תגובת מכון זולת למתווה שעל פי הפרסומים נדון בבית הנשיא

ביום 12 בפברואר 2023, בנאום מיוחד, הציג נשיא המדינה יצחק הרצוג הצעת פשרה באשר לתוכנית הממשלה לביצוע מהפכה משטרית, שתהווה בסיס למשא ומתן. מכון זולת מברך את כבוד הנשיא על הירתמותו לבלימת המהלכים של ממשלת ישראל לביצוע שינויים מהותיים בשיטת המשטר במדינת ישראל וכן באיזונים הרגישים שבין שלוש הרשויות.

ביום 7 במרס 2023 "דלף" בתקשורת נוסח מפורט של המתווה אשר בית הנשיא הכחיש אותו ("הפרסומים הבוקר אינם על דעת הנשיא ומי מטעמו. יובהר ויודגש כי לא מדובר במתווה נשיא המדינה. מדובר בהצעה אחת מתוך רבות שהועברו בשבועות האחרונים על ידי חוקרים ואקדמאים ממכונים שונים. נשיא המדינה טרם גיבש מתווה סופי ולאחר שיגובש הנשיא יציג אותו לאזרחי ישראל"). במקביל, שר המשפטים יריב לוין ויו"ר ועדת החוקה ח"כ שמחה רוטמן הודיעו שהמתווה אינו מקובל עליהם מאחר ש"יעקר את הרפורמה", וכן ח"כ רוטמן הודיע שימשיך לקדם בוועדה בראשותו את הצעות החוק של הממשלה כבר בימים הקרובים.

מאחר שחרף הכוונות הטובות של הנשיא, המתווה שפורסם אינו מצליח לתת מענה לאיום הממשי על הישרדות המוסדות הדמוקרטיים של מדינת ישראל, ומשום שלמרות הכחשת בית הנשיא ייתכן שמדובר ב"נבואה שעשויה להגשים את עצמה", להלן התייחסות ראשונית של עמדת מכון זולת לגבי מספר נקודות במתווה:

- ☒ **נקודת המוצא הבסיסית השגויה של המתווה הינה ניסיון לעשות טיפול ב"פינצטה" לחלק מהצעות החוק שבמחלוקת ציבורית תוך התעלמות מכך שמדובר בצבר של הצעות חוק שיובילו להפיכה משטרית.** אין זה מקרה שהממשלה מקדמת צבר של הצעות חוק ולא ממוקדת בקידום הצעה אחת. באופן הזה, אף אם הצעה אחת לא תאושר בכנסת או תרוכך או תוסר במסגרת הידברות בבית הנשיא, הרי לא תהיה לכך משמעות אמיתית שכן ההצעות האחרות שכן יאושרו יובילו לאותה תוצאה עגומה. הדבר בעייתי על אחת כמה וכמה משום שהממשלה טרם חשפה את כל הצעות החוק שבכוונתה לקדם, ואין מה שימנע ממנה לקדם הצעות נוספות לאחר הפשרה בתיווך הנשיא.

- ☒ **הצעת המתווה שחוקי יסוד יהיו חסינים מפני ביקורת שיפוטית למעט אם נפל פגם פרוצדורלי בהליך חקיקתם, היא "עקב אכילס" המרכזי במתווה ותייתר את הצורך של הממשלה בחקיקת פסקת התגברות.** על פי המתווה יוסכם על חוק-יסוד: החקיקה, אשר לפיו חוקי יסוד יעברו בכנסת בהסכמה רחבה ובארבע קריאות. בהינתן שהממשלה שולטת באופן מלא בכנסת, הרי אין לממשלה שום קושי להעביר בארבע קריאות חוקי יסוד פרסונליים ובניגוד עניינים, על פי צורכי

השעה המשתנים (כגון החוק להכשרת המינוי לשר של אריה דרעי), או חוקי יסוד שיפגעו, מבחינת תוכנם המהותי, באופן אנוש בעקרון השוויון ובליבת הדמוקרטיה ויכשירו שחיתות. בהיעדר ביקורת שיפוטית, לא יהיה ניתן לנסות לבלום כבר בשלב החקיקה קידום הצעות לחוקי יסוד שהן מסוכנות, מושחתות ולא דמוקרטיות, שכן הממשלה והכנסת ידעו מראש שבית המשפט העליון לא יוכל לבטלם או לבטל הוראות מתוכם. במצב זה, במקום להידרש לפסקת התגברות, הממשלה תוכל לקבוע בכותרת החוק שהוא חוק יסוד וכך להעניק לו חסינות מפני ביקורת שיפוטית. בנוסף, מאחר שעל פי המתווה יהיה מותר לשנות כל חוק יסוד באמצעות חוק יסוד (חקיקת חוק חדש או תיקון לחוק הקיים), יהיה קל מאוד לממשלה לבטל או להחליש חוקי יסוד קיימים כגון חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק.

