

ורד דשא / מערכת המשפט בישראל

ורד דשא

מערכת המשפט בישראל

נבו

VERED DESHE'
THE LEGAL SYSTEM IN ISRAEL

הגהה: נגה נבו
הפקה: טלי פלד

מסת"ב 978-965-442-186-7 ISBN



זכויות היוצרים שמורות
התשע"ט–2019

נבו הוצאה לאור בע"מ
ת"ד 43 צפיריים 9983000
טל' 02-9992099 ; פקס' 02-9992088
nevo@nevo.co.il

לאבא,
איש חזון ומעשה,
מקור השראה ומודל לחיקוי



ורד דשא: עו"ד וחוקרת משפט, יועצת משפטית בשירות המדינה, בעלת תואר בוגר במשפטים (LLB) ותואר מוסמך במשפט אזרחי – מסחרי (LLM).
ספר זה הוא ספרה המשפטי השני של המחברת. ספרה הראשון **המשפט החקלאי בישראל**, יצא לאור בהוצאת נבו בשנת 2014.

תוכן עניינים כללי

31.....הקדמה

שער ראשון

מערכת המשפט מגמות וכיוונים

35..... פרק 1: פתח דבר

37..... פרק 2: השפעתה ההולכת ועולה של מערכת המשפט

47..... פרק 3: מערכת המשפט בעידן של תמורות

73..... פרק 4: הגישה לצדק מול הפחתת הליטיגציה

77..... פרק 5: המטרה: שיקום אמון הציבור

שער שני

מאפייני המשפט הישראלי

83..... פרק 6: מבוא

89..... פרק 7: המשפט הישראלי – מאפיינים וקווים לדמותו

117..... פרק 8: מקורות המשפט

173..... פרק 9: סיכום

שער שלישי

עקרונות העל

179..... פרק 10: עקרונות העל של מערכת המשפט: מהם?

פרק 11: שלטון החוק 187

פרק 12: אמון הציבור במערכת המשפט 197

פרק 13: הפרדת הרשויות 209

פרק 14: מעמדם של עקרונות העל – תמונת מצב 231

שער רביעי
עוגנים וכללי מסגרת

פרק 15: עקרונות, ערכים, נורמות ועוגנים 235

פרק 16: אמת וצדק בהליך השיפוטי 237

פרק 17: איסור משוא פנים והטיית משפט 249

פרק 18: אחריות ואחריותיות במערכת המשפט 255

פרק 19: נגישות לצדק 269

פרק 20: ודאות משפטית 291

פרק 21: סוביודיצה 305

פרק 22: חזקת החפות ונטל הראיה 317

פרק 23: פלורליזם שיפוטי 329

פרק 24: פומביות ושקיפות במערכת המשפט 339

פרק 25: הליך הוגן בעידן של מתחים בין ערכים 345

שער חמישי

חוקי יסוד: היש והאין

פרק 26: בין חוקה וחוקי יסוד..... 351

פרק 27: יד' חוקי יסוד..... 355

פרק 28: החוקים שאינם..... 363

שער שישי

מערכת השיפוט – מבנה, ארגון וסמכויות

פרק 29: מבוא..... 371

פרק 30: מערכת בתי המשפט..... 375

פרק 31: מערכת בתי הדין..... 403

פרק 32: טריבונלים שיפוטיים..... 415

שער שביעי

בית המשפט העליון

פרק 33: מבוא..... 437

פרק 34: קווים לדמותו..... 439

פרק 35: הביקורת השיפוטית – מדינה במבחן בג"ץ..... 459

שער שמיני

היועץ המשפטי לממשלה

פרק 36: מבוא..... 479

פרק 37: התפקידים והסמכויות 483

פרק 38: מאפייני המשרה: הפולמוס והמחלוקות 491

פרק 39: היועץ המשפטי כשומר סף 505

שער תשיעי

ההליך השיפוטי – תמורות והתפתחות

פרק 40: מגמות חדשות במערכת השיפוט האזרחית 519

פרק 41: תמורות במשפט הפלילי 535

שער עשירי

מערכת התביעה הכללית

פרק 42: מערכת אכיפת הדין הפלילי: עצמאות ועוצמה 581

פרק 43: כוחה של המשטרה 599

פרק 44: הדרישה למנגנוני פיקוח ובקרה 633

שער אחד-עשר

הסניגוריה הציבורית

פרק 45: הזכות לייצוג בהליך פלילי 649

פרק 46: האתגרים 655

שער שנים-עשר

מינוי שופטים בעידן הכוח השיפוטי

- פרק 47 : עידן הכוח השיפוטי.....661
- פרק 48 : "מי שָׁמַךְ...?"665
- פרק 49 : דמותו של שופט.....685

שער שלושה-עשר

המקצוע המשפטי

- פרק 50 : המקצוע המשפטי – החשיבות והדילמות701
- פרק 51 : מקצוע עריכת הדין בישראל.....707

שער ארבעה-עשר

אתגרים נוספים

- פרק 52 : ענייני משפחה – זכויות בסיסיות במצוקה721
- פרק 53 : ילדים במשפט הפלילי.....751
- פרק 54 : עניינים מקומיים : מערכת שיפוט בשירות הרשויות המקומיות771
- פרק 55 : תביעות קטנות – הערכאה היעילה מכל.....791

