

“ההונאה הגדולה”: מי הוטעה ומוטעה על-ידי מי בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

שלומי בלבן* וזיו בורר**

המהפכה החוקתית נולדה בהטעה מכוונת של
פוליטיקאים...¹

המאמר בוחן מחדש נרטיב רווח בנוגע לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992, שלפיו קבלתו התאפשרה רק בשל חוסר מודעות להשלכותיו מצד חברי הכנסת מהסיעות הדתיות, אם לא עקב הטעייתם במכוון על-ידי מקדמי חוק-היסוד. באמצעות איתור וניתוח של מקורות רבים שטרם זכו בתשומת-לב מספקת, המאמר חושף תמונה שונה.

במוקד המאמר מצויות הגרסאות של הנרטיב האמור שלפיהן חוק-היסוד עבר מכיוון שחברי הכנסת הללו לא היו מודעים לכך שחוק-היסוד יעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים. המאמר מאתגר את הגרסאות הקיימות של נרטיב זה באמצעות גילוי סתירות פנימיות ביניהן וקשיים עובדתיים בראיות המוצגות כתימוכין להן. יתר על כן, המאמר חושף שתי תגליות נוספות. ראשית, הוא בוחן דברים שאמרו וכתבו יצחק לוי (מפד"ל) ואברהם רביץ (דגל התורה) – מושאיה המרכזיים של טענת אי-המודעות/ההטעה – ומגלה כי לאורך השנים הם העידו בעקיבות כי היו מודעים להשלכותיו של חוק-היסוד ולא הוטעו בנדון. אפילו כאשר טענת

* מרצה בבית-הספר למשפטים של מכללת ספיר, עמית במרכז למשפט ציבורי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת אוטווה; sbalaban@mail.sapir.ac.il.

** מרצה בכיר בפקולטה למשפטים וחוקר במרכז בגין-סאדאט למחקרים אסטרטגיים, אוניברסיטת בר-אילן; ziv.bohrer@biu.ac.il.

הכותבים מבקשים להודות לאורי אהרונוסון, ללנה בורר, לחבר הכנסת לשעבר צ'רלי ביטון ז"ל, לדוד ברלינר, לאיתי בר-סימן-טוב, לאהרן ברק, לאנני גלר-בלבן, לחבר הכנסת לשעבר יצחק לוי, לחבר הכנסת לשעבר אוריאל לין, לחבר הכנסת לשעבר דן מרידור, לקרין נהון, לגלעד נתן, לחיים פרידלנדר, לחבר הכנסת גלעד קריב, לחבר הכנסת לשעבר אמנון רובינשטיין ז"ל, לאמנון רייכמן, ליאיר שגיא, לחבר הכנסת לשעבר דן תיכון ז"ל וכן למשתתפי הכנס השנתי העשרים של הארגון הישראלי להיסטוריה ומשפט (2024).

1 אסף משניות “ההונאה הגדולה” בשבע – מוסף אתנחתא 12, 13 (2.2.2023) <https://www.inn.co.il/news/590962> (להלן: משניות (ריאיון עם ספיר)).

ההטעיה הייתה יכולה לשרת אינטרסים פוליטיים שלהם, הם המשיכו לדבוק בגרסתם. שנית, המאמר חושף תרגיל חשאי שרקמו חברי הכנסת אברהם רביץ ומיכאל איתן (ליכוד), שהוביל להסרת השריון מחוק-היסוד. התרגיל מתגלה בעזרת חשיפת מקור נשכח שבו הודה רביץ בקווים כלליים בביצוע התרגיל, ובעזרת ניתוח הנתונים הגולמיים של הצבעות חברי הכנסת בקריאה השנייה לאיתור דפוסי הצבעה חריגים המסייעים למלא את פרטי התרגיל הנעלמים. תגלית זו משנה את הבנתנו ביחס לדינמיקה סביב קבלת חוק-היסוד, ומציעה שככל שהייתה הטעיה, היו אלה דווקא חברי כנסת מסוימים מהסיעות החרדיות שהטעו את יוזמי חוק-היסוד, ולא להפך (אם כי גם כאן, לדידנו, ייתכן שנכון יותר לדבר על "תרגיל פוליטי חשאי" מאשר לעשות שימוש במונח "הטעיה" רווי הנחות הזדון). עוד מוסיף המאמר ומאתגר את טענות הדה-לגיטימציה נגד המהפכה החוקתית על-ידי חשיפת היקף המעורבות ועומק המעורבות של נציגי הסיעות הדתיות בעיצוב תוכנו של חוק-היסוד ובאפשרות קידומו בכנסת. לאמיתו של דבר, לנציגים אלו – במיוחד לחבר הכנסת יצחק לוי ובמידה רבה גם לחבר הכנסת אברהם רביץ – הייתה השפעה לא-מבוטלת בשני המישורים האמורים.

מבוא. א. חמש הגרסאות של סברת אי-המודעות: 1. "תזת ההטעיה"; 2. "תזת הטעות"; 3. "תזת ההטעיה המרוככת"; 4. "תזת החריגה השיפוטית מכוונת הכנסת (1)"; 5. "תזת החריגה השיפוטית מכוונת הכנסת (2)". **ב. בחינה ביקורתית של הגרסאות המרכזיות של הנרטיב:** 1. סתירה מרכזית בין הגרסאות; 2. סוגיית השריון והקושי המרכזי בגרסאות 1–3; 3. עדויות ישירות של נציגי הסיעות הדתיות; 4. ניתוח עדויות מרכזיות התומכות לכאורה בסברת ההטעיה; 5. מסקנות-ביניים. **ג. בחינה מדוקדקת של הדרך לקבלת חוק-היסוד:** 1. התרבות הפוליטית בשנות השמונים ובראשית שנות התשעים; 2. האסטרטגיה החדשה; 3. שכבות של פשרה; 4. סוגיית השריון. **ד. העסקה ותוצאותיה: מי באמת רצה מה?** 1. ההצבעה הדרמטית והמהלכים מאחורי הקלעים; 2. מה הוביל להפרת ההבנות?; 3. השלכות ארוכות-טווח; 4. אז מי הטעה את מי? **ה. סיכום. נספחים.**

מבוא

ב־17 במרץ 1992 התקבל בכנסת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק-היסוד) – המחולל הנורמטיבי המרכזי של "המהפכה החוקתית" – וזאת ברוב של 32 חברי כנסת מול 21 מתנגדים (ונמנע אחד).² בפסק-דין **בנק המזרחי** (1995)³ קבע בית-המשפט העליון כי חוק-יסוד זה מעניק סמכות לביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית – החלטה ששינתה מן היסוד את מערכת היחסים בין הרשות השופטת למחוקקת.

2 ד"כ 17.3.1992, 3793.

3 ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995).

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

לאורך השנים התגבש וצבר פופולריות גוברת נרטיב שלפיו חוק-היסוד התקבל כמעט בחשאי, כתוצר של מהלך שקידמה קבוצה קטנה של חברי כנסת, בעוד שרוב חבריהם לא היו מודעים להשלכותיו מרחיקות-הלכת, ובייחוד לאפשרות שהוא יעניק לבית-המשפט סמכות לפסול חוקים. יתר על כן, לפי גרסה של הנרטיב אשר הולכת ונעשית רווחת, מקדמי המהלך אף הטעו במכוון את עמיתיהם, שהיו עלולים להתנגד למהלך ולמנוע את קבלת חוק-היסוד (אילו היו מודעים להשלכותיו).⁴ זאת ועוד, הדגש העיקרי של הנרטיב מושם באי-מודעותם – או בהטעייתם – של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות (קרי, מהמפד"ל ומהסיעות החרדיות ש"ס, אגודת ישראל ודגל התורה), שכן אלה היו הן המתנגדות המסורתיות לכל מהלך של אימוץ חוקה והן בעלות הכוח הפוליטי הפוטנציאלי לסכל את המהלך לקידום חוק-היסוד ולמנוע את קבלתו אילו רצו בכך.⁵

התדמית של "גנבים בלילה" ביחס למקדמי חוק-היסוד נחרתה בשיח הציבורי עד כדי כך שבזיכרון הקולקטיבי אף התקבע כאילו ההצבעה שבה התקבל חוק-היסוד נערכה בשעות הקטנות של הלילה. זאת, אף שבמציאות היא התקיימה בשעת ערב לא מאוחרת כלל.⁶ אפילו בחבר הכנסת אוריאל לין (ליכוד) – שהיה יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה) וממובילי המהלך בזמנו, ואשר נכח במליאה בעת האירוע – החל הזיכרון לתעתע ברבות השנים כאילו נערכה ההצבעה בשעות מאוחרות כאלה.⁷

אמת, כבר היו שטענו לאי-נכונותם של התיאורים בדבר אי-מודעות או הטעיה. בעיקר עשו כן מקדמי חוק-היסוד עצמם, ובראשם אמנון רובינשטיין. לגרסתם, בניגוד לנרטיב האמור, נציגי הסיעות הדתיות היו מודעים היטב להשלכות הצפויות מקבלת חוק-היסוד ובכל-זאת אפשרו את קידומו. זאת, בין היתר, מכיוון שמקדמי המהלך לא רק שלא הטעו את חבריהם האמורים לכנסת, אלא אף פעלו רבות לאורך כל הדרך כדי לשתפם, תוך גילוי נכונות לפשרות משמעותיות, בשאיפה לזכות בתמיכתם.⁸

אך רבים אינם משתכנעים. יתר על כן, עמדות הרואות את מאפייני המהלך – כפי שהם זכורים בנרטיב אי-המודעות/ההטעיה – ככאלה הפוגמים בלגיטימיות של חוק-היסוד, ואף של המהפכה החוקתית כולה, הולכות ונהיות רווחות בשיח הציבורי בישראל.⁹ ודוק: המאמר אינו טוען שטענות אלו מקובלות בקרב כלל חוקרי המשפט החוקתי, אולם הן תופסות מקום בולט יותר ויותר בשיח הציבורי והפוליטי בישראל, ומשפיעות על הדיון הדמוקרטי. אכן, למרות הדיון הציבורי הער בטענות אלו בדבר אי-מודעות והטעיה, הכתיבה הקיימת הצוללת לנבכי הסוגיה אינה כה רבה. המחקר האקדמי בנושא מצומצם ביותר (ובמסגרתו בולטים

- 4 מקורות המצדדים בנרטיב זה ייסקרו בהרחבה במאמר.
- 5 ראו, לדוגמה, גדעון ספיר **המהפכה החוקתית: עבר, הווה ועתיד** 70–76 (2010).
- 6 ראו ליאת לוי "המחטף שלא היה: איך באמת נחקק חוק יסוד כבוד האדם וחירותו" **TheMarker** – מגזין (31.3.2023) <https://did.li/FUVgT>.
- 7 אוריאל לין **לידתה של מהפכה** 213 (2017). (לין החליף בין מספור השעות והדקות של זמן תחילת הדיון במליאה, שהיה 16:04, באומרו: "אות הפתיחה ניתן בטרם הפציע השחר, בארבע ו-16 דקות לפנות בוקר").
- 8 ראו, בעיקר, אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד על זכויות האדם" **משפט וממשל** 339 (1999) (להלן: רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד"); אמנון רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד" **משפט ועסקים** יד 79 (2012).
- 9 נראה שרובינשטיין ייחס לרות גביון את ראשית עיצובו של נרטיב ההטעיה. ראו רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 349.

במיוחד שני מאמרים של אמנון רובינשטיין השוללים את הטענות הללו,¹⁰ ולעומתם כתבים אחדים של גדעון ספיר המצדדים בהן¹¹, וגם הספרות לקהל הרחב המעמיקה בנושא מעוטה יחסית (ובמסגרתה ראוי לציין במיוחד את הספרים של שר המשפטים לשעבר דניאל פרידמן¹² ושל חבר הכנסת שמחה רוטמן¹³ התומכים בטענות, ולעומתם ספרו של אוריאל לין הדוחה אותן¹⁴).

מטרת המאמר, אם כך, היא לבחון את מידת נכונותו של הנרטיב שלפיו חוק-היסוד התקבל עקב אי־מודעות או הטעיה של חברי הכנסת מהמפלגות הדתיות בדבר הסמכות לבטל חוקים שהוא עתיד להעניק לבית־המשפט. בחינה זו תיעשה תוך שימת דגש במקורות היסטוריים שטרם זכו בתשומת־לב רבה. בחינה זו מגלה תמונה שונה מהמתואר בנרטיב האמור. מסמכים ופרוטוקולים מהתקופה מעידים כי נציגי הסיעה הדתית והסיעות החרדיות היו שותפים משמעותיים לתהליך קידומו של חוק-היסוד, היו מודעים להשלכותיו, והשפיעו במידה ניכרת על עיצוב תוכנו.

אך לא בכך מתמצה תרומת המאמר. חידושי המרכזיים נעוצים בשתי "תגליות" נוספות. ראשית, המאמר יוצא לבחון דבר אשר באופן מוזר לא נבדק עד כה באופן מספק, והוא פעולותיהם (בזמן־אמת) וגרסותיהם (לאחר מעשה) של נציגי הסיעות הדתיות המרכזיים הרלוונטיים – יצחק לוי (מפד"ל) ואברהם רביץ (דגל התורה) – שהם מושאייהם הראשיים של הטענות או ההטעיה לכאורה. בחינה זו מובילה לממצא שלא זכה בתשומת־לב רבה עד כה, והוא שלאורך כל השנים הביעו אנשים אלו כמו פיהם (באמירות ובכתיבה) גרסה עקיבה שלפיה הם היו מודעים היטב להשלכותיו של חוק-היסוד, וכלל לא טעו או הוטעו בנוגע לכך. העדויות לכך כוללות התבטאויות הן מהשנים הראשונות לאחר קבלת חוק-היסוד, לרבות כאלה שנאמרו כאשר ההשלכות של קבלתו כבר התבהרו והתממשו בפסיקת בית־המשפט העליון, והן משנים מאוחרות יותר, כאשר הנושא כבר נהפך לטעון מבחינה פוליטית. אפילו כאשר טענת הטעיה הייתה יכולה לשרת אינטרסים פוליטיים שלהם או של המחנה הפוליטי שהם משתייכים אליו, המשיכו נציגי ציבור אלו לדבוק בגרסתם.

החידוש השני של המאמר נעוץ בחשיפת "תרגיל פרלמנטרי" מתוחכם שהתרחש מאחורי הקלעים במהלך ההצבעות על סעיפי חוק-היסוד בקריאה השנייה, שבמרכזו עמד שיתוף־פעולה חשאי בין רביץ לבין מיכאל איתן (ליכוד). חשוב מכך, עובדת קיומו של התרגיל מספקת הסבר שונה מאלה הרווחים כיום בדבר הגורמים שהובילו להסרת סעיף השריון מחוק-היסוד – הסבר המשנה את הבנתנו על־אודות הדינמיקה הפוליטית סביב קבלת חוק-היסוד.

10 ראו המקורות המצוטטים בה"ש 8 לעיל.

11 ראו במיוחד ספיר, לעיל ה"ש 5; גדעון ספיר "המהפכה החוקתית – איך זה קרה?" **משפט וממשל** יא 571 (2008). חשוב לציין גם את בני "הדור הראשון" של הביקורת המשפטית-האקדמית על המהפכה החוקתית, ובראשם משה לנדוי "מחשבות על המהפכה החוקתית" **משפטים** כו 419 (1996); יוסף מ' אדרעי "מהפכה חוקתית: האומנם?" **משפט וממשל** ג 453 (1996); רות גביון "המהפכה החוקתית – תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח 21 (1997).

12 ראו במיוחד דניאל פרידמן **הארנק והחרב: המהפכה המשפטית ושברה** (2013).

13 שמחה רוטמן **מפלגת בג"ץ: כיצד כבשו המשפטנים את השלטון בישראל** (2019).

14 לין, לעיל ה"ש 7.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

המאמר מחולק לחלקים הבאים: **חלק א** מתמקד בהצגת נרטיב אי-המודעות על גרסותיו השונות, כפי שהתפתחו בשיח הציבורי והאקדמי, תוך שהוא מציג את המקורות הנחשבים כתימוכין המרכזיים לכל גרסה וגרסה. **חלק ב** עובר לבחינה ביקורתית של גרסות הנרטיב. הדיון שם חושף סתירות פנימיות מהותיות בין גרסאות שונות, כמו-גם כשלים עובדתיים במקורות הנחשבים כתימוכין לגרסה כזו או אחרת מביניהן. כחלק מהדיון שם יוצג גם אחד משני הגילויים המרכזיים של המאמר, והוא עובדת גרסתם העקיבה הן של לוי והן של רביץ – כפי שזו מתגלה בדברים שהם עצמם אמרו וכתבו לאורך השנים – שלפיה הם היו מודעים היטב להשלכות הצפויות של חוק-היסוד ולא הוטעו או טעו בעניין זה. **חלק ג** מוסיף ומרחיב את בחינת מודעותם של נציגי הסיעות הדתיות להשלכות של קבלת חוק-היסוד, וזאת באמצעות חשיפת היקף מעורבותם בתהליך. בהתאם, חלק זה מציג את הדיונים והפשרות שהתקיימו לקראת קבלת חוק-היסוד. כל זה נעשה באופן השואף להציג תמונה מקיפה יותר של הדיונים מזו שהוצגה עד כה. **חלק ד** מציג את התגלית המרכזית השנייה של המאמר, והיא דבר קיומה של עסקה פוליטית סודית בין חברי כנסת מהסיעות החרדיות, בהובלת רביץ, לבין חברי כנסת מהליכוד, בהובלת איתן, שהייתה לה השפעה משמעותית על ההצבעות בקריאה השנייה, ואשר כתוצאה ממנה לא התקבל סעיף השריון שנועד במקור להיכלל בחוק-היסוד. זאת ועוד, הדיון בחלק האמור מנתח את ה"עסקה" שהתגבשה בין מקדמי חוק-היסוד לנציגי הסיעות הדתיות, את הפרתה, ואת השאלה "מי הונה את מי, אם בכלל?" – כל זאת במטרה לבחון את ההשלכות ארוכות-הטווח של אופן קבלת חוק-היסוד על השיח החוקתי בישראל. אם כך, מהלך הדיון במאמר, על כלל חלקיו, הוא דו-שלבי. בשלב הראשון נראה שהתחקות אחר פעולותיהם של נציגי הסיעות הדתיות עצמם, הן בזמן-אמת והן במהלך השנים (ככל שהלכו והתממשו בפסיקה ההשלכות של קבלת חוק-היסוד), מלמדת שהם היו מודעים היטב לכך שקבלת חוק-היסוד צפויה להעניק לבית-המשפט סמכות לפסול חוקים. בשלב השני נבקש לבסס מסקנה חריפה אף יותר, ולחשוף כי ככל שנעשה תרגיל פוליטי משמעותי של הסתרה, מבצעיו לא היו מקדמי חוק-היסוד, כי אם דווקא חברי כנסת מסוימים מהסיעות החרדיות (בשיתוף-פעולה חשאי עם חברי כנסת שהתנגדו לחוק-היסוד במתכונת שבה הוא קודם). לצורך ביסוס כל אחד משני שלבי מהלכו של המאמר, לא נסתפק כמובן בדיון בטענות ועדויות שכבר הוצגו בכתביה המחקרית הקיימת, אלא נוסיף ונציג ראיות שטרם זכו בהתייחסות מחקרית.

עם זאת, בטרם נפתח בדיון, ראוי להקדים שתי הבהרות, כדי שלא יתפרש כאילו המאמר טוען ליותר מכפי שהוא מבקש לבסס. ראשית, אין ביכולתנו לחדור אל נבכי תודעתו של כל אחד ממאה ועשרים חברי הכנסת השטים-עשרה ולברר מה היה הידע המדויק שעמד לרשותו במועד הרלוונטי. בחינתנו מתמקדת בקבוצה המצויה במוקד של רוב המקורות המצדדים בנרטיב אי-המודעות: חברי הכנסת מהסיעות הדתיות. זאת, מאותו צירוף נסיבות שבגינן גם אותם מקורות מתמקדים בהם: הסיעות הדתיות היו הן המתנגדות המסורתיות למהלכים של אימוץ חוקה והן הגורם הפוליטי שהיה בידו באותה עת, מבחינה פוטנציאלית, הכוח לסכל את קידום חוק-היסוד אילו ביקש לעשות כן. שנית, מוקד המאמר הוא בנרטיב – על גרסותיו השונות – שלפיו חוק-היסוד זכה להתקבל מכיוון שבעת קבלתו לא היו חברי הכנסת מהסיעות הדתיות מודעים לכך שהוא צפוי להעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים. אומנם נדון במידת-מה גם בגרסה נוספת של נרטיב אי-המודעות (המכונה במאמר "תזת

החריגה השיפוטית מכוונת הכנסת (2), שלפיה חברי הכנסת דווקא הבינו שחוק-היסוד יעניק סמכות כאמור אך תמכו בו משום שהם סברו – עקב טעות או הטעיה – שבית-המשפט יפעיל סמכות זו באופן מרוסן, לאור פשרות שהושגו בכנסת בנוגע לנוסחו של חוק-היסוד.¹⁵

15 גרסה נוספת של נרטיב אי-המודעות, שאף בה לא נדון בהרחבה (ואשר מובאת לרוב לא כגרסה עצמאית, אלא בשילוב עם גרסאות אחרות), גורסת כי הגורם שממנו הוסתרו ההשלכות של קבלת חוק-היסוד היה הציבור הרחב. ראו, לדוגמה, שלמה פיוטרקובסקי "ארבעה שופטים חדשים נבחרו באפלה" **מקור ראשון** (1.3.2022) <https://did.li/LDKOf> ("אין חולק על כך שישראל היא המדינה היחידה בעולם שקיבלה על עצמה חוקה שלא מדעת. גם אם חלק מחברי הכנסת שהצביעו בעד חוק יסוד כבוד האדם וחירותו הבינו בזמן אמת שהם מעניקים לבית המשפט העליון סמכות לפסול חוקים, הציבור הרחב לא ידע ולא הבין"); גרעון ספיר "25 שנה למהפכה החוקתית: דרך חצי מחתרתית של הגנבת חוקה למדינת ישראל" **מידה** (16.3.2017) <https://mida.org.il/2017/03/16/25> ("תרם לאי-ההבנה גם היעדרו הכמעט מוחלט של שיח חוקתי ציבורי, היעדר שהביא לידי בורות כללית בעניין השפעות חקיקתם של חוקי יסוד"). יצוין כי גרסה זו מנוסחת לעיתים בניסוח חלופי, וזאת כטיעון שלפיו חוקה צריכה להתקבל באירוע מהפכני שיש בו משום תחושה של "מעמד הר סיני", ואילו במועד שבו התקבל חוק-היסוד לא התקיים אירוע שהשרה תחושה כזו. ראו ע"א **מזרחי**, לעיל ה"ש 3, פס' 9 לפסק-הדין של השופט חשין.

אף שבמאמר זה לא נדון בגרסה זו בהרחבה, נעיר כאן לגביה בקצרה כמה הערות. ראשית, בשיח הציבורי הישראלי הייתה בזמנו יותר מודעות ותמיכה ברעיון של קבלת חוק-יסוד שיעניקו סמכות לבית-המשפט לבטל חוקים הפוגעים בזכויות אדם מן המתואר בגרסה זו. זאת, בין היתר, מכיוון שקשר הדוק בין הצלחת המהלך של קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לבין קמפיין "חוקה לישראל" שנוהל לאורך שנות השמונים וראשית שנות התשעים. לדיון נרחב בקשר זה ראו גיא בכור **חוקה לישראל: סיפורו של מאבק** (1996); המכון הישראלי לדמוקרטיה "ההיסטוריה של התהליך החוקתי בישראל" **פרלמנט** 30 (16.9.2000) <https://did.li/ITZmC> ("בד בבד עם הניסיונות של הפוליטיקאים לקדם את קבלתם של חוקי יסוד נוספים, עלתה החל מאמצע שנות ה-80 המודעות הציבורית לנושא החוקתי. השיח הפוליטי של ממשלות האחדות, והתפיסה כי משהו לקוי במבנה המשטר, הניעו מאבק ציבורי למען קבלת חוקה לישראל. כאשר התברר לראשי התנועה כי הסיכוי לקבלת חוקה כוללת קלוש, הצטמצם המאבק לשני רכיבים שלה: שינוי שיטת הבחירות וחקיקת חוק זכויות אדם"). נוסף על כך ראו משה נגבי "מרדור מנסה שוב" **חדשות – השבוע** 17.1.1992, 15 (דיווח, מחודשים בלבד לפני קבלת חוק-היסוד, על סקר שבו נמצא "כי 65 אחוז מהישראלים סבורים כי בג"ץ צריך לפסול חוקים אנטי-דמוקרטיים").

שנית, יש להזכיר כי ביום שבו עבר חוק-היסוד אירעו שני פיגועים – האחד היה הפיגוע בשגרירות ישראל בבואנוס-אייירס, והאחר היה פיגוע דקירה קטלני ביפו. הדיווחים על פיגועים אלו האפילו על כל שאר החדשות באותו יום. ראו, למשל, את הגיליון של עיתון **חדשות** מתאריך 18.3.1992, זמין בכתובת <https://did.li/ay2ZH>, שבו הוקדשו עמודים רבים לדיווח על אותם שני פיגועים, וכנראה עקב נסיבות אלו הוקדשה רק כתבה באורך פסקה אחת קצרה (אם כי בעמוד השני של העיתון) לדיווח על קבלת חוק-היסוד.

שלישית, בניגוד לסברה הרווחת, גם במדינות רבות אחרות לא התקבלו חוקות באירוע שניתן לתארו כ"מעמד הר סיני". יתר על כן, לעיתים הזיכרון של אירוע קבלת החוקה כבעל מאפיינים כאלה הוא לאמיתו של דבר מיתוס שהתפתח רק בחלוף הזמן. ראו לעניין זה אור בסוק "עשור למהפכה החוקתית" – בחינת התהליך החוקתי בישראל דרך פריזמה היסטורית-השוואתית **משפט וממשל** 451 (2003). בהקשר זה יצוין עוד בשולי הדברים כי בדיונים שנערכו בכנסת הראשונה – אלה שבסופם הוחלט לא לכוון חוקה כבר במועד ההוא, ובמקום זאת התקבלה "החלטת הררי" (בדבר קבלת חוקה מאוחר יותר ובהדרגה, פרקים-פרקים) – עובדת הקרבה לאירוע המהפכני של כינון המדינה שימשה טיעון דווקא נגד אימוץ חוקה כבר אז. ראו, למשל, את דבריו של חבר הכנסת בר-רב-האי בד"כ 7.2.1950, 726 ("חוקה יוצרים, לפי עניות דעתי,

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

הצורך שלנו לדון בגרסה זו נובע בעיקר מהעובדה שבשיח הנוכחי היא משולבת לעיתים עם הגרסאות האחרות של נרטיב אי-המודעות (אלה העומדות במוקד מאמר זה) באופן המתיימר לחזקן, בעוד למעשה, כפי שנראה, גרסה זו דווקא מחלישה במידת-מה את הגרסאות האחרות. נודה שאנו סבורים כי החומר שייחשף במאמר יכול גם להוסיף ולבסס טענה שלפיה אף בהקשר של אותה גרסה נוספת קשה לדבר על טעות או הטעיה, ונכון יותר לדבר על אכזבה: חברי הכנסת הרלוונטיים היו מודעים לקיומו של סיכון שבית-המשפט יפעיל את סמכות ביטול החוקים באופן אקטיביסטי יותר מכפי שביקשו, והם אף פעלו להפחתת הסיכון, ומובן שהם התאכזבו כאשר חששם התממש. עם זאת, אנו מכירים בכך שיתכן שהמאמר עודנו מותיר פתח לצורך בדיון נוסף בשאלה זו – דיון שאיננו יכולים להרחיב בו בשל מגבלות מקום ומיקוד. נוסיף ונציין כי בחירתנו, בהינתן מגבלת המקום, להתמקד בטענות בנוגע לטעות או הטעיה ביחס לעצם קיומה של הסמכות לבטל חוקים, ולא בכאלה המתייחסות לאופן יישומה, הושפעה, בין היתר, מכך שבעוד הטענות הללו זוכות בתמיכה הולכת וגוברת בשיח הציבורי הרחב (לרבות בספרות לקהל הרחב המבקשת להעמיק בנושא), הכתיבה האקדמית הקיימת השואפת לבחון טענות אלו באופן ביקורתי מועטה (אף יותר מזו המבקשת לבחון טענות בדבר האקטיביזם השיפוטי שננקט בנוגע להיקף יישום הסמכות). במילים אחרות, מאמר זה מתמקד בשאלה היסטורית-אמפירית: מה התרחש בפועל בתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנים 1991–1992. הוא אינו עוסק בשאלות הנורמטיביות הנוגעות בפרשנות המאוחרת יותר שנתן בית-המשפט העליון לחוק במסגרת "המהפכה החוקתית", ואינו נוקט עמדה החלטית בשאלה אם אותה פרשנות הייתה רצויה, ראויה או מתחייבת. כל אלה הן שאלות חשובות, אך הן מצויות מחוץ לגבולות הדיון במאמר זה.

א. חמש הגרסאות של סברת אי-המודעות

הנרטיב שלפיו חוק-היסוד התקבל בשל העדר מודעות של חברי כנסת להשלכותיו נהפך בעשורים האחרונים לאחד הטיעונים המרכזיים בשיח הביקורתי על המהפכה החוקתית. תומכי הנרטיב מבססים את טענתם על כמה אינדיקציות: כמות המשתתפים בהצבעה בקריאה השלישית (פחות ממחצית מחברי הכנסת השתתפו בהצבעה, ומתוכם 32 בלבד הצביעו בעד);¹⁶ הסיקור התקשורתי המצומצם שקיבל חוק-היסוד בזמן-אמת;¹⁷ עיתוי ההצבעה בשלהי הכנסת השתים-עשרה;¹⁸ והתבטאויות שונות המרמזות על התנהלות חשאית לכאורה מצד מקדמי חוק-היסוד, ובמיוחד דברים שאמר חבר הכנסת שבח וייס במליאת הכנסת שבהם

לא בתחילת מהפכה, אלא בסיומה... כל הקונסטיטוציות שנוצרו אגב תהליך של מהפכה בוטלו תוך כדי המהפכה הזאת, נתחלפו, נשתנו. צריך להגיע למצב יציב פחות או יותר...".

16 ראו, לדוגמה, רוטמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 65–67.

17 שם, בעמ' 66.

18 שם, בעמ' 67.

תיאר את התנהלותם כהליכה "בדרך החצי-מחתרתית, חצי-לגיטימית, של הגנבת חוקה לסדר-יומה של מדינת ישראל".¹⁹ מניחות של הספרות והדיון הציבורי בנושא ניתן לזהות חמש גרסאות מרכזיות לנרטיב אי-המודעות. גרסאות אלו נבדלות בסוג של אי-המודעות שהובילה לטענתן לקבלת חוק-היסוד, בהסבר שהן מציעות לאי-המודעות הנטענת, כמו-גם בהיקפה ואופייה של האחריות שהן מטילות על גורמים רלוונטיים שונים.

1. "תזת ההטעיה"

התזה החריפה ביותר טוענת להטעיה מכוונת מצד מקדמי חוק-היסוד. לפי גרסה זו, קליקה קטנה של חברי כנסת, בראשות אמנון רובינשטיין, דן מרידור ואוריאל לין, הטעתה במכוון חברי כנסת אחרים, ובמיוחד את חברי הכנסת מהמפד"ל ומהסיעות החרדיות (שהיו כאמור הן המתנגדות המסורתיות לכל מהלך של אימוץ חוקה והן בעלות הכוח הפוליטי הפוטנציאלי לסכל את המהלך לקידום חוק-היסוד אילו רצו בכך), באשר להשלכות האמיתיות של קבלת חוק-היסוד; ובזכות הטעיה מכוונת זו הצליחו מקדמי חוק-היסוד להעבירו.²⁰ המקורות המרכזיים שהמצדדים בתזה זו נסמכים עליהם²¹ הם דברים שאמרו חברי הכנסת מיכאל איתן (ליכוד) ואריה דרעי (ש"ס), במועדים שונים במהלך שנות התשעים לאחר קבלת חוק-היסוד, שבהם הם האשימו, כבר אז, את מקדמי חוק-היסוד בביצוע הטעיה;²² ולצד אלה אמירות מסוימות של חבר הכנסת לין במליאה ערב ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית שלפיהן "אנחנו לא עושים כפי שהוצע בחוק-יסוד: החקיקה, או בחוק-יסוד: זכויות האדם, שהוגשו בזמנם. אין מוקם בית-משפט לחוקה... שמקבל כוח מיוחד לבטל חוקים".²³ כפי שתיאר זאת, למשל, פרידמן: "...[בעקבות דבריו] במהלך הדיון... [של] אוריאל לין... צצה טענה הגורסת שכל המהלך הוא פרי הטעיה... הטענה הזו בוטאה בלשון חריפה על ידי אריה דרעי, שדיבר על 'הטעיה מכוונת של הציבור הדתי והחרדי'".²⁴

19 ד"כ 28.1.1992, 2596 (דיון לקראת ההצבעה בקריאה הראשונה על חוק-יסוד: חופש העיסוק). ראו גם את אמירתו "שזה מין חקיקה קונסטיטוציונית נוסח גרילה" – ד"כ 10.12.1991, 1243 (דיון לקראת ההצבעה בקריאה הראשונה על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). להסתמכות מצד מבקרי המהלך על דברי וייס ראו, לדוגמה, רוטמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 67; ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 582–592.

20 ראו, לדוגמה, רוטמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 66–67; ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 582–592. יצוין כי התיאור על-אודות "קליקה קטנה" ראשיתו בנרטיב שביקשו להפיץ דווקא חלק ממקדמי המהלך, שלפיו הם היו קבוצה קטנה שהצליחה – בעזרת מיומנות משפטית ופרלמנטרית – היכן שרבים לפניו כשלו ואל מול אדישות של רבים בתקופתם. ראו, לדוגמה, אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** כרך ב 924–925 (מהדורה חמישית 1996) (אך ראו שם, בעמ' 915); אוריאל לין ושלומי לוי "כיצד הצליחה ועדת החוקה בכנסת השתי-עשרה במקום שבו נכשלו אחרים: דגשים והרהורים לגבי העתיד" **משפט ועסקים** יד 261, 263 (2012).

21 ראו לדוגמה, ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 582–583.

22 ראו ד"כ 16.1.1995, 4478 (להלן: דברי איתן); ד"כ 19.2.1996, 5246 (להלן: דברי דרעי).

23 ד"כ 17.3.1992, 3783.

24 פרידמן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 80–81.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

מקדמי חוק-היסוד, לין ורובינשטיין, ניסו להשיב על ההאשמות האמורות בדבר הטעיה בשתי דרכים עיקריות. ראשית, הם הציגו הסברים אחרים לאמירות המצוטטות של לין, תוך הדגשת ההקשר המלא שבו הן נאמרו.²⁵ שנית, הם טענו כי לאורך כל הדיונים, הן בוועדת החוקה והן במליאה, הובהר במפורש כי חוק-היסוד יעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים. לביסוס טענה זו הם הציגו שורה של ציטוטים מהדיונים שנראים כמעידים כי מקדמי המהלך לא הסתירו את העובדה שחוק-היסוד אכן נועד להעניק סמכות כזו לבתי-המשפט.²⁶ נוסף על כך, בנוגע לנוכחות הדלה טענו מקדמי חוק-היסוד כי זו הייתה נגד רצונם ואף בניגוד לסיכומים עימם, שכן היא הזיקה להם, מכיוון שרוב-רובם של חברי הכנסת שבחרו להיעדר מההצבעות דווקא תמכו בחוק-היסוד.²⁷ מקדמי חוק-היסוד גם הוסיפו וטענו "כי מיעוט הנוכחים בהצבעות הנ"ל לא נבע מהעדר הבנה של חברי-הכנסת לגבי משמעות החוק[...]"²⁸, אלא "מנסיבות ההצבעה. זו נערכה זמן קצר לפני הבחירות לכנסת השלוש-עשרה... ועל-כן רבים מחברי-הכנסת מ'העבודה' ומ'הליכוד' התקזזו זה עם זה כדי להשתתף בתעמולת הפריימריז".²⁹ חלק נכבד מהקיצוץ אף היו פיקטיביים, במובן זה שהם נעשו בין שני חברי כנסת שתמכו בחוק-היסוד, מתוך הנחה שהוא ממילא יעבור, וכדי לתרץ את היעדרותם. "אזכור לעובדה זו מצוי בדבריו [במליאה] של שר המשפטים דן מרידור... [כי] 'עשרות הח"כים [שאינם בקרב] הנוכחים בהצבעה נובעים מכך שהם 'מקוזזים' זה בזה בין שתי סיעות גדולות, שאין ביניהן, או לפחות בחלקן, ניגוד בנושא זה."³⁰ נוסף על כך, "גם רבים אחרים שהיו בעד החוק נעדרו מהבניין מבלי להתקזז, בידעם כי החוק הובא למליאה עם הסכמה בין-מפלגתית שהושגה בוועדת החוקה, חוק ומשפט".³¹

בתגובה על כך הרחיבו תומכי תזת ההטעיה את בסיס ראיותיהם, תוך שהם מצרפים בעיקר אמירות נוספות של לין, משני סוגים. סוג אחד כולל התבטאויות בדיונים מוקדמים יותר, הדומות באופיין לאלה שנאמרו במליאה ערב ההצבעה, ואילו הסוג האחר כולל ציטוטים מספרו של לין משנת 2017,³² שאותם הם מפרשים כהודאה מצידו בכוונה להטעות את חבריו לכנסת.³³ מקור נוסף שתומכי תזת ההטעיה נסמכים עליו כיום הוא עדותו בדיעבד, מהשנים

25 ראו, לדוגמה, לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 216; רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 100 ו-103; רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 342, 345-346 ו-350.

26 ראו, לדוגמה, רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 84, 98 ו-102 (בה"ש 63-64); רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 346; לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 13-14, 216 ו-346.

27 רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 82 ו-95.

28 שם, בעמ' 82.

29 שם, בעמ' 95.

30 שם.

31 שם.

32 מדובר בעיקר באמירה הבאה של לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 217: "היה לי ברור שאנו חייבים... לא לציין בחוק[ה-היסוד] במפורש שמוענק לגוף חיצוני הכוח לבטל חוקים של הכנסת... [מכיוון ש]ציון מפורש... ייתכן שהי[ה] מתנופף[ה] כמטלית אדומה מול עיני חברי-הכנסת – ומכשיל[ה] את החוק".

