

# פסקת ההתגברות

## איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט



עמית כהן



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

הוויכוח סביב פסקת ההתגברות צריך להתמקד בכוחה של הכנסת ולא בכוחו של בית המשפט העליון. עליו להתמקד בצורך הדחוף לבנות מנגנון שיגביל את המוסדות הפוליטיים, ממש כמו בכל המדינות האחרות בעולם שמתקיים בהן מנגנון מבני המגביל את ריכוז הכוח בידי מוסד אחד.



## **פסקת ההתגברות**

**איזונים ובלמים של המוסדות  
הפוליטיים ומערכת המשפט**

עמיחי כהן

**מאי 2018**

Checks and Balances: The Override Clause and Its Effect on the Three Branches of Government  
Amichai Cohen

עריכת הטקסט: קרן גליקליך  
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר ברדיין  
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

התצלום על העטיפה: נועם ריבקין בנטון, פלאש 90

מסת"ב: 8-227-519-965-978

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר)  
נדפס בישראל, 2018

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

**המכון הישראלי לדמוקרטיה**

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

**להזמנת ספרים:**

החנות המקוונת: [www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)

דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

## המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי־מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במסמך זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

## תוכן העניינים

7	ההצעות להסדרת היחסים בין הכנסת לבית המשפט: מבוא
9	א. האיזון בין הרשויות: רקע תאורטי
12	ב. המחקר: המדינות והפרמטרים שנבחנו
24	ג. המצב בישראל
25	ד. תוצאות הניתוח ההשוואתי
37	ה. האם נחוץ לשנות את המצב בישראל?



## **הצעות להסדרת היחסים בין הכנסת לבית המשפט: מבוא**

זה שנים, וביתר שאת בתקופה האחרונה, מפלגות פוליטיות שונות מקדמות הצעות להגבלת כוחו של בית המשפט העליון. ההצעה המגבילה ביותר היא לשלול לחלוטין את כוחו לפסול חקיקה של הכנסת, ולכל היותר להותיר בידיו את הסמכות להפנות את תשומת ליבה לעובדה שחוקים מסוימים פוגעים בזכויות ("המודל הבריטי"). הצעה מתונה יותר היא לחוקק את "פסקת ההתגברות": סעיף בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שמאפשר לכנסת לקבוע, לזמן קצוב שניתן להארכה, כי חוק יהיה תקף אף שבית המשפט מכריז כי הוא פוגע בזכות יסוד פגיעה שאינה ראויה.

הדיונים בהצעות אלה נסובים בדרך כלל סביב שאלת סמכותו של בית המשפט. התומכים בהצעות סבורים כי בית המשפט טעה כשפירש את חוקי היסוד כמעניקים לו (לבית המשפט) סמכות לפסול חוקים שפוגעים בזכויות הקבועות בחוקי היסוד שלא על פי התנאים הקבועים בחוקי יסוד אלה. לפי טענה זו, לא זו הייתה כוונת המחוקק כשחוקק את חוקי היסוד, ורוב קטן בכנסת אינו יכול לחוקק חוקה. יתר על כן, הדוגלים בגישה זו סבורים כי אין זה ראוי לתת לבית המשפט, שאינו מוסד נבחר, סמכות לבטל חקיקה של הכנסת. לכל היותר יש להעניק לו את הסמכות לבקר את חקיקת הכנסת (לפי "המודל הבריטי") או לאפשר לו לפסול חקיקה באופן הפיך שניתן יהיה להתגבר עליה ברוב של חברי הכנסת (לפי "המודל הקנדי").<sup>1</sup>

לדעתי, מיקוד הוויכוח בסמכותו ובתפקידיו של בית המשפט בישראל מחמיץ נקודה עיקרית. כדי להסיק מסקנות בדבר יכולתו של בית המשפט העליון לפסול חקיקה, יש לשוב אל מושכלות ראשונים: כמעט בכל דמוקרטיה מוטלות מגבלות מבוניות על כוחן של הרשויות הפוליטיות לפעול. בכל דמוקרטיה קיימים מוסדות שלטון שמתחרים זה בזה ומאזנים זה את כוחו של זה. מכאן שהדין העיקרי אינו צריך להתמקד בתפקידו של בית המשפט, אלא בכוחן של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת בדמוקרטיה הישראלית.

1 ראו למשל דניאל פרידמן, הארנק והחרב: המהפכה המשפטית ושברה, חל אביב: ידיעות ספרים, 2010.

התרבות הפוליטית בישראל איחדה במידה רבה את כוחן של שתי רשויות אלה. העובדה שראשי המפלגות בכנסת הם גם החברים הבכירים בממשלה משמעותה שהחלטות הממשלה למעשה מכוונות חלק ניכר מפעולת הכנסת.<sup>2</sup> כמחסום כמעט בלעדי לכוחה של הרשות המבצעת, שלעיתים פועלת דרך הכנסת, הציבה התרבות הפוליטית בישראל את בית המשפט. אין זה הפתרון הדמוקרטי האפשרי היחיד, אבל זה הפתרון שלנו לבעיה המטרידה את כל הדמוקרטיות בעולם: כיצד לוודא שהרשויות הנבחרות לא יצברו כוח רב מדי.

כמו שאראה במחקר זה, כיום שום דמוקרטיה בעולם אינה מעניקה לרשות המחוקקת, או לרשות המבצעת השולטת ברשות המחוקקת, כוח בלתי מוגבל. דמוקרטיות שונות אימצו מנגנונים שונים, כל אחת על פי תרבותה וההיסטוריה שלה. מובן שלא כל המגבלות רלוונטיות לכל מדינה. אבל בכל מדינה אומצו מנגנונים מבניים שמטרתם להגביל את ריכוז הכוח בידי מוסד אחד. במדינת ישראל אומץ המנגנון של סמכות בית המשפט. מחקר זה בוחן במבט משווה את המגבלות המבניות פורמליות המוטלות על פעילותם של המוסדות הפוליטיים ב-66 דמוקרטיות בעולם. כמו שיעלה מהניתוח, בלי מנגנון זו תישאר ישראל הדמוקרטיה היחידה שבה אין שום מגבלה על כוחן של רשויות השלטון הנבחרות.

חלקו הראשון של המאמר מציג את הרקע התאורטי לתפיסה שיש להגביל את כוחם של מוסדות השלטון, גם אלו הנבחרים. חלקו השני מסביר את השיטה שנוקטה לבחירת המדינות ואת הפרמטרים שנבחרו לניתוח. בניגוד למחקרים אחרים, מחקר זה משווה את כל המנגנונים הפוליטיים המבניים, ולא רק את הביקורת השיפוטית. חלקו השלישי מנתח את השיטה הפוליטית בישראל ומתאר את חשיבותו של בית המשפט העליון כתוצר היסטורי של שיטה זו. החלק הרביעי פורש את ממצאי המחקר: בלוח השוואתי מפורט המידע הקיים על המגבלות המבניות והפוליטיות בכל מדינה ומדינה שנבדקה, ומוסבר מדוע יש פרמטרים שלא עסקנו בהם. לסיכום אדון בשאלה האם נחוץ לשנות את המצב בישראל.

2 חולשתה של הכנסת אל מול הממשלה היא בעיה ידועה במשטר הפוליטי בישראל. אף שבשנים האחרונות חלקן של הצעות חוק פרטיות עולה, הכנסת עדיין מתקשה מאוד לעמוד מול עמדות הממשלה, ובפועל איננה אמצעי פיקוח ובקרה אפקטיבי עליה. ראו יצחק גל נור ודנה בלאנדר, *המערכת הפוליטית בישראל*, תל אביב: עם עובד והמכון הישראלי לדמוקרטיה, 2013, עמ' 155-208.



## א. האיזון בין הרשויות: רקע תאורטי

---

מקורה של תורת האיזונים והבלמים באבות המייסדים של החוקה האמריקאית (Founding Fathers), שאימצו את רעיונותיו של הפילוסוף הפוליטי הצרפתי מונטסקיה. את הרקע התאורטי למבנה החוקתי האמריקאי פרשו כמה מהם במאמרים שנכתבו לעיתונות התקופה ושמאוחר יותר אוגדו בספר "הפדרליסט" (The Federalist Papers).<sup>3</sup>

כותבי "הפדרליסט" סברו כי האיום הגדול ביותר על חירותו של האזרח הוא כוחה השלטוני של המדינה. הם ראו במדינה הפדרלית רע הכרחי, והשאלה העיקרית שהטרידה אותם הייתה כיצד להגביל את כוחה של המדינה - ביחוד זה של הרשות המבצעת - שעל פי ניסיונם נוטה להיעשות רודנית.<sup>4</sup> את הפתרון לכוחה העדיף של הרשות המבצעת ראו דווקא במתן כוח מאזן לרשויות האחרות, המפעילות בלמים על כוחה של רשות זו. את עמדתם שאבו במידה רבה מעמדתו הידועה של מונטסקיה כי "כל אדם שיש לו כוח, ישתמש בו לרעה",<sup>5</sup> וכדי למנוע ניצול לרעה זה, יש לארגן את הממשל באופן שכוח יבלום כוח.<sup>6</sup>

בהמשך לטיעון זה טען בפירוש ג'יימס מדיסון, אחד מכותבי "הפדרליסט", כי עצם הבחירה הדמוקרטית אין בה כדי להגן מפני מצב שבו השלטון נוטל את זכויות האזרח, שכן הרוב יכול להיות מושפע מאינטרסים פרטיים שאינם תואמים את האינטרס הכללי. מדיסון סבר כי יתרונה של המדינה הגדולה

Alexander Hamilton, John Jay, and James Madison, *The Federalist* 3 (edited by J. E. Cooke), Hanover, NH: Wesleyan University Press, 1961

4 שם, עמ' 332 (מס' 48).

