



חמישה צעדים לתיקון מערכת המשפט

אסתר צו
בונים חברה ציונית

תנועת אם תרצו, האגף המשפטי

סקרים שפורסמו בסוף שנת 2019, הראו שאמון הציבור במערכת המשפט נמצא בשפל חסר תקדים. בנובמבר 2019 פרסם אתר גלובס סקר שהוכן על ידי 'מכון שילוב' אשר הראה כי שלישי מהציבור לא מאמין לפרקליטות המדינה, לא לבתי המשפט ולא למשטרה. הפקולטה למדעי המדינה באוניברסיטת חיפה, פרסמה אותה עת סקר שמצא כי אמון הציבור במערכת המשפט בשפל היסטורי. בדצמבר פורסם סקר של 'פאנל פרויקט המדגם' אשר הראה שרוב הציבור תומך בהקמת ועדת בדיקה על התנהלות חקירות נתניהו, ובהקמת גוף בדיקה עצמאי על התנהלות פרקליטות המדינה.

מסוף אותה שנה ועד היום אירעו בעיקר אירועים שיש בהם להחמיר את חוסר האמון. על הקרקע הזו התרחשה פרשת יולי אדלשטיין בה שופטי בג"ץ התערבו, תחת ביקורת ציבורית נוקבת, בניהול לוח הזמנים של הכנסת. היועמ"ש מינה את עצמו לפרקליט המדינה, תוך זליגות אין סופיות של רמזים מבהילים מן הקלטות האסורות לפרסום שמחזיקים אנשי התקשורת בועז גולן ואיילה חסון מפרשת מנדלבליט, אשכנזי והרפז. בל נשכח את שרשרת ניגודי העניינים שחשף קלמן ליבסקינד במעריב, על נשיאת העליון אסתר חיות ושופטים נוספים. גם הסקר שפרסם עיתון ישראל היום במאי 20, אשר בוצע על ידי "מאגר מוחות" ומצא כי- 40% מן הישראלים לא מאמינים לשופטי בג"ץ, 43% לא מאמינים למשטרה ו-47% לא מאמינים ליועמ"ש, לא הפתיע אף אחד.

ההידרדרות הזו אינה דבר שכדאי להקל בה ראש, שכן היא עלולה ליצור אנרכיה חברתית ואפילו לסכן את קיומה של המדינה, לא פחות. אמון הציבור במערכת המשפט הוא קריטי לתפקודה של חברה, לא מפני הצורך של השופטים באמון, אלא כי קיימת סכנה שפחות ופחות אזרחים יכבדו את צווי בית המשפט מתוך אותו חוסר אמון. כאן נכנסת לתמונה מערכת אכיפת החוק כמובן, אבל גם האמון בה נמצא בשפל המדרגה.

לתוך היחסים העכורים הללו שבין האזרח למערכת המשפט ואכיפת החוק, יזלוג מעתה המרכיב הדרמטי והייצרי ביותר מכולם- משפט הראווה של נתניהו. כלומר הקרע ומשבר האמון רק יחמירו, רק ידחפו את הרכבת מהר יותר במדרון. ולכן זה הזמן שצמרת מערכת המשפט תיקח אחריות ותעצור לחשבון נפש. במדינה מתוקנת היה טבעי לצפות כי נושאי משרה ציבורית שמעל ראשם מרחפת עננה כבדה כל כך של חשדות בשחיתות יישאו באחריות ויתפטרו מיוזמתם. אחרי הכל, טובת העם עולה על טובת משרת הציבור הבלתי נבחר. מאידך... אולי במקום לחכות לנס, עדיף שאנחנו, העם, נחתור בעצמנו לתיקון. ונדרוש מנבחרי הציבור שמשרתים בכנסת לבצע. ואלו הם חמשת הצעדים הראשונים להצלת הדמוקרטיה הישראלית ולאחוי הקרע שבין העם למערכת המשפט:

- חקיקת חוק יסוד הפרדת רשויות - במטרה להסדיר את התנהלות הרשויות באופן ברור, ולשם מניעת יצירה של ממשלת-על משפטית הגוברת על המחוקק.
- שינוי שיטת בחירת השופטים, מתוך הבנה שרפיו אמיתי של המערכת חייב להתחיל בגיוון שופטי בג"ץ.
- הקמת גוף ביקורת עצמאי לפרקליטות, שכן לא ייתכן שמערכת עוצמתית מאין כמותה תפעל ללא פיקוח.
- פיצול תפקיד היועמ"ש, מתוך הבנה שלא ייתכן כי תחת ידיו של אדם אחד יכונסו סמכויות רבות כל כך.
- הקמת ועדת בדיקה להתנהלות חקירות נתניהו, מתוך הבנה שמדובר בצעד שיש בכוחו להציל את אמון הציבור במערכת המשפט, ומכיוון שמדובר במקרה בוחן שחשיפתו לאור השמש תטהר את המערכת כולה.

קריאה מהנה.

1. חקיקת חוק יסוד: הפרדת הרשויות

הפרדת רשויות הינה מאפיין בסיסי והכרחי בכל משטר דמוקרטי. חשיבות העיקרון הזה הוגדר עוד בתחילת המאה ה-18 על ידי הפילוסוף הצרפתי מונטסקייה, שרצה למנוע את עריצות המשטר כלפי אזרחיו. כוונתו הייתה שכל הרשויות מאזנות זו את זו ובולמות את שאיפותיהן של האחרות להשתלטות מלאה ויצירת שלטון חסר מעצורים. לדבריו, "אילו חוברה הסמכות לשפוט עם סמכות החקיקה, היו חיינו וחירותו של הנתין נתונים לפיקוח שרירותי, שהרי אז היה השופט גם המחוקק". ברוח עיקרון זה נטבע המשפט "**הכוח משחית, וכוח מוחלט משחית באופן מוחלט**". מנסחי החוקה האמריקנית בסוף המאה ה-18 הדגישו גם את חשיבות הפרדת הרשויות, וכתבו: "**אין כל חירות אם לא תופרד סמכות השפיטה מסמכויות החקיקה והביצוע**".

