המועצה המשפטית באנגליה*

ג'ק ביטסון**

א. מבוא. ב. גופים אחרים לקידום המשפט. ג. רפורמה פוליטית לעומת רפורמה טכנית. ד. הרקע להקמת המועצות המשפטיות. ה. סמכויות המועצה המשפטית. ו. הרכב המועצה המשפטית. ז. תחומי הפעילות של המועצה המשפטית. ח. קודיפיקציה. ט. שיטת העבודה של המועצה המשפטית. י. התרומה לקידום המשפט והתוכניות לעתיד.

א. מבוא

בשנת 1965 הוקמו בממלכה המאוחדת שני גופים מייעצים לקידום רפורמות במשפט: המועצה המשפטית[1] של אנגליה וויילס והמועצה המשפטית של סקוטלנד. מאז נוסדו

* הערת המערכת: באנגליה ובמדינות נוספות של המשפט המקובל פועלות זה שנים רבות מועצות משפטיות, שתפקידן לבדוק את הצורך ברפורמה בענפי משפט שונים ולגבש הצעות לרפורמה כזאת. מערכת משפט וממשל טוברת כי בישראל, שבה אין בנמצא גוף דומה ומלאכת הרפורמה של המשפט מתנהלת בעצלתיים, יש עניין מיוחד בניסיון שנרכש בתחום זה באנגליה ובמדינות אחרות. לכן פנתה המערכת אל פרופ' ג'ק ביטסון, שהיה חבר המועצה המשפטית של אנגליה, וביקשה שיכתוב מאמר, שיציג את המועצה המשפטית של אנגליה בפני-הקהילה המשפטית של ישראל, לצורך פרסומו במשפט וממשל. פרופ' ביטסון נענה להצעה, והמערכת מודה לו על כך. המאמר שכתב פרופ' ביטסון היה משופע בפרטים בעלי ערך משני מבחינת הקורא הישראלי, ולכן מצאה המערכת לנכון לערוך ולקצר את המאמר. המערכת מודה על התרגום והעריכה של המאמר לגב' שולמית אלמוג ולמר גיא פסת.

** פרופ' ג'ק ביטסון כיהן בשעתו כמרצה באוניברסיטת אוקספורד (מרטון קולג') בעיקר בתחום המשפט המינהלי. במשך חמש שנים הוא כיהן כחבר המועצה המשפטית של אנגליה וויילס. לאחרונה, עם סיום כהונתו כחבר המועצה המשפטית, הוא נתמנה פרופסור למשפטים באוניברסיטת קמברידג'.

1. במקור – Law Commission.

nevo.co.il

גופים דומים במדינות נוספות.[2] אבי הרעיון של המועצות המשפטיות הוא בנג'מין קרדוזו. קרדוזו הציע עוד בשנת 1921 להקים ועדה רשמית בלתי תלויה, שתהיה מורכבת משניים עד שלושה אנשי אקדמיה מתחום המשפט, עורך דין אחד או שניים, ושופט כיושב-ראש. ועדה זו תהיה מופקדת על הרפורמה במשפט.[3] הרעיון של קרדוזו השפיע על הלורד גרדינר, שהיה הלורד צ'נסלור, והוא ייסד את המועצה המשפטית באנגליה.[4]

במאמר זה אבחן, על סמך הניסיון שצברה המועצה המשפטית של אנגליה במשך כשלושים שנות פעילותה, את הצורך והמטרות של מועצה משפטית, הרכבה, שיטות עבודתה, תרומתה לפיתוח המשפט ומגבלותיה.

