



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4908/10

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים : 1. ח"כ רוני בר-און
2. מפלגת קדימה

נגד

המשיבים : 1. כנסת ישראל
2. יושב ראש הכנסת
3. ועדת הכספים של הכנסת
4. הוועדה המשותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק התייעלות כלכלית ותקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010
5. יושב ראש ועדת הכספים
6. יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט
7. ממשלת ישראל
8. ראש הממשלה
9. שר האוצר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ו' בשבט התשע"א (11.01.2011)

בשם העותרים : עו"ד איל רוזובסקי ; עו"ד אלי בורשטיין

בשם המשיבים 1-6 : עו"ד איל ינון ; עו"ד גור בליי

בשם המשיבים 7-9 : עו"ד דנה בריסקמן ; עו"ד יצחק ברט

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. ביום 22.6.2010 התקבל בקריאה שנייה ושלישית חוק יסוד: תקציב המדינה (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון) (להלן: חוק יסוד הוראת השעה או החוק). חוק יסוד הוראת השעה קובע כי תקציב המדינה לשנים 2011 ו-2012 יהיה תקציב דו-שנתי שיקבע בחוק אחד. חוק יסוד הוראת השעה הוא המשך של חוק יסוד קודם שקבע, אף הוא בהוראת שעה, כי תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 יהיה תקציב דו-שנתי (להלן: הוראת השעה המקורית). חוק יסוד הוראת השעה, כהוראת השעה המקורית, משנה את ההוראות הקבועות בסעיפים 3(א)(2), 3(ב)(1) ו-3א לחוק יסוד: משק המדינה, לפיהן תקציב המדינה ייקבע לשנה אחת בלבד.

2. הרקע לחקיקת חוקי היסוד האמורים, כפי שעולה מטיעוני הצדדים, נעוץ בהשתלשלות האירועים שלאחר התפטרותו של ראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט. ביום 11.2.2009 התקיימו בחירות כלליות, וממשלה חדשה הושבעה ביום 31.3.2009. במקביל לאירועים אלה, פקד את העולם באותה עת משבר כלכלי, שלא ניתן היה להעריך את השלכותיו על המשק הישראלי. אירועים אלה הובילו לכך שלא ניתן היה לאשר את תקציב שנת 2009 קודם למחצית השנייה של השנה, והתקציב התבסס על תקציב שנת 2008. ביום 5.4.2009 התקבלה החלטת ממשלה להביא לאישור הכנסת תקציב דו-שנתי לשנים 2009 ו-2010 בדרך של הוראת שעה. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי בשל המצב הייחודי שנוצר עקב העיכוב באישור תקציב המדינה לשנת 2009 וההשפעות השליליות של המשבר הכלכלי על ישראל, מוצע לקבוע הסדר מיוחד, שיחול לגבי תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010.

3. הניסיון בניהול תקציב דו-שנתי, כפי שעולה מתגובות המשיבים ומהפרוטוקולים של הדיונים בוועדה משותפת של ועדת הכספים וועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: הוועדה המשותפת או הוועדה), עלה יפה. לפיכך, בכירים באוצר סברו שיש מקום לבחון את האפשרות לעבור למשטר תקציבי דו-שנתי על בסיס קבוע. לשם כך, הוצע לערוך ניסיון, לשנתיים נוספות, בהן ייקבע תקציב דו-שנתי. בהתאם, הוגשה הצעת חוק לתקן את הוראת השעה המקורית, כך שתחול גם על התקציב לשנים 2011 ו-2012. בדברי ההסבר לתזכיר הצעת חוק יסוד הוראת השעה צוין כי בעקבות יישום התקציב הדו-שנתי נחשפה הממשלה ליתרונות שיטת תקצוב זו, אשר הובילו לחשיבה על שינוי שיטת התקצוב בישראל. תזכיר הצעת החוק מפרט שורה של יתרונות בניהול

תקציב דו-שנתי, ולצידם, את החסרונות הקיימים בשיטת תקצוב זו. כך למשל, אל מול יצירת ודאות גדולה יותר לממשלה ולמשק והתפנות המשאבים הניהוליים לבניית תוכניות לטווח ארוך עומד הקושי לחזות את הכנסות המדינה לתקופה של שנתיים, המצריך ניסיון מקצועי מיוחד. לפיכך, הוצע:

"לבצע בחינה מלאה של יישום שיטת תקצוב דו-שנתי בדרך של התנסות בשנים 2011 ו-2012, כהוראת שעה לחוק היסוד וזאת משני טעמים מרכזיים:

1. בהעדר ניסיון מוכר במדינות אחרות, עיקר הלמידה ייעשה 'בזמן אמת' תוך כדי הפעלת התקציב הדו-שנתי המלא הראשון, על פי המוצע.
2. במהלך תקופת התקציב הדו-שנתי יהיה צורך לבחון את עצם היכולת לבנות תקציב דו-שנתי ולפעול על פיו, בעיקר בהיבט של התמודדות עם הקשיים בבניית תחזית דו-שנתית, כמו גם את הצורך להתאים את הוראות הדין, לרבות התאמות של חוק היסוד, לפי הניסיון שיצטבר".

עוד צוין בתזכיר הצעת החוק כי:

"נוכח המשמעות המשטרית, החברתית והכלכלית שיש להליך קביעת התקציב יש חשיבות כי התהליך של גיבוש הסדר קבוע בענין זה וחקיקתו יעשו בצורה מושכלת וסדורה, על יסוד מרב המידע שיצטבר ותוך ליבון ציבורי הולם. זאת גם בשים לב לכך שתיקון של חוקי היסוד ראוי שיעשה במשורה" ((תזכיר חוק יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון), עמ' 4-5).

4. ביום 17.3.2010 נדונה הצעת החוק במליאת הכנסת והתקבלה בקריאה הראשונה, וביום 22.6.2010 התקבלה בקריאה השנייה והשלישית. מספר ימים לאחר מכן הגישו חבר הכנסת רוני בר-און ומפלגת "קדימה" את העתירה שלפנינו (להלן: העותרים). העתירה מעלה לדיון שלוש שאלות מרכזיות ביחס לחוק יסוד הוראת השעה: האחת, האם ניתן לשנות את העיקרון, הקבוע בחוק יסוד: משק המדינה, לפיו הכנסת קובעת מידי שנה את סדרי העדיפויות של המדינה בהליך אישור התקציב, באמצעות הוראת שעה שמשך תחולתה נקבע למשך תקופת כהונתה של הממשלה הנוכחית. השנייה, האם ניתן, בהוראת שעה בעלת תחולה מוגבלת, להפקיע את העיקרון החוקתי לפיו אם לא יינתן פעם בשנה אישור הכנסת לתקציב, תתפזר הכנסת ותתקיימנה בחירות חדשות. השלישית, האם ניתן לפגוע באיזון החוקתי שבין הרשות המחוקקת לרשות

המבצעת באמצעות הוראת שעה ומבלי שהושג רוב של 61 חברי כנסת בכל אחד משלבי החקיקה.

5. העתירה נשמעה תחילה בפני שלושה שופטים. בסופו של הדיון, שהתקיים ביום 4.10.2010, ניתן בהסכמת המשיבים צו על תנאי, המורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי חוק יסוד הוראת השעה חסר תוקף או לחלופין יש לבטלו, וכי כנסת ישראל פעלה שלא בסמכות כאשר אישרה אישרה תיקון לחוק יסוד באמצעות חוק הוראת שעה וברוב של פחות מ-61 חברי כנסת בקריאה הראשונה והשנייה. עוד הוחלט כי הרכב השופטים יורחב. בהתאם, ביום 11.1.2011 קיים בית המשפט דיון שני בהרכב מורחב של שבעה שופטים.

הן בטיעונים בכתב והן בטיעוניהם בעל פה העלו הצדדים שאלות חוקתיות כבדות משקל. חלק ניכר מן השאלות טרם נדון או הוכרע במשפט הישראלי. שאלות אלה מתייחסות, אם באופן ישיר ואם באופן עקיף, למעמד של חוקי היסוד ולאופן שבו ניתן לעצב מחדש הסדרים חוקתיים בישראל. טיעוני הצדדים מעוררים גם את הקשיים הטבועים במשטר החוקתי בישראל נוכח היעדרו של חוק יסוד: החקיקה, ובהתחשב בכך שמרבית חוקי היסוד אינם משוריינים ובשל כך, הדרישות הפורמאליות לשינויים מעטות. נקדים ונציין כי אנו סבורים שניתן בעת הזו להתיר חלק מן השאלות בצריך עיון. הגם שמטענות העותרים עולה קושי לא מבוטל, לא שוכנענו שהמקרה הנוכחי מצדיק התערבות חסרת תקדים בחקיקת יסוד של הכנסת בפועלה כרשות מכוונת. עם זאת, מוצאים אנו לנכון להתוות מספר עקרונות לעניין החקיקה והשינוי של חוקי היסוד בישראל, על מנת שתונח בפני הכנסת מפת דרכים חלקית בהעדרו של חוק יסוד: החקיקה.

טענות הצדדים

6. העותרים מבקשים מבית המשפט להכריז על כך שחוק יסוד הוראת השעה חסר תוקף, ולחלופין, לבטלו. לפי הטענה, חוק יסוד הוראת השעה נבע משיקולים של הישרדות הממשלה, שביקשה לנצל את הרוב שיש לה בכנסת על מנת לשנות סדרי שלטון בסיסיים. העותרים טוענים כי אישור חוק התקציב על בסיס שנתי נחשב לאבן יסוד במדינות דמוקרטיות והוא הכלי המרכזי שיש בידי הפרלמנט כדי לפקח על עבודת הממשלה וסדרי העדיפויות הנקבעים על ידה. חוק יסוד הוראת השעה פוגע באפשרות הפיקוח של הכנסת, ולמעשה, נועד להחליש את הכנסת אל מול הממשלה. חוק יסוד הוראת השעה, נטען, עומד בניגוד למגמה שהייתה קיימת לאורך שנים להגביר את

הפיקוח של הכנסת על הממשלה, בין היתר, על ידי הסדרת המועדים בהם חייבת הממשלה להביא את התקציב בפני מליאת הכנסת. העותרים הוסיפו כי לפגיעה בכוחה של הכנסת יש משמעות מעשית ממשית, הבאה לידי ביטוי במניעת האפשרות לפזר את הכנסת ולהפיל את הממשלה במקרה של אי קבלת התקציב. העותרים טוענים כי בעוד שלצורך הפלת הממשלה באמצעות הצבעת אי אמון נדרשת האופוזיציה לגייס רוב של 61 חברי כנסת לפחות, הרי שלצורך פיזור הכנסת וקיום בחירות חדשות בדרך של אי אישור תקציב המדינה נדרש רוב של 60 חברי כנסת בלבד. לגישת העותרים, זהו כלי רב עוצמה היכול להביא לשינוי בהנהגת המדינה, והוא נתון לכנסת פעם אחת בשנה בלבד. חוק יסוד הוראת השעה מגביל את השימוש בכלי זה לפעם בשנתיים, באופן הפוגע במרקם הכוחות והיחסים שבין הממשלה והכנסת.

לגופו של התיקון לחוק היסוד העותרים טוענים כי בפועל, מדובר בחקיקה הנגועה בחוסר סבירות, וזאת משני טעמים מרכזיים. ראשית, לטענתם, לא יתאפשר פיקוח אפקטיבי של הכנסת על הממשלה כיוון שכמות המידע שתובא בפני חברי הכנסת במקרה של תקציב דו-שנתי, במיוחד אם מתלווה אליו חוק הסדרים רחב, היא עצומה, ומונעת מהם כל אפשרות ללמוד את החומר בפרק הזמן המוקצב לאישור חקיקת התקציב. שנית, העותרים סבורים כי אישור מראש של התקציב לתקופה של שנתיים מצריך עריכת תחזית מדויקת של הוצאות והכנסות המדינה – משימה שלגישתם אינה אפשרית, במיוחד במציאות הישראלית. בנוסף, העותרים מדגישים כי היה ולא יאושר תקציב המדינה הבא במועד, הרי שעל פי החוק, חוק התקציב של שנת 2013 ייגזר מחוק התקציב של שנת 2012, כך שהלכה למעשה, ייתכן שחוק התקציב החדש-שנתי יהפוך לחוק תקציב לשלוש שנים.

