

## הרהורים על חוקה, חוקי היסוד וחוק-יסוד: הממשלה לרגל פרסום ספרו של פרופ' שמעון שטרית על חוק-יסוד: הממשלה

יצחק זמיר\*

### א. החוקה. ב. חוק-יסוד: הממשלה. ג. הפירוש לחוק-יסוד: הממשלה

הספר החדש של פרופ' שמעון שטרית על חוק-יסוד: הממשלה הוא ספר פירושים, ובלע"ז קומנטר.<sup>1</sup> ספר זה הוא השמיני בסדרת הפירוש לחוקי היסוד.<sup>2</sup> להשלמת המהדורה הראשונה של הסדרה חסרים שני ספרים: האחד – על חוק-יסוד: השפיטה;<sup>3</sup> השני – על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל חוק-יסוד: חופש העיסוק.<sup>4</sup> בין כה וכה כבר החלה העבודה על המהדורה השנייה של סדרה זו.<sup>5</sup>

הספר הראשון בסדרה, על חוק-יסוד: הכנסת, פורסם לפני עשרים וחמש שנים. במבוא לספר זה כתבתי, כעורך הסדרה, כך: "המטרה [של סדרת הפירושים] היא להוציא ספרי-עזר בעלי ערך מעשי, שיקלו על השימוש בחוקי-היסוד עד שתיכון חוקה לישראל. לאחר שתיכון החוקה, ותגיע השעה לחבר פירוש לחוקה, יוכלו הפירושים לחוקי-היסוד לשמש תשתית לפירוש החוקה. אני מקווה שיום זה לא ירחק וספרי הפירושים על חוקי-היסוד יצאו מן המחזור".<sup>6</sup> עד כמה התקרבונו ליום שבו תיכון חוקה לישראל?

### א. החוקה

חשוב להזכיר מושכלות ראשונים: "חוקה היא הכרח למדינה מתוקנת. מדינה ללא חוקה היא מדינה עם נכות. אפשר לדמות מדינה כזאת לגוף שמערכת החיסון שלו פגומה ולכן אין הוא מסוגל להגיב כראוי בשעת סכנה. ללא חוקה, הסכנה גדולה יותר. האפשרות והפיתוי של השלטון לפגוע בחירות ובשוויון, או בערכי יסוד אחרים כמו עצמאות הרשות השופטת, ממשיים יותר".<sup>7</sup> ימים אלה, שבהם אנחנו עדים לניסיונות חוזרים ונשנים לכרסם בערכי היסוד שהיו מקובלים עלינו כאילו הם נכסי צאן ברזל, יוכיחו. אכן, חסרונה של החוקה מורגש כיום יותר מאי-פעם בעבר.

\*שופט (בדימוס), בית המשפט העליון; פרופסור (אמריטוס), האוניברסיטה העברית בירושלים.

<sup>1</sup> האם "ספר פירושים" הוא התרגום המיטבי ל"קומנטר"? כדאי לחשוב על אפשרות לאמץ תרגום אחר: "פירושון" (ואז ניתן לדבר, למשל, על הפירושון של רש"י לתנ"ך); "תעירון" (מלשון המילה "הערה"); כל הצעה תתקבל בברכה.

<sup>2</sup> שמעון שטרית **חוק-יסוד: הממשלה** (2018), בסדרת הפירוש לחוקי היסוד, בעריכת יצחק זמיר, בהוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הארי סאקר, ליד הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים, ונבו הוצאה לאור. ספרי הפירוש לחוקי היסוד שפורסמו עד כה, לפי סדר פרסומם, הם אלה: אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב **חוק-יסוד: הכנסת** (1993); משה לנדוי **חוק יסוד: נשיא המדינה** (1994); רות לפידות **חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל** (1999); מרדכי קרמניצר ואריאל בנדור **חוק-יסוד: הצבא** (2000); יוסף מ' אדרעי **חוק-יסוד: משק המדינה** (2004); מרים בן-פורת **חוק-יסוד: מבקר המדינה** (2005); חיים זנדברג **חוק-יסוד: מקרקעי ישראל** (2016).

