



## שימרו על מערכת המשפט

### מאת השופט אליקים רובינשטיין

מבט מבס"א, מס' 2,178, 5 בפברואר 2023

**תקציר: החלשת המערכת המשפטית כפי שעולה מהצעותיו של שר המשפטים, היא החלשת מדינת ישראל. מן הראוי ששר המשפטים יאפשר דיונים מעמיקים בהצעותיו, עליו לבוא בדברים בלב פתוח עם נשיאת בית המשפט העליון ועם משפטי השירות הציבורי באשר להצעת "משרות האמון".**

מדינת ישראל, קיבוץ גלויות על שלל בעיותיה, היא סיפור הצלחה מפואר, פיקדון נפלא של ההיסטוריה היהודית וההשגחה, ועלינו לשמור עליה מכל משמר כמדינה יהודית ודמוקרטית. מערכת בתי המשפט והייעוץ המשפטי-מקצועי, הינה מערכת נקיית כפיים, לא פוליטית והיא אחד ההישגים של מדינת ישראל. בית המשפט העליון הוא נכס אסטרטגי של המדינה, שכפ"ץ מול בתי הדין הבינלאומיים בהאג. מערכת הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה, ככלל, שירתה בנאמנות ובלא משוא פנים את כל ממשלות ישראל.

אכן, אין מערכת נקיה מפגמים או פטורה מליקויים, אולם החלשת המערכת, כפי שעולה מהצעות שר המשפטים, היא החלשת מדינת ישראל. מה הם אותן הצעות ומדוע הן כה בעיתיות? אתיחס לארבעה מרכיבים עיקריים של השינויים שמציע השר:

### שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים

השיטה הישראלית, שראשיתה לפני שבעים שנה בחוק השופטים תשי"ג-1953, נחשבת בעולם להישג ישראלי. השיתוף, בין ארבעה גורמים: הממשלה, הכנסת, לשכת עורכי הדין ובית המשפט העליון הוליד שפיטה איכותית ומקצועית. מדוע לתקן כלי שאינו שבור? כמובן שייכתנו מינויים לא מוצלחים, אך הכלל הוא סיפור הצלחה. אין זו אמת כי השופטים בוחרים את עצמם וכי אין פרוטוקול לשיבות. יש שיח בין כל חברי הוועדה ויש פרוטוקול. אכן, יש הסכמות, אך כמעט ללא יוצא מן הכלל לא על חשבון האיכות, ונודעת חשיבות בכך לחלק המקצועי של הוועדה. נעשה גם מאמץ, ברוח ועדת זמיר בשעתו, לשיקוף החברה הישראלית על גווניה השונים.

עתה מוצע על-ידי השר כי הוא ימנה שני נציגים שיחליפו את נציגי לשכת עורכי הדין. השניים יהיו מן הסתם אנשי אמון ציבוריים/פוליטיים של השר, לאו דווקא משפטנים, וכן מוצע להגדיל את מספר השרים וחברי הכנסת לשלושה כל רכיב; כלומר, תחת ארבעה הפוליטיקאים כיום, שני שרים ושני חברי כנסת, יהיו שמונה, ועורכי הדין המכירים

מקצועית את המועמדים לא יהיו חברים בוועדה – והפוליטיזציה תהא במלוא עוזה. המינון בין פוליטיקה לבין מקצועיות ישתנה כליל.

