

י"ח' בשבט, תשפ"ג

9 בפברואר, 2023

הרפורמה המשפטית: "השבת האיזונים" או "התרת כל רסן"?

המחלוקת העיקרית שקורעת היום את החברה הישראלית אינה רק ערכית או פוליטית, היא גם עובדתית. ראש הממשלה ושר המשפטים מתעקשים כי הבהלה מהמהפכה המשפטית המובלת על ידי הממשלה מופרכת ונטולת בסיס עובדתי, שכן מדובר סך הכול בהשבת האיזון בין הרשויות. מצד תומכי מערכת המשפט, הטענה היא על יוזמות שסופן להביא להפיכה משטרית ואשר כל מטרתן היא להתיר רסנים מהשלטון ולמוטט את המערכת החוקתית.

תשובה נייטרלית ומנומקת לשאלה הזו מצויה בפרטי התוכנית, בעיקר דרך השוואתן לתוכניות קודמות שהציעו ממשלות ימין לבעיות במערכת המשפט.

המחקר המצורף משווה חמש הצעות לרפורמה שהוצעו על ידי וועדות וגורמים פוליטיים **בממשלות ימין**, ביחס לשלוש סוגיות ליבה עיקריות:

- הנכונות של הממשלה להגביל את כוחה שלה לחוקק/לשנות הסדרי יסוד
- הנכונות של הממשלה להגביל את הכוח של בית המשפט לבקר אותה
- הנכונות של הממשלה להתערב/למנוע את התוצאות של הביקורת השיפוטית (פסקת ההתגברות)

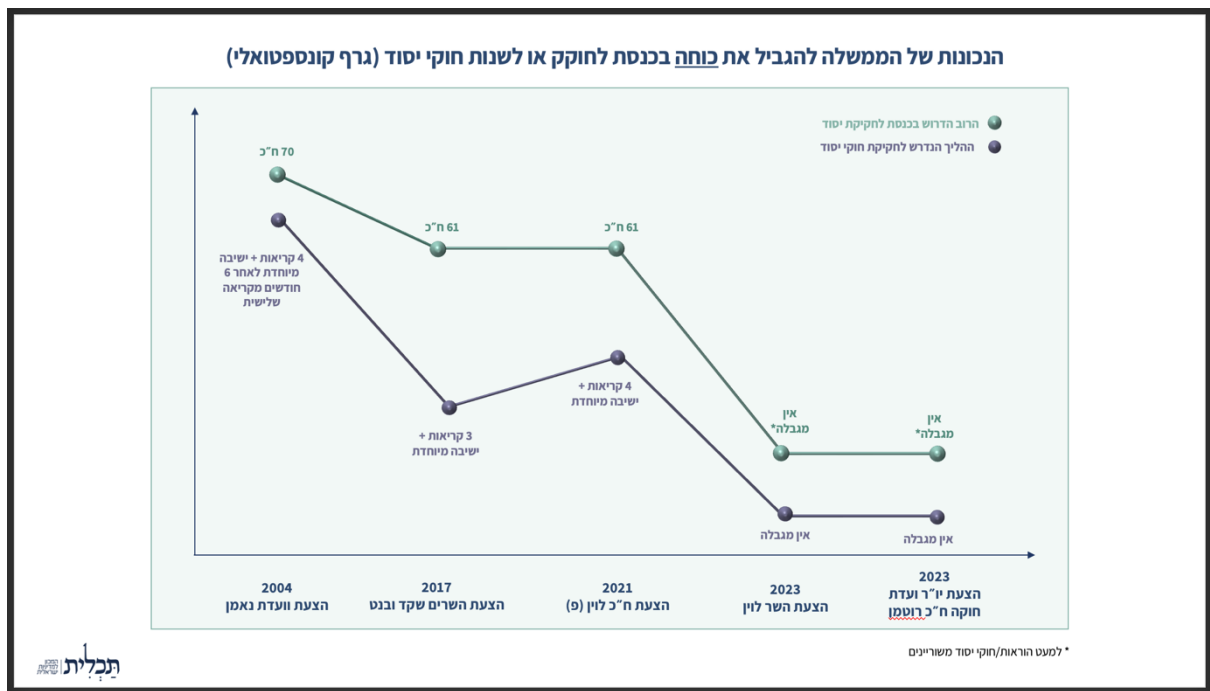
כלל האצבע הוא שככל שהנכונות של הממשלה להגביל את הביקורת השיפוטית (2) ולהתערב בתוצאותיה (3) גבוהה יותר, אך ההסכמה שלה לכבול את עצמה תחת שלטון החוק (1) נמוכה יותר, ברור כי הרפורמה הופכת קיצונית יותר. כל אחת מהשאלות ניתנת לבחינה על ידי מדדים שונים.

