



בס"ד

### הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – פסילת חוק יסוד וחוק רגיל) – מודל משאל העם

בימים אלו מתנהלים דיונים רבים בקרב קובעי המדיניות ביחס להסדר החוקתי הראוי ביחס לסמכות הרשות השופטת לפסול חקיקה רגילה או חקיקת יסוד. מצ"ב הצעת חוק שנועדה להציג מודל חדש להסדרה זו.

הצעת החוק נועדה ליצור מסגרת להכרעה כאשר מתעוררת מחלוקת בין הרשות השופטת לרשות המחוקקת/מכוננת וזאת באמצעות משאל עם. כאשר לא ניתן ליישב בין שתי הרשויות ההכרעה צריכה להיות מסורה לריבון – אזרחי המדינה.

הצעת החוק - אשר בחלקה נסמכת על הסדרים מתזכיר חוק יסוד: החקיקה - מסדירה את סמכות בית המשפט העליון לפסול חקיקה רגילה ברוב מיוחד. במקרים אלו שמורה לכנסת האפשרות לחוקק מחדש את החוק בתנאים מסוימים (להלן: "חוק ההתגברות") ברוב של 61 חברי כנסת, אך חוק ההתגברות יעמוד בתוקפו עד להכרעה במשאל עם שיערך במסגרת הבחירות הבאות לכנסת.

בנוסף, הצעת החוק קובעת כי לבית המשפט העליון אין סמכות לבטל חוקי יסוד אלא רק להצהיר על סתירה בין חוק היסוד לבין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הכרזה כאמור תחייב עריכת משאל עם ביחס לתוקפו של החוק בתוך שלושה חודשים.

ד"ר שאול שארף

עמית בכיר במכון בגין למשפט וציונות

ד"ר חגי ויניצקי

ראש מכון בגין למשפט וציונות

## הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – פסילת חוק יסוד וחוק רגיל)

בחוק יסוד השפיטה<sup>1</sup> אחרי סעיף 15 יבוא:

- ”ביקורת 15א. (א) רשות שיפוטית לא תקבע כי חוק אינו תקף, בשל שיפוטית על תוקפם של חוקים יותר מהשופטים היושבים במותב.
- (ב) התעורר בפני רשות שיפוטית ספק של ממש בדבר תוקפו של חוק ומצאה הרשות השיפוטית כי לא ניתן להכריע בענין שבפניה בלי להכריע בשאלת התוקף כאמור, ואין בידיה להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק, תפנה את שאלת תוקפו של החוק לבית המשפט העליון.
- (ג) שאלה שהופנתה לבית המשפט העליון לפי סעיף-קטן (ב) תובא בפניו בהרכב של שלושה שופטים; קבע בית המשפט העליון, כי יש ספק של ממש בדבר תוקפו של החוק וכי הכרעה בשאלת תוקפו הכרחית לשם הכרעה בענין שנדון בפני הרשות השיפוטית המפנה ואין בידיה להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק, תובא השאלה בפני הרכב של תשעה שופטים או יותר כפי שיקבע; קבע בית המשפט העליון כי אין מקום לדון בשאלה שהופנתה על ידי הרשות השיפוטית, תמשיך הרשות השיפוטית לדון בענין שבפניה בהתאם להחלטת בית המשפט העליון.
- (ד) התעורר הספק כאמור בסעיף-קטן (ב) בפני בית המשפט העליון בהרכב של שלושה עד שבעה שופטים, יחליט בית המשפט אם להביא את שאלת תוקפו של החוק בפני הרכב של תשעה שופטים או יותר לפי הוראות סעיף-קטן (ג); התעורר הספק כאמור בסעיף-קטן (ב) בפני בית המשפט העליון בהרכב של תשעה שופטים או יותר, ומצא בית המשפט כי הכרעה בשאלת תוקפו של החוק הכרחית לשם הכרעה בענין שנדון בפניו, יכריע בשאלה האמורה.
- (ה) קבע בית המשפט העליון כי חוק אינו תקף רשאי הוא לתת כל הוראה או סעד הנראים לו דרושים בנסיבות הענין, לרבות קביעה בדבר מועד התחילה של הוראת הבטלות.

<sup>1</sup> ס”ח התשמ”ד, עמ’ 78.

