



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

חתך רוחב – מבני הטיעון של דוברים התומכים בהפיכה המשטרית

הופץ ביום 4.9.2023*

נייר זה מנתח את צורות הטיעונים ומבניהם ביחס לעובדות על מערכת המשפט, בקרב דוברים המקדמים את ההפיכה המשטרית.

אנו מוצאים כי:

- תחת מעטה של דיון רציונלי, מבוסס עובדות, נעשה שימוש במבני טיעון שחותרים תחת אפשרות קיומו של דיון כזה.
- הטיעונים העובדתיים ביחס למשפט מטעים, המסקנות הנגזרות מהם לא מתאימות לבעיות שזוהו ומעל הכל, המשמעות הכוללת של שלילת המשטר הדמוקרטי מוסתרת או מוכחשת.
- ריבוי הטיעונים, המתפשטים בשלל מדיות וגרסאות, מעצים את אפקט ההסתרה וההכחשה.

2	מבוא
5	1 הצגת "בעיה" במערכת המשפט: שימוש מטעה בראיות
6	1.1 שימוש סלקטיבי בעובדות
6	1.1.1 הדשא של השכן: נתוני משפט השוואתי
7	1.1.2 מפי האתון: אזכור בעלי סמכות בתחום המשפט
11	1.1.3 אמרו את זה קודם: ריבוי אסמכתאות
12	1.1.4 כולם יודעים: היעדר אסמכתאות
13	1.2 החריג הוא הכלל
17	1.3 "ידיי כבולות"
19	1.4 העבר הוא ההווה
21	1.5 ודאות סיבתית בעולם מורכב
22	1.6 אמת ואי-אמת מתערבבות
24	2 פתרון ללא היגיון
24	2.1 ההיגיון הפנימי: העדר קשר הגיוני בין הבעיה שהוגדרה לפתרון המוצע
25	2.2 ההיגיון החיצוני: פרנקנסטייט
27	3 חוסר התמודדות עם ביקורת
27	3.1 היעדר דיון: הפער בין רטוריקה לפרקטיקה
29	3.2 אין פיל (סמכותני) בחדר: 50 גוונים של הכחשה
29	3.2.1 עצים בלי יער
30	3.2.2 תראו, ציפור!
31	3.2.3 "מה שופטים יודעים?"
33	3.2.4 יהיה בסדר
34	4 ניכוס מונחים
35	4.1 "איזון"
35	4.2 "דמוקרטיה"
36	4.3 "הפרדת רשויות"
36	4.4 "חיוזוק" שלטון החוק/המשפט/אמון הציבור/הדמוקרטיה
37	4.5 "ליברליזם/ליברליות"
37	4.6 "שוויון"
38	4.7 "שלטון החוק"
38	סיכום

מחקרים בתחום הרטוריקה והשכנוע עומדים על חשיבות **המבנה והסגנון של טיעונים**, ולא רק תוכנם, כדי להסביר כיצד הם פועלים על מנת לשכנע או ליצור הזדהות. חלק ניכר מכוחו של טיעון מצוי בהיבטי הצורה, כלומר, בממדים שאינם התוכן הגלוי: לא רק מה נטען, אלא *איך*. בניירות עמדה רבים קודמים בחנו את התכנים של שינויי המשטר המתוכננים על ידי הממשלה. בשונה מכך, בנייר זה אנו עומדים על **צורות הטיעון הבולטות** בקרב דוברים התומכים בהפיכה המשטרית. נבחן טיעונים המתאיימים להתייחס לעובדות ביחס למערכת המשפט ולהציג מסקנה הגיונית הנובעת מהן. נראה כיצד צורות הטיעון יוצרות הטעיה גם במצבים שבהם התוכן הגלוי לא בהכרח שגוי, או לא שגוי במלואו - בשונה ממקרים, רווחים גם הם בקרב דוברים התומכים בפיכה, שבהם התוכן עצמו שגוי.

ניתוחים מסוג זה המוצע כאן התרבו בשנים האחרונות במחקרי מידע, בפרט בהקשרים של זיהום מידע, אי סדר מידעי, ומה שמכונה לעיתים פוסט-עובדות או פוסט-אמת, על רקע משברים מעמיקים בתקשורת ציבורית, קיטוב פוליטי במדינות דמוקרטיות, ושחיקה של דמוקרטיה ואף התמוטטות.¹

ייחודו של נייר זה בכך שהוא מתמקד בניתוח טיעונים בהיבטים הנוגעים במשפט. כפי שמדגישה הסוציולוגית האמריקאית קים ליין שפלי בהתייחס לקריסתן של דמוקרטיה בעת הזו, תהליך הקריסה ממוקד במשפט: מנהיגים רודניים עושים שימוש בכלים משפטיים ונשענים על מראית עין של חוקיות, שהכרחיים לגיטימציה שלהם ולניסיונם להרחיק עצמם מהמשטרים הסמכותניים המוכרים לציבור מהמאה העשרים ("מודל היטלר" ו"מודל סטלין", בלשונה).² מכאן אין להתפלא על הכותרת שהוענקה לדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: "ועדת החוקה") שעוסקים בשינויים החוקתיים: "ציון קְמֶשֶׁפֶט תְּפָדָה - מחזירים את הצדק למערכת המשפט". מכאן גם החשיבות של בחינת צורות הטיעונים שעוסקים במשפט.

¹ THE DISINFORMATION AGE: POLITICS, TECHNOLOGY, AND DISRUPTIVE COMMUNICATION IN THE UNITED STATES (W. Lance Bennett & Steven Livingston eds. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2020)

באשר ל"עובדות" אפשר להתייחס באופן מינימלי לעובדות שניתן לאמת, ובמצבים מורכבים להבנה רווחת של עובדות כאלו בקרב המומחים או הרשויות הרלוונטיים. Andrew M. Guess & Benjamin A. Lyons, *Misinformation, Disinformation, and Online Propaganda*, in SOCIAL MEDIA AND DEMOCRACY: THE STATE OF THE FIELD, PROSPECTS FOR REFORM 10 (Nethaniel Persily & Joshua A. Tucker eds. Cambridge University Press, 2020)

לצורך הניתוח שלנו לא נדרשת הכרעה בין הגדרות שונות, ביניהן דיסאינפורמציה, מיסאינפורמציה, פרופגנדה וחדשות כזב. בנוסף לתחומי המחקר הנזכרים, חקר הלוגיקה (הפורמלית והלא פורמלית) כולל קטגוריות רבות של fallacies, או כשלים לוגיים, שחלקן חופפות למבני טיעון המנותחים בנייר זה, אולם ענייננו אינו בסיווגם של כשלים בהקשר של חקר הלוגיקה אלא בטיעונים הנוגעים למערכת המשפט בישראל בתוך ההקשר הפוליטי והחברתי הנוכחי.

² Kim Lane Scheppele, *Autocratic Legalism*, 85 CHICAGO LAW REVIEW 545 (2018); ראו בעברית: קים ליין שפלי **רודנות בחסות החוק** (תלם – סדרת אופק, 2023).

בדומה, חוקרת מדע המדינה אריקה פרנו מזהירה שהזירה המשפטית היא המסוכנת ביותר במקרים בהם מנהיגים נבחרים מפרקים את הדמוקרטיה מבפנים. ראו: איילת שני "עיני כל העולם נשואות לישראל. תמשיכו לחוץ בכל הכוח. אסור לכם למצמץ" **הארץ** (27.7.2023).

דוברים שמשמיעים טיעונים עובדתיים בהקשר זה מתיימרים לפעול במסגרת הדיון הציבורי הרציונלי ולבסס את ההפיכה בעזרתו. הם נשענים על השפה והנורמות של הוכחת עובדות ושכנוע על בסיסן, וכך עשויים לרכוש לגיטימציה באמצעות ההגינות והחתיירה לאמת המיוחסות לדיון כזה. לכן, ראוי לבחון אם טיעוניהם עומדים בדרישות מינימליות שלו.

נבחן את צורת הטיעון בהתייחס לשלושה שלבי טיעון המייצגים את **המהלך הבסיסי של הצגת ראיות, הסקת מסקנות, והתמודדות עם ביקורת.** בכל אחד מהשלבים ניתן למצוא מהלכים טיפוסיים שהופכים את הטיעון למטעה. דוגמאות רבות נותחו בהרחבה בניירות עמדה שונים של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ומובאות פה בקצרה במסגרת חתך רוחב לצורך הסברת מבני טיעון. להבנה מלאה של תכניה של כל דוגמה יש לקרוא את ניירות הפורום המובאים בהערות השוליים. יש להדגיש שהחלוקה לשלושת השלבים המוצעת על ידינו לא מאפיינת את הטיעונים של דוברים התומכים בהפיכה. להיפך, אחד הממצאים הבולטים הוא שהטיעונים דווקא מטשטשים את ההבחנות הללו ולכן מקשים על זיהוי הכשלים המנותחים כאן.

אם כן, הבדיקה שערכנו מעלה מספר מבני טיעון בולטים.

ראשית, הצגת טענה לקיומה של "בעיה", באמצעות שימוש מטעה בראיות המציגות את מערכת המשפט כבעלת כוח בלתי מוגבל או כמעט בלתי מוגבל בסדר השלטוני בישראל, ובאותה עת כפגומה ופוגענית. מהלך זה כולל:

1. שימוש סלקטיבי בעובדות במספר הקשרים שאנו מנתחים (נתוני משפט השוואתי; איזכור בעלי סמכות משפטית; ריבוי אסמכתאות והיעדר אסמכתאות).
2. הצגת חריג כמשקף את הכלל.
3. הצגת החלטה משפטית כאילו היא לא מאפשרת לדרג הפוליטי לפעול למרות שיש לו דרכי פעולה.
4. הצגת מצע נסיבתי היסטורי שכבר חלף כמצב הדברים בהווה.
5. הצגת הסבר סיבתי לאירועים מורכבים המטילה אחריות ודאית על מערכת המשפט.
6. עירוב אמיתות עם אי-אמיתות באופן שמכשיר אי-אמת ותומך בהצגה מאיימת של מערכת המשפט.

שנית, הצגת פתרונות שלא הולמים את הבעיה הנטענת. מהלך זה כולל:

1. במישור הפנימי, הצגת בעיה לכאורה, ולצדה פתרון שאין בו כדי להתמודד עמה.

2. במישור החיצוני, הצגת תיקונים שונים למערכת המשפט שעשויים להיות הגיוניים בנפרד אבל המכלול שלהם נטול קוהרנטיות ומערער על המסגרת המשטרית הדמוקרטית (תופעה המוכרת בספרות כ"פרנקנסטייט").³

שלישית, חוסר התמודדות עם ביקורת. מהלך זה כולל:

1. מניעת דיון אמיתי למרות רטוריקה של מחויבות לדיון.
2. הכחשת המשמעות האמיתית של "הרפורמה" כשלילת הדמוקרטיה, וזאת במספר דרכים שונות שאנו מנתחים: "עצים בלי יער"; הסטת תשומת הלב לסוגיה אגבית; הסטת הדיון משאלות מבניות לשאלות פרטניות; טענת "יהיה בסדר".

מהלך נוסף, הרלוונטי לכל אחד מן השלבים שזוהו, הוא ניכוס מונחים שמקורם במחשבה הליברלית באופן שמותיר קליפה של שיח דמוקרטי ליברלי בעודו מרוקן אותה מתוכנה המקובל ומחליף אותו ברעיונות הפוכים בתכלית. בהקשר זה נתייחס למונחים: איזון; דמוקרטיה; הפרדת רשויות; חיזוק שלטון החוק/המשפט/אמון הציבור/הדמוקרטיה; ליברליזם; שוויון; שלטון החוק.

בניתוח השלבים השונים איננו עוסקים בכוונות הסובייקטיביות של הדוברים אלא באפקטים של מבני הטיעון שלהם, למרות שהאפקטים והכוונות עשויים כמובן להתלכד.

חשוב לציין שניתוח מלא מחייב דיון בהיבטים נוספים של טיעוני תומכי ההפיכה שחורגים מהנייר הנוכחי. לא נעסוק בסוגיות של ליבוי רגשות ותחושות (affects) שרלוונטיים להפיכה המשטרית, אלא כשהם נוגעים במישרין לדיון העובדתי. ניתוח מלא ירחיב הרבה יותר בהיבטים שליליים של דמוניזציה של מערכת המשפט, ביזויה, או עוינות כלפיה, כלפי א.נשי משפט או כלפי מתנגדי ההפיכה, והיבטים חיוביים כמו נאמנות קבוצתית, אידיאולוגיה, תשוקה, תפיסות אמוניות ועוד. בהקשרים אלו אפשר להצביע על אמצעים סגנוניים של רטוריקה, מבנים נרטיביים, וסמלים שנמצאים בטקסטים וכן בתכנים ויזואליים וביצועיים (למשל בנאומים וכתבות מצולמות – היבטים כמו קצב, עוצמה וטון הדיבור, פסקול, הפוגות, עיצוב המרחב וצורת הצילום).

כמו כן, איננו מתייחסים לסביבות הטכנולוגיה, התקשורת וההדהוד (אקוסיסטם) בהם פועלים הטיעונים, וגם לא להיבטים נוספים של סביבת הטיעון, כמו מקורות מימון, מאפייני הקהלים, וההיסטוריה החברתית, מוסדית, רעיונית, פוליטית וכלכלית, שעשויים להסביר את מקורות והתפתחות הטיעון, ומשליכים על ההתקבלות שלו. לבסוף, איננו עוסקים במבני טיעון שאינם מאפיינים באופן מובהק דווקא את ההקשר המשפטי, אף על פי שהם קיימים גם בו, כגון ווטאבאוטיזם. איננו סבורים שההיבטים העובדתיים נפרדים מכל האמור לעיל, או שניתן להבין את מלוא השלכותיהם

Kim Lane Scheppelle, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*,³

.26 GOVERNANCE 559 (2013)

במנותק מהתמונה הרחבה. אולם, לנייר זה יעדים מוגדרים: **הוא עומד רק על צורות הטיעונים שעוסקים בעובדות על המשפט.**

בהינתן הצפת הטיעונים בתמיכה בהפיכה, הניתוח מבוסס על מספר דוגמאות בלבד. חלקן זכו לתשומת לב ציבורית, למשל נאום שר המשפטים יריב לוין שבו הכריז על ההפיכה המשטרית (4.1.2023), נאום ראש הממשלה כעבור כשלושה חודשים שבו הודיע שהוא "נכנס לאירוע" (23.3.2023), ומסמך המכונה "עוולות בג"ץ".

כן בחנו מספר דוגמאות מסוגות שונות, ביניהן דיונים וחומרי רקע בוועדת החוקה, "תחקיר" שפורסם בערוץ 14, דברי הסבר לחקיקה, ופרסומים בהיקפים שונים המזוהים עם פורום קהלת ותומכי ההפיכה. לצרכי מיקוד והדגמה, התמקדנו לרוב בטיעונים שהוצגו מאז ההכרזה על ההפיכה בינואר 2023, אף על פי שהתשתית להם נבנתה לאורך שנים.

הדברים הבאים מציגים אם כן את מבני הטיעון של תומכי הרפורמה לפי סדר השלבים הנזכר. נתחיל בשימוש מטעה בראיות ביחס לבעיות לכאורה במערכת המשפט. לאחר מכן נבחן את הכשלים בפתרונות המוצעים, את חוסר ההתמודדות עם ביקורת, ולבסוף את ניכוס המונחים הליברליים.

1. הצגת "בעיה" במערכת המשפט: שימוש מטעה בראיות

לפנינו מספר מבני טיעון שמיועדים לאפיין בעיה במערכת המשפט. לשם כך, הם מתמקדים בפרט כלשהו שאינו בהכרח שגוי כשלעצמו, אך לא מתארים את התמונה בכללותה. הקטגוריות הבולטות הן שימוש סלקטיבי בעובדות (ובכלל זה שלוש תת-קטגוריות: נתוני משפט השוואתי; פניה לדמויות בעלות סמכות משפטית; וריבוי אסמכתאות. בנוסף נתייחס גם לסוגיה קשורה של העדר אסמכתאות); היפוך היחס בין חריג וכלל; הצגת החלטה משפטית כאילו היא לא מאפשרת לדרג הפוליטי לפעול אף על פי שיש לו אפשרויות חלופיות; הקפאת העבר כאילו הוא הווה; קביעת קשר סיבתי חד משמעי בין הכרעות משפטיות לאירועים מורכבים; ועירוב אמיתות עם אי-אמיתות באופן המכשיר אי-אמת ותומך בהצגה מאיימת של מערכת המשפט. בכל אחד מהמקרים, ה"ראיה" המוצגת לא מוכיחה את הבעיה הנטענת.

"הבעיה" הנטענת היא לעיתים נקודתית, למשל, טענה ביחס לאופן בחירת שופטים, אבל באופן כללי ומצטבר, ה"בעיה" המתוארת היא קיומה של מערכת משפט פוגענית ובעלת כוח בלתי מוגבל או כמעט בלתי מוגבל בסדר השלטוני ישראל. זהו תיאור התומך בסיפור כוללני יותר המופיע בשיח הפוליטי, המאפיין את מערכת המשפט ומוסדות מדינה נוספים במונחי "דיפ סטייט", כלומר, רשתות כוח סמויות החותרות באופן לא גלוי תחת הדרג הפוליטי. בהקשר לסיפור זה מופיעים מגוון מרכיבים פופוליסטיים כמו: שלטון האליטות או השמאל, ישראל הראשונה והשנייה, טענות לרדיפה פוליטית באמצעות המשפט הפלילי, והטענה שמוסדות המשפט ומוסדות ממלכתיים נוספים חותרים תחת רצון הבוחרים ומסכלים את "המשילות" של קואליציית הימין. התופעה מוכרת גם ממקומות אחרים, כפי ששפלי מסבירה: משטרים אוטוקרטיים עכשוויים מתחזקים ומגבירים את משבר האמון במוסדות ציבוריים

כחלק ממהלך ריכוז הכוח בידיהם.⁴ על רקע הסיפור הכוללני ניתן גם להבין את הצלחתן של טענות שגויות מיסודן, כמו הטענה שהשופטים בישראל "בוחרים את עצמם". המיסגור הכולל מאפשר לאי-אמת להיות מתקבלת על הדעת, בעוד אי-האמת עצמה תומכת במיסגור הכולל.

1.1 שימוש סלקטיבי בעובדות

צורת הטיעון: מוצגים נתונים שיש בהם מימד אמת פורמלי, אבל הם חלקיים ולכן מטעים. אופן ההצגה מייחס למערכת המשפט כוח בלתי מוגבל או כמעט בלתי מוגבל בסדר השלטוני בישראל, ובאותה עת מציג אותה כפגומה ופוגענית, כהצדקה לשלילת סמכויות משפטיות והסרת בלמים משפטיים על הממשלה.

