

## החוקה הפורמלית

למדינת ישראל אין חוקה כתובה, אולם עוד לפני חקיקת חוקי-היסוד מ-1992 היתה סמכותה של הרשות המחוקקת מוגבלת.

מגילת העצמאות שימשה כבר אז כאמצעי שלאורו פורשו חוקים של הכנסת, ובמהלך השנים נוספו לה חוקי יסוד שונים, ובחלקם קיימות גם הוראות חוק משוריינות שהן מעל לחוקים רגילים של הכנסת.

---

---

## תקיקה

1. ד"כ 5, 1743 (התש"י). (החלטת הכנסת מיום 13 ביוני 1950 המוכרת כ"החלטת הררי").
  2. פקודת המעבר לאסיפה המכוננת, התש"ט-1949, ע"ר תוס' א 105.
  3. חוק המעבר, התש"ט-1949.
  4. חוק המעבר לכנסת השניה, התש"א-1951.
  5. חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.
  6. חוק-יסוד: הכנסת.
  7. חוק-יסוד: הממשלה.
  8. חוק-יסוד: נשיא המדינה.
  9. חוק-יסוד: מבקר המדינה.
  10. חוק-יסוד: מקרקעי ישראל.
  11. חוק-יסוד: משק המדינה.
  12. חוק-יסוד: הצבא.
  13. חוק-יסוד: השפיטה.
  14. חוק הבחירות (אישור תוקפם של חוקים), התשכ"ט-1969.
  15. חוק להגנה על השקעות הציבור בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984.
  16. חוק סדרי השלטון והמשפט (ביטול החלת המשפט השיפוט והמנהל), התשנ"ט-1999.
  17. חוק-יסוד: משק המדינה (הצעות חוק והסתיוגויות שבביצוען כרוכה עלות תקציבית) (הוראת שעה), התשס"ב-2002.
  18. חוק שריון שלילת זכות השיבה, התשס"א-2001.
- 
-

מגיש העתירה הוא ידידו של העותר. זה האחרון הושם המעצר בית בסוף יולי 1948. אין המבקש יודע, אם הצו ניתן מטעם השלטונות הצבאיים או האזרחיים. ביום 16 באוגוסט 1948, הוארך המעצר ע"י בית המשפט לעשרה ימים בבית המעצר, ומאוחר יותר לשמונה ימים נוספים; לפני תום התקופה שוחרר ממעצרו מבלי אשר ידע את פשר מאסרו. ביום 12 בספטמבר נעצר שוב וכאשר עורך-הדין, בא-כוחו, פנה מפקח על בית-הסוהר ביפו כדי לקבל רשיון לראות את העציר נאמר לו, כי העציר נמצא בחלק הצבאי של בית-הסוהר ושיש לפנות בעניין זה לקצין המשטרה הצבאית. המושל הצבאי ביפו הורה למפקד בית-הסוהר לאפשר פגישה בין העציר ובא כוחו, אך זה הודיע כי העציר אינו נמצא "אצלו" והוסיף כי אין פקודת המושל הצבאי מחייבת אותו. מאז פנה עורך-הדין לרשויות מספר פעמים, אך כל זה היה ללא הועיל; סיבת מעצרו של העציר לא נודעה לעורך-הדין וגם אפשרות להתראות עם העציר לא ניתנה לו.

יש ובשעת מלחמה רואים השלטונות למועיל במקרים מסויימים שלא להודיע את סיבת מעצרו של אדם, או אף לפרסם מקום מעצרו. אולם הסבר הולם, אין להימנע מן הרושם שישנם פקידים אשר אינם תופסים כי עורך-דין המגן על האינטרסים של שולחו אף הוא עושה בזה שירות למדינה, על-ידי כך שהוא מסייע בשמירת זכויותיו של האזרח, ומחובת הממונים על כך להגיש לו את כל העזרה האפשרית ולא לדחותו בלך ושוב.

במישור המשפטי, ההכרזה על הקמת מדינת ישראל באה רק לשם קביעת העובדה של יסוד המדינה והקמתה לצורך הכרתה על-ידי החוק הבין-לאומי. היא מבטאה את חזון העם ואת ה"אני מאמין" שלו, אבל אין בה משום חוק קונסטיטוציוני הפוסק הלכה למעשה בדבר קיום פקודות וחוקים שונים, או ביטולם.  
העתירה מתקבלת.

העתירה הוגשה על יסוד שתי טענות עיקריות כנגד חוק מימון המפלגות, בהסתמך בעיקר על הטענה שחוק המימון לא נתקבל כדין, היות והוא נוגד את עקרון השוויון של הבחירות הקבוע בחוק-יסוד: הכנסת; החוק נתקבל בכנסת בקריאה ראשונה ושלישית, וככל הנראה גם בשנייה, ברוב של 24 נגד 2, כלומר בפחות מרוב חברי הכנסת המכהנים. השגתו העיקרית של העותר הינה, שהגבלת ההקצבה למפלגות המיוצגות בכנסת הששית בלבד, יש בו פגיעה בשוויון הסיכויים של אותן רשימות בוחרים חדשות, אשר תרצינה להשתתף לראשונה בבחירות לכנסת השביעית.

סעיף 4 של חוק-היסוד אינו קובע רק הוראות טכניות ביחס לביצוע הבחירות. לכל אחד משמות התואר "כלליות, ארציות, ישירות, יחסיות" שתי פנים: הן מכוונות גם לזכות לבחור וגם לזכות להיבחר, ואין טעם שלא לתת גם למלה "שוות" אותה משמעות רחבה. אם עקרון השוויון שבסעיף 4 משתרע גם על הזכות להיבחר, הוא חייב להתבטא גם בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות המתחרות בבחירות לכנסת.

