מספר פנימי: 2013972

הכנסת העשרים

**יוזמים: חברי הכנסת מרדכי יוגב**  
 **ישראל אייכלר**  
 **מכלוף מיקי זוהר**  
 **דוד ביטן**  
 **בצלאל סמוטריץ'**  
 **משה גפני**  
 **יהודה גליק**  
 **אורן אסף חזן**  
 **שולי מועלם-רפאלי**  
 **אברהם נגוסה**  
 **יואב בן צור**  
 **יגאל גואטה**  
 **מנחם אליעזר מוזס**  
 **נאוה בוקר**  
 **מיכאל מלכיאלי**  
 **אורי מקלב**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ פ

פ/4129/20

הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – ביקורת שיפוטית על חקיקה)

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| הוספת סעיף 15א | 1. | בחוק-יסוד: השפיטה[[1]](#footnote-2), אחרי סעיף 15 יבוא: | | |
|  |  | "ביקורת שיפוטית על חקיקה | 15א. | (א) הגיע בית המשפט למסקנה כי חוק עומד בסתירה לחוק-יסוד, יפנה בית המשפט את תשומת ליבו של המחוקק לסתירה בין החוקים. |
|  |  |  |  | (ב) בית המשפט העליון אינו רשאי להכריז על בטלותו של חוק." |

דברי הסבר

מיום הקמתה של מדינת ישראל ועד לשנת 1995, מוסכם היה כי דמוקרטיה פירושה "שלטון העם". כל האזרחים והרשויות כיבדו את העיקרון לפיו העם הוא הריבון והוא שקובע, באמצעות נציגיו, את הנורמות לאורם תתנהל המדינה. תפקידו של בית המשפט הצטמצם לפרשנות ויישום החוקים, וכפי שהיטיבו לבטא זאת שופטי בית המשפט העליון: "מה שהכנסת עושה בדרך רגילה כגוף מחוקק שנבחר בבחירות דמוקרטיות ומשקף את רצונו החופשי של העם, בית המשפט אינו רשאי לשים עצמו לשופט על סבירותם או אי סבירותם של מעשי החקיקה של הכנסת" (בג"צ 108/70 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד כד(2) 442).

"כלל גדול הוא בידינו כי חוק שנחקק ונתקבל בכנסת, אין שאלת תוקפו של החוק נתונה לביקורת שיפוטית. יסוד מוסד של משטרנו הדמוקרטי בעל שלוש הרשויות הוא, שאין מהרהרים אחרי מעשה בית המחוקקים בחקיקתו" (בג"צ 142/89 **תנועת לאור – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב ראש הכנסת**, פ"ד מד(3) 529).

בשנת 1995 בפסק דין בנק המזרחי (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי נ' מגדל**, פ"ד מט(4) 221(, בהסתמך על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שנחקק בשנת 1992, הפך בית המשפט העליון את הקערה על פיה וקבע כי לבית המשפט סמכות להכריז על בטלותו של חוק שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה – סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, זאת על אף שסמכות שכזו לא הוקנתה לו באופן מפורש בחוק ואדרבא, יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, חבר הכנסת אוריאל לין, הכריז מפורשות, עת הציג את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי "אנחנו לא מעבירים את המשקל לבית המשפט העליון. אנחנו לא עושים כפי שהוצע בחוק-יסוד: החקיקה ולא בחוק-יסוד: זכויות האדם שהוגשו בזמנם. אין מוקם בית משפט לחוקה שמקבל כוח מיוחד לבטל חוקים".

מלומדים בארץ ובעולם ביקרו את "המהפכה החוקתית" וטענו כי אין לה אח ורע בעולם. ישראל היא המדינה היחידה בהיסטוריה שחוקקה חוקה מבלי לדעת זאת והמדינה היחידה שבה בית המשפט נטל לעצמו סמכות לפסול חוקים ללא הסמכה מפורשת בחוק (פרופ' רות גביזון, המהפכה החוקתית – תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה? (1998) בעמוד 28). מלומדים רבים דימו את המהפכה שחולל בית המשפט העליון לתפיסת השלטון בכוח.

