

הרצאה על הפרדת רשויות וסעדים חוקתיים לפודקאסט של שערי מדע ומשפט

© כל הזכויות שמורות לד"ר בל יוסף

- רקע הדברים – מוסד הביקורת השיפוטית (חוקי-היסוד של 1992; פס"ד בנק המזרחי; קיומו של מעמד חוקתי עליון לחוקי-היסוד)
 - עקרון הפרדת הרשויות: שלוש רשויות שלטון, וכל אחת מבצעת את תפקידה תוך פיקוח על האחרות. הרשות המחוקקת היא זו שמחוקקת את החוקים, הרשות השופטת היא זו ששופטת והרשות המבצעת היא זו שמוציאה לפועל.
 - התאוריה הקלאסית: מונטסקייה, 1748 "רוח החוקים". תפיסה טהורה של הפרדת רשויות.
 - החוקה האמריקנית (1789) כמבוססת על היגיון זה – מוסדות השלטון השונים, מנגנוני האיזונים והבלמים השונים.
 - בפרקטיקה, העיקרון נשמר באופן חלקי (בייחוד בשיטת משטר פרלמנטריות)
 - פס"ד ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בעניין הגדרת אזורי עדיפות בחינוך, פסק דינו של השופט חשין:
- "עקרון שילטון החוק במקומנו משמיע אותנו מישר של הפרדת רשויות וביזור סמכויות: המחוקק יחוקק; המבצע יבצע; השופט ישפוט; ובה-בעת יתקיים פיקוח הדדי בין הרשויות, ביניהן-לבין-עצמן, ואיזון בין הכוחות והסמכויות. וכלשונם של רובינשטיין ומדינה בעמ' 127-128 לסיפרם:
- הפרדת הרשויות מתבטאת בשני מאפיינים יסודיים: האחד, חלוקת הסמכויות בין הרשויות השונות. סמכות החקיקה, כלומר הסמכות להכריע בסוגיות החברתיות המרכזיות ולקבוע הסדרים כלליים, מסורה לרשות המחוקקת; הסמכות ליישם את ההסדרים הכלליים מסורה לרשות המבצעת; והסמכות להכריע בסכסוכים באשר לאופן הפעלת סמכויותיהן של הרשויות האחרות מסורה לרשות השופטת... מאפיין יסוד שני של עקרון הפרדת הרשויות הוא הפיקוח ההדדי בין הרשויות וקביעת מנגנונים לאיזון ביניהן.
- נוסחה עדינה ומורכבת זו של ביזור סמכויות ופיקוח הדדי היא המניעה את שלוש רשויות השלטון והקובעת את יחסייהן ההדדיים; מכוחה מתקיימים ונשמרים שלטון החוק והדמוקרטיה; ושיבושה עלול לסכן את המישטר כולו"
- בד בבד, הכרה בפער בין העיקרון ליישומו במציאות. בהמשך פסק דינו של השופט חשין:
- "משאמרנו דברים שאמרנו נוסף ונאמר כי לאמיתם של דברים, כפי שידענו כולנו, אין עקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות נשמר ומתקיים במלואו ובטהרתו. החיים בשדה אינם כחיים במעבדה מבודדת ויש הסמכויות באות זו בתוך זו. ואולם אין באמת זו כדי לפגום בליבנה שאותה חייבים אנו לשוות כל העת מול עינינו, והיא, בחלוקת הסמכויות והכוחות בין הרשויות."
- הפרדת רשויות חלשה מאוד ביחסי כנסת ממשלה, פיקוח פרלנטרי חלש יחסית, שליטה ממשלתית דה-פקטו בהליך החקיקה
 - במסגרת ביקורת שיפוטית חוקתית: במקום הפרדת רשויות ← דיאלוג חוקתי
 - סעדים חוקתיים כמשקפים מערכת יחסים דיאלוגית בין בית המשפט לרשויות הפוליטיות
 - סעדים חוקתיים כמנעד, לא בינאריים
 - תכליות הסעדים החוקתיים:
 - ריפוי הפגיעה בזכות
 - הרתעת רשויות השלטון מלפגוע בזכויות
 - אישוש הזכויות החוקתיות
 - מהצד השני – אינטרסים ראויים להגנה, למשל:
 - הסתמכות של צדדים שלישיים
 - קושי לשנות הסדר משפטי מהיום למחר