1.1.1 הדשא של השכן: נתוני משפט השוואתי

צורת הטיעון: הטיעון מתייחס לנתונים השוואתיים משיטות משפט שונות כדי להציג את מערכת המשפט בישראל כחריגה לרעה. היקף ההשוואה הנרחב שדוברים התומכים בהפיכה מציעים שוב ושוב יוצר רושם של עבודת רקע רצינית תוך למידה ממדינות דמוקרטיות, ושל היוקמות למומחיות משפטית. בפועל, הצגה סלקטיבית מביאה לכך שהתמונה מסולפת ומנתקת עובדות מהקשרן. ההשוואה מייצרת מצג של מקצועיות וענייניות אך למעשה הנתונים חלקיים ומתעלמים מהתמונה הכוללת. זאת ועוד, ההצפה של נתונים חלקיים ורבים משבשת את השיח. היא מטילה "עלויות ויכוח" כבדות, משום שהציבור הרחב אינו יכול לבחון את ההשוואה שכן שהדברים, ככלל, אינם נגישים לו.

לדוגמה:

א. בטיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) שפירסם שר המשפטים (ביום 11.1.2023), הדרישה לפוליטיזציה בהליך מינוי שופטים מוסברת תוך דיון השוואתי ארוך, בו נטען שמדינות דמוקרטיות, בפרט חברות ה-OECD, בוחרות שופטים שמוסמכים לפסול חוקים באמצעות נציגי ציבור, ולחלופין לא מאפשרות להם לפסול חוקים. בחירת השופטים בישראל ו/או אופן פעולתם מוצגים לכן כתופעה חריגה במערכות דמוקרטיות.⁵

גם אם נתעלם מפרטים שגויים ונניח את נכונות התוכן המוצג, הוא משמיט נתונים קריטיים. **ראשית**, הוא מתייחס לבתי משפט חוקתיים הפועלים בנפרד מבתי המשפט הכלליים, בעוד לישראל אין בית משפט ייעודי לחוקה. הצעת שר המשפטים לא מתייחסת לבית משפט לחוקה אלא לפוליטיזציה של כלל השופטים במערכת המשפט. **שנית**, רבים מהמודלים שהוא מפנה אליהם מחייבים הסכמה רחבה בין ציבורים שונים, בניגוד לשליטה בלעדית של הממשלה במודל שהוא מציע. למודל שהשר

⁴ שם, בעמ' 547.

⁵ גרסה קיצונית יותר הופיעה בנאום ראש הממשלה: "בכל הדמוקרטיות, לרבות בארצות הברית, נבחרו הציבור הם אלה שבחרים שופטים. כמעט אין לזה יוצא מן הכלל, בודדים". בנימין נתניהו – Benjamin Netanyahu "הצהרת ראש הממשלה בנימין נתניהו: באנו לאזן ולתקן" **יוטיוב** (23.3.2023) (להלן: הצהרת נתניהו מיום 23.3.2023).

מקדם למעשה אין אח ורע במדינות שהפנה אליהן. **שלישית**, הגנות על אי תלותם של שופטים שקיימות במדינות אחרות לא קיימות בישראל, למשל, במסגרת חוקה משורינת. **רביעית**, במדינות הנזכרות מתקיימים מנגנונים חוקתיים ופוליטיים המאזנים את כוחו של הרוב הקואליציוני וחסרים בישראל, ובפרט מנגנונים אפקטיביים להגנה על זכויות יחידים ומיעוטים כמו מגילת זכויות נוקשה, כפיפות לטריבונלים בינלאומיים, שני בתי פרלמנט, בחירות אזוריות, משטר פדרטיבי ועוד.⁶

ב. יו"ר ועדת החוקה פרסם מצע לדיון בנושא הייעוץ והייצוג המשפטי לממשלה (ביום 11.1.2023),⁷ לפיו הסמכות לקבוע עמדה משפטית ולייצגה בפני ערכאות שיפוטיות תהיה נתונה לממשלה או לשרים, מבלי שיהיו מחויבים לקבל את עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה. במסגרת זו הוצגה טבלה המונה מספר מאפיינים של מוסד היועץ המשפטי לממשלה תוך בחינה השוואתית, ממנה עולה כי מאפייני הייעוץ המשפטי בישראל חורגים מאלה המקובלים במדינות אחרות. בכך ביקש היו"ר לבסס את הטענה שליועצים משפטיים בישראל יש כוח עודף וחריג כלפי הממשלה.⁸

גם אם כל האמור בטבלה נכון, היא מטעה משום שהיא לא מסבירה את תפקיד הייעוץ המשפטי במסגרת מערך האיזונים והבלמים של שיטת המשטר בישראל, ומשמיטה התייחסות לאמצעי האיזון האחרים שקיימים במדינות שהיא מפנה אליהן. ניתוח הוגן, שלא מוציא את העובדות מהקשרן, מחייב להראות את מנגנוני הבקרה האחרים על הממשלה, לדוגמה שני בתי פרלמנט בארה"ב וקנדה, או בחירות אזוריות בבריטניה וגרמניה.⁹

1.1.2. מפי האתון: אזכור בעלי סמכות בתחום המשפט

צורת הטיעון: הדובר נשען על בר או בת-סמכא בתחום המשפט, כגון שופטת בית המשפט העליון או פרופסור למשפטים, התומך לכאורה בעמדתו. הפניה לאסמכתאות מוכרת היטב בשיח האקדמי והמשפטי כאמצעי לביסוס טענות. הדובר מתיימר להיעזר בהן ולשאוב כך לגיטימיות, אך מפר את תנאיהן משום שגם אם הדברים אכן נאמרו, הם מוצאים מהקשרם ולכן מטעים. לעתים, כאשר בן.ת. הסמכא מתנער מהדברים, הדובר מייחס להתנערות מניעים אישיים או פוליטיים.

לדוגמה:

א. נתניהו ודרשוביץ: בניסיון להצדיק את חקיקת ההפיכה פרסם ראש הממשלה סרטון בו טען: "המשפטן הידוע אלן דרשוביץ, פרופסור דרשוביץ מאוניברסיטת הרווארד, שאגב מתנגד לחלקים

⁶ ראו פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, "נייר עמדה מס' 7: הליכי בחירת שופטים ושופטות" (הופץ ביום 12.4.2023), זמין [כאן](#).

⁷ מצע לדיון והצעת נוסח תיקון לחוק יסוד: הממשלה מטעם יו"ר הוועדה (11.1.2023).

⁸ ראו אביעד בקשי "הייעוץ המשפטי והממשלה: ניתוח והמלצות" **פורום קהלת**. דוגמה נוספת היא אתר ארגון "אם תרצו" שטוען לחריגות מעמד הייעוץ המשפטי בישראל תוך העלמת התמונה ההשוואתית של מנגנוני איזון ובקרה על כוחה של הממשלה. "מינוי היועצים המשפטיים" **אם תרצו – בונים חברה ציונית**.

⁹ ראו פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 1: גיבוש עמדה משפטית של הממשלה והשרים" (הופץ ביום 15.1.2023), זמין [כאן](#) (להלן: נייר עמדה מס' 1).

ברפורמה, הוא אמר שאם הרפורמה תעבור במתכונתה הקודמת, לפני הריכוך במרכאות, אז ארצות הברית [כך במקור – רצה לומר ישראל] לא תהיה דיקטטורה, היא תהיה דומה לנוי זילנד וקנדה ובמידה רבה גם לארצות הברית.¹⁰ האיזכור מנוסח כך שמשמעת תמיכה כללית של דרשוביץ בתוכנית, לצד הסתייגויות חלקיות. המילה "אגב" ממסגרת את ההסתייגויות כשוליות לטיעון. באותה עת, העובדה שדרשוביץ לא מסכים לכל מרכיבי הרפורמה מעניקה לכאורה משנה תוקף להסכמתו על העיקר, שכן לא מדובר בתומך שבוי או אוטומטי. ואולם, המיסגור הנכון הפוך: למרות היותו תומך ידוע של נתניהו, דרשוביץ התנגד לחקיקה הן בגרסתה המקורית והן "המרוככת".

דרשוביץ אכן מיהר להגיב ולהסביר את ההטעיה (תרגום חופשי): "כבוד הוא לי להיות מצוטט על ידי ראש הממשלה... הוא ציטט את מילותיי במדויק, אבל הוא השמיט את עיקר המסר המרכזי שלי: הכרחי לבצע פשרה נוספת. עודני מתנגד גם להצעות המקוריות וגם להצעות החדשות משום שהן חוצות שני קווים אדומים: 1) הן מתירות לכנסת להתגבר ברוב רגיל על החלטות של בית המשפט העליון המבטיחות זכויות מיעוט יסודיות, חופש ביטוי והליך הוגן; 2) הן מאפשרות לרוב של פוליטיקאים במקום אנשי מקצוע לבחור שופטים... בית המשפט העליון של ישראל הוא מושא לקנאה עבור מרבית המדינות הדמוקרטיות בדיוק משום שהוא אוכף את שלטון החוק... הוא נחשב לאחד מבתי המשפט הטובים בעולם ושופטיו הם בין המוערכים ביותר... ראש הממשלה ציטט אותי נכון בכך שהרפורמות השגויות האלו לא יהפכו את ישראל למדינה סמכותנית אנטי-דמוקרטית... למרות זאת... היא תהיה דמוקרטית הרבה יותר טובה אם בית המשפט העליון יוכל לבקר ולאזן את הרוב ביחס לזכויות יסוד לא פופולריות... נתניהו מפנה לשיטה האמריקאית לבחירת שופטים... אבל ההליך האמריקאי יצר פוליטיזציה ופגע בבית המשפט העליון שלנו. זהו לא מודל שישראל צריכה לחקות".¹¹

ב. "סבירות סולברג": יו"ר ועדת החוקה טען שהצעתו לביטול עילת האי סבירות נסמכת על עמדתו השמרנית של שופט בית המשפט העליון נעם סולברג. בלשונו: "הצעת החוק לביטול עילת הסבירות, נכתבה ע"פ עקרונות שקבע שופט העליון נעם סולברג במאמר לפני מספר שנים".¹² ראש הממשלה מיהר לכנות את החקיקה "סבירות סולברג", כינוי ממנו עולה שלא מדובר בביטול כמעט מוחלט של העילה, כפי שיו"ר ועדת החוקה הודה, אלא בסבירות בגרסה שונה. למעשה ההצעה, כפי שהתקבלה בכנסת בסופו של דבר, ביטלה בחוק את הביקורת השיפוטית על אי סבירות של הממשלה ושריה, ללא הבחנה בין מימדים שונים של העילה.¹³ אם כך, דוברים התומכים בהפיכה פנו לסמכות משפטית בתוך בית המשפט העליון שלכאורה תומכת בהצעתם.

¹⁰ ראו הצהרת נתניהו מיום 23.3.2023, לעיל ה"ש 5.

¹¹ Alan Dershowitz "Dershowitz: Bibi left out the most important part – opinion" *Jerusalem Post* (27.3.2023)

¹² שמחה רוטמן "ח"כ שמחה רוטמן מזהיר: פרובוקציות מול המצלמות" **ערוץ 7** 25.6.2023.

¹³ להסבר מפורט בדבר היקף הביטול ראו: פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 50: ההצעה לביטול תחולת עילת אי-הסבירות על החלטות הממשלה, השרים ונבחרי ציבור אחרים" (הופץ ביום 26.6.2023), זמין כאן. לדברי ראש הממשלה נתניהו, ראו בנימין נתניהו – Benjamin Netanyahu (@netanyahu) **טוויטר** (10.7.2023) (להלן: הצהרת נתניהו בטוויטר מיום 10.7.2023).

השופט סולברג אמנם פרסם מאמר בו ביקר את עילת אי הסבירות, אולם הסתמכות עליו כתמיכה בחקיקה מטעה, משום שהמאמר עצמו לא תואם את תוכנו של התיקון שנחקק.¹⁴ יו"ר הוועדה השמיט את ההיבטים הבאים: **ראשית**, השופט סולברג לא התייחס לחקיקה אלא לאופן הפעלת שיקול הדעת השיפוטי ועל כן ניסיון לגזור ממנו כללי הכרעה ברורים שיהוו מצע לחקיקה נדון לכישלון. **שנית** ובהמשך לכך, הצעתו של השופט סולברג התמקדה בהחלטות המשקפות תפיסת עולם ערכית ומקצועית, ולכן ניתן להבין את הצעתו כמתייחסת להחלטות מדיניות, ולא לכל החלטה של הדרג הנבחר. **שלישית**, ביקורתו של השופט סולברג התמקדה בסבירות המהותית שפותחה משנות ה-80, ולא בזו המסורתית, שנועדה למנוע החלטות שרירותיות ואבסורדיות. על כן, לא ברור אם ניתן לייחס לסולברג קריאה להחריג את הממשלה והשרים מתחולה העילה המסורתית. לבסוף, ניתן לקרוא את השופט סולברג כנכון, באופן עקרוני, לשימוש בעילה גם בגרסתה המרחיבה על כלל דרגי המינהל במצבים של קושי להוכיח עילות ביקורת אחרות.¹⁵

דיון הגון מחייב איזכור והתמודדות עם כל האמור. השופט סולברג אכן נאלץ, באופן חריג לשופט מכהן, להפיץ הודעת הסתייגות מזיהויו עם נוסח החקיקה שקודם.¹⁶

ג. תמיכת השופטת פרוקצ'יה: ביום 10.7.2023 פרסם ראש הממשלה סרטון בו חזר על הטענה שביטול עילת הסבירות "הוא לא קץ הדמוקרטיה אלא חיזוק הדמוקרטיה". מסיבה זו, הוא המשיך, רבים מראשי הקואליציה ושופטים בכירים תמכו בתיקון עילת הסבירות. הוא ציטט את השופטת פרוקצ'יה שאמרה שהעילה "עלולה להביא לפלישת בית המשפט לשטחים בהם אין הוא אמור לפעול".¹⁷ מבנה הטיעון מיועד לבסס את עמדת הדובר על ידי פניה לסמכותם של אלו שאינם מצדדים בהפיכה. השופטת בדימוס פרוקצ'יה נאמה בהפגנות המחאה וידועה בהתנגדותה להפיכה. אם גם המתנגדים מסכימים, כוח הטיעון גובר. גם פה, המהלך מבוסס על ציטוט נכון באופן פורמלי, אבל מטעה באופן מהותי משום שהוצא מהקשרו.

דברי פרוקצ'יה בהקשרם המקורי התייחסו דווקא לצורך בהפעלת עילת הסבירות. למעשה, הם חלק מפסק דין שביטא התנגדות לצמצום עילת הסבירות והסביר כיצד להפעילה, אגב מחלוקת עם השופט גרוניס (שבעצמו לא קרא לביטול העילה אלא לשימוש בה במקרים קיצוניים ובאופן שירי). השופטת פרוקצ'יה המשיכה כך: "החשש שמא בית המשפט יעמיד את שיקול דעתו 'הסביר' במקום שיקול דעתה 'הבלתי סביר' של הרשות המינהלית, וכנס לנעילה בהפעלת הסמכות הנתונה, אינו חשש בעלמא, ואין להתעלם ממנו... יחד עם זאת, לגישתי, חשש זה, כשלעצמו, אינו צריך להשפיע על קיומו של כלי

¹⁴ נעם סולברג "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים" **השילוח** 37 18 (2019).

¹⁵ השמטות נוספות בשלב הדיון בהצעת החוק נגעו לתחולה על "נבחר ציבור" שלא נכללה בנוסח הסופי.

¹⁶ חן מעניית ומיכאל האוזר טוב "סולברג על ביטול עילת הסבירות: לא חשבתי על תיקון בדרך של חקיקה" **הארץ** (17.7.2023).

¹⁷ ראו: הצהרת נתניהו בטוויטר מיום 10.7.2023, לעיל ה"ש 13.

הביקורת החשוב הזה... חשש זה חייב שינחה את השופט המינהלי יום יום, ושעה שעה, כשהוא מבקש לעשות שימוש בכלי ביקורת זה... הפעלתם התקינה והראויה של העקרונות... אינה מעמידה סיכון ממשי כי בית המשפט יבוא בנעליה של הרשות המינהלית ויעשה את מלאכתה במקרה הפרטני".¹⁸

בניגוד לניסיון ליחס לשופטת פרוקציה התנגדות לעילת הסבירות, ולבית המשפט בכלל העדר ריסון והחלפת שיקול הדעת של הגופים הפוליטיים בדעותיהם של שופטיו, הציטוט שהובא היה חלק מתמיכה בעילה ואף הסביר מדוע בית המשפט לא מחליף את שיקול דעתה של הרשות המבצעת. העמדה הזו גם הודגמה שם: פסק הדין עסק במינויו של חיים רמון לשר בממשלת אולמרט לאחר הרשעתו בביצוע מעשה מגונה; בית המשפט, בהחלטת רוב של פרוקציה, מצא שההחלטה היתה במתחם הסבירות ולא התערב בה.

השופטת פרוקציה התייחסה לשימוש המטעה בדבריה ושללה אותו, באומרה, בין היתר: "אין שחר לדברים ולייחוס מפני שהמציאות היא הפוכה לחלוטין".¹⁹

ד. התומך שהכזיב: פעמים רבות, תומכי ההפיכה מסתמכים על משפטנים. ות אשר ביקרו לאורך השנים את התנהלות בית המשפט העליון, ביניהם, למשל, פרופ' מני מאוטנר ופרופ' יואב דותן. ואולם, משפטנים אלה הביעו התנגדות נחרצת לחקיקת ההפיכה. פרופ' מאוטנר אמנם ביקר במשך השנים את האקטיביזם של בית המשפט, ואולם מאז פרסום תכנית ההפיכה המשטרית הוא התבטא פעמים רבות בתקשורת בתקיפות נגדה. לטענתו הבעיות, לכאורה, במערכת המשפט, שזיהה בעבר, כבר לא אקטואליות כ-30 שנה (ראו סעיף 1.4 להלן, "העבר הוא ההווה"), אין קשר בין הבעיות לפתרונות המוצעים להן, והפתרונות פוגעים קשות בדמוקרטיה הישראלית.²⁰ פרופ' דותן הוזכר פעמים רבות כמבקר חריף של עילת הסבירות ושל האקטיביזם השיפוטי, אולם יצא מראשית הדרך ובפומבי כנגד צעדי הממשלה.²¹ בפרט, לאחר שהוגשה ההצעה הגורפת לביטול עילת הסבירות, הביע פרופ' דותן התנגדות נחרצת לחקיקה בנוסח זה, הן בוועדת החוקה והן בתקשורת.²² בתגובה, דוברים התומכים ההפיכה יחסו לעמדה הנוכחית מניעים לא ענייניים. כך, בראיון לגלי צה"ל, טען יו"ר ועדת החוקה כי פרופ' דותן חזר בו בשל לחצים באקדמיה,²³ אף על פי שעמדתו של פרופ' דותן נומקה בפירוט על ידיו במסגרת דיוני הוועדה בהצעת חוק-היסוד בעניין הסבירות, אולם לא זכתה להקשבה.²⁴

¹⁸ בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445 (2007).

