



8.41x6.9	1/3	עמוד 1	הארץ - כותרת	07/11/2022	83743067-8
פרופ' מרדכי קרמניצ - 81590					

**מרדכי קרמניצ**

## קל יותר לפעול בכוח

לשחיתות השלטונית. ההצעה מניחה שהשלטון יהיה תמיד בידיו הלאומנים והדתיים לסוגיהם, ולהם אין מפני מה לחשוש. מי שעלול להיפגע הם כל האחרים: נשים, אזרחים ערבים, ארגוני החברה האזרחית, הפלסטינים בשטחים והלהט"בים.

הפרשנות המלאה בעמוד 3

הניסיון מלמד שבית המשפט נהג באיפוק ובריסון בסמכותו לבטל חוקים, כך שמבחינה עניינית אין כל הצדקה לפסקת ההתגברות. לאלו שמבקשים לחוקק אותה שני מניעים: ראשית, מפגן כוח; שנית, הכוונה לחוקק באופן פרוע, לרמוס זכויות אדם ולקרוא דרור



# הזכות לרמוס זכויות האדם

השיטה הפרלמנטרית אינה מגינה על מיעוטים מפני שרירות או עריצות הרוב, ומחייבת מנגנון ביקורת על הכרעותיו. הכוונה לחוקק הוראת התגברות על פסיקת בית המשפט העליון ברוב של 61 ח"כים נועדה להפגין כוח, לחוקק באופן פרוץ ופוגעני ולקרוא דרור לשחיתות השלטונית

## מרדכי קרמיניץ

אחרי שהושמעו דברי הרגעה מטעם הקואליציה העתידית, מתברר כי יש כוונה לחוקק הוראת התגברות שתאפשר לכינסת, ברוב של 61 מחבריה, להיגבר על פסיקת בית המשפט העליון הפוסלת הוראת חוק. אם כך ייעשה, יירד לטמיון במידה מכרעת המפעל החוקתי החשוב שהתבטא בכינון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והביקורת השיפוטית על חוקים שהחלה בעניין בנק המזרחי. ביקורת שיפוטית זו בוחנת האם חוק רגיל של הכנסת עולה בקנה אחד עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו או שמא הוא סותר אותו. חוק היסוד אינו מעניק הגנה מוחלטת לזכויות אלא הגנה יחסית בלבד. ניתן לפגוע בזכות למטרה ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

בית המשפט בוחן במסגרת הביקורת החוקתית את נחיצות המטרה (וזה כמעט תמיד מתקיימת) ואת המידות של האמצעי שנבחר לשם השגתה. אם תיחקק הוראת התגברות, ההגנה על זכויות האדם תספוג מהלומה אנושה וזכויותינו יהפכו למרמס בידיו של רוב קואליציוני מינימלי. כל מה שהקואליציה המבקשת לפגוע בזכות באופן בלתי מוצדק או בלתי מידתי תצטרך לעשות הוא להתעקש על רצונה זה. תחילה לחוקק, ולראות אם יעמוד לבית המשפט כוחו לפסול את הוראת החוק; ואם פסל, להתגבר על פסילתו. ההתגברות היא יכולה להישען על טעם ענייני שכן איש לא יטען ברצינות שהכנסת היא פרשן טוב יותר של חוקים מאשר בית המשפט, שאומנותו העיקרית ומיומנותו המיוחדת היא מתן פירוש לחוקים.

הביקורת השיפוטית על חקיקה של הפרלמנט היא נדבך חיוני של הדמוקרטיה הליברלית ואומצה על ידי רוב הדמוקרטיות אחרי מלחמת העולם השנייה, ובמסגרת הפקת לקחיה. תפיסה דמוקרטית הנשענת אך ורק על הכרעות רוב – כפי שהיא באה לידי ביטוי בדבריהם של התומכים בהצעה האמורה – אינה מבטיחה את שלטון העם, שכן שלטון העם הוא שלטון כלל האזרחיות והאזרחים, שהם, ורק הם, מהווים את



סופטי בית המשפט העליון, בשנה שעברה. תחת מסווה שקרי של חיזוק הדמוקרטיה, מוצע מהלך שמרוקן אותה מתוכן ומפקיר את זכויותינו צילום: אוהד צויגנברג

לכה, מוצע עכשיו להחלישם באופן ניכר, בדרך למסירת כלל הכוחות והסמכויות לרוב הקואליציוני שיוכל לעשות בהן כטוב בעיניו – ההיפך הגמור ממה שנדרש ומוצדק. הניסיון מלמד שבית המשפט נהג באיפוק ובריסון בסמכותו לבטל

