

היוזמות לשינויים בביקוח המשפטי על רשויות השלטון - צעד מוצדק או מיטוט הדמוקרטיה?

פנינה שרביט ברוך

ביוזמות השונות המוצעות לעריכת שינויים משמעותיים בביקוח המשפטי על עבודת הממשלה והכנסת, הנדונות במסגרת המשא ומתן הקואליציוני, בולט חוסר התייחסות לבחינתן ביחס למה שיקדם את מהותה וישמר את דמותה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ההתמקדות במניעים פוליטיים ואישיים היא מדאיגה. החלשה של מערכת המשפט ושל יכולתה לפקח על השלטון היא פעמים רבות צעד ראשון, המכשיר בהמשך את הדרך לעלייתו של ממשל לא דמוקרטי, מבלי שיהיה מי שיעצור בעדו. כך התרחש ומתרחש בטורקיה, בהונגריה וגם בפולין. ישראל עדיין רחוקה משלב זה, אולם שאננות לנוכח היוזמות המדוברות היא מסוכנת. ההתדרדרות של דמוקרטיה מתחילה בצעדים קטנים, שכל אחד בפני עצמו לא נתפס כמאיים על יסודותיה - עד שמגיע רגע בו ההצטברות כבר מובילה לפגיעה שלא ניתן לתקנה ולשוב לאחור. אם לא זו כוונת הקואליציה המתגבשת, אזי ראוי להשמיע קול ברור ולנקוט בהתאם צעדים שיחזירו לכלל הציבור את האמון בכך שהשלטון בישראל מחויב באמת לשימור הדמוקרטיה הישראלית.

בימים האחרונים מתקיים דיון סוער סביב היוזמות השונות, הנדונות במסגרת המשא ומתן הקואליציוני, לעריכת שינויים משמעותיים בביקוח המשפטי על עבודת הממשלה והכנסת. היוזמות שמדובר עליהן, לפי הפרסומים בתקשורת, נחלקות לשלושה סוגים עיקריים: צעדים לצמצום ההתערבות השיפוטית בהחלטות הממשלה ובחקיקת הכנסת; השפעה על הרכב בית המשפט העליון; והחלשת כוחם של היועצים המשפטיים מול הממשלה.

מבקרי היוזמות טוענים כי משמעותן עיקור בית המשפט מתוכן ומיטוט הדמוקרטיה הישראלית. בתגובה נאמר כי מדובר בצעדים לגיטימיים שמטרתם לבלום את "הדיקטטורה השיפוטית", שבאמצעות ביקורת שיפוטית המממשת את תפיסות העולם השמאלניות והליברליות של השופטים לא מאפשרת לממשלה ליישם את מדיניותה ולכנסת לחוקק בהתאם לרצון הבוחרים. כדי להכריע בין העמדות השונות תידון הביקורת עצמה על בית המשפט ובהמשך ייבחן חלק מהצעדים המוצעים.

בית המשפט בישראל אכן נתפס כאקטיביסט, שאינו חושש מלבחון לגופם את מעשי הממשלה ואף את חוקי הכנסת. הדברים באים לידי ביטוי ברטוריקה של בית המשפט לאורך השנים. דימוי זה משמש בזירה הבינלאומית להוכחת עוצמת הדמוקרטיה הישראלית וחשיבות שלטון החוק במדינה. עם זאת, מבחינת היקף ההתערבות בפועל, בית המשפט נוטה לאשר את מעשי הממשלה ברוב המקרים, ובפרט כאשר מוצגים טעמים ביטחוניים. גם בהליכים הנוגעים להתיישבות ביהודה ושומרון - היבט שמעסיק את הימין האידאולוגי - בית המשפט נמנע מלפסוק בשאלת חוקיות ההתנחלויות, ובמרבית המקרים בהם התערב עמדתו התבססה על עמדות של נציגי המדינה, למשל הבטחות לפנות מאחזים בלתי חוקיים, שיישומן נדחה שוב ושוב תוך ביזוי

בית המשפט. ניתוח הנתונים במאגר המידע של בית המשפט העליון מראה כי מתוך 3,612 הליכים שהתקיימו בבית המשפט העליון אשר סווגו כתיקים מנהליים או חוקתיים, רק 298 מתוכם (8.2 אחוזים) התקבלו או התקבלו חלקית.

