

גם בית המשפט העליון הפלסטיני ביטל חוקים

מאת עו"ד ג'יאת' נאסר

בית המשפט העליון בישראל מצוי מעת לעת תחת מתקפה חריפה כאשר הוא עוסק בנושאים חוקתיים שעלולים להביא לביטול חוקים. מתקפות דומות נשמעות כלפי בית המשפט העליון כאשר הוא דן בתיקים העוסקים בזכויות אדם. מתקפה זו עלולה לסכן את מעמדו של מוסד חשוב זה, עם כל הביקורת שיכולה להיות עליו. לכולנו יש ביקורת על פסיקתו של בית המשפט העליון, כל אחד מזווית הראיה שלו, ואין כל פסול בכך. כך למשל, לנו כעורכי הדין העוסקים בתחום זכויות האדם, יש ביקורת על כך שבית המשפט העליון אינו נותן ביטוי מספיק לנורמות חשובות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי והוא שמרני בפסיקותיו או שהוא אינו פועל בתקיפות הראויה והמספיקה כנגד הפרות חוק חמורות בשטחים. יש כאלה שיחלקו על ביקורת זו, ויאמרו כי בית המשפט עשה דרך ארוכה בתחום זה. אין ספק כי הביקורת העניינית על כל מוסד הפועל על פי דין, חשובה היא. אולם, אין ספק, כי בית המשפט העליון בישראל מתמודד עם אתגרים, שספק רב אם יש בית משפט עליון נוסף בעולם המתמודד איתם. זאת לאור הסכסוכים השונים המתגלגלים לפתחו והכרוכים בשאלות מורכבות של חברה ומדינה. ולכן, אך צפוי שתהיה ביקורת, מכיוונים שונים. אך צפוי כי הפסיקה של בית המשפט תעורר מחלוקות. אולם גם לביקורת יש גבול. השאלה היא, האם המדובר בביקורת בונה שמטרתה לשפר ולקדם, או שמא המדובר בביקורת המיועדת לפורר את המוסד החשוב הזה ולפגוע בלגיטימיות שלו. ביקורת השמה לה למטרה לפגוע בלגיטימציה של בית המשפט העליון להכריע בסכסוכים המשפטיים השונים המגיעים לפתחו, איננה ביקורת ראויה ובונה אלא היא ביקורת מסוכנת. הלא זה עיקר תפקידו של בית המשפט, להכריע בסכסוכים. זו הפריבילגיה הבסיסית שלו, להכריע לפי הכללים המשפטיים התקפים בסכסוכים המובאים בפניו.

כך יש להביע צער על הביקורת הנשמעת לכיוונו של בית המשפט העליון, בנושא משפטי מובהק, הלא הוא הביקורת החוקתית שהוא עורך על חקיקה חדשה של הכנסת לאור חוקי היסוד. עם כל הכבוד, לביקורת זו אין כל הצדקה עניינית. שכן, הנושא של ביקורת חוקתית, הפך היום לדבר מובן מאליו ברוב המדינות הדמוקרטיות בעולם. בית המשפט העליון של ארה"ב, מדינה שישראל מנסה להידמות אליה בתחומים שונים, אימץ לעצמו מוסד זה של ביקורת חוקתית, כבר בשנת 1803. זאת הוא עשה, למרות שאין בחוקה האמריקאית שום סעיף שקובע, כי לבית המשפט העליון סמכות לבטל חוקים של הפרלמנט שם.

גם בארץ, ולמרות שחלק מהאנשים אולי יופתעו מעובדה זו, הביקורת החוקתית על דברי חקיקה מצד בית המשפט העליון, אינה דבר חדש, כפי שנדמה לרבים היום. שהרי, בית המשפט העליון של היום, נוסד בתקופת המנדט, והוא המשכו של בית המשפט העליון שהיה אז. אפילו בתקופת המנדט, שאז סמכויות הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, היו בידי הנציב העליון, העז בית המשפט העליון המנדטורי בארץ, כבר בשנת 1926 (בפסק-דין מורא), לבטל חוק שיצא מאת הנציב העליון. ואם אז לבית המשפט העליון הייתה סמכות לערוך ביקורת חוקתית ולבטל חוקים לא חוקתיים, הרי קל וחומר שיש לו סמכות לעשות כן גם היום.

