

חוקה לישראל – פרק העקרונות

כללי

פרק העקרונות הוא אחד משלושה חלקים רגילים בחוקות: **פרק משטרי** העוסק במוסדות השלטון, הרכבם, סמכויותיהם והיחסים ביניהם. **מגילת זכויות**. ופרק של **עקרונות כלליים**. חוקה חייבת שיהיה לה רק פרק משטרי, אולם חוקות מודרניות כוללות בדרך כלל גם את שני החלקים האחרים.

בין החלקים יחסים מורכבים. כך, למשל, אם משטר המדינה מוגדר כדמוקרטיה (פרק העקרונות), יהיו לכך השלכות בתחום הזכויות הפוליטיות (כגון זכות לבחור ולהיבחר, חופש ביטוי), ובתחום כוחו של המחוקק (פרק משטרי).

ייחודה של חוקה במובנה המקובל הוא בכך שהיא **עליונה** על חקיקה רגילה. חלק מן העלויות מתבטא ב**נוקשות** (זאת אומרת הליך חקיקה מיוחד הנדרש לאימוץ ולשינוי). **לכן ייחודה של חוקה הוא שהיא מטילה הגבלות לא רק על המינהל (הכפוף למחוקק מכוח עקרון שלטון החוק) אלא על המחוקק בכבודו ובעצמו (כמו גם על הנשיא בשיטה שאינה פרלמנטרית ואשר נותנת לו מעמד עצמאי).**

עוצמת ההגבלות המוטלות על המחוקק תלויה בשניים: **בהסדרים המהותיים** של החוקה, **ובמנגנון האכיפה** שלה. מהותה של חוקה הוא שהיא מוציאה את עקרונות המשטר והחברה אל מחוץ ל"פוליטיקה הרגילה" של רוב מזדמן ושל משא ומתן ופשרה שיש בהם יסודות של "סחר סוסים" ושל "תן לי ואתן לך" ואשר נעשים לעתים ללא שקיפות ובהליכים שמרביתם חסויים. לכן יש לחוקה ערך חינוכי, והיא מקנה יציבות ובולטות להסדרים המעוגנים בה. עוצמת ההגבלה של החוקה גדולה יותר ככל שההגבלות המהותיות רחבות יותר וככל שמנגנון האכיפה של החוקה מנותק יותר מן המערכת הפוליטית עצמה.

לכן קל יותר לעשות חוקה כאשר ההסדרים עליהם רוצים להגן מפני הפוליטיקה הרגילה מוסכמים יותר, ולמגזרים רבים יש אינטרס לייצב מערכת מוסכמת שבתוכה תוכל המערכת הפוליטית לפעול בדרכיה. ככל שההסדרים החוקתיים שנויים יותר במחלוקת – כך תגדל המחלוקת על הכנסתם לחוקה, ועל הוצאת מנגנון ההכרעה לגביהם מן המערכת המשקפת את המחלוקת.

הדבר נכון לגבי כל חלקי החוקה אבל בולט במיוחד בפרק העקרונות, שחשיבותו בעיקרה סמלית, הצהרתית וחינוכית.

עקרונות חוקתיים בישראל

בויכוח בכנסת על החוקה בשנת 1950 התברר כי קיימות שלוש מחלוקות מרכזיות שעיקבו את חקיקת החוקה:

1. המחלוקת בין יהודים על משמעות האופי היהודי של המדינה. דתיים לא רצו חוקה כי יש להם "חוקת התורה" והם חששו כי ההסדרים החוקתיים שיאומצו ישקפו משמעות לאומית-חילונית של יהודיות המדינה. חלק מהחילוניים היו מוכנים לא להכריע בעניין כדי למנוע "מלחמת תרבות".

2. מחלוקת על האופי החברתי-כלכלי של המדינה. האם היא מחוייבת רק לחירות או גם לצדק חברתי?
 3. בן גוריון ואחרים לא רצו לשריין את שיטת הבחירות היחסית היישובית כי סברו שהיא אינה מבטיחה משילות מספקת (בן גוריון רצה בשיטה האיזורית-רובית האנגלית), וחששו מביקורת שיפוטית נוסח ארה"ב. מפלגות האופוזיציה רצו עליונות חוקתית ומגילת זכויות על מנת להגן על המיעוטים.