ב. גופים אחרים לקידום המשפט

המועצה המשפטית פועלת במקביל לגופים שלטוניים נוספים, העוסקים בקידום רפורמות במשפט. הראשונה שבהם היא הממשלה, היוזמת את החקיקה של מרבית החוקים. עם זאת, אין הממשלה עוסקת, בדרך כלל, בהכנת רפורמות כלליות בתחומי המשפט השונים. יוזמות החקיקה מצד הממשלה באות בעיקר להגשים את מצעה הפוליטי או עקב התחייבויותיה הבין-לאומיות. לצד הממשלה פועלים כמה מוסדות אחרים, העוסקים בבחינה ביקורתית של חוקים ובהכנת הצעות לרפורמה. בין השאר ראוי לציין את הוועדות המלכותיות, המוקמות לצורך חקירת נושא מסוים, וכן את הוועדה לרפורמה במשפט והוועדה לרוויזיה של המשפט הפלילי. היקף הפעילות של ועדות אלה פחת בהדרגה מאז שהוקמה המועצה המשפטית. לעתים מוקמות גם ועדות מיוחדות לצורך הכנת הצעה לרפורמה בתחום מסוים, כגון: בתי-סוהר, הגנה על הפרטיות והתעללות בילדים.

קידום רפורמות במשפט ניזון גם מפעילותם הלא פורמלית של קבוצות לחץ של בעלי אינטרסים במגזרים שונים. פעילות זו עשויה לפעמים לקדם או למנוע רפורמה במשפט. לבסוף, ניכרת גם תרומתה של מערכת בתי-המשפט לקידומן של רפורמות במשפט. אולם לצד הישגים חשובים, כגון ביטולו של כלל המשפט המקובל שמנע את העמדתם לדין של בעלים שאנסו את נשותיהם,[5] סירבו לא אחת בתי-המשפט להתערב בשינוי המשפט הנוהג, גם אם ביקרו אותו קשות. הנימוק לסירוב היה, שזו מלאכה השמורה לממשלה או לגופים מייעצים, שלהם יש כלים ויכולת לבחון את הנושא על כל היבטיו לפני ביצועה של רפורמה.[6]

2. ראו Hurlburt, **Law Reform Commissions in the United Kingdom, Australia and Canada** (1986).

3. ראו B.N. Cardozo, "A Ministry of Justice", 35 **Harv. L. Rev.** (1921) 113.

4. ראו Lord Gardiner, 52 **Procs. Can. Bar Assoc.** (1969) 279.

5. ראו **R. v. R.** [1991] 4 All E.R. 481 (H.L.).

6. ראו **Myers v. DPP** [1965] A.C. 1001; **Murphy v. Brentwood DC** : [1991] 1 AC 398.

nevo.co.il

ג. רפורמה פוליטית לעומת רפורמה טכנית

קביעת הנושאים הראויים להסדרה בדרך של רפורמה משפטית עשויה להיות מושפעת מההבחנה הקיימת בין רפורמה פוליטית, שעיקרה רפורמה בעניני מדיניות, לבין רפורמה משפטית טכנית. המצדדים בהבחנה זו[7] גורסים כי גופים מייעצים להכנת רפורמות במשפט צריכים להכין רפורמות אך ורק בנושאים שניתן וראוי להסדירם באמצעות עקרונות משפטיים מוסכמים. אין הם צריכים לעסוק בנושאים הטעונים הכרעה ערכית על יסוד שיקולי מדיניות. כך, לדוגמה, אמר הלורד דבלין:[8]

> As a broad distinction one may say that when the law is changed in order to reach out for a different social or political objective, it is not law reform; but when the social or political objectives are agreed and it is found that the law is defective in carrying them out, the changes necessary are properly described as law reform.

על הבחנה זו נמתחה ביקורת ונסתן כי היא מלאכותית.[9] יתרה מזו, המועצה המשפטית באנגליה הגיעה להישגים מרשימים גם בתחומים שונים, כמו דיני משפחה, ונאלצה להתמודד עם סוגיות חברתיות רחבות יריעה. עם זאת, אין זה נהוג לערב גופים מייעצים להכנת רפורמות במשפט בנושאים הכרוכים באידיאולוגיות פוליטיות או בנושאים המצויים בתחום סמכותו הישירה של משרד ממשלתי.

