

התגברות באחריות

עם היוודע תוצאות הבחירות, העלו ראשי סיעות הקואליציה המתגבשת דרישה נחרצת כי הממשלה החדשה תפעל להעברת "פסקת התגברות", מנגנון שיאפשר לכנסת להכשיר בדיעבד חוקים שנפסלו בבית המשפט בשל פגיעה בזכויות המוגנות בחוקי היסוד. לשיטתם, זהו צעד הכרחי שבלעדיו אין שום אפשרות לחזק את המשילות בישראל ולקדם ממשל אפקטיבי. מתנגדי הרעיון טוענים כי אימוץ פסקת התגברות יסיר כל רסן חוקתי מהממשלה ויערער את עצם קיומה של ישראל כמדינה דמוקרטית. מה הטעם לעתור לבית המשפט, הם תוהים, אם ממילא המחוקק יוכל ברוב קואליציוני רגיל לבטל את פסיקתו.

אז מי מהצדדים צודק? מה תהייה ההשלכות של חקיקת פסקת התגברות על היחסים בין בית המשפט לכנסת ולממשלה? האם אפשר לחוקק פסקת התגברות שתשקיט את החששות של המתנגדים ודווקא תשפר את המבנה החוקתי בישראל? ומדוע חוק-יסוד: החקיקה הוא בכלל הסיפור פה. ד"ר אלעד גיל, ראש המחקר במכון תכלית, עם התשובות.

מהי פסקת ההתגברות?

מאז המהפכה החוקתית, שהחלה בשנות ה-90 עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, מפעיל בית המשפט בישראל ביקורת חוקתית על הכנסת. במסגרת זו, חוק הנחקק בכנסת עשוי להיפסל בבית המשפט אם נקבע כי הוא פוגע בזכויות מוגנות שלא במסגרת התנאים המפורטים בפסקת ההגבלה הקבועה בחוק היסוד, כלומר שהפגיעה בזכות הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, היא משרתת תכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. פסקת ההתגברות היא כינוי למנגנון אשר מאפשר לרשות המחוקקת לקבוע כי החוק יישאר בתוקף גם כאשר קובע בית המשפט שהוא מפר את החוקה (ובמקרה שלנו – את חוקי היסוד) שלא במסגרת התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה. אם תחוקק פסקה כזו כפי שמבקשות כעת סיעות הקואליציה המתגבשת, תינתן לכנסת הסמכות לגבור על פסיקות בית המשפט העליון בנושאים כמו חוק הגיוס, חוקים להסדרת מעמד המסתננים, ובעצם כל נושא שתבקש הממשלה לקדם בחקיקה דרך הרוב שלה בכנסת.

מישהו ניסה את זה כבר? האם מנגנון כזה קיים בעולם הדמוקרטי?

למרות שביקורת שיפוטית על חקיקה היא דבר רווח בעולם (כ-87% מהמדינות מקנות לבתי המשפט סמכות להפעיל ביקורת על החקיקה), המנגנון של פסקת

החוקים בישראל כולל כבר היום פסקת התגברות מצומצמת המוגבלת לסוגיות הנוגעות לחופש העיסוק. סעיף 8(א) [לחוק יסוד: חופש העיסוק](#) קובע כי "הוראת חוק הפוגעת בחופש העיסוק תהיה תקפה [...]" אם נכללה בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת ונאמר בו במפורש, שהוא תקף על אף האמור בחוק-יסוד זה. חוק מתגבר לפי נוסחה זו חייב לעבור ברוב מוחלט

התגברות נדיר למדי. המודל העיקרי לחיקוי עבור תומכי פסקת ההתגברות הוא קנדה, בה פותח המודל כפשרה שאפשרה למנסחי מגילת הזכויות לשמר את כוחן של הפרובינציות להתגבר על ביקורת שיפוטית של בית המשפט הפדרלי. למעט בקוויבק, השימוש בהתגברות בקנדה [נחשב לחריג מאוד ובלתי מקובל](#), אם כי [לאחרונה](#) ניתן לראות גידול מסוים



של חברי כנסת (לפחות 61) ותוקפו מוגבל לארבע שנים לכל היותר. המנגנון אומץ בשנות ה-90 על ידי ממשלת רבין בתמורה להמשך התמיכה של ש"ס בקואליציה, כדי להימנע מהתערבות אפשרית של בית המשפט בהחלטתה להימנע מפתירה של שוק ייבוא הבשר לתחרות חופשית שתאפשר יבוא של בשר לא כשר. מאז שנחקקה פסקת ההתגברות, לא נעשה בה ולו שימוש אחד מלבד באותה פרשה.

בשימוש בו. מלבד קנדה, קיימות גרסאות של פסקת ההתגברות במחוז ויקטוריה באוסטרליה ובפינלנד.

