

א	1. ח"כ רוני בר-און 2. מפלגת "קדימה" נגד 1. כנסת ישראל 2. יושב ראש הכנסת 3. ועדת הכספים של הכנסת
ב	4. הוועדה המשותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק ההתייעלות הכלכלית 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
ד	בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק [7.4.2011, 11.1.2011, 4.10.2010]
ה	לפני הנשיאה ד' ביניש, המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים א' גרוניס, מ' נאור, ע' ארבל, א' רובינשטיין, ע' פוגלמן
ו	העתירה נסבה על תוקפו של חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון) (להלן: חוק-יסוד הוראת השעה או החוק). הוא קובע כי תקציב המדינה לשנים 2011 ו-2012 יהיה תקציב דו-שנתי, על אף הוראותיו של חוק יסוד: משק המדינה שלפיו תקציב המדינה ייקבע לשנה אחת. 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, בשל נסיבות חריגות שהתקיימו אותה עת. ניסיון זה עלה יפה ולכן הוצע לערוך ניסיון לשנתיים נוספות, שבהן ייקבע תקציב דו-שנתי, כדי לבחון את האפשרות לעבור למשטר תקציבי דו-שנתי על בסיס קבוע.
ז	

לטענת העותרים, לא ניתן לשנות חוק יסוד באמצעות הוראת שעה, שכן זו אינה נחשבת כחוק יסוד ומשום שמשך תחולתה הוא מוגבל. כן טענו העותרים, בין היתר, כי חקיקת חוק-יסוד הוראת השעה נבעה משיקולים של הישרדות הממשלה. עוד נטען כי חוק-יסוד הוראת השעה מפר את האיזון החוקתי בין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת שלפיו אם לא ניתן פעם בשנה אישור הכנסת לתקציב, מתפוררת הן הממשלה והן הכנסת, בהתאם לסעיפים 36 ו-34 לחוק-יסוד: הכנסת. לפי הטענה, סעיפים אלה משוריינים וניתן לשנותם רק ברוב של 61 חברי כנסת בכל הקריאות – ולא כך אירע בנסיבות דנן.

בית המשפט העליון (מפי הנשיאה ד' ביניש) פסק:

- א. (1) המבנה החוקתי, שבו אותו גוף – הכנסת – פועל כרשות מכוונת וכרשות מחוקקת, הוא המוביל לצורך לזהות את מאפייניהם של תוצרי החקיקה ולהכריע אם חוק היוצא תחת ידיה של הכנסת שייך לאותם דברי חקיקה בעלי מעמד נורמטיבי על-חוקי או שמשתייך הוא למשפחת החוקים ה"רגילים". (291ה)
- (2) במהלך השנים, כל אותם חוקים שנשאו את הכותרת "חוק יסוד" ושנת החקיקה לא צוינה בכותרתם, נחשבו לחוקי יסוד שהם חלק מחוקתה המתהווית של המדינה. (291ה-1)
- (3) השאלה, אם יש מקום להחיל בישראל מבחן משולב – צורני ומהותי – לזיהוי של חוק יסוד, היא שאלה מורכבת שניתן להותירה בצריך עיון ואין הכרח להכריע בה בעתירה דנן. (294א)
- (4) בנסיבות דנן, גם שימוש במבחן המשולב מוביל למסקנה שחוק-יסוד הוראת השעה הוא חוק יסוד. אין לומר כי החוק, מבחינת תוכנו, אינו מתאים להיכלל בחוקי היסוד. (294, 295ב)

ב. בנסיבות דנן, גם בהנחה 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 שבו הסעד המבוקש הוא להורות על בטלותו של חוק יסוד. (296א-ב)

- ג. (1) תקנון הכנסת [27] הוא המנגנון העיקרי החל על הליכי החקיקה של חוקי יסוד, והוא אינו כולל הוראה מיוחדת המבחינה בין הליך החקיקה של חוקים "רגילים" לבין הליך החקיקה של חוקי יסוד. (298א-ב)
- (2) ניתן לחוקק חוקי יסוד בכל רוב בכנסת וניתן לשנות חוקי יסוד – אלא אם כן הם משוריינים בשריון מיוחד – בכל רוב, ובלבד שהחוק המשנה הוא חוק יסוד. (298ב)
- (3) הקלות שבה ניתן לשנות את חוקי היסוד בישראל פוגעת במעמדם. המאפיין העיקרי של חוקה הוא יציבותה. חוקה מציבה לפני החברה אמת מידה

נורמטיבית. ההליך המורכב של שינוי החוקה הוא המאפשר לאמת מידה זו לעמוד איתנה ויציבה גם אל מול חברה גועשת ומשטר משתנה. בישראל המצב אינו כזה. (298-ה-1)

(4) עם זאת, ניתן לומר שחוקי היסוד השתרו בוברבות המשפטית ובמסורת הפוליטית והציבורית שלנו כחלק מחוקת המדינה. (299א)

א

ד. (1) התודעה החוקתית הבאה לידי ביטוי בהליך של בדיקת התאמתה של חקיקה מוצעת לחוקי היסוד, היא הליך הכרחי בכל מדינה חוקתית מתוקנת. במיוחד כך הוא בנסיבות הייחודיות של המשפט החוקתי בישראל המחייב מידה רבה של ריסון עצמי של הכנסת כדי לשמור על מעמדם של חוקי היסוד ועל יציבות ההסדרים הקבועים בהם. (300א)

ב

(2) לצד ריסון עצמי זה, מתחייבת גם ביקורת שיפוטית של בית המשפט שמטרתה היא לוודא כי דברי חקיקה, פעולות והחלטות של הרשויות ושל גופים ציבוריים אחרים אינם משנים את חוקי היסוד או פוגעים בהם, אלא מצויים בכפיפות לתנאים שנקבעו בחוקי היסוד עצמם ובפסיקתו של בית המשפט הגבוה לצדק. (300א-ב)

ג

ה. (1) הוראת שעה עומדת בניגוד לרעיון הבסיסי שלפיו הוראות החוקה הן קבועות, ויש שיאמרו אף נצחיות. שינוי החוקה בדרך של הוראת שעה מניח שניתן להפקיע עיקרון חוקתי לזמן מוגבל. שאלה היא אם הדבר פסול. (300ג-ד)

ד

(2) בהיעדרו של חוק-יסוד: החקיקה, ההגבלות על הליכי חקיקתם או שינוים של חוקי יסוד הן מצומצמות, וכדי לחוקק חוק יסוד בישראל אין צורך בהליכים מיוחדים כנסת. בנסיבות אלה, אין לומר כי העובדה שחוק היסוד נחקק על דרך של הוראת שעה פוסלת אותו מעיקרו או מעמידה אותו במדרג נורמטיבי נמוך מזה של חוק רגיל. (300ז-301א)

ה

(3) קביעתו של הסדר חוקתי זמני אכן פוגעת במעמדם של חוקי היסוד ומוטב שייעשה בה שימוש במשורה, אם בכלל. (301ב)

(4) בבחינתו של כל מקרה לגופו, יש לתת את הדעת, בין היתר, לקיומן של נסיבות חריגות המצדיקות עריכתו של הסדר זמני על פני הסדר קבוע, יש לבחון את המאטריה שאותה מסדיר חוק היסוד ויש להעריך את מידת פגיעתו של חוק היסוד הזמני בעקרונות משטריים ובזכויות יסוד אחרות. (301ב-ג)

ו

(5) מכלול הנסיבות דנן – ובכלל זה זיהויו של חוק-יסוד הוראת השעה כחוק יסוד לפי המבחן הצורני ולפי המבחן המשולב, המאטריה שאותה הוא מסדיר וצירוף הנסיבות שהוביל להחלטה לכוון תקציב דו-שנתי לשנתיים – מוביל למסקנה כי הגם שיש קשיים ניכרים בחקיקה או בשינוי זמני של חוקי יסוד, אין מקום לקביעה כי חוק-יסוד הוראת השעה בטל מעיקרו. (306ד-ה)

ז

(6) (אליבא דשופטת מ' נאור): במצב המשפטי הקיים לא ניתן לקבוע באופן קטיגורי כי לעולם אין לשנות חוק יסוד באמצעות הוראת שעה. יש נסיבות חריגות שבהן אין מנוס משינוי כזה. (1313 – 314א)

א

ו. שיקולים של סבירות חוק היסוד אינם מן השיקולים המצדיקים את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק זה בחקיקת יסוד. (1307)

ב

ז. (1) בנסיבות דנן, אין לקבל טענות שלפיהן היה על החוק להתקבל ברוב של 61 חברי כנסת בשלוש הקריאות, שהרי סעיף 36 לחוק-יסוד: הכנסת אינו משוריין. שינוי שלו, על כן, אינו מצריך רוב מיוחד. (1307-ז)
 (2) סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת אינו סעיף כללי המגדיר מתי מתפזרת הכנסת, כי אם סעיף העוסק באפשרותה של הכנסת לקבל החלטה על פיזור – החלטה שיכול שתתקבל בחוק המתקבל ברוב חברי הכנסת. משכך, אין לראות במעבר לתקציב דו-שנתי משום שינוי במשמע של סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת. (308א-ב)

ג

ח. (1) ביסודה, עוסקת הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי חוקתי בשאלה אם יש לבתי המשפט סמכות לבחון את החוקתיות של תיקונים לחוקה. התשובה לשאלה זו קשורה קשר ישיר לטיבה ולאופייה של החוקה שלפיה נבחן התיקון החוקתי. (309ב-ג)

ד

(2) בתי המשפט שנכוננו להפעיל ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים עשו כן במקרים שבהם פגע התיקון החוקתי או שינה עקרון-על יסודי ובסיסי של החוקה ושל המשטר במדינה הרלוונטית. (1-309)
 (3) בנסיבות דנן, הפגיעה הנגרמת לכנסת כתוצאה מן המעבר לתקציב דו-שנתי אינה עולה כדי פגיעה בעקרונות העל של השיטה, באופן שיצדיק את ביטולו של חוק היסוד מכוח הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי חוקתי – יהא אשר יהא היקף תחולתה בישראל. (12-ד-ה)

