

תזכיר חוק יסוד

1. שם חוק היסוד המוצע

חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - ביקורת שיפוטית על תוקפם של חוקים)

2. מטרת חוק היסוד המוצע

על פי פסיקת בית המשפט העליון, בתי המשפט בישראל מוסמכים לקבוע כי חוק אינו חוקתי משום שאינו עומד בתנאים אשר נקבעו בחוק יסוד. תחילתה של הביקורת השיפוטית על חוקתיותם של חוקים בפסק הדין בעניין ברגמן שניתן בשנת 1969 (בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 486), בו קבע בית המשפט כי חוק שפגע בעיקרון השוויון בבחירות לכנסת אינו תקף, משום שהוא סותר את האמור בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת ולא התקבל ברוב הדרוש לפי חוק היסוד. כיוון שבאותו עניין, היועץ המשפטי לממשלה היה מוכן להניח שבית המשפט מוסמך להצהיר על בטלותו של חוק באותן נסיבות, לא נדרש בית המשפט העליון לשאלת הסמכות. בעקבות פסק דין ברגמן, גם במקרים נוספים קבע בית המשפט העליון כי חוקים הפוגעים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, שלא התקבלו ברוב הדרוש, אינם תקפים (246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 7, בג"צ 141/81 רובינשטיין נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לז(3) 141, בג"צ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529).

אחרי חקיקתם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק בשנת 1992, פסק בית המשפט העליון, ברוב של שמונה שופטים נגד אחד, כי חוק רגיל שחוקקה הכנסת אשר פוגע בזכות מן הזכויות המוגנות בחוקי יסוד אלה, ואינו מקיים את דרישות פסקות ההגבלה (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק), אינו חוקתי. עוד קבע בית המשפט העליון, כי לבתי המשפט נתונה סמכות הביקורת השיפוטית על חוקתיותם של חוקים, ואם יגיעו למסקנה כי חוק אינו חוקתי, הם מוסמכים לתת סעדים חוקתיים, לרבות הכרזה על בטלותו של חוק. (ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל, פ"ד מט(4) 221). מאז קביעת הלכה זו, פסק בית המשפט העליון, בחמישה מקרים, כי חוק שחוקקה הכנסת, או סעיפים מתוך חוק, פוגעים בזכות אדם המוגנת בחוק יסוד שלא בהתאם לפסקת ההגבלה, ועל כן הם אינם חוקתיים (בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, בג"צ 6055/95 שגיא צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, בג"צ 1030/99 ח"כ חיים אורון ואח' נ' יו"ר הכנסת ח"כ דן תיכון ואח', פ"ד נו(3) 640, בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד נט(2) 481, בג"צ 8276/05 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח'). במקרה נוסף, חיווה בית המשפט את דעתו כי סעיף 137 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 סותר את האמור בחוק יסוד אחר (סעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה), ועל כן אין לנהוג לפיו, אף כי באותו מקרה, הגיע בית המשפט למסקנה האופרטיבית שבפסק הדין גם בדרך של פרשנות מצמצמת לסעיף 137 האמור, ועל כן לא נדרש להכריז על בטלותו של הסעיף

בג"צ 212/03 חירות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נז(1) 750.

על פי פסיקתו של בית המשפט העליון, הסמכות להכריז על בטלותו של חוק לא יוחדה לבית המשפט העליון בלבד; כמו במספר מדינות אחרות, כגון ארצות הברית וקנדה, כל בית משפט, בדונו בנושא בפניו, מוסמך לקבוע, לצורך אותו דיון, כי חוק מסוים אינו חוקתי. רק פסק דין של בית המשפט העליון תקף כלפי כולי עלמא, ויש בו כדי להביא לבטלותו של אותו חוק. עם זאת, גם לפסק דין של בית משפט אחר בנושא רגיש זה יש השפעה משפטית וציבורית וקביעה של בית משפט שחוק אינו חוקתי, אף כי אינו תקדים מחייב, יכול שיפגע בעקרון ודאות החוק ויש בו כדי להשפיע על היחסים בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת.

