אקטואליה משפטית

פרשת ארביב – פינטו: שני דיונים בבג"צ.

לגבי הסדר הטיעון – ביה"מ הורה לדחות את מועד הדיון של הקראת הסדר הטיעון. המשמעות – ביהמ"ש רוצה זמן לדון בנושא, ויתכן להתערב בשיקול הדעת של פרקליטות המדינה, כנראה ע"י איתות ולא התערבות ישירה (מה שמאוד לא מקובל). לפעמים ביהמ"ש בוחר להתערב באופן עקיף, על ידי שהוא מבקש זמן לשקול נושא. דוגמאות – גרוש אנשי חמאס בימי רבין, שעוכב על ידי השופט ברק; מינוי רוני בראון ליועץ המשפטי לממשלה. כנראה שגם כאן, ביהמ"ש מאותת לפרקליטות לבחון מחדש את הסדר הטיעון.

חנין זועבי

השבוע יצרה שני אירועים – השוואת טייסי צה"ל ללוחמי דעא"ש, והגשת עתירה לבג"צ כנגד הכנסת בבקשה לפסול את העונש שקיבלה מועדת האתיקה של הכנסת.

מאבקי הכח שמאחורי סוגית חופש הביטוי של ח"כ – העונש הוא ביטוי של נסיון של הרוב הפרלמנטרי מנסה להצר את צעדי המיעוט שבכנסת. הפניה לביהמ"ש מבטאת את לקיחת האחריות של ביהמ"ש לביצוע פיקוח על הכנסת, בניגוד למקובל במדינות אחרות בעולם. בהודו ובאנגליה כתוב במפורש בחוקה שהליכים בפרלמנט לא יבדקו על ידי שום גורם מחוץ לפרלמנט. בישראל אין אמירה כזו – ולכן בית המשפט יכול לקחת על עצמו תפקיד כזה.

חוק השוויון בנטל (חוק הפטור לבחורי ישיבות)

כנגד החוק הוגשה עתירה לבג"צ – ביה"ש קיבל את העתירה והמדינה הגישה תשובה. הטענה של המדינה היא שהפגיעה בעקרונות החוקתיים היא מידתית, ולכן אין לבטל את החוק.

מינוי מפכ"ל ורמטכ"ל

כללי המינוי של שני התפקידים כתובים בחוק. במקרה של המפכ"ל מדובר בפקודת המשטרה, לפיה המינוי הוא בידי הממשלה, לפי המלצת השר. מינוי הרמטכ"ל מופיע בחוק יסוד: הצבא, וגם שם, המינוי הוא בידי הממשלה, לפי המלצת שהב"ט.

חוקה המסתננים והגבלת כח בג"צ

נושא חוזר לאחר כל החלטה של בג"צ נגד חוקי הכנסת. הסיבה שניתן לדבר על הנושא ולהציג את האיום היא שחוק יסוד: השפיטה אינו משוריין וניתן לשנותו בכל רוב (וגם אם היה משוריין הרי שרוב קואליציוני היה עושה את העבודה ללא קושי). הסיכוי שמגבלה כזו תוטל הוא קטן, אך האיום נועד להזהיר את בג"צ שלא להגזים בניצול כוחו.

תקציר הפרקים הקודמים

בפס"ד המזרחי בית המשפט העליון הצהיר שמדינת ישראל היא מדינה חוקתית – הוא זיהה את חוקי היסוד כחוקה, גם אם מוגבלת וחסרה. לחוקי היסוד מאפיינים של חוקה – הם נוצרו על ידי הרשות המכוננת, הם מגבילים את המחוקק והם יציבים (אם כי במידה מאוד חלשה). מכיוון שבמדינת ישראל יש חוקה, לבית המשפט יש סמכות לביקורת שיפוטית. בכך שזיהה את חוקי היסוד כחוקה, בית המשפט שינה את מעמדו – הוא נטל לעצמו כוח החורג מכוח הפרשנות ההיסטורי שלו – את הכוח לביקורת שיפוטית ( = הכוח לביטול חוקים). זהו מהלך שאין דומה לו בעולם.

הליך פסילת החוק:

חוק כבוד האדם – משמעות החוק היא שמותר לכנסת לפגוע בזכויות האדם על ידי חוקיה, בתנאי שתכלית הפגיעה היא **ראויה** ובתנאי שהפגיעה בזכויות היא **מידתית**.

הכנסת כתבה את המושגים ראוי ומידתי **כדי** שבית המשפט יפרש אותם. המשמעות היא שבית המשפט דן קודם כל במטרת החוק.

