



מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר טלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייד, ארה"ב

ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונילד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיס, פרס, אסטרטגיה

פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמית אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיתא כהן

פרופ' יוחס מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' איתן שיינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק ברמון

תגובה לחוק יסוד השפיטה (תיקון – ביקורת שיפוטית על חקיקה)

שלום,

פורסם כי הממשלה מתכוונת להביא לדיון תיקון לחוק יסוד: השפיטה בהתאם ל"מודל הבריטי".

לפי ההצעה, לבית המשפט הגבוה לצדק לא תהיה עוד סמכות להכריז על חוק כבטל, אלא אך להפנות את תשומת ליבו של המחוקק לסתירה בין החוק הרגיל לחוק היסוד.

יש לומר מיד: בכך יבוטל למעשה המעמד העליון של חוקי היסוד. ובכך תתאפשר פגיעה קשה בסדרי הדמוקרטיה עצמם, בחלוקת הסמכויות השלטוניות, ובהגנה על זכויות האזרח המעוגנות בחוקי יסוד. אם תעביר הכנסת חוק שדוחה את הבחירות או מונע מציבור מסוים להיבחר, אכן יוכל בית המשפט "להצהיר" כי חוק זה סותר את חוק יסוד הכנסת, הא ותו לא.

הכנסת מבקשת למעשה לתת לעצמה יד חופשית לחוקק ללא שום גדרות, שום איזונים ושום בלמים. מצב זה לא רק שלא ייקדם הפרדת הרשויות" כפי שמנסים מספר מתומכי ההצעה לטעון אלא ההיפך המוחלט – כל המהות של הפרדת הרשויות היא איזונים ובלמים ומניעת כח מוחלט מרשות אחת. במצב זה הכנסת (הנשלטת על ידי הממשלה ברוב קואליציוני) תהיה כל יכולה ולא יהיה שום מגן – לא על חירויות הפרט, לא על מיעוטים, ולא על סדרי השלטון התקינים.

האם מדובר ב"מודל הבריטי"?

נטען בתקשורת כי מדובר באימוץ המודל הבריטי באשר לזכויות האדם. אלא, שישנם מספר הבדלים קריטיים בין השיטה הבריטית והישראלית.

- בבריטניה אין, מטעמים היסטוריים חוקה, או חוקי יסוד. במקום זה, יש בבריטניה מסורת חזקה של ריסון עצמי של הפרלמנט בבואו לחוקק באופן הפוגע בחירויות יסוד. בישראל ישנם חוקי יסוד, אשר לפי שעה מהווים נורמה עליונה על חוקים רגילים. אי אפשר לאמץ את המודל הבריטי מבלי לבטל, זה פקטו את מעמדם של כל חוקי היסוד כולם. מכאן שאין מדובר ב"התגברות" אלא בביטול מעמדם העדיף של חוקי היסוד, במקובל בישראל עוד מימי "החלטת הררי".
- בין האיזונים והבלמים שקיימים בבריטניה, ישנם שני בתי פרלמנט, וכך מוגבלת ומרוסנת חקיקה של רוב קואליציוני מקרי בבית המחוקקים, וכן יוזמות ממשלתיות. בישראל ישנו בית מחוקקים אחד, ומכאן מתן סמכות חקיקה בלתי מוגבלת תעמיד אותו במצב של סכנה לשרירותיות מוחלטת.

- כמו כן בבריטניה קיימת וועדה פרלמנטרית מיוחדת לזכויות האדם, שתפקידה לוודא, עוד במהלך הליך החקיקה, שההצעות אינו פוגעות פגיעה בלתי מידתית בזכויות האדם. בישראל אין ועדה ייעודית כזאת.
- אכן, בית המשפט העליון הבריטי מוסמך רק להצהיר על כך שחוק סותר את "חוק זכויות האדם" שנחקק ב-1998 המאמץ את האמנה האירופית לזכויות אדם. עם זאת, כל מי שזכויות האדם שלו נפגעו בבריטניה רשאי לעתור לבית המשפט האירופאי לזכויות האדם שבשטרסבורג – ויכול לקבל סעד ממנו – על אף החוק הבריטי. ישראל אינה כפופה לשום בית משפט כזה, ולאזרח ישראלי אין זכות עמידה כזו. לבריטניה חובה משפטית ליישם את החלטות בית הדין האירופי ולתקן חוק שפוגע פגיעה קשה בזכויות האדם.