33 ראו, לדוגמה, חיים רמון "חקיקת שולל – הסיפור האמיתי מאחורי חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק" **דיומא** (1.3.2023) <https://did.li/WGiba>; רן ברץ

האחרונות, של חיים רמון (שהיה אז חבר כנסת בסיעת העבודה), שלפיה בזמנו הוא גם טעה בעצמו וגם היה שותף להטעיית חברי כנסת אחרים לעניין זה.³⁴ יצוין כי בעבר לא זכתה תזת ההטעיה בתמיכה רבה, בוודאי לא בכתיבה המחקרית. אך בשנים האחרונות היא זוכה בתמיכה הולכת וגוברת, ולא רק בשיח הציבורי הפופולרי, אלא גם בכתיבה המבקשת להעמיק בסוגיה.³⁵ לפחות בחלק מכתביה חדשה זו קיימת הסתמכות על המקורות הנוספים האמורים לעיל, באופן שמשמע ממנו כי יש בהם כדי לחזק את מידת השכנוע של תזה זו.³⁶ דוגמה להשפעתם של מקורות נוספים אלו ניתן למצוא, ככל הנראה, בשינוי שחל בעמדתו של ספיר. בכתבתו האקדמית בנושא (אשר קדמה לספרו של לין משנת 2017) נטה ספיר לדחות את תזת ההטעיה.³⁷ אולם בריאיון שנערך עימו בשנת 2023 הוא כבר הביע עמדה שונה, התומכת נחרצות בתזת ההטעיה. העובדה שרוב המקורות הנוספים האמורים נחשפו במהלך הזמן שחלף מאז פרסם ספיר את כתיבתו האקדמית בנושא, כמו גם העובדה (שניתן להיווכח בה מהציטוט להלן) שכבסיס לצידודו בתזת ההטעיה הוא הפנה בריאיון עימו בעיקר למקורות כאלה, מקימות בסיס להשערה כי היו אלה בעיקר מקורות מסוג זה שהובילו לשינוי בדעתו של ספיר. הינה תיאור דברים שאמר ספיר בריאיון:

כדי להיזכר כיצד נולדה המהפכה החוקתית שהפכה לאקטיביזם המשפטי של היום, חוזר ספיר שלושים שנה אחורה לשנת 1992, אל הלילה שבו הועברו חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד חופש העיסוק. היה זה יושב ראש ועדת החוקה דאז, אוריאל לין (ליכוד), שבתגובה לקריאתו של חבר הכנסת מיכאל איתן כי חוקי היסוד מעבירים את הכוח מהכנסת לבית המשפט, אמר את הדברים הבאים. "אנחנו לא מעבירים את המשקל לבית המשפט העליון", הוא הדגיש לנוכח חששות חברי הכנסת מקיומם של חוקי יסוד כחוקי על, "אין מוקם בית משפט לחוקה, ואין מוקם בית משפט לחוקה שמקבל כוח מיוחד לבטל חוקים. לא פוסלים חוק". אולם בספרו 'לידתה של המהפכה', שיצא לאור בשנת 2017, כותב לין במפורש ששיק בדבריו אלו במליאה על מנת שהחוק לא ייפול בהצבעה, לאור התנגדותם של רבים מחברי הקואליציה, שבדיוק התפזרה לבחירות: "ציון מפורש של סמכותו (של בית משפט) לפסול חוקים... ייתכן שהייתה מתנופפת כמטלית אדומה מול עיני חברי הכנסת – ומכשילה את החוק. עד היום אני משוכנע שלא טעיתי בעניין זה". "אתה קורא את הדברים של אוריאל לין במליאה, שלא עומדים להקים בתי משפט לחוקה ולא פוסלים חוקים ושהכוח נשאר בידי הכנסת, ואי אפשר

"המחטף והמחדל: הקנוניה שהולידה את המהפכה החוקתית" **מידה** (21.7.2017) <https://mida.org.il/2017/07/21>; משניות (ריאיון עם ספיר), לעיל ה"ש 1.

34 ראו רמון, לעיל ה"ש 33, וכן ריאיון עם רמון בהסכת של גדי טאוב "שומר סף" (30.8.2023) <https://youtu.be/uzyv80tw6o0>.

35 ראו, לדוגמה, רוטמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 65–67; פרידמן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 80–81. עוד ראו, כדוגמאות למקורות עכשוויים המצדידים בנרטיב זה, את אלה המובאים בה"ש 33–34 לעיל.

36 ראו לעניין זה, לדוגמה, את המקורות המובאים בה"ש 33–34 לעיל.

37 ראו, לדוגמה, ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 73 ("טענת ההטעיה היא שובת לב, אך איננה נקייה מחולשות").

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

להתייחס לזה אחרת מאשר להטעיה מכוונת של חברי הכנסת, מנתח ספיר לאחור את הולכת השולל של מובילי המהפכה החוקתית דאז. "אי אפשר לומר שלא מדובר כאן בהטעיה של המחוקקים. ויש שלל ראיות לכך שלפחות חלק מחברי הכנסת שתמכו בהצבעה לא הבינו את המשמעות שלה. יצחק לוי, למשל, שהיה מגדולי התומכים בחוקי היסוד הללו, אמר במהלך השנים דברים שמעידים על כך שהוא לא הבין את משמעות המהלך. חיים רמון אומר שבאופן כללי אף אחד לא הבין מה מתרחש.³⁸

יועזר כי על-סמך המקורות שמוצגים נכון להיום על-ידי שני הצדדים בהקשר של תזת ההטעיה קשה להגיע להכרעה חד-משמעית. מחד גיסא, שוללי התזה מתקשים להפיג את תחושת אי-הנוחות והחדש לנסיון הטעיה העולים מאמירותיו של לין. מאידך גיסא, תומכי תזת ההטעיה אינם מספקים מענה לעובדה שבמהלך הדיונים אכן נשמעו שוב ושוב אמירות ברורות בדבר הסמכות שיעניק חוק-היסוד לבתי-המשפט לבטל חוקים.³⁹ משמע, תומכי תזת ההטעיה אינם מתמודדים די הצורך עם הטענה כי אף אילו היה באמירותיו של לין פוטנציאל להטעות, הסתברות מימושו של פוטנציאל זה הייתה פחותה בהרבה משנחזה כאשר קוראים רק את האמירות הללו לבדן, וזאת בין היתר לנוכח קיומן של אותן אמירות נגדיות שנאמרו אף הן באותן דיונים.⁴⁰

38 משניות (ריאיון עם ספיר), לעיל ה"ש 1.

39 ראו לעניין זה, למשל, את המקורות שאליהם מפנה רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 102 (ה"ש 63–64). כן ראו את הכרתו כאמור של ספיר בכך שלאור מקורות כאלה, אף ש"טענת ההטעיה היא שובת לב... [היא] איננה נקיה מחולשות" (ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 73). ראו גם ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 587.

40 ראו, כאמור, את ההפניות שבמקורות המובאים לעיל בה"ש 26, שם הציגו לין ורובינשטיין, כל אחד בכתביו, שורה של ציטוטים מהדיונים שנראים כמעידים כי מקדמי המהלך לא הסתירו את העובדה שחוק-היסוד אכן נועד להעניק סמכות כזו לבתי-המשפט או את מעמדו החוקתי העליון. גם אנחנו נציג במאמר חלק מהציטוטים מהסוג הזה ונדון בהם. אולם נוסף על הציטוטים הללו יש שתי אמירות מהדיון במליאה, לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית, אשר לא מצאנו מקום לדון בהן בהמשך בהרחבה, ועם זאת חשבנו שלא יהיה זה נכון לא לציין. אמירה אחת היא אמירה של לין, בראשית דבריו במליאה, שבה הוא דאג להדגיש כי חוק-היסוד מהווה נורמה חוקתית: "כבוד היושב-ראש, חברי הבית, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוכן במשך ישיבות רבות בוועדת החוקה, ואני מדגיש הפעם: בוועדת החוקה, זאת אומרת ועדת החוקה, חוק ומשפט בתוקף היותה ועדת החוקה של כנסת ישראל". ד"כ 17.3.1992, 3782. האמירה האחרת היא אמירה של מרידור, מסוף דבריו באותו דיון במליאה, שבה הוא התייחס לעובדה שיהיה בחוק-היסוד כדי להגביל את כוחו של הרוב בכנסת, ולפיכך את סמכות החקיקה של הכנסת: "תפקידה של הכנסת איננו רק לשרת את רוב העם. גם סמכותה של הכנסת לחוקק איננה בלתי מוגבלת, מפני שבכל משטר דמוקרטי יש גבול למה שמותר לרוב לעשות. אחד מתפקידיה היסודיים של הכנסת, שעד היום היא לא מילאה אותו בצורה מפוארת, הוא לדאוג לזכויות האדם... ההצעה שלפנינו... חשובה מאוד, מפני שהיא קובעת איזון בין הרשויות בישראל, והיא קובעת בהחלט תחום או גבול שמעבר לו אין לפגוע בזכויות האדם. ההצעה איננה מהפכנית במובן זה שהיא קובעת, שגם בזכויות האלה, הקבועות כאן, ניתן לפגוע, ניתן להגביל אותן. איך? בחוק ההולם את ערכיה של המדינה, בחוק שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. ההצעה אינה מהפכנית גם במובן זה שהיא משמרת את הסטטוס-קוו לגבי כל הדין הקיים... [רק מי שבעיניו דמוקרטיה היא שלטון הרוב, ותו לא. חושב שזו לא דמוקרטיה. מי שמבין שדמוקרטיה, לפני בחירות ולפני שלטון הרוב היא דאגה

יתר על כן, השאלה החשובה אינה אם באופן תאורטי יכלו אותן אמירות להטעות, ואף לא אם לין עצמו התכוון להטעות אם לאו.⁴¹ השאלה החשובה היא אם אמירות אלו אכן הטעו

לאותן זכויות, שגם הרוב לא יכול ליטול מהיחיד. ושהיא צריכה לאזן את הכוח של הרוב על-ידי משטר של איזונים ובלמים, רק הוא מבין שאנחנו עוסקים היום... בחוק שמבסס ומאשש את הדמוקרטיה בישראל ומאשש את האיזון בין הרשויות". ד"כ 17.3.1992, 3788–3789.

41 בשולי הדברים נוסף ונציין כי אמירותיו של לין רחוקות מלהיות "אקדח מעשן", שכן מדובר באמירות הנתונות לפרשנויות סותרות, אשר אין דרך אובייקטיבית להכריע ביניהן. מכיוון שהטענה כי מדובר באמירות מטעות – או שכווננו להטעות – ידועה וזכתה בדיון נרחב, נסביר כאן בקצרה את הטענה ההפוכה, שלפיה לא זו הייתה כוונתן של האמירות הללו. מדובר בסך-הכל בשתי אמירות קצרות יחסית – אחת מהדיון במליאת הכנסת, ואחת מהדיון שקדם לה בוועדת החוקה. להלן האמירות הללו באריכות רבה במעט משנוהגים ככלל להביאן במקומות אחרים. האמירה מהדיון האחרון בוועדת החוקה הייתה כדלהלן:

ההבדל הגדול בין החוק הזה, שעוד נתקן אותו, ובין חוקים אחרים שעמדו לעיניכם, כמו חוק יסוד: זכויות האדם, או חוק יסוד: החקיקה, הוא בהקמת בית המשפט העליון כבית משפט לחוקה. באותן הצעות חוק בית המשפט העליון קיבל כוח לבטל חוקים. פה אנחנו לא עוסקים בנושא הזה, פה אנחנו לא נותנים לבית המשפט העליון את הכוח הזה. [פרוטוקול ישיבה 356 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 34 (9.3.1992) (להלן: ועדת החוקה 9.3.1992)]

האמירה בדיון במליאת הכנסת הייתה כך:

אבל אנחנו לא מעבירים את המשקל לבית-המשפט העליון. אנחנו לא עושים כפי שהוצע בחוק-יסוד: החקיקה, או בחוק-יסוד: זכויות האדם, שהוגשו בזמנם. אין מוקם בית-משפט לחוקה ואין מוקם בית-משפט לחוקה שמקבל כוח מיוחד לבטל חוקים... אין צורך לפסול חוקים. לא פוסלים חוק. החוק צריך להיעשות לתכלית ראויה, לא סתם חוק שרירותי, משום שאלה חירויות היסוד של הפרט, שכולנו מאמינים בהן. באנו וקבענו באופן מפורש, שהחוק הזה לא פוגע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד. זאת אומרת, כל החוקים המקובלים היום, כל התקנות וכל חוקי העזר שרירים וקיימים ואין החוק מבטל אותם. מעבר לזה, גם הורדנו את ההוראה האומרת, שצריך לפרש את הדין הקיים לאור עקרונות חוק זה. אמרנו: סטטוס-קוו מוחלט, והיו פה ויתורים מפליגים לעומת כל חוקה המקובלת בעולם, כי רצינו להגיע לאותה הסכמה כללית שאכן הגענו אליה. [ד"כ 17.3.1992, 3783]

יצוין כי על עניין אי-הקמתו של בית-משפט לחוקה חזר לין גם בשלב מתקדם של הדיון במליאה, כאשר אמר: "...אני לא אציע, אם ישאלו אותי, לקבל את חוק-יסוד: החקיקה כמו שהוא, כי אני מתנגד להקמת בית-משפט לחוקה; כי אני חושב שכאן אתה נותן את הכוח המפליג לקבוצה מצומצמת של שופטים, שפרשנותם תהיה זו שתקבע מחיקתם של חוקים בישראל. לא [כך] החוק הזה..." (ד"כ 17.3.1992, 3788). בחינה של שתי האמירות הראשונות, המצוטטות תכופות, זו לצד זו, כמו-גם של שתיהן לצד האמירה השלישית, מעלה את האפשרות שלין לא ניסה כלל לטעון כי קבלת חוק-היסוד לא יהיה בה כדי להעניק סמכות לבטל חוקים, אלא ניסה להדגיש כי הסמכות לא תהיה מוגבלת רק לבית-המשפט העליון, שכן בכך, לדיו, יהיה כדי להעניק את הכוח האמור לקבוצה מצומצמת מדי של שופטים. תימוכין לפרשנות זו קיימים לא רק באותה אמירה שלישית או בעובדה שבשתי האמירות המדוברות של לין הוא מתייחס מפורשות לאי-הענקת הסמכות דווקא לבית-המשפט העליון (אי-הפיכתו לבית-משפט לחוקה), אלא גם בעובדה שבאמירה השנייה לין מציין – במובלע אך בכל-זאת במפורש – כי הכנסת, לאחר קבלת חוק-היסוד, לא תוכל לחוקק כל חוק שתחפוץ (בהתייחסו להעדר היכולת לחוקק חוקים שרירותיים), וכן בכך שהוא מכנה במפורש את חוק-היסוד "חוקה". זאת ועוד, לנוכח קיומם של מרכיבים אלו באמירה השנייה ייתכן שניתן להבינה לא כאמירה שניסתה להכחיש שחוק-היסוד יעניק סמכות לבטל חוקים, אלא כאמירה שביקשה לשים את הדגש במרכיבים שהיו חיוביים יותר מבחינתם של חברי הכנסת מהמפלגות הדתיות (שמירת הדינים,

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

מישהו מבין חברי הכנסת שיכלו למנוע את קידום חוק-היסוד וקבלתו, באופן שגרם לכך שהם לא פעלו כדי לנסות למנוע את קידומו וקבלתו. בהתאם, זו תהיה השאלה שבה יתמקד מאמר זה. במילים אחרות, במקום לנסות ללא הצלחה להכריע בשאלות כגון "מה באמת התכוון לין?" או "מה היא המשמעות האובייקטיבית של אמירותיו?", המאמר, כפי שנראה בהמשך, עוקף את המכשולים הללו, וזאת באמצעות התמקדות בקהל-היעד המרכזי שאליו כיוון לין את דבריו (אם תרצו – בקורבנות המרכזיים של ההטעיה לכאורה) ובחינה אם הם אכן טעו עקב אמירותיו וסברו כי חוק-היסוד לא יעניק לבתי-המשפט סמכות לפסול חוקים, ועקב כך לא פעלו למנוע את קידומו וקבלתו של חוק-היסוד.

2. "תזת הטעות"

גרסה שנייה, מתונה יותר, של נרטיב אי-המודעות טוענת כי מקור אי-המודעות לא היה בהטעיה מכוונת, אלא בטעות בלתי-מכוונת. לפי גרסה זו, חוק-היסוד התקבל כתוצאה מכך שחלק נכבד מחברי הכנסת פשוט לא הבינו שחוקי-היסוד יעניקו לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים.⁴²

גרסה זו נמנעת מן הצורך להכריע בשאלות הנוגעות בכוונתם של מקדמי חוק-היסוד, ובמקום זאת מתמקדת בתוצאה: חוק-היסוד התקבל כתוצאה מכך שרוב חברי הכנסת לא הבינו את המשמעות של קבלתו. אך בשורה התחתונה גם גרסה זו פוגעת בלגיטימיות של המהפכה החוקתית, שכן אף היא מובילה למסקנה שהכנסת, כאשר קיבלה את חוק-היסוד, לא התכוונה להעניק לבית-המשפט סמכות לערוך ביקורת חוקתית על חוקיה.⁴³

3. "תזת ההטעיה המרוככת"

גרסת-ביניים זו, שהוצגה לראשונה על-ידי ספיר בכתיבתו האקדמית, טוענת כי מקדמי חוק-היסוד לא נקטו הטעיה אקטיבית, אלא "רק" ניצלו את חוסר בקיאותם של חברי הכנסת

שבזכותה "כל החוקים המקובלים היום... אין [חוק-היסוד] מבטל אותם", והיכולת של חברי הכנסת להימנע מפסילת חוקיהם על-ידי הקפדה על חיקוק לתכלית ראויה). ככל שפרשנות זו היא הנכונה, היא גם מספקת דרך לא-זדונית להבין את אמירותיו של לין בספרו, שכן אף אותן ניתן להבין בשתי דרכים: או כחצי הודאה בנסיון הטעיה או כתיאור של מהלך פוליטי לגיטימי שבו נמנעו מקדמי החוק מניסוחים שהיו מחדדים את נקודות החיכוך, וכתוצאה מכך היו מקשים על חברי הכנסת שונים – ובמיוחד על חברי הכנסת מהסיעות הדתיות, שהיו מודעים היטב להשלכותיו של חוק-היסוד – להביע באופן ציבורי תמיכה בו. עוד יצוין כי האפשרות הפרשנית השנייה הזו גם מתיישבת עם דברים שאמר לין זמן קצר יחסית לאחר קבלת חוק-היסוד – ראו **רפורמה קונסטיטוציונית בישראל והשלכותיה – ספר הכנס – יוני 1994** 33 (המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה 1994) (להלן: דברי לין בכנס **רפורמה קונסטיטוציונית**). יודגש כי אין בכוונתנו להכריע איזו פרשנות לדבריו של לין היא הנכונה; זאת, במיוחד לנוכח עמדתנו – המוסברת בגוף המאמר – כי זו אינה השאלה החשובה. כל שרצינו בדיון כאן, בהערות-השוליים הנוכחית, הוא להראות כי כלל לא ברור שאמירותיו של לין אכן נועדו להטעות, וכי ניתן לפרשן לכאן או לכאן.

42 ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 70–80 (הדן יחדיו בנרטיב הטעות ובנרטיב ההטעיה). ראו גם רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 81.

43 ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 71.

האחרים ונמנעו מלתקן את הבנתם השגויה באשר להשלכותיו הצפויות של חוק-היסוד, וכפועל יוצא מכך הצליחו להעביר את חוק-היסוד.⁴⁴ יש אף אמירות של לין ורובינשטיין, אשר נאמרו זמן לא-רוב לאחר קבלת חוק-היסוד (משמע, בטרם התגבשה ביקורת חזקה על המהלך), שבהן הם מודים כי עשו שימוש – בגבולות מה שהם ראו כמשחק הפרלמנטרי הלגיטימי – באדישות התקשורתית ובשטחיות של הדיונים בכנסת כדי לקדם את חוק-היסוד.⁴⁵ גרסה זו מספקת לכאורה הסבר משכנע יותר משתי הגרסאות הקודמות לבליל הראיות הנוגדות. כפי שהסביר ספיר, "גם אם נקבל את טענתם של רובינשטיין ולין כי איש מהם לא הטעה במתכוון את חברי הכנסת, נתוני ההשתתפות בהצבעה ושתיקת התקשורת תומכים לכל הפחות בטענה שרובינשטיין ולין לא עשו מאמץ מיוחד להסביר לחברי הכנסת ולציבור כולו את גודל המעמד".⁴⁶

גם גרסה זו מובילה למסקנה שהכנסת לא התכוונה, כאשר קיבלה את חוק-היסוד, להעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים. לכן גם היא פוגעת בלגיטימיות של המהפכה החוקתית. זאת ועוד, פעמים רבות שלוש הגרסאות האמורות אינן מוצגות כחלופות מובחנות המוציאות זו את זו, אלא כהסברים משלימים. כך, למשל, חיים רמון חילק את חברי הכנסת לשלוש קבוצות: אלה שהבינו היטב את הפוטנציאל הגלום בחוק-היסוד, אלה שחשבו שזו אפשרות אך לא היו בטוחים, ואלה שהבינו במפורש שאין בחוק-היסוד כדי להעניק סמכות לשופטים לבטל חוקים (קבוצה שרמון טוען כי הוא עצמו השתייך אליה, בהסתמך על "הבטחות מפורשות של לין").⁴⁷

4. "תזת החריגה השיפוטית מכוונת הכנסת (1)"

בניגוד לשלוש הגרסאות הקודמות, המתמקדות באי-מודעות של חברי הכנסת בעת קבלת חוק-היסוד, גרסה זו מאשימה את בית-המשפט בפעולה בדיעבד בניגוד לכוונת הכנסת. בעת חקיקת חוק-היסוד קבעה ההלכה המשפטית המקובלת (הלכת ברנמן) כי רק חוקי-יסוד המוגנים בשריון פורמלי (דרישה לרוב מיוחד לצורך שינויים) יכולים לגבור על חקיקה רגילה מאוחרת יותר.⁴⁸ מכיוון שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התקבל לבסוף ללא שריון פורמלי, הטענה היא שחברי הכנסת הניחו, בהתאם להבנה המשפטית ששררה אז, כי הוא לא יהווה בסיס לביטול חוקים. על-סמך הסברה שכך הניחו בזמנו חברי הכנסת, מוסיפה תזה זו וטוענת כי כאשר קבע בית-המשפט העליון בפסק-דין בנק המזרחי שגם חוק-יסוד חסר שריון פורמלי משמש בסיס לביקורת שיפוטית, הוא חרג מכוונתם של חברי הכנסת ופעל בניגוד להבנה המשפטית שרווחה בעת קבלת חוק-היסוד.⁴⁹ גם בנוגע לגרסה זו קיימים ציטוטים מדברים

44 שם, בעמ' 79.

45 דברי לין בכנס רפורמה קונסטיטוציונית, לעיל ה"ש 41, בעמ' 33; רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 20, בעמ' 915 ו-924-925.

46 ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 79.

47 רמון, לעיל ה"ש 33.

48 בג"ץ 98/69 ברנמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693 (1969). ראו גם בג"ץ 148/73 קניאל נ' שר המשפטים, פ"ד כז(1) 794 (1973).

49 ראו גדעון ספיר "ההליך החוקתי כהליך פוליטי" מחקרי משפט יט 461, 488-489 (2003); פרידמן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 80-81.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

שאמר לין אשר מספקים לה לכאורה תימוכין. בדיון במליאה לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית על חוק-יסוד: חופש העיסוק, שהתקיים ב-3 במרץ 1992, הגיב לין להסתייגות שהגיש חבר הכנסת יצחק לוי, שביקשה לא לכלול סעיף שריון בחוק-היסוד האמור, באומרו כי "אם נקבל אותה – לא עשינו דבר, משום שמשמעות הדבר היא, שבכל חוק רגיל אפשר יהיה בעתיד לסתור את נורמת היסוד הטבועה בחוק זה".⁵⁰ בעוד שהסתייגות זו של לוי לא התקבלה (כך שבחוק-יסוד: חופש העיסוק כלולה פסקת שריון), הסתייגות דומה שהגישו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות רביץ והלפרט, בתמיכת לוי, בנוגע לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אכן התקבלה (כפי שיידון בהמשך בהרחבה). גרסת נרטיב זו, יש לציין, מופיעה לעיתים קרובות לצד שלוש הגרסאות הראשונות, משמע, כהסבר נוסף, ולא כהסבר חלופי לטענת העדר המודעות.⁵¹

5. "תזת החריגה השיפוטית מכוונת הכנסת (2)"

קיימת גרסה נוספת, חמישית במספר, לנרטיב אי-המודעות. גרסה זו, כפי שצוין במבוא, אינה עומדת במוקד הדיון במאמרנו, אך יש בכל-זאת מקום להציגה בקצרה לצורך השלמת התמונה. הגרסה האמורה מתמקדת בהיבט אחר של אי-מודעות. היא טוענת כי בית-המשפט פעל בניגוד להנחות של חברי הכנסת בדבר האופן שבו הוא יפרש את היקף הזכויות המוגנות ואת היקף ההגנה על חקיקה בעלת תכלית דתית-יהודית. הטענה המרכזית היא שחברי הכנסת, ובמיוחד נציגי הסיעות הדתיות, הסכימו לתמוך בחוק-היסוד (או למצער להימנע מהתנגדות אקטיבית אליו) על בסיס הבנה מסוימת בדבר היקף ההגנה שתוענק בו לענייני דת ומדינה, אך בית-המשפט, בדיעבד, באופן שבו בחר לפרש את חוק-היסוד, הפר את הפשרה האמורה שהושגה בכנסת.⁵²

חלק מהמקורות המצדדים בגרסה זו מרחיבים את ביקורתם אל מעבר לבית-המשפט, ומאשימים בכך גם את מקדמי חוק-היסוד בכנסת. לדידם, הללו פעלו במקביל בשני מישורים מנוגדים: כלפי חברי הכנסת מהסיעות הדתיות הם הציגו את הפשרות שהושגו כערובה לכך שהסמכות לביקורת שיפוטית שתוענק בחוק-היסוד לא תפגע בחקיקה דתית, בעוד שבמקביל הם ידעו (וזאת, לטענת חלק, אף על-סמך שיח ישיר עם השופט אהרן ברק) ששופטי בית-המשפט העליון יפרשו את רכיבי חוק-היסוד באופן שונה מזה שהוצג בכנסת, ודאגו להבטיח שנוסח חוק-היסוד אכן יאפשר לשופטים לאמץ פרשנויות כאלה.⁵³

ב. בחינה ביקורתית של הגרסאות המרכזיות של הנרטיב

בחלק הקודם סקרנו את הגרסאות המרכזיות שהתפתחו לנרטיב אי-המודעות המקובל. אולם בחינה מדוקדקת של הגרסאות השונות וביסוסן העובדתי, כפי שתיעשה בחלק הנוכחי,

50 ד"כ 3.3.1992, 3392.

51 ראו, לדוגמה, רוטמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 71.

52 ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 579–581.

53 ראו, לדוגמה, בהקשר זה, את דברי דרעי, לעיל ה"ש 22, ואת ציטוטם אצל ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 80.

חושפת סתירות פנימיות משמעותיות בין הגרסאות השונות וכן חולשות עובדתיות משמעותיות בראיות המוצגות כתימוכין לגרסאות אלו.

1. סתירה מרכזית בין הגרסאות

סתירה שראוי לשים אליה לב קיימת בין ארבע הגרסאות הראשונות (הטוענות כולן כי חברי הכנסת לא היו מודעים לכך שחוק-היסוד יעניק סמכות לביקורת שיפוטית) לבין הגרסה החמישית (הטוענת כי חברי הכנסת טעו לגבי היקפה של סמכות זו ואופן יישומה). אחרי הכל, סוג הטעות המתואר בגרסה החמישית יכול להתקיים רק אצל חברי כנסת שהניחו כי חוק-היסוד אכן יעניק לבית-המשפט סמכות כלשהי לבטל חוקים. אמת, ניתן לדמיין מצב שבו חלק מחברי הכנסת תמכו בחוק-היסוד כי סברו בטעות שהוא לא יעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים, ולצידם חלק אחר מקרב חברי הכנסת ידעו שחוק-היסוד יעניק סמכות כאמור לבית-המשפט ותמכו בו מכיוון שהם סברו בטעות שבית-המשפט יישם את סמכות ביטול החוקים שתוענק לו באופן מרוסן בהרבה מכפי שעשה בפועל. אך הנקודה – שתתבהר בהדרגה כחשובה לעניינו – היא ששתי הטעויות לא היו יכולות להתקיים בו-זמנית אצל אותו חבר כנסת. אם חבר כנסת מסוים סבר בטעות שבית-המשפט יישם באופן מרוסן את הסמכות לבטל חוקים שחוק-היסוד יעניק לשופטים, אזי אותו חבר כנסת ידע בהכרח שחוק-היסוד יעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים. בהמשך נמחיש את ההתעלמות הרווחת כיום מסתירה זו ואת חשיבותה, בין היתר כאשר נדון יותר לעומק בעדותו של חבר הכנסת דרעי ובשימוש שנעשה בה.⁵⁴

2. סוגיית השריון והקושי המרכזי בגרסאות 1–3

התמקדות בסוגיית השריון מוסיפה וחושפת קושי מרכזי שקיים בשלוש הגרסאות הראשונות (תזת ההטעיה, תזת הטעות ותזת ההטעיה המרוכבת). במקור כללה הצעת חוק-היסוד סעיף שריון פורמלי, שדרש כי שינויים שיוצעו בו לאחר קבלתו יוכלו להתקבל אך ורק ברוב מיוחד. סעיף זה הוסר ממש סמוך לסיום המהלך של קידום חוק-היסוד, בהצבעה בקריאה השנייה, עקב קבלת הסתייגות שהגישו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות הלפרט ורביץ, בתמיכת חבר הכנסת לוי מהמפד"ל.

עובדה זו יוצרת קושי לכל אחת משלוש הגרסאות הללו. הרי אם חברי הכנסת מהסיעות הדתיות לא היו מודעים (עקב טעות או הטעיה) לכך שחוק-היסוד יעניק סמכות לביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת, אזי מדוע הם פעלו באופן אקטיבי להסרת השריון? פעולה זו מעידה לכאורה דווקא על מודעות מלאה למשמעות החוקתית של חוק-היסוד, ועל הבנה של הקשר בין שריון פורמלי לבין סמכות לביקורת שיפוטית. יתר על כן, ההצבעה על הסרת השריון הייתה ההצבעה האחרונה בסבב ההצבעות בקריאה השנייה, ממש לפני ההצבעה הסופית בקריאה השלישית. משמע, כל התבטאויותיו של לין, הנחשבות ראיות-מפתח לטענת ההטעיה, נאמרו ביחס לגרסה של חוק-היסוד שכללה עדיין שריון פורמלי. מכיוון שפעולתם

54 ראו להלן ה"ש 83–86 והטקסט המפנה אליהן.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות להסרת השריון בוצעה לאחר ולמרות דברי לין, נובע מכך שכל שנניח שמטרתם בכך הייתה לשלול מבתי-המשפט את הסמכות לבטל חוקים, מתחייבת מכך גם המסקנה שהם לא הוטעו כלל על-ידי דבריו של לין (וזאת אף אם נניח, לצורך העניין, שלין אכן ניסה להטעותם).

זאת ועוד, ההנחה כי חברי הכנסת מהסיעות הדתיות פעלו להסרת פסקת השריון במטרה למנוע את האפשרות שחוק-היסוד יעניק סמכות לשופטים לבטל חוקים טומנת בחובה, בהכרח, גם את ההנחה שחברי הכנסת הדתיים ידעו שחוק-יסוד, לפחות כאשר הוא כולל פסקת שריון, אכן מעניק סמכות כזו. אך אם כך הדבר, אזי מהסדר הכרונולוגי של הדברים מתחייבת מסקנה נוספת, והיא שחברי הכנסת מהסיעות הדתיות – ובמיוחד אלה מביניהם שהיה אפשר לצפות שיניעו מהלך לסיכול קידומו של חוק-היסוד, בהיותם מופקדים על העיסוק בנושא מטעם סיעותיהם (משמע: יצחק לוי (מפד"ל), אברהם רביץ (דגל התורה), יוסף עזרן (ש"ס) ושמואל הלפרט (אגודת ישראל)) – אפשרו את קידום חוק-היסוד עד אותו שלב (משמע, לאורך כמעט כל הדרך) בעודם מודעים בבירור לכך שכוונת מקדמיו היא שהוא אכן יעניק סמכות שיפוטית לבטל חוקים. אחרי הכל, נוסח חוק-היסוד שקודם לאורך כל הדיונים בכנסת היה נוסח שכלל פסקת שריון. לפיכך, ככל שמניחים שחברי הכנסת מהסיעות הדתיות, כאשר פעלו להסרת פסקת השריון, עשו זאת במטרה למנוע מצב שבו חוק-היסוד יעניק סמכות לשופטים לבטל חוקים, אין עוד כל אפשרות לקבל את הטענה כי היכולת לקדם בכנסת את חוק-היסוד מבלי שחברי הכנסת מהסיעות הדתיות יסכלו זאת הושגה כתוצאה מכך שחברי כנסת אלו סברו (עקב טעות או הטעיה) שחוק-היסוד לא יעניק סמכות כזו.

בחינה של הנתונים השמיים הגולמיים של ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית על חוק-היסוד – דבר שטרם נעשה עד כה – מוסיפה ומגלה כמה פרטים חשובים.⁵⁵ ראשית, היא מספקת תימוכין לטענתם של מקדמי חוק-היסוד כי הנוכחות הדלה בהצבעות הזיקה להם יותר מאשר הועילה. הסיעה שממנה נעדרו הכי הרבה חברי כנסת הייתה סיעת המערך, שבה נעדרו 32 מתוך 39 חברי הסיעה, ולאחריה סיעת הליכוד, שבה נעדרו 27 מתוך 40 חברי הסיעה – בסך-הכל 59 חברי כנסת. ראיות מהתקופה מעידות כי בקרב שתי הסיעות הללו היה רוב גדול של חברי כנסת שדווקא תמכו בקבלת חוק-היסוד שיעניקו לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים.⁵⁶ חברי הכנסת האחרים שנעדרו היו עשרה במספר, ובהערכה גסה, מספר חברי

55 את קובץ האקסל של נתוני ההצבעות הגולמיים קיבלנו מארכיון הכנסת בעזרת סגן מנהלת ארכיון הכנסת גלעד נתן וחבר הכנסת גלעד קריב.

56 בנוגע לחברי הכנסת שנעדרו משתי הסיעות הללו ראו את דברי שר המשפטים דן מרידור, בדיונים לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית, שבהם הביע צער על כך שחברי הכנסת משתי הסיעות הללו התקזזו ביניהם אף שבין רובם לא היו באמת חילוקי-דעות בנוגע לתמיכה בחוק-היסוד, אלא רק כדי להצדיק את אי-נוכחותם (ד"כ 17.3.1992, 3789). בנוגע לחברי הכנסת מהמערך שנעדרו ראו עוד את דבריו הכעוסים של חבר הכנסת רובינשטיין ביחס אליהם יום לאחר ההצבעות (ד"כ 18.3.1992, 3853). לצורך הערכת ההשקפה הרווחת בסוגיה בקרב חברי הכנסת מהליכוד ראו גם את ההחלטה שהתקבלה בהצבעה בוועידת הליכוד רק כשנה לאחר-מכן: "החלטת ועידת הליכוד בעניין חוק וממשל" (18.5.1993) ("הליכוד יעשה להשלמת החוקה למדינת ישראל... בימי ממשלת הליכוד החלה מהפכה חוקתית בישראל ונחקקו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. זכויות יסוד של האדם מוגנות עתה לא רק נגד עריצות השלטון אלא גם נגד פגיעה לא הוגנת על ידי המחוקק. הליכוד יפעל להשלמת חקיקת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם, שהוא מיסודות השקפת העולם של הליכוד...").

הכנסת מתוכם שהיו מתנגדים כנראה לחוק-היסוד אילו נכחו (שניים מהמפד"ל, שניים מהתחיה ואחד מאגודת ישראל – חמישה בסך-הכל) מתקזז עם מספרם של אלה מתוכם שהיו תומכים בו כנראה (שלושה מחד"ש, אחד מהרשימה המתקדמת לשלום ואחד מהרשימה הדמוקרטית הערבית – חמישה בסך-הכל). למצער, ככל שיש חריגה מספרית לכיוון זה או אחר, מדובר במספר מצומצם ביותר של חברי כנסת.⁵⁷ לפיכך, ככל שחריגה כזו קיימת, היא בטלה בשישים (או ליתר דיוק ב-59) ביחס להיעדרות המסיבית מקרב חברי הכנסת של המערך והליכוד (שבקרוב, כאמור, היה ככל הנראה רוב משמעותי של חברי כנסת שאלמלא היעדרותם היו מצביעים דווקא בעד חוק-היסוד).

זאת ועוד, בחינה של הנתונים השמיים הגולמיים של ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית מגלה גם כמה פרטים מעניינים בנוגע לחברי הכנסת מהסיעות החרדיות.⁵⁸ בחינה זו מגלה כי בעת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית נכחו במליאת הכנסת כל חברי הכנסת הללו למעט אחד: כל ששת חברי הכנסת של ש"ס, שני חברי הכנסת של דגל התורה וחמישה מתוך ששת חברי הכנסת של אגודת ישראל. יתר על כן, רובם המכריע הצביעו במפורש נגד כל אחד מסעיפי חוק-היסוד בהצבעות בקריאה השנייה – שלב שבו החוק כלל עדיין פסקת שריון; וכולם הצביעו נגד גם בקריאה השלישית, לאחר הסרת פסקת השריון (ראו נספח 2). ככל שקיימות חריגות מדפוס ההצבעה הברור הזה, מדובר במספר מצומצם מאוד של מקרים,

57 לחיזוק ההנחה שחברי הכנסת שנעדרו מחד"ש היו תומכים בחוק-היסוד יש לציין הן את העובדה שכל שלושת חברי הכנסת מחד"ש שנכחו הצביעו בעד והן את מצע המפלגה באותה כנסת. ראו חזית דמוקרטית לשלום ולשוויון – חד"ש "מצע לבחירות לכנסת ה-12" (1988) ("אנו מוכנים לשיתוף פעולה עם כל אדם ועם כל גוף פוליטי, ללא הבדל אידיאולוגיה... להגנת החירויות הדמוקרטיות... [לשוויון זכויות] (שם, בעמ' 5); "חד"ש תפעל" לחקיקת חוקת-יסוד דמוקרטית וחילונית למדינת ישראל" (שם, בעמ' 21)). לחיזוק המסקנה שהנציג היחיד בכנסת של הרשימה המתקדמת לשלום, אשר נעדר מההצבעות, היה תומך בחוק-היסוד אילו נכח, ראו הרשימה המתקדמת לשלום "קו ירוק – נגד המלחמה הבאה" **חדשות** 23, 22.7.1984 ("אנו מציעים גם שינוי בתוך ישראל פנימה – חוקה דימוקרטית שתבטיח שיוויון מלא לכל האזרחים"). לעומת זאת, לאינדיקציות שייתכן שלא כל חברי הכנסת של המפד"ל שנעדרו מההצבעות היו מצביעים נגד אילו נכחו ראו הן את עדויותיו של יצחק לוי שידונו בהמשך (ראו את המקורות המובאים להלן בה"ש 60–66 ואת הדיון בטקסט המפנה אליהן) והן את עדותו של חבר הכנסת יגאל ביבי מהמפד"ל, שטען כי שאר חברי הכנסת מהמפד"ל, להוציא אותו, תמכו בחוק-היסוד (ובמשמע, תוך שהם מבינים את ההשלכות החוקתיות של קבלתו) – ראו ריאיון עם חבר הכנסת לשעבר יגאל ביבי בתוכניתה של מזל מועלם "משכן חזון" **ערוץ הכנסת** (5.9.2023) <https://www.youtube.com/watch?v=DWZ1IED8vds> ("היחיד במפד"ל שהתנגד לחוק כבוד האדם וחירותו ולחוק חופש העיסוק זה אני... כל החברה שלי, הצעירים שנכנסו השתלטו על המפד"ל, [פעלו] בניגוד לאבותינו המייסדים, ששלושים שנה נלחמו לא לקבל את חוקי-היסוד האלה... באו הצעירים האלה, החברה שלי שהרסו את המפד"ל, וחוקקו את חוק כבוד האדם וחירותו"). ההבדל בין גרסת יגאל ביבי לגרסת יצחק לוי הוא שיגאל ביבי טוען כי הסיבה לכך שחברי הכנסת מהמפד"ל חשבו שבית-המשפט לא יישם את סמכות ביטול החוקים באופן האקטיביסטי שבו הוא יישם אותה בפועל היא שהטעו אותם, ואילו יצחק לוי (ככל שאנחנו מבינים), אף שגם הוא אינו שבע-רצון מהדרך שבה פעל בית-המשפט, אינו מדבר לעניין זה על קיומה של הטעיה לכתחילה. אך לענייננו, הנקודה ששניהם מסכימים עליה היא שבסיעת המפד"ל הייתה תמיכה לא-מבוטלת בקבלת חוק-היסוד, תוך מודעות למעמדו החוקתי.

