

חוקה לישראל

ראיונות

עיתון ירושלים, 30 באוקטובר 1998

כתבה לא מדויקת על גביזון ועמדתו בנושאים חוקתיים על רקע הוצאת הספר על

המהפכה החוקתית מטעם המכון לדמוקרטיה.

זו לא חוקה זה מחטף בחשכת הלילה / זרי חזן

ספר חדש שהוציאה הפרופסור למשפטים רות גביזון מאיים לחולל סערה בקהילה המשפטית. גביזון, מבכירות המשפטנים בישראל – תוקפת בספר באופן חסר תקדים את בית המשפט העליון ואת נשיאו, אהרון ברק. "מה שמפריע להם להגן על זכויות האדם זה הפוליטיקה, ולא העובדה שאין להם חוקה, אז שיפסיקו לרמות אותנו", היא אומרת. עיתון ירושלים מביא לראשונה קטעים מספרה של גביזון.

זו הולכת להיות כנראה הסערה הבאה בעולם המשפט הישראלי, ספר חדש שיצא החודש מותח ביקורת קשה על מדיניות בית המשפט העליון ועל העומד בראשו, הנשיא אהרון ברק. הספר קובע: המהפכה החוקתית – רמייה; האקטיביזם השיפוטי – התערבות בפוליטיקה; חוקי היסוד שהועברו בכנסת – מחטף. גם כאשר נשיא בית המשפט העליון אהרון ברק אינו מוזכר בשמו, ברור כי דמותו ניצבת במרכז לוח המטרה שמציב הספר.

אבל הספר הזה לא עומד לעורר סערה בגלל תוכנו החריף, כמו בגלל מי שחתומה על הדברים. הפעם הביקורת לא מושמעת מצד פוליטיקאים או מתנגדים "ידועים מראש" לנשיא ברק. מי שחתומה על האמירות הקשות היא חלק בלתי נפרד ומוערך ביותר מהמסד האקדמי – פרופ' רות גביזון.

גביזון, מומחית לפילוסופיית המשפט, מכהנת בקתדרה לזכויות האדם על שם חיים כהן. היא מרצה מבוקשת באוניברסיטה העברית, באוניברסיטאות מחוץ לישראל ובכנסים משפטיים בינלאומיים, חברה בכירה במכון הדמוקרטי בישראל, ומשנת '96 מכהנת גם כנשיאת האגודה לזכויות האזרח בישראל. היא נחשבת לבעלת מעמד ומשקל נכבדים ביותר בקהילה המשפטית, בעלת ידע נרחב וכושר ניתוח מעולה. לא מישהי שניתן להתעלם בקלות מדבריה.

גורמים משפטיים בכירים באקדמיה שמעו השבוע על חריפות דבריה של גביזון, והופתעו. לא שמדובר כאן בקונפורמיסטית מובהקת – גביזון כבר הציגה בעבר דעות לא פופולריות – אבל חריפות כזאת, הסבירו אותם גורמים היא חסרת תקדים. "מלבד זאת", מסביר משפטן את פשר ההפתעה, "גביזון התמתנה בתקופה האחרונה, והיא לא נמנית עם מבקריו הקבועים של השופט ברק".

אין אמנה חברתית

עיתון ירושלים מביא לראשונה קטעים מהספר החדש "המהפכה החוקתית – תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" (הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה), ובעקבותיו ראיון עם גביזון, שבו היא אינה טורחת לרכך את ביקורתה.

בספרה יוצאת גביון נגד הקביעה כי חוקי היסוד שנחקקו בשנת '92 – חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו – הם מהפכה: "אם אכן עברנו ב-92' משיטה של עליונות המחוקק לשיטה של עליונות כל החומרים החוקתיים – הרי זו מהפכה. אבל זה אינו המצב המשפטי בישראל כיום, וצריך מידה גדולה של חזון על מנת לראות איך מגיעים אליו על הבסיס החקיקתי הקיים. בינתיים, חוקי '92 אינם מהפכה. הם היו שינוי חשוב אך לא מהפכה.

