

**כובד סוגיית "משאל העם": חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל) (תיקון), התשע"א-2010**

**מבוא**

בשנת 1967 החילה מדינת ישראל את המשפט הישראלי על מזרח העיר ירושלים באמצעות צו שהוציאה הממשלה, בהתאם לפקודת סדרי השלטון והמשפט.<sup>1</sup> כ-13 שנים לאחר מכן חוקקה הכנסת את **חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל**, אשר הצהיר בפועל על היכללות מזרח העיר ירושלים בשטחה הריבוני של ישראל.<sup>2</sup> בשנת 2001 נוספו לחוק זה סעיפים הקובעים כי לא תועבר לגורם זר סמכות על תחום ירושלים,<sup>3</sup> אלא אם ייקבע אחרת באמצעות חוק-יסוד שנתקבל ברוב של 61 חברי כנסת.<sup>4</sup> מדובר היה בהסדר החקיקה הראשון מתוך שניים בהם קבעה ישראל את גבולותיה היבשתיים במסגרת משפטה הפנימי,<sup>5</sup> כאשר בשנת 1981 נחקק **חוק רמת הגולן**, בו נקבע כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בשטח רמת הגולן".<sup>6</sup>

גם לאחר חקיקת חוקים אלו, הציבור והפוליטיקאים בישראל לא חדלו מלעסוק בסוגיית ויתור שטחים במסגרת הסכמי שלום עתידיים. לאור זאת, הודיע סגן שר הביטחון מוטה גור בראשית שנת 1994, כי בכוונת הממשלה לערוך **משאל עם** על כל הסכם עתידי שיכלול ויתור משמעותי ברמת הגולן.<sup>7</sup> כעבור 6 שנים, ראש הממשלה דאז, אהוד ברק, נפגש בארה"ב עם שר החוץ הסורי א-שרע ועם נשיא ארה"ב קלינטון, במסגרת שיחות לקידום הסכם שלום בין ישראל לסוריה. אף על פי שהשיחות היו רחוקות מלהוביל להסכם, הן הציתו מחדש וביתר שאת את רוחות ההתנגדות להסכם שבמסגרתו תוותר ישראל על החזקתה ברמת הגולן.<sup>8</sup>

בשנת 1999 חוקים אלו שוריינו במסגרת **חוק סדרי השלטון והמשפט**, אשר קבע כי "החלטת ממשלה לפיה המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח,

<sup>1</sup> סעיף 11ב לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.

<sup>2</sup> סעיף 1 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.

<sup>3</sup> סעיף 6 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.

<sup>4</sup> סעיף 7 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.

<sup>5</sup> אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל: רשויות השלטון ואזרחות** 933 (2005).

<sup>6</sup> סעיף 1 לחוק רמת הגולן, התשמ"ב-1981.

<sup>7</sup> דנה בלאנדר וגדעון רהט "משאל עם: מיתוס ומציאות" **מחקרי מדיניות** 5 (ירושלים: המכון הישראלי

לדמוקרטיה, 2000).

<sup>8</sup> שם.

טעונה אישור של הכנסת בהחלטה שתקבל **ברוב חבריה**<sup>9</sup> [ההדגשה אינה במקור – ר.ק.]. עוד קבע החוק, כי החלטת ממשלה כגון דא תהיה טעונה גם אישור במשאל עם, וזאת **בתנאי שייכנס לתוקף חוק-יסוד אשר יסדיר את עריכתו של משאל עם**.<sup>10</sup>

ביום 22.11.2010, יותר מעשור לאחר מכן, עבר התיקון הנוכחי לחוק סדרי השלטון והמשפט,<sup>11</sup> אשר כונה בפי פוליטיקאים ובאמצעי התקשורת "**חוק משאל העם**".<sup>12</sup> במרכז התיקון ניצבת סוגיית ויתור השטחים במסגרת הסכם שלום עתידי, כאשר החידוש העיקרי העולה בהקשר זה הינו **הדרישה לאישור ההסכם במשאל עם** לפי ההוראות המנויות בתיקון זה.<sup>13</sup>