ד. הרקע להקמת המועצות המשפטיות

לפני הקמתן של המועצות המשפטיות לא היתה פעילות סדירה וקבועה לקידום רפורמות במשפט. אמנם, היו גופים אחדים שפעלו בצורה חלקית, ולעתים הוקמו גם גופים במיוחד לצורך בחינת הסדרתו המחודשת של ענף משפטי מסוים, אך היו להם חסרונות מספר. ראשית, המתכונת החלקית שבה פעלו והמשאבים המועטים שעמדו לרשותם נתנו את אותותיהם ברמת המחקר ובהיקפו. שנית, היוזמה להכנת רפורמה היתה תלויה בכל מקרה בשרי הממשלה. על כן, הואיל וקידום רפורמות במשפט אינו מסוג הנושאים הנמצאים בראש מעייניהם של שרי הממשלה, נדחקה פעילותם של הגופים אלה לקרן זווית מבלי שנעשה בהם שימוש מלא.

בשנות השישים המוקדמות הלכה והתחזקה בקרב חוגים משפטיים באנגליה התחושה,

---

7. ראו 258 **HL Deb.** (1963-64) 1066-1067.
8. ראו "The Process of Law Reform", 63 **Law Soc. Gaz** (1966) 453, 454.
9. לסקירת הביקורות שנמתחו על הבחנה זו ראו Hurlburt (לעיל, הערה 2) 3-14.

nevo.co.il

שהמשפט האנגלי מפגר אחר קצב התפתחות בתחומי החיים השונים, וכי המנגנונים הקיימיים לקידום המשפט אינם מתאימים לביצוע הרפורמות המקיפות הנדרשות.[10]

עקב תחושה זו, באה ההצעה להקים את המועצה המשפטית כגוף סטטוטורי העוסק דרך קבע בקידום רפורמות במשפט. הכוונה לגוף שיהיו בו חברים במשרה מלאה, ולצדם צוות משפטי הולם, לרבות יועץ פרלמנטרי, שיעסוק בהכנת הצעות חוק על סמך הרפורמות שתציע המועצה המשפטית.[11] למועצה המשפטית נועדו שני תפקידים מרכזיים: האחד – בדיקה מחודשת של ספר החוקים, הכולל כ-3,000 חוקים שנתקקו החל במאה ה-13, ביעור חקיקה מיושנת שאבד עליה הכלח וניסוח אחיד של חקיקה נחוצה, לעתים תוך כדי ביצוע התאמות ושינויי נוסח קלים; התפקיד האחר – הכנת הצעות לרפורמות משפטיות בתחומי המשפט השונים. מלכתחילה היתה גם מגמה כי המועצה המשפטית תשמש כגוף מפקח ומתאם למכלול הגורמים השלטוניים העוסקים בקידום רפורמות משפטיות, אך הדבר לא יצא לפועל. גם כיום ישנם במלכה המאוחדת, לצד המועצות המשפטיות, כמה וכמה גופים נוספים הממשיכים לעסוק באופן עצמאי בקידום רפורמות משפטיות. הבעיה המתעוררת בהקשר זה, אפילו במדינות קטנות יותר, שבהן סביר להפקיד בידי גוף אחד את הפיקוח והתיאום בנושא רפורמות משפטיות, נעוצה ברצון משרדי הממשלה לשמור בידם את השליטה והפיקוח על ביצוע רפורמות בתחומים הנמצאים בסמכותם.[12]

המועצה המשפטית נוסדה לאחר שמפלגת העבודה הגיעה לשלטון באנגליה וביקשה לממש את המחויבות שלה לרפורמה במשפט.

ה. סמכויות המועצה המשפטית

ה-Law Commissions Act 1965 (להלן, חוק המועצות המשפטיות) מקים שתי מועצות משפטיות: אחת לאנגליה ווילס ואחת לסקוטלנד. סעיף 3 לחוק זה קובע:

> It shall be the duty of each of the Commissions to take up and keep under review all the law with which they are respectively concerned with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernisation of the law.

10. ראו "Proposals for English and Scottish Law Commission", White Paper, Cmnd. 2573 (1965) 2.