"נוצרת הרגשה כי הפרשנות שמקבל מהלך החקיקה של '92 בבית המשפט עומדת בסתירה ברורה להבנות של המחוקקים", כותבת גביון. "כעסם של המחוקקים המרגישים מרומים הוא זה התורם עתה לעיכוב של המשך המהלך החקיקתי. הוא גם מגביר את החשדנות כלפי בית המשפט וכלפי הסמכות לביטול חוקי הכנסת, שאותם שש בית המשפט לקבל. טוב היה אם בית המשפט היה מניח מחלוקות תיאורטיות ופוליטיות לאלה שעניינים בכך, ומחכה בסבלנות למקרה מתאים, שבו יש באמת משהו מקומם מאוד ומנוגד בבירור לזכויות יסוד בחקיקת הכנסת, שבו ניתן וצריך לבטל חוק של הכנסת".

גביון, בכל הקשור להתייחסות לחוקי '92 תוקפת במפורש את נשיא בית המשפט העליון אהרון ברק: "ברק עצמו מסביר כי לבחירת התיאור 'מהפכה חוקתית' הייתה כוונה מפורשת, ומראה ערנות לכך שיש בתיאור הזה משהו מקומם. מטרתו המוצהרת של ברק היא למשוך תשומת לב לשינוי הגדול שהונהג בחוקי היסוד. בתנאים כאלה, ההכרזה כי המהפכה כבר קרתה – היא תיאור לא נכון של המציאות".

השבוע שאלנו את גביון כיצד היא מתמודדת עם טענתו של אהרון ברק, שלפיה חוקי '92 מקנים לבית המשפט ביקורת רחבה יותר על הכנסת, ולכן הם מהווים מהפכה חוקתית.

"אכן יש היום אפשרות מסוימת, חלקית, לביקורת שיפוטית", היא משיבה, חוקי היסוד של '92 הרחיבו את האפשרות המוגבלת לעשות ביקורת שיפוטית, אבל השאלה היא האם האלמנט הזה מצדיק את האמירה שיש לנו חוקה. מכיוון שאני חושבת שחוקה היא מסמך שמאומץ כמקשה אחת ומהווה את האמנה החברתית של החברה, אין לנו מסמך כזה. צריך להיות לנו מסמך כזה, ובדרך הזו לא נגיע לכך".

אז למעשה הקו המנחה היום את בית המשפט העליון מהבחינה העקרונית הוא קו דמיוני,

פיקטיבי?

"נניח שכולם יגידו עכשיו כל הזמן שהשמש לא תשקע – אז זה יהיה נכון? אני אמרתי ואני חוזרת ואומרת שאני בעד חוקה. חוקה חיונית למדינת ישראל. מה שיש עכשיו הוא ניסיון לעקוף את הקשיים בדרך להשגת החוקה. וניסיון זה לא יצלח וצריך להתריע עליו. אגב, משה לנדוי אומר כדברי, ומישאל חשין מביע עמדה דומה בחלק מפסקי הדין שלו".

מה שאהרון ברק מכתיר כחוקה, אמנם נכה – מבחינתה של גביון הוא מצב מעוות. "היא אינה מאחדת אלא מפלגת. היא מנציחה, מקבעת ומשריינת דברים שלא ברור אם ראוי לשריינם", כותבת גביון. "מקבץ הזכויות והערכים המוגן בה אינו אחיד ויוצר עיוותים פנימיים. הליך קבלת חוקי היסוד אינו מבטיח עיון שיטתי ומקיף בגבולות הדמוקרטיה ועיקרון הרוב בישראל. הרעיון של מתן שריון גורף לכל חוקי היסוד כדרך לעקוף דיון ציבורי במכלול החוקתי – אינו טוב. חוקי היסוד כוללים פרטים רבים שאינם הולמים חוקה, ושריונם עלול להביא לנוקשות מיותרות של הסדרים קיימים.