תוכן עניינים מפורט

הקדמה.....31

שער ראשון

מערכת המשפט מגמות וכיוונים

פרק 1: פתח דבר35

פרק 2: השפעתה ההולכת ועולה של מערכת המשפט37

א. כללי37

ב. מתחים וניגודי אינטרסים39

ג. היקף הפעילות40

ד. היבטים כלכליים41

ה. ההיבטים הפוליטיים43

ו. הזירה הבינלאומית45

פרק 3: מערכת המשפט בעידן של תמורות.....47

א. כללי47

ב. האכיפה הפלילית48

ג. אקטיביזם מול ריסון שיפוטי ומעמדו של בית המשפט העליון48

ד. בחירת ומינוי שופטים.....52

ה. מקצועיות השיפוט55

ו. מנגנוני ביקורת ובקרה56

ז. השיטה האדברסרית אל מול השיטה האינקויזיטורית63

ח. יעילות מול צדק65

ט. כבוד המקצוע68

י. הכשרה והתמקצעות69

פרק 4: הגישה לצדק מול הפחתת הליטיגציה73

פרק 5: המטרה: שיקום אמון הציבור.....77

שער שני

מאפייני המשפט הישראלי

83.....	פרק 6: מבוא
89.....	פרק 7: המשפט הישראלי – מאפיינים וקווים לדמותו
89.....	א. היסטוריה, המשכיות ופיתוח
90.....	ב. חסרונו של קודקס משפטי
93.....	ג. היעדר חוקה
96.....	ד. שופטים כיוצרי משפט
98.....	ה. חשיבות הפרוצדורה
101.....	ו. שיטת משפט אדברסרית
112.....	ז. מערכת משפט מעורבת
112.....	1. משפט מקובל ומשפט אזרחי-קונטיננטלי
114.....	2. משפט אזרחי-חילוני ומשפט דתי
114.....	3. השלכות המיקס המשפטי
117.....	פרק 8: מקורות המשפט
117.....	א. כללי
117.....	ב. המגילה והמשפט העות'מאני
118.....	ג. המשפט המנדטורי
118.....	1. דבר המלך במועצה
120.....	2. ההשפעה המנדטורית על מאפייני המשפט הישראלי
121.....	3. פקודות מנדטוריות ארכאיות בעידן משפטי דינמי
122.....	(א) פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943
124.....	(ב) תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945
126.....	(ג) פקודת הפטנטים והמדגמים, 1926
128.....	(ד) פקודת המסים (גבייה), 1929
130.....	(ה) פקודת היערות, 1926
131.....	(ו) דוגמאות נוספות
132.....	ד. המשפט המקובל
133.....	ה. הלכה פסוקה – תקדים מחייב
137.....	ו. חקיקה
143.....	ז. משפט עברי
146.....	ח. משפט השוואתי
147.....	ט. משפט בינלאומי
150.....	י. חוק יסודות המשפט
152.....	יא. דיני היושר
154.....	יב. ידיעה שיפוטית

157.....	יג. פרשנות.....
157.....	1. הפרשנות כעיקרון מרכזי בעשיית משפט
158.....	2. הלכת אפרופים
159.....	3. אקטיביזם שיפוטי בפרשנות חוזים
160.....	יד. מנהג ונוהג (Customary law)
160.....	1. כללי
161.....	2. בין מנהג (custom) לנוהג (usage)
161.....	3. יסודות המנהג
162.....	4. מעמדו המשפטי של המנהג
164.....	טו. משפט טבעי וצדק טבעי
164.....	1. משפט הטבע
166.....	2. צדק טבעי
167.....	3. הקשיים
167.....	(א) פסלות שופט
168.....	(ב) זכות הערעור
168.....	(1) ערעור בזכות: האומנם?
169.....	(2) רשות ערעור: אימתי?
169.....	(3) סיכויי הערעור והקשר בינם לבין זהותו של בעלי הדין
170.....	(4) החזרת תיק לבחינה מחודשת בערכאה הדיונית
171.....	(ג) הביקורת על מערכת השפיטה
173.....	פרק 9: סיכום

שער שלישי

עקרונות העל

179.....	פרק 10: עקרונות העל של מערכת המשפט: מהם?
179.....	א. מערכת המשפט במדינה דמוקרטית
179.....	1. כללי
179.....	2. הארזים והברותים
180.....	3. האתגר
181.....	ב. 1948–2019: להחזיר עטרה ליושנה
181.....	1. בית משפט של פעם: מסד חסון ואמון רחב
183.....	2. משבר האמון
183.....	ג. יג העיקרים של מערכת המשפט: מהם?
187.....	פרק 11: שלטון החוק
187.....	א. כללי
187.....	ב. שלטון החוק: מהו?
189.....	1. המובן הפורמלי