ה

(4) (אליבא דשופטת מ' נאור): בנסיבות דנן, אין מדובר בפגיעה בזכויות אדם, ואין מדובר גם בפגיעה בעקרונות יסוד משטריים. הקביעה שלפיה תקציב יהיה תקציב שנתי דווקא (להבדילו מתקציב דו-שנתי) אינה עקרון יסוד חוקתי. אין עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בעניין חוקתיות החוק, אך בשל כך שנעשה בחוק היסוד שינוי בדרך של הוראת שעה. (14, ד, ה)

ו

ט. (אליבא דשופט א' רובינשטיין):

א

(1) התקציב הוא אחד מן העמודים המרכזיים שעליהם נשען הפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה. (16ה)

ב

(2) הרעיון בדבר התקציב הדו-שנתי אמנם במהותו אינו קוניונקטורי ויש לו אחיזה בגישה מקצועית ובהיבט בינלאומי, ואולם הוא כרוך ביכולת הפיקוח

של הכנסת על הממשלה. אין הוא ראוי לניסויים חוקתיים ולשבשבת.
(1316-ז)

(3) כדי לפסול את חוק-יסוד הוראת השעה, יש צורך בעיגון משפטי איתן יותר מזה הקיים, אף כי אין לנעול את הדלת במבט לעתיד. בנסיבות דנן, לא נוצרה המסה הקריטית שתביא לפסילתו. (1317)

א

חוקי יסוד שאוזכרו:

- חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון). ב
- חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה).
- חוק יסוד: משק המדינה, סעיפים 3(א), 3(ב), 3א, 3ג.
- חוק-יסוד: הכנסת, סעיפים 34, 36א.
- חוק-יסוד: משק המדינה (הצעות חוק והסתייגויות שבביצוען כרוכה עלות תקציבית) (הוראת שעה), התשס"ב-2002.
- חוק-יסוד: מקרקעי ישראל.
- חוק-יסוד: נשיא המדינה.
- חוק-יסוד: הממשלה (משנת התשכ"ח). ז
- חוק-יסוד: הממשלה (משנת התשנ"ב).
- חוק-יסוד: הממשלה (משנת התשס"א).
- חוק-יסוד: הצבא.
- חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.
- חוק-יסוד: השפיטה.
- חוק-יסוד: מבקר המדינה.
- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 1.
- חוק-יסוד: חופש העיסוק, סעיפים 1, 10.
- חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 9).

ה

ז

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק השבות, התש"י-1950.
- חוק הבחירות לכנסת השמינית ולרשויות המקומיות (הוראת שעה), התשל"ד-1973, סעיף 10. ז

הצעות חוק שאוזכרו:

- א
- הצעת חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה).
 - הצעת חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון).
 - הצעת חוק-יסוד: הממשלה (מספר חברי הממשלה וסגני השרים בתקופת כהונתה של הכנסת החמש עשרה).
 - ב
 - הצעת חוק-יסוד: החקיקה.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- א
- [1] ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).
 - ג
 - [2] בג"ץ 5160/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה, חוק ומשפט, פ"ד נג(4) 92 (1999).
 - [3] ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365 (1965).
 - ד
 - [4] בג"ץ 142/89 תנועת לאור – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529 (1990).
 - [5] ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997).
 - ה
 - [6] בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15 (1996).
 - [7] בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619 (2006).
 - [8] בג"ץ 4124/00 יקותיאלי נ' השר לענייני דתות, פ"ד סד(1) 142 (2010).
 - ו
 - [9] בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337 (1999).

ז

פסקי דין צ'כיים שאוזכרו:

- [10] Constitutional Act on Shortening the Term of Office of the Chamber of Deputies, Nález Ústavního soudu ze dne 10.09.2009 (ÚS),sp.zn. Pl. ÚS 27/09.

א

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [11] אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כך א: עקרונות יסוד (מהדורה שישית, 2005).
- [12] אהרן ברק פרשנות במשפט כך שלישי – פרשנות חוקתית (1994).
- [13] אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004).

ב

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [14] אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" משפט וממשל א 9 (1992).
- [15] אריאל בנדור "המעמד המשפטי של חוקי-יסוד" ספר ברנזון כך שני – בְּנֵי סֶבֶרָה 119 (אהרן ברק, חיים ברנזון עורכים, 2000).
- [16] יצחק זמיר "חוקי-היסוד בדרך לחוקה" אמנון רובינשטיין, רענן הר-זהב חוקי-יסוד: הכנסת 11 (1993).
- [17] אריאל בנדור "פגמים בחקיקת חוקי-היסוד" משפט וממשל ב 443 (1994).
- [18] אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד על זכויות האדם" משפט וממשל ה 339 (1999).
- [19] אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי" ספר גבריאל בכ 361 (דוד האן, דנה כהן-לקח, מיכאל בכ עורכים, 2011).
- [20] דן מרידור "עיקרים בהצעת חוקי-יסוד: החקיקה" משפט וממשל א 387 (1993).
- [21] אביחי דורפמן "התיאוריה של כלל השינוי החוקתי" משפט וממשל י 429 (2007).
- [22] אליקים רובינשטיין "חוקי-יסוד: הממשלה במתכונתו המקורית – הלכה למעשה" משפט וממשל ג 571 (1996); נתיבי ממשל ומשפט 79 (2003).

ג

ד

ה

ו

ז

[23] אליקים רובינשטיין, נעם סולברג "הכרזת העצמאות של מדינת ישראל – אחרי בלזתה (כמעט) היתה לה עדנה" נתיבי ממשל ומשפט 179 (2003).

א

ספרים זרים שאוזכרו:

[24] KEMAL GÖZLER, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY (2008).

ב

מאמרים זרים שאוזכרו:

[25] Jon Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, 45 DUKE L.J. 364 (1995).

ג

שונות:

[26] תזכיר חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון).

[27] תקנון הכנסת.

ד

[28] *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Report on Constitutional Amendment* CDL-AD 001 (Jan. 19, 2010).

[29] חן פרידברג, ראובן חזן פיקוח הכנסת על הממשלה (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009).

ה

[30] הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1.

[31] המג'לה.

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

ו

[א] תלמוד בבלי, ברכות סא, ע"א.

התנגדות לצו על-תנאי מיום 4.10.2010. הצו על-תנאי בוטל. העתירה נדחתה.

איל רוזובסקי, אלי בורשטיין – בשם העותרים;

ז

איל ינון, גור בליי – בשם המשיבים 1–6;

דנה בריסקמן, יצחק ברט – בשם המשיבים 7–9.

פסק דין

א

הנשיאה ד' ביניש:

1. ביום 22.6.2010 התקבל בקריאה שנייה ובקריאה שלישית חוק-יסוד: תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010 (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 שייקבע 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, שלפיהן תקציב המדינה ייקבע לשנה אחת בלבד.

ב

ג

2. הרקע לחקיקתם של 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 השפעותיו על המשק הישראלי. אירועים אלה הובילו לכך שלא ניתן היה לאשר את התקציב לשנת 2009 קודם למחצית השנייה של השנה, והתקציב התבסס על התקציב לשנת 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 באישורו של תקציב המדינה לשנת 2009 וההשפעות השליליות של המשבר הכלכלי על ישראל, מוצע לקבוע הסדר מיוחד שיחול לגבי תקציב המדינה לשנים 2009 ו-2010.

ד

ה

ו

3. הניסיון בניהולו של תקציב דו-שנתי, כפי שעולה מתגובות המשיבים ומהפרוטוקולים של הדיונים בוועדה משותפת של ועדת הכספים ושל ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: הוועדה המשותפת או הוועדה), עלה יפה. לפיכך,

ז

סברו בכירים במשרד האוצר שיש מקום לבחון את האפשרות לעבור למשטר תקציבי דו-שנתי על בסיס קבוע. לשם כך, הוצע לערוך ניסיון, לשנתיים נוספות, שבהן 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 [26] צוין כי בעקבות יישומו של התקציב הדו-שנתי נחשפה הממשלה ליתרונות בשיטת תקצוב זו, אשר הובילו לחשיבה על שינויה של שיטת התקצוב בישראל. תזכיר הצעת החוק מפרט שורה של יתרונות בניהולו של תקציב דו-שנתי, ולצידם את החסרונות הקיימים בשיטת תקצוב זו. כך, למשל, אל מול יצירתה של ודאות גדולה יותר לממשלה ולמשק והתפנות המשאבים הניהוליים לבניית תכניות לטווח ארוך, עומד הקושי לחזות את הכנסות המדינה לתקופה של שנתיים המצריך ניסיון מקצועי מיוחד. לפיכך, הוצע:

ג "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:

ג "נוכח המשמעות המשטרית, החברתית והכלכלית שיש להליך קביעת התקציב יש חשיבות כי התהליך של גיבוש הסדר קבוע בעניין זה וחקיקתו יעשו בצורה מושכלת וסדורה, על יסוד מרב המידע שיצטבר ותוך ליבון ציבורי הולם. זאת גם בשים לב לכך שתיוקן של חוקי היסוד ראוי שיעשה במשורה" (תזכיר חוק-יסוד: תקציב

המדינה לשנים 2009 ו-2010 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה) (תיקון) [26], בעמ' 4-5).