בעשרות השנים האחרונות, ובמיוחד מאז כהונתו של השופט אהרון ברק והכרזתו על ה"מהפכה החוקתית", הופר האיזון בין הרשויות. הרשות השופטת נטלה לעצמה סמכויות שלא ניתנו לה על פי חוק:

- **פסילת חוקים:** עד כה ביטל בג"ץ 23 חוקים לפחות (בחודשיים האחרונים בוטלו חוק הפיקדון וחוק ההסדרה), 12 מתוכם בין השנים 2012-2017. ועוד עשרות חוקים לא נחקקו עקב הפחד שלא "יעברו את מבחן בג"ץ".
- **ביטול עיקרון אי-השפיטות:** כדי לאפשר לבג"ץ לדון בכל נושא, לרבות נושאים פוליטיים מובהקים.
- **החלפת עיקרון החוקיות בעיקרון הסבירות:** פסיקה על פי עקרונות עמומים כגון "מידתיות" ו"סבירות" (שבכל תנאי ומצב, אלו עקרונות סובייקטיביים שאינם יכולים להישען על דבר מלבד השקפת המתבונן).
- **שחיקת זכות העמידה:** כך שבג"ץ יוכל לקבל כל עתירה גם אם הוגשה על ידי צד שלא נפגע באופן ישיר.
- **פרשנות "תכליתית" של חוקים:** שמשמעה הרחבת היכולת לפרש חוקים, לעיתים באופן המנוגד לניסוח המילולי של החוק ובוודאי של כוונת המחוקק המקורית, המשתקפת בפרוטוקולים של וועדות החקיקה.

כל אלה הביאו את בג"ץ למעמד על-חוקי, המאפשר לו להכתיב למחוקק מה לחוקק ומה לא לחוקק, לכפות על הממשלה מדיניות או לאסור מדיניות. לפטר שרים וראשי ערים, למנוע מהלכים כלכליים, להתערב בנושא דת והלכה, לעצור מהלכים צבאיים, לשנות את מדיניות המלחמה בטרור, לטרפד את מאמצי הממשלה לפתור בעיות אקוטיות כבעיית המסתננים ועוד.

כך בג"ץ נהפך למחוקק-על, שר-על, ראש ממשלה-על, רמטכ"ל-על, רב-על ובקיצור שליט-על. לא מדובר בתרחיש תאורטי, אלא במציאות יומיומית. כל ההחלטות הפוליטיות-ביטחוניות המשמעותיות בעשרים השנים האחרונות לא התקבלו על ידי נבחר ציבור. אלא על ידי קומץ שופטים שהשקפת עולמם מייגת ציבור קטן מאוד. בנוסף לכך, חשוב לציין כי בית המשפט מקבל מדי שנה מאות עתירות מטעם ארגונים "חברתיים" במימון של ממשלות זרות שמטרתן שינוי יסוד עמוקים במהות המדינה כיהודית ודמוקרטית. התבוננות מפוכחת תגלה לאזרחים כי במאזן הרשויות הנוכחי של המדינה - כמעט ואין להם השפעה על התנהלותה.

באופן אירוני מתרץ בג"ץ את נטילת הסמכויות הללו מנבחר הציבור, בצורך להגן על הדמוקרטיה ועל זכויות האדם. בפועל, נוהג בג"ץ לא פעם ולא פעמיים בדרך של איפה ואיפה ומכתיב באופן שרירותי את האידאולוגיה הפוליטית שלו. ברצותו יאסור על אזרח יהודי לגור בישוב ערבי, וברצותו יחייב יישוב קהילתי יהודי לקבל תושב לא יהודי; ברצותו יפסול מדיניות שזוכה לתמיכה ציבורית רחבה בטענה כי "דמוקרטיה אינה שלטון הרוב", וברצותו יאשר מהלכים הפוגעים בזכויות האדם של אלפי אזרחים (למשל ההתנתקות מגוש קטיף וחבל עזה) בטענה שמדובר "**באקט פוליטי שמקובל על רוב חלקי הציבור**". ועוד קצרה היריעה.

חקיקת חוק יסוד: הפרדת רשויות, להחזיר את האיזונים והבלמים למערכת שיצאה מאיזון ואיבדה את הבלמים. [ראה נספח -דוגמא לחוק יסוד: הפרדת רשויות]

2. שינוי שיטת בחירת השופטים

האימפריאליזם השיפוטי התחיל באג'נדה של אהרון ברק, אך פשט במהרה לכלל המערכת המשפטית. אחת הסיבות העיקריות להתפשטותו נובעת משיטת הבחירה בוועדה לבחירת שופטים.

בישראל מורכבת הוועדה משני שרים (אחד הוא שר המשפטים), שני ח"כים (בד"כ אחד מהקואליציה והשני מהאופוזיציה), שני נציגים של לשכת עורכי הדין, נשיא בית המשפט העליון ושני שופטי עליון נוספים. מבנה זה של חברי הוועדה יוצר כמעט באופן אוטומטי בלוק של חמישה: שלושה שופטי עליון, שבדרך כלל יסכימו אחד עם השני, ושני נציגי לשכת עורכי הדין שיצטרפו לדעתם - לאו דווקא מטעמים ענייניים, אלא מתוך העובדה שקיים קושי אובייקטיבי לחלוק על מי שאתה תלוי בו. נציגי לשכת עורכי הדין, על לקוחותיהם ותיקיהם, תלויים בפסיקות השופטים.

במידה מסוימת, הבלוק האוטומטי לא יהיה בלוק של חמישה אלא של שישה, שכן אם השרים וחבר הקואליציה יחלקו על עמדת הבלוק - יתבקש כמעט תמיד שחבר האופוזיציה יעמוד נגדם, לאו דווקא מטעמים ענייניים אלא משיקולים פוליטיים צרים.

התוצאה היא שבפועל לשופטי בג"ץ יש השפעה מוחלטת על תהליך מינוי השופטים. בפרט, הם יכולים להטיל וטו על כל מועמד שאינו מקדם את השאיפות שלהם לחזק את מעמדם. כך לדוגמה נפסלה מועמדותה של פרופסור רות גביזון, שעל שיעור קומתה המשפטי אין עוררין, לאחר שאהרון ברק פסק כי "יש לה אג'נדה" נגד האקטיביזם השיפוטי. עורכי דין ושופטים המעוניינים להתקדם מחויבים להפוך ל"שיבוטים" של שופטי בג"ץ, ואלה האחרונים בוחרים באופן לא שקוף (דיוני "ועדת השתיים" שקיומה נחשף לאחרונה ושאני [גלויים](#) לציבור).