נתוני המחקר, להלן, מגלים בצורה מובהקת את חריגותיה של הרפורמה הנוכחית: **היא מציעה להעלות בצורה משמעותית ביחס לכל הצעות העבר, בכל הממדים, את כוחה של הממשלה להגביל את הביקורת השיפוטית ולהגיב אליה כדי לבטל את השפעותיה, ומורידה למינימום את המגבלות על הכוח של הממשלה לחוקק ולשנות הסדרי יסוד.**

סוגיה ראשונה: ניתוח הנכונות של הממשלה להגביל את כוחה שלה לחוקק/לשנות הסדרי יסוד

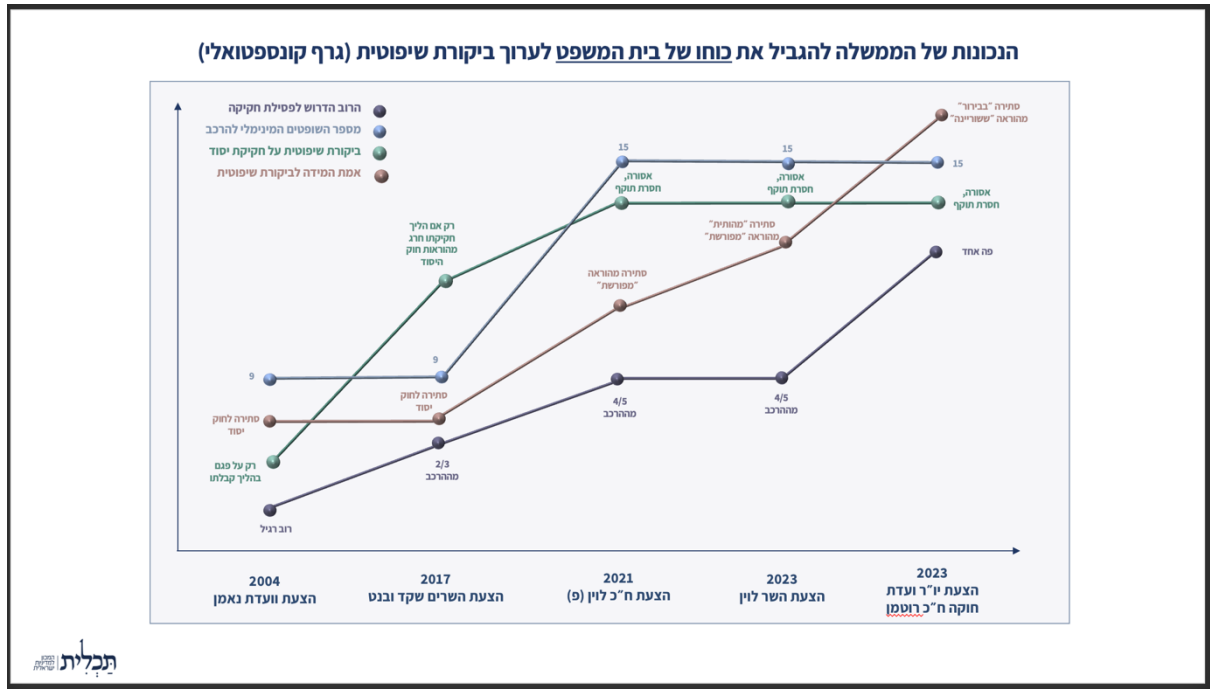
רפורמות קודמות שביקשו להסדיר את הפרדת הרשויות בישראל, התחילו עם חוק יסוד: החקיקה ולכן כללו הגבלה סמכות החקיקה והשינוי של חוקי יסוד. זה אך טבעי שאם הכנסת רוצה להגביל את סמכות ההתערבות של בג"ץ, נכון שגם תסגור את הפרצה שמאפשרת לממשלה לעשות עם חוקי היסוד ככל העולה על רוחה.