אימוץ הרעיון של פסקת ההתגברות מעביר את המילה האחרונה בסוגיות ציבוריות נפוצות המערבות שיקולים של זכויות פרט או זכויות קבוצתיות מול אינטרסים ציבוריים ולאומיים, מבית המשפט לכנסת. למרות שהדיון הציבורי בנושא מתעורר בעיקר בשנים האחרונות, ספר

גם כי הוא מוביל לשלטון מסובב ולא יעיל. בישראל, בהעדר המנגנונים הללו, כמעט כל המשימה הקריטית של יצירת איזונים ובלמים נופלת כיום על בית המשפט. הענקת כוח התגברות לכנסת עלולה להחליש את מה שמתפקד כיום כמנגנון האיזון הכמעט יחיד בשיטה הישראלית, מה שבהחלט מהווה סיבה לדאגה.

אז האם פסקת ההתגברות מסכנת את הדמוקרטיה בישראל, כפי שמתריעים המתנגדים?

לא בהכרח. התמונה מורכבת יותר, ויש כמה נתונים חשובים שהמתנגדים החריפים לפסקת ההתגברות מתעלמים מהם. כנקודת מוצא, חשוב לזכור שאין שום מבנה חוקתי שמספק פתרונות מושלמים ומחסן את המדינה מניצול לרעה של כוח שלטוני. אם היה כזה, כנראה כל הדמוקרטיות בעולם היו מאמצות אותו. תפקיד המדינה במסגרת החוזה החברתי שבינה לביננו, האזרחים, אינו להגן על זכויות אדם תמיד ובכל תנאי, אלא לקדם יעדים חברתיים לאומיים ולחתור לתנאים קיומיים שיאפשרו לכל אזרח לקדם את זכויותיו ולהגשים עצמו. בתקופת הקורונה, למשל, המדינה החליטה להגביל את חופש התנועה שלנו כדי לקדם מדיניות בריאות אחראית. כך נהגו גם רוב הדמוקרטיות בעולם. ולכן,

"תפקיד המדינה במסגרת החוזה החברתי שבינה לביננו, האזרחים, אינו להגן על זכויות אדם תמיד ובכל תנאי אלא לקדם יעדים חברתיים לאומיים ולחתור לתנאים קיומיים שיאפשרו לכל אזרח לקדם את זכויותיו ולהגשים עצמו"

השאלה שיש לשאול אינה האם התגברות תוביל לפגיעה בזכויות אדם, אלא האם מבנה חוקתי שבמרכזו סמכות התגברות לפרלמנט הוא אכן מסוכן יותר מהמצב הקיים אצלנו או ממבנים חוקתיים אחרים שנהוגים בעולם הדמוקרטי. התשובה, בקצרה, היא שלא.

על רקע זה, חשוב גם לזכור כי המבנה החוקתי בישראל הוא כבר עכשיו חלש ומוגבל, וכולל מעט מאוד איזונים ובלמים ביחס לדמוקרטיות אחרות. בניגוד למקומות אחרים בעולם, בישראל אין חוקה נוקשה שמגבילה את סמכות הרשות המחוקקת; אין הפרדה ממשית בין הרשות המחוקקת למבצעת, שכן הממשלה שולטת בכנסת באמצעות הרוב הקואליציוני; אין בית מחוקקים שני,

אם כבר יש היום פסקת התגברות, אז מדוע קיימת מחלוקת?

המחלוקת היא אמיתית וקיימת אף סיבה לדאגה. חוק-יסוד: חופש העיסוק עוסק בזכות יסוד מצומצמת שלא מעלה בדרך כלל מתחים על רקע פוליטי, דתי או ערכי. סמכות ההתגברות על הזכות לחופש העיסוק לא מעוררת יותר מדי תאבון מצד פוליטיקאים כי הנושא פחות נתפס כפוליטי ובהתאם לא מעסיק

מפת האיזונים והבלמים בשיטת המשטר בישראל

✗ **חוקה נוקשה המונעת מפני שינוי ברוב פרלמנטרי**

✗ **הפרדה בין הרשות המחוקקת והמבצעת**

✗ **שני בתי מחוקקים**

✗ **מבנה פדרלי (ביצור סמכויות בין שלטון מרכזי ואזורי)**

✗ **כפיפות לאוסדות בינלאומיים**

✓ **ביקורת שיפוטית על חקיקה**

בשונה למשל מארצות-הברית ובריטניה, שתפקידו לרסן את כוחו הפוליטי של הרוב ולהוות מנגנון בקרה על פעילותו; אין חלוקה של הכוח בין השלטון המרכזי לאזורי כנהוג במדינות פדרליות, ואין כפיפות של המערכת הפוליטית המדינתית למוסדות בינלאומיים, כמקובל באירופה ובמקומות נוספים בעולם.