פרשנות זו עולה בקנה אחד עם עקרון היסוד של שוויון הכל בפני החוק. אבל הוא יכול להתקיים גם בפני עצמו, בלי להישען על סעיף בחוקה כתובה, הקובע במפורש את העקרון של שוויון הכל בפני החוק. אצלנו אין סעיף מפורש כזה, לא בחוקה כתובה ואף לא בסעיף "משוריין" של חוק-יסוד, ואף-על-פי-כן רעיון זה הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו. על-כן מן הדין הוא שדווקא במקרי גבול, כאשר הוראת חוק ניתנת לשני פירושים, נעדיף אותו פירוש המקיים את שוויון הכל בפני החוק.

ואחרי הכל, מה פשר המלים "בחירות שוות" פשוטן כמשמען? מה היינו אומרים, למשל, על הוראת חוק שלפיה מותרת רק רשימת מועמדים אחת? האמנם גם לזה "בחירות שוות" ייקרא, מפני שעדיין שמור לכל בוחר קול אחד? או נניח שחוק מימון היה קובע שרק המפלגה הגדולה ביותר זכאית למימון ממלכתי - הלא היינו רואים בכך הפרה משועת של עקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק היסוד. מכאן שכוחו של סעיף זה כדי למנוע הפרות של השוויון גם מחוץ לתחום הצר של "קול אחד לכל אחד".

אמנם, יש להעמיד את חוק הכנסת בחזקת כשרות. נטייתו הראשונית של בית-המשפט חייבת איפוא להיות לצד קיום החוק ולא לפסילתו גם אשר טוענים נגדו שהוא נוגד הוראת חוק "משורינת". אנו נמצאים בשטח המרוחק למדי מרעיון השוויון בפני החוק כמשמעותו הפשוטה, דהיינו שוויון הזכויות של האזרח כפרט. למשמעות זאת אין דוגמה טובה מאותו כלל של "קול אחד לכל אחד". על שוויון זה יש לשמור ללא פשרות, אולם ככל שאנו מתרחקים ממשמעות בסיסית זאת של עקרון השוויון בפני החוק, יכול הוא להתנגש עם עקרונות חשובים אחרים, שבפניהם הוא חייב לסגת. אין להעמיד את כל המפלגות במצב שווה לחלוטין, על-ידי מתן הקצבה שווה לכל אחת, בלי להתחשב בגדלן, למרות שצרכי התעמולה של מפלגה קטנה דורשים אולי לא פחות אמצעים מאלה של מפלגה הגדולה ממנה. גם אין להפעיל את עקרון השוויון במימון, באופן שיעודד הגשת רשימות מועמדים אשר לא היו קמות כלל אלמלא הפיתוי של קבלת מקדמה על חשבון המימון.

קיימות גם תופעות של חוסר שוויון בדיני הבחירות הכלליים, ובראש ובראשונה אחוז החסימה, וכן הדרישה של מתן ערבון על-ידי רשימת מועמדים חדשה ואי-שיתוף נציגיה של רשימה כזו בוועדות הבחירות אלא כמשקיפים בלבד אחרי פרסום הרשימה. כל הגבלות הללו גורעות בהכרח מן השוויון המוחלט. בדיון זה לא נטען לפנינו שמשום כך הן פסולות.

בשילה המוחלטת של ההקצבה מרשימות מועמדים חדשות יש הפרה מעשית של שוויון הסיכויים בין הרשימות, הנוגדת את עקרון השוויון שבסעיף 4 במידה שאין להצדיקה, ולא רק סטיה קלה מעקרון זה. יש לפתוח את הדלת בפני כניסת סיעות חדשות לכנסת. סיכוי זה הוא מסימני ההיכר המובהקים של המשטר הדמוקרטי שלנו בכלל ושל שיטת הבחירות הנהוגה אצלנו בפרט. וגם אם מצבה של רשימה חדשה בבחירות לכנסת השביעית אינו גרוע ממה שהיה בבחירות לכנסת הששית, כי עדיין יכול רשימה כזאת לממן את הוצאות הבחירות שלה ממקורות פרטיים, אין זו ההשוואה שיש לעשות אלא יש להשוות את מצבה של רשימה כזו עכשיו עם מצבן של סיעות הישנות עכשיו.

הכנסת העדיפה את שיטת המימון על-פי יחסי הכוחות בכנסת היוצאת, ולא שיטת מימון על-פי יחסי הכוחות בכנסת הנכנסת, ואחד הטעמים העיקריים לכך היה נעוץ בעליל בסכנת הפיתוי ליצירת רשימות מועמדים קיקיוניות לשם קבלת המקדמה על חשבון ההקצבה. את הסכנה הזאת אפשר לקדם אף בלי לגרום לחוסר שוויון פסול: אפשר להבטיח גם לרשימה חדשה את המימון, אבל רק בדיעבד, אחרי שתעמוד במבחן הבחירות ותקבל בהן לפחות מנדט אחד. הוראות מעין אלה אפשר עדיין להוסיף לחוק המימון ללא קשיים יתרים, בלי לשנות את הוראותיו הקיימות לגבי המפלגות המיוצגות בכנסת הששית, וכך יימנע חוסר השוויון.