ועוד מוצע שימוע למועמדים לבית המשפט העליון. שיטה כזו קיימת בסנט בארצות הברית למועמדים לשפיטה פדרלית. השימוע הפך למופע תקשורתי מרהיב, לפעמים קרקס, שלאחריו כל סנטור מצביע לפי השקפתו הפוליטית. המועמדים עצמם משתדלים, בצדק, להימנע מהבעת דעות נחרצות – כבר היה מי שנפסל בעקבות הבעת דעותיו – בנימוק שאינם רוצים להביע דעה בנושא העלול לעלות בפניהם בתיקים בבית המשפט. שימוע בכנסת יהא מופע תקשורתי מעניין אך מתסכל מהותית, מאותה סיבה. ועוד, שוו בנפשכם שופט או שופטת מחוזיים מעולים בתחום האזרחי והפלילי ומועמדים לבית המשפט העליון. הם לא עסקו במשפט מינהלי וחוקתי – למעט שופטים מינהליים – מה מצפים מהם בשימוע? אני מדבר מניסיון, הייתי יחד עם חברי השופט ג'ובראן, יו"ר ועדת המשנה המורחבת שדנה בראשית 2017 במועמדים לבית המשפט העליון, כמובן לא שאלנו שופטים מכהנים על עמדות ציבוריות, ולא על נושאים משקים לשדה הפוליטי, ולא היה לנו מושג על עמדות פוליטיות שלהם. בהמשך נבחרו השופטים על-פי איכות. למה לשנות ולייצר מהלך פוליטי מובהק?

### **פסקת ההתגברות**

מדובר ביצור נדיר שכמעט ואינו קיים בעולם (מזכירים את קנדה, שם לא נעשה בזה שימוש ברמה ארצית, ואת פינלנד, שבה דרוש רוב של 5/6 להתגברות על פסיקה). לא אעשה שקר בנפשי ואומר שהדבר נחוץ. הוא אינו נחוץ, בהתחשב בכך שנתקבלו רק 22 עתירות חוקתיות לאורך 27 שנים מאז פסק דין בנק המזרחי אל מול בין 450 ל-500 עתירות חוקתיות שהוגשו. יש הטוענים שעתירות לא הוגשו בגלל ייעוץ משפטי, אך זוהי טענה דמגוגית, יש מי שכופר בסמכות בית המשפט בתחום זה בכלל – אך לעניות דעתי אי-אפשר לפרש את פסקת ההגבלה ("פגיעה בזכויות" בכותרתה הרשמית) שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי שנפסק. בית המשפט, ואני מדבר מניסיון שנות כהונתי, זהיר מאוד בנושאים חוקתיים. הדיונים נעשים בדחילו ורחימו, וההנמקות מפורטות. הדגל הזה של ההתגברות אינו אמיתי. הוא פוליטיקה של החלשה, והמספר 61 במודע מייצג כל קואליציה, כלומר, הממשלה תשלט בהכרעות החוקתיות בלי מצרים, בנוסף לשליטתה בכנסת: "דמוקרטיה דיקטטורית". סבורני כי אין כל צורך בכך, בוודאי לא במספר כזה ובלי דיאלוג הוגן עם הרשות. יש להזכיר כי הרכבים חוקתיים ברובם הם הרכבים מורכבים גדולים מאוד. אבל אולי כאן ניתן לקבוע הרכב גדול קבוע. לדעתי אם יש צורך ברפורמה הרי שהציבור הרחב מצפה לרפורמה שתייצר בתי משפט יעילים ותוצאות מהירות להליכים, ובזה נעשה מאמץ גדול על-ידי מערכת בתי המשפט, כשאין די שופטים ותקציב בינוי.

### **עילת הסבירות הקיצונית**

היו שביקרו עילה זו, כולל שופטים נכבדים בעבר ובהווה. אינני שותף לדעתם אף שאני מכבד אותה. מניסיוני במינהל הציבורי ובבית המשפט התחזקה דעתי בעניין זה. עילה זו היא בסיס לסיוע לחלשים, לגר, ליתום ולאלמנה, לעגונה ולאם היחידנית כדי שתקבל ביטוח לאומי הגם שיש לה רכב ישן למילוי מטלותיה, לחקלאי שבמשאל טלפוני ביטלו את היתר המכירה בן 120 השנים בשנת השמיטה ומנעו ממנו למכור תוצרתו, או למאויים בשיתוף פעולה הפלסטינאי; בשמירה, על קרקעות המדינה, משאב מתכלה; לכך שהעדה הקראית הזעירה תקבל מקום תחת השמש בתחומי המעמד האישי והשחיטה. אלה דוגמאות שהוכרעו בעיקר בעילת הסבירות. מה יהא מפלטם של אלה ושל הנאבקים לזכויות אדם כלפי החלטות של המינהל הממשלתי, בין בכוונה ובין באי-

תשומת לב או בנוקשות, באלה ובמקרים רבים אחרים? כמובן, עילת הסבירות צריכה להיות מופעלת במקרים קיצוניים, קרי אי-סבירות קיצונית, ושכלו הישר וליבו האנושי של כל אחד מאתנו יהא ער לכך. התערבות בהחלטות מינהליות ממשלתיות באה אחרי שיח, ולא אחת היה נוח לשרים שבית המשפט יחליט ולא הם.