אף בית המשפט העליון הפלסטיני, ביטל חוקים של הפרלמנט הפלסטיני. שם אין חוקה, אלא יש רק חוק יסוד כמו בישראל. לפני כארבע שנים, בנובמבר 2005, בית המשפט העליון הפלסטיני הורה בפסק-דין תקדימי על ביטול חוק שלם של הפרלמנט הפלסטיני. המדובר היה בחוק שמיועד לערוך שינויים במערכת המשפט בכללותה. אחד השינויים, היה בנושא של מינוי שופטים, עניין עליו מופקדת "מועצת השיפוט העליונה" ברשות, מוסד הדומה לוועדה לבחירת שופטים בישראל. במועצה חברים, בעיקר שופטים, שר המשפטים וגורמים נוספים. בחוק החדש שנפסל, ניסה הפרלמנט לפטר את המועצה הקיימת, ולהקים תחתיה מועצה חדשה שרוב חבריה הם פוליטיקאים חברי הממשלה. הדבר היה גורם לפגיעה קשה בעצמאות של מערכת המשפט בשטחים ולהתערבות יתירה במינויים בקרבה. עמותת "עורכי הדין הערבים למען זכויות אדם" הפועלת בשטחים, הגישה עתירה נגד החוק לבית המשפט העליון הפלסטיני. ביהמ"ש העליון הפלסטיני, לאחר שהגיע למסקנה כי החוק אכן סותר את חוק היסוד הקיים ופוגע בעצמאותה של מערכת המשפט, הכריז על בטלותו, תוך שהוא מסתמך גם על תקדימים מצריים בנושא. ביקורת רבה נשמעה מטעם חוגים שונים בשטחים על ביטול החוק על ידי בית המשפט. אף היו כאלה שקראו לאבו מאזן להתעלם מפסק-הדין ולקיים את החוק למרות פסק-הדין. אבו מאזן לא הסכים, הוא החליט לכבד את פסק-הדין, והחוק אכן נחשב לבטל בהתאם להוראת בית המשפט העליון הפלסטיני. ואם לבית המשפט העליון ברשות, שעודה בתחילת דרכה, סמכות לבטל חוקים, ניתן לאמר כי שאלת קיומה של ביקורת חוקתית על ידי ביהמ"ש העליון בישראל, אינה צריכה עוד לעלות לכלל דיון, לאחר כששים שנה מאז קום המדינה.

וכאן המקום לעמוד על הצעות השונות שהועלו כדי להגביל סמכותו של בג"ץ בנושא, על ידי גורמים שונים, בין היתר על ידי שר המשפטים לשעבר, פרופ' פרידמן, שיש לציין כי היה גם חוקר גדול של המשפט בתקופת המנדט. בהצעות השונות לתיקוני חקיקה הועלו מספר אפשרויות. אפשרות אחת, כי בחוק כזה יאמר במפורש, כי לבית המשפט העליון סמכות לערוך ביקורת חוקתית על חוקים, סמכות להצהיר כי חוק מסוים לא חוקתי ולעכב את ביצועו, וכי לאחר הכרזה כזו יעבור הנושא לכנסת שתפעל לתיקון החוק באופן שיעמוד באמות מידה חוקתיות. היה והחוק לא יתוקן תוך פרק זמן מסוים, אזי הוא ייחשב כבטל.

אפשרות שנייה, כי בית המשפט יוכל לקבוע כי החוק לא חוקתי, יעוכב ביצועו של החוק, והעניין יעבור לכנסת אשר תחליט אם לקבל את הערות בית המשפט העליון ולתקן את החוק ואם לאו.

אם המדובר הוא בהצעה הראשונה, הרי אין מקום לפסול אותה על הסף אלא יש לדון בה בכובד ראש. שכן, מצד אחד, היא מסדירה את נושא הביקורת החוקתית של בית המשפט העליון בחוק, ובכך שמה קץ לטענות באשר לעצם סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת חוקתית. ולצורך השוואה, לציין כי בשטחים, נקבעה בחוק היסוד הפלסטיני סמכות מפורשת לבית המשפט לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לחוק סמכות לפסול חוקים. קביעה זו בחוק שמה קץ לביקורת על עצם סמכות בית המשפט לבטל חוקים, ביקורת שעלולה לפגוע בלגיטימציה של המשפט לערוך ביקורת שכזו. מצד שני, אם נחזור להצעה לעיל, בעקבות הביקורת החוקתית הביטול אינו מיידי אלא נותן לכנסת הזדמנות לתקן את עצמה. מודל זה שאומץ במדינות מסוימות, הוא בעיקרו מודל דיפלומטי, שכן הוא מיועד לשמור על כבודו של הפרלמנט. שכן, יש הרואים בביטול חוק של הפרלמנט על ידי בית המשפט, משום פגיעה בכבודו ומעמדו של הפרלמנט, ולכן מטעמים של יוקרה וכבוד, מעדיפים כי קודם לכן תוסב תשומת לבו של הפרלמנט לעובדה שהחוק לא חוקתי, ורק לאחר מכן, במידה והפרלמנט לא יתקן את החוק, להכריז על החוק כבטל. נראה כי דיפלומטיה זו מיותרת, שכן בתי משפט רבים בעולם מוסמכים בחוק מפורש לבטל חוקים הסותרים את עקרונות החוקה והם כבר עשו שימוש בסמכותם האמורה. מה גם, שממילא בית המשפט העליון עצמו הוא שמרני וקפדן בתיקים העוסקים בשאלות חוקתיות כגון וחזקה כי הוא ידע לשמור על הכללים והמקרים הראויים להתערבות.

