

כיצד השפיעה המהפכה החוקתית על האמון בבית המשפט

מאת

אהרן גרבר* ויהונתן גבעתי**

המהפכה החוקתית התרחשה לפני כ-25 שנה. לפני המהפכה ובמהלכה הועלו שתי תאוריות שונות בדבר השפעתה על אמון הציבור בבית המשפט. משה לנדוי טען כי המהפכה תפגע באמון הציבור בבית המשפט. אהרן ברק טען כי המהפכה לא תפגע באמון הציבור בבית המשפט. עד היום לא נבחנו תאוריות אלה אמפירית. שלושה אתגרים מתעוררים בבחינה אמפירית של שתי התאוריות המתחרות הללו: ראשית, נדרש בסיס נתונים אמין הכולל נתונים על אמון הציבור בבית המשפט טרם המהפכה החוקתית ולאחריה; שנית, חשוב להביא בחשבון בניתוח מגמות באמון הציבור במוסדות המדינה בכלל ולא רק בבית המשפט, משום שייתכן ששינויים באמון בבית המשפט משקפים מגמות כלליות באמון הציבור במוסדות; שלישית, על הניתוח להביא בחשבון מגמות עולמיות באמון בבתי משפט, משום שייתכן ששינויים באמון בבית המשפט בישראל משקפים מגמות אלה. במאמר זה אנו משתמשים בבסיס נתונים ייחודי שלא היה ידוע לחוקרי המשפט עד היום. בסיס נתונים זה כולל נתונים על אמון הציבור בבית המשפט ובמוסדות אחרים, הן בישראל והן במדינות אחרות, בשנים 1991–2018. באמצעות בסיס נתונים זה אנו מראים לראשונה כי המהפכה החוקתית הייתה קשורה לירידה דרמטית באמון הציבור בבית המשפט. בנטרול מגמות כלליות באמון במוסדות בישראל ומגמות כלליות באמון בבתי משפט במדינות אחרות, שיעור התושבים בישראל בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-30 אחוזים בעקבות המהפכה החוקתית (כשתי סטיות תקן, בהשוואה עולמית). שום בית משפט בעולם ושום מוסד בישראל לא ראו ירידה כה דרמטית באמון בהם בתקופה זו. ממצאי המאמר מתאימים לתאוריית לנדוי וסותרים את תאוריית ברק. אנו משתמשים בנתונים כדי לשלול הסברים חלופיים לירידת האמון, כגון שינויים דמוגרפיים, פופוליזם, השפעת הרשתות החברתיות או תחילת שידורי הטלוויזיה המסחרית בישראל, ומציגים הוכחות איכותניות נוספות לתאוריית לנדוי. לבסוף אנו עורכים דיון בהשלכות ירידת האמון על שיטת מינוי השופטים, אי-ציות ודוקטרינת השפיטות המוסדית.

מבוא. א. המהפכה החוקתית והאמון בבית המשפט. 1. רקע. 2. התאוריה של ברק. 3. התאוריה של לנדוי. ב. בסיס הנתונים. ג. ירידה באמון בבית משפט לעומת מוסדות אחרים בישראל. ד. ירידה באמון בבית המשפט בישראל לעומת מדינות אחרות. ה. הרחבות. 1. ירידה באמון הרוב, היעדר שינוי באמון המיעוט. 2. תגובת נגד או פופוליזם. 3. ירידה באמון משני

* אהרן גרבר הוא תלמיד לתואר דוקטור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים וחוקר בפורום קהלת.

** יהונתן גבעתי הוא פרופסור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, מכהן בקתדרה למשפט ע"ש סילבן מ' כהן.

אנו מודים ליואב דותן, ליותם קפלן ולמשתתפים בכינוס השנתי של המרכז לחקר הרצינאליות באוניברסיטה העברית, ובסמינר המחלקתי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית ובפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, על הערותיהם.

צידי המתרס הפוליטי. 4. שינויים דמוגרפיים. 5. השפעת הרשתות החברתיות. 6. שידורי ערוץ 2. 7. אמון בבתי משפט ואמון בבית המשפט העליון. 8. אירועים שהתרחשו לפני המהפכה החוקתית. 9. השלכות. 1. שינוי השיטה לבחירת השופטים. 2. אי-ציות. 3. חזרתה של דוקטרינת השפיטות המוסדית. 4. המשך ירידת האמון. 5. סיכום.

מבוא

כל גוף שלטוני זקוק לאמון הציבור, אך בית המשפט נזקק לאמון הציבור אף יותר מגופים שלטוניים אחרים. על תלותו של בית המשפט באמון הציבור כבר עמד אלכסיס דה-טוקוויל במאה התשע-עשרה. דה-טוקוויל התפעל מהמודל האמריקאי של בית המשפט וציין כי "שלומו של האיחוד, שגשוגו ועצם קיומו נתונים דרך קבע בידיהם של שבעת השופטים הפדרליים [...] עוצמה כבירה בידם, אבל זוהי עוצמתה של דעת הקהל. הם כל-יכולים כל זמן שהעם מוכן לציית לחוק; אבל הם חדלי אונים משעה שהעם בז לחוק".¹ השופט פרנקפורטר, שניהן בבית המשפט העליון בארצות הברית בשנים 1939–1962, טבע את האמרה הנודעת שהדגישה את חשיבותו של אמון הציבור בבית המשפט. לבית המשפט, כך הוא אמר, אין לא חרב ולא ארנק, וכל שיש לו הוא אמון הציבור בו.² בשל חשיבותו של אמון הציבור בבית המשפט התייחס פרנקפורטר אף לשאלה כיצד ניתן לשמר אמון זה. הוא הסביר כי בית המשפט יכול לשמור על אמון הציבור בהימנעות מוחלטת ממעורבות שיפוטית בנושאים פוליטיים.³ שישים שנה אחרי דבריו של פרנקפורטר הדגיש שופט בית המשפט העליון האמריקאי סטיבן בראייר גם הוא, בהרצאה שנשא בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת הרווארד באפריל 2021, את חשיבותו של אמון הציבור בבית המשפט.⁴ לדבריו, אם הציבור רואה בשופטים פוליטיקאים בגלימות, האמון בבית המשפט, ובשלטון החוק עצמו, יכול להיפגע, ובכך ייפגע כוחו של בית המשפט.⁵ שופטי בית המשפט העליון בישראל ייחסו מאז ומתמיד משקל מכריע לאמון הציבור וראו בו מקור עוצמה חיוני לבית המשפט.⁶ נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות הסבירה

¹ אלכסיס דה-טוקוויל **הדמוקרטיה באמריקה** 155 (אהרן אמיר מתרגם 2008).
² Baker v. Carr, 39 U.S. 186, 267 (1962) (להלן: פרשת **בייקר**). האמרה של פרנקפורטר היא פרפרזה לקביעה של המילטון בפדרליסט מס' 78, שקובע שהרשות השופטת היא החלשה שברשויות בהיעדר חרב או ארנק. ראו אלכסנדר המילטון, ג'יימס מדיסון וג'ון ג'יי **הפדרליסט** 388 (אהרן אמיר מתרגם 2001).
³ פרשת **בייקר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 267: "Such feeling must be nourished by the Court's complete detachment, in fact and in appearance, from political entanglements and by abstention from injecting itself into the clash of political forces in political settlements".
⁴ Rachel Reed, *Breyer Cautions against the "Peril of Politics"* HARV. L. TODAY (Apr. 7, 2021), <https://bit.ly/3QjL2Hf>.
⁵ שם: "If the public sees judges as 'politicians in robes,' its confidence in the courts, and in the rule of law itself, can only diminish, diminishing the Court's power, including its power to act as a 'check' on the other branches".
⁶ חיים כהן "הרהורי כפירה באמון הציבור" **ספר שמגר** כרך ב 365 (אהרן ברק ואח' עורכים 2003) ("אם יש דעה אחת שעליה מסכימים כנראה כל שופטי בית המשפט העליון, הרי היא בדבר הצורך של הרשות השופטת באמון הציבור"). ראו גם מישאל חשין "אמון הציבור בבית המשפט – תגובה למאמרו של השופט חיים כהן ז"ל ולהרהורי הכפירה שלו במושג אמון הציבור" **המשפט** ט 491 (2004).

כי "אמון הציבור הוא נכס חשוב שאותו על הרשות השופטת לשמר ולטפח",⁷ ויצחק זמיר הסביר לאחרונה מדוע אמון הציבור חשוב לבית המשפט יותר משהוא חשוב לרשויות אחרות.⁸ לדבריו, חוסר אמון של הציבור עלול לפגוע בתפקודו של בית המשפט משום שהיעדר אמון בבית המשפט עלול להשפיע על רמת הציות לפסקי דין. נוסף על זה, חוסר אמון הציבור בבית המשפט עלול לפגוע גם במעמדו של בית המשפט משום שאמון הציבור הוא הבסיס לכוחו של בית המשפט לעומת כוחן של רשויות אחרות במדינה אשר נבחרות בידי הציבור.

מחלוקת בשאלת הקשר שבין אימוץ עמדה שיפוטית אקטיביסטית לאמון הציבור התנהלה בשנות התשעים של המאה הקודמת בין השופט משה לנדוי לשופט אהרן ברק – שני נשיאים בדימוס של בית המשפט העליון בישראל. שלא כמחלוקות שמתעוררות כיום לאחר מעשה, שני הנשיאים חלקו בתחילת הדרך, מלכתחילה, בדבר התוצאות האפשריות של הרחבת הביקורת השיפוטית.

ברק סבר כי ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת ומעורבות שיפוטית בשאלות פוליטיות לא יפגעו באמון הציבור בבית המשפט. לטענתו, האמון יישמר כל עוד ישתכנע הציבור במניעים המקצועיים של השופטים ובהיותם פועלים ללא משוא פנים. לשיטתו, הדבר אפשרי גם כאשר השופטים מרחיבים את פעילותם, עוסקים בנושאים פוליטיים ופוסלים חוקים. ברק לא ראה מניעה עקרונית באפשרות שבית משפט יעסוק בנושאים פוליטיים וכד בבד ייתפס כגוף אובייקטיבי וניטרלי. אדרבה, על פי התאוריה שלו, בית משפט שיימנע מלעסוק בנושאים פוליטיים יפגע באמון הציבור.⁹

בניגוד לברק, לנדוי סבר כי המהפכה החוקתית תפגע באמון הציבור בבית המשפט. על פי לנדוי, קבלת החלטות בקשר למחלוקות פוליטיות וערכיות ופסילת חוקים של הכנסת אינה יכולה להיעשות בצורה אובייקטיבית וניטרלית. התוצאה הבלתי נמנעת של נטישת הניטרליות ואימוץ עמדות פוליטיות מסוימות תהיה פגיעה ניכרת באמון הציבור בבית המשפט.

במאמר זה נבקש לבחון באמצעים אמפיריים איזו מן התאוריות נכונה: התאוריה של ברק או התאוריה של לנדוי.¹⁰ כדי לבחון שאלה זו נשתמש בבסיס נתונים ייחודי. מקור הנתונים שלנו הוא בתוכנית הסקר החברתי הבין-לאומי (International Social Survey Programme) שהיא פרי שיתוף פעולה חוצה מדינות לצורך ביצוע סקרים שנתיים בנושאים שונים הרלוונטיים למדעי החברה. במאמר זה אנו מתמקדים בשאלונים שנשאלו במסגרת

⁷ אסתר חיות "ההדדיות בין הציבור ובין בתי המשפט היא ה'דלק' המאפשר למערכת לנוע באופן תקין" **גלובס** (8.11.2019). <https://bit.ly/3O2IuYM>

⁸ יצחק זמיר "אמון הציבור בבית המשפט" **עורך הדין** 46, 28 (2020).

⁹ אהרן ברק "על השקפת עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי" **מבחר כתבים** כרך א 695, 711 (2000) (להלן: ברק "על השקפת עולם") ("מה פגיעה יש במעמד בית-המשפט שעה שהוא מכריע בסכסוך פוליטי על-פי אמות-מידה משפטיות? האין יסוד לטענה כי דווקא משיכת-ידו של בית-המשפט מן הסכסוך הפוליטי תביא לידי ערעור האמון של הציבור בשפיטה?").

¹⁰ יש שטענו כי קשר בין המהפכה החוקתית והרחבת שיקול הדעת השיפוטי לבין הירידה באמון הציבור במערכת המשפט. ראו לדוגמה ידידיה צ' שטרן "עלי קללתך בני": בית-המשפט העליון ואתגר הזהירות הישראליות" **משפט וממשל** יב 13, 14–15 (2009); מנחם מאוטנר **הליברליזם בישראל: תולדותיו, בעיותיו, עתידותיו** 98–116 (2019). אך עד כה לא נעשה כל מחקר אמפירי שבחן את הקשר בין התהליכים.

התוכנית בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018. הנתונים כוללים תשובות על השאלות מ-40 מדינות.

המשיבים בסקר התבקשו לענות על השאלה הזאת: "מה מידת האמון שיש לך בבתי משפט ומערכת המשפט?" הם התבקשו להביע את מידת האמון שיש להם לא רק בבית המשפט אלא גם במוסדות נוספים: בכנסת, בעסקים ובתעשייה, ברבנות ובמוסדות הדת ובבתי הספר ומערכת החינוך.

בסיס הנתונים שבו אנו משתמשים לא היה ידוע לחוקרי המשפט עד למאמר זה. מאז שנות האלפיים נאספו נתונים מגוונים על אמון הציבור במערכת המשפט ונעשו מחקרים אמפיריים שביקשו לגבש תמונה עדכנית של אמון הציבור בבתי המשפט ושל המגמות המשתקפות מהנתונים. לדוגמה: מדד הדמוקרטיה של המכון הישראלי לדמוקרטיה נערך מדי שנה מאז 2003,¹¹ סקרים נקודתיים מתפרסמים מעת לעת בכלי התקשורת,¹² ומחקרים נוספים אספו נתונים במשך כמה שנים וביקשו להצביע על מגמות באמון הציבור במערכת.¹³ אולם הייחודיות בנתונים שעליהם מבוסס המחקר שלנו באה לידי ביטוי בכמה מאפיינים: ראשית, מדובר במחקר מתמשך שבחן את אמון הציבור לאורך שנים באמצעות שאלות זהות; שנית, מדובר במחקר השוואתי. הנתונים שנאספו בישראל הם חלק מאיסוף נתונים בין-לאומי של גוף בלתי תלוי שמאפשר השוואה של מגמות בין מדינות שונות ובין גופי ממשל מגוונים בכל אחת מהמדינות. אך חשוב מכול, הנתונים שעליהם מבוסס המאמר הם הנתונים המוקדמים ביותר מתוך הנתונים שזמינים לחוקרים בישראל, והם הנתונים היחידים שיודעים לנו שאיסופם החל בטרם חוקקו חוקי היסוד בשנת 1992 ובטרם ההכרזה על המהפכה החוקתית בשנת 1995, ונמשך עד היום. לכן הם הנתונים היחידים שמאפשרים בחינה של השפעת המהפכה החוקתית על אמון הציבור.

מבנה הטיעון יהא כדלקמן: ראשית, אנחנו מתמקדים בנתונים מישראל. אנחנו מראים כי בעקבות המהפכה החוקתית שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-30 אחוזים. ממצא זה עומד בעינו גם כאשר מנטרלים מגמות כלליות באמון הציבור במוסדות אחרים,¹⁴ וגם כאשר אנו כוללים משתני בקרה דמוגרפיים שונים (לאום, מין, גיל, השכלה ורמת דתיות).

אנו בוחנים גם את התפתחות הירידה באמון בבית המשפט לאורך זמן. בחינה זו מגלה כי בתחילה הייתה הירידה באמון בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית מתונה, והיא הלכה

¹¹ תמר הרמן ואח' **מדד הדמוקרטיה הישראלית 2020** (2020). למדד שמאחד את הנתונים בדבר האמון בבית המשפט ומצביע על השינויים שנערכו בסקר לאורך השנים, ראו "מדד-דיומא – אמון הציבור בבית המשפט העליון על פי מדד הדמוקרטיה הישראלית של המכון הישראלי לדמוקרטיה" **דיומא** (12.1.2021) <https://bit.ly/3QBkuhc>.

¹² בעז רקין' "סקר מיוחד של גלובס ומכון 'שילוב': שליש מהציבור לא מאמין לפרקליטות, לבתי המשפט או למשטרה **גלובס**" (7.11.2019) <https://bit.ly/3zHIzgj>.

¹³ אריה רטנר **תרבות החוק – מערכת החוק והמשפט בראי החברה הישראלית: מחקר אורך 2000–2009** 49–51 <https://bit.ly/39ym8zp> (2009).

¹⁴ יש חשיבות לנטרול מגמות כלליות של אמון במוסדות אחרים, משום שיש הגורסים כי הירידה באמון אינה ייחודית למערכת המשפט, וכי מדובר בירידה כללית באמון ברשויות המדינה. לדוגמה, ראו יעל הדר "אמון הציבור הישראלי במוסדות השלטון בעשור האחרון" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (24.12.2009) <https://bit.ly/3zGIqti>.

והתגברה עם חלוף השנים. ביחס לשנת 1991 ירד שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט בשנת 1998 בכ-10 אחוזים, ובשנים 2008 ו-2018 – בכ-27–30 אחוזים. חשוב לציין כי יש מי שכופרים בקיומה של ירידה באמון הציבור. כך למשל התבטאה נשיאת בית המשפט העליון לשעבר השופטת מרים נאור בפברואר 2020: "מעט לעת אני נשאלת באירועים שונים על מה שמכונה בפי השואלים 'ירידת אמון הציבור במערכת בתי המשפט'. נוצרה מעין אקסיומה שלפיה אמון הציבור במערכת בתי המשפט נמצא בירידה. גם עיתונים שונים מתייחסים לירידה כזו כאל עובדה קיימת וידועה. כשלעצמי אני מרשה לעצמי לפקפק בנכונות הטענה"¹⁵. בניגוד לטענתה של הנשיאה, הנתונים האמפיריים מראים כי הייתה ירידה באמון הציבור במערכת המשפט. לאחר ההתמקדות בנתונים מישראל אנו פונים להשתמש בנתונים ההשוואתיים ממדינות אחרות, נוסף על הנתונים מישראל. שימוש בנתונים אלה מאפשר לנו לנטרל מגמות כלליות באמון בבית המשפט בכל המדינות. באמצעות נתונים אלה אנחנו מראים כי בעקבות המהפכה החוקתית ירד שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט בכ-34 אחוזים. ממצא זה עומד בעינו גם כאשר מנטרלים מגמות כלליות באמון הציבור במוסדות אחרים במדינות שונות. אנו בוחנים גם את התפתחות הירידה באמון בבית המשפט לאורך זמן ביחס למדינות אחרות. בחינה זו מגלה כי ביחס לשנת 1991 וביחס למדינות אחרות ירד שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט בישראל בשנת 1998 בכ-11 אחוזים, ובשנים 2008 ו-2018 – בכ-30–34 אחוזים. משמעות הדבר היא שאנו מוצאים שגם בהשוואה למדינות אחרות הייתה תחילתה של הירידה באמון בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית מתונה, והיא הלכה והתגברה עם חלוף השנים. בהשוואה בין-לאומית הייתה רמת האמון בבית המשפט בישראל בשנת 2018 נמוכה בכשתי סטיות תקן מבשנת 2001. מדובר בירידה דרמטית. יש חשיבות מיוחדת לבחינת הירידה באמון בבית המשפט בישראל בהשוואה בין-לאומית, משום שיש הסבורים שהירידה באמון הציבורי בבית המשפט בישראל משקפת מגמה עולמית של ירידה באמון הציבור בבתי המשפט. ברוח זו נמסרה תגובה פורמלית של הנהלת בתי המשפט לנתוני סקרים שהצביעו על ירידה באמון הציבור בשנת 2020: "מהמדד שפורסם עולה כי מדובר במגמה כלל עולמית של שחיקת אמון הציבור במוסדות דמוקרטיים שלא פסחה גם על מדינת ישראל"¹⁶. בניגוד לטענה זו הנתונים מראים כי הייתה ירידה דרמטית באמון הציבור במערכת המשפט בישראל, גם בנטרול מגמות עולמיות. אנו משתמשים בנתונים גם כדי לבחון שאלות נוספות. אנו מראים שירידת האמון בקרב היהודים לא לוותה בעלייה באמון בבית המשפט בקרב הציבור הלא יהודי, עובדה שאינה עולה בקנה אחד עם הטענה ששיח זכויות האדם פגע בקבוצת הרוב אך שיפר את מצבן של קבוצות מיעוט בחברה. אנו מראים שירידת האמון התרחשה הן אצל בעלי השכלה אקדמית והן אצל חסרי השכלה אקדמית, עובדה שאינה עולה בקנה אחד עם הטענה כי ירידת האמון נגרמה מביקורת פופוליסטית על בית המשפט. אנו מראים כי ירידת האמון היתה גדולה יותר

¹⁵ מרים נאור "אסור לשופטים לפחד מאיומים" **גלובס** (5.2.2020) <https://bit.ly/3xtvILX>. לניתוח דומה של ממצאי הסקרים של המכון הישראלי לדמוקרטיה, ראו עמיר פוקס ואור ענבי "למרות הכל – הציבור מאמין בבית המשפט" **mako** (7.1.2020) <https://bit.ly/39yrevC>.

¹⁶ אבישי גרינצייג "תמרור אזהרה: בית המשפט העליון מתפקד כאשר רוב הציבור שלא נותן בו אמון" **גלובס** (11.1.2021) <https://bit.ly/3NZYU4c>.

בצד ימין של המתרס הפוליטי, אבל גם בצד שמאל של המתרס הייתה הירידה דרמטית. ממצאים אלה מתאימים לתחזיותיו של לנדוי שצעדיו של בית המשפט יובילו לכך שחלק מן הציבור יתמוך בו וחלק אחר יתנגד לו, אך האמון בבית המשפט של כלל הציבור ירד. אנו מראים שאמון הציבור בבית המשפט בקרב יהודים חילונים ירד דרמטית, ועל כן לא ניתן לטעון שהירידה באמון נובעת משינויים דמוגרפיים. אנו דוחים את הטענה כי הירידה באמון התרחשה בעקבות כניסת הרשתות החברתיות, משום שחלק ניכר מהירידה באמון התרחשה טרם כניסתן של הרשתות החברתיות לישראל, ועוד אנו מראים כי אין קשר אמפירי בין שימוש ברשתות חברתיות לבין אמון בבית המשפט. אנו מראים שירידת האמון התרחשה מוקדם יותר אצל קבוצות אוכלוסייה שבהן שיעור הבעלות על מכשירי טלוויזיה נמוך, עובדה שאינה עולה בקנה אחד עם הטענה כי תחילת שידוריו של ערוץ 2 וסגנון הסיקור בטלוויזיה המסחרית הם שגרמו לירידת האמון בבית המשפט. לבסוף אנו מראים שיש קשר חזק בין האמון בבתי המשפט לאמון בבית המשפט העליון.