יוצא איפוא שהכנסת יכולה לעשות אחת משתיים: היא יכולה לחזור ולחוקק את הוראות המימון שבחוק המימון, למרות חוסר השוויון שבהן, אם ימצא להן הרוב הדרוש לפי הסעיפים 4 ו-46 של חוק-היסוד, או שהיא יכולה לתקנו כדי להסיר את חוסר השוויון. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** פסק-דין זה חשוב מבחינה היסטורית מכיוון שזהו המקרה הראשון שבו ביטל בג"ץ חוק של הכנסת, והיה ציון דרך חשוב שבו כבר נרמזו כל העקרונות שהובעו במפורש בפסקי דין מאוחרים יותר, כמו השוויון בפני החוק, סבירות, מידתיות, והצורך לאזן בין עקרונות ורשויות שלטוניות. פסק דין זה נחשב למהפכני, למרות שהיום עניינים מסויימים שמובעים בו, כמו פירוש חוק לפי סדר הסעיפים שלו, נראים כגישה פשטנית.

בעייתיות אחרת היא שתוצאת פסק הדין הינה שמפלגות מקבלות מיון לפי מספר המנדטים בכנסת הבאה, אבל במידה וכוחה של מפלגה יורד בבחירות היא נכנסת לחובות והופכת לפגיעה יותר ללחצים מצד בעלי החוב, וזה מה שחוק המימון בא למנוע. ייתכנו לבעייה זו שני פתרונות: האחד - לבטל לגמרי את המימון ותוך הגבלת סכומי התרומות, והשני – לקבל את חוק המימון ברוב של 61 ח"כים. עד היום טרם התקבל אף אחד מתיקונים אלה.

המערערים הם שני זוגות של גבר ואשה, אזרחי המדינה ותושביה. כל אחד משני הזוגות קיים טכס נישואין פרטי בנוכחות שני עדים, שבו אמר הגבר לאשה: "הרי את לי לאשה", והאשה השיבה ואמרה: "הרי אתה אישי"; ושניהם חתמו על הצהרה ברוח זו, שקויימה על-ידי שני העדים. טענתם היא כי על-סמך הטכס הזה, כרתו הצדדים ביניהם ברית נישואין אזרחיים לפי המשפט החל במקרה זה. הצדדים מעידים על עצמם שהם חסרי אמונה דתית, ובתור שכאלה אין, לטענתם, המשפט האזרחי הישראלי מחיל עליהם שום משפט דתי בעניני נישואין וגירושין, כיון שכך, הרי שמכוח סימן 46 לדבר המלך משפטם האישי הוא המשפט המקובל האנגלי ונישואיהם תופשים כדין. לפיכך ביקשו מבית-המשפט המחוזי לתת פסק-דין הצהרתי כי עקב טכסי הנישואין הנ"ל, כל אחד משני הזוגות הוא זוג נשוי. בקשתם נדחתה ומכאן הערעור.

המערערים נולדו לאמהות יהודיות ושלא קיבלו עליהם כל דת אחרת מחוץ ליהדות. לפי חוק השבות הם "יהודים". אף-על-פי-כן הם חסרי אמונה דתית בלבד פנימה, ולטענתם אין הם נחשבים ליהודים לענין חוק שיפוט בתי-דין רבניים. ואולם החוק חל גם על "יהודי" במובן ההלכה, אף שאינו שומר מצוות הדת, ובלבד שאינו כופר בדת, בכל דת.

המונח "יהודי" בחוק שיפוט בתי-דין רבניים פירושו יהודי לפי מבחני ההלכה של דיני ישראל. הפירוש הזה מתחייב מתוך מהות החוק ומטרתו, שהוא להעניק סמכות שיפוט לבתי-הדין הרבניים בעניינים מסויימים הנוגעים ליהודים; ומובן מאליהם כי בית-דין רבני יפעל לפי ההלכה של דיני ישראל, שהוא הדין שלו. אמנם חופש הדת כולל גם החופש שלא להשתייך לשום דת. ואולם

חופש המצפון הוא מושג יותר רחב מחופש הדת. הוא נעוץ במידה רבה בהכרתו האישית של כל אדם והיסוד הסובייקטיבי הוא עיקר, לפיכך, לו היו ההוראות הנדונות בדבר חופש המצפון בגדר חוק עילאי שחוקי המדינה כפופים לו, אפשר היה אולי לטעון שחיובו של כופר בדת להזדקק לשיפוטו של בית-דין דתי ולעבור טכס בעל אופי דתי-מסורתי, הנוגד את הכרתו ומצפונו - מהווה פגיעה בחופש המצפון שלו. יצויין כי סימן 83 לדבר המלך במועצה הוא עצמו מכפיף את חופש המצפון של הפרט לצורך לשמור על הסדר הציבורי והמוסר.

הוראה מהוראות דבר המלך אינה יכולה להיות למכשול על דרך חקיקתה של הכנסת, או לעמוד בפני חקיקה זו - שהיא עדיפה על כל דבר חקיקה מנדטורי. ואשר להכרזת העצמאות, זו איננה בגדר חוקה שחוקי המדינה כפופים לה או שיש בה כדי להשפיע על קיומו או ביטולו של חוק המדינה. תקפה המשפטי הוא בכך, שיש לפרש כל הוראת חוק לאורה ועד כמה שאפשר בהתאמה עם עקרונותיה המנחים ולא בניגוד להם.

חוק המדינה אשר מסר את עניני הנישואין והגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, לשיפוטם של בתי-הדין הרבניים, והורה שנישואין וגירושין כאלה ייערכו לפי דין תורה, עדיף על עקרון חופש המצפון, כשם שכל הוראת חוק מפורשת אחרת גוברת על כל דבר אחר האמור בהכרזת העצמאות. כאשר ברור רצונו של המחוקק למסור לשיפוטם של בתי-הדין הדתיים היהודיים עניני הנישואין והגירושין של יהודים ושנישואין וגירושין אלו ייערכו לפי דין תורה, ולא לפי דין אחר, על בתי המשפט לכבד רצון זה ולתת לו תוקף, אף אם אינו עולה בקנה אחד עם העקרון של חופש המצפון שבהכרזת העצמאות או בסימן 83 לדבר המלך במועצה.

