מספר פנימי: 2013405

הכנסת העשרים

**יוזמים: חברי הכנסת** **בצלאל סמוטריץ'**
 **דוד ביטן**
 **שולי מועלם-רפאלי**
 **מנחם אליעזר מוזס**
 **רוברט אילטוב**
 **יואב בן צור**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ פ/4005/20

הצעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – תוקפו של חוק חורג)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| הוספת סעיף 13 | 1. | בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו[[1]](#footnote-2), אחרי סעיף 12 יבוא: |
|  |  | "תוקפו של חוק חורג | 13. | (א) הוראת חוק הפוגעת בזכויות שלפי חוק-יסוד זה תהיה תקפה אף כשאינה בהתאם לסעיף 8, אם נכללה בחוק שנאמר בו במפורש, שהוא תקף על אף האמור בחוק-יסוד זה; תוקפו של חוק כאמור יפקע בתום ארבע שנים מיום תחילתו, זולת אם נקבע בו מועד מוקדם יותר. |
|  |  |  |  | (ב) חוקקה הכנסת חוק כאמור בסעיף קטן (א), והושבעה לאחר מכן כנסת נוספת, רשאית הכנסת לחוקק פעם נוספת את החוק שנחקק כאמור בסעיף קטן (א); תוקפו של חוק כאמור אינו מוגבל בזמן, זולת אם נקבע בו אחרת. |
|  |  |  |  | (ג) אין בכוחה של פקיעת תוקפו של חוק לפי סעיף קטן (א) כדי לפגוע בתוצאות פעולות שבוצעו באמצעות החוק או לפי החוק בעת שהיה בתוקף." |

דברי הסבר

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו כולל הוראת התגברות, בדומה לזו הנכללת בסעיף 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק. המנגנון המשפטי של פסקת ההתגברות, המאפשר לכנסת לחוקק חוק אף אם אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, נחקק על ידי הכנסת הארבע-עשרה בחוק יסוד חופש העיסוק, תוך הסכמה רחבה במיוחד מכל קצוות הקשת הפוליטית.

במדינות שבחרו לכונן חוקה, בית משפט מוסמך לזהות חריגה של חוקים מעקרונות החוקה ולהכריז על בטלותם וכך מונעת החוקה מרוב מזדמן בבית המחוקקים לפגוע בערכי היסוד של החברה. כך גם מונעת החוקה מרוב מוחלט הטרוד באינטרסים קצרי טווח לפגוע בערכי היסוד עליהם מושתת החברה. עם זאת, לעתים קיים ויכוח ערכי בין שופטי בית המשפט לבין נבחרי הציבור ביחס לאיזון הראוי בסוגיה חוקתית קונקרטית, בו ראוי להעניק לרשות המחוקקת אפשרות לחקיקת חוק ספציפי על אף הביקורת השיפוטית שהועברה עליו מצד בית המשפט בשל היותה הרשות הנבחרת המשקפת בהרכבה את מגוון הדעות של האוכלוסייה.

מדינת ישראל לא כוננה עד היום חוקה אך בית המשפט העליון קבע בפסק דין כי הכנסת יצרה נורמה חוקתית כאשר חוקקה את חוקי היסוד. לפיכך, הדילמה המתוארת אשר עומדת לפתחן של מדינות שכוננו חוקה, רלוונטית גם ביחס למצב המשפטי הנוהג כיום בישראל לאור פסיקת בית המשפט.

הפתרון המוצע בהצעה זו דומה בעיקרו למודל הקיים בקנדה ואשר התקבל גם במדינת ישראל ביחס לחוק-יסוד: חופש העיסוק. על פי מודל זה, האחריות לשמירת ערכיה החוקתיים של מדינת ישראל אינה מונחת לפתחה של הרשות השופטת באופן בלעדי, אלא גם ובעיקר לפתחה של הרשות המחוקקת תוך דו-שיח חוקתי ציבורי מעמיק.

על פי מודל זה, במצבים בהם קיימת מחלוקת ערכית אמתית בין נבחרי הציבור לבין שופטי בית המשפט בשאלת האיזון הראוי בין ערכי היסוד של המדינה, הדמוקרטיה מחייבת כי זכות המילה האחרונה תישמר לעם ולנבחריו באמצעות חקיקה מחודשת של החוק שנפסל, תוך ציון מפורש של מודעותם של נבחרי הציבור לעמדתו החולקת של בית המשפט ביחס לעמידת החוק בתנאי חוק היסוד. תהליך זה נותן משקל לבית המשפט בביקורת החוקתית אך יחד עם זאת שומר בסופו של התהליך על עקרון ריבונות העם.

על מנת שהסדר ההתגברות לא ינוצל על ידי הרשות המחוקקת לפגיעה בערכי יסוד מתוך ראייה קצרת טווח בהקשר פוליטי מסוים, תוקפה של חקיקה מחודשת של חוק אשר נפסל על ידי בית המשפט, תוגבל בשלב ראשון במשך הזמן.

יחד עם זאת, הצעת חוק זו שונה בשני היבטים מן ההסדר שנקבע בשעתו בחוק-יסוד: חופש העיסוק. הראשון הוא יכולתה של הכנסת לחוקק את החוק החורג בפעם השנייה בתוקף קבוע ובתנאי שהושבעה בינתיים כנסת חדשה. השני הוא הקביעה כי ההתגברות תתבצע בחוק שנחקק ברוב רגיל בדומה לאופן שבו נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הסיבה לשוני היא שבמצב שבו שתי כנסות שונות קובעות כי מוצדק להתגבר על הזכות, בטל החשש ממחטף בלתי הגון ולכן מוצע לקבוע כי במצב זה ההתגברות תהיה בעלת תוקף קבוע. הסיבה לשוני השני היא שבניגוד לחוק-יסוד: חופש העיסוק שנחקק בשנת 1994 ברוב מוחלט של חברי הכנסת, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נחקק בקולותיהם של 32 חברי כנסת בלבד. אין זה מתקבל על הדעת לדרוש רוב מוחלט כדי לחרוג באופן זמני מחוק שנחקק ברוב רגיל. יתירה מכך, בניגוד לחוק יסוד חופש העיסוק שמכיל סעיף שריון שמגן עליו מפני שינוי ברוב רגיל, הכנסת סירבה להצעת החוק המקורית של חבר הכנסת אמנון רובינשטיין והסירה מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו את סעיף השריון. אם ניתן לשנות ואף לבטל את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ברוב רגיל, יהיה זה חוסר היגיון לקבוע כי חוק הגובר אליו באופן נקודתי וזמני ידרוש רוב מוחלט. לבסוף, גם בחוקה הקנדית, שהיא מקור ההשראה לרעיון ההתגברות, הרוב הנדרש לשם התגברות הוא רוב רגיל. לכן, בישראל שבה בית המשפט השתית מהפכה חוקתית על העמדה שלפיה הכנסת מוסמכת לכונן חוקה ברוב רגיל, מתבקש שהכנסת תוכל להתגבר ברוב רגיל מקל וחומר.

הצעות חוק דומות בעיקרן הונחו על שולחן הכנסת השמונה-עשרה על ידי חברי הכנסת משה גפני ואורי מקלב (פ/1891/18), ועל שולחן הכנסת התשע-עשרה על ידי חברת הכנסת איילת שקד וקבוצת חברי הכנסת (פ/1944/19).

---------------------------------

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

ט"ז באדר התשע"ז - 14.3.17

1. ס"ח התשנ"ב, עמ' 150. [↑](#footnote-ref-2)