א. 4. ביום 17.3.2010 נדונה הצעת החוק במליאת הכנסת והתקבלה בקריאה הראשונה, וביום 22.6.2010 התקבלה בקריאה השנייה ובקריאה השלישית. כמה ימים לאחר מכן הגישו ח"כ רוני בר-און ומפלגת "קדימה" את העתירה שלפנינו (להלן: העותרים). העתירה מעלה לדיון שלוש שאלות עיקריות המתייחסות לחוק-יסוד הוראת השעה: האחת, אם ניתן לשנות את העיקרון הקבוע בחוק יסוד: משק המדינה, שלפיו קובעת הכנסת מדי שנה את סדרי העדיפות של המדינה בהליך אישורו של התקציב, באמצעות הוראת שעה שמשך תחולתה נקבע למשך תקופת כהונתה של הממשלה הנוכחית; השנייה, אם ניתן, בהוראת שעה בעלת תחולה מוגבלת, להפקיע את העיקרון החוקתי שלפיו אם לא ינתן פעם בשנה אישור הכנסת לתקציב, תתפזר הכנסת ותתקיימנה בחירות חדשות; השלישית, אם ניתן לפגוע באיזון החוקתי שבין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת באמצעות הוראת שעה ובלי שהושג רוב של 61 חברי כנסת בכל אחד משלבי החקיקה.

ד. 5. העתירה נשמעה תחילה לפני 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 באשרה תיקון לחוק יסוד באמצעות חוק הוראת שעה וברוב של פחות מ-61 חברי כנסת בקריאה הראשונה ובקריאה השנייה. עוד הוחלט כי הרכב השופטים יורחב. בהתאם, קיים ביום 11.1.2011 בית המשפט דיון שני בהרכב מורחב של שבעה שופטים.

ו. הן בטיעוניהם בכתב והן בטיעוניהם בעל פה העלו הצדדים שאלות חוקתיות כבדות משקל. חלק ניכר מן השאלות טרם נדון או הוכרע במשפט הישראלי. שאלות אלה מתייחסות, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף, למעמד של חוקי היסוד ולאופן שבו ניתן לעצב מחדש הסדרים חוקתיים בישראל. טיעוני הצדדים מעוררים גם את הקשיים הטבועים במשטר החוקתי בישראל על רקע היעדרו של חוק-יסוד: החקיקה ובהתחשב בכך שחוקי היסוד ברובם אינם משוריינים, ובשל כך הדרישות הפורמליות לשינויים הן מעטות.

נקדים ונציין כי אנו סבורים שניתן, בעת הזו, להותיר חלק מן השאלות בצריך עיון. הגם שמטענות העותרים עולה קושי בלתי מבוטל, לא שוכנענו שהמקרה הנוכחי מצדיק התערבות חסרת תקדים בחקיקת יסוד של הכנסת בפועלה כרשות מכווננת. עם זאת, מוצאים אנו לנכון להתוות כמה עקרונות לעניין חקיקתם של חוקי היסוד בישראל ושינויים, כדי שתונח לפני הכנסת "מפת דרכים" חלקית, בהיעדרו 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 כדי לשנות סדרי שלטון בסיסיים. העותרים טוענים כי אישורו של חוק התקציב על בסיס שנתי נחשב לאבן יסוד במדינות דמוקרטיות והוא הכלי העיקרי שיש בידי הפרלמנט כדי לפקח על עבודת הממשלה ועל סדרי העדיפות הנקבעים על ידה. חוק-יסוד הוראת השעה פוגע באפשרות הפיקוח של הכנסת, ונועד, למעשה, להחליש את הכנסת אל מול הממשלה. חוק-יסוד הוראת השעה, כך נטען, עומד בניגוד למגמה שהייתה קיימת לאורך שנים להגביר את הפיקוח של הכנסת על הממשלה, בין היתר, על ידי הסדרתם של המועדים שבהם חייבת הממשלה להביא את התקציב לפני מליאת הכנסת. העותרים הוסיפו כי לפגיעה בכוחה של הכנסת יש נפקות מעשית ממשית הבאה לידי ביטוי במניעת האפשרות לפזר את הכנסת ולהפיל את הממשלה במקרה של אי קבלת התקציב. העותרים טוענים כי בעוד שלצורך הפלתה של 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 שיש בכוחו 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 לבין הכנסת.

לגופו של התיקון לחוק היסוד, טוענים העותרים כי, בפועל, מדובר בחקיקה הנגועה בחוסר סבירות, וזאת – משני טעמים עיקריים. ראשית, לטענתם, לא

יתאפשר פיקוח אפקטיבי של הכנסת על הממשלה כיוון שכמות המידע שתובא לפני 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 לאישורה של חקיקת התקציב. שנית, סבורים העותרים כי אישור מראש של התקציב לתקופה של שנתיים מצריך לערוך תחזית מדויקת של הוצאות המדינה והכנסותיה – משימה אשר, לגישתם, אינה אפשרית, במיוחד במציאות הישראלית. נוסף לכך, מדגישים העותרים כי היה ולא יאושר תקציב המדינה הבא במועד, הרי שעל פי החוק, חוק התקציב של שנת 2013 ייגזר מחוק התקציב של שנת 2012, כך שייתכן, הלכה למעשה, שחוק התקציב הדו-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 לפסיקתו של בית משפט זה, שלפיה חוקי היסוד הם חוקים בעלי אופי "נצחי" שנועדו לשמש כפרקים בחוקתה העתידית של מדינת ישראל. לפיכך, נטען, אין חוקי היסוד יכולים שיהיו חוקים זמניים הנחקקים אד-הוק במטרה לשרת צרכים פוליטיים ארעיים של רוב נתון בזמן נתון. עוד נטען כי חוק-יסוד הוראת השעה אינו ראוי להיחשב כחוק יסוד – הן על פי המבחן הצורני והן על פי המבחן המהותי. לטענתם, העובדה שבשמו של חוק היסוד מופיע תיאור השנים שבמהלכן נועדה הוראת השעה לחול פוגמת בתוקפו על פי המבחן הצורני, והעובדה שהוא אינו בעל יסוד "נצחי" פוגמת בתוקפו כחוק יסוד על פי המבחן המהותי. לבסוף, טוענים העותרים כי גם בהליך חקיקתו של חוק-יסוד הוראת השעה נפל פגם, בכך שהוא לא התקבל ברוב של 61 חברי כנסת בכל הקריאות. לטענת העותרים, רוב זה נדרש לנוכח העובדה שחוק-יסוד הוראת השעה מצמצם את האפשרות של חברי הכנסת לפזר את הממשלה ואת הכנסת 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, ושהוא, לפי הטענה, סעיף משוריין.

טענות המשיבים

7. משיבים 1–6 (להלן: הכנסת) הגישו תגובה לעתירה ביום 16.8.2010 ותשובה, לאחר הוצאתו של 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 את התערבותו של בית משפט זה. הכנסת טענה עוד כי אף שאין חולק כי קביעת הנורמה בעניין חוק תקציב דו-שנתי בהוראת 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 הטענות המועלות בעתירה הועלו ברובן גם לפני ועדות אלה, בין על ידי חברים בוועדה או על ידי אנשים שהופיעו לפניו ובין 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. עמדתו של היועץ המשפטי לכנסת, כפי שהובאה לפני 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 [27] הוא המקור הנורמטיבי היחיד להליכי חקיקה בכנסת והוא אינו קובע דבר לעניין חקיקתם של חוקי יסוד או תיקונם.

בתשובת הכנסת נטען עוד כי אין לקבל את טענת העותרים שלפיה 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 באשר לתוכנם של חוקי היסוד תינקט רק במקרים חריגים וקיצוניים של פגיעה

בעקרונות העל של שיטתנו המשפטית וכי עומדת לכנסת הסמכות לשנות את האיזון שבין הרשויות השונות.

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

ג המדינה דחתה את טענת העותרים שלפיה יש להוראת שעה – בין שהיא נעשית בחוק רגיל ובין שהיא נעשית בחוק יסוד – מעמד נורמטיבי נמוך מזה של חוק רגיל או של חוק יסוד. לגישת המדינה, משום שהליכי החקיקה של חוק יסוד "רגיל" ושל חוק-יסוד הוראת שעה הם זהים, נתונה לכנסת הסמכות לבחור באיזה אופן לחוקק, ואין מקום להתערב בשיקול דעתה. למעשה, לפי הטענה, פעמים אחדות בעבר נהגה הכנסת בדרך של חקיקה ראשית בהוראת שעה, לרבות בהתייחס 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 3 לחוק יסוד: משק המדינה. נוסף על כך, הפנתה המדינה לכמה חוקים שנחקקו בדרך של הוראת שעה ושבהם נקבעו הסדרים בעלי השפעה מרחיקת לכת על נושאים שונים, ובהם שיטת הבחירות בישראל ודחייתו של שירות ביטחון לאברכים ש"תורתם אומנותם".

ז המדינה טענה עוד כי חוק-יסוד הוראת השעה הוא 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. יתרה מזו, המדינה אף סבורה כי לאור מעמדם "היציב והבלתי-משתנה" של חוקי היסוד, יש עדיפות

לכך כי, בנסיבות מתאימות, ייעשו שינויים בחוקי היסוד באמצעות הוראת שעה ולא באמצעות חוקי יסוד "רגילים". המדינה דחתה גם את הטענה שלפיה חוק-יסוד הוראת השעה משנה את הוראת סעיף 36 לחוק-יסוד: הכנסת או משנה את מאזן הכוחות בין הרשויות. לפי הטענה, מטרתו של הסעיף הנ"ל אינה להביע אי אמון בממשלה, כי אם הבעת אי אמון בהצעת התקציב בלבד. לגישת המדינה, הגם שתוצאתה של הבעת אי האמון בהצעת התקציב היא, בפועל, התפזרות הכנסת, אין לראות בחוק-יסוד הוראת השעה משום שינוי מהותי של מאזן הכוחות שבין הממשלה לבין הכנסת. 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 שיתקבל ברוב של 61 חברי כנסת לפחות בכל אחת מן הקריאות, כפי שנטען על ידי העותרים, בשל העובדה שסעיף 36 אינו סעיף משוררין. בדומה, אין צורך ברוב כזה גם אילו הייתה מתקבלת טענת העותרים כאילו חוק-יסוד הוראת השעה משנה במשתמע את הוראותיו של סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת, שהרי אף הוא אינו סעיף משוררין.

המדינה דחתה גם את יתר טענות העותרים לעניין מניעיהם של 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 אין הן טענות שמכוחן יש מקום לבטל חוק יסוד.