### עיקרי התיקון החדש

בפתח הדברים אציין, כי לשון החוק מתייחסת להסכם מדיני או החלטת ממשלה לפיהם "המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו על שטח".<sup>14</sup> על פניו, קיימות דרכי פעולה נוספות אשר תובלנה לויתור על שטח, שאינן כרוכות בביטול המשפט, השיפוט והמינהל בו, בעוד שביטול כאמור אינו מהווה ויתור על הריבונות מכל הבחינות, ולכן הביטול והויתור לא חד המה.<sup>15</sup> אולם לאור דברי ההסבר להצעת החוק,<sup>16</sup> ברי כי כוונת המחוקק בתיקון הנדון הינה להביא את **סוגיית ויתור השטחים** להכרעת העם,<sup>17</sup> ולא סוגיה אחרת ומצומצמת יותר. חיזוק לכך ניתן למצוא גם בדברי יו"ר ועדת הכנסת יריב לוין מעל בימת משכן הכנסת, כשהבהיר בנאומו כי החוק מיועד ל"מצבים בהם המדינה מוותרת על ריבונותה".<sup>18</sup> דברים אלו הופנו אל חברי-הכנסת המצביעים, עובר להצבעה על הצעת החוק בקריאה השנייה והשלישית, ותרמו בכך להבהרת כוונת המחוקק בעניין זה.

<sup>9</sup> סעיף 2 לחוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999.

<sup>10</sup> סעיפים 3-4 לחוק סדרי השלטון והמשפט, בנוסחם המקורי.

<sup>11</sup> חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל) (תיקון), התשע"א-2010, ס"ח 58 (להלן: "**החוק המתוקן**").

<sup>12</sup> חיים לוינסון "מליאת הכנסת אישרה את חוק משאל העם" הארץ Online **חדשות** 22.11.2010 [www.haaretz.co.il/hasite/spages/1199963.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1199963.html); רוני סופר "הכנסת אישרה ברוב גדול את חוק משאל העם" Ynet **חדשות** 23.11.2010 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3988426,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3988426,00.html)

<sup>13</sup> סעיף 1 לחוק המתוקן.

<sup>14</sup> שם.

<sup>15</sup> רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 5, בעמ' 926.

<sup>16</sup> דברי ההסבר להצעת חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל) (תיקון) (עריכת משאל עם), התשס"ח-2008, ה"ח הכנסת 342 (להלן: "**הצעת החוק**").

<sup>17</sup> שם.

<sup>18</sup> חבר הכנסת יריב לוין בנאומו במשכן הכנסת ה-18 (22.11.2010)

(להלן: "נאומו של לוין"). [www.yarivlevin.org.il/projects/yarivlevin-org-il-file-536.doc](http://www.yarivlevin.org.il/projects/yarivlevin-org-il-file-536.doc)

ניתן אם כן לתהות על אופן ניסוחו הרשלני לכאורה של החוק, בשונה מהניסוח הברור המובא בדברי ההסבר להצעת החוק.<sup>19</sup> לא מן הנמנע שהניסוח המוצע בחוק נובע משרידיה ההיסטוריים של פקודת סדרי השלטון והמשפט (ובהמשך חוק סדרי השלטון והמשפט), בהם הושרש נוסח דברים זה. אולם לדידי, ניתן להשאיר סוגיה זו בצריך עיון, שכן לאור הנסיבות המצוינות לעיל, ניכר שעצם התייחסות החוק לסוגיית ויתור השטחים הובהרה לציבור, לכלי התקשורת<sup>20</sup> ולחברי-הכנסת<sup>21</sup> באופן שאינו משתמע לשת"פנים. כוונת המחוקק, כפי שהיא נלמדת מדברי ההסבר להצעת החוק ומיתר הנסיבות שהובאו לעיל, הינה חלק בלתי נפרד מהחוק וכלי מרכזי להבנת משמעויותיו האופרטיביות. משכך, ראוי לבחון את החוק לאורם, כמכלול אחיד ושלם.<sup>22</sup>

אם כן, נראה שכוונת התיקון החדש הינה לקבוע כי כל הסכם מדיני הכרוך בויתור על שטחים ישראליים (לרבות מזרח ירושלים ורמת הגולן), יקבל תוקף רק לאחר שיאושר ברוב של 61 חברי-כנסת ולאחר שהחלטה תובא למשאל עם ותאושר על-ידי רוב מבין המצביעים.<sup>23</sup> עם זאת, החוק מאפשר להימנע מהבאת הנושא להכרעת הציבור אם יאושר ההסכם המדיני ברוב של למעלה מ-80 חברי-כנסת.<sup>24</sup>

