21 בפברואר, 2022

30 שנה לחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

נייר עמדה זה מוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת על ידי מכון זולת – לשוויון וזכויות אדם, לקראת הדיון שיערך ביום שלישי 22 בפברואר 2022 לרגל ציון 30 שנה לחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק היסוד שהתקבל בכנסת ביום 17 במרץ 1992, הוא אחד מן החוקים החשובים בספר החוקים הישראלי אך גם אחד השנויים ביותר במחלוקת ציבורית ופוליטית.

בסעיף 1 לחוק בדבר "עקרונות יסוד", נקבע כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".

באופן שאפתני, בדברי ההסבר להצעת החוק שהובאה לקריאה ראשונה על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת, נכתב כי ההצעה נועדה להגן על רשימת הזכויות המצוינות בה (כבוד, חירות, קניין, תנועה לתוך ואל מחוץ למדינה, פרטיות, חיים ושלמות הגוף) "בהתאם למקובל במדינות דמוקרטיות ומתוקנות".

בעוד החוק העניק מעמד חוקתי לכמה זכויות המוכרות במדינות "דמוקרטיות ומתוקנות", לצורך קבלתו בכנסת נעשו פשרות כואבות, הכוללות את מחיקת סעיף השוויון, סעיף הביקורת השיפוטית, סעיף חופש התנועה הפנימי וסעיף נוקשות החוק שהופיעו בנוסחי ההצעות המקוריות. כן נוסף סעיף שמירת הדינים שהיה תנאי בל יעבור מבחינת חברי הכנסת מהמפלגות הדתיות. בין היתר, סעיף שמירת הדינים מאפשר את המשך האפליה החמורה של נשים בתחום דיני האישות.

מאחר שתוצר מלאכת החקיקה היה חסר ולקוי, בוודאי בהשוואה לפרקים דומים בחוקות ובחוקים של מדינות "דמוקרטיות ומתוקנות" אחרות, בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ נאלץ להידרש למלאכת הפרשנות של השלכות החוק בעתירות שהובאו בפניו.

חלק מהזכויות אשר בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כבר הכיר בהן כזכויות יסוד טרם לחקיקת חוק היסוד, קיבלו בעקבותיו מעמד חוקתי, אך היקף ההגנה על זכויות אלה נותר נתון לפרשנות משפטית (בהשוואה לחוקות במדינות אחרות, בחוק הישראלי הן מופיעות ברובן באופן לקוני כ"רשימת מכולת").

כך גם נותרו נתונים לפרשנות מעמד והיקף ההגנה על הזכויות האחרות שהוכרו קודם לכן בפסיקה כזכויות יסוד אך הוחלט להשמיטן מרשימת הזכויות המצומצמת בחוק, כגון הזכויות לחופש הביטוי ולשוויון. בג"ץ החליט במהלך פרשני להכיר במעמד החוקתי של הזכויות שהושמטו מחוק היסוד ככול שהן קשורות לליבת הפגיעה בכבוד האדם. שיטה זו מקשה במיוחד על ההכרה במעמדן של הזכויות החברתיות-כלכליות, וכן מעוררת ביקורת ציבורית ופוליטית על בג"ץ אשר פוגעת גם בהכרה וביישום של הזכויות הפוליטיות והאזרחיות.

בעקבות פסקת ההגבלה שנקבעה בהוראת סעיף 8, בג"ץ ביטל במקרים חריגים חוקים או הוראות חוק שלא עמדו במבחניה, אך גם אישר חוקים הפוגעים בזכויות אדם אשר לא מקובלים כמותם במדינות "דמוקרטיות ומתוקנות", כגון חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, תשע"א-2011, וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003.

כך קרה שבמקום שיחוקק חוק יסוד מקיף ויציב שיכלול את מלוא זכויות היסוד המוכרות של האדם והאזרח במדינה "דמוקרטית ומתוקנת", ההכרה במעמדן החוקתי של הזכויות ממשיכה במדינת ישראל להיות בשיטת טלאי על גבי טלאי חקיקתי ופרשני.

המשך שיטת הטלאים יוצר חוסר יציבות משפטית ופוליטית: משפטית, מאחר שניתן לשנות או לבטל את חוק היסוד בכל רוב מזדמן, וכן מעמד זכויות האדם והיקף ההגנה עליהן נותרו תלויים בפרשנות של בג"ץ אשר עלולה להשתנות מעת לעת או להיות מיושמת במקרים ספציפיים באופנים שונים ובהתאם להרכב האקראי שדן בהם; פוליטית, מאחר שההישענות על פרשנות משפטית, משמשת לצורך ניגוח פוליטי של בית המשפט העליון בטענה שמדובר ב"מהפכה אקטיביסטית" שעוקפת את הכנסת ופוגעת בעקרון הפרדת

הרשויות. בהקשר זה, יצוין שקשה לקבל את הביקורת של חלק מחברי כנסת על בית המשפט העליון, לאחר שבמשך 30 השנים שחלפו מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכנסת טרם הצליחה לחוקק חוק יסוד חקיקה ולכן בג"ץ נאלץ להתמודד עם מחדליה של הרשות המחוקקת. גם הצעות לצמצום חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לא עברו בכנסת.

