

פסקת ההתגברות

מטרת של פסקת ההתגברות לאפשר חקיקת חוקים הפוגעים בזכויות האדם, כאשר אלה לא תואמים את פסקת ההגבלה בחוקי היסוד. לעניין חוקים שנחקקו לפני 92, אלה מוגנים מפני התערבות בית המשפט, אבל הם יפורשו לאור הוראות חוקי היסוד.

חקיקה

1. חוק-יסוד : חופש העיסוק, ס' 7-8, 10.
2. חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו, ס' 10.

הממשלה החליטה על הפרטת ייבוא הבשר, ללא מכסות וללא צורך ברשיון יבוא. הוחלט גם כי הדבר יבוצע בדרך של חקיקה, מתוך חשש כי בהיעדר חקיקה האוסרת זאת, יתאפשר לייבא בשר לא כשר בהיקף רב. לאחר מכן העבירה הכנסת חוק ברוב של חבריה, המגביל את ייבוא הבשר הלא-כשר. בחוק נקבע כי הוא תקף על אף האמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק. העתירה הוגשה כנגד חוק זה.

מטרתה של פסקת ההתגברות לאפשר למחוקק להגשים את יעדיו החברתיים והפוליטיים, גם אם אלה פוגעים בחופש העיסוק והפגיעה אינה מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה. עם זאת, אין לעשות שימוש בפסקת ההתגברות או בפסקת ההגבלה כדי לתת תוקף לחוק השולל או מבטל כליל את חופש העיסוק כזכות חוקתית במדינת ישראל, צעד שניתן לעשותו רק בדרך של שינוי חוק היסוד עצמו.

גם אם נניח כי קיימים עקרונות יסוד אשר חוק חורג אינו יכול לפגוע בהם, הרי אלה הם עקרונות שכל המבנה החוקתי שלנו מושתת עליהם, לרבות חוקי היסוד עצמם, ואשר הפגיעה בהם היא מהותית וקשה - אחרת תתרוקן פסקת ההתגברות מעיקר תוכנה. זה אינו המקרה שלפנינו. הפגיעה בחופש העיסוק היא מוגבלת, שהרי פתוחה בפני העותרות האפשרות לעסוק ביבוא של בשר כשר, בלא כל צורך ברשיונות יבוא. כאן גם אין הפגיעה בקניין, בחופש המצפון ובשיוויון מגיעה עד כדי פגיעה באושיות המשטר החוקתי.

הפרשנות החוקתית צריכה לשאוף לכך שההוראות השונות ישתלבו זו בזו ויקדמו את האחדות ואת ההרמוניה החוקתית, בכך שפסקת ההתגברות מצויה בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ואינה מצויה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך שקיומה של פסקת ההתגברות בחוק-יסוד: חופש העיסוק - יש לה השלכות על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

יש לתת הגנה חוקתית לחוק חורג, הפוגע לא רק בחופש העיסוק אלא גם בזכויות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אם מתקיימים שלושה תנאים מצטברים אלה: ראשית, הפגיעה בזכויות האדם האחרות היא תוצאת לוואי המתבקשת מהפגיעה בחופש העיסוק; שנית, הפגיעה בזכויות האדם האחרות היא משנית; שלישית, הפגיעה בזכויות האדם האחרות, כשלעצמה, אינה בעלת עוצמה ממשית. בהתקיים שלושה תנאים אלה יש לתת לחוק החורג תוקף חוקתי מעבר לחוק-יסוד: חופש העיסוק. עם זאת, הפרשנות המוצעת שומרת על גבולותיו הראויים של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא נותנת ביטוי לכך שאין בו פסקת התגברות, תוך שמירה על זכויות האדם המעוגנות בו מפני פגיעה עיקרית הבאה אגב החוק החורג.

במקרה שלפנינו, מתקיימים שלושת התנאים הנדרשים למתן אפקט לפסקת ההתגברות מחוץ לגדריו של חוק-יסוד: חופש העיסוק. הפגיעות בחופש המצפון, השיוויון והקניין של העותרות הן תוצאות לוואי טבעיות מהפגיעה בחופש העיסוק שלהן. הפגיעות בזכויות האחרות הן משניות ואינן ממשיות; אשר לפגיעה האפשרית בחופש המצפון, כל מי שרוצה יכול לרכוש בישראל בשר לא כשר. אין כפיה לאכול רק בשר כשר. יתכן כי השיוויון נפגע בכך שנדרש הכשר של הרבנות ולא נדרש "הכשר" של רשות מוסלמית, אך זו בוודאי משנית לפגיעה בחופש העיסוק. אשר לפגיעה האפשרית בחופש הקניין, היא משנית לפגיעה בחופש העיסוק, וכשלעצמה אינה בעלת עוצמה ממשית. העתירה נדחת.

