

# דעתי על הרפורמה המשפטית

מיכאל שראל<sup>1</sup>

8 במרץ 2023

הפרדת רשויות השלטון היא אחד הרעיונות החשובים ביותר, המשפיעים ביותר והמוצלחים ביותר בתולדות האנושות. רעיון זה הופיע כבר בכתבי הוגי דעות ביוון העתיקה, אך פותח לתורה שלמה בפילוסופיה הפוליטית של John Locke, Montesquieu ו-Jean Jacques Rousseau במאות ה-17 וה-18. הרעיון יושם בצורה מרשימה בהכרזת העצמאות ובחוקה של ארצות הברית בסוף המאה ה-18, והצלחה המסחררת של יישום זה היוותה מאז מקור להשראה ולחיקוי בהקמת משטרים פוליטיים דומים ברחבי העולם. הפרדת רשויות השלטון מאפשרת את שגשוגו ושרידותו של משטר דמוקרטי ושל ריבונות העם כסמכות השלטון מחד, ומהווה תנאי להבטחת קידום ערכים ליברליים ושמירה על זכויות אדם בסיסיות במסגרת שלטון החוק מאידך. הולדתה של תורת הפרדת הרשויות סימן את המעבר משימוש ברברי בכוח בחברות אוטוריטריות להפעלת כוח מתורבת בחברות דמוקרטיות-ליברליות. הפרדת רשויות נשענת על מערכת יחסים פוליטית-משפטית בין זרועות השלטון, המאופיינת באיזונים ובלמים אשר מונעים ניצול לרעה של כוח על ידי זרוע אחת של השלטון.

צודקים תומכי הרפורמה המשפטית המוצעת בביקורתם על הפגמים במערכת האיזונים והבלמים במשטר הנוכחי בישראל. צודקים הם גם בכך שהם מטילים את האשמה העיקרית לפגמים אלה באקטיביזם השיפוטי שהתפתח בישראל בעשורים האחרונים. התוצאה של פגמים אלה היא שלשופטי בית המשפט העליון, בצירוף היועץ המשפטי לממשלה וכפופיו, ישנו וטו מקדים על כל פעילות אפשרית של הממשלה, באורח המנוגד בעליל לרעיון הפרדת הרשויות ולעקרונות הדמוקרטיה הייצוגית. הפגמים המרכזיים במצב כיום הם:<sup>2</sup> (1) בוועדה לבחירת שופטים מכהנים שופטים מבית המשפט העליון ונציגיה של לשכת עורכי הדין, שיש להם תמריץ אישי חזק ליישר קו עם השופטים – ולשופטים המכהנים בוועדה ישנה זכות וטו בפועל בשאלה מי יכהן לצידם; (2) אין כמעט מגבלות על זכות העמידה או על שפיטות בבית המשפט העליון, וכתוצאה מכך בית המשפט יכול להתערב בכל סוגיה פוליטית, ולעיתים קרובות הוא אכן מתערב; (3) בית המשפט העליון הכריז, ללא כל הסמכה מאת המחוקק, שחוקי היסוד שהתקבלו בשנות ה-90 הן חוקה בפועל, והחל לפסול חקיקה רגילה על בסיס קביעה זו; (4) בתי המשפט החלו פוסלים החלטות מנהליות אשר עומדות בכל הקריטריונים החוקיים, אך אינן סבירות בעיני השופטים; (5) היועץ המשפטי לממשלה אינו רק יועץ של הממשלה, כמשתמע משמו, אלא למעשה הבוס שלה, במובן שכל הנחיה שלו (באופן ישיר, או באמצעות היועצים המשפטים במשרדי הממשלה, הכפופים ליועץ המשפטי לממשלה ולא לשרים או למנכ"ל המשרדים) מחייבת חוקית את הממשלה ואת שריה. היועץ המשפטי אף רשאי לטעון בבית המשפט נגד עמדת הממשלה ובכך למנוע ממנה ייצוג כלשהו.