הכנסת ראתה לנכון להבחין בין שלוש אפשרויות: שיפוט ייחודי מחייב של בית-הדין הרבני בענייני נישואין וגירושין של יהודים, אף שלא ברצונם של הצדדים; שיפוט בענייני מזונות וחליצה, לפי סעיפים 4 ו-5 של החוק לפי רצון אחד הצדדים; ושיפוט בעניינים אחרים של המעמד האישי של יהודים לפי סעיף 9 של החוק, בתנאי שכל הצדדים הנוגעים בדבר הסכימו לכך. מה לעשות והחוק ייחד לבתי-הדין הרבניים עניני נישואין וגירושין של יהודים, אזרחי הארץ או תושביה, ולא השאיר להם כל ברירה של "הגדרה עצמית"?

נוכח ההוראה המפורשת של החוק לא יועיל למערערים, ברצונם להתנער משיפוט זה, היותם חסרי אמונה דתית ורצונם להיראות כלא-יהודים מבחינה דתית. לא ניתן להקריב על מזבח זה של חופש המצפון את עקרון אחידות המבחן האובייקטיבי של מיהו יהודי ולהחליפו במין יצור חדש של "אישיות מפוצלת יהודית". לצורך חוק אחד הינך יהודי ולצורך חוק שני אינך יהודי, וכל זה לפי בחירתך. גם אין ענין של רישום נישואין דבר של מה בכך וכי אין הוא מצטמצם לדרישות פורמליות גרידא, אלא חשיבותו היא במניעת תקלות מרובות העלולות להיווצר על-ידי עריכת נישואין פרטיים ללא כל בקורת ובדיקת כשרות הצדדים לנישואין, עדיהם, וכו'. במקרה שלנו אין כל מניעה הנעוצה באיסור מן הדין, אשר תשלול מן העותרים את האפשרות לעריכת נישואין בפני הרב, והמניעה היחידה היא עמדתם המצפונית, עמדה שחשיבותה אינה יכולה לעלות על האינטרס הציבורי במניעת עריכת נישואין פרטיים. הערעור נדחה.

---

---

העותר טוען שלפי חישובים שערך, נתברר לו שהתיקון לחוק הבחירות המכונה "חוק באדר-עופר" מעניק בחלוקת עודפי הקולות בבחירות, לכנסת יתרון בולט לסיעות הגדולות על חשבון הסיעות הקטנות, ומשום כך הוא פוגע בעקרון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד : הכנסת, שהבחירות לכנסת תהיינה שוות, כי מעקרון זה נובע שיהיה "קול אחד לכל אחד".

סעיף 4 לחוק-היסוד, אינו ניתן לשינוי אלא ברוב של חברי הכנסת, בין במפורש ובין במשתמע. אין מחלוקת על כך שהתיקון נתקבל בכנסת בכל שלוש הקריאות ברוב קולות הגדול מ-61. מכאן, שגם אם משתמעת מתיקון החוק פגיעה בעקרון השוויון שבסעיף 4 של חוק-היסוד, הרי שחוק-היסוד עצמו העניק לכנסת כוח לגרוע מעקרון השוויון.

טענה נוספת של העותר הינה שבקריאה הראשונה והשנייה של תיקון החוק הוצע להפסיק את הדיון בחוק ולהחזיר את הצעת החוק לדיון נוסף בוועדת החוקה, חוק ומשפט, ואלה נדחו ברוב קולות שהיה קטן מרוב חברי הכנסת. אך כוונתם של מציעי הסעיף היתה להצעות חוק פרטיות (כמו הצעת החוק הנדונה כאן), ושהם ביקשו למנוע את הטרדת הכנסת בהצעות חוק פרטיות לתיקונים של הסעיפים "המשוריינים" שבחוק-היסוד, בקבעם את התנאי שהרוב הדרוש לתיקון כזה יושג בכל אחד משלבי החקיקה, אך לאו דווקא בשלב המוקדם של העברת ההצעה הפרטית לוועדה לשם הכנתה לקראת קריאתה הראשונה. ספק אם נוסח התיקון של סעיף 46 מבטא כוונה זאת, כי על-פי לשונו אין הוא מוגבל להצעות חוק פרטיות בלבד.

נאמר בסעיף 46 כי "הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי...יהא דרוש להחלטות הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה. . .", כלומר המדובר בהחלטות הנוגעות לשלבי החקיקה של שינוי הסעיף המוצע, בשלוש הקריאות. הצעה לסדר להפסיק את הדיון אינה שייכת לתהליך זה של חקיקת השינוי לשלביה, אלא הוא בא להפסיק תהליך זה דווקא. הצעה כזאת אינה טעונה רוב מיוחד, לא על-פי לשון הסעיף 46 ולא על-פי תכליתו.

טענתו האחרונה של העותר היתה שלא כדין החליטה ועדת הכנסת לקיים דיון בהצעת אי-אמון בו ביום של סיום הדיון בהצעת החוק החדש, בניגוד לסעיף 35 (ב) של תקנון הכנסת, המחייב דיון בהצעת אי-אמון "שלא באותו יום שהוצעה, ולפני כל הצבעה אחרת באותו סעיף של סדר היום". ועדת הכנסת החליטה לסטות לעניין זה מסעיף 35 (ב) של התקנון, מכוח סמכותה לפי סעיף 122, להחליט שהכנסת תדון בעניין "בצורת דיון החורגת מהוראות התקנון".

