



פורום המרצות והמרצים למשפטים
منتدى محاضرات ومحاضري القانون
למען הדמוקרטיה | من أجل الديمقراطية
The Israeli Law Professors' Forum
for Democracy

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

הפורום מסביר – מושגי יסוד והמהפכה המשטרית: שלטון החוק וזכויות יסוד

נייר עמדה מס' 15 הופץ ביום 9.2.2023

תקציר

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה - קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות - רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הרשות המבצעת, ולפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה. במסמך זה אנו מבקשים להסביר את מושגי היסוד שלטון החוק וזכויות יסוד ולבחון מה יהיה מעמדם לאור המהפכה המשטרית.

שלטון החוק

אז מה זה בעצם "שלטון החוק"?

שלטון החוק מתקיים היכן שכולם כפופים לחוק. דהיינו, גם אלו האוחזים ומפעילים את כוחה של המדינה באמצעות החוק, חייבים לעשות כן במסגרת מגבלות החוק. מסגולותיו של אידיאל שלטון החוק היא יכולתו לשמש כחסם מפני חלק מהסכנות הטמונות במדינה המודרנית ומשימושה בחוק עצמו.

אבל למה לפחד מהמדינה?

עוצמתה של המדינה גדולה עשרות מונים מזו של כל גורם אחר בחברה בה אותה מדינה מתקיימת. לא בכדי היה מי שתיאר את המדינה "כלווייתן". בשל כוחה זה, הפוטנציאל של המדינה לקידום רווחת אזרחיה הוא רב. אולם הסכנות הנשקפות לאזרחים מכוחה של המדינה רבות לא פחות. האתגר הוא להבטיח שעוצמתה האדירה של המדינה לא תופעל בעריצות ואופן פרוע, שרירותי, מושחת, וללא אחריות או פיקוח על הגורמים האוחזים

באותו כוח ברגע נתון. היסטורית, מקובלת הייתה העמדה שהשליט איננו מסוגל – כעניין עקרוני – להפר את החוק. אידיאל שלטון החוק מאתגר עמדה זו.

אבל מה הבעיה בעצם, הרי אחרי יישום הרפורמה במערכת המשפט עדיין יהיה בישראל חוק, לא?

כן, אך אין די בכך בכדי לעמוד באתגר שמעמידה עוצמתה של המדינה. החוק הוא האמצעי העיקרי דרכו המדינה מפעילה את כוחה השלטוני. בעצם, מדינה מודרנית לא יכולה להתקיים ללא חוק. החוק, יותר מכל אמצעי אחר, הוא המאפשר למדינה להורות לאזרחים כיצד לנהוג, לאכוף את אותן הוראות, ולממש את התיאום בין האזרחים, התאגידים, והמוסדות השונים בחברה הנדרש לקיומה של חברה וכלכלה מודרניים. אך חשוב להבחין בין "שלטון החוק" לבין "שלטון באמצעות החוק". שלטון באמצעות החוק משמעו פשוט שהמערכת המשפטית היא אמצעי עיקרי להפעלת כוח שלטוני – מחוקקים, שרים, מנכ"לים, בעלי תפקידים בכירים, קצינים, שוטרים, פקידים וכו' מנפיקים/ות וכפופים/ות לחוקים, תקנות, פקודות, והוראות בהפעלת כוחם/ן השלטוני. שלטון באמצעות החוק הוא מאפיין של מדינות מודרניות רבות, כולל כאלה שאינן דמוקרטיות. למשל, השלטון שולט באמצעות החוק הן בארה"ב והולנד והן בסינגפור, סין, ואירן. זאת כיוון שהחוק יכול לשמש כאמצעי שלטוני יעיל בידי משטר הוגן או מפלה, חופשי או מדכא, צודק או נצלני, נקי כפיים או מושחת, יעיל או בזבזני, רציונאלי או שרירותי. ולכן, חיוני שמשטר השולט באמצעות החוק יהיה גם בעצמו כפוף לחוק.

מהם התנאים לקיומו של שלטון החוק?

