

הצעה לחוק

חוק-יסוד: חוקה

מאת עו"ד יהודה כהן (מתוך ספרו – 'מי מפחד ממדינה יהודית'?)

מטרה

1. חוק יסוד זה בא לממש את העקרונות הבסיסיים אשר בהכרזת העצמאות ולעשות סדר בנושא החוקתי במדינת ישראל במטרה להביא לכינון חוקה כתובה ומסודרת במדינת ישראל, ברוח היותה מדינה יהודית השייכת לעם היהודי לתפוצותיו שהוא הריבון במדינה, והמנוהלת במטרה לממש שייכות וריבונות זו עבור הריבון על ידי כלל אזרחי המדינה ללא הבדל דת, גזע ולאום בדרך דמוקרטית.

תקופת ביניים

2. עד לכינון חוקה כתובה ולאישורה במשאל עם ייחשבו העקרונות המרכזיים המפורשים בהכרזת העצמאות כחוקה המחייבת במדינת ישראל, וכל הצעת חוקה שתוגש למשאל עם לא תסטה מעקרונות אלה. בתקופת ביניים זו לא ייחשבו חוקי היסוד הקיימים לעליונים על חוקים רגילים, לא יתקיים שיפוט חוקתי וגם לא תהא התערבות משפטית בהליכים פנימיים של הכנסת או באלה הקשורים לעבודתם של הכנסת או של גופים מטעמה, למעט בנושאי ערעורים על החלטות וועדת הבחירות המרכזית בנושא בחירות לכנסת. על מימושו של חוק יסוד זה תהא מופקדת הכנסת, היא לבדה ולא המערכת השיפוטית, למעט הסמכה מפורשת של בית משפט זמני לחוקה, כפי שייקבע בחוק של הכנסת. בחוק כזה אפשר שיוסמך בית משפט זמני זה לחוקה לדון לפי האמור באותו חוק כערכאת ערעור עליונה שאין מעליה על פסק דין סופי של מערכת בתי המשפט הקיימת.

מינוי שופטי בית משפט זמני לחוקה

3. שופטי בית המשפט הזמני לחוקה ימונו על ידי הממשלה לתקופות שלא יעלו על שש שנים. הם יבחרו מתוך רשימה כפולה ממספר המנויים העומדים על הפרק. הרשימה תוכן על ידי וועדה ממליצה שיהיו חברים בה כל מי שהיה נשיא המדינה, כל מי שהיה יושב ראש הכנסת, כל מי שהיה דיקן של פקולטה למשפטים בישראל, ובתנאי שלא יישב בוועדה מי שממלא אותה שעה תפקיד ציבורי, בין תפקיד במינוי, בין תפקיד של נבחר, במידה וכרוך בתפקיד תשלום שכר.

הרכב בית המשפט הזמני לחוקה וערעור על פסקיו

4. לא יהיה תוקף למינוי בית משפט זמני לחוקה אלא אם כן בין שליש לשני-שליש מחבריו יהיו נשים, ובין ששית לשליש מחבריו לא-יהודים. המינוי ייקח בחשבון את השקפת עולמם של המועמדים לשפיטה. על כל דבר הנוגע לבית המשפט הזמני לחוקה יהא שיפוט אך ורק לכנסת במליאתה, כולל הפיכת פסקיו של בית משפט כזה. הכנסת לא תקיים דיון לפי סעיף זה אלא לפי פנייה של הממשלה.