ההכרעה בין התאוריות של לנדוי וברק בדבר הקשר שבין המדיניות המשפטית שנוקטים השופטים לירידה באמון הציבור אינה עניין היסטורי בלבד. בשנים האחרונות השופטים בישראל מרחיבים שוב את שיקול דעתם על חשבון נבחרי הציבור, והדבר עשוי להשתקף בעתיד בירידה נוספת באמון הציבור. לראשונה בוטלה חקיקה ראשית בלי להתבסס על חוקי יסוד.¹⁷ שופטי בית המשפט העליון דנו בכמה הזדמנויות באפשרות להרחיב את שיקול הדעת של בית המשפט באמצעות ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד.¹⁸ וקבעו כי אפילו השאלה אם להעניק למועמד לראשות ממשלה שנאשם בפלילים את האפשרות להרכיב ממשלה היא שאלה משפטית שפיטה, אגב שימוש בפרשנות יצירתית לתנאי הכשירות שנקבעו בחוק היסוד.¹⁹ למאמר עשויה להיות תרומה להבנת הקשר שבין הרחבת שיקול הדעת של בית המשפט בימים אלה לבין פגיעה אפשרית נוספת באמון הציבור. פגיעה שכזו באמון עשויה להוביל להתגברות הדרישה הפוליטית לשינוי מנגנון בחירת השופטים לבית המשפט העליון וקריאות לאי-ציות לפסיקת בית המשפט.

קיימת ספרות אמפירית ענפה במדעי המדינה העוסקת באמון הציבור בבית המשפט. בספרות זו אמון הציבור בבית המשפט נתפס כ"מאגר של רצון טוב" (a reservoir of goodwill).²⁰ אמון הציבור בבית המשפט משמש מעין כרית המגינה על בית המשפט

¹⁷ בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (נבו 6.8.2017).

¹⁸ ראו בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (נבו 23.5.2021); סוזי נבות ויניב רוזנאי "סימפוזיון בנושא חוק-יסוד: הלאום ופסקת ההתגברות | על הסמכות לביקורת שיפוטית על חוקי-יסוד" ICON-S-IL Blog (4.11.2018). <https://bit.ly/3Qq0vSA>. ראו גם יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוק יסוד" ספר אליקים רובינשטיין כרך ב 1349, 1360–1354 (אהרן ברק ואח' עורכים 2021).

¹⁹ ראו בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 27.5.2020) (להלן: עניין התנועה 2020); דניאל בן-אוליאל "העברת ראש ממשלה תחת כתב אישום מתפקידו" משפט וממשל כא 7, 48 (2020); רבקה ווייל "האם הדחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?" משפט וממשל כא 67, 49 (2020).

²⁰ James L. Gibson & Gregory A. Caldeira, *Blacks and the United States Supreme Court: Models of Diffuse Support*, 54 J. POL. 1120, 1126 (1992) (להלן: Gibson & Caldeira, *Blacks*). כותבים אלה מבססים את ההגדרה הזאת על ספרו של Easton, ראו DAVID EASTON, A SYSTEMS ANALYSIS OF POLITICAL LIFE (1965).

מתגובת נגד ציבורית חריפה במקרה של החלטות לא פופולריות.²¹ מספרות זו עולה השאלה כיצד בית משפט זוכה באמון הציבור, וכיצד הוא מאבד אותו. יש הטוענים כי אמון הציבור בבית המשפט מושפע ישירות מכל מחלוקת אידאולוגית בין פרטים לבין החלטות שמקבל בית המשפט.²² אולם טענה זו שנויה במחלוקת.²³ לעומתה, התפיסה המקובלת היא שלפרטים בחברה יש מעין חשבון (a running tally) שעולה בערכו בכל פעם שבית המשפט מקבל החלטה שהם מרוצים ממנה כעניין של מדיניות, וחשבון זה יוצר מאגר של רצון טוב ותמיכה מבוזרת (diffused support) שמבודדים את בית המשפט מתגובת נגד חמורה במקרה של החלטה לא פופולרית.²⁴

אולם עד כה הייתה התמיכה האמפירית בתאוריה זו מוגבלת. אחת הסיבות לכך היא שהתאוריה הזאת מבוססת על תהליכים הדרגתיים ארוכי טווח, וקשה להוכיח התפתחות כזאת מבחינה אמפירית באמצעות נתונים הנאספים בנקודת זמן מסוימת, כפי שמחקרים מסוימים ניסו לעשות.²⁵ סיבה נוספת היא שאמון הציבור בבית המשפט בארצות הברית הוא יציב לאורך שנים רבות,²⁶ ולכן קשה להשתמש בנתונים מארצות הברית כדי להבין כיצד בית המשפט בונה את אמון הציבור בו או מאבד אותו. מסיבה זו החוקרים המובילים בתחום קראו לחקור את השאלה הזאת באמצעות נתונים על בתי משפט מחוץ לארצות הברית.²⁷ מאמר זה

²¹ James L. Gibson & Michael J. Nelson, *The Legitimacy of the US Supreme Court: Conventional Wisdoms and Recent Challenges Thereto*, 10 ANN. REV. L. SOC. SCI. 201, 204–205 (2014).

²² Brandon L. Bartels & Christopher D. Johnston, *On the Ideological Foundations of Supreme Court Legitimacy in the American Public*, 57 AM. J. POL. SCI. 184 (2013); Dino P. Christenson & David M. Glick, *Chief Justice Roberts's Health Care Decision Disrobed: The Microfoundations of the Supreme Court's Legitimacy*, 59 AM. J. POL. SCI. 403 (2015).

²³ James L. Gibson & Michael J. Nelson, *Is the U.S. Supreme Court's Legitimacy Grounded in Performance Satisfaction and Ideology?*, 59 AM. J. POL. SCI. 162 (2015); James L. Gibson & Michael J. Nelson, *Change in Institutional Support for the US Supreme Court: Is the Court's Legitimacy Imperiled by the Decisions It Makes?*, 80 PUB. OP. Q. 622 (2016).

²⁴ James L. Gibson, Gregory A. Caldeira & Vanessa A. Baird, *On the Legitimacy of National High Courts*, 92 AM. POL. SCI. REV. 343 (1998); Vanessa A. Baird, *Building Institutional Legitimacy: The Role of Procedural Justice*, 54 POL. RSCH. Q. 333 (2001).

²⁵ לדוגמה, ראו Gibson & Caldeira, *Blacks*, לעיל ה"ש 20; Gibson, Caldeira & Baird, לעיל ה"ש 24; Baird, לעיל ה"ש 24.

²⁶ James L. Gibson, *The Legitimacy of the US Supreme Court in a Polarized Polity*, 4 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 507 (2007); JAMES L. GIBSON & GREGORY A. CALDEIRA, CITIZENS, COURTS, AND CONFIRMATIONS: POSITIVITY THEORY AND THE JUDGMENTS OF THE AMERICAN PEOPLE (2009).

²⁷ ראו Gibson, Caldeira & Baird, לעיל ה"ש 24, בעמ' 357: "Additional case studies of the U.S. Supreme Court [...] can do little to advance our understanding of the processes by which courts acquire legitimacy [...] [we therefore should be] using cross-national research on courts to test theories of institutional support".

מרים תרומה לספרות זו, מכיוון שהוא המאמר הראשון המתעד ירידה דרמטית לאורך זמן באמון הציבור בבית משפט, ירידה אשר התרחשה בעקבות מהפכה חוקתית. אנו רואים בתוצאות שלנו כתומכות בתאוריית מאגר הרצון הטוב. הממצאים שלנו מקשרים את אמון הציבור בבית המשפט לציפייה הבסיסית שבית המשפט ישחק לפי כללי המשחק החוקתי ולא יקבע אותם בעצמו. נוסף על זה אנו מראים כי ירידת האמון לא אירעה מייד אלא נמשכה לאורך שנים רבות. עובדה זו עולה בקנה אחד עם ההבנה כי לבית המשפט היה מאגר גדול של רצון טוב בקרב הציבור, ועברו שנים רבות עד שבית המשפט כילה את המאגר הזה שהיה לו.

אלה חלקיו הבאים של המאמר: פרק א מציג את הרקע למהפכה החוקתית ואת התאוריות של ברק ושל לנדוי בנוגע להשפעה הצפויה של המהפכה על אמון הציבור בבית המשפט; פרק ב מציג את הנתונים שבהם אנו משתמשים; פרק ג מתמקד בנתונים מישראל ומראה כי הירידה באמון הציבור בבית המשפט הייתה גדולה יחסית למוסדות אחרים; פרק ד משתמש בנתונים השוואתיים ומראה כי הירידה באמון בבית המשפט בישראל הייתה גדולה יחסית למדינות אחרות בעולם. בפרק ה אנו מעמיקים בהבנת השפעתה של המהפכה החוקתית על אמון הציבור בבית המשפט ודנים בהסברים חלופיים לממצאים שלנו. אנו בוחנים אם התוצאות מסתירות עלייה באמון של קבוצות מיעוט בחברה, ואם הירידה באמון נגרמה משינויים דמוגרפיים. אנו מראים כי הירידה באמון התרחשה משני צידי המתרס הפוליטי, וכי אין ראיות לכך שהיא משקפת תנועה פופוליסטית או כי היא נגרמה בגלל הרשתות החברתיות ובעקבות תחילת שידורי הטלוויזיה המסחרית בישראל; פרק ו דן בהשלכות המדיניות של המאמר; פרק ז מסכם.

א. המהפכה החוקתית והאמון בבית המשפט

1. רקע

לאחר שהניסיון לכוונן חוקה עם הכרזת המדינה נכשל, התקבלה "פשרת הררי", שלפיה הכנסת מחוקקת חוקי יסוד שנועדו ליצור את התשתית לחוקה הישראלית העתידית.²⁸ עד לשנות התשעים של המאה העשרים חוקקו חוקי יסוד מוסדיים שהגדירו את מערכת היחסים בין רשויות השלטון ואת דרכי המינוי והסמכויות שלהן והתוו את "כללי המשחק" של שיטת המשטר הישראלית. אולם ניסיונות לעגן זכויות פרט בחוקי היסוד לא צלחו.²⁹ התפיסה הפוליטית והמשפטית הרווחת לא ראתה במעמד הנורמטיבי של חוקי היסוד כשונה מזה של חקיקה רגילה, ו"עליונות הפרלמנט" הייתה עקרון יסודי ביחסי הרשויות.³⁰ בשנת 1992 חוקקה הכנסת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת חוק-יסוד: חופש העיסוק, שענינו לראשונה זכויות פרט בחוקי היסוד. החוקים החדשים הטילו מגבלה על יכולתן של רשויות המדינה לפגוע בזכויות שעוגנו בחוק היסוד שלא על פי תנאי פסקת ההגבלה. החוק קבע נוסחת איזון שלפיה פגיעה בזכויות הפרט המעוגנות בחוקי היסוד תיתכן רק כאשר היא נעשית בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שתכליתו ראויה, וכאשר הפגיעה מידתית.

גדעון ספיר **המהפכה החוקתית: עבר, הווה ועתיד** 34–44 (2010).

ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 25–27 (2016).

ספיר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 43–47.

28

29

30

רוב חברי הכנסת לא ראו בחקיקת חוקי היסוד החדשים אירוע יוצא דופן. תעיד על כך הנוכחות הדלילה במליאה בעת העברת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהתקבל ברוב של 32 תומכים מול 21 מתנגדים ונמנע יחיד. אולם לימים הובהר כי חקיקת חוקי היסוד במרץ 1992 הובילה לשינוי משטרי רחב היקף.³¹

חודשיים לאחר כניסתם של חוקי היסוד החדשים לספר החוקים הודיע השופט אהרן ברק בנאום שנשא באוניברסיטת חיפה כי הם הסמיכו את בית המשפט לבטל חקיקה של הכנסת.³² ברק טען כי הכנסת ביצעה מהפכה חוקתית והחליפה את שיטת המשטר בישראל. לטעמו, שיטת המשטר התחלפה מדמוקרטיה פרלמנטרית, שבה נהנה המחוקק מעליונות נורמטיבית, לדמוקרטיה חוקתית, שבה מוגבל המחוקק להוראות חוקי היסוד. פרשנות חוקי היסוד תיקבע בידי השופטים, והם שיקבעו מה הן הזכויות המוגנות, יפעילו את נוסחת האיזון שבפסקת ההגבלה ויקבעו מתי פגיעה בזכות מוגנת איננה מידתית ולכן בטלה. את נאומו חתם ברק בהבטחה: "עתה, שנתן לנו העם את הכלים – נעשה את המלאכה".³³

המהפכה זכתה לתשומת לב ציבורית מסוימת רק אחרי שבית המשפט קבע ב-1995 בעניין **בנק המזרחי** ששופטי בג"ץ מוסמכים להורות על ביטולה של חקיקה ראשית. אהרן ברק תלה את המהפכה בכנסת וטען שהיא חוללה אותה,³⁴ אך מלומדים רבים מצביעים על השופטים כמחולליה.³⁵ הרי כזכור בפסק הדין בעניין **בנק המזרחי** התברר שאפילו חלק משופטי בית המשפט העליון כפרו במהפכה עד לפסק הדין.³⁶

פסק הדין בעניין **בנק המזרחי** אימץ רשמית את חוות דעתו של הנשיא שמגר, אולם למעשה עמדתו של ברק היא שנקבעה בסופו של דבר להלכה. על פי שמגר, עליונותם של חוקי היסוד נובעת מסמכותה של הכנסת להגביל את עצמה, ולכן רק לחוקי יסוד שכוללים פסקת הגבלה מעמד חוקתי גבוהר על חקיקה רגילה. לעומתו קבע השופט ברק (בעמדת מיעוט) שהכנסת חובשת שני כובעים שונים, ולפיהם בסמכותה לחוקק חוקים ובד בבד לכוון חוקה. על פי התאוריה החוקתית שהציג, כוחם של כל חוקי היסוד נובע מסמכותה המכוננת של הכנסת. מעמדם הנורמטיבי העליון של חוקי היסוד אליבא דברק נובע מכוחה המכונן של הכנסת ואינו תלוי בקיומה של פסקת הגבלה. ברבות השנים קיבלו השופטים את דעת המיעוט

³¹ קיימת מחלוקת בשאלה אם היו מי שהטעו את חברי הכנסת בכוונת מכוון בנוגע למשמעויות מרחיקות הלכת של פסקת ההגבלה על יחסי הרשויות ועל חופש הפעולה של הכנסת ובנוגע למשקל שניתן לייחס לנוכחות הדלילה במליאה. ראו שם, בעמ' 59–85; רן ברץ "המחטף והמחדל: הקנוניה שהולידה את המהפכה החוקתית" **מידה** (21.7.2017) <https://bit.ly/3QpknoC>; מאוטנר, לעיל ה"ש 10, בעמ' 124–135. מנגד, ראו מדינה, לעיל ה"ש 29, בעמ' 30; יהושע שופמן "המהפכה החוקתית" **שורשים במשפט** 461 (דינה זילבר עורכת 2020). אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" **משפט וממשל** א 9 (1992).

³² שם, בעמ' 35.

³³ ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 353 (1995).

³⁴ ראו ספיר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 86–89; GARY JEFFREY JACOBSON & YANIV ROZNAL, CONSTITUTIONAL REVOLUTION 213–214 (2020).

³⁵ ראו עניין **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 34, בפסק דינו של המשנה לנשיא חשין; משה לנדוי "מתן חוקה לישראל בדרך פסיקת בית המשפט" **משפט וממשל** ג 697 (1996) (להלן: "מתן חוקה").

של ברק, ומשנת 2003 קבעו השופטים עליונות של כלל חוקי היסוד על החקיקה הרגילה, על פי תאוריית שני הכובעים של ברק.³⁷

כך שינתה המהפכה החוקתית את שיטת הממשל בישראל וביטלה את עליונות הפרלמנט שנהגה עד לאותם ימים. השפעתו הכבירה של הנשיא ברק על בית המשפט באה לידי ביטוי באימוץ מלא של התאוריה החוקתית שסרטט ובהטמעתה בפסיקת בית המשפט למרות ההתנגדות הפוליטית.³⁸ בית המשפט הרחיב את שיקול דעתו והתחיל להפעיל ביקורת שיפוטית מהותית. לשם כך הוא פיתח מבחן דו-שלבי: בשלב הראשון בוחנים השופטים את הטענה בדבר הפרת זכות חוקתית, ובשלב השני, אם זוהתה פגיעה בזכות, בוחנים השופטים אם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. השופטים הבהירו שהם מחזיקים בשיקול דעת רחב בשני השלבים, הן בשלב זיהוי הזכות והן בשלב שקובע אם הפגיעה מידתית.³⁹ השופטים גם הרחיבו את רשימת הזכויות המוגנות ופיתחו מבחני מידתיות שהעניקו להם שיקול דעת רחב מאוד כדי לקבוע אם הפגיעה מידתית.⁴⁰ שיטת הממשל הישראלית הפכה לדמוקרטית חוקתית, ובית המשפט העליון הפך לבעל זכות המילה האחרונה. יתרה מזאת, בית המשפט אימץ מתודה מרחיבה בנוגע לזיהוי פגיעה בזכויות היסוד, ובכך קנה לעצמו שיקול דעת רחב שאפשר לו לבקר חקיקה בכל נושא ועניין. בעקבות זאת הפך בית המשפט לרשות העליונה שמחזיקה בכוח ההכרעה ביחס לרשויות השלטון האחרות.⁴¹

כיצד המהפכה החוקתית עשויה להשפיע על אופן הציבור בבית המשפט? בנושא זה התגלעה מחלוקת בין משה לנדוי לאהרן ברק. ברק ולנדוי היו תמימי דעים בדבר חשיבות אופן הציבור בבית המשפט, אך הערכותיהם את ההשפעות הצפויות של המהפכה החוקתית על מידת האופן שרוחשים אזרחי ישראל לבית המשפט היו מנוגדות וקוטביות זו לזו.

³⁷ בג"ץ 212/03 חרות התנועה הלאומית נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(1) 750 (2003).

³⁸ ראו את דבריו של אהרן ברק בפרוטוקול ישיבה 208 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (29.4.2004): "מפרלמנט רגיל, דמוי הפרלמנט האנגלי, למשל, או דמוי הפרלמנט הגרמני או האיטלקי, אתם – אנחנו – נעבור למשטר פרלמנטרי חוקתי, שבו אנחנו כבר נמצאים עכשיו, מאז מה שאני מכנה המהפכה החוקתית. המהפכה החוקתית לא נתקלה בקושי משפטי, משום שבית המשפט העליון אמר את דברו, אבל היא נתקלה בקושי פוליטי, חברתי, גם מהדברים שאתם מגיבים עליהם. לדעתי ביסוד התגובות האלה עומד היעדר ההפנמה של הדרגים הפוליטיים והאחרים. כוונתי להיעדר הפנמה של המעבר הזה משיטה פרלמנטרית רגילה – נקרא לה שיטה וסטמיניסטרית אנגלית – אל משטר פרלמנטרי חוקתי. משמעות המעבר היא שדבר החקיקה של הכנסת איננו הנורמה העליונה. יש מעליו משהו על-חוקי: החוקה – או חוקי-היסוד, כל עוד משטר חוקי היסוד נמשך".

³⁹ אריאל בנדור וטל סלע "על המידתיות של המידתיות: בעקבות ספרו של אהרן ברק, מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה" **משפטים** מב 1097, 1110–1113 (2012).

⁴⁰ אריאל בנדור "מהבטחה לנסיגה? מיני-סימפוזיון על הנוף המשתנה של המשפט החוקתי הישראלי – חלק א' | חוקתיות שפיטתית בישראל" **ICON-S-IL Blog** (14.2.2021) <https://bit.ly/3Oosfv8> ראו גם Ariel L. Bendor, *The Israeli Judiciary-Centered Constitutionalism*, 18 INT'L J. CONST. L. 730 (2020).

⁴¹ רבקה ווייל "האם המחוקק ירה בתותח כדי לפגוע בזכויות?" על מידתיות במשפט **משפט ועסקים** טו 337, 348–350 (2012).

2. התאוריה של ברק

הנשיא לשעבר אהרן ברק ייחס חשיבות גדולה לאמון הציבור בבית המשפט. ברק שב והדגיש במאמריו, בספריו ובנאומיו את חשיבותו של אמון הציבור בבית המשפט.

לדברי ברק, "השופט הבודד והרשות השיפוטית אינם יכולים לתפקד בצורה יעילה ללא אמון הציבור. אמון הציבור ברשות השופטת מהווה תנאי מוקדם שאי אפשר לוותר עליו לצורך תפקודו הנאות של השופט. השופט אינו נושא לא חרב ולא ארנק והוא תלוי לחלוטין באמון הציבור".⁴² במקום אחר חזר ברק על דברים אלה, ואף הוסיף כי יש לשמור ולטפח את אמון הציבור: "אין לו לשופט, לא חרב ולא ארנק. כל שיש לו הוא אמון הציבור בו. בית המשפט אינו יכול לתפקד כראוי מבלי שאמון הציבור נתון לו [...] אמון הציבור הוא נכס שברירי. יש לטפחו ולשמרו".⁴³ ובנאום לפני שופטים חדשים ציין ברק כי "כדי להבטיח את תפקידנו בחברה הישראלית בשנים הקרובות, אנו זקוקים לאמון הציבור".⁴⁴

לפי ברק, אמון הציבור אינו חשוב רק למערכת המשפט בכללותה. מדובר בשיקול מרכזי שעל השופטים להביאו בחשבון גם אישית: "הדבר החשוב ביותר שיש לו לשופט הוא אמון הציבור בו, כלומר תחושת הציבור, שהשופט עושה צדק על-פי משפט. באין לציבור אמון בשופט, לא יכול השופט לשפוט. אין לו לשופט לא חרב ולא ארנק. כל שיש לו הוא אמון הציבור. זהו נכס, אשר על השופט לשמור עליו מכל משמר. אמון הציבור אינו דבר נתון. אסור לקבל את קיומו כדבר מובן מאליה. אמון הציבור הוא עניין נזיל. יש לטפחו. קל יותר לפגוע בו מאשר לשמור עליו. שנים של מאמץ עלולות לרדת לטמיון בשל החלטה אומללה אחת. עליכן, בהפעילו את שיקול דעתו על השופט להעמיד צורך זה לנגד עיניו".⁴⁵

נוסף על זה, לפי ברק אמון הציבור אינו קריטי אך ורק לבית המשפט ולשופטים. הוא הכרחי לתפקודה של המדינה. לדבריו, "אמון הציבור ברשות השופטת הוא הנכס היקר ביותר שיש לה לרשות זו. זהו גם מנכסיה היקרים ביותר של האומה".⁴⁶

בשל התפקיד המרכזי שאמון הציבור בבית המשפט משחק בתפיסתו השיפוטית של ברק, השפעת מעורבותו של בית המשפט בשאלות פוליטיות על אמון הציבור בבית המשפט העסיקה אותו רבות. כך ציין ברק: "בעיית הלגיטימיות של הפעילות השיפוטית מעסיקה אותי תמיד. אמון הציבור בשפיטה נתפס על ידי כמרכיב מרכזי במעמד השפיטה בחברה דמוקרטית".⁴⁷ כזכור, על פי השופט פרנקפורטר, בית המשפט יכול לשמור על אמון הציבור בו אך ורק בהימנעות מוחלטת ממעורבות שיפוטית בנושאים פוליטיים, ואילו ברק אימץ גישה שונה משל פרנקפורטר.

על פי ברק, אין מניעה עקרונית שבית משפט יעסוק בנושאים פוליטיים ובד בבד ייתפס כגוף ניטרלי ומקצועי שאינו מקדם עמדות פוליטיות מסוימות. אדרבה, לטעמו, הימנעותו של בית המשפט מלעסוק בנושאים פוליטיים היא שתפגע באמון הציבור בבית המשפט. וכך אמר

אהרן ברק "על השופט" המשפט 265, 266 (2001).

אהרן ברק "תפקידו של בית המשפט עליון בחברה דמוקרטית" הפרקליט מא 5, 12 (1993).

ראו נאום בטקס השבעת שופטים בבית הנשיא (28.7.2003), פורסם אצל אהרן ברק "חברה שתחיה בשלום עם שכניה ובשלום עם עצמה" מבחר כתבים כרך ד 213, 216 (2017).