על-כן הננו מוצאים שהחוק החדש נתקבל כדין ולא נוכל איפוא להרהר אחריו, כי במשטר החוקתי שלנו דין הכנסת כרשות המחוקקת הוא דין, ועל בית-המשפט לפרש את הדין ולהפעילו, ולא לבטלו או לשנותו.

העתירה נדחית.

העותר טוען כי סעיפים 15 ו-15א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959, פוגעים או משנים במפורש או במשתמע את עקרון השוויון המופיע בסעיף 4 חוק-יסוד : הכנסת, היות והם קובעים כי המפלגות המיוצגות כבר בכנסת היוצאת מקבלות תוספת של זמני שידור בגין כל חבר כנסת משלהן הנמצא בכנסת היוצאת, ומכאן שהיו חייבים להתקבל ברוב מיוחס של חברי כנסת, דהיינו 61 קולות, דבר שלא נתקיים.

חוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים), קובע כי ההוראות הכלולות בחוקי הבחירות לכנסת הן תקיפות לכל דין ולכל דבר ועניין מיום תחילתן. אין מחלוקת שחוק זה נתקבל ברוב מיוחס של 61 קולות, וכי הסעיפים הנדונים בעתירה נתקבלו לפני חוק זה, ולכאורה חוק זה חל עליהם ומתקן כל פגם אשר דבק בהם, אם אמנם דבק בהם פגם כלשהו.

אלא שהעותר בא לערער על תקפותו של חוק זה בטענו כי אין לשנות חוק-יסוד אלא בחוק-יסוד אחר, והיות וחוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים) לא כונה חוק-יסוד, הרי הוא איננו יכול להכשיר חוקים אחרים אשר באו לשנות את חוק-יסוד : הכנסת.

אין יסוד לטענה שלא ניתן לשנות חוק-יסוד אלא על-ידי חוק שהכנסת כינתה אותו כחוק-יסוד ; העניין הוא ענין שבסמנטיקה בלבד. הכנסת היא בית-המחוקקים הסוברני של המדינה, והינה רשאית לשנות מהוראות חוק-היסוד כל זמן שהדבר נעשה בהתאם להוראות שחוק-היסוד עצמו קבען. חוק-יסוד : הכנסת עצמו העניק לכנסת כוח לסטות מעקרון השוויון בדרך שהיא התוותה לעצמה מראש בס' 4 לאותו חוק, ואם אמנם נתקבל החוק המהווה שינוי לסעיף 4 הנ"ל ברוב שנקבע בו, הרי הוא תקף.

העתירה נדחית.



עתירה זו עניינה המשך עיסוקם של העותרים בהגשת בקשות לבדיקת ורישוי רכב, מטעם בעלי רכב. אשר נאסרה לאחרונה בהנחיות פנימיות של משרד התחבורה.

נקודת המוצא, המקובלת בחברה חופשית, היא, כי אדם רשאי לעסוק בכל עבודה או משלח יד, כל עוד לא נקבעו לגביהם הגבלות או איסורים, ואלו האחרונים אין להטילם ולקיימם אלא לפי הוראתו המפורשת של החוק. כל זכות יסוד שרירה וקיימת - בכל היקפה - כל עוד לא הוגבלה על-פי חוק. כאשר מדובר על חקיקת משנה, מתבטא הפיקוח של בית המשפט בראש ובראשונה, על-ידי הבדיקה, אם מחוקק המשנה פעל בתוך מסגרת הסמכויות, שהותוותה על-ידי המחוקק הראשי.

לעתים אין פעולתו של מחוקק המשנה מוגבלת לקביעת הסדרים משניים בלבד, למרות שתופעה זו אינה רצויה מבחינת קיומו של שלטון החוק המהותי. אמת המידה לתקפותה של חקיקת משנה עולה בכל מקרה מדברו של המחוקק הראשי; הוא שמתווה למחוקק המשנה את תחומי הפעולה על-ידי הקניית סמכות לבצע אקטים של חקיקת משנה בנושאים מוגדרים. לא רק שתקנה אינה יכולה לסתור הוראותיו של כל חוק, אלא היא גם אינה יכולה לחרוג מן התחום שהותווה לה בחקיקה הראשית.

הבדיקה של חקיקת המשנה על-פי הגבולות, שהותוו לה בחקיקה הראשית, היא, כמובן, קפידה במיוחד, כאשר מדובר בהגבלתה של זכות יסוד. עקב המעמד החוקתי המיוחד של זכות יסוד, ייבדק באופן קפדני וזהיר, אם אכן יש ללמוד מן ההסמכה של המחוקק הראשי, כי הייתה מונחת ביסודה הכוונה להעניק למחוקק המשנה את הכוח לצמצם את זכות היסוד. כאשר מדובר על הסמכה כללית וסתמית, אך טבעי הוא כי היא תפורש באופן השולל הקניית סמכות להגבלתה של זכות יסוד.