השילוב של עוצמה וסמכות רחבה, לצד מעורבות בתהליך בחירת השופטים, הוא יוצא דופן ואין כדוגמתו בעולם המערבי. הוא קיים רק בהודו, ומבוסס על שיטת הממשל שהנהיגו הבריטים על הילידים במושבות, על מנת לוודא שיהיה בידיהם הכוח לכפות את סמכותם. בכל מדינות המערב מינוי השופטים נעשה על ידי נבחר הציבור, כלומר נבחר העם, או לחלופין על ידי שופטים, אשר מעורבים בבחירת שופטים אך מוגבלים מאוד בסמכויותיהם לפסול חוקים או לקבוע בענייני מדיניות.

העיוות בשיטת הבחירות לשופטים, מייצר ניתוק בין הערכים הרווחים בעם, המשתקפים בהרכב הרשויות הנבחרות, לבין השופטים. הניתוק ההולך וגדל בישראל, מייצר שוב ושוב מצבים שבהם שופטי בג"ץ החושבים בדבוקה אחת, פוסלים מדיניות לגיטימית של הממשלה או חקיקה של הכנסת בטענת "חוסר סבירות" או "חוסר מידתיות", למרות שמדובר בקריטריונים סובייקטיביים, תלויים בעיני המתבונן, ושזירת ההכרעה בהם אמורה להיות בשיח הציבורי או בשדה הפוליטי.

כדי להשיב את האמון במערכת המשפט, חייבים לתקן את מנגנון הוועדה לבחירת שופטים, כך שהרכב המערכת יהיה מגוון וישקף את רצון הציבור, שהוא המקור הבלעדי של הסמכות בדמוקרטיה.

3. פיצול משרת היועץ המשפטי לממשלה

ועדת שמגר מנתה חמישה תפקידים שבאחריות היועץ המשפטי לממשלה:

| | | |
|---|--|----------------------------------|
| • ראש התביעה הכללית מטעם המדינה. | • מייצג רשויות המדינה בבתי המשפט, כולל בג"ץ. | • מייעץ הממשלה בעניינים משפטיים. |
| • מייעץ בהכנת תזכירי חוק של הממשלה בכלל ושר המשפטים בפרט. | • ייצוג האינטרס הציבורי ושמירה על קיום החוק. | |

עם השנים התברר כי קיימים ניגודי עניינים יסודיים בין התפקידים הללו, ההופכים את היועץ המשפטי לגורם שמרכז סמכות רבה מדי, המנוגדת למושג "יועץ משפטי" עצמו.

ניגוד העניינים המובנה הראשון הוא בין תפקידו של היועץ לייעץ לממשלה בעניינים משפטיים לבין תפקידו לייצג את רשויות המדינה בבית המשפט. במקרים שבהם היועץ המשפטי מתנגד למדיניות הממשלה, הוא יכול לאיים כי לא יגן על עמדת הממשלה מול בג"ץ. במקרה כזה, על פי פסיקת אהרון ברק, אסור לממשלה למנות עורך דין אחר שיגן עליה, ואף אסור לשום גורם ממשלתי להציג עמדה המנוגדת לעמדת היועץ. במקרה זה, בניגוד לכל אזרח פשוט, אין לממשלה ייצוג משפטי. זאת ועוד: האבסורד בפסיקה זו בא לידי ביטוי כשברק החליט כי "עמדת ראש הממשלה" אינה העמדה שבה החזיק ראש הממשלה דאז יצחק רבין, אלא העמדה שאותה הציג היועץ המשפטי מול בג"ץ, שהייתה מנוגדת לחלוטין לעמדת ראש הממשלה. ניגוד העניינים בין שני תפקידים אלה הופך את היועץ המשפטי מיועץ למצווה, ולמעשה מציב אותו כמוצב הקדמי של בג"ץ בהחלטת הרשות המבצעת. (הלכת דרעי-פנחסי, השאלה האם שר יכול לכהן תחת כתב אישום)

על המצב האבסורדי והמעוות הזה אמרה הפרופסורית רות גביון: "המציאות המשפטית הנוכחית, והחדשה, שבה היועץ המשפטי מחייב את הממשלה לפעול לפי 'עצתו' עוד לפני פסיקת בית המשפט, תוך שהוא רשאי לאיים כי לא ייצגה בבית המשפט – אינה קבילה. באופן הזה, ממשלה ושרים יחסו מאוד לפעול בניגוד ל'עצה' של יועצם המשפטי המוערך. במקרים הנדירים שבהם ממשלה תרצה לפעול בניגוד לדעת היועץ – זכותה וחובתה להחליט על פי שיקול דעתה, ובית המשפט יכריע". המצב הנוכחי הוא לדבריה "הזוי, אנומלי, ופוגע פגיעה קשה בזכות אלמנטרית של הממשלה".

ניגוד העניינים המובנה השני הוא בין תפקידו של היועץ לייעץ, לבין תפקידו כראש התביעה הכללית. ניגוד העניינים בא לידי ביטוי כאשר שרים עלולים לחשוש לקדם מדיניות שמנוגדת לדעת היועץ, שעלול לפתוח נגדם בחקירה. באופן דומה, שרים עלולים להירתע מלהתייעץ עם היועץ ולמסור בידיו פרטים רגישים שעלולים, תחת פרשנות קלושה, לתת בידיו כוח להאשים אותם בשחיתות או בכל דבר אחר. אין מדובר בחשש ערטילאי, אלא במציאות שאותה כינה שר המשפטים לשעבר פרידמן כ"טכניקת סיכול ממוקד של מינויים שפותחה בפרקליטות".

ניגוד העניינים מגיע לשיאו כאשר נכון לתקופת תחילת הממשלה ה-34, היועץ המשפטי לממשלה ממלא זה מספר חודשים את תפקיד מ"מ פרקליט המדינה, תוך כדי שענת "פרשת הרפז", הקלטות וחשדות נוספים עולים נגדו חדשות לבקרים אך אין לאיש את הסמכות להורות על פתיחת חקירה בנושא.