אהרן ברק "בית המשפט העליון ופיתוח המשפט בישראל" מבחר כתבים כרך א 913, 928 (2000).

בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 148 (1986).

ברק "על השקפת עולם", לעיל ה"ש 9, בעמ' 729–730.

ברק: "מה פגיעה יש במעמד בית-המשפט שעה שהוא מכריע בסכסוך פוליטי על-פי אמות-מידה משפטיות? האין יסוד לטענה כי דווקא משיכתו של בית-המשפט מן הסכסוך הפוליטי תביא לידי ערעור האמון של הציבור בשפיטה?"⁴⁸

לטענתו של ברק, כל עוד השופט שומר על האובייקטיביות שלו, אמון הציבור בו יישמר, גם אם פסק בעניינים ערכיים ופוליטיים. וכך טען ברק: "אין לו לשופט לא חרב ולא ארנק. כל שיש לו הוא אמון הציבור בו. בית-המשפט אינו יכול לתפקד כראוי בלי שאמון הציבור נתון לו. אין זו הסכמה להחלטותיו, אלא אמון בטוהר שיקוליו. זהו אמון הציבור באמת הבסיסית והפשוטה, כי משקל הטיעון ולא זהות הטוען הוא המכריע את הכף. זהו האמון כי השופט אינו צד למאבק הכוחות, וכי לא על כוחות שלו נאבק השופט. זהו אמון הציבור כי השופט אינו מבקש לנהל את ענייני המדינה, וכל שמבקש הוא להבטיח כי ענייני המדינה ינוהלו במסגרת החוקה והחוק. זה אינו אמון הציבור בתבונתו היתירה ובחוכמתו המיוחדת של השופט, שהרי השופט הוא כאחד האדם. זה אמון במקצועיותו של השופט, ביכולתו להבחין בין 'האני מאמין' שלו לבין 'האני מאמין' של המדינה, בעצמאותו האישית והמוסדית, וביכולתו לשקף את תפישות היסוד של האומה. זהו אמון הציבור, כי דווקא משום שהשופט אינו נבחר על-ידי העם, ואינו מציג בפניו מצע פוליטי או חברתי, הוא מסוגל לתת ביטוי לתפיסות העומק של החברה, מבלי שהוא יושפע מרוחות השעה החולפות".⁴⁹

התאוריה של ברק שלפיה בית המשפט יכול להפעיל שיקול דעת ולהרחיב את תחומי הביקורת השיפוטית, אך לשמור על מעמדו כניטרלי ומקצועי, זכתה לגיבוי במחקר מקיף שנערך ב-1991, לאחר עשור של אקטיביזם בתחומי המשפט המנהלי. המחקר הצביע על אמון גבוה בבית המשפט ועל תפיסתו בציבור כגורם ניטרלי א-פוליטי. בעקבות זאת העריכו החוקרים כי "בפני בית המשפט העליון עומדת אפשרות ללכת חלוץ לפני המחנה, בלא לערער את הלגיטימציה הציבורית שלו, שכן כפי שמחקרנו מראה בברור, מעמדו הציבורי האיתן קיים גם בשעה שפסיקתו איננה מבטאת קונצנזוס חברתי או פוליטי".⁵⁰

לסיכום, על פי ברק, אין סיבה שהמהפכה החוקתית תפגע באמון הציבור בבית המשפט. קבלת החלטות בקשר למחלוקות פוליטיות וערכיות ולפסילת חוקים של הכנסת יכולה להיעשות בצורה אובייקטיבית וניטרלית, ועל כן לא תפגע באמון הציבור בבית המשפט.⁵¹

3. התאוריה של לנדוי

הנשיא לשעבר משה לנדוי היה אחרון השופטים מדור המייסדים של בית המשפט העליון, והוא ייצג את "בית המשפט הישן".⁵² לנדוי התנגד לטשטוש הגבולות בין התחום המשפטי

⁴⁸ שם, בעמ' 711. יש לציין כי ברק לא שלל לחלוטין את החשש שמעורבות פוליטית חזקה מדי תפגע באמון הציבור. ראו למשל בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441, פס' 55–56 לפסק דינו של השופט ברק (1988), שם ברק מודה שקיימת אפשרות שהרחבת השפיטה תפגע באמון הציבור, ולכן הוא מותיר פתח לקיומה של השפיטה המוסדית. אולם בפועל ברק לא יישם תפיסה זו.

⁴⁹ אהרן ברק "על רשויות וערכים בישראל: דברים בטקס חילופי הנשיאים בבית-המשפט העליון" **הפרקליט** מב 450, 445 (1995).

⁵⁰ גד ברזילי, אפרים יער-יוכטמן וזאב סגל **בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית** 178 (1994).
⁵¹ לביקורת על תפיסה זו, ראו ANTONIN SCALIA, MULLAHS OF THE WEST: JUDGES AS MORAL ARBITERS (2009), <https://bit.ly/3mZWarr>.

⁵² מיכל שקד **משה לנדוי – שופט** 121 (2012). בספר זה ניתן למצוא ביוגרפיה נרחבת של לנדוי.

לפוליטי והתריע מפני ההשלכות שצפויות מטשטוש זה. הוא חשב שאמון הציבור בבית המשפט חיוני לפעילותו והתבטא בבהירות בדבר הקשר שבין פסילת חוקים בבית המשפט לבין אמון הציבור.

בנאום שנשא בדבר "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" עמד על חשיבותו של אמון הציבור בבית המשפט ועל הקשר שבינו לבין פסילת חוקים בבית המשפט: "תנאי חיוני לפעולתם התקינה של בתי המשפט במדינה כמדינת ישראל – שבית המשפט יימנע מלעסוק בנושאים שבמדיניות, של בחירה בין השקפות עולם בענייני חברה, כלכלה ופוליטיקה השנויים במחלוקת ציבורית, כל אימת שהכנסת נתנה את דעתה על נושא מנושאים אלה והביעה את רצונה בדרך של חקיקת חוק חרות; ושכל ביטול של חוק חרות על-ידי בית משפט בעניינים כגון אלה יהפוך את בית המשפט לשותף בכיר במלאכת החקיקה ויעשה את השופטים בניפולוגתא במחלוקות ציבוריות, כאשר חלק מן הציבור מוחא להם כף וחלקו האחר דוחה את פסיקתם כחד-צדדית ומוטעית מיסודה. כך יגיע בית המשפט לא רק לעימות עם הרוב בכנסת, אלא יאבד לו אותו אמון של כלל הציבור, שהוא תנאי בל יעבור למעמדו הציבורי".⁵³ יש לציין שלפי תפיסתו של לנדוי, גם אם המחוקק יעניק בבירור את הסמכות לביקורת שיפוטית על חוקים לבית המשפט, הרי שאמון הציבור בבית המשפט ייפגע.⁵⁴

התאוריה שהציג לנדוי קשרה ישירות בין הרחבת תחומי הביקורת השיפוטית לעבר התחום הפוליטי לאמון הציבור. לנדוי הסביר כי בית המשפט זוכה לאמון הציבור משום שנתפס כגוף ניטרלי ומקצועי, אך הפיכתו לגוף שמקבל הכרעות פוליטיות, מבחינת התחומים שבהם הוא עוסק ועילות ההתערבות שיפעיל, תפגע בניטרליות של השופטים. כאשר השופטים הכריזו על המהפכה החוקתית ב-1995, היה לנדוי ממתנגדיה החריפים ביותר ויצא נגד המהלך אף שפרש מכס השיפוט כשלוש-עשרה שנים קודם לכן.

לנדוי כתב את המאמר הראשון שביקר את המהפכה החוקתית⁵⁵ וסבר כי חברי הכנסת מעולם לא התכוונו לשנות את מבנה הממשל בישראל, ולכן המהפכה חלה רק בדמיונם של השופטים. לטעמו, "המהפכה החוקתית לא היתה ולא נבראה, אלא משל היתה".⁵⁶ מבחינה מהותית לא ראה בה צורך, ונפגע מהצגתו של הדור הוותיק של השופטים כמי שלא הגן על זכויות פרט.⁵⁷ מלבד ההתנגדויות העקרוניות שב לנדוי והתריע מפני התוצאות הבלתי נמנעות של המהלך. הוא הזהיר את ברק הן בפומבי והן באופן פרטי כי המהפכה החוקתית תוביל לקריסה באמון הציבור. לנדוי הזהיר מפני ההשלכות של בית משפט שפועל כשותפו הבכיר של המחוקק: "כבר נלאיתי להתריע על כך, שבדיקת כשרותם של חוקי הכנסת תגרור את בית המשפט בהכרח אל זירת המחלוקות הפוליטיות המסעירות את הציבור. מכאן עלולה לצמוח

⁵³ משה לנדוי "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" משפטים י' 196, 200 (1980) (להלן: לנדוי "כוחו של בית המשפט").

⁵⁴ שם, בעמ' 198: "בתי המשפט אינם מסוגלים להמציא למדינה תרופת פלא לבעיותיה החברתיות והמשקיות החמורות. אדרבה, אם בתי המשפט ינסו לעשות כן מעבר למה שהחוק הקיים מרשה ומחייב, או אם המחוקק יחייב אותם להיכנס לשדה מוקשים זה, הם עלולים להיכשל ולהיפגע קשות, כי יאבד להם אמון הציבור החיוני לפעולתם".

⁵⁵ ראו לנדוי "מתן חוקה", לעיל ה"ש 36; שקד, לעיל ה"ש 52, בעמ' 544.

⁵⁶ שם, בעמ' 545.

⁵⁷ משה לנדוי "מחשבות על המהפכה החוקתית" משפטים כו 419, 422 (1995) (להלן: לנדוי "מחשבות").

פגיעה מסוכנת באמון של כלל הציבור, שהוא הבסיס למעמד האיתן שממנו נהנה בית המשפט עד כה".⁵⁸

במקום אחר התייחס לנדוי ישירות לדברי ברק שהשופט הוא שותפו של המחוקק והתריע שוב מפני אובדן האמון ותוצאות המהפכה החוקתית של ברק: "בית משפט שעליו מטילים, או הנוטל לעצמו, סמכות לבטל דבר חוק חרות של הכנסת, הופך את עצמו לשותף בכיר בתהליך החקיקה. והרי בנאומך דיברת אתה, אדוני הנשיא, על השופט כשותף זוטרי דווקא של המחוקק כאשר המחוקק מניח את המסד שעליו בונה השופט את הטפחות. המחיר של כל חריגה מדברים נכונים אלה יהיה כבד והוא גלוי וידוע מראש: ירידת בית המשפט לזירת מחלוקות פוליטיות המפלגות את הציבור וכתוצאה מזה כרסום באמון שהציבור הנאמן למדינה, על כל שכבותיו, רוחש לבית המשפט, אותו אמון שהוא לכל הדעות יסוד מוסד למעמדה של מערכת בתי המשפט במדינה ובראשה בית המשפט העליון, וגם פוליטיזציה של תהליך בחירת השופטים. לא נוכל לשים מבטחנו בניסוחים המעורפלים שבסעיף 8 של חוק ההיסוד, בדבר פגיעה מעבר למידה הדרושה וכו', שאין בהם אלא מסירת ההכרעה בסוגיות פוליטיות מובהקות לשיקול דעתו הסובייקטיבי של בית המשפט ושל כל שופט בפני עצמו, על פי השקפת עולמו".⁵⁹

בריאיון עיתונאי נרחב שהתפרסם בשנת 2000 בעיתון "הארץ" הדגיש לנדוי את החשש שלו שהאקטיביזם השיפוטי יפגע באמון הציבור בניטרליות של השופטים: "בית המשפט נכנס לתוך מים עמוקים מדי. לתוך ביצה טובענית של דעות ואמונות פוליטיות. והדבר הזה מסוכן הן למדינה והן לבית המשפט. מסוכן למדינה כי הוא מחרף את השסעים החברתיים. ומסוכן לבית המשפט מפני שכך בית המשפט מאבד את היסוד העיקרי שעליו הוא חייב לבסס את מעמדו: האמון בניטרליות של המערכת המשפטית במחלוקות ציבוריות [...] היום אני באמת חרד לעתיד הנכון של מערכת המשפט. כי היא מובלת בדרך שחייבת להביא במוקדם או במאוחר לירידת המעמד הציבורי של בית המשפט".⁶⁰

לסיכום, על פי לנדוי, המהפכה החוקתית תפגע באמון הציבור בבית המשפט. קבלת החלטות בקשר למחלוקות פוליטיות וערכיות ולפסילת חוקים של הכנסת אינה יכולה להיעשות בצורה אובייקטיבית וניטרלית. התוצאה הבלתי נמנעת של נטישת הניטרליות ואימוץ עמדות פוליטיות מסוימות היא פגיעה ניכרת באמון הציבור בבית המשפט.

ב. בסיס הנתונים

תוכנית הסקר החברתי הבין-לאומי (International Social Survey Programme) היא פרי שיתוף פעולה חוצה מדינות לצורך ביצוע סקרים שנתיים בנושאים שונים הרלוונטיים למדעי החברה. התוכנית הוקמה ב-1984 והיא כוללת מדינות רבות בעולם.⁶¹ חוקרי התוכנית מפתחים שאלונים סטנדרטיים שניתן להשתמש בהם בשפות שונות.

⁵⁸ לנדוי "מתן חוקה", לעיל ה"ש 36, בעמ' 710.

⁵⁹ לנדוי "מחשבות", לעיל ה"ש 57, בעמ' 422.

⁶⁰ ארי שביט "מדינה על הטיטאניק: ראיון עם משה לנדוי" הארץ (6.10.2000) <https://bit.ly/3NXxfAY> (להלן: שביט "מדינה על הטיטאניק").

⁶¹ ISSP, <https://issp.org> (last visited June 16, 2022).

במאמר זה אנו מתמקדים בשאלונים שנשאלו במסגרת התוכנית בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018 (במסגרת המודול של התוכנית בנושא דת) ובחנו את מידת האמון בבתי המשפט. שאלות אלה לא נשאלו בשאלונים מוקדמים יותר. הנתונים כוללים תשובות על השאלות מ-40 מדינות.⁶² לא בכל שנה נעשה הסקר בכל 40 המדינות, אך יש מדינות שבהן הוא נעשה בכל השנים, וישראל כלולה במדינות אלה.⁶³

בסקר התבקשו המשיבים לענות על השאלה הזאת: "מה מידת האמון שיש לך בבתי משפט ומערכת המשפט?" בתשובה לשאלה יכלו המשיבים לציין כי מידת האמון שלהם היא "אמון מלא", "מידה רבה של אמון", "מידה מסוימת של אמון", "מעט מאוד אמון" או "אין אמון כלל". כדי לפשט את הניתוח במאמר זה נתמקד במשיבים שצינו שיש להם אמון מלא או מידה רבה של אמון בבתי משפט ובמערכת המשפט, לעומת משיבים שהייתה להם מידה פחותה של אמון (מידה מסוימת של אמון, מעט מאוד אמון או חוסר אמון בכלל). נכנה משיבים שלהם אמון מלא או מידה רבה של אמון בבית המשפט: משיבים בעלי "אמון רב" בבית המשפט.⁶⁴

בסקר התבקשו המשיבים להביע את מידת האמון שיש להם לא רק בבית המשפט אלא גם במוסדות נוספים: בכנסת, בעסקים ובתעשייה, ברבנות ובמוסדות הדת ובבתי הספר ומערכת החינוך. כדי לפשט את הניתוח נתמקד במאמר זה במשיבים שצינו שיש להם אמון מלא או מידה רבה של אמון במוסדות אלה, לעומת משיבים שהייתה להם מידה מסוימת של אמון, מעט מאוד אמון או חוסר אמון בכלל.⁶⁵ נכנה משיבים שלהם אמון מלא או מידה רבה של אמון במוסדות: משיבים בעלי "אמון רב" במוסדות.

הסקר כולל מאפיינים דמוגרפיים של המשיבים, כגון גיל, מין, דת והשכלה, אותם ניתן לכלול במסגרת הניתוח האמפירי כמשתני בקרה. הסקר כולל גם נתון על רמת דתיות וגם בו נעשה שימוש.

⁶² אוסטרליה, אוסטרליה, בולגריה, צ'ילה, טיוואן, קרואטיה, קפריסין, צ'כיה, דנמרק, פינלנד, צרפת, גאורגיה, גרמניה, הונגריה, איסלנד, אירלנד, ישראל, איטליה, יפן, דרום קוריה, לטביה, ליטא, הולנד, ניו זילנד, נורווגיה, פיליפינים, פולין, פורטוגל, רוסיה, סלובקיה, סלובניה, דרום אפריקה, ספרד, סורינאם, שוודיה, שווייץ, תאילנד, טורקיה, בריטניה וארצות הברית.

⁶³ הסקר נעשה בישראל על-ידי מכון ב.י. ולוסיל כהן למחקרי דעת קהל שבפקולטה למדעי החברה באוניברסיטת תל אביב. ראו *Israel: The B.I. and Lucille Cohen Institute for Public Opinion Research*, University of Tel Aviv, ISSP (last visited June 16, 2022), <https://bit.ly/3tJDGQ2>.

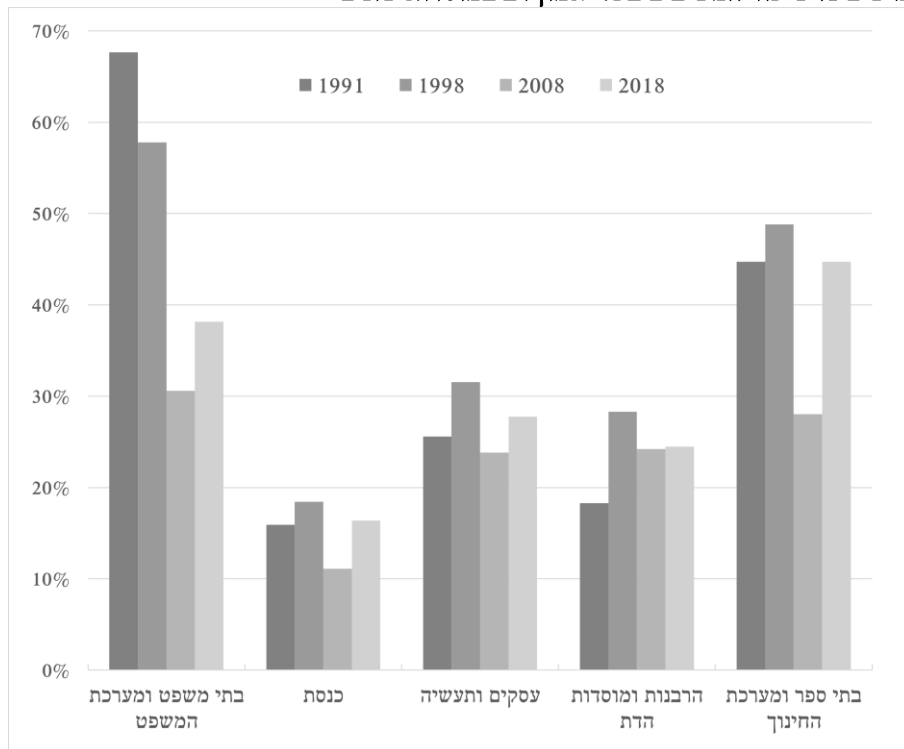
⁶⁴ כל התוצאות במאמר אינן משתנות כאשר אנו משתמשים בדירוג המלא של רמות האמון ומעניקים ערך מספרי בין 1 ל-5 לכל רמת אמון. את היתרון שבהצגת הנתונים כפי שאנו עושים במאמר ניתן להסביר בקלות. כפי שנראה בהמשך, הממצא העיקרי שלנו הוא שבעקבות המהפכה החוקתית שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-30 אחוזים. לו היינו משתמשים במדד הכולל דירוג מלא של רמות האמון, התוצאה המתקבלת הייתה ירידה של 0.8 ברמת האמון הממוצעת של המשיבים. מדובר באותה תוצאה המוצגת בצורה שונה, כי בשני המקרים מדובר בירידה של כשתי סטיות תקן בהשוואה עולמית. אבל יכולתם של קוראים להבין אינטואיטיבית את המשמעות של התוצאה היא הרבה יותר גדולה כאשר אומרים להם ששיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-30 אחוזים.

⁶⁵ כל התוצאות במאמר לא משתנות כאשר אנו עושים שימוש בדירוג המלא של רמות האמון, ומעניקים ערך מספרי בין 1 ל-5 לכל רמת אמון.

ג. ירידה באמון בבית משפט לעומת מוסדות אחרים בישראל

כזכור, תוכנית הסקר החברתי הביין-לאומי עשתה סקרים בישראל בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018. נתוני הסקר מאפשרים לנו לבחון, בכל שנת סקר, את שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט, בכנסת, בעסקים ובתעשייה, וברבנות ומוסדות הדת. על פי זה, תרשים 1 מציג את הנתונים הגולמיים, של שיעור המשיבים בעלי אמון רב במוסדות השונים, בכל שנת סקר.

תרשים 1. שיעור המשיבים בעלי אמון רב במוסדות שונים



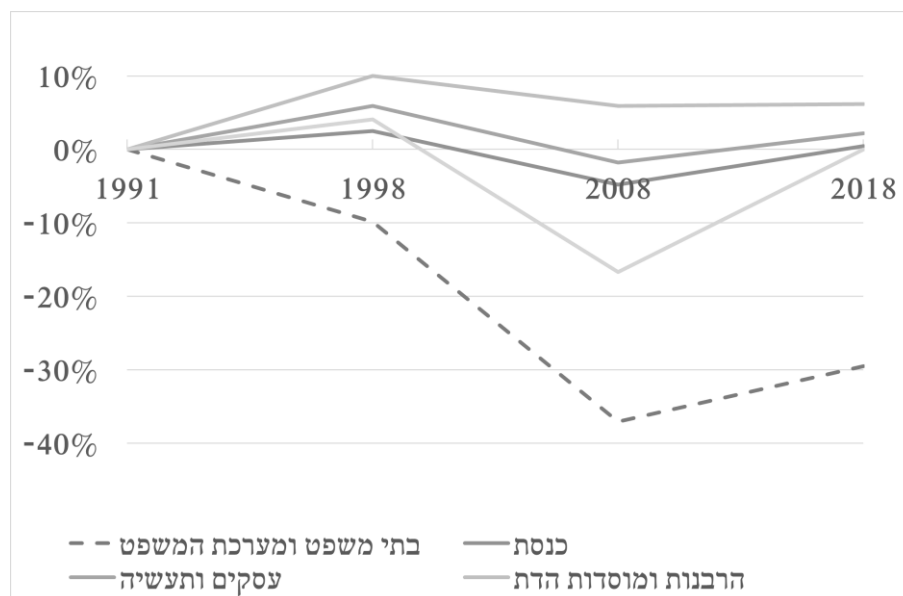
כפי שניתן לראות בתרשים 1, ישנם מוסדות שלאורך השנים רמת האמון בהם גבוהה יחסית, ויש מוסדות שבהם לאורך השנים רמת האמון נמוכה. איננו מנסים להסביר במאמר זה את המקור לשוני הקבוע ברמת האמון בין מוסדות. במאמר זה אנו מתמקדים בניסיון להבין את השינוי באמון במוסדות שונים, ובייחוד את השינוי באמון בבית המשפט.

