



י' אייר תשע"ח  
25.04.18

לכבוד  
חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

נכבדי שלום רב,

**הנדון: עמדת אדם טבע ודין בנוגע ליוזמה לתיקון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**

**ולצמצום סמכויותיו של בית המשפט**

בשם עמותת "אדם, טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה", הרינו לפניכם כדלקמן:

1. בימים הקרובים, על פי הפרסומים בתקשורת, עתידה ועדת השרים לענייני חקיקה לדון בהצעת חוק המחילה פסקת התגברות על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. נוסח ההצעה אינו מונח בפנינו, ואולם על פי הפרסומים, מדובר על החלה של פסקת התגברות במודל דומה לזה הקיים בחוק יסוד: חופש העיסוק, גם על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בשינויים מסוימים. עוד פורסם בתקשורת כי קיימים נכון להיום שני מודלים נוספים המוצעים לחקיקתה של פסקת התגברות.
2. כאמור לעיל, ומפאת העובדה שההצעה העולה לדיון בוועדה אינה מונחת בפנינו, נמנענו מלדון בהסדר המוצע לעומקו ולפרטיו, כמו גם בחלופות המוצעות על ידי ראש הממשלה ועל ידי שר האוצר. ואולם יובהר, כי הצעות אלו גם הן, כפי שפורסם, בין אם באמצעות ביטול סמכותו של בית המשפט לפסול חוקים שאינם מתיישבים עם חוקי היסוד והחלפתה בהצהרה בלבד, ובין אם באמצעות החרגת נושא מבקשי המקלט כנושא ייחודי, דבר אשר יכול להוביל לתקדים מסוכן, פוגעות בבסיסו של שלטון החוק ובדמוקרטיה הישראלית, ומעקרות את חוקי היסוד מתוכן.
3. כעמותה הפועלת מזה 25 שנים בהגנה על הסביבה ועל זכויות האדם בכל הנוגע לצדק סביבתי, וכן לזכות לסביבה ראויה ולזכות לבריאות, אשר הוכרו בפסיקה כיכולות להיגזר במקרים מסוימים מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו באמצעות כלים משפטיים, אדם טבע ודין מסתייגת מכל וכל מפגיעה בסמכותו של בית המשפט לפסול חוקים אשר מנוגדים לערכים המוגנים בחוקי היסוד של המדינה, לרבות היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית, ולרבות הגנה על זכויות האדם ומניעת עריצות הרוב.
4. לאורך השנים, עתרה אדם טבע ודין לבית המשפט העליון כנגד הליכי חקיקה שונים. כך לדוגמא בבג"צ 4128/02- אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, נח (3) 503, טענו כי התיקון לחוק התכנון והבנייה, שאושר בחוק ההסדרים, ואשר מקים את הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה של תשתיות



לאומיות, פוגע בזכויות האדם החוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט הותיר את החוק על כנו, בהשאירו את מעמדה החוקתי של הזכות לסביבה נאותה בצריך עיון, אך תוך הכרה כי ניתן לגזור אותה מזכויות מוכרות אחרות.

5. כך, מתוקף תפקידנו בהגנה על זכויות בתחום הסביבה, ומתוך תפיסה של האדם במרכז ממנה נגזרת פעילותנו בתחומים רחבים יותר העוסקים בשלטון החוק, צדק סביבתי וזכויות האדם, אנו רואים עצמנו מחויבים להביע עמדתנו בסוגיה העומדת על הפרק.

6. לטעמנו, יש בחקיקתה של פסקת ההתגברות בכל אחד מהמודלים המוצעים או בדומים להם, משום פגיעה ביסודות המשפט החוקתי בישראל, פגיעה בדמוקרטיה ופגיעה בבסיסו של המודל השלטוני הנשען על עקרון הפרדת הרשויות, לפיו כל רשות מבקרת ומפקחת על חברתה.

7. מתוך עיקרון הפרדת הרשויות נגזרת הביקורת השיפוטית, כאשר סמכות הרשות המחוקקת היא לחוקק חוקים, ואילו פרשנותם היא תפקידו של בית המשפט (ראה ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4), 221). עוד מתבצע יישום עיקרון זה באמצעות סמכות שיפוטית להכרעה בסכסוכים חוקתיים. יפים לעניין זה דבריו של השופט זילברג בע"פ 53/54 אשד נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 819, 785:

*"אין מחוקק מבלעדי המחוקק, ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה. ואולם, משראה הילד אויר עולם, ניתק טבורו מאימו. המחוקק הוא בבחינת מי שסיים מלאכתו (לאותה עת)... ומעתה בעל הסמכות הוא בית המשפט, לפירושו של החוק ולקביעת תוקפו, תחום התפרשותו ותוכנו. זו- על רגל אחת- תורת הפרדת הרשויות בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת."*

8. ויודגש, כי התפיסה העומדת ביסודן של היוזמות המוצעות, הגורסת כי הביקורת השיפוטית היא אשר פוגעת בדמוקרטיה וברצון העם, נוגדת את העובדה הפשוטה כי דמוקרטיה אינה רק שלטון הרב, אלא גם שמירה על ערכי יסוד, עקרונות מנחים וזכויות אדם. שלטון הרוב בלא אלו האחרונים אינו אלא עריצות הרוב, וזו כבר לא דמוקרטיה אלא גירסה משודרגת של דיקטטורה.

