

25.5x31.26	1	3	עמוד	הארץ - the marker	22/05/2019	68518577-7
רופ' משה כהן אליה - נשיא המרכז האקדמי למשפט ולעסקי - 26330						

"מערכת המשפט תפסיד לפוליטיקאים. אין לה ארנק וחרב – רק את אמון הציבור"

פרופ' משה כהן-אליה ופרופ' עידו פורת מציעים ללמוד ממשברים חוקתיים בעולם – ולנצל את היחסים המתוחים בין הכנסת למערכת המשפט כדי לפתור את חוסר היציבות מהיסוד • "החברה בישראל מכירה רק דמוקרטיה, בזה היא שונה מהונגריה וטורקיה"

ביני אשכנזי

האיזונים שמרחפים מעל עצמאות מערכת המשפט הישראלית והשינויים החוקתיים שעשויים להתקבל עם כינונה של הממשלה החדשה, מחייבים בחינה רחבה של הנהוג במערך בות המשפט בעולם – בניסיון ללמוד ממשברים והתנגשויות שאירעו בין המערכת הפוליטית למערכת המשפט בדמוקרטיות אחרות בעולם.

פרופ' משה כהן-אליה, נשיא המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן, ומייסד ויו"ר משותף של הסניף הישראלי של האגודה הבינלאומית למשפט ציבורי (ICON-S), ופרופ' עידו פורת, מומחה למשפט חוקתי השוואתי, גם הוא במרכז האקדמי, סבורים כי בכל התנגשות כזאת בתי המשפט ייצאו כשירים על התחנה. לדברי ריהם, המשבר החוקתי בין הכנסת והממשלה בישראל לבין בית המישפט העליון, הוא גם התנגשות פו להביא את המפעל החוקתי של ישראל לסימום, מה שיובייל ליציבות היחסים בין שתי מערכות שאינן מפסיקות להתנגש זו בזו.

"השאלה היא עד כמה אפשר ללמוד מהעולם ומההיסטוריה", אומר כהן-אליה. "כיום מתרחשת בעולם שחיקה דמוקרטית – עם שליטים כמו ויקטור אורבן בהונגריה, דונלד טראמפ בארה"ב ורג' טיפ ארדואן בטורקיה. "בהונגריה, למשל, מתבצע ריסוק מחלט של המערכת המשפטית. מה שקורה שם מעניין מאוד, בגלל שאחרי קריסת ברית המועצות, בית המשפט ההונגרי החוקתי היה אקטיביסטי הרבה יותר מבית המשפט של אהרן ברק – וכעת תגובת הנגד היא עוצמתית באותה מידה. יש הרבה מדינות שגולשות לפופוליוזם. מפתה להגיד שנתניהו כביכול עובר לפי התסריט הזה של שחיקת הדמוקרטיה."

או ישראל לא תגיע למצב כזה? כהן-אליה: "פרופ' פורת ואני חושבים שלא. יש הבדל בין הרור גמאות שדיברנו עליה לבין המצב בישראל, מכיוון שבישראל קיימת מסורת דמוקרטית עוד מלפני קום המדינה, מתקופת היישוב העברי. החברה הישראלית לא מכירה שיהיה לא דמוקרטיה, ובוזה היא שונה מהונגריה וטורקיה". פורת: "המצב בישראל הוא לא אי-הכרעה והמשך סטטוס קו



משה כהן-אליה (מימין) ועידו פורת. "המשבר הוא הזדמנות פז להביא יציבות למערכת" צילום: עופר קנין

משה כהן-אליה: "הפשרה שיש בה היגיון היא קביעת פסקת התגברות במודל של רוב של כל חברי הקואליציה ועוד ח"כ אחד מהאופוזיציה – כדי לייצר קונצנזוס ללא מהלך של כפייה"

של מאזן אימה בין הרשויות. זה מצב שבהגדרה הוא לא יציב. עד היום, למערכת הפוליטית לא היו תמריצים חזקים להכריע את בית המשפט, בגלל המחיר שהיא היתה נדרשת לשלם במישור הציבורי, התקשורתי ואולי גם האלקטורלי. גם המערכת הפוליטית בראשות נתניהו לא הכריעה, אבל עכשיו רואים שהתמריצים להכרעת בית המשפט יתגברו – בגלל העניין האישי של ראש הממשלה."

החשש: הכרעה כוחנית בשאתה אומר הברעה – למה אתה מתכוון?

פורת: "במקום פשרה בין בית המשפט למחוקק, תגיע הכרעה כוחנית שבה הצד הפוליטי כרי פה בצורה מלאה פתרון שמנוגד להיגיון של בית המשפט. גם אם ניתן להצדיק את הפתרון הזה בכל מיני טיעונים, המסר בעייתי". מה יקרה אם נגיע למצב של הכרעה בית המשפט על ידי המחוקק? פורת: "זה יהיה משבר חמור. האפשרות הזאת מחדדת את האחריות שיש לשני הצדדים. בהנחה שנגיע לשם, יכול להיות שבית המשפט ישלוף את נשק יום הדין – פסילת חוק יסוד, אבל ספק אם המערכת הפוליטית תעצור גם שם."