כך היה בעבר (אפילו בהצעה של ח"כ דאז לוי מ-2021), אך ההצעות הנוכחיות נמנעות מכך במכוון. את הפערים בין הצעת וועדת נאמן (04), בנט ושקד (17) וח"כ לוי (21) לבין ההצעות העומדות היום על הפרק ניתן לראות בגרף המצורף. ההצעות היום נבדלות בכך שמבקשות להסיר מעל הממשלה כל מגבלה בעיסוק בחוקי היסוד.



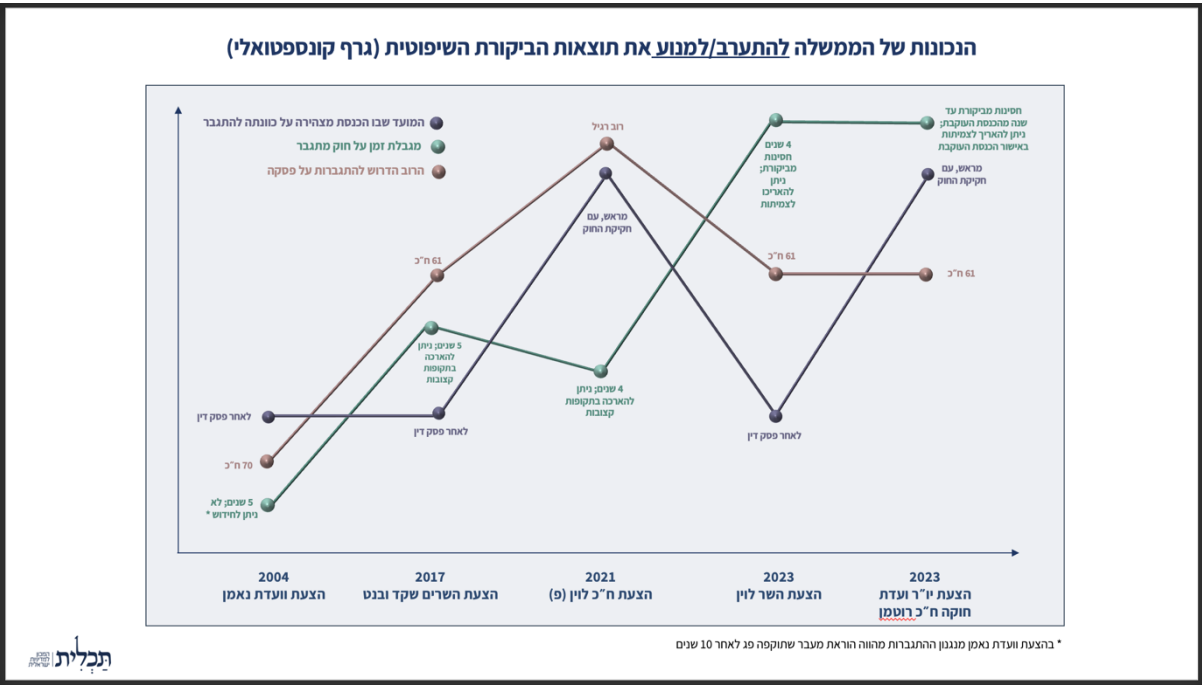
סוגיה שניה: הנכונות של הממשלה להגביל את הכוח של בית המשפט לבקר אותה