כאשר כל התפקידים הללו מונחים על כתפי אדם אחד, קיימת סכנה מוחשית, שבאה לידי ביטוי בפועל, שתפקיד היועץ ישנה את משמעותו ולא יקיים את המחויבות הכרוכה בתפקיד. **לאור כל זאת, וכדי להשיב את האמון במערכת המשפט, חייבים לפצל את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה - לשלושה תפקידים לפחות: יועץ, מייצג ותובע. סמכויות היועץ המשפטי בתחום המשפט הפלילי צריכות לעבור לתובע כללי שימונה בנפרד; ייצוג המדינה יעבור לגוף שכל ייעודו הוא להגן על עמדת הממשלה; והייעוץ יישאר התפקיד העיקרי של היועץ, כמתבקש משם התפקיד.**

4. הקמת גוף ביקורת עצמאי לפרקליטות ולשופטי העליון

בשנת 2013 הוקמה "נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות", הכפופה למשרד המשפטים, במטרה לקיים ביקורת מערכתית על פרקליטות המדינה. בראש הנציבות עמדה השופטת בדימוס הילה גרסטל. גרסטל התפטרה מתפקידה באפריל 2016 לאחר שהטיחה ביקורת קשה במגבלות שהוטלו עליה במילוי תפקידה.

באוגוסט 2016 חוקקה הכנסת את חוק נציבות תלונות הציבור, במטרה להחליף את הגוף הקיים בנציבות ביקורת חדשה. החוק החדש נטל מהנציבות את סמכותה לביקורת מערכתית והותיר בידה רק את הביקורת הפרטנית. כלומר לנציב, גם אם ירצה לבצע את תפקידו, אין את הסמכויות הנדרשות שהיו לו במסגרת התפקיד בנציבות המקורית. נוסף על כך, נציבות הביקורת שהוקמה היא חלק מהפרקליטות עצמה, כך שמרחב התמרון שלה מוגבל, אם בכלל קיים.

ראוי לציין כי הפרקליטות היא הגוף הממשלתי היחיד בישראל שמתנגד לביקורת ציבורית עצמית. על כך אפילו אליעד שרגא, ראש התנועה לאיכות השלטון אמר: "ביקורת הם לא רצו. ואחרי שכפו עליהם את הביקורת, הם הלכו על המהלך האסטרטגי הבא: לפורר את מערך הסמכויות של הנציב. הם באו עם ההמצאה המופלאה של ביקורת פרטנית". לדבריו, יש לכך מטרה אחרת: "ברור שאין שני רמטכ"לים. אין שני מבקרים. וברור שכל המהלך של הפיצול נועד לפגוע בביקורת עצמה".

בהתאם לכל כללי המנהל התקין יש להחזיר את סמכויות הביקורת המקוריות לנציבות הביקורת, ולאפשר לה לבצע את תפקידה.

בנוסף לגוף ביקורת עצמאי לפרקליטות, ישנו צורך הקמת גוף עצמאי לבדיקת תלונות נגד שופטי בית המשפט העליון.

לאחר שנחשפו מספר רב של חשדות לניגוד עניינים בקרב שופטי בית המשפט העליון, נשלחה תלונה לנציב תלונות הציבור על השופטים שעסקה בשלל ניגודי העניינים של נשיאת בית המשפט העליון, אסתר חיות. אופן הטיפול ודחיית התלונה של השופט שוהם שהוא בעצמו נמצא במצב של ניגוד עניינים מול השופטת חיות ממחישה את הצורך בהקמת גוף עצמאי לבדיקת התלונות על שופטי העליון.

5. הקמת ועדת בדיקה לכשלים בחקירות רוה"מ נתניהו

בפתח הדברים חשוב לומר כי שום ראש ממשלה אינו חסין מפני החוק ואינו מעל החוק. בדיוק מאותה סיבה, חשוב להדגיש כי גם חוקרי נתניהו בפרקליטות המדינה, שהנחו באופן צמוד את החקירה המשטרתית, אינם מעל לחוק וכי המטרה של האשמת ראש הממשלה אינה מקדשת את כל האמצעים.

בנימין נתניהו אינו נבחר הציבור הראשון שסומן כמטרה ממוקדת ושטפלו עליו פרשה אחר פרשה שהתבררו כחסרות יסוד. יעקב נאמן, אביגדור קהלני, רפאל איתן (רפול), רובי ריבלין, חיים רמון, אביחי מנדלבליט, טומי לפיד, גל הירש ורבים נוספים סבלו מהאשמות שווא. למרות זאת, נראה כי חקירות נתניהו שברו שיאים שלא נראו קודם לכן. 19 חקירות משטרתיות שנפתחו בענייניו השונים במשך 25 שנה, ושלמעט החקירות האחרונות כולן נסגרו ללא כל תוצאה.

מעבר לריבוי החקירות, נחשפו במהלך השנים כשלים רבים גם בהתנהלותן. החקירות עצמן התבססו ברובן על עדי מדינה – שעל פי הגדרתם כעדי מדינה מהימנותם נתונה בספק (שהרי העידו על עצמם שחרגו מהחוק). יתר על כן, על עדי המדינה הופעל לחץ פסיכולוגי תוך שימוש בטכניקות חקירה הנהוגות בתיקים של ראשי משפחות פשע פליליות, בניגוד מוחלט לנהוג בחקירת חשדות של עבירות "צווארון לבן". השתלת מכשירי הקלטה בחדר ההתייעצות עם עורך דין, איום על בני משפחה על מנת להשפיע על עד להחליף עורך דין, סחיטה באיומים לחשוף מידע אישי רגיש על העד (שאינו קשור לעבירה פלילית), מעצר של עד בחדר שורץ פשפשים וללא תנאים מינימליים למשך ימים שלמים ועוד.

לעומת זאת, לא זומנו עדים חיוניים שעשויים להזים את החשדות נגד נתניהו, כמו למשל הרגולטורים שאישרו את עסקת בזק.