¹⁹ תמר אלמוג "השופטת שנתניהו ציטט כתומכת בחקיקה תוקפת: דבריי סולפו" כאן (11.7.2023).

²⁰ מני מאוטנר "השלב הבא במחאה – לאן הולכים מכאן?" הארץ (12.3.2023); אריאל ויטמן "השמעות שיריב לזין מפיץ על בית המשפט נכונות, אבל אין להן אחיזה במציאות כבר 30 שנה", ריאיון עם מני מאוטנר גלובס (18.5.2023); מני מאוטנר "תורת המשפט של 'הזמנים הרעים'" הארץ (22.6.2023); מני מאוטנר "סרבנות משמאל? זה כלום לעומת זו שמייך" הארץ (12.7.2023); מני מאוטנר "לגיטימי לסרב לשרת בצבא בעת שינוי משטרי" ריאיון עם משה גורלי כלכליסט (20.7.2023).

²¹ יואב דותן "לתחום מחדש את עילת הסבירות, לא לבטל אותה" גלובס (19.1.2023).

²² יואב דותן "צמצום עילת הסבירות הכרחי, אך לא כך: איך נעשה את זה נכון?" ישראל היום (9.7.2023).

²³ שמחה רוטמן, גלי צה"ל (16.7.2023).

²⁴ פרוטוקול ישיבה 120 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, עמ' 85 (11.7.2023).

1.1.3. אמרו את זה קודם: ריבוי אסמכתאות

צורת הטיעון: הטיעון המבקר את מערכת המשפט מרובה באסמכתאות וכך יוצר רושם של כתיבה מתוך הכרות עם השדה, דיאלוג ביקורתי, והזקקות לידע הקיים. גם כאן, נוצר מצג של מקצועיות, לצד הצפת מידע אשר מטילה על היריב "עלויות ויכוח" גבוהות. למעשה, האסמכתאות מעגליות ו/או מוגבלות ולא יכולות לבסס את העובדות הנטענות.

לדוגמה:

א. עו"ד אהרן גרבר, מפורום קהלת, פרסם באתר קהלת נייר עמדה שכותרתו "מדוע נחוץ שינוי במערכת המשפט?"²⁵ הטקסט הקצר רווי בקישורים, שיוצרים אם רושם של קיום אסמכתאות לטענות הגורפות בו (נדון בחלקן בסעיף 13 להלן). ואולם, ניתוח הקישורים מעלה את התמונה הבאה: רוב הקישורים הובילו למאמרי דעה של חוקרי קהלת: מרביתם בביטאונים ימניים, ומיעוטם מאמרי דעה בעיתונות הכללית או בבלוגים משפטיים. ברוב הקישורים אין ניסיון להוכיח את הטענה, בחלקם אף מובאת טענה הפוכה. במקומות בהם יש ניסיון להוכיח את הטענה, הטיעון מתאפיין בקשיים שאנו בוחנים כאן. כך, נוצרת תיבת תהודה פנימית שרק נדמית בקליפתה החיצונית לדיון מבוסס אסמכתאות במערכת המשפט. שימוש באסמכתאות שלא לוקה בכך יפנה לחומרים הרלוונטיים להוכחת הטיעונים ולמקורות שניתחו אותם מתוך מטרה להציג את התמונה המלאה.

ב. באתר האינטרנט "זמן תיקון – הרפורמה לתיקון מערכת המשפט" שנועד לקדם את ההפיכה, ישנו עמוד הנושא את הכותרת "קראו", ובו יומרה לספק את הרקע האקדמי והמשפטי להפיכה. בראש העמוד נכתב: "הרפורמה נשענת על שיח אקדמי וציבורי שנמשך עשרות שנים ומהווה למעשה את המסקנות הנדרשות", בהמשך מצוינות כ-70 הפניות.²⁶ תיאור כזה מנסה לבסס קיומו של שיח מעמיק, אקדמי ומגוון בנושא, על מנת להעניק לגיטימציה למאמצי החקיקה. עם זאת, בחינת ההפניות מעלה כי רובן הן למאמרים שאינם אקדמיים ונכתבו על ידי קבוצה מצומצמת של כותבים, שרבים מהם מזוהים עם דוברים התומכים בהפיכה. כך למשל קטעי העיתונות מן השנה האחרונה נכתבו על ידי אנשים המזוהים עם קהלת כעו"ד דוד פטר וד"ר אביעד בקשי, או על ידי כותבים כמו חיים רמון וקלמן ליבסקינד. כאשר מצוטטים מאמרים אקדמיים או מאוזכרים מומחי משפט ציבורי בולטים ניכר הדפוס שפירטנו בקטגוריית "מפי האתון": הסתמכות על סמכות מקצועית, תוך הוצאת דבריה מהקשרם המקורי, ושנפרט להלן בקטגוריית "העבר הוא ההווה" – התייחסות לעבר כהווה והתעלמות משינויים לאורך זמן. כך, נוצר מצג של שיח ציבורי רב שנים כאשר למעשה הטיעונים לתמיכה בהפיכה חוברו על ידי קבוצה מצומצמת של כותבים, המהדהדים האחד את השני.

²⁵ אהרן גרבר "מדוע נחוץ שינוי במערכת המשפט?" פורום קהלת (19.2.23).

²⁶ אתר "זמן תיקון – הרפורמה לתיקון מערכת המשפט".

1.1.4. כולם יודעים: היעדר אסמכתאות

צורת הטיעון: מוצג טיעון גורף וכבד משקל בלי לספק אסמכתא אך תוך איזכור ראיות שקיימות כביכול. כשהטיעון נבחן לבדו הוא נראה כמו טיעון שגוי סתם, אולם האפשרות לפעול כך מתבססת על ההצפה הכללית של טיעונים מבוססי-ראיות לכאורה שאנו בוחנים בנייר זה. הטיעון השגוי מהדהד ומחלחל לשיח הציבורי, מבלי שתהיינה לו ראיות. גם אם הוא מוביל להפרכה בהמשך, הוא משמש למיסגור הדיון וכל הפרכה מאוחרת עלולה להדהד ולגרום לחלחול נוסף, תוך שיבוש דיון רציונלי מבוסס עובדות. "עלויות הוויכוח" המוטלות על היריב כבדות משום שתגובה אחראית מבססת את עמדתה על בדיקת הראיות, אלא שנדרש איתור ראיות שלא הוצגו כלל על ידי הדובר, בעוד הטיעון ממשיך להדהד כאמור.

לדוגמה:

א. עו"ד דוד פטר טען בטור שפירסם בגלובס: "אכן, אין כמו ישראל, אבל לא בכל עניין ייחודיות היא דבר חיובי. אנו ייחודיים גם בכך שהאמון במערכת המשפט הישראלי צונח בקצב הגבוה בעולם".²⁷ זוהי קביעה גורפת וחד משמעית שפטר לא הביא לה כל אסמכתא, הקשר או קנה מידה, תוך שהוא עושה שימוש בשיח מבוסס ראיות השוואתיות כביכול. גם אם ניתן להפריך מאוחר יותר את הטענה, היא מחלחלת לשיח.^{27א}

ב. יו"ר הכנסת, ח"כ אמיר אוחנה, התבטא באוגוסט 2023 במסגרת ניסיון הקואליציה לטעון כי לבית המשפט העליון אין סמכות לבצע ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד: "כראש הרשות המחוקקת והמכוונת (המוסמכת לכוון חוקי יסוד) עמדת העקבית, כעמדתם של כל יושבי-ראש הכנסת הקודמים (עת שכיחנו בתפקיד), היא כי אין בסמכות הרשות השופטת לדון בשאלת תוקפם, תחולתם ותוכנם של חוקי היסוד".²⁸ שאלת סמכות בית המשפט העליון לבצע ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד שנויה במחלוקת עמוקה ואף הייעוץ המשפטי של הכנסת (להבדיל מיושבי הראש), שאכן התנגד באופן היסטורי, ריכך את התנגדותו בחלק מהשנים לאור שינויים בפסיקה.²⁹ אולם יו"ר הכנסת ביקש לבסס אותה כמעין קונצנזוס תוך הפניה לעמדת "כל יושבי ראש הכנסת הקודמים", בלא כל אסמכתא או

²⁷ דוד פטר "המטרה: ביטול הוטו של השופטים והחזרת הכוח לעם" **גלובס** (16.1.2023).

^{27א} תוספת מיום 5.9.2023: לאחר פרסום מסמך זה הגיב עו"ד פטר ואמר כי הסתמך בדבריו על המאמר: יהונתן גבעתי ואהרן גרבר "כיצד השפיעה המהפכה החוקתית על האמון בבית המשפט" **משפטים** נג (עתיד להתפרסם). אנו מודים לעו"ד פטר על הערה זו, אולם הקושי לטעמנו לא נפתר. בדבריו אין התייחסות למקור זה כך שהקורא אינו יכול לקשר בין הדברים, להתעמת עמם ולבדוק אותם. לגופו של עניין, המקור אף לא מבסס את הקביעה, המשתמעת מדבריו של עו"ד פטר, לגבי ההקשר לירידה חריגה לכאורה באמון הציבור הישראלי. זאת ועוד, השנים אליהן המקור מתייחס ממילא מוקדמות יותר, ובנוסף, ביחס לאותן שנים מוקדמות ניתן להצביע על קשיים בנייתוח הנתונים. ראו: אדם שנער ויניב רוזנאי "אז עד כמה אמון הציבור במערכת המשפט באמת חשוב" **ישראל היום** (4.12.2022).

²⁸ "יו"ר הכנסת אמיר אוחנה: 'אין בסמכות הרשות השופטת לדון בחוקי יסוד'" **מעריב Online** (6.8.2023).

²⁹ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "סמכות בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד – אנוחנו מסבירים" (הופץ ביום 7.8.2023), זמין [באן](#).

ראייה ביחס לכל אחד מאותם יושבי ראש. בכך כרך יו"ר הכנסת טענות לא מבוססות עם שיח ראיתי שלא קיים.³⁰

1.2. החריג הוא הכלל

צורת הטיעון: מוצגים מקרים שלכאורה עשויים לתמוך בעמדת הטוען, אך לא מוסבר שהם בפועל יוצאים מהכלל ולכן לא מלמדים על התמונה המלאה. גרסה מורכבת יותר של מבנה טיעון זה מציגה אמירות עמומות שאינן אי-אמת מובהקת, אולם היא יכולה להיחשב אמת רק ביחס למקרים יוצאים מן הכלל. המקרה הטיפוסי הוא דווקא המקרה ההפוך, לפיכך ההצגה מטעה. הטיעון מייצר מצג של כוח שלטוני עצום ואקטיביזם גורף של בתי המשפט, וכך מצדיק את מהלכי ההפיכה הקיצוניים כתגובתיים לאותו שימוש בכוח.

לדוגמה:

א. "עוולות בג"ץ!" זוהי כותרתו של מסמך שהופץ על ידי ד"ר אסף מלאך בחסות חוג הפרופסורים לחוסן מדיני וכלכלי.³¹ כותרת המשנה: "עמדות קיצוניות של השופטים נכפות שוב ושוב על הרוב הציוני. 30 פסקי דין המבהירים מדוע חייבים רפורמה מקיפה במערכת המשפט!" על בסיס זה הופצו חומרים נוספים, ביניהם מסמך המתקרא "50 חטאי בג"ץ" של עו"ד זאב לב מטעם התנועה למשילות ודמוקרטיה, וכתבה נוספת הסוקרת "50 עוולות". הכותרות כבר מניחות את המבוקש: מדובר ב"עוולות" וב"חטאים". במסמך של עו"ד לב נעשה גם שימוש בתמונות שמשליכות על פרשנותו, אך נתמקד בפורמט המקוצר שהפיץ מלאך כ"רשימה ראשונית". פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה ניתח את מסמך "50 העוולות". הניתוח של הפורום מראה כי רבות מהטענות העובדתיות במסמך לא מדויקות ומטעות, וגם במקומות שבהם המסמך מצביע על עובדות, הן לא מבססות את טענות המסמך כי מדובר ב"עוולות".³² לענייננו כאן איננו עוסקים בנכונות התכנים ביחס לכל פסק דין אלא באפקט ההיפוך בין כלל וחריג.

המסמך של ד"ר מלאך מחולק לכותרות צבועות באדום: בטחון וטרור; הגירה; ציונות; קרקעות; דת, מדינה ומשפחה; והטיה פוליטית. הוא אינו מפורט אלא מופיע כרשימה על פני עמוד בודד כך שהאפקט הוא בתמונה הכוללת. ההצטברות מיועדת להצביע על "כפיה קיצונית" על הציבור בתחומים השייכים ללאומיות יהודית. בגוף הטקסט ישנן טעויות, והוא עמוס רטוריקה אידיאולוגית בפרשנות כל אחת מהקטגוריות הנזכרות, למשל בשאלה מהי ציונות, או מה מקדם את בטחון המדינה, וכן בקריאת פסקי דין. למשל: "סעיף 1: מגבלות קשות על שימוש בסיכולים ממוקדים של ראשי מחבלים". השאלה מהי מגבלה קשה ומי נחשב ראש מחבלים איננה ברורה או מוסכמת; מילות התואר נועדו לעורר הזדהות

³⁰ עוד בהקשר זה ראו: רונית לוי-שנור "זו עמדת הליכוד האמיתית בנוגע לסמכות בית המשפט לבקר חוקי יסוד" **מעריב** (13.8.2023).

³¹ "עוולות בג"ץ!" **רגבים**.

³² פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "האם בג"ץ מבטא עמדות שמאל? '50 עוולות בג"ץ' שלא היו" (עתיד להתפרסם).

רגשית. טיעונים מסוג זה מניחים את המבוקש במובן זה שהם בונים על ההתנגדות של הקורא. ת. לתוצאה הסופית של פסק דין, כדי להסיק מניה וביה שהפסיקה מוטעית משפטית.³³

יחד עם זאת, נניח שכל התוכן נכון ומוסכם. על אף זאת, הטיעון עושה שימוש בחריגים בדרך המציגה אותם כאילו הם הכלל.

בנושא הטיעון ביותר, בטחון וטרור, שבעה סעיפים מתייחסים להגנה על מחבלים והטלת מגבלות על פעילות צה"ל. גם אילו היו נכונים, הצגת מעורבות בג"ץ בנעשה בשטחים כ"מגבילה" – כך שהיא פוגמת ביכולתה של הממשלה לפעול, מתייחסת למעשה לחריגים לגישה השלטת בבג"ץ של דחיית עתירות ביחס למדיניות בשטחים. מערכת המשפט ובג"ץ דוחים באופן כמעט יומיומי עתירות רבות בסוגיות האמורות ובית המשפט ממעט מאוד לפסוק נגד מדיניות הלחימה והביטחון של ישראל, כך שלמעשה הוא הכשיר את המדיניות.³⁴

נבחן דוגמה ספציפית בעלת בולטות ציבורית: "סעיף 3. ביטול צווי הריסה של בתי מחבלים רוצחים (2016, 2018, 2020, ועוד)". אין חולק שמדובר בהחלטות שנויות במחלוקת פוליטית, אולם הניסוח, המצביע על שנים שונות "ועוד" ממסגר אותן כעמדה אופיינית לפסיקת בג"ץ כשלמעשה מדובר בהחלטות חריגות. בניגוד לעמדה המקובלת בעולם הרואה בהריסת בית של משפחות מפגעים, גם כאשר לא היתה כל מעורבות של המשפחה, משום ענישה קולקטיבית האסורה במשפט הבינלאומי, בג"ץ קבע שלא מדובר בענישה קולקטיבית משום שמדובר בפעולת "הרתעה" ולכן המפקד הצבאי מוסמך להרוס בתים במצבים אלה. הוא גם קבע שאלו אינן הריסות אסורות של רכוש פרטי, בניגוד ללשון סעיף 53 לאמנת ג'נבה האוסר הריסת רכוש אלא אם הדבר דרוש לחלוטין בשל פעולות צבאיות. בקשות חוזרות ונשנות לבג"ץ לדון מחדש בחוקיות הריסת בתים עונשית נדחו.³⁵

טענה זהה במהותה הוצגה על ידי ראש הממשלה בנאום "נכנס לאירוע". לדבריו "בית המשפט התערב, ללא הצדקה, בשיקולים ביטחוניים במאבק בטרור. הוא הערים קשיים פעם אחר פעם על מדיניות הממשלה". גם בהתעלם מתוכן שגוי (בית המשפט לא "התערב, ללא הצדקה, בשיקולים בטחוניים", אלא פסק, בהתאם לסמכותו, ביחס לדין), גם אם נכון שהחלטות ספציפיות היוו קושי עבור הממשלה, וגם בהינתן מחלוקות פוליטיות לגביהן, הרטוריקה של "פעם אחר פעם" היא היפוך עובדתי.

ב. הצעת שר המשפטים לבטל את עילת אי הסבירות נשענת על תיאורים בדבר החלפת מדיניות פוליטית בדעות השופטים: "מי שלא מאמין בדמוקרטיה חושב שיש אנשים, איך אומרים, נשגבים, שהם יודעים יותר טוב מאחרים ולכן צריך לקחת מהעם את זכותו לבחור ולתת להם לקבל את ההחלטות. לזה קוראים בהרבה מאוד מקרים דיקטטורה. את זה אף אחד מאיתנו לא רוצה, ולכן

³³ לניתוח דומה ביחס לעילת הסבירות ראו: זיו בורר "עילת הסבירות באה להבחין בין אמפתיה אנושית לבין נורמות וערכים" **מקור ראשון** (6.7.2023).

³⁴ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 20: פסיקת בג"ץ בסוגיות ביטחון ושטחים" (הופץ ביום 27.2.2023), זמין [כאן](#).

³⁵ שם.

בדמוקרטיה צריך לכבד את הכרעת העם, צריך להכיר בזה, שמה שסביר בעיני אחד יכול להיות לא סביר בעיני אחר. אגב, אני חייב לומר לך עוד דבר. ואני, אולי וידוי קטן... תמיד שאלתי כי אני באמת גם רוצה, איפה בית הספר הזה לסבירות? איפה מלמדים על סביר? ... תנו לי ללמוד לדעת... גם אני רוצה לדעת מי זה האדם הסביר גם אני רוצה לקבל החלטות סבירות, למה רק הם יודעים? עכשיו רבותיי, כל הדבר הזה הרי ברור לגמרי. זה כסות... אנשים שאולי לא מוצאת חן בעיניהם בחירת העם... מחפשים דרכים לעקוף אותו".³⁶

במקרה זה השר לא טוען במפורש שבתי המשפט נוהגים בשגרה לפסול החלטות שלטוניות, אך הרטוריקה מכוונת לכך ואף חמורה יותר, שכן משתמע ממנה שהמדיניות הציבורית מנוהלת מבתי המשפט, אשר "רק הם" מחליטים מה סביר. מבנה הטיעון מתייחס להתנהלות בפועל של בתי המשפט, המתוארת כעיקור מכוון של מנגנון הבחירות בידי אנשים הסבורים ש"בחירת העם" פשוט לא מוצלחת.