העותרים תוקפים עוד את העובדה שחוק היסוד תוקן בדרך של הוראת שעה. לגישתם, הניסיון לחוקק חוק יסוד בהוראת שעה עומד בסתירה ברורה לפסיקת בית משפט זה, לפיה חוקי היסוד הם חוקים בעלי אופי "נצחי" שנועדו לשמש פרקים בחוקתה העתידית של מדינת ישראל. לפיכך, נטען, חוקי היסוד אינם יכולים להיות חוקים זמניים, הנחקקים אד הוק, מתוך מטרה לשרת צרכים פוליטיים ארעיים של רוב נתון בזמן נתון. עוד נטען כי חוק יסוד הוראת השעה אינו ראוי להיחשב חוק יסוד – הן על פי המבחן הצורני והן על פי המבחן המהותי. לטענתם, העובדה שבשמו של חוק היסוד מופיע תיאור השנים במהלכן נועדה הוראת השעה לחול פוגמת בתוקפו על פי המבחן הצורני; והעובדה שהוא אינו בעל יסוד "נצחי" פוגמת בתוקפו של חוק יסוד על פי המבחן המהותי. לבסוף, העותרים טוענים כי גם בהליך חקיקת חוק יסוד הוראת השעה נפל פגם, בכך שלא התקבל ברוב של 61 חברי כנסת בכל הקריאות. לטענת

העותרים, רוב זה נדרש נוכח העובדה שחוק יסוד הוראת השעה מצמצם את האפשרות של חברי הכנסת לפזר את הממשלה והכנסת בדרך של אי קבלת התקציב לפעם בשנתיים בלבד; ובשל כך שהוא מהווה שינוי משתמע של סעיף 34 לחוק יסוד: הכנסת, הקובע מתי רשאית הכנסת לפזר את עצמה טרם גמר כהונתה, שהוא, לפי הטענה, סעיף משוריין.

טענות המשיבים

7. משיבים 1-6 (להלן: הכנסת) הגישו תגובה לעתירה ביום 16.8.2010 ותשובה, לאחר הוצאת צו על תנאי, ביום 5.12.2010. בתגובה נטען כי הגם שחוק יסוד הוראת השעה "מעורר קשיים לא מבוטלים בכל הנוגע לפגיעה בפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה ובמאזן הכוחות בין הכנסת לממשלה", הרי שאין בטענות כדי להצדיק התערבות של בית משפט זה. הכנסת טענה עוד כי אף שאין חולק כי קביעת הנורמה בעניין חוק תקציב דו-שנתי במסגרת של הוראת שעה "מעוררת קושי מושגי מובנה", הרי שאין בכך כדי להפוך את חוק יסוד הוראת השעה לחוק "רגיל" או "נחות" במעמדו מחוקי יסוד אחרים.

בתגובת הכנסת פורטו באריכות הדיונים שהתקיימו בוועדת הכספים ובוועדה המשותפת. כן צוין כי מרבית הטענות המועלות בעתירה הועלו גם בפני וועדות אלה, אם על ידי חברים בוועדה או אנשים שהופיעו בפניה ואם על ידי היועצים המשפטיים, ובכללם היועץ המשפטי לכנסת, היועצת המשפטית של ועדת הכספים, היועץ המשפטי של משרד האוצר וראש תחום משפט ציבורי במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. כל היועצים המשפטיים עמדו על הקשיים שבהצעת החוק, ובהם הקושי הטמון בתיקון חוק היסוד בדרך של הוראת שעה. עמדת היועץ המשפטי לכנסת, כפי שהובאה בפני הוועדה המשותפת, הייתה שאמנם "אין חולק כי חוק-יסוד והוראת שעה הם תרתי דסתרי", אולם, כל זמן שהכנסת טרם חוקקה את חוק יסוד: החקיקה, שאמור להסדיר את הליכי החקיקה בישראל, תקנון הכנסת הוא המקור הנורמטיבי היחיד להליכי חקיקה בכנסת, והוא אינו קובע דבר לעניין חקיקת חוקי יסוד או תיקונם.

בתשובת הכנסת נטען עוד כי אין לקבל את טענת העותרים לפיה חוק יסוד הוראת השעה אינו חוק יסוד למעשה, וכי מעמדו הנורמטיבי נחות מזה של חוק יסוד "רגיל". לגישת הכנסת, המבחן המקובל בישראל לזיהוי חוקי יסוד הוא המבחן הצורני. לפי מבחן זה, די בשימוש בכותרת "חוק יסוד" ובאי ציון שנת חקיקתו, כדי להפוך דבר חקיקה מחוק "רגיל" לחוק יסוד. כן נטען כי ביקורת ביחס לתוכן של חוקי היסוד

תופעל רק במקרים חריגים וקיצוניים של פגיעה בעקרונות-העל של שיטתנו המשפטית, וכי עומדת לכנסת הסמכות לשנות את האיזון שבין הרשויות השונות.

8. משיבים 7-9 (להלן: המדינה) פירטו בתגובתם את הנסיבות שהובילו לחקיקת חוק היסוד כהוראת שעה, ובראשן הרצון לאפשר תקופת ניסיון שבה ייבחן המעבר לתקציב דו-שנתי באופן קבוע. לפי הטענה, נציגי משרד האוצר סברו כי ראוי יותר לערוך בחוקי היסוד שינוי הפוקע מאליו כעבור שנתיים, מאשר לערוך שינוי קבוע בחוקי היסוד – שייתכן, לאחר תקופת הניסיון – שלא יהיה בו צורך. לגישת המדינה, הבחירה בחקיקת הוראת שעה הפוקעת מאליה כעבור כשנתיים מאפשרת שמירה על יציבותם של חוקי היסוד ומונעת שינוי שלהם חדשות לבקרים.

המדינה דחתה את טענת העותרים לפיה יש להוראת שעה – בין אם נעשית במסגרת חוק רגיל ובין אם במסגרת של חוק יסוד – מעמד נורמטיבי נמוך מזה של חוק רגיל או חוק יסוד. לגישת המדינה, משום שהליכי החקיקה של חוק יסוד "רגיל" וחוק יסוד הוראת שעה הם זהים, לכנסת נתונה הסמכות לבחור באיזה אופן לחוקק, ואין מקום להתערב בשיקול דעתה. למעשה, לפי הטענה, מספר פעמים בעבר הכנסת נהגה בדרך של חקיקה ראשית בהוראת שעה, לרבות ביחס לחוקי יסוד. למשל, בחוק יסוד: משק המדינה (הצעות חוק והסתייגויות שבביצוען כרוכה עלות תקציבית) (הוראת שעה), התשס"ב-2002, שם נקבע, לתקופת ניסיון של שנה, כי הצעת חוק תקציבית לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 חברי כנסת לפחות. לאחר כשנה הוטמע הסדר זה, בשינויים אחדים, בהוראותיו של סעיף 3א לחוק יסוד: משק המדינה. בנוסף, המדינה הפנתה למספר חוקים שנחקקו בדרך של הוראת שעה בהם נקבעו הסדרים בעלי משמעות מרחיקת לכת על נושאים שונים, בהם שיטת הבחירות בישראל ודחיית שירות ביטחון לאברכים שתורתם אומנותם.

המדינה טענה עוד כי חוק יסוד הוראת השעה הינו חוק יסוד לכל דבר ועניין הן על פי המבחן הצורני והן על פי המבחן המהותי, וכי אין בעובדה שנעשה על דרך של הוראת שעה כדי להשפיע על מעמדו הנורמטיבי. יתירה מזו, המדינה אף סבורה כי נוכח מעמדם "היציב והבלתי-משתנה" של חוקי היסוד, ישנה עדיפות לכך שבנסיבות מתאימות שינויים בחוקי היסוד ייעשו באמצעות הוראת שעה ולא באמצעות חוקי יסוד "רגילים". המדינה דחתה גם את הטענה לפיה חוק יסוד הוראת השעה משנה את הוראת סעיף 3א לחוק יסוד: הכנסת, או משנה את מאזן הכוחות בין הרשויות. לפי הטענה, מטרת הסעיף הנ"ל אינה להביע אי אמון בממשלה, כי אם הבעת אי אמון בהצעת התקציב בלבד. לגישת המדינה, הגם שבפועל תוצאת הבעת אי האמון בהצעת התקציב

היא התפזרות הכנסת, אין לראות בחוק יסוד הוראת השעה משום שינוי מהותי של מאזן הכוחות שבין הממשלה והכנסת. המדינה אמנם מסכימה כי "הסמכות הנתונה לכנסת לאשר את התקציב היא [] סמכות 'קדושה'", אולם, לגישתה, "אין שום דבר 'קדוש' בכך שהכנסת תפעיל סמכות זו מדי שנה דווקא". עוד טענה המדינה כי גם אם יש בחוק יסוד הוראת השעה כדי לשנות את האיזון בין הרשויות, הרי שבכוחה של הכנסת לערוך שינויים במאזן כוחות זה. שינוי זה, לפי הטענה, אינו צריך להתקבל ברוב של 61 חברי כנסת לפחות בכל אחת מן הקריאות, כפי שנטען על ידי העותרים, נוכח העובדה שסעיף 36א אינו סעיף משוריין. בדומה, אין צורך ברוב כזה גם אילו הייתה מתקבלת טענת העותרים כאילו חוק יסוד הוראת השעה משנה במשתמע את הוראות סעיף 34 לחוק יסוד: הכנסת, שהרי אף הוא אינו סעיף משוריין. המדינה דחתה גם את יתר טענות העותרים לעניין מניעי חברי הכנסת בחקיקת חוק יסוד הוראת השעה; לעניין החשש מפני הרחבת חוק ההסדרים ולעניין חוסר סבירותו של חוק היסוד. טענות אלה, לגישת המדינה, אינן נכונות לגופן וממילא אינן טענות מכוחן יש מקום לבטל חוק יסוד.

ד"ר

9. טיעוני הצדדים מעלים לדיון שתי שאלות מרכזיות. ראשית, האם חוק יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד לכל דבר ועניין? הכרעה בשאלה זו, מטבע הדברים, משפיעה על תקפות השינוי של חוק יסוד: משק המדינה ועל היקף התערבות בית המשפט בהסדר שנקבע בחוק יסוד הוראת השעה. בחינת שאלה זו מחייבת דיון בשתי שאלות משנה. הראשונה מתייחסת לאופן הזיהוי של תוצרי פעולתה של הכנסת כרשות מכוונת. האם המבחן לזיהוי חוק כחוק יסוד הוא מבחן צורני, מבחן מהותי, או שילוב של שני המבחנים גם יחד? השאלה השנייה מתייחסת לכך שתיקון חוק יסוד: משק המדינה נעשה לתקופת זמן קצובה ומוגדרת מראש. האם השימוש בהוראת שעה פוגם בתוקפו או במעמדו של החוק כחוק יסוד? השאלה המרכזית השנייה, בהנחה שחוק יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד, האם יש מקום לפסול אותו משום שהוא משנה את מאזן הכוחות בין הכנסת והממשלה בהליך אישור התקציב?

נפתח בשאלה הראשונה.

האם לפנינו חוק יסוד?

10. כידוע, חוקי היסוד בישראל הם תולדה של אותה פשרה היסטורית אליה הגיעה האסיפה המכוונת – היא "החלטת הררי" מיום 13 ביוני 1950 – לפיה הוטל על ועדת

החוקה, חוק ומשפט להכין הצעת חוקה למדינה, "שתהיה בנויה פרקים פרקים באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו" (ד"כ 5, 1743 (תש"י)). עם השנים חוקה הכנסת שורה של חוקי יסוד, מתוך שאיפה שביום מן הימים יאוחדו לחוקה שלמה, ונתקבלה התפיסה לפיה בחוקה את חוקי היסוד פועלת הכנסת כרשות מכוננת (ראו, עמדת הרוב בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995), שנתקבלה כנגד דעתו החולקת של השופט מ' חשין; להלן: פרשת בנק המזרחי).

מבנה חוקתי זה, שבו אותו גוף – הכנסת – פועל כרשות מכוננת וכרשות מחוקקת – הוא המוביל לצורך לזהות את מאפייניהם של תוצרי החקיקה ולהכריע האם חוק היוצא תחת ידיה של הכנסת שייך לאותם דברי חקיקה בעלי מעמד נורמטיבי על-חוקי או שמשתייך הוא למשפחת החוקים ה"רגילים". במהלך השנים נעשה זיהוי זה על פי המבחן הצורני, הן על ידי כנסות ישראל לדורותיהן והן על ידי בית משפט זה. וכך, כל אותם חוקים שנשאו את הכותרת "חוק יסוד" ושנת החקיקה לא צוינה בכותרתם, נחשבו לחוקי יסוד שהם חלק מחוקתה המתהווית של המדינה. בהתאם, התקבלו במהלך השנים שנים-עשר חוקי יסוד: חוק יסוד: הכנסת; חוק יסוד: מקרקעי ישראל; חוק יסוד: נשיא המדינה; חוק יסוד: הממשלה (הישן והחדש); חוק יסוד: משק המדינה; חוק יסוד: הצבא; חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל; חוק יסוד: השפיטה; חוק יסוד: מבקר המדינה; חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.

