

חוקת הפשרה של מדינת ישראל

ש. סגר

מקובלת על הכל, שיש לקבל חוקה מקיפה למדינה לאלתר. בדיון המועצה על פקודת המעבר לאסיפה המכוננת גם נרמזו על ההתפתחויות הבאות בתחום החוקה. אף שהנאומים סברו עדיין שהאסיפה המכוננת תחבר חוקה, נשמעה גם הדעה, שזו תהיה בנויה חוקים חוקים נפרדים. בן-גוריון, שדיבר אז ברוח פולמוסי במיוחד, הדגיש שהאסיפה המכוננת תוכל לשנות את שמה וכי "היא תקבע סדרי עבודתה ותפקידיה".³

בפועל קיימה האסיפה המכוננת רק ארבע ישיבות לאחר שהתכנסה ב-14 פברואר 1949, כי כעבור יומיים קיבלה את חוק המעבר שבו הפכה עצמה לכנסת הראשונה. בפרקים על בית המחוקקים, נשיא המדינה והממשלה קבע חוק המעבר את צורת המשטר של מדינת ישראל בקווים כלליים. אף שהחוק כונה "חוקת מעבר" בפי השר שהביא אותה, והעתונות דיברה לאחר קבלתו על "חוקה בועיר אנפין"⁴, הבהיר השר עצמו כי התכלית העיקרית של החוק היתה לאפשר הרכבת ממשלה סדירה ושאלות שפת-רוגן איננו מחייב החלטה מיידית יישארו "לדיוני הבית בשבועות הבאים".⁵ בדברים אלו של השר עוד היה רמז לחיבור זריו של החוקה. אולם בחוק המעבר אין כל זכר לתפקיד זה. יתר על כן, בעת שהאסיפה המכוננת קיבלה את הסעיף המשנה את שמה ל"הכנסת הראשונה", גם נתנה יתר תוקף להחלטת מועצת המדינה בדחותה הצעה שקביעת חוקת היסוד של המדינה תצוין כתפקידה העיקרי, וכי עם קבלת החוקה יתקיימו בחירות לרשות המחוקקת כפי שהוגדרה בחוקה. כאן לא היה איפוא שינוי

על אף המגמה הברורה סמוך להקמת המדינה ולאחר-כך ריה לקבל חוקת יסוד בהקדם, נמשך תהליך חיבורה זה כעשרים ושבע שנים, כשהוא מלווה ויכוח תמידי בכנסת ובציבור, ועדיין אין ודאות בנוגע לצורתה הסופית. בשנת 1947, עוד לפני החלטת עצרת האומות המאוחדות לחלק את הארץ, מינתה הנהלת הוועד הלאומי ועדה לענייני חוקה. מיד לאחר החלטת האו"ם, שחיבה בין השאר קבלת "חוקה דמוקראטית" על ידי כל אחת משתי המדינות שיקומו,¹ הטילה הסוכנות היהודית לארץ-ישראל את הכנתה של הצעת חוקת למדינה על ד"ר יהודה פנחס כהן, ובהתאם להחלטה זו כללה הכרזת העצמאות הוראה בדבר מתן חוקה על ידי האסיפה המכוננת. מלבד חיבור החוקה, לאסיפה המכוננת לא יוחד לכתחילה תפקיד אחר כי הכרזת העצמאות קבעה כי "עד להקמת השלטונות הנבחרים והסדירים של המדינה בהתאם לחוקה שתקבע על ידי האסיפה המכוננת... תפעל מועצת העם כמועצת מדינה זמנית".² כלומר שמועצת המדינה הזמנית תוסיף לכהן, ולעסוק בחקיקה השוטפת, בצד האסיפה המכוננת. אולם בפקודת המעבר לאסיפה המכוננת קבעה המועצה שהיא תתפור עם כינוס האסיפה המכוננת וכי לזו יהיו כל הסמכויות שהחוק העניק לה, כלומר, שהאסיפה המכוננת תהיה גם הרשות המחוקקת. בקביעה זו כשלעצמה לא היה כדי לערר תמיהה כי גם בעמים אחרים שימש הגוף המכונן בדרך כלל כבית מחוקקים, אלא שהמועצה דחתה בו בזמן הצעת הרוב בוועדותיה לענייני החוקה והחקיקה לכלול בפקודה סעיפים שבהם ייאמר בפירוש, כי האסיפה תקבל חוקת יסוד למדינה ותתפור עם השלמת תפקיד זה. בכך הסתמן מפנה ראשון בעמדה, שהיתה לכאורה

3 מועצת המדינה הזמנית, פרוטיקול הדיונים, י"ב טבת תש"ט, עמ' 10.

4 לדוגמה ראה ג'רוסלם פוסט, 17 פברואר 1949, עמ' 3.

