

ביקורת ספרים

אמנון רובינשטיין: המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל

(מהדורה רביעית, תל-אביב, תשנ"א-1991), 2 כרכים

מאת

קלוד קליין*

לפני כשנה פרסם פרופ' אמנון רובינשטיין את המהדורה הרביעית של ספרו "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל". נראה לי, שאגב הופעתה של מהדורה זו רצוי לנסות ולהעריך באופן יותר כללי את חשיבותו של ספר זה, החל מן המהדורה הראשונה (שפורסמה בשנת 1969). הדבר מוצדק במיוחד בשל מימדיה של המהדורה החדשה שבפנינו: כיום הספר מחולק לשני כרכים המחזיקים כמעט 900 עמודים, בעוד שהמהדורה הראשונה הכילה "רק" 291 עמודים. מה בדיוק קרה לספר זה למן המהדורה הראשונה? מה הן חולשותיו של ספרו של פרופ' רובינשטיין, אשר ללא ספק הפך לקלסיקה במרוצת 23 השנים האחרונות?¹ למעשה, למן המהדורה הראשונה אפשר היה לראות בספר זה מעין "אירוע" בכפר הקטן של הכתיבה המשפטית הישראלית. אני רואה כמה סיבות לכך: ראשית, מספר הספרים באותה תקופה שכיטרו תחום משפטי באופן כולל, היה מצומצם ביותר. אגב, זהו עדיין המצב, למרות שיפורים מסוימים²; שנית, היה זה ספר שנכתב על-ידי חוקר שסיים את חוק לימודיו בארץ; ולבסוף נדמה לי שהיה גם ברור, כבר בשנת 1969, שהמשפט הקונסטיטוציוני הישראלי נכנס לעידן חדש, הן בגלל חקיקת חוקי-יסוד והן מחמת התערבות-יתר של בית-המשפט העליון שהחלה באותה תקופה.³

* פרופסור מן המניין. הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית.

1 אני מרשה לעצמי להפנות את הקורא למאמרי "על הדידקטיקה של המשפט הקונסטיטוציוני בישראל", העומד לראות אור בספר לזכרו של י' ה' קלינגהופר ז"ל, שבו אני מפחח כמה מן הנושאים המוזכרים כאן.

2 כמו, למשל, ספרה של ג' שלו, דיני חוזים; וכן ספרם של ד' פרידמן ונ' כהן באותו נושא. קיימים כפרים אחרים (כמו, למשל, ספרו של פ' שיפמן על דיני משפחה ועוד), אך בסיכומי של עניין המספר מועט.

3 זאת, הגם שפסק-הדין המפורסם ברגמן ג' שר האוצר, שניתן באותה שנה (1969), אינו מלווה בספרו של רובינשטיין שנמסר לדפוס קודם-לכן. עצם העניין הזה מעיד כבר באותה שנה על אחת התופעות

הערה ראשונה נראית לי בלתי-נמנעת: קודם-כול היא מתקשרת לשמו של הספר "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל" (ההדגשה שלי – ק' ק'). במלים אחרות: הספר מטפל במשפט הפוזיטיבי, העכשווי, של מדינת ישראל. אין הספר מציג את עצמו כמבוא כללי ללימוד המשפט הקונסטיטוציוני, אשר רק לאחר-מכן היה צריך כמובן להגיע לתיאור המשפט הישראלי. רובינשטיין אינו בוחר בשיטת הניתוח התיאורטי אשר היה פותח פתח להבנת המשפט הפוזיטיבי.

אין זאת אומרת שהספר נטול כל גישה תיאורטית, אך זאת אינה קיימת כשלעצמה, *per se*. כאשר היא קיימת, היא מופיעה אך ורק דרך הניתוח הפוזיטיבי. ברור שהשיטה הזאת מזכירה במידה רבה את המתודולוגיה האמריקנית של הדידקטיקה המשפטית, הידועה היטב בשם *case-method*. במאמר בספר לזכרו של פרופ' קלינגהופר הקדשתי כמה עמודים לשאלות אלה⁴. ציינתי את העדר הגישה התיאורטית אצל רובינשטיין, אך גם, למרבה הפלא, ברשימות של אקצין או קלינגהופר עצמם (למרות הרקע השונה שלהם). אשר לרובינשטיין, ציינתי את העובדה הבאה: במהדורה הראשונה של ספרו הוקדשו 5 עמודים למבוא שנקרא "הגדרת המשפט הקונסטיטוציוני ומקורותיו", אך המבוא הקצר הזה נעלם הזים במהדורה הרביעית שבפנינו, הגם שהיא מורחבת בצורה ניכרת.