## ישראל נמצאת בתחתית המדינות הדמוקרטיות מבחינת מערכת האיזונים והריסונים שלה

חוקים. במשך 27 שנים נפסלו קצת יותר מעשרים הוראות חוק, הרבה פחות ממדינות דמוקרטיות אחרות. לעומת זאת, לא נפסלו חוקים בעייתיים כמו חוק האזרחות, חוק הנכבה, חוק היישובים הקהילתיים, חוק מרכזיות (וחוק ההדחה, כך שמרכזיות) בחינה עניינית, אין כל הצדקה להוראה שמבקשים לחוקק. מבחינת מי שעומדים

אין בה הפרדה אמיתית בין הרשות המחוקקת למבצעת כפי שקיימת בארה"ב למשל, והרוב הקואליציוני מושל בשתייהן. אין בה שני בתי מחוקקים. אין בה הפרדה בין ממשל מרכזי לבין תת-מדינות הקיימת במדינות פדרטיביות. אין בה סמכות בלימה בידי נשיא המדינה. אין בבחירות הכלליות יסוד של אזור. אין היא כפופה לשיפוט בינלאומי, כפי שכפופה אנגי ליה לאמנה האירופית ולבית הדין האירופי לזכויות האדם. ממשלות נתניהו השתלטו וסירסו שומרי סף שפעלו בה עבר באורח ממלכתי ועצמאי, כמו מבקר המדינה ונציגי שירות המדינה. ועוד היד נטויה להפיץ עיל פוליטיזציה עמוקה ביעוץ המשפטי לממשלה ובתפקידי הבכירים בשירות הציבורי, לשם שלילת אופיים העצמאי, המקצועי והממלכתי.

לכן, מה שישראל זקוקה לו כאוויר לנשימה הוא חיזוק האיזונים והריסונים. בניגוד

– בצורה כזו ניתן להעמיד פנים שמתקיימת הגנה איתנה על זכויות האדם, כלומר מדובר בהעמדת פנים כאילו מוגנות זכויות האדם כהלכה, שעה שהמציאות הנורמטיבית היא שונה. דמוקרטיה ושלטון בלתי מוגבל הם דבר והיפוכו. הדמוקרטיה בנויה על הגבלת הכוח השלטוני באמצעות איזונים וריסונים. חשיבותם של אלה עולה ככל שהריסון העצמי אינו ממאפייני התרבות הפוליטית; וישראל אינה מצטיינת בריסון עצמי כזה. ישראל נמצאת בתחתית המדינות הדמוקרטיות מבחינת מערכת האיזונים והריסונים שלה: אין לה חוקה משוריינת ויציבה, מגילת זכויות האדם שלה לוקה בחסר חמור (אין אוכור לזכות לשוויון, לזכות לחופש הביטוי, לזכות לחופש דת ומדת, לזכויות חברתיות וכלכליות) וחוקי היסוד שלה ניתנים לשינוי לרוב ברוב רגיל או ברוב של 61, והם אמנם עוברים שינויים רבים ותכופים.

נחצים הגבולות האמורים. קביעה של בית המשפט שלפיה הוראת חוק סותרת הוראה של חוק יסוד אינה סוף פסוק. בראש ובראשונה, ניתן להחזיר את ההסדר החוקי אל שולחן השרטוט ולתקן אותו כך שהסתירה לא תוסיף להתקיים. ושנית, ניתן לשנות את

## איש לא יטען ברצינות שהכנסת מפרשת טוב יותר חוקים מבית המשפט, שזו אומנותו

חוק היסוד כך שלא ישמש עוד מכשול. במדינות שיש בהן חוקה משוריינת, תיקון חוקתי הוא עניין קשה ומורכב. דווקא בישראל, הוא קל ופשוט. מדוע לא מסתפקים המחוקקים בישראל ביכולת לתקן חוק יסוד? בעוד שהתגברות היא מעשה כוחני גרידא, תיקון של חוק יסוד הוא הפעלת סמכות חוקתית. קל יותר לפעול בכוח. והעיקר

הריבון ולא המחוקק. הדמוקרטיה של נציגים נשענת על ההנחה האידיאלית שהנציגים מחויבים ופועלים לטובת הציבור בכללו. אולם המציאות היא שבמקרים לא מעטים דאגתם העיקרית היא למחנה תומכיהם על חשבון האחרים, ובמקרים אחרים – לעצמם.

