

עצמאות שיפוטית וביטחון לאומי

על סדר היום הפוליטי, המשפטי והציבורי מונחות מספר יוזמות שנועדו לשנות מהיסוד את מערכת המשפט והממשל. רפורמה זו – אם תעבור בצורתה הנוכחית – עתידה לפגוע בעצמאות השיפוטית בישראל וביכולתם של בתי המשפט לפיקוח אפקטיבי על השלטון. פגיעה זו צפויה להוביל להשלכות קשות על ביטחונה הלאומי של ישראל ועל יכולתה להגן על עצמה, הן במישור הפנים-מדינתי והן במישור הבין-לאומי. ד"ר בל יוסף מסבירה את הדרכים השונות שבהן פגיעה בעצמאות השיפוטית תוביל לפגיעה בביטחונה הלאומי של ישראל, ומה הדרך המרכזית שבאמצעותה ניתן להימנע מכך.

מהי הרפורמה המוצעת?

מאז הקמתה של הקואליציה הנוכחית מקודמות, הן בממשלה והן בכנסת, יוזמות לשינוי יסודי של מערך האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון. מדובר על שינוי בהיקף רחב הכולל את שינוי אופן בחירת השופטים בצורה שתבטיח שליטה קואליציונית במינוי; הצרה משמעותית של סמכות הביקורת השיפוטית על חקיקה; איסור על ביקורת שיפוטית על חוקי-יסוד; קביעת פסקת התגברות ברוב קואליציוני (61 ח"כים) שתאפשר למנוע מראש ביקורת שיפוטית על חקיקה; וביטול עילת הסבירות, אשר מהווה עילה מרכזית במשפט הציבורי. על-פי פרסומים שונים, יוזמות נוספות העוסקות בייעוץ המשפטי

השיח הציבורי. במהלך הקמפיינים השונים של מערכת הבחירות נשמעו הבטחות רבות לרפורמה במערכת המשפט. והרפורמה כשלעצמה יכולה להיות מבורכת. אין להתעלם מכך שבמערכת

"נשמעו הבטחות רבות לרפורמה במערכת המשפט. רפורמה כשלעצמה יכולה להיות מבורכת"

המשפט ישנן תחלואות הדורשות טיפול, בראש ובראשונה היעדר מנגנוני בקרה פנימיים ועומס אדיר בכל הערכאות. אך לא בהן עוסקת הרפורמה המוצעת, אלא

השלטון. ברצותה – תעשה; ברצותה – תימנע.

יתרה מכך, קושי משמעותי עולה עם האופן שבו הרפורמה נדונה – בחופזה, באופן כמעט חד-צדדי, ללא שמיעת עמדות הייעוץ המקצועי קודם להנחת הצעות החוק. הייעוץ המשפטי הביע התנגדות נחרצת לרבים מרכיבי הרפורמה. רבים מחברי האופוזיציה לא זוכים לזכות דיבור בוועדה. היוזמה מקודמת תוך שבועות ספורים על-ידי מתי מעט. היא צפויה לזכות לתמיכה רחבה של הקואליציה מתוך טעמים ואינטרסים שונים, רבים מהם כלל אינם תלויים במערכת המשפט, אלא בצורך לחזק את הממשלה ולאפשר לה להעביר מדיניות שמידת ההתאמה שלה לחוקי-היסוד ולחקיקה מוטלת בספק, בלשון המעטה.

"אם הרפורמה תצלח במתכונתה ובהיקפה הנוכחי, הממשלה תהיה הזרוע האפקטיבית היחידה מבין שלוש רשויות השלטון. ברצותה – תעשה; ברצותה – תימנע"

מה עמדת הציבור?

