

החוקה המטריאלית

יש לפרש כל דבר חקיקה בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית הישראלית, המחייבים שכל רשת לא תחרוג מסמכותה ולא תפגע שלא לצורך בזכויות היסוד של תושבי המדינה.

חקיקה

1. ההכרזה על הקמת מדינת ישראל.
 2. חוק השבות, התש"י-1950.
 3. פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.
 4. חוק שריון שלילת זכות השיבה, התשס"א-2001.
-
-

העותרים הם כותבי בקשות מוסמכים. עבודתם כוללת לא רק כתיבת בקשות ומילוי טפסים בשביל לקוחותיהם, בעלי-מכוניות, אלא גם חלק ניכר מן הפעולות האמורות בקבלת רשיונות נהגים ממחלקת התנועה. בתחילת מאי 1948, נאסרה על העותרים הכניסה למשרדי התנועה, והפקיד הממונה על כך הודיעם, כי הם אסורים בהמשכת עבודתם להבא. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה..

כאשר אדם מבקש מאת בית-המשפט צו המטיל על פקיד ציבורי לעשות פעולה מסויימת על המבקש להראות, כי קיים חוק המחייב את הפקיד הציבורי לעשות את אשר נדרש לעשותו. במקום שאדם מבקש לא עשיית פעולה מסויימת, אלא הימנעות מעשות פעולה הפוגעת במבקש, עליו להראות כי זכות קנויה לו לעשות את אשר הוא מבקש לעשות, ועל הפקיד הציבורי להוכיח כי יש צידוק לאיסור אשר הוא אוסר.

לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח-יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק. זכותם אינה כתובה על ספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעליה.

ומהי החובה המוטלת על המשיבים כלפי העותרים? זוהי החובה הציבורית המוטלת על פקידים וגופים ציבוריים, והנובעת מעצם תפקידם, לא להפריע לפרט מההתעסקות במלאכתו, מקום שמלאכה זו אינה אסורה מטעם החוק. אין משרד התנועה מוסד פרטי, אשר בעליו - ברצותם מרשים את הכניסה אליו וברצותם אוסרים. זוהי מחלקה ציבורית אשר דלתותיה מחוייבות להיות פתוחות לכל דורשיה. לא היינו מוצאים פגם בהחלטותיהם של המשיבים, אילו היה החוק דורש את הופעתם האישית של בעלי-המכוניות, אולם הדבר אינו כן.

אין אנו רואים צידוק לאיסור שהוטל על העותרים ; אין יורדין לחייו של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד. אם אמנם קיימת שחיתות במנגנון הפקידותי, השכל מחייב, כי הטיהור ייעשה במנגנון הזה עצמו ; אין המשיבים מוסמכים להפסיק את עבודתם של העותרים

בדרך אדמיניסטרטיבית, ונוסף על כך גם ללא כל חקירה ודרישה.

האיסור שאסרו המשיבים על העותרים אין לראותו כפעולה משטרתית רגילה, אלא כמעשה אשר יש בו משום קיפוח אחת מזכויות היסוד של אזרח, וכי בהעדר סמכות מפורשת או מכללא בחוק אין לו, לאיסור, צידוק כלשהו, אם אמנם אין דרך אחרת לתיקון המצב, אלא הדרך שבה אמרו המשיבים ללכת, על המחוקק להגיד דברו. לאור כל הנ"ל הוחלט לעשות את הצו החלטי.

הערת העורך : כבר פסק הדין הראשון שניתן בבג"ץ נראה כמתקדם וליברלי למדי, אפילו שנושאו חופש העיסוק של אנשים, המיצגים את האזרח בפני הרשויות בלי שפעולתם מוסדרת בחוק ("מאכערים" בשפת העם).

המשיב ציווה על הפסקת ההוצאה לאור של עיתוני המפלגה הקומוניסטית, "קול העם" ו"אל-אתיחאד" לתקופות של 10 ו-15 יום, בהתאמה. הסיבה לכך היא פרסום מאמר ראשי בכל אחד מהם, כתגובה לידיעה בעיתון "הארץ" בה נאמר ששגריר ישראל באו"ם, אבא אבן, הודיע שהמדינה תוכל להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית במקרה של מלחמה. המאמר ב"קול העם" נסתיים באמירה "... באם אבא אבן או מישהו אחר רוצה ללכת להילחם לצד מצית המלחמה האמריקאיים, שילך, אך שילך לבדו... נגביר את מאבקנו נגד המדיניות האנטי-לאומית של ממשלת בן-גוריון המספסרת בדם הנוער הישראלי.". במאמר בעיתון "אל-אתיחאד" נאמרו דברים דומים. לאחר מכן הודיע ראש הממשלה בכנסת, שהידיעה בעתון "הארץ" אינה נכונה, וכל מה שאמר השגריר הוא שהמדינה תגן על עצמה במקרה של התקפה מבחוץ.

יש לאזן בין הזכות לחופש העתונות, לבין הסמכות המצויה בידי השלטונות להגביל את השימוש באותה זכות. העקרון של חופש הביטוי הוא עקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך והמשטר הדמוקרטי; במשטר זה רואים את "המושלים" כמורשים ונציגים של העם שבחרם, ועל כן הוא ראוי בכל עת להעביר ביקורת על מעשיהם, אם כדי לגרום לתיקון מעשים אלה ואם כדי להביא לפיטורם המידי של "המושלים" אי להחלפתם באחרים בבחירות.

הדמוקרטיה מהווה בראש וראשונה משטר של הסכמה - היפוכו של משטר המתקיים בכוח האגרוף; והתהליך הדמוקרטי הוא תהליך של בחירת המטרות המשותפות של העם ודרכי הגשמתן, באמצעות החלפת דעות בצורה חפשית. בבירור זה, המתקיים באמצעות מוסדותיה הפוליטיים של המדינה ממלאה "דעת הקהל" תפקיד חיוני, לא רק בשעה שהאזרח הולך לקלפי כי אם בכל הזמנים. חשיבותו של העקרון נעוץ גם בהגנה שהוא נותן לאינטרס פרטי מובהק, דהיינו, לענינו של כל אדם, לתת ביטוי מלא לתכונותיו ולסגולותיו האישיות; מבחינה זו משמשת הזכות לחופש הביטוי לא רק אמצעי ומכשיר כי אם גם מטרה בפני עצמה.

הזכות לחופש הביטוי אין פירושה, כי אדם ראוי להשמיע או לפרסם בכתב, את כל העולה על רוחו; היא אינה כוללת את השימוש לרעה בכוח הלשון או העט. קיימים אינטרסים מסויימים אשר למענם הכרחי לצמצם את חופש הביטוי. החשוב שבהם הוא האינטרס של בטחון המדינה, אחרת עלול להיווצר מצב בו לא תוכל המדינה להגשים את מטרותיה או לנהל בצורה תקינה את עניניה; מכל אחד ישלל חפשו, ובמקום חופש וחירות ישתלטו במדינה אנדרלמוסיה ואי-סדר. עם זאת, השמירה על בטחון המדינה עלולה לגרום לכך שהשלטונות יטילו איסורים או עונשים על פרסומים, גם במקום שהנוק המשוער אינו גדול במידה המצדיקה ויתור שכזה, שהרי לפי מה שהוצהר בהכרזת העצמאות - ובפרט בדבר השתתת המדינה "על יסודות החירות" והבטחת חופש המצפון - פירושם, כי ישראל היא מדינה השוחרת חופש.

האמצעים להגבלת חופש העתונות הם משני מינים. האחד הוא להעניש על הפרסום הנפסד לאחר המעשה, והשני, החמור יותר, הם, הוא מניעתו, כלומר, בדרך של נקיטת צעדים המכוונים לסכל מראש את פרסום החומר הפסול. האמצעי שבו אנו עוסקים, הוא בתמציתו הטלת צנזורה. אין לייחס למחוקק הישראלי כוונה, כי הרשות המבצעת תהיה רשאית לצוות על הפסקת ההופעה של עתון זה או אחר רק משום שהדברים שנתפרסמו בו נראים בעיניה כמגלים נטיה גרידא לסיכון

שלום הציבור, וקביעת קנה המידה המעורפל של "נטיה רעה" בלבד, מן ההכרח שתפתח פתח רחב לכניסת דעותיו הפרטיות של האדם שבידו מוקנה הכוח הנ"ל.