58 פירוט אופני ההצבעה של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות בקריאות השנייה והשלישית מופיע בנספח 2.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

וברובם לא היו אלה הצבעות בעד סעיף כלשהו מסעיפי חוק-היסוד, אלא הימנעויות נקודתיות בהצבעה זו או אחרת (בהמשך המאמר ננסה בכל-זאת לגזור כמה תובנות מחלק מהחריגות הללו, ונראה שהן כנראה מעידות דווקא על מודעות להשלכותיו של חוק-היסוד, ולא על טעות או הטעיה). זאת ועוד, חריגות אלו התרחשו כמעט תמיד ביחס לסעיף שמירת הדינים, אשר ניתן לשער כי אותו העדיפו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות לראות מאושר אם כבר היה חוק-היסוד עתיד להתקבל. המקרה הבולט היחיד של סטייה משמעותית יותר מהדפוס האמור הוא דפוס ההצבעה של חבר הכנסת רביץ. לצד הצבעתו נגד סעיף פסקת ההגבלה, סעיף חובת הכיבוד מצד הרשויות וסעיף תקנות שעת החירום, ולצד אי-הצבעתו בהצבעה על סעיף שמירת הדינים, רביץ לא הצביע על סעיף 1 (סעיף המטרה), נמנע בהצבעה המאוחדת על סעיפים 2–5 (הזכויות לחיים, לגוף, לקניין ולחירות פיזית), ואף הצביע בעד סעיף 6 (חופש היציאה והכניסה מן הארץ) ובעד סעיף 7 (הזכות לפרטיות). במידה פחותה בהרבה, ולפיכך עם ספק רב מאוד, ייתכן שניתן לזהות חריגות נוספות גם אצל חבר הכנסת משה-זאב פלדמן, אשר לא הצביע בחלק נכבד מהצבעות; אצל חבר הכנסת משה גפני, אשר נוסף על הצבעתו נגד רוב הסעיפים ולתמיכתו בסעיף שמירת הדינים, לא הצביע על סעיפים 6 ו-7; אצל חבר הכנסת הלפרט, אשר לצד התנגדותו לרוב הסעיפים ולא-הצבעתו על סעיף שמירת הדינים, תמך בסעיף המטרה ולא הצביע על סעיף 7; ואצל חבר הכנסת עזרן, אשר לצד הצבעתו נגד רוב הסעיפים ואי-הצבעתו על סעיף שמירת הדינים, לא הצביע על סעיף 7 ונמנע בהצבעה על סעיף 6 ועל סעיף 9 (פסקת ההגבלה המיוחדת בנוגע לגופי הביטחון). אך כפי שניתן לראות, אין מדובר בחריגות בעלות השלכות משמעותיות. במילים אחרות, ככל שמדובר בחברי הכנסת מהסיעות החרדיות, דפוס ההצבעה הכולל – למעט דפוסו החריג של רביץ (ואולי של מספר קטן של חברי כנסת נוספים) – מפרק את האפשרות שעקב טעות או הטעיה הם תמכו בחוק-היסוד או אף נמנעו מלהתנגד לו. הרי כולם למעט אחד הקפידו להיות נוכחים במליאה ולהצביע באופן עקיב ומפורש נגד חוק-היסוד בכללותו ונגד הרוב המכריע של סעיפיו. כך עשו כל חברי הכנסת הללו בהצבעה בקריאה השלישית, אף שכבר הוסרה מחוק-היסוד פסקת השריון. חשוב מכך, כך עשו כמעט כל חברי הכנסת הללו בהצבעות של הקריאה השנייה, כאשר חוק-היסוד עוד כלל פסקת שריון. ככל שיש חריגה מדפוס זה בקריאה השנייה, ברובם המכריע של המקרים מדובר ככל הנראה בהחלטה שנבעה מאינטרס חרדי מובן (למשל, תמיכה או הימנעות בהקשר של שמירת הדינים) או בפספוס נקודתי של הצבעה על סעיף כלשהו. לפיכך נראה שחברי הכנסת מהסיעות החרדיות לא טעו או הוטעו בעקבות התבטאויותיו של לין במליאה, או בעקבות כל אמירה אחרת, באופן שהוביל לתמיכה שלהם בחוק-היסוד. שתי טענות בלבד בדבר טעות או הטעיה עשויות עדיין, לכאורה, להצדיק המשך בחינה בהקשרם של חברי כנסת מהסיעות החרדיות: האחת, שחבר הכנסת רביץ, בניגוד לרוב חברי מהסיעות החרדיות, אכן טעה או הוטעה (ועימו אולי עוד מספר מצומצם מאוד של חברי כנסת מהסיעות הללו) – אפשרות שאינה סבירה במיוחד; והאחרת, שחברי הכנסת החרדים שהובילו את המגעים עם מקדמי חוק-היסוד טעו או הוטעו בשלבים מוקדמים יותר, באופן שגרם לכך שהם לא פעלו לסיכול חוק-היסוד – טענה אשר בסופו של דבר, בשל זהותם של אותם חברי-כנסת שהובילו את המגעים, מתכנסת שוב לטענה בעיקר ביחס לחבר הכנסת רביץ, ובמידה פחותה ביחס לחברי הכנסת עזרן והלפרט. טענות אלו ייבחנו בהמשך המאמר.

באשר לחברי הכנסת מהמפד"ל התמונה מורכבת יותר במעט, שכן רמת הנוכחות במליאה במהלך ההצבעות הייתה מובהקת פחות מזו של חברי הסיעות החרדיות: שלושה מתוך חמשת חברי הסיעה נכחו בהצבעות, בעוד שניים נעדרו; ומתוך השלושה שנכחו, רק חבר הכנסת יגאל ביבי הצביע בקריאה השנייה כמעט בכל ההצבעות נגד סעיפי חוק-היסוד, בעוד שהשניים האחרים (חברי הכנסת חנן פורת ויצחק לוי) הצביעו בעד רוב הסעיפים. יתר על כן, חבר הכנסת יצחק לוי אף הצביע בעד חוק-היסוד בכללותו בקריאה השלישית. אף-על-פי-כן, השורה התחתונה היא שרק אחד מתוך חמשת חברי הכנסת של המפד"ל תמך באופן ברור בחוק-היסוד.⁵⁹ לפיכך גם במקרה זה שתי הטענות העיקריות בדבר טעות או הטעיה שנותרות כדרושות המשך בירור הן: האחת, טענה בדבר הטעייתו או טעותו האפשרית של חבר כנסת יחיד; והשנייה, טענה הנוגעת בטעות או הטעיה שאירעו לכאורה בשלבים שקדמו להצבעה הגורלית במליאה, ולפיכך מתמקדת בחבר הכנסת שהיה ממונה מטעם הסיעה על המגעים מול מקדמי חוק-היסוד. זאת ועוד, גם כאן שתי הטענות הללו מתנקזות בסופו של דבר לכלל טענות בעיקר ביחס לאדם אחד – במקרה זה חבר הכנסת יצחק לוי.

3. עדויות ישירות של נציגי הסיעות הדתיות

כפי שראינו, לאחר בחינה של נתוני ההצבעה של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות, הטענות העיקריות בדבר טעות או הטעיה שדורשות עדיין המשך בירור מתמקדות בעיקר בשאלת מודעותם או אי-מודעותם של חבר הכנסת יצחק לוי מהמפד"ל ושל חבר הכנסת אברהם רביץ מדגל התורה. דא עקא שבניגוד למתואר בנרטיב בדבר העדר מודעות, עדויות ישירות ועקיבות של כל אחד משני חברי הכנסת הללו עצמם מעידות כי הם היו דווקא מודעים להשלכות של קבלת חוק-היסוד. יתר על כן, הן מעידות גם כי הם הניחו שחוק-היסוד יעניק סמכות שיפוטית לבטל חוקים אף אם הוא לא יכלול פסקת שריון. כדי להראות שזו אכן הייתה הנחתם, עלינו להתמקד דווקא בהתבטאויותיהם לאחר שהתקבל חוק-היסוד, ככל שהחלו להתממש בפסיקה ההשלכות של קבלתו.

(א) עדויותיו של יצחק לוי

עובדה שלא זכתה בתשומת-לב רבה בשיח הקיים היא שבמשך כבר יותר משלושה עשורים – החל בחודשים ספורים לאחר קבלת חוק-היסוד ועד היום – יצחק לוי שב ומצהיר בעקיבות לא רק שהוא ידע היטב שחוק-היסוד יעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים, אלא גם שהוא תמך בקבלת חוק-היסוד בידעו שזה כך. יתר על כן, לוי גם אינו טוען כי ציפה שקבלת ההסתייגות שבה תמך, אשר הסירה את פסקת השריון, תמנע את הענקת הסמכות האמורה. כבר ב־9 בספטמבר 1992, כחצי שנה בלבד לאחר קבלת חוק-היסוד, בדיון בוועדת החוקה של הכנסת השלוש-עשרה שעסק בהצעה להקים בית-משפט לחוקה, אמר לוי:

59 לאפשרות שמי מבין שני חברי הכנסת של המפד"ל שלא נכחו היה מצביע דווקא בעד חוק-היסוד אילו נכח ראו את הדיון בה"ש 57 לעיל.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

...[ב]סעיף 26 בהצעת חוק יסוד: זכויות האדם שדן בבית-משפט לעניינים חוקתיים... מדובר על כך שבשבתו כבית-משפט לעניינים חוקתיים ידון בית- המשפט [העליון] בעניינים עקרוניים וביסודות המדינה, לא מדובר בפירוש של סעיף זה או אחר, אלא מדובר בהרכב מכובד ומיוחד שאנחנו מעמידים אותו מעל הכנסת. זה קיים כבר היום באופן מצומצם וקיבלנו זאת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וגם בחופש העיסוק.⁶⁰

באותו דיון הוא גם תיאר את המהלך שהוביל לקבלת חוק-היסוד בכנסת הקודמת, באופן שעולה ממנו כי הוא ראה את עצמו כגורם שהיה שותף לו ותמך בו.⁶¹ כעבור שנים מספר, בשלהי הכנסת השלוש-עשרה, בדיון שהתקיים במליאה ב-19 בפברואר 1996 ואשר נעשה בו ניסיון לקדם חוק-יסוד נוספים, שב לוי וציין כי בקבלת "[חוקי היסוד הקיימים... תמכנו... לפני כמה שנים, אני לא יודע אם כולם שמחים היום שתמכנו... יכול להיות שלא היתה לנו ברירה, כדי להשיג את סעיף שמירת הדינים, שהיה לנו חשוב".⁶² שימו לב שהנימוק שהציג לוי לתמיכה (הבטחת כלילתו של סעיף שמירת הדינים) יש בו כדי להעיד כי התמיכה בזמנו ניתנה במודעות לכך שחוק-היסוד נועד להעניק לבתי- המשפט סמכות לבטל חוקים.

גם עשור לאחר-מכן, בשיחה עם פרופ' ספיר, שב לוי ואישר את האמור. כפי שתיאר זאת ספיר: "בשיחה שקיימתי עם לוי ב-9.10.2007 הוא טען כי הבין מלכתחילה ששני חוקי- היסוד יאפשרו לבית-המשפט לקיים ביקורת על חקיקה ראשית...".⁶³ יצוין כי ספיר, כפי שנדון עוד מעט ביתר הרחבה, הטיל ספק בנכונות זכרונו של לוי בחלוף עשור. על רקע זה קיימת חשיבות נוספת לשתי העדויות המוקדמות יותר של לוי שהובאו לעיל: זו מספטמבר 1992, שניתנה חצי שנה בלבד לאחר קבלת חוק-היסוד; וזו מפברואר 1996, שמחד גיסא ניתנה אף היא זמן לא-רוב (שנים ספורות) לאחר קבלת חוק-היסוד, ואשר מאידך גיסא ניתנה כבר לאחר מתן פסק-הדין בעניין **בנק המזרחי** (בנובמבר 1995), ורק שלושה חודשים לאחר קבלתו (משמע, במועד שבו מבחינה פוליטית היה כנראה משתלם יותר לחבר הכנסת לוי להתכחש למודעותו להשלכותיו של חוק-היסוד ולתמיכתו בו למרות השלכות אלו). אף בשנים האחרונות חזר לוי על הדברים. למשל, בריאיון להסכת **רשת עושים היסטוריה** ב-2 בדצמבר 2018 אמר לוי מפורשות: "אני תמכתי בחוק-היסוד"⁶⁴, וזאת לצד אמירות נוספות באותו ריאיון המעידות בבירור שתמיכתו נעשתה בעודו מודע לכך שחוק-היסוד צפוי להעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים. כך, למשל, הוא אמר:

מה שאני חושב שאנחנו לא היינו בסדר בחקיקה הזאת זה שהחסרנו... קצת יותר הבהרה של יכולת פסילת חוקים [רק] על-ידי הבג"ץ... נכון, כרגע

60 פרוטוקול ישיבה 7 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13, 11 (9.9.1992) <https://did.li/3DdsI> (ההדגשה הוספה).

61 שם, בעמ' 7.

62 ד"כ 19.2.1996, 165 (לפי העותק שבכתובת <https://did.li/MbdsI>).

63 ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 588 (ה"ש 57).

64 ריאיון עם יצחק לוי בפרק "איך חוק יסוד נולד? סיפור לידתו המדהים של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו" **רשת עושים היסטוריה** 47:15 (2.12.2018) <https://did.li/WsoUY> (להלן: לוי – הסכת).

הפרקטיקה היא שרק הבג"ץ עוסק בפסילת חוקים, אבל בעצם מי שקורא את החוק רואה שכל בית-משפט [לכאורה] יכול...⁶⁵

באופן דומה, כשלוש שנים לאחר-מכן, ב-22 בפברואר 2022, בישיבה מיוחדת של ועדת החוקה לציון שלושים שנה לקבלת חוק-היסוד, אמר לוי:

...הייתי שותף מלא להצעת החוק. השתדלתי להכניס כמה תיקונים, שיאפשרו לתמוך בחוק[ה-היסוד]... אני לא מצטער על החוק. אני חושב שהחוק נחוץ והיה טוב, הוא עיגן זכויות מאוד חשובות במדינת ישראל... [אבל] אני חושב, ידידי אמנון, אוריאל, דן, דוד, דדי, כל החברים שהיו שותפים, שלא השלמנו את המלאכה. עשינו חצי מלאכה, והיינו צריכים להשלים את חוק יסוד: החקיקה. לא השלמנו אותו. אני חושב שחוק יסוד: החקיקה, היה מביא לאיזו הבנה יותר ברורה בחוק, של הסמכויות בין הכנסת לבין בית המשפט. עובדה וראיה, שעל אף שאוריאל לין אמר מה שאמר וזה נכון [מתייחס לאמירתו של לין דקות מספר לפני כן שחברי הכנסת, לרבות מהסיעות הדתיות, היו מודעים היטב שחוק-היסוד יעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים] – דנו בזה, דיברנו על זה וידענו את זה – עד היום הדבר הזה לא מופנם, ולא מופנם בכנסת.⁶⁶

עוד נוסף ונציין כי לוי שב ואשרר את הדברים גם בשתי שיחות טלפון שהתקיימו במהלך 2024 (ב-18.2 וב-10.4) בינו לבין אחד מכותבי מאמר זה.

בשולי הדברים יצוין כי ספיר, בכתיבתו האקדמית, מציג דברים מסוימים שאמר לוי במהלך הדיונים בוועדת החוקה בנוגע לפסקת ההתגברות בחוק-יסוד: חופש העיסוק, אשר לטענת ספיר מטילים ספק באמינות העדויות שנתן לוי בדיעבד. לדברי ספיר:

לו היה לחבר הכנסת לוי ולחבריו בשנת 1992 הידע שיש להם היום, סביר להניח שהיו מתנגדים בנחרצות לחקיקת חוקי היסוד. במובן זה אפשר להגדיר את תמיכתו של חבר הכנסת לוי בחוקי היסוד כטעות. רק כך אפשר להבין אמירות של לוי כגון האמירה הבאה [בדיון של ועדת החוקה שהתקיים ב-5.2.1992], שבה הוא התייחס למשמעותה של פסקת ההגבלה המוצעת בחוק יסוד: חופש העיסוק.

השאלה היא איך מבינים את הסעיף. פירוש אחד יכול להיות שחוק הוא חוק, וחוק היסוד הזה לא בא להגביל שום חוק אחר [...] אפשרות שניה היא להגיד [...] שכאן אנחנו עושים סייג לחוקים ואומרים שנבחן את החוקים, ואם יש בהם דברים שהם לא לטובת הכלל, כי אז חוק היסוד הזה יגבר [...] גירסתי היא שחוק יסוד זה אינו בא לבטל שום חוק.⁶⁷

65 שם, בדק' 50: 34–35.

66 פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-24, 10 (22.2.2022) (להלן: ועדת החוקה 22.2.2022).

67 ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 76 (ההדגשה במקור).

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

עוד מוסיף ספיר: "יצוין שאיש מחברי הוועדה אינו טורח להגיב על אמירה זו [של לוי]. בשיחה שקיימתי עם לוי ב-9.10.07 הוא טען שהבין מלכתחילה ששני חוקי היסוד יאפשרו לבית המשפט לבצע ביקורת על חקיקה ראשית... דברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם דבריו המצוטטים כאן".⁶⁸

אך לאמיתו של דבר ספיר, בכל הכבוד, מציג באופן חלקי את ההקשר שבו נאמרו דבריו האמורים של לוי. באותו דיון בוועדת החוקה התייחס לוי לנוסח שהוצע לפסקת ההגבלה, אשר לא אומץ לבסוף, שלפיו "אין מגבילים זכות זו אלא בחוק ומטעמים ברורים של טובת הכלל". לוי טען כי את וי"ו-החיבור המקשרת בין שני חצאי המשפט שם ניתן להבין בשתי דרכים: לפי האחת, הסעיף יוצר שני תנאים מצטברים (אקומולטיביים), כך שפגיעה בזכות לא תיחשב בטלה אך ורק אם היא נעשתה גם בחוק וגם מטעמים ברורים של טובת הכלל; ואילו לפי האפשרות הפרשנית האחרת, שבה תמך לוי, נוסח הסעיף יוצר שני תנאים חלופיים (אלטרנטיביים), כך שכדי שפגיעה בזכות לא תיחשב בטלה, יש לעשותה בחוק או מטעמים ברורים של טובת הכלל. כך אמר לוי, וכך הגיבו חברי כנסת אחרים על דבריו:

יצחק לוי: ...כתוב כאן: 'אין מגבילים זכות זו אלא בחוק ומטעמים ברורים של טובת הכלל', כלומר, יש כאן שני דברים: או חוק או טעמים ברורים.
ר' ריבלין: זה אקומולטיבי, זה לא אלטרנטיבי.

...

יצחק לוי: ...אני לא מבין אם מה שכתוב פה: 'אלא בחוק ומטעמים ברורים לטובת הכלל' הוא אקומולטיבי, או שאלה שני דברים שונים.
מ' שחל: זה אקומולטיבי.

היו"ר א' לינ: כוונתי היתה שזה תמיד חייב להיות בחוק, אבל החוק יכול להיות לתכלית ראויה או מטעמים של טובת הכלל, ואם אני אומר: או זה או זה, אלה בוודאי שני דברים נפרדים, ולא אקומולטיביים.

יצחק לוי: השאלה היא איך מבינים את הסעיף. פירוש אחד יכול להיות שחוק הוא חוק, וחוק היסוד הזה לא בא להגביל שום חוק אחר. נוסף לכך נותנים לבית המשפט אפשרות להגביל על פי טובת הכלל גם אם אין חוק. זו דרך אחת לפרש את הענין. אפשרות שניה היא להגיד: זה תמיד חוק וטובת הכלל. כלומר, אם אין חוק, אנחנו לא מגבילים, גם אם זה לרעת הכלל, אלא שכאן אנחנו עושים סייג לחוקים ואומרים שנבחן את החוקים, ואם יש בהם דברים שהם לא טובת הכלל, כי אז חוק היסוד הזה יגבר. אני בעד הגירסה הראשונה שהצגתי ואני רוצה שהיא תהיה ברורה.

אם כן, גירסתי היא שחוק יסוד זה אינו בא לבטל שום חוק, והחוק אינו עומד במבחן של טובת הכלל, אלא החוק הוא חוק. אם הוא מגביל עיסוק, הוא מגביל עיסוק. נוסף על כך, גם אם אין חוק, בית המשפט יוכל להגביל עיסוק אם הוא חושב שהגבלה זו היא לטובת הכלל.⁶⁹

68 שם (ה"ש 126).

69 פרוטוקול ישיבה 342 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 31–32 (5.2.1992).
(ההדגשה הוספה) (להלן: ועדת החוקה 5.2.1992).

חשוב מכך, ספיר אינו מדייק בתיאורו כאילו שום חבר ועדה לא הגיב על אמירתו האחרונה של לוי. אומנם, לאחר שאמר לוי את הדברים שספיר מצטט, סטה הדיון בוועדה לעניין אחר (בעקבות הערה של סגן הפרקליט הצבאי הראשי), אך לאחר אותו דיון צדדי שב לין והתייחס לדברי לוי:

היו"ר א' לין: רבותי, אם בכל חוק יסוד נעלה את השאלות שהעלה חבר-הכנסת לוי, היינו האם החופש אינו הופך להפקרות, לא נחוקק שום חוק יסוד. חוק יסוד זה בא להעניק חופש. כדי שזה לא ייהפך להפקרות, אנחנו קובעים מגבלות. אפשר להגביל זכות זו בחוק. אם נציב כאן נקודה, לא יהיה די בכך, כי אז ייתכן שעריצות הכנסת או עריצות הרוב תרוקן סעיף זה מתוכנו מטעמים של אינטרסים. לכן מוצע לקבוע גם את הטעמים שבגללם יכול חוק להגביל את חופש העיסוק.

כולנו מסכימים שיש לתת חופש עיסוק, כולנו מסכימים שחייבים בהחלט להעמיד היום במבחן הרבה מאד איסורים והרבה מאד מקרים שבהם מטילים במדינת ישראל הגבלות על חופש העיסוק, וכולם אומרים שזה רע שיש ביורוקרטיה, אבל לא עושים שום דבר. כאן אנחנו באים להעניק חופש ואומרים שאפשר להגביל זכות זו בחוק. אני מציע שאפשר יהיה להגביל את זה בחוק באחת משתי אלטרנטיבות: או לתכלית ראויה או מטעמים של טובת הכלל. זה אלטרנטיבי, לא אקומולטיבי, אבל בכל מקרה ההגבלה צריכה להיקבע בחוק.

יצחק לוי: לא, זה לא מספיק.

היו"ר א' לין: יכול להיות שזה לא מספיק, אבל אחרת לא נוכל לקבל חוקי יסוד. אין צורך לבוא ולומר כאן שמותר להגביל מטעמים דתיים.

יצחק לוי: לא אמרתי את זה.⁷⁰

במילים אחרות, ככל שהיה רגע כלשהו בדיוני הוועדה שבו סבר לוי כי לא יהיה בנוסח של פסקת ההגבלה כדי להעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים, דאגו חברי ועדה אחרים, ובראשם דווקא לין, להבהיר לו שלא כך יהיה, בניגוד לטענת ספיר. נוסף על כך יש לזכור כי בסופו של דבר (וכנראה אף בהשפעת אותו דיון ממש) לא אומץ הנוסח ההוא, שבו היה אצור הפוטנציאל לפרשנות שהעלה לוי, ולמרות זאת המשיך לוי לתמוך בקידום חוקי-היסוד, ואף הצביע בכנסת בעד קבלתם. לפיכך, בניגוד לטענת ספיר, אין בדברים שהוא מצטט מפי לוי כדי לערער על אמינות עדותו העקיבה של לוי כי הוא היה מודע היטב להשלכותיו של חוק-היסוד ובכל-זאת תמך בו.

זה המקום גם להביא עדות נוספת, בדמות דברים שאמר לוי בזמן-אמת, המעידה אף היא על מודעותו. בדיון במליאת הכנסת לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית, לאחר שלין כבר אמר את דבריו המטעים לכאורה, נשא לוי נאום שבו אמר דברים שעולה מהם בבירור כי הוא היה מודע לכך שחוק-היסוד יעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים. כך הסביר לוי את תמיכתו בהסתייגות שביקשה להעניק שמירת דינים גם לחקיקה עתידית בעלת תכלית דתית:

70 שם, בעמ' 34 (ההדגשה הוספה).

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

אני מבקש לתמוך גם בהסתייגות של חבר הכנסת רביץ, שמציע שאחרי סעיף 10 יבוא: "האמור בחוק זה לא יפגע בחוקים או בתקנות הבאים לעגן את מורשת ישראל בספר החוקים או בתקנות של מדינת ישראל". במחצית הדקה שנותרה לי אני רוצה להסביר זאת. סעיף 10 אומר: "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". מה עם החוקים העתידיים? אם נצטרך לחוקק איזה חוק שנוגע למורשת ישראל, מי ערב לנו שלא יבואו ויגידו שזה פוגע בכבוד האדם ובחירותו?⁷¹

(ב) עדויותיו של אברהם רביץ

לוי, בעדויותיו, הוסיף והעיד שגם חברי הכנסת מהסיעות החרדיות היו מודעים היטב להשלכות של קבלת חוק-היסוד, ולא טעו או הוטעו לעניין זה (ובכך אישר את טענותיהם של מקדמי חוק-היסוד בנוגע לאמור). למשל, בריאיון שנתן בשנת 2018, הוא אמר: "החרדים לא התנגדו, החרדים יכלו להטיל וטו, גם אנחנו אומנם, אני תמכתי בחוק, אבל גם החרדים, רביץ ודרעי נתנו יד לחוק. הם הצביעו נגדו, אבל הם לא מנעו אותו. הם יכלו למנוע אותו. הם לא עשו את זה משתי סיבות: או בגלל שהם ראו שיש רוב גדול לחוק הזה והיה להם קשה למנוע אותו או בגלל שבסופו של דבר הם חשבו שהחוק הזה הוא סביר".⁷²

אך חשובות לעניין זה אף יותר הן עדויותיו של רביץ עצמו בנושא, בהיותו מי ששימש הנציג המרכזי של הסיעות החרדיות במגעים מול מקדמי חוק-היסוד. והינה מתברר שגם רביץ, בדומה ללוי, היה עקיב לכל אורך השנים בעדותו כי חברי הכנסת מהסיעות החרדיות היו מודעים היטב לכך שקבלת חוק-היסוד תעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים.

כבר ב־2 בספטמבר 1992, רק כחצי שנה לאחר קבלת חוק-היסוד, בשיבה של ועדת החוקה של הכנסת השלוש-עשרה שעסקה בהמשך קידום של חוקי-יסוד בדבר זכויות האדם, העיד רביץ: "יחד עם חברי ליוויתי את חוק כבוד האדם וחירותו בוועדה הזאת באהדה רבה... [ו]היינו בעדו כמעט על כל סעיפיו, [אבל] ביקשנו להוסיף עוד הסתייגות, שלי ושל עוד חבר כנסת [הכוונה כנראה להסתייגות שהוא הגיש עם חבר הכנסת הלפרט, שביקשה להוסיף בפסקת שמירת הדינים רכיב שיגן מפני ביקורת חוקתית גם על חקיקה עתידית בעלת תכלית דתית]. אם ההסתייגות הזאת היתה נכנסת... החוק היה מקבל שיריון של 61 והיינו עושים זאת ברצון".⁷³ שימו לב שרביץ לא טען בדבריו אלו (וגם לא בשאר הציטוטים מפיו שיובאו להלן) כי הניח שקבלת ההסתייגות שהסירה את השריון מחוק-היסוד – שאותה הוא עצמו הגיש (יחד עם חבר הכנסת הלפרט) – תמנע את הענקת הסמכות השיפוטית לבטל חוקים.

באותו דיון אשרר גם חבר הכנסת יוסף עזרן – מי שניהל בכנסת השתיים-עשרה מטעם ש"ס את המגעים מול מקדמי חוק-היסוד – את תיאורו של רביץ, שלפיו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות, למרות חששותיהם, לא התנגדו לקידום חוק-היסוד, באומרו: "היטב חרה לי ולחברי כאשר [דוברים קודמים בדיון] הציגו את היהדות הדתית כאילו אנחנו

71 ד"כ 17.3.1992, 3785.

72 לוי – הסכת, לעיל ה"ש 64, בדק' 10: 47–36: 47.

73 פרוטוקול ישיבה 5 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-13, 16 (2.9.1992) <https://did.li/B181w> (להלן: ועדת החוקה 1992.2.9).

מתנגדים [עקיבים] לחוק הזה, במהותו האמיתית. [זאת, אף שאכן] לפני ששוחחתי [בכנסת השתיים-עשרה] עם חבר-הכנסת מרידור כשהיה שר, ועם השר רובינשטיין כאשר היה חבר-כנסת, הייתה לי חשדנות מסוימת".⁷⁴

שנתיים לאחר-מכן, ב-7 באוקטובר 1994, פרסם רביץ טור בעיתון מפלגתו **יתד נאמן**, ובו כתב את הדברים הבאים:

לטובת הקורא, אכתוב לך את סעיף 10 המקורי [של חוק-היסוד]. "10. אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד." את הסעיף הזה הצלחנו אנו, הח"כים הדתיים, להכניס לחוק עוד בקדנציה הקודמת, מתוך פשרה, ומטרתו הייתה שמירת החוקים הדתיים שהיו לפני קבלת חוק-יסוד כבוד האדם. אנו בקשנו שהחוק לא יחול גם על חוקים דתיים עתידיים. בזאת לא הצלחנו, אבל לגבי חוקי העבר אכן הצלחנו.⁷⁵

שימו לב שבדברים אלו יש הודאה ברורה בכך שחברי הכנסת מהסיעות הדתיות היו מודעים לכך שחוק-היסוד יעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים שיתקבלו לאחריו בכנסת. הודאה זו נעוצה הן באופן שבו רביץ מתאר את פסקת שמירת הדינים כהישג שחברי הכנסת הדתיים הצליחו להשיג (מתוך הגעה לפשרה עם מקדמי חוק-היסוד), אשר בלעדיו לא היו החוקים הדתיים הקיימים נהנים מהגנה מפני פגיעה בתוקפם שהייתה עלולה להיגרם בעקבות קבלת חוק-היסוד, והן בכך שהוא מציין כי חברי הכנסת מהסיעות הדתיות שאפו להשיג הגנה דומה גם לחוקים דתיים עתידיים (במילותיו – "שהחוק לא יחול... על[יהם]") אך לא הצליחו להשיג זאת.

חלפו שנתיים נוספות, ובדיון שנערך בוועדת החוקה ב-15 באפריל 1996 – מועד שבו כבר היה ברור לחלוטין שבית-המשפט העליון רואה את חוק-היסוד כמעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים – חזר רביץ ואמר: "חוק יסוד: חופש העיסוק וכן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הם עברו, ולא שזה היה משוש ליבנו, אבל הם עברו לאחר שיכנוע אמיתי של חברי הכנסת הדתיים".⁷⁶

כשלוש שנים לאחר-מכן, בשנת 1999, שוב בדיון בוועדת החוקה, נאמרו הדברים הבאים:

שלמה שהם: ...בשנת 1996... [בהרכב די מיוחד של ועדת החוקה עם חברי הכנסת מרידור, צוקר, רביץ יצחק לוי וחברת-הכנסת יעל דיין עשינו מהלך חשוב והיה ניסיון רציני להגיע להסכמה [על נוסחים של חוקי-היסוד בדבר "זכויות במשפט", "חופש הביטוי וההתאגדות" ו"זכויות חברתיות"]. בסופו של דבר הניסיון הזה לא עלה יפה וכל ההסכמות על הבאה לקריאה ראשונה נפוצו לכל רוח וכך הדבר נשאר.

היו"ר אמנון רובינשטיין: על דעת המפד"ל או בניגוד לה?

אברהם רביץ: היתה לנו הסכמה על נוסח שנעלם ואין אנו יודעים היכן הוא. לאחר מכן זה הובא לוועידת המפד"ל והיא החליטה להתנגד לחוקים.

74 שם, בעמ' 18.

75 אברהם רביץ "הרמיה הגדולה או התמימות המסוכנת" **יתד – השבוע** 7.10.1994, 12.

76 פרוטוקול ישיבה 490 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13, 19 (15.4.1996).

...

אברהם רביץ: ...אמנם הוועדה לא חייבת לשמוע את זה אבל יש הסכם קואליציוני בין כל המפלגות הדתיות לבין ישראל אחת [מפלגתו של ראש הממשלה דאז אהוד ברק]. ההסכם הזה בנוי על הסכמה בסיסית. למרות חילוקי הדעות בתוך המפלגות הדתיות הן אומרות: כן, אנחנו הולכים לחוקי יסוד. אין זה סוד ... [ש]יש בעיה מבחינת התפישה הדתית. אנחנו אומרים: יש חוקי יסוד, זאת חוקה וזה חוק יסוד. כמו בדברים אחרים אנחנו חיים בתוך מציאות חברתית, אנחנו רואים את המציאות הזאת וצריך להשתמש במידת הגמישות עד כמה שהדברים אינם פוגעים בציפור הנפש. [אבל] כולנו צריכים להבין ששורש הוויכוח בחוקי היסוד טמון בהגדרה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית[.], במשמעות של המדינה היהודית... זו הבעיה. כולנו מודים, כל אחד מההיבט שלו, שהמבוכה גדולה עד למאוד ולא נפתרה כלל וכלל בשאלה: מה המשמעות של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לו הדברים האלה היו ברורים יותר, יכול להיות שבכלל לא היתה לנו התנגדות, זה היה מגן על הדברים, זו היתה כוונתנו כמחוקקים.

הי"ר אמנון רובינשטיין: זו היתה [בשנת 1992] פשרה אתך ועם חבר-הכנסת יצחק לוי.

אברהם רביץ: כמחוקקים לא קיבלו את הנוסח שלי. בתפישה שלי אני אמרתי ש"דמוקרטיה" זו שיטת שלטון, זו לא אידיאולוגיה לכן אמרתי שראוי שיהיה כתוב בחוקי היסוד שמדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר משטרה דמוקרטית. הבינו מייד מה אני רוצה והיו על זה ויכוחים גדולים.

הי"ר אמנון רובינשטיין: אבל הצבעתם [בשנת 1994] בעד "מדינה יהודית ודמוקרטית".

אברהם רביץ: הצבענו בעד.⁷⁷

שימו לב שרביץ מתייחס לעצמו כאל אחד המחוקקים שהיו מעורבים בניסוח המונח "מדינה יהודית ודמוקרטית" – הן באמצעות שימוש מפורש בגוף ראשון ("זו היתה כוונתנו כמחוקקים") והן בכך שאינו מכחיש את תיאורו של רובינשטיין שלפיו הכנסת המונח האמור לחוק-היסוד "היתה פשרה אתך ועם חבר-הכנסת יצחק לוי" (אלא רק מבהיר שהוא העדיף נוסח שונה במקצת של "מדינה יהודית אשר משטרה דמוקרטית"). בכך שב רביץ ואישר, אף אם הפעם במשתמע בלבד, כי הוא לא התנגד לקידום חוק-היסוד בשנת 1992.

לדברים משנת 1999 שצוטטו לעיל יש גם חשיבות החורגת מעבר לאישור המשתמע האמור. הם ממחישים כי לאורך כל שנות התשעים היו בקרב הסיעות החרדיות חברי כנסת – ובראשם רביץ – אשר מתוך גישה פרגמטית לא התנגדו באופן קטגורי לקבלת חוקי-יסוד, אלא היו נכונים להסכים לקידומם בכפוף להשגת פשרות באשר לתוכנם, וזאת אף כאשר כבר נהיה ברור שבית-המשפט רואה בחוקי-היסוד האלה מקור סמכות לביטול חוקים (וכאשר כבר הלך והתבהר כי בכוונתו לנקוט כלפיהם גישה פרשנית מרחיבה). בציטוט האמור

77 פרוטוקול ישיבה 29 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 3 ו-5 (9.11.1999) (ההדגשה הוספה) (להלן: ועדת החוקה 9.11.1999).

מצוינות ארבע נקודות זמן לאורך אותו עשור שבהן הושגה ממש הסכמה בנדון עם נציגי המפלגות הדתיות, לרבות החרדיות: בשנת 1992 – על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק; בשנת 1994 – על תיקון חוק-יסוד: חופש העיסוק, לרבות הוספת פסקת העקרונות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובשנים 1996 ו-1999 – בנוגע לתוכנם של חוקי-היסוד בדבר זכויות במשפט, בדבר חופש הביטוי וההתאגדות ובדבר זכויות חברתיות. שני המהלכים הראשונים אף צלחו ועברו בכנסת, ולפחות באשר לאחד נוסף – זה של 1996 – קיימות ראיות לכך שהכישלון נבע מנסיגתם של גורמים אחרים מן הפשרה, בעוד שרביץ וסיעתו, באותו שלב, היו נכונים לעמוד בה (כפי שניתן ללמוד לא רק מן הדברים לעיל, שנאמרו בשנת 1999, אלא גם מדברים שנאמרו כבר בשנת 1996, סמוך לקריסת המהלך, הן על-ידי רביץ עצמו והן על-ידי חבר הכנסת דדי צוקר, מוביל המהלך).⁷⁸

גם בשנת 2003 נקט רביץ אותה גישה פרגמטית, כפי שדווח בזמנו בכתבה שכללה ריאיון עימו: "קצת קשה להאמין, אבל אפילו ח"כ אברהם רביץ (יהדות התורה), מהמתנגדים החריפים ביותר לחקיקת חוקי יסוד, בטענה שהפרשנות ששופטי בית המשפט העליון נותנים להם פוגעת בתפישותיו של הציבור החרדי, הסיר את התנגדותו לחוק יסוד: החקיקה, שיקבע את העליונות הנורמטיבית של חוקי היסוד על החוקים הרגילים". באותו ריאיון עיתונאי אף הוסיף רביץ והודה שוב כי בשנת 1992 "גדולי התורה הסכימו שנלך לחקיקת חוקי היסוד ולא נעכב את חקיקתם".⁷⁹ באופן דומה, בריאיון שהתפרסם כבר לאחר מותו, בשנת 2009, בעיתון החרדי **המבשר**, צוטט רביץ באומרו כי בשנת 1992 "התפתינו לא להילחם נגד חוקי-היסוד".⁸⁰

יצוין כי בהתייחסות של רביץ, בריאיון שנתן בשנת 2003, להסכמתם של גדולי ישראל, הוא התכוון כנראה, ראש לכל, לרב שך, מנהיגה הרוחני של דגל התורה (סיעתו של רביץ). כפי שדווח ברבות השנים בעיתונות החרדית, הרב שך אכן שוכנע בזמנו לתמוך בהעברת חוק-היסוד, למרות השלכותיו החוקתיות ובשונה מההתנגדות המסורתית של הסיעות החרדיות לקבלת נורמות חוקתיות כאלה, וזאת בסיועו של חבר הכנסת ראובן (רובי) ריבלין (ליכוד), שהרב שך היה מכר של משפחתו.⁸¹

אמת, בשלוש עדויותיו האחרונות הוסיף רביץ וציין כי חברי הכנסת מהסיעות החרדיות נתנו את הסכמתם בשנת 1992 לקידום חוק-היסוד בהתבסס על צפייה (אשר בדיעבד התבררה) שבית-המשפט העליון יאמץ פרשנות פוגענית הרבה פחות לחקיקה דתית מזו שאימץ.⁸² אבל, כפי שכבר דנו, בנרטיב כזה בדבר טעות מצד חברי הכנסת מהסיעות החרדיות

78 ראו את הראיונות עם רביץ ועם צוקר אצל דליה שחורי "מישהו רצה להיכנס להיסטוריה בזול" **הארץ** 19.6.1996 ב3.