בנוסף, מפרט התיקון את הנהלים לקיום משאל עם. בין היתר נקבע כי משאל העם ייערך תוך 90 יום מרגע אישור ההסכם בכנסת;<sup>25</sup> כי יוכלו להשתתף בו כל בעלי זכות הבחירה לכנסת;<sup>26</sup> כי היום בו ייערך משאל העם יוכר כיום בחירה לעובד<sup>27</sup> וכן את נוסח השאלה שתוצג במשאל עצמו: "האם אתה בעד או נגד החלטת הממשלה שאישרה הכנסת?"<sup>28</sup>

## השלכות חוקתיות

בישראל, כידוע, נהוגה דמוקרטיה פרלמנטארית, במסגרתה מסורה קבלתן של החלטות פוליטיות בידי נציגים שנבחרו על ידי העם, קרי חברי הכנסת. **משאל עם**, להבדיל מכך, הוא

<sup>19</sup> דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 342.

<sup>20</sup> לוינסון, לעיל ה"ש 12; סופר, לעיל ה"ש 12.

<sup>21</sup> נאומו של לוין, לעיל ה"ש 18.

<sup>22</sup> ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, פסקה 4 לפסק דינו של השופט ברק (1985); רע"א 8233/08 מרגלית כובשי נ' עו"ד איל שוורץ, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת ארבל (טרם פורסם, 10.10.2010).

<sup>23</sup> סעיף 2 לחוק המתוקן.

<sup>24</sup> סעיף 3(2)(ב) לחוק המתוקן.

<sup>25</sup> סעיף 4 לחוק המתוקן.

<sup>26</sup> סעיף 6 לחוק המתוקן.

<sup>27</sup> סעיף 8 לחוק המתוקן.

<sup>28</sup> סעיף 7 לחוק המתוקן.

מנגנון שבו העם עצמו מתבקש לקבל החלטה בשאלה העומדת על סדר היום הציבורי.<sup>29</sup> ליישום מנגנון משאל העם השפעה רבה על האיזון החוקתי הקיים בישראל.<sup>30</sup>

מחד גיסא, מדובר במנגנון המאפשר קבלת החלטות המבטאות את רצונו של רוב הציבור בצורה המדויקת ביותר. הציבור מגביר בכך את השתתפותו בחיים הפוליטיים ואת מחויבותו לדמוקרטיה, להחלטות שהתקבלו בה ולהשלכותיהן.<sup>31</sup> כחלק מכך, החלטות שהתקבלו בהסכמה רחבה בעם, צפויות לקבל לגיטימציה רחבה יותר גם בעיני קבוצות המיעוט שהתנגדו להן.

מאידך גיסא, מנגנון משאל העם פותח פתח לעריצות הרוב, ולפגיעה אפשרית בקבוצות המיעוט. בנוסף, ישנו חשש לשימוש מניפולטיבי ופופוליסטי במנגנון לצורך עקיפת הכנסת בהחלטות שונות, העלולות להזיק בטווח הארוך.<sup>32</sup> מדובר בפגיעה ניכרת בדמוקרטיה הייצוגית הנהוגה בישראל, שכן הסמכות להכריע בסוגיות מהותיות עוברת מנציגי העם אל העם עצמו. בהקשר זה, טענה רווחת היא שהציבור חסר את הידע והיכולת הדרושים לשם קבלת הכרעה רציונאלית.<sup>33</sup>

השאלה האם משאל עם הוא כלי חיובי או שלילי מלווה את העולם הדמוקרטי שנים רבות. השימוש בו נהוג באופן רחב במדינות שונות בעולם, כאשר השיאנית לעניין זה היא שווייץ, בה נערכו כבר למעלה מ-450 משאלי עם.<sup>34</sup> ואילו בישראל, חרף ניסיונות רבים להסדיר את סוגיית משאל העם לאורך השנים, לא אושר בכנסת שימוש במנגנון זה עד היום, עת עבר בכנסת התיקון נשוא רשימה זו.