רק כאשר הפרסום יצא מגדר של ביאור רעיון גרידא ולבש צורה של הטפה, היוצרת לפחות אפשרות קרובה של עשיית מעשים המסכנים את שלום הציבור, יהיה מקום להתערבות השלטונות לשם דיכוי הפרסום. בלא תיחוס בין פרסומים שיש בהם אך משום גילוי מחשבות מסויימות ברבים לבין פרסומים אשר, בנסיבות האופפות אותם, מותר לראותם כבעלי תוכן מסית במשמעות הנזכרת עשוי ערכו החיוני של האינטרס הכרוך בחופש הביטוי להתרוקן כליל.

השאלה היא בכל מקרה ומקרה, של מידה. יש והדברים שנתפרסמו הנם "תמימים" לכאורה, אך מה שמקנה להם אופי מסוכן הן נסיבותיו; יש ותכנם המסית של המילים שנתפרסמו הוא גופו יוצר את האפשרות הקרובה של סיכון שלום הציבור. בדרך כלל לא יהיה מקום לשים אל לב את כוונתם הרעה של אלה האחראים לפרסום הנדון; לא להתחשבות בטון החריף, בלשון המעליבה ובצביון הרגשני שבהם הולבש תוכן המאמר או הידיעה שנתפרסמו; וגם לא יהיה באישיותם או באופיים של האחראים לדברי הפרסום הפסולים.

העקרון המדריך צריך להיות תמיד: האם, עקב הפרסום, נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא "קרובה לודאית"; בהערכה זו עשוי אורך הזמן, העלול לעבור בין הפרסום לאירוע התוצאה המהווה פגיעה בשלום הציבור, להיות גורם חשוב; ולבסוף, אפילו השתכנע השר, שהסכנה שנגרמה על-ידי הפרסום "קרובה לודאית", רצוי כי ישקול היטב אם היא רצינית במידה המצדיקה את השימוש בכוח הדרסטי של הפסקת העתון, או אם אין שהות מספקת המאשרת לעשות פעולה אפקטיבית לשם ביטול ההשפעה הנפסדת העולה מהם, בדרכים פחות חריפות, כגון על ידי בירור, הכחשה או ע"י הסבר נגדי.

הצווים, שהוציא המשיב להפסקת הופעתם של שני העיתונים, עומדים על יסוד רעוע. המחבר הסיק, שממשלת ישראל הסכימה להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות-הברית במקרה שתפרוץ מלחמה בינה לבין ברית-המועצות, ואת שאר המאמר הקדיש בעיקר למתיחת ביקורת על מדיניות מדומה זו, ובפסקה האחרונה במאמרים היה שימוש בטון חריף ובמלים "המספסרת בדם הנוער הישראלי", הגובלת עם השמצה ממש. ואולם, מלבד זה שקיימים בחוק הוראות המענישות או מפצות על הפצת דברי גנאי או עלבון על בני אדם, הרי עצם העובדה, כי לדעה שהובעה ניתן לבוש מילולי חריף, לא מעניקה לתוכן הדברים השפעה המגעת עד כדי יצירת אפשרות קרובה של פגיעה בשלום הציבור. בתנו את הצו להפסקת ההופעה של שני העיתונים, חרג המשיב חריגה יסודית מתחום סמכותו.

ייתכן אמנם, ויבוא יום ומדיניותה של ישראל תיהפך לאותה מדיניות נגדה הטיף בעל המאמר האמור, ורק אז ייזכרו הקוראים בדברים שנכתבו בו, וכתוצאה מכך יפעלו בדרך בה נדרשו לפעול על-ידי המחבר. אולם גישה כזאת אינה אלא אותה גישה פסולה, אשר אינה קנה המידה הצריך לשמש לשר-הפנים בבואו להחליט אם להפעיל את סמכותו. העתירות מתקבלות.

העותרים הם יהודים תושבי כפר-שמריהו, אשר ביקשו לערוך תפילה בציבור. בכפר בית כנסת אחד, הפתוח גם לפנייהם, אך אין דעתם נוחה מצורת התפילה שם; המשיבים הם בעלי אולם שהועמד לרשות העותרים לשם עריכת תפילותיהם בראש השנה ויום הכיפורים, אך משביקשו להעמיד אולם זה לרשותם גם בסוכות ושמחת-תורה, הושבו פניהם ריקם.

שיקולי המשיבה, כפי שהובאו לפני בית-המשפט, הם פסולים אחד לאחד. השאלה אם בית-הכנסת היחיד מסוגל לספק את הצרכים הדתיים של תושבי המקום, אינה שאלה למשיבים לענות בה: זו שאלה שכל אחד מתושבי המקום חייב וזכאי לענות בה לעצמו. גם אין לתת משקל לעניין ההתנגדות של "חוגים מסויימים" בכפר, הממונים ככל הנראה על עניני הדת; לעניין זה לא היתה לאותם "החוגים" לא סמכות ולא זכות דעה. ואשר לחשש הפגיעה החמורה ברגשותיהם של "החוגים" ההם, ברור הוא שכאן חשש זה אינו אלא אחת משתי רעות: כדי למנוע פגיעה ברגשות המתנגדים, פוגעים ברגשות העותרים. גם חשש "הפילוג" הוא אמיתי, אך רצונם הטוב של המשיבים למונעו אינו יכול להעבירם על סמכותם; ואם יש כאן פילוג, אפשר לומר שהוא כללי ונפוץ עד כדי היותו, הוא עצמו, מנהג של קבע.

חופש הדת והפולחן הובטח לכל אזרח בישראל עוד באכרזה על הקמת המדינה; ואם כי אין אכרזה זו בגדר חוק אשר אפשר לבסס עליו עילת תובענה, הרי חופש זה אינו אלא אחת מחירויות הפרט המובטחות לו בכל משטר דמוקרטי נאור. עצם קיומו והבטחתו של חופש זה כרוכה סכנת הפילוג בין זרמים ותנועות דתיים שונים, אבל אין בסכנה זו כדי לגרוע מאומה מחופש הדת והפולחן; שאם לא תאמר כן, ביטלת את כל חופש הדת.

במשק הממלכתי והציבורי, אין עוד יעילות מעשית בהבחנה המקובלת בין פעולות מסחריות או אזרחיות של רשות מרשויות המדינה או של רשות מקומית, לבין פעולותיהן השלטוניות או הציבוריות. ההבחנה היחידה המועילה, היא ההבחנה אם יש בפעולה משום מילוי תפקיד ציבורי על-פי דין; וייתכן מאד שגם פעולה שהיינו קוראים לה בשם מסחרית או אזרחית, טומנת בחובה מילוי תפקיד ציבורי על-פי דין.

הכלל הוא שאין המועצה מוציאה מקרקעיה מרשותה, אלא תחזק ותנהל אותם לטובת הציבור אשר לשמו נוצרה ועבורו היא פועלת. עצם הסמכות לעשות בנכסיה, היא סמכות על-פי דין ובהשתמשה בה, ממלאת המועצה המקומית תפקיד על-פי דין. ואפילו אם בהשכיר את האולם הנדון אין המשיבים ממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין, על-כל-פנים ייתכן והתערבותו תהא דרושה למען הצדק; וסירוב בלתי- צודק מצד הרשות לתת לאזרח את אשר הוא ביקש ואת אשר זכאי הוא לקבל ממנה, אף ללא הוראה חוקית מפורשת, נחשב בעיני בית-משפט זה על-פי רוב כעילה מספקת להתערבותו למען הצדק.