אשר להתערבות בהליכי חקיקה, בית המשפט פסל עד היום פחות מ-20 חוקים, בחלק מהמקרים על עניין פרוצדורלי ובחלקם מדובר על אותו עניין שמובא שוב ושוב, כמו נושא המסתננים או גיוס בחורי הישיבה. כאשר משווים את בית המשפט בישראל לבתי משפט אחרים בעולם הדמוקרטי, מתברר כי הוא הרבה פחות אקטיביסטי מאחרים. כך, למשל, במחקר שערך ד"ר גיא לוריא, נמצא כי בעוד שבית המשפט העליון פוסל במוצע 0.72 חוקים בשנה, בית המשפט העליון בארצות-הברית פוסל 2.01 (חוקים פדרליים בלבד, בהתייחס לחוקים מדינתיים המספר עולה באופן ניכר); בית המשפט העליון בקנדה פוסל 1.6 חוקים פדרליים; בגרמניה בית המשפט החוקתי פוסל 8.24 דברי חקיקה פדרליים בשנה במוצע; בהודו מדובר על 7.53; בדרום-אפריקה 3.72; ואף בבריטניה בית המשפט העליון הצהיר 1.37 הצהרות אי-התאמה במוצע בשנה. בנוסף, יוזכר כי במדינות אחרות הפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה משמעותי יותר מאשר בישראל, שבה בכנסת יש לממשלה רוב אוטומטי. מדינות אירופה אף כפופות לפיקוח של בית דין חיצוני, בית הדין האירופי לזכויות אדם, שהן מחויבות למלא אחר פסיקותיו.

אין להסיק מכך שאין מקרים שבהם ניתן לבקר בצדק את בית המשפט על התערבות מוגזמת בהחלטות מדיניות תוך פסילת מדיניות שלא נראתה לבית המשפט כנכונה. אכן, יש גם נטייה מוגזמת למשפטיזציה בישראל. זו נובעת בין היתר מנכונותם של יועצים משפטיים ובתי משפט לבחון גם סוגיות של מדיניות בכלים משפטיים, ולא פחות מכך מהנטייה של ראשי ממשלה ושרים להימנע מלדחות יוזמות שונות, כשההחלטה אינה פופולרית מבחינה פוליטית פנימית, אף אם ברור שהן נוגדות את האינטרס של המדינה או שאין בהן היגיון, תוך הפניית הנושא ליעוץ המשפטי מתוך כוונה שהיוזמה תיפסל שם וניתן יהיה להאשים את המשפטנים בפסילה.

יש אפוא הצדקה לקיים דיון ענייני ומושכל בגבולות ההתערבות המשפטית והשיפוטית בהחלטות הממשלה וכן לבחון את היחסים בין הכנסת לבתי המשפט לגבי חקיקות שמעוררות שאלות חוקתיות. במסגרת בחינה זו חשוב לזכור את התפקיד שיש לבית המשפט בפיקוח על רשויות השלטון, שהוא רכיב חיוני במשטר דמוקרטי, שאינו מתמצה הרי בשלטון הרוב, אלא כולל גם הגנה על המיעוט ושמירה על עקרונות של שוויון, חופש ביטוי וכיבוד זכויות אדם. מנגד יש לאפשר לממשלה לממש את מדיניותה במגבלות החוק. אין פסול עקרוני בהכנסת שינויים שישנו את מצב הדברים הקיים. השאלה היא האם הצעדים המוצעים ואופן הצגתם הם הדרך הנכונה לעשות זאת.

בגדר הצעדים מן הסוג הראשון - צמצום ההתערבות השיפוטית בהחלטות הממשלה ובחקיקת הכנסת - נכללת ההצעה להכניס פסקת התגברות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר תאפשר לחוקק מחדש חקיקה על-אף פסק דין שהכריז על בטלות החקיקה לאור אי-עמידתה בדרישות חוק-היסוד. הכנסת פסקת התגברות אינה פסולה כשלעצמה. בעבר עלתה הצעה לכלול הוראה כזו בחוק יסוד: החקיקה, תוך קביעה כי חוק כזה ידרוש רוב של 80 חברי כנסת. הרעיון שבבסיס הצעה זו היה שכך הרשות המחוקקת תוכל לומר את המילה האחרונה, אך רק כאשר יש הסכמה גורפת בעניין. ההצעות העדכניות מסתפקות ברוב של 61 חברי כנסת בלבד. המשמעות היא, שכל

קואליציה תוכל לחוקק מחדש חוקים הפוגעים בזכויות יסוד מבלי שתהיה אפשרות לבטלם. כן פורסם שיש הצעה לחקיקה שתמנע התערבות בהחלטות מנהליות של הממשלה והשרים. ככל שזו אכן הצעה ממשית, מדובר בצעד מרחיק לכת שיהפוך את הממשלה לחסינה מפיקוח וייעקר לחלוטין תפקיד מרכזי של כל בית משפט במדינה דמוקרטית.

