

## התפלגות דעות השופטים – בג"ץ הסבירות

בפס"ד התקדימי קבע רוב מוחלט של שופטים, 12 מתוך 15, כי לבג"ץ יש סמכות לפסול חוקי יסוד. במסמך זה ניתחנו באופן מעמיק את עמדות השופטים. מהניתוח ניתן ללמוד כי רוב מוחלט (12) מקרב שופטי ההרכב סברו כי קיימות מגבלות על סמכותה המכוננת של הכנסת, וכי לבג"ץ הסמכות הנורמטיבית לאכוף מגבלות אלה. בעמדה זו מחזיקים לא רק שמונת שופטי הרוב, שמצאו כי יש מקום לפסול את התיקון, אלא גם ארבעה מקרב שופטי המיעוט (השופטים שטיין, וילנר, כשר וכנפי-שטייניץ). שני שופטים בלבד (השופטים סולברג ומיניץ) סברו כי לבג"ץ אין כל סמכות לפסול חקיקת יסוד, כאשר שופט נוסף מקרב דעת המיעוט (אלרון) היה נכון להניח כי קיימת אפשרות לפסילה, אך תחם זאת למקרים קיצוניים וחריגים במיוחד של פגיעה בזכויות יסוד וכמוצא אחרון, כך שניתן לומר כי עמדתו נמצאת בין שני "המחנות".

אם כן, כפי שניתן לראות בטבלה, מתוך 15 שופטי ההרכב – 8 שופטים הגיעו למסקנה כי יש לקבל את העתירות ולפסול את התיקון ששלל את סמכותו של בג"ץ לבחון את סבירות החלטות הממשלה ושריה, בעוד ש-7 שופטים סברו כי יש לדחות את העתירות.

בניתוח שלפניכם, האם השופטים סברו כי העתירה בשלה להכרעה; מהי מהות ההגבלה על חוקי היסוד או במילים אחרות, באילו מקרים ניתן לפסול חוקי יסוד או תיקונים לחוקי היסוד; מכוח איזו עילה מצאו שופטי הרוב כי יש לפסול את התיקון; וכיצד התפלגו הדעות בעמדת המיעוט. וגם, האם חשבו השופטים כי יש ממש בטענות לליקויים בהליך החקיקה, ומה בדבר טענת האפקט המצטבר, שהייתה אחת מטענות העותרים, לפיה אין לבחון את התיקון לבדו, אלא כחלק מהרפורמה המשפטית הכוללת.

בשלות העתירה: רוב השופטים סברו כי העתירה בשלה להכרעה. בכך דחה ביהמ"ש את אחת מטענות המשיבים ולפיה אין מקום להכריע בעתירות בשלב זה וכי יש להמתין ולראות כיצד יפורש התיקון על ידי בתי המשפט וכיצד הוא ישפיע על התנהלות הממשלה ושריה. השופט אלרון סבר דווקא כי יש ממש בטענה זו של המשיבים ודחה על הסף את העתירה בשל העדר בשלות (השופט מיניץ הסכים עם עמדה זו, אך ביסס את עיקר פסק דינו על הטיעון העקרוני השולל את סמכותו של בג"ץ לפסול חוקי יסוד).

מהות ההגבלה על חוקי היסוד: רוב שופטי ההרכב סברו כי פסילת חוקי יסוד או תיקונים לחוקי יסוד צריכה להיעשות כאשר ישנה פגיעה חריפה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הבסיס הנורמטיבי לקביעה זו הוא המערך החוקתי הקיים במדינת ישראל, הכולל, בין היתר, את הכרזת העצמאות, שחלק מהשופטים סברו כי היא מהווה באופן עצמאי מקור להגבלת סמכותה המכוננת של הכנסת.

העילה לפסילת התיקון שביטל את עילת הסבירות: שופטי הרוב מצאו כי יש לפסול את התיקון במקרה הנוכחי בשל העובדה כי הוא פוגע באופן קשה במאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ובמרכזם – עקרון שלטון החוק ועקרון הפרדת הרשויות.

התפלגות הדעות בקרב שופטי המיעוט: הגם ששופטי המיעוט היו שותפים למסקנה לפיה יש לדחות את העתירות, הנמקותיהם היו שונות. כאמור, ארבעה מתוך שבעת שופטי המיעוט (השופטים שטיין, וילנר, כנפי-שטייניץ וכשר) הכירו עקרונית בסמכותו של בג"ץ לפסול חקיקת יסוד, אך לגופו של מקרה סברו כי אין מקום להתערב. השופטים שטיין, וילנר וכנפי-שטייניץ, סברו כי ניתן לפרש את התיקון בצמצום כך שהלכת הסבירות לא תבוטל כליל, או אז הפגיעה בערכי היסוד תהא פחותה ובכך להימנע מביטולו של התיקון. השופט כשר לעומת זאת ביסס את הכרעתו על כך שמקרה זה אינו קיצוני דיו בכדי לפסול חקיקת יסוד.

לעומתם, השופטים סולברג ומיניץ שללו באופן נחרץ את ההכרה בסמכותו של בג"ץ לבצע ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, כאשר השופט אלרון היה שותף לעמדתם העקרונית המסתייגת מהכרה בסמכותו של בג"ץ לפסול חקיקת יסוד אם כי דחיית העתירה על ידו נעשתה בעיקרה נוכח מסקנתו כי העתירה אינה בשלה להכרעה. השופט אלרון כאמור לעיל, הכיר בקיומו של פתח צר במיוחד לפסילת חוקי יסוד, אך הבהיר כי אף אם פתח זה קיים, אין מקום להכריע בשאלת החוקתיות בעיתוי הנוכחי (תוך שרמז כי ספק אם המקרה הנוכחי יצדיק פסילה בעתיד).

טענות לפגם בהליך החקיקה: הגם שחלק משופטי הרוב מצאו כי יש ממש בטענות העותרים לגבי ליקויים בהליך החקיקה, רובם לא סברו כי מדובר בפגמים המצדיקים כשלעצמם, את פסילת התיקון.

טענת האפקט המצטבר: אחת מטענות העותרים היתה כי אין לבחון את התיקון לבדו, אלא כחלק מהרפורמה המשפטית הכוללת, קרי לבחון את "האפקט המצטבר" של התיקון הזה ושל התיקונים הנוספים העומדים על הפרק. טענה זו זכתה להתייחסות אצל חלק מהשופטים, רובם הסתייגו ממנה, מאחר שבית המשפט אינו נוהג לדון בעניינים תיאורטיים ואינו נוהג לבחון הצעת חוק שלא ברור האם יתקבלו ובאיזו מתכונת.