

1.1.2012



לכבוד : ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

**הנדון : הצ"ח נציגי לשכת עורכי הדין לוועדות המינויים לנושאי משרה שיפוטית (תיקוני חקיקה).
התשע"ב - 2011**

לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 2.1.2012, להלן עמדתנו בנוגע להצעת החוק שבנדון:

אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק. מטרת סעיף 1, המתקן את סעיף 6(2) לחוק בתי המשפט, היא להביא למצב שבו, בפועל, יהיה שריון בפועל לראש לשכת עורכי הדין או למי מטעמו בוועדה לבחירת שופטים, זאת כאשר הבחירות במועצה הארצית של הלשכה כבר התקיימו (לפני מעט יותר מחודש), ונציגי הלשכה כבר נבחרו. החלת הסעיף רטרואקטיבית, תוך דרישה לקיים בחירות חדשות במועצה הארצית כמוה כעשיית כל הליך הבחירות בלשכת עורכי הדין פלסטר. שימוש בסמכות החקיקה לצרכים פרסונאליים תלויי זמן ומצב, הוא שימוש לרעה בכוח החוק וחותר תחת אושיות שלטון החוק.

חקיקה פרסונאלית וקונייקטוראלית

1. הצעת החוק מבוססת על טעמים פרסונאליים, תלויי זמן ומצב בלבד. אין צורך להסתיר, והדבר ידוע לכולי עלמא, שהיוזמה לחוקק חוק זה נולדה בעקבות זכיית ראש הלשכה הנוכחי בבחירות לראשות הלשכה, ומעולם לא התעורר צורך כזה בזמן כהונת יו"ר הלשכה הקודם. ברי כי משמעות התיקון, הדורש רוב מיוחס במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, היא שעקב הצורך להגיע לפשרה, ישורין בפועל יו"ר הלשכה או נציג מטעמו כחבר בוועדה.

2. אילו הייתה תוצאת הבחירות שונה ונוחה לממשלה, ברור שיוזמת החקיקה הזו לא הייתה באה לעולם. גישה שלטונית לפיה משלימים עם תוצאות בחירות רק כשהן נוחות; וכאשר הן אינן נוחות – משנים את החוק כדי להשיג תוצאה רצוייה – היא מעוותת ופסולה. המסר העולה מחקיקה כזו הוא שהחוק ראוי לכבוד כל עוד הוא מספק תוצאה פוליטית נוחה. אם איננו מספק אותה – ישונה החוק כדי שתושג התוצאה הרצויה. כך עושים את שלטון החוק לשחוק.

3. חקיקה פרסונאלית, כעניין עקרוני, היא פסולה וחותרת תחת הדמוקרטיה. חקיקה היא נורמה כללית, שאמורה לצפות פני עתיד. חוק שכל המוטיבציה מאחוריו נועדה להסדיר את ענייניו של אדם ספציפי, מבזה את המושג "חוק" ומבזה את הכנסת. הוא הדין, כאמו בחקיקה קונויקטוראלית, שכל-כולה אכזבה מתוצאה מסוימת של בחירות ורצון לשנותה.

רטוראקטיביות - שינוי כללי המשחק כאשר התוצאה לא נראית למחוקק

4. הצעת החוק היא מקרה חמור במיוחד של חקיקה פרטנית, שכן מדובר בה לא רק בשינוי הסדרים חוקתיים בשל סיבה פרסונאלית וקונויקטוראלית, אלא שמדובר בשינוי רטוראקטיבי של תוצאות של בחירות שלא נוחות לשלטון, אותן בעצם מבקש השלטון לבטל – ככל שאכן יש כוונה להחיל את הצעת החוק מיידית, ולגרום לעריכת בחירות הלשכה מחדש. הוראה כזו, שתסיים למעשה את כהונת נציגי הועדה שזה עתה נבחרו, היא רטוראקטיבית משום שהיא מתיימרת לבטל תוצאות של בחירות דמוקרטיות שנעשו על פי ההסדר החוקתי הקיים.

5. לא בכדי מנה המלומד Fuller את האיסור על רטוראקטיביות כאחד משמונת העקרונות הבסיסיים לשיטת משפט מתפקדת (יחד עם עקרון החוקיות, פומביות, בהירות, העדר סתירות, העדר דרישות בלתי אפשריות, יציבות והפרדה בין חקיקה לחקיקת משנה). חקיקה רטוראקטיבית סותרת מושכלות יסוד של הגינות וצדק. היא פוגעת פגיעה ארוכת טווח בוודאות, בביטחון וביכולת לצפות את העתיד ולתכנן מהלכים. מרגע שמסיר המחוקק מעליו עכבות באשר לחקיקה רטוראקטיבית, היחס לשלטון החוק מתערער, והדבר מוביל לחוסר אמון בין הפרט והמדינה.