5 דברי הכנסת, ט"ז שבט תש"ט, עמ' 15.

1 *Yearbook of the United Nations, 1947-48*, p. 249.

2 הממשלה הזמנית, עתון רשמי, ה' אייר תש"ח, עמ' 2.

חלוקות, וכי הוא ועוד חברים סבורים כי המדינה זקוקה לחוקי יסוד, אבל לא דוקא לחוקת יסוד, מה גם שהמדינה שקועה בביצור אשיותיה החמריות והאנושיות ובהכפלת מספר התושבים בארבע השנים הקרובות; שוב הצביע כאן בן-גוריון על הכיוון שבו יוליכו הוא ותומכי דעתו את הרוב בכנסת. כעבור זמן קצר פסקה הממשלה, שיש לדחות קבלתה של חוקת יסוד. בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שדנה אותה שעה בשאלה, הביעו תרעומת על התערבות הממשלה בעניין שאינו בגדר יומתה; עם זאת הומינה הוועדה את בן-גוריון להבהיר לה את עמדת הממשלה. לבסוף לא הגיעה הוועדה לידי הצעת החלטה בשאלה. במקום זאת היא חילקה את הפרוטוקולים לדיוניה בין חברי הכנסת והעתונים, וכדין-וחשבון הניחה את כל השאלה לפני הכנסת ב-1 בפברואר 1950. הכנסת ערכה דיון מלא בנושא, שהסתיים ב-13 ביוני 1950 בהחלטה זו:

"הכנסת הראשונה מטילה על ועדת החוקה, חוק ומשפט להכין הצעת חוקה למדינה. החוקה תהיה בנויה פרקים פרקים באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה".⁷

הדיון שלפני ההחלטה התנהל לסירוגין ארבעה חדשים וחצי והשתתפו בו ארבעים חברי הכנסת ללא הגבלת זמן הדיבור.⁸ אף שהדיון נערך על בסיס אישי הסתמן בו מערך מפלגתי ברור, כשחברי סיעות מפא"י והחזית הדתית מתנגדים לחיבור חוקה מקיפה לאלתר, וחברי שאר הסיעות תומכים בצעד זה בתוקף. הואיל והויכוח שיקף את כל טווח הדעות בעניין זה ונסתיים בהחלטה המשמשת עד היום קו מנחה לעיבוד חוקת המדינה, ראויות הטענות העיקריות שהועלו משני הצדדים לעיון ולהערכה מחדש.

דורשי חוקת יסוד, בצד טענתם כי באי-קבלת חוקה יהיה משום התכחשות להכרזת העצמאות ואכזבה לעם שבתר באסיפה מכוננת, הדגישו את הצורך בהגנה על זכויות היחיד. בין היתר הטעימו כי אין ללמוד מדוגמת אנגליה, שאין לה חוקה מכוננת אך שם

שם בלבד, הבא לשקף עיסוק האסיפה גם בחקיקה רגילה, אלא נסיון להתנתק מכל זיקה לעניין החוקה. משגזנה העקרון של חיבור חוקה מקיפה לאלתר, מובן מדוע לא נקבע בחוק המעבר סייג לתקופת כהונתה של הכנסת. השמטה זו היה בה כנראה, משום הדיחה, אף לאחר מניעת כל רמז על חובת מתן חוקה בחוק המעבר, כי מהצבת גבול כלשהו לכהונת הכנסת הראשונה היה משתמע גם מועד לקבלת חוקה שהרי ככלות הכל נבחרה האסיפה המכוננת למטרה זו. דוברי הסיעות שדרשו חוקה בהקדם העמידו על ליקוי זה בחוק, עד שראש הממשלה, ד. בן-גוריון, ראה צורך להודיע כי בחירות חדשות ייערכו כעבור ארבע שנים לקיום הכנסת בין שתהיה חוקה ובין שלא תהיה. למעשה נתקיימה הכנסת הראשונה רק שנתיים וחצי, כי התפטרות הממשלה בשנת 1951 גררה בחירות באותה שנה. עם זאת, לפני התפזורה, קבעה הכנסת הראשונה תקופת כהונה של ארבע שנים ליורשתה ולכל כנסת שלאחריה בחוק המעבר לכנסת השנייה.