כל אחד מהמנגנונים הללו, שכאמור קיים בחלקו או במלואו בכל מדינה דמוקרטית אחרת בעולם, משרת את העקרון היסודי של הפרדת רשויות (או, בשמו המדויק יותר, עקרון ביזור הכוח) ומבטיח שהממשלה לא תחזיק בכוח בלתי מרוסן ובסמכות בלעדית לקבל החלטות. זה חשוב, לא רק כי כוח בלתי מוגבל מוביל לפגיעה בזכויות אדם, אלא

מצביעים בצורה משמעותית. להבדיל, מטרת המחוקקים היום היא לחוקק פסקת התגברות שתחול על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המהווה אכסניה לשורה של זכויות שזכו למעמד חוקתי על-חוקי במשפט הישראלי. חוק-יסוד זה מעגן במפורש את הזכויות לכבוד, לחירות, לקניין, לפרטיות ועוד, ומתוכו נגזרו לאורך השנים זכויות נוספות דרך פרשנות בית המשפט, ביניהן הזכות לשוויון, לחופש הביטוי, לחופש ההפגנה ועוד. פסקת התגברות כזו טומנת בחובה סיכון הרבה יותר גבוה, קיומי ממש, למעמד זכויות האדם בישראל. ניצולה לרעה יאפשר למעשה לרוב פרלמנטרי חופש פעולה משפטי מלא לפגוע בזכויות אדם, בכפוף למילוי הדרישות הפרוצדורליות של פסקת ההתגברות.

נתחיל עם המצב אצלנו: בישראל, כאמור, המבנה החוקתי בעייתי במיוחד מכיוון שהוא כולל מעט מאוד איזונים ובלמים. אבל דווקא בשל כך, התגברות לא תשנה לרעה את המצב בצורה מהותית. כבר היום, למעשה, מחזיקה הכנסת בזכות המילה האחרונה: פסיקת בג"ץ אינה נהנית משריון מפני תגובה של הכנסת, אשר יכולה ברוב פרלמנטרי רגיל לשנות, לבטל או להחריג זכויות שהיא אינה חפצה שבג"ץ יפסול חוק בשם ההגנה עליהן. כפי שכתב פרופ' יואב דותן: "עקרונית, גם במצב הקיים יכולה הכנסת להפוך פסיקה של בג"ץ שאינה נוחה לה, באמצעות תיקון של חקיקת היסוד הקיימת. תיקון כזה אף אינו מחייב רוב מיוחד, אלא הוא יכול להיעשות באמצעות רוב מזדמן כלשהו. אם הכנסת מחליטה כי פסיקת בג"ץ בסוגיית גיוס תלמידי הישיבות, למשל, או בשאלת ההתנחלויות, היא בלתי נסבלת מבחינתה, היא יכולה לתקן את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כך שיחריג את הסוגיה מתחולת החוק".

אכן, שינוי חוק יסוד הוא פעולה מורכבת יותר בהיבטים ציבוריים, חוקתיים ופוליטיים מאשר שליפת קלף ההתגברות, אבל הפער בין השניים במצב הקיים בישראל, בה נערכים שינויים בחוקי יסוד השכם והערב, רחוק מלהיות דרמטי.

במבט השוואתי, אין מבנה חוקתי שאין בו סיכונים. שיטות דמוקרטיות שונות מנסות לייצר איזונים ובלמים להגנה על הזכויות מפגיעה בלתי מוצדקת בדרכים שונות. כך למשל, בארצות הברית ניתנת

עליונות מוחלטת לבתי המשפט בפרשנות ואכיפה של החוקה, מה שמוביל למודל "חזק" של ביקורת שיפוטית ומניח את כוח המילה האחרונה אצל השופטים (זה, עם השינויים הנובעים ממעמד חוקי היסוד, המצב אצלנו). בבריטניה ובמדינות שירשו את המסורת המשפטית שלה חל מודל של עליונות הפרלמנט, במסגרתו עד לאחרונה בכלל לא ניתנה לבתי המשפט

"התוצאות של אימוץ פסקת התגברות תלויות במידה רבה בשאלה איזו מן פסקת התגברות תחוקק הכנסת ובמסגרת איזה חוק"