זכות יסוד אינה ניתנת לשלילה או להגבלה אלא על-פי דבר חקיקה מפורש של המחוקק הראשי, ונוסף לכך, כל עוד אין חוק יסוד הקובע אחרת, גם על-ידי מחוקק המשנה, שהוסמך לכך על-ידי המחוקק הראשי. במקרה דנן אין לגלות בחוק האם נעשתה הקניית סמכות כנדרש, ולכן לא נחוצה הכרעה עקרונית בשאלה, אם ההסמכה צריכה להיות מפורשת, כלומר אם המחוקק הראשי ברורות ומפורשות, כי הוא מסמיך את מחוקק המשנה להתקין תקנות הקובעות איסורים או הגבלות על העיסוק במקצוע פלוני. בידינו הכוח לקבוע, כי הן בשל אופיו של הנושא (הגבלת זכות יסוד) והן בשל הכללים, החלים על תקפותה של חקיקת-משנה, אין, בדרך כלל, בידי מחוקק המשנה סמכות להגביל תוקפה, תחולתה והיקפה של זכות-יסוד, אלא אם הוסמך לכך מפורשות וברורות.

אם נוסחה של ההסמכה שהוענקה על-ידי המחוקק הראשי הוא דו-משמעי, ייטה בית המשפט לפרש את ההסמכה באופן השולל כוונתו של המחוקק להגביל זכות יסוד על ידי הסמכתו של מחוקק המשנה. קו מנחה פרשני כאמור עולה במישרין ממעמדן של זכויות היסוד בשיטת המשפט שלנו. בענייננו, זכותם של העותרים לעסוק במקצועם שרירה וקיימת, מאחר שאין חיקוק תקף, המגביל זכותם האמורה, ועל-כן יש להמשיך ולהתיר להם לעסוק במקצועם. העתירה מתקבלת.

העותרות מופנות נגד יושב-ראש הכנסת וסגניו, בעניין החלטתם שלא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק מסוימות, שהוגשו על-ידי העותר. המשיבים הסתמכו סעיף בתקנון הכנסת, לפיו לא יאשרו יושב ראש הכנסת והסגנים הצעת חוק שהיא, לדעתם, גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי; לטענת העותר, הוראה הבאה להגביל את זכויותיו של חבר הכנסת בכל הנוגע להגשת הצעות חוק, חייבת להיות מעוגנת בחוק, ואין לנסות ולהשתיתה על הוראותיו של התקנון בלבד.

תקנון הכנסת הוא, מבחינת נוסחו, יציר כפיה של מליאת הכנסת, ומהותו המשפטית עולה מהוראותיו של חוק-יסוד : הכנסת. חוק זה קובע, כי הכנסת תקבע את סדרי עבודתה, ובמידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק, תקבעם הכנסת בתקנון. עוד נאמר שם, כי כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה בחוק או בתקנון, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנהל המקובלים בה.

ניתן לראות בתהליך החקיקה, לרבות בכללים בדבר ייזום החקיקה ודרכיה, נושא שבסדרי העבודה של המוסד המחוקק. מאחר ואין הוראה בחוק החרות בדבר ייזום חקיקה על-ידי חבר הכנסת, חל כאן האמור בסעיף 19 לחוק, אשר לפיו סדרי עבודה שלא נקבעו בחוק יכולים להיקבע בתקנון.

ראשית, יש להתחשב באופן בו מתקבל התקנון ובפורום אשר קיבל אותו. כל תיקון לתקנון מתקבל בהצבעה על-ידי מליאת הכנסת. בשל דרך התקנתו והפורום שהוסמך לכך נושא התקנון סממן של דבר חקיקה, שכן אין להשוות את החלטתה של מליאת הכנסת לחקיקת משנה; שנית, בסוגיות שעניינן הסדרים פנים-פרלמנטריים, נטייתו של בית-משפט זה היא שלא להתערב בהחלטות של רשויות הכנסת אלא בנסיבות חריגות; שלישית, מעמדו הנורמאטיבי של תקנון הכנסת בהירארכיה של המקורות המשפטיים אינו כשל דבר חקיקה ראשי. כיוון שכך, לא חלה לגבי תקנון הכנסת הקביעה, כי חוקי הכנסת אינם נתונים לביקורת שיפוטית באשר לחוקיות תוכנם.

המסקנה משלושה רכיבים אלה הינה, כי רק בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראת התקנון שנתקבלה במליאת הכנסת פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות היסוד של משטרנו החוקתי ושל תפיסותינו הדמוקרטיות, תיתכן הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראה של התקנון, שנתקבלה כדין במליאת הכנסת. לא זה המקרה שלפנינו.

כל ההסדרים בדבר פעולתה של הכנסת לגבי הצעות חוק - לרבות זכותו של חבר הכנסת ליזום הצעת חוק - לידתם בתקנון הכנסת, וכך הדבר גם לגבי הצעת חוק של הממשלה. התקנון בלבד הוא שיוצר את זכותו של חבר הכנסת להיות יוזם של הצעת חוק, ובלעדי האמור בתקנון ניתן היה, למשל, להסיק, כי תחילתה של כל פעולה חקיקתית של הכנסת כמוסד מחוקק מתמצית רק ביוזמתה העצמית של הכנסת על-פי החלטותיהם הפנימיות של המוסדות השונים שהכנסת יוצרת בקרבה. אין גם דבר בחוק לפיו יש בידי חבר-כנסת יחיד זכות מוקנית ליזום הצעת חוק, עד שבא כאמור התקנון והקנה זכות זו. העתירה נדחת.

ב-1.11.1988 התקיימו הבחירות לכנסת השתים עשרה. על פי חוק מימון מפלגות, מממן אוצר המדינה את הוצאות הבחירות בתקופת הבחירות, לפי מפתח שנקבע בחוק ובסכום שתקבע ועדת הכספים. כמו כן, קובע חוק יסוד הכנסת כי הבחירות תהיינה שוות, וכי אין לשנותו אלא ברוב של חברי הכנסת המכהנים בכל שלבי החקיקה.

