



הכנסת השש-עשרה
ועדת החוקה, חוק ומשפט בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה

חוברת מס' 2

נוסח מבואר של הצעות לחוקה

פרופ' רות גביזון - מבוא ופרק 1
עו"ד סיגל קוגוט ועו"ד איל זנדברג - פרקים 2 עד 14

תוכן עניינים

עמוד		
1		מבוא
7	עקרונות יסוד	פרק ראשון
29	זכויות היסוד של האדם	פרק שני
71	נשיא המדינה	פרק שלישי
85	הכנסת	פרק רביעי
107	הממשלה	פרק חמישי
129	השפיטה	פרק ששי
155	מבקר המדינה	פרק שביעי
161	החקיקה	פרק שמיני
181	משק המדינה	פרק תשיעי
187	הצבא	פרק עשירי
191	אמנות	פרק אחד עשר
197	שעת חירום	פרק שניים עשר
201	תיקון החוקה	פרק שלושה עשר
203	הוראות שונות	פרק ארבעה עשר

נספחים :

א. תוכן עניינים מפורט

ב. לוח השוואה : חוקי יסוד – הצעת החוקה

ג. לוח השוואה : הצעת החוקה – חוקי יסוד

מבוא

חוקה בכלל, ומבוא לחוקה בפרט, אמורים להצהיר על ה"אני מאמין" ועל הזהות של החברה שהחוקה אמורה לכוון או לשרת. חוקות אמורות לחזק את הלכידות האזרחית על ידי יצירת מסגרת משותפת של כללי משחק. יש חוקות שאין בהן מבוא¹. לעתים נמנעים ממבוא בשל מחלוקות שמכבידות על נוסח שיהיה מכליל לגבי כל האזרחים ויחזק את היכולת של החוקה לשמש בסיס אזרחי ופוליטי מלכד לכלל האוכלוסייה. בחלק מן החוקות המבוא הוא משפט קצר אחד ובחלק אחר הוא טקסט ארוך יחסית המבטא את ה"אני מאמין" של החברה המקבלת על עצמה באופן חגיגי חוקה. בחלקן, המבוא מייחד את המדינה כמדינת לאום אתנית. במקרים מסוימים לחץ פנימי מביא לשינוי המבוא על מנת שיהפוך מכליל יותר². במקרים אחרים, מקובל מבוא לחוקה הקובע ייחוד לאומי-אתני של המדינה אף לפי הנורמות המחמירות של האיחוד האירופי³. על רקע זה, ברור כי השאלה של הכללת מבוא בחוקה של ישראל אינו עניין של מה בכך.

ועדת החוקה חוק ומשפט קיימה דיון חלקי בשאלת המבוא לחוקה, אולם למען שלמות התמונה אנחנו מוסיפים כאן הצגה של סוגיה זו על מנת להקל על דיון עתידי בוועדה ובכנסת. הנושא של מבוא לחוקה נדון בהרחבה בזמן האחרון במאמר מקיף של פרופ' אמנון רובינשטיין וליאב אורגד, שהונח בהסכמתם על שולחן הוועדה⁴.

הדיון באימוץ מבוא לחוקה צריך להתייחס לשתי סוגיות: תוכנו של המבוא ומעמדו המשפטי.

א. תוכנו של מבוא לחוקה

לגבי המבוא הראוי לחוקה בישראל הועלו בזמן האחרון שלוש הצעות, שבכולן התייחסות להכרזה על הקמת המדינה.

המכון הישראלי לדמוקרטיה ממליץ **שההכרזה בשלמותה** תהווה מבוא לחוקה, ללא כל שינוי וזאת מכמה טעמים: א. טעם סמלי - ההכרזה התקבלה ברגע מהפכני של הקמת המדינה והיתה תוצאה של הסכמה לאומית רחבה בקרב הציבור היהודי בארץ ישראל; ב. טעם פרשני - ההכרזה מהווה מקור חשוב לפרשנות גם היום וכמבוא, מניחים אנשי המכון לדמוקרטיה, לא יהיה שינוי במעמדה המשפטי; ג. בהכרזה יש ביטוי לזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית במדינת ישראל וכן ביטוי לאופיה הדמוקרטי של המדינה.

רובינשטיין ואורגד מציעים הפניה בנוסח:

"חוקת מדינת ישראל מושתתת על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והיא תכונד ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ותוך כיבוד המיעוט הלאומי-ערבי ומיעוטים נוספים היושבים בישראל".

הצעה אחרת כלולה בהצעת החוקה של המרכז לאסטרטגיה ציונית⁵. לפי הצעה זו, המבוא יכלול חלקים מן ההכרזה על הקמת המדינה, המשלבים את הרקע ההיסטורי להקמת המדינה היהודית ואת הסעיף המתחייב לזכויות האדם, ואולם לגבי חלק מהפסקאות הכלולות בהכרזה ייערכו התאמות ושינויים להליך הנוכחי של השלמת המהלך החוקתי⁶.

¹ אם כי זה מיעוט החוקות. ראו רובינשטיין ואורגד, הערות 5 ו-6.

² כך קרה למשל במקדוניה בשנת 2002 אולם לא ברור כי השינוי אכן הביא ללכידות חברתית גדולה יותר סביב החוקה.

³ סלובקיה, למשל, מוגדרת במבוא שלה כמדינת לאום ולא נדרשה לשנות תיאור זה כאשר התקבלה לאיחוד האירופי. חומר הרקע שהונח על שולחן הוועדה כולל דוגמאות למבואות של חוקות שונות.

⁴ רובינשטיין ואורגד. "המבוא לחוקה ומעמדו המשפטי: המקרה של ישראל", המשפט (2005) 38.

⁵ הצעת החוקה של המרכז לאסטרטגיה ציונית נוסחה על ידי צוות שכלל את פרופ' אבי דיסקין, פרופ' משה קופל, פרופ' ברכיהו ליפשיץ, השופט (בדימוס) אורי שטרזמן, הרב דן בארי, ד"ר יצחק קליין, עו"ד יואל גולובנסקי וישראל הראל.

⁶ לנוחות הקוראים מצורפים בנספח נוסח ההכרזה המקורית, הנוסח המותאם של המרכז לאסטרטגיה ציונית והצעת רובינשטיין, אורגד.

הרעיון לכלול במבוא לחוקה התייחסות לעקרונות הכרזת העצמאות, בלי להיכנס לפרטים, עלה גם בדיוני ועדת החוקה חוק ומשפט. בדיון בוועדה, כמו בהצעות כולן, היתה הסכמה רחבה שהנוסח יכול התייחסות לשניות של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי וכמדינה דמוקרטית. ההנחה ביסוד כל ההצעות היא שהכרזת העצמאות היא מסמך שיש בו ניסוח חגיגי של השניות שבין האופי היהודי של המדינה ושל מחויבותה לשוויון זכויות וכי זהו מסמך המקובל על האוכלוסייה בשל היותו חגיגי ובעל ערך היסטורי. רובינשטיין ואורגד מזכירים כנימוקים נוספים להתייחסות להכרזה במבוא לחוקה, גם את העובדה כי ההכרזה היא מסמך משפטי מוכר שפורש במשך עשרות שנים בפסיקת בית המשפט, יש עימה היכרות מעמיקה והיא חלק מהצביון הציבורי בארץ, וכן היא מעגנת זכויות ועקרונות יסוד חשובים, כמו עקרון השוויון, מקדשת את ערכי החירות, הצדק והשלום ומבטיחה גם נאמנות לעקרונות מגילת האומות המאוחדות.

הצעת המרכז לאסטרטגיה ציונית שומרת את החגיגיות של הטקסט המקורי, אולם בשל ההתאמות עלולה לעורר שאלות לגבי הקטעים שהושמטו או שנו. טענות כאלה לא ניתן להעלות כלפי הצעת המכון לדמוקרטיה, אולם זו כוללת בתוכה קטעים משטריים לא מעודכנים, ויש חשש כי היא גם מעלה נשכחות שהיו נכונות לזמנה ולא ראוי לכלול אותן כחלק ממסמך חוקתי עכשווי (כגון התייחסות להחלטת החלוקה משנת 1947).

לעומת כל שלוש ההצעות האלה, שיש בהן התייחסות לשניות שבין היסוד היהודי הייחודי והיסוד הדמוקרטי המשותף, יכולה לעלות הטענה כי חוקה אמורה להיות מעין "דת אזרחית", זאת אומרת מערכת ערכים ונורמות היוצרות לכידות בין כל אזרחי המדינה בלי קשר למוצאם. לפי גישה זו, אין כלל מקום במבוא ליסודות המדגישים את הייחוד היהודי של המדינה. טענה זו ודאי נכונה לגבי הצעת המכון לדמוקרטיה, שבהצעה שלה כלולה גם הפסקה: "לפיכך נתכנסנו אנו, חברי מועצת העם, נציגי הישוב העברי וההנהגה הציונית, ביום סיום המנדט הבריטי על ארץ ישראל ובתוקף זכותנו הטבעית וההיסטורית ועל יסוד החלטת עצרת האומות המאוחדות אנו מכריזים בזאת על הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל, היא מדינת ישראל", אולם היא נכונה, אף אם במידה פחותה יותר, גם כלפי ההצעות האחרות. לפי גישה זו, מבוא קביל חייב להיות "נייטרלי". בהנחה שאפשרות זו אינה מעשית, חסידי גישה זו יציעו לבחור בחלופה של העדר מבוא.

ההחלטה להמליץ בכל זאת על אימוץ מבוא לחוקה מבוססת על הגישה כי למרות שאכן חשוב כי מבוא יהיה מכליל ככל האפשר, לגיטימי גם לציין את היות המדינה מדינת לאום. חשוב גם להדגיש כי ציון הצביון הלאומי-יהודי במבוא עומד באמות מידה בינלאומיות ויש מדינות שהצטרפו לאיחוד האירופי שחוקותיהן כוללות במבוא אפיון של מדינת לאום.

כאמור, בשל כך הציעו רובינשטיין ואורגד להסתפק בהפניה להכרזה (בדומה להפניה הקיימת בחוקה הצרפתית למבוא של החוקה של הרפובליקה הרביעית) אך לא לצטטה וכן לכלול בהפניה התייחסות ליסוד הדמוקרטי ולמיעוט הערבי. הצעה זו היא קצרה ותמציתית ויכולה לכן להיראות כצורה המכילה ביותר את כל הציבורים בארץ.

ב. מעמדו המשפטי של המבוא

שאלה נפרדת היא מה הוא המעמד המשפטי של המבוא. גם כאן הניסיון החוקתי ההשוואתי איננו פשוט. יש בתי משפט או מוסדות מפרשים הנותנים למבוא מעמד זהה לזה של החוקה ואף גוזרים ממנו זכויות אדם החסרות בגוף החוקה, בעוד אחרים מבחינים ורואים את המבוא ככולל עקרונות פרשנות או עקרונות מנחים, אבל לא כהוראות שעליהן ניתן לבסס פסילה של חוקים, ואילו אחרים רואים את המבוא כהכרזות בלתי מחייבות. הצעת המכון לדמוקרטיה מבוססת על ההנחה שלא יהיה למבוא אלא ערך פרשני, כפי שיש להכרזה כיום. בדיונים בוועדת החוקה חוק ומשפט, אגב נושאים אחרים, עלו כמה רעיונות לגבי המבוא, חלקם מתבססים על האפשרות כי מעמדו המשפטי מחייב פחות מאשר המעמד המשפטי של חלקי החוקה האחרים. יש לחזור ולהדגיש כי תשובות שתינתנה לשאלה מה יש לכלול במבוא תהיינה מבוססות על תפישה מסוימת לגבי מעמדו המשפטי של המבוא לעומת חלקים אחרים בחוקה. האופן שבו תפורש החוקה ותיושם הוא גורם מרכזי ועל כן יש להבטיח במידת האפשר כי תפישתם של מכוני החוקה תהיה ברורה ואכן תשפיע על הצורה שבה המבוא לחוקה (כמו גם שאר הוראותיה) יפורש ויישם על ידי כל מי שינחה את פעילותו על פי החוקה, ובעיקר בתי המשפט. יש לציין כי לפי כל ההצעות יש מידה מסוימת של כפילות בין ההכרזות הכלליות הכלולות בפרק המבוא ובין אלו הכלולות בפרק העקרונות ואף בפרקי חוקה אחרים. בסוגיית היחס בין פרקי החוקה יהיה צורך לדון במסגרת הדיון בסיבוב השני של דיוני הוועדה, כאשר כל אבני הבניין של החוקה המוצעת כבר מונחים בפניה, ויתקיים דיון מושכל במכלול.

⁷ נוסח זה כלול בהכרזה המלאה שהיא המבוא לפי הצעת המכון לדמוקרטיה. בהצעת המרכז לאסטרטגיה ציונית נשמרים חלק מן היסודות אך ללא ההכרזה כי הגוף המכונן את החוקה עכשיו מורכב רק מנציגי היישוב היהודי.

נספחים להערות בעניין המבוא:
א. הכרזת העצמאות:

בארץ-ישראל קם העם היהודי, בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית, בה חי חיי קוממיות ממלכתית, בה יצר נכסי תרבות לאומיים וכלל-אנושיים והוריש לעולם כולו את ספר הספרים הנצחי.

לאחר שהוגלה העם מארצו בכוח הזרוע שמר לה אמונים בכל ארצות פזוריו, ולא חדל מתפילה ומתקווה לשוב לארצו ולחדש בתוכה את חירותו המדינית.

מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהיאחזו במולדתם העתיקה, ובדורות האחרונים שבו לארצם בהמונים, וחלוצים, מעפילים ומגינים הפריחו נשמות, החיו שפתם העברית, בנו כפרים וערים, והקימו ישוב גדל והולך השליט על משקו ותרבותו, שוחר שלום ומגן על עצמו, מביא ברכת הקידמה לכל תושבי הארץ ונושא נפשו לעצמאות ממלכתית.

בשנת תרנ"ז (1897) נתכנס הקונגרס הציוני לקול קריאתו של הוגה חזון המדינה היהודית תיאודור הרצל והכריז על זכות העם היהודי לתקומה לאומית בארצו.

זכות זו הוכרה בהצהרת בלפור מיום ב' בנובמבר 1917 ואושרה במנדט מטעם חבר הלאומים, אשר נתן במיוחד תוקף בין-לאומי לקשר ההיסטורי שבין העם היהודי לבין ארץ ישראל ולזכות העם היהודי להקים מחדש את ביתו הלאומי.

השואה שנתחוללה על עם ישראל בזמן האחרון, בה הוכרעו לטבח מיליונים יהודים באירופה, הוכיחה מחדש בעליל את ההכרח בפתרון בעיית העם היהודי מחוסר המולדת והעצמאות על ידי חידוש המדינה היהודית בארץ ישראל, אשר תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות-זכויות בתוך משפחת העמים.

שארית הפליטה שניצלה מהטבח הנאצי האיום באירופה ויהודי ארצות אחרות לא חדלו להעפיל לארץ ישראל, על אף כל קושי, מניעה וסכנה, ולא פסקו לתבוע את זכותם לחיי כבוד, חירות ועמל-ישרים במולדת עמם.

במלחמת העולם השנייה תרם הישוב העברי בארץ את מלוא חלקו למאבק האומות השוחרות חירות ושלום נגד כוחות הרשע הנאצי, ובדם חייליו ובמאמצו המלחמתי קנה לו את הזכות להמנות עם העמים מייסדי ברית האומות המאוחדות.

ב-29 בנובמבר 1947 קיבלה עצרת האומות המאוחדות החלטה המחייבת הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל; העצרת תבעה מאת תושבי ארץ-ישראל לאחוז בעצמם בכל הצעדים הנדרשים מצדם הם לביצוע ההחלטה. הכרה זו של האומות המאוחדות בזכות העם היהודי להקים את מדינתו אינה ניתנת להפקעה.

זו זכותו הטבעית של העם היהודי להיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית.

לפיכך נתכנסנו, אנו חברי מועצת העם, נציגי הישוב העברי והתנועה הציונית, ביום סיום המנדט הבריטי על ארץ-ישראל, ובתוקף זכותנו הטבעית וההיסטורית ועל יסוד החלטת עצרת האומות המאוחדות אנו מכריזים בזאת על הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל, היא מדינת ישראל.

אנו קובעים שהחל מרגע סיום המנדט, הלילה, אור ליום שבת ו' אייר תש"ח, 15 במאי 1948, ועד להקמת השלטונות הנבחרים והסדירים של המדינה בהתאם לחוקה שתקבע על-ידי האסיפה המכוננת הנבחרת לא יאוחר מ-1 באוקטובר 1948 – תפעל מועצת העם כמועצת מדינה זמנית, ומוסד הביצוע שלה, מנהלת-העם, יהווה את הממשלה הזמנית של המדינה היהודית, אשר תיקרא בשם ישראל.

מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות, תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה, תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל, תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות, ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות.

מדינת ישראל תהא מוכנה לשתף פעולה עם המוסדות והנציגים של האומות המאוחדות בהגשמת החלטת העצרת מיום 29 בנובמבר 1947 ותפעל להקמת האחדות הכלכלית של ארץ-ישראל בשלמותה.

אנו קוראים לאומות המאוחדות לתת יד לעם היהודי בבנין מדינתו ולקבל את מדינת ישראל לתוך משפחת העמים.

אנו קוראים – גם בתוך התקפת-הדמים הנערכת עלינו זה חדשים – לבני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על שלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים.

אנו מושיטים יד שלום ושכנות טובה לכל המדינות השכנות ועמיהן, וקוראים להם לשיתוף פעולה ועזרה הדדית עם העם העברי העצמאי בארצו. מדינת ישראל מוכנה לתרום לחלקה במאמץ המשותף לקידמת המזרח התיכון כולו.

אנו קוראים אל העם היהודי בכל התפוצות להתלכד סביב הישוב בעליה ובבנין ולעמוד לימינו במערכה הגדולה על הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל.

מתוך בטחון בצור ישראל הננו חותמים בחתימת ידינו לעדות על הכרזה זו, במושב מועצת המדינה הזמנית, על אדמת המולדת, בעיר תל-אביב, היום הזה, ערב שבת, ה' אייר תש"ח, 14 במאי 1948.

ב. הצעת פרופ' אמנון רובינשטיין וליאב אורגד:

חוקת מדינת ישראל מושתתת על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והיא תכובד ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ותוך כיבוד המיעוט הלאומי-ערבי ומיעוטים נוספים היושבים בישראל.

ג. הצעת המרכז לאסטרטגיה ציונית:

בארץ-ישראל קם העם היהודי, בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית, בה חי חיי קוממיות ממלכתית, בה יצר נכסי תרבות לאומיים וכלל-אנושיים והוריש לעולם כולו את ספר הספרים הנצחי; לאחר שהוגלה העם מארצו בכוח הזרוע שמד לה אמונים בכל ארצות פזוריו, ולא חדל מתפילה ומתקווה לשוב לארצו ולחדש בתוכה את חירותו המדינית; מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהיאחז במולדתם העתיקה, ובדורות האחרונים שבו לארצם בהמונים, וחלוצים, מעפילים ומגינים הפריחו נשמות, החיו שפתם העברית, בנו כפרים וערים, והקימו ישוב גדל והולך השליט על משקו ותרבותו, שוחר שלום ומגן על עצמו, מביא ברכת הקדמה לכל תושבי הארץ ונושא נפשו לעצמאות ממלכתית.

השואה שהתרגשה על עם ישראל במלחמת העולם השנייה, בה הוכרעו לטבח מיליוני יהודים, הוכיחה מחדש בעליל את ההכרח בפתרון בעיית העם היהודי מחוסר המולדת והעצמאות על ידי חידוש המדינה היהודית בארץ ישראל, אשר תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות זכויות בתוך משפחת העמים.

ביום ה' באייר תש"ח, 14 במאי 1948, התכנסו חברי מועצת העם, נציגי הישוב העברי והתנועה הציונית, ביום סיום המנדט הבריטי על ארץ-ישראל, והכריזו על הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל, היא מדינת ישראל.

הכרזת העצמאות קבעה כי מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; ותשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות; גם בתוך התקפת הדמים שנערכה על מדינת ישראל היא הושיטה יד שלום ושכנות טובה לאלה שקמו עליה לכלותה.

הכרזת העצמאות חייבה קבלת חוקה. האסיפה המכוננת – היא הכנסת הראשונה – החליטה כי, כהסדר זמני, תקבל הכנסת חוקי יסוד. עתה, ביום _____, משלימה כנסת ישראל, על כל סיעותיה, את המשימה ומתכבדת להציע הצעת חוקה שלמה לאישורו של ציבור אזרחי המדינה.

פרק ראשון: עקרונות יסוד

כמו לגבי המבוא, מחלוקות יסודיות לגבי פרק העקרונות גרמו לכך שיש הסבורים כי גם כיום, 58 שנים לאחר קום המדינה, לא בשלה העת לחקיקת חוקה שלמה לישראל, בעוד אחרים (כמו נשיא בית המשפט העליון לשעבר השופט משה לנדוי) ממליצים להסתפק בחוקה משטרית "רזה". הצעה המוגשת כאן מבוססת על הגישה האומרת כי לא ייתכן לחוקק חוקה בישראל של היום בלי לכלול בה פרק עקרונות.

יש להבחין בין שאלת תוכן הפרק ובין שאלת מעמדו. לגבי התכנים המוצעים כלולים דברי ההסבר בגוף ההצעה. בפתח הדברים נציין רק כי בפרק העקרונות נכללות הוראות בנושאים שיש המשייכים אותם לתחום יחסי הדת והמדינה, כגון שבת, כשרות וענייני מעמד אישי. היתה הסכמה רחבה בזמן הדיון בפרק העקרונות כי לא תהיה בישראל כפייה דתית, וכי לא מתאים שיהיה בישראל עקרון של "חוסר מיסוד" של הדת במובן האמריקני. היו שהציעו ניסוחים שונים להסכמות אלה שייכללו בחוקה או בפרק העקרונות, אולם הרוב סבר כי אין צורך בסעיפים כאלה. בחוקת ארצות הברית מציינים במפורש כי לא יהיה מיסוד של דת, אולם אין צורך בהכרזה מעין זו אם לא רוצים לאמץ הסדר חוקתי כזה. חופש מכפייה דתית הוא חלק מהזכות לחירות בכלל והזכות לחופש המצפון בפרט. הכללת ההסדרים בקשר לשבת, כשרות ומעמד אישי בחוקה עשויה להגן על הסדרים אלה מפני טענה אפשרית כי יש בהם פגיעה אפשרית בחופש מדת. אלא שההצעות כאן מבוססות על הגישה לפיה הקפדה על מאפיינים מסורתיים של הספירה הציבורית כלל אינה עניין של כפייה דתית. הרצון לשמור על תרבות משותפת אינו מבוסס בהכרח על אמונה דתית.

האופי המיוחד של פרק העקרונות מחייב התייחסות מיוחדת למעמדו המשפטי. יש חוקות שבהן פרק העקרונות הוא בעל מעמד משפטי השווה לזה של יתר חלקי החוקה. למעמד כזה יתרונות מבחינת פשטות ההפעלה שכן נוהגים אז בהוראות של פרק העקרונות כפי שנוהגים בהוראות של הפרק המשטרי או פרק הזכויות. גם אז יכולות להיות שאלות לגבי פירוש או אכיפה אם יש בחוקה הוראות מיוחדות החלות רק על פרק הזכויות (כגון פסקת ההגבלה). מצב כזה עלול ליצור בעיה מקום שהוראות בפרק העקרונות משליכות על זכויות (כך, למשל, ביחסים בין עקרון השבות ובין הוראת השוויון בפרק הזכויות).

בחוקות אחרות רואים את פרק העקרונות רק בפרק פרשני או מנחה בעוד ההוראות בעלות התוקף המשפטי ממש כלולות בפרקי החוקה האחרים. נראה כי בישראל תפיסה כזו לא תהיה הולמת שכן היא עלולה ליצור רושם כאילו עקרונות היסוד חלשים יותר מהוראות לגבי זכויות יסוד או הוראות בפרקים המשטריים.

כך או כך, מבנה המיוחד של פרק עקרונות היסוד מחدد עוד את הקריטריון של ההחלטה החוקתית בעניין דרך הפירוש והאכיפה של החוקה וזהות הגוף או הגופים האמורים להיות מופקדים על שני אלה. שאלות אלה חשובות לגבי כל הסדרים החוקתיים, ובעיקר לגבי פרק הזכויות. אולם הן נהיות בעלות חשיבות עליונה לגבי פרק העקרונות עצמו והיחס בינו ובין הוראות החוקה האחרות.

חברי הכנסת יצטרכו לנקוט עמדה ברורה בשאלות אלה כדי להבטיח שהפעלת החוקה תתאם את כוונותיהם לגבי חלוקת הסמכויות בין בית המחוקקים ובין בית המשפט שיהיה מופקד, על פי הצעת החוקה, על פרשנותה ואכיפתה.

בנושא הטיפול החוקתי באופי המדינה יש מחלוקת גדולה הן בין ערבים ויהודים והן בין קבוצות של יהודים. גישה אחת (חלופה ג') אומרת כי לאור עומק המחלוקת יש להימנע מהתייחסות לאופי המדינה בחוקתה. במלים אחרות, חלופה ג' משמעה לבחור בחוקה "רזה" בעניין זה.

עקרונית ניתן לדון באפשרות הזו, אך אין לה תמיכה גדולה. בעיקר הדבר נכון אחרי אפיון המדינה כ"יהודית ודמוקרטית" בחוקי היסוד בעניין זכויות האדם מ-1992. ההחלטה לא לכלול את הביטויים האלה או דומיהם בחוקה (שניתן היה לתמוך בה מלכתחילה משיקולים מוסדיים של רצון לא להפוך את השאלות של האיזונים בין השניים לשאלות חוקיות וחוקתיות המוכרעות בבתי המשפט) היא עכשיו בעלת משמעות של **הוצאת** האפיון הזה מן החוקה.

חלופה א':

1. **אופי המדינה**
[חדש]

(א) ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית.

(ב) מדינת ישראל מכבדת את זכויות האדם של כל תושביה.

(ג) מדינת ישראל תאפשר לכל תושביה לפעול לשימור זהותם, שפתם, דתם ומורשתם על-פי השקפתם ובהתאם לחוקי המדינה.

לכן נראה כי לחלופה השלישית של אי התייחסות לנושא אין סיכוי רציני להתקבל. להפך. נראה כי עבור חלק גדול מתומכי המהלך החוקתי הנוכחי, ההזדמנות לתת ביטוי בחוקה לאופי המיוחד של המדינה היא אחד הטעמים העיקריים לנכונות להיכנס למהלך החוקתי. למסקנה זו יש גם צידוק על רקע ההיסטוריה של הקמת המדינה וההעדפות של רוב הציבור החי בה. לכן נראה כי החוקה יכולה וצריכה לכלול ביטויים לייחוד היהודי של המדינה. במחלוקות העמוקות בין יהודים לגבי מהותן של הקשר בין המדינה ובין העם היהודי והדת היהודית ניתן לטפל במגוון צורות, כפי שנעשה למשל בהכרזה על הקמת המדינה. בכך מקיימת החוקה את התפקיד של יצירת לכידות סביב נושא זה, בחרג של עמדת חלק ניכר מן המנהיגות של הציבור הערבי. נשוב לנושא זה בהמשך.

חלופה ב':

(א) ישראל היא מדינת הלאום היהודי [גרסה ב': המדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית].

(ב) מדינת ישראל היא דמוקרטיה [גרסה ב': בסיס השלטון בישראל הוא הסכמת אזרחי המדינה, ללא הבדל דת או לאום].

(ג) מדינת ישראל מכבדת את זכויות האדם של כל תושביה.

(ד) מדינת ישראל תאפשר לכל תושביה לפעול לשימור זהותם, שפתם, דתם ומורשתם על-פי השקפתם ובהתאם לחוקי המדינה.

חלופה ג':

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

שתי החלופות הראשונות משלבות הדגשת הקשר המיוחד של המדינה לעם היהודי עם מחויבות מלאה לשוויון אזרחי. ההבדלים בין החלופות ובין הגרסאות הוא בכך שהן מדגישות יסודות אחרים ועושות איזון אחר, בעיקר ברמה ההצהרתית. אין ביניהן הבדל עקרוני לעניין הרעיון כי המדינה היא יהודית (במובן שאינו מפורש), אבל גם דמוקרטית ומחויבת לזכויות האדם של כל אזרחיה ותושביה. סעיף קטן (ג) (או סעיף קטן (ד) בחלופה ב') מאמץ לתוך הסעיף הראשון בפרק העקרונות את ההכרה בכך שזכויות האדם כוללות לא רק זכויות פרט אלא גם זכויות קיבוציות והוא מצהיר במפורש כי ישראל מכירה בזכויות של קהילותיה התרבותיות השונות לשמור על מאפייני תרבותן.

כמה הערות קצרות על ההבדל בין הניסוחים בחלופות הראשונות: הביטוי "מדינה יהודית" שומר יותר על העמימות בין מובן דתי ומובן לאומי או מובן משולב של יהודיות, בעוד ש"מדינת הלאום היהודי" נראית כמדגישה יותר את ההיבט הלאומי. אבל שני הביטויים יכולים למלא את שני התפקידים. "מדינת העם היהודי" נראה כמדגיש יותר שהמדינה אינה של אזרחיה הלא יהודיים, דבר שהביטוי "המדינה בה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית" אינו עושה. היתה כבר התלבטות בנושאים אלה אגב חקיקתו של סעיף 7א בחוק-יסוד: הכנסת. ואכן נראה כי בית המשפט נתן לביטויים אלה פרשנות דומה.

לחלופה ב' כמה יתרונות. ראשית, היא אינה נותנת פתח לויכוח, שכבר הפך די עקר, בשאלה אם ישראל יכולה להיות גם 'יהודית' וגם 'דמוקרטית'. היא גם מבחינה בין שני האפיונים ואינה מעמידה אותם כאילו הם באותה רמה. ישראל היא המדינה בה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית (או מדינת הלאום היהודי), ובאותה מידה היא גם מדינה דמוקרטית. לעומת זאת לניסוח של סעיף קטן (א) בחלופה א' יש יתרון חשוב של התאמה לחקיקה הישראלית עד כה (הן בחוקי היסוד של 1992 הן בחוק המפלגות, התשנ"ב-1992. גם סעיף 7א בחוק-יסוד: הכנסת, שבאופן מקורי הבחין בין שני היסודות ודיבר על ישראל כמדינתו של העם היהודי ועל דמוקרטיה כיסודות נפרדים, תוקן בשנת 2002 כך שהוא מדבר על מדינה "יהודית ודמוקרטית")¹.

¹ ר' בעניין זה ר' גביון "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט", עיוני משפט יט (3) (1995) 631; מ' אלון, "דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית", עיוני משפט יז (1993) 659; א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי - פרשנות חוקתית, תשנ"ד) 332; א' ברק, מבחר כתבים, (כרך א', עורכים: ח' כהן ו' זמיר, 2000, נבו), 445-454; ר' גביון "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה", תכלת 13 (2002) 50.

החלופות המוצעות כאן אינן כוללות התייחסות כלשהי לעובדה כי בישראל קיים גם מיעוט ערבי ילידי. סעיף קטן (ג) (או סעיף קטן (ד) בחלופה ב') אמנם כולל את המיעוט הערבי בין הקבוצות הזכאיות לשמור על תרבותן אך הוא אינו משקף את המרכזיות והגודל של המיעוט הזה בציבור בישראל כמו גם את הניכור שהוא חש מן האפיון של המדינה כ"יהודית" או כמדינתו של העם היהודי. שיקול חשוב לטובת ציון מפורש כזה היא המציאות. בישראל קיים מיעוט כזה וקיימת בעיה כאשר הדבר אינו מוזכר במפורש. ההתעלמות ההצהרתית מקיומו של מיעוט ערבי ילידי בישראל עלולה ליצור אצל חבריו תחושה של ניכור כלפי המדינה. צריך לומר גם כי ההכרזה על קיומו של מיעוט כזה בחוקה אינה מבטאת בהכרח הכרה ממוסדת של המדינה בו כמיעוט לאומי מובחן.

מטעמים אלה רובינשטיין ואורגד מציעים לדבר במבוא על "המיעוט הערבי ומיעוטים אחרים" (ור' הערות שם).

זו סוגיה אידיאולוגית חשובה שהכנסת תצטרך להכריע בה. בהצעה בסעיף זה לא נכללה אפשרות של ציון מפורש של המיעוט הערבי מפני שעמדת הרוב המכריע של מנהיגי הציבור הערבי שעסקו בנושא היתה התנגדות נחרצת לקבל את האפיון של ישראל כמדינה בה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית. לא נוצר הרושם כי הם יהיו מוכנים לקבל אפיון כזה גם אם תחזק ההכרה ההצהרתית במעמדם המיוחד במדינה. על רקע זה לא נראה נכון לצרף התייחסות מפורשת למיעוט הערבי בסעיף הפותח את פרק העקרונות (מעבר להתחייבות הכלולות בסעיף זה לשמור על זכויות האדם של כל התושבים ולקביעה כי בסיס השלטון הוא הסכמת הציבור כולו).

כמו כן לא צוינה כאן חלופה אחת מן החלופות המוצעות בדרך כלל על ידי מנהיגי הציבור הערבי לאפיון המדינה, כגון האמירה כי היא רב לאומית או רב תרבותית. אפיון "נייטרלי" כזה אינו מקובל על ידי רוב הציבור היהודי בישראל. יש לציין כי יש חוסר עקיבות בהצעות אולם נציגים בעניין זה, שכן לצד אפיון המדינה ככזו (ובמקביל להימנעות מהדגשת הקשר המיוחד של המדינה עם העם היהודי) הם דורשים עיגון מפורש של זכויות קבוצתיות של המיעוט הערבי כמיעוט לאומי. מצד שני, היו חברי כנסת ערבים שאמרו כי אינם רוצים בהשתייכות למיעוט ערבי ואין להם בעיה בכך שישאל האם מדינת ישראל היא מדינת הלאום היהודי כל עוד נשמרות זכויותיהם האזרחיות, הפוליטיות והתרבותיות. בתנאים אלה לא מצאנו לנכון לכלול חלופה המכריזה על המיעוט הערבי כמיעוט לאומי.

הסעיף דן בשניות שבין המחויבות הכללית והשוויונית של המדינה כלפי כל אזרחיה ותושביה וזיקתה המיוחדת לתרבותו של העם היהודי לדורותיו. הוא מכריז על מחויבות לערכי אנוש כלליים אבל זאת על פי חזונו של נביאי ישראל (חזרה על עקרון דומה מההכרזה על הקמת המדינה הכלול גם במבוא לחוקה). יצוין כי הייחוד כאן הוא תרבותי בעוד הערכים אליהם מפנה הסעיף הם ערכים אוניברסאליים. ההפניה אינה לכל ערכי היהדות אלא רק לאותם ערכים שהם ערכי אנוש כלליים.

גישה כזו ננקטה גם בחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 לגבי זיהויים של מקורות משפט משלימים בשיטת המשפט בישראל.

סעיף זה הוא משמעותי מאוד מבחינה הצהרתית וחינוכית. הוא מדגיש את העובדה כי בין המדינה ובין תושביה ואזרחיה קיים קשר של אחריות וזיקה הדדית.

(א) מדינת ישראל תהיה מושתתת על עקרונות החירות, הצדק והשלום של מורשת ישראל.

(ב) תושבי המדינה ישתתפו בפיתוח המדינה [גרסה ב': בהגנתה] ובחיזוקה, לרווחת כל תושביה.

2. מחויבויות יסוד

[חדש]

למדינה חובות כלפי אזרחיה ותושביה. מול חלק מהן עומדות זכויותיהם של התושבים והאזרחים. אולם, כפי שמזכירה לנו ההכרזה האוניברסלית לזכויות האדם (סעיף 1(29)) - אין קיום לחברה בלי שלאזרחיה ולתושביה יש גם זיקה והשתתפות בנטלים הכרוכים בקיומה ובשגשוגה.

הוראות כאלה קיימות בכמה חוקות. חלקן מציינות במיוחד חובה להשתתף בנטל ההגנה בדרך של שירות צבאי או חלופי (כגון גרמניה),² או חובה לעבוד (כגון יפן).³ חוקת שוויץ⁴ מדברת כללית על יחס של אחריות בין האזרח ומדינתו. סעיף 3 המוצע אינו מפרט את צורות ההשתתפות האפשריות. זיקה זו תבטא בכך שתושבי המדינה ישתתפו בחיי המדינה, החברה והמשק, בצורה שתשרת את רווחת הציבור כולו.

צפוי כי סעיף זה יעורר התנגדות מצד קבוצות החוששות כי הוא עלול להוות בסיס להגבלת זכויותיהן אם הן אינן משתתפות באופן מלא בחובות המוטלות על כלל האזרחים או התושבים, כגון שירות צבאי. ההתנגדות יכולה להיות גם סמלית, מצד קבוצות שאינן רוצות להיות מחויבות ביחס שייכות אל המדינה (מעבר לחובה לשמור על חוקיה). מצד שני, חוקה אמורה להיות בעלת ערך חינוכי ולהוות מוקד הזדהות לכלל האוכלוסייה. הדגשת יחסי הגומלין בין שייכות, השתתפות וזכויות נראית מרכיב חינוכי חשוב בתפקידה של חוקה. הסעיף מנוסח באופן כללי במכוון והוא נועד להדגיש את העובדה כי המסגרת המשותפת של אזרחות ותושבות בישראל היא מסגרת משמעותית הן מבחינת זכויות והן מבחינת השתתפות פעילה בחיי המדינה. הסעיף אינו מציין דרך מסוימת של השתתפות שבה ניתן לצאת ידי חובת ההשתתפות. דוגמא בולטת להשתתפות תהיה שירות צבאי או לאומי אולם הסעיף מאפשר קביעת צורות שונות של השתתפות, במקום או בנוסף לשירות צבאי לסוגיו. הכוונה אינה כי מסעיף זה תיגזרנה ישירות חובות של תושבים או אזרחים מעבר לאלה המוטלות עליהם מכוח חוק. הסעיף מאפשר הסדרתן של צורות של השתתפות אבל מטרתו העיקרית להבהיר כי תפישת המדינה את היחס בינה ובין האזרחים והתושבים הנו יחס של זיקה הדדית.

² סעיף 12 בחוק היסוד הגרמני קובע כי

"Article 12a

- (1) Male who have attained the age of eighteen years can be required to serve in the Armed Forces, in the Federal Border Guard, or in a civil defense organization.
- (2) A person who refuses, on grounds of conscience, to render war service involving the use of arms can be required to render a substitute service. The duration of such substitute service may not exceed the duration of military service. Details are regulated by a statute which may not interfere with the freedom to take a decision based on conscience and which must also provide for the possibility of a substitute service not connected with units of the Armed Forces or of the Federal Border Guard".

דוגמאות נוספות הן **חוקת יוון ורוסיה** :

חוקת יוון (סעיף 4 לחוקה קובע כי כל יווני המסוגל לכך יהיה מחויב לתרום להגנת המדינה, בהתאם לקבוע בחוק :

"(6) Every Greek able to bear arms shall be obliged to assist in the defense of the nation, as provided by law."

חוקת רוסיה (סעיף 59 לחוקה קובע כי חובת השרות הצבאי המוטלת על כל אזרחי רוסיה. ועם זאת מאפשר את הסבת חובת השירות לשירות אזרחי :

- (1) "Defense of the homeland is a duty and obligation of the citizen of the Russian Federation.
- (2) The citizen of the Russian Federation do military service in conformity with the federal law.
- (3) The citizen of the Russian Federation whose convictions and faith are at odds with military service, and also in other cases stipulated by the federal law has the right to the substitution of an alternative civil service for military service."

³ סעיף 27 בחוקת יפן קובע כי

"All people shall have the right and the **obligation** to work."

⁴ סעיף 6 בחוקת שוויץ קובע כי

"Every person is responsible for him- or herself and advances, according to his or her abilities, the goals of state and society."

סעיף 3 מדגיש את החובה הכללית של המדינה לפתח את משאביה תוך זיקה לרווחת כל תושביה ואף של הדורות הבאים⁵. אנו כוללים כאן את משאבי הטבע של המדינה, לרבות מקרקעין, ולכן אין צורך להתייחס לשמירת המשאבים בסעיף העוסק במקרקעין באופן ייחודי (ר' גם סעיף 14 בפרק זה שעניינו ניהול מקרקעי הציבור או שימור הבעלות הציבורית במקרקעין).

מוצע, בהמשך לדיוני הוועדה בנושא המקרקעין ובנושא איכות הסביבה, לדון בסעיפים בחוקה או בחוק שיכוונו את הרשות המבצעת והרשות המחוקקת בפעולתן ביחס לשמירה על משאבי טבע, שימורם ופיתוח בר קיימא. כמו כן יכולה ההרואה לכלול חובה של שיתוף הציבור בהליכים שעניינם שימור ופיתוח משאבי הטבע. ר' לעניין זה גם סעיף בעניין הזכות לאיכות הסביבה בפרק הזכויות (יצוין כי אין ההוראות מותנות זו בזו אם כי תיתכן חפיפה ביניהן).

עקרון ההגנה על משאבי טבע קיים בחוקות מתוך תפיסה שהקיום המטריאלי הפיזי של האומה הוא תנאי הכרחי לקיומה בשאר המובנים ולכן הוא בעל אופי חוקתי.

סעיף זה יכול שימוקם בסמוך לסעיף 14 בפרק זה, שעניינו מקרקעי המדינה.

מדינת ישראל תשמר ותפתח [גרסה ב': בפיתוח בר קיימא] את המקרקעין ומשאבי הטבע שלה לרווחת כל תושביה, ומתוך דאגה לרווחת הדורות הבאים.

3. שימור ופיתוח של משאבי טבע

[חדש]

לדיון –

1. על מי תחול ההגבלה החוקתית – ההנחה היא שחובה כמוצע אינה חלה בין פרטים אלא על רשויות השלטון בלבד (השוו לסוגיה של תחולת זכויות האדם בין פרטים, הערות מקדימות לפרק 2, זכויות היסוד של האדם). ניתן להחיל המחויבות האמורה בסעיף זה על כל פרט לגבי שימור משאבי הטבע שברשותו (בדומה למצב בחוקות בולגריה, הולנד וצ'כיה). עם זאת יצוין כי הטלת חובות על הפרט לגבי השימוש במקרקעין ובמשאבי טבע שבבעלותו, לרווחת הכלל עלולה להתפרש כגריעה מזכויות האדם שלו (באופן בולט זכות הקניין ואולי גם הזכות לפרטיות ככל שהוראה כזו תחייב מתן אפשרות לציבור ליהנות ממשאבי הטבע שברשותו, כגון חוף ים).

2. מה תוכן ההגבלה החוקתית והעוצמה שלה – הסעיף מטיל חובת שימור ופיתוח על המדינה בכל הנוגע לטיפול במשאבי הטבע (הוראות "חזקות" מעין אלה מצויות בחוקות של אסטוניה, בולגריה, דרום אפריקה, טורקיה וספרד וכן התקבלו בהצהרת ריו ובתכנית הפעולה אגינדה 21 לסדר היום העולמי לקראת המאה ה-21 שהתקבלה בוועידת ריו). עם זאת ניתן להציע נוסחים שמטילים חובה חלשה יותר על הרשות, כגון הנחיה להתחשבות בשימור משאבי הטבע או חובה לקיים הליך מסוים ללא התייחסות מפורשת לתוצאה.

סעיף 4 קובע בקצרה כי אזרחות ישראלית נרכשת ונשללת על פי חוק. במלים אחרות, החוקה רק קובעת כי הסדרת פרטי הנושא החשוב הזה, כולם, נשארים חלק מן ההליך הפוליטי הרגיל. בעוד שיש חוקות הכוללות בחוקה עצמה הסדרים מפורטים יותר – יש גם חוקות לא מעטות המאמצות גישה "רזה" כזאת.

אזרחות ישראלית נרכשת ונשללת על פי חוק.

4. אזרחות

[חדש]

⁵ בעניין ניהול משאבי הטבע ופיתוח בר קיימא – ר' סקירות והצעות של נציבות הדורות הבאים של הכנסת מיום 30.12.04 ו- 2.11.05 שהונחו על שולחן הוועדה.

ראוי להזכיר כי ההסדר המוצע בחוקה אינו משנה, כשלעצמו, את ההסדר החוקי הקבוע כיום. הוא רק קובע כי ניתן לשנות את ההסדר בדרך של חקיקה רגילה. לכן, סעיף זה מעורר בצורה חזקה את שאלת היחס בין פרק העקרונות, ובייחוד סעיפים שבו הנראים כמעניקי זכויות, ובין מנגנוני האכיפה של החוקה. כך, למשל, ייתכן שבית המשפט יקרא את הסעיף הקובע כי אזרחות תוענק ותישלל על פי חוק המוצע כאן כאילו הוא כפוף לפסקת הגבלה שיפוטית. אם כך ייעשה – ייתכן שבית המשפט למעשה לא יעניק למחוקק סמכות להסדיר את נושא רכישת האזרחות ויגביל במיוחד שינויים של המצב הקיים שיתפרשו כפוגעים בזכויות או כהסדרים שאינם מידתיים. לכן הודגש בדברי המבוא לפרק העקרונות כי חיוני להחליט ולהבהיר מה המעמד החוקתי של הוראות בפרק העקרונות יחסית לסמכות השיפוטית בכלל ולפרק הזכויות בפרט. ייתכן כי סעיף זה, כמו סעיפים אחרים בחוקה או בפרק העקרונות, מוגבלים גם על ידי הוראות של המשפט הבינלאומי המחייבות את ישראל מכוח אמנות או בצורה אחרת. כך, למשל, לא ברור אם יש למדינה סמכות לשלול אזרחותו של אדם אם כתוצאה משלילה זו הוא ייוותר חסר אזרחות.⁶

בדיונים בוועדה הוצעו גם ניסוחים מפורטים יותר, המעגנים בחוקה ממש חלק מן ההסדרים העקרוניים המוכרים היום. בהתבסס על הדיונים נראה כי יש מחלוקת לא קטנה לגבי חלק ניכר מהסדרים אלה, ולכן הוחלט להעדיף בהקשר זה הסדר "רזה". יחד עם זאת, כאמור, חוקה "רזה" בנושאים כאלה עלולה להתפרש כמעבירה את הכוח לא למחוקק הרגיל אלא לבית המשפט.

יצוין כי בהסדר הקיים חוקי ההתאזרחות ורכישת האזרחות מלידה (פרט לחוק השבות) אינם מבחינים בין אנשים לפי מוצא או דת. במובן זה הם עומדים בדרישות עקרון השוויון הדורש כי הסדרים יופעלו כלפי כל אדם ללא הפליה אסורה. אזרחות ישראלית מוקנית אוטומטית לבן של אזרח ישראלי הנוולד בישראל. תהליך ההתאזרחות נתון לשיקול דעת שר הפנים אך מוסדר היום בצורה שיטתית ושוויונית בעקבות נהלים ופסיקות בג"ץ. החוק הקיים מקנה עדיפות לאיחוד משפחות, ופסיקת בג"ץ קבעה נוהל כמעט מחייב של מתן מעמד בישראל לבני המשפחה הגרעינית של אזרחי ישראל.⁷

בימים אלה ממש יושבת על מדוכת ההסדרים החוקיים בסוגיה זו ועדה שמונתה על ידי שר הפנים (דאז) אופיר פינס ושרת המשפטים ציפי לבני בראשות פרופסור אמנון רובינשטיין וזו אמורה להגיש את המלצותיה בקרוב. סביר להניח כי הוועדה תעסוק בעיקר בהסדרי הגירה והתאזרחות ולא בהסדרים של שבות או של רכישת אזרחות אוטומטית מלידה.

הנוסח המוצע משמר את האפשרות הקיימת בחוק הישראלי כיום לשלול אזרחות, אם כי בפועל אין כמעט שימוש בסמכות זו. החוקה כמובן אינה משנה מצב זה.

בהצעה זו, הטיפול בזכויות הנלוות לאזרחות (כגון הזכות לבחור ולהיבחר, או זכויות למלא תפקידים ציבוריים מסוימים) לא נעשה בפרק העקרונות. ההנחה היא כי הסדרים כאלה צריכים להיות ברמת החוק, או – אם ברמת החוקה – בסמוך לטיפול בזכויות עצמן (כגון הזכות של אזרח להיכנס למדינתו כחלק מחופש התנועה וכמונעת אפשרות של גירוש אזרח, וטיפול בהשלכות ובהגבלות על הזכות לבחור ולהיבחר במסגרת הדיון בזכויות הפוליטיות). יש חוקות הנהוגות כך, אך יש גם חוקות הכוללות הוראות לגבי התניית תפקידים באזרחות המדינה בפרק העקרונות הכלליים.

סעיף 5 דן בהעדפת יהודים או אנשים הקשורים לעם היהודי בעליה לישראל (או בהגירה אליה). הוא מעלה לרמה החוקתית את עקרון השבות, ללא כל פרטיו על פי המצב המשפטי הקיים. כך, למשל, ההסדרים המוצעים אינם קובעים כי שבות תקנה אזרחות אוטומטית ומיידית לכל עולה. הם משאירים פתח להבחנה בין הזכות לעלות ולחיות בארץ ובין ההתאזרחות. מצד שני, שוב, ההצעות כשלעצמן אינן משנות את המצב המשפטי הקיים. ההפך הוא הנכון, סביר להניח כי הן נדרשות על מנת למנוע תקיפת ההסדרים הקיימים על בסיס ההוראות החוקתיות הכלליות בנוגע לשוויון.

5. (א) מדינת ישראל תעודד קיבוץ גלויות והתיישבות יהודים [יהודית] בארץ.

שבות
[חדש]

⁶ מצד שני, אין התחייבות על מדינה לקיים חוקי אזרחות שיבטיחו שלכל אדם תהיה אזרחות. כך, למשל, מדינה המפעילה את עקרון הדם אינה מעניקה אזרחות לכל מי שנולד בתחומה גם אם לפי שיטת המשפט שלו או של הוריו אין לו אזרחות של מדינה אחרת.

⁷ לפירוט ר' חומר הרקע בנושא אזרחות ושבות שהונח על שולחנה של הוועדה.

בסעיף קטן (א) יש שימוש בלשון ההכרזה על הקמת המדינה, בעניין פעולה של המדינה לקיבוץ גלויות ולעידוד התיישבות יהודית בישראל. זהו יסוד הנוסף על עקרון השבות, אם כי יהודי שעולה ארצה ממילא זקוק למקום להתיישב בו. נחזור לדיון בעניין זה כאשר נעסוק, בהמשך הפרק, בסוגיות של מקרקעין. בדיון בוועדה הסתמך כי רוב החברים סברו שמטרה זו היא לגיטימית. יש הסבורים גם כי היא אינה עומדת בסתירה להלכת **קעדאן** או כל הלכה אחרת. נראה כי זו אף עמדתו של הנשיא ברק, כפי שהיא עולה מכתביו השונים.⁸

אין ספק כי ישנה התנגדות חזקה לעקרון השבות מצד המיעוט הערבי. התנגדות זו הושמעה בצורה חריפה בדיוני הוועדה. בדרך כלל, התנגדות חזקה של קבוצה גדולה באוכלוסייה צריכה להביא לשקול לא לכלול עקרון זה בחוקה. למרות זאת, הסעיף נכלל בהצעה מפני שהוא הביטוי המוסכם ביותר לאופיה היהודי של המדינה, והוא מקובל במשפט העמים כביטוי מוצדק של הגדרה עצמית לאומית. כאמור, הדבר נחוץ הן בגלל החשיבות הסמלית הגדולה של העקרון והן בשל האפשרות כי הצהרה (הכרזית) על מחוייבות לשוויון בלי העלאה של עקרון השבות לרמה החוקתית עלולה להתפרש כמטילה ספק בחוקתיות של עקרון השבות.

לפי **גרסה א'** לסעיף קטן (ב), הזכאי על פי ההצעה הוא 'יהודי', ללא הגדרה, ולא בני משפחה שאינם יהודים. העקרון החוקתי משאיר מרווח לחוק שישדיר את הפרטים. החוקה המוצעת אינה מאמצת את הגדרת "יהודי" שבחוק השבות, התש"ו-1950. לכן היא מאפשרת שינוייה של ההגדרה בחקיקה רגילה. ההצעה גם אינה מעניקה הגנה חוקתית להסדר המשפטי הקיים שלפיו יש זכאות לעלייה לקרובי משפחה של יהודי עד דור שלישי ואף כאלה העולים ללא היהודי המקנה להם זיקת עלייה. הזכאות לעלייה על פי ההסדר החוקתי המוצע חלה רק על 'יהודי' ועל בן זוגו וילדיו הקטינים הבאים עמו (סעיף קטן (ג) המוצע).

(ב) כל יהודי [גרסה ב': כל בן לעם היהודי] זכאי לעלות ארצה זולת אם קיימת סבירות גבוהה שהמבקש יסכן את שלום הציבור, בריאותו או בטחונו או יפעל נגד המדינה או העם היהודי.

[גרסה ב': ; לעניין זה, "בן לעם היהודי" הוא:

(1) ילד של מי שנחשב יהודי;

(2) מי שהצטרף לעם היהודי -

(א) בדרך של גיור המוכר בקהילות יהודיות;

(ב) בדרך אחרת שתוכר בחוק או על פיו;

ומנהל אורח חיים יהודי;

(3) מי שנרדף בשל היותו נחשב יהודי].

בנוסף, ניתן לקבוע בהצעה כי ההגנה החוקתית על עקרון השבות חלה רק על מי שהוא יהודי כאשר הוא עולה על מנת להתגורר בישראל ולא על מי שהופך יהודי אחרי שהוא כבר מתגורר בה. אדם יכול כמובן להצטרף לעם היהודי גם לאחר שהגיע לישראל, אולם ההסדר החוקתי אינו משליך מהצטרפות כזו לעניין רכישת מעמד בישראל לאדם או לבני משפחתו. בית המשפט פרש נוסח דומה כמקנה זכות לאזרחות מכוח שבות גם למי שהתייר לאחר שהיגר לישראל. אם רוצים לשנות הסדר זה יש לעשות זאת בחוק ובחוקה.

ראוי לציין כי הגבלות אלה ביחס למצב המשפטי הקיים עשויות להיות נדרשות על מנת לצמצם את הפגיעה בשוויון הנגזרת מהעדפת יהודים בהגירה לישראל. נראה כי ההצדקות להעדפת בני העם שהמדינה היא מדינת הלאום שלו אינן חלות על קרובי משפחה רחוקים שאינם שייכים בעצמם לאותו לאום או שאין להם זיקה ישירה אליו. ההצדקות האלה תומכות בהעדפה למי שרוצה לחיות במדינת הלאום שלו אך אינן מחייבות הענקת אזרחות מיידית. ראוי כי התאזרחות תכלול מידה של התערות האדם בחברה והיכרות עמה, כפי שנדרש מכל אדם המבקש להתאזרח במדינה אחרת.

⁸ בג"ץ 6698/95 קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258; א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, פרשנות חוקתית, תשנ"ד) 332.

בקצרה, הצעה זו מתיישבת עם ההסדר הקיים, אך אינה נותנת לכל מרכיביו עיגון חוקתי. היא מניחה את קביעת ההסדרים בתוך העקרונות החוקתיים למחוקק. ייתכן כי בחירה כזו – הסדר "רזה" שנותן הגנה חוקתית לעקרון גם כאשר ידוע שפרטיו שנויים במחלוקת – היא הדרך היחידה לחוקק חוקה בישראל כיום.

מצד שני, היו רבים שסברו כי המצב הקיים אינו טוב ורצו לשנותו, פוזיטיבית, באמצעות הסדר חוקתי חדש. בדיון הארוך והנוקב שנערך בוועדה הושמעו רעיונות שונים לגבי הסדר חוקי וחוקתי חדש בנושא זה. הם נעו בין בקשה ש"יהודי" לצורך שבות יהיה רק "יהודי" המוכר ככזה על פי ההלכה ומפרשיה ברבנות הראשית, בעוד בעלי זיקות אחרות ליהדות או לעם היהודי יקבלו הקלות אחרות בהתאזרחות, ובין רצון להכיר כזכאי עלייה בכל מי שרואה עצמו כיהודי ומוכר ככזה על ידי ממשד יהודי מוכר, לרבות ממסדים לא אורתודוקסיים. אלה הן שאלות אידיאולוגיות מרכזיות, שההצעה בגרסה הראשונה אינה נותנת להן מענה מפורש בכוונה תחילה. כאמור, ההיגיון העומד מאחורי גרסה זו הוא עיגון חוקתי של העקרון על כל עמימותו, תוך השארת הקביעה של פרטיו למאבק הפוליטי והציבורי. יש להזכיר כי זה היה גם הניסוח של חוק השבות המקורי. ההגדרה הנוכחית וההרחבה של זכאות העלייה לבני משפחה היתה תוצאת תיקון החוק בשנת 1970 בעקבות הלכת שליט⁹.

גרסה ב' לניסוח עקרון השבות כוללת עיגון בחוקה לא רק של העקרון אלא גם של המבחנים להיות אדם "בן לעם היהודי" באופן המעניק לו זכאות לעלייה על פי עקרון השבות. העקרון הכלול בהצעה אינו זה של המבחן ההלכתי ואף אינו זה של החוק הקיים, לפיו המבחן ל"יהודיות" הוא הלכתי (למעט עניין הגיור) אבל זכאי העלייה אינם חייבים להיות בעלי קשר כלשהו ליהודים, ליהדות או לחלום התקומה של העם היהודי בארצו. הצעה זו מדגימה איך ניתן להעניק עיגון חוקתי מפורט יותר, הכולל בחוקה עצמה תשובה ראשונית ועקרונית לשאלה מי זכאי לעלות לישראל מכוח זיקה לעם היהודי, בלי להתיימר לתת תשובה לשאלה "מיהו יהודי". על פי הצעה זו, זכאות עלייה תינתן למי שיש לו, על פי קביעת המדינה, זיקה מספקת לצורך עלייה והתאזרחות. מי שנחשב יהודי על פי ההלכה הוא כמובן "בן לעם היהודי", אולם יהיו גם אחרים שיהיו "בנים לעם היהודי" ולכן זכאי עלייה על פי החוקה. הצעה זו דומה להצעה שגובשה באמנת גביון-מדן.

(ג) עולה זכאי להביא עמו את בן זוגו ואת ילדיו הקטינים.

(ד) עולה זכאי להתאזרח בישראל מכוח שבות במועד ובתנאים שייקבעו בחוק [או: כפי שייקבע בחוק].

סעיף קטן (ד) מפרש תוצאות אלה של ההימנעות מעיגון חוקתי של כל פרטי ההסדר הקיים, ומדגיש כי ניתן מבחינת החוקה לשנות את המצב הקיים כיום לפיו עולה לארץ זוכה באזרחות אוטומטית ומיידית. הדגשה זו מבוססת על ההנחה כי נכון להבחין בין עלייה ושיבה בארץ ובין רכישת אזרחות, וכי מותר ונכון להתנות את ההתאזרחות של עולים בתנאים דומים לאלה הנדרשים בהתאזרחות רגילה. המגמה הכללית של הצמצום בהגנה החוקתית היא לפתוח פתח לאפשרות שהסדרי התאזרחות בישראל יהיו דומים יותר משהם בהווה בין זכאי עלייה על פי חוק השבות ומי שמבקש להתאזרח בישראל שלא במסגרת אותו חוק. יתרונו של יהודי ובני משפחתו הקרובים ימשיך להיות בכך שתהיה להם זכות להיכנס לארץ ולהתיישב בה, וכי התאזרחותם לא תהיה תלויה בשיקול דעתו של שר הפנים, אך לצורך רכישת אזרחות יצטרכו גם הם לעמוד בדרישות הדומות לאלו החלות על מתאזרחים אחרים.

⁹ בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477.

הצעת נוספת הוגשה על ידי הרב שמואל יעקובוביץ:

(א) שערי מדינת ישראל יהיו פתוחים לעולם לפני העם היהודי והנלווים אליו.
(ב) מבחן ההשתייכות ל"עם היהודי והנלווים אליו" לצורך כניסה לארץ ולצורך קבלת אזרחות ישראלית הוא בקיום קשר עמוק עם העם היהודי, אשר יש עמו מחויבות קבועה לשלומו ולקיומו של העם, או בהוכחת כוונה אמיתית לקיים קשר כזה לאורך זמן, וכפי שייקבע בחוק הכנסת או בתקנות שיוקנו על ידי ראש הממשלה.
הצעה זו כוללת דרך חדשה לעקוף את הבעיה הסבוכה של המדינה כמגדירה מחדש "מיהו יהודי". דברי ההסבר של הרב יעקובוביץ מדברים בעד עצמם:

חוק השבות מאשש את המחויבות המיוחדת של מדינת ישראל כלפי העם היהודי, ובתוך כך, הוא אמור גם להבטיח את זהותה היהודית של המדינה. אלה מטרות חשובות ביותר. אולם, החוק בגרסתו הנוכחית, שמעניק לכל יהודי ולבני משפחתו (עד לנכדים שאחד מסביהם היה יהודי) זכות עלייה לארץ (ובעקבות זאת, על פי חוק האזרחות, התשי"ב-1952, את זכות קבלת האזרחות הישראלית), יוצר קשיים מרחיקי-לכת בשני היבטים: א. הוא מכניס את המדינה ומוסדותיה (הכנסת, הממשלה ובית המשפט) לכלל צורך להגדיר מיהו "יהודי", דבר שהוא לדעת רבים מחוץ לסמכותם ושגורם למחלוקות קשות ביותר בעם ישראל. ב. הוא פותח פתח רחב לעלייה ארצה של רבים מאד שאינם מרגישים כל מחויבות שהיא כלפי העם היהודי, דבר שפוגע בזהות המגובשת ובסולידאריות הפנימית של המדינה. שני הליקויים האלה בחוק השבות מערערים את שלומו הפנימי של העם היהודי וחותרים בכך מתחת למטרות החוק עצמו.

לפי הצעתנו דלעיל, יונח בסיס בחקיקת-יסוד של המדינה לקיים את מחויבות המדינה ל"עם היהודי" (כהגדרתו הקולקטיבית, שכמעט ואין המחלוקות תופסות בה), מבלי צורך לחרוג מעבר להגדרות אזרחיות-מעשיות בהגדרת ההשתייכות לעם. יחד עם זאת, ההצעה גם מכוונת להגביל את הענקת זכויות השבות למי שמזדהים באופן אמיתי עם העם היהודי, גם אם אינם חייבים להיות דווקא יהודים בעצמם.

מעתה, גם אם יהיו ויכוחים – ומן הסתם יהיו כאלה – לגבי הרחבת או הצרת חלות החוק על פי מבחנים פרטניים שונים, יהיו אלה ויכוחים אזרחיים-מעשיים גרידא, כיאה לנדון הנתון בידי זרועות שלטונה של המדינה, ולא ויכוחים דתיים או אידיאולוגיים.

6. סמלי המדינה [חדש]

חלופה א':

- (א) דגל המדינה הוא לבן, פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול באמצעיתו.
(ב) סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בצדיה והמילה "ישראל" [גרסה ב': בעברית ובערבית] למרגלותיה.
(ג) המנון המדינה הוא "התקווה".

סעיף 6 עוסק בסמלי המדינה – דגל, סמל, המנון. במצב המשפטי הקיים, פרטי הדגל אינם קבועים ברמת חוק, בעוד ההמנון "התקווה" עוגן בחוק רק לאחרונה. אולם אף ללא עיגון חוקי או חוקתי, סמלי המדינה כולם הם יהודיים, והם עלולים ליצור ניכור במידה זו או אחרת אצל חלק מתושבי המדינה הלא יהודיים, ובעיקר חלק ניכר מן הציבור הערבי.
גרסה ב' המציעה להוסיף לכיתוב תחת הסמל את המילה "ישראל" באותיות ערביות היא ניסיון לתת מקום לתרבותו של המיעוט הערבי גם בגוף סמל המדינה, אולם אין בה כדי לתת מענה מלא לקשיים המתעוררים.

[גרסה ג']:

- (ד) המדינה רשאית לאמץ סמלים אזרחיים משותפים [נוספים].

דרך להקל על מצוקת אלה שאינם מזדהים עם הסמלים הקיימים של המדינה מוצעת בגרסה ג', הקובעת בחוקה כי, בנוסף לסמלים המזוהים עם מוטיבים יהודיים, המדינה רשאית לאמץ סמלים נוספים שיהיו אזרחיים יותר. המדינה יכולה כמובן לעשות זאת גם ללא הוראה בחוקה, אולם ההצעה לכלול הוראה כזו בחוקה מיועדת לשדר נכונות להכיר בממד האזרחי המשותף גם ברמה הסמלית.

לדיון – בוועדה הועלה הרעיון של מתן אפשרות למיעוט הערבי או לחלקיו הרוצים בכך לאמץ להם סמלים קהילתיים משלהם (בנוסף לסמלי המדינה). אופציה זו אינה משנה את העובדה שסמלי המדינה מזוהים עם המרכיב היהודי במדינה, אולם היא נותנת "מקום" גם לצורך של המיעוט הערבי ליצור לעצמו סמלים קהילתיים משלו, בצד סמלי המדינה. היו בוועדה כאלה שהתנגדו נחרצות לרעיונות כאלה וסברו כי "פתרון" כזה עלול רק לעודד נטיות בדלניות, וכי נזקו יהיה אז גדול מתועלתו. אחרים סברו כי גמישות כזו עשויה להקל על הציבור הערבי לקבל גם את סמלי המדינה ולהזדהות גם אתם.

במובן מסוים, ההמנון הוא הקשה מבין הסמלים שכן ניתן לחשוב שהוא מחייב לא רק קבלה פסיבית אלא גם השתתפות פעילה כאשר הוא מושר. ייתכן כי הבעיה המעשית נחלשת, שכן בזמן האחרון נראה שיש נסיגה מסוימת בעניין מרכזיותו של ההמנון. בעוד בעבר הייתה שירת ההמנון מסיימת כמעט כל כינוס חשוב, כיום נדיר למדי שהדבר נעשה. ייתכן שניתן להקל על הניכור שגורמות מילות השיר על ידי הבהרה כי גם לא יהודים חייבים לעמוד בזמן נגינת ההמנון אולם כי אין הם חייבים לשיר אותו. לחלופין, ניתן לפתח את הנוהג המקובל באולימפיאדות שבהן מסתפקים בנגינת ההמנון ואין השמעה של מילותיו לגבי טקסים ועצרות הפתוחים לכל אזרחי המדינה.

לדיון – הצעה כגון הוספת בית להמנון (שהועלתה לראשונה על ידי מרים בן פורת ובדיוני הוועדה על ידי פרופסור רדאי) אינה משנה את האופי הייחודי מאוד של הבתים הראשונים. סמלים הוא עניין שקשה לחלוקה. הועלה גם הרעיון לשנות את הביטוי "נפש יהודי" בהמנון ל"נפש ישראלי" וכך להפוך את השיר לנייטרלי. אלא שהצעה זו מתעלמת מכך שהשיר רווי כולו מוטיבים יהודיים פריטיקולריים. היתה בוועדה גם התנגדות ל"דילול" השיר המקורי (אם כי היו גם שהצביעו על כך שבהיסטוריה של התנועה הציונית כבר היו שינויים בהמנון, כך ששינוי נוסף בהמנון על מנת להפוך אותו מכיל יותר והולם יותר למדינה שיש בה גם לא יהודים ובעיקר מיעוט ערבי ילידי יכול להיות מקובל).

חלופה ב':

הסעיף או חלק ממרכיביו לא ייכלל בחוקה.

חלופה ב' מנסה להתמודד עם הקושי שתואר לעיל על ידי הימנעות מהכללת סמלי המדינה או חלק מהם בחוקה. אלא שחלופה זו אינה מספקת פתרון מלא לבעיה שכן היא משאירה בעיני את המצב הקיים שבו ההמנון, למשל, שיש לו זהות "יהודית" חזקה, מקשה על המיעוט הערבי להזדהות עם סמלי המדינה. כמו כן, יש הסבורים כי, למרות הקושי שצויין, ראוי שמדינה תכריז בחוקתה על סמליה. לפי עמדה זו, ישראל אכן הוקמה כמדינת לאום יהודית, והצורך של מקימה לבטא את התחייה הלאומית בסמלים הוא מובן. כמו לגבי "יהודית" ודמוקרטיה" אין דומה החלטה לאמץ מלכתחילה סמלים נייטרליים להחלטה כיום לשנות את הדגל ואת הסמל וההמנון.

היתה הסכמה בין החברים שהשתתפו בדיונים שמדובר בבעיה קשה וכי יש לחשוב על דרכים יצירתיות להקל על לא יהודים את ההזדהות עם סמלי המדינה או לפחות עם חלקם. מצד שני, היו רבים שסברו כי לא ניתן במדינה יהודית לוותר על כך שסמלי המדינה ישקפו את אופייה היהודי. פשרה אפשרית יכולה להיות ציון רק חלק מסמלי המדינה בחוקה עצמה.

הצעה להימנע בחוקה מהכללת חלק מן הסמלים נועדה לאפשר גמישות בעניין זה. לא קיבלנו הצעות בנושא זה מנציגי המיעוט הערבי.

(א) עברית היא שפת המדינה.

סעיף 7 דן בשפת המדינה. כאן הבחירה היא בין הסדרה חוקתית מפורשת של העברית כשפת המדינה ומעמד מיוחד לשפה הערבית ובין הימנעות מהתייחסות לנושא בחוקה.

(ב) לערבית מעמד מיוחד כשפתם של תושבי ישראל הערבים.

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

היתרון של הימנעות מהתייחסות לשפה בחוקה מבחינת המיעוט הערבי הוא שאז נשמרת העמימות של המצב המשפטי הקיים, שיש המפרשים אותו כאילו העברית והערבית שוות מעמד בישראל. עמימות זו נסמכת על הוראת דבר המלך במועצה שקבעה שלוש שפות רשמיות שוות מעמד: אנגלית, ערבית ועברית (כאשר האחרונות חלות באזורים שייקבעו). עם קום המדינה בוטלה השפה האנגלית כשפה רשמית ונתרו העברית והערבית. בשורה של פסקי דין, ובמיוחד בפסק הדין **עדאלה ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח'**¹⁰ הקשור לשילוט בערים מעורבות, ננקטה עמדה התומכת בכיתוב ערבי שווה במקומות ציבוריים, בין השאר בהסתמך על הוראות דבר המלך במועצה.

ואכן, מטעם זה היו שתמכו בחלופה של הימנעות מהתייחסות לשפה בחוקה. כמה נציגים ערביים בדיוני הוועדה ביקשו רק כי החוקה לא תשנה לרעה את המצב הקיים ולא תנגוס בהישגים קיימים מבחינת מעמדה של השפה הערבית בישראל. אלא שלשאלה מה הוא הסדר שלא ישנה את המצב המשפטי לרעת הערבים אין תשובה ברורה. אם המצב המשפטי הקיים כולל את האפשרות של ישראל כמדינה דו לשונית, כל הצעה מסוג זו המובאת כאן היא שינוי לרעה.

ההצעה המובאת כאן מבוססת על קריאה שונה של המצב המשפטי הקיים, גם אחרי פסק הדין בעניין השילוט. פסק דין זה נותן מקום חשוב לשפה הערבית ולצורך לתת לה מקום בספירה הציבורית של ערים שיש בהן ריכוז ערבי גבוה כסימן של כבוד ושל שוויון אולם אינו קובע (ואף נוקט עמדה שונה במפורש) שישראל היא מדינה דו לשונית. בעיני רבים, הכרזה ברורה של הגישה של ישראל לשפה, ברוח ההסדרים המוצעים כאן, משקפת נכון יותר הן את המציאות, הן את המצב המשפטי הקיים, והן את המצב המשפטי הרצוי.

ההסדר המוצע כאן קובע כי עברית היא שפת המדינה. הדבר אינו נובע רק מהקשר הייחודי בין המדינה ובין העם היהודי. ידוע הוא כי אין כמעט מדינות שהן באופן אמיתי ועמוק דו לשוניות או רב לשוניות. יכולת אפקטיבית של תקשורת היא צורך חיוני בכל מדינה. מצב של "מגדל בבל" הוא קללה ידועה. הצהרה על רב לשוניות יכולה להיות עניין פוליטי ואידיאולוגי אולם רק לעתים רחוקות היא מתממשת. כך, למשל, בתקופת המנדט הבריטי היתה האנגלית השפה בה תקשרו עם השלטון, ואילו בתוך הקהילות הלאומיות היתה הגמוניה של שפת הקהילה (ערבית בין הערבים, ומאבק מרתק בסוגיית השפה שהסתיים בניצחון העברית בין היהודים). דווקא לאור זאת ניתן לשאול מדוע לא תוכל המדינה ללכת לקראת תושביה ואזרחיה דוברי הערבית ולהכריז על עצמה כעל מדינה דו לשונית. אף אם בפועל תישמר ההגמוניה של העברית, טען הטוען, לפחות ברמה ההצהרתית יהיה כאו ניסיון להכיל את דוברי הערבית.

ניסיון להכיל את דוברי הערבית נעשה גם בהצעה המובאת כאן, המעניקה הכרה ייחודית לערבית בשתי רמות. ערבית היא השפה היחידה המאוזכרת בחוקה למרות שיש בישראל קבוצות גדולות אחרות שיש להן שפות רבות משלהן (למעשה, קבוצת העולים מרוסיה גדולה יותר מקבוצת הערבים בישראל). היא זוכה למעמד ייחודי זה בשל העובדה שהערבים בארץ הם מיעוט ילידי ולא מיעוט מהגר. שנית, הערבית מתוארת בהצעה כשפתו התרבותית המכוננת של המיעוט הערבי בישראל. העובדה כי ניתן לה מעמד מיוחד בחוקה פירושה כי הערבית אינה רק שפת יחידים, והחוקה מכירה במשמעות הקבוצתית תרבותית שלה. החוקה אינה מפרשת את הדרכים בהן יבוא לידי ביטוי המעמד המיוחד של השפה הערבית אולם אין כל מגמה לשחוק את הדרכים הרבות והמגוונות שבהן מוכר לה מעמד כזה כיום. הסעיף מתיישב כמוכר עם חיזוק של מעמד השפה הערבית הן בקרב דוברי השפה והן בקרב האוכלוסייה בכללה. הכרזה על ישראל כמדינה דו לשונית היא בעלת השלכות מרחיקות לכת הרבה יותר, ולא נראה שיש לה הצדקה היא עשויה אף לפעול נגד האינטרס של המדינה שכל תושביה ישלטו בשפה העברית ויוכלו להשתלב במשק ובחברה. הכרזה כזו גם עשויה לעודד דרישות כי יעשה מאמץ גדול על מנת שדוברי ערבית לא יצטרכו להיזקק לעברית. מצב כזה יפעל לרעת סיכויי ההשתלבות של הערבים ולרעת המשק הישראלי כולו.

¹⁰ בג"ץ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח'**, פ"ד נו(5) 393.

יחד עם זאת, ההסדרה המוצעת כאן עומדת במשאלה לפיה לא תהיה שחיקה במעמדה של הערבית כיום. אמת, ההסדרה המוצעת אינה מעגנת את פרטי המצב הקיים בנושא השפה (כגון קיום מערכת חינוך ציבורית בערבית, או את פרטי הפסיקה בעניין השילוט) ברמה החוקתית, אבל ההסדרה החוקתית אינה אמורה לעסוק בהסדרים פרטניים. אין בהסדרה החוקתית המוצעת שום דבר המחליש את הנטייה לשמר את המצב הקיים או אף לחזקו. שילוט בערבית לפחות במקום שחיים ערבים היא דוגמה בולטת למעמדה המיוחד של השפה. גם מסמכים בינלאומיים אינם מקנים למיעוטים זכויות פרטניות ברמה של שילוט¹¹. מדיניות השפה בישראל כלפי הערבית מעניקה הרבה מעבר להתחייבויות הבינלאומיות בנושאי שפה, ואין שום מגמה לשנותה או לצמצם את ההכרה בערבית כשפת האם של המיעוט הערבי ובסיוע למיעוט הערבי לשמור את שפתו ולהנחילה¹².

מצד שני, המצב המשפטי הקיים הוא שריד של ההסדר המשפטי מתקופת המנדט, בה חיו בארץ ישראל/פלסטינה שני עמים, שלכל אחד מהם ניתן לפעול בשפתו הוא. הוא אינו מתאים למציאות של היווצרותה של מדינה שיש בה רוב יהודי ניכר, בה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית מדינית, ואשר שפתה בפועל היא השפה העברית. אחת ממטרות החוקה היא לקבוע בישראל הסדרים המתאימים לקיומה העצמאי. אין הצדקה לשמור דווקא בנושא מרכזי זה את ההסדר המנדטורי.

סעיף 8 עוסק בימי המנוחה בישראל. הוא מעלה לרמה חוקתית את עקרונות ההסדר הקבוע כיום בחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951. עם זאת, הסעיף מצהיר על זכותם של לא יהודים לשבות בימי המנוחה שלהם (ולא בימי המנוחה הכלליים). הסעיף גם מפרש את המובן של "ימי מנוחה" וקובע איסור כללי על עבודה והעסקה בימי מנוחה אלא במקרים המוסדרים על פי חוק. מצד שני, הסעיף החוקתי המוצע אינו אוסר על פתיחה של מסעדות או מקומות העוסקים בתרבות או בבידור, אשר עשויה להיות אסורה על פי החוק הקיים כיום.

8. (א) ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל; לא יהודים רשאים לשבות בחגיהם.

ימי
מנוחה
[חדש]

(ב) בימי מנוחה לא יועסק אדם ולא תתקיים פעילות מסחרית או יצרנית אלא בתנאים שייקבעו בחוק.

יהיו שיטענו כי סעיפים אלה מבטאים תפישה לא ראויה של "יהודיות" המדינה מפני שיש בהם "כפייה דתית". לכן, בעיניהם, סעיפים אלה נתפסים כשייכים לנושא יחסי הדת והמדינה, שבו הם היו רוצים לטעון להפרדה בין דת ומדינה או לפחות לעקרון של שילת כל צורה של כפייה דתית. אלא שההצעה לכלול את ההסדר לגבי ימי מנוחה בחוקה אינה נובעת ממניעים דתיים כלל ועיקר. חקיקה האוכפת יום מנוחה אחד משותף על כל החברה מקובלת בחברות רבות. המטרה היא למלא פונקציות חברתיות חשובות בצד פונקציות תרבותיות. הסעיף אינו מחייב שמירת מצוות דת אלא השתתפות ביצירת תרבות משותפת שקובעת קצב חיים אחיד, המאפשר לחברה היהודית בישראל לנהל חיים שיש בהם הבחנה בין חולין ועבודה ובין מנוחה ופסק-זמן. סעיפים כאלה אינם מתנגשים בחופש העיסוק או בעקרונות ליברליים, וכך נפסק לאחרונה פה אחד בבית המשפט העליון (בעניין דיזיין 22)¹³. פסיקה דומה נתקבלה גם בארצות נוצריות לגבי חוקים המגבילים עבודה ומסחר בימי ראשון.

יש המציעים כי ההסדרים בעניין ימי המנוחה יישארו ברמת החקיקה הנהוגה היום ולא יועלו לרמה חוקתית. הצעה זו יכולה להסתמך על הפסיקה האמורה מכיוון שלפיה אין צורך בעיון חוקתי על מנת לתת הגנה להסדרים אלה (אם כי הפסיקה התייחסה במפורש רק למסחר והעסקה בשבת ולא לשאלת הפעילות של מרכזי בידור או תרבות, שאף הם אסורים על פי המצב המשפטי הקיים בחלק מן הארץ).

¹¹ יש מסמכים, כגון אמנת המסגרת האירופית, המפרטים יותר את ההסדרים בנושא השפה. האמנה קובעת כי במידת האפשר יהיה שילוט בשפת המיעוט באזורים בהם הוא מתגורר. ר' לעניין זה חומר הרקע בנושא זכויות המיעוטים. אלא שהאמנה היא מסמך מפורט. מסמכים כלליים יותר אינם מגיעים לדרגות כאלה של פירוט. אין כוונת מניעה שחלקים ממעמדה המיוחד של הערבית בישראל ייקבעו בחוק.

¹² ר' דיון מפורט בנושא זה בחומרי הרקע לדיון בזכויות מיעוטים ובסמלים.

¹³ בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 ואח' נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת - אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה ואח' (טרם פורסם).

נראה כי החשיבות התרבותית של השבת וימי המנוחה גדולה דיה על מנת להצדיק עיגונה בחוקה. כמו כן, ההסדרה של ימי המנוחה משפיעה בצורה בולטת על קצב החיים ועל הספירה הציבורית במדינה ולפיכך מוצע להשאיר את הסדרת הנושא הזה ברמה החוקתית על מנת למנוע לחצים של גורמים כלכליים שיביאו לשחיקה של עקרונות זה. מובן כי העיגון החוקתי של העקרונות אינו מונע גיבוש הסדרים שיאפשרו גמישות רבה יותר מזו המתרת היום לגבי פעילויות מותרות בשבת ובימי מנוחה.

9. הלוח
העברי
[חדש]

חלופה א':

(א) הלוח העברי הוא לוח רשמי במדינת ישראל.

סעיף 9 עוסק בלוח העברי. הוא קובע כי הלוח העברי יהיה בעל מעמד רשמי בישראל אולם אינו קובע כי הוא הלוח הרשמי הבלעדי. הלוח אף הוא אחד מן הסימנים התרבותיים הייחודיים של העם היהודי ומורשת היהדות. קביעתו כלוח רשמי היא לכן דרך נוספת להדגיש את הייחוד התרבותי של ישראל. יחד עם זאת, הלוח הגרגוריאני הוא כה מקובל בעולם עד שאין הצדקה לקבוע כי רק הלוח העברי הוא לוח רשמי בישראל. החוקה אינה מפרשת את המשמעות להכרזה כי הלוח העברי הוא לוח רשמי. מטרת העיגון החוקתי היא סמלית והכרזתית.

ר' סעיפים 9 ו-36 בחוק-יסוד: הכנסת, סעיף 3(א) בחוק-יסוד: נשיא המדינה.

(ב) תקופת הכהונה של נשיא המדינה, הכנסת ומבקר המדינה תהיה לפי הלוח העברי.

חלופה ב':

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

חלופה ב' מציעה כי הוראות אלה תישארה, אם יהיה בכך צורך, ברמת חוק רגיל. חלופה זו מתבקשת במיוחד אם לא יוזכרו בחוקה סמלים.

10. כשרות
[חדש]

חלופה א':

במוסדות ממלכתיים בישובים שמרבית תושביהם יהודים תישמר הכשרות.

סעיף 10 עוסק בכשרות. ההצעה נותנת עיגון חוקתי רק לחובת מוסדות המדינה לשמור על הכשרות כאשר הם נמצאים בישובים שמרבית תושביהם יהודים.

מטרת הסעיף הינה הצהרתית, אם כי יש לה כמובן גם השלכות מעשיות לגבי מוסדות כאלה. החובה החוקתית לשמור כשרות מוגבלת למוסדות של המדינה – מוסדות ממשלתיים או של רשויות מקומיות – ובלבד שהם ממוקמים במקום שבו הם אינם משרתים בעיקר לא יהודים. נושא הכשרות במקומות אחרים, לרבות המוסדות הציבוריים כגון אוניברסיטאות ובתי חולים, יושאר להכרעת המשחק הפוליטי הרגיל וכוחות התרבות והשוק. התקווה היא כי כשרות תישמר בפועל, או לפחות כי תהיה אפשרות זמינה לבחור באוכל כשר, בכל המקומות שבהם חשוב כי יוכלו לאכול תושבי המדינה על שלל גישותיהם לדת ולכשרות. אוכלי כשר יכולים לאכול רק במקומות שהכשרות בהם מובטחת. אלה שאינם מקפידים בשמירת כשרות רק נדרשים לקבל כלל שיאפשר לכל עמיתיהם לאכול במקומות הציבוריים המשותפים.

חלופה ב':

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

חלופה ב' מוותרת אף על עיגון מצומצם בחוקה. ממילא, כאשר יש מקומות שבהם חיוני שכל הציבור יוכל לאכול יהיו מקומות אלה כשרים שכן שומרי מצוות זקוקים לאוכל כשר בעוד חילוניים רשאים לאכול אוכל כשר. הימנעות מהסדרת הנושא בחוקה היא גם

מהסדרת הנושא בחוקה היא גם נייטרלית לגבי ההוראות התרבותיות השונות בענייני מזון של בני קהילות שונות בישראל.

סעיף 11 עוסק בזיקות חוץ של המדינה. בנושא זה לא התקיים כל דיון בוועדה והחלופות המתוארות כאן הן בבחינת הצעה ראשונית לדיון. סעיף קטן (א) מצהיר כי לישראל חובה לדאוג לכל אזרחיה בכל מקום. עקרון זה מקובל בכל המדינות, והוא חלק מן הזיקה המיוחדת בין מדינה ובין אזרחיה. אלא שסעיף קטן זה מדגיש גם כי לישראל חובה סיוע ליהודים בכל מקומות מושבם, גם אם אינם אזרחי ישראל. במונח מסוים, הדבר משלים את עקרון השבות המקנה לכל יהודי זכות לעלות ארצה. יש לו מקבילה גם בהוראות החוק המעניקות לישראל סמכות שיפוט בעבירות שנעשו מחוץ לישראל נגד יהודי באשר הוא יהודי. היכולת לספק ליהודים הגנה היא אחד מן הטעמים המרכזיים להקמתה של מדינת לאום יהודית.

הסעיף מדגיש גם את מחויבותה של המדינה למורשת ישראל ואת קשריה עם קהילות יהודיות מחוץ לארץ.

בכך הוא נוקט עמדה בנושא של המשמעות של היסוד ה"יהודי" של המדינה. בדרך הטבע, גם עניין זה שנוי במחלוקת. נראה כי יסוד זה אכן מרכזי הן במציאות של ישראל והן באידיאולוגיה המכוננת שלה. זיקה בין מדינת לאום ובין תפוצותיה קיבלה הכרה גם בעקרונות המשפט הבינלאומי.¹⁴

לדיון – הוספת סעיף שידון בזיקה של התושבים הערבים לעם הפלסטיני ולעמי ערב ולתרבותם. עולות כאן שאלות דומות לאלה שהועלו לגבי מעמדו של המיעוט הערבי בישראל בחוקה אגב סעיף 1 לפרק העקרונות. זכויות הפרט והקבוצה של תושבים ערביים כוללות גם פיתוח קשרים וזיקות, במסגרת החוק, עם קהילות לאומיות ותרבותיות מחוץ למדינה. יש לדון בשאלה אם יש להוסיף לכך הכרה חוקתית מפורשת בזיקות חוץ כאלה.

11. (א) מדינת ישראל תחתור לשלומם של אזרחיה ושל בני העם היהודי בכל מקום שהם.

**זיקות
חוץ
[חדש]**

(ב) מדינת ישראל תפעל לשימורה ולטיפוחה של מורשת ישראל בארץ ובעולם.

(ג) מדינת ישראל תקיים קשרים עם קהילות יהודיות בעולם.

¹⁴ גם בעניין זה ר' דיון מפורט בחומר הרקע העוסק בזכויות מיעוטים.

הוועדה קיימה דיון בזכות למשפחה
במסגרת פרק הזכויות והדעה
שנתגבשה היתה לא להתייחס
לסוגיה זו בהצעת החוקה.

חלופה א':

12.

חיי
משפחה
[חדש]

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

חלופה ב':

(א) המדינה תכבד את חיי המשפחה של
תושביה.

(ב) פרטים לגבי הסדרי משפחה ייקבעו בחוק.

[גרסה ב':

(ג) לא יינשא אדם בישראל אלא אם כן הוא
פנוי הן לפי דין המדינה והן לפי דינו הדתי.]

סעיף 12 עוסק באחד הנושאים הטעונים ביותר בנושא החוקתי – נושא המעמד האישי והמשפחה. זה אחד הנושאים שעיקבו חקיקתה של חוקה במשך השנים והוא עדיין ניצב כמכשול רציני בדרך לחקיקתה. גם כאן, חלק מן התמריץ לחוקה הוא ניסיון של חלקים בציבור הישראלי לשנות את המצב הקיים מעבר לשינויים הדרגתיים שקרו במציאות ובעקבות פסיקת בתי המשפט. מצד שני, חלק מן ההתנגדות לחוקה הוא ההכרה בכך שהיא עלולה לשנות את הסטטוס קוו הקיים לפיו יש מונופולין דתי (ואורתודוקסי) בנושאי נישואין וגירושין (ליהודים) ומעמד אישי בכלל (לאחרים).

ההצעות החוקתיות המובאות כאן משקפות אותו חלק מקשת הדעות שהיתה לו תמיכה כלשהי בדיוני הוועדה. לכן, למשל, לא נכללה בנוסח המובא כאן ההצעה לעגן בחוקה את שיטת המילט על פיה ענייני נישואין וגירושין ייחזקו עבור כל אדם על פי דינו האישי הדתי. האופציה המובילה היא הימנעות מאזכור של הנושא בפרק העקרונות. יש להזכיר כי בדיון סוער בוועדה על הזכות למשפחה הוחלט לא לכלול זכות כזו גם בפרק הזכויות. יצוין כי הימנעות מהכללת הנושא בחוקה (בהעדר שמירת דינים שאינה מוגבלת בזמן) עשויה לגרום לפרשנות שיפוטית שתבטל את החקיקה בתחום זה בטענה כי היא אינה מתיישבת עם הזכות לשוויון, חופש המצפון וחופש (מ)דת. זכויות אלה נדונות בפרק הזכויות.

ההצעות המובאות כאן לגבי הסדרה חוקתית של הנושא אינן מניחות שינוי מידי בחוק הרלוונטי, אך הן מאפשרות אותו. אין ספק כי שינוי מוסכם ברמת החוק עשוי להקל מאוד על הדיונים וההסכמות ברמה החוקתית. ככל שהמצב החוקי קביל ומוסכם יותר – כך יש פחות חשש כי הוא יבוטל מכוח פרשנות החוקה או שיהיה לחץ פוליטי חזק לשינויו. מכאן שכלל שהמצב החוקי מוסכם יותר קל יהיה לקבל חוקה כי לא יהיה חשש שהיא עלולה להביא לשחיקה במצב המשפטי הקיים בנקודה רגישה זו.

שוב, ההצעה החוקתית המוצעת כאן בחלופה ב' אינה משנה, כשלעצמה, את המצב הקיים. ניתן לומר, אם כי בדוחק רב, כי גם המצב הקיים, בצירוף של פרקטיקות נוהגות והכרה משפטית רחבה בפועל בצורות זוגיות שלא ניתן ליצור אותן בישראל כחוק, מהווה כיבוד של משפחה. יחד עם זאת, ברור כי הכרזה כללית כזאת תימצא במתח עם המצב המשפטי הקיים היום, שיש הסכמה רחבה כי הוא אינו עומד בדרישות יסודיות של זכויות האדם (להזכיר – מדינת ישראל רשמה הסתייגות בנקודה זו כאשר חתמה על האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות הכוללת זכות להינשא בלי הבדל גזע או דת). כאמור במבוא לפרק העקרונות, המתח בין ההכרזה החוקתית ובין המצב המשפטי הקיים (כמו גם המתח בין המצב המשפטי הקיים וזכויות האדם הכלליות המוכרות בפרק הזכויות) מחייב היערכות מיוחדת אם רוצים להגן על המצב המשפטי הקיים מפני ביקורת חוקתית. ההצעה הנוכחית אינה נותנת מעמד חוקתי למצב המשפטי הקיים. מי שירצה להגן עליו יצטרך למצוא כלים לעשות זאת באמצעות שמירת דינים ללא הגבלת זמן או הגבלת הסמכויות של הגוף המפרש והאוכף את החוקה לשנות את ההסדרים.

היסוד היחידי שמקבל כאן הגנה חוקתית בגרסה ב' של חלופה זו הוא הקביעה כי אדם לא יוכל להיכנס לקשר נישואין שיש בו הכרה רשמית (פרט לידועים בציבור) כאשר הוא אינו פנוי על פי דינו הדתי ודין המדינה. הצורך בדרישה כי אדם כזה יהיה פנוי הן על פי דין המדינה והן על פי הדין הדתי נובע מהצורך להגן על ילדים שלא יהיו בעלי מעמד פסול (כגון ממזרים) מפני שנולדו מקשר שבין אישה הנחשבת עדיין אשת איש אחד לגבר שאינו בעלה על פי הדין הדתי (אף אם הוא כבר אינו בעלה על פי הדין האזרחי).