79 גדעון אלון "אפילו רביץ תומך בחקיקת חוק יסוד: החקיקה" **הארץ** (1.7.2003) <https://did.li/by2ZH> (להלן: ריאיון רביץ 2003).

80 שלום יצחקי "ההפגנה שסדקה את חומות הבג"ץ" **המבשר** – **שבועי** 20.2.2009, 15 (להלן: ריאיון רביץ 2009).

81 ישראל כהן "האושפזין של רובי ריבלין: הרב שך" **כיכר השבת** (20.9.2013) <https://www.kikar.co.il/sukkot/125055>.

82 דברי רביץ בוועדת החוקה 9.11.1999, לעיל ה"ש 77, בעמ' 7 ("הצבענו בעד כי היינו מאוד תמימים ולא עלה בדעתנו ש[השופטים] לא יתחשבו כלל בדברים שנאמרו כאן שנכנסים לתוך הפרוטוקולים והם התשתית לחוקי היסוד האלה"); ריאיון רביץ 2003, לעיל ה"ש 79 ("...מה

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

ביחס להיקף הפעלתה של הסמכות השיפוטית לבטל חוקים יש דווקא כדי לאשש את דבר מודעותם של חברי כנסת אלו בזמן-אמת לעצם העובדה שחוק-היסוד אכן יעניק לשופטים סמכות כזו.

4. ניתוח עדויות מרכזיות התומכות לכאורה בסברת ההטעיה

לעומת עדויותיהם העקיבות והברורות יחסית של לוי ורביץ, בחינה של העדויות המרכזיות המוצגות כתימוכין לסברת ההטעיה חושפת חולשות משמעותיות בהן. כזכור, יש שלוש כאלה: שתיים משנות התשעים (של איתן משנת 1995 ושל דרעי משנת 1996) ואחת מהשנים האחרונות (של רמון).

עדות דרעי, שנמסרה במליאה ב-19 בפברואר 1996, היא כנראה זו המצוטטת הכי הרבה כתימוכין לטענת ההטעיה.⁸³ זאת, משום שבה, כפי שמצוטטת כופות, טען דרעי ל"הטעיה מכוונת של הציבור הדתי והחרדי".⁸⁴ אך, אם מביאים את דברי דרעי באופן יותר מלא, מתגלים מספר דברים מפתיעים; כך אמר דרעי:

בכנסת הקודמת... בשעת לילה מאוחרת, תוך הטעיה מכוונת של הציבור הדתי והחרדי, שהיו צריכים את הסכמתם בקדנציה הקודמת, באו פרופסורים מלומדים שאני מכבד אותם, כמו פרופסור רובינשטיין ואחרים, ושכנעו ממני בשכנוע עמוק כמה חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק הם לטובת הציבור הדתי... [אך אז] בא נשיא בית-המשפט העליון... [ו]אומר שאין צורך בזה [בחקיקת חוק-יסוד נוספים]; חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נותן לו [בדרך פרשנית] את כל החוקה, וזה החוק התמים ששכנעו אותנו שלמעשה הוא לטובת הציבור החרדי. מה לא "אכלנו" עם כבוד האדם וחירותו? מה לא קיבלנו מחוקי היסוד הללו? כמה שינויי סטטוס-קוו על-ידי הבג"ץ? ואני לא קונה את הדבר הזה שהכוונות הן תמימות, אני כבר הפסקתי להאמין... אני לא יודע מה הכוונות שלכם בפנים. אני לא יודע מה אתם זוממים ביחד עם שופטי בית-המשפט העליון לעשות לנו. אין לי ספק שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו תואם עם בית-המשפט העליון. אני אומר את זה, ואני עומד מאחורי הדבר הזה. הניסוח של החוק היה בתיאום אתם. והם דרך פתח המחט הזה הכניסו את כל מה שהם רוצים.⁸⁵

הינה כי כן, מתברר שלאמיתו של דבר דרעי לא טען כלל להטעיה בנוגע לעצם קיומה של סמכות ביקורת שיפוטית, אלא בנוגע לאופן יישומה של אותה סמכות בפועל על-ידי בית-המשפט. יתר על כן, עדותו כוללת פרטים אחדים שהם שגויים בבירור, כגון התיאור שלפיו שני חוקי-היסוד התקבלו באותו מועד (ולא בפער של כשבועיים) או התיאור שלפיו מועד

שהתפתח בעקבות חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק... לימד אותנו שיש לנהוג משנה זהירות"; ריאיון רביץ 2009, לעיל ה"ש 80 ("התפתינו לא להילחם נגד חוקי-היסוד, מכיוון שלא האמנו עד כמה הם ניתנים לשליטה ולפרשנות בידי השופטים").

83 פרידמן, לעיל ה"ש 12, בעמ' 81.

84 דברי דרעי, לעיל ה"ש 22.

85 שם.

קבלתם האמור התרחש בשעת לילה מאוחרת. במידת־מה אי־דיוקים אלו אינם מפתיעים כלל. אחרי הכל, בכנסת השתיים־עשרה, שבה התקבלו שני חוקי־היסוד, דרעי לא היה חבר כנסת כלל (אף שהיה שר בממשלה). מי שקיים מטעם ש"ס בכנסת את עיקר המגעים מול מקדמי חוק־היסוד היה חבר הכנסת עזרן; והוא, כאמור, כאשר העיד על תהליך קבלתו של חוק־היסוד כחצי שנה בלבד לאחר קבלתו, לא טען להטעיה, ואף הביע מחאה על תיאורם, על־ידי אחרים, של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות כמתנגדים העקיבים לאימוץ חוק־היסוד.⁸⁶ עדות איתן, שניתנה במליאה כשנה לפני עדות דרעי, ב־16 בינואר 1995, לוקה בבעייתיות

דומה:

באיזה יום, נכון יותר לילה, באווירה נטולת חגיגות לחלוטין, הביאו שני חוקים להצבעה, פחות מחצי מחברי הבית נכחו פה... איש לא דיבר על כך שיש פה אספה מכוונת, איש לא דיבר על כך שמדובר במהפכה, ואיש לא אמר שמבצעים שינוי קונסטיטוציוני כלשהו. הצביעו. לאחר חודשים מספר מודיעים לעם ישראל: התחוללה מהפכה. נו, המהפכה הראשונה שנעשתה בלי שהציבור ידע עליה. רק בדיעבד נודע לו שהיתה מהפכה... אלה מחברי הכנסת שאולי ידעו שבעצם יש כאן איזה מעשה מרחיק לכת, בכוונה הסתירו את המידע משאר חברי הכנסת... כך בונים חוקה? למה היה צריך להטעות את הכנסת?⁸⁷

כפי שניתן לראות, איתן, בדומה לדרעי, טען כי שני חוקי־היסוד התקבלו באותו מועד ובשעות הלילה – שתי טענות שהן שגויות מבחינה עובדתית. נקודה נוספת שראוי להפנות אליה תשומת־לב נוגעת ביחס בין עדותו של איתן לעדותו של דרעי. כיום שתי העדויות הללו מוצגות תכופות כתומכות זו בזו, אך למעשה מדובר בטענות סותרות במידה רבה. דרעי טען כי הטעו את חברי הכנסת מהסיעות הדתיות לגבי אופן השימוש העתידי בסמכות הביקורת השיפוטית, בעוד שאיתן טען כי כל חברי הכנסת למעט מקדמי חוק־היסוד, ולפיכך גם חברי הכנסת מהסיעות הדתיות, חשבו, עקב הטעיה, שחוק־היסוד לא יעניק כלל סמכות כזו. אם טענת האחד נכונה ביחס לחברי כנסת כלשהם, כגון ביחס לחברי הכנסת מהסיעות הדתיות, אזי טענת האחר שגויה בנוגע לחברי הכנסת הללו, ולהפך.

זאת ועוד, בדברי איתן קיים אי־דיוק נוסף, המגביר את הקושי לקבלם כפשוטם. קושי זה נעוץ בטענתו, ביחס לחומרת ההטעיה, כי "[בקרב] חברי הבית [ש]נכחו... איש לא דיבר על כך שיש פה אספה מכוונת, איש לא דיבר על כך שמדובר במהפכה, ואיש לא אמר שמבצעים שינוי קונסטיטוציוני כלשהו... אלה מחברי הכנסת שאולי ידעו שבעצם יש כאן איזה מעשה מרחיק לכת, בכוונה הסתירו את המידע משאר חברי הכנסת".⁸⁸ מרכיב אי־הדיוק מקורו בכך שהיה לפחות חבר כנסת אחד שגם היה מודע להשלכות וגם הזהיר את חבריו מפניהן: איתן עצמו, אשר התריע במפורש ובקול רם בזמן־אמת, בדיוני הכנסת, מפני פוטנציאל הביקורת השיפוטית הגלום בחוק־היסוד, לרבות בתגובה ישירה על אמירות של לין שיכלו להתפרש

86 ועדת החוקה 2.9.1992, לעיל ה"ש 73, בעמ' 18.

87 דברי איתן, לעיל ה"ש 22.

88 שם.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

כמטעות.⁸⁹ איתן היה יכול להגיד שבדיון במליאה הציג לין מצג מטעה, ושהוא עצמו ניסה לחשוף את ההטעיה, אך לצערו היו חברי כנסת שהאמינו בכל-זאת למצג המטעה של לין. אבל לא זה מה שטען איתן. אי-דיוק זה, בוודאי בהצטרפו לשאר אי-הדיוקים שצוינו לעיל, מקשה את קבלת עדותו של איתן כפשוטה.

אך בשולי הדברים נשאל בכל-זאת: כיצד היינו עונים אילו טען איתן, במקום מה שטען בפועל, את אותה טענה חלופית שתיארנו כרגע, דהיינו, שהוא ניסה – אך לא הצליח – למנוע את חבריו לכנסת מלאפשר לדבריו של לין להטעותם? כפי שצינו בראשית המאמר, אין ביכולתנו לקרוא כליות ולב ולחדור אל נבכי תודעתו של כל אחד ממאה ועשרים חברי הכנסת השתים-עשרה כדי לברר מה היה הידע המדויק שעמד לרשותו במועד הרלוונטי. עם זאת, יש ביכולתנו לומר שלפחות ככל שהדבר נוגע בחברי הכנסת העומדים במוקד מאמר זה – הלא הם חברי הכנסת מהסיעות הדתיות – גם את הטענה החלופית האמורה ספק רב אם ניתן לקבל, וזאת לנוכח נתוני הצבעותיהם בקריאות השנייה והשלישית (המוצגים בנספח 2). מנתונים אלו עולה כי במהלך ההצבעות הללו נכחו במליאה 15 מתוך 18 חברי הכנסת מהסיעות הללו (רק שלושה נעדרו), וכל אותם 15 הצביעו בעד הסרת השריון מחוק-היסוד ונגד כלילת פסקת ההגבלה בו. נוסף על כך, 13 מתוך אותם 15 גם הצביעו בקריאה השלישית נגד חוק-היסוד בכללותו, כאשר זה כבר קיבל את נוסחו הסופי (חסר השריון אך עם פסקת ההגבלה), ואחד נוסף נמנע. לפיכך מהנתונים הללו עולה כי לפחות על כל חברי הכנסת הללו, אשר היוו כאמור את הרוב המכריע של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות, לדברי לין לא הייתה השפעה: דבריו אלו לא "הרדימו" אותם מלהתייבב להצבעות, ואף לא הטעו אותם לכלל תמיכה בחוק בכללותו או בסעיפים היכולים להעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים. מבין כל חברי הכנסת מהסיעות הללו, היחיד שהצביע בעד חוק-היסוד בקריאה השלישית היה חבר הכנסת יצחק לוי. במילים אחרות, חבר הכנסת היחיד מהסיעות הדתיות שאפשר לכאורה לטעון כי האמין לדברי לין הוא חבר הכנסת יצחק לוי. דא עקא שגם לגבי קשה מאוד לקבל טענה של הטעיה, שהרי לוי, כפי שראינו, מעיד על עצמו באופן עקיב כי הוא לא הוטעה כלל וכלל, אלא ידע היטב מה יהיו ההשלכות של קבלת חוק-היסוד.

זאת ועוד, כפי שכבר ציינו, גם בזמן-אמת, בדיון במליאת הכנסת לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית, בנאום שנתן לוי (לאחר שלין כבר אמר את דבריו המטעים לכאורה), הוא אמר דברים שעולה מהם בבירור כי הוא היה מודע לכך שחוק-היסוד יעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים. כך הסביר כאמור לוי את תמיכתו בהסתייגות שביקשה להעניק שמירת דינים גם לחקיקה עתידית בעלת תכלית דתית:

אני מבקש לתמוך גם בהסתייגות של חבר הכנסת רביץ, שמציע שאחרי סעיף 10 יבוא: "האמור בחוק זה לא יפגע בחוקים או בתקנות הבאים לעגן את

89 כפי שציין לין בישיבה שנערכה בוועדת החוקה לציון שלושים שנים לחוק-היסוד: "...מאשימים אותי שאני אולי הטעיתי את כנסת ישראל, כשהבאתי את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית. מי שעזר לי כדי שאני לא אטעה את כנסת ישראל, היה חבר הכנסת מיכאל איתן. הוא עמד שם, והוא זעק: מה אתם עושים פה? אתם נותנים את הכוח לבית המשפט העליון. אוזורפציה – תפיסת שלטון שלא כדיון. כך אמר מיכאל איתן לא פעם אחת, אלא כמה פעמים. גם במליאה וגם בסוף, וכל האולם והבית הזה שמעו אותו טוב. לא יכול היה מישור להגיד: לא שמעתי". ועדת החוקה 22.2.2022, לעיל ה"ש 66, בעמ' 8.

מורשת ישראל בספר החוקים או בתקנות של מדינת ישראל". במחצית הדקה שנותרה לי אני רוצה להסביר זאת. סעיף 10 אומר: "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". מה עם החוקים העתידיים? אם נצטרך לחוקק איזה חוק שנוגע למורשת ישראל, מי ערב לנו שלא יבואו ויגידו שזה פוגע בכבוד האדם ובחירותו?⁹⁰

לבסוף, מה באשר לטענותיו המאוחרות של רמון בדבר הטעיה?⁹¹ הבעיה בהן היא שהן מנוגדות לדברים שאמר רמון עצמו בזמן-אמת, שבהם הצהיר במפורש שמטרת חוק-היסוד היא שזכויות האדם יהיו "מוגנות" לא על-ידי רוב מקרי של פוליטיקאים, אלא בהחלט מוגנות] גם על-ידי בית-המשפט העליון. זאת המטרה של החוקה, והחוק הזה הוא חלק מהחוקה.⁹² משמע, רמון, בזמן-אמת, ידע היטב שחוק-היסוד נועד להעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים, וגם חלק מידע זה עם חבריו לכנסת.

5. מסקנות-ביניים

עדויותיהם של נציגי הסיעות הדתיות, לצד הסתירות והחולשות בטענות המובאות כתימוכין לסברת ההטעיה, מובילות למסקנות הבאות: ראשית, התנגדותם של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות לא נבעה מחוסר מודעות להשלכותיו של חוק-היסוד, אלא מחששות ספציפיים לגבי השפעתו על חקיקה דתית. שנית, נציגי הסיעות הדתיות היו מודעים לכך שחוק-היסוד יעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים, וביקשו להתמודד עם תוצאה זו באמצעות פשרות והבנות ספציפיות שנועדו לצמצם את השלכותיה על חקיקה דתית. שלישית, ביקורתם לימים של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות התמקדה באופן שבו בחר בית-המשפט העליון לפרש את היקף הסמכות שהוענקה לו, ולא בעצם הענקת הסמכות. חשוב מכל, הסתירות הפנימיות בין הגרסאות השונות והחולשות העובדתיות בעדויות המובאות לכאורה כתימוכין להן מובילות למסקנה שמדובר בנרטיב שאינו עומד במבחן הביקורת העובדתית וההיסטורית. המציאות, כפי שנראה בחלקים הבאים, הייתה מורכבת בהרבה.

ג. בחינה מדוקדקת של הדרך לקבלת חוק-היסוד

נפנה כעת לבחינה מדוקדקת של הדיונים שהתקיימו בפועל סביב חוק-היסוד. ניתוח של הפרוטוקולים, ההתכתבויות והעדויות מזמן-אמת מגלה תמונה שונה מהנרטיב בדבר העדר מודעות. במקום סיפור של הטעיה או מחטף מתגלה תהליך מורכב של משא-ומתן נמרץ, פשרות הדדיות, ומודעות של כל המעורבים להשלכות של חוק-היסוד.

90 ד"כ 17.3.1992, 3785.

91 רמון, לעיל ה"ש 33.

92 ד"כ 10.12.1991, 1248.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

1. התרבות הפוליטית בשנות השמונים ובראשית שנות התשעים

כדי להבין את תהליך קבלתו של חוק-היסוד ואת הדינמיקה שהתקיימה בין השחקנים השונים, יש לבחון תחילה את הרקע ההיסטורי והפוליטי שהוביל לאירועים של מרץ 1992 ואת "רוח התקופה".

התקופה שבה התקבל חוק-היסוד התאפיינה בנורמות פוליטיות שונות מאלה הרווחות כיום, ותגובת הציבור על חריגה מנורמות אלו הייתה חריפה יותר בהשוואה להיום. התנהלות שבעבר נחשבה לכזו החוצה את הקו בין הלגיטימי ללא-לגיטימי זוכה כיום בסובלנות רבה הרבה יותר. בהקשר זה חשוב להזכיר את "התרגיל המסריח" ממרץ 1990, שבו ניסה שמעון פרס (עבודה) להפיל את ממשלת האחדות ולהקים תחתיה ממשלה צרה בראשותו בשיתוף עם הסייעות החרדיות – מהלך שכשל לאחר שברגע האחרון הפרו חברי סיעות אלו את התחייבותם לפרס וחברו להקמת ממשלה צרה בראשות הליכוד. עצם העובדה שהמהלך עורר בזמנו סלידה ציבורית חזקה וממושכת מעידה על אופי התקופה.⁹³

מחלק מהמקורות, כמו-גם מהשיחות שקיימנו עם דן מרידור ובמידת-מה גם מהשיחות שקיימנו עם יצחק לוי, עולה כי ייתכן שחלק מייחודיותה של התקופה נבע מהקרבה הגדולה יותר לעידן האידאולוגי של ראשית המדינה, שכן חלק מחברי הכנסת השתייכו עדיין לדור המייסדים או חונכו על ברכיו. עוד עולה כי לקרבה הכרונולוגית הגדולה יותר לימי "היישוב" ("הקטן") ייתכן שהייתה השפעה על היקף הקשרים האישיים שהתקיימו בין חברים באליטות של המחנות השונים בחברה באותה עת. כך, למשל, הן למרידור (ליכוד) והן ללוי (מפד"ל) היה קשר אישי עם שופט בית-המשפט העליון מנחם אֶלון;⁹⁴ הרב שך, מנהיג דגל התורה, היה מכר אישי של משפחתו של ראובן ריבלין (ליכוד);⁹⁵ ורביץ, ראש סיעת דגל התורה, לחם בעברו בלח"י.⁹⁶

הרקע העובדתי לקבלת חוק-היסוד מחייב גם הבנה של העמדות המסורתיות של המפלגות השונות בשאלת החוקה. שתי המפלגות המרכזיות שחברו ליצירת הליכוד – חרות והמפלגה הליברלית – לא רק תמכו אידאולוגית באימוץ חוקה שתעניק סמכות לבתי-משפט לבטל חוקים הפוגעים בזכויות אדם, אלא אף הובילו מראשית המדינה ואילך את המאבק למען מטרה זו מימין ומהמרכז, וזאת לצד המפלגה הקומוניסטית ומפ"ם, שתמכו בו משמאל.⁹⁷ נוסף על כך, במהלך שנות השבעים נכנסו לכנסת שתי מפלגות – ד"ש (ולאחריה שינוי) במרכז ורצ בשמאל – שחרתו על דגלן את המטרה של אימוץ חוקה והענקת סמכות לביקורת שיפוטית על חוקים, והפיחו רוח חדשה במאבק זה. מפלגות אלו אתגרו בשנות

93 רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 84.

94 לקשר בין לוי לאֶלון ראו ועדת החוקה 22.2.2022, לעיל ה"ש 66, בעמ' 10. על דבר הקשר האישי בין מרידור לאֶלון, שנבע מיחסי ידידות בין אֶלון לבין משפחתו של מרידור, העיד מרידור בשיחת טלפון שקיים עם אחד מכותבי מאמר זה ב-18.2.2024.

95 כהן, לעיל ה"ש 81.

96 "רביץ אברהם" העמותה להנצחת מורשת לח"י <https://did.li/7OcsI>.

97 ראו, במשולב, בכור, לעיל ה"ש 15, בעמ' 11–12, 22, 37–49, 123 ו-192; אברהם דיסקין **משטר ופוליטיקה בישראל** 209 (2011); אמיר גולדשטיין "ברית מפתיעה בשנות השישים: עיתון 'הארץ', מנחם בגין והחלופה השלטונית" **קתדרה** 158, 151, 157–158 (התשע"ו). כן ראו לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 13 ו-40–58.

השמונים את נכונותן של שתי המפלגות הגדולות (הליכוד והמערך) להכפיף את עצמן, משיקולים קואליציוניים, לעמדתן של המפלגות החרדיות בעניין זה.⁹⁸ לעומת זאת, המתנגדות החזקות והעקיבות לאימוץ חוקה ולהענקת סמכות לביקורת שיפוטית על חוקים היו המפלגות החרדיות, שזכו לעניין זה בגיבוי מעשי ממפא"י על גלגוליה. אך אם בתחילה נבע הגיבוי, לפחות במידת-מה, מעמדה אידאולוגית, עם הזמן הוא הלך והתבסס בעיקר על שיקולים קואליציוניים, בעוד שהתמיכה האידאולוגית באימוץ חוקה הלכה וגברה במפלגת העבודה.⁹⁹ במקביל נראה שהתרחשה במפד"ל מגמה הפוכה של היחלשות בתמיכה באימוץ חוקה.¹⁰⁰ לנוכח זאת, בכנסת השתיים-עשרה (1988–1992), סיעות שתמכו – לפחות במוצהר – באימוץ חוק-יסוד בתחום זכויות האדם החזיקו ב-95 מנדטים, מתוכם 40 של הליכוד ו-39

98 ראו בכור, לעיל ה"ש 15, בעמ' 19–23; שולמית אלוני דמוקרטיה באזיקים 219, 230, 265–266, 291–315 (2008). עוד ראו לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 13.

99 לכך שבמקור היו אנשים במפא"י שהתנגדו באופן עקרוני לכינון חוקה ראו ניר קידר בן-גוריון והחוקה 9–124 (2015); בכור, לעיל ה"ש 15, בעמ' 12. עם זאת, דובר רק בחלק מהתנועה, והראיה, במצע של מפא"י וגלגוליה, בכל מערכות הבחירות הרלוונטיות (משמע, החל בראשית המדינה ועד לבחירות לכנסת השתיים-עשרה), נכללה הבטחה לכינון חוקה (וזאת למעט במצע לאספה המכוננת, אלא ששם ניתן לומר כי הבטחה כזו הייתה קיימת בהכרח באופן משתמע). עדות להתחזקות התמיכה העקרונית בתוך המפלגה בכינון חוקה ניתן למצוא בשינויים שנעשו לאורך השנים בתוכנו של אותו חלק במצע, ובמיוחד באלה שנעשו בשנת 1965, בשנת 1973 (לאחר מלחמת יום-הכיפורים) ובשנת 1988 (כנראה, בין היתר, בתגובה על אתגור מצד מפלגות שינוי ורצ). ראו מפא"י מצע הבחירות של מפלגת פועלי ארץ ישראל אל האספה המכוננת של מדינת ישראל פרק ז (1948); מפא"י מצע הבחירות של מפלגת פועלי ארץ ישראל אל הכנסת השנייה של מדינת ישראל פרק כג (1951); מפא"י מצע לכנסת השלישית פרק י (1955); מפא"י מצע לכנסת הרביעית פרק טו (1959); מפא"י מצע לכנסת החמישית פרק טו (1961); המערך לאחדות פועלי ארץ-ישראל לקראת שנות ה-70: תוכנית המערך לכנסת השישית תת-פרק ג(1) (1965); המערך המצע לכנסת השביעית תת-פרק 12(ב) (1969); המערך המצע לכנסת השמינית 19 (1973); המערך המצע לכנסת התשיעית 35 (1977); המערך מצע המערך לכנסת העשירית 74–75 (1981); המערך מצע המערך לכנסת האחת-עשרה 74–75 (1984); המערך מצע המערך לכנסת ה-12 81, 90–92 (1988).

100 בקום המדינה היו אלה דווקא אנשים מתנועת "הפועל מזרחי" (ובראשם זרח ורהפטיג) וכן משפטנים מקורבים לה מהציונות הדתית (ליאו (יהודה פנחס) כהן ומשה זילברג) שהובילו את המהלך לניסוח חוקה. ראו בכור, לעיל ה"ש 15, בעמ' 37–39. עדות לתהליך שהתרחש לאחר-מכן, של היחלשות התמיכה בחוקה בתוך המפד"ל, ניתן למצוא באמצעות השוואת מצעים של המפד"ל מבחירות שונות. לעניין זה השוו, למשל, בין המצע הראשון של המפד"ל (המפלגה הדתית לאומית – המזרחי [ו] הפועל המזרחי מצע החזית הדתית לאומית לכנסת החמישית 12–13 (1961)), שכלל פרק מפורט בדבר הצורך בהגנה על זכויות הפרט, לבין מצעים מאוחרים יותר שלה: מפד"ל מצע המפלגה הדתית-לאומית לקראת הבחירות לכנסת התשיעית 10–12 (1977), שם ההתייחסות לשוויון ולזכויות היא רק בנוגע למיעוט הערבי ולזכויות עובדים, אך קיימת בכל-זאת הצהרה כי "בפעולות החקיקה תדרוש המפד"ל: 1. המשך חקיקת חוק-יסוד"; מפד"ל עיקרי מצע המפד"ל לכנסת ה-12 (1988) <https://did.li/xrWgT>, אשר אינו כולל כל התייחסות לזכויות אדם או לקידום חוק-יסוד. אך ראו טענה הפוכה, שלפיה הייתה דווקא עלייה במידת הנכונות של חברי סיעת המפד"ל לתמוך בקבלת נורמות חוקתיות, וזאת בריאיון שנתן גאל ביבי, לעיל ה"ש 57.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

של המערך.¹⁰¹ לצד שתי סיעות אלו חברו לממשלת האחדות בראשות שמיר (ליכוד) גם 18 מנדטים של סיעות דתיות (ש"ס – 6, אגודת ישראל – 5, המפד"ל – 5, דגל התורה – 2).¹⁰² על רקע זה פעל שר המשפטים מרידור לקדם הצעת חוק-יסוד: זכויות האדם, תוך שאיפה להגיע להסכמה עם הסיעות הדתיות. בהצעה זו נכלל לראשונה ניסוח של פסקת הגבלה, שהיה דומה לזה שנקבע לבסוף בחוק-היסוד. כמורכב, כחלק מהניסיון להשיג את הסכמת הסיעות הדתיות, נכללה בהצעה פסקת שמירת דינים קבועה שביקשה להגן על חקיקה קיימת מפני ביקורת שיפוטית, וכן סעיף שנועד להגן בתחום הנישואים והגירושים אפילו על חקיקה עתידית.¹⁰³

לאחר שההצעה נוסחה במשרד המשפטים (בהתייעצות עם משפטנים מהאקדמיה וכן עם נשיא בית-המשפט העליון מאיר שמגר), היא הועברה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה. אך כעבור זמן, משהתפתחה תחושה שההצעה תיקבר בוועדה, ננקטו בכנסת שלושה מהלכים במקביל: (א) ב-5 בדצמבר 1988 הגישו מחדש חברי הכנסת של רצ את הצעת חוק-יסוד: זכויות האדם שקידמה שולמית אלוני בכנסת הקודמת; (ב) ב-31 ביולי 1989 הגיש רובינשטיין את הצעת חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם, שהייתה העתק כמעט מילולי של הצעתו של שר המשפטים, תוך שהוא מציין כי יש חשש שהממשלה מתכוונת לקבור את הצעת השר; (ג) ב-13 בנובמבר 1989 הגישה קבוצה של חמישה חברי כנסת מהעבודה – ביניהם, יש לציין, גם חיים רמון – הצעת חוק פרטית שהייתה אף היא העתק של הצעת מרידור.¹⁰⁴

מבין שלושת המהלכים, זה של רובינשטיין זכה בהצלחה המשמעותית ביותר. ב-15 בנובמבר 1989 עברה הצעתו בקריאה הטרונית ברוב משמעותי של 53 בעד מול 19 נגד ו-4 נמנעים. מעבר ההצעה יצר משבר אמון בין הסיעות החרדיות לליכוד, אשר תרם להתפתחות "התרגיל המסריח". בהתאם, בהסכמים הקואליציוניים שסימנו את כשלון התרגיל נכללה התחייבות מפורשת לא לקדם חוק-יסוד ללא הסכמת הסיעות החרדיות, וכך נקברה ההצעה של מרידור ורובינשטיין.¹⁰⁵

2. האסטרטגיה החדשה

בתחילת 1991 יזם רובינשטיין הסכם חשאי עם יושב-ראש ועדת החוקה אוריאל לין (ליכוד), אשר גם מרידור היה מודע לו כנראה. לפי ההסכם, רובינשטיין יפצל את הצעת חוק-היסוד המקורית לארבע הצעות קצרות נפרדות ויגישן כהצעות חוק פרטיות, וזאת מכיוון שכאיש אופוזיציה הוא היה משוחרר מכבלי ההסכמים הקואליציוניים.¹⁰⁶ עובדת חשאייתו של ההסכם מובאת לעיתים כתימוכין לטענת ההטעיה,¹⁰⁷ אך מדובר בתימוכין חלשים, ולו מהסיבה שהגשת ההצעות עצמה לא נעשתה – ואף לא הייתה יכולה להיעשות – בחשאי.

101 "הכנסת השתיים-עשרה – תוצאות הבחירות" אתר הכנסת <https://did.li/FwoUY>.

102 שם.

103 ראו רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 82, 84 ו-89–95.

104 ראו שם, בעמ' 84; ד"כ 31.7.1989, 3751–3752.

105 לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 180.

106 רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 93.

107 שם, בעמ' 91.

משמע, מדובר בחשאיות שדבר קיומה בא לסופו כבר בשלב מוקדם יחסית במהלך של קידום חוק-היסוד.

אחת מארבע ההצעות שהוגשו הייתה הצעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הצעה זו עברה ב-30 באפריל 1991 בהצבעה הטרומית ברוב קטן (13 בעד מול 0 מתנגדים ונמנעים); רוב חברי הכנסת פשוט לא ייחסו לה חשיבות רבה, בהניחם "שגורלה יהיה כגורל קודמותיה, ושהיא תיגנז בטרם תגיע לקריאות השנייה והשלישית".¹⁰⁸ כשבוע לאחר-מכן, באופן דומה, עברה גם הצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק בקריאה הטרומית.¹⁰⁹

יצוין כי דבריו של שבח וייס במליאה המוצגים תכופות כתימוכין לנרטיב ההטעיה – שבהם תיאר את התנהלותם של מקדמי חוק-היסוד כהליכה "בדרך החצי-מחתרתית, חצי-לגיטימית, של הגנבת חוקה לסדר-יומה של מדינת ישראל"¹¹⁰ – התייחסו בפועל לאסטרטגיה האמורה של מקדמי המהלך בדבר קידום העיגון החוקתי של זכויות האדם חלקים-חלקים. דברים אלו לא התכוונו לטעון כי היה ניסיון להסתיר את מהותם של חוקי-היסוד הללו כמקור להענקת סמכות לביקורת שיפוטית על חוקים. לפיכך דברים אלו אינם מהווים תימוכין לנרטיב ההטעיה. כדי להמחיש זאת, נביא עתה באופן מלא יותר את דבריו של וייס, שעליהם הוא חזר למען האמת פעמיים בשינויי ניואנסים קלים. פעם אחת הייתה בדיון לקראת ההצבעה בקריאה הראשונה על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אז אמר וייס:

הרעיון לחוקק את חוקת היסוד שלנו לא פרקים-פרקים, אלא פסוקים-פסוקים, שחבר הכנסת פרופסור אמנון רובינשטיין מפעיל אותו בשנים האחרונות, דווקא מובן לי. כי באמירה הזאת, שאי-אפשר להעביר את החוק הכולל – הייתי אומר שזה מין חקיקה קונסטיטוציונית נוסח גרילה. על זה אינני מלין.¹¹¹

הפעם השנייה שבה ביטא וייס דברים כאלה הייתה בדיון לקראת ההצבעה בקריאה הראשונה על חוק-יסוד: חופש העיסוק, שם הוא אמר כך:

חברי הכנסת, אני רוצה לברך את חבר הכנסת אמנון רובינשטיין על יוזמתו, אם כי עצם השיטה שבה חבר הכנסת מורי ורבי הפרופסור אמנון רובינשטיין – באמת מורי ורבי – מנסה "להגניב" את החוקה, מצביעה על שגגה כוללת בתחום חקיקת חוקה בישראל. בעבר היתה לעניין הזה ועדה, היו החלטות, קיבלנו בקריאה ראשונה את ההצעות לגבי חקיקת חוק-יסוד: מגילת זכויות האדם... [ב]רוב עצום, אדיר... התקדמנו בתחום הזה, אבל מובן שבסוף, מתוך שיקול פוליטי, אידיאולוגי, העניינים האלה נחסמו. אם חבר הכנסת אמנון רובינשטיין יצליח, חלקים-חלקים, פרודות-פרודות, לעבור לאטומים, ומן האטומים למערכת כוללת יותר, ואם זה לא ייצור בוקה ומבוקה ומבולקה,

108 שם, בעמ' 94.

109 ד"כ 30.4.1991, 2590.

110 ד"כ 28.1.1992, 2596.

111 ד"כ 10.12.1991, 1243.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

ויש שם איזה סדר, בדרך החצי-מחתרתית, חצי-לגיטימית, של הגנבת חוקה לסדר-יומה של מדינת ישראל – אנחנו נברך אותו על כך.¹¹²

כפי שניתן לראות, מעיון בדברים הללו במלואם, כמו-גם מהשוואה בין שתי הפעמים שבהם הם נאמרו, עולה כי מאחורי תיאור מהלכו של רובינשטיין על-ידי שבח וייס בסופרלטיבים – כפעולה "בדרך החצי-מחתרתית, חצי-לגיטימית, של הגנבת חוקה" וכ"חקיקה קונסטיטוציונית נוסח גרילה" – לא עמדה כוונה לטעון כי בבסיס המהלך עומד מעשה של הטעיה. סופרלטיבים אלו התייחסו למאפיין האטומיזציה שהיה קיים במהלך, משמע, לניסיון לעגן כל פעם רק את הרכיב הקטן שעליו מצליחים להגיע להסכמה – מאפיין שווייס היה דו-ערכי לגביו, מכיוון שחשש שדרך פעולה זו תוביל להסדר חוקתי מבולגן וחלקי. כך גם הבינה את דברי וייס המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, יהודית קרפ, זמן לא רב לאחר שהם נאמרו.¹¹³

(א) השחקנים המרכזיים

ככל שניתן לטעון כי עקב ההסכם בין רובינשטיין ללין התקיים מרכיב של חשאיית במהלך לקידום חוק-היסוד, מרכיב זה הסתיים כאמור – לרבות ביחס לסיעות הדתיות – לכל-המאוחר עם קבלת חוק-היסוד בקריאה הטרומית. יתר על כן, ספציפית בנוגע לנציגי הסיעות הדתיות, מאותו רגע (משמע, כבר משלב מוקדם זה בתהליך) כל חשאיית שהתקיימה קודם לכן התחלפה במגעים נמרצים בין מקדמי המהלך לבין נציגי הסיעות הדתיות, במטרה להגיע לפשרות שיאפשרו את העברת חוק-היסוד בהסכמה. מגעים אלו התאפשרו מהסיבה שבאותה עת נוצר מפגש רצונות נדיר בין הצדדים.

נציגי הסיעות השונות, לרבות החרדיות, הושפעו מהתגובה הציבורית על "התרגיל המסריח", שהולידה דרישה לחוקה ומיאוס מ"פוליטיקה קטנה". מצב זה יצר אצל הסיעות החרדיות נכונות רבה יותר מבעבר להסכים לחוק-יסוד שיעניקו סמכות לביקורת שיפוטית על חוקים. זאת ועוד, הצלחתם של מקדמי המהלך להעביר את יוזמתם בקריאה הטרומית, לצד חולשתה של ממשלת שמיר והלחץ הציבורי לקידום חוקה, הובילו את נציגי הסיעות החרדיות למסקנה שהפעם חוק-היסוד עשויים לעבור אף אם הם יתנגדו, ולכן עדיף להגיע לפשרות.¹¹⁴ בה-בעת הוכיח "התרגיל המסריח" למקדמי חוק-היסוד את כוחן של הסיעות החרדיות לסכל מהלכים חוקתיים. תוצאה זו יצרה תחושת תלות אצל מקדמי חוק-היסוד בנכונותן של הסיעות החרדיות לפחות להימנע מהתנגדות אקטיבית לחוק-היסוד.¹¹⁵

בתהליך זה היו כמה שחקנים עיקריים: יוזמי חוק-היסוד – רובינשטיין, לין ומרידור; נציגי הסיעות החרדיות – ובראשם רביץ (דגל התורה), כשלצידו גם עזרן (ש"ס) ובמידת-מה גם שמואל הלפרט (אגודת ישראל), אשר הביעו חששות אך גם גילו נכונות להידברות;

112 ד"כ 28.1.1992, 2596.

113 יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א 339, 323 (1993).

114 לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 195–197.

115 עוד לעניין השפעתו של "התרגיל המסריח" ראו רובינשטיין "סיפורם של חוק-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 85–86; בכור, לעיל ה"ש 15, בעמ' 149–155.

ולבסוף, נציג המפד"ל – לוי, שמילא תפקיד משמעותי בעיצוב הפשרות בנוגע לחוק-היסוד.¹¹⁶ נכונותו של לוי לשתף פעולה עם יוזמי חוק-היסוד, לצד היותו משתתף קבוע בשיבות ועדת החוקה, שאלותיו הרבות ותמיכתו במליאה (למעט התנגדות לשריון חוק-היסוד), הפכו אותו לדמות מרכזית בתהליך עיצובו וקידומו של חוק-היסוד. בה-בעת, בנכונותו לתמוך בקידום חוק-היסוד, כמו-גם בפשרות שאליהן הצליח להגיע עם מקדמי חוק-היסוד, ניתן לשער שהיה כדי להרגיע במידה משמעותית את חששותיהם של נציגי הסיעות החרדיות מפני המהלך.

