

חלוקת העבודה בין הכנסת ובית המשפט בשמירה על חוקי היסוד

ספטמבר, 2022

השיח הציבורי הישראלי ביחס למעמד העליון של חוקי היסוד הרגיל אותנו כי מתקיימת "חלוקת עבודה" בין הכנסת לבית המשפט העליון: הכנסת, לרוב בדחיפת הממשלה, מחוקקת חוקים לקידום המדיניות הציבורית. בית המשפט, בתגובה, מפעיל ביקורת שיפוטית כאשר מתעוררת טענה שהחוק פוגע בזכות שהוקנתה לפרט במסגרת חוקי היסוד. לא פעם, מובילה המציאות הזו להתנגשות בין הרשויות וטענות נגד הלגיטימיות של הביקורת השיפוטית. ד"ר בל יוסף מסבירה כי מדובר בתפיסה לא נכונה, שכן, במערכת פוליטית בריאה, הביקורת החוקתית הראשונה נערכת בכנסת כחלק מהליך החקיקה, ופעילות בית המשפט מיועדת לסייע באיתור כשלים ותיקונם.

מוגנות על-ידי חוקי היסוד, ויש ספק האם הפגיעה מקיימת את התנאים שקבע חוק היסוד לשם עמידתה בפסקת ההגבלה. מטבען, סוגיות חוקתיות מעלות שאלות על האיזון הראוי בין ערכים שונים. למשל, האם יש לאפשר חוק הקובע עיצומים כספיים כלפי מי שקורא לחרם על מדינת ישראל, למרות פגיעתו בחופש הביטוי, בשם האינטרס הציבורי להגן על המדינה מפני מבקשי רעתה?

האם סוגיה חוקתית צריכה להיבחן רק כאשר עתירה מופנית לבית המשפט? מה עושה הכנסת ביחס לסוגיות כאלה?

אמנם אנו רגילים לחשוב על בית המשפט כמקום שבו סוגיות חוקתיות מתבררות, אך

תהא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש (תנאים אלה מכונים בקיצור: "פסקת ההגבלה"). בשל כך, פסל במספר פעמים בית המשפט את החוק תוך התבססות על הסוגיות החוקתיות שהוא מעלה והכרעה כי באותם מקרים המחוקק לא העניק להן משקל מספק.

מהי סוגיה חוקתית?

סוגיה חוקתית מתעוררת כאשר קיימת היתכנות שחוק שנחקק בכנסת אינו מתיישב עם האמור בחוקי היסוד או עם עקרונות משפטיים שהוכרו בדין הישראלי כמרכיבים יסודיים בשיטת המשטר בישראל וכחלק מהיותה מדינה יהודית ודמוקרטית. במקרים רבים, סוגיה חוקתית תובא לפתחו של בג"ץ כאשר חוק חדש (או תיקון חדש לחוק קיים) מקדם מדיניות ציבורית שיש בה פגיעה בזכויות פרט אשר

אז מהי בעצם ביקורת שיפוטית חוקתית?

בית המשפט העליון, ב"כובע" החוקתי שלו מפעיל ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת. ביקורת זו יכולה להיות מופנית ביחס לפגמים פורמליים או מהותיים בהליך החקיקה. למשל, במישור הפורמלי, בית המשפט קבע במספר פעמים כי הכנסת אינה יכולה לחוקק חוקים בנושאים כמו מימון מפלגות באופן שפוגע בעקרון השוויון בבחירות מבלי לעמוד בדרישה הפורמלית של חקיקה ברוב מוחלט של 61 חברי כנסת, שהיא עצמה קבעה בחוק-יסוד: הכנסת. במישור המהותי, בית המשפט קבע בכעשרים מקרים כי המחוקק פגע בזכות המוגנת בחוק-יסוד מבלי לעמוד בתנאים המהותיים שחוק-היסוד קבע: כי הפגיעה תהיה בחוק, תהלוך את ערכיה של מדינת ישראל,