דיון

9. טיעוני הצדדים מעלים לדיון שתי שאלות עיקריות. ראשית, האם חוק-יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד לכל דבר ועניין? הכרעה בשאלה זו, מטבע הדברים, משפיעה על תקפות שינויו של חוק יסוד: משק המדינה ועל היקף התערבותו של בית המשפט בהסדר שנקבע בחוק-יסוד הוראת השעה. בחינתה של 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 שתיקונו של חוק יסוד: משק המדינה נעשה לתקופת זמן קצובה ומוגדרת מראש. האם השימוש בהוראת שעה פוגם בתוקפו או במעמדו של החוק כחוק יסוד? השאלה העיקרית השנייה, בהנחה שחוק-יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד, היא אם יש מקום לפסול אותו משום שהוא משנה את מאזן הכוחות בין הכנסת לבין הממשלה בהליך לאישור התקציב.

א

נפתח בשאלה הראשונה.

האם לפנינו חוק יסוד?

ב

10. כידוע, חוקי היסוד בישראל הם תולדה של אותה פשרה היסטורית שאליה הגיעה האסיפה המכוננת – היא "החלטת הררי" מיום 13 ביוני 1950 – ושלפיה הוטל על ועדת החוקה, חוק ומשפט להכין הצעת חוקה למדינה "[ש]תהיה בנויה פרקים פרקים באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו" (ד"כ 5, 1743 (התש"י)). עם השנים חוקקה הכנסת שורה של חוקי יסוד, בשאיפה שביום מן הימים יאוחדו לחוקה שלמה, ונתקבלה התפישה שלפיה בחוקקה את חוקי היסוד פועלת הכנסת כרשות מכוננת (ראו עמדת הרוב בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי [1], שנתקבלה נגד דעתו החולקת של השופט מ' חשין, להלן: פרשת בנק המזרחי).

ג

ד

מבנה חוקתי זה, שבו אותו גוף – הכנסת – פועל כרשות מכוננת וכרשות מחוקקת, הוא המוביל לצורך לזהות את מאפייניהם של תוצרי החקיקה ולהכריע אם חוק היוצא תחת ידיה של הכנסת שייך לאותם דברי חקיקה בעלי מעמד נורמטיבי על-חוקי או שמשתייך הוא למשפחת החוקים ה"רגילים". במהלך השנים נערך 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" וששנת החקיקה לא צוינה בכותרתם, נחשבו לחוקי יסוד שהם חלק מחוקתה המתהווית של המדינה. בהתאם, התקבלו במהלך השנים 12 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; חוק-יסוד: חופש העיסוק.

ה

ו

ז

11. המבחן הצורני קיבל משנה תוקף בפסק הדין בפרשת בנק המזרחי [1]. בדעת רוב השופטים נקבע המבחן הצורני כמבחן שמכוחו מזוהים חוקי יסוד. הנשיא ברק, שאליו הצטרפו רוב השופטים, קבע בפסק דינו:

א

"מתי נורמה הנוצרת [על ידי הכנסת – ד' ב'] 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 [1], בעמ' 403).

ב

ביסוד ההחלטה לאמץ את המבחן הצורני עמדה ההנחה כי נדרש מבחן פשוט לזיהויים של חוקי יסוד, באופן שלא יתעוררו קשיים ושלא תשרור אי ודאות באשר לחוקים שמעמדם הנורמטיבי הוא על חוקי. כפי שציין הנשיא ברק: "מבחן צורני זה – השימוש בדיבור 'חוק יסוד' – הוא פשוט להפעלה. הוא מעניק ביטחון וודאות" (שם [1], בעמ' 406. וראו גם דברי הנשיא ברק בעמ' 394, שלפיהם: "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, ואותם בלבד. המבחן הצורני מאפשר לכנסת גם לדעת מבעוד מועד מתי היא פועלת כרשות מכוננת, "להיכנס" לאותה מחויבות המתבקשת מחקיקת יסוד ו"לחבוש" את הכובע של הרשות המכוננת, בטרם תדון בהצעת חוק שעתידה להיות חלק מחוקת המדינה.

ג

ד

12. לא אחת הושמעה הטענה כי המבחן הצורני הוא פשטני מדי (ראו, למשל, אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א: עקרונות יסוד [11], בעמ' 96, להלן: המשפט החוקתי של מדינת ישראל. ראו גם: אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" [14], בעמ' 19; אריאל בנדור "המעמד המשפטי של חוקי-יסוד" [15], בעמ' 140–142, להלן: בנדור, "המעמד המשפטי של חוקי-יסוד"). הנשיא ברק עצמו העלה בספרו על הפרשנות החוקתית את הטענה כי אין במבחן הפורמלי התייחסות לתוכן החקיקה (ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית [12], בעמ' 46, להלן:

ה

ו

ברק, פרשנות חוקתית). משכך, הוראות המסדירות נושאים המתאימים מבחינת תוכנם להיכלל בחוקה, אך אינן נושאות את הכותרת "חוק יסוד", לא ייחשבו כחלק מן החוקה. בין החוקים הרגילים שראוי שיהא להם, לפי הטענה, מעמד חוקתי, מקובל לציין את חוק השבות, התש"י-1950 (ראו, למשל, את דברי ח"כ י' בר-יהודה, בהציגו לפני 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 (התשי"ד)).

א

ב

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" [16], בעמ' 13-14; להלן: זמיר, "חוקי-היסוד בדרך לחוקה"). על כן, פעמים תכופות נשמעת הטענה כי יש מקום לשלב, לצד המבחן הצורני, גם מבחן מהותי, באופן שהכללתן של המילים "חוק יסוד" בכותרת החוק תהיה תנאי ראשוני, אך לא תנאי מספיק, להכרה בחוק כחוק יסוד (ראו המשפט החוקתי של מדינת ישראל [11], בעמ' 96).

ג

ד

13. הצעה זו, של כינון מבחן משולב לזיהויו של חוק יסוד, היא הצעה שיש בצידה יתרונות וחסרונות. מחד גיסא, הצעה זו מאפשרת בחינה מקיפה של דבר חקיקה שעתידי להצטרף לחוקת המדינה. המבחן המהותי או המבחן המשולב מסייע להתגבר על הבעייתיות הטמונה במבחן הצורני, שעיקרו פורמלי. הוא 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 בלתי מבוטלת של חוסר ודאות לגבי חקיקה קיימת ולגבי חקיקה עתידית בשאלה אם מהוות הן חלק מן החוקה. טמון במבחן המהותי גם קושי ממשי אשר, כלשונו של הנשיא ברק, יורד "לשורשי היחסים בין הסמכות המכוונת (של הכנסת) לבין הסמכות השופטת (של בתי המשפט)" (פרשת בנק המזרחי [1], בעמ' 406), שבידיה תופקד הסמכות לקבוע אם דבר חקיקה, מבחינת תוכנו, מתאים להיכלל בחוקה.

ה

ו

ז

14. השאלה, אם יש מקום להחיל בישראל מבחן משולב, היא שאלה מורכבת שאני סבורה שניתן להותירה בצריך עיון ושאינן הכרח להכריע בה בעתירה 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. עם זאת, בעובדה זו בלבד אין בהכרח כדי להוביל למסקנה שלפיה יש מקום לשנות מן המבחן שהיה מקובל עד כה. אין חולק כי השימוש במבחן הצורני מחייב ריסון עצמי של המחוקק, שבידיו נתונה הסמכות העיקרית לקבוע, א-פריורי, אלו 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 בחקיקתם של חוקי היסוד משנת 1958 ועד היום מעלה כי לא נעשה שימוש לרעה כזה (ראו גם: ברק, פרשנות חוקתית [12], בעמ' 46, ה"ש 51; בנדור, "המעמד המשפטי של חוקי-יסוד" [15], בעמ' 143).

ההיסטוריה החוקתית של ישראל מראה כי הכנסת עשתה שימוש במונח "חוק יסוד" במקרים שבהם ברור היה לכנסת ולחבריה שהם פועלים בגדר סמכותם כרשות מכוננת המתעדת לחוקק פרק בחוקתה העתידית של המדינה. מסקנה זו נלמדת מעיון בדברי הכנסת בדיונים במליאה בהצגתן של הצעות חוק לחקיקת חוקי יסוד לקריאות הראשונה, השנייה או השלישית. חברי הכנסת מזכירים שם במפורש את היותו של חוק היסוד המוצע חלק מחוקתה של המדינה (מבין רבים אחרים ראו: ד"כ 15, 57 (התשי"ד); ד"כ 36, 963 (התשכ"ג); ד"כ 74, 4002 (התשל"ה)). לזאת יש להוסיף כי גם מספרם המועט, באופן יחסי, של חוקי היסוד מלמד שחקיקת חוקי היסוד לא נתפשה כדבר המובן מאליה, אלא כמעשה של הרשות המכוננת בקביעת הנורמה העליונה של המדינה.

15. נוסף לכך, אין הכרח להכריע בשאלת המבחן לזיהויים של חוקי יסוד במקרה שלפנינו, מאחר שגם שימוש במבחן המשולב מוביל למסקנה שחוק-יסוד הוראת השעה הוא חוק יסוד. על פי תנאיו של המבחן הצורני, כותרתו של חוק-יסוד הוראת השעה נושאת את המילים "חוק יסוד" ושנת חקיקתו אינה מצוינת בו. העותרים טענו כי העובדה שכתרת 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 שלפיה מעמדו של חוק-יסוד הוראת השעה הוא של "דבר חקיקה הנחות אף מחוק רגיל", הגם שאין חולק כי החוק מעורר קשיים בלתי מבוטלים. המאטריה שבה עוסק החוק – תקציב המדינה – היא מאטריה שהוסדרה בחוק יסוד: משק המדינה ושהוכרה כתחום המהווה חלק מחוקי היסוד בישראל. חוק-יסוד הוראת השעה משנה את ההסדר החוקתי הנוגע לתקציב המדינה, בקובעו כי תקציב המדינה לשנים 2011–2012 ייקבע 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.