כידוע, המהפכה החוקתית התרחשה בישראל עם פסק דין בנק המזרחי, אשר ניתן בנובמבר 1995. לכן שאלה מרכזית היא אם מידת האמון של המשיבים בבית המשפט השתנתה לאחר פסק הדין. כדי לבחון שאלה זו נתמקד בנתונים מישראל על אמון בבית המשפט בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018. מכיוון שהסקר שנערך ב-1991 קדם למהפכה החוקתית, ואילו יתר הסקרים נעשו לאחריה, ההשוואה תיעשה ביחס לרמת האמון בשנת 1991.

אחד האתגרים בבחינת השפעת המהפכה החוקתית על ארון הציבור בבית המשפט בישראל טמון בצורך לנטרל מגמות כלליות בארון הציבור במוסדות המדינה בכלל ולא רק בבית המשפט. צורך זה נובע מהאפשרות ששינויים בארון בבית המשפט בישראל ישקפו מגמות כלליות בארון הציבור במוסדות ולא שינוי ייחודי ביחס לבית המשפט. מכיוון שבסיס הנתונים שבו אנו משתמשים מודד לא רק את הארון בבית המשפט אלא גם את הארון במוסדות אחרים, כגון הכנסת, ניתן להשתמש בנתונים אלה כדי לבחון את השינוי בארון בבית המשפט בנטרול מגמות כלליות של ארון במוסדות.

תרשים 2 מציג את השינוי בשיעור המשיבים בעלי ארון רב במוסדות שונים בישראל ביחס לשנת 1991, קודם למהפכה החוקתית. כפי שניתן לראות, הארון בבית המשפט ירד במידה ניכרת ביחס למוסדות אחרים. בין 1991 ל-2018 הארון בכל המוסדות האחרים עלה או נשאר יציב. לעומת זאת שיעור המשיבים בעלי ארון רב בבית המשפט ירד במידה רבה, בכ-30 אחוזים.

תרשים 2. השינוי בשיעור המשיבים בעלי ארון רב במוסדות שונים בישראל ביחס לשנת 1991



כעת נפנה לבחון באמצעות רגרסיה אם אכן הייתה ירידה בארון בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית. טבלה 1 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל. המשתנה המוסבר הוא משתנה דִּמָּה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם ארון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת הארון של המשיבים הייתה פחותה. רגרסיה זו היא רגרסיית הסתברות ליניארית, הבוחנת מה הגורמים המשפיעים על ההסתברות של משיבים יש ארון מלא או מידה רבה של ארון בבית המשפט ובמערכת המשפט.

טבלה 1. שינוי באמון בבית המשפט בעקבות המפכה החוקתית ביחס למוסדות אחרים

Dep. Variable:	confidence in courts				
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
post 1995	-0.254*** (0.0175)	-0.250*** (0.0172)	-0.239*** (0.0175)	-0.220*** (0.0185)	
confidence parliament		0.323*** (0.0185)	0.183*** (0.0221)	0.163*** (0.0230)	0.153*** (0.0226)
confidence business			0.0978*** (0.0183)	0.0864*** (0.0189)	0.0821*** (0.0185)
confidence religious			0.0130 (0.0189)	0.0729*** (0.0205)	0.0708*** (0.0204)
confidence education			0.275*** (0.0165)	0.271*** (0.0169)	0.252*** (0.0169)
Jewish				0.00388 (0.0246)	-0.0270 (0.0242)
female				-0.0298* (0.0152)	-0.0341** (0.0150)
age				0.00000609 (0.000466)	0.000919** (0.000463)
degree				0.0458*** (0.0174)	0.0591*** (0.0173)
religiosity				-0.0395*** (0.00479)	-0.0372*** (0.00479)
1998					-0.103*** (0.0211)
2008					-0.306*** (0.0218)
2018					-0.295*** (0.0231)
Observations	4,535	4,483	4,153	3,957	3,957
R-squared	0.043	0.097	0.179	0.191	0.218

Robust standard errors in parentheses

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

בטור (1) בטבלה 1 המשתנה המסביר "post 1995" הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 בשנים שלאחר המהפכה החוקתית, וערך של אפס בשנת 1991. ניתן לראות שלאחר המהפכה החוקתית ירד שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית משפט ב-25 אחוזים. ממצא זה מתבסס על כ-4,500 משיבים בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018.

חשש אחד שמתעורר בנוגע לממצא בטור 1 הוא שהוא נובע ממגמות כלליות באמון הציבור במוסדות המדינה בכלל ולא רק בבית המשפט. כך לדוגמה טען לאחרונה יורם דנציגר, באומרו כי "מחקרים שונים מצביעים על שחיקה של אמון הציבור בכל רשויות השלטון, לרבות הרשות השופטת".⁶⁶ כדי להתגבר על חשש זה בטור (2) אנו כוללים, כמשתנה מסביר, את רמת האמון בכנסת. כפי שניתן לראות, יש מתאם חיובי בין האמון בכנסת לבין אמון בבית המשפט. ממצא זה משקף את העובדה שיש אנשים שהם ככלל בעלי אמון במוסדות המדינה, ויש אנשים שהם ככלל חסרי אמון במוסדות המדינה. עם זאת גם לאחר שאנו כוללים משתנה זה אנו מוצאים שלאחר המהפכה החוקתית שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית משפט ירד ב-25 אחוזים.

בטור (3) בטבלה 1 אנו כוללים, כמשתנים מסבירים, את רמות האמון במוסדות נוספים: עסקים ותעשייה, בתי ספר ומערכת החינוך והרבנות ומוסדות הדת. גם לאחר הכללת משתנים אלה אנו מוצאים שבעקבות המהפכה החוקתית יש ירידה של כ-24 אחוזים בשיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט.

נוסף על זה, בטור (4) אנו כוללים משתנים דמוגרפיים שונים כמשתני בקרה. יש חשיבות להכללת משתנים אלה בניתוח משום שיתכן שהשינויים באמון בבית המשפט לאחר המהפכה החוקתית נבעו משינויים דמוגרפיים שאירעו בישראל. לדוגמה, יש חוקרים הטוענים כי ירידת האמון בבית המשפט נובעת מ"גידול דמוגרפי של קבוצות שאמונן בשפיטה בממוצע נמוך מהממוצע הכללי".⁶⁷ עם זאת אנו מוצאים שרמת האמון הממוצעת של יהודים ושאינם יהודים אינה שונה. גם גיל אינו משפיע על רמת האמון בבית המשפט. לעומת זאת אנו מוצאים שלנשים יש כ-3 אחוזים פחות אמון בבית המשפט, לבעלי תואר ראשון יש כ-5 אחוזים יותר אמון בבית המשפט, ויש קשר שלילי בין רמת דתיות לבין אמון בבית המשפט. אך גם לאחר הכללת משתנים אלה אנו מוצאים ירידה של 22 אחוזים בשיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית.

הניתוח הסטטיסטי עד כה התייחס לכל התקופה שלאחר המהפכה החוקתית כמקשה אחת. ניתוח זה הראה שהאמון בבית המשפט ירד בממוצע ב-21–25 אחוזים בשנים אלה. בטור (5) אנו בוחנים את התפתחות הירידה באמון לאורך זמן. על פי טור זה, ביחס לשנת 1991, שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-10 אחוזים בשנת 1998. בשנים 2008 ו-2018 ירד שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט בכ-27–30 אחוזים.⁶⁸ כזכור,

⁶⁶ יורם דנציגר "השופטים אינם מכריעים בהתאם לציפיות דעת הקהל" גלובס (5.2.2022) <https://bit.ly/3OmZKRC>. גם יניב רוזנאי טוען כי ירידת האמון בבית המשפט נובעת מ"ירידה במעמדה של סמכות מדינתית באשר היא", ראו יניב רוזנאי ביקורת חוקתית: התפתחות, דגמים והצעה לעיצוב הביקורת השיפוטית בישראל 41 (2021) (להלן: רוזנאי ביקורת חוקתית).

⁶⁷ שם.

⁶⁸ הפער בין שנת 2018 לשנת 2008 אינו מובהק מבחינה סטטיסטית. שימו לב שאף שהנתונים הגולמיים בתרשים 2 מראים עלייה באמון בבית המשפט בין השנים 2008 ו-2018, טבלת הרגרסיה מראה כי לא היה שינוי באמון

פסק הדין **בנק המזרחי** ניתן ב-1995. אולם אין מדובר באירוע חד-פעמי. בעקבות המהפכה הרחיבו השופטים בהדרגה את התערבותם בחקיקה ראשית (לדוגמה באמצעות הרחבה הולכת ומתמשכת של רשימת הזכויות הלא מנויות הכלולות בחוקי היסוד שמכוחן ניתן לפסול חקיקה ראשית)⁶⁹. המשמעות של ממצאים אלה היא שככל שהמהפכה החוקתית התקדמה, כך ירד האמון בבית המשפט, עד שהתייצב על ירידה של כ-30 אחוזים. הממצאים בפרק זה של המאמר מראים כי בעקבות המהפכה החוקתית חלה ירידה ניכרת באמון הציבור בבית המשפט. ממצאים אלה סותרים את התאוריה של ברק ועולים בקנה אחד עם התאוריה של לנדוי.

ד. ירידה באמון בבית המשפט בישראל לעומת מדינות אחרות

הניתוח בפרק ג של המאמר התבסס רק על נתונים מישראל. כזכור, מהניתוח עלה שבעקבות המהפכה החוקתית חלה ירידה ניכרת באמון הציבור בבית המשפט. ירידה זו חלה גם בנטרול מגמות כלליות של אמון במוסדות אחרים בישראל.

חשש מסוים שעלול להתעורר לגבי הממצא בפרק ג הוא שהירידה באמון בבית המשפט בישראל אינה ייחודית לישראל. ייתכן שיש מגמה כללית של ירידה באמון בבתי משפט בעולם, והירידה באמון בבית המשפט בישראל משקפת מגמות אלה. כך לדוגמה טען מני מזוז כאשר נשאל בריאיון במכון הישראלי לדמוקרטיה על ירידת האמון בבית המשפט: "אני חושב שזו גם לא תופעה ישראלית זו תופעה אוניברסלית"⁷⁰. מכיוון שבסיס הנתונים שבו אנו משתמשים מודד לא רק את האמון בבית המשפט בישראל אלא גם את האמון בבית המשפט במדינות אחרות, ניתן להשתמש בנתונים אלה כדי לבחון את השינוי באמון בבית המשפט בנטרול מגמות כלליות של אמון בבית המשפט בעולם.

כזכור, בסיס הנתונים שאנו משתמשים בו כולל נתונים על 40 מדינות.⁷¹ כפי שצוין, לא בכל שנה הסקר נעשה בכל 40 המדינות, אך יש מדינות שבהן הסקר נעשה בכל השנים, וישראל כלולה במדינות אלה.⁷² תרשים 3 מתמקד במדינות OECD שעבורן קיימים נתונים בכל שנה שבה הסקר נעשה. התרשים מציג את השינוי בשיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ביחס לשנת 1991.

כפי שניתן לראות, ביחס למדינות אחרות, האמון בבית המשפט בישראל ירד במידה ניכרת. בין 1991 ל-2018 האמון בבית המשפט בכל המדינות עלה, למעט ארצות הברית שבה

בתקופה זו. הסיבה לכך היא שהגרסיה מודדת את השינוי באמון בבתי משפט לעומת השינוי באמון במוסדות אחרים בישראל.

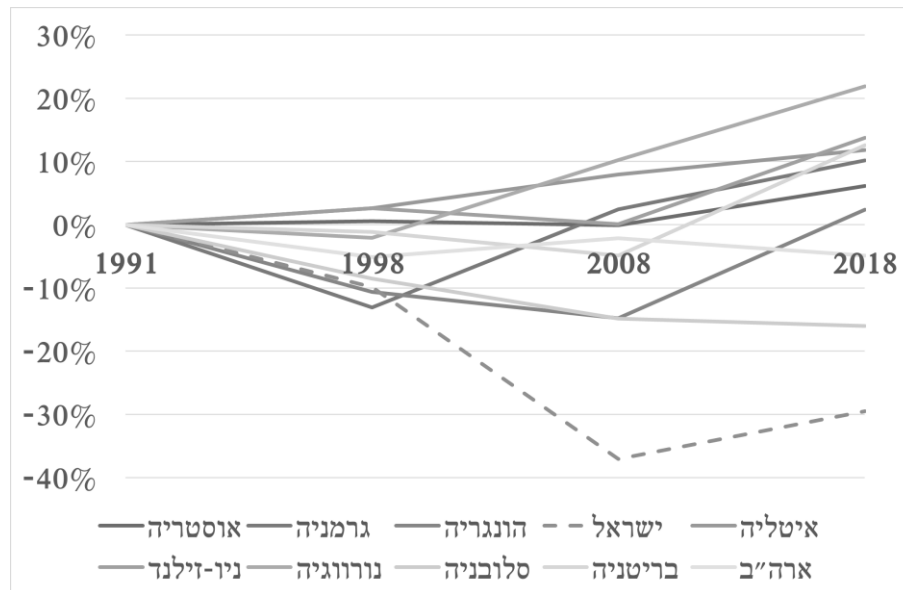
הלל סומר "הזכויות הבלתי-מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" **משפטים** כח 257 (1977).
 "כנס הדמוקרטיה השנתי ע"ש ירון אזרחי: דמוקרטיה, אמון ואי אמון" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** 1:01:00
<https://www.idi.org.il/events/36373> (28.10.2021) (להלן: ריאיון עם השופט מזוז).

אוסטריה, אוסטרליה, איטליה, איסלנד, אירלנד, ארצות הברית, בולגריה, בריטניה, גאורגיה, גרמניה, דנמרק, דרום אפריקה, דרום קוריאה, הולנד, הונגריה, טורקיה, טיוואן, יפן, ישראל, לטביה, ליטא, נורווגיה, ניו זילנד, סורינאם, סלובניה, סלובקיה, ספרד, פולין, פורטוגל, פיליפינים, פינלנד, צ'ילה, צ'כיה, צרפת, קרואטיה, קפריסין, רוסיה, שוודיה, שווייץ ותאילנד.

שתיים-עשרה המדינות שבהן נעשה הסקר בכל השנים הן אוסטרליה, איטליה, ארצות הברית, בריטניה, גרמניה, הונגריה, ישראל, נורווגיה, ניו זילנד, סלובניה, הפיליפינים ורוסיה.

האמון בבית המשפט ירד בכ-5 אחוזים, וסלובניה, שבה האמון ירד בכ-15 אחוזים. לעומת זאת שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בישראל במידה רבה, בכ-30 אחוזים.

תרשים 3. השינוי בשיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט במדינות שונות ביחס לשנת 1991



כעת נפנה לבחון באמצעות רגרסיה, ובאמצעות בסיס הנתונים המלא, אם אכן הייתה ירידה באמון בבית המשפט בישראל בעקבות המהפכה החוקתית ביחס למדינות אחרות. טבלה 2 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא מדינה מסוימת (מתוך 40 מדינות) בשנה מסוימת (כלומר בשנים 1991, 1998, 2008 או 2018). המשתנה המוסבר הוא שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט במדינה מסוימת בשנה מסוימת. בכל הטורים בטבלה 1 אנו כוללים משתנה דמה לכל מדינה (country fixed effects). הכללת משתנים אלה מאפשרת לנו לנטרל את העובדה שיש מדינות שבהן רמת האמון בבית המשפט היא תמיד גבוהה, או תמיד נמוכה. בכל הטורים בטבלה 1 אנו כוללים גם משתנה דמה לכל שנה (year fixed effects). הכללת משתנים אלה מאפשרת לנו לנטרל מגמות כלליות באמון בבית המשפט בכל המדינות. למעשה, הכללת כל משתני הדמה האלה הופכת את הרגרסיה לרגרסיה של הפרשי הפרשים (difference in differences). זו רגרסיה מקובלת מאוד בספרות האמפירית, שתאפשר לנו לבחון מה קרה לאמון בבית המשפט בישראל בעקבות המהפכה החוקתית ביחס למדינות אחרות.⁷³

JOSHUA D. ANGRIST & JÖRN-STEFFEN PISCHKE, MASTERING 'METRICS' 178–208 (2015)

73

טבלה 2. שינוי באמון בבית המשפט בישראל בעקבות המפכה החוקתית ביחס למדינות אחרות

Dep. Variable:	confidence in courts			
	(1)	(2)	(3)	(4)
Israel post 1996	-0.249** (0.0975)	-0.259*** (0.0830)	-0.238*** (0.0797)	
confidence parliament		0.502*** (0.0994)	0.367*** (0.108)	0.354*** (0.108)
confidence business			-0.0550 (0.127)	-0.0986 (0.127)
confidence religious			0.0315 (0.166)	0.0892 (0.160)
confidence education			0.442*** (0.114)	0.390*** (0.105)
Israel 1998				-0.112*** (0.0207)
Israel 2008				-0.298*** (0.0314)
Israel 2018				-0.336*** (0.0313)
country fixed effects	✓	✓	✓	✓
year fixed effects	✓	✓	✓	✓
Observations	105	105	104	104
R-squared	0.899	0.929	0.950	0.959

Robust standard errors in parentheses

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

בטור (1) בטבלה 2 המשתנה המסביר "Israel post 1995" הוא משתנה דמה המקבל ערך 1 בישראל בשנים שלאחר המהפכה החוקתית. ניתן לראות שביחס למדינות אחרות שיעור המשיבים בישראל ירד ב-25 אחוזים. ממצא זה מתבסס על 105 תצפיות מ-40 מדינות, ועל אף בסיס הנתונים השונה, הוא זהה לממצא שבטור (1) של טבלה 1.

טור (2) כולל כמשתנה מסביר את רמת האמון בפרלמנט בכל מדינה ושנה. אנו כוללים משתנה זה כדי להתגבר על החשש שהשינוי בישראל באמון בבית המשפט נובע משינוי באמון הציבור במוסדות המדינה בכלל. כפי שניתן לראות, בהשוואה בין מדינות יש מתאם חיובי בין האמון בפרלמנט לבין אמון בבית המשפט. ממצא זה משקף את העובדה שבמדינות רבות שינויים באמון בבית המשפט מתרחשים בד בבד עם השינויים באמון בפרלמנט. עם

זאת גם לאחר שאנו כוללים משתנה זה אנו מוצאים שלאחר המהפכה החוקתית בישראל, וביחס למדינות אחרות, שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית משפט ירד ב-26 אחוזים. בטור (3) אנו כוללים כמשתנים מסבירים את רמות האמון במדינות שונות במוסדות נוספים: עסקים ותעשייה, בתי ספר ומערכת החינוך ומוסדות הדת. גם לאחר הכללת משתנים אלה אנו מוצאים שביחס למדינות אחרות, בעקבות המהפכה החוקתית יש ירידה בישראל של כ-24 אחוזים בשיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט.

עד כה הניתוח הסטטיסטי התייחס לכל התקופה שלאחר המהפכה החוקתית בישראל כמקשה אחת. בטור (4) אנו בוחנים את התפתחות האמון בבית המשפט בישראל ביחס למדינות אחרות, לאורך זמן. על פי טור זה, ביחס לשנת 1991, שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-11 אחוזים בשנת 1998. בשנים 2008 ו-2018 שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-30–34 אחוזים.⁷⁴

כדי להעריך באופן השוואתי את הירידה באמון בבית המשפט בישראל, יש לציין שסטיית התקן של רמת האמון בבית המשפט בכל המדגם של 40 המדינות היא 0.165. משמעות הדבר היא שביחס לשנת 1991 ירדה רמת האמון בבית המשפט בישראל בשנת 2018 בכשתי סטיות תקן בהשוואה בין-לאומית. מדובר בירידה דרמטית. הממצאים בפרק זה של המאמר מראים כי בעקבות המהפכה החוקתית חלה ירידה דרמטית באמון הציבור בבית המשפט. ממצאים אלה סותרים את התאוריה ברק, ועולים בקנה אחד עם התאוריה של לנדוי.

ה. הרחבות

לאחר שהצגנו את ממצאי הסקר החברתי בנוגע לשאלה על מידת האמון בבתי משפט והראינו כי הממצאים על ירידת האמון מובהקים וייחודיים לישראל, נבקש להרחיב את הניתוח. במסגרת זאת נשתמש בנתונים נוספים שנאספו בסקר כדי להעמיק בהבנת ההשפעה של המהפכה החוקתית על אמון הציבור בבית המשפט, וכדי לבחון באמצעותם הסברים חלופיים שסופקו לאורך השנים לתופעה של ירידת אמון הציבור בבית המשפט.

1. ירידה באמון הרוב, היעדר שינוי באמון המיעוט

אחד ההסברים שניתן להציע לירידת האמון בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית הוא ששיח זכויות האדם שפיתח בית המשפט בעקבות המהפכה פגע בקבוצת הרוב אך שיפר את מצבן של קבוצות מיעוט בחברה. על פי תאוריה זו, על אף הירידה באמון בבית המשפט בקרב קבוצת הרוב נצפה למצוא עלייה באמון בקרב קבוצת המיעוט. לא ניתן להבחין בשיפור במצבן של קבוצות המיעוט כאשר בוחנים רק את הנתונים הכלליים על רמת האמון אצל תושבי המדינה.

כדי לבחון זאת בחנו את השינוי באמון בבית המשפט בקרב היהודים בישראל-קבוצת הרוב לעומת הלא יהודים בישראל-קבוצת המיעוט. טבלה 3 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים

⁷⁴ הפער בין שנת 2018 לשנת 2008 הוא מובהק מבחינה סטטיסטית ברמת מובהקות של 10 אחוזים. שימו לב שאף שהנתונים הגולמיים בתרשים 3 מראים עלייה באמון בבית המשפט בין השנים 2008 ו-2018, טבלת הרגרסיה מראה כי הייתה ירידה באמון בתקופה זו. הסיבה לכך היא שהרגרסיה מודדת את השינוי באמון בבית המשפט בישראל לעומת השינוי באמון בבתי משפט במדינות אחרות.

(OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה פחותה.

טבלה 3. שינוי באמון בבית המשפט בישראל בעקבות המפכה החוקתית אצל יהודים ואצל אלו שאינם יהודים

Dep. Variable:	confidence in courts	
	(1)	(2)
Jewish	0.232** (0.101)	0.230** (0.103)
post 1995	0.00984 (0.102)	
post 1995×Jewish	-0.236** (0.103)	
1998		0.132 (0.108)
2008		-0.0584 (0.107)
2018		-0.0180 (0.108)
1998×Jewish		-0.238** (0.110)
2008×Jewish		-0.252** (0.109)
2018×Jewish		-0.293*** (0.111)
confidence in institutions	✓	✓
demographics	✓	✓
Observations	3,957	3,957
R-squared	0.192	0.219

Robust standard errors in parentheses

*** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$

confidence in institutions: parliament, business, religious, education

demographics: female, age, degree, religiosity

בטור (1) בטבלה 3 ניתן לראות שרמת האמון של יהודים בבית המשפט גבוהה ב-23 אחוזים לעומת לא יהודים. עם זאת ניתן לראות כי בעקבות המהפכה החוקתית הייתה ירידה של 23

אחוזים ברמת האמון של הציבור היהודי, ולא היה שינוי ברמת האמון בבית המשפט של הציבור הלא יהודי. תוצאות אלה מתקבלות כאשר אנו כוללים כמשתני בקרה את רמות האמון במוסדות נוספים (כנסת, עסקים ותעשייה, בתי ספר ומערכת החינוך והרבנות ומוסדות הדת), ומשתנים דמוגרפיים (מין, גיל, השכלה ורמה דתית).

המשמעות של התוצאות בטור (1) היא שמלכתחילה רמת האמון בבית המשפט של הציבור הלא יהודי הייתה נמוכה במידה ניכרת מרמת האמון של הציבור היהודי. בעקבות המהפכה החוקתית רמת האמון של הציבור היהודי בבית המשפט ירדה והתכנסה לרמת האמון הנמוכה יותר, של הציבור הלא יהודי.