בוועדה היתה הסכמה רחבה כי חשוב ואף מתחייב לשנות את דיני הנישואין והגירושין הנהוגים בישראל. לא מתקבל על הדעת כי אנשים שאינם יכולים להינשא על פי דין דתי אינם יכולים להינשא בישראל כלל. כך לגבי אנשים המשתייכים לדתות שונות, כך לגבי מי שאינו שייך לעדה דתית המוכרת בארץ וכך לגבי פסולי חיתון על פי דת שאינם פסולי חיתון על פי דיני מדינה מודרנית (כגון כהן וגרושה). אולם השאלה בפנינו כאן אינה אם יש לשנות את הדין אלא אם יש לעגן את ההסדרים בנושא זה בחוקה דווקא. למעט הטענה כי רק עיגונם בחוקה יאפשר להתגבר על המחלוקת, נראה כי יש הסכמה רחבה שענייני מעמד אישי ככאלה אינם שייכים לחוקה ובוודאי אינם שייכים לפרק העקרונות שלה. לכן נראה כי הסדרי מסגרת מן הסוג המצוין למעלה הם צורת ההסדרה העדיפה בהינתן רמת חוסר ההסכמה הקיימת.

שוב, ראוי להזכיר כי לאור העובדה שיש בנקודה זו מחלוקת הרי שהסעיף הקובע כיבוד חיי המשפחה עשוי לשמש בסיס לתקיפה בבית המשפט של הסדרים שאינם מכירים בזכויות של פסולי חיתון או זוגות חד מיניים להינשא. בעוד בישראל יש עדיין ויכוח על נישואין אזרחיים, בעולם מרכז הדיון הוא דווקא בזכויות של זוגות חד מיניים להינשא. במדינת מסצ'וסטס שבארצות הברית ולאחרונה גם בדרום אפריקה אכן קבע בית המשפט כי הוראות של שוויון מחייבות את המדינה לאפשר לזוגות חד מיניים להינשא (ואינו מתיר להסתפק בהסדר זוגיות מיוחד)¹⁵.

סעיף 13 מבטא את התפיסה שחינוך הוא עניין חשוב דיו על מנת להיות כלול בחוקה. (הסעיף כאן אינו עוסק בזכות לחינוך כזכות אדם שמוצע להסדירה בפרק זכויות היסוד של האדם). המחויבות של המדינה על פי סעיף זה היא להקים מערכת חינוך ציבורית וללמד בה מיומנויות יסוד ואת ערכי החוקה. לכאורה, סעיף זה הוא נייטרלי. אלא שערכי החוקה, כאמור, מדגישים את האופי היהודי של המדינה ואת הצורות השונות שבהן היא מתבטא במקביל להדגשה כי ישראל היא מדינה דמוקרטית המגינה על זכויות האדם של כל תושביה, והמכירה בייחוד התרבותי של חלק מקהילתיה עד כדי נכונות לאפשר להן הנחלת תרבותם בדרך של שליטה מסוימת, על פי חוק, במערכות החינוך שלהן.

הנוסח המוצע כאן קצר ומשאר אפשרויות שונות בנושאי תכניות ליבה וכדומה. הוא משאיר פתוחות שאלות רבות מאוד לגבי תכני החינוך וקיומם של זרמים בחינוך ומידת המימון של זרמים אלה על ידי המדינה. כך למשל הסעיף לפי גרסה א' אינו מפרש האם הזכות להקים בתי ספר נפרדים כוללת גם את הזכות שלא ללמד מיומנויות יסוד ואת ערכי החוקה. גרסה ב', לעומת זאת, מתנה את היכולת לקיים מוסדות פרטיים בעמידה בתנאי המינימום הקבועים בסעיף קטן (א). נראה כי הבחירה בין שתי הגרסאות תעורר מחלוקת גדולה. פרטים חיוניים כגון תלות בין מימון ציבורי ותכנים או פיקוח מושארים להסדרה במסגרת החוק או הסדרים אחרים.

13. (א) ישראל תקיים מערכת חינוך ממלכתית, שתקנה מיומנויות יסוד ותחנך ברוח עקרונות החוקה.

חינוך
[חדש]

(ב) קהילות תוכלנה להוסיף תכנים ייחודיים או לקיים מוסדות חינוך נפרדים על פי חוק [גרסה ב': ובלבד שיוקנו בהם הערכים והמיומנויות האמורים בסעיף קטן (א)].

¹⁵ לצורך ההשלמה ניתן לעיין בחומר הרקע בנושא דתות ומדינה. מתוארות שם ביתר הרחבה העמדות השונות לגבי צורת ההסדרה הראויה של נושא זה בחוקה.

לדיון – האם לעגן בחוקה את חובת כל בתי הספר שבהם ניתן לצאת לידי חובת חינוך חובה ללמד לימודי ליבה המכשירים אנשים להשתלבות בחיי החברה והמשק ומלמדים אותם אזרחות וערכי יסוד? גם אם נאמר כי אכן מוטלת חובה כזאת על כל בית ספר כזה, יישאר כמובן חופש ניכר למוסדות החינוך לגבי דרך ההוראה וזהות המורים המלמדים בבתי הספר.

האם לכלול פירוט לגבי החובה לחנך אנשים להיות אזרחים נאמנים למדינתם וגם חברים מלאים בקהילתם התרבותית?
יוזכר כי חלק משאלות אלה נדונו בדוח ועדת דברת, וחלק מהם עלה גם בדיוני בית המשפט. הוועדה מכל מקום לא ערכה בנושאים אלה כל דיון, והסעיפים כלולים בהצעה רק על מנת להדגיש את החשיבות והמרכזיות של הנושא.

14. **מקרקעי המדינה**

[חוק-יסוד:
מקרקעי
ישראל]

חלופה א':

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

חלופה ב':

[גרסה א' לסעיף קטן (א):

(א) החוקה תכלול סעיף של איסור על העברת בעלות המדינה במקרקעין מסוימים (כגון אלה: אגמים, שמורות טבע ומשאבי טבע, מחצבים, אתרים בעלי חשיבות לאומית/הסטורית, עתודות לצרכי צבא, עתודות לצרכי תכנון אוכלוסין, קליטת עליה וכו'); החוקה תאפשר לכלול את ההסדר הקיים היום בחוק היסוד בחוק רגיל.]

[גרסה ב' לסעיף קטן (א):

(א) החוקה תכלול סעיף בדומה להיום (עם שינויים קלים כגון מחיקת הגדרת "מקרקעין").]

הנוסח של חוק-יסוד: מקרקעי ישראל:

- "1. מקרקעי ישראל, והם המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת.
2. סעיף 1 לא יחול על סוגי מקרקעין וסוגי עסקאות שנקבעו לעניין זה בחוק.
3. בחוק זה "מקרקעין" - קרקע, בתים, בנינים וכל דבר המחובר לקרקע חיבור קבע."

לחלופה א' ולגרסה א' לחלופה ב':

הוועדה החליטה שבסיבוב השני תידון האפשרות שלא לכלול בחוקה את ההוראות הקיימות היום בחוק-יסוד: מקרקעי ישראל מהסיבות הבאות:

1. יש לשקול האם להותיר בעינו את משטר הבעלות הלאומית על כל מקרקעי ישראל (כ-93% מהקרקעות בישראל): המטרות התועלתניות שביסוד האיסור המוחלט על העברת הבעלות (פיתוח מקרקעין, הקלות על תכנון של המדינה, פיזור אוכלוסין במדינת הגירה, הגבלות על העברת קרקע לזרים, שמירה על ערכי טבע, מטרות חברתיות) יכולות להיות ממומשות באמצעים אחרים, יעילים לא פחות מאיסור בעלות פרטית על הקרקע, אשר עלול לפגוע דווקא בפיתוח קרקעות המדינה (בסייג של סוגי קרקעות מסוימים). בין האמצעים השונים להשגת היעדים ניתן למנות הוראות בחוק בעניין תכנון ובניה, דיני איכות סביבה, הוראות מיסוי המתמרות פיתוח באזורים מסוימים, הוראות למניעת מונופול במקרקעין, הגבלות על רכישת זכויות במקרקעין על ידי זרים (הגבלה המקובלת בחוקות בעולם, דוגמת חוקות אסטוניה ובלגריה) ועוד (ר' פירוט אצל ר' אלטרמן, בין הפרטה להמשך הבעלות הלאומית - מדיניות קרקע עתידית לישראל, ירושלים: 1999).

2. עקב איסור מכירת הקרקע, מוקצית הקרקע בישראל בעיקר באמצעות זכות החכירה. בפועל, נוהגים במקרקעין המוכר מנהג בעלות, הן מבחינת גובה התשלום שמשלם החוכר – ומראש, הן מבחינת אי התערבות המינהל בעסקאות לחכירת משנה, ירושה, משכון, הענקת זכויות פיתוח לחוכר ועוד. הזרות בין זכות הבעלות לזכות החכירה בישראל הולכת ומתעצמת מאז שנות ה-90, כחלק מתופעת "ההפרטה הזוחלת" המתרחשת עקב צרכים מעשיים של המדינה ושל מחכירים (ר' למשל החלטות 600 ו-700 של מועצת מקרקעי ישראל הנוגעות לזכויות פיתוח קרקע חקלאית שלא למטרת חקלאות ולרישום זכויות קרקע חקלאית). כך, נוצר פער בין ההגדרה המשפטית של זכות החכירה לבין ציפיות החוכר, נוצרות בעיות לגבי זכות הקנין של הפרט (בעיקר בקרקע עירונית) וכן לגבי האופן הלא שקוף ולא שוויוני שבו נעשית "ההפרטה הזוחלת" של הקרקע. מסיבות אלה יש לשקול הפרטה מתוכננת וברורה של הקרקע שתתאפשר עם ביטול האיסור החוקתי למכרה, ומכל מקום לא רצוי לאסור על העברת הבעלות בחוקה שכן מגמת ההפרטה הזוחלת (שנעשית ברובה ללא חקיקה) תעמוד בסתירה לחוקה (ר' דיון בנושא בע"א 202/72 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' החברה הארצישראלית לקירור ואספקה, פ"ד כז(1) 661).

3. מהי המשמעות החוקתית של איסור העברת בעלות בד בבד עם היתר לקבוע כל חריג בחוק (ללא אפיונים), כפי המצב היום? האם המשמעות ההיסטורית וההצהרתית מצדיקה את הותרת הסעיפים בחוקה?

4. ככל שהנמקות מבוססות על התכלית של הגנה על משאבי טבע, גם הדגם מוצע יכול לתת פתרון וכמו כן, עניין זה מוסדר גם בסעיף 2(ב) לפרק זה.

5. **בוועדה עלה הרעיון שהחוקה תתייחס אך ורק למקרקעין הראויים להגנה (לרוב מקרקעין בעלי אפיונים של מוצר ציבורי) ולא יהיה בה איסור העברת בעלות כללי -**

כלומר, איסור העברת בעלות והגבלות אחרות בנוגע למקרקעין ולמשאבים כגון משאבי טבע, מחצבים, מקרקעין שיש בהם ערכי היסטוריה ותרבות, הגבלות על העברת קרקע לזרים, שמירת עתודות קרקע לצרכי צבא, קליטת עליה ועוד; יש חוקות המתייחסות לעניינים אלה תוך הסדרה של זכות הקנין ויש מקום להתייחס לכך בדיון.

[גרסה ב':

(ב) יכול שהקצאות במקרקעין תכבדנה אורחות חיים של קהילות מובחנות].

לדיון – גרסה ב' (הרלבנטית לדיון יהא אשר יהא הדגם שייבחר בחוקה לעניין בעלות המדינה במקרקעין בסעיף קטן (א)) – סעיף קטן (ב) קובע, על מנת להסיר ספקות, כי בסיס טריטוריאלי יכול להיות קריטי לאפשרות אפקטיבית של מימוש הזכות להגדרה עצמית ולתרבות. הוא מתיר למדינה לקחת שיקול זה בחשבון כאשר היא מקצה מקרקעין. סעיף קטן זה היה נתון במחלוקת בדיון בוועדה. מבקריו קראו אותו כניסיון לעקוף את הלכת קעדאן, ולהכשיר התיישבות יהודית שלא תקלוט ערבים, ותביא לכך שייווצר בישראל משטר של אפרטהייד.

אכן, ההכרה בצורך בסעיף כזה התחדדה לא בשל הלכת קעדאן (ר' הערת שוליים 7 בפרק זה) עצמה אלא בשל הנמקתה, שנראה היה כי היא חורגת מן המדיניות של בית המשפט העליון בנושא זה עד אותה הלכה. שנים ארוכות היתה, בעת קביעת מדיניות של התיישבות בישראל, הכרה בצרכיהן של קבוצות לקיים שליטה על בסיס קרקעי כחלק מיכולתן לשמר אורח חיים ייחודי. במלים אחרות, התיישבות ביישובים קטנים בישראל לא היתה מעולם "עיוורת צבעים" או "עיוורת לאומים". תמיד היא לוותה בהכרה כי ביישובים כאלה, מרקם החיים והתאמה בין המתישבים היא קריטית לאיכות חיים נוחה. הלכת קעדאן, אך בעיקר חלקים מהנמקתה, נראו כאילו הם חורגים מהבנה זו. הסעיף אינו מכוון להעדפת יהודים על פני ערבים. הוא גם אינו מכוון לחול רק על קהילות של יהודים המבקשות לשמור על האופי התרבותי היהודי של היישוב (מה שאינו מחייב אפשרות לקיים יישובים ליהודים בלבד אלא רק לשמור כי תנועות אוכלוסייה לא תגרומנה שהיישוב ישנה את אופיו התרבותי). צריך להדגיש כי הסמכות המוענקת כאן נועדה להגן על הזהות התרבותית של כל הקבוצות במדינה. חובת המדינה להכיר בצרכים הקהילתיים של ערבים (או אחרים) לא פחות מאשר באלה של קבוצות של יהודים. סעיף זה אמור לסייע בשימור היכולת של חרדים, בדואים או דרוזים לשמור על הייחוד התרבותי של יישוביהם, אך גם ביכולת של יישובים או שכונות חילוניות לצמצם את החשש כי השכונה תהפוך חרדית. כל המגמות האלה זכו בעבר לתמיכת בית המשפט העליון.

בחוקות רבות אין קביעה של עיר הבירה. לאור החשיבות המיוחדת וההיסטורית של ירושלים סברו רבים כי ראוי שבחוקה של מדינת ישראל תיקבע ירושלים כבירה בפרק עקרונות היסוד של החוקה, עקרון שהוא בעל משמעות סמלית וגם בעל משמעות משפטית-מעשית באשר לא ייתכן שינוי ללא שינוי החוקה. ייתכן גם כי יש צורך להקדים סעיף הצהרתי זה לחלק מוקדם יותר של הפרק.

גם כיום קבועות הוראות לגבי מעמד ירושלים בחוק יסוד, דבר המחזק את ההחלטה לכלול עניין זה בחוקה עצמה. יחד עם זאת, הנוסח המוצע מעגן בחוקה רק חלק מן ההסדרים הכלולים כיום בחוק היסוד.

ירושלים היא בירת [גרסה ב': הנצח] של מדינת ישראל.

15. ירושלים
בירת
ישראל
[חוק-יסוד:
ירושלים
בירת
ישראל]

לדיון לגבי סעיף קטן (א) -

1. בסיבוב הדיונים הראשון הוצע להשמיט מסעיף 1 את המילים "השלמה והמאוחדת" וכן להשמיט את סעיפים 5 עד 7 בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל הקובעים:

5. תחום ירושלים כולל, לענין חוק-יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיוון התשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות.
6. לא תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים.
7. אין לשנות את הוראות סעיפים 5 ו-6 אלא בחוק יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת."

2. הוועדה סברה כי יש לשמר את העקרון לפיו שינויים מדיניים בירושלים יהיו אפשריים רק אם יובאו לאישור הכנסת ויאושרו ברוב חבריה (עקרון עליו הוסכם בעת התיקון משנת התשס"א, עת הוספו סעיפים אלה); הכללת סעיפים אלה בחוקה תביא לשינוי במצב הקיים ובקונצנזוס עליו הוחלט בעת תיקון התשס"א ומשמעה שידרש שינוי חוקה בעת הסכם או החלטה ולא יהיה די באישורם של אלה בכל רוב שהוא בכנסת. משמעות הצורך בתיקון חוקה (ור' לעניין זה פרק 14 להצעה):

(א) השינוי דורש הליך חקיקה מסובך ונוקשה של 4 קריאות;
(ב) השינוי דורש רוב של 70 חברי הכנסת בקריאה הרביעית;
(ג) השינוי דורש מעברי זמן בין הקריאות (כך - חצי שנה בין הקריאה השלישית לרביעית).

3. מוצע שתיוקן חוקה יידרש אם ירצו אי פעם לשנות את הקביעה שירושלים היא בירת ישראל אך לא לעניין הסכמים מדיניים, זאת, על מנת לשמר את הגמישות הנדרשת הן לממשלה והן לכנסת.

כדי להבטיח את פיקוח הכנסת על הממשלה ועל הסכמים מדיניים או החלטות מדיניות חד צדדיות שלה בנושא ירושלים מוצעים סעיפים בפרק הכנסת ובפרק אמנות בינלאומיות כדלקמן:

(א) פרק שעניינו אישור אמנות - המחייב/המאפשר בחוק רגיל, לקבוע רוב של חברי הכנסת לאישור אמנה, בין היתר, בעניין זה;
(ב) סעיף בפרק הכנסת שעניינו רוב לקבלת החלטות המאפשר לקבוע בחוק רגיל שהחלטה מסוימת (דוגמת החלטה המפורטת היום בסעיפים 5 ו-6 שצוטטו לעיל) שהתקבלה בממשלה תאושר בכנסת ברוב חבריה.

4. סעיפים מוצעים אלה מצטרפים לחוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט, השיפוט והמינהל), התשנ"ט-1999 שלפיו החלטת ממשלה לפיה המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח (ולא רק הסכם) טעונה אישור של הכנסת בהחלטה שתקבל ברוב חבריה. חוק זה חל, בין היתר, על ירושלים.

5. כמו כן, ניתן לכלול סעיף מיוחד שיעסוק באישור הכנסת ברוב חבריה בנוגע לשינויים מדיניים בירושלים (הן הסכמים, הן החלטות ממשלה, הן ויתור על המשפט, השיפוט והמינהל והן העברת סמכויות לגורם זר).

6. **לדיון** - האם הותרת המילים "השלמה והמאוחדת" בלא סעיפים 5 עד 7 יחייבו תיקון חוקה בעת הסדרים מדיניים שיאושרו על ידי הכנסת, או שמילים אלו תיוותרנה הצהרתיות ומשמען יהיה למעשה בגבולות שיהיו לה מזמן לזמן.

7. **לגרסה ב'** - בדיון העלו חברי כנסת רעיונות אחרים במקום המילים "השלמה והמאוחדת": כגון "הנצחית" "בירת הנצח".

הנוסח משלים את הקביעה שירושלים היא בירת ישראל (מבחינת המשפט הבינלאומי ריכוז מוסדות השלטון, בעיקר הממשלה, מצביע על מרכזיות העיר).

ההנחה בנוסח - מדובר במקום מושב קבוע ואף בלא הסמכה מפורשת בחוקה ניתן לקיים ישיבה מיוחדת מחוץ למקום המושב (סעיף 26 בחוק-יסוד: הכנסת הועבר לחוק רגיל, בלא הסמכה מפורשת כאמור).

הנוסח אינו שולל קביעה בחוקים רגילים של מקום מושב של מוסדות אחרים בירושלים ויש חוקים רבים כאלה (למשל, בנק ישראל, האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, ועוד מוסדות רבים).

(ב) ירושלים היא מקום מושבם של נשיא המדינה, הכנסת, הממשלה ובית המשפט העליון.

גרסה ב' משקפת עמדה שנשמעה בוועדה להותיר בחוקה קביעה בדבר מחויבות מיוחדת של המדינה לפיתוח ירושלים (לרבות מחויבות תקציבית). (ההצעה כאן מטילה את האחריות המיוחדת על **המדינה** ולא על הממשלה, כפי שקבוע היום בחוק היסוד. ניסוח זה מתאים יותר לעיגון ההסדר הזה בחוקה). הפרטים האחרים המצויים היום בסעיף 4 בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל בעניין מענקים לירושלים, עדיפויות בנושאי משק וכלכלה, הקמת גופים מיוחדים לביצוע הסעיף יועברו לחוק רגיל.

יצוין שלא נמצאה הוראה דומה בחוקות שנבדקו.

[ג] **גרסה ב'**:
המדינה תשקוד על פיתוחה של ירושלים ועל שגשוגה ותקצה לכך משאבים מיוחדים].

לדיון בעניין המקומות הקדושים –

הנוסח היום:

"המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות."

הועלתה בוועדה העמדה שאם יש מקום להוראה בדבר המקומות הקדושים בחוקה, אין למקמה דווקא בסעיף העוסק בירושלים (כמו היום) אלא בסעיף שעניינו מקומות קדושים בישראל בכלל. בכך יהפוך הנוסח לזה לחלוטין (גם מבחינת ההיקף) לסעיף 1 בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967.

1. **לצורך קביעת הנוסח הסופי של סעיף כזה והשאלה האם לקבעו כהוראה חוקתית או להסתפק בחוק השמירה על המקומות הקדושים, יש לשלב את הדיון בו בדיון על השלמת מגילת הזכויות בעניין חופש הפולחן, חופש הדת, חופש התנועה.** מכל מקום אין לדבוק בנוסח "מוחלט" של זכות הגישה (במגילת הזכויות אין זכות מוחלטת); בית המשפט הדגיש תמיד שהזכות אינה מוחלטת (ניתן לפגוע בה מטעמים של אינטרס ציבורי חשוב, כשיש סכנה שייפגע באופן חמור, ובהסתברות גבוהה). הכללתה בחוקה חדשה מחייבת תשומת לב לאיזונים בעניין זה, כמו גם להגבלת זכויות בפרק עקרונות היסוד (שאולי אינו כפוף לפסקאות הגבלה והתגברות).

2. לאחר הדיון בזכויות לפולחן, דת ותנועה ניתן יהיה להחליט האם יש מקום לכלול את חופש הגישה כאן או לשמר את ההבחנה המקובלת בפסיקה לגבי סעיף זה בין גישה לבין פולחן, וכן יהיה צורך לדון בפרשנות שנתנו בתי המשפט למונחים "חילול", "פגיעה ברגשות" "פגיעה אחרת". יתכן שהאיזונים בעניין גישה ופולחן ייקבעו בבניית נוסח הזכויות הללו במגילת הזכויות ולא כאן. אז יהיה צורך לדון בשאלה האם די בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967 ככל שמדובר בקביעת הוראות לממשלה בדבר פיקוח על אי חילול ופגיעה או שיש צורך בסעיף בחוקה בעניין זה (מה החשש שהפגיעה תהיה בחקיקה, ועל מה רוצים להגן מפני הרשות המחוקקת בהקשר זה).

3. נדמה שיהיה מקום לנסח את הסעיף בלשון הוראה ולא בלשון סבילה ומן הסתם התפקיד לוודא/לפקח על כך שהמקומות הקדושים נשמרים כראוי (גם אם לא לעשות זאת בעצמה) יוטל על הממשלה. כמו כן נדמה שראוי להותיר את המונח "מקום קדוש" ללא הגדרה בחוקה. ההנחה היא שמצד אחד נוסח זה לא יגביל קביעות בעניין זה בחוק רגיל (ר' והשוו תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, התשמ"א – 1981) ומצד שני יהיה למונח תוכן משל עצמו שדבר חקיקה ייבחן לאורו ומכל מקום לא יהיה ממצה (ר' הפסיקה בעניין הר הבית, ולמשל ע"פ 3338/99 **דמיאן פקוביץ' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(5) 713,667).

4. **לדיון –** ביטול מפורש של דבר המלך במועצה על ארץ ישראל (המקומות הקדושים), 1924 השולל סמכות שיפוט מבתי המשפט בעניינים מסוימים; סעיף זה, ממילא נחשק בעקבות חקיקה ישראלית (כגון חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967 חוק העתיקות, התשל"ח-1978, עבירות בחוק העונשין, התשל"ז-1977) ובסדרת עתירות של נאמני הר הבית כמו גם של נשות הכותל וכן בהלכה שבג"ץ מוסמך לבקר את הממשלה בהפעילה את סמכותה לפי דבר המלך, ובמיוחד לאחר בג"ץ 212/03 **חרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-16**, פ"ד נו(1) 754,750; קל וחומר לא יוותר דבר מדבר המלך לאחר השלמת מגילת הזכויות בעניין חופש הפולחן; מכל מקום, שלילת סמכות שיפוט מבג"ץ - אם יוחלט עליה בעניין זה - מקומה ממילא בחוקה.

16. **שמירה על המקומות הקדושים**

[3 בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל]

[1 בחוק השמירה על המקומות הקדושים התשכ"ז - 1967]

5. כיום, הריסון שבית המשפט גוזר על עצמו נובע מתפיסתו את ענייני המקומות הקדושים והשלכותיהם כעניינים לרשות המבצעת לענות בהם ולא נובע (בשנים האחרונות, לפי רוב השופטים) מתפיסה של העדר סמכות; גם ההבחנה המסורתית בין חופש גישה לבין חופש פולחן, בהקשר זה של סמכויות, איבדה מעוקצה שכן בפסקי דין רבים מדובר על איזונים בין שני חלקי הסעיף עצמו (חופש גישה אל מול פגיעה ברגשות); כאמור, בית המשפט מתערב בעניינים אלה רק כשכלו כל הקיצין ונותן גיבוי לעמדת הממשלה, בדרך כלל.

בדיוני הוועדה עלתה הצעה לייחד הוראות, או פרק נפרד, לפעילות המנהל הציבורי וזאת מעבר להוראות הנוגעות לרשויות השלטון – הממשלה (במובן הצר), הכנסת, בתי המשפט, נשיא המדינה ומבקר המדינה. פרק כזה יעגן את אמות המידה לפעולת המנהל הציבורי – החובות היסודיות ביותר של נאמנות לציבור והגינות וכן החובות, הנגזרות בחלקן מאלה או חופפות להן חלקית, ובהן למשל הליך הוגן, כללי הצדק הטבעי, השוויון, השקיפות והסבירות. בפני הוועדה עלתה הצעה לעגן הוראות בעניין זה במבוא לחוקה. הצעה זו נסמכת על התפיסה כי לאור מעמדו המשפטי, הכללה במבוא של ההוראות בדבר פעולת המינהל, לא תשמש עוגן לביקורת שיפוטית רחבה על מעשי הממשל.

17. **רשויות השלטון כנאמנות הציבור**
או:
המינהל הציבורי ועקרונות לפעילותו

אמות מידה אלה מקובלות בכל מדינה דמוקרטית ואף אם אין הן קבועות בחוק מפורש הן חלות מאז ראשית המדינה והוכרו ופותחו בפסיקת בית המשפט.

להוראה חוקתית כזו ערך חינוכי והצהרתי. היא מדגישה את בסיס ההצדקה של השלטון, אשר נשלח מטעם העם לנהל עבורו את ענייני המדינה בצורה המיטבית וכן היא מבהירה כי אין לבעלי הסמכות השלטונית, בכירים כזוטרים, אלא מה שהעניק להם העם באמצעות בית המחוקקים. עם זאת ככל שתהיה להוראה כזו גם נפקות משפטית אופרטיבית הרי שידרש בירור של בעיות אחדות לשם גיבוש הנוסח המדויק. למשל:

1. מי נכלל בגדר "המנהל הציבורי"? לכאורה כל מי שבידו סמכות על פי דין, לרבות השלטון המקומי ותאגידים שהוקמו בחוק. האם ההוראה מחייבת גם את נבחרי הציבור (אם כן – מהו היחס בין נאמנותם הצרה לציבור בוחריהם לקידום המדיניות שבמצע המפלגה לבין נאמנותם לציבור בכללותו)?

2. מה המשמעות המעשית של חובת הנאמנות לציבור? האם ההוראה תבסס, ולו בעקיפין, עילת ביקורת שיפוטית בענייני מדיניות גם על חקיקה של הכנסת?

3. מהן אמות המידה שעל החוקה לציין במפורש, לאור החפיפה המושגית? מחד גיסא יש להימנע מכפילות מיותרת, מאידך גיסא יש חשש שעיגון חוקתי של חובות מסוימות והתעלמות מחובות אחרות, שאף הן מקובלות כיום במשפט הישראלי, יחליש את מעמד האחרונות.

אם ייוחד פרק נפרד למנהל הציבורי ניתן לדון באפשרות לעגן במסגרתו גם את עקרונות החוקיות שקובע כי אין לרשות מנהלית סמכות אלא מכוח החוקה והחוק ואין היא רשאית לפעול אלא בהתאם לחוקה ולחוק.

פרק שני: זכויות היסוד של האדם

פרק זה מנוסח על יסוד הגישה, שזכתה לתמיכה מרכזית בוועדה, הדוגלת בניסוח קצר ותמציתי של זכויות האדם. דרך זו, יש לה יתרון מבחינת הערך החינוכי וההצהרתי של מגילת הזכויות. יחד עם זאת, היא מותירה עמימות, מספקת הכוונה מוגבלת בלבד למחוקק ומעניקה שיקול דעת גמיש לבית המשפט בהפעילו ביקורת שיפוטית הנסמכת רובה ככולה על האיזון הטמון בפסקת ההגבלה (סעיף 2(ב) בפרק זה). בהקשר זה יוזכר כי הצעת החוקה כוללת הוראה בדבר כוח ההתגברות של הכנסת על פסיקת בית המשפט, במקרים מיוחדים (ר' סעיף 6 בפרק החקיקה).

נושאים כלליים לדיון –

חובת כיבוד הזכויות – על מי? – פרק זה עוסק בזכויות האדם אשר רשויות השלטון מחויבות בהגנתן. הוועדה החליטה כי החוקה לא תחייב באופן ישיר פרטים לכבד את זכויות האדם, אך חובות כאלה יכול שייקבעו בחקיקה רגילה. עם זאת בנוגע לזכויות מסוימות יתכן טעם ייחודי בהטלת חובה ישירה על פרטים (למשל חובת הורים כלפי ילדיהם, ר' סעיף בדבר הזכות לחינוך וזכויות הילד).

“זכויות אדם” – מיהו אדם? – הוועדה דנה במספר הזדמנויות בשאלת ההחלה של זכויות היסוד על תאגידים, אך נדרש דיון מעמיק נוסף בעניין זה. בעוד שלגבי זכויות מסוימות, כמו זכות הקניין, היתה הדעה כי ראוי להעניקן לתאגידים, לגבי זכויות אחרות, כמו כבוד האדם, אין הדבר כך. הוועדה החליטה, במסגרת הדיון בזכות לחיים, שלא להגדיר מיהו “אדם” הנהנה מזכויות האדם שבחוקה (כלומר – מאימתי ועד מתי: עובר? מוות קליני?). הכוח לקבוע את גבולות המושג ניתן בכך למחוקק.

ויתור על זכויות – מוצע לקיים דיון ממצה בשאלה האם יש זכויות אדם שאינן ניתנות לויתור אף שלא לפי רצון מפורש של הנהנה מהזכות. בהקשר זה יש להתייחס בעיקר לזכות לחיים, לכבוד, לשלמות הגוף ולחירות. סוגיה זו נדונה בהקשרים שונים אך לא זכתה לדיון ממוקד.

זכויות נוספות – זכויות מסוימות לא נדונו בפירוט במסגרת הדיונים בפרק הזכויות אלא בפרק עקרונות היסוד. כך למשל זכויות קיבוציות של מיעוטים, סוגיית השפה (זכויות תרבות כאלה לא נדונו בהרחבה) ושימור משאבי הטבע (זכות לאיכות סביבה נזכרת בפרק זה). כמו כן מוצע לדון באופן ממצה בשאלה האם לכלול בחוקה התייחסות מפורשת לקבוצות מיוחדות, כגון קשישים ואנשים עם מוגבלות (זכויות הילד נכללות בהצעה). יצוין כי הזכות לבחור והזכות להיבחר כלולות בפרק הכנסת אך ניתן לשלבן גם בפרק זה.

פגיעה בזכויות בשעת חירום – פרק זה מבוסס על הגישה, שאימצה הוועדה, שלא לייחד הגבלות ייחודיות לכל זכות אלא להסתפק בפסקת הגבלה חובקת כל, מתוך הנחה שבית המשפט יכריע בטענות של אי-חוקתיות לפי מבחני האיזון הכלולים בפסקת ההגבלה. הוועדה קיימה דיון חלקי בסוגיית חקיקת החירום (ר' פרק הממשלה). מוצע לדון באפשרות כי החוקה תגביל את כוחה של חקיקת החירום לפגוע בזכויות האדם בדרך מיוחדת ולא תסתפק בפסקת ההגבלה הכללית וזאת כדי לספק למחוקק ולבית המשפט הנחיה בדבר איזון שונה בשעת חירום, המתחשב בנסיבות.

חובות האדם – מוצע לדון באפשרות שהחוקה תתייחס גם למחויבות של האדם כלפי החברה או המדינה (כחובה משפטית או כהצהרה חינוכית). חוקות מגינות על זכויות האדם מפני פגיעת השלטון, וזאת מטעמים ידועים. לכאורה אין צורך משפטי, בוודאי לא הכרח, להטיל בחוקה חובות על הפרט. זאת ניתן לעשות בחוק, בכפוף למוגבלות החוקתיות. תיתכן טענה כי הדבר אף אינו ראוי. עם זאת לסוגיה זו עשוי להיות ערך חינוכי ואף השפעה על פרשנות הזכויות שבחוקה. ר' לדוגמה סעיף 6 בחוקת שוויץ. אפשרות קרובה היא הוראה המחייבת כי מימוש הזכויות החוקתיות יעשה תוך כיבוד זכויות הזולת – ר' סעיף 19 בחוקת אסטוניה. ר' גם סעיף 3 בפרק עקרונות היסוד.

הוראה הצהרתית זו כלולה בסעיף 1 של כל אחד מחוקי היסוד של זכויות האדם. מוצע להוסיף על הנוסח דהיום קביעה כי הזכויות תכובדנה "ברוח החוקה". מצד אחד זו אמירה מובנית מאליה (ובה בעת עמומה); מצד שני היא קושרת בין החוקה בכללותה, לרבות פרק עקרונות היסוד המתאר את אופי המדינה, לאופן הכיבוד של זכויות האדם.

גרסה ג' – הסיפה הנוגעת בהכרזה על הקמת המדינה עשויה להיות מיותרת במסגרת חוקה שלמה, אך הדבר תלוי בניסוח שיאומץ למבוא ולפרק עקרונות היסוד. יש לוודא שלא תיווצר כפילות מיותרת וחוסר בהירות (לכאורה עקרונות אלה, ככל שהם מקובלים על העם והרשות המכוננת, יופנמו אל נוסח החוקה עצמה).

לדיון – מוצע לשקול התייחסות בסעיף זה ל**שוויון** בין בני האדם כערך מרכזי נוסף העומד ביסוד זכויות האדם. ואולי נגזר מ"ערך האדם". השוו סעיף 7 בחוקת דרום אפריקה.

לדיון – במסגרת הדיון בסוגיית הזכות לחיים עלתה הצעה להשמיט את הביטוי "קדושת החיים" ולהסתפק ב"ערך האדם". טעם אפשרי לדבר – מוחלטות הביטוי קדושה. ואולם, הביטוי מבטא באופן מוצלח את המרכזיות והחשיבות העליונה של חיי האדם ונדמה שהוא התקבל אל השיח המשפטי מאז נחקקו חוקי היסוד האמורים. מה גם שקשה לראות כיצד "קדושת החיים" תחייב פרשנות כי הזכות לחיים היא זכות מוחלטת בהתחשב באופי ההצהרתי של סעיף 1 ולאור סעיף 2 (פסקת ההגבלה) המתיר פגיעה בזכויות בתנאים מסוימים.

הוראה זו באה להדגיש את מחויבות רשויות השלטון לזכויות המוגנות בחוקה. הגם שמבחינה משפטית צרה, מחויבות הרשויות נובעת מכפיפותן לחוקה (על הזכויות המנויות בה), וכן מסעיף 2(ב) הקובע הגבלה על הפגיעה המותרת בזכויות, נדמה כי יש לו מקום.

החובה לכבד את הזכויות אינה מרחיבה את היקף ההגנה על הזכויות מעבר לנובע מאופן הגדרת הזכות בהוראה הנוגעת לה. באופן מיוחד יש להבהיר כי אין בהוראה שבסעיף 2 כאן כדי לשנות מהיקף המחויבות של המדינה בענין זכויות הרווחה אשר לגביהן מוצע לקבוע הסדר מיוחד – ר' סעיף 19 בפרק זה.

זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם **[גרסה ב': שנברא בצלם]**, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן תכובדנה ברוח החוקה **[גרסה ג': והעקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל]**.

1. **זכויות היסוד של האדם**

[1 ו-1]
בחוק-יסוד: חופש העיסוק¹

2. (א) רשויות השלטון תכבדנה את זכויות היסוד של האדם המוגנות בחוקה **[גרסה ב': המנויות בפרק זה ובסעיפים² _____]** **[גרסה ג': ותשקודנה על הגנתן ועל קידומן]**.

כיבוד זכויות היסוד של האדם

[11, ו-5]
בחוק-יסוד: חופש העיסוק

¹ המספרים שמתחת לכותרות השוליים בפרק זה מתייחסים למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אלא אם כן נאמר אחרת.

² ההפניה היא לזכויות אדם שאינן כלולות בפרק זה: הזכות לבחור והזכות להיבחר (בפרק הכנסת). יתכן שראוי להפנות גם להוראות בפרק עקרונות היסוד שעל-פי ניסוחן יתכן שתגובש בהן זכות (כגון אזרחות).

אם יוחלט כי אין מקום לתחולה ישירה של זכויות האדם ביחסים בין פרטים (ר' הערה בפתיחת פרק זה) תתעורר השאלה אם די בנוסח המוצע כאן כדי להשיג תוצאה זו ולמנוע פרשנות שיפוטית הפוכה. לכאורה כך על פי פשוטם של דברים – "רשויות השלטון תכבדנה" – אך בספרות הוצגו מודלים פרשניים אחרים לפיהם אין בנוסח זה כדי למנוע תחולה ישירה, כאמור. ויתכן שיידרש נוסח בוטה יותר (השוו לנוסחו של סעיף 32 בצירטר זכויות האדם של קנדה).

גרסה ב' מציעה נוסח מדויק יותר באשר לזכויות שחובת כיבודן מוטלת על רשויות השלטון וזאת כדי למנוע ספק באשר להוראות בחוקה שמהן עשויה להשתמע זכות אדם (למשל הוראה בדבר אזרחות בפרק עקרונות היסוד). חסרונה בכך שהיא מרמזת לכאורה כי ישנן זכויות יסוד שאותן השלטון אינו חייב לכבד.

גרסה ג' מציעה להוסיף על החובה "לכבד" שבדין הקיים, גם חובה של רשויות השלטון לשקוד על הגנת הזכויות ועל קידומן. התוספת היא בעלת משמעות הצהרתית חינוכית – היא מדגישה את המחויבות הרחבה של השלטון לזכויות האדם שמעבר ל"כיבוד" סתם, שעשוי להתפרש כסביל. עם זאת יש לדון במשמעות האופרטיבית האפשרית של מושגים אלה – לכאורה לגבי כל זכות וזכות תהיה המדינה חייבת לפעול כדי להגן עליה, גם אם הזכות עצמה מוגדרת בדרך שלילית (כגון "אין פוגעים בקנינו של אדם"). השוו סעיף 7 בחוקת דרום אפריקה. המושג "קידום" מרמז על מחויבות לפעולה יזומה מצד הרשויות לשיפור מצב זכויות האדם (כגון חינוך ויצירת תשתיות חברתיות שמשפרות מימוש של זכויות).

לדיון – יצוין כי קשה למצוא עקביות ברורה בדרך שבה חוקי היסוד מגדירים את הזכויות השונות: עיגון על דרך השלילה – "אין פוגעים" (חיים, גוף, כבוד, קנין), "אין נוטלים" (חירות); עיגון על דרך הטלת חובה להגן – "זכאי להגנה על" (חיים, גוף וכבוד); עיגון בהכרזה כללית על הזכות – "זכאי להכנס לישראל" (ולעומתו "חופשי לצאת"), "זכאי לפרטיות" "זכאי לעסוק". ההיסטוריה החקיקתית של חוקי היסוד מספקים הסבר חלקי בלבד לדבר. חוסר עקביות מסוים בעניין זה נמצא גם בבדיקה השוואתית של חוקות זרות. מוצע ליצור אחידות מרבית בשימוש במושגים ולדון ביחס שבין אופן ההגדרה של כל אחת מהזכויות כאמור, לבין הנוסח של סעיף 2(א) – "לכבד", "להגן" או "לקדם" – שחל על כל הזכויות שבפרק זה.

לדיון – המושג "רשויות השלטון" מכונן בבירור שלוש רשויות השלטון המרכזיות – המבצעת, המחוקקת והשופטת וכן למוסדות כמו נשיא המדינה ומבקר המדינה שהן רשויות שלטון. אך הסעיף אינו מבהיר מהו המבחן ל"רשות שלטון" – שיוך מוסדי או פונקציונלי. ההנחה בנוסח היא שכל אורגן או נושא משרה ברשויות אלה מחויב בכיבוד זכויות האדם. נדמה כי גם השלטון המקומי ותאגידים שהוקמו בחוק נכללים בגדר המושג. עם זאת, הסעיף אינו מבהיר אם חובת הכיבוד חלה על גופים שאינם משולבים מוסדית באחת מהרשויות אך מפעילים כוח שלטוני. ניתן לשקול הרחבת החובה על כל "גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין". מושג זה משמש בהקשרים נוספים בחוקה – ר' סמכויות מבקר המדינה, הסמכות לחוקק חקיקת משנה, סמכות בית המשפט העליון והסמכות להטיל מסים ותשלומי חובה.

הוראה זו ("פסקת ההגבלה") כלולה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק. לאחר דיון הוחלט בוועדה להותירה ללא שינוי ניכר. משמעותה כפולה – מחד גיסא היא אוסרת על פגיעה בזכויות; מאידך גיסא, היא קובעת את המגבלות שבמסגרתן דווקא מותרת פגיעה בזכויות.

אין פוגעים בזכויות האמורות בסעיף זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל [גרסה ב': כמדינה יהודית ודמוקרטית], שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

(ב)

[8 ו-4]
בחוק-יסוד:
חופש
העיסוק]

הוראה זו היא **מרכזית בעיצוב היחסים המוסדיים שבין שלוש הרשויות** – היא קובעת מגבלות על הממשלה ועל הכנסת ובכך קובעת גם אמות מידה לביקורת שיפוטית על פגיעות של אלה בזכויות האדם. הניסוח העמום של אמות מידה אלה יחד עם ניסוח רחב-כוללני של הזכויות (ללא הגבלות פרטניות לכל אחת מהן), מאפשר, הגם שלא מחייב, ביקורת שיפוטית רחבה על חקיקת הכנסת. כמענה לחשש זה הציעה הוועדה את מנגנון ההתגברות שנותן בידי המחוקק את הכוח לגבור במצבים מיוחדים על פסיקת בית המשפט לפיה חוק פגע בזכות יסוד שלא לפי תנאי פסקת ההגבלה.

גרסה ב' - הנוסח בחוקי היסוד אינו כולל מלים אלה אך סעיף המטרה בחוקי היסוד קובע כי מטרת חוק היסוד "לעגן את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". סעיף המטרה הושמט מפרק הזכויות במסגרת עריכת ההצעה לחוקה שלמה ועל כן יש לשקול הכללת הביטוי בסעיף זה, מתוך השוואה לאמור בפרק עקרונות היסוד של החוקה ובמבוא.

יודגש כי הוראה זו ("פסקת ההגבלה") מתייחסת לזכויות האדם בלבד ולא להוראות המסדירות את מבנה המשטר ו"כללי המשחק" השלטוני. כלומר הוראות החוקה שאין עניינן זכויות אדם לא ניתנות לגריעה או לפגיעה אלא אם כן תתוקן החוקה. כידוע ההצדקה להתרת פגיעה בזכויות, במגבלות של נוסחת האיזון החוקתית, נובעת מטבען היחסי של הזכויות – המציאות המורכבת מחייבת כי כל זכות (אפילו הזכות לחיים) תיסוג בנסיבות מסוימות מפני זכות אחרת או אינטרס חיוני; לא כך הדבר לגבי הוראות משטריות שהחריגה מהן אינה עניין לאיזון גמיש על-פי שיקול דעתו של המחוקק (למשל מספר חברי הכנסת או תנאי כשירות לתפקיד הנשיא). לעמדה שונה שמשמעת מפסיקת בית המשפט העליון ר' ע"ב 92/03 **מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16**, פ"ד נז(3) 793 (הגם שנדון שם היבט של הזכות להיבחר שאינו כפוף לפסקת ההגבלה שבחוק היסוד).

לדיון –

הצעה להשמיט את הדרישה "שנועד לתכלית ראויה" עלתה בדיוני הוועדה. זאת מן הטעם שמרכיב זה מיותר – חוק שהולם את ערכי המדינה לא יכול לכאורה לחתור לתכלית לא ראויה; תכלית לא ראויה לא יכולה להצדיק ולו פגיעה מזערית בזכות האדם ומכאן שמבחן המדתיות עצמו "יכשיל" חוק שזו תכליתו. יתר על כן, זיהוי התכלית של הגוף המחוקק, על מאה ועשרים חבריו, היא מלאכה מעוררת מחלוקת (ככל שבית המשפט יטה להסתמך על הכוונה המוצהרת – יאבד מבחן התכלית את משמעותו ככלי לביקורת אפקטיבית; ואם יאמץ מבחן אובייקטיבי תתעוררה בעיות במתח שבין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת). מה גם שהניסוח הפסיקטי מלמד כי בית המשפט מייחד את עיקר פסיקתו למבחני המידתיות (לדוגמה חריגה של קביעה שיפוטית כי תכליתו של חוק אינה ראויה ר' דעת המיעוט של השופט לוי בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה**).

הוועדה החליטה לאמץ את דגם "פסקת ההגבלה" הנוהג היום בחוקי היסוד. דגם אפשרי אחר הוא, למשל, הסדר מדורג של הגבלה – זכויות בלתי ניתנות לפגיעה, לצד אחרות הכפופות לנוסחה כללית (כך למשל בשו"ץ (סעיף 36 בחוקה)) או הגבלות פרטניות המותאמות לכל זכות. דגם כזה מאפשר הכוונה טובה יותר של המחוקק בדבר המותר והאסור וכך מספק אמות מידה ברורות יותר למשפט (לגיטימיות רבה יותר להכרעות השיפוטיות בפסילת חוקים). אך חסרונו כפול – ראשית, מרבית הטעמים המצדיקים פגיעה דומים לגבי רוב הזכויות; ושנית, קשה לצפות מראש את כל הטעמים בכל ההקשרים.

בדיון עלתה הצעה כי החוקה תתנה פגיעה מותרת בזכות אדם בכך שתעשה "בהליך הוגן". המושג "הליך הוגן" הוא רחב ועמום ומרכיביו תלויים בסוג ההליך המדובר. ככל שמדובר בהליך שיפוטי, מוסדר הדבר בפרק הזכויות; הליך החקיקה ייקבע בחוקה ובהוראות מפורטות יותר בחוק ואין מקום להעמיד הוראות אלה במבחן של "הגינות" (מה גם שלא קיים הליך מיוחד לחקיקה הפוגעת בזכויות דווקא); באשר להגינות הפעולה המנהלית – עלתה הצעה כי החוקה תכלול הוראות בדבר המנהל הציבורי (בפרק עקרונות היסוד), אשר תתייחסנה בין היתר להגינות ההליך המנהלי בצד חובות כגון שקיפות ונאמנות לציבור על כן מוצע שלא לכלול את דרישת ההוגנות בפסקת ההגבלה. אם יוחלט לכלול בסעיף זה דרישת הליך הוגן מוצע לייחדה לפעולה מנהלית הפוגעת בזכויות (מכוח הסמכה מפורשת בחוק).

יצוין כי סעיף 9 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכתרתו "סייג לגבי כוחות הביטחון" הושמט בנוסח המוצע כאן. בחינה משפטית הראתה כי אין לסעיף זה נפקות משמעותית – ההסדר המיוחד לכאורה הכלול בו נכלל בגדר סעיף 8 בחוק היסוד (סעיף 2 בפרק זה).

3. הזכות לחיים, ולשלמות הגוף [ולכבוד]

[2, 4]

לכל אדם [באשר הוא אדם] הזכות להגנה על חייו ועל גופו.

גרסה ב':

אין פוגעים בחייו ובגופו [גרסה ב': לכל ובכבוד] של אדם [באשר הוא אדם]; לכל אדם הזכות להגנה על חייו, ועל גופו [גרסה ב': ועל כבוד].

גרסה ב'1 היא הנוסח הקיים בחוק היסוד. **גרסה א'** כוללת שני שינויים מהנוסח הקיים:

1. ביטול הכפילות – "אין פוגעים" (בסעיף 2) "זכאי להגנה" (בסעיף 4). ההנחה בנוסח המוצע היא שמחובת ההגנה נגזרת בבירור, מקל וחומר, החובה שלא לפגוע. בחינת ההיסטוריה החקיקתית של סעיפים אלה והשימוש שנעשה בהם בפסיקה לא העלה טעם חזק להותיר את הכפילות, למעט היבט הצהרתי. ככל שהמושג "הגנה" מטיל חובה אקטיבית מוגברת על השלטון, הרי שהוא קיים גם בנוסח המוצע – "זכאי להגנה". אם תתקבל ההצעה להטיל על רשויות השלטון חובת הגנה על כל הזכויות (ר' גרסה ג' בסעיף 2(א) בפרק זה), תתייתר הכפילות בסעיף זה בלאו הכי.

2. ייחוד סעיף נפרד לזכות לכבוד. בדיוני הוועדה הובעה עמדה, שלפיה ערך הכבוד יימנה רק בהוראה ההצהרתית שבסעיף 1 ואילו סעיף אופרטיבי ייוחד למרכיב צר יותר של הזכות לכבוד – מניעת ביזוי והשפלה וכן הגנה על השם הטוב (ר' גרסאות בסעיף 5 בפרק זה). הטעם שהציגו בעלי העמדה – חשש מהרחבה פרשנית של "הזכות לכבוד" בידי בית המשפט יצוין כי אותן זכויות אשר בית המשפט גזר מתוך המושג "כבוד" שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (למשל חופש הביטוי והשוויון) כלולות בלאו הכי בהצעת החוקה כזכויות מפורשות העומדות בפני עצמן. מכאן שהחשש האמור יצטמצם עד מאד אם תתקבל החוקה במלואה.

לדיון – האם ראוי להוסיף הגנה על הביטחון האישי? זכות כזו קשורה קשר הדוק להגנה על החיים והגוף, אך נדמה כי היא רחבה מהם (למשל כוללת הגנה מפני הטרדות ואימים שלא עולים כדי פגיעה פיסית בגוף ובחיים). השוו סעיף 7 בצירטר הקנדי וסעיף 12 בחוקת דרום אפריקה.

לדיון – "באשר הוא אדם" – הביטוי מופיע בסעיף 2 בחוק היסוד. הגם שהביטוי הנאה מדגיש את חשיבות הערכים המוגנים בסעיף, העדרו בכל סעיפי הזכויות האחרים עשוי להראות כפיחות במעמד הזכויות האחרות ולעורר שאלה פרשנית. ור' ביטוי זה בסעיף 5 בפרק זה.

לדיון – יצוין כי אם תתקבל בסעיף 2(א) ההצעה לחייב את רשויות השלטון בהגנה על הזכויות יתכן שלא יהיה מקום להתייחס בסעיף 3 להגנה (אך אולי יש ערך מיוחד להדגשה בגלל מרכזיות הזכויות המוגנות כאן).

לדיון – בדיוני הוועדה סוכם כי החוקה לא תכלול הוראה מפורשת האוסרת על **עונש מוות**, אף כי נשמעו עמדות בעד הוראה כזו. הקביעה תישאר בידי המחוקק במגבלות של פסקת ההגבלה. אם יוחלט לכלול הוראה בענין זה, להלן נוסח אפשרי: "לא יהיה עונש מוות בישראל. [גרסה ב': ואולם חוק יכול שייקבע עונש מוות בגין עבירה של רצח עם, פשע נגד האנושות או בגידה במדינה]".

אם תיקבע הוראה כזו (שלא בגרסה ב'), מוצע לקבוע שאין היא כפופה לפסקת ההגבלה, כדי לשמר את מוחלטות האיסור; כמו כן תידרש הכרעה לגבי מעמד החקיקה הקיימת המטילה עונש מוות – עשיית דין בנאצים, השמדת עם, בגידה, עבירות בתקופת לחימה לפי חוק השיפוט הצבאי, התשס"ו-1955 ותקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. יצוין כי מכל מקום, גם אם לא תיקבע בחוקה הוראה האוסרת על עונש מוות, הרי שחוק הקובע עונש מוות יהיה נתון לביקורת שיפוטית.

לדיון – באופן דומה נשמעה עמדה כי החוקה צריכה לאסור במפורש על **עינויים**, הגם שאיסור כזה נגזר מתוך הזכויות האחרות המנויות בחוקה – החיים, הכבוד, שלמות הגוף והפרטיות. אם יוחלט לכלול הוראה בעניין זה, להלן נוסח אפשרי:
"לא יהיה אדם נתון לעינויים או לכל יחס מבוזה או לא אנושי אחר".
יצוין כי יש ערך הצהרתי שלילי באזכור מפורש של עינויים בחוקה, שכן הדבר מרמז שהמכון מעלה בדעתו כי רשויות השלטון תנקוטנה בעינויים. בדומה לאיסור על עונש מוות גם כאן מתעוררת שאלה באשר לצורך בפסקת הגבלה – היתכן שהמחוקק ימצא צורך להתיר עינויים? הדבר תלוי כמובן במשמעות המושג "עינויים", שהוא מושג עמום ובמובנו הרחב יש לו מרכיב סובייקטיבי ויחסי. ככל שהמובן צר יותר הרי שהאיסור יכול להיות מוחלט.

סעיף קטן (א) מבוסס על סעיף 5 בחוק היסוד כמעט ללא שינוי. יודגש כי המושג "חירות" במובנו הרחב כולל את מרבית זכויות האדם הפרטיקולריות, ככל שאלה משקפות הגנה על מרחב הפעולה הרצונית של היחיד ועל בחירתו החופשית (חופש להתבטא, לנוע, לפעול לפי צו המצפון, להתאגד עם אחרים וכיוצ"ב). ור' גם "בן חורין" בסעיף 1, ההצהרתי, של פרק הזכויות. מבין החירויות השונות סעיף זה נוגע בחירות הפיזית – אפיונה נעשה על פי אופי ההגבלה שצורתה הבולטות נזכרות בסעיף – מאסר ומעצר (הגם ששלילת החירות בדרכים אלה כרוכה בדרך כלל בהגבלות של חירויות נוספות). יצוין כי אין בהצעת החוקה הוראה בדבר החירות הכללית במובנה הרחב.

4. (א) אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר [גרסה ב': באשפוז כפוי] או בכל דרך אחרת.

חירות
אישית

[5]

לדיון – ההוראה אוסרת על הגבלת חירות במעצר ובמאסר ללא כל סייג. הנוסח גורם לפער מטריד בין ההצהרה החוקתית למציאות המוכרת לכל, כי מעצרים ומאסרים הם עניין שכיח ומוצדק. מוצע לדון באפשרות כי החוקה לא תמנה את הדרכים האסורות של הגבלת החירות, אלא תכלול הצהרה כללית על החירות. והרי הנוסח הקיים בלאו הכי אינו מגביל את דרכי הפגיעה האסורות ("או בכל דרך אחרת"). השו"ס סעיף 7 בצ'רטר זכויות האדם של קנדה, סעיף 20 בחוקת אסטוניה וסעיף 12 בחוקת בלגיה. הצהרה קצרה אף תואמת את הסגנון הקצר של סעיפי הזכויות האחרות. עם זאת, המושג "חירות" עמום ועשוי לשאת פרשנות שיפוטית רחבה שתקף היבטים נרחבים של ההתנהגות החופשית (למשל אוטונומיה של הרצון החופשי) מעבר לאלה אשר מוגנים בזכויות חוקתיות פרטניות (חופש הביטוי, התנועה וכו').

גרסה ב' – אשפוז כפוי הוא אחת הדרכים להגבלת החירות האישית. יודגש כי חוק היסוד מקנה הגנה גם מפני פגיעה כזו בחירות – "או בכל דרך אחרת". אולם בוועדה נשמעה עמדה כי לאשפוז הכפוי חשיבות מיוחדת, בעיקר בהיבט החינוכי-הצהרתי, המצדיקה אזכור מפורש שלו. יצוין כי לאזכור מפורש של זכות זו בצד ההתייחסות למאסר ומעצר, עלולה להיות משמעות נלווית שלילית.

לדיון – סעיף 5 בחוק היסוד מונה את ההסגרה בין הדרכים להגבלת החירות. עם זאת, כיוון שמדובר ברשימה פתוחה ולאור החריגות של הליך ההסגרה, נדמה שאין צורך באזכור המפורש.

לדיון – הצעה כי החוקה תאסור על הגבלת חירות של אדם בשל חוב כספי, למעט חוב מזונות זכתה לתמיכה בדיוני הוועדה. נוסח אפשרי להוראה כזו: "אדם חסר אמצעים לא יהיה נתון במאסר או במעצר בשל חוב כספי שאין הוא מסוגל לשלמו [למעט חוב הנובע מאי תשלום דמי מזונות]". יודגש כי אין באיסור החוקתי כפי שהוצע בדיון כדי למנוע חקיקתו של חוק המטיל מאסר על חייב, וחוק כזה יעמוד לביקורת שיפוטית בלאו הכי. מוצע לשקול היטב אם יש הצדקה להוראה חוקתית מפורטת בהקשר זה.

בדיוני הוועדה הוסכם כי אחת הגרסאות בהצעת החוקה תתייחס לאיסור על אשפוז כפוי. לאיסור זה ניתן לצרף את האיסור הרחב יותר על טיפול רפואי או ניסוי שלא בהסכמה מודעת. במסמכים בינלאומיים ובחוקות מסוימות בעולם ניתן למצוא הוראות מפורשות האוסרות על ניסויים רפואיים בבני אדם (ר' למשל בדרום אפריקה (סעיף 12(2)), בפולין (סעיף 39) ובהונגריה (סעיף 54(2)). אולם אין הכרח לייחד הוראה לאיסורים אלה שכן הם יכולים להיתפס בגדרי סעיף קטן (א), הזכות לשלמות הגוף, הזכות לחיים, הזכות לפרטיות והזכות לכבוד.

גרסה ג' היא חלופית לגרסה ב' בסעיף קטן (א).

בחוק היסוד מעוגנת הזכות לכבוד בסעיף 2 ("אין פוגעים") ובסעיף 4 ("זכאי להגנה").

גרסה א' משקפת הצעה שעלתה בדיוני הוועדה לדייק בהגדרת ההגנה החוקתית בהקשר של כבוד ולמנות במפורש היבט מצומצם מסוים של הכבוד – איסור על ביזוי והשפלה, בצד אזכור של "ערך האדם" בסעיף ההצהרתי. על הטעמים לכך, ר' בהערה לסעיף 3 בפרק זה. יודגש כי תיתכן משמעות, ולו הצהרתית, להשמטת המושג "כבוד" מהטקסט החוקתי הקיים (וזאת בשונה מאי-הכללתו מלכתחילה). הזכות לכבוד אנושי (dignity) שכיחה בחוקות העולם.

גרסה ב' כוללת את הזכות לכבוד במפורש. אם תתקבל בסעיף 2(א) ההצעה לחייב את רשויות השלטון בהגנה על הזכויות יתכן שלא יהיה מקום להתייחס בסעיף 5 להגנה (אולם יתכן יש ערך מיוחד להדגשה בגלל מרכזיות הזכות לכבוד אנושי).

לדין – למושג "כבוד" משמעויות רבות ובית המשפט גזר מתוכו, במידה זו או אחרת, זכויות בעלות חשיבות שלא עוגנו מפורשות בחוק היסוד, ובהן – חופש החוזים, אוטונומיה של הרצון החופשי וגם איסור השפלה, הזכות לשם טוב, חופש הביטוי, חופש האמונה ושיויון. בעוד שהאחרונות זוכות לאזכור מפורש בהצעת החוקה, אחרות אינן נזכרות בה.

יש לזכור כי כל גרסה שאינה מציינת את הכבוד כזכות בפני עצמה **מחייבת דיון מפורט בכל אחת מהזכויות האמורות ומשמעות העדרה מן החוקה**. "האוטונומיה של הרצון החופשי", למשל, היא מרכיב יסודי במושג חירות האדם אך אין לה ביטוי מפורש בזכויות הפרטיקולריות שבהצעת החוקה.

חשוב לוודא שהנוסח לא ייצא חסר מכאן ומכאן, שלא במתכוון.

גרסה ג': (ב)
לא יהיה אדם נתון לניסוי רפואי [גרסה ג'1: לטיפול רפואי, או לאשפוז], שלא בהסכמתו המודעת.

5. (א) אין לבזות אדם [באשר הוא אדם] ואין להשפילו.

גרסה ב':
לכל אדם הזכות להגנה על כבודו כבן אנוש; אין לבזות אדם [באשר הוא אדם] ואין להשפילו.

כבוד האדם

[4 ,2]

לדיון – סעיף 39(ד) בחוק-יסוד: הממשלה מסייג את כוחן של תקנות שעת חירום "להתיר פגיעה בכבוד האדם". לאור הפרשנות הרחבה שניתנה למושג "כבוד" בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (כבוד כולל-כל), נדמה כי למושג זה בסעיף 39 בחוק-יסוד: הממשלה תינתן משמעות שונה, צרה יותר (ליבת הכבוד). יש להתאים את השימוש במושג בשני ההקשרים על יסוד מה שיוחלט באשר לדרך העיגון של כבוד האדם בפרק הזכויות. ור' הערות בפרק שעת חירום.

הזכות לשם טוב הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון כהיבט של כבוד האדם המוגן בחוק היסוד. עיגון חוקתי של חופש הביטוי ללא עיגון מקביל של הזכות לשם טוב יתן משקל יתר לחופש הביטוי במקרה של התנגשות בין השתיים. על כן מוצע לעגנה במפורש בחוקה.

(ב) אין פוגעים בשמו הטוב של אדם.

לדיון – **איסור על עבדות:** בדיוני הוועדה עלתה הצעה להדגיש בטקסט החוקתי את האיסור על עבדות (ולפי גרסה מסוימת אף על "סחר" בבני אדם) נוכח תופעות של "עבדות מודרנית" (זנות וניצול עובדים זרים). בהעדר הכרעה הוחלט לציין רעיון זה כגרסה להמשך הדיון. **נוסח אפשרי להוראה כזו: "לא יהיה אדם נתון לעבדות, לשעבוד ולעבודת כפייה".**

יודגש כי מבחינה משפטית אין צורך באיסור מפורש שכן ניתן לגזור איסור כזה מתוך הערכים והזכויות המנויים בהצעה – "ערך האדם" "בן חורין", "חירות", "אי ביזוי" ו"פרטיות". בנוסף, לאזכור המפורש של העבדות בחוקה עלול להיות מסר שלילי. זאת ועוד, פרק הזכויות מוחל באופן ישיר על רשויות השלטון בלבד ולא על פרטים ואילו התופעות הפסולות אליהן מכוון האיסור מתבצעות בידי פרטים (קשה להניח כי המחוקק יתיר אותן). לכאורה אין להוראה זו משמעות אפקטיבית אלא במובן זה שהיא מחייבת את הרשות המבצעת והרשות המחוקקת לאסור על העבדות ולפעול למיגורה, דבר שהן מחויבות לו, כך נדמה, גם מכוח החובה להגן על החיים, הגוף, החירות והכבוד.

ניתן לשקול מיקומה של הוראה זו, אם תתקבל, גם בסעיף החירות.

לדיון – הגם שהיתה הסכמה בדבר אזכורה של זכות השוויון בחוקה, הדיון בסוגיה לא היה ממצה והוועדה לא הכריעה באשר לדרך שבה תעוגן זכות זו. אלה עיקרי המרכיבים המחייבים הכרעה:

1. מהם הטעמים האסורים בהפליה שיש לציין במפורש בחוקה? למשל – גיל, הורות או עמדה פוליטית?
2. האם רשימת הטעמים האסורים צריכה להיות ממצה ("סגורה" – כמוצע בגרסה א')? רשימת הטעמים משקפת בעיות חברתיות שזכו לבולטות ואלה עשויות להשתנות במהלך השנים. בדיון נשמעה טענה כי אבחנה מסוימת יכולה להימצא בכל חוק כמעט והרחבת ההגנה החוקתית על הפליה מכל סוג שהוא היא פתח למעורבות שיפוטית ניכרת בביקורת על חוקים בטענה של פגיעה בשוויון.
3. האם לסייג את הזכות המוצהרת באופן כוללני לכל אדם, כדי לשמר כוח בידי המחוקק להעדיף אזרחים על פני כל אדם אחר בהקשרים מסוימים (במקרה של רשימה ממצה הצורך בכך פוחת)?
4. האם ההצהרה שברישה ראויה או שיש בה משום מצע להתערבות שיפוטית מופרזת במעשה החקיקה? יש לה ערך חינוכי והצהרתי חשוב ומבחינה משפטית היא מבססת הגנה רחבה יותר מאיסור ההפליה המוצע בגרסה א'.
5. האם יש צורך בהתייחסות מפורשת להפליה מתקנת?

לענין שוויון הסיכויים של רשימות ומועמדים להיבחר לכנסת, ר' בפרק הכנסת.

המבנה של סעיף 7 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעורר קושי – סעיף קטן (א) מצהיר על הזכות לפרטיות בלשון קצרה ונקיה, אך סעיפים קטנים (ב) עד (ד) מפרטים היבטים מסוימים של הפרטיות הכלולים ממילא בסעיף קטן (א) וללא הסבר באשר ליחס שבין הסעיפים הקטנים. ניתן להצדיק כפילות זו בחשיבות המיוחדת של ההיבטים הפרטיקולריים, אך הדבר אינו תואם את הניסוח החוקתי התמציתי שהוועדה מבקשת לקדם. **גרסה ב'** משקפת את הפירוט הקיים בחוק היסוד ואילו סעיף קטן (ה), שבגרסה ג', הוא חדש.

גרסה ב'1 – הנוסח הקיים אינו ברור באשר להגנה על הפרטיות מפני פעולות שאינן כרוכות בכניסה פיסית אל רשות היחיד אך על פי מהותן הן בגדר חדירה אל רשות היחיד. למשל איסוף מידע מתוך רשות היחיד בדרך של צילום לסוגיו, האזנה וכו'. על כן מוצע בגרסה **ב'1** להחליף המושג "אין נכנסים" ב"אין חודרים".

6. הכל שווים בפני החוק; אין מפלים אדם מטעמי מין, דת, ארץ מוצא, לאום, עדה, גזע, גיל, מוגבלות או נטייה מינית, **[גרסה ב': או מכל טעם אחר]**.

שוויון

[חדש]

7. (א) לכל אדם הזכות לפרטיות ולצנעת חייו.

הזכות לפרטיות

[7]

גרסה ב':

(ב) אין נכנסים **[גרסה ב'1: אין חודרים]** לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.

<p>לשון הסעיף ("סוד שיח") אינה מוגבלת לדרך מסוימת של תקשורת ועל כן נדמה כי הוא עשוי לחול על כל צורות התקשורת, לרבות אלה הנובעות מטכנולוגיה חדשנית.</p>	<p>(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.</p>	
<p>גרסה ג' – האם יש מקום להוסיף לסעיף הקיים הוראה מפורשת שעניינה הגבלה על איסוף מידע על אדם, עיבודו ופרסומו (בהנחה שתתקבל גרסה ב'). איסור כזה כלול אמנם בהוראה הכללית הקובעת את ההגנה על הפרטיות (סעיף קטן (א)), אך בשל השכיחות הגבוהה של התופעה בעולם הטכנולוגי של המאה ה-21 וחומרת האיום שיש בו על פרטיותם של בני אדם יתכן שראוי לייחד לו הוראה נפרדת. (ור' זכותו של אדם לקבל מידע הנוגע לו ומוחזק בידי הרשויות בסעיף 30 בפרק זה).</p>	<p>(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.</p>	
<p>אם ינוסח סעיף כזה הרי שיש להכריע אם להחילו על רשויות השלטון בלבד או גם על גופים לא-שלטוניים שהאיום מצדם על הפרטיות עשוי להיות גדול. חובת רשויות השלטון "להגן" ולא רק "לכבד", כמוצע בסעיף 2 בפרק זה, היא בעלת חשיבות רבה בהקשר זה.</p>	<p>(ה) [גרסה ג': אין אוספים מידע על פרטיותו של אדם ואין מחזיקים או מעבדים [או מפרסמים] מידע כזה שלא בהסכמתו.]</p>	<p>[חדש]</p>
<p>לדיון – העמדה שהתגבשה בדיון היתה שלא לייחד בחוקה מעמד מיוחד לעתונות, בין באזכור נפרד של חופש העתונות ובין באזכור חובות המוטלות על העתונות או התייחסות לרישוי של עתונים. העתונות היא אמנם בעלת חשיבות ציבורית רבה במשטר הדמוקרטי ואולם הגנה הולמת לביטוי של עתונאים יכולה להינתן במסגרת הסעיף הכללי של חופש הביטוי. טעם נוסף שלא לכלול את חופש העתונות במפורש נעוץ בכך שגדרי המושג "עתון" ו"עתונאי" אינם ברורים ועמימותם גוברת נוכח התמורות הטכנולוגיות של העשור האחרון (העמדת מידע לציבור באינטרנט, למשל). יתר על כן, העתונות המסורתית נהנית בימינו מכוח מעין-שלטוני כלפי הפרטים בחברה (שליטה במידע, פגיעה בפרטיות, הטיית החלטות כלכליות וכו') ואם תינתן לה הגנה עודפת בחוקה יגבר הטעם לקבוע הגבלות חוקתיות על כוחה. נדמה שמוטב מלכתחילה לא להתייחס במפורש לעתונות בהקשר זה, וכך הוחלט.</p>	<p>לכל אדם – (1) חופש המחשבה והדעה; (2) חופש הביטוי, היצירה והמחקר.</p>	<p>חופש המחשבה הדעה והביטוי [חדש]</p>

לדיון – האם להגביל את הפגיעה המותרת בחופש הביטוי למטרות מסוימות שיימנו בחוקה או להסתפק בנוסחה של פסקת ההגבלה. הנטייה בדיון היתה שלא למנות הגבלות נוספות בגלל הסכנה שרשימה כזו תחטיא את המטרה. בדיון הועלתה הצעה שלא זכתה לתמיכה, להוציא מגדרי הזכות החוקתית סוגים מסוימים של ביטוי שיימנו במפורש בחוקה.

לגרסה ג' – לכאורה אין הצדקה להגן על אסיפה שיש בה שימוש באלמות. עם זאת, הגבלה ברוח זו חלה גם על מימוש זכויות אחרות, כמו חופש התנועה או חופש הביטוי. אזכור הדרישה דווקא לגבי זכות זו, המופיע בחוקות העולם, נובע מאופייה המיוחד של ההפגנה אשר בו טבוע החשש להפרת הסדר.

סעיף זה מבוסס על סעיף 6 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בתוספת חופש התנועה הפנימי במדינה.

לדיון – ההנחה בנוסח היא שהמושג "ברחבי המדינה" אינו מכריע בשאלה האם חופש זה ניתן גם בשטחים הנתונים לשליטת ישראל אך לא לריבונותה. יצוין כי בית המשפט העליון פסק בענין חופש התנועה של חברי הכנסת, כי זה אינו חל מחוץ לשטח שבו חל דין המדינה (בג"ץ 9293/01 ברקה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2) 509).

האם להגביל את חופש התנועה במדינה רק למי שנמצא כדין בישראל? בדיון הראשוני בוועדה הוחלט שלא לכלול הגבלה זו.

9. לכל אדם [גרסה ב': לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל] החופש לקיים אסיפה, הפגנה ותהלוכה [גרסה ג': בדרכי שלום].

חופש האסיפה וההפגנה

[חדש]

10. (א) לכל אדם הנמצא בישראל החופש לנוע ברשות הרבים ברחבי המדינה והחופש לצאת מישראל.

חופש התנועה

[6]

(ב) לכל אזרח ישראלי הנמצא מחוץ לישראל הזכות להיכנס לישראל.

לדיון – האם יש מקום לאזכור מפורש ונפרד של זכות זו? לכאורה ניתן לבסס את הזכות לבחירת מקום המגורים על זכויות חוקתיות המעוגנות בחוקה – החירות, השוויון, התנועה, הפרטיות, הכבוד והקניין. יודגש כי בחירת מקום המגורים נושקת לסוגיות רבות ועיגונה בחוקה עשוי להיות בעל משמעות משפטית בסוגיות ציבוריות רגישות (כגון יישובים קהילתיים בררניים, התיישבות הבדואים בנגב או שכונות בעיר המחייבות אורח חיים דתני). על רקע זה ייתכן ומוטב שלא לייחד לבחירת מקום המגורים הוראה נפרדת ולהניח כי ליבת הזכות תוגן מכוח הזכויות האחרות, כאמור.

ור' גם דיון בסוגיות קרובות בפרק עקרונות היסוד, סעיף 1, 5 ו-14.

לדיון – בפני הוועדה עלתה הצעה לצרף לזכות לבחירת מקום המגורים הוראות בדבר הזכות לשמר אורחות חיים ייחודיות של קהילה במקום המגורים אשר בחרה לה. הוראה כזו תחדד עוד יותר את הבעיות האמורות לעיל ותוסיף קשיים אחרים. למשל, כיצד תמומש זכות חוקתית כזו כשמדובר בנכסים פרטיים שאינם כרוכים בהקצאת מקרקעין ציבוריים, כמו בשכונה בעיר, (ומה חובת רשויות השלטון בהקשר זה)? האם ליחיד תינתן זכות לעצב את זהותו במקום מגוריו, או שזו תייוחד רק לקבוצות. מכל מקום, מוצע לדון בסוגיה במסגרת פרק עקרונות היסוד.

יודגש כי חופש המצפון רחב מחופש הדת. בעוד האחרון מגן על מחשבות, פעולות ומחדלים הנובעים מאמונה דתית או קשורים בה, חופש המצפון מתייחס למכלול רחב יותר של ערכים ואמונות המגבשים את זהותו של אדם ומניעים אותו לפעול או לסרב לפעול בדרך מסוימת. מכאן הטעם בעיגון נפרד של שתי הזכויות. עם זאת, יודגש כי בשל מאפיין זה, היקף התפרשות הזכות רחב יותר וגבולותיה ברורים פחות מזה של חופש הדת. עמימות זו תתמלא בתוכן בפסיקת בית המשפט. הזכות הוכרה בפסיקת בית המשפט עוד בימי ראשית המדינה כזכות יסוד ומאוחר יותר כזכות הכלולה בכבוד האדם המוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הדיון בעניין חופש הדת והחופש מדת התקיים במסגרת פרק הזכויות ופרק עקרונות היסוד גם יחד. הוועדה ליבנה סוגיות מרכזיות בנושא זה (בעיקר סוגיית נישואין וגירושין) אך טרם הכריעה בו. ר' התייחסות לענין זה בפרק עקרונות היסוד.

11. לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל החופש לבחור את מקום מגוריהם בישראל.

**חופש
בחירת
מקום
המגורים**

[חדש]

12. לכל אדם חופש המצפון.

**חופש
המצפון**

[חדש]

13. לכל אדם חופש האמונה, הדת והפולחן.

**חופש הדת
האמונה**

[חדש]

הנוסח המוצע אינו כולל התייחסות מפורשת לזכות שלא להיות חבר בהתאגדות. ההנחה הפרשנית היא שהביטוי "החופש להתאגד", במקובץ עם החירויות האחרות שבחוקה, מעניק הגנה מפני הטלת חובה להתאגד. חוק שמחייב התאגדות (למשל, בהקשר מקצועי – עורכי דין) ייבחן לפי פסקת ההגבלה. לגבי ארגוני עובדים, מוצע בסעיף 20 לכלול במפורש את החירות שלא להיות חבר באלה.

גרסה ב' – התאגדות של מפלגות מעוגנת בסעיף נפרד שעניינו מעמד המפלגות (ר' סעיף 4 בפרק הכנסת). אולם בעוד שהסעיף האחר יתמקד במעמד המפלגה, הרי שהסעיף כאן מתמקד בזכות האדם להתאגד במפלגה. התאגדות בארגוני עובדים ומעבידים מעוגנת בסעיף 20 בפרק זה, בשל ייחודה.

דיון – האם ראוי להעניק את חופש ההתאגדות לשוהים בישראל באופן ארעי לצרכי עבודה תיירות וכו'?

14. לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל החופש להתאגד **[גרסה ב':** לרבות במפלגות ובארגוני עובדים ומעבידים].

**חופש
ההתאגדות**

[חדש]

זכות הקניין 15.

אין פוגעים בקניינו של אדם; [גרסה ב':
זכות הקניין כרוכה באחריות כלפי הציבור,
כפי שייקבע בחוק].

[3]

זכות הקניין המעוגנת בסעיף 4 בחוק-
יסוד: כבוד האדם וחירותו מנוסחת
בצורה כללית, בדומה לזכויות האחרות
הנזכרות בפרק זה. בית המשפט הרחיב
עד מאוד את המשמעות של זכות הקניין
החוקתית וכלל בה זכויות חוזיות
ואינטרסים אחרים שיש להם ערך
כלכלי. עקב פרשנות זו, עבר מרכז
הכובד של הביקורת השיפוטית
החוקתית על חקיקה בהקשר זה אל
פסקת ההגבלה, שכן כמעט כל גריעה
מ"קניין" נתפסת כפגיעה בזכות
החוקתית לקניין. בפני הוועדה הוצגה
ביקורת לפיה הרחבה פרשנית של
המושג "קניין", בצד פסקת הגבלה
(אחידה לכל הזכויות) שנותנת סמכות
לביקורת מהותית משמעותית, עלולה
להוביל להתערבות שיפוטית מוגזמת
בחקיקה בנושאים כלכליים ולזילות
ההגנה החוקתית על זכויות היסוד.

יצוין כי הפרשנות שבה נקט בית המשפט אינה הכרחית, שכן ניתן ליתן משמעות מצמצמת
בהרבה לקניין החוקתי אף ללא שינוי הנוסח הקיים.

מענה לבעיה האמורה ניתן בנוסחים³ שהוצעו לוועדה, אשר, בין היתר, מותירים בידי
המחוקק את הכוח לקבוע מהו "קניין" (על-פי טיב הזיקה בין הנכס לאדם ונסיבות היווצרות
הזיקה) ומכאן גם את הכוח להתוות את היקף ההגנה החוקתית על הזכות לקניין. אולם הסדר
כזה מעורר חשש להגנת-חסר על הזכות לקניין, שכן, מה הטעם בהגבלה חוקתית על כוח
המחוקק לפגוע בזכות אם תוכנה נקבע על ידיו מלכתחילה?
עוד הוצע לקבוע בחוקה הבהרות מושגיות באשר לתוכן הזכות וכך לכוון את שיקול דעתם של
המחוקק, מלכתחילה, ובית המשפט, בדיעבד (למשל כי מטרת הקניין הן הגנה על היחיד אך
גם קידום מטרות ציבוריות).

"אין פוגעים" – מטעמי אחידות הנוסח, מוטב היה להורות כי "לכל אדם זכות לקניין" אלא
שנוסח כזה עשוי להתפרש כמחייב את המדינה לספק לכל אדם קניין בהיקף כלשהו. רעיון
כזה תואם את התפיסה שביסוד זכויות הרווחה בפרק זה, שמחייבות לספק לכל אדם תנאי
קיום נאותים. אך ככל שהכוונה בסעיף שכאן היא להיבט השלילי של הקניין, קרי הגנה מפני
פגיעה, הנוסח המוצע מתאים.

³ הצעה מרכזית בהקשר זה היא הצעת פרופ' חנוך דגן (הצעה דומה בעיקרה בגיש ד"ר סנדי קדר):
"1. זכות הקניין במשאבים שונים תוגדר בדיון תוך התחשבות באופיו של המשאב ובאופי היחסים הראוי שבין בעליו
לבין אחרים המושפעים ממנה.
2. הקניין מגן על הפרט מפני כוח שלטוני או אחר. הקניין משרת את טובת הציבור וכולל בתוכו אחריות חברתית.
3. נטילה שלטונית מותרת רק לשימוש ציבורי ובתנאי שיינתן כנגדה פיצוי מתאים בנסיבות העניין".

גרסה ב' – על יסוד העמדות שנשמעו בפני הוועדה מוצע לדון באפשרות להוסיף את הקביעה בדבר "אחריות כלפי הציבור". קביעה זו מוסיפה אמת מידה מכוונת למחוקק ולבית המשפט באשר להגבלות המותרות על הקנין ובאשר לאיזון שבין האינטרס של הבעלים לבין אינטרסים ציבוריים. היא מדגישה כי הזיקה שבין בעל הקנין לנכס אינה מנותקת מהחקר החברתי והיא יכולה להקל על חקיקה שעניינה צדק חלוקתי.

עם זאת המושג "אחריות כלפי הציבור" (או מושג דומה כמו "מחויבות כלפי הציבור") הוא מושג עמום ועלול לעורר קשיים ביישום. כך למשל מתעוררת השאלה אם תוספת כזו בנוסח תובן כמתייחסת להגדרת זכות הקנין עצמה או שייראו בה רק אמת מידה לבחינה שיפוטית של פגיעה בזכות הקנין; והאם האחריות האמורה מטילה על בעל הקנין חובות כלפי הציבור בדרך שבה הוא עושה שימוש בקנינו? יצוין כי המשמעות של קביעה חוקתית כזו אינה מצטמצמת לשאלה של תוקף חקיקה הפוגעת, לכאורה, בזכות הקנין, אלא גם לפרשנות דיני הקנין ואופן יישומם.

לדיון – עוד הוצע לכלול בחוקה הוראה מפורשת בדבר **איסור על נטילה שלטונית מן הקנין הפרטי שלא למטרה ציבורית ראויה ובתמורה הולמת**. ניתן לבסס נורמה כזו על יסוד פסקת ההגבלה הכללית (תכלית ראויה ומדתיות) אף ללא הוראה פרטנית בעניין הקנין. אולם אמירה מפורשת נותנת משנה תוקף לחובת הפיצוי והדבר עשוי להיות חשוב כיוון שמדובר בעניין שהוא בעל רגישות חברתית רבה ובעל משמעות מעשית עבור תושבים רבים.

אם תאומץ הוראה כזו יש לדון ביחס שבינה לבין האמור בגרסה ב'. שתי ההוראות נוגעות לאיזון שבין השימוש הפרטי לשימוש הציבורי של קנין. יש להבהיר אם חובת הפיצוי ההולם חלה לגבי כל נטילה שיש בה פגיעה בזכות הקנין המוגנת בחוקה ובכלל זה נטילה אשר מוצדקת מכוח "האחריות כלפי הציבור" הקבועה בגרסה ב'.

אם לא תתקבל גרסה ב', או קביעה דומה המכוונת את בית המשפט לסטות מהפרשנות הרחבה שאימץ למושג הקנין, הרי שהוספת חובה ליתן תמורה בגין נטילה שלטונית עשויה להקשות באופן מיוחד על חקיקה הנוגעת בקנין, שכן אין בחובת הפיצוי אבחנה בין סוגי הקנין השונים – האם לעניין הפיצוי דין הפקעת מקרקעין כדין רגולציה של תחום פעולה מסחרי?

חלופה א' משקפת את הקבוע בסעיף 3 בחוק-יסוד: חופש העיסוק.

לדיון – ניתן להבחין בשני היבטים של חופש העיסוק: הראשון, בחירה במקצוע והצטרפות לעיסוק; והשני, חופש הפעולה במימוש המקצוע. בית המשפט פירש את סעיף 3 בחוק היסוד ככולל את שני ההיבטים ואף הרחיב בפרשנות של ההגנה שהחוק מעניק בהיבט השני. לפי ההלכה הפסוקה, הגבלות על תחרות או הענקת סובסידיות למתחרים וכיוצא"ב, יש בהן משום פגיעה מושגית בזכות החוקתית. על רקע זה גרסה ב' מציעה להעמיד את חופש העיסוק החוקתי על יסוד צר יותר. בהעדר אפשרות להגדיר בחוקה במדויק היקף צר יותר של הגנה על חופש העיסוק במסגרת ההיבט השני (וכך להנחות את בית המשפט בדבר גדר הזכות; אך נבחר מודל של זכויות הצהרתיות), חלופה ב' מתייחסת להיבט הראשון בלבד של חופש העיסוק החוקתי.

חלופה ג' – ר' הערות לסעיפי זכויות רווחה בפרק זה, באשר לאפשרות ליחד סעיף לזכות לעבודה.

לדיון – הגבלת הזכות למי ששווה כדין בישראל. הגבלה זו מחייבת דיון במיוחד אם יוחלט להעניק את חופש העיסוק לכל אדם.

לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל החופש לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד.

חלופה ב':

לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל [גרסה ב': השווה בה כדין] הזכות לבחור לעצמם עיסוק, מקצוע או משלח יד.

חלופה ג':

ההוראה תשולב בסעיף שעניינו הזכות לעבודה.

16.

**חופש
העיסוק**

[3 בחוק-
יסוד: חופש
העיסוק]

לסעיפי זכויות רווחה –

המעמד החוקתי של אגד הזכויות המכונה **זכויות חברתיות-כלכליות** (או זכויות רווחה) שנוי במחלוקת. זאת בשונה מן הזכויות הפוליטיות-אזרחיות, אשר מוכרות באופן היסטורי כליבת זכויות היסוד של האדם. הגם שלא נתגבשה בוועדה אחידות דעים באשר למעמדן החוקתי של הזכויות החברתיות אל מול הזכויות הפוליטיות, נתקבלה העמדה שזכויות אלה תיכללנה בחוקה.

באשר למימוש הזכויות, היתה העמדה הבולטת כי בשונה מזכויות האדם האחרות יינתן לרוב הפוליטי, קרי לכנסת ולממשלה, מרחב פעולה רב יותר בקביעת המדיניות ובהקצאת המשאבים הדרושה למימושו. עם זאת, בנוגע לדרך עיגוןן של הזכויות בטקסט החוקתי נשמע מגוון של דעות (אשר משקף את המחלוקת, שלא הוכרעה, ביחס למעמד הזכויות החברתיות). מטעם זה, ובשל הקשר ההדוק שבין הדרך לעיגון זכויות חברתיות בכלל לבין פרטי ההסדר הנוגע לכל אחת מזכויות אלה, לא ניתן לשקף בנוסח המוצע את כל ההצעות שהועלו בדיון המפורט, שהוקדש לכל אחת מהזכויות. הנוסח המוצע מציג שלוש חלופות אפשריות כבסיס לדיון בוועדה בסבב השני. כפי שיוסבר להלן, החלופות מציגות הכרעות עיקריות במרכיבי המשנה של הסוגיה אך **ניתן לשלב** בין הפתרונות הכלולים בכל אחת מהן.

אלה הסוגיות המחייבות הכרעה לשם גיבוש סופי של הוראות החוקה בדבר הזכויות החברתיות:

1. **אילו זכויות חברתיות יש למנות בחוקה?**
מבין הזכויות שמקובל להזכיר בהקשר זה הוחלט לכלול את אלה: הזכויות לתנאי קיום נאותים (מדור, מזון ורווחה), הזכות לחינוך, הזכות לבריאות וזכויות עובדים ומעבידים ביחסי עבודה קיבוציים. הצעות חוקי יסוד בעבר התייחסו לזכויות נוספות: השכלה, תנאי עבודה ושכר הוגנים, פנסיה, ביטחון סוציאלי, עבודה ועוד. הוסכם כי הזכות למשפחה לא תיכלל בחוקה ונשמעו עמדות שונות בנוגע לאיכות הסביבה.

2. **מהי מידת ההגנה החוקתית הראויה לזכויות?**
(א) מידת הפירוט בחוקה של מרכיבי הזכות ורמת השירותים הנדרשת;
(ב) מידת המחויבות השלטונית להביא למימושו;
(ג) אכיפת הזכויות – סוג הביקורת השיפוטית.

ביקורת שיפוטית על חקיקה בהקשר של זכויות חברתיות מעוררת ביתר שאת את המתח הבין מוסדי השורר בין בית המשפט לבין הכנסת והממשלה. זאת מן הטעם שקביעת המדיניות הכלכלית וחלוקת המשאבים הציבוריים נתונה באופן מובהק לשתי הרשויות האחרונות ויש להן יתרון על בית המשפט בידע וביכולת תכנון כלל-משקית וארוכת טווח. הוראה שיפוטית המחייבת את המדינה לספק שירותי רווחה כרוכה בדרך כלל בהוצאה ניכרת מתקציב המדינה ועל כן מחייבת שינוי בסדרי העדיפות התקציביות שקבע רוב הציבור בידי נציגיו, לפי הכרתם הערכית. טענה בולטת היא כי ההליך השיפוטי אינו נותן בידי בית המשפט כלים הולמים לקבוע כיצד יוקצו משאבי הציבור, להבין במלואן את השלכות הרוחב של הוראות ויעילותן (לעתים אף לא לגבי קידום הרווחה החברתית עצמה) או להבטיח את אכיפתה.

זאת ועוד, היקף ההתפרשות של הזכויות החברתיות הוא רחב מאד ואין הגדרה אוניברסלית מוסכמת באשר לשירותים הנגזרים מקביעתן בחוקה – הרף העליון לכאורה אינו סופי, שכן תמיד ניתן לשכלל את שירותי הבריאות וכו'; הרף התחתון אף הוא קשה להגדרה (האם ניתן, והאם ראוי, לקבוע למשל רף של קלוריות הדרושות לשם קיום נאות? (ר' הדיון בבג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר ואח'.**) היקף המימוש למעשה תלוי בכמות המשאבים שתוקצה לענין והקצאה זו משקפת תפיסת עולם באשר לסולידריות חברתית ולצדק חלוקתי.

על רקע זה העמדה המקובלת בוועדה היתה שהזכויות החברתיות תוגדרנה בחוקה באופן שיעניק למחוקק גמישות בהכרעות הנוגעות להקצאת משאבים, במידה רבה יותר מזו הנתונה לו באשר לכיבוד הזכויות האחרות. הרחבת שיקול הדעת של המחוקק משמעותה צמצום ההגנה החוקתית, הנוקשה, על הזכויות. (יצוין כי גם האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות מתייחסת למגבלת המשאבים העומדים לרשות המדינה (ר' סעיף 112) באמנה).

ניתן להצביע על **דרכים שונות להבטיח גמישות** זו: צמצום היקף הזכות החוקתית (למשל תנאי קיום מזעריים בלבד, שירותי בריאות מצילי חיים בלבד וכו'); צמצום מחויבות השלטון לכיבוד הזכויות (למשל תלויה בתנאים כלכליים או מחויבות ליצירת התנאים למימוש הזכויות ללא מחויבות לתוצאה באיכות מסוימת); צמצום כוח האכיפה הנלווה לזכויות החברתיות על ידי צמצום היקף הביקורת השיפוטית או הסעדים הנובעים ממנה (למשל, הצהרה שיפוטית על אי התאמה לחוקה במקום פסילה (מודל אנגלי) או ביקורת שיפוטית על ההליך ולא על התוכן-התוצאה). מובן שקיימת **זיקת גומלין בין הדרכים**. כך למשל, בהעדר ביקורת שיפוטית יעורר ניסוח גורף של הזכויות את המתח הבין מוסדי באופן חלש; ובאופן דומה, רמת מחויבות נמוכה של הרשויות למימוש הזכויות יכול לאפשר ביקורת שיפוטית חזקה יותר מבלי לערב את בית המשפט בהחלטות תקציביות פרטניות שאינן הולמות את תפקידו ויכולתו כמוסד שיפוטי. בהקשר זה ניתן להבחין בין הזכויות החברתיות השונות.