ההצעות של השר לוי וח"כ רוטמן הופכות את הביקורת השיפוטית לחלשה, מוגבלת ופחות אפשרית לעומת כל הצעות העבר (כולל של ח"כ לוי) בלא פחות מארבעה מדדים שונים – מספר השופטים בהרכב, הרוב הנדרש לפסילת חוק, הביקורת על חקיקת יסוד ואמת המידה לביקורת שיפוטית. בנוסף, ההצעות האחרונות מטילות מגבלות חסרות תקדים על הסמכות של בית המשפט להוציא צווי ביניים, והצעת לוי קובעת כי לפסילת חוקים לא יהיה ערך תקדימי, דבר שחורג מהמסורת המשפטית שלנו.



סוגיה שלישית: הנכונות של הממשלה להתערב/למנוע את התוצאות של הביקורת השיפוטית (פסקת התגברות)

באשר לפסקת ההתגברות, הפערים בין ההצעות של נאמן, ואפילו של ח"כ בנט ושקד לעומת השר לוי וח"כ רוטמן מדברים בעד עצמם. בעוד הצעת ועדת נאמן דיברה על התגברות ב-70 ח"כ לתקופה מוגבלת שאינה ניתנת לחידוש (כל המנגנון יועד להיות הוראת שעה), אצל רוטמן ולוי התנאים הופכים להיות קלים יותר והיכולת להנציח את החוק המתגבר פשוטה להפעלה. בהצעה של רוטמן אין בכלל צורך להמתין לפסק דין לפני שמחוקקים חוק מתגבר.



* בהצעת וועדת נאמן מנגנון ההתגברות מוזהר הוראת מעבר שחוקפה פג לאחר 10 שנים

התמונה הכוללת מוצגת בטבלה להלן.

האעות חקיקה להסדרת מערכת היחסים בין הרשויות הממוקקת לרשות השופטת						
נושא	הסדרים	ה"ח וועדת גאמן (2004)	תזכיר חוק שיקד ונבט (2017)	ה"ח כ"ח ל"ח (פ) (2021)	תזכיר חוק חירש ל"ח (2023)	תזכיר חוק ח"ח כ"ח ווטמן (2023)
כינון/ תיקון חוקי יסוד	חוב נדרש לחוקיקה/תיקון של חוקי יסוד	קריאה רביעית (6 חודשים אחרי קריאה שלישית)	קריאה שלישית (ישבה מיוחדת)	61 ח"כ	אין מנגבלה***	אין מנגבלה***
	האם נדרשים חילוקים מיוחדים?	קריאה רביעית (6 חודשים אחרי קריאה שלישית)	קריאה שלישית (ישבה מיוחדת)	61 ח"כ	לא	לא
ביקורת שיפוטית	חוב נדרש לפסילת חוק בבית המשפט	חוב רגיל	חוב של 2/3	חוב של 4/5	חוב של 4/5	חוב של 4/5
	גודל ההרכב מינימלי	9	9	15	15	15
	ביקורת חוקתית על חוקי יסוד	רק על פנים בהליך קבלתו	רק אם הליך חקיקתו חרג ממומאות חוק היסוד	אסורה, חסרת תוקף	אסורה, חסרת תוקף	אסורה, חסרת תוקף
	אמת המידה לביקורת השיפוטית	סמורה לחוק-יסוד	סמורה לחוק-יסוד	סמורה מחוואה "מפורשת" בחוק-יסוד	סמורה "מחמתית" של חוואה "מפורשת" בחוק-יסוד	סמורה של חוואה "שחייגנה" בחוק יסוד
	מנגבלות נוספות	אין	אין	מנגבלות זמן על צ בישים	מנגבלות על צ בישים	מנגבלות על צ בישים
פסקת המתגברות	חוב דרוש להתגברות	70 ח"כ	61 ח"כ	חוב רגיל	61 ח"כ	61 ח"כ
	מנגבלות זמן על חוק מתגבר	5 שנים לפקיעה ללא הארכה*	5 שנים לפקיעה, ניתן להארכה במקומות קצובות	4 שנים לפקיעה, ניתן להארכה במקומות קצובות	4 שנים עד שמשוף לביקורת שיפוטית, ניתן להיש לצמיחת	הכנסת העוקבת, ניתן לישר לצמיחת בהחלטה נכסת
	המתגברות מראש / אחרי פס"ד	אחרי פס"ד	אחרי פס"ד	מראש	אחרי פס"ד	מראש