5 Charles Montesquieu, *The Spirit of Laws*, vol. 1, New York: The Colonial Press, 1899, Book XI, chap 4, p. 150

6 James T. Brand, "Montesquieu and the Separation of Powers," *Oregon Law Review* 12 (3) (1932-1933), pp. 175-200

(בלשונו "הרפובליקה") על פני שיטת השלטון הרובנית הישירה (בלשונו "דמוקרטיה") הוא בכך שבגלל המגוון הגדול של האינטרסים, הסבירות שקבוצת אינטרס ספציפית תוכל להשיג רוב שישמש בכוחו של השלטון לטובת קידום האינטרס הפרטי של המחוקקים - קטן.<sup>7</sup>

ראוי אולי להרחיב באבחנה זו, שקריטית להבנת תפיסתם הפוליטית של כותבי החוקה האמריקאית. לתפיסתו של מדיסון הכרעות ציבוריות אינן מתקבלות רק משיקולים ציבוריים. פעמים רבות הן ביטוי לאינטרס של קבוצה מסוימת, שמצליחה להשפיע על מהלכי השלטון באופן שמייצג את האינטרסים שלה. מערכת שלטון שמבוססת על הכרעת רוב חשופה אפוא לסכנה כי אינטרסים פרטיים וכיתתיים יזכו לייצוג יתר, בעיקר הודות להצלחתם להתארגן ביעילות ולהשפיע על תהליך קבלת ההחלטות הפוליטי. הפרדת הרשויות, איזונים ובלמים, חוקה וכללי הפעולה של הרשות נועדו למנוע בדיוק את הסכנה הזאת: הם מקשים על חקיקה שמקודמת במוסד הנבחר, לעיתים הודות לרוב מקרי, שאיננה פועלת לקידום של כלל הציבור והאוכלוסייה, אלא לקידום מטרותיה של קבוצה מסוימת או אינטרס כלכלי מסוים.

**משילות במובן של מתן יד חופשית לממשלה בקביעת מדיניות עומדת אפוא בניגוד לתפיסתה של החוקה האמריקאית.** מעצבי החוקה האמריקאית חשדו בכל מוסד שלטוני שהוא, נבחר או לא נבחר, שיש לו כוח רב מדי. שלטון מרכזי לתפיסתם הוא "רע הכרחי", ויש להגביל את יכולת השליטה שלו. כמובן, מכאן אין להבין שהגוף הנבחר כלל אינו יכול לקדם מדיניות מסוימת; אדרבא, הרוב בדמוקרטיה אמור להתוות יעדים ולממשם. ואולם מטרתה של המערכת הפוליטית אינה רק להביא לידי ביטוי את רצונו של הרוב. יש להטיל מגבלות על הרוב לשם שמירה על עקרונות הבסיס של הרפובליקה - פעולתו של הרוב לטובת הציבור, ולא רק לטובתו של חלק ממנו. במילים אחרות: **הגבלת כוחו של השלטון היא הערובה הטובה ביותר לשמירה על חירותו של האזרח.**<sup>8</sup>

7 בחוך: Hamilton, Jay, and Madison (לעיל הערה 3), עמ' 56 (מס' 10).

8 לתיאור המחלוקת בעיצוב החוקה האמריקאית ראו: Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill: North

שיטת האיזונים והבלמים הידועה של החוקה האמריקאית נוסדה אפוא דווקא על רקע זהירות וחשדנות כלפי מניעיהם של נציגי הרוב לפעול לטובתו של כלל הציבור. הפרדת הרשויות והאיזון ביניהן נועדו אפוא להבטיח שהתוצאה הסופית של פעולת הממשלה תהיה לטובת הציבור כולו, ולא רק לטובת חלקים ממנו.<sup>9</sup> יתר על כן, שלטון רוב בלתי מוגבל משמש גם לשלילת זכויות מאותם מיעוטים חסרי כוח פוליטי, שבשל האפליה נגדם המערכת הפוליטית אינה מגינה עליהם, והם אינם חלק ממנה. במקרים אלה ההגבלה על הכוח הפוליטי הכרחית כדי לשמור על אותן קבוצות מפני שלילה מוחלטת של זכויותיהם.<sup>10</sup>

ראוי להתעכב מעט על מהותו של המונח "הפרדת הרשויות". מונח זה הוא תרגום של הביטוי האמריקאי Separation of Powers. במשמעותו המקורית המונח אינו

Carolina University Press, 1969

9 ראו למשל, Bruce Ackerman, *We The People*, vol. 1, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998

10 הביטוי המובהק ביותר לגישה זו ניתן בפסק הדין *US v. Carolene Products* (1938), בהערה שוליים 4 המפורסמת:

It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. On restrictions upon the right to vote [...]

Nor need we enquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious [...] or racial minorities [...] whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry.

וראו גם John Hart Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980, pp. 135-179. לניחוח עמדתו של אילי ולטענה שעמדתו של השופט גרוניס דומה מאוד לעמדה זו ראו איחי בר סימן טוב, "ג'ון הארט גרוניס? פסיקתו של הנשיא גרוניס לאור התאוריה החוקתית של אילי", *דין ודברים* ט (תשע"ו), עמ' 67-104.

עוסק בחלוקה מובהקת של תפקידים שונים לרשויות שונות, אלא להפך: במנגנון של איזונים ובלמים, או בתרגום מדויק יותר איזונים וריסונים (Checks and Balances), שעל פיו כל רשות יכולה להתערב בענייני חברתה דווקא כדי להגביל את כוחן של הרשויות. כך למשל הרשות המחוקקת מופקדת על החקיקה, אבל לנשיא, העומד בראש הרשות המבצעת, זכות וטו על החקיקה. הרשות המבצעת מופקדת על מינוי חברי הקבינט, אבל זקוקה לאישור הסנאט לכך.

השיטה האמריקאית להפעלת האיזונים והבלמים (באמצעות השיטה הנשיאותית הנהוגה בארצות הברית) איננה אלא דרך אחת להשיג את המטרה: יצירת איזון שמגביל את כוחה של הרשות הפוליטית הנבחרת. ריכוז כוח רב בידי רשות אחת, ואפילו היא נבחרת, הוא תוצאה שאינה רצויה בדמוקרטיה. עמדה זו – שעל פיה יש להגביל את כוחו של הרוב הנבחר העלול לפעול לשלילת חירותו של הפרט – עמדה למשל גם בבסיס תפיסתו של מנחם בגין את תפקידו של בית המשפט העליון. במאמרו "השקפת חיים והשקפה לאומית" כתב בגין כך:

למדנו כי רוב פרלמנטרי נבחר יכול להיות **מכשיר** בידי קבוצת שליטים ומוסווה לעריצותם. על כן חייב העם, אם הוא בוחר בחרות, לקבוע את זכויותיו גם מול בית הנבחרים, לבל יוכל הרוב שבו, **המשרת** את השלטון יותר מאשר הוא מפקח עליו, לשלול את הזכויות הללו.<sup>11</sup>

## 1.1 המחקר: המדינות והפרמטרים שנבחנו

מטרתו של המחקר לטרטט בקווים כלליים את מגוון המגבלות המוסדיות – הפוליטיות, השיפוטיות והבינלאומיות – שיש על תהליכי החקיקה והשלטון במדינות שונות. מטרתו מוגבלת: למקם את המגבלות המוסדיות המוטלות

11 מנחם בגין, "השקפת חיים והשקפה לאומית", חרות, 23.3.1951. ראו גם באתר מרכז מורשת מנחם בגין (ההדגשות במקור).

על כנסת ישראל בהקשר בינלאומי רחב. אין מדובר אפוא במחקר עומק שנוגע לכל שיטת משטר, אלא בזיהוי כמה מגבלות מוסדיות שקיימות במדינות דמוקרטיות במטרה לבחון עד כמה הן מקובלות, ולאורן לבדוק את יחסי הכוחות בין הרשויות בישראל.

בסעיף הראשון בחלק זה אבהיר את הבחירה במדינות שנכללו במחקר, ובסעיף הבא אבהיר את הפרמטרים שנבחרו לניתוח ואת הסיבות לבחירתם.

## המדינות

המחקר בחן את שיטת המשטר ב־66 מדינות שהארגון Freedom House דירג כ"מדינות חופשיות" – מדד מקובל לבחינת דמוקרטיה בעולם.<sup>12</sup> בשל כך אני מניח נקודת מוצא כי כל השיטות שנבחרו לגיטימיות במובן שהן מאפשרות משטר חופשי ודמוקרטי. אין במחקר עדיפות בין הדמוקרטיות לפי פרמטרים שהוצעו לעניין זה (כמו למשל היבטים של "כיבוד זכויות אדם").