מעניין להזכיר כי הויכוח הגדול על יהודיות של המדינה לעומת נייטרליות מבחינת מעמדם וזכויותיהם של לא-יהודים, ובעיקר ערבים, כמעט אינו מופיע. הימים היו ימי הקמת המדינה, ובכנסת היותה של המדינה יהודית במובן של החלטת האו"ם הוא ברור ומובן מאלי, עד כדי כך שהרוב מעדיף להשתיק את הנושא הזה ולא לטפל בו. בדומה, הכנסת דוחה הצעה לשריין את חוק השבות מפני ביטול בעתיד.

בשנת 1950 מביאות המחלוקות האלה להעדפה שלא לחוקק חוקה ולהסתפק בהסדרים ברמה של חוקים רגילים. בדרך הטבע, בחוקים כאלה אין צורך בהקדמות חגיגיות, וניתן לחוקק הסדרים בלי להתיימר לתת למחלוקות אלה הסדרה.

גם בשנת 2005 הרצון לחוקק חוקה מחייב החלטה בנושא זה. מכיוון שברור כי בחברה הישראלית יש מחלוקות עמוקות בנושאים אלה (כאשר כיום המתח בין מדינת הלאום היהודית ובין זכויות הערבים נמצא בבירור על השולחן) המפעל החוקתי צריך לבחון שלוש אפשרויות:

1. לאמץ חוקה "רזה", שתכלול פרק משטרי בלבד, או שתסתפק בפרק עקרונות ומגילת זכויות נייטרליים, ולא תנקוט עמדה ברורה במחלוקות העקרוניות.
2. לאמץ חוקה "עשירה", שיש בה הכרעה מסוימת ברמה הערכית למרות המחלוקות.
3. להימנע מאימוץ חוקה ולהמשיך להגיע להסדרים חוקיים שיתנו מענה לבעיות המתעוררות.

בשלב זה, **אנחנו בוחנים את האפשרות השנייה, שבמסגרתה ישראל תתואר בחוקה כמדינה יהודית ודמוקרטית (או משהו דומה, שכן הניסוח כאן הוא חלק מן המחלוקת, גם מעבר למהות).** במהלך השבועות הקרובים נדון בשאלה מה מתחייב מבחירה זו ומה הן האפשרויות העומדות בפנינו מבחינת פרק העקרונות בחוקה "עשירה". אחרי הדיון הזה נוכל לדון בצורה טובה יותר בשאלה אם אכן ראוי להגדיר כך את ישראל ומה משתמע מן המחלוקת לגבי מפעל החוקה.

יובהר מלכתחילה כי הכרעה בשאלות האידיאולוגיות האלה ברמה החוקתית תהיה חייבת להיות עמומה. היא גם אינה יכולה להיות סופית. מבחן ההכרעה החוקתית יהיה בהשפעתה על ההסדרים הפרטניים שיאומצו בהמשך. אי אפשר לנבא באופן מלא איך תשפיענה ההכרעות החוקתיות כיום על ההתפתחות. השינוי המיידי יהיה בכך שתיווצר הבחנה מפורשת בין דרג החוקה ובין דרג ההסדרים הספציפיים, וההסדרים הספציפיים יוכלו להיבחן לנוכח הקביעה החוקתית.

מובן מאלי כי ההשפעה של חוקה על ההתפתחות תהיה תלויה במידה רבה בשאלה מי יפרש את החוקה ובעיקר למי תהיה זכות המילה האחרונה לגבי איזה הסדרים פרטניים מתיישבים עם ההכרעה החוקתית. כרגע לא נעסוק בנושאים אלה כי הם חלק מן הפרק המשטרי. נחזור לנושאים אלה כאשר נבחן את ההסדר החוקתי המוצע בשלמותו. **יחד עם זאת, לאור התלות הברורה בין ההגבלות**

המהותיות של פרק העקרונות והעקרונות המשטריים לגבי פירוש ויישום, ברור כי הסכמה לפרק העקרונות אינה עומדת כל עוד לא הוכרע פרק המשטר.¹

מכיוון שאחת מן המחלוקות של שנת 1950 היא משטרית, יש בפנינו כיום שלוש מחלוקות עיקריות ברמה האידיאולוגית, שעשויה למצוא ביטוי בפרק העקרונות. המחלוקת לגבי חירות לעומת צדק חברתי כבר החלה להידון בוועדה במסגרת הדיונים במגילת הזכויות ובמיוחד בזכויות החברתיות והכלכליות. דיון זה כבר התקדם במידה רבה, ואין לנו צורך לעסוק בו כאן. אנחנו נתרכז, אפוא, בשתי מחלוקות היסוד האידיאולוגיות הקשורות ליחסים בין יהודיותה של המדינה ובין הדמוקרטיה שלה: סוגיות של יחסי הרוב היהודי והמיעוט הערבי וסוגיות של דת ומדינה. בשבועות הבאים נטפל בסוגיות ספציפיות. הפעם נעסוק בהיבטים הכלליים של שני הנושאים.

