

שמחה רוטמן "מפלגת בג"ץ": כיצד כבשו המשפטנים את השלטון בישראל", הוצאת סלע-מאיר, תש"ף-2019, 239 עמ'.

ספרו של עו"ד שמחה רוטמן הוא למעשה התקפה בוטה וישירה על מדיניות בית המשפט העליון בישראל (בשבתו כבג"ץ). לגישתו, כל חלקיה של מערכת המשפט תומכות זו בזו כנגד נציגי הציבור. כך למשל אישר בית המשפט העליון כי רק היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו מוסמכים לקבוע את הפרשנות המשפטית הראויה לחוקים. אותם יועצים משפטיים מתערבים במדיניות ממשלתית ומפרשנים את החוק בצורה הנוחה להם בגיבוי בג"ץ. הם גם יכולים להתנגד לחקיקה/מדיניות בטענה כי בג"ץ לא יאשר זאת ועל כן יש להימנע מפעולות מסוימות מראש. כל זאת כאשר כמה וכמה יועצים משפטיים התמנו לבית המשפט העליון (מבלי קשר לשאלה אם תכננו זאת מראש אם לאו, ואם הידיעה על כך השפיעה על חוות דעתם). לכך יש להוסיף כי אותה מערכת משפטית אף יכולה להשפיע ומשפיעה על הליך החקיקה באופן משמעותי. התוצאה הסופית לגישתו היא כי מערכת המשפט בישראל ניכסה לעצמה את השלטון במסווה עלה התאנה של פרשנות לגיטימית לחוק (עילות



הסבירות והמידתיות).

הספר מחולק לפרקים פרקים כאשר בכל פרק מציג רוטמן פסק דין כלשהו ומבקר אותו ואת מסקנותיו. בפרק הראשון למשל הוא עוסק בבג"ץ הקשת המזרחית שהוא קורא לו 'בג"ץ הקרקעות'. בפסק דין זה אסר בית המשפט העליון על קיבוצים ומושבים להפשיר את קרקעותיהם ולבנות עליהם מתחמי מסחר ומגורים. רוטמן מציג שרשרת (מרשימה למדל) של מומחים המבקרים את הפסיקה. אלו טוענים כי פסיקה זו הייתה שגויה, פגעה בהקצאת הקרקעות לבנייה, העלתה משמעותית את מחירי הדירות, והיא האחראית הראשית למה שמכונה 'משבר הדירור'. לטענת רוטמן, זה בדיוק מה שקורה כאשר בית משפט מתערב במדיניות ציבורית שבה אין הוא מבין ואין תפקידו להתערב. באותה צורה (לא בדיוק אובייקטיבית) מתאר רוטמן מספר פסקי דין ידועים אחרים. פסק דין המזרחי (בג"ץ 'חוטף לעצמו חוקה'), פס"ד ערוץ-7 ('האפליה הפוליטית מתחילה'), פס"ד קעדאן ('הציונות כגזענות'), ועוד. בכל אחד מהם מתאר רוטמן את פסק הדין ומבקר אותו קשות בנימוקים משפטיים ואחרים.

יש להעיר כי בסיומו של הספר חוזר רוטמן על טענה מסוכנת הנשמעת לאחרונה יותר ויותר בין המתנגדים לבג"ץ. קרי, הטענה כי במקרים מסוימים על הרשויות פשוט להתעלם מהוראות בג"ץ. הוא אומנם לא אומר זאת בצורה בוטה אך רומז זאת בבירור בהתייחסו לבג"ץ 'הקיום בכבוד' (366/03). אין צורך להתייחס לסכנה בגישה זו. אין אלא להצטער על שהגענו למצב שבו משפטנים לא מעטים בציבור הישראלי מוכנים להביע דעה כזו בפומבי.

טענותיו של רוטמן אינן חדשניות ונטענו לא אחת ע"י רבים, החל מחוגים פוליטיים שונים ועד אנשי אקדמיה מכובדים. חידושו של רוטמן הוא ניסיונו לשלב בין שתי מגמות. מצד אחד הוא מנסה להנגיש את הטענות לקהל הלא משפטנים על ידי דוגמאות ברורות ולשון פשוטה יחסית. מהצד השני הוא מנסה לשוות לספרו נופך

של ספר מעין אקדמי המופנה גם למשפטנים, על ידי הפניות ומראי מקום (בדגש על כתבי שופטים ידועים מהארץ והעולם). נעיר מראש כי הניסיון לפנות לשני קהלי יעד נראה מעט מאולץ.