<sup>3</sup> ספר פירוש לחוק-יסוד: השפיטה נמצא בכתיבה על ידי השופט ד"ר יגאל מרזל מבית המשפט המחוזי בירושלים.  
<sup>4</sup> ספר פירוש לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולחוק-יסוד: חופש העיסוק נמצא בכתיבה על ידי פרופ' אהרן ברק, לשעבר נשיא בית המשפט העליון.

<sup>5</sup> עד כה החלה העבודה על המהדורה השנייה של ספרי הפירוש לחוק-יסוד: הכנסת, חוק-יסוד: נשיא המדינה וחוק-יסוד: הצבא.

<sup>6</sup> יצחק זמיר "מבוא: חוקי-היסוד בדרך לחוקה" אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב **חוק-יסוד: הכנסת** 11, 21 (1993).

<sup>7</sup> שם, בעמ' 11.

היכן אנו עומדים בדרך לקבלת החוקה? הדרך לחוקה הוותיקה על ידי האסיפה המכוננת, שכידוע נבחרה כדי לקבל חוקה, ומעלה בתפקידה באמצעות החלטת הררי משנת 1950 לקבל את החוקה "פרקים-פרקים, באופן שכל אחד מהם יהווה חוק-יסוד בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה". אבל גם הכנסת, כמו האסיפה המכוננת, לא אצה לה הדרך לקבל חוקה. חוק היסוד הראשון, הוא חוק-יסוד: הכנסת, נתקבל רק בשנת 1958. ומאז הכנסת גוררת רגלים עד היום.<sup>8</sup>

אמנם עבודת ההשלמה של מערכת חוקי היסוד נמשכת גם כיום. הנה עכשיו עובדים במרץ על ניסוחו של חוק-יסוד: מדינת הלאום של העם היהודי.<sup>9</sup> חוק יסוד זה אמור לעגן את המאפיינים העיקריים של מדינת ישראל: הדגל, ההמנון, השפה, החגים, שיטת המשפט ועוד. יש יסוד להניח שהצעת החוק תגובש לכדי נוסח מוסכם, וחוק יסוד זה יתקבל על ידי הכנסת. מצד אחד – זה יהיה צעד נוסף לקראת קבלת החוקה, אך מצד שני – איזה צעד? ככל הנראה, על פי ההצעות העומדות על הפרק, הוא לא ישקף את מגילה העצמאות שצויה חזון ("אני מאמין") של המדינה, ש"תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות". מה חסר בהצעה העומדת על הפרק? למשל, שוויון זכויות, שהוא נשמת אפה של כל חברה דמוקרטית, וחופש הדת, שהוא ערך בסיסי לעם היהודי ברחבי העולם.

מכל מקום ברור כי חוק-יסוד: מדינת הלאום של העם היהודי, אם וכאשר יתקבל בכנסת, לא יקרב אותנו באופן מהותי לקבלת החוקה. החסר העיקרי, והוא גם המחסום העיקרי לקבלת החוקה, מורכב משני חוקי יסוד: חוק-יסוד: החקיקה וחוק-יסוד: זכויות האדם.