קיימות גישות שונות בשאלה האם עדיפה דרך הביקורת החוקתית הריכוזית, בה רק בית המשפט העליון יכול להצהיר על בטלותו של חוק, או דרך הביקורת החוקתית הביזורית, הנהוגה בארצות הברית וקנדה (ר' אהרון ברק, "ביקורת שיפוטית על חוקיות החוק: צנטרליסטית (ריכוזית) או דה-צנטרליסטית (מבוזרת)", משפט וממשל, ח, 13 (2005)).

ועדה ציבורית בראשות פרופ' יעקב נאמן, אשר הוקמה על-ידי הממשלה בשנת 2002 (להלן – ועדת נאמן) נדרשה לנושא זה, והגיעה למסקנה כי הדרך הריכוזית היא המתאימה ביותר לישראל. הוועדה המליצה להביא בפני הכנסת את הצעת חוק-יסוד: החקיקה, בנוסח אשר היא גיבשה, וגם הציעה לתקן את חוק-יסוד: השפיטה, כך שהסמכות לקבוע כי חוק הוא בלתי-חוקתי תוקנה לבית המשפט העליון בלבד, בהרכב מורחב. עוד המליצה הוועדה, כי במסגרת חוק-יסוד: החקיקה, ייקבע כי מקום שבית המשפט העליון קבע כי חוק אינו חוקתי, תוכל הכנסת, אחרי שפסק הדין יונח בפניה, לקבוע בחוק, ברוב של שבעים חברי הכנסת, כי החוק אשר בית המשפט העליון קבע כבלתי-חוקתי, יעמוד בתוקפו על אף האמור בפסק הדין, לתקופה מוגבלת (הוראה המכונה "פסקת התגברות" או override, הקיימת במודל קצת אחר בסעיף 33 לצירטר הקנדי בדבר זכויות האדם).

ההצעה הנוכחית כוללת שני אלמנטים אלה שבהמלצות ועדת נאמן - ייחוד הביקורת השיפוטית על חוקתיותם של חוקים לבית המשפט העליון והוראת ההתגברות. ההצעה שונה מהמלצת ועדת נאמן במספר עניינים ובהם: הגבלת סמכותו של בית המשפט להכריז על אי-חוקתיותו של חוק לעילות מוגדרות - פגיעה בזכויות אדם בניגוד לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק וכן קבלת חוק שלא ברוב הנדרש שנקבע בחוק יסוד; קביעה כי הכרזה של בית המשפט העליון על אי-חוקתיותו של חוק טעונה החלטה של שני שלישים לפחות משופטי ההרכב; קביעת כלל שחוק שהוכרז כבלתי-חוקתי יעמוד בתוקפו במשך ששה חודשים לפחות, אלא אם קבע בית המשפט העליון אחרת מטעמים מיוחדים כדי למנוע תוצאות שאינן ניתנות לתיקון; וקביעה כי חוק override יתקבל ברוב של חברי הכנסת (61 לפחות) ולא ברוב של 70 ח"כים לפחות.

3. עיקרי החוק המוצע ודברי הסבר

סעיף 15א המוצע

סעיף-קטן 15א(א) – מוצע לקבוע כי הסמכות להכריז על בטלותו של חוק עקב אי חוקתיותו תיוחד לבית המשפט העליון. ייחוד סמכות הביקורת על חוקיותה של חקיקה ראשית פירושו ששום רשות שיפוטית אחרת לא תהא מוסמכת לקבוע כי חוק אינו תקף. עוד מוצע לייחד את הביקורת השיפוטית על חוקתיותם של חוקים לעילות מוגדרות, שהמשותף להן הוא כי החוק אינו עולה בקנה אחד עם הוראה משורייתת בחוק יסוד - בין שיריון מהותי (בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם) ובין שיריון פורמלי - דרישה כי חוק יתקבל ברוב מיוחס.

סעיף-קטן 15א(ב) - לפי המוצע, קביעת בית המשפט העליון כי חוק אינו חוקתי טעונה החלטה של בית המשפט בשבתו בהרכב מורחב של תשעה שופטים לפחות, ועל ידי שני שלישים לפחות משופטי ההרכב.