11. המבחן הצורני קיבל משנה תוקף בפסק הדין בפרשת בנק המזרחי. בדעת רוב השופטים נקבע המבחן הצורני כמבחן מכוחו מזוהים חוקי יסוד. הנשיא ברק, אליו הצטרפו רוב השופטים, קבע בפסק דינו:

"מתי נורמה הנוצרת [על ידי הכנסת] היא בעלת מעמד חוקתי, ומתי נאמר כי הנורמה היא חוק 'רגיל'? לדעתי, התשובה הינה, כי הכנסת משתמשת בסמכותה המכוננת ... כאשר היא נותנת ביטוי חיצוני לכך בשם הנורמה ורואה בו 'חוק-יסוד' (ללא ציון שנת החקיקה)" (פרשת בנק המזרחי, עמ' 403).

ביסוד ההחלטה לאמץ את המבחן הצורני עמדה ההנחה כי נדרש מבחן פשוט לזיהוי חוקי יסוד, באופן שלא יתעוררו קשיים ותשרור אי וודאות באשר לחוקים שמעמדם הנורמטיבי על-חוקי. כפי שציין הנשיא ברק: "מבחן צורני זה – השימוש בדיבור 'חוק יסוד' – הוא פשוט להפעלה. הוא מעניק ביטחון וודאות" (שם, עמ' 406; וראו גם דברי

הנשיא ברק בעמ' 394, לפיהם: "תשובתה של תורת הסמכות המכוננת להבחנה בין מעשה חוקה למעשה חקיקה היא פשוטה וברורה, שהרי היא נזקקת למבחן צורני פשוט". ואכן, המבחן הצורני איפשר – ועודנו מאפשר – לסווג את דברי החקיקה שמהווים חלק מחוקת המדינה, והם בלבד. המבחן הצורני גם מאפשר לכנסת לדעת מבעוד מועד מתי היא פועלת כרשות מכוננת, "להיכנס" לאותה מחויבות המתבקשת מחקיקת יסוד ו"לחבוש" את כובע הרשות המכוננת, בטרם תדון בהצעת חוק שעתידיה להיות חלק מחוקת המדינה.

12. לא אחת הושמעה הטענה כי המבחן הצורני פשטני מדי (ראו, למשל, אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א: עקרונות יסוד 96 (מהדורה שישית, 2005), להלן: המשפט החוקתי של מדינת ישראל; ראו גם אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות אדם מוגנות" משפט וממשל א, 9, 19 (1992)); אריאל בנדור "המעמד המשפטי של חוקי-יסוד" ספר ברנזון כרך שני – בני סברה 119, 142-140 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000), להלן: המעמד המשפטי של חוקי-יסוד). הנשיא ברק עצמו העלה בספרו על הפרשנות החוקתית את הטענה כי במבחן הפורמאלי אין התייחסות לתוכן החקיקה (ראו: אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית, 46 (1995), להלן: פרשנות חוקתית). משכך, הוראות המסדירות נושאים המתאימים, מבחינת תוכנם, להיכלל בחוקה, אך אינן נושאות את הכותרת "חוק יסוד", לא ייחשבו חלק מן החוקה. בין החוקים הרגילים שראוי שיהא להם, לפי הטענה, מעמד חוקתי, מקובל לציין את חוק השבות, תש"י-1950 (ראו, למשל, את דברי חבר הכנסת בר-יהודה, בהציגו בפני הכנסת השנייה את חוק יסוד: הכנסת – שהוא חוק היסוד הראשון שהתקבל – המציין כי בתקופת כהונתה של הכנסת השנייה נתקבלו "כמה חוקים בעלי אופי ברור של חוקי-יסוד אם גם לא בצורתם; די אם אזכיר את חוק השבות וחוק השופטים" (ד"כ 15, 57 (תשי"ד))). מנגד, הוראות שספק אם הן מתאימות להיכלל בחוקה, מוצאות דרכן אל חוקת המדינה (ראו, למשל, ביקורתו של פרופ' יצחק זמיר על חוק יסוד: הכנסת, ה"משתרע על 46 סעיפים, גדוש פרטים ופרטי פרטים שראוי היה להם להיקבע בחוק רגיל"; יצחק זמיר "חוקי-היסוד בדרך לחוקה" מבוא לספרם של אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב חוק יסוד: הכנסת (פירוש לחוקי היסוד, יצחק זמיר עורך, 1992) 11, 13-14; להלן: חוקי-היסוד בדרך לחוקה). על כן, תכופות נשמעת הטענה כי יש מקום לשלב, לצד המבחן הצורני, גם מבחן מהותי, באופן שהכללת המילים "חוק יסוד" בכותרת החוק יהוו תנאי ראשוני, אך לא תנאי מספיק, להכרה בחוק כחוק יסוד (ראו: המשפט החוקתי של מדינת ישראל, עמ' 96).

13. הצעה זו, של כינון מבחן משולב לזיהויו של חוק יסוד, היא הצעה שיש יתרונות וחסרונות בצידה. מחד גיסא, הצעה זו מאפשרת בחינה מקיפה של דבר חקיקה שעתיד להצטרף לחוקת המדינה. המבחן המהותי או המבחן המשולב מסייע להתגבר על הבעייתיות הטמונה במבחן הצורני, שעיקרו פורמאלי, והוא מוודא שלא ייעשה שימוש לרעה בכותרת "חוק יסוד" לשריון הסדרים שאינם מתאימים מבחינת תוכנם להיות חלק מחוקת המדינה. מאידך גיסא, השימוש במבחן מהותי או במבחן משולב כלשהו אינו חף מקשיים. טמונה בו, בראש ובראשונה, מידה לא מבוטלת של חוסר וודאות לגבי חקיקה קיימת ועתידית בשאלה אם מהווה היא חלק מן החוקה. טמון במבחן המהותי גם קושי ממשי אשר, כלשונו של הנשיא ברק, יורד "לשורש היחסים בין הסמכות המכוננת (של הכנסת) לבין הסמכות השופטת (של בתי המשפט)" (פרשת בנק המזרחי, עמ' 406), בידיה תופקד הסמכות לקבוע אם דבר חקיקה, מבחינת תוכנו, מתאים להיכלל בחוקה.

14. השאלה אם יש מקום להחיל בישראל מבחן משולב היא שאלה מורכבת שאני סבורה שניתן להותירה בצריך עיון ואין הכרח להכריע בה במסגרת העתירה שלפנינו. אמנם, יש ממש בטענה כי יש דברי חוק שראויים היו, מבחינת תוכנם, להיכלל בחוקת המדינה. בדומה, יש ממש בטענה כי קיימים סעיפים והוראות בחוקי היסוד שספק אם הם מסוג ההוראות שראויות להימצא בחוקה. יחד עם זאת, בעובדה זו בלבד אין בהכרח כדי להוביל למסקנה לפיה יש מקום לשנות מן המבחן שהיה מקובל עד כה. אין חולק כי השימוש במבחן הצורני מחייב ריסון עצמי של המחוקק, שבידיו הסמכות המרכזית לקבוע, א-פריורי, אילו דברי חקיקה יזכו למעמד חוקתי. המבחן הצורני מניח שהמחוקק לא יעשה שימוש לרעה בסמכותו המכוננת, ויצמיד את הכותרת "חוק יסוד" לחקיקה שאינה ראויה להיות חלק מן החוקה. עיון בחקיקת חוקי היסוד משנת 1958 ועד היום, מעלה כי לא נעשה שימוש לרעה כזה (ראו גם ברק, פרשנות חוקתית, עמ' 46, ה"ש 51; בנדור, המעמד המשפטי של חוקי-היסוד, עמ' 143). ההיסטוריה החוקתית של ישראל מראה כי הכנסת השתמשה במונח "חוק יסוד" במקרים בהם ברור היה לכנסת ולחבריה שהם פועלים במסגרת סמכותם כרשות מכוננת המתעדת לחוקק פרק בחוקתה העתידית של המדינה. מסקנה זו נלמדת מעיון בדברי הכנסת בדיונים במליאה בהצגת הצעות חוק לחקיקת חוקי יסוד לקריאה הראשונה, השנייה או השלישית; שם מזכירים חברי הכנסת במפורש את היות חוק היסוד המוצע חלק מחוקתה של המדינה (מבין רבים אחרים ראו: ד"כ 15, 57 (תשי"ד); ד"כ 36, 963 (תשכ"ג); ד"כ 74, 4002 (תשל"ה)). לזאת יש להוסיף כי גם מספרם המועט יחסית של חוקי היסוד מלמד שחקיקת חוקי היסוד לא נתפסה כדבר המובן מאליו, אלא כמעשה של הרשות המכוננת בקביעת הנורמה העליונה של המדינה.

15. בנוסף, אין הכרח להכריע בשאלת המבחן לזיהוי חוקי יסוד במקרה שלפנינו מאחר שגם שימוש במבחן המשולב מוביל למסקנה שחוק יסוד הוראת השעה הוא חוק יסוד. על פי תנאי המבחן הצורני, כותרתו של חוק יסוד הוראת השעה נושאת את המילים "חוק יסוד" ושנת חקיקתו אינה מצוינת בו. העותרים טענו כי העובדה שכותרת החוק נושאת את שנות תחולתו כמוה כציון שנת החקיקה. טענה זו אינה משכנעת. ציון תקופת התחולה של חוק היסוד אינה משולה לציון שנת החקיקה, ואין בה כדי לפגום בתוקפו של החוק על פי המבחן הצורני. גם לפי המבחן המהותי, אין מקום למסקנת העותרים לפיה מעמדו של חוק יסוד הוראת השעה הינו של "דבר חקיקה הנחות אף מחוק רגיל"; הגם שאין חולק כי החוק מעורר קשיים לא מבוטלים. המאטריה בה עוסק החוק – תקציב המדינה – היא מאטריה שהוסדרה בחוק יסוד: משק המדינה והוכרה כתחום המהווה חלק מחוקי היסוד בישראל. חוק יסוד הוראת השעה משנה את ההסדר החוקתי הנוגע לתקציב המדינה, בקובעו כי תקציב המדינה לשנים 2011-2012 יקבע כתקציב דו-שנתי במקום תקציב חד-שנתי. על כן, אף מן הטעם הזה אין לומר כי החוק, מבחינת תוכנו, אינו מתאים להיכלל בחוקי היסוד שלנו.

ממכלול טעמים אלה, אני סבורה כי בנסיבות המקרה שלפנינו אין הכרח להכריע בשאלת החלתו של מבחן משולב לזיהוי חוקי יסוד, המעלה, כאמור, סוגיות מורכבות הן לעניין אפיון חקיקה כחקיקת יסוד והן לעניין חלוקת הסמכויות שבין הרשות המחוקקת והרשות השופטת.

16. שאלה נפרדת היא האם נעשה במקרה שלפנינו שימוש לרעה בכותרת "חוק יסוד". העותרים טענו בהרחבה כי לא ניתן להפקיע עיקרון חוקתי המעוגן בחוקי היסוד בהוראת שעה שמשך תחולתה נקבע אך ורק למשך תקופת כהונתה של הממשלה הנוכחית. לפי הטענה, ממשלת ישראל מבקשת לנצל את הרוב שיש לה בכנסת כדי לשנות את כללי המשחק הפרלמנטרי, "תוך ניצול לרעה של הרוב האוטומטי הנתון היום לממשלה בבית הנבחרים, על מנת לשנות חוק יסוד באופן זמני ומגמתי – עד תום כהונת הממשלה הנוכחית בלבד" (עתירה מיום 3.6.2010, עמ' 2-3). עוד טענו העותרים כי "לא שיקולים של טובת המשטר הפרלמנטרי או של טובת הדמוקרטיה עמדו לנגד עיני אדריכלי החוק, כי אם שיקולים של נוחות והישרדות הממשלה (גם על חשבון עקרונות יסוד)" (שם, עמ' 3). לטענת העותרים, אילו היו חברי הכנסת מבקשים לערוך ניסוי "אמיתי" בניהול תקציב דו-שנתי, היה עליהם לקבוע כי התקציב הדו-שנתי יחול מהכנסת הבאה ואילך.