והנה לאחרונה גיבש משרד המשפטים נוסח של חוק-יסוד: החקיקה והפיץ אותו לקבלת הערות.<sup>10</sup> זהו ניסיון נוסף, לאחר סדרה של ניסיונות קודמים שלא צלחו, להסדיר את תהליך החקיקה ואת הביקורת השיפוטית על חוקתיותם של חוקים. הנוסח העכשווי מקנה לבית המשפט את הסמכות (שבפועל הוא מפעיל כבר שנות דור) לפסול חוק רגיל הנוגד חוק יסוד. זהו צעד מתבקש וראוי, אך הוראות אחדות בנוסח זה מעוררות קושי ונתונות לביקורת. בעיקר נטושה מחלוקת עזה סביב פסקת ההתגברות, שכוונתה להסמיך את הכנסת לקבל בחוק רגיל חוק קודם שנפסל על ידי בית המשפט משום שהוא סותר חוק יסוד שלא לפי פסקת ההגבלה. רבים מתנגדים בתוקף לפסקת ההתגברות בכל נוסח, שכן היא מבקשת להכשיר, בשם רצון העם, את הטרף: פגיעה, קשה ככל שתהיה, בזכויות חוקתיות ובמעמד מיעוטים. אכן, פסקת ההתגברות כמעט אינה קיימת בחוקות של מדינות אחרות. המודל לפסקת ההתגברות המוצעת בישראל הוא פסקת ההתגברות הקיימת בקנדה. אפשר לתמוה: ברוב המדינות בעולם מוקנית לבית המשפט סמכות לפסול חוק הסותר את החוקה ואין בהן פסקת ההתגברות, למעט מדינה אחת, היא קנדה. מה הסיבה לכך שמדינת ישראל תאמץ דווקא את ההסדר הקיים רק במדינה אחת בעולם? האם הסיבה היא שבית המשפט העליון בישראל פרק רסן והוא מרבה לפסול חוקים, ולכן קיים צורך לרסן אותו יותר מאשר מקובל בכל יתר

<sup>8</sup> ראו יצחק ה' קלינגהופר "הקמת מדינת ישראל: סקירה היסטורית-חוקתית" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 53 (יצחק זמיר עורך, 1993); אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א: עקרונות יסוד, פרק 2: החוקה של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005).

<sup>9</sup> הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, תשע"ז-2017, 1989/20/פ.

<sup>10</sup> תזכיר חוק-יסוד: החקיקה, התשע"ז-2017.

המדינות? העובדה הפוכה. אין (או כמעט אין) בית משפט בעולם שהוא מאופק כמו בית המשפט בישראל ופוסל כל כך מעט הוראות חוק. מהי אפוא הסיבה הגורמת לכך שהממשלה בישראל מתעקשת לפרוק כל רסן ולאפשר מתן תוקף לחוקים הפוגעים בזכויות אדם, גם אם החוק נפסל על ידי בית המשפט משום שהוא פוגע בזכות אדם באופן חמור, בניגוד לערכי המדינה, לתכלית בלתי-ראויה ובמידה העולה על הנדרש? הממשלה חייבת לתת לציבור תשובה ברורה ואמיתית לשאלה זאת. תשובה כזאת לא ניתנה.

עם זאת, בפועל לא זה העניין שמנע עד כה את החקיקה של חוק-יסוד: החקיקה, אלא המחלוקת בשאלת הרוב שיידרש לפי פסקת ההתגברות כדי לקבל מחדש חוק שנפסל על ידי בית המשפט בהיותו בלתי חוקתי. רבים מהמשלימים עם פסקת ההתגברות, ולו כרע במיעוט, עומדים על כך שלצורך זה יידרש רוב מיוחד, כגון רוב של שמונים מחברי הכנסת. אך הצעת החוק העכשווית מסתפקת ברוב רגיל של חברי הכנסת, כלומר רוב של שישים ואחד חברי כנסת, שהוא ממילא הרוב הנדרש לקואליציה ממשלתית. רוב כזה פירושו כי הממשלה, שבאופן מעשי היא ששולטת בחברי הקואליציה, תוכל ללא קושי לקבל כל חוק שתצא, גם אם יש בו ניגוד חריף לערכי היסוד, לרבות ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם. זהו, באופן רשמי, "כרטיס פתוח" לממשלה להשתחרר בכל עת ובכל עניין מכל מגבלה. יתרה מזו, כיוון שלמעשה לראש הממשלה יש מידה רבה של שליטה על חברי הממשלה, כפי שהניסיון בישראל מלמד, רוב כזה מקרב את ישראל לשלטון יחיד, כמו במדינות אוטוקרטיות. זאת ועוד, פסקת התגברות בנוסח המוצע מנטרלת במידה רבה את ההוראה האחרת באותו נוסח חקיקה, הקובעת כי לבית המשפט מוקנית סמכות (שכאמור מוקנית לו גם כיום) לבטל חוק הסותר חוק יסוד. שהרי לפי הנוסח המוצע, בית המשפט יהיה רשאי לתת פסק דין המבטל חוק רק בתנאי (שאינו קיים כיום) שהכנסת (בפועל הממשלה) תהיה רשאית לבטל את פסק הדין. חד-גדיא. התשובה לחשש זה היא שממשלה אחראית תנהג באיפוק, ומכאן גם ההנחה כי הממשלה לא תרשה לעצמה לבטל פסק דין אלא במקרים קיצוניים ולעתים נדירות. אולם האם הניסיון בישראל, להבדיל מן הניסיון בקנדה, מרגיע חשש זה? מכאן צומחת ההתנגדות הנחרצת לנוסח המוצע, וזה הבסיס לטענה כי המצב הקיים עדיף מן הנוסח המוצע.