3. **מי יהנה מן הזכויות** – אזרח, תושב או כל אדם? שאלה זו מתעוררת לגבי כל אחת מהזכויות בחוקה אך השיקולים בנוגע לזכויות החברתיות מושפעים מאופיין המיוחד. ככל שהזכויות תוגדרנה באופן צר, כנגזרות של כבוד האדם (הצלת חיים וקיומם), תהיה הצדקה חזקה יותר להעניקן לכל אדם. לעומת זאת, ככל שהזכויות תוגדרנה באופן רחב, בהתבסס בין היתר על הזיקה החזקה שבין האזרח משלם המסים למדינה שבה הוא חי (למשל, הענקת זכות לביטחון סוציאלי המשמר את רמת החיים הרגילה במצבים של אבטלה זמנית), תהיה הצדקה חזקה יותר לצמצם את הענקתן לאזרחים ולתושבים. בהקשרים מסוימים ניתן לאמץ מבחן של תושבות כתנאי הכרחי (כלומר לא להעניקן לאזרחים שאינם תושבים. השוו למשל סעיף 20(3) בחוקת הולנד אשר מצמצם את הזכות של נזקק לקבל תמיכה כספית מטעם המדינה, רק לאזרח שהוא תושב).

4. האם כל זכות מאלה תוסדר **בהוראה חוקתית נפרדת** בשל ההבדלים שבין הזכויות (בדומה לזכויות הפוליטיות) או שכולן תשולבנה **בהוראה אחת** המייחדת את הזכויות החברתיות לאור מעמדן ואופיין המיוחד? לכאורה זו סוגיה ניסוחית אך היא משקפת את החשיבות היחסית של הזכויות הפרטנית ושל הזכויות החברתיות בכלל מול הזכויות האחרות. הצעות לחוקי יסוד בענין זכויות חברתיות שהוצגו בעבר אימצו בדרך כלל את הדרך השניה, המצומצמת. מן הדיון עלה כי הזכות לחינוך היא בעלת ייחוד המצדיק הוראה נפרדת וכך גם לגבי זכויות עובדים ומעבידים וארגוניהם ביחסי העבודה הקיבוציים. נשמעה גם העמדה כי הזכות לבריאות ראויה להוראה מפורטת.

ואלה החלופות המוצעות לדיון (ניתן לשלב בין הרעיונות הכלולים בכל אחת מהן):
חלופה א' – הוראה בדבר מחויבות הרשויות לשקוד על פיתוח תנאי מחיה ורווחה נאותים, ללא ציון של זכות אדם לכך.
חלופה ב' – הוראה המענגת זכות יסוד לרווחה ולתנאי קיום נאותים, אשר כפופה ליכולת הכלכלית של המדינה, ובצדה עיגון נפרד של הזכות לחינוך.
חלופה ג' – הוראה המענגת זכות יסוד לביטחון סוציאלי ולתנאי קיום נאותים ובצדה עיגון נפרד של הזכות לחינוך, הזכות לבריאות והזכות לאיכות הסביבה.
סעיף בדבר כיבוד זכויות הרווחה וסעיף בדבר זכויות ביחסי עבודה נוספים לכל אחת מהחלופות באופן דומה.

חלופה א' משקפת בחירה בהענקת שיקול דעת רחב מאד לכנסת ולממשלה על חשבון עוצמת ההגנה החוקתית שתינתן לפרט: הנוסח המוצע מתייחס לחובת השלטון ולא לזכות אדם ככזו (הגם שהזכויות נזכרות בכותרת הסעיף); אין חובה ישירה לספק רמת שירותים מסוימת אלא הצהרה כללית על דאגה לרווחה, וחובה לפעול לכך שיהיו תנאי קיום נאותים; ה"זכויות" נמנות יחד ואמת המידה לקיומן אחיד – "תנאי קיום נאותים"; **גרסה ד'** מציעה מגבלה כלכלית על חובת היישום ומחלישה עוד יותר את מחויבות המדינה. הזכות לאיכות הסביבה לא נזכרת. על יסוד דגם זה (מחויבות של רשויות השלטון לשקוד וכו' או אמות מנחות לפעולתן) ניתן לנסח סעיפים נפרדים לכל אחת מהזכויות וכך לפרט את המצופה מהשלטון בכל תחום מבלי לשנות את סוג המחויבות שלו.

רשויות השלטון תפעלנה על מנת להבטיח את רווחת אזרחי ישראל ותושביה ותשקודנה על פיתוח התנאים הדרושים כדי שלכל אזרח ולכל תושב יהיו תנאי קיום נאותים [**גרסה ב'**: בסיסיים] ההולמים את כבודם וצרכיהם כבני אנוש, לרבות בתחומי המזון, המדור, הרווחה, הבריאות, החינוך, [**גרסה ג'**: שכר העבודה ותנאי העבודה] [**גרסה ד'**: והכל בשים לב ליכולתה הכלכלית של המדינה].

[חדש]

"תחום הרווחה" – בהקשר זה הכוונה היא בעיקר לשירותי סיוע אישי (סיעוד).

גרסה ב' – המונח "בסיסיים" מרמז על רמה מצומצמת של שירותים, והוא קרוב למושג "מזעריים" שהוצע בדיוני הוועדה. המונח "נאותים" מרמז על הקשר שבין רמת התנאים למטרה – שמירת הכבוד והאנושיות, ומוצע להעדיפו.

גרסה ד' – "יכולתה הכלכלית של המדינה":

הגם שנדמה כי התנאי "יכולתה הכלכלית של המדינה" מבוסס על מדד אובייקטיבי (יכולת), תוכנו משקף בעצם מדיניות כלכלית ועל כן הוא עשוי לתת גמישות רבה בידי הכנסת והממשלה במילוי מחויבויותיהן לפי סעיף זה (**לדיון** – האם לפרש בחוקה כיצד ייקבע מהי "היכולת הכלכלית"?). מכל מקום, אף אם הכוח להחליט בדבר יהיה בידי הממשלה או הכנסת, ותוכן החלטתן לא יעמוד לביקורת שיפוטית חזקה, הרי שאין הן פטורות מהחובה להראות כי אמנם אילוץ כלכלי עומד ביסוד הפגיעה בשירותים וכי עשו כל שניתן במגבלות התקציביות כדי לממש את הזכויות. כלומר, יש בסעיף הנחיה לכנסת ולממשלה באשר לנדרש מהן והוא עשוי לשמש עוגן לביקורת ציבורית כשאלה אינן ממלאות אחר המצופה מהן.

בעקיפין יכולה ההוראה לשמש בסיס לביקורת הליכית (פרוצדורלית) על פעולת רשויות השלטון. כך למשל אפשר לראות בנוסח זה מקור לחובת הכנסת לבחון בהליכי החקיקה של חוק התקציב האם הצעת התקציב מקיימת את הדרישה החוקתית למימוש מרבי של הזכויות החברתיות; וכן מקור לחובת הכנסת לבחינה עתית שמא שיפור ביכולת הכלכלית מחייב תיקון חקיקה לשיפור השירותים החברתיים. מצד שני לשון הסעיף עשויה לבסס גם ביקורת מהותית של בית המשפט על סדר העדיפות הכלכלי של הממשלה ועל תבונתו הכלכלית של חוק התקציב, שהרי בית המשפט יידרש לבדוק אם התקיימו תנאי החוקה בדבר יכולת כלכלית – והדבר אינו רצוי. יצוין כי עד עתה נהג בית המשפט העליון בריסון עצמי בכל הנוגע להתערבות במדיניות תקציבית.

להגבלה דומה ר' למשל סעיפים 26 ו-27 בחוקת דרום אפריקה.

לדיון – בהקשר זה מוצע לדון באפשרות כי החוקה תחייב (בפרק משק המדינה או כאן) כי **הצעת חוק התקציב תכלול נתונים/הודעה בדבר השינוי שחל בשנה שחלפה ביכולתה הכלכלית של המדינה לקיים את זכויות הרווחה בהתאם לחוקה**, והצפי בענין זה לשנה הבאה. הוראה כזו עשויה לשפר את השקיפות הציבורית ולבסס ביקורת שיפוטית הליכית מבלי לערב את בית המשפט בהכרעות של מדיניות כלכלית לגופן.

לדיון – לאור כלליות הנוסח בחלופה זו והגמישות שהיא מעניקה לשלטון, ניתן להניח כי ביקורת שיפוטית בענין, אף אם תתקיים, לא תהיה פרטנית. מצד שני, יש לזכור כי המושגים העמומים ("נאותים"; "פיתוח התנאים הדרושים") יכולים להתמלא בתוכן פרטני בידי בית המשפט במסגרת הליכי הביקורת.
מכל מקום, הסעיף יכול לשמש אמת מידה חוקתית לממשלה ולכנסת ועוגן לביקורת ציבורית במקרה שאלה יתכחשו לחובתן.

לדיון – בהתאם לדגם המוצג בחלופה א' ניתן לכלול בחלופה זו גם התייחסות לביטחון הסוציאלי בדרך של הטלת חובה על המדינה לקיים מערכת ממלכתית של ביטחון סוציאלי שתספק תמיכה במצבים של משבר/צורך, בהיקף שייקבע בחוק.

17.

**זכויות
רווחה**

[חדש]

חלופה ב':

לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל הזכות ליהנות מתנאי קיום נאותים ההולמים את כבודם וצורכיהם כבני אנוש, לרבות בתחומי המזון, המדור, הרווחה, והבריאות, [גרסה ב': איכות הסביבה, שכר העבודה ותנאי העבודה]. [גרסה ג': והכל בשים לב ליכולתה הכלכלית של המדינה].

חלופה ב' מבטאת עמדת ביניים, בדומה להצעות חוקי יסוד שהונחו על שולחן הכנסת בעשור האחרון: מדובר במפורש על זכות אדם; הזכות מתייחסת לקבלת שירותים בתחומי הרווחה לפי אמת המידה של אנושיות וכבוד האדם; לפי **גרסה ג'**, חובת השלטון ישירה אך מוגבלת ביכולת הכלכלית אשר, כאמור, מקנה לכנסת ולממשלה גמישות בקיום החובה החוקתית (ר' הערות לגרסה ד' בחלופה א').

"תנאי קיום נאותים" – הכוונה לרמה גבוהה יותר של שירותים מאלה הנדרשים לעצם קיומו. הכבוד והצרכים הנזכרים בסעיף אינם מוגבלים דווקא לתנאים המאפשרים קיום פיזי. האדם הוא יצור חברתי וכבודו וקיומו מושפעים גם מן ההקשר החברתי בו הוא חי ועל כן ראוי להגן על יכולתו לתפקד באופן סביר בחברה, לחיות חיים "רגילים" ככל האפשר, כמקובל בישראל, להתפתח ולהשתלב בחברה הסובבת אותו. כדי לחזק משמעות זו של הסעיף ניתן לשקול הוספה של הזכות "ליהנות מרווחה" לפני הביטוי "ומתנאי קיום נאותים" (הגם שהמושג רווחה הוא מושג רב פנים, ובמידה מסוימת הוא חופף למושג "ביטחון סוציאלי", יתכן שבנוסח סעיף זה הוא יכול לרמז על רף גבוה יותר של מימוש הזכות מבלי לחייב במתן סל גמלאות נרחב הכלול בביטחון הסוציאלי).

גרסה ב' – "איכות הסביבה": בדיוני הוועדה נשמעו עמדות התומכות בעיגון האינטרס האישי והחברתי בשמירה על איכות הסביבה כזכות יסוד. להגנה על איכות הסביבה יש אמנם מאפיינים מסוימים שניתן לגבש כזכות אדם, בשל הקשר שבין איכות הסביבה לאיכות החיים, שלמות הגוף, הבריאות וההנאה השווה ממשאבי הטבע המשותפים לכל אזרחי המדינה. עם זאת, בהקשרים רבים פגיעה לא ראויה בסביבה בידי השלטון אינה פוגעת ישירות ובשיעור ממשי באדם מסוים באופן שמקנה לו טענה חזקה נגד השלטון, כפי שקורה בענין זכויות האדם האחרות. מוצע לקבוע בחוקה הוראה שקובעת אמות מידה לפעולה שלטונית הפוגעת במשאבי הטבע – ר' סעיף 3 בפרק עקרונות היסוד. הוראה זו משלימה את האזכור של "איכות הסביבה" כחלק מתנאי הקיום הנאותים שלהם זכאי כל אדם.

גרסה ב' – "שכר העבודה ותנאי העבודה": ר' בחלופה ג' הצעה לדיון בסעיף נפרד לזכות זו ולזכות לעבודה.
גרסה ג' – ר' הערות לענין זה בחלופה א'.

לדיון – מימון: על-פי טבען, נתונות זכויות האדם המוגנות בחוקה לבני האדם, או לאזרחים, ללא דרישת תשלום. על רקע זה מתעוררות שתי שאלות לדיון:

1. האם ההגנה החוקתית מחייבת כי השירותים החברתיים הנגזרים מזכויות הרווחה יוענקו בחינם לכל? האם ראוי כי החוקה תאפשר או תאסור על גבית תשלום דיפרנציאלי לגבי חלק מהזכויות? האם יש הצדקה להגן חוקתית על זכותו של אדם עשיר לקבל שירותי בריאות בסיסיים או שירותי חינוך ללא תשלום או שזהו ענין למחוקק לענות בו?
ניתן לצמצם את הזכות ל"מי שאין ידו משגת", מבלי שהדבר ימנע מהמחוקק להעניק את השירותים על בסיס אוניברסלי מטעמינו הוא (ר' למשל בחוקת הולנד, סעיף 20(3) ובחוקת פינלנד, סעיף 19, שם תמיכה מסוימת מותנית בהעדר יכולת). עם זאת, יודגש כי חובת המדינה לקיים מערכות ציבוריות של חינוך ובריאות הנגישות לכל, היא בעלת חשיבות לציבור רחב, לרבות מי שאינו בגדר נזקק ממש.
2. כיצד עשוי להשפיע הניסוח המפורש והברור לגבי הזכות לחינוך חנם (שהיא מוסכמת בישראל ומקובלת גם בעולם), על הפירוש של הזכויות האחרות כדוגמת הזכות לבריאות אשר לגביהן לא נקבע כי יינתנו בחינם? יתכן כי מוטב שלא להתייחס בכלל לשאלת המימון, אף לא לגבי הזכות לחינוך.

הזכות לחינוך

[חדש]

18.

לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל [גרסה ב': לכל ילד] הזכות לחינוך [גרסה ג': יסודי] [חינם] [גרסה ד': של חמש עשרה שנות לימוד מגן הילדים ועד גמר תיכון]; חינוך חובה יונהג עד תום הכתה ה_____ [העשירית], וניתן לקבוע בחוק תקופה ארוכה יותר עד גמר תיכון.

על יסוד דיוני הוועדה מוצע כי החוקה תייחד סעיף לזכות לחינוך. יצוין כי הצעת החוקה מייחדת סעיף לזכויות הילד (ר' סעי' 29 בפרק זה).

הנוסח אינו מפרש אם בעל הזכות הוא רק הלומד (לרוב ילד) או גם הוריו, שבמציאות מממשים עבורו את הזכות ונושאים במימון החינוך כשהמדינה מועלת בחובתה לספקו.

יובהר כי ניתן לשלב בחלופה זו את הנוסח המפורט המופיע בחלופה ג' להלן, אם כי בדגם תמציתי כמו שבחלופה ב' קשה לראות הצדקה לפירוט כה נרחב לגבי הזכות לחינוך לעומת, למשל, הזכות לבריאות.

לענין החובה לקיים מערכת חינוך ממלכתית ר' סעיף 13 בפרק עקרונות היסוד והערה בחלופה ג' כאן.

מהקשר הדברים משתמע לכאורה כי הזכות מוענקת רק למי שלומד בבית ספר דווקא, קרי לילד ולנער ולא למבוגר, אולם תתכן טענה כי הזכות עומדת גם למבוגר המבקש השלמת השכלה בסיסית, למשל עולה חדש.

גרסה ב' – "כל ילד": כיוון שהזכות נתונה לילדים ונוכח חיוניותה להתפתחות הילד, ראוי לשקול הרחבתה לכל ילד הנמצא בישראל, בהנחה שמימושה למעשה ייעשה מטבע הדברים בידי מי ששוהה בישראל זמן משמעותי אף אם אינו עומד בדרישות פורמליות של תושבות.

לדיון –

בשונה מזכויות חברתיות אחרות קל יחסית לפרט בחוקה מאפיין כמותי בולט של הזכות לחינוך – היקף בשנות לימוד (וכך גם מקובל במדינות רבות). עם זאת התוכן הממשי של "שנת לימודים" ואיכות הלימוד נותרים בעמימות המאפיינת את כל הזכויות החברתיות כמוסבר לעיל. מוצע לדון באפשרות לקבוע בחוקה **אמת מידה מכוונת באשר למטרת החינוך או לתוכנו**, למשל שיבטיח שוויון הזדמנויות בחיים או יקנה את הערכים היסודיים שבחוקה (ר' סעיף 13 בפרק עקרונות היסוד). חשוב שהמאפיין הכמותי הבולט לא יעמעם את החובה לספק חינוך איכותי.

"חינוך חינם" – המושג "חינם" עשוי להתפרש כמונע גביית תשלום דיפרנציאלי מבעלי יכולת, כלומר הוראה חוקתית זו תחייב את הכנסת והממשלה לקיים מודל של חלוקת עושר, אשר מעניק מימון ציבורי להורים בעלי יכולת מתוך כספי מסים של חלשים מהם שאינם צרכני חינוך. יתר על כן, קביעה מפורשת כי החינוך יינתן חינם יכולה להשליך על הפרשנות של זכויות חברתיות אחרות – האם מדובר בהסדר שלילי? ועם זאת לעיגון המפורש מספר טעמים אפשריים: הזכות נתונה לילד אך מימושה תלויה בהורים והם ששולטים במשאבי המשפחה; מסורת ארוכת שנים של חינוך חינם כזכות יסודית בישראל; מקובל באופן אוניברסלי (לאו דווקא בהיקף רחב כפי שמוצע בנוסח); חשיבות החינוך ביצירת תשתית לשוויון הזדמנויות ולכידות חברתית.

יש להכריע **כמה שנות לימוד חינם** תחייב החוקה, במובחן ממספר השנים שרשאי המחוקק לקבוע אף ללא חובה חוקתית. במדינות רבות מדובר בחינוך יסודי או בחינוך של כשמונה שנים עד עשר שנים. קביעה כזו משקפת מחויבות חוקתית לרמה בסיסית בלבד של שירותים חברתיים גם בחינוך, כזו שהכרחית להתפתחותו של כל אדם. אולם קל לראות כי כיום נדרש (למצער) חינוך תיכוני כדי לאפשר לילד המתפתח שוויון הזדמנויות אמיתי להצליח בבגרותו כיחיד וכפרט בקהילה (מה גם שהמחוקק הישראלי הכיר בזכות זו בצורה רחבה יחסית כבר משנותיה הראשונות של המדינה והזכות הורחבה עד כדי 15 שנות לימוד (מגיל 3 עד תום י"ב כיתות)). יש להכריע האם לשריין בחוקה את ההסדר הנוהג או האם לאפשר למחוקק בעתיד לגרוע מהמקובל כיום. יצוין כי על רקע המצב המשפטי הנוהג זה שנות דור, הגנה על זכות לחינוך יסודי בלבד עלולה להעביר מסר שלילי.

"חינוך חובה" – חובת החינוך נזכרת בפרק הזכויות מהטעם שמטרתה הגנה על מימוש זכות הילד לחינוך, הנהנה הטבעי מזכות זו, שבהיותו קטין אינו אדון לבחירה באשר לאופן מימושה. החובה גורעת מחירות ההורים והילד אך מבטיחה את מימוש הזכות לחינוך, ועיגונה בחוקה נועד להעדיף את האחרונה על פני הראשונה. קיימת הכרה אוניברסלית בחובה זו, אף בלשון החוקות. יש להכריע בדבר **מספר שנות הלימוד** שישורין בחוקה כחינוך חובה. שיקולים בענין זה: גיל חינוך חובה מושפע מעמדות חברתיות דינמיות באשר לאוטונומיה של נערים, כפיפותם האפקטיבית להורים ומידת האחריות המשפטית האישית המוטלת עליהם; דפוסי למידה מתקדמים מאפשרים השלמת מסגרת החינוך התיכונית בזמן קצר מ-12 שנות תיכון. יודגש כי קיימת זיקה בין היקף חובת החינוך לאופן מימונו – ראוי כי לפחות חינוך החובה יינתן בחינם מכוח החוקה. חובת החינוך אינה זכות ועל כן אין לגרוע ממנה בחוק רגיל אף לא בתנאי פסקת ההגבלה. ר' הצעה להבטיח בחוקה את חופש הבחירה של ההורים באשר לדרך הביצוע של חובת החינוך, בהערות לסעיף הזכות לחינוך בחלופה ג'.

חלופה ג' משקפת פירוט נרחב של הזכויות החברתיות והן מנוסחות כשאר זכויות האדם. עם זאת מידת ההגנה המשפטית לזכויות תלויה בסוג הביקורת השיפוטית שייבחר מבין הגרסאות המוצעות בסעיף 19 "כיבוד הזכויות" להלן. הזכות לחינוך, לבריאות ולאיכות הסביבה זוכות בחלופה זו לאזכור נפרד. בסעיף עצמו מעוגנת הזכות לביטחון סוציאלי, אשר לה תתכן משמעות רחבה (כמפורט להלן).

לדיון – "ביטחון סוציאלי": נזכר בהצעות חוקי יסוד בעבר, ובהצעתנו רק בחלופה ג'. מושג זה עשוי להתפרש במספר אופנים וחשוב כי הכללתו בחוקה תיעשה על יסוד הבנתם. שני מובנים עיקריים: הראשון – הגנה לפרט מפני עוני ומצוקה והבטחת הצרכים האנושיים הבסיסיים. במובן זה, המושג חופף לזכות לתנאי קיום נאותים (ר' קביעת בית המשפט בבג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד נט(1), 729); המובן השני, הרחב יותר – בנוסף להגנה מפני הידרדרות אל מתחת לרף מקובל של תנאי קיום, גם תמיכה בפרט במצבי מעבר ומשבר כדי לשמר את מהלך חייו התקין ורמת חייו הרגילה של הפרט (למשל דמי אבטלה משולמים לפי רמת הכנסה אישית, גם לבעלי אמצעים). מן הנוסח המוצע עולה כי בהקשר זה מדובר במובן הרחב דווקא של הזכות לביטחון הסוציאלי, שכן היא נזכרת בצד הזכות לתנאי קיום נאותים. עם זאת המשמעות המלאה שלה אינה מתבררת בנוסח. חשוב לציין כי מפסיקת בית המשפט העליון עולה שהתוכן של הזכות לביטחון סוציאלי תלוי בשיטת המשפט בה היא מתפרשת וניתן לכלול בה מגוון רחב, או צר, של שירותים. בשיטתנו טרם נתברר היקף הזכות עד תום (בג"ץ 494/03 **עמותת הרופאים למען זכויות אדם נ' שר האוצר**). על כן השימוש במושג זה בלשון החוקה מותיר עמימות רבה שיש לתת עליה את הדעת. יודגש כי הסעיף אינו קובע את המצבים שלגביהם יש חובת תמיכה וזאת כדי להימנע מרשימה נוקשה ואולי לא ממצה (הגם שיש חוקות בעולם שעושות כן, ר' למשל סעיף 19 בחוקת פינלנד וסעיפים 67, 69 ו-71 בחוקת פולין). הועלה רעיון לפיו החוקה תקבע כי תנאי למימוש הזכות לביטחון סוציאלי יהיה נכונות של הפרט לעבוד.

סעיף זה משקף הצעת נוסח רחבה של הזכות לחינוך, לרבות הגנה על זכויות של תלמידים עם צרכים מיוחדים (סעיף קטן (ב)), והבטחת הזכות לקיים מוסדות חינוך פרטיים מפוקחים (סעיף קטן (ג)). תיתכן טענה כי הסעיף המפורט מעניק בולטות יתר לזכות לחינוך לעומת זכויות אחרות חשובות לא פחות, כמו הזכות לבריאות. הערות לסעיף קטן (א) – ר' בחלופה ב' לעיל.

חלופה ג':
לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל הזכות לביטחון סוציאלי [ובכלל זה] והזכות לתנאי קיום נאותים, לרבות בתחומי המזון, המדור והרווחה [גרסה ג': שכר העבודה ותנאי עבודה], ההולמים את כבודם וצורכיהם כבני אנוש.

.17

זכויות רווחה
[חדש]

.18

הזכות לחינוך
[חדש]

(א) לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל הזכות לחינוך [גרסה ב': יסודי] חינוך [גרסה ג': של חמש עשרה שנות לימוד מגן הילדים ועד גמר תיכון].

לדין – מימוש הזכות לחינוך של בעלי צרכים מיוחדים נתקל פעמים רבות במגבלות תקציביות ומנהליות. לכאורה, די באזכור הזכות לחינוך כדי לחייב את השלטון בפעולות הנלוות הדרושות כדי שכל בעלי הזכות יהנו ממנה באופן שווה (הדבר נובע גם מעקרון השוויון והזכות לכבוד). עם זאת, בשל בולטות הבעיה, הרגישות התקציבית והתפיסתית הכרוכה בה והעובדה שבעלי הזכות הם ילדים, שכוחם הפוליטי והחברתי מצומצם (אף יותר משל ילדים סתם), מוצע לעגן בחוקה זכות זו במפורש. סוגיה זו לא זכתה עדיין לדיון בוועדה. השוו הצעה לכלול את המוגבלות כטעם אסור להפליה בסעיף 6 בפרק זה.

גרסה ב': הטלת חובת חינוך יש בה משום הגבלת חירותם של הילד ושל הוריו. הגבלה זו בולטת כשההורים דבקים, מפאת השקפת עולם, אמונה דתית, השתייכות לאומית או תרבותית, בדרך חינוך מסוימת. על כן מוצע לקבוע בחוקה, כנגד חובת הלימוד, חובה על המחוקק להתיר בחירת הורים במוסד פרטי לפי רצונם ובלבד שיעמוד באמת במידה החוקתית. ר' למשל סעיף 7 בחוקת גרמניה.

לעניין חובת החינוך ר' הערות בחלופה ב'.

ור' סעיף 13(ב) בפרק עקרונות היסוד, שהוא חילופי להוראה שכאן.

(ב) לתלמיד עם צרכים מיוחדים הזכות ליהנות משירותים נלווים הדרושים כדי להבטיח את מימוש זכותו לחינוך באופן שוויוני.

(ג) חינוך חובה יונהג עד הכתה ה_____ [העשירית] וניתן לקבוע בחוק תקופה ארוכה יותר עד גמר תיכון; **גרסה ב'**: חובה זו ניתנת לקיים גם במוסד חינוך פרטי הנתון לפיקוח המדינה ובלבד שיקנה חינוך ההולם את רוח עקרונות החוקה ויפעל לפי אמות מידה שייקבעו בחוק להבטחת טובת התלמידים].

לדין – הטלת החובה לקיים מוסדות חינוך ציבוריים :

הוראה כזו יכולה להיכלל בפרק עקרונות היסוד (ר' הצעה בסעיף 13 שם) ואולי בסמוך לזכות לחינוך עצמה כאן, למשל בנוסח זה: "לשם מימוש הזכות לחינוך תקיים המדינה מוסדות חינוך ציבוריים הפתוחים לכל [גרסה ב'] : ובהתחשב במגוון התרבותי והדתי בישראל." חובה כזו משקפת עמדה כי מימוש שוויוני של הזכות לחינוך מחייב קיומה של מערכת חינוך ציבורית לא בררנית בהיקף מסוים. הסעיף אינו מונע מהממשלה לקיים חובה זו באמצעות ובמשותף עם גופים ציבוריים אחרים, כגון רשויות מקומיות, אך האחריות מוטלת עליה. הנוסח עשוי למנוע מן המחוקק לבחור בהפרטה מלאה של מערכת החינוך (כלומר ששירותי החינוך יסופקו כמצרך חופשי שאותו ירכשו תלמידים במימון אישי מקופת המדינה).

גרסה ב' נוגעת לסוגיית הפלורליזם בחינוך. החינוך הוא מרכיב מרכזי בעיצוב התרבותי, הדתי והערכי של אדם. כדי שמימוש הזכות לחינוך יהיה שוויוני ואפקטיבי עבור מיעוטים תרבותיים ולאומיים מוצע לכלול בחוקה הוראה מפורשת לפיה מערכת החינוך הציבורית תתחשב בשונות התרבותית והדתית.

ור' הצעה להוראה בדבר החובה לקיים מערכת חינוך ממלכתית בסעיף 13 בפרק עקרונות היסוד, שהוא חילופי להוראה שכאן.

**הזכות
לבריאות
[ולסביבה
נאותה]**

[חדש]

18.א. (א)

לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל הזכות ליהנות משירותי בריאות לגוף ולנפש נאותים ונגישים לכל, **[גרסה ב':** ומתנאים סביבתיים נאותים להבטחת בריאותם ורווחתם].

הנוסח המוצע משקף עמדה המדגישה את המרכזיות של שירותי בריאות נגישים לקיומם הפיזי והנפשי של הפרטים בחברה. הוראת החוקה אינה מקנה זכות להיות בריא אלא זכות ליהנות משירותי בריאות שאותם חייבת המדינה לספק.

גרסה ב' מציגה חלופה הכורכת את ההגנה על הבריאות עם ההגנה על הסביבה. יודגש כי זו הגנה על היבט צר של איכות הסביבה, שיש לו קשר ישיר לבריאות ולרווחה האישית. אם יאומץ סעיף נפרד לאיכות הסביבה, לא יהיה צורך בגרסה זו.

לדיון – מימון: אין בנוסח קביעה מפורשת באשר לגביית תשלום (אלא בהקשר של שירות חירום בסעיף קטן (ב)). סוגיה זו מחייבת הכרעה. נדמה כי לא יהיה חולק ששירותי בריאות המבטיחים "תנאי קיום נאותים" חייבים להינתן ללא תשלום וזאת מכוח סעיף "זכויות רווחה". בפני הוועדה הוצגה הצעה לפיה שירותי הבריאות יסופקו "לפי צורך רפואי, לפי עקרונות צדק, שוויון ועזרה הדדית". ר' הערה בסוגיה הכללית של מימון זכויות בהערות לסעיף 17 בחלופה ב'.

בדיון עלו הצעות לכלול התייחסות מפורשת ל"רפואה מונעת".

לכאורה ניתן לגזור זכות מסוימת זו מהזכות לשירותי בריאות נגישים לכל. עם זאת ראוי שזכות זו תוענק לכל אדם (הזכות לבריאות – אולי לאזרח ולתושב) ובשל חשיבותה מוצע לדון באפשרות של עיגונה נפרד. **גרסה ג'** – לסוגיית התשלום ר' הערות בעניין "מימון" בחלופה א' ובעניין "חינוך חינוך" בחלופה ב'.

(ב)

לכל אדם, הזקוק לטיפול דחוף **[או:** חירום] מציל חיים, הזכות לקבלו ללא תנאי מוקדם **[גרסה ג':** וללא תשלום].

**הזכות
לאיכות
הסביבה**

[חדש]

18. לכל אדם הזכות לחיות בסביבה נקיה שאינה מזיקה לחייו, לבריאותו, לרווחתו ולהתפתחותו; [גרסה ב': הוראות בדבר השתתפות אזרחים ותושבים בהחלטות הנוגעות לאיכות הסביבה] של אזור מגוריהם] ייקבעו בחוק.

לפי החלטת הוועדה מוצגת כאן הצעה להוראה מפורשת בדבר הזכות לאיכות הסביבה. עם זאת נשמעו עמדות כי איכות הסביבה אינה זכות יסוד של האדם הראויה להגנה חוקתית אלא אינטרס ציבורי חשוב אשר רשויות השלטון מחויבות לכבד. השלמה לנוסח המוצע כאן ר' סעיף 3 בפרק עקרונות היסוד הקובע את חובת הרשויות להתחשב בשיקולים סביבתיים ולשמר את משאבי הטבע שבמדינה.

גרסה ב' – בדיון בוועדה עלתה הצעה כי החוקה תדגיש את ההיבטים ההליכיים הקשורים להבטחת איכות הסביבה – שקיפות, שיתוף הציבור, פרסום החלטות והסתמכות על מידע. זאת, כדי לייעל את הביקורת השיפוטית והציבורית. עם זאת, נדמה כי היבטים אלה הם פרטניים מדי מכדי להזכירם במפורש בחוקה ומכל מקום אין הם ייחודיים לעניין הנדון כאן, אלא נוגעים לכל מעשה מנהל. לכאורה ניתן להצדיק הוראה דומה לגבי הזכויות לחינוך ולבריאות. **גרסה ב'** מחייבת את המחוקק לקבוע הוראות בדבר השתתפות הציבור בהחלטות הנוגעות לאיכות הסביבה (השוו סעיף 20(2) בחוקת פינלנד). הנוסח אינו מחייב את המחוקק לדרך מסוימת של שיתוף הציבור (ועל כן ביקורת שיפוטית על חקיקה מכוח סעיף זה עשויה להיות מצומצמת) אך הוא מספק למחוקק הנחיה ואמת מידה באשר למצופה ממנו.

לדיון – יצוין כי בהקשר זה קובעות חוקות מסוימות בעולם **חובה על כל אדם** לשמור על הסביבה בצד הזכות ובצד חובת השלטון לעשות כן (כך למשל בפינלנד (סעיף 20) ובספרד (סעיף 45(1)). ר' הערה בתחילת פרק זה לגבי האפשרות כי החוקה תכלול הוראות בדבר חובות הפרט. וכן ר' בהערות לסעיף 2 בפרק עקרונות היסוד, בעניין החובה לשמור את משאבי הטבע.

יודגש כי קיימת זיקה בין פסקת הכיבוד הכללית (סעיף 2 בפרק זה) לבין הדרך שבה יוחלט לנסח את מחויבות המדינה (והסייגים המותרים למימושה) בעניין הזכויות החברתיות. יתכן שתידרשנה התאמות נוסח בסעיף 2 האמור לאור הכרעת הוועדה בסעיף כאן או שילוב של סעיף זה בסעיף 2.

אין הכרח כי הוראת הכיבוד המיוחדת תחול על כל הזכויות החברתיות באופן אחיד (למשל, הזכות לחינוך בחלופה ב' מוגדרת באופן ברור, יחסית לזכויות האחרות באותה חלופה).

בסעיף זה נעשה נסיון להציג דגמים שונים של הוראות שקובעות את היקף ההגנה המשפטית על הזכויות החברתיות. כיוון שלא בכל המקרים קיים קשר חד ערכי בין דגמי הניסוח של הזכויות עצמן לבין הדגמים שכאן, הם מופיעים במרוכז, כדי להקל על הקורא.

גרסה א' מציעה הגנה חלשה על הזכויות החברתיות – ללא ביקורת שיפוטית. זאת בדומה להסדר בהודו (סעיף 37 בחוקתה) ובאירלנד (סעיף 45 בחוקתה) שם נקבעה החובה להבטיח את רווחת האזרחים כאמת מידה מנחה בלבד לרשויות השלטון.

גרסה ב' מציעה ביקורת שיפוטית מוחלשת לפי המודל הנהוג באנגליה מאז נחקק שם ה- Human Rights Act, 1998. הצעה לאמץ דגם כזה של ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית עלתה בדיון על יחסי הכנסת ובית המשפט. אולם כאן מוצע לאמצה בהקשר המסוים של הזכויות החברתיות בשל האופי המיוחד שלהן – זכויות אדם מחד גיסא; מגבלות מוסדיות בביקורת שיפוטית על אכיפתן, מאידך גיסא. הנוסח המוצע מחייב את הכנסת לדון בפסק הדין, ללא מחויבות לתוצאה כלשהי. חוק רגיל ישלים את פרטי ההסדר אשר ייקבעו, למשל, חובה על הממשלה להצדיק בפני הכנסת את הפגיעה הנטענת על בסיס נתונים מפורטים.

יובהר כי אין בהוראה זו כדי להגביל ביקורת שיפוטית על חקיקה מכל טעם אחר שבחוקה (למשל שוויון).

אם תתקבל גרסה זו יש להתאים את ההליך שכאן להליך שייקבע בעניין פסילת חוקים בפרק השפיטה, ר' סעיף 13 שם.

19. *[משותף לשלוש החלופות – סעיף הכיבוד בגרסאותיו השונות יכול להשתלב באחת או יותר מהחלופות]*

כיבוד
זכויות
רווחה⁴

[חדש]

גרסה א':

על אף האמור בסעיפים ____ [סעיף 13 בפרק השפיטה וסעיף 2 בפרק זה] לא תדון רשות שיפוטית בטענה כי חוק [חקיקת משנה או מעשה שלטוני אחר] סותר את הוראת סעיפים ____ [סעיפי זכויות הרווחה] ולא תיתן כל סעד בשל טענה כזו.

גרסה ב':

על אף האמור בסעיפים ____ [סעיף 13 בפרק השפיטה וסעיף 2 בפרק זה], מצא בית המשפט העליון [בעתירה שהובאה בפניו] כי חוק אינו הולם את חובת רשויות השלטון לפי סעיפים ____ [סעיפי זכויות הרווחה], יקבע בפסק דין את דבר אי ההלימה; פסק הדין יונח על שולחן הכנסת בתוך ____ ימים והיא תדון בעניין בתוך ____ (90) ימים ממועד ההנחה.

⁴ בהתאם לחלופה שתבחר בענין זכויות הרווחה ולגרסה שתבחר בסעיף זה, ניתן יהיה לשלב את האמור בו כסעיף קטן בסעיפי הרווחה, או בסעיף 2 בפרק זה.

גרסה ג' מציעה להעמיד את הזכויות החברתיות במעמד זהה לכל זכויות האדם (וזאת על יסוד ההצדקות שהוצגו בפני הוועדה באשר למעמדן השווה של זכויות אלה אל מול הזכויות האזרחיות-מדיניות). עם זאת, נוכח הקשיים הכרוכים במעורבות שיפוטית רחבה בתחומים הכלכליים, כמפורט לעיל, ראוי לשקול גרסה זו בעיקר אם יאומץ דגם של ביקורת שיפוטית חלשה לגבי פרק הזכויות כולו או אם תנוסחנה הזכויות בצורה מצומצמת וברורה.

בדיון בוועדה הוחלט שלא לכלול הוראה בדבר הזכות לעבוד כזו אלא להתייחס להיבטים הקיבוציים של זכויות העובדים – התארגנות, שביטה והסכמים קיבוציים.

"להתארגן" – ההנחה בנוסח זה היא שהביטוי כולל הן את עצם ההתארגנות/ההתאגדות והן את הפעולה המשותפת במסגרתה. אם מתעורר ספק בעניין מוצע להוסיף: "וליסול חלק בפעילות משותפת".

גרסה ב' – בפני הוועדה הוצגה עמדה התומכת בעיגון זכותם של מעבידים להתארגן בדומה לזכויות העובדים. מוצע לשקול מחדש אם יש הצדקה חוקתית להוראה כזו. יש לזכור כי העובדים נמצאים בדרך כלל בנחיתות כוחות מול המעביד, נתונים לשליטתו במסגרת העבודה ותלויים בו להמשך פרנסתם. כך באופן היסטורי וכך גם כיום; לעומתם, חופשיים המעבידים להתארגן ולנהל את ענייניהם והם נהנים מהגנה חוקתית על הקניין הפרטי.

יצוין כי בדיון בוועדה נדחתה הצעה להרחיב את המטרה לשמה מותרת ההתארגנות גם ל"קידום ענייניהם הכלכליים והחברתיים". מטרה כזו עשויה להתפרש כמתירה שביטות פוליטיות.

גרסה ג':

ללא הוראה מיוחדת – תחול ביקורת שיפוטית רגילה כמו על כל זכויות האדם האחרות.

20. (א) לכל אדם הזכות לפעול לקידום תנאי העבודה וזכויותיו כעובד ולהתארגן לשם כך עם עובדים אחרים, לרבות בדרך של הקמת ארגון עובדים, והוא חופשי שלא להיות חבר בארגון כאמור לפי בחירתו; **[גרסה ב', כתוספת: לכל מעביד הזכות להתארגן עם מעבידים אחרים לשם קידום זכויותיהם כמעבידים, לרבות בדרך של הקמת ארגון מעבידים והוא חופשי שלא להיות חבר בארגון כאמור לפי בחירתו].**

זכויות
ביחסי
עבודה

[חדש]

על-פי דיני העבודה הנוהגים הסכם קיבוצי עשוי לחייב גם עובדים שאינם מיוצגים בארגון העובדים שחתם על ההסכם. על כן הוצע בוועדה לציין בחוקה את הכוח הייחודי של ארגוני העובדים (ואולי אף של ארגוני המעבידים) לגבור על חופש ההתקשרות האישי של אותם עובדים.

מוצע שלא לייחד את הכוחות, הנתונים לארגון העובדים, לארגון היציג דווקא (ר' הערות לסעיף קטן (ג)). קביעה כזו מגבילה את היקפו של חופש ההתארגנות ועשויה להחליש קבוצות מיעוט בקרב העובדים. יש לזכור כי מתן כוח חזק לקבוצות עובדים דומיננטיות מחייב הגנה על עובדים חלשים. מכל מקום המחוקק יהיה רשאי לקבוע הוראות המייחדות את הכוח העודף של ארגון עובדים לארגון יציג דווקא, כשיש לכך הצדקה לשם מניעת תוהו ובהו בשוק עבודה מסוים, אך אין טעם חוקתי לקבוע מגבלה כזו בחוקה עצמה.

לדיון – האם החוקה צריכה להטיל חובה על מעבידים לנהל משא ומתן קיבוצי עם ארגוני עובדים, או שהדבר יכול להיקבע בחקיקת העבודה? האם הקביעה כי לארגון העובדים "זכות לנהל..." להבדיל מ"כוח" או "רשות", משנה לעניין זה?

מתוך הכרה במרכזיות השביתה ככלי קיבוצי בידי העובדים לשם הגנה על זכויותיהם הוחלט לעגנה בחוקה. עם זאת, יודגש כי השביתה היא אמצעי בלבד במסגרת המאבק הקיבוצי לשם מימוש זכות ההתארגנות ושאר זכויות העובדים.

בצד הזכות לשבות, מוצע לעגן אף את חירותו של העובד שלא לשבות וזאת כדי למנוע כפייה או לחץ לא הוגן מצד ארגון העובדים או הרוב הדומיננטי במקום העבודה על עובד יחיד או על מיעוט בקרב העובדים, אשר זכויות האדם, ובהן זכות השביתה, מכוונות להגנתם.

(ב) ארגוני עובדים וארגוני מעבידים רשאים לנהל משא ומתן קיבוצי ולהתקשר בהסכמים קיבוציים [מחייבים], כפי שייקבע בחוק.

(ג) לכל אדם הזכות לשבות [גרסה ב': ולנקוט באמצעים אחרים] במסגרת פעילות [או: מאבק] קיבוצית [גרסה ג': באמצעות ארגון עובדים] לשיפור תנאי העבודה, והחופש שלא להשתתף בשביתה [גרסה ב': ובפעילות [או: מאבק] הקיבוצית], והכל בדרך ובתנאים שייקבעו בחוק; [גרסה ד': ניתן לקבוע בחוק הגבלות על זכות השביתה לשם הבטחת ההספקה של שירותים חיוניים וההגנה על ביטחון המדינה, הסדר הציבורי או אינטרס ציבורי חיוני אחר].

הסיפה "שייקבעו בחוק" נועדה להבהיר כי הוראה זו מחייבת השלמה בחוק, לרבות הגבלה של זכות השביתה, וזאת מעבר לפגיעה אפשרית שתיבחן לפי פסקת ההגבלה. כך למשל בחוק ייקבע אם מימוש זכות השביתה והכוח לנהל משא ומתן קיבוצי כמפורט בסעיף קטן (ב) נתונים רק לארגונים יציגים מבין כלל הארגונים, כדי להבטיח יציבות הכרחית ביחסי העבודה.

גרסה ד' מסמיכה את המחוקק לקבוע סייג לזכות השביתה לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים חיוניים. הוראה מפורשת כזו אמורה להטות את הכף של הביקורת השיפוטית לטובת חוק שיעשה כן ולהדגיש כי זו מגבלה על היקף הזכות ולא פגיעה מותרת בה (הגם שמבחינת פסקת ההגבלה עשויים להכשירו אף ללא אזכור מפורש).

לדיון – האם זכות השביתה נתונה לארגון העובדים או לעובד היחיד אשר מממשה באמצעות הארגון או במסגרתו? מטעמי יעילות אין זה רצוי כי כל עובד יהיה זכאי לשבות על דעתו האישית. על כן הנוסח מחייב "במסגרת פעילות קיבוצית לשיפור" ראוי כי המחוקק ייקבע מנגנון להגנה על שביתות מאורגנות בלבד. עם זאת, ההגנה החוקתית על קבוצת העובדים, הפועלת למען זכויותיהם המשותפות, מכוונת בסופו של דבר להגנה על זכויות האדם של כל עובד. כדי להצדיק את זכות השביתה כזכות אדם חוקתית מוצע להגדירה כזכות של היחיד אותה הוא מממש רק במסגרת הקיבוצית, אשר מכוחם המשותף הוא יונק כוח להיאבק על זכויותיו. מתוך כך מוגן אף כוחה של קבוצת העובדים לשבות.

לדיון – האם לעגן את זכות ההשבתה של מעבידים:

לדיון – **ארגון יציג:** בדיון עלתה הצעה לייחד כוחות לארגון היציג דווקא, ומאידך נשמעה הדעה כי יש חשיבות מכרעת לריבוי דעות בין ארגוני העובדים וכי אין זה רצוי שהחוקה תעניק עדיפות נוקשה לארגון אחד על משנהו. הוצגו טענות בדבר מאבק של ארגוני עובדים נגד קבוצות עובדים המבקשות להתחרות בהם. מכל מקום המחוקק יהיה מוסמך להעניק כוח עודף מסוים לארגון יציג, ונדמה שאף ירצה לעשות כן, שהרי הסדר כזה דרוש לשם ניהול מסודר של המשק, לטובת כל הצדדים. גם מטעם זה אין הכרח חוקתי להגביל את המחוקק באשר להכרה בארגון היציג ומוצע שהחוקה תעסוק ב"ארגון עובדים" באופן כללי.

לדיון – **הוראה נפרדת בעניין זכויות בעבודה:**

בדיוני הוועדה נתגבשה הדעה שלא לכלול סעיף בדבר הזכות לעבודה. בין היתר מהטעם שזכות כזו כוללת לא רק את החופש לעבוד (המוגן כחופש העיסוק בסעיף 16 בפרק זה) אלא גם את הזכות הפוזיטיבית, המטילה על המדינה חובה לפתח הזדמנויות עבודה ולקיים תכניות הכשרה מקצועית.

אם יוחלט לייחד סעיף לזכות לעבודה, הרי שמוצע לשלב בו את ההגנה החוקתית על חופש העיסוק שהוא ההיבט השלילי של הזכות לעבודה – החירות לבחור עבודה ועיסוק ללא הגבלה – ולמקמה כאן.

בחוקות העולם נמצאו דוגמאות שכורכות את הזכות לעבודה במחויבות של הפרט לעבוד או בחובה לעשות מאמצים מרביים לעבוד. ר' למשל סעיף 27 בחוקת יפן וסעיף 35 בחוקת ספרד.

הסעיף מבטא את הרעיון כי בתי המשפט (שהם הרשות השופטת העצמאית והמקצועית המוכרת במפורש בחוקה, במובחן מבתי דין המוקמים בחוק) עומדים לרשות כל אדם לשם מימוש זכויותיו, כנגד השלטון וכנגד פרטים אחרים בחברה.

21. לכל אדם הזכות לפנות לבית המשפט לשם מימוש הזכויות הנתונות לו בחוקה [ומכוח כל דין].

**זכות
הגישה
לבתי
המשפט**

[חדש]

משמעות הדבר היא כי המחוקק אינו רשאי למנוע פניה לבתי המשפט ולקבוע הליך חילופי לבירור זכויותיו של אדם, שאינו כפוף לביקורת שיפוטית. בעיקר חשוב הדבר בקשר לעתירה או לתביעה נגד המדינה. יובהר כי להוראה זו תיתכן גם משמעות מוסדית – היא עשויה למנוע ביזוריות של מערכת המשפט בדרך של מתן עצמאות מוחלטת לבתי דין יעודים, כדוגמת בית הדין לעבודה.

השימוש במושג "לפנות לבתי המשפט" מדגיש כי ההגנה החוקתית בסעיף זה היא על זכותו של אדם להביא את ריבו בפני הרשות השופטת. ההגנה על זכויות הנתבע ועל זכויות הצדדים במסגרת ההליך, משזה נפתח, היא במסגרת סעיפים אחרים ובעיקר במסגרת הזכות להליך הוגן.

עם זאת, הזכות מוגבלת, מטבע הדברים, בחקיקה הרגילה הקובעת עילות תביעה, אגרות, סדרי דין וכיוצא באלה משוכות הניצבות בדרכו של הפונה לערכאות. חקיקה כזו תיבחן לפי אמות המידה של פסקת ההגבלה.

לדיון – לזכות הפניה לערכאות יש גם היבט פיזי – זכות להיות נוכח אישית בבית המשפט ואגב כך גם זכות להנגשה של מבנה בית המשפט עבור אנשים עם מוגבלות. יצוין כי היבט זה אינו מעוגן במפורש בזכות חוקתית בנוסח המוצע כאן. עם זאת, כותרת הסעיף כוללת את המושג "גישה" שעשוי לרמוז על נגישות פיזית אל בתי המשפט.

הדרישה כי כל הליך שיפוטי יהיה הוגן היא בבחינת עקרון יסוד אוניברסלי שאינו דורש הסבר מיוחד. עם זאת, המושג "הוגן" הוא עמום ותוכנו יתמלא בחקיקה ובפרשנות של בית המשפט.

22. (א) לכל אדם הזכות כי הליך שיפוטי שהוא צד לו יהיה הוגן ובכלל זה ינוהל ללא משוא פנים ועינוי דין, יהיה מובן ויסייתיים בהחלטה מנומקת [חלופה לביטוי "ועינוי דין": בתוך פרק זמן סביר].

**הזכות
למשפט
הוגן**

[חדש]

גרסה ב':

לכל אדם שהוא צד להליך שיפוטי הזכות להליך הוגן.

בדיוני הוועדה הוחלט להציע כי החוקה תמנה במפורש מרכיבים מסוימים של הוגנות ההליך – מובנות, הגבלת משך ההליך, חובת הנמקה ואיסור משוא פנים. היתרון שבפירוט כפול – בצד המסר ההצהרתי-חינוכי נקבעות אמות מידה שמחייבות את בית המשפט גם אם לא ייחקק חוק בעניין. עם זאת, לפירוט חסרונות אחדים: רשימת המאפיינים הנזכרת אינה ממצה את ההגינות. חסרים, לדוגמא, הזכות להישמע או להתגונן והזכות לחקירה נגדית; כמו כן הפירוט פוגע בבולטות של עקרון היסוד להגינות; הדרישה להליך "מובן" אינה ברורה. היא עשויה להתפרש כנוגעת לתרגום ההליך, לחובת שימוש בשפת הדיוטות ואולי גם לייצוג משפטי (בצד הזכות המפורשת).

גרסה ב' משקפת נוסח קצר שמצהיר על העקרון של הגינות הליכים שיפוטיים ומכיר בחוסר האפשרות של החוקה למנות את כל מרכיבי ההוגנות.

"הליך שיפוטי" – הכוונה לכל הליך בפני רשות שיפוטית כאמור בפרק השפיטה. תיתכן שאלה פרשנית האם הליך משמעתי נכלל בגדר הסעיף.

לדיון – "שהוא צד להליך": בשתי הגרסאות לשון הסעיף מעניקה את הזכות רק לבעלי הדין ולא לעד או לנפגע העבירה (הגם שלעתים אלה עלולים להיפגע מהתנהלות ההליך). ההגנה החוקתית בסעיף זה מכוונת לאפשר לאדם לממש את זכויותיו בבית המשפט ולשם כך מובטחת הוגנות ההליך. מבחינה זו שונה מצבם של עד וקורבן. יחד עם זאת, האינטרס של הקורבן (בהליך פלילי) והעד בהוגנות הליכים עשוי להיות משמעותי וראוי לדון באפשרות שהזכות תחול גם עליהם.

בדיוני הוועדה נשמעה הצעה כי הזכות להליך הוגן תוחל על כל הליך שלטוני הפוגע בזכויות. עם זאת מוצע שלא לפגוע בייחוד של דרישת ההגינות בהליך השיפוטי דווקא (כפי שגם מקובל בחוקות בעולם). הגינות פעולות המנהל תוסדר בפרק עקרונית היסוד של החוקה במסגרת סעיף שיקבע אמות מידה מחייבות לפעולות רשויות השלטון, כגון שקיפות, נאמנות לציבור והגינות.

לדיון – הצעה כי החוקה תחייב מימון מתורגמן לבעלי דין שאינם שולטים בשפה העברית, היא שפת ההליך השיפוטי עלתה בדיוני הוועדה (השוו לפרק עקרונות היסוד – מעמד השפה העברית).

מוצע לדון באפשרות כי הוראה זו לא תיכלל בחוקה. יצוין כי אף ללא הוראה מפורשת בדבר מימון מתורגמן ניתן לגזור חובה כזו מכוח הזכות להליך הוגן, אך זאת רק בגזרה צרה של מקרים בהם יש חשש לפגיעה ביכולת הנאשם להגן על עצמו. אם ההוראה בדבר ההליך הוגן תציין במפורש את הזכות ל"הליך מובן" הרי שהחפיפה בין שתי ההוראות תגדל ועדיין תהיה להוראה זו משמעות נוספת. בעיקר יש חשיבות מעשית לקביעה מפורשת של חובת המימון.

סעיף 140 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מחייב כבר היום את בית המשפט למנות מתורגמן (או לתרגם בעצמו) לנאשם שאינו יודע עברית. ההצעה כאן רחבה מהדין הנוהג.

גרסה א' צרה וכוללת רק הליכים שיש בהם סיכוי לשלילת חירות של אדם (כגון אשפוז כפוי, מעצר או הסגרה, והשוו לסעיף 25 בפרק זה). לכאורה, המשמעות המיוחדת של שלילת החירות היא המצדיקה את הזכויות החוקתיות למתורגמן; **גרסה ב'** מתייחסת להליך פלילי בלבד, ומשקפת את ההנחה כי ההליך הפלילי הוא המקרה המובהק להליך שבו השלטון מפעיל את כוחו נגד הפרט ומעמידו בסכנה של פגיעה בחירות ובזכויות נוספות (כבוד, קנין ועוד); **גרסה ג'**, הרחבה ביותר, מתייחסת לכל הליך (אזרחי, מנהלי, משפחה וכו') שיש בו פגיעה ניכרת בזכויות יסוד, תוך ציון ההליך הפלילי כדוגמא מובהקת אך לא ממצה. יודגש כי גרסה זו מקנה זכות לתרגום לא רק לנתבע או משיב או נאשם אלא גם למי שיוזם הליך מהסוג האמור ובלבד שתוצאת ההליך עלולה לפגוע בזכויות היסוד שלו במידה ניכרת.

יודגש כי לפי הנוסח המוצע, הזכות החוקתית למתורגמן במימון ציבורי נתונה רק למי שידו אינה משגת. ואולם החירות לעשות שימוש במתורגמן במימון עצמי מוגנת בהוראה בדבר הזכות להליך הוגן ומובן.

(ב) לכל אדם שמתנהל נגדו הליך שיפוטי שבו עשויה להישלל חירותו במעצר, במאסר או בדרך אחרת, **גרסה ב'**: לנאשם או לעצור בהליך פלילי **גרסה ג'**: ולבעל דין בכל הליך שיפוטי אחר שעלול לפגוע פגיעה ניכרת בזכות מזכויות היסוד שלו],

שאינו מבין די עברית להבנת ההליך, הזכות לעזרת מתורגמן, במימון אוצר המדינה, אם אין ידו משגת לממנה בעצמו.

**הזכות
לייצוג
משפטי**

[חדש]

לזכות הייצוג שני היבטים. סעיף-קטן (א) מסדיר את ההיבט השלילי - איסור על השלטון להתערב בחירותו של אדם להיעזר ביועץ משפטי, אם ביעוץ משפטי למימוש זכויותיו ואם בייצוג בהליך שיפוטי שהוא צד לו. יודגש כי לאדם החירות לבחור שלא להיות מיוצג כאמור; סעיף-קטן (ב) מסדיר את ההיבט החיובי - חובת השלטון לממן עבור בעל דין ייצוג משפטי, במקרים מסוימים.

23. (א) לכל אדם החופש להיות מיוצג [גרסה ב': בידי עורך דין] לפי בחירתו, בכל הליך [גרסה ב': שיפוטי] שהוא צד לו, ולקבל ייעוץ משפטי [גרסה ב': להיוועץ בעורך דין] בכל ענין הנוגע לו.

הגבלות על ההיבט השלילי של הזכות לייצוג, אשר ככלל היא זכות אוניברסלית מוכרת, קבועות כיום בחקיקה בהקשרים אחדים כגון מניעת מפגש של עצור או אסיר עם עורך דין (בעיקר מטעמי ביטחון) והגבלות על ייצוג בבית המשפט לתביעות קטנות (ר' לדוגמה סעיף 35 בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 וסעיף 63 בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

חירות הייצוג היא כלי חשוב להגנה על זכויות אחרות. ההנחה היא כי יעוץ משפטי וייצוג משפטי מסייעים בידי כל אדם לממש את זכויותיו בצורה המיטבית ועל כן ראוי להגן במישור החוקתי על נגישותו של אדם לשירותים אלה, לפי בחירתו. חירות זו חשובה בעיקר עבור מי שחירותם האישית הוגבלה בידי השלטון (עצור, אסיר וכו') באופן שמגביל גם את היכולת המעשית לפנות לעורך דין ולקבל יעוץ משפטי בין היתר לשם השבת החירות. עוד היא חשובה עבור מי שנמצא בנחיתות כוחות אל מול השלטון - כך, באופן מובהק, בהליך הפלילי אך גם בהליכים אחרים.

לדין - האם להגביל את ההגנה החוקתית לייצוג בהליך שיפוטי דווקא או להרחיב את התחולה לכל הליך של הפרט מול השלטון או אולי לכל הליך שהוא צד לו? בחוקות העולם בדרך כלל מיוחדת זכות הייצוג לנאשם, עצור או חשוד.

לדין - האם הזכות לייצוג מתייחסת לייצוג בידי עורך דין דווקא? לכאורה ההגנה החוקתית צריכה להתייחס לכל ייעוץ וייצוג שיראה האדם לנכון כדי להגן על זכויותיו ואין הכרח שאלה יינתנו בידי עורך דין דווקא ואולי אף לא בידי מי שיש לו השכלה משפטית (מטבע הדברים יהיה המחוקק רשאי להגביל את השימוש לרעה בזכות זו כשייצוג חסר ערך פוגע בתקינות ההליכים או מעכבם). **גרסה ב'** משקפת נוסחאות מקובלות בחוקות העולם ומצמצמת את הזכות למצב השכיח, כלומר ייצוג בידי עורך דין. אם יוחלט שהזכות נתונה לגבי הליך שיפוטי דווקא מוצע שהסעיף יתייחס לייצוג בידי עורך דין. מכל מקום יובהר כי לפי **גרסה א'** יעמוד חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 ככל הנראה למבחן חוקתי, שכן יש בו הוראות המיוחדות לעורכי דין את הזכות לייצוג.

לדין - כיום קבועים בחקיקה הסדרים המבטיחים ייצוג חינוס בהליך הפלילי ובהליכים אזרחיים (ר' חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995 וחוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972) אך היקף התקצוב של שירותים אלה נתון במחלוקות מתמשכות והוא משתנה תדירות בחקיקה בהתאם למדיניות הכלכלית. על רקע זה, יודגש כי הוראה מפורשת בחוקה משמעה קביעת רף מזערי של שירותים שממנו לא יהיו הרשות המחוקקת והרשות המבצעת רשאיות לחרוג. זיהוי מדויק של רף זה ייעשה בפרשנות של בית המשפט.

(ב) לכל אדם הזכות לייצוג משפטי [גרסה ב': הולם] במימון אוצר המדינה בהליך פלילי [גרסה ג': ובהליך שיפוטי אחר שהוא צד לו] ושעלול להוביל לפגיעה ניכרת בזכות מזכויות היסוד שלו, והכל אם אין ידו משגת לממן את הייצוג בעצמו.

השימוש במונח "הולם" בגרסה ב' יכול לחזק פרשנות המחייבת ייצוג באיכות ובהיקף העולים על המזער האפשרי ונותן כלי לביקורת שיפוטית. עם זאת נדמה שהסעיף משאיר למחוקק מרחב פעולה - הזכות נתונה רק למי ש"אין ידו משגת", ולפי גרסה ג' רק כשהפגיעה הצפויה "ניכרת" (בנוסף לכל הליך פלילי).

"הליך פלילי" – מושג זה יכול לכלול שלבים שונים והנוסח אינו מפרש מתי מתחיל ההליך הפלילי – חקירה, מעצר או הגשת כתב אישום.

הוראה זו מרחיבה את היקף הזכאות לייצוג חניס בהשוואה לדין הנוהג ומשויינת הרחבה זו בחוקה, ועם זאת אין היא מעניקה כלל זכות ייצוג חוקתית לבעלי אמצעים (אין הכרה במבחן חומרת העבירה).

לדיון – יובהר כי ההוראה אינה מתייחסת לתוצאה של הפרת הזכות ואין כוונה כי מכוח סעיף זה ניתן יהיה לבסס טענה חוקתית לפסילת הליכי משפט ופסקי דין או לפסיקת פיצויים, בשל פגם שנפל בייצוג. אם מבקשים לעשות כן יש לדון בדבר ולקבוע זאת במפורש.

לדיון – על אילו הליכים ראוי להחיל את זכות הייצוג במימון המדינה? בדיון בוועדה עלתה הצעה להחיל הזכות על כל הליך שיפוטי שיש בו פגיעה מיוחדת בזכויות, כמוצע בגרסה ג'. אפשרויות אחרות – רק הליך פלילי; הליך שיש בו הגבלת חירות; או כל הליך (אף שאינו שיפוטי) אם יש בו סכנה לפגיעה בזכויות חוקתיות. גם בהקשר זה יש להכריע אם להתייחס מפורשות לייצוג בידי "עורך דין" דווקא או ל"ייצוג משפטי" סתם.

חזקת החפות היא עקרון משפטי אוניברסלי מקובל המעוגן בחוקות רבות בעולם. הנטל להוכיח אשמתו של אדם, כנגד החזקה, מוטל על המדינה-המאשימה. כל עוד נטל זה לא הורם, רואות החברה ומערכת המשפט בכל אדם זכאי – דין חשוד ונאשם כדין כל אדם תמים.

מוצע להחיל את חזקת החפות על מי שטרם "נקבעה אשמתו" במובחן ממי ש"הורשע" וזאת מהטעם שלפי הדין הקיים ייתכנו מצבים שבהם קובע בית המשפט את אשמתו של הנאשם אף ללא הרשעה. במקרים אלה, ההימנעות מהרשעה אינה משקפת חפות במובן הנדון כאן, ומטרתה קשורה בתורת הענישה (ר' סעיף 71א(ב) בחוק העונשין, התשל"ז-1977).

"רשות שיפוטית" ולא "בית משפט" – שכן המושג "בית משפט" מתייחס לבית המשפט הכללי הרגיל, אך חזקת החפות נוגעת גם להליכים פליליים בפני בתי דין שאינם "בית משפט", למשל בית דין צבאי.

גרסה ב' קובעת את **מידת ההוכחה** הנדרשת במשפט פלילי – הוכחה מעבר לספק סביר. הגם שמידה זו של הוכחה מקובלת, קביעתה בחוקה אינה שכיחה במדינות העולם. אף על פי כן עלתה בדיוני הוועדה הצעה לכלול אותה כדי להדגיש את חזקת החפות שאינה נסתרת בקלות, אלא בהוכחה במידה מוגברת המיוחדת לפלילים.

הוראה זו מבטיחה את זכויותיהם של מי שחירותם הפיזית נשללת בידי השלטון. רוב הזכויות המנויות הן הליכיות באופיין ומטרתן להבטיח קיומן של זכויות היסוד המהותיות של העציר ואת יכולתו להיאבק על השבת החירות שנשללה.

24. כל אדם הוא בחזקת זכאי כל עוד לא נקבעה אשמתו בידי רשות שיפוטית [גרסה ב': על יסוד הוכחה שמעבר לספק סביר].

חזקת החפות

[חדש]

25. לכל אדם שחירותו נשללה, במעצר או בדרך אחרת, הזכות לכל אלה:

זכויות של מי שחירותו נשללה

(1) שיודיעוהו מיד עם שלילת החירות את העילה לכך ואת זכויותיו המפורטות בסעיף זה;

[חדש]

יודגש כי מלבד מעצר-אגב-אישום פלילי, קיימים מקרים נוספים של שלילת חירות, כגון אשפוז כפוי לפי חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991; כליאה לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002; משמורת לפי חוק הכניסה לישראל, התש"ב-1952. הטעם החוקתי להגן על זכויות עציר נכון גם לגבי המצבים האחרים של שלילת חירות.

לפסקה (3) – יובהר כי מי שזוכה לייצוג במימון המדינה, מכוח סעיף 20, אינו חופשי לבחור את עורך הדין המייצג אותו אך הוא זכאי להתייעץ עמו ללא דיחוי כאמור כאן.

לפסקה (4) – הנוסח המוצע מתייחס לביקורת בפני "רשות שיפוטית", מושג הכולל בתי דין וגופים שיפוטיים אחרים בנוסף לבתי המשפט הרגילים. מבחינת ההגנה על זכויות העצור (ובהתאמה, כל מי שחירותו נשללה), ראוי היה להבטיח בחוקה כי **בית משפט הוא שיברר את חוקיות המעצר וזאת בשל מעמדו החוקתי ועצמאותו המובהקת אל מול הרשות המבצעת, היא הרשות המבקשת את שלילת החירות. עם זאת, למעשה, קיימים בחוק הליכים של שלילת חירות שאינם נעשה שלא בידי בית משפט אלא בידי בית דין, כגון בית דין צבאי ובית דין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין לפי חוק הכניסה לישראל, התש"ב-1952. יצוין כי בדומה לסעיף 2 בחוק-יסוד: השפיטה, מוצע בפרק השפיטה של הצעת החוקה לקבוע אי תלות של כל מי שסמכות שפיטה בידיו. ור' בפרק השפיטה בענין האבחנה שבין "בית משפט" לבין כל "בית דין" ורשות שיפוטית אחרת ומידת העצמאות השונה של אלה.**

הוסכם שלא לאמץ הצעה לכלול בחוקה התייחסות לזכויות של נחקר-חשוד.

לדיון – תחולת הסעיף על מעוכב בידי שוטר: הוסכם כי גבולות המושג "עוכב" עמומים ועל כן הצעת החוקה לא תתייחס אליו במפורש. יצוין כי למעשה הזכות העיקרית הנוגעת לענין בהקשר זה היא הזכות לדעת את עילת העיכוב (שכן עיכוב נמשך שעות אחדות בלבד). מבחינה לשונית, יכול הנוסח המוצע כאן לשאת פרשנות מרחיבה הכוללת גם עיכוב, לפחות ככל שמדובר בעיכוב ממושך העולה כדי "שלילת חירות".

(2) שתימסר ללא דיחוי הודעה לאדם הקרוב לו;

(3) להיפגש ללא דיחוי עם עורך דין לפי בחירתו ולהתייעץ עמו;

(4) להיות מובא בהקדם **[גרסה ב': ללא דיחוי]** בפני רשות שיפוטית ולטעון בפניה בענין שלילת החירות;

(5) שינהגו בו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על גופו, כבודו וזכויותיו.

הוראה זו מעגנת עקרון אוניברסלי מקובל שלפיו החוק הפלילי, שמטרתו הכוונת התנהגות, לעולם צופה פני עתיד. העקרון מעוגן כיום בסעיף 3 בחוק העונשין, התשל"ז-1977. לכאורה, נוכח תפישת הצדק שביסוד עקרון זה, מוצדק כי לא תותר חריגה ממנו, אף לא לפי תנאי פסקת ההגבלה. עם זאת ייתכנו מצבים חריגים, כגון שההתנהגות היא פסולה באופן מוחלט ואוניברסלי לפי משפט העמים (למשל רצח עם) או שתוקפו של החוק הפלילי נפסל למפרע בשל פגם טכני שנתגלה בהליך חקיקתו (כלומר, האיסור היה ידוע ומקובל). ר' בהקשר זה את החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950.

לסוגיית התחולה למפרע של חקיקה וחקיקת משנה בכלל, ר' פרק החקיקה. יודגש כי חוק וחקיקת משנה נכנסים לתוקף במועד פרסומם ברשומות, זולת אם נקבע בהם מועד אחר.

26. (א) אין אדם אחראי באחריות פלילית בשל מעשה או מחדל אם בשעת התרחשותם לא היו אסורים לפי חוק [גרסה ב': לפי דין] [גרסה ג', כתוספת: ברור ומפורש].

אין עונשין
אלא אם כן
מזהירין

[חדש]

גרסה ב' - הסעיף נועד להבטיח שהאיסור הפלילי יהיה קיים וידוע בשעת המעשה האסור. לכאורה, די בקביעה שיהיה אסור "לפי חוק" מתוך הבנה כי החוק מחייב בדרך שפורש בידי בית המשפט. גרסה ב' מבהירה, לאור הערות שנשמעו בדיון, כי האיסור התקף בשעת המעשה יכול שייקבע בחוק, בחקיקת משנה ובהלכה הפסוקה.

גרסה ג' - בדיון הוסכם כי ראוי שאחריות פלילית תוטל רק לפי חוק שהאיסור הכלול בו ברור וידוע ועל כן הרעיון מוצג כאן כגרסה לנוסח. אין חולק כי כך הדבר אך מוצע שלא לתת ביטוי מפורש להוראה כזו. בהירות החוק היא בגדר מושכלות ראשוניות. היא חשובה לגבי כל חוק. בית המשפט אינו זקוק לקביעה החוקתית האמורה ככלי ביקורת על המחוקק, שכן עליו להטיל אחריות פלילית (ובדומה ליישם כל חוק המגביל את חירות הפרט), רק אם יש בחוק הוראה בענין ופרשנות החוק היא בידי בית המשפט. מה גם שהמושג "ברור" אינו חד וברור כלל. הסתמכות עליו כעילה לביטול הרשעה פלילית יכולה להוביל לאי ודאות ולריבוי התדיינויות.

בדיון נשמעה גם עמדה שלפיה כל מעשה שלטוני שיש בו פגיעה בזכויות, אסור שיחול למפרע. ספק אם הגבלה כזו מוצדקת או אפשרית למימוש. הצורך בהחלת נורמה ממועד קבלתה, הקודם למועד פרסומה, אינו נדיר. זאת ועוד, כל מעשה שלטוני, לרבות חקיקה, הפוגע פגיעה חוקתית בזכויות נתון לביקורת שיפוטית המוסמכת לבחון גם את מרכיב התחולה בשעת המעשה. האיסור על חקיקה פלילית למפרע ראוי להיזכר בחוקה בשל ייחודו, וכך מקובל גם בחוקות העולם.

אף זה עקרון אוניברסלי מקובל המעוגן בסעיף 3(ב) בחוק העונשין. העמימות הטבועה במונח היחסי "עונש החמור מ..." תתבהר בחקיקה ובפרשנותה בידי בית המשפט, שכן לא ניתן לפרט בחוקה אמות מידה להשוואה בין עונשים מסוגים שונים, או שילוב של אלה (למשל מאסר על תנאי לעומת קנס).

(ב) לא יוטל על אדם עונש החמור מזה שהיה קבוע בדין, בשעת ביצוע העבירה, לעבירה שביצע.

ניתן לשלב הוראה זו, אם יוחלט לכלול אותה בחוקה, בסעיף הזכות לכבוד.

27. לא יוטל על אדם עונש אכזרי או בלתי אנושי.

איסור
ענישה
אכזרית

[חדש]

חומרת הענישה משקפת תפיסות חברתיות וצורך ציבורי בהתמודדות עם עבריינות. על כן היא נתונה למחוקק (ובהנחייתו לבית המשפט), אך זה כפוף להגבלות החוקתיות בדבר פגיעה בזכויות האדם. חוק הקובע עונש אכזרי או בלתי אנושי עשוי להיפסל בשל פגיעתו בכבוד האדם, בחייו, בחירותו, בגופו או בבריאותו ולכאורה אין צורך בהוראה מפורשת בענין זה. ואולם בשל המובהקות של הפגיעה בזכויות הכרוכה בענישה אכזרית, והחשיבות ההצהרתית של הנחיה ברורה כזו עבור בתי המשפט, התביעה והנאשמים כאחד, תיתכן הצדקה להגבלה חוקתית מפורשת. הסעיף משקף תפיסה שלפיה עונש אכזרי אינו אמצעי לגיטימי להשגת מטרות הענישה הפלילית, גם אם מדובר בעבריינות חמורה או רחבת היקף. המורשע, אף שחטא, זכאי להגנה חוקתית מפני רצונו של רוב פוליטי להתמודד עם סוגים מסוימים של עבריינות בדרכי ענישה קיצוניות (בעיקר כאשר הענישה החמורה נועדה להרתיע את הרבים באמצעות פגיעה קשה ביחיד).

יובהר כי הוראה זו יכולה להתפרש בשתי דרכים. האחת – הגבלת המחוקק בקובעו ענישה; השנייה – בנוסף להגבלת המחוקק, גם הגבלה של בית המשפט בהטילו עונש על מורשע במקרה מסוים. כלומר, לפי הדרך השנייה, החוקה אוסרת על בית המשפט להטיל עונש הקבוע בחוק (הגם שחוקתיותו אינה מוטלת בספק) אם בנסיבות המקרה הוא יהיה אכזרי או בלתי אנושי עבור המורשע.

יצוין כי בדיוני הוועדה עלתה הצעה כי החוקה תאסור על ענישה שאינה מידתית. לפי הצעה זו שיקול הדעת של המחוקק (ואולי גם של בית המשפט – ר' שתי דרכים פרשניות אפשריות לעיל) יוגבל גם באשר לקביעת היחס שבין העבירה לעונש ולא רק באשר לענישה שהיא אכזרית. כלומר בית המשפט יבחן כל חוק פלילי כדי לברר אם בחירת המחוקק בעונש המסוים עולה על הנדרש כדי להשיג את מטרות הענישה בהתחשב בעבירה. גם בהקשר זה נכון לומר כי קביעה בחוק של עונש שאינו הולם את חומרת העבירה, עשויה להיפסל אם ימצא שהיא פוגעת ב"מידה העולה על הנדרש" בזכויות היסוד וזאת גם ללא איסור חוקתי מפורש. ואולם ההוראה המפורשת יכולה ללמד על ביקורת שיפוטית מיוחדת בענין מדיניות הענישה שקובע המחוקק, כלומר עילת פסילה של חוקים הקובעים עבירות בשל חוסר מדיניות של העונש הקבוע בהם. **ספק אם יש הצדקה וטעם להתערבות כזו מצד בית המשפט** – מדיניות ענישה משקפת תפיסות חברתיות וצורך של החברה בהגנה על זכויות החברים בה ועל כן הסדרתה בידי נבחרים הציבור; הגנה חוקתית מפני פגיעה לא מידתית בזכויות היסוד קיימת בלאו הכי; ולמעשה בתי המשפט הם שגוזרים עונשים על מורשעים ובתפקידם זה ביכולתם למתן חריגות לא ראויות של המחוקק בחומרת הענישה (למעט עונשי מינימום וסוג ענישה לא הולם).

סעיף 17 בחוק-יסוד: השפיטה קובע את מוסד הערעור בזכות על כל פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה, זולת בית המשפט העליון. להוראה זו היבט מוסדי - הסדרה של הליכי ערעור במדרג בתי המשפט. אך היא משקפת גם את זכותו של בעל הדין שעניינו הוכרע בערכאה הראשונה יתברר שוב בפני ערכאה גבוהה יותר, שאולי תשתכנע בצדקתו ולכן הוחלט לעגנו בפרק הזכויות.

יצוין כי בחקיקה קיימות הוראות החורגות מעקרון הערעור בזכות – ר' סעיף 64 בחוק בתי המשפט אשר מתנה ערעור על פסק דין של בית משפט לתביעות קטנות בקבלת רשות.

לדיון – האם ראוי להחיל הוראה זו על פסקי דין של בתי משפט בלבד או על פסקי דין של כל רשות שיפוטית (קרי בתי דין למיניהם).

לבעל דין הזכות לערער על פסק דין של רשות שיפוטית בערכאה ראשונה, זולת על פסק דין של בית המשפט העליון.

.28

**זכות
הערעור**

[17 בחוק -
יסוד:
השפיטה]

להוראות אפשריות נוספות בנושא זכויות במשפט ר' הערות בסוף פרק הזכויות.

לסעיף 29 זכויות הילד

הוועדה החליטה לכלול בחוקה הוראה בדבר זכויות הילד (אך לא הוראה בדבר הזכות למשפחה). הצעות שהוצגו בפניה ביקשו לכלול את עקרונות היסוד של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (בסעיף זה - האמנה) - השתתפות, שוויון, התפתחות וטובת הילד, אך חברי הוועדה נטו לכלול רק את אותם מרכיבים אשר באופן מובהק מייחדים ילדים ומחייבים הגנה חוקתית עודפת על פני ההגנה שלה יזכו ילדים ככל בני האדם. יובהר כי סעיף זה אינו גורע מכל זכות הנתונה בחוקה לילדים כבני אדם (הגם שהקביעה בדבר סמכות הורית יש בה כדי לגרוע מחירות הילד להחליט עבור עצמו בדבר טובתו, בהשוואה לחירות הנתונה לכל בגיר).

יצוין כי ישראל היא צד לאמנה. בשנת התשס"ד הגישה הוועדה הציבורית ליישום הוראות האמנה בחקיקה (בראשות השופטת ס' רוטלוי), דו"ח מסכם, אך המלצותיה אינן מתייחסות להיבט החוקתי, שלא היה באותה עת על סדר היום.

הצעת החוקה אינה כוללת הגדרה של "ילד" (רלבנטי גם לעניין הזכות לחינוך). הכוונה בנוסח היא לקטין לפי הגדרתו המשפטית בחקיקה הרגילה וכך מקובל בחוקות העולם. הגם שלכאורה השתיקה נותנת בידי המחוקק כוח לצמצם את היקף הנהנים מזכות זו, נדמה כי אין חשש ממשי שהדבר יקרה. מה גם שתכלית הסעיף, ובמשמעות גם לשונו, מלמדות על תחולה רחבה עד גיל הבגירות. מן הצד השני, המעמד המיוחד הניתן להורה בסעיף קטן (ג) יש בו משום צמצום של חירות הילד ולכן צמצום הגדרת "ילד" תרחיב דווקא את היקף הזכויות של נערים. שינויים חברתיים עשויים בעתיד להצדיק יחס משפטי אחר בין נערים לבין הוריהם ואף מטעם זה מוצע שלא לעגן בחוקה את גדר המושג "ילד" או "קטין". סעיף זה נוגע להיבטים שונים של זכויות האדם של הילד (כבוד, שוויון, חירויות פוליטיות וזכויות רווחה) ועל כן הוא נזכר לקראת סוף פרק הזכויות. עם זאת, מפאת חשיבות ההגנה על ילדים וסוג הזכויות שהסעיף עוסק בהן, כאמור לעיל, מוצע לדון במיקומו אחרי החירויות הפוליטיות.

סעיף זה קובע זכות מיוחדת לתנאי התפתחות עבור ילדים בנוסף לזכויות הרווחה והבריאות הנתונות להם כמו לכל אדם. ההצדקות להגנה הנוספת הן רבות והעיקריות שבהן - התפתחות בגילאי הילדות היא שלב בלתי הפיך; הילד אינו שולט במצבו ואין להטיל עליו אחריות בגין העדר אמצעים של הוריו; חשיבות הילדים כדור העתיד של החברה, המתפתח היום; ילדים כמיעוט שאינו משפיע על ההחלטות הפוליטיות ועל חלוקת המשאבים; ילדים נתונים ל"שלטון" ההורים אשר מחליטים על חלוקת המשאבים המשפחתיים.

לדיון – על שולחן הוועדה הונחה הצעה לפיה ראוי להוסיף בהקשר זה גם התפתחות "רוחנית ומוסרית" וכן הגנה על "סביבה משפחתית הולמת".

עקרון ההשתתפות מעוגן בסעיף 12 באמנה. כאמור בסיפה, הזכות תלויה בכשרים המתפתחים של הילד. "להשתתף" – יובהר כי הכוונה לזכות להישמע וגם לזכות שדעתו תובא בחשבון בהחלטה. זכות זו מאזנת במידת מה את הפגיעה בחירות היסודית של הילד (האוטונומיה של הרצון החופשי) הנובעת מהמעמד המיוחד שמעניקה מערכת המשפט להורים ולבגירים.

29. (א) לכל ילד הזכות –

זכויות הילד

[חדש]

(1) ליהנות מרווחה ומתנאים נאותים שיבטיחו את התפתחותו הגופנית, הנפשית, השכלית והחברתית באופן המיטבי.

(2) להשתתף בהחלטות הנוגעות לו, באופן התואם את גילו ומידת בגרותו.

סעיף זה מעגן את עקרון טובת הילד המעוגן בסעיף 3 באמנה כעקרון מרכזי, אך לא מוחלט, בכל הנוגע לילדים. בהתאם לתפיסה הכללית של פרק הזכויות, הוראה זו חלה על רשויות השלטון בלבד. ראוי לדון באפשרות כי היא תחול גם על גופים פרטים (או ציבוריים שאינם חלק מהשלטון) אשר משפיעים על חיי הילד (ר' למשל באמנת זכויות האדם של האיחוד האירופי, סעיף 24(2)).

לדיון – בפני הוועדה עלתה הצעה לפרט בחוקה את מרכיבי המושג "טובת הילד" – מכלול זכויותיו, צרכיו והאינטרסים שלו. יצוין כי היחס שבין "טובת הילד" לבין זכויותיו זכה לפירושים שונים בספרות ובפסיקה (האם הראשונה כוללת את האחרונות או שהן עשויות לסתור זו את זו? ר' למשל ע"א 2266/93 פלוניס נ' אלמוני, פ"ד מט(1) 221). נדמה כי המושג "טובת הילד", אף שהוא עמום, כולל ליבה ידועה מסוימת החופפת את המרכיבים האמורים ומוצע שלא לכבול את המחוקק בקביעתו מה בדיוק כלול במושג זה. הנוסח המוצע אינו מכריע בבירור בין שתי הגישות.

מן ההוראה משתמע כי בידי ההורה הזכות הראשונית לקבוע מהי טובת הילד, אך אין זה כוח מוחלט – לילד עומדות זכויותיו שבחוקה; על המדינה החובה הכללית לכבד ולקדם את זכויות הילד כמו כל זכות אדם אחרת; כמו כן, לאמור בסיפה של הסעיף, מוסמך המחוקק לקבוע הוראות להגבלת כוח ההורים במקרים המתאימים.

מוצע כי ילד לא יהיה נתון במצב שבו אין הוא זוכה לטיפול הורי, אם בידי הוריו ואם בדרך אחרת, במקרה שהוריו מועלים בתפקידם. כך, כשל במילוי החובה בידי ההורה יזכה בהכרח למענה לפי הסדר שייקבע בחוק (אותו מחייבת החוקה לחוקק).

הקביעה של חובת המדינה לסייע להורים מעוררת את השאלות הנדונות אגב זכויות חברתיות בכלל, באשר להקצאת משאבים ומעורבות בית המשפט באכיפת החובה. ר' הערות לעיל בענין זכויות חברתיות בפרק זה.

ההנחה בנוסח היא שההוראה תחול בדרך פרשנית אף על מי שבידו אחריות הורית כלפי הילד והוא מחליף את ההורה אף אם אינו "הורה" (ככל שאחריות כזו תוטל בחוק).

(ב) טובת הילד היא שיקול ראשון במעלה בכל החלטה או פעולה הנוגעת לו.

(ג) החובה והזכות להבטיח את טובת הילד נתונות להורים [גרסה ב': והמדינה תפעל לסייע בידיהם] [גרסה ג': והמדינה תפעל כדי להבטיח כי בידי ההורים יהיו האמצעים לדאוג לרווחת הילד והתפתחותו]; הוראות בדבר אחריות המדינה למילוי חובת ההורים, וסייגים על זכות ההורים, לעניין הורים שאינם ממלאים חובתם זו, ייקבעו בחוק.

גרסאות ב' וג' משקפות את הרעיון כי המדינה אינה יכולה להתפרק מאחריותה כלפי ילדים, הגם שהחובה והזכות לטיפול בהם נתונה להורים. המדינה חייבת לדאוג למילוי חובות הוריות של הורים שאינם עושים כן – כך בסיפה - אך היא חייבת גם לדאוג כי מלכתחילה יהיו בידי ההורים את האמצעים לטפל בילד – כך בגרסאות ב' וג'. לכאורה, מזכויות הרווחה של ההורים נובעת חובת המדינה האמורה בגרסה ג' וניתן לראות בגרסה זו הרחבה של זכויות הרווחה.

לדיון – הוראה זו חריגה בפרק הזכויות בכך שהיא מטילה חובה על אדם כלפי אדם אחר, במקרה זה הורה כלפי ילדו. הטלת חובה כזו מחייבת דיון בשאלת אכיפותה, כלומר האם קמה לילד טענה משפטית תקפה כלפי ההורה ישירות מכוח החוקה.

לדיון –

הזכות לקשרי הורות – האם לקבוע בחוקה את זכותו של ילד לקשר עם שני הוריו ולהגביל (הליכית או מהותית) את האפשרות להוציא ילד מחזקת הוריו? בפני הוועדה הוצגה הצעה לכלול הוראה בדבר הזכות ליחסי הורות שעניינה זכויות הדדיות של הורים וילדים לקשר משפחתי. נדמה כי היבט זה אינו כלול באופן מלא בנוסח המוצע כאן. ניתן להוסיף בסעיף קטן (א) את זכותו של הילד לקשרי הורות או למימוש זכויותיו במסגרת המשפחה. ר' הערה לעניין הזכות למשפחה לגביה החליטה הוועדה שלא תיכלל בהצעת החוקה, והצעה בעניין זה בפרק עקרונות היסוד.

שוויון בזכויות ילדים – על שולחן הוועדה הונחה הצעה לכלול בחוקה הוראה מפורשת המבטיחה כי זכויות הילד תכובדנה ללא הפליה. עמדה זו לא זכתה לתמיכה (מתוך הנחה שהוראת השוויון הכללית די בה להבטחת שוויון בזכויות ילדים) אך מוצע לשקול אותה שוב. ואלה עיקר טעמיה: מעמדם הפגיע של ילדים גורר הפליות בעילות שאינן מוגנות בסעיף השוויון הכללי; איסור על הפליה גיל אינה מונעת הפליה בין ילדים; השלב ההתפתחותי הקריטי מחייב זהירות יתר והדגשה לגבי הפליה ילדים.

האם לקבוע **חובת הגנה מיוחדת** של המדינה כלפי ילדים? הוראה כזו מקובלת בחוקות העולם. יש בה משום הדגשה של המחויבות המיוחדת של החברה לזכויות הילד ועשויה להיות לה נפקות פרשנית והנחיה לכנסת ולממשלה בפעילות השלטונית. עם זאת, הצהרה כללית על מחויבות, שאין בצדה פירוט של חובות וזכויות מוגדרים, יכולה להחטיא את המטרה.

נציב זכויות ילדים – יצירת תפקיד של נציב זכויות ילדים אשר יהיה אחראי על קידום זכויות הילד ופיקוח על אכיפתן. אם יאומץ הרעיון להקים נציבות זכויות אדם בחוקה, הרי שיהיה מקום לשקול את הצורך בנציב מיוחד לעניין זכויות ילדים.

הכללתה של זכויות הילד בחוקה מעלה לדיון את השאלה האם יש מקום לכלול בחוקה **התייחסות לקבוצות אחרות** הראויות להגנה מיוחדת, כגון קשישים ואנשים עם מוגבלויות. נושא זה לא נדון בוועדה באופן ממצה.

הזכות לקבל מידע מרשויות השלטון מעוגנת בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 אך אין לה מעמד של זכות יסוד. מקובל לקשור את הזכות למידע בחופש הביטוי, בכוחו של הפרט לבקר את הפעילות השלטונית ואף בצורך של הפרט במידע לשם גיבוש זהותו ולהגשמה עצמית במסגרת החברתית שבה הוא חי. זכות זו היא פן אחר של חובת השקיפות שחלה על השלטון במשטר דמוקרטי והיא מסייעת במימושה של חובה זו. לרשויות השלטון תמריץ שלילי לקדם חקיקה המסדירה מסירת מידע לאזרחים ועל כן יש חשיבות מיוחדת להגבלה חוקתית של כוחן בהקשר זה. מטעמים אלה, מוצע לכלול את הזכות לקבל מידע בחוקה. עם זאת, יובהר כי הגבלה חוקתית כאמור ניתן להשיג גם בדרך של קביעת חובה חוקה על רשויות השלטון לשקיפות ולהנמקה תוך הדגשה כי המידע שבידי הרשויות שייך לציבור ומחזק עבורו (למשל, בפרק שיוקדש למנהל הציבורי או בפרק עקרונות היסוד. השוו סעיף 110 בחוקת הולנד).

לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל הזכות לקבל מידע שבידי רשויות השלטון [גרסה ב': או כל גוף אחר הממלא תפקיד ציבורי]; ניתן לקבוע בחוק תנאים וסייגים לקבלת המידע [גרסה ג': לשם הגנה על עניין חיוני של המדינה או של גורם אחר]. [גרסה ד': לשם הגנה על בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או קשרי מסחר בינלאומיים שלה].

לכאורה די בפסקת ההגבלה כדי להיתר פגיעה בזכות לקבל מידע. אולם נדמה, כי לגבי זכות זו, מוטב לקבוע בסעיף עצמו, בצד הזכות, את הטעמים העיקריים המצדיקים את הגבלתה. במקרה של הזכות לקבל מידע, הגבלתה צפויה וידועה מראש ואף העילות הבולטות להגבלתה ידועות ברובן (הבולטות שבהן – ביטחון, אינטרס ציבורי כמו יחסי החוץ, פרטיות או עניין חיוני של צד שלישי). קביעה מפורשת משפיעה על פרשנות החקיקה ומידת הביקורת השיפוטית בכך שהיא נותנת משנה תוקף להיתר למחוקק לגרוע מן הזכות.

לדיון – מי כפוף לחובה שכנגד הזכות? המושג "רשויות השלטון" כולל את מוסדות השלטון לרבות הרשות המבצעת על שלוחותיה והכוונה בנוסח היא שהמושג משתרע גם על השלטון המקומי ותאגידים שהוקמו בדין. הטעם העומד ביסוד זכות זו יכול להצדיק את הרחבת התחולה, לפי מבחן תפקודי, גם על גופים אשר ממלאים תפקיד ציבורי או שיש היבט ציבורי לפעילותם, כמוצע בגרסה ב', אף אם אינם חלק מהמנגנון השלטוני (כך בחוקת פולין (סעיף 61 (1)) לגבי גופים מקצועיים או כלכליים ביחס לפעילות שלטונית שהם מבצעים או ביחס לנכסי ציבור שבניהולם). במדינות מסוימות הורחבה הזכות גם לגבי מידע המוחזק ביד כל אדם אם יש בו צורך לשם מימוש זכויות (כך בדרום אפריקה, סעיף 32).

האם להעניק את הזכות לכל אדם, לפחות בנוגע למידע הנוגע לו אישית?

לדיון – סעיף 35 בחוק-יסוד: הממשלה קובעת את סודיות "הדיונים וההחלטות של הממשלה ושל ועדות השרים" בעניינים מסוימים. הוועדה החליטה להעביר הוראה זו לחוק רגיל (ההסדר יהיה כפוף לביקורת שיפוטית לפי אמות המידה של פסקת ההגבלה). ר' הערות בענין זה בפרק הממשלה.

לדיון – היכן ימוקם סעיף זה בפרק הזכויות?

נושאים נוספים לדיון בפרק זכויות היסוד של האדם -

כשרות משפטית

בדיון בוועדה עלתה הצעה לכלול הוראה בדבר הכשרות המשפטית. הוראה כזו תקבע כי כל אדם הוא אישיות משפטית (השוו סעיף 1 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר-לידתו ועד מותו"). ההוראה משקפת את ההתייחסות השוויונית לכל אדם, כיצור תבוני ועצמאי הראוי לשאת בזכויות ובחובות בעולם המשפט. הכשרות אינה מותנית במאפיין כלשהו של האדם או בהשתייכות לקבוצה כלשהי.