במדינות שונות יש תמהילים שונים הכוללים מאפיינים משטריים ומוסדות חברתיים המבטיחים את שלטון החוק. המשותף לתנאים הללו הוא ביזור הכוח השלטוני בידי גורמים שונים, והבטחת פיקוח, ביקורת, מיתון, תבונות, איזון, והטלת אחריות על האוחזים באותו כוח. באופן יחסי, ישראל כבר עכשיו רזה במוסדות המגלמים את שלטון החוק: אין בישראל משטר פדרלי; הכנסת אינה מפוצלת לשני בתים; בית המחוקקים בפועל נשלט על ידי הממשלה; אין חוקה כתובה מלאה; אין מגילת זכויות אדם כתובה מלאה; אין פורמלית כללים מיוחדים לאופן שינוי הבסיס החוקתי של ישראל; ישראל אינה כפופה לסמכות על-מדינתית, כגון האיחוד האירופי; שוק התקשורת הישראלי ריכוזי ומאפשר עירוב לא בריא של הון ושלטון; ולבסוף, ישראל מצויה בעימות ביטחוני ומצב חירום נמשך, המאפשרים לאתגר ולהשהות את שלטון החוק. ויחד עם זאת, יש בישראל מידה סבירה של שלטון חוק. בין התנאים המרכזיים שמגלמים את עקרון שלטון החוק במדינת ישראל ניתן למנות:

1. עצמאות שיפוטית. אם שופטים אינם עצמאיים הם לא בהכרח יאכפו את החוק, ולא יאכפוהו בשוויוניות, אלא יפסקו על פי רצון הכוח הפוליטי השולט בהם.
2. הפרדת הכוח השלטוני בין רשויות שלטוניות עצמאיות ובלתי תלויות, מה שמבטיח שהכוח לחוקק חוקים ולהוציאם אל הפועל (הכנסת – שבה יש רוב לממשלה - והממשלה) יהיה בידיים אחרות מאשר הכוח לפרש את אותם חוקים (בתי המשפט), כך שיאזנו זו את זו, ואף רשות לא תחזיק במלוא כוחו של החוק והמדינה.
3. ביקורת שיפוטית של בתי המשפט על הרשות המחוקקת והמבצעת, המבטיחה שהאחרונים יפעלו במסגרת החוקית והחוקתית.

4. העצמת אזרחים לתבוע את המדינה בתביעה אזרחית או בבג"צ, באופן בלתי תלוי ברשויות התביעה.
5. מבקר מדינה עצמאי.
6. משטרה ושירותים חשאיים מקצועיים ועצמאים.
7. יועצים משפטיים בשירות המדינה שהם מקצועיים ועצמאיים.
8. רשויות תביעה עצמאיות.
9. שלטון מקומי לו עצמאות חלקית מהשלטון המרכזי.
10. שירות ציבורי מקצועי ועצמאי.
11. בחירות תקופתיות פתוחות.
12. חופש העיתונות.
13. חברה אזרחית בה מתקיימים מוסדות חופשיים ועצמאיים, כגון מוסדות תרבות, מוסדות דת, מוסדות להשכלה גבוהה, ארגוני עובדים, ארגוני צדק חברתי, וארגוני זכויות אדם שיכולים לבקר ולאתגר את גורמי השלטון השונים.

מדוע הצעות הממשלה יפוררו את שלטון החוק בישראל?

יוזמת הממשלה הנוכחית לשינויים במבנה המשטרי הישראלי ויוזמות אחרות של חברי אותה ממשלה מפוררות את התנאים הקיימים בישראל להבטחת שלטון החוק. אלו כוללים את: ביטול עצמאות הרשות השופטת על ידי מעבר לשיטה של מינוי, קידום, והדחת שופטים על ידי הממשלה; החלשה ואף ביטול אפקטיבי של הביקורת השיפוטית על התנהלות הממשלה והכנסת; ביטול מוסד היועץ המשפטי העצמאי בשירות המדינה; ביטול עצמאות המשטרה ומקצועיותה; החלשת השלטון המקומי; סגירת כלי תקשורת והחלשתם; התקפה על עבודה מאורגנת; התקפה על מערכות החינוך וההשכלה הגבוהה; התקפה על מוסדות תרבות ועל ארגוני זכויות אדם, ועוד. במידה ומאמצים אלו יצלחו, הם יביאו לריכוז עיקר הכוח המשטרי בידי מספר אנשים בודדים, באופן שהוא בלתי מבוקר, בלתי מפקח, בלתי מוגבל, ונעדר אחריות ואחריותיות (accountability). ריכוז כזה של כוח – ויהיו האנשים שבידיהם מרוכז הכוח כאשר יהיו (משמאל המפה הפוליטית או מימין) – הוא מסוכן מאין כמותו, ואינו מתקיים בשום מדינה דמוקרטית חופשית. כיון שכוח משחית, וכוח אבסולוטי משחית באופן אבסולוטי, שלטון באמצעות החוק שאיננו מגלם בתוכו גם את עיקרון שלטון החוק מאפיין משטרים מושחתים, סמכותניים, כוחניים, ובעלי מאפיינים רודניים ודיקטטורים המפרים כדרך קבע זכויות אדם. מדינות כגון רוסיה, סין, טורקיה, הונגריה, בלארוס, מצרים, ונצואלה, ואירן. ישראל אינה רוצה להידמות למשטרים כאלה משום בחינה.