"נטייתו של בית המשפט להאיץ את המהלך החוקתי עלולה לגרום להאטתו, אבל חמור מזאת – נטייה זו עלולה לחזק את התחושה כי בית המשפט הוא שחקן פוליטי מהותי ולא רק הבורר המוסכם של כל חלקי החברה לאכיפת ערכיה המשותפים.

"החוקה המתגבשת היא בעיקרה מפעל של גורמי אליטות ברוב היהודי החילוני, שיש להם עניין בחיזוק זהותה של ישראל כמדינת לאום יהודית, שיש לה זיקה תרבותית ומדינית לתרבות המערבית ולאידאליים שלה. תהליך קביעת ההסדרים החוקתיים אינו כולל התייחסות מבנית לצורכיהן, שאיפותיהן ומאווייהן של קבוצות המיעוט הגדולות.

"התוצאה, הבלתי נמנעת כמעט, היא שבגלל ההליך הדוחה דיון בשאלות השנויות במחלוקת מתקבעים הסדרים חוקתיים מרכזיים על בסיס חלקי, בלי לראות את התמונה בכללותה ובלי לחשוב על האיזון הפנימי, מבחינת חלוקת הכוח. כאשר מקבעים רק חלק מן ההסדר, חסרה לחוקה היציבות המוקנית מכוח הסכמה רחבה לעסקת חבילה שלמה, ומתחזקת תחושת הניכור של אלה שענייניהם לא זכו להסדרה חוקתית".

גביזון אמנם לא מהססת בספרה למתוח ביקורת ישירה על נשיא בית המשפט העליון ברק, אבל באחת מאמירותיה הנוקבות יותר היא דווקא לא מזכירה שמות. למרות זאת, בהחלט אפשר לנחש למי היא מתכוונת: "אצל חלק מן השופטים, קשה להשתחרר מהרושם כי את מרכז הבמה מתחיל לתפוס תפקיד מעין חקיקתי, או תפקיד של תיקון עולם והשלטת נורמות ראויות בחברה. עניין זה אינו קשור כלל ועיקר לסוגיית האקטיביזם. הוא קשור לתפיסה יסודית של תפקיד בית המשפט ומקומו במערכת השלטון. שפיטה אכן שונה מתיקון עולם. ייחודם של שופטים בכך שהם שופטים. מי שרוצה להיות שחקן מתקם עולם – יתכבד ויעבוד אל המערכת המופקדת על כך".

הדיבור על חוקה מזיק

בראיון לא מנסה גביזון כלל לסייג את תוכנו החרף של ספרה. "אני רוצה חוקה בדרך אחרת", היא אומרת, "ואני חושבת שהדיבור הזה על החוקה הוא דיבור מזיק ומטעה, דיבור לא נכון. חוקה אמורה להיות מסמך שעליו אתה מחנך ומגדל דורות של אזרחים. חוקה צריכה להיות דבר שאתה גאה בו. אם חוקה היא מסמך שמעבירים על אפך וחמתך, בלי שאתה מסכים וללא תהליך של קבלת רוב גדול מאוד – החוקה לא יכולה למלא את תפקידה".

אבל אבני יסוד ב"מהפכה החוקתית" – חוקי כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק – זכו לרוב בגוף הריבוני של מדינת ישראל, הכנסת.

נוצרו אז קואליציות להעברת החוקים בדיוק לפני בחירות, אבל זאת הצורה להעביר חוקה למדינה? אתה יודע איך קיבלו את החוקה בארה"ב, באפריקה ובקנדה? אתה יודע איזה תהליך ארוך זה עבר וכמה זמן עבדו על זה? אתה מכיר איזושהי מדינה בעולם שבה קיבלו חוקה בדרך של מחטפים כמו אצלנו? אתה מכיר איזושהי מדינה שבה האמנה היסודית של כל חלקי החברה התקבלה על ידי פשרות בחשכת הלילה בהצבעות של שניים מול שלושה או עשרים מול חמישה? אתה מכיר חוקה כזו?