הויכוח בכנסת

שאלת החוקה עלתה שוב בשעה שהכנסת דנה לראשונה בהקמת ועדותיה הקבועות. בעוד שהוועדה המתמדת⁶ הציעה, על יסוד המלצותיהן של ועדת משנה ושל הממשלה, כי תוקם ועדה אחת לדיון הן בחוקה והן בהצעות-חוק רגילות, דרשו דוברי שלוש סיעות (מפ"ם, חירות, מק"י) תקמת ועדה נפרדת להכנת חוקת המדינה. בהשגותיהם האשימו הללו את הממשלה בהתכחשות לעניין החוקה ועמדו על כך שבטיטה של הצעת הממשלה לוועדה המתמדת אף לא נכלל חיבור החוקה בין תפקידי הוועדות. כן ציינו שאפילו מועצת המדינה הומנית, שהיתה נטולת כל סמכות למתן חוקה, הקימה ועדה מיוחדת לשם הכנתה. אך הכנסת קיבלה את הצעת רוב הוועדה המתמדת והוחלט על ועדה אחת לענייני חוקה, חוק ומשפט. וכפי שנראה להלן, הרי ועדה זו, שהיתה עד-מהרה לאחת הוועדות העמוסות ביותר, לא יכלה להיפגות כראוי לעניין החוקה גם כשנגזרה ממנה ועדת משנה מיוחדת לתכלית זו.

לקראת סוף שנת 1949 אמר בן-גוריון לכנסת כי הדעות בקרב חברי הממשלה בעניין חוקת יסוד

6 ועדה זו נקראת "הוועדה המסדרת" מאז הכנסת השנייה.

7 דברי הכנסת, כ"ח סיון תש"י, עמ' 1743.

8 ראה שם, י"ד שבט—כ"א אייר תש"י, עמ' 714—720.

725—746, 766—784, 794—804, 808—828, 1257—

1279, 1306—1332.

בה רק כדי לחזק את הדעה שיש להתחיל במשימה מיד. ואכן כשהמדינה ימלאו לה עוד מעט שלושה עשורים ומלאכת עיבוד החוקה עוד לא הושלמה, מה היא לה דוגמת ארצות הברית שקיבלה חוקה בשנת 1791 לאחר שהכריזה על עצמאותה ב-1776!

הטיעון העקיב ביותר, לכאורה, נגד חוקת יסוד היה זה של דוברי החזית הדתית — שהעם היהודי כבר יש לו חוקה בתורה, ואין מסמך חילוני יכול לבוא במקומה. אבל על השאלה המתבקשת: מה בעצם ההבדל בין חוקה לחוק רגיל, שאפשר לו להתקבל גם כשאין הוא יונק מן המשפט העברי, השיב חבר הכנסת זרח ורהפטיג: "רצוני הוא שביחס לחוקה נוכל להישבע כולנו על שמירתה... החוקה צריכה להיות קדושה בו בזמן שהחוק אינו אלא עניין מעשי"¹⁰. הבחנה זו משאירה את השאלה במקומה, אלא אם מדובר בחוקה שתכלול הצהרות על צביון המדינה. ובהקשר זה, כידוע, עמדו נציגי המפלגות הדתיות ותבעו בשעת ניסוח הכרות העצמאות שהפיסקה האחרונה תפתח במילים "מתוך בטחון בצור ישראל". בדיון הכנסת בשאלת החוקה רמזו גם רבים מחברי מפא"י לריב האידיאולוגי שיתלווה לעיבוד חוקת יסוד; אף אם היו שהתכוונו אולי לאידיאולוגיה כלכלית וחברתית, מתקבל על הדעת שעיקר דאגתם היה לרגשות השותף הקואליציוני העיקרי, החזית הדתית, ולא דווקא אלאה של סיעת מפ"ם שבאופוזיציה, שעם כל טענותיה כלפי החוקה הודתה, כי לא גדולה תקוותה להכרת תורתה המארכסיסטית במסמך זה.

אבל דוברי מפא"י לא ביקשו רק לשמור על שלמות הקואליציה. מתוך תלי הנימוקים שהביאו לדחיית חוקת יסוד הזדקרו גם האינטרס הטבעי של המפלגה הגדולה בשלטון לשמור על מידה רבה ככל האפשר של חופש פעולה, הגם שנראה בהמשך דברינו כי גורם חשוב ביחס זה היה ההכרה שיש במדינה, שעת-חירום; ולהיפך, הסיעות הקטנות והאופוזיציוניות צידדו בחוקה לאלתר כדי להגביל חופש זה. בעוד שחלק גדול מנימוקי המתנגדים לחוקה מציייר היום כריטוריקה בלבד, לא כן הטיעון של מחייביה. למשל, הטענה שלמען ההגנה על זכויות יסוד נדרש רסן גם לכוחו של הרוב הפרלמנטרי, אף

המערכת החוקית היא פרי מסורת של מאות שנים והיא נשענת על כרכים גדושים פסקי-דין לפי המשפט המקובל. במיוחד הצביעו על הערך החינוכי ועל הכוח המלכד שיהיו לחוקה בתקופת קיבוץ גלויות כשאין עדיין לחברה דפוסי מחשבה והערכה משותפים.