האם מוצע לאמץ יחד עם "המודל הבריטי" גם את החלוקה לשני בתי פרלמנט, את חוק זכויות האדם ואת הכפיפות לאמנה האירופית לזכויות אדם?

השלכות של אימוץ התיקון לחוק יסוד השפיטה

באופן כללי – הכנסת תוכל לחוקק ככל העולה על רוחה. מעבר לכך שלא תהיה עוד ביקורת שיפוטית של בג"צ על חקיקה, ניתן יהיה לכנסת להתעלם כליל מייעוץ משפטי בוועדות, במובן של אי-חוקתיות. מכאן שגם תהליכים ממתנים הקיימים כיום בוועדות הכנסת יאוינו לחלוטין – שכן אם אין ביקורת שיפוטית, ולא יהיו שום "שיניים" לייעוץ משפטי שיטען כי החוק אינו חוקתי.

אין לדעת כלל אם המדינה הייתה טורחת לתקן חוקים שנפסלו בעבר אם פסק הדין היה "המלצה" בלבד. כך למשל פ"ד צמח, בו נפסלה האפשרות להחזיק חייל במעצר 96 שעות עד שיובא בפני שופט. כך בהקשר לבג"צ חסן, שבו נפסק שאין זה מידתי למנוע מאדם קצבת הבטחת הכנסה רק משום שהוא מחזיק רכב – אפילו אם אין בכך כדי להצביע על יכולת כלכלית. וכמובן, שבהקשר הפוליטי, לא היה כל צורך לשנות את הסדרי "דחיית" השירות הצבאי של בחורי הישיבות.

מבחינת עתידית: אין ספק שבכנסת שבה אין כל מגבלות חוקתיות, יהיה קשה הרבה יותר – בשל שיקולים קואליציוניים – לבלום הצעות פוגעניות ביותר בתחום של דת ומדינה: פגיעה בחופש הדת (שבת, כשרות), פגיעה בזכויות להט"בים, פגיעה בזכויות נשים (הדרת נשים, למשל משירות בצבא בתפקידים מסויימים). מבחינה זו – דווקא ה"כח" העודף של הכנסת לחוקק תהפוך את הממשלה ל"סחיטה" הרבה יותר, שכן יהיה הרבה יותר מרחב של דברים אותם ניתן לדרוש מהקואליציה. אין ספק למשל כי חוקים בסגנון אלה יוצעו:



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

- דחיית שירות צבאי ללא מגבלה של חרדים
- מניעת זכויות הורות מאוכלוסיית הלהט"ב
- פגיעה קשה בזכויות להליך הוגן: הארכת תקופות והרחבת עילות המעצרים, פגיעה בזכות לעו"ד, פגיעה בחובת תיעוד החקירות ועוד.
- פגיעה בשומרי סף וחיזוק השפעת הממשלה על החקיקה בכנסת (למשל חקיקה קבועה של תקציב דו שנתי)
- הגדלת סמכויות השיפוט של בתי הדין הרבניים (בהקשר למשל, לחלוקת רכוש בין בני הזוג)

פסקת ההתגברות

לפני סיום, חשוב להדגיש כפי שהרחבנו בניירות קודמים, כי גם המודל של פסקת ההתגברות שהוצע גם הוא לאחרונה, יעניק לכנסת, דה-פקטו, כח בלתי מוגבל, לחוקק ככל העולה על רוחה ברוב קואליציוני רגיל. זו הסיבה שהמקום היחיד בעולם בו חוקה כוללת פסקת התגברות היא קנדה, שם מדובר היה בפשרה בעת העברת מגילת זכויות כוללת, שנבעה מהאופי הפדראלי של קנדה. גם למתווה זה יש להתנגד בצורה חד משמעית, שכן הוא יפגע קשות ביכולת לקיים ביקורת חוקתית אפקטיבית על חקיקת הכנסת.

אנו קוראים לכם להתנגד בתוקף ליוזמה זו

בברכה,

ד"ר עמיר פוקס

חוקר, התכנית להגנה על ערכים דמוקרטיים

יוחנן פלסנר

נשיא

המכון הישראלי לדמוקרטיה