היעדר ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד תוביל לפגיעה אנושה בשוויון ובליבת הדמוקרטיה

- מכון זולת – לשוויון וזכויות אדם, מקדם את ההגנה על שלטון החוק והדמוקרטיה. בתאריך 20.6.2022 פרסם מכון זולת את **הדוח דמוקרטיה לכאורה: מצב המשטר בישראל**,[1] שהתריע על התהליכים הסמכותניים שהואצו מאז הקמת הממשלה החדשה.

- **התיקונים המוצעים הם חלק מצבר חקיקה שנועד לבצע מהפכה משטרית:** ביום 4.1.2023 חשף שר המשפטים יריב לוין את תוכניתו לבצע מהפכה משטרית במדינת ישראל באמצעות ריסוק עצמאות הרשות השופטת והכפפתה המלאה לרשות המבצעת שכבר שולטת באופן מוחלט ברשות המחוקקת.[2] לצורך מימוש התוכנית, הודיע השר לוין על צבר של תיקוני חקיקה שיכלול, בין היתר, פסקת התגברות ברוב של 61 חברי כנסת, חיזוק כוחם של הפוליטיקאים בוועדה לבחירת שופטים, ביטול עילת הסבירות והפיכת תפקיד היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה למשרת אמון. נשיא בית המשפט העליון בדימוס אהרן ברק אמר כי המהפכה של השר לוין היא "אוסף של הצעות רעות שעלו במשך השנים" וכי הדבר המקביל למהפכה הזו הוא "מהפכה של טנקים".[3]

- **התיקון המוצע:** לא תהיה כל ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד.

- **התיקון המוצע עלול להביא לפירוק מוחלט של המסגרת החוקתית, הרעועה ממילא, במדינת ישראל.** מדינת ישראל היא היחידה מבין מדינות המערב שאין בה חוקה או מערך שלם של חוקי יסוד המעגנים את מכלול המבנה של המשטר הדמוקרטי, היחסים בין הרשויות וההכרה בזכויות האדם והאזרח. מאז מחצית שנות ה-90 מקודמים בישראל תהליכים הרסניים שנועדו לכרסם בהכרה ובהגנה של בג"ץ על זכויות יסוד הנחשבות לחלק בלתי נפרד מכל משטר דמוקרטי, וכן כדי למנוע ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת בגין הפרת זכויות אלה וחוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק; כל הממשלות בלמו ניסיונות לחקיקת חוקה שלמה וחוקי יסוד נוספים המכירים ויוצקים תוכן קונקרטי למכלול של זכויות האדם והאזרח ושאר הרכיבים המינימליים הדרושים למשטר דמוקרטי; האיזונים במסגרת החוקתית בישראל התערערו עוד יותר כאשר נחקק חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ביולי 2018, שתוכנו ואופיו אינו תואם את המסגרת המושגית המקובלת של חוקה במדינות דמוקרטית ומתנגש עם ערך השוויון.

---

[1] איתי מק, דמוקרטיה לכאורה: מצב המשטר בישראל, **מכון זולת** (20.6.2022).
[2] יעל פרידסון, לוין: נעביר פסקת התגברות ברוב של 61 ח"כים ונשנה את אופן בחירת השופטים, **הארץ** (4.1.2023).
[3] אהרן ברק: הדבר המקביל לרפורמה של לוין - מהפכה של טנקים, **Ynet** (7.1.2023).

- **באופן חריג במדינות המערב, אין בישראל חוק המסדיר את הליך החקיקה של חוקי היסוד.** חוק יסוד יכול להתקבל, לעבור תיקון או להתבטל לחלוטין כחוק רגיל, ברוב רגיל, אף ללא תמיכה של 61 חברי כנסת, אלא אם יש הוראת שריון מיוחדת. באופן הזה, ממחצית שנות ה-90, התעצמה המגמה של חקיקת תיקונים ושינויים בחוקי היסוד, בהתאם לצרכים רגעיים של הממשלה המכהנת. התכיפות של התיקונים בחוקי היסוד וכן היקפם, יצרו מצב של חוסר ודאות לגבי כללי המשחק של התהליך הפוליטי, וכן לגבי היקף ותוכן הסמכויות של המוסדות השונים. באופן זה ערערו התיקונים התכופים את היציבות של המסגרת החוקתית, הרעועה ממילא, וכרסמו במעמד הציבורי של חוקי היסוד.