הצעה נוספת שהוזכרה היא הגבלת זכות העמידה כדי למנוע מעותרים ציבוריים, כגון ארגוני זכויות אדם, לעתור לבג"ץ. הגבלה כזו תצמצם אך לא תחסום דיונים בנושאים ציבוריים, כי בדרך כלל ניתן יהיה למצוא נפגע קונקרטי. הצעה נוספת היא להגביל את השימוש בעילה של חוסר סבירות לביטול החלטות מנהליות (יודגש כי גם כיום לא ניתן לבטל חוקים בעילה זו). מדובר בעילה המאפשרת התערבות רחבה במעשי הממשלה, למשל בשל איזון לא סביר בין אינטרסים, גם משיקולים שאינם משפטיים במובהק ולכן ניתן להצדיק דיון בהיקף הראוי של השימוש בעילה זו.

אשר למהלכים המבקשים להשפיע על הרכב השופטים בבתי המשפט, ובפרט בבית המשפט העליון, הוזכרו מספר הצעות. האחת היא לשנות את שיטת מינוי השופטים ולהעביר את השליטה בה לידי הממשלה, כולל הוספת הליך שימוע למועמדים. כיום שופטים מתמנים בוועדה, שכוללת נציגות של הממשלה, הכנסת, השופטים ולשכת עורכי הדין. שיטה זו מיועדת להבטיח הרכב מקצועי ומהווה מודל לחיקוי בעולם, ובעקבותיה בית המשפט נתפס כבעל אופי מקצועי חזק. משמעות ההצעה היא הפיכת תהליך המינוי לפוליטי לחלוטין. התומכים מפנים לארצות הברית, שם המינוי הוא פוליטי, אך יוזכר שהמודל האמריקאי כשלעצמו מהווה מוקד לביקורת רבה. בנוסף, בניגוד לישראל, השלטון בארצות הברית מתחלף תדיר בין שתי המפלגות המרכזיות, כך שבסופו של דבר נוצר הרכב מאוזן פוליטית. כן הוצע להעלות את מספר שופטי העליון מ-15 ל-17 וכן להגביל את כהונתם ל-12 שנים, באופן שעשוי להוביל לסיום כהונה מיידית או קרוב של מספר שופטים, בהם הנשיאה אסתר חיות. הצעות אלו מבקשות לאפשר הוספה מיידית של שופטים בעלי אג'נדה ימנית לבית המשפט העליון.

באשר להצעות הנוגעות להגבלת כוחם של היועצים המשפטיים מול הממשלה, הוצע להפוך את מינוי היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה למשרות אמון מטעם השר, בניגוד לתהליך כיום, שנעשה על-בסיס איתור וקידום מקצועי. יוזמה אחרת היא לקבוע כי ליועץ המשפטי מעמד מיעף בלבד שאינו מונע יישום פעולה, גם אם קבע שהיא בלתי חוקית. יוזמה שלישית מבקשת לאפשר לגורם ממשלתי להציג את עמדתו בפני בג"ץ באמצעות עורכי דין פרטיים כאשר היועץ המשפטי לממשלה ומחלקת הבג"צים מסרבים לייצג עמדה זו. המגמה הכללית היא אם כן להחליש את כוח היועצים המשפטיים מול הדרג המדיני.

לפי הפרסומים, על הפרק מונחות הצעות נוספות, שאינן נוגעות ישירות למערכת המשפט, ביניהן: שינוי חוק החסינות באופן שלחברי הכנסת תהיה חסינות עד תום כהונתם, אלא אם יינקט צעד אקטיבי לנטילתה; ביטול ועדות לאישור מינויים והעברת הסמכות למינוי פקידי ממשל לידי הממשלה בלבד; צמצום סמכות מבקר המדינה והכפפתו למנגנון פיקוח ובקרה; וביטול הסעיף בחוק-יסוד: הכנסת האוסר על התמודדות בבחירות של מועמד המסית לגזענות וטרור.