נימוקי המתנגדים לחיבור חוקה מקיפה, והמבקשים להשהותו, לפחות, היו רבים ושונים. בין הנואמים היו שהזהירו מפני מצב כשל ארצות-הברית ששם מתפרשת החוקה לעתים על-ידי בית-משפט עליון ריאקציוני. כן הובעו חששות, כי חוקה תאפשר למיעוט למנוע קבלת חוקי חירום שהם חיוניים לבטחון המדינה. אחרים טענו כי חברה דינאמית לא נוה לה במסגרת נוקשה, כי עדיפה תחיקה מיוחדת לטיפול בבעיות מוחשיות בתקופה שעדיין רבבות עולים מצויים במעברות, וכי אין רשות לשבעה אתוונים מן העם היהודי לחייב את הדורות הבאים. היו שהזכירו את דוגמת ארצות-הברית וברית-המועצות שחוקר-תיהן נתקבלו רק אחרי שנים רבות. והיו שהטעימו כי אין לנו אנשים בעלי חזון ונסיון לחיבור חוקת יסוד. בן-גוריון אף חיזה דעתו, כי בהקמת השלטון נות הסדירים לפי חוק המעבר כבר מילאה האסיפה המכוננת את חובתה בהתאם להכרות המדינה; והוא הוסיף ואמר, כטענה מכרעת, כי "במדינה חפשית כמדינת ישראל אין כלל צורך בהכרות חירויות — במדינה זו חפשי כל אדם לעשות הכל, אלא אם החוק אוסר במפורש משהו"⁹.

הקורא היום את הנואמים שנאמו שוללי חוקת יסוד מתרשם, שרבים מנימוקיהם סותרים זה את זה, או שהתיישנו. הטענה שחוקה נוקשה תחזק ידי מיעוט עוין למדינה, הוצגה ביחד עם ההדאה שאין לך חוקה שאין בה הוראות לשעת חירום. הנימוק שבית המשפט יפרש את החוקה ברוח שמרנית ויחשיד עצמו הובא שנים מספר לפני פסקי הדין של בית המשפט העליון בארצות הברית שהביאו שם לביטול ההפרדה בבתי הספר, וזמן רב עוד יותר לפני פסק הדין של שנת 1964 שבעקבותיו בוטלה ההפרדה גם בבתי-החולים; יתר על כן, נימוק זה לא היה בו משום תשובה למסכימים לחוקה גמישה הניתנת לתיקון ללא סייגים מיוחדים. אשר לטענה כי בארצות אחרות היתה החוקה פרי עבודה של שנים רבות, הלא היה

10 שם, כ"א אייר תשי"י, עמ' 1325.

11 ספר החוקים תשי"ח, עמ' 71.

9 שם, ג' אדר תשי"י, עמ' 819.

לחוקים מיוחדים כלשהם. אין ההחלטה אומרת מה דינם של חוקי היסוד — אם, מתי ואיך יועמדו למעלה מן התוקף הנורמטיבי של חוקים רגילים. אין בה רמז לקביעת מסמרות בנוגע לחובת הליכים מיוחדים כדי לתקנם. אף שניתן לפרש את ההחלטה כמרמזת על כוונה לגמור את מלאכת עיבוד החוקה בכנסת הראשונה אין בה הגבלת זמן לקבלת חוקי היסוד — ובעליל לא נתקבל חוק היסוד הראשון, על הכנסת (1958), עד לכנסת השלישית, שמונה שנים לאחר קבלת ההחלטה. אחר כך, במשך עשור, נתקבלו עוד שלושה חוקי יסוד — מקרקעי ישראל (1960), נשיא המדינה (1964) ו-הממשלה (1968) ומעמדם של ארבעת החוקים מעורפל בסופו של דבר. בתחומי השפיטה, זכויות האזרח ונושאים אחרים, לידתם של חוקי יסוד קשה עוד יותר ואין לנו אלא התחלות רבות, תוכריים והצעות חוק. הרי שהחלטת 1950 לא שימשה בפועל אלא מנגנון שהשייה יעיל בנוגע לקבלת חוקת יסוד.

תכנון של כל אחד מארבעת חוקי היסוד, כפי שמעיד גם שמו, הוא "אורגני", היינו יסודי מבחינה חוקתית. אבל כיון שבהחלטת 1950 אין הגדרה למונח "חוק יסודי" היו רבים, ובכללם שרי משפטים, שייחסו אותו לכל חוק בעניין קונסטיטוציוני בסיסי שקיבלה הכנסת, כגון חוק מבקר המדינה או חוק השבות¹⁵. העובדה שהוקי יסוד במונח הפורמאלי של ההחלטה בוששו לבוא הקלה על הטיטוטוש. יושב-ראש הכנסת קדיש לוז אף מצא לנכון לומר בשנת 1964, לאחר שזנה 22 "חוקים בעלי אופי קונסטיטוציוני מובהק" מלבד שני חוקי היסוד שהיו חרותים אז: "לדעת, הגשימה הכנסת במידה רבה את החלטתה על מתן החוקה מגילות מגילות"¹⁶. אולם עם קבלת עוד שני חוקי יסוד, ועם הגשת הצעות נוספות לחוקי יסוד, כשכל ממשלה חדשה מבטיחה בקווי היסוד שלה לעשות לזירון חקיקתם וכל כנסת מקימה ועדת משנה מיוחדת לאותה מטרה, נעשתה ההבחנה בין חוקי יסוד פורמליים וחוקים אחרים עובדה קיימת.