סעיף-קטן 15א(ג) – על-מנת למנוע פגיעה ביציבות החוק ולמנוע הצפתו של בית המשפט בשאלות סרק, אין די בהעלאת ספק בתוקפו של חוק. רשות שיפוטית שתתעורר בפניה שאלת אי-חוקתיות, תצטרך לקבוע שמדובר בספק של ממש ושההכרעה בשאלת תוקפו של החוק הכרחית כדי להכריע בעניין שבפניה. גם משקבעה את קיומם של שני אלה, עדיין עליה לנסות להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק, ורק אם אין בידה לעשות כן, היא תעלה את השאלה בפני בית המשפט העליון.

סעיף-קטן 15א(ד) – מוצע לקבוע כי בית המשפט העליון יבחן תחילה, בהרכב של שלושה, האם אמנם קיים ספק של ממש בדבר תוקפו של החוק, והאם אכן ההכרעה בשאלה זו הכרחית לשם פסיקת העניין שבפני הרשות השיפוטית המפנה. רק אם מצא ההרכב כי התשובה לשתי השאלות הללו היא חיובית, תועבר ההכרעה בדבר חוקתיות החוק להרכב של תשעה שופטים או יותר. אם לא – תמשיך הרשות השיפוטית המפנה לדון בעניין שבפניה בהתאם להחלטת בית המשפט.

סעיף-קטן 15א(ה) – אם הרשות השיפוטית שבפניה התעורר הספק בדבר תוקפו של חוק היא בית המשפט העליון בהרכב של שלושה שופטים עד שבעה שופטים (למשל - בתקיפה ישירה של החוק במסגרת עתירה לבג"צ), תיערך הבחינה הראשונית על ידי אותו הרכב, בדרך שנקבעה בסעיף-קטן (ג). אם מצא ההרכב שמדובר בספק של ממש וההכרעה היא הכרחית ולא עלה בידו לקיים את תוקפו של החוק, יעביר את השאלה להכרעתו של ההרכב המורחב של תשעה שופטים או יותר. על-מנת לקיים תוקפו של חוק אין צורך, לפי המוצע, בהרכב המורחב המיוחד; רק הכרזה על אי-חוקתיותו של החוק טעונה החלטה של הרכב מורחב ברוב מיוחד.

אם התעורר הספק מלכתחילה בפני הרכב מורחב של תשעה שופטים או יותר, אותו הרכב מורחב הוא שיכריע בשאלה האמורה, ותחול ההוראה בדבר הרוב הדרוש, לפי סעיף-קטן (ב).

סעיף-קטן 15א(ו) – מוצע שאם קבע בית המשפט העליון כי חוק אינו תקף, הוא יהיה רשאי לתת כל הוראה או סעד, לרבות דחייתה של תחילת הבטלות. הכלל המוצע הוא, שהחוק יעמוד בתוקפו למשך ששה חודשים לפחות ממועד פסק הדין. רק במקרים יוצאי-דופן, כאשר דחיית תוקף ההחלטה תביא לתוצאות שאינן ניתנות לתיקון (כגון חוק המורה על פעולה חד-פעמית, בלתי-חוזרת), יוכל בית המשפט לקבוע מועד מוקדם יותר לכניסתה לתוקף של הכרזת הבטלות.

סעיף-קטן 15א(ז) – הסעיף בא להבהיר, כי רק בית המשפט העליון, בהרכב מיוחד וברוב מיוחד, יוכל לקבוע כי חוק-יסוד אינו תקף, ורק בשל העדר הרוב הדרוש לקבלתו.

סעיף-קטן 15א(ח) – מתן סעד זמני שמשמעותו הישירה או העקיפה היא התנייה על חוק של הכנסת יכול שיהיה מוצדק רק במקרים חריגים ולזמן קצר. על כן מוצע כי סעד זמני יינתן רק במקרים מיוחדים כדי למנוע תוצאות שאינן ניתנות לתיקון. רק בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה לפחות וברוב מיוחד, יוכל לתת סעד זמני לתקופה של יותר משבוע, ובכל מקרה - לא לתקופה העולה על ששה חודשים.