הכרעות הרוב אינן מבטאות לעתים הגנה חיונית על החירות, השוויון והכבוד האנושי. זאת, כשלמען קיומה של ההגנה הזו נוצרות המדינות, וזו תכלית עיקרית שלהן. במיוחד, אין השיטה הפרלמנטרית מגינה על המיעוטים וזכויותיהם מפני שרירות או עריצות של הרוב. שיטה הוגנת מחייבת לכן מנגנון ביקורת על הכרעות הרוב, ולא נמצא מנגנון טוב יותר מבית המשפט. בית המשפט אינו מחליט במקום המחוקק, הוא מסמן את גבולות המגרש שבתוכו רשאי המחוקק לעשות כטוב בעיניו, גם כשהחלטותיו אינן המיטיבות ואף אינן טובות, כל עוד לא



8.89x26.89	3/3	עמוד 3	הארץ - כותרת	07/11/2022	83743073-5
פרופ' מרדכי קרמיניץ - 81590					

האדם באשר הוא אדם, הזרמים הלא אורתודוקסים, שיהדות מבחינתם היא דמוקרטית וליברלית. תחת מסווה שקרי של חזיון הדמוקרטיה, מוצע מהלך שמרוקן אותה מתוכן ומפקיר את זכויותינו בידי של רוב שיוכל לנהוג בשרירות ובעריצות. אשליה מסוכנת היא שמי שבידו שלטון בלתי מוגבל יאפשר להתנגד לו בדרכים חוקיות ויאפשר חילופי שלטון. כך שלאורך זמן גם דמוקרטיה במובן הפורמלי-פרוצדורלי לא תתקיים.

ההסתמכות של תומכי ההצעה על קנדה אינה במקום, שכן לקנדה חוקה ומגילת זכויות של־מה שהיא קשיחה וקשה לשינוי. הרקע לחקיקת הוראה כזו בקנדה היה מאבק על סמכויות בין השלטון המרכזי לבין הפרובינציות, במיוחד קוויבק. בקנדה, ניתן היה להניח שלא ייעשה שימוש בסמכות בעייתית זו, כפי שגם קרה ברמה הפדרלית. בישראל, רמת העוינות של המערכת הפוליטית כלפי בית המשפט גבוהה ביותר, וההוראה תיחקק כדי שיעשה בה שימוש שכיה.

הטענה על שמאלנותם של שופטי בית המשפט העליון כמצדיקה את פסקת ההתגברות היא טענה שקרית. היא נסותרת גם על ידי העובדה שמינוי השופטים לבית המשפט העליון מעניק זכות וטו לקואליציה, כך שמי שהתמנו – מינוים אושר על ידי הרוב הקואליציוני. צפויה מערכה כזוה נגד ההצעה האמורה. היא תהיה קשה במיוחד בשל המרכיבים הלא ליברליים באופוזיציה העתידית, אלה שנושאים את שם הליברליות לשווא. אולם, מדובר במערכה על נפשה הדמוקרטית של האומה, מערכה שאין ערוך לחיוביותה.

צריך להיזהר מפני הכוח המגמל של המציאות, מסגולתה לשבש את הראייה הנורמטיבית הצלולה. בראייה כזו, אין לגיטימיות ציבורית לממשלה שתקום לערוך בישראל שינויים חוקתיים משמעותיים. לקואליציה שבראשה ראש ממשלה נאשם בפלילים הנגוע בניגוד עניינים מכף רגל ועד ראש, ראש סיעה המקורב ביותר למלכות שהרים פעמיים את ידו נגד שלטון החוק; והיא מורכבת מכהניסטים ומחרדים המבקשים להנהיג בישראל את שלטון התורה – יש לומר: סלקו ידיכם מגופה העדין והש־ביר של הדמוקרטיה שלנו.

מאחוריה, הטעם שביסוד חקיקתה כפול. ראשית, מפגן כוח. זיהוי בעל הבית, רב הכוח, במערכת המשטרית שלנו. שנית, הכוונה לחוקק באופן פרוץ, פוגעני ללא הצדקה, לרמוס זכויות אדם ולקרוא דרור לשחיתות השלטונית. ההצעה מניחה שהשלטון יהיה תמיד בידי הלאומנים והדתיים לסוגיהם; ולכן לאלה אין מפני מה לחשוש. לעומת זאת, על־ליים להיפגע כל מי שאיננו כזה: נשים שהקואליציה החדשה מתייחסת אליהן כאל מיעוט זניח, האזרחים הערבים המצוירים כתומכי טרור, פלסטינים בשטחים שהכוונה היא לגוול את אדמותיהם ולהמאס את חייהם עליהם, להטביע, משרתי שירות חובה שיעמיסו על גבם את מלוא צורכי השירות (כאשר חרדים רבים ימשיכו להיהרג באוהלה של תורה), האופוזיציה לשלטון שדבריה יהיו לצנינים בעיניו, ארגוני החברה האזרחית הפועלים להגן על זכויות