בהקשר זה ראוי להדגיש: **התיקון החדש לחוק אינו חוק-יסוד**, והוא מסדיר את השימוש במנגנון משאל העם בכל הנוגע לסוגיית ויתור שטחים במסגרת הסכם מדיני עתידי, ובסוגיה זו בלבד. כפי שציינתי, למנגנון משאל העם השלכות מהותיות על סדרי השלטון והאיזונים החוקתיים. משאל עם נערך בדרך כלל בסוגיות כבדות משקל ומהותיות, אשר יש להן השפעה רחבה, הן במישור הזמן והן באשר לכמות האנשים המושפעים מההחלטה ועלויותיה הכלכליות. קיומו משנה את אופן קבלת ההחלטות ואת איזון הכוח בין מוסדות השלטון, בהיותו מגביל את עליונותה וכוחה של הכנסת, ואף יותר מכך את הממשלה. מקובל

<sup>29</sup> הכנסת – מרכז מחקר ומידע **משאל עם – סקירת רקע** 4 (2004).

<sup>30</sup> שם, בעמ' 1.

<sup>31</sup> שם, בעמ' 4.

<sup>32</sup> שם.

<sup>33</sup> בלאנדר ורהט, לעיל ה"ש 7, בעמ' 44.

<sup>34</sup> שם.

שהסדרים משמעותיים מסוג זה יעוגנו בחוקה, או במסגרת הפורמאלית המקבילה לכך שמהווים חוקי-היסוד בישראל. נדמה אם כן, שהמקום הראוי להסדיר סוגיה מהותית מעין זו, הוא במסגרת חוק-יסוד.

אכן, התקיימו בעבר ניסיונות רבים לעגן את מנגנון משאל העם בדמוקרטיה הישראלית. אחד הניסיונות המוכרים והזכורים אירע בשנת 1999, אז הונחה על שולחן הכנסת החמש-עשרה אחת מהצעות חוק-יסוד: משאל עם (להלן: "הצעת חוק-היסוד").<sup>35</sup> הצעה זו הוגשה זמן קצר לאחר שחוקק חוק סדרי השלטון והמשפט, אשר התנה קיום משאל עם אודות מסירת שטחים בכך שיחוקק חוק-יסוד: משאל עם.<sup>36</sup> לכן, הצעת חוק-היסוד, אשר הוגשה על ידי חמישה-עשר חברי-כנסת מצידה הימני של המפה הפוליטית, הצטיירה כיוזמה שמטרתה הערמת מכשול נוסף על השגת הסכם שיכלול ויתור שטחים, יותר מאשר ניסיון לקידום מנגנון משאל העם כחלק משיטת המשטר בישראל. ואכן מדובר במכשול ממשי: סקר שנערך בשנת 2008 הראה כי 70% מהציבור הישראלי מתנגדים לויתור על שטחי רמת הגולן וכ-65% מהציבור מתנגדים לויתור על מזרח ירושלים, בתמורה להסכם קבע.<sup>37</sup>

לפי הצעת חוק-היסוד, משאל עם ייערך באחד מהתנאים הבאים: לפי החלטת הכנסת; לפי החלטת ממשלה; לפי בקשת 3% מציבור בעלי זכות הבחירה; ובמקום שנקבעה הוראה על כך בחוק.<sup>38</sup> מדובר בהגדרה כללית למצבים בהם עשוי להידרש משאל עם, כראוי לחוק-יסוד המכונן את המנגנון. זאת, בניגוד לתיקון החדש, המאפשר כאמור קיום משאל עם בנוגע לסוגיית מסירת שטחים בלבד. גם האופן שבו תנוסח השאלה נקבע בהצעת חוק-היסוד – עליה לאפשר מתן מענה חד משמעי (כן/לא), והיא תיקבע על ידי ועדה שימנה נשיא בית-המשפט העליון.<sup>39</sup> שוב, ניתן לראות את ההבדל בין הניסוח הכללי המאפיין את הצעת חוק-היסוד, לעומת זה הפרטני והמחייב המאפיין את התיקון שהתקבל.

הצעת החוק-יסוד לא צלחה את ההצבעה בכנסת, כמו רבות אחריה. למעשה, בעשור האחרון לבד הוגשו למעלה מ-40 הצעות חוק שונות בסוגיה זו, מחציתן הצעות חוק-יסוד, וכולן נכשלו.<sup>40</sup> מתבקשת השאלה מה הביא לשינוי הגישה שאפשר את לידת התיקון החדש, ואילו

<sup>35</sup> הצעת חוק-יסוד: משאל עם, התש"ס-1999, פ/663/15.

<sup>36</sup> סעיפים 3-4 לחוק סדרי השלטון והמשפט, בנוסחם המקורי.