כשבועיים לאחר עריכת הבחירות החליטה ועדת הכספים של הכנסת להגדיל את יחידת המימון. ההחלטה אושרה ע"י מליאת הכנסת בקריאה טרומית ברוב רגיל. הועדה דנה בהצעה, הכניסה בה מספר שינויים, והכנינה אותה לקריאה ראשונה. עם סיום הקריאה הראשונה הצביעה הכנסת בעד העברתה של הצעת החוק לוועדה. בעד הצעה זו הצביעו רוב חברי הכנסת המכהנים בשלוש הקריאות. כנגד חוק זה הוגשה העתירה.

תוקפו של חוק הסותר עקרונות יסוד, נקבע בצורה "פשוטה" יחסית, אם עקרונות היסוד מעוגנים בחוקה נוקשה או בחוק-יסוד משוריין; במקרה זה יד העקרונות על העליונה, שכן הם מעוגנים בנורמה משפטית עליונה, ומכוחם החוק בטל.

קיימת אפשרות שבית משפט בחברה דמוקרטית יצהיר על בטלותו של חוק הנוגד עקרונות יסוד של השיטה, גם אם עקרונות אלה אינם מעוגנים בחוקה נוקשה או בחוק-יסוד משוריין. בפסילת חוק על ידי בית המשפט בשל פגיעתו הקשה בעקרונות יסוד אין משום פגיעה בעקרון ריבונות המחוקק, שכן הריבונות היא לעולם מוגבלת. אין בכך פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, שכן עקרון זה בנוי על איזונים וריסונים, המגבילים כל אחת מהרשויות.

אין בכך פגיעה בדמוקרטיה, שכן דמוקרטיה היא איזון עדין בין שלטון הרוב לבין זכויות האדם ועקרונות יסוד, ובאיזון זה, שמירה על זכויות האדם ועקרונות יסוד, אינה יכולה להיתפס, כשלעצמה, כעניין בלתי דמוקרטי. אין בכך פגיעה בשפיטה, שכן מתפקידה של זו לשמור על שלטון החוק, לרבות שלטון החוק במחוקק. על פי התפיסה החברתית והמשפטית המקובלת אצלנו, אין בית המשפט נוטל לעצמו סמכות זו להכריז על בטלותו של חוק הנוגד עקרונות יסוד של שיטתנו. תפיסה זו קיימת על רקע המציאות של הדמוקרטיה שלנו, ומשקפת את ההסכמה החברתית בישראל. רק על רקע תפיסה זו ניתן להבין את המחלוקת המפלגת אותנו באשר לצורך בחוקה נוקשה ובביקורת שיפוטית.

לאור התפיסות החברתיות-משפטיות הנהוגות בישראל, אין זה ראוי כי נאמץ גישה המכירה בכוחו של בית המשפט להצהיר על בטלותו של חוק - שאינו סותר הוראה משורינת בחוק יסוד - והנוגד עקרונות יסוד של השיטה. תפיסת החברה הישראלית את התפקיד השיפוטי אינה עולה בקנה אחד עם פסיקה מרחיקת לכת זו. תפיסת הציבור היא, כי הכרעה כה חשובה ועמוקה צריכה להיעשות על ידי העם ונציגיו הנבחרים. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** העתירה התקבלה עקב הפגם החמור שנפל בהליך החקיקה, בלי קשר לשאלת הסמכות לבטל חוק הנוגד עקרונות יסוד שאינם משוריינים ברוב מיוחד.

העותרים עוסקים באיבחון של ליקויי למידה אצל תלמידים מזה מספר שנים, במסגרת המומחיות שהוסמכו אליה. עד לשנת 1996, הכיר משרד החינוך באיבחונים שנעשו על-ידי המאבחנים. באתה שנה הוציא המשרד חוזר, בו נקבע, כי יכיר רק באבחנה של ליקויי למידה שנעשתה על-ידי פסיכולוג חינוכי מומחה כמוגדר בתקנות הפסיכולוגים. משנשללה ההכרה של מערכת החינוך במאבחנים, ירד מספר הפונים אליהם במידה ניכרת.

לפי סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, פגיעה בחופש העיסוק היא כדין רק אם היא נעשתה בחוק או לפי חוק, מכוח הסמכה מפורשת בו. גם העקרונית בדבר הפרדת הרשויות, שלטון החוק, והדמוקרטיה מורים, כי הסדרים ראשוניים ייקבעו בחוק על-ידי הרשות המחוקקת. פגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא שלא מעבר למידה הדרושה - צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים, ואין להסתפק בהסמכתה הפורמלית של הרשות המבצעת למעשי חקיקה.

הדרישה כי החקיקה הראשית תקבע את ההסדרים הראשוניים וחקיקת המשנה או הוראות המינהל יעסקו אך בהסדרי הביצוע, מעוגנת בצורך להגן על חירותו של הפרט. במשטר דמוקרטי יש לא פעם צורך - למען הגשמת אינטרס הכלל - בפגיעה בזכויות הפרט, אך אפילו פגיעה זו מוצדקת עליה להיקבע בחקיקה הראשית, ולא להימסר לידי הרשות המבצעת. אומנם, ייתכן כי פגיעה בחופש העיסוק בתחיקת-משנה, ולא-כל-שכן בחוזרי מנכ"ל או בסוגים אחרים של הנחיות מינהליות, היא יעילה יותר, אך יעילות אינה דווקא יתרון מקום בו עומדת על הפרק פגיעה בזכויות-האדם.