6. מה בעצם המשמעות של הליך בחירות, ובמקרה זה הבחירות למועצה הארצית, אם כאשר תוצאותיהן לא נראות לשר המשפטים או לכנסת, ניתן לשנותן בהינף יד, בחקיקה רטוראקטיבית? מהלך כזה פוגע קשות במהות הדמוקרטית של שיטת המשטר שלנו; שבבסיסה – כבוד לתוצאות של בחירות דמוקרטיות. כבוד כזה אינו מאפשר ביטולן של בחירות שהתנהלו כחוק – וזו משמעותה של הצעת החוק הנדונה. כבוד כזה מחייב לכבד את "כללי המשחק" שהיו בתוקף בעת הבחירות. זאת מבינים גם ילדים קטנים. בתיקון המוצע יש כדי לחבל ברצונם של הבוחרים, אשר בחרו את המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, בידיעה שבין תפקידיה החשובים ביותר טמון גם התפקיד של בחירת שני הנציגים לוועדה לבחירת שופטים. אם אכן ביקשו הבוחרים למועצה הכללית להעניק לראש הלשכה את הכוח שמוצע לתת לו, היה בידם להגביר את כוחה של סיעתו במועצה; וזאת לא עשו. שינוי יסודי של כללי המשחק חייב היה להיעשות לפני הבחירות בלשכה

ולא אחריהן. מהלך זה מזכיר במקצת את מערכונו של אפרים קישון "הפוקר", בו ארבינקא משנה את כללי המשחק בכל רגע, כדי להבטיח שינצח במשחק, ומכנה את המשחק "פוקר יהודי". האם לכך מבקשת כנסת ישראל להידמות?

ההשלכה על הועדה למינוי שופטים

7. חוק זה מצטרף למהלך סותר נוהג שביצעה הכנסת כאשר בחרה את נציגיה לוועדה לבחירת שופטים. בתור "נציג האופוזיציה", הנבחר לפי נוהג חוקתי שקיים בעניין זה, לא נבחר נציג של האופוזיציה הראשית. נבחר מי שמייצג עמדות אידיאולוגיות הדומות לקואליציה, ובכל אופן רחוקות כמרחק מזרח ממערב, מכל שאר סיעות האופוזיציה. כך יוצא, כי שני נציגי הכנסת מייצגים עמדה דומה, להם מתווספים שני נציגי הממשלה שגם הם נציגי הקואליציה. משכך נהגה, איבדה הכנסת את מעמדה המוסרי לשנות את החוק באופן שיבטיח שהזרמים העיקריים בלשכת עורכי הדין יהיו מיוצגים בוועדה לבחירת שופטים. שריון של אדם נוסף בוועדה לבחירת שופטים, אשר ישתייך לגוש הקואליציה, ייתן לקואליציה רוב אוטומטי ובלתי מאוזן בוועדה, ובכל הקשור למינוי שופטים שאינם שופטי בית המשפט העליון יוכלו חבריה לפעול בוועדה ללא כל צורך להגיע להסכמות. ניתן יהיה למנות שופטים בניגוד לדעתם של שופטי בית המשפט העליון, שלא לפי שיקולים מקצועיים אלא לפי שיקולים פוליטיים. טמונה בכך סכנה חמורה ביותר למערכת השפיטה. גם לגבי מינויים לבית המשפט העליון, ייווצר חוסר איזון מובהק בין הכוחות הפוליטיים לכוחות המקצועיים בוועדה.

8. ראוי שהכנסת חקיקה תמנע ממהלך חקיקתי, השובר את הכלים המקובלים במדינה דמוקרטית ופוגע בשלטון החוק. רלוונטיים כאן דבריו של ראש הממשלה מנחם בגין ז"ל, על ההבחנה בין מדינאי לדמגוג: "הדמגוג, כל עוד יש לו רוב, רוצה להבטיח לו ולעצמו יד חופשית. הוא אינו רוצה להעלות על הדעת שבאחד הימים הוא יהיה במיעוט. הוא חוטף, ואיננו רוצה שום יסודות קבועים. ואילו המדינאי יודע שרוב ומיעוט במדינה מתחלפים ומשתנים. בהיותו במיעוט הוא מקבל את דין הרוב, אבל הוא יודע שהוא זכאי לתבוע לעצמו זכויות מסוימות. הוא מוכן לקבל אותן מתוך הנחה שכאשר יהיה הוא ברוב, יתן אותן הזכויות למיעוט."

לסיכום, מדובר בהצעת חוק בעלת אופי פרסונאלי, רטרואקטיבי וקונייקטוראלי, שהיא פסולה מכל וכל. ההצעה אינה הולמת מדינת חוק. ראוי שהכנסת תדחה את ההצעה.

בכבוד רב ובברכה,



עו"ד עמיר פוקס
המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא למחקר,
המכון הישראלי לדמוקרטיה