זאת ועוד, אזרחים ותושבים שנפגעו זכויותיהם, שאינן נזכרות במפורש ברשימה המצומצמת של הזכויות המוכרות בחוק היסוד, נדרשים לעמוד בנטל של הוכחת פגיעה כפולה: פעם אחת, פגיעה ישירה בזכות עצמה (למשל, בזכות לשוויון), ופעם שניה, כי הפגיעה בזכות עצמה קשורה לפגיעה בליבת הזכות החוקתית לכבוד. הכפיפות לזכות לכבוד גורמת לכך שהזכויות האחרות אף הן מושפעות ממגבלות חוק היסוד, ובפרט מסעיף שמירת הדינים.

למרות הקשיים והבעיות המתוארות לעיל, אין צל של ספק כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא כאמור בין החוקים החשובים שחוקקו מאז קום המדינה, ולכל הפחות עיגן את השאיפה של מדינת ישראל להיות בין אותן המדינות ה"דמוקרטיות והמתוקנות". השפעתו של החוק רחבה יותר מאשר בתוך אולמות בתי המשפט. לחוק יש משמעות לחינוך הציבור במדינת ישראל ליחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד ולערכים דמוקרטיים.

הן הרשות המבצעת והן הרשות המחוקקת נאלצות להתייחס מראש להוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר אמורות לשמש כ"בלמים" במלאכת החקיקה ובהליכי קבלת ההחלטות המינהליות. כאשר האיזונים שנעשו על ידי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת בהשראת הוראות חוק היסוד, אינם מספיקים, בג"ץ עלול להתערב. בעוד רק במקרים חריגים התערבות בג"ץ נעשית בפסקי דין אשר מקבלים עתירות, במקרים רבים יותר חוק היסוד משמש את השופטים הדנים בעתירה המובאת בפניהם ככלי ב"דיאלוג" עם הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, כדי לשכנעם בדבר הצורך בביצוע שיפורים או "כיוונון" באיזונים שנעשו, אשר ייתרו את הצורך בהכרעה בפסק דין.

דוגמה לכך ראינו לאחרונה בעניין חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. אמנם בג"ץ דחה את כל העתירות שהוגשו לביטול מלא או חלקי של חוק הלאום, אך הגשת העתירות ועצם קביעת הדיון בהן הובילו את היועץ המשפטי לממשלה להגיש תגובה שלפיה אין משמעות אופרטיבית להוראות החוק וכי יש לפרשן בפרשנות מקיימת עם עקרון השוויון, שכאמור נגזר מהזכות לכבוד שבחוק היסוד. אף שהיו פוליטיקאים שנזעקו על התערבות אקטיביסטית לכאורה של בג"ץ בחוק יסוד, הרי ההרכב הנרחב של השופטים רק הסכים עם העמדה שהגיש היועץ המשפטי לממשלה.

בחלוף 30 שנים ולנוכח החוזקות והחולשות של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מכון זולת סבור שלא ניתן להמשיך עוד ב"החזקת כל הביצים בסל אחד", הלא יציב משפטית ופוליטית של "כבוד האדם".

כפי שמשרד המשפטים פועל לעגן בחוק יסוד נפרד את הזכויות בחקירה ובמשפט פלילי, כך גם יש לעגן באמצעות חוקי יסוד נפרדים את יתר זכויות האזרח והאדם שהושמטו מרשימת הזכויות המצומצמת שהוכרו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. במיוחד חשוב לחוקק במהרה חוקי יסוד נפרדים שיכירו בזכויות לשוויון, לחופש דת ומצפון ולחופש הביטוי, וכן חוק יסוד חקיקה שיעגן בנפרד את הביקורת השיפוטית על חוקים רגילים וחוקי יסוד ובכך יקל את הביקורת הפוליטית והציבורית על בית המשפט העליון. הנפרדות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו חשובה, שכן כך לא תהיה כפיפות לסעיף שמירת הדינים. כמו כן, ככל שיחוקקו חוקי יסוד חדשים ונפרדים, אנו סבורים שיש לשריינם ברוב של שני שליש. בנוסף, מכון זולת סבור כי יש לתקן את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולהוסיף לו סעיף נוקשות, כדי לחזק את יציבותו ומעמדו הציבורי.

ד"ר אדם שנער | **איתי מק, עו"ד**