11. Sir Peter Gibson, **Law Reform Now: The Law Commission 25 years on** (the Denning Lecture, 1991).

12. שם.

nevo.co.il

לצורך הגשמת מטרות אלה הוסמכו המועצות המשפטיות לבחון ולשקול הצעות לרפורמה שהוגשו בפניהן; להכין ולהגיש ללורד צ'נסלור תוכניות עבודה לבחינה רפורמות משפטיות בתחומים שונים; להכין, לפי פנייה של שר בממשלה, תוכניות לרפורמה משפטית בנושא מסוים; להכין, לפי בקשת הלורד צ'נסלור, הצעות להאחדת חוקים ונוסח חדש של חקיקה; לשמש כגוף מייעץ למוסדות שלטון אחרים בנושאים הקשורים לרפורמות משפטיות ולעסוק במחקר השוואתי הדרוש לביצוע תפקידיה השונים של המועצה.

ו. הרכב המועצה המשפטית

בכל אחת מן המועצות המשפטיות יש חמישה חברים, הנדרשים להיות משפטנים. נהוג שיושב־ראש המועצה הוא שופט, ושאר החברים עורכי דין בכירים ומרצים למשפטים. המינוי הוא לתקופה של עד חמש שנים וניתן להאריכו, על הדרישה שכל חברי המועצה המשפטית יהיו משפטנים נמתחה ביקורת.[13] לדעת המבקרים, הכללתם של גורמים נוספים במועצה, כגון סוציולוגים וקרימינולוגים, יכולה להעשיר את הידע בתחומים המקצועיים השונים שבהם המועצה עוסקת ולתרום לבחינה ביקורתית, מזווית ראייה שאינה משפטית, של הנושאים הנדונים. זו גם הסיבה שהמועצה נוהגת להיעזר בייעוץ מקצועי של מומחים מתחומים אחרים.

במועצה מכהנים מזכיר, משפטנים המשמשים כחוקרים וכנסחי חוקים, מהם לתקופה מוגבלת, וכן עוזרי מחקר העובדים במחיצתה פרק זמן מוגבל של שנה אחת עד שנתיים, לפני פנייתם לעריכת דין או הוראה.

ז. תחומי הפעילות של המועצה המשפטית

מאז הוקמו, בשנת 1965, עסקו המועצות המשפטיות במגוון רחב של נושאים: חוזים, נזיקין, שבירות, העברת בעלות במקרקעין, משפטי פלילי, דיני משפחה, משפט בין־לאומי פרטי, נאמנות, ביקורת שיפוטית, פיצויים בגין נזקי גוף ועוד. בהתאם להוראת סעיף 3 לחוק המועצות המשפטיות, פעילותן של המועצות המשפטיות נותבה לשלושה אפיקים מרכזיים. אפיק ראשון הוא הכנת תוכניות עבודה לרפורמות משפטיות. בתוכנית העבודה, המוגשת לאישורו של הלורד צ'נסלור, נדרשת המועצה המשפטית להמליץ אם הכנת הרפורמה תתבצע על־ידה או על־ידי אחד הגופים האחרים העוסקים בקידום המשפט. האפיק האחר הוא הכנת דו"חות בנושאים שונים לפי בקשה מיוחדת של שר בממשלה. חוק המועצות המשפטיות קובע כי נושא הנכלל בתוכנית עבודה טעון בדיקה מלאה של כל היבטיו. לפיכך, היקף המחקר המשפטי בנושאים שנקבעו כטעוני בדיקה במסגרת תוכנית העבודה הוא, בדרך כלל, מעמיק ומקיף הרבה יותר מאשר היקף הבדיקה הנעשית לגבי עניין שנחקר בעקבות פנייה מצד שר בממשלה. האפיק השלישי הוא הכנת

13. ראו Wedderburn, "Reflections on Law Reform", 6 **The Listener** (May, 1965) 655

nevo.co.il

דו"חות, כמתחייב מהחובה הכללית המוטלת על המועצות המשפטיות לערוך בחינה ביקורתית של המשפט הנוהג, והחובה לבחון ולשקול כל הצעת רפורמה שהובאה בפניה. הממשלה אינה חייבת להניח בפני הפרלמנט דו"חות שהמועצות המשפטיות הכינו ביוזמתן, זאת בניגוד לדו"חות שהוכנו בעקבות בקשה של הממשלה. בפועל מרבית הדו"חות נכתבים בעקבות פנייה מצד הממשלה. לעתים הממשלה גם משתמשת בסמכותה לבקש מהמועצה לבדוק נושא מסוים, כדי לזרז את קצב הבדיקה של נושא שנכלל בתוכנית העבודה.