להוראה ערך הצהרתי בעיקר, שכן לא ניתן לקיים מערכת משפט ללא מוסד של כשרות משפטית ובקובעו הסדר כזה יהיה המחוקק מחויב בלאו הכי לשוויון ולכבוד האדם מכוח הוראות החוקה.

יצוין כי מטבע הדברים בכל מערכת משפט כשרותם של קטינים ופסולי הדין מוגבלת בחוק. התעלמות ממגבלה זו בחוקה יוצר פער לא רצוי בין ההצהרה הרחבה לבין המציאות המשפטית. מאידך, ספק אם ראוי לקבוע במפורש בחוקה כי כשרותם של קטינים יכול שתוגבל בחוק.

על רקע זה מוצע כי הוועדה תשקול שלא לכלול הוראה זו בחוקה. אך אם יוחלט לעשות כן, להלן נוסח אפשרי: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות".

בוועדה טרם נדונה במישרין סוגיית ההגדרה של המושג "אדם" בהתייחס לתחילת החיים וסופם. בעקבות הדיון בנושא הזכות לחיים מוצע שלא לכלול הגדרה כזו בחוקה בין היתר בשל הדינמיות הרפואית, החברתית והמוסרית של מושג החיים.

חסיון מפני הפללה עצמית

"אין אדם חייב להודות בביצוע עבירה או למסור ראייה המפלילה אותו."

הוראה זו קובעת את ההגנה שלה זכאי כל אדם מפני הפללה עצמית ואשר מעוגנת בסעיף 47 בפקודת הראיות. אחד הטעמים שביסודה - השלטון רשאי לנצל את משאביו ולהפעיל את סמכויותיו כדי לאסוף ראיות ולהביא אשמים לדיון, אך אין זה הוגן כי אדם יהיה חייב לשתף פעולה באופן פעיל עם הכוח השלטוני בהוכחת אשמתו שלו. חשוב להדגיש את ההבדל שבין "חסיון מפני הפללה עצמית" לבין "זכות השתיקה": הראשון נתון לכל אדם, גם כאשר אינו חשוד או נאשם, אך הוא חל רק על ראייה שיכולה לשמש בסיס להפלתו; השניה נתונה לנאשם (ומכוח הלכה פסוקה גם לחשוד) אך אין היא מוגבלת לדברים שיש בהם כדי להפלילו דווקא.

ההנחה שביסוד הנוסח המוצע היא שהחסיון פוטר מהחובה למסור ראייה לידי רשות שלטונית מקום שחובה כזו קבועה בדיון, הגם שהנוסח עצמו לא מפרט את מיהות מקבל הראייה. המקרה המובהק הוא מסירת ראייה לידי רשות חוקרת (למשל המשטרה) או לידי בית משפט. החסיון הקבוע בפקודת הראיות חל על מסירת ראייה לידי כל רשות, גוף או אדם המוסמכים לגבות ראייה (סעיף 52 בפקודת הראיות). לכאורה, גם הנוסח החוקתי המוצע עשוי להתפרש באופן רחב שכזה.

קיימים מודלים אפשריים שונים לעיצוב חסיון זה. כך למשל בקנדה, לנאשם נתונה רק הזכות שלא להעיד נגד עצמו במשפט ולכל אדם זכות מצומצמת שלא ייעשה שימוש נגדו בדברים מפלילים שמסר בעדותו (אך אין פטור מהחובה למסרם). במדינות נוספות החסיון החוקתי צר יותר מהמוצע כאן. שריון חוקתי של החסיון מחייב דיון מעמיק. יש לתת את הדעת, בין היתר, לאלה: תחולת החסיון רק על דברים בעל-פה או גם על מסירה של מסמכים וחפצים; צמצום החסיון של נאשם שבחר להעיד במשפטו (לגבי אותו אישום) – כאמור בסעיף 47(ג) בפקודת הראיות; אבחנה בין ליבת הזכות – שלא יכפו על אדם להעיד נגד עצמו – לבין ההיקף הרחב יותר המוסדר כיום בחקיקה ובפסיקה של דיני הראיות; השלכה על יכולת החקירה ובירור האמת של רשויות אכיפת החוק.

עוד נשמעה בדיוני הוועדה הצעת הסניגוריה הציבורית כי החוקה תעגן גם את **זכות השתיקה**, ונשמעו עמדות המתנגדות לכך. הוסכם כי החוקה לא תעסוק בזכויות של "חשוד".
יצוין כי זכות השתיקה של חשוד אינה מעוגנת בחוק, והיקפה המדויק טרם גובש סופית אף בפסיקה. (למשל, ספק בדבר סוג הראיות עליה חלה - רע"פ 8600/03 **מדינת ישראל נ' ג' שרון**, פ"ד נח(1), 748). גם במשפט המשווה קשה למצוא עיגון חוקתי של זכות זו (לכל היותר יש עיגון לזכותו של נאשם לשתוק במשפטו).
סוגיות, לדוגמה, המחייבות ליבון: קושי בהגדרת "חשוד"; סוג הראיות שעליהן חלה הזכות; הגבלת כוחו של המחוקק לקבוע נפקות ראייתית לרעת הנאשם השותק (יחייב שינוי החוק – למשל, סעיף 152(ב) ו-162 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982); האם יש הצדקה להגנה חוקתית על שתיקה מוחלטת מצד כל חשוד בהתחשב בפגיעה שיש בכך בזכויות הקורבן ובעשיית צדק?

על רקע זה מוצע לשקול בזהירות שריון חוקתי של זכות השתיקה. הדבר מחייב בירור מפורט שטרם נעשה. נוסח אפשרי להוראה כזו: "אין אדם חייב לומר דבר במשפט שבו הוא נאשם, או בחקירת עבירה שבביצועה הוא חשוד".

פסלות ראיות שהושגו שלא כדין

המחוקק בישראל נמנע מלהורות על פסילה של ראיות שהושגו שלא כדין אלא במקרים חריגים וממוקדים (למשל סעיף 32 בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 וסעיף 13 בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979). כלל פסילה כזה אף לא גובש בפסיקת בית המשפט. עם זאת, בישיבת הוועדה עלתה לדיון הצעה לעגן בחוקה הוראה בדבר פסילת ראיות שהושגו שלא כדין. נשמעו טיעונים בעד ונגד הרעיון. יודגש כי בשונה מהסדרים אחרים המקובלים בדין הקיים ועתה מוצע לעגנם בטקסט החוקתי (כגון איסור על ענישה רטרואקטיבית), קביעה של כלל פסילה חוקתי **משנה** מהותית את תוכנו של הדין הקיים והשינוי ישוריין בחוקה. גם מטעם זה הסוגיה מחייבת ליבון משמעותי.

שיקולים מרכזיים בסוגיה זו:

מהי ההצדקה לפסילת הראיות? למשל - הרתעה כלפי רשויות אכיפת החוק, הגנה על זכויות האדם בכלל או זכויות הנאשם, הגנה על הזכות להליך הוגן, הבטחת מהימנות הראיות או שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ומעמד מערכת המשפט. סוג ההצדקה משפיע על עיצוב הזכות ובעיקר על ניסוח העילה המצדיקה את פסילת הראיה;
האם הפסילה צריכה להצטמצם לראיה שהושגה תוך פגיעה בזכות חוקתית או לחול על כל ראיה שהושגה תוך הפרת הדין, גם הפרה קלת ערך?
מה דין ראיה פסולה לגבי צד שלישי או בהליך אחר מזה שלשמו הושגה?

אם יוחלט לכלול הוראה בעניין זה מוצעות כאן שתי חלופות:

חלופה א':

"ראיה שהושגה תוך פגיעה אסורה בזכות מזכויות היסוד של האדם המוגנות בחוקה לא תהיה קבילה בכל הליך שיפוטי אם השתכנע בית המשפט כי קבלתה תפגע בעשיית צדק/ בהוגנות ההליך/ באמון הציבור במערכת המשפט/ תגרום עיוות דין מיוחד בנסיבות העניין".

חלופה ב':

"ראיה שהושגה תוך פגיעה אסורה בזכות מן הזכויות המוגנות בחוקה לא תהיה קבילה בכל הליך שיפוטי [**גרסה ב'1**]: זולת אם השתכנע בית המשפט כי בנסיבות העניין קבלת הראיה דרושה לשם עשיית צדק ולא יהיה בה כדי לפגוע בהוגנות ההליך/ לגרום לעיוות דין מיוחד/ לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט]. [**גרסה ב'2**]: ניתן לקבוע בחוק הוראות בדבר קבלת ראיה כאמור מטעמים של עשיית צדק".

החלופות נבדלות בברירת המחדל - פסילה מותנית או קבילות מותנית.

חלופה א' – איסור על קבלת ראיה שהושגה תוך פגיעה אסורה בזכות חוקתית ובצדו הסמכה לבית המשפט לקבל ראיה כאמור אם מצא כי מתקיימת עילה מיוחדת (כגון שקבלת הראיה לא תגרום לעיוות דין או כי אי קבלתה יפגע בעשיית צדק).

חלופה ב' – פסלות הראיה שהושגה תוך פגיעה אסורה בזכות מותנית בהחלטה של בית המשפט על כך, אם מתקיימת עילה מיוחדת (כגון שקבלתה תגרום לעיוות דין או לפגיעה באמון במערכת המשפט). מודל דומה נוהג בחוקות קנדה ודרום אפריקה.

"בית משפט" - אם הפסילה תחייב רק בהליך שבו נפסלה ניתן להרחיב לכל "רשות שיפוטית".

הזכות למשפט חוזר

סעיף 19 בחוק-יסוד: השפיטה קובע את הבסיס למנגנון של משפט חוזר, שעיקר פרטי קבועים בחוק בתי המשפט (סעיף 31) ובתקנות מכוחו. מטרת המנגנון האמור היא תיקון של טעויות ועיוותי דין אשר חורג מתחומי פעולתו של מנגנון הערעור הרגיל. מחד גיסא המשפט החוזר הוא כלי נוסף בידי המורשע לנקות את שמו הטוב ולהגן על חירותו וכבודו. במובן זה ההסדר נוגע לזכויות היסוד של האדם. מאידך גיסא, מנגנון זה דומה לערעור שני ('ערעור ברשות') אשר אינו מעוגן בחוקה. יתר על כן, יתכנו מנגנונים אחרים לתיקון טעויות שיפוטיות שאינן בהכרח משפט חוזר. מכל מקום, על פי טיבה הוראה זו היא הוראה מוסדית ביסודה וספק אם יש לה מקום בפרק הזכויות. בדין בוועדה נשמעו עמדות שונות בעניין זה.

נוסח אפשרי להוראה בדבר משפט חוזר: "בעניין פלילי שנפסק בו סופית ניתן לקיים משפט חוזר בעילות ובדרך שייקבעו בחוק".

סיכון כפול

בישיבת הוועדה עלתה הצעה לכלול בחוקה הוראה האוסרת על סיכון כפול, כלומר איסור על העמדה לדין של אדם בגין עבירה שעליה כבר עמד לדין (בין אם זוכה ובין אם הורשע). לא נערך דיון של ממש בסוגיה זו. יודגש כי גבולות הכלל בדין הישראלי אינם ברורים ויש להיזהר מפני עיגון נוקשה בחוקה של הכלל ללא דיון מעמיק. בעיקר כך הדבר אם ההוראה החוקתית תחייב את שינוי הדין הנוהג. סעיף 149 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 קובע כטענה מקדמית בהליך הפלילי "זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נשוא כתב האישום"; אך העקרון של "סיכון כפול" עשוי להיות רחב יותר – הגנה מפני העמדה לדין גם במקרים שלא היה זיכוי או הרשעה אך היה סיכון בהרשעה בהליך שנפסק.

איסור על אכיפה בררנית

בישיבת הוועדה עלתה הצעה לכלול בחוקה הוראה מפורשת האוסרת על אכיפה בררנית של הדין. מבלי לחלוק על חשיבות האיסור יובהר כי ביסודו עומדת למעשה חובת השלטון לנהוג בשוויון בהפעלת סמכויותיו וחובה כזו נגזרת מן הזכות לשוויון המעוגנת בפרק הזכויות ואולי גם מן החובות שייטכן ויוטלו על השלטון בהוראות המסדירות את המנהל הציבורי (הגינות, שקיפות וכללי צדק טבעי).

הליכים מעין עונשיים

סעיפים אחדים של ההצעה מתייחסים להליך הפלילי. סוגיה המחייבת דיון היא תחולת הוראות אלה על הליכים שיש בהם היבט עונשי הגם שאינם מוגדרים כהליך פלילי, כגון דין משמעותי או עיצום כספי.

פרק שלישי: נשיא המדינה

בוועדה הוחלט להותיר סעיף זה בעינו (המסורת החוקתית שלנו ברורה בעניין זה – ואין בכך משום אמירה שהנשיא הוא ראש הרשות המבצעת, מה גם שסמכויותיו מפורטות בחוקה). יש חוקות (במדינות שמשטרן דומה לשלנו) בהן מצוין במפורש בסעיף המעמד, שהנשיא מסמל את המדינה, את עצמאותה וריבונותה. מומלץ להותיר סעיף זה בנוסחו המקורי ולהבהיר את תפקידי הנשיא מיד אחרי סעיף זה.

מעמד 1. בראש המדינה עומד נשיא.
[1]¹

תפקידים וסמכויות 2. (א) נשיא המדינה –

מוצע, שלא כהיום, שלא לשלול מן הנשיא את התפקיד לחתום על חוקים הנוגעים לסמכויותיו. חתימת הנשיא אינה תנאי לכניסתו לתוקף של חוק ואין לנשיא וטו שבשיקול דעת על חוק. ההוראה האופרטיבית לגבי כניסה לתוקף של חוקים נמצאת בפרק החקיקה וההוראה כאן אינה אמורה לגבור עליה (חוק נכנס לתוקפו עם פרסומו ברשומות אלא אם כן נקבעה בו הוראה אחרת).

(1) יחתום על כל תיקון לחוקה ועל כל חוק;
[11]

ההסדר בנוגע להליך החתימה ומועדה – ייקבע בחוק הליכי חקיקה.

מוצע לאחד בפסקה אחת את העניינים הנוגעים לממשלה, לרבות קבלת דיווחים.

את הסיפה שבסוגריים ניתן להעביר מהחוקה לחוק רגיל. יש להשלים בחוק הממשלה את החובה למסור דין וחשבון לנשיא. כיום אין חיוב על מי שאמור למסור דין וחשבון אלא רק כאן – על המקבל.

(2) ימלא את התפקידים שיוחדו לו בפרק הממשלה בנוגע לכינון הממשלה ולפיזור הכנסת [גרסה ב': ויקבל מן הממשלה דין וחשבון על פעולותיה והחלטותיה];

מוצע להתייחס לשופטים בפסקה נפרדת ולא לאחדם עם מינויים של נושאי משרות אחרות (הללו יחסו תחת פסקה (6)).

(3) ימלא את התפקיד שיוחד לו בפרק השפיטה בנוגע למינוי שופטים;

לדיון – קונסטיטוטיוביות של הליך זה, ובכלל הליך האמנה – ר' הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.330 מיום 1.8.80. ניתן להבהיר בנוסח שהאמנה או קיום מינוי כאמור בסעיף ייעשו לפי הצעת הממשלה או לאחר אישור הממשלה, לפי העניין, וכי תפקיד הנשיא כאן הוא טקסי.

(4) יאמין את הנציגים הדיפלומטיים של המדינה, יקבל האמנות של נציגים דיפלומטיים שמדינות חוץ שיגרו לישראל, יסמך את הנציגים הקונסולריים של המדינה ויקיים מינויים של נציגים קונסולריים שמדינות חוץ שיגרו לישראל;

¹המספרים שמתחת לכותרות השוליים בפרק זה מתייחסים למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: נשיא המדינה; רוב הסעיפים בנוסח המוצע שונו לעומת הקיים בחוק היסוד.

[גרסה ב':

(5) יחתום על כתבי אשרור של אמנות או על אמנות שאינן טעונות אשרור, שאושרו בהחלטה של הכנסת.]

סעיף זה מבוסס על סעיף 11(5) בחוק-יסוד: נשיא המדינה, בשינויים הנובעים מההסדר המוצע בעניין אמנות (ר' פרק 11).

לדיון – חלוקת התפקידים בין רשויות השלטון בנושא של משא ומתן וחיוב המדינה בהסכמים בינלאומיים (ור' פרק 11 הנ"ל).

בעבר טענו מלומדים שנוכח סעיף 11 בחוק-יסוד: נשיא המדינה תפקידם של הנשיא ושל הכנסת בעת כריתת הסכמים בינלאומיים משמעותי. העמדה המשפטית המקובלת היום היא שחתימתו סמלית. אם ייוותר כך, יש לשקול לוותר על חתימתו או להבהיר שאי חתימה שלו לא תיגרע מתוקפה של האמנה (ובעיייתי לעשות כן מבחינת מעמדו של נשיא המדינה) אם יוחלט שחתימתו אינה סמלית ושיש לו שיקול דעת – יש להבהיר חלוקת התפקידים בינו לבין הממשלה ואת משמעותה של חתימת הנשיא במשפט הבינלאומי והפנימי.

לפי שתי הגרסאות המוצעות בנוגע לאישור אמנות (פרק 11 הנ"ל) תידרש "החלטה" (כלומר אישור פוזיטיבי של הכנסת) כאשר מדובר באמנה חשובה (בין אם היא טעונה אשרור ובין אם לאו). מכאן שינוי הנוסח כך שאם ייוותר תפקיד הנשיא בכל הנוגע לחתימה על אמנות יהיה מדובר בחתימה אחרי **החלטה** של הכנסת – ומאחר שמוצע שהחלטה פוזיטיבית של הכנסת תהיה בטרם חתימה הרי שאז הנשיא יחתום על האמנה או על כתב האשרור, אם יש אשרור לאמנה.

(6) ימלא כל תפקיד ונתונה לו כל סמכות שייוחדו לו בחוקה או בחוק.

לפי החוקה, למשל קבלת התפטרות של ראש הממשלה; בחוקים – למשל מינויים שונים.

לדיון – האם לאפיין בחוקה תפקידים אלה ככאלה שלא יפגעו במעמדו או בתפקידו כנשיא המדינה? או שלא יפגעו ביחסים שבינו לבין הרשויות האחרות?

לגרסה ב' – "לאחר שקיים התייעצות..." – מוצע לחייב התייעצות בחוקה ובכך לעגן את הנוהג הקיים וכמו כן, זה מנגנון בקרה (חלש אך כמעט יחיד) אם תתקבל הגרסה לבטל את חתימת הקיום ולצמצם את הביקורת השיפוטית בעניין החנינה עוד יותר לעומת המצב המשפטי היום. בחוק רגיל ייקבע כל התהליך: עם מי מתייעץ, זמנים, וכו'.

לגרסה ג', ד' – "אדם שעבר" – מדגיש יותר שמדובר בחנינה אישית אם כי גם זו אינה הכרעה קונקלוסיבית (רק בגרסה ד' זה ברור לחלוטין). זו הפרשנות המקובלת וכך יוסבר בדברי ההסבר.

(ב) נשיא המדינה מוסמך, **[גרסה ב']**: לאחר שקיים התייעצות בדרך שתיקבע בחוק, **[לחון עבריינים]** **[גרסה ג']**: אדם שעבר עבירה **[גרסה ד']**: בחנינה אישית] או להקל בעונשם **[או: בעונשו]** על ידי הפחתה או המרה של העונש.

לדיון בנושא החנינה –

1. האם יש להותירה בכל היקפה? (האם מנגנוני ה"תיקון" התוך מערכתיים לפני הרשעה ואחריה: כגון חזרה מאישום, עיכוב הליכים, ערעור, ועדת שחרורים, משפט חוזר, העמדת שאלה, תקנת השבים – מספיקים למניעת טעויות או לתיקון באופן המצדיק צמצום סמכות הנשיא? מהם המקרים המצדיקים סמכות רחבה של הנשיא מחמת סיטואציות מיוחדות בכל מקרה – כגון חילופי שבויים?); האם לקבוע בחוקה "שיוריות" הסמכות (מופעלת לאחר שרשויות אחרות פעלו/סירבו לפעול)?

2. אם תיוותר בכל היקפה – מהם מנגנוני הבקרה באשר לשימוש בסמכות (אחריות הנשיא כלפי הכנסת וטיב הביקורת השיפוטית), במיוחד אם תתקבל הגרסה ולפיה תבוטל חתימת הקיום, או הגרסה לפיה שיקולי הנשיא בעת מתן חנינה אינם עומדים כלל לביקורת שיפוטית).

3. לנוסח – אם תיוותר הסמכות במלוא היקפה ויצומצמו מנגנוני הבקרה (חתימת קיום או ביקורת שיפוטית בתקיפה עקיפה) מומלץ לשנות את נוסח הסעיף שכבר נאמר עליו בפסיקה שנתון לפרשנות ושלשנו מאפשרת פירוש מצמצם או מרחיב של הסמכות; יש סיכוי לא מבוטל שפרשנותו של הסעיף (המאפשר חדירה לפעילותן של רשויות אחרות – חוקרת, תובעת ושופטת) תשתנה אם יצומצמו מנגנוני הבקרה, ואז יש להבהיר בנוסח באופן ברור יותר את גדר הסמכות: כגון, שהחנינה חלה מיום ביצוע העבירה, וכו'.

4. לנוסח – האם נוסחו של סעיף זה באשר לסמכות החנינה, יגביל בעתיד הסמכה של הנשיא, בחוק רגיל, מכוח סעיף 2(א)(6) המוצע, לפעול בדרך הקרובה לחנינה (כגון חנינה לגבי דין משמעת), מבלי שהוראה כזו תיחשב כסותרת סעיף ממצה בחוקה? (אם יש חשש כזה, יש לשקול, במסגרת סעיף זה, דיון בנושא של סמכות הנשיא להקל בתוצאות (העונשיות או המשמעתיות) של הרשעה פלילית (או של קביעה שאדם עבר עבירה פלילית).

מוצע כי סעיף 2 בחוק היסוד שעניינו מקום המושב של נשיא המדינה הקובע: "מקום מושבו של נשיא המדינה הוא ירושלים" – יועבר לחלק הראשון "עקרונות יסוד" שבו יטופל גם מעמד עיר הבירה.

הכוונה בנוסח הסעיף – להותיר את ההסדר של היום ולפיו במצב שתקופת הכהונה נפסקת בטרם חלפו שבע שנים – לא תתאפשר בחירה מחדש (אף לא ליתרת התקופה). (בחוק רגיל מוצע לחדד נקודה זו, ותוצע שם גרסה לפיה לא יהיה מועמד מי שכיהן כנשיא המדינה).

עניין הלוח העברי הקיים בסעיף הנוכחי – מעוגן לפי ההצעה בסעיף 9 בפרק עקרונות היסוד באשר ללוח העברי לגבי תקופות ומועדים המוזכרים בחוקה (תקופות כהונה של נשיא המדינה, מבקר המדינה והכנסת).

בסיבוב הראשון בוועדה הוחלט לא להוסיף לדרישות הכשירות הקיימות היום (אזרחות ותושבות) דבר ולסמוך על חברי הכנסת שייבחרו אדם ראוי. לכן הוחלט גם לא להתייחס לגיל (דרישה קיימת בחוקות אחרות ונעה בין גיל 35 לבין גיל 50); ואולם מוצע לכלול **הסמכה** להוסיף תנאי כשירות בחוק רגיל, בדומה לנושאי משרה אחרים.

ההנחה היא שהסמכה לקבוע בחוק תנאי כשירות נוספים **כוללת גם הסמכה להסדיר בחוק רגיל תקופות צינון** (ולכן מוצע נוסח אחיד, דומה, לכל הפרקים למעט לגבי הזכות להיבחר לכנסת שלגביה מוצע מודל ולפיו כל עילות השלילה מפורטות בחוקה).

כמו כן לא מצאנו סיבה, בשלב זה, לקבוע צינון ממשרה הנזכרת בחוקה לכהונת נשיא המדינה ולכן איננו מציעים זאת בחוקה או בחוק רגיל.

מומלץ כי מבקר מדינה מכהן, לא יהיה מועמד לכהונת נשיא המדינה (בשל הליך הבחירה הפוליטי) (רי' הערה גם לסעיף 6(ב) בפרק הכנסת). מוצע לקבוע הגבלה כזו בחוק רגיל בעניין נשיא המדינה.

לדיון – בהקשר לתנאי כשירות ישנם נושאי משרה שנדרש לגביהם שלא תהיה להם אזרחות נוספת על זו הישראלית. יש לדון בסוגיה לגופה – לגבי כל נושאי המשרות הנזכרים בחוקה – ואם יוחלט להותיר מגבלה זו – בצורך לעגנה בחוקה.

לדיון – האם להגביל את המחוקק לגבי סוג התנאים שהוא מוסמך לקבוע כתנאי כשירות? (התנאים המקובלים: גיל, הרשעה פלילית, כהונה כנשיא בעבר וצינון מכהונת שר או חבר הכנסת).

3. נשיא המדינה ייבחר לשבע שנים ויכהן תקופת כהונה אחת בלבד.

תקופת כהונה

[3]

4. כשיר להיות מועמד לכהונת נשיא המדינה אזרח ישראל שהוא תושב המדינה אשר מתקיימים בו תנאי הכשירות שייקבעו בחוק.

כשירות

[4]

הסעיף משמר את העקרון החוקתי – בחירות על ידי הכנסת וברוב (לפחות בשני סבבים ראשונים). גרסה ג' מוצעת כתחליף לסעיף קטן (ד) שיועבר לחוק רגיל: היא מאפשרת למחוקק לקבוע הסדרים מיוחדים לגבי ההצבעה השלישית ואילך במצבים של חוסר הכרעה. סעיף קטן (ד) מפרט הסדרים אלה בחוקה עצמה.

לדיון – הצעה לדיון בסעיף 4(ב) לפרק החקיקה ולפיה ייקבעו באותו הפרק נושאים מסוימים, ובהם גם סעיף זה של ההליכים לבחירת נשיא המדינה, שתיוקני חקיקה לגביהם יתקבלו בכנסת ברוב מיוחד שייקבע בחוקה.

החלקים בסעיפים בחוק היסוד שעניינם אופי הישיבה (כגון ישיבה שנקבעה לצורך הבחירה בלבד) יועברו לחוק רגיל.

מוצע להותיר בחוקה את המועדים בשל חשיבות התפקיד.

"שהשלים את התקופה..." – להדגיש שלתקופת הכהונה של שבע שנים אין קיום עצמאי והיא תקופת מקסימום (ר' סעיף 4), אך ניתן גם "תום תקופת כהונתו".

לדיון – בנוסח הקיים אין התייחסות למקרים בהם לא השלים הנשיא את תקופת כהונתו אך גם לא סיימה בפתאומיות, אלא בהודעה מראש. ניתן לבחור בהסדר ולפיו באותם מצבים (ר' סעיף 12(1)) בפרק זה יתקיימו הבחירות לפני תום תקופת כהונתו אם מסר הודעה זמן מספיק מראש (ואז ייאמר בסיפה: "ואולם, אם הודיע הנשיא על סיום כהונתו לפחות 45 ימים לפני אותו מועד [לפי סעיף 12(1)] תיערך הבחירה לא יאוחר מ- _____ לפני...").

ההוראה החוקתית באה להבטיח כי לא יתאפשר בחוק רגיל לרוב הפוליטי לקבוע מספר גבוה של מציעים כך שלא יתאפשר לאופוזיציה להציע מועמד. הסיפה (הקבועה היום בסעיף 6(א) בחוק היסוד) בעניין השתתפות חבר הכנסת בהצעת מועמד אחד תועבר לחוק רגיל.

5. (א) נשיא המדינה ייבחר על ידי הכנסת, **[גרסה ב':** בקולותיהם של 61 חברי הכנסת לפחות] בהצבעה חשאית. **[גרסה ג':** ; ניתן לקבוע בחוק רוב אחר שיידרש אם לא נבחר מועמד בשתי הצבעות].

בחירת נשיא המדינה
3(א)
רישה, 5, 6,
[8, 7

(ב) בחירת נשיא המדינה תיערך לא מוקדם מתשעים ימים ולא מאוחר משלושים ימים לפני תום תקופת כהונתו של הנשיא המכהן; הסתיימה כהונתו של נשיא המדינה לפני שהשלים את התקופה שלה נבחר, תיערך הבחירה בתוך ארבעים וחמישה ימים מהיום שהסתיימה כהונתו.

(ג) עשרה חברי הכנסת לפחות רשאים להציע מועמד שהסכים לכך בכתב.

אם תתקבל גרסה ג' לסעיף קטן (א),
יועבר סעיף זה לחוק רגיל.

לפסקה (1) – העקרון החוקתי הוא שהנשיא יבחר ברוב גדול (המשקף הסכמה רחבה של חברי הבית). לכן מוצע לשמר את המצב היום ולפיו אם בסיבוב הראשון לא מושג רוב כזה (למשל, מפאת ריבוי מועמדים) נעשה נסיון נוסף לגיוס אותה הסכמה רחבה.

לפסקה (2) – שינוי מהכלל הקבוע בחוק היסוד ולפיו בכל הצבעה נוספת ינופה המועמד שזכה למספר הקולות הנמוך ביותר, וזאת על מנת "לחסוך" בסיבובים. לפיכך, מוצע לקבוע שבהצבעה שלישית יועמדו לבחירה רק אלה שקיבלו את מספר הקולות הרב ביותר (בדרך כלל שניים אך אם היה שוויון בין 2 ו-3 למשל, ייתכן שיותר).

לפסקה (3) – לגבי הסיפה – שוללת הצבעה על כל המועמדים במקרה ששני המובילים קיבלו מספר זהה של קולות.

לדיון – מוצע למחוק את סעיף 8(ב) שבחוק היסוד דהיום הקובע כי כאשר יש מועמד אחד לנשיאות מצביעים בעדו ונגדו והוא נבחר ברוב רגיל – גם מועמד בודד ראוי שייבחר ברוב של חברי הבית המבטא הסכמה ציבורית רחבה. כמו כן, המודל הקיים מחייב את חברי הכנסת להצביע נגד נשיא המדינה דבר שיש בו טעם לפגם, ולו בהיבט הסמלי.

אם יוחלט להותיר סעיף קטן זה, יעברו חלק מהוראותיו לחוק רגיל (הקטע העוסק בהחלת הוראות בבחירה חוזרת במקרה שלא נבחר נשיא לפי סעיף קטן זה).

לנוסח – אם תתקבל גרסה ג' לסעיף קטן (א) ויוחלט על מודל הכולל סעיף זה, יהיה צורך לתקן את הנוסח שם.

לדיון – גרסה א' – המלצתנו לכלול ההצהרה בחוקה (חגיגי, בעל משמעות חינוכית, ועל מנת לא לאפשר שינויים תכופים; כך נהוג גם בחוקות רבות). גרסה זו חילונית לגרסה ב' שבסעיף קטן (ב).

[גרסה ב':

(1) היו שני מועמדים או יותר, המועמד שקיבל את קולותיהם של רוב [או: 61] חברי הכנסת לפחות – הוא הנבחר; לא קיבל מועמד רוב כזה, מצביעים שנית; לא היה רוב כאמור גם בהצבעה השנייה, חוזרים ומצביעים.

(2) בהצבעה השלישית יועמדו לבחירה שני המועמדים שקיבלו בבחירה השנייה את מספר הקולות הרב ביותר, ואולם אם קיבלו מספר מועמדים את מספר הקולות הגדול ביותר והוא שווה או אם קיבל מועמד את מספר הקולות הגדול ביותר ומיד אחריו קיבלו יותר ממועמד אחד את מספר הקולות הרב ביותר והוא שווה, יועמדו בהצבעה השלישית לבחירה כל המועמדים האמורים.

(3) המועמד שקיבל בהצבעה השלישית את מספר הקולות הרב ביותר של חברי הכנסת הוא הנבחר; קיבלו שני מועמדים או יותר החל בהצבעה השלישית את מספר הקולות הרב ביותר והוא שווה, חוזרים ומצביעים ויעמדו לבחירה מועמדים אלה בלבד [או: המועמדים האמורים].

(ד)

(א)

6.

**הצהרת
אמונים
ותחילת
כהונה**

[9 ו-10]

[גרסה א':
הנשיא הנבחר יצהיר בפני הכנסת הצהרת אמונים זו:

"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל, לחוקתה ולחוקיה ולמלא באמונה את תפקידי כנשיא המדינה".

היום מודגש בסעיף 10 בחוק-יסוד: נשיא המדינה עקרון הרציפות השלטונית אך אין דגש על קונסטיטוטיוביות הצהרת האמונים. הוחלט בוועדה להדגיש עניין ההצהרה כתנאי לכניסה לתפקיד. (אחרת, יהיה צורך להתייחס למצב שבו היתה כניסה לתפקיד ולאחר מכן לא היתה הצהרה – השוו סעיף 60 לחוקת צ'כיה: אם הנשיא לא מצהיר או מצהיר בהסתייגות – רואים אותו כאילו לא נבחר; השוו למוצע בפרק הכנסת והממשלה אך שם יש סיבות לכניסה לתפקיד בטרם הצהרה).

הנוסח המוצע מדגיש את הצהרת האמונים כתנאי הכרחי לתחילת הכהונה ולפיכך, מאפשר אי רציפות בכהונת נשיאים במקרה שבו ההצהרה מתעכבת.

ההנחה היא ש"בתום" – מאפשר הצהרה גם מעט אחרי.

העקרון שטקס ההצהרה צריך להיות סמוך ככל האפשר לבחירה ייקבע בחוק רגיל (זה לא מצב שבו קיים נשיא מכהן כמו בסעיף קטן (ב) – שם כללנו בנוסח את האמירה של "סמוך...").

חתימת הקיום מבטאת אחריות של הרשות המבצעת כלפי פעולות שמשותף בהן נשיא המדינה. כמו כן, יש בה הבטחה שהממשלה תהיה מעודכנת באשר לכל פעילויות הנשיא ושלא תיעשנה פעולות בניגוד גמור לעמדת הממשלה.

הוצע בוועדה לבטל את הסעיף לחלוטין: בהנחה שחתימת הקיום לא תחול לגבי סמכות החנינה (ולגבי עניין זה היה רוב בוועדה) והסמכויות ה"פוליטיות" (הרכבת הממשלה ופיזור הכנסת) קשה למצוא משמעות מעשית וטעם ממשי לחתימת קיום מטעם הממשלה על הפעולות האחרות שמבצע הנשיא: ככל שמדובר בפעולות יזומות על ידי הנשיא (ציבוריות) אין משמעות להעדר חתימת קיום; ככל שמדובר בפעולות אחרות שהממשלה יוזמת אותן לפי דין (כגון מינוי אישים) הממשלה אחראית על פעולותיה. מכל מקום, גם אם יימחק הסעיף יש להבטיח עדכון הממשלה והסכמתה לפעולות רשמיות של הנשיא.

(ב) הנשיא הנבחר יצהיר אמונים [גרסה ב': בפני הכנסת, בנוסח שייקבע בחוק] בתום כהונתו של הנשיא היוצא או סמוך ככל האפשר לפני כן; הנשיא הנבחר יתחיל לכהן מעת שהצהיר, אך לא לפני תום כהונתו של הנשיא היוצא.

(ג) התפנה מקומו של נשיא המדינה לפני שהשלים את התקופה שלה נבחר יצהיר הנשיא הנבחר אמונים ויתחיל לכהן מעת שהצהיר.

חלופה א': 7. חתימת קיום

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

[12]

חלופה ב':

חתימתו של נשיא המדינה על מסמך רשמי טעונה חתימת קיום של ראש הממשלה או של שר אחר שהחליטה עליו הממשלה, למעט כתב התפטרות של הנשיא ומסמך הקשור בכינון הממשלה או בפיזור הכנסת.

לדיון – חלופה ב' – שלפיה נדרשת חתימת קיום למעט בעת התפטרות או במילוי התפקידים של נשיא המדינה בנוגע להרכבת ממשלה ולפיזור הכנסת - יש לחדד בדיון את המשמעות של "מסמך רשמי"; האם מסמך שאין לו תוצאות משפטיות (כמו התכתבות עם ראשי מדינה זרה) ולא ייחתם חתימת קיום – ייגרע תוקפו הציבורי? כשהמשמעות היא בעצם ציבורית ולא משפטית – מה הטעם לדרוש חתימת קיום ומה המשמעות של התעלמות מהדרישה (איך אוכפים את הדרישה)?

חלופה ג':

חתימתו של נשיא המדינה על מסמך רשמי טעונה חתימת קיום של ראש הממשלה או של שר אחר שהחליטה עליו הממשלה, למעט כתב התפטרות של הנשיא ומסמך הקשור בכינון הממשלה, בפיזור הכנסת או בהפעלת סמכות החנינה או ההקלה בעונש של הנשיא [גרסה ב': או סמכות דומה אחרת].

לדיון – חלופה ג' – שלפיה נדרשת חתימת קיום למעט סמכות כאמור בחלופה ב' וכן סמכות החנינה ודומותיה – ר' בסעיף החנינה, חיוב לקיים הליך של התייעצות לפני השימוש בסמכות החנינה (וזאת כדי להבטיח פיקוח על שימוש בסמכות החנינה); יש עדיין לדון ולקבוע מה בנוגע לאחריות כלפי הכנסת וכלפי בית המשפט בביקורת עקיפה.

לגרסה ב' – הנוסח המוצע מתייחס לסמכות החנינה בלבד (הקבועה בחוקה) אך נדרשת התייחסות גם לסמכות הנתונה לנשיא המדינה לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, למשל. כאן צריך לשקול הסמכת הכנסת לאפשר בחוק ויתור על חתימת הקיום (כשהסמכות נתונה בחוק) והשאלה היא אם יש סכנה לשימוש לרעה של המחוקק בהסמכה כזו.

חסינות 8. (א) חלופה א':

[13 ו-14]

נשיא המדינה לא יתן את הדין לפני כל בית משפט או בית דין ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית, אף לאחר תום תקופת כהונתו, בשל דבר הקשור במילוי תפקידו כנשיא המדינה.

חלופה א' משמרת את המצב היום.

מוצע למחוק את "בתפקידו או בסמכויותיו" - "במילוי תפקידו כנשיא" כולל הכל (לאו דווקא תפקידו לפי החוקה או החוק או בהבדל מסמכויותיו).

הנוסח היום משקף חסינות רחבה מביקורת שיפוטית (גם מפני בג"ץ) ואולם מתאפשרת ביקורת עקיפה על פעולות הנשיא (בעיקר דרך חתימת הקיום אך אפשרית גם בדרך אחרת) – שרלבנטית בעיקר להפעלת סמכות שבישוקול דעת (חנינה, סמכויות לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים).

(א) חלופה ב':

בנוסף לחלופה א' – שלילת ביקורת עקיפה על סמכות החנינה ודומותיה (כגון, לפי חוק תקנת השבים)

לדיון – הוצע בוועדה לשלול ביקורת שיפוטית עקיפה ככל שמדובר בשיקולי הנשיא בעת מתן חנינה מבלי לשלול את הסמכות לביקורת בעילה של חריגה מסמכות. לדיון בהצעה זו יש לשקול הנקודות הבאות:

1. החסינות הקיימת לנשיא היום רחבה מאוד וגם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לחתימת קיום מבטיחות הגנה עקיפה וחתימת קיום, אלא אם כן מדובר במקרה קיצוני במיוחד.

2. ההבחנה בין חריגה מסמכות פורמלית לבין חריגה מסמכות בשל שיקול דעת בלתי סביר באופן קיצוני – בעייתית.

3. קיום ביקורת עקיפה אפשר לבית המשפט למחוק את הנשיא כמשיב גם במקרה שבו היתה לדעת בית המשפט חריגה פורמלית מסמכות ובכך לשמור על כבודו של הנשיא (עמדת הנשיא ברק בבג"ץ 428/86 **יצחק ברזילי נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מ(3) 505, בעמ' 587), שלמרות החריגה מסמכות מדובר בפעולה "קשורה" לתפקידו כלשון הסעיף). סביר שעמדה זו תשתנה והנשיא יוכל להיתקף ישירות על חריגה מסמכות פורמלית.

4. דיון ברעיון של סמכות "על" ללא כל ביקורת.

5. לנוסח – אם יוחלט לקבל גרסה זו מוצע להצמידה לסעיף החנינה ולא לפרק השפיטה – ולהדגיש חריגות עניין זה; כך יהיה צורך להבהיר בנוסח ששיקולי הנשיא במתן חנינה או בהימנעות ממנה אינם נתונים לביקורת/לסעד בבית משפט כלשהו (שכן הסעיף היום ודאי שאינו שולל ביקורת שיפוטית עקיפה): **[בית משפט לא יתן סעד בנוגע להחלטה בעניין חנינה/ בית משפט לא יזדקק לטענה הקשורה לשיקול הדעת של נשיא המדינה בהפעלת סמכות החנינה, ההקלה בעונש או סמכות דומה אחרת הנתונה לו בחוק].**

חלופה זו קובעת חסינות לנשיא בדומה לחבר הכנסת. לפי דגם זה (שתלוי בפתרון שייבחר לגבי היקף סמכות החנינה ולגבי חתימת הקיום) תהיה ביקורת שיפוטית ישירה בתחום המינהלי, להבדיל מהאזרחי והפליילי, על פעולות נשיא המדינה.

ההנחה – "פעולה משפטית" אינה כוללת סמכות הכנסת לקיים הליך בעניין העברת הנשיא מכהונתו בשל התנהגות לא הולמת (ר' סעיף חסינות חברי הכנסת בפרק הכנסת, הכרעה לטובת גישת הנשיא ברק בבג"ץ 620/85 **מיעארי נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מא(4) 169, באשר לפירוש המינוח "פעולה משפטית" וכאן ממילא מדובר בשתי נורמות חוקתיות שוות מעמד).

לנוסח – "מעשה" - לרבות הבעת דעה (זה לא פורט, בניגוד לפרק הכנסת ור' פירוט שם, ההיסטוריה החקיקתית והפסיקתית של חוק החסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, מביאה אותנו להסדר שונה כמו גם אפיון התפקיד של חבר הכנסת).

נוסח זהה לזה שמוצע לגבי חברי הכנסת (שונה מהסעיף היום).

לדיון – מה היקף חסינות הנשיא מחקירה (הן כחשוד והן כעד? – בסעיף קטן (ד) יש הצעה להסמכה לגבי מגבלות חקירתיות ואולם יש לקיים דיון עקרוני בעניין זה) – האם מדובר בחסינות או בחסיון ומה תכליתו (שמירת מעמד הנשיא או שמירה על אמון הציבור המוסר מידע לנשיא)?

ההנחה היא שהחסיון הראייתי כולל עדות בעל-פה, מסירת מסמכים וחפצים.

(א) **חלופה ג':**

נשיא המדינה לא ישא באחריות פלילית או אזרחית ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית, אף לאחר תום תקופת כהונתו, בשל מעשה שעשה במילוי תפקידו כנשיא המדינה, למעט בפני עתירה לבית המשפט העליון שעניינה חנינה, הקלה בעונש וסמכות דומה הנתונה לו בחוק.

(א)

(ב)

נשיא המדינה אינו חייב למסור ראיה [לשום גורם] על דבר שנודע לו או שנמסר לו במילוי **[גרסה ב': במסגרת]** תפקידו כנשיא המדינה, אף לאחר שחדל לכהן כנשיא המדינה.

מוצע להעביר לחוק רגיל את הסיפה של סעיף 14 דהיום בעניין עצירת תקופת ההתיישנות.

מוצע שלא לשנות את המודל הקיים היום (למרות שיש חוקות שבהן החסינות הדיונית לנשיא אינה מוחלטת): התפיסה המסורתית בעניין זה היא שמעמדו של הנשיא כסמל המדינה לא מאפשר העמדתו לדין בד בבד עם המשך כהונתו (ועדיף להעבירו מכהונתו בשל התנהגות לא הולמת או לקבל את התפטרותו). אם יוחלט לשנות את המודל, יהא צורך להוסיף הוראות בעניין חדילה מכהונה בשל הרשעה.

לנוסח – "לא יתנהל" – היום "לא יובא" ולא מתייחס למצב שבו התנהלו הליכים בטרם נבחר; "לא יתנהל" מבהיר שההליכים נעצרים.

מוצע, בדומה לפרק הכנסת, לחייב התייחסות בחוק למגבלות על פעולות חקירה כלפי נשיא המדינה (תלוי בהחלטות לגבי סעיף קטן (ב)) הן מפאת מעמדו כסמל המדינה, והן, בדומה לחברי כנסת, כדי לגונן על השיח שלו עם הציבור (זו גם ההצדקה לסעיף 8(ב)).

מוצע לכלול בחוק רגיל השלמה לגבי הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לפתיחה בחקירה, בדומה לראש ממשלה ולנושאי משרה שיפוטית.

"סייגים" = גם איסור מוחלט.

לדיון – סעיף בחוקה העוסק בייחוד הכהונה לגבי נושאי המשרות בחוקה.

הסעיף בנוסחו היום, לפיו יכול הנשיא לעסוק בתפקיד נוסף באישור ועדת הכנסת, אינו מתאים לחוקה (אלא כאיסור טוטאלי). מכל מקום, מוצע לעיין שנית בטיב ההסדר הקיים היום: האם ראוי שוועדה של הכנסת תוכל לאשר לנשיא המדינה עיסוק נוסף?

(ג) לא יתנהל הליך פלילי נגד נשיא המדינה.

(ד) הוראות בעניין סייגים או תנאים למעצר של נשיא המדינה, או לגבי פעולת חקירה כלפי [גרסה ב': הנוגעת ל]נשיא המדינה בתקופת כהונתו, ייקבעו בחוק.

[חדש]

ייחוד
הכהונה

[17]

9. חלופה א':

לא יכהן נשיא המדינה במשרה, לא ימלא תפקיד ולא יעסוק בעיסוק, זולת משרתו כנשיא המדינה.

חלופה ב':

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

יציאה מן הארץ 10. לא יצא נשיא המדינה מן הארץ [גרסה ב': בתפקיד רשמי] אלא על דעת הממשלה.

[18]

"מן הארץ" – בדומה למינוח בפרק הממשלה.
"מן הארץ" – בראייה חוקתית מתוך מבט רחב – בדרך כלל "הארץ" = כולל האזור (ר' הנחית היועץ המשפטי לממשלה 21.527 מיום 1.5.75 וכן חווד היועץ ממרץ 2002 לגבי שר שהוא תושב ישראל).

גרסה ב' – משקפת עמדה (שלכאורה התקבלה בוועדה) לפיה אם הנשיא יוצא מהארץ שלא בתפקיד די שיודיע לממשלה (השלמה בחוק רגיל לגבי הודעה) מוצע לבחון עמדה זו פעם נוספת נוכח הרעיון החוקתי שבבסיס ההסדר הנוכחי – שהממשלה צריכה לאשר כל נסיעה שכן הנשיא אינו יכול לנסוע למדינה זרה בלא תיאום (לעתים יכולה להיות בעייתיות גם בטויל פרטי – הנשיא הוא עדיין סמל המדינה).

הצורך בסעיף בחוקה – במיוחד אם מבוטל סעיף חתימת הקיום.

הוחלט בוועדה להשמיט סעיף זה לגבי כל נושאי המשרות ברשויות השלטון מהחוקה ולהעבירו לחוק רגיל. מוצע לדון בכך שנית: העקרון החוקתי ששכר ותשלומים אחרים משולמים מאוצר המדינה דווקא ונשלטים על ידי הפרלמנט באמצעות קביעת הליך ההחלטה בעניין בחוק – הוא עקרון מקובל. אלא שאין מקום לכלול את כל ההוראות דהיום (כגון על קצבת שארים) ולפיכך חלק מהסעיף יועבר לחוק רגיל.

שכר ותשלומים אחרים 11. שכר ותשלומים אחרים ישולמו מאוצר המדינה לנשיא המדינה, כפי שייקבע בחוק.

[16]

הפסקת כהונתו של נשיא המדינה 12. כהונתו של נשיא המדינה נפסקת באחד מאלה [ובמועד האמור להלן]:

[19, 20, 21]

פרוצדורת ההתפטרות – בחוק רגיל.
לגרסה ב' – האם להותיר בחוקה את דרישת הכתב (ביטוי לגמירות דעת וכן ודאות לגבי המועד) או להסדיר את הכתב בחוק רגיל, שיוכל להשתנות עם שינוי העיתים והטכנולוגיה?

מוצע לאפשר לנשיא להתפטר ולהודיע מראש על תום כהונתו זמן מה לפני כן, ואולם יש לתחום זמן זה.

מאחר שכך, שונתה ההוראה הקיימת היום ולפיה ההתפטרות נכנסת לתוקף כעבור 48 שעות – ממילא אין אפשרות, גם לפי הדין היום, שנשיא המדינה יחזור בו מהתפטרות (כסמל המדינה – אם החליט להתפטר – לא צריכה להיות דרך חזרה מכך).

(1) התפטר – ביום שבו מסר הודעת [גרסה ב': כתב] התפטרות ליושב ראש הכנסת או במועד מאוחר יותר שנקבע בהודעת ההתפטרות ושלא יהיה מאוחר מ-60 [גרסה ג': 90] ימים מיום שנמסר כתב ההתפטרות;

[19]

- ר' תיקון ברוח הצעה זו שהתקבל בכנסת ביולי 2005 לגבי מבקר המדינה (חוק-יסוד: מבקר המדינה (תיקון מס' 2), ס"ח התשס"ה, עמ' 714).
- ר' השלמה בחוק רגיל בעניין הליך קביעת הנבצרות (לא נהוג לכלול הוראות כאלה בחוקות).
- ההצעה כאן היא, מחד גיסא, לקבוע שקביעת הכנסת בעניין נבצרות דרך קבע תהיה מטעמי בריאות בלבד, ומאידך גיסא, שניתן יהיה לקבוע נבצרות דרך קבע גם בלי להמתין 120 ימים של נבצרות זמנית, אם יש ראיות טובות ומתקיים הליך נאות לקביעה שכזו.
- לדיון** – האם לאפשר הליך גמיש יותר ולא לקבע בחוקה שהקביעה צריכה להיות של הכנסת דווקא? או להבחין בעניין זה בין נבצרות זמנית לבין נבצרות דרך קבע (ר' נבצרות של ראש ממשלה בפרק הממשלה).
- ר' השלמה בחוק רגיל לגבי ההליך.
- לפי גרסה זו יש מגבלה לגבי אורך התקופה של נבצרות זמנית (לפי המצב היום אין הגבלה וניתן להאריך תקופות ללא הגבלת זמן).
- לדיון** – לפי גרסה זו, לא יתקיים דיון מחדש בכנסת במעבר בין נבצרות זמנית לנבצרות של קבע – ואולם, מודגש בנוסח שהחזרה לכהונה תלויה בנשיא המדינה.
- יש לשים לב שאין כאן הגבלה על המחוקק לגבי העילות של נבצרות זמנית ועניין זה יוסדר בחוק רגיל – האם לעשות כן? (ניתן לקבוע שנבצרות זמנית ביוזמת הכנסת – רק מטעמי בריאות).
- לדיון** – האם לאפשר הליך גמיש יותר ולא לקבע בחוקה שהקביעה צריכה להיות של הכנסת דווקא? (ר' נבצרות של ראש ממשלה בפרק הממשלה).
- לנוסח – "הסתיימה" בכל מקרה – גם כרגיל, גם בפתאומיות, גם בהדחה או בכל דרך אחרת. לפי הגרסה המוצעת להצהרת האמונים ומאחר שהדגש שם הוא על קונסטיטוטיוביות ההצהרה – ייתכן שיכהן יושב ראש הכנסת גם לאחר נשיא המדינה שסיים תקופת כהונתו כסדרה (וטרם נכנס לכהונתו נשיא המדינה החדש).
- (2) מטעמי בריאות נבצר ממנו, דרך קבע, למלא את תפקידו – ביום שבו החליטה הכנסת על כך, בהחלטה שהתקבלה ברוב חבריה לפחות, בהליך שייקבע בחוק;
- (3) מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו כנשיא המדינה – ביום שבו החליטה הכנסת על כך, בהחלטה שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה לפחות, בהליך שייקבע בחוק;
- (4) החליטה הכנסת או ועדה מוועדותיה בהליך ומטעמים שנקבעו בחוק כי נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו – ביום ה-121 שבו מכהן [ברציפות] ממלא מקום במקומו זולת אם חזר נשיא המדינה לכהן קודם לכן.
13. (א) הסתיימה כהונתו של נשיא המדינה וכל עוד לא התחיל לכהן נשיא המדינה החדש, יכהן יושב ראש הכנסת כנשיא המדינה בפועל.
- נשיא בפועל וממלא מקום נשיא [22(א), 23]

(ב) נבצר מנשיא המדינה זמנית למלא את תפקידו כנשיא המדינה יכהן יושב ראש הכנסת כממלא מקום נשיא המדינה מיום ההחלטה בדבר הנבצרות.

שינוי מסעיף 23(ב) "בתקופה שנשיא המדינה הפסיק זמנית למלא תפקידו ולהשתמש בסמכויותיו יכהן...".
השינוי בנוסח לעומת המצב היום – ההנחה היא ש"תפקידו של נשיא המדינה" כולל את כל תפקידיו וסמכויותיו (לרישה) וכן ההנחה היא שממלא מקום הנשיא ממלא את כל תפקידיו ומשתמש בכל סמכויותיו לפי החוקה ולפי חוק (ולכן הושמט סעיף 23(ג) של היום).

לדיון – האם להגביל את תפקידו של יושב ראש הכנסת בכנסת בתקופה שהוא ממלא את מקום הנשיא? אם כן – יש לשקול הוראה כזו בחוקה.

לדיון – האם יחולו על ממלא המקום הסעיפים שעניינם ייחוד כהונה או איסור יציאה מהארץ שלא על דעת הממשלה, או טיב החסינות שלו בפעולתו כממלא מקום – היחס בין מילוי המקום לבין העניינים האחרים של ממלא המקום (ולעתים, יהיה זה סגן יושב ראש הכנסת).

בפרק הממשלה יש השלמה בסעיף פיזור הכנסת ולפיה בתקופה שבה ממלא יושב ראש הכנסת את תפקידו כנשיא המדינה או מכהן כנשיא בפועל – הסמכות לפזר את הכנסת נתונה לראש הממשלה לבדו ואינו צריך לקבל את הסכמת נשיא המדינה למהלך (אך אם הנשיא אינו שוהה בארץ – עליו להשיג את הנשיא ככל שאפשר).

לסיפה – מבהירה ממתי מתחילה הנבצרות ומתי חולפים 121 ימים לפקיעת כהונה לפי הסעיף הקודם.

(ג) יצא נשיא המדינה מן הארץ, ימלא יושב ראש הכנסת את מקומו של נשיא המדינה למעט בעניין הרכבת הממשלה ופיזור הכנסת [גריסה ב': בעניינים שעליהם הודיע לו נשיא המדינה שאינם הרכבת הממשלה ופיזור הכנסת] [גריסה ג': ואולם לא יבצע תפקיד ולא יפעיל סמכות אלא אם כן יש הכרח בדבר בתקופת העדרותו של הנשיא, ולא ימלא את מקומו בעניין הרכבת הממשלה ופיזור הכנסת] [גריסה ד': ואולם לא יפעיל סמכות אלא אם כן יש הכרח בדבר בתקופת העדרותו של הנשיא, ולא ימלא את מקומו בעניין פיזור הכנסת].

לפי סעיף 22(א)(1) דהיום נשיא המדינה מפסיק למלא את תפקידו ולהשתמש בסמכויותיו אם יצא מהארץ – והרי פעמים רבות יוצא כנשיא המדינה – ולפיכך מוצע שינוי המצב הקיים.

לדיון – אחת האפשרויות הבאות:
1. מילוי המקום יהיה רק בעניינים שעליהם הודיע נשיא המדינה ליושב ראש הכנסת (בעייתי במקרים דחופים בהם לא ניתן להשיג את הנשיא – אך מקרים אלה נדירים וזניחים).
2. מילוי המקום יהיה רק לגבי תפקידים שנדרש למלאם וסמכויות שנדרש להפעילן בארץ בעת העדרות נשיא המדינה.
3. להבחין בין סמכויות לבין תפקידים ולקבוע שבעניין הפעלת סמכות – יפעילה רק אם יש הכרח (שכן לגבי תפקידים – רובם טקסיים ואין צורך להגביל מילוי המקום).

לדיון – האם לקבוע שמילוי המקום הוא רק במקרה שבו נעדר הנשיא מהארץ למעלה ממספר מסוים של ימים (השוו לסעיף 34 לחוקת יוון).

מוצע לבטל את סעיף 23(ג) בחוק היסוד הקובע "בכהונתו כנשיא המדינה בפועל או כממלא מקום נשיא המדינה ימלא יושב ראש הכנסת את התפקידים המוטלים על נשיא המדינה בחוק וישתמש בסמכויות הנתונות לנשיא המדינה לפי החוק". נדמה שזו משמעותו של מילוי מקום ואין צורך באמירה מפורשת בעניין זה.

פרק רביעי: הכנסת

המהות 1. הכנסת היא בית הנבחרים והרשות המחוקקת של המדינה, ונתונה לה הסמכות לתקן את החוקה. ^[1]

לפי המוצע – מסתפקים במהות "גרעינית" ואין סעיפים המרכזים ומונים את הסמכויות או הפונקציות של הכנסת כולן (השוו למשל לסעיף 65 בחוקת אסטוניה).

תפקידים חשובים אחרים של הכנסת (פיקוח על הרשות המבצעת) באים לידי ביטוי בסעיפים אחרים בחוקה (זימון, קבלת מידע, אישור הסכמים בינלאומיים, פיקוח על פעולות צבאיות, קביעת תקציב המדינה).

מוצע כי סעיף 2 בחוק-יסוד: הכנסת שעניינו מקום המושב של הכנסת הקובע: "מקום מושבה של הכנסת הוא ירושלים" – יועבר לחלק הראשון "עקרונות יסוד" שבו יטופל גם מעמד עיר הבירה. ההנחה – אין צורך בהסמכה חוקתית על מנת להעביר את סעיף 26 בחוק היסוד דהיום לחוק הכנסת שכן הסעיף עוסק במקום מושב קבוע (ולא בישיבה פלונית).

ההרכב 2. הכנסת בהיבחרה תהיה בת מאה ועשרים חברים. ^[3]

משקף את העובדה שיתכן כי מספר החברים יפחת במהלך הכהונה (לגבי תחילת הכהונה – שאני, ור' בג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה (4) 118).

לדיון – בסיבוב הראשון לא נערך דיון "מסגרת" לגבי היחסים בין הרשויות ושינויים אפשריים בהרכב הכנסת בשל כך (למשל, חיזוק הבקרה על הממשלה או חיזוק הבקרה הפנימית על הפרלמנט). כך, לא נדון שינוי אפשרי במספר החברים, הצעה להקמת בית נוסף, שינוי בשיטת הבחירות וכו'. ההצעה בפרק זה כוללת "חוק נורווגי" וסעיפים לחיזוק הבקרה על הרשות המבצעת אך לא שינויים מפליגים במצב הקיים ויש לדון בהצעות שונות שהועלו בעניין זה.

¹ המספרים שמתחת לכותרות השוליים בפרק זה מתייחסים למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: הכנסת אלא אם כן נאמר אחרת; רוב הסעיפים בנוסח המוצע שונו לעומת הקיים בחוק היסוד.

3. הבחירות לכנסת

[4]

הכנסת תיבחר בבחירות כלליות² [גרסה ב':
להשמיט "כלליות"³, ארציות³, ישירות⁴,
חשאיות, יחסיות⁵ ושוות⁵] [גרסה ג': ולכל בוחר
קול שווה]⁶, כפי שייקבע בחוק ובחקיקת משנה
מכוחו. [גרסה ד': ניתן לקבוע בחוק כי בחלוקת
המנדטים ישתתפו רק רשימות מועמדים
שקיבלו חלק יחסי מזערי מסך כל הקולות
הכשרים ובלבד שלא יעלה על % _____ [מסך כל
הקולות הכשרים]].

לדיון – בסיבוב הראשון לא נערך דיון בשיטת הבחירות המתאימה למדינת ישראל ובשאלת
עיגונה של שיטה מסוימת בחוקה ואפשרות שינויה. מיקום השיטה צריך להיות בחוקה ויש לדון
בעניין זה.

שינוי הסעיף – לפי הוראות תיקון החוקה וכן לא תהיה פסקת הגבלה על עקרונות שיטת
הבחירות – לכן הושמטה הסיפה של סעיף 4 דהיום הקובעת: "אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב
של חברי הכנסת" (ולא יהיה שינוי במשתמע של החוקה, ור' סעיף 46 בחוק-יסוד: הכנסת
דהיום).

לדיון – האם להותיר כאן את הביטוי "כלליות"? למעשה מתן זכות בחירה לכל אזרח היא
משמעה של הזכות לבחור, ואף לזו ייתכן שיהיו חריגים שמוצע שייקבעו בחוקה (אם יוחלט על
כאלה). הזכות אינה מוחלטת וניתן שלא לאזכרה כאן. יחד עם זאת לאמירה הכללית יש
חשיבות הצהרתית והחשש שהמונח "כלליות" ישמש בביקורת שיפוטית על הגבלות על הזכות
לבחור אינו גדול שכן גם הסדרתה של זכות זו הינה בחוקה (עם פסקת הגבלה לגבי הסדרים
פוגעים, אם גם לא לגבי עילות שלא יימנו בחוקה).

לדיון – הפרשנות הנוהגת בעניין עקרון השוויון (ר' הערת שוליים 6 כאן), והיחס בין סעיף זה
לבין הסעיף שעניינו הזכות לבחור ולהיבחר, וחופש הפעולה של מפלגות וכן הסעיף בעניין הזכות
לשוויון (או לאיסור הפליה) בפרק זכויות האדם.

לדיון – **גרסה ד'** – הצעה לכלול בחוקה אחוז חסימה מקסימלי שיהיה קשה לשנותו (יצריך
תיקון חוקה) תוך קביעה שכל שינוי בחוק רגיל (עד לאותו אחוז) – יצריך רוב של 61 (או רוב
אחר) של חברי הכנסת (ור' בעניין הצעה שיהיו נושאים שחוק רגיל שיסדירם יצריך רוב שייקבע
בחוקה ובעניין יצירת מדרג בחקיקה, הערה לסעיף 4ב) בפרק החקיקה). ללא גרסה ד' (או
הבהרה אחרת בעניין אחוז החסימה) ונוכח הפסיקה עלול להיווצר חוסר בהירות: ייתכן שכל
שינוי בו לא יתאפשר בפגוע ביחסיות. יתכן גם כי בית המשפט יקרא פסקת הגבלה שיפוטית
ביחס לסעיף זה או יטפל בנושא אחוז החסימה דרך פסקת ההגבלה בעניין שוויון ההזדמנויות
של רשימות או בעניין הזכות להיבחר. כל אחד מאלה יביא לבחינה שיפוטית לפי פרמטרים
מהותיים של כל תיקון חוק בעניין אחוז החסימה.

² הזכות מוקנית לכלל הציבור ללא הבדל סטטוס (כגון מין, דת, לאום וכד').

³ כל הארץ – אזור בחירה אחד.

⁴ זכות הבחירה מתממשת במישרין על ידי הבחור ולא באמצעות אלקטורים או באי כוח.

⁵ קביעת אחוז חסימה מעבר לזה הנובע מקיומם של 120 חברי הכנסת (0.83%) פוגעת בעקרון היחסיות והשוויון (ר'
למשל ע"א 732/81 **סיעת הליכוד בהסתדרות נ' סיעת המערך במועצת פועלי גדרה**, פ"ד לו(2) 345; בג"ץ 7351/95
מוניר נבואני נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נ(4) 89, יש לשקול התייחסות בחוקה לאחוז החסימה; עד היום טיפל
בכך בית המשפט באמצעות "שינוי במשתמע" ועניין זה בעייתי ולא יתאפשר אחרי קבלת החוקה; שיטת ד'הונט
(המשוכללת) לחלוקת המנדטים העודפים פוגעת ביחסיות ובשוויון בהעדיפה את הרשימות הגדולות (ואולי כל
שיטה אחרת שתיבחר, כמו זו שהיתה קודם לכן – שיטת גודל העודף – תפגע בשוויון) ולכן כנ"ל (ר' בג"ץ 148/73
קניאל נ' שר המשפטים ואח', פ"ד כ"ז(1) 794); הפסיקה בעניין דיני המימון והתעמולה מבוססת על עקרון השוויון
– בעניין זה חיונית פסקת הגבלה ואין לטפל בכך באמצעות עקרונות השיטה אלא במקומות אחרים כמוצב.

⁶ במקור – קול אחד לכל אחד (וכן רלבנטיות לגבי חלוקת הקולות העודפים); ואולם ר' פיתוח בפסיקה (שוויון
ההזדמנויות של רשימות המועמדים ואמירות שונות אף לגבי שוויון בין יחידים (גם בהתמודדות פנימית במפלגה)
ור' בג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485; ע"ב 92/03 **מופז נ' יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-16**, פ"ד נו(3) 793); שיטת הבחירות (שאינן מקום שתהיה לה פסקת הגבלה) אינה מתאימה
לטיפול בזכות לבחור או להיבחר שמכל מקום לא תהייה מוחלטות ותטופלנה בחוקה בסעיפים נפרדים שיהיו
כפופים לפסקת הגבלה מהותית בדומה לזכויות אדם אחרות; ייתכן שנוכח סעיפים אחרים להצעה (הזכות לבחור
ולהיבחר, חירות הפעולה של מפלגה וחובת שוויון בהקצאת משאבים לפעילותה, סעיף השוויון בפרק זכויות היסוד
של האדם, ובעיקר אם תיבחר הגרסה של איסור הפליה מכל טעם שהוא) יוסר העומס מהביטוי "שוות" כאן,
ואולם נוכח עמדה אפשרית בעניין שוויון ההזדמנויות של יחידים במפלגותיהם, יש לדון במשמעות השוויון כאן.

מפלגות

[חדש וכן
א5]

אולי יש מקום לנסח סעיף שייקבע ששיטתנו היא רשימתית (במקום לכלול התייחסויות לכך בזכות להיבחר באופן אגבי) וכן את סעיף קטן (א) שבאן.

הוחלט בוועדה להוסיף בחוקה סעיף המגן על פעילותן של המפלגות וכן מסדר פעילויות (בנוסף לסעיף מוצע בפרק הזכויות שעניינו זכות אדם להתאגדות לרבות כמפלגה). תפקיד המפלגות כמתווכות בין הפרט לשלטון חיוני וכן הן, לפי החוקה, המתווכות גם לעניין הזכות להיבחר (דבר המשפיע גם על הזכות לבחור). ההצדקה להסדרה חוקתית נמצאה גם כדי לגונן על המפלגות מפני השלטון (במיוחד לגונן מפני תמריץ לפגוע במפלגות חדשות או אופוזיציוניות) וגם כדי להסדיר עניינים שלמחוקק (שליח המפלגות) אין עניין להסדירם למרות שיש בכך צורך.

לרישה – אין הגדרה של מפלגה אך יש התייחסות לאפיון מרכזי שלה – המטרה של קידום עניינים בדרך של ייצוג בכנסת (השתתפות בשלטון), וכן עולה כי המפלגה היא קבוצה שיש לה מטרות המשותפות לקבוצה.

"להתקיים" – לאו דווקא על ידי רישום וכן מרמז גם לפירוק כפוי לפי העילות המנויות.

לדיון – נושא הפירוק וכן האם נדרש סייג מפורש לגבי אפשרות של פירוק (כגון "הוראות בדבר העילות והדרך לפירוק מפלגה ייקבעו בחוק").

"חופשית" – נוסח של חירות ולא של זכות (שלא תיגזר ממנו **חובה חוקתית** של מימון מפלגות).

הוועדה החליטה להותיר את סעיף 7א דהיום (שלילת השתתפות של רשימות מועמדים) בחוקה כנוסחו (לעניין "יהודית ודמוקרטית" או "מדינת הלאום היהודי" ר' הערות ונוסחים בפרק עקרונות היסוד). יש להעביר, אם כך, לרמה חוקתית, גם את סעיף 5 בחוק המפלגות משום חשיבות פעילותן של מפלגות והצורך לעגן בחוקה את הסייגים לפעילותן או לרישומן.

לדיון – **גרסה ב'** – מאחר שמוצע כי העילות לאי רישום מפלגה תהיינה רק אלו המנויות בחוקה, יש לדון בעילה הקיימת היום בחוק המפלגות לשלילת רישום מפלגה שהיא "מסווה לפעילות לא חוקתית". יש בעילה זו מימד מעגלי שלא מגונן מפני המחוקק שיכול לקבוע פעילויות לא חוקיות כרצונו ואולם בעיה זו קיימת גם בנוגע לזכות להתאגדות וישנן חוקות המגבילות את הזכות בעילה זו.

(א) רשימת מועמדים לכנסת תוגש על ידי מפלגה בלבד.

(ב) מפלגה תהיה חופשית להתקיים ולפעול לקידום מטרותיה ולשם ייצוג בכנסת [באמצעות נבחרים], למעט מפלגה שיש במטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות;

(3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

[גרסה ב']

(4) מסווה לפעילות לא חוקתית.

(ג) רשות מרשויות השלטון –

(1) לא תפלה מפלגה בהקצאת משאבים ;

(2) לא תתערב בניהול ענייניה של מפלגה ואולם יינתן סעד ליחיד או לקבוצה בשל הפרת הכללים הפנימיים שקבעה המפלגה.

מומלץ לכלול את הדרישה לשוויון מהותי, מסוג זה של הקצאת המשאבים (כגון מימון מפלגות ותעמולת בחירות) בסעיף זה במקום האכסניה הקיימת היום בסעיף 4 בחוק-יסוד: הכנסת העוסק בשיטת הבחירות ("שוות"). סעיף זה יחלוש גם על חלק מההסדרים בעניין רשימות מועמדים (אם כי לא באופן ממצה) שכן רק מפלגה יכולה להגיש רשימת מועמדים וכמו כן מקומו כאן שכן תיתכן הקצאת משאבים שלא אגב בחירות.

בהצעת החוקה יש בכמה מקומות התייחסות ל"רשויות השלטון" – יש לדון במשמעותו של ביטוי זה כאן לעומת המקומות האחרים.

"הקצאת משאבים" – נזכר במפורש אם כי ברור שאין היתר להפלות גם בענין אחר.

לסיפה – מוצע לקבוע עקרון חוקתי של אוטונומיה של מפלגה (ור' גם בסעיף קטן (ב)), בנוסף לזכויות לבחור ולהיבחר ולזכותו של הנציג הבודד למנדט, זכויות שזוכות בפסיקה של השנים האחרונות להעדפה על העקרון של האוטונומיה) גם כלפי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, וגם כלפי הרשות השופטת (בכל הנוגע לטיב הביקורת השיפוטית על ניהול ענייניה הפנימיים של מפלגה, או על סעיפים בתקנונה). הניהול הפנימי משקף גם אידיאולוגיה וההנחה היא שבשוק הרעיונות אדם המצטרף למפלגה מקבל על עצמו את כללי המשחק שהיא קובעת.

עדיין ניתן יהיה לדון בעניין הזכות להיבחר בתוך המפלגה במסגרת הזכות להיבחר לכנסת או באמצעות פרשנות לסעיף של עקרונות השיטה, אך אם יתקבל סעיף זה תהיה הוראה באותה רמה (חוקתית) בנושא האוטונומיה של המפלגה ויהיה לכך משקל.

גרסה ב' – דרישת שקיפות על עניינים נוספים של מפלגה נוכח תפקידה כמתווכת בין העם לבין המוסד הנבחר או דרישת שקיפות מוגברת לפחות כלפי חברה של המפלגה.

לדיון – הצעה (המקובלת במקומות המסדירים נושא המפלגות) לחיוב המפלגה להתנהל באופן דמוקרטי בענייניה הפנימיים. קביעה כזו תחייב, בין היתר, שוויון בין החברים ותקשה על מפלגות קיימות המתנהלות בדרך לא דמוקרטית (לכן לא נכלל סעיף כזה בחוק המפלגות דהיום).

(ד) מפלגה תפעל בשקיפות כלפי הציבור בכל הנוגע לענייניה הכספיים [גרסה ב': ולעניינים אחרים שייקבעו בחוק] ואלה יהיו נתונים לביקורת בדרך שתקבע בחוק.

5. הזכות
לבחור [5]

כל אזרח ישראלי [גרסה ב': שהוא תושב
ישראל], בן שמונה עשרה שנים ומעלה זכאי
לבחור לכנסת [גרסה ג': למעט מי ש..... או:
לא ניתן לשלול בחוק את הזכות לבחור].

ניתן לכלול את הסעיף בפרק זכויות
האדם (אם כי יש חוקות שבהן
מנויה הזכות בפרק הפרלמנט או
בפרק "העם"); מכל מקום יהיה
כפוף לפסקת הגבלה ור' להלן.

היום בסיפה של הסעיף: "אם בית
משפט לא שלל ממנו זכות זו על פי
חוק; חוק הבחירות יקבע את
המועד שבו ייחשב אדם בן שמונה
עשרה שנה לענין השימוש בזכות
הבחירה לכנסת"; לגבי גיל 18 –
היום אין כבר צורך בסיפה מאז
התיקון בחוק הבחירות לכנסת
[נוסח משולב], התשכ"ט-1969
בעניין פנקס הבוחרים (ס"ח
התשס"ג, בעמ' 34). לגבי שלילה על
ידי בית המשפט לפי חוק – מוצע
למחוק – מוצע שעילות לשלילת
הזכות לבחור יהיו רק אלו המנויות
בחוקה.

לדיון – גרסה ב' – ההגבלה על
הזכות לבחור מטעמי תושבות (בעלי
זכות בחירה שאינם חיים בארץ).
היום ההגבלה כלולה רק בחוק
הבחירות (זכאי להצביע מי שרשום
בפנקס הבוחרים, קרי, יש לו כתובת
בישראל) ותהיה סתירה בין החוקה
לבין חוק הבחירות בעניין זה
(סתירה הקיימת גם היום במידה
מסוימת אם כי שלילה בשל תושבות
רחבה יותר מההגבלה הקיימת היום
בחוק הבחירות) – חוק הבחירות
יוגן בהוראת שמירת הדינים
שהצענו אך מוצע להחליט בעניין
התושבות במסגרת הדיונים על
הזכות לבחור, לכאן או לכאן.

לדיון – גרסה ג' – מוצע שהעילות
לשלילת הזכות (להבדיל מפגיעה
בה) תיקבענה בחוקה בלבד ולפיכך
יש לדון בעילות לשלילת הזכות ואם
אין רוצים להגבילה, להבהיר זאת
בנוסח על מנת שלא יהיה ספק
ששלילה מוחלטת לא תיתכן לפי
פסקת ההגבלה. עילות השלילה
המקובלות: הגבלה בשל אי כשירות
שכלית או בשל הרשעה בעבירות –
אצלנו נוהגת תפיסה אחרת:
מוסדרת, גם טכנית, זכות בחירה
לאסירים ואין הגבלה על הזכות
מטעמים של מוגבלות שכלית, תהא
קשה ככל שתהא).

"שביום הגשת... - מוצע לשקול ניסוח סעיף שיכלול אמירה ששיטתנו רשימתית וכאן להתייחס לגיל הנכון ליום הבחירות ולא ליום הגשת הרשימות (בדומה לזכות לבחור).

הוצע בוועדה להוסיף דרישת תושבות (הקיימת לגבי שר, נשיא המדינה, מבקר המדינה, שופט), בניגוד לזכות לבחור, שם היתה מחלוקת.

לסיפה שבסוגריים: עילות לשלילה - רק בסעיף זה. לעומת זאת, הסדרים הפוגעים בזכות - יהיו כפופים לפסקת הגבלה מהותית מפרק הזכויות (ור' הצעה לדיון לעניין זה בסוף סעיף זה).

מוצע להזכיר בחוקה במסגרת סעיף קטן זה רק בעלי תפקידים המוזכרים בחוקה. כל האחרים המנויים היום בסעיף 7 בחוק-יסוד: הכנסת, תיבחן הצדקת שלילת זכות המועמדות מהם לגופה, אך אין צורך להזכירם כאן אלא בחוק רגיל.

ההצדקה לאזכור בחוקה - בשל שלילת הזכות לבחור ולהיבחר. ההגבלה על מועמדות למשרות שונות נוגעת גם לנשיא המדינה, מבקר המדינה ושופטים. בפרקים אלה, הצעת החוקה אינה כוללת הוראה מפורשת בעניין איסור על מועמדותם לתפקידים השונים (נשיא ומבקר המדינה לכל משרה, ושופט לתפקיד חבר הכנסת). עם זאת, לא תתאפשר מועמדותם מכוח הסעיפים המסמיכים בפרקים השונים לקבוע בחוק רגיל תנאי כשירות (לרבות תקופת צינון). ההגבלה עצמה תהיה בחוק רגיל.

לפסקה (4) - הוועדה החליטה על מודל דליל בחוקה ולפיכך אין כאן אפיון של המשרה (עובד מדינה, עובד ציבור, בכירות המשרה), אין אפיון של עילת השלילה (ניגוד עניינים, אמון הציבור במשרה) או של תקופת הצינון - ההסדרים יצטרכו לעמוד באמות המידה של פסקת ההגבלה.

לדיון - אפשרות להוסיף הגבלה על משך תקופת הצינון שהמחוקק מוסמך לקבוע.

כל אזרח ישראלי שהוא תושב ישראל, [שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא] בן עשרים ואחת שנים ומעלה זכאי להיכלל ברשימת מועמדים לכנסת [אלא אם כן נשללה זכותו לפי סעיף זה].

6. (א) **הזכות להיבחר**
[6, 6א, 7 ו-7א]

(ב) אלה לא יהיו זכאים להיכלל ברשימת מועמדים לכנסת:

(1) נשיא המדינה;

(2) שופט;

(3) מבקר המדינה;

(4) מי שמכהן במשרה או בתפקיד שייקבעו בחוק;

והכל אף אם חדלו לכהן לפני המועד להגשת רשימת המועמדים, אם נקבע בחוק מועד מוקדם מזה.

הוועדה החליטה על מודל דליל בחוקה, בלי לציין בחוקה דרישה למאסר בפועל, או לפסק דין סופי, בלי קביעה של תקופת השלילה - אך עם דרישה להרשעה (ולא יהיה די בפסק דין שיש בו קביעה שאדם עבר עבירה אם לא לוותה קביעה זו בהרשעה - השוו לבג"ץ 3090/97 **כהן נ' הממונה על מחוז הדרום משרד הפנים** פ"ד נב(2) 721 ולקביעת תקופה בחוק - כל ההסדרים הללו שיועברו בחוק הבחירות לכנסת יחסו תחת פסקת הגבלה (בכפוף לשמירת דינים לגבי המודל של היום).

ההבדל בין המודלים: הרשאה ליצור בחוק רגיל עילת שלילה שעניינה הרשעה לעומת שלילה בחוקה של הזכות בשל הרשעה (ואז יש לכלול פרמטרים נוספים). יש גם הבדל "חינוכי" בין המודלים שכן לפי גרסה א' לא תהיה חובה לשלול את הזכות (אם כי בפועל מוצעת גרסה משלימה בחוק הכנסת).

לדיון - ההחלטה לגבי הרשעה דווקא (לשקול להסתפק בקביעה של בית המשפט שאדם ביצע את העבירה גם אם מטעמים של שיקולי ענישה הוחלט שלא להרשיעו, שהרי אין חפיפה בין שיקולים ענשיים לבין התאמה לתפקיד ציבורי) - אם יוחלט לשנות, יהיה צורך לשקול התאמה בעניין העברה מכהונה של חבר הכנסת.

לדיון - מומלץ לשקול פעם נוספת האם לא ראוי שהסעיף בחוקה יכלול פרטים רבים יותר? מלבד המשמעויות המשפטיות הברורות, הכללת הפרטים בחוק רגיל יכולה להשליך על סוגיות נוספות - למשל קיצור תקופת התיישנות על ידי הנשיא לפי חוק המרשם הפלילי ותקנות השבים - יש משמעות אם "הצינון" אחרי מאסר ובטרם מועמדות לכנסת מצוי בחוקה או בחוק רגיל.

לדיון - שלילת הזכות להיבחר בשל קביעת גורם מוסמך (כגון מבקר המדינה) שהופרו באופן חמור הוראות חוק המפלגות וחוק מימון מפלגות בעניין גיוס כספים או בשל עבירות שחיתות לצורך הבחירה.

(ג) ניתן לשלול בחוק את הזכות להיבחר של מי שהורשע בפסק דין בעבירה פלילית, למעט עבירה פלילית שאין עמה קלון, לתקופה שתיקבע בחוק;

[**גרסה ב'**: לא יהיה זכאי להיכלל ברשימת מועמדים לכנסת מי שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית שנקבעה בחוק למעט עבירה פלילית שאין עמה קלון, לתקופה שתיקבע בחוק; הוראות בדבר הליך הקביעה שאין עם העבירה קלון ייקבעו בחוק].

הסמכה ליצור את ההסדר הקיים היום לפי סעיף 6א בחוק היסוד – בלי שיתעורר ספק אם עצם ההגבלה (להבדיל מההסדר הספיציפי) פוגע יתר על המידה בזכות להיבחר (ולבחר).

לדיון – ההסדר הקבוע היום בסעיף 6א בחוק היסוד שיש בו עירוב לא ברור בין תכליות (הפניית עורף לסיעה אל מול מסחר בכוח הצבעה) ושיש בו הבחנה לא ברורה בין פרישה אסורה לבין התפלגות מותרת ואין בו התייחסות למבחן רלבנטי של הקרבה לבחירות. פרטי ההסדר יועברו בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 אך יש לדון בהם כמכלול המשליך על הזכות להיבחר.

לדיון – משמעת סיעתית וחובות הנבחר כלפי מפלגתו או סיעתו אל מול עצמאותו וחובתו כלפי הציבור – האם יש מקום להתייחס לכך בחוקה?

לנוסח – אם יתקבל הסעיף לגבי המפלגות (סעיף 4 בפרק זה) ניתן יהיה כאן להתייחס בקצרה, על דרך ההפניה ולקצר מאוד סעיף קטן זה.

הוועדה החליטה להותיר את סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת דהיום (שלילת השתתפות של רשימות מועמדים) בחוקה כנוסחו (לעניין "יהודית ודמוקרטיה" או "מדינת הלאום היהודי" ר' הערות ונוסחים בפרק עקרונות היסוד).

השוואת הדרישות לעניין אישור בית המשפט העליון לגבי פסילת רשימה ומועמד.

(ד) ניתן להגביל בחוק את זכותו של חבר הכנסת להיכלל ברשימת מועמדים שהגישה מפלגה שהיתה מיוצגת בכנסת היוצאת אם הוא פרש מסיעתו ולא התפטר מן הכנסת בסמוך לכך; חוק כאמור יקבע מהי פרישה ואת ההליך לקביעתה.

(ה) (1) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם זכאי להיכלל ברשימת מועמדים לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(א) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(ב) הסתה לגזענות;

(ג) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

(2) לעניין פסקה (1) –

(א) החלטה כי רשימה או מועמד מנועים מלהשתתף בבחירות לפי פסקה (1) טעונה אישור בית המשפט העליון;

(ב) מועמד יצהיר הצהרה כפי שייקבע בחוק.

לדיון – שוויון ההזדמנויות של רשימות מועמדים במיוחד אם יהיה שינוי בסעיף עקרונות שיטת הבחירות ור' שם (בסעיף המפלגות מוצע הסדר בנוגע לאיסור הפליה בהקצאת משאבים אך אינו חל על כל הזוויות של שוויון ההזדמנויות, כגון איסורים). יש משמעות לגרסה שתקבל לעניין סעיף השוויון בפרק זכויות היסוד של האדם (איסור הפליה מכל טעם מכסה גם עניין זה).

<p>לדיון – הצעה שסעיפים 4 עד 6 יהיו כפופים לפסקת הגבלה, ללא יכולת התגברות.</p>		
<p>לדיון – דרישה לרוב של 61 חברי הכנסת לפגיעה בעקרונות שבסעיף.</p> <p>כן ר' הערה לסעיף 4(ב) בפרק החקיקה לפיה יהיו נושאים שיידרש רוב מיוחס שייקבע בחוקה להסדרתם ולשינוים בחוק רגיל וניתן לקבוע נושאים אלה כנושאים כאלה לצורך גמירות הדעת בטיפול בהם (גם ללא פגיעה בזכויות).</p>		
<p>יחייב שינוי בסעיף המוצע בחוק הכנסת, וקיצור מועדים של שבוע לעומת המקובל היום. (אם רוצים מודל הדומה להיום – "בתוך שלושה שבועות מיום הבחירות");</p> <p>גרסה ב' – היא הבהרה של הדין הקיים.</p> <p>חלקו של סעיף 12 בחוק היסוד בדבר היום והשעה הועברו לחוק הכנסת וכן הועברו לחוק הכנסת סעיף 13 בחוק היסוד (פתיחה על ידי נשיא המדינה) וחלקו של סעיף 14 בחוק היסוד (אופיה של ישיבת הפתיחה).</p>	<p>הכנסת תתכנס לישיבתה הראשונה בתוך שבועיים מיום הבחירות [גרסה ב']: ובאותה עת תתחיל כהונתם של הנבחרים לכנסת.</p> <p>[גרסה ג']: כהונתם של הנבחרים לכנסת תתחיל ביום פרסום תוצאות הבחירות; הכנסת תתכנס לישיבתה הראשונה בתוך שבועיים מיום הבחירות.</p>	<p>כינוס הכנסת [31, 12]</p>
<p>לדיון – גרסה ג' – האם לא לשנות את המצב הקיים ולקבוע שכהונתם של חברי הכנסת מתחילה ביום פרסום תוצאות הבחירות; החיסרון במודל הקיים – תקופה ארוכה יחסית שכנסת קודמת ממשיכה לכהן (כך למשל עניינים דחופים שיחייבו אישור ועדה: האם תכנס ועדה שאינה מייצגת את הציבור?);</p>		
<p>העלאה מחוק הכנסת של עניין שני כנסים לשנה – עקרון חוקתי של עבודה סדירה של הפרלמנט וכן הבטחה של אפשרות כינוס מיוחדת. אפשרות אחרת – לכלול בחוקה זמן מינימום של עבודה בשנה ולא להתייחס לעניין "כנסים".</p>	<p>הכנסת תקיים שני כנסים בשנה; הוראות בדבר מועדי הכנסים של הכנסת ובדבר כינוס הכנסת שלא בתקופת הכנסים [או]: בזמן פגרה] או בשנה שבה נערכות בחירות לכנסת, ייקבעו בחוק.</p>	<p>(א)</p>
<p>לדיון – גרסה ב' – המלצתנו שהנוסח יהיה בחוקה (חגיגי, הולם, וכן על מנת לא לאפשר שינויים תכופים, שכן אי הצהרה היא עילה להדחה של חבר הכנסת לפי החלטת הוועדה (ור' בסעיף 22(א)1) בפרק זה).</p>	<p>חבר הכנסת יצהיר אמונים בנוסח שייקבע בחוק.</p> <p>[גרסה ב']: חבר הכנסת יצהיר אמונים זו:</p>	<p>8. הצהרת אמונים של חבר הכנסת [15]</p>
<p>לדיון – הצעה להתייחס בהצהרה גם לחובה לשמור על כבוד הכנסת ועל כללי האתיקה (ר' הצ"ח הכנסת התשס"ד, עמ' 38).</p>	<p>"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקתה, לקיים את חוקי הכנסת ולמלא באמונה את שליחותי בכנסת."</p>	

לדיון - האם לאפיין את תפקיד יושב ראש הכנסת ולכלול בו חלק מהמרכיבים המפורטים בסעיף 5 לתקנון הכנסת. (מכל מקום מוצע להעביר את הסעיף לפחות בחוק הכנסת. סעיף 5 האמור קובע: "יושב ראש הכנסת ינהל את ענייני הכנסת, ייצג אותה כלפי חוץ, ישמור על כבודה, על סדר ישיבותיה ועל קיום תקנונה; הוא ישב ראש בישיבות הכנסת, ינהלן, יעמיד את השאלות להצבעה ויקבע את תוצאותיה וכן התוצאות של כל הבחירות המתקיימות בכנסת").

לדיון – מעמד הסגנים. יש חוקות בהן יש הגבלה של המספר; אצלנו ישנם סגנים רבים (היום – עד 7, ור' סעיף 10 בחוק הכנסת) ולא רק אחד שהוא ממלא המקום הקבוע ולפיכך אין מקום ליצור בחוקה מגבלות כה נוקשות על העברת הסגן מכהונה והחלפתו על ידי סיעתו כפי שקיימות היום, שכן מעמדו ותפקידו בכנסת שונה בתכלית מזה של יושב הראש (ולכן מוצעת הבחנה ור' להלן).

לדיון – האם להגביל את סמכויותיו של יושב ראש הכנסת בזמן שממלא את מקומו של נשיא המדינה ומכל מקום, האם להסדיר זאת בחוקה (קשור לשאלה מה נכלל מלכתחילה בחוקה לגבי יושב ראש הכנסת).

כדי לשמור על עצמאותו של יושב ראש הכנסת הוראות בעניין הדחה וכו' ייקבעו רק בחוק (ולא בתקנון) והחלטה בעניין הדחה תתקבל לפחות בקולותיהם של רוב חברי הכנסת (לפי חוק הכנסת היום – רוב של 61 או של 90 – תלוי בעילת ההדחה); כאמור לעיל, מוצע כאן להבחין בין יושב הראש לבין סגניו.

לדיון – האם לקבוע את העילות להדחת יושב ראש הכנסת ואת הרוב הדרוש להדחה בחוקה? (יגן עליו יותר מאשר קביעה בחוק רגיל אך יהיה נעדר גמישות וידרוש הכרעה מראש בדבר כל העילות (ולא רק המקובלות שהן הרשעה או התנהגות שאינה הולמת), כגון: מילוי תפקיד ברשות המבצעת, חילופי ממשלות וקואליציות והיותו בסיעת אופוזיציה).

"סמכויותיהן" – בחוקה מוסדרות הסמכויות לזמן גורמים לוועדה, לקבל מידע וכן סמכות החקיקה.

לדיון – האם לכלול דרישה חוקתית לייצוגיות (כפי שקיימת היום בעניין ועדת חקירה פרלמנטרית) או שיש חשש לנוקשות יתר אם ויכלל בחוקה.

9. (א) הכנסת תבחר מבין חבריה יושב ראש [גרסה ב': שינהל את עבודת/דיוני הכנסת לפי החוקה, החוק, והדינים הנהוגים בה] וסגנים ליושב ראש; ניתן לקבוע בחוק או בתקנון הכנסת סייגים לבחירה.

[20 ו-20א]

יושב ראש הכנסת וסגניו

(ב) הוראות בדבר העברה מכהונה, השעיה, סייגים לכהונה ומילוי מקום של יושב ראש הכנסת [ושל סגן ליושב ראש] ייקבעו בחוק, ובלבד שהעברה מכהונה או השעיה של יושב ראש הכנסת תהיה בהחלטה של הכנסת ותתקבל בקולותיהם של רוב חבריה לפחות.

10. הכנסת תבחר מבין חבריה ועדות קבועות או ועדות לעניינים מסוימים; תפקידי הוועדות, סמכויותיהן וסדרי עבודתן ייקבעו בחוק, בחקיקת משנה מכוחו או בתקנון הכנסת.