מכל מקום, עניין זה אינו המחסום העיקרי בפני השלמת החוקה. המחסום העיקרי הוא חוק-יסוד: זכויות האדם. כידוע, מקובל באומות העולם שחוקה מורכבת משני חלקים: החלק המוסדי וחלק הזכויות. החלק המוסדי מסדיר את המוסדות העיקריים במדינה, וחלק הזכויות מעגן את זכויות היסוד של כל אדם. שני החלקים הם מרכיבים הכרחיים של כל חוקה ראויה, אך נראה כי החלק השני חשוב יותר, שכן התכלית העיקרית של מדינה דמוקרטית היא ההגנה על הזכויות וקידום הרווחה של אזרחי המדינה. בישראל, להבדיל ממדינות אחרות, חלק זה לוקה בחסר. עשרות שנים התעלמה הכנסת מן הצורך לעגן את זכויות האדם בחוק יסוד, והתמקדה בחלק המוסדי של החוקה: הכנסת, הממשלה, השפיטה, הצבא ועוד. אמנם בשנת 1992 נפרץ המחסום שמנע את הכניסה של זכויות האדם לתחום החוקה. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק הרימו תרומה עצומה לקידום זכויות האדם, ולא בכדי רואים בהם מהפכה חוקתית. אך המחסום נפרץ בחלקו בלבד, בשעה קצרה של חסד, ומיד נסגר מחדש.

נותרנו בתחום זכויות האדם עם שני חוקי יסוד הלוקים בשני חסרונות קשים. ראשית, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 10 כי אין בו "כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים בתחילתו של חוק-היסוד". סעיף זה שומר גם על תוקפם של הדינים הקולוניאליים מתקופת המנדט הבריטי,

שאינם הולמים שום מדינה דמוקרטית, והם עדיין חלק נכבד מן המשפט של מדינת ישראל לאחר עצמאות מדינת של שבעים שנה. שנית, חוקי היסוד, על פי לשונם, מעגנים רק חלק מזכויות היסוד המקובלות בכל מדינה דמוקרטית. זכויות יסוד מרכזיות, כמו השוויון, חופש הביטוי וחופש הדת, אינן נזכרות בהם, ולא במקרה.

הנה, לדוגמה, סיפור מפיו של אוריאל לין, שבזמן הדיונים בנוגע לשני חוקי היסוד היה יושב ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 6 כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל" וכי "כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל". ומה בדבר חופש התנועה בתוך ישראל, שהוא חשוב יותר מהחופש לצאת מישראל ולהיכנס אליה? הוא לא נשכח, אך הניסיון לכלול אותו בחוק היסוד לא צלח. מדוע? משום שהמפלגות החרדיות חששו מן האפשרות שחופש התנועה בתוך ישראל יאפשר למכוניות להיכנס לשכונות חרדיות בימי שבת וחג.