*מנגנון המתגברות תקף ל-10 שנים בלבד **לא ניתן להתגבר באותה נכסת על פסק דין שתיקבל פה אחד ***למעט חוואות/חוקי יסוד משחייגים

לסיכום, הנתונים מלמדים על שלוש מסקנות עיקריות. ראשית, **הרפורמה הנוכחית קיצונית בכל מישור**. אלא אם אנו סבורים כי אנשים כיעקב נאמן, איילת שקד, ואפילו חבר הכנסת לוי ב-2021 היו תמימים או לא נאמנים לרעיונות השמרניים שביסוד הרפורמה, אין שום דרך להסביר את הפער המובהק בין הצעות העבר להצעה הנוכחית אלא דרך המסקנה שיוזמיהן מבקשים להסיר מעצמם, כשלטון, כל רסן חוקי. זוהי ראייה קצרת טווח כי טבעו של השלטון להחליף ידיים, ואם השיטה החוקתית לא תחלק בצורה מאוזנת את הכוח השלטוני, סופו של הדבר לפגוע במרקם הדמוקרטי של המדינה ביכולתה של החברה הישראלית לנהל חיים משותפים חרף אי ההסכמות המלוות אותה.

שנית, ההחלטה הטכנית, כביכול, של הממשלה לקדם את הרפורמה דרך שינויים **בחוק יסוד: השפיטה** ולא דרך העברת **חוק יסוד: החקיקה**, מגלה הרבה מאוד על הכוונות האמיתיות שלה ביחס לשאלה איך תיראה מערכת האיזונים והבלמים בישראל: מקסימום כוח לרשות המבצעת; מינימום כלי ריסון לכל מי שמיועד להגביל אותה.

שלישית, **הביקורת שיפוטית נכבלה בכל כך הרבה שלשות עד כי אין מנוס מהמסקנה שהיא תהפוך לתיאורטית**. המחקר מראה שאפילו צעד קטן כמו דרישה לרוב מיוחס של שופטים לצורך פסילת חוקים מפחית בשיעור ניכר את ההסתברות לפסילת חוק. שילובה עם הקשחת אמת המידה לביקורת, הגדלת ההרכב, שינוי בחירת שופטים ומנגנון ההתגברות הקל להפעלה יובילו לכך שבפועל לא תהיה עוד ביקורת שיפוטית על חקיקה.

המסקנה המתבקשת היא שההקצנה הזו אינה ניתנת להצדקה עניינית. אנו סבורים כי יש צדק מסויים בביקורת של יוזמי הרפורמה כלפי מערכת המשפט, אולם דווקא מי שמכיר בצדקת הביקורת הזו צריך לשאול את עצמו מה הוביל את הממשלה ללכת לפתרונות קיצוניים ששילובם לא נראה בשום מדינה דמוקרטית אחרת.

מחבר המחקר: ד"ר אלעד גיל, עמית בכיר וראש המחקר בתכלית - המכון למדיניות ישראלית.