

עמיחי כהן - "מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד"

עמיחי כהן "מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגד", הוצאת כנרת זמורה-דביר, 2020, 328 עמ'

ישנם אנשים בציבור הישראלי שיש להם טענות כנגד בית המשפט העליון כשבתו כבית הדין הגבוה לצדק (בג"ץ). חלקם מביעים זאת בצורה אקדמית ומנומסת (כפרופ' פרידמן ותומכיו), וחלקם בצורה בוטה ואפילו מסוכנת. נכון להיום (שלהי 2020), הפילוג גדול בין תומכיו ומתנגדיו. אמור לי מה דעתך על בית המשפט העליון ואומר לך לאיזה מחנה פוליטי אתה משתייך.

הספר שלפנינו הוא ניסיון לעמוד על יסודות המחלוקת, ולברר כיצד הגענו היסטורית למצב זה. המחבר אף מנסה להציע רפורמות שיביאו להסכמה בין הצדדים על סמכויותיו, מקומו, ותפקידו של בית המשפט העליון. זאת מתוך הבנה שהסכמה כזו היא אינטרס משותף לכולם, למבקרים ולתומכים כאחד. משימתו קשה עוד יותר בהתחשב בכך שהוא מנסה לעשות זאת בלשון ברורה ומובנת לכל אזרח. הוא נמנע בכוונה משפה אקדמית, ומיידע מוקדם שאיננו בידי אדם סביר מן היישוב. חובה לציין שאכן הוא עומד בכבוד במשימה של הצגת הסוגייה בבהירות.



הספר מחולק לארבעה חלקים:

החלק הראשון מנסה להסביר את עקרונות המשטר הדמוקרטי, ואת התשתית החברתית והחוקית לקיומו. זאת כמובן תוך התייחסות למצב בישראל. החלק השני מתייחס למה שמכונה 'המהפכה החוקתית'. בקצרה, מה גרם להתחזקות מעמדו של בית המשפט העליון בישראל?

לטענת כהן, מקובל לקבוע כי ביזור סמכויות הוא הכרחי לכל דמוקרטיה מוצלחת. ככל שלמשטר כוח מרכזי רב יותר, כך גם רבה הסכנה שהוא ישתמש בו לרעה. החלוקה המקובלת הידועה ביותר היא זו של שלוש הרשויות, השופטת, המחוקקת והמבצעת. אולם יש הַגְנִימִים (וריאציות) שונים לחלוקת הכוח. למשל, בתי מחוקקים שונים (כסנאט וקונגרס בארה"ב). אלא שבישראל כלל לא היו מגבלות על החקיקה בעבר. אין שום רשות שיכולה לפקח על הכנסת. זאת בניגוד לכל הדמוקרטיות המערביות שבהן יש לפחות מגבלה אחת וברובן יותר מכך.

למרות זאת, היו מוסדות בעבר שמיתנו את השפעת הכנסת. אלו כללו בראש ובראשונה את ההסתדרות הכללית. גם אם לממשלה היה רוב מוחלט בכנסת, הייתה צריכה עדיין להתחשב בדעת ההסתדרות. בנוסף לאלו, הרי המפלגות בעבר היו גופים פעילים שכללו קופות חולים, מוסדות תרבות, ועוד. כל אלו גרמו לביזור הסמכויות. אלא שלאט לאט נחלשו כל מוקדי הכוח האלטרנטיביים. כיום, הממשלה בשליטתה בקואליציה מהווה מרכז כוח אחד בלבד. לוואקום זה נכנס בית המשפט העליון. למעשה, הוא הגוף היחיד הנותן שיכול להתנגד לפעולות חקיקה מסוכנות, וכאן כוחו ותפקידו.

החלק השלישי מכונה בפיו 'מהפכת הנגד'. זהו ניסיון של חלק מהציבור הישראלי לפגוע בהתחזקות בית המשפט העליון, בעיקר מסיבות שהוא קורא להן 'פופוליסטיות'. לכהן ניתוח מעניין באשר למונח 'פופוליזם'. לשיטתו, מדובר במצב שבו המנהיגות הנבחרת מציעה פתרונות פשוטים וברורים

בישראל כלל לא היו מגבלות על החקיקה בעבר. אין שום רשות שיכולה לפקח על הכנסת. זאת בניגוד לכל הדמוקרטיות המערביות שבהן יש לפחות מגבלה אחת וברובן יותר מכך.

לבעיות מעיקות. לא רק זאת אלא שהיא 'מסמנת' את המתנגדים לה כ-'אויבי העם'. בדרך כלל, היא מאשימה קבוצת מיעוט ו/או אויבים מבחוץ. האשמות אלה מאפשרות לה לבצע שינויים חוקתיים המחזקים את כוחה ומאפשרים לה לבצע שינויים חוקתיים נוספים וכן הלאה. האויבים המרכזיים של הפופוליסטים הם מערכות המשפט והתקשורת והפופוליסטים עושים את מירב מאמציהם על מנת להשתלט על מערכות אלו. כדוגמאות לכך מביא כהן מספר מנהיגים עכשוויים (שלהי 2020) כאורבן בהונגריה, ארדואן בטורקיה, דוטרטה בפיליפינים, בולסונארו בברזיל.