לפני שניכנס אליהם בפירוט צריך להזכיר כי בין שתי הסוגיות קיימים גם קשרים, וזאת מאחר והיהדות היא קבוצה שיש בה יסודות שזורים של דת ושל לאום. למרות ש"מדינה יהודית" בהכרזת העצמאות היא

הדהוד של החלטת האו"ם ועומדת בניגוד ל"מדינה ערבית", ההגדרה של "מיהו יהודי" לצורך שבות, שנקבע כחוק חילוני, מבוססת מאז 1970 על ההגדרה ההלכתית של "יהודי"! בשעתו, דרשה הקרן הקיימת ממי שמתגורר על אדמתה לא רק שיהיה יהודי, אלא גם שלא יחלל שבת בפומבי. לא תמיד קל להבחין בין הדרשה של חילוניים (יהודיים) להפריט את הדת ולהפריד אותה מן המדינה, ובין הדרשה של ערבים וחלק מנציגי השמאל היהודי להפריט את הלאומיות ולהפוך את ישראל ל"מדינת כל אזרחיה".

מדינת כל אזרחיה אכן מפריטה הן את הדת והן את הלאומיות של תושביה. מדינת כל לאומיה עשויה להפריט את הדת, ומדינת כל קהילותיה הדתיות עשויה להפריט את הלאומיות. שתיהן אינן "מדינה יהודית". "מדינה יהודית" נשאר ביטוי עמום, המייחד את היהודיות מבין הדתות או הלאומים, ואינו מפרש באיזה מובן הוא מייחד אותה.

פרק העקרונות בחוקה, אם יכלול הכרזה על ישראל כמדינה יהודית, אמור לכלול ראשית הכרעה בנושאים טעונים אלה. חשוב לציין כאן כי ברמת החוקה לא נוכל להגיע לרמת הפירוט אליה מגיעים בהסדרים חוקיים או בפירוט של פסיקה. כך, יש לנו היום פירושים מוצעים ל"מדינה יהודית" בפסקי דין המפרשים סעיפים כגון סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. יש לנו גם פירושים בפסקי דין כגון קעדאן, וגם בכתבי מלומדים – משפטנים ואחרים. ההכרעה החוקתית היא לכן בין "נוסחאות", על סמך המובן המקובל של אותן נוסחאות. יחד עם זאת, חשוב להזכיר כי מכיוון שהפירוש של מונחי היסוד יישאר בהכרח עמום – הכוח להכריע לגבי הסדרים ספציפיים יהיה של הפרשן והמיישם. הפרשן אינו רק בית המשפט אלא גם המחוקק הבוחן חוקתיות של חוק מוצע או אוכף הנורמה המחליט אם בפעולה מסוימת יש עבירה מתוך פירוש של החוקתיות של החוק שהתנהגות נראית כעבירה עליו.

בהיסטוריה של החקיקה בנושאים אלה היו כמה צורות לתאר את היסוד היהודי של המדינה.

¹ דרך זו הכרחית בדיונים על חוקה, שכן אי אפשר לסיים ניסוח ללא כניסה לפרטים וחלוקת עבודה, אבל התוקף של המסמך נקבע רק לאור המכלול. אנשים לא יהיו מוכנים להיכנס לדיון במגבלות מהותיות בלי שידעו שהסכמתם אינה מחייבת כל עוד אין הסכמה, יחדיו, על זהות הפרשן. כך נעשה גם בדיונים לקראת החוקה האמריקנית בפילדלפיה. ואכן, ההתקדמות התאפשרה רק לאחר שנעשו "פשרות גדולות" לגבי מה שהיו עניינים עקרוניים עבור הצירים.

1. כיום הביטוי המקובל אינו רק "מדינה יהודית" אלא החוקים מדברים על הצירוף "ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".
2. בעבר השתמשו בסעיף 7א בביטוי "מדינתנו של העם היהודי", והוא עמד במובחן מן היסוד הדמוקרטי.
3. יש ויכוח בשאלה אם הרצל התכוון ל"מדינה יהודית" או ל"מדינת היהודים".

ניתן לומר כי הבחירה בביטוי מסוים אינה מעלה ואינה מורידה כי העיקר הוא הפרשנות. אולם ישנה נטייה לומר כי "מדינת היהודים" פירושה מדינה שבפועל יש בה רוב יהודי. "מדינה יהודית" היא מדינה דתית. ו"מדינתנו של העם היהודי" היא מדינת לאום.