חלק מהמשא-ומתן התנהל בדיונים בוועדת החוקה, אך רובו התקיים מחוץ לוועדה, בעיקר בין רובינשטיין לנציגי הסיעות הדתיות. כאשר הגיעו הצדדים להסכמות, אלה דווחו לוועדה, אשר דנה בהן ולעיתים אף ערכה בהן שינויים.¹¹⁷ רובינשטיין, כפי שהעיד הוא עצמו, התחיל "לנהל באופן אישי משא-ומתן עם כל המפלגות המיוצגות בוועדה החוקה, חוק ומשפט, ובראש ובראשונה עם המפד"ל, יהדות התורה וש"ס, במגמה להגיע עימן להסכמה כלשהי שתאפשר את קבלת הצעת החוק למרות חסימתה בממשלה. התקיימו עשרות פגישות – כולן לא-מתועדות – שבהן הסתבר לי שדווקא בכנסת ייתכן שניתן להתגבר על ההתנגדות בממשלה".¹¹⁸ רובינשטיין גם הוסיף והזכיר מפורשות את רביץ, אשר "התנגד לכל שריון שייקבע בחוק, אך לא שלל אפשרות של משא-ומתן עימי, ובלבד שלא ייפגעו אינטרסים דתיים קיימים".¹¹⁹ כפי שנראה להלן, תפקידו של רביץ היה משמעותי יותר מכפי שהתקבע בכתיבה האקדמית ובזיכרון הציבורי. האינטראקציה בין השחקנים הללו, כפי שהיא משתקפת בדיונים ובמגעים שהתקיימו, חושפת דינמיקה מורכבת ורחוקה מתיאורים של הטעיה חד-צדדית. במילים אחרות, החששות שאפיינה חלק מתהליך הניסוח – לכל-המאוחר מהשלב (המוקדם יחסית) שלאחר קבלת חוק-היסוד בקריאה הטרומית ואילך – לא הייתה מהסוג הפסול, שבו צד אחד מסתיר מידע מהצד האחר בניסיון להטעותו, אלא מהסוג המהווה רכיב הכרחי להצלחתם של משאים-ומתנים רבים: דיאלוג אינטימי שמטרתו לגבש חבילת ויתורים הדדיים שניתן להציגה בפומבי כמכלול. יתר על כן, שינויים והתאמות נעשו גם בדיוני הוועדה הפומביים לאחר המגעים החשאיים.¹²⁰

116 ראו רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 86 ("...מייד אחרי הקמת הממשלה החדשה התחלתי לנהל באופן אישי משא-ומתן עם כל המפלגות המיוצגות בוועדת החוקה, חוק ומשפט, ובראש ובראשונה עם המפד"ל, יהדות התורה וש"ס..."); רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 347 (ה"ש 5 – "עמדת החרדים היא סיפור כשלעצמו. עד ליום ההצבעה עצמו היתה עמדת אגודת ישראל ברורה: אם יוסר השריון, היא לא תצביע נגד החוק. עובדה היא כי סיעה זו, שותפה בעלת כוח מכריע בקואליציה, לא השתמשה בכוחה כדי למנוע הבאת החוק למליאה לקריאה שנייה ושלישית") (ובעמ' 349–350 ("החוק הובא למליאת הכנסת רק לאחר משא-ומתן ארוך ויסודי בין מפלגות הבית, ובעיקר בין הגוש הלא-דתי לגוש האורתודוקסי. בראש המסע למען חקיקת החוק עמדו משפטנים בכירים מהמפלגות השונות... ויצחק לוי, מנהיג המפד"ל, שידענותו המשפטית ורצונו הכן לחולל תפנית עזרו למחבר להגיע לשורה של פשרות פורצות-דרך").

117 פרוטוקול ישיבה 242 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 8–10 (10.7.1991).

118 רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 86.

119 שם, בעמ' 87.

120 ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 581–582.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

(ב) אפריל–דצמבר 1991: גיבוש התשתית לפשרה

התהליך החל באופן פורמלי באפריל 1991, כאשר רובינשטיין הציג את הצעת החוק במליאה. כבר בשלב זה ניתן לזהות רמזים ברורים לקיום מגעים מוקדמים עם הסיעות החרדיות. בדבריו במליאה הדגיש רובינשטיין שתי הבהרות משמעותיות שנבעו מהתחייבויות לחברי אגודת ישראל: "התחייבתי כלפי חברי הכנסת מאגודת ישראל להבהיר שני דברים, ואני עושה זאת: ראשית, האמור בסעיף 5: לכל אדם חופש היצירה וחופש המחקר המדעי, כמובן אין משמעותו חופש הפרסום הפורנוגרפי ודברי תועבה או דברי פגיעה ברגשות דת... שנית, חופש התנועה אין פירושו חופש תנועה טוטלי, כגון נהיגה בצד שמאל של הכביש או כניסה לשכונות דתיות במקום שהדבר הזה אסור..."¹²¹ עצם קיומן של הבהרות אלו מעיד על דיאלוג מוקדם ומהותי, הרבה לפני הדיונים הפורמליים. יתרה מזו, הן חושפות נכונות של רובינשטיין להגיע לפשרות משמעותיות, וכן מודעות מוקדמת של הסיעות החרדיות להשלכות אפשריות של חוק-היסוד. עוד שימו לב כי רובינשטיין התייחס לסיכומים עם חברי כנסת מאגודת ישראל – סיעתו של הפרט – דבר המעיד שאפילו ביחס לסיעות החרדיות האשכנזיות לא הצטמצמו מגעיו של רובינשטיין לניהול משא-ומתן רק עם רבין, נציג סיעת דגל התורה.

בשלוש הישיבות של ועדת החוקה שהכינו את החוק לקריאה הראשונה (יולי–אוקטובר 1991) התגלתה תמונה מורכבת. כבר בישיבה הראשונה עלתה שאלת הביקורת השיפוטית על חוקים כסוגיה מרכזית, וזו המשיכה לעלות במהלך הדיונים ולזכות שוב ושוב ביחס מפורש ומרכזי. כך, למשל, כבר בישיבה הראשונה הבהיר רובינשטיין את עמדתו בעד מודל ביקורת שיפוטית שבו "יוכל לבטל חוק בגלל אי התאמתו לחוקה... אך ורק בית המשפט העליון".¹²² בהמשך, בדיון במליאה לקראת הקריאה הראשונה, התייחס רובינשטיין לסעיף 10 להצעת החוק – פסקת השריון – כבסיס ל"ביקורת שיפוטית ראשונה במעלה".¹²³ נוסף על כך, כאשר איתן הביע התנגדות לסעיף 7, פסקת ההגבלה, בטענה שמשמעותו "לקיחת סמכויות של הכנסת והמחוקק והעברתן לבית-המשפט העליון",¹²⁴ השיב רובינשטיין בבירור ש"כל מהותה של חוקה היא לתת פיקוח מעל חוקי הכנסת".¹²⁵ חילופי הדברים הללו מבהירים שסוגיית הביקורת השיפוטית נדונה באופן גלוי ומפורש, ושכוונתם של יוזמי חוק-היסוד הייתה ברורה לחברי הכנסת. זאת ועוד, הם ממחישים שמקדמי חוק-היסוד לא סברו שפסקת השריון מהווה את הבסיס הנורמטיבי הבלעדי בחוק-היסוד להענקת סמכות לביקורת שיפוטית על חוקים, אלא ראו גם בפסקת ההגבלה בסיס נורמטיבי כזה.

מעבר לדיונים הפורמליים התקיימו כאמור גם מגעים משמעותיים מאחורי הקלעים. ראיה לכך ניתן למצוא בפשרה שהושגה בין רובינשטיין ללוי (וכנראה גם לרביץ¹²⁶) בנוגע להוספת סעיף המטרה, שעניג את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הסכמה זו, אשר

121 ד"כ 30.4.1991, 3309.

122 פרוטוקול ישיבה 275 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 11 (1.7.1991) (להלן: ועדת החוקה 1.7.1991).

123 ד"כ 10.12.1991, 1243.

124 שם, בעמ' 1247.

125 שם.

126 ראו ועדת החוקה 9.11.1999, לעיל ה"ש 77, בעמ' 5–6.

לא זכתה בתיעוד מפורט בפרוטוקול הוועדה, הייתה אחת הפשרות המשמעותיות ביותר בחוק-היסוד.¹²⁷

הדיונים במליאת הכנסת לקראת ההצבעה בקריאה הראשונה, שהתקיימו בדצמבר 1991, ממחישים את ההתקדמות שהושגה באותם מגעים. במהלך דבריו שם אמר רובינשטיין: "אבל אני רוצה להדגיש, שהצעת החוק הזאת אין לה דבר, לפי כוונתי האישית ולפי כוונת הוועדה, עם הנושאים השנויים במחלוקת, בנושאי דת ומדינה בכלל, ובנושאי נישואין וגירושין בפרט... אבל אם למרות זאת יתברר... שיש רגליים לחשש... נמצא דרך להבהיר את העניין הזה".¹²⁸ הצהרה זו, כך נראה, לא הייתה רטוריקה בלבד, אלא שיקפה הבנות ממשיות שהושגו עם המפד"ל והסיעות החרדיות. באותו דיון התייחסו חברי כנסת שונים – כגון יאיר צבן (מפ"ם),¹²⁹ חיים אורון (מפ"ם),¹³⁰ שולמית אלוני (רצ),¹³¹ מרדכי וירשובסקי (רצ),¹³² משה שחל (עבודה)¹³³ ומוחמד נפאע (חד"ש)¹³⁴ – לפשרות שהושגו, והביעו תמיכה בהן אף שהן לא היו אידיאליות מבחינתם.

זאת ועוד, עיון בפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו במליאה לקראת הקריאה הראשונה מלמד כי סוגיית הביקורת השיפוטית הועלתה באופן ברור על-ידי כמה חברי כנסת. כך, למשל, באותו דיון ראשון נשא חבר הכנסת יצחק לוי דברים שמהם עולה בבירור הבנה שיהיה בחוק-היסוד כדי להביא לידי ביטול חוקים עתידיים, לרבות חקיקה עתידית בעלת תכלית דתית (אלא אם כן יוסף לנוסחו סייג לעניין זה):

אני חושב שמסורתית, המפלגות הדתיות התנגדו לחוקים מסוג זה. הן התנגדו בשל כל מיני חששות. סיעת המפד"ל החליטה [הפעם] לנסות לתמוך עד כמה שאפשר... מהן ההתלבטויות? אתחיל בסעיף 8 [סעיף שמירת הדינים]... חבר הכנסת רובינשטיין אמר כאן שהוא הלך לפשרה, כדי שהחוק יהיה מוסכם על דעתם של כמה שיותר חברי כנסת הבית. הווי אומר, לדעתו לא היה צורך בסעיף זה. כלומר, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, צריך היה שיוכל לפגוע

127 פשרה זו זכתה גם בתמיכתה של שולמית אלוני, וכן הובילה להסרת התנגדותה של המפד"ל. רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 344–345.

128 ד"כ 10.12.1991, 1236.

129 שם, בעמ' 1239 ("האם אין הבנה שמוסכם בינינו – ובצער זה מוסכם בינינו, לא בקלות – שאנחנו הולכים למעשה החקיקה הזו תוך שאנחנו מבודדים את כל חוקי המעמד האישי ואת כל חוקי האישיות? אנחנו רוצים שינוי בחוקים האלה, אבל הבטחנו – וזאת אנחנו רוצים לקיים – שלא נעשה זאת באפיק הזה").

130 שם, בעמ' 1240 ("אני רוצה לצרף את ברכותי לחבר הכנסת רובינשטיין על המאמץ שהוא עושה וגם על הרצון שלו לנסות בכל זאת למצוא את מידת ההסכמה האפשרית, המרבית, כדי שלא לטרפד את מאמציו").

131 שם ("אני כמובן אתמוך בחוק הזה, אבל זה חוק של ייאוש. זה חוק של זכויות אדם לעניים...").

132 שם, בעמ' 1241 ("...אצביע בעד החוק מתוך תחושה שזה מה שיש. מה שיש זה מעט מאוד, ומה שיש מצער...").

133 שם, בעמ' 1245 ("יש לנו [פה] ניסיון שהוא מעין פשרה. כל פשרה איננה יכולה להיות טובה ומושלמת").

134 שם ("אני מקווה שהצעת החוק הזאת תתרום, תעזור, תהיה התחלה של תהליך, ויהיה עוד תהליך ארוך, כדי שנגיע באמת לשמירה ולהגנה על זכותו, כבודו וחירותו של כל אדם. אני אתמוך בכל הצעה העוסקת בכבודו ובחירותו של האדם, של כל בן-אדם").

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

בתוקפם של דינים קיימים – כך דעתו העקרונית – אבל לצורך פשרה אמר חבר הכנסת רובינשטיין: הסכמתי שיהיה... [אך] אנחנו [(המפד"ל) עדיין] חוששים... משני עניינים... [אחד מהם הוא] מה יהיה עם חקיקה עתידית בנושאים דתיים? האם החוק הזה קובע שמה שקיים – קיים, ומכאן ואילך לא תהיה חקיקה דתית? כיוון שמטבע הדברים יהיו תמיד אנשים שיבואו ויגידו, החקיקה הדתית סותרת את כבוד האדם ואת חירות האדם. האם כך אפשר להבין מהחוק הזה? האם החוק הזה בא וגוזר על החקיקה הדתית סוף? ולא שאני בעד חקיקה דתית, ולא שאני בעד כפייה דתית, אבל אולי נזדקק לכך ואולי נצטרך לה. האם זה הפירוש? אתה אומר: "אין בחוק זה פגיעה בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-יסוד". כלומר, מה שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד, בזה עוד ניתן להתחשב... אבל מכאן ואילך לא תהיה עוד חקיקה דתית. על זה, חבר הכנסת רובינשטיין, היינו רוצים לשמוע הבהרה ברורה איך אתה רואה את הדברים... אם חבר הכנסת רובינשטיין יגיד לנו שלקראת ההכנה לקריאה שנייה ולקריאה שלישית כל הדברים האלה יובאו בחשבון ולכל הדברים האלה ימצא פתרון, נתמוך בשמחה בחוק הזה בקריאה ראשונה. את הדברים האלה היינו רוצים לשמוע מהמציע, שאכן בבירורים בוועדה זו תהיה הגישה... לבוא ולמצוא פתרון לכל הבעיות האלה.¹³⁵

גם נאומו של אליקים העצני (תחיה) בדיון השני, שהתקיים ב-24 בדצמבר 1991 (ואשר בסופו גם נערכה ההצבעה בקריאה הראשונה על חוק-היסוד), מדגים בבירור מודעות לכך שקבלת חוק-היסוד תעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים. בהתייחסו לנוסח של סעיף 7, שעניינו פסקת ההגבלה, אמר העצני: "אני מנחש פה משהו... כאשר אומרים לי כאן: זה חוק-יסוד ואי-אפשר לשנות אותו אלא ברוב של חברי הכנסת, והוא קובע מכאן ואילך אמות-מידה לחקיקה של הכנסת הזאת בכל נושא והן תהיינה בפיקוח בג"ץ – בעצם, בלי לומר את זה, מכפיפים מעכשיו ואילך בתחומים המרכזיים האלה כל חקיקה של הכנסת לבג"ץ, על-פי לשון החוק".¹³⁶ דבריו מעידים בבירור שגם חברי כנסת נוספים, מעבר למקדמי חוק-היסוד, הבינו את ההשלכות.

עדות לכך שמקדמי חוק-היסוד לא ניסו להסתיר את העובדה שהוא נועד להעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים – וכפועל יוצא מכך אינדיקציה נוספת לכך שגם חברי הכנסת האחרים היו מודעים לכך שהענקת סמכות כזו גלומה בקבלת חוק-היסוד – קיימת בדברים שנשא שר המשפטים דאז מרידור, באותו דיון, בתשובה לנאומים שנשאו חברי הכנסת השונים במהלכו. מרידור התייחס שם לכך שחוק-היסוד יגביל את יכולת החקיקה של הכנסת, באומרו כי חוק-היסוד "קובע" הגנה גם מפני שרירות של חוק שהתקבל והוא סותר ופוגע בזכויות אדם".¹³⁷

דבריהם של יצחק לוי, העצני ומרידור מהווים אם כן ראיה לכך שסוגיית הביקורת השיפוטית נדונה במפורש במליאת הכנסת, ושחברי הכנסת שנטלו חלק בדיונים אלו היו מודעים להשלכה זו של קבלת חוק-היסוד. לפיכך ממצאים אלו מחלישים את הטענה כי

135 שם, בעמ' 1237–1238 (ההדגשות הוספו).

136 ד"כ 24.12.1991, 1527 (ההדגשה הוספה).

137 שם, בעמ' 1531.

הסמכות לביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית "הוגנבה" לשיטת המשפט הישראלית בלי ידיעת המחוקקים.

(ג) פברואר-מרץ 1992: הישיבות המכריעות

הישיבות שהתקיימו בוועדת החוקה בפברואר ומרץ 1992, לקראת הקריאות השנייה והשלישית, חשובות להבנת הדינמיקה שהתקיימה בין הצדדים. בישיבה ב-5 בפברואר 1992 התמקד הדיון בחששות שהעלו נציגי סיעת המפד"ל והסיעות החרדיות מפני השלכותיו של החוק על חקיקה דתית. לוי הבהיר את עמדתו: "יש בחוק זה כמה סעיפים היכולים לפגוע בחוקים הנוגעים לעניינים הדתיים... אנחנו נתמוך בחוק הזה אם הדברים האלה [משמע, ההגנות על חוקים כאלה] יובטחו, גם לגבי העבר וגם לגבי העתיד".¹³⁸ עוד הוסיף לוי כי "[יש] חוקי תחבורה... [שהם] חוקי מצפון, חוקי דת. אז אנשים יפנו לבג"ץ. אני רוצה לשמור על חוקים קיימים".¹³⁹ שימו לב שדברים אלו מעידים הן על הבנה שיהיה בקבלת חוק-היסוד כדי להעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים והן שלא הייתה התנגדות עקרונית לחוק-היסוד, אלא ניסיון להשיג הבטחות ספציפיות בנוגע לתחומים רגישים. יצוין כי אותם שני מרכיבים – של העדר התנגדות עקרונית לחוק-היסוד (אלא ניסיון להשיג הגנות ספציפיות) לצד הבנה שיהיה בקבלת חוק-היסוד כדי להעניק לבית-המשפט סמכות לבטל חוקים (תוך רצון להגן עד כמה שניתן על חקיקה בעלת תכלית דתית מפני ביטול כזה) – ניתן למצוא אף בדברים שאמר חבר הכנסת עזרן (ש"ס) באותה ישיבה.¹⁴⁰ זאת ועוד, את שני המרכיבים האמורים ניתן למצוא גם בדיאלוג שהתקיים בישיבה הבאה של ועדת החוקה, שנערכה ב-25 בפברואר. הדיאלוג החל בכך שיצחק לוי טען כי יש בעיה בנוסחו של חוק-היסוד שכן "יש [בין] הגנה על החקיקה [הדתית] לשעבר ואין על החקיקה לעתיד". לין הגיב באומרו: "החוק כולו בעייתי בשבילך", אך על כך השיב יצחק לוי: "לא".¹⁴¹

138 ועדת החוקה 5.2.1992, לעיל ה"ש 69, בעמ' 15.

139 שם, בעמ' 16.

140 שם, בעמ' 16–17:

"עזרן: ...יש חוק ההסמכה המאפשר לראש העיר לקבוע, למשל, שלא ינועו ליד בית כנסת משעה שמונה עד שעה אחת-עשרה כדי לא לפגוע ברגשות של ציבור מסויים. והנה בא עכשיו חוק יסוד העלול לבטל את הסמכות הזאת ולהתנגש בה..."

יצחק לוי: אלה חוקי תחבורה, ואלה חוקי מצפון, חוקי דת. אז אנשים יפנו לבג"ץ. אני רוצה לשמור על חוקים קיימים.

היו"ר א' לין: חבר-הכנסת עזרן, מה שאמרת תואם את מה שאמר חבר-הכנסת יצחק לוי. השאלה היא אם חוקים בעלי אופי דתי המגבילים את חופש התנועה יהיו בטלים או לא יהיו בטלים מכוח ההוראה בסעיף 4(א). אתה אומר שאם הם יהיו בטלים, הרי שאתה תתנגד להוראה זו. כפי שאמרתי קודם, עם הנושא הזה אנחנו נתמודד לאחר מכן. זו אחת הבעיות שאנו משאירים לדיון בשולי החוק. יש עוד סעיף אחד שנשאר לדיון בשולי החוק. בכפוף לכך, האם יש מישהו שמערער על הוראה זו האומרת: "כל אדם הנמצא בישראל כדין חופשי לנוע בארץ כרצונו"? באין ערעור על כך, אנחנו מאשרים את סעיף 4(א), בכפוף להערה הקודמת. אנו עוברים לסעיף קטן (ב). האם אפשר לאשר אותו כתפיסת יסוד?

"עזרן: בוודאי.

141 פרוטוקול ישיבה 351 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 19 (25.2.1992).

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

הישיבה המכרעת הייתה זו שהתקיימה ב-9 במרץ 1992, בהעדר לוי אך לראשונה בהשתתפותם של נציגי הסיעות החרדיות האשכנזיות הלפרט ורביץ, ובה עוצב נוסחו הסופי של חוק-היסוד לפני ההצבעה בקריאות השנייה והשלישית. דווקא בישיבה זו, שהייתה אמורה לכאורה להיות שיאו של המשבר, נחשף עומק ההבנות שהושגו בין הצדדים. רביץ הפתיע כאשר אמר: "החוק שלפנינו הוא חוק מצוין, הוא יכול להגן על כל אחד מאתנו, על ציבור דתי, חילוני, על כולם. הוא בא להגן על הפרט. אבל היו שלושה דברים, ונשארו שנים..."] שמחרידים את החרדים או את הציבור הדתי. דבר אחד העלה חבר-הכנסת יצחק לוי... החוק הזה עלול לפגוע בחוק נישואים וגירושים".¹⁴² יתרה מזו, רביץ חשף את דבר קיומן של "הבנות" עם רובינשטיין: "יש לנו הבנה – הסכמים לא מקיימים, אבל הבנות מקיימים – יש לנו הבנה עם חבר-הכנסת רובינשטיין שהדברים הללו ימצאו את מקומם בחוק, במפורש... צריך לומר במפורש שאין חוק זה בא לפגוע בחוק נישואין וגירושין ואין חוק זה בא לפגוע בחוק ימי מנוחה, שבת ומועדים".¹⁴³ בתגובה על דברים אלו הוסיף רובינשטיין והזכיר לו "אתה רצית [גם] שייאמר שהחוק הזה אינו פוגע בחוקים שאוסרים או מגבילים כניסה לאזורים מסוימים",¹⁴⁴ ורביץ אישר במשתמע את דבריו של רובינשטיין, תוך שהוא מבהיר כי רצונו בהגנה אף על חיקוקים עתידיים, וזאת באומרו: "אולי יהיו אזורים נוספים, יהיו חוקי עזר נוספים. שכונות משתנות והולכות".¹⁴⁵ בה-בעת הוסיף רביץ והביע גם חשש משמעותי מפרשנות עתידית של בתי-המשפט: "...החוק הזה נכנס לספר החוקים של מדינת ישראל ואין לנו עוד שליטה עליו... סעיפים 8 ו-9 [פסקת ההגבלה ופסקת שמירת הדינים] לא יתנו לנו תרופות, לפחות לא אצל מקצת משופטי ישראל כיום, ואולי מרביתם בעתיד לבוא... [סעיף 8 מדבר על הגבלת זכויות בחוק 'ההולם את מטרותיו של חוק יסוד זה'. מי יאמר בעוד עשרים שנה מה היו מטרותיו של חוק זה? אנחנו נותנים כאן מקום לפרשנות יתרה".¹⁴⁶ דברים אלו מעידים על מודעות להשלכות האפשריות של חוק-היסוד, ולא על אי-הבנה או הטעיה. יתר על כן, הם מעידים על מודעות כזו הן בנוגע לכך שבקבלת חוק-היסוד צרופה הענקת סמכות לבתי-המשפט לבטל חוקים והן בנוגע לדבר קיומה של הסתברות ממשית שהשופטים יפרשו את היקפה של אותה סמכות באופן שונה, ורחב יותר, מזה שרצו חברי הכנסת כאשר הגיעו לסיכומים ביחס לניסוחים שונים בחוק-היסוד. לפיכך יש בדברים הללו כדי להטיל ספק בכל אחת מחמש הגרסאות הקיימות כיום לנרטיב אי-המודעות.

חשיבותה של ישיבה זו חורגת מתוכן הדברים שנאמרו בה מפורשות. היא משקפת את השיא של תהליך הפשרות ההדדיות: רובינשטיין הסכים להסיר סעיפים שהטרידו את הסיעות החרדיות, ואילו רביץ ניאות להצהיר שהוא מכיר בערך הכללי של חוק-היסוד. הישיבה גם חשפה את מורכבות עמדתם של נציגי הסיעות החרדיות: הם הביעו תמיכה עקרונית בחוק-היסוד, אך ב-בזמן התעקשו על הסתייגויות ספציפיות. רביץ אמר במפורש: "למה לא נביא פעם חוק יסוד שגם הדתיים יוכלו בכבוד להצביע בעדו, תנו לנו הזדמנות".¹⁴⁷

142 ועדת החוקה 9.3.1992, לעיל ה"ש 41, בעמ' 32–33.

143 שם, בעמ' 33.

144 שם.

145 שם.

146 שם.

147 שם, בעמ' 46.

כבר בכתיבה הקיימת מיוחסת חשיבות רבה לישיבה זו של ועדת החוקה. המצדדים בנרטיב ההטעיה מציגים מהישיבה אמירות מסוימות שאמר במהלכה יושב-ראש הוועדה לין, הדומות בתוכנן לדברים המטעים לכאורה שהוא אמר לאחר-מכן בדיון במליאה, ובמיוחד את אמירתו באותה ישיבה כי "ההבדל הגדול בין החוק הזה, שעוד נתקן אותו, ובין חוקים אחרים שעמדו לעיניכם, כמו חוק יסוד: זכויות האדם, או חוק יסוד: החקיקה, הוא בהקמת בית המשפט העליון כבית משפט לחוקה. באותן הצעות חוק בית המשפט העליון קיבל כוח לבטל חוקים. פה אנחנו לא עוסקים בנושא הזה, פה אנחנו לא נותנים לבית המשפט העליון את הכוח הזה".¹⁴⁸ לעומת זאת, אלה הטוענים כי לא הייתה הטעיה מביאים ציטוטים אחרים מאותה ישיבה ממש – ולא רק של מקדמי חוק-היסוד, אלא אפילו של נציגי הסיעות החרדיות,

148 שם, בעמ' 34. אזכורים לאמירה זו ניתן למצוא, למשל, אצל רמון, לעיל ה"ש 33, ואצל רוטמן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 70–71. כפי שדנו לעיל בה"ש 41 ובטקסט הסמוך אליה, אומנם ברור – ואי-אפשר להתכחש לכך – שהיה באמירה זו של לין פוטנציאל להטעות, אולם: (א) כלל לא בטוח שלין התכוון להטעות, שכן השוואה בין אמירה זו לבין אמירות אחרות של לין – ובמיוחד לזו שבד"כ 17.3.1992, 3788 (ראו לעיל בה"ש 41) – מובילה למסקנה שייתכן שלין לא ניסה כלל לטעון כי קבלת חוק-היסוד לא יהיה בה כדי להעניק סמכות לבטל חוקים, אלא ניסה להדגיש כי הסמכות לא תהיה מוגבלת רק לבית-המשפט העליון, שכן בהגבלה כזו, לדירדו, יהיה כדי להעניק את הכוח האמור לקבוצה מצומצמת מדי של שופטים; (ב) את הערכת הפוטנציאל לטעות אין לעשות על-סמך האמירה הזו לבדה, אלא יש להביא בחשבון גם את האמירות הנגדיות שנאמרו על-ידי מקדמי חוק-היסוד, לרבות על-ידי לין עצמו, באותו דיון ממש – ואשר את חלקן נציג בדיון כאן (ראו, לדוגמה, להלן בה"ש 149–150) – שמהן עולה הכרה בכך שחוק-היסוד יעניק סמכות לבטל חוקים; (ג) השאלה החשובה באמת אינה אם לין התכוון להטעות, ואף לא אם היה לאמירה פוטנציאל תאורטי להטעות, אלא אם האמירה אכן הטעתה בפועל את חברי הכנסת שיכלו אולי לסכל את קידום חוק-היסוד וקבלתו (לעניינו, חברי הכנסת מהסיעות הדתיות), באופן שגרם לכך שהם לא פעלו כדי לסכל את קידומו וקבלתו. באשר לחבר הכנסת רביץ, אמירות שלו מהדיון האמור (ראו לעיל ה"ש 142–146), כמו-גם כאלה שנאמרו על-ידי בחלוף הזמן (ובמיוחד בטור שהוא כתב בעיתון **יחד נאמן** שנתיים לאחר-מכן (ראו לעיל ה"ש 75)), מעידות כי הוא לא טעה בנוגע להשלכות של קבלת חוק-היסוד, והיה מודע לכך שהדבר יעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים. באשר לחבר הכנסת הלפרט, אופן הצבעותיו על חוק-היסוד וסעיפיו מעיד כי הוא לא הוטעה כתוצאה מאמירותיו של לין, בוודאי לא באופן שהניא אותו מלפעול די בנחרצות נגד קבלת חוק-היסוד. עדות נוספת לכך שהלפרט לא הוטעה על-ידי אמירותיו של לין, ולא סבר בגללן כי יש הבדל משמעותי בהשלכות בין קבלת חוק-היסוד הזה לבין קבלת ההצעה הקודמת לחוק-יסוד: זכויות האדם (אשר לה התנגדו הסיעות החרדיות), קיימת בדברים שאמר הלפרט בישיבת הנהלת הקואליציה ב-10 במרץ 1992 (משמע, למחרת הדיון האמור בוועדת החוקה ושבווע לפני ההצבעות במליאה), שבהם "הזכיר את ההתנגדות הנמרצת של הסיעות החרדיות לחוק יסוד: זכויות האדם, שהוסר מסדר היום. ח"כ רובינשטיין מ'שינוי', מכניס את החוק הזה לכנסת מ'הדלת האחורית', כשהוא מגיש כל פרק כחוק נפרד. הוא [הרב הלפרט] תבע למנוע תמיכה בחוק יסוד נוסף העומד על סדר היום 'כבוד האדם וחירותו', ויצא כנגד עמדתו של שר המשפטים בעת דיוני הוועדה, כאשר תמך בחוק ואף התנגד לשינויים שביקש הרב הלפרט להכניס בחוק" (כפי שדווח בעיתון **המוריע** 11.3.1992, 1). באשר לחבר הכנסת יצחק לוי (אשר לא נכח כלל בדיון הספציפי הזה), יש כאמור אמירה שלו מהדיון במליאה לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית על חוק-היסוד (ד"כ 17.3.1992, 3785), כמו-גם אמירות רבות שלו לכל אורך השנים (ראו לעיל ה"ש 60–70), המעידות בבירור כי הוא לא טעה בנוגע להשלכות של קבלת חוק-היסוד, והיה מודע לכך שהדבר יעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים. לבסוף, לגבי שאר חברי הכנסת מהסיעות הדתיות, ההתנהלות של רוב-רובם במהלך ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית מעידה על התנגדות נחרצת לחוק-היסוד, כפי שהראינו מוקדם יותר (ראו לעיל ה"ש 55–59), ולפיכך אי-אפשר לדבר בהקשרם על טעות או הטעיה שהייתה להן השפעה ממתנת משמעותית כלשהי על התנהלותם מול הניסיון לקדמו.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

כגון דברי רביץ שהבאנו לעיל – אשר נראה כי מעידים דווקא על מודעות בקרב חברי הכנסת לכך שחוק-היסוד אכן יעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים. בהקשר זה חשוב להוסיף ולציין דברים שאמר רובינשטיין ממש בתחילת אותה ישיבה של הוועדה, ואשר לא זכו עד כה בתשומת-לב רבה. על השאלה שהעלה יושב-ראש הוועדה לין "האם מנחם בגין... היה תומך בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?" השיב רובינשטיין: "אין כל ספק... בכנסת הראשונה היה ויכוח שממש חובה לקרוא אותו. מנחם בגין... הדברים שלו [שם] היו שיר הלל להצבת זכויות האדם מעל החקיקה של הכנסת".¹⁴⁹ עוד חשוב לציין דברים שאמר לין באותה ישיבה זמן-מה לאחר שאמר את הדברים המטעים לכאורה המצוטטים תכופות. ההקשר היה אותו חשש שהביעו חברי הכנסת רביץ והלפרט כי קבלת חוק-היסוד, בגרסה הכוללת זכות לחופש תנועה בתוך הארץ, תפגע באפשרות לסגור שכונות חדשות לתנועת רכבים בשבת. שאר חברי הכנסת ניסו להרגיע את חברי הכנסת הללו בטיעון שמכיוון שחוק ההסמכה, שמכוחו מוצאים צווים לסגירת שכונות, יהיה מוגן מכוחה של פסקת שמירת הדינים, אין מקום לחשש. לין, לעומת זאת, הציע למחוק לחלוטין את הסעיף שעיגן את הזכות האמורה – כפי שאכן נעשה בסוף – שכן ייתכן "שמחר ירצו לקבוע דין חדש... [ו]השילוב של סעיפים 8 ו-9 לא יאפשר את זה".¹⁵⁰

אך הנקודה החשובה עוד יותר היא שמהותו האמיתית של הדיון באותה ישיבה נחשפת לא כאשר מנסים להיתלות בציטוט מסוים זה או אחר מתוכו, אלא כאשר מעיינים בו במלואו. כאמור, בדיון זה השתתפו לראשונה הלפרט ורביץ, והעובדה שבין רובינשטיין לבין רביץ, כנציגי הסיעות החרדיות, התקיים משא-ומתן מעמיק והושגו הבנות משמעותיות צוינה מפורשות בדיון. מקדמי חוק-היסוד גם הוסיפו והביעו מפורשות במהלך הדיון נכונות לערוך שינויים נוספים בנוסח חוק-היסוד, במטרה לספק מענים לחששות של המפלגות הללו. זאת ועוד, אחד השינויים שמקדמי חוק-היסוד הביעו במהלך הדיון נכונות מפורשת לערוך, ואשר מבין השורות ניתן אולי להבין שאף סוכם עליו כבר לפני הדיון, היה הוספת סעיף שיקבע כי לא יהיה בחוק-היסוד כדי לפגוע בחוקים – לא רק קיימים אלא אף עתידיים – העוסקים בנישואים ובגירושים. הרעיון להכללת סעיף כזה שאב השראה מהעובדה שמרידור כלל כאמור סעיף דומה (כנראה על-סמך פשרה עם חברי כנסת דתיים) בהצעת חוק-יסוד: זכויות האדם, הממשלתית, אשר שימשה כידוע מקור ההשראה לחוק-היסוד שקידם רובינשטיין. עובדת קיומם של אותם מגעים וסיכומים קודמים, בעיקר בין רביץ לרובינשטיין, ריחפה מעל הדיון.¹⁵¹ עובדה זו היוותה כנראה מניע מרכזי הן לאמירותיו המטעות לכאורה של לין

149 ועדת החוקה 9.3.1992, לעיל ה"ש 41, בעמ' 6. כן ראו שם, בעמ' 36, את ההתייחסות החוזרת של שר המשפטים מרידור לסעיפי חוק-היסוד כאל נורמות של "חוקה"; וכן שם, בעמ' 41, את ההסבר שהוא מעניק לשמירת הדינים.

150 שם, בעמ' 43–44.

151 נוסף על האזכורים של הפשרה בראשית הדיון בחוק-היסוד (המצוטטים ליד ה"ש 153–155 להלן) ראו גם, למשל, שם, בעמ' 41 (רובינשטיין: "היתה פשרה, קבענו שבסעיף 1 יבוא 'מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית'"). כן ראו את התייחסותו של רביץ לפשרות אלו בדיון שהתקיים לאחר-מכן במליאה לקראת ההצבעות על חוק-היסוד בקריאות השנייה והשלישית – ד"כ 3786, 17.3.1992, ("אדוני היושב-ראש, חברי הכנסת, ובמיוחד אני פונה אל חברי, חברי הכנסת הדתיים. רבותי, אמת נכון הדבר כי החוק המובא לפנינו היום תוקן ושונה לבלי הכר מן הנוסח שהונח לפנינו בקריאה הראשונה, בכך שהוצאו מסעיפיו כמה מוקשים המאפיינים בדרך-

והן לאמירותיהם של חברי כנסת שונים המעידות לכאורה דווקא על מודעות להשלכות הצפויות מקבלת חוק-היסוד. נסביר. בראשית אותו דיון על חוק-היסוד, בישיבת הוועדה, פתח הלפרט ברוח לוחמנית (עם ביטויים כגון "מביאים חוק זכויות האדם ורומסים כל התורה").¹⁵² תחילה ניסו לפייסו – תוך אזכור הסיכומים בין מקדמי חוק-היסוד לבין רביץ – הן רובינשטיין ("אין כוונה כזאת [לרמוס את התורה]. חבר-הכנסת רביץ יודע שאין כוונה כזאת"),¹⁵³ הן לין ("קודם כל אני רוצה לומר שאין כוונה כזאת. הכוונה היא לנסח את החוק הזה בהבנה ותוך ניסיון אמיתי להגיע לנוסחאות שמקובלות על כולנו")¹⁵⁴ והן רביץ ("היו לנו כמה וכמה הדבריות עם חבר-הכנסת רובינשטיין ויש הסכמה לעיקרו של החוק").¹⁵⁵ אך במהרה החל לין להביע לעיתים גם קוצר-רוח ביחס לחששות והצעות שהעלה הלפרט, אשר בא לידי ביטוי, בין השאר, באותה אמירה מטעה לכאורה. קוצר-רוח זה, ככל שניתן להבין מהפרוטוקול, נבע ככל הנראה מכך שלין שאף לא לפתוח שוב עניינים שלגביהם כבר הושגו הסכמות עוד קודם לדיון, אם כי לא מול הלפרט, אלא מול רביץ.¹⁵⁶ בה-בעת ניתן לראות שבמהלך הדיון אותה רביץ פעמים אחדות ללן ולשאר מקדמי חוק-היסוד כי עליהם להתייחס ביתר כבוד לחששותיו והשגותיו של הלפרט, ולבסוף אף אימץ אותם במידה רבה כאילו היו שלו. כאשר זה קרה, הוביל הדבר לשינוי ביחסם של לין ושאר מקדמי חוק-היסוד

כלל חוקים המדברים על חירותו של אדם... טוב עשתה הוועדה, בראשות היושב-ראש המסור והנאמן – ואני מצטרף אל כל הברכות שנשמעו כאן ומוסיף עליהן כהנה וכהנה – שביטלה את הסעיפים שהיו עלולים להגביל קבוצות אנשים לחיות את חייהם במקובץ ובפרהסיה באורח חיים משלהם; ובמקרה הזה, אורח חיים דתי. אני מבקש לציין שגם מציע ההצעה, חבר הכנסת אמנון רובינשטיין, היה קשוב לבקשות הללו ונתן ידו להסרת הסעיפים המסוכנים").
 152 שם, בעמ' 32; וראו גם, לדוגמה נוספת, את אמירתו של הלפרט שם, בעמ' 34 ("בשביל מה נחקק כל החוק הזה? מה הוא מוסיף?").

153 שם, בעמ' 32.

154 שם.

155 שם.