אציין כי מדד Freedom House כולל 88 מדינות שמדורגות כמדינות חופשיות, אלא שכרבע מהן (22) הן מדינות קטנות מאוד. מדובר בשלוש קבוצות של מדינות: מדינות איים באוקיינוס השקט, מדינות איים באזור הקריבי ונסיכויות לשעבר ששמרו על עצמאות, ולו פורמלית, באירופה. מדינות אלה הוצאו מהמחקר מכמה סיבות: ראשית – אף שהן מוגדרות מדינות במובן פורמלי, בפועל אין מדובר ביחידות פוליטיות עצמאיות לגמרי בכל המובנים. כך למשל העבירו מונקו וליכטנשטיין את הסמכות לניהול יחסי החוץ שלהן למדינות ה"גדולות" שעל ידן. שנית – מספרם הקטן של התושבים (במחקר לא נכללו מדינות שבהן פחות מ־250,000 תושבים) מחייב צמצום נרחב בהיקף הממשלה כפונקציה של עלותה הישירה. ברור שמדינה קטנה אינה יכולה לשאת על גבה מחיר גבוה מדי של ממשלה, ומכאן שמבנה המשטר של מדינות אלו משקף את היקף המשאבים המוגבל שהן יכולות להקדיש לממשל, ולא תפיסה חוקתית מעמיקה.

## מגבלות מבניות ומוסדיות על הרשויות הפוליטיות: הפרמטרים

מהניתוח לעיל עולה כי אחד העקרונות הבסיסיים של הדמוקרטיה הוא ביזור הכוח השלטוני – העובדה ששום מוסד, יהיה חזק ככל שיהא, לא יוכל לאחוז בידיו כוח בלתי מוגבל. דרך אחת להגבלת כוחן של הרשויות היא הביקורת השיפוטית, שתידון בסעיף האחרון של חלק זה. אבל כמו שאראה, ברוב הדמוקרטיות קיימות מגבלות פוליטיות ומבניות אחרות שמצמצמות את כוחן של הרשות המחוקקת והמבצעת ואינן מבוטאות במערכת המשפט. אלה יובהרו כאן.<sup>13</sup>

### א. פיצול הרשות המחוקקת (Bicameralism)

דרך מקובלת להגבלת כוחה של הרשות המחוקקת היא פיצולה. בדמוקרטיות ליברליות רבות הרשות המחוקקת מפוצלת לשני גופים, שלעיתים מכונים "בתים". כך למשל בארצות הברית הקונגרס מחולק לבית הנבחרים (הבית התחתון) ולסנאט (הבית העליון). בבריטניה קיימת חלוקה היסטורית ל־House of Commons ו־House of Lords. בצרפת קיימת חלוקה בין האספה הלאומית ובין הסנאט, וביפן הדיאט מחולק לבית הנבחרים ולבית המועצה (House of Councilors). עם זה המדינות נבדלות ביניהן בשיטת הבחירה, בתפקידיהם של הבתים וביחסים ביניהם:

- **שיטת הבחירה.** במדינות פדרליות רבות אחד "הבתים" מייצג את האינטרסים של המרכיבים הפדרליים, והאחד את הציבוריות ככלל. כך למשל החלוקה בין שני הבתים בגרמניה ובקנדה. גם בארצות הברית החלוקה בין בית הנבחרים לסנאט מבוססת על "הפשרה הגדולה" שעסקה ביחסים בין המדינות ובין השלטון המרכזי. יש מדינות שבהן אחד הבתים אינו "נבחר", כי אם ממונה או נבחר בצורה לא ישירה. במדינות רבות הבתים נבדלים ביניהם במשך הכהונה.

13 מחקר זה מחמקד במבנים פורמליים. מובן שבכל מדינה ומדינה קיימים מאחורי המבנים הפורמליים גם מנגנונים פוליטיים לא פורמליים, שמקנים לכל מדינה את ייחודה. אלא שבמבט משווה רחב, כגון זה הננקט במחקר זה, אין חילוף לבחינה של המבנה הפורמלי, שמאפשר השוואה בין מדינה למדינה.

- **חלוקת העבודה.** קיימות חלוקות רבות בין תפקידיהם של שני הבתים והנושאים שהם מתמקדים בהם. הצד השווה לכולם הוא שהצעת חוק נדונה בשני הבתים וצריכה לקבל את אישור שניהם (במקרה של מחלוקת - ראו להלן).
- **היחס בין הבתים.** במדינות אחדות לשני הבתים פחות או יותר כוח שווה (למשל ארצות הברית), ואולם ברובן נתונה לבית אחד (בדרך כלל הבית "התחתון" - זה שנבחר על ידי כלל הציבור בבחירות ישירות) סמכות ההכרעה במקרה של מחלוקת. כך למשל בצרפת האספה הלאומית, הנבחרת בבחירות ישירות (ואזוריות), יכולה לגבור על הסנאט, שאותו בוחרים גורמי הממשל ברחבי צרפת. חשוב לציין כי גם במדינות שבהן בסמכותו של הבית התחתון לגבור על הבית העליון לא נעשה בסמכות זו שימוש תדיר, ויש העדפה ברורה לפתרונות שמבוססים על הסכמה.

החלוקה של הרשות המחוקקת לבתים, בכל אחד מהסדרים, מגבילה פוליטית את קבלת ההכרעות: ראשית - דרוש רוב בשני הבתים, אבל בשל שיטת הבחירה השונה בכל בית, השגת רוב בשניהם איננה אוטומטית; שנית - השוני במשך הכהונה של שני הבתים יוצר לרשות המחוקקת "מבחן לגיטימיות" של המדיניות גם במהלך תקופת הכהונה. הבחירות לבית הנבחרים בכל שנתיים ושל שליש מחברי הסנאט בכל שנתיים, מחייבים את המפלגה שמועמדה נבחר לנשיאות לשמור על תמיכה ציבורית במדיניותו גם במהלך תקופת הנשיאות; ולבסוף - עצם הדינמיקה השונה בכל בית מגבילה את הרוב המבקש לקדם מדיניות, ויש להתחשב באינטרסים השונים המיוצגים בכל בית.

היו שהציעו לבחון אימוץ מנגנון של שני בתים גם במדינת ישראל, אם כי נראה שכרגע הצעה זו אינה רלוונטית.<sup>14</sup>

14 אשר אריאן, דנה בלאנדר ועופר קניג, "ביח מחוקקים נוסף לישראל" (נייר עמדה), אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2002.

## ב. הנשיא

בעולם מדעי המדינה מקובלת החלוקה בין משטר פרלמנטרי - שבה הממשלה תלויה באמון הפרלמנט ומכהנת מכוח אמון זה (שיטת וסטמינסטר); ובין משטר נשיאותי - שבה הנשיא עומד בראש הרשות המבצעת, ובבחירתו ובהחלטותיו הביצועיות הוא עצמאי מהרשות המחוקקת (המודל הנשיאותי האמריקאי). בפועל יש מגוון של פתרונות ביניים - פתרונות חוקתיים שבהם מכהן נשיא בעל סמכויות ביצועיות, אבל הממשלה (הרשות המבצעת) אינה נפרדת לחלוטין מהפרלמנט. במשטרים מעורבים אלה, שנקראים "משטרים נשיאותיים למחצה" (semi-presidential), הנשיא עומד בראש הרשות המבצעת ואף ממנה את ראש הממשלה ואת שריו, אבל הממשלה אחראית גם כלפי הפרלמנט. ברבים ממשטרים אלו לנשיא סמכות מגבילה מסוימת ("וטו") על החלטות הרשות המחוקקת.<sup>15</sup>

שיטות נשיאותיות מגבילות את כוחן של הרשויות הפוליטיות בכמה דרכים, בעיקר על ידי פירוק הכוח בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת. פירוק זה נעשה בכמה דרכים: ראשית - הנשיא אינו יכול לקבוע חוקים, ובכך יש מגבלה על הרשות המבצעת. מצד שני במקום שבו הנשיא יכול להגביל את החקיקה (באמצעות זכות וטו), הוא גם יכול - מעצם הגדרת תפקידו - להגביל את כוחה של הרשות המחוקקת; שנית - בשיטות שבהן הנשיא עומד בראש הרשות המבצעת ואינו זקוק לאמון הפרלמנט, נוצרת הפרדה ברורה בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת. הפרדה זו מאפשרת ניתוק ברור יותר בין העמדות הפוליטיות של הרשויות. הרשות המחוקקת יכולה לאמץ עמדה שאינה בהכרח עמדתה של הרשות המבצעת, והמדיניות הנקבעת צריכה לשקף את העמדות השונות של הרשויות השונות. ולבסוף - עצם העובדה שבמערכת הפוליטית קיימים כמה מוקדי כוח, שצריכים להתחשב זה בזה, ממתנת את העמדות.

לישראל ניסיון קצר ימים ולא מוצלח עם בחירה ישירה של ראש הממשלה, שניכרו בה מאפיינים של משטר נשיאותי. ייתכן שהמנגנון כמו שהופעל לא היה ראוי, וייתכן שהוא אינו מתאים לתרבות הפוליטית הישראלית. כך או כך מובן כי אינני מציע לשוב לניסיונות מעין אלו בישראל.