אולמות, כמו האולם המדובר בו כאן, הנמצאים ברשות המשיבים למטרות ציבוריות, חייבים המשיבים להעמידם לרשות תושבי המקום למטרות ציבוריות כאמור, אם הם מתבקשים לכך ומקבלים תמורה נאותה; ואין הם רשאים לסרב לעשות כך מן הטעם בלבד שהדין אינו מחייבם להיענות למבקש המסויים או בכלל, ושמותר להם, אם רצונם בכך, להשאיר את האולם ללא שימוש. העתירה מתקבלת.

ועדת הבחירות המרכזית פסלה את "רשימת הסוציאליסטים" מלהשתתף בבחירות לכנסת, מכיוון שלדעתה רשימה זו היא התאחדות בלתי חוקית, ויוזמיה שוללים את שלמותה של מדינת ישראל ואת עצם קיומה. מתוך עשרת מועמדי הרשימה, חמישה היו חברים בקבוצת "אל-ארד", ארגון שהוכרז על ידי שר הביטחון כארגון בלתי חוקי. קבוצה זו ניסתה להירשם כאגודה ואחר-כך כתברה בע"מ, ובקשתם נדחתה. ערעורם לבית-המשפט העליון נדחה גם הוא, ונקבע שזוהי קבוצה שמטרותיה פוגעות בקיום המדינה ובשלמותה הטריטוריאלית; אמנם, לא כל המועמדים ברשימה היו פעילים או ידועים כאנשי קבוצת אל-ארד, אבל כשהחליטו ללכת עימם ברשימה אחת, חזקה עליהם שבדקו עם מי הם הולכים ולקראת מה. אנשי קבוצה זו חותרים תחת עצם קיומה של המדינה ותחת שלמותה הטריטוריאלית.

השאלה היא אם יש לוועדת הבחירות המרכזית סמכות לפסול רשימת מועמדים לכנסת, באשר היא בגדר התאחדות בלתי חוקית. מטרת הקבוצה כפי שהוגדרו בפסיקות בג"ץ בעניינה, הינן מטרת השוללות שלילה מוחלטת את קיום מדינת ישראל בכלל, וקיום המדינה בגבולותיה בפרט; לפנינו אפוא רשימת מועמדים, שמטרתה להביא לחיסול המדינה.

המשכיותה ונצחיותה של מדינת ישראל מהווה עובדת יסוד קונסטיטוציונית, אשר אסור לרשות כל שהיא של המדינה להתכחש אליה בבואה להפעיל את סמכויותיה. המעמד של אזרחות ישראלית מקפל בתוכו את חובת הנאמנות למדינת ישראל; דין זה חל גם על הפירוש שיש לתת לחוק הקובע את המוסד השלטוני, אשר למען בחירתו מתקיימות הבחירות הנדונות, והקובע כי "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה". הכוונה למוסד המורכב מהנציגים שנבחרו על ידי כלל האזרחים ואשר מתפקדו לשקוד, באמצעות הממשלה הנושאת באחריות כלפיו, על הבטחת קיומה של מדינת ישראל ושלמותה. מכאן שהשאלה אם יש לעשות לשם חיסול המדינה ושליטת ריבונותה, אינה יכולה כלל לעלות על סדר יומן של הרשויות.

רשימת מועמדים הכופרים בעיקר הנ"ל אין לה כל זכות להשתתף בבחירות. אין לפסול בכך את זכותם של חברי המערכת ומועמדיה לבחור לכנסת ואף לא את זכותם, בתורת יחידים, להיבחר לכנסת במסגרת רשימת מועמדים אחרת, אבל ההצבעה בבחירות לכנסת איננה הצבעה בעד מועמדים יחידים אלא בעד רשימות. ההצבעה בבחירות לכנסת כמוה כהצבעה בעד קבוצת אנשים, הדוגלת במטרה פוליטית מסוימת, כך שאם תיבחר הקבוצה, יעשו שם חברה כדי לגבש את רצון העם בכיוון המטרה ההיא.

קבוצת אנשים אשר מטרתם הפוליטית הגלויה איננה סתם לשנות את המשטר הקונסטיטוציוני הפנימי של המדינה אלא לחתור תחת עצם קיומה לא תוכל להיות בעלת זכות ליטול חלק באותו תהליך של גיבוש רצון העם, ולפיכך גם לא תוכל לעמוד להצבעה בבחירות. אמנם, חופש ההתאגדות הוא מעיקרי המשטרה הדמוקרטית ומזכויות היסוד של האזרח. אין לשלול זכות זו ולפסול אגודה רק מכיוון שמטרתה היא לשאוף לשינוי המצב החוקי הקיים במדינה; אך שום משטר חפשי לא יתן ידו והכרתו לתנועה החותרת תחת אותו משטר עצמו. לא פעם קרה בהיסטוריה של מדינות בעלות משטר דמוקרטי תקין, שקמו עליהן תנועות טוטליטריות למיניהן, והשתמשו בכל אותן הזכויות שהמדינה מעניקה להן, כדי לנהל את פעילותן ההרסנית בחסותן. הלקח של רפובליקת ויימאר לא יישכח.

חוק הבחירות לכנסת לא הסמיך את ועדת הבחירות המרכזית לאשר או לסרב לאשר רשימת מועמדים לפי שיקול דעתה, ומתן שיקול דעת אף אינו עולה בקנה אחד עם הרכב הוועדה שהוא גוף המורכב לפי מתכונת הכנסת היוצאת, פרט ליושב ראש הוועדה. אך השאלה אם הוועדה רשאית לבחון את כשרות הרשימה על פי עקרון שאינו כתוב בספר החוקים. לעניין זה, אין בית המשפט נותן יד למעשה בלתי חוקי או למעשה שמטרתו בלתי חוקית, ולענייננו מדובר במעשה שמטרתו לשנות סדרי השלטון. סדרים אלה אינם קדושים והם ניתנים לשינוי, אולם "מטרה לא חוקית" לענייננו היא מטרה השואפת לחסל את המדינה ולהמיט שואה על רוב תושביה שלמענם הוקמה.

השופט חייב לפסוק גם על פי כללים שאינם כתובים בספר החוקים, והם עומדים לא רק מעל חוק רגיל אלא אפילו מעל החוקה. ישנם כללים חוקתיים שהם כה יסודיים והם ביטוי של דין על חוקתי, עד כדי לקשור את מחוקק החוקה בכבודו ובעצמו; כדרך שאדם אינו חייב להסכים לכך שיהרגוהו, כך גם מדינה אינה חייבת להסכים שיחסלוה וימחקוה מן המפה, ושופטיה אינם רשאים לשבת בחיבוק ידיים כאשר בעל דין מבקש מהם, בשם החוק הכתוב, שיושיטו לו יד כדי לחסלה. הכללים היסודיים, העל חוקתיים אינם אלא זכות ההתגוננות של החברה המאורגנת במדינה, בין אם נקרא לכללים אלה בשם "דין טבעי" ובין אם בשם אחר. יש הגורסים, גישה של "דמוקרטיה לוחמת" שאינה פותחת את שעריה למעשי חתירה במסווה של פעילות פרלמנטרית לגיטימית; לגבי ישראל, ניתן להסתפק ב"דמוקרטיה מתגוננת" וכלים להגנה על קיום המדינה מצויים בידינו, גם אם אינם מפורטים בחוק.

הערעור נדחה.

הערת העורך: פסק הדין, הנראה כמבוסס מבחינה משפטית, אינו כל-כך מבוסס במישור העובדתי. מעבר לכך שהעותרים דווקא קיבלו רשות להקים חברה להוצאה לאור, אבל לא רשיון לעיתון או לרישום כאגודה, התבסס פסק-הדין בעיקר על הכרעה קודמת בבג"ץ¹, שם נקבע שתנועת אל-ארד היא ארגון שמוכן להשתמש בכוח להשגת מטרותיו (מסקנה ללא כל בסיס, בוודאי שלא לפי מבחן ה"ודאות הקרובה" שנקבע בפס"ד "קול העם"); בין השאר, נקבע שם שבין מטרות אל-ארד נכללות כנראה שיבת פליטי 48, הקמת מדינה דו-לאומית או צירוף ישראל לפדרציה מזרח תיכונית – מטרות שבכולן אן בחלקן תמכו מיום הקמת המדינה גם ארגונים חוקיים, כמו המפלגה הקומוניסטית לגלגוליה.