נתמקד רק בעובדות ידועות לגבי שימוש בעילת אי הסבירות בפסיקת בתי המשפט בישראל, שהופכות את הטיעון למטעה מיסודו. ראשית, הפעלתה אינה שכיחה והיא מצומצמת למקרים שבהם ההחלטה המינהלית לוקה במובהק בשיקול דעת פסול על פי מבחן של "אי סבירות קיצוני". שנית, העילה לא חלה כלל על חקיקת הכנסת, שהיא דווקא הגוף הנבחר, אלא על הרשות המבצעת. במקרים מתאימים הכנסת אף יכולה לעגן בחוק את החלטת הרשות המבצעת ובכך לתת לה תוקף. חקיקת הכנסת עשויה להיות נתונה לביקורת חוקתית, שאיננה קשורה לעילת הסבירות, וגם היא כפופה למגבלות הקבועות בחוקי היסוד ומופעלת בצמצום.³⁷ יש לשים לב גם לכך שהתייחסות לדוקטרינות כגון "האדם הסביר", שכלל לא עוסקות בעילת הסבירות המינהלית, מוסיפה במשתמע נפח יתר לשימוש בעילת הסבירות. בסופו של דבר, התמונה הכוללת של שלילת יכולת הגוף הנבחר לפעול והחלפת שיקול הדעת עושה שימוש בחריגים בולטים והופכת אותם לכלל.

ג. מסמך גרבר שכבר הוזכר,³⁸ מבוסס על רטוריקה שעוברת מתיאור האפשרות העקרונית של בתי המשפט לפקח על רשויות השלטון – תיאור שחלקו שגוי (כפי שנדגים להלן), לטענות עובדתיות שגויות שלפיהן בתי המשפט בפועל קובעים מדיניות במקום נבחר הציבור. חוסר ההבחנה הופך את המקרים החריגים שבהם הופעלה ביקורת שיפוטית – לכלל. המחבר נשען במובלע על המבנה המשפטי הבסיסי לפיו יש כלל עקרוני, ומקרים קונקרטיים עליהם הכלל עשוי לחול, והופך את משמעותו: מקרים קונקרטיים מוצגים ככלל וכך מערכת המשפט מוצגת ככוח-על המנהל את המדינה.

לדוגמה, גרבר מתאר יצירה של סמכויות ביקורת שיפוטית על החלטות שלטוניות: "בשורה של החלטות שינה בית המשפט את כללי המשחק ונטל לעצמו סמכויות שלא הוענקו לו, חלקן סמכויות

³⁶ ערוץ הכנסת "רפורמת המשפט של שר המשפטים יריב לוין" **יוטיוב** (4.1.2023) (להלן: הצהרת לוין מיום 4.1.2023).

³⁷ ראו, למשל, פרום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ניירות עמדה מס' 6, 21, 41, 50, זמינים [כאן](#); וכן לעיל, הי"ש 29.

³⁸ ראו: גרבר, לעיל הי"ש 25.

חריגות בקנה מידה בינלאומי". התיאור אינו נכון גם ביחס לסמכויות עקרוניות,³⁹ אבל לענייננו, אפילו היה נכון, בהמשך אותה פסקה גרבר עובר מתיאור הסמכות העקרונית לתיאור של הפעלתה: "בד-בבד אימץ בית המשפט את הקביעה כי 'הכל שפוט', ובכך הפך בית המשפט את עצמו לגורם המכריע כמעט בכל מחלוקת ציבורית ופוליטית, גדולה כקטנה. כך התערב בית המשפט בהכרעות בנושאי חוץ, ביטחון, כלכלה, ואפילו בהחלטה מי יקבל את פרס ישראל". הדוגמאות מוצגות כביטוי קונקרטי של תופעה רחבה. לאמיתו של דבר, גם אם כולן היו נכונות, הן חריג לכלל. יתרה מזו, הדוגמאות מופיעות תחת כותרות כלליות: יחסי חוץ, בטחון, כלכלה. ההפשטה גם היא הופכת את החריג לכלל. היא תורמת לרושם המוטעה של ביקורת שיפוטית שוטפת המתפרסת על כלל תחומי המדיניות והחיים המשותפים במדינה.

בהמשך גרבר כותב: "בית המשפט העליון פיתח עילות משפטיות חדשות כדי לבחון סבירות החלטות שלטוניות ואפילו לפסול מינויים ממשלתיים. הוא אימץ שיטת פרשנות שמאפשרת לסטות מהחוק וכוונת המחוקק". שוב, יש קושי כבר בתיאור הסמכות העקרונית כבלתי חוקית, אבל גם אם היתה נכונה, חשוב לראות כיצד הטיעון עובר מתיאור הסמכות העקרונית לתיאור הפעלתה, אז מופיעה הטענה שבית המשפט הוא בפועל קובע המדיניות בישראל: "התהליך הזה שינה את מעמדו ותפקידו של בית המשפט העליון מן הקצה. במקום שבית המשפט יבקר ויבלום החלטות בלתי חוקיות של נבחר הציבור וגורמי הממשל, תפקיד קריטי במדינה דמוקרטית, הוא הפך לקובע מדיניות במקום נבחר הציבור והגורמים המוסמכים". גרבר כנראה מודע למעבר שביצע ולכן מסיים את הפסקה כך: "גם אם בית המשפט אינו בוחר להתערב בכל החלטה, הוא מחזיק ביכולת לעשות כן". למרות זאת, הוא לא דן במשמעות האבחנה, שחותרת תחת הטיעון שבית המשפט קובע מדיניות במקום נבחר הציבור. יתרה מכך, גרבר מבליע את ההסתייגות מאחר שהמשפט שקדם לה, שטוען ההפך, מודגש בצבע. ניתן וחשוב היה לדון בשאלת ההשפעה של סמכות עקרונית לבקר את הדרג הפוליטי ובמאפיינים המוסדיים של בית המשפט שמעצבים אותה, בית המשפט עצמו דן בהם רבות בפסיקתו. הרטוריקה של גרבר נמנעת מכך כדי לבסס מהלכים שנועדו לשלול את אפשרות הביקורת.

השימוש בהדגשות צבעוניות הוא חלק מהטיעון בשני מישורים: ראשית, הוא מסמן את המסר. ההדגשות מסתכמות למהלך הבא: בית המשפט שינה את כללי המשחק; וללא לגיטימציה ציבורית; חוץ, ביטחון, כלכלה... פרס ישראל; סמכות יש-מאין; רעיונות שנשללו מכל וכל במדינות דמוקרטיות אחרות; לקובע מדיניות במקום נבחר הציבור והגורמים המוסמכים; וטו על החלטות ממשלתיות; נפגע עקרון שלטון החוק; מאבד את אמון הציבור. שנית, ההדגשות הן גם קישורים לאסמכתאות לשם ביסוס הטענות. כפי שראינו בסעיף 1.1.3, הן יוצרות רושם של עובדות מבוססות החיצוניות לטיעונו של הכותב אך אינן כאלו.

ד. בתמיכה בפסקת ההתגברות וביטול הביקורת השיפוטית על חוקים בישראל, הצביעו תומכי ההפיכה המשטרית על בריטניה, כמשפט משווה תומך, וטענו ששם אין ביקורת שיפוטית על חוקי

³⁹ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, "נייר עמדה מס' 33: מנגנונים למינוי שופטים – מבט השוואתי ואמפירי" (הופץ ביום 20.3.2023), זמין ב[כאן](#) (להלן: נייר עמדה מס' 33).

הפרלמנט. כשהפנו אותם, בתגובה, לכפיפות בריטניה לבית הדין האירופי לזכויות אדם (מנגנון איזון שלא קיים בישראל), הם (לדוגמה עו"ד דוד פטר מפורום קהלת), הצביעו, כמענה, על סירוב בריטניה לתקן את החוק שלה האוסר על הצבעת אסירים למרות שבית הדין האירופי פסק שהאיסור סותר את האמנה האירופית לזכויות אדם. תומכי ההפיכה המשטרית טענו שסירובה של בריטניה מוכיח שהיא לא כפופה לביקורת שיפוטית של בית הדין האירופי לזכויות אדם. מדובר בהצגת מקרה חריג כאילו הוא הכלל. מלבד מקרה האסירים, מאז הצטרפות בריטניה לבית הדין ניתנו עוד 328 פסקי דין שבהם נקבע שחקיקה בריטית הפרה את האמנה האירופית לזכויות אדם, ונכון להיום בריטניה צייתה בכ- 98% מהמקרים, ואילו ביחס לכ-2% הנוספים הטיפול בהם טרם הסתיים. בבריטניה אין דין פורמלי המחייב תיקון אוטומטי של חוק כשניתנת נגדו פסיקה של בית הדין האירופי לזכויות אדם, אבל בית הדין מבקר את חוקיה, היא לא חולקת על סמכותו לעשות זאת, והציות שלה לפסיקותיו הוא כמעט מושלם. ככל שהתוצאה הסופית בנושא של הצבעת האסירים אכן מהווה אי-ציות (ישנם מומחים בבריטניה החולקים על כך, כיוון שבעקבות פסיקת בית הדין נעשו תיקונים מנהליים שונים שכתוצאה מהם ניתנה אפשרות להצביע לקבוצות מסוימות של אסירים), מדובר במקרה בודד.⁴⁰ לאור נתונים אלה, הצגת מקרה האסירים החריג כהוכחה להעדר ביקורת שיפוטית על חקיקה היא מטעה.

בכל הדוגמאות האמורות, אופן ההצגה מייצר רושם שמדובר בכלל על אף שמדובר במקרים חריגים. גם אם היה לכל אחד מהמקרים משקל כמקרה בודד – וכאן הפורום מצביע לא פעם על תוכן שגוי שמביא לכך שגם מקרים בודדים מוצגים באופן מטעה, אין הצדקה להציג את המקרים הבודדים כתופעה רחבה.

1.3. "ידיי כבולות"

צורת הטיעון: מוצגים מקרים שבהם החלטה משפטית הגבילה את אפשרויות הפעולה של הדרג הפוליטי, אך לא מוסבר שלא מדובר באיסור מוחלט אלא שלדרג הפוליטי קיימות אפשרויות פעולה נוספות, גם אם אינן זהות, שהוא לא נוקט בהן. הטיעון מייצר מצג של כוח שלטוני עצום של בתי המשפט והייעוץ המשפטי המשתק את הדרג הפוליטי. להחלטות שיפוטיות יש כמובן השלכות על אפשרויות הפעולה הפוליטיות, אולם השלטון יכול לא פעם לפעול באמצעים חוקיים אחרים שיקדמו את מטרותיו אך מטעמים פוליטיים מתקשה או לא מעוניין בכך, כאשר צורת הטיעון מטילה את האחריות באופן

⁴⁰ לדברי עו"ד דוד פטר ראו Kohelet Policy Forum (27.2.2023) [@koheletpolicyforum126](https://www.koheletpolicyforum126) יוטיוב. לחריגות של הדוגמה שנבחרה ראו למשל:

Alice Donald & Philip Leach, *The United Kingdom, in* PARLIAMENTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 224, 227 (Alice Donald & Philip Leach, eds. Oxford University Press, 2016): "[D]espite considerable delays in some cases, and with the possible exception of prisoner voting, 'there has been no case to date where Government or Parliament affirmatively chose not to remedy incompatible legislation'."

See also, Alice Donald & Joelle Grogan "Compliance with the European Convention on Human Rights: the UK and Europe" **UK in a Changing Europe** (10.5.2023)

בלבדי על מערכת המשפט. גם פה, הטלת האחריות מצדיקה את מהלכי ההפיכה הקיצוניים כתגובתיים בלבד.

לדוגמה:

א. במסמך "50 עוולות בג"ץ" של ד"ר מלאך, המחבר הגדיר כ"עוולה" החלטה משפטית שפסלה תיקון לחוק הביטוח הלאומי ששלל קצבאות מהורים למחבלים קטינים, מאחר שהתיקון פגע בזכות לכבוד ובזכות לשוויון מבלי לעמוד במבחני פסקת ההגבלה הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. למעשה, באותה החלטה בג"ץ הציע מתווה חלופי ואף השהה את פסילת התיקון לחוק למשך שנה כדי לאפשר לכנסת לחוקק אותו מחדש באופן חוקתי.⁴¹ למרות זאת, המחבר מתייחס להחלטה כאילו היא לא איפשרה פעולה של השלטון, שכן במבוא לרשימת ה"עוולות" הוא מסביר לקוראיו שהן מראות "כיצד קבוצה קטנה ולא נבחרת של שופטים... הפכה את המערכת המשפטית בישראל לכלי לקידום עמדות קצה".⁴²

ב. במסמך האמור ובקרב דוברים נוספים נשמעות טענות נגד החלטות משפטיות לגבי "מסתננים". תומכי ההפיכה מציגים את החלטות בית המשפט בנושאים אלה כאחראיות לכך ש"מסתננים" אינם מגורשים. למעשה, הממשלה כלל לא בודקת את בקשות המקלט של מרביתם. דבר לא מונע ממנה לבדוק את בקשות המקלט ולגרש את מי שאינו עונה להגדרה החוקית של פליט. היא בוחרת לא לעשות כן מסיבותיה הפוליטיות ומגלגלת את האשמה לבתי המשפט. בדומה, גם אפשרויות פעולה אחרות לא ננקטות, למשל כאלו שיכלו להקל על תושבי דרום תל אביב בלי לכלוא מבקשי מקלט כליאה לא חוקית. בג"ץ אף הביע פליאה על כך שהמדינה לא נוקטת אמצעים חלופיים על מנת להקל על התושבים.⁴³ הדברים מגיעים לכדי גרסאות קיצוניות כגון זו המופיעה באתר תנועת "אם תרצו" המייחסת לבג"ץ ניסיון להרוס את "המדינה היהודית" וקוראת לתמוך בחקיקת ההפיכה:⁴⁴

⁴¹ בג"ץ 3390/16 עזאלה נ' הכנסת (2021).

⁴² אסף מלאך "50 עוולות בג"ץ" ערוץ 7 (29.3.2023).

⁴³ בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (2013); בג"ץ 7385/13 גבריסלאסי נ' הכנסת (2014); בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (2015).

⁴⁴ אתר "אם תרצו", נבדק 30.8.2023.



1.4. העבר הוא ההווה

צורת הטיעון: תמונת מצב היסטורית "מוקפאת" כך שהדובר מתייחס אליה כהווה בלי לבחון את התקופה שחלפה מאז האירועים אליהם הוא מתייחס. העבר המוקפא הופך להצדקה להפיכה. למעשה, כדי להצדיק שינוי רדיקלי בשיטת המשטר יש צורך להראות שתמונת המצב ההיסטורית נכונה לשלעצמה, ובנוסף שהיא עודנה תקפה בכל ההיבטים הרלוונטיים. הדובר נמנע מלבסס זאת.

לדוגמה:

א. הדרה: ראש הממשלה התייחס לציבורים ש"הודרו ממנו [מבית המשפט העליון] במשך עשרות שנים" כהצדקה להשתלטות פוליטית על הוועדה לבחירת שופטים.⁴⁵ טענה זו הייתה נכונה בעבר עת שעיקר השופטים שמונו היו שייכים לפלח אוכלוסייה צר (גברים, יהודים, אשכנזים). מחקרים מלמדים כי בעשורים האחרונים חל שינוי משמעותי וכי כיום הרשות השופטת מגוונת יותר מאשר בעבר. בין היתר, ולאחר התיקון שיזם השר גדעון סער בשנת 2008, מונו לראשונה שופטת דתיה ושופטת מזרחית לעליון. לפי נתונים שפירסם מרכז המידע והמחקר של הכנסת בינואר 2023, בראש הקבוצות שנותרו בתת-ייצוג בקרב השופטים בכל בתי המשפט בישראל נכללים ערבים וחרדים (ואחריהם מזרחים, יוצאי ברית המועצות לשעבר, ויוצאי אתיופיה) בעוד שהקבוצה שזוכה לייצוג יתר בקרב השופטים היא שופטים דתיים.⁴⁶ למרות זאת, העבר ממשיך להתקיים במבנה הטיעון המתייחס באופן עמום ל"עשרות שנים" כאילו הן נמשכות. בדומה, ח"כ חנוך דב מלביצקי (הליכוד) טען: "אחרי 70 שנה שמונו החברים שלכם, אז קצת חברים שלנו, אפליה מתקנת".⁴⁷

⁴⁵ הצהרת נתניהו מיום 23.3.2023, לעיל ה"ש 5.

⁴⁶ נייר עמדה מס' 33, לעיל ה"ש 39.

⁴⁷ פרוטוקול ישיבה 6 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25 (11.1.2023) (להלן: פרוטוקול ישיבה 6). ראו גם פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 14: האם כל השופטים אשכנזים? בית המשפט העליון זו חונטה של שמאלנים? כל מה שרציתם לדעת על גיוון במערכת המשפט ולא העזתם לשאול" (הופץ ביום 22.2.2023), זמין

[כאן.](#)

ב. פרופ' אהרן ברק: תפקידו של נשיא בית המשפט העליון בדימוס בטיעוני ההפיכה המשטרית ראוי לדיון נרחב. כאן נצביע רק על מרכיב אחד הנוגע להצגת ראיות ל"בעיה" העכשווית במערכת המשפט שמצדיקה את ההפיכה: דוברים התומכים בהפיכה מייחסים כוח עצום למערכת המשפט ככזו שמנהלת את המדינה במקום הדרג הנבחר, ומזהים את ברק כמי שאחראי לכך על ידי הפקעת כוח מהדרג הנבחר. זהו הסיפור הכללי לגבי עליית האקטיביזם השיפוטי בדמות הרחבת השפיטות וזכות העמידה, אולם לרוב מתווסף לו גם תוכן ערכי-פוליטי שכן האקטיביזם רע משום שתכניו ליברליים, כך לפי הטענה. הטענה כוללת שני סיפורים על העבר: העבר הטוב של מערכת משפט מרוסנת שהתקיים לפני ברק; והעבר הרע של מערכת שתלטנית, שנולד עם ברק ואז קפא בזמן ונמשך עד היום.