15 לחיזור של משטרים אלו והשפעתם הממתנת ראו Cindy Skach, "The Newest Separation of Powers: Semipresidentialism," *International Journal of Constitutional Law* 5 (2007), pp. 93-121



## ג. מדינות פדרליות

פדרציה או מדינה פדרלית היא איגוד של יחידות פוליטיות שיוצרות מסגרת מדינית אחת, שהכוח הפוליטי בה מחולק בין הרשות המרכזית ליחידות הפוליטיות. הסדר חלוקת הסמכויות בין היחידות מעוגן בחוקה, ששינויה דורש בדרך כלל הסכמה בין הממשל הפדרלי למדינות או לפחות רובן. כמעט בהגדרה, פדרציה מגבילה את כוחו של השלטון המרכזי לעסוק בנושאים מסוימים ללא הסכמתן של היחידות המרכיבות אותה. כך יחידות אלה ממתנות את כוחו של השלטון המרכזי ומגבילות אותו. כמה מהדמוקרטיות החשובות והגדולות ביותר בעולם הן פדרציות, בין היתר ארצות הברית, קנדה, גרמניה ואוסטרליה.

עם זה מדינות העולם אינן פועלות רק בהתאם לשני המודלים המובהקים: מדינות פדרליות או מדינות "אחודות" (אוניטריות) טהורות (כמו ישראל, פורטוגל וכו'). בין שני המודלים קיימים כמה הסדרי ביניים שבהם ניתנים למחוזות זכויות ניכרות. בריטניה היא דוגמה מעניינת שכן בעבר לא נתפסה כפדרציה, ובעשורים האחרונים כוחן של יחידות גאוגרפיות היסטוריות בתוכה – צפון אירלנד, סקוטלנד ולאחרונה אפילו ווילס (שבריטניה שולטת בה מאז המאה ה־13) – הולך וגדל. ספרד היא עוד דוגמה למדינה שמאמצת רכיבים פדרליים מובהקים. במחקר זה בחרנו לציין כפדרציות מדינות שבהן משטר פדרלי מובהק ומדינות שבהן קיים הסדר פדרלי שמגביל את סמכותו של הממשל המרכזי.

מאפיין חשוב של פדרציות הוא יצירת מוקד נוסף של דמוקרטיה רובנית. לא רק הגוף המחוקק המרכזי יכול לטעון ללגיטימציה דמוקרטית, אלא גם גופים נוספים – למשל ממשלות המדינות. בשל כך עמדות של הממשל המרכזי שמוגדות לעמדה של הרוב באזור מסוים נתקלות בהתנגדות ובטענות לחוסר לגיטימיות. דוגמאות מובהקות לעניין זה הן ארצות הברית – שם ברבות מהמדינות התנגד הרוב למדיניות הממשל המרכזי בנושא של ביטוח הבריאות הממלכתי; בריטניה – שם מתנגדי ההתנתקות מהאיחוד האירופי שולטים בפרלמנט הסקוטי ומאיימים בפרישה מבריטניה אם אכן תפרוש מהאיחוד; וספרד – שם הקטלונים התומכים בפרישה מספרד ארגנו משאל עם בתמיכה לדרישתם. עוד מאפיין חשוב של פדרציות הוא שהבחירות לבתי המחוקקים שלהם מתקיימות במועדים שונים מהבחירות לבית המחוקקים הפדרלי. למאפיין זה יש חשיבות ניכרת ביצירת איזונים ובלמים, שכן הוא מחייב את

השלטון לבחור מדיניות שנהנית מלגיטימיות לאורך זמן, ולא רק במועד בחירות מסוים, אחת לכמה שנים.

משטר פדרלי ננקט בדרך כלל במדינות גדולות, עם מסורת של עצמאות ליחידות הפוליטיות. גודלה של ישראל אינו מתאים ליצירת מנגנון פדרלי, ולכאורה אינו מתאים לתרבות הפוליטית הישראלית.

#### ד. שיטת בחירות אזורית

ככלל בדמוקרטיה יש שתי שיטות של בחירות. השיטה האחת היא השיטה היחסית – שבה כל מפלגה זוכה לייצוג בבית המחוקקים בהתאם לחלקה היחסי בקולות המצביעים (בכפוף להתאמות מסוימות כגון אחוז חסימה וחלוקת קולות עודפים). היתרון המרכזי של שיטה זו הוא כי קבוצות אוכלוסייה שונות יכולות להביא לידי ביטוי את עמדתן. השיטה האחרת היא שיטת הבחירות האזורית – שבה כל נציג מייצג אזור מסוים. היתרון העיקרי של שיטה זו הוא הקשר הישיר הנוצר בין הנציג ובין הקבוצה שבחרה אותו ומחויבותו לתושביו ולקידום האינטרסים שלהם.

שיטת הבחירות האזורית שנויה במחלוקת בעיקר משום שצורתה "הבסיסית" – כשמכל אזור בחירה נבחר נציג אחד (First past the post) – מביאה לידי עיוות רצונו של הבוחר, שכן מפלגה שהגיעה למקום השני באזור מסוים לא תזכה לשום ייצוג בפרלמנט אפילו אם הפסידה בקול אחד בלבד. תופעה בעייתית נוספת היא שלעיתים הזוכים ברוב בפרלמנט למעשה זכו בפחות מרוב הקולות של המצביעים, אלא שחלוקת הקולות שלהם הייתה "נכונה" יותר.<sup>16</sup>

מדינות מסוימות אימצו שיטת בחירה מעורבת – שבה לכל אזור בחירה כמה נציגים, שנבחרים על פי היחס בין הקולות שקיבלו המפלגות. בצורה

16 תופעה זו מתרחשת בארצות הברית, כשלדמוקרטים יש רוב בקולות בבחירות לקונגרס, אבל בגלל חלוקה של אזורי הבחירה רוב זה "מתבזבז", ובפועל הרפובליקנים יתרון מובנה בחלוקת הקולות. סביר להניח כי חלוקה זו אינה מקרית, אלא פרי תכנון מראש של המפלגה הרפובליקנית, שפעלה לטרטט את קווי התיחום של אזורי הבחירה באופן שיועיל לה – תופעה שמוכנה בארצות הברית Gerrymandering. לעניין זה ראו את פסיקה בית המשפט העליון של מדינת פנסילבניה, שבפברואר 2018 פסל את החלוקה של המדינה למחוזות וקבע כי הם סורטטו באופן שלמעשה שלל מהבוחרים את הזכות לבחור.

זו מעורבים היתרונות של הבחירות האזוריות עם אחדים מהיתרונות של הבחירות היחסיות.

במחקר זה אין שום צורך להביע עמדה בשאלה העקרונית של ייצוג הרוב על יד שיטת הבחירות האזורית. לענייננו, ההשפעה העיקרית של שיטת בחירות אזורית היא יצירתו של מקור כוח נוסף בפרלמנט, משני טעמים עיקריים: הצורך של נציגי אזור מסוים להתחשב בנעשה באותו אזור; והלגיטימציה שיש לנציגי האזור להביע עמדה אל מול העמדה המפלגתית המרכזית מתוך הישענות על ייחודיותו של אזור הבחירה שלהם. שתי התופעות בולטות בפוליטיקה האמריקאית, בעיקר בכל הנוגע לנבחר ציבור שפועלים במדינות שבהן אין רוב מובהק לאחת המפלגות. כך למשל הכתיב הצורך להתחשב בעמדה הציבורית בסוגיה מסוימת תמיכה של נבחרת רפובליקנית במדינה ליברלית יחסית ברפורמת הבריאות של אובמה, וכן עמדות ימניות יחסית במפלגה הדמוקרטית.

יש מקום לטעון כי שיטת בחירות אזורית שאינה נותנת כל מקום לייצוג יחסי פועלת גם הפוך: העובדה שבפרלמנט מיוצגות רק מפלגות גדולות מאוד מביאה לידי כך שאין צורך לערוך משא ומתן קואליציוני - שלו עצמו יש השפעה ממתנת. נושא זה שנוי במחלוקת, שכן יש הטוענים כי משא ומתן מתקיים במפלגות הגדולות טרם קביעת המועמדים בבחירות באזורים השונים, וכי בסופו של דבר נבחרים מועמדים רבים שמייצגים את המרכז הפוליטי כדי לזכות בכמה שיותר מחוזות בחירה. יתר על כן, כמו שעולה מהניסיון הישראלי, משא ומתן קואליציוני מחזק את יכולתן של קבוצות אינטרס קטנות יחסית לקדם מדיניות שמנוגדת לאינטרסים של רוב האוכלוסייה.

חשוב להבחין בין טענה זו ובין הסוגיה העומדת במרכזו של מחקר זה. המחקר מניח כי בפרלמנט השולט קיים רוב, אם באמצעות קואליציה ואם באמצעות שליטה של מפלגה מסוימת. עם זה טענתנו היא שהכוח העומד לרשות הרוב - גם אם הושג באמצעים קואליציוניים - חזק יותר במדינות שבהן שיטת הבחירות יחסית, בגלל השליטה של המפלגות בחברי הכנסת היחידים. בשיטת בחירה אזורית לעומת זה יש מגבלות מובנות על יכולתה של המפלגה לשלוט בחברה.