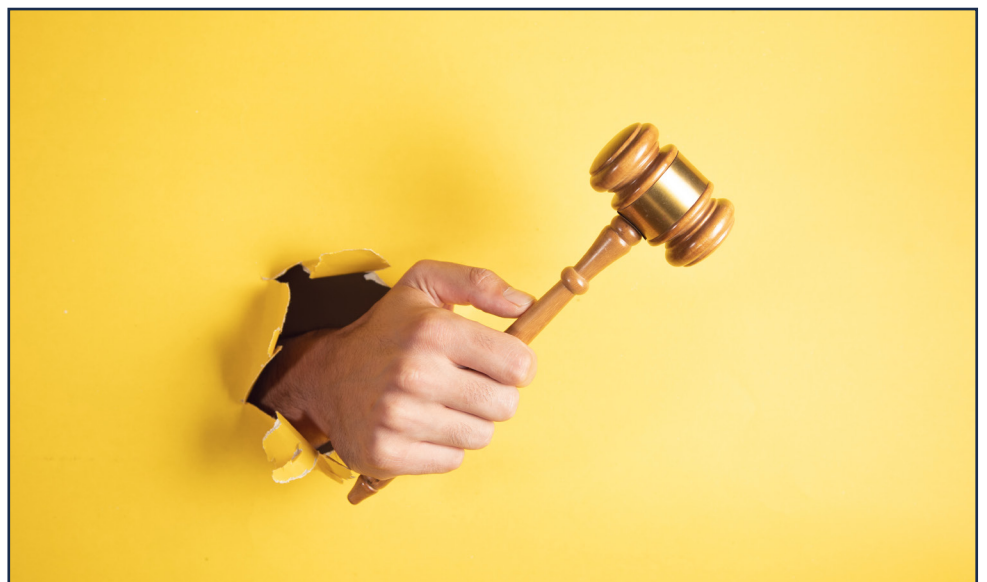
סמכות לפקח על חוקים של הפרלמנט וכיום מחזיקים בתי המשפט בסמכות חלשה – לפסיקתם יש מעמד הצהרתי בלבד, מתוך ציפייה שהפרלמנט יכבד את מומחיותם וימלא אחר ההמלצה. בקנדה, כאמור, אומצה פסקת ההתגברות, ובאירופה ממלאים את התפקיד בתי משפט חוקתיים שמתפקדים כמוסדות בעלי זיקה פוליטית ולא מומחיות מקצועית.

בכל אחת מהשיטות הללו ניתן כוח אולטימטיבי לשחקן פוליטי מסוים ונעשה מאמץ לבנות סביבו איזונים ובלמים, אך אף שיטה אינה חסינה מפגמים. דוגמה טובה לכך היא פרשת ההפלות בארה"ב: עם שינוי הרכב בית המשפט העליון, התהפכה בהחלטה אחת ההגנה על זכות יסוד חוקתית שנשים נהנו ממנה

עשרות שנים. למרות שיש רוב בציבור האמריקאי שתומך בזכות האשה לבחור, אין למחוקקים בווינגטון כלים לתת ביטוי להעדפת הציבור. מה שאנחנו יכולים ללמוד מהפרשה הזו הוא שאין שיטה מושלמת. לכן, זוהי הצגה לא נכונה של הדברים לטעון כי מעבר מהמצב כיום של עליונות שיפוטית למציאות של פסקת התגברות, יוביל בהכרח לתוצאות שליליות למעמד זכויות האדם. השטן, בסופו של דבר, מצוי בפרטים הקטנים. עוד חשוב לציין כי הצטברות מחקר של עשרות שנים לא העלתה עד היום שמודל ביקורת שיפוטית חזק מביא לאורך זמן להגנה טובה יותר על זכויות אדם ממודלים מקבילים. לא בכדי, חוקרים מובילים כיום בארצות הברית מהרהרים בשאלה האם לא רצוי להגביל את כוחו של בית המשפט כדי לחזק את ההגנה על זכויות האדם. לאור זאת, צריך למקם את הויכוח על פסקת ההתגברות במקומו הראוי ולא במחוזות הפאניקה: כן, מדובר בפתרון שיש בו סיכונים ליכולת של בית המשפט להגן על זכויות אדם ולסייע לאתר את נקודת האיזון הראויה בין הגנה על זכויות לקידום יעדים לאומיים אחרים – אבל זה לא שהמצב היום מושלם. למעשה, התוצאות של אימוץ פסקת התגברות תלויות במידה רבה בשאלה איזו מן פסקת התגברות תחוקק הכנסת ובאיזה חוק.

אוקיי, אבל לפני שנכנסים לפרטים, למה הדין בנושא כל כך התלהט?

לא צריך להתפלא, זה נושא שההשלכות שלו על דמותה של המדינה ואופייה הדמוקרטי הן משמעותיות. לפחות חלק מאלה שמתריעים כי "ללא התגברות אין משילות" באמת משוכנעים שבית המשפט העליון צבר כוח משמעותי להתערב בשאלות ציבוריות ערכיות ואפילו מדיניות, באופן שמגביל את חופש הפעולה של נבחרי הציבור. אלה לא טענות מופרכות, גם אם כאמור יש להן הצדקות על רקע החולשה של יתר מנגנוני האיזון והבלימה במבנה החוקתי בישראל. המעורבות השיפוטית בנושאים שמצויים במתח ערכי בין חלקים שונים בציבור כאשר הרכב השופטים רחוק מלשקף את הפסיפס המגוון של החברה הישראלית, מעוררת לעתים אי נחת במישור הדמוקרטי. מנגד,



אפשר להבין גם את מישנזעק. חשוב לזכור כי הממשלה העתידה לקבל בקרוב את אמון הכנסת צפויה להיות הומוגנית למדי

"לא ניתן להתעלם מכך שלפחות חלק מהסיבות להתלהטות המחלוקת היא התקבעות כוזבת של תודעה פוליטית בקרב שני המחנות, שהופכת את הויכוח לכזה הנערך מתוך פוזיציה קבועה"