- **התיקון המוצע יאפשר לממשלה, השולטת לחלוטין בכנסת, לחוקק חוקי יסוד פרסונליים ובניגוד עניינים, על פי צורכי השעה המשתנים.** ההצעה תחסום כל אפשרות לביקורת שיפוטית על חוקי יסוד במישור הצורני, ולמעשה נועדה לבלום את ההתפתחות בפסיקת בג"ץ של דוקטרינת "השימוש לרעה בסמכות המכוננת". על פי דוקטרינה זו נבחנת ההתאמה הצורנית של חוק היסוד לנורמה חוקתית מבחינת יציבותה, כלליותה והתאמתה למארג החוקתי הקיים. **כך למשל, אם הקואליציה תגלה שהיא יורדת בסקרים לקראת הבחירות, היא תוכל לחוקק תיקון שיאריך את כהונת הכנסת הנוכחית. הממשלה תוכל להאריך מראש לשנים ארוכות את כהונת ראש הממשלה הנוכחי (בנפרד מכהונת הכנסת). הקואליציה תוכל לחוקק תיקונים שיתירו לחברי הכנסת והממשלה הנוכחיים לקבל שכר או תרומות מגורמים פרטיים, ללא שום מגבלה. הקואליציה גם תוכל לחוקק תיקון שיגדיל את מספר החברים בכנסת לצורך הצבעה נקודתית שהתברר שאין לה רוב מובטח בה.**

- **התיקון המוצע יאפשר לממשלה לחוקק חוקים שיפגעו, מבחינת תוכנם המהותי, באופן אנוש בעיקרון השוויון ובליבת הדמוקרטיה, ויכשירו שחיתות.** ההצעה תחסום כל אפשרות לביקורת שיפוטית על חוקי יסוד במישור התוכני המהותי, ולמעשה נועדה לבלום את ההתפתחות בפסיקת בג"ץ של דוקטרינת "התיקון החוקתי שאינו חוקתי". על פי דוקטרינה זו נבחנת ההתאמה התוכנית המהותית של חוק היסוד לעקרונות העל של שיטת המשטר, ובמיוחד הכנסת אינה מוסמכת לשלול את מאפייני הזהות הגרעיניים המינימליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית או כמדינה דמוקרטית. **כך למשל, הממשלה תוכל לחוקק חוק יסוד שיבטל את השוויון בהליך הפלילי ויעניק לכלל נבחרי הציבור במדינה חסינות מוחלטת מחקירות פליליות והעמדה לדין פלילי, לרבות ברמה של השלטון המקומי (הנציגים בשלטון המקומי, שכבר כיום קיימת בו תופעה נרחבת של שחיתות, חיוניים למפלגות לצורך הקשר היום-יומי שלהן עם הציבור ובמיוחד בקמפיינים בתקופת הבחירות). הממשלה תוכל לחוקק חוק יסוד שיאפשר להימנע מהעסקה ומתן שירותים ציבוריים ופרטיים למיעוטים דתיים, אתניים-לאומיים, מיניים ומגדריים. הממשלה גם תוכל לחוקק חוק יסוד שיאסור על ביטוי ומחאה נגד**

מדיניותה, חוק יסוד שיוציא מחוץ לחוק את כל המפלגות הפוליטיות מלבד מפלגת השלטון, או חוק יסוד שיבטל לחלוטין את קיום הבחירות בישראל ויקבע במקומן שהרכב הממשלה והכנסת ייקבעו באמצעות הצבעה פנימית במנגנון מפלגת השלטון.