דוגמאות:

* במקרה של חוק המסתננים טענה המדינה שמטרת הקמת מתקן השהיה היא לתת למסתננים תנאי חיים ראויים מחוץ למרכזי הערים. בית המשפט הבין את התכלית אחרת – הוא הבין שהחוק שולל את חירותו של המסתנן כדי לאותת למסתננים נוספים שלא כדאי להגיע, וראה תכלית זו כלא ראויה.
* חוק איחוד משפחות – מטרת החוק המוצהרת היא ביטחונית – למנוע הפעלת לחץ על המשפחות של מי שהורשה להכנס כדי להפוך את אלה למפגעים. חלק מהשופטים הבינו את המטרה אחרת לגמרי – להגביל כניסת ערבים למדינה, כדי לשמר את הרוב הדמוגרפי. מטרה שלפי אותם שופטים אינה ראויה.

רטרואקטיביות – חוק יסוד: כבוד האדם אינו חל על חוקים שנחקקו לפניו. בית המשפט מקבל את ההגבלה הזו ואינו מבטל חוקים שנחקקו לפניו, אם כי הוא משתמש בחוק היסוד בפרשנות של חוקים קודמים.

ההתפתחויות לאחר המהפכה החוקתית

המניע העיקרי מאחורי המהפכה החוקתית היה דחיפת הכנסת להשלים את ניסוח החוקה. פס"ד המזרחי כולל רשימה של נושאים שהכנסת צריכה, לטענת ביה"מ, להגדיר, והוא מסרב לעסוק בהם.

תגובת הכנסת:

* **הפסקת התהליך החוקתי** ("ברוגז"). הכנסת הפסיקה לחוקק חוקי יסוד. בכל הסכם קואליציוני נכתב, ביוזמת הסיעות החרדיות, שחוקי יסוד יחוקקו רק בהסכמת כל סיעות הקואליציה, מה שיצר שיתוק בפועל של תהליך החקיקה.
* **ביצוע בדיקה חוקתית של כל חוק**. כל חוק נבדק אל מול חוקי היסוד. המשמעות היא הפנמה של המגבלה החוקתית.
* **חקיקת חוקים זמניים** – הוראות שעה. מתן מענה לדרישת המידתיות במקרים שהכנסת יודעת שהם בעיתיים.

תגובת בית המשפט:

* **איפוק וריסון** - הפעלה מינימלית של הכוח – פסילת חוקים בודדים בלבד (12 חוקים בעשרים שנה).
* **הרחבת המושג "כבוד"** – המהפכה השנייה
* **העתירה "לא בשלה"** – דרך נוספת למניעת חיכוך

**המהפכה השנייה:**

עצירת חקיקת חוקי היסוד השאירה את החורים השחורים בחוקה. בית המשפט יצר, לכן, מהפכה שנייה.

דוגמאות:

* חוק הנכבה קובע שמי שהופך את יום העצמאות ליום אבל, ניתן לשלול את תקציבו. החוק פוגע בחופש הביטוי, אך זכות זו אינה מוגנת על ידי חוק יסוד. בית המשפט לקח, לכן, את המילה כבוד מתוך חוק כבוד האדם, ו"מתח" את משמעותה. מי שפוגעים בחופש הביטוי שלו, כאילו פוגעים בכבודו.
* הארכת מעצר – חוק שפוטר חשודים בעבירות בטחון מהבאה להארכת מעצר. כאן נפגעת הזכות להליך הוגן – זכות שאינה מוגנת בחוק יסוד. גם כאן, בית המשפט הכניס זכות זו לתוך הפרשנות של שמירת הכבוד -ושיא התהליך היה שגם הזכות לשוויון הוכללה בזכות כבוד האדם.

**המשמעות – בית המשפט משלים את החוקה בעצמו.**

עם זאת, בית המשפט נזהר מאוד בהחלטה אילו זכויות להכניס לתוך הזכות לכבוד – בעיקר הזהירות מופעלת כלפי זכויות שעל מנת לממשן נדרשת מהמדינה הוצאה תקציבית גדולה.

בית המשפט עשה את תהליך ההרחבה תוך כדי עיסוק בתיקים "קטנים", שלא משכו תשומת לב גדולה מידי – וגם אז, רוב העתירות לביטול חוקים נדחות.

כתגובה לפעולת בית המשפט, הכנסת מתחילה לחוקק חוקים מסוג חדש – חוקים זמניים, המכונים "הוראת שעה". הכנסת מסמנת כך שהיא יודעת שאותם חוקים הם בעייתיים מבחינה חוקתית, אבל הצורך בהם הוא דחוף, ולכן החוק הוא זמני – **ולכן מידתי**. בין החוקים הללו היו חוק האזרחות (חוקק לשלוש שנים), חוק טל (חוקק לחמש שנים), חוק סדר הדין הפלילי (חובת הארכת מעצר – שלוש שנים).