יפים לעניין זה דבריו של השופט חשין ז"ל בפסק דין בנק המזרחי: "גם אני סבור, כמוני כחבריי, כי ראויים אנו לחוקה וכי ראויה חוקה לנו... ייעשה מעשה ותתקבל חוקה. ואולם מעשה שייעשה יהיה כמעשה כל העמים: תנוסח חוקה ותובא למשאל עם; תתקבל חוקה בשש קריאות שתתפרסנה על פני שתי כנסות; ייעשה כל מעשה, ובלבד שתהא בו חריגה מהותית מדרכי החקיקה הרגילות והעם יהיה מעורב בחקיקתה של החוקה. כל אלה מעשים לגיטימיים הם, וכולנו נסכים להם ונאהב אותם. ואולם אתנגד בכל כוחי כי נכיר סמכות לכנסת לחקוק חוקה על דרך פסיקה של בית המשפט, על דרך ניתוח משפטי של מסמך שזמנו לפני כארבעים ושבע שנים, על-פי תפיסות שנויות במחלוקת, תפיסות שלא קנו להן אחיזת סלע בחברה בישראל".

היום, כעשרים שנה לאחר המהפכה, הולך ומתבהר, לנוכח הירידה החדה באמון העם בבית המשפט, כי צדקו כל אותם מלומדים שהזהירו "בזמן אמת" מפני תוצאותיה. עד היום פסל בית המשפט העליון 14 חוקים ומנע בכך מהכנסת להגשים את רצון העם, כפי שהוא בא לידי ביטוי בבחירות דמוקרטיות. כך למשל פסל בג"צ בשנת 2013 את החוק למניעת הסתננות שהתקבל בכנסת בתמיכת 82% מהנוכחים במליאה (37 מול 8), מכוחו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שהתקבל בכנסת בתמיכה של 60% בלבד (32 מול 21).

המהפכה החוקתית שיבשה את האיזון העדין שבין הרשות המחוקקת והרשות השופטת. היא פגעה בעקרון הפרדת הרשויות והחליפה אותו ב"תורת החיכוך". הצעת החוק מבקשת להשיב את המצב לקדמותו, להחזיר את המפתחות לעם ולקיים את ההתחייבות שהתחייבה הכנסת, עת חוקקה את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיה "הכוח לא הועבר למערכת בתי המשפט.... ואם חלילה יסתבר מהניסיון עם החוק הזה שאנחנו טעינו, והפרשנות הניתנת לחוק אינה על פי כוונתו האמתית של המחוקק, יש בידי הכנסת לשנות את החוק" (ד"כ השתיים-עשרה (תשנ"א) בעמ' 3788).

הצעת החוק נועדה להבהיר באופן חד משמעי, בחוק-יסוד: השפיטה, כי אין זה בסמכותו של בית המשפט להכריז על בטלותו של חוק. בהיעדר חוקה שלמה, נתונה סמכות החקיקה לכנסת כנציגת הציבור, ואילו תפקידו של בית המשפט מתמצה בפרשנות ויישום החוקים על סכסוכים קונקרטיים שהובאו בפניו.

ההצעה דומה במהותה למודל המקובל באנגליה לפיו כאשר מובא בפני בית המשפט דבר חקיקה, החורג לכאורה מהוראות "חוקתיות", יפנה בית המשפט את תשומת ליבו של הפרלמנט לחריגה. הפרלמנט ישקול את דברי בית המשפט ויחליט אם רצונו לשנות את החוק, לבטלו או להותירו על כנו. כל זמן שהפרלמנט לא קיבל החלטה אחרת, יעמוד החוק בתוקפו.

הצעת החוק נוסחה בסיוע תנועת "דרך חיים" על ידי עורך הדין אורי צפורי.

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

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

כ"ד באדר התשע"ז - 22.3.17

1. ס"ח תשמ"ד, עמ' 78 [↑](#footnote-ref-2)