ח. קודיפיקציה

עוד בראשית דרכן יועד למועצות המשפטיות תפקיד מרכזי בעריכת קודיפיקציה בכמה תחומי משפט. בתוכנית העבודה הראשונה של המועצה, משנת 1965, היא קיבלה על עצמה לערוך קודיפיקציה בכמה תחומים חשובים, כגון דיני חוזים ודיני שבירות. בתוכנית העבודה השנייה, משנת 1968, נקבעה כמטרה הקודיפיקציה של המשפט הפלילי. בפועל, יש קשיים לא מעטים בהגשמת הקודיפיקציה.[14] יש המתנגדים לעריכת קודיפיקציה בנימוק שהיא תקשה על התאמת המשפט לצורכי הזמן.[15] בשנת 1989 פרסמה המועצה המשפטית קודקס שכיסה תלקים ניכרים של המשפט הפלילי. הדיון בקודקס זה טרם הסתיים. הצלחה רבה יותר הושגה בתחומים אחדים, שבהם הסתפקה המועצה המשפטית בהכנת סדרה של חוקים שכיסו באופן הדרגתי ושיטתי תחום מסוים של המשפט, למשל, דיני משפחה או משפט בין־לאומי פרטי. דרך פעולה זו זכתה לכינוי "קודיפיקציה בסגנון המשפט המקובל".[16] למרות הקושי שיש למועצות המשפטיות בהכנת הצעות לרפורמה משפטית, לצד המשימה של עריכת קודיפיקציה, נדמה כי בתחומים שהונהגו בהם רפורמות *הופכת מלאכת הקודיפיקציה קלה יותר.*

ט. שיטת העבודה של המועצה המשפטית

המועצות המשפטיות נוהגות לייחס חשיבות רבה לעמדת הגורמים השונים שיש להם נגיעה לתחום הנבדק: הממשלה, בתי־המשפט, קבוצות בעלי אינטרסים ומומחים מקצועיים באותו תחום. במסגרת עבודתה נוהגת המועצה המשפטית לא אחת לאסוף נתונים ולהשתמש במחקרים אמפיריים. מקובל גם לבצע סקרי דעת קהל בנושאים

14. ראו **Law Refrom: The Meaning and Methods, Proceedings and Papers of 5th Commonwealth Law Conference** (Edinburgh, 1977) 7.

15. ראו Lord Goff, "The Search for Principle", 59 Proc. Brit Acad 169; Lord Roger, "The Codification of Commercial Law in Victorian Britain", 108 **L.Q.R.** (1992) 570, 589 (Maccabean Lectures).

16. ראו North, **Problems of Codification in the Common Law System**, Max Planck Institute (1982) 12-14.

nevo.co.il

הקשורים לתחום הנבדק. הדבר נעשה, למשל, בבחינת הסוגיה של רכוש משותף בין בני זוג. היו שביקרו את השימוש בסקרי דעת קהל בטענה שהדבר חורג מאיסוף נתונים אמפיריים גרידא. המועצה נוהגת לקיים פגישות עם בעלי עניין ולאדגן דיונים בנושאי הרפורמה הנבדקת. אין היא שומעת עדויות בעל־פה, וישיבותיה אינן פתוחות לקהל.

שיטת העבודה של המועצות המשפטיות מבוססת בעיקר על הכנת "נייר היוועצות" (Consultation paper) המכונה גם "נייר ירוק" (Green paper). זהו נייר עבודה המפרט את החקיקה הקיימת ואת ליקוייה, הצעות לרפורמה ומסקנות זמניות אחרות שהמועצה הגיעה אליהן. לפני שהמועצה מכינה את הדו"ח הסופי היא מפרסמת את נייר ההיוועצות כדי לקבל תגובות והערות. שיטת עבודה זו מועילה מכמה בחינות. היא מסייעת בבדיקת היבטים מעשיים הקשורים לרפורמה. היא מאפשרת למומחים מקצועיים באותו תחום להגיב, והיא עוזרת לגלות פגמים ברפורמה המוצעת. מעבר לכך, שיטת עבודה זו פותחת בפני הציבור הרחב את האפשרות להשתתף בעיצוב פניה של הרפורמה, ויש בכך כדי לחזק את הלגיטימציה הציבורית לביצועה. בתום פרק ההיוועצות וניתוח התגובות לנייר ההיוועצות מגיע השלב הסופי, שבו הצעת החוק מנוסחת על־ידי נסח חוקים מטעם המועצה המשפטית.