191.....	2. המובן המהותי
192.....	3. המובן המוסדי
192.....	4. המובן התורתי
192.....	ג. האם שלטון החוק מתקיים בישראל?
197.....	פרק 12 : אמון הציבור במערכת המשפט
197.....	א. אמון הציבור כתנאי לקיום שלטון החוק ולקיום מערכת שפיטה ראויה
199.....	ב. הירידה באמון
199.....	1. מגמת הירידה באמון הציבור בבית המשפט העליון ובמערכת המשפט
201.....	2. אמון הציבור: מהו?
202.....	ג. התייחסות מערכת המשפט והפער בין הרטוריקה לפרקטיקה
202.....	1. תפיסתו של בית המשפט את הירידה באמון הציבור
203.....	2. הפער בין הרטוריקה לבין הפרקטיקה
209.....	פרק 13 : הפרדת הרשויות
209.....	א. כללי
211.....	ב. הפרדת רשויות: מהי?
211.....	1. תמצית העיקרון
212.....	2. הפרדת הרשויות כמנגנון ביקורת הדדית של הרשויות זו על זו
213.....	ג. המציאות הישראלית
213.....	1. כללי
213.....	2. פעולות הרשויות – סיווג ואפיון
214.....	3. עירוב סמכויות
215.....	4. מהפכת השפיטות והפגיעה בהפרדת הרשויות
217.....	5. מנגנון בלתי מאוזן של איזונים ובלמים
218.....	ד. הפער בין הרטוריקה והפרקטיקה
221.....	ה. השלכות האקטיביזם על הפרדת הרשויות
221.....	1. כללי
221.....	2. הפרת האיזון בין הרשויות
222.....	3. פגיעה בתפקוד הרשות המחוקקת והרשות המבצעת
222.....	4. פגיעה בשלטון החוק במובן הרחב
223.....	5. שמרנות וחוסר החלטיות
224.....	6. פגיעה באמון הציבור
224.....	7. יוזמות חקיקה להחלשת בג"ץ ומערכת המשפט
226.....	8. הצעות חוק לעקיפת פסקי דין של בית המשפט העליון ("עוקף בג"ץ")
226.....	9. התכתשות בין הרשויות באמצעי התקשורת
227.....	10. התעלמות המדינה מפסקי דין והחלטות בג"ץ
228.....	11. התעלמות רשויות השלטון מפסיקת בתי המשפט לעניינים מינהליים
229.....	12. התעלמות רשויות השלטון מחקיקה ומהחלטות ממשלה
231.....	פרק 14 : מעמדם של עקרונות העל – תמונת מצב

שער רביעי
עוגנים וכללי מסגרת

235.....	פרק 15 : עקרונות, ערכים, נורמות ועוגנים.....
237.....	פרק 16 : אמת וצדק בהליך השיפוטי.....
237.....	א. חקר האמת וחובת עשיית צדק.....
240.....	ב. אמת עובדתית ואמת משפטית.....
240.....	1. הרעיון והקושי.....
244.....	2. החשיבות והבעייתיות.....
247.....	3. ה"אמת" גוונים רבים לה.....
248.....	4. האתגר.....
249.....	פרק 17 : איסור משוא פנים והטיית משפט.....
255.....	פרק 18 : אחריות ואחריותיות במערכת המשפט.....
255.....	א. מבוא.....
256.....	ב. אחריותיות שיפוטית ועצמאות שיפוטית.....
256.....	1. העצמאות השיפוטית.....
257.....	2. אחריותיות (Accountability) : מהי ?.....
258.....	3. אחריות ואחריותיות במערכת המשפט.....
260.....	4. חסינות מוחלטת בשם העצמאות השיפוטית.....
263.....	5. החסינות ואמון הציבור.....
263.....	6. אחריותיות והביקורת השיפוטית.....
264.....	ג. האתגר : מחשבות על כללים חדשים.....
266.....	ד. אחריותיות עורכי דין.....
269.....	פרק 19 : נגישות לצדק.....
269.....	א. בין גישה לערכאות לנגישות לצדק.....
270.....	ב. נגישות לצדק : מי מגדיר מהי ?.....
270.....	1. קולו של הציבור.....
271.....	2. ההשלכות של היעדר הנגישות לצדק על הפרט ועל המדינה.....
272.....	3. מהי נגישות לצדק בעיני האזרחים – המשתמשים במערכת המשפט ?.....
273.....	ג. אמון הציבור והנגישות לצדק.....
273.....	ד. הנגישות לצדק בישראל.....
273.....	1. פשטות.....
273.....	(א) שפה משפטית פשוטה ונגישה.....
274.....	(ב) צדק פרוצדורלי.....
275.....	2. מחיר הצדק.....

275.....	(א) כללי
276.....	(ב) ייעוץ וייצוג משפטי
276.....	(1) עלות שכר הטרחה והשפעתו על הנגישות לצדק
277.....	(2) עלות הייצוג כאמצעי לניצול לרעה של ההליך השיפוטי
278.....	(3) אובדן הפשטות והשפעתו על העלות ועל הנגישות
279.....	(ג) אגרות משפט
281.....	(ד) מומחים, עדים, בעלי תפקידים ועוד
281.....	(1) שכר מומחים
282.....	(2) שכר עדים
283.....	(3) שכר נאמנים, מפרקים, מנהלים מיוחדים וכונסי נכסים
284.....	(4) הוצאות נוספות – ישירות ועקיפות
284.....	(ה) החזר הוצאות משפט
286.....	3. קצב ומשך ההליך המשפטי
288.....	4. גורמים נוספים שמשפיעים על הנגישות לצדק
288.....	(א) השוויון בין המתדיינים
288.....	(1) סוגיית הערעור
288.....	(2) שיעור ההרשעות
289.....	(3) השוויון בין המתדיינים בהליכים אזרחיים
290.....	(ב) הליך הוגן
290.....	5. הפן השני – מניעת ניצול לרעה
291.....	פרק 20: ודאות משפטית
291.....	א. מבוא
292.....	ב. ודאות משפטית: מהי?
292.....	1. כללי
293.....	2. ודאות משפטית ושלטון החוק
294.....	3. המשל על אודות המלך Rex
295.....	4. ודאות משפטית כביטוי להסתמכות על ציפיות לגיטימיות
297.....	ג. האם יש בישראל ודאות משפטית
297.....	1. היעדר חוקה
298.....	2. חקיקה חסרה וסתירות בחקיקה
299.....	3. פסיקה אדי-הוק
300.....	4. בהירות ומובנות החוק
303.....	5. איסור על חקיקה למפרע
303.....	ד. הפער בין הרטוריקה לבין הפרקטיקה
305.....	פרק 21: סוביודיצה
305.....	א. משפט בתקשורת
307.....	ב. סוביודיצה: מהי?
308.....	ג. האינטרסים המתנגשים
309.....	ד. המציאות המשפטית הנוכחית
313.....	ה. ניהול משפט בעידן האינטרנט והרשתות החברתיות