העורר גנב העורר מכונית מסוג פיג'ו ונסע בה לכיוון חברון. משנדרש לעצור במחסום, נטש את המכונית ונמלט. כחודשיים לאחר אותו מעשה השתתף העורר בגניבת מכונית מסוג סובארו ונסע בה לכיוון כפר צוריף כששותפו לעבירה נוהג במכונית. בדרך נעצרה המכונית בשל קילקול. או אז נטש אותה העורר. השותף לעבירה שנשאר ברכב נלכד, והעורר נעצר מאוחר יותר. בחקירתו במשטרה הודה העורר כי גנב את מכונית הפיג'ו על-מנת למוכרה בחברון. עם זאת, העורר הטעים כי המעשה לא היה מתוכנן, וכי אינו יודע למי היה מוכר את המכונית. לעומת זאת, הוא הכחיש כי התכוון למכור את מכונית הסובארו, והסביר כי המכונית נגנבה על-ידי שותפו לעבירה בנוכחותו, וכי הצטרף לנסיעה כדי להגיע לביתו. קודם להסתבכותו בנושא האישומים הנוכחיים לא נכשל העורר בפעילות פלילית. הוא עבד לפרנסתו, לא היה לו קשר כלשהו לכנופיית גונבי רכב ומעולם לא הורשע בעבירה כלשהי.

בחירות ממעצר היא בישראל זכות-יסוד של האדם. כיום היא מעוגנת בסעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שבו נקבע: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר או בכל דרך אחרת". פגיעה בחירות ממעצר, כמו בשאר זכויות-היסוד המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מותרת רק "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסכמה מפורשת בו" (סעיף 8 לחוק-היסוד). זכות-יסוד זאת אף חובה לכבד "ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל" (סעיף 1 לחוק-היסוד).

בהוראות חוק-היסוד אין כדי לפגוע בתוקפם של חיקוקים שהתקבלו לפניו (סעיף 10 לחוק-היסוד). עם זאת, מחויבות כל רשויות השלטון - לרבות בית-המשפט - לכבד את הזכויות המעוגנות בחוק-היסוד, ככל שהדבר מתיישב עם החיקוקים התקפים שעל-יסודן הן פועלות (סעיף 11 לחוק-היסוד). חובה זו על בית-המשפט למלא הן במתן פירוש דווקני להוראות חוק הפוגעות בחירותו של אדם, והן בהפעלת שיקול-דעת שניתן לבית-המשפט לפגוע בחירות באופן שזו לא תיפגע אלא במידה המזערית הנדרשת. חובה זו, הנגזרת מסעיף 11 לחוק-היסוד, חלה ללא ספק גם לעניין פירוש חוקים שתוקפם נשמר לפי סעיף 10 והפעלת שיקול-דעת מכוחם.

הדין מאזן בין הצורך בשמירה על שלום הציבור לבין זכות האדם לחירותו. בגדר איזון זה מכיר חוק סדר הדין הפלילי בעילת מעצר המושתתת על הכוח ההרתעתי שבמעצר. בהתקיים יסודותיה של עילה זו מוסמך בית-המשפט להורות על מעצר עד תום ההליכים אף אם אין חשש שהנאשם יסכן את שלום הציבור אם ישוחרר ממעצרו.

ספק אם מעצר שמטרתו הרתעתית גרידא מגלם איזון ראוי בין שלום הציבור לבין זכותו החוקתית של הנאשם לחירותו. ואולם, לנוכח הוראת סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בדבר השמירה על הדינים אין אנו נדרשים לדון בתוקפו של החוק בעניין זה. בגדר הליך זה אף אין אנו נדרשים לדון בהשפעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על פירושה של עילה זו ועל שיקול-הדעת השיפוטי בהפעלתה. משנתקבל חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, עלינו לשוב ולבחון את פסיקתנו בתחום הדין הפלילי - ובראש ובראשונה דיני המעצרים - ואף בתחום דיני העונשין המהותיים, כדי לברר אם הולמת היא את הוראות חוק-היסוד ומגמותיו.