דווקא "סרבולה" של פעולת החקיקה הראשית, והתנאותה של קבלת חוק בהשגת רוב בקרב נבחרי העם, מהווים ערובה מוסדית מסוימת לכך שזכויות-יסוד לא ייפגעו אלא כאשר הדבר דרוש. בענייננו, אין בחוקים הרלוואנטיים כל התייחסות לעיסוק באיבחון של ליקויי למידה או לתנאים להכרה של משרד החינוך והתרבות באיבחונים אלה ואחרים. ככלל, אין לפרש חוק כפוגע או כמסמך לפגוע בחופש העיסוק, זולת אם הדבר נקבע בו במפורש. הסמכה לעניין זה משמעותה "הסמכה מפורשת" כלומר אך ורק למקרה, בו אומר המחוקק הראשי ברורות ומפורשות, כי הוא מסמך את מחוקק המשנה להתקין תקנות הקובעות איסורים או הגבלות על העיסוק במקצוע פלוני.

לא ניתן היה לשלול ממאבחנים את חופש העיסוק באיבחון של ליקויי למידה אך מכוח חוזרי מנכ"ל. פגיעה כזאת בחופש העיסוק, בנפרד מהצדקתה המהותית, טעונה קביעה בחוק, ולפחות הסמכה מפורשת בו. הצדקה מרכזית של הדרישה לכך שפגיעה בחופש העיסוק תיעשה בחוק או לפי חוק, מכוח הסמכה מפורשת בו, היא בערכי הדמוקרטיה. במדינה דמוקרטית נדרשות פגיעות בזכויות-האדם לקבל גושפנקא של נבחרי העם. ממילא, פגיעה בזכויות-האדם אך מכוח הנחיה מינהלית אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, שהם, כאמור בסעיף 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

העתירה עוסקת בשילוט העירוני המצוי בתחום שיפוטן של המשיבות, שממתגורר בתחומן מיעוט ערבי, ומרבית השילוט העירוני בתחומן כולל כיתוב בעברית ואנגלית, אך לא בערבית. המחלוקת היא בשאלה, האם בעירויות מסוג זה, חייבים כל השלטים העירוניים לכלול כיתוב גם בערבית, כולל ברחובות הצדדיים של אותם חלקי העיר בהם אין אוכלוסייה ערבית. טוענות העותרות כי החובה להציג שילוט בערבית נובעת במישרין מן ההכרזה על הקמת המדינה, וכנגזרת מעקרון השוויון שבהכרזה. אך לו היתה הכרזה העצמאות מודיעה אותנו כך, היה צורך לברר מה מעמדה המשפטי של ההכרזה : האם היא מבטאת את חזון העם ואת ה'אני מאמין' שלו, אבל אין בה משום חוק קונסטיטוציוני הפוסק הלכה למעשה בדבר קיום פקודות וחוקים שונים; האם יועד להכרזה אך כוח-של-פרשנות כך שכל הוראת חוק תפורש לאורה; או שלאחר חוקי היסוד החדשים, הפכה ההכרזה ממקור של פרשנות למגילת זכויות של ממש. אלא שכל שאלות אלו אינן נוגעות לעניין, הואיל והעותרות שמו בפי ההכרזה הצהרות שזו לא הצהירה מעולם.

ההכרזה מבדילה ומבחינה במפורש בין חובות עשה שהמדינה נוטלת על עצמה - המדינה תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה וכו', לבין זכויות החופש ובהן חופש הלשון שהמדינה תקנה לכל באיה. לא הרי זכויות האזרחים לשוויון זכויות חברתי ומדיני מלא כהרי החופש והחירות המוקנים להם: חופש הלשון, הדת וכו'. הזכויות לשוויון זכויות חברתי ומדיני הן אותן זכויות שחובות עומדות כנגדן, זכויות במובנו הצר של המושג. שלא כמות אלו הן הזכויות מהסוג השני - זכויות החופש והחירות.

הכרזת העצמאות מבטיחה לכל חופש לשון, כלומר חירות לכל אדם להשתמש בכל שפה שיבחר בה. הכל בני-חורין הם לבטא עצמם בכל לשון שיאבו והוא חופש הלשון כאבר בגופו של חופש הביטוי. בהיעדר אינטרס כבד-מישקל ביותר - אינטרס העשוי להצדיק בנסיבות ספציפיות מאוד הגבלת השימוש בלשון פלונית - נתונה לו לכל אדם החירות לבטא עצמו בכל לשון שיבקש לו, על-פה ובכתב, ולעשות פומבי לדעותיו בכל לשון. ואילו המדינה ורשויותיה, אלו אסורות הן להתערב בחייו של אדם ולהפריע לו לבטא עצמו בכל לשון שתיראה לו. יתר-על-כן, חובה היא המוטלת על המדינה להבטיח כי כל אדם ואדם יוכל לעשות שימוש בלשון שיחפץ.

ואולם חופש זה המוקנה לכל, אינו מטיל חובה פוזיטיבית על המשיבות, כלומר להטיל עליהן חובה להוסיף כיתוב בערבית על כל שילטי-חוצות שהן מציבות בתחומיהן. לעניין לשון אין ההכרזה מייסדת זכויות מסוג זה, כלומר זכויות שחובות עומדות כנגדן. ההכרזה מעניקה זכות מסוג חירות, וכנגד זכות זו אין נוצרת חובה מקבילה המוטלת על השלטון, חוץ מאשר שלא להתערב בחירות והחובה למנוע אחרים מהפריע לבעל החירות לעשות שימוש בחירות הקנויה לו. העתירה מתקבלת בחלקה.

**הערת העורך:** מעמדן של זכויות כמו הזכות לשוויון חברתי ומדיני התחזק מאז חוקי היסוד מ-92, למרות שלא נקבעו בהם באופן מפורש.