יצוין שכעבור 20 שנה, כאשר החוק עדין היה זהה, נבחר לכנסת בראש רשימת "התנועה המתקדמת לשלום" אחד מן העותרים - מוחמד מיעארי - למרות שעקרונות רשימתו היו דומים למדי לאלה של רשימת העותרים.

¹ בג"ץ 253/64 סברי גריס נ' הממונה על מחוז חיפה, פ"ד יח (4) 673.

קובלנתן של העותרות היא שהמדינה פוגעת בזכותן למלא את תפקידן בכך ששר החקלאות התקין תקנות, שבהן חולקה הארץ לשבעה אזורים ובכל אחד הותרה הקמתו של בית מטבחים אחד בלבד, כדי לייעל את הפיקוח על תנאי התברואה בהם.

כיום קיימים במדינה כ-25 בתי-מטבחים; יודגש כי המשיב אינו מתכוון להוציא את ניהול בתי-מטבחים מידי הרשויות המקומיות, אלא ליצור התאגדות הרשויות המקומיות ולשיתוף ביניהם, בהקמת בתי-המטבחים האזוריים הגדולים. חוות הדעת של רופאים ווטרינריים אינם מצדיקים את המסקנה שיש להקפיא את המצב כמו שהוא קיים עכשיו. המשיב שואף למודרניזציה של תהליך אספקת הבשר, באמצעות ריכוז השחיטה במספר קטן של בתי-מטבחים שיהיו משוכללים יותר מהמתקנים הקיימים.

לפי החוק, מוסמך השר להתקין תקנות לשם קביעה והסדרה של המתת בעלי חיים, ובכלל זה השימוש בבתי-מטבחים. כיום התקנות מתנה הקמת בית-מטבחים בהיתר מאת מנהל השירותים הוטרינריים, וכן להורות על התיקונים הדרושים לשם הפעלתם התקינה. כמו כן הוטל פיקוח וטרינרי המיועד להבטיח בריאות הציבור ולמנוע הפצת מחלות.

אמנם, הברירה בידי בעל המטבחים. רצה - יקיים את הוראות התקנות ויורשה להקים את בית-מטבחים ולהפעילו; רצה - לא יקיים ואז ייסגר המפעל על-ידי הרשות. ואולם לא זו בלבד שהשיקול הכלכלי, של הוזלת מחיר הבשר, אינו אחד השיקולים אשר המשיב רשאי להניח נר לרגלו, אלא שמטרת החוק היא להבטיח בריאות הציבור, כולל ביצוע פעולות החינוכיות להגשמת מטרה זו. השר שקל את העניין כראוי, וגם השיקול הכלכלי שיקול כשר הוא.

ואולם יש לציין עוד עניין אחד. הסמכויות הרחבות שניתנו לשרים בחוק לא ניתנו להם אלא לשעת חירום בלבד, כאמור בסעיף 2 לחוק. האכרזה האמורה בסעיף 2 הנ"ל עדיין לא בוטלה, ולכן תחולת החוק לא פסקה. ואולם צו אשר יצא מאת שר בעניין מזון, לא מן הראוי היה לתתו מכוח החוק הנזכר. בענין דנא נעשה הסדר דרסטי המיועד לשנות פני ענף כלכלי שלם, עבודות הכנה נמשכו שנים רבות, אך לא ברור מה מנע את המשיב מלהביא את הענין בפני הכנסת כדי שימצא בה הסדר תחיקתי כיאות. חקיקת-משנה בענין עקרוני ורב חשיבות, מכוח חוק הסמכה, עלולה להביא עלינו משטר דמוקרטי-פורמלי גרידא. לעומת זאת, משטר דמוקרטי-פרלמנטרי אמיתי מחייב שחקיקה תיעשה בבית-המחוקקים. ואולם כל עוד לא חרג שר מגדר חוק ההסמכה, בית-

משפט זה לא יתערב בדבר, לפחות לא בעניין כמו זה שלפנינו. העתירה נדחית.

הכנסת שינתה את חוק מימון מפלגות. אחד מסעיפי השינוי מהווה שינוי משתמע של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת. החוק החל בהצעת פרטית חוק של חברי כנסת. בגמר הדיון המוקדם החליטה הכנסת, ברוב רגיל, להעביר את הצעת החוק לוועדה, וזו הכינה את הצעת החוק, שנתקבל אחר-כך וזו נתקבלה במליאת הכנסת בשלוש הקריאות ברוב מיוחד. העתירה הוגשה נגד הדרך שבה התקבל החוק.

סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת קובע: "הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי הסעיפים 44,4 או 45 יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה, למעט הדיון בהצעה לסדר-יומה של הכנסת. לעניין סעיף זה 'שינוי' - בין מפורש ובין משתמע".

הדיון המוקדם בהצעת חוק של חבר כנסת הוא שלב חקיקתי, ואין זה משנה אם הליכי הדיון בדיון מוקדם זה שונים מהליכי הדיון, בעת הקריאה הראשונה של הצעת חוק המובאת מטעם הממשלה. בנושא שינוי הוראות יסוד משרינות, מתחייב "שריון" הוראות אלה בכל דיון חקיקתי שהוא, כולל דיון מוקדם, שהרי דרישת השריון באה להבטיח ששינוי הוראות אלה לא יתקבל ב"היסח הדעת" על ידי רוב רגיל ומקרי של חברי כנסת המצויים אותה שעה באולם בית המחוקקים. לפי לשון החוק, המלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" אינן כוללות דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר כנסת, והעברת הצעת חוק כזו להמשך הדיון החקיקתי בה בוועדה מועדות הכנסת דורשת אף היא רוב מיוחד של שישים ואחד חברי הכנסת. כך עולה גם מעיון בתכלית החקיקה.

תכלית זו היא בראש וראשונה לקבוע הוראות יסוד בדרכי הבחירות לכנסת. הוראות אלה הן שהבחירות צריך ותהיינה כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות. סעיף 4 קובע שאלה הן הוראות יסוד במשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל, ותקפן וחשיבותן של הוראות אלה הן מעל ומעבר להוראות אחרות הנקבעות בחוקיה של הכנסת. כדי לבטא ייחודן ועליונותן של הוראות אלה נקבע באותו סעיף, שבניגוד להוראות חוק אחרות של הכנסת, אין הוראות יסוד אלה בדבר שיטת הבחירות לכנסת ניתנות לשינוי אלא ברוב מיוחד של 61 חברי הכנסת.

מכאן שבא סעיף 46 וקובע שגם בעת השלבים המכינים לקריאה השניה והשלישית, היינו הקריאה הראשונה בהצעת חוק מטעם הממשלה, והדיון המוקדם והקריאה הראשונה בהצעת חוק פרטית של חבר כנסת, צריך שיהיה רוב מיוחד בהעברתם לוועדה לשם המשך הדיון בה, כולל במקרה של שינוי משתמע בהוראות אלה.

סעיף 75 לתקנון הכנסת מגדיר את ההליך של הצעה לסדר היום לאמור: "חבר כנסת רשאי להציע לכנסת ולכלול בסדר יומה דיון בנושא פלוני (בתקנון זה הצעה לסדר היום); סדרי הדיון יהיו לפי פרק זה". הצעה לסדר היום הינה, איפוא, פשוטה כמשמעה, היינו, הצעה של ח"כ כי נושא מסוים יעלה לדיון בכנסת, ואין בין דיון בהצעה לסדר היום לבין דיון בהצעת חוק של חבר כנסת ולא כלום. ואכן, תקנון הכנסת מבחין מפורשות בין שני הליכים אלו.