ולהנות מרוב פרלמנטרי יציב, למרות שיש חלקים נרחבים בציבור שלא מיוצגים בה. השליטה של הממשלה בכנסת עתידה להיות חזקה מאוד, ובצירוף של פסקת התגברות רחבה שתעקר את הכוח המרסן של בג"ץ, קיים חשש שהתוצאה תהיה ממשלה בעלת סמכויות וחופש פעולה

שהופכת את הויכוח לכזה הנערך מתוך פוזיציה קבועה. חלק מתומכי ההתגברות הרחבה התרגלו לראות בבית המשפט גורם שעוין את השקפת עולמו ופועל בצורה אקטיבית להגבלת המשילות, ומניחים כי לא ישתמש בכוחו להגן עליהם. מנגד, מתנגדי ההתגברות מניחים כי בית המשפט העליון הוא הכתובת היחידה להגן על ערכי המדינה הליברליים ועל זכויות מיעוטים, במיוחד נשים, ערבים ישראלים ופלסטינים. יש להם חוסר אמון ביכולתה של המערכת הפרלמנטרית להגן על זכויות.

מלבד העובדה שלא נכון, עקרונית, לגבש עמדה בשאלה העוסקת במבנה החוקתי של המשטר דרך העדשה הצרה של העדפות סובייקטיביות בקשר למדיניות זו או אחרת, ניכר ששני הצדדים נקלעו לכדי טעות בציפיות שלהם מבית המשפט. במהלך השנים האחרונות



בית המשפט העליון של ארצות הברית. מודל חזק של ביקורת שימוטית על חקיקה אינו נוסחת קסם להגנה על זכויות אדם

העניק בית המשפט העליון גושפנקה חוקתית להסדרים רבים שמגבילים את זכויות המיעוט כמו חוק האזרחות, חוק הנכבה, חוק וועדות קבלה, וחוק ההדחה. מבט בפסקי הדין העיקריים של השנה האחרונה מגלה כי אין ביסוס למחשבה של מי מן הצדדים כי ההליך השיפוטי משרת או עוין את העדפותיהם בצורה שיטתית. כך למשל, פעל בג"ץ מצד אחד להגנת תושבי מצפה כרמים מפני פינוי, הוציא צו נגד מדיניות שר האוצר ליברמן להגבלת הקצבאות למשפחות האברכים, פסל את מועמדותו של השופט בדימוס מני מזוז לכהונה בוועדה לימיו בכירים

חסר תקדים. לכל זה יש לצרף גם שורה של התבטאויות מצד גורמים בקואליציה כי בכוונתם לעשות שימוש בכוח הזה כדי להעביר רפורמות משפטיות בעייתיות, דוגמת ביטול עבירת מרמה והפרת אמונים עליה נשפט כיום ראש הממשלה לשעבר (ובעתיד, ככל הנראה), בנימין נתניהו, והחלשת גורמי האיוון הפנימיים בתוך הרשות המבצעת.

יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שלפחות חלק מהסיבות להתלהטות המחלוקת היא התקבעות כוזבת של תודעה פוליטית בקרב שני המחנות,

וקיבל את ערעורו של המועמד מטעם הליכוד עמיחי שיקלי נגד החלטת ועדת הבחירות המרכזית לפסול את כהונתו. מנגד, התערב בית המשפט במדיניות הממשלה ביחס למעמדם של מבקשי מקלט מדיני מאוקראינה, מנע את שלילת פרס ישראל מפרופ' ישראל גולדרייך בשל התבטאויותיו נגד ממשלת ישראל וקיבל את ערעורה של מפלגת בל"ד נגד פסילתה מלהתמודד לכנסת העשרים וחמישה.

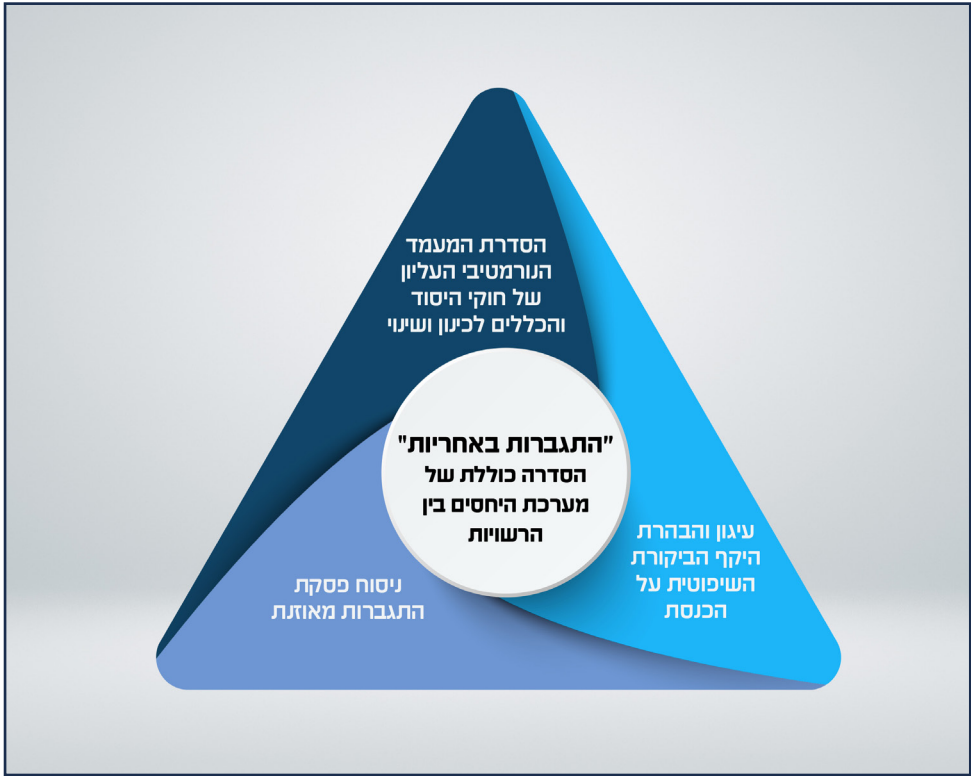
גם מסיבה זו, חשוב להבין כי ההשפעה של אימוץ פסקת התגברות אינה חד משמעית "יותר משילות ופחות זכויות אדם": התוצאה בפועל צפויה להיות מורכבת יותר.