הדרך לקבלת חוקה

5. כל כנסת מן הכנסות שייבחרו לאחר קבלת חוק יסוד זה רשאית ליזום כינוסים מיוחדים לגיבוש הצעות החוקה, בדרכים שייקבעו בתקנון הכנסת, בין בהשתתפות חברי כנסת בלבד, בין בהשתתפות יועצים ונציגים כפי שיוגדר בתקנון. הצעת נוסח חוקה שתקבל בעקבות התייעצויות אלה תמיכה בכתב של לפחות שלושים חברי כנסת תהא מועמדת להכרעה ולאישור כחוקה במשאל עם, בתנאי שלא יוגשו למשאל עם כזה אלא שתי הצעות אשר זכו לתמיכה המרבית של חברי הכנסת, ותהא לכלל ציבור הבוחרים בישראל

אפשרות הכרעה בין שלוש אפשרויות, שתיים מהן הצעות חוקה כאמור ושלישית הכרעה שלא לקבל חוקה בינתיים. נתקבל עבור אחת משלוש האפשרויות מספר קולות של ארבעים אחוז לפחות מכלל הקולות הכשרים, והצעה זו זכתה בהפרש של לפחות 5% מהקולות הכשרים מכל אחת משתי האפשרויות האחרות, תהא ההכרעה לפי אפשרות זו, אחרת תיערך הצבעה חוזרת בין שתי האפשרויות שזכו למרב קולות המצביעים. שאר פרטי משאל העם ייקבעו בחוק, והשיפוט האפשרי בנושא משאל העם יהא לבית המשפט הזמני לחוקה עם אפשרות לכנסת להפוך החלטתו כמתואר בסעיף 4 לחוק יסוד זה.

שליטת הגבלה עצמית של הכנסת והוראת מעבר

6. כל הוראה בחוק או בחוק יסוד המחייבת רוב מיוחס של חברי הכנסת בעניין כלשהו היא חסרת תוקף, באשר אין ולא היתה מעולם לכנסת סמכות להגביל את עצמה. עם זאת, כהוראת מעבר, נקבע בזה במפורש כי לא יהא שינוי בכל זכויות שרכש אדם בתוקף פסק דין הנוגד קביעה זו. מבחינת הזכויות המוקנות, קביעתו של סעיף זה צופה פני העתיד.

דברי הסבר:

הצעת חוק זו מוגשת בעקבות הבעיה החוקתית שהחריפה מאז הכריז בית המשפט העליון ביום 9.11.95 בע"א 6821/93 פרשת **בנק המזרחי נ' מגדל** כי נתקבלה חוקה בישראל וכי ארעה מהפכה חוקתית בישראל. הצעת חוק זו (לרבות דברי ההסבר המצורפים לה) נוסחה לאחר שנמצא כי:

1. המדינה היחידה בעולם בה שופטים המבטלים חוקי המחוקק הדמוקרטי הנבחר אינם מינוי של גוף פוליטי ואינם ממונים בהתחשב בהשקפת עולמם היא מדינת ישראל.
2. לנשיא בית המשפט העליון עמדה מרכזית במינוי שופטים בכלל ובמינוי שופטי בית המשפט העליון בפרט. משהחל בית המשפט העליון לבטל חוקים של הכנסת הוא פעל כאילו הוא עליון על הכנסת, ובזה נפגעה חוליה מרכזית בבניין הדמוקרטי של ישראל.
3. אין מדינה בעולם, לבד מישראל וגרמניה, בה שופטים מתערבים ללא הגבלה חיצונית באופן שוטף בעבודת המחוקק העליון. אך בגרמניה הדבר נעשה לפי חוקה כתובה ועושים זאת שופטי בית המשפט לחוקה, שמחציתם הם מינוי של המפלגה הגדולה בגרמניה, ומחציתם מינוי של המפלגה השנייה בגדלה. מבחינה זו, בית המשפט לחוקה בגרמניה הוא גוף פוליטי.
4. השיפוט החוקתי נעשה בישראל על בסיס ההשקפה כי הכנסת יכולה להגביל את עצמה. השקפה זו מוטעית מיסודה, הואיל והיא פוגעת בכלל גדול של דיני השליחות לפיו אין שליח יכול, ולכן אינו רשאי, לפגוע בשולחו, ללא רשות מפורשת מאת השולח. כל כנסת נשלחת לתפקידה על ידי ציבור הבוחרים – ומלכתחילה היה זה על בסיס היותה של הכנסת חסרת מגבלות של סמכות כלל. ברגע שכנסת מסוימת התיימרה להגביל את הכנסת הבאה אחריה באיזה עניין, על ידי הוראת שריון של חוק או חוק יסוד, היא התיימרה להגביל את ציבור הבוחרים שלא יוכל עוד לשלוח שליח (כנסת) בעל סמכויות בלתי מוגבלות. כוחו של שולח שאינו יכול לפעול אלא באמצעות שליחים ככוח השליחים שהוא מצליח ויכול לשלוח. לכן, כל סעיפי השריון שקיבלה הכנסת אינם תקפים וכך בטלות כל הפסיקות של בית המשפט שביטלו חוקים או הוראות חוקיות של הכנסת.
5. אין מועילה בעניין זה הטענה על דבר היות הכנסת בעלת שני כובעים, כובעו של מכונן חוקה וכובעו של מחוקק. זאת מסבות רבות, ובין השאר, הואיל ו-(1) כלל גדול הוא בדיני שליחות שאין שליח עושה שליח. לכן, הכנסת הראשונה שנבחרה כדי שהיא תכונן חוקה לא היתה מוסמכת להעביר תפקידה זה לכנסות שיבואו לאחריה. (2) הכנסת הראשונה קבעה הגדרות שונות לעצמה ולכנסות הבאות שלאחריה, וזאת היא עשתה **בחוק המעבר, תש"ט-1949**, בו נקבע שם שונה לכנסת הראשונה ונאמר ששאר הכנסות הן "בית