"אמנם אנו רגילים לחשוב על בית המשפט כמקום שבו סוגיות חוקתיות מתבררות, אך תפיסה מוטעית זו רק מחדדת שיח ציבורי שבו קיימת יריבות טבועה ובלתי ניתנת לגישור בין הרשויות. כך למשל, אנחנו מורגלים בביטויים כמו "בית המשפט פסל חוק", ובעקבות פסילה זו "המחוקק יפעל ליצירת מנגנון התגברות על פסיקת בית המשפט" או כי "המחוקק יחוקק חוק עוקף בג"ץ". רובנו מצויים תחת הרושם שכל הסוגיות החוקתיות מתחילות ומוכרעות בבג"ץ. אכן, רבות מהשאלות האלו מגיעות

תפיסה מוטעית זו רק מחדדת שיח ציבורי שבו קיימת יריבות טבועה ובלתי ניתנת לגישור בין הרשויות. כך למשל, אנחנו מורגלים בביטויים כמו "בית המשפט פסל חוק", ובעקבות פסילה זו "המחוקק יפעל ליצירת מנגנון התגברות על פסיקת בית המשפט" או כי "המחוקק יחוקק חוק עוקף בג"ץ". רובנו מצויים תחת הרושם שכל הסוגיות החוקתיות מתחילות ומוכרעות בבג"ץ. אכן, רבות מהשאלות האלו מגיעות

תוך שמירת אחריותו וחובתו לבקר בצורה עצמאית את החקיקה.

אם הכנסת תשקול סוגיות חוקתיות, זה יהיה במקום ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט?

לא. שקילת שיקולים חוקתיים על-ידי הכנסת לא "מחסנת" חקיקה מביקורת שיפוטית. למשל, ייתכן כי במקרים בהם יתגלה שחקיקה מתנכלת למיעוטים, בית המשפט יתערב באיזון הזכויות שביצע המחוקק, גם אם הוא משקף את דעת

"האחריות לכבד את הזכויות המעוגנות בחוקי היסוד ולשקול היטב כל פגיעה בהם צריכה להיות חלק בלתי נפרד מהליך החקיקה – כפי שנעשה במקומות רבים בעולם"

הרוב, שהרי במידה רבה בכך מצוי ערכם של חוקי-היסוד שנועדו להגן על זכויות מעל רצון של רוב רגעי.

לקוי שצריך להיפטר ממנו.

האם יש על חברי הכנסת אחריות לשקול סוגיות כאלה בעצמם?

כאמור, מרבית העיסוק באיזונים חוקתיים מניח את כובד המשקל דווקא בביקורת השיפוטית שמתרחשת בבית המשפט. אך כתוצאה מכך, ניתן מקום מועט – מועט מדי – למה שצריך להתרחש בכנסת. גם למחוקק יש כלים ויכולת לבצע איזון חוקתי ולשקול סוגיות חוקתיות באופן ענייני. בפניו נשמעות דעות רבות ומגוונות, הליכי חקיקה רבים משקפים מידה ניכרת של השתתפות ציבורית וריכוז של מידע שמגיע מהציבור ובעלי עניין. ויותר מהכול – חברי הכנסת מייצגים את הציבור שעליו האחריות העליונה לכיבוד חוקי היסוד. על כן, מלאכת איזון הזכויות צריכה להיות – בראש ובראשונה – מלאכה ציבורית ופוליטית.

על המחוקק לקחת לעצמו את התפקיד החוקתי שלו, ועל חברות וחברי הכנסת לראות עצמם כאמונים על איזון זכויות בכל חקיקה עתידית שיוציאו מתחת ידם. על בית המשפט, מצידו, לצאת מנקודות הנחה שחקיקה מעין זו היא פרי של שיקול

לבג"ץ. אך אין סיבה לכך, ואפשר בהחלט לחשוב אחרת, ולהניח את כובד המשקל על מקומו של המחוקק בשאלות הכרוכות בזכויות ובעקרונות יסוד.