כיצד תיראה המציאות בישראל אם תחוקק מחר פסקת התגברות?

התשובה המדויקת תלויה בשאלה איזו פסקת התגברות זו תהיה. אך לפני שניכנס לפרטים, יש כמה דברים עקרוניים שאפשר להגיד. ראשית, השינוי צפוי להשפיע רק על הביקורת השיפוטית על חקיקה של הכנסת. רוב הפעילות של בג"ץ מתקיימת במישור המנהלי ולא החוקתי, כלומר היא בוחנת עתירות שמוגשות נגד החלטות של הממשלה וגופים ציבוריים הפועלים מטעם הרשות המבצעת. המישור הזה לא צפוי להשתנות כלל, מהסיבה הפשוטה שממילא כאשר נקבע בבג"ץ כי הממשלה פעלה בחוסר סמכות, שמורה לה האפשרות לפנות לכנסת ולבקש הסמכה חקיקתית לפעולה שהיא מבקשת לקדם. המנגנון של פסקת התגברות פשוט לא רלוונטי למצב הזה, ולא צפוי להשפיע עליו.

שנית, ההתגברות צפויה לשנות את מרקם היחסים בין בג"ץ לבין הכנסת. חוקרי משפט ושופטים בדימוס טוענים כי הדבר ישחרר במידה רבה את השופטים והשופטות ויהפוך אותם לפחות מרוסנים. כיום, למרות פוטנציאל ההתערבות הרב של בג"ץ, בית המשפט העליון נוקט במשנה זהירות ביחס לחוקי הכנסת. לראיה, עד כה נפסלו מעט יותר מעשרים חוקים מאז התרחשה המהפכה החוקתית בשנות ה-90, מספר נמוך בצורה משמעותית מרוב הדמוקרטיות ברות

המראה של רוב של 80-90 חברי כנסת. מכאן שמספרים שנמצאים בטווח של 75-65 מייצגים מודל מאוזן יחסית שיאפשר שימוש זהיר בכוח ההתגברות. יש גם המציעים לכלול בכל רוב נדרש מספר



מינימלי של חברי אופוזיציה כמעין ערובה נגד דריסה שלה על ידי השלטון.

אך שאלת המספר היא רק אחת מבין דרכים נוספות לנסח את הפסקה באופן שיקטין את החשש משימוש לרעה. דרך אחרת, הנהוגה בקנדה, היא להגביל את החוק החורג (כלומר, המתגבר) בזמן. ניתן למשל לקבוע שהוא תקף לשנים אחדות או רק עד לסיום כהונת הכנסת שקיבלה אותו. ניתן לחשוב גם על דרישה של רוב שנדרש להיות גבוה יותר ככל שמבקשת הכנסת להאריך את תוקף החוק החורג.

טכניקה נוספת שעשו בה שימוש בקנדה היא להוציא זכויות מסוימות מכוח ההתגברות. אם מלכתחילה ההצדקה להתגברות נובע מהרצון לתת לנבחר הציבור לקדם יעדי מדיניות לאומיים, אין שום צורך לתת לכנסת כוח התגברות שכולל אפשרות לפגוע בצורה אנושה בזכויות אדם. אז למשל, ניתן להחריג את גרעין הזכויות לחיים ולחירות, או כפי שהציעו אחרים, לאמץ עקרון של אי-הפליה שלא ניתן להתגבר עליו. בנוסף,

מה תכלול פסקת ההתגברות? כיצד ניתן לחוקק אותה כדי למזער את הסיכונים?
אחד המרכיבים המשמעותיים, ובוודאי זה שמושך את רוב הכותרות, הוא שאלת