הנבחרים של המדינה", קרי: פרלמנט, ולא רשות מכוננת. (3) גם בחוק היסוד הראשון שהתקבל, **חוק-יסוד: הכנסת**, נקבע בסעיף 1 כי "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה". אם לחוקי יסוד ערך עליון על זה של חוקים רגילים וכוחם כוח חוקה (השקפה מוטעה לעצמה) – הוגבלה הכנסת מאז (בשנת 1958) לחקיקה – תפקיד שאינו כולל את הכוח של כינון חוקה.

6. חברי הכנסת בחולשתם עודדו את ירידת קרנה של הכנסת והעלאת כוחו של בית המשפט מעל לגוף הדמוקרטי העליון ובזה עזרו להחלשת הדמוקרטיה בישראל. רק בכוח הכנסת לתקן את המעוות.

סעיף 1

למייסדי המדינה היה כוח לקבל בעצמם חוקה. כך מקובל בעולם, כפי שמאושר במחקר שנעשה בנושא. בזה נבדלת קבלת חוקה עם הקמת מדינה מקבלת חוקה במהלך חייה השוטפים של מדינה, כאשר יוצא דופן הוא מצב של משבר לאומי עמוק הגובל במשבר קיומי או בבעיה פנימית או חיצונית יוצאת דופן. לכן, אף כי מייסדי המדינה ביקשו כי חוקה מסודרת תתקבל בצורה ניוחה, בדרך של בחירת מועצה מכוננת אשר זה יהא תפקידה הייחודי; כל עוד לא התקבלה חוקה, יש להתייחס לעקרונות מרכזיים במסמך הכרזת המדינה (מגילת העצמאות) כחוק יסודי אשר לא רק שכוח של חוקה לו, אלא אף אין לקבל חוקה בניגוד לרוחו. על כן, כדוגמה בולטת, לא ייתכן כי תתקבל כיום חוקה המבטלת את ההכרזה המפורשת אשר בהכרזת העצמאות, כי ישראל היא מדינה יהודית, חוקה אשר תקבע במקום זה, ובניגוד לעקרון המדינה היהודית כי ישראל היא "מדינת כל אזרחיה", כמו ארצות הברית של אמריקה. אין דומה מדינה שהיא קובץ של מהגרים יחידים אשר השילו מעליהם את לאומיותם הקודמת ובאו ליצור יחדיו מדינה חדשה, לישראל. ישראל נוסדה לא רק על ידי המנהיגים, המייסדים, אשר ראו עצמם כשליחי העם היהודי והתנועה הציונית בעולם, אלא למעלה ממחצית לוחמי העצמאות היו יהודים שבאו היישר מחוץ לגבולות הארץ כדי להתגייס למלחמה, וחלקם הקטן אף חזר לגולה לאחר סיום מלחמת הקוממיות. כולם לחמו למען בית לאומי ליהודים, כדברי הצהרת בלפור הנזכרת בהכרזת העצמאות, כדי להקים מדינה יהודית על פי החלטת עצרת האו"ם ביום 29.11.47, ומי שלחם למען לא תהא המדינה היו הערבים בעלי ההכרה הלאומית הערבית. גם בהכרזת העצמאות לא הובטח לערבים שוויון לאומי (הכרה בהם כלאום – שותף) אלא רק שוויון דתי, לשוני, תרבותי ומדיני (זכות בחירה לכנסת, עם אפשרות שישתתפו גם בממשלה). ברוח זו נוסח סעיף 1.