ועדות הכנסת
[21א]

<p>היום נאמר "בחוק או בתקנון" ואולם כללי אתיקה נקבעים לפי חוק החסינות.</p>	<p>11. הכנסת תקבע את סדרי עבודתה בחוק, בחקיקת משנה מכוחו או בתקנון; לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג [והנוהל] המקובל[ים] בה.</p>	<p>סדרי העבודה [19]</p>
<p>לדיון – האם לכלול הוראה בדבר חובת הכנסת לקבוע כללי התנהגות של חברי כנסת ובדבר דין משמעותי – ואם כן יש להכריע האם ניתן במסגרת זאת לשלול זכות הצבעה או להרחיק חבר כנסת כסנקציה משמעותית – אם כן, נדרש אזכור בחוקה.</p>	<p>12. הכנסת תשב בפומבי.</p>	<p>פומביות [27]</p>
<p>הסעיף חל על דיוני המליאה בלבד. הוחלט להעביר לחוק רגיל את סעיף 28 בחוק היסוד הקובע: "ההליכים בשיבת הכנסת והדברים שנאמרו בה – פרסומם אינו מוגבל ואינו גורר אחריות פלילית או אזרחית."</p>	<p>13. הכנסת תדון בכל מספר חברים ותחליט בקולותיהם של רוב המשתתפים בהצבעה כשהנמנעים אינם באים במנין המשתתפים בהצבעה, אם אין הוראה אחרת בעניין זה בחוקה; ניתן לקבוע בחוק מנין או רוב לדיון או להחלטה ובלבד שמנין או רוב כאמור לא יעלה על רוב חברי הכנסת, והכל אם אין הוראה אחרת בחוקה. [סעיף זה לא יחול על פרק החקיקה ועל פרק תיקון החוקה].</p>	<p>מנין ורוב לקבלת החלטות [24 ו- 25]</p>
<p>לדיון – רעיון שעלה בוועדה: לקבוע קוורום לדיונים בהצעות חוק (יש דוגמאות לכך בחוקות).</p>	<p>או רעיון הפוך שעלה – למחוק את הסיפה בהצעה ולא לאפשר בחוק רגיל לקבוע דרישת קוורום או רוב לקבלת החלטות (היום יש מספר חוקים הקובעים רוב לקבלת החלטות במליאה).</p>	
<p>לסיפה שבסוגריים – בשני הפרקים הנ"ל אין הוראה בעניין הקריאה הטרומית וכן ניתן להבחין בין הצבעה לבין קוורום בדיון.</p>		

חסינות

[17 ו-18]

נוסח סעיפים 17 ו-18 בחוק היסוד:
"לחבר הכנסת תהיה חסינות;
פרטים ייקבעו בחוק; לבנייני
הכנסת תהיה חסינות; פרטים
ייקבעו בחוק".
הסעיפים כפי שהם היום – אינם
אומרים דבר. מוצע לאפיין את
גרעין החסינות המהותית ולקבעה
בחוקה ולתת הסמכה לקבוע
מגבלות על פעולות חקירה, מעצר
והעמדה לדין ("חסינות דינית").

לדיון – ברוב החוקות אין חסינות
על "מעשה" – האם לנקוט בחוקה
מודל של הסמכה לגבי המעשה
שיאפשר בעתיד לשנות את המודל
הנהוג היום בלי תיקון חוקתי.

לדיון – הסמכה לקבוע בחוק
חריגים לחסינות המהותית (ממילא
יהיה חוק כאמור בשליטת הכנסת
(אך אז תתאפשר פגיעה במיעוטים
באמצעות החריגים, על אף כפיפות
כל חקיקה לעקרון השוויון). יצוין
שלא הועבר לכאן סעיף 1(א) בחוק
החסינות והסמכה כזו תאפשר
אותו. לא כללנו אותו מכל מקום
שכן זהו לדעתנו שיקוף הדין הקיים
בכל הנוגע ל"מילוי תפקידו" של
חבר הכנסת.

מוצע שלא לכלול בחוקה חסינות
מהותית על דבר שנעשה "למען"
מילוי התפקיד אלא "במילוי"
התפקיד. תהיה שמירת דינים לגבי
חוק החסינות והפסיקה ממילא לא
נתנה פרשנות נפרדת לתיבה זו,
המרחיבה יתר על המידה.

לדיון – **גרסה ב'** ובה הסמכה
מפורשת לענישה בין כתלי הפרלמנט
גם על מעשים שבגדר החסינות
המהותית (הכרעה לטובת גישת
הנשיא ברק בפרשת **מיעארי**, בג"ץ
620/85, פ"ד מא(4) 169, שהתקבלה
בבג"ץ 12002/04 **מח'ול נ' הכנסת**);
ואולם נוכח הפסיקה המפורשת
אולי כבר אין צורך בסיפה הכלולה
בגרסה זו.

"למסור ראייה" במקום הנוסח היום
בחוק החסינות "עדות"; הבהרה
שלא חייב למסור בבית משפט וגם
לא לגורם חקירתי; הבהרה שמדובר
בראייה שנמסרה במסגרת התפקיד
וכן אחידות מונחים עם סעיף קטן
(א) (נוסחית ומהותית).

14. (א) חבר הכנסת לא ישא באחריות פלילית או
אזרחית ויהיה חסין בפני כל פעולה
משפטית, אף לאחר תום תקופת כהונתו,
בשל הצבעה, הבעת דעה או מעשה, שנעשו
במילוי תפקידו כחבר הכנסת, בכנסת או
מחוצה לה, **[גרסה ב':** ואולם ניתן לקיים
הליכים ולנקוט אמצעים משמעותיים נגדו
בכנסת, לפי הכללים הנהוגים בה].

(ב) חבר הכנסת אינו חייב למסור ראייה [לשום
גורם] שנודעה או שנמסרה לו במילוי
[גרסה ב': במסגרת] תפקידו כחבר הכנסת,
אף לאחר שחדל לכהן כחבר הכנסת.

הנחיה לקבוע בחוק סייגים או תנאים להפעלת סמכויות שונות של הרשות המבצעת.
"פעולת חקירה" – חיפוש, האזנת סתר, יירוט דואר אלקטרוני וכו' (ר' למשל ההגדרה בחוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998).

כלפי הנוגעת ל... – מחד גיסא – ניתן לפעול כנגד ג' אף אם מתגלים אגב אורחא גם דברים הקשורים לחבר הכנסת; מאידך גיסא יש להבהיר כי כשחבר הכנסת הוא נושא הפעולה או שהפעולה נעשית בחפציו, מקום עבודתו וכו' ("נוגעת" אליו) – יחולו סייגים או תנאים להפעלת הסמכות.

הסמכה מפורשת להוראות דוגמת אלו הקיימות בחוק משכן הכנסת, רחבתו ומשמר הכנסת, התשכ"ח-1968.
לדיון – גרסה ב' – הרמה הנורמטיבית של ההוראות המגבילות (חלקן מצויות בחקיקת משנה).

נוסח סעיף 39 היום: "חברי הכנסת יקבלו שכר כפי שנקבע בחוק".

בסיבוב הראשון הוחלט להעביר לחוק רגיל את כל ההוראות בעניין שכר. מומלץ לדון בכך שנית ולקבוע בחוק את העקרונות: השכר – מאוצר המדינה; הדרך לקביעתו – תיקבע בחוק.

לדיון – האם לכלול בסעיף מטרה של עצמאות בביצוע התפקיד (לעניין כל נושאי המשרות).

לדיון – גרסה ב' – הצעה (בדומה לתיקון האחרון לחוקת ארה"ב) ששינויים בעניין שכר ותנאים של חברי הכנסת – יחולו רק על חברי הכנסת שנבחרו לכנסת הבאה, בשל פוטנציאל ניגוד העניינים (ר' והשוו בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117).

לדיון – גרסה ג' – עיגון הליך התייעצות למניעת ניגוד עניינים (במקום דחייה בזמן), ר' והשוו לפרק ט' בחוק הכנסת).

(ג) הוראות בעניין סייגים או תנאים להעמדה לדין פלילי, או למעצר של חבר הכנסת, או לגבי פעולת חקירה כלפי [גרסה ב': הנוגעת ל]חבר הכנסת בתקופת כהונתו ייקבעו בחוק.

(ד) ניתן לקבוע [גרסה ב': בחוק, בחקיקת משנה מכוחו או בתקנון הכנסת] הוראות בדבר הבטחת מעמדה של הכנסת, עצמאותה, בטחונה, ותקינות עבודתה ועבודת חבריה שיחולו במשכן הכנסת, [גרסה ג': ובהן הוראות בדבר מניעה או הגבלה של הפעלת סמכות הנתונה לעובד ציבור על פי דין במשכן הכנסת, והוראות בדבר מניעה או הגבלה של כניסה למשכן הכנסת, ושל תנועה והתנהגות בו].

15. לחבר הכנסת ישולמו מאוצר המדינה, שכר ותשלומים אחרים, כפי שייקבע בחוק; [גרסה ב': נקבע בחוק שהכנסת או ועדה מוועדותיה תחליט בעניין כאמור, תחול החלטה שיש בה שינוי ושנוגעת לחברי הכנסת בלבד, על חברי הכנסת שייבחרו לכנסת הבאה ואילך] [גרסה ג': נקבע בחוק שהכנסת או ועדה מוועדותיה תחליט בעניין כאמור, תתקבל החלטה לאחר הליך התייעצות [עם גורם ציבורי], כפי שייקבע בחוק].

שכר ותשלומים אחרים
[39]

ההכרעה החוקתית בנוסח המוצע – סמכות זימון וקבלת מידע מגוף הממלא תפקיד ציבורי ולא מכל אדם או גורם פרטי.

החוקה תכלול חיוב לקבוע סדרי דיון מיוחדים לצורך שמירה על סודיות מידע, וכן אפשרות (אך לא חיוב) לקבוע בחוק רגיל סייגים למתן מידע.

ר' השלמה בחוק הכנסת לגבי פרוצדורות מיוחדות לחיטוי מידע ולסדרי דיון מיוחדים.

לדיון – האם לציין בסעיף שהכנסת מפקחת על פעולות הרשות המבצעת (במובן הרחב) – ושכך נזרות חובות הדיווח.

לנוסח – לאפשר סדרי דיון בתקנון כל עוד לא מדובר בסמכויות חריגות.

חובת מסירת המידע של שר לוועדה נזרזת גם מסעיף קטן (א).

לדיון – **גרסה ב'** – לכאורה אין מקום להותיר את ההוראה שהזימון נעשה באמצעות ראש הגוף או בידיעתו. ניתן להעביר הוראה זו לחוק רגיל כהוראה דיונית של זימון ולא כהוראה חוקתית שהיא תנאי לזימון. מכל מקום מומלץ שלא להותיר בחוקה את הסמכות לראש הגוף להופיע במקום הפקיד. סמכות זו תהיה לפי חוק הכנסת, אך לפי המוצע שם, לאחר הופעת ראש הגוף תוכל הוועדה לעמוד על כך שהפקיד שהוזמן מלכתחילה יתייצב. כשמדובר בשר, לפי סעיף 19 המוצע, תמיד רשאי הוא להופיע בוועדה אם מעוניין.

לדיון – איסור מפורש לזמן נושאי משרה ברשויות השלטון כמו נשיא המדינה, שופט (בזימון – יסוד כופה). אם כי ניתן לפרש שהסעיף ממילא לא חל עליהם (ובמיוחד אם בסעיף זה ייאמר שהכנסת מפקחת על הרשות המבצעת).

הועלה בוועדה הרעיון לאזכר מסירת מידע לחבר הכנסת הבודד מתוך רצון לחזקו בעבודתו, ומתוך הכרה בחשיבות השגת מידע גם לחבר הכנסת הבודד. הסעיף מכיר בהבחנה בינו לבין ועדה ולפיכך קובע שבחוק ייקבעו סייגים למסירת מידע.

ר' השלמה בחוק הכנסת – שם מוצע מודל בדומה לאופן שבו מקבל מידע נציגי הדורות הבאים לכנסת מאותם גופים, ובאותם סייגים.

הממשלה, רשות מקומית, תאגיד שהוקם בחוק וגוף הממלא תפקיד ציבורי **[גרסה ב':** שנקבע בחוק] ימסרו לכנסת ולוועדותיה מידע ויסייעו להן במילוי תפקידן; הוראות בעניין סדרי מסירת המידע, הדיון והעיון שבו לשם שמירה על סודיות מידע כשהדבר נדרש להגן על עניין חיוני של המדינה או של גורם אחר ייקבעו בחוק וניתן לקבוע בחוק סייגים למסירת מידע מטעמים כאמור.

16. (א) **מסירת מידע והתייצבות**

[21, ו-42
(א), (ג)
ו-(ד) בחוק-
יסוד:
הממשלה]

(ב) הכנסת וכל ועדה מוועדותיה במסגרת מילוי תפקידיה, רשאית לזמן שר להופיע בפניה.

(ג) ועדה מוועדות הכנסת רשאית, במסגרת מילוי תפקידיה, **[גרסה ב':** באמצעות או בידיעת שר או ראש גוף כאמור בסעיף קטן (א) שהמוזמן פועל בשירותו], לזמן נושא משרה או ממלא תפקיד בשירות המדינה או בגוף כאמור [בסעיף קטן (א)] ולחייבו למסור מידע שבידו על המשרד או הגוף שבו הוא מכהן ועל פעילותו.

(ד) הממשלה וגוף כאמור בסעיף קטן (א) ימסרו לחבר הכנסת מידע, לצורך מילוי תפקידו כחבר הכנסת, בסייגים, בתנאים ובדרך שייקבעו בחוק.

היום ניתן להקים ועדת חקירה פרלמנטרית בלי דרישה לרוב מיוחס ונאמר שהכנסת תקבע סמכויותיה ותפקידיה.

לפי המוצע, הכנסת תוכל, ברוב חבריה, להקים ועדת חקירה. לוועדה כזו יכול שיהיו סמכויות עודפות על ועדה רגילה של הכנסת ואולם יהיה צורך בחוק רגיל המסדיר את הסמכויות העודפות ואת סדרי הדיונים בוועדה.

לדיון – גרסה ב' – הן לגבי ההצדקה והיכולת של ועדה פרלמנטרית לתפקד כמעין בית משפט (אם כי יש סמכויות כאלו בפרלמנטיים), והן לגבי השלכות של הוראה כזו לגבי סמכות ועדה קבועה והיכולת לקבוע בחוק סמכויות אכיפה לוועדה קבועה.

היום יש בסעיף הוראה בדבר ייצוגיות אך מוצע שהוראות כאלו יהיו בחוק רגיל שיבטיח ייצוגיות אך גם יוכל לערוך הבחנות נדרשות בין ועדות. כן אין סיבה להבחין, לעניין הייצוגיות, בין ועדת חקירה לבין ועדה קבועה של הכנסת.

לדיון – האם לכלול את הסעיף בחוקה או בחוק רגיל (חוק הכנסת). ההצדקה לכאורה – הבהרת תפקידו וזכויותיו של שר (הרשות המבצעת) ברשות המחוקקת (ובעיקר אם תתקבל ההצעה בעניין "החוק הנורווגי"); ישנן חוקות רבות שאינן מזכירות סעיף כזה (בין אם השרים חברי פרלמנט ובין אם לא) אך נמצא סעיף דומה למשל בחוקות בלגיה (סעיף 100), גרמניה (סעיפים 43 ו-53), הולנד (סעיף 69), לטביה (סעיף 63).

מוצע למחוק את סעיף 23 בחוק-יסוד: הכנסת הקובע: "חבר ממשלה שאינו חבר הכנסת, דינו לכל דבר הנוגע לכנסת כדיון חבר ממשלה שהוא חבר הכנסת, אולם לא תהא לו זכות הצבעה" – גדרי הסעיף אינם ברורים: ככל שיש צורך לדון בחסינות דיונית או בחסינות בנאומי שרים בכנסת – יש לדון בכך במפורש (ור' הערה בעניין זה בסוף פרק הממשלה). עניינים אחרים יכולים להיות מוסדרים בחוק רגיל.

לפי המוצע, החוק הנורווגי לא יחול בכל מקרה לגבי סגני שרים (שהם חברי כנסת) – כל עוד לא משתנה באופן מהותי הדגם של תפקיד סגן שר - ואולם אם יהיה הרהור שני בעניין זה – יהיה צורך לדון בתפקידו של סגן שר ולהחליט מה דינו בכנסת אם לא יהיה חבר הכנסת.

17. הכנסת רשאית, בהחלטה שתתקבל בקולותיה של רוב חבריה לפחות, למנות מבין חבריה ועדת חקירה, כדי לחקור נושא בעל עניין ציבורי מיוחד; ניתן לקבוע בחוק הוראות בעניין סמכותה של ועדת חקירה לקבל מידע ולזמן גורם שסעיף 16 אינו חל עליו [גרסה ב': ולנקוט אמצעים כדי לחייב מסירת מידע או התייצבות]; הוראות בעניין סדרי הדיון בוועדת חקירה והבטחת שמירה על סודיות מידע כשהדבר נדרש להגן על עניין חיוני של המדינה או של גורם אחר ייקבעו בחוק.

ועדת חקירה
[22]

18. שר רשאי [להשתתף בישיבות הכנסת וועדותיה] להשמיע דברים בפני הכנסת וועדותיה [ואולם לשר שאינו חבר הכנסת לא תהא זכות הצבעה].

חבר הממשלה בכנסת ובוועדות הכנסת
[23 ו-42]
בחוק-יסוד: הממשלה]

<p>הוחלט בוועדה לשמר את חודש חשוון (שנבחר כחודש נוח לבחירות מבחינת חגים ומזג אויר) כחודש הבחירות בחוקה (השוו חוקות נוספות שנוקבות יום וחודש, כגון לטביה, נורווגיה, אסטוניה).</p>	<p>19. (א) תקופת כהונתה של הכנסת תהיה ארבע שנים מיום היבחרה; הבחירות לכנסת יהיו בחודש חשוון של השנה שבה תמה כהונתה של הכנסת היוצאת.</p>	<p>תקופת כהונתה של הכנסת [36, 9, 8]</p>
<p>למעשה, מהנוסח, הקיים גם היום, עולה כי אם כנסת פלונית מכהנת שלוש שנים עד חשוון, זו שאחריה מכהנת חמש שנים.</p>	<p>(ב) התפזרה הכנסת לפני תום תקופת כהונתה תהיה תקופת כהונתה של הכנסת שלאחריה למעלה מארבע שנים [ולא יותר מחמש שנים] מיום היבחרה; הבחירות לכנסת יהיו בחודש חשוון הקרוב שלאחר תום ארבע השנים מיום היבחרה.</p>	
	<p>(ג) הבחירות [לכנסת] יהיו ביום ג' השלישי בחודש אולם אם היתה השנה שלפניה שנה מעוברת, יהיו הבחירות ביום ג' הראשון בחודש.</p>	
	<p>(א) 20. הכנסת תתפזר לפני תום תקופת כהונתה באחת מאלה [ובמועד האמור להלן]:</p>	<p>פיזור הכנסת לפני תום תקופת כהונתה [34] [35]</p>
<p>היום מאפשר סעיף 35 לחוק היסוד לקבוע מועד שהינו עד 5 חודשים ממועד קבלת חוק הפיזור. בוועדה הוחלט לקצר את התקופה המרבית לקביעת מועד הבחירות ביחס ליום קבלת חוק לפיזור הכנסת (העומדת היום על חמישה חודשים).</p>	<p>(1) הכנסת קיבלה, ברוב חבריה לפחות, חוק להתפזרותה; הבחירות לכנסת יתקיימו במועד שייקבע באותו החוק ושלא יהיה מאוחר מ-90 ימים [גרסה ב': 120 ימים] מיום קבלת החוק;</p>	
<p>יכול להיווצר קושי מינהלי בארגון הבחירות שכן הסעיף נוקב בתקופה מרבית ולא מזערית ויאפשר למחוקק לקצר את הזמנים (לפי העמדה ה"מסורתית" של ועדת הבחירות המרכזית אין אפשרות להתארגן בפחות מ-90 ימים ויש לברר עניין זה). מכל מקום, המקום לפתור את הקושי אינו ברמה החוקתית (מה גם שבעתיד המצב יכול להשתנות).</p>	<p>(2) לא התקבל חוק התקציב בתוך התקופה הקבועה בסעיף 3(ג) לפרק משק המדינה; הבחירות לכנסת יתקיימו ביום ג' האחרון שלפני תום 90 הימים מהיום שבו מסתיימת התקופה הקבועה באותו סעיף;</p>	<p>[א36]</p>
<p>לנוסח – חלק מסעיף 36א בחוק-יסוד: הכנסת דהיום הועבר לפרק משק המדינה (ההפניה לסעיף הקטן המדויק – על מנת להבהיר שמדובר בחוק תקציב שנתי ולא בתקציב ביניים – אם יוותר הסעיף של תקציב ביניים; אם יימחק כפי המצטננו, ניתן יהיה להפנות לפרק משק המדינה).</p>		

ספירת 90 הימים תהיה בהתייחס לאחד מאלה: הודעת נשיא המדינה ליושב ראש הכנסת לפי סעיפים 11 (א), 28 (ה), 29 (ה) בחוק-יסוד: הממשלה כנוסחו היום (למעט לעניין אי הגשת בקשה על ידי רוב חברי הכנסת לפי סעיף 29(ב)); דחיית הבקשה להביע אמון בממשלה לפי סעיף 13(ד) בחוק-יסוד: הממשלה כנוסחו היום; כניסתו לתוקף של צו לפיזור הכנסת מוצע לאחד את ספירת הימים בכל העילות (היום יש הבדל בספירת הימים לעניין קיום הבחירות בין סעיף 29(ו) לבין סעיפים 11(ב) ו-28(ו)).

מטרת הסעיף – מניעת "משחק" עם מועדי הבחירות (אם כי "נקבע" – מתייחס למצב בו כבר ידוע מועד הבחירות ולא למצב שלפני כן בו עלול להיווצר "ריב סמכויות" בין הרשויות במצב משברי בין עילות שונות (ור' השלמה לענין זה גם בפרק הממשלה).

הנוסח הקיים קובע בכל המקרים הללו (קבלת חוק פיזור, אי אמון, אי קבלת חוק תקציב, פיזור הכנסת בידי ראש הממשלה) כי "רואים את הכנסת כאילו החליטה על התפזרותה" – מטרת הנוסח המוצע היא למנוע "משחק" במועד הבחירות לאחר אירועים אלה באמצעות חוק פיזור, אי אמון נוסף וכו' והבחירות יתקיימו לפי האמור בסעיפים אלה (בכפוף לסעיף בדבר הארכת כהונה בנסיבות מיוחדות).

הנוסח יאפשר חוק פיזור בטרם "נקבע מועד" בהליך של אי אמון או פיזור בצו – אך אם ממילא טווח הימים בחוק פיזור קצר והתוצאה היא אותה התוצאה (בחירות) – זה לא משמעותי. המשמעות – אם יתקבל חוק פיזור במהלך מאמציו של חבר הכנסת שצוין על ידי רוב חברי הכנסת כמנהיג החילופי להרכיב ממשלה יחול סעיף 9 לפרק הכנסת (12) דהיום בחוק-יסוד: הממשלה) וייפסקו ההליכים להרכבת הממשלה – תמשיך לכהן הממשלה הקודמת כממשלת מעבר (על סמכויותיה ומגבלותיה של ממשלת מעבר); זה יהיה המצב גם אם מאמציו של החילופי ייכשלו.

לדיון – גרסה ב' – האם לאפשר בכל זאת לקצר (בעיקר אם לא תתקבל הגרסה שחוק פיזור אף הוא צריך לקבוע טווח קרוב לבחירות); אם יוחלט שכן יש לתקן את הנוסח ולקבוע פרוצדורה (ובמידת הצורך, להוסיף לסעיף 5 בפרק החקיקה בנוגע להצעת חוק תקציבית).

(3) לא נתכוננה ממשלה לאחר שהיה צורך לכווננה כקבוע בפרק הממשלה; הבחירות לכנסת יתקיימו ביום ג' האחרון שלפני תום 90 הימים מיום הודעת נשיא המדינה ליושב ראש הכנסת, מיום כניסתו לתוקף של צו לפיזור הכנסת או מיום דחיית הבקשה להביע אמון בממשלה [לפי סעיפים _____].

(ב) מועד שנקבע לבחירות לפי סעיף קטן (א) לא ישונה [גרסה ב': לא יידחה] אלא לפי סעיף קטן (ג) או סעיף 21.

[חדש];
11(ב), 28(ו)
ו-29(ו) וכן
13(ד)
בחוק-
יסוד:
[הממשלה]

[חדש]

<p>כאן מדובר בשינוי המועד בשל פתאומיות העילה שאין בה תכנון – וזה לא ייחשב הארכה לפי הסעיף הבא (בעילה "פתאומית", להבדיל מחוק פיזור, ייתכן שהמועד "ייפול" על יום בעיית).</p> <p>לדיון – גרסה ב' – נוכח העובדה שניתן רק להתאים והתמרון הוא בן 10 ימים – האם לאזכר את העילות בחוקה?</p>	<p>(ג) נקבע מועד לבחירות לכנסת לפי סעיף קטן (א)(2) או (3) רשאית הכנסת, בהחלטה שתקבל ברוב חבריה לפחות, בתוך חמישה ימים מיום היווצרות העילה לקיום הבחירות, [גרסה ב': לקבוע כי בשל סמיכות מועד הבחירות ליום חג, מועד או זיכרון, יידחו] לדחות את הבחירות למועד שתקבע, ושאינו מאוחר מ-100 ימים מיום היווצרות העילה לקיום הבחירות.</p>	<p>436 א ו-43 בחוק יסוד: הממשלה]</p>
<p>במקור נחקק סעיף זה כשניתן היה להקדים בחירות רק בחוק התפזרות. יש להבהיר את היחס בין סעיף זה לבין העילות האחרות לבחירות מוקדמות. לכאורה, הדחייה קשורה למצב החירום ולכן אין מקום לשינוי במועדים אף אם מתקיימת עילה אחרת (לעומתיות בין הכנסת לממשלה או אי קבלת תקציב).</p>	<p>(א) 21. הכנסת לא תאריך את תקופת כהונתה אלא בחוק שהתקבל בקולותיהם של שני שלישים מחבריה לפחות ואם התקיימו נסיבות מיוחדות המונעות עריכת בחירות בעיתן; תקופת ההארכה לא תעלה על הזמן המתחייב מהנסיבות האמורות; בחוק כאמור ייקבע מועד הבחירות.</p> <p>(ב) הכנסת רשאית, בהחלטה ברוב חבריה לפחות, להקדים את מועד הבחירות שנקבע לפי סעיף קטן (א), ובלבד שהמועד החדש לא יהיה מוקדם מהמועד לקיום הבחירות לכנסת שהיה קבוע לפני הארכת תקופת כהונתה.</p>	<p>הארכת תקופת כהונה [א9]</p>
<p>אם יוחלט לכלול את ההצהרה בחוקה ייאמר: "הקבועה בפרק זה" הוועדה החליטה שאי הצהרת אמונים היא עילה להדחה ולא לשלילת זכויות (השוו לסעיף 16 בחוק היסוד שגדריו אינם ברורים בשל הנוסח הלקוי).</p>	<p>(א) 22. כהונתו של חבר הכנסת נפסקת באחת מאלה [ובמועד האמור להלן]:</p> <p>(1) לא הצהיר את הצהרת האמונים הקבועה בחוק – בישיבה [גירסה ב': השניה] שבה נקרא להצהיר ושלא נבצר ממנו להצהיר [בה];</p>	<p>פקיעת כהונה של חבר הכנסת או פקיעת מועמדות [16] 16, 16א, 40, 41, 42, 42א]</p>
<p>לדיון – עניין אזרחות כפולה כעילה להדחה – כאן ובאשר לכל נושאי המשרה ברשויות השלטון – האם מוצדק? לעת עתה החליטה הוועדה לכלול את העילה לגבי חבר הכנסת ולגבי נושאי משרות אחרים יש עוגן בחוקה (הסמכה לכלול תנאי כשירות בחוק רגיל).</p>	<p>(2) [א16] יש לו אזרחות נוספת שאינה ישראלית – ביום שבו נקבע בהליך שייקבע בחוק כי לא עשה את כל הדרוש מצדו לשחרור מאזרחותו;</p>	<p>אזרחות נוספת</p>
<p>ר' השלמה בחוק הכנסת לגבי הליך ההתפטרות.</p> <p>לגרסה ב' – האם להותיר את דרישת הכתב בחוקה (ביטוי לגמירות הדעת וכן ודאות לגבי המועד אך ניתן להסדיר זאת גם בחוק שניתן יהיה לשנותו עם שינוי העתים והטכנולוגיה).</p>	<p>(3) [40, 41] התפטר ועד תום 48 שעות מהגשת כתב ההתפטרות [גרסה ב': מהודעת ההתפטרות] ליושב ראש הכנסת לא חזר בו ממנה – בתום 48 השעות;</p>	<p>התפטרות</p>

כאן נזכרים דווקא בעלי תפקידים אלה שכן לגבי חבר הכנסת לא קיים סעיף של ייחוד הכהונה בחוקה (אם יוחלט לכלול סעיף כזה יהיה צורך לעיין מחדש בסעיף קטן זה). אזכור בעלי התפקידים שהתמנות להם מביאה לפקיעת כהונה קיימת כאן בשל הפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר.

לדיון – דגם של חוק נורווגי, קרי חיוב שר לעזוב את הכנסת על מנת שייכנס הבא אחריו ברשימה, ואולם עם חדילה מכהונה כשר, ישוב להיות חבר הכנסת (לא נדון דיו בסיבוב הראשון): השפעתו על שיפור עבודת הכנסת וועדותיה, עצמאות הכנסת והפרדת הרשויות אל מול יצירת חיץ של ריחוק וניתוק בין הכנסת לממשלה.

ההצעה היא לגבי שרים בלבד. הדגם של סגני שרים במשטרנו סותר את הרעיון של החוק הנורווגי ור' בפרק הממשלה לגבי סגן שר.

ר' השלמה בפרק הממשלה והבהרה כי ראש הממשלה בפועל יכול להיות גם שר שחברותו בכנסת "נפסקה לפי סעיף 22(א)(5) בפרק הכנסת".

למילים שבסוגריים – אם נבצר מממלא מקום ראש הממשלה למלא את מקומו תבחר הממשלה אחד השרים שהוא חבר הכנסת (ולפי הדגם המוצע – היה חבר הכנסת) להיות ממלא מקום. אך ייתכן שאין בכך צורך והביטוי ממלא מקום מספיק שכן מעת שייבחר אותו השר – יהיה ממלא המקום. בסעיף 30(ד) בחוק-יסוד: הממשלה מוזכר ביטוי זה מן הטעם ששם נקבע שמעת שנפטר ראש הממשלה או נבצר ממנו דרך קבע למלא את מקומו תבחר הממשלה אחד השרים מסיעתו של ראש הממשלה למלא את מקומו אך בהצעתנו – אז ימלא את מקומו ממלא מקומו הקבוע.

לדיון – מתקשר גם לסעיף זה – עקרון חוקתי של ייחוד כהונה (אז יהיה צורך להתייחס בפרק הממשלה גם לסגני שרים, שהם חברי הכנסת, ולתפקידם ברשות המבצעת).

לדיון – האם להפריד בין פסק הדין הפלילי לבין הדחה מהכנסת ולקיים הצבעה במליאה שם תוכרע ההדחה? (במקום סעיף זה שלפיו בית משפט אחראי, בפסק הדין הפלילי, ישירות, להדחה מן הכנסת).

לדיון – חוסר הקורלציה בין סעיף הפקיעה לבין סעיף אי הכשירות להיבחר בשל קלון (הדורש היום גם מאסר בפועל).

ר' השלמה בחוק הכנסת לגבי דיון באישום פלילי נגד חבר הכנסת בהרכב שופטים (במיוחד אם תהיה הדחה אוטומטית מהכנסת עם מתן פסק הדין).

(4) [42] נבחר או התמנה לאחד התפקידים שנושאייהם מנועים מהיות מועמדים לכנסת – ביום שבו נבחר או התמנה ;

(5) התמנה לשר, שאינו ראש הממשלה או ממלא מקומו [או שאינו שר שמונה לפי סעיף _____] [סעיף 16ג) בפרק הממשלה] – ביום שבו התמנה ;

(6) [42א] הורשע בפסק דין סופי בעבירה שקבע בית המשפט כי יש עמה קלון – ביום שבו פסק הדין נעשה סופי ;

<p>לדיון – האם לאפשר קביעה של נבצרות זמנית ומילוי מקום על ידי הבא ברשימה?</p> <p>לדיון – האם לקבוע בחוקה עילות נוספות לנבצרות (ניתן לאבחן בין מצב שחבר הכנסת מבקש שיכירו בנבצרות לבין קביעה ביוזמת אחר או הכנסת).</p>	<p>(7) [חדש] מטעמי בריאות נבצר ממנו, דרך קבע, למלא את תפקידו – ביום שבו החליטה הכנסת על כך, בהחלטה שהתקבלה ברוב חבריה לפחות, בהליך שייקבע בחוק;</p>	
	<p>(8) [חדש] נעדר משיבות הכנסת במשך ימי עבודה רצופים – ביום שאחרי תום התקופה האמורה.</p>	
<p>השלמה לחוק הנורווגי לגבי שר שחדל להיות ממלא מקום ראש הממשלה.</p>	<p>(ב) [חדש] חדל שר להיות ממלא מקום ראש הממשלה, אך המשיך לכהן כשר, תחול עליו הוראת סעיף קטן (א)(5) ביום שחדל להיות ממלא מקום ראש הממשלה.</p>	
<p>לדיון – קביעת הוראה כללית (א) בסעיף זה ובסעיף הנוגע לפיטורי שרים שעניינה הסמכה לקבוע בחוק הוראות בעניין דחיית המועד שבו תיפסק כהונה בשל התפטרות עקב ימי מנוחה, חג, מועד או זיכרון.</p>	<p>(ג) [42] מועמד לכנסת שהתקיימו לגביו הוראות סעיף קטן (א)(3) או (4), תפקע מועמדותו לכנסת; לעניין זה, "מועמד לכנסת" – מי ששמו כלול ברשימת מועמדים לכנסת, מיום הגשת הרשימה עד יום תחילת כהונתו כחבר הכנסת.</p>	
<p>בחוקה לא יוזכר ההליך בוועדת הכנסת לבקשת חבר הכנסת – ההסדר הפרטני יועבר לחוק הכנסת. גם כאן – הביטוי "הרשעה" יכול שיתפרש בדומה לפרשת כהן לעיל (ור' הערה לסעיף 6(ג) לפרק זה) אם כי ייתכן שהפרשנות תשונה שהרי מדובר בטקסט חוקתי. לדיון – האם מוצדק (בדומה לגבי הזכות להיבחר).</p>	<p>23. השעיה [42ב] הכנסת או ועדה מוועדותיה רשאית להשעות מכהונתו חבר הכנסת שהורשע בפסק דין בעבירה שקבע בית המשפט כי יש עמה קלון או שהורשע בעבירה ונידון למאסר בפועל, למשך הזמן שפסק הדין אינו סופי או למשך הזמן שהוא נושא את עונש המאסר, אף אם הורשע כאמור לפני היותו חבר הכנסת.</p>	
<p>יש בנוסח שינויים לעומת המצב הנוכחי: "הורשע בפסק דין" - יש להמתין לסיום המשפט בערכאה הראשונה ולא להשעות בתום הכרעת הדין (מאפשר לבית המשפט לקבל ראיות לעונש ולקבוע קלון או אי הרשעה); "שקבע בית המשפט" – ההשעיה תלויה בקביעת בית המשפט, בדומה להדחה; כמו כן העילה היום להשעיה – הרשעה בעבירה פלילית – ואילו העילה להדחה – הרשעה בעבירה שיש עמה קלון (ברי שאין להשעות מי שלא יודח שכן ההשעיה היא הליך זמני לקראת הדחה) – ומוצע להבהיר זאת.</p>		
<p>לדיון – האם להוסיף להסמכה גם מצב שבו הגיש היועץ המשפטי לממשלה ערעור לאחר שלא נקבע קלון בערכאה הראשונה?</p>		

	<p>נתפנתה משרתו של חבר הכנסת לפי סעיף 22, יבוא במקומו, מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו, המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים [המכהן כחבר הכנסת].</p>	<p>תוצאות התפטרות או פקיעת כהונה 24. (א)</p>
<p>אם יוחלט, בסעיף 23 על מודל של פקיעת כהונה בשל נבצרות דרך קבע – ולא בשל העדרות רצופה – יש מקום לדון בהשבת חבר הכנסת לכהונתו – אם לא נבצר ממנו עוד למלא את תפקידו.</p>	<p>(ב) מי שחברותו בכנסת הושעתה לפי סעיף 23, משרתו תתפנה לתקופה ההשעיה ויבוא במקומו המועמד כאמור בסעיף קטן (א); חזר למלא את משרתו, יחדל לכהן האחרון שנהיה לחבר הכנסת מתוך רשימת המועמדים, ולא תיפגע בשל כך זכותו של האחרון לשוב ולהיות לאחר מכן חבר הכנסת מכוח הוראות סעיף קטן (א).</p>	<p>[43]</p>
<p>תוצאות של חוק נורווגי – אם יוחלט לקבל את הדגם, אימתי חוזר לכהן בכנסת מי שחדל לכהן בשל התמנותו לשר (שאינו ראש הממשלה או ממלא מקומו).</p>	<p>(ג) שר שחברותו בכנסת נפסקה לפי סעיף 22 (א)(5), יחזור לכהן כחבר הכנסת בהתקיים אחת מאלה ובאותה עת –</p> <p>(1) חדל לכהן כשר;</p> <p>(2) נתמנה לממלא מקום ראש הממשלה;</p> <p>(3) נקבע לכהן כראש הממשלה בפועל.</p>	
	<p>(ד) חזר שר לכהן כחבר הכנסת לפי הוראות סעיף קטן (ג), יחדל לכהן האחרון שנהיה לחבר הכנסת מתוך רשימת המועמדים, ולא תיפגע בשל כך זכותו של האחרון לשוב ולהיות לאחר מכן חבר הכנסת מכוח הוראות סעיף קטן (א).</p>	
<p>נדרשת התאמה לגרסה שתקבל לגבי מועד כניסתם לתפקיד של חברי כנסת חדשים (ר' סעיף 7 בפרק זה).</p>	<p>25. הכנסת היוצאת תכהן עד לכינוסה של הכנסת הנכנסת [או: כנסת תכהן עד לכינוסה של הכנסת שנבחרה אחריה].</p>	<p>רציפות הכנסת [37]</p>

פרק חמישי: הממשלה

1. המהות [1] הממשלה היא [גרסה ב': עומדת בראש] הרשות המבצעת של המדינה.

בדיוני הוועדה הועלו רעיונות לדגמים שונים של משטר. מספר חברי כנסת התארגנו לתמיכה בהצעה בענין משטר נשיאותי ונושא זה נדון בישיבה בהשתתפות שלושה ראשי ממשלה לשעבר (שמעון פרס, בנימין נתניהו ואהוד ברק). העמדה המובילה היתה להותיר את הדגם של דמוקרטיה פרלמנטרית ולפיכך זה הנוסח המוצע – המבוסס על הקיים היום. יושב ראש ועדת החוקה חוק ומשפט הציע לקיים דיון בנושא לגופו ובמידת התמיכה בשינוי שיטת המשטר בסבב הבא של הדיונים.

הוועדה החליטה להסתפק במהות "גרעינית" ואין סעיפים המרכזים ומונים את הסמכויות של הממשלה כולן או נותנים אפיונים של הרשות המבצעת (כגון: קביעת מדיניות, יישום וביצוע חוקים, תיאום והנחיה של גופי המינהל, אחריות ליחסים בינלאומיים, הכנת התקציב וכו'). ישנן חוקות המפרטות אפיונים כאמור אך אלו מפרטות באופן דומה גם את תפקידי הרשות המחוקקת.

הוחלט שהפרק יתייחס לממשלה בלבד ולא לשירות הציבורי ולגופים ציבוריים אחרים וכן שלא יימנו בו חובות נאמנות של הרשות המבצעת (ר' הערות בפרק עקרונות היסוד בענין רשויות השלטון כנאמנות הציבור).

מוצע כי סעיף 2 בחוק היסוד שעניינו מקום המושב של הממשלה הקובע: "מקום מושבה של הממשלה הוא ירושלים" – יועבר לחלק הראשון "עקרונות יסוד" שבו יטופל גם מעמד עיר הבריה. ההנחה – אין צורך בהסמכה בחוקה כדי לשבת מחוץ למקום המושב.

2. אמון הכנסת בממשלה

3. אחריות [3] הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת; שר אחראי בפני ראש הממשלה במילוי תפקידו. [4]

"אחריות משותפת" – ר' הנחיות היועץ 1.1001, 1.1000.²

הוצע בדיונים לשקול מודל של אי אמון בשר. בהצעה כאן – אין אימוץ של רעיון זה (ור' פירוט בסעיף אי אמון) ואולם אם יוחלט לקבלו יש מקום לדון בהשפעתו על סעיף זה (אחריות שר בפני הכנסת).

במודל של היום יש יחס בין האחריות כלפי ראש הממשלה וסמכות ראש הממשלה לפטר שר.

¹ המספרים שמתחת לכותרות השוליים בפרק זה מתייחסים למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: הממשלה אלא אם כן נאמר אחרת; סעיפים רבים בנוסח המוצע שונו לעומת הקיים בחוק היסוד.

² איסור להסתייג מעמדת הממשלה (אלא אם כן ניתן חופש הצבעה); חובת שר להתחשב בעמדת הממשלה גם כשהוא מפעיל סמכות שהוקנתה לו על פי דין (ואף חובה לקבל החלטות ממשלה גם אם נוגדות לדעתו, למעט במקרים נדירים, כגון בעת הפעלת סמכות מעין שיפוטית); אחריות הממשלה להחלטותיה ולמעשיה כגוף ולהחלטות ולמעשים של כל שר ושר בתחום אחריותו; כל שכן אחריות של כל הממשלה למעשיו של שר.

**הרכב
הממשלה**

[5]

4. (א) הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים [גרסה ב': במספר שלא יפחת מ-_____].

לדיון – מספר השרים – מספר מינימום (כ-8) כדי למנוע ריכוז יתר של כוח. החיסרון בנקיבת מספר – צרכים משתנים ומוטיבציה לשינויים תכופים ולכן מומלץ לא לנקוב מספר מרבי (ור' דוגמה לתיקון חוק-יסוד: הממשלה מ-1992 (תיקון מס' 9) בעניין מספר השרים ובג"ץ 5163/99 אביגדור ליברמן ואח' נ' אהוד ברק ואח'. לא נהוג בחוקות לנקוב מספר מרבי). התכלית לנקוב מספר מזערי משמעותית מבחינה חוקתית מהתכלית לנקוב מספר מרבי (אם כי גם מספר מרבי קשור ליכולת תפקוד של הממשלה ולניצול משאבי ציבור).

(ב) ראש הממשלה יהיה מבין חברי הכנסת.

מוצע למחוק את האמור היום "שר אחר יכול שיהיה שלא מבין חברי הכנסת." זה ברור מהנוסח המחייב שראש ממשלה וממלא מקומו יהיו מבין חברי הכנסת. נוסח כזה מתיישב עם המצב היום וגם עם המוצע בפרק הכנסת בנוגע לדגם של חוק נורווגי ור' שם.

מוצע להעביר לחוק הממשלה, התשס"א-2001 את סעיף 5(ג) לחוק היסוד הקובע: "שר יהיה ממונה על משרד, ואולם יכול שיהיה שר בלי תיק". הוראות בעניין המבנה הפנימי וחלוקת התפקידים בין השרים יכולות להשתנות ולא מוצע לשריינן בחוקה (כך גם מוצע להעביר לחוק הממשלה את סעיף 31 בחוק-יסוד: הממשלה שעניינו העברת תפקידים בין השרים ור' להלן פירוט בעניין זה).

(ג) אחד השרים שהוא חבר הכנסת יהיה ממלא מקום ראש הממשלה על פי מינוי ראש הממשלה באישור הכנסת.

היום נאמר "יכול שיהיה" ואולם מוצע כי תהיה חובה למנות ממלא מקום על מנת שלא יוצר ריק במקרה של התפנות פתאומית של משרת ראש הממשלה.

ר' הצעה משלימה בסעיף כינון הממשלה בפרק זה. שם מוצע חיוב להודיע לכנסת מיהו ממלא מקום ראש הממשלה וכמו כן ר' הצעה להוסיף לסעיף 31 בחוק היסוד דהיום (שמוצע להעבירו לחוק הממשלה) תוספת לגבי האפשרות לשנות את ממלא המקום באישור הכנסת.

הוחלט בוועדה למחוק את הסעיף הקובע "שר יכול שיהיה סגן ראש הממשלה" שכן אין בצדו כל סמכות (חוקתית או אחרת). (על אף הבעיה המעשית – בפועל ממנה ראש הממשלה סגנים ושרים משתמשים בתואר זה; ור' חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה משנת 1996 בה נקבע שהדבר בעייתי אך אפשרי במגבלות, ר' בג"ץ 243/05 עו"ד יוסי פוקס נ' ח"כ שמעון פרס).

5. **כשירות
להיות
שר**

כשיר להתמנות לשר אזרחי ישראל שהוא תושב
ישראל אשר מתקיימים בו תנאי הכשירות
שיקבעו בחוק.

[6]

הוצע בוועדה כי רוב תנאי
הכשירות (עבר פלילי, אזרחות
כפולה, פרישה מסיעה) יועברו
לחוק הממשלה והחוקה תכלול רק
הסמכה לגבי החוק (כאן אין
מדובר בזכויות לבחור ולהיבחר
שיש לפרטן בחוקה וניתן להסתפק
בהסמכה). ניתן לדון שנית בגישה
זו ואולם אם יתקבל בפרק
החקיקה הרעיון של קביעת
נושאים מסוימים שתיקוני חקיקה
לגביהם יתקבלו בכנסת ברוב
מיוחד (ר' הערה לסעיף 4(ב) לפרק
החקיקה) ניתן יהיה לקבוע גם
נושא זה של כשירות בעלי
תפקידים הנוכריים בחוקה כאחד
הנושאים הדורשים גמירות דעת
רחבה של המחוקק ולא ראוי
שישתנו תכופות. מכל מקום, לגבי
הדחת שר – יש פירוט בחוקה.

לדיון – חוסר ההתאמה בין
כשירות למינוי לבין הדחה בכל
הנוגע לעילה של עבר פלילי.

לדיון – מומלץ לדון שנית בעמדה
שנשמעה בוועדה בעניין הגבלה
חוקתית של סמכות בג"ץ בכל
הנוגע למינויי שרים או
לפיטוריהם בידי ראש הממשלה
(עמדה זו הובעה בצד נכונות
להרחיב את אי הכשירות גם לשלב
של הגשת כתב אישום) – למנוע
ביקורת על סבירות שיקול הדעת
בנוגע למינויים הכשירים לפי חוק.
– אם כן – צריכה להיות בסוף
הפרק הוראה בעניין הביקורת
השיפוטית בנושא זה (חייבת
להיות בחוקה). החיסרון – הוראה
בחוקה המגבילה סמכות בג"ץ
דווקא בעניין זה. אם תתקבל
העמדה המגבילה יהיה מקום לדון
בפער בין תנאי הכשירות הקבועים
בחוק היסוד דהיום לבין ההלכות
בעניין דרעי ופנחסי: בג"ץ
3094/93 **התנועה למען איכות
השלטון בישראל נ' ממשלת
ישראל**, פ"ד מז(5) 404; בג"ץ
4267/93 **אמיתי – אזרחים למען
מינהל תקין וטוהר המידות נ'
ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז
(5) 441.

לנוסח – ההנחה היא שהסמכה
לקבוע בחוק תנאי כשירות נוספים
כוללת גם הסמכה להסדיר בחוק
רגיל תקופות צינון ממשרות
אחרות.

מוצע דגם עם פירוט בחוקה, של השלבים והמועדים להרכבת הממשלה, מפתת מרכזיותו והצורך למנוע בו שינויים.

לדיון - אפשרות אחרת: אם יוחלט לקבוע כי חוקים מסוג מסוים יחייבו רוב מיוחס לשינויים (ור' גם הערה בעניין זה בסעיף 4 (ב) בפרק החקיקה) ניתן יהיה לכלול במסגרת חוק כזה את ההסדר בדבר הרכבת הממשלה ואז המועדים והפירוט בעניין הרכבת הממשלה יועברו לחוק (רגיל). ניתן לשלב אפשרות זו עם קביעה בחוקה של תקופה מרבית להרכבת ממשלה שאם תעבור בלא הצלחה להרכיב ממשלה - תיקבענה בחירות לכנסת.

"הכשיר להתמנות לשר..." - על מנת להבהיר כי הנשיא רשאי להטיל רק על מי שכשיר (מבחינת עבר פלילי וכל התנאים שיפורטו בחוק הממשלה), שאינם חופפים כשירות לכהן כחבר הכנסת.

לגבי הזמנים - סד 7 הימים הקבוע היום בחוק היסוד מכביד על המפלגות בהתארגנותן כשמורכבת ממשלה שלא אחרי בחירות ולפיכך מוצע שהתקופה תהיה 14 ימים מיום היווצרות העילה ולא תהיה עוד הבחנה בין פטירה לבין עילה אחרת.

הסיפה - יש להבהיר את הנוסח הקיים היום באשר להטלת התפקיד על "חבר הכנסת" שכן אם אדם נבחר לראשונה וטרם התכנסה הכנסת הוא לא "חבר הכנסת" כאמור בסעיף 7(א) דהיום - אם ישונה בפרק הכנסת המועד שבו נכנס חבר הכנסת לתפקידו, יהיה צורך לעיין מחדש בסעיף זה.

לדיון - רעיון שהועלה בוועדה ולפיו ייקבע שאחרי בחירות תהיה חובה להטיל את התפקיד על ראש הרשימה הגדולה ביותר (יצירת ודאות בעניין ברירת המחדל, הגברת יציבות פוליטית בתוך הסיעות ועידוד לאיחוד מפלגות לגושים גדולים). בהתקיים עילה אחרת - תתקיים התייעצות: לרעיון זה לא היו תומכים רבים בוועדה אך מכל מקום אם יתקבל - יהיה הכרח להתייחס בחוקה למצב שבו ראש הרשימה אינו כשיר להיות שר - שכן אי הכשירות להיות שר אינה חופפת את אי הכשירות להיות חבר הכנסת (אם כי מעשית יש לשער שרק במקרים נדירים, יוצב בראש רשימה גדולה מי שאינו כשיר להיות שר כגון בעל עבר פלילי).

משיש לכוון ממשלה חדשה יטיל נשיא המדינה את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת הכשיר להתמנות לשר, שהסכים לכך, [ושלדעת הנשיא יש לו הסיכוי הרב ביותר להרכיב ממשלה]; הנשיא יטיל את התפקיד בתוך שבעה ימים מיום פרסום תוצאות הבחירות או בתוך 14 ימים מיום היווצרות העילה לכינון ממשלה חדשה, לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת או עם נציגי רשימות המועמדים שתיוצגנה בכנסת החדשה, לפי העניין; התקיימה ההתייעצות לפני שנתכנסה הכנסת החדשה רשאי הנשיא להטיל את התפקיד על מי שנבחר לכנסת אף אם אינו חבר הכנסת.

6. (א) **הטלת התפקיד להרכיב ממשלה לפי החלטת נשיא המדינה**

[7, 8, 9]

[7(א) ו(ב)]

	<p>(ב) להרכבת הממשלה נתונה למי שהוטל עליו התפקיד תקופה של 28 [גירסה ב': 14] ימים; הנשיא רשאי להאריך תקופה זו בתקופות נוספות, ובלבד שלא יעלו יחד על 14 ימים.</p>	<p>[8]</p>
<p>לנוסח – ניתן גם להשתמש במונח "חבר הכנסת" כי במועד זה גם מועמד שלא היה חבר הכנסת הוא כבר חבר הכנסת אך הנוסח המוצע ("מי שהוטל עליו") קושר לסעיף קטן (א).</p>	<p>(ג) (1) אירע אחד מאלה, יטיל הנשיא, בתוך שלושה ימים מיום האירוע, על אדם אחר כאמור בסעיף קטן (א) את התפקיד להרכיב ממשלה אלא אם כן מצא כי אין אפשרות להגיע להרכבת הממשלה:</p>	<p>[9 (א) ו(ב)]</p>
<p>"נבצר מטעמי בריאות" – הנשיא לא יכול להחליט שאין לו סיכוי פוליטי. הנוסח נועד לאפשר לנשיא להטיל את התפקיד על אחר לפני עבור התקופה אם אירע אירוע בריאותי שלא מאפשר למי שהוטל עליו להרכיב ממשלה לבצע את המשימה, בלי צורך להמתין את מלוא התקופה.</p> <p>"נבצר ממנו מטעמי בריאות" – לפי הנוסח היום רק אם הודיע המועמד לנשיא לפני תום התקופה כי נבצר ממנו לא יהיה צורך להמתין עד לתום התקופה. הנוסח המוצע – על מנת למנוע צורך בהרחבה פרשנית.</p>	<p>(א) תמה התקופה להרכבת ממשלה ומי שהוטל עליו התפקיד לא הודיע לנשיא שהרכיב ממשלה או שהודיע לפני תום התקופה כי אין בידו להרכיב ממשלה או שראה נשיא המדינה [לפני תום התקופה] כי נבצר ממנו מטעמי בריאות להרכיב ממשלה;</p>	
	<p>(ב) מי שהוטל עליו התפקיד הציג ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון.</p>	
<p>"מיד" – ללא תקופה אך ברור שללא דיחוי (ניתן גם "בתוך יום").</p>	<p>(2) בטרם יפעל הנשיא כאמור בסעיף קטן זה הוא רשאי לחזור ולהתייעץ עם נציגי סיעות בכנסת; מצא כי אין אפשרות להרכיב ממשלה, יודיע על כך מיד ליושב ראש הכנסת.</p>	
	<p>(ד) להרכבת הממשלה נתונה למי שהוטל עליו התפקיד [לפי סעיף קטן (ג)] תקופה של 28 [גירסה ב': 14] ימים.</p>	<p>[9 (ג)]</p>
	<p>(ה) סעיף זה לא יחול על כינון ממשלה בעקבות הבעת אי אמון לפי סעיף 20 או בעקבות הגשת בקשה לנשיא המדינה לפי סעיף 21(ב), ויחולו ההוראות המפורטות בסעיפים האמורים.</p>	<p>[7(ג)]</p>

לדיון – מה קורה אם יש להרכיב ממשלה והנשיא אינו כשיר כך שמכהן במקומו ממלא מקומו – הוא יושב ראש הכנסת; קל וחומר מיד אחרי בחירות, כשמכהן יושב ראש הכנסת הקודמת – לא מוצע לשנות את המנגנון הקיים מתוך הנחה שממילא הכוחות הפוליטיים יביאו לכך שראש הממשלה יהיה מי שתומכים בו הרוב. הקמת גוף מיוחד לצורך תפקיד זה בלבד (מתוך נשיאים לשעבר או יושב ראש כנסת לשעבר) – חסרויותיו עלולים להיות גדולים מיתרויותיו. כמו כן בפרק נשיא המדינה מוצע לצמצם את המקרים של מילוי המקום בעניין זה: כך למשל, מוצע כי כשהנשיא אינו שוהה בארץ לא יוכל להטיל את התפקיד לפי סעיף זה על יושב ראש הכנסת.

הטלת התפקיד להרכיב ממשלה לפי בקשת רוב חברי הכנסת 7. (א) הודיע נשיא המדינה ליושב ראש הכנסת, שאינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה, או שהטיל את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת, לפי סעיף 6(ג), ואירע אחד מהמפורטים באותו סעיף, רשאים רוב חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה, בכתב, להטיל את התפקיד על חבר הכנסת, שהסכים לכך בכתב, והכל בתוך 21 ימים מיום הודעת הנשיא, או מיום האירוע. [10]

(ב) הוגשה לנשיא המדינה בקשה כאמור בסעיף קטן (א), יטיל הנשיא, בתוך יומיים, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה ונתונה לאותו חבר הכנסת למילוי תפקידו תקופה של 14 ימים.

בחירות מוקדמות באין ממשלה 8. (א) לא הוגשה בקשה כאמור בסעיף 7(א), או אירע המפורט בסעיף 6(ג)(1)(א), יודיע נשיא המדינה על כך מיד ליושב ראש הכנסת. [11]

אין כאן השוואה להחלטת פיזור הכנסת (בשונה מהיום). הן לגבי מועד הבחירות והן לגבי סוגיות נוספות של היחס בין סעיפי הפיזור יש לפתור את נושא עילות התפזרות הכנסת והמועד לבחירות שלא על דרך של השוואה להחלטת פיזור (ור' בפרק הכנסת – הגבלות מפורשות על קבלת חוק פיזור בסיטואציות מסוימות).

(ב) הודיע נשיא המדינה כאמור בסעיף קטן (א), או שחבר הכנסת שהוטל עליו התפקיד להרכיב ממשלה לפי סעיף 7 הציג ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון לפי סעיף 10, יתקיימו בחירות לכנסת.

9. הפסקת
הליכים
להרכבת
ממשלה

[12]

התקבל חוק על התפזרות הכנסת, ייפסקו
ההליכים להרכבת ממשלה.

ועדת ברנזון לעניין ממשלת מעבר
(משנת 1977) המליצה למחוק
סעיף זה שכן ראתה בו דרך
להאריך את ימיה של ממשלת
מעבר וסברה שאף לפני בחירות
עדיף להרכיב ממשלה "רגילה"
במקום "מעבר". ואולם בינתיים
אירעו מספר שינויים: ראשית,
בעבר לא היתה הגבלה על מועד
הבחירות שניתן לקבוע בחוק
התפזרות וכעת המועד מוגבל
לחמישה חודשים ומוצע (ר' פרק
הכנסת) לקצר מועד זה עוד יותר.
שנית, בפרק הכנסת מוצע לשלול
את האפשרות לחוקק חוק
התפזרות במספר סיטואציות
אחרי שנקבע מועד בחירות בשל
חוק פיזור, עקב אי אמון או פיזור
הכנסת ועקב אי קבלת חוק
התקציב (על מנת למנוע "משחק"
עם המועדים באמצעות חוק
להתפזרות) כך שסעיף זה יהיה
רלבנטי רק במקרים בהם התקבל
חוק להתפזרות בלי "אירוע"
חוקתי נוסף או שנתקבל לאחר
שחדל ראש הממשלה לכהן, או
במהלך המאמצים להרכיב
ממשלה אחרי אי אמון או צו פיזור
אך בטרם נכשלו המאמצים.

יש הגיון לא לפתוח בהליכי
הרכבת ממשלה כשהתקבל חוק
התפזרות וכשהבחירות תערכנה
בתוך זמן קצר (בדומה לצו פיזור,
שגם לאחריו אין הרכבת ממשלה
אלא בסיטואציה בה רוב חברי
הכנסת מבקשים מנהיג חילופי
תוך "בלימת" הצו - אך לא
כשנקבע מועד לבחירות).

ממשלה שמכהנת אחרי חוק
להתפזרות הכנסת אינה ממשלת
מעבר (ואינה יכולה לצרף שרים
ללא אישור הכנסת) ולא ברור
שאינה נהנית מאמון ואולם
הפסיקה שעניינה הצרת
הסמכויות של ממשלת מעבר,
ביססה חלק מההנמקות על קרבה
לבחירות ועל זהירות בקבלת
החלטות (פוליטיות, שאינן
חיוניות) כשלא ברור גורלו
הפוליטי של המחליט. ולפיכך יתכן
שהלכות אלה יחולו לעתים גם כאן
(ור' בג"ץ 8815/05 עו"ד אברהם
לנדשטיין ואח' נ' עו"ד מאיר
שפיגלר ואח').

**כינון
הממשלה**
[13(ג)]

10. (א) מי שהרכיב ממשלה יעמוד בראשה.

הועלה בוועדה הרעיון למחוק סעיף זה אך מומלץ שלא לעשות כן: ראשית, העקרון החוקתי הוא שהנשיא מטיל את התפקיד על המנהיג (ולא על מי שמסייע בידו להרכיב קואליציה) ושנית, מחיקת סעיף זה תחבל בכוחו של הסעיף בעניין אי האמון הקונסטרוקטיבי שכן קל להתאחד סביב הרצון להפיל ממשלה (גם למרכיבי אופוזיציה סותרים) ולהסמיך חבר הכנסת לפעול למען הרכבת ממשלה חדשה, אך קשה למצוא ראש ממשלה חילופי מוסכם; כך יתעוות גם הרעיון שמאחורי סעיף בלימת פיזור הכנסת.

[13(ד)]

(ב) משהורכבה הממשלה, תתייצב לפני הכנסת, תודיע על קווי היסוד של מדיניותה, על הרכבה, על ממלא מקום לראש הממשלה [גרסה ב': ועל חלוקת התפקידים בין השרים], ותבקש הבעת אמון; הממשלה תיכון משהביעה בה הכנסת אמון, ומאותה עת ייכנסו השרים לכהונתם.

השינוי לעומת סעיף 13(ג) ו(ד) בחוק-יסוד: הממשלה דהיום – חיוב בהודעה על ממלא מקום לראש הממשלה (על מנת שיהיה ברור אישור הכנסת לתפקיד זה (לא נראה שישפיע על מה שנקבע בבג"ץ 6924/00 שטנגר נ' אהוד ברק ראש ממשלת ישראל, פ"ד נה(2) 485 לגבי השרים – שאישור הכנסת הוא לעצם מינוי כשר ולא לתפקיד פלוני: ממלא המקום הוא אחד ויש לו תפקיד חוקתי).

[גרסה ב': יתייצב מי שהרכיבה לפני הכנסת, יודיע על]

לדיון – האם הכנסת צריכה לאשר את חלוקת התפקידים בין השרים? (בניגוד לעצם מינוי השרים ור' הערה בנוגע להחלפת תפקידים בין השרים). [האם נוסח זה מלמד ששינוי תפקידים מחייב אישור הכנסת? אם כן, יש להשמיט את המילים "ועל חלוקת התפקידים בין השרים"].

הוצע כי הצהרת האמונים תהיה קונסטרוטיבית וששר ייכנס לכהונתו רק אחרי שהצהיר אמונים; בהנחה שיש סיכוי ששר לא יסכים להצהיר אמונים ועל מנת לא ליצור בלבול בין כינון הממשלה כגוף לבין כניסה לתפקיד של שר (דבר שייצור ריק במשרד) מוצע שאי הצהרת אמונים תביא לפקיעת כהונה (ר' סעיף של פקיעת כהונה של שר) ואולם ניתן לדון שנית בסוגיה זו (כך גם לגבי חבר הכנסת) מכל מקום, יש הבדל בין חבר הכנסת לשר בעניין זה (במיוחד אם יוחלט להקדים מועד כניסה לתפקיד של חבר הכנסת ליום פרסום תוצאות הבחירות, לפני כינוס הכנסת ולפני שהזדמן לו להצהיר).

<p>לדיון – המלצתנו שהנוסח ייכלל בחוקה.</p>	<p>11. משהביעה הכנסת אמון בממשלה, או סמוך ככל האפשר לאחר מכן, יצהירו ראש הממשלה ו[כל אחד מ]השרים בפני הכנסת הצהרת אמונים זו [לפי העניין]:</p>	<p>הצהרת אמונים [14]</p>
<p>רוב הפירוט המצוי היום בסעיף יועבר לחוק הממשלה (הודעה על תפקידו של השר, בדומה לאחריות השרים מלכתחילה שתועבר לחוק הממשלה וכן לגבי שינויים בחלוקת התפקידים בין השרים). כמו כן, מוצע לדבוק בדגם זהה של כניסה לתפקיד והצהרת אמונים מיד בסמוך (שאם אין הצהרה זו עילה להדחה).</p>	<p>"אני (השם) מתחייב כראש הממשלה/כחבר הממשלה לשמור אמונים למדינת ישראל לחוקתה ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כראש הממשלה/כחבר הממשלה ולקיים את החלטות הכנסת</p>	
	<p>גרסה ב':</p>	
	<p>משהביעה הכנסת אמון בממשלה, או סמוך ככל האפשר לאחר מכן, יצהירו ראש הממשלה ו[כל אחד מ]השרים בפני הכנסת הצהרת אמונים בנוסח שייקבע בחוק.</p>	
<p>רוב הפירוט המצוי היום בסעיף יועבר לחוק הממשלה (הודעה על תפקידו של השר, בדומה לאחריות השרים מלכתחילה שתועבר לחוק הממשלה וכן לגבי שינויים בחלוקת התפקידים בין השרים). כמו כן, מוצע לדבוק בדגם זהה של כניסה לתפקיד והצהרת אמונים מיד בסמוך (שאם אין הצהרה זו עילה להדחה).</p>	<p>12. הממשלה רשאית, על פי הצעת ראש הממשלה ובאישור הכנסת, לצרף שר נוסף לממשלה; השר הנוסף ייכנס לכהונתו בעת שאושר צירופו על ידי הכנסת, וסמוך ככל האפשר לאישור יצהיר את הצהרת האמונים.</p>	<p>צירוף שר [15]</p>
<p>לדיון – להעביר סעיף זה לחוק הממשלה.</p>	<p>13. גרסה ב': הממשלה תקבע את סדרי ישיבותיה ועבודתה, דרכי דיוניה ואופן קבלת החלטותיה.</p>	<p>[סדרי עבודה] [31(א)]</p>
	<p>14. הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת.</p>	<p>הסמכות השירות של הממשלה [32]</p>
<p>הוחלט שהכרזת מלחמה תדרוש אישור הכנסת ולא רק הודעה לכנסת. לדיון – החלטה בוועדה ולפיה החלטת ממשלה לגבי פתיחה במלחמה צריכה להיות באישור הכנסת מראש, ואז יאמר "מכוח החלטת ממשלה שאושרה בהחלטת הכנסת או ועדה מוועדותיה שהכנסת הסמיכה לכך, כפי שייקבע בחוק." יש לדון שנית בעניין זה (למרות שקיים בחוקות רבות) של הדרישה לאישור הכנסת במליאתה מראש ובהקשר זה בהבחנה בין מלחמה לבין פעולות צבאיות רחבות היקף (הקושי בהבחנה).</p>	<p>15. (א) המדינה לא תכריז מלחמה אלא בהחלטת הממשלה; החלטת הממשלה תובא בהקדם האפשרי לאישור הכנסת.</p>	<p>מלחמה ופעולות צבאיות [40]</p>
	<p>40] [(א)]</p>	

סעיף 34 בחוק שירות ביטחון קובע כי צו של שר הביטחון לגיוס כללי למילואים (וזו המצב במלחמה) צריך להיות מובא בהקדם לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת וזו יכולה גם להביאו לאישור בפני הכנסת. הצו יתבטל אם לא אושר בתוך 14 ימים - כך שהמחוקק כבר הכיר בביקורת הכנסת בדיעבד במצבים המחייבים גיוס כללי - אין דין ביקורת בדיעבד כדין ביקורת מלכתחילה אם כי יש כוח מרסן גם לביקורת כזו לעומת מצב של אין ביקורת.

מאחר שהיום לא רבות הן המלחמות ה"מסורתיות", זה הסעיף המשמעותי יותר בביקורת על פעולות צבאיות. הבעיה בנוסח הקיים היום בחוק היסוד היא הצורך לאפיין את הפעולות (ורוב פעולות הצבא נדרשות להגנה על המדינה והציבור) שדורשות החלטת ממשלה והתערבות של הכנסת והוחלט על דרך זו של אפיון (פעולות שתוצאותיהן עלולות להיות קריטיות למדינה).

"אישור הממשלה או חלק ממנה כפי שייקבע בחוק" - הפירוט מתי יאשרו ראש הממשלה ושר הביטחון או שר נוסף, מתי יובאו דברים לקבינט ומתי למליאת הממשלה - ייקבעו בחוק הממשלה. שם ניתן יהיה לעשות הבחנות מדוקדקות ולקבוע מספר מינימלי של שרים לקבלת החלטות בעניינים שונים. כך למשל ניתן לקבוע בחוק הממשלה (כהצעה שהועלתה בוועדה) כי אם סבר ראש הממשלה כי קיימות נסיבות המצדיקות זאת - תאושר הפעולה בידי ראש הממשלה, שר הביטחון או שרים נוספים כפי שיקבע ראש הממשלה.

הקשיים בהצעה דנן:

עדיין קיימת עמימות; המציאות הישראלית מורכבת ויש מגוון פעולות שמאפיינהן שונים אך עלולות להידרדר; יש חשש לפעילות שהיא חשאית או רגישה ושחשיפתה מראש - בעייתית. ממילא תהיה ביקורת בדיעבד ואולי יש להסתפק בכך.

(ב) פעולה צבאית רחבת היקף או פעולה צבאית שעלולה להוביל למלחמה [או: לעימות צבאי רחב היקף] או שעלולה להיות לה השלכה רחבת היקף על ביטחון המדינה או על יחסי החוץ של המדינה טעונה אישור הממשלה או חלק ממנה כפי שייקבע בחוק; הודעה על פעולה כאמור תימסר לכנסת או לוועדה מוועדותיה שהכנסת הסמיכה לכך [או חלק ממנה], [גרסה ג': מראש או] בהקדם האפשרי, כפי שייקבע בחוק.

[חדש]

הוחלט לנסות לאפיין את הפעולות שמכל מקום לא יביאון לאישור (ודאי לא אישור מראש) כפעולות דחופות.

אם תתקבל הגרסה שרק אישור ממשלה או חלק ממנה נדרש מראש - אין הגיון לפטור פעולות רחבות היקף מאישור הממשלה, לפחות, ולפיכך מוצע לשקול שנית סעיף זה לפי הגרסה שתתקבל לסעיפים קטנים (א) ו-(ב).

קושי נוסף - האפיון של פעולות דחופות ככאלו הנדרשות למטרת הגנה - והאחרות אינן נדרשות לאותה מטרה?

לדיון - גרסה ב' - האם לא לקבוע שראש הממשלה רשאי להטיל על ממלא המקום למלא את מקומו בעניינים נוספים חוץ מאשר זימון ישיבות הממשלה - אמנם ברוב העניינים יכול ראש הממשלה להורות הוראות גם מחוץ לגבולות המדינה ואולם ייתכן שיהיה עניין נוסף שבו יסבור ראש הממשלה שדחיפותו מצדיקה מילוי מקום (גם מבלי להיזקק לסעיף הנבצרות) (כמובן שהממשלה יכולה לקבל החלטות גם בהעדרו של ראש הממשלה).

הוצע בוועדה לשקול רעיון שהממשלה (או הממשלה באישור הכנסת) תוכל להחליף את ממלא המקום - יש לדון בכך שנית שהרי נקבע במפורש שהכנסת תאשר את ממלא המקום מלכתחילה (שיתמנה בידי ראש הממשלה). הוחלט בוועדה להציע לקצר את הזמן שבו יכול ממלא מקום ראש הממשלה לכהן במקומו - ל-60 ימים. אם תתקבל גרסה זו יהיה צורך לתקן בהתאם את סעיף ההתפטרות (היום: 20(ב) בחוק-יסוד: הממשלה).

לדיון - האם לכלול בחוקה פרמטרים והליכים לקביעת נבצרות זמנית (שהופכת אוטומטית לעילה של הפסקת כהונה בלי הליך נוסף) או להותיר עניין זה לחוק רגיל? (בבדיקה, לא נהוג בחוקות להתייחס לעניין זה בפרטנות).

(ג) אין בסעיף זה כדי למנוע פעולות צבאיות דחופות הנדרשות למטרת הגנה על המדינה וביטחון הציבור.

[40(ב)]

16. (א) נעדר ראש הממשלה מן הארץ יזמן ממלא מקומו את ישיבות הממשלה וינהל אותן. [גרסה ב': וימלא את מקומו של ראש הממשלה בעניינים נוספים כפי שיקבע ראש הממשלה, ואולם לא יפעיל סמכות הנתונה לראש הממשלה בחוקה].

מילוי מקומו של ראש הממשלה

[16]

(ב) נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה.

לנוסח - מוצע להשמיט את הסיפה הקבועה היום בסעיף 16(ב) בחוק היסוד והקובעת: "חלפו 100 ימים רצופים שבהם כיהן ממלא מקום ראש הממשלה במקום ראש הממשלה והוא לא חזר למלא את תפקידו, יראוהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו". סיפה זו תשמש בסעיף הקובע מתי מתקיימת הפסקת כהונה של ראש הממשלה (סעיף 23 להלן) (ובמקביל - מוצע שם לאפשר להכריז על נבצרות דרך קבע גם בטרם חלפה התקופה הנקובה אם ברור שאין תקנה. כך שתקופה זו תהיה תקופה מרבית אך לא מזערית כפי שניתן לסבור מהנוסח שבחוק היסוד היום).

(ג) נבצר מממלא מקום ראש הממשלה למלא את תפקידו לפי סעיף זה, תקבע הממשלה שר אחר, שהוא חבר הכנסת [גרסה ב': מסיעתו של ראש הממשלה] [גרסה ג': שחברותו בכנסת נפסקה לפי סעיף _____/סעיף 22(א)(5) בפרק הכנסת], למלא תפקידים אלה [גרסה ד': וכל עוד לא קבעה, יכהן כממלא מקום השר בעל הוותק הרב ביותר שמתקיימים בו התנאים האמורים].

לדיון – גרסה ב' – אותו ההגיון שעומד בבסיס סעיף 30(ד) בחוק היסוד – כלומר, שאם יש נבצרות פתאומית, יש לאפשר למלא מקום באמצעות אדם שהוא מאותה הסיעה של ראש הממשלה, ו"להמשיך את דרכו".

לדיון – גרסה ג' – השלמה לחוק הנורווגי: ממלא המקום בסיטואציה זו יהיה מי שהיה חבר הכנסת וישוב להיות חבר הכנסת עם מינויו כממלא מקום ראש הממשלה.

לדיון – גרסה ד' – קביעת ברירת מחדל אוטומטית כל עוד לא נעשתה בחירה בממשלה, במצב פתאומי.

17. (א) נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ, רשאית הממשלה לקבוע כי שר אחר ימלא את מקומו; ממלא המקום ימלא את תפקידו של השר, כולם או מקצתם, הכל כפי שתקבע הממשלה.

מילוי מקום של שר שאינו ראש הממשלה

[24(א)]

24 (ב) (וג')

(ב) חדל שר לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, ימלא את התפקיד ראש הממשלה או שר אחר שתקבע הממשלה ואולם תקופת מילוי מקום לפי סעיף קטן זה לא תעלה על 100 ימים [גרסה ב': 120 ימים]; [גרסה ג': תמה התקופה ולא מונה שר אחר, ימלא ראש הממשלה את מקומו של אותו שר].

מוצעות כמה הצעות שיכולות לפתור עניין זה: מוצע לתקן את סעיף 31 בחוק היסוד דהיום שהוחלט להעבירו לחוק הממשלה ולאפשר שינוי בחלוקת התיקים בין השרים ללא אישור הכנסת. במקביל מוצע כאן – גרסה ג' – לקבוע ברירת מחדל של חזרת המשרד לראש הממשלה (פירוק ממשלה צריך להיות על דרך של אי אמון או מצב דומה ולא תרגיל פרלמנטרי של אי אישור החלפת שר שהפסיק לכהן כשהממשלה זוכה לאמון). כמו כן מוצע להאריך במעט את תקופת מילוי המקום (גרסה ב').

לדיון – כללים לקביעת נבצרות של שר, וכן האם לקבוע (בדומה לראש הממשלה) שאם לא חזר השר לתפקד יראוהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את מקומו?

ההצדקה לכלול בחוקה את התפקיד – למרות שסגן שר אינו חלק מהממשלה במובן הצר – היא כי מדובר בנבחר ציבור מהרשות המחוקקת שהוא גם חלק מהרשות המבצעת (במובן הרחב), שיכול שיהיו לו תפקידים או סמכויות במשרד ממשלתי וחייב באחריות משותפת, וכן אם רוצים להגביל בחוקה את מספר סגני השרים (כחריג) – הסעיף עיקרו הסמכה.

לדיון – אישור הכנסת למינוי סגני שרים, נוכח האמור לעיל.

לגרסה ב' – מעוגן בה הדגם המקובל היום שסגן השר פועל "בעניינים" שנמסרו לו (עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שאין לאצול לו סמכויות סטטוטוריות – ור' הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1300, 1.1301, 1.1304).

לדיון – **גרסה ג'** – לא לעגן בחוקה את הדגם הנוכחי של סגן שר, להזכיר את התפקיד רק בשל העובדה שניתן למנות אליו חבר ברשות המחוקקת, ולאפשר לבנות דגם בחוק רגיל בלא שריון. כך למשל סברו בוועדה כי יש לאפשר אצילת סמכויות (גם סטטוטוריות) לסגן שר. לעת עתה, מועברים הסעיפים העוסקים בסגני שרים, כפי שהם, לחוק הממשלה.

לדיון – רעיון שהועלה בוועדה בעניין החלת החוק הנורווגי על סגני שרים. לא מוצעת גרסה כזו בנוסח כאן (אלא לגבי שרים בלבד).

הוחלט בוועדה להשמיט סעיף זה לגבי כל נושאי המשרות ברשויות השלטון מהחוקה ולהעבירו לחוק רגיל. מוצע לדון בכך שנית:
העקרון החוקתי ששכר ותשלומים אחרים משולמים מאוצר המדינה דווקא ונשלטים על ידי הפרלמנט באמצעות קביעת הליך ההחלטה בעניין בחוק – הוא עקרון מקובל. אלא שאין צורך לכלול בחוקה את הדרך לקביעת התשלומים או את ההסדר לגבי שארים – כל אלה יועברו לחוק הממשלה.

לדיון – האם לדרוש מספר מסוים של חברי הכנסת לצורך בקשה להביע אי אמון בממשלה? או לקבוע הפרש זמנים מסוים בין הצעות אי אמון?

18. שר הממונה על משרד רשאי, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור הממשלה, למנות לאותו משרד, מבין חברי הכנסת, סגן שר אחד, שיפעל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, בשם השר שמינה אותו [**גרסה ב'**: ובמסגרת העניינים שמסר לו] וכן רשאי ראש הממשלה, באישור הממשלה, למנות סגן שר אחד במשרד ראש הממשלה [או: במשרד]; הוראות בדבר סייגים למינוי, והעברה מכהונה ייקבעו בחוק.

[**גרסה ג'**: שר הממונה על משרד רשאי, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור הממשלה, למנות לאותו משרד סגן שר [אחד] ויכול שיהיה מבין חברי הכנסת; הוראות בעניין מינויו של סגן שר, כשירותו, תפקידיו [או: תפקידיו וסמכויותיו] במשרד שנתמנה לו, והעברתו מכהונה ייקבעו בחוק.

19. שכר ותשלומים אחרים ישולמו מאוצר המדינה לשר, כפי שייקבע בחוק.

20. (א) הכנסת רשאית להביע אי אמון בממשלה.

סגני שרים
[25, 26, 27 - ו]

שכר ותשלומים אחרים
[36]

הבעת אי אמון בממשלה
[28]

<p>בוועדה הוחלט על גרסה המצמצמת את הזמנים ולפיה לא יוכל הנשיא להאריך את התקופה (בסעיף זה ובסעיף הפיזור), בשינוי למצב היום.</p>	<p>(ב) הבעת אי אמון בממשלה תיעשה בהחלטה של הכנסת, ברוב חבריה, לבקש מנשיא המדינה להטיל את הרכבת הממשלה על חבר הכנסת, שהסכים לכך בכתב; הנשיא יטיל, בתוך יומיים מקבלת ההחלטה, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בהחלטה ונתונה לאותו חבר הכנסת למילוי תפקידו תקופה של 28 [גירסה ב': 14] ימים.</p>	
	<p>(ג) תמה התקופה לפי סעיף קטן (ב) ואירע אחד המפורטים בסעיף 6(ג)(א)(1), יודיע נשיא המדינה על כך מיד ליושב ראש הכנסת.</p>	
<p>קביעת בחירות שלא על דרך של השוואה להתפזרות (ר' סעיף מועד הבחירות בפרק הכנסת).</p>	<p>(ד) הודיע נשיא המדינה כאמור בסעיף קטן (ג) או שהציג חבר הכנסת ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון לפי סעיף 10, יתקיימו בחירות לכנסת.</p>	
<p>לדיון - לכאורה, הסעיף הקטן מיותר. האמור בו מובן מאליו ונובע מהגיונם של דברים (למעט הסיפה). אין להביע אי אמון הממשלה שהתפטרה. ולגבי חוק לפיזור הכנסת, ר' סעיף 9 לעיל (והרי אי אמון בשיטתנו כעת משמעו הרכבת ממשלה חילופית). הנוסח מוצע לאור ספקות שנתעוררו בשלהי הכנסת ה-16.</p>	<p>(ה) הכנסת לא תשתמש בסמכותה לפי סעיף זה מיום שהתפטרה הממשלה [לפי סעיף 22 או: לפי סעיפים 22 עד 24] או מיום שהתקבל [בה] חוק לפיזור הכנסת ועד לכינונה של ממשלה חדשה.</p>	<p>[חדש]</p>
<p>לדיון - גרסה ב' - לא רק בתקופת נבצרות או הפסקת כהונה אלא גם בעת מילוי מקום (ר' הגרסאות בפרק נשיא המדינה, בסעיף 13) יש לדון במצבים בהם יהיה ויתור על ההסכמה מפאת מילוי מקומו בידי יושב ראש הכנסת.</p>	<p>21. (א) נוכח ראש הממשלה כי קיים בכנסת רוב המתנגד לממשלה, ושעקב כך נמנעת אפשרות לפעולה תקינה של הממשלה, רשאי הוא, בהסכמת נשיא המדינה, לפזר את הכנסת בצו שיפורסם ברשומות; [גרסה ב': כיהן ממלא מקום הנשיא במקומו, לא תידרש הסכמתו לפיזור הכנסת].</p>	<p>סמכות לפזר את הכנסת [29]</p>
	<p>(ב) הצו ייכנס לתוקפו 21 ימים אחרי יום פרסומו אלא אם כן ביקשו רוב חברי הכנסת מנשיא המדינה, בכתב, בתוך התקופה שמיום פרסום הצו ועד יום כניסתו לתוקף, להטיל על חבר הכנסת, שהסכים לכך בכתב ושאינו ראש הממשלה [או: מי שהוציא את הצו לפי סעיף קטן (א)], להרכיב ממשלה.</p>	
<p>בוועדה הוחלט על גרסה המצמצמת את הזמנים ולפיה לא יוכל הנשיא להאריך את התקופה (בסעיף זה ובסעיף אי האמון).</p>	<p>(ג) הוגשה לנשיא המדינה בקשה כאמור בסעיף קטן (ב), יודיע על כך הנשיא ליושב ראש הכנסת; הנשיא יטיל, בתוך יומיים, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה ונתונה לאותו חבר הכנסת למילוי תפקידו תקופה של 28 [גירסה ב': 14] ימים.</p>	
	<p>(ד) לא הוגשה בקשה כאמור בסעיף קטן (ב), או שתמה התקופה לפי סעיף קטן (ב) ואירע אחד המפורטים בסעיף 6(ג)(א)(1), יודיע נשיא המדינה על כך מיד ליושב ראש הכנסת.</p>	

<p>לשקול האם יש מקום לעשות כאן הבחנה לעניין חישוב המועדים (אף אם את 90 הימים לגבי הצו כן מחשבים בדיעבד מיום כניסתו לתוקף). יחייב את ועדת הבחירות המרכזית להתארגן בתוך 60 ימים שכן פרסום הצו מאפשר עוד 30 ימים של מאמצים ורק אחר כך נקבע מועד הבחירות אך נספר מיום כניסת הצו לתוקף.</p>	<p>(ה) הודיע נשיא המדינה כאמור בסעיף קטן (ד) או שחבר הכנסת שהוטל עליו התפקיד להרכבת ממשלה לפי סעיף זה הציג ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון לפי סעיף 10, יתקיימו בחירות לכנסת.</p>
<p>אם ישנתה הדגם של היום לגבי העברה מכהונה מחמת עבירה (ויקדם גם להגשת כתב אישום) – יהיה צורך לשנות את הסיפה לסעיף זה.</p> <p>לנוסח – ניתן לבחור בנוסח של סעיף 29(ו) בחוק-יסוד: הממשלה.</p> <p>לדיון – הוספת הגבלה נוספת על שימוש בסמכות: העברת חוק לפיזור הכנסת בקריאה ראשונה ועד תום תקופה קצרה שתיקבע (שבועיים עד חודש) מאותו היום. אם יוחלט בפרק החקיקה על גרסה המאזכרת את הדיון המוקדם, ניתן להשתמש בזה גם כאן.</p>	<p>(ו) ראש הממשלה לא יהיה רשאי להשתמש בסמכותו לפי סעיף זה מתחילת כהונתה של כנסת חדשה עד כינון הממשלה החדשה, לאחר שהכנסת הביעה אי אמון בממשלה לפי סעיף 20, לאחר התפטרות ראש הממשלה, או מיום מתן פסק דין שבו נקבע כי עבר עבירה שיש עמה קלון עד יום החלטת הכנסת לפי סעיף 24.</p>
<p>נוסח זה משקף גם מצב של ממלא מקום וגם של ראש ממשלה בפועל – אחד השרים שנבחר על ידי הממשלה (בנבצרות של ממלא מקום או אם תיוותר האפשרות של היום שהשרים יכולים להחליף את ממלא המקום במצבים מסוימים).</p>	<p>(ז) שר הממלא את מקומו של ראש ממשלה לא יהיה רשאי להשתמש בסמכות הנתונה לראש הממשלה לפי סעיף זה.</p>
<p>לדיון – המצב המשפטי היום הוא שאי קבלת חוק תקציב שנתי בתוך התקופה הקבועה בחוק-יסוד: הכנסת היא עילה לקיום בחירות כלליות. האין מקום לקבוע כי ממשלה שכשלה בהעברת התקציב היא ממשלה שהתפטרה? (המשמעות – ממשלה כאמור תהיה ממשלת מעבר – על מגבלותיה וסמכויותיה, לרבות הגמישות בשינויים בהרכב הממשלה).</p>	<p>התפטרות הממשלה 22. רואים את הממשלה כאילו התפטרה באחד מאלה [ובמועד האמור להלן]:</p> <p>[חדש]</p> <p>[28 וחדש]</p> <p>(1) החליטה הכנסת להביע אי אמון בממשלה לפי סעיף 20 – ביום ההחלטה;</p> <p>(2) פיזר ראש הממשלה את הכנסת בצו לפי סעיף 21 – ביום פרסום הצו ברשומות;</p> <p>(3) חדל ראש הממשלה לכהן כראש הממשלה – ביום שבו נפסקה כהונתו [לפי סעיף 23];</p> <p>[חדש]</p> <p>(4) לא התקבל חוק התקציב בתוך התקופה הקבועה בסעיף 3(ג) לפרק משק המדינה – ביום שלאחר תום התקופה האמורה.</p>

	23. כהונתו של ראש הממשלה נפסקת באחד מאלה [ובמועד האמור להלן]:	הפסקת כהונתו של ראש הממשלה [חדש]
מוצע לא להתייחס כאן לאי הצהרת אמונים – כל כך לא סביר שראש הממשלה לא יצהיר.	(1) ראש הממשלה התפטר לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן – ביום שבו מסר כתב [גרסה ב': הודעת] התפטרות לנשיא המדינה;	[19]
השלמה בחוק הממשלה לגבי קביעת נבצרות; האם לקבוע בחוקה כללים לקביעת נבצרות זמנית ונבצרות קבע מיידית?	(2) נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו – ביום ה- 101 [גרסה ב': 61] שבו מכהן ממלא מקום במקומו;	[20]
ההצעה כאן היא, מחד גיסא, לקבוע שקביעת הכנסת בעניין נבצרות דרך קבע תהיה מטעמי בריאות בלבד, ומאידך גיסא, שניתן יהיה לקבוע נבצרות דרך קבע גם בלי להמתין 100 ימים של נבצרות זמנית, אם יש ראיות טובות ומתקיים הליך נאות לקביעה שכזו. ניתן לחדד בנוסח את ההבדלים בין עילה (2) ל- (3).	(3) מטעמי בריאות נבצר ממנו, דרך קבע, למלא את תפקידו – ביום שבו החליטה הכנסת על כך, בהחלטה שהתקבלה ברוב חבריה לפחות, בהליך שייקבע בחוק [גרסה ג': ביום שבו נקבע כאמור בהליך שייקבע בחוק];	[חדש]
	(4) ראש הממשלה חדל להיות חבר הכנסת – ביום שבו נפסקה חברותו בכנסת;	[21]
	(5) ראש הממשלה הועבר מכהונתו מחמת עבירה – ביום שבו נפסקה כהונתו [לפי סעיף 24].	[18(א)]
סעיפים 17 ו- 18(ב) ו- (ג) בחוק היסוד הועברו לחוק הממשלה ולחוק הכנסת.	24. (א) הורשע ראש הממשלה בעבירה וקבע בית המשפט בפסק דינו כי יש עם העבירה קלון תדון הכנסת בהעברתו של ראש הממשלה מכהונתו בתוך 30 ימים מיום מתן פסק הדין, והיא רשאית, בהחלטה ברוב חבריה לפחות, להעבירו מכהונתו; כהונתו של ראש הממשלה תיפסק מעת קבלת ההחלטה.	הפסקת כהונתו של ראש הממשלה מחמת עבירה [18(א), (ד) ו- (ה)]
לדיון – הצעה שהועלתה בוועדה ולפיה גם כתב אישום שמוגש נגד ראש הממשלה יביא להדחה אוטומטית שלו אלא אם כן הביעה בו הכנסת אמון בהצבעה ברוב חבריה. אם תתקבל גרסה זו, צריך להשתנות ההסדר הקבוע היום לגבי העברה מכהונה לאחר הרשעה בערכאה ראשונה.		
לדיון – הצעה אחרת שעלתה – אם הורשע ראש הממשלה תידרש הצבעת אמון של הכנסת בממשלה ואם היתה הצבעת אמון ברוב חברי הכנסת – ימשיך ראש הממשלה בכהונתו.		
לדיון – הצעת יושב ראש ועדת החוקה חוק ומשפט – אפשרות של השעיה אוטומטית אחרי ערכאה ראשונה עד לסיום הליכי הערעור ומילוי מקום על ידי ממלא מקום ראש הממשלה בתקופה זו.		

<p>לדיון – מומלץ לשקול שנית החלטה לכאורה של הוועדה להותיר על כנו את הסעיף, הקיים היום: האם ראוי שנפילת ממשלה תארע באופן ישיר כתוצאה מפסק דין ללא הליך פוליטי בכנסת?</p>	<p>(ב) לא הועבר ראש הממשלה מכהונתו לפי סעיף זה ופסק הדין כאמור בסעיף קטן (א) נעשה סופי, תיפסק כהונתו של ראש הממשלה ביום שבו פסק הדין נעשה סופי.</p>	
	<p>(ג) הוראות סעיפים _____ [סעיפים 22(א/6) ו-23 בפרק הכנסת], לא יחולו על ראש הממשלה.</p>	
<p>לדיון – הנוסח כאן (וזה גם המצב בחוק היסוד דהיום) עניינו בעזיבה מוחלטת של שר את הממשלה ולא בעזיבת ("התפטרות") משרד מסוים, אם השר ממונה על יותר ממשרד אחד. האם להתייחס לכך (או להותיר זאת להסדר בעניין העברת תפקידים בין השרים ומילוי מקום? כהשלמה להסדר המוצע בחוק הממשלה).</p>	<p>(א) כהונתו של שר שאינו ראש הממשלה נפסקת באחד מאלה [ובמועד האמור להלן]:</p>	<p>הפסקת כהונתו של שר ושל ממלא מקום ראש הממשלה 23, 22] [24-ו]</p>
<p>אם יוחלט לכלול את ההצהרה בחוקה ייאמר: "הקבועה בפרק זה"</p>	<p>(1) לא הצהיר את הצהרת האמונים הקבועה בחוק – בישיבה הראשונה של הכנסת שבה נקרא להצהיר ושבה לא נבצר ממנו להצהיר;</p>	
<p>ר' השלמה מוצעת בחוק הממשלה לגבי פרוצדורת ההתפטרות. ר' השלמה מוצעת בחוק הממשלה לגבי אי תחולת ימי מנוחה.</p>	<p>(2) התפטר לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן ועד תום 48 שעות מהגשת כתב ההתפטרות לראש הממשלה לא חזר בו ממנה – בתום 48 השעות;</p>	
<p>ר' השלמה מוצעת בחוק הממשלה לגבי פרוצדורת ההתפטרות. ר' השלמה מוצעת בחוק הממשלה לגבי אי תחולת ימי מנוחה.</p>	<p>(3) ראש הממשלה, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, העבירו מכהונתו ועד תום 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי השר לא חזר בו ראש הממשלה – בתום 48 השעות;</p>	
<p>לדיון – האין לאסור תפקידים נוספים ולא רק אלה? (קשור גם לסעיף של ייחוד הכהונה ור' הערה בסוף פרק זה). כמו כן נדמה שהאיסור צריך להיות רחב יותר ולהתייחס גם לתקופות צינון.</p>	<p>(4) נבחר או התמנה לאחד התפקידים שנושאים מנועים מהיות מועמדים לכנסת – ביום שבו נבחר או התמנה;</p>	
<p>ר' השלמה בחוק הממשלה לגבי אישומו של שר בבית המשפט המחוזי (עיקרו של ההסדר הקבוע היום בסעיף 23 בחוק היסוד יועבר לחוק הממשלה).</p>	<p>(5) הורשע [גרסה ב': בפסק דין סופי] בעבירה וקבע בית המשפט בפסק דינו כי יש עמה קלון – ביום מתן פסק הדין;</p>	<p>[23]</p>
<p>לדיון – גרסה ג' – רעיון שעלה בוועדה לעגן את הלכות דרעי ופנחסי בחוקה לעומת רעיון אחר שעלה – גרסה ב' – ולפיו חובת הדחה תהיה רק אחרי פסק דין סופי (אך החמרת התנאים הקיימים היום אינה ממצה ממילא נוכח הלכות דרעי ופנחסי).</p>	<p>[גרסה ג': הוגש נגדו כתב אישום בעבירה שיש עמה קלון – ביום בו הוגש כתב האישום לבית המשפט].</p>	
<p>האם לחייב הליך פוליטי בטרם הדחה?</p>		

[חדש]

6) נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו – ביום שבו נקבע כי נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו ;

לדיון – סעיף 11(ז) בחוק המעבר, התשי"ט-1949, קובע כי שר, ובמקרים מסוימים גם סיעתו, שהצביעו בכנסת נגד הצעת הממשלה ללא הסכמת הממשלה, דין השר כמי שהתפטר מהממשלה; יש לבחון את היחס בין סעיף זה לבין החוקה ומכל מקום, אין להותיר את הסעיף לצד החוקה (אם רוצים לשמר הוראות מתוך הסעיף) יצוין שהיום ממילא יש לראש הממשלה סמכות לפטר שרים בניגוד למצב ששר עובר לחקיקת ההוראה ולכאורה יש לבטל את ההוראה.