17. ייאמר תחילה כי ככלל, "ספק רב אם מניעים לחקיקת חוק יסוד – אף אם ניתן לטעון שאינם ראויים – עשויים כשלעצמם להוות פגם משפטי המהווה עילה לביקורת שיפוטית" (בג"ץ 5160/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת החוקה, חוק ומשפט, פ"ד נגד (4) 92, 96 (1999), להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל). גם אם מוכנה הייתי להניח כי המניע לחקיקת החוק היה, כטענת העותרים, רצון של הקואליציה להימנע מהצורך לאשר את חוק התקציב אחת לשנה, אין בנימוק זה כשלעצמו כדי להצדיק ביקורת שיפוטית; בפרט מקום בו הסעד המבוקש הוא להורות על בטלות של חוק יסוד. שאלה העומדת במישור נפרד היא האם עצם העובדה שהחוק נחקק על דרך של הוראת שעה מהווה "שימוש לרעה" בסמכות המכוננת, באופן הפוגם בתוקפו של חוק יסוד הוראת השעה כחוק יסוד. לגישת העותרים, כפי שתוארה בהרחבה בפתח הדברים, הניסיון להגדיר הוראת שעה כחוק יסוד הוא "תרתי דסתרי הגורם לזילות של חקיקת היסוד ושל מעמדה של הכנסת כרשות מכוננת" (תשובת העותרים לתגובת המשיבים מיום 4.1.2011, עמ' 11). לפי טענה זו, אין אפשרות מושגית ורעיונית לקבוע הוראת שעה בחוק יסוד ועל כן, היא חסרת כל תוקף.

המשיבים, ובמיוחד משיבים 1-6, לא חלקו על הקושי המושגי שבקביעת חוק יסוד שתקופת תחולתו תחומה מראש בזמן. היועץ המשפטי לכנסת, שהוזמן לדיוני הוועדה המשותפת, אף חיווה דעתו המקצועית בפני הוועדה שיש בכך משום קושי מובנה ואינהרנטי. אלא, לגישת משיבים 1-6, כל עוד לא הותוו הליכי החקיקה של חוקי יסוד במסגרת של חוק יסוד: החקיקה, עומדת בפני הכנסת האפשרות לשנות חוק יסוד על ידי חוק יסוד אחר, גם אם בהוראת שעה. משיבים 7-9 הוסיפו כי אמנם בדרך כלל, הוראות בחוקי יסוד אינן נקבעות לזמן קצוב, אך בנסיבות המתאימות, יש לכנסת סמכות לקבוע גם בחוקי יסוד הוראות זמניות; ואין, לגישתם, "כל סתירה בין היותו של דבר חקיקה חוק יסוד, ובין היותו הוראת שעה". לא זו בלבד, המדינה אף טענה כי במקרים מסוימים "ייתכן שנוכח מעמדם היציב והבלתי-משתנה של חוקי היסוד, ישנה עדיפות מסויימת בעריכת שינויים בהם, שספק אם יעמדו בתוקפם, באמצעות חוקי יסוד הוראת שעה" (תגובה לעתירה מטעם המשיבים 7-9 מיום 20.9.2010, עמ' 16).

האם העובדה שחוק היסוד נקבע על דרך של הוראת שעה פוגמת בתוקפו?

18. שאלת האפשרות לחוקק חוק יסוד על דרך של הוראת שעה כבר עלתה בפני הכנסת. ראו, פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל, שם נבחן תיקון מס' 9 לחוק יסוד: הממשלה שביטל את המגבלה שנקבעה בחוק היסוד על מספרם של חברי הממשלה. יצוין כי בדיונים בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט לגבי הצעת חוק זו הוצגה

עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, א' רובינשטיין, לפיה לצד האינטרס שביציבות המבנה החוקתי, והצורך להימנע ככל הניתן משינויים תכופים בחוקי היסוד, אין לקבוע כי קיימת מניעה משפטית בחקיקת חוק יסוד כהוראת שעה. יצוין עוד כי הכנסת כבר שינתה חוק יסוד בחוק יסוד אחר שנקבע בהוראת שעה (ראו: חוק יסוד: משק המדינה (הצעות חוק והסתייגויות שבביצוען כרוכה עלות תקציבית) (הוראת שעה), התשס"ב-2002) אך עניין זה לא נדון בפני בית משפט זה בעבר.

19. האפשרות לחוקק הוראה חוקתית שתחילתה וקיצה נקבעים מראש לפרק זמן קצוב מציפה שורה של קשיים הקיימים במשפט החוקתי הישראלי. יש לזכור כי המערך החוקתי בישראל הוא מיוחד ואינו שלם. אמנם, אין חולק כי המפעל החוקתי במדינת ישראל התקדם באופן משמעותי מאז חקיקת חוק היסוד הראשון בשנת 1958, אך מפעל זה טרם הושלם (ראו, למשל: אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 79 (2004)). בשל כך, חסרים בחוקה שלנו מאפיינים רבים המקובלים במדינות בהן יש חוקה שלמה. כך למשל, חלק מן הזכויות הבסיסיות אינן מוגנות בחקיקת יסוד. חלק מההוראות הקבועות בחוקי היסוד משוריינות ואחרות ניתנות לשינוי ברוב רגיל. חלק מן ההוראות מנוסחות בלשון חגיגית, כללית וקצרה וחלק מן ההוראות מפורטות מדי ומסורבלות (ראו, זמיר, חוקי-היסוד בדרך לחוקה). חלק מחוקי היסוד מסדירים נושאים שמטיבם נועדו להוות חלק מחוקה עתידית בעוד שחלק מחוקי היסוד מסדירים נושאים שאינם כלולים, בדרך כלל, בחוקות המוכרות לנו בעולם. חלק מן הנושאים המרכזיים בחוקות העולם אינם מוסדרים אצלנו בחוקי יסוד כלל ומתעוררת שאלה לגבי מעמדם החוקתי (ראו דברי הנשיא ברק בפרשת בנק המזרחי, בעמ' 402-403). זוהי החוקה "נוסח ישראל". במידה לא מבוטלת, היא חוקה שעודנה בתהליך התגבשות.

20. חסר בולט במשטרנו החוקתי קיים בכל הנוגע לאופן חקיקת חוקי יסוד. בהתחשב בכך שטרם נחקק חוק יסוד: החקיקה, לא נקבע המתווה לתיקון ולשינוי החוקה; הרוב הדרוש לתיקון החוקה; והאפשרות, אם בכלל, לתקן את החוקה או לתקנה באופן זמני. כתוצאה מכך, תקנון הכנסת הוא המנגנון המרכזי החל על הליכי החקיקה של חוקי יסוד, והוא אינו כולל הוראה מיוחדת המבחינה בין הליך החקיקה של חוקים "רגילים" והליך החקיקה של חוקי יסוד. מן הטעם הזה, ניתן לחוקק חוקי יסוד בכל רוב בכנסת; וניתן לשנות חוקי יסוד – אלא אם הם משוריינים בשריון מיוחד – בכל רוב, ובלבד שהחוק המשנה הוא חוק יסוד. בפועל, עיון בהיסטוריית התיקונים של חוקי היסוד שלנו מעלה כי חוקי היסוד תוקנו או שונו מספר רב מאוד של פעמים (ראו, למשל, אריאל בנדור "פגמים בחקיקת חוקי-היסוד" משפט וממשל ב 443, 445-444 (1995)); לעין ערוך מספר גדול הרבה יותר מתיקוני החוקה שנעשו במדינות

דמוקרטיה אחרות (החוקה האמריקנית, למשל, תוקנה 18 פעמים (ובסך-הכל 27 תיקונים) ב-227 שנות קיומה; החוקה ההולנדית, שהתקבלה בשנת 1814, תוקנה 24 פעמים; החוקה הצרפתית תוקנה שמונה פעמים מאז התקבלה בשנת 1958. באופן כללי על תיקונים לחוקה ראו: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) REPORT ON CONSTITUTIONAL AMENDMENT (2010).

21. הקלות בה ניתן לשנות את חוקי היסוד בישראל פוגעת במעמדם. המאפיין המרכזי של חוקה – מאפיין שהוא חלק מהגדרת היסוד של חוקה וגם חלק מהיתרונות הגלומים בעצם קיומה של חוקה – הוא יציבותה. חוקה נועדה לשרוד שינויים תכופים ולעמוד איתנה מול שינויים בהרכב הפוליטי של השלטון ואל מול שינויים חברתיים כאלה ואחרים. חוקה מציבה בפני החברה אמת מידה נורמטיבית. הליך השינוי המורכב של החוקה הוא המאפשר לאמת מידה זו לעמוד איתנה ויציבה גם אל מול חברה גועשת ומשטר משתנה. בישראל המצב אינו כזה. מרבית חוקי היסוד שלנו אינם משוריינים ועל כן ניתנים לשינוי על ידי הכנסת ברוב רגיל בהליכי חקיקה רגילים. מציאות חוקתית זו היא, במידה רבה, נגזרת של העובדה שהחוקה שלנו מתגבשת פרקים-פרקים ולא באקט מכוון חד-פעמי שלאחריו כל שינוי דורש פרוצדורה נוקשה וייחודית. חוקי היסוד שלנו נחקקו על פני תקופת זמן ארוכה. הם לא נחקקו כחלק ממסמך היסוד של הקמת המדינה ואף לא בתקופה של מהפכה, מלחמה, או כתגובה לשינוי קיצוני אחר בחברה או במשטר (ראו, למשל, Jon Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process*, 45 DUKE L.J. 364 (1995)).

22. יחד עם זאת, ניתן לומר שחוקי היסוד השתרשו בתרבות המשפטית ובמסורת הפוליטית והציבורית שלנו כחלק מחוקת המדינה. במידה לא מבוטלת, כוחה של חוקה ושל משטר חוקתי תקין נבחנים ביכולת של החוקה להוות אמת מידה נורמטיבית למחוקק, לרשות המבצעת, לרשות השופטת ולפרטים במדינה. גדולתה של חוקה בכך שהיא מצליחה לכוון את ההתנהגות של פרטים ושל רשויות המדינה, ולהגביל את כוחו של המחוקק לפגוע בהסדרים חוקתיים. משכך, התשובה לשאלה אם חוקי היסוד "השתרשו" במסורת החוקתית שלנו אינה תלויה אך בביקורת השיפוטית המופעלת על ידי בית משפט זה, אלא היא ניכרת גם, ואולי אף במיוחד, במקרים בהם העניין כלל אינו מגיע לפתחו של בית המשפט משום שהגורמים המעורבים בהליכי החקיקה, כמו גם רשויות השלטון, הפנימו את כללי המשחק המקובלים במשטר החוקתי.

23. בישראל, עליונותם של חוקי היסוד ומעמדם הנורמטיבי העל-חוקי באים לידי ביטוי הן בביקורת השיפוטית אותה מפעיל בית משפט זה על החקיקה הרגילה והן בהליכי החקיקה בכנסת בעשורים האחרונים. הלכה למעשה, שאלת יחסו של חוק מוצע לחוקי היסוד הקיימים הפכה שאלה בלתי נפרדת מהליכי הבדיקה של הצעות חוק. הנחייה של היועץ המשפטי לממשלה אף קובעת כי "כאשר מובאת הצעת חקיקה מטעם הממשלה לדיון בפני הממשלה או בפני ועדת השרים, תצורף לאותה הצעה חוות-דעת... בשאלת תוקפה של החקיקה המוצעת לאורם של חוקי היסוד" (החלק הרלוונטי מתוך ההנחיה מופיע במאמרו של אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד על זכויות האדם" משפט וממשל ה' 339, 352-353 (הערת שוליים 9) (2000)). במערכת הייעוץ המשפטי של הכנסת מתקיימת, בכל אחד משלבי החקיקה, בדיקת חוקתיות הצעות חוק לאורם של חוקי היסוד (ראו, שם, עמ' 352). גם הדיונים במליאת הכנסת ובוועדות הכנסת השונות מצביעים על כך שחברי הכנסת מודעים למעמד החוקתי של חוקי היסוד ולמגבלות החקיקה הנובעות מעליונות חוקי היסוד. הדבר ניכר, כפי שנדון בהרחבה בהמשך, גם במקרה שלפנינו. התודעה החוקתית הבאה לידי ביטוי בהליך של בדיקת ההתאמה של חקיקה מוצעת לחוקי היסוד, היא הליך הכרחי בכל מדינה חוקתית מתקנת, ובמיוחד כך בנסיבות הייחודיות של המשפט החוקתי בישראל, המחייב מידה רבה של ריסון עצמי של הכנסת על מנת לשמור על מעמדם של חוקי היסוד ויציבות ההסדרים הקבועים בהם. לצד ריסון עצמי זה מתחייבת גם ביקורת שיפוטית של בית המשפט שמטרתה לוודא כי דברי חקיקה, פעולות, והחלטות של הרשויות וגופים ציבוריים אחרים אינם משנים את חוקי היסוד או פוגעים בהם, אלא מצויים בכפיפות לתנאים שנקבעו בחוקי היסוד עצמם ובפסיקת בית משפט זה.