<sup>37</sup> לילי גילי "סקר: הישראלים מעדיפים לוותר על ירושלים ולא על הגולן" הארץ Online חדשות 22.5.2008

[www.haaretz.co.il/hasite/spages/986087.html](http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/986087.html)

<sup>38</sup> סעיף 4 להצעת חוק-יסוד: משאל עם.

<sup>39</sup> סעיף 5 להצעת חוק-יסוד: משאל עם.

<sup>40</sup> המידע עולה מחיפוש הצעות חוק בנושא משאל עם באתר הכנסת, ראו לעניין זה:

[www.knesset.gov.il/privatelaw/plaw\\_display.asp](http://www.knesset.gov.il/privatelaw/plaw_display.asp)

ויתורים נדרשו על מנת להעבירו בהצבעה בכנסת. נדמה שמדובר בשילוב של מספר גורמים, הן במישור המשפטי והן במישור הפוליטי. ראשית, מדובר ביישום מנגנון משאל העם **בסוגיה ספציפית, ולא בשינוי סדרי שלטון אימננטיים**. כאמור, התיקון החדש אינו מנוסח באופן כללי כפי שנוסחו הצעות חוק היסוד, ואינו מתיימר למסד את מנגנון משאל העם בדמוקרטיה הישראלית. משכך, השפעתו המשפטית על האיזונים החוקתיים ועל סדרי השלטון והמשפט בישראל הינה פחותה ממילא. שנית, מדובר בהצעת החוק הראשונה בנושא שהונחה על שולחן הכנסת הנוכחית, המאופיינת באוריינטציה ימנית פוליטית יותר מקודמותיה בעשור האחרון. מאחר ומדובר בהצעת חוק ייעודית בנושא שמושב הכנסת הנוכחית מעוניין לקדם, ניתן להבין את התמיכה הגורפת לה זכה החוק. שלישית, להצעה זו ניתנה רוח גבית מהממשלה והעומד בראשה, נוכח ההתפתחויות הפוליטיות האחרונות בזירה המדינית והלחץ האמריקאי להגיע להסדר מדיני עם הפלסטינים.

נראה אם כן, כי בפן החוקתי לא התחוללה מהפכה של ממש. אמנם הותר שימוש ראשוני במנגנון שמלווה כבר זמן מה דמוקרטיית רבות בעולם, אך שימוש זה מצומצם הוא, ומוגבל לסוגיה ספציפית. כל אלו עשויים בהחלט להסביר את קבלת החוק בהסכמה רחבה (65 חברי-כנסת תמכו, 33 התנגדו), אשר לא ניתן להבטיח שהייתה מתקבלת עבור הצעת חוק-יסוד: משאל עם בשלב זה.

בה בעת, יש לזכור כי התיקון החדש הינו במדרג נורמטיבי של חוק רגיל, הכפוף לביקורת שיפוטית של בג"ץ לעניין חוקתיותו, בין היתר. אנשי מחנה השמאל כבר הצהירו על כוונתם להגיש עתירה בעניין, בטענה שהתיקון משנה את אופיו של המשטר בישראל, מבלי שידובר בחוק-יסוד אלא בחוק רגיל שניתן לשנותו בכל רוב נתון של חברי-כנסת.<sup>41</sup> כל שנותר הוא להמתין ולראות כיצד בג"ץ יכריע בסוגיה זו אם אכן יידרש לה.

### (היעדר) הוראת שריון

טענה מעניינת שניתן להעלות בגנות "עמידות" החוק, נוגעת לאופן שריונו, ולשאלה האם ובאיזו מידה תהיה מחויבת אליו הכנסת בעת שזו תרצה לאשר הסכם מדיני. כאמור, החוק עבר בתמיכת רוב של 65 חברי-כנסת, אולם מכיוון שנעדר ממנו סעיף שריון, על מנת לשנותו (או לבטלו) דרוש רוב רגיל בלבד, ללא כל דרישת רוב מיוחדת.