6) שר המכהן כממלא מקום ראש הממשלה, שחדל להיות חבר הכנסת, יחדל מלכהן בתפקידו כממלא מקום ראש הממשלה; ראש הממשלה ימנה, בהקדם האפשרי, באישור הכנסת, שר אחר [שהוא חבר הכנסת] כממלא מקומו.

לדיון – קביעת הוראה כללית (א) בסעיף זה ובסעיף הנוגע לפקיעת כהונה של חבר הכנסת) שעניינה הסמכה לקבוע בחוק הוראות בעניין דחיית המועד שבו תיפסק כהונה בשל התפטרות עקב ימי מנוחה, חג, מועד או זיכרון.

76. **רציפות הממשלה** (א) עם בחירת כנסת חדשה או התפטרות הממשלה כאמור בסעיף 22(1) או (3) או עם הגשת בקשה לפי סעיף 21(ב), יפתח נשיא המדינה בהליכים להרכבת ממשלה חדשה כאמור בפרק זה.

לנוסח – די להזכיר את סעיף 22(1) או (3) שכן הם "משתרשים" גם לסעיפים 21, 23 ו-24 להצעה כאן.

6) עם בחירת כנסת חדשה או התפטרות הממשלה [כאמור בסעיף 22], תמשיך הממשלה היוצאת במילוי תפקידיה עד שתיכון הממשלה החדשה.

מוצע לדבוק בנוסח הקיים היום המאפשר לשר להתפטר ולראש הממשלה להעביר מכהונתו שר גם "בממשלת מעבר" כהמלצות ועדת ברנזון בעניין זה (בניגוד לחוק היסוד מתשכ"ח שבו נקבע במפורש ההפך (סעיף 25(ג)), ור' גם בג"ץ 623/76 **מדינת ישראל נ' משה קול ואח'**, פ"ד לא(2) 3). לנוסח – לכן נאמר "תמשיך הממשלה היוצאת" ולא נאמר כמו קודם "ימשיכו השרים...". אין חשש שהממשלה תתרוקן משרים כי כעת (וגם זאת בניגוד לעבר) ניתן יהיה לצרף שר לממשלה כזו בלי אישור הכנסת (ור' את סעיף קטן (ד)).

לנוסח – די להזכיר את סעיף 22(1) או (3) שכן הם "משתרשים" גם לסעיפים 21, 23 ו-24 להצעה כאן.

- (ג) ראש הממשלה שהתפטר ימשיך במילוי תפקידו עד שתיכון הממשלה החדשה; נפטרה ראש הממשלה, נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו או הופסקה כהונתו מחמת עבירה, יכהן ממלא מקומו כראש הממשלה בפועל עד שתיכון הממשלה החדשה.
- (ד) ממשלה המכהנת לפי סעיף קטן (ב), רשאית למנות חבר הכנסת להיות שר בתפקידו של שר שחדל לכהן; מינויו של שר לפי סעיף קטן זה אינו טעון אישור הכנסת.
- היום נאמר כי כשנפטר ראש הממשלה "יתבחר הממשלה שר אחר שהוא חבר הכנסת וחבר סיעתו של ראש הממשלה, לכהן כראש הממשלה עד שתיכון הממשלה החדשה". תכלית הוראה זו בעת שנחקקה הייתה לפתור מצב שבו נרצח ראש הממשלה או נפגע על רקע אידיאולוגי – ואז לקבוע שממלא מקומו יהיה מסיעתו (ויימשך ה"רצף האידיאולוגי") אף אם ממלא המקום הקבוע הוא מסיעה אחרת (דבר שיכול לקרות לעיתים, במיוחד בממשלת אחדות). ואולם, מוצע כי ממלא מקומו שאושר על ידי הכנסת ימלא את המקום. אם ידע ראש הממשלה מראש שממלא מקומו יהיה זה שיתפקד בכל מקרי הנבצרות, יידע מראש למנות לתפקיד אדם מתאים.
- ר' השלמה מוצעת בחוק הממשלה – על כך תבוא הודעה מהממשלה לכנסת.
זה הסעיף המאזן את האפשרות להתפטר ולהעביר מכהונה שר בממשלת מעבר.
- "חדל לכהן" – ההנחה בנוסח שמדובר גם על מי שחדל לכהן מעט לפני שהפכה הממשלה לממשלת מעבר ולא רק לאחר מכן (מצב משברי מאופיין בהתפטרות שרים). האם לקבוע תקופה מירבית בין חדילה מכהונה למינוי?
- לדיון** – האם לקבוע ששר שהתמנה לפי סעיף קטן זה יכול לכהן רק כל עוד הוא חבר הכנסת (תנאי כשירות מתמשך) או שדי בכך שהוא חבר הכנסת בעת המינוי (מבטיח שבממשלת מעבר, בהעדר אישור הכנסת, לא יכהן מי שהציבור לא נתן בו אמון).
- לדיון** – להוסיף שבממשלת מעבר רשאי ראש הממשלה לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים בלי אישור הכנסת (אם לא תתקבל הגרסה לפיה גם במצב דברים רגיל לא נדרש אישור הכנסת לשם כך ואם נושא זה יוסדר בחוקה).

[ה] ניתן לקבוע בחוק כי החלטות, פעולות או מינויים של ממשלה [או של שר] המכהנת[ים] לפי סעיף קטן (ב) יהיו טעונים אישור הכנסת או אישור הממשלה החדשה].

לדיון – רעיון שהועלה בדיונים לכלול בחוקה סעיף המצמצם את סמכויותיה של ממשלת מעבר. יש לשים לב לכך שישנם נושאים שיפתרו ממילא, כגון אישור אמנות בידי הכנסת - שלא יהיו תלויים במצב של ממשלת מעבר. כמו כן היום גם נקבעו מועדים להרכבת ממשלה (בניגוד לחוק מתשכ"ח) – ויש נסיון ליצור מצב ולפיו לא יתארך מדי מצב של "ממשלת מעבר"; ר' גם בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 ובג"ץ 8815/05 עו"ד אברהם לנדשטיין ואח' נ' עו"ד מאיר שפילגר ואח'.

לא מוצע לקבוע כי ממשלה כזו תדון רק בנושאים דחופים או שוטפים (בדרך כלל אין הוראה כזו בחוקות למרות שקיימות קונבנציות או תקנוני ממשלה בעניין אך ר' חוקת דנמרק סעיף 15(2) שלאחר אי אמון יש רציפות ואז ממלאים רק פעולות לתפקוד שוטף של המשרד).

הסיבות לנפילת ממשלה שונות ולא כולן קשורות ללעומתיות של הכנסת (למשל, פטירת ראש ממשלה).

כמו כן עמימות המושגים יכולה ליצור מצבים בעייתיים, ולהביא עניינים תדירות לפתחו של בית המשפט.

אם יוחלט על סעיף כזה – ראוי להתמקד בעניינים מוגדרים ולקבוע כי החלטות בנושאים מסוימים טעונות אישור הכנסת או אישור מחודש בידי הממשלה שתיכון (כמו מינויים מסוימים) ור' הצעה כאן לסעיף הסמכה.

נושאים נוספים:

ייחוד כהונה

לדיון – האם לכלול בחוקה סעיף של **ייחוד כהונה** לשרים הן כדי למנוע ניגוד עניינים והן כדי להדגיש שמלוא הזמן והנאמנות הם לתפקיד השר (ר' למשל סעיף 66 לחוקת גרמניה, סעיף 96 לחוקת דרום אפריקה, סעיף 98 לחוקת ספרד, סעיף 99 לחוקת אסטוניה, סעיף 150 לחוקת פולין), או חיוב לקבוע כללי אתיקה לשרים למניעת ניגוד עניינים וכו'; או סעיף בדומה לסעיף 43 בחוק-יסוד: הממשלה משנת 1992 (ר' גם הודעה בדבר כללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים י"פ 4936, התשס"א, עמ' 462).

היום קיימת דרך עקיפה להחלת חובות שבחוק על שרים (דרך חוק החסינות) אך ראוי לקבוע דברים מפורשים (עניין זה ישליך על הפסקת כהונה של שר).

חסינות

לדיון - חסינות חברי הממשלה או פיקוח על אמצעי חקירה: היום יש חסינות דיונית ופיקוח על אמצעי חקירה בדרך עקיפה של החלת הוראות חוק החסינות (ר' סעיף 15 בחוק האמור) על חברי הממשלה או בשל כך שמעשית, רוב חברי הממשלה הם גם חברי הכנסת (דבר שישתנה אם ייבחר דגם של "חוק נורווגי"). החסינות פוגעת בשוויון הכל לפי החוק (ור' סעיף השוויון בפרק זכויות היסוד של האדם) ויש מקום להסדירה בחוקה, ומכל מקום, כמו לגבי כל נושא משרה אחר המוזכר בחוקה, ראוי שתידון במפורש. אין הכוונה כאן ליצור חסינות במילוי התפקיד הביצועי. אפשרויות - לוותר על חסינות של חברי ממשלה, לקבוע חסינות על דברים שנאמרים בישיבות הפרלמנט (ר' למשל סעיף 71 לחוקת הולנד), או לקבוע חסינות דיונית כמו אצלנו (ר' למשל סעיף 96 לחוקת איטליה) עם פיקוח מוגבר (שיפוטי או פרלמנטרי) על העמדה לדיון או על הפעלת אמצעי חקירה (ור' תיקון מהעת האחרונה בעניין האזנת סתר לחברי הכנסת, שיחול "במשתמע" גם על חבר הממשלה: תיקון מס' 32 לחוק החסינות, ס"ח התשס"ה, עמ' 260).

יצוין גם שלאחרונה תוקן חוק החסינות ושונה הדגם של חסינות דיונית באופן שרוב העילות שם אינן מתאימות ממילא לחבר הממשלה (תיקון מס' 33 לחוק החסינות, ס"ח התשס"ה, עמ' 706).

תפקוד הממשלה

הוחלט להעביר לחוק הממשלה את סעיף 31(א) עד (ה) שעניינו שינויים בחלוקת התפקידים בין השרים ושינויים במשרדי הממשלה (לעיל מוצע גם להעביר את הסעיף שעניינו היות שר ממונה על משרד ושר בלי תיק לחוק הממשלה).

לדיון - אישור הכנסת לשינויי תפקידים בין השרים ולהקמה, איחוד או פירוק של משרדים; נדמה שיש צורך חוקתי בכך שהעברת סמכויות הנתונות בחוק משרד לשר תהיה באישור הכנסת שכן יש כאן שינוי מהסדר הקבוע בחוק ואולם לגבי יתר העניינים המפורטים בסעיף - יש לדון בצורך בפיקוח הכנסת לעומת יצירת כללים המאפשרים לראש הממשלה גמישות ובמידת ההצדקה להתערבות של הכנסת בנושאים של ניהול פנימי של הממשלה (כגון החלפת תפקידים-משרדים בין שרים) - גם במשטרים פרלמנטריים אחרים יש לראש הממשלה - מרחב פעולה בעניינים אלה; מכל מקום יש מקום לאפשר גמישות בחלוקת התפקידים במיוחד בעת שמכנת ממשלת מעבר (ור' גם ההוראה בעניין צירוף שר שלא באישור הכנסת בעת כזו).

העניין שלעיל הוא בעל חשיבות גם בעת שקיים צורך למילוי מקום של שר שמופסקת כהונתו: בעבור שלושה חודשים שבהם ניתן למלא מקום שלא באישור הכנסת אין אפשרות, לפי הדין הקיים, להמשך מילוי מקום. אם יוחלט שאין צורך באישור הכנסת להחלפת משרדים בין השרים הרי יהיה בכך פתרון ללאקונה חוקתית הקיימת היום ולפיה נותר משרד ללא שר (פתרון נוסף - בתום התקופה הקבועה למילוי מקום יועבר המשרד לראש הממשלה כברירת מחדל ור' להלן).

בסעיף, שיועבר כאמור לחוק הממשלה, תיכלל הוראה ששינוי ממלא מקום ראש הממשלה בידי ראש הממשלה יהיה באישור הכנסת.

לדיון - היחס בין פעולה באמצעות ועדות שרים לבין אצילת סמכויות (וכן ביחס בין סמכות הממשלה במליאתה לבין סמכות ועדות שרים סטוטוריות ור' בג"ץ 2918/93 עירית קרית גת נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 832).

סודיות דיוני הממשלה

הוחלט בוועדה להעביר את סעיף 35 בחוק היסוד דהיום העוסק בסודיות דיונים והחלטות של הממשלה וועדות השרים לחוק הממשלה (ואכן ברוב מכריע של החוקות שנבדקו אין סעיף כדוגמתו בחוקה). ואולם גם בחוק רגיל יש לתת את הדעת על ההבדלים בין דיונים לבין החלטות, ובין סטנוגרמות (ר' סעיף 9(א)4) בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ותקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התשכ"ז-1966, לבין פרוטוקולים של דיוני הממשלה, וכן לגבי עילות החיסוי. לעת עתה טרם נדון עניין זה בוועדה ורק הוחלט שיוסדר בחוק רגיל.

יצוין שהוחלט שהזכות לקבלת מידע תיקבע כזכות חוקתית, (ר' סעיף 17 לפרק זכויות היסוד של האדם), וכחריג לדגם הרגיל של פסקת הגבלה כללית סויגה הזכות עצמה בהסמכה לקבוע בחוק תנאים וסייגים לקבלת מידע כדי להגן על אינטרס חיוני של המדינה, (כגון ביטחון המדינה, יחסי חוץ וכו').

אצילת סמכויות

הוחלט בוועדה שהסעיפים שעניינם אצילת סמכויות ונטילת סמכויות בחוק-יסוד: הממשלה (סעיפים 33 ו-34) יועברו לחוק הממשלה – ברובם עוסקים בסמכויות שרים לפי חוק ומתירים לחוק רגיל לחרוג מהם, כלומר, זו אמת מידה בלבד והיא יכולה להיקבע בחוק (ברוב מכריע של החוקות שנבדקו אין הוראות בעניין זה בחוקה).

לדין – האם לקבוע הוראה חוקתית שסמכויות הנתונות לממשלה לפי החוקה (כגון התקנת תקנות שעת חירום, אישור הסכמים בינלאומיים, הכרזת מלחמה מינוי ממלא מקום לראש הממשלה במצבים מסוימים), למעט הסמכות השיורית, אינן ניתנות לאצילה (במקרים מסוימים, יש הסמכה בחוקה לפעול רק באמצעות חלק מהממשלה, ור' בעניין תקנות שעת חירום, או אישור פעולות צבאיות מסוימות). מה שיועבר לחוק רגיל ממילא לא ישליך על הפרשנות הנכונה כאן והכוונה העולה מסעיפי הסמכות בחוקה אף ללא סעיף זה – שאין להאצילם למעט הסמכות השיורית (כך שלכאורה אין צורך בסעיף זה).

בעניין סמכויות שר לפי החוקה: מלבד הסמכויות הנזכרות בפרק זה (מינוי ופיטורי סגן שר) מוזכרים בהצעה רק שר הביטחון (ואף בעניין זה מוצעת גרסה ולפיה אינו מוזכר בשמו) ולגביו נדמה שאין בעיה כי לא מדובר בסמכות ספציפית, ושר המשפטים.

אם יוחלט לכלול סעיף כזה, נוסח אפשרי: "סמכויות הנתונות לממשלה או לשר בחוקה אינן ניתנות לאצילה, למעט הסמכות השיורית של הממשלה".

כאמור לעיל, גם במסגרת חוק רגיל יהיה צורך לדון ביחס שבין סעיף תפקוד הממשלה והפעולה באמצעות ועדות שרים לבין הסעיף של אצילת סמכויות.

פרק ששי: השפיטה

הנוסח המוצע משקף, בדומה לסעיף 1 בחוק-יסוד: השפיטה, הבחנה בין בתי המשפט, שסמכותם כללית ורחבה ויושבים בהם שופטים מקצועיים בלבד, לבין בתי הדין לסוגיהם שבהם יושבים גם נציגים-לא-משפטיים ותחום שיפוטם צר. בתי דין מנהליים רבים אף אינם נהנים מאי תלות מוסדית ואישית מלאה. בעוד שהחוקה מעניקה סמכות שפיטה לבתי המשפט (ר' סעיף-קטן (א)), החוקה מתירה להעניק סמכות שפיטה לבתי הדין בחוק רגיל (ר' סעיף-קטן (ג)). חריג לכך עשוי להיות בית הדין הדתי, שאינו בית משפט, אם יוחלט להזכירו בחוקה במפורש (ר' סעיף-קטן (ב)).

יצוין כי המושג "בית משפט" אינו מוגדר בהצעת החוקה (ואף לא בחוק היסוד ובחוקות העולם). לכאורה, הקביעה בחוק כי גוף מסוים הוא "בית משפט" גוררת מאליה, עקב ס' 1 כאן, כי לגוף סמכויות שפיטה ועל השופטים בו חלות הוראות פרק זה. ההנחה שביסוד הנוסח היא שהמושג "בית משפט" טומן בחובו מאפיינים מקובלים שאינם מחייבים הגדרה (מקצועיות, אי תלות, סמכות כללית וכיוצ"ב) וכי המחוקק יבחר לייחד את המונח "בית משפט" לגוף שאמנם מתקיימים בו המאפיינים האמורים אף ללא הנחיה מפורטת בחוקה.

סמכות השפיטה נתונה בידי בית המשפט העליון, בתי המשפט הקבועים בחוקה ובתי משפט אחרים שייקבעו בחוק.

1. (א) סמכות השפיטה

[1]¹

לדיון –

מוצע לבחון מודל חילופי לסעיף 1 בפרק השפיטה, אשר יתייחס ל"רשות השופטת", בשונה מהתייחסות לבתי המשפט והשופטים, וידגיש את מעמדה העצמאי כרשות שלטונית בצד המבצעת והרשות המחוקקת. ר' המלצה ברוח זו – דעת הרוב בדו"ח הוועדה לבחינת כינונה של רשות שיפוט עצמאית (בראשות השופט קדמלי), התשנ"ו-1996.

נוסח אפשרי בעניין זה:

"סמכות השפיטה נתונה בידי הרשות השופטת; אלה בתי המשפט של הרשות השופטת – בית המשפט העליון, בתי המשפט המחוזיים, בתי משפט השלום ובתי משפט אחרים שייקבעו בחוק".

לשימוש במושג "רשות שופטת" והתייחסות לעצמאותה יכולים להיות מספר מובנים, למשל:

1. היבט הצהרתי – חוקתי – הרשות השופטת כרשות שלטונית נפרדת מן השתיים האחרות;
2. היבט מנהלי ותקציבי – בתי המשפט (והשופטים) מנהלים את ענייניהם המנהליים ללא תלות ברשויות האחרות;
3. היבט אישי-מקצועי – עצמאות השופטים מפני התערבות או השפעה של כל גורם לא שיפוטי על הפעלת סמכות השפיטה, הן במישורין (הטיית תוצאות המשפט) והן בעקיפין (תלות של השופט במי שממנה אותו, משלם את שכרו וכו'). יש להזכיר בהקשר זה כי עצמאות השופטים אינה רק מפני התערבות של הרשויות האחרות אלא גם מפני התערבות והשפעה של גורמים במערכת השיפוטית עצמה.

מבין אלה, ההיבט השלישי בלבד הוא שמעוגן כיום בחוק היסוד.

בחוקות העולם ניתן למצוא דוגמאות להוראות בדבר עצמאות הרשות השיפוטית, כזרוע שלטונית נפרדת (ר' למשל סעיף 104 בחוקת איטליה).

¹ ההפניות מתייחסות לחוק-יסוד: השפיטה, אלא אם כן נאמר אחרת. רוב הסעיפים בנוסח המוצע שונו לעומת הקיים בחוק היסוד.

יצוין כי השימוש במושג "הרשות השופטת" בחוקה עשוי לעורר גם קשיים – גדרי המושג אינם ברורים (האם בתי הדין, כולם או חלקם, כלולים?); וכך גם המשמעות המעשית של היותה "רשות", בהעדר הוראות מפורטות בחוקה לגבי תקציב, מנהל וכו'; האם עצם הגדרתה כרשות מטיל מגבלות על הרשויות האחרות, מעבר להוראות המפורטות בחוקה?; האם הדבר מחייב מבנה היררכי ריכוזי, ומי העומד בראשו (מעמד בית הדין לעבודה למשל מול בית המשפט העליון)?; האם הדבר יסכן את בתי המשפט בפוליטיזציה דווקא?

לדיון – בתי הדין הדתיים נזכרים במפורש בסעיף 1(ב) בחוק היסוד יחד עם בתי הדין האחרים. בדיוני הוועדה עלתה הצעה כי בתי הדין הדתיים יוזכרו בפרק החוקה שעניינו מעמד הדת במדינה, או בפרק השפיטה, וזאת כדי להבטיח שלא יבוטלו בידי המחוקק. ככל שקיים חשש כי המחוקק ייטול את סמכות השפיטה מבתי הדין הדתיים ויבטלם, הרי שסעיף קטן (ב) המוצע נותן לכך מענה. אולם לחלופין ניתן להגן על החוק המסדיר את מעמדם בדרישת שריון (של 50), כמוצע בפרק החקיקה לגבי חוקים מיוחדים. מכל טעם אחר די להזכירם בסעיף קטן (ג). יצוין כי קיומם של בתי הדין הדתיים כמוסד קהילתי-וולנטרי מוגן בחופש הדת.

יש לציין כי מפרוטוקולי ועדת החוקה בעת הכנתו של חוק היסוד עולה כי במחלוקת לגבי אזכור מפורש של בתי הדין הדתיים, סברו התומכים באזכור כי תהיה בכך הדגשה של כפיפות בתי הדין הדתיים לדין המדינה (ר' דיון מיום 2 בנובמבר 1982).

אם יוחלט להזכיר את בתי הדין הדתיים בפרק השפיטה מוצע לייחד לבתי הדין הדתיים סעיף קטן נפרד מבתי המשפט. נדמה כי ההבדלים בין שתי המערכות (שיפוט כללי לעומת שיפוט בתחום צר ומקצועיות) וכן ייחודה של מערכת בתי הדין הדתיים מצדיקים הבחנה זו. מה גם שכריכת בתי המשפט עם בתי הדין הדתיים עלולה לרמוז על כפיפות האחרונים לעומד בראש מדרג בתי המשפט.

סעיף 1(ב)3 בחוק היסוד מתייחס לסמכות שפיטה הנתונה ל"רשות אחרת" "כפי שנקבע בחוק". הנוסח המוצע כאן מבהיר כי סמכות שפיטה תוענק בחוק בלבד ולא בחקיקת משנה וזאת בשל הרגישות והחשיבות החוקתית של הענקת סמכות שפיטה.

(ב) סמכות שפיטה נתונה גם בידי בתי הדין הדתיים, כפי שייקבע בחוק.

[[1(ב)]]

(ג) חוק יכול שיתן סמכות שפיטה גם בידי בתי דין וגופים אחרים.

[[1(ג)]]

לדיון – הדין הישראלי מעניק סמכויות שפיטה למגוון של גופים, אשר נבדלים במאפייניהם השיפוטיים והמנהליים. כמו כן אין אחידות בכינוייהם של גופים אלה – בתי דין, ועדות ערר ועוד. סעיף 2 בחוק היסוד מבטיח אי תלות לכל מי שסמכות שפיטה בידי, אך החקיקה המקימה גופים שיפוטיים פעמים רבות לא מתייחסת להיבט זה ולא קובעת כללים המבטיחים מימושו הלכה למעשה של עקרון אי התלות.

לפי הנוסח הקיים רשאי המחוקק להעניק סמכות שפיטה לכל "רשות אחרת" ללא כל מגבלות חוקתיות. על כן מוצע לשקול השלמת העקרון החוקתי הקבוע בסעיף 2 בהוראה שתחייב את המחוקק לקבוע הוראות בחוק לשם הבטחת עצמאותם של כל היושבים בדין ולא רק של השופטים בבתי המשפט. נוסח אפשרי להוראה כזו, שתבוא בסוף סעיף קטן (ג):

"ובלבד שייקבעו בו הוראות להבטחת עצמאות היושבים בדין בהפעלת סמכות השפיטה".

לדיון – מוצע להוסיף לנוסחו של סעיף 1(ג) בחוק היסוד את המלים "ולא תינתן סמכות שפיטה" כדי שהעקרון החוקתי הקבוע כאן יחול לא רק על בתי משפט ובתי דין אלא גם על "גופים אחרים" שלהם יכול חוק להעניק סמכות שפיטה לפי סעיף 1(ג) לעיל.

הגדרה זו נוגעת גם לפרקים בחלק המשטרי שמזכירים את השופט בהקשר לכשירות בעלי משרה (למשל חבר הכנסת).

עקרון העצמאות העניינית חל לא רק על השופטים אלא על כל מי שסמכות שפיטה בידי. עקרון זה מעוגן גם בחקיקה הרגילה לגבי רשויות שיפוטיות שונות: ר' למשל סעיף 12 בחוק הדיינים, התשט"ו-1955; סעיף 9 בחוק הקאדים, התשכ"א-1961; סעיף 3 בחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992.

לדיון – עקרון הפומביות הקבוע היום בסעיף 3 בחוק היסוד חל על בתי המשפט בלבד ומוצע להרחיבו כך שיחול על כל מי שסמכות שפיטה בידי (בתי הדין למיניהם). כיוון שהסעיף מותיר גמישות – חריגה בחוק – הרי שההרחבה המוצעת לא אמורה לעורר קושי גם לגבי בתי דין שבהם הדיון הסגור הוא השכיח. עקרון זה קבוע גם בחוק בתי דין מנהליים (סעיף 25), כברירת מחדל לגבי בתי הדין שאותו חוק חל עליהם.

(ד) לא יוקם בית משפט או בית דין ולא תינתן סמכות שפיטה למקרה מיוחד.

[1(ג)]

(ה) "שופט" – שופט של בית משפט.

2. בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין.

אי תלות בעניני שפיטה

[2]

3. מי שסמכות שפיטה בידי ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק.

פומביות הדיון

[3]

הסעיף מסמיך את המחוקק לקבוע תנאי כשירות נוספים בחוק רגיל. הוראה דומה קבועה כיום בסעיף 23(2) בחוק היסוד. הנוסח המוצע רחב דיו כדי לכלול הסמכה הן לתנאי כשירות אישיים והן לתנאי כשירות לדרגות השיפוט והוא מחייב כי תנאי כשירות כאלה לא ייקבעו אלא בחוק.

לדיון – דרישת תושבות. הסעיף מוסיף דרישת תושבות שאינה קיימת כיום בחוק היסוד. הנוסח כאן מותאם לנוסח המוצע בפרקי החוקה לגבי נושאי המשרות השלטוניות האחרים – כיום דרישת תושבות קיימת לגבי נשיא המדינה ולגבי שר ובהצעת החוקה מוצע לקבוע דרישה דומה גם לגבי חבר הכנסת ומבקר המדינה.

לדיון – אזרחות כפולה. הנוסח מאפשר למחוקק, בין היתר, לקבוע מגבלות בדבר אזרחות כפולה, הקבועות כיום בסעיף 5(ב) בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (לכאורה תוך סתירה לחוק היסוד). ומודל דומה מופיע בהצעת החוקה לגבי בעלי משרה אחרים, למעט חבר הכנסת (ר' סעיף 22 בפרק הכנסת). סעיף 5(א) בחוק מיותר ויימחק. סעיף 5(ב) בחוק יותאם, אם לא תתקבל ההצעה בנוסח זה. הוראות דומות בעניין אזרחות כפולה מופיעות בחוקים נוספים. השוו: סעיף 3א(ב) בחוק הדיינים; סעיף 2א(ב) בחוק הקאדים. הגם שניתן למצוא טעם ממשי לדרישה זו (נאמנות וזיקה חזקה לחברה אותה הוא שופט) אין הכרח כי תיקבע בחוקה דווקא.

הנוסח המובא כאן משקף את ההסדר הקיים בחוק היסוד בשינויים קלים. אף על פי שנשמעה בפני הוועדה ביקורת על הליך המינוי (שעיקרה טענות בדבר ייצוגיות) לא ראתה הוועדה לשנות מן היסוד את הליך הבחירה אלא להציע שינוי בהרכב ועדת הבחירה כמפורט להלן.

לדיון – יצוין כי קיימת זיקת גומלין בין מנגנון הבחירה לבין התפקיד החוקתי של בתי המשפט. הדרישה לאמץ מנגנון בחירה שיבטיח ייצוגיות מקבלת משנה תוקף מקום שניתנת לבית המשפט סמכות לביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת (להבדיל מסמכות כערכאת ערעור "מקצועית"). אם סמכות כזו תינתן לבית המשפט העליון בלבד יהיה מקום לשקול, לפי גישה כזו, ייחוד הליך הבחירה של שופטי בית המשפט העליון (ובשל המעמד המיוחד יתכן שייחוד כזה מוצדק גם בשיטה המשפטית המבוזרת הנוהגת כיום).

כשירות 4. כשיר להתמנות לכהונת שופט אזרחי ישראל שהוא תושב המדינה, אשר מתקיימים בו תנאי הכשירות שייקבעו בחוק. [5]

מינוי שופטים 5. (א) שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים. [4]

לדיון – הצעות לשינוי ההרכב הקיים ומנגנון הבחירה שהועלו בדיוני הוועדה: הוספת שני נציגים מן האקדמיה; החלפת אחד משופטי העליון בשופט מחוזי; הגבלת השתתפותם של שופטי העליון בהחלטות לגבי מינויים לעליון; שריון נציג לאופוזיציה מבין נציגי הכנסת; שריון מקום ליושב ראש ועדת החוקה מבין נציגי הכנסת.

גרסה ב' משקפת את הצעת יושב ראש ועדת החוקה (טרם נדונה בוועדה).

לדיון – מעמד לשכת עורכי הדין והמועצה הארצית שלה מעוגנים בחוק רגיל, אך אזכורם המפורש בסעיף קטן זה יקנה להם, בעקיפין, הגנה חוקתית. אין כל הצדקה חוקתית לכך שהמחוקק יהיה מנוע מלשנות את הדרך שבה מוסדר מקצוע עריכת הדין, לרבות ביטולה המוחלט של הלשכה או של אחד מהמוסדות הפנימיים שלה. כדי למנוע הגנה חוקתית מיותרת כאמור יש להשמיט את הפירוט הנוגע ללשכה ולנסח: **"ושני נציגים של ציבור עורכי הדין שייבחרו בדרך שתקבע בחוק"**.

הוראה זו קבועה כיום בסעיף 23(3) בחוק היסוד ומכוחו בסעיף 8 בחוק בתי המשפט. הושמטה הוראה דומה לגבי נשיא וסגן נשיא במחוזי ובשלוש. סדרי המינוי של אלה קבועים כיום בסעיף 9 בחוק ואין הצדקה לאזכורם בחוקה.

גרסה ב' מותירה למחוקק לקבוע את דרך בחירתו של נשיא בית המשפט העליון. ואולם החוקה מייחדת לנשיא תפקידים בעלי חשיבות. על רקע זה מוצע ב**גרסה א'** לעגן בחוקה שני תנאים של הליך המינוי (בחירה של הוועדה לבחירת שופטים ובחירה מבין שופטי העליון) ולהותיר למחוקק לקבוע את שאר התנאים בחוק. שונה הדבר לגבי המשנה לנשיא שהחוקה לא מייחדת לו תפקיד מיוחד. ייתכן שאין צורך להסדיר בחוקה את דרך בחירתו.

גרסה ג' משקפת את הצעת יושב ראש הוועדה.

סעיף 7 בחוק בתי המשפט מורה כי בחירה של שופט בוועדה תהיה בקולותיהם של רוב החברים שהשתתפו בהצבעה, כלומר רוב רגיל (לגבי משפטאי מובהק נדרשים קולות $\frac{3}{4}$ מהחברים שהשתתפו בהצבעה).

אם תקבל הצעת יושב ראש הוועדה, הרי שיהיה צורך להתאים את נוסחו של סעיף 7 בחוק בתי המשפט.

(ב) הוועדה תהיה של תשעה **[גרסה ב': עשרה]** חברים, שהם נשיא בית המשפט העליון, שני שופטים של בית המשפט העליון שיבחר חבר שופטיו, שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה, שני **[גרסה ב': שלושה]** חברי הכנסת שתבחר הכנסת ושני נציגים של לשכת עורכי הדין שתבחר המועצה הארצית של הלשכה; שר המשפטים יהיה יושב ראש הוועדה.

(ג) נשיא בית המשפט העליון יתמנה בידי נשיא המדינה מבין שופטי בית המשפט העליון לפי בחירה של הוועדה לבחירת שופטים, בדרך שתקבע בחוק.

[(3)23]

גרסה ב':

דרכי המינוי של נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון ייקבעו בחוק.

(ד) **גרסה ג':**

שופט של בית המשפט העליון ייבחר בקולותיהם של שבעה חברים לפחות; שופט של בית המשפט המחוזי ושופט של בית משפט השלום יבחרו בקולותיהם של ששה חברים לפחות.

(ה) דרכי הבחירה של חברי הוועדה לבחירת שופטים ומשך כהונתם ייקבעו בחוק.

הוראה זו מחליפה את האמור בסעיף 123(1) בחוק היסוד. יצוין כי למרות הוראת סעיף 123(1) לפיה הוראות בעניין דרכי הבחירה ייקבעו "בחוק" לא נקבעו הסדרים ממצים בעניין זה בחוק – ר' סעיף 6 בחוק בתי המשפט וסעיף 6 בחוק הכנסת – ולעתים אף לא בחקיקת משנה. נדמה כי אין הכרח חוקתי שדרכי הבחירה ומשך הכהונה ייקבעו בחוק דווקא ומוצע לאפשר גמישות למחוקק לקבוע את ההסדרים בחקיקת משנה (שהרי גם היא מבטיחה שקיפות ציבורית).

הוראת סעיף 4(ג) בחוק היסוד הקובעת כי "הוועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה", תיקבע בחוק בתי המשפט.

לדיון – סדרי העבודה של הוועדה
"בחוק" או "לפי חוק". כיום קובע סעיף 24(2) בחוק היסוד כי סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים ייקבעו "לפי חוק". בהתאם נחקק סעיף 7 בחוק בתי המשפט ומכוחו כללים בעניין זה. בדיוני הוועדה עלתה הצעה כי סדרי עבודת הוועדה לבחירת שופטים ייקבעו בחוק דווקא וזאת מפאת הרגישות הציבורית של מינוי שופטים והחשיבות במתן פומביות להליכים שהובילו לבחירה.

נדמה כי אין הכרח חוקתי שהוראות בדבר סדרי העבודה של הוועדה ייקבעו בחקיקה ראשית, ואם רוצים בכך, הרי שאין מניעה לעשות כן אף ללא הסמכה מפורשת בחוקה. כדי להבטיח פומביות לסדרי עבודת הוועדה די בתיקון סעיף 7 הקיים, או בחקיקת משנה מפורטת מכוחו.

(ו) חוק יכול שיקבע הוראות בדבר מינוי שופט לכהונה בפועל בבית משפט אחר [גרסה ב': זולת בית המשפט העליון] ובלבד שמינוי כאמור בבית משפט של דרגה נמוכה יותר ייעשה בהסכמתו.

סעיף 23(5) בחוק-יסוד: השפיטה מחייב קביעה בחוק של הדרכים למינוי שופט לכהונה בפועל. הגבלה מהותית על מינוי בפועל לדרגה נמוכה יותר קבועה בסעיף 9(ב) בחוק היסוד. הסעיף המוצע מחליף את שני אלה בשינוי מסוים – במקום חובה לקבוע בחוק את ההסדר האמור, מדובר בהסמכה לעשות כן.

בוועדה הובעה דעה כי הסעיף מיותר. עם זאת, כיוון שהסדר זה חורג מהליך המינוי הרגיל שנעשה בידי נשיא המדינה לפי הצעת הוועדה לבחירת שופטים, מוצע ליתן לו עוגן בחוקה. הנוסח משמר את ההגנה החוקתית מפני מינוי שופט לכהונה בדרגה נמוכה יותר ללא הסכמתו.

גרסה ב' – בדיוני הוועדה עלתה הצעה לאסור על מינוי שופטים לכהונה בפועל בבית המשפט העליון, בשל חשיבות המשרה (כלומר למנוע מינוי לעליון שלא באמצעות הוועדה לבחירת שופטים). אם תתקבל עמדה זו ניתן לעגנה בסעיף 10 בחוק בתי המשפט (אשר מסדיר את מנגנון המינוי לכהונה בפועל) אך אם רוצים להגביל את כוחו של המחוקק בהקשר זה יש לעגנה בחוקה במפורש.

ר' דין וחשבון של הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים (בראשות השופט י' זמיר) אשר הצביעה על החסרונות הכרוכים במינוי לכהונה בפועל (בעיקר לבית המשפט המחוזי) והמליצה שמינוי כזה יחייב הודעה מוקדמת לוועדה לבחירת שופטים.

לדיון – השאלה אם לכלול את נוסח ההצהרה בחוקה מתעוררת גם לגבי נשיא המדינה, מבקר המדינה, השרים וחברי הכנסת. יש לקבוע פתרון אחיד בפרקים השונים. **חלופה א'** מציעה כי החוקה תפרט את נוסח ההצהרה (ההצהרה הקיימת בתוספת "לחוקתה"). וזה גם המצב היום – סעיף 6 בחוק-יסוד: השפיטה. **גרסה ב'** **בחלופה א'** מסתפקת בהסמכת המחוקק לקבוע את נוסח ההצהרה.

חלופה ב' – מוצע לדון באפשרות כי החובה להצהיר הצהרת אמונים תחול על כל מי שיושב בדין ומפעיל סמכות שפיטה (כפי שמוחלות עליהם הוראות אי התלות ופומביות הדיון - ר' סעיפים 2 ו-3 בפרק זה). זאת כדי להדגיש את מחויבותם של כל היושבים בדין למשפט צדק ואת החשיבות הרבה שמייחסת החוקה לסמכות השפיטה, גם כשזו מופעלת בערכאות נמוכות.

לדיון – ככל שייקבעו הוראות מפורשות בדבר סמכויות בתי הדין הדתיים בחוקה, בין בפרק זה ובין בפרק אחר, יהיה מקום להחיל על הדתיים בבתי דין אלה, בחוקה עצמה, את החובה להצהיר אמונים, כפי שנקבע לגבי שופטים (זולת אם תתקבל חלופה ב'). יצוין כי חובה כאמור קבועה היום בחוקים הרגילים המסדירים את בתי הדין הדתיים (אם כי בנוסח שונה).

לדיון – סעיף 15(א) בחוק בתי המשפט, קובע כי שופט שיצא לקצבה או פרש מוסמך לסיים לאחר פרישתו דיון שהחל בו טרם הפרישה. הוראה זו סותרת לכאורה את הוראת סעיף 7 בחוק-יסוד: השפיטה וההוראה המקבילה המוצעת בחוקה. ספק אם יש הצדקה להוראה כזו – החוקה קובעת מועד מסוים לסיום הכהונה ומרגע שנפסקת הכהונה אין בידי השופט עוד סמכות שפיטה ואינו יכול לשבת בדין. ואם נאמר שנתרה בידו סמכות שפיטה, האם זה נכון לומר שכהונתו תמה? מועד הפסקת הכהונה ברור וידוע מראש וניתן להתאים את ההיערכות הקשורה בפרישת השופט (השלמת דיון וכתובת פסקי דין) באופן שלא תדרוש חריגה מהכלל החוקתי הפשוט.

ההנחה בנוסח היא שאם נופל פגם בתנאי הכשירות במהלך הכהונה הרי שהכהונה פוקעת ואין צורך למנות מקרה זה במפורש, שכן הוא נובע מהדרישה המקדמית לתנאי כשירות מסוימים לתפקיד.

חלופה א':

6. מי שנתמנה שופט יצהיר בפני נשיא המדינה [גרסה ב': בנוסח שייקבע בחוק] הצהרת אמונים זו:

"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל, לחוקתה ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים".

חלופה ב':

כל מי שנתונה לו סמכות שפיטה יצהיר הצהרה זו:

"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל, לחוקתה ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים"; מי שנתמנה שופט יצהיר כאמור בפני נשיא המדינה.

הצהרת אמונים

[6]

תקופת הכהונה

7. כהונת שופט תתחיל מעת שהצהיר אמונים ולא תיפסק אלא באחד מאלה [ובמועד האמור להלן]:

[7]

סעיף זה מחליף את סעיף (1)7 בחוק היסוד תוך שינוי נוסח – החלפת הביטוי "בצאתו לקיבוצה" בביטוי "הגיע לגיל פרישה". כמו כן נוספה בגרסה ב' הוראה המבהירה כי הפסקת כהונה מוקדמת שאינה התפטרות אלא פרישה מוקדמת אף היא אפשרית. להסדר זה ר' סעיף 13 בחוק בתי המשפט.

לדיון – בדיוני הוועדה עלתה הצעה שהחוקה תציין במפורש את גיל פרישת השופטים – 70.

הדין הקיים מורה על הגשת כתב ההתפטרות לשר המשפטים, אשר ממונה בממשלה על המערכת המנהלית של בתי המשפט. אולם, בשל החשיבות של המדרג השיפוטי-מקצועי לעניין התפטרות שופט וכדי להדגיש את אי התלות של השופטים כלפי הרשות המבצעת, מוצע לערב את נשיא בית המשפט העליון בהליך ההתפטרות.

גרסה ב' כוללת הצעה כי כתב ההתפטרות יוגש לנשיא המדינה, אשר ממנה באופן רשמי את השופטים ואינו חלק מן הרשות המבצעת. ניתן להצדיק הסדר כזה בחשיבות שיש למעמד העצמאי של השופטים אל מול הרשות המבצעת. כיוון שאין בידי מקבל כתב ההתפטרות שיקול דעת (וככל שמדובר בשר אף אין זה ראוי שישכנע את המתפטר לחזור בו מהתפטרותו) קשה לראות טעם ממשי בהגשת כתב ההתפטרות לשר דווקא. האחריות המיניסטריאלית של שר המשפטים על ניהול מערכת בתי המשפט אינה מחייבת אלא יידוע של השר בדבר ההתפטרות וזאת ניתן להשיג בדרכים מנהליות או בקביעה בחוק רגיל. (גם לפי גרסה זו לנשיא בית המשפט העליון תימסר הודעה מטעם השופט).

לדיון – סעיף 12 בחוק בתי המשפט קובע כי כהונת שופט נפסקת בחלוף 3 חודשים אחרי הגשת כתב התפטרות אלא אם כן הסכים השר למועד מוקדם יותר. לכאורה הוראה זו סותרת את הוראת סעיף (2)7 בחוק היסוד שקובעת הפסקת כהונה "בהתפטרותו" של השופט. מוצע לדון בהסדר זה לגופו – האם ראוי להותיר על כסאו, לתקופה כה ממושכת, שופט שבחר להפסיק את כהונתו שלא בנסיבות של פרישה לגמלאות? כך למשל קיים חשש כי בתקופת ההמתנה ישפיעו על השופט שיקולים הנוגעים לעיסוקו הבא (וגם אם למעשה לא ישפיעו, עלול הציבור להאמין שכך הדבר). מנגד, מטעמים של עינוי דין ראוי שהתפטרות השופט לא תחייב דיונים מחודשים בכל התיקים שבהם דן וטרם החליט.

מכל מקום, כדי לאפשר גמישות למחוקק בקביעת מועד הכניסה לתוקף של הודעת ההתפטרות נקבע בסיפה של הנוסח המוצע כאן "במועד שייקבע בחוק".

(1) השופט הגיע לגיל פרישה כפי שייקבע בחוק, **[גרסה ב':** או במועד מוקדם יותר אם ביקש זאת השופט ומתקיימים התנאים שייקבעו בחוק];

(2) השופט התפטר, לאחר שהודיע על כך לנשיא בית המשפט העליון והגיש כתב התפטרות לשר המשפטים **[גרסה ב':** לנשיא המדינה] – במועד שייקבע בחוק;

(3) השופט נבחר לתפקיד נשיא המדינה או מבקר המדינה - ביום שבו נבחר כאמור ;

המגבלות החלות על מינויו של שופט לתפקיד אחר פוזרות בחוקי היסוד. סעיף 37(ב) בחוק-יסוד: השפיטה קובע פקיעת כהונה אוטומטית עם מינויו של השופט לאחד התפקידים שנושאייהם מנועים מלהיות מועמדים לכנסת (סעיף 7 בחוק-יסוד: הכנסת - נשיא, רב ראשי, רמטכ"ל, שוטר ועוד). באשר למשרת שר וכהונה כחבר הכנסת – אלה נמנעים מכוח סעיף 7 האמור שכולל גם "שופט" וסעיף 6(ב) בחוק-יסוד: הממשלה שקובע איסור דומה לגבי שרים. על אלה נוסף האיסור על עיסוק או תפקיד ציבורי נוסף של שופט מכהן, מכוח סעיף 11 בחוק-יסוד: השפיטה.

חסרונות ההסדר הקיים :

1. אין טעם של ממש בהבחנה בין סוגי התפקידים הכרוכים היום בפקיעת הכהונה השיפוטית (למשל רמטכ"ל; לכאורה רשאי להתמנות אך "מפסיד" את משרת השופט עם המינוי) לבין אלה שלגביהם נקבע בחוקי היסוד איסור על מינוי מדעיקרא (חבר הכנסת ושר).

2. ההסדר לא אוסר על שופט להיות מועמד לתפקידים המנויים בסעיף 7 (למשל לתפקיד נשיא המדינה שנבחר בידי הכנסת) הגם שניתן להצביע על שיקולים טובים נגד מצב כזה – למשל החשש שההתמודדות לתפקיד האחר תחייב את השופט למעשים, התחייבויות וחשיפה שאינם הולמים את תפקידו השיפוטי ואף עלולים לפגוע באמון הציבור בהכרעותיו השיפוטיות.

3. סעיף 7 מונה משרות ברמת פירוט שאינה מתאימה לחוקה (ר' הצעתנו לשינוי הסעיף בפרק הכנסת).

4. הכריכה של איסור על מועמדות לכנסת עם הגבלות על שופטים עלולה לעורר קושי, כיוון שסוג השיקולים שונה – למשל סעיף 7 מסמיך לקבוע בחוק משרות מסוימות על דרגותיהם (שופט כקצין צבא זוטרה:).

5. יחס לא ברור בין סעיף תקופת הכהונה לבין סעיף ייחוד הכהונה בחוק היסוד. ר' סעיף 9 בפרק זה הצעה להסדר בדבר ייחוד כהונה.

על רקע זה מוצעים מספר שינויים, ודגם דומה מוצע לגבי בעלי המשרות האחרים בחוקה.

הסעיף המוצע מתייחס רק למשרות בכירות בעלות משמעות חוקתית. איסור על מועמדות לכנסת והסמכה לקבוע תקופת צינון על שופט שפרש יכללו בפרק הכנסת (בשל הפגיעה בזכות להיבחר) ואיסור על כהונה כשר בפרק הממשלה. המחוקק יוסמך לקבוע הגבלות נוספות.

הנוסח המוצע כאן קובע פקיעת כהונה רק בהתמנות לנשיא או למבקר ומתירה לשופט מכהן להיות מועמד לאותן משרות.

ר' הצעה מחמירה יותר בסעיף 9(ב) בפרק זה, אשר חוסמת מועמדות של שופט לשתי המשרות האמורות. הקושי – תמריץ שלילי לשופטים מכהנים להתמודד למשרות כמו מבקר המדינה ונשיא המדינה (הנחה שלא ירצו להתפטר כבר בשלב המועמדות). היתרון – מרחיק שופטים מכהנים מכל התמודדות שמוכרעת בידי גורמים פוליטיים.

הסעיף המוצע מתבסס על סעיף 47(4) בחוק היסוד ומסמיך את הוועדה לבחירת שופטים להחליט על העברת שופט מכהונתו בהחלטתה. עם זאת יש להדגיש כי בשונה מהאמור לגבי העברה מכהונה של נושאי המשרה האחרים – נשיא, ראש הממשלה, חבר הכנסת וכיו" – לא נזכרות כאן העילות להעברת שופט מכהונתו.

לדיון – מוצע לדון באפשרות כי החוקה תפרט את עילות ההדחה ולא תותיר בידי הוועדה שיקול דעת כה רחב. שתיקת החוקה בדבר עילות ההדחה עלול לפעול לרעת השופטים שכן הם נתונים לשיקול דעתם המוחלט (כמעט) של חברי הוועדה לבחירת שופטים. עם זאת, ניתן לשער שאזכור בחוקה של עילות כגון התנהגות בלתי הולמת (המכוונות למקרים חריגים), עשויה להיתפש כפגיעה סמלית במעמדם. לחילופין אפשר לעגן את העילות בחוק רגיל (ולשם כך להוסיף עניין זה ברשימת העניינים שבהם דן סעיף 8).

הטעמים המוצעים לדיון, בדומה לפרקי החוקה האחרים, הם נבצרות מטעמי בריאות, התנהגות שאינה הולמת ואי התאמה לתפקיד. עם זאת יש להצביע על החשש כי העילה "אי התאמה לתפקיד" עלולה לאפשר פגיעה בשופט על רקע דעות שיפוטיות עצמאיות.

לדיון – היחס שבין סמכות בית הדין למשמעת לבין סמכותה של הוועדה לבחירת שופטים. כיום קיימת אי בהירות בעניין זה. בהעדר פתרון ברור הנוסח עשוי להתפרש כסמכויות מקבילות שאינן מוציאות זו את זו.

לדיון – הצעת יושב ראש ועדת החוקה (בגרסה ב') לאפשר לשבעה חברים ליזום הליך של הדחה מתבססת על ההנחה כי מספר החברים יגדל לעשרה, אשר מתוכם ניתן ליצור קבוצה של שבעה מבלי שיש למי מהקבוצות המיוצגות כוח לחסום יוזמה כזו.

לדיון – מועד הפסקת הכהונה. מוצע לדון בגרסה ג' שלפיה תוסמך הוועדה לקבוע את מועד פקיעת הכהונה בהחלטתה. נדמה כי במקרה החריג שבו יודח שופט, יהיה זה ראוי שהשופט שהודח לא יכהן עוד לאחר מועד ההחלטה. עם זאת ייתכנו חריגים וניתן להשאיר זאת לשיקול דעתה של הוועדה (ולהניח שלא תתיר התמשכות לא ראוייה של כהונה).

(4) החליטה הוועדה לבחירת שופטים, לפי הצעת יושב ראש הוועדה, נציב תלונות הציבור על שופטים, נשיא בית המשפט העליון [גרסה ב': או שבעה או יותר חברי הוועדה], על הפסקת כהונתו של השופט, בהחלטה שנתקבלה בקולותיהם של שבעה חברים לפחות - ביום שבו נתקבלה ההחלטה [גרסה ג': או במועד מאוחר יותר שייקבע בהחלטה];

לדיון – בדומה לסעיף 7(4) בחוק היסוד נזכר בסעיף המוצע נציב תלונות הציבור על שופטים. עם זאת, תפקיד זה לא נזכר במפורש במקום אחר בהצעת החוקה כמו גם בחוק היסוד, ויש בכך משום חוסר עקביות. מוצע לדון באפשרות כי ייוחד סעיף נפרד לנציב וסמכויותיו. השוו בהקשר זה השיקולים לגבי עיגונו בחוקה של נציב תלונות הציבור, בפרק מבקר המדינה.

לדיון – נוסחו של סעיף 57(5) בחוק היסוד "על פי החלטה של בית הדין..." אינו מבהיר את מועד הפסקת הכהונה. בנוסח כאן מוצע לקבוע כי כהונת השופט תיפסק במועד שייקבע בהחלטה. יצוין כי במצבים של נבצרות רפואית או התנהגות לא הולמת אין הצדקה לדחיית מועד הביצוע של החלטת ההדחה.

ר' הערה בעניין סמכות מקבילה של הוועדה לבחירת שופטים ושל בית הדין בסעיף קטן (4) בסעיף זה.

בדיוני הוועדה הובעה העמדה כי הוראות בחוק היסוד המסדירות היבטים שונים של מעמד השופטים מפורטות מדי ואין צורך בהם בחוקה. לפי גישה זו פרטי ההסדרים ייקבעו בחוק רגיל, בכפוף להוראה חוקתית שתבטיח כי ההסדרים יבטיחו את מעמדם הבלתי תלוי של השופטים. על בסיס עמדה זו כולל הנוסח המוצע כאן ברישא את העקרון החוקתי ופרטיו מחליפים את האמור בסעיפים 9(א), 13 ו-14 בחוק היסוד. והשוו לסעיף 98 בחוקת גרמניה, סעיף 108 בחוקת איטליה וסעיף 147(4) בחוקת אסטוניה.

כיום מוסדר בסעיף 14 בחוק היסוד, אשר מפרט את עילות ההשעיה – הגשת קובלנה, פתיחה בחקירה פלילית או הגשת כתב אישום. הפירוט יוסדר בחוק בתי המשפט. הנוסח משמר את ההגנה החוקתית כי השעיה של שופט תיעשה בידי גורם בלתי תלוי ואולם מוצע לשקול שיהיה זה בית הדין למשמעת ולא דווקא נשיא בית המשפט העליון.

יצוין כי עוגן חוקתי לשלילה זמנית של סמכות השפיטה הכרחי כיוון שסמכות השפיטה נתונה בחוקה עצמה (הגם שהסמכות נתונה, לפי לשון החוקה לבית המשפט ולא לשופט).

(5) החליט בית הדין למשמעת על הפסקת כהונת השופט – במועד שייקבע בהחלטה.

8. בעניינים אלה ייקבעו בחוק הוראות באופן שיבטיח את מעמדם הבלתי תלוי של השופטים [ובתנאים המנויים להלן]:

מעמד השופטים
[סעיף חדש המחליף את 9(א), 13 ו-14]

(1) השעיה של שופט מכהונתו ובלבד שתהיה לפי החלטת בית הדין למשמעת [גרסה ב': או נשיא בית המשפט העליון];

גרסה ב' משקפת את הדין הקיים אשר מסמיך את נשיא בית המשפט העליון בלבד להשעות שופט. בגרסה א' מוצע כי בית הדין למשמעת יוסמך גם הוא (או רק הוא) להשעות שופט מתפקידו. אם יוחלט ששני הגורמים המנויים בסעיף יוסמכו להשעות שופט יש לומר זאת במפורש בחוקה, אחרת הסעיף עשוי להתפרש כהסדר ממצה בעניין סמכות ההשעה.

לדיון – האפשרות כי הנשיא יהיה חייב בהתייעצות, למשל עם שר המשפטים, כדי למנוע ריכוזיות יתר בסוגיה כה רגישה.

בשל רגישות הסוגיה והחשש לפגיעה בעצמאות השופטים הכרוך במנגנון ההשעה, מוצע לשקול כי החוקה תכלול סעיף נפרד לעניין ההשעה בדומה לסעיף 14 בחוק היסוד. נוסח אפשרי: **"נפתחו הליכים פליליים או משמעתיים נגד שופט רשאי נשיא בית המשפט העליון להשעותו מתפקידו כפי שייקבע בחוק"**.

ההנחה בנוסח היא שהמושג "העברה" כולל העברה קבועה וזמנית כאחד בין בתי משפט של אותה דרגה. כיום מתייחס סעיף 9(א) בחוק היסוד להעברה קבועה בלבד והיא זו שמותנית בהסכמת הנשיא. עם זאת נדמה כי גם העברה זמנית, ראוי שתהיה כפופה להסכמה כזו.

לדיון – חוק היסוד מתנה את מינויו של שופט לכהונה בפועל בבית משפט של דרגה נמוכה מזו שבה הוא מכהן, בהסכמתו, אך אינו מתנה העברתו של שופט אל בית משפט במקום אחר בהסכמה כזו. מוצע להגביל כל העברה של שופט מבית המשפט שבו הוא מכהן אל בית משפט אחר בהסכמתו, זולת העברה לפי החלטת בית הדין למשמעת. הטעם לדבר נעוץ בחשש שקיומה של סמכות העברה כפויה תפגע בעצמאות השיפוטית של השופט, גם אם ההעברה מותנית בהסכמת נשיא בית המשפט העליון.

לגרסה ב' – הנוסח הקיים עשוי להתפרש כמחייב את הסכמת הנשיא גם במקרה שבו השופט עצמו מסכים להעברה. ספק אם יש לדרישה כזו הצדקה ככל שהדבר נוגע לעצמאות השופטים. הסכמה כזו יכולה להיות מוצדקת אם תתקבל העמדה כי נשיא בית המשפט העליון עומד בראש מערכת בתי המשפט ויש משקל לעמדתו גם בנושא מנהלי-למחצה כמו העברה מרצון של שופט לבית משפט אחר באותה דרגה.

(2) העברה של שופט ממקום כהונתו למקום כהונה אחר ובלבד [**גרסה ב'**: שהעברה כאמור שאינה לפי רצון השופט] שתהיה בהסכמת נשיא בית המשפט העליון או על פי החלטת בית הדין למשמעת;

[9(א)]

(3) שיפוט משמעתית של שופטים ובלבד שייעשה בבית דין למשמעת המורכב משופטים ושופטים שפרשו;

הנוסח המוצע משמיט פרטים הקבועים בסעיף 13 ונדמה כי אין קושי שייקבעו בחוק רגיל, בין היתר נוכח ההנחיה אשר ברישא של סעיף 8(א) המוצע, לפיה חוק כזה ייקבע באופן המבטיח את עצמאות השופטים. הוראות מפורטות בעניין זה כבר קבועות בחוק בתי המשפט בסעיפים 17 – הרכב בית הדין למשמעת, 18 – קובלנה על שופט, 19 – אמצעי המשמעת ו- 21 – סדרי דין.

יצוין כי על לפי הדין הקיים אין ערעור על פסיקת בית הדין למשמעת. ראוי לדון בהסדר לגופו ולפי הצורך להתאים את נוסח החוקה.

(4) פעולות חקירה, מעצר והעמדה לדין של שופט;

סעיף 12 בחוק היסוד מונה הגבלות על פתיחת חקירה פלילית (בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה) הגשת כתב אישום (בידי היועץ המשפטי לממשלה) ודיון באישום (בית משפט מחוזי בהרכב של שלושה). יודגש כי אזכור נושאים אלה בסעיף זה אינו מחייב את המחוקק לאמץ הסדר בעל תוכן מסוים אלא מבטיח שהנושא יוסדר בחוק ובאופן שיבטיח את "מעמדם הבלתי תלוי של השופטים", כאמור בראש הסעיף.

לדין – האם יש צורך להתייחס באופן מפורט לחקירה והעמדה לדין של שופט בחוקה?

ראשית, אף ללא הסמכה בחוקה או בחוק רשאי היועץ המשפטי לממשלה, אשר עומד בראש התביעה הכללית, ליתן הנחיות שיבטיחו את מעורבותו האישית בהליך חקירה והעמדה לדין של שופט, כפי שקבוע היום בסעיף 12 (א) בחוק היסוד.

שנית, הוראות דומות ביחס לראש הממשלה הועברו לחוק רגיל, אך נשארו בהצעת החוקה הוראות ביחס לחקירה ומעצר של נשיא המדינה וחבר הכנסת – הן בשל החסינות הנתונה לנשיא ולחבר הכנסת מפני העמדה לדין והן בשל אופי התפקיד הכרוך בהחלפה חופשית של מידע ודעות עם הציבור. האם קיימים טעמים דומים ביחס לשופטים?

(5) חסינות שופטים.

לדיון – חסינות שופטים: האם יש מקום לקבוע בחוקה הוראות (או הסמכה לחוקק) בדבר חסינות של שופטים מפני תביעות אזרחיות או פליליות הקשורות לפעילות השיפוטית. ר' סעיף 34 בחוק העונשין וסעיף 8 בפקודת הנזיקין.² ייתכנו שיקולים שונים לחסינות אזרחית ופלילית.

החוקה כוללת הוראות בדבר חסינות של נושאי משרה אחרים – חברי הכנסת ונשיא המדינה. לחסינות טעמים שונים, כגון הגנה מפני התנכלות, הגנה על סוד השיח לשם קיום התפקיד הציבורי ושמירה על כבוד הנשיא. ספק אם טעמים אלה מצדיקים הענקת חסינות דומה לשופטים. מאידך קיימת הצדקה ייחודית בעיקר ככל שמדובר בחסינות אזרחית. חסינות כזו דרושה כדי להבטיח פעילות עצמאית וחופשית של בית המשפט ללא כל מורא. יצוין כי ההגנה מפני תביעה בנזיקין אינה מונעת תביעה נגד המדינה ופיצוי הניזוק.

אם דרושה חסינות מהותית לשופטים נדמה כי יש הכרח בעוגן חוקתי להוראת החסינות, שכן החסינות סותרת את עקרון השוויון בפני החוק ומגבילה את המחוקק בהטלת אחריות משפטית על שופטים. עם זאת יובהר כי אזכורה של החסינות בסעיף זה **יחייב** קביעה של הוראות בחוק, וזאת לאור האמור ברישה.

לדיון – האם נדרשת הוראה בחוקה שתבטיח, בדומה לסעיף 8 שכאן, כי הוראות בחוק שעניינן שופטים, בתי המשפט, ניהול בתי המשפט וכיוצא ב, ייקבעו באופן שיבטיח את עצמאות השופטים ברוח החוקה. בעוד שסעיף 8 מחייב כי חוק יקבע הוראות בעניינים המנויים בו, הסעיף הנדון יקבע כי הוראות חוק או חקיקת משנה בעניינים שיימנו בו, **ככל שייקבעו**, ייקבעו לפי אמת המידה של עצמאות השופטים. מטרת הוראה מסוג זה היא להשלים את הוראת אי התלות אשר בסעיף 2 המנוסחת כעקרון חוקתי כללי ועלולה לא להגן מפני פגיעה בעבודה השיפוטית שלא בדרך של התערבות בשיקול הדעת השיפוטי במקרה קונקרטי.

בדיון הראשוני בוועדה היתה הדעה כי אין הכרח שהאמור בסעיף קטן (א), אשר מבוסס על סעיף 11 בחוק היסוד, ייכלל בחוקה. מוצע לדון בעמדה זו. טעם אפשרי לאזכור מפורש של ייחוד הכהונה – הדגשה של המחויבות הרבה של השופט למשרתו (מבחינה סמלית ומבחינת משאבים) וניתוקו מכל פעילות אחרת שעלולה לגרום, ולו למראית עין, משוא פנים בשפיטה.

לגרסה ב' בחלופה א' – זהו הנוסח הקיים בחוק היסוד. יתרונו – הסכמה משותפת של השר והנשיא אמורה להבטיח הגנה על העצמאות השיפוטית יחד עם הקפדה על יעילות מנהלית. עם זאת אין כל הנחיה באשר לשיקול דעתם ואולי ראוי שהחריגים ייקבעו בחוק.

חלופה א': (א) 9. לא יכהן שופט במשרה, לא ימלא תפקיד ולא יעסוק בעיסוק זולת משרתו כשופט אלא לפי חוק [גרסה ב': או בהסכמת נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים].

חלופה ב': הסעיף הקטן לא ייכלל בחוקה.

ייחוד הכהונה
[11]

² חוק העונשין סעיף 34 כ:

"הגנה על רשות נושא משרה שיפוטית לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה במילוי תפקידו השיפוטיים, שופטת אף אם חרג בכך מתחום סמכותו."

פקודת הנזיקין סעיף 8:

"רשות שופטת אדם שהוא גופו בית-משפט או בית-דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות-שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי."

האיסור על שופט להיות מועמד לכנסת ולכהן כשר נובע כיום משילוב סעיף 7(3) בחוק-יסוד: השפיטה, סעיף 7(3) בחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 6(ב) בחוק-יסוד: הממשלה. ר' הערות לסעיף 7 בפרק זה. השוו סעיף 6(ב) בפרק הכנסת, סעיף 9 בפרק נשיא המדינה וסעיף 9 בפרק מבקר המדינה והערות בסוף פרק הממשלה.

גרסה ג' היא חלופית לסעיף 7 (3) בפרק זה, שלפיו מותר לשופט להיות מועמד למשרות הנשיא והמבקר, אלא שעם מינויו כהונתו כשופט פוקעת. כאן נאסר על השופט להיות מועמד למשרת הנשיא והמבקר. טעמים בעד האיסור – המבקר והנשיא נבחרים בידי הכנסת. רצוי ששופט מכהן לא יידרש לתעמולה אישית בקרב חברי הכנסת; מנגד – האיסור יוצר תמריץ שלילי (ולמעשה חסם) לאנשים ראויים ומכובדים להתמודד על המשרות.

(ב) לא יתמנה שופט ולא יהיה מועמד לבחירה לאחד מאלה: **[גרסה ג':** נשיא המדינה ומבקר המדינה] חבר הכנסת, שר ותפקיד ומשרה אחרים שייקבעו בחוק.

[37]

10. חוק יכול שיקבע הוראות בדבר מינויו של שופט שפרש לתפקיד של שופט, [גרסה ב': למעט לתפקיד של שופט בבית המשפט העליון] [גרסה ג': ובבית משפט מחוזי], לתקופה, בדרך ובתנאים שייקבעו בחוק; חוק כאמור יקבע הוראות להבטחת אי תלותו בענייני שפיטה.

סעיף 8 בחוק היסוד מתיר למחוקק לקבוע את התנאים לכהונתו של שופט, שפרש, בתפקיד של שופט. לא נקבעה הגבלה על המחוקק בהקשר זה ואולם כיום ההסדר חל על שופטים בבית המשפט לעניינים מקומיים ובבית המשפט לתביעות קטנות (סעיפים 57 ו-66 בחוק בתי המשפט). קיימת יוזמת חקיקה ממשלתית להרחיב את ההסדר לבתי משפט השלום והמחוזי (ר' סעיף 73 בהצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו - 2005).

לדיון – מוצע לדון באפשרות לבטל מוסד זה ("שופט עמית") ולמצער להגביל את הסמכת המחוקק לגבי השימוש שבו. בנסיבות כהונתו של שופט שפרש בתפקיד שיפוטי כרוך **חשש לכרסום באי התלות השיפוטית**. כך למשל: תקופת הכהונה קצובה בזמן ומינויו מחדש לתקופה נוספת תלוי ברצונו של השר הממנה; חשש לניגוד עניינים שנוצר בתקופה בה לא כיהן כשופט; כפיפות (אפקטיבית) לדיוני המשמעת. מה היחס בין הליך מינויו כשופט עמית לבין בחירתו בידי הוועדה לבחירת שופטים? האם יש להגביל מינויו לערכאה בדרגה גבוהה מזו שקבעה הוועדה?

לגרסאות ב' וג' (אם יוחלט להתיר "שופט עמית") – האם ראוי להגביל בחוקה את האפשרות למנות שופט שפרש לכהונה בבית המשפט העליון (ואולי גם המחוזי) בשל מעמדם וחשיבות העניינים? היום החוק אינו מסדיר מינוי שופטים שפרשו לתפקידים אלה. כשמדובר בערכאות השיפוט העליונות נדמה ששיקולים של אי תלות שיפוטית ואמון הציבור צריכים לגבור על הטעם של יעילות וגמישות של מנהל בתי המשפט. האם לא ניתן להשיג את היתרונות המנהליים בדרך אחרת שאין בה חשש לפגיעה במעמד השופטים (תכנון מוקדם והוספת תקני שיפוט לפי העומס)?

הסיפה נועדה להבטיח כי המחוקק יתן דעתו לחשש המובנה הטמון בהסדר של שופט עמית. לפי הדין הנוהג שר המשפטים (בהסכמת נשיא בית המשפט העליון) הוא הממנה את השופט שפרש, ללא מעורבות של הוועדה לבחירת שופטים.

לדיון – הנוסח המוצע מתייחס לכהונה של שופטים שפרשו בתפקיד של שופט. נוסח כזה לא יאפשר מינוי של מי שאינם שופטים לתפקיד של שיפוט, אם יוחלט על כך בעתיד. יושב ראש ועדת החוקה חוק ומשפט מציע לדון באפשרות של הרחבת האפשרות להסתייע במי שכשיר להיות שופט, בתנאים מסוימים, כ"שופט" עמית.

לדיון – (אם יוחלט להתיר "שופט עמית") יש לשקול הגבלות שייקבעו בחוקה עצמה במטרה לצמצם ככל הניתן את החשש האמור לעצמאות השופט. למשל: הגבלה על משך הכהונה (קדנציה אחת כדי שלא יהיה תלוי בהחלטה חוזרת של הממנים); מעורבות של הוועדה לבחירת שופטים בהליך ולו בדרך של הודעה.

ייתכן שהוראה זו צריכה להיכלל בסעיף 5 בפרק זה שעניינו מינוי שופטים, שכן מדובר בהליך חריג של מינוי שופט, שפרש, לכהונת שופט.

נוסח זה, מבוסס על סעיף 10 בחוק היסוד, בשינויים אלה – פירוט המצבים השונים שלגביהם ניתן התשלום ("בתקופת כהונתם או לאחריה, או לשאריהם לאחר מותם") הושמט, כיוון שאין הכרח חוקתי לפרט. הנוסח משמר את העקרון החוקתי כי שכר השופטים משולם מאוצר המדינה. השלמת הפרטים תהיה בחוק רגיל. עוד שונה מנגנון קביעת השכר. זה ייקבע בחוק, אשר יכול לאמץ את ההסדר הנזכר היום בחוק היסוד, קרי קביעה בהחלטה של הכנסת או של ועדה מוועדותיה.

נוסח דומה נקבע לגבי נושאי המשרה האחרים הנזכרים בחוקה.

לדיון – סעיף 10(ב) בחוק היסוד מתייחס למשכורת השופטים בלבד ולא ל"תשלומים אחרים" הנזכרים בסעיף 10(א). האם יש טעם להבחנה?

לדיון – מוחלטות ההוראה עלולה ליצור בעיות. לכאורה על פי פשוטה היא אוסרת על הפחתה בכל מרכיב ייחודי בשכר השופטים גם בנסיבות בהן ברור כי אין בהפחתה משום התעמרות בשופטים (למשל – קיצוץ רוחבי במרכיבים ייחודיים של נושאי משרה או קיצוץ במרכיב הייחודי באופן מוסכם עם נציגות השופטים לאור שינויים במשק). ייתכן שפתרון הבעיה יהיה בפרשנות הסעיף לאור תכליתו האמורה – הגנה על עצמאות השופטים, אך בשל רגישות הדבר (בית המשפט הוא הפרשן המוסמך של החוקה), רצוי להבהירו.

11. (א) לשופט ישולמו מאוצר המדינה שכר ותשלומים אחרים כפי שייקבע בחוק.

שכר ותשלומים אחרים

[10]

(ב) לא תתקבל החלטה המכוונת להפחית משכרם [ומתשלומים אחרים] של שופטים בלבד.

לסעיף 12 – סמכות בית המשפט העליון – סעיף 15(ג) בחוק-יסוד: השפיטה קובע סמכות רחבה לבג"צ לדון "בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או בית דין אחר". מקור ההוראה בחקיקה מנדטורית אשר התגלגלה, כמעט ללא שינוי, אל חוק היסוד. בצדו עומד סעיף 15(ד) אשר מונה סמכויות מסוימות של ביקורת שיפוטית על המנהל, אך לפי הפרשנות שאימץ בית המשפט העליון עוד בימי ראשית המדינה נתפס סעיף 15(ד) כמפרט, אך לא מגביל, את הסמכות הרחבה שבסעיף 15(ג). לכאורה מוסמך בג"צ לדון גם בעתירות שאינן מופנות נגד רשויות שלטוניות ואף ליתן סעד ללא כל הגבלה שבדין, ובלבד שהוא דרוש "למען הצדק". עם זאת בית המשפט גזר על עצמו שלא להשתמש בסעיף 15(ג) אלא במקרים חריגים. סייג יחיד לסמכות זו הקבוע בחוק היסוד הוא קיומה של סמכות בידי בית משפט אחר, ואכן בג"צ דחה בעבר עתירות בעילה של חוסר סמכות (ר' בג"צ 126/84 **גלבע נ' מפעל הפיס פ"ד לט(4) 68**), אך גם קבע כי ייחוד סמכות לבית משפט אחר בחוק רגיל אינה גורעת מסמכות בית המשפט העליון (פרשת **מהא סלמה** בהערה לסעיף 12א(2)).

בהתאם להחלטת הוועדה, הנוסח המוצע כאן מבקש לתחום את גדרי הסמכות של בית המשפט העליון כבית משפט של ביקורת שיפוטית על המנהל מבלי לפגוע באופן ממשי בהיקף הסמכות שבה עשה בית המשפט שימוש הלכה למעשה. הסעיפים הקטנים מקיפים את תחומי העניין שבהם דן בג"צ (ר' הערות מפורטות לכל סעיף קטן). עם זאת, יש לציין כי סעיף 12 המוצע קובע את הוראת סעיף 15(ד)(4) העוסקת בהתערבות בג"צ בהחלטות של בתי הדין הדתיים **כהגבלה על סמכות בג"צ**, בשונה מהפרשנות הנוהגת בבית המשפט העליון.

קביעת מקום מושבו של בית המשפט העליון (כיום בסעיף 15א) בחוק היסוד) תיכלל בסעיף בחוקה שעניינו מעמד ירושלים או מקום מוסדות המדינה.

בית המשפט העליון ידון באלה: 12. (א)

בית המשפט העליון

[15]

(1) ערעורים על פסקי דין והחלטות [אחרות] של בתי המשפט המחוזיים;

(2) עתירות למתן צווים [או: סעד נגד] לרשויות השלטון, לרשויות מקומיות, ולכל גוף או אדם הממלא תפקיד ציבורי על פי דין [גרסה ב': ובלבד שאין העניין נתון לסמכותו של בית משפט או בית דין אחר]; [גרסה ג': בעניינים אלה ידון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק];

הוועדה בחרה שלא לערוך שינוי של ממש בסמכות בית המשפט העליון. לפי גישה זו סעיף קטן זה מחליף את סעיפים 15(ד)(1) עד (3) בחוק היסוד וקובע את סמכות בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ כבית משפט של ביקורת שיפוטית על המנהל: הסעיף המוצע מקיף את הסמכות לתת "צווים על שחרור אנשים" המכוונים דרך כלל לרשויות המנהל (סעיף 15(ד)(1)); את הסמכות לתת "צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות על פי דין", שכן אלה גופים הממלאים תפקיד על פי דין ומהווים חלק מרשויות השלטון (סעיף 15(ד)(3)); וכן את סמכות הליבה לתת צווים לרשויות המנהליות (סעיף 15(ד)(2)).

לדיון – "רשויות השלטון". מושג זה עשוי, במובנו הרחב, לכלול את כל הגופים הממלאים תפקיד מכוח הדין ולייתר את הפירוט שבסעיף, אך במובנו הצר עשוי להתפרש ככולל רק גופים השייכים מוסדית לשלוש רשויות השלטון המרכזי. מושג זה מופיע גם במקומות אחרים בחוקה ומעורר בעיה דומה (ר' סמכויות מבקר המדינה, סמכות לחוקק חקיקת משנה ומחויבות לכיבוד זכויות האדם).

לדיון – הנוסח המוצע בגרסה ב' נועד לאפשר למחוקק לייחד סמכות שיפוט בעניינים מנהליים מסוימים לבתי משפט אחרים. הפרשנות שאימץ בית המשפט העליון בבג"צ 2208/02 **מהא סלאמה נ' שר הפנים**, פ"ד נו(5) 950, לסעיף 15(ג) מלמדת כי נדרשת הסמכה מפורשת בחוקה כדי להתיר למחוקק לייחד לבית משפט אחר סמכות, הנתונה לבית המשפט העליון בחוקה. בהעדר הסמכה כזו המחוקק יוגבל לקביעה של סמכות מקבילה בלבד. כלומר בית המשפט העליון יהיה מוסמך לדון בעניין ויימנע מלעשות כן לפי שיקול דעתו. בחוק היסוד קבועה הגבלה דומה לזו לגבי הסמכות הרחבה של בג"צ לפי סעיף 15(ג) לדון בעניינים "אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק".

יצוין כי אין בהסדר של סמכות מקבילה משום פגם חוקתי, אם מבקשים במודע לשמר את מעמד בית המשפט העליון כערכאה ראשונה בעניינים מינהליים (הגם שהטעם למבנה חריג זה הוא כידוע היסטורי והמגמה שביסוד חוק בתי משפט לעניינים מינהליים היא הפוכה). עם זאת, עומדים כנגד הסדר כזה שיקולים של ודאות משפטית, יעילות וביזוריות של המערכת. על כן מוצע לאמץ את גרסה ב' ולדון באפשרות כי המחוקק יהיה חופשי להעביר סמכויות של ביקורת שיפוטית על המנהל לבתי משפט אחרים (ובדרך הטבע לקבוע הליך של ערעור שעשוי להגיע אל בית המשפט העליון).

לגרסה ג' – אין הכרח לשמר בחוקה את שמו ההיסטורי של בית המשפט העליון בתפקידו כבית משפט לעניינים מנהליים (תפקידיו האחרים אינם זוכים לשם מיוחד).

לדיון – הוועדה לא קיימה דיון ממצה בסוגיה של עילות הסף והנוסח המוצע אינו כולל שינוי מההסדר המפורט בחוק היסוד בהקשר זה. מוצע לדון בסוגיה זו בסבב השני. במיוחד יש לדון ב**זכות העמידה**, אשר לה השפעה על היקף וסוג הביקורת שמפעיל בית המשפט למעשה על המנהל ועל המחוקק (הכרעה בסכסוכים כנגד ביקורת מופשטת-כללית).

סעיף 13 קובע הליך חדש לפסילת תוקפו של חוק ושל תיקון לחוקה. לא מדובר בערעור אלא בהליך של הפניה מבית משפט אל בית משפט, הקרוי "העמדת שאלה".

לדיון – ההליך החדש המוצע בסעיף 13 (לפי הצעת ועדת נאמן, ר' פרק החקיקה), אינו מתייחס לתקיפה ישירה של חוק, אלא להפניה של שאלה כזו מבית משפט שבפניו נתעוררה, אגב הליך אחר. נדרשת הבהרה באשר ליחס שבין שני המסלולים: עתירה לבג"ץ לפי סעיף 12(א)(2), שעניינה פסילת חוק (כמקובל היום מכוח סעיף 15(ג) בחוק היסוד), והליך של העמדת שאלה חוקתית אל ההרכב המיוחד בבית המשפט העליון לפי סעיף 13. נוכח הרחבת זכות העמידה, בעתירות רבות לבג"ץ שאלת תוקפו של חוק אינה שאלת אגב לסכסוך מסוים אלא היא למעשה השאלה המרכזית והיחידה. במצבים אלה העמדת השאלה אל ההרכב המורחב לפי סעיף 13, להבדיל מהרחבת ההרכב במסגרת דיון בג"ץ, עשויה להיות מלאכותית.

פתרון אפשרי היא הוספת הליך לתקיפה ישירה אל ההרכב החוקתי הקבוע בסעיף 13 בפרק זה. הליך כזה עשוי להרחיב עוד יותר את המגמה של עתירות אבסטרקטיות נגד חוקים, מגמה שיש לה חסרונות.

למעשה נדרשת הכרעה יסודית באשר למעמד של תקיפה אבסטרקטית של חוקים בשיטת המשפט שלנו, ומכוחה יגזרו ההסדרים בדבר זכות העמידה וההרכב המוסמך לדון.

עוד מוצע לשקול מושג אפשרי אחר לתיאור ההליך הקבוע בסעיף 13 - "אבעיה חוקתית". אבעיה נזכרת כיום בדין הישראלי, ר' סעיף 176 בפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980 תקנה 234 בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; ופרט טז בתוספת השניה בחוק הבוררות, התשכ"ח-1968; וכן את הביטוי "העמדת שאלה", ר' סעיף 32 בחוק בתי המשפט.

כיום סעיף 15(ה) בחוק היסוד.

הסייג הנוסף הקבוע בסעיף 15(ד)(4) בחוק היסוד, המחייב הצגת טענה בדבר חוסר סמכות בהזדמנות הראשונה הושמט. נדמה כי אין מקום לפרט זה בחוקה.

(3) שאלות חוקתיות שהועמדו לבית המשפט העליון כאמור בסעיף 13 ;

(4) עניינים נוספים כפי שיקבע בחוק.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א)(2) לא יתן בית המשפט העליון **[גרסה ב']**: בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק] כל צו [או: סעד נגד] לבית דין דתי אלא אם כן מצא כי בית הדין חרג מסמכותו, או כי נתקיימה עילה אחרת הקבועה בחוק.

לדיון –

בתי דין דתיים – חוק היסוד קובע בסעיף 15(ד) (4) סייגים לגבי סמכות הביקורת של בג"ץ על בתי הדין הדתיים, שהעיקרי בהם – צמצום סמכות בג"ץ ליתן צווים "לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון.. שלא לפי סמכותם". עם זאת הוראה זו נתפרשה ככפופה להוראת סעיף 15(ג) בחוק היסוד, הנותנת סמכות רחבה לבג"ץ. למעשה הגביל בג"ץ את עצמו וקבע כי השימוש בסעיף 15(ג) יהיה במקרים יוצאי דופן בלבד. סעיף 12(א) המוצע תוחם את הסמכות הרחבה שהיתה נתונה לבג"ץ בסעיף 15(ג); וסעיף 12(ב) המוצע מעגן את עילת הביקורת על בתי הדין הדתיים הקבועה בסעיף 15(ד) (4). יש לדון בהצדקה להסדר זה לגופו וכן בהבחנה, לענין הביקורת השיפוטית, בין בתי דין דתיים לבין בתי הדין האחרים (עבודה? צבאיים?)

עוד מוצע כאן להסמיך את המחוקק לקבוע עילות ביקורת נוספות על בתי הדין הדתיים, אם יראה לכך לעשות כן.

בדיון בוועדה עלתה הצעה שסמכות בתי הדין הדתיים והביקורת השיפוטית על תפקודם יוסדרו בפרק החוקה שעניינו יחסי דת ומדינה.

בתי המשפט – מפסיקת בג"ץ עולה כי יש לו סמכות לתת צווים לבתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, אך אין הוא נוהג לעשות כן אלא במקרים נדירים של חריגה מסמכות או פגיעה בולטת בכללי הצדק הטבעי. מוצע לדון באפשרות כי החוקה תעגן הלכה זו אשר תוחמת את סמכות בג"ץ. לשם כך יש להוסיף בסעיף קטן זה את המלים "**או בית משפט**" בצמוד ל"בית דין דתי". עם זאת, כיוון שמדובר בביקורת על בתי המשפט הכלליים, הכופים בלאו הכי לבית המשפט העליון בדרך של ערעור, הרי שהחשיבות החוקתית של ציון מגבלה זו בחוקה אינו רב.

בתי דין אחרים – הנוסח המוצע משמר את ההסדר הקבוע בסעיף 15(ד) (3) בחוק היסוד בדבר כפיפות בתי הדין לסוגיהם, לרבות בית הדין לעבודה, לביקורת השיפוטית של בג"ץ. ההנחה היא שגופים אלה נכללים בגדר סעיף 12(א) (2) המוצע. בדיונים בוועדה עלו הצעות לחזק את מעמדו הייחודי של בית הדין לעבודה. לעומת זאת, היתה פניה אל יושב ראש ועדת החוקה חוק ומשפט בהצעה לבטל את מעמדו המיוחד של בית הדין לעבודה. לאחרונה הוקמה ועדה ציבורית לבחון ענין זה.

הנוסח משקף מודל לפיו כל ערכאות השיפוט תהיינה מעורבות בבירור תוקפם של תיקון לחוקה (בעילות של פגם בהליך בלבד – ר' סעיף קטן ו) בסעיף זה), ושל חוק. אולם לפי הדגם **בגרסה א'** (כפי שהציעה ועדת נאמן) הערכאה הנמוכה אינה מכריעה בשאלת התוקף אלא מעבירה את ההכרעה לבית המשפט העליון, לאחר שבדקה ונימקה כי קיים ספק בעניין התוקף וכי ההכרעה החוקתית אמנם דרושה לשם הכרעה בסכסוך המשפטי שבפניה. לפי הדגם **ב' בגרסה ב'** הערכאה השיפוטית הנמוכה כותבת החלטה מלאה ומנומקת בשאלת תוקפו של החוק אך להחלטתה אין תוקף כל עוד לא אושרה בידי בית המשפט העליון בהרכב מיוחד. החובה לכתוב החלטה מלאה מחייבת את הערכאה הנמוכה להתמודד לעומק עם הסוגיות החוקתיות ובדרך זו אף מהווה אמצעי יעיל יותר לסינון הפניות אל בית המשפט העליון.

לדיון – בדיוני הוועדה עלתה ההצעה לקבוע מנגנון מיוחד לבחירת שופטי ההרכב החוקתי או לקבוע כי בית המשפט העליון ישב בהרכב מלא בעניינים אלה.

לנוסח – "חוק" – ההנחה בנוסח היא כי מושג זה כולל גם "הוראה בחוק" ואין צורך בהוראה מפורשת לכך.

לא תקבע רשות שיפוטית כי חוק אינו תקף, זולת בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים לפחות.

גרסה ב':

לא יהיה תוקף להחלטה של רשות שיפוטית כי חוק אינו תקף, אלא אם כן אושרה ההחלטה בידי בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים לפחות;

13. (א) **בירור תוקפם של תיקון לחוקה ושל חוק**
[24 בהצעה של ועדת נאמן]

לדיון - יש להכריע מהי "רשות שיפוטית" לצורך סעיף זה: יש להבחין בהקשר זה בין בתי המשפט הכלליים לבין בתי הדין לסוגיהם, המגוונים מאד במאפייניהם השיפוטיים והמנהליים. מחד גיסא ניתן להצדיק הענקת הסמכות לבתי דין מסוימים שיש להם מאפיינים קרובים לבית משפט (כגון בית הדין לעבודה). מאידך גיסא קשה להבחין בחוקה בין בתי הדין השונים ואין זה רצוי להעניק את הסמכות האמורה לכל הגופים שהם בעלי סמכות שפיטה נוכח הגיוון הרב של אלה (החל מוועדות ערר הפועלות תחת כנפי הרשות המבצעת וכלה בבתי דין ממוסדים ועצמאיים). מוצע להעניק את הסמכות לבתי המשפט ולהסמיך את המחוקק להוסיף בחוק רשויות שיפוטיות מסוימות ככל שימצא לכך הצדקה. ר' סעיף קטן (ז).

לדיון - בהמשך לאמור בהערות לסעיף קטן (א), גרסאות א' ובי' משקפות את שני הדגמים הנזכרים שם. לפי הדגם שבגרסה ב', הערכאה הנמוכה פוסקת בשאלת התוקף ומעבירה את החלטתה לאישור בית המשפט העליון.

בדיוני הוועדה נשמעה דעה כי יש לחסום כל אפשרות לתקיפה עקיפה של חוקים. כלומר בעלי דין יהיו מנועים לטעון בפני בתי המשפט ובתי הדין כי חוק המיושם בעניינם אינו חוקתי ויהיה עליהם לפנות בהליך נפרד ישירות לבית המשפט העליון. יצוין כי מנגנון של תקיפה עקיפה קיים גם במדינות שבהן נוהג מודל ריכוזי של ביקורת שיפוטית לרבות שיטות משפט שבהן פועל בית משפט לחוקה. נדמה כי להצעה האמורה חסרונות מספר ובהם: חשש להצפה של בית המשפט העליון בהעדר סינון שיפוטי בערכאות נמוכות; בירור טענת אי חוקתיות של חוק אגב סכסוך מסוים מחדדת את הדיון וההכרעה השיפוטית; כפל ההליכים מטיל מעמסה לא רצויה על המתדיין (לרבות נאשם) ועל בית המשפט הדין בסכסוך; הרחקת השופטים בבתי המשפט בערכאות הנמוכות מהתחום החוקתי. יתר על כן, ראוי כי לאדם תהא הזכות לדרוש כי בית משפט הדין בעניינו לא ידון אלא לפי חוק בעל תוקף.

(ב) התעורר בפני רשות שיפוטית ספק בדבר תוקפו של חוק, ומצאה הרשות השיפוטית כי לא ניתן להכריע בעניין שבפניה בלי להכריע בשאלת התוקף כאמור, ואין בידיה להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק,

גרסה א': תעמיד את השאלה בפני בית המשפט העליון.

גרסה ב': תחליט בשאלת התוקף; החליטה הרשות השיפוטית כי החוק אינו תקף תעביר לאישור בית המשפט העליון את החלטתה המנומקת.

בחקיקה רגילה ייקבעו ההליכים הרלבנטיים המשלימים, לרבות דרכי ההפניה והשהיית ההליך השיפוטי.

ההנחה בנוסח היא שהביטוי "תמשיך לדון בעניין שבפניה" אינו מונע מהרשות השיפוטית להמשיך ולדון בתיק שבפניה לפי שיקול דעתה, למעט בשאלה החוקתית שהועמדה בפני בית המשפט העליון. גמישות זו חשובה שכן יתכנו מקרים בהם ניתן להמשיך ולדון בתיק ולקדם את ההליך השיפוטי אף בטרם הכריע בית המשפט העליון בשאלת תוקפו של החוק.

סעיף קטן זה מבהיר כי ההסדר הקבוע בסעיף חל אף על דיון בפני שופט דן יחיד בבית המשפט העליון. עם זאת כאשר מדובר בהרכב של שלושה ויותר, לא נדרשת מסגרת נוספת וההרכב רשאי להעביר, לפי שיקול דעתו, את השאלה החוקתית להכרעת הרכב מורחב. ורי הערה לסעיף 12 בדבר הקשר שבין עתירה לבג"ץ ודיון בהרכב מורחב בו לבין ההליך הקבוע בסעיף זה.

ההנחה בנוסח היא שאם התעורר הספק לראשונה בפני בית המשפט העליון בהרכב שיושבים בו תשעה שופטים או יותר, רשאי בית המשפט להכריע בשאלה ואינו חייב להביא את השאלה בפני הרכב אחר.

לדיון – בדיון הוצגה עמדה אשר לפיה הניסוח הרחב של סעיף זה יאפשר לבית המשפט העליון לקרוא לתוך הוראות החוק שתוקפו נדון, הוראות שאינן כלולות בו לשם תיקון הפגם החוקתי (ידוע בשם "Reading in"). לפי עמדה זו פעולה שיפוטית כזו, הנהוגת במספר מדינות בעולם, חורגת מגדרי הפרשנות של לשון החוק ואינה ראויה בהיותה חקיקה שיפוטית.

לדיון – גרסה ב' משקפת הצעה שהועלתה בדיוני הוועדה לפיה הנוסח ישקף את המגמה כי בית המשפט יקבע מועד נדחה להחלטת הבטלות (הטעם – זמן לתגובת הכנסת), אך תהיה לו סמכות לקבוע מועד מוקדם יותר בנסיבות המתאימות.

לדיון – הצעת יושב ראש הוועדה לפיה התוצאה של פסיקת בית המשפט, כי חוק מנוגד לחוקה, לא תהיה ביטול החוק באופן מיידי. לכנסת תהיה נתונה תקופה של 60 יום לשם דיון והחלטה בדבר השימוש בסמכות ההתגברות. אם לא תעשה כן הכנסת (או תשנה את החוק) יפקע החוק בתום התקופה האמורה כפי שנקבע בפסק הדין. לפי הצעה זו, הימנעות הכנסת מלפעול נתפסת כהסכמתה לפסילת החוק.

