

אוגוסט 2019

פסקת התגברות על פסיקת בג"ץ – שאלות ותשובות

למה הכוונה כשאומרים "פסקת התגברות על בג"ץ"?

"פסקת ההתגברות" משמעה שהכנסת תוכל להחליט מראש שעניין כלשהו לא יהיה כפוף לביקורת שיפוטית (כלומר, להחליט שבג"ץ לא יוכל לפסול חוק מסוים מן הטעם שהוא אינו חוקתי – שהוא סותר את חוקי היסוד על זכויות האדם); או שהכנסת תוכל בדיעבד, במקרה שבית המשפט העליון יקבע שחוק מסוים אינו חוקתי, לחוקק אותו מחדש למרות שהוא אינו חוקתי ופוגע בזכויות האדם.

התומכים בפסקת התגברות טוענים שאם יש רוב בכנסת לקיומו של חוק, הרי שזהו רצון העם / הבוחר והדבר מבטא את הערכים של הרוב, ומשכך – אין זה סביר שגוף של אנשים שלא נבחרו ולא מייצגים את העם, יחליט בניגוד לדעתו של הרוב הנבחר.

מה ההבדל בין פסקת התגברות צרה לפסקת התגברות רחבה?

בתקשורת מוזכרות שתי אופציות של פסקת התגברות – צרה ורחבה. הכוונה היא לשתי הצעות פוליטיות שעל הפרק. פסקת התגברות צרה משמעה, כאמור לעיל, שהכנסת תוכל "להתגבר" על פסיקה של בית המשפט העליון שמבטלת חוקים. פסקת התגברות רחבה משמעה שהכנסת תוכל בנוסף לכך "להתגבר" גם על החלטות של בית המשפט העליון שמבטלות החלטות מנהליות של הגופים הנבחרים – הממשלה על שריה, והכנסת. כלומר, פסקת התגברות רחבה תשלול מבית המשפט העליון את תפקידו המרכזי – לבחון את ההחלטות של הגופים הנבחרים ולבדוק אם יש עילה שמחייבת לבטל אותן; למשל, אם הן פוגעות בזכות לשוויון או בזכויות אדם אחרות, אם הן בלתי חוקיות, אם הן כרוכות בניגוד עניינים, אם התקבלו בהליך לא תקין (למשל ללא שימוע) וכיו"ב.

התומכים בקידומה של פסקת התגברות רחבה טוענים שבית המשפט העליון אינו צריך לפגוע ב"משילות" וביכולת הפעולה של הנבחרים (הממשלה, השרים וחברות הכנסת), שנבחרו על ידי הרוב למלא את תפקידם ולקבל החלטות.

מדוע פסקת ההתגברות פוגעת בדמוקרטיה ובזכויות אדם?

א. תפקיד בית המשפט העליון במערכת האיזונים והבלמים בישראל

בישראל, המגן היחידי על זכויות האדם והמיעוטים הוא בית המשפט העליון. בהיעדר חוקה, מהווים חוקי היסוד את החלופה לחוקה של ישראל, לצד ערכים שעוגנו במגילת העצמאות ובמקורות רלבנטיים נוספים. תפקידו של בית המשפט העליון הוא לבחון את מעשיה של הממשלה ואת פעילותה של הכנסת, לאור חוקים וערכים אלו.

קיומו של משטר דמוקרטי תלוי בראש ובראשונה בהפרדת רשויות ובאיזון ביניהן. מערכת האיזונים והבלמים בין הרשויות היא שמבטיחה הגנה מפני עריצות הרוב ואת זכויותיהן של קבוצות מיעוט מכל הסוגים. למעשה, כל הרעיון של הגנה חוקתית על זכויות האדם נועד למנוע מהרוב להתעמר במיעוט.