314.....	ו. חיים בכף התקשורת
315.....	ז. הסוביודיצה ואמון הציבור
317.....	פרק 22: חזקת החפות ונטל הראיה
317.....	א. כללי
318.....	ב. ישראל והעולם
320.....	ג. דין נוהג הפוך
320.....	1. כרסום מתמשך בחזקת החפות
322.....	2. התפתחות שפה שגורה – שגויה
323.....	3. אימוץ דין הפוך
326.....	ד. תקשורת, סוביודיצה וחזקת החפות
328.....	ה. ההגנה על חזקת החפות ואמון הציבור
329.....	פרק 23: פלורליזם שיפוטי
329.....	א. זהות ישראלית ומשפט ישראלי
330.....	ב. איש באמונתו יחיה: האומנם?
331.....	ג. פלורליזם ואמון הציבור
332.....	ד. פלורליזם ועצמאות שיפוטית בעידן האקטיביזם
333.....	ה. הכיצד זה אין מחלוקת?
333.....	1. ההומוגניות של השופטים
335.....	2. ההרכב – גודלו וטיבו
335.....	3. הליך התכנסות וניסיונות שכנוע
336.....	4. שאיפה ליציבות, ודאות ואחידות
336.....	ו. האתגר
339.....	פרק 24: פומביות ושקיפות במערכת המשפט
339.....	א. השקיפות ואמון הציבור
339.....	ב. פומביות ושקיפות במערכת המשפט
342.....	ג. האתגר: אמון הציבור
345.....	פרק 25: הליך הוגן בעידן של מתחים בין ערכים

שער חמישי

חוקי יסוד: היש והאין

351.....	פרק 26: בין חוקה וחוקי יסוד
----------	-----------------------------------

פרק 27: יד' חוקי יסוד 355

355..... א. חוק-יסוד: הכנסת

355..... ב. חוק-יסוד: מקרקעי ישראל

356..... ג. חוק-יסוד: נשיא המדינה

356..... ד. חוק-יסוד: הממשלה

357..... ה. חוק-יסוד: משק המדינה

357..... ו. חוק-יסוד: הצבא

358..... ז. חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל

358..... ח. חוק-יסוד: השפיטה

359..... ט. חוק-יסוד: מבקר המדינה

359..... י. חוק-יסוד: חופש העיסוק

360..... יא. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

360..... יב. חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2017 עד 2018 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה)

361..... יג. חוק-יסוד: משאל עם

361..... יד. חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

פרק 28: החוקים שאינם 363

363..... א. כללי

364..... ב. זכויות האדם והאזרח שאינן מעוגנות בחוק

365..... ג. חסרונו של חוק-יסוד: החקיקה

367..... ד. הצעות לחוקי יסוד נוספים

שער שישי

מערכת השיפוט – מבנה, ארגון וסמכויות

פרק 29: מבוא 371

פרק 30: מערכת בתי המשפט 375

375..... א. כללי

376..... ב. בית משפט השלום ומקבילותיו

376..... 1. בית משפט השלום

377..... 2. בית המשפט לענייני משפחה

378..... 3. בית משפט לנוער

382..... 4. בית המשפט לתביעות קטנות

382..... (א) כללי

383..... (ב) מטרה ומאפיינים מיוחדים

384..... (ג) האתגרים

385.....	5. בית משפט לעניינים מקומיים
386.....	6. בית המשפט לתעבורה
386.....	(א) כללי
387.....	(ב) האתגרים והדילמות
387.....	(1) הסמכות
388.....	(2) יעילות מול צדק וחשש לעיוותי דין
389.....	(3) סוגיית הייצוג
389.....	(4) מתחם העונש
390.....	(5) סטנדרטיזציה בענישה
390.....	7. בית המשפט לשכירות – הצורך בשינוי יסודי
390.....	(א) כללי
391.....	(ב) מקומו של בית המשפט לשכירות בעידן של ימינו
392.....	(ג) הצורך בשינוי פני בית המשפט לשכירות והפעלתו במתווה מודרני
393.....	ג. בית המשפט המחוזי ומקבילותיו
393.....	1. בית המשפט המחוזי
394.....	2. בית המשפט לעניינים מנהליים
395.....	3. המחלקה הכלכלית (בית משפט כלכלי)
396.....	4. בית הדין להגבלים עסקיים
397.....	5. בית הדין לחוזים אחידים
398.....	ד. בית המשפט העליון
398.....	1. כללי
399.....	2. הסמכויות
399.....	(א) בית המשפט העליון כבית משפט לערעורים
399.....	(ב) בית הדין הגבוה לצדק – בג"ץ
399.....	(ג) דיון נוסף
400.....	(ד) משפט חוזר
400.....	3. בג"ץ – הסמכויות והכלים
400.....	(א) ביקורת שיפוטית ופרשנות שיפוטית
401.....	(1) הכלים המשפטיים: המשפט המנהלי והמשפט החוקתי
401.....	(2) עקרונות המשפט המנהלי
403.....	פרק 31: מערכת בתי הדין
403.....	א. כללי
404.....	ב. בתי דין דתיים
404.....	1. כללי
405.....	2. בתי הדין הרבניים
405.....	(א) סמכות ייחודית וסמכות מקבילה, דין דתי ודין אזרחי
407.....	(ב) בתי הדין הרבניים והמציאות החברתית-תרבותית המודרנית
407.....	(ג) התערבות בג"ץ בהחלטות בתי הדין הרבניים
408.....	3. בתי הדין השרעיים
408.....	(א) כללי
409.....	(ב) המתח בין הדין הדתי למציאות החיים המודרנית
409.....	(ג) הביקורת השיפוטית על בית הדין השרעי