כך או כך יש לזכור כי המדינה היחידה שבה שיטת הבחירות האזורית היא המגבלה הפוליטית העיקרית (ניו זילנד), אימצה שיטת בחירות מעורבת

אזורית יחסית, שבה יש ייצוג למפלגות קטנות וגם קרבה בין הנבחר לבחוריו. כך בשיטה זו הנבחרים נהנים מעצמאות מסוימת כלפי מפלגותיהם (שנובעת משיטת הבחירות האזורית) וגם מהצורך בהשגת קואליציה.

## **ה. חברות בארגון על-לאומי בעל כוח כופה - האיחוד האירופי**

כל המדינות החברות באיחוד האירופי נכללות ברשימת המדינות הדמוקרטיות כמו שהוגדרה לעיל.<sup>17</sup> אין זה מקרה. ראשית - כל המדינות החברות באיחוד האירופי חברות גם באמנה האירופית לזכויות אדם. שנית - המדינות החברות באיחוד האירופי ניסחו את "מגילת הזכויות האירופית", שהיא חלק מאמנת ליסבון, המחייבת את כל המדינות החברות באיחוד. את האמנה אוכפים בית הדין האירופי לצדק והנציבות האירופית - שני גורמים חזקים ביותר שמגבילים את החופש של המדינות ואת סמכותם של המוסדות המחוקקים בהן.

למעשה, מבחינות רבות (למעט זכות הפרישה) היחס בין האיחוד האירופי למדינות החברות בו דומה במידה רבה ליחס בין שלטון מרכזי פדרלי ובין היחידות הפוליטיות החברות בפדרציה. קיימים כמובן הבדלים בין שתי השיטות, אבל האיחוד האירופי הוא ללא ספק מסגרת שמגבילה מאוד את חופש הפעולה של המוסדות הפוליטיים במדינות, ובשל כך גם את המוסדות המחוקקים בהן.

## **ו. חברות באמנות אזוריות לזכויות אדם**

כמעט כל מדינות העולם חברות באמנה כלשהי לזכויות אדם וכפופות למנגנון פיקוח כלשהו, וכך גם המדינות הדמוקרטיות. אפילו ארצות הברית - שמתנגדת כמעט בעיקרון לפיקוח בינלאומי כלשהו על פעולותיה - הצטרפה בשנות התשעים לאחדות מהאמנות לזכויות אדם שיש להן מנגנוני פיקוח כלשהו: האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, האמנה בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות והאמנה נגד עינויים.

17 הונגריה קיבלה במדד Freedom house ציון נמוך מזה של מדינות שהוגדרו "חופשיות למחצה", ובכל זאת הוגדרה דמוקרטית.

אלא שרוב הדמוקרטיות גם הכפיפו את עצמן לסמכות השיפוט של בתי דין אזוריים באירופה וביבשת אמריקה, שמבקרים את פעולותיהן, לרבות באמצעות חקיקה, על בסיס של אמנות זכויות אדם אזוריות.<sup>18</sup>

בית הדין האירופי לזכויות אדם הוא הוותיק מהשניים ובעל הסמכות הרבה יותר.<sup>19</sup> מאז הקמתו דן בית הדין בעשרות אלפי תיקים, ובמקרים רבים פסק נגד המדינות על בסיס תלונות של מדינות אחרות ושל אזרחים. בית הדין הבינ־אמריקאי לזכויות אדם ותיק פחות ומטפל במספר קטן יותר של תלונות פרטניות. עם זה השפעתו במדינות אמריקה הלטינית רבה, ובכמה מהן האמנה האמריקאית לזכויות אדם נתפסת חלק מה"בלוק החוקתי" החל בהן, לצד החוקה המדינתית.

שני בתי הדין – האירופי והאמריקאי – משפיעים על התנהגותן של אחדות מהמדינות. בעיקר אפשר לומר כי מדינות דמוקרטיות נוטות להתחשב בפסיקותיהם של בתי הדין האזוריים, אף שהם אינם יכולים לנקוט סנקציה מעשית כלפיהם. מנגנון ההשפעה שלהם מעודן יותר וכולל השפעה על מנגנוני שלטון ועל החברה האזרחית, ודרכם על הפוליטיקה הפנימית של המדינה. החלטות של בית הדין יכולות גם לייצר לחץ פוליטי חיצוני על המדינה לשנות את חוקיה או את מדיניותה.

מובן כי המדינות אינן מקיימות את כל החלטותיהם של בתי הדין, ומכאן שהכפפה לסמכותם אינה הופכת מדינה לדמוקרטיה. לא מעט מדינות – לדוגמה רוסיה

18 לא כללנו בסקירה זו את המדינות שהכפיפו את עצמן לבית הדין האפריקאי לזכויות אדם ועמים (African Court of Human and People's Rights) מכיוון שמספר התיקים הנדון לפנינו בינתיים קטן מאוד, והשפעתו על המדיניות של מדינות אפריקה מוטלת בספק. עוד לא כללנו את המדינות (ביבשת אמריקה) שהצטרפו לאמנה הבינ־אמריקאית לזכויות אדם, אבל לא הכפיפו את עצמן לסמכות בית הדין. כאמור, כל המדינות הדמוקרטיות חתומות על אמנה כלשהי לזכויות אדם, וההשפעה המוסדית של החתימה על אמנות אלו אינה ברורה לחלוטין. ראו Beth Simmons, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009; Oona Hathway, "Do Human Right Treaties Make a Difference?" *Yale Law Journal* 111 (2002), pp. 1935–2042

19 את בית הדין האירופי לזכויות אדם הקימה מועצת אירופה, ארגון שונה מהאיחוד האירופי. גם לאחר הפרישה הצפויה מהאיחוד האירופי תישאר בריטניה חלק ממועצת אירופה ותהיה כפופה לבית הדין האירופי לזכויות אדם.

וטורקיה – כפופות לסמכותו של בית הדין האירופי לזכויות אדם, ובכל זאת אינן מוגדרות דמוקרטיות מלאות.<sup>20</sup> אלא שהשאלה שהצבנו במחקר זה איננה מה הם התנאים לדמוקרטיה, אלא כיצד דמוקרטיות מגבילות את יכולת הפעולה של מוסדות השלטון שלהן. התשובה לשאלה זו היא שבמדינות דמוקרטיות שהכפיפו את עצמן לארגונים כאלו, הכרעות של בתי הדין האזוריים לזכויות אדם הן גורם חשוב שמגביל את הפוליטיקה הפנימית.

## ז. בית משפט בעל סמכות לפסול חוקים

מדינות דמוקרטיות מאמצות שני מודלים של בתי משפט בעלי סמכות לפסול חקיקה:<sup>21</sup> האחד הוא באמצעות בית משפט חוקתי מיוחד; והאחר באמצעות בתי משפט רגילים שלהם הסמכות לפסול חוקים.

יש הטוענים כי הדרך הראשונה מותרת כוח רב יותר בידי הרשות המחוקקת, שכן בדרך כלל הפרלמנט הוא שבוחר את שופטי בית המשפט החוקתי בהליך מיוחד. טענה זו אינה מדויקת. אף שהפרלמנט הוא שבוחר את השופטים בבתי המשפט החוקתיים, פעמים רבות דרושה תמיכה של שני שלישים מחברי הפרלמנט כדי לאשר מינוי, עובדה שמחייבת פשרות בין הקואליציה לאופוזיציה.<sup>22</sup>

במדינות אחרות הסמכות לפסול חוקים נתונה בידי בתי המשפט הכלליים.<sup>23</sup> נקודה חשובה שיש לשים לב אליה היא הטענה המועלית בישראל שבית המשפט "נטל לעצמו" את הסמכות לפסול חוקים. למעשה, תופעה זו אינה ייחודית לישראל. בכמה מהמדינות הנורדיות נטלו בתי המשפט לעצמם את הסמכות לפסול חוקים, אף שסמכות זו לא ניתנה לבתי המשפט במפורש בחוקה. כך קרה גם בארצות הברית וגם בארגנטינה. למעשה נקודת המוצא הפוכה: כדי למנוע

20 שחיהן מוגדרות על פי מדד Freedom House "חופשיות למחצה" (partially free).

21 David S. Law and Mila Versteeg, "The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism," *California Law Review* 99 (2011), pp. 1163, 1194-1201

22 למשל בגרמניה ובהונגריה.

23 בדרך כלל פסילת חוק על ידי בית משפט בדרגה נמוכה משמעה רק פסילתו לצורך הדיון בין הצדדים המתדיינים, ולפסילה גורפת של חוק כלפי כולי עלמא נחוצה החלטה של בית המשפט העליון.

מבית המשפט לפסול חוקים יש לכתוב זאת במפורש. כך למשל בהולנד כוללת החוקה הוראה מפורשת שאוסרת על בתי המשפט לפסול חוקים.

לשם הבהירות חולקו בתי המשפט של המדינות לקבוצות. אלה שבהן קיים בית משפט חוקתי סומנו באותיות CC. אלה שבהם קבעה החוקה סמכות לבתי המשפט הרגילים לפסול חוקים סומנו באות SC. והמדינות שבהן נטלו בתי המשפט את הזכות לעצמם סומנו באות Z.