<sup>41</sup> יוסי ביילין "חוק משאל עם: לא מלהיב, לא נורא" ישראל היום 24.11.2010 [digital-edition.israelhayom.co.il/Olive/ODE/Israel/Default.aspx?href=ITD%2F2010%2F11%2F24&pa-geno=24&entity=Ar02404&view=entity](http://digital-edition.israelhayom.co.il/Olive/ODE/Israel/Default.aspx?href=ITD%2F2010%2F11%2F24&pa-geno=24&entity=Ar02404&view=entity)

בג"ץ פסק בעבר כי הכנסת יכולה לכבול עצמה באמצעות הוראת נוקשות, שעה שהיא מפעילה את סמכותה המכוננת.<sup>42</sup> דא עקא, מדובר בתיקון לחוק שהינו במדרג נורמטיבי רגיל (ואינו נושא כותרת "חוק-יסוד"), ולכן נראה כי הכנסת לא השתמשה בסמכותה המכוננת כשחוקקה אותו.<sup>43</sup> יחד עם זאת, לא כל חוק המכיל הוראת שריון הוא חוק-יסוד. בפועל, קיימים חוקים בודדים שאינם חוקי יסוד המכילים הוראת שריון פנימית המקשיחה את התנאים לשינוי החוק,<sup>44</sup> דוגמת החוק להגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים.<sup>45</sup> ברם, נוקשות זו טרם עמדה למבחן בג"ץ, ולכן בעייתי להסיק אודות חוקתיות הסדר שריון כאמור בעניין זה.

העליתי בעיה זו בפנייתי אל חבר הכנסת יריב לוין, יו"ר ועדת הכנסת ויו"ר הועדה המשותפת להצעת חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל) (עריכת משאל עם). בתשובתו ציין חבר הכנסת לוין כי מתכונת התיקון שאושרה הייתה היחידה שניתן היה להשיג הסכמה רחבה לגביה.<sup>46</sup> ואכן, אין להתווכח עם הטענה כי שיקולים פוליטיים מהווים גורם בלתי נפרד ומכריע בתהליך החקיקה. עמדתי על כך לעיל, בצייני את הגורמים האפשריים שהובילו ללידת התיקון. דוגמאות מוכרות לתולדה של פשרות מסוג זה הינם חוק-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>47</sup> אחת הפשרות המרכזיות שנולדו בניסיון לקדם את התיקון החדש הינה הסייג לפיו רוב של 80 חברי-כנסת ימנע את הצורך במשאל עם.<sup>48</sup> יתרה מזו, ציין חבר הכנסת לוין כי בעיניו זוהי גם המתכונת המקסימאלית שניתן להעביר בהסדר שאינו חוק-יסוד.<sup>49</sup> כאמור, סוגית השריון אינה ודאית, אך כפי הנראה לא נזכה להתמודדות בג"ץ עימה בשלב זה.

כאן המקום להעיר, כי ניתן לראות בדבריו של חבר הכנסת לוין מעין מענה לחששות שהעלה בזמנו השופט חשין, באשר לשימוש לרעה שתעשה הכנסת בסמכותה לכבול עצמה, בין אם על ידי חוקי יסוד או בהוראות שריון רגילות.<sup>50</sup> והנה, שנים לאחר מכן, אנו עדים לקיפאון

<sup>42</sup> ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, פסקה 62 לפסק דינו של הנשיא ברק (1995).

<sup>43</sup> שם, בפסקה 55 לפסק דינו של הנשיא ברק.

<sup>44</sup> שם, בפסקה 60 לפסק דינו של השופט חשין.

<sup>45</sup> סעיף 3 לחוק להגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984.

<sup>46</sup> דואר אלקטרוני מח"כ יריב לוין, יו"ר ועדת הכנסת, לרון קליין, חבר מערכת כתב העת חוקים (3.12.2010) (להלן: דוא"ל מח"כ לוין).

<sup>47</sup> הכוונה להתנגדות המפלגות הדתיות לתוכן ההצעות המקוריות לחוקי היסוד, אשר הובילה לבסוף לשינויים למתכונת המוכרת לנו. ראו לעניין זה:

[www.knesset.gov.il/description/heb/heb\\_mimshal\\_yesod2.htm](http://www.knesset.gov.il/description/heb/heb_mimshal_yesod2.htm)

<sup>48</sup> דוא"ל מח"כ לוין, לעיל ה"ש 46.

<sup>49</sup> שם.

<sup>50</sup> עניין בנק המזרחי, לעיל ה"ש 42, בפסקה 60 לפסק דינו של השופט חשין.

חקיקתי כמעט מוחלט בכל הנוגע לחוקי היסוד בישראל. למעשה, מאז פרשת בנק המזרחי וחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, נחקק חוק-יסוד אחד בלבד.<sup>51</sup> אכן, בענייננו ניתן לראות כי אילוצים פוליטיים לא רק שמנעו מהכנסת להעביר את חוק-יסוד: משאל עם לאורך העשור האחרון, אלא גם מנעו את **שרינו** של התיקון החדש, שהינו כאמור במעמד נורמטיבי של חקיקה רגילה.