זכויות יסוד

מהן זכויות במשפט ומה תפקידן?

זכות היא מעטפת משפטית המגנה ומבטיחה אינטרסים ובחירות של בעלי אותה זכות מפגיעה או מהתערבות. לדוגמא, הזכות שאחרים לא יפגעו בנו באופן רשלני או מכוון שומרת על שלמות גופנו ורווחתינו הפיסית – זכות שבצידה חובה של אחרים כלפינו, לא לפגוע בנו בצורה זו.

איזה משטר מקדש זכויות?

בהתחשב שטבעה של זכות הוא להבטיח בחירה או להגן ולקדם אינטרסים, זכויות משתלבות יפה במערכות משפט המבקשות להעמיד את שגשוג היחיד במרכזן. מערכת משפט המושתתת על זכויות הופכת את חירות הבחירה ואת רווחת היחיד לשיקולים משפטיים כבדי משקל בהתנהלות המשטר והחברה. מאותו הטעם ממש, מערכות משפט המבקשות להעמיד במרכזן לא את רווחת היחיד אלא ערכים אחרים – למשל ערכים דתיים, אינטרסים קבוצתיים (כגון הלאום) או טובתם של אישים ספציפיים (כגון מנהיגי המדינה) – על פי רוב מקמצות בהכרה בזכויות של פרטים.

זכויות כשיקולים משפטיים "מיוחסים"

בכדי להבין את חשיבותן של זכויות במשפט, יש להבין את תפקידן בהכרעות משפטיות. כאשר זכות מגינה על חירות הבחירה או על אינטרס מסוים של בעל הזכות, משמעות הדבר שאותה בחירה או אינטרס זוכות להגנה משפטית מעבר לערכן הסגולי. דהיינו, הזכות מגנה על אינטרסים של בעל הזכות אפילו כאשר ערכם פחות מערכם של שיקולים מתחרים. לדוגמא, האינטרס של אדם בשליטה על גופו או בצו מצפוננו כולל את הבחירה לסרב להתחסן כנגד מחלה מדבקת. הגם שזו בחירה חשובה, במאזן ערכים נדמה שערכה של אותה בחירה נמוך יחסית כאשר היא נשקלת מול ערכם המצטבר של האינטרסים של מאות אלפי אנשים אחרים שלא לחלות במחלה מסוכנת. יחד עם זאת, הגם שטובת הרבים בבריאותם גוברת במאזן האינטרסים על האינטרס של היחיד בשליטה על גופו, מקובל לחשוב שזכותו של אדם על גופו אוסרת על המדינה להזריק לאותו אדם חיסון בכוח (לפחות בנסיבות מסוימות, כגון אלו ששררו בשיא מגפת הקורונה). האופן בו המשפט מתגבר על מאזן האינטרסים במקרים מסוג זה הוא על ידי מתן מעמד מיוחס לאינטרסים או לבחירות מסוימות, בדמותן של זכויות. למשל, בזכותו של אדם על גופו. במילים אחרות, זכויות הן האמצעי דרכו המשפט מבטיח שרצון או טובת החברה או הרוב לא ימחצו את היחיד, גם במחיר לאינטרס הציבורי או במונחי רצון הרוב.

יחד עם זאת, מכך שזכויות מעניקות ייחס מיוחס לבחירות ואינטרסים לא נובע שהם תמיד גוברים על שיקולים מתחרים. בעצם, נדיר שהמשפט מכיר בזכויות שהן מוחלטות וגוברות על כל שיקול מתחרה באשר הוא (דוגמא לזכות מוחלטת היא הזכות לחופש המחשבה, שמופיע למשל באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, עליה חתומה ישראל). במילים אחרות, על פי רוב יש מגבלה על "הייחוס" שהמשפט מעניק לבחירות ואינטרסים של יחידים גם כאשר הם מוגנים על ידי זכויות.