24. היכן משתלב במארג החוקתי המתואר חוק יסוד הוראת השעה? האם משמעותו של הריסון העצמי של הכנסת הינה כי אין מקום לשנות את חוקי היסוד לפרקי זמן קצרים וקצובים? דומה כי אין מי שיחלוק על כך שהוראת שעה עומדת בניגוד לרעיון הבסיסי לפיו הוראות החוקה הן קבועות, ויש שיאמרו אף נצחיות. כאמור, ביסודה של חוקה עומד הרצון להבטיח עקרונות יציבים וזהות חברתית וערכית שאינם ניתנים לשינוי בקלות, על מנת שיעמדו מעל לארעי ולחולף. שינוי החוקה בדרך של הוראת שעה מניח שניתן להפקיע עקרון חוקתי לזמן מוגבל. האם הדבר פסול?

במצב דברים אידיאלי, בו קיים מנגנון מוסדר ונוקשה לשינוי ותיקון החוקה, ספק אם שינוי החוקה על דרך של הוראת שעה היה אפשרי. ראו והשוו, למשל, פסק דינו של בית המשפט החוקתי בצ'כיה מספטמבר 2010: PL. ÚS 27/09 - 2009/09/10

Constitutional Act on shortening the Term of Office of the Chamber of Deputies, (להחלטה מתורגמת לאנגלית ראו: <http://www.concourt.cz/view/pl-27->), בו פסל בית המשפט החוקתי אקט חוקתי שקיצר את תקופת הכהונה של הבית התחתון הנוכחי של הפרלמנט (Chamber of Deputies) והוביל לבחירות מוקדמות. הפסילה שם הייתה מהטעם שההוראה החד-פעמית עמדה בניגוד לפסקת הנצחיות הקבועה בחוקה. ספק אם גישה נוקשה זו הייתה מתאימה לתפיסת היסוד החוקתית בישראל. מכל מקום, לפי המצב בישראל כיום, אין לתפיסה הקשיחה ביחס להליכי החקיקה מסגרת הולמת. כאמור, בהיעדר חוק יסוד: החקיקה, ההגבלות על הליכי החקיקה או השינוי של חוקי יסוד הן מצומצמות, וכדי לחוקק חוק יסוד בישראל אין צורך בהליכים מיוחדים בכנסת. בנסיבות אלה, אין לומר כי עצם העובדה שחוק היסוד נחקק על דרך של הוראת שעה פוסלת אותו מעיקרו או מעמידה אותו במדרג נורמטיבי נמוך מזה של חוק רגיל, כטענת העותרים. יחד עם זאת, אין גם לומר כי פרקטיקה זו נטולת קשיים. קביעת הסדר חוקתי זמני אכן פוגעת במעמדם של חוקי היסוד ומוטב שייעשה בה שימוש במשורה, אם בכלל. במקרים מסוימים, שאין ניתן לקבוע מהם מראש, ייתכן כי חקיקת חוק יסוד כהוראת שעה עלולה לעלות כדי "שימוש לרעה" בכותרת "חוק יסוד". בבחינת כל מקרה לגופו, יש לתת את הדעת, בין היתר, לקיומן של נסיבות חריגות המצדיקות עריכת הסדר זמני על פני הסדר קבוע; יש לבחון את המאטריה אותה מסדיר חוק היסוד; ויש להעריך את מידת הפגיעה של חוק היסוד הזמני בעקרונות משטריים ובזכויות יסוד אחרות. חשוב לציין כי החלת המבחנים הללו על בחינת חוקתיות הוראה זמנית מעצם טיבה כרוכה בשאלת החלתו של מבחן מהותי לזיהוי חוקי יסוד. יחד עם זאת, שאלה זו גם עומדת על רגליה כשאלה עצמאית. כאמור, בנסיבות מסוימות וחריגות, עשוי עצם השימוש בהוראת שעה להצדיק התערבות בחקיקת היסוד.

25. כעולה מהדיונים בוועדה המשותפת, ההחלטה לחוקק את חוק היסוד שלפנינו בדרך של הוראת שעה נבעה מן העמדה המקצועית של בכירים במשרד האוצר, שסברו שאין בידיהם כלים לקבוע כי יתרוןות התקציב הדו-שנתי עולים על חסרונותיו מבלי שייערך "ניסוי" בפועל. על כן, נציגי משרד האוצר ביקשו להימנע מתיקון קבוע של חוקי היסוד, אלא לאתר שייערך "פיילוט", שבעקבותיו יגבש המשרד המלצה האם יש מקום לעבור למשטר תקציבי דו-שנתי קבוע (ראו, פרוטוקול ישיבה משותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, 11.5.2010).

הבעייתיות הכרוכה בחקיקת חוק היסוד בדרך של הוראת שעה לא נעלמה מעיני חברי הכנסת. חברי הוועדה המשותפת הקדישו לנושא מספר דיונים וביקשו לוודא את חוקיות וחוקתיות הצעת החוק שעמדה לפניהם. בכלל זאת, שתי חוות דעת משפטיות הועברו לעיון חברי הוועדה וארבעה יועצים משפטיים חיוו דעתם בפניה. הוועדה גם אפשרה לעותר, חבר הכנסת רוני בר-און, לשאת דברים מפורטים בפניה. חבר הכנסת בר-און שטח בהרחבה את עיקר הטענות אשר הובאו גם בעתירה שלפנינו. בין היתר, חבר הכנסת בר-און עמד על הפגיעה הנטענת באיזון שבין הרשויות ועל התפקיד המרכזי של הכנסת בפיקוח על הממשלה בהליך אישור התקציב. כן ציין חבר הכנסת בר-און את עמדתו לפיה חקיקת התיקון לחוק יסוד: משק המדינה על דרך של הוראת שעה מהווה שימוש לרעה בחוק היסוד, הנעשה כדי להשיג יעד פוליטי לטווח קצר (פרוטוקול ישיבה משותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, 11.5.2010, עמ' 5-20). בשתי חוות דעת מטעם היועצת המשפטית לוועדת הכספים עמדה היועצת המשפטית על כך ש"האמירה הרווחת היא שחוקי יסוד והוראת שעה הם תרתי דסתרי ואין הם מתיישבים זה עם זה", ואף צוין כי שינוי חוק היסוד צריך להיעשות בחוק יסוד, וכי קביעת תקציבה של מדינה היא נורמה חוקתית. עוד צוין בחוות הדעת כי "חקיקתו של חוק תקציב דו שנתי הוא חריג שאין מקום להופכו לנורמה, ככל שלא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת ובהיעדר דיון מקיף בערכי היסוד של שיטתנו"; וכי מעבר למשטר תקציבי דו-שנתי עלול לפגוע באיזון שבין הרשות המבצעת והרשות המחוקקת בכל הנוגע לאישור התקציב. בעקבות חוות דעת אלה, ובעקבות הדברים שהושמעו בוועדה, הזמינו חברי הוועדה המשותפת לדיונים את היועץ המשפטי של משרד האוצר, וכן ביקשו את חוות הדעת המקצועית של משרד המשפטים בעניין חקיקת החוק בדרך של הוראת שעה. עו"ד יואל בריס, היועץ המשפטי של משרד האוצר, חיווה דעתו לפיה:

"העניין הזה [קביעת ההסדר בדרך של הוראת שעה], צריך לומר בבירור, הוא עניין שהוא חריג ביותר ודבר שצריך להימנע ממנו ככל האפשר. זה לא דבר של מה בכך ... עם זאת, צריך להבין שהשאלה הזאת יותר משהיא שאלה משפטית, היא שאלה של מדיניות חוקתית. כלומר, האם הכנסת כרשות המכוננת, כמדיניות של קביעת הסדרים חוקתיים, חושבת שהמקרה הזה מצדיק הוראת שעה או לא ... נקודת המוצא היא שהיום מבחינה מקצועית, מבחינת הדברים שעולים, יש יתרונות שעלו מהניסיון החלקי שהיה בתקציב כמעט דו שנתי ... אל מול היתרונות, יש חששות ... והחששות הם גדולים ולכן מבחינה מקצועית אנחנו במצב בו ההמלצה המקצועית הברורה היא לא לעבור להוראת קבע של

תקציב דו שנתי" (פרוטוקול ישיבה משותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, 11.5.2010, עמ' 44-43).

עו"ד בריס הוסיף כי לגישת משרד האוצר, הוראת השעה הנוכחית היא ייחודית על רקע הוראות השעה המקובלות במשפט הישראלי. עו"ד בריס ציין כי:

"יש לנו בחקיקה שני סוגים של הוראות שעה מבחינה קונספטואלית. יש הוראות שעה שנובעות מצורך שעה, כאשר כנגד צורך שעה אני שם הוראת שעה והיא נותנת מענה לאותו צורך שעה. יש הוראות שעה שהן מתחילות כניסיון ובחינה... באופן כללי יש לפעמים צורך לעשות בחינה, אנחנו נכנסים למשהו שלא יודעים עדיין איך הוא יתברר, ואתה רוצה לבחון את העניין.

...

עכשיו אני רוצה לחדד ולומר שאנחנו נמצאים בתפר שבין שני הזנים האלה של הוראות שעה. הוראת השעה של שנה שעברה [הוראת השעה המקורית] הייתה מסוג של צורך שעה שהיה ברור... ראינו את היתרונות המסוימים בניסיון החלקי הזה, ואז אנחנו נמצאים במעבר להוראת שעה מהסוג השני בו אתה אומר שאנחנו לא נמצאים בתקציב שנתי ואומרים בואו נעשה עכשיו ניסוי. אני לא יודע אם בחוק יסוד... היית אומר שנעבור ממצב א' למצב ב' כניסוי, אבל אם אתה נמצא כבר במצב ב' ואתה אומר האם לחזור למצב א' או להאריך בשנתיים נוספות כדי לאפשר את הניסוי, זה המצב בו אנחנו נמצאים וזאת התלכדות הנסיבות לפיהן אנחנו סבורים שיש נסיבות בהן אפשר להציע הצעת חוק יסוד כהוראת שעה... בנסיבות האלה אנחנו הגענו למסקנה שדווקא הכבוד לחוק היסוד הוא בקביעת הוראת השעה. אם היינו קובעים הוראת קבע בחוק היסוד שיש אפשרות שנצטרך להגיש לכנסת בעוד שנתיים או מתי שזה יהיה הוראה מבטלת בגלל שהחששות התבררו כגוברים או כמוצקים או כאמיתיים באיזון הכללי ומצדיקים את החזרה לתקציב השנתי, להגיש תיקון נגדי זה פחות ראוי מאשר בנסיבות האלה לומר שמאריכים את הוראת השעה שהחלה בגלל הצרכים המיוחדים לתקופה בה נוכל לראשונה לעשות באמת בחינה של התקציב הדו שנתי" (שם, עמ' 44, 45-46)

עו"ד איל זנדברג, ראש תחום משפט ציבורי במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, ציין בפני הוועדה כי עמדו בפני הממשלה מספר מסלולים לשינוי חוק היסוד, אחד מהם הוא המסלול שנבחר – היינו, חקיקת הוראת שעה לשנתיים. בדומה

לעו"ד בריס, עו"ד זנדברג ציין אף הוא כי מסלול זה אינו נטול קשיים, אם כי אפשרי מבחינה חוקתית. לגישת עו"ד זנדברג:

"...[]מבחינה משפטית, מבחינת הרעיון, הבעיה, וזה כאן הקושי ואני מודה שיש קושי. אני לא חושב שהוא פוסל את ההצעה, אבל יש קושי, אי אפשר להתעלם מכך, בהוראת שעה בחוק יסוד ... אנחנו שאלנו והשתכנענו שאין כאן רצון להגן על הממשלה הנוכחית, היו הסברים מקצועיים למה ההסדר הזה דרוש לשנתיים, ולשנתיים בלבד ... מכאן המסקנה הייתה...שלא ניתן לומר לממשלה שזה לא בסמכותה להגיש הצעת חוק שמתקנת חוק יסוד וקובעת, בנסיבות כפי שתיארתי, את ההסדר הזה כהסדר זמני וקצוב שנועד בעצם לאפשר למדינה בכללותה, לא רק לממשלה, להתנסות...ואנחנו לא ראינו לנכון לומר שתיקון כזה בחוק יסוד עולה כדי תיקון לא חוקתי. הגם, צריך לומר, שלא כל טקסט שכותרתו היא חוק יסוד מכשירה את האמור תחת הכותרת הזאת. זו לא עמדתנו, שיהיה ברור. אני לא חושב שאפשר לטעון שהתוכן המופיע כאן בחוק היסוד הוא כשלעצמו לא הולם חוק יסוד, על פי תוכנו, והקושי הוא הקושי המושגי, הכיצד זה חוק יסוד, נתח מהחוק [צ"ל חוקה, ד.ב.], הסדר קבוע, איך אבני התשתית יכולים להיות זמניים? איך אותם קירות של אבן יכולים להיבנות כקיר גבס, שאפשר לחתוך אותם בקלות? זה קושי, אבל זה ההסבר שאנחנו מצאנו לחוות דעתנו המשפטית" (פרוטוקול ועדה משותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק התייעלות כלכלית ותקציב המדינה לשנים 2009-2010, 31.5.2010, עמ' 3).