לאופן ההתקדמות של היוזמות השונות אין תמיכה ציבורית, יש להדגיש. מסקר שנערך במכון תכלית בדצמבר 2022, עולה כי יש סוגיות רבות אשר הן בעלות דחיפות רבה יותר לציבור: ביטחון אישי, יוקר המחיה, שיפור תשתיות וקשיים תחבורתיים, שיפור מערכות הבריאות והחינוך, מיגור השחיתות השלטונית,



בפירוק הבלמים על הממשלה וחיזוקה. כיום הממשלה שולטת הלכה למעשה בכנסת. אם הרפורמה תצלח במתכונתה ובהיקפה הנוכחי, הממשלה תהיה הזרוע האפקטיבית היחידה מבין שלוש רשויות

לממשלה, חופש השביתה וחופש ההפגנה מונחות על סדר היום.

חשוב לומר – כבר מאז מערכת הבחירות לכנסת ה-25 מערכת המשפט עמדה בלב

לערוך פיקוח אפקטיבי על רשויות השלטון. כפי שהוגדר במחקר, "בתי משפט עצמאיים" משמעם בתי משפט שאינם כפופים למרות פוליטית, שהשופטים בהם אינם נציגים מטעם גורמים שלטוניים או אחרים ואשר השופטים היושבים בהם בדין חשים חופשיים לשפוט ללא התערבות חיצונית או חשש לפגיעה במעמדם עקב פסיקתם. המונח "פיקוח אפקטיבי של בתי המשפט על רשויות השלטון" משמעו שפסיקותיהם של בתי המשפט מחייבות את רשויות השלטון ומכובדות על-ידן, וכי בית המשפט הוא בעל העמדה הקובעת לגבי פרשנות הדין ואופן יישומו. כן נכלל בגדר מונח זה קיומה של זכות גישה מלאה לערכאות והליכים תקינים שאינם מופרעים על-ידי גורמי שלטון או גורמים אחרים. שני רכיבים אלה כרוכים זה בזה, ופגיעה בהם תפגע באופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל, החיוני כל כך לביטחון הלאומי של המדינה.

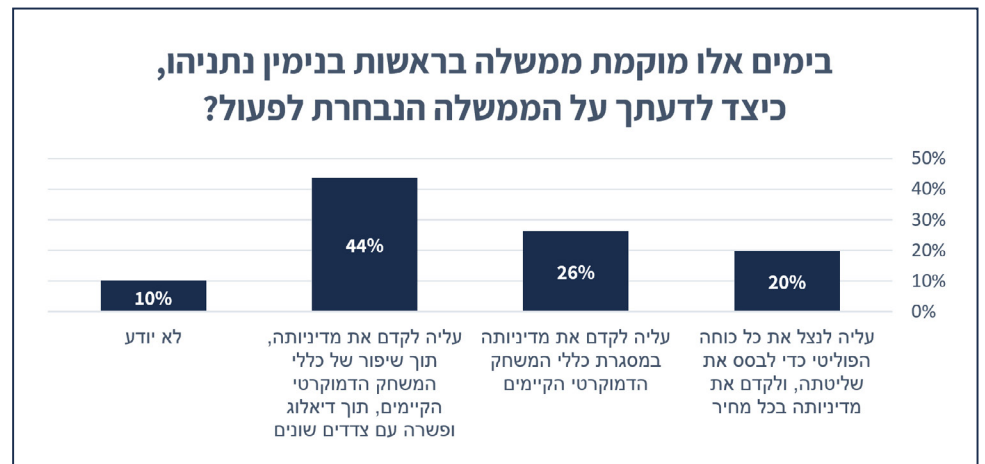
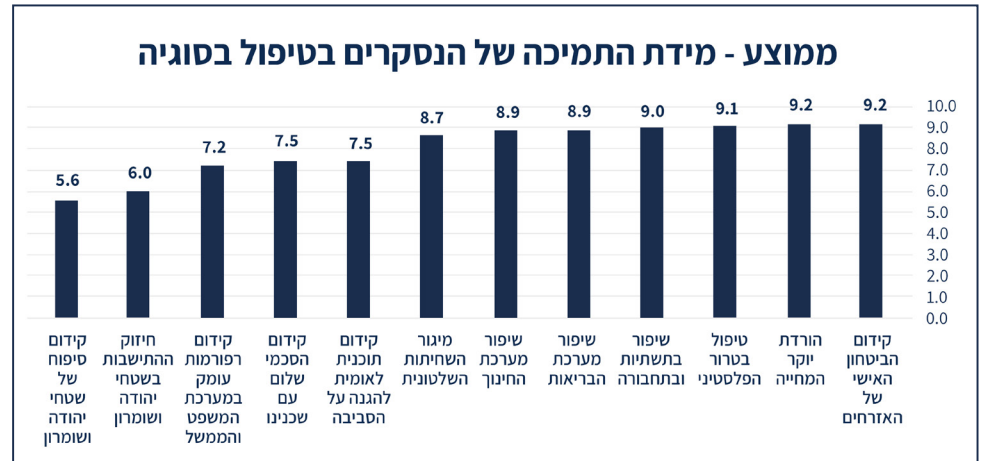
כיצד היוזמות הנוכחיות לשינוי מערך האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון מסכנות את הביטחון הלאומי?