☒ **ההצעה במתווה שתעוגן סמכותו של בית המשפט העליון להפעיל ביקורת שיפוטית על חוקים רגילים שאינם חוקי יסוד רק ככל שהם סותרים חוקי יסוד, ריקה מתוכן לאור ההצעה שלא תהיה ביקורת שיפוטית על תוכן חוקי יסוד. כמו כן, לא תתאפשר ביקורת שיפוטית כאשר חוקים רגילים יפגעו בזכויות שהוכרו בפסיקה כנגזרת של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כגון הזכות לשוויון וחופש הביטוי, שטרם עוגנו במפורש בחוקי יסוד.** מוצע במתווה כי בית המשפט העליון, והוא לבדו, בהרכב של 15 שופטים, יהיה מוסמך לקבוע כי חוק אינו תקף בשל אי-עמידה בהוראות חוק יסוד, וכי החלטה על פסילת תוקפו של חוק תתקבל ברוב של לפחות שני שליש משופטי ההרכב. לאור שליטת הממשלה בכנסת, הממשלה תוכל לחוקק ללא מגבלות ממשיות כל חוק רגיל שתרצה, כולל חקיקה פרסונלית שתפגע פגיעה חמורה בשלטון החוק ובמאבק בשחיתות. במקרה הנדיר בנדירים שיהיה בבית המשפט העליון הרוב הדרוש לביטול חוק רגיל, הרי לממשלה לא תהיה שום בעיה לחוקק את החוק הרגיל שנפסל שוב רק ב"אריזה" של חוק יסוד חדש או כתוספת של הוראה בתוך חוק יסוד קיים, או לתקן את חוק היסוד הקיים על מנת שלא תהיה יותר סתירה בינו לבין החוק הרגיל שהממשלה חפצה בו. בנוסף, ההצעה לא תאפשר ביקורת שיפוטית כאשר חוקים רגילים יפגעו בזכויות שהוכרו בפסיקה כנגזרת של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כגון הזכות לשוויון וחופש הביטוי, מאחר שאלה טרם עוגנו במפורש בחוקי יסוד. בעוד נראה שהדבר נועד כדי להשיג תמיכה במתווה מצד נציגי המפלגות הדתיות בשל מתן מענה לסוגיית גיוס בני הישיבות, הרי עלולה להיגרם פגיעה רוחבית בהכרה ובהגנה על זכויות האדם בשלל היבטים בחיי האזרחיות והאזרחים לא רק בתוך ישראל אלא גם בשטחים הפלסטינים הכבושים, שם חוקי היסוד כלל לא חלים לגבי האוכלוסייה הפלסטינית אלא רק על המתנחלים. למשל, הממשלה תוכל לחוקק מחדש את החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017, שנועד לאפשר להפקיע דה-יורה קרקעות פלסטיניות פרטיות שנבנו עליהן התנחלויות ובוטל בבג"ץ.

☒ **ההצעה במתווה להוסיף לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הכרה מפורשת בזכויות לשוויון, לחופש דת וחופש מדת וחופש הביטוי, אמנם מבורכת, אך חסרת סיכוי ולא נותנת מענה לכך שמוצע שלא תהיה ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד וחוקים רגילים שיפגעו בזכויות אלה.** במשך עשרות שנים מפלגות הימין והמפלגות של הציבור הדתי התנגדו להכרה מפורשת בחוקי יסוד בזכויות אדם אלה, ולכן סיכוי קלוש שיסכימו לכך עתה. לכן, אין שום מענה לכך שמוצע שלא תהיה ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד וחוקים רגילים שיפגעו במיוחד בזכויות אלה.