במציאות קלוקלת, הכנסת נוהגת באחת משתי חלופות: האחת, נמנעת מלשקול סוגיות חוקתיות מתוך מחשבה כי זוהי מלאכה עליה מופקד בית המשפט, ולכל היותר היא תידרש להסיר מהדרך



הפרלמנט הבריטי, הנשען על מודל שבו האחריות לבחינה חוקתית מוטלת על ועדה המורכבת משני בתי הפרלמנט, JCHR.

מדוע זה חשוב שמחוקקים ישקלו שיקולים חוקתיים?

שקילת שיקולים חוקתיים על-ידי המחוקק זו מלאכה מרכזית וחשובה ועל המחוקקים לתפוס את עצמם כבעלי תפקיד חוקתי ראשון במעלה. האחריות לכבד את הזכויות המעוגנות בחוקי

דעת פוליטי וציבורי, ולבחון אותה ככזו. על בית המשפט להתעמק בדיונים השונים שליוו את תהליך החקיקה, וככל שמתגלה שהמחוקק נהג ברגישות חוקתית ובאחריות חוקתית, וביצע מלאכה עדינה של שקילת זכויות ויאנטרסים בהליך החקיקה, לנהוג ביתר ריסון כלפי החקיקה,

התנגדויות של הייעוץ המשפטי לממשלה. השנייה, הכנסת משקללת להליך החקיקה סוגיות חוקתיות מתוך זווית ראייה שעניינה "מה בג"ץ היה אומר?", מבלי להפעיל שיקול דעת פרשני עצמאי. חשוב לציין שזוהי אינה תופעה חדשה או ייחודית למחוקק הישראלי, אך היא מהווה הרגל

האזרחים אינם מרוצים מתפקודו. לכן, בהתאם להליך טיעון זה, המקובל בשיח הציבורי מזה כששים שנה, מדיניות צריכה להיקבע על-ידי הרשויות הפוליטיות ולא על-ידי בתי המשפט. אך טיעון זה מסתמך

"הגנה על זכויות היא לא עניין של ימין ושמאל. היא אינה עניין של ליברליות למול שמרנות. אף פרט אינו מעוניין שזכויותיו תפגענה, ודאי שלא באופן שרירותי או פוגעני. אך חברה דמוקרטית חייבת לעיתים לפגוע בזכויות"

על כך שהרשויות הפוליטיות אכן מפעילות שיקול דעת חוקתי. כי הן מגלות רגישות לתפקיד החוקתי שלהן. כי הן נוקטות באחריות חוקתית ביחס לעיצוב חקיקה. המציאות לעיתים מציירת, כאמור, תמונה שונה.

ומה הלאה? מה אפשר לשנות?

אם הכנסת כמוסד וחברי וחברות הכנסת כאינדיבידואלים יראו את עצמם כמחויבים לתפקיד החוקתי שלהם – כולנו נצא נשכרים. אנחנו כאזרחים ואזרחיות נתנהל תחת מדיניות שעוצבה על-ידי נציגינו; המדיניות תהיה מדויקת יותר ומתאימה יותר לצרכי החברה; בית המשפט ימעט להתערב בחקיקה שמבטאת שקילה ומחשבה חוקתית של ממש, ובכך המחוקק יוכל לדבוק במדיניותו והמתח הבין-מוסדי שבין רשויות השלטון יקטן. כאמור, בידי הכנסת הכלים והיכולת לבצע שקילה חוקתית בכל מקרה ומקרה, ולבחון כיצד לאזן באופן שקול בין זכויות לאינטרסים חברתיים שונים. נדמה לעיתים כי כל שחסר למחוקק זו מוטיבציה. הטעמים שלהלן, הכרוכים בייצוג, בתפיסות דמוקרטיות, במדיניות טובה יותר וביחסי הרשויות – יכולים בהחלט להעניק לו את המוטיבציה הדרושה.