ועדיין, היעדר הוראת שריון לחוק גורר בעייתיות שלא ניתן להתעלם ממנה. אנסה להמחיש זאת במסגרת הסיטואציה הבאה: פלוני מתמנה לראשות ממשלת ישראל, ומנהל משא ומתן קדחתני אשר מניב לבסוף הסכם, במסגרתו על ישראל למסור שטחים נרחבים במזרח ירושלים וברמת הגולן. פלוני מביא את ההסכם לאישור בפני הכנסת, אשר נותנת לכך את הסכמתה ברוב של חברי כנסת. בשלב זה, כאמור, יש לפנות אל העם במשאל "האם אתה בעד או נגד החלטת הממשלה שאישרה הכנסת?".<sup>52</sup> אולם פלוני יודע שיתקשה להשיג הסכמה בעם להחלטה זו. לכן, בוחר פלוני להביא לביטול התיקון לחוק לפיו דרוש אישור ההסכם במשאל עם, ומביא את העניין להצבעה במליאת הכנסת. בכנסת קיים רוב (רגיל) להסכם, ולכן על פניו נדמה שיושג גם רוב להסרת מכשול העומד בפני ההסכם, כדוגמת הדרישה למשאל עם.

אלא שהמציאות היא אחרת. החלטותיהם של חברי הכנסת מושפעות מגורמים שונים, ביניהם הרצון להיבחר שנית על ידי העם. לכן, לא מעט חברי כנסת נרתעים מלתמוך בהחלטות שאינן פופולאריות בעיני הציבור. כזו היא ההחלטה לבטל את הדרישה למשאל עם. בעוד שמשאל עם לא היה עד כה חלק מהדמוקרטיה הישראלית, מרגע שחוקק התיקון, העם קיבל לידי כוח שלא ישמח לוותר עליו במהרה. נטילת המנדט מהעם להחליט בנושא עשויה להצטייר כמהלך כוחני, כמעט דיקטטורי, של חוסר התחשבות בדעת הציבור ופגיעה בדמוקרטיה. לכן, לא כל חבר כנסת שיסכים לאשר הסכם מדיני הכולל מסירת שטחים, יסכים לביטול הדרישה למשאל עם בעניין. לאמור: רוב של חברי-כנסת לאישור הסכם מדיני אינו מצביע בהכרח על רוב דומה לביטול הדרישה למשאל עם.

לעניין זה יש להבחין בין **נוקשות פורמאלית** (אשר כאמור אינה קיימת בתיקון) לבין **נוקשות מעשית**, המשקפת את יכולת השינוי המעשית של החוק.<sup>53</sup> בכל הקשור לתיקון זה, ייתכן

<sup>51</sup> חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 עד 2012 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה).

<sup>52</sup> סעיף 7 לחוק המתקן.

<sup>53</sup> רות גביזון **המהפכה החוקתית: תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה** 24 (ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1998).



ומדובר בקונבנציה שהינה אף **קשה יותר לשינוי** מאשר הוראות חוק משוריינות וחקוקות אחרות.<sup>54</sup> זאת ועוד: ייתכן שחברי כנסת מסוימים ירגישו יותר בנוח לאשר הסכם מדיני **בידיעה** שהוא עתיד לעבור להכרעת העם בטרם יקבל תוקף, **ובתנאי שכך יקרה**. זוהי הבחנה חשובה שיש לעמוד עליה בבחינת יעילות התיקון החדש ועמידותו במבחן הזמן ושינויי המפה הפוליטית.

### הבטחת רצון העם

מעניין לבחון את השלכות התיקון על רקע ההתנתקות מרצועת עזה, הזכורה היטב מקיץ 2005. ראש הממשלה דאז, אריאל שרון, בחר להוציא לפועל תכנית מדינית במסגרתה ישראל תוותר על שליטתה בשטח רצועת עזה ויפוננו מבתיהם תושבי היישובים באזור. תכנית זו עוררה ביקורת ציבורית רחבה, בין היתר משום שהייתה מנוגדת למצע המדיני של מפלגת השלטון.