לטענת כהן, גם בישראל התחזקה בשנים האחרונות מגמת הפופוליזם והוא מביא מספר דוגמאות לכך. רובן משתייכות לניסיונות חקיקה, שלטענתו מטרתם היא למעשה למנוע ביקורת (כגון 'חוק הנכבה', 'חוק השקיפות', 'חוק הלאום', ועוד). זאת באמצעות דה-לגיטימציה של אנשים ודעות (חוקית ו/או ציבורית). בכל העולם (כולל בישראל) מהווה מערכת המשפט מחסום לפופוליסטים ואלו מנסים להשתלט עליה ו/או לנטרל אותה כמידת האפשר. ממילא ברורות ההתקפות על בית המשפט העליון.

החלק הרביעי והאחרון מביא כמה רעיונות של כהן לתיקון המצב. ביניהם, דרישה של שבעים חברי כנסת לתיקון חוק יסוד, פסילת חוקים רק עם רוב של שני שלישי משופטי/ות בית המשפט העליון, וכמה רעיונות שונים לניסוח 'פסקת ההתגברות'. בנוסף לכל אלו, הוא מציע לבזר את כוחה של הממשלה ע"י חיזוק השלטון המקומי, הכנסת, ורעיונות אחרים.

אפשר כמובן להעלות טיעונים רבים שכנגד, אולם חוזקו של הספר הוא בלשונו הברורה והבהירה. גם מי שלא מסכים עם כהן, מבין את טיעוניו. מה שלא תמיד ניתן לומר על ספרי משפט. אולם נעיר רק שלוש הערות. ראשית, ישנה בעיה לטעון כנגד 'פופוליזם'. מי שטוען זאת מאשים למעשה את הציבור התומך ב-'פופוליסטים' בחוסר הבנה. המבקר איננו שואל את עצמו מדוע תומך בכך הציבור? האם

לטענת כהן, גם בישראל התחזקה בשנים האחרונות מגמת הפופוליזם והוא מביא מספר דוגמאות לכך. רובן משתייכות לניסיונות חקיקה שלטענתו מטרתם היא למעשה למנוע ביקורת.

הכוונה היא כי ניתן לשטות ברוב הציבור? חוץ מאותה 'אליטה' המזהה את הפופוליסטים כמות שהם? מדוע התומכים בפופוליסטים לא מבינים את מה שמבינים המבקרים אותו? יסוד הדמוקרטיה טמון בהנחה שלכל אדם יש קול וכל האזרחים שווים. ממילא הטענה הזו בעייתית משהו.

שנית, רעיונות לביזור הכוח יש רבים, השאלה היא איך ליישם זאת בפועל במצב קיים. לשאלה זו לא נתן המחבר מענה כלל. אולי משום שאין לה תשובה ברורה שכן הפוליטיקה דומה יותר לאמנות מאשר למדע.

שלישית, אולי כדי להבהיר את הדברים, המחבר מביא דוגמאות רבות ואקטואליות, אך יותר מדי מהן ללא ביסוס מספק. כך למשל הוא מסביר כי סנטורים נבחרים בארה"ב לפרק זמן של שש שנים והגיל המינימלי הוא שלושים שנה. היות ואורך החיים הממוצע במאה השמונה עשרה (זמן כתיבת החוקה) היה ארבעים שנה, שש שנים הן 'חלק משמעותי מאוד ממשך החיים הנותר' של אותם חברים. יש כאן טעות סטטיסטית מביכה. זמן אורך החיים נקבע גם על ידי מות תינוקות וילדים. מי שכבר הגיע לגיל שלושים, גם במאה השמונה עשרה, יחיה הרבה יותר מארבעים, וכמה וכמה נשיאים מתקופה זו עברו את השמונים (כמדיון וג'פרסון המופיעים בספר מספר פעמים). ויש לא מעט דוגמאות לתקלות מעין אלו.

המחבר, פרופ' עמיחי כהן, הוא פרופסור במכללה האקדמית אונו וידו רבה לו בכל מה שקשור למשפט בינלאומי ומנהלי. בנוסף הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה (שאף היה שותף בהוצאת הספר). הוא ראוי לשבח על הניסיון להנהיר סוגיה לא פשוטה ובצורה שאיננה מתלהמת לשום כיוון. מומלץ בעיקר למי שאין לו רקע משפטי.

רעיונות לביזור הכוח יש רבים, השאלה היא איך ליישם זאת בפועל במצב קיים. לשאלה זו לא נתן המחבר מענה כלל. אולי משום שאין לה תשובה ברורה שכן הפוליטיקה דומה יותר לאמנות מאשר למדע.