- **התיקון המוצע יקשה לבלום הצעות לחוקי יסוד שהן מסוכנות, מושחתות ולא דמוקרטיות כבר בשלב החקיקה.** עד כה, לעצם האפשרות הנדירה שבנדירים לפסילת חוק יסוד הייתה השפעה מרסנת כבר בהליך החקיקה בכנסת, והדבר הקנה מנוף ליועצים המשפטיים של ועדות הכנסת ונציגי היועמ"ש לממשלה לנסות למתן הצעות חוקי יסוד קיצוניות ודורסניות. כלומר, משמעות התיקון המוצע היא לא רק שבית המשפט העליון לא יוכל לבצע ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, אלא גם שצפויים להיות מחוקקים יותר חוקי יסוד מסוכנים כאלה. כך למשל, יועמ"ש הכנסת לשעבר, עו"ד איל ינון, הזהיר כבר במהלך הדיונים בוועדה המשותפת בכנסת בעניין חוק הלאום:[4] "כאן זו נקודה מאוד חשובה, אני מבקש את תשומת ליבכם אליה. אני מודע לטענה הגורסת כי היות שמדובר בחוק-יסוד הרי שהסעיף הנדון מוגן ואינו חשוף לביקורת חוקתית 'רגילה'. ואולם, יש לזכור כי בשנים האחרונות העלה בית המשפט העליון במספר הזדמנויות את השאלה האם יש מקום לאמץ את דוקטרינת 'התיקון החוקתי הלא חוקתי', שמאפשרת במקרי קיצון לפסול גם הוראות בחוק-יסוד". דבריו נאמרו על רקע הרצון של חלק מחברי הכנסת להוסיף הוראות מפורשות שיתירו אפליה של לא-יהודים. העמימות המסוימת שנותרה בנוסח הסופי של הוראות החוק, אפשרה ליועמ"ש לממשלה, ובהמשך גם לשופטי בג"ץ, לקבוע שיש לפרש את החוק בפרשנות מקיימת העולה בקנה אחד עם חוקי היסוד האחרים, ועם העקרונות והערכים של שיטת המשפט בישראל, ובמיוחד עקרון השוויון.[5]

- לכן מכון זולת ממליץ לחברי הכנסת המייצגים את הציבור הדמוקרטי:

✓ **אף על פי שמדובר בהצעה העוסקת ישירות בסוגיית הביקורת השיפוטית על חוקי יסוד, כאשר העמדה המסורתית של הכנסת היא התנגדות לביקורת כזו, ההצעה בלתי נפרדת מהמהלך הכולל לביצוע מהפכה משטרית ולאפשר לממשלה שליטה מוחלטת ברשות המחוקקת והמבצעת.**

✓ **יש לסרב להתחיל בדיון בטרם תחשוף הממשלה את מלוא "הפרקים" של חבילת תיקוני החקיקה שבכוונתה לקדם על בסיס ההסכמים הקואליציוניים. "שיטת הסלמי" נועדה לבלבל את חברי הכנסת והציבור לגבי המהלך הכולל שהממשלה מתכננת לביצוע מהפכה משטרית. יש לסרב לדון בכל הצעת תיקון חוק בנפרד, אלא יש להתייחס**

[4] עמ' 25 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2018.
[5] בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ואחרים נגד כנסת ישראל ואחרים (פורסם בנבו, 8.7.2021).

לתיקונים כמכלול ההופך את המשטר לסמכותני ומבטל לחלוטין את האיזונים והבלמים בין הרשויות.

- ✓ יש לסרב לחסימת הביקורת השיפוטית על חוקי יסוד הן מבחינה צורנית והן מבחינה תוכנית-מהותית, ולא להסתפק ב"פשרה" של הותרת ביקורת המצומצמת לאיתור פגם קיצוני בהליך החקיקה בלבד (למשל, אם חוק היסוד תוקן שלא על פי הוראת שריון). זאת מאחר שהממשלה השולטת באופן מוחלט בכנסת תוכל לחוקק חוקי יסוד באופן פרוצדורלי תקין לכאורה, אך אלה עדיין יפגעו, מבחינה צורנית או תוכנם המהותי, באופן אנוש בעיקרון השוויון ובליבת הדמוקרטיה.