☒ **ההצעה במתווה לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים תגדיל את הפוליטיזציה שלה ותקטין את מקצועיותה.** בעוד כיום יש רוב בוועדה לדרג המקצועי (שופטים ונציגי לשכת עורכי הדין) אשר נדרש להגיע להסכמה עם הדרג הפוליטי (נציגי הממשלה והכנסת), מוצע במתווה להוציא את נציגי לשכת עורכי הדין ובמקומם למנות שני נציגי ציבור שיהיו משפטנים (עורכי דין, יועצים משפטיים בדימוס, אקדמיה וכו') שייבחרו בהסכמה על-ידי שר המשפטים ונשיאת בית המשפט העליון. משמעות הדבר שהממשלה תהיה אחראית ישירות על בחירת 4 חברים בוועדה מתוך 11 (שר המשפטים, שיעמוד בראש הוועדה, שני שרים שתקבע הממשלה וח"כ מהקואליציה) וגם בעלת זכות וטו על בחירת שני נציגי הציבור. בנוסף, לצורך מינוי שופט לבית המשפט העליון יידרש רק רוב של 6 מתוך 11 החברים בוועדה במקום רוב של 7 מתוך 9 (כפי שדרוש כיום), כלומר ההחלטה תוכל להתקבל ללא הסכמת השופטים. בנסיבות אלה, העיקרון במתווה ש"בחירה במועמדים לשפיטה תתבסס על מקצועיות" עלול להיות משאלת לב בלבד. מן הסתם הדרג המקצועי בוועדה (שופטים ונציגי לשכת עורכי הדין) הם מי שיכולים לחוות דעה מקצועית על המועמדים לשפיטה או לקידום לבית המשפט העליון, וכן מכירים את פסקי הדין וההתנהלות של המועמדים באולמות בתי המשפט. לעומתם, הדרג הפוליטי בוועדה, בהיעדר כלים מקצועיים להעריך את רמת ההתאמה המקצועית של המועמדים, סביר להניח שיסתמך על הערכות שטחיות לגבי ההשתייכות הפוליטית או המפלגתית של המועמדים או על "מכוני מחקר" שיסננו עבור הפוליטיקאים מבין אינספור פסקי דין של המועמדים מקבץ שנועד לתייגם באופן מלאכותי-שיטחי מבחינה פוליטית.

☒ **המתווה יחליש את המעמד העצמאי והמקצועי של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה ויחדיר למשרתם רכיבים המאפיינים משרות אמון.** במקום ההצעה שמקודמת בכנסת אשר לפיה כל שר יחליט עבור עצמו שאינו מקבל את חוות הדעת של היועץ המשפטי, המתווה מציע שמנגנון ההחלטה יועבר מהשר לממשלה שתצטרך לדון ולהחליט על כך. מאי נפקא מינה אם השר עצמו או הממשלה עצמה יאשרו שחיתות, ניגוד עניינים, אי-חוקיות ומנהל לא תקין בפעילות משרדי הממשלה? בנוסף, כל יועץ משפטי יהיה תחת "חרב" של איום פיטורין תמידי. לפי המתווה הממשלה תהיה רשאית להפסיק כהונת יועץ משפטי למשרד "אם קיימים חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין השר ובין היועץ המשפטי, היוצרים מצב המונע שיתוף פעולה יעיל" לאחר קבלות

חוות דעת שונות ועריכת שימוע בפני הממשלה או צוות שרים. בהינתן שלא הוחרגו מ"חילוקי הדעות" חילוקי דעות משפטיים על חוקיות עמדת השר, הרי אם יועץ משפטי יסרב לשמש כחותמת גומי להחלטה לא חוקית של השר, הממשלה תוכל להעלות אותו למעין "ועדת משמעת" ממשלתית ולפטרו.

☒ **הצעת המתווה בעניין עילת הסבירות תרוקן אותה מתוכן ותהפוך אותה ללא אפקטיבית** – מוצע במתווה שתצומצם הביקורת מכוח עילת הסבירות על החלטות מדיניות (לרבות מינויים באישור הממשלה) שאין בהן כדי לפגוע בזכויות אדם מוגנות, או להחלטות "מופרכות בעליל". כלל לא ברור ההיגיון בהחלפת עילת הסבירות שפותחה בפסיקה במשך עשרות שנים בעילת "מופרכות בעליל" שלא ברור מה משמעותה ומה גבולותיה. מעבר לכך, שכמתואר, ממילא ההצעות במתווה בעניין העדר ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד וצמצומה בנוגע לחוקים רגילים, יביאו לצמצום רשימת זכויות האדם ה"מוגנות" שביחס אליהן יהיה ניתן לבחון אם מתקיימת "מופרכות בעליל" של החלטות הממשלה, הרי שהעמדה במתווה לפיה שמינויים מושחתים ושחיתות אינם פוגעים בזכויות אדם הינה בניגוד מוחלט לעמדת ה-OECD, האו"ם, ארה"ב, האיחוד האירופאי והמחקרים המרכזיים בעניין הסכנות בתופעת השחיתות. שחיתות מביאה לבזבוז משאבים ציבוריים ולחלוקה לא שוויונית ותקינה שלהם, שחיתות מכרסמת במוסדות השלטון שאמורים להגן על זכויות האדם ושחיתות פוגעת בכלכלה. בנוסף, המתווה מציע "פתרון שאינו פתרון" להעדר הביקורת של בית המשפט על המינויים, לפיו ימוסד מנגנון ביקורת פנים-ממשלתי ושקוף, בשיתוף נציבות שירות המדינה, לגבי מינויים של הממשלה אשר החלטותיו תהיינה פומביות אך לא מחייבות משפטית. מה הטעם להקים מנגנון שאין להחלטותיו שום תוקף משפטי?