המשטרה (בהנחיית הפרקליטות) פעלה ללא אישור מראש של שופט (כלומר בניגוד לחוק) כשהפירה את זכויותיהם של יועצי ראש הממשלה והחרימה את המכשירים הטלפוניים שלהם. לאחר דיון מרתוני בבית משפט השלום בתל אביב בבקשת המשטרה לעיין בחומרים אשר נמצאים בטלפונים, הצביע השופט עלאא מסארווה על רשימה ארוכה של פגמים, ביניהם "חיפוש ותפיסה של מכשירי הטלפון מבלי שקדמה לכך בקשה לבית המשפט להוצאת צו שיפוט", הזמן הרב שחלף בין המועד שבו עלה שמם של החשודים כמעורבים לבין מועד חקירתם, הדרישה מאחד החשודים שהתייצב לחקירתו ללא טלפון לחזור על עקבותיו בליווי שוטר, וכן העובדה שלא הוסבר לנחקרים כי זכותם להתנגד לאופן החיפוש הנעשה בטלפונים. כל העובדות האלה מלמדות, כך כתב השופט, כי למשטרה הייתה "תכנית חקירה שכוונה מראש לחדירה למכשיר הטלפון מבלי צו שיפוט". למרות מסכת הפגמים הזו, השופט אישר לבסוף את השימוש בחומרים, כפי שנקבע שוב השבוע בערעור בבית המשפט המחוזי - החלטה שמדגישה את המצב האבסורדי שבו מתנהלת משטרת ישראל, אשר מצד אחד מחזיקה בסמכויות כמעט בלתי מוגבלות, אך מצד שני מתנהלת ללא פיקוח ותוך חריגה מגבולות הנהלים.

בין התקשורת למפכ"ל המשטרה דאז החקירות-רוני אלשיך, התקיימו יחסי גומלין חריגים. הוא התראיין לתקשורת בנושא החקירות והאשים את ראש הממשלה ב"נסיון לטרפד אותן". במהלך השנים העניק אלשיך ראיונות בנושא החקירה המתנהלת עם דורון הרמן מערוץ 10, עם רביב דרוקר וברוך קרא, ועם אמנון אברמוביץ'. הגדיל לעשות כשנפגש שבע פעמים עם אילנה דיין. בסמיכות זמנים לפגישות ולראיונות אלה, חשפו העיתונאים פרטים רגישים מהחקירות. המצב הפך לבעייתי כל כך עד שבעקבותיו התקיים דיון מיוחד בוועדת הפנים של הכנסת, אשר ביקשה לבדוק אם המפכ"ל הדליף לתקשורת מידע חסוי מחקירות ראש הממשלה. בעקבות ההדלפות שקיבלו, העיתונאים מצידם שינו את עמדתם כלפי המפכ"ל: כך לדוגמה אברמוביץ', שעד אז ביקר

בחריפות את אלשיך, חלק לפתע שבחים על פועלו של המפכ"ל, ובעיקר על חלקו המרכזי בחקירות נתניהו, שם לדבריו "רוני אלשיך עשה עבודה מעולה". יודגש כי הדלפה מחקירה היא עבירה פלילית שדינה שלוש שנות מאסר.

זאת ועוד, החלטות היועמ"ש בתיקי נתניהו – כמו פרסום כתב החשדות וההחלטה להעמידו לדין אחרי שימוע - פורסמו באופן שיטתי בתזמון פוליטי בעייתי מאוד מבחינת נתניהו. גם פרקליט המדינה נהג סביב החקירה כאחרון הפוליטיקאים ושלח קריאה לבכירים במערכת המשפט, וביניהם לשופטים מכהנים, להתגייס לטובת הפרקליטות ואנשיה בראיונות בתקשורת.

מלבד התנהלות המפכ"ל, ליוו את פעולות המשטרה והפרקליטות הדלפות אין-סופיות מן החקירות. כמעט בכל יום נפתחו מהדורות החדשות בציטוטים מפי "מקורות בכירים המקורבים לחקירה" וכמובן "פרסומים ראשוניים ודרמטיים" מגורמים עלומים. על פי סעיף 117א' בחוק העונשין, דינו של עובד ציבור אשר מסר ידיעה שהגיעה אליו מתוקף תפקידו לאדם שאינו מוסמך לקבלה, הוא מאסר בן שלוש שנים. לא במקרה דו"ח מבקר המדינה לשנת 2018 התריע על ליקויים חמורים בצורת פרסום של פרטים אסורים בתקשורת ופגיעה בחקירות ובצנעת הפרט, וקבע כי רבות מן ההדלפות המתפרסמות בכלי התקשורת הגיעו בפירוש מתוך המשטרה והפרקליטות. ואולם, ההדלפות הבלתי פוסקות ממשרדו של היועמ"ש זכו להתעלמות מוחלטת שלו, ופניות פרקליטי נתניהו בנדון נדחו ולא הביאו לחקירת זהות המדליפים.

אחת הבעיות המרכזיות בחקירות נתניהו היא מדיניות איפה ואיפה שרירותית, תוך אכיפה בררנית מובהקת המתבטאת בחקירה במשנה עוז של פוליטיקאי אחד והתעלמות מפוליטיקאי אחר שנוהג באותה דרך: פתיחה של תיק אחר תיק לפוליטיקאי אחד, והענקת חסינות דה-פקטו לפוליטיקאי אחר. כך לדוגמה הואשם נתניהו בקידום חוק 'ישראל היום' כנותן שוחד למוזס, בעוד שעשרות חברי כנסת אחרים (לדוגמה איתן כבל ויאיר לפיד), שהיו מעורבים ביוזמת החוק ובתמיכה בו ושנפגשו באותה תקופה עם ארנון מוזס לדיונים חסויים, לא הואשמו למרות שקיבלו בשיטתיות סיקור תקשורתי אוהד. הדברים הגיעו לשיאם בהכרזה תקדימית כי סיקור אוהד מהווה מתן שוחד, בזמן שידוע כי כל פוליטיקאי בעולם פועל בשאיפה לקבל סיקור חיובי, שלא לדבר על כך שכמעט כל פוליטיקאי בישראל קיבל סיקור חיובי יותר מאשר נתניהו. העמדה לדין בגין האשמה זו מהווה תקדים ראשוני בעולם (במדינות דמוקרטיות) ומסכנת קשות את עצם הדמוקרטיה, שלא לדבר על כך שלפי הצדק ולפי פסיקה חד-משמעית "אין עונשין אלא אם כן מזהירין".