ניתוח ההיסטוריה, הן של בית המשפט לפני ברק, והן של תפקידו של ברק בשינויים, שנוי במחלוקת ולא מתיישב עם המחקר ההיסטורי. הוא מהווה בחירה סלקטיבית מתוך נרטיבים שונים.⁴⁸ עם זאת, גם אם התיאורים ההיסטוריים (והם עצמם מגוונים בניואנסים שלהם בקרב דוברים שונים) היו נכונים, הם לא מבססים את תיאור ההווה אלא מחליפים ניתוח שלו. קו פרשת המים שדמותו של ברק מקפלת בתוכה משמש כדי להגדיר עבר טוב מצדו האחד ואת היפוכו מהצד השני. העבר הטוב שקדם לברק הוא שיבוש עובדתי שמאפשר לדוברים התומכים בהפיכה לטעון שהיא בסך הכל חזרה לדמוקרטיה טרום-ברקית ולא שלילת הדמוקרטיה (נחזור לכך בסעיף 3.2.2 שעוסק בהכחשת השלכות ההפיכה). באותה עת, העבר הרע של ברק מוקפא והופך להווה ללא הסבר נוסף.

כתבתו של עקיבא ביגמן ששודר בערוץ 14 היא דוגמה קיצונית של צורת טיעון זו. ביגמן מתאר את ברק הצעיר כמי ש"בא להפוך את המדינה".⁴⁹ על פי התזה, "המצאת" עילת אי הסבירות ועמדת "הכל שפייט" יצרו אפשרות שפיטה חסרת גבולות, ואז הובאו "קליינטים" בדמות ארגוני חברה אזרחית על ידי הרחבת זכות העמידה. מי שעשה בכך שימוש הוא מי שהפסיד בבחירות של 1977. לאחר ההשתלטות על כל תחומי הרשות המבצעת, ברק פנה להשתלט בפועל גם על הרשות המחוקקת. הסמכות לבקר חקיקה נקבעה בחוקי היסוד על ידי הכנסת, אולם זאת עקב הטעיה של חברי הכנסת. בשלב זה ברק הפך את חוקי היסוד לבסיס לביקורת חוקתית. במקביל, מערכת המשפט בראשותו השתמשה בכל הכלים, לרבות תפירת תיקים פליליים, כדי להיפטר ממתנגדיה.

מבלי להתייחס כאן לאי נכונות במרכיבי הסיפור, חשוב להצביע על הקפיצה מהעבר להווה. אם המהפכה של ברק, כפי שהיא מכונה, היא הסבר מרכזי לשינוי שיטת המשטר, צריך לבסס את השלכותיה ומשמעויותיה היום. ברק פרש מבית המשפט העליון בשנת 2006. כפי שהוזכר למעלה, מאז הרפורמה של סער בוועדה למינוי שופטים, ובפרט בתקופתה של השרה איילת שקד במשרד המשפטים, נעשתה "מהפכה שמרנית" כדבריה.⁵⁰ ישנה לפחות שאלה מהי הרלוונטיות של ברק להווה, שלא נבחנת.

⁴⁸ רון חריס "העבר המדומיין של בית המשפט העליון: השימוש בנרטיבים היסטוריים על ידי מבקרי בית המשפט" עיוני משפט מד 49 (2021) (להלן: חריס "העבר המדומיין").

⁴⁹ אמיר לוי "הסיפור האמיתי מאחורי המהפכה של אהרון ברק" מידה (25.2.2023).

⁵⁰ חגי עמית "פייגלין תוקף: איילת שקד היא בלון, בתי המשפט הם קרטל, נתניהו נהנתן ואסון אסטרטגי" The Marker (24.3.2023).

כך, בכתבה של ביגמן, מה שמוכיח שהעבר נמשך הוא ראיונות עם ברק מהעת האחרונה בהם הוא מביע התנגדות להפיכה המשטרית. הדבר משמש הוכחה לכך שהוא מגן על כוח-העל שבנה וקיים מאז ועד היום. הרלוונטיות של דעתו לדיון מתקבלת כמובנת מאליה על אף שאין לו תפקיד במערכת מזה שבע-עשרה שנים. גם בעיות "משילות" מהעת האחרונה, כגון אירועי אלימות, משמשות בסיפור כהוכחה לכך שבית המשפט ממשיך למנוע מהשלטון לשלוט. שאלת הקשר הסיבתי לא נדונה. שתי הטענות לא יכולות לבסס הוכחה. הן מוצגות כביסוס היסטורי רציונלי כשהן למעשה מונעות בחינה כזו.

בהתאם להקפאת העבר, ראשו של ברק מודבק על אנימציה המופיעה באתר *אם תרצו* שתומכת בחקיקה עכשווית לפוליטיזציה של מינוי שופטים.



ג. מעניין לציין ששר המשפטים מעיד על עצמו שוב ושוב שהוא מנסה לשנות את שיטת המשטר מזה עשרים שנה.⁵¹ הוא נמנע מלהסביר האם חל שינוי כלשהו לאורך כל התקופה.

1.5. ודאות סיבתית בעולם מורכב

צורת הטיעון: מוצג קשר סיבתי ודאי וחד ערכי בין החלטות משפטיות לאירועים חמורים ומורכבים, כגון טרור. ודאות סיבתית דומה מופיעה מעת לעת גם בייחוס אחריות למוסדות ממלכתיים הנתונים להתקפות קואליציוניות, כמו למשל צה"ל בעת האחרונה. מורכבות סיבתית לא נדונה, ואפשרויות סיבתיות שלא תומכות בהפיכה המשטרית נדחות באותה מידה של חד משמעיות. ייחוס אחריות מובהקת לאירועים קשים למערכת המשפט משמש הצדקה לצעדי ההפיכה, בעוד הכרה במורכבות או אי ודאות סיבתית היתה מובילה לזהירות מתבקשת בשינוי משטרי.

⁵¹ הצהרת לוי מיום 4.1.2023, לעיל ה"ש 36.

לדוגמה:

א. ביטול עילת הסבירות הוצדק על בסיס טיעונים סיבתיים ספקולטיביים לגבי טרור. כך, בג"ץ ובפרט הנשיאה בדימוס דורית ביניש הואשמו באחריות לרצח בנות משפחת חטואל ז"ל עקב עתירות נגד הריסת בתי פלסטינים. בפוסט בפייסבוק של בן יהודה שזכה לכ-5,500 שיתופים נכתב: "אז כאשר מדברים איתכם על 'הרס הדמוקרטיה בשל צמצום עילת הסבירות', כדאי שתתנו את הדוגמה הנוראה הזו, שבה שופטת גרועה שאינה מבינה דבר וחצי דבר בענייני ביטחון החליטה שלא סביר בעינייה שצה"ל יפנה ויהרוס בתים..."⁵². במקרה המדובר העתירות נגד הריסת הבתים לא התקבלו; העותרים החליטו לא להמשיך בהליך לאחר מתן צו ביניים, זאת כשנתיים לפני הרצח. יתרה מזאת, במסגרת סיום ההליך לאחר שהעותרים החליטו לא להמשיך בו, בג"ץ התיר למדינה להרוס את הבתים לצרכים מבצעיים ללא מתן שהות לבעלי הבתים לעתור לבג"ץ. הקשר הסיבתי לעילת הסבירות לא נכון במובהק, היא כלל לא הועלתה ולא נדונה.⁵³ ראוי לשים לב בנוסף שבמסגרת התיאור השגוי מופיעה גם ההנחה, השגורה בטיעוני ההפיכה, המייחסת אחריות לשופטת כפרט, ולא לחוק. מכל מקום, אפילו אם היתה מוטלת מגבלה על הריסת הבתים לצרכים מבצעיים, או אם עצם האפשרות לביקורת נתפסת על ידי המפקד הצבאי כמגבלה, הקשר הסיבתי להחלטה משפטית כלשהי הוא ספקולציה בלבד. ניתן להעלות השערות בדבר השפעות סיבתיות שונות על הטרור, אך הטיעון מעלים כל מורכבות או התלבטות לטובת תמיכה בהפיכה.

ב. מאז עליית הממשלה הנוכחית לשלטון חלה עלייה דרמטית במספר אירועי הטרור. האפשרות לקשר סיבתי להפיכה המשטרית ולמדיניות הממשלה הפוגעת בפלסטינים נדחית באותה מידה של ודאות שמערכת המשפט הואשמה בטרור. למשל, בתוכניתו של אראל סג"ל ברדיו 103 טען יריב אופנהיימר שגל הטרור הוא תגובה לאלימות מתנחלים בגיבוי הממשלה, לכן ניכרת תמיכה בפיגועים על ידי פלסטינים מתונים שלא תמכו בו לפני שנתיים. בתגובה, סג"ל טען: "המוטיבציה הפלסטינית קיימת מעל 170 שנה", והכחיש שיש קשר בין עליה בפיגועים למדיניות הממשלה"⁵⁴. גם פה יש מקום להתלבטות כמובן, אולם העמדה מכחישה מורכבות סיבתית כחלק מהחתימה להפיכה משטרית.

1.6. אמת ואי-אמת מתערבבות

צורת הטיעון: עובדות לא נכונות מוצגות יחד עם עובדות נכונות ביחס למשפט. כפי שראינו עד כה וכפי שנראה בהמשך, רבים מטיעוני ההפיכה כוללים אי אמיתות ותכנים שגויים או שקריים, אולם כאן יש להדגיש את עצם השילוב שיוצר תעתוע ומשבש את תפיסת המציאות. הטיעון נשען על היכרותו של הציבור עם עובדות שידועות כנכונות כדי להכשיר במשתמע גם את אי-האמת, ולבנות על בסיס זה תיאורים מאיימים בדבר סכנותיה של מערכת המשפט.

⁵² בן יהודה "מחיר עילת הסבירות" **פייסבוק** (3.7.2023).

⁵³ בג"ץ 1556/02 הדאף נ' **מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (החלטה מיום 19.2.2002); בג"ץ 1556/02 הדאף נ' **מפקד כוחות**

צה"ל ברצועת עזה (החלטה מיום 21.2.2002); בג"ץ 2264/02 אל מתיב נ' **מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (19.3.2002).

⁵⁴ אראל סג"ל "יש כאן תחושה של כפייה ושטיפת מוח" **רדיו FM103** (21.8.2023).

לדוגמה :

יו"ר ועדת החוקה תקף את בית המשפט העליון בציוץ טוויטר בעקבות החלטתו לא לדחות את הדיון בביטול עילת הסבירות. מטרת הטיעון היא להעביר את האחריות לקריסת המערכות בישראל מהממשלה לבית המשפט. רוטמן מציג את בג"ץ כאויב המדינה שמנהל "מלחמה" נגדה כדי לשמור על "כוחו המופרז ובמחיר גרירה של מדינת ישראל לכאוס תפקודי" ולכן מייחס לו "חתירה" למשבר חוקתי. בדומה, הציוץ מסתיים בעוד אישום המופנה לבית המשפט במקום לממשלה. רוטמן כותב כי "בדמוקרטיה, אסור שתהיה רשות שלסמכויותיה אין גבולות". מתנגדי ההפיכה אכן טוענים זאת שוב ושוב, אלא שכוונתו של רוטמן אינה להפיכה המשטרית המיועדת ליצור שלטון ללא איזונים ובלמים, אלא לבית המשפט שהעז לסרב לרצון השלטון לדחות את הדיון.

הביקורת כתובה כרשימת אישומים. תוכנה מערב אמיתות חלקיות עם אי אמיתות. היא נפתחת בעובדה הנכונה "שופטי בג"ץ דחו את בקשת המדינה לדחיית הדיון" – אכן הוחלט לא לדחות את הדיון (אך לשקול השלמת טיעון בכתב אם יתברר צורך בכך). למען הדיוק, היתה זו הממשלה באמצעות עורך דין פרטי שביקשה לדחות, לא המדינה (שכן היועצת המשפטית לממשלה הביעה עמדה נוגדת לעמדת הממשלה). החלפת מונחים בין הממשלה למדינה היא תופעה רווחת, הבעייתיות בה כאן נובעת מהמיסוגור שכבר הציג את בג"ץ כאויב המדינה ולא כמוסד ממלכתי (ואגב, גם היועמ"שית סירבה לבקשה כך שגם היא מודרת מתחום הממלכתיות). הרשימה ממשיכה בטענה נוספת שאמיתותה חלקית, על פיה בקשות לפסילת הנשיאה אסתר חיות נדחו. למעשה מדובר בעתירה של עמותת לביא שנדחתה על הסף על ידי השופטים גרוסקופף, שטיין ורון, משום שלא תאמה את דיני הפסלות, ויכולה הייתה להיות מוגשת מחדש באופן שתואם אותם – דבר שלא נעשה, ובעקבותיה נדחו עתירות נוספות שלקו באותם פגמים.⁵⁵ העיסוק בטענות ביחס למניעותה של הנשיאה חיות מסיט את תשומת הלב ממניעותו של ראש הממשלה דווקא מלעסוק במערכת המשפט. משם הרשימה ממשיכה לאי-אמת מובהקת לפיה שופטי בג"ץ דחו "בקשות הצטרפות להליך שהוגשו על ידי גורמים התומכים בתיקון מערכת המשפט ואישרו את המתנגדים".⁵⁶ למעשה, לאחר החלטה מ-9.8.2023 בה הוחלט לשימוע עתירות יחד ולקבל שתי בקשות להצטרף במעמד ידיד בית המשפט, דחה בג"ץ דחה ביום 22.8.23 שתיים-עשרה בקשות הצטרפות כעותרים, כמשיבים או כידידי בית משפט, של תומכים ומתנגדים כאחד, לרבות בקשת פרום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה להצטרף כידיד בית המשפט.⁵⁷ שילוב אי האמיתות עם אמיתות מעניק לראשונות פתח ויוצר תמונה מאיימת (אך לא נכונה) של מערכת המשפט התומכת בהתקפה עליה.

⁵⁵ בג"ץ 6085/23 לביא זכויות האזרח מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' הרשות השופטת (13.8.2023); בג"ץ 6109/23 העמותה לאיכות השפיטה בישראל נ' הרשות השופטת (14.8.2023).

⁵⁶ יובל קרני "רוטמן: ירציתי להאמין שבג"ץ לא חותר ליצירת משבר חוקתי – זו מחשבה נאיבית" ynet (22.8.2023).

⁵⁷ בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (החלטה מיום 22.8.2023). ראו בקשת פרום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה להצטרף כידיד בית המשפט" בעניין העתירות כנגד החוק לביטול עילת הסבירות, זמין כאן.

2. פתרון ללא היגיון

לפנינו מבני טיעון המציעים פתרונות לבעיות הקיימות לכאורה במערכת המשפט על מנת לשפר את תפקודה במסגרת הדמוקרטיה, אך במישור הפנימי "פתרונות" אלה נטולי קשר הגיוני לבעיות הנטענות, ובמישור החיצוני הם מצטברים לכדי שיטת משטר לא דמוקרטית.

2.1. ההיגיון הפנימי: העדר קשר הגיוני בין הבעיה שהוגדרה לפתרון המוצע

צורת הטיעון: מוצגת בעיה נקודתית כלשהי במערכת המשפט, אולם הפתרון בדמות חקיקת ההפיכה לא מציע לה מענה. הבעיות הנטענות כוללות את אמון הציבור ברשות השופטת, אקטיביזם שיפוטי, והיעדר גיוון בקרב השופטים. בעיות לכאורה אלה מודגשות שוב ושוב בטיעוני ההפיכה באופן שמהדהד תפיסה פופוליסטית פשטנית של "רצון העם". ואולם, אף אחד מהפתרונות המוצעים לא פותר את הבעיות הללו.

לדוגמה:

א. דוברים התומכים בהפיכה טוענים שביקורת שיפוטית על חקיקה ופעולות שלטוניות גרמה לפגיעה באמון הציבור בבית המשפט וכי ההפיכה המשטרית מיועדת להשיבו.⁵⁸ הטענות משמיטות לפחות שתי עובדות: ראשית, הירידה באמון בבתי משפט היא תופעה גלובלית. רמות האמון בבית המשפט העליון תואמות פחות או יותר את אלו הקיימות בדמוקרטיות אחרות. שנית, אמון הציבור בגופים פוליטיים נמצא בשפל גדול יותר מהאמון בבתי המשפט.⁵⁹ לפיכך, ביטול כלי הביקורת השיפוטית ושליטה פוליטית-קואליציונית בבית המשפט לא צפויים להעלות את האמון בו. כמו כן, מחקרים השוואתיים מראים שככל שהליכי המינוי פוליטיים יותר כך נהנית הרשות השופטת דווקא מאמון נמוך יותר.⁶⁰

ב. דוברים התומכים בהפיכה טוענים ששליטה פוליטית במינוי שופטים תמנע אקטיביזם שיפוטי, אולם מחקר מלמד שתהליכי מינוי שופטים שנשלטים על בסיס חלוקה פוליטית לא מונעים אקטיביזם, אלא דווקא מגבירים אותו.⁶¹ גם אנליטית, אין קשר הכרחי בין שליטה פוליטית לבין היעדר אקטיביזם. אקטיביזם שיתחזק בעקבות שליטה פוליטית אף יהיה מוטה באופן מובהק.

ג. דוברים התומכים בהפיכה טוענים ששליטה פוליטית במינוי שופטים תביא לגיוון בקרבם, בפרט בבית המשפט העליון. טענות בדבר גיוון נטענות בשפה כללית שלא מבחינה בין גיוון חברתי-דמוגרפי

⁵⁸ למשל, דברי ההסבר להצעת חוק-יסוד: ההתגברות (תיקוני חקיקה) של יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט, שמחה רוטמן, (87/25/פ).

⁵⁹ תמר הרמן, אור ענבי, ירון קפלן, אינה אורלי ספוז'ניקוב "מדד הדמוקרטיה הישראלית 2022: ירידה מתמשכת באמון הציבור במוסדות המדינה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (15.1.2023).

⁶⁰ קרן וינשל "מחקרים מוכיחים: פוליטיזציה במינוי שופטים מורידה את איכותם המקצועית" **כלכליסט** (9.3.2023); ראו גם פרורם המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ניירות עמדה מס' 7, 9, 19, 27, זמינים [כאן](#).

⁶¹ שם; ראו גם נייר עמדה מס' 33, לעיל ה"ש 39.