410.....	4. בתי הדין של העדות הנוצריות
410.....	ג. בתי דין צבאיים
410.....	1. כללי
412.....	2. מערכת בתי הדין הצבאיים
412.....	(א) מבנה כללי
412.....	(ב) ערעור
412.....	(ג) ההרכב
413.....	ד. בתי הדין לעבודה
415.....	פרק 32: טריבונלים שיפוטיים
415.....	א. כללי
416.....	ב. בוררות
416.....	1. בוררות רגילה
416.....	(א) כללי
416.....	(ב) ערעור על פסק בוררות וביטול פסק בוררות
417.....	2. בוררות סטטוטורית
418.....	3. מאפיינים עיקריים
419.....	ג. בתי דין מנהליים וועדות ערר
419.....	1. כללי
420.....	2. ערעור וביקורת שיפוטית
421.....	3. כוח מחייב
421.....	4. הביקורת על ועדות הערר
422.....	ד. פונקציות שיפוטיות ומעין שיפוטיות
422.....	1. המפקח על רישום מקרקעין
423.....	2. פקיד שומה
423.....	3. ועדת הכרעה לפי חוק ההתיישבות החקלאית
424.....	4. ועדת ערעור לפי פקודת האריסים
425.....	ה. הרשמים
425.....	1. רשמים ללא סמכות שיפוט
426.....	2. רשם הפטנטים, המדגמים וסימני המסחר
427.....	3. רשם הזוגיות
427.....	4. הרשם לענייני ירושה
428.....	ו. רשות השיפוט בהסדרות העובדים הכללית
429.....	ז. בתי דין משמעתיים
429.....	1. בית הדין למשמעת של עובדי המדינה
430.....	2. בית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין
431.....	3. בית הדין למשמעת של משטרת ישראל
432.....	4. בית הדין למשמעת של הרשויות המקומיות

שער שביעי
בית המשפט העליון

437.....	פרק 33: מברא
439.....	פרק 34: קווים לדמותו
439.....	א. מבנה וסמכויות כלליות
440.....	ב. השינויים בדפוסי התנהלותו של בית המשפט העליון
442.....	ג. אקטיביזם: מהו?
444.....	ד. עילות הסף להגשת עתירה לבג"ץ
444.....	1. זכות העמידה שבדין (LUCUS STANDI)
445.....	2. השפיטות
447.....	ה. הרחבת עילות הפיקוח על מעשי המינהל הציבורי
448.....	1. מבחן הסבירות
449.....	2. מבחן המידתיות
450.....	3. אובייקטיבי או סובייקטיבי
450.....	ו. ההרכב
450.....	1. בחירת שופטי בית המשפט העליון
452.....	2. מספר שופטי העליון
453.....	3. שיבוץ מותבים
455.....	ז. "אני מסכים"
456.....	ח. קידום זכויות אזרח וזכויות חברתיות
459.....	פרק 35: הביקורת השיפוטית – מדינה במבחן בג"ץ
459.....	א. כללי
459.....	ב. הביקורת השיפוטית – עקרונות כלליים
459.....	1. הביקורת השיפוטית על מעשי המינהל הציבורי
460.....	2. הביקורת השיפוטית על הרשות המחוקקת – הכנסת
462.....	ג. הביקורת השיפוטית והפרדת הרשויות
462.....	1. כללי
462.....	2. מדינה במבחן בג"ץ
464.....	3. שחיקת מערכת האיונים והבלמים
465.....	4. השינוי ביחסי הכוחות בין הרשויות
466.....	ד. השפעת הביקורת האקטיביסטית על תקינות הממשל בישראל
472.....	ה. השפעת הביקורת השיפוטית על פעילות המינהל הציבורי
472.....	1. מורא בית המשפט ו"חינוך" הרשויות
472.....	2. פסיביות ושיתוק מערכות
472.....	3. פגיעה בשוויון
473.....	ו. הביקורת על הביקורת
474.....	ז. התשובות לביקורת
475.....	ח. האקטיביזם כחוב פופולרי

שער שמיני
היועץ המשפטי לממשלה

479.....	פרק 36: מבוא
483.....	פרק 37: התפקידים והסמכויות
483.....	א. כללי
484.....	ב. היקף הסמכויות
487.....	ג. עוצמת הסמכות
488.....	1. עצמאות התפקיד
488.....	2. מוסד שכמעט ואינו כפוף לביקורת שיפוטית
489.....	3. עיצוב מערכת אכיפת הדין הפלילי
489.....	4. סמכויות מעין־חקיקתיות
489.....	5. סמכויות מעין־שיפוטיות
490.....	6. הפצת הנורמות המשפטיות ואכיפתן
490.....	7. עיצוב אופי המשפט הנוהג
491.....	פרק 38: מאפייני המשרה: הפולמוס והמחלוקות
491.....	א. כללי
491.....	ב. ריכוז הסמכויות בידי היועץ
491.....	ג. כפל נאמנויות או ניגוד עניינים מובנה
495.....	ד. היוזמות לפיצול התפקיד
496.....	ה. חוות דעת היועץ – תוקפה ומעמדה
499.....	ו. בחירת היועץ
501.....	ז. הפיקוח על היועץ
501.....	1. מנגנוני פיקוח ודיווח
502.....	2. ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ
503.....	ח. הסדרת התפקיד בחוק
505.....	פרק 39: היועץ המשפטי כשומר סף
505.....	א. כללי
506.....	ב. חובותיו המיוחדים של עורך הדין בשירות המדינה
508.....	ג. מיהו הלקוח?
509.....	ד. עליית כוחם של היועצים המשפטיים – מאקטיביזם שיפוטי לאקטיביזם ייעוצי
511.....	ה. המתח בין היועצים המשפטיים לבין הנהלת המשרד
512.....	ו. בין סביר לבין חוקי
514.....	ז. שומר סף כבלם
516.....	ח. סיכום