מספר חברי הכנסת שיש לגייס כדי להתגבר על פסיקת בית המשפט. המספר מייצג את רמת הקונצנזוס הפוליטי הנדרש כדי שהרשות המחוקקת תוכל להפעיל את זכות המילה האחרונה שלה. במציאות הפוליטית בישראל, די ברור

"מספרים שנמצאים בטווח של 65-75 מייצגים מודל מאוזן יחסית שיאפשר שימוש זהיר בכוח ההתגברות"

כי דרישות של 80-90 חברי כנסת יהפכו את פסקת ההתגברות לאות מתה, מכיוון שבשום נושא המעורר מחלוקת ציבורית עזה ופסיקה של בית המשפט שהכנסת פעלה בניגוד לחוקי היסוד, לא יתאפשר להשיג רוב חוצה מחנות שכזה. מנגד, רוב פרלמנטרי של 61 עלול להפוך את ההתגברות למהלך שינוצל לרעה על ידי הרוב הפוליטי כדי להסיר מעליו את אחד ממנגנוני האיזון היחידים במבנה החוקתי בישראל. 61 מהווה למעשה תמונת

ההשוואה בהן מתקיימת ביקורת שיפוטית על חקיקה. התפיסה הרווחת גורסת כי כיום, בהיותם "המילה האחרונה", שופטים נוהגים בריסון רב בהכרעה כי חוקים הם בלתי חוקתיים הן מתוך כבוד למחוקק והן מכך שלא תמיד יש להם את הכלים להעריך את ההשלכות המדיניות והחברתיות של הפסיקות שלהם. דוגמה טובה לכך היא עתירה שהועלתה נגד חוקתיות חוק שמתיר מעצר ללא משפט של אזרחים זרים הפועלים נגד מדינת ישראל ומוגדרים בחוק כ-"לוחמים בלתי חוקיים". במצב שבו אין לכנסת אפשרות ממשית לסתור את קביעותיו, לבית המשפט קיימת רתיעה, מובנת אולי, מלהטיל מגבלות מבצעיות על כוחות הביטחון, ולכן הוא נוהג בריסון רב בנושאים ביטחוניים. ההנחה היא כי כאשר קיים מנגנון התגברות, ירגישו השופטים פחות כבולים בפסיקותיהם ויגבירו את תדירות ההתערבות בהליכי החקיקה. הנחה דומה גורסת כי לעיתים "נוח" למחוקקים להימנע מלאמץ מדיניות לא פופולרית והם מעדיפים לחוקק חוקים בעייתיים ולאפשר לבית המשפט להתמודד עם ההשלכות. מציאות כזו לא תהיה אפשרית כאשר יהיה בידי הכנסת הכוח לעשות שימוש בפסקת התגברות.

שלישית, חשוב לזכור כי גם כאשר הרוב הדרוש לשם התגברות אינו גבוה בצורה חריגה, ההפעלה של מנגנון התגברות במציאות תהיה לרוב מורכבת מבחינה פוליטית ותדרוש מראשי הקואליציה לעמול כדי לבסס את ההסכמה בקרב כל סיעות הקואליציה. אין לדעת בוודאות מה תהיה התפיסה הציבורית ביחס לשימוש בכלי ההתגברות, אך יש לשער כי ברוב הממשלות יהיו גורמים ממלכתיים כי עצם ההנחה של פסק דין מנומק של שופטי בית המשפט העליון המצביע על הבעייתיות בחקיקה, תהווה גורם מרסן נגד חקיקה חפזה מחדש דרך מנגנון ההתגברות.

אלה הדברים העקרוניים שניתן לומר בשלב הזה. הם לא מסירים את החששות ואת פוטנציאל הנזק הרב של פסקת התגברות רחבה וקלה מדי להפעלה. אולם, מפה והלאה, היתר תלוי בפרטים הקטנים.

יסוד: החקיקה היא בעלת פוטנציאל גדול לשיפור המצב, ולא רק למזעור הנזקים.

ומה הציבור רוצה?

במכון תכלית נערכו בשנה האחרונה מספר סקרי דעת קהל אשר בחנו את היקף התמיכה הציבורית בפעילות מערכת המשפט ובמהלכים שונים הקשורים לעריכת רפורמות בה ודרכי קידומן. התמונה הכללית העולה מהסקרים היא כי יש תמיכה בקיומה של ביקורת שיפוטית ונכונות ציבורית לשמירת כוח התגובה לכנסת בדמות פסקת התגברות. כמו כן, קיים רצון ציבורי עז להסדרת מערכת היחסים בין הרשויות בצורה שאינה דורסנית כלפי אף אחת מהרשויות או כלפי האופוזיציה הפוליטית בכנסת.