אמנם, השער השני של הספר, הקרוי "עקרונות כלליים של המשפט הקונסטיטוציוני הישראלי" (ההדגשה שלי – ק' ק'), הכיל 83 עמודים במהדורה הראשונה (כלומר: כשליש מכל הספר); ואילו כיום השער מכיל 227 עמודים (קצת למעלה מחמישית). אך ברור, שגישתו של רובינשטיין מאוד פוזיטיבית (במסגרת המשפט הנוהג בישראל). דבר זה משתקף באמצעות הנושאים המטופלים. חלקם של נושאים אלה הוא אוניברסלי, וחלקם מאוד "לוקלי": ריבונות הכנסת; מדינת ישראל כמדינה יהודית; דת ומדינה; מעמד הדת כמדינה והחופש בענייני דת; שלטון החוק – ודאות ופומביות; שלטון החוק – עקרון השוויון; הפרדת רשויות.

להערכת, חבל שהנושאים היותר "אוניברסליים" מטופלים אך ורק באספקלריה הישראלית. נדמה לי שהיה זה מעניין יותר אילו הציג המחבר את בעיית היחסים בין דת ומדינה במסגרת יותר רחבה. דווקא העובדה שהספר הגיע למימדים חדשים היתה יכולה לאפשר את הרחבתם של החלקים היותר כלליים. נקווה שהמחבר ישקול את הדבר לקראת המהדורות הבאות.

אגב, אין מדובר כאן במשגה, אלא בקונספציה של המחבר לכחוב אך ורק במסגרת המשפט הנוהג בישראל. אם נתעלם מן ההערות האלה יש להודות שבפנינו ספר רציני ביותר, אשר גדל במרוצת הזמן ממימדים צנועים של *manual* או של מבוא בלבד לממדים של *treatise* אמיתי. השינוי הוא כמותי, אך כמובן גם איכותי. אין זה מספיק, למשל, לציין שבמעבר למהדורה השלישית (1980), וממנה

המעניינות בתחום הזה – ההתיישנות המהירה של הספרים. דוגמא נוספת היא, כמובן, זו של שנת 1992: ארבעת החוקים שהתקבלו בחודש מארס (חוק יסוד: חופש העיסוק; חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק יסוד: הממשלה וחוק המפלגות, התשנ"ב-1992) כבר גרמו להתיישנות מסוימת של המהדורה רביעית.

4 ראה לעיל, הערה 1.

לרביעיית (1991), הספר "גדל" בכ-500 עמודים. קודם יש לציין את הוספת השער השביעי, שלא הופיע קודם-לכן, המוקדש לזכויות האדם והאזרח. השער הזה מכיל 140 עמודים, ואין ספק שהוא מהווה כיום אחד המקורות החשובים ללימוד נושא זכויות האזרח בישראל, הגם שהוא מטפל בעיקר בחופש הביטוי (עם פרק על חופש ההפגנה, התהלכה וההפגנה). כמדין מכיל הספר פרק על חופש ההתאגדות ופרק על חופש העיסוק⁵.

באופן כללי, התעשר כמובן הספר עם הניסיון שהמחבר צבר. המחבר הצעיר של שנת 1969 מכהן כחבר-כנסת זה 15 שנה, וכיום אף משמש שר בממשלת ישראל. ניסיון זה חשוב ביותר לכל מי שעוסק במשפט קונסטיטוציוני. לגבי כל שאלה חשובה שנדונה, הניסיון הזה ברור כעליל (גם אם מתעלמים מן החוקים שהמחבר יזם בעצמו). מגוון המקורות המצוטטים מרשים ביותר: מעבר לספרות ולפסיקה הישראלית, האנגלית או האמריקנית, המחבר מצטט שאלות בכנסת, את תשובות השרים וחוות-דעת של היועץ המשפטי לממשלה. כאן הספר ממלא את תפקידו בצורה מושלמת. זהו חיבור ממצה באשר לשאלות הנבדקות. לאמור: זהו הספר שאין כיום בלעדיו.

5 כפרק זה אין כמובן התייחסות לחוק-היסוד החדש על חופש העיסוק (פרי יוזמתו של חבר-הכנסת אמנון רובינשטיין).