חקירות נתניהו והמגמה ההולכת ומתעצמת של השקעת משאבי ענק בחקירות כנגד שרים (במיוחד מועמדים לשרי משפטים ושרים לביטחון פנים) וראשי ממשלה, מייצרת תחושה כבדה של יחס סלקטיבי בבחירת מושאי החקירה ושל "סימון מטרה" על גב ה"נאשם", ורק לאחר מכן חיפוש קדחתני אחר עילות "אישום". כאשר משלבים את התחושה הזו עם הכשלים והחריגות הבוטות מן החוק במהלך חקירות נתניהו, מתחזקת התחושה כי מדובר ברדיפה פוליטית לכל דבר, שלא לומר ניסיון הפיכה במסווה משפטי. תחושות אלה פוגעות באופן אנוש באמון הציבור במערכת האכיפה, ומעלות חשש כבד בנוגע ליחסה כלפי זכויות נחקרים מן השורה.

כבר בדיון הראשון במשפט נתניהו שהחלו להיחשף חלק מהתמלילים מתוך חקירתו של אור אלוביץ', נראה שמישהו מצד גורמי האכיפה התערב בתמלילים ומתוך כך ניסה להתערב בייצוג של שאול אלוביץ'. כאשר במקרה הזה הכדור חוזר להצרתו של היועמ"ש מנדלבלית שטען שבדק את הנושא ולא מצא שום בעיה.

על כן, לצד בירור כתב האישום כנגד ראש הממשלה, ועל מנת למנוע את שיתוק המערכת הפוליטית מחשש מהתנכלות פוליטית של רשויות האכיפה, יש להקים ועדת חקירה בלתי תלויה שתדאג לתיקון הכשלים שהוצגו לעיל ולהבטחת מערכת משפט הפועלת על פי חוק.

נספח: דוגמא לחוק יסוד: הפרדת רשויות. מאת עו"ד יורם שפטל. הובאה במלואה בחוברת "מדינה בשלטון בג"ץ" אותה פרסמה תנועת אם תרצו לראשונה בשנת 2014.

נספח: הצעת חוק יסוד הפרדת הרשויות תשע"ח (2018)

סמכויות מערכת בתי המשפט במשפט המנהלי

הגדרות:

1. "בתי המשפט": כאמור בסעיף 1 לחוק יסוד: השפיטה התשמ"ד (1984).
"דין": לרבות חוק יסוד ופסק דין של בית משפט.
"אזרח חוץ": כל מי שאינו אזרח ישראלי ו/או תושב קבע השוהה כחוק במדינת ישראל.
"רשויות המדינה": לרבות רשויות מקומיות וכל אדם הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, למעט כנסת ישראל.
חקיקת הכנסת:
2. על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יצהירו על בטלותו של חוק ו/או יפגעו בכל דרך בתוקפו, למעט חוק הסותר סעיף בחוק יסוד המשורין **במפורש** ברוב מיוחד.
הכנסת:
3. על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יוציאו צווים לכנסת ליושב ראש הכנסת ולוועדה מוועדותיה, ולכל מוסד אחר ממוסדות הכנסת, בין במישרין בין בעקיפין.
4. **צווים לרשויות המדינה:**
א. על אף האמור בכל דין, בתי המשפט יוציאו צווים לרשויות המדינה אך ורק על יסוד מעשה בניגוד לחוק ו/או החורג מסמכות ו/או שיש בו משוא פנים ו/או שיש בו מטרות זרות ו/או הפרת זכות השימוע ובכפוף לסעיף 8.
ב. על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יוציאו צווים לרשויות המדינה על יסוד בחינת סבירות ו/או מידתיות ו/או הוגנות מעשיהם.
5. **צווים בעניין מינויים ברשויות המדינה:**
על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יוציאו צווים לרשויות המדינה לגבי תוקפם של מינויים ו/או תוקף בחירתם ו/או תוקף פיטוריהם של נושאי משרות ברשויות המדינה, **לרבות בצה"ל ובמשטרת ישראל** למעט על יסוד מינוי או בחירה או פיטורין בניגוד לחוק המסדיר את מינויו ו/או בחירתו ו/או פיטוריו של נושא משרה, **ובכפוף לסעיף 8.**
6. **צווים לטובתו של אזרח חוץ:**
על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יוציאו צווים לרשויות המדינה במשפט המנהלי, לטובתו של אזרח חוץ לרבות לטובת עזבונו, למעט במקרה של אזרח חוץ המבקש לקבל אזרחות ישראלית מכוח חוק השבות תש"י (1950).
7. **צווים בעניין אדם ששוחרר ממאסר או מעצר:**
על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יוציאו צווים לרשויות המדינה בעניין שבו רשות מוסמכת, למעט בית משפט, החליטה על שחרורו של אדם ממאסר או מעצר.
8. **זכות עמידה:**
על אף האמור בכל דין, בתי המשפט לא יוציאו צווים לרשויות המדינה בהעדר סכסוך בין רשות מרשויות המדינה למבקש הצו ו/או כשמבקש הצו אינו נפגע באופן ישיר, ברור ומהותי ממעשה רשות מרשויות המדינה.
לעניין סעיף זה, אי חוקיות מעשה רשות מרשויות המדינה אינו לכשעצמו בבחינת סכסוך.
9. **יציבות החוק:**
אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק זה, להפקיע זמנית את תוקפו, או לקבוע בו תנאים.
10. **נוקשות החוק:**

אין לשנות סעיף מסעיפי חוק יסוד זה אלא ברוב של חברי כנסת.
לעניין סעיף זה – "שינוי" בין במפורש ובין משתמע.

11. הוראות מעבר:

כל עניין התלוי ועומד בבתי המשפט רואים אותו כאילו החל להתברר מיום פרסומו של חוק יסוד זה ברשומות.

דברי הסבר לחוק

החוק נושא את הכותרת חוק יסוד, כדי למנוע כל אפשרות שבג"ץ יכריז על החוק כולו או על סעיף מסעיפיו כבטל משום היותו בלתי חוקתי עקב היותו סותר כביכול את אחד מחוקי היסוד שחוקקו עד כה. בג"ץ חזר וקבע בפסיקותיו, כי אין לו כל סמכות לבטל חוק יסוד כלשהו. סמכותו לבטל דבר חקיקה של הכנסת קיימת לשיטתו אך ורק לגבי חוקים "רגילים".