"תחשוב על זה – יבואו 20-30 אנשים שיקבלו את החוק החדש וייצרו עובדה. אחר כך תהיה התנגדות, ואותם 20-30 אנשים יגידו שלא ניתן לשנות את המצב אלא ברוב מיוחד של 61 חברי כנסת. כלומר מיעוט של הכנסת יחייב את הרוב של הכנסת בעשורים הבאים. לי זה נראה תהליך לא ראוי ולא תקין. אני לא רוצה חוקה בדרך הזו, ולא משנה איזו חוקה".

על החשש שבמתיחת ביקורת כה קשה על המערכת השיפוטית, עונה גביזון בספרה: "גם אני חוששת מהחלשה של בית המשפט העליון, ולא הייתי רוצה לתת יד לתהליך כזה. אבל דווקא מחויבותי לבית משפט בלתי תלוי וחזק להגנה על זכויות האדם מונעת ממני לתרגם את העמדה הפוליטית הזו לתמיכה גורפת בתהליך החוקתי המסתמן. אמונתי העמוקה היא כי בית המשפט יהיה חזק יותר לאורך זמן רק אם יהיה ער לתפקידו הייחודי ולמגבלותיו המוסדיות והפוליטיות. "הדרך להתגבר על קושי אמיתי זה אינה בהימנעות מכל ביקורת על בית המשפט. הדרך היא לנסות ולהחזיר למערכת כולה את האיזון העדין, שנחלש בה. עצמאותו וכוחו של בית המשפט צריכים להתבסס על הבנה של תפקידו הייחודי בחיינו החברתיים, לא על ראייתו כ'פרה קדושה' שאין לגעת בה".

השבוע הרחיבה גביזון ביחס לאפשרות שדבריה הקשים ישמשו כלי במלחמה של גורמים שונים בבית המשפט העליון: "זה שלשכת עורכי הדין מאמצת אותי לצרכיה – זה חלק מהבעיה שלי. יש בגזרה הציבורית כוחות שיש להם כל מיני חשבונות, חלקם מוצדקים וחלקם לא מוצדקים, וצריך מאוד להיזהר לא להיכנס לתוך המלחמות האלה. הנושא מאוד-מאוד חשוב, ולכן כשמבקרים אותו צריך להיזהר לא לתת תחמושת לכל מיני מלחמות אחרות. אני רוצה לדבר רק על הנושא החוקתי.

"אני מאמין" משותף לכולם

פרופ' גביזון, חשוב להדגיש, לא רק מבקרת. יש לה גם הצעות קונסטרוקטיביות. בפרק האחרון בספרה היא מביאה כמה מהן: "יש להקים גוף מיוחד, המורכב מנציגי כל הקבוצות הגדולות באוכלוסייה, שיוכל להתעלות מעל צורכי השעה והאינטרסים הזרים של חברי כנסת וסיעות, ולחבר מסמך שיהיה באמת 'אני מאמין' משותף של כל חלקי החברה בישראל. מסמך כזה, שיווצר בשותפות של נציגי כל הקבוצות, מתוך הכרה משותפת באינטרסים של כולם ומתוך ריחוק נאות מן האינטרסים הפרטניים של שחקנים פוליטיים – יוכל להוות בסיס הולם ומוסכם לחוקה פורמלית, שתיאכף בזהירות וברגישות על ידי גוף שיפוטי מתאים".

בראיון הבהירה גביזון: "אני בעד שלבית המשפט יהיה יותר כוח ממה שיש לו היום, אבל זאת בתנאי שיעבירו את החוקה באופן מסודר וכולל. הבסיס להתערבות של בית המשפט חייב להיות ברור ומוסכם במערכת הפוליטית".