ההיקף העצום של ביקורת שיפוטית הקיים בעולם, כמעט בכל מדינה, מאיר עובדה נוספת: המונחים "המודל הבריטי" ו"המודל הקנדי" מניחים כי אכן קיים מודל בריטי או קנדי שמאמץ במדינות שונות. העובדות מראות אחרת. המודל הקנדי הוא למעשה המקרה הקנדי, מודל ייחודי שקיים בקנדה ובפינלנד בלבד.<sup>24</sup> בקנדה הוא נועד להגן על המחוזות מפני התערבות של השלטון המרכזי, והממשל הפדרלי אינו משתמש בו כלל. בפינלנד השימוש במודל מאז שנת 2000 מצומצם ביותר. המודל הבריטי - של הערה למחוקק על חוסר הלימה - קיים רק בבריטניה. שני אלה הם אפוא מקרי קצה ייחודיים שנובעים מהמסורת הספציפית של אותה מדינה.

ביקורת שיפוטית אינה קיימת גם במדינות נוספות, אבל כל מקרה מסיבותיו שלו. כך למשל בהולנד אין ביקורת שיפוטית חוקתית, אבל בתי המשפט יכולים לפסול חוקים מכוח אמנות בינלאומיות, שכן במשפט ההולנדי לאלה עדיפות על פני חוקים רגילים. בשווייץ אין בית משפט בעל סמכות פסילה, אבל הדבר נובע מכך שבשווייץ יש מסורת של דמוקרטיה ישירה. התפיסה הבסיסית היא שכיוון ש"העם" מביע דעתו על החוקים שלא דרך נבחריו, אין סיבה שלעוד מוסד יהיה הכוח לפסול חוקים.<sup>25</sup> ראוי אולי לציין כי חוסר הביקורת השיפוטית בניו זילנד הוא טעם לביקורת ניכרת שהובעה נגד השיטה שם.<sup>26</sup>

24 מלבד זאת קיימת פסקת התגברות גם בחוקה של מחוז ויקטוריה באוסטרליה. לניחוח פסקות ההתגברות והשימוש בהן ראו הלל סומר, "קרש הצלה או גלולת רעל? עיון חוזר במנגנון ההתגברות", חוקים (עתיד להתפרסם, 2018).

25 אפשר לטעון שמעורבות העם עצמו בחקיקה משמשת כבלם מאזן לפעילותם של המוסדות הפוליטיים הייצוגיים. ראו Yaniv Roznai, "The Newest-Oldest Separation of Powers," *European Constitutional Law Review* 14 (2) (forthcoming, 2018)

26 ג'רימי וולדרון (Waldron), מגדולי חוקרי המשפט החוקתי בימינו, כתב כי: "A deserted chamber, Bills rushed through under urgency, members

## ג. המצב בישראל

מחקר זה יוצא מנקודת הנחה שלמגבלות מובנות על כוחה של הרשות המחוקקת יש יתרונות דמוקרטיים. בישראל, כמו שנראה להלן, חסרות כמעט כל המגבלות הללו.

ישראל מאופיינת במבנה שלטוני פרלמנטרי, שבו הקואליציה שמרכיבה את הממשלה שולטת בכנסת. דינמיקה פוליטית שמחייבת את מפלגות הקואליציה זו אל זו מביאה לידי כך שמשעה שהושג רוב פרלמנטרי, רוב זה פועל על פי הנחיות הממשלה, כמעט ללא מגבלות. המגבלות היחידות שיש הן אלה שקבועות בהסכם הקואליציוני. אבל אלה מגבלות שאינן מבניות, אלא תלויות בתוצאות הבחירות ובנכונותן של מפלגות מסוימות לעמוד על עקרונות בעת המשא ומתן הקואליציוני ובעת כהונתן של הממשלה והכנסת. ערעור היציבות הקואליציונית עלול להביא לידי "הליכה לבחירות" – תוצאה שמפלגות הקואליציה אינן מעוניינות בה.

יתר על כן, ההסכם הקואליציוני הוא לעיתים מכשיר של צבירת כוח בידי כוחות פוליטיים מסוימים באופן שאוסר במפורש על כוחות אחרים להגביל אותו. כאלה הם למשל התחייבותן של כל השותפות בקואליציה כלפי ראש הממשלה להסכים לכל רפורמה מוצעת בתחום התקשורת, או הכוח שניתן למפלגת "כולנו" לשלוט בקידום נושא הדיור בישראל.

פרט ליצירת הקואליציה, על כוחו של הרוב בכנסת אין כל מגבלה מבנית. גם אין מגבלות פרוצדורליות שמונעות העברה של חקיקה מהירה.<sup>27</sup> מרגע שהושג רוב

---

subservient to the executive, constant closure motions, no second chamber, no checks and balances—is that the sort of process that can reassure us that judicial scrutiny is not necessary?" Waldron, "Compared to What? Judicial Activism and New Zealand's Parliament," *New Zealand Law Journal* 180 (2005), pp. 441, 443

27 המגבלה היחידה הקיימת היא המגבלה הצרה ביותר שהציב לאחרונה בית המשפט העליון בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (6.8.2017). [פסילה חוק מס ריבוי



בבית המחוקקים הישראלי - רוב שלהלכה מקים את הממשלה, אבל למעשה מצוי בשליטתה - אין כל מגבלה מבנית שמחייבת התייעצות נוספת, התחשבות במוסד נוסף או יכולת ביקורת על כוחה של הכנסת **פרט לבית המשפט העליון**. אין בישראל פיצול של הפרלמנט, אין וטו נשיאותי, אין מגבלה פדרטיבית מכל סוג שהוא, ואין גם מגבלות בינלאומיות "חזקות" בצורה של בתי דין. המגבלה היחידה היא סמכות הביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון. בישראל גם אין כל מנגנון פורמלי עצמאי או פרלמנטרי שתפקידו לבחון את התאמתה של החקיקה לחוקה.

תופעה זו היא ללא אח ורע בדמוקרטיות בעולם. אין שום דמוקרטיה שבה אין שום מגבלה פוליטית על כוחו של בית המחוקקים - ובעצם של הממשלה השולטת בבית המחוקקים - לקבל החלטות.<sup>28</sup>

מההשוואה הבינלאומית שנעשתה במחקר ושממצאיה מפורטים בחלק הבא עולה כי הרשות המחוקקת בישראל - ולמעשה הרשות המבצעת השולטת בה - חזקות מאוד. כמו שראינו לעיל, מעצביה של הדמוקרטיה המודרנית ראו בכוח של מוסד, ואפילו נבחר, סכנה מהותית לחירותו של האזרח ולעקרון היסוד של הדמוקרטיה. אם תבוטל סמכות הביקורת השיפוטית של בית המשפט העליון, יהפכו המוסדות הנבחרים בישראל למוסדות שפועלים ללא מגבלה כלל. כמעט משום סוג שהוא.

## .ד

### תוצאות הניתוח ההשוואתי

תוצאות הניתוח של המגבלות המבניות והמוסדיות ב־66 המדינות שבמחקר מוצגות בלוח 1 שלהלן.

---

דירות]. אלא שהמגבלה שהטיל שם בית המשפט העליון על הליכי החקיקה צרה ביותר ועוסקת כמעט אך ורק במקרים שבהם חברי הכנסת לא הבינו למעשה את החוק שהצביעו עליו.

28 גם אם נסיר מהניתוח את המדד של שיטת הבחירות האזורית, נמצא כי יש לא יותר משתיים או שלוש מדינות שדומות במהותן לדמוקרטיה הישראלית.

לוח 1  
הגבלות מבניות ומוסדיות  
על הרשויות הפוליטיות

המדינה	פיצול הרשות המחוקקת	נשיא שנבחר באופן עצמאי והוא בעל סמכויות ביצועיות	מדינה פדרלית	חברות באיחוד האירופי	בחירות אזוריות	בית הדין האירופי (E) / אמריקאי (A) לזכויות אדם	ביקורת חוקתית על חוקים	ציון (במדד Freedom House)
אוסטריה	X		X	X		E	CC	94
אוסטרליה	X		X		X		Z	98
אורוגוואי	X	X				A	SC	98
איטליה	X		X	X	X	E	CC	89
איי בהאמה	X				X		SC	91
אירלנד	X		X	X	X	E	SC	96
אל סלבדור		X				A	SC	70
אסטוניה			X	X		E	SC	94
ארגנטינה	X	X			X	A	Z	83
ארצות הברית	X	X	X		X		Z	86
בולגריה			X	X		E	CC	80
בוצואנה		X			X		אין	72
בלגיה	X		X	X		E	CC	95
בליז	X				X		SC	86
בנין		X			X		SC	82
ברבדוס	X				X	A	SC	96
ברזיל	X	X	X		X	A	SC	78
					(לסנאט בלבד)			

מקרא: A/E - כפיפות לבית דין אזורי; CC - בית דין חוקתי; SC - בית משפט עליון בעל סמכות לפסול חוקים שמפורשת בחוקה. Z - בית משפט עליון בעל סמכות לפסול חוקים שאינה מפורשת בחוקה.