סעיף 2 בא לתת מענה הולם למציאות המשפטית המעוותת שנקבעה על ידי בג"ץ, לפיה, הוא מוסמך לפסול כל חוק או סעיף חוק, הסותר לדעתו, את אחד מחוקי היסוד. כלל יסוד במשפט קובע, כי בעוד אשר כל אדם רשאי לעשות ככל העולה על רוחו, כל עוד אין הוא עובר על החוק, רשות שלטונית **מנועה מלעשות מעשה כלשהו** אלא אם כן **החוק מתיר לה במפורש לעשותו**. כלל זה חל כמובן גם על הרשות השופטת. אין בישראל חוק המתיר לבתי המשפט – ויהיו הנסיבות אשר יהיו – לבטל חוק של הכנסת. אולם, תוך השגת גבול סמכותו, קבע בג"ץ מפורשות כי הוא מוסמך לעשות כן, ואף ביטל עד כה כעשרים חוקים שחוקקה הכנסת. אומרת על כך פרופ' רות גביזון: "אין תקדים בעולם למצב שבו בית המשפט מכריז על מעמד-על לחוקי יסוד, ונוטל לעצמו סמכות של ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת, ללא קיומו של מסמך חוקתי שלם וללא הוראה מפורשת".

יש אפוא צורך חיוני לשנות מציאות זו שהפכה את הכנסת לבית מחוקקים פיקטיבי, שבג"ץ עלול לבטל כל חוק שייצא מתחת ידיה. לפיכך, נקבע בסעיף 2 איסור כללי על בית המשפט להתערב בחקיקת הכנסת, תוך הגדרה מדויקת של היוצא מן הכלל.

סעיף 3 לחוק בא לתת מענה חוקתי להתערבותו הבלתי נסבלת של בג"ץ בעבודת הכנסת, התערבות שאין לה אחר ורע בשום שיטה משפטית מקובלת במדינות המתקונות. גם בשיטות משפט הפועלות במסגרת חוקה כתובה ונוקשה – כמו ארה"ב – אין בתי המשפט מקיימים ביקורת שיפוטית על סדרי עבודתו של בית הנבחרים.

בג"ץ קבע אמנם, כי יתערב בענייני עבודת הכנסת רק כאשר מדובר "בפגיעה חמורה במרקם החיים הפרלמנטאריים" או: "בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי", אולם בפועל התערב בג"ץ גם בעניינים שקשה ביותר, בלשון המעטה, לראותם ככאלה. המדובר בהתערבות בהחלטת מליאת הכנסת להסיר את חסינותו של ח"כ, כיוון שלא ניתנה לח"כים הזדמנות נאותה לעיין בכתב האישום. גם בעניין הכללים לסדרי הדיון בהצעות אי אמון, כמו גם בעניין הרכב ועדות הכנסת הדנות בהצעות חוק, לא נמנע בג"ץ מלהתערב. **בפועל, מתפקד בג"ץ כ"יו"ר-על" של הכנסת, מצב שהוא בלתי נסבל**. אומרת על כך פרופ' רות גביזון: "דומה שלהתערבות בג"ץ בתחום זה של הפעילות של הכנסת אין אחר ורע בין שיטות הממשל הדמוקרטי המוכרות לנו והיא מעוררת שאלות נכבדות". אין אפוא מנוס מחקיקה שתאסור באופן גורף על בתי המשפט להתערב בעבודת הכנסת.

סעיף 4 לחוק נועד לשנות באופן חד את המציאות המשפטית, לפיה, החל ממחצית שנות השמונים מסיג בג"ץ באופן שיטתי את גבולה של הרשות המבצעת – הממשלה. **הכלי המרכזי המשמש בידיו במלאכה זו הינו בדיקת "הסבירות", ו"המידתיות" של מעשה הרשות השלטונית**. בהקשר זה בוחן בג"ץ את אופן איזון האינטרסים שהרשות השלטונית המוסמכת הוציאה לפועל. לפיכך, אין מנוס מחקיקה חד משמעית שתאסור על בג"ץ לבטל את החלטות רשויות השלטון משום שאינן נראות כסבירות בעיניו, גם אם הן חוקיות.

סעיף 5 נותן תשובה לנטייתו המזיקה של בג"ץ, שרק הולכת ומתגברת עם חלוף השנים, להתערב באופן בוטה במיוחד – תוך קביעת נורמות מחייבות שאין להן זכר בחוקי המדינה – בכל הנוגע למינוייהם

ופיטוריהם של עובדי ו/או נבחרו ציבור. דוגמא מובהקת לכך הנה פרשת ביטול מינויו של יוסף גנוסר למנכ"ל משרד השיכון. בפסק דינו קבע בג"ץ, כי אף שגנוסר לא הועמד כלל לדין – בעקבות חנינה מלכתחילה של נשיא המדינה – יש לראותו כמי שעבר עבירה פלילית חמורה, והכוונה לשיבוש הליכי החקירה בהקשר לחקירת הפיגוע בקו 300. כמו כן נקבע על ידי בג"ץ, כי אף שאין איסור בחוק בנסיבות מקרהו של גנוסר מלכהן כמנכ"ל משרד ממשלתי, הרי שלטעמו של בג"ץ מינויו למשרה זו הנו בלתי סביר לחלוטין.

אין אפוא מנוס מלרסן את בג"ץ באמצעות **חקיקה שתגביל את יכולתו להוסיף ולהתערב כמעט ככל העולה על רוחו בסוגיית המינויים למשרות ציבוריות**, לרבות מינויים ופיטורים של קצינים בכירים בצה"ל ובמשטרה. יחד עם זאת, אין בכוונת סעיף זה להגביל כהוא זה את יכולתם של בתי המשפט להושיט סעד בגין מינוי ו/או פיטורין ו/או בחירה למשרה ציבורית שלא כדין, היינו, תוך סתירה מפורשת לתנאיו של חוק קיים, וזאת בכפוף לסעיף 8.

סעיף 6 בא לשים קץ לתחום התערבות מובהק נוסף של בג"ץ, תוך פגיעה בעקרון יסוד של כל שיטת משפט, קרי, עקרון התחולה הטריטוריאלית. המדובר בנעשה בשטחי ארץ ישראל ששחררו מכיבוש ערבי במלחמת ששת הימים וטרם סופחו למדינת ישראל. בפועל התערבות זאת פוגעת במדיניות הביטחון של המדינה. בג"ץ צמצם עד למאד את יכולתם של כוחות הביטחון להרוס בתי מחבלים ולגרש מתחומי ארץ ישראל טרוריסטים רצחניים. **בג"ץ פתח את שעריו בפני כנופיות רוצחים** צמאי דם הפועלות ללא הרף לזרוע הרג ללא אבחנה בקרב האוכלוסייה היהודית בארץ ישראל, אף שכאמור, אינם אפילו אזרחים ישראלים ו/או מתגוררים בשטחה הריבוני של מדינת ישראל.

