



נוקשות חוקתית: עיתוי ומהות

שיקולים בחקיקת חוק יסוד: החקיקה

פרופ' תמר הוסטובסקי ברנדס | עו"ד גונן אילן
פרופ' מוחמד ותד | ד"ר ענבל מימון בלאו

הוצאת המכון למחשבה ישראלית | 2024 | מהדורה ראשונה

תוכן עניינים

3	מבוא
4	המצב החוקתי הקיים
8	הצורך ב'עיון כללי המשחק' והצעות חוק יסוד: החקיקה
15	השלכות וסכנות בעיון נוקשות חוקתית
19	היחס בין נוקשות חוקתית לביקורת שיפוטית על חוקי יסוד
20	סיכום ומסקנות
21	הערות שוליים

מבוא

חיבור זה ממפה את ההשלכות של עיגון נוקשות חוקתית בעת הזו, קרי, ההשלכות האפשריות של יצירת הליך נוקשה לחקיקה ותיקון של חוקי יסוד, על רקע הקריאות לחקיקת חוק יסוד: החקיקה. ככלל, אנו סבורים כי אכן קיים צורך בייצוב "כללי המשחק" החוקתיים, גם בטרם חקיקת חוקה שלמה לישראל. עם זאת, לצד היתרונות של הקשחת הליך חקיקת ותיקון חוקי היסוד, משמעות הקשחה זו במצב החוקתי הקיים היא שריון של הסדרים בעייתיים או חסרים. לאור זאת, כל מהלך לחקיקת חוק יסוד: החקיקה חייב לקחת בחשבון את השלכות הרוחב, לתקן הסדרים אלו לפני "נעילת" חוקי היסוד או לעצב את חוק יסוד: החקיקה עצמו באופן שיאפשר את תיקונם.

1. המצב החוקתי הקיים

למדינת ישראל אין חוקה כתובה מקיפה, מצצה וכוללת, עשויה מקשה אחת, המסדירה את ההיבטים המוסדיים של רשויות השלטון, כמו גם את ההגנה על זכויות היסוד של האדם. אומנם מגילת העצמאות התווה תוכנית לכינון חוקה, אך בפועל, שנים ספורות לאחר קום המדינה התקבלה 'החלטת הררי', אשר תידון בהמשך, על פיה יגובשו 'פרקים-פרקים' של חוקי יסוד, שיהוו בסופו של יום את חוקת מדינת ישראל. חוקי היסוד שחוקקו לאורך השנים ועד היום, מסדירים באופן חלקי בלבד את ההסדרים החוקתיים המוסדיים בישראל ואת היחסים בין רשויות השלטון, ולוקים בחסר בכל הנוגע להגנות על זכויות יסוד של האדם. מציאות זו הגיעה לרתיחה חברתית-משפטית-פוליטית בשנת 2023. בתת-פרק זה נבקש לתאר מדוע אין למדינת ישראל חוקה כתובה; מהם גלגוליה של מציאות זו והיבטיה השונים לכאן ולכאן; מהם חוקי היסוד אותם גיבשה מדינת ישראל, וכיצד הם הפכו להסדרים חלופיים לחוקה (הסדרים הלוקים בחסר), ומהם השריונים הקיימים כיום בחוקי היסוד של מדינת ישראל.

1.1 מדוע אין לישראל חוקה כתובה? גלגולה של החלטת הררי

התפיסה הרואה בקיומה של חוקה תשתית הכרחית למערכת הנורמטיבית במדינות דמוקרטיות, התחזקה אחרי מלחמת העולם השנייה. מדינות רבות כוננו חוקות בשנים שלאחר המלחמה¹, ובהן מדינות אשר עברו שינוי משטרי משמעותי, כמו גם מדינות חדשות. ביחס לישראל, כבר בסעיף 10 להחלטה 181 של האומות המאוחדות מיום 29 בנובמבר 1947, נקבע כי, "האספה המכוננת [...] תעבד קונסטיטוציה דמוקרטית למדינתה". בהתאם להחלטה זו של עצרת האומות המאוחדות הקים היישוב היהודי בארץ ישראל, גופים מדינתיים ראשוניים של המדינה היהודית שעתידיה לקום. וכך, במרץ 1948 הוקמה 'מועצת העם', שמנתה 37 חברים, ששאפה לייצג את היישוב היהודי על מנעד גווניו. ביום ה' באייר ה'תש"ח התכנסו חברי מועצת העם כדי להכריז על הקמתה של מדינת ישראל. הכרזה זו, שידועה כהכרזת העצמאות, אושרה פה אחד על ידי כלל חברי המועצה הזמנית, וחרף חילוקי הדעות בין חבריה².

מגילת העצמאות כללה התייחסות מפורשת למהלך כינון החוקה:

"אנו קובעים שהחל מרגע סיום המנדט, הלילה, אור ליום שבת ו' אייר תש"ח, 15 במאי 1948, ועד להקמת השלטונות הנבחרים והסדרים של המדינה בהתאם לחוקה שתקבע ל-ידי האספה המכוננת הנבחרת לא יאוחר מ-1 באוקטובר 1948 - תפעל מועצת העם כמועצת מדינה זמנית, ומוסד הביצוע שלה, מנהלת-העם, יהווה את הממשלה הזמנית של המדינה היהודית, אשר תיקרא בשם 'ישראל'"

מהלך היסטורי ואוניברסלי זה אמור היה להצמיד את מדינת ישראל הצעירה לכינון החוקה המיוחלת, והיא הייתה אמורה לקבוע חוקה על ידי האספה המכוננת. אלא שמסיבות שונות – ביניהן הקשיים הביטחוניים שאיתם התמודדה המדינה עם הקמתה,

מחלוקות פוליטיות הנוגעות לתוכן החוקה וחשש ההנהגה מקביעת חוקה שתגביל אותה – לא קבעה האספה המכוננת חוקה, אלא בחרה בפתרון אחר שיפורט להלן. בהתנהלות זו, מדינת ישראל החמיצה שעת כושר היסטורית לכינונה של חוקה מוסכמת, שעקרונותיה וערכיה יכלו להיות המסד של המדינה.

האספה המכוננת, שאליה הועברו גם סמכויות מועצת המדינה, הפכה להיות 'הכנסת הראשונה'³. ביום 13.6.1950, קיבלה הכנסת את 'החלטת הררי', שהייתה ביטוי לפשרה פוליטית, ולפיה הכנסת הראשונה לא תאמץ חוקה. החלטה זו, פרי יוזמה של חבר הכנסת יזהר הררי, חבר המפלגה הפרוגרסיבית, קבעה כי:

"הכנסת הראשונה מטילה על ועדת החוקה, חוק ומשפט, להכין הצעת חוקה למדינה. החוקה תהיה בנויה פרקים פרקים, באופן שכל אחד יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה."

לאור כך, מעצם הקמתה, לכנסת בעצם שני תפקידים: האחד, רשות מחוקקת, והאחר, בעת חקיקת חוקי יסוד, רשות מכוננת. להחלטה זו של הכנסת הראשונה ארבעה רכיבים מרכזיים: הראשון, הכנסת היא האספה המכוננת של ישראל, אשר בסמכותה לכונן חוקה. השני, הכנסת הראשונה לא תאמץ חוקה באקט היסטורי חד-פעמי. השלישי, החוקה תהיה בנויה מטקסטים שונים שיקראו חוקי יסוד, באופן ש"כל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו", שיהיו חלק מהיצירה החוקתית הגדולה. הרביעי, ההחלטה תעמוד בתוקף עד להחלטת הכנסת על גמר עבודת ועדת החוקה, חוק ומשפט. לאחר חקיקת חוקי המעבר⁵, אשר העבירו לכנסת השנייה את כל הסמכויות אשר היו לכנסת הראשונה וכן הלאה, המשיכה הכנסת, לאורך כל שנותיה של מדינת ישראל, לחוקק מעת לעת חוקי יסוד. עד היום חוקקו שלושה עשר חוקי יסוד.

החלטת הררי השאירה שאלות חשובות רבות פתוחות. ראשית, אומנם ההחלטה קבעה כי משוועדת החוקה, חוק ומשפט תסיים את עבודתה, יהיו כל חוקי היסוד יחד את חוקתה של מדינת ישראל, אולם היא לא קבעה לוח או סד זמנים לסיום העבודה. ואכן, תהליך חקיקת חוקי היסוד נמשך עד היום.

שנית, החלטת הררי לא התייחסה לשאלת מעמדם של חוקי היסוד ביחס לחוקים רגילים, בתקופה שעד לסיום הליך החקיקה של חוקי היסוד ואיגודם לחוקת המדינה. באופן תאורטי, תקופה זו הייתה אמורה להיות תקופת ביניים, אולם משהפרקטיקה של חקיקת חוקי יסוד התקבעה כמציאות החוקתית הנהוגת ללא מועד סיום הנראה לעין, שאלת מעמדם הפכה קריטית. ההחלטה לא הבהירה האם חוקי היסוד עליונים לחקיקה רגילה, ואם כן, מה משמעות עליונות זו.

שלישית, הכנסת לא יצרה הליך חקיקה ייחודי לחקיקה ושינוי של חוקי יסוד, והליך החקיקה של חוקי היסוד זהה לחלוטין להליך החקיקה של חוקים רגילים⁶. ככלל,

עיקרון בסיסי במשטר חוקתי הוא שהליך חקיקה של נורמות חוקתיות נדרש לעמוד בנורמות שונות ומחמירות, יותר מאשר הליך חקיקה של חוקים רגילים. עמדה זו קיבלה ביטוי בקרב חוקרים רבים ובהם פרופ' אקרמן שסבר שהמשטר החוקתי, מעצם מהותו, יוצר הבחנה בין שני מסלולים שונים של חקיקה: חקיקה של 'פוליטיקה רגילה' וחקיקה של 'פוליטיקה חוקתית'. בעוד שהפוליטיקה הרגילה היא ביטוי להתנהלות נציגי העם בפרלמנט ומושפעת משיקולים פוליטיים עיתיים, הרי שהחקיקה החוקתית נדרשת להתקבל בהליך חקיקה מיוחד, שיבטיח קבלת החלטות על בסיס ערכי רחב, שקול, ותוך בחינת השלכות ארוכות טווח ולא בפזיזות.⁷

בפסק הדין התקדימי בעניין בנק המזרחי⁸ ענה בית המשפט על חלק משאלות אלו. בין היתר, הבהיר בית המשפט בפסק הדין כי חוקי יסוד הם עליונים לחקיקה רגילה, ובהתאם, כי ניתן לשנות חוק יסוד רק באמצעות חוק יסוד אחר. בנוסף, הבהיר בית המשפט כי חוקים רגילים אינם יכולים לפגוע בחוקי היסוד, אלא בתנאים הקבועים בחוקי היסוד עצמם ('פסקת ההגבלה' ו'פסקת ההתגברות')⁹, וכי המשמעות בפועל של עליונות זו הינה כי בתי המשפט יכולים להכריז כי חוק רגיל הפוגע בחוק יסוד, ואינו עומד בתנאים הקבועים בחוקי היסוד, הוא בטל (קרי, לבית המשפט יש סמכות "לבטל חקיקה")¹⁰. למרות התנגדויות למהלך הפרשני שביצע בית המשפט בפרשת בנק המזרחי¹¹, בפועל, סמכותו של בית המשפט להכריז על בטלותם של חוקים רגילים השתרשה כחלק מהמשפט החוקתי הקיים. מפרשת בנק המזרחי ועד היום הכריז בית המשפט על בטלותם של 24 חוקים או סעיפי חוק, כולל סעיף חוק יסוד אחד¹².