<sup>1</sup> נייר עמדה זה משקף אך ורק את דעתי האישית. כתובת מייל: [msarel10@gmail.com](mailto:msarel10@gmail.com)

<sup>2</sup> ר' לדוגמה: מאמר של פרופ' משה קופל - [מדוע השינוי במערכת המשפט חיוני, ועל אילו הצעות אפשר לקיים](https://www.kohelet.org.il) (kohelet.org.il) - פורום קהלת

טועים תומכי הרפורמה המשפטית המוצעת (בניגוד להצעות משופרות, כפי שאזכיר להלן) בהציגם רפורמה זו כתיקון שיחזיר את האיזונים והבלמים הראויים ויבטיח את הפרדה רשויות השלטון. גרסאות כאלה ואחרות של המשפט "יש בשיטה כיום פגמים חמורים ולכן הרפורמה הזו מצוינת" הושמעו לאחרונה על ידי חלק מתומכי הרפורמה המוצעת. אולם משפט זה פגום ושגוי מבחינה לוגית, שכן חלקו השני של המשפט לא נובע מחלקו הראשון. מבחינה לוגית, המשפט התקני והראוי הוא "יש בשיטה כיום פגמים חמורים ולכן נדרשת רפורמה". ברם, הרפורמה הספציפית המוצעת אינה זו הנדרשת. הרפורמה המוצעת תייצר מצב שבו לא תהיה הפרדה בין הרשויות, בכך שהיא מכפיפה את מערכת המשפט לרצון הקואליציה.

לדוגמה, על פי הרפורמה המוצעת, הקואליציה תוכל, באמצעות שרי הממשלה, להתעלם מהייעוץ של היועצים המשפטיים ולקדם צעדי מדיניות כרצונה. הצעה זו יכולה להיות סבירה ואף רצויה מאד, אך רק כאשר במקביל יתקיים בית משפט עצמאי ועוצמתי, שניתן יהיה לערער בפניו כאשר צעדי המדיניות שמקדמים הקואליציה ושריה אינם חוקיים, פוגעים בזכויות אדם בסיסיות או נוגדים בצורה אחרת את עקרונות המשטר הדמוקרטי-ליברלי. אולם על פי הרפורמה המוצעת, זה לא יהיה המצב. הרפורמה המוצעת תאפשר לקואליציה לקבוע חוקי יסוד כרצונה, לאסור במפורש דיון של בית המשפט בחוקי יסוד או הסתמכות על עקרונות השיטה, לחייב רוב מיוחס מאד בבית המשפט העליון לביטול חוקים רגילים, וליתר ביטחון – אם כל זה עדיין לא מבטיח שליטה מוחלטת של הקואליציה בהחלטות בית המשפט – גם זכות חוקית של הקואליציה לקבוע שהיא מתגברת על פסיקת בית המשפט ומנטרלת אותה. בנוסף לכך, בטווח הבינוני, הקואליציה תוכל, על פי הרפורמה המוצעת, למנות כרצונה שופטים לבית המשפט העליון, באמצעות רוב אוטומטי בוועדה לבחירת שופטים.

בישראל הקואליציה שולטת הן על הרשות המבצעת והן על הרשות המחוקקת, וכוחה לא מוגבל על ידי חוקה שניתן לשנות רק ברוב מאד מיוחס. כוחה גם לא מוגבל על ידי שיטה פדרלית בה יש לשלטון המרכזי תפקיד מצומצם, וגם לא על ידי בית פרלמנט נוסף. לכן, הרפורמה המוצעת מעניקה כוח כמעט בלתי מוגבל לקואליציה. הרפורמה המקודמת כעת מעלה אצלי את החשש שקואליציה כלשהי, בהווה או בעתיד, תכרסם באופן משמעותי בעקרונות הדמוקרטיה הייצוגית. כאשר אין הפרדת רשויות ובידי הקואליציה ניתן כוח כמעט בלתי מוגבל, סביר להניח שהיא תרצה להשתמש בכוח זה על מנת להגדיל את הסיכויים לשרידותה הפוליטית. הפיתוי לנקוט באמצעים שיגדילו את סיכויי המפלגות המרכיבות את הקואליציה להצליח בבחירות הבאות יהיה חזק מאד וקשה יהיה לעמוד בפניו. הקואליציה עלולה, בתואנות שונות, לאסור על תעמולת בחירות חופשית לפני הבחירות, לקבוע סדרי בחירות וספירת קולות שיפעלו לטובתה, למנות וועדת בחירות מרכזית שתהיה ידידותית למפלגות הקואליציה, לפסול התמודדות של מפלגות או של אנשים שונים בבחירות, להעניש מבקרים קולניים מדי של השלטון, ולהשתיק כלי תקשורת המפיצים מידע שלילי או פסימי על מצב המשק והמדינה. משטר דמוקרטי, בו השלטון מייצג את דעת רוב הציבור, אך אין בו הפרדת רשויות ראויה, יתקשה לשרוד לאורך זמן בצורתו הדמוקרטית. לא במקרה הפכה האמרה *Power tends to corrupt; absolute power corrupts absolutely* למקובלת כל כך בפילוסופיה פוליטית ובמדעי המדינה.