המושג "סדר יומה" אינו כולל לא שאילתה ולא הצעת חוק, לא של הממשלה ולא פרטית של חבר כנסת. המושג "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" אינו עמום כל עיקר; פרושו מוגדר היטב, בראש וראשונה, בסעיף 75 לתקנון והוא הצעה של חבר כנסת "לכלול בסדר יומה דיון בנושא פלוני". הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת אינה כלולה בדיון בהצעה לסדר היום, לא מבחינה

פורמלית ולא מבחינה מהותית עניינית, ואין אנו רשאים לפרש את האמור בחוק באופן שאנו מוציאים אותו לגמרי מפשוטו של החוק.

הפגיעה בעקרון השוויון על ידי חקיקה רטרואקטיבית של הגדלת יחידת המימון למפלגות קשה וחמורה היא, וחקיקה זו, בנוסף לפגיעה בעקרון השוויון בבחירות, יש בה משום סיכול מטרת חוק מימון המפלגות, משום מתן שכר לאלה שהתעלמו ממנו ומשום "הענשת" אלה שהקפידו על שמירתו, ועשיית מעשים שהמחוקק ראה בהם מעשים האסורים לפי החוק, כאשר החקיקה הרטרואקטיבית יש בה משום הענקת חנינה על מעשים אלה. אין להשלים עם מצב, שיאפשר שינוי רטרואקטיבי בחוק המימון, ללא מילוי אחרי הוראות סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת בדבר רוב מיוחד בכל שלבי החקיקה.

הכנסת מוסמכת לחוקק ככל הנראה בעיניה. אך מכוח אותה סמכות מוחלטת של בית המחוקקים, משקבעה הכנסת עצמה שחקיקה כאמור תיעשה רק אם רוב מיוחד של חברי הכנסת הצביעו בעדה, אין חקיקה כזו תקפה אלא אם אכן נתקבלה ברוב מיוחד זה. כאשר מדובר בפגיעה כה חמורה בהוראת יסוד של שוויון בבחירות, יש לפרש את הוראת השריון בדבר הצורך ברוב מיוחד על דרך הצמצום, היינו, שהרוב המיוחד הדרוש הוא גם לצורך הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית שבאה לפגוע בעקרון השוויון. התוצאה הנה איפוא שלא נתמלא דבר המחוקק שאין לפגוע בהוראת היסוד של השוויון בבחירות, אלא אם פגיעה זו נתקבלה ברוב מיוחד של חברי הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה, שמשמעו גם השלב של הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר כנסת.

ענייננו בנושא מיוחד ורגיש, בהוראות יסוד של שיטת הבחירות בישראל, שהכנסת מצאה לנכון לשריינן על ידי דרישת רוב מיוחד. ובודאי שכך הוא לעניין דיון בהצעה לסדר היום בדבר שינוי שיטת הבחירות, שהמחוקק בא להבהיר ולומר שמאחר ולא הוגשה הצעת חוק וטרם החל הדיון החקיקתי לגופו, אין צורך ברוב מיוחד לשם קיום הדיון אם להעמיד הצעה כזו על סדר יומה של הכנסת. שגגה שיצאה מלפני המחוקק, תיקונה בידי המחוקק.

הצעת החוק הפרטית של חברי הכנסת, נושא הדיון של העתירה שבפנינו, הועברה בגמר הדיון המוקדם לוועדה ברוב רגיל. מאחר שכך, נתקבל החוק שלא כדיון, שכן החלטת הכנסת להעברת הצעת החוק לוועדה צריך ותתקבל ברוב מיוחד של 61 חברי כנסת לפחות. העתירה מתקבלת.

מדינת ישראל הקצתה קרקע לסוכנות היהודית לארץ ישראל, וזו הקימה על הקרקע יישוב קהילתי כפרי באמצעות אגודה שיתופית. האגודה השיתופית מצדה מקבלת לשורותיה, הלכה למעשה, רק יהודים כחברים. התוצאה הינה, כי במצב זה ערבי אינו יכול לבנות את ביתו על קרקע המדינה המוקצת לסוכנות.

התכליות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות אחת. זאת, על מנת לאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת זרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצרכי הציבור, לאפשר יישום תכניות מיתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה. בצד התכליות המיוחדות קיימות גם תכליות כלליות המשקפות את ערכי היסוד של המשפט והחברה בישראל.

השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה. כך מתבקש מאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה; כך נגזר מעקרון שלטון החוק. היא חלה בוודאי מקום שרשויות המינהל פועלות בתחומי המשפט הציבורי. תושבי היישוב אינם מהווים "קבוצה ייחודית", נהפוך הוא: כל יהודי בישראל כחלק מרוב התושבים כשיר לכאורה להתקבל לאגודה השיתופית. משהוקמה המדינה, הרי היא נוהגת שוויון בין אזרחיה. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי, אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדין, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות.

העתירה צופה פני עתיד, אך אין לשכוח כי המדינה הקצתה את המקרקעין עליהם הוקם היישוב על פי הסכם שנערך בשנת 1986. ההסכם נערך מתוך ידיעה שהסוכנות היהודית תשקיע משאבים בפיתוח המקרקעין על פי מסמכי היסוד שלה, כלומר, כדי להקים יישוב יהודי. על יסוד הסכם זה, ובהתאם למסמכי היסוד של הסוכנות היהודית, השקיעה הסוכנות היהודית משאבים בהקמת היישוב. הכרעת הדין ניתנת לאחר שעברו כארבע עשר שנים מאז ההקצאה, ולאחר שהמתישבים והסוכנות היהודית עצמה פעלו על-סמך ציפיות שהיו מקובלות במקומן ובשעתן. כל אלה מקשים על המדינה ועשויים להטיל עליה מגבלות גם מבחינה משפטית לעניין ביצוע פסק הדין. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: יש שביקרו פסק-דין זה כ"קץ הציונות", אבל מובן שפסק דין אינו יכול לשנות את מעמדו של רעיון. יתכן גם בהקשר זה, שההסתדרות הציונית והסוכנות הפכו לקצת מיותרות לאחר הקמת מדינת ישראל, כמדינה ריבונית הקובעת את חוקי ההגירה שלה; בהיותה בעלת רוב המגדיר את עצמו כיהודי ממילא סביר להניח שרוב תושביו של יישוב חדש שיוקם יגדירו את עצמם כיהודים, בלי קשר לנסיבות הקמתו. יצויין שבעקבות פסק-הדין הועברו הקרקעות שהוקצו לסוכנות ביישובים אחרים ישירות למתיישבים, מה שהפך אותו מבחינה מעשית לחסר משמעות, למרות שכיום ההקצאה לפחות נראית כשוויונית, ואין זה עניין של מה בכך: השגת שוויון פורמלי לקבוצת אוכלוסייה היא צעד חשוב בדרך להשגת שוויון מהותי.

העותרת החלה בהליך גיור בארץ, השלימה את לימודיה ביהדות בארה"ב וגויירה שם. לאחר כחודש ביקשה לעלות ארצה מכוח חוק השבות, אולם בקשתה נדחתה מכיוון שגיורה לא הוכר. לאחר מכן קיבלה העותרת אישור שהייה בישראל ונכנסה להליך המדורג בסופו היא עתידה לקבל תושבות ואזרחות ישראלית, אולם היא מבקשת שתוכר כיהודיה לעניין חוק השבות. מכאן העתירה.

ביסוד חוק השבות מונחת הקביעה כי כל יהודי זכאי לעלות ארצה, על פי אשרת עולה, שתינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל. יהודי לעניין חוק השבות הוגדר "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת". קבלת תעודת עולה לפי חוק השבות פותחת את הדרך לקבלת אזרחות ישראלית לפי חוק האזרחות.