## היועצים המשפטיים

כיועץ משפטי לממשלה הייתי "אביהם המקצועי" של היועצים המשפטיים שבמשרדי הממשלה ודלתי הייתה פתוחה בפניהם אם ביוזמתם ואם ביוזמתי. בכעשרה מקרים הגנתי על יועצים משפטיים שהצביעו על אי-חוקיות ובגלל אי-שביעות רצון של השר או השרה ביקשו לסלקם. תפקיד היועץ המשפטי הוא תפקיד קשה במיוחד, בשונה מהפרקליטות המסתופפת בכנפי היועץ המשפטי לממשלה, היועץ למשרד כפוף מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, אך נמצא במסגרת של מנכ"ל ושר שמעוניינים לא אחת לקצר הליכים ולהגיע לתוצאה באופן בעייתי. תפקיד היועץ לחוות דעה כיצד להשיג מטרה באמצעים חוקיים, או לומר עד כאן כשמדובר באי-חוקיות. לפי ההנחיות כשאין השר או המפכ"ל מרוצים בידם לפנות ליועץ המשפטי לממשלה. אינני מכיר מקרים שבהם יועצים משפטיים הכשילו מדיניות חוקית. זכורני מקרה במשרד ממשלתי גדול, שפנו אלי מהייעוץ המשפטי למשרד שהשר רצה להעניק הטבה כספית גדולה מאוד (לא להנאתו שלו) שלא כדין. שוחחתי עם השר ואמרתי שאם יעמוד על דעתו נתבע אותו על סכום ההטבה, והוא נסוג. רוב השרים והמנכ"לים ישרים – אך יש אינטרסים ויש לחצים. הפיכת היועץ המשפטי למשרת אמון פירושה נזק משולש: פוליטיזציה גרועה; טלטלה בכל חילופי שרים שאינם נדירים אצלנו, וחוסר מקצועיות, כי עד שילמד היועץ את התפקיד כבר ימצא עצמו בחוץ; והפגיעה במשפטנים מסורים בשירות הציבור שתיחסם בפניהם דרך ההתקדמות המקצועית למשרת היועץ המשפטי של המשרד. ומה יהא האמון המקצועי באותם יועצי אמון? אין זו משילות, זו אנטי משילות, כמו מינוי שני שרים באותו משרד ר"ל.

שר המשפטים הבטיח דיונים מעמיקים בהצעותיו – הם צריכים להיות מעמיקים באמת. אני מקווה שהשר, כשיכיר את שופטי בית המשפט העליון ואת משרד המשפטים ואנשיו, ישנה דעתו לפחות בחלק מן הנושאים. מכל מקום, עליו לבוא בדברים עם נשיאת בית המשפט העליון בלב פתוח, חרף התבטאויותיו הרבות בעבר בנושאים הנוגעים לבית המשפט. חיוני גם שיבוא בדברים עם משפטני השירות הציבורי באשר להצעת "משרות האמון" ואז אולי יש סיכוי ותקווה. הגינות וענייניות חיוניים מאוד.

אל נא נהרוס; קל יותר מאשר לבנות מחדש. אין לנו ארץ אחרת לכן לא אבדה תקוותנו.

*\*מתוך דברים שנשא בכנס התנועה לאיכות השלטון ("ג טבת תשפ"ג, 6.1.23)*

אליקים רובינשטיין כיהן כמשנה לנשיאת בית המשפט העליון, כמזכיר הממשלה וכיועץ המשפטי לממשלה. כיהן כשופט בית המשפט העליון וכיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19.