אף שהצעת נשיא המדינה הינה התפתחות חיובית, יש צורך להשלימה באמצעות התייחסות לנקודות הבאות:

✓ **יש להתייחס לכך שמלכתחילה המסגרת החוקתית במדינת ישראל הינה רעועה ביותר**. יש להתייחס לבעיית היסוד שמדינת ישראל הינה היחידה מבין מדינות המערב שאין בה חוקה או מערך שלם של חוקי יסוד המעגנים את מכלול המבנה של המשטר הדמוקרטי, היחסים בין הרשויות וההכרה במכלול של זכויות האדם והאזרח. במציאות זו ישנה התנגשות מתמדת בין רשויות המדינה וכן ההגנה על זכויות האדם והאזרח אינה יציבה. האיזונים במסגרת החוקתית בישראל התערערו עוד יותר כאשר נחקק חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ביולי 2018, שתוכנו ואופיו אינו תואם את המסגרת המושגית המקובלת של חוקה במדינות דמוקרטית ומתנגש עם ערך השוויון.

✓ **יש להתייחס לליבת הדמוקרטיה הכוללת הכרה והגנה על זכויות אדם ואזרח**. משטר דמוקרטי אמור לכבד ולהגן על שורה של זכויות אדם ואזרח בסיסיות. הזכויות הבסיסיות הוכרו בהכרזה

לכל באי עולם בדבר זכויות האדם ובאמנות בין-לאומיות נוספות שמדינת ישראל חברה בהן. במיוחד, חובה להתייחס לזכויות האדם והאזרח של כ-2 מיליון תושבים ערבים במדינת ישראל, אשר צפויים להיות האוכלוסייה שתיפגע באופן הכי נרחב, קשה ומיידי אם מכלול הצעות החוק של הממשלה יחוקק.

- ✓ **יש להתייחס לעקרון שלטון החוק הנמצא בליבת הדמוקרטיה.** משמעותו של עיקרון זה היא מחויבות לחוק ופעולה של הרשויות הציבוריות על פי החוק, לשקיפות ולהיעדר שרירותיות, ולמתן דין וחשבון לאזרחים גם במהלך הכהונה בין תקופות של בחירות, בעזרתם של איזונים ובלמים. עיקרון זה מתייחס למערכת החוקים והכללים המסדירה את סמכויות השלטון ופעולותיו. לפי עקרון שלטון החוק יש להגביל את כוחו ועוצמתו של השליט, להקפיד על הפרדת הרשויות ועצמאותן, להגן על האזרח מפני עריצות הממשל, ולהבטיח יחס שוויוני והוגן כלפי כלל האזרחים – שוויון בפני החוק.

- ✓ **יש להתייחס בחקיקה לזכויות ועמדת המיעוטים, ובמיוחד המיעוט הערבי**. שאלת הרוב הדרוש בכל רכיב במתווה הינה שאלה מכרעת. אין די בקביעת רוב גדול או מספר שרירותי של חברי מפלגות האופוזיציה ככל שאלה אינם מייצגים את המיעוטים ובמיוחד את המיעוט הערבי.

- ✓ **יש להתייחס לכך שתוכנית הממשלה הינה מהפכה משטרית אשר יישומה יחצה את הרף הסמכותני שמדינת ישראל כבר מהלכת על סיפו במשך שנים ארוכות, גם אם חלק מרכיביה ירוככו.** ההצעה מתייחסת רק לחלק מהסוגיות שבמחלוקת, בעוד יש להפנים שמדובר במהלך כולל שנועד לביצוע מהפכה משטרית ולאפשר לממשלה שליטה מוחלטת ברשות המחוקקת והשופטת. לכן יש לדרוש מהממשלה לחשוף את מלוא "הפרקים" של חבילת תיקוני החקיקה שבכוונתה לקדם על בסיס ההסכמים הקואליציוניים, וגם להתייחס להצעות המסוכנות האחרות שכבר נחשפו, כגון להפוך את משרות היועמ"שים במשרדי הממשלה למשרות אמון ולקבוע שחוות הדעת המשפטיות שלהם ושל היועמ"שית לממשלה לא תהינה מחייבות.

- ✓ **יש להתייחס לכך שהממשלה ממשיכה לקדם את המהפכה המשטרית.** לכן יש לדרוש מהממשלה לעצור באופן מוחלט קידום של כל חקיקה שתפגע בשלטון החוק, תשנה את עצמאות ומקצועיות מערכת המשפט, רשויות אכיפת החוק, מערך הייעוץ המשפטי, נציבות שירות המדינה והתקשורת.

למכון זולת ישנה ביקורת על נקודות נוספות במתווה הנוכחי שאליהן יתייחס במידת הצורך בהמשך, כמו גם לכל מתווה חדש שיתפרסם.