לגיוון אידיאולוגי.⁶² הדבר מוביל לשני כשלים. ראשית, הוא מאפשר להישען על עובדות נכונות חלקית: אכן נדרש גיוון דמוגרפי נוסף, אף שבית המשפט העליון איננו אחיד דמוגרפית כבעבר; יחד עם עובדות לא נכונות: בעשור האחרון מונו שופטים המזדהים כבעלי השקפה שמרנית לבית המשפט העליון ולמערכת בכלל (איננו מתייחסים כאן לנזק שהגדרות פוליטיות למינוי שופטים צפוי לחולל עקב דחיקת שיקולי המקצועיות). שנית, מינויים שנמצאים בשליטה פוליטית-אידיאולוגית של הקואליציה עלולים דווקא להקטין את הגיוון הדמוגרפי בקרב שופטים, שכן שיקולי הגיוון הדמוגרפיים הופכים שוליים בהשוואה לשיקול האידיאולוגי והציפייה לנאמנות פוליטית.⁶³ פתרונות בעלי קשר הגיוני לדרישה הרלוונטית להגברת הגיוון הדמוגרפי עשויים היה להיות, למשל, הצעה לשלב בוועדה נציגים מקבוצות שונות בחברה הישראלית; דרישת הסכמה בין האופוזיציה והקואליציה; או הגדרת שיקולי מגוון כאחד מיעדי הוועדה לבחירת שופטים תוך איתור פעיל של מועמדים מתאימים. ניתן לדון על פתרונות שונים, אך כל אלה נעדרים לחלוטין מהצעות החוק של ההפיכה: הפתרון המוצע מתמקד בהעצמת כוחה של הממשלה בלבד ואין לו קשר הגיוני לבעיה שהוגדרה, ובפרט לא לבעיה של גיוון דמוגרפי.⁶⁴

2.2. ההיגיון החיצוני: פרנקנסטייט

צורת הטיעון: תומכי ההפיכה טוענים כי "הרפורמה בכללותה" באה לתת פתרון לגירעון דמוקרטי, אך בפועל, הפתרונות המוצעים מובילים למשטר שאינו דמוקרטי. כך, בסעיף 1.1.1 הזכרנו שימוש בנתונים השוואתיים במטרה להצביע על חריגותה של מערכת המשפט הישראלית. הצד השני של אותו המטבע הוא שימוש בנתונים השוואתיים לצורך הצגת הפתרון. ואולם, גם כאן, השוואות נעשות מחוץ להקשר ולכן הן מטעות. בעוד ניתוח מהותי מלמד על דמיון רב בין השינויים המוצעים במשטר הישראלי, להסדרים דומים שנעשו במדינות כמו הונגריה ופולין, דוברים התומכים בהפיכה מרבים לאזכר דווקא מדינות דמוקרטיות וליברליות, כמו קנדה, ארצות הברית, בריטניה וניו זילנד. השימוש בהשוואות תוך התעלמות מעובדות רלוונטיות חמור יותר כשהוא מיועד להצדקת הפתרון ולא רק להצגת הבעיה, משום שהוא עלול "להרגיע" את הציבור שמהלכי הממשלה לא יובילו לאובדן הדמוקרטיה. למעשה הוא מאפשר לתומכי ההפיכה להלחם מקטעים לגיטימיים לכאורה משיטות משפט שונות וכך ליצור מה דמוקרטיה מפלצתית – או "פרנקנסטייט".⁶⁵ כפי שהראה הפרום שוב ושוב

⁶² למשל, ראש הממשלה טען: "החוק... אינו משתלט על בית המשפט אלא מאזן ומגוון אותו. הוא פותח את שערי בית המשפט להשקפות, לציבורים, למגזרים עצומים שעד היום הודרו ממנו". הצהרת נתניהו מיום 23.2.2023, לעיל ה"ש 5. ראו גם טיוטת תזכיר שר המשפטים המסביר שהחוק יועד "לשנות את הרכב הוועדה לבחירת שופטים להרכב אשר ישקף באופן ייצוגי יותר את העמדות הרווחות בציבור, את הגיוון הערכי והחברתי בישראל ואת ציפיות הציבור ממערכת המשפט". טיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במערכת המשפט), מיום 11.1.2023.

⁶³ ראו גם נייר עמדה מס' 33, לעיל ה"ש 39.

⁶⁴ ראו נייר עמדה מס' 14, לעיל ה"ש 47. ראו גם הצעת חוק בתי המשפט (תיקון – דוח גיוון וייצוג), התשפ"ג-2023 (3137/25) של ח"כ נעמה לזימי.

⁶⁵ יניב רוזנאי ותמר הוסטובסקי ברנדס "כשהמערכת הפוליטית נחושה להסיר מעצמה כל מנגנון בקרה, איזון או בלימה" ליברל (2.1.2023).

במגוון ניירות העמדה, חקיקת ההפיכה חריגה בכל אחד מסעיפיה בנפרד, וביחד אכן יוצרת "מפלצת" שלא תואמת אף מודל דמוקרטי קיים ואינה דמוקרטית בעצמה.

לדוגמה:

א. דוברים התומכים בהפיכה טוענים תדיר שמינויים פוליטיים של שופטים מוצדקים כי כך זה גם במדינות אחרות. כדברי ראש הממשלה, "בכל הדמוקרטיות... נבחרו הציבור הם אלה שבחרים את השופטים... אז ארצות הברית היא לא דמוקרטיה?...".⁶⁶ ארצות הברית היא כביכול ההשוואה השימושית ביותר בתמיכה במהלך משום שהציבור הרחב בישראל מודע לכאורה למעורבות הפוליטית במינוי שופטים שם. למרות זאת, ההשוואה מטעה. בטיעון מושמטות לפחות העובדות הבאות: ראשית, בצד השופטים הפדרליים שממונים על ידי הנשיא, מכהנים בכל מדינות ארה"ב שופטים נוספים הממונים בשיטות מגוונות ללא מעורבות הנשיא. שנית, גם במקרה של מינוי על ידי הנשיא נדרש אישר הסנאט, המשמש בלם משום שהרוב בו יכול להיות בידי המפלגה היריבה. שלישית, בישראל לא קיימים הבלמים הנוספים הקיימים בארה"ב: שני בתי מחוקקים ומבנה פדרלי. בהעדר התייחסות לעובדות הללו, הטיעון מטעה.⁶⁷

ב. דוברים התומכים בהפיכה טוענים תדיר שפסקת התגברות היא אמצעי דמוקרטי שקיים גם במדינות אחרות. בפרט, קנדה ופינלנד מוצגות על ידי יו"ר ועדת החוקה כמודלים. הוא לעג למבקריו שהצביעו על המהות האנטי-דמוקרטית של הצעתו: "אני ממש לא מבין איך אפשר לקרוא לקנדה דמוקרטיה".⁶⁸ ההשוואה מטעה. בטיעון מושמטות לפחות העובדות הבאות: ראשית, בקנדה לא ניתן לעשות שימוש במנגנון ההתגברות בהוראות הקשורות למבנה המשטר בכלל ולבתי המשפט בפרט. שנית, ניתן לחרוג רק מזכויות חוקתיות ספציפיות, ולא ניתן לחרוג באופן המפלה נשים, מפלה את בני האומות הראשונות (הילידים) או פוגע בהסדרים הקשורים לשפות הרשמיות ולכוחן היחסי של הפרובינציות בפדרציה. בהעדר התייחסות לעובדות הללו, הטיעון מטעה.⁶⁹

טבלת ההשוואה של מנגנוני איזונים ובלמים שפרסם הפורום בנייר העמדה הראשון שלו בעקבות הצגת תכנית הממשלה מסכמת את התמונה ומבהירה את ההטעה הגלומה בהסתמכות על נתונים השוואתיים באופן חלקי ותוך השמטת התמונה הכוללת.⁷⁰

תרשים 1: טבלת השוואת מדינות ומנגנונים לייצוב הדמוקרטיה

⁶⁶ הצהרת נתניהו מיום 23.3.2023, לעיל ה"ש 5.

⁶⁷ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 38: מינוי שופטים בארצות הברית" (הופץ ביום 28.3.2023), זמין כאן.

⁶⁸ פרוטוקול ישיבה 35 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25 (20.3.2023).

⁶⁹ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 4: ביקורת שיפוטית ופסקת ההתגברות" (הופץ ביום 20.1.2023), זמין כאן.

⁷⁰ נייר עמדה מס' 1, לעיל ה"ש 9.

אמצעי איזון בדמוקרטיה בעולם	ארצות הברית	בריטניה	קנדה	גרמניה	ישראל
שני בתי פרלמנט	✓	✓	✓	✓	✗
שיטה נשיאותית עם זכות וטו לנשיא	✓	✗	✗	✗	✗
משטר פדרלי (מדינות states)	✓	✗	✓	✓	✗
בחירות אזוריות	✓	✓	✓	✓	✗
חוקה נוקשה שקשה או לא ניתן לשנותה	✓	✗	✓	✓	✗
לביית המשפט יש סמכות לבקר חוקים הפוגעים בחוקה או בזכויות אדם	✓	✗	✓	✓	✗
הפרדה בין ממשלה ופרלמנט ****	✓	✗	✗	✓	✗
כפיפות לטריבונלים (בתי דין) בינלאומיים	✗	✓	✗	✓	✗

* אוטונומיה טריטוריאלית מוגבלת בכמה אזורים (devolution).
 ** לבית המשפט סמכות להכריז על אי התאמה, וכן לפרש חוקים בניגוד לטקסט בכדי להגן על זכויות הפרלמנט מתקן את החוק בעקבות זאת.
 *** כיום כן, מבקשים לפגוע בכך פגיעה משמעותית.
 **** בקנדה ובריטניה חברי הממשלה חברים בפרלמנט אבל לא שולטים בו. בישראל קיימת ועדת השרים לחקיקה ומשמעת קואליציונית, שמאפשרים שליטה מוחלטת של הממשלה על הפרלמנט ותלות מוחלטת בין אחד לשני.

3. חוסר התמודדות עם ביקורת

דיון מושכל בשינויים במערכת המשפט מחייב הליך התדיינות ראוי המתמודד עם ביקורות וקשיים בהצעות שעל הפרק. לפנינו מבני טיעון שנראים במבט שטחי כדיון אך למעשה מונעים אותו. הקטגוריות הבולטות הן, **ראשית**, מניעת דיון בפועל על אף רטוריקה שמכירה בחשיבותו; ו**שנית**, זוהי הקריטיקה ביותר בטיעוני ההפיכה בכלל, הכחשת ההשלכות האנטי-דמוקרטיות של השינויים בדרכים שונות שאנו בוחנים (עיסוק בפרטים במקום במכלול; הסטת הדיון לסוגיה אגבית; הסטת הדיון משאלות מבניות לשאלות פרטניות; וטענת "יהיה בסדר").

3.1. היעדר דיון: הפער בין רטוריקה לפרקטיקה

צורת הטיעון: הבעת מחויבות רטורית לדיון ראוי תוך הפרתו הנמשכת. הליך קבלת ותיקון חוקה צריך להבטיח דיאלוג אמיתי שמכוון להסכמה רחבה מתוך התדיינות (דליברציה) והשתתפות, תוך שהוא מבטיח ייצוג הולם לכל ומערב את הציבור באופן רחב ומכיל. זאת, מאחר שרק הליך כזה, שבו לכל חלקי העם תינתן הזדמנות שווה ונאותה להשתתף יכול להקנות לגיטימיות דמוקרטית לשינויים בזהות החוקתית של המדינה, לקביעת כללי המשחק הפוליטי, ויבטיח הגנה ראויה על זכויות הרוב הדומם או המיעוט החלש פוליטית. אסור שחוקי יסוד יתקבלו בצל חובה קואליציונית לתמוך בהם בלא תלות בתוכנם, ועל הכנסת לעשות מאמץ כן ואמיתי לגבש קונצנזוס פוליטי רחב לגבי השינויים הרצויים.⁷¹

דוברים התומכים בהפיכה מכירים בהכרחיותו של דיון לגיטימי מיות של חקיקת ההפיכה ולכן מכריזים על מחויבות לו. כך, בנאום שבו הכריז על ההפיכה אמר שר המשפטים: "אנו נדון ברפורמה כאן בכנסת, בבית הנבחרים. נדון בהרחבה ובאופן מעמיק". הוא חזר מספר פעמים במסיבת העיתונאים

⁷¹ פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 3: ההליך הראוי לחקיקת הרפורמה החוקתית" (הופץ ביום 18.1.2023), זמין ב[כאן](#).

על כך "שהדיון צריך להיות דיון סדור ודיון ראוי ודיון מעמיק". בישיבה הראשונה של ועדת החוקה התחייב יושב הראש ל"דיון ציבורי ומקצועי, מעמיק ויסודי" תוך הזמנת כל הגורמים הרלוונטיים שישמעו בנחת, יחוו דעתם, והכל מתוך הידברות ושיח.⁷²

ואולם, מהלך הישיבות שלל את אפשרות הדיון. דוברים התומכים בהפיכה מידי פעם מודים בכך גם רטורית, למשל, כאשר בישיבה הראשונה של ועדת החוקה הכריז שר המשפטים שהוא "נחוש" להעביר את הרפורמה. באותה ישיבה ובכלל הדיונים מאז, דרישות הליכיות של דיון ראוי לא קוימו.

לדוגמה:

א. בניתוח הליך החקיקה בנושא עילת אי הסבירות מצא הפורום שלא התקיים דיון כן, רציני ומאוזן בשינוי החוקתי. הפורום מצא שורת פגמים יסודיים בהליך בקריטריונים הבאים: לוח הזמנים, הקצאות זמן הדיבור למומחים ועובדי ציבור, נוכחות חברי הקואליציה בדיון, מעורבות חברי כנסת מהקואליציה והאופוזיציה בהכנת הצעת החוק, הצגת עמדת הממשלה המנומקת בדבר השפעות החקיקה, התייחסות למספר עצום של ביקורות, ניירות עמדה והצעות לשיפור ותיקון ביחס להצעה המקורית שהוצגה כחצי שנה קודם לכן וכמעט לא שונתה.⁷³

ב. במהלך הדיונים על ביטול עילת אי הסבירות, בתגובה לביקורת על מהירות ההליך, טען יו"ר ועדת החוקה כי "מעולם לא דנו בוועדה כל כך הרבה זמן עם כל כך הרבה מומחים שנשמעו בתיקון כלשהו – פר מילה – שהרי בסוף מדובר בתיקון של פסקה אחת בלבד. אף שאיני ממעיט בחשיבותו".⁷⁴ זו פרכה, כי אין כל קשר בין אורך התיקון לבין השפעתו הדרמטית. כך, למשל, ניתן לשנות את שיטת המשטר בישראל גם במשפט אחד הקובע כי "בישראל יהיה משטר מלוכני". זוהי אם כן דוגמה למחויבות רטורית לדיון שלמעשה משמשת כדי לפגוע בו. ספירת המילים כקריטריון לא רק שוללת את משמעות השינוי אלא מסיטה את תשומת הלב מתכני הדיון ובפרט מהעדר מוחלט של התייחסות לדברי המומחים ומבקרים נוספים.

ג. הייעוץ המשפטי התריע שוב ושוב על קשיים בהליך. בכך בולטים, למשל, דברי היועצת המשפטית לכנסת כי המצע לדיון בהפיכה גובש בלא כל מעורבות של הייעוץ המשפטי, באופן החורג ממסלולי חקיקה מקובלים.⁷⁵

⁷² הצהרת לוי מיום 4.1.23, לעיל ה"ש 36; פרוטוקול ישיבה 6, לעיל ה"ש 47.

⁷³ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "נייר עמדה מס' 52: ביקורת על הליך החקיקה בנושא עילת אי-הסבירות" (הופץ ביום 13.7.2023), זמין [כאן](#).

לדיון מקיף בפגמים ההליכיים וטבלאות המרכזות את הפניות בנושא, את הוצאת חברי הכנסת מהדיונים ומידע מקיף נוסף ראו את בקשת פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה להצטרף כ"ידיד בית המשפט" בעניין העתירות כנגד החוק לביטול עילת הסבירות, חלק ראשון וחלק שני, וכרך הנספחים, זמינה [כאן](#) (להלן: בקשת ידיד בית משפט).

⁷⁴ עמיר קורץ "מעל ל-27 אלף הסתייגויות נגד ביטול עילת הסבירות: 'הכלי היחיד שנתר בידינו' כלכליסט (17.2.2023).

⁷⁵ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ניירות עמדה מס' 1, 5, 7, זמינים [כאן](#). לכשלים בדיון מלכתחילה ראו רונית לוי-שנור ורוננה קידר "נייר מחקר מס' 1: ניתוח חישובי וכמותי של השבועיים הראשונים בדיון ועדת החוקה על

3.2. אין פיל (סמכותני) בחדר: 50 גוונים של הכחשה

צורת הטיעון: לפנינו אמצעים להכחשה של הטענה הכללית ביותר של הביקורת, המצביעה על יצירת כוח שלטוני נטול איזונים ובלמים. הכחשה היא לא דיאלוג. היא נשענת על המבנה הדיאלוגי בעצם העובדה שהיא מגיבה לביקורת, אך למעשה עושה בו שימוש כדי לא להתמודד עם ביקורת ובכך הופכת את עקרון הדיון על פיו.

להכחשה יש אפקט ספציפי: היא מונעת דיון בהשפעות הקונקרטיות של חקיקת ההפיכה על אוכלוסיות שונות ועל אזרחיות ואזרחים בישראל, שינבעו מכוח שלטוני לא מוגבל. העיסוק בכוח העודף, על פי הטענה, של בית המשפט העליון, תוך הכחשת השלכות הסרת הבלמים על השלטון, מאפשר התעלמות מההיבטים המעשיים המופיעים כבר בהסכמים הקואליציוניים ובהצעות החוק של הקואליציה. ניירות עמדה של הפורום וכן של גופים אחרים עומדים על הפגיעה הצפויה בנשים, ילדים, עובדים, ערבים, להט"בים, חשודים ונאשמים, חיילים, וקבוצות נוספות, על ערכי היסוד של שוויון וחירות, ועל החיים בישראל במישורים שונים לרבות הבריאות, החינוך, הכלכלה, הבטחון, הסביבה, הרווחה, המחקר המדעי, קשרי החוץ ומעמדה הבינלאומי של ישראל. ההכחשה מונעת את הדיון בכל אלו.

3.2.1. עצים בלי יער

צורת הטיעון: הדיון מתמקד ברכיבים נקודתיים בלי למקמם במסגרת התמונה הכוללת של השלכות החקיקה על המבנה המשטרי בישראל. עיסוק בהיבטים טכניים או מבודדים נשמע ניטרלי או טריוויאלי. הוא לא מסביר ולפיכך בפועל מסתיר את התמונה, ויוצר את סיכון ההתקדמות בשלבים המכונה "שיטת הסלמי", כלומר, שחיקה דמוקרטית הדרגתית.⁷⁶

כדאי לשים לב שצורת הטיעון המתמקדת בעצים גם מבקשת לשלול מהציבור, ובעת דיון בעתירות על חקיקה גם מבית המשפט, את יכולתו ואף חובתו לבחון את תהליך השחיקה הדמוקרטית ולראות את חקיקת ההפיכה בהקשרה המלא.⁷⁷

לדוגמה:

א. ביטול עילת הסבירות מוצג כעניין פעוט וחסר משמעות, משום שעל פניו יש לבתי המשפט עילות נוספות לבקר החלטות מנהליות. בצורת טיעון זו השתמשו, למשל, ראש הממשלה⁷⁸ ושר החינוך⁷⁹ ואף

"AI, Big Data, and the Design of Democratic Procedures - Research Paper No. 1 השינויים המשטריים המוצעים (4.2.2023).

