

## הכנסת העשרים

יוזמים : חברי הכנסת  
מרדכי יוגב  
ישראל אייכלר  
יהודה גליק  
דוד ביטן

### הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון - ביקורת שיפוטית על חקיקה), התשע"ז-2017

1. תיקון סעיף 15 בחוק יסוד: השפיטה<sup>1</sup>, לאחר סעיף 15 (ד)(4) יבוא:  
"1(ד) הגיע בית המשפט למסקנה כי חוק עומד בסתירה לחוק יסוד, יפנה בית המשפט את תשומת ליבו של המחוקק להתנגשות בין החוקים.  
2(ד) אין בית המשפט העליון רשאי להכריז על בטלותו של החוק."

#### דברי הסבר

סעיף 1: מיום הווסדה של מדינת ישראל ועד לשנת 1995, מוסכם היה על הכל כי דמוקרטיה פירושה "שלטון העם". כל האזרחים והרשויות כיבדו את העקרון 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 ביהמ"ש 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"ץ 108/70 מנור נ' שר האוצר)  
*"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"ץ 142/89 לאור נגד יו"ר הכנסת)

בשנת 1995 בפס"ד בנק מזרחי הנודע<sup>2</sup>, 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 לחו"י כבה"א וחירותו), זאת על אף שסמכות שכזו לא הוקנתה לו באופן מפורש בחוק ואדרבא, יו"ר ועדת החוקה, ח"כ אוריאל לין, הכריז מפורשות, עת הציג את חוק יסוד כבוד האדם, כי:

*"אנחנו לא מעבירים את המשקל לבית המשפט העליון. אנחנו לא עושים כפי שהוצע בחוק יסוד:*

<sup>1</sup> ס"ח תשמ"ד, עמ' 78  
<sup>2</sup> ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל, פ"ד מט(4) 221

החקיקה ולא בחוק יסוד: זכויות האדם שהוגשו בזמנם. אין מוקם בית משפט לחוקה שמקבל כוח

מיוחד לבטל חוקים" (ד"כ השתיים-עשרה (תשנ"א) בעמ' 3788)

מלומדים בארץ ובעולם יצאו נגד "המהפכה החוקתית" אשר אין לה אך 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<sup>3</sup>. מלומדים רבים דימו את המהפכה שחולל בית המשפט העליון לתפיסת השלטון בכח.

יפים לעניין זה דברים של השופט חשין ז"ל בפס"ד בנק מזרחי:

"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 בביהמ"ש, כי צדקו כל אותם מלומדים שהזהירו בזמן אמת מפני השתררות בית המשפט על העם. עד היום פסל בית המשפט העליון 14 חוקים ומנע מהכנסת להגשים את רצון העם, כפי שהוא בא לידי ביטוי בבחירות דמוקרטיות. כך פסל בג"צ ב-2013 את החוק למניעת הסתננות שהתקבל בכנסת בתמיכת 82% מהנוכחים במליאה (37 מול 8), מכוחו של חוק יסוד כבוה"א 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 להחזיר את המפתחות לעם ולקיים את ההתחייבות שהתחייבה הכנסת, עת חוקקה את חוק יסוד כבוה"א וחירותו, לפיה: "הכנות לא הועבר למערכת בתי המשפט.... ואם חלילה יסתבר מהנסיון 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)

על פי ההצעה יובהר חד משמעית בחוק יסוד השפיטה, כי אין זה בסמכותו של ביהמ"ש להכריז על בטלותו של חוק. בהיעדר חוקה, 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 מהוראה כללית שנקבעה בחוק יסוד, יפנה בית המשפט את תשומת ליבה של הכנסת לחריגה. הכנסת תשקול את דברי בית המשפט ותחליט אם רצונה לשנות את החוק, לבטלו או להותירו על כנו. כל זמן שהכנסת לא קיבלה החלטה אחרת, יעמוד החוק בתוקפו.

**החוק נוסח בסיוע תנועת "דרך חיים" ע"י עו"ד אורי צפורי.**

<sup>3</sup> פרופ' רות גביון, המהפכה החוקתית – תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?