במבוא לספר הפירושים לחוק-יסוד: הכנסת כתבתי לפני עשרים וחמש שנים: "האם המצב המדיני בישראל, או ההרכב הסיעתי בכנסת, השתנה בינתיים כך שהיום ניתן לקבוע את חופש התנועה בחוק-יסוד משוריין? כל מי שחי בתוך עמו יודע את התשובה. ואם כך לגבי חופש התנועה, ודאי שכך לגבי זכויות יסוד אחרות, שהן רגישות יותר. קיימות זכויות יסוד אחדות שיש בהן, מבחינתם של חוגים דתיים מסוימים, מידה רבה של איום וסכנה על ערכים ואינטרסים דתיים. בראש הרשימה ניצבים, כמדומה, חופש האמונה והפולחן הדתי והעיקרון של שוויון בפני החוק. במצב הקיים היום, קשה להניח כי הסיעות הדתיות יסכימו לעיקרים אלה, אין זה מעשי לצפות שהממשלה או הכנסת יקדמו עיקרים אלה בניגוד לעמדה של הסיעות הדתיות, ואין זה מתקבל על הדעת לחוקק את מגילת זכויות האדם בלי עיקרים אלה".<sup>11</sup>

כיום, לאחר שנות דור, אין שינוי במצב. אפשר לומר שהמערכת הפוליטית למדה את הלקח: מה שקרה פעם אחת, לא יקרה פעם נוספת. מוכרת האמירה המיוחסת לשר הפנים אריה דרעי, שגם אם יוצע לו לקבל את עשרת הדיברות כחוקת המדינה, הוא יסרב בתוקף. מדוע? משום שפירוש החוקה מופקד בידי בית המשפט. נראה כי בעתיד הנראה לעין אין סיכוי שישודרגו זכויות נוספות למעמד של זכות חוקתית בחוק יסוד חדש. מסתבר אפוא שנגזר עלינו לחיות עוד שנים רבות עם חוקה חלקית ונכה המורכבת מחוקי היסוד הקיימים.

המסקנה העולה מן המצב הקיים היא שבית המשפט אמור להפיק מחוקי היסוד הקיימים את המיטב האפשרי באמצעות פרשנות רחבה, כפי שעשה עד כה, כדי לעגן את ערכי היסוד של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית ולהגן עליהם. קרי וכתוב: דמוקרטית לא פחות מיהודית. מבחינה מעשית יש לכך ביטוי כפול. ראשית, אפשר וראוי לתת פרשנות רחבה לזכויות היסוד הנכללות בחוקי היסוד, ובעיקר לזכות לכבוד, שכבר נקבע כי היא כוללת זכויות יסוד כגון שוויון וחופש הביטוי.<sup>12</sup> שנית, אפשר וראוי לתת לכל הדינים בישראל, לרבות דינים שקדמו לחוקי יסוד אלה, פרשנות שעולה בקנה אחד עם הזכויות המעוגנות בחוקים אלה, לרבות הזכות לכבוד לפי הפירוש הרחב שלה. בדרך זאת, לדוגמה, חיזק בית המשפט את זכות הקניין כנגד הפקודה בדבר

<sup>11</sup> רובינשטיין והר-זהב חוק-יסוד: הכנסת, לעיל ה"ש 6, בעמ' 21.

<sup>12</sup> אהרן ברק כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה (2014). ראו למשל בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619, 681 (2006).

