



ד"ר אדם שנער

כבוד האדם וחירותו: המהפכה שלא הושלמה

מידי לשנות את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מאפשרים לחברי כנסת להעביר חוקים בלתי חוקתיים תוך ריצוי הבייס הפוליטי, גם כאשר הם יודעים שאלו ייפסלו, רק כדי לתקוף מאוחר יותר את האקטיביזם של ביהמ"ש הע"ליון לאחר פסילתו הצפויה של החוק. מהלכים אלה הביאו לכך שההגנה על זכויות אדם ביישראל ממשיכה להיות מעשה טלאים (לגבי הפלשתינים בשטחים אין מה לדבר, שכן ביהמ"ש העליון נמנע עד כה מלקבוע כי חוק היסוד חל עליהם ישירות). לכך כמה הש"לכות שליליות: ראשית, חוק היסוד אינו משוריין, וכתלות בקונסטלציה הפוליטית ניתן לבטלו או לשנותו בנקל. שנית, ההסתמכות על הזכות לכבוד – כמקורן של זכויות רבות – משולה להשמת כל הביצים בסל אחד. הן משום שזכויות רבות מדי תלויות בפרשנות לזכות זו, והן משום שהכנסת זכויות אלה לסדר של כבוד האדם מכפיפה אותן למחסום שמירת הדינים והיעדר השריון.

בימים אלה מציינים 30 שנה לחקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהתניע את המהפכה החוקתית. במסגרת אותה מהפכה קבע בית המשפט העליון כי חוקי היסוד עליונים על חקיקה רגילה, וכי לבית המשפט סמכות לפ"סול חקיקה הסותרת אותם. ואולם, אין מנוס מהקביעה כי למרות חשיבות חוק היסוד ופסקי הדין שבאו בעקבותיו, המהפכה החוקתית נותרה חלקית.

חוק היסוד התקבל לאחר שורת פשרות. הידועה שבהן היא ויתור על הזכות לשוויון, אולם גם זכויות אחרות כמו חופש הביטוי, חופש המצפון וחופש דת נותרו בחוץ. נוסף על כך, כדי להשיג את ההסכמה של חברי כנסת מהימין, הוכנס סעיף "שמירת דינים", שקבע כי ההגנה שחוק היסוד מעניק תחול רק לגבי דינים שיחוקקו אחר קבלתו. הס"דרים בעייתיים, כגון הדין האישי הדתי וחקיקת ביטחון, נותרו מוגנים. ברגע האחרון בוטל סעיף השריון, וכך נותר חוק היסוד לא משוריין ונתון לשינוי או לביטול בכל רוב. מקצת מבעיות אלה זכו ל"פתרון" על דרך פסיקת בית המשפט העליון, שמכוח הזכות לכבוד האדם גזר גם את הזכות לשוויון, חופש ביטוי ועוד שלל זכויות. מתנגדי הה"חבה טענו כי זכויות אלה הושארו בידועין ובמכוון מחוץ לעסקה הפוליטית, ואין מקום להכניסן בדלת האחורית. תומכי ההרחבה נאלצו להסתפק בתפיסה מאולצת, ולע"תים מצומצמת, של זכויות יסוד, בשל הצורך לקשרן לזכות לכבוד במקום לזכויות עצמאיות. כך, למשל, הזכות לכבוד מתפרשת כזכות לקיום מינימלי בכבוד, אולם ברור כי מובן צנוע זה לא מאפשר מעמד משמעותי לזכויות כלכליות וחברתיות כמו הזכות לדירה, לבריאות ולחינוך.

במשטר חוקתי קיימת תודעה חוקתית גם מחוץ לכותלי בית המשפט. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מובא בחשבון במהלך הליכי החקיקה, אולם בציבור הרחב אורו קלוש

שלישית, ולא פחות חשוב, הוא ההיבט הסימבולי והחי"נוכי. במשטר חוקתי קיימת תודעה חוקתית גם מחוץ לבתי המשפט. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אכן מובא בחשבון במהלך הליכי החקיקה והרגולציה, אולם קשה להשתחרר מהרושם כי בציבור הרחב אורו קלוש. אין בכל אלו כדי לזלזל בתרומה של חוק היסוד, אולם אין בו די ויש קושי להעמיס עליו יותר מכפי שהוא יכול לשאת. יש לעגן במפורש, ובחוקי יסוד נפרדים, את מע"מדן של זכויות נוספות, ובראשן הזכות לשוויון, שמעמדה התערער אף יותר בעקבות חקיקת חוק היסוד הלאום. יש גם להסדיר במפורש את הליך החקיקה, את הביקורת השיפוטית ואת האינטראקציה בין הכנסת לבית המשפט.

התוצאה של מהלכים אלה היתה השעיה של הפעילות החוקתית בכנסת (למעט חוק יסוד הלאום וחוק יסוד משאל עם, שבמכוון לא עוסקים בהגנה על זכויות אדם ולמעשה מבקשים אף להפחיתה). מתנגדי המהפכה החוקתית חששו כי ביהמ"ש העליון יגביר את מעורבותו עם עיגון זכויות נוספות, בעוד תומכיה לרוב לא נהנו מרוב פרלמנטרי, אך ייתכן כי חלקם גם סברו שממילא ביהמ"ש העליון עושה את עבודתם ושהסטטוס קוו משרת את מטרותם.

על פניו נוצר מעין שיווי משקל, אולם זה מזיק גם לביהמ"ש העליון. הימנעותה של הכנסת מלחוקק חוקי יסוד נוספים המגינים על זכויות אדם, לצד סירובה המת-

הכותב הוא חבר סגל בביה"ס הארי רדזינר למשפטים באוני' רייכמן וחבר בצוות ההיגוי של מכון זולת