לשם מענה על שאלה זו, יש להבין קודם כיצד יש להגדיר ביטחון לאומי. אמנם אין הגדרה מחייבת למושג "ביטחון לאומי", אך נהוג להבין מושג זה ככולל ארבעה רכיבים נפרדים, אשר נדרשים על-מנת להגן על יעדיה הלאומיים של מדינת ישראל: האחד הוא הבטחת הקיום הפיזי של המדינה תוך הגנה על שלמותה הטריטוריאלית לצד ביטחון אזרחיה ותושביה; השני הוא שימור ערכי המדינה וצביונה כמדינה יהודית ודמוקרטית; השלישי בוחן את הבטחת חוסנה הכלכלי והחברתי גם יחד; והרביעי עוסק במעמדה של מדינת ישראל בעולם, במערכת הבין-לאומית באופן רחב ובאזור בפרט.

היכולת להגן על כל ארבעת רכיבים אלה – אשר כל אחד מהם חיוני לשם הגנה על ביטחון המדינה – נובעת מתוך שני מישורים שונים. האחד הוא המישור הפנימי, אשר בוחן את ההשפעה על המדינה פנימה; האחר הוא המישור החיצוני, אשר בוחן השפעה על הזירות הבין-לאומיות השונות. היוזמות השונות לקידום הרפורמה במערכת המשפט

על כללי המשחק הדמוקרטי, המהווים את כללי המסגרת שבתוכם פועלים כלל גורמי השלטון, ללא תלות בעמדתם או

הגנה על סביבה והרחבת הסכמי השלום במזרח התיכון. כל אלה – כל אחד ואחד – חשובים יותר לציבור מאשר קידום



ברפורמת עומק במערכת המשפט. אבל באף אחת מסוגיות ליבה אלה אין פעילות ערה מטעם הקואליציה, אלא ברפורמה במערכת המשפט, המוצגת כבעלת דחיפות אדירה.

יתרה מכך, אין הסכמה גם על התוכן. היוזמות הנוכחיות מבקשות להשתמש בכוח הפוליטי הקיים כדי לפרק את הבלמים הקיימים, ולשנות את כללי היסוד, כללי המסגרת שבתוכם פועלות רשויות השלטון. גם עמדה זו עומדת בניגוד לרצון הציבור – ציבור אשר ברובו המכריע אינו מעוניין כי הממשלה תשתמש בכוחה באופן דורסני ותקבע עובדות בשטח ללא כל הידברות.

מה המשמעות של הרפורמה המוצעת?

בנייר שפורסם לאחרונה על-ידי מכון תכלית בשיתוף עם המכון למחקרי ביטחון לאומי, עולה כי יוזמות אלה מסכנות את הביטחון הלאומי של ישראל. יוזמות אלה – אם יעברו כפי שהן, בחופזה שאינה מאפשרת שיג ושיח, ובדורסנות אשר נמנעת מגיבוש הסכמה על-אודותיהן – תפגענה בעצמאות מערכת המשפט, ועצמאות בתי המשפט בפרט, וביכולתם

פילוח הנתונים בקרב כלל הציבור מראה כי רק 20% מכלל הציבור מעוניין בכוחנות פוליטית וניצול המצב הפוליטי הנתון. 70% מהציבור, לעומת זאת, סובר כי על הממשלה לקדם מדיניות תוך שמירה