המדינה	פיצול הרשות המחוקקת	נשיא שנבחר באופן עצמאי והוא בעל סמכויות ביצועיות	מדינה פדרלית	חברות באיחוד האירופי	בחירות בזירות	בית הדין האירופי (E) / אמריקאי (A) לזכויות אדם	ביקורת חוקתית על חוקים	ציון (במדד Freedom House)
בריטניה (הממלכה המאוחדת)	X		X [חלקי - סקוטלנד, צפון אירלנד]		X	E	אין. רק הערה לפרלמנט	94
גאנה		X			X		SC	83
גויאנה		X					Z	74
ג'מייקה	X				X		Z	77
גרמניה	X		X	X	X	E	CC (לביית העליון)	94
דנמרק			X			E	אין (למעט חריג אחד)	97
דרום אפריקה	X						CC	78
קוריאה הדרומית		X			X		CC (לרוב המושבים)	84
הודו	X		X		X		SC	77
הולנד	X			X		E	רק אם בניגוד לאמנות בינלאומיות	99
הונגריה				X		E	CC	72
חוניסיה		X					SC	70
טייוואן		X					CC	93
טרינידד וטובגו	X						Z	81
יוון				X		E	SC	85
יפן	X				X		SC	96
ישראל							Z (פסקת החגברות חלקית)	79
לוקסמבורג				X		E	SC	98
לטביה				X		E	CC	87



מדינה	פיצול הרשות המחוקקת	נשיא שנבחר באופן עצמאי והוא בעל סמכויות ביצועיות	מדינה פדרלית	חברות באיחוד האירופי	בחירות אזוריות	בית הדין האירופי (E) / אמריקאי (A) לזכויות אדם	ביקורת חוקתית על חוקים	ציון (במדד Freedom House)
ליטא		X		X	X (חלקי - לבית אחד בלבד)	E	CC	91
מאוריציוס					X		SC	89
מונגוליה		X			X		CC	85
מזרח טימור		X					SC	69
מלטה			X			E	SC	92
נורווגיה					X (מעורב יחסי-אזורי)	E	Z	100
ניו זילנד					X (מעורב יחסי-אזורי)		אין	98
נמיביה		X					SC	77
סורינאם		X			X	A	SC	78
סלובניה	X			X		E	CC	93
סלובקיה				X		E	CC	89
סנגל		X			X		CC	75
ספרד	X		X	X	X	E	CC	94
סרביה						E	CC	73
פולין	X	X		X	X	E	CC	85
פורטוגל		X		X	X	E	CC	97
פינלנד				X	X	E	SC (פסקת ההתגברות צרה)	100
פנמה		X			X	A	SC	83
פרו		X				A	CC	73
צ'ילה	X	X				A	CC	94



המדינה	פיצול הרשות המחוקקת	נשיא שנבחר באופן עצמאי והוא בעל סמכויות ביצועיות	מדינה פדרלית	חברות באיחוד האירופי	בחירות אזוריות	בית הדין האירופי (E) / אמריקאי (A) לזכויות אדם	ביקורת חוקתית על חוקים	ציון (במדד Freedom House)
צ'כיה	X			X		E	CC	93
צרפת	X	X		X	X	E	CC	90
קוסטה ריקה		X				A	SC	91
קייפ ורדה		X					אין	90
קנדה	X		X				SC (פסקת החברות)	99
קפריסין		X		X		E	SC	94
קרוואטיה				X		E	CC	86
רומניה	X	X		X	X	E	CC	84
שוודיה				X		E	Z	100
שווייץ	X		X		X (לביח העליון)	E	אין, אבל אסורים תיקונים לחוקה שותרים נורמות קוגנטיות של הדין הבינלאומי	96
סך הכול	29	28	11	28	35	42	59	
				(כולל בריטניה)				





## סיכום הממצאים

שש המגבלות הפוליטיות המבניות שנבדקו – נוסף על הביקורת השיפוטית על פי החוקה – הן פיצול הרשות המחוקקת; נשיא בעל סמכות; מבנה של פדרציה; שיטת בחירות אזורית; חברות באיחוד האירופי; וכפיפות לבית דין בינלאומי לזכויות אדם.

נמצא שב־29 מהמדינות הרשות המחוקקת מפוצלת; ב־28 מהן מכהן נשיא בעל סמכויות; ב־11 יש משטר פדרלי; 28 (כולל בריטניה) חברות באיחוד האירופי; ו־42 מהמדינות חברות באמנת זכויות אדם שכוללת בית דין בינלאומי בעל השפעה.

ביקורת שיפוטית על ידי בית משפט קיימת ב־59 מהמדינות. רק ב־3 מהן (כולל ישראל) קיימת פסקת התגברות צרה כלשהי.

**מהניתוח ההשוואתי עולה כי אין שום מדינה שאין בה כל מגבלה מבנית פוליטית (מלבד ישראל) על כוחה של הרשות המחוקקת:**

- ב־6 מדינות שנסקרו יש חמש מגבלות מבניות: ברזיל, גרמניה, ספרד, פולין, צרפת, רומניה.
- ב־8 מדינות יש ארבע מגבלות מבניות: אוסטריה, איטליה, אירלנד, ארגנטינה, ארצות הברית, בלגיה, פורטוגל, שווייץ.
- ב־15 מדינות יש שלוש מגבלות מבניות: אוסטרליה, אורוגוואי, ברבדוס, בריטניה, הודו, הולנד, ליטא, סורינאם, סלובניה, פינלנד, פנמה, צ'ילה, צ'כיה, קנדה, קפריסין.
- ב־26 מדינות יש שתי מגבלות מבניות: איי בהמה, אל סלבדור, אסטוניה, בולגריה, בוצואנה, בליז, בנין, גאנה, ג'מייקה, דנמרק, דרום אפריקה, קוריאה הדרומית, הונגריה, יוון, יפן, לוקסמבורג, לטביה, מונגוליה, מלטה, נורווגיה, סלובקיה, סנגל, פרו, קוסטה ריקה, קרואטיה, שוודיה.
- ב־10 מדינות יש רק מגבלה אחת: גויאנה, קייפ ורדה, תוניסיה, טייוואן, טרינידד וטובגו, מאוריציוס, מזרח טימור, ניו זילנד, נמיביה, סרביה.

## במה לא עסקנו במחקר זה?

כמה נקודות להשוואה לא הובאו במחקר זה: עצם קיומה של החוקה; האפשרות לתיקון החוקה (באיזה רוב); ומנגנונים פוליטיים לבחינת ההתאמה בין חוקים מוצעים לחוקה. נפרט כל אחד מפרמטרים אלה.

### עצם קיומה של החוקה

אחד מעקרונות היסוד של הדמוקרטיה הוא שלטון החוק. לפיכך עצם קיומה של חוקה כתובה הוא כמובן מגבלה חשובה על פעילותם של המוסדות הפוליטיים. לא עסקנו במחקר ההשוואתי בסוגיית עצם קיומה של חוקה מסיבה פשוטה – למעט בריטניה, ניו זילנד וישראל – לכל המדינות בעולם יש חוקה כתובה. לישראל וניו זילנד יש מסמכים "מעין חוקתיים" שניתנים לשינוי, אבל הם סוג של תשתית למבנה חוקתי. באוסטרליה יש חוקה, אבל בחוקה זו אין הגנה חוקתית למגילת זכויות.

### האפשרות לתיקון החוקה

קשיחות המסמך החוקתי – הרוב הנדרש לשם שינוי החוקה ומספר המוסדות שאישורם נדרש – היא כמובן פרמטר חשוב שמגביל את המוסדות הפוליטיים. מחקר זה לא עסק בשינוי החוקה מכיוון שהליכי השינוי שונים מאוד זה מזה וקשה לסווגם. ככלל אפשר לומר כי אין חוקה שאפשר לשנותה ברוב רגיל של חברי הפרלמנט (או אפילו ברוב של 1+50% מכלל חברי הפרלמנט). הרוב המינימלי הנדרש הוא של שלוש חמישיות והרוב המרבי הוא שלושה רבעים מהחברים. גם אז נדרשת בדרך כלל הצבעה כפולה במרחק זמן (בדרך כלל כשבחירות מצויות בתווך, בין ההצבעות). במדינות פדרליות נדרש רוב מסוים של היחידות הפוליטיות המרכיבות את המדינה, ובאחדות ממדינות העולם נדרש משאל עם לשינוי החוקה. יש מדינות ששריינו סעיפים מסוימים בחוקתן באופן שלא ניתן לשנותם כלל.

ככלל אפשר לומר שקל יותר לשנות את החוקה כשההליך היחיד הנדרש הוא בפרלמנט, אפילו ברוב מיוחד. בהונגריה למשל זכתה המפלגה השלטת בבחירות ברוב של יותר משני שלישים, שהוא הרוב הנדרש לשינוי החוקה, ובכך למעשה נפתחה לפניה הדרך לשינוי חוקתי. החוקות ה"קשוחות" יותר דורשות אישור של מוסדות מסוגים שונים כדי לאשר שינוי חוקתי.

