

חוקה לישראל, ביקורת שיפוטית

תיאור של הדיון בביקורת שיפוטית בכנס המכון לדמוקרטיה במסגרת חוקה בהסכמה. המאמר מתאר עמדות שונות שהוצגו בדיון. העמדה שהוצגה בידי גביזון היא כי יחד עם חקיקה של מגילת זכויות שלמה בשלב זה לא תינתן לבית המשפט סמכות לבטל חוקי כנסת, ויועדפו פתרונות כמו אלה של אנגליה או ניו זילנד. לעיון נוסף בדיון ראו הפרוטוקול והמסמכים המצורפים באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה.

הארץ, 13 בנובמבר 2001

הדרך להשאיר לבג"ץ את הכוח, בלי שבאמת ישתמש בו / דליה שחורי

בעוד המאבק סביב הקמתו של בית משפט לחוקה נמשך, הציעו ד"ר אריק כרמון ופרופ' מרדכי קרמניצר בכנס מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה להקים במקומו מועצה חוקתית נבחרת שתבדוק את הצעות החוק בטרם יוגשו לאישור הכנסת. כך, הם אומרים, יפחת הצורך לבקש את התערבות בית המשפט העליון.

נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק, מתנגד בתוקף להקמת בית משפט נפרד לחוקה. הוא רואה בבית משפט כזה, שיקום על בסיס ייצוגי ויבנה עצמו כגוף שיפוטי מנותק מבית המשפט העליון – פוליטיזציה, סיכון הרמה המקצועית של השפיטה, פגיעה באמון הציבור במערכת השפיטה והרס בית המשפט העליון. המפלגות הדתיות והחרדיות בכנסת דווקא שואפות להקים בית משפט לחוקה, בעיקר כדי לנטרל את האקטיביזם השיפוטי של בית המשפט העליון בכלל ושל השופט ברק בפרט, בשאלות דת ומדינה.

שתי הצעות חוק בנוגע להקמת בית משפט לחוקה, של ח"כ יגאל ביבי (מפד"ל) וח"כ אליעזר כהן (ישראל ביתנו), נפלו בשבוע שעבר ברוב זעום בוועדת החוקה, חוק ומשפט, וככל הנראה, הן יידחו בקרוב גם על ידי מליאת הכנסת, בהמלצת ועדת החוקה. אבל חברי הכנסת הדתיים והחרדים ואולי גם חברי כנסת מהליכוד, לא יראו בכך סוף פסוק.

בעקבות התגבשות שני מחנות, בית המשפט העליון מזה והחוגים הדתיים והחרדיים מזה, קמה הצעה חדשה, שהוגיה סבורים שאם תתקבל תוכל לפתור את מצוקת החוגים הדתיים-החרדיים מבלי לפגוע בסמכויות של בית המשפט העליון. היא תהפוך את בית המשפט העליון לגוף הרבה פחות פעיל בסוגיות של ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת – לא מפני שיוגבל, אלא מפני שיווצר מצב כזה, שימנע מראש את הצורך לפנות אליו. הכרעתו כמעט לא תידרש, אלא במקרים נדירים. ההצעה הועלתה ונדונה בראשונה בכנס שהתקיים בראשית נובמבר 2001 באוניברסיטת בן-גוריון בנגב מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה. מנסחיה הם ראש המכון, ד"ר אריק כרמון, וחוקר בכיר במכון, המשפטן הפרופ' מרדכי קרמניצר. על פי ההצעה תוקדם הביקורת השיפוטית על חוקי הכנסת לשלב החקיקה. ליד הכנסת תקום מועצה חוקתית, שתייעץ לכנסת בכל הנוגע

לחוקתיותם של חוקים. כרמון וקרמניצר מאמינים, שהייעוץ, שיהיה רציני ומעמיק, ימנע מן הכנסת מלקבל חוקים שאינם מתיישבים עם חוקי היסוד, או סותרים את החוקה, לכשתתקבל. כך גם לא יתעוררו שאלות בנוגע לחוקתיותם ולא תהיה עילה להעמידם למבחן בג"ץ.

המועצה החוקתית תורכב על פי ההצעה מ-11 או 13 חברים. הרכב של 11 חברים יכלול ארבעה שופטים המכהנים בבית המשפט העליון, או ארבעה שופטים בדימוס ושבעה חברים שאינם שופטים. שלושה מאלה האחרונים יומלצו על ידי הרשות המבצעת, שלושה על ידי הכנסת ואחד על ידי גופים לא ממסדיים. אם יוחלט על הרכב של 13 חברים, יכלול זה חמישה שופטי בית המשפט העליון או שופטים בדימוס, וארבעה נציגים מכל אחת משתי הרשויות האחרות. נציגים אלה יוכלו להיות מומחים למשטר ומינהל כגון מנכ"לים, יועצים משפטיים, ראשי רשויות מקומיות, וכן רבני ערים, אנשי אקדמיה הנושאים תפקידים ציבוריים, חברי כנסת לשעבר שאינם מתעתדים לחזור לפעילות פרלמנטארית; הדגש הוא על גיוון חברי המועצה מבחינת ניסיונם. חלקם יהיו פוליטיקאים לשעבר, בעלי זהות ידועה, דבר העשוי לתרום, לדעת המציעים, להרמת קרנו של העיסוק בפוליטיקה.