יש השפעה אף כשאינה מופעלת – עצם קיומה מבטיח כי הרשות הביטחונית תפעל בהתאם לדיון. נחשוב על טווח הסמכויות האדיר שיש לרשויות הביטחון ועל יכולתם לפגוע בפרט: ממעצרים ללא בסיס, אי-הגנה על סמכויות בחקירה, פגיעה בפרטיות באמצעים פיזיים וטכנולוגיים, שימוש לא מוגבל בנשק ועוד. קיומה של מערכת משפט עצמאית בעלת יכולת אפקטיבית לפקח על השלטון תבטיח כי גם רשויות הביטחון יהיו כפופות לדיון.

חוסנה הכלכלי של המדינה חיוני גם הוא כדי להבטיח את יכולתה של מדינת ישראל להגן על עצמה. כבר כיום חלק ניכר מתקציב המדינה מוקדש לצרכי ביטחון. עם זאת, הרפורמה מובילה לכך שמצבה הכלכלי צפוי להיפגע. כלכלנים מומחים, לצד סוכנויות אשראי בין-לאומיות רשמיות, כבר מזהירים מירידת דירוגי אשראי, קושי לגייס השקעות ועלייה בתמורות

של מדינת ישראל, ופגיעה בכל אחד מרכיבים אלה תפגע בזכותה ובמהותה, ושקולה לפגיעה בביטחון הלאומי.

לצד זאת, אזרחים נדרשים להגנה לא רק מפני אויבים חיצוניים, אלא גם מפני השלטון. חשוב לזכור כי זה המקור היסודי ביותר של היווסדות הדמוקרטיה כפי שבאה לידי ביטוי במסמך המגנה כרטה

"מערכת איזונים ובלמים מובילה לכך שרשויות השלטון ורשויות הביטחון בפרט מקפידות לנהוג בהתאם לדיון, תוך שימת גבולות בין המותר לאסור"

כבר בשנת 1215. יש הכרח לערוב כי השלטון לא יחרוג מתפקידו. בגדרי המושג הרחב "השלטון" יש משקל מיוחד לגורמי הביטחון, שיכולתם והשפעתם על הפרט הן אדירות. מערכת איזונים ובלמים מובילה לכך שרשויות השלטון ורשויות הביטחון בפרט מקפידות לנהוג בהתאם לדיון, תוך שימת גבולות בין המותר לאסור. לכל אותן רשויות ביטחון – צה"ל, משטרה, שב"כ, שב"ס – ברור כי סמכותם מוגבלת, ואם תחרוגנה מסמכותן הן תדרשנה לתת על כך את הדיון. במובן זה לביקורת השיפוטית

והממשל בישראל צפויות להוביל לפגיעה ביכולתה של ישראל לשמר את ביטחונה בשני מישורים אלה.

מה תהיה ההשפעה הצפויה של היוזמות במישור הפנימי?

ניתן להצביע בשלב זה על ארבעה גורמים שונים אשר עשויים לפגוע בביטחונה הלאומי של ישראל במישור הפנימי. האחד הוא פגיעה בצביונה של מדינת ישראל; השני הוא שימור חוקיות פעילות השלטון וגורמי הביטחון בפרט; השלישי הוא חוסנה הכלכלי של המדינה; והרביעי הוא חוסנה החברתי.

כפי שהזכרנו, ביטחון לאומי כולל גם את צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הרפורמה הנוכחית, אם תעבור כפי שמוצגת ביוזמות השונות שפורסמו בסוף ינואר ותחילת פברואר 2023, תוביל לפגיעה באופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל. פגיעה משמעותית כל כך בעצמאות השיפוטית וביכולת בתי המשפט לפקח על השלטון תאפשר לשלטון לפגוע בפרטים בחברה ולהטיל מגבלות באופן שרירותי. קיומם של איזונים ובלמים על השלטון הוא הכרחי על-מנת לשמר את יסודותיה הדמוקרטיים של המדינה. אופיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית הוא חלק מהזהות היסודית

"קיומה של מערכת משפט עצמאית בעלת יכולת אפקטיבית לפקח על השלטון תבטיח כי גם רשויות הביטחון יהיו כפופות לדיון"

לישראל מתוך הזירה האמריקנית) גוברים הקולות כנגד הרפורמה והבנתה כשקולה לפגיעה באופי הדמוקרטי של ישראל.