שער תשיעי

ההליך השיפוטי – תמורות והתפתחות

פרק 40 : מגמות חדשות במערכת השיפוט האזרחית	519
א. מבוא	519
ב. העברת סמכויות שיפוט לערכאות הנמוכות	520
ג. אלטרנטיבות ליישוב סכסוך (ADR - Alternative Dispute Resolution)	521
1. גישור, פישור ובוררות	521
2. בין גישור לבין פישור	522
3. גישור ופישור – יתרונות וחסרונות	524
(א) היתרונות	524
(ב) החסרונות	524
4. הצלחה או כישלון	526
5. בוררות	527
6. תמונת מצב והרהורים לעתיד	528
ד. מגמות סותרות במערכת המשפט	529
ה. המידה ה"נכונה" של התערבות משפטית	532
פרק 41 : תמורות במשפט הפלילי	535
א. כללי	535
ב. פליליזציית יתר (overcriminalization)	535
1. עודף פליליזציה: מהו?	536
2. האם יש בישראל עודף פליליזציה?	538
(א) שיעור הרשעות גבוה	539
(ב) הגדרה רחבה ומעורפלת של העבירה	540
(ג) התפשטות המשפט הפלילי לתחומים "חדשים" שבעבר נאכפו במישור האזרחי	543
(1) כללי	543
(2) עבירות פליליות מהסוג הרגולטיבי	543
(3) בין פלילי לבין מנהלי – מעגל שוטה	544
(4) עבירת ההטרדה המינית	546
(5) עבירות תכנון ובנייה	549
(ד) עבירות שאינן דורשות מחשבה פלילית או כאלה שהיסוד הנפשי נעדר מהגדרתן	553
(ה) הטלת אחריות פלילית שילוחית	555
3. השלכות הפליליזציה והדין שאיננו	559
4. סיכום	562
ג. ריבוי הסדרי טיעון	562
1. כללי	562
2. הסדר טיעון: מהו?	563
3. השפעת העומס במערכת המשפט	564
4. הביקורת	564
5. היעדרן של אמות מידה ברורות	567

- ד. עליית מעמדם של נפגעי העבירה 570.
- ה. מהפכת הענישה: האומנם? 572.
1. כללי 572.
2. הליך תלת-שלבי בדרך לגזירת העונש הראוי 573.
3. הרהורים ותהיות בשלהי התיקון 574.
- (א) מטרת התיקון 574.
- (ב) תהיות בשאלת האחדת הענישה 575.
- (ג) כיצד נקבע המתחם 576.
- (ד) הקושי לסטות מן המתחם 577.
- (ה) ריבוי עבירות 578.

שער עשירי

מערכת התביעה הכללית

פרק 42: מערכת אכיפת הדין הפלילי: עצמאות ועוצמה 581

- א. כללי 581.
- ב. הסמכויות ומאפייני התפקיד 582.
- ג. החובות המיוחדות החלות על התביעה הכללית 584.
- ד. עצמאות התביעה 586.
- ה. חזקת התקינות המנהלית ותחולתה על התביעה הפלילית 588.
1. חזקת התקינות: מהי? 588.
2. גלישת חזקת התקינות אל המשפט הפלילי 588.
3. גבולותיה של חזקת התקינות במשפט הפלילי 589.
4. הביקורת על תקינות פעולות המנהל ושחיקת חזקת התקינות 590.
- ו. כוחה של התביעה הפלילית 592.
1. כוחו של תובע פלילי 592.
2. השפעת התובע הפלילי על ההליך הפלילי כולו 593.
3. מעמדה המיוחד של התביעה הכללית בבית המשפט 594.
4. הביקורת השיפוטית על מערכת התביעה הכללית 595.
5. בתי המשפט והתביעה הכללית – "זהות" ו"הזדהות" 596.

פרק 43: כוחה של המשטרה 599

- א. כללי 599.
- ב. בין ביטחון האוכלוסייה לבין זכויות חשודים 601.
- ג. מותר ואסור בדרך לחקר האמת 603.
- ד. אלימות משטרתית 604.
1. אלימות משטרתית: מהי? 604.
2. התופעה והמחאה 605.
3. החששות והדאגה 607.
- ה. השגת ראיות באמצעים פסולים 608.
- ו. הודאות שווא והרשעות שווא 609.
- ז. מעצרי שווא 613.

613.....	1. העלייה בהיקף המעצרים בישראל
615.....	2. מעצר שווא: מהו?
616.....	3. סיבה סבירה כסטנדרט שמצדיק מעצר
616.....	4. יסוד סביר לחשד
617.....	5. מעצרי שווא והודאות שווא
618.....	6. אחריות משפטית על מעצר שבוצע שלא כדין
620.....	ח. הטיפול בתיקי חקירה
620.....	1. פתיחת תיק חקירה וחובת טיפול ראוי בתלונה
622.....	2. עילות סגירה של תיקי חקירה
623.....	3. סגירת תיק חקירה – העילות והנפקות
624.....	4. תרבות של תלונות סרק
625.....	5. רישום פנימי שאינו נמחק לעולם
627.....	ט. הירידה באמון הציבור
629.....	י. התמודדות מערכתית
633.....	פרק 44: הדרישה למנגנוני פיקוח ובקרה
633.....	א. פיקוח על הגשת כתבי אישום
634.....	ב. מדיניות ברורה ופיקוח על עסקאות טיעון
636.....	ג. פיקוח ובקרה בנושא מעצרים
636.....	ד. הצורך בהפרדה בין הגוף החוקר ובין הגוף התובע
638.....	ה. יידוע חשוד על כוונה להעמידו לדין
639.....	ו. השימוש בתובעים פליליים חיצוניים
643.....	ז. הקמת נציבות הביקורת על הפרקליטות ומערך התביעה