בטור (2) אנו בוחנים את התפתחות רמת האמון לאורך שנים. אנו מוצאים שביחס לשנת 1991 ירד שיעור היהודים בעלי אמון רב בבית המשפט בכ-23 אחוזים בשנת 1998, בכ-25 אחוזים בשנת 2008, ובכ-29 אחוזים בשנת 2018. איננו מוצאים כל ראיה לשינוי באמון בבית המשפט בקרב הציבור שאינו יהודי בעקבות המהפכה החוקתית.

לפיכך המהפכה החוקתית הובילה לירידה באמון בבית המשפט בקרב קבוצת הרוב היהודית, ללא עלייה מקבילה באמון בבית המשפט בקרב קבוצת המיעוט הלא יהודית.

2. תגובת נגד או פופוליזם

מאמר זה קושר בין המהפכה החוקתית שהתרחשה באמצע שנות התשעים של המאה העשרים לבין הירידה באמון בבית המשפט.

מגננון אחד שעשוי לקשר בין המהפכה החוקתית לבין ירידת האמון הוא תגובת נגד של פוליטיקאים להרחבת הסמכויות של בית המשפט והתערבותו בשאלות פוליטיות וערכיות. חברי כנסת מגיבים למדיניות המשפטית שאימצו השופטים וחפצים לאזן את יחסי הרשויות. לנדוי חזה בדיוק תגובת נגד כזאת. לנדוי ציין כי "כאשר בית המשפט מייצג דעה מסוימת, פרוגרסיביות ככל שתהיה, הוא מקומם חלק ניכר של הציבור שמתחיל לתקוף אותו בצורה גסה. אבל לצערי אני חייב לומר שבית המשפט תורם להיווצרות המצב הזה בכך שהוא נכנס לתחום שאינו תחומו. בכך שהוא לוקח על עצמו להכריע בעניינים של אמונות ודעות אשר המקום להכריע בהם הוא הכנסת".⁷⁵ כך אם תגובה כזו אירעה והובילה לירידת האמון, הרי שהדבר עולה בקנה אחד עם תיאוריית לנדוי.

בשנים האחרונות יש הטוענים שירידת האמון אינה קשורה כלל למהפכה החוקתית אלא נובעת ממתקפה פופוליסטית לא מוצדקת של פוליטיקאים על בית המשפט. במסגרת מתקפה פופוליסטית זו הציבור מוטעה לחשוב שמהו השתנה בבית המשפט, כאשר המציאות היא שדבר לא השתנה בבית המשפט מאז התקופה שלפני המהפכה החוקתית. לטענתם, המתקפה הפופוליסטית הטעתה את הציבור וגרמה לירידה באמון בבית המשפט.⁷⁶

⁷⁵ שביט "מדינה על הטיטאניק", לעיל ה"ש 60.

⁷⁶ ראו לדוגמה רון חריס "העבר המדומיין של בית המשפט העליון: השימוש בנרטיבים היסטוריים על ידי מבקרי בית המשפט" עיוני משפט מד 49, 50–60 (2021); צח שפיצן "צריך להודיע, משסים את הציבור בבית המשפט": נשיאי העליון בעבר נגד המתקפות על מערכת אכיפת החוק" כאן (6.12.2019) <https://bit.ly/3QsHxdR>. כן ראו יניב רוזנאי "מימין ומשמאל: האמון במערכת המשפט נמצא במשבר" המקום הכי חם בניהנום (9.4.2019) <https://bit.ly/3OiUzZB> ("נדמה שההסתה הפוליטית הפרועה נגד מערכת המשפט היא אחד הגורמים המרכזיים לפגיעה באמון הציבור. צביעת בית המשפט בצבע פוליטי, טענות

אם אכן ירידת האמון בבית המשפט נגרמה ממתקפה פופוליסטית, נצפה שירידת האמון בבית המשפט תהיה גדולה יותר אצל חלקי האוכלוסייה הנוטים להיות מושפעים מטענות פופוליסטיות. או במילים אחרות, נצפה שאוכלוסייה שאינה מושפעת מטענות פופוליסטיות תשמור על רמת האמון שלה בבית המשפט.

אחד הממצאים החשובים ביותר בקרב מי שמזהים תנועה פופוליסטית עולמית הוא שבעלי השכלה אקדמית נוטים פחות לתמוך בתנועות פופוליסטיות.⁷⁷ לדוגמה, בבריטניה חסרי השכלה אקדמית נטו לתמוך בברקזיט.⁷⁸ הפער בין חסרי השכלה לבעלי השכלה היה עצום: 75 אחוזים מבעלי השכלה הנמוכה ביותר תמכו בברקזיט, ורק 27 אחוזים מבעלי השכלה הגבוהה ביותר תמכו בברקזיט.⁷⁹ דוגמה נוספת קשורה לתמיכה בטרמפ בארצות הברית. מחקרים הראו כי חסרי השכלה אקדמית נטו במידה רבה לתמוך בטרמפ.⁸⁰ בבחירות 2016 בקרב האוכלוסייה הלבנה בארה"ב, ההסתברות של חסר השכלה אקדמית לתמוך בטרמפ היתה גדולה ב-34 אחוזים לעומת בעל השכלה אקדמית.⁸¹

לאור הממצאים של הספרות בנושא פופוליזם בחנו אם היה הבדל בשינוי ברמת האמון בין בעלי תואר ראשון לאלו שאינם בעלי תואר ראשון. טבלה 4 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה פחותה.

77 כי הוא מגביל את המשילות ואת צה"ל וכי מדובר באליטה ליברלית המנותקת מן העם, הביאו לעוינות כלפיו וגררו הצעות לצמצום כוחו ולשינוי הדרך שבה ממונים שופטי בית המשפט העליון".

בספרות מקובל לראות בתנועות הפוליטיות של טראמפ ושל התמיכה בברקזיט דוגמאות מובהקות של פופוליזם. ראו Ronald F. Inglehart & Pippa Norris, *Trump, Brexit, and the Rise of Populism: Economic Have-Nots and Cultural Backlash* (HKS Fac. Rsch. Working Paper No. RWP16-026, 2016), <https://bit.ly/3biuBLP>

78 Sara B. Hobolt, *The Brexit Vote: A Divided Nation, a Divided Continent*, 23 J. EUR. PUB. POL'Y 1259 (2016); Matthew J. Goodwin & Oliver Heath, *The 2016 Referendum, Brexit and the Left Behind: An Aggregate-level Analysis of the Result*, 87 POL. Q. 323 (2016).

79 Matthew Goodwin & Oliver Heath, *Brexit Vote Explained: Poverty, Low Skills and "Support for Lack of Opportunities*, JFR (Aug. 31, 2016), <https://bit.ly/3MU1OWM> leaving the EU was a striking 75% among those who lacked qualifications but just 27% among those who had achieved the highest level of education – a difference of nearly 50 percentage points. It is this educational divide that is absolutely central to making sense of why the country voted to leave the EU"

80 Nate Silver, *Education, Not Income, Predicted Who Would Vote for Trump*, FIVE THIRTY EIGHT (Nov. 22, 2016), <https://53eig.ht/3Hz2yPT>

81 Brian F. Schaffner, Matthew MacWilliams & Tatishe Nteta, *Understanding White Polarization in the 2016 Vote for President: The Sobering Role of Racism and Sexism*, 133 POL. SCI. Q. 9 (2018).

טבלה 4. שינוי באמון בבית המשפט בישראל בעקבות המפכה החוקתית אצל בעלי תואר ראשון ואצל אלו שאינם בעלי תואר ראשון

Dep. Variable:	confidence in courts	
	(1)	(2)
Degree	0.0630*	0.0635*
	(0.0369)	(0.0371)
post 1995	-0.215***	
	(0.0212)	
post 1995×degree	-0.0212	
	(0.0417)	
1998		-0.103***
		(0.0242)
2008		-0.314***
		(0.0245)
2018		-0.282***
		(0.0273)
1998×degree		-0.000790
		(0.0500)
2008×degree		0.0349
		(0.0494)
2018×degree		-0.0428
		(0.0504)
confidence in institutions	✓	✓
Demographics	✓	✓
Observations	3,957	3,957
R-squared	0.191	0.219

Robust standard errors in parentheses

*** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$

confidence in institutions: parliament, business, religious, education

demographics: Jewish, female, age, religiosity

עיון בטור (1) של טבלה 4 מגלה שהאמון בבית המשפט של בעלי תואר ראשון גבוה בכ-6 אחוזים מזה של אלו שאינם בעלי תואר ראשון. עם זאת ירידת האמון בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית התרחשה אצל בעלי תואר ראשון ואצל אלו שאינם בעלי תואר ראשון באותה מידה. בשתי הקבוצות חלה ירידה גדולה ברמת האמון בבית המשפט של כ-21 אחוזים.

בטור (2) של טבלה (4) אנו בוחנים את התפתחות האמון לאורך זמן. גם כאן אנו מוצאים שירידת האמון בבית המשפט בעקבות המהפכה החוקתית התרחשה אצל בעלי תואר ראשון ואצל אלו שאינם בעלי תואר ראשון באותה מידה. העובדה שירידת האמון התרחשה אצל בעלי השכלה אקדמית ואצל חסרי השכלה אקדמית באותה מידה מקשה על קבלת הטענה שירידת האמון נגרמה ממתקפה פופוליסטית על בית המשפט.

3. ירידה באמון משני צידי המתרחס הפוליטי

אחת התחזיות המעניינות של לנדוי בעניין המהפכה החוקתית קשורה להשפעתה על אמון הציבור בבית המשפט משני צידי המתרחס הפוליטי. לנדוי טען: "כל ביטול של חוק חרות על-ידי בית משפט בעניינים כגון אלה יהפוך את בית המשפט לשותף בכיר במלאכת החקיקה ויעשה את השופטים בני-פלוגתא במחלוקות ציבוריות, כאשר חלק מן הציבור מוחא להם כף וחלקו האחר דוחה את פסיקתם כחד-צדדית ומוטעית מיסודה. כך יגיע בית המשפט לא רק לעימות עם הרוב בכנסת, אלא יאבד לו אותו אמון של כלל הציבור, שהוא תנאי בל יעבור למעמדו ציבורי"⁸². לנדוי מציג כאן טענה מפתיעה. מחד הוא טוען כי התערבותו של בית המשפט תוביל לתמיכת חלק מן הציבור, ולהתנגדות של חלק אחר, ומאידך הוא טוען שהאמון בבית המשפט של כלל הציבור, הן של תומכי בית המשפט והן של מתנגדיו, ירד. האם ניתן למצוא ראיות לכך שתחזית זו התממשה?

כדי לבחון שאלה זו השתמשנו בנתונים ייחודיים הכלולים בסקר שבו אנו משתמשים. כזכור, הסקר נעשה בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018. בכל השנים לבד משנת 1991 נשאלו המשיבים בסקר לאיזו מפלגה הם הצביעו בבחירות האחרונות. בניתוח שלהלן נתמקד רק במצביעים אשר הצביעו למפלגת הימין המרכזית, הליכוד, ולמפלגת השמאל המרכזית, העבודה (על תולדותיה השונות, כלומר מפלגת ישראל אחת בשנת 1998, מפלגת העבודה בשנת 2008 ומפלגת המחנה הציוני בשנת 2018). הניתוח שלהלן לא יכול את נתוני שנת 1991, מכיוון שעבור שנה זו איננו יודעים מהן המפלגות שבהן תמכו המשיבים. משמעות הדבר היא שנקודת הייחוס שלנו בניתוח תהיה שנת 1998, לאחר התרחשות המהפכה החוקתית, ולא שנת 1991. עם זאת מכיוון שחלק מהשלכות המהפכה החוקתית לא באו לידי ביטוי במלוא עוצמתם בשנת 1998, לדעתנו ניתן להסיק מסקנות מסוימות מניתוח זה. ראשית נבחן את תחזיתו של לנדוי כי ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט מובילה לכך שחלק מן הציבור מוחא לו כף וחלקו האחר דוחה את הפסיקה כחד-צדדית ומוטעית מיסודה. כדי לבחון שאלה זו התמקדנו בכל שנת סקר בנפרד, ועבור כל שנה בחנו אם לבוחרי הליכוד יש רמת אמון שונה מזו של בוחרי העבודה. טבלה 5 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל שהצביע למפלגת העבודה או לליכוד. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה פחותה. טור (1) מציג את הנתונים של שנת 1998, טור (2) את נתוני שנת 2008, וטור (3) את נתוני שנת 2018.

⁸² לנדוי "כוחו של בית המשפט", לעיל ה"ש 53, בעמ' 200 (ההדגשה הוספה).

המשתנה המסביר הרלוונטי לצורך הניתוח הוא משתנה הדמה Likud, אשר מקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שהם תמכו בליכוד בבחירות האחרונות, וערך של אפס אם המשיבים תמכו במפלגת העבודה.

טבלה 5. אמון בבית המשפט בישראל מימין ומשמאל

	confidence in courts		
	1998 (1)	2008 (2)	2018 (3)
Likud	-0.0325 (0.0433)	-0.160** (0.0710)	-0.150** (0.0664)
confidence in institutions	✓	✓	✓
Demographics	✓	✓	✓
Observations	542	261	304
R-squared	0.117	0.262	0.194

Robust standard errors in parentheses

*** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$

confidence in institutions: parliament, business, religious, education

demographics: Jewish, female, age, degree, religiosity

כפי שניתן לראות בטור (1) בטבלה 5, בשנת 1998 לא היה כל הבדל ברמת האמון בבית המשפט בין בוחריו הליכוד לבוחריו העבודה. לעומת זאת, בטור (2) ניתן לראות שבשנת 2008 רמת האמון של בוחריו הליכוד בבית המשפט הייתה נמוכה בכ-15 אחוזים מרמת האמון של בוחריו העבודה. בטור (3) ניתן לראות שפער זה נשמר בשנת 2018.

העובדה שבמקור לא היה בית המשפט גורם במחלוקת בין בוחריו הליכוד לבוחריו העבודה, ועם התגברות המהפכה החוקתית נוצר פער גדול ברמת האמון בבית המשפט בין בוחריו המפלגות הללו, עולה בקנה אחד עם התחזיות של לנדוי.

כעת נבחן את תחזיתו השנייה של לנדוי, כי ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט מובילה לירידה כללית באמון הציבור בבית המשפט ולא רק לירידה באמון אצל אלו אשר סברו כי פסיקתו של בית המשפט היא חד-צדדית ומוטעית. כדי לבחון תאוריה זו בחנו את התפתחות רמת האמון בנפרד אצל בוחריו הליכוד ואצל בוחריו העבודה. טבלה 6 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל שהצביע למפלגת העבודה או לליכוד. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה פחותה. טורים (1) ו-(2) בטבלה מנתחים את בוחריו הליכוד, וטורים (3) ו-(4) מנתחים את בוחריו העבודה.

טבלה 6. שינוי באמון בבית המשפט בישראל אצל בוחר לכווד ואצל בוחר עבודה

Dep. Variable:	confidence in courts		Labor	
	Likud			
	(1)	(2)	(3)	(4)
post 1998	-0.304*** (0.0386)		-0.218*** (0.0502)	
2008		-0.298*** (0.0429)		-0.184** (0.0712)
2018		-0.312*** (0.0478)		-0.236*** (0.0574)
confidence in institutions	✓	✓	✓	✓
demographics	✓	✓	✓	✓
Observations	654	654	453	453
R-squared	0.239	0.239	0.181	0.182

Robust standard errors in parentheses

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

confidence in institutions: parliament, business, religious, education

demographics: jewish, female, age, degree, religiosity

כפי שניתן לראות בטור (1) בטבלה 6, ביחס לשנת 1998, שיעור בוחר הליכווד בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-30 אחוזים בממוצע. בטור (2) ניתן לראות שירידה זו התרחשה בשנת 2008, ונותרה בעינה בשנת 2018. עד כאן התוצאות אינן מפתיעות.

בטור (3) בטבלה 6 ניתן לראות ששיעור בוחר העבודה בעלי אמון רב בבית המשפט ירד בכ-22 אחוזים בממוצע. כלומר, התרחשה ירידה דרמטית באמון בבית המשפט לא רק של בוחר הליכווד אלא אף של בוחר העבודה. בטור (4) ניתן לראות שירידה זו התרחשה בשנת 2008, והתחזקה בשנת 2018.

העובדה שהירידה באמון התרחשה הן בשמאל והן בימין מתאימה לתחזיתו של לנדוי בנוגע להשפעת המהפכה החוקתית על אמון הציבור.

4. שינויים דמוגרפיים

הסבר חלופי נוסף לירידת האמון בבית המשפט הוא שינויים דמוגרפיים שחלו בישראל מאז תחילת שנות התשעים. בעיקר ניתן לטעון כי ירידת האמון נובעת מ"גידול דמוגרפי של קבוצות שאמוןן בשפיטה בממוצע נמוך מהממוצע הכללי".⁸³ הטענה היא שהגידול

⁸³ רונאי ביקורת חוקתית, לעיל ה"ש 66, בעמ' 41.

הדמוגרפי של האוכלוסייה החרדית ושל האוכלוסייה הערבית בישראל הוא שהוביל לירידת האמון בבית המשפט.

כדי לבחון הסבר חלופי זה בחרנו להתמקד באוכלוסייה היהודית החילונית בישראל. המשיבים נשאלו בסקר אם הם מתארים את עצמם "דתי באופן קיצוני", "דתי מאוד", "פחות או יותר דתי", "דתי ולא דתי", "פחות או יותר לא דתי", "מאוד לא דתי" ו"לא דתי באופן קיצוני". הגדרנו את האוכלוסייה החילונית כמשיבים אשר תיארו את עצמם כ"לא דתי באופן קיצוני" או "מאוד לא דתי".

טבלה 7 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה מידה פחותה.

טבלה 7. שינוי באמון בבית המשפט בישראל בעקבות המפכה החוקתית אצל יהודים חילונים ואצל יתר האוכלוסייה

Dep. Variable:	confidence in courts	
	(1)	(2)
Jewish&secular	-0.0810** (0.0381)	-0.0724* (0.0381)
post 1995	-0.251*** (0.0222)	
post 1995×Jewish&secular	0.0932** (0.0392)	
1998		-0.139*** (0.0254)
2008		-0.336*** (0.0250)
2018		-0.321*** (0.0280)
1998×Jewish&secular		0.111** (0.0457)
2008×Jewish&secular		0.0941* (0.0492)
2018×Jewish&secular		0.0703 (0.0483)
confidence in institutions	✓	✓
Demographics	✓	✓
Observations	3,957	3,957
R-squared	0.192	0.219

Robust standard errors in parentheses

*** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$

confidence in institutions: parliament, business, religious, education

demographics: Jewish, female, age, degree, religiosity

כפי שניתן לראות בטור (1) בטבלה 7, אנו מוצאים להפתעתנו שרמת האמון של יהודים חילונים נמוכה ב-8 אחוזים מזו של יתר האוכלוסייה. בנוסף, בעקבות המהפכה החוקתית האמון של יתר האוכלוסייה בבית המשפט ירד בכ-25 אחוזים, והאמון של יהודים חילונים ירד בכ-16 אחוזים (כ-9 אחוזים פחות מביתר האוכלוסייה).

בטור (2) של טבלה 7 ניתן לראות שהפער בירידת האמון בין יהודים חילונים ליתר האוכלוסייה שראינו בטור (1) נובע מפער בתזמון הירידה. בשנים 1998 ו-2008 ירידת האמון

בבית המשפט של יהודים חילונים הייתה נמוכה בכ-10 אחוזים מהירידה ביתר האוכלוסייה. אך עד שנת 2018 הפער הזה נסגר, ובסך הכול ביחס לשנת 1991 האמון בבית המשפט בשנת 2018 היה נמוך בכ-32 אחוזים, הן אצל יהודים חילונים והן אצל יתר האוכלוסייה.

5. השפעת הרשתות החברתיות

יש עמדה רווחת שלפיה הגורם הדומיננטי לירידה האמון בבית המשפט הוא שיח הרשתות החברתיות.⁸⁴ עמדה זו קיבלה לאחרונה תמיכה מנשיאת בית המשפט העליון בדימוס דורית ביניש, אשר טענה כי "כל מי שמסתובב בקרב הציבור הרחב שאינו מוסת, שאינו מקבל את התוכן המופץ ברשתות החברתיות, יתפלא כמוני לראות עד כמה גם היום יש אמון ברחוב הישראלי והערכה רבה לבית המשפט".⁸⁵

הרשתות החברתיות כפי שאנו מכירים אותן היום הפכו לגורם דומיננטי לקראת שנת 2010. רשת פייסבוק נפתחה לציבור ב-2006, וממשק ישראלי בעברית החל לפעול רק בשנת 2009.⁸⁶ רשת טוויטר הציעה ממשק בעברית רק בשנת 2012.⁸⁷ הנתונים שהצגנו מעידים שהירידה באמון החלה בעקבות המהפכה החוקתית, והרבה לפני שהרשתות החברתיות פעלו בישראל.

דרך נוספת לבחון את השפעת הרשתות החברתיות על האמון בבית המשפט היא באמצעות נתונים על שימוש ברשתות החברתיות. כדי לבחון שאלה זו השתמשנו בנתונים ייחודיים הכלולים בסקר שבו אנו משתמשים. כזכור, הסקר נעשה בשנים 1991, 1998, 2008 ו-2018. בסקר שנעשה בישראל בשנת 2018 נשאלו המשיבים אם יש להם חשבון פייסבוק פעיל, והמראיין הבהיר כי הכוונה לחשבון פייסבוק שאליו הנשאל נכנס פעם אחת לפחות בחודש האחרון. לכ-50 אחוזים מהמשיבים היה חשבון פייסבוק פעיל בשנת 2018. טבלה 8 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל בשנת 2018. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה פחותה. המשתנה המסביר הרלוונטי לצורך הניתוח הוא משתנה הדמה facebook account אשר מקבל ערך של 1 אם משיבים ציינו שיש להם חשבון פייסבוק פעיל, וערך של אפס אם המשיבים ציינו שאין להם חשבון פייסבוק פעיל.

⁸⁴ עמיהי כהן **מלחמות הבג"ץ – המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד** 231–233 (2020). כן ראו את תגובת אביעד גליקמן לנתוני סקר גלובס אצל ענת ביין-לובוביץ' "מהו חלקה של התקשורת בשחיקת האמון במערכת המשפט?" **גלובס** (8.11.2019): <https://bit.ly/3HLCGkh>; "צריך להוסיף גם את הרשתות החברתיות, שנהיו מאוד דומיננטיות ואנשים צורכים בהן את החדשות. יש שם כמות של דברי בלע, שנאה ופייק ניוז. פעם יכולנו להגיב על כל ידיעה, אבל היום כמות הפייק שמופץ היא מטורפת. סיפורים שמיוצרים בידי אנשים שלא מכירים את העובדות ומחלחלים לציבור".

⁸⁵ דורית ביניש "אמון הציבור במערכת המשפט – הרצאה בכנס השנתי לזכרו של אמנון ליפקין-שחק" **ICON-S-IL Blog** (27.6.2021): <https://bit.ly/3tHO5vw>.

⁸⁶ נועה פרג "חדשות טובות ל-511 אלף גולשים ישראלים: פייסבוק העלתה גרסה בעברית" **mako** (15.3.2009): <https://bit.ly/3mUhwGG>.

⁸⁷ עומר כביר "בשורה למציצים בישראל: טוויטר מציע ממשק בעברית" **כלכליסט** (6.3.2012): <https://bit.ly/39AWf20>.