בית המשפט קיבל את הרעיון. כל העתירות שהוגשו נגד החוקים הללו נדחו בפעם הראשונה שהוגשו. בית המשפט קבע שהחוקים הם רעים – אך הסכים להשאירם על כנם כדי לבחון כיצד הם מיושמים ולכמה זמן. רק לאחר שהכנסת התחילה להאריך את תוקפם של החוקים הללו, בית המשפט התחיל להתערב.

חוק האזרחות בוטל לאחר הפעם השניה שהוארך, וכמוהו גם חוק טל וחוק סדר הדין הפלילי.

בשנים האחרונות בית המשפט החל להשתמש בטכניקה חדשה – הוא החל לקבוע שעתירות נגד חוקים מסויים הן מוצדקות, אבל **"אינן בשלות"**. כך, ביהמ"ש דחה את העתירה נגד חוק הנכבה מאחר שהסנקציה שבחוק עדיין לא הופעלה נגד שום גורם. הרעיון נלקח מהדין האמריקאי. כך בית המשפט יכול להחליט לא לדון בנושאים מאוד רגישים. דוגמא מהעת האחרונה – חוק ועדות קבלה, לפיו ישובים יכולים לסרב לקבל אליהם אזרחים ערביים. מאחר שהחוק עדיין לא הופעל, בית המשפט בחר לדחות את העתירה ולא לבטל את החוק. בית המשפט עושה זאת כדי להמנע מעימות עם הכנסת, ולשמור על כבודה.

בתיקים מסויימים בית המשפט הסכים לבטל חוקים גם אם עדיין לא הופעלו. דוגמא בולטת היא ההתערבות במקרה של חוק הפרטת בתי הסוהר. בית המשפט דן בחוק כאשר בית הסוהר הפרטי עדיין לא הופעל כלל, ולמרות זאת בית המשפט החליט לבטל את החוק ולמנוע את הפעלת בית הסוהר.

**הענן שמעל הפירמידה**

האם יש משהו שהכנסת רוצה לעשות ואינה יכולה? האם היא יכולה לחוקק כל דבר?

משמעות השאלה - האם יש משהו שמגביל את חוקי היסוד שהכנסת יכולה לחוקק?

התשובה ניתנה על ידי בית המשפט בפס"ד בראון. הכנסת חוקקה את חוק יסוד: תקציב דו-שנתי (הוראת שעה). מאחר שמדובר בחוק יסוד, צריך היה להעמיד את ההתנגדות לחוק על משהו שמעל לחוקי היסוד. היעקרון לקוח מהחוקה הגרמנית, שאומרת שגם סעיפי החוקה אסור שיסתרו את העיקרון הדמוקרטי. בית המשפט לא פסל את החוק, אבל כן אישר את זכותו לדון בחוקיותם של חוקי יסוד, על בסיס מתן מעמד עליון לערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית. זהו הנשק הבלתי קונבנציונאלי ששומר לעצמו בית המשפט כדי להגביל את הכנסת – וגם כדי להגן על עצמו אם יהיה צורך בכך.

לפי הנשיאה בייניש, שקבעה את העקרון הזה, השימוש בדוקטרינת התיקון הלא חוקתי, צריך להשמר למקרים מאוד קיצוניים.

**השלמת המהפכה החוקתית** –

הכנסת חזרה לחוקק חוקי יסוד, בכך שחוקקה את חוק יסוד: משאל עם. ב-2011 הכנסת חוקקה את חוק משאל עם כחוק רגיל. שנה לאחר מכן הוגשה עתירה נגד החוק שקובעת שהוא לא חוקתי מאחר שהוא צריך להכתב כחוק יסוד. השופטים אמרו שהטענה צודקת, והכנסת הפכה את החוק לחוק יסוד.

נסיון להגבלת סמכויות בג"צ - הכנסת עצמה דחתה את הצעת שר המשפטים, פרופ' פרידמן, לתיקון חוק יסוד: השפיטה. פרידמן הציע לנסח את סמכות בית המשפט: לפי ההצעה, "בית המשפט יוסמך לבטל חוקים המנוגדים לזכויות המנויות שבחוקי היסוד".

המשמעות – הגבלת הביקורת השיפוטית לזכויות לגביהן נחקקו חוקי היסוד, וכמובן שביטול היכולת להסמך על ה"ענן" של ערכי היסוד.