ואמנם, חוץ מכינוי "חוק יסוד" והשמטת ציון השנה בשם, מועט ההבדל הברור בין ארבעת חוקי היסוד לשאר חוקים בעלי תוכן יסודי-חוקתי. שלושה מהם פותחים בסעיף הצהרתי קצר במקום הגדרה כנהוג

15 ראה דבריהם של השרים פ. רוזן וד. יוסף, שם, י"א שבט תש"ח, עמ' 586; א' שבט תשכ"ד, עמ' 787.

16 שם, כ' שבט תשכ"ד, עמ' 937.

מצאה חיזוק עם קבלת "חוק יסוד: הכנסת" שבו נאמר בסעיף 24 "הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים". לפי סקר שערך כותב הטורים האלה, המקיף עשרים פרלמנטים במערב אירופה ובארצות החבר הבריטי, מתברר שרק בשוודיה ובפינלנד אין חובת קוורום כלשהו, דהיינו מניין מיזערי של חברי הפרלמנט נוכחים הנדרש לשם דיון או קבלת החלטה¹². ובשתי הארצות האמורות שותקת חוקת המדינה בנושא זה; קביעה יומרנית כשל סעיף 24 בחוק יסוד: הכנסת אין לה אה דוגמה. וכיון שסעיף 25 מוסיף וקובע שהכנסת "תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה", יכול מייעוט זעום בה להכריע סופית בכל דבר — פרט לעניינים אחדים בסעיפים משוריינים שידונו להלן — באין בית שני ובאין סמכות עיכוב לראש המדינה או לבית המשפט. ואם על פי רוב נעקף דין הקוורום ממילא בדרכים שונות כמעט בכל פרלמנט כדי למנוע שיתוק-פעולה חוזר, הרי עצם קיומו והאפשרות להחילו משמשים סייג להחלטה פזיזה העלולה לפגוע בזכויות-יסוד. עוד נימוק בזכות חוקה שלא הובא בדיון של 1950 מביא משפטן אחד: מפאת הרבדים השונים שמהם בנוי החוק בישראל — חוקים עותמאניים, משפט העדות הדתיות, הרובד המנדטורי, המשפט המקובל ודיני היושר האנגליים, והחוקים הישראליים המקוריים — מורגש גם חסרונם של עקרונות חוקתיים מנחים שלאורם תוכל הכנסת לבדוק את מעשי החקיקה שלה.

חוקי היסוד

החלטת הכנסת ב-1950 על חוקה שתהיה בנויה פרקים פרקים היתה בעיקרו של דבר פשרה בין השוללים חוקת יסוד מכונסת ובין הדורשים קבלתה בהקדם, כפי שעולה מהשוואת שלוש ההצעות שהוגשו לסיכום הדיון האמור¹⁴. על דרך הפשרה נוסחה ההחלטה בלשון סתמית למדי. על כן לא הסתיים הוויכוח למעשה עם החלטת 1950, אלא נתרכז במידת הנוקשות שיש להקנות לחוקי היסוד, כשבן-גוריון ומפלגתו גורסים חוקה גמישה שאינה מניחה מקום

12 'הקוורום ונוכחות חברי הפרלמנט', ירושלים, מארס 1973 (טרם פורסם).

13 ראה א. רובינשטיין, חוק ומשפט בישראל בשנות השבעים, פרסומי מוסד ון ליר בירושלים, 1, 1972, עמ' 2.

14 ראה דברי הכנסת, כ"ח סיון תש"י, עמ' 1718, 1743.

שיבואו אחריה. יש לציין כי ההוראות הכובלות שב"חוק יסוד: הכנסת" נתקבלו רק בזכות תיקונים בקריאה השנייה¹⁹, וכי ההוראה הכובלת ב"חוק יסוד: הממשלה" הוכנסה בה על ידי שינוי שעשתה ועדת החוקה, חוק ומשפט בהצעת הממשלה²⁰. מן הענין הוא שמציעי שיריון הסעיף על שיטת הבחירות היו חברי כנסת מסיעת המפלגה הדתית-לאומית, אף שסיעה זו התנגדה לחוקה פורמאלית; כנראה הצדיקה הסיעה נוקשות בחוק במקרה זה כמחסום להצעות של שתי הסיעות הגדולות, מפא"י והציונים הכלליים, לשינוי שיטת היחסיות בבחירות.