חומת מגן

בראש המועצה יעמוד נשיא, שיהיה הנשיא המיועד של בית המשפט העליון, או שופט בדימוס. חברי המועצה יהיו בני 45 ויותר. משך כהונתם יהיה שש שנים, ללא תקופת כהונה שנייה, ודרך החלפתם תהיה מדורגת: שליש מבין מומלצי הרשות המבצעת, ושליש מבין מומלצי הכנסת יוחלפו כל שנתיים. לחברי המועצה לא יותר עיסוק נוסף, כדי להבטיח שיקדישו את כל זמנם לתפקיד וכדי למנוע ניגוד עניינים ואפשרות להפעיל עליהם לחצים. את השופטים יבחר בית המשפט העליון, את האחרים מתוך רשימת מומלצים תבחר ועדה בדומה לוועדה לבחירת שופטים, שתורכב מח"כים, שרים ושופטי בית המשפט העליון. דיוני הוועדה יהיו שקופים, או חסויים, או חסויים למחצה – לפי מה שיוחלט.

לדעת פרופ' קרמניצר, "המצב הקיים, שבו הונחה חרב על צווארו של בית המשפט העליון באמצעות הרעיון להקמת בית משפט חוקתי, הוא מצב קשה ומסוכן מאין כמוהו", המקשה על בית המשפט העליון לתפקד וליהנות מאמון הציבור; "מי בציבור מאמין עכשיו שהחלטות נקיות? שמא הן החלטות שמושפעות מהאיום?" עוד אומר קרמניצר, שחוקי היסוד הקיימים – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחוק יסוד: חופש העיסוק – עלולים להביא למשבר חוקתי "שעלול להיגרם בריסוק איברים של חוקי היסוד, או של בית המשפט". לכן יש לגשת לחקיקת חוקה, ולהקים מועצה מייעצת לכנסת בנושא של חוקתיות חוקים.

כל זה, הוא מטעים, "מבלי לפגוע בבית המשפט העליון, שישאר הגוף המפעיל ביקורת שיפוטית על חוקים". הצעת המועצה החוקתית, באה לדבריו דווקא מתוך דאגה וצורך להגן על בית המשפט העליון. "לפעמים צריך לדאוג למוסדות, לעזור להם להגן על עצמם גם מפני עצמם. צריך לדאוג לצמצם את התפקיד הזה (של ביקורת שיפוטית) ככל האפשר, כי יש בו סכנות גדולות למעמדו של בית המשפט העליון. הוא יהיה במצב הרבה יותר טוב, לעצמו וכמובן לחברה, אם נעשה מינימליזציה של הצורך שלו להזדקק לסמכות של ביטול חוק".

קרמניצר מזכיר, שגם השופט ברק כינה את סמכות בית המשפט העליון לבטל חוק "נשק לא קונוונציונאלי", ואומר: "בעיני נשק לא קונוונציונאלי הוא נשק שבפועל לא מפעילים". הקמת המועצה, הוא מסכם, "תהיה בבחינת הקמת חומת מגן על בית המשפט העליון". אם לא כן, ינסו

לערער על הלגיטימציה שלו כשינסה להפעיל ביקורת שיפוטית על חוקים באופן אינטנסיבי, ויהיה קשה לשמור על איכותו ומקצועיותו לאורך ימים מול המערכת הציבורית-פוליטית. לפיכך ההצעה "לא רק שהיא לא באה לפגוע בבית המשפט העליון, אלא היא באה לשמור ולהגן עליו".

גוף נבחר מול גוף ממונה

יו"ר ועדת חוק, חוקה ומשפט, ח"כ אופיר פינס (עבודה), שהשתתף בכנס באוניברסיטת בן גוריון, סבור כי הצעת קרמניצר-כרמון יכולה "להוסיף נדבך חשוב לעבודת החקיקה של הכנסת, וגם למנוע עימותים ומתחים בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת". לדבריו הוא שוקל לעבד את ההצעה להצעת חוק פרטית. כדי להגביר את סיכוייה לעבוד, ולנסות לגבש הסכמה רחבה ולצרף אליה ח"כים מסיעות שונות. פינס טען, שהמאבק שמנהלים כמה מהח"כים הדתיים למען בית המשפט לחוקה "נושא אופי פוליטי יותר מאשר ענייני. המאבק כנגד בית המשפט העליון והרצון לקצץ בסמכויותיו ולפגוע באמינותו וביוקרתו, נהפך על ידי אנשים מסוימים לקרדום פוליטי לחפור בו. מי שרוצה לשמור על דמוקרטיה נקייה, בסיסית, חייב לשמור על עצמאותו של בית המשפט העליון".