חוק השבות הוא אחד מהחשובים שבחוקיה של ישראל. אף שאין הוא "חוק-יסוד" בצורתו הוא בוודאי חוק יסודי במהותו. ביסודו מונחת העליה לישראל, שמשמעותה הצטרפות לעם ישראל במדינת ישראל. לעניין זה אין כל חשיבות לשאלה מתי הפך האדם שהשתקע בישראל ליהודי - בטרם שהייתו בישראל או לאחר מכן. תהא זו הפליה פסולה אם יראו בפלוני "עולה" משום שהתגייר ולאחר מכן השתקע בישראל, ולא יראו באלמוני המבקש להשתקע בישראל "עולה" אך משום שגיורו בא לאחר השתקעות בישראל. השוני בין שני המתגיירים בעניין "סדר הזמנים" של הגיור והעליה אינו רלבנטי לתכליתו של חוק השבות, ואין לפרש את חוק השבות באופן המביא להפליה פסולה זו. הוראת סעיף 3(א) לחוק השבות, לפיה "יהודי שבא לישראל ולאחר בואו הביע את רצונו להשתקע בה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה", אין לפרשה כהסדר שלילי לגבי מי שבא לישראל כשהוא אינו יהודי, ולאחר מכן התגייר. הוראה זו עוסקת במקרה המיוחד של יהודי שטרם גיבש עמדתו והגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה. אין להסיק מכך שרק יהודי שהגיע לארץ שלא על פי אשרת עולה, רשאי, בעודו בישראל, לקבל תעודת עולה. לא בדרך טכנית-פורמליסטית זו נפרש את אחד מהיסודיים שבחוקי ישראל.

הגיור הוא הליך שהיהדות הכירה בו. עמה פתחה מדינת ישראל את שעריה לכל יהודי (בין שנולד כיהודי ובין שהתגייר) המשתקע בישראל. עם זאת, יש להקפיד על כנות הגיור, ויש למנוע שבות ממתחזים, שכל רצונם בהטבות כלכליות ולא בהצטרפות לעם היהודי והשתקעות במדינה היהודית. במקרה שלפנינו, כל העותרים כולם שוהים בישראל כדין. הם למדו לימודי יהדות בישראל אשר נמשכו חודשים רבים. פתרון בעייתם של המתגיירים המתחזים אינו בשלילת זכותם של המתגיירים הכנים, אלא בהגברת הפיקוח והביקורת על מי שמבקש לממש את זכותו מכוח חוק השבות.

חוק השבות הוא חוק יסודי. הוא מחוקי התשתית שלנו. יש לתת להוראותיו אותו מובן התואם את תפיסות היסוד של החברה הישראלית בתנועתה על פני ההיסטוריה. תפיסת יסוד זו רואה הפליה פסולה בין מי שעבר את הליכי הגיור כולו בחו"ל בטרם דרכה כף רגלו בארץ, לבין מי שאיתרע מזלו, רחמנא ליצלן, ואף ביקר בארץ כדין בטרם סיים את הליכי הגיור, ואולי אף למד כאן לצרכי גיורו. עליה אינה מושג טכני. זהו מושג חברתי, ערכי, לאומי. על רקע זה קשה להלום מדוע מי שביקר בארץ כדין, ואף למד בה לצרכי גיור, והתגייר מחוצה לה, לא יראו אותו כעולה לפי חוק השבות לאחר שהתגייר.

אוי להן לזכויות האדם הבסיסיות, אם יינתן להן פירוש מצמצם, רק בשל החשש לניצול לרעה. עם הניצול לרעה יש להתמודד במסגרתו של חוק השבות ולא במניעת תחולתו. אמת, קיים חשש שגורמים שונים יבקשו לנצל את חוק השבות שלא בתום לב. אולם חשש זה קיים הן לגבי אלה המתגיירים בישראל והן לגבי אלה המתגיירים מחוצה לה. העובדה כי חוק השבות מגדיר יהודי כמי שנתגייר היא המעלה את הקושי הנוגע להליכי גיור מגוונים ולא שאלת מקום הגיור. דווקא לגבי העותרים שלפנינו לא נטען כלל כי אין הם כנים בגיורם. בעייתם של העותרים שלפנינו ושל דומיהם צריכה להיפתר במסגרת חוק השבות ולא מחוצה לו. העתירה מתקבלת.

הכנסת אישרה ברוב חבריה, תיקון לחוק-יסוד: הממשלה, לפיו בוטלה המיגבלה על מספר חברי הממשלה, ואת המגבלה על מספר סגני השרים. העתיר המוגשת כנגד התיקון. בעניינינו ביקשה הכנסת לבטל הוראות הקבועות בחוק-יסוד. זאת לא היה בכוחה לעשות אלא בחוק -יסוד. התיקון השמיט מחוק-יסוד: הממשלה הוראות שקיים ספק לגבי התאמתן לעיגון חוקתי. בהפיכת התיקון מהוראת-שעה להוראה קבועה אין כל חריגה מגדר הנושא של הצעת התיקון. גם אילו ניתן היה לטעון שהייתה חריגה כלשהי מנושא ההצעה, הרי שאין זו חריגה העולה כדי פגם המצדיק התערבות של בית-המשפט בהליכי חקיקה של הכנסת, ולא-כל-שכן אין בה בסיס לביטול תיקון לחוק-יסוד.

לפי חוק יסודות התקציב, הצעת חוק שבביצועה כרוך שינוי בהוצאות המדינה, תציין את דרך המימון להוצאה או להפחתה. ספק אם סעיף זה - הכלול בחוק "רגיל" - מחייב את הכנסת בעת שהיא דנה בהצעת חוק-יסוד. בכל אופן, השפעותיו התקציביות של התיקון נשקלו על ידי הכנסת. גם אם נפלו פגמים טכניים אלה ואחרים בדרך שבה הוצגו הנתונים בעניין זה לפני הכנסת, אין בהם כדי להביא לביטול תיקון לחוק-יסוד.

לעניין סבירות התיקון עצמו, עצם העלות הכספית הכרוכה בביצוע חוק - ולא-כל-שכן חוק-יסוד - אינה מהווה פגם משפטי, ואינה מהווה נושא לביקורת שיפוטית. התיקון נועד לתת מענה לרצונם של התומכים בממשלה שהוקמה לאחרונה להרחיב את שורותיה לנוכח ריבוי המפלגות התומכות בה והדרישה להרחבת ייצוגן.

אמנם, אין זה רצוי שחוקי-יסוד - המהווים פרקים של חוקת המדינה - יתקבלו או יתוקנו לצורך סיפוק צרכי-שעה קואליציוניים. עם זאת, במקרה שלפנינו אין מקום להתערבות שיפוטית. ספק רב אם מניעים לחקיקת חוק-יסוד - אף אם ניתן לטעון שאינם ראויים - עשויים כשלעצמם להוות פגם משפטי המהווה עילה לביקורת שיפוטית. במניעי החקיקה במקרה זה, כמו גם בתוכן הפוליטי של התיקון, אין סתירה של עקרונות-על של שיטתנו. והלוא גם אלה שאינם שוללים על הסף את האפשרות מרחיקת-הלכת של ביקורת שיפוטית על תוכן חוקי-יסוד וחוקים שאינה מבוססת על טענה להפרת חוק-יסוד, מגבילים את האפשרות למקרים של פגיעה בעקרונות-על כאלה. העתירה נדחת.

התנאי להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה הינו פגיעה קשה וניכרת בעקרון יסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי. אלו הם עקרונות היסוד הנגזרים מעקרונותיה של הדמוקרטיה הפורמלית ומעצם קיומו של משטר דמוקרטי פרלמנטרי. בין עקרונות אלה ניתן למנות את עקרון הכרעת הרוב; את עקרון השוויון הפורמלי (לפיו "קול אחד לכל אחד" מחברי הכנסת); את עקרון הפומביות; ואת עקרון ההשתתפות (לפיו לכל חבר כנסת יש זכות להשתתף בהליך החקיקה).