⁷⁶ על פעולה בשלבים ראו למשל נייר עמדה מס' 33, לעיל ה"ש 39; ואת בקשת ידד בית משפט, לעיל ה"ש 73. שם.⁷⁷

⁷⁸ ענת ג'ורג'י וגיא רולניק "נתניהו מציג: 13 שקרים, עיוותים וחצאי אמת בסרטון בן דקה ורבע על עילת הסבירות" **The Marker** (13.7.2023).

⁷⁹ אבי כהן "יואב קיש: ביטול עילת הסבירות זה לא חורבן בית שלישי ולא דיקטטורה" **בחזית** (23.7.2023).

עיתונאים תומכי הפיכה כמו קלמן ליבסקינד, שהתייחס לביטול עילת הסבירות כ"תיקון דרדליה"⁸⁰. אף אם היה זה נכון שביטול עילת הסבירות ביחס להחלטות ממשלה והחלטות שרים הינו דבר של מה בכך (מה שאינו נכון בעיננו, וראו ניירות הפורום בנושא), הרי לא ניתן להתייחס לביטול עילת הסבירות כאילו שאר רכיבי "הרפורמה" לא עומדים על הפרק. ביטול עילת הסבירות לא יכול שלא להיבחן אלא על רקע שאר הצעדים המתוכננים וכחלק אינטגרלי מהם. ההתייחסות לעילה הזו באופן טכני ומבודד הוא למעשה ביטוי ארגומנטטיבי של שיטת הסלמי.⁸¹

ב. דוברים התומכים בהפיכה הגנו על תיקון חוק-יסוד: השפיטה כפי שקודם בחודש מרץ 2023⁸² כריכוך המאפשר לקואליציה למנות "רק" שני שופטים לבית המשפט העליון. יו"ר ועדת החוקה טען: "אני מציע שמינוי שופטים לבית המשפט העליון יהיה ברוב רגיל של 6 מ-11. מהמינוי השלישי והלאה הרוב הממנה חייב לכלול נציג מהשופטים ונציג מהאופוזיציה. כך מעניקים מענה לחשש שהקואליציה תשתלט על בית המשפט העליון ומצד שני מאפשרת לקואליציה 2 מינויים"⁸³. הטעון העוסק במנגנון ופרטיו המורכבים מעלים את העובדות המרכזיות המלמדות על "היער" של השתלטות קואליציונית על הוועדה לבחירת שופטים, שתביא לפוליטיזציה של מינוי שופטים. למעשה, כפי שהפורום כבר הסביר, לאחר בחירת נשיא עליון מטעמה תהיה לקואליציה שליטה במינוי שופטים לכלל הערכאות, ובכפוף להסכמת נציג אופוזיציה אחד - גם במינוי יתר שופטי העליון.⁸⁴

3.2.2. תראו, ציפור!

צורת הטיעון: הדגשת סוגיה אגבית הנוגעת לחקיקה המוצעת, כך שתשומת הלב מוסטת מהשלכותיה העיקריות על שלטון החוק ועל הדמוקרטיה. הטיעון לא מסביר ולפיכך בפועל מסתיר את התמונה בכללותה.

לדוגמה:

א. אתר האינטרנט "זמן תיקון – הרפורמה לתיקון מערכת המשפט", התומך בהפיכה, מציג את פסקת ההתגברות שקודמה על ידי שר המשפטים. על פי ההצעה המוצעת, כדי לקבוע את בטלות של חוק בשל אי חוקתיות יחויב בית המשפט העליון להתכנס בהרכב מלא של 15 שופטים, ולהכריע ברוב של 12 שופטים מתוך 15. אם בית המשפט העליון הכריז על בטלות חוק, הכנסת תוכל לחוקק אותו מחדש לזמן קצוב, ברוב של 61 חברי כנסת. אם בית המשפט העליון פסל את החוק פה אחד, הכנסת

⁸⁰ קלמן ליבסקינד "לשקר יש רגליים: כשהשיח על 'עילת הסבירות' מושתת כולו על תעמולת כזב" **מעריב** (28.7.2023).
⁸¹ ראו גם: רונן אברהם "ליבסקינד דמוגוג" **ערוץ 7** (31.7.2023); דוד אנוך "על מדרונות חלקקים ונקניקי סלמי: מספר נקודות על היחס בין פעולות ספציפיות לבין מהלכים כלליים יותר, בענייני המהפכה המשטרית, ובכלל" **ICON-S-IL Blog** (27.8.2023); בקשת ידיד בית משפט, לעיל ה"ש 73.

⁸² ראו נוסח הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) נוסח לקריאה השנייה והשלישית.

⁸³ אמיר אטינגר "זוהי ההצעה המעודכנת של רוטמן להרכב הוועדה לבחירת שופטים" **ישראל היום** (19.3.2023).

⁸⁴ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, "נייר עמדה מס' 32: תגובת הפורום לתכנית בעניין מינוי שופטים על ידי הקואליציה שפורסמה ביום 20.3.2023" (הופץ ביום 20.3.2023), זמין [באן](#).

תוכל להפעיל את פסקת ההתגברות רק בכנסת הבאה. על חקיקה זו נטען באתר שהשינוי מאד מתון ואינו מנסה לבטל "את המהפכה החוקתית של אהרן ברק" אלא להפך: "לראשונה הכנסת מעניקה באופן רשמי לבית המשפט העליון סמכות לפסול חוקים. הרפורמה רק מבקשת להגדיר ולהסדיר את הסמכויות ולהוסיף איזונים ובלמים למצב הנתון כיום".⁸⁵

הטיעון מציג את החוק כמתן סמכות רשמית לבית המשפט לפסול חוקים, כאשר ההסדר הספציפי של אופן הפסילה הוא "רק" הוספת בלמים. במילים אחרות, הרטוריקה מציגה את מבנה ההתגברות כעניין שולי לאירוע הענקת הסמכות. למעשה העיסוק בשאלה אם היתה או לא היתה לבית המשפט הסמכה לבקר חקיקה חוזרת על טיעון נטילת הכוח ובינתיים מסתירה את המהלך המרכזי: ההצעה הופכת את הביקורת השיפוטית על חקיקה רגילה לבלתי אפשרית או נדירה ביותר.⁸⁶

ב. בעת הצגת השינוי בוועדה לבחירת שופטים, שר המשפטים הודיע שהוא מכוון ל"יצוג שווה לשלש רשויות השלטון".⁸⁷ נכון שההצעה כללה את נציגי כל הרשויות אולם זוהי נקודה שולית. בפועל, משמעות השינוי המוצע הוא שליטה מלאה של הקואליציה במינוי שופטים. הטיעון מתמקד בממד פורמלי של ההסדר תוך הסטת תשומת הלב מהאפקט המרכזי שלו, שמונע איזון בין רשויות השלטון.

ג. כחלק מהצדקת ביטול הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת, יו"ר ועדת החוקה טען: "אני סבור שלכנסת מגיע מעמד של מה שהיה לה עד פסק הדין בעניין בנק המזרחי, למעשה מאז הקמת המדינה".⁸⁸ בכך רוטמן הפנה לעבר מדומיין שקדם לתקופתו של אהרן ברק, כפי שהסברנו למעלה (סעיף 1.4). העיסוק בעבר זה אינו מבוסס היסטורית.⁸⁹ מדובר בפעולה רטורית שמתמקדת בדמוקרטיה אחרת שכביכול התקיימה בישראל, תוך הסטת תשומת הלב משלילת הדמוקרטיה הכרוכה בחקיקת ההפיכה, שאיננה מייצגת שום מודל דמוקרטי בעבר או בהווה. ההפניה לעבר חוזרת גם על הכשל של הקפאת העבר (כאמור, מדומיין בלבד), משום שהיא מתייחסת לריבונות המחוקק תוך התעלמות מהפרקטיקה העכשווית של משמעת קואליציונית חמורה ששוללת את מעמדה העצמאי של הרשות המחוקקת ומכפיפה אותה לשליטת הממשלה.⁹⁰

3.2.3. "מה שופטים יודעים?"

צורת הטיעון: בהתייחס לסמכויות הביקורת של בית המשפט, נטען כי שופטים אינם מומחים יותר או אינם "סבירים" יותר מפוליטיקאים ולכן אין סיבה שיבקרו את החלטות הדרג הפוליטי. צורת הטיעון מתעלמת מהעובדה שהשאלה אינה מי מבין הגורמים בעל יכולת "אישיות" פרטניות המאפשרות לו לענות על שאלות מסוג זה, או אם יש לשופטים הטיות או העדפות (יש לכולנו), אלא מי

⁸⁵ זמן תיקון – הרפורמה לתיקון מערכת המשפט, לעיל ה"ש 26.

⁸⁶ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ניירות עמדה מס' 19, 31, זמינים כאן.

⁸⁷ הצהרת לוי מיום 4.1.23, לעיל ה"ש 36.

⁸⁸ פרוטוקול ישיבה 28 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25 (7.2.2023).

⁸⁹ חריס "העבר המדומיין", לעיל ה"ש 48.

⁹⁰ על חריגות המשמעת הקואליציונית הנוכחית ראו בקשת ידיד בית משפט, לעיל ה"ש 73.

מבין הגורמים נמצא בעמדה מוסדית שמצדיקה את מתן הסמכות הזו במסגרת איזונים ובלמים דמוקרטיים. העיסוק במומחיותם או שיקול דעתם של שופטים מונע את הדיון המוסדי ומאפשר לא להתמודד עמו.

לדוגמה:

א. בדיון בכנסת, טען שר המשפטים: "מי בכלל אמר שמה שסביר בעיני השופטים זה בכלל הדבר ההגיוני לעשות? מי קבע שהעמדות האישיות שלהם יותר טובות מאלה של השרים?".⁹¹ בדברים אלה, מתעלם השר מכך שהשאלה אינה האם שופטים "מבינים" בסבירות יותר משרים, אלא האם שופטים נמצאים במסגרת מוסדית שבה מתאפשרת בחינת השאלה באופן עצמאי מלחצים פוליטיים וייצוג אינטרסים פוליטיים. המשמעות איננה שהשיפוט נטול ערכים כמובן, אלא שמסגרת פעולתו ותכניו המקצועיים שונים מאלו של הדרג הפוליטי. מסגור הנושא כשאלה של יכולות אישיות מצייר את השופטים (וכך אף נאמר במפורש) כמי שמרגישים מורמים מהעם ונבחרו וכך לא רק מתעלם אלא מקעקע את חשיבות ההפרדה המוסדית באמצעות התעלמות ממנה ומעבר למישור הפרטני.

ב. בתגובה להעברת העתירה נגד ביטול עילת הסבירות להרכב של 15 שופטים בבג"ץ, צייץ ח"כ בועז ביסמוט כי "15 אנשים שמתכסים בגלימת המשפט – יחליפו 120 נציגים של העם – זה קץ הדמוקרטיה".⁹² בטיעון זה ההבדלים המוסדיים והמבניים בין הפרלמנט לבית המשפט עוברים רדוקציה ל"ספירת ראשים" של 15 מול 120. במישור הרטורי ביסמוט מתייחס ל-15 אנשים ש"מתכסים", קרי, מתחזים ומתיימרים ללא בסיס לייצג את המשפט במקום 120 "נציגים של העם", קרי, בעלי קול ייצוגי אותנטי. הטיעון מציג נטילת כוח מהעם על ידי "אנשים" בודדים באופן משולל יסוד ולא צודק. ואולם, תפקידו המוסדי של בית משפט בדמוקרטיה ליברלית הוא להוות משקל נגד להליך הרובני בפרלמנט והלחצים הפוליטיים המבניים בו. אם בית המשפט ישקף בדיוק את עמדת הרוב בפרלמנט, לא יהיה בו צורך.⁹³ (ראו עוד בעניין זה את ניכוס המונח "דמוקרטיה" בסעיף 4 להלן).

⁹¹ פרוטוקול ישיבה 97 של הכנסת ה-25 (23.7.2023); דנה זילברמן "מי לא רוצה להיות האדם הסביר כמו אהרון ברק?" **חדשות מבזק לייב** (24.7.2023).

⁹² Boaz Bismuth (@BismuthBoaz) **טוויטר** (31.7.2023).

⁹³ היטיב לנסח זאת מנחם בגין, בנאום בוועידה של תנועות בית"ר "השקפת חיים השקפה לאומית" 23.3.1951: "עליונות המשפט – למה? יש וישאלונו – בשם ה'דמוקרטיה', כמובן: כלום זה דמוקרטי, שחמישה או שבעה או אחד-עשר אנשים, אשר לא נבחרו על-ידי העם, יוכלו לבטל על-ידי החלטתם הקרויה 'פסק דין' החלטה שנתקבלה בצורת חוק על ידי נבחרים העם? זוהי שאלה מדיחת-דעת: הדמוקרטיה, המוצגת על ידי מי שהציג את השאלה הזאת, אינו אלא סילוף המושג של שלטון העם... למדנו כי רוב פרלמנטרי נבחר יכול להיות מכשיר בידי קבוצת שליטים ומוסווה לעריצותם. על כן חייב העם, אם הוא בוחר בחרות, לקבוע את זכויותיו גם מול בית הנבחרים, לבל יוכל הרוב שבו, המשרת את השלטון יותר מאשר הוא מפקח עליו, לשלול את הזכויות הללו. את זאת אפשר להשיג רק בדרך של 'עליונות המשפט', כלומר קביעת החרויות האזרחיות כ'חוק היסודי' או 'חוק עליון' ומתן סמכות לחבר שופטים לבטל את תקפו של חוק, הנוגד את חוק היסוד, הסותר את החרויות האזרחיות. כמובן, גם השופט אינו אלא בשר ודם; הוא עלול לטעות, או לשגות, או להשתחד, או לפחד. אולם הצד המכריע בתפקיד המשפט בחברה אינו 'חולשותיו' האנושיות של שופט זו או אחר, כי אם 'המעמד הפסיכולוגי' שניתן

3.2.4. יהיה בסדר

צורת הטיעון: לעיתים דוברים התומכים בהפיכה מכירים בכך שהם מבקשים לרכז בידי הממשלה כוח נטול בלמים ואיזונים. במצבים אלו, צורת טיעון רווחת מבקשת לתת אמון בפוליטיקאים/טבע האדם/שינויי העיתים וכדומה שלא יביאו לפגיעה מעשית בחרויות וזכויות ליברליות של פרטים, קבוצות מיעוט וקבוצות מודרות, כתחליף למנגנונים מבניים של איזונים ובלמים. טיעון זה מתעלם מהעובדה כי משטר דמוקרטי לא יכול להתבסס על רצונו הטוב של הרוב הפוליטי הנוכחי או של גורמים ברשות המבצעת.

לדוגמה:

א. שר האוצר בצלאל סמוטריץ' משיב לשאלה מה יבטיח זכויות אדם לאחר ההפיכה: "אני מבטיח לא לפגוע בזכויות אדם".⁹⁴

ב. מאמרו של עו"ד יחיאל אורן-הרוש *בהשילוח* מגדיר עצמו כ"סקירה מסודרת, המבקשת להציג את העמדה שבבסיס הרפורמה באופן שלם ונרחב".⁹⁵ דווקא בגלל המיסגור והמאמץ לדיון ראוי, חשוב לראות שגם אם הנתונים והניתוחים המוצגים בו היו נכונים, הטיעון מציע גרסה ארוכה של טענת "יהיה בסדר". המהלך הכולל מכחיש את הצורך בביקורת שיפוטית על הממשלה והכנסת ואת ההיבטים המבניים של שלטון החוק.

התזה מבוססת על שני אדנים: מסוכנותו של בית המשפט העליון, ואי מסוכנותו של הכנסת והממשלה. לגבי הסכנה הנשקפת מבית המשפט, הטענה היא שסמכויות הביקורת שלו על השלטון אינן לגיטימיות משום שאיננו גוף נבחר, אשר הרחיב את סמכויותיו בעצמו, ששופטיו פוליטיים (המחבר מזהה את הבעיה כאקטיביזם, בלי קשר לתכניו הערכיים), והם לא מהססים להפעיל את סמכותם. הסברים אלו הם עיקר המאמר, בעוד שנעדר מענה לשאלה הפשוטה, מהם הנזקים או הסכנות לציבור. רמז אחד הוא "תמונה עגומה" לפיה בית המשפט הגביל העדפה לא שוויונית לקהילה החרדית, כמו פטור מגיוס.

ניתן היה להניח שאי המסוכנות של השלטון אליו מוצע להעביר כוח נטול בלמים יזכה לעיקר הדיון, אך המאמר נעדר ניתוח היסטורי של החברה והפוליטיקה בישראל, או של מדינות אחרות בהן שלטונות הסירו מעליהם איזונים ובלמים. נעלם מהמחבר למשל הדיון הנרחב על הונגריה ופולין. במקום זאת הוא טוען שהממשלה חלשה, ולגבי הכנסת "מדובר באנשים שמעבר להיותם (לרוב) בעלי ערכים ורצון להגן על זכויות אדם, גם חרדים מיום הבוחר". קבוצות מאוימות כמו נשים או להט"ב לא נזכרות כלל. באשר למיעוט הערבי, המחבר טוען שיש לו ייצוג, שאין סיבה להניח שרוב הפוליטיקאים יהפכו אדישים

למוסד השופט ולאיש היושב בדין. אם העם יכיר וחוק המדינה יקבע שהמשפט והשופט חייבים להיות בלתי-תלויים לחלוטין – חובת אי התלות היא הדדית: הן מצד השלטונות כלפי השופט והן מצד השופט כלפי השלטונות...".

⁹⁴ נינה פוקס "סמוטריץ' על המהפכה המשפטית: 'מבטיח לשמור על זכויות אדם'" *ynet* (14.2.2023).

⁹⁵ יחיאל אורן-הרוש "הרפורמה במערכת המשפט: כתב הגנה" *השילוח* 33 (2023).

לזכויות אדם, ואם כן, כך יהיו גם השופטים. הוא מוסיף עוד שלא ניכר בישראל ניסיון שיטתי לפגוע במיעוט הערבי, וממילא בית המשפט לא הגן על ערבים יותר מהכנסת, לכן זה גם לא משנה. הסתירות בנייתוח (מדוע האקטיביזם השיפוטי מסוכן בלי קשר לתכניו הערכיים, בהינתן טענת השיקוף בין רוב העם לשופטיו?) הופכות לטיעון מעגלי מלא עם הטענה שהתרבות בישראל היא דמוקרטית, ואם תשתנה איש לא יוכל לעצור זאת. בטענה זו משתמעת גם החלפה של דיון בערכים ברעיון שתרבות היא כמו דחף טבעי לא נשלט שאין להתנגד לו. סיכום המאמר מבקש להסתפק בביקורת שיפוטית שתיוותר לאחר ההפיכה לצד הממשלה, האופוזיציה, הזירה הבינלאומית והציבור הבוחר, כגורמים שיבלמו את הרס הדמוקרטיה. זאת, על אף שהוא נכתב במאי 2023, כשגם ללא היוזקות להיסטוריה השוואתית, מהלכי הקואליציה ידועים וידועה גם חולשת כל הגורמים האמורים. הצעתו המרכזית היא כאמור, יהיה בסדר.