(ג) שאלה שהועמדה **[גרסה ב': החלטה שהועברה לאישור]** לפי סעיף קטן (ב) תובא בפני בית המשפט העליון בהרכב של שלושה שופטים; קבע בית המשפט העליון, כי יש ספק בדבר תוקפו של החוק וכי הכרעה בשאלה הכרחית לשם פסיקת העניין שבפני הרשות השיפוטית ואין בידיו להסיר את הספק ולקיים את תוקפו של החוק, תובא השאלה בפני הרכב של תשעה שופטים או יותר; קבע בית המשפט העליון שאין מקום לדון בשאלה שהופנתה על ידי הרשות שיפוטית, תמשיך הרשות השיפוטית לדון בעניין שבפניה בהתאם להחלטת בית המשפט העליון.

(ד) התעורר הספק כאמור בסעיף קטן (ב) בפני בית המשפט העליון בהרכב של שלושה שופטים או יותר, יחליט בית המשפט אם להביא את השאלה בפני הרכב של תשעה שופטים לפי האמור בסעיף קטן (ג).

(ה) קבע בית המשפט העליון כי חוק אינו תקף, רשאי הוא לתת כל הוראה [או סעד], לרבות הוראה בדבר בטלות החוק, הנראים לו דרושים בנסיבות העניין; בית המשפט יקבע את מועד התחילה של הוראת הבטלות **[גרסה ב': ורשאי הוא, אם מצא כי מן הראוי לעשות כן, לקבוע כי המועד האמור יהיה במועד ההחלטה או מוקדם לה]**.

- (ו) הוראות סעיף זה יחולו אף לעניין טענה בדבר העדר תוקפו של תיקון לחוקה בשל פגם בהליך קבלתו.
- (ז) בסעיף זה, "רשות שיפוטית" – בית משפט הקבוע בחוקה או בית משפט, בית דין או גוף אחר שבידיו סמכות שיפוטית שנקבע לעניין זה בחוק.

לדיון – בית משפט לחוקה. במדינות אירופה רווחת השיטה לפיה הסמכות לפרש את החוקה ולפסול חקיקה רגילה הסותרת אותה, מסורה לבית משפט מיוחד לחוקה. הצעת חוק לאימוץ שיטה זו בישראל, אשר אושרה בכנסת ה-15 בדיון המוקדם, לא קודמה. בפני הוועדה לא הוצגה הצעה מפורטת בעניין ונראה כי בשלב זה אין לה תמיכה פוליטית. הדיון בסוגיה לא מוצה ואפשר שתעלה בעתיד.

לדיון – מודל של ביקורת שיפוטית מוחלשת בענין פסילת חוקים. סעיף 13 קובע הסדר לפיו בית המשפט יהיה מוסמך לקבוע כי חוק הסותר את החוקה אינו תקף ופסיקתו תהיה מחייבת (כפוף לסמכות ההתגברות - ר' פרק החקיקה). בפני הוועדה הועלתה הצעה לאמץ את מודל הביקורת הנוהג בבריטניה מאז נחקק בה ה-Human Rights Act 1998. לפי מודל זה, בית המשפט מוסמך להצהיר כי חוק סותר את החוקה אך אין בהחלטתו כדי להפקיע את החוק מתוקפו. הפרלמנט מוסמך להכריע בגורל החוק, ואם ירצה בכך, לתקנו.

14. בתי משפט מחוזיים ובתי משפט שלום, סמכויותיהם, מקום מושבם ואזורי שיפוטם, יקבעו בחוק או בחקיקת משנה מכוחו; בתי משפט אחרים יוקמו בחוק – סמכויותיהם, מקום מושבם ואזורי שיפוטם, יקבעו בחוק או בחקיקת משנה מכוחו.

בתי משפט אחרים
[16]

לדיון – האם יש הכרח להזכיר את בית המשפט המחוזי ובתי משפט השלום בחוקה בשמותיהם?

15. (א) הלכה שנפסקה בבית משפט תנחה בית משפט של דרגה נמוכה ממנו.

הלכה פסוקה
[20]

(ב) הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון.

לדיון – סעיף 20(ב) בחוק היסוד מחיל את עקרון ההלכה הפסוקה על **בתי המשפט בלבד**. לכאורה, על פי לשון הסעיף, אין עוגן חוקתי לתחולת העקרון על בתי הדין לסוגיהם, כגון בית הדין לעבודה. ואולם מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי למעשה כפופים בתי הדין לפסיקתו. יצוין כי לגבי בתי הדין הדתיים מוגבלת סמכות ההתערבות של בג"ץ למקרים של חריגה מסמכות של בית הדין בלבד וזאת מכוח סעיף 15 בחוק-יסוד: השפיטה.

סעיף זה מעורר גם את הדיון בסוגיית ביזור המערכת השיפוטית. בדיוני הוועדה הובעה עמדה כי ראוי שהחוקה תשקף את מעמדן המיוחד של מערכות בתי הדין הייחודיים, כגון בתי הדין לעבודה ובתי הדין הצבאיים, ותצמצם את כפיפותן לבית המשפט העליון.

לדיון –

חוק היסוד והצעת החוקה קובעים הוראות להבטחת אי התלות המקצועית והאישית של השופטים (בענייני שפיטה – סעיף 2; ובהיבטים אחרים לשם הגנה אישית מפני התערבות וכו' – הגבלות על העברה מתפקיד, דיני משמעת מיוחדים וכו'). אין בהם הוראות הנוגעות לדרך הניהול של הרשות השופטת ולהיבטים המוסדיים שלה, כגון תקציב, מנהל, כוח אדם וכו', הגם שאלה עשויים להשפיע על אי התלות העניינית ויש להם משמעות חוקתית-סמלית ביחסים שבין שלוש הרשויות. ר' הערות לסעיף 1 בפרק זה בעניין "הרשות השופטת". ר' גם סעיף 82 בחוק בתי המשפט – מנהל בתי המשפט אחראי בפני שר המשפטים על ביצועם של סדרי המינהל.

על רקע זה מוצע לדון באפשרות לכלול סעיף בלשון זו:

"(א) חוק יקבע הוראות בדבר ניהול מערכת בתי המשפט באופן שיבטיח את עצמאות השופטים בענייני שפיטה.

(ב) הצעת תקציב מערכת בתי המשפט, במסגרת הצעת חוק תקציב, תקבע בידי נשיא בית המשפט העליון ושר המשפטים."

וניתן לשקול אף מודל שמבסס באופן מפורש יותר את עצמאות מערכת השפיטה וקובע את מעמד מנהל בתי המשפט ואת מעמד נשיא בית המשפט העליון בהקשר זה. טיעונים ברוח זו הועלו בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בעת שנחקק חוק-יסוד: השפיטה (ר' למשל דיון מיום 23.11.1982 – הצעה להכפיף את מנהל בתי המשפט לנשיא בית המשפט העליון ומנגד עמדה כי הדבר סותר את האחריות המיניסטריאלית של שר המשפטים).

הנוסח המוצע כאן לגבי קביעת התקציב מתבסס על סעיף 10 בחוק-יסוד: מבקר המדינה.

נושאים בחוק היסוד אשר מוצע שלא לכלול בחוקה אלא בחוק רגיל:

1. רשמים [סעיף 21 בחוק היסוד].
2. דיון נוסף [סעיף 18 בחוק היסוד].

הוראות בדבר זכות הערעור ומשפט חוזר נדונו במסגרת פרק הזכויות. ר' הערות שם.

מינהל
בתי
המשפט
ותקציב
בתי
המשפט

[חדש]

פרק שביעי: מבקר המדינה

מבקר המדינה ותפקידו
1, 2 ו- 5
בחוק-
יסוד: משק המדינה¹

1. (א) ביקורת המדינה נתונה בידי מבקר המדינה.

הנוסח היום:

"... של המדינה, של משרדי הממשלה, של כל מפעל, מוסד או תאגיד של המדינה, של הרשויות המקומיות ושל גופים או מוסדות אחרים שהועמדו על פי חוק לביקורתו של מבקר המדינה."

(ב) מבקר המדינה יקיים ביקורת על המשק, הנכסים, הכספים, ההתחייבויות והמינהל של רשויות השלטון, [גרסה ב': הרשויות המקומיות, תאגיד של אחד מאלה, תאגיד שהוקם בחוק], ושל כל גוף אחר שייקבע בחוק.

"על המשק" – די בסעיף זה כדי להבהיר שמשק המדינה נתון לביקורת ואין צורך לכתוב זאת באופן שייצור כפילות (כמו שיוצר סעיף 5 בחוק-יסוד: משק המדינה)

המושג "רשויות השלטון" לפי הצעתנו מחליף את המושג "המדינה". שני המושגים עמומים ואולם נדמה ש"רשויות השלטון" רחב יותר מהמושג "המדינה" ויכלול את מינהל הכנסת, נשיא המדינה ובתי המשפט. מונח זה מופיע גם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אזכור התאגיד – לא כלול באופן טבעי ברשויות השלטון להבדיל ממוסד וממפעל (בגלל האישיות הנפרדת).

אזכור התאגיד שהוקם בחוק – יכולה להתעורר שאלה בדבר מעמדם של תאגידים סטטוטוריים (גם לפי הנוסח של חוק היסוד דהיום) בגלל עמימות המונח "מדינה" או "רשויות השלטון"; תאגיד שהוקם בחוק יש לו אופי ציבורי אך האם ברור ששייך ל"רשות שלטון"? כמו כן, אזכור בחוקה ימנע מצב שבו תסויג הביקורת בחוק המקים את התאגיד.

לפי הנוסח המוצע יאוזכרו בחוקה גם תאגידים עירוניים: אין סיבה טובה להבחנה והיום אלה מבוקרים בדרך עקיפה לפי חוק מבקר המדינה.

אך אפשר גם למנות את רשויות השלטון עם הסמכה לקבוע בחוק גוף אחר (ללא הפירוט).

לדיון – יש לשים לב שהנוסח (גם נוסח חוק היסוד דהיום) – מכוון לביקורת כלפי גוף ולא כלפי אדם (ולפיכך יש סתירה בין סעיף זה לבין סעיפים 9(3) ו-9(6) בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב] שמאפשרים הטלת ביקורת על אדם) – אמנם תהיה הגנה לחוק מבקר המדינה באמצעות שמירת דינים, אך יש לדון בשאלה – עד כמה ראוי ונכון לאפשר ביקורת על אדם וכן האם ראוי לאפשר סעיף כדוגמת 9(6) שביקורת נעשית לא על גוף המנוי בחוק אלא על גוף/אדם עליו החליטה הכנסת או עליו הסכימה הממשלה עם אותו גוף או על אדם (לפי הנוסח המוצע – יש למנות את אפיוני הגוף המבוקר בחוק).

לדיון – האם יש מקום לאפיין בחוקה את הגוף שניתן לקבוע בחוק (מה הסכנה לקביעת גוף "פרטי" בחוק)?

הנוסח היום כולל בסיפה את המילים "וכל עניין אחר שיראה בו צורך" – מוצע למחוק את הסיפה: נדמה שכדאי לתחום את עילות הביקורת ולא להותיר למבקר לקבוע לעצמו את גדרי סמכותו – ממילא העילות המנויות במפורש אלו הן עילות הביקורת המקובלות (ונראה שניתן גם לבקר אפקטיביות, וניתן גם למנות "מועילות" במפורש).

(ג) מבקר המדינה יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחיסכון של הגופים המבוקרים.

לדיון – עמדת מבקרת המדינה לשעבר מ' בן-פורת, שראתה בסיפה אסמכתא לכך שהמבקר מוסמך לבחון את מדיניות הממשלה (שאלה זו יכולה להיוותר על מכונה גם אם תימחק הסיפה)².

¹ המספרים שמתחת לכותרות השוליים בפרק זה מתייחסים למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: מבקר המדינה; רוב הסעיפים בנוסח המוצע שונו לעומת הקיים בחוק היסוד.

² ר' מרים בן-פורת "חוק-יסוד: מבקר המדינה" (חוקי היסוד, סדרה בעריכת י. זמיר) התשס"ה, 2005, בעמ' 12.

2. **אי תלות** [6]
במילוי תפקידיו יהיה מבקר המדינה אחראי בפני הכנסת בלבד [ולא יהיה תלוי בממשלה].
3. **תקופת כהונה** [7(ב),(ג)]
מבקר המדינה ייבחר לשבע שנים ויכהן תקופת כהונה אחת בלבד.
4. **כשירות** [8]
כשיר להיות מועמד לכהונת מבקר המדינה אזרח ישראלי שהוא תושב ישראל אשר מתקיימים בו תנאי הכשירות שייקבעו בחוק.
5. **בחירת מבקר המדינה** [7]
מבקר המדינה ייבחר על ידי הכנסת, בהצבעה חשאית, בדרך שתיקבע בחוק.
- בדומה להצעה בעניין נשיא המדינה, הכוונה בנוסח הסעיף היא להותיר את ההסדר של היום ולפיו במצב שתקופת הכהונה נפסקת בטרם חלפו 7 שנים, לא תתאפשר בחירה מחדש (אף לא ליתרת התקופה). מוצע לכלול בחוק מבקר המדינה השלמה לחידוד עניין זה. שם מוצע שלא יוכל להיות מועמד מי שכהן כמבקר המדינה).
- האם לאפיין את התנאים הנוספים או לפרט יותר בחוקה?
הסיפה – בדומה לנוסח המוצע לגבי נשיא המדינה ושופטים. הסעיף מסמיך את המחוקק לקבוע תנאים נוספים (כגון גיל) בחוק. לעניין תנאים נוספים ותקופות צינון השוו להערות לסעיף 4 בפרק נשיא המדינה. נוכח אפיון המשרה של מבקר המדינה (המצדיק גם סעיף של ייחוד כהונה ללא חריגים) נראה לנו כי לא ראוי שמבקר המדינה יוכל להיות מועמד למשרה או לתפקיד הנזכר בחוקה המצריך בחירה (אף לא לתפקיד נשיא המדינה) כמו גם למשרות אחרות. אך זה דבר שיש להסדירו בחוקים רגילים (למעט לעניין חבר הכנסת, שמוסדר בחוקה בשל הפגיעה לבחור ולהיבחר).
- הסעיף כולל את העקרון החוקתי והוא בחירה בידי הכנסת בהצבעה חשאית (משמר עקרון של עצמאות שיקול הדעת בבחירה). יתר ההוראות יכולות להישאר בחוק רגיל כמו היום.
- אמנם אין הסמכה בחוק היסוד היום לקביעה שהבחירה תהיה ברוב של חברי הכנסת אך מוצע בפרק הכנסת להצעה. לאפשר קביעה כזו בחוק רגיל ובלבד שהחלטה/בחירה כאמור לא יהיו ברוב של למעלה מ-61 חברי כנסת.
- לדיון** – (ור' בעניין זה הערה דומה בפרק נשיא המדינה והצעה בפרק החקיקה) האם לקבוע בפרק החקיקה נושאים מסוימים, ובהם גם ההליכים לבחירת מבקר המדינה, שתיונו חקיקה לגביהם יתקבלו בכנסת ברוב שייקבע בחוקה.

<p>לדיון – גרסה ב' – המלצתנו לכלול ההצהרה בחוקה ור' הסבר בעניין זה בפרק הכנסת ובפרק נשיא המדינה.</p>	<p>6. (א) [גרסה ב': מבקר המדינה [הנבחר] יצהיר בפני הכנסת הצהרת אמונים זו:</p>	<p>הצהרת אמונים ותחילת כהונה</p>
	<p>"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל, לחוקתה ולחוקיה ולמלא באמונה את תפקידי כמבקר המדינה".</p>	<p>[9]</p>
<p>השוו למוצע בפרק נשיא המדינה. כאן מוצע להדגיש את הקונסטיטוטיוביות של הצהרת האמונים. החשיבות של הרציפות פחותה בתפקיד זה ולכן אין אפשרות להצהיר אמונים לפני תום תקופת כהונתו של המבקר הקודם.</p>	<p>(ב) מבקר המדינה [הנבחר] יצהיר אמונים [בפני הכנסת, בנוסח שייקבע בחוק] בתום כהונתו של מבקר המדינה היוצא ויתחיל לכהן מעת שהצהיר.</p>	
<p>לנוסח – ההנחה היא ש"בתום" – מאפשרת הצהרה גם מעט אחר.</p>		
	<p>7. חלופה א':</p>	<p>תלונות הציבור</p>
	<p>החוקה לא תחייב שמבקר המדינה יהיה גם נציב תלונות הציבור אלא תאפשר זאת:</p>	<p>[4]</p>
	<p>לשם כך ניתן להוסיף בחוקה פרק קצר על נציב תלונות הציבור ולתאר את תפקידו (עם מאפיינים דומים מבחינת האחריות ואי התלות למבקר המדינה) וכן להוסיף סעיף ולפיו מבקר המדינה יכול שיהיה גם הנציב.</p>	
	<p>אם יוחלט להשמיט כליל את אזכור המוסד של נציב תלונות הציבור בחוקה הרי שבעיית הכפילות תעבור מהמישור החוקתי אל החוק הרגיל. ואולם שינוי המבנה לא יצריך שינוי חוקה.</p>	
	<p>חלופה ב':</p>	
<p>לדיון – האם לאפיין בחוקה את ה"גופים והאנשים" שעליהם יברר המבקר תלונות (השוו היקף הגופים המבוקרים בידי בג"ץ או היקף הגופים אשר ועדה של הכנסת מוסמכת לזמן – המדובר בגופים הממלאים תפקיד ציבורי ובנושאי משרה או בממלאי תפקיד בהם).</p>	<p>המצב כפי שהוא היום – חיוב בחוקה של כפילות תפקידים: מבקר המדינה יכהן גם כנציב תלונות הציבור ויברר תלונות מאת הציבור על גופים ואנשים כפי שייקבע בחוק.</p>	
<p>אם תתקבל חלופה זו מוצע לשנות את שם הפרק בחוקה בהתאם: מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור.</p>		

לדיון – כפילות התפקידים המתחייבת מסעיף 4 כפי שהוא מנוסח היום ואזכור נושא תלונות הציבור בחוקה.

ניתן להצדיק עיגון המוסד של בירור תלונות הציבור בחוקה (עוד בקרה על הכוח השלטוני והדגשה של מחויבות השלטון בתפקידיו המינהליים והריבוניים לפרט) ואולם שאלה היא האם יש מקום לחייב בחוקה שמבקר המדינה ימלא גם את התפקיד של בירור תלונות הציבור: ניתן ליצור מודל שלפיו החוקה תאפשר אך לא תחייב כפילות התפקידים. לא מצאנו חוקה שבה יש חיוב בכפילות כזו ובחוקות רבות לא מוסדר נושא נציב תלונות הציבור או שמוסדר על דרך ההסמכה לקבוע הוראות בחוק רגיל.

הדילמה: מצד אחד יש רצון להיעזר בכוחו וביוקרתו של המבקר ואף בטיב סמכויותיו ובמידע שבידו, לצורך מילוי התפקיד השני. מצד שני יש רצון שלא להכביד אישית על מבקר המדינה נוכח המעמסה הכבדה שרובצת על שכמו בשל מטלותיו כמבקר. מגמה זו גברה בחקיקה בשנים האחרונות (נציבויות תלונות ציבור הוקמו בחוקים שונים) ובתיקון חוק מבקר המדינה ולפיו בנושא של תלונות הציבור ימלא המבקר את תפקידו "באמצעות" נציבות תלונות הציבור (עמדת מבקר המדינה בעת התיקון לחוק היתה שתיקון זה מאפשר לו שלא לטפל אישית בבירור התלונות אלא כמפקח, ולהבדיל מתפקידו כמבקר).

אם יוחלט שלא לחייב את כפילות התפקידים בחוקה יש לדון בסמכויותיו של נציב תלונות הציבור וביחס בין לבין סמכויות מבקר המדינה.

לדיון – עמדה שהביעה מבקרת המדינה לשעבר מי' בן פורת ולפיה סעיף זה משמעו בלעדיות בבירור תלונות עד כדי כך שלמשל חוק נציב תלונות הציבור על שופטים אינו חוק³ ויש לבטלו. ברור שעמדה כזו מיוחסת למחוקק בדיעבד ובעת שנחקק חוק-יסוד: מבקר המדינה לא היה חוק יסוד שאינו משוריין עדיף על כל חוק אחר. ואולם, איננו רואים בלשון הסעיף (שהיא כללית ביותר) רמז לבלעדיות אלא להיפך, הכפפת כל ההסדר למחוקק הרגיל, אשר ברצותו יכול לקבוע בלעדיות בירור תלונות מסוימות לגורם אחר או לקבוע סמכות מקבילה. יצוין כי לגבי חוק נציב קבילות על שופטים ישנם נימוקים נוספים שאין בו כל בעיה במישור זה שכן הסמכויות הנתונות לנציב שם שונות מאלו של הנציב כאן ובחלקן מעוגנות בחוק יסוד.

מכל מקום יש להבהיר עניין זה – איננו ממליצים על בלעדיות בבירור תלונות.

הנוסח היום: "מבקר המדינה ימלא תפקידים נוספים כפי שייקבע בחוק".

הדגש החוקתי צריך להיות על כך שאם רוצים להטיל על המבקר תפקידים נוספים, הקביעה צריכה להיות בחוק דווקא. הניסוח הקיים מרמז לכך שהמבקר ימלא תפקידים נוספים ודווקא עדיף למעט בכך. לכן מוצע לשנות את הדגש בניסוח.

על מבקר המדינה הוטלו למשל תפקידי הבקרה שלפי חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 וחוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות), התשנ"ג-1993 ואולם, הוטלו עליו תפקידים גם שלא בחוק: מה דינם של כללי "ועדת אשר" בעניין מניעת ניגוד עניינים בפעילותם של שרים וסגני שרים – שנסמכים על החלטת הממשלה (ולא על חוק) – לפיהם מופקד מבקר המדינה על בחינת הצהרות הון של שרים ועל מניעת ניגודי עניינים שונים? (מוצע לקבוע סעיף בעניין בחוק הממשלה).

לדיון – הצעה לאפיין בחוקה את התפקידים הנוספים כך שלא יפגעו באי התלות של המבקר, באחריותו כלפי הכנסת ובתפקודו כמבקר המדינה.

ר' להלן סעיף 9 של ייחוד כהונה.

ניתן לקבוע בחוק תפקידים נוספים אותם ימלא מבקר המדינה.

תפקידים נוספים 8.

[5]

³ שם, החל מעמ' 280.

הסעיף מנוסח ללא חריגים (השוו לפרק השפיטה). ההנחה היא שגם אם יוטלו עליו תפקידים בחוק (ר' סעיף 8 לעיל) עדיין יבצעם כמבקר המדינה.

9. חלופה א':
לא יכהן מבקר המדינה במשרה, לא ימלא תפקיד ולא יעסוק בעיסוק, זולת משרתו כמבקר המדינה.

**ייחוד
הכהונה
[חדש]**

חלופה ב': הסעיף לא ייכלל בחוקה.

הנוסח היום: "ימציא למבקר ללא דיחוי, לפי דרישתו, ידיעות, מסמכים, הסברים, וכל חומר אחר שלדעת המבקר דרושים לו לצרכי הביקורת."

10. גוף העומד לביקורתו של מבקר המדינה ימסור למבקר המדינה, ללא דיחוי, לפי דרישתו, כל מידע וחומר אחר שלדעת המבקר דרוש לו לצרכי הביקורת.

**חובת
מסירת
מידע
[3]**

הפירוט הקיים היום מיותר – הרעיון שיש למסור כל מידע, הסבר בעל פה או חומר אחר בא לידי ביטוי בנוסח המוצע.

לדיון – סעיף דומה לא קיים בחוקות שכן מסירת מידע למבקר מוסדרת בחוק רגיל – האם להותירו בחוקה? (במיוחד נוכח המלצתנו להוריד לחוק רגיל את סעיפי הסודיות שבפרק הממשלה).

כמו כן, האין בסעיף זה, אם יותר בחוקה, משום סתירה לסעיף 26 בחוק מבקר המדינה המקנה למבקר המדינה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה לגבי כל אדם? האם לא עומד מאחוריו רעיון חוקתי של קבלת מידע מרשויות השלטון בלבד?

לדיון – אם כפילות התפקידים בין מבקר המדינה לבין נציב תלונות הציבור תיוותר בעינה, מומלץ לדון בשאלה של חובת מסירת מידע גם לצורך מילוי התפקיד של נציב תלונות הציבור – אך אז תיתכן סתירה לסעיף 41(ד) בחוק מבקר המדינה.

היום עוסק הסעיף בקשר עם הכנסת ובפרסום דוחות וחוות דעת.

11. מבקר המדינה יפרסם ברבים דינים וחשבונות וחוות דעת בתחום תפקידיו, בדרך ובסייגים שייקבעו בחוק.

**פרסום
דינים
וחשבונות
וחוות
דעת
[12(ב)]**

לדיון – בנוסח כאן הצענו לוותר על סעיף 12(א) לחוק היסוד דהיום הקובע כי המבקר יקיים קשר עם הכנסת, שכן הקשר עם הכנסת נובע מהאחריות כלפי הכנסת וכן מוסדר בחוק מבקר המדינה.

מומלץ לוותר על הרישה של סעיף 12(ב) לחוק היסוד הקובע כי המבקר יגיש לכנסת דינים וחשבונות מאותה סיבה.

מכאן – שהסעיף משנה פניו והופך לסעיף המדגיש את עקרון פומביות הדוחות, בכפוף לסייגים שייקבעו בחוק.

ההנחה היא ש"סייגים" – מאפשר לא לפרסם כלל חלקים מהדוחות.

<p>מוצע שינוי לעומת הדין הקיים: ראוי שתקציב משרד מבקר המדינה ייקבע בחוק ושהצעת חוק התקציב תפורסם על מנת לקיים שקיפות, בדומה לדיוני התקציב של כל רשויות השלטון. תישמר, לפי ההצעה, עצמאות מבקר המדינה, באשר הכנסת וועדותיה ייקבעו את התקציב לפי הצעתו, ולא תהיה לממשלה נגיעה בעניין. יתר הוראות פרק משק המדינה, כגון לגבי אי קבלת חוק תקציב וכו' יחולו גם לגבי משרד מבקר המדינה.</p>	<p>12. תקציב משרד מבקר המדינה ייקבע בחוק; הצעת חוק תקציב שנתי למשרד מבקר המדינה תיקבע בידי ועדה מוועדות הכנסת שהסמיכה לכך הכנסת, לפי הצעת מבקר המדינה, ותפורסם ברשומות לא יאוחר מהמועד הקבוע בפרק משק המדינה להנחת הצעת חוק תקציב שנתי; על הצעת חוק התקציב ועל תקציב משרד מבקר המדינה יחולו הוראות פרק משק המדינה, בשינויים המחויבים.</p>	<p>תקציב [10]</p>
<p>הוחלט בוועדה להשמיט סעיף זה לגבי כל נושאי המשרות ברשויות השלטון מהחוקה ולהעבירו לחוק רגיל. מוצע לדון בכך שנית (ר' הערה בפרקים נשיא המדינה והכנסת).</p>	<p>13. למבקר המדינה ישולמו מאוצר המדינה שכר ותשלומים אחרים כפי שייקבע בחוק.</p>	<p>שכר ותשלומים אחרים [11]</p>
<p>הסעיף עוסק בעילה ה"בעייתית" מבחינת מבקר המדינה והיא העברה מכהונה ובעניין זה אנו מציעים לעגן בחוקה הן את העילות והן את הרוב הדרוש בכנסת.</p> <p>(ר' תיקון משלים לסעיף 8א בחוק מבקר המדינה לגבי חוות דעת רפואיות וכו').</p> <p>לדיון – לכלול בחוקה את כל העילות להפסקת כהונה (לרבות התפטרות, נבצרות זמנית שהפכה לקבועה, העקרון שגם הכרזה על נבצרות זמנית צריכה להיות על ידי הכנסת או ועדה מוועדותיה, משך הזמן של נבצרות זמנית וכו'); ביולי 2005 התקבל בכנסת תיקון לחוק-יסוד: מבקר המדינה (ס"ח התשס"ה, עמ' 714) לפי הצעה זו ואומץ סעיף זה.</p>	<p>14. מבקר המדינה לא יועבר מכהונתו אלא באחד מאלה:</p> <p>(1) מטעמי בריאות נבצר ממנו, דרך קבע, למלא את תפקידו – ביום שבו החליטה הכנסת על כך, בהחלטה שהתקבלה ברוב חבריה [בקולותיהם של 61 חברי הכנסת] לפחות, לאחר הליך שייקבע בחוק;</p> <p>(2) מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו כמבקר המדינה – ביום שבו החליטה הכנסת על כך, בהחלטה שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה [בקולותיהם של 90 חברי הכנסת] לפחות, לאחר הליך שייקבע בחוק.</p>	<p>העברה מכהונה [13]</p>
<p>מוצע להותיר את האזכור החוקתי בעניין ממלא מקום ואולם עם גמישות מרבית בחוק (כך למשל, ייתכן שאם מדובר בנבצרות קצרה אין צורך למנות ממלא מקום כלל).</p> <p>לדיון – גרסה ב' – האם לאפיין דרישות כשירות של ממלא המקום (בכל נושאי המשרה האחרים ברור מי ממלא מקום, אם יש צורך באחד כזה).</p>	<p>15. הוראות בעניין מילוי מקום של מבקר המדינה אם נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו ייקבעו בחוק [גרסה ב']: ובלבד שיתקיימו בממלא המקום תנאי הכשירות למשרת מבקר המדינה.</p>	<p>ממלא מקום המבקר [14]</p>

פרק שמיני: החקיקה

פרק החקיקה מעגן בחוקה הוראות הכלולות היום במגוון מקורות נורמטיביים ובהם חוק-יסוד: משק המדינה, פקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח-1948, חוק המעבר, התש"ט-1949, חוק העונשין, התשל"ז-1977 ותקנון הכנסת. אופיין החוקתי של הוראות אלה, וחשיבותן בקביעת "כללי המשחק" של הממשל מחייבים קביעתן בחוקה. יובהר כי בצד פרק החקיקה בחוקה, יחוקק גם חוק הליכי חקיקה אשר ישלים את פרטי ההסדרים הנוגעים לנושא זה.

במהלך השנים הונחו על שולחן הכנסת הצעות אחדות לחוק-יסוד: החקיקה אשר לא הבשילו לכדי חוק. הנוסח המרכזי שאליו התייחסה הוועדה בדיוניה הוא הנוסח שהכינה ועדה ממשלתית בראשות עו"ד פרופ' יעקב נאמן, עליה הוטל לבחון דרכים להשלמת חוקי היסוד. יודגש כי הצעת נאמן היא לחוק יסוד בנושא החקיקה ואילו ההצעה שכאן נוגעת כמונן לפרק חקיקה במסגרת חוקה שלמה.

הוראה דומה לזו מוצעת בסעיף הראשון בפרק הכנסת. לכאורה אין הכרח לכלול אותה בשני המקומות אך נדמה כי בפרק החקיקה יש מקום להזכיר את מקור הסמכות למעשה החקיקה כולו. יש להבטיח כי הכפילות אינה מקור לבלבול.

לדיון – האם ראוי לכלול הוראה בדבר עליונות החוקה (על מעשי השלטון בכלל) גם בפרק עקרונות היסוד? שכן ציון העליונות הוא בעל ערך הצהרתי וחוקתי מרכזי. ר' גם סעיף בדבר כפיפות אמנות לחוקה בפרק אמנות.

לעניין ההבדל בין המושגים "חקיקת משנה" ו"תקנה" ר' בהערות לסעיף חקיקת משנה בפרק זה.

לדיון – ההסמכה לקבוע הגבלות על הגשת הצעות חוק (הכלולה בסיפה של גרסה א' ושל סעיף קטן (א)(2) בגרסה ב') דרושה כדי שניתן יהיה לקבוע בחוק ובתקנון הגבלות פרוצדורליות על הצעות חוק, כגון מכסה, והגבלות מהותיות כגון הגבלת הנושאים שבהם ועדות מוסמכות ליזום הצעות חוק. ר' למשל ההגבלה המהותית הקבועה בסעיף 134(ג) בתקנון הכנסת, האוסר על יושב ראש הכנסת וסגניו לאשר הצעת חוק שהיא גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. בדיון בוועדה נשמעה עמדה כי אין להגביל הצעות חוק על פי תוכן, שכן מוטב לדון בהצעות פסולות (גזעניות וכו') ולהתנגד להן, מלהדחיקן.

ואולם אם הכנסת תוסמך להגביל הגשה של הצעות חוק הרי שיש לדון

1. חוקים נחקקים על ידי הכנסת מכוח סמכותה כרשות המחוקקת.

חוקים

[7]¹

2. (א) חוק לא יסתור הוראה בחוקה.

עליונות החוקה ועדיפות חוק

[10, 15]

(ב) חקיקת משנה לא תסתור הוראה בחוקה או בחוק.

3. (א) הצעת חוק תוגש לכנסת על ידי חבר הכנסת, ועדה של הכנסת או הממשלה, כפי שייקבע בחוק או בתקנון הכנסת, וניתן לקבוע בהם הגבלות על הגשה של הצעות חוק.

[8]

גרסה ב' :

(א) (1) הצעת חוק תוגש לכנסת על ידי חבר הכנסת או על ידי הממשלה; היה עניינה של הצעת החוק נשיא המדינה, מבקר המדינה, הכנסת, בחירות לכנסת, חברי הכנסת, או מפלגות, או היתה כרוכה בהצעה לתיקון לחוקה, יכול שתוגש לכנסת גם על ידי ועדה של הכנסת שהוסמכה לכך בחוק או בתקנון הכנסת.

¹ ההפניות בפרק זה מתייחסות לסעיפים בהצעת חוק-יסוד: החקיקה שגובשה בידי ועדה בראשות פרופ' יעקב נאמן, שמונתה בידי הממשלה לבחינת חוקי היסוד.

באפשרות כי החוקה תסייג כוח זה, וזאת כדי למנוע התנכלות למיעוט פוליטי.

לדיון – גרסאות א' וב' נבדלות בכך ש**גרסה ב'** מפרטת את הנושאים לגביהם מוסמכת ועדה של הכנסת להגיש הצעת החוק לקריאה ראשונה.

היום, מכוח החלטה של ועדת הכנסת (מיום 24.11.1980 שזכתה לחיזוק בבג"ץ 410/91 **בלום נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מו(2) 201), מוסמכת ועדה ליזום הצעות חוק בעניינים אלה: הכנסת, בחירות לכנסת, חברי הכנסת ומבקר המדינה. מוצע לכלול נושאים נוספים שלגביהם יש לכנסת זיקה מיוחדת. כמו כן מוצע כי ועדה הדנה בהצעה לתיקון החוקה תוכל ליזום הצעת חוק משלימה הכרוכה בתיקון. לפי **גרסה א'** אין הכרח לקבוע בחוק הגבלות על הנושאים שיגישו ועדות הכנסת. עם זאת מוצע כי רשימת הנושאים תפורט בחוק הליכי חקיקה או בתקנון הכנסת.

גרסה ג' בסעיף קטן ב' ו**גרסה ד'** בסעיף קטן ג' חילופיות זו לזו. ביסוד האבחנה ביניהן עומדת השאלה אם יש להסדיר בחוקה את מעמד הדיון המוקדם בהצעת חוק של חבר הכנסת ("קריאה טרומית").

מוצע להעדיף את **גרסה ג'** אשר מציעה הסדרה תמציתית המחייבת רק כי להצעת חוק של חבר הכנסת ייקבע הליך שונה טרם פרסומה ברשומות. הכנסת תהיה רשאית, לפי גרסה זו, לקבוע את פרטי ההליך. **גרסה ד'** מעגנת את ההסדר הנוהג היום – קובעת במפורש כי הצעת חוק של חבר הכנסת תבוא לדיון מוקדם במליאה טרם הבאתה לדיון בוועדה.

יודגש, כי לפי ההליך הקבוע בתקנון הכנסת, נעשה אישור של הצעת חוק של חבר הכנסת לקראת קריאה ראשונה בוועדה, זולת מקרה שבו ממליצה הוועדה למליאה שלא לאשר את ההצעה והמליאה רשאית לדחות המלצה זו (ר' סעיפים 137, 139 בתקנון הכנסת). במקרה כזה הפרסום ברשומות נעשה לפי הנוסח המקורי של ההצעה מבלי שאושרה בידי הוועדה. מטעם זה הנוסח ב**גרסה ג'** מדבר על אישור במליאה או בוועדה ו**גרסה ד'** מפרטת שלבים אלה.

(2) הגשה של הצעת חוק תהיה כפי שייקבע בחוק או בתקנון הכנסת וניתן לקבוע בהם הגבלות על הגשתה.

(ב) הצעת חוק של הממשלה או של ועדה של הכנסת [**גרסה ג'**: או הצעת חוק של חבר הכנסת שאושרה במליאת הכנסת או בוועדה של הכנסת] תפורסם ברשומות ותונח על שולחן הכנסת.

(ג) [**גרסה ד'**: הצעת חוק של חבר הכנסת תובא לדיון מוקדם במליאת הכנסת; החליטה הכנסת לאשר את ההצעה, היא תועבר לוועדה של הכנסת; אושרה ההצעה בוועדה, או שדחתה המליאה את הצעת הוועדה שלא לאשר את ההצעה, תפורסם ההצעה ברשומות ותונח על שולחן הכנסת].

[9(ב)]

**שלבי
החקיקה**
[9(א)9(ג)]

4. (א) חוק יתקבל בכנסת בשלוש קריאות, בקולותיהם של רוב חברי הכנסת שהצביעו והנמנעים לא יבואו במנין, זולת אם נקבעה הוראה אחרת בחוקה.

סעיפים 9(א) ו-9(ג) בהצעת נאמן אוחדו. סעיף 9(ב) שולב בסעיף 3 בפרק זה.

הליך החקיקה מוסדר כיום בתקנון הכנסת. סעיף 114 בתקנון קובע כי הדיון בהצעת חוק יערך בשלוש קריאות (ההליך משתקף גם בהוראות מסוימות בחוקי יסוד המחייבים רוב מיוחד ובדרך אגב מתייחסים לשלוש קריאות. ר' למשל סעיף 46 בחוק-יסוד: הכנסת).

לדיון – קוורום: הנוסח המוצע אינו מתייחס לאפשרות כי דיון או הצבעה באחד משלבי החקיקה ייעשו בידי מספר מסוים של חברי הכנסת – דרישת קוורום, זולת כשהדבר נגזר מהדרישה לרוב קולות מיוחד. בהתאם, מוצע בפרק הכנסת כי המחוקק יוסמך לקבוע דרישת קוורום (ובלבד שלא ידרשו יותר מ-61) למעט בהליכי חקיקה ותיקון החוקה (ור' הטעמים המפורטים שם). יש להכריע לגופם של דברים באשר לדרישת הקוורום בחקיקה, ובוועדה נשמעו טיעונים תומכים ושוללים, אך מכל מקום כיוון שמנין ורוב הם חלק מכללי המשחק הבסיסיים של הליכי החקיקה, נדמה שראוי שאלה לא יהיו נתונים לשינוי תכוף בחוק רגיל. שתיקת החוקה בסעיף זה משמעה כי המחוקק לא יהיה מוסמך להוסיף דרישות של מנין ורוב לגבי הליך החקיקה במליאת הכנסת.

(ב) נקבע בחוקה כי חוק יתקבל ברוב מיוחד, יידרש הרוב המיוחד בכל אחת משלוש הקריאות במליאת הכנסת.

לגבי אותם מקרים בהם מחייבת החוקה כי חוק יתקבל ברוב מיוחד מוצע בסעיף קטן (ב) כי הרוב האמור יידרש בכל אחת משלוש הקריאות במליאת הכנסת (ומכאן שלא יידרש בדיון המוקדם בהצעת חוק של חבר הכנסת; והשוו סעיף 46 בחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 44 בחוק-יסוד: הממשלה). כך הדבר בחוק-יסוד: משק המדינה (חקיקה הצריכה תקציב, סעיף ג3) אולם אין הדין ברור באשר לקריאות שבהן נדרש הרוב הנזכר בסעיפים 9א(א) ו-34 בחוק-יסוד: הכנסת (ר' חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת מיום 30.10.2000 – הרוב דרוש רק בקריאה השלישית).

לדיון – רוב מיוחד לקבלת חוקים מסוימים בעלי חשיבות: בדיוני הוועדה נדחתה ההצעה כי ניתן יהיה לקבוע בחוק רגיל דרישה לרוב מיוחד בהליך החקיקה (כיום חוק רגיל אחד בלבד קובע כי שינוי יהיה ברוב מיוחד, ר' חוק להגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984 ובפסיקה מחלוקת באשר לסמכות הכבילה העצמית של הכנסת, ר' למשל דעות השופטים ברק וחשין בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221). לפי הכלל המוצע כאן הרוב הדרוש לקבלת חוק יהיה רוב רגיל של המשתתפים ואילו דרישה לרוב שונה מזה יכולה להיקבע רק בחוקה עצמה. הצעת החוקה כוללת דרישה לרוב מיוחד במקרים בודדים בלבד (בדומה לדין הקיים) – חקיקה הדורשת תקציב (רוב של 50), חוק להתפזרות הכנסת (רוב של 61) וחוק להארכת כהונת הכנסת (רוב של 80). מוצע לשקול הפניה בסעיף 4(א) אל המקומות האמורים בחוקה שיש בהם חריגה מהכלל הקבוע כאן. ניתן להצדיק את דרישת הרוב המיוחד לגבי שני החוקים הנוגעים לתקופת כהונת הכנסת בחשיבות ובריגישות הציבורית והחוקתית של הנושא והצורך עקב כך בקונצנזוס רחב כדי לחוקקם (ההצדקה לדרישת רוב לגבי חקיקה הצריכה תקציב שונה במקצת).

מוצע לשקול קביעה של דרישת רוב מיוחד לגבי חוקים נוספים אשר מתאפיינים בכך שהם מסדירים סוגיות יסודיות בעלות רגישות משפטית וציבורית, ועם זאת על פי מידת הפירוט וגמישות השינוי ההולמים את ההסדרים הכלולים בהם, אין הם מתאימים לעיגון בחוקה נוקשה. הליך חקיקה מיוחד מיועד להבטיח הסכמה רחבה יותר מהרוב המזדמן הרגיל ודיון משמעותי בכנסת ובציבור באותן סוגיות. כאלה הם, למשל, חוק יסודות התקציב, חוק הליכי חקיקה, חוקי בחירות (למשל קביעת אחוז החסימה – ר' סעיף 3 בפרק הכנסת), חוק משאל עם, חוק נשיא המדינה, ואולי אף חוקים בעניין אזרחות ושבות. יצוין כי הרוב שיידרש בהקשרים אלה אינו חייב להגיע כדי 61 חברי כנסת.

משמעות ההסדר המוצע היא יצירת מעין מדרג נורמטיבי נוסף, בין חוקה לחוק, של חוק רגיל עם נוקשות מוגבלת בשינויו – מקור לחוסר אחידות חוקתית? (השוו דברי השופט זמיר בעניין מדרגי משנה של חקיקה, בהקשר המיוחד של חוקי התקציב – בג"ץ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5) 337).

אם יוחלט לעשות כן, יש לדון בין היתר בשאלה כיצד להגדיר את הנושאים/החוקים שידרשו רוב מיוחד בלשון חוקתית-כללית אך מדויקת, שתמנע אי וודאות (והתדייניות מיותרות) באשר לתוקפם של חוקים (ר' למשל בחוקת אסטוניה (סעיף 104) "אזרחות" "ממשלה"; ומודל דומה בחוקות קרואטיה (סעיף 82) וספרד (סעיף 81)).

ההסדר הקבוע היום בסעיף 33 בחוק-יסוד: משק המדינה² בא לעולם כדי לצמצם תופעה של גאות ביוזמות חקיקה פרטית בעלות השלכה תקציבית כבדה על אוצר המדינה. ההסדר נקבע תחילה כהוראת שעה ונקלט אל חוק היסוד כהוראה של קבע כמעט ללא שינוי. נוסח הסעיף פרטני עד מאד באופן שאינו הולם לשון חוקתית. בהנחה כי ההסדר לגופו יתקבל על דעת הוועדה, מוצע לעגן בחוקה רק את העיקרים שבסעיף 33 האמור מבלי לגרוע באופן משמעותי מהאפקטיביות של ההסדר.

5. (א) הצעת חוק תאושר, בכל קריאה שבה היא תקציבית, בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות.

**חקיקה
הצריכה
תקציב**

**[33 בחוק-
יסוד:
משק
המדינה]**

לסעיף קטן (א) – למעשה אין צורך להתייחס בחוקה לדרך שבה הפכה הצעת חוק לתקציבית כפי שעושה סעיף 33(א) סיפה. ההצעה עשויה להיות תקציבית בקריאה הראשונה ושוב רק בשלישית (אם סעיף מסוים אינו מתקבל בקריאה השניה) או בכל סדר אחר. די בקביעה כי בקריאה שבה ההצעה תקציבית (כהגדרתה להלן) יידרש הרוב המיוחד.

באופן דומה אין מקום להסדיר בחוקה את דרישת הרוב בהצבעה על ההסתייגות. מוסד ההסתייגות אינו חלק מהליך החקיקה המעוגן בחוקה ואינו נזכר בסעיפים הקובעים את הליך החקיקה (ר' סעיפים 3 ו-4 בפרק זה). הכנסת רשאית לשנותו. גם מבחינה מעשית קשה לראות נפקות לדבר, שהרי ההצבעה על סעיף בהצעת החוק לרוב סמוכה להצבעה על ההסתייגות לו, והרוב הפוליטי שהתגבש לצלוח את האחת, יכול לצלוח אף את השניה.

אם יאומץ ההסדר המוצע בהערות לסעיף 4 בפרק זה בענין רוב מיוחד לקבלת חוקים מסוימים בעלי חשיבות, ניתן יהיה לשלב בהוראה הכללית את ההוראה המפורטת כאן.

לדיון – באשר לדרישת הרוב בקריאה השניה – האם לקבוע שהרוב דרוש רק לגבי הסעיפים "התקציביים" או לגבי כל ההצעה? מצד אחד – יש סעיפים שברור כי אינם משפיעים על העלות; מצד שני – האבחנה פעמים רבות קשה, ישנן זיקות גומלין בין הסעיפים ואפילו סעיף ההגדרות (אולי גם מטרה) יכול להשפיע על העלות. לשם הוודאות מוטב מבחן טכני ברור. הנוסח המוצע מותיר עמימות בעניין זה.

² לשם הנוחות מובא כאן נוסחו של סעיף 33 בחוק-יסוד: משק המדינה:

"33. (א) הצעת חוק תקציבית לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות; הרוב אמור דרוש בקריאה הראשונה, בקריאה השניה ובקריאה השלישית; ואולם אם הפכה הצעת חוק להצעת חוק תקציבית לאחר הקריאה הראשונה, דרוש הרוב האמור בקריאה השניה ובקריאה השלישית.

(ב) הסתייגות תקציבית לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות; התקבלה הסתייגות תקציבית להצעת חוק לא תתקבל הצעת החוק בכנסת בקריאה השלישית אלא בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות.

(ג) קביעת העלות התקציבית, לענין סעיף זה, של הצעת חוק או הסתייגות, תהיה של ועדה מוועדות הכנסת הדנה באותה הצעת חוק או הסתייגות (להלן - הוועדה); הוועדה תקבע את העלות התקציבית על פי הערכת שר האוצר או מי שהוא הסמיך לכך, אלא אם כן הוכח להנחת דעתה, על פי הערכה אחרת שהוגשה לה, כי העלות התקציבית שונה מהערכת שר האוצר; הערכות לפי סעיף זה יוגשו בצירוף נתונים ואומדנים.

(ד) בסעיף זה -

"הצעת חוק תקציבית" - הצעת חוק שמתקיימים בה כל אלה: (1) היא הוגשה שלא בידי הממשלה; (2) בביצועה כרוכה עלות תקציבית של 5 מיליון שקלים חדשים או יותר, בשנת תקציב כלשהי; (3) הממשלה לא נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית; "הסתייגות תקציבית" - הסתייגות להצעת חוק, שמתקיימים בה כל אלה:

(1) בביצועה כרוכה עלות תקציבית של 5 מיליון שקלים חדשים או יותר, בשנת תקציב כלשהי; (2) הממשלה לא נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית; "עלות תקציבית" - הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה, או הפחתה של הכנסות המדינה אף אם ההוצאה או ההפחתה כאמור מלווה בהקטנה של הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה, או בהגדלה של הכנסות המדינה;

"הוצאה מתקציב המדינה", "הפחתה של הכנסות המדינה" - לרבות הוצאה מתקציבו של גוף מתוקצב או הפחתה של הכנסות גוף מתוקצב; "גוף מתוקצב" - כהגדרתו בסעיף 21 בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.

(ה) הסכומים הנקובים בהגדרות "הצעת חוק תקציבית" ו"הסתייגות תקציבית" בסעיף קטן (ד) יתעדכנו ב-1 לינואר של כל שנה לפי שיעור השינוי במדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

(ו) הוראות סעיף זה לא יחולו על הצעת חוק שעניינה פיזור הכנסת ועריכת בחירות."

גם כאן מוצע להשמיט את ההתייחסות להסתייגות שכן הדיון בה הוא חלק בלתי נפרד מהדיון בהצעת החוק בוועדה (למעשה ההסתייגות היא הצעה לנוסח חלופי שמצטרפת, עם דחייתה בידי הוועדה, לנוסח שאושר ומוגש למליאה).

חוק הליכי חקיקה יקבע את ההליך לקביעת העלות לרבות הדרישה שהוועדה תכריע על פי אמדנים מפורטים בכתב ותקבל הערכות מאת שר האוצר. פירוט כזה אינו נדרש בחוקה. אמנם יש בנוסח הקצר המוצע כאן משום צמצום מעמדו המיוחד של שר האוצר בהשוואה לקבוע היום בחוק היסוד, אולם יודגש כי הסעיף בנוסחו הקיים נותן את סמכות ההכרעה הסופית בידי הוועדה ומכאן שהשינוי אינו בסמכות השר אלא במגבלות הפרוצדורליות המוטלות על הוועדה.

לדיון – אין בהוראה זו טעם חוקתי של ממש ומוצע לקבוע את ההסדרים שבה בחוק הליכי חקיקה או בחוק יסודות התקציב ולהסתפק בהסמכה חוקתית למחוקק לקבוע הליכים מיוחדים לעניין הדיון בהצעת חוק הצריכה תקציב (ולשקול שריונם, ר' הערה לסעיף 4(ב) בפרק זה).

האם יש הכרח להגדרות פרטניות כל כך בחוקה עצמה? נוסחו של סעיף 33 בחוק-יסוד: משק המדינה מפורט מאד ומוצע כאן לקצרו ולהותיר את פרטי ההגדרות (שמטרתן למעשה לאפיין הצעת חוק תקציבית) לחוק רגיל שיהנה משריון מסוים (ר' הערה לסעיף 4(ב) בפרק זה). חוק כזה (חוק יסודות התקציב מתאים לכך) יקבע כיצד מחושבת העלות/ההוצאה.

הנוסח שבחוק היסוד "שעניינה פיזור הכנסת ועריכת בחירות" עשוי להתפרש ככולל ענייני בחירות בכלל ואילו הכוונה היא לאפשר חקיקה הקובעת את **עצם** עריכת הבחירות בחוק להתפזרות הכנסת. וזה גם המושג המשמש בפרק הכנסת.

לדיון – נוסח זה מחליף את ההסדר המפורט שבסעיף 33(ה) בחוק-יסוד: משק המדינה ומוצע להעדיפו. אין מקום לפרט בחוקה את דרך העדכון או מועדו וניתן להשאיר זאת למחוקק. אם יאומץ הנוסח שבסעיף קטן (ג) "כפי שייקבע בחוק" ניתן אולי לראות בכך הסמכה גם לעניין העדכון.

(ב) ועדה מוועדות הכנסת הדנה בהצעת חוק [תקציבית] תקבע את עלותה התקציבית, בדרך שתקבע בחוק.

(ג) בסעיף זה, "הצעת חוק תקציבית" – הצעת חוק, למעט הצעת חוק להתפזרות הכנסת, שהוגשה שלא בידי הממשלה ושלא בהסכמתה, ובביצועה כרוכה עלות תקציבית של 5 מיליון שקלים חדשים או יותר כפי שייקבע בחוק; חוק כאמור לא יתוקן ולא ישונה, במפורש או במשתמע, אלא בקולותיהם של 50 [או: 61] חברי הכנסת לפחות.

(ד) הסכום הנקוב בסעיף קטן (ג) יעודכן בדרך שתיקבע בחוק.

גרסה ב':

הצעת חוק שבביצועה כרוכה עלות תקציבית העולה על סכום שייקבע בחוק, תאושר, בכל קריאה שמתקיים בה תנאי זה, בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות, זולת הצעת חוק שהוגשה שלא בהסכמת הממשלה או הצעת חוק להתפזרות הכנסת; חוק כאמור יקבע הוראות בדבר קביעתה של העלות התקציבית ואין לשנותו או לתקנו, במפורש או במשתמע, אלא בקולותיהם של 50 [אז: 61] חברי הכנסת לפחות.

גרסה ב' כוללת נוסח תמציתי של ההסדר המפורט בסעיף 33 שבחוק היסוד, על יסוד ההנחה האמורה כי יש לקבוע בחוקה רק את הכלל החוקתי – הגבלה על כוח החקיקה של הכנסת לעניין הצעות חוק תקציביות, ויש להסמיך את המחוקק להשלים את פרטי ההליכים בחוק.

לדיון – "שלא בהסכמת הממשלה" – ההנחה היא שהצעת חוק ממשלתית היא מקל וחומר הצעה בהסכמת הממשלה ואין צורך לציין בנפרד. עם זאת נדרשת הבהרה, בחוקה או בחוק, לגבי הדרך והמועד בהן מתגבשת הסכמת הממשלה כלפי הכנסת. בעניין זה מתעוררות כיום בעיות – האם בוחנים את החלטת הממשלה או את דברי השר המשיב מטעם הממשלה במליאה? מה דין הצעה ממשלתית שהממשלה מבקשת להתנגד לסעיף מסוים בה כיוון ששונה בוועדה?

ניתן להבהיר את ההליך – "שהממשלה הודיעה לכנסת על תמיכה בה".

סעיף זה עניינו הוראת התגברות (override), קרי הסמכת הכנסת להעמיד חוק בתוקפו בניגוד לפסק דין של בית המשפט שפסל את החוק. המודל הדמוקרטי המקובל בחוקות העולם נותן לפרשנות של בית המשפט את החוקה מעמד מכריע, ובמדינות בהן מוענקת לבית המשפט גם הסמכות לפסול חקיקה בשל סתירתה לחוקה, הכרעתו סופית ומחייבת את כל רשויות השלטון. חריג לכך היא קנדה, אשר בצ'רטר זכויות האדם שלה היא מתירה לבתי המחוקקים לחוקק חוק למרות האמור בסעיפים מסוימים של הצ'רטר (סעיף 33 המכונה "Notwithstanding clause"). יצוין כי בהקשר הקנדי מנגנון ההתגברות מתיר [גם] לבתי המחוקקים של הפרובינציות לגבור על הוראת החוקה הפדרלית ובכך לשקף ייחוד של פרובינציה אחת אל מול הפדרציה כולה. במובן זה ההקשר הישראלי שונה.

יצוין כי סעיף 8 בחוק-יסוד: חופש העיסוק כולל הוראה דומה בהיקף מוגבל (לארבע שנים בלבד; בחוק שנתקבל ברוב חברי הכנסת; רק לגבי פגיעה בחופש העיסוק).

הוראות משלימות בדבר ההליכים (לרבות היוזמה) בוועדה של הכנסת לשם ליבון הסוגיה והמלצה למליאה בדבר הוראות התגברות, יכולות להיכלל בתקנון הכנסת או בחוק הליכי חקיקה.

הוראת התגברות

או:

תוקפו של חוק חורג

[11]

6. (א) (1) קבע בית המשפט העליון, לפי סעיף _____ [13 בפרק השפיטה], כי חוק אינו תקף משום שהוא פוגע בזכויות היסוד של האדם שלא בהתאם לאמור בסעיף _____ 2] [בפרק הזכויות]

[**גרסה ב'1:** (בפרק זה – חוק חורג), יעמוד החוק החורג בתוקפו חרף קביעת בית המשפט, אם קבעה כן הכנסת במפורש]

[**גרסה ב'2:** יעמוד החוק בתוקפו חרף קביעת בית המשפט, אם קבעה הכנסת במפורש כי החוק עומד בתנאי סעיף _____ 2] [בפרק הזכויות].]

בהחלטה שהתקבלה בקולותיהם של רוב חברי הכנסת [**גרסה ג'**: בקולותיהם של 70 חברי הכנסת לפחות], לאחר שהונח בפניה פסק דינו של בית המשפט העליון (בפרק זה – הוראת התגברות).

רעיון ההתגברות זכה לתמיכה בוועדה על יסוד ההנחה שהוא מאפשר "דיאלוג" ראוי בין שתי הרשויות – מתיר לכנסת לדבוק בחקיקתה, בסייגים מסוימים, גם כאשר בית המשפט ראה בחקיקה זו חריגה מדרישות החוקה. חשוב להבהיר כי ניתן לתאר את כוח ההתגברות בשתי דרכים. לפי האחת מדובר בהסמכה של הכנסת להכשיר חוק שתוכנו סותר את החוקה; בדרך שניה ניתן לתארו כמתן עדיפות לעמדה הפרשנית שנוקטת הכנסת באשר לפגיעה המותרת בזכויות לפי החוקה, על פני עמדת בית המשפט באותו עניין. כלומר לפי הדרך השנייה המחוקק אינו מוסמך לחוקק חוק אשר הוא סבור שיש בו פגיעה אסורה בזכויות ועל כן גבולות החוקה אינם נפרצים עקב ההתגברות (למעט הפגיעה בעקרון הקובע את בית המשפט כפרשן המוסמך של החוקה). **גרסה ב'2** מדגישה את הגישה השנייה (הכנסת נותנת דעתה וקובעת במפורש כי לשיטתה אין החוק סותר את החוקה) אם כי גם הנוסח שב**גרסה ב'1** מאפשר גישה זו, בעיקר אם יושמט המושג "חוק חורג".

מנגנון ההתגברות נותן למעשה בידי המחוקק כוח רב לפגוע בזכויות האדם וכוח זה עלול להיות מנוצל לרעה בידי הרוב הפוליטי נגד המיעוט. חשוב לזכור כי מנגנון ההתגברות פותח פתח בחומה הבצורה של החוקה בכך שהוא מסיר מן הרוב את חרב הביקורת השיפוטית לגבי כל פגיעה בזכויות אדם ולא רק לגבי קבוצה מצומצמת של מקרים, שבהם תיתכן מחלוקת ערכית לגיטימית בין בית המשפט לכנסת באשר להצדקת הפגיעה. שיקול זה צריך לבוא לידי ביטוי בדרך שבה מעצבים את מנגנון ההתגברות, אם יוחלט לאמצו. מצד שני, לדעת התומכים ברעיון ההתגברות, סמכות ההתגברות מאפשרת לאזן את כוחו הרב של בית המשפט אשר נובע מסמכותו לפרש את החוקה ולפסול חוקים של הכנסת.

לדיון – עיצוב הוראת התגברות צריך להתייחס למרכיבים אחדים – משך תוקפה ואופן התחדשותה של ההתגברות (חד פעמי, מתחדש תקופתית או לא מוגבל בזמן); ההליך שבו מקבלת הכנסת את החלטה (לרבות הרוב הדרוש להחלטה זו); הנושאים לגביהם יכולה הוראת ההתגברות לחול, ועוד. הנוסח המובא כאן לגבי המרכיבים השונים של הסעיף מבוסס על הצעות ראשוניות שעלו בדיון בוועדה. הנוסח שהציעה ועדת נאמן משקף איזון אחר.

לדיון – התגברות, אימתי? הוועדה אימצה את הגישה כי לא תהיה הוראת התגברות אלא בענין זכויות האדם. יש מקום לדון באפשרות שההתגברות תחול רק על חלק מפרק זכויות האדם, כפי שנעשה בקנדה (שם לא חל על הזכויות לבחור ולהיבחר, זכויות תנועה, זכויות שפה ושוויון בין המינים).

יודגש כי קיימת **זיקת גומלין** בין השאלה אם לאמץ מנגנון התגברות ואיד לעצבו לבין סוגיות אחרות הנוגעות ליחסי הכוחות שבין בית המשפט והכנסת, כגון סוג הביקורת השיפוטית (ר' המודלים המוצעים בפרק השפיטה) וההגנה על זכויות האדם (ניסוח הזכויות הפרטניות ופסקת ההגבלה). מוצע לדון בסוגיות אלה יחד במסגרת סבב הדיונים הבא.

לדיון – הצורך בפרסום הוראת התגברות, שמקבלת הכנסת, ברשומות. החלטה בדבר התגברות עשויה לשנות את הדין הנוהג (להחיות חוק שנפסל). יתר על כן, היא עשויה לעמוד בתוקפה למשך שנים אחדות ובמועד פקיעתה משתנה שוב הדין לפי האמור בה ובפסק הדין. על כן מוצע לדון באפשרות כי החוקה תחייב שהחלטה כזו תפורסם ברשומות.

"חוק" – ההנחה בנוסח היא כי מושג זה כולל גם "הוראה בחוק" ואין צורך בהוראה מפורשת לכך.

(2) חוק המתקן את החוק החורג, על-פי פסק הדין כאמור בפסקה (1), באופן מלא או חלקי (בסעיף זה – חוק מתקן), יכול שיכלול הוראת התגברות לעניין החוק החורג או החוק המתקן, אם התקבל בכנסת בקולותיהם של רוב חברי הכנסת [גרסה ב': ברוב של 70 חברי הכנסת לפחות] בקריאה השלישית.

נקבעה הוראת התגברות בחוק המתקן לא ידון בית המשפט, כל עוד עומדת הוראת ההתגברות בתוקף, בטענה כי החוק המתקן אינו תקף משום שהוא פוגע בזכויות היסוד של האדם שלא בהתאם לאמור בסעיף 2] *בפרק הזכויות*.

בהתאם להכרעה בין הגרסאות בסעיף קטן (א) יהיה צריך להחליף את המושג "חוק חורג" גם בסעיפים הקטנים האחרים.

לדיון – הוראת התגברות בחוק מתקן.
התניית סמכות הכנסת לקבוע הוראת התגברות במתן פסק דין הפוסל את החוק, משקף את האיזון המוסדי שבין הרשות המכוננת, הרשות המחוקקת ובית המשפט – הכנסת מכוננת את החוקה, אשר מגבילה את המחוקק, ובית המשפט הוא הפרשן המוסמך שלה; אך המחוקק מוסמך במקרים חריגים לגבור על הפרשנות שנותן בית המשפט לחוקה ולהעדיף את פרשנותו שלו, בדרך של התגברות לתקופה מסוימת על פסק הדין שפסל את החוק (וכאמור, לפי גישה אחרת, המחוקק גובר על ההגבלות שבחוקה). עם זאת ראוי וצפוי כי ההתגברות לא תהיה גורפת. לעתים ירצה המחוקק ללכת כברת דרך בהתאם לפסק הדין אך לא להגיע לתוצאה שקבע בית המשפט במלואה. רצוי שההסדר החוקתי יעודד את המחוקק לייחד את הוראת ההתגברות רק להיקף שהכרחי בעיניו לשמר בחוק הנדון ובכך לצמצם את המתח החוקתי הבין מוסדי.

על כן מוצע בסעיף קטן (א)(2) הסדר משלים לפיו רשאית הכנסת לחוקק חוק מתקן, שמצמצם את הפגם החוקתי ("על-פי פסק הדין האמור") ולהגן על החוק החדש בדרך של התגברות הגם שלא ניתן פסק דין לגבי החוק החדש. על אף יתרוונותו יש להסדר זה חסרונות והוא מחייב דיון מפורט.

כך למשל: קשה יהיה לדעת האם החוק החדש אמנם מצמצם את החריגה החוקתית ונופל בגדר סעיף קטן (א)(2) (אלא אם נפנה שוב לבית המשפט וזהו הליך מעגלי מסורבל), שכן פגיעה בזכויות נבחנת על פי התוצאה הכוללת של מכלול הוראות החוק. "שיפור" הוראה אחת (בהתאם לאמור בפסק הדין) תוך החמרת הפגיעה בזכות בהוראה אחרת, יכול להוביל לפגיעה חוקתית חדשה, או חמורה יותר, בחוק המתקן; מטרת סעיף קטן (א)(2) היא לעודד את המחוקק לתקן את החריגות החוקתיות (במידה שיבחר) אך היא עלולה להוביל לכך שהוראות חוק זוכות לחסינות "מראש" מפני דיון שיפוטי בחסות הוראת ההתגברות; המשמעות הישירה של הוראת התגברות בחוק מתקן היא חסינות מפני ביקורת שיפוטית במהלך תקופת ההתגברות בהתייחס להסדר שנדון בפסק הדין ונפסל. אך קשה לשרטט את הגבול שבין ההסדר המתוקן להוראות אחרות בחוק החדש שלא נדונו בפסק הדין; קושי נוסף קשור למעמד החוק המתקן בתום תקופת ההתגברות. ר' להלן הערות לסעיף קטן (ב).

ההסדר בדבר חוק מתקן כמוצע כאן צפוי למנוע סבבי התדיינויות ממושכים בעניין חוק שנפסל. עם זאת ייתכן כי יחסי הכוחות במציאות המשטרית יובילו לאיזון בלאו הכי ומערבולת כזו לא תתרחש. לאור המורכבות הרבה של הוראה זו יש לשקול אם תועלתה עולה על נזקה.

לדיון – מנגנון ההארכה של הוראות התגברות ומשך תקופה. הנוסח משקף את העמדה שהיתה מקובלת בוועדה כי ראוי שהחלטת התגברות תיבחן מעת לעת בידי המחוקק [בקנדה – תקופה לכל היותר 5 שנים; בחוק-יסוד: חופש העיסוק תקופה 4 שנים ללא חידוש]. נדמה כי עמדה זו מוצדקת הן לשיטת מי שרואה בהתגברות חריגה מההגנה החוקתית על זכויות האדם והן לשיטת מי שרואה בה העדפה של עמדת המחוקק על פרשנותו של בית המשפט. בשני המקרים ההתגברות יוצרת חריג לכללי המשחק החוקתיים וצפוי שהיא תתעורר אגב סוגיות בעלות רגישות ציבורית. על כן ראוי שהעמדות בקרב נבחרי הציבור בסוגיה שבמחלוקת תלובנה מחדש מעת לעת ויתברר אם יש הצדקה להשארת המתח הבין מוסדי על כנו (במיוחד כך כשנבחרת כנסת חדשה ומכאן התקופה של 4 או 5 שנים).

(ב) תקופה של הוראת התגברות יהיה לחמש שנים, זולת אם נקבעה בה תקופה קצרה יותר או אם החליטה הכנסת על תקופה קצרה יותר טרם פקיעתה בדרך שהתקבלה הוראת ההתגברות, וניתן לשוב ולקבעה לתקופה נוספת אחת שלא תעלה על חמש שנים [גרסה ב': ואין לשוב ולקבעה] [גרסה ג': וניתן לשוב ולקבעה לתקופות נוספות שלא יעלו על חמש שנים כל אחת].

יתר על כן, נדמה כי אין זה רצוי שיהיה קיים פער גדול או פער מתמשך בין לשון החוקה וכללי המשחק הקבועים בה, לבין המציאות המשפטית שמכתיבים חוקי הכנסת (אשר מתקיימים מכוח הסדר חריג). מצב כזה צריך להיות מוצדק בנסיבות מיוחדות ומוגבל בזמן. לפי המוצע בגרסה א', תקופה של 10 שנים אמורה להספיק לליבון ציבורי ובסופה, אם המחלוקת בעינה עומדת כבעיה של קבע, ראוי לפנות לדרך המלך – תיקון החוקה. ועדת נאמן הציעה, כמפורט בגרסה ב' הגבלה של 5 שנים. לעומתן גרסה ג', המשקפת יותר את הגישה הרואה בהתגברות מאבק על כוח פרשני בלבד ולא חריגה מהוראות החוקה, מציעה לאפשר התגברות מתחדשת לזמן לא מוגבל. יצוין כי לעתים תיקון החוקה לא יהיה הפתרון המתאים למחלוקת באשר לפרשנותה, שכן הסוגיה שבמחלוקת עשויה להיות פרטנית מדי או שולית מדי לאזכור בחוקה [ר' למשל פרשת מיטראל – יוא בשר לא כשר].

אפשרות להגבלה אחרת: הוראת התגברות תעמוד בתקופה עד תום תקופה קצובה לאחר היבחרה של כנסת חדשה וזו תהיה מוסמכת להאריכה שוב.

לדיון – כשמדובר בהחלטה על התגברות לפי סעיף קטן (א)1 אין קושי לקבוע כי פסק הדין ייכנס לתוקף עם תום תקופת ההתגברות והחוק יתבטל בהתאם להוראות בית המשפט. אין הדבר כך ככל שמדובר בחוק מתקן. החוק החדש-המתקן, על איזוניו, לא נבחן בבית המשפט ויש להחזיק את המחוקק כמי שחוקיו חוקתיים. נדמה כי עם פקיעת הוראת התגברות, שחלה מראש על חוק מתקן, ימשיך החוק לעמוד בתוקפו אלא שההגנה מפני ביקורת שיפוטית, לה זכה במהלך ההתגברות, תוסר. ההנחה בנוסח היא שבשני המקרים, עם פקיעת הוראת ההתגברות, יחול הדין הרגיל כאילו לא היתה הוראה כזו ואין צורך בהוראה מפורשת בחוקה לעניין זה.

גרסה ד' משקפת את הצעתה של ועדת נאמן. בבסיס הצעה זו עומדת התפישה כי מנגנון ההתגברות סותר את מהות החוקה כמסגרת-על נוקשה של כללי משחק המגבילה את כוחו של המחוקק.

לשיטה זו, המעבר אל משטר חוקתי נוקשה עם קבלת החוקה, מצדיק תקופת הסתגלות שבה תותר עדיין חקיקה החורגת ממסגרת החוקה. כך יימצא פתרון לסוגיות רגישות שפתרון המשפטי עלול לכאורה לסתור את דרישות החוקה החדשה. אולם בחלוף עשור תיכנס לתוקפה המסגרת החוקתית המלאה (כנהוג בעולם) אשר ממנה תוכל הכנסת לחרוג רק בדרך של תיקון לחוקה.

בעניין זה נשמעו דעות שונות בדיוני הוועדה. יצוין כי ההכרעה בנקודה זו קשורה בתוכנו המהותי של ההסדר בעניין הוראת ההתגברות.

סעיף 16 בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1984 קובע הסדר מיוחד לקביעת נוסח מחייב של פקודות וחוקים, שלא באישור מליאת הכנסת. עם עיגון הליך החקיקה המלא בחוקה הוראה זו תימצא סותרת את החוקה ולכן יש להסדיר את מעמדה מכוח החוקה אם רוצים לשמרה.

נוסח משולב נקבע בידי ועדת החוקה לפי הצעת שר המשפטים. הנוסח המשולב אינו אמור לשנות את תוכנו של החוק, אך העריכה עשויה לגרום לכך וכל שינוי כזה, גם שלא במתכוון, הוא בעל תוקף מחייב. נוסח כזה מגביר את ודאות הדין ואת בהירותו – הוא כולל נוסח רצוף ומעודכן במקום ריבוד היסטורי של חוקים שתוקנו פעמים רבות או חוקים בנושאים קרובים הראויים לאיחוד. הצורך בנוסח משולב מובן ובשל החריגה האמורה מהליך החקיקה יש ליתן לו עוגן בחוקה.

לדיון – נוסח חדש: לא כך הדבר לגבי נוסח חדש, ומוצע להשמיטו מהחוקה (כלומר להעדיף את **גרסה א'**). נוסח חדש מתייחס רק לחוקים (לרבות דבר המלך במועצה) שהיו קיימים ערב הקמת המדינה והם עדיין תקפים. מנגנון של הבהרת הדין המנדטורי והתאמתו לשינויים הנובעים מהקמת המדינה ורשויותיה" היה מוצדק בימי ראשית המדינה. נדמה כי בימים אלה אין הצדקה להנצחת דין מנדטורי בדרך של התאמת נוסח בלבד וראוי כי ההסדרים שנקבעו ערב הקמת המדינה ייבחנו לגופם בידי המחוקק הדמוקרטי המכהן כיום. יצוין כי מזה עשור ויותר לא נקבעו נוסחים חדשים. עם זאת נציגת משרד המשפטים תמכה בדיון בוועדה בשימור הסמכות כמוצע בגרסה ב'. אם תיקבע בחוקה שמירת דינים ניתן יהיה לשמר את סעיף 16 האמור מבלי לקבוע בחוקה עצמה הוראה בעניין נוסח חדש.

(ג) **גרסה ד':**

תוקפו של סעיף זה עשר שנים מיום תחילתה של החוקה; ואולם הוראת התגברות שנקבעה לפני מועד הפקיעה של סעיף זה תעמוד בתוקפה עד תום התקופה הקבועה לגביה.

7. הדרכים לקביעת נוסח משולב של חוקים תיקבענה בחוק.

[גרסה ב':

הדרכים לקביעת נוסח חדש בעברית של חוקים או פקודות שהיו קיימים ערב הקמת המדינה ולקביעת נוסח משולב של חוקים תיקבענה בחוק.]

נוסח משולב

[12]

**הארכת
תקופה
של
חקיקה**

**[38 בחוק-
יסוד:
הכנסת]**

8. חוק או חקיקת משנה שתוקפם היה פוקע בתקופה שבין היום השמונים לפני יום הבחירות לכנסת לבין היום התשעים שלאחר יום הבחירות, יעמדו בתוקפם עד תום התקופה האמורה, זולת אם נקבע אחרת בחוק.

חלופה ב':

הסעיף לא ייכלל בחוקה.

סעיף 38 בחוק-יסוד: הכנסת קובע הסדר להארכת תוקפם של חיקוקים זמניים שתוקפם היה פוקע בתקופה הסמוכה לבחירות לכנסת. ביסוד ההסדר מונחת ההנחה כי בתקופת מעבר פוליטית זו יקשה על הכנסת לדון ולחוקק חוק המאריך את תוקפם של אותם חיקוקים, גם אם הדבר חיוני. הוראה זו מובאת כאן בשני שינויים עיקריים – התקופה הקובעת הוגדרה באופן אחיד לכל המצבים שבהם מתפזרת הכנסת (אין טעם ממשי לאבחנה); התקופה קוצרה כך שתחילתה ביום השמונים לפני הבחירות.

הגם שלהסדר יש טעם מעשי הוא מעורר קושי חוקתי – מדובר בחקיקה ללא הליך חקיקה מלא. אין זה רצוי שדברי חקיקה שנקבעו מלכתחילה לתקופה מוגבלת (הוראות שעה) יוארכו ללא דיון פרטני וענייני שיבחן אם יש הצדקה לקיים את ההסדר הזמני לתקופה נוספת. הוראת סעיף 38 האמור עשויה להאריך תוקפה של הוראת שעה (גם אם נקבעה לשנה בלבד) עד כדי חצי שנה ללא כל בירור ציבורי. על כן מוטב לצמצם את היקף ההארכה האוטומטית למזער ההכרחי הנובע מהבחירות לכנסת. והלא ניתן לכנס את מליאת הכנסת או ועדה מוועדותיה גם בתקופת פגרה שלפני הבחירות או אחריהן, במקרים חשובים המצדיקים זאת. יתר על כן, מועד הפקיעה של הוראות השעה ידוע מראש ויכולות הכנסת והממשלה להיערך בהתאם וליזום הליכי חקיקה מוקדמים לפי הצורך.

הוראה זו קובעת ברירת מחדל (הארכה אוטומטית) ואין בה כדי לחסום חקיקה ספציפית הקובעת הסדר אחר (למשל שהוראת שעה מסוימת תפקע גם אם תתפזר הכנסת). מטעם זה התוספת בסיפה.

לדיון – המושג "חקיקת משנה" כולל גם הכרזה על מצב חירום (כיום מכוח סעיף 38 בחוק-יסוד: הממשלה) אשר לגביה הארכה אוטומטית בעייתית במיוחד.

לדיון – לאור המגמה הרצויה של צמצום היקף ההסדר, כמפורט לעיל, ניתן לשקול החלת ההסדר רק על חקיקת משנה הדורשת אישור של הכנסת.

**חקיקת
משנה**

[13 ו-14]

9. (א)

חלופה א':

הסעיף הקטן לא ייכלל בחוקה.

חלופה ב':

חקיקת משנה היא הוראה הניתנת מכוח חוק, והיא בת פועל תחיקתי.

[גרסה ב':

תקנות הן הוראות הניתנות מכוח חוק, והן בנות פועל תחיקתי.]

לדיון - שימוש במושג "חקיקת משנה"
ללא הגדרה (**חלופה א'**); עם הגדרה (**חלופה ב' גרסה א'**); או שימוש במושג "תקנות" עם הגדרה (**חלופה ב' גרסה ב'**).

חקיקה שלא בידי הכנסת אלא מכוח הסמכתה, היא חקיקת משנה, זוכה בדיון הנוהג לשמות אחדים – תקנות, כללים, צווים והחלטות. למושג "תקנות" עצמו, השכיח מבין אלה, שתי משמעויות בחקיקה (השוו הגדרות בפקודת הפרשנות ובחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). המשותף לכל הצורות של חקיקת המשנה הוא המאפיין המפורט בחלופה ב' על שתי גרסאותיה – מכוח חוק ובת פועל תחיקתי – ומשמעותו המקובלת הובהרה בפסיקה מוקדמת של בית המשפט (ר' ע"פ 213/56 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ'**, פ"ד יא(1) 695: "בת פועל תחיקתי" – מביאה לשינוי במשפט הנוהג ומופנית אל חלק בלתי מסוים בציבור). ההנחה **בחלופה א'** היא שהמושג "חקיקת משנה" ברור יותר והוא מלמד, ללא צורך בהגדרה, על כך שמדובר בנורמה חקיקתית (קרי, כזו המשנה את המצב המשפטי הקיים ואשר מתייחסת לקבוצה בלתי מסוימת של אנשים). עם זאת ניתן שלא לבטל כליל את המושג תקנה שקנה לו אחיזה במשפט הישראלי, לרבות בסדרת רשומות הקרויה "קובץ התקנות". ר' נוסח מוצע **בגרסה ד'** בסעיף קטן (ב) להלן.

תקנות לשעת חירום – תקנות לשעת חירום הן בגדר חקיקת משנה לפי מבחן פורמלי (מיהות המתקין) אך יש להן מאפיינים של חקיקה ראשית מבחינת תוכן. לכאורה תקנות אלה כפופות להוראות בדבר חקיקת משנה אך מעמדן המיוחד יוסדר בפרק נפרד בחוקה (ר' פרק שעת חירום) ובו תיקבע כפיפותן להוראות שכאן (למשל פרסום שונה, הליך אישור שונה ומועד תחילה שונה).

(ב)

חוק יכול שיסמיך את הממשלה, חבר הממשלה, רשות מרשויות השלטון, [גרסה ב': גוף או רשות שהוקמו בדיון, או נושא משרה או ממלא תפקיד בהם], לחוקק חקיקת משנה [גרסה ג': להתקין תקנות] [גרסה ד': בדרך של תקנות, כללים, צווים או הוראות בשם אחר שהן בנות פועל תחיקתי], לשם ביצוע החוק או לעניין אחר שנקבע במפורש בהסמכה שבחוק.

לדיון – החוקה קובעת את תפקיד הכנסת, בהיותה בית הנבחרים, כרשות המחוקקת – ר' הסעיף הראשון בפרק הכנסת והסעיף הראשון בפרק זה. הוראה יסודית זו קובעת את חלוקת התפקידים החוקתית והפרדת הרשויות ומטילה על הכנסת שמייצגת את ריבונות העם, את האחריות (הבלעדית לכאורה) לחוקק. הסעיף שכאן מסדיר את החריג הבלתי נמנע לעקרון האמור, הוא החריג של חקיקה שלא בידי הכנסת, ומכיר בכך בכוחה של הכנסת "לאצול" את כוח החקיקה. חשוב כי הוראות החוקה הנוגעות לחקיקת המשנה תדגשנה את מחויבות הכנסת, כבית הנבחרים, לאחריותה על החקיקה ותבטחנה שהכנסת לא תתפרק בנקל מהתפקיד שהטילה עליה החוקה.

לדיון – מיהות הגופים המוסמכים לחוקק חקיקת משנה. לאור העקרון החוקתי האמור וחשיבותה של סמכות חקיקת המשנה, ראוי להגביל את הגופים שאליהם תהא רשאית הכנסת להעביר סמכות של חקיקה. כיום מגוון של גופים (למשל ראש הכנסת, תאגידים ציבוריים, מנכ"לים במשרדי הממשלה ורשויות מקומיות³). האם ראוי שחקיקת משנה תיעשה בידי דרג נמוך כמו עובדי מדינה בממשלה שאינם חברי הממשלה, או בידי תאגיד ציבורי? מחד גיסא עצמאות (לגבי תאגידים) ויעילות, מאידך גיסא אחריות בפני הכנסת שיש לשר, רגישות ציבורית ופיקוח. האם הנוסח המוצע כאן מאפשר גמישות מספקת למחוקק להסמיך מחוקקי משנה מסוגים שונים?

יצוין כי הסמכות להוציא פקודות מחייבות בצבא מעוגנת בפרק הצבא בחוקה.

לדיון – המושג "רשויות השלטון" כולל בוודאי את הממשלה אך מוצע לציין בנפרד בשל השכיחות של חקיקת משנה ממשלתית; במקומות נוספים בחוקה השימוש במושג "רשויות השלטון" מניח כי הוא כולל גם את השלטון המקומי וכל גוף הממלא תפקיד (ציבורי) על פי דין, ואולי רחב מדי לצורך שכאן (כלומר לא מבחן מוסדי צר של השתייכות לשלטון ממש. (לעמדה דומה ר' ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד ואח' נ' מגדל כפר שיתופי ואח'**, פ"ד מט(4) 221, בעמ' 412). מוצע להשוות ולדון בהיקף המושג בהקשרים החוקתיים השונים (ר' סמכות מבקר המדינה, סמכות בית המשפט העליון, סמכות לגבות תשלומי חובה (פרק משק המדינה) וחובת כיבוד זכויות האדם). מכל מקום יש להימנע מאי-ודאות לגבי היקף ההסמכה (לכן הפירוט בגרסה ב' אם יוסכם לגופו).

לדיון – הגבלה מהותית על תוכן חקיקת המשנה. עקרונות הפרדת הרשויות וריבונות העם מחייבים כי הסדרים ראשוניים ייקבעו בדרך של חוק בידי נבחר הציבור ואילו חקיקת משנה לא תקבע אלא הסדרים מסדר שני הדרושים לביצוע החוק (זהו "עקרון שלטון החוק במובנו המהותי" בג"ץ 2740/96 **שנסי נ' המפקח על היהלומים**, פ"ד נא(4) 481, בעמ' 503). יודגש כי הנסיון מלמד שהכנסת נוטה לעתים להתפרק מסמכות החקיקה לטובת הממשלה ומסמיכה אותה להסדיר בתקנות תחומי חיים נרחבים הפוגעים בזכויות יסוד (דוגמא מובהקת-חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התש"ח-1957); ולעתים מעניקה הכנסת לממשלה כוח **לגבור** בחקיקת המשנה על החקיקה הראשית (חוק הפיקוח הנ"ל טרם תיקון מס' 18, ס"ח התש"ן 170). יובהר כי הצעת החוקה לא מתירה לחקיקת משנה לסתור חקיקה ראשית - ר' סעיף 2(ב) בפרק זה.

על אף שהגבלה מהותית של חקיקת משנה רצויה, מהטעמים שלעיל, היא קשה לתיחום מדויק בחוקה. יש להיזהר מפני נוקשות יתרה (פרטנות יתרה בחקיקה; הליך מסורבל בתחומים שדורשים שינויים תכופים). **לדיון** – אם יושמטו מסוף הנוסח בסעיף קטן זה המלים "או לעניין אחר שנקבע במפורש בהסמכה שבחוק" ידגיש הדבר כי חקיקת המשנה נועדה להשלים בהוראות ביצוע את החקיקה הראשית.

לדיון – סעיף 37(א) בחוק-יסוד: הממשלה מסמיך כל שר הממונה על ביצועו של חוק להתקין תקנות לביצועו. אין מקום להוראה כזו בחוקה וניתן לקבעה בחוק הממשלה. ייתכן שאף אין לקבוע סמכות כזו כברירת מחדל בחוק רגיל. נוכח החשיבות של חקיקת המשנה כאמור לעיל ראוי כי המחוקק ייתן דעתו לסוגיית ההסמכה בכל חוק וחוק על-פי ההקשר המסוים. מה גם שהפרקטיקה היא לעשות כן כדרך שגרה.

בהתאם למה שיוחלט לגבי המושגים "חקיקת משנה" או "תקנות" יהיה מקום להסדיר בחוק רגיל את המינוח הנוהג היום לגבי חקיקת המשנה אשר סובל מחוסר עקביות ובלבול.

³ למשל: יושב ראש הכנסת לפי חוק משכן הכנסת, רחבתו ומשמר הכנסת, התשכ"ח-1968; המועצה להשכלה גבוהה לפי חוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958; מנכ"ל משרד הבריאות לפי פקודת בריאות העם, 1940.

לדיון – להוראה זו שני חלקים. החלק הראשון, שעניינו קנס, אינו הכרחי בחוקה שכן הוא מסמיך את מחוקק המשנה בעניין שהמחוקק רשאי בלאו הכי להסמיכו בכל חוק וחוק (אם כי חוק מסמיך כזה יהיה נתון לביקורת שיפוטית בשל הפגיעה בזכויות). **בגרסה א'** הושמט חלק זה; החלק השני של ההוראה מגביל את כוח הכנסת להסמיך את מחוקק המשנה לקבוע עונש מאסר העולה על ששה חודשים. יודגש כי הוראה זו אינה מונעת מהמחוקק הראשי לקבוע עונש חמור ממאסר ששה חודשים בגין עבירה על חקיקת המשנה, אלא מגבילה את מחוקק המשנה כשזה קובע את העונש על העבירה **בחקיקת המשנה עצמה**. יחד עם זאת, סעיף 10 בפרק זה קובע, בין היתר, כי חקיקת משנה שבגין הפרתה נקבע עונש בחוק, חייבת באישור הכנסת.

בהתאם לנוסח זה יתוקן סעיף 2(א) בחוק העונשין שחוזר על האמור כאן אך מוסיף ברירת מחדל באשר לגובה הקנס המותר.

ההסדר הקבוע בחוקה לעניין תקנות לשעת חירום מתיר חריגה מהוראה זו כדי לאפשר ענישה מחמירה יותר בתקנות שעת חירום.

בחוק הליכי חקיקה ייקבעו הוראות משלימות בדבר סדרי הפיקוח, לפי הצורך. כמו כן, כל חוק המסמיך להתקין חקיקת משנה יכול שיקבע הוראות בדבר הליך החקיקה המסוים המותאם לעניין (התייעצות, אישור וכו'). כאן נקבע בעצם העקרון החוקתי לפיו תפקיד הכנסת הוא לפקח על מחוקק המשנה.

מי שהוסמך לחוקק חקיקת משנה רשאי, אם הוסמך לכך במפורש בחוק, לקבוע בה עונש מאסר שלא יעלה על ששה חודשים.⁴

גרסה ב':

מי שהוסמך לחוקק חקיקת משנה רשאי לקבוע בה, כי דינו של המפר הוראה מהוראותיה הוא קנס שלא יעלה על הסכום שנקבע לכך בחוק, ורשאי הוא, אם הוסמך לכך במפורש בחוק, לקבוע בה עונש מאסר שלא יעלה על ששה חודשים.

10. (א) הכנסת תפקח על חקיקת המשנה כפי שייקבע בחוק.

[2(א) בחוק
העונשין]

**פיקוח
הכנסת על
חקיקת
משנה**
[16, ו-21א
בחוק-יסוד:
הכנסת]

⁴ **חוק העונשין, סעיף 2:** "(א) הסמכות להתקין תקנות לביצוע חוק, כוללת אף את הסמכות לקבוע עבירות על התקנות ועונשים על עשייתן; ואולם, עונש מאסר שנקבע בתקנה, תקופתו לא תעלה על ששה חודשים, ואם נקבע עונש קנס - לא יעלה שיעורו על הקנס שניתן להטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום. (ב) תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של הכנסת."

(ב) חקיקת משנה אשר קבועה בה עבירה, יסוד מיסודותיה של עבירה, עונש [גרסה ב': מאסר] בגין עבירה, או שדין הפרתה הוא עונש [גרסה ב': מאסר] לא תיכנס לתוקף אלא אם כן אושרה, טרם פרסומה, על ידי ועדה של הכנסת.

בדיוני הוועדה עלתה הצעה לקבוע מנגנון של אישור מכללא לחקיקת משנה שנקבע לגביה עונש של קנס בלבד. אולם אין הכרח כי הוראה זו תיכלל בחוקה. חובת האישור המנוסחת כאן מאפשרת למחוקק לקבוע הסדרים של אישור מכללא או אישור מראש לגבי סוגים של חקיקת משנה. ההנחה בנוסח היא ש"אושרה, ... על ידי ועדה." מקיף דרכי אישור מגוונות להבדיל מהביטוי "אושרה בהחלטה של ... הסדר כזה, בדומה לקבוע כיום בסעיף 21א בחוק-יסוד: הכנסת, יוצע בהצעת חוק הליכי חקיקה.

לדיון – הגרסאות משקפות שתי עמדות שהובעו בדיונים – על פי גרסה א' כל ענישה פלילית מחייבת מעורבות של הכנסת, בעוד שגרסה ב' מסתפקת במגבלה חוקתית כזו לגבי עונש מאסר בלבד, בשל חומרתו. על פי שתי הגרסאות אין מניעה כי המחוקק ידרוש מיוזמתו, בנוסף לקבוע בחוקה, אישור מראש לחקיקת משנה מכל סוג שהוא לרבות כזו הקובעת עונשים ברמות שונות.

תקנות שעת חירום תוחרגנה מדרישת האישור בפרק העוסק בהן. בשל אופי הנסיבות שבהן הן מותקנות אין אפשרות להתנות את תוקפן באישור מראש של הכנסת.

לדיון – האם יש מקום להחריג מהסדר זה את פקודות הצבא או חוקי העזר?

לדיון – גרסה ב' – מעמדן של רשויות מקומיות בהקשר לפיקוח על אגרות ותשלומי חובה המוטלים על ידיהן: האם להותיר רק פיקוח ממשלתי או לקבוע גם פיקוח פרלמנטרי? (הצורך בפיקוח משום הנטל הכלכלי הדומה לתשלומים המשולמים לאוצר המדינה, ולכן קיימת הצדקה לפיקוח פרלמנטרי שהוא מרכיב חוקתי חיוני בהגבלת הכוח לגבות תשלומי חובה).

לדיון – אם תתקבל גרסה ב' וההסדר יחול גם על חקיקת משנה של הרשויות המקומיות, עלול הנטל המינהלי להיות כבד ולפיכך יש לדון באפשרות של אישור פרלמנטרי במחדל במקרים מוגדרים. הנוסח הקיים "אישור בהחלטה" – משמעו אישור פוזיטיבי בלבד. כדי להרחיב ולאפשר למחוקק לקבוע הליך של אישור במחדל יש להשמיט את המילה "בהחלטה".

"עניינה" - לפי האמור בסעיף 1 בפרק משק המדינה, המשמעות היא: קביעה של מס וכו', ביטולו או שינוי שיעורו, כמפורט שם.

לדיון – האם לפרט את המונח "אוצר המדינה"? (רשויות השלטון, תאגיד של אחד מאלה וכו') – בהעדר פירוט עלול המונח להתפרש בצמצום, למשל כלא חל על תאגיד שהוקם בחוק (אם כי לא סביר שיפרשו כך).

(ג) חקיקת משנה שעניינה מסים, אגרות, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים [גרסה ב': המשתלמים לאוצר המדינה] כאמור בפרק משק המדינה טעונה אישור מראש או בתוך התקופה הקבועה לכך בחוק, בהחלטה של הכנסת או של ועדה מוועדותיה שהכנסת הסמיכה לכך.