1.2 חוקי היסוד הקיימים והליך חקיקתם

לאור החלטת הררי, מזמן קבלתה ועד היום, נחקקו שלושה עשר חוקי יסוד, כאשר מרביתם עוסקים בתפקוד שיטת המשטר (הכנסת, הממשלה, בתי המשפט, מבקר המדינה), וחלקם הקטן מסדיר את הזהות הלאומית ואת מגילת זכויות האדם. כאמור, הליך כינון חוקי היסוד זהה להליך החקיקה של חוקים רגילים הקבוע בתקנון הכנסת. קרי, ניתן לקבל חוקי יסוד ברוב רגיל (רוב חברי הכנסת הנוכחים בהצבעה, ואין צורך ברוב מיוחד). ההבחנה בין חוק רגיל לבין חוק יסוד מבוססת, בראש ובראשונה, על 'המבחן הצורני'¹³, כלומר, על העובדה שחוק היסוד קרוי 'חוק יסוד', שאין שנת חקיקה ככותרתו, ושצורתו הינה ככזו.

חוק היסוד הראשון שנחקק למעלה מעשור לאחר החלטת הררי, בכנסת השלישית, היה חוק יסוד: הכנסת, ובו נקבע שהכנסת היא בית הנבחרים של מדינת ישראל, שמקום מושבה הוא בירושלים, ושבהיבחרה תמנה 120 חברים. חוק היסוד שחוקק לאחר מכן, בשנת 1960, הוא חוק יסוד: מקרקעי ישראל, המסדיר את הבעלות במקרקעי ישראל ואיסור העברתם. חוק היסוד השלישי שחוקק בשנת 1964 הוא חוק יסוד: נשיא המדינה, המסדיר, בין היתר, את מעמדו, הליך בחירתו, סמכויותיו

ודרכי סיום כהונתו של נשיא המדינה. חוק היסוד הרביעי הוא חוק יסוד: הממשלה, שנחקק בשנת 1968, ומגדיר, בין היתר, את תחומי אחריותה, הרכבה, כשירות שריה ומטיל עליה את תפקיד הרכבת הממשלה. חוק היסוד החמישי הוא חוק יסוד: משק המדינה שחוקק בשנת 1975, ומתייחס, בין היתר, לתקציב המדינה ועסקאות בנכסי המדינה. חוק היסוד השישי הוא חוק יסוד: הצבא, שנחקק בשנת 1976, וקבע כי צה"ל הוא צבא המדינה, ובין היתר הגדיר את חובת השירות והגיוס. חוק היסוד השביעי, חוק יסוד ירושלים, שנחקק בשנת 1980, עיגן את מעמדה של ירושלים כבירת ישראל. חוק היסוד השמיני נחקק בשנת 1984, חוק יסוד: השפיטה, הגדיר את סמכויות בתי המשפט, הרשות השופטת והליכי בחירת שופטים. חוק היסוד התשיעי, שנחקק בשנת 1988, הוא חוק יסוד: מבקר המדינה, המסדיר את תפקידיו, סמכויותיו וחובותיו של מבקר המדינה. בכהונתה של הכנסת ה-12, בשנת 1992, נחקקו שני חוקי יסוד אשר לראשונה עסקו בזכויות יסוד של האדם, חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק היסוד השנים-עשר חוקק בשנת 2014, חוק יסוד: משאל עם, וקובע את הסדרים הנוגעים לווייתור על ריבונות בשטחים. חוק היסוד האחרון, שחוקק בשנת 2018, הוא חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, שקובע, בין השאר, כי מדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, כמו גם את סמליה, בירתה ושפתה.

1.3 סקירת השריונים הקיימים היום בחוקי היסוד

הוראת שריון צורני (או "נוקשות") פירושה כי נדרש רוב מסוים מקרב חברי הכנסת, הגבוה מרוב רגיל, לשם שינוי חוק או איזה מסעיפיו, והוראות שריון כאלו קיימות בחלק מחוקי היסוד בישראל¹⁴. המשמעות של שריון המחייב את רוב חברי הכנסת לשם שינוי הוראת החוק, היא חיזוקו של הסטטוס קוו והעקרונות של הפוליטיקה החוקתית. כלל זה קובע למעשה כי כל עוד לא הושג רוב של חברי הכנסת, ההסדר החוקתי הקודם נותר על כנו. עם זאת, בשיטת המשטר בישראל, בה הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת, רוב של 61 חברי כנסת ישקף, למעט במקרים חריגים של ממשלת מיעוט, רוב קואליציוני רגיל. לאור זאת, ניתן לשנות בנקל גם את מרבית החוקים וסעיפי החוק המשוריינים, בוודאי ביחס להליכי תיקון חוקתיים הנהוגים בעולם. אכן, מחקרים מביעים על תיקונים תכופים של חוקי היסוד, בקצב העולה בשנים האחרונות, פעמים רבות, במועד סמוך לבחירות¹⁵.

טבלה (1): סעיפי שריון צורני בחוקי יסוד:

מס'	שם החוק	האם יש שריון
1	חוק-יסוד: הכנסת	ס' 4 – שיטת הבחירות – רוב של 61 חברי כנסת. ס' 44 – יציבות החוק – ברוב של 80 חברי כנסת (בס' 45, כנ"ל ס' 45 עצמו) ס' 9א(א) – הארכת כהונת הכנסת (בסע' 45א, ס' 45א אינו משורייין)
2	חוק יסוד: מקרקעי ישראל	אין
3	חוק יסוד: נשיא המדינה	אין
4	חוק יסוד: הממשלה	כן – לכלל החוק – רוב של 61 חברי כנסת (נקבע במפורש שהרוב דרוש בקריאה הראשונה, השנייה והשלישית)
5	חוק יסוד: משק המדינה	שריון חלקי לסעיף ספציפי – ס' 3ב,אי קבלת חוק התקציב – רוב של 61.
6	חוק יסוד: הצבא	אין
8	חוק יסוד: השפיטה	אין
9	חוק יסוד: מבקר המדינה	אין
10	חוק יסוד: חופש העיסוק	כן – רוב של 61 חברי כנסת.
11	חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו	אין
12	חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי	כן – רוב של 61 חברי כנסת.
13	חוק יסוד: משאל עם	כן – רוב של 61 חברי כנסת.

כפי שהטבלה מדגימה, קיימים מצבים בהם יש שריונים לחוקי יסוד במלואם או לסעיפים ספציפיים. ביחס לשריון לחוקי יסוד במלואם, בחוקים בהם כך נקבע, כגון חוק יסוד: משאל עם, הרוב הנדרש הוא רוב רגיל של 61 חברי כנסת. ביחס לשריון מספרי, באשר לסעיפים ספציפיים בחוקי יסוד, השריון מתחלק לאפשרות לשנות ברוב רגיל של 61 חברי כנסת (רוב שנקבע למשל לגבי אפשרות שינוי סעיף 7 בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, סעיף הנוקשות), או אפשרות לשנות ברוב העולה על 61 (ראו פירוט בטבלה ביחס לסעיפים ספציפיים, למשל ביחס לחוק יסוד: הכנסת או חוק יסוד: ירושלים בירת ישראל).

הקלות בה ניתן לשנות חוקי יסוד בישראל הובילה למציאות בה שינויים חוקתיים נעשים לעיתים תכופות, וכדי לשרת צרכים פוליטיים עיתיים. כך, למשל, נחקק מחדש חוק יסוד: חופש העיסוק בעקבות משבר פוליטי סביב יבוא בשר לא כשר לישראל, והוכנסה לתוכו 'פסקת התגברות'¹⁶. חוק יסוד: הממשלה תוקן כדי לאפשר את הקונסטרוקציה הפוליטית הקרויה 'ממשלת חילופים', וליצור תפקיד של 'ראש ממשלה חלופי'¹⁷. רק בכנסת ה-20 הוכנסו כ-16 תיקונים חוקתיים לחוקי היסוד.¹⁸ המציאות של שינויים חוקתיים רבים כל כך אינה מקובלת בעולם: החוקה אמורה להגדיר את "כללי המשחק", ותיקונים חוקתיים, הגם שהם אפשריים במרבית המדינות, אינם עניין שבשגרה.¹⁹ אולם בישראל קצב השינויים החוקתיים הולך ועולה.²⁰

2. הצורך ב'עיון כללי המשחק' והצעות חוק יסוד: החקיקה

הפגמים הקיימים במסגרת החוקתית בישראל לא נעלמו מעיניהם של משפטנים, אשר עמדו על הצורך להסדיר את הסוגיות שנותרו פתוחות לאחר החלטת הררי. האמצעי המרכזי שהוצע כדי לתת מענה לפגמים אלו היה חקיקת חוק יסוד: החקיקה. הצעות חוק יסוד זה, על גלגוליהם השונים, ניסו להסדיר, בין היתר, את הליך החקיקה בישראל, הקבוע כיום בתקנון הכנסת. הצעות חוק אלו ניסו להסדיר את ההבחנה שבין חוקי היסוד ובין חוקים רגילים, את מעמד חוקי היסוד ביחס לחוקים רגילים, וכן את מערכת היחסים שבין הרשות המחוקקת לרשות השופטת, קרי, את הסמכות של בית המשפט העליון לערוך ביקורת שיפוטית בחקיקה.

הצעת חוק יסוד: החקיקה הופצה לראשונה כתזכיר חוק ממשלתי בשנת 1975 ע"י שר המשפטים דאז חיים צדוק, תחת הכותרת 'חוק החוקים'²¹. תכלית ההצעה הייתה להציב את היסוד החוקתי והמסגרת המשפטית לכל דין חוק, כאשר החידוש המרכזי בהצעה נוגע למעמדם של חוקי היסוד, שבאותה תקופה לא נבדלו באופן מהותי מהחוקים הרגילים של הכנסת במערכת הדינים והמשפט הישראלית. וכך, למן הצעה זו, הונחו עד היום, על שולחנה של הכנסת, ארבע-עשרה הצעות חוק יסוד: החקיקה (רובן פרטיות), כשהאחרונה שבהן הונחה על שולחן הכנסת לפני למעלה מ-3 שנים.²²

הצעת חוק היסוד של צדוק כללה שלושה אלמנטים מרכזיים: הראשון, עליונותם של

חוקי היסוד שתתבטא ביצירה ועיגון מדרג נורמטיבי בין מעשי החקיקה של הכנסת. השני, נוקשות ושריון חקיקת היסוד כך שחקיקתם או תיקונם יהיה "ברוב מיוחד". השלישי, עיגון מפורש של הביקורת השיפוטית, של בית המשפט העליון, על חקיקה ראשית של הכנסת.

עם התפתחות הביקורת השיפוטית על חקיקה, ובפרט לאחר פסק הדין בענין בנק המזרחי, התווספו לדין הציבורי והמשפטי בענין חוק יסוד: החקיקה, סוגיות נוספות. סוגיות אלו כוללות את הצורך להסדיר את הליך החקיקה בישראל, את ההליך והרוב הנדרש לפסילת חקיקה, את האפשרות של הוספת 'פסקת התגברות' לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואת סמכותו של בית המשפט העליון לבצע ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד עצמם.²³ סוגיות אלו כרוכות זו בזו ומשליכות זו על זו. כך, למשל, ככל שהרוב הדרוש בבית המשפט לפסילת חקיקה הוא גבוה יותר, כך נחלשת ההצדקה לקיומה של פסקת התגברות. ככל שהרוב הנדרש בכנסת לחקיקת חוקי יסוד הינו גבוה יותר, כך נחלשת הטענה בזכות סמכותו של בית המשפט העליון לבצע ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד. בשנים האחרונות נכרכה בדיון זה גם סוגיית מינוי השופטים, המשליכה גם היא על תפקידו של בית המשפט ביחס לרשויות האחרות.