גם בהקשר רחב יותר של יחסי החוץ, היותה של ישראל מדינה דמוקרטית הוא

"אופיה הדמוקרטי של ישראל הוא מרכיב משמעותי בטיב יחסיה עם מדינות אחרות"

בעל השפעה רבה. אופיה הדמוקרטי של ישראל הוא מרכיב משמעותי בטיב יחסיה עם מדינות אחרות. כך, למשל, אך לאחרונה התבטא הנשיא מקרון אודות האופן שבו צרפת מבינה את היוזמות כשקולות לפגיעה באופיה הדמוקרטי של ישראל, באופן שעשוי להפשיע על היחסים העתידיים בין המדינות. כיום נדמה כי הזירה הבינלאומית מתעצבת מחדש, ובמסגרת זו המידה שבה ישראל תיחשב מדינה דמוקרטית תשפיע במידה רבה על השאלה לאילו בריתות ישראל תוכל להצטרף בעתיד. לכל ברית מעין זו, כפי שתתעצב, תהיה השפעה פוטנציאלית על היכולת לפעול בזירה הבין-לאומית.

גם מבחינת הפוליטיקה הבין-לאומית יש לכך משקל רב: ישראל, בשל שליטתה

"שימור מדינות בנות-ברית בפוליטיקה הבין-לאומית, קל וחומר בנות-ברית אשר מהוות שחקן וטו, הוא קריטי למעמדה של ישראל בפוליטיקה הבין-לאומית"

בשטחים, עולה לדיון שוב ושוב בפורומים בין-לאומיים שונים. בולטים בהם הם האו"ם ובפרט מועצת הביטחון. במקרים רבים, החלטות אלה ממילא מוטות לרעת ישראל. במציאות זו, שימור מדינות בנות-ברית בפוליטיקה הבין-לאומית, קל וחומר בנות-ברית אשר מהוות שחקן וטו, הוא קריטי למעמדה של ישראל בפוליטיקה הבין-לאומית.

יכולתה של ישראל להגן על עצמה בזירה המשפטית הבין-לאומית.

באשר למישור יחסי החוץ, ניתן למנות בראש ובראשונה את הברית המרכזית של ישראל עם ארצות-הברית, אשר נשענת על שותפות אינטרסים ועל היות מדינת ישראל הדמוקרטית היחידה במזרח התיכון. שותפות אינטרסים זו היא רחבה מאוד, ונעה בין שיתופי פעולה צבאיים ותיאום צבאי, סיוע כלכלי וביטחוני באמצעות תקציב וציוד צבאי, תמיכה

"אם ישראל תתפס בעיני השלטון האמריקני - בין אם הפוליטי ובין אם האדמיניסטרטיבי - כמדינה שאופיה הדמוקרטי הולך ונחלש, תהא לכך השפעה על היקף הברית האסטרטגית עם ארצות-הברית"

למול האיום האיראני, חסימת החלטות כנגד ישראל בגופים בין-לאומיים, ותמיכה למול בריתות בין-לאומיות מתחרות. כבר כיום ישנם קולות בשלטון האמריקני המתבטאים כנגד הרפורמה המוצעת, ומטילים ספק באופיה הדמוקרטי. אם ישראל תתפס בעיני השלטון האמריקני - בין אם הפוליטי ובין אם האדמיניסטרטיבי - כמדינה שאופיה הדמוקרטי הולך ונחלש, תהא לכך השפעה על היקף הברית האסטרטגית עם ארצות-הברית. לכך משנה תוקף כאשר ניכר שגם בקרב הלווי היהודי בארצות-הברית (אשר מסייע

שיידרשו כנגדן, ועוד. התממשותה של פגיעה כלכלית צפויה זו תוביל לפגיעה גם ביכולתה של מדינת ישראל להגן על עצמה.

