

רונית לוי* שנור איך מכוננים ומתקנים חוקה? עיון במכלול הצעות החוקה לישראל, 2023-1918

מאמר זה מציג באופן ראשוני מסוגו את מכלול הניסיונות (הכתובים והנגישים) לכוון חוקה לישראל (בארץ ישראל או במדינת ישראל), החל מהצעת ועד היישוב ב-1918 ועד 2023. סך הכול אותרו 54 ניסיונות שהינם הצעות לגיבוש חוקה באופן המוגדר במאמר. כל אחד מהמסמכים מופה ביחס לארבע שאלות שהמאמר מזהה אותן כשאלות מוסדיות בסיסיות בנוגע לחוקה: אופן כינונה של החוקה, האפשרות לתקנה, פסקאות נצחיות ועליונות הנורמות החוקתיות וקיומה של ביקורת שיפוטית חוקתית. המאמר מנתח כל אחד מהרכיבים הללו – כינון, נוקשות, נצחיות ועליונות – באופן שיאפשר לניסיונות העבר לכוון חוקה לשמש תשתית לניסיונות עתידיים לניסוח חוקה, וכן באופן שיספק למחקרי המשך התבוננות ביקורתית במרחק הזמן ביחס למקומה של החוקה בחברה