סעיף 2

סעיף זה מנוסח בהתאם להסברים הכלליים שהובאו להצעת חוק יסוד זה. מיושם בסעיף זה העיקרון החשוב של עליונות הכנסת על המערכת השיפוטית. מובנית בסעיף זה ההשקפה ששיפוט חוקתי הוא מעשה שיפוטי-פוליטי ולא מעשה שיפוטי בעלמא. מיושמת בסעיף זה ההשקפה הרווחת בעולם על הפרדת הרשויות ואי התערבות השופטים בעבודת המחוקק הדמוקרטי העליון. טבועה בסעיף זה ההשקפה כי גם שיפוט מינהלי יכול שיהא בנושאים חברתיים-פוליטיים ממדרגה ראשונה, ויעיד על כך פסק הדין בבג"ץ קציר, שהוא פסק מינהלי ולא שיפוט חוקתי, ובכל זאת נקבע שם כי הסוכנות היהודית פסולה מלקבל קרקעות להתיישבות במדינה, באשר היא מפלה ערבים, בכך שהיא מיישבת יהודים ולא ערבים. בזה הטביע בית המשפט העליון, האנונימי מבחינת השקפת עולמו, חותמת של פסילה על אחד משני היסודות של הציונות, שהם: עליה והתיישבות.

סעיף 3

בסעיף זה מיושם רעיון המאזן בין שני מרכיבי האישיות הנדרשים משופט חוקתי בעולם, שהם: הגינות והבנה משפטית מחד גיסא, ומעורבות חברתית ופוליטית המקושרת בהבנה פוליטית מעשית מאידך.

המינוי על ידי הגוף הפוליטי המובהק השולט במדינה, הממשלה, מתוך רשימת מועמדים שתוצע על ידי וועדה נכבדה שאינה מתוך הקהילה השוטפת של פוליטיקאים הנמצאים תחת לחץ פוליטי ואילוצים שבהווה. הממליצים יהיו במעמד של מי שאינו עומד בלחצים פוליטיים בעת פעולתו.

סעיף 4

בסעיף זה מבוטאת השקפה מוסרית של ייצוגיות שאינה מקפחת. נבחרו שתי קבוצות התייחסות חשובות מבחינה זו, ציבור הנשים והמיעוטים בישראל. טבועה בכך ההשקפה היהודית המסורתית שקיבל עם ישראל במעמד הר סיני, היחס לאלמנה ולגר. מובנית בסעיף זה עליונותה של הכנסת כגוף השלטוני העליון במדינה.

סעיף 5

בסעיף זה מבוטאת ההשקפה שהעם בדמוקרטיה מגלם את הריבונות, דבר שהוא נכון במשטרים דמוקרטיים, ואינו סותר את העיקרון של "מדינה יהודית", שעל פיו ציבור הבוחרים בישראל פועל בשם ועבור הריבון, שהוא העם היהודי לתפוצותיו. לכן, ניתנת לציבור הבוחרים האפשרות לומר כי אף אחת משתי הצעות החוקה אינה נראית לו. באופן כזה, משאל העם לא ילבש צורה של תכתיב.