היסטורית, נטייה זו אינה נכונה, שכן בהכרזת העצמאות, בה ברור שמתכוונים למדינת לאום יהודית (כמו שנעשה גם בהחלטת האו"ם) מדובר לפחות חלק מן הזמן ב"מדינה יהודית".

העובדה שבסעיף 7א העדיפו את "מדינתנו של העם היהודי" היתה בגלל החשש ש"מדינה יהודית" נשמע כמו תיאוקרטיה. אבל הביטוי הזה חידד את המתח היהודי-ערבי, מפני שנוצר הרושם שהמדינה היא של העם היהודי, זאת אומרת של יהודים בארץ ויהודים בעולם – ולא של לא יהודים שהם אזרחיה. לכן בשנת 1992 עברו לביטוי "מדינה יהודית" ובית המשפט ואף במערכת הפוליטית הקפידו לציין כי יהודיותה של המדינה אינה שוללת את העובדה כי היא גם "מדינת כל אזרחיה".

אלא שזה לא הרגיע את אלה הסבורים כי בין שני המושגים יש לא רק מתח אלא חוסר התיישבות יסודי. כאלה יש הן בין הערבים והן בין הדתיים הרדיקלים היהודיים. גם חלק מאלה הסבורים כי יש בין השניים רק מתח חוששים מן הביטוי "יהודית ודמוקרטית" (או "דמוקרטית ויהודית") שכן לטעמם הוא לא קובע מראש את היחס בין השניים, בעוד הם היו רוצים בקביעה כזאת. מובן כי פה תהיה מחלוקת עמוקה בין אלה הרוצים להעדיף את הדמוקרטיה ואלה הרוצים להעדיף את היהודיות.

לכאורה, כל הויכוח הזה לא צריך להיות חשוב, שכן במציאות של היום, פוליטית ואף משפטית, ישראל כבר מוגדרת כיהודית ודמוקרטית. הגדרה כזו כלולה גם בחוקי היסוד שנקבע שיש להם מעמד על חוקי. במלים אחרות, הכנסת סעיף כזה לחוקה אינה משנה את המצב הקיים.

אלא שזה חלק מחשיבותה של חוקה. יש לה חשיבות סמלית וחינוכית, ויש לה גם יציבות ונוקשות גדולות יותר מאשר של חוקים רגילים או אף של חוקי יסוד (שבינתיים ניתן לבטל אותם בדרך כלל ברוב רגיל ובהליך רגיל). לחוששים מהביטוי הזה יש גם ניסיון. חלק מן הדתיים סבורים כי הצורה בה פורש הביטוי בידי בית המשפט בפסקי דין ובמאמרים מראה על הטייה אנטי-דתית ברורה. חלק מן הלאומיים סבורים כי היא פורשה בצורה אנטי-ציונית. וחלק מן הערבים סבורים כי המדינה יהודית כלפי הערבים ודמוקרטית כלפי היהודים, וכי הכללת הביטוי בחוקה תיתן למציאות עגומה זו שריון וגושפנקא. הם היו מעדיפים להמשיך להיאבק נגד היהודיות של המדינה או היבטים שלה בלי שהדבר מעוגן בחוקה.

יש לנו כאן בעצם שלוש שאלות:

1. איך לנסח את הצירוף של היסודות של פרטיקולריזם יהודי ודמוקרטיה המחויבת לשוויון אזרחי?

2. עד כמה לפרט בחוקה הסדרים המבטאים את שני היסודות האלה?
 3. במידה שיש פירוט כזה, האם נכון לשנות הסדרים קיימים או רק לעגן אותם?

אתן כמה דוגמאות לתשובות אפשריות על מנת להבנות את הדיון:

1. ניסוח השניות:

(כאמור, ההנחה בשלב זה היא לטובת חוקה עשירה הכוללת ניסוח כזה. נחזור לשאלה אם הדבר ראוי בסיום הליך הבדיקה)

1. המצב הקיים: מדינה יהודית ודמוקרטית
2. חלופה 1: מדינה דמוקרטית ויהודית
3. חלופה 3: מדינתנו של העם היהודי ושל כל אזרחיה
4. חלופה 4: (א) ישראל היא המדינה בה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית
- (ב) ישראל היא דמוקרטיה רב מפלגתית המבוססת על שוויון אזרחי מלא. (האם לכלול כאן פרלמנטריות, או לומר זאת רק בפרק המשטר, או להשאיר את זה להכרעה פוליטית ומחוץ לחוקה)?
5. חלופה 5: כני"ל בהיפוך הסדר

וכדומה.