ב. בישראל בית המשפט העליון קריטי במיוחד

בישראל מבנה המשטר הפרלמנטרי הוא כזה, שאין באמת הפרדה בין הכנסת לממשלה. לפיכך מערכת האיוונים והבלמים שבין הממשלה/הכנסת לבין בית המשפט העליון היא חשובה וחיונית באופן מיוחד, כדי למנוע חוסר ריסון מוחלט של הממשלה והגנה על מיעוטים מכל הסוגים. בניגוד לאיוונים ולבלמים נוספים שיש בשיטות משטר אחרות בעולם, כגון בחירות אזוריות, בית עליון בפרלמנט, נשיא בעל זכות וטו על חקיקה, או כפיפות לבתי דין בינלאומיים כגון בית הדין האירופי לזכויות אדם – בישראל הבלם היחיד נגד חקיקה פוגענית בכנסת הוא בית המשפט העליון.

שופטי בית המשפט העליון אינם נבחרים – מדוע הם מוסמכים להחליט נגד הממשלה או הכנסת?

על אף ששופטי בתי המשפט בכלל, ובית המשפט העליון בפרט, ממונים ולא נבחרים, הרי שמדובר במערכת מקצועית, שאמונה על שלטון החוק ומימוש, שמחויבת לייצוג האינטרס הציבורי, ושאמורה לפעול באופן מקצועי ואובייקטיבי ביחס לסוגיות המובאות בפניה. על אף כל המגבלות הידועות בהקשרים אלה, הרי שהמחויבות הבסיסית של אנשי מערכת המשפט היא לשלטון החוק ולציבור. צריך גם לזכור שבועדה למינוי שופטים חברים ארבעה פוליטיקאים, ולא ניתן למנות שופטים לעליון ללא גיבוש הסכמה בין הפוליטיקאים לבין השופטים היושבים בוועדה, כך שמדובר במינוי שהדרג הפוליטי מעורב בו באופן משמעותי ומשפיע על אופים ועל ערכיהם של השופטים המכהנים.

לעומת מערכת המשפט, הכנסת פועלת, באופן טבעי ולגיטימי, מתוך שלל אינטרסים פוליטיים, ציבוריים, תקשורתיים ופופוליסטיים – כדי לקדם אג'נדות שונות שאינן תמיד כפופות לא לשלטון החוק, לא למשטר החוקתי ולא להגנה על זכויות אדם.

פסקת ההתגברות משמעה הכפפה של עקרונות היסוד, מערכת הערכים החוקתית, שלטון החוק וזכויות האדם – לאינטרסים פוליטיים של הרוב הפוליטי, ללא כל איזון. משמעה העברת ההכרעה באופן מוחלט לגוף הפוליטי, שבאופן לגיטימי מובילות אותו אג'נדות פוליטיות, ושכפוף באופן טבעי לשלל לחצים פוליטיים וציבוריים. זאת, תוך ניטרול מוחלט של תפקידו של בית המשפט העליון לאזן בין אינטרסים ולרסן במידה הראויה את כוחו הבלתי מוגבל של השלטון.

הרוב יכול לתקן את החוקה (את חוקי היסוד) – אז מה כבר ההבדל?

זה נכון שהרוב הפוליטי יכול לתקן את החוקה (ובישראל – את חוקי היסוד), ובישראל אפילו ברוב קטן. אך צריך לזכור שלתיקון חוקה יש מחיר הסברתי. כאשר פוליטיקאים, באופן גלוי, פוגעים בהגנה על זכויות האדם בחוקה, הם משלמים על כך מחיר, ולכן נזהרים בכך. לעומת זאת, מתן האפשרות להתגבר על החוקה בחוק ספציפי הוא קל יותר מבחינה הסברתית, וייתפס רק כ"מענה" לפסק דין של בג"ץ, בבחינת "תיקון טעות".

בקנדה יש מנגנון דומה לפסקת ההתגברות, אז למה לא אצלנו?

מכל הסיבות המפורטות לעיל, בשום מקום בעולם אין פסקת התגברות, למעט במקום אחד – קנדה. שם היא הוכנסה כפשרה משום ההתנגדות של קוויבק, שהיא מחוז עם ייחוד תרבותי מובהק, להיות

כפופה לחוקה הקנדית הפדרלית ללא אפשרות של התגברות. כאמור, בכל שאר החוקות בעולם אין מנגנון כזה.