סעיף-קטן 15א(ט) – על מנת להסיר כל ספק מוצע לקבוע כי 'חוק' לעניין זה הוא לרבות כל הוראה שבו. כן מוצע להגדיר כי "רשות שיפוטית", שהסעיף חל עליה היא כל בית-משפט או בית-דין בעלי סמכות שפיטה על פי דין.

סעיף 15ב

מוצע לקבוע, כי אם בית המשפט הכריז על חוק או חלק ממנו כבלתי-חוקתי, לפי סעיף 15א, תוכל הכנסת, אחרי שנתנה דעתה לפסק דינו של בית המשפט, לקבוע בחוק שההוראה שנקבעה כבלתי-חוקתית תמשיך לעמוד בתוקפה, חרף פסק הדין של בית המשפט. על חוק כזה להתקבל בקריאה שלישית ברוב של חברי הכנסת. עוד מוצע, כי בחלוף חמש שנים ממועד קבלת החוק האמור, יוכל בית המשפט העליון להידרש שוב לשאלת החוקתיות של החוק המקורי.

תיקון עקיף לחוק-יסוד: חופש העיסוק - ביטול סעיף 8

חוק-יסוד: חופש העיסוק כבר קובע, כי הכנסת מוסמכת לקבוע כי חוק שחוקקה יעמוד בתוקפו, על אף האמור בחוק היסוד. לאור סעיף 15ב המוצע, אין עוד צורך בסעיף 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, ומוצע, על כן, לבטלו. עם זאת, על מנת לשמור על מעמדו של חוק שכבר התקבל על פי הוראותיו של סעיף 8, מוצע כי אותו חוק ימשיך לעמוד בתוקפו, כאילו לא בוטל סעיף 8.

4. השפעת חוק היסוד על הדין הקיים

יתווספו סעיפים 15א ו-15ב לחוק-יסוד: השפיטה, ויבוטל סעיף 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

5. השפעת חוק היסוד המוצע על תקציב המדינה ועל התקן המינהלי של משרדי הממשלה

אין.

6. להלן נוסח חוק היסוד המוצע:

הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – ביקורת שיפוטית על תוקפם של חוקים)

1. הוספת סעיפים 15א ו-15ב בחוק יסוד: השפיטה¹ אחרי סעיף 15 יבוא:

15א. (א) רשות שיפוטית לא תקבע כי חוק אינו תקף, זולת בית המשפט העליון, ובשל אחת מעילות אלה בלבד:

(1) החוק פוגע בזכות שלפי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והוא אינו עומד בתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד האמור;

(2) החוק פוגע בזכות שלפי חוק-יסוד: חופש העיסוק, והוא אינו עומד בתנאים הקבועים בסעיף 4 לחוק היסוד האמור;

(3) החוק מאריך את תקופת כהונתה של הכנסת, שלא בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 9א לחוק-יסוד: הכנסת;

(4) החוק לא התקבל ברוב הדרוש לקבלתו, שנקבע בחוק יסוד.

(ב) קביעת בית המשפט העליון לפי סעיף קטן (א) תהיה בפסק דין שניתן בהרכב של תשעה שופטים, או בהרכב רחב יותר - אם קבע זאת נשיא בית המשפט העליון, ברוב של שני שלישים לפחות משופטי ההרכב.

(ג) התעורר בפני רשות שיפוטית ספק של ממש בדבר תוקפו של חוק בשל אחת העילות המנויות בסעיף קטן (א), ומצאה הרשות השיפוטית כי לא ניתן להכריע בענין הנדון בפניה מבלי להכריע בשאלת התוקף כאמור, ואין בידיה להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק, תפנה את שאלת תוקפו של החוק לבית המשפט העליון.

¹ ס"ח התשמ"ד, עמ' 78.