א

ב

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 לבין הרשות השופטת.

ג

16. שאלה נפרדת היא אם 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" בניהולו של תקציב דו-שנתי, היה עליהם לקבוע כי התקציב הדו-שנתי יחול מהכנסת הבאה ואילך.

ד

ה

ו

17. ייאמר תחילה כי, ככלל, "ספק רב אם מניעים לחקיקת חוק יסוד – אף אם ניתן לטעון שאינם ראויים – עשויים כשלעצמם להוות פגם משפטי המהווה

ז

עילה לביקורת שיפוטית" (בג"ץ 5160/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה, חוק ומשפט [2], בעמ' 96, 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 שבו הסעד המבוקש הוא להורות על בטלותו של חוק יסוד. שאלה העומדת במישור נפרד היא אם 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 "תרת 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 ואין אפשרות רעיונית לקבוע הוראת שעה בחוק יסוד, ועל כן היא חסרת כל תוקף.

המשיבים, ובמיוחד משיבים 1–6, לא חלקו על הקושי המושגי שבקביעתו של חוק יסוד שתקופת תחולתו תחומה מראש בזמן. היועץ המשפטי לכנסת, שהוזמן לדיוני הוועדה המשותפת, אף חיווה את דעתו המקצועית לפני הוועדה שיש בכך משום קושי מובנה ואינהרנטי. אלא שלגישתם של משיבים 1–6, כל עוד לא הותוו הליכי החקיקה של חוקי יסוד בחוק-יסוד: החקיקה, עומדת לפני 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. אין, 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. השאלה בדבר האפשרות לחוקק חוק יסוד על דרך של הוראת שעה כבר עלתה לפני הכנסת. ראו פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל [2], שם נבחן תיקון מס' 9 לחוק-יסוד: הממשלה שביטל את המגבלה שנקבעה בחוק היסוד על מספרם של חברי הממשלה. יצוין כי בדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט לגבי הצעת חוק זו הוצגה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, א' רובינשטיין, שלפיה, לצד האינטרס שביציבותו של המבנה החוקתי והצורך להימנע ככל הניתן משינויים תכופים בחוקי היסוד, אין לקבוע כי קיימת מניעה משפטית מחקיקתו של 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 בבית משפט זה בעבר.

19. האפשרות לחוקק הוראה חוקתית שתחילתה וקיצה נקבעים מראש לפרק זמן קצוב מעוררת 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 ניכר מאז חקיקתו של חוק היסוד הראשון בשנת 1958, אך מפעל זה טרם הושלם (ראו, למשל, אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית [13], בעמ' 79). בשל כך, חסרים בחוקה שלנו מאפיינים רבים המקובלים במדינות שבהן יש חוקה שלמה. כך, למשל, חלק מן הזכויות הבסיסיות אינו מוגן בחקיקת יסוד. חלק מההוראות הקבועות בחוקי היסוד משוריין ואחרות ניתנות לשינוי ברוב רגיל. חלק מן ההוראות מנוסח בלשון חגיגית, כללית וקצרה, וחלק מן ההוראות מפורט מדי ומסורבל (ראו זמיר, "חוקי-היסוד בדרך לחוקה" [16]). חלק מחוקי היסוד מסדיר נושאים שנועדו מטיבם להוות חלק מחוקה עתידית, בעוד שחלק מחוקי היסוד מסדיר נושאים שאינם כלולים, בדרך כלל, בחוקות המוכרות לנו בעולם. חלק מן הנושאים העיקריים בחוקות העולם אינו מוסדר אצלנו בחוקי יסוד כלל ומתעוררת שאלה לגבי מעמדו החוקתי (ראו דברי הנשיא ברק בפרשת בנק המזרחי [1], בעמ' 402-403). זוהי החוקה "נוסח ישראל". במידה בלתי מבוטלת היא חוקה שעודנה בתהליך התגבשות.

20. חסר בולט במשטרנו החוקתי קיים בכל הנוגע לאופן חקיקתם של חוקי יסוד. בהתחשב בכך שטרם נחקק חוק-יסוד: החקיקה, לא נקבעו המתווה לתיקון החוקה ולשינויה, הרוב הדרוש לתיקון החוקה והאפשרות, אם בכלל, לתקן את החוקה או לתקנה באופן זמני. כתוצאה מכך, תקנון הכנסת [27] הוא המנגנון העיקרי החל על הליכי החקיקה של חוקי יסוד, והוא אינו כולל הוראה מיוחדת המבחינה בין הליך החקיקה של חוקים "רגילים" לבין הליך החקיקה של חוקי יסוד. מן הטעם הזה, ניתן לחוקק חוקי יסוד בכל רוב בכנסת וניתן לשנות חוקי יסוד – אלא אם כן הם משוריינים בשריון מיוחד – בכל רוב, ובלבד שהחוק המשנה הוא חוק יסוד. בפועל, עיון בהיסטוריה של התיקונים בחוקי היסוד שלנו מעלה כי חוקי היסוד תוקנו או שונו מספר רב מאוד של פעמים (ראו, למשל, אריאל בנדור "פגמים בחקיקת חוקי-היסוד" [17], בעמ' 444–445), לאין ערוך מספר גבוה הרבה יותר ממספרם של תיקוני החוקה שנערכו במדינות דמוקרטיות אחרות (החוקה האמריקנית, למשל, תוקנה 18 פעמים, ובסך הכול 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* [28].(Amendment)

21. הקלות שבה ניתן לשנות את חוקי היסוד בישראל פוגעת במעמדם. המאפיין העיקרי 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 לפני החברה אמת מידה נורמטיבית. ההליך המורכב של שינוי החוקה הוא המאפשר לאמת מידה זו לעמוד איתנה ויציבה גם אל מול חברה גועשת ומשטר משתנה. בישראל המצב אינו כזה. חוקי היסוד שלנו ברובם אינם משוריינים, ועל כן הם 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 דורש כל שינוי 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, של מלחמה או כתגובה לשינוי קיצוני אחר בחברה או במשטר (ראו, למשל, Jon Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process* [25]).

א

22. עם זאת, ניתן לומר שחוקי היסוד השתרשו בתרבות המשפטית ובמסורת הפוליטית והציבורית שלנו כחלק מחוקת המדינה. במידה בלתי מבוטלת, כוחם של חוקה ושל משטר חוקתי תקין נבחן ביכולתה של החוקה להוות אמת מידה נורמטיבית למחוקק, לרשות המבצעת, לרשות השופטת ולפרטים במדינה. גדולתה של חוקה היא בכך שהיא מצליחה לכוון את התנהגותם 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 הננקטת על ידי בית משפט זה, אלא היא ניכרת גם, ואולי אף במיוחד, במקרים שבהם העניין כלל אינו מגיע לפתחו של בית המשפט, משום שהגורמים המעורבים בהליכי החקיקה, כמו גם רשויות השלטון, הפנימו את כללי המשחק המקובלים במשטר החוקתי.

ב

ג

23. בישראל, באים עליונותם של חוקי היסוד ומעמדם הנורמטיבי העל-חוקי לידי ביטוי הן בביקורת השיפוטית שאותה מפעיל בית משפט זה על החקיקה הרגילה והן בהליכי החקיקה בכנסת בעשורים האחרונים. הלכה למעשה, שאלת יחסו של חוק מוצע לחוקי היסוד הקיימים הפכה לשאלה בלתי נפרדת מהליכי הבדיקה של הצעות חוק. הנחיה 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 יסוד" (החלק הרלוונטי מתוך ההנחיה מופיע במאמרו של אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד על זכויות האדם" [18], בעמ' 352-353, ה"ש 9). במערכת הייעוץ המשפטי של הכנסת מתקיימת, בכל אחד משלבי החקיקה, בדיקת חוקתיותן של הצעות חוק לאורם של חוקי היסוד (ראו, שם [18], בעמ' 352). גם הדיונים במליאת הכנסת ובוועדות הכנסת השונות מצביעים על כך שחברי הכנסת מודעים למעמדם החוקתי של חוקי היסוד ולמגבלות החקיקה הנובעות מעליונותם של חוקי היסוד. הדבר ניכר, כפי שנדון בהרחבה בהמשך, גם במקרה שלפנינו.

ד

ה

ו

ז

התודעה החוקתית הבאה לידי ביטוי בהליך של בדיקת התאמתה של חקיקה מוצעת לחוקי היסוד, היא הליך הכרחי בכל מדינה חוקתית מתוקנת. במיוחד כך הוא בנסיבות הייחודיות של המשפט החוקתי בישראל המחייב מידה רבה של ריסון עצמי של הכנסת כדי לשמור על מעמדם של חוקי היסוד ועל יציבות ההסדרים הקבועים בהם. לצד ריסון עצמי זה, מתחייבת גם ביקורת שיפוטית של בית המשפט שמטרתה היא לוודא כי דברי חקיקה, פעולות והחלטות של הרשויות ושל גופים ציבוריים אחרים אינם משנים את חוקי היסוד או פוגעים בהם, אלא מצויים בכפיפות לתנאים שנקבעו בחוקי היסוד עצמם ובפסיקתו של בית משפט זה.