זכויות יסוד

ישנן במשפט זכויות שהמשפט מגדיר כבעלות "ייחוס" מוגבר. זכויות אלו נקראות "זכויות יסוד" או "זכויות חוקתיות", ומשמעותן היא שנדרשים שיקולים כבדי משקל במיוחד בכדי שהמשפט יאפשר לפגוע באינטרסים ובבחירות המוגנות על ידי אותן זכויות. על פי רוב, זכויות אלו הן זכויות שפרטים מחזיקים כנגד המדינה ומוסדותיה. ההצדקה העיקרית לייחוס המוגבר שהמשפט מעניק לזכויות מסוג זה היא שהן מגינות על בחירות ואינטרסים חיוניים לקיום, כבוד, ושגשוג אנושי. בנוסף לטובת בעל הזכות, הייחוס של זכויות יסוד לפעמים מוצדק גם על ידי אינטרסים חיוניים של טובת הכלל, למשל במקרה של זכויות המאפשרות משטר דמוקרטי, כגון הזכות לחופש ביטוי או הזכות לבחור ולהיבחר.

במשפט הישראלי, לאורך השנים בתי המשפט פסקו שזכויות מסוימות הן זכויות יסוד (דהיינו זכויות בעלות מעמד חוקתי), כגון הזכויות לחופש הביטוי או לשוויון. כך גם בחקיקת הכנסת, וזאת בראש ובראשונה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד חופש העיסוק שקובעים שיש זכויות שאין לפגוע בהן אלא בחוק העומד בדרישות הקבועות באותן חוקים. בין היתר, זכויות אלה כוללות את הזכות לכבוד האדם, לחיים, לחירות, לשלמות הגוף, לקניין, לחופש תנועה, לפרטיות, ולחופש העיסוק. הזכויות הללו הן מאוד כלליות, אולם מהן נגזרות זכויות קונקרטיות יותר, כגון הזכויות לחופש הדת, לחופש ההפגנה, לשוויון, לגישה למים, לאספקת חשמל, לחינוך, לשירותי בריאות ועוד.

אז מתי המדינה יכולה בכל זאת לפגוע בזכות יסוד?

כאמור, משמעות המעמד המיוחד של זכויות היא שבכדי להצדיק פגיעה בזכות אין די בכך שהשיקולים לטובת הפגיעה יהיו חשובים יותר מהבחירות או מהאינטרסים עליהם הזכות מגנה. וכשמדובר בזכויות-יסוד, הדברים נכונים שבעתיים. אז מתי המשפט בכל זאת מתיר לפגוע בזכות יסוד? מתי למשל טובת הכלל או רצון הממשלה לקדם מדיניות מסוימת יגברו על זכות יסוד? שיטות משפט שונות מאמצות טכניקות שונות להכרעה במצבים של התנגשות בין זכויות לבין שיקולים כבדי משקל אחרים. המכניזם המרכזי בו בחר המשפט הישראלי (כמו גם המשפט הקנדי) נקרא "פסקת ההגבלה", שהיא נוסחת איזון המנויה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בקצרה, על פי פסקת ההגבלה אין פוגעים בזכויות יסוד אלא בחוק, ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הרפורמה המשטרית וזכויות היסוד

הרפורמה מאפשרת לכנסת להחליט לפגוע בכל זכות, גם אם בית המשפט סבר שאין הפגיעה עומדת בפסקת ההגבלה. דהיינו, לפי הרפורמה ניתן לפגוע בזכות יסוד כל אימת שיש רוב בכנסת לעשות כן, גם אם הפגיעה אינה לתכלית ראויה או אינה מידתית. בעצם, כל עוד הממשלה תשיג את תמיכתם של 61 חברי כנסת היא תוכל לפגוע בכל זכות – גם הזכות היסודית ביותר – בכל עוצמה ובצורה הכי קיצונית, ולא תהיה לזה שום השלכה על תוקפו של החוק. מהלך זה מחולל שינוי בסיסי בערכי היסוד של המשפט הישראלי. הוא מחליף משטר שאבני הפינה שלו הן שילוב בין רצון הממשלה לקדם מדיניות לבין חירות, כבוד האדם, ושגשוג היחיד, למשטר אשר מכפיף באופן מלא את היחיד לרצון הממשלה והרוב הפרלמנטרי. מבנה משטרי כזה הוא בסיסי לשלטון סמכותני. ובאופן טיפוסי שלטון סמכותני פוגע בזכויות חברי וחברות קבוצות שאינם חלק ממערך

הכוחות של הממשלה. כמו כן, משטר כזה כמעט תמיד מקדם חקיקה הפוגעת בזכויות דמוקרטיות (כגון חופש הביטוי, חופש העיתונות, והחופש לבחור ולהיבחר), וזאת במטרה לבצר את השלטון מפני החלפתו בבחירות. ולכן, הרפורמה המשטרית תוביל בסבירות גבוהה למסמוס בפועל של הדמוקרטיה הישראלית.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

פרופ' אורי הרשטיין, האוניברסיטה העברית

פרופ' דוד אנוך, האוניברסיטה העברית