שער אחד-עשר

הסניגוריה הציבורית

649.....	פרק 45: הזכות לייצוג בהליך פלילי
649.....	א. רקע
650.....	ב. הזכות לייצוג ולהגנה משפטית בהליך פלילי
652.....	ג. מי זכאי לייצוג
653.....	ד. הזכות לייצוג ואמון הציבור
655.....	פרק 46: האתגרים
655.....	א. עצמאות הסניגוריה
656.....	ב. ייצוג ללא הבחנה וללא בדיקת מצבם הכלכלי של החשודים
658.....	ג. איכות הייצוג והקריטריונים לבחירת עורכי הדין המייצגים

שער שנים-עשר

מינוי שופטים בעידן הכוח השיפוטי

- פרק 47: עידן הכוח השיפוטי..... 661
- פרק 48: "מי שָׁמַךְ...?"..... 665
- א. כללי..... 665
- ב. כשירות ותנאי-סף..... 665
- ג. הליך בחירת השופטים..... 666
- ד. בדלתיים סגורות..... 666
- ה. הרכב הוועדה לבחירת שופטים – המאבק על דמותו של העליון..... 668
- ו. תרבות של "דילים" בבחירת שופטים..... 670
- ז. בחירת שופטים לערכאות הדיוניות..... 672
1. כללי..... 672
2. העדפה לעוזרים משפטיים..... 672
3. חברות ו"ענייני משפחה"..... 674
4. שופטים שמזוהים עם התביעה..... 676
5. עצמאות שיפוטית – האומנם?..... 677
- ח. מינוי מקורבים ואמון הציבור..... 679
- ט. כהונה עד גיל פרישה – החשיבות והקושי..... 681
- י. יושרה ויושרתה של מערכת השפיטה כבבואה של מנגנון הבחירה..... 683
- פרק 49: דמותו של שופט..... 685
- א. כללי..... 685
- ב. מידותיו של שופט..... 685
- ג. התנהגות שיפוטית..... 687
- ד. מקצוענות בשיפוט..... 691
- ה. קנה המידה לזיהוי מועמדים ראויים לתפקיד שיפוטי..... 694
- ו. סיכום..... 696

שער שלושה-עשר

המקצוע המשפטי

- פרק 50: המקצוע המשפטי – החשיבות והדילמות..... 701
- א. מבוא..... 702
- ב. מקצוע בקונפליקט תמידי..... 702
- ג. הרהורים על תפקידם של עורכי הדין בחברה..... 703

פרק 51 : מקצוע עריכת הדין בישראל 707

707..... א. כללי

707..... ב. אופיו של השירות המשפטי

708..... ג. הסגת גבול המקצוע או: מי יכול לתת שירות משפטי וסמי-משפטי ?

711..... ד. לשכת עורכי הדין – מאבקי כוח וניגוד העניינים

711..... 1. כללי

711..... 2. קרבות ומאבקי כוח

713..... 3. פוליטיזציה של הלשכה

713..... 4. ניגוד עניינים

714..... ה. הצפת המקצוע

717..... ו. סיכום

שער ארבעה-עשר

אתגרים נוספים

פרק 52 : ענייני משפחה – זכויות בסיסיות במצוקה 721

721..... א. מבוא

722..... ב. המתח בין הדין הדתי לדין האזרחי

723..... ג. כפילות הסמכויות ומרוץ הסמכויות

724..... ד. הזכות לחיי משפחה – בין משפט לבין מציאות

725..... ה. נישואין וגירושין – מסע ייסורים במערכת המשפט

725..... 1. נישואין

728..... 2. גירושין

730..... ו. סוגיית הממזרות

732..... ז. מוסד הידועים בציבור

734..... ח. זוגות חד-מיניים

738..... ט. הזכות להיות הורה וההורות המשפטית

740..... י. סוגיות הוריות נוספות – משמורת ילדים ומזונות ילדים

742..... יא. "הורות כפויה" והזכות שלא להיות הורה

744..... יב. הזכויות המהותיות: סיכום ביניים

744..... יג. "משפחה אחת – שופט אחד": האומנם ?