הפקעת מקרקעין לצורכי ציבור; ובדרך זאת הוא גם הסתייע כדי לבסס את הכלל הקובע כי בעניינים מסוימים, בעלי חשיבות מיוחדת, ראוי שהסדרים ראשוניים ייקבעו בחוק, על ידי הכנסת עצמה, ולא בתקנות או בצווים על ידי רשות מנהלית.<sup>13</sup>

כך גם, כמובן, בעניין הפרשנות של חוק-יסוד: הממשלה. לדוגמה, סעיף 32 לחוק יסוד זה, המקנה לממשלה סמכות שיוטית רחבה מאוד, צריך להתפרש באופן שאינו פוגע בזכות לשוויון, שכיום נחשבת לזכות חוקתית הנגזרת מן הזכות לכבוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>14</sup>

## ב. חוק-יסוד: הממשלה

לפי החלטת הררי, חוק-יסוד: הממשלה, שנחקק לראשונה בשנת 1968, אמור להשתלב כפרק בחוקה. אך אני סבור שהוא לא ישולב כפרק בחוקה, גם כאשר תתקבל חוקה שלמה לישראל, משום שהוא אינו ראוי להיות פרק בחוקה. שהרי חוקה היא מסמך-על תמציתי; היא כוללת רק עקרונות יסוד, ולא פרטים, בין השאר משום שרק עקרונות כאלה יכולים לעמוד במבחן הזמן; חוקה מבטאת את חזון העם, ולכן היא מנוסחת בלשון חגיגית, קליטה ומרשימה; ולכן היא יכולה לשמש גם מסמך חינוכי, שאפשר וצריך ללמוד אותו בבית הספר, שאדם ברחוב יכול לצטט ממנו, והיא משמשת מורה דרך לבכירי הממשל ולפשוטי עם כאחת.<sup>15</sup> מגילת העצמאות ניחנה בתכונות אלה; חוק-יסוד: הממשלה – לא.

חוק-יסוד: הממשלה הוא מסמך ארכני (47 סעיפים), מפורט ומייגע, והוא מנוסח בלשון משפטית שאין בה שום חגיגות. אכן, מלבד התואר המכובד של חוק יסוד, אין הוא נבדל במתכונתו מחוק רגיל. לכן גם הכנסת מתייחסת אליו כמו אל חוק רגיל. די לציין כי הוא תוקן מאז נחקק לראשונה, יותר מעשרים פעם. האם יש עוד חוקה בעולם שפרק אחד בה תוקן בתקופה קצרה כל כך פעמים רבות כל כך? ולא זו בלבד: החוק גם הוחלף כולו פעמיים: פעם אחת בשנת 1992 – על ידי חוק יסוד שהנהיג שיטת בחירה ישירה של ראש הממשלה; פעם שנייה בשנת 2001 – על ידי חוק יסוד שחזר לשיטת הבחירה המקורית.

דומה כי הכנסת, שהתחמקה מן החובה לחוקק חוקה כפי שנקבע במגילת העצמאות, גם לא התייחסה ברצינות הראויה להחלטת הררי שקבעה כי חוקי היסוד יהיו פרקים בחוקה. היא הלכה בדרך הקלה של ליקוט הוראות חוק שכבר היו קיימות אז בנוגע להקמה ולתפקוד של הממשלה, ערכה אותן במסגרת חוק יסוד, ולא טרחה להכין מסמך בעל אופי חוקתי.<sup>16</sup>

הדרך שהיה ראוי ללכת בה היא ניסוח חוק קצר המבטא עקרונות יסוד, במתכונת המקובלת של חוקה, ואילו את כל הפרטים הנגזרים מעקרונות אלה להוסיף בחוק רגיל. דוגמה יפה לכך היא חוק-יסוד: מקרקעי ישראל משנת 1960, שיש בו שלושה סעיפים שלא תוקנו אף פעם, והוא

<sup>13</sup> ראו למשל בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001). כן ראו את דברי הנשיא ברק בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 521–523 (1998): "עם חקיקתם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק חל שינוי מהותי במעמד של זכויות האדם שעוגנו בחוקים אלה. הן קיבלו מעמד חוקתי-על-חוקי [...] שינויים אלה משפיעים על 'מעמדו' של הכלל הבסיסי, שלפיו ההסדרים הראשוניים צריכים להיקבע בחקיקה ראשית [...] חיזוק זה מתבטא בכך כי החוקה הפרשנית, שלפיה ההנחה הינה שתכליתו של החוק לא הייתה להעניק לרשות המבצעת סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים מקבלת עוצמה נוספת".