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

במצב דברים אידיאלי, שבו קיים מנגנון מוסדר ונוקשה לשינוי החוקה ולתיקונה, ספק אם שינוי החוקה על דרך של הוראת שעה היה אפשרי. ראו והשוו, למשל, פסק דינו של בית המשפט החוקתי בצ'כיה מספטמבר 2009: Constitutional Act on Shortening the Term of Office of the Chamber of Deputies, Nález Ústavního soudu ze dne 10.09.2009 [10] (להחלטה מתורגמת לאנגלית ראו <http://www.concourt.cz/view/pl-27-09>), שבו פסל בית המשפט החוקתי אקט חוקתי שקיצר את תקופת הכהונה של הבית התחתון הנוכחי של הפרלמנט (Chamber of Deputies) ושהוביל לבחירות מוקדמות. הפסילה שם הייתה מהטעם שההוראה החד-פעמית עמדה בניגוד לפסקת הנצחיות הקבועה בחוקה. ספק אם גישה נוקשה זו הייתה מתאימה לתפישת היסוד החוקתית בישראל. מכל מקום, לפי המצב בישראל כיום, אין לתפישת הקשיחה בנוגע להליכי החקיקה מסגרת הולמת. כאמור, בהיעדרו של חוק-יסוד: החקיקה, ההגבלות על הליכי חקיקתם או שינוים של חוקי יסוד הן מצומצמות,

וכדי לחוקק חוק יסוד בישראל אין צורך בהליכים מיוחדים בכנסת. בנסיבות אלה, אין לומר כי העובדה שחוק היסוד נחקק על דרך של הוראת שעה פוסלת אותו מעיקרו או מעמידה אותו במדרג נורמטיבי נמוך מזה של חוק רגיל, כטענת העותרים.

א

עם זאת, אין גם לומר כי פרקטיקה זו היא נטולת קשיים. קביעתו של הסדר חוקתי זמני אכן פוגעת במעמד של חוקי היסוד ומוטב שיעשה בה שימוש במשורה, אם בכלל. במקרים מסוימים, שאין ניתן לקבוע מראש מהם, ייתכן כי חקיקתו של חוק יסוד כהוראת שעה עלולה לעלות כדי "שימוש לרעה" בכותרת "חוק יסוד". בבחינתו של כל מקרה לגופו, יש לתת את הדעת, בין היתר, לקיומן של נסיבות חריגות המצדיקות עריכתו של הסדר זמני על פני הסדר קבוע, יש לבחון את המאטריה שאותה מסדיר חוק היסוד ויש להעריך את מידת פגיעתו של חוק היסוד הזמני בעקרונות משטריים ובזכויות יסוד אחרות. חשוב לציין כי החלת המבחנים הללו על בחינת חוקתיותה של הוראה זמנית כרוכה, מעצם טיבה, בשאלת החלתו של מבחן מהותי לזיהוים של חוקי יסוד. עם זאת, שאלה זו גם עומדת על רגליה כשאלה עצמאית. כאמור, בנסיבות מסוימות וחריגות, עשוי עצם השימוש בהוראת שעה להצדיק התערבות בחקיקת היסוד.

ב

ג

ד

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 יתרונותיו של התקציב הדו-שנתי עולים על חסרונותיו, בלי שייערך "ניסוי" בפועל. על כן, ביקשו נציגי משרד האוצר להימנע מתיקון קבוע של חוקי היסוד, אלא לאחר שייערך "פיילוט" שבעקבותיו יגבש המשרד המלצה בשאלה אם יש מקום לעבור למשטר תקציבי דו-שנתי קבוע (ראו פרוטוקול ישיבה משותפת לוועדת הכספים ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, 11.5.2010).

ה

ו

הבעייתיות הכרוכה בחקיקת חוק היסוד בדרך של הוראת שעה לא נעלמה מעיניהם של חברי הכנסת. חברי הוועדה המשותפת הקדישו לנושא כמה דיונים וביקשו לוודא את חוקיותה של הצעת החוק שעמדה לפנייהם ואת חוקתיותה. בכלל זאת, הועברו שתי חוות דעת משפטיות לעיונם של חברי הוועדה, וארבעה יועצים משפטיים חיוו דעתם לפנייה. הוועדה גם איפשרה לעותר, ח"כ ר' בר-

ז

און, לשאת דברים מפורטים לפניה. ח"כ בר-און שטח בהרחבה את עיקר הטענות אשר הובאו גם בעתירה שלפנינו. בין היתר, עמד ח"כ בר-און על הפגיעה הנטענת באיזון שבין הרשויות ועל התפקיד החשוב של הכנסת בפיקוח על הממשלה בהליך לאישור התקציב. כן ציין ח"כ בר-און את עמדתו שלפיה 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' 20–5). 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". אף צוין כי שינוי חוק היסוד צריך שיעשה בחוק יסוד וכי קביעת תקציב 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 לבין הרשות המחוקקת בכל הנוגע לאישור התקציב.

ת 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 שלפיה:

ה "העניין הזה [קביעת ההסדר בדרך של הוראת שעה – ד' ב'], צריך לומר ברור, 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.

ת [...]

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' 43–44).

א

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

ב

"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.

ג

ד

[...]

עכשיו אני רוצה לחדד ולומר שאנחנו נמצאים בתפר בין שני הזנים האלה של הוראות שעה. הוראת השעה של שנה שעברה [הוראת השעה המקורית – ד' ב'] הייתה מסוג של צורך שעה שהיה ברור [...]

ה

[...] 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

ו

ז

סבורים שיש נסיבות בהן אפשר להציע הצעת חוק יסוד כהוראת שעה.

א

[...]

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).

ב

ג

עו"ד איל זנדברג, ראש תחום משפט ציבורי במחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, ציין בוועדה כי עמדו לפני הממשלה כמה מסלולים לשינויו של חוק היסוד, אחד מהם הוא המסלול שנבחר – היינו, חקיקת הוראת שעה לשנתיים. בדומה לעו"ד בריס, ציין עו"ד זנדברג אף הוא כי מסלול זה אינו נטול קשיים, אם כי הוא אפשרי מבחינה חוקתית. לגישתו של עו"ד זנדברג:

ד

"[...] 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 דווקא להגן על הממשלה הנוכחית, היו הסברים מקצועיים למה ההסדר הזה דרוש לשנתיים, ולשנתיים בלבד [...]"

ה

ו

מכאן המסקנה היתה [...] שלא ניתן לומר לממשלה שזה לא בסמכותה להגיש לכנסת 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

ז

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).

א

ב

26. לאחר ששמעו חוות דעת אלה, הוזמן אף היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד איל ינון, לדבר לפני הוועדה המשותפת. בדומה ליועצים המשפטיים שהציגו את עמדתם בוועדה 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:

ג

ד

"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 במעמדם 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 התייעלות הכלכלית ותקציב המדינה לשנים 2009–2010, 15.6.2010, עמ' 5–6).

ה

ו

חברי הוועדה המשותפת שוכנעו כי ניתן לקבוע את חוק היסוד כהוראת שעה. כדי להתמודד עם הקשיים שעלו מהצעת החוק, ובהם החשש מהחלשת

ז

יכולת הפיקוח של הכנסת על הממשלה, ערכה הוועדה המשותפת כמה שינויים בהצעת החוק. המסגרת התקציבית הדו-שנתית נשמרה, אך נקבע כי הממשלה מחויבת להגיש את תכנית התקציב בתוך 90 ימים לפני תחילתה של שנת הכספים 2012. נקבע סעיף תקציב להתאמות לשנת הכספים 2012, שנועד לאפשר גמישות באופן ביצוע התקציב במהלך יישומו של התקציב הדו-שנתי. נקבעה חובת דיווח של שר האוצר לוועדה המשותפת, בתוך 120 ימים מתחילתה של שנת הכספים 2012, לגבי עמדתו באשר למעבר לתקציב דו-שנתי על בסיס קבוע. ועדת 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 בוועדה המשותפת, משום שיש, לגישתנו, 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 חוקתיותו של החוק, שכן יש בו כדי ללמד על כך שהכנסת פעלה מתוך הבנה שהיא מפעילה את סמכותה המכוננת תוך כדי התייחסות למורכבות הכרוכה בדבר.

28. מכלול הנסיבות בעניין שלפנינו – ובכלל זה זיהויו של חוק-יסוד הוראת השעה כחוק יסוד לפי המבחן הצורני ולפי המבחן המשולב, המאטריה שאותה הוא מסדיר וצירוף הנסיבות שהוביל להחלטה לכונן תקציב דו-שנתי לשנתיים – מוביל למסקנה כי הגם שרואים אנו קשיים ניכרים 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 בניהולו של תקציב דו-שנתי הן שעמדו ביסוד ההחלטה לערוך שינוי זמני של חוק יסוד: משק המדינה. כפי שציין עו"ד בריס, סירב משרד האוצר לערוך תיקון קבוע, משום שלא ניתן היה, מבחינה מקצועית, לתמוך במעבר קבוע לתקציב דו-שנתי. אלמלא היו המשבר הכלכלי והבחירות הבלתי צפויות שהובילו לקבלת התקציב הדו-שנתי לשנים 2009–2010, ספק אם היו בכירי משרד האוצר

מציעים לערוך "ניסוי" שכזה. אלא שבנסיבות שנוצרו, הוחלט לבחון את יתרונות התקציב ולעמוד על יכולתו של משרד 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).

א

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

ב

ג

"תיקון בחוקה אל לו שיעשה כדבר שבשיגרה, חלילה לה לחוקה ולערכים החוקתיים הגלומים בה שיכופו ראש וישתנו עם כל רוח מצויה. יציבות החוק, ועל אחת כמה וכמה יציבות החוקה, הן ערך לכשעצמו. לכך ייתן 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 [1], בעמ' 456).

ד

ה

30. יש לדחות גם את הטענות הנוספות שהעלו העותרים לעניין סבירותו של חוק היסוד ולעניין הרוב שבו התקבל בקריאות השונות בכנסת. בלי להביע עמדה כלשהי באשר ליתרונות של שיטת תקצוב דו-שנתי או לחסרונותיה, שיקולים של סבירות חוק היסוד אינם מן השיקולים המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה בחקיקת יסוד. גם טענות שלפיהן היה על החוק להתקבל ברוב של 61 חברי כנסת בשלוש הקריאות אינן מבוססות, שהרי סעיף 36א לחוק-יסוד: הכנסת אינו משוריין. שינוי שלו, על כן, אינו מצריך רוב מיוחד. יש לדחות גם את הטענה כאילו חוק-יסוד הוראת השעה משנה במפורש או

ז

במשתמע את סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת, ועל כן, היה על הכנסת להעבירו ברוב מיוחד. מקובלות עלינו עמדת המדינה ועמדת הכנסת שלפיהן סעיף 34 אינו סעיף כללי המגדיר מתי מתפזרת הכנסת, כי אם סעיף העוסק באפשרותה של הכנסת לקבל החלטה על פיזור – החלטה שיכול שתתקבל בחוק המתקבל ברוב חברי הכנסת. משכך, אין לראות במעבר לתקציב דו-שנתי משום שינוי במשתמע של סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת.

הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי חוקתי

31. משקבענו כי חוק-יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד, נפנה לטענה עיקרית נוספת שהעלו העותרים בעתירה – אם כי דומה כי נסוגו ממנה במהלך הדיון בעל פה – הנוגעת לאפשרותו של בית המשפט לבטל את חוק-יסוד הוראת השעה משום שהוא פוגע בעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית. סוגיה זו, המכונה בספרות ההשוואתית "הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי 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 לבין הרשות המבצעת ופוגע בעיקרון החוקתי שלפיו אם לא ניתן פעם בשנה אישור הכנסת לתקציב, מתפזרות הן הממשלה והן הכנסת (בהתאם לסעיף 36 לחוק-יסוד: הכנסת). העותרים הפנו למקורות משפטיים ולבר-משפטיים רבים לביסוס טענתם שלפיה יש לאישור התקציב במדינה דמוקרטית בכלל, ובמדינת ישראל בפרט, חשיבות מיוחדת. בקביעתו של תקציב המדינה, טוענים העותרים, ממחישה הכנסת את ריבונותה ואת עליונותה על פני הממשלה. בתקופת אישורו של תקציב המדינה, עומדת הממשלה תחת שבט הביקורת של הכנסת, ומקיימת עימה שיג ושיח על אודות סדרי העדיפות של המדינה (ראו, בין היתר, חן פרידברג, ראובן חזן פיקוח הכנסת על הממשלה [29], בעמ' 33–34). חוק-יסוד הוראת השעה, כך נטען, מחליש את הכנסת ופוגע ביכולתה לפקח על עבודת הממשלה, על אופן פעילותה ועל סדרי העדיפות הנקבעים על ידה. פגיעה זו מצדיקה, לגישת העותרים, את התערבותו של 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). נוסף על כך, טענו העותרים כי חוק היסוד פוגע בעקרון יסוד נוסף – היכולת לגרום לפיזור הכנסת ולבחירות חדשות באמצעות 60 חברי כנסת בלבד, היה ותקציב המדינה אינו מתקבל בתוך שלושה חודשים מתחילתה של שנת התקציב.

א

32. הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי חוקתי נדונה בהרחבה בשיטות משפט זרות (לסקירה השוואתית של הסוגיה ראו KEMAL GÖZLER, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY [24]. כן ראו אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי" [19], להלן: ברק, "התיקון החוקתי הבלתי חוקתי"). ביסודה, עוסקת הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי חוקתי בשאלה אם יש לבתי המשפט סמכות לבחון את החוקתיות של תיקונים לחוקה.

ב

ג

התשובה לשאלה זו קשורה קשר ישיר לטיבה ולאופייה של החוקה שלפיה 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(3) לחוק היסוד הגרמני). בכמה מדינות פסל בית המשפט תיקונים לחוקה מכוח הפסקאות הנצחיות. יש מדינות, דוגמת הודו, שבהן אין החוקה כוללת פסקאות נצחיות, אך למרות זאת פסל בית המשפט תיקונים לחוקה, מן הטעם שהם פגעו ב"מבנה הבסיסי של החוקה" (לסקירה על אודות החלטותיו של בית המשפט העליון בהודו ראו GÖZLER [24], בעמ' 88–95). בשני המקרים – גם בהתבסס על פסקאות נצחיות וגם בהיעדרן – בתי המשפט שנכוננו להפעיל ביקורת שיפוטית על תיקונים חוקתיים עשו כן במקרים שבהם פגע התיקון החוקתי או שינה עקרון-על יסודי ובסיסי של החוקה ושל המשטר במדינה הרלוונטית (דוגמת המבנה הרפובליקני והמשטר החילוני בטורקיה. כן ראו את פסק דינו של בית המשפט החוקתי בצ'כיה [10] שפסל את החוק להקדמת הבחירות בהתבסס, בין היתר, על פסקת הנצחיות בחוקה שלפיה: "any changes in the essential requirements for a democratic state governed by the rule of law are impermissible". לדוגמאות נוספות ראו ספרו של GÖZLER [24]).

ד

ה

ו

ז

33. דוקטרינה זו, המכירה בעקרונות-על "נצחיים", בשינויים כאלה ואחרים, נזכרה גם בכמה אמרות אגב בפסיקתו של בית משפט זה, אך טרם נעשה בה שימוש בישראל (ראו: ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית [3], בעמ' 389–390, השופט י' זוסמן; בג"ץ 142/89 תנועת לאור – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת [4], בעמ' 551–554, השופט (כתוארו אז) א' ברק; פרשת בנק המזרחי [1], בעמ' 394, 546, הנשיא א' ברק והשופט מ' חשין; ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ [5], בעמ' 629–630, השופט מ' חשין; בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל [6], בעמ' 28, הנשיא א' ברק; פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל [2], בעמ' 96, השופטת ד' דורנר; בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל [7], בפסקה 74 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; בפסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין).

אצלנו, לנוכח העובדה שטרם כוננה חוקה שלמה – ובכלל זאת, טרם נקבעו ההליכים לקבלתם של חוקי יסוד ולשינויים – 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 סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על תוצרי פעולתה של הכנסת כרשות מכוננת. עם זאת, הכירו בתי המשפט בישראל בקיומם של עקרונות על שאינם ניתנים לשינוי. גם חוקי היסוד שלנו הניחו את העיקרון החוקתי העיקרי, שספק אם הוא ניתן לשינוי, המתייחס לאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה. לכשתושלם חוקת המדינה, תעלה לדיון שאלת הכללתן של פסקאות נצחיות המבטאות את עקרונות העל של המשטר ושל החברה 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, היא מקום לקבל החלטה באשר לתיקון בה שאינו חוקתי. ייתכן שהחוקה עצמה תפתור שאלה זו במפורש; יתכן שייקבעו בה פסקאות נצחיות שיהא בהן כדי לסייע לפתרון השאלה; ייתכן והטקסט החוקתי ישתוק בסוגיה זו ויהא על בית המשפט

העליון לקבל החלטה האם לאמץ את תורת המבנה הבסיסי של החוקה או תורה דומה לה או לדחותה; ייתכן ותיקון החוק יהא כה קשה וסבוך, עד כי השאלה לא תעלה לדיון כלל.

א

האם משמעות הדבר הינה כי בשלב הנוכחי של ההתפתחות החוקתית בישראל אין מקום לשקול את מקומה של שאלת התיקון של חוקה שאינה חוקתית? אכן, במובן המקיף והשלם שדוקטרינה זו מקובלת במשפט המשווה אין לדוקטרינה זו מקום בישראל. הטעם לכך הוא שהמושג 'תיקון' בחוקה הוא עצמו בעייתו בישראל. מפעל החוקה בישראל הוא בהתהוות. המשימה טרם הושלמה. 'השלם' טרם הושלם, וממילא התיקון בו טרם הבשיל. עם זאת, יש לנו בישראל תהליך של כינון חוקי יסוד. לעתים בא חוק יסוד חדש בתחום שטרם היה בו חוק יסוד. לעתים 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 תוכנם המהותי של חוקי היסוד, באופן שנוכל לדבר על חוק יסוד לא חוקתית? האם לעניין זה יש שוני בין תחום שכבר כוסה על ידי חוקי יסוד ומתבקש בו שינוי, לבין תחום שטרם כונן בו חוק יסוד?

ב

ג

ד

[...] לדעתי, יש מקום לגישה כי סמכותה המכוונת של הכנסת אינה כל יכולה. כך לעניין כינונו של חוק יסוד חדש, וכך לעניין תיקונו של חוק יסוד קיים. ניתן לומר כי בשני המקרים חייבת הכנסת, כרשות מכוונת, לפעול במסגרת עקרונות יסוד וערכי היסוד של המבנה החוקתי שלנו [...] הכנסת לא הוסמכה לפגוע בליבת הדמוקרטיה, ובדרישת המינימום לאופייה של מדינה כדמוקרטיה. בדומה, היא לא הוסמכה לפגוע בליבת היותה של ישראל מדינה יהודית ובדרישות המינימום לאופייה זה" (ברק, "התיקון החוקתי הבלתי חוקתי" [19], בעמ' 379–380).

ה

ו

34. אכן, אף אני סבורה כי קיימים עקרונות יסוד העומדים בבסיס קיומו כחברה וכמדינה אשר פגיעה בהם תעורר שאלות קשות של סמכות, ובכלל זה

ז

א ספקות אם בשינוי החוקה מדובר או בכינונה של חוקה חדשה. במקרה כזה – ומוטב שלא יתרחש לעולם – יידרש בית המשפט להכריע אם חרזה הכנסת מסמכותה המכוננת ופגעה ביסודות בסיסיים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

ב המקרה שלפנינו אינו מקרה כזה. אמנם, אין חולק כי מערכת היחסים שבין הממשלה לבין הכנסת בהליך אישורו של תקציב המדינה היא מערכת יחסים חשובה מאוד המבטאת את העיקרון בדבר הפרדת הרשויות. אין גם חולק כי פיקוח הכנסת על הממשלה הוא חלק מהותי של העיקרון בדבר 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 [30]? התשובה לכך היא 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 נ' השר לענייני דתות [8]; בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות [9]). מכאן שהפגיעה הנגרמת לכנסת כתוצאה מן המעבר לתקציב דו-שנתי אינה עולה כדי פגיעה בעקרונות העל של שיטתנו, באופן שיצדיק את ביטולו של חוק היסוד מכוח הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי 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 לחברי לדחות את העתירה. חוק-יסוד הוראת השעה הוא אכן חוק יסוד, והפגיעה הנטענת בו אינה מן הסוג המצדיק את התערבותו של בית המשפט בחקיקת יסוד, גם אם החוק נחקק בדרך שרצוי להימנע מלעשות בה שימוש. כאמור, משאירים אנו בצריך עיון את האפשרות להחיל מבחן מהותי לזיהוי חוקי יסוד, ואין אנו רואים לנכון להכריע בשאלת תחולתה, או היקף תחולתה, של הדוקטרינה בדבר התיקון החוקתי הבלתי חוקתי בישראל. הכרעה בשני עניינים אלה אינה נחוצה במקרה שלפנינו, ונקווה שלא ניזקק לה בעתיד.