העשור האחרון התאפיין בחוקתיות של "הורדות ידיים" בין בית המשפט העליון לבין הכנסת, ובהחרפה של המחלוקות החוקתיות בישראל שהגיעה לשיא בשנת 2022. הדינמיקה של העלאת רמת הסיכון באה לידי ביטוי בשינויים התכופים שערכה הכנסת בחוקי היסוד, בהצעות לשלול את סמכותו של בית המשפט לבחון חוק יסוד, כאמצעי מקדים לפסילה אפשרית של חוק יסוד, ובהצעות לעיגון סוגיות פוליטיות שנויות במחלוקת בחוקי יסוד כדי להגן עליהן מפני ביקורת שיפוטית, כגון, ההצעה להעביר חוק יסוד: לימוד תורה.²⁴ ביולי 2023 תוקן חוק יסוד: השפיטה, והסמכות לבחון את ההחלטה של הממשלה, ראש הממשלה או השרים הופקעה מידי בית המשפט העליון (החוק לביטול עילת הסבירות).²⁵ מנגד, בית המשפט העליון פיתח שתי דוקטרינות לקיום ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, דוקטרינת ה"שימוש לרעה בסמכות המכוננת" ודוקטרינת ה"תיקון החוקתי שאינו חוקתי"²⁶ וב-1 בינואר 2024 הכריז לראשונה על בטלותו של חוק יסוד, כאשר ביטל את סעיף 15 ד-1 לחוק יסוד: השפיטה (החוק לתיקון עילת הסבירות).²⁷

המחלוקות החברתיות והפוליטיות החריפות של השנים האחרונות חידדו את הצורך לעגן את "כללי המשחק" והעלו את חוק יסוד: החקיקה חזרה למקום גבוה בסדר היום הציבורי. בשנת 2021 הקים שר המשפטים גדעון סער ועדה ציבורית לגיבוש הצעה לחוק יסוד: החקיקה, שלא הצליחה להשלים את עבודתה. בשנת 2022 – 2023, במהלך המחלוקת סביב הרפורמה המשפטית, הוצגו מספר מתווי פשרה אפשריים המתייחסים לאותן סוגיות שחוק יסוד: החקיקה בא לענות עליהן. גם מתווי אלו לא התגבשו לכלל הצעת חוק. לאור ההסכמה בדבר עצם הצורך לקבע כללי משחק ברורים (גם אם קיימות

מחלוקות לגבי תוכנם של כללים אלו), סביר כי יוזמות לחקיקת חוק יסוד: החקיקה תעלה שוב בהמשך הדרך.

מסקירה של ההצעות הפורמליות והבלתי פורמליות לחקיקת חוק יסוד: החקיקה, עולה כי ביחס למעמד חוקי היסוד קיימים שלושה נושאים עיקריים הקשורים זה לזה. הנושא הראשון נובע מהצורך להבחין בין ה"פוליטיקה החוקתית" לפוליטיקה הרגילה.²⁸ במסגרת נושא זה, נדון הליך החקיקה והשינוי של חוקי היסוד, והצורך ביצירת הליך נפרד ו"נוקשה" יותר לחקיקת חוקי יסוד לעומת חקיקה רגילה. הנושא השני הוא מעמדם של חוקי היסוד לעומת חוקים רגילים. במסגרת נושא זה עלתה שאלת הגדרתם של חוקי היסוד (למשל, מבחינת הנושאים שהם אמורים לעסוק בהם), עליונותם על חקיקה רגילה, והיותם בסיס לביקורת שיפוטית על חקיקה.²⁹ הנושא השלישי הוא סמכותם של בתי המשפט, ובפרט של בית המשפט העליון, לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד עצמם. [טבלה (2) סוקרת את ההצעות הפורמליות לחקיקת חוק יסוד: החקיקה (חקיקה, תזכירי הצעות חוק ממשלתיות). טבלה (3) סוקרת את מתווה הנשיא לרפורמה החוקתית ("מתווה העם").

תמצית עיקרי הדברים

ככלל, ההבדל העיקרי בין ההצעות הפורמליות לאלו שאינן הוא שאלה האחרונות, ברובן, אינן מציעות חקיקת חוק יסוד: חקיקה. לצד זאת, ברובד התוכני-הותי יש נקודות דמיון כגון: עיגון עליונות חוקי היסוד על פני חקיקה רגילה (יצירת מדרג נורמטיבי של חקיקת יסוד, חקיקה ראשית, תקנות), עיגון אי-השפיטות של חוקי היסוד, וקביעה שרק בית המשפט העליון מוסמך לפסול דבר חקיקה של הכנסת.

טבלה (2): השוואת הצעות חוק יסוד: החקיקה – הצעות פורמליות

סעיף/שנה	הליך חקיקה ותיקון של חוקי יסוד	מהו חוק יסוד?	פסקת התגברות
1975	רוב רגיל (אלא אם נקבע בחוק היסוד רוב אחר).	אין התייחסות לתוכן.	חוק המתקן חוקיסוד או סותרו יתקבל בקולות של רוב חברי הכנסת, אלא אם נקבע בו רוב אחר. רוב זה דרוש בכל שלבי החקיקה. יש לציין במפורש שכוחו יפה על אף האמור בחוק יסוד
1978	רוב 2/3 מחברי הכנסת בכל שלבי החקיקה, אלא אם נקבע אחרת בחוק היסוד.	אין התייחסות לתוכן.	חוק יכול לסתור חוק יסוד אם יתקבל ברוב של 2/3 מחברי הכנסת או ברוב אחר שיקבע בחוק יסוד, בכל שלבי החקיקה. יש לציין במפורש שכוחו יפה על אף האמור בחוק יסוד.
1992	רוב של 2/3 מחברי הכנסת בשכל שלוש הקריאות, אלא אם נקבע אחרת בחוק היסוד.	אין התייחסות לתוכן.	חוק יכול לסתור חוק יסוד אם יתקבל ברוב של 2/3 מחברי הכנסת, בכל שלוש הקריאות, ונאמר בו במפורש שהוא תקף על אף האמור בחוק יסוד. לחלופין: למשך תקופה של חמש שנים ידרש רוב של חברי הכנסת
1993	רוב רגיל בשתי הקריאות הראשונות, 2/3 מחברי הכנסת בקריאה השלישית.	אין התייחסות לתוכן.	
2001	רוב רגיל בקריאה הראשונה, 70 חברי כנסת לפחות בקריאה השנייה והשלישית. שינוי ח"י בח"י בלבד.	חוקי היסוד נחקקים על ידי היסוד וייקבעו הוראות בדבר זכויות האדם, ערכי היסוד של המדינה, מוסדות המדינה וסדרי המשטר	

שמירת דינים, הוראות מעבר, ותחילה על חוקי יסוד קיימים	ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד	ביקורת שיפוטית על חקיקה רגילה
אין בהוראות החוק כדי לגרוע מתוקפו של דבר חקיקה שנחקק לפני תחילתו, ולא ניתן לערער על דבר חקיקה כזה		בטענה שהוא מתקן חוק יסוד או סותר אותו או שלא נתקבל ברוב הדרוש לקבלתו, או שלא צוין במפורש שהוא "על אף האמור בחוק יסוד. בבית המשפט העליון כבית משפט לחוקה (לפחות 7 שופטים או מספר איזוגי גדול יותר).
אין בהוראות החוק כדי לגרוע מתוקפו של דבר חקיקה שנחקק לפני תחילתו ולא ניתן להשיג על דבר חקיקה כזה		בטענה שהוא לא נתקבל ברוב הדרוש או שהוא סותר חוק יסוד ולא נאמר בו במפורש שהוא תקף "על אף האמור" בחוק היסוד. בבית המשפט העליון כבשבתו בית משפט לחוקה (לפחות 9 שופטים או מספר איזוגי גדול יותר
<p>חקיקה רגילה: חוק רגיל "...יעמוד בתוקף אף אם סתר חוק יסוד שהיה בתוקף באותו מועד."</p> <p>חקיקת יסוד: חוק יסוד שהיה תקף ערב תחילתו של החוק "...יראו כאילו נתקבל לפי חוק יסוד זה.", וידרש רוב של 2/3 מחברי הכנסת לשינוי. לחלופין: למשך תקופה של חמש שנים, ידרש רוב של חברי הכנסת</p>		בטענה שהוא מתקן חוק יסוד או סותר אותו, או שלא נתקבל ברוב הדרוש לקבלתו. בבית המשפט העליון *בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט לעניינים חקתיים (לפחות 9 שופטים או מספר איזוגי גדול יותר).
<p>חקיקה רגילה: קיימות חלופות המתיחסות לשמירת דינים זמנית (5 שנים) או קבועה, וכן ביחס לסעיפי שמירת הדינים בח"י כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק.</p> <p>חקיקת יסוד: חוק יסוד שנחקק לפני כניסת ח"י החקיקה לתוקף, יראו אותו כאילו נחקק על פי ח"י החקיקה.</p>		חוק לא יסתור חוק יסוד
<p>חקיקה רגילה: אין בחוק יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו.</p> <p>חקיקת יסוד: הוראת מעבר: דרישת הרוב של 70, הכנס לתוקף לאחר 5 שנים מערב תחילתו של ח"י: החקיקה. במהלך 5 השנים הראשונות נדרש רוב של חברי הכנסת.</p>		חוק לא ישנה לא יבטל ולא יסתור חוק יסוד

פסקת התגברות	מהו חוק יסוד?	הליך חקיקה ותיקון של חוקי יסוד	סעיף/שנה
<p>התגברות בדיעבד (לאחר מתן פסק דין הפוסל את החוק), ברוב של 70 חברי כנסת, ולמשך עד 5 שנים.</p>	<p>חוקי היסוד נחקקים על ידי הכנסת מכה סמכותה לכוונן חוקה שתכלול הוראות בדבר סדרי המשטר, מוסדות המדינה, עקרונות היסוד שלה וזכויות האדם</p>	<p>הצעת חוק יסוד תוגש רק בידי הממשלה או ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. ח"י יתקבל בארבע קריאות: שתי קריאות ברוב רגיל, קריאה שלישית ברוב של חברי הכנסת, קריאה רביעית ברוב של 70 חברי כנסת ולפחות שישה חודשים אחרי הקריאה השלישית. שינוי וביטול ח"י בח"י בלבד.</p>	<p>2006</p>
<p>התגברות בדיעבד (לאחר מתן פסק דין הפוסל את החוק), ברוב של חברי הכנסת בקריאה השלישית, בית המשפט יכול להדרש לשאלת חוקיותו של החוק שוב לאחר חמש שנים.</p>			<p>2007 (תיקון לח"י השפטיה)</p>
<p>התגברות בדיעבד (לאחר מתן פסק דין הפוסל את החוק), ברוב של 65 חברי כנסת, ולמשך עד 5 שנים.</p>	<p>חוקי היסוד נחקקים על ידי הכנסת מכה סמכותה לכוונן חוקה שתכלול הוראות בדבר סדרי המשטר, מוסדות המדינה, עקרונות היסוד שלה וזכויות האדם</p>	<p>הצעת חוק יסוד תוגש רק בידי הממשלה או ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. על ח"י יתקבל בארבע קריאות: שתי קריאות ברוב רגיל, קריאה שלישית ברוב של חברי הכנסת, קריאה קביעת ברוב של 65 חברי כנסת ולפחות שישה חודשים אחרי הקריאה השלישית. שינוי וביטול ח"י בח"י בלבד.</p>	<p>2012</p>
<p>התגברות בדיעבד (לאחר מתן פסק דין הפוסל את החוק), ברוב של חברי הכנסת בשלוש קריאות, ולמשך עד 5 שנים.</p>	<p>חוקי היסוד נחקקים על ידי הכנסת מכה סמכותה לכוונן חוקה שתכלול הוראות בדבר סדרי המשטר, מוסדות המדינה, עקרונות היסוד שלה וזכויות האדם</p>	<p>הצעת חוק יסוד תוגש רק בידי הממשלה או ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. על ח"י יתקבל בארבע קריאות: שתי קריאות ברוב רגיל, קריאה שלישית ברוב של חברי הכנסת, קריאה קביעת ברוב של 65 חברי כנסת ולפחות שישה חודשים אחרי הקריאה השלישית. שינוי וביטול ח"י בח"י בלבד.</p>	<p>2017</p>