יו"ר סיעת המפד"ל בכנסת, ח"כ שאול יהלום, שהשתתף גם הוא בכנס, מוכן לאמץ את הצעת כרמון-קרמניצר באופן חלקי. מקובלת עליו מועצה חוקתית, שכן היא לא תהיה גוף ממונה אלא גוף נבחר ומייצג. "מה שלא מקובל עלינו", אמר, "זה השארת הסמכות בידי בית המשפט העליון – שהוא גוף ממונה ולא מייצג – לפסוק, לאחר סיום תהליך החקיקה, בעניין חוקתיות חוק. "הרי כל ההתנגדות שלנו היא לגישה של בית המשפט העליון". לטענתו, אם לבית המשפט העליון תוגש, לדוגמה, עתירה נגד סגירת בתי קפה בערב ט' באב, בנימוק שהסגירה נוגדת את חוק יסוד: חופש העיסוק, בית המשפט העליון – "לא רק בית המשפט של היום, של ברק, אלא תמיד, בהגדרה" – יקבל את העתירה. זאת מאחר שבית המשפט העליון "לא נבחר על פי השקפת עולם". המועצה החוקתית אמנם תצמצם בהרבה את הפניות לבג"ץ, "אבל זה לא ימנע פנייה אליו דווקא בדברים של השקפת עולם, שכל כך חשובים לנו".

יהלום מוכן, "למען הפשרה", לשילוב בין הצעת כרמון-קרמניצר לבין הגישה שהציגה פרופ' רות גביוון, "שאמרה שלא תהיה בכלל ביקורת שיפוטית. בלי בית המשפט העליון. זאת אומרת, נייסד את המועצה החוקתית, אבל לא תהיה ביקורת שיפוטית אחרי גמר החקיקה". פרופ' גביוון, גם היא חוקרת בכירה במכון הישראלי לדמוקרטיה, הציעה בהרצאתה כי שבשלב הזה, "לא ניתן לאף גוף, שיפוטי או מעין שיפוטי, את סמכות בית המשפט העליון לפרש את החוק אבל היא שללה את סמכותו לבטל חוקים. היא הזכירה את "הפתרון האנגלי", שהעלו הפרופסורים זאב סגל ואריאל בנדור. על פי הצעתם, הנשענת על דגם חדש לביקורת שיפוטית על חוקים, שנקבע באנגליה באוקטובר 2000, יהיה בית המשפט העליון מוסמך להצהיר בלבד, שחוק מסוים הוא "בלתי תואם" את חוקי היסוד או את החוקה, אבל הוא לא יהיה מוסמך לבטל חוק.

מול טענתו של פינס שיהלום "מנסה לשמור על לשון נקייה, אבל הביקורת שלו היא מאוד בוטה", אומר ד"ר כרמון שהוא מאמין כי יהלום והציבור הדתי בכלל מחפשים פיתרון בכנות: "הציבור הדתי בכלל והציבור החרדי בפרט מחפש דרך לשמור על סטאטוס-קוו בנושאי דת ומדינה ופוחד מהפרשנות של בית המשפט העליון. אני שמעתי את זה במיוחד מהחרדים. אצל המפד"ל יש חשש נוסף, שלא הוכח, כי לכשייווצר מתח (בעתירות שיוגשו לבג"ץ) בין הגדרת

ישראל כמדינה יהודית לבין הגדרתה כמדינה דמוקרטית, בית המשפט העליון תמיד יפסוק בכיוון של 'דמוקרטיה' על חשבון 'יהודית'. אבל אני חושב שבדיאלוג אפשר לפתור את זה".

כרמון הוסיף, כי "מישהו מעוניין ליצור מציאות של הטובים נגד הרעים, ואז כל הרעים הם מי שמאיימים על בית המשפט העליון ולכן הם רעים. אני אומר שזה לא מדויק. מה שמעניין את הדתיים זה איך לשמור על הסטאטוס קוו בענייני דת ומדינה. יש אתם דיאלוג. מנסים לחפש הסדרים. כל הזמן עולים רעיונות בנושאים האלה והגיע הזמן להפסיק עם הסטיגמה הזאת – 'כל הציבור הדתי הם הרעים'. זה פשוט לא נכון". להערכתו, במוקדם או במאוחר תפנה הכנסת להצעת כרמון-קרמניצר, כהצעת אמצע, ואולי גם תאמץ את התוספת של גביון.