אם לא די בכך, מוכן בג"ץ להרחיק לכת ולפתוח את שעריו כדי לדון ולתת סעדים לטובתם של המסוכנים שבמרצחים הערביים, גם על יסוד **עתירות שלא הוגשו על ידי המרצחים עצמם**, אלא על ידי גופים שונים ומשונים, בעיקר מקרב השמאל הקיצוני.

סעיף 7 בא למעשה להציל את בג"ץ מעצמו. מאחר וכאמור, ידו של בג"ץ בכל, הוא אינו בוחל גם במתן צווים הסותרים את עצם מהותו של מוסד הבג"ץ. בג"ץ כפי שהוא מוכר כיום במדינות הדמוקרטיות המתקונות, הורתו ולידתו באנגליה של סוף המאה ה-17. בתחילת דרכו באנגליה התאפיין מוסד הבג"ץ, בראש ובראשונה, בהוצאת צווים מסוג "הבא את הגוף" או בשם הלטיני "האביאס קורפוס". הכוונה היא לצו המופנה אל פקידי המלך ופוקד עליהם להביא בפני בית המשפט אדם שנעצר על ידם, על מנת שבית המשפט יבחן את חוקיות המעצר. במילים אחרות, תמצית מהותו של הבג"ץ מאז היווסדו הייתה **הגנה על חירותו של האזרח ממעצר מפני ידה הרעה של הרשות השלטונית**. אולם במקומותינו, מדיניות הפסיקה נטולת הריסון של בג"ץ הביאה אותו בשנים האחרונות לכך שהפך מבית משפט השומר על חירותו של אדם ממעצר בידי הרשות המבצעת, **לבית משפט המחזיר לכלא את מי שהרשות המבצעת מצאה לנכון לשחרר**, וזאת גם על יסוד עתירות של גורמים שאין להם כל אינטרס ממשי שנפגע עקב השחרור. בסדרה של פסקי דין ביטל בג"ץ החלטות של ועדות השחרורים של שירות בתי הסוהר, לשחרר אסיר בתום ריצוי שני שלישי מעונשו.

פרופ' מרדכי קרמניצר, נמנה דווקא על חסידיה של הדיקטטורה של בג"ץ. אולם, גם הוא לא יכול היה שלא למתוח ביקורת על היבט זה של פסיקת בג"ץ. לדעתו: "בפנינו מהפך שלם, מבית משפט **שהוא מגינו של האזרח, לבית משפט שהוא זרוע שלטונית העוסקת בחבישת אנשים בבית האסורים**; מבית המשפט שהוא כתובת לעותרים בפניו על כליאה או מעצר שווא, לבית משפט המחזיר לכלא את מי שכבר נפטר לביתו". סעי' 7 שם קץ להיבט אפל זה של הדיקטטורה של בג"ץ.

סעיף 8 בא לשים קץ לכלי עזר דיוני שבג"ץ פיתח לשם כרסום בסמכויותיהם של שתי רשויות השלטון האחרות, היינו ביטול דוקטרינת "זכות העמידה". דוקטרינה זו הורתה ולידתה בהנחת יסוד לפיה, מערכת בתי המשפט קיימת בראש ובראשונה **בכדי להכריע בסכסוך הקיים בין שני צדדים או יותר**, כאשר אחד מהם יכול להראות שנפגע פגיעה של ממש באינטרס מוחשי ולא ערטילאי שלו המוכר על ידי המשפט. על יסוד דוקטרינה זו היה בג"ץ נוהג לדחות על הסף, כל עתירה שהעותר עצמו לא יכול היה להצביע על פגיעה של ממש באינטרס האישי שלו. עד שדוקטרינת "זכות העמידה" חוסלה בפסיקת בג"ץ, לא יכלה העתירה להדחתו של שר הפנים לשעבר, אריה דרעי, שהוגשה על ידי "התנועה לאיכות השלטון" להתברר בבג"ץ. זאת משום

שאיש מן "התנועה" העותרת לא יכול היה להצביע על אינטרס ממשי שלו שנפגע. בכדי לסלול בפני בג"ץ את האפשרות לדון בעתירות מסוג זה על מנת שייפך **לרשות השלטונית העוצמתית ביותר**, סולק על ידו "המכשול" הדיוני של "זכות העמידה", כאשר במקביל וכצעד משלים, אימץ בג"ץ, הלכה למעשה, גם את התפיסה של "הכל שפיט" ו"מלוא כל הארץ משפט".

לדעת פרופ' גביזון: "צריך לקיים דיון מחודש בדוקטרינות של זכות העמידה ואי השפיטות, להבהיר את תפקידיהן החיוניים, ולקבוע מבחנים שיגבילו את הגישה להליך שיפוטי בעניינים ציבוריים שאינם בגדר 'סכסוך משפטי'". אין סיכוי של ממש, שבג"ץ יחזיר עטרה ליושנה וייתן שוב תוקף לדוקטרינת "זכות העמידה", לפיכך, יש לחייבו לעשות כן באמצעות סעיף חוק מפורש.

סעיפים 9 ו-10 לחוק היסוד המוצע, נותנים ביטוי לחשיבותו החוקתית. בשל כך, מן הראוי שלא ניתן יהיה בידי הרשות המבצעת – הממשלה, באמצעות תקנות שעת חירום, לפגוע בו. מן הראוי שכמו סעיפים חשובים במיוחד בחוק יסוד: הכנסת, להם נקבע **רוב מיוחד**, שרק מכוחו ניתן לשנותם, כך גם חוק יסוד זה, **בגלל חשיבותם הרבה של כל סעיפיו, ניתן יהיה לשנות סעיף מסעיפיו, אך ורק מכוח תמיכתם של רוב חברי הכנסת**, היינו 61 ח"כים.

אסתרוצו

בונים חברה ציונית

אם תרצו- ציונות להיות או לחדול (ע"ר) מס' 580471662
טל – 072-2146237 פקס – 02-5323002
ת.ד 53204 ירושלים 91531