אז למעשה את בעד התחלה של מהלך חוקתי כבר כעת, אם הוא ייעשה בצורה מסודרת?

"אנחנו צריכים להגיע להסכמות, אבל כמו שזה נראה עכשיו אין הסכמות. לכן, אני לא חושבת שהיום אנחנו במצב שבו רצוי לקבוע הסדרים שלא ניתן יהיה לשנות אותם. אבל אני שומעת ששר המשפטים רוצה להעביר עוד חוקים כאלה – חוק יסוד: החקיקה – ואולי הוא יצליח. אז אולי באמת נוכל להגיד שתהיה חוקה".

כלומר, אם המהלך הזה יעבור בכנסת, "המהפכה החוקתית" תקבל לגיטימציה בעיניך?

"זו החלטה של הכנסת. אני כתבתי את הספר שלי לציבור בישראל ובעיקר לחברי הכנסת. אם חברי הכנסת יחליטו להעביר את החוק ולשריין אותו – זה בסדר גמור מבחינתי, שיעבירו. אם הכנסת תעביר את חוק יסוד: החקיקה, ויהיה שריון גורף לכל חוקי היסוד ואפשרות של ביקורת שיפוטית על כל החוקה הזאת – רק אז אפשר יהיה להגיד שהחוקה עדיין צולעת, אבל קיימת. גם אז, עדיין אחשוב שזו דרך לא טוב להעביר חוקה. אבל הכנסת היא ריבונית, ואם הכנסת רוצה לוותר על כוחה לעשות חוקה כמו שצריך, אני לא יכולה לקחת ממנה את הכוח הזה. אני הייתי

יותר שמחה אילו החוקה למדינת ישראל הייתה נעשית על ידי אסיפה מכוננת, על ידי ועדה מיוחדת שגם היא מורכבת ממחוקקים, ואחר כך מועברת לאישור הכנסת ברוב מיוחד. אני מתנגדת באופן נחרץ להעברת חוקה משוריינת ברוב רגיל של חברי כנסת, אני חושבת שזה דבר לא מוסרי".

ואם מדיניותו הנוכחית של בית המשפט העליון תימשך מבלי שתורחב החקיקה הקונסטיטוציונית, מה את צופה שיקרה? מעמדו הציבורי יפגע?
 "יש חשש כזה".

את לא חושבת שזה מחיר נסבל תמורת שמירת זכויות האדם בישראל?

"אני בכלל חושבת שהקשר המוצג בין חוקה לזכויות האדם הוא הטעיה. אומרים לנו כל הזמן שאם תהיה חוקה, תהיה לנו יותר הגנה על זכויות אדם ויהיה לנו יותר חופש ביטוי ועוד כהנה וכהנה הטבות. כיום, כל מה שצריך לעשות במונחי ההגנה על זכויות האדם ניתן לעשות ללא חוקה. כשבית המשפט לא מגן על זכויות האדם, למשל בנושא של גירוש אנשי החמאס, בית המשפט לא צריך בשביל זה חוקה. אילו הוא היה רוצה להגן, הוא היה יכול לעשות זאת, אבל הוא לא רצה, ולא יכול היה מבחינה פוליטית. אז עכשיו שלא יגידו לנו שבגלל שאין חוקה לא ניתן להגיע לחופש דת ושוויון. זה לא נכון, זה הטעיה, זו רמאות.

"גם עכשיו – יש לנו את חוק יסוד: חופש העיסוק. אז בגלל זה הם ביטלו את חוק הבשר הכשר? הם לא ביטלו אותו. ומדוע לא? כי שופטי בית המשפט העליון מבינים שמבחינה פוליטית הם לא יכולים לבטל את חוק הבשר הכשר. אז מה שמפריע להם להגן על זכויות האדם זה הפוליטיקה, ולא העובדה שאין להם חוקה. אז שיפסיקו לרמות אותנו, ויסתכלו על הדברים כמו שהם".