עקרון הכרעת הרוב הוא עקרון יסוד המהווה תנאי לקיומו של כל משטר דמוקרטי. עקרון זה אף מעוגן בסעיף 25 לחוק יסוד: הכנסת, הקובע: "הכנסת תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, כשהמנעים אינם באים במניין המשתתפים בהצבעה; סדרי ההצבעה ייקבעו בתקנון; והכל כשאין בחוק הוראה אחרת לעניין זה". עקרון הכרעת הרוב בהליך החקיקה מתייחס לאותם כללים המסדירים את אופיין של ההצבעות, כגון הדרישה לרוב רגיל ולרוב מיוחד והכללים המסדירים את הליך ההצבעה. על מנת שיתקבל חוק, על הצעת החוק לזכות לרוב בכל אחת משלוש הקריאות (בהצעת חוק ממשלתית) והיעדרו של רוב זה באחד משלבי החקיקה הינו פגם היורד לשורש ההליך, אשר יביא להכרזה על בטלותו של החוק.

עקרון השוויון בהליך החקיקה, לפיו "קול אחד לכל אחד" מחברי הכנסת, מהווה אף הוא עקרון יסוד הכרחי בכל בית מחוקקים דמוקרטי. אחד המאפיינים המכוננים של הרשות המחוקקת הוא עקרון השוויון הפורמלי בין חבריה. עקרון זה מהווה עקרון יסוד הכרחי בהליך החקיקה. עקרון זה משלים למעשה את עקרון הכרעת הרוב ונגזר ממנו.

עקרון הפומביות בהליך החקיקה נועד להגביר את שקיפות עבודתה של הכנסת. חשיפתם של הצעות החוק ושל הליכי החקיקה בפני הציבור נועדה גם לאפשר לציבור להביע עמדתו ביחס להצעות החוק ולנסות לקחת חלק בהליך החקיקה באמצעות פנייה לנבחרי.

לפי עקרון ההשתתפות, לכל חבר כנסת יש זכות להשתתף בהליך החקיקה. עקרון זה אינו אלא פיתוחה של תפיסת הדמוקרטיה הייצוגית ויישומה על המשפט הפרלמנטרי. על מנת שהכנסת תוכל למלא את תפקידיה מכוח עקרון הייצוג הדמוקרטי יש לאפשר לכל חברי הכנסת להשתתף בהליכים הפרלמנטריים הנדרשים לשם מילוי תפקידים אלה. חרף האיפוק הרב שבית משפט זה מטיל על עצמו בפיקוח על פעולות הכנסת, מקום בו תישלל, שלא כדין, האפשרות מחבר הכנסת להשתתף בהליכים הפרלמנטריים ולמלא את תפקידו כחבר כנסת, לא יהיה מנוס מהתערבות שיפוטית.

בהקשר של הליך החקיקה, עקרון ההשתתפות הוא המסדיר את יכולתם של כל חברי-הכנסת, רוב כמיעוט, ליטול חלק בהליך הדמוקרטי של קבלת חוק. עקרון ההשתתפות מקנה, אף במובנו הצר ביותר, לכל חבר כנסת את הזכות להשתתף בכל אחת מן הקריאות במליאה ולהצביע בהן, למעט אותם מקרים חריגים וקיצוניים בהם נשללת זכות זו כדין. בדומה לעקרון השוויון הפורמלי, עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה מהווה אף הוא עקרון יסוד הכרחי המשלים למעשה את עקרון הכרעת הרוב; שהרי מה תועלת יש בעקרון הכרעת הרוב כאשר ה"רוב" מושג על ידי הליך חקיקה שבו נמנעת השתתפותם של המתנגדים לחוק?

עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה מחייב הליך חקיקה שבו תהיה לחברי הכנסת הזדמנות נאותה והוגנת להשתתף בהצבעה על הצעת החוק. אולם אין די במתן אפשרות פיזית לנכוח בהצבעה כדי לעמוד בדרישה להעניק לחברי הכנסת הזדמנות נאותה והוגנת להשתתף בהצבעה, אם קיים פגם היורד לשורש ההליך, אשר יצדיק התערבות שיפוטית. פגם כזה מרוקן מתוכן את זכותם של חברי הכנסת להשתתף בהצבעה, שכן מה תועיל להם הזכות להשתתף בהצבעה כשאינן להם כל יכולת לדעת על מה הם מצביעים?

האם הליך חקיקה מסוגו של חוק ההסדרים שולל מחברי הכנסת אפשרות מעשית לגבש את עמדתם ביחס להצעת החוק? אין חולק כי הליך החקיקה מסוג זה מתאפיין בכך שנדונים במסגרתו נושאים רבים ומגוונים כמקשה אחת ובמסגרת זמן קצרה ביותר. מדובר בהליך חקיקה המקשה מאד על קיומו של דיון מעמיק וממצה, ואשר פוגע ביכולתם של מקבלי ההחלטות בממשלה ובכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק. אולם, בכך אין עדיין כדי לפגוע בהליך החקיקה עד כדי הצדקת התערבות שיפוטית. אך על מנת להביא להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה אין די בהוכחת פגיעה בעקרון יסוד של הליך החקיקה, כגון עקרון ההשתתפות, אלא יש להצביע על פגיעה קשה וניכרת באותו עקרון.

קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו המקרים הקיצוניים, אם בכלל, בהם היקף הנושאים בהצעת החוק יהיה כה רב והליך החקיקה יהיה כה מזוהז עד כי יהיה מקום לקבוע כי מחברי הכנסת נשללה כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים. רק במקרים קיצוניים ונדירים כאלה לא יהיה מנוס מן המסקנה כי נשללה למעשה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לגבש את עמדתם ביחס להצעת החוק, וכי מדובר יהיה בפגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות בהליך החקיקה.

הכנסת קיימה דיון בחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל. לאחר דיון שנמשך מספר ימים, החלה ההצבעה על ההסתייגויות ועל סעיפי הצעת החוק השונים, שנמשכו גם הן מספר ימים. עיקר ההצבעות היו בהרמת ידיים והצבעות אישיות, אך התקיימו גם הצבעות אלקטרוניות. אופן ההצבעות האלקטרוניות במהלך הדיון בהצעת החוק עורר סערה ציבורית. ח"כ ע' גבריאל ציינה כי קולה נספר למרות שלא השתתפה בשלבים מסויימים של ההצבעות. על רקע הוגשו מספר תלונות ליו"ר הכנסת. זה מינה צוות לבדיקת כל ההצבעות האלקטרוניות שהתקיימו לגבי הצעת החוק. הצוות קבע כי סביר להניח שהיתה הצבעה כפולה על ידי חבר כנסת, והמליץ שלא לערוך בדיקות נוספות. על פי בקשת היועמ"ש, הטיל יו"ר הכנסת על הצוות להשלים את הבדיקה לגבי כל יתר ההצבעות. בטרם הסתיימה הבדיקה הוגשה העתירה.

ככלל, ערכיה של מדינת ישראל הם ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית. לענייננו אלה הם ערכיה של הדמוקרטיה הפורמלית והמהותית גם יחד. לעניין הדמוקרטיה הפורמלית יש להדגיש את עקרון הייצוגיות והעקרון בדבר הגשמת רצון הרוב. העם בחר את נציגיו. הנציגים פועלים בבית המחוקקים. חבר הכנסת מציע הצעות; יש לו נגישות להליכי הבית; הוא משתתף בדיון. ניתנת לו האפשרות המעשית לגבש את רצונו. על יסוד המידע הנמסר לו הוא מביע את עמדתו, ומנסה לשכנע את חבריו. בסופו של תהליך זה מתקיימת הצבעה, בה חבר הכנסת משתתף ומממש את מעמדו החוקתי. ההחלטה המתקבלת היא החלטת הרוב.

בצד ערכיה של הדמוקרטיה הפורמלית מונחים ערכיה של הדמוקרטיה המהותית. הם מבטאים בענייננו, בין השאר, שוויון בין חברי הכנסת. כולם מקבלים אותו מידע; לכל אחד קול אחד; לכל חבר כנסת מובטחות על בסיס של שוויון זכויותיו החוקתיות כאדם וכחבר כנסת. כן בא לידי ביטוי בהליך החקיקה חופש הביטוי של חבר הכנסת, וזכויות אדם נוספות הקשורות בהליך החקיקה והמאפשרות אותו (כגון חירות התנועה). בצד כל אלה עומדת חובת האמון של חבר הכנסת. ערכים אלה כולם מבקשים להבטיח כי החוק שהתקבל ישקף את הרצון הקולקטיבי של בית המחוקקים.