שמיירת דינים, הוראות מעבר, ותחולה על חוקי יסוד קיימים	ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד	ביקורת שיפוטית על חקיקה רגילה
<p>חקיקה רגילה: אין בחוקיסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו. חוק הסותר חוק יסוד שהיה קיים ערב תחילתו של ח"י החקיקה יעמוד בתוקף אלא אם אותו ח"י קובע תנאים לסתירתו והחוק הסותר אינו עומד בהם.</p> <p>חקיקת יסוד: ח"י שנחקקו לפני ח"י החקיקה יראו כאילו נחקקו לפי ח"י החקיקה</p> <p>הוראת מעבר: במהלך תקופת מעבר שמשכה יקבע על ידי הכנסת ברוב של שבעים חברי כנסת, בקריאה הרביעית לחקיקת חוק יסוד ידרש רוב של חברי הכנסת (ולא 70), וניתן יהיה להקדים את הקריאה הרביעית ברוב של חברי הכנסת.</p>	<p>ביקורת שיפוטית בשל פגם בהליך חקיקתו</p>	<p>חוק לא יסתר הוראה בחוק יסוד. ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים לפחות</p>
	<p>ביקורת שיפוטית אם לא התקבל ברוב הדרוש לקבלתו, ובעילה זו בלבד.</p>	<p>בשל פגיעה בזכות המוגנת בח"י ככה"א או ח"י חופש העיסוק, בשל הארכת כהונת הכנסת שלא בהתאם לתנאים, בשל העובדה שהחוק לא התקבל ברוב הדרוש לקבלתו, שבקבע בח"י על ידי בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים לפחות, וברוב של 2/3. החוק ככלל יעמוד בתוקף למשל שישה חודשים.</p>
<p>חקיקה רגילה: אין בחוקיסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו. חוק הסותר חוק יסוד שהיה קיים ערב תחילתו של ח"י החקיקה יעמוד בתוקף אלא אם אותו ח"י קובע תנאים לסתירתו והחוק הסותר אינו עומד בהם.</p> <p>חקיקת יסוד: ח"י שנחקקו לפני ח"י החקיקה יראו כאילו נחקקו לפי ח"י החקיקה</p> <p>הוראת מעבר: במהלך תקופת מעבר שמשכה יקבע על ידי הכנסת ברוב של 65 חברי כנסת, בקריאה הרביעית לחקיקת חוק יסוד ידרש רוב של חברי הכנסת (ולא 65), וניתן יהיה להקדים את הקריאה הרביעית ברוב של חברי הכנסת.</p>	<p>ביקורת שיפוטית בשל פגם בהליך חקיקתו</p>	<p>חוק לא יסתר הוראה בחוק יסוד. ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים לפחות</p>
<p>חקיקה רגילה: אין בחוקיסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו. חוק הסותר חוק יסוד שהיה קיים ערב תחילתו של ח"י החקיקה יעמוד בתוקף אלא אם אותו ח"י קובע תנאים לסתירתו והחוק הסותר אינו עומד בהם.</p> <p>חקיקת יסוד: ח"י שנחקקו לפני ח"י החקיקה יראו כאילו נחקקו לפי ח"י החקיקה</p>	<p>ביקורת שיפוטית בשל פגם בהליך חקיקתו</p>	<p>חוק לא יסתר חוק יסוד. ביקורת שיפוטית על ידי בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים לפחות וברוב של 2/3</p>

טבלה (3): "מתווה העם"

<p>חוק-יסוד יתקבל בארבע קריאות במליאת הכנסת. 8. חוק-יסוד יכונן או יתוקן בקריאה הראשונה, השנייה, והשלישית ברוב של 61 חברי הכנסת לפחות ולאחריהן בקריאה רביעית במליאת הכנסת בנוסח שאושר בקריאה השלישית, בהתקיים אחד מאלה: א. הקריאה הרביעית התקבלה ברוב של 80 חברי הכנסת בישיבת הכנסת שנועדה לעניין זה ובלבד שנערכה לפחות שלושה חודשים לאחר הקריאה השלישית ושלא נערכה בשנת החודשים הראשונים לכהונת הכנסת. ב. קריאה הרביעית התקבלה ברוב של 70 חברי הכנסת בישיבה שנועדה לעניין זה ונערכה בכנסת העוקבת לזו שהצביעה על החוק בשלוש הקריאות הראשונות, ובלבד שלא נערכה בשלושת החודשים הראשונים לכהונת הכנסת. לשם תיקון הוראות בחוק-יסוד: הכנסת המבטיחות בחירות הוגנות ושוות: שוויון בבחירות, הזכות לבחור, הזכות להיבחר, ואיסור הארכת כהונת הכנסת, יידרש רוב של 88 חברי הכנסת בכל ארבע הקריאות.</p>	<p>הליך חקיקה ותיקון של חוקי יסוד</p>
<p>חוקי היסוד הם הבסיס לחוקת המדינה, הנקבעים על פי עקרונותיה המכוננים של הכרזת העצמאות. תוך עיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. חוקי היסוד יכללו הוראות בדבר סדרי המשטר, מוסדות המדינה, עקרונות היסוד שלה, וזכויות האדם.</p>	<p>מהו חוקי יסוד?</p>
<p>ללא</p>	<p>פסקת התגברות</p>
<p>על ידי בית המשפט העליון בלבד, בהרכב מורחב שלא יפחת מ 11 שופטים, וברוב שלא יפחת משני שלישים משופטי הרכב. רוב הקטן משני שלישים רשאי לתת סעד הצהרתי של אי-התאמה של החוק. ביקורת שיפוטית חוקתית תוסיף לחול על מלוא היקף הזכויות הנגזרות מהזכות לכבוד האדם, ובכללן השוויון, כפי שפורשה בפסיקת בית המשפט עובר לחקיקת ההסדרים הקבועים במסמך זה</p>	<p>ביקורת שיפוטית על חקיקה רגילה</p>
<p>רק בשל אי עמידה בתנאים הפרוצדורליים לחקיקתם</p>	<p>ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד</p>
<p>חוק יסוד שהיה בתוקף עובר לפרסום מסמך זה, יראו אותו כאילו נתקבל בדרך בה התקבל חוק יסוד על פי חוק-יסוד: החקיקה, ויחולו עליו ההוראות של חוק-יסוד: החקיקה כפי שנקבעו במסמך זה. יוקם מנגנון לבהינת הצורך בהעברת הסדרים ספציפיים המצויים כיום בהוראות חוקי היסוד לחקיקה רגילה או לביטולם. במשך תקופה של 8 שנים, תהא הכנסת רשאית לבטל ברוב חברי הוראה בחוק יסוד שהיה קיים ערב חוק-יסוד: החקיקה החדש, למעט הסעיפים המנויים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק-יסוד: חופש העיסוק, חוק-יסוד: הכנסת, חוק-יסוד: הממשלה, חוק-יסוד: השפיטה וחוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי</p>	<p>הוראות מעבר</p>
<p>יעוגנו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הזכות לשוויון ואיסור הפליה; הזכות לחופש הביטוי, הדעה, ההפגנה והאספה.</p>	<p>חיזוק ההגנה על זכויות האדם</p>

3. השלכות וסכנות בעיגון נוקשות חוקתית

העובדה שהליך החקיקה והתיקון של חוקי היסוד זהה להליך החקיקה והתיקון של חוקים רגילים, אינה עולה בקנה אחד עם תפיסתם של חוקי יסוד כנורמות חוקתיות על-החוקיות, חותרת תחת יכולתם להגביל את השלטון, כפי שמתבקש מנורמות חוקתיות, ומאפשרת שימוש לרעה בחוקי יסוד להשגת מטרות פוליטיות צרות. לאור זאת, יש היגיון רב בהצעות המבקשות לייחד הליך חקיקה שונה, ונוקשה יותר, לחקיקה ושינוי של חוקי יסוד. ככל שניתן ללמוד מההצעות שעלו במהלך הדיונים על הרפורמה המשפטית במהלך 2022 – 2023, לפחות חלק מהשחקנים הפוליטיים חותרים לעגן הסדרי חקיקה ותיקון אשר יחולו על כלל חוקי היסוד, הקיימים והעתידים, ואשר בצידו תוגבל, באופן מלא או חלקי, סמכותו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד. ההסדרים אשר הועלו ככאלו שיכולים לתרום ל"הקשחת" הליך החקיקה ותיקון כוללים דרישות רוב גבוה במיוחד (בין 70 ל-80 חברי כנסת) לחקיקת חוקי יסוד, בכל שלוש הקריאות בכנסת או לפחות בקריאה השלישית³⁰, דרישות טמפורליות כמו מרווחי זמן מינימליים בין הקריאות השונות או הצעה לדרוש כי הקריאה השלישית תעשה בכנסת עוקבת³¹, והסדרים מיוחדים בכנסת עצמה (למשל, ועדה ייעודית). דוגמאות אלו אינן ממצות, כמובן, את כלל ההסדרים האפשריים, אולם ניתן ללמוד מהן כי לאחר שנים של תיקונים רבים ותכופים בחוקי היסוד, התגבשה בשדה הפוליטי שאיפה ליצור הליכי חקיקה ותיקון נוקשים אשר יקבעו את המערכת החוקתית והפוליטית, יבדלו את הליך חקיקת חוקי היסוד מהליך החקיקה של חוקים רגילים, וימנעו שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

הגם שייחוד הליך שונה ונוקשה לחקיקה ותיקון של חוקי יסוד הוא רצוי כשלעצמו, עיגון נוקשות חוקתית בעת הזו טומן בחובו גם חסרונות וסכנות ממשיות. בפרט, חשוב להדגיש כי סוגיית החקיקה והתיקון של חוקי היסוד אינה עומדת בפני עצמה. בבחינת יתרונות וחסרונות חקיקת חוק יסוד: החקיקה, אשר יקבע כללים נוקשים לחקיקה ושינוי של חוקי יסוד, יש לקחת בחשבון את השלכותיו על המסגרת החוקתית הכוללת. המשמעות של הקשחת ההליך לכינון חוקי יסוד היא כי הסיכוי לקבלת חוקי יסוד חדשים יקטן מאוד, בהתאם לנוקשות ההליך שיקבע: ככל שהליך חקיקת ושינוי חוקי יסוד יהיו נוקשה יותר, קרי, ככל שיהיה קשה יותר לחוקק חוקי יסוד, מבחינת הרוב הנדרש ומורכבות ההליך, כך תקטן היכולת לקבל חוקי יסוד נוספים. בהנחה שההסדר יחול גם על חוקי היסוד הקיימים, תקטן גם היכולת לתקנם או לשנותם, שכן כל שינוי או תיקון בחוקי היסוד הקיימים יידרש לעמוד בהליך הקבוע בחוק.³²

לאור זאת, דיון בהסדרי הנוקשות החוקתית אינו יכול לעסוק רק בהסדרים השונים האפשריים במסגרת חוק יסוד: החקיקה עצמו. כדי להבין את מלוא המשמעות של עיגון נוקשות חוקתית בחוק יסוד: החקיקה, יש לקחת בחשבון את השלכות של נוקשות חוקתית על התמונה החוקתית הכוללת. כאמור, קיימים הסדרים אפשריים שונים ודרגות שונות של נוקשות חוקתית. הניתוח שלהלן מתייחס לנוקשות חוקתית משמעותית, כזו

אשר תביא, בוודאות גבוהה, למצב בו ההתכנות הפוליטית לחקיקת חוקי יסוד חדשים או לתיקון חוקי היסוד הקיימים תהיה נמוכה.

נוקשות חוקתית כזו תהווה מפני אובדן הישגים המעוגנים בחוקי היסוד הקיימים. כך, למשל, היא תסיר את החשש מפני ביטול של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו או מהוספה של פסקת התגברות לו, ותשריין את הרכב הועדה לבחירת שופטים. עם זאת, נוקשות חוקתית משמעותית תפגע ביכולת לתקן היבטים בעייתיים או חסרים במסגרת החוקתית הקיימת, ועלולה, בטווח הארוך, להביא להתעלמות מהמסגרת החוקתית או מפעולה מחוצה לה. לאור הבעיות והחסורים המשמעותיים במבנה החוקתי הקיים, נוקשות חוקתית, למרות יתרונותיה בייצוב או קיבוע המערכת החוקתית, היא בעלת מחירים גבוהים. התחומים העיקריים אשר ייבחנו בהמשך פרק זה, בהקשר זה, כוללים את ההשפעה של נוקשות חוקתית משמעותית על ההגנה על זכויות האדם בישראל, על חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, על חוק יסוד: משאל עם, ועל היכולת לשנות את המבנה המשטרי ואת שיטת הבחירות בישראל.