(מי שרוצה חוקה עשירה ללא השניות ידבר על
 חברת כל לאומיה
 חברת כל אזרחיה
 חברה רב-תרבותית
 או משהו נייטרלי כזה).

2. באיזה דרגת פירוט לנהוג בעקרונות?

אפשר להסתפק בסעיף אחד, כמו אלה המוצעים למעלה.

זו הגישה החסכונית ביותר והיא מניחה את כל התוכן הספציפי להסדרה ברמה של חקיקה רגילה ובאמצעות המערכת הפוליטית. חקיקה רגילה כזו עלולה לעמוד בביקורת שיפוטית שתקבע אם אכן ההסדר החקיקתי המוצע תואם את השניות החוקתית.
 הרצון לצמצם את שיקול הדעת של הפרשן, כמו גם הרצון לומר אמירה אידיאולוגית ברורה ולהגן על הסדרים קיימים מפני תקיפה אפשרית, או לקבוע נורמות ברורות בנושאים שההסדרה שלהם עמומה עשוי להביא לרצון לתת פירוט רב יותר של הסעיף הקובע את השניות החוקתית.

אלא שיש כאן בעיה כי עלולה להיווצר כאן חוסר סימטריה. רוב היסודות של הדמוקרטיה יבואו לידי ביטוי בפרק המשטרי ובפרק הזכויות. מאפייני היהודיות לעומת זאת אינם מתאימים ברובם לשני הפרקים האלה. יכול להיווצר מצב שבו פרק המבוא והעקרונות כולל בעיקר סעיפים המבארים את היהודיות של המדינה. למצב כזה עלולה להיות השפעה מנכרת לגבי לא יהודים אזרחי המדינה. כפי שנראה למטה, חלק מהניסוחים יוצרים קושי נוסף כי הם מתפרשים כמשנים את המצב הקיים לרעת קבוצה מסוימת.

נושאים לדין :

א. דמוקרטיזציה :
 זכויות מיעוטים
 מעמדן של דתות
 אזרחות אוטומטית

ב. יהודיות :

שבות
 התאזרחות
 שפה
 סמלים
 המנון
 בירה

3. עיגון הקיים או שינוי?

עיגון הקיים בחוקה גם הוא שינוי בעל משמעות כי הפעם זה הוא עיגון משוריין ובעל חשיבות סמלית. כזכור, חוקה נמצאת מעל לחקיקה רגילה והיא שייכת לרובד הנורמטיבי העליון ביותר.

אבל יש החפצים בעזרת הניסוח החוקתי לשנות את ההסדר עצמו מן המצב הקיים. מובן כי עוצמת השינוי היא פונקציה של תיאור המצב הקיים ותיאור המצב שנוצר בעקבות השינוי. דוגמא בולטת היא הסדרת עניין השפה בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (מיי"ד). נאמר שם כי שפת המדינה היא השפה העברית בעוד לשפה הערבית יהיה מעמד מיוחד. זה הוא תיאור המציאות, אולם המצב המשפטי לא ברור שכן הוא לא שונה מאז נקבע בדבר המלך במועצה בתקופה המנדטורית כי בארץ שלוש שפות רשמיות – אנגלית, ערבית ועברית. משנסתיים המנדט נמחקה השפה האנגלית ונשארו רק ערבית ועברית.

מכאן שלפי המצב המשפטי הקיים עברית וערבית הן שפות רשמיות ולכאורה שוות מעמד. אלא שהמציאות שונה כמובן והעברית היא בפועל שפת המדינה.

המצב המשפטי הקיים אפשר, אך לא חייב, את פסק הדין שחייב עיריות של ערים שיש בהן מיעוט ערבי ניר (החל מ 6 אחוזים) לשלט את כל השלטים גם בערבית. הניסוח המוצע בחוקה גם הוא לא נוקט עמדה מפורשת בעניין זה. ההבדל הברור הוא כי הניסוח המוצע בחוקה יוצר הבדל בין עברית וערבית, בעוד דבר המלך אינו יוצר הבדל כזה.

אם מעגנים בחוקה את עקרון השבות ליהודים, ונותנים זכות לעלות רק ליהודים, אף אם לא מפרשים מי הם, ההסדר יכול להיראות כפוגע בזכויותיהם של זכאי עלייה על פי החוק שאינם יהודים משום שזכותם אינה זוכה לעיגון חוקתי ונשארת זכות מכוח חוק בלבד.