בפסיקה נקבע כי הבחירות אינן מסיימות את הקשר בין הציבור לנבחריו, ועל האחרונים לעשות כמיטב יכולתם לעמוד בציפיות בוחריהם ולהצדיק את האמון שניתן בהם.<sup>55</sup> ואכן, באותה תקופה היו קריאות רבות להביא את אישור תכנית ההתנתקות **להכרעה במשאל עם**, במיוחד על רקע שינוי העמדות הקיצוני שהיא מייצגת, והיותה סותרת את המצע לפיו נבחרו נציגי הציבור דאז.<sup>56</sup> אולם בפועל, בג"ץ אישר את חוקיות תוכנית ההתנתקות, ללא כל צורך במשאל עם או פעולה נוספת בסוגיה.<sup>57</sup> ייתכן אפוא, שבין הרציונאלים העומדים מאחורי התיקון החדש, קיים הרצון ליצור כלי יעיל למניעת הישנותו של מקרה ההתנתקות, ולתת בידי העם את הכוח למנוע או לאשר החלטה למסירת שטחים בהתאם לעמדת הרוב, כראוי במשטר הדמוקרטי הנהוג במדינת ישראל.

דא עקא, שהתיקון החדש איננו חל על שטחים שהמשפט הישראלי לא הוחל בהם, כגון שטחי יהודה ושומרון. מכאן שלא היה חל גם על שטח רצועת עזה, ולא היה בכוחו למנוע את תוכנית ההתנתקות, גם אילו היה קיים בטרם הוצאה תוכנית זו לפועל.

<sup>54</sup> ש.ם.

<sup>55</sup> בג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 360 (1990).

<sup>56</sup> אלוף בן ומזל מועלם "נתניהו: יש לקיים משאל עם על ההתנתקות; שרון: התכנית תבוצע במועד" **הארץ Online חדשות** 14.09.2004 [www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=574817](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=574817)

<sup>57</sup> בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה - אריאל שרון, פ"ד נט(2) 481, 793-794 (2005).

## סיכום

כפי שנאמר, למנגנון משאל העם יתרונות וחסרונות רבים. מדובר בכלי אשר מחד גיסא עשוי לאפשר מצב מסוכן של עריצות הרוב, ומאידך גיסא מאפשר את קידום רצון הרוב, כראוי בדמוקרטיה. כלי אשר פוגע בעיקרון הדמוקרטיה הייצוגית, אך בה בעת מונע מכשלי הדמוקרטיה הייצוגית לפגוע ברצון העם דווקא בסוגיות המהותיות. העברת ההכרעה לידי הציבור מעלה חששות מוצדקים, הנובעים מחוסר יכולתו להעמיק הבנה בנושאים מסוימים בצורה שתאפשר קבלת החלטה מושכלת.

אולם הבעייתיות העולה ממנגנון משאל העם מרוככת במעט בתיקון נושא רשימה זו. כאמור, התיקון איננו חוק-יסוד ומטרתו אינה למסד את מנגנון משאל העם בדמוקרטיה הישראלית. התיקון בוחר לקבוע את מנגנון משאל העם אד-הוק, ולא כמנגנון חוקתי קבוע. מטרתו הינה להביא להכרעת העם סוגיה שעולה כמעט מדי יום בשיח הציבורי הישראלי, ומהווה את סלע המחלוקת הפוליטית בישראל, יותר מאשר סוגיות כלכליות וחברתיות כפי שקורה במדינות רבות בעולם. אכן, מדובר בעניין ייחודי למדינת ישראל, המשקף את אופי קיומה והמחלוקות הקיימות בה. יתרה מזו, אישור הסכם מדיני על ידי משאל עם יעניק לגיטימציה רחבה יותר להסכם כזה גם בעיני קבוצות מיעוט שיתנגדו לו.

יהיו שיגידו כי לתיקון משמעויות רחבות גם מעבר לסוגיה המצומצמת בה הוא תקף, שכן מדובר בחוק "פורץ דרך" המאפשר לראשונה שימוש במנגנון משאל העם בישראל. פריצת דרך זו עשויה להוליד עוד חוקים רבים המתנים החלטות בסוגיות שונות בהסכמת העם, ואולי אף חוק-יסוד שיסדיר לבסוף את מנגנון משאל העם בכללותו. לאמיתו של דבר, גם אם לתיקון החדש אין השלכות נרחבות מיידיות במישור החוקתי והמוסדי, הרי שיתכן ויהיו לו השלכות עתידיות, ויום אחד נוכל להתבונן בחוק זה כחוליה ראשונה בשרשרת שהובילה לשינוי המכונן.

רון קליין.