3.1 השפעת הנוקשות החוקתית על מגילת הזכויות החוקתית

ב-1992 חוקקה הכנסת, לראשונה, שני חוקי יסוד העוסקים בזכויות אדם. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.³³ חוקי יסוד אלו, הבסיס ל'מהפכה החוקתית'³⁴, עיגנו את ההגנה על זכויות אדם בישראל ברמה החוקתית העל-חוקתית.³⁵ רשימת הזכויות המעוגנת בצורה מפורשת בחוקי היסוד היא חלקית. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מונה במפורש את הזכות לכבוד, לחיים ולשלמות הגוף, את הזכות לקניין, הזכות לחירות, זכותו של כל אזרח להיכנס לישראל וזכותו של כל אדם לצאת ממנה, והזכות לפרטיות. חוק יסוד: חופש העיסוק מונה את הזכות לחופש עיסוק. זכויות אלו הן 'זכויות מנויות'³⁶, אשר ההכרה בהן כבעלות מעמד חוקתי אינה תלויה בפרשנות שיפוטית. היעדר ההכרה המפורשת בזכויות בסיסיות, ובראשן הזכות לשוויון וחופש הביטוי, היא חריגה ביותר בין המדינות הדמוקרטיות. המצב החוקתי הנוכחי הוא, לכן, בחוסר משמעותי מבחינת ההגנה על זכויות.³⁷

במהלך השנים, בית המשפט פרש את הזכות לכבוד ככוללת רשימת זכויות נוספות,³⁸ ובה, בין היתר, את הזכות לשוויון,³⁹ הזכות לחופש הביטוי,⁴⁰ חופש הדת והחופש מדת,⁴¹ ובמידה פחותה גם זכויות חברתיות, כגון הזכות קיום אנושי בסיסי.⁴² זכויות אלו הוכרו כזכויות חוקתיות נגזרות, זכויות בלתי מנויות' או "זכויות בת".⁴³ למרות ההתייחסות בפסיקה לזכויות אלו כשוות מעמד לזכויות החוקתיות, במציאות, מעמדן חלש יותר. ראשית, מאחר שהמעמד החוקתי של זכויות אלו נגזר מהקשר שלהן לזכות לכבוד, קיימת עמימות בשאלה אלו היבטים של זכויות אלו זוכים למעמד חוקתי. כך, למשל, לא בטוח שכל ההיבטים של הזכות לשוויון או הזכות לחופש ביטוי חוסים תחת כבוד האדם.⁴⁴ שנית, וחשוב יותר, ההכרה בזכויות אלו כזכויות חוקתיות מקורה בפרשנות שיפוטית, והיא יכולה להישלל בעתיד באמצעות פרשנות

כזו. לקחים מעבר לים מדגימים כי זהו אינו חשש תיאורטי. כך, למשל, קבע לאהרונה בית המשפט העליון בארצות הברית כי לא קיימת זכות חוקתית להפלות, וכי הזכות החוקתית לפרטיות אינה כוללת זכות להפלות.⁴⁵ בכך הפך הלכה בת חמישים שנה שקבעה כי הזכות לפרטיות כן כוללת זכות זו.⁴⁶ פרשת דובס מדגימה את החשיבות של הכרה חוקתית מפורשת בזכויות יסוד, שאינה תלויה בבית המשפט. עיגון נוקשות חוקתית במצב בו מגילת הזכויות החוקתית כה חסרה, משמעה ויתור על ההגנה החוקתית על זכויות בסיסיות, בראשן הזכות לשוויון.

סוגיה נוספת עליה יש לתת את הדעת בהקשר של השפעת הנוקשות החוקתית על זכויות האדם, היא סעיף שמירת הדינים. סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הנושא את הכותרת 'שמירת דינים', קובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". סעיף זה מונע מבית המשפט להחיל ביקורת שיפוטית על חוקים שנחקקו עובר לקבלת חוק היסוד, ובכללם חוקים המשמרים הסדרים בנושאי דת ומדינה ומעמד אישי, שאינם עולים בקנה אחד עם הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוק היסוד. להסדר שמירת הדינים ניתנו הצדקות שונות, חלקן קשורות להיתכנות הפוליטית של קבלת חוק היסוד, וחלקן לצורך בשמירה על יציבות וודאות במערכת המשפט. המשמעות של הסדר שמירת הדינים היא כי חוקים אשר אינם תואמים מבחינה מהותית את דרישות חוק היסוד, קרי, פוגעים בזכויות מוגנות ואינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה, ממשיכים לעמוד בתוקף. הסדר שמירת הדינים אמנם מאפשר לכנסת לשנות הסדרים בענייני המעמד האישי, אולם הוא מגביל את יכולתו של בית המשפט להגן על זכויות האדם של חברי קבוצות מיעוט שאינן בעלות כח פוליטי משמעותי, למרות שזה המקרה הפרדיגמטי בו נדרשת הגנה כזו. הש' ברון עמדה על כך בהקשר של הכרה בנישואין של בני זוג מאותו המין, בציינה כי: "לא מן הנמנע כי תגיע העת שבה לא יעמוד לה עוד כוחה של הוראת שמירת הדינים לבלום תהליכים חוקתיים, ובפרט את בחינת התאמת דיני המעמד האישי למציאות בת ימינו ולפסיפס החברתי-תרבותי-דתי שממנה היא מורכבת. ביקורת שיפוטית מעין זו כבר הביאה להכרה בנישואים בין זוגות בני אותו מין במדינות רבות ברחבי העולם".⁴⁷ גם אם ניתן היה להצדיק את קבלת הסדר שמירת הדינים כמוצדק לשעתו, קשה לראות הצדקה לקבע מצב בו חלק מחוקי המדינה כפוף למשטר חוקתי ואילו חלק אחר פטור ממנו כרכיב קבוע של המשטר החוקתי במדינה.

לבסוף, עיגון נוקשות חוקתית משמעה אשרור פסקת ההתגברות הקיימת בחוק יסוד: חופש העיסוק. פסקת ההתגברות הקיימת בחוק יסוד: חופש עיסוק היא דוגמה לטשטוש הגבולות שבין פוליטיקה רגילה ובין פוליטיקה חוקתית. ההסדר החוקתי שהתיר את פסקת ההתגברות הוא תוצר של "תן וקח" קואליציוני במסגרתו הסיעות החרדיות איימו בפירוק הממשלה, ובתמורה קיבלו 'הסדר חוקתי' שיאפשר חקיקתו של חוק שיתגבר על פסיקת ביהמ"ש העליון בנושא יבוא בשר לא כשר.⁴⁸ מאז פרשת יבוא הבשר לא נעשה שימוש בפסקה זו, אשר זכתה, בהתאם, לתשומת לב ציבורית

מעטה. עם זאת, היא אמצעי המאפשר לרוב קואליציוני רגיל לפגוע משמעותית בזכות מרכזית (למשל, על ידי השתתפות דרישות לעיסוק בתחום מסויים). קשה למצוא הצדקה מהותית – להבדיל מפוליטית – לקיומו של אמצעי זה דווקא לגבי חופש העיסוק.

3.2 השפעת הנוקשות החוקתית על חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי⁴⁹ עבר בכנסת ברוב של 62 תומכים מול 55 מתנגדים, בשנת 2018, בצל מחלוקת ציבורית עזה. בעוד שמקדמי החוק טענו שהוא נותן ביטוי למצב קיים, כלומר, היותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי,⁵⁰ מתנגדיו טענו שהוא חוק מפלה וגזעני, המעביר את המסר שישראל אינה ביתם של אזרחיה הלא־יהודים, ובכך הופך אותם לאזרחים מדרגה שניה. הפגיעה המגולמת בחוק הלאום באה לידי ביטוי גם במה שאין בו. אין בחוק התייחסות לאופייה הדמוקרטי של ישראל,⁵¹ לערכיה של המדינה כפי שמוצהרים במגילת העצמאות, לשוויון,⁵² ואין בו כל עוגן לשייכות של אזרחיה הלא־יהודים של ישראל למדינה.⁵³ בנוסף לביקורת הכללית על החוק, מבקריו של החוק הצביעו על מספר סעיפים המעוררים קשיים מיוחדים. אלו כוללים את סעיף 1 (ג) הקובע כי הזכות להגדרה עצמית בישראל ייחודית לעם היהודי,⁵⁴ סעיף 4 (ב) הקובע כי השפה הערבית תהיה שפה בעלת "מעמד מיוחד"⁵⁵ ולא שפה רשמית, וסעיף 7 לפיו המדינה רואה בפיתוח התיישבות יהודית ערך לאומי, ותפעל כדי לעודד ולקדם הקמה וביסוס שלה.⁵⁶ גם בחלוף חמש שנים מחקיקת חוק זה, הוא ממשיך לעורר רגשות עזים. במהלך מלחמת 'חרבות ברזל', בה נפלו ונפגעו לוחמים דרוזים ובדווים רבים, עלתה שוב לדיון ציבורי הפגיעה במיעוטים הגלומה בחוק, ובמקביל, התמיכה הציבורית בתיוגו.⁵⁷ עיגון נוקשות חוקתית, בלא להידרש להשלכות על חוק יסוד הלאום, משמעו בפועל אשרורו של חוק זה, כמות שהוא, על מלוא היבטיו הבעייתיים והשנויים במחלוקת, כולל אלו שצפו ועלו ביתר שאת במהלך מלחמת 'חרבות ברזל', ודחיית כלל ההצעות לתקן חוק זה.

3.3 השפעת הנוקשות החוקתית על חוק יסוד: משאל עם

חוק יסוד: משאל עם,⁵⁸ אשר נחקק ב־2014, מגביל את יכולתה של המדינה "לאשרר הסכם או לחתום על הסכם, שלפיו המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו,"⁵⁹ או להחליט ש"המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו," בדרך אחרת שאינה הסכם.⁶⁰ הגבלה זו מתבטאת בדרישה של רוב של 80 חברי כנסת לאישור ההחלטה שמהותה כאמור, או לאשרורה במשאל עם. לחוק יסוד זה עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת לגבי יכולתה של המדינה להתקשר בהסכמים מדיניים.⁶¹ במידה שממשלה כלשהי מממשלות ישראל תספח שטחים נוספים לישראל, הפיכת המהלך יידרש

לעמוד בהליך הקבוע בחוק. בהקשר זה, חשוב לציין כי הליך של סיפוח שטחים והליך הפיכת הסיפוח אינם סימטריים. החלת 'המשפט, השיפוט והמינהל' על שטחים יכולה לעשות בחוק המתקבל ברוב רגיל, ולמעשה גם בהחלטת ממשלה. לעומת זאת, כדי להפוך את החלטה זו, יש לעמוד בדרישות הקבועות בחוק. בנוסף, דרישות חוק יסוד: משאל עם יחולו על כל הסדר אשר יתייחס לשאלת מעמדה של ירושלים או של המקומות הקדושים, ועל כל הסדר אשר יכול מרכיב של חילופי שטחים.⁶² כלומר חוק זה מהווה חסם או מגבלה משמעותית בפני האפשרות לקדם הסכמים מדיניים הנוגעים לשטחים שונים.

יש לציין כי למרות שחוק יסוד דורש כיום רוב של 80 חברי כנסת לאישור החלטה כזו, החוק עצמו משריין ברוב של חברי הכנסת בלבד.⁶³ כלומר, במצב בו קיים הסדר מדיני על הפרק, רוב קואליציוני רגיל יכול לשנות את החוק עצמו, ואת הדרישה לרוב של 80 חברי כנסת או למשאל עם המעוגנים בו. הכפפת חוק יסוד: משאל עם לנוקשות חוקתית תמנע את אפשרות שינוי החוק הקיימת כיום, ולכן עשויות להיות לה השלכות משמעותיות ביותר בהקשר של הסדרים מדיניים עתידיים.

