

לא כבוד השופטים, כבוד האזרחים

דפנה ברק-ארז 10.09.2008 00:00

ההצעה לתקן את חוק יסוד: השפיטה במתכונת שמכוננת לצמצם את ההיקף והאפקטיויות של הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת, נתקלה בביקורת שהתייחסה לפגיעה במעמדה של המערכת השיפוטית, ובמיוחד במעמדו של בית המשפט העליון.

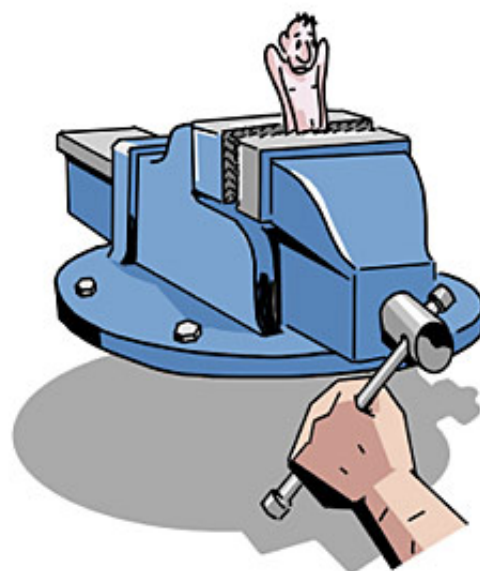
פרספקטיווה זו של הדיון, עם כל חשיבותה, מחמיצה את העיקר. הביקורת השיפוטית על חקיקה בנושאים של זכויות אדם או של הפרדת רשויות נועדה להגן על כל אחד ואחת מאתנו מפני פגיעה אפשרית בזכויות יסוד או בעקרונות הדמוקרטיה. ניתובה של המחלוקת לערוץ של הגנה על בית המשפט מחמיץ ממד זה. הבעיה העיקרית אינה פגיעתה של ההצעה בבית המשפט, אלא עיצוב יחסי הגומלין בין הרשויות באופן שמצמצם את האפקטיויות של ההגנה מפני דורסנות שלטונית. המצדדים בצמצומה של הביקורת השיפוטית על חקיקה נוהגים לטעון, כי פסיקה המבטלת את חקיקת הכנסת נוגדת את העיקרון הדמוקרטי של שלטון הרוב, וכן מצביעים על כך שלחקיקת חוקי היסוד לא קדם דיון ציבורי נרחב. על כך יש להשיב, כי לעיקרון של שלטון הרוב יש מגבלות, בוודאי כאשר יש חשש לפגיעה בזכויות אדם של קבוצות מיעוט.

קל מאוד להשיג רוב פוליטי לפגיעה במיעוטים לא-פופולריים. גם במבט השוואתי אפשר לציין, כי הפקדת ההכרעה בשאלות של זכויות אדם רק בידי הרוב הפרלמנטרי המזדמן הולכת ומאבדת את מעמדה. ראוי להדגיש, כי ההשוואה המוצעת לעתים למדינות שבהן לא נוהגת ביקורת שיפוטית במתכונת מלאה היא מתעתעת. באנגליה, בית הלורדים יכול אמנם רק להכריז על אי-ההתאמה של חקיקה לחוק זכויות האדם המקומי, אך אנגליה, שלא כמו ישראל, כפופה גם למערכת השיפוטית האירופית. אכן, עדיף היה לו חקיקת חוקי היסוד בנושא זכויות האדם בשנת 1992 היתה פרי דיון ציבורי נרחב. עם זאת, הלקח שיש להפיק מכך הוא דווקא הימנעות משינויים חוקתיים עקרוניים ללא דיון כזה כעת.

למעשה, ההצעה הנוכחית מתימרת להכיר בביקורת שיפוטית ולעגן אותה בחוק יסוד; היא מוצגת כתרומה ללגיטימיות של הביקורת השיפוטית בכך שהיא מכירה בה במפורש. אולם, יש לבחון האם המודל שהיא מקדמת מצליח להגשים את המטרה של הגנה על זכויות אדם וסדרי שלטון תקינים. למרבה הצער, יש להשיב על שאלה זו בשלילה. המשמעות של הכרה בכוחה של הכנסת לשנות הכרעה שיפוטית ברוב של 61 חברי כנסת (או, בתנאים הקבועים בהצעה, 66), מפקירה את זכויות האדם בידיו של רוב קואליציוני סטנדרטי. כל ממשלה בישראל יכולה לגייס רוב כזה לשם תמיכה בעמדותיה. גם אם היה מקום לעיקרון של חקיקה בניגוד לפסיקתו של בית המשפט (ועל כך אפשר להתווכח), זו היתה צריכה לחייב רוב מיוחד משמעותי, שהצורך להשיגו היה מוביל לעריכת דיון ממשלתי בחקיקה המוצעת.

היה אפשר לעסוק בפרטיה של ההצעה העומדת לדיון, כמו למשל, חוסר האיזון בין הדרישה לרוב מיוחד בהכרעה של בית המשפט העליון בשאלות חוקתיות לבין הנכונות להסתפק ברוב כמעט רגיל לצורך חקיקה נוגדת. אולם, בשלב זה, מוקד הדיון צריך להיות שונה. העיקר הוא בשינוי השיח: לא כבודו או מעמדו של בית המשפט העליון עומדים על כפות המאזניים (והם חשובים מאוד), אלא הדמוקרטיה הישראלית וזכויותיהם של הפרטים והקבוצות החלשים בה, שעלולים להידרס על ידי הרוב הפוליטי המזדמן.

הכותבת היא מופקדת הקתדרה למשפט וביטחון ע"ש קולטון בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, ויו"ר העמותה למשפט ציבורי



איור: ערן וולקובסקי