כולל לחקיקת חוק-יסוד: החקיקה. חוק-יסוד: החקיקה הוא חוק יסוד שהכנסת מנסה להעביר כבר מאז שנות ה-70 והוא אמור להיות פרק מרכזי בחוקה העתידית של ישראל. החוק יספק מסגרת ראשית המבהירה כיצד מתחלק הכוח הפוליטי בין רשויות השלטון. ביסודו שלושה מרכיבים עיקריים: הראשון, עיגון סמכות הכנסת לחוקק חוקים וחוקי יסוד והגדרת המדרג הנורמטיבי בין חוקים שונים, באופן שיבהיר כי חוקי היסוד עליונים על חקיקה רגילה. כדי לתת ביטוי לעליונות חוקי היסוד, יכלול חוק היסוד הוראות בדבר הקשחת הכללים לשינוי כללי המשחק הפוליטי והזכויות הקבועות בחוקי היסוד. מרכיב זה חשוב במיוחד על רקע חוסר היציבות הפוליטי המאפיין את ישראל בשנים האחרונות וכולל שינויים תכופים בחוקי היסוד. השני, עיגון והבהרת היקף סמכותה של הרשות השופטת לבקר ולהתערב בחקיקה שסותרת חוקי יסוד. והשלישי, חקיקת סמכות הכנסת להגיב לפסיקה כזו במסגרת פסקת התגברות. יוזמה לקידום פסקת התגברות מאוזנת ומתונה כחלק ממהלך כולל לחקיקת חוק

לא ראוי לתת לכנסת כוח להתגבר על פסיקות שקשורות לקיומה של תחרות פוליטית הוגנת והשפעה על הזכות לבחור ולהיבחר, מהסיבה שזה פתח שעלול לאפשר לשלטון לנצל את כוח ההתגברות כדי לבצר את מעמדו בשלטון ולהחליש את האופוזיציה.

אוקיי, עד כאן מדובר על מזעור הנזקים. אבל האם קיימת מציאות שבה חקיקת פסקת התגברות תהיה מהלך חיובי?

זה מאוד תלוי במסגרת שבה תחוקק פסקת התגברות. אם יהיה מדובר במהלך נקודתי שלא כולל לצידו שום שינוי אחר במשטר החוקתי בישראל, יש סיכון רב שהמהלך ינוצל להעצמת הכוח של הממשלה לשם הסרת האיזונים והבלמים עליה. פסקת התגברות כזו עלולה למוסס את האיזון והבקרה על פעילות הממשלה, ולהפוך את ישראל למדינה שבה אין כמעט שום רסן חוקתי על הממשלה.

לעומת זאת, השיח התקין על פסקת התגברות מדבר עליה כחלק ממהלך

ד"ר אלעד גיל

הוא עמית בכיר וראש המחקר במכון תכלית למדיניות ישראלית.



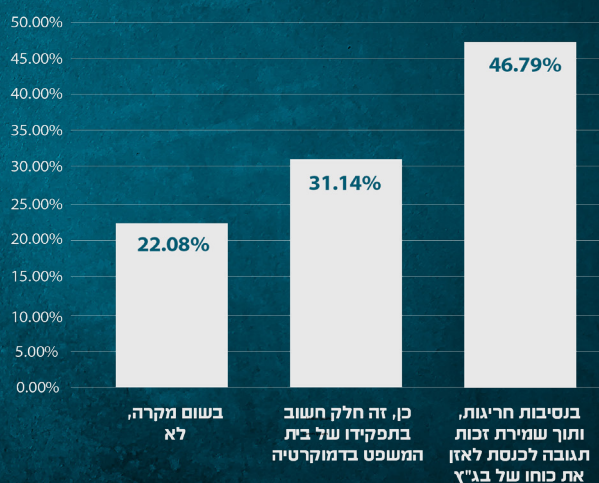
מידת הסכמה (לפי גוש פוליטי)				היגדים
ממוצע כללי	ערבים	גוש העיני	גוש הליכוד	
76.4%	72%	78%	75.4%	אני סבור כי שניים בכללי המשחק הפוליטי יש לבצע בהסכמה בין קואליציה לאופוזיציה
78.8%	72.2%	78.2%	81.2%	אני מצפה מהממשלה הבאה שתיבחר לפעול להסדרת מערכת היחסים בין הכנסת והממשלה לבין בג"ץ
78.8%	72.2%	80.6%	77.8%	אני סבור כי יש לערוך שינויים בשיטת הממשל כדי להגביר את יציבות המערכת הפוליטית
83.2%	75.2%	87.6%	79.8%	אני מצפה מהממשלה הבאה שתיבחר לפעול להקטנת הקיטוב והשסעים החברתיים בעם
85%	77.4%	89%	81.8%	חשוב לי שמדינת ישראל תתקיים כדמוקרטיה עם מסגרות שלטוניים חזקים לפיקוח ואיזון הכוח השלטוני

הסכמה גבוהה



הסכמה נמוכה

מאז שנות ה-90 התפתח בישראל מוסד הביקורת השיפוטית, המאפשר לבית המשפט לפסול חוקים שחוקקה הכנסת כאשר הם גורמים לפגיעה קשה בזכויות הפרט. האם זה ראוי?



סקר iPanel מטעם תכלית - המכון למדיניות ישראלית, ספטמבר 2022