לצד חוסנה הכלכלי של המדינה, אין להתעלם מחשיבות החוסן החברתי, אשר גם לו תפקיד הכרחי בביטחונה של ישראל. היכולת לפנות לבתי המשפט, אשר פועלים באופן עצמאי וענייני, מאפשרת לקבוצות מיעוט, אשר לעיתים נפגעות בהליך הפוליטי, לפתור את המחלוקות בערוצים משפטיים. ערוצים אלה מבטיחים התנהלות על-פי אמות מידה סדורות וברורות אשר מקנות לה לגיטימיות רבה. בהיעדר אכיפה של זכויות מיעוט אנו עלולים לחזות בתסיסה פנימית, אשר עלולה לגלוש לכדי אלימות בין קבוצות שונות בחברה הישראלית. לכך עשויות להיות השפעות גם מסדר שני, כגון סירוב למלא אחר זכויות אזרחיות כדוגמת גיוס לצבא.

"בהיעדר אכיפה של זכויות מיעוט אנו עלולים לחזות בתסיסה פנימית, אשר עלולה לגלוש לכדי אלימות בין קבוצות שונות בחברה הישראלית"

מה תהיה ההשפעה הצפויה של היוזמות במישור החיצוני (הבין-לאומי)?

במישור השני ניתן לעסוק בהשפעה בשני רבדים שונים: האחד הוא השפעה על יחסי החוץ, והשני הוא הכבדה ניכרת על



להוציא לפועל את מדיניותה בהתאם לחוק. ניכר מדיוני הוועדה ומהאווירה הציבורית שסביבה כי אין רצון אמיתי להידברות ולא נכונות לפשרה, אלא מהלך חד-צדדי אשר משקף ניצול של הכוח הפוליטי, במקום מחשבה מעמיקה על טובת המדינה והדורות הבאים.

"הדרך הנכונה להוציא לפועל את הרפורמה היא באמצעות חוק-יסוד: החקיקה, שיחוקק כחלק מתהליך חקיקתי שמבוסס על הסכמה"

הדרך הנכונה להוציא לפועל את הרפורמה היא באמצעות חוק-יסוד: החקיקה, שיחוקק כחלק מתהליך חקיקתי שמבוסס על הסכמה. כל צד יידרש לפשרות, וחלקן יהיו פשרות כואבות. אך רק זו הדרך שתאפשר לשמור על הביקורת השיפוטית, להקנות לה לגיטימיות מצד חלקים נרחבים מהעם, ולהתוות את גבולות המשחק החוקתי לשנים רבות קדימה. אם הממשלה הנוכחית חותרת ליצור הסדר בר-קיימא שגורמים פוליטיים יידרשו לפעול בהתאם לו בעתיד, עליה לבחור בדרך זו, לאתר מרחבי הסכמה חלף שונות וקיטוב ולגלות את הנכונות לפעול בהתאם לכך.

הסדרה המוסדיים היסודיים של ישראל מושכים בימים אלה יותר עניין מאי-פעם. נשים ואנשים רבים יוצאים לרחובות להביע את עמדתם, ולקחת חלק בתהליך של השתתפות אזרחית. מציאות זו יכולה להפוך ממשבר לרגע חוקתי, שעל-בסיסו תכונן לישראל חוקה שלמה ומלאה, על בסיס הסדרים ברי-קיימא שיזכו להאריך ימים. זו הדרך וזו העת.

הדברים תהיה מרכזית במיוחד בהינתן החלטת עצרת האו"ם מיום 30.12.2022 לבקש מבית הדין הבין-לאומי בהאג חוות דעת מייעצת בנושא אי-החוקיות של הכיבוש המתמשך של ישראל בשטחים.