ההשפעות הכלכליות הצפויות של הרפורמה המוצעת, או בתקווה רפורמה מתוקנת, משניות בעיני בהשוואה להשפעות הישירות של הרפורמה על שיטת המשטר – ונגזרות מהן. אם הרפורמה תסלול את הדרך לפגיעה קשה בדמוקרטיה הליברלית, תהיה בטווח הבינוני גם פגיעה קשה בכלכלה. יתרה מכך, מכיוון שציפיות המשקיעים והצרכנים לגבי העתיד משפיעות על הכלכלה כבר בהווה, הפגיעה בכלכלה צפויה להקדים את הפגיעה בדמוקרטיה. אולם, אם הרפורמה תהיה טובה, תתקן את הפגמים הקיימים, תשפר את הפרדת הרשויות ותחזק את הדמוקרטיה הליברלית, אז המשילות תגבר, העימות הפוליטי בין המחנות יתמתן, מאבקי הכוח בין הרשויות ידעכו, שלטון החוק יחוזק והוודאות העסקית תשופר. כל אלה יובילו לתוצאות טובות מאד גם במישור הכלכלי ויתרמו לשגשוג כלכלי וחברתי. בכל מקרה, התוצאות הישירות של הרפורמה המשפטית על איכות החיים במדינת ישראל במובן הרחב תהינה, לדעתי, הרבה יותר חזקות ומשמעותיות מההשפעות על הרווחה הכלכלית-חומרית במובן הצר.

פורום קהלת, שאני חלק ממנו, פועל להבטחת עתידה של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, לחיזוק הדמוקרטיה הייצוגית, הרחבת חירויות הפרט והעמקת עקרונות השוק החופשי. בהקשר זה, חשוב להימנע מפגיעה בדמוקרטיה הליברלית, אשר תוביל בסופו של דבר גם לפגיעה בחירויות הפרט ולהחלשת הדמוקרטיה הייצוגית. אני מאמין שרוב גדול מאד של התומכים ברפורמה משפטית מעוניינים לשמר את המשטר הדמוקרטי-ליברלי במדינת ישראל. אני מאמין שהם ירצו לשפר את חבילת הצעדים שהוצגה, כך שהרפורמה תתקן את הפגמים החמורים במערכת האיזונים והבלמים במשטר הנוכחי בישראל בלי חשיפה משמעותית לפגיעה עתידית באופי המשטר. בשיפור מסוג זה תמכו באופן עקבי גם ראשי פורום קהלת, שבין היתר הציעו במהלך החודשיים האחרונים, בהזדמנויות שונות, פשרה שמוציאה את רעיון פסקת ההתגברות מהרפורמה, שנותנת לאופוזיציה יותר כוח בוועדה למינוי שופטים, ושמחייבת פרוצדורה קשוחה יותר להעברת חוקי יסוד או לתיקונם. ניתן בהחלט לשפר את הרפורמה המוצעת ברוח זו, בין אם בהסכמה רחבה בכנסת ובין אם באופן חד-צדדי על ידי הקואליציה.