טבלה 8. שימוש ברשתות חברתיות ואמון בבית המשפט בישראל

Dep. Variable:	confidence in courts		
	(1)	(2)	(3)
facebook account	-0.00364 (0.0338)	-0.0302 (0.0360)	-0.0154 (0.0352)
confidence parliament			0.192*** (0.0531)
confidence business			0.0953** (0.0434)
confidence religious			0.108** (0.0477)
confidence education			0.207*** (0.0379)
Jewish		-0.0610 (0.0449)	-0.0592 (0.0420)
female		-0.0912*** (0.0353)	-0.0535 (0.0343)
age		0.000778 (0.00105)	0.00173* (0.000972)
Degree		0.0468 (0.0355)	0.0290 (0.0343)
religiosity		-0.0274*** (0.0101)	-0.0325*** (0.00967)
Observations	1,189	1,127	1,007
R-squared	0.000	0.023	0.156

Robust standard errors in parentheses

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

כפי שניתן לראות בטור (1) בטבלה 8, אין כל קשר מובהק מבחינה סטטיסטית בין אמון בבית המשפט לבין שימוש בפייסבוק, כאשר משתנה זה נכלל כמשתנה מסביר יחיד. בטור (2) אנו כוללים משתני בקרה דמוגרפיים, אך גם כאשר משתנים אלה נכללים, אין כל קשר מובהק מבחינה סטטיסטית בין אמון בבית המשפט לבין שימוש בפייסבוק. בטור (3) אנו כוללים גם את האמון של המשיבים במוסדות אחרים כמשתני בקרה. עדיין אין כל קשר מובהק מבחינה סטטיסטית בין אמון בבית המשפט לבין שימוש בפייסבוק.

העובדה שחלק ניכר מירידת האמון בבית המשפט התרחשה לפני כניסתן של הרשתות החברתיות לישראל, והעובדה שלא נמצא כל קשר בין שימוש ברשתות החברתיות לבין אמון בבית המשפט, מקשות את קבלת הטענה שירידת האמון נגרמה מהרשתות החברתיות.

6. שידורי ערוץ 2

עוד הסבר חלופי לירידת האמון בבית המשפט הוא כי "כניסתו לזירה של ערוץ 2 בשנת 1993 היתה סיבה מרכזית לכרסום בתדמית המיתית של בית-המשפט העליון, שהקנתה למוסד את האמון הציבורי הגבוה שלו זכה".⁸⁸ הטענה היא שכניסת הערוץ המסחרי לעולם התקשורת גרמה לשינוי בסיקור בית המשפט, מסיקור ממלכתי מרוחק לסיקור שהדגיש שיקולים אישיים ופוליטיים, ושינוי זה של הסיקור של בית המשפט בערוץ 2 השפיע גם על הסיקור של בית המשפט בערוץ 1. השינוי בסגנון הסיקור של בית המשפט במסגרת שידורי הטלוויזיה הוא שגרם לירידה כה גדולה באמון הציבור בבית המשפט.

כדי לבחון טענה זו ניצלנו מציאות ייחודית בעניין בעלות על מכשירי טלוויזיה בישראל. "כשהוקמה הטלוויזיה הישראלית ב-1968, אסרו רבנים חרדים על הצפייה בה בטענה כי תכניה אינם מתאימים מבחינה מוסרית [...]. בשנת 2007 היו רק 33 אחוז מהתושבים בבני ברק בעלי מכשירי טלוויזיה לעומת רוב הערים האחרות, שבהן מספר בתי האב שהיה בהם מקלט טלוויזיה נע בין 82 אחוז באשדוד למאה אחוז בראשון לציון".⁸⁹ סקר אחר משנת 2004 של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בערים שבהן אוכלוסייה של בין מאה למאתיים אלף תושבים הראה כי בכל הערים, למעט בני ברק, שיעור הבעלות על טלוויזיה היה יותר מ-90 אחוזים ובבני ברק שיעור הבעלות היה 35 אחוזים.⁹⁰

אם אכן שידורי הטלוויזיה הם שגרמו לירידת האמון בבית המשפט, נצפה שהאמון בבית המשפט ירד אצל קבוצות אוכלוסייה החשופות לשידורי טלוויזיה יותר משירד אצל קבוצות אוכלוסייה שאינן חשופות לשידורי טלוויזיה. במילים אחרות, נצפה לראות אצל האוכלוסייה שאינה חרדית, שבבעלותה מכשירי טלוויזיה, ירידת אמון גדולה יותר מאשר אצל האוכלוסייה החרדית, שנחשפה פחות לשידורי הטלוויזיה של ערוץ 2.

כזכור, משיבים נשאלו בסקר אם הם מתארים את עצמם "דתי באופן קיצוני", "דתי מאוד", "פחות או יותר דתי", "דתי ולא דתי", "פחות או יותר לא דתי", "מאוד לא דתי" ו-"לא דתי באופן קיצוני". הגדרנו את האוכלוסייה החרדית כמשיבים אשר תיארו את עצמם "דתי באופן קיצוני" או "דתי מאוד".⁹¹

טבלה 9 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל. הניתוח מתמקד במשיבים יהודים בלבד. המשתנה המוסבר הוא משתנה דמה, המקבל ערך של 1 כאשר משיבים ציינו שיש להם אמון רב בבית המשפט, וערך של אפס אם מידת האמון של המשיבים הייתה פחותה.

⁸⁸ ראו אור בסוק "המהפכה הפרסונאלית: על התנפצות תדמיתו המיתית של בית-המשפט העליון" העין השביעית Or Bassok, *The Israeli Supreme Court's Mythical Image – A Death of a Thousand Sound Bites* 39 MICH. ST. INT'L L. REV. 23 (2014) (28.5.2014); <https://bit.ly/3b18bKB>

⁸⁹ יואל כהן "עידן המידע והזהות החרדית" קשר 44, 3, 5 (2013).

⁹⁰ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סקר הוצאות משק הבית 2004 115 (2006) <https://bit.ly/3O52n1w> (לוח 15, בעלות על מוצרים בני-קיימה בערים בנות 100,999–199,000 תושבים).

⁹¹ הממצא המרכזי בניתוח שלהלן, שעל פיו בעקבות המהפכה החוקתית האמון בבית המשפט ירד בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית ובקרב האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית במידה דומה, אינו משתנה גם אם נגדיר את האוכלוסייה החרדית כמי שהגדיר עצמו "דתי באופן קיצוני" בלבד.

טבלה 9. שינוי באמון בבית המשפט בישראל בעקבות המהפכה החוקתית אצל יהודים חרדים ואצל יתר האוכלוסייה היהודית

Dep. Variable:	confidence in courts	
	(1)	(2)
very religious	-0.102* (0.0569)	-0.1000* (0.0569)
post 1995	-0.219*** (0.0199)	
post 1995×very religious	-0.0137 (0.0574)	
1998		-0.0665*** (0.0231)
2008		-0.332*** (0.0243)
2018		-0.324*** (0.0259)
1998×very religious		-0.211*** (0.0654)
2008×very religious		0.115* (0.0623)
2018×very religious		0.111* (0.0678)
confidence in institutions	✓	✓
Demographics	✓	✓
Observations	3,427	3,427
R-squared	0.199	0.239

Robust standard errors in parentheses

*** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.1$

confidence in institutions: parliament, business, religious, education

demographics: Jewish, female, age, degree, religiosity

כפי שניתן לראות בטור (1) בטבלה 9, אנו מוצאים שרמת האמון של יהודים חרדים נמוכה ב-10 אחוזים מזו של יתר האוכלוסייה היהודית. כלומר, הניתוח מביא בחשבון את העובדה שרמת האמון של חרדים בבית המשפט היא מלכתחילה נמוכה יותר. נוסף על זה, בעקבות המהפכה החוקתית האמון של האוכלוסייה היהודית ירד בכ-21 אחוזים, אך לא היה כל הבדל מובהק מבחינה סטטיסטית בין ירידת האמון בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית לזו שבקרב

האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית. כלומר, האמון בבית המשפט בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית ובקרב האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית ירד במידה דומה. העובדה שבעקבות המהפכה החוקתית הייתה מידת ירידת האמון בבית המשפט בקרב האוכלוסייה שבה שיעור הבעלות על מכשירי טלוויזיה גבוה, דומה לזו שבקרב האוכלוסייה שבה שיעור הבעלות על מכשירי טלוויזיה נמוך, מקשה על קבלת הטענה שירידת האמון נגרמה משידורי הטלוויזיה.

בטור (2) של טבלה 9 ניתן לראות שאף שהירידה באמון בבית המשפט בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית ובקרב האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית הייתה דומה, היא התרחשה בתזמון שונה. בקרב האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית האמון בבית המשפט ירד בכ-7 אחוזים בין שנת 1991 לשנת 1998. לעומת זאת בשנים האלה ירד האמון בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית ב-28 אחוזים (7 אחוזים ועוד 21 אחוזים). בשנים 2008 ו-2018 הייתה ירידת האמון בקרב האוכלוסייה היהודית שאינה חרדית גדולה מירידת האמון בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית, וירידה גדולה זו הדביקה את ירידת האמון שהתרחשה קודם לכן בקרב האוכלוסייה היהודית החרדית.

העובדה שבין שנת 1991 לשנת 1998, השנים שבהן חדר ערוץ 2 לשוק ושינה לכאורה את סגנון הסיקור התקשורתי של בית המשפט, הירידה באמון בבית המשפט היתה הרבה יותר גדולה בקרב האוכלוסייה שבה שיעור הבעלות על מכשירי טלוויזיה נמוכה, מקשה גם היא על קבלת הטענה שירידת האמון נגרמה משידורי הטלוויזיה.⁹²

7. אמון בבתי משפט ואמון בבית המשפט העליון

הנתונים שבהם אנו משתמשים במאמר כוללים תשובות של משיבים בדבר מידת האמון שיש להם ב"בתי המשפט ומערכת המשפט". היתרון המרכזי בנתונים אלה הוא שהם מתחילים בשנת 1991, כלומר לפני המהפכה החוקתית. אך מכיוון ששאלה זו אינה מתמקדת בבית המשפט העליון, עשוי להתעורר החשש שהשאלה שאנו בוחנים אינה קשורה לאמון שיש לאנשים בבית המשפט העליון.

כדי להתמודד עם החשש הזה אנו משתמשים בנתונים משני סקרים שעשה המכון הישראלי לדמוקרטיה בשנים 1999 ו-2000.⁹³ בסקרים אלה נשאלו משיבים: "באיזו מידה אתה נותן אמון בכל אחד מהאנשים או המוסדות הבאים?" רשימת המוסדות בסקר כללה, בנפרד, הן את "בתי המשפט" והן את "בית המשפט העליון". לפיכך ניתן להשתמש בנתונים אלו כדי לבחון אם יש קשר בין האמון בבתי המשפט לאמון בבית המשפט העליון.

⁹² כמובן, ייתכן שירידת האמון המוקדמת בבית המשפט בקרב הציבור החרדי נבעה מפסקי דין שנתפסו כאנטי-חרדיים. אך אם כך הדבר, הרי שמדובר בתופעה שהיא כשלעצמה סותרת את טענתו של בסוק (ראו לעיל ה"ש 88). כזכור, בסוק ביקש לטעון שהאמון בבית המשפט ירד לא בתגובה לפסקי הדין של בית המשפט אלא בשל גורם שאינו קשור כלל לפסקי הדין – הסיקור המשפטי בערוץ 2 (שם).

⁹³ מדד הדמוקרטיה של ישראל לשנת 1999 ומדד הדמוקרטיה של ישראל לשנת 2000, ראו "דאטה-ישראל: מאגר נתוני הסקרים על שם פרופ' אליהו (לואי) גוטמן" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** <https://dataisrael.idi.org.il>.

כדי לנתח את הנתונים בסקרים אלו קודדנו את תשובות המשיבים לשאלה. ערך תשובה גדול יותר משקף מידה רבה יותר של אמון במוסד: 4 מייצג "במידה רבה", 3 מייצג "במידה מסוימת", 2 מייצג "במידה מועטה" ו-1 מייצג "בכלל אין לי אמון".

טבלה 10 מציגה רגרסיית ריבועים פחותים (OLS). ברגרסיה זו כל תצפית היא משיב לסקר בישראל. המשתנה המוסבר הוא רמת האמון של המשיב בבית המשפט העליון. המשתנה המסביר הוא רמת האמון של המשיב בבתי המשפט. בטור (1) אנו משתמשים בנתוני הסקר של שנת 1999, ובטור (2) אנו משתמשים בנתוני הסקר של שנת 2000.

טבלה 10. אמון בבתי משפט ואמון בבית המשפט העליון

Dep. Variable:	confidence in the supreme court	
	1999	2000
	(1)	(2)
confidence in courts	0.605*** (0.0270)	0.637*** (0.0289)
Observations	985	982
R-squared	0.418	0.418

כפי שניתן לראות בטבלה 10, הן בטור (1) והן בטור (2) אנו מוצאים מתאם חזק מאוד בין אמון בבתי המשפט לבין אמון בבית המשפט העליון. המתאם הוא מובהק מבחינה סטטיסטית וחשוב מבחינת גודלו.

משמעות הממצא בטבלה 10 היא שיש קשר חזק בין האמון בבתי המשפט לאמון בבית המשפט העליון. לפיכך קשה לקבל את הטענה שהשאלה שאנו בוחנים אינה קשורה לאמון שיש לאנשים בבית המשפט העליון בישראל.

8. אירועים שהתרחשו לפני המהפכה החוקתית

מאמר זה קושר בין המהפכה החוקתית שהתרחשה באמצע שנות התשעים של המאה העשרים לבין הירידה באמון בבית המשפט. הסבר חלופי לממצאים שלנו הוא שירידת האמון בבית המשפט אינה תגובה למהפכה החוקתית אלא לשינויים משפטיים אחרים שהתרחשו בשנות השמונים של המאה העשרים בתחום המשפט הציבורי. בשינויים אלה ניתן לציין למשל את ביטול דרישת העמידה ועילת אי-השפיטות, ואת השינוי בשימוש בעילת הסבירות.⁹⁴

אף שניתן לראות במהפכה החוקתית חלק מתהליך נרחב של שינויים אשר העצימו במידה ניכרת את שיקול דעתו של בית המשפט ואת יכולתו להתערב בשלל תחומים, המהפכה החוקתית היא נקודת ציון עצמאית ושונה מיתר התהליך. במסגרת המהפכה החוקתית בית

⁹⁴ לעניין השפיטות והעמידה ראו עניין **רסלר**, לעיל ה"ש 48. לעניין הסבירות, ראו בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה (1) 421 (1980). ראו גם יואב דותן "שני מושגים של ריסון – וסבירות" **משפטים נא** Rivka Weill, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its* ; (2022) 673 *Aftermath: On Judicially-Led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, 14 LAW & ETHICS HUM. RTS. 227, 239–248 (2020).

המשפט הציב את עצמו בראש הפירמידה הנורמטיבית, ובכך שינה דרמטית את מבנה השלטון בישראל והגביל את יכולתה של הכנסת להתמודד עם הסמכויות שנטל. אין שום בית משפט בעולם שבהחלטה אחת יצר חוקה ולקח לעצמו את הכוח לפסול חוקים שאינם עומדים בתנאי החוקה שהוא יצר. ברק הכיר בכך, באומרו: "המעשה שאנחנו עשינו בפסק דין המזרחי אנלוגי במובן מסוים למרבורי נגד מדיסון. במובן מסוים הוא אפילו יותר קשה. אם אתה קורא לזה אקטיוויזם, אנחנו היינו יותר אקטיוויסטים. זאת משום שבארצות הברית היה כבר מסמך שנקרא חוקה. אצלנו עד היום אין מסמך הנקרא חוקה".⁹⁵ לפיכך ברק סבר כי "פסק הדין החשוב ביותר של בית המשפט העליון הוא בנק המזרחי".⁹⁶

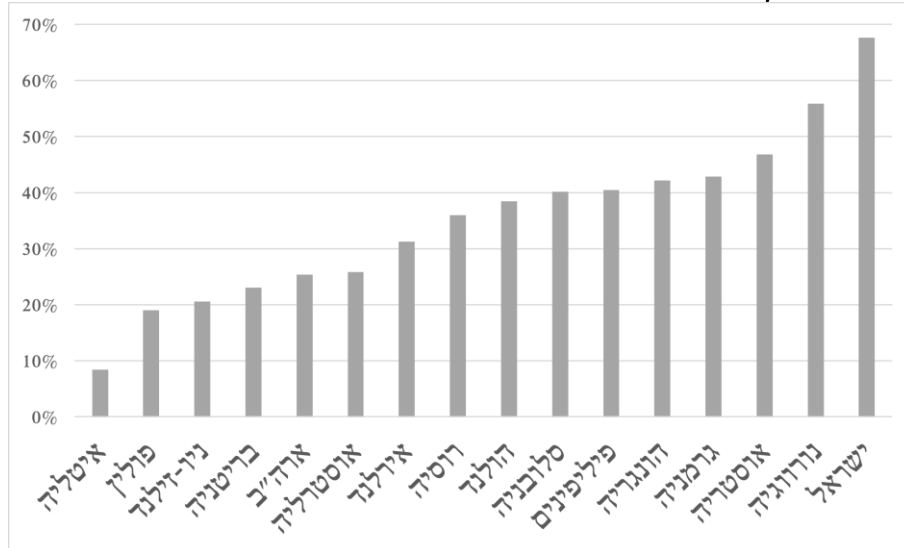
אף שהנתונים המוקדמים ביותר בדבר אמון הציבור הם מתחילת שנות התשעים, ניתן למצוא תמיכה אמפירית בטענה שהמהפכה החוקתית שונה מבחינה איכותית מהשינויים במשפט הציבורי שהתרחשו בשנות השמונים. כפי שצוין, מחקר מקיף שנעשה ב-1991, לאחר עשור של אקטיביזם בתחומי המשפט המינהלי, הצביע על אמון גבוה מאוד בבית המשפט.⁹⁷ עובדה זו מקשה את קבלת הטענה כי השינויים במשפט הציבורי שהתרחשו בשנות השמונים הם שהובילו לירידה באמון בבית המשפט, והיא תומכת בתאוריה שמזהה את קיומו של מאגר של רצון טוב. האמון בבית המשפט נותר גבוה למרות התערבות של בית המשפט בנושאים ציבוריים והתנגדות פוליטית לשינויים שהטמיע. נראה כי רק לאחר המהפכה החוקתית נסדק המאגר והאמון החל לרדת בהדרגה בקרב כלל הציבור.

כזכור, בסיס הנתונים שבו אנו משתמשים כולל נתונים על 40 מדינות, אך לא בכל שנה נעשה הסקר בכל 40 המדינות. תרשים 4 מציג את שיעור המשיבים בעלי אמון רב בבית המשפט בכל המדינות שנסקרו בשנת 1991. כפי שניתן לראות, ביחס למדינות אחרות, בשנת 1991 הייתה רמת האמון בבית המשפט בישראל הגבוהה ביותר. עובדה זו עולה בקנה אחד עם ממצאי המחקר שהוזכר לעיל, וגם היא מקשה על קבלת הטענה כי השינויים במשפט הציבורי שהתרחשו בשנות השמונים, כלומר לפני עריכת הסקר בשנת 1991, הם שהובילו לירידה באמון בבית המשפט.

⁹⁵ ארי שביט "אהרן ברק, אזרח מודאג" הארץ (9.4.2008) <https://bit.ly/3N1Nxrd>.
⁹⁶ שם.

⁹⁷ ברזילי, יער-יוכטמן וסגל, לעיל ה"ש 50, בעמ' 127-129.

תרשים 4. אמן בבית המשפט במדינות שונות בשנת 1991



ו. השלכות

עד כה עמדנו על קיומה של ירידה באמון והצבענו על הקשר שבינה לבין הרחבת שיקול הדעת השיפוטי וכניסת בית המשפט לתחומים פוליטיים ששיאם במהפכה החוקתית. בפרק האחרון של המאמר נצביע על ההשלכות המעשיות של הירידה באמון.

ההשלכות של ירידת האמון שחזה לנדוי באות לידי ביטוי בשלושה תחומים עיקריים: ראשית, ניתן לזהות ניסיונות גוברים לשינוי שיטת בחירת השופטים; שנית, ניתן להצביע על התגברות הקריאות לאי-ציות לפסקי דין; לבסוף, ניתן לצפות כי המשך הרחבתו של שיקול הדעת השיפוטי לתחומים שנתפסו בעבר כפוליטיים ומחוץ לסמכות בג"ץ יוביל לירידה נוספת באמון. כתגובה שיפוטית לכך ניתן לזהות שימוש מתרחב בדוקטרינות כמו השפיטות המוסדית. שתי ההשלכות הראשונות נזכרו אצל לנדוי כתחזית ואזהרה מפני הצפוי בעקבות החלטתם של השופטים להתערב גם בנושאים פוליטיים. כיום בדיעבד ניתן לראות את התממשותן המלאה או החלקית של תחזיותיו ולהעריך כי הרחבת שיקול הדעת השיפוטי תחמיר את הירידה באמון ואת השלכותיה.

1. שינוי השיטה לבחירת השופטים

לנדוי חזה כי הגברת המעורבות השיפוטית בהכרעות פוליטיות שבמחלוקת ציבורית תביא בהכרח לירידת האמון ותוביל לשינוי מנגנון בחירת השופטים ולהפיכת הליך המינוי לפוליטי⁹⁸: "המחיר [...] יהיה כבד והוא גלוי וידוע מראש: ירידת בית המשפט לזירת מחלוקות פוליטיות המפלגות את הציבור וכתוצאה מזה כרסום באמון שהציבור הנאמן למדינה, על כל שכבותיו, רוחש לבית המשפט, אותו אמון שהוא לכל הדעות יסוד מוסד

⁹⁸ לנדוי "מחשבות", לעיל ה"ש 57, בעמ' 422.

למעמדה של מערכת בתי המשפט במדינה ובראשה בית המשפט העליון, וגם פוליטיזציה של תהליך בחירת השופטים".⁹⁹

במקום אחר עמד על כך ביתר פירוט: "תוצאה נוספת של חוקה נוסח ארצות הברית תהיה מתן חשיבות פוליטית ממדרגה ראשונה להרכב של בתי המשפט, שכן אלה יוכלו לבטל חוקים של הכנסת. הדבר יביא בהכרח לידי ניסיונות פסולים לשנות את הסדרים הקיימים לבחירת שופטים, תוך מגמת פוליטיזציה גוברת של תהליך המינויים".¹⁰⁰

לפוליטיזציה של תהליך בחירת השופטים שני מובנים שונים: במישור הראשון היא מעודדת עיסוק בעמדותיהם האישיות של מועמדים לשפיטה ולקידום. מרגע שבית המשפט פועל בשדה הפוליטי ניתן משקל מכריע לעמדותיהם הפוליטיות של השופטים. בנוסף, פוליטיזציה של השפיטה מעודדת נבחר ציבור לפעול לשינוי השיטה למינוי השופטים. כשעבודת השופטים מושפעת מהעמדות הפוליטיות שלהם מתחזקת הדרישה לאימוץ שיטה פוליטית לבחירת שופטים. בהקשר הישראלי המשמעות היא שינוי השיטה לבחירת השופטים לשיטה שבה נבחר ציבור שולטים במינויים כדי לבחור שופטים שערכיהם משקפים את יחסי הכוחות בציבור.