כאמור, ניתן וצריך לנהל דיון על היקף ההתערבות הראוי של בית המשפט בהחלטות מדיניות ובמעשי חקיקה. עם זאת, מכלול היוזמות הללו והצטברותן וכן הרטוריקה המלווה את המהלכים

לקידומן מעלים חשש שאין מדובר במענה מבוקש ל-"הגזמה" הנטענת בהתערבות המשפטית, אלא כוונה להסיט את המטוטלת לגמרי לצד השני בשני היבטים - עיקור יכולת בית המשפט לפקח על הממשלה והכנסת באופן קיצוני וגורף וכן פוליטיזציה מוצהרת של המערכת המשפטית והשיפוטית. השערה בדבר אינטרסים אישיים המעורבים ביוזמה להחלשת מערכת אכיפת החוק בשל החשדות נגד ראש הממשלה אך מחריפה את משמעות הכוונה המיוחסת לה. במילים אחרות, אין מדובר בניסיון לאזן את מה, שלטענת המבקרים, יצא מאיזון, אלא ליצור עיוות לצד השני, של בית משפט פוליטי במוצהר וחסר שיניים מול הממשלה. לכאורה, המהלכים מיתרים זה את זה, אך למעשה הם משלימים זה את זה - החלשת בית המשפט נחוצה בטווח המיידי והשינוי הפוליטי בו מיועד לטווח הארוך.

במסגרת הדיון ביוזמות המוצעות בולט חוסר התייחסות לבחינתן ביחס למה שיקדם את מהותה וישמר את דמותה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ההתמקדות במניעים פוליטיים ואישיים היא מדאגה. החלשה של מערכת המשפט ושל יכולתה לפקח על השלטון היא פעמים רבות צעד ראשון, המכשיר בהמשך את הדרך לעלייתו של ממשל לא דמוקרטי, מבלי שיהיה מי שיעצור בעדו. כך התרחש ומתרחש בטורקיה, בהונגריה וגם בפולין. במדינות הללו קודם פגעו בעצמאות בתי המשפט ובהמשך בעיתונאים ומבקרי שלטון, בזכויות אדם, כולל זכויות עובדים, ובסופו של יום רוקן המשטר הדמוקרטי מתוכן.

ישראל עדיין רחוקה משלב זה, אולם שאננות לנוכח היוזמות המדוברות היא מסוכנת. ההתדרדרות של דמוקרטיות מתחילה בצעדים קטנים, שכל אחד בפני עצמו לא נתפס כמאיים על יסודותיה - עד שמגיע רגע בו ההצטברות כבר מובילה לפגיעה שלא ניתן לתקנה ולשוב לאחור. אם לא זו כוונת הקואליציה המתגבשת, אזי ראוי להשמיע קול ברור ולנקוט בהתאם צעדים שיחזירו לכלל הציבור את האמון בכך שהשלטון בישראל מחויב באמת לשימור הדמוקרטיה הישראלית.

לנוכח האמור, ניתן להצביע על מספר המלצות עקרוניות בהקשר זה :

ראשית, השיח מתנהל כיום תוך האשמת בית המשפט בכך שהוא "גנב את הדמוקרטיה", בהיותו מוסד פוליטי ובעל אג'נדה שמאלנית מובהקת. יש לשנות נקודת מוצא שגויה זו, הפוגעת הן בשיח הציבורי, הן ביכולת לקיימו באורח ענייני והן בלגיטימציה של בית המשפט ובאמון הציבור בו.

שנית, יש מקום לדון בכל שינוי רצוי. המציאות מראה כי מדינות דמוקרטיות שונות מתפקדות היטב עם הסדרים חוקתיים ומבניים שונים זה מזה וכי אין "תשובה אחת נכונה". אולם, כל שינוי עתידי צריך להיעשות תוך דיון ענייני בשיתוף כל הגורמים הרלוונטיים, בכללם פוליטיקאים, אנשי מערכת המשפט ואנשי אקדמיה החוקרים את התחום. דיון אשר נערך בלהט פוליטי ותוך כדי משא ומתן קואליציוני אינו מקדם את אותה תוצאה עניינית ושקולה.

לבסוף, יהיו השינויים החוקתיים אשר יהיו, יש להקפיד כי הם לא יפגעו בעקרונות היסודיים של הפרדת רשויות, שלטון החוק ויכולת בית המשפט לקיים פיקוח אפקטיבי על רשויות השלטון. אלו המסד והטפחות של משטר דמוקרטי תקין.