156 ראו, לדוגמה, שם, בעמ' 34, שם אמר לין, בין היתר, כי "[ב]הצעות חוק [קודמות] בית המשפט העליון קיבל כוח לבטל חוקים. פה אנחנו לא עוסקים בנושא הזה, פה אנחנו לא נותנים לבית המשפט העליון את הכוח הזה", וזאת לאחר דיון שנמשך על-פני שני עמודי פרוטוקול, שהחל באמירותיו האנטגוניסטיות של הלפרט. זאת ועוד, גם את הדברים הללו החל לין בטון מפיס, באומרו: "אם מתעוררות שאלות, אני לא מתנגד שנכתוב מפורשות גם את הדברים האלה. אנחנו צריכים לומר בחוק את כוונתנו האמיתית. אני לא חושב שלהערה של חבר-הכנסת הלפרט יש תשובה בנוסח. אני מציע שנחפש תשובה". רק אז מגיע המשפט שצוטט לעיל, ומייד לאחריו (ממש לאחר המילים "הכוח הזה"), חותם לין את דבריו באמירה שנראה כי מעידה על רצונו להתחיל לגשת לעניין: "אני מציע שנעבור על סעיפי החוק אחד אחד ונראה איפה דרוש תיקון. סעיף 1: מטרת החוק. (קורא את הסעיף)". לעדות נוספת לקוצר-רוחו של לין בדיון – הפעם לא בתגובה על דברים של הלפרט, אלא לנוכח סטייה של הדיון מכיוונו עקב הערות של חברי כנסת אחרים – ראו שם, בעמ' 38 ("רבותי, יש לי הצעה נוהלית. אני מציע שנתקדם בדברים שעליהם כבר דנו וגיבשנו הסכמה... [אם לא כן,] לעולם לא נגיע לסיום החקיקה הזאת"). היבט נוסף של הרצון לקדם את הדיון ולא להתעכב כתוצאה מהערות של הלפרט, מחד גיסא, ולפייס את הלפרט, מאידך גיסא, ניתן לראות בהערות חוזרות של לין, לאורך הדיון בסעיפי הזכויות המהותיות, שבהן הוא מבטיח שוב ושוב כי דאגותיו של הלפרט (אשר בשלב הזה העלה בעיקר את החשש שעיון של חופש התנועה בתוך הארץ יוביל לפסיקות שיורו על פתיחת כבישים שסגורים בשבת) יידונו כחלק מהדיון בפסקת ההגבלה ובפסקת שמירת הדינים. ראו שם, בעמ' 40–39.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

אליהם, ונעשה ניסיון כן לספק להם מענה.¹⁵⁷ האמירות של חברי כנסת שונים, לרבות של רביץ ושל מקדמי חוק-היסוד, שמהן עולה הבנה כי חוק-היסוד יעניק לשופטים סמכות לבטל חוקים הובעו ברובן בעת הניסיון התחילי לפייס את הלפרט או במהלך השיח שהתקיים לאורך מרבית הדיון, שבמסגרתו עשו מקדמי חוק-היסוד נסיונות של ממש לספק מענה לאותם חששות, לרבות כאלה בדבר חקיקה עתידית העלולה להיות מבוטלת על-ידי בית-המשפט היה אם יתקבל חוק-היסוד בנוסחו דאז.

עיון בפרוטוקול מעלה כי מבין שתי המגמות הללו – האחת של התייחסות מפטירה כלפי הלפרט והאחרת של התייחסות רצינית לחששותיהם של הלפרט ורביץ תוך ניסיון כן לספק להם מענה – זו השנייה הייתה בבירור השלטת. למען האמת, את הדינמיקה שהתקיימה לאורך חלקים משמעותיים מהדיון ניתן לתאר כתחרות בין מקדמיו השונים של חוק-היסוד בניסיון להציע עוד ועוד שינויים בחוק-היסוד במטרה לספק מענה לחששותיהם של נציגי הסיעות החרדיות,¹⁵⁸ וזאת מפאת החשש שללא תמיכתם תיכשל יוזמה זו לעיגון הגנה חוקתית לזכויות אדם כפי שכשלו יוזמות קודמות בנושא.¹⁵⁹

חשוב להדגיש כי למרות המוטיווציה האמורה היו בכל-זאת בקשות מסוימות של נציגי הסיעות החרדיות שמקדמי חוק-היסוד לא היו מוכנים לאמץ. הדוגמה הברורה ביותר לכך הייתה ההצעה שהעלה הלפרט לכלול בחוק-היסוד סעיף שינחה את פרשנותו של חוק-היסוד, ובו ייקבע כי "אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בדיני תורה"¹⁶⁰ או שהוא "יתפרש לפי כללי ההלכה היהודית".¹⁶¹ דוגמה מורכבת יותר במעט הייתה הצעתו של רביץ להסיר את סעיף השריון. בעוד שלין היה מוכן בשלב מסוים לאפשר קידום גרסת נוסח שהייתה מאפשרת

157 דוגמה אחת לדינמיקה כזו, מראשית הדיון בחוק-היסוד, כבר הבאנו לעיל ליד ה"ש 152–155, שם דבריו של רביץ הם שהצליחו להשיב את ההתנהלות לפסים ממוקדים וענייניים, לאחר אמירתו הפותחת האנטגוניסטית של הלפרט. בהמשך הדיון הצליח לין לדחות את עיקר הדין-ודברים סביב חששותיו-הערותיו של הלפרט עד לשלב שבו נדונו פסקת ההגבלה ופסקת שמירת הדינים, שאז – בעקבות הצעה-דרישה של הלפרט לכלול בחוק-היסוד הוראה שלפיה "אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בדיני תורה" (שם, בעמ' 42) – החל שיח לעומתי למדי בין חבר הכנסת הלפרט לבין חברי כנסת אחרים בוועדה (ראו שם, בעמ' 42–44). אופיו של שיח זה השתנה משיח לעומתי לשיח ממוקד השואף לערוך שינויים שיספקו מענה לחששותיהם העיקריים של נציגי הסיעות החרדיות, אך זאת רק כאשר רביץ התערב בו לראשונה וביקש למקד את הקושי בנוסח הסיפה שהייתה קיימת אז לפסקת שמירת הדינים (ראו שם, בעמ' 44). מייד לאחר דבריו הביעו מרידור ושחל הסכמה להוריד את אותה סיפה, ואילו רובינשטיין, שדיבר מייד אחריהם, הציע ללכת אפילו עוד צעד, ולהוסיף לחוק-היסוד סעיף מפורש שיגן גם על קביעות עתידיות בדבר סגירת כבישים בשבת (ראו שם, בעמ' 44, וכן את מרבית הדיון מאותה נקודה ואילך). דוגמה שלישית לאותה דינמיקה ניתן למצוא סמוך לסוף הדיון, אז הציע הלפרט להוסיף לחוק-היסוד סעיף שינחה כי "החוק יתפרש לפי כללי ההלכה היהודית" (שם, בעמ' 50). להצעה זו התנגדו מפורשות לין ורובינשטיין, וזאת למרות רצונם להתפשר ולמרות הבעת התמיכה של רביץ בהצעה (שם, בעמ' 50–51). הדיון חזר לפסים פשרניים וממוקדים אך ורק לאחר שרביץ, למרות תמיכתו העקרונית בהצעתו של הלפרט, הסית את הדיון לעיסוק בפסקת שמירת הדינים (ראו שם, בעמ' 51).

158 ראו בעיקר שם, בעמ' 44–50.

159 להצהרה מפורשת ומנומקת על מוטיווציה זו ראו את דברי מרידור שם, בעמ' 49, וכן את תמיכתו של לין בדברים אלו שם, בעמ' 50.

160 שם, בעמ' 42.

161 שם, בעמ' 50. על הצעה זו השיב לין מייד כי "בהצעה זו אפילו אני לא אוכל לתמוך", וראו גם את התנגדותו של רובינשטיין להצעה, שם, בעמ' 51.

במידה רבה את קבלת ההצעה, רובינשטיין התנגד, ובסופו של דבר לא נכללה גרסת הנוסח האמורה בהצעה שהוצגה בכנסת, אם כי מקדמי חוק-היסוד, לרבות רובינשטיין, לא התנגדו לכך שרביץ יגיש הסתייגות שתשקף את הצעתו האמורה.¹⁶²

עם זאת, השינויים שמקדמי חוק-היסוד היו מוכנים לשקול היו משמעותיים מאוד. את ההצעות האלה לשינוי ניתן לחלק לשני סוגים. סוג אחד כלל הצעות שביקשו להוסיף לחוק-היסוד דברים שונים שנועדו לסייג אותו באופן שיספק מענה לחששותיהם העיקריים של נציגי הסיעות החרדיות. שתי ההצעות הבולטות ביותר מהסוג הזה שהועלו היו הצעה לקבוע כי לא יהיה בחוק-היסוד כדי לפגוע בחקיקה – לא רק קיימת אלא גם עתידית – בתחומים של נישואים וגירושים, ולצידה הצעה לקבוע כי לא יהיה בחוק-היסוד כדי לפגוע בחקיקה – לא רק קיימת אלא גם עתידית – העוסקת בהגבלת נסיעה בשבת בשכונות דתיות. הסוג השני, לעומת זאת, כלל הצעות שביקשו דווקא למחוק מנוסח הצעת חוק-היסוד מרכיבים שונים על-מנת לספק מענה לעיקר חששותיהם של נציגי הסיעות החרדיות. שתי ההצעות הבולטות ביותר מהסוג הזה שהועלו היו הצעה שביקשה למחוק את הזכות לחופש תנועה בתוך הארץ, אשר עד אז הייתה כלולה עדיין בנוסח של הצעת חוק-היסוד, והצעה למחוק מפסקת שמירת הדינים סיפה שהייתה קיימת בנוסח דאז, אשר הורתה לפרש לאורו של חוק-היסוד דינים שקדמו לו (משמע, את אלה המוגנים מפני ביטול בגין סתירה לו).¹⁶³

המוטיווציה של מקדמי חוק-היסוד לרצות את נציגי הסיעות החרדיות הייתה רבה עד כדי כך שעד לשלב מסוים בדיון נראָה כאילו הם מוכנים להכניס לתוכו את השינויים הן מהסוג הראשון והן מהסוג השני.¹⁶⁴ אך אז החלו כמה חברי כנסת אחרים בוועדה להביע מחאה בנוגע להיקף הוויתורים שהוצעו לחברי הסיעות החרדיות, ולאיים בהגשת הסתייגויות (שעליהן היה קם צורך להצביע במליאת הכנסת בהצבעות בקריאה השנייה).¹⁶⁵ בשלב זה, בניסיון למנוע את התפרקות "החבילה", הכריע לין כי אין לנקוט גם דרך של שינוי הוספה וגם דרך של שינוי החסרה, אלא רק דרך של שינוי החסרה;¹⁶⁶ ובהתאם אכן נמחקה מפסקת שמירת הדינים הסיפה האמורה, וחשוב מכך – הוסרה לחלוטין הזכות לחופש תנועה בתחומי המדינה. בה-בעת, עוד כתוצאה מאותה הכרעה, לא הוכנס לחוק-היסוד, בין היתר, סעיף הקובע כי לא יהיה בו כדי לפגוע בחקיקה (לרבות עתידית) העוסקת בנישואים וגירושים – אף שמוקדם יותר כנראה סוכם עם נציגי הסיעות הדתיות, ובמיוחד עם יצחק לוי, על הכנסת

162 ראו שם, בעמ' 52–53.

163 ראו את הדיון המרכזי בשלל ההצעות משני הסוגים שם, בעמ' 44–53.

164 ראו בעיקר שם, בעמ' 44–48, ובמיוחד את דבריו של לין שם, בעמ' 45 ("רבותי, ההצעה שמתגבשת היא למחוק את הסיפה בסעיף 9 ולהוסיף מה שביקש חבר-הכנסת רביץ [הענקה של הגנת שמירת דינים אף לחקיקה עתידית בעלת תכלית דתית בתחומי הגירושים והנישואים ובתחום התחבורה]"). לשילוב זה אפילו דן מרידור התנגד, וטען כי צריך לקבל "רק אחד מהשנים" – ראו שם, בעמ' 45.

165 ראו בעיקר שם, בעמ' 45–50. שימו לב שהתנגדותם של חברי הכנסת הללו והתגברה במהלך מקטע הדיון המתועד בעמודים אלו. עוד יצוין כי מבין יוזמי חוק-היסוד, הראשון שהחל להביע התנגדות למהלך המשלב גם הוספה וגם החסרה היה דן מרידור – ראו שם, בעמ' 45.

166 שם, בעמ' 49 ("אם אנחנו רוצים לפתור בעיות, אני חושב שבחוק יסוד מוטב לנו למחוק סעיפים מאשר להוסיף סעיפים שפוגעים ברוחו של החוק. אני מציע למחוק [את] סעיף 5 (א) [חופש התנועה בתוך הארץ], למחוק את הסיפה של סעיף 9 [ההנחיה המפורשת כי יש לפרש לאור חוק-היסוד דינים המוגנים בפסקת שמירת הדינים], ובוזה לגמור את כל הבעיה הזאת").

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

סעיף כזה – שכן לין סבר כי די בפסקת שמירת הדינים, במיוחד לאחר הסרת הסיפה כאמור, לספק מענה לחששותיהם של חברי הכנסת הדתיים בתחום זה, שכן מרבית החקיקה בתחום זה כבר חוקקה זמן רב לפני 1992.¹⁶⁷

להכרעתו של לין הייתה השפעה רבה על אופן התנהלותם של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות לאחר-מכן בהצבעות במליאה בקריאות השנייה והשלישית. על מידת ההשפעה האמורה מעידה העובדה שכלל ההסתייגויות לחוק-היסוד שהם הגישו, ואשר נערכו הצבעות עליהן בקריאה השנייה, היו כאלה ששיקפו הצעות לשינויים בחוק-היסוד אשר הועלו אך לא התקבלו במהלך אותו דיון אחרון בוועדת החוקה. את ההסתייגויות הללו הגישו נציגי הסיעות החרדיות שהשתתפו באותו דיון בוועדת החוקה, והן היו כדלהלן: (א) **הסתייגות של חבר הכנסת הלפרט לסעיף 10** (פסקת שמירת הדינים), שבה הוא ביקש להוסיף לסעיף סיפה שתקבע כי "האמור בחוק זה ובמשתמע ממנו לא יפגע בחוק נישואין וגירושין או בחוקים ותקנות אחרים הבאים לעגן את מורשת ישראל הקיימים כיום" וכן כי "האמור בחוק זה יתפרש לפי כללי ההלכה היהודית"; (ב) **הסתייגות של חבר הכנסת רביץ לסעיף 10**, שבה הוא ביקש, בדומה להלפרט, להוסיף לסעיף סיפה שתקבע כי "כל האמור בחוק לא יפגע בחוקים או בתקנות הבאים לעגן את מורשת ישראל בספר החוקים או בתקנות של מדינת ישראל"; (ג) **הסתייגות משותפת של חברי הכנסת רביץ והלפרט לסעיף 13** (פסקת השריון), שבה ביקשו השניים לבטל כליל את הסעיף, שנועד להעניק לחוק-היסוד שריון בדמות דרישה לרוב של 61 חברי כנסת לשם ביצוע שינויים בו.

ראיה נוספת למידת ההשפעה שהייתה להחלטת לין על התנהלותם של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות קיימת באמירתו של רביץ כחצי שנה לאחר-מכן, שכבר ציטטנו, כי חברי הכנסת מהסיעות החרדיות תמכו בחוק-היסוד אך "ביקשנו להוסיף עוד הסתייגות, שלי ושל עוד חבר כנסת... [ש]אם... היתה נכנסת... החוק היה מקבל שריון של 61 והיינו עושים זאת ברצון".¹⁶⁸

מעניין שהתמונה העולה לתחושתנו מפרוטוקול הדיון בוועדה עומדת בניגוד לתיאור האמור של רביץ, שלפיו לכאורה לא נוצר מפגש רצונות מלא, וזאת, במשתמע, עקב החלטתו האמורה של לין. בזמן-אמת, בדיון בוועדה, לא הביעו נציגי הסיעות החרדיות, לרבות רביץ, מחאה משמעותית על הכרעתו של לין. רביץ, בדיון, אף הרחיק את עצמו במידת-מה מהרכיב המרכזי שעליו סוכם קודם (בדבר הענקת הגנה מביטול אף לחקיקה עתידית בנושאי גירושין ונישואים), ואשר לא הוכנס כתוצאה מהחלטתו של לין, ותיאר אותו כדבר שהוא "יודע שחבר-הכנסת יצחק לוי עמד על[יו]".¹⁶⁹ יתר על כן, הוא והלפרט בוודאי לא הכריזו אז על כוונתם להגיש הסתייגויות לחוק-היסוד בניסיון להכניס את התוספות שלא הוכנסו כתוצאה מהכרעתו של לין.

רק בנוגע לרצון להסיר את פסקת השריון הכריז רביץ מפורשות על כוונתו להגיש הסתייגות מתאימה. אך גם זה, לתחושתנו, נעשה ברוח טובה, ותעיד על כך העובדה שהדבר נעשה תוך הסכמה לכך מצד מקדמי חוק-היסוד (וזאת בשונה מפעולתם הנמרצת והמוצלחת

167 ראו שם, בעמ' 48 ו-50.

168 ועדת החוקה 2.9.1992, לעיל ה"ש 73, בעמ' 16.

169 ועדת החוקה 9.3.1992, לעיל ה"ש 41, בעמ' 50.

להניא חברי כנסת אחרים מלהגיש הסתייגויות, שאותה אפילו רביץ ציין לחיוב).¹⁷⁰ האווירה בתום הדיון, למיטב הבנתנו, לא הייתה של משא-ומתן שהתפוצץ, והאינדיקציה לכך היא, שוב, שנציגי הסיעות החרדיות לא הכריזו בתום הישיבה שהם יתנגדו לחוק-היסוד, אלא רק הודיעו גלויות כי בכוונתם להגיש הסתייגות מסוימת, ומאידך גיסא, מקדמי חוק-היסוד נתנו את הסכמתם להגשת אותה הסתייגות. נראה, אם כך, שאי-אפשר לשלול את האפשרות שיש מידה רבה של אמת באופן שבו תיאר רובינשטיין את הדברים – וזאת לא רק ברבות הימים, אלא גם יום בלבד לאחר ההצבעות – שלפיו בין מקדמי חוק-היסוד לבין נציגי הסיעות החרדיות הייתה הסכמה שבתמורה לכל השינויים שנעשו לקראתם בנוסח חוק-היסוד (לרבות אלה שנעשו באותה ישיבת ועדה אחרונה) יצביעו חברי הסיעות החרדיות בעד חוק-היסוד או למצער לא יפעלו לסכלו (והסכמה זו הופרה בהצבעות עצמן, להשערת רובינשטיין, עקב התנגדות של חלק מהרבנים שהיו המנהיגים הרוחניים של אותן מפלגות).¹⁷¹ להערכתנו, התיאור שיש בו כדי ליישב באופן המיטבי בין המקורות השונים הוא תיאור מורכב יותר במעט. לפיו, בתום הדיון בוועדה חשו נציגי הסיעות החרדיות כי די בויתורים שהושגו, כך שבמועד זה אכן התקיימה הסכמה בין הצדדים בדבר תמיכה של המפלגות הללו בחוק-היסוד או לכל-הפחות העדר התנגדות לו. אך לאחר הדיון ולפני ההצבעות, כאשר נציגים אלו הציגו את הויתורים לרבניהם, הללו סברו אחרת, דבר שהוביל, למרות הויתורים, להפרת הסיכום (אשר הושג כזכור, לפחות בקווים כלליים, לא רק מול חברי הכנסת, אלא גם מול הרב שך).¹⁷²

170 ראו לעניין זה את הדין-ודברים בין חברי הכנסת לין, רביץ וגדות בדיון במליאה לקראת ההצבעות על חוק-היסוד בקריאות השנייה והשלישית (ד"כ 17.3.1992, 3783), שממנו עולה כי לין ביקש מכל מגישי ההסתייגויות, למעט נציגי הסיעות הדתיות, להסיר אותן, והם נענו לבקשתו. ראו גם את דבריו של רביץ באותו דיון – שם, בעמ' 3786 ("...אני מבקש גם את מגישי ההסתייגויות, אשר הסכימו להסיר את ההסתייגויות שהיו עלולות לגרום למוקשים..."). כן ראו את ההודעה של חבר הכנסת וירשובסקי ואת ההודעה שניתנה בשם חבר הכנסת שחל על כך שהם מסירים את ההסתייגויותיהם (שם, בעמ' 3786). כן ראו את דברי רובינשטיין ביום למחרת, שבהם ציין כי חברי הכנסת מהסיעות הלא-דתיות שהגישו במקור הסתייגויות לחוק-היסוד עמדו בהבטחה שהם נתנו לו – ובאמצעותו לסיעות הדתיות – והסירו את ההסתייגויותיהם האמורות (ד"כ 18.3.1992, 3852).

171 ראו ד"כ 18.3.1992, 3853 ("אני רק מצטער על שאתמול, לאחר שהגענו להסכמה דומה עם נציגי שתיים מהסיעות החרדיות, בעניין כבוד האדם וחירותו, הסכמה זו הופרה בצורה בוטה, לא-הוגנת ולא-פרלמנטרית"). כן ראו רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 347.

172 לסיכום האמור עם הרב שך, מנהיגה הרוחני של סיעת דגל התורה של חבר הכנסת רביץ, ראו כהן, לעיל ה"ש 81. יצוין כי לפחות לגבי חבר הכנסת הלפרט וסיעתו "אגודת ישראל", כוונתם להתנגד נחרצות להעברת חוק-היסוד נחשפה במידה רבה כבר למחרת הדיון האחרון האמור בוועדת החוקה (וכשבווע לפני ההצבעות בכנסת), וזאת בדברים שאמר הלפרט בישיבת הנהלת הקואליציה. ראו "סגן השר הרב ש. הלפרט: 'על הקואליציה להתגייס נגד חוקים אנטי-דתיים'" המודיע 11.3.1992, 1.

3. שכבות של פשרה

את היקף הסיכומים שהושגו בין הצדדים ראוי להציג באופן סדור ומרוכז, וזאת נעשה להלן. הפשרות הללו, שהובילו ל"עסקה" בין נציגי הסיעות הדתיות לבין מקדמי חוק-היסוד, החלו הרבה לפני ההצבעות הסופית, וניתן לזהות בהן שלוש שכבות פשרה עיקריות.

השכבה הראשונה והגלויה הייתה בתוכנו של חוק-היסוד עצמו, והיא הורכבה בעיקר מהוויתורים הבאים: (א) **צמצום היקפן של הזכויות המוגנות** – בניגוד להצעות קודמות, כגון הצעת חוק-יסוד: זכויות האדם משנת 1989, שכללה מגוון רחב של זכויות, הוחלט לצמצם את חוק-היסוד לזכויות שנתפסו כ"בעייתיות" פחות מבחינת הסיעה הדתית והסיעות החרדיות. כך, למשל, הושמטו באופן מכוון סעיפים העוסקים בחופש הדת והמצפון, בשוויון ובחופש הביטוי. (ב) **הסרת סעיפים שנויים במחלוקת** – נוסף על הזכויות שהוסרו מלכתחילה, הוסרו או שונו בהמשך סעיפי חופש התנועה בתוככי הארץ, שעוררו דאגה אצל נציגי הסיעות הדתיות לגבי תנועה בשבת, וכן סעיפים אחרים שנתפסו כבעייתיים מבחינה דתית. (ג) **הוספת סעיף המטרה** – הוספת סעיף המעגן את ערכיה של ישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית" הייתה פשרה משמעותית שהושגה בין רובינשטיין ללוי (ואשר גם רביץ היה שותף לה כנראה).¹⁷³ סעיף זה נועד לספק הגנה על חקיקה בעלת אופי דתי-יהודי, ולהעניק משקל נורמטיבי לערכים היהודיים בפרשנותו של חוק-היסוד.

השכבה השנייה של פשרות נגעה בהיקף כוחו הנורמטיבי של חוק-היסוד, ורכיביה העיקריים היו: (א) **הגנה על חקיקה קיימת** – סעיף 10 לחוק, הקובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד", היה פשרה משמעותית שנועדה להגן על חקיקה דתית קיימת. כפי שראינו, הסיעות החרדיות אף ניסו להרחיב הגנה זו באמצעות הסתייגויות, כך שהיא תחסה גם על חוקים (לרבות עתידיים) "הבאים לעגן את מורשת ישראל". (ב) **נוסח פסקת ההגבלה** – סעיף 8, שמאפשר לפגוע בזכויות המוגנות "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל [כמדינה יהודית ודמוקרטית]", שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, נוסח באופן שנועד לאפשר הגנה רחבה יחסית על חקיקה שתואמת את "ערכיה של מדינת ישראל", לרבות ערכיה היהודיים. (ג) **הסרת השריון הפורמלי** – הישג נוסף בעל השלכה משמעותית השייך לשכבה זו היה הסרת פסקת השריון. כפי שנראה בהדרגה בהמשך, את ההישג האמור הצליחו נציגי הסיעות החרדיות להשיג באמצעות מהלך דו-שלבי. בשלב הראשון הם השיגו הסכמה מצד מקדמי חוק-היסוד לכך שיתאפשר להם להגיש הסתייגות שתבקש להסיר את סעיף השריון מחוק-היסוד (וזאת, כאמור, בניגוד להצלחתם של מקדמי חוק-היסוד לשכנע חברי כנסת אחרים לא להגיש הסתייגויות, מחשש שקבלה של איזו מהן תערער את עסקת החבילה שהושגה עם נציגי הסיעות הדתיות). בשלב השני, בעזרת עסקה חשאית (שאת פרטיה נחשוף בהמשך) עם חברי כנסת שלא היו מבין תומכי חוק-היסוד, הם הצליחו גם להביא לידי כך שאותה הסתייגות תתקבל. עם זאת, חשוב להדגיש כי אף-על-פי שבהסרת השריון ביקשו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות להחליש את כוחו של חוק-היסוד, ההחלשה שאליה הם כיוונו (בניגוד לטענה שנשמעת לעיתים) לא נועדה למנוע הענקת סמכות לבתי-המשפט לבטל חוקים, אלא רק

173 ראו ועדת החוקה 9.11.1999, לעיל ה"ש 77, בעמ' 5–6.

להקל עריכת שינויים בחוק-היסוד בעתיד, במקרה שהוא יתגלה כבעייתי מבחינת האינטרסים שלהם (ועניין זה יידון בהמשך המאמר ביתר הרחבה).

שכבה שלישית, בלתי-כתובה, של פשרות עסקה באופן התנהלותם של הצדדים בדיונים בכנסת, בשאיפה למנוע היווצרות אווירה ציבורית שתקשה על המפד"ל ועל הסיעות החרדיות לא להתנגד לחוק-היסוד. בהקשר זה ראוי לציין את אותה הסכמה לאפשר לנציגי הסיעות החרדיות להגיש את ההסתייגות שביקשה להסיר את פסקת השריון, ולצידה אולי גם סוג של הבנה שהיה אם ירצה הגורל ותתקבל אותה הסתייגות אזי הסיעות החרדיות לא יתנגדו לחוק-היסוד.¹⁷⁴

4. סוגיית השריון

בטרם נעבור לבחינת ההתרחשויות שאירעו במהלך הדיון וההצבעות במליאה בקריאות השנייה והשלישית, ראוי לייחד דיון קצר לסוגיית השריון. הסתמכות על הנתונים והראיות המובאים בכתיבה הקיימת מציבה את סוגיית הסרתה של פסקת השריון כבעלת חשיבות דרמטית. מחד גיסא, כפי שכבר דנו,¹⁷⁵ בחלק מהכתיבה המצודת בנרטיב ההטעיה נטען כי העובדה שחברי הכנסת שהתנגדו לחוק-היסוד קידמו – ובהצלחה – את הסרת הפסקה האמורה, על רקע קיומה דאז של הלכת ברגמן, מובילה למסקנה שכאשר בית-המשפט קבע כי חוק-היסוד מעניק בכל-זאת (למרות הסרת פסקת השריון) סמכות שיפוטית לבטל חוקים, הוא פעל באופן לא-לגיטימי – בניגוד לכוונתם וצפייתם של חברי הכנסת. מאידך גיסא, כפי שצוה הראינו, מדובר למעשה בטיעון שמביס את עצמו, לנוכח העובדה שהעלאת ההסתייגות שביקשה להסיר את אותה פסקה, לא כל שכן קבלתה במליאת הכנסת, נעשו ממש לקראת סוף המהלך לקידום חוק-היסוד בכנסת. עד אז כלל נוסחו של חוק-היסוד שקודם פסקת שריון. לפיכך, ככל שהמהלך להסרת הפסקה מעיד על מודעות לכך שללא הסרתה תוענק סמכות לבתי-המשפט לבטל חוקים, מתחייבת בהכרח המסקנה שנציגי הסיעות הדתיות אפשרו את קידום חוק-היסוד, כמעט עד לקו הסיום, תחת מודעות מלאה לכך שהוא מיועד להעניק סמכות כזו לבתי-המשפט.

לעומת זאת, העדויות העקיבות שחשפנו, של לוי ורביץ, מציבות את סוגיית הסרתה של פסקת השריון כבעלת חשיבות דרמטית קצת פחות. כאמור, השניים, מחד גיסא, הודו שהם היו מודעים היטב לכך שיהיה בקבלת חוק-היסוד כדי להעניק סמכות לבתי-המשפט לבטל חוקים, ומאידך גיסא, מעולם לא טענו כי בזמן-אמת הם הניחו שהענקת הסמכות האמורה תהיה תלויה בכלילת הפסקה האמורה או שבדיעבד הם הופתעו כאשר בית-המשפט פסק כי חוק-היסוד מעניק לו סמכות לבטל חוקים אף שלא נכללה בו לבסוף פסקת השריון (וזאת אף כתוצאה ממהלך של לוי ורביץ עצמם). עם זאת, ולו מכיוון שמדובר בעדויות שניתנו לאחר מעשה, לא כל שכן מסיבות נוספות שייחשפו בהמשך, חשוב לבחון את ההתייחסות שהוענקה בזמן-אמת לפסקת השריון – להכללתה ולא-הכללתה.

174 כפי שהעיד רובינשטיין: "עמדת אגודת ישראל [הייתה] ברורה: אם יוסר השריון, היא לא תצביע נגד החוק". רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 347 (ה"ש 5).

175 ראו לעיל ליד ה"ש 48–49.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

הצעת חוק-היסוד המקורית, זו של רובינשטיין, בדומה לקודמתה הממשלתית שניסח מרידור, כללה סעיף שריון פורמלי, שדרש רוב של שני שלישים מחברי הכנסת לצורך עריכת שינוי בחוק-היסוד.¹⁷⁶ אך כבר בדיון הראשון בוועדת החוקה לאחר קבלת ההצעה בקריאה הטרונית, שבו החלה מלאכת ניסוחה של הצעת חוק-היסוד שתובא להצבעה בקריאה הראשונה, שונתה פסקת השריון באופן שהקטין את דרישת הרוב. באותה ישיבה של ועדת החוקה היה זה לוי שהתנגד לסעיף השריון המקורי ואשר הציע את השינוי האמור. הצעתו אומצה על-ידי הוועדה, לאחר שרובינשטיין הביע נכונות מהוססת מאוד לקבלה,¹⁷⁷ וזאת (כפי שהסביר לאחר-מכן במליאת הכנסת) בראותו את ההסתפקות בדרישה ל"רוב של 61... [חברי כנסת כ]מינימום שמעבר לו אי-אפשר להתפשר".¹⁷⁸ בהתאם, מאותו דיון ראשון בוועדת החוקה ועד שהתקבלה הסתייגותם של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות, ממש בסוף שלב ההצבעות בקריאה השנייה, כלל הנוסח של הצעת חוק-היסוד סעיף שלפיו לא יהיה אפשר לשנות את חוק-היסוד אלא "ברוב של חברי הכנסת".¹⁷⁹

נימוקו המרכזי של לוי, באותו דיון מוקדם בוועדה, להתנגדותו לסעיף השריון המקורי (זה שדרש כאמור רוב של 80 חברי כנסת) היה טיעון של אחדות: "אני מבין שאין אחדות בחוקי יסוד בענין הרוב המיוחס הדרוש לשינוי החוק. אני מציע לבחון את הדבר בכל חוקי היסוד. ברוב חוקי היסוד אין צורך ברוב של שני שלישים של חברי הכנסת כדי לשנותם... בחלק... יש דרישה לרוב מיוחס ובחלקם אין. אני לא יודע למה צריך דווקא כאן לדרוש רוב של שני שלישים ובחוק יסוד אחר די ברוב. אני מציע לקבוע שההחלטה על שינוי בחוק יסוד זה תתקבל ברוב של חברי הכנסת, כמו שנקבע ברוב חוקי היסוד".¹⁸⁰ טיעון כזה בדבר הצורך באחדות יועלה שוב בהמשך כנימוק אף נגד כלילת סעיף השריון הצנוע יותר שהסתפק בדרישה לרוב של 61 חברי כנסת.

בדיון שהתקיים במליאה ב-10 בדצמבר 1991, כהכנה לקראת העמדת חוק-היסוד להצבעה בקריאה הראשונה, הועלו לראשונה שני נימוקים נוספים נגד כלילת סעיף שריון בחוק-היסוד, אפילו כזה המסתפק ברוב של 61 חברי כנסת. הנימוק האחד, שאותו כנראה העלה לראשונה מיכאל איתן, היה נימוק של הוגנות, שלפיו (כדברי איתן באותו דיון): "בכלל אני שואל, איך אנחנו לוקחים לעצמנו את... עוז הרוח להעביר חוק ברוב [כלשהו, אפילו] של ארבעה נגד שניים, ולקבוע שאחר כך, כדי לשנות אותו יצטרכו 61 חברי-הכנסת?"¹⁸¹ הנימוק האחר היה החשש ששריון יקשה על הכנסת להתמודד עם פרשנויות שיפוטיות עתידיות מאכזבות של חוק-היסוד. באופן מעניין, הראשון כנראה שהעלה את הנימוק הזה היה דווקא חבר הכנסת מרדכי וירשובסקי – חילוני, ממפלגת שמאל (רצ) – שאמר: "[תודה לאל שיש בית-משפט עליון במדינת ישראל, שמפרש את הדברים בצורה נאורה, אבל אנחנו יוצרים חוק-יסוד שיעמוד לשנים רבות. יש תהליכים בחברה הישראלית. אינני יודע איך יראה בית- המשפט העליון בעוד 10–15 שנה. אני חרד חרדה גדולה מהסעיפים האלה".¹⁸²

176 ס' 9 להצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הצ"פ 2256 (11.3.1991) <https://did.li/uodsl>.

177 ועדת החוקה 1.7.1991, לעיל ה"ש 122, בעמ' 24–25.

178 ד"כ 10.12.1991, 1236.

179 ס' 10 להצעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ה"ח התשנ"ב 60.

180 ועדת החוקה 1.7.1991, לעיל ה"ש 122, בעמ' 25.

181 ד"כ 10.12.1991, 1248.

182 שם, בעמ' 1242.

אלה היו שלושת סוגי הטיעונים אשר שבו וחזרו בוועדת החוקה ובמליאה, לאורך תהליך קידומו של חוק-היסוד, כנימוקים להתנגדות לכלילת פסקת השריון בחוק-היסוד זה או בחוק-יסוד: חופש העיסוק (שקודם במקביל). זאת, לרבות – ואף בעיקר – על-ידי חברי כנסת מהסיעות הדתיות. לעומת זאת, ככל שחיפשנו בפרוטוקולים, לא מצאנו שום טיעון של חבר כנסת שהתנגד לפסקת השריון שבו הוא הציג את התנגדותו כנעוצה בהנחה שבלעדי אותה פסקה לא יהיה בחוק-היסוד כדי להעניק סמכות לשופטים לבטל חוקים. אמת, יש אמירות משני סוגים אשר במבט ראשון ניתן לכאורה להבינן כמשקפות הנחה כזו, אבל עיון מעמיק יותר בהן מעלה ספק רב אם אכן כך הדבר.

סוג אחד כולל שלל אמירות שנאמרו לאורך הדיונים בוועדת החוקה ובמליאה הן על-ידי מקדמי חוק-היסוד והן על-ידי חברי כנסת אחרים, לרבות חברי כנסת מהסיעות הדתיות, שמהן אכן עולה בבירור הנחה כי פסקת השריון תהווה מקור נורמטיבי בחוק-היסוד להענקת סמכות לשופטים לבטל חוקים. עם זאת, לצידן של אמירות אלו ניתן למצוא גם שלל אמירות, לרבות על-ידי אותם חברי כנסת ממש ופעמים רבות אף באותם נאומים ממש, שמהן עולה הנחה כי פסקת ההגבלה תהווה מקור נורמטיבי בחוק-היסוד להענקת סמכות לשופטים לבטל חוקים.¹⁸³ במילים אחרות, בניגוד לנטען בחלק מהכתיבה הקיימת ולמרות קיומה של הלכת **ברגמן** בזמנו, המסקנה הסבירה יותר שעולה מהפרוטוקולים היא שחברי הכנסת נטו להניח כי הן פסקת השריון והן פסקת ההגבלה – יחדיו, וחשוב מכך, אף כל אחת מהן בנפרד – יהיו מקור נורמטיבי בחוק-היסוד להענקת סמכות לשופטים לבטל חוקים. חיזוק נוסף למסקנה זו קיים בעובדה שאף לאחר שהתקבל חוק-היסוד, ובמהלך השנים, מעולם לא טענו לוי או רביץ כי הם הניחו שמהתקבלה ההסתייגות שהסירה את פסקת השריון לא יהיה בחוק-היסוד כדי להעניק סמכות לביקורת שיפוטית על חוקים, והם אף חזרו והצהירו את ההפך, קרי, שהם היו מודעים היטב לכך שקבלת חוק-היסוד תעניק סמכות כאמור לשופטים ולמרות זאת הסיכמו שחוק-היסוד יקודם. יצוין כי חבר כנסת נוסף ששב והתייחס הן לפסקת השריון והן לפסקת ההגבלה, יחד ולחוד, כבסיסים להענקת סמכות לבתי-המשפט לבטל חוקים היה איתן, שהיה המתנגד הקולני ביותר לקבלתם של חוקי-היסוד הללו. חשיבותה של עובדה זו תתברר בהמשך.¹⁸⁴

הסוג האחר מורכב מאמירות – שנאמרו בקשר לחוק-היסוד מושא המאמר או לחוק-יסוד: חופש העיסוק – המתארות את המצב שבו יתקבל חוק-היסוד ללא פסקת השריון כמצב שבו כל חוק רגיל יוכל לגבור על חוק-היסוד, כמצב שבו מעמדו של חוק-היסוד יהיה כשל חוק רגיל, או אף כמצב שבו לחוק-היסוד לא יהיה כל ערך. במבט ראשון אמירות כאלה עשויות להוביל למסקנה – התואמת את הלכת **ברגמן** – שלפיה בהעדר פסקת השריון חוק-היסוד אינו נהנה ממעמד נורמטיבי עליון, ולפיכך במקרה של סתירה בינו לבין חוק רגיל מאוחר יותר החוק הרגיל המאוחר אמור לגבור. אך בחינה נוספת של אמירות אלו, כזו הבוחנת אותן בתוך ההקשרים שבהם הן נאמרו, מובילה לדידנו למסקנה אחרת. לפיה, כוונת הדוברים הייתה כנראה דרמטית פחות, ובסך-הכל התכוונה לומר שקבלת חוק-היסוד ללא

183 לריכוז אמירות כאלה ולדיון בהן ראו רובינשטיין "סיפורם של חוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 98–102.

184 ראו, לדוגמה, ד"כ 10.12.1991, 1243, 1247.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

פסקת שריון תאפשר בקלות רבה מדי – ברוב רגיל, בדומה לחוק רגיל – לערוך שינויים בחוק-היסוד, ודבר זה יחליש מאוד את מעמדו ואת הערך שיהיה בקבלתו. בטרם נמחיש את האמור, חשוב לציין כי רוב האמירות הללו נאמרו דווקא על-ידי חברי הכנסת שקידמו את חוק-היסוד. עובדה זו כשלעצמה אינה עולה בקנה אחד עם הטענה שאלה פעלו להטעות את חבריהם.