26. לאחר ששמעו חוות דעת אלה, הוזמן אף היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד איל ינון, לדבר בפני הוועדה המשותפת. בדומה ליועצים המשפטיים שהציגו עמדתם בפני הוועדה המשותפת לפניו, גם היועץ המשפטי לכנסת הבהיר לחברי הוועדה את המורכבות העולה מן הסוגיה שלפנינו. עו"ד ינון ציין כי "אין ספק שסוגיית התקציב הדו-שנתי הינה סוגייה חוקתית-משטרית", בהיותה מסוג ההוראות המופיעות בחוקות בעולם ובחוקי היסוד בישראל. עוד ציין עו"ד ינון כי "אין חולק כי חוק-יסוד והוראת שעה הם תרתי דסתרי", אולם, לגישתו:

"בשל היעדר הסדר חקיקתי בסוגיית תיקון חוקי-יסוד, קשה לטעון כי התיקון המוצע אינו חוקתי או אינו הולם את ערכי היסוד של השיטה. אך כמובן חברי הכנסת צריכים להבין שהסכמתם לתיקון מן הסוג הזה, מעבר לפגיעה ביכולת הפיקוח של הכנסת על הממשלה...יש בה גם שחיקה במעמד של חוקי-היסוד ובהגנה

שהכנסת אמורה להעניק לעקרונות יסוד משטריים בשיטה שלנו" (פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת של ועדת הכספים וועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק ההתייעלות הכלכלית ותקציב המדינה לשנים 2010-2009, 15.6.2010, עמ' 5-6).

חברי הוועדה המשותפת שוכנעו כי ניתן לקבוע את חוק היסוד כהוראת שעה, אך בכדי להתמודד עם הקשיים שעלו מהצעת החוק, ובהם, החשש מהחלשת יכולת הפיקוח של הכנסת על הממשלה, ערכה הוועדה המשותפת מספר שינויים בהצעת החוק. המסגרת התקציבית הדו-שנתית נשמרה, אך נקבע כי הממשלה מחויבת להגיש את תוכנית התקציב בתוך 90 ימים לפני תחילת שנת הכספים 2012; נקבע סעיף תקציב התאמות לשנת הכספים 2012, שנועד לאפשר גמישות באופן ביצוע התקציב במהלך יישום התקציב הדו-שנתי; נקבעה חובת דיווח של שר האוצר לוועדה המשותפת, תוך 120 ימים מתחילת שנת הכספים 2012, לגבי עמדתו ביחס למעבר לתקציב דו-שנתי על בסיס קבוע; וועדת הכספים של הכנסת הוסמכה לקבוע את מועד ההנחה של חוקי התקציב על שולחן הכנסת לפי סעיף 3(ב)(1) לחוק יסוד משק המדינה. יצוין כי התיקון האחרון נעשה כתיקון קבוע ולא כהוראת שעה.

27. הבאנו בהרחבה את הדברים שהושמעו בפני הוועדה המשותפת משום שלגישתנו, יש בדיון המקצועי והמפורט שנערך בוועדה המשותפת כדי להצביע על כך שחקיקת חוק היסוד בדרך של הוראת שעה הייתה מודעת, ובהליך החקיקה התקיים דיון רציני וניתנה תשומת הלב לשאלת האפשרות לחוקק את חוק היסוד כהוראת שעה. יש להביא נתון זה בחשבון בעת בחינת חוקתיות החוק, שכן יש בו כדי ללמד על כך שהכנסת פעלה מתוך הבנה שהיא מפעילה את סמכותה המכוננת תוך התייחסות למורכבות הכרוכה בדבר.

28. מכלול הנסיבות בעניין שלפנינו – ובכלל זה, זיהויו של חוק יסוד הוראת השעה כחוק יסוד לפי המבחן הצורני והמבחן המשולב; המאטריה אותה הוא מסדיר; וצירוף הנסיבות שהוביל להחלטה לכוון תקציב דו-שנתי לשנתיים – מוביל למסקנה כי הגם שרואים אנו קשיים משמעותיים בחקיקה או בשינוי זמני של חוקי יסוד, אין מקום לקביעה כי חוק יסוד הוראת השעה בטל מעיקרו. כפי שעולה מהדיונים בכנסת, הנסיבות הייחודיות שהובילו לרצון להתנסות בניהול תקציב דו-שנתי הן שעמדו ביסוד ההחלטה לערוך שינוי זמני של חוק יסוד: משק המדינה. כפי שציין עו"ד בריס, משרד האוצר סירב לערוך תיקון קבוע, משום לא ניתן היה, מבחינה מקצועית, לתמוך במעבר קבוע לתקציב דו-שנתי. אלמלא היה המשבר הכלכלי והבחירות הבלתי צפויות

שהובילו לקבלת התקציב הדו-שנתי לשנים 2009-2010, ספק אם היו בכירי האוצר מציעים לערוך "ניסוי" שכזה. אלא, בנסיבות שנוצרו, הוחלט לבחון את יתרונות התקציב ולעמוד על יכולתו של האוצר להעריך נכונה את תחזית ההוצאות וההכנסות של המדינה לתקופה של שנתיים. נעיר עוד, כי גם אילו סברנו כי שיקולים נוספים היו ביסוד החקיקה שלפנינו, הרי שגם בכך אין די כדי להקים עילת התערבות בחקיקה, ולא כל שכן בחקיקת יסוד (ראו פסקה 17 לעיל).

29. כללם של דברים. אנו סבורים כי חוק יסוד הוראת השעה הוא חוק יסוד לכל דבר ועניין. בנסיבות המקרה שלפנינו, אין בשימוש בהוראת שעה כשלעצמה, כדי להצדיק קביעה כי חוק היסוד בטל מעיקרו או כי יש להורות על בטלותו. יחד עם זאת, מוטב יהיה אם בעתיד תימנע הכנסת מלעשות שימוש בהוראות שעה לתיקון הוראות חוקתיות. מכל מקום, כל עוד לא נקבע המתווה לחקיקה, לתיקון ולשינוי של חוקי יסוד, יש להתיר הליך חקיקה מסוג זה למקרים חריגים, קיצוניים וייחודיים, וזאת משום מעמדם של חוקי היסוד. יפים בהקשר זה דבריו של השופט ד' לוי, לפיהם:

"תיקון בחוקה אל לו שייעשה כדבר שבשגרה, חלילה לה לחוקה ולערכים החוקתיים הגלומים בה שיכופו ראש וישתנו עם כל רוח מצויה. יציבות החוק, ועל אחת כמה וכמה יציבות החוקה, הם ערך כשלעצמו. לכך יתן המחוקק את הדעת בטרם יקבל חוק, שהרי החוק ועל אחת כמה וכמה החוקה, באים לקבוע כללים ועקרונות אשר צריכים לכוון את דרכו של האזרח לאורך ימים ושנים שיבואו" (פרשת בנק המזרחי, עמ' 456).

30. יש לדחות גם את הטענות הנוספות שהועלו על ידי העותרים לעניין סבירות חוק היסוד והרוב בו התקבל בקריאות השונות בכנסת. מבלי להביע עמדה כלשהי ביחס ליתרונות או לחסרונות של שיטת תקצוב דו-שנתי, שיקולים של סבירות חוק היסוד אינם מן השיקולים המצדיקים את התערבות בית משפט זה בחקיקת יסוד. גם טענות לפיהן היה על החוק להתקבל ברוב של 61 חברי כנסת בשלוש הקריאות אינן מבוססות, שהרי סעיף 36 לחוק יסוד: הכנסת איננו משוריין. שינוי שלו, על כן, אינו מצריך רוב מיוחד. יש לדחות גם את הטענה כאילו חוק יסוד הוראת השעה משנה במפורש או במשתמע את סעיף 34 לחוק יסוד: הכנסת, ועל כן, על הכנסת היה להעבירו ברוב מיוחד. מקובלת עלינו עמדת המדינה ועמדת הכנסת לפיה סעיף 34 איננו סעיף כללי המגדיר מתי מתפזרת הכנסת, כי אם סעיף העוסק באפשרות של הכנסת לקבל החלטה על פיזור – החלטה שיכולה להתקבל בחוק המתקבל ברוב חברי הכנסת. משכך, אין לראות במעבר לתקציב דו-שנתי שינוי במשתמע של סעיף 34 לחוק יסוד: הכנסת.

31. משקבענו כי חוק יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד, נפנה לטענה מרכזית נוספת שהעלו העותרים בעתירה – אם כי דומה כי נסוגו ממנה במהלך הדיון בעל-פה – הנוגעת לאפשרות של בית המשפט לבטל את חוק יסוד הוראת השעה משום שהוא פוגע בעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית. סוגיה זו, המכונה בספרות ההשוואתית דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי (The unconstitutional constitutional amendment), עניינה בביקורת שיפוטית על תיקון חוקתי היוצא תחת ידי הרשות המכוננת.

לפי הטענה, חוק יסוד הוראת השעה מפר את האיזון החוקתי שבין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת ופוגע בעיקרון החוקתי לפיו אם לא ניתן פעם בשנה אישור הכנסת לתקציב, הן הממשלה והן הכנסת מתפזרות (בהתאם לסעיף 36 לחוק יסוד: הכנסת). העותרים הפנו למקורות משפטיים ולבר-משפטיים רבים לביסוס טענתם לפיה לאישור התקציב במדינה דמוקרטית בכלל, ובמדינת ישראל בפרט, משמעות מיוחדת. בקביעת תקציב המדינה, טוענים העותרים, הכנסת ממחישה את ריבונותה ועליונותה על פני הממשלה; ובתקופת אישור תקציב המדינה, עומדת הממשלה תחת שבט הביקורת של הכנסת, ומקיימת עימה שיג ושיח אודות סדרי העדיפויות של המדינה (ראו, בין היתר: חן פרידברג וראובן חזן פיקוח הכנסת על הממשלה (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009), עמ' 33-34). חוק יסוד הוראת השעה, נטען, מחליש את הכנסת ופוגע ביכולתה לפקח אחר עבודת הממשלה, אופן פעילותה וסדרי העדיפויות הנקבעים על ידה. פגיעה זו מצדיקה, לגישת העותרים, את התערבות בית משפט זה בדרך של ביטול חוק היסוד, מאחר ש"אישור חוק התקציב על בסיס שנתי נחשב לאחת מאבני היסוד של המדינה הדמוקרטית בעולם כולו, ובישראל בפרט" (עתירה מיום 30.6.2010, עמ' 3). בנוסף, העותרים טענו כי חוק היסוד פוגע בעיקרון יסוד נוסף – היכולת לגרום לפיזור הכנסת ולבחירות חדשות באמצעות 60 חברי כנסת בלבד, היה ותקציב המדינה אינו מתקבל בתוך שלושה חודשים מתחילת שנת התקציב.

32. דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי נדונה בהרחבה בשיטות משפט זרות (לסקירה השוואתית של הסוגיה ראו: Kemal Gözler, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY (2008); כן ראו: אהרן ברק "התיקון החוקתי הלא חוקתי" (צפוי להתפרסם בספר בך, 2011) להלן: התיקון החוקתי הלא חוקתי). ביסודה, דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי עוסקת בשאלה אם לבתי המשפט סמכות לבחון את החוקתיות של תיקונים לחוקה. התשובה לשאלה זו

קשורה קשר ישיר לטיבה ואופיה של החוקה במסגרתה נבחן התיקון החוקתי. כך, יש מדינות שחוקתן כוללת "פסקאות נצחיות" – אלה הן הוראות חוקתיות שאינן ניתנות לתיקון (ראו, למשל, סעיף 4 לחוקה הטורקית; סעיף 79(ד) לחוק היסוד הגרמני). במספר מדינות בית המשפט פסל תיקונים לחוקה מכוח הפסקאות הנצחיות. יש מדינות, כדוגמת הודו, בהן החוקה אינה כוללת פסקאות נצחיות, אך למרות זאת בית המשפט פסל תיקונים לחוקה מן הטעם שהם פגעו ב"מבנה הבסיסי של החוקה" (לסקירה אודות החלטות בית המשפט העליון בהודו ראו Gözler, לעיל, עמ' 88-95). בשני המקרים – גם בהתבסס על פסקאות נצחיות וגם בהיעדרן – בתי המשפט שנכוננו להפעיל ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים עשו כן במקרים בהם התיקון החוקתי פגע או שינה עקרון-על יסודי ובסיסי של החוקה והמשטר במדינה הרלוונטית (כדוגמת המבנה הרפובליקני והמשטר החילוני בטורקיה). כן ראו את פסק דינו של בית המשפט החוקתי בצ'כיה הנזכר לעיל, שפסל את החוק להקדמת הבחירות בהתבסס, בין היתר, על פסקת הנצחיות בחוקה לפיה: "any changes in the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law are impermissible". לדוגמאות נוספות ראו בספרו של Gözler לעיל).

