הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – ביטול פסקת שימור הדינים)

ביטול סעיף 10	בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - סעיף 10 – בטל

דברי הסבר

הצעת חוק זו מבקשת לבטל את פסקת שימור הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך לאפשר הוליסטיות וקוהרנטיות חוקתיות בשיטה הישראלית כך שזכויות היסוד החוקתיות המוגנות מכוח חוק היסוד יוכלו להוות בסיס לביקורת שיפוטית גם על חוקים ודינים שנקבעו בטרם כינון חוק היסוד בשנת 1992.

חלק מפשרה פוליטית בממשלת רבין השנייה נקבע בסעיף 10 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו "פסקת שימור דינים" אשר קובעת כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". בכך, ביקשו במפלגות הדתיות להגן על עצמם מפני ביקורת שיפוטית על העניינים הכפופים לדין הדתי כמו המונופול על הנישואין וגירושין. כמו כן, פסקת שימור הדינים נועדה כדי למנוע ביקורת שיפוטית מורחבת יותר על תקנות שעת חירום.

בניגוד לפסקת שימור הדינים **הזמנית** שהייתה קיימת בחוק יסוד: חופש העיסוק, ונועדה רק כדי לאפשר תקופת הסתגלות מסוימת שתתאפשר דרך הדין, הפסקה האמורה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא קבועה. בכך, היא יצרה "אנומליה נורמטיבית חוקתית" בלשונו של נשיא ביהמ"ש העליון לשעבר, אהרן ברק שטען כי "שמירת הדינים פוגעת בהרמוניה ובאחדות" – בכך שיש מערכת של דינים ישנים שאינם כפופים באופן הדוק לפסיקה החוקתית שמתפתחת. יש לציין, כי בג"ץ קבע מספר עקרונות פרשניים שמנסים לגשר על חלק מהאנומליה המתוארת.

ביטול פסקת שימור הדינים, כמוצע בחוק זה, הוא צעד נכון מכמה טעמים. ראשית, כפי שפורט לעיל, הדבר יביא לקוהרנטיות חוקתית גבוהה יותר. קרי, ערכי היסוד החוקתיים שנקבעו בדין יהיו תקפים ללא קשר לאקראיות של העברת חוק מסוים. שנית, לאור החשש במשרדי הממשלה מפני ביקורת שיפוטית על חוקים חדשים, הדבר יצר אפקט מצנן שבו לא מקדמים חקיקות אזרחיות מסוימות כדי שלא יהיה ניתן להעמידם לבחינה חוקתית. שלישית, האנומליה החוקתית הזו מובילה לפגיעה בזכויות אדם ואזרח שאינה מתאימה לדמוקרטיה חוקתית ליברלית, הודות לכך שלא ניתן לבצע ביקורת חוקתית מלאה על הדינים הללו.