אין זה המקום להיכנס לשלל טענותיו של רוטמן. אולם חובה להתייחס לטענתו כי בית המשפט בישראל מתערב בהחלטות הרשויות יותר מהמקובל בעולם המערבי. הטענה אכן נכונה חלקית. בצרפת אין אפשרות טכנית לבית המשפט להתערב בפרוצדורה פרלמנטרית. בארצות הברית יש ליושבת ראש בית הנבחרים ולמנהיג הרוב בסנט שיקול דעת מוחלט לגבי סדר היום והבאת חוקים להצבעה. הוא הדין לגבי הבאת אישור מינויים להצבעה. מנהיג הרוב בסנט סירב להביא לאישור הבית את מינויו של השופט שמינה אובמה לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון של ארצות הברית לא התערב, לא חשב להתערב, ולא יכל להתערב. המינוי בסופו של דבר לא עבר ונפל.

אולם רוטמן מתעלם מכך שבישראל אין הפרדת רשויות דומה. בארה"ב (וגם בצרפת) הנשיא נבחר מבלי קשר לבחירות בפרלמנט. לא פעם יש לנשיא פרלמנט לעומתי שמתנגד לו. במצב הזה יש אכן שלוש רשויות הממתנות זו את זו. בישראל לעומת זאת הכנסת והממשלה משולבות זו בזו. הכנסת היא זו שממנה את הממשלה ולמעשה היא בסיס הרשות המבצעת. אין מדובר בשלוש רשויות עצמאיות. ממילא היחיד שיכול לבלום את הרשות המחוקקת/המבצעת הוא בית המשפט העליון. אם בג"ץ לא יעשה זאת, לא תהיה כלל הגנה כנגד עריצות הרשות המחוקקת/מבצעת.

רוטמן טוען כי אמון הציבור בבג"ץ ירד משמעותית בשנים האחרונות. על כך כמדומה אין חולק. שאלה היא אם האמון ירד עקב הסתות חוזרות ונשנות כנגד בג"ץ (כטענת מחנה אחד), או משום שהחלטות בג"ץ היו גרועות ומפלולות (כטענת מחנה שני), או סתם כחלק מירידה באמון בכלל הרשויות. בכל מקרה, אין חולק כי ירידה באמון פוגעת בתפקוד בתי המשפט כולם (ולא רק החלטות בג"ץ). אנשים פרטיים ובוודאי הרשויות מצייתים לבתי המשפט לא רק בגלל חששם מאכיפה אלא בעיקר עקב אמון שהם רוכשים להם. ברגע שאמון זה נפגע, הנזקים קשים.

צריך לזכור שהחיכוכים בין הרשויות אינם ייחודיים לישראל. הנשיא ג'קסון צוטט כפי שאמר על נשיא העליון בארה"ב מרשל "מרשל קיבל את ההחלטה אז שמרשל יאכוף אותה" (במציאות המשפט כנראה לא נאמר, אך ההחלטה לא נאכפה). הנשיא רוזוולט התכתש רבות עם בית המשפט העליון בזמנו עד שבסופו של דבר איים כי יגדיל את מספר השופטים כדי שיוכל למנות שופטים שיתמכו במדיניותו. בימים אלו ממש (מרץ 2020) מינה ראש ממשלת אנגליה שרת משפטנים לעומתית. לטענתה, במקום לבדוק האם הרשויות מתנהגות בהתאם לחוק, בתי המשפט בודקים את טיב המדיניות מה שאין זה מתפקידם. עוד נטען באנגליה כעת על 'האימפריאליזם השיפוטי' ועל 'ההתערבות בנושאים פוליטיים', טענות ידועות היטב בשיח הישראלי. בסופו של דבר, ההיסטוריה מלמדת שבעיות אלו נפתרו בדו-שיח בין הרשויות ובהסכמה כלשהי. אין לנו אלא לקוות שגם בישראל כך יסתיימו ויכוחים אלו ולא בניסיונות לכיפוף ידיים שלא יתרמו לשני הצדדים.

מומלץ לכל מי שרוצה לדעת ולעיין בטענות המושמעות כנגד בג"ץ בצורה בהירה יחסית.