י. התרומה לקידום המשפט והתוכניות לעתיד

מאז שהוקמה פרסמה המועצה המשפטית באנגליה יותר מ-200 דו"חות, ביניהם 27 דו"חות שנתיים, 7 תוכניות עבודה, 14 דו"חות עם הצעות לתיקון חוקים ו-37 דו"חות בנושא האחדת חוקים. תרומתה של המועצה המשפטית לקידום המשפט באה לידי ביטוי בנושאים רבים. כך, לדוגמה, תוקנו הלקים נרחבים של דיני המשפחה בעקבות המלצותיה והוכנסו שינויים משמעותיים בדיני העברת מקרקעין.[17] בתחומים מסוימים, כגון דיני שכירות ומשפט פלילי, לא יושמו אלא חלק מהמלצות המועצה. ניכרת מגמה הולכת וגוברת בקרב שרי הממשלה ותברי הפרלמנט להגיש את הצעות החוק שהכינה המועצה ולנסות לקדמן בפרלמנט. עם זאת, לא תמיד הממשלה מסכימה לכל ההמלצות שהמועצה ממליצה. במהלך השנים הועלו הצעות שונות להנהיג הליך חקיקה מיוחד להצעות חוק שהכינה המועצה המשפטית. לאחרונה הביע הלורד צ'נסלור את תמיכתו ברעיון כי הצעות חוק שהכינה המועצה יובאו לדיון, בשלב הראשון, בוועדה של הפרלמנט, ואם תהיה לגביהן אחידות דעים, הן יובאו בפני בית הנבחרים להליך חקיקה מהיר.[18]

קידומן של רפורמות משפטיות רחבות היקף ועדיכת קודיפיקציות הן משימות כבדות משקל. ביצועה של כל משימה מסוג זה, אפילו מוגבלת בהיקפה, נמשך זמן רב. ההשלכות מרתיקות הלכת שיש להמלצות המועצה המשפטית מתייבות לחקור, לנתח ולערוך היוועצות מדוקדקת וזהירה. עם זאת, הנהגת רפורמה שיטתית וארוכת טווח, כפי שמורה

17. לפירוט חקיקה שבאה בעקבות דו"חות של המועצה ראו Law Com. No. 185, 4th Programme of Law Reform (1989) 8-9, 13, 22-23.

18. ראו 26th Annual Report (1991) Law Com. 206, para. 1.3.

nevo.co.il

תוך המועצות המשפטיות, היא מטרה ראויה שיש לתתור להשגתה בשלבים. יש חשיבות רבה לעבודה עקבית של חברי המועצה המשפטית בקידום המלאכה, שקודמיהם במועצה החלו בעשייתה. כן יש מקום להעמקת שיתוף הפעולה בין המועצה המשפטית לבין מוסדות שלטון אחרים. שיתוף פעולה בין המועצה המשפטית לבין מוסדות שלטון אחרים יגדיל את מעורבות המועצה המשפטית בשלב היישום של המלצותיה, ובכך יתרום לקידום הרפורמות שהציעה המועצה. מעבר לכך, אם יונהג בעתיד הליך חקיקה מיוחד לגבי הצעות חוק שהעלתה המועצה המשפטית, ניתן לצפות כי חבריה יידרשו להיות מעורבים גם בקידום החקיקה המוצעת בפני הפרלמנט, כדי להצדיק ולהסביר את הצעות החוק שהכינו. ייתכן כי אז, עקב הרחבת המעורבות של המועצה בעצם הליך החקיקה, תיאלץ המועצה לצמצם את מספר הנושאים שבהם היא מטפלת בפרק זמן נתון.

nevo.co.il