המקור החשוב ביותר לתוקף החוק הם חוקי היסוד עצמם. בעניין זה מקובל לעתים לקבוע, כי רק הפרה של כללים בדבר הליך החקיקה המעוגנים בחוקה משפיעים על תוקף החוק. ההשפעה על תוקף החקיקה אינה מותנית בכך שהכלל שהופר מעוגן דווקא בחוק-יסוד. לידו קיימים מקורות נוספים, כגון חוק "רגיל", תקנון הכנסת, תקדימי הכנסת. אלה שואבים את כוחם מחוק-יסוד: הכנסת (סעיף 19), הקובע, כי הכנסת תקבע סדרי עבודתה, במידה שאלה לא נקבעו בחוק. אמת, הכנסת יכולה, במגבלות מסויימות, לשנות את הוראות התקנון, אך כל עוד לא עשתה כן, היא חייבת לכבדן. מכאן, שחוק המתקבל תוך הפרת ערכי היסוד המונחים ביסוד הוראות בתקנונה של הכנסת הוא חוק שתוקפו נפגם.

השאלה השלישית היא זו: כאשר מופרים הכללים בעניין הליך החקיקה והפרה זו פוגעת בערכי היסוד של המשטר, האם התוצאה היא תמיד בטלותו של החוק באופן שאין הוא אלא "פיסת נייר"? התשובה היא בשלילה. אמת, הפרת הכללים האמורים משפיע על תוקפו של החוק. עם זאת, השפעה זו אינה צריכה להוביל בהכרח לבטלותו המוחלטת של החוק. פרט למקרים חריגים

- כגון חוק שפורסם בספר החוקים אך לא עבר כלל את הליכי החקיקה - בטלותו של החוק מחייבת הכרעה שיפוטית קונסטיטוטיובית.

השאלה הרביעית הינה, כיצד יבחן בית המשפט אם מתקיימים התנאים המצדיקים את הביקורת? כיצד ידע בית המשפט אם ההליך הוא שפיט אם לאו? התשובה הינה, כי על רקע תשתית עובדתית לכאורית ישאל עצמו בית המשפט, אם נפגעו ערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה? אם יתברר לו כבר בשלב ראשוני זה, כי לא נפגעו ערכי יסוד של החקיקה, הוא ידחה את העתירה, בלא לבחון אם הלכה למעשה הופרו הכללים. רק אם יתברר לבית המשפט, כי לכאורה נפגעו ערכי היסוד המונחים ביסוד החקיקה, ימשיך בהליך ויבחן האם ההתרשמות הלכאורית היא מבוססת. העתירה נדחית.

העותרים הם בני זוג מאותו המין, אזרחי ישראל ותושביה. הם חיים בישראל כבני זוג, מקיימים חיי משפחה ומנהלים משק בית משותף. הם נישאו זה לזה בטקס נישואין אזרחי שבקנדה המוכר על פי הדין במדינה זו. לאחר חזרתם לישראל ביקשו להירשם כנישואים במרשם האוכלוסין, וצירפו לבקשה מסמכים. בקשתם נענתה בשלילה ומכאן העתירה.

חוק מרשם האוכלוסין מסדיר את פעולתו של מרשם זה, בו נקבעים פרטי מידע הנוגעים לתושב, כולל מצבו המשפחתי. כן נקבע בחוק כי המרשם הוא ראיה לכאורה לנכונותו, אולם לא הלאום, הדת, המצב האישי ושם בן הזוג. פקיד הרישום רשאי לדרוש ממי שמסר הודעה על פרטי רישום כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטים אלה, וכן הוא רשאי לדרוש ממוסר הפרטים הצהרה הנוגעת אליהם. כמו כן מבחין חוק המרשם בין רישום ראשון לבין רישום שינויים; נקבע בחוק כי הרישום הראשון ייעשה על פי "תעודה ציבורית", ובאין תעודה כזאת, על פי הודעת המבקש. לעומת זאת, רישום שינויים - אשר במסגרתו נופלות העתירות שלפנינו - ייעשה על פי מסמך שנמסר, או על פי הודעה שהציגו יחד איתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי המתבקש מן הפקיד. עניינן של העתירות שלפנינו נופל לגדרו של הסעיף הקובע כי אם חל שינוי כלשהו ברישום, חייב האזרח למסור לפקיד רישום הודעה על השינוי תוך שלושים יום, בצירוף תעודה ציבורית המעידה על השינוי. התעודות בענייננו הן תעודות הנישואין שהוצאו על ידי גורם מוסמך על פי המשפט הקנדי במקום עריכת הנישואין.

בעתירה זו איננו מתבקשים להכריע אם נישואיהם של העותרים בקנדה תקפים בישראל. כל המחלוקת היא בשאלה אם על פקיד הרישום לרשום השינוי במרשם על בסיס תעודת הנישואין שהעותרים הציגו לו, בלא לבחון את תוקף הנישואין בישראל. תעודות הנישואין שהוגשו לפקיד הרישום ערוכות כדין על פי הדין הקנדי; נערך בקנדה טקס נישואין; הפרטים המופיעים בתעודת הנישואין הם נכונים. על בסיס זה מתבקשת לכאורה המסקנה, כי על פקיד הרישום לרשום את בני הזוג כנישואים. אין להחזיר להכרעות בעניין הרישום במרשם והביקורת השיפוטית עליהם, את שאלת תוקף הסטטוס האישי. מרשם האוכלוסין לא נועד להכריע בשאלת קיומן או היעדרן של תבניות משפטיות; המרשם מוסר נתונים סטטיסטיים על התרחשויות אישיות (כגון לידה, מוות, נישואין, גירושין) ולא קונסטרוקציות משפטיות שעברו את עינו הבוחנת של פקיד הרישום. אין זה ראוי כי בשדה הרישום ייערך המאבק המשפטי באשר לסטטוס האישי.

לבני זוג הומוסקסואליים מוענקות כיום זכויות לפי חוקים והסדרים ספציפיים. השאלה אינה אם נישואין הומוסקסואליים מוכרים בישראל, אלא אם המשפט הישראלי יכיר בנישואין הומוסקסואליים התופסים במקום עריכתם. תשובה לשאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, אולם בכל מקרה ההכרעה בה לא תעשה בהליכי הרישום ובביקורת השיפוטית עליהם. שאלת הנהגתם של נישואין אזרחיים בישראל ובכלל זה נישואין בין בני אותו מין, ראוי לה להיקבע בראש ובראשונה בידי המחוקק. אולם לא מונחת בפנינו בקשה להכיר בנישואים בין בני זוג מאותו מין שנערכו מחוץ לישראל. כאשר שאלה זו תתעורר, היא תיבחן על פי הכללים המקובלים עלינו של המשפט הבינלאומי הפרטי. כל שמונח לפנינו הוא שאלת הרישום - רישום ולא הכרה - בנישואים של בני זוג מאותו מין שנערכו מחוץ לישראל. איננו יכולים לקבוע, בעתירה, זו, עמדה בשאלה של סטטוס כלומר עמדה בשאלה חברתית השנויה במחלוקת קשה.

הננו מחליטים כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי-רישומי של מרשם האוכלוסין, ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם, עליו לרשום במרשם האוכלוסין את העולה מהתעודה הציבורית המוגשת לו על ידי העותרים, לפיה העותרים נשואים. איננו מחליטים כי בישראל מוכרים נישואים בין בני אותו מין; איננו מכירים בסטטוס חדש של נישואים אלה; וגם איננו נוקטים כל עמדה באשר להכרה בישראל של נישואין בין בני אותו מין הנערכים מחוץ לישראל. יש לקוות כי הכנסת תיתן את דעתה על שאלות אלה. העתירה מתקבלת.