4. ניכוס מונחים

צורת הטיעון: שימוש במושגי דמוקרטיה ליברלית, תוך ריקונם מתוכנם המקובל. הניכוס תומך בהכחשת המשמעות של חקיקת ההפיכה כפגיעה בדמוקרטיה. כפי שפרופ' שפלי מסבירה, רודנים בחסות החוק משתמשים בשפה החוקתית הדמוקרטית להרס הדמוקרטיה הליברלית.

ניכוס השפה מייצר מצג של דיון במסגרת הדמוקרטיה הליברלית ומסתיר את האיום עליה. באותה עת, הוא מאיין את פעולת השפה כמשאב סמלי וביצועי של משטר דמוקרטי ליברלי, ומשבש את הכוח הביקורתי של המושגים.

מחקרים בתחום מראים למשל כיצד במסגרת הגלובליזציה של השיח הדמוקרטי מנהיגים אוטוקרטיים משלמים מס שפתיים לרעיונות דמוקרטיים שאינם מיושמים, תוך שהם מנצלים את אי היציבות של המושגים ואת מורכבותם. בדומה, שיח זכויות האדם הליברלי מנוכס ברחבי העולם על ידי תנועות שמרניות ואנטי-ליברליות.⁹⁶

⁹⁶ לסקירת ספרות וניתוח מקרה ראו למשל Brandon Gorman, *Appropriating Democratic Discourse in North Africa*, 57 INTERNATIONAL JOURNAL OF COMPARATIVE SOCIOLOGY 288-309 (2016); Ron Dudai, *Entryism, Mimicry and Victimhood Work: The Adoption of Human Rights Discourse by Right-Wing Groups in Israel*, 21 INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 268-288 (2017). דודאי מצביע על שלושה שימושים בשיח זכויות ליברלי בקרב ארגוני ימין בישראל, שניים בעלי אוריינטציה מוסדית-מדינתית, והשלישי אנטי-מדינתי: לשם הדיפת ביקורות כלפי מדיניות הממשלה; כאמצעי לחץ על המדינה על מנת שתפעיל כלי אכיפה נגד קבוצות מסוימות, בפרט פלסטינים; ולשם הצגת הקבוצה כקורבן (נרטיב של "אנדרדוג").

לדיון בקואופטציה של שפה מגדרית ראו Maria Stratigaki, *The Cooptation of Gender Concepts in EU Policies: The Case of 'Reconciliation of Work and Family'*, 11 SOCIAL POLITICS 30 (2004).

לדיון באפשרות הניכוס כתופעה מבנית של המשפט הליברלי ראו את דיון של בילסקי ובלוך בתאוריה של "רסיגניפקציה": שינוי בשיח בו הצד המבוקר (לרוב המדינה) מנכס מושגים מהותיים של תיאוריה ביקורתית כדי להציג חזות של הפנמת הביקורת, כך שהיא מעוקרת, ואף משמשת להצדקת הסדר הקיים. לראוה בילסקי ועפרה בלוך "הפליה ניאוליברלית: בחזרה אל המסה 'מחשבה ביקורתית בצל המשפט' (2012)" *תיאוריה וביקורת* 175 50 (2018). טום גינזבורג קורא לפרקטיקה

הניכוס רלוונטי לכל היבטי הדיון שנבחנו למעלה: הצגת ראיות לבעיות במערכת המשפט, הצגת פתרונות להתמודדות עמו, והעדר התמודדות עם ביקורת. נבחן מספר מושגים בולטים, תוך שימוש בדוגמה או שתיים לכל אחד מהם.

4.1 "איזון"

בהקשר של שלטון החוק, המושג מפנה לאיזונים ובלמים בין רשויות השלטון. אצל דוברים התומכים בהפיכה, המונח איזון משמש לתיאור מהלכים שמהווים עיקור מערכת האיזונים והבלמים המושתתת על ביקורת שיפוטית וייעוץ משפטי, ויצירת כוח ממשלתי לא מרוסן.

לדוגמה:

ראש הממשלה: "לא באנו לדרוס ולרמוס, באנו לאזן ולתקן" "איננו רוצים בית משפט נשלט, אנחנו רוצים בית משפט מאוזן"; הוא אף הגדיר את ההפיכה תחת הכותרת "הרפורמה המאזנת", ניסיון שככל הנראה כשל בשיח הציבורי. מכל מקום, כפי שהראנו גם קודם, בפועל הצעות החוק של ההפיכה מרכזות את הכוח בידי הראשות המבצעת, כך שלא ניתן להתייחס אליהן כמאוזנות או מאזנות כלל.⁹⁷

4.2 "דמוקרטיה"

דמוקרטיה מבוססת על שלטון העם. שלטון הרוב הקואליציוני איננו ערך בפני עצמו אלא אמצעי פורמלי המיועד לבטא בקירוב את רצון העם. בהתאם, על שלטון הרוב ישנן מגבלות, בפרט כשהוא לא ממלא את ייעודו. כמו כן, לצד שלטון העם דמוקרטיה מחויבת לערכים נוספים הטעונים בחינה ואיזון מול שלטון רוב אפילו כשהוא ממלא את ייעודו, ביניהם עקרון השוויון ועקרון שלטון החוק הכרוך כאמור למעלה בביזור הכוח השלטוני.⁹⁷ שלטון הרוב מאבד את הלגיטימיות שלו כשאינו ממלא את הערכים להם נועד ואף חותר תחתם. אצל דוברים התומכים בהפיכה הדמוקרטיה מוצגת כעריצות הרוב, תוך שלילת העקרונות ששלטון הרוב מיועד להגשים.

לדוגמה:

ד"ר אביעד בקשי, ראש המחלקה המשפטית בפורום קהלת: "עקרון-יסוד במשטר דמוקרטי הוא כי נבחר הציבור הם שיקבעו את מדיניות השלטון. כאשר נבחר ציבור כפוף לחוות-דעת של פקיד, בכיר

זו חיקוי, במסגרתה מושגים ליברליים מרוקנים מתוכנם ולמעשה משרתים תכליות אוטוריטריות. Tom Ginsburg, *Authoritarian International Law*, 114 AJIL 221 (2020).

לבסוף, ראו גם Ruvik Rusental (@ruvikrosenthal8682) "ד"ר יופי תירוש: כשמילים מאבדות את משמעותן: המאבק על מונחי יסוד במחשבה הליברלית" יוטיוב (18.6.2023).

⁹⁷ ראו פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ניירות עמדה מס' 15, 28, זמינים כאן.

ככל שיהיה, נגרמת פגיעה בעקרון שלטון העם".⁹⁸ הדברים של בקשי עושים רדוקציה של שלטון העם בדמוקרטיה לעריצות הרוב באמצעות נבחרי ציבור, ושוללים את מנגנוני האיזון הכרוכים בה.

4.3. "הפרדת רשויות"

מושג המבטא את ביזור הכוח השלטוני בין הרשות המחוקקת, המבצעת, והשופטת, המיועד להבטיח פיקוח, ביקורת, מיתון, תבונות, איזון והטלת אחריות על האוחזים בכוח, על מנת להגשים את שלטון החוק.⁹⁹ בניגוד לכך, אצל דוברים התומכים בהפיכה המושג משמש כהצדקה לשלילת יכולתה של מערכת המשפט לבקר את הממשלה והכנסת, או להשתלטות של הממשלה על הרשות השופטת דרך שליטה בוועדה לבחירת שופטים.

לדוגמה:

יו"ר ועדת החוקה שמחה רוטמן: "המפתח הוא הפרדת הרשויות".¹⁰⁰ שר המשפטים יריב לוין: "אני חושב שהרפורמה חיונית להשבת הדמוקרטיה, להובלת האיזון בין רשויות השלטון..."¹⁰¹; ד"ר אביעד בקשי: "התפיסה המקובלת בישראל שוברת את מערכת האיזונים והבלמים החיונית לדמוקרטיה, ופוגעת הן בעקרון המשילות של הממשלה והן בערכים של הפרדת רשויות העומדים בבסיסה של התפיסה הדמוקרטית".¹⁰² בין חקיקת ההפיכה להפרדת רשויות אין דבר, ההפך הוא הנכון.

4.4. "חיזוק" שלטון החוק/המשפט/אמון הציבור/הדמוקרטיה

מהלכים שנועדו כל אחד לחוד וכולם יחדיו להחליש את כוחה של מערכת המשפט ולפיכך להחליש את המבנה הדמוקרטי, מוצגים כחיזוק שלו.

לדוגמה:

שר המשפטים: "אנחנו מחזקים את מערכת המשפט ולא פוגעים בה, מחזקים את אמון הציבור בה שהוא הבסיס בכלל ליכולתה של מערכת משפט לתפקד"¹⁰³; ראש הממשלה: "זה לא קץ הדמוקרטיה, זה חיזוק הדמוקרטיה".¹⁰⁴

למעשה, אמירות מסוג זה מקריסות את המושג "דמוקרטיה" למשמעות פופוליסטית של החלטה רובנית שאינה יכולה להבטיח את הדמוקרטיה, ועלולה גם להביא לסופה. דמוקרטיה מחייבת גם

⁹⁸ בקשי, לעיל ה"ש 8.

⁹⁹ נייר עמדה מס' 15, לעיל ה"ש 97.

¹⁰⁰ פרוטוקול ישיבה מס' 6, לעיל ה"ש 47.

¹⁰¹ שם.

¹⁰² בקשי, לעיל ה"ש 8.

¹⁰³ הצהרת לוין מיום 4.1.2023, לעיל ה"ש 36.

¹⁰⁴ הצהרת נתניהו מיום 23.3.2023, לעיל ה"ש 5.

מוסדות עצמאיים שנועדו להגן על זכויות הפרט, המיעוטים, וכללי המשחק, כדי להבטיח את המשך קיומה.

4.5. "ליברליזם/ליברליות"

מושג בעל מנעד רחב של משמעויות, אך בכל גרסאותיו מבוסס על מרכזיותן של חירויות הפרט ועקרון השוויון. אצל דוברים התומכים בהפיכה נעשה בו לא פעם שימוש דווקא כהצדקה לפגיעה באלו.

לדוגמה:

א. ח"כ לימור סון הר מלך: "ליברליות אמיתית היא קיבוץ זכויות אדם של כל בני-האדם, ימין ושמאל, דתיים וחילונים, כל אישה באשר היא אישה, לא יאפשר שיקבעו ויגדירו לנו מה היא העצמה נשית או מה הם גבולות הגזרה שלנו".¹⁰⁵ סון הר מלך מסתמכת על המונח "ליברליות" ושפת חירויות הפרט לביסוס היפוכה: הפרדות מגדריות במרחב הציבורי, לרבות תרבות פנאי ולימודים אקדמיים. ההפרדות סותרות את עקרון השוויון. הן כרוכות בהפליית נשים, פגיעה בכבוד האדם, וכפיה של תפיסות דתיות אנטי-ליברליות במרחב הציבורי.¹⁰⁶

ב. שר האוצר בצלאל סמוטריץ': "כליברלים אמיתיים אנחנו מאמינים בחירויות הפרט ובזכותו לא לעבור על אמונתו בקניינו הפרטי".¹⁰⁷ סמוטריץ' הצדיק כך תכנית חקיקה המיועדת לאפשר לבעלי עסקים להימנע ממתן שירות בשל אמונה דתית. החקיקה צפויה להוביל להפליה חמורה כלפי ערבים, להט"בים, נשים ועוד.¹⁰⁸ היא אנטי-ליברלית במהותה משום שהיא חותרת תחת עקרון השוויון, אולם מוצגת במונחי חירויות ליברליות.

4.6. "שוויון"

כערך, השוויון מבוסס על תפיסה אוניברסלית של כבוד האדם. הזכות לשוויון מבטיחה, לצד זכויות אחרות, שרצון הרוב או טובת החברה לא ימחצו את היחיד.¹⁰⁹ בקרב דוברים התומכים בהפיכה, מושג השוויון משמש כדי להצדיק שינוי משטרי שיאיין אותו על ידי הכפפתו המלאה לרצון הרוב הקואליציוני.

לדוגמה:

¹⁰⁵ פרוטוקול ישיבה 93 של הכנסת ה-25 (12.7.2023), זמין כאן.

¹⁰⁶ לסקירה של משמעויותיה המפלות של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי ראו פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ראו פורום המרצות והמרצים למען הדמוקרטיה, נייר עמדה מס' 11: הפגיעה בזכויות נשים בעקבות השינויים המשטריים (הופץ ביום 19.2.2023), זמין כאן.

¹⁰⁷ מיכאל שמש "הסעיף של סמוטריץ' שיאפשר בחוק אפליית להט"בים" כאן (23.2.2022).

¹⁰⁸ פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה, ניירות עמדה מס' 11, 37, זמינים כאן.

¹⁰⁹ נייר עמדה מס' 15, לעיל הי"ש 97.

א. שר המשפטים יריב לוין: "כולנו אזרחים שווים ולכולנו זכות שווה לקחת חלק בהחלטות הקובעות את חיינו".¹¹⁰ זוהי למעשה רדוקציה של ערך השוויון לתפיסה של "הרוב קובע". ואולם, ללא הגנה שאינה רובנית על ערך השוויון, אין כל ערובה שהערך לא יחוסל באמצעות החלטת רוב.

ב. קמפיין "אזרח סוג ב'": לאחר ארועי "ליל גלנט" בסוף מרץ 2023, ובמקביל להודעת ראש הממשלה על השהייה זמנית של חקיקת חוקי ההפיכה, החל קמפיין ימין שהציג את מצביעי הימין כ"אזרחים סוג ב'" בשל הפסקת החקיקה. הטיעון הינו שבחירתם השווה אינה באה לידי ביטוי בשל הפעלת כוח מצד המיעוט הפוליטי. ואולם, חוקי ההפיכה במהותם מאפשרים פגיעה בשוויון, כולל השוויון בבחירות, כפי שעולה מהצעות חוק של הקואליציה וההסכמים הקואליציוניים. לפנינו ניכוס של שיח השוויון למטרות שסותרות אותו.

4.7. "שלטון החוק"

מושג המתייחס לכפיפותן של כלל זרועות השלטון לחוק וחובתן לפעול במסגרת מגבלותיו. כאידיאל, שלטון החוק מיועד להיות חסם מפני סכנותיה של המדינה המודרנית העלולה להשתמש בחוק עצמו כדי להפעיל את עוצמתה בעריצות, שרירותיות, תוך אפליה, דיכוי, שחיתות ועוד, וללא פיקוח, אחריות ואחריותיות.¹¹¹ בקרב דוברים התומכים בהפיכה, המושג משמש כדי להסיר את המגבלות על כוחו של השלטון שנובעות מעקרון שלטון החוק, ביניהן עצמאות בתי המשפט והייעוץ המשפטי, הפרדת הרשויות, וביקורת שיפוטית. במקום זאת, דוברים התומכים בהפיכה מתייחסים לשלטון החוק כאל שלטון באמצעות החוק על ידי הרוב הקואליציוני.

לדוגמה:

אתר "זמן תיקון – הרפורמה לתיקון מערכת המשפט": "מצב שבו השופטים עוקפים את ההכרעה של הציבור ושמים את עצמם ואת עמדתם מעל בעלי הסמכות החוקיים הוא מצב בעייתי שאינו הולם את עקרון שלטון החוק".¹¹² כך, שלטון החוק מוצג באופן רזה מאד, ללא כל התייחסות למוסדות הנדרשים כדי לקיימו.

סיכום

במסמך זה עמדנו על מבנים המצויים בפרקטיקות טיעון של דוברים התומכים בהפיכה המשטרית, אשר מובילים, בעינינו, לשיח ציבורי המבוסס על הנחות מוטעות. מבנים אלה מחולקים לשלוש משפחות: הצגת "הבעיה" במערכת המשפט באופן מטעה; הצגת פתרונות שאינם קשורים לבעיה (לכאורה) המזוהה; וצורות רטוריות המאפשרות לחמוק מהתמודדות עם ביקורת. נדגיש, כי האמור כאן לא בהכרח ממצה את כלל צורות הטיעון המאפיינות את תומכי ההפיכה ביחס לעובדות ומסקנות

¹¹⁰ פרוטוקול ישיבה מס' 6, לעיל ה"ש 47.

¹¹¹ נייר עמדה מס' 15, לעיל ה"ש 97.

¹¹² זמן תיקון – הרפורמה לתיקון מערכת המשפט, לעיל ה"ש 26.

לגבי מערכת המשפט, אלא סוקר את העיקריות שבהן אשר זיהינו. מטרתנו במסמך זה היא לסייע לציבור החפץ להשתתף בשיח הציבורי האינטנסיבי המתנהל כיום במדינה, אך נתקל בחומת טיעונים אשר מקשה על קיומו של דיון ענייני ואיכותי. בסופו של יום, תקוותנו היא שמסמך זה יוביל לטיוב השיח הציבורי סביב השינויים החוקתיים המקודמים על ידי הקואליציה.

נייר זה נכתב על ידי :

ד"ר ענת רוזנברג, אוניברסיטת רייכמן
פרופ' אליאב ליבליך, אוניברסיטת תל אביב
ד"ר תומר שדמי, האוניברסיטה העברית

הערות ניתנו על ידי :

ד"ר זיו בורר, אוניברסיטת בר אילן
ד"ר נטלי דודזון, אוניברסיטת תל אביב
פרופ' תמר הוסטובסקי ברנדס, הקריה האקדמית אונו
ד"ר גליה הילדסהיימר, המרכז האקדמי פרס
פרופ' צביקה טריגר, המכללה למינהל – המסלול האקדמי
ד"ר רונית לוי-שנור, אוניברסיטת רייכמן
פרופ' מני מאוטנר, אוניברסיטת תל אביב
גב' ליאור גולדמן, אוניברסיטת תל אביב

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה הוא קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי, של מומחים ומומחיות למשפט, הפועלת בהתנדבות למען ההגנה על הדמוקרטיה הליברלית בישראל ולקידומה. הפורום פועל באמצעות מחקר, ניתוח הצעות חוק, כתיבת ניירות עמדה ופעילות הסברה לקהל הרחב ולקהלים מקצועיים. במסגרת זו, הפורום פועל נגד יוזמות ופעולות לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הקואליציה, ונגד יוזמות לפגיעה במוסדות דמוקרטיים, בבחירות חופשיות ושוות, בזכות לשוויון, בחופש הביטוי, בחופש הדת, ובזכויות אדם נוספות. חברות וחברי הפורום בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידנו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניינן מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה שלנו: <https://lawprofsforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר @lawprofsforum. ליצירת קשר lawprofessorsforum@gmail.com.