כפי שהסביר לנדוי: "אנחנו אולי מסונוורים קצת מהשמות הגדולים של שופטי בית המשפט העליון של ארצות הברית כמו הולמס, ברנדיס וקרדוזו. אך הבה נבחן את אשר התרחש שם. זקני השופטים, החל בג'ון מרשל הגדול, הראשון, וטייני שבא אחריו, וכלה בוורן וברגר, כולם נבחרו בתור פוליטיקאים, בעלי דעות פוליטיות מאוד ברורות בשאלות השנויות במחלוקת. הם נבחרו בתור שכאלה, עלידי נשיאי ארצות הברית, שייצגו תפיסה פוליטית מסוימת".¹⁰¹

כפי שלנדוי צפה, ירידת האמון הובילה לדרישה לשינוי בשיטה למינוי השופטים ולהגברת הרכיב הפוליטי שבמינויים. מאז המהפכה החוקתית נעשו כמה ניסיונות לשינוי בשיטה למינוי השופטים כדי להגביר את כוחם של הפוליטיקאים בוועדה לבחירת שופטים, ואף נערך שינוי בפועל. בד בבד גבר העיסוק בעמדותיהם הפוליטיות של השופטים שעומדים לבחירה ובאג'נדות שהם מבקשים לקדם כפי שנראה להלן.

החוק הישראלי קובע ששופטים מתמנים בוועדה שכוללת תשעה חברים: נשיאת בית המשפט העליון ושני שופטים נוספים, שני נציגים של לשכת עורכי הדין, שני שרים ושני חברי כנסת.¹⁰²

אחרי המהפכה החוקתית היו מי שהציעו לאמץ בישראל מודל קונטיננטלי של בית משפט לחוקה, ובו שופטים שנבחרים בידי נבחר ציבור ומייצגים את ערכיו.¹⁰³ בפועל הצעותיהם לא זכו לתמיכה פוליטית ונבלמו.¹⁰⁴ אולם הערכתו של לנדוי התממשה וכינוסי הוועדה לבחירת שופטים הפכו לעניין פוליטי. העיסוק באג'נדות של השופטים שעומדים לבחירה

שם.

משה לנדוי "רב שיח: חוקה לישראל האם ומתי" **עיוני משפט** יא 27, 28 (1987).

שם, בעמ' 27.

ס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה; ס' 6 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

ראו קלוד קליין "בית-דין לחוקה: שלא כצעתה!" **מחקרי משפט** יט 497, 498, ה' 5 (2003); יואב דותן "האם ישראל צריכה בית משפט לחוקה?" **משפט וממשל** ה' 117, 121-123 (2000).

שם. להתנגדותו של נשיא בית המשפט העליון דאז להצעות, ראו אהרן ברק "בית-המשפט העליון כבית-משפט לחוקה" **משפט וממשל** ו' 315, 318-323 (2003).

גבר והן השופטים והן נבחרי הציבור מנעו את כינוסה של הוועדה כאשר הדבר קידם את האינטרסים שלהם. כך לדוגמה ביקש אהרן ברק למנוע את כינוסה של הוועדה כאשר ציפי לבני ביקשה להביא למינויה של רות גביון בטענה למחטף בזמן בחירות לאחר שפסל את האג'נדה שלה.¹⁰⁵

כאשר מונה דניאל פרידמן לשר המשפטים הוא פעל לשינוי מנגנון בחירת השופטים. ראשית הוא ביטל פרקטיקה שעקפה את עבודת הוועדה וביטל נוהג של מינוי שופטים זמניים לבית המשפט העליון. באותם ימים המינויים הזמניים היו הדרך העיקרית להתמנות לבית המשפט העליון, ורק מי "שהוכיח את עצמו" במינוי זמני שנקבע ללא דיון בוועדה שבה חברים הפוליטיקאים, עלה לבחירה רשמית למינוי קבע בוועדה. בכך קנו השופטים אפשרות לסיון מועמדים בטרם יונחו שמותיהם לפני נבחרי הציבור.¹⁰⁶

שינוי חשוב יותר הושלם ב-2008, בעת נקודת השפל באמון הציבור בבית המשפט, כאשר התקבל תיקון חקיקה ששינה את שיטת מינוי השופטים לבית המשפט העליון. עד אז מונה שופטים לבית המשפט העליון ברוב רגיל של חמישה חברים לפחות מקרב הוועדה. רוב של חמישה העניק עדיפות מובנת לאגף המקצועי בוועדה שנהנה מרוב אוטומטי שכלל שלושה שופטים ושני נציגים של לשכת עורכי הדין שפעלו בדרך כלל יחד בתיאום. התיקון קבע כי בחירת שופטים לבית המשפט העליון דורשת רוב של שבעה מתשעת חברי הוועדה. בעקבות זאת שיטת המינוי מחייבת שיתוף פעולה בין נבחרי הציבור לנציגים המקצועיים בוועדה. השופטים צריכים להשיג תמיכה של שניים מנבחרי הציבור לצורך מינוי, אך מנגד התיקון מעניק לשופטים וטו על המינויים. כדי להגיע לרוב של שבעה תומכים יש צורך לפחות בקול אחד של שופט או בשני קולות של נבחרי ציבור.¹⁰⁷

מאז 2008 לא נעשו שינויים נוספים בחקיקה המסדירה את שיטת מינוי השופטים, אך אף שלא התרחש שינוי בפועל, הצעות חוק רבות לשינוי המצב הקיים מונחות על שולחן הכנסת בתדירות שהולכת וגוברת, וכן הולכת וגוברת דרישה פוליטית לשינוי מנגנון הבחירה ולהגדלת המשקל של נבחרי הציבור בבחירת השופטים.¹⁰⁸

באפריל 2022 שינו שר המשפטים גדעון סער ונשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות את כללי הוועדה לבחירת שופטים וקבעו כי הריאיון שיעברו המועמדים לשפיטה בבית

¹⁰⁵ ראו נועם שרביט ואיתי גודר "בסוף השר יתחלף" **גלובס** (1.12.2005) <https://bit.ly/3tGppU9>; שני מזרחי "ברק: מתנגד למינוי גביון כי יש לה אג'נדה" **ynet** (11.11.2005) <https://bit.ly/3mWw0G8>.

¹⁰⁶ אריאל בנדור וזאב סגל **עושה הכובעים: דין ודברים עם אהרן ברק** 69–70 (2009).

¹⁰⁷ הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח–2008, ה"ח הכנסת 354.

¹⁰⁸ ראו שי-ניצן כהן, שמעון נטף ואביעד בקשי **בחירת שופטים לבתי משפט חוקתיים – מחקר השוואתי** 11 (נייר מדיניות 55, פורום קהלת 2019) <https://bit.ly/3OhsSAo>; דניאל פרידמן "מי בוחר את השופטים ובאיזה רוב" **Ynet** (6.11.2016) <https://bit.ly/3biyEI1> ("השיטה לבחירת שופטים, ומעורבותו בנושאים פוליטיים ובפסילת חוקי טעונה בחינה מחדש נוכח שינוי צביונו של בית המשפט העליון ומעורבותו בנושאים פוליטיים ובפסילת חוקי הכנסת"). לדוגמאות עדכניות, ראו הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון) – מינוי שופטים לבית המשפט העליון וקציבת כהונתם, 2343/23/פ; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון) – הרכב הוועדה לבחירת שופטים, 3544/20/פ; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון) – הגבלת כהונת שופט בית המשפט העליון, 4009/20/פ; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון) – הגבלת כהונתם של שופטי בית המשפט העליון, 4203/20/פ; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון) – בחירת נשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת, 4529/20/פ.

המשפט העליון אצל חברי הוועדה לבחירת שופטים ישודר בשידור חי משנת 2023.¹⁰⁹ שר המשפטים סער הסביר כי המהלך נועד לחיזוק אמון הציבור במערכת: "המרכיב הפומבי בהליך הבחירה והשקיפות שלו יתרמו משמעותית להגברת אמון הציבור בהליך הבחירה לערכאות השיפוט העליונה שלנו. מעמדו של בית המשפט העליון, העובדה כי הכרעותיו מהוות תקדים מחייב למערכת השיפוטית כולה והיקף עיסוקו בנושאים בעלי חשיבות ציבורית מבססים את הצורך במימד פומבי בחלק מהליך הבחירה".¹¹⁰

כחלק מהניסיונות לעצב מחדש את השיטה למינוי השופטים ניתן להצביע גם על הביקורת הציבורית כלפי שיטת הסניוריטי למינוי נשיא לבית המשפט העליון. על פי חוק, נשיא בית המשפט העליון מתמנה בוועדה לבחירת שופטים, אך בפועל המינוי נעשה על פי שיטת הסניוריטי, ורק המועמד הוותיק מניח את שמו לבחירה. הביקורת שספגה שיטת הסניוריטי הגיעה לשיאה בדיון מיוחד בדבר הצורך בשינוי שיטת הבחירה של נשיא בית המשפט העליון שנערך בכנסת לפני בחירתה של הנשיאה חיות לתפקיד בשנת 2017.¹¹¹

הצורך בשינוי שיטת המינוי נוכח בשיח הציבורי ומוצג ככלי ליצירת איזון בין הרשויות. כך לדוגמה התבטאו חברי הכנסת קרעי מהליכוד ושקד ממפלגת ימינה בתגובה לפסק הדין בעניין שפיר שבו נקבע כי בית המשפט יכול להתערב אפילו בחקיקת יסוד.¹¹² קרעי קרא להקמת בית משפט לחוקה: "בג"צ הוכיח היום את טענתי כי פסקת התגברות לא תספיק אל מול ההפיכה השלטונית שהוא מוביל. יש לבטל את בג"צ לאלתר ולהקים בית משפט לחוקה ששופטיו ייצגו את העם. שופטים שיגיעו מכל הקשת הפוליטית, יעברו שימוע בוועדת החוקה ויבחרו בבחירות חשאיות בכנסת".¹¹³

חברת הכנסת שקד הסבירה שפסק הדין מדגיש את הצורך בבחינת העמדות הפוליטיות של המועמדים לשפיטה ובמינוי שופטים בעלי אג'נדה שמרנית: "בית המשפט חרג מסמכותו, בפסיקה מקוממת, המהווה צעד נוסף בהפיכה שיפוטית. ושוב, החלוקה בין דעות השופטים בפסק הדין לא מפתיעה ומעידה כאלף עדים על הצורך בהמשך מינוי שופטים שמרנים שישמרו על עקרון הפרדת הרשויות".¹¹⁴

התחזית של לנדוי בדבר פוליטיזציה של השפיטה טרם התממשה במלואה. למרות השינויים במנגנון הבחירה שיטת מינוי השופטים עדיין לא עברה שינוי מקיף, אך ניתן לזהות את המגמה. הליך המינוי נעשה טעון פוליטית,¹¹⁵ וחברות בוועדה לבחירת שופטים הפכה

¹⁰⁹ נטעאל בנדל "הוועדה לבחירת שופטים קבעה כי הראיונות למועמדים לעליון יועברו בשידור חי" **הארץ** (11.4.2022). <https://bit.ly/3N52MPT>

¹¹⁰ טובה צימוקי "סער מקדם: שימוע בשידור חי למועמדים לבית המשפט העליון" **ynet** (29.3.2022). <https://bit.ly/3yoSoES>

¹¹¹ פרוטוקול ישיבה 429 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (9.7.2017). הדיון עסק בצורך בביטול מינוי על פי סניוריטי, והשתתפו בו נשיאת בית המשפט העליון, שרת המשפטים ואישי ציבור. עניין שפיר, לעיל ה"ש 18.

¹¹² שלמה קרעי (@Shlomo_Karhi) **טוויטר** (17:20, 23.5.2021). <https://bit.ly/3QwJSES>

¹¹³ גלעד מורג ומורן אזולאי "יו"ר הכנסת נגד בג"צ: 'הפיכה שלטונית', לפיד: 'הסתה פרועה'" **ynet** (23.5.2021). <https://bit.ly/3xZgSy6>

¹¹⁴ שוקי שגב "מינוי שופטים: כן, אידיאולוגיה היא שיקול" **ישראל היום** (20.6.2020)

¹¹⁵ <https://bit.ly/3xy4XWK>. כן ראו דברי ח"כ איימן עודה בכנס לשכת עורכי הדין, אצל אורלי גולדקלנג

לתפקיד פוליטי בעל חשיבות עליונה, כפי שעלה מהדיווחים על המשא והמתן הקואליציוני לקראת הרכבת הממשלה ה-36 ומהעיתירות שביקשו מבית המשפט לקבוע חובת מינוי של נציג אופוזיציה לוועדה.¹¹⁶

2. אי-ציות

בשנת 2017 התבטא השופט ברק בדבר תוצאות אי-ציות ממשלתי לפסק דין של בג"ץ: "שואלים אותי: מה יהיה כאשר ראש הממשלה – או מי שזה לא יהיה בראש הרשות המבצעת – יגיד שצו של בג"ץ אינו חוקי ואין כוונה לקיים אותו? תשובתי: זו מהפכה, זה פוטש. ומי שיכריע בפוטש הם הטנקים. אם הרמטכ"ל יפקוד לשלוח טנקים להגן על בית-המשפט, ייגמר העניין בדרך אחת, ואם הוא ישלח את הטנקים להגן על הממשלה, אזי העניין ייגמר בדרך אחרת. מה שנשאר לשופט לעשות אם הרמטכ"ל שולח טנקים להגן על הממשלה זה להתפטר".¹¹⁷

אי-ציות לפסק דין של בג"ץ הוא האמצעי החריף ביותר שעלולה רשות ציבורית לאמץ כמענה לפסיקה שאינה לגיטימית בעיניה, או כתגובה לפסק דין שניתן בחוסר סמכות. החשש מפני אי-ציות הוא שעומד ביסוד חשיבותו הרבה של אמון הציבור, כפי שכתב דה-טוקוויל כבר במאה התשע-עשרה כשקבע שהשופטים "כל-יכולים כל זמן שהעם מוכן לציית לחוק; אבל הם חדלי אונים משעה שהעם בז לחוק".¹¹⁸

בכמה הזדמנויות ציין לנדוי כי בית משפט שפועל ללא אמון הציבור לא יוכל למלא את תפקידו ויקרוס כאשר לא יצייתו להוראותיו. כך אמר לנדוי: "אנו נאלצים לסמוך יותר על קו ההגנה השני, שהוא שמירת החוק ואכיפתו באמצעי הכפייה העומדים לרשות המדינה. דבר זה מעמיס על הקו השני אותו עומסיתר שעליו דיברתי קודם והוא עלול להביא לידי פריצת הקו הזה, שהוא קו ההגנה האחרון העומד בין חיי חברה תקינים ובין אנארכיה – מצב שבו איש הישר בעיניו יעשה".¹¹⁹ לנדוי לא הרחיב אך רמז לחשש מפני אי-ציות בשל פגיעה אנושה בלגיטימציה של בית המשפט.

ואכן, מעקב אחר היסטוריית העימותים בין הרשויות מלמד על שחיקה גוברת במחויבותן של הרשות המבצעת והמחוקקת לציית לכל פסיקת בג"ץ להלכה ולמעשה. מלבד הרטוריקה החריפה שאימצו חברי הכנסת והממשלה, התרבו המקרים בפועל שבהם נבחרו הציבור ונציגי הממשלה מסרבים למלא אחר צווים של בית המשפט בעקיפין ואפילו במישרין. בעבר התרחשו מקרים ספורים שבהם נמנעו הרשויות מלציית לפסיקת בג"ץ. דוגמאות מפורסמות הן משנות החמישים כאשר הממשלה בחרה שלא למלא אחר צו של בג"ץ להשיב

¹¹⁶ (@orlygogo) טוויטר (12:19, 31.5.2021): <https://bit.ly/3tHQs10> "עוד שופט ימני – יזבק לא הייתה עוברת. עוד שופט ליברלי – יש איחוד משפחות".

¹¹⁷ ראו מורן אזולאי, חסן שעלאן ורענן בן צור "היום האחרון למנדט של לפיד: מחלוקת על הוועדה לבחירת שופטים" *ynet* (2.6.2021) <https://bit.ly/3zJROwh>; בג"ץ 4956/20 *התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל* (נבו) 20.8.2020, בג"ץ 9029/16 *אבירם נ' שרת המשפטים* (נבו) 1.2.2017.

¹¹⁸ דניאל בן אוליאל ויובל יעז "היועץ המשפטי לממשלה – דברי ימי המחלוקת: שיחה עם אהרן ברק" *משפט וממשל* יח 495, 512 (2017).

¹¹⁹ דה-טוקוויל, לעיל ה"ש 1, בעמ' 155.

לנדוי "כוחו של בית המשפט", לעיל ה"ש 53, בעמ' 200.

את עקורי אקריה ובירעם לכפרם.¹²⁰ מקרה מפורסם נוסף אירע ב-1985 כאשר יו"ר הכנסת שלמה הלל נמנע מלציית לפסיקת בג"ץ שהורתה לו לאפשר לח"כ מאיר כהנא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק גזעניות.¹²¹ אולם מקרים אלו נתפסו כחריג שאינו מעיד על הכלל. מאז המהפכה החוקתית התופעה הולכת ומתרחבת והיא מלווה ברטוריקה חריפה. ב-2004 ערכה הכנסת, בהובלת יו"ר הכנסת ראובן ריבלין, דיון בניסיונות של בית המשפט להתערב בסדרי עדיפויות כלכליות לאחר שבית המשפט הורה על חובת שילוב בעלי מוגבלויות במערכת החינוך הרגילה ועל חובת קביעת רף מינימלי לקיום בכבוד שהיו מחייבים הסטת משאבים מתחומים אחרים. בעקבות הדיון פורסמה החלטה של הכנסת שהזהירה את בית המשפט מלגלוש לתחומים פוליטיים שהם לא לו.¹²² כאשר בית המשפט הורה למשרד האוצר לקבוע את רף הקיום המינימלי בכבוד התעלמה המדינה מהחלטתו ובחרה שלא לציית.¹²³ מקרה מתקשר נוסף של אי-ציות התרחש לאחר הבחירות לכנסת ה-23 כאשר בג"ץ הורה ליו"ר הכנסת יולי אדלשטיין לכנס את מליאת הכנסת לבחור לו מחליף בטרם הוצגה ממשלה חדשה. אדלשטיין, שסבר כי הוא פועל על פי הנוהג והתקנון, הודיע כי צו מצפוניו אינו מאפשר לו לקיים את פסיקת בג"ץ והעדיף להתפטר בבחורו שלא לציית לפסיקה.¹²⁴ בתחילת שנת 2021 גם הוגשה בקשה לביזיון בית משפט נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו והממשלה לאחר שהתעלמו מפסיקת בג"ץ שהורתה לדון באישור מינויים בכירים בתחום התקשורת ומינוי שרים, אולם ההליך נמחק לאחר שהממשלה הגיע להסכמה פוליטית על מינויים בתוך כדי הדיון בבקשת הביזיון.¹²⁵ לצד המקרים המתקשרים הללו פורסמו בעשורים האחרונים עשרות מקרים של התחמקות מביצוע פסקי דין ואי-ציות עקיף בשלל תחומים.¹²⁶

¹²⁰ ראו בג"ץ 64/51 דאוד נ' שר הביטחון, פ"ד ה' 1117 (1951); בג"ץ 840/97 סבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(4) 803, פס' 1 לפסק דינה של השופטת דורנר (2003).

¹²¹ בג"ץ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(4) 085 (1985). בעקבות קביעת השופטים, פעל יו"ר הכנסת לשינוי תקנון הכנסת כך שיסמך אותו למנוע הנחת הצעות חוק גזעניות וכך ריפא את אי הציות בדיעבד. ראו בג"ץ 669/85 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מ(4) 393, פס' 2 לפסק דינו של הנשיא שמגר (1986). ראו גם אלי אשכנזי "הכחניסטים כבר נכנסו פעם לכנסת. יו"ר המשכן התחלחל מהצעות החוק שהגישו" וואלה (13.2.2021) <https://bit.ly/3OkaKpE>.

¹²² צבי לביא "הכנסת לבג"צ: רואה בדאגה את גלישת ביהמ"ש העליון לנושאים שלא בתחומה" גלובס (13.1.2004) <https://bit.ly/3aW83fm>.

¹²³ שרון אברהם-ויס ואבישי בניש "הסיפור של בג"ץ הקיום בכבוד: כבוד האדם אינו נעצר על מפתנו של האדם החי בעוני" מעשי משפט י' 155, 170 (2019).

¹²⁴ להודעתו של אדלשטיין לתקשורת, ראו אנה ברסקי, אריק בנדר ומתן וסרמן "אדלשטיין התפטר: צו מצפוני לא מאפשר לי לקיים את פסק דינו של בג"ץ" מעריב (25.3.2020) <https://bit.ly/3u4vM3Z>; בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יו"ר הכנסת (נבו 23.3.2020); לסקירת הנוהג והתקנון, ראו יונתן גרין "בג"ץ אדלשטיין – הערת פסיקה" משפטים על אתר יז 90 (2021).

¹²⁵ ראו בג"ץ 2228/21 התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל (נבו 22.4.2021); מורן אזולאי, גלעד מורג ואיתמר אייכנר "נתניהו התקפל: גנץ מונה לשר המשפטים" ynet (28.4.2021) <https://bit.ly/3N1P40r>.

¹²⁶ לרשימת דוגמאות, ראו אורי אהרונסון "אי-קיום החלטות בג"ץ ככשל מוסדי: הצעה למודל של אכיפה שיפוטית" משפט ועסקים יט 1271, 1271–1273 (2016); שי דותן "מוניטין ואסטרטגיה בבית המשפט העליון על סף המאה העשרים ואחת" משפט ועסקים כג 827, 849–852 (2020). ראו גם האגודה לזכויות האזרח בין מימוש לייבוש: שיטות ממשלות ישראל לצמצום השירותים החברתיים פרק 5 (2012); שמואל מיטלמן

ליד מקרים של אי-ציות ניתן לזהות בשנים האחרונות גם החרפה ברטוריקה של חברי כנסת ושרים שקראו לאי-ציות במקרים של התערבות שיפוטית שחרגה מתפיסתם בנוגע לתפקידו של בית המשפט.

ב-2009 בעקבות פסיקה של בית המשפט העליון שהורה לרבה של אשדוד להעניק תעודת כשרות בניגוד לעמדתו ההלכתית, קרא חבר הכנסת גפני לרב המקומי שלא לציית לפסיקת בג"ץ שאינה לגיטימית בעיניו, והוא אכן נמנע מלציית לצו.¹²⁷

במקרים שבהם דנו השופטים בעתירות נגד חוקי היסוד הוחרפו ההתבטאויות. ביום הדיון בעתירות נגד חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי הודיע ראש הממשלה בנימין נתניהו כי "לבית המשפט אין סמכות לדון בתוקפם של חוקי יסוד מכיוון שחוקי היסוד שמחוקקת הכנסת הם הנורמה החוקתית העליונה במדינה".¹²⁸ גם יו"ר הכנסת לוי קבע במכתב פומבי ששלח לנשיאת בית המשפט העליון כי "כל החלטה שעניינה התערבות בחוק היסוד שנתקבלו על ידי הכנסת, תהא בבחינת החלטה שניתנה בחוסר סמכות, ולפיכך גם נעדרת תוקף".¹²⁹ במקרה אחר, כאשר דנו השופטים בחוקתיותו של תיקון לחוק-יסוד: הממשלה, שקבע את ממשלת החילופים הפריטטית לאחר הבחירות לכנסת ה-23, התריע חבר הכנסת סמוטריץ' כי אין לציית להחלטתו של בית המשפט אם יתערב בתיקון.¹³⁰ בעקבות פסק הדין שפיר,¹³¹ שקבע הוראת בטלות בהוראת שעה בחוק-יסוד: תקציב המדינה, ציין חבר הכנסת סמוטריץ' כי התגובה צריכה להיות אי-ציות: "הפתרון הוא פשוט – לא לציית לאבסורדים שלו. אין דרך אחרת. אין לבג"ץ ארנק או חרב. לנו, נציגי העם ושליחי הריבון, ברוך השם יש".¹³²

קריאות לאי-ציות נשמעו גם מכיוונה של יו"ר מר"צ באותה העת, זהבה גלאון, שהתנגדה לפסיקת בג"ץ שאפשרה פינוי של תושבי הפזורה הבדואית בחאן אל אחמאר ותקפה בחריפות את השופטים אגב קריאה לאי-ציות לפסק הדין: "הגיעה שעה קשה, שבה יש לקרוא לאי ציות ולהתנגדות אקטיבית, נחרצת ונחושה".¹³³

¹²⁷ תלונה: הממשלה לא מציינת לבתי המשפט "nrg (1.3.2010) <https://bit.ly/3b8SLUz>; יובל יועז "לא רק בעמנואל מצפצפים על בג"ץ" גלובס (30.6.2010) <https://bit.ly/3ODed2P>.