<sup>14</sup> ראו למשל בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1, 36 (2006) (ביטול החלטת הממשלה בדבר אזורי עדיפות לאומית).

<sup>15</sup> אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית 121 (1994).

<sup>16</sup> בדומה לכך גם חוק-יסוד הכנסת, המונה 57 סעיפים, תוקן כבר יותר מחמישים פעם.

שימש תשתית לחוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, ולחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. עוד דוגמה ראויה היא החקיקה המסדירה את ביקורת המדינה. חוק-יסוד: מבקר המדינה כולל ארבעה עשר סעיפים, שכמעט לא תוקנו, ולצדו קיים חוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], המסדיר בפירוט את תפקוד המוסד.

אמנם ההכרה שלא ראוי להעמיס על חוק יסוד פרטים שאינם עקרוניים הגיעה, אם כי באיחור ניכר, גם לחוק-יסוד: הממשלה. חוק הממשלה, התשס"א-2001, כולל פרטים שונים בנושאים שוליים הנוגעים לתפקוד הממשלה (פרסום הסכמים, הרכב ועדת בדיקה ממשלתית, שחרור אסירים ביטחוניים מטעמים של יחסי חוץ או ביטחון ועוד). אך לא הייתה זו אלא חצי מלאכה, שכן חוק-יסוד: הממשלה נותר עמוס פרטים שאין להם מקום בחוקה.

צריך לקוות, ואף אפשר להניח, כי יום אחד, כאשר תנוסח החוקה השלמה, ייערך גם ניקוי ושיפוץ של חוק-יסוד: הממשלה. באותו יום נכסף יהיה אפשר וראוי לסלק מחוק היסוד הוראות רבות שאינן נדרשות ואינן ראויות למקום בחוקה, ולהישאר עם פרק רזה וחזק כיאה למסמך-על.

בינתיים בית המשפט נקרא מפעם לפעם לפרש את חוק-יסוד: הממשלה. באופן עקרוני, חוק יסוד צריך להתפרש כמסמך חוקתי בדרך מיוחדת, מתוך מבט רחב וארוך, בשונה מדרך הפירוש של חוק רגיל.<sup>17</sup> אך למעשה, אולי משום שחוק-יסוד: הממשלה מנוסח כחוק רגיל, נראה כי בית המשפט נוהג לפרש אותו כפי שהוא מפרש חוקים רגילים.

פסקי הדין מוסיפים, כרגיל, צבע ועומק להוראות החוק. יש בהם שהוסיפו משמעות להוראות מסוימות. לדוגמה, אף שסעיף 23 לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי כהונתו של שר תיפסק כאשר הורשע בעבירה שיש עמה קלון, בא בית המשפט והוסיף כי בנסיבות מסוימות, אם הוגש נגד שר כתב אישום בעבירה חמורה, על ראש הממשלה להשתמש בסמכות המוקנית לו בסעיף 22 לחוק היסוד, ולהעביר את השר מכהונתו.<sup>18</sup> הוראות אחרות עדיין ממתינות לפירוש, ויש בהן הוראות חשובות. בקרב אלה בולט במיוחד סעיף 1 לחוק היסוד הקובע כי "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". שאלה חשובה היא אם סעיף זה הוא רק הצהרתי (דקלרטיבי) או גם ביצועי (אופרטיבי). האם ראוי לפרש אותו כאילו הוא קובע, למשל, כי יש שירותים מסוימים שהם ליבת הרשות המבצעת, כמו שירות בתי הסוהר ומערכת בתי המשפט, שהממשלה מחויבת לספק אותם, היא עצמה, ולכן היא אינה רשאית להעביר אותם באמצעות הפרטה לגופים אזרחיים? השאלה התעוררה בבית המשפט, אך עד כה נותרה ללא תשובה.<sup>19</sup>

כאן נכנס לתמונה ספר הפירושים לחוק-יסוד: הממשלה שנכתב על ידי פרופ' שמעון שטרית.