36. בשולי הדברים רואים אנו לציין כי, מעל לכול, מצביעה העתירה שלפנינו על הצורך להשלים את מפעל החוקה ולעגן את ההליכים לקבלתם של חוקי יסוד ולשינויים 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" [20]). אין להתעלם מכך שלפרוצדורה לשינויים של חוקי היסוד עלולות להיות השפעות ניכרות על המשטר החוקתי. למידת הנוקשות ולאופן שבו ניתן לשנות חוקי יסוד נודעת השפעה ישירה על מעמדם של חוקי היסוד, על יציבות ההסדרים הקבועים בהם ועל מידת היכולת של רוב מזדמן לשנות את זהותה הפוליטית, החברתית והערכית של מדינת ישראל (לטענה כי לפרוצדורה לשינוי יש השפעה על אופי המשטר שהחוקה מכוננת, ראו גם אביחי דורפמן "התיאוריה של כלל השינוי החוקתי" [21]). כאמור, כמה 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 קבלתו של חוק היסוד הראשון, הגיעה השעה לעשות כן.

א

ב

ג

ד

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

השופטת מ' נאור:

ה

1. אני מסכימה לחוות דעתה של הנשיאה.

2. השאלה העומדת במוקד העתירה, כך עולה מהדיון שהתקיים לפנינו ביום 11.1.2011, היא אם העובדה שחוק היסוד שונה בדרך של הוראת שעה יש בה כדי להביא לביטולו של החוק. על כך, גם לדעתי, עלינו להשיב בשלילה.

ו

חברתי הנשיאה עמדה בחוות דעתה על הצורך להשלים את מפעל החקיקה ולעגן את ההליכים לקבלתם של חוקי יסוד ולשינויים באמצעות חוק-יסוד: החקיקה. ואולם, במצב המשפטי הקיים לא ניתן לקבוע באופן קטיגורי כי לעולם אין לשנות חוק יסוד באמצעות הוראת שעה. דומני שהכול מסכימים שיש

ז

א נסיבות חריגות שבהן אין מנוס משינוי כזה. דוגמה לכך ניתן למצוא בהוראות החוק אשר דחה במעט את מועד הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשל מלחמת יום הכיפורים שהתרחשה בשנת 1973, ובכך האריך את כהונתה של הכנסת המכהנת. החוק הנזכר הוא חוק הבחירות לכנסת השמינית ולרשויות המקומיות (הוראת שעה), התשל"ד-1973, שהוראותיו חלות על אף האמור בחוק-יסוד: הכנסת (סעיף 10 לחוק). הוראת שעה זו הייתה בשעתה מחויבת המציאות.

ב 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 מדובר ב"צורך השעה", אולם המבנה החוקתי הנוכחי בישראל אינו מונע שינוי חוק יסוד בדרך של הוראת שעה שהיא חוק יסוד. מקובלים עליי דברי חברתי שלפיהם קביעתו של הסדר חוקתי זמני פוגעת במעמדם של חוקי היסוד, ומוטב שיעשה בה שימוש במשורה.

ג 4. המקרה שלפנינו נוגע למרקם היחסים בין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת. אין מדובר בפגיעה בזכויות אדם, ואין מדובר גם, לטעמי, בפגיעה בעקרונות יסוד משטריים. הקביעה שלפיה תקציב יהיה תקציב שנתי דווקא (להבדילו מתקציב דו-שנתי) אינה, לטעמי, עקרון יסוד חוקתי. מסוגלת אני להבין את התרעומת של העותר שחש כי התיקון נועד להשגתו של יעד פוליטי, אף שבדיקת ההיסטוריה החקיקתית אינה מראה זאת, לכאורה. 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.

השופט א' רובינשטיין:

ד א. תיק זה, אף אם תוצאתו היא אי היעדרות לעתירה, הורתו, לדעתי, בכישלון מערכת מהדהד – להנחיל לעם בישראל, ועצוב מזה: לנציגיו בכנסת, את התודעה החוקתית. העובדה שהטקסטים החוקתיים, חוקי היסוד, הם "כחומר ביד היוצר, ברצותו מרחיב וברצותו מקצר", כלשון הפיוט הנאמר בבתי הכנסת כליל יום הכיפורים, היא עדות עצובה לכך. מצויים אנו בעידינים מתמשכים של "מעין חוקה": חוקי היסוד – מזה, לרבות ביקורת שיפוטית

חוקתית בגדרי ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי [1] (להלן: פרשת בנק המזרחי), והתיקים הבאים אחריו, ומנגד – זילות של חוקי היסוד משל היו "תכנית כבקשתך". השאלה שלפנינו היא אם ניתן, בדרך שיפוטית, להגיע לכיבוד רב יותר של הטקסט החוקתי. התשובה אינה ברורה.

א

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

ב

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 19.7.1999, 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 – שהייתה קיימת אז בנוסחו של חוק היסוד – על מספר השרים. ההצעה נראתה לי בעייתית מבחינה משפטית, והבעתי הסתייגות מכך לאור העיגון החוקתי, שניתן לפי חוק היסוד הקיים, למספר השרים, לרבות באשר "לאינטרס שביציבות המבנה החוקתי והצורך להימנע ככל הניתן משינויים תכופים בחוקי היסוד [...]".

ג

ד

הוספתי, עם זאת: "ואולם, ככל שהדבר נעשה בהתאם להוראות חוק היסוד הנוגעות לענין, אין בידי לקבוע כי קיימת מניעה משפטית לכך". לנוכח 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-21.7.1999, ציינתי כי לשם צמצום הבעייתיות העליתי את מחשבת הוראת השעה, ושאמנם ניתן לטעון –

ה

"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 נזק 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 החוקתית' בציבור ובכנסת מטעמים שונים)".

ז

א 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 אפוא כי "הכף נוטה להוראת שעה, כדי שלא לקבע דבר העשוי להתברר כבעל נחיצות זמנית". הכנסת החליטה, בסופו של דבר, על תיקון קבע שעזמו אנו חיים עד היום בממשלות רבות שרים.

ב ד. הבאתי דברים אלה באריכות-מה, כדי לעמוד על הנסיבות של "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי" (תלמוד בבלי, ברכות סא, ע"א [א]). חוקי היסוד לא זכו למעמד הראוי להם. ראייה לדבר היא, 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" [22], בעמ' 578–583, ובספרי נתיבי ממשל ומשפט, בעמ' 86–91). על כן, משבאה הממשלה לפעול להגדלתו של מספר השרים ב-1999, חשבתי כיועץ משפטי לממשלה 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 [31]. גם היום אין בידי 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 נסובה העתירה אינו עניין של מה בכך. התקציב הוא אחד מן העמודים המרכזיים שעליהם נשען הפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה, ורוב מילים אך למותר. כשלעצמי, איני סבור שטקסט 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 לעניין 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, הרעיון בדבר התקציב הדו-שנתי אמנם במהותו אינו קונוונקטורלי ויש לו אחיזה – כפי שהוצג לפנינו – בגישה מקצועית ובהיבט בינלאומי, ואולם הוא כרוך – כאמור – ביכולת הפיקוח של הכנסת על הממשלה. האם ראוי הוא לניסויים חוקתיים ולשבשבת?

ו. ועוד, לא אמנע מלומר 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.

א

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 מחייב תיקון החוקה (לפי סעיף 5 בה) פרוצדורה ענפה וממושכת, המשלבת החלטות של הקונגרס עם הסכמת המדינות. אך בוודאי אוכל להסכים לדברי השופטת נאור שלפיהם 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.

ב

ג

ד

ח. אסיים בהצטרפות לדברי חברתי הנשיאה לעניין הצורך בהשלמתו של מפעל החוקה. אומר באופן חד ובוטה 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 [1] הקובע את הסמכות החוקתית. מאז שורת "דממת חוקה" במובן האופרטיבי, להבדיל הצעות מהצעות שונות. דומה כי חלקים בכנסת אינם מאושרים מן הסמכות החוקתית של בית משפט זה וחוששים הם פן טקסטים חוקתיים נוספים יעצימו את כוחו. ארשה לעצמי לומר רק כי לא זו בלבד שהסמכות לביקורת חוקתית מופעלת על ידי בית המשפט בזהירות ובמשורה, אלא שהבחון אותה ימצא כי משהופעלה, היה הדבר בתחומים אשר, על פי רוב, לא הם המדאיגים את הדואגים. חיים אנו בעולם של

ה

ו

ז

א 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 לפנייה.

ב מדוע מאמין אני בחשיבות השלמתה של החוקה, והרי בפועל אנו חיים במשטר מעין חוקתי? מטעמים חינוכיים, של הנחלת ערכי ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כטקסט שיילמד ושיהווה מעיין היסטורי מפכה לערכי אומה ואדם כאחד. הכרזת העצמאות [30], שהיא מקור פרשני חשוב לפי סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק וסעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מסוגלת למלא חלק מתפקידים אלה (ראו רשימתי יחד עם נעם סולברג "הכרזת העצמאות של מדינת ישראל – אחרי בלותה (כמעט) היתה לה עדנה" [23], בעמ' 191–195). אך חוקה שלמה תשרג ותעצים במישור החינוכי ובראייה לדורות, ועל כן ראוי לה שתבוא לעולם.

ט. כאמור, מצטרף אני בנסיבות לחוות דעתה של חברתי הנשיאה.

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתה של חברתי הנשיאה.

ה המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

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

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