33. דוקטרינה זו, המכירה בעקרונות-על "נצחיים" בשינויים כאלה ואחרים, נזכרה גם במספר אמרות אגב בפסיקת בית משפט זה, אך טרם נעשה בה שימוש בישראל (ראו: ע"ב 1/65 ירדור נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 390-389 (1965), השופט י' זוסמן; בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח אחת נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד מד(3) 529, 551-554 (1990), השופט (כתוארו אז) א' ברק; פרשת בנק המזרחי, עמ' 394, 546, הנשיא א' ברק והשופט מ' חשין; ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629-630 (1997), השופט מ' חשין; בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15, 28 (1996), הנשיא א' ברק; פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל, עמ' 96, השופטת ד' דורנר; בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם, 11.5.2006) פסקה 74 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; פסקה 11 לפסק דינו של המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין). אצלנו, נוכח העובדה שטרם כוננה חוקה שלמה, ובכלל זאת, טרם נקבעו ההליכים לקבלה ולשינוי של חוקי יסוד, מקבלת הדוקטרינה משמעות ייחודית. בנסיבות אלה, השאלה אם בית המשפט בישראל מוסמך לפסול חקיקת יסוד משום שהיא עומדת בסתירה לעקרונות-על של שיטתנו, היא שאלה סבוכה היורדת לשורש הלגיטימיות של הרשות המכוננת לקבל הסדרים חוקתיים המשנים את אופיים של חוקי היסוד, ולשורש הסמכות של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על תוצרי פעולתה של הכנסת כרשות מכוננת. יחד עם זאת, בתי המשפט בישראל הכירו

בקיומם של עקרונות על שאינם ניתנים לשינוי. גם חוקי היסוד שלנו הניחו את העיקרון החוקתי המרכזי, שספק אם הוא ניתן לשינוי, המתייחס לאופיה היהודי והדמוקרטי של המדינה. לכשתושלם חוקת המדינה, תעלה לדיון שאלת הכללתן של פסקאות נצחיות המבטאות את עקרונות העל של המשטר והחברה בישראל. בהקשר זה ציין הנשיא א' ברק במאמרו על הסוגיה כי:

"עם סיום מפעל חוקי היסוד ואשרורו על ידי העם, ועם כינונה של חוקה שלמה חדשה, יהא מקום לקבל החלטה באשר לתיקון החוקתי הלא חוקתי. ייתכן שהחוקה עצמה תפתור שאלה זו במפורש; יתכן שייקבעו בה פסקאות נצחיות שיהא בהן כדי לסייע לפתרון השאלה; ייתכן שהטקסט החוקתי ישתוק בסוגיה זו ובית המשפט העליון יידרש לקבל החלטה אם לאמץ את תורת המבנה הבסיסי של החוקה או תורה דומה לה או לדחות; ייתכן שתיוקן החוק יהא קשה וסבוך עד כדי כך שהשאלה לא תעלה לדיון כלל.

האם משמעות הדבר היא שבשלב הנוכחי של ההתפתחות החוקתית בישראל אין מקום לשקול את מקומה של שאלת התיקון החוקתי הלא חוקתי? אכן, במובן המקיף והשלם של דוקטרינה זו במשפט המשווה אין לה מקום בישראל. הטעם לכך הוא שהמושג 'תיקון' חוקתי הוא עצמו בעייתי בישראל. מפעל החוקה הוא מפעל בהתהוות. המשימה טרם הושלמה. 'השלם' טרם הושלם וממילא התיקון החוקתי טרם הבשיל. עם זאת, יש לנו בישראל תהליך של כינון חוקי יסוד. לעתים בא חוק יסוד חדש בתחום שטרם היה בו חוק יסוד; לעיתים בא תיקון לחוק יסוד קיים בדרך של כינון חוק יסוד מתקן. על רקע מצב זה יש מקום לעורר בישראל את השאלה הבאה: האם יש מגבלות על כוחה של הכנסת, כרשות מכוונת, בגיבוש תוכן המהותי של חוקי היסוד, באופן שנוכל לדבר על חוק יסוד לא חוקתי? האם לעניין זה יש שוני בין תחום שכבר טופל על ידי חוקי יסוד ומתבקש בו שינוי לבין תחום שטרם כונן בו חוק יסוד?

...

לדעתי יש מקום לגישה שלפיה סמכותה המכוונת של הכנסת אינה מוחלטת. כך לעניין כינונו של חוק יסוד חדש וכך לעניין תיקונו של חוק יסוד קיים. בשני המקרים הכנסת, כרשות מכוונת... חייבת לפעול במסגרת עקרונות יסוד וערכי היסוד של המבנה החוקתי שלנו... הכנסת לא הוסמכה לפגוע ב'ליבת הדמוקרטיה, ובדרישת המינימום לאופייה של מדינה כדמוקרטית'. בדומה, היא לא הוסמכה לפגוע ב'ליבת היותה של ישראל מדינה יהודית ובדרישות המינימום לאופייה זה" (ברק, התיקון החוקתי הלא חוקתי).

34. אכן, אף אני סבורה כי קיימים עקרונות יסוד, העומדים בבסיס קיומנו כחברה ומדינה, אשר פגיעה בהם תעורר שאלות קשות של סמכות ובכלל זה ספקות אם בשינוי החוקה מדובר או בכינונה של חוקה חדשה. במקרה כזה – ומוטב אם לא יתרחש לעולם – יידרש בית המשפט להכריע האם הכנסת חרגה מסמכותה המכוננת ופגעה ביסודות בסיסיים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. המקרה שלפנינו אינו מקרה כזה. אמנם, אין חולק כי מערכת היחסים שבין הממשלה והכנסת בהליך אישור תקציב המדינה היא מערכת יחסים חשובה מאוד המבטאת את עקרון הפרדת הרשויות. אין גם חולק כי פיקוח הכנסת על הממשלה הוא חלק מהותי של עקרון הפרדת הרשויות. אך האם הדרישה כי אישור הכנסת יתקבל פעם בשנתיים במקום פעם בשנה מהווה, למשל, שלילה של אופייה הדמוקרטי או היהודי של המדינה? האם מהווה ההחלטה לעבור לתקציב דו-שנתי לשנתיים פגיעה בעקרונות היסוד של המשטר כפי שבאו לידי ביטוי במגילת העצמאות? התשובה לכך שלילית. הגם שיש פגיעה בסמכותה של הכנסת שעה שנדרשת היא לאשר תקציב אחת לשנתיים ולא אחת לשנה, עומדת לחברי הכנסת האפשרות לבחור לשנות את תקופת התקציב. לזאת יש להוסיף גם את ייחודיותו של חוק התקציב במדרג הנורמות החוקיות (ראו: בג"ץ 4124/00 יקותיאל ז"ל נ' השר לענייני דתות (טרם פורסם, 14.6.2010); בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337 (1999)). מכאן, הפגיעה הנגרמת לכנסת כתוצאה מן המעבר לתקציב דו-שנתי אינה עולה כדי פגיעה בעקרונות העל של שיטתנו באופן שיצדיק ביטולו של חוק היסוד מכוח דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי – יהא אשר יהא היקף תחולתה בישראל. בנסיבות המקרה הנוכחי אין לנו הכרח להכריע בשאלה זו.

35. סוף דבר. ממכלול הטעמים שהוצגו לעיל, הייתי מציעה לחבריי לדחות את העתירה. חוק יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד, והפגיעה הנטענת בו אינה מן הסוג המצדיק את התערבות בית המשפט בחקיקת יסוד, גם אם החוק נחקק בדרך שרצוי להימנע מלעשות בה שימוש. כאמור, משאירים אנו בצריך עיון את אפשרות החלתו של מבחן מהותי לזיהוי חוקי יסוד, ואיננו רואים לנכון להכריע בשאלת תחולתה, או היקף תחולתה, של דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי בישראל. הכרעה בשני עניינים אלה אינה נחוצה במקרה שלפנינו, ונקווה שלא ניזקק לה בעתיד.

36. בשולי הדברים רואים אנו לציין כי מעל לכל מצביעה העתירה שלפנינו על הצורך להשלים את מפעל החוקה ולעגן את ההליכים לקבלה ולשינוי חוקי יסוד באמצעות חוק יסוד: החקיקה (ראו, בהקשר זה, את הצעות חוק יסוד: החקיקה שהוגשו

לכנסת; למשל, ראו הצעת חוק יסוד: החקיקה, ה"ח התשס"א 2988 והצעות החוק הקודמות הנזכרות בדברי ההסבר. כן ראו, דן מרידור "עיקרים בהצעת חוק-יסוד: החקיקה" משפט וממשל א 387 (1992)). אין להתעלם מכך שלפרוצדורת השינוי של חוקי היסוד עלולות להיות השלכות משמעותיות על המשטר החוקתי. למידת הנוקשות ולאופן שבו ניתן לשנות חוקי יסוד השפעה ישירה על מעמדם של חוקי היסוד, יציבות ההסדרים הקבועים בהם, ומידת היכולת של רוב מזדמן לשנות את זהותה הפוליטית, החברתית והערכית של מדינת ישראל (ראו גם, לטענה כי לפרוצדורת השינוי השפעה על אופי המשטר שהחוקה מכוננת, אביחי דורפמן "התיאוריה של כלל השינוי החוקתי" משפט וממשל י 429 (2007)). כאמור, מספר פעמים בעבר גובשו הצעות חוק להסדרת הליכי החקיקה של חוקי יסוד. הצעות אלה לא הבשילו לכדי חוק יסוד שלם ומקיף. דומה כי כיום, חמישה עשורים לאחר קבלת חוק היסוד הראשון, הגיעה השעה לעשות כן.

ה נ ש י א ה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה לחוות דעתה של הנשיאה.

2. השאלה העומדת במרכז של העתירה, כך עולה מהדיון שהתקיים לפנינו ביום 11.1.2011, היא האם העובדה שחוק היסוד שונה בדרך של הוראת שעה יש בה כדי להביא לביטולו של החוק. על כך, גם לדעתי, עלינו להשיב בשלילה. חברתי הנשיאה עמדה בחוות דעתה על הצורך להשלים את מפעל החקיקה ולעגן את ההליכים לקבלת חוקי יסוד ושינויים באמצעות חוק יסוד: החקיקה. ואולם, במצב המשפטי הקיים לא ניתן לקבוע קטגורית כי לעולם אין לשנות חוק יסוד באמצעות הוראת שעה. דומני שהכל מסכימים שישנן סיטואציות חריגות בהן אין מנוס משינוי כזה. דוגמא לכך ניתן למצוא בהוראות החוק אשר דחה במעט את מועד הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשל מלחמת יום הכיפורים שהתרחשה בשנת 1973, ובכך האריך את כהונת הכנסת

המכהנת. החוק הנזכר הוא חוק הבחירות לכנסת השמינית ולרשויות המקומיות (הוראת שעה), תשל"ד-1974, שהוראותיו חלות על אף האמור בחוק יסוד: הכנסת (סעיף 10 לחוק). הוראת שעה זו הייתה בשעתה מחויבת המציאות.

3. אכן הסדרים חוקתיים ראויים חייבים להשאיר לפחות פתח צר לשינוי חוקי היסוד בדרך של הוראת שעה, בשל מה שכינה היועץ המשפטי של משרד האוצר, עו"ד בריס, בקטע שהובא על ידי הנשיאה, "צורך השעה". בענייננו אין המדובר ב"צורך השעה", אולם המבנה החוקתי הנוכחי בישראל איננו מונע שינוי חוק יסוד בדרך של הוראת שעה שהיא חוק יסוד. מקובלים עלי דברי חברתי לפיהם קביעת הסדר חוקתי זמני פוגעת במעמד של חוקי היסוד, ומוטב שיעשה בה שימוש במשורה.