(ד) שאלה לענין תוקפו של חוק שהופנתה לבית המשפט העליון לפי סעיף-קטן (ג) 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 בידי להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק, תובא השאלה בפני הרכב כאמור בסעיף קטן (ב); קבע בית המשפט העליון כי אין מקום לדון בשאלת תוקפו של החוק, תמשיך הרשות השיפוטית לדון בענין שבפניה בהתאם להחלטת בית המשפט העליון.

(ה) התעורר ספק כאמור בסעיף-קטן (ג) 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 (ד); התעורר ספק כאמור 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, ויחולו הוראות סעיף קטן (ב).

(ו) קבע בית המשפט העליון, לפי הוראות סעיף זה, כי התקיימו אחת העילות המנויות בסעיף קטן (א), רשאי הוא לתת כל הוראה או סעד הנראה לו דרוש בנסיבות הענין, ובלבד שהחוק יעמוד בתוקפו למשך תקופה של תפחת מששה חודשים מיום מתן פסק הדין, אלא אם כן קבע בית המשפט תקופה קצרה יותר, מטעמים מיוחדים, כדי למנוע תוצאות שאינן ניתנות לתיקון.

(ז) בית המשפט העליון, בהרכב וברוב הקבועים בסעיף קטן (ב), מוסמך לקבוע כי חוק יסוד אינו תקף משום שלא התקבל ברוב הדרוש לקבלתו, והוראות סעיף זה יחולו; רשות שיפוטית לא תדון בטענה נגד תוקפו של חוק יסוד מכל טעם אחר.

(ח) בדונה בטענה כי חוק או חוק יסוד אינם תקפים, לפי סעיף זה, לא תיתן רשות שיפוטית סעד ביניים, אלא מטעמים מיוחדים, ועל מנת למנוע תוצאות שאינן ניתנות לתיקון; תוקפו של סעד ביניים כאמור יהיה לתקופה של שבעה ימים לכל היותר, ואם ניתן על ידי בית המשפט העליון בהרכב ברוב הקבועים בסעיף קטן (ב) – לתקופה של ששה חודשים לכל היותר.

(ט) בסעיף זה ובסעיף 15ב –
"חוק-יסוד" ו-"חוק" - לרבות הוראה בחוק-יסוד או בחוק;
"רשות שיפוטית" – בית משפט או בית דין שיש להם סמכות שפיטה על פי דין."

15. (א) תוקפו של חוק סותר קבע בית המשפט העליון, לפי סעיף 15א כי חוק אינו תקף משום שהוא סותר הוראה בחוק יסוד כאמור באותו סעיף (בסעיף זה - חוק סותר), יעמוד החוק הסותר בתוקפו חרף הסתירה, אם קבעה הכנסת במפורש, בחוק שהתקבל בקריאה השלישית ברוב של חברי הכנסת, לאחר שהונח בפניה פסק דינו של בית המשפט העליון, כי החוק הסותר, יהיה תקף על אף האמור בפסק הדין, בשינויים או ללא שינויים.

(ב) קבע בית המשפט העליון שהחוק אינו תקף משום שלא התקבל ברוב הדרוש כפי שנקבע בחוק יסוד, והרוב הדרוש כאמור גדול מרוב חברי הכנסת, יהיה הרוב הדרוש לפי סעיף קטן (א) הרוב הקבוע לענין זה בחוק היסוד.

(ג) קבעה הכנסת כאמור בסעיף קטן (א), יעמוד החוק הסותר בתוקפו, על אף החלטת בית המשפט העליון, ואולם אין בכך כדי למנוע מבית המשפט העליון לשוב ולהחליט בדבר תוקפו של החוק, לפי סעיף 15א לחוק-יסוד: השפיטה, אחרי תום חמש שנים ממועד קביעת הכנסת."

2. תיקון חוק-יסוד : חופש העיסוק² – בטל. סעיף 8 לחוק-יסוד : חופש העיסוק² – בטל.

3. חוק-יסוד : חופש העיסוק – הוראת מעבר
חוק שנקבע בו, לפי סעיף 8 לחוק-יסוד : חופש העיסוק, כי הוא תקף על אף האמור באותו חוק יסוד, ימשיך לעמוד בתוקפו, כאילו לא בוטל סעיף 8.