746..... יד. הסמכות הנרחבת ואתגר המקצועיות

747..... טו. סוגיית הערעור בענייני משפחה

748..... טז. סיכום: ענייני משפחה – תמונת מצב של שני עשורים

פרק 53 : ילדים במשפט הפלילי 751

751..... א. מבוא

751..... 1. הרציונל בשיפוט ילדים ונוער

751..... 2. ילדים במשפט הפלילי – החסר וההשלכות

753..... ב. עודף המשפטיזציה והשפעתו על ילדים ונוער

754..... ג. גיל הקטין והכשרות הפלילית

- 754..... 1. אמות המידה לבחינת הכשרות הפלילית
- 755..... 2. אחריות פלילית: מהי?
- 756..... 3. האם נכון היה להעמיד את גיל האחריות הפלילית בישראל על 12?
- 759..... 4. מיהו ילד? מיהו נער? מהי בגירות?
- 760..... 5. בין שיח ציבורי ובין גישה עממית למבחן משפטי
- 761..... ד. פליליזציית יתר של התנהגות ילדים
- 761..... 1. כללי
- 763..... 2. דחיפה של ילד – האומנם תקיפה?
- 764..... 3. ריב בין ילדים או "תגרה" במובנה המשפטי?
- 764..... 4. נגיעה של ילדים – האומנם הטרדה מינית?
- 765..... ה. להיכן נעלם היסוד הנפשי?
- 767..... ו. הפרעות קשב והיפראקטיביות
- 768..... ז. ילדים במשפט הפלילי – הצורך בעיון מחודש
- 770..... ח. תחולת המשפט האזרחי על ילדים
- 771..... פרק 54 : עניינים מקומיים : מערכת שיפוט בשירות הרשויות המקומיות
- 771..... א. מבוא
- 772..... ב. שיפוט ממלכתי – אינטרסים מוניציפליים
- 772..... 1. כללי
- 772..... 2. הזיקה בין המערכת המשפטית לבין מערכת העירונית
- 774..... 3. פגיעה בהפרדת ה"רשויות"
- 776..... ג. האינטרסים הכלכליים
- 778..... ד. האינטרס הכלכלי של התובע העירוני
- 780..... ה. האינטרס הכלכלי של חברות הגבייה
- 781..... ו. שימוש בפקודת המסים (גביה)
- 783..... ז. עבירות תכנון ובנייה
- 783..... 1. כללי
- 783..... 2. הגדרה רחבה מידי של העבירה
- 785..... 3. האינטרס הציבורי וזכות הקניין
- 786..... 4. אמון הציבור במערכת המשפט
- 787..... ח. פלילי מול מנהלי
- 791..... פרק 55 : תביעות קטנות – הערכאה היעילה מכל
- 791..... א. מבוא
- 791..... ב. הערעור בבית המשפט לתביעות קטנות
- 791..... 1. שלילת זכות הערעור על פסק דין – הבעיה החוקתית
- 792..... 2. צמצום זכות הערעור – פגיעה בזכות דיונית
- 794..... 3. ערעור על החלטה אחרת
- 794..... 4. המועד להגשת בקשת רשות ערעור
- 795..... 5. מיעוט פסקי דין של בית המשפט העליון בנושאים צרכניים
- 796..... ג. סוגיית הייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות
- 798..... ד. הסמכות העניינית וסוג התביעה

הקדמה

בעשורים האחרונים הפך עולם המשפט, לאחד התחומים המקצועיים אשר השפעתו על החברה היא גדולה ביותר. השפעתם של המשפט ושל מערכת המשפט על חיינו – הן ברמת הפרט והן בשיח הציבורי, האידיאולוגי והפוליטי – היא עצומה. ישראל איננה חריגה בנוף זה. העלייה בכוחו של המשפט היא תופעה אשר החלה במהלך המאה העשרים והיא מאפיינת את כל החברות המתפתחות.

העלייה במעמדו של בית המשפט הפכה אותו לזירה המרכזית שבה מתנהלים המאבקים המשמעותיים ביותר שמתחוללים במדינה בעשורים האחרונים. אחת האינדיקציות לכך הינה ריבוי ההתעסקות בתקשורת ובסקרים בנושא זה. עד לפני כעשור מדובר היה בנושא שהעיסוק הציבורי בו הוא נמוך יחסית. בשנים האחרונות נראה שהשלטונות נכחנים ונשפטים על ידי התקשורת והציבור בקשת רחבה של נושאים אשר הגיעו לבחינה שיפוטית או כאלה הנוגעים למערכת המשפט: האכיפה הפלילית ותחושת הכוח המופרזת של מערכת התביעה הפלילית; מנגנוני הבחירה המינורי והביקורת על שופטים; התנהלות מערכת המשפט – אמינותה, תפקודה והיעילות הדיונית; ואף היבטים חברתיים שונים.

במשך שנים רבות זכו מערכת המשפט ובית המשפט העליון לתמיכה רחבה של הציבור בישראל. אמון הציבור בהם ביטא תחושת ההזדהות של הציבור עם המדינה ומוסדותיה. האמונה במוסדות אלה, ובמיוחד בבית המשפט העליון, הייתה מדד חשוב לאמונתו של הציבור בשלטון החוק. בעשור האחרון לעומת זאת, נסדק דרמטית אמון הציבור בבית המשפט העליון, בשופטים ובמערכת המשפטית בישראל בכלל. על רקע משבר האמון במערכת המשפט מצד אחד, ולאור עליית מעמדו של בית המשפט והפיכתו לזירה המרכזית שבה מתנהלים המאבקים המשמעותיים ביותר שמתחוללים במדינה בעשורים האחרונים מצד שני, ניכר צורך בבחינה עמוקה והיערכות מחודשת של מערכת המשפט – מעמדה, תפקידה והמבנה שלה.

הספר סוקר את מערכת המשפט בישראל, את המוסדות, הפרוצדורה והסגל האנושי אשר מרכיבים אותה, לצד החוקים, התהליך ליצירת אותם חוקים והתהליכים שנועדו לוודא שהחוקים הללו מקוימים. לצד סקירה זו ממפה הספר את הבעיות הנוגעות למערכת המשפט – המבנה שלה, התנהלותה, ערכיה ותפקודה.

בספר זה אין אנו חוקרים את התשובות. כדי להגיע אליהן עלינו להתעמק בראש ובראשונה בשאלות. אנו מאמינים כי מתוך השאלות, ההתעמקות בהן וההתמודדות העקבית עימן, יצופו ויעלו גם התשובות.

ורד דשא, ינואר 2019