- (ו) בסעיף זה ובסעיפים 15 ב ו- 15 ג.  
 "חוק-יסוד" ו-"חוק" - לרבות הוראה בחוק-יסוד או בחוק."
- (א) תוקפו של 15.ב. חוק סותר  
 קבע בית המשפט העליון, לפי סעיף 15א כי חוק אינו תקף משום שהוא סותר חוק יסוד שלא בתנאים המותרים לכך בחוק יסוד, יעמוד החוק הסותר בתוקפו חרף הסתירה, אם קבעה הכנסת במפורש, בחוק שהתקבל בשלוש הקריאות ברוב של חברי הכנסת לאחר שהונח בפניה פסק דינו של בית המשפט העליון, כי החוק הסותר יהיה תקף על אף האמור בחוק-היסוד (בסעיף זה – חוק התגברות).
- (ב) תוקפו של חוק התגברות יהיה עד לבחירות הבאות לכנסת, זולת אם בוטל קודם לכן או שנקבעה בו תקופה קצרה יותר או אם בוטל החוק הסותר, שבמסגרתה ייערך משאל עם ביחס לתוקפו של החוק.
- (א) ביקורת 15.ג. שיפוטית על תוקפם של חוקי יסוד  
 על אף הוראות סעיף 15א לא יקבע בית המשפט העליון כי חוק יסוד אינו תקף.
- (ב) הגיע בית המשפט למסקנה כי חוק יסוד עומד בסתירה להיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית יצהיר על סתירה זו.
- (ג) לאחר הכרזה כאמור בס"ק (ב) יתקיים בתוך שלושה חודשים משאל עם ביחס לתוקפו של חוק היסוד.
- תיקון חוק-יסוד : משאל עם<sup>2</sup>, אחרי סעיף 1 יבוא :
- 1.א. חוקה הכנסת חוק התגברות כאמור בסעיף 15ב לחוק יסוד השפיטה יתקיים משאל עם לגבי ביטול תוקפו של החוק ביום הבחירות הבאות לכנסת.
- 1.ב. הצהיר בית המשפט העליון הצהרה כאמור בסעיף 15ג לחוק יסוד השפיטה יתקיים בתוך שלושה חודשים משאל עם ביחס לביטול תוקפו של חוק היסוד.

<sup>2</sup> ס"ח התשע"ד, עמ' 400.

## דברי הסבר

מיום פרסום פסק הדין בנק המזרחי (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי נ' מגדל**, פ"ד מט(4) 221) שקבע כי לבית המשפט סמכות להכריז על בטלותו של חוק שאינו עומד בתנאי פסקאות ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, קיימת מחלוקת ציבורית ביחס לסמכות הרשות השופטת לפסול חקיקה רגילה של הרשות המחוקקת. לאחרונה אף נאמר באמרת אגב בבג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל פס' כח' (2017)** שקיימת לבית המשפט סמכות לפסול חוקי יסוד של הרשות המכוננת. אם כי, בבג"ץ 5744/16 **עו"ד שחר בן מאיר נ' הכנסת פס' 19 – 25 (2018)** סוגיה זו נותרה פתוחה.

הצעת החוק נועדה ליצור מסגרת להכרעה כאשר מתעוררת מחלוקת בין הרשות השופטת לרשות המחוקקת/מכוננת וזאת באמצעות משאל עם. כאשר לא ניתן ליישב בין שתי הרשויות ההכרעה צריכה להיות מסורה לריבון – אזרחי המדינה.

הצעת החוק מסדירה את סמכות בית המשפט העליון לפסול חקיקה רגילה ברוב מיוחד. במקרים אלו שמורה לכנסת האפשרות לחוקק מחדש את החוק בתנאים מסוימים (להלן: "חוק ההתגברות"), אך חוק ההתגברות יעמוד בתוקפו עד להכרעה במשאל עם שייערך ביום הבחירות הבאות לכנסת.

בנוסף, הצעת החוק קובעת כי לבית המשפט העליון אין סמכות לבטל חוק יסוד אלא רק להצהיר על סתירה בין חוק היסוד לבין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הכרזה כאמור תחייב עריכת משאל עם ביחס לתוקפו של חוק היסוד בתוך שלושה חודשים.