- יחסים בין-מוסדיים
- היבטים כלכליים
- כלומר: סעדים חוקתיים משקפים איזון בין תכליות הסעדים החוקתיים לבין אינטרסים זכויות נוספים
- סעדים חוקתיים אינם שאלה טכנית אלא שאלה מהותית של מימוש זכויות
- בטלות מוחלטת
 - בטלות מלאה ומיידית
 - הסעד הקלאסי
 - מימוש תכליות הסעדים החוקתיים
 - ננקט רק בארבעה מקרים במשפט הישראלי
 - בג"ץ הפרטת בתי הסוהר כדוגמה
- השעיית הכרזת הבטלות
 - קביעה לפיה יש בחוק פגם חוקתי, אך הבטלות תיכנס לתוקף בעוד X חודשים
 - מאפשרת למחוקק להגיב ולתקן את החוק
 - אם המחוקק מתקן את החוק, ההכרזה על אי-חוקתיות נותרת ללא משמעות אופרטיבית
 - נותר בהצהרה ערך חינוכי והצהרתי
 - המחוקק יכול לבחור סעדים הרבה יותר רחבים לריפוי הפגם החוקתי בתגובה החקיקתית
 - חסרונות שונים ביחס לעותרים; לשלטון החוק; למחוקק
 - בפרקטיקה, נוטים להשתמש בסעד זה במקרים רבים של בטלות חקיקה
 - לעתים בטלות מושהית דה יורה, לעתים בטלות מושהית דה פקטו
 - הנמקה כפולה: טעמים פרקטיים לצד רצון לכיבוד המחוקק
- קריאה לתוך החוק
 - קריאת קבוצות מופלות לתוך נוסח החוק
 - מאפשר לבית המשפט להימנע מביטול ההטבה החקיקתית כולה
 - מעניק הגנה חוקתית חזקה לעותרים ואת ביטול ההפליה
 - סעד רדיקאלי שמערב הרבה שיקול דעת שיפוטי
 - מבט השוואתי – קנדה; ארצות-הברית
 - מבחנים שונים לצמצום תחולת הסעד
 - בישראל ננקט רק פעם אחת, בעניין נסר (הטבות מס בלתי-שוויוניות)
- הפרדה
 - הפרדה קלאסית: ביטול סעיף החוק הפגום
 - מצויה בקונצנזוס
 - המבחן: יתר הוראות החוק יכולות להמשיך ולהגשים את תכלית החוק
 - צמצום ההתערבות בעבודת המחוקק
 - מקלה על תגובה חקיקתית
 - הפרדה פרטנית – ביטול מלים מסוימות בחוק
 - תמונת הראי של קריאה לתוך החוק
 - פסק דינו של השופט סולברג בבג"ץ עיריית סילוואד כהמחשה
- ליווי
 - בייביסיטינג, ליווי, פיקוח שיפוטי – שימור הסמכות השיפוטית על מקרה למשך חודשים או שנים
 - דוגמאות: מיגון גני ילדים בעוטף עזה, בניית כיתות לימוד במזרח ירושלים
 - הימנעות ממתן פסק דין עקרוני
 - שוני מאוד גדול בין המקרים השונים
- התראת בטלות
 - הפעם זה עובר; פעם הבאה זה לא יעבור
 - לא סעד

- נתון לשיקול דעתו של המחוקק
- דורש "הפעלה" של בית המשפט
- מימוש התראת בטלות לעתים; אי-מימוש במקרה אחר
- דוגמה: בג"ץ שפיר
- כלי חשוב בהקשר המוסדי, בעל השלכות בעייתיות בכל הנוגע לכזויות אדם
- אילו סעדים בית המשפט לא נותן?
 - להורות למחוקק לחוקק
 - פיצויים ממוניים חוקתיים
- לסיכום, מערב הרבה שאלות יסודיות של המשפט החוקתי
- הפרקטיקה בישראל – שימוש ניכר בסעדים חוקתיים מרוככים שמאפשרים למחוקק להגיב

קריאה נוספת מומלצת:

אהרן ברק "על תורת הסעדים החוקתיים" **משפט ועסקים** כ 301 (2017)

בל יוסף "הדיאלוג החוקתי בישראל: שתי נקודות מבט" **משפט ועסקים** כב 327 (2019)