[1] (ב) בחוק-
יסוד: משק
המדינה

11. הוראות בדבר סדרי ההגשה של הצעות חוק וסדרי הדיון בהן, ככל שלא נקבעו בחוקה, ייקבעו בחוק, בחקיקת משנה או בתקנון הכנסת.

סדרי
הגשה
ודיון
[17]

<p>לדיון – במקרים חריגים חקיקת משנה אינה חייבת בפרסום ברשומות דווקא ואז נקבע הליך חלופי להבטחת עיון הציבור. למשל מדריך הדואר, לפי סעיף 120 בחוק רשות הדואר.⁵ ההוראה החוקתית מנוסחת במטרה לאפשר גמישות בדרכי הפרסום, תוך הבטחת העקרון החוקתי כי חקיקה, ובכלל זה חקיקת משנה, צריכה לבוא לידיעת הציבור.</p>	<p>חוקים וחקיקת משנה יפורסמו ברשומות ואולם ניתן לקבוע בחוק כי בנסיבות חריגות המצדיקות זאת תפורסם חקיקת משנה ותובא לידיעת הציבור בדרך אחרת; [גרסה ב']: הוראות בדבר פרסומן של הצעות לחקיקת משנה או הבאתן לידיעת הציבור, ייקבעו בחוק].</p>	<p>פרסום 12. (א) [18]</p>
<p>עם זאת, קיימים חוקים שפוטרים חקיקת משנה, המותקנת מכוחם, מפרסום פומבי בכל דרך – ר' למשל סעיף 22(א) בחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 סעיף 9(א)(2) בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 סעיף 14(א)(1) ואולי גם סעיף 2 בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.⁶ על רקע זה יש לשקול הוספת חריג מתאים (טעמי ביטחון המדינה?) בסעיף כאן.</p>		
<p>לדיון – עוד מוצע, בגרסה ב', לדון בחובה לפרסם טיוטות של חקיקת משנה. פעמים רבות חשיבותה של חקיקת משנה והשפעתה על חיי האזרחים אינה נופלת מחשיבותו של חוק ועם זאת היא יכולה להיכנס לתוקף ללא כל דיון ציבורי. מכאן הטעם בפרסום "הצעות חקיקת משנה" לעיון הציבור טרם התקנתן. מטעמי יעילות אין לחייב כל חקיקת משנה בפרסום מוקדם או בפרסום ברשומות דווקא. היקף החובה והפרטים ייקבעו בחוק הליכי חקיקה.</p>		
<p>חוק הליכי חקיקה יסדיר את מעמד רשומות והפרסום בהן.</p>		
<p>לדיון – לשקול ביטולו של סעיף 10(ב) בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.</p>	<p>(ב) נוסחם של חוקים וחקיקת משנה כפי שפורסם ברשומות הוא הנוסח המחייב.</p>	
<p></p>	<p>(ג) הוראות בדבר סדרי הפרסום ותיקוני טעויות ייקבעו בחוק.</p>	
<p>לדיון – לעניין האיסור על חקיקה עונשית רטרואקטיבית, הקבוע היום בסעיף 3 בחוק העונשין,⁷ ר' פרק זכויות האדם.</p>	<p>(א) תחילתם של חוק וחקיקת משנה היא ביום פרסומם ברשומות, זולת אם נקבעה בהם הוראה אחרת.</p>	<p>תחילה של חקיקה 13. (א) [19]</p>

⁵ חוק רשות הדואר, התשמ"ו-1986: "120. **פרסום כללים** (א) המנהל יוציא מדריך דואר שיכלול בין היתר את הכללים. (ב) כללים שפורסמו במדריך הדואר תחילת תוקפם ביום פרסומם אם אין בהם הוראה אחרת בעניין זה. (ג) הכללים אינם טעונים פרסום ברשומות אך הם יהיו פתוחים לעיון הציבור בכל סניפי הדואר".

⁶ "2ב. **פטור מפרסום ברשומות** הוראות ופקודות כאמור בסעיף 2א אינן טעונות פרסום ברשומות ויובאו לידיעת הנוגעים בדבר בדרך שיוורה הרמטכ"ל".

⁷ זו לשון סעיף 3 בחוק העונשין, התשל"ז-1977: "3. **אין עונשין למפרע** (א) חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין או יום תחילתו, לפי המאוחר. (ב) חיקוק הקובע לעבירה עונש חמור מזה שנקבע לה בשעת ביצוע העבירה, לא יחול על מעשה שנעשה לפני פרסומו כדין או לפני תחילתו, לפי המאוחר; אך אין רואים בעדכון שיעורו של קנס החמרה בעונש".

(ב)

חקיקת משנה שתחילתה מוקדמת ליום פרסומה ברשומות לא תיכנס לתוקף אלא אם כן אושרה, טרם פרסומה, על ידי ועדה של הכנסת.

סעיף קטן זה מבוסס על הצעות שעלו בדיוני הוועדה אשר נועדו להקפיד הקפדה מיוחדת עם חקיקה שתחולתה רטרואקטיבית.

לדיון – האם הביטוי "תחילתה מוקדמת ליום הפרסום" מכסה את כל המקרים של החלת הנורמה על מקרים שקדמו ליום החקיקה או ליום הפרסום?

לדיון – בדיוני הוועדה עלתה הצעה כי כל חוק שתחילתו מוקדמת למועד קבלתו, יחייב הליך חקיקה מיוחד – רוב מוחלט בקריאה השלישית. נוסח אפשרי בהקשר זה: "והוק שתחילתו מוקדמת ליום קבלתו, יתקבל בקריאה השלישית בקולותיהם של רוב חברי הכנסת". אמנם חוק שתחולתו רטרואקטיבית עשוי לפגוע בציפיות לגיטימיות ואף בזכויות של הפרט. עם זאת לא תמיד חוק כזה הוא בעל השפעה רעה לציבור ולפרט. יתר על כן דרישת הרוב המיוחד יחדה בחוקה לתיקון החוקה ולחקיקה בעלת חשיבות חוקתית (לדוגמא הארכת תקופת כהונתה של הכנסת) וספק אם מוצדק לקבוע הסדר חריג ומיוחד (רוב מיוחד רק בקריאה השלישית) דווקא כשמדובר בתחולה בזמן. והלא ככל שתחולתו הרטרואקטיבית של חוק גוררת פגיעה בזכויות, ייבחן החוק בביקורת שיפוטית בשל עצם הפגיעה. יתר על כן, הוראה זו תיצור אי ודאות או נוקשות יתרה לגבי חוקים שרק הוראות מסוימות בהן חלות רטרואקטיבית – האם מוצדק שהחוק כולו ידרוש רוב מוחלט?

לדיון –

נושא נוסף המחייב דיון בפרק החקיקה – התמודדות עם הליכי חקיקה חריגים דוגמת "**חוק ההסדרים**". החוקה קובעת את המסגרת של הליך החקיקה – שלוש קריאות וכי שמטרתו להבטיח ליבון ציבורי של הסוגיות הכלולות בהצעת החוק והחלפת דעות בין נבחרי הציבור על יסוד מידע רלבנטי. אולם דרישות החוקה אינן מספיקות כדי להשיג תוצאה זו הלכה למעשה. כך למשל התופעה של כריכה יחד של נושאים רבים, שאינם קשורים זה בזה, להצעת חוק אחת פוגם ביכולת לדון בהם בצורה עניינית. במיוחד כך הדבר כאשר הצעת החוק נדונה בזמן קצר בשל המועד הקבוע לקבלת חוק התקציב. במצב דברים זה הדיון אינו שקוף, אינו מאפשר בירור ציבורי והשתתפות אזרחים ונדמה כי הצבעת חברי הכנסת אינה מבוססת על מידע מספק כנדרש בחקיקה (ר' בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל פ"ד נט(2) 14).

מוצע לדון בתופעה זו ובצורך בפתרונה אגב הדיון בפרק החקיקה ובחוק הליכי החקיקה שישלים פרק זה. יודגש כי הפתרונות עשויים להתייחס הן לנורמות המחייבות את המחוקק והן לקיומה של ביקורת שיפוטית על חריגה מהליך החקיקה הנאות המחייב את המחוקק.

קיים קושי להסדיר עניין זה בחוקה, שאינה מתייחסת לרמה הפרטנית של הליכי החקיקה אשר יוסדרו בחוק או בתקנון הכנסת. על כן מוצע, כמודל של פתרון אפשרי, לקבוע בחוקה מעמד מיוחד לחוק הליכי חקיקה ובחוק עצמו לקבוע את פרטי ההסדר המגביל. ההסדר המגביל יאסור למשל על דיון בחוק התקציב יחד עם חוקים אחרים, זולת חוקים שתיקונם הכרחי לצורך התקציב. החוקה תקשיח את הליך השינוי (ישיר או משתמע) של חוק הליכי חקיקה וכך תצמצם את האפשרות לעקוף את המגבלה שתקבע בחוק באופן תכוף. ניתן כמובן לחשוב על פתרונות אחרים ומכל מקום הדבר מחייב דיון.

פרק תשיעי: משק המדינה

לדיון – מוצע [גרסה ב'] לשקול לקבוע שהטלת מס חדש/ביטולו המוחלט יהיו בחוק בלבד ושחוק כאמור יעסוק בנושא זה בלבד (קביעת הסדרים ראשוניים בחקיקה ראשית נובעת גם מעקרונות של הפרדת רשויות, שלטון החוק ועקרונות של משטר דמוקרטי). לגבי שינוי השיעור מוצע להותיר את האפשרות לשינוי בחקיקת משנה אך מוצע שהמחוקק יתן דעתו במפורש להסמכה בעניין שינוי שיעור במס. לגבי אגרות, מילואות ותשלומי חובה – בשל גיוון המאפיינים לא הצענו שקביעתם תהיה בחוק בלבד אך זו תהיה בחקיקת משנה לעניין זה בלבד ותידרש הסמכה מפורשת בחוק. ר' לעניין הפיקוח הפרלמנטרי על חקיקת משנה כזו בפרק החקיקה.

"יבוטלו" – מה לגבי הורדת שיעור ל-0: (ר' מס מעסיקים).

מילווה חובה – נדרש שמא יטענו שאינו תשלום (בשל החזרת ההלוואה, הקרן, בתנאי שוק).

לדיון – עמדה שהובעה¹ ולפיה חולש הסעיף (אף בנוסחו היום) גם על תשלומים (מחירים) לפירמות פרטיות אם הרכישה של השירות לא נובעת מרצון חופשי או שגובה התשלום לא נקבע בתנאי שוק: למעשה מציע מבחן של חיוניות השירות ומידת הציפייה שהמדינה תדאג להספקתו (אף אם המדינה הפריטה אותו).

לדיון – מעמדן של הרשויות המקומיות בהקשר להטלת תשלומי חובה והפיקוח עליו, כחלק מנושא כללי שטרם נדון בוועדה, והוא מעמדן של הרשויות המקומיות, מידת עצמאותן ויחסייהן עם השלטון המרכזי.

סעיף 1(ב) בחוק-יסוד: משק המדינה דהיום שעניינו פיקוח הכנסת על חקיקת משנה הקובעת תשלומי חובה הועבר לפי הצעתנו לפרק החקיקה (ר' שם בסעיף 9).

מסים, אגרות, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו [או יבוטלו] ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או בחקיקת משנה מכוח הסמכה מפורשת בחוק [שנועדו לעניין זה בלבד].

גרסה ב':

(א) מסים לא יוטלו [או יבוטלו] אלא בחוק [שנועד] לעניין זה בלבד; אגרות, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים יכול שיוטלו [או יבוטלו] גם בחקיקת משנה מכוח הסמכה מפורשת בחוק [שנועדה] לעניין זה בלבד.

או: לא יוטלו או יבוטלו אלא בחוק או בחקיקת משנה מכוח הסמכה מפורשת בחוק [שנועדו] לעניין זה בלבד.

(ב) שיעוריהם של מסים, אגרות, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא ישונו אלא בחוק או בחקיקת משנה מכוח הסמכה מפורשת בחוק [שנועדו] לעניין זה בלבד.

1. תשלומי חובה
[1(א)]²

[1(ב)]

¹ ר' פרופ' אדרעי, "חוק-יסוד: משק המדינה", (חוקי היסוד, סדרה בעריכת י. זמיר) התשס"ה, 2004.
² ההפניות בכתורות השוליים בפרק זה הן לחוק-יסוד: משק המדינה אלא אם כן נאמר אחרת; רוב הסעיפים שונו.

נדמה כי אין בהוראת סעיף זה דהיום משום הוראה חוקתית של ממש ולכן ניתן לוותר עליו אלא אם כן ישונה. העקרון כי עובד ציבור פועל רק מכוח הסמכה שניתנה לו בחוק או על פיו הוא עקרון כללי שאינו מיוחד לפעולה בנכסי המדינה.

"על פיו" – מכוח הסמכה מפורשת בחוק? יש להבהיר בכל מקרה עניין זה אם ייותר הסעיף בנוסחו.

לדיון – קביעת הנחיה חוקתית מהותית שתקבע מטרות או אמות מידה מגבילות לניהול נכסי המדינה ולעסקאות בהם (ר' גם הערות בפרק עקרונות היסוד בעניין מקרקעי ישראל).

קביעה בחוקה של פיקוח פרלמנטרי על סוגי עסקאות מסוימות (היום יש עסקאות בעלות השפעה כלכלית של ממש שאין לגביהן פיקוח פרלמנטרי לעומת עסקאות בעלת השפעה כלכלית פחותה שלגביהן יש פיקוח כזה).

סעיף 3 המוצע עוסק בהגשתה של הצעת חוק התקציב בידי הממשלה, הנוגע להוצאותיה. בצד תקציב זה מוגשת הצעת תקציב משרד מבקר המדינה (סעיף 10 בחוק-יסוד: מבקר המדינה ור' הערות מפורטות בפרק מבקר המדינה על הבעייתיות שבהסדר הקיים), ותקציב הכנסת. מוצע לדון בהסדר כולל הנוגע לתקציביהן של הרשויות הלא ממשלתיות – הכנסת, מבקר המדינה (ואולי גם הרשות השופטת ור' הערה בעניין זה בסוף פרק השפיטה), דרך קביעתם, פרסומם והקשר של אלה להצעה הממשלתית – ניתן למקם הוראה מרוכזת כזו בפרק משק המדינה או בכל אחד מהפרקים הייחודיים לרשויות השונות. חשוב להקפיד כי ההסדר יבטיח את יעילות התכנון התקציבי של המדינה מבלי לגרוע ממעמדן הבלתי תלוי של אותן רשויות.

מוצע להאריך את פרק הזמן המזערי לדיוני התקציב (מ-60 ימים ל-90 ימים), כדי לאפשר לכנסת למלא את תפקידה המבקר והמחוקק בנושא מהותי זה (פרק זמן כזה ואף למעלה ממנו קיים בחוקות). במקביל מוצעת גרסה לקצר את התקופה המאפשרת להמשיך בדיוני התקציב מעבר לשנת התקציב מ-3 חודשים לחודשיים.

לדיון – הועלתה הצעה לקבוע את הליך הדיון בתקציב ואישורו בשני שלבים: שלב ראשון אישור מסגרת התקציב ושלב שני אישור מפורט. יש לשקול אם הליך כזה מתאים לישראל וכן מה היחס הרצוי בין השלבים.

2. **[גרסה ב':**

עסקאות בנכסי המדינה, רכישת זכויות וקבלת התחייבויות בשם המדינה ייעשו בידי מי שהוסמך לכך בחוק או על פיו.]

נכסי המדינה
[2]

3. **תקציב המדינה** (א) (1) תקציב המדינה ייקבע בחוק.

(2) התקציב יהיה לשנה אחת ויביא את הוצאות הממשלה הצפויות והמתוכננות.

[3]

(ב) (1) הממשלה תניח על שולחן הכנסת את הצעת חוק התקציב במועד שקבעה הכנסת או ועדה מוועדותיה שהכנסת הסמיכה לכך אך לא יאוחר מתשעים ימים לפני תחילת שנת הכספים.

<p>ביסוד ההסדר עומד הצורך, מחד גיסא, להגן על חשאיית התקציב המפורט, ומאידך גיסא, הצורך להבטיח קיומה של ביקורת פרלמנטרית אפקטיבית על רכיב מרכזי כל כך של תקציב המדינה. לפיכך מוצע להותיר (תוך הבהרה) את ההסדר הקיים היום ולפיו הליך האישיור של תקציב הביטחון נעשה בוועדה מיוחדת, שלא בפומבי, אך שיש לה מומחיות מיוחדת (מוצע כי שם הוועדה לא יעוגן בחוקה אלא בחוק יסודות התקציב).</p> <p>עיגון חוקתי נדרש גם כיוון שהליך האישיור של הצעת התקציב המפורטת של מערכת הביטחון לא נעשה במליאה בניגוד למוצע בפרק החקיקה, (השוו לסעיף הנוגע לתקציב מבקר המדינה וההערות שם).</p> <p>"הוראות הצעת חוק התקציב שעניינן... – מוצע להבהיר בנוסח שהסדר ההנחה המיוחד מטעמי ביטחון הוא חלק בלתי נפרד מהצעת התקציב כולה, והשינויים היחידים הם דרך הגשה מיוחדת, דיון בוועדה המתמחה בעניין ופטור מחובת הפרסום ברשומות.</p> <p>"משרד הביטחון ושל היחידות והגופים שייקבעו בחוק" – במקום "משרד הביטחון" (לשון סעיף 3 בחוק היסוד דהיום) – מוצע מבחן מהותי ולא פרוצדורלי להסדר, שיחול לא רק על הצעת התקציב המפורטת של משרד הביטחון אלא על הצעת התקציב המפורטת של כלל הגופים שהטעמים הביטחוניים העומדים ביסוד ההסדר רלבנטיים גם לגביהם. גופים אלה ייקבעו בחוק (ורי הצעת השלמה בחוק יסודות התקציב).</p>	<p>(2) הצעת חוק התקציב תהיה מפורטת.</p> <p>(3) הוראות הצעת חוק התקציב שעניינן הצעת התקציב המפורטת של משרד הביטחון ושל יחידות וגופים שייקבעו בחוק, שטעמים של ביטחון המדינה מצדיקים חיסוי הצעת התקציב המפורטת שלהם יונחו, [במועד הנחת הצעת חוק התקציב על שולחן הכנסת], על שולחן ועדה מיוחדת לעניין זה, שתקבע בחוק; הוועדה תאשר את ההצעה המפורטת ותניח על שולחן הכנסת לקריאה שניה ולקריאה שלישית [רק] את ההצעה לסכומים המוקצבים לסעיפי התקציב של משרד הביטחון ושל היחידות והגופים האמורים; על אף האמור בסעיף 11 לפרק החקיקה, לא תפורסם ברשומות ולא תונח על שולחן הכנסת ההצעה המפורטת [כאמור בפסקה זו], אלא ההצעה לסכומים המוקצבים לסעיפי התקציב של משרד הביטחון ושל היחידות והגופים האמורים.</p>	<p>[3(ב)(3)]</p>
<p>בפרק הכנסת מפורטות העילות לסיום כהונת הכנסת לפני תום תקופת כהונתה וכן מועד הבחירות – אחת העילות המפורטות שם היא אי קבלת התקציב במועד המפורט בסעיף קטן זה (תקציב ביניים, אם יוותר הסעיף, לא ידחה את מועד הבחירות).</p> <p>לגרסה ב' – מוצע לקצר את התקופה לדיוני התקציב שאחרי סיום שנת התקציב בשנה רגילה שהרי המועד ידוע מראש והמהלכים הפוליטיים והמקצועיים יכולים להיערך מבעוד מועד. כמו כן מוצע במקביל שהצעת התקציב תוגש לכנסת 90 ימים (במקום 60) לפני תום שנת התקציב.</p>	<p>(4) להצעת חוק התקציב יצורף אומדן המקורות למימונו.</p> <p>(ג) התקופה לקבלת חוק התקציב תהיה –</p> <p>(1) עד תום שלושה חודשים [גרסה ב': חודשיים] מיום תחילתה של שנת הכספים;</p>	<p>[3(ב)(4)]</p> <p>[36א בחוק-יסוד: הכנסת]</p>

	<p>(2) עד תום שלושה חודשים [גרסה ב': חודשיים] מיום תחילתה של שנת הכספים או עד תום 45 ימים מיום כינון ממשלה, לפי המאוחר, אם התקיים אחד מאלה אחרי המועד להגשת הצעת התקציב ועד תום שלושת החודשים [גרסה ב': החודשיים] האמורים:</p>
<p>במקום (א) ו(ג) ניתן לקבוע "התפטר ממשלה" (ברור יותר מבחינת המועד מאשר "פתח בהליכים" אם כי זו הכוונה גם היום בסעיף 30(א) בחוק-יסוד: הממשלה.</p> <p>אם תתקבל הגישה (בפרק הממשלה) שאי קבלת תקציב מביאה אף היא להתפטרות ממשלה – יהיה צורך להחריג מפה את אי קבלת חוק תקציב שנתי (אם ייבחר הביטוי "התפטר ממשלה").</p>	<p>(א) נשיא המדינה פתח בהליכים להרכבת ממשלה חדשה לפי סעיף 26(א) לפרק הממשלה;</p>
<p>לא נמנה היום וההגיון זהה (היום נמנית רק סיטואציה ולפיה בקשו 61 חברי הכנסת לבלום צו פיזור אך לא עצם פרסום צו כזה).</p>	<p>(ב) התקבל חוק להתפזרות הכנסת;</p> <p>(ג) ראש הממשלה פרסם ברשומות צו לפיזור הכנסת.</p>
	<p>(ד) התקיימו בחירות לכנסת.</p>
<p>לדיון – האם יש עוד צורך בסעיף זה? הוא נחקק בטרם נקבעו ההסדרים של הוצאות בהעדר תקציב (1:12) (היום – סעיף 33 בחוק-יסוד: משק המדינה), ובטרם נחקק הסעיף הקובע שאי קבלת חוק תקציב עד 3 חודשים לאחר תחילת שנת כספים היא עילה לבחירות (היום – סעיף 36 בחוק-יסוד: הכנסת). ברור מהנוסח שהכוונה היא לשימוש באפשרות זו פעם אחת, עובר לסוף שנת הכספים, ומאחר שתוך זמן קצר, אם לא יתקבל תקציב, ייערכו בחירות – נדמה שיש תחליף להסדר זה.</p>	<p>(ד) במקרה הצורך רשאית הממשלה להגיש בתוך שנת הכספים הצעת חוק תקציב נוסף [לאותה שנת תקציב].</p>
<p>לדיון – האם במקרה של אי קבלת תקציב והליכה לבחירות וכינון ממשלה חדשה, יש להותיר את האפשרות לתקציב ביניים (המותאם לצרכים) בשל התארכות הזמן או שהקרבה לבחירות רק תביא לפריצת רסן – גם בתקציב ביניים; מכל מקום, אם יוותר הסעיף, יש צורך להתאמת נוסח בין סעיף תקציב הביניים לסעיף הקובע 1/12.</p>	<p>(ה) נראה לממשלה כי חוק התקציב לא יתקבל לפני תחילת שנת הכספים, רשאית היא להגיש [פעם אחת] הצעת חוק תקציב ביניים].</p>
<p>בפרק הכנסת מובהר שתקציב ביניים לא ידחה את הבחירות.</p>	

<p>לדיון – העברת הוראות מחוק יסודות התקציב לחוקה, לגביהן נפסק שהן הוראות יסוד שחוק התקציב כפוף להן (שוויון בהקצאת משאבים לתמיכות).</p>	<p>(ו) שר האוצר יגיש לכנסת מדי שנה [לפני הנחת הצעת חוק התקציב של השנה הבאה], דין וחשבון על ביצוע תקציב המדינה.</p>	<p>[3(ה)]</p>
<p>היום אין התאמה בין סעיף זה לבין הסעיף בעניין תקציב ביניים. לכאורה לפי הנוסח חל ההסדר אם לא נתקבל חוק התקציב (אף אם נתקבל תקציב ביניים) ולכן אם יוותרו שני הסעיפים יש לקבוע כי גם קבלת תקציב ביניים דוחה הסדר זה.</p> <p>מוצע להחיל את ההסדר על כל רשויות השלטון שתקציבן נפרד ולא רק על הממשלה.</p> <p>מוצע מודל של 1/12 מהתקציב בפועל, לרבות העברת עודפים משנה קודמת (ר' סעיפים 11 עד 14 בחוק יסודות התקציב) ולא מהתקציב שאושר בתחילת השנה שעברה – התקציב בפועל משקף טוב יותר את הצרכים האמיתיים.</p> <p>דרך ההצמדה תיקבע בחוק יסודות התקציב. כל הפירוט לא יוזכר בחוקה.</p> <p>סעיף זה היה משוריין (ר' סעיף קטן (ג) אך במסגרת חוקה שלמה מתייתר הצורך בסעיף זה שכן יחולו הוראות לתיקון החוקה.</p> <p>"בתקציב השנתי הקודם" – ר' הגדרה בסעיף קטן (א) – גם פעולות שאושרו במשך השנה ולא רק אלה שהיו מותרות בעת חקיקת חוק תקציב שנתי של השנה הקודמת.</p> <p>לדיון – דרכי החלוקה הפנימית בתוך התקציב בין משרדי הממשלה במצב של 1/12 (הגמישות האפשרית בהעברת כספים מסעיף לסעיף בתקופה זו) והאם יש להתייחס לכך בחוקה. האם יש צורך בהסמכה להסדרת עניין זה בחוק?</p>	<p>(א) הממשלה תכין לקראת כל שנת כספים תכנית תקציב רב-שנתית שתכלול את הצעת חוק התקציב לשנה הקרובה וכן תכנית תקציב לשתי השנים הבאות אחריה.</p> <p>(ב) הממשלה תניח על שלחן הכנסת את תכנית התקציב הרב-שנתית ביחד עם הצעת חוק התקציב.</p> <p>(ג) כל הצעת חוק תקציב שתגיש הממשלה לכנסת תתבסס על תכנית התקציב הרב-שנתית שהוכנה והונחה על שולחן הכנסת לפי סעיף זה בשנה הקודמת.</p>	<p>תקציב רב שנתי 4. [א3]</p>
<p>לא נתקבל חוק התקציב [או תקציב ביניים] לפני תחילתה של שנת הכספים, רשאים הממשלה, הכנסת, [משרד] נשיא המדינה ומשרד מבקר המדינה להוציא כל חודש סכום השווה לחלק השנים-עשר מהתקציב השנתי הקודם, בתוספת הצמדה כפי שייקבע בחוק; לענין סעיף זה "התקציב השנתי הקודם" – סך כל ההוצאות שהיו מותרות להוצאה בשנת הכספים הקודמת, לפי כל דין.</p>	<p>(א) לא נתקבל חוק התקציב [או תקציב ביניים] לפני תחילתה של שנת הכספים, רשאים הממשלה, הכנסת, [משרד] נשיא המדינה ומשרד מבקר המדינה להוציא כל חודש סכום השווה לחלק השנים-עשר מהתקציב השנתי הקודם, בתוספת הצמדה כפי שייקבע בחוק; לענין סעיף זה "התקציב השנתי הקודם" – סך כל ההוצאות שהיו מותרות להוצאה בשנת הכספים הקודמת, לפי כל דין.</p> <p>(ב) כספים לפי סעיף קטן (א) ייועדו קודם כל לקיום התחייבויות מכוח חוק, חוזים ואמנות; ביתרה יהיה שימוש רק להפעלת שירותים חיוניים ופעולות שנכללו בתקציב השנתי הקודם.</p>	<p>אי קבלת חוק תקציב 5. [ב3]</p>

ראוי שהחוקה תעסוק גם בצד המהותי-נורמטיבי של קביעת המטבע (בחוק) ולא רק בצד הפיזי של טביעה/הדפסה והפצה.

סעיף 3ג בחוק היסוד דהיום, שעניינו חקיקה הצריכה תקציב – הועבר בהצעה לפרק החקיקה.

סעיף 5, העוסק בביקורת מבקר המדינה על המשק, קיים בפרק מבקר המדינה (וכן בחוק-יסוד: מבקר המדינה דהיום) ואין צורך בו גם כאן.

קביעתם של מטבעות ושטרות שישמשו הילך חוקי יהיו בחוק וטביעת מטבעות והדפסת שטרי כסף שישמשו הילך חוקי וכן הוצאתם יהיו כפי שיקבע בחוק.

6. **מטבעות
ושטרי
כסף**
[4]

נושאים נוספים:

בנק ישראל ומעמדו

לדיון – עיגון בחוקה של מעמד בנק ישראל, תפקידיו ועצמאותו.

פרק עשירי: הצבא

1.1 המהות .1 צבא-הגנה-לישראל הוא צבאה של המדינה.

¹[1]

בוועדה נדונה האפשרות לקבוע בחוקה את מטרות הצבא על מנת לתחום את העניינים שבהם ניתן להפעיל את הכוח הצבאי או את השירות הכופה של הצבא. נוסח אפשרי לסעיף מטרה: "צבא-הגנה-לישראל נועד להגן על ריבונות המדינה ועצמאותה ועל ביטחון אזרחיה ותושביה" (סעיף דומה קיים בחוקות רבות).

לעת עתה לא הוחלט על הכללת סעיף כזה ואולם מומלץ, אם יוחלט על כך, להבהיר את התנאים בהם ניתן להפעיל את הצבא למטרות לאומיות-ממלכתיות על מנת לא לסכל מפעלים כדוגמת מורות חיילות, סיוע הצבא בעת אסון, (השוו לסעיף A87 לחוקת גרמניה) בקליטת עליה וכו' – שהם חלק מהאתוס הישראלי לגבי הצבא (אלא אם כן יתקיים דיון של ממש ויוסכם לשנות בחוקה מוסכמות אלו). יצוין כי במסגרת הסעיף העוסק בחובת השירות ניתן יהיה לכלול סייגים שיאפשרו את המפעלים האמורים (שירות לאומי ותחליפי שירות).

לעניין זה יש לדון בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 המרשה שימוש בצבא להשגת יעדיה "הביטחוניים הלאומיים" של המדינה (ור' בג"ץ 7455/05 **הפורום המשפטי למען א"י, קבוצת המשפטנים התשס"ה נ' ממשלת ישראל ואח'.**)

העקרון החוקתי – כפיפות הצבא לדרג האזרחי.

2.2 כפיפות למרות האזרחית (א) הצבא נתון למרות הממשלה.

[2]

¹ההפניות בכותרות השוליים בפרק זה מתייחסות למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: הצבא; חלק מהסעיפים בנוסח המוצע שונו לעומת הקיים בחוק היסוד.

לדיון – לפי החלטת הוועדה מוצעת כאן גרסה ב' המשקפת הכרה במעמד המיוחד של ראש הממשלה. ככלל השר הממונה על הצבא הוא שר הביטחון אך במקרים חריגים (כגון מצבי מחלוקת בין שר הביטחון לראש הממשלה או החלטות מכרעות בזמן אמת) החליטה הוועדה שיש לאפשר לראש הממשלה, הנושא באחריות מיוחדת לפעולות הממשלה, להכריע בעצמו, במקום שר הביטחון. יובהר כי גם במקרים אלה אין מרות מקבילה לממשלה ולראש הממשלה והיכולת של ראש הממשלה לגבור על הוראת שר הביטחון אינה גורעת מעליונות הממשלה כאמור בסעיף-קטן (א).

יצוין שהנושא של אצילת/נטילת סמכויות והעברת תפקידים בין השרים מועבר לחוק רגיל ובחוקה יוזכר, אם בכלל, רק נושא אצילת/נטילת סמכויות הנתונות לפי החוקה.

יש מקום לבחון את הסוגיה של אצילת סמכויות שר הביטחון ונטילת סמכויות הרמטכ"ל בידי שר הביטחון, ראש הממשלה או הממשלה. סוגיה זו קשורה לסוגיה הכללית של אצילת סמכויות הנתונות בחוקה ונטילתן אם כי יש רגישות מיוחדת לסמכויות הקשורות בצבא דווקא.

לדיון – האם סעיף זה הכרחי? לכאורה כפיפות הצבא לשר הביטחון כוללת אף את כפיפות העומד בראשו לשר הביטחון. אם בכל זאת ההוראה תישאר הרי שיש לתת ביטוי למצב שבו ראש הממשלה הוא השר הממונה כאמור בסעיף 2.

(ב) השר הממונה מטעם הממשלה על הצבא הוא שר הביטחון [גרסה ב': אלא אם כן קבע ראש הממשלה כי לעניין מסוים או לתקופה מסוימת הוא יהיה השר הממונה].
 [גרסה ג': הממשלה תיקבע שר שיהיה ממונה מטעמה על הצבא].

3. (א) הדרג הפיקודי העליון בצבא הוא ראש המטה הכללי. **ראש המטה הכללי** [3]

(ב) ראש המטה הכללי נתון למרות הממשלה וכפוף לשר הביטחון [גרסה ב': לשר הממונה].

(ג) ראש המטה הכללי יתמנה בידי הממשלה לפי הצעת שר הביטחון [גרסה ב': השר הממונה] [גרסה ג': בהסכמת ראש הממשלה].

4. החובה לשרת בצבא והגיוס לצבא ייקבעו בחוק או בחקיקת משנה מכוח הסמכה מפורשת בחוק. **חובת שירות וגיוס** [4]

יש לדון במעמד פקודות הצבא כחקיקת משנה.

5. הסמכות להוציא הוראות ופקודות המחייבות בצבא תיקבע בחוק או בחקיקת משנה/לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו. **הוראות ופקודות בצבא** [5]

לדיון – הצעת יושב ראש הוועדה
לכלול בחוקה הוראה בדבר חובת
ציות כללית וחובת אי-ציות
לפקודה בלתי חוקית בעליל.

סעיף 6 בחוק היסוד מתייחס
ל"כוח מזויין" אשר עשוי להתפרש
ככולל גם גופי אבטחה ומודיעין
המצויידיים באמצעי לחימה. מכאן
שההגבלה שקובע הסעיף מחייבת
הסמכה בחקיקה להקמת גופים
דוגמת המוסד למודיעין
ולתפקידים מיוחדים. האם זה
רצוי?

ניתן להבחין בין "כוח צבאי" לבין
"כוח מזויין" וזאת כדי לאפשר
קביעה שונה של סייגים לגבי כל
אחד מאלה. כך למשל תתכן הצעה
כי החוקה תקבע איסור מוחלט על
הקמת כוח צבאי, זולת צה"ל, אך
תתיר הקמת כוח מזויין אחר לגביו
ייקבעו סייגים אחרים ואולי
תתאפשר הקמתו אף ללא הסמכה
מפורשת בחוק (אך בפקוח של
הכנסת).

עוד יש לדון במעמדם של כוחות
צבאיים זרים שוהים במדינה,
לאור האמור בסעיף.

לדיון – התייחסות בחוקה
למשטרה (רציונלים דומים
להתייחסות לצבא) ולכוחות
ביטחון/מודיעין אחרים.

6. אין להקים או לקיים כוח מזויין [גרסה ב':
צבאין] מחוץ לצבא-הגנה-לישראל אלא על פי
חוק.

**הקמת
כוח צבאי
אחר**

[6]

פרק אחד עשר: אמנות

סמכות לחתום על אמנות [חדש]

לדיון – הפרק המוצע כאן עוסק בעניין אמנות בינלאומיות, קבלתן ואישורן, ואולם יש מקום לדון באפשרות להוסיף לפרק גם הוראה בדבר ניהול יחסי החוץ של המדינה וייצוגה כלפי חוץ.

מוצע לקבוע בחוקה את התפישה המקובלת היום אצלנו, ולפיה הממשלה היא האחראית על כריתת הסכמים בינלאומיים והיא המוסמכת לחתום בשם המדינה על אמנה. על גישה זו הודיעה ישראל לאו"ם והיא התקבלה גם בבית המשפט העליון לפני שנים רבות (שאימץ בכך את עמדת היועץ המשפטי לממשלה).

הגרסה המוצעת צרה ומתמקדת בסמכות החתימה על אמנה. יש צורך להחליט מה תפקידו של נשיא המדינה בעניין זה. בד בבד מוצעים מודלים לאישור הכנסת לאמנות, בשל חשיבותו של המשפט הבינלאומי, חשיבות ההתחייבויות עצמן לגבי המדינה וכן המחויבויות שיש אחרי כריתת אמנות לשינויים במשפט הפנימי (תהא צורת הקליטה של האמנה אשר תהא). במובן זה, הסעיף הבא מהווה שינוי משמעותי לעומת המצב הקיים, שבו קיימת מחויבות חלשה מאוד של הממשלה להביא הסכמים לידיעת הכנסת או לאישורה (מכוח תקנון הממשלה והנחיות היועץ המשפטי לממשלה בלבד) ומתגלעות מחלוקות מדי פעם בנושא טיב המנהג (ואם קיים בכלל). יצוין כי רוב המדינות מסדירות עניין זה בחוקותיהן כחלק מהיחסים בין בית הנבחרים לבין הרשות המבצעת.

לנוסח – הגדרה לאמנה נדרשת על מנת לא להיקלע לבעיות שנוצרות באפיון של הסכמים – השוו לארה"ב שם "פותחו" סוגים שונים של אמנות והסכמים כדי לא להידרש לאישור בית הנבחרים.

לנוסח – לסיפה – מוצעת השלמה בחוק הכנסת ובה מובהר שהרשות הפלשתינאית היא גורם חוץ.

1. הסמכות לחתום בשם המדינה על אמנה נתונה לממשלה; "אמנה" – הסכם או התחייבות בין-לאומיים, שנערכו בכתב, הכפופים למשפט הבינלאומי, יהא כינויים אשר יהא בין מדינת ישראל לבין מדינת חוץ או ארגון בין מדינתי, או בין מדינת ישראל לבין גורם חוץ אחר שנקבע בחוק.

**אישור
אמנות
[חדש]**

2. (א)

חלופה א':

אמנה שהיא אחד מאלה לא תיחתם בידי הממשלה [גרסה ב': ולא תחייב את מדינת ישראל] אלא לאחר שאושרה על ידי הכנסת בהחלטה:

חלופה א': החוקה תקבע סוגים של אמנות שעל הכנסת לאשרן בהחלטה מפורשת בטרם חתימה עליהן; ניתן לשלב בין חלופה זו לבין חלופה ב' ולקבוע שיש להניח כל אמנה על שולחן הכנסת (אף אמנה שאינה טעונה אישור).

בדגם זה אישור לתפיסה שהממשלה היא האחראית על משא ומתן ועל כריתת אמנות אלא שבעניינים בעלי חשיבות מיוחדת לכנסת יהיה תפקיד מאשר בטרם ההתחייבות. הבהירות בחלוקת התפקידים בין רשויות השלטון חשובה גם מבחינת המשפט הבינלאומי, אם הממשלה חותמת בניגוד לאמור בסעיף זה. אם ההפרה של הממשלה גלויה ובוטה, רק אז ניתן יהיה לטעון כנגד התוקף הבינלאומי של ההסכם שנחתם (לפי אמנת וינה).

לדיון – מבחינת מעמד הכנסת ויכולת הפיקוח שלה על פעולות הממשלה, עדיף, באמנות חשובות החלטה מאשרת בטרם התחייבות כלשהי של המדינה. מבחינת גמישות ניהול יחסי חוץ ויתר תמרון לממשלה ניתן לשקול דגם ולפיו אישור הכנסת יינתן בטרם קיבול (חתימה או אשרור) ולא בטרם חתימה שיש אחריה אשרור (ואז ייכתב "... לא תיחתם, תאושר או תקובל בדרך אחרת...").

לפי גרסה זו, מעמד הכנסת יהיה חלש הרבה יותר והיא תוכנס לסד בידי הממשלה; בשל המשמעות לחתימה במשפט הבינלאומי מוצע כגרסה המובילה שאישור הכנסת יהיה בטרם חתימה של הממשלה על האמנה שכן אחרי החתימה, גם אם נדרש אשרור, המדינה אינה רשאית לפעול בניגוד לאמנה.

לדיון – הוספת הרשאה לקבוע בחוק רגיל רוב לאישור אמנות מסוימות – ממילא ניתן יהיה לקבוע בחוק רגיל רוב כאמור כי יש הסמכה כזו בסעיף 12 לפרק הכנסת אך ניתן גם לקבוע כאן מפורשות שלעניינים מסוימים האישור בכנסת יהיה בקולותיהם של רוב חבריה או על דרך ההסמכה (כגון באמנות מסוג (1) או (2)).

הערה כללית לעילות – חלקן עמומות. בחלקן, עניין זה ייפתר מעשית בתוספת בחוק הכנסת לגבי אמנה ש-40 חברי הכנסת מבקשים שתאושר במפורש ור' בסעיף קטן (ד) בסעיף זה, אם כי משפטית המחויבות להביא את האמנה לאישור והיכולת לטעון נגד תוקף האמנה תהינה קיימות.

- | | |
|--|--|
| | (1) היא קובעת או משנה את גבולות המדינה או שיש בה עניין מדיני מיוחד; |
| כך למשל, נחתמו בידי הממשלה בשנת 1991 חמש אמנות חשובות בנושא זכויות האדם וזאת ללא מעורבות של הכנסת. כאן מעורבות הכנסת נדרשת כי מדובר בהתחייבויות חוקתיות למעשה. | (2) היא אמנה רב צדדית שעיקרה זכויות האדם; |
| | (3) יש בה עניין בטחוני מיוחד או שהיא מאפשרת הכנסת כוח צבאי זר לתחומי המדינה; |
| | (4) יש בה עניין כלכלי מיוחד; |
| מוצעת השלמה בחוק הכנסת לגבי חיוב הבאת החקיקה הנדרשת באותה עת עם האמנה או לפני כן, למעט האפשרות במקרים מיוחדים לאשר האמנה בטרם חקיקה פנימית משלימה. | (5) יישומה מחייב חקיקה של הכנסת; |
| "חקיקה" – כולל גם תיקון או ביטול. | (6) יש בה הצטרפות של המדינה לארגון בין-מדינתי [או בינלאומי] או הכפפה של המדינה לסמכות שיפוט זרה/בינלאומית. |
| תיכלל בחוקה הסמכה לסטות במקרים שהסודיות מחייבת סדרי דיון מיוחדים. | (ב) בחוק ייקבעו הוראות בענין אישור אמנה בידי ועדה של הכנסת או חלק ממנה מטעמי סודיות בשל ענין חיוני של המדינה [גרסה ב': לשם שמירה על ביטחון המדינה או כדי למנוע פגיעה ביחסי החוץ או בקשרי מסחר בינלאומיים של המדינה]. |
| | (ג) הוראות סעיף זה יחולו על הצטרפות לאמנה, ועל פרישה מאמנה שאושרה על ידי הכנסת. |

(ד) ניתן לקבוע בחוק סוגים נוספים של אמנות שלא יחייבו את מדינת ישראל אם לא אושרו בידי הכנסת לפני חתימה עליהן, אשרורן, או קיבולן בדרך אחרת בידי הממשלה; חוק כאמור יקבע גם את דרך האישור.

לכאורה, אין בסעיף קטן (א) משום מיצוי וניתן לקבוע בחוק רגיל את האמור בסעיף קטן זה אף בלי הסמכה בחוקה (למחוקק כוח לעשות כן). עם זאת, מוצע לכלול את הסעיף בחוקה שכן מאחר שהממשלה היא בעלת הסמכות להתקשר בהסכמים בינלאומיים, גריעה מהסמכות מצדיקה עוגן בחוקה.

מוצע לקבוע השלמה בחוק הכנסת לגבי אמנה ש-40 חברי הכנסת הגישו בקשה לכך שתאושר בהחלטה בטרם תיחתם או בטרם תחייב את המדינה: הסדר שיכול לפתור בעיות של עמימות בעילות שלעיל וכן מבטא תפיסה שאם 40 חברי הבית סבורים שאמנה היא חשובה דיה, הרי שעמדתם לעניין חשיבות האמנה צריכה להכריע – השוו למחלוקת בין הכנסת לממשלה לעניין אישור הכנסת את ההסכם עם מצרים בעניין ציר פילדלפי; כן ר' שם הסדרים לגבי פרוצדורה: מועדים, מניעת עיכובים בשל "תרגילים פרלמנטריים", דיונים בפגרה, דיונים בוועדה עם המלצות למליאה, אישור במחדל לגבי אמנות שאינן מנויות כאן.

לדיון - אפשרות קיבוע עילה של בקשה מטעם שליש מחברי הבית בחוקה (ימנע שינויים) ובצד זה, אפשרות השמטת סעיף קטן (ד) המוצע.

חלופה ב' (ר' הולנד, דרא"פ):

כל אמנה צריכה להיות מאושרת על ידי הפרלמנט; הסיפה של הסעיף מאפשרת לקבוע בחוק דרכי אישור מגוונות ובין היתר אישור במחדל, והשוו לחלופה א' – "אישור בהחלטה"; ר' השלמה בחוק הכנסת: הנחת אמנה על שולחן הכנסת, פטורים לאמנות "טכניות" וכו', הוראות לאישור מיוחד של אמנות "סודיות" וכו' על ידי ועדה או ועדת משנה של הכנסת; כאן אפשר יהיה להבחין בין חתימה שהיא סוף פסוק לבין חתימה שאחריה אשרור; אין צורך להוסיף הרשאה לקבוע בחוק רגיל רוב לאישור אמנות מסוימות כי יש הסמכה כזו בסעיף 12 לפרק הכנסת אך ניתן לשקול לעשות כן לגבי אמנות חשובות במיוחד כמו כאלו הקובעות או משנות את גבולות המדינה או שהן אמנות רב צדדיות שעיקרן בנושא זכויות האדם.

לגרסה ב' – ר' הערה בחלופה א' סעיף קטן (א).

חלופה ב': (א) 2.

**אישור
אמנות
[חדש]**

אמנה לא תיחתם **[גרסה ב': תאושר, או תקובל בדרך אחרת]** בידי הממשלה **[גרסה ג': ולא תחייב את מדינת ישראל]** אלא לאחר שאושרה על ידי הכנסת בדרך שתיקבע בחוק.

	<p>(ב) ניתן לקבוע בחוק סוגים של אמנות שאינן טעונות אישור הכנסת אך יונחו על שולחן הכנסת במועד שייקבע בחוק.</p>	
	<p>(ג) בחוק ייקבעו הוראות בעניין אישור אמנה בידי ועדה של הכנסת או חלק ממנה מטעמי סודיות בשל עניין חיוני של המדינה [גרסה ב': לשם שמירה על ביטחון המדינה או כדי למנוע פגיעה ביחסי החוץ או בקשרי מסחר בינלאומיים של המדינה].</p>	
	<p>(ד) הוראות סעיף זה יחולו על הצטרפות לאמנה, ועל פרישה מאמנה שאושרה על ידי הכנסת.</p>	
<p>יש לבחון את ההוראה בהתייחס להוראה כללית בעניין עליונות החוקה.</p>	<p>לא תיחתם ולא תאושר אמנה הסותרת את החוקה.</p>	<p>3. עליונות החוקה [חדש]</p>
<p>ר' השלמה בחוק הכנסת – הן לגבי אופן הנחת האמנה על שולחן הכנסת – בצירוף תרגום והן לגבי המועד לפרסומה של האמנה.</p> <p>לדיון – גרסה ב' – ולפיה ניתן יהיה להבחין בחוק רגיל בין אמנה שאושרה בידי הכנסת או ועדה ההחלטה אם לפרסם תהיה בוועדה.</p> <p>לדיון – האם לקבוע את מועד הפרסום בחוקה?</p> <p>הסעיף אינו מתנה את הכניסה לתוקף בפרסום.</p>	<p>אמנה שקובלה על ידי המדינה תפורסם ברשומות למעט אמנה [גרסה ב': שנקבע לגביה, בהליך שייקבע בחוק], שיש לשמרה בסוד בשל עניין חיוני של המדינה [גרסה ג': לשם שמירה על ביטחון המדינה או כדי למנוע פגיעה ביחסי החוץ או בקשרי מסחר בינלאומיים של המדינה].</p>	<p>4. פרסום אמנות [חדש]</p>

לדיון – האם לכלול בחוקה סעיף העוסק בקליטת אמנות במשפט הפנימי באופן אוטומטי?

יש חוקות הקובעות שאמנה שאושרה בידי הפרלמנט תהיה חלק מהמשפט הפנימי של המדינה (ר' למשל סעיף 11 לחוקת סלובקיה הקובע כי אמנות בנושא זכויות האדם שאושרו ופורסמו יגברו על חוק ובלבד שהן מבטיחות יותר זכויות; סעיף 231 לחוקת דרום אפריקה קובע שאמנה תהיה חלק מהמשפט הפנימי אך תיסוג מפני חקיקה סותרת); יש מלומדים הממליצים על שיטה זו של קליטה אוטומטית של אמנות למשפט הפנימי מטעמים אלה:

1. כך יוכלו בתי המשפט הפנימיים במדינה לאכוף את האמנה (אכיפה אפקטיבית, בניגוד לאכיפה בינלאומית חלשה, בעיקר בנושא של זכויות האדם).

2. פעמים רבות המשפט הפנימי של אותה מדינה אינו משקף את ההתחייבויות שנטלה על עצמה המדינה (שעליה לקיים).

שיטות אלו, כוללות לעיתים, כחלק מהמודל, אישור של האמנה בפרלמנט, על מנת לא לעקוף את סמכות החקיקה שלו.

לא כללנו בהצעה דגם כזה מהטעמים הבאים:

1. האישור בכנסת הוא תנאי חיוני לשקילת מודל של קליטה אוטומטית אך בודאי אינו מספיק. אמנה חשובה שיוצרת מחויבויות רציניות של המדינה דורשת אישור הכנסת ממילא (ופעמים רבות תידרש גם פעולות חקיקה) גם ללא קליטה ישירה-אוטומטית של האמנה למשפט הפנימי.

2. המשפט הבינלאומי, המחייב ציות לכללי, נמנע מלהכתיב למדינות דרכי קליטה מתוך כבוד והכרה בריבונותן וכן בשל הקושי של קליטה אחידה כלפי מגוון של שיטות משפט. מכל מקום המשפט הבינלאומי ודאי לא עומד על קליטה ישירה ואוטומטית של האמנה אלא על סעד אפקטיבי.

3. הצורך לבחון את האמנה באופן פרטני עולה גם בשל העובדה שהמצב המשפטי – חברתי כולל גם פסיקה, מנהגים ותרבות ויש לבחון מה המצב בפועל והאם יש בעיה הדורשת הסדרה? – לא כל סעיף באמנה דורש אצלנו חקיקה. יתכן שבנושאים מסוימים הנושא מוסדר כשורה או אין בעיה אמיתית שדורשת חקיקה.

4. בנושא של זכויות אדם, הזכויות אינן מוחלטות אל מול אינטרסים וגם בינן לבין עצמן נדרש איזון – והנורמות הנקבעות בכנסת משקפות את האיזון שהכנסת מצאה לנכון שהוא מתאים לארץ, לחברה ולתרבות, תוך פשרה פוליטית פנימית. איזון זה יופר אם תהיה קליטה אוטומטית של הסדרים זרים שנעשו גם הם לעיתים מתוך צורך בפשרות פוליטיות במישור הבינלאומי.

5. אחת הסיבות המרכזיות לקליטת אמנות במשפט הפנימי (מלבד, כמובן, החובה של המדינה לעמוד בהתחייבויותיה וכן תפיסתה את ההסדר המוצע באמנה כהסדר ראוי, שאחרת לא היתה מצטרפת אליו) היא היכולת לאכוף את ההתחייבויות בבית המשפט הפנימי של אותה מדינה. ואולם בכל הנוגע לאכיפה כזו, ראוי שהכנסת תיתן דעתה על התרגום המדויק של הנורמה הקבועה באמנה למשפט הפנימי שכן אחרת התרגום הזה ייעשה בידי בית המשפט (ר' דוגמה של האמנות בעניין זכויות האדם שהצעת החוקה עוסקת בהן והכנסת תחליט מהם האיזונים המתאימים לתנאי הארץ ותושביה, כמו בנושאים של דת ומדינה - מה יהיה היחס בין איזונים אלה לבין קליטה ישירה של אמנות מסוג זה? כך למשל, הוועדה מטעם האו"ם העוסקת בבחינה של יישום האמנה לביעור האפליה נגד נשים קבעה כי הסתייגות מדינת ישראל מסעיף השוויון בדין האישי אינה מתיישבת עם האמנה והמליצה לישראל לוותר על ההסתייגות – אם כי טרם קבעה שההסתייגות בטלה, שאלה המעסיקה מלומדים. האם נושא זה שיוסדר אצלנו במהלך דיונים חוקתיים, צריך שייקלט למשפט הפנימי ויעבור לאכיפה בבית המשפט הפנימי מבלי שהכנסת תיתן לו תרגום בנורמות הפנימיות? דוגמה נוספת: לעתים אמנות בענין זכויות אדם מטילות חובות עשה הפוגעות בזכויות אדם אחרות - במשפט הפנימי יש פסקת הגבלה ואיזון שנקבע בין זכויות אדם שונות - האין קליטה אוטומטית למשפט (אף בנושאים שטרם הוסדרו בחקיקה) עלולה לגרום לאי בהירויות חוקתיות? כמו כן, הכנסת צריכה להחליט על מודלים של ביקורת שיפוטית שיתאמו את המודל שבאמנה.

6. הליך האישור בכנסת (גם זה המוצע) אינו דומה להליך של חקיקה (אמנם מוצעת גרסה בחוק הכנסת שאמנה הטעונה אישור תידון בוועדת הכנסת המומחית לנושא שתביא את המלצותיה בפני הכנסת ואם תתקבל גרסה זו יתקיים דיון ציבורי מעמיק יותר ואולם עדיין אין עמידה על כל תג כפי שמקובל בהליך החקיקה) – וזאת יש לשקול הן מההיבט המקצועי והן מההיבט החשוב לא פחות של הטמעה בציבור ובכנסת של המחויבויות.

7. המלצנו לקבוע בחוק רגיל (בחוק הכנסת, שבו יוסף פרק לגבי אישור אמנות ויכללו בצורה מפורטת תנאים שונים שאינם מתאימים לחוקה) שאמנה הדורשת התאמות ושינויי חקיקה, תובא, ככלל, לאישור הכנסת בצירוף לחקיקה מתאימה או לאחריה - במודל כזה (המחייב לתת את הדעת להתחייבויות שבאמנה ולצורך בתיקוני חקיקה בעקבותיהן, בטרם אישור האמנה) יהיה משום שיפור המצב הקיים היום בצורה משמעותית גם בלי קליטה אוטומטית של האמנה; כמובן, תיקוני חקיקה כאמור יכולים להיות גם בטכניקה של הפניה אם האמנה ברורה דיה ואין צורך ב"תרגומה" (והדבר גם נעשה לעתים בעבר).

8. גם אמנות שאינן עוסקות בזכויות אדם מנוסחות, בדרך כלל, בלשון המצריכה תרגום לשפה המשפטית המקובלת במדינה, ולהסדרים הנוהגים בה.

9. מדינות רבות לא נקטו במודל כזה (מכל הטעמים שלעיל).

10. מכל מקום, אם יישקל דגם כזה של קליטה ישירה למשפט הפנימי יהיה צורך להבחין בין סוגים של אמנות ולהבהיר בחוקה מה היחס בין אמנה כזו לבין חוק רגיל שאינו מתיישב איתה ומה ההשפעה שיש למודל על הפרוצדורה של אישור האמנה (האם לקבוע שהאישור צריך להיות בחוק או לאחר פרסום לציבור ודיון ציבורי) ועל הרוב שידרש לאישור האמנה בכנסת.

פרק שניים עשר: שעת חירום

<p>לדיון – האם ראוי לקבוע עילות מהותיות להכרזה (איום קיומי למדינה, לסדר הציבורי או לשלום הציבור בשל מלחמה, אסון טבע, התקוממות מזויינת, משבר כלכלי חמור)? או שמא עילות כאלו לא יכללו את כל המצבים (רשימה סגורה או רשימה לא ממצה)? ואם לא עילות – האם ראוי להכביד בפרוצדורה על מנת להרתיע משימוש בכלי זה שלא לצורך? האם להבחין בין סוגים שונים של מצבי חירום?</p>	<p>1. (א) ראתה הכנסת שקיים במדינה מצב של חירום רשאית היא, ביוזמתה או על פי הצעת הממשלה, להכריז על מצב חירום.</p> <p>(ב) תקופת תוקפה של ההכרזה תהא כפי שנקבע בה, אך לא תעלה על שנה; הכנסת רשאית לחזור ולהכריז על מצב חירום כאמור.</p> <p>(ג) ראתה הממשלה שקיים במדינה מצב של חירום ושעקב דחיפות העניין יש להכריז על מצב חירום עוד לפני שניתן לכנס את הכנסת, רשאית היא להכריז על מצב חירום; תוקפה של ההכרזה יפקע כעבור שבעה ימים מיום נתינתה, אם לא אושרה או בוטלה קודם לכן על ידי הכנסת בהחלטה של רוב חברה; לא התכנסה הכנסת, רשאית הממשלה לחזור ולהכריז על מצב חירום כאמור בסעיף קטן זה.</p> <p>(ד) הכרזות הכנסת או הממשלה על מצב חירום יפורסמו ברשומות; לא ניתן לפרסם הכרזה על מצב החירום ברשומות, תפורסם ההכרזה בדרך מתאימה אחרת, ובלבד שתפורסם ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.</p> <p>(ה) הכנסת רשאית, בכל עת, לבטל הכרזה על מצב חירום; הודעה על הביטול תפורסם ברשומות.</p>	<p>הכרזת מצב חירום [38]¹</p>
<p>ר' השלמה בחוק הממשלה או בתקנון לגבי הוועדה בכנסת הדנה בתקנות שעת חירום היא ועדת החוץ והביטחון.</p>	<p>2. (א) במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת חירום כדי להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים; תקנות שעת חירום יונחו על שולחן ועדה מוועדות הכנסת שהכנסת הסמיכה לכך סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן.</p> <p>(ב) ראה ראש הממשלה כי לא ניתן לכנס את הממשלה וכי קיים צורך דחוף וחיוני להתקין תקנות שעת חירום, רשאי הוא להתקין או להסמיך שר להתקין.</p>	<p>התקנות תקנות שעת חירום [39]</p>

¹ המספרים שמתחת לכותרות השוליים בפרק זה מתייחסים למספרי הסעיפים בחוק-יסוד: הממשלה; בנוסח המוצע נערכו שינויים לעומת הקיים בחוק היסוד.

- (ג) תקנות שעת חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או להגדיל מסים או תשלומי חובה אחרים, והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק.
- (ד) אין בכוחן של תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם.
- לדיון - היחס בין הוראה זו** (הקיימת היום בסעיף 39(ד) בחוק-יסוד: הממשלה) **לבין הפרק של זכויות האדם, וגישת הוועדה שלא לקבוע הגבלות ייחודיות לכל זכות אלא להסתפק בפסקת הגבלה כללית** (לפי ההצעה ור' בפרק זכויות היסוד של האדם, פניה לערכאות ואיסור ענישה למפרע יוכרו כזכויות חוקתיות ומאחר שכבוד האדם כבר מנוי בחוק יסוד - ניתן יהיה להתאים סעיף זה לפסקת ההגבלה הקיימת לגבי חוקי היסוד ור' סעיף 8 וסעיף 12 בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו).
דרך אחרת היא לקבוע הגבלה כללית של כוחה של חקיקת חירום לפגוע בזכויות האדם.
ההוראה כאן (הטוטאליות שלה) אינה מתאימה לדרך שבה פורש "כבוד האדם" (כמונח חובק זכויות רבות).
האם לקבוע פסקת הגבלה מיוחדת לפגיעה בזכויות בעת חירום? האם לקבוע זכויות שאין לפגוע בהן בכלל (שיטתנו היא ששום זכות אינה מוחלטת גם בזמן רגיל).
- (ה) לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת.
- לדיון - מוצע למחוק את המלים** הקיימות היום "זולת אם הוארך תוקפן בחוק" - לכאורה ראוי שלא לקשור בין תקנות לבין חוק מאריך (ולערב בין שני סוגי נורמות באופן לא רצוי) ולקבוע רק ביטול של התקנות ותו לא שהרי ניתן גם לחוקק חוק בעניין זה עם פקיעת התקנות.
המחוקק יכול לקבוע בחוק רגיל את ההסדר כהסדר של קבע או זמני כפי שייבחר ורצוי מכל מקום להגביל את זמן תקנות שעת חירום.
- (ו) תוקפן של תקנות שעת חירום יפקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, זולת אם בוטלו על ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת.
- (ז) תקנות שעת חירום ייכנסו לתוקף עם פרסומן ברשומות; לא ניתן לפרסמן ברשומות, הן יפורסמו בדרך מתאימה אחרת, ובלבד שיפורסמו ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.

- (ח) חדל מצב החירום להתקיים, יוסיפו תקנות שעת חירום להתקיים לתקופת תוקפן אך לא יותר מ-60 ימים מסיום מצב החירום.
- לדיון – מומלץ למחוק את הסיפה דהיום הקובע: "תקנות שעת חירום שתוקפן הוארך בחוק יוסיפו לעמוד בתוקפן"; אם חדל מצב החירום ומעוניינים בהסדר – ניתן וראוי לקבעו בחוק רגיל (אחרת יוצרו גם קשיי פרשנות – מהי אותה הארכה ומה כוללת).
- (ט) על תקנות שעת חירום לא יחולו הוראות סעיף 8(ג) לפרק החקיקה.
- [אז: הוראות סעיפים 9(ב), 11(ב), 11(א) לפרק החקיקה].
- יש להחריג את התקנות לשעת חירום מפרק החקיקה (סעיף 8(ג)) – הקובע שבתקנות לא יוטל עונש מאסר העולה על ששה חודשים. האם להחריג במפורש גם את הוראות סעיף 9(ב) הדין בביקורת הכנסת על חקיקת משנה עונשית (ואף כאן – הפיקוח הוא בדיעבד ולא מלכתחילה) וסעיף 11(א) שעניינו פרסום ברשומות – לגבי סעיפים אלה יש כאן הוראות מפורשות ואולי אין צורך בהחרגה.

פרק שלושה עשר: תיקון החוקה

	<p>1. תיקון החוקה [1]¹</p> <p>הסמכות לתקן את החוקה נתונה לכנסת.</p>
<p>לדיון – שם הוועדה – המשנה ליועץ המשפטי לממשלה י' שופמן מציע "ועדת החוקה" ובחוק ייקבעו תפקידים נוספים בתחום המשפט; פרופ' י' זמיר מציע "ועדת המשפט".</p> <p>על בסיס דיוני הוועדה נוספה לסעיף כנוסחו בהצעת נאמן חלופה המסמיכה קבוצה של 40 חברי כנסת ליזום תיקון לחוקה. הצעתם תידון בהליך של דיון מוקדם ולא תפורסם ברשומות אלא לאחר שתעבור הכנה בוועדת החוקה. בהקשר זה דרוש מנגנון שיבטיח מחד גיסא כי האופוזיציה תוכל ליזום דיון חוקתי ותיקון חוקתי, ומאידך גיסא כי לא תפורסם ברשומות אלא הצעה שעברה עיבוד ודיון משמעותיים.</p> <p>האם יש מקום להליך המאפשר לקבוצה גדולה של אזרחים (כמאה אלף) ליזום הצעה לתיקון החוקה אשר תידון בדיון מוקדם בדומה להצעה של קבוצת חברי הכנסת?</p>	<p>2. הצעה לתיקון החוקה [3]</p> <p>(א) הצעה לתיקון החוקה תוגש לכנסת על ידי ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, הממשלה או 40 חברי הכנסת.</p> <p>(ב) הצעה לתיקון החוקה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת או של הממשלה תפורסם ברשומות ותונח על שולחן הכנסת.</p> <p>(ג) הצעה לתיקון החוקה של 40 חברי הכנסת תובא לדיון מוקדם במליאת הכנסת; החליטה הכנסת לאשר את ההצעה, היא תועבר לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת; אושרה ההצעה בוועדה או שדחתה המליאה את הצעת הוועדה שלא לאשר את ההצעה, תפורסם ההצעה ברשומות בנוסח שתקבע הוועדה ותונח על שולחן הכנסת.</p>
<p>לדיון – בדיון בוועדה עלו רעיונות לקבוע תקופת זמן מזערית בין הקריאה השניה לקריאה השלישית.</p> <p>לדיון – עולה השאלה מה צריך להיות דינן של הסתייגויות בהליך החקיקה של תיקון לחוקה. כיצד מבטיחים כי כל פרט בתיקון החוקה ידון בארבע קריאות ולא יתווסף בקריאה השניה ללא הכנה מפורטת קודם לכן? אין הכרח כי נושא זה יוסדר בחוקה עצמה, אך ראוי לדון בו אגב ניסוח הוראות פרק זה שכן הוא משליך על הבנת ההליך החדש המוצע כאן.</p>	<p>3. שלבי החקיקה של תיקון לחוקה [4]</p> <p>(א) תיקון לחוקה יתקבל בארבע קריאות בכנסת.</p> <p>(ב) תיקון לחוקה יתקבל בקריאה ראשונה ובקריאה שניה בכנסת ברוב קולות של חברי הכנסת שהצביעו, והנמנעים לא יבואו במניין.</p> <p>(ג) תיקון לחוקה יתקבל בקריאה השלישית בכנסת בקולותיהם של רוב חברי הכנסת לפחות.</p>

¹ ההפניה בפרק זה מתייחסת להצעת חוק-יסוד: החקיקה שגובשה על ידי ועדה בראשות פרופ' יעקב נאמן, שמונתה בידי הממשלה לבחינת חוקי היסוד ושהונחה על שולחן הוועדה; רוב הסעיפים שונו.

היום ישנם סעיפים מסוימים בחוקי היסוד שהרוב לשינויים הוא הרוב הנדרש בהם לפעולות מסוימות: כך למשל קובעים סעיפים 45 ו- 44 כי לתיקונים מסוימים בחוק-יסוד: הכנסת נדרש רוב של 80 חברי הכנסת (כגון הארכת כהונתה של הכנסת). לא מוצע לערוך הבחנות כאלו כאן מתוך הנחה שרוב של 70 וחלוף זמן הן ערובות מספיקות. אם יוחלט על תקופת מעבר (ותיקונים ברוב של 61, בלי חלוף זמן) יהיה צורך לעיין בכך שנית.

(ד) תיקון לחוקה יתקבל בקריאה רביעית בכנסת, בנוסח שאושר בקריאה השלישית, בקולותיהם של שבעים חברי הכנסת לפחות; הקריאה הרביעית תהיה בישיבת הכנסת שנועדה לעניין זה בלבד ואשר תיערך אחרי תום 180 יום מיום הקריאה השלישית.

מעמד רשומות יוסדר בחוק הליכי חקיקה.

4. הוראות בדבר סדרי ההגשה של הצעות לתיקון החוקה וסדרי הדיון בהן ככל שלא נקבעו בחוקה, ייקבעו בחוק, בחקיקת משנה או בתקנון הכנסת.

סדרי הגשה ודיון
[17]

לדיון – האם יש לאפשר תחילה רטרואקטיבית של תיקון לחוקה?

5. הצעות לתיקון החוקה ותיקוני החוקה יפורסמו ברשומות; נוסחו של תיקון החוקה כפי שפורסם ברשומות הוא הנוסח המחייב.

פרסום
[18]

לדיון – הצורך בתקופת מעבר קשור בהיקף הנורמה החוקתית שתובא לאישור הכנסת. אם מלאכת החוקה תושלם במועד אחד אין מקום להוראה כזו בכל מקרה אחר יהיה מקום לבחון את דגם תקופת המעבר הרצוי.

6. תחילתו של תיקון לחוקה היא ביום פרסומו ברשומות, זולת אם נקבעה בו הוראה אחרת.

תחילה
[19]

(א) בתקופת המעבר יקראו בסעיף 3(ד), במקום "בקולותיהם של שבעים חברי הכנסת לפחות", "בקולותיהם של רוב של חברי הכנסת לפחות" ובסופו יבוא "אלא אם כן החליטה הכנסת בקולותיהם של רוב חבריה, אחרי הקריאה השלישית, כי הקריאה הרביעית תתקיים במועד מוקדם יותר, כפי שתקבע".

תיקונים לחוקה בתקופת המעבר
[21]

(ב) בסעיף זה "תקופת המעבר" – תקופה שתחילתה ביום תחילתה של החוקה וסופה במועד שבו תחליט הכנסת, ברוב של שבעים חבריה, בישיבה שנועדה לעניין זה בלבד, כי תמה תקופת המעבר.

גרסה ב':

לדיון – גרסה ב' – הצעת פרופ' קליין: תום תקופת המעבר ייקבע בחוקה [כשבע שנים] אבל ניתן יהיה להאריכה ברוב של שבעים חברי הכנסת לתקופה נוספת. לשיטתו, כך יותר מכובד ונותן יותר סיכוי להסדר הקבע החוקתי הראוי להיכנס לתוקפו המלא.

(ב) בסעיף זה "תקופת המעבר" – תקופה שתחילתה ביום תחילתה של החוקה וסופה בתום שבע שנים מיום זה; הכנסת רשאית להאריך את תקופת המעבר, פעם אחת, בשבע שנים נוספות, בהחלטה שתתקבל בקולותיהם של שבעים חברי הכנסת לפחות.

נושאים נוספים:

האם לקבוע עקרונות מסוימים בחוקה שאסור יהיה לתקנם דרך כלל או בתקופות מסוימות (כגון בשעת מלחמה)?

האם לחייב משאל עם כתנאי לשינוי של עקרונות מסוימים בחוקה?

האם לקבוע תקופת זמן מוזערית להגשת הצעה לתיקון החוקה, בעניין שבו נדחתה הצעה קודמת?

פרק ארבעה עשר: הוראות שונות

לדיון – על יסוד דיוני הוועדה מוצע בגרסה ב' להתייחס לשאלת הפרשנות של הדינים הנהנים משמירת דינים. כאן מוצע, בדומה לסעיף 10 בחוק-יסוד: חופש העיסוק, לומר במפורש כי דינים אלה יפורשו ברוח הוראות החוקה אם כי נדמה כי בהעדר אמירה מפורשת זה יהיה הדין. עם זאת יתכן כי לאחר גיבוש פרק הזכויות של החוקה יהיה מקום לבחון אפשרות להגביל הנחיה פרשנית זו בהקשרים מסוימים.

לדיון – סעיף זה עשוי להיות רלבנטי גם את תתקבל חוקה שלמה שכן הוא נוגע ליחס שבין חוק לחוק יסוד אשר היו קיימים לפני החוקה. מטרת הסעיף להבהיר כי מעמדו הנורמטיבי של חוק יסוד הוא רק ככל שקבוע בו במפורש. כלומר רק חוק יסוד שנקבע בו הוראת שריון או פסקת הגבלה גובר בהכרח על חוק רגיל של הכנסת שאינו עומד בהגבלות האמורות. לגישה שונה ר' בג"ץ 212/03 **חרות התנועה הלאומית נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה**, פ"ד נז(1) 750.

לדיון – ועדת נאמן הציעה סעיף קטן בדומה לנוסח: "אין בחוקה כדי לפגוע בתקנות שהותקנו לפי דבר המלך במועצתו, כפי תוקפן ערב תחילתה של החוקה." לכאורה, הוראת סעיף קטן זה מיותרת נוכח סעיף קטן (א) שקובע שמירת דינים רחבה אשר חלה גם על תקנות מנדטוריות. אזכורם של מלך אנגליה וחקיקה מנדטורית בחוקה של מדינת ישראל אינו ראוי, בוודאי כאשר אין בו צורך משפטי של ממש.

1. (א) אין בחוקה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתה, אלא אם כן נאמר בה אחרת, **[גרסה ב': ואולם פירושו של דין כאמור ייעשה ברוח הוראות החוקה]**.

(ב) חוק שהיה קיים ערב תחילתה של החוקה, יעמוד בתוקפו אף אם הוא סותר חוק-יסוד שהיה קיים ערב תחילתה של החוקה, אלא אם כן נקבע בחוק-היסוד האמור, כי שינויו או פגיעה בזכויות לפיו יהיו בתנאים שנקבעו בלבד, והחוק הסותר אינו עומד בתנאים אלה.

שמירת דינים
[22]⁴

ביטול חוקי היסוד

¹ההפניה בפרק זה מתייחסת להצעת חוק-יסוד: החקיקה שגובשה על ידי ועדה בראשות פרופ' יעקב נאמן, שמונתה בידי הממשלה לבחינת חוקי היסוד.

תוכן עניינים

מספר עמוד	שם הסעיף	מספר סעיף	מבוא
1			
7			
7	אופי המדינה	1	פרק ראשון – עקרונות יסוד
9	מחויבויות יסוד	2	
11	שימור ופיתוח של משאבי טבע	3	
11	אזרחות	4	
12	שבות	5	
15	סמלי המדינה	6	
17	שפה	7	
18	ימי מנוחה	8	
19	הלוח העברי	9	
19	כשרות	10	
20	זיקות חוץ	11	
21	חיי משפחה	12	
22	חינוך	13	
23	מקרקעי המדינה	14	
25	ירושלים בירת ישראל	15	
27	שמירה על המקומות הקדושים	16	
28	רשויות השלטון כנאמנות הציבור או: המנהל הציבורי ועקרונות לפעילותו	17	
29			פרק שני – זכויות היסוד של האדם
30	זכויות היסוד של האדם	1	
30	כיבוד זכויות היסוד של האדם	2	
33	הזכות לחיים, ולשלמות הגוף [ולכבוד]	3	
34	חירות אישית	4	
35	כבוד האדם	5	
37	שוויון	6	
37	הזכות לפרטיות	7	
38	חופש המחשבה הדעה והביטוי	8	
39	חופש האסיפה וההפגנה	9	
39	חופש התנועה	10	
40	חופש בחירת מקום מגורים	11	
40	חופש המצפון	12	
40	חופש הדת והאמונה	13	
41	חופש ההתאגדות	14	
42	זכות הקניין	15	
43	חופש העיסוק	16	
46	זכויות רווחה	17	
48	הזכות לחינוך	18	
51	הזכות לבריאות [ולסביבה נאותה]	18א	
52	הזכות לאיכות הסביבה	18ב	
53	כיבוד זכויות רווחה	19	
54	זכויות ביחסי עבודה	20	
57	זכות הגישה לבתי משפט	21	

57	הזכות למשפט הוגן	22
59	הזכות לייצוג משפטי	23
60	חזקת החפות	24
60	זכויות של מי שחירותו נשללה	25
62	אין עונשין אלא אם כן מזהירין	26
62	איסור ענישה אכזרית	27
63	זכות הערעור	28
64	זכויות הילד	29
67	הזכות לקבל מידע	30

פרק שלישי – נשיא המדינה

71	מעמד	1
71	תפקידים וסמכויות	2
74	תקופת כהונה	3
74	כשירות	4
75	בחירת נשיא מדינה	5
76	הצהרת אמונים ותחילת כהונה	6
77	חתימת קיום	7
78	חסינות	8
80	ייחוד כהונה	9
81	יציאה מן הארץ	10
81	שכר ותשלומים אחרים	11
81	הפסקת כהונתו של נשיא המדינה	12
82	נשיא בפועל וממלא מקום נשיא	13

פרק רביעי – הכנסת

85	המהות	1
85	ההרכב	2
86	הבחירות לכנסת	3
87	מפלגות	4
89	הזכות לבחור	5
90	הזכות להיבחר	6
93	כינוס הכנסת	7
93	הצהרת אמונים של חבר הכנסת	8
94	יושב ראש הכנסת וסגניו	9
94	ועדות הכנסת	10
95	סדרי העבודה	11
95	פומביות	12
95	מנין ורוב לקבלת החלטות	13
96	חסינות	14
97	שכר ותשלומים אחרים	15
98	מסירת מידע והתייצבות	16
99	ועדת חקירה	17
99	חבר הממשלה בכנסת ובוועדות הכנסת	18
100	תקופת כהונתה של הכנסת	19
100	פיזור הכנסת לפני תום תקופת כהונתה	20
102	הארכת תקופת כהונה	21
102	פקיעת כהונה של חבר הכנסת או פקיעת מועמדות	22
104	השעיה	23
105	תוצאות התפטרות או פקיעת כהונה	24
105	רציפות הכנסת	25

פרק חמישי – הממשלה

107		1
107	המהות	1
107	אמון הכנסת בממשלה	2
107	אחריות	3
108	הרכב הממשלה	4
109	כשירות להיות שר	5
110	הטלת התפקיד להרכיב ממשלה לפי החלטת נשיא המדינה	6
112	הטלת התפקיד להרכיב ממשלה לפי בקשת רוב חברי הכנסת	7
112	בחירות מוקדמות באין ממשלה	8
113	הפסקת הליכים להרכבת ממשלה	9
114	כינון ממשלה	10
115	הצהרת אמונים	11
115	צירוף שר	12
115	סדרי עבודה	13
115	הסמכות השיורית של הממשלה	14
115	מלחמה ופעולות צבאיות	15
117	מילוי מקומו של ראש הממשלה	16
118	מילוי מקום של שר שאינו ראש הממשלה	17
119	סגני שרים	18
119	שכר ותשלומים אחרים	19
119	הבעת אי אמון בממשלה	20
120	סמכות לפזר את הכנסת	21
121	התפטרות הממשלה	22
122	הפסקת כהונתו של ראש הממשלה	23
122	הפסקת כהונה של ראש הממשלה מחמת עבירה	24
123	הפסקת כהונתו של שר ושל ממלא מקום ראש הממשלה	25
124	רציפות הממשלה	26

פרק ששי – השפיטה

129		1
129	סמכות השפיטה	1
131	אי תלות בענייני שפיטה	2
131	פומביות הדיון	3
132	כשירות	4
132	מינוי שופטים	5
136	הצהרת אמונים	6
136	תקופת הכהונה	7
140	מעמד השופטים	8
143	ייחוד הכהונה	9
145	שופט שפרש	10
146	שכר ותשלומים אחרים	11
147	בית המשפט העליון	12
149	בירור תוקפם של תיקון לחוקה ושל חוק	13
152	בתי משפט אחרים	14
152	הלכה פסוקה	15

		פרק שביעי – מבקר המדינה
155	מבקר המדינה ותפקידו	1
155	אי תלות	2
156	תקופת כהונה	3
156	כשירות	4
156	בחירת מבקר המדינה	5
157	הצהרת אמונים ותחילת כהונה	6
157	תלונות הציבור	7
158	תפקידים נוספים	8
159	ייחוד הכהונה	9
159	חובת מסירת הודעה	10
159	פרסום דינים וחשבונות וחוות דעת	11
160	תקציב	12
160	שכר ותשלומים אחרים	13
160	העברה מכהונה	14
160	ממלא מקום המבקר	15

		פרק שמיני – החקיקה
161	חוקים	1
161	עליונות החוקה ועדיפות החוק	2
161	הצעת חוק	3
163	שלבי החקיקה	4
165	חקיקה הצריכה תקציב	5
167	הוראת התגברות [או : תוקפו של חוק חורג]	6
171	נוסח משולב	7
172	הארכת תוקפה של חקיקה	8
173	חקיקת משנה	9
175	פיקוח הכנסת על חקיקת משנה	10
177	סדרי הגשה ודיון	11
178	פרסום	12
178	תחילה של חקיקה	13

		פרק תשיעי – משק המדינה
181	תשלומי חובה	1
181	נכסי המדינה	2
182	תקציב המדינה	3
185	תקציב רב שנתי	4
185	אי קבלת חוק התקציב	5
186	מטבעות ושטרי כסף	6

		פרק עשירי – הצבא
187	המהות	1
187	כפיפות למרות אזרחית	2
188	ראש המטה הכללי	3
188	חובת שירות וגיוס	4
188	הוראות ופקודות בצבא	5
189	הקמת כוח צבאי אחר	6

		פרק אחד עשר – אמנות
191		
191	סמכות לחתום על אמנות	1
192	אישור אמנות	2
195	עליונות החוקה	3
195	פרסום אמנות	4
		פרק שניים עשר – שעת חירום
197		
197	הכרזת מצב חירום	1
197	התקנת תקנות שעת חירום	2
		פרק שלושה עשר – תיקון החוקה
201		
201	תיקון החוקה	1
201	הצעה לתיקון החוקה	2
201	שלבי החקיקה של תיקון לחוקה	3
202	סדרי הגשה ודיון	4
202	פרסום	5
202	תחילה	6
202	תיקונים לחוקה בתקופת מעבר	7
		פרק ארבעה עשר – הוראות שונות
203		
203	שמירת דינים	1
203	ביטול חוקי היסוד	2

לוח השוואה: חוקי יסוד – הצעת חוקה *

סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף	סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף
הכנסת					
17	4	22	1	4	1
18	4	23	15	1	2
13	4	24	2	4	3
13	4	25	3	4	4
מוצע להעביר לחוק רגיל		26	5	4	5
12	4	27	4	4	א5
מוצע להעביר לחוק רגיל		28	6	4	6
בוטל בתיקון מס' 17, תשנ"ה		[29]	6	4	א6
בוטל בתיקון מס' 17, תשנ"ה		[30]	6	4	7
7	4	31	6	4	א7
בוטל בתיקון מס' 31, תשס"א		[32]	19	4	8
בוטל בתיקון מס' 29, תשס"א		[33]	19	4	9
20	4	34	21	4	א9
20	4	35	מוצע להעביר לחוק רגיל		10
19	4	36	מוצע להעביר לחוק רגיל		11
20	4	א36	7	4	12
3	9		מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל		
25	4	37	מוצע להעביר לחוק רגיל		13
8	8	38	מוצע להעביר לחוק רגיל		14
15	4	39	8	4	15
22	4	40	22	4	16
22	4	41	22	4	א16
22	4	42	14	4	17
22	4	א42	14	4	18
23	4	ב42	11	4	19
24	4	43	9	4	20
מוצע לבטל		44	מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל		א20
מוצע לבטל			9	4	
מוצע לבטל		45	16, 10	4	21
מוצע לבטל		א45	10	8	א21
מקרקעי ישראל					
14	1	3	14	1	1
			14	1	2
נשיא המדינה					
מוצע להעביר לחוק רגיל		15	1	3	1
11	3	16	15	1	2
9	3	17	5, 3	3	3
מוצע לבטל בחלקו		18	4	3	4
10	3	19	5	3	5
12	3		מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל		

* רוב הסעיפים בנוסח המוצע, שונו לעומת הקיים בחוקי היסוד; חוקי היסוד מופיעים לפי סדר קבלתם בכנסת.

סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף	סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף
12 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	3	20	5 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	3	6
12 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	3	21	5 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	3	7
13 מוצע לבטל בחלקו	3	22	5 מוצע לבטל בחלקו	3	8
13 מוצע לבטל בחלקו	3	23	6	3	9
מוצע להעביר לחוק רגיל		24	6	3	10
מוצע לבטל		25	2	3	11
מוצע לבטל		26	7	3	12
מוצע לבטל		27	8	3	13
			8	3	14
משק המדינה					
5 מוצע לבטל בחלקו	9	ב3	1 10	9 8	1
5	8	ג3	מוצע לבטל		2
6	9	4	3	9	3
1	7	5	4	9	א3
הצבא					
4	10	4	1	10	1
5	10	5	2	10	2
6	10	6	3	10	3
ירושלים בירת ישראל					
מוצע לבטל		5	15	1	1
מוצע לבטל		6	15	1	2
מוצע לבטל		7	16	1	3
			15	1	4
השפיטה					
8 מוצע לבטל בחלקו	6	13	1	6	1
8	6	14	2	6	2
15	1	15	3	6	3
12	6				
14	6	16	5 מוצע לבטל בחלקו	6	4
28	2	17	4	6	5
מוצע לבטל		18	6	6	6
לדיון		19	7	6	7
15	6	20	10	6	8
מוצע לבטל		21	8, 5	6	9
מוצע לבטל		22	11	6	10
5	6	23	מוצע לבטל		11
מוצע לבטל		24	מוצע לבטל		12

סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף	סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף
מבקר המדינה					
4	7	8	1	7	1
6	7	9	1	7	2
12	7	10	10	7	3
13	7	11	7	7	4
11 מוצע לבטל בחלקו	7	12	8	7	5
14	7	13	2	7	6
15	7	14	3,5	7	7
כבוד האדם וחירותו					
7	2	7	1	2	1
2	2	8	מוצע לבטל		א1
מוצע לבטל		9	5,3	2	2
1	14	10	15	2	3
2	2	11	5,3	2	4
מוצע לבטל		12	4	2	5
			10	2	6
חופש העיסוק					
מוצע לבטל		6	1	2	1
מוצע לבטל		7	מוצע לבטל		2
מוצע לבטל		8	16	2	3
מוצע לבטל		9	2	2	4
מוצע לבטל		10	2	2	5
הממשלה					
25,17	5	24	1	5	1
18	5	25	15	1	2
18	5	26	2	5	3
18	5	27	3	5	4
22,20 20	5 4	28	4 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	5	5
22,21 20	5 4	29	5 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	5	6
26	5	30	6	5	7
13 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	5	31	6	5	8
14	5	32	6	5	9
מוצע להעביר לחוק רגיל		33	7	5	10
מוצע להעביר לחוק רגיל		34	8 20	5 4	11
מוצע להעביר לחוק רגיל		35	9	5	12
19	5	36	10 20	5 4	13
מוצע לבטל		37	11	5	14
1	12	38	12	5	15
2	12	39	16	5	16
15 מוצע לבטל בחלקו	5	40	מוצע להעביר לחוק רגיל		17

סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף	סעיף בהצעת החוקה	פרק בהצעת החוקה	חוק יסוד ומספר סעיף
מוצע לבטל		41	24 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל	5	18
18, 16 מוצע לבטל בחלקו	4	42	23	5	19
20	4	43	23 מוצע לבטל בחלקו	5	20
מוצע לבטל		44	23	5	21
מוצע לבטל		45	25	5	22
מוצע לבטל		46	25 מוצע להעביר בחלקו לחוק רגיל		23
מוצע לבטל		47			

מקרא פרקים :

- פרק ראשון – מבוא ועקרונות יסוד
- פרק שני – זכויות אדם
- פרק שלישי – נשיא המדינה
- פרק רביעי – הכנסת
- פרק חמישי – הממשלה
- פרק ששי – שפיטה
- פרק שביעי – מבקר המדינה
- פרק שמיני – החקיקה
- פרק תשיעי – משק המדינה
- פרק עשירי – הצבא
- פרק אחד עשר – אמנות
- פרק שנים עשר – שעת חירום
- פרק שלושה עשר – תיקון החוקה
- פרק ארבע עשר – הוראות שונות

לוח השוואה: הצעת חוקה – חוקי יסוד *

מספר סעיף בחוק יסוד	חוק היסוד	פרק ומספר סעיף בהצעת החוקה	מספר סעיף בחוק יסוד	חוק היסוד	פרק ומספר סעיף בהצעת החוקה
עקרונות היסוד					
	חדש	9		חדש	1
	חדש	10		חדש	2
	חדש	11		חדש	3
	חדש	12		חדש	4
	חדש	13		חדש	5
3, 2, 1	מקרקעי ישראל	14		חדש	6
4, 2, 1	ירושלים בירת ישראל	15		חדש	7
3	ירושלים בירת ישראל	16		חדש	8
	חדש	17			
זכויות היסוד של האדם					
	חדש	17	1	כבוד האדם וחירותו חופש העיסוק	1
	חדש	18	11, 8 5, 4	כבוד האדם וחירותו חופש העיסוק	2
	חדש	18א	4, 2	כבוד האדם וחירותו	3
	חדש	18ב	5 חדש	כבוד האדם וחירותו	4
	חדש	19	4, 2	כבוד האדם וחירותו	5
	חדש	20		חדש	6
	חדש	21	7	כבוד האדם וחירותו	7
	חדש	22		חדש	8
	חדש	23		חדש	9
	חדש	24	6	כבוד האדם וחירותו	10
	חדש	25		חדש	11
	חדש	26		חדש	12
	חדש	27		חדש	13
17	השפיטה	28		חדש	14
	חדש	29	3	כבוד האדם וחירותו	15
	חדש	30	3	חופש העיסוק	16
נשיא המדינה					
12	נשיא המדינה	7	1	נשיא המדינה	1
14, 13 חדש	נשיא המדינה	8	11	נשיא המדינה	2
17	נשיא המדינה	9	3	נשיא המדינה	3
18	נשיא המדינה	10	4	נשיא המדינה	4
16	נשיא המדינה	11	8, 7, 6, 5, 3	נשיא המדינה	5
21, 20, 19 חדש	נשיא המדינה	12	10, 9	נשיא המדינה	6
23, 22	נשיא המדינה	13			

* הרוב הגדול של הסעיפים תוקנו. כך, מרבית הסעיפים המוזכרים בלוח השוואה הם בשינוי; לצורך נוחות הדיון, כל פרק מתחיל במספור חדש

מספר סעיף בחוק יסוד	חוק היסוד	פרק ומספר סעיף בהצעת החוקה	מספר סעיף בחוק יסוד	חוק היסוד	פרק ומספר סעיף בהצעת החוקה
הכנסת					
25, 24	הכנסת	13	1	הכנסת	1
18, 17	הכנסת	14	3	הכנסת	2
39	הכנסת	15	4	הכנסת	3
21 42 חדש	הכנסת הממשלה	16	5 א חדש	הכנסת	4
22	הכנסת	17	5	הכנסת	5
23 42	הכנסת הממשלה	18	6, 6א, 7, 7א	הכנסת	6
36, 9, 8	הכנסת	19	12, 31	הכנסת	7
36, 35, 34 א, 28, 13, 11 חדש, 43, 29	הכנסת הממשלה	20	15	הכנסת	8
9א	הכנסת	21	20, 20א	הכנסת	9
40, 16, 16א א, 42, 42, 41	הכנסת	22	21	הכנסת	10
42ב	הכנסת	23	19	הכנסת	11
43 חדש	הכנסת	24	27	הכנסת	12
37	הכנסת	25			
הממשלה					
32	הממשלה	14	1	הממשלה	1
40 חדש	הממשלה	15	3	הממשלה	2
16	הממשלה	16	4	הממשלה	3
24	הממשלה	17	5	הממשלה	4
27, 26, 25	הממשלה	18	6	הממשלה	5
36	הממשלה	19	7, 8, 9	הממשלה	6
28	הממשלה	20	10	הממשלה	7
29	הממשלה	21	11	הממשלה	8
29, 28 חדש	הממשלה	22	12	הממשלה	9
20, 19, 18 21	הממשלה	23	13	הממשלה	10
18	הממשלה	24	14	הממשלה	11
24, 23, 22 חדש	הממשלה	25	15	הממשלה	12
30 חדש	הממשלה	26	31	הממשלה	13
השפיטה					
14, 13, 9	השפיטה	8	1	השפיטה	1
11, 7	השפיטה	9	2	השפיטה	2
8	השפיטה	10	3	השפיטה	3
10	השפיטה	11	5	השפיטה	4
15	השפיטה	12	4, 9, 23	השפיטה	5
חדש		13	6	השפיטה	6
16	השפיטה	14	7	השפיטה	7
20	השפיטה	15			

מספר סעיף בחוק יסוד	חוק היסוד	פרק ומספר סעיף בהצעת החוקה	מספר סעיף בחוק יסוד	חוק היסוד	פרק ומספר סעיף בהצעת החוקה
מבקר המדינה					
5	מבקר המדינה	8	2, 1	מבקר המדינה	1
	חדש	9	6	מבקר המדינה	2
3	מבקר המדינה	10	7	מבקר המדינה	3
12	מבקר המדינה	11	8	מבקר המדינה	4
10	מבקר המדינה	12	7	מבקר המדינה	5
11	מבקר המדינה	13	9	מבקר המדינה	6
13	מבקר המדינה	14	4	מבקר המדינה	7
14	מבקר המדינה	15			
החקיקה					
	חדש	7		חדש	1
38	הכנסת	8		חדש	2
37	הממשלה	9		חדש	3
חדש					
א21	הכנסת	10		חדש	4
1	משק המדינה				
	חדש	11	ג3	משק המדינה	5
	חדש	12		חדש	6
	חדש	13			
משק המדינה					
א3	משק המדינה	4	1	משק המדינה	1
ב3	משק המדינה	5	2	משק המדינה	2
4	משק המדינה	6	3	משק המדינה	3
			א36	הכנסת	
			חדש		
הצבא					
4	הצבא	4	1	הצבא	1
5	הצבא	5	2	הצבא	2
6	הצבא	6	3	הצבא	3
אמנות					
	חדש	3		חדש	1
	חדש	4		חדש	2
שעת חירום					
39	הממשלה	2	38	הממשלה	1
תיקון החוקה					
	חדש	4		חדש	1
	חדש	5		חדש	2
	חדש	6		חדש	3
הוראות שונות					
				חדש	1