באשר להצעה השנייה, היינו שכביכול העניין יוחזר לכנסת, לא כדי שהיא תתקן את החוק על ההפרה החוקתית הכלולה בו, אלא כדי שהיא תחליט אם לתקנו ואם לאו, הרי הצעה כזו מרוקנת את הביקורת החוקתית מתוכן. לעניות דעתנו, הכנסת גם אינה יכולה לחוקק כיום חוק שכזה, שיפגע בעצמאותה וסמכותה של מערכת המשפט, וחוק כזה סביר להניח כי ייחשב כלא חוקתי. הבחירה היום הינה בין שתי דרכים. או מתן עליונות לחוקי היסוד של המדינה, בהם עוגנו ערכי יסוד חשובים, על פני חוקים רגילים, או להתייחס אליהם כמו אל כל חוק רגיל. ויודגש. ערכי היסוד המעוגנים בחוק היסוד, אינם משתנים עם שינוי חברי הכנסת, מדי ארבע שנים. ערכי היסוד של החברה, שחלקם עוגנו בחוקי היסוד, מלווים את החברה בישראל וילוו אותה גם בעתיד הרחוק. המדובר היום אף בערכים אוניברסאליים במדינות דמוקרטיות ולא רק בחברה בישראל.

אם הפרלמנט עבר על חוקי היסוד פוגע בהם או מפר אותם, אזי בתי המשפט אינם צריכים להיות שותפים לדבר עבירה זו, אלא תפקידם דווקא להגן על ערכי היסוד המעוגנים בחוקי היסוד. משנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי לחוקי היסוד מעמד על, ויש להם עליונות על פני החוקים הרגילים, אזי יש להמשיך ולקיים את מוסד הביקורת החוקתית הנעשית כיום ברוב מדינות העולם, ויש להקפיד על כך כי חוקים רגילים של הכנסת יתיישבו עם חוקי היסוד, אחרת ייחשבו לבטלים. כל מהלך אחר, עלול ליצור חוסר הרמוניה בולט בחקיקה, עלול לרוקן מתוכן את חוקי היסוד, וליצור מצב כי זכויות היסוד של האדם בישראל יהיו חשופות לפגיעות שונות, כאשר אין כל ערובה להגנה עליהן. הצעות כאמור לפגיעה בסמכויותיו של בית המשפט העליון משרתות בעיקר חוגים קיצוניים במדינה שאינם חרדים לזכויות האדם. חוגים אלה זוממים לבצע מהלכים בלתי חוקיים כלפי מיעוטים במדינה, באמצעות מחספי חקיקה שינסו להעביר בכנסת בשל קומבינות קואליציוניות שונות, תוך רמיסת זכויות המיעוטים שאין להם כוח פוליטי, והם יבקשו לעשות זאת מבלי שיהיה בידי בית המשפט העליון הכוח להתערב. הצעות כאמור הן הצעות הרסניות החותרות תחת אושיות המשטר הדמוקרטי. מהצעות כאמור, לא ייפגעו אך ורק בני המיעוטים, אלא יפגע הציבור בכללותו, לאור ההשלכות ההרסניות שיכולות להיות להצעות כאמור על החברה בכללותה, על ערכי המוסר שלה, ועל האופן בו אזרחים ירצו לחיות במדינה. אנו קוראים לכל אלה החרדים לשמירה על שלטון החוק וזכויות האדם במדינה דמוקרטית, לעמוד איתנים כנגד כל המהלכים האמורים, ולהילחם בהם מלחמת חורמה כפי שכל משטר דמוקרטי מגן על עצמו. אנו קוראים לרשות המבצעת, להפסיק עם הניסיונות המסוכנים והבלתי ראויים לפגוע במוסד החשוב הזה של ביקורת חוקתית על ידי ביהמ"ש העליון.