4. המקרה שלפנינו נוגע למרקם היחסים בין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת. אין המדובר בפגיעה בזכויות אדם, ואין המדובר גם לטעמי בפגיעה בעקרונות יסוד משטריים. הקביעה לפיה תקציב יהיה תקציב שנתי דווקא (להבדילו מתקציב דו שנתי) איננה, לטעמי, עקרון יסוד חוקתי. יכולה אני להבין את התרעומת של העותר שחש כי התיקון נועד להשגת יעד פוליטי, אף שבדיקת ההיסטוריה החקיקתית לכאורה אינה מראה זאת. ואולם, כמו הנשיאה איני רואה עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בעניין חוקתיות החוק, אך בשל כך שנעשה בחוק היסוד שינוי בדרך של הוראת שעה.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

א. תיק זה, אף אם תוצאתו אי היעדרות לעתירה, הורתו לדעתי בכישלון מערכת מהדהד – להנחיל לעם בישראל, ועצוב מזה, לנציגיו בכנסת, את התודעה החוקתית. העובדה שהטכסטים החוקתיים, חוקי היסוד, הם "כחומר ביד היוצר, ברצותו מרחיב וברצותו מקצר", כלשון הפיוט הנאמר בבתי הכנסת בליל יום הכיפורים, היא עדות עצובה לכך. מצויים אנו בעידנים מתמשכים של "מעין חוקה" – חוקי היסוד – מזה, לרבות ביקורת שיפוטית חוקתית בגדרי ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל, פ"ד מט(4) 221 והתיקים הבאים אחריו, ומנגד מזה, זילות חוקי היסוד משל היו "תכנית כבקשתך". השאלה שלפנינו היא האם ניתן, בדרך שיפוטית, להגיע לכיבוד רב יותר של הטכסט החוקתי? התשובה אינה ברורה.

ב. הסוגיה הספציפית שעל הפרק היא בעיני כפולה. חלקה האחד הוא, האם ניתן לשנות חוק יסוד בהוראת שעה? השני, בהמשך לאמור, הוא המדרון החלקלק של הזילות בכבודו החוקתי של חוק יסוד.

ג. במישור המשפטי קשה לקבוע באופן נחרץ כי אין לשנות חוק בהוראת שעה בהיעדר חוק יסוד: החקיקה, ולא כל שכן בטרם השלמת החוקה. בגדרי תשובתה של הכנסת צוטט ממכתבי מיום 19.7.99, שעה שכיחתי כיועץ משפטי לממשלה, ליושב ראש ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, אשר עסק במשאלת הממשלה לשנות את חוק יסוד: הממשלה, כך שתוסר ההגבלה שהיתה קיימת בנוסח חוק היסוד אז על מספר השרים. ההצעה נראתה לי בעייתית מבחינה משפטית, והבעתי הסתייגות מכך נוכח העיגון החוקתי שניתן לפי חוק היסוד הקיים למספר השרים, לרבות באשר "לאינטרס שביציבות המבנה החוקתי והצורך להימנע ככל הניתן משינויים תכופים בחוקי היסוד...". הוספתי, עם זאת, "ואולם, ככל שהדבר נעשה בהתאם להוראות חוק היסוד הנוגעות לענין, אין בידי לקבוע כי קיימת מניעה משפטית לכך". נוכח הבעייתיות, וכדי לאזן בין משאלת הממשלה והצרכים שהציגה, לבין רצון להימנע מקיבוע ההרחבה לאורך ימים, הוצע על ידי משרד המשפטים, ואף הממשלה ניאותה לכך, עיגון ההצעה בהוראת שעה, לתקופת כהונתה של אותה כנסת. במכתב נוסף ליו"ר הוועדה מ-21.7.99, ציינתי, כי לשם צמצום הבעייתיות העלית את מחשבת הוראת השעה, ושאמנם ניתן לטעון "כי חוק יסוד עדיף ומכובד לתקן בהוראת קבע, כיון שבמסמך חוקתי עסקינן. ואולם, יש לשקול דברים במאזני רווח והפסד גם לטווח הארוך, ולדעתי המסר של אפשרות להרחבת קבע של הממשלה נזקו עולה על הקושי, שאיני מקל בו ראש, של תיקון טכסט חוקתי בהוראת שעה (ולדאבוני עדיין לא זכינו לשוות למרבית הטכסטים החוקתיים, חוקי היסוד, את ההילה ה'חוקתית' בציבור ובכנסת מטעמים שונים)". סברתי כי הוראת שעה תחייב ייזומם של הליכים מחודשים בעתיד ואולי יחזור הגלגל; היו גם אז דוגמאות להוראת שעה – סעיף 10 לחוק יסוד: חופש העיסוק. סברתי איפוא כי "הכף נוטה להוראת שעה, כדי שלא לקבע דבר העשוי להתברר כבעל נחיצות זמנית". הכנסת החליטה בסופו של יום על תיקון קבע, עמו אנו חיים עד היום בממשלות רבות שרים.

ד. הבאתי דברים אלה באריכות מה, כדי לעמוד על הנסיבות של "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי" (בבלי, ברכות, ס"א, א'). חוקי היסוד לא זכו למעמד הראוי להם, וראיה לדבר, בין השאר, תהפוכות שעבר חוק יסוד: הממשלה אשר נחקק, תוקן (לא בהכרח בהוראת שעה), והוחלף, בחלק ניכר על-פי מצבים מתחלפים של צרכים קואליציוניים שבינם לבין כבוד חוקתי אין על פי רוב ולא כלום (ראו מאמרי "חוק יסוד: הממשלה

במתכונתו המקורית – הלכה למעשה", משפט וממשל ג' (תשנ"ו) 521, 578-583, פורסם גם בספרי נתיבי ממשל ומשפט (תשס"ג-2003), 79, 86-91). על כן, משבאה הממשלה לפעול להגדלת מספר השרים ב-1999, חשבתי כיועץ משפטי כי הדבר שגוי וחבל שיקובע (כפי שלבסוף אירע) כ"בכיייה לדורות", ועל כן סברתי כי עדיפה הוראת שעה, כאמור, בחינת "בוחרים בקטנה שבשתי רעות", כלשון המג'לה. גם היום לא אוכל לומר בפה מלא כי אין להוראת שעה חוקתית אחיזה בדין באופן המאלץ לפסול אותה, כפי שאנו מתבקשים עתה, והדברים נאמרים בצער.

ה. והנה הנושא שעליו נסבה העתירה אינו ענין של מה בכך. התקציב הוא אחד מן העמודים המרכזיים עליהם נשען הפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה, ורוב מלים אך למותר. כשלעצמי איני סבור שטכסט חוקתי הוא שדה ניסויים, כפי שמבקשים בעלי התיקון לומר. נודה על האמת, הוראת שעה שהיא כורח ברור – כפי שציינה חברתי השופטת נאור (פסקה 3), למשל הוראת שעה לענין הבחירות אחרי מלחמת יום הכיפורים – היא נדירה. הוראות השעה על פי רוב ינבעו מצרכים קואליציוניים ופוליטיים, שביניהם לבין חוקה המסמלת קביעות, נצחיות המדינה והאומה, זכויות האדם והאזרח ובתוכן זכויות המיעוטים, אין קשר של ממש. במקרה דנא, רעיון התקציב הדו-שנתי אמנם במהותו אינו קוניונקטורלי ויש לו אחיזה - כפי שהוצג בפנינו - בגישה מקצועית ובהיבט בינלאומי, ואולם הוא כרוך - כאמור - ביכולת הפיקוח של הכנסת על הממשלה; האם ראוי הוא לניסויים חוקתיים ולשבשבת?

ו. ועוד, לא אמנע מאמור כאן כי התקציב הדו-שנתי עלול להיראות על פניו כאחיו הצעיר של חוק ההסדרים הידוע שלא לטובה, שלא לומר לשמצה – אשר ממשיך, חרף שיפורים אחדים בעקבות התעוררות פרלמנטרית מסוימת והערות משפטיות ושיפוטיות, ללוות כל תקציב כסטירת לחי מתמדת לרעיון החקיקה הראויה, ובעיניי גם כאי כבוד לכנסת, וכבר נכתב ונאמר על כך לא מעט, והמוסיף כמעט גורע.

ז. אך לאחר שאמרנו כל אלה, כדי לפסול את חוק הוראת השעה, יש צורך בעיגון משפטי איתן יותר מזה הקיים, אף כי לא הייתי נועל את הדלת במבט לעתיד; בנסיבות לא נוצרה המסה הקריטית שתביא לפסילתו. חברתי השופטת נאור (בפסקה 3 לחוות דעתה) ציינה, כי "אכן הסדרים חוקתיים ראויים חייבים להשאיר לפחות פתח צר לשינוי חוקי היסוד בדרך של הוראת שעה". הייתי מותיר זאת בצריך עיון; למשל, בארצות הברית תיקון החוקה (לפי סעיף 5 בה) מחייב פרוצדורה ענפה וממושכת, המשלבת החלטות קונגרסיונליות עם הסכמת המדינות. אך בודאי אוכל להסכים לדברי השופטת נאור, כי אם נעשה הדבר ומתקבלת הוראת שעה, צריך שיעשה כן במשורה

ולדידי במשורה שבמשורה. מכל מקום לעת הזאת, ובמקרה דנא במצב המשפטי הקיים, לא נוכל לכבד את הכנסת יותר מאשר היא מכבדת את עצמה, ועל כן אין בידינו לקבל את העתירה.

ח. אסיים בהצטרפות לדברי חברתי הנשיאה לענין הצורך בהשלמתו של מפעל החוקה. אומר באופן חד ובוטח במקצת: הטעם העיקרי לאי השלמתו עד הנה, כך נראה בעיניי – ונזכיר כי מזה כמעט שני עשורים לא נחקק ולוא גם חוק יסוד אחד, חרף מאמצים – הוא לא מה ייכתב בחוקה, אלא ככל הנראה השאלה מי יפרש אותה. חוקי היסוד האחרונים באו לעולם בשנת 1992, אך ב-1995 ניתן פסק הדין בפרשת בנק המזרחי הקובע את הסמכות החוקתית, ומאז שורת "דממת חוקה" במובן האופרטיבי, להבדיל מהצעות מהצעות שונות. דומה כי חלקים בכנסת אינם מאושרים מן הסמכות החוקתית של בית משפט זה, וחוששים הם פן טכסטים חוקתיים נוספים יעצימו את כוחו. ארשה לעצמי לומר רק, כי לא זו בלבד שהסמכות לביקורת חוקתית מופעלת על ידי בית המשפט בזהירות ובמשורה, אלא הבוחן אותה ימצא כי משהופעלה, היה הדבר בתחומים שעל פי רוב לא הם המדאיגים את הדואגים. חיים אנו בעולם של מראיות עין ופרספציות ציבוריות ותקשורתיות המזינות את עצמן. יפה יהיה אם הבדיקה תהא מדי פעם גם לגופם של דברים, אם אפשר להעלות בקשה צנועה זו; זאת, אף כי כמובן – בחינת פשיטא – ביקורת היא לגיטימית, והרי יש גם הכרעות רוב ומיעוט בבית המשפט עצמו. אך תמיד יפה בדיקה, כך שהביקורת תבוא אחריה ולא לפניה. מדוע מאמין אני בחשיבות השלמתה של החוקה, והרי בפועל אנו חיים במשטר מעין-חוקתי? מטעמים חינוכיים, של הנחלת ערכי ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כטכסט שיילמד ושיהוה מעיין היסטורי מפכה לערכי אומה ואדם כאחד. הכרזת העצמאות, המהוה מקור פרשני מרכזי לפי סעיף 1 לחוק יסוד; חופש העיסוק וסעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יכולה למלא חלק מתפקידים אלה (ראו רשימתי יחד עם נ' סולברג "הכרזת העצמאות של מדינת ישראל – אחר בלותה (כמעט) היתה לה עדנה", נתיבי ממשל ומשפט 179, 191-195). אך חוקה שלמה תשדרג ותעצים במישור החינוכי ובראייה לדורות, ועל כן ראוי לה שתבוא לעולם.

ט. כאמור, מצטרף אני בנסיבות לחוות דעת חברתי הנשיאה.

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתה של חברתי הנשיאה.

שופטת

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

שופט

העתירה נדחית כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש. אין צו להוצאות.

ניתן היום, ג' בניסן התשע"א (7.4.2011).

שופטת

שופט

המשנה לנשיאה

הנשיאה

שופט

שופט

שופטת