האם בתי המשפט בעולם פוסלים חוקים כמו אצלנו?

כן, ואף יותר. במדינות רבות בעולם יש לבתי המשפט סמכות לבטל חוקים בלתי חוקתיים, והם עושים זאת באחוזים גדולים מאד ביחס למה שנעשה בישראל (נתונים אפשר למצוא כאן). בישראל בית המשפט העליון ביטל עד כה חוק, או סעיף בחוק, רק 18 פעמים (כולל שלוש פעמים את אותה פיסקה ספציפית בחוק למניעת הסתננות, שהוצעה על ידי הממשלה כל פעם מחדש).

אם ייקבע רוב של 70 או 80 ח"כים להתגברות – האם זה פותר את הבעיה?

בהחלט לא. גם רוב (שכרגע נראה תיאורטי לחלוטין) של 80 ויותר חברי כנסת, אינו פותר את הבעיה של פגיעה באיזונים ובבלמים בין רשויות המדינה. ראשית, בנושאים שהם שנויים במחלוקת באופן מיוחד אין באמת קושי להשיג רוב שכזה בכנסת, בשל הלחצים הציבוריים והפוליטיים המשמעותיים במקרים אלה. זאת במיוחד כאשר מדובר בהגנה על קבוצות מיעוט לא פופולריות כמו הערבים, הפליטים או האסירים, או בהקשר של נושאים שנויים במחלוקת ציבורית כמו שוויון זכויות של להט"ב, פלורליזם יהודי וכיו"ב.

שנית, מרגע שמוותרים על העיקרון שיש דברים ש לא פוגעים בהם בשום רוב, השאלה מהו אותו רוב היא שאלה פתוחה, וברור שיהיה כרסום ברוב הזה לקראת השלמת הרפורמה.

ושלישית, אין זה ראוי, בשום רוב, להפקיר את זכויות האדם ושלטון החוק בידי גוף שהוא – באופן טבעי ולגיטימי – פוליטי ואינטרסנטי. אלה הם ערכים שיש להגן עליהם מפני הגופים הפוליטיים באמצעות בית המשפט. בדיוק בשביל זה נועדה הפרדת הרשויות. מי שמאמין במשטר דמוקרטי ובזכויות אדם, אינו יכול לוותר עליהם רק משום "שרוב האנשים" מוכנים ברגע נתון לוותר על חלקם (בדרך כלל כאשר הדבר פוגע "באחר").

אם תקבע פסקת התגברות לעניין ספציפי (כמו פליטים או גיוס) – האם זה סביר?

לא. חקיקה של פסקת התגברות ספציפית לגבי נושא מסוים גם היא בעייתית. ראשית, כי אותם עקרונות של הגנה על זכויות אדם ומיעוטים ועל שלטון החוק חלים גם על כל נושא ספציפי שייבחר. אבל מעבר לכך, חקיקה כזאת תגרום לשבירה של מחסום פסיכולוגי ותפתח פתח לפיסקות התגברות לגבי שלל נושאים שיוחלט עליהם מעת לעת לפי הצורך הפוליטי בכל רגע נתון (בבחינת – אם זה לגיטימי לגבי נושא אחד, מדוע לא לגבי נושא אחר?).

פסקת ההתגברות – במדרון החלקלק לעבר מדינה לא דמוקרטית

ניתן ללמוד ממשטרים אחרים: ברגע שהוחלט על שינויים חוקתיים מרחיקי לכת, שהיתה בהם פגיעה בזכויות האדם ובמשטר הדמוקרטי, הדבר תמיד לוה גם בשינוי סמכויותיו של בית המשפט העליון/החוקתי. ברור שאם רוצים לחוקק חוקים שפוגעים בזכויות אדם או במערכת האיזונים של המשטר הדמוקרטי שלנו, הדבר מחייב לנטרל את ההתערבות של המערכות המאזנות – בית המשפט, משרד מבקר המדינה, מערכות אכיפת החוק, התקשורת וארגוני החברה האזרחית. פסקת ההתגברות היא הדרך לעקוף את בית המשפט העליון, ולכן אין לאפשר זאת בשום צורה.