עצמאות המערכת השיפוטית בישראל מאפשרת גם לחסום טענות רבות אשר נשמעות על-ידי תנועת ה-BDS, אשר מבקשת להשפיע ולעודד סנקציות וחרמות כנגד ישראל. צעדים קונקרטיים רבים נחסמו על-ידי ישראל באמצעות ההסתמכות על קיומו של הליך בחינה ובדיקה ענייני של טענות רבות, באמצעות אותם בתי המשפט שכעת מבקשים לפגוע בעצמאותם. פגיעה בעצמאות השיפוטית של בית המשפט העליון והערכאות הדיוניות, ולצידה פגיעה ביכולת הפיקוח האפקטיבית על השלטון כתוצאה מכך, תפגענה ביכולתה של ישראל לעמוד מול טענות משפטיות (ופוליטיות) אלה.

מבט לעתיד

אין חולק על זכותה של הממשלה, שנבחרה בבחירות דמוקרטיות, שוות והוגנות, להוציא לפועל רפורמה במערכת המשפט.

"הרפורמה שמציעה להשיב את האיזונים והבלמים בין מוסדות השלטון אינה יוצרת, כטענתה, איזונים ובלמים חדשים, אלא מבקשת להעלים את האיזונים והבלמים הקיימים ולהעביר את מרבית הכוח השלטוני לממשלה ולה בלבד"

קל וחומר כאשר רפורמה זו הייתה על סדר היום כחלק מהבחירות. עם זאת, לא זו הרפורמה ולא זו הדרך. הרפורמה שמציעה להשיב את האיזונים והבלמים בין מוסדות השלטון אינה יוצרת, כטענתה, איזונים ובלמים חדשים, אלא מבקשת להעלים את האיזונים והבלמים הקיימים ולהעביר את מרבית הכוח השלטוני לממשלה ולה בלבד. הרפורמה גם מקודמת בצורה מהירה, שאינה נותנת משקל לגורמים מייעצים, אשר מטרם לאפשר למדינה

לצד יחסי החוץ, מצויה גם היכולת של ישראל להגן על עצמה בזירה המשפטית. ישראל מצויה תחת ביקורת בין-לאומית בלתי-פוסקת, מצד גורמים רבים. היותה של מדינת ישראל מדינה דמוקרטית,



אשר חוקרת ומעמידה לדין בגין רבים מהאירועים שסביבם נסובה הביקורת, היא מרכזית ליכולת ההתמודדות עם ביקורות אלה. עם זאת, יכולת זו תעמוד בעינה רק כל עוד ישראל תיוותר מדינה בעלת אופי דמוקרטי עם מערכת משפט עצמאית ועניינית בעלת יכולת אפקטיבית לחקור טענות כנגד השלטון.

הדבר בא לידי ביטוי במיוחד בדין הבינלאומי הפלילי. במקרים רבים מדינות שונות וטריבונאלים בינלאומיים מעוניינים לחקור טענות להפרות של הדין הבין-לאומי על-ידי ישראל. במרבית המקרים, ניסיונות אלה נמנעים בשל עיקרון יסוד בדין הבין-לאומי הפלילי הקרוי "עקרון המשלימות". העיקרון קובע כי סמכותם של בתי הדין ושל הערכאות הלאומיות היא משלימה לסמכות המדינות, כלומר – לא סמכות ראשונית. לכן אותם בתי דין יכולים לעסוק בהפרות הנטענות רק אם הסוגיה שלפניהם אינה מטופלת על-ידי המדינה הרלוונטית. כל עוד מוגשות לבג"ץ ולבתי המשפט המנהליים עתירות שנבחנות עניינית, במערכת אשר עצמאותה מובטחת, בידי מדינת ישראל למנוע רבות מהניסיונות הבין-לאומיים לחקור את ישראל כמדינה וגורמים שפעלו מטעמה (בין אם חיילים שפעלו בשדה הקרב או קצינים בכירים). מרגע שבתי המשפט הישראליים יאבדו את עצמאותם, מדינת ישראל תתקשה מאוד לטעון לעקרון המשלימות בכל אותן זירות בין-לאומיות ומדינתיות. השפעת

ד"ר בל יוסף

ראשת תוכנית "כללי המשחק של הדמוקרטיה" במכון תכלית, חוקרת ומרצה בתחומי המשפט הציבורי.