## ועדות ומנגנונים עצמאיים לבחינת ההתאמה של חקיקה לחוקה לפני החקיקה

ברבות ממדינות בעולם קיימים מנגנונים לבחינת התאמתה של חקיקה לעקרונות של זכויות אדם, בהליך שנעשה לפני החקיקה. באחדות מהמדינות עושה את הבדיקה ועדה מיוחדת של הפרלמנט, ובאחרות מוסד ייעודי אחר. קשה מאוד להשוות בין המנגנונים שהתפתחו במדינות וגם עוצמתם שונה. לפיכך נמנענו מלציין את המנגנונים הללו במחקר ההשוואתי הכולל. עם זאת לנוכח חשיבותם נציין כאן כמה מהם. סוג אחד של מנגנונים הוא זה שבנוי סביב ועדה בפרלמנט. כך למשל בפרלמנט הבריטי קיימת ועדה לזכויות אדם שמעירה בנוגע להלימה בין חקיקה מוצעת ובין זכויות אדם, ושלפי מחקרים השפעתה על הליכי החקיקה רבה מאוד.<sup>29</sup> מודל פרלמנטרי חזק קיים גם בפינלנד, שבה אי אפשר לקדם חקיקה אלא לאחר שוועדה פרלמנטרית מיוחדת אישרה שהחוק אינו עומד בסתירה לחוקה, אלא ברוב מיוחד בפרלמנט.<sup>30</sup>

במדינות אחרות קיים מודל מקצועי עצמאי לבחינת ההתאמה של חוק לחוקה. בצרפת יש למועצת החוקה (Conseil Constitutionnel) הסמכות לפסול חקיקה שמנוגדת לחוקה; ביפן קיים משרד ממשלתי עם כוחות דומים. בשוודיה בסמכותה של ועדה עצמאית שמורכבת משופטים להודיע לפרלמנט שחוקים עומדים בניגוד לחוקה. בניו זילנד פועלת הוועדה ליעוץ חקיקתי (The Legislation Advisory Committee), גוף עצמאי שפועל במשרד המשפטים, שתפקידה בין השאר להמליץ ליעוץ המשפטי לממשלה בנוגע לחקיקה שסותרת עקרונות של זכויות אדם. בהולנד יש מנגנון לביקורת חוקתית במהלך הליך החקיקה: הצעות חוק מוגשות למחלקה המייעצת של מועצת המדינה (Council of State) שקובעת את החוקתיות של הצעות החוק. חוות דעת של המועצה אינה מחייבת, אבל משחקת תפקיד חשוב ביותר, שכן אי-אפשר להתעלם ממנה בקלות ופעולה בניגוד לחוות הדעת מחייבת הצדקות תומכות.<sup>31</sup>

29 יניב רוזנאי, "חוקי היסוד בדבר זכויות האדם בכנסת: נאה דורש ונראה מקיים?", *משפט ועסקים* יד (תשע"ב), עמ' 199-259. ראו בייחוד בעמ' 226-267.

30 שם, עמ' 229.

31 J. C. A. de Poorter, "Constitutional Review in the Netherlands: למשל A Joint Responsibility," *Utrecht Law Review* 9 (2013), pp. 89, 92-93

מהתיאור עולה כי במדינות רבות בעולם הדמוקרטי יש מנגנונים נרחבים, לא שיפוטיים, שמתפקידם לבקר את החקיקה ולבדוק את התאמתה לחוקה עוד טרם החקיקה. כאמור, פירוט של מנגנונים אלו בכל מדינה דמוקרטית חורג ממסגרתו של מחקר זה, אבל המנגנונים העיקריים תוארו לעיל.

## ה. האם נחוץ לשנות את המצב בישראל?

הוויכוח סביב פסקת ההתגברות צריך להתמקד לא בכוחו של בית המשפט העליון, אלא בכוחה של הכנסת. ללא פיקוח אפקטיבי תהפוך הכנסת – ובאמצעותה הממשלה – למוסד הפוליטי החזק ביותר בעולם הדמוקרטי.

אפשר כמובן לטעון כי המצב בישראל אינו מצריך מגבלות על כוחה של הכנסת. יש הטוענים כי הדמוקרטיה הישראלית תפקדה כראוי גם לפני שהיו לבית המשפט סמכויות ביקורת, וכי לישראל אין כל סיבה לאמץ מודל זה. הדמוקרטיה הישראלית היא יציר כפיו של העם בישראל, ואין צורך לאמץ שום מודל בינלאומי. כך למשל למרות האמירות המפורשות במגילת העצמאות בזכות כינון חוקה, קיבלה האספה המכוננת את "פשרת הררי" שעל פיה נהפכה האספה המכוננת לכנסת והחליטה לחוקק את החוקה "פרקים פרקים".

## האם ישראל אכן ייחודית בהקשר זה?

בחינה של הטעמים העומדים בבסיס המגבלות על כוחו של הפרלמנט מגלות שישראל אינה שונה מכל מדינה אחרת בצורך להגביל את הפרלמנט. ראשית, הטעמים העומדים בבסיס הצורך במגבלות על כוחו של השלטון, כמו שפורטו בחלקים הראשונים של מחקר זה, נכונים גם בישראל.

**שנית**, בישראל קיים שסע פוליטי ואתני ניכר. לקבוצות בישראל עמדות שונות מאוד בנוגע לגבולותיה העתידיים של המדינה ופתרון הסכסוך הישראלי-פלסטיני; בתוך מדינת ישראל קיים שסע אתני, שעלול להביא לידי מצב שבו הרוב היהודי נוקט אפליה כלפי המיעוט הערבי; וקיים גם השסע הנוגע לקשר בין דת למדינה. בכל אלו קיימות מחלוקות מהותיות בחברה בישראל. כמו שראינו לעיל, הגנה על מיעוטים היא טעם לביקורת שיפוטית על כוחו של הרוב. כך לפי כל שיטות המשפט הרבות הגישה החוקתית האמריקאית, שבה העיקרון של הכרעת הרוב הוא עיקרון יסודי ביותר. כלומר: דווקא הרכבה של החברה בישראל והמחלוקות העומדות בפניה מחייב מוסד מחוקק מוגבל יותר.

**שלישית**, ההיסטוריה של החברה הישראלית מלמדת כי הכנסת הבלתי מוגבלת של העידן שקדם לחוקי היסוד אכן נקטה לעיתים מדיניות שקשה לראות בה כזאת שהולמת ערכים דמוקרטיים.<sup>32</sup> כך הייתה למשל ההתייחסות לעולים החדשים ומדיניות פיזור האוכלוסייה שננקטה כלפיהם;<sup>33</sup> וכך היה הממשל הצבאי שהופעל כלפי רוב הערבים אזרחי ישראל עד שנות השישים. עד היום קיימים במדינת ישראל הסדרים משפטיים שאינם מאפשרים למשל לבני זוג שאינם בני אותו מין או אינם בני אותה הדת להינשא במדינת ישראל. ישראל היא גם ככל הנראה המדינה היחידה בעולם המערבי שבה אין נישואין אזרחיים, ואפילו לא למצער ברית זוגיות.

אין זאת אומרת שעד שנת 1995 היה בית המשפט העליון חסר אונים או שלא תרם תרומה מרכזית להתפתחותה של הדמוקרטיה הישראלית. הטענה היא כי המגבלות על כוחו של בית המשפט העליון אכן אפשרו לממשלה ולכנסת לנקוט מדיניות כוחנית. כמובן, לא בכל מקרה בחרה הכנסת לנקוט עמדה כזאת. הכוחות הפוליטיים בכנסת אפשרו התפתחות של מגבלות דמוקרטיות בדמות סמכות בית המשפט העליון ולא הגבילו את כוחו. אלא שזו בדיוק הטענה העולה ממחקר זה: הניסיון הפוליטי הישראלי והתפתחותה של הדמוקרטיה בישראל

32 במחקר קצר זה לא הרחבתי על השפעתה של תרבות דמוקרטית על החקיקה ועל המגבלות המוטלות עליה. נושא זה קשה מאוד להשוואה בין המדינות.

33 מדיניות שתוארה לאחרונה בסדרה התיעודית **סלאח, פה זה ארץ ישראל**, שיצרו דורון גלעזר, דוד דרעי ורות יובל.

הביאו את ישראל לאמץ מודל של ביקורת שיפוטית אפקטיבית כמגבלה על סמכותם של הרשויות הפוליטיות. אף שמודל זה לא אומץ במפורש, הוא התקבל בכנסת כמגבלה סבירה על סמכותה. כמו שראינו, בהשוואה בינלאומית מגבלה זו על כוחה של הכנסת מצומצמת מאוד.

מצבה של מדינת ישראל, השאלות העומדות על הפרק והוויכוחים הפנימיים בתוך הדמוקרטיה הישראלית אינם מתאימים לקיומו של מוסד חזק כל כך שאין כל מגבלה על יכולת קבלת ההחלטות של הרוב השולט בו – מצב חריג מאוד בעולם הדמוקרטי.

מחקר זה אינו תומך באימוץ מנגנון חלופי למנגנון הביקורת השיפוטית בישראל. בכל מדינה מתפתחים מנגנונים שמתאימים לאופייה, להיסטוריה שלה ולתושביה. אבל המשותף לכל המדינות הדמוקרטיות הוא העובדה שקיים בהם מנגנון כלשהו שמגביל את המוסדות הפוליטיים.

מנגנון כזה נחוץ גם בישראל.

**פרופ' עמיחי כהן** הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה וראש התוכנית לביטחון ודמוקרטיה ע"ש אמנון ליפקין־שחק. חבר סגל בפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו. תחומי המומחיות שלו הם משפט חוקתי ומשפט בינלאומי.

החוברת רואה אור במסגרת הפעילות של המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה.

מנהלת המרכז: עו"ד אלונה וינוגרד  
סגן נשיא אחראי: פרופ' יובל שני