

30 שנה להלכת ברגמן

זרמים בחשיבה החוקתית בישראל

דברי הקדמה לאסופת המאמרים

בהיסטוריה הקונסטיטוציונית של מדינת ישראל שמור מקום של כבוד להלכת בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693. מעטים חולקים על כך שפסק דין ברגמן היווה חידוש במשפט החוקתי שלנו ותחילתו של תהליך. עם זאת, גם כיום – 30 שנה ויותר לאחר מתן פסק הדין – לא קיימת עדיין הסכמה בדבר מהותו של התהליך שנפתח בו או בדבר תוצאותיו. מצד אחד, יש הטוענים כי הלכת ברגמן היא "המהפכה החוקתית" שהפכה את ישראל מדמוקרטיה "של דרגה אחת" (בדומה לדמוקרטיה הפרלמנטרית האנגלית) לשיטה שהכירה בגורמות חוקתיות שהן עליונות לחוקי הכנסת, וכי ההתפתחויות שבאו במשך שנות ה-90 הן רק המשך טבעי למה שהוכרע כבר על ידי בית המשפט בפרשת ברגמן.¹ מולם מתייצבים אלה – וביניהם אביה-מולידה של הלכת ברגמן, השופט לנדוי – המבקרים בתוקף כל ניסיון לתלות בפסק הדין ברגמן את תיאוריית "הסמכות המכוננת" הנתונה בידי הכנסת, ומטילים ספק בקיומה של סמכות חוקתית כזו במשפטנו גם כיום, לאחר חקיקת חוקי היסוד החדשים של 1992.²

הוויכוח לגבי המשמעות שיש לייחס להלכת ברגמן אינו מתקיים בחלל ריק. הוא חלק מוויכוח רחב יותר לגבי שורה של שאלות יסוד העומדות בבסיס המשפט החוקתי הישראלי, ומהוות חלק מוויכוח כללי יותר בדבר מקומו של המשפט ובית המשפט בחברה בכלל: האם יש לנו חוקה? אם כן, מהו תוכנה של חוקה זו? מי מוסמך לקבוע את תוכנה? ובאיזו דרך? מי מוסמך לאכוף את הוראות החוקה? ספק אם יש עוד קהילייה פוליטית אחרת בעולם, שבה קיימות מידה רבה כל כך של אי-בהירות ומידה מעטה כל כך של הסכמה לגבי שאלות יסוד אלה בין אנשי ציבור, משפטנים ואנשי אקדמיה אחרים. כשהגיבו את הרעיון לקיים כנס שיעסוק בשאלות יסוד אלה הנחתה אותנו התחושה שחשוב לקיים את הוויכוח על אודותיהן מתוך גישה פתוחה ופלורליסטית; מתוך שילוב

1 ראו למשל, את דברי השופט זמיר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 468.

2 ראו, למשל, ראיון עם משה לנדוי, הלשכה 25 (בטאון לשכת עורכי הדין, הועד המחוזי, ירושלים, תשנ"ה), וכן אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 371–374 (מהדורה חמישית, תשנ"ז) והאסמכתאות שם.

של התייחסות מקצועית ורבת-חומיית, המבוססת על יושר אינטלקטואלי עם סובלנות ערכית, שתותיר מקום לגיוון רעיוני מרבי. ה"חזרה" הסמלית אל "נקודת המוצא" ההיסטורית של פסק הדין ברגמן נראתה לנו מהלך נאות, שיוכל ליצור את האווירה הנכונה ויאפשר לקיים ויכוח עיוני ורעיוני מתוך פרספקטיבה היסטורית. העובדה שבאותה עת מלאו 30 שנה ליום שבו פסק דין ברגמן בא לעולם נראתה בעינינו כיוצרת הזדמנות והזמנה ליצור את המסגרת שתאפשר את קיומו של דיון חשוב זה. כך נולד הרעיון לקיים בנובמבר 1999, בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית, יום עיון הנושא את הכותרת שלמעלה. מבנה זה מקובל מאוד בעולם המערבי לגבי החלטות מפתח, שברור לגמרי כי לא ניתן להעריך את מלוא משמעותן מיד לאחר הינתן. רק לאחר תקופת זמן, ולאחר שמתקבלות תגובותיהן של הקהילייה המשפטית, הכנסת והתרבות הפוליטית בכללה, ניתן לבחון בצורה מושכלת יותר את תוצאות ההחלטה. למידה שכזו מאפשרת לנו לרכוש תובנות הן לגבי המציאות המשפטית והן לגבי כוחה וגבולותיה של הסמכות השיפוטית. החלטות מרכזיות כגון זו שניתנה בפרשת ברגמן מאפשרות לנו, לכן, לבחון את המציאות המשפטית והחוקתית המורכבת 30 שנה לאחר מעשה. בחינה כזו מאפשרת לנו, בתורה, התבוננות מחודשת בהחלטה השיפוטית המקורית. אין דומה ההערכה הניתנת בזמן מעשה להערכה מתוך פרספקטיבה, לאחר זמן.

מקבץ המאמרים המובא תחת קורת הגג הנוכחית מהווה חלק מפירותיו של יום העיון. השאיפה לגיוון רעיוני ולבחינת השאלות החוקתיות מנקודת מבט כללית ותיאורטית הובילה אותנו להזמין לאירוע אורחים מחו"ל, דבר שחייב לקיים חלק מהכנס באנגלית. את חלקו האחר, שכלל דיון ב"חומרים" ישראלים מובהקים, החלטנו לקיים בעברית. הפיצול של הדיונים בכנס לשתי שפות תרם ללא ספק למידת הגיוון של הדיון ולעניין בו. מאידך גיסא, ה"מחיר" שנאלצנו לשלם עבור פיצול זה היה במניעת אפשרות לכנס את כל המאמרים שהוצגו תחת קורת גג אחת. כתוצאה מכך, רק מספר מאמרים מצומצם יחסית שהוצגו בעברית מפורסמים במסגרת אסופה זו, בעוד שמאמרים אחרים, שהוצגו בשפה האנגלית, יפורסמו במסגרות אחרות. אנו תקווה כי הכנס ופירותיו ישמשו מצע להמשך הדיון החשוב בשאלות היסוד העומדות ברומו של המשפט החוקתי בישראל.

ד"ר יואב דותן

פרופ' רות גביון