3.4 השפעת הנוקשות החוקתית על הצעות לשינוי שיטת המשטר והבחירות בישראל

השאלה האם שיטת הבחירות הנהוגה במדינת ישראל היא אכן השיטה המיטבית עבור החברה הישראלית, נתונה במחלוקת עוד מקום המדינה.⁶⁴ בשנים האחרונות, לאור היעדר היציבות הפוליטית שבאה לידי ביטוי בקיום ארבע מערכות בחירות בתוך תקופה של חמש שנים, התחזקו הקולות הקוראים לשינוי מלא או חלקי של שיטת המשטר והבחירות בישראל. הצעות לשינוי שיטת המשטר או הבחירות כוללות מעבר לבחירות אזוריות, באופן מלא או חלקי,⁶⁵ בחירות בפתק "חצי פתוח",⁶⁶ הגדלה של הכנסת, מעבר לשיטת משטר הנותנת משקל רב לשלטון האזורי,⁶⁷ או חלוקה ל"קנטונים",⁶⁸ ועוד. בלי להתייחס לשאלת היתרונות והחסרונות של כל אחד מהשינויים המוצעים, מספר והיקף ההצעות שעל הפרק, כמו גם המשבר הפוליטי החרף של השנים האחרונות, מעידים על הצורך ברפורמה מבנית בשיטת המשטר והבחירות. בהקשר זה, חשוב להבין כי כל השינויים המנויים לעיל ידרשו שינוי בחוקי היסוד הקיימים כיום. כך, למשל, כל שינוי

בשיטת הבחירות ידרוש שינוי של חוק יסוד: הכנסת. ביזור אזורי שלסמכויות הרשות המבצעת עשוי לדרוש שינויים בחוק יסוד: הממשלה ויתכן שגם חקיקת חוקי יסוד חדשים להסדרת מעמדן של רשויות אזוריות. היבטים תקציביים של שינויים משטריים עשויים לדרוש שינויים בחוק יסוד: משק המדינה. שינוי מערך היחסים בין הכנסת לבין הממשלה והוספת סמכויות פיקוח לכנסת עשויים לדרוש שינויים בשני חוקי יסוד. נוקשות חוקתית תקשה, לכן, על כל רפורמה שהיא בשיטת המשטר והבחירות בישראל.⁶⁹

3.5 השפעת הנוקשות החוקתית על סוגיות נוספות וסעיפים קונקרטיים בחוקי היסוד

בנוסף להשלכת הנוקשות החוקתית על הנושאים העקרוניים המנויים לעיל, לשריון המצב החוקתי הקיים יש השלכות לגבי רשימה של נושאים המעוגנים כיום בחוקי היסוד. אלו כוללים, בין היתר, סוגיות אשר אינן מעוגנות בחוקי היסוד, ואשר ראוי היה לעגנם, וביניהן עקרון הסניוריטי בבחירת נשיא בית המשפט העליון והבטחת נציגות האופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים.⁷⁰ בנוסף, עיגון נוקשות חוקתית במצב הקיים יותיר על כנם סעיפים אשר ראוי היה להסיר מחוקי היסוד של מדינת ישראל. אלו כוללים סעיפים הקשורים לקיומה של 'ממשלת חילופים', מודל אשר אין כל הצדקה להותירו בחוקי היסוד, נבצרות ראש הממשלה, וסעיפים הקשורים להליך החקיקה, לתקציב המדינה, ולתפקידו של נשיא המדינה. לבסוף, נוקשות חוקתית תקשה על "ניקוי" חוקי היסוד מסעיפים אשר נכללו בהם מסיבות היטוריות ופוליטיות ואשר אינם פסולים כשלעצמם, אולם מקומם במדרג הנורמטיבי הינו בחקיקה רגילה.

4. היחס בין נוקשות חוקתית לביקורת שיפוטית על חוקי יסוד

שאלה נפרדת אשר יש לקחת בחשבון בעיצוב נוקשות חוקתית, נוגעת ליחס בין נוקשות ההליך של חקיקת חוקי יסוד לביקורת השיפוטית על חוקים אלו. ככלל, בית המשפט הכיר בשתי דוקטרינות עיקריות כבסיס לעריכת ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד: דוקטרינת ה"שימוש לרעה" בסמכות המכוננת של הכנסת,⁷¹ ודוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי.⁷² דוקטרינת ה"שימוש לרעה" מתמקדת בהתאמתה של הנורמה להיות נורמה חוקתית. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע מבחן פורמלי לזיהויה של חקיקת יסוד – מבחן הכולל שלושה שלבים: בחינת יציבות הנורמה, כלליות הנורמה, והשתלבות הנורמה במארג החוקתי.⁷³ דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקי מתמקדת בבחינת התאמתה של הנורמה לעקרונות היסוד של המדינה, ובמקרה של ישראל לליבת הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.⁷⁴

היעדר נוקשות חוקתית מהווה שיקול רלוונטי לקיום ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, תחת שתי הדוקטרינות.⁷⁵ הקלות שבה ניתן לתת לחוק את הכותרת 'חוק יסוד', ובכך לקיים את המבחן הצורני, משפיעה על היכולת לעשות שימוש לרעה בחוקי היסוד. היעדר נוקשות חוקתית מקל על היכולת לחוקק או לתקן חוקי יסוד באופן הסותר את ערכי הליבה של המדינה. אכן, בבג"ץ התנועה לאיכות השלטון, אשר ניתן לאחורונה, הסבירה הנשיאה חיות כי "מטבע הדברים, ככל שההליך הנדרש לתיקון החוקה הוא נוקשה ומכביד יותר, ההצדקה לקיום ביקורת שיפוטית מהותית על נורמות חוקתיות נחלשת."⁷⁶

בהתאם, ההצעות לעיגון נוקשות חוקתית, אשר נדונו במהלך הרפורמה המשפטית, עיגנו, בד בבד עם הליך חקיקה נוקשה, את הגבלת סמכותו של בית המשפט לקיים

ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד. ככלל, יש היגיון בהגבלת הביקורת השיפוטית על נורמה חוקתית אשר עברה בהליך נוקשה. עם זאת, לאור העמדה שביטאה השופטת חיות בנוגע למגבלות על הסמכות המכוננת של הכנסת ולתפקידו המוסדי-עקרוני של בית המשפט בעמידה על מגבלות אלו, קשה לראות איך ניתן להצדיק שלילה מוחלטת של סמכותו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד. גם העובדה שאף אם תעוגן נוקשות חוקתית, לא קיימת בישראל הבחנה בין גוף המכונן לרשות המחוקקת, קרי, הפעלת הסמכות המכוננת עדיין תישאר בידיה של הכנסת, מטה את הכף לכיוון הותרה של מתחם ביקורת אפשרי.⁷⁷ כך, למשל, ניתן לקבוע רוב מיוחס לביקורת שיפוטית על חוקי יסוד. ראוי גם לבטא, בהסדר שייקבע, את היותם של חוקי היסוד נורמות חוקתיות מבחינת הנושאים אשר הם עוסקים בהם, ואת התאמתם של חוקי היסוד לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כפי שאלו באים לידי ביטוי במגילת העצמאות. אפשרות נוספת היא לעגן כחלק מהמכלול החוקתי 'פסקת נצחיות', שאין לשנותה, המעגנת את ערכיה של המדינה לאור מגילת העצמאות

5. סיכום ומסקנות

השאיפה להסדיר הליך חקיקה נפרד ונוקשה לחוקי יסוד המבחין בינם לבין חקיקה רגילה היא, ככלל, שאיפה ראויה. לנוקשות חוקתית יש יתרונות בהגנה על הסדרים מוסדיים קיימים (למשל, הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים) מפני שינויים הנתועים באינטרסים פוליטיים. עם זאת, התפיסה על פיה ניתן "להסדיר את כללי המשחק" המוסדיים ללא הכרעה בסוגיות ערכיות שנויות במחלוקת היא שגויה. המשמעות של נוקשות חוקתית משמעותית היא כי ההיתכנות של חקיקת חוקי יסוד חדשים תקטן באופן משמעותי. לאור זאת, יש לקחת בחשבון כי בסבירות גבוהה, ככל שייבחר הליך נוקשה יותר לשינוי ותיקון של חוקי יסוד, המשמעות היא קיבוע המצב הקיים בשלל סוגיות ערכיות שנויות במחלוקת: היעדר הזכות לשוויון, חופש הביטוי וחופש הדת ממגילת הזכויות החוקתית, אשרור חוק הלאום במתכונתו הנוכחית, היעדר הגנה על זכויות חברתיות, ועוד. המצב הקיים יקובע גם במישור המבני-משטרי, תוך הטלת מגבלות על סמכות הממשלה במישור המדיני. לאור זאת, אין מקום להתייחס לשאלת הנוקשות החוקתית, או "הסדרת כללי המשחק", ללא דיון בסוגיות אלו. משמעות הדברים, במצב הנוכחי של עיגון נוקשות חוקתית, היא קיבוע המציאות החוקתית החסרה והטעונה התייחסות במישור הפתרונות, קיים מנעד רחב של פתרונות חוקתיים במצב בו רוצים להסדיר נוקשות חוקתית. פתרון אחד הוא תיקון ההיבטים הדורשים תיקון, בד בבד עם עיגון נוקשות חוקתית. כך, למשל, 'מתווה העם' שהוצג על ידי הנשיא הרצוג כלל עיגון זכויות יסוד במקביל לעיגון הנוקשות החוקתית. מהלך כזה ידרוש מעבר על הסוגיות אשר סקרנו לעיל, תוך קבלת החלטה מודעת ביחס לכל סוגיה: האם להתיר את המצב הקיים על כנו או לשנות אותו. פתרון אפשרי אחר הוא החרגה של חלק מההסדרים

החוקתיים הקיימים ממנגנון הנוקשות. החרגה כזו ניתן להצדיק, למשל, ביחס לחוק יסוד: משאל עם העוסק בסמכויות מדיניות במהותן. עם זאת, מנגנוני החרגה עשויים גם להיות מנוצלים לפגיעה בזכויות. כך, למשל, החרגה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מסוכנת, שכן היא עלולה לאפשר פגיעה בזכויות ברוב רגיל, באופן אשר לא ניתן יהיה להפוך בקלות (שכן התיקון כבר יהיה כפוף לנוקשות). פתרון שלישי אפשרי הוא הוספה של מנגנון נוסף, חלופי להליך הנוקשה. למשל, ניתן לקבוע שניתן לאשר שינוי שיטת בחירות, נוסף על תיקון חוק יסוד גם במשאל עם, שגם על כלליו העקרוניים יש להסכים.

גישה אפשרית אחרת היא יצירת מדרגים שונים, הן מבחינת מידת הנוקשות, והן מבחינת מועד החלתה. כך, למשל, ניתן לבחור בהסדרים נוקשים יותר או פחות ביחס לחוקי יסוד שונים. ניתן להחליט על "תקופת מעבר" של נוקשות פחותה, שלאחריה יתקבעו הסדרים נוקשים יותר. ניתן לבחור דווקא במודל ההפוך: לקבוע נוקשות רק לתקופה מסוימת, מתוך תפיסה של צורך זמני ודחוף בייצוב המערכת, ויצירת מרחב זמן שבו ניתן לגבש הסכמות מהותיות. לכל אחד ממודלים אלו יש יתרונות וחסרונות, אשר יש לנתח ביחס לחוקי יסוד ספציפיים. הקושי העיקרי במודלים פתוחים יותר הוא החשש של כל צד למפה הפוליטית מניצולם לרעה על ידי הצד השני, ואי הוודאות הגלומה בהם, אשר עשויים להשפיע על היכולת להתכנס אליהם במציאות פוליטית מקוטבת בה האמון בין הצדדים נמוך.

שאלה חשובה נוספת נוגעת ליחס שבין עיגון נוקשות חוקתית במסגרת חוק יסוד: החקיקה לבין כינון חוקה מלאה לישראל. מחד, בחירה בהסדר אשר מוגדר מראש כ"זמני" עשויה להתפס כחזרה על "החטא הקדמון" של החוקתיות הישראלית, החלטת הררי. מאידך, חוק יסוד: החקיקה, לא יתן מענה לצורך של מדינת ישראל בחוקה מלאה, גם אם חלק מהבעיות שנדונו במסגרת דו"ח זה יתוקנו בד בבד עם חקיקתו. לאור זאת, יש מקום, במסגרת חוק יסוד: החקיקה, לתת ביטוי לצורך בכינון חוקה מלאה לישראל,⁷⁸ ולהתוות במסגרת החוק עקרונות יסוד לפרוייקט חוקתי אשר על בסיסם ניתן יהיה להקים אסיפה מכוננת כגוף יעודי ונפרד המופקד על משימת כינון החוקה לישראל.

7. BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE 1: ראו 7 FOUNDATIONS (Harvard University Press, 1991).
 ארא גם עידו פורת 'פוליטיקה חוקתית ופוליטיקה רגילה': חוק
 הלאום, תורת המסמכת המבטנת, ודואליזם חוקתי' תרבות דמוקרטית
 20 (2021). ראו גם אריאל גבור 'פגמים בחקיקת חוקי-היסוד'
 משפט ומשפט ב 443 (1994).
 8. ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר
 שיתופי, משפטים (4) 221 (הללן 'פרשת בנק המזרחי').
 9. ראו ס' לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומסעיפים 4, 8-1 לחוק
 יסוד: חופש העיסוק.
 10. Suzie Navot, Mizrachi Bank Case (Isr), MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA COMPARATIVE
 CONSTITUTIONAL LAW (February 2016) לחתיבה
 בנושא המהפכה החוקתית והשלכותיה, ראו אתרן ברק 'מהפכה
 החוקתית – בת מצווה' משפט ומשפט 1 451 (תשס"א-תשס"ב);
 הלל סומר 'מילדות לבגרות': מניית פתוחות ביישומה של המהפכה
 החוקתית' משפט ועסקים 59 (תשס"ד); Gary Jeffrey, Afer the Revolution, 34(2) ISR. L. REV
 139 (2000).
 11. ראו רות נביוון 'מהפכה החוקתית: תיאור המציאות או בנאה
 המגשימה את עצמה', משפטים כ 5 (תשנ"ו). משה נדלוי 'מחשבות
 על המהפכה החוקתית', משפטים כ 419 (תשנ"ה-תשנ"ו); דגוון
 ספיר 'מהפכה החוקתית – אך זה קרה?' משפט ומשפט יא 571
 (תשס"ח). ראו גם דעת המינוט של השופט חשין בעניין 'לבק
 המזרחי' של הציג הנגיל את סמכות הבקורת השיפוטית לבית
 המשפט העליון בלבד (פס" 138 לפסק דינו של השופט מ' חשין).
 12. לסקירה המלאה ראו עמיר פוקס 'למה חוקים נפסלו על היום על
 ידי בג"ץ?' המכון הישראלי לדמוקרטיה (5.1.2024).
 13. ראו פרשת "לבק המזרחי", 'לעיל ה"ש 7, עמ' 394. פיתוח
 דוקטרינת ה"שימוש לרעה בסמכות המבטנת" אונת בעשע את
 המבחן הצורני בכך שפסקה מבחנים לריווי נורמה אשר 'אינה
 אצורה' להיות חוק יסודי. בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הנבטת (2021).
 14. קיימת מחלוקת בשאלת סמכותה של הנבטת לשריון חוקים גרלים
 כיום קיים חוק אחד כזה. ראו ס' 3 לחוק הגנה על השקעות
 הציבור בנכסים פיננסיים, תשס"ד-1984, ס"ח 178 (הגנה על
 הסכנות הציבורי מפני שינוי לרעה של תנאי החיפסון בצו או
 בחוק). שאלה נוספת איזה הרוב הדרוש לקביעת הוראת דרוש
 ברוב מסוים (למשל, האם שריון ברוב של 70 חברי נכנס דרוש
 רוב של לפחות 70 חברי נכנס).
 15. ארא גיל, שינוי כללי המשחק בזמן המשחק: פולוגיה ישראלית,
 מכון הכלית, https://www.tachlith.org.il/files/ugd/44d9e4_9db0dcea1e2a4e8689dd21a1a761f7c6.pdf
 (18 9e4_9db0dcea1e2a4e8689dd21a1a761f7c6.pdf
 בינאר 2023).
 16. ראו בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד (5)
 15, 26 (1996).
 17. ראו חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8), ס"ח תש"ף 2795, עמ'
 34 (פורסם ביום 7.5.2020). ראו גם הדעת חוק יסוד: הממשלה
 (תיקון מס' 9 בינאר 2021). ראו גם תיב רונאי 'מדינת חוקתית'
 ICON-S-IL Blog (31.1.2021) 'רונאי', מדינת חוקתית', וכן את
 השימושים ההתפרסמים במסגרת סימפוזיון בנושא 'ממשלת החוקים
 בעולם של חוסר יציבות חוקתית'.
 18. ראו מאגר החקיקה הלאומי, ראו גם Yaniv Roznai,
 Rosalind Dixon & David Landau, Judicial Reform
 or Abusive Constitutionalism in Israel, ISR. L. REV
 (Forthcoming).
 19. האוניברסיטה הפתוחה של ברית המועצות, ישראל, פרט בעת
 האחרונה, מעוררות תחושה של 'מדינת חוקתית' כפי ששען פרופ'
 רונאי. בניגוד לקיים בדמוקרטיה שונות בעולם, בישראל אין
 'תרבות תיקון' חוקתית (amendment culture), כפי שזו סמכה
 בספרות המשפטית, דבר הגורר תיקונים חוקתיים למכביר. ראו
 Yaniv Roznai, Clowstitutionalism: Making a Joke
 of the Constitution by Abuse of Constituent Power,
 15 Juridica Ibero (forthcoming).
 20. על פי מחקר של סוכן 'לחית', משנת 2014 חלה עליה משמעותית
 בקצב השינוי של חוקי היסוד, כאשר השינויים מתמקדים בחוק יסוד:
 הנבטת חוקי יסוד. ונעשים פעמים רבו סמוך לבחירות
 כדי לשרת מטרות פאוליטיביות. אלדעו גיל, שינוי כללי המשחק
 בזמן המשחק: פולוגיה ישראלית, מכון הכלית, https://www.tachlith.org.il/files/ugd/44d9e4_9db0dcea1e2a4e8689dd21a1a761f7c6.pdf
 (18 89dd21a1a761f7c6.pdf, בינאר 2023).

הערות שוליים

1. P. Huntington, Democracy's Third Wave, 2(2) J. DEM 12 (1991).
 2. ראו גם ניר קירדן בן גוריון החוקה (2015); אמנון רובינשטיין
 וברק מדינה המשפט הקונסטטוציוני של מדינת ישראל כך א
 43, 44 (מהדורה מימית, 1996). לדיון בעבודותו ושיקוליו
 הייתה משפטים (צפוי להתפרסם בכרך נג). ראו גם גיורא גולדברג
 'כשנטוש עצים אין צורך בחוקה – על בנין מדינה ובינון חוקה'
 מדינה, משפט ויחסים בינלאומיים כרך 29 (תשנ"ג).
 3. חוק המעבר לאספה המבטנת
 39' תש"ט-1949, ס"ח 1949 (הללן: 'חוק המעבר'). חוק זה נחקק עם חילת
 כונתה של הנבטת האסימלה. לקראת סיום כונתה של נכנסו ו
 נחקק חוק המעבר לנבטת השינוי, תש"ט-1951. במסגרת נקבע
 כי לנבטת השינוי ולחבריה היו את כל הסמכות שהיו לנבטת
 הראשונה ולאספה המבטנת (ראו ס' 9 לחוק המעבר לנבטת השינוי:
 "כל מינוס בחוק מעודכן באספה המבטנת או בנבטת הראשונה
 ייקרא, מינוס כינוס הנבטת השינוי, כאילו המודבר בנבטת השינוי,
 אם אין כוונה אחרת משמעתת מנופ' על נניין". ראו גם ס' 10
 שקובע הוראת מעבר לנבטת השינוי, ולכל נכנס שאחריה, כל
 זמן שהנבטת לא קיבלה חוק עם הוראת אחרת בעניינים אלה).
 4. הולדת מיום 13.6.1950. בתוך 119 חברים נכנס (אחד נפטר).
 5. רוב הבחלת לנבטת לנבטת 38 נבטתגים, 13.6.1950 נבטתגים
 חוק המעבר, תש"ט-1949, חוק המעבר לנבטת השינוי,
 תש"ט-1949.
 6. ראו חוק הנבטת, חלק ו; צבי ענבר 'הליכי החקיקה בכנסת המשפט
 91-92, 91-92 (1993). אחרי בר סמיטוב 'דיני החקיקה' עיוני
 משפט 649, 645 (2016).

47. יניב רוזנא, ביחודת חוקתית: התמחות, הגנים והצעה ליענון הביחודת השיפוטית בישראל, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 37 (2021)

38. אהרן ברק כבוד האדם: הזכות החוקתית לנוחיות ב-533 – 879 (2014)

39. ראו בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד (אן) 774, 619 (2006), שם נקבע שראוי להבין את הזכות לכבוד הזכות חוקתית לנוחיות חוקתית כיחידים של עקרון הזכות לשוויון. בג"ץ 7052/03 זדאלה המרכז המשפטי לנוחיות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד (אן) 202, 293 (2006). בג"ץ 10203/03 "המפקד האזרחי" בע"מ נ' הוועין 1067/08 למשל, פ"ד (אן) 324, 715 (2008). בג"ץ 1067/08 עמותת "נעור בתלמי" נ' משרד החינוך, פ"ד (אן) 398 (2009). ראו גם דיון בעניין עקרון הזכות לשוויון בבג"ץ 5555/18 סמון נ' כנסת ישראל (נבו) 7.2021 (השופט נ' קרא).

40. בג"ץ 5239/11 אבנר נ' הכנסת, פ"ד 5' לפסק דינו של השופט י' עמית (נבו) 15.4.2015. בג"ץ 751/10 מלניו נ' דיון-אורבך, פ"ד (אן) 369 (2012). בג"ץ 2481/09 דיון נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד (אן) 468, 456 (1994). ראו דיון מרחיב על הזכות לשוויון, הזכות לחופש ביטוי והזכות לחופש מדת, חופש מצות וחופש דת והזכות לקיום כבודו ארא גם, ברק מדינת דינו וזכויות האדם בישראל (2016)

41. לפסקה שהזכיר בחופש הדת ומדת כנזרות של הזכות לכבוד האדם אראו בג"ץ 3261/93 מינגי נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד (אן) 282 (1993). בג"ץ נ"א 6024/97 שירון נ' חברת קדישא חש"א ראש"צ, פ"ד (נב) 311, 600 (1999). בג"ץ 4298/93 אראו בג"ץ אראו נ' שר החינוך, פ"ד (אן) 399 (1994). בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' השרות השנה למלוויה ולדרווי, פ"ד (נב) 277, 267 (2001)

42. ראו בג"ץ 10662/04 סמון נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד (אן) 782, פ' 29' לפסק דינו של בישראל נ' גיינש (2012). הדרתה של חוקתית לזכות החברתית בישראל ארא דפנה ברק ארא ואילן גרוס, 'הזכויות החברתיות והתאבק על אחריות חברתית בישראל: איבר לזכות לכבוד' ספר דלתות 189 (2009). ראו גם יובל לעבר דיום במשפט – גיינש עלק בישראל (2006). לביחודת של ביה"ש העליון של המחוקק כי לא מנסה זכות לקיום מיעולי לכבוד אראו נ"א 6770/94 מרינגי נ' האגף על ספר חוזה הופש מנגבלת סמבטה ארא, לפסק, י"א (מחוז) 5/1684/05 דיון נ"א נ' עזריה (פורסם בנב, 20.3.2007). לביחודת של הקרטיביונים לזכות לדיון ציבורי אראו גלם אלה נ"א המפגש בין מדיניות זוהרה לאתיקה נא-ליברלית בדיונים משפטיים על דיון ציבורי בישראל, שיחון סוציאל 94 (2014). פ"ד 3829/98 גמון נ' גיינש, פ"ד (נב) 360, 375 (2001). פ"ד 3829/04 מרטי נ' עיריית ירושלים פ"ד (נב) 479, 769 (2004). בג"ץ 10662/04 סמון ואח' נ' המוסד לביטוח לאה"מ ואח' (ניתן ביום 28.2.2012). לעניין הזכות לאתיקה מחומלם ארא בג"ץ 4988/19 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השרות לזכויות ציבוריים חשמל (ניתן ביום 20.1.2012)