קיומו של סעיף כובל בענין שיטת הבחירות איפשר מיפנה במגמה הקונסטיטוציונית. לאחר שנת-קבל חוק למימון הבחירות בשנת 1969 באין רוב מוחלט של חברי הכנסת, פסל אותו בית המשפט הגבוה לצדק כנוגד את עקרון השוויון שנקבע בסעיף האמור. בפסק-דין זה לא רק שניטלה למעשה הסינר-תם של חוקי הכנסת בפני בדיקה בבית המשפט, אלא גם הופרכה המשנה שאין כנסת אחת יכולה לכבול את עצמה או את הכנסות הבאות אחריה. כעין התאמה לפסק הדין הוכנו על ידי משרד המשפטים הצעות תזכיר ל"חוק יסוד: בתי המשפט ו"חוק יסוד: החקיקה". הצעה אחת מכירה לראשונה ב"בית המשפט העליון היושב כבית המשפט לחוקה" כמוסמך לדון בטענות, כי חוק העומד בסתירה להוראה של חוק-יסוד לא נתקבל ברוב הדרוש, בעוד שההצעה השנייה קובעת בין השאר כי חוק-יסוד מתקבל אם בהצבעה הסופית הצביעו בעדו רוב חברי הכנסת, והיא מוסיפה כי חוק הבא לשנות חוק-יסוד מתקבל גם הוא אם בקריאה הסופית הצביעו בעדו רוב כזה. אלא שתזכיר-רים אלה, שפורסמו לפני ארבע שנים לערך, לא הוגשו עדיין לכנסת כהצעות חוק.

הממשלה אמנם הגישה ב-1973 הצעת חוק יסוד, על משק המדינה, וזו קובעת בקצרה סדרה של עקרונות חוקתיים בענייני מסים, תקציב, שטרי כסף וכדומה, בנקטה לשון "פרטים ייקבעו בחוק". אולם בדיון של קריאה ראשונה טען חבר כנסת, כי הממ-שלה לא הביאה את ההצעה אלא כדי להקדימה להצ-

בחוקים רגילים. רק "חוק יסוד: הכנסת" מנוסח במאמרים כוללים המסיימים במשפט "פרטים ייקבעו בחוק" כמקובל במסמך קונסטיטוציוני העומד למעלה מן החקיקה השוטפת. כל ארבעת החוקים — וכן שמונת התיקונים שהיו עד סוף שנת 1974, מהם חמישה ל"חוק יסוד: הכנסת", שניים ל"חוק יסוד: נשיא המדינה", ואחד ל"חוק יסוד: הממשלה" — נתקבלו בתהליך התחקיתי הרגיל. תיקון אחד ל"חוק יסוד: נשיא המדינה" גם לא נתקבל כתיקון חוק יסוד אלא דרך אגב, תוך חקיקה רגילה²¹. אשר ליוזמים, רק "חוק יסוד: הכנסת" הוא פרי הצעת ועדת החוקה, חוק ומשפט, ברוח החלטת 1950. שלו-שת חוקי היסוד האחרים הובאו על ידי הממשלה. מהתיקונים הוצעו שבעה על ידי חברי הכנסת ואחד על ידי ועדת הכנסת.

לשאלת עליונות חוקי היסוד — אין אף באחד מהם קביעה בדבר בטלותו של חוק רגיל הסותר הוראה שבו. יש סבורים אמנם כי משעה שהכנסת מכנה חוק כחוק יסוד הרי הביעה כוונתה לייחס לחוק עליונות חוקתית, ושהסמכות המכוננת שנמסרה לה ברציפות מן האסיפה המכוננת עומדת לה²². אבל המחפש נפקות משפטית בחוקי היסוד ימצאנה רק בשלושה סעיפים כובלים, היינו, סעיפים שאין ניתן לשנותם אלא ברוב מיוחד של חברי הכנסת. שניים מסעיפים אלה כוללים ב"חוק יסוד: הכנסת". סעיף 4 של החוק קובע רוב של חברי הכנסת לשינוי שיטת הבחירות, ולא די "ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה" כמו בחקיקה רגילה. סעיף 45 קובע רוב של שמונים חברי כנסת לשינוי החוק על ידי תקנות שעת חירום. בסעיף הכובל השלישי, סעיף 42 של "חוק יסוד: הממשלה", נאסר שינוי החוק על ידי תקנות שעת חירום אלא ברוב חברי הכנסת. ואין לתמוה על העדרם של סעיפי פים כובלים בחוקי היסוד על נשיא המדינה ומקרקעי ישראל שהרי מעיקרו של דבר דבקו חברי סיעת מפא"י בכלל, שאין בכוחה של כנסת אחת לכבול את

17 ראה סעיף 6(א), חוק גמלאות לנושאי משרה ברשו-
יית השלטון, ספר החוקים תשכ"ט, עמ' 98.