שבה המערכת הפוליטית מכריעה ומנצחת את המערכת המשפטית". כהן-אליה: "זה מוביל אותנו להזדמנות שנוצרת במשבר הזה. אפשר להצדיק נקודתית כל אחת מהדוגמאות – פסקת התגברות כמו בקנדה או חוק החסינות כמו בצרפת. הבעיה היא המכלול. כדי לפתור אותה חייבת להיות עסקת חבילה עם כל הסוגיות החוקתיות."

"אם אנחנו הולכים אחורה להצעות שדיברו עליהן בתקופה שח"כ מיקי איתן היה יו"ר חוקה ופרופ' רות גביון עבדה על כתיבת טיוטה לחוקה לישראל, היום בשלה הדרך להסכים. אלה דברים שאפשר לסגור בפשרה בתקופה הזאת של משבר חוקתי". אם באותה תקופה לא הצליחו לבנות חוקה, כיום כשיש משבר יצליחו?

כהן-אליה: "יכול להיות שהיום לנתניהו יש עניין להסדיר את כל העניינים החוקתיים".

אתם רואים תרחיש שבו יצאו לרחובות להפגין בעד עצמאות בית המשפט?

פורת: "אני חושב שזה קורה, אבל הבעיה היא שהפגנות כאלה נחשבות סקטוריאליזם. על מנת שמהלך כזה יהיה אפקטיבי – הוא צריך להיות חוצה מפלגות. בעבור

פרשו מיוזמתם – אבל המהלך הזה מראה כיצד נקודת האיזון בין המישפט השתנתה תוך כדי כך שבית המשפט שמר על הכוח לפסול חוקים בתחום מסוים של זכויות אדם, ולא בתחום של מדיניות חקיקה כלכלית. זה תסריט אופטימי לסיום משבר חוקתי, מכיוון שהמשבר הסתיים בפתרון יציב שעובר עד היום ללא הכרעת בית המשפט".

כהן-אליה: "בהורו בית המשפט פסל תיקון חוקתי שנתן יותר כוח לפוליטיקאים במינוי שופטים. למרות שהיה מדובר בפסיקה יוצאת דופן – פסילת תיקון חוקתי ועוד בדבר שנוגע לשופטים בעצמם – זה עבר בשלום. לכן לא הייתי רוצה להגיד שבית המשפט יוכנע כאשר מערך התמריצים של הפוליטיקאים להכניע אותו חזק".

חוק החסינות מחייב פסקת התגברות

מומחי משפט שמרנים בישראל טוענים שבכך הכל מדובר בניסיון להחזיר את המצב לקדמותו – בית המשפט לא פוסל חוקים, לא מתערב בעניינים חוקתיים, והמלה האחרונה שמורה למחוקק. כמו פסקת ההתגברות בקנדה. פורת: "הפתרון בקנדה הגיע באמצעות פשרה מוסכמת שהיתה לא קלה גם לצד הליברלי – אבל שני הצדדים, השמרני והליברלי, התפשרו שם. בכל אחת מההצעות האחרונות שעולות לשינוי חוקתי אפשר למצוא צירוף והשוואה למי צב בחו"ל, ואפשר להתווכח עליה. החשש שלי הוא מהתמונה הכוללת,

מחנה שלטון החוק, כאשר הולכים לפשרה יש סיכונים גדולים מאוד. מה שאנחנו מחדדים הוא שקיימים סיכונים גם במהלך של חוסר פשרה, הפסד עם מחירים גבוהים. מה גם שבעיני, המחנה הזה לא מפסיד הרבה מכך שהוא מכיר בחלק מהטענות של המחנה השני".

על מה בית המשפט צריך להתיישר?

כהן-אליה: "הפשרה שיש בה היגיון היא קביעת פסקת התגברות במודל של רוב של כל חברי הקואליציה ועוד ח"כ אחד מהאופוזיציה, כדי לייצר קונצנזוס ללא מהלך של כפייה. התמורה לחקיקת פסקת התגברות צריכה להיות שחוקי היסוד יקבלו שיריון ושעצמאות בתי המשפט לא תיפגע, כדי שלא יוכלו לערער כל הזמן על השיטה".

ואם המערכת הפוליטית תציע חסינות בלבד בלי פסקת ההתייגברות?

כהן-אליה: "זה מהלך כולל. אי אפשר לבדור מרכיב אחד, ולכן אני חנו מציעים לסגור את הכל בשעת כושר כמו עכשיו".

פורת: "המעריך של חוק החסינות מחייב פסקת התגברות, בגלל החשש מפסילה חוקתית של חוק החסינות".

עידו פורת: "אני חושב שנתניהו לא רוצה לראות את עצמו כמתנגד לשלטון החוק. זאת גם התדמית של חלק מהמחנה הליברלי הקלאסי של הליכוד, ולכן הוא יעדיף פתרון שלא מציב אותו במצב הזה"




"מערכת המשפט תפסיד. אין לה ארנק וחרב – רק את אמון הציבור"

ביני אשכנזי 3