43. ראו הלל סוסר "הזכויות הבדתי – ניתוח – על היקפה של המהפכה החוקתית משפטיים ח" 257 (1997)

44. Tamar Hostovsky Brandes, Human Dignity as a Central Pillar in Constitutional Rights Jurisprudence in Israel, Israeli Constitutional Law in the Making (Barak et al eds., 2013)

45. Dobbs v. U.S. Jackson's Women's Health Organization 597 U.S. 215 (2022)

46. Roe v. Wade 410 U.S. 13 (1973)

47. בג"ץ 7339/15 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' שר הפנים (2017), סקסה 3' לפסק דינו של ש"ח ברוך

48. ראו בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' רצא הממשלה ושר הדתות, פ"ד (אן) 485 (1993). בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל ואח', פ"ד (אן) 15 (1996)

49. חוק יסוד: ישראל מדינת האלום של זעם היהודי

50. ראו אביעד בקשי חוק יסוד: ישראל מדינת האלום של זעם היהודי – הצורך המשפטי (נייר עתה, המכון לאסטרטגיה ציונית 2013), ראו גם אביעד בקשי ודניאל ספיר "זכות הזכות למדינת לאום – על הסרתנו של השיקול הלאומי בפסקי-דין בעניין חוק האזרחות והגנים לישראל (הוראת שעה), תש"ס, 2003' עיוני משפט לו (2013) 509

21. זאב סגל "חוק התקיים לפני חוקה" הארץ (2006. 26.6) <https://www.haaretz.com/opinions/2006-06-26/ty-article/000017f-dboe-d856-a37f-fce6b220000>

22. ראו הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ל"ב, 1975, 1221/1; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ל"ב, 1978, 1364/4; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ל"ב, 1991, 1357/12; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ל"ב, 1992, 2100/1; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ל"ב, 1993, 2167/1; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ל"ב, 2001, 2988/2; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ד, 2003, 1724/16; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ד, 2003, 1736/16; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ו, 2006, 1843/17; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ז, 2007, 2753/17; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ח, 2009, 3171/8; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ח, 2009, 3183/22; הצעת חוק יסוד: החקיקה, תש"ס"ב, 2021, 2786/24.

23. ראו פרק 4

24. הצעת חוק יסוד: לימוד תורה, תשפ"ג, 2023, 1540/25; הצעת חוק יסוד: לימוד תורה, תשפ"ג, 2023, 3768/25; הצעת חוק יסוד: השיפוט (חוקין מס' 3), תשפ"ג, 2023, 968/25

25. לעניין הוסיגנות התביעה לרעה במסגרת המונגנת, ראו למשל 5969/20 עניין ספקה השופטת בראדארו כי "שימוש לרעה שפ"ל, באופן שבו נעשה שימוש בראדארו כי "שימוש לרעה בוחר חוק מנגינה זו אה, ככלל, עשה שבו נעשה ניסיון להבחין בבוחרת חוק יסוד הכבד המבקש 'פלשו' באופן שבו נעשה שימוש לרעה אחת משרויות הלא [הרשות המבצעת, הרשות השופטת והרשות המחוקקת – פ"ל], שם, פ"ד 23' לפסק דינו של השופט בראדארו. ראו בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 6.9.2017). להלן: "גייני המרכז האקדמי" שם אין השופט מוגלגל בתרגום אבא נ' "אין לשלול את חזרתה הדיסקרטיבית של חוקן חוקי" לא חוקי" במשפט הישראלי. ארא פ"ד 29' לפסק דינו של השופט לבנש, וקרטרינת חוקי החוקי ארא חוקי מדינת ממוקד דין משפטי, ציבורי ופוליטי בישראל, בעיקר מבין העיתונות נגד חוק יסוד: ישראל – מדינת האלום של זעם היהודי, אראו בג"ץ 5555/18 אראם סמון נ' הכנסת (נבו) 2021, 87 (2021)

27. בג"ץ 5658/23 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת ואח' (ניתן ביום 1.2.2024)

28. לפסקה ולרובן בהמתנה שבין לקיטום חוקתיים ובין חוקינים Richard Albert, The Structure of Richard WAKE of Constitutional Amendment Rules: A comparative Rosalind Dixon, ארא גם FOREST L. REV. 913 (2014) Constitutional Amendment Rules: A comparative Perspective, in COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 96 (Rosalind Dixon & Tom Ginsburg eds., 2011)

29. סוגיית ספקה ההתגברות וסככות בת השופט לקיים ביחודת שיפוטית על חקיקה נכנסת למסגרת נושא זה.

30. ראו לפש"ל "מחוקה חוקי" שם הוצע בנושא "כינון ושינוי חוקי יסוד" (חוק-יסוד: החקיקה) שהקריאה הריבועית לקבלת חוק יסוד הודרוש רוב של 80 חבר כנסת.

31. ראו, למשל, מחוקה "קריטום-אבלש" שם הוצע רוב של 70 ח"כ לפחות (בלבד ארבעת הקריאות) בתהליך הגינון והתיקון החוקי, ואם מדובר בתיקון ביטול החוק, הוצע לקיים את הקריאה הריבועית לאחר ההצבעה לכנסת הבאה.

32. לפסקה שהזכיר שיקבע על חזיל על חוקי היסוד הקיימים עשויה להביא לכך שלכן שינוי חוקיית ימשל שבוע חוקי היסוד הקיימים.

33. ראו אנטון רובינשטיין "הכנסת וחוקי היסוד על זכויות האדם" משפט וממשל 339 (1999)

34. ראו אהרן ברק "המהפכה החוקתית" במחר כתבים א 349 (חיים יוחנן וזמר עורכים, 2000). לדיון ביחודת ביטול" המשפט חוקתית ארא רות גביון "המהפכה החוקתית – תיאור מצאיות א נבואה המשמשת את בעצמה" משפטיים ח" 21 (1998)

35. ראו אהרן ברק "פיתוחה של הזכות החוקתית" אהרן ברק חוק יסוד: חבוב הזכות החוקתית וחוק יסוד: חופש הביטוי א 29 (מסדרת פירוש לחוקי היסוד יוחנן וזמר עורר, 2023). להלן: אהרן ברק "פירוש לחוקי היסוד" אראו גם אראם ברק פרשת תכלית משפט 435 (2000). אראו גם פרשנותם של חוקי היסוד משפטיים ח" 33 (1992)

36. ראו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חוק יסוד: חופש העיסוק.

51. ליאורה בילסקי ועפרה בלוך' הגדרות בשפה: חוק האלום, שפה ודמוקרטיה: משפטים נב (צפי לתפרסם 2023).

52. ראו מנחם (מני) מאונטר' חוק האלום, המלטה במלחמת התרבות, והוצרז בחברה על חילי' תרבות דמוקרטית 20 (2020). לדיון בשאלת ארדיעת העידור על רקען ששוויון חוקי סוד: האלום ראו וידאו 'צ' שטרן' חוק האלום והשוויון' ספר הפרשנות של חוק יסודי – ישראל – מדינת האלום של העם היהודי 119 (יובל שני וידאו: 'צ' שטרן עורכים, 2023). ראו גם, Orif Kamir, "Basic Law: Israel as Nation-State—National Honor Defies Human Dignity and Universal Human Rights." 3 ISR. STU 25 213-227 (2020)

53. ראו היל סופר' במקום חוק האלום. חוק יסודי: מדינת ישראל – מדינת יהודית ודמוקרטית' תרבות דמוקרטית 177 (2021); –Alon Harel, Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People, Nationalities Paper, 2 CAMB. 2 (2021). UNIV. PRES 49 262-269 (2022). לדיון בקשרים של הדת הצביר הערבי והשתקת ביקורת, ראו עמיהו כהן וניב הרות' מפולחן הדמוקרטיה והתקנת בישראל' עיוני משפט Zeedan, Rami, "Reconsidering (2021) 145-148, 87, 88 the Druze Narrative in the Wake of the Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish People." 3 Israel Studies 25 153 – 166(2020)

54. אחר המר הסוסמכבן' ברנדס' זכות להגדרה עצית בחוק יסודי – ישראל – מדינת האלום של עמי' יהודית' תרבות דמוקרטית 20 (2020). ראו גם יובל שטרן 'עמי' ההגדרה העצמית בחוק האלום' ספר הפרשנות של חוק יסודי – ישראל – מדינת האלום של העם היהודי 153 (יובל שני וידאו: 'צ' שטרן עורכים, 2023). ראו גם Israel as the Nation State of the Jewish People: Implications for Equality, Self-Determination and Social Solidarity, 29 MINN. J. INT'L L. 65 (2020).

55. ראו מיכל פינג' "אמור משעו הערבי" – תפקידה של המשפט הערבי בישראל: סולידריות אוהדת בין יהודים וערבים בישראל" ספר אלקים ברוכצ'ין 1279 (אחר ברק, גריס מרקוביץ', בייטן, אילה פורקיש' ורנית סופר עורכים, 2020). ראו גם מחלם "דתי' מציגה המשפט של השפה הערבית ענקיות חוק יסודי: האלום" JCON-S-I Blog (7.1.2020) ו-Meital Pinto, The Impact of the Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People on the Status of the Arabic Language in Israel, 30 MINN. J. INT'L L. 1 (2020)

56. ראו אורנה לויט' שניו ואדם שניר' עמי' חוק יסודי: האלום – האם ניתן ליצור את המולחוקת? תרבות דמוקרטית 127 (2021)

57. ראו סודי נבית' לתקן את חוק האלום. עמיהו' המכון הישראלי לדמוקרטיה <https://www.idi.org.il/> (23.11.2023) <https://www.idi.org.il/articles/51568> William F. S. Miles, לדיון מורחב ראו, "After Israel's Nationality Law of 2018: Is the "Blood Covenant" Broken for the Druze?" 4 J. MID. EST. AFR. (2023) 14 415-434.

58. חוק יסודי: משאל עם.

59. (א) חוק יסודי: משאל עם.

60. ציון שוחק יסודי: משאל עם נועד לקבוע את הסדר משאל העם בחוק יסודי, ולא שיהי הסדר המחוייב שנקבע בחוק סדר השלטון והמשפט (ביטול ההסדר, השיטת המבדלה) (תיקון), התש"ע, 2010:1 שבו בסכנת 18%. לקריאה של הדוק לקהיקת חוק יסודי: משאל עם 6654/22 ביום 13.12.2022. ספ' 21 – 32 לפסק דינו של המשנה לנשיא ע' פולגוק.

61. ראו דנה בלאגד, 'חוק יסודי: משאל עם משנה את כללי המעקב בדמוקרטיה הישראלית', המכון הישראלי לדמוקרטיה (10.3.2014). להרחיב ניתן בנושא תחולת החוק על הסכמי הגבול הים עם לבנון וראו איל גבשושני, איאוב אילביד' ויובל שטרן' חוק יסודי: משאל עם אינו חל על הסכם לגבי תחום האזור הכלכלי של ישראל ללבנון 18. JCON-S-I Blog (9.8.2022). אריאלה מגל 'חוק יסודי: משאל עם חל על העברת נתח מן המרד הביטחי של ישראל למדינת אחרת' JCON-S-I Blog (18.8.2022). אילנד' אילנד גרשניט' עסקייתם בסוגיית א' תחולתו של חוק יסודי: משאל עם על ההסכם הים עם לבנון JCON-S-I Blog (20.10.2022).

62. חוק יסודי: משאל עם נועד לקבוע את חוק יסודי: וירושלים יהיה בעלת אקט דומה. שאל חוק יסודי קובע כיום כי לא ניתן להעביר לגורם זר כל סמכות החוקית לתחום עיריית ירושלים. עמיהו שמוריין ברוב של ששונים, אילום סעיף השטרון עצמו שמוריין ברוב של 61.