18 דעה זו מובעת במקומות דלהלן: מ. שטרנברג, "חוק
נוסף או נדבך משפטי עליון", מולד, תשי"ח, עמ'
284—288; ק. קליין, "הרשות המכוננת במדינת ישר-
אל", משפטים, כרך ב', תשל"ג, עמ' 51—56; א.
רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת מדי-
נת ישראל, (ירושלים, 1974), עמ' 271—286.

19 ראה דברי הכנסת, כ"א שבט תשי"ח, עמ' 900; כ"ב
שבט, עמ' 926.

20 השווה סעיף 35, הצעת חוק יסוד: הממשלה, הצעות
חוק תשכ"ו, עמ' 164; סעיף 42, חוק יסוד: הממשלה,
ספר החוקים תשכ"ח, עמ' 231.

כשלוש שנים; רק באוקטובר 1972 השלימה את המלאכה והחזירה את ההצעה למליאת ועדת החוקה, חוק ומשפט. הוועדה עברה עוד פעם על ההצעה בפירוט ולא אישרה אותה עד יולי 1973, כשבוע לפני סיום המושב האחרון של הכנסת. ההצעה פורסמה ב"רשומות" ב-12 באוגוסט, ונסיון של סיעות האופוזיציה לקדמה על-ידי כינוס מושב מיוחד של אותה כנסת לא הצליח. רק במושב הראשון של הכנסת השמינית הובאה ההצעה לקריאה ראשונה.

דרך מפותלת זו של הצעת החוק על זכויות האזרח לא היתה באקראי אלא יש בה משום עדות על מודעות המחוקק למצב מצור שבו נתונה למעשה המדינה. מכאן הרמזים על ההצעה, תוך כדי דיון, כ"עניין קשה ועדין"²⁶. וכך ניתן להבין את הטענה שהושמעה שוב ושוב בדיון של 1950, ואחר-כך, שהמדינה חייבת לקיים את האמצעים החוקיים שיאפשרו לה לפעול במהירות כדי להגן על עצמה מפני גורמים קיצוניים וחתרניים. הבעיה נוסחה בגילוי לב על ידי חבר הכנסת ח. י. צדוק עוד בטרם היה לשר המשפטים:

"אודה: יש לי היסוסים אם השעה הנוכחית, שעת החירום שבה אנו נתונים, כשאנו מוקפים אויבים מבחוץ ומתגוננים בפני פעולות חבלה מבפנים, היא כשרה לחקיקת חוק זכויות הפרט. מלווה אותי החשש שמא במצב זה לא נשכיל למצוא את האיזון הסביר ונהיה נוטים להטות את הכף לחיזוק-יתר של סמכויות השלטון על חשבון זכויות היסוד של הפרט..."²⁷

ובכן יש משמעות מיוחדת לסעיף האחרון בהצעת "חוק יסוד: זכויות האזרח", המבדיל בין תוראות חוק הסותרות את חוק-היסוד ושנתקבלו אחרי לידתו, שהן בטלות, והוראות סותרות שנתקבלו לפני לידתו — שתקפן אינו נפגע. הבחנה זו, שיש בה משום יצירת ערבוביה במערכת החוקים של המדינה, ניתן להבינה רק על רקע הרצון להימנע מפגיעה בפקודות ובתקנות הגנה ושעת-חירום שנמצאו חיוניות לבטחון המדינה אך יהיו נוגדות את ההוראות שבחוק המוצע.

אולם, בראייה כוללת, אין דרך החתחתים של הצעות חוק-יסוד מונעת סיכום המצב בתחום החוקה. אחרי ככלות הכל בולטת עובדת דבקתן של כל כנסת וממשלה בהחלטת 1950 כתכנית לחיבור חוקת

עה דומה שהגיש הוא חודש קודם לכן; למרות הכחשתו של שר המשפטים תמוהה היא הבאת ההצעה באמצע המושב האחרון של הכנסת השביעית לאחר שכבר היתה מוכנה לדבריו שנתיים ימים²¹. ואכן הכנסת השביעית סיימה את כהונתה בלי שהצעה התקדמה מעבר לוועדת החוקה, חוק ומשפט שאליה הועברה. בכנסת השמינית גם לא הודיעה הממשלה על רצונה שיחול על ההצעה דין הרציפות כנהוג לגבי הצעת חוק שהממשלה מעוניינת לקדמו. אף שהממשלה הוסיפה והכינה הצעות "חוק יסוד: צה"ל" ו"חוק יסוד: המדינה", ברור שההצעה הראשונה לא באה אלא כתוצאה ממצאי ועדת אגרנט בעקבות מלחמת יום הכיפורים, שהצביעו על הסכנה שבהעדר הגדרות ברורות במערכת היחסים שבין המרות האזרחית והזרוע הצבאית. הצעת "חוק יסוד: המדינה" היא כנראה כל עיקרה הצהרתית.

