

בג"ץ לא מבצע "השתלטות" - אבל שירסן את עצמו

הטענה שביהמ"ש העליון מקדם מגמת השתלטות על מערכות השלטון היא מופרכת, מעוורת את עיני הציבור ונוטעת חוסר אמון במערכת השפיטה • עם זאת, במשטר של הפרדת רשויות מן ההכרח שביהמ"ש יגלה ריסון עצמי רב לפני התערבות במהלכי חקיקה המשקפים השקפה של המחוקקים
השופט (בדימוס) עודד מודריק 4/6/21

"הכרטיס הצהוב" שבו נופף בג"ץ לנגד המחוקק בעניין בטלות חקיקה בסתירה לחוק יסוד: משק המדינה, עורר תגובות אופייניות משני עברי הקשת הפוליטית (וגרורותיה התקשורתיות). מן העבר האחד נשמעה צעקה גדולה על "קץ הדמוקרטיה" שמגולם בהשלטת "דיקטטורה שיפוטית". מן העבר השני נשמעו תאניה ואניה על "קץ הדמוקרטיה" שמגולם בקיצוץ כנפיה ובערעור סמכותה של הרשות השופטת. הקולות הרמים מזה ומזה מחמיצים, לדעתי, את נקודת המתח העיקרית בין הרשות השופטת לרשות המחוקקת; בין בית המשפט העליון לבין הכנסת.

מקובלנו, למן פסיקת בג"ץ באמצע שנות ה-90 בפרשת בנק המזרחי, שחוקי היסוד ניצבים ב"מדרג נורמטיבי" גבוה מזה של דברי חקיקה אחרים, ושניתן להעביר חוקים בשבט ביקורת שיפוטית, במיוחד כשהחוקים מצויים בסתירה לחקיקת יסוד. יש כנראה מעטים המסתייגים מן הסמכות הזאת, ויש רבים יותר (אולי רוב) הסבורים כי אין לבית המשפט סמכות לבקר חקיקת יסוד.

עד שיצאה מלפניו "התראת הבטלות", בחן בג"ץ אם יש לסווג את דבר החקיקה שעל מדוכת הדין כתיקון של "חוק יסוד", או שמא זה דבר חקיקה ראשית "רגיל". הסיווג נחוץ כדי לקבוע את היקף הביקורת האפשרי. פשוט וברור שמטלת הסיווג האמורה מצויה בגדרי סמכותו של בית המשפט. זו מטלה בסיסית, מעשה יום-יום בכל הערכאות (ממש כמו סיווג מסמך כ"חוזת" או כ"צוואה" קודם החלת הדין המהותי).

בין השופטים נתגלעה מחלוקת בעניין אמות המבחן לסיווג דבר החקיקה כחקיקת יסוד. היו מי שסברו כי המבחן הוא "צורני". לאמור, חוק ששמו מעיד עליו שחוק יסוד הוא, יסווג ממנו ובו כחוק יסוד. היו מי שסברו כי לצד המבחן הצורני מתקיים גם מבחן תוכני-מהותי שנועד לבסס מסקנה שתוכנו של החוק כבד, חוק יסוד.

לא כאן המקום לקיים ניתוח משפטי של שני דרכי הסיווג. כשלעצמי אני סבור כי המבחן הצורני נכון יותר, משום שבאמצעותו ניתן משפט הבכורה להשקפת המחוקק עצמו על מהות דבר החקיקה שיצא מתחת ידו. נקיטת דרך סיווג תוכני מציבה את שיקול-דעת בית המשפט תחת השקפת המחוקק. מהלך כזה עלול לטעת אצל המחוקקים תחושה שבית המשפט חורג מדלת אמות סמכותו וחודר אל תחומה המוגדר של הכנסת.

ראוי להדגיש: בין שמקבלים את דרכי הסיווג שבית המשפט נקט ובין שדוחים אותן - אין כל שחר לטענה כי בית המשפט העליון מקדם מגמת השתלטות על מערכות השלטון. טענה מופרכת זו מעוורת את עיני הציבור ונוטעת חוסר אמון במערכת השפיטה.

אחרי שאמרתי את זה, נותרת נקודה אחת שטורדת את דעתי, והיא עולה מפסק דינו של השופט דוד מינץ שנמנה עם המיעוט. מדבריו נשמע שגם בהינתן שהתיקון לחוק היסוד מצוי במדרג של דבר חקיקה ראשי "רגיל", אינו דין שתינקט בידי בית משפט "בטלות אוטומטית" של חוק. דבר חקיקה של הכנסת, גם אם אינו מוגדר כחקיקת יסוד, אינו מהלך קל-ערך. צריכה להתקיים סבת ביטול רצינית ביותר (בדרך כלל אי-חוקיות), עד שבית המשפט יתערב במהלכי חקיקה שאושרו ברוב קולות של חברי הכנסת. בוודאי שאין מקום לבטלות אוטומטית חסרת הנמקה.

שופטי הרוב לא הלכו בדרך זו. הם הוציאו "התראת בטלות" מיד עם זיהוי החוק המתקן כחוק "רגיל". כתוצאה מכך התהוותה תחושה לא נוחה שהחלטת השופטים הושפעה מחוסר שביעות-רצון מן ההתנהלות הפוליטית שהוליכה לתיקון החוק. השופטים בוודאי יאמרו שהחלטתם מושתתת על טעמים ענייניים. אולם במשטר של הפרדת רשויות, מן ההכרח שבית המשפט יגלה ריסון עצמי רב עד שהוא מתערב במהלכי חקיקה המשקפים השקפה (טובה או רעה) של המחוקקים.

הכותב הוא סגן נשיא (בדימוס) של בית המשפט המחוזי תל אביב, חבר סגל בכיר באוניברסיטת אריאל ויועץ מיוחד למשרד עורכי הדין AYR - עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'