ד"ר תל בל יוסף

ראשת תוכנית "כללי המשחק של הדמוקרטיה" במכון תכלית, חוקרת ומרצה בתחומי המשפט הציבורי.

וחשיבה כיצד לאזן זכויות למול אינטרסים ציבוריים.

את מי זה משרת?

את כולם. הגנה על זכויות היא לא עניין של ימין ושמאל. היא אינה עניין של ליברליות למול שמרנות. אף פרט אינו מעוניין שזכויותיו תפגענה, ודאי שלא באופן שרירותי או פוגעני. אך חברה דמוקרטית חייבת לעיתים לפגוע בזכויות. כך למשל, מקומם של אנשים שהורשעו בעבירות פליליות חמורות בבית הסוהר, ובכך יש פגיעה בזכותם לחירות; אנו נדרשים לעיתים לחיפוש על גופינו וכלינו, ובכך יש פגיעה בזכותנו לפרטיות – אלו נדרשים בחברה דמוקרטית בריאה ומתפקדת.

אנו כאזרחים ואזרחיות יכולים וצריכים



לצפות שכאשר המחוקק בוחן האם יש סיטואציה שמצדיקה פגיעה בזכויות, האיזון יהיה מחושב, שקול ועדין, וכי המחוקק לא יתפרק מתפקידו החוקתי מתוך מחשבה שבית המשפט ממילא יבחן זאת בשלב מאוחר יותר.

טענות רבות נגד מוסד הביקורת השיפוטית נעוצות ברעיון הייצוג: אנו האזרחים והאזרחיות בחרנו את נציגנו, ואנו מעוניינים כי הם יפעילו את שיקול דעתם כיצד לקבוע מדיניות באופן הטוב ביותר. בית המשפט, לעומת זאת, הוא אינו נבחר. הוא נעדר אחריות (accountability) כלפי הציבור, במובן זה שהוא אינו עומד לבחירה ציבורית אם

היסוד ולשקול היטב כל פגיעה בהם צריכה להיות חלק בלתי נפרד מהליך החקיקה – כפי שנעשה במקומות רבים בעולם (הפרלמנטים האנגליים והקנדיים מצטיינים בכך במיוחד). העלאת סוגיות חוקתיות בשלב החקיקה חשובה במערכת היחסים בין בית המשפט למחוקק ויכולה להפחית את המתח ביניהם ולצמצם את אי-ההסכמות. מנגד, הותרת המלאכה כולה לבית המשפט, משקפת התפרקות של מחוקקים מהתפקיד החוקתי שלהם. לחלל שנוצר נכנסים כיום נשות ואנשי הייעוץ המשפטי, שמבצעים חלק ניכר מהמלאכה החוקתית – מה שמוביל לעיתים לביקורת כלפיהם מתוך הכנסת והממשלה. הייעוץ המשפטי לחקיקה נועד להכווין את המחוקקים, או להתריע בפניהם כשהם חורגים מתפקידם – לא

להחליף אותם. על המחוקקים לקבוע מדיניות, וקביעת מדיניות כרוכה מטבעה ומטיבה באיזונים, לכן כל יצירת מדיניות או שינויה מצריכים מידה מסוימת של איזון זכויות ומחשבה חוקתית עצמאית.

בנוסף, ואף חשוב מכך – מעורבות של הכנסת בסוגיות חוקתיות חשובה במערכת היחסים בין האזרחים למחוקק. אנו כאזרחים הפקדנו בידי המחוקקים את שיקול הדעת, הסמכו אותם, כל פעם שהלכנו לקלפיות, לקבל החלטות בשמנו. וקבלת החלטות – במציאות שבה זכויות מעוגנות בחוקי-יסוד ויש להן מעמד מעל חקיקה רגילה – כוללת גם את הצורך להפעיל באופן קבוע שיקול דעת