ההתקדמות האיטית ביותר היתה זו של הצעת חוק-היסוד על זכויות האזרח והיא זורעת אור על צד בעייתי מיוחד שבקבלת חוקה למדינה. עוד בשנת 1955 או 1956 הודיע היועץ המשפטי לממשלה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, כי מצויה טיוטה של פרק בחוקה על זכויות הפרט²². בין השנים 1960 עד 1964 מסרו שני שרי משפטים לכנסת בשלוש הזדמנויות לפחות על הכנת ההצעה להגשה²³. ברם, כאילו היתה מלאכה זו של ניסוח כלא היתה, אמר בכנסת שר משפטים שלישי, י.ש. שפירא, בשנת 1966, כי הממשלה פנתה לוועדת החוקה, חוק ומשפט וביקשה שיוכן חוק אשר יגדיר את זכויות האדם והאזרח²⁴. וראה זה פלא, לאחר שנתיים הודיע שוב יושב-ראש ועדת המשנה לחוקי יסוד של אותה כנסת כי ועדת המשנה מתחילה לדון בהצעת חוק-היסוד לזכויות האזרח בזמתה היא²⁵. ועדת המשנה דנה בהצעה במרוצת שנה לערך, בלי לגמור עבודתה, עד לסיום הכנסת השישית ב-1969. בכנסת השביעית העסיקה ההצעה את ועדת המשנה שהוקמה שוב,

21 ראה חילופי דברים בין ח"כ ש. ארליך והשר י. ש. שפירא, דברי הכנסת, ד' אדר א' תשל"ג, עמ' 1565; כ"ה אדר א', עמ' 1837.

22 לדבריו של ג. ניר, שם, י"א שבט תשכ"ג, עמ' 1039.

23 ראה דברי השר פ. רוזן, שם, י"א שבט תש"ך, עמ' 586, ודברי השר ד. יוסף, י' חשוון תשכ"ג, עמ' 85; א' שבט תשכ"ד, עמ' 787.

24 שם, ט"ו אלול תשכ"ו, עמ' 2530.

25 שם, י"ב אב תשכ"ח, עמ' 3094.

26 ראה למשל שם, כ' אלול תשל"ג, עמ' 4438, 4440.

27 "יום ההולדת של הכנסת", אקדמות, ינואר 1973,

עמ' 10.

של חוקי היסוד, שמקובל להצביע עליו כצעד נחוץ להשלמת החוקה, מובן כי לשם האחדת הסגנון רצויה פעולה כזאת; אולם המלים המסיימות של החלטת 1950, "וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה", הנוקטות לשון פועל חוזר, סוף-סוף אינן בגדר הוראה ברורה על מלאכת קודיפיקאציה מצד הכנסת, אלא בגדר חיזוי על מעמדם של חוקי יסוד שיתקבלו.

יסוד. גם אם החלטה זו נוסחה בלשון מעורפלת ובי-צועה לא הושלם מעולם יש ויש למדינה, כדבריו של חוקר במשרד המשפטים, "חוקה פורמאלית ויהיו הליקויים והפרצות בה אשר יהיו"²⁸. אשר לכינוסם P. Elman, "Basic Law: The Government 28 (1968)", *Israel Law Review*, 4 (April 1969), p. 244.

ודאי שאפשר לדמות ארצות שהמון הבוחרים בתוכן יהיה מסוגל להגיע לדעות נכונות; לאשרנו יש דוגמאות של התקרבות למצב זה. אך לא כזה היה מצבם של החנוונים האנגלים הזעירים. הם היו מסוגלים בדוחק לבחור בין שני מיסודרי רעיונות רמים; וליתר דיוק — שכן השגותיהם של אנשים כאלה הן אישיות יותר משהן מופשטות — בין שתי מפלגות יריבות, שכל אחת מהן מחזיקה באמונתה ברעיונות כאלו. יותר מזה לא יכלו לעשות. מושגיהם שלהם, אילו נחקרו לגביהם, היו נמצאים תמיד מבובלים מאד ותדיר נואלים מאד. הם היו מסוגלים להכריע בשאלה שנבחרה על ידי המעמדות הגבוהים, אך הם לא היו מסוגלים לעשות יותר.

וולטר בג'הוט, הקונסטיטוציה האנגלית, הקדמה למהדורת השניה 1872.