9. כך לדוגמא, ביטולו של חוק הנוגד זכות אדם חוקתית הנגזרת מחוק יסוד, הוא ביטוי ראשון במעלה להפרדת הרשויות, המגנה על זכויות האדם מפני עריצות הרוב:

*"מטרתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא לשריין את כבוד האדם בפני פגיעתו של הרוב הפרלמנטרי... הצורך לשמור על ערכיה של המדינה ועקרונותיה מפני כוחו של הרב-רצון המונח ביסוד עקרון החוקה והחוקתיות עצמם- מחייב הענקת כוח הפירוש לשופט, תוך שמירה על העצמאות השיפוטית."* (אהרן ברק, פרשנות המשפט, כרך שלישי, נבו הוצאה לאור, עמ' 111).



10. חוקי היסוד והעקרונות המעוגנים בהם אינם עניין של שמאל או ימין, אלא מבטאים את תפיסות היסוד של החברה בישראל, אותן ראתה לנכון לעגן כנורמות על, תוך מתן הגנה ייחודית להן. חתימה תחת תפיסות אלו, עלולה להוביל לנזק שאחריתו מי ישורנה.
11. והנה כי כן, "השופט מבטא את תפיסות היסוד של החברה, גם אם המחוקק דהיום אינו נאמן לתפיסות אלה. דמוקרטיה חוקתית מבוססת על איזון ראוי בין שלטון הרב לבין ערכי היסוד של החברה. אין אלה ערכי היסוד של הרב העכשווי, אלא ערכי היסוד המשקפים את הקונצנזוס החברתי הבסיסי והיסודי של החברה בתנועתה על פני ההיסטוריה. אלה הם ערכי היסוד כפי שהם התפתחו במהלך ההיסטוריה של החברה והעם. אלה הן תפיסות העומק של החברה. אלה אינן רוחות השעה החולפות העשויות לשטוף אותה. המחוקק הרגיל עשוי לשקף רוחות שעה אלה. השופט החוקתי משקף ערכי יסוד... מכאן חיוניותה של האובייקטיביות השיפוטית. היא המסד לעצמאות השיפוטית. היא הבסיס להפרדת הרשויות. היא המונחת ביסוד הדמוקרטיה החוקתית והביקורת השיפוטית." (ברק, שם, עמ' 112)
12. לעניין זה יודגש כי בית המשפט משמש, לא אחת כמגן על זכויות האדם מפני כוחו של הרוב: "אחד מתפקידיו החשובים של בית משפט זה הוא להגן על קבוצות מיעוט חלשות מפני עריצות הרוב" (בגץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה); "הצידוק המרכזי לקיומה של ביקורת שיפוטית על חקיקה הינו הצורך להגן על מיעוט ועל יחידים מפני עריצתו של הרוב. בית המשפט הינו המחסום האחרון שיכול למנוע מן הרוב לפגוע ביחידים ובקבוצות מיעוט." (בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (2006).
13. זאת ועוד, ערכי היסוד הנמצאים כמטריה נורמטיבית מעל שלטון הרוב, מהווים איזון אשר מבטיח את קיומה של דמוקרטיה חוקתית. חיקוק חוק הסותר חוקי יסוד אלו, אשר נמצאים בבסיסה של שיטת השלטון ושל תפיסתה הערכית של המדינה, מפרים את האיזון האמור, ומעקרים את חוקי היסוד מתוכן.
14. ויודגש, כי הפרקטיקה החקיקתית הקיימת כיום, מפרה דה פקטו את מאזן הכוחות בין הרשויות, כאשר מרבית החקיקה, אם לא כולה, מתבצעת בפועל על ידי הרשות המבצעת דווקא, באמצעות המנגנון המסנן של ועדת השרים לענייני חקיקה המגביל עד למינימום את חופש הפעולה של חברי הכנסת, ולא באמצעות פעילות טבעית של יחידה הרשות המחוקקת, האמונה על החקיקה.
15. הווה אומר, כי מתן כוח נוסף לרשות המבצעת אל מול הרשות השופטת, באמצעות עיקור יכולתו ושליטת סמכותו של בית המשפט לפסול חוקים הנוגדים חוקי יסוד בכלל (על פי הצעתו של ראש הממשלה), או את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בפרט, יוביל בעקיפין לחיזוק הרשות המבצעת אל מול הרשות המחוקקת גם כן, ולהפיכתה להיות "רשות על", דבר ששם לאל את עיקרון הפרדת הרשויות ונוגד את ערכי השלטון הדמוקרטי הבסיסיים ביותר.



16. לאור האמור לעיל, ולאור העובדה כי ההסדרים המוצעים משמעם פגיעה בעקרונות המשטר החוקתי הקיים בישראל ובשלטון החוק, לפיהם לרשות השופטת מסורה סמכות החלטה האחרונה בפרשנות חוקים וחוקי יסוד, כמו גם מחלישים את הרשות המחוקקת והשופטת אל מול הרשות המבצעת, אנו קוראים לכם בכל לב להתנגד להצעות האמורות בחוקי היסוד, לשם הגנה על ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, על נורמות העל המעוגנות בחוקי היסוד אשר נקבעו על ידי הכנסת בכובעה כרשות מכוונת, ועל זכויות האדם.

בכבוד רב,

עמית ברכה, עו"ד

מנכ"ל

אלימלך ארזי, עו"ד

היועץ המשפטי

טל גרנות, עו"ד

אורית

העתק:

ד"ר אביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי לממשלה, משרד המשפטים