### ג. הפירוש לחוק-יסוד: הממשלה

חוק-יסוד: הממשלה מציב אתגר מיוחד בפני הפרשן. מצד אחד זה חוק חשוב במיוחד, שכן הממשלה היא הגוף החזק, הכוחני והמשפיע ביותר במדינה. הוראות החוק, כפי שהן מתפרשות,

<sup>17</sup> אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט פרק רביעי: פרשנות החוקה (2003).

<sup>18</sup> בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993).

<sup>19</sup> בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545 (2009) (בית המשפט פסל חוק שאפשר להקים בית סוהר שיפעל בניהול חברה פרטית, בהיותו נוגד את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בלי לנקוט עמדה בשאלה אם הוא נוגד גם את ס' 1 לחוק-יסוד: הממשלה).

עשויות להשפיע על אורחות החיים של כל אדם. מצד שני זה חוק מורכב, ארוך ומפורט, שעבר לא מעט תיקונים ואף טלטלות, ובכללם ביטול והחלפה של החוק כולו, וכל אחד מהם אומר דרשני. כדי להסביר את פעולת החוק, ואת התיקונים שהוכנסו בו במשך עשרות שנים, אין די בשליטה בכללי הפרשנות של חוקים, אלא צריך גם לדעת ולהבין סיבה ומסובב, כלומר מה היה הרקע ומה הביא לתיקון החוק. לכן הפרשנות הטובה של החוק דורשת הכשרה וכישורים של משפטן, היסטוריון ופוליטיקאי גם יחד.

לפרופ' שמעון שטרית יש הכשרה וכישורים אלה. מבחינה זו הוא יחיד ומיוחד בקהילה המשפטית. מצד אחד הוא איש האקדמיה. הוא מלמד בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים זה יותר מארבעים שנה. ההתמחות שלו היא תחום המשפט הציבורי. בתחום זה הוא נתן שיעורים גם על הממשלה, ופרסם ספרים ומאמרים רבים, בישראל ומחוץ לה. מן הצד השני, הוא גם איש המעשה, מה שקרוי לעתים ספרא וסיפא. במקביל לפעילותו באקדמיה הוא מילא תפקידים ציבוריים שונים. בין השאר היה כשמונה שנים חבר הכנסת, ובמסגרת כהונתו היה חבר בוועדת חוקה, חוק ומשפט ובוועדות נוספות, ושימש שר (במשרדים אחדים): שר הכלכלה והתכנון, שר המדע והטכנולוגיה והשר לענייני דתות) כארבע שנים. הניסיון המגוון שלו בתחום הפוליטיקה, וההבנה שרכש בתהליכים פוליטיים, שימשו אותו היטב במלאכת הפירוש של חוק-יסוד: הממשלה. הם באים לידי ביטוי תדיר בדפי הספר.

ספרי פירוש לחוקים נוהגים להציג את סעיפי החוק, אחד לאחד, ואת הפירוש שניתן לכל סעיף בפסקי דין ובמקורות אחרים. ספר הפירוש שכתב פרופ' שטרית לחוק-יסוד: הממשלה נוהג באותה דרך, אך הוא מתאפיין במבואות יסודיים ומפורטים. המבואות מציגים את שיטת הממשל בישראל, תוך השוואה לשיטות הממשל במדינות אחרות, את ערכי היסוד של המשטר, את יחסי הגומלין בין רשויות השלטון, ואת ההיסטוריה של חוק-יסוד: הממשלה. מעניין לעניין באותו עניין, הוא מציג ומפרש גם את הוראות חוק הממשלה משנת 2001.

הספר משלב גישה אקדמית וגישה מעשית, ובכך הוא יכול לשרת צורכי לימוד ומחקר, ובה בעת לשמש גם מדריך שימושי בחיי המעשה.