אמירה אחת כזו ניתן למצוא בדיון שהתקיים במליאה ב-10 בדצמבר 1991, כהכנה לקראת העמדת חוק-היסוד להצבעה בקריאה הראשונה, שבה אמר רובינשטיין: "...בלי סעיף 10 [פסקת השריון] החוק הזה יהיה חסר משמעות".¹⁸⁵ אך הבאת ההקשר שבו נאמרו הדברים הללו חושפת שכוונת רובינשטיין הייתה דרמטית קצת פחות, שכן הוא אמר שם כך:

אני חייב להדגיש עניין נוסף, שבלי סעיף 10, שהוא בעצם לא שריון, 61 חברי הכנסת בעצם אינם שריון, אלא מכשיר שקיים בהרבה פרלמנטים, שנועד למנוע הצבעות מקריות. אבל בלי סעיף 10 החוק הזה יהיה חסר משמעות. לכן הסעיף הזה הוא גם כן סעיף מינימלי; הוא לא דורש, כמו בהצעת החוק שהגיש שר המשפטים, רוב של שני-שלישים, אלא רוב של 61. זה המינימום שמעבר לו אי-אפשר להתפשר, מפני שהרוב הזה של 61 נועד בעצם לקבוע, שלא יהיו חטיפת חוק ושינויו ברוב מקרי.¹⁸⁶

כלומר, רובינשטיין ביקש להזהיר מהקלות שבה יהיה אפשר לערוך שינויים בחוק-היסוד היה אם לא תיכלל בו פסקת שריון. עוד באותו הקשר נציין כי ביום שלאחר קבלת חוק-היסוד – משמע, כנראה בטרם חלף זמן שיש בו כדי לאפשר פיתוח דוקטרינות משפטיות חדשות – התייחס רובינשטיין לעובדה שהתקבלה ההסתייגות שהסירה את פסקת השריון כך: "[א]תמול... נפל כאן סעיף מרכזי בחוק חשוב ביותר, על חודו של קול אחד; על חודו של קול אחד נפל. אומנם גם בלי הסעיף הזה החוק הוא בעל חשיבות אדירה, חשיבות חוקתית בלתי רגילה".¹⁸⁷

אמירה נוספת מן הסוג האמור, שכבר צוטטה במאמר, היא אמירתו של לין בדיון במליאה לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית על חוק-יסוד: חופש העיסוק. לין תיאר את ההסתייגות שהגיש לוי, אשר ביקשה להסיר את פסקת השריון מחוק-היסוד ההוא, ככזו ש"אם נקבל אותה – לא עשינו דבר, משום שמשמעות הדבר היא, שבכל חוק רגיל אפשר יהיה בעתיד לסתור את נורמת היסוד הטבועה בחוק זה".¹⁸⁸ אבל שימו לב כיצד תיאר רובינשטיין את אותה הסתייגות של לוי בדיון בוועדת החוקה על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שהתקיים שבוע בלבד לאחר-מכן: "בחוק יסוד [חופש העיסוק] שקיבלנו רק לפני שבוע היתה הסתייגות של חבר-הכנסת יצחק לוי, שביקש למחוק רק את המלים 'ברוב של חברי הכנסת'. זאת אומרת שאפשר לתקן חוק יסוד זה רק בחוק יסוד אחר. לא קיבלנו את ההסתייגות".¹⁸⁹ במילים אחרות, כפי שהבין רובינשטיין את אותה הסתייגות של לוי, אף אילו

185 שם, בעמ' 1236.

186 שם.

187 ד"כ 18.3.1992, 3852 (ההדגשה הוספה).

188 ד"כ 3.3.1992, 3392.

189 ועדת החוקה 9.3.1992, לעיל ה"ש 41, בעמ' 53.

התקבלה ההסתייגות, עדיין היה אפשר לשנות את חוק-היסוד רק באמצעות חוק-יסוד (ולפיכך, במשתמע, עדיין היה חוק-היסוד גובר במקרה של סתירה בינו לבין חוק רגיל מאוחר יותר). סביר להניח שגם לין הבין את ההשלכות של קבלת אותה הסתייגות באופן דומה; זאת, לא רק מפאת רמת המעורבות הגבוהה המשותפת של לין ורובינשטיין בקידום חוק-היסוד, אלא גם לנוכח אינדיקציות העולות מניתוח (שייעשה ממש בפסקה הבאה) של אמירה דומה נוספת של לין, שנאמרה כשבוע בלבד לאחר-מכן. לפיכך, מרגע שבוחנים את התייחסותו הקצרה והעמומה של לין להסתייגותו של לוי לאור התייחסותו של רובינשטיין לאותה הסתייגות ממש, נראה שסביר יותר להבינה כאמירה שבסך-הכל ביקשה להתריע שללא פסקת שריון יהיה אפשר לשנות את חוק-היסוד באותה קלות שבה ניתן לשנות חוק רגיל.

גם אמירה נוספת דומה של לין, הפעם בדיון במליאת הכנסת לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תומכת במסקנה שהוא התכוון להתריע כי ללא פסקת שריון יהיה אפשר לשנות את חוק-היסוד באותה קלות שבה ניתן לשנות חוק רגיל. בדיון האמור אמר לין כך: "יש הרבה תוכן להסתייגות של חברי הכנסת רביץ ויצחק לוי, שאומרים: איך אתם רוצים להעביר חוק-יסוד שאפשר לשנותו ברוב חברי הכנסת, כשהוא לא מתקבל ברוב של חברי הכנסת... [אבל] אם [נעשה זאת] אנחנו נהפוך את החוק הזה לחוק רגיל, אין לפנינו חוק-יסוד. ואז לא עשינו חוק-יסוד, קבענו חוק רגיל, וכמו כל חוק רגיל אחר שהתקבל בקולותיהם של שני חברי כנסת או שלושה, אפשר יהיה לשנותו".¹⁹⁰

כאמור, אמירה נוספת מסוג זה, שוב של לין, ניתן למצוא בדבריו בדיון האחרון שהתקיים בוועדת החוקה בטרם הועמד חוק-היסוד להצבעות במליאה בקריאות השנייה והשלישית, שלפיה היה אם תוסר פסקת השריון, "אתה הופך את החוק הזה לחוק רגיל... זה לא יהיה חוק יסוד".¹⁹¹ כמו-כן, ניתן למצוא באותו דיון גם אמירה של רובינשטיין ולפיה "המשמעות [של הסרת פסקת השריון] היא ביטול החוק".¹⁹² אך הבה נציג את שתי האמירות הללו בתוך ההקשר שבו הן נאמרו:

היו"ר א' לין: ...סעיף 12 – נוקשות החוק: "אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת". לסעיף זה יש התנגדות של חבר-הכנסת רביץ.

שר המשפטים ד' מרידור: אנחנו מציעים: ברוב של שני שלישים.

א' רביץ: בחוק שמתקבל ברוב רגיל אין לקבוע שרק ברוב מיוחס אפשר לשנות אותו. אני מציע בסעיף 12 לכתוב שאפשר לשנות ברוב רגיל.

היו"ר א' לין: אין צורך לכתוב את זה. כל חוק משנים ברוב רגיל. אתה הופך את החוק הזה לחוק רגיל, שאפשר יהיה מחר לשנות אותו בכל חוק. זה לא יהיה חוק יסוד.

א' רביץ: אומרים: הפה שאסר הוא הפה שמתיר. לא יתכן לקבל חוק ברוב רגיל ולקבוע שכדי לשנותו דרוש יהיה רוב מיוחס.

190 ד"כ 17.3.1992, 3788.

191 ועדת החוקה 9.3.1992, לעיל ה"ש 41, בעמ' 52.

192 שם, בעמ' 53.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

היו"ר א' לין: יש כאן שאלה. אני מציע להביא את הסעיף הזה למליאה בשתי גירסאות: גירסה ראשונה תהיה מה שכתוב בסעיף 12; גירסה שנייה – ההוראה הזאת תקפה רק אם התקבלה בכנסת ברוב של חברי הכנסת.
א' רובינשטיין: אני מבקש לא לעשות זאת. לא עשינו את זה בחוק יסוד: חופש העיסוק.

היו"ר א' לין: אני רוצה להביא לפני המליאה שתי גירסאות. יש טעם רב בדברים של חבר הכנסת רביץ, וראוי שהשאלה תבוא להכרעה במליאה. זה ברוח הצעתו של שר המשפטים בחוק יסוד: החקיקה. שר המשפטים אמר לנו שלפי דעתו חוק יסוד צריך לקבל ברוב מיוחד. אני מציע שנציג לפני המליאה שתי גירסאות. גירסה אחת היא מה שכתוב בסעיף 12. גירסה שנייה – אם החוק יתקבל ברוב מיוחד, רק אז דרוש יהיה רוב מיוחד לשינוי בחוק.

א' רובינשטיין: המשמעות היא ביטול החוק. בחוק יסוד [חופש העיסוק] שקיבלנו רק לפני שבוע היתה הסתייגות של חבר הכנסת יצחק לוי, שביקש למחוק רק את המלים "ברוב של חברי הכנסת". זאת אומרת שאפשר לתקן חוק יסוד זה רק בחוק יסוד אחר. לא קיבלנו את ההסתייגות. [ו]החלטנו [זאת] ברוב רגיל. לא יתכן שהכנסת תנהג באופן כל כך שונה בשני חוקי יסוד שבאים בזה אחר זה. אני מציע לאפשר לחבר הכנסת רביץ להגיש הסתייגות שמבטלת את סעיף 12. בכל הפרלמנטים בעולם יש הבדל בין רוב מיוחס, שהוא רוב של שני שלישים, כפי שהציע שר המשפטים, ובין רוב מוחלט. ההוראה הזאת נחשבת הוראת קווים, היא לא נחשבת להוראת רוב מיוחס.
א' רביץ: אם לא תתקבל הצעת היושב ראש, אגיש הסתייגות.¹⁹³

שימו לב לנכונותו של לין להשתכנע באופן חלקי מטענת רביץ ולאפשר הגשת שתי גרסאות של הסעיף, שאחת מהן תעניק שריון לחוק-היסוד רק אם זה יעבור ברוב גדול מ-61 חברי כנסת. אילו אכן סבר לין שחוק-היסוד יהיה חסר כל משמעות בלי פסקת שריון, הוא בוודאי לא היה כה מוכן לאפשר את הגשת הגרסה האמורה. זאת ועוד, האופן שבו תיאר רובינשטיין את ההסתייגות שהגיש לוי לחוק-יסוד: חופש העיסוק מעיד, כאמור, שהוא הניח כי זו עדיין חייבה ששינויים בחוק-היסוד ייעשו רק בחוק-יסוד, וכפועל יוצא מכך, במשתמע, שעדיין היה בה כדי לקבוע כי במקרה של סתירה יגבר חוק-היסוד על חוק רגיל המאוחר לו. למיטב הבנתנו, חברי הכנסת המעורבים לא סברו שקיים הבדל משמעותי בהשלכות בין נוסח ההסתייגות שהגיש לוי לחוק-יסוד: חופש העיסוק לבין זו שהגישו רביץ והלפרט (בתמיכתו של לוי) שביקשה להסיר את השריון מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹⁹⁴ לפיכך נראה, לדידנו, שיש להבין את דברי רובינשטיין כמתייחסים במשתמע גם להצעה שהועלתה להסיר

193 שם, בעמ' 52–53.

194 לוי עצמו לא סבר שיש הבדל – ראו ד"כ 17.3.1992, 3784–3785 ("אני אתמוך... [ב]הסתייגות... למחיקת סעיף 13, כלומר מחיקת הצורך ברוב מוחלט. העליתי את זה גם בחוק-יסוד קודם... אני פונה לבית בבקשה לתמוך בהסתייגות של חבר הכנסת אברהם רביץ לסעיף 13, שהסעיף יימחק, כלומר הסעיף האומר: 'אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת' – יימחק. זאת הסתייגות אחת שאתמוך בה. הקדמתי ואמרתי, שלא השתתפתי בישיבה של הוועדה, לו השתתפתי הייתי מצרף את שמי להסתייגות הזאת, כפי שעשיתי בחוק-היסוד הקודם" (ההדגשות הוספו)).

את פסקת השריון מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. מסקנתנו בדבר האופן שבו יש להבין את דבריו האמורים אף מתחזקת, כאמור, כאשר בוחנים אותה לא באופן מנותק, אלא על רקע אמירותיו האחרות של רובינשטיין שנבחנו כאן, ובמיוחד אמירתו מיממה בלבד לאחר שהתקבל חוק-היסוד ללא שרייון.

לבסוף, האמירה החשובה ביותר מסוג זה שייכת לרביץ. חשיבותה נעוצה הן בזהות הדובר – חבר כנסת שתמך בהסרת פסקת השריון ואף היה ממגישי ההסתייגות שביקשה (והצליחה) לעשות כן – והן במעמד שבו היא נאמרה: בדיון לקראת ההצבעות על חוק-היסוד בקריאות השנייה והשלישית, כחלק מנימוקיו של רביץ בעד קבלת הסתייגותו. רביץ טען כי על-ידי הסרת פסקת השריון "[ניתן לחוק הזה – אם הוא יעבור – לעבור את חייו ולצבור את ניסיונו באיזו תקופה שהיא כחוק רגיל, ורק אחר כך תהפכו אותו לחוק מיוחד]"¹⁹⁵. לכאורה מדובר באמירה שניתן להבינה כמניחה שהסרת פסקת השריון תהפוך את חוק-היסוד ל"חוק רגיל". אבל גם במקרה הזה ראוי להבין את הדברים בתוך ההקשר שבו הם נאמרו. רק כמה משפטים לאחר-מכן סיכם רביץ את נימוקיו לטובת שתי הסתייגותיו באופן הבא: "רבותי חברי-הכנסת, אני מציע שנקבל את שתי ההסתייגויות [שהגשתי] גם יחד, גם המאמינים וגם אלו שעדיין לא מאמינים, אבל הם מאמינים בדמוקרטיה, הם מאמינים בחופש הדעה. מדוע כמה חברי כנסת יגבילו לעתיד לבוא את האפשרות לשנות את החוק הזה אם הוא אכן יהיה מפגע בחיינו הציבוריים בעתיד?"¹⁹⁶ בהביעו את החשש שבעתיד עלול להתברר שחוק-היסוד נהפך למפגע, התייחס רביץ לדברים שהוא אמר משפטים מספר לפני כן כנימוק בעד ההסתייגות האחרת שהוא הגיש, ואשר עתה הוא ביקש שהם יובנו גם כנימוק בעד קבלת ההסתייגות בדבר השריון. בדברים אלו – אף שהוא מודה לחברי ועדת החוקה, ליושב-ראשה לין ולחבר הכנסת רובינשטיין על שהיו קשובים לחברי הכנסת מהסיעות הדתיות והסירו מההצעה סעיפים שונים שהם חששו מהם, ואף שהוא מברך גם את אלה שהסכימו להסיר הסתייגויות "שהיו עלולות לגרום למוקשים הללו" – הוא אומר:

אבל, עדיין, אדוני היושב-ראש וחברי הכנסת, מקנן בנו החשש שמא לימים או לדורות ייתנו שופטים בישראל פירושים מפליגים לחירות המובאה בהצעת חוק זו, ואשר מחולליה אף לא חלמו על כך, וייתנו דרור לחירות באופן שלא יתחשבו ברגשותיהם של יהודים דתיים או קבוצות אחרות... והרי חבר הכנסת רובינשטיין וגם חברי כנסת אחרים בוועדה אמרו, שאין כוונתם לפגוע בחוקים שעניינם מורשת ישראל. אם כן, אינני מבין מדוע לא תסכימו לקבל הסתייגות זו, שהיא בעצם מבטאת את מטרתכם העכשווית בחוק הזה.¹⁹⁷

במילים אחרות, גם את אמירת רביץ נראה לנו שהגיגיו יותר להבין ככזו שרק ביקשה לומר שבהסרת פסקת השריון יהיה כדי להקל עריכת שינויים בחוק-היסוד, היה אם יקרו מקרים בעתיד שבהם יבחרו השופטים לאמץ פרשנויות שונות מאלה שחברי הכנסת כיוונו אליהן כאשר הגיעו לפשרות בנוגע לניסוחים בחוק-היסוד.

195 שם, בעמ' 3787.

196 שם.

197 שם, בעמ' 3786–3787.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

בשולי הדברים יצוין כי מבין שלושת סוגי הנימוקים שהציגו בזמנו חברי הכנסת מהסיעות הדתיות לטובת הסרת פסקת השריון, הנימוק שמופיע בדברי רביץ הוא כנראה החשוב ביותר לדיון העכשווי. דברי רביץ בדיון הזה ובדיונים אחרים, כמו גם אמירות של לוי והלפרט בדיונים בוועדת החוקה ובמליאה, חושפים חוסר דיוק בטענה העכשווית כי חברי הכנסת מהסיעות הדתיות לא יכלו לצפות שבית-המשפט יאמץ פרשנויות לחוק-היסוד שיתחשבו פחות בשיקולי דת ביחס לפרשנויות שהם ומקדמי חוק-היסוד קיוו שיאומצו כאשר ניסחו יחדיו את חוק-היסוד. למען האמת, כפי שאמירותיהם של רביץ, לוי והלפרט בזמן-אמת מעידות, חברי הכנסת הדתיים צפו כאפשרות סבירה שבית-המשפט יאמץ פרשנויות לנוסחי חוק-היסוד שיהיו שונות מאלה שאלהן כיוונו חברי הכנסת. יתר על כן, הם אף פעלו בניסיון לצמצם את הסיכון באמצעות הגשת הסתייגות שביקשה (והצליחה) להסיר את פסקת השריון מחוק-היסוד (כדי שהדבר יקל עריכת תיקונים עתידיים בחוק-היסוד בתגובה על צעדים פרשניים כאלה מצד בית-המשפט). אמת, חברי הכנסת הדתיים קיוו ככל הנראה שבית-המשפט ינהג אחרת, ובהתאם הם כנראה התאכזבו, באופן מובן, כאשר תקוותם התבדתה. אך נראה לנו שהתיאור בדבר חוסר מודעות לוקה בחוסר דיוק לנוכח דבריהם ופעולותיהם של נציגי הסיעות הדתיות. במילים אחרות, לדידנו יהיה זה מדויק יותר לדבר על אכזבה מצד חברי כנסת מהסיעות הדתיות בנוגע לאופן שבו נהגו השופטים מאשר לדבר על אי-מודעות (כתוצאה מטעות או מהטעיה מוצלחת), וזאת לנוכח אותם דברים ומעשים של נציגי הסיעות הדתיות בזמן-אמת. אולם, כפי שציינו בראשית המאמר, גרסה זו של נרטיב אי-המודעות אינה עומדת במוקד מאמר זה, ולפיכך כל דיון בה כאן נעשה בתמצית ובשולי הדברים.

למעט אותו משפט יחיד של רביץ (שאף אותו, כאמור, סביר יותר לפרש אחרת), אי-אפשר למצוא אצל חברי הכנסת מהסיעות הדתיות איזושהי אמירה, במהלך הדיון במליאה לקראת ההצבעות בקריאה השנייה, שניתן להבינה כמניחה כי בלי פסקת שריון לא יעניק חוק-היסוד לשופטים סמכות לבטל חוקים. לוי נימק את תמיכתו בהסתייגות שביקשה להסיר את פסקת השריון בטיעון של אחדות ("לא ייתכן שבחוק-יסוד אחד תהיה הגבלה כזאת ובחוק-יסוד אחר לא תהיה הגבלה כזאת. הדבר הזה צריך להיות אחיד")¹⁹⁸; ואילו הלפרט נימק את הגשת ההסתייגות האמורה בטיעון של הוגנות ("...הגשתי הסתייגות, שלפיה יימחק סעיף 13, כי לא ייתכן שרוב מקרי של חברי כנסת יאשר חוק-יסוד, שכדי לבטלו יהיה צורך ברוב של 61 חברי כנסת. זה דבר הנוגד כל היגיון וצדק").¹⁹⁹ לפיכך, ככל שיטען מישור כי כוונתם האמיתית של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות בקידום הסרתה של פסקת השריון הייתה למנוע הענקת סמכות ביטול חוקים לבית-המשפט, יהיה עליו גם להוסיף ולהודות כי חברי הכנסת האלה לא היו גלויים בנוגע לכוונתם זו עם שאר חברי הכנסת, לא כל שכן עם מקדמי חוק-היסוד, כאשר השיגו מהם ויתורים נרחבים. במילים אחרות, יהיה עליו להכיר בכך שהיו אלה דווקא חברי הכנסת הללו שהטעו את מקדמי חוק-היסוד, ולא להפך. זאת ועוד, כפי שנחשוף להלן, הראיות מעידות ללא כל ספק כי לפחות במידה מצומצמת יותר – אך עדיין משמעותית – היו חברי כנסת מהסיעות החרדיות שאכן פעלו מאחורי גבם של מקדמי חוק-היסוד.

198 שם, בעמ' 3785.

199 שם, בעמ' 3787.

ד. העסקה ותוצאותיה: מי באמת רצה מה?

תהליך קבלתו של חוק-היסוד מציג פרדוקס שטרם זכה בהתייחסות מספקת בשיח הציבורי והאקדמי. מחד גיסא, כפי שראינו, יוזמי חוק-היסוד, ובראשם רובינשטיין, הלכו רחוק מאוד בפשרות כדי להשיג את תמיכתן של הסיעות החרדיות או לפחות את הימנעותן. מאידך גיסא, כפי שנראה להלן, למרות הפשרות וההבנות, ואף שהושגו כמעט כל הדרישות המוצהרות של הסיעות החרדיות, לרבות הסרת השריון (הישג שהן הצליחו להשיג ממש בהצבעה במליאה), בחרו חברי הכנסת של הסיעות הללו בסופו של דבר להצביע נגד חוק-היסוד. חשיפה וניתוח של "עסקה" פוליטית חשאית שנרקמה בין חברי כנסת מהסיעות החרדיות לבין קבוצה של חברי כנסת מהליכוד יסייעו להבין את הפרדוקס הזה. חברי הכנסת הללו מהסיעות החרדיות פעלו בשני מישורים מקבילים: מחד גיסא, הם ניהלו משא-ומתן עם רובינשטיין לגבי תמיכה בחוק-היסוד בכללותו; ומאידך גיסא, מאחורי הקלעים, הם סיכמו עסקה עם כמה חברי כנסת מהליכוד, בהובלת מיכאל איתן, במטרה להסיר את השריון מחוק-היסוד. הבנת הפרדוקס הזה מחייבת ניתוח מעמיק של העסקה שהתגבשה בין הצדדים, של האינטרסים האמיתיים שעמדו מאחוריה ושל הסיבות להפרתה.

1. ההצבעה הדרמטית והמהלכים מאחורי הקלעים

ההצבעה על הסרת פסקת השריון, שהתקיימה כחלק מההצבעות בקריאה השנייה, הייתה הן דרמטית בזמן-אמת והן בעלת משמעות היסטורית מאז ואילך. הסיפור המקובל על-אודות הצבעה זו מתאר את האירועים כך: בהצבעה על ההסתייגות האמורה התקבלה תחילה תוצאה של שוויון, 27–27, שמשמעותה הייתה דחיית ההסתייגות להסרת השריון. אך אז הוחלט לקיים הצבעה חוזרת, וזאת בעקבות טענה של חבר הכנסת צ'רלי ביטון (פנתרים שחורים) כי טעה בהצבעתו (החלטה שהתקבלה, יצוין, למרות התנגדות מצד תומכי חוק-היסוד וכן אף-על-פי שרק כמה דקות לפני כן התנגד ביטון עצמו להחלטה קודמת בדבר קיום הצבעה חוזרת על הסתייגות אחרת). בהצבעה החוזרת, לפי הסיפור המקובל, התקבלה ההסתייגות ברוב של 27 בעד מול 26 נגד, לאחר שביטון שינה את הצבעתו מ"נגד" ל"בעד", ואילו גאולה כהן (תחיה), אשר לפי ההנחה המקובלת הצביעה בעד ההסתייגות בפעם הראשונה, לא נכחה באולם בהצבעה החוזרת.²⁰⁰ משמע, מהסיפור המקובל עולה התחושה שאלמלא ההחלטה

200 ראו לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 231 ("ביטון החליט לשנות את דעתו... [יושב-ראש הישיבה] קופמן נענה לפנייה להצבעה נוספת. באופן מוזר שקשה להבינו, שוב הצביעו 27 מחברי הכנסת בעד ההסתייגות ורק 26 הצביעו נגדה. אבל לא צ'רלי ביטון הכשיל את [ה]סעיף... חברת כנסת אחרת החליטה לא להביע עמדה בסעיף החשוב הזה, ונעלמה מהאולם. הייתה זו גאולה כהן"). כן ראו את המקורות הבאים, המציגים כי ביטון שינה את הצבעתו מ"נגד" ל"בעד" אך נמנעים מלספק הסבר כיצד שינוי זה הוביל לתוצאה של 27 בעד – ולא 28 – מול 26 נגד: קרפ, לעיל ה"ש 113, בעמ' 344 (ה"ש 78 – "ראוי לציין כי בהצבעה הראשונה לא נתקבלה ההסתייגות האמורה (הצבעה שקולה של 27 חברי כנסת בעד ו-27 נגד). לאחר מניין קולות ההצבעה, שינה ח"כ צ' ביטון את הצבעתו והצביע בעד ההסתייגות, שהתקבלה על חודו של קול (27 בעד, ו-26 נגד)"); רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 347 ("...ההצבעה הסתיימה בתיקו של 27 נגד 27. אך אז, בפרוצדורה לא מקובלת, התיר יו"ר הישיבה לח"כ צ'רלי ביטון – שהיה חדור

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

הספק-מוצדקת לקיים הצבעה חוזרת לא הייתה ההסתייגות שהסירה את השריון מתקבלת כלל. זאת ועוד, יש המניחים כי היו אלה "הח"כים החרדים... [ש]הצליחו להוביל לכך שח"כ צ'אירלי ביטון ישנה את הצבעתו על סעיף השריון".²⁰¹ אולם מבדיקת נתוני ההצבעה הגולמיים עולה תמונה אחרת, מורכבת בהרבה.²⁰² ראשית, בניגוד לרישום בדברי הכנסת (שהוא פשוט שגוי), התוצאה בהצבעה הראשונה הייתה, למען האמת, 27 בעד ההסתייגות מול 26 נגד (ראו נספח 1). כך שכבר בהצבעה זו הייתה ההסתייגות אמורה להתקבל. שנית, בהצבעה החוזרת התקבלה למעשה אותה תוצאה מספרית, אך הרכב המצביעים השתנה בצורה ניכרת: גאולה כהן, שלאמיתו של דבר הצביעה בפעם הראשונה נגד ההסתייגות (ולא בעדה), לא נכחה בהצבעה החוזרת; לעומתה, רן כהן (רצ), שלא נכח בהצבעה הראשונה, נכח בהצבעה החוזרת והצביע נגד; יגאל הורביץ (ליכוד) שינה את הצבעתו מ"בעד" ל"נגד"; ולבסוף, ביטון אכן שינה את הצבעתו בכיוון ההפוך מ"נגד" ל"בעד", אך דווקא ההצבעה בעד ההסתייגות – ולא נגדה – תואמת למגמת הצבעותיו הקודמות, ולפיכך נראה שביטון אכן טעה בתום-לב כאשר הצביע נגד ההסתייגות בפעם הראשונה. משמע, בשלב ההוא נראה שלא סוכם איזשהו דיל בין מי מבין חברי הסיעות החרדיות לבין ביטון שהוביל לשינוי בהצבעתו. עם זאת, יצוין כי בחינה של נתוני ההצבעות בקריאה השנייה של ביטון אכן חושפת שינוי דרמטי בדפוס ההצבעה שלו מתמיכה בעמדה הדומה לזו של מקדמי חוק-היסוד לתמיכה בעמדה הדומה יותר דווקא לזו של מתנגדי חוק-היסוד. שינוי זה התרחש כבר בהצבעה על סעיף פסקת ההגבלה. במילים אחרות, אכן ייתכן שבכל-זאת היה דיל בין ביטון לבין חברי כנסת מהסיעות החרדיות. אבל ככל שהיה דיל כזה, הוא לא הושג בשלב שבין ההצבעה הראשונה להצבעה החוזרת על ההסתייגות שביקשה להסיר את פסקת השריון, אלא כבר בשלב מוקדם יותר (לכל-המאוחר בעת ההצבעות על ההסתייגויות שהגישו חברי הכנסת הלפרט ורביץ לסעיף 10), ולכן לא היה בו כדי להשפיע על שינוי ההצבעה של ביטון בעניין פסקת השריון.²⁰³ במילים אחרות, ביטון כנראה דיבר אמת כאשר טען שהתבלבל.

שנאה בלתי-מובנת לחוק וליוזמיו – לשנות את הצבעתו בעד ההסתייגות". לפי גרסה אחרת, המנסה להסביר את האנומליה שקיימת בתוצאה המספרית בדרך חלופית, ביטון בכלל נמנע בהצבעה החוזרת. ראו אורי אהרונסון "מדוע לא ביטלה הכנסת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו? על הסטטוס-קוו כקושי אנטי-רובני" **עיוני משפט** 509, 521 (ה"ש 34) (2016).
201 חיים פרידלנדר "יסוד רעוע: 25 שנה לחוקי היסוד שהובילו למהפכה החוקתית ושלטון בג"ץ" **כל הזמן** (19.3.2017) <https://www.kolhazman.co.il/195116>. בהתכתבות שניהלנו עם פרידלנדר ב-8.1.2024 הוא לא זכר מה היה המקור שעליו הוא הסתמך. עם זאת, מההתכתבות עלה שבניסוח "הובילו" הוא אכן התכוון לכך "שהחרדים שכנעו אותו [את ביטון] לשנות את הצבעתו".

202 כאמור, את קובץ האקסל של נתוני ההצבעות הגולמיים קיבלנו מארכיון הכנסת בעזרת סגן מנהלת ארכיון הכנסת גלעד נתן וחבר הכנסת גלעד קריב.

203 לין ורובינשטיין, בכתיבתם בנושא, נטו לייחס את פעולותיו של ביטון למניעים אישיים של שנאה כלפיהם. ראו רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 347 ("...ח"כ צ'אירלי ביטון... []היה חדור שנאה בלתי-מובנת לחוק וליוזמיו..."); לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 231 ("ביטון דווקא היה אמור לתמוך בעקרונות החוק, שכן הוא בא להגן על קבוצות המיעוט מעריצות הרוב... פעולתו נגד עקרונותיו שלו נבעה מכך שהוא ראה בחוק יצירה של "פי הנפש" שהוא תיעב כל כך"). אולם תיאור זה, לדידנו, אינו עושה צדק עם ביטון. מעיון בדבריו במליאת

אבל לדידנו הסיפור המעניין והחשוב ביותר בנוגע לאותה הצבעה אינו קשור כלל לביטון או לפער בין הסיפור המקובל לבין ההצבעות בפועל, אלא לקיומה של "עסקה" פוליטית חשאית שנרקמה מאחורי הקלעים בין כמה גורמים, ואשר בעיקר בזכותה התקבלה אותה הסתייגות. כבר ביום לאחר-מכן התרעם רובינשטיין על כך "שאתמול, לאחר שהגענו להסכמה... עם נציגי שתיים מהסיעות החרדיות, בעניין כבוד האדם וחירותו, הסכמה זו הופרה בצורה בוטה, לא-הוגנת ולא-פרלמנטרית".²⁰⁴ אך הודאה מפורשת בכך שבמקביל להפרת הסיכומים עם מקדמי חוק-היסוד הגיעו חברי כנסת מהסיעות החרדיות גם לדיל הפוך עם חברי כנסת אחרים ניתנה רק כחצי שנה אחר כך. את ההודאה הזו נתן רביץ במהלך דיון בוועדת החוקה, אך היא לא זכתה בהדים רבים בזמנו ונשכחה מאז. כך אמר רביץ (בדברים שרק את חלקם כבר ציטטנו):

בחוק כבוד האדם וחירותו, שהיינו בעדו כמעט על כל סעיפיו, ביקשנו להוסיף עוד הסתייגות, שלי ושל עוד חבר כנסת. אם ההסתייגות הזאת היתה נכנסת, כדי שלא נפחד, החוק היה מקבל שיריון של 61 והיינו עושים זאת ברצון.

הכנסת בנוגע לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולחוק-יסוד: חופש העיסוק עולה דווקא עמדה עקיבה התומכת בעיגון ההגנה על זכויות אדם בחוקה, אך גורסת כי בנוסח חוק-היסוד נעשו פשרות רבות מדי – בעיקר בתחומי הדת והביטחון – אשר כתוצאה מהן קבלת חוק-היסוד עלולה דווקא להחליש את ההגנה על זכויות האדם, ולא לחזקה. מתוך עמדה זו סלד ביטון במיוחד מפסקות ההגבלה (הן הרגילה והן הבטחונית), שבהן ראה מקור להחלשת ההגנה על הזכויות; מפסקת שמירת הדינים, שבה ראה אמצעי שנועד להגן בעיקר על חוקים קיימים בעלי תכלית דתית או בטחונית מפני ביקורת חוקתית; ומפסקת השריון, שבה ראה אמצעי שנועד להקשות צמצום עתידי של ההגנות שהוקנו בפסקת שמירת הדינים לחוקים קיימים הפוגעים בזכויות אדם. בה בעת, ובהתאם לאותה עמדה, בשלבים המוקדמים של קידום חוק-היסוד בכנסת הצביע ביטון דווקא בעדו, תוך שהוא מבהיר במפורש כי אם לא יתוקן הנוסח, הוא יתנגד לקידומו בהמשך. ראו לעניין זה את דברי ביטון בדיון הראשון במליאה לקראת ההצבעה על חוק-היסוד בקריאה הראשונה (ד"כ 10.12.1991, 1240), בדיון השני במליאה לקראת ההצבעה על חוק-היסוד בקריאה הראשונה (ד"כ 24.12.1991, 1528–1529) וכן בדיון במליאה לקראת ההצבעה על חוק-יסוד: חופש העיסוק בקריאה הראשונה (ד"כ 28.1.1992, 2601). עמדה עקרונית זו של ביטון יש בה כדי להסביר את הצבעתו בעד ס' 7–1 (סעיף המטרה וסעיפי הזכויות) ובעד ס' 11 (פסקת הכיבוד), את הצבעתו נגד ס' 8–10 (פסקות ההגבלה ופסקת שמירת הדינים), וכן את אופן הצבעתו בהצבעה החוזרת על ההסתייגות של חבר הכנסת רביץ שביקשה להסיר את פסקת השריון. גם היעדרותו מההצבעה על ס' 12 (פסקת תקנות שעת חירום) אינה עומדת בסתירה מובהקת לעמדתו העקרונית, אשר התנגדה גם לסעיף זה. לעומת זאת, שתי פעולות של ביטון אינן מתיישבות עם עמדתו העקרונית האמורה. האחת היא הצבעתו העקיפה – הן בהצבעה הראשונה והן בהצבעה החוזרת – בעד הסתייגותו של חבר הכנסת רביץ לס' 10 (אשר ביקשה להעניק הגנה מפני ביטול גם לחוקים ותקנות עתידיים "הבאים לעגן את מורשת ישראל בספר החוקים או בתקנות של מדינת ישראל") וכן בעד הסתייגותו של חבר הכנסת הלפרט לאותו סעיף (במיוחד לנוכח החלק בה שביקש להורות כי חוק-היסוד "יתפרש לפי כללי ההלכה היהודית"). העובדה שהוא הצביע כך, ובהזדמנויות חוזרות, מעלה חשד חזק ביותר שאכן נרקם דיל בין ביטון לחברי הכנסת מן הסיעות החרדיות. הפעולה השנייה שאינה מתיישבת עם עמדתו העקרונית של ביטון – ואף לא עם התנאים שניתן לשער שעמדו בבסיס הדיל בינו לבין חברי הכנסת מן הסיעות החרדיות (ככל שדיל כזה אכן נרקם) – היא הצבעתו, בפעם הראשונה, נגד הסתייגותו של רביץ שביקשה להסיר את פסקת השריון. העובדה שפעולה זו אינה מתיישבת לא עם עמדתו העקרונית של ביטון ולא עם התנאים המשווערים של הדיל מהווה תימוכין משמעותיים למסקנה שביטון אכן התבלבל בהצבעה זו.

204 ד"כ 18.3.1992, 3853.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

מאחר שלא היתה הסכמה להכניס אותה הגנה על הציבור הזה כדי שנהיה בטוחים ולא נפחד, עשינו את התרגיל הפרלמנטרי בשיתוף עם חברי כנסת מן הליכוד – שהיו חרדים לסעיף אחר באותו חוק – גרמנו לביטולו של השיריון והחוק התקבל כפי שהתקבל.²⁰⁵

דברים נשכחים אלו של רביץ, יצוין, לא רק כוללים הודאה שלו בדבר דיל חשאי, אלא גם מאששים הערכה שנתן לין שנים לאחר-מכן ולפיה הגורם העיקרי שהוביל לקבלת ההסתייגות לא היה שינוי ההצבעה על-ידי ביטון, אלא אופן הצבעתם של כמה חברי כנסת מהליכוד – שלין מציין בשמותיהם – אשר תמכו באותה הסתייגות של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות. לסברתו של לין, חברי הכנסת הללו מהליכוד פעלו כפי שפעלו עקב יחסים מעוררים בינם לבינו.²⁰⁶

אך מאחר שלין לא היה שותף לדיל, אין בידו מידע ודאי בדבר זהותם או מניעיהם של השותפים לדיל. רביץ, מצידו, לא סיפק פרטים מדויקים בדבר זהות המעורבים. נוסף על כך, רביץ תיאר מניע שונה מזה ששוער על-ידי לין, אם כי גם לעניין זה הוא שמר על עמימות ולא ציין מה היה אותו סעיף אחר שאליו התנגדו אותם חברי כנסת מהליכוד. לפיכך, כדי לנסות לחשוף את הנתונים החסרים, נדרש לערוך ניתוח של נתוני ההצבעה בקריאות השנייה והשלישית, במטרה לאתר דפוסי הצבעה חריגים היכולים לסייע במילוי הנעלמים (ראו נספח 3).

נקודת התחלה טובה היא כמובן בחינת נתוני ההצבעות של רביץ, שכן אנחנו יודעים, על-סמך הודאתו שלו, שהוא היה שותף לדיל. אכן, בחינת הצבעותיו מגלה דפוס הצבעה שונה מזה של רוב חברי הסיעות החרדיות האחרים שנכחו. חברי כנסת אלו נטו להצביע באופן שיטתי וגורף נגד כל סעיפי חוק-היסוד (ולצד זאת בעד כל ההסתייגויות של חברי הסיעות החרדיות). רביץ, לעומת זאת, הצביע נגד הסעיף של פסקת ההגבלה, אולם בכל שאר ההצבעות על סעיפי חוק-היסוד שקדמו להצבעות על ההסתייגויות שהוגשו על-ידי ועל-ידי הלפרט הוא לא הצביע נגד (בהצבעות על שני סעיפים הוא אפילו הצביע בעד, ובשאר ההצבעות הוא נמנע או לא הצביע). התנהגות זו מעלה כמובן את החשד שהסעיף האחר שחברי הכנסת הרלוונטיים מהליכוד ביקשו להפיל, לפי תיאורו של רביץ, היה פסקת ההגבלה.

שימו לב שרביץ רומז בדבריו כי הוא לא היה לבדו בצד החרדי של הדיל. אכן, יש שני חברי כנסת נוספים מסייעות חרדיות – גפני והלפרט – שלא הצביעו באופן גורף נגד כל סעיפי חוק-היסוד, אלא התמקדו יותר, לפחות במידת-מה, בהתנגדות לפסקת ההגבלה ובתמיכה בהסתייגויות החרדיות. יש שני חברי כנסת חרדים נוספים שמספר הפעמים שהם נמנעו או לא נכחו בהצבעה מעלה חשד: עזון (מי שהוביל מטעם ש"ס את המשא-ומתן בכנסת מול רובינשטיין) ופלדמן (מי שב"תרגיל המסריח" הוביל את המחנה שתמך בהליכה של אגודת ישראל עם המערך).²⁰⁷ משמע, קיימות אינדיקציות שלפיהן ייתכן שהלפרט וגפני, ואולי גם עזון ו/או פלדמן, היו שותפיו של רביץ בצד החרדי של הדיל.

205 ועדת החוקה 2.9.1992, לעיל ה"ש 73, בעמ' 16 (ההדגשה הוספה).

206 לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 234–235.

207 "ורדיגר נגד פלדמן" מעריב 26.3.1990, 3.

קבוצה נוספת של חברי כנסת שיש לציין בהקשר זה כוללת שניים משלושת חברי הכנסת של המפד"ל שהשתתפו בהצבעות – יצחק לוי וחנן פורת – שכן דפוס ההצבעה שלהם בקריאה השנייה היה זהה או כמעט זהה לזה של רביץ (אם כי שונה בקריאה השלישית, שבה בעוד רביץ הצביע נגד חוק-היסוד, לוי הצביע בעדו ואילו פורת נמנע). אבל בשיחה טלפונית עם אחד מכותבי מאמר זה טען לוי כי הוא לא היה מודע כלל לעסקה, לא כל שכן שותף לה, ואנו נוטים להאמין לו, ולו לנוכח מידת ההפתעה שהוא הביע כאשר סיפרנו לו על-אודות העסקה (וכן מסיבות נוספות שיפורטו בהמשך).²⁰⁸

חבר כנסת נוסף שדפוס הצבעתו מתברר כמפתיע הוא מיכאל איתן. כזכור, איתן היה המתנגד הנחרץ והקולני ביותר לחוק-היסוד, עקב הכוח לבטל חוקים שזה נועד להעניק לשופטים. לכן היה אפשר לשער שהוא יצביע נגד כל סעיפיה של הצעת חוק-היסוד. בהצעת היה איתן גם ליברל וחילוני, ולכן היה אפשר לשער גם שהוא יצביע נגד ההסתייגויות שהגישו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות, שביקשו להגן על חקיקה דתית, לבד כמובן מההסתייגות שביקשה להסיר את פסקת השריון. והינה, כאשר בוחנים את נתוני הצבעותיו בקריאה השנייה, מתגלה תמונה אחרת: מחד גיסא, איתן הצביע בעד רוב סעיפי חוק-היסוד, לרבות כל הסעיפים שבהם עוגנו זכויות אדם; ומאידך גיסא, הוא הצביע בעד כל אחת מההסתייגויות שהגישו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות. נוסף על כך, בדומה לרביץ, הצביע איתן נגד סעיף פסקת ההגבלה. כל זה מוביל למסקנה שהיה זה איתן, כנראה, שעמד בראש הצד האחר של הדיל.

אך לפי תיאורו של רביץ דובר בקבוצה של חברי כנסת מהליכוד שהיו מעורבים בדיל. אינדיקציה נוספת לכך שלהתנהלותם של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות הייתה השפעה על התנהלותם של חלק מחברי הכנסת מהליכוד ניתן למצוא אולי בדברים הבאים שכתב רובינשטיין: "...נמסר לנו, כי הרבנים החרדיים נתנו הוראה חד-משמעית לנציגיהם בכנסת להתעלם מכל מה שסוכם ולהצביע נגד החוק. חבר-הכנסת אוריאל ליך ושר-המשפטים עמדו על המשמר ומנעו היגררות הליכוד כולו אחר התכתיב של הרבנים החרדיים".²⁰⁹ לכן עולה השאלה: מי היו חברי הכנסת הנוספים מהליכוד שהיו מעורבים? בחינה של דפוס ההצבעות מגלה חבר כנסת אחד מהליכוד – אברהם שריר – שדפוס הצבעותיו בקריאה השנייה, כבר מההצבעה על הסעיף הראשון, כמעט זהה לזה של איתן; ואחד נוסף – יהודה פרח – שדפוס הצבעותיו בקריאה השנייה, החל בהצבעה על הסעיף השני, דומה מאוד לאלה של איתן ושריר. לפיכך ניתן כנראה להסיק כי שריר היה שותף לדיל מההתחלה לצד איתן, וכך אולי גם פרח. נוסף עליהם יש כמה חברי כנסת מהליכוד שמשלב כלשהו – מאוחר יותר – במהלך ההצבעות על סעיפי חוק-היסוד בקריאה השנייה ניתן למצוא אצלם היפוך מהצבעות התואמות את שאיפותיהם של מקדמי חוק-היסוד להצבעות הנוגדות את שאיפותיהם של אלה. היפוך זה מגיע לשיאו בהצבעה בעד ההסתייגות שביקשה להסיר את פסקת השריון, ואצל רובם הוא ניכר אף בהצבעה בעד כל או רוב ההסתייגויות האחרות שהגישו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות. הסבר אפשרי להתנהגותם של חברי הכנסת הללו הוא שבמהלך ההצבעות הצליח איתן בהדרגה, באמצעות שיחות עימם על רחבת המליאה, לגייס אותם לחבור אליו. מדובר בחברי הכנסת הבאים מהליכוד: יעקב שמאי, גדעון גדות ודן תיכון,

208 השיחות התקיימו ב-18.2.2024 וב-10.4.2024.

209 רובינשטיין "הכנסת וחוקי-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 346.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

ואולי גם יעקב פרח (ככל שהוא לא היה שותף לדיל כבר מלכתחילה). המשותף לכל חברי הכנסת הללו מהליכוד, לרבות שריר ופרח, הוא שהם, בשונה מאיתן (או מרביץ ורעיו), הצביעו בקריאה השלישית בעד חוק-היסוד. בשולי הדברים יצוין כי דפוס ההצבעה של חברי הכנסת האמורים מהליכוד שונה מזה של ביטון. לפיכך, ככל שהיה דיל בין חברי כנסת מהסיעות החרדיות לבין ביטון, היה זה דיל נפרד.

עתה ראוי לנסות לחשוף את רכיבי הדיל. ראשית, ולו לנוכח העובדה שאיתן הצביע גם בעד שאר ההסתייגויות שהגישו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות (וכך גם רוב חברי הכנסת הרלוונטיים האחרים מהליכוד), נראה שהתיאור של רביץ בדבר דיל של סעיף תמורת סעיף אינו מדויק. לכל-הפחות נראה שחברי הכנסת מהסיעות החרדיות זכו כתוצאה מהדיל בתמיכה לא רק בהסתייגות שביקשה להסיר את סעיף השריון, אלא גם בשאר ההסתייגויותיהם. באשר לאיתן, אומנם אי-אפשר לשלול את האפשרות שהוא הציג לחברי הכנסת מהסיעות החרדיות מצג כאילו הצבעתו בעד הסרת סעיף השריון (בדומה להצבעתו בעד שתי ההסתייגויותיהם האחרות) היוותה תמורה שלו להם בעבור הצבעתם נגד סעיף פסקת ההגבלה, אולם ספק אם זו אכן הייתה המוטיבציה האמיתית לתמיכתו בהסרת פסקת השריון. לנוכח העובדה שבהתבטאויותיו בדיונים על חוק-היסוד הוא מזה במיוחד הן נגד פסקת ההגבלה והן נגד פסקת השריון – מפאת היות כל אחת מהן בסיס להענקת סמכות לשופטים לבטל חוקים – ניתן לשער ששאיפתו האמיתית של איתן הייתה כנראה להביא לידי הסרתם של שני הסעיפים הללו מחוק-היסוד.

מה באשר לאופני ההתנהלות בשאר ההצבעות בקריאה השנייה של איתן ורעיו מזה (הצבעה בעד כל הסעיפים הללו כמעט) ושל רביץ ורעיו מזה (אי-התנגדות לחלק נכבד מהם)? אפשרות אחת היא שאלה לא היו חלק מהעסקה. אחרי הכל, אי-אפשר לשלול את האפשרות שאלה ששימשו נציגי הסיעות החרדיות במגעים מול מקדמי חוק-היסוד – רביץ, הלפרט ועוזון (ולצידם גפני ואולי גם פלדמן) – פעלו כפי שפעלו (באופן נחוש פחות בהשוואה לחברי כנסת אחרים מהסיעות החרדיות) מכיוון שהם חשו אי-נוחות כלפי מקדמי חוק-היסוד עקב ההפרה ברגע האחרון של הסיכומים שהם עצמם סיכמו איתם. אי-אפשר לשלול גם את האפשרות שהתנהלות זו הייתה יד המקרה. באופן דומה גם אי-אפשר לשלול את האפשרות שאיתן פעל כפי שפעל באותן הצבעות פשוט מכיוון שהדבר תאם את השקפת-עולמו, אשר ללא ספק תמכה בהגנה על זכויות אדם אך האמינה שהדאגה להגנה זו היא מתפקידה של הכנסת, ולא של בתי-המשפט.

עם זאת, אפשרות סבירה יותר היא שהתנהגויות אלו אכן היו חלק מהעסקה. ראשית, יש לזכור שעובדת ההפרה של הסיכומים על-ידי נציגי הסיעות החרדיות לא הייתה בת-הסתרה, ושאפילו חברי הסיעות החרדיות הספציפיים הללו חשו נוח מספיק להצביע בקריאה השלישית נגד חוק-היסוד. זאת ועוד, יש גם לזכור כי המעשים של העדר התנגדות נחרצת שעשו אותם חברים ספציפיים בסיעות החרדיות היו גלויים פחות (בדמות לחיצה על מתג ה"בעד" או ה"נמנע", או אף אי-לחיצה על שום מתג, בהצבעות אלקטרוניות). שנית, היה אם מניחים שהתנהגות הצדדים בהצבעות הללו לא הייתה ביטוי של רכיב בעסקה, אזי בעסקה שמשקפת תחת הנחה זו התמורה שקיבל איתן הייתה קטנה ביותר: הבטחת התנגדותם של אותם חברי כנסת מהסיעות החרדיות לסעיף אחד בחוק-היסוד, אשר ממילא (לאחר הפרת הסיכום בין נציגי הסיעות החרדיות למקדמי חוק-היסוד) לא הייתה לו כל סיבה להניח שהם

יתמכו בו. לפיכך האפשרות הסבירה יותר היא שפרטי העסקה היו כנראה כדלהלן: איתן הסכים לתמוך בכל ההסתייגויות של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות, לרבות בזו שבה הוא היה תומך ממילא בדבר הסרת השריון, ואילו חברי הכנסת מהסיעות החרדיות הרלוונטיים התחייבו, מחד גיסא, להפגין בקריאה השנייה התנגדות נחושה לסעיף פסקת ההגבלה (דבר שהם היו עושים ממילא, כנראה, משנגזר הסיכום בינם למקדמי חוק-היסוד), ומאידך גיסא, להפגין מידה קטנה יותר של התנגדות בהצבעות על שאר סעיפי חוק-היסוד.

בהנחה שאלה היו רכיבי העסקה, ניתן לשער – לנוכח עמדתו האידאולוגית של איתן כמו גם בקיאותו בהלכות המשפט החוקתי – מה היה היעד שאליו הוא שאף כנראה: אילו הושגו יעדי העסקה באופן מלא, היה מתקבל חוק-יסוד שהיה נעדר פסקות שריון והגבלה, ואז היה סיכוי גדול הרבה יותר שבית-המשפט היה מפרשו כדקלרטיבי בלבד. חוק-יסוד כזה, אילו התקבל, היה תואם את השקפתו האידאולוגית של איתן, אשר שאפה בכנות להגנה על זכויות אדם אך ראתה את הרשות המחוקקת – ולא את הרשות השופטת – כאחראית המרכזית להבטחת הגנה זו.

באשר לשאר חברי הכנסת הרלוונטיים מהליכוד – אלה שבהצבעות בקריאה השנייה הצביעו במידה רבה בדומה לאיתן אך בהצבעה בקריאה השלישית הצביעו בשונה ממנו, בעד חוק-היסוד – קיימים שלושה הסברים חלופיים בנוגע למניעיהם. אפשרות אחת, שהוצעה על-ידי לין בספרו, היא שהם פעלו כפי שפעלו בעיקר כדי להתנכל ללין, שעזמו כל אחד מהם לא היה ביחסים טובים.²¹⁰ אך כאשר מביאים בחשבון את העובדה שהם הצביעו בעד רוב סעיפי חוק-היסוד בהצבעות בקריאה השנייה, כמו-גם בעד חוק-היסוד כולו בקריאה השלישית, קשה לקבל הסבר שלפיו הם בחרו דווקא בהצבעה בעד ההסתייגות שביקשה להסיר את פסקת השריון כדרך לבטא את אי-חיבתם ללין. אפשרות שנייה היא שהם, מחד גיסא, החזיקו בעמדה אידאולוגית דומה לזו של איתן, ומאידך גיסא, חששו שיציאה בגלוי נגד חוק-היסוד תפגע בסיכויי הבחירה שלהם לרשימת הליכוד לכנסת הבאה. אפשרות שלישית הציע מרידור בשיחה טלפונית שקיים עם אחד מכותבי המאמר ב-10.4.2024. למיטב זכרונו של מרידור, סוגיית קבלתו או אי-קבלתו של חוק-היסוד, לא כל שכן סוגיית תוכנו המדויק, היו קרובות פחות לליבם של אותם חברי כנסת מאשר לליבם של מרידור או של איתן. בה-בעת רובם היו ביחסים קולגיאליים טובים הן עם מרידור והן עם איתן. על רקע זה העלה מרידור את ההשערה שפעולתם היוותה ביטוי לניסיון לאזן בין מחויבויותיהם הקולגיאליות הנוגדות לאיתן מזה ולמרידור מזה. נודה שבתחילה נטינו לראות באפשרות השנייה את האפשרות הסבירה ביותר. אך האינדוקציה שהבאנו לעיל (ואשר אליה דווקא לא הפנה מרידור) לכך שרוב חברי הכנסת הללו כנראה גויסו על-ידי איתן בהדרגה במהלך ההצבעות, בשיחות שכנוע אחד-על-אחד חפוזות, מחזקת לדידנו את ההסתברות שאפשרות שלישית זו היא הנכונה. חיזוק נוסף לכך שהיו כנראה חברי כנסת מהליכוד שניסו לאזן בין מחויבויות נוגדות ניתן למצוא אולי בעדותו של רובינשטיין, שכבר הובאה לעיל, שלפיה במהלך ההצבעות "חבר-הכנסת אוריאל לין ושר-המשפטים עמדו על המשמר ומנעו היגררות הליכוד כולו אחר התכתיב של הרבנים החרדיים".²¹¹

210 לין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 234–235.

211 רובינשטיין "הכנסת וחוק-היסוד", לעיל ה"ש 8, בעמ' 346.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

מה באשר לרביץ ורעיו? האם גם הם שאפו – כפי ששאף כנראה איתן – להשגת חוק-יסוד דקלרטיבי בלבד? אם זו אכן הייתה המוטיווציה האמיתית למהלכיהם, אזי ניתן להגיד ללא כל פקפוק כי הם אלה שהטעו חברי כנסת אחרים, ובמיוחד את יוזמי חוק-היסוד, ולא להפך. אחרי הכל, בניגוד לאיתן – שהיה גלוי הן בנוגע להתנגדותו גם לפסקת השריון וגם לפסקת ההגבלה והן בנוגע לכך שהסיבה להתנגדותו נעוצה בכך שכל אחת משתי הפסקאות האלה יכולה להוות בסיס להענקת סמכות לבית-המשפט לבטל חוקים – רביץ ורעיו, בדיון במליאה לקראת ההצבעות בקריאות השנייה והשלישית, לא הציגו נימוק כזה להתנגדותם לפסקת השריון (אלא הציגו, כפי שראינו, נימוקים אחרים). יתר על כן, הם לא הציגו שום נימוק לקיומה של מוטיווציה חזקה במיוחד אצלם להתנגד לפסקת ההגבלה, שכן הם לא היו גלויים אף לגבי עצם קיומה של מוטיווציה כזו. אך לדידנו יש הסתברות גדולה יותר שהמוטיווציה שלהם הייתה שונה. יובהר, אין כל ספק שרביץ ורעיו לא היו נעצבים רבות במקרה שחוק-היסוד לא היה עובר או אילו הושגה התוצאה שאליה שאף כנראה איתן (של חוק-היסוד דקלרטיבי בלבד). אבל ספק אם זו הייתה התוצאה שאליה הם שאפו בראייה מציאותית. כאשר מביאים בחשבון את העובדה שבקראותם במשפט חוקתי הייתה פחותה מזו של איתן (או של מרידור ורובינשטיין), את הלך-הרוח ששרר בדיונים לאורך כל תהליך קידומו של חוק-היסוד (שלפיו אכן יהיה בקבלת חוק-היסוד כדי להעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים), את האופן שבו תיאר רביץ את העסקה כחצי שנה לאחר-מכן (ככזו שבה הם הסכימו להתנגד לסעיף אחר כדי להשיג תמיכה בהסרת סעיף השריון), את הנימוקים שהם הציגו לרצונם להסיר את פסקת השריון וכן את גרסתו העקיבה של רביץ לאורך כל השנים (אשר מחד גיסא לא התכחשה לכך שהם הסכימו שחוק-היסוד יקודם אף שהם ידעו שהוא יעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים, ומאידך גיסא מעולם לא ניסתה לטעון כי הסרת פסקת השריון נועדה למנוע הענקת סמכות כאמור לבתי-המשפט), נראה שהמסקנה הסבירה יותר היא שרביץ ורעיו פעלו תחת הנחה אינטואיטיבית שבכל מקרה יהיה בחוק-היסוד – היה אם יתקבל – כדי להעניק לבתי-המשפט סמכות לבטל חוקים, אף אם ייעדרו ממנו גם פסקת שריון וגם פסקת הגבלה.

אולם גם עם קבלת ההסתייגות שהסירה את פסקת השריון, בהצבעה האחרונה בסדרת ההצבעות של הקריאה השנייה (שהייתה אף הצבעה חוזרת), טרם הגיעה הדרמה לשיאה. שיא זה הגיע מייד לאחר-מכן, בהצבעה על חוק-היסוד בקריאה השלישית. לאחר הסרת השריון ציפו רובינשטיין ושותפיו שחברי הכנסת מהסיעות החרדיות לפחות יימנעו בהצבעה הסופית, שכן כפי שהעיד כאמור רובינשטיין: "עמדת אגודת ישראל [הייתה] ברורה: אם יוסר השריון, היא לא תצביע נגד".²¹² אולם, להפתעתם, חברי הכנסת מהסיעות החרדיות בחרו להצביע נגד, ובכך בחרו להפגין באופן גלוי ביותר את הפרת ההסכמה שהושגה בינם לבין מקדמי חוק-היסוד.²¹³

212 שם, בעמ' 347 (ה"ש 5). ראו גם שם, בעמ' 346 ("...נמסר לנו, כי הרבנים החרדיים נתנו הוראה חד-משמעית לנציגיהם בכנסת להתעלם מכל מה שסוכם ולהצביע נגד החוק").

213 שם, בעמ' 346.

2. מה הוביל להפרת ההבנות?

ניתוח דפוסי ההצבעה והעסקאות הפוליטיות שהתרחשו מאחורי הקלעים מציע כמה הסברים חלופיים ביחס לגורמים שהובילו להפרה מצד חברי הכנסת מהסיעות החרדיות של ההבנות בינם לבין מקדמי חוק-היסוד: (א) **לחץ חיצוני** – רובינשטיין ייחס את ההפרה ל"לחץ [ברגע האחרון] של רבנים חרדיים מחוץ לכנסת";²¹⁴ (ב) **אסטרטגיה מכוונת** – ייתכן שמלכתחילה האסטרטגיה של רביץ הייתה להשיג את הסרת השריון באמצעות ה"עסקה" עם איתן, מתוך כוונה להצביע נגד חוק-היסוד בקריאה השלישית בכל מקרה, וזאת כצורה של "מירוב תועלת" – להשיג את מה שאפשר (הסרת השריון) ועדיין לשמר עמדה עקרונית מול הבורחים החרדים; (ג) **שיקולים פוליטיים** – ייתכן שהתקרבות הבחירות והרצון להציג עמדה עקיבה ובלתי-מתפשרת לפני הציבור החרדי הם שהשפיעו על ההחלטה; (ד) **דאגה מהדינמיקה העתידית** – כפי שהביע רביץ, היה חשש עמוק בקרב חברי הכנסת הדתיים שבעתיד יעניקו שופטים פרשנויות לחוק-היסוד שנוגדות את ההבטחות שניתנו להם בדבר צמצום מרכי של פוטנציאל הפגיעה בחקיקה דתית.²¹⁵

ניתוח דפוסי ההצבעה של חברי הכנסת מהסיעות החרדיות מגלה גם הבדלים ביניהם. כאמור, בהצבעות בקריאה השנייה הפגינו חברי הכנסת רביץ, הלפרט וגפני, ואולי גם עזרן ופלדמן, דפוס הצבעה שונה מזה של שאר חברי הכנסת מהסיעות החרדיות – הם לא התנגדו באותה מידה לכל הסעיפים, אלא התמקדו בהתנגדות לפסקת ההגבלה ובתמיכה בהסתייגויות החרדיות. הבדלים אלו מעידים על מורכבות נוספת בעמדתם של חברי הסיעות החרדיות, שלא הייתה כה מונוליתית כפי שנהוג לחשוב.

באופן דומה, ההצבעות בקריאה השלישית מגלות הבדלים מעניינים בין חברי הסיעות החרדיות לבין חברי הסיעה הדתית הנוספת (המפד"ל). בעוד שרביץ ורוב חברי הסיעות החרדיות הצביעו נגד חוק-היסוד, לוי מהמפד"ל הצביע בעדו ופורת נמנע.

אכן, שיקולי המפד"ל, ובמיוחד אלה של יצחק לוי, היו שונים מאלה של הסיעות החרדיות. הבדלים אלו מעידים על גישות שונות לשאלת האיזון בין החשש מפגיעה באינטרסים דתיים לבין הרצון לקדם חקיקת-יסוד שתגן על זכויות אדם. זאת ועוד, יצחק לוי, כנציג המפד"ל, מילא תפקיד מורכב במיוחד, כפי שמשקף אף בדפוס ההצבעה הייחודי שלו. ראשית, בניגוד לדעה הסטראוטיפית, לוי תמך כעיקרון בעיגון חוקתי של זכויות אדם, אך דרש הבטחות ספציפיות לגבי צמצום השפעתו של חוק-היסוד על חקיקה דתית. שנית, לוי שאף לקדם פשרות בין הצדדים, ובהתאם היה מאחורי חלק מהפשרות המשמעותיות ביותר, דוגמת הוספת סעיף המטרה, המעגן את ערכיה של ישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית". באופן כללי יותר, נראה שלוי ניסה לשמש גשר בין עמדתם של יוזמי חוק-היסוד לבין עמדת הסיעות החרדיות, ולהגיע לנוסחאות שיאפשרו לציבור הדתי-הלואמי לתמוך בחוק. לבסוף, חשוב להדגיש את העובדה שלוי דאג להתייעץ באופן רציף ודיסקרטי עם מנחם אֶלון – שופט בית-משפט עליון, פרופסור מומחה למשפט עברי, משפטן מוערך,

214 שם, בעמ' 347 (ה"ש 5). ראו גם שם, בעמ' 346.

215 ראו לעיל ה"ש 142 והטקסט המפנה אליה.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

תומך חזק בהגנה על זכויות אדם ואיש הציונות הדתית. התייעצות עם אישיות כזו מעידה על רצינות כוונותיו של לוי להגיע להסדר.²¹⁶

כאמור, בשיחה שקיימנו עימו טען לוי כי לא היה מודע לעסקה כלשהי להסרת השריון. אנו נוטים להאמין לו, וזאת לא רק לנוכח מידת ההפתעה שהביע כאשר סיפרנו לו על-אודות אותה עסקה, אלא גם, בין היתר, לנוכח העובדה שהוא היה כן גם בהקשרים שלא בהכרח שירתו את האינטרס הפוליטי שלו. דפוס ההצבעה שלו, שהיה זהה או כמעט זהה לזה של רביץ בקריאה השנייה אך שונה ממנו בקריאה השלישית (שם הצביע בעד חוק-היסוד בעוד שרביץ הצביע נגדו), מחזק את ההשערה של לוי פעל בתום-לב לקידום פשרה שתאפשר לו (ובשאיפתו גם לחברי כנסת נוספים מהסיעות הדתיות) לתמוך בחוק-היסוד. למרות הפרת ההבנות, חוק-היסוד התקבל בקריאה השלישית ונהפך לחלק מהמסגרת החוקתית של ישראל. יחד עם חוק-יסוד: חופש העיסוק, שהתקבל כשבועיים קודם לכן, הוא היווה את הבסיס למה שנהפך לימים ל"מהפכה החוקתית".

3. השלכות ארוכות-טווח

כשלוש העסקה בין רובינשטיין לחברי הכנסת מהסיעות החרדיות, לצד הצלחת העסקה בין רביץ לאיתן, השפיעו עמוקות על התפתחות המשפט החוקתי בישראל בכמה מישורים.

מבחינה משפטית: ההשלכה המרכזית הייתה פסק-דין בנק המזרחי, שבו נקבע כי גם חוק-יסוד ללא שריון פורמלי יכול לשמש בסיס לביקורת שיפוטית. האירוניה היא שכתוצאה מפסיקה זו נהפכה פסקת ההגבלה למנוף המרכזי של המהפכה החוקתית, בעוד שהסרת פסקת השריון – ההישג המשמעותי ביותר של רביץ – נהפכה בדיעבד לבעלת משמעות קטנה יחסית. זאת, יודגש, לא מכיוון שבית-המשפט העניק להסרתה פרשנות שונה לכאורה מזו שרביץ ציפה לה (שהרי רביץ, כאמור, כנראה הניח שיהיה בחוק-היסוד כדי להעניק סמכות שיפוטית לבטל חוקים אף בהעדר פסקת שריון), אלא משום שלמעט בהקשר של סוגיית הייבוא של בשר לא-כשר, הניא לחץ ציבורי את המפלגות הלא-דתיות מלהסכים לתקן את חוק-היסוד בתגובה על פסיקות שפגעו בחקיקה דתית, וזאת חרף הקלות שבה ניתן מבחינה פורמלית לערוך שינויים כאלה בהעדר שריון.²¹⁷

התפתחות משפטית חשובה נוספת היא שבית-המשפט העליון בחר לפרש את המונח "כבוד האדם" באופן רחב, שאפשר לו לקרוא לתוך חוק-היסוד זכויות שהושטו ממנו במכוון, כגון שוויון וחופש הביטוי. חברי הכנסת מהסיעות החרדיות ראו בכך פעולה בניגוד לרוח הפשרות שהושגו, ואף בחרו לתאר זאת כהונאה.²¹⁸ אך לדידנו, כאמור, קשה לקבל טענת הונאה כזו, מכיוון שבזמן-אמת, כפי שכבר ראינו, היו נציגי הסיעות הללו מודעים לכך שקיים סיכוי סביר שכך ינהגו השופטים (ואולי גם מכיוון שחברי הכנסת מהסיעות הללו לא

²¹⁶ על דבר הקשר עם השופט אלון העיד לוי פעמים מספר: ראשית, הוא העיד על כך לפני ספיר – ראו ספיר, לעיל ה"ש 11, בעמ' 588 (ה"ש 57); שנית, הוא העיד על כך בדיון החגיגי שהתקיים בוועדת החוקה לציון שלושים שנה לקבלת חוק-היסוד – ראו ועדת החוקה 22.2.2022, לעיל ה"ש 66, בעמ' 10; שלישית, הוא העיד על קשר זה גם בשיחות שקיים איתו אחד מכותבי מאמר זה.

²¹⁷ לעניין זה בהרחבה ראו אהרונסון, לעיל ה"ש 200.

²¹⁸ ספיר, לעיל ה"ש 5, בעמ' 118–127.

קיימו באופן מלא את חלקם בעסקה והצביעו נגד חוק-היסוד). לפיכך, לדעתנו, נכון יותר לדבר כאן על אכזבה. עם זאת, כאמור, הדיון בעניין זה אינו עומד במוקד המאמר.

מבחינה פוליטית: כשלון העסקה החריף את המתח בין הכנסת לבית-המשפט, והוליד נרטיב שלפיו המהפכה החוקתית נכפתה על הכנסת. באופן פרדוקסלי, דווקא הסיעות החרדיות, שהפרו את ההבנות שהושגו איתם ואשר היו שותפות ל"תרגיל פרלמנטרי" חשאי להסרת השריון, הן אלה שבחלוף הזמן הובילו את הטענה כי חוק-היסוד התקבל ב"מחטף" ותוך "הטעיה". מתח זה הלך והתעצם, ונהפך לחלק מרכזי מהשיח הפוליטי בישראל, עד לשיאו בוויכוח על הרפורמה המשפטית / ההפיכה המשטרית.

השלכות היסטוריוגרפיות: עם הזמן התפתח נרטיב שגוי שמתעלם ממודעותם של כל הצדדים להשלכות של קבלת חוק-היסוד, מהפשרות המשמעותיות ומהעסקאות המורכבות שהתרחשו. המחקר הנוכחי, הכולל ניתוח מפורט של דפוסי ההצבעה והעסקאות הפוליטיות שהתרחשו, מבקש לתקן זאת, ולהציג תמונה מאוזנת ומורכבת יותר של תהליך קבלת חוק-היסוד ושל ההקשר שבו הוא התרחש.

השלכות על השיח בדבר חוקה בהסכמה: המחקר מבקש להציע תובנות העשויות לתרום גם לדיון העכשווי בדבר האפשרות ליצירת "חוקה בהסכמה" בישראל. האירועים סביב קבלת חוק-היסוד מדגימים את המורכבות של השגת הסכמה רחבה בנושאים חוקתיים בחברה מרובת קונפליקטים ושסעים. מחד גיסא, המשא-ומתן הנמרץ, הפשרות המהותיות והדיאלוג בין המחנות השונים מראים שדיאלוג חוקתי משמעותי אכן אפשרי. מאידך גיסא, הפער בין ההבנות שהושגו לבין ההצבעה בפועל, והמחלוקות שהתפתחו בדיעבד, מעידים על האתגרים בהשגת הסכמה יציבה לאורך זמן. המחקר שנעשה במאמר זה מציג אם כן במשתמע ש"הסכמה חוקתית" אינה בהכרח נקודת סיום חד-פעמית, אלא תהליך מתמשך של דיאלוג, פרשנות ואיזונים, שצריך להתקיים בין כל רכיבי השלטון והחברה. השאלה הקריטית אינה רק כיצד להשיג הסכמה פורמלית ברגע נתון, אלא כיצד לבנות מנגנונים שיאפשרו את המשך הדיאלוג החוקתי לאורך זמן. זאת ועוד, המקרה של חוק-היסוד: כבוד האדם וחירותו מזכיר לנו שהסכמה חוקתית רחבה היא אידיאל ששואפים אליו אך התהליך עצמו עשוי להיות רצוף מתחים, ויתורים והכרעות קשות. הכרה במורכבות זו יכולה לסייע בכל ניסיון עתידי לכונן בהסכמה רחבה חוקה בישראל.

4. אז מי הטעה את מי?

המאמר מראה שמתבקשת הערכה מחודשת בשאלה "מי הטעה את מי" בתהליך קבלתו של חוק-היסוד. מחד גיסא, אין ספק שהיו אמירות מבלבלות ובעלות פוטנציאל להטעות מצד מקדמי חוק-היסוד, ובמיוחד מצד לין. מאידך גיסא, מכלול הראיות מעיד על מודעות רחבה להשלכות האפשריות. במיוחד חשובות בהקשר זה העדויות של לוי ורביץ לאורך השנים. אף שהיה להם אינטרס פוליטי מובהק לטעון כי הם הוטעו על-ידי מקדמי חוק-היסוד, הם בחרו בעקיבות, לאורך קרוב לשלושה עשורים, להודות שהם היו מודעים להשלכותיו. כפועל יוצא מכך נשללות טענות ההטעיה והטעות ביחס לשאלת הסמכות השיפוטית לבטל חוקים, ועימן, במידה רבה, ההאשמה כי המהפכה החוקתית נולדה בחטא.

משפט וממשל ל תשפ"ו מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

יתרה מזו, העדויות והניתוח של דפוסי ההצבעה מצביעים על אפשרות שדווקא רובינשטיין ושותפיו הם שהובילו להאמין בהבנות שבסופו של דבר לא כובדו. במובן זה, ייתכן שניתן לטעון כי "התרגיל הפרלמנטרי" שרביץ הודה בו, אשר כלל שיתוף-פעולה עם איתן וחברי כנסת נוספים מהליכוד, יחד עם ההחלטה להצביע נגד חוק-היסוד למרות הסרת השריון, מייצגים צורה של הטעיה, אך בכיוון ההפוך מזה המתואר בנרטיב הרווח כיום – כזו שקורבנותיה היו דווקא מקדמי חוק-היסוד, ולא מתנגדיו. עם זאת, אפילו כאן נראה לנו שהניסוח המתאים יותר הוא כזה המתאר את האמור לא כהטעיה או כהונאה, אלא כ"תרגיל פרלמנטרי".

אך קיימת עובדה חשובה אף יותר העולה ממכלול הנתונים, והיא שחברי כנסת בולטים מהסיעות הדתיות היו ללא כל ספק שותפים מרכזיים הן בניסוחו ובקביעת תוכנו של חוק-היסוד והן באפשרויות קידומו וקבלתו בכנסת. לפיכך נראה שראוי להכיר לא רק בתרומה – הזוכה כבר בהכרה – של מקדמי חוק-היסוד (רובינשטיין, מרידור ולין) ושל שופטי דעת הרוב בפסק-דין **בנק המזרחי**, אלא גם בתרומתם המשמעותית של לוי ורביץ, וכנראה גם של עזרן והלפרט, למהלך החוקתי-המכונן האמור.

ה. סיכום

המחקר שנערך במאמר זה על-אודות תהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכולל ניתוח של דפוסי ההצבעה ושל העסקאות הפוליטיות שהתרחשו מאחורי הקלעים, מגלה תמונה שונה ומורכבת יותר מזו המתוארת כיום. ראשית, הניתוח מראה שכל הצדדים המרכזיים המעורבים היו מודעים היטב למשמעות החוקתית של חוק-היסוד ולפוטנציאל הביקורת השיפוטית החוקתית הגלום בו. טענות בדבר הטעיה או חוסר מודעות בנוגע לכך מתגלות כחלשות לאור הראיות הנחשפות במאמר, ובמיוחד לאור עדויותיהם העקיבות של לוי ורביץ לאורך כל השנים. שנית, המחקר חושף את מורכבותן של העסקאות הפוליטיות השונות שהתרחשו מאחורי הקלעים. שלישית, הניתוח שנעשה במאמר מאתגר את הנרטיב המקובל של "מי הטעה את מי", ומציע את האפשרות שדווקא רובינשטיין ומקדמי חוק-היסוד הם שהובילו להאמין בהבנות שבסופו של דבר לא כובדו. לכל-הפחות, הדיל החשאי שסגרו רביץ ורעיו עם איתן להסרת פסקת השריון, כמו-גם בחירתן של הסיעות החרדיות להצביע נגד חוק-היסוד בקריאה השלישית אף לאחר שהשיגו את הסרת השריון, עמדו בניגוד לצפייה שנציגיהם יצרו אצל מקדמי חוק-היסוד, ובראשם רובינשטיין. עם זאת, כאמור, אף ביחס למעשים הללו של רביץ וחבריו נראה לנו שנכון יותר לתארם לא כהטעיה או כהונאה, אלא לכל-היותר כ"תרגיל פרלמנטרי". רביעית, המחקר מדגיש את ההבדלים בין העמדות והאסטרטגיות של סיעות שונות. לוי, נציג המפד"ל, פעל מתוך מחויבות לפשרה שתאפשר עיגון זכויות אדם תוך הגנה על ערכים דתיים; רביץ וחלק מרעיו מהסיעות החרדיות פעלו על-סמך אסטרטגיה מורכבת אחרת, אשר כללה, מחד גיסא, הגעה לפשרות עם מקדמי חוק-היסוד (כשבתמורה לשינויים שנעשו לבקשתם בחוק-היסוד הם אפשרו את קידומו בכנסת), ומאידך גיסא, שיתוף-פעולה עם איתן להסרת השריון.

לטעמנו, מסקנות אלו משנות את ההבנות הרווחות לגבי תהליך קבלתו של חוק-היסוד, והן אמורות להשפיע על הערכת מידת הלגיטימיות של המהפכה החוקתית. הן מחייבות אותנו

עם זאת, יובהר, בממצאי המאמר אין כדי להכריע בשאלות המהותיות הנוגעות בהיקף הביקורת השיפוטית הראוי, באיזון הנכון בין הרשויות או בפרשנות הנכונה של חוק-היסוד. אלה שאלות מורכבות, שהדיון בהן – החורג ממסגרתו של מאמר זה – צפוי בוודאי להימשך בשנים הבאות. אך אין ספק שדיון זה יוכל להיות פורה וענייני יותר אם יתבסס על הבנה מדויקת ומורכבת יותר של תהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי שביקשנו להציג במאמר.

נספחים

מטרה	1' ס'	2'-5'	6' ס'	7' ס'	8' ס'	9' ס'	10' ס'	הסרת הלפרט 10' ס' (סבב 1) חוזר	הסרת הלפרט 10' ס' (סבב 1) חוזר	הסרת רביץ 10' ס' (סבב 1) חוזר	11' ס' כיבוד ע"י רשויות	12' ס' תקש"ח	הסרת הלפרט ובפיץ 13' ס' (סבב 1) חוזר	הסרת הלפרט ובפיץ 13' ס' (סבב 1) חוזר	קריאה 3
עד גד	32	33	35	30	27	32	31	23	26	22	37	29	27	27	32
	18	17 (1)	14 (1)	8 (1)	25	12 (2)	2 (1)	26	28	19	13	20	27 לפי ד"כ, למעשה 26	26	21 (1)

הערות: 'ס' = סעיף, 'הסת' = הסתייגות; המספרים בסוגריים מציינים את מספרי הנמנעים.

מי הוטעה בקשר לתהליך קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

נספח 2 : אופני ההצבעה של חברי הכנסת מהסיעות הדתיות בקריאות השנייה והשלישית

הערות: ס' = סעיף, הסת' = הסתייגות, ל"נ = לא נוכח, ב = בעד, נ = נגד;

סימון אדום – הצבעה בניגוד לעמדת מקדמי חוק־היסוד.

סימון אדום – הצבעה בניגוד לעמדת מקדמי חוק־היסוד.

ש שלו הוא אומר שההסתייגות היא: "כל האמור בחוק לא יפגע בחוקים או בתקנות ה-

ת ישראל הקיימים כיום"; (ב) "האמור בחוק זה יתפרש לפי כללי ההלכה היהודית".

ענה החוזרת על ההסת"ג של הלפרט נערכה אחרי שני סבבי ההצבעות על ההסת

אמור בחוק לא יפע בחוקים או בתקנות הבאים לעמן את מורשת ישראל בספר החור

סעיף 13, שהעניק שריון של 61 חברי כנסת לחוק-היסוד.