¹²⁸ פנחס וולף "הח"כים החרדים נגד בג"ץ: 'לא להקשיב להם'" וואלה (30.12.2009) <https://bit.ly/3N4xnx8>. למרות פסיקת בג"ץ לא הוענקה תעודת כשרות בניגוד לעמדת הרבנות המקומית, ראו ת"א (מחוזי מר") 25538-01-14 קומפורטי נ' רב העיר אשדוד (נבו) (15.2.2018).

¹²⁹ יאיר אלטמן "נתניהו נגד בג"ץ: 'לבית המשפט אין סמכות לדון בחוקי יסוד, הם הנורמה החוקתית העליונה'" ישראל היום (22.12.2020) <https://bit.ly/3xBeRqA>.

¹³⁰ שם. בצלאל סמוטריץ' (@bezalelsm) טוויטר (20:32, 12.11.2020) <https://bit.ly/3tH1HXK> ("שופטי בג"ץ דוהרים ביהירות, בחוסר אחריות, ובשכרון כח אל משבר חוקתי שכמוהו לא ידעה מדינת ישראל. התערבות חסרת סמכות בחוקי יסוד תערער את יסודות המשטר הדמוקרטי וריבונות העם, תהיה משהו שאסור יהיה לציית לו, תחייב את הכנסת למענה הולם, ועלולה לפזר את החברה הישראלית"). עניין שפיר, לעיל ה"ש 18.

¹³¹ בצלאל סמוטריץ' (@bezalelsm) שרשר טוויטר (16:36, 23.5.2021) <https://bit.ly/3mZa7WR>.
¹³² זהבה גלאון "לעצור את הדחפורים בגופנו" הארץ (7.6.2018) <https://bit.ly/3tHhTbc>; לילך שובל "גלאון נגד פסיקת בג"ץ: 'שפיטה כנועה ופחדנית'" ישראל היום (5.9.2018) <https://bit.ly/3xYNND3>.

מקרה מתקשר נוסף של קריאה לאי-ציות נרשם ביום שבו מונה אמיר אוהנה לכהונה שר משפטים. אוהנה התבטא בדבר החובה להימנע מקיום החלטות בג"ץ שעלולות להביא לפגיעה בחיי אזרחים וגרר תגובה חריפה של נשיאת בית המשפט העליון.¹³⁴ ניתן לזהות גם תנועת נגד וריבוי בהתבטאויות פומביות נגד אי-ציות, שמלמדות על התפשטות העיסוק בו. לדוגמה, הנשיאה חיות הדגישה את החשש מפני הקריאות לאי-ציות בנאום שנשא בחודש מאי 2021: "ישנם נבחרים ציבור המגדילים לעשות ומרשים לעצמם לקרוא לאי-כיבוד ואי-ציות לפסקי דין שאינם לרוחם. בקריאות חסרות האחריות הללו טמונה סכנה גדולה אשר חשוב להתריע מפניה ולומר באופן ברור ביותר – החתירה תחת הלגיטימיות של בתי המשפט ושל פסקי הדין הניתנים על ידם, חותרת למעשה תחת עיקרון שלטון החוק ומכאן ועד אנרכיה וכאוס קצר המרחק. עולם שבו כל מי שהחלטה שיפוטית אינה נושאת חן בעיניו או אינה תואמת את השקפותיו ועמדותיו, יחליט כי אין חובה לקיימה – הוא עולם שבו איש הישר בעיניו יעשה, ובו נשמת הבסיס ליכולתנו להתקיים כאן כחברה מתוקנת".¹³⁵

חיות נשאה את הדברים בכנס שהוקדש לנושא ובו בחרו גם יו"ר לשכת עורכי הדין, שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה לבקר בחריפות את הקריאות לאי-ציות, בחירה שמדגישה את נוכחותו הגוברת של אי-הציות בשיח.¹³⁶ עם זאת אי-ציות ישיר לפסיקת בג"ץ הוא פרקטיקה חריגה גם כיום, אך שלא כבעבר, ניתן לזהות מגמה גוברת של קריאה לאי-ציות של רשויות המדינה ולא-כיבוד צווים של בית המשפט, שיסודה באי-האמון הגובר בבית המשפט.¹³⁷

¹³⁴ "ח"כ אוהנה: יש פסיקות בג"ץ בלתי חוקיות בעליל" כאן <https://bit.ly/3b7x4UU> (27.2.2018).
¹³⁵ הציטוטים מכנס לשכת עורכי הדין שנערך ביום 31.5.2021 באילת, ראו גלעד מורג, טובה צימוקי ומורן אזולאי "נשיאת העליון נגד יו"ר הכנסת: 'מביש', קריאות שעלולות להוביל לאנרכיה וכאוס" **ynet** (31.5.2021) <https://bit.ly/3tGruPX>. בתגובה לדבריה שב חבר הכנסת סמוטריץ' והדגיש כי אי-ציות הוא הפתרון לפסיקה שחורגת מסמכות: "כן גברתי הנשיאה, פסק הדין שלך שפסל חוק יסוד הוא אירוע מטורף והפיכה ואסור לציית לו" (בצלאל סמוטריץ' (@bezalelsm) **טוויטר** (31.5.2021, 11:03) <https://bit.ly/3HzKCoE>).

¹³⁶ מורג, צימוקי ואזולאי, לעיל ה"ש 135. אבי חיימי יו"ר הלשכה הקדיש את נאומו לנושא וביקר את הקריאות לאי-ציות ואת מסע הדה-לגיטימציה שנוהל לדעתו הצלחה בשל הסתה: "אמון הציבור במערכות אכיפת החוק ובתי המשפט מתקרב לרף מסוכן – והכבוד שחלק מאזרחי המדינה רוחשים למערכות הללו כבר נמצא מתחת לקו האדום". שר המשפטים גנץ הדגיש כי במסגרת ממשלת ישראל ה-35 הפריטטית עמד כחומה בצורה ובלם ניסיונות לאי-כיבוד פסיקות בג"ץ. היועץ המשפטי לממשלה מנדלבליט הצטרף והזכיר לרשויות השלטון "את מה שאמור להיות מובן מאליו" והיא החובה של הרשויות לציית לפסיקת בג"ץ: "גם אם עמדת הממשלה או הכנסת אינה מתקבלת, המעמד המחייב של פסיקת בית המשפט הוא כלל ההכרעה המחייב במדינת ישראל. אין מקום לפגיעה במעמד בית המשפט העליון או במעמד השופטים, ובוודאי שאין מקום לכל מיני קריאות מפי נבחרים ציבור שלא לציית לפסיקת בית המשפט" (שם).

¹³⁷ לדוגמאות נוספות שמצביעות על התעוררות השיח בסוגיה, ראו שמחה רוטמן **מפלגת בג"ץ** 232–239 (2019); זיו מאור "פס"ד גופות המחבלים: הגיעה השעה לאי-ציות" **מידה** (19.12.2017) <https://tinyurl.com/ekxuk96r>. ומנגד, ראו נטע-ברק קורן "האם חייבים לציית תמיד לבית המשפט?" **בלוג המרצים למשפטים באוניברסיטה העברית** (27.6.2019) <https://tinyurl.com/28eefa4v>.

3. חזרתה של דוקטרינת השפיטות המוסדית

ניתן להניח שהרחבה נוספת של שיקול הדעת השיפוטי והעמקת המעורבות השיפוטית בנושאים ערכיים יגדילו את חוסר האמון של הציבור, ותוצאותיהם עלולות לסכן את עצמאותה של הרשות השופטת. כפי שתיאר לנדוי: "הדבר הזה מסוכן הן למדינה והן לבית המשפט. מסוכן למדינה כי הוא מחריף את השסעים החברתיים. ומסוכן לבית המשפט מפני שכך בית המשפט מאבד את היסוד העיקרי שעליו הוא חייב לבסס את מעמדו: האמון בניטרליות של המערכת המשפטית במחלוקות ציבוריות. כי כאשר בית המשפט מייצג דעה מסוימת, פרוגרסיביות ככל שתהיה, הוא מקומם חלק ניכר של הציבור שמתחיל לתקוף אותו בצורה גסה".¹³⁸

תחושת החירום והסכנה מירידת האמון נתפסת כמוחשית בעיקר בתחומי המשפט הציבורי שמאפשר לבית המשפט להתערב בעבודת נבחרי הציבור. לכן השופטים שחוששים מההשלכות השליליות של ירידת האמון מרחיבים את השימוש בדוקטרינות שיפוטיות שמאפשרות הימנעות מהכרעה. אחת מהדוגמאות הבולטות לכך היא הרחבת השימוש בדוקטרינת השפיטות המוסדית. כידוע, דוקטרינת השפיטות נשחקה מאמצע שנות השמונים כאשר בית המשפט צמצם למינימום את השימוש בשפיטות כעילת סף. ברק יצר הבחנה בין שפיטות נורמטיביות לשפיטות מוסדית וטען כי שופט יכול להימנע מלדון בשאלות שהונחו לפתחו כאשר קיים חשש שהדיון יביא לפגיעה מוסדית בבית המשפט.¹³⁹ ברק סבר שאין שאלה שאינה שפיטה מן הבחינה הנורמטיבית, אך שיקולים מוסדיים והאופן שבו בית המשפט צופה שהתערבותו תתקבל הם סיבה לדחיית עתירות על הסף. למרות ההכרה העקרונית בקיומה של עילת שפיטות תמך ברק בצמצום השימוש בה, והנשיא שמגר הציג תזה מרחיבה שלפיה שאלות בעלות אופי פוליטי דומיננטי אינן שפיטות.¹⁴⁰ עד לאחרונה היה נראה שההבחנה נותרה חסרת משמעות, שכן בית המשפט כמעט חדל מלבחון שפיטות כעילת סף אם בנוסח של ברק ואם בנוסח של שמגר.¹⁴¹

אולם כיום חוסר האמון בבית המשפט מוביל לחזרתה של דוקטרינת השפיטות המוסדית לזירה במישרין או בעקיפין. שופטים החלו לציין במפורש את חוסר האמון כנימוק להימנעות מהכרעה שיפוטית אפילו בתיקים ספציפיים.

כך לדוגמה קשרו השופטים סולברג, ארנון, ברק-ארז ומינץ את הירידה באמון הציבור לבחירה של שופט להתערב בנושאים שבלב המחלוקת הפוליטית באמצעות ביקורת שיפוטית

¹³⁸ שביט "מדינה על הטיטאניק", לעיל ה"ש 60.

¹³⁹ עניין **רסלר**, לעיל ה"ש 48.

¹⁴⁰ שם, בפס' 11 לפסק דינו של הנשיא שמגר.

¹⁴¹ בג"ץ 5212/16 **גונן נ' ראש ממשלת ישראל**, פס' 13 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (נבו 7.7.2016): "בחלוף השנים, סוג כלל זה של אי-שפיטות מוסדית, והוחלף בגישה המקובלת כיום בבית משפט זה – לפיה בית המשפט אינו משולל סמכות להתערב בעניין בעל אופי מדיני מובהק, אך עליו לנקוט ריסון יתר בביקורת השיפוטית, ולא להתערב בהחלטות המדיניות אלא בנסיבות שתגוות ביותר, פן ישיג את גבולה של הרשות המבצעת [...] יוער, כי בחלק מפסקי הדין המובאים לעיל, מצוינות שתי גישות אלה כגישות מקובלות, מבלי שבית המשפט הכריע בין שתיהן במפורש. עם זאת, עיון בפסיקה מגלה כי כלל אי-השפיטות נדחה, הלכה למעשה, מפני הכלל בדבר קיומה של סמכות מצומצמת להתערבותו של בית משפט זה". כן ראו אהרן גובר ושירה סולו "שפט מרובה לא שפט: דוקטרינת השפיטות בבית המשפט העליון בישראל" **פורום קהלת** (2022).

על חוקי יסוד. סולברג, אלרון ומינץ נימקו את בחירתם שלא להתערב בעתירה ספציפית בעניין פשרת התקציב בשפל שאליו הגיע אמוץ הציבור.¹⁴² בעניין אחר בחן השופט מזוז את שפיטות הדיון בעתירה שביקשה למנוע מנאשם בפלילים להרכיב ממשלה. לשיטתו, חוסר האמוץ הגובר צריך לעמוד לנגד עיני השופטים כאשר הם באים להכריע בתיקים פוליטיים מובהקים.¹⁴³

4. המשך ירידת האמוץ

אם התאוריה של לנדוי נכונה, ותופעת ירידת אי-האמוץ התפתחה בגלל התנהגות השופטים שהרחיבו את שיקול דעתם ונכנסו לתחומן של הרשויות האחרות, הרי שהמשך הרחבת המעורבות השיפוטית עשוי להוביל לירידה נוספת באמוץ. בשנים האחרונות, ובייחוד מאז 2018, המועד שבו נעשה הסקר האחרון שבחנו, בית המשפט מוסיף ומרחיב את שיקול דעתו, ולכן ניתן לצפות לירידה נוספת באמוץ.

ההרחבה מתבטאת בכמה תחומים: בראש ובראשונה בדיון שמתנהל בשנים האחרונות בדבר סמכותו של בית המשפט להתערב בחקיקת יסוד. בית המשפט נתן פעמיים סעד של התראת בטלות לביטול חוק יסוד שנחקק כהוראת שעה בענייני תקציב מטעמים של "שימוש לרעה", ודן בעתירות להעברת ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד.¹⁴⁴ בית המשפט גם פסל לראשונה חקיקה ראשית מטעמים פרוצדורליים בלי שטען שהחקיקה מנוגדת להוראותיו של חוק יסוד.¹⁴⁵ השימוש של השופטים בפרשנות תכליתית הורחב ושימש להתערבות בשאלות פוליטיות מובהקות כמו סבירות ההחלטה של ראש הממשלה שלא למנות שרים¹⁴⁶ והסבירות שבהטלת המנדט להרכבת הממשלה על מתמודד שזכה במספר הקולות היחסי הגבוה ביותר בבחירות.¹⁴⁷ למעשה בית המשפט ניהל דיון בהרכב מורחב בשאלה אם לאפשר למי שזכה למרבית הקולות הכשרים בבחירות להרכיב את הממשלה כאשר אין שום מגבלה בחקיקה

¹⁴² עניין **שפיר**, לעיל ה"ש 18, בפס' 6 לפסק דינו של השופט סולברג, בפס' 27 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז, בפס' 9 לפסק דינו של השופט אלרון, בפס' 1 לפסק דינו של השופט מינץ. כן ראו בג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל**, פס' 25 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו 12.7.2021) (להלן: עניין **התנועה 2021**).

¹⁴³ ראו עניין **התנועה 2020**, לעיל ה"ש 19, בפס' 7 לפסק דינו של השופט מזוז; ריאיון עם השופט מזוז, לעיל ה"ש 70, 02:00:1. לדעת השופט מלצר, החשש מפני ירידה באמוץ יבוא לידי ביטוי רק בקביעת הסעד: עניין **התנועה 2021**, לעיל ה"ש 142, בפס' 161 לפסק דינו של השופט מלצר: "מעיקרון הפרדת הרשויות נגזר כי על בית המשפט להתחשב במערכת היחסים בינו לבין רשויות שלטוניות אחרות בעת שהוא קובע את הסעד החוקתי הראוי במקרה מסוים".

¹⁴⁴ לפסילת תיקונים בעניין התקציב בעילה של שימוש לרעה בחוק היסוד, ראו בג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל** (נבו 6.9.2017); עניין **שפיר**, לעיל ה"ש 18. לבחינה ביקורתית מהותית של חוקי יסוד באמצעות דוקטרינת "התיקון החוקתי-לא-חוקתי" בנוגע לתיקונים לחוק-יסוד: הממשלה שהקימו את ממשלת החלופים ולחוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, ראו עניין **התנועה 2021**, לעיל ה"ש 142; בג"ץ 5555/18 **חסון נ' כנסת ישראל** (נבו 8.7.2021).

¹⁴⁵ עניין **קוונטינסקי**, לעיל ה"ש 17.

¹⁴⁶ עניין **התנועה לטוהר המידות**, לעיל ה"ש 125.

¹⁴⁷ עניין **התנועה 2020**, לעיל ה"ש 19.

האוסרת עליו לעשות זאת. בית המשפט גם שינה מדרכו והתערב בהליכים פנימיים של הכנסת בניגוד לתקנון ולמסורת הפסיקה.¹⁴⁸

תגובות הנגד הולכות גם הן ומקצינות. בתגובה לפרסום פסק הדין בעניין שפיר התפרסמה תגובה חריפה של יו"ר הכנסת. לדבריו, "ההחלטה משוללת כל סמכות ומזעזעת. אנו עדים לאירוע מטורף. קומץ של שישה אנשים מתכסה בגלימת המשפט כדי לבצע הפיכה שלטונית. מדובר בהחלטה נעדרת כל תוקף, בהיותה מנוגדת לעקרונות הבסיסיים ביותר של ריבונות העם, הפרדת הרשויות ושלטון החוק. אעמוד במלוא העוצמה אל מול הניסיון לבטל את הדמוקרטיה ואגן על מעמדה ועל סמכותה של הכנסת".¹⁴⁹

התגובה הקיצונית מלמדת על השפל שאליו הגיע אמוץ הציבור ועל התממשות החשש של השופט בראייר שהשופטים ייתפסו כפוליטיקאים בגלימות.¹⁵⁰ ניתן להעריך כי הרחבה נוספת של שיקול הדעת תהיה להמשך המגמה שעליה הצבענו בפרקים הקודמים ותעצים את תגובת הנגד הפוליטית באמצעות דרישה לשינוי בשיטה למינוי השופטים ולהרחבת התמיכה באי-ציות לפסיקות בג"ץ לצד תגובות שיפוטיות שירחיבו את השימוש בדוקטרינות הימנעות.¹⁵¹

ז. סיכום

מאמר זה מרים כמה תרומות לספרות המשפטית: ראשית, הוא מוכיח אמפירית כי קיימת ירידה באמוץ הציבורי בבית המשפט מאז המהפכה החוקתית. ממצא זה מתאים לתחזית של משה לנדוי בזמן אמת; שנית, הוא שולל כמה וכמה הסברים חלופיים רווחים שמנתקים את הירידה באמוץ מהרחבת שיקול הדעת השיפוטי ומהמהפכה החוקתית.

השופט סולברג הסביר לאחרונה כי החשש מפני פגיעה באמוץ הציבורי אמור לרסן את בית המשפט מפני הכרעה בשאלות ציבוריות פוליטיות: "לעיתים תכופות, מנסים לגרור אותנו, השופטים, לזירה הציבורית והפוליטית, הגם שאין צורך מעשי-מיידי בהכרעתנו. עקרון הפרדת הרשויות, יחד עם החשיבות הרבה שאנו מייחסים לשמירת האמוץ שרוחש הציבור לבית המשפט, מניעים אותנו, להישמר מפני נקיטת עמדה במחלוקות ציבוריות שעומדות על הפרק, אם לא התגלה צורך מעשי בכך. אם לגבי 'אמוץ הציבור' בכלל נאמרו הדברים, הרי שבעת הזאת, בהביטנו נכוחה אל פני המציאות הישראלית בפרט, על אחת כמה וכמה; **הבטחת אמוץ הציבור בשפיטה היא צו השעה**".¹⁵²

סולברג, לנדוי וברק, כמו הנשיאה חיות ושופטים וחוקרים בכל רחבי העולם, תמימי דעים באשר לחשיבותו של אמוץ הציבור.¹⁵³ השלכות השפל הנוכחי באמוץ הציבור במערכת

¹⁴⁸ רבקה ווייל "הלכת יולי אדלשטיין וכרונולוגיית יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה בישראל" **עיוני משפט** מד מורג ואזולאי, לעיל ה"ש 114. לתגובות לדבריו, ראו לעיל ה"ש 135.

¹⁴⁹ Reed, לעיל ה"ש 4.

¹⁵⁰ אילן סבן "תגובת-הנגד הפוליטית למהפכה החוקתית" **המרחב הציבורי** 13, 13, 20–21 (2017).

¹⁵¹ עניין שפיר, לעיל ה"ש 18, בפס' 6 לפסק דינו של השופט סולברג.

¹⁵² לעמדה מסתייגת מחשיבות האמוץ מהתקופה האחרונה, ראו אדם שנער "יש ירידה באמוץ הציבור במערכת המשפט, אבל עד כמה זה צריך להטריד אותנו?" **ICON-S-IL Blog** (11.7.2021) <https://bit.ly/3xWKsV2>. שנער טוען כי הסקת מסקנות מהירידה באמוץ לוקה בכשל הנטורליסטי של

המשפט הישראלי מאיימות על יכולתה של הרשות השופטת לעשות את עבודתה והן ניכרות לכל מי שבוחן את יחסי הרשויות בישראל.

המחקר שלנו מבקש להשתמש בנתונים ייחודיים שנאספו בזמן אמת, בד בבד עם המהפכה החוקתית, כדי ללמוד על הקשר שבין אובדן האמון למדיניות המשפטית שנוקטים השופטים. השימוש בנתונים מוקדמים שלא נעשה בהם שימוש עד כה מאפשר עמידה על הקשר בין התופעות.

התגשמות התחזיות של לנדוי בנוגע להשלכות הנלוות לירידת האמון והמשבר החוקתי שבו שרויה מדינת ישראל בשנים האחרונות, ליד הניסיונות החוזרים להביא לשינוי שיטת בחירת השופטים והרחבת הרטוריקה בדבר אי-ציות לפסיקות בג"ץ, מלמדים על חשיבות הנושא וכן שלא ניתן להתעלם ממנו. יתר על כן, לפי הממצאים החד-משמעיים וההשלכות של ירידת האמון ניתן לשער כי בשנים הקרובות יתרבו ניסיונות פוליטיים לריסון בית המשפט ולהגבלת סמכויותיו.

כיצד ניתן לשקם את אמון הציבור בבית המשפט? רק לאחר שנוהה את שורש הבעיה יהיה אפשר להציע פתרון ולקיים דיון יעיל בדרכים לחיזוק אמון הציבור במערכת המשפט. אם אכן, כפי שעולה מהנתונים, לנדוי צדק, המפתח לחיזוק האמון טמון במדיניות השיפוטית שינקטו השופטים.

הסקת מסקנות בדבר הרצוי מהמצוי. אולם כפי שראינו, המחלוקת בין לנדוי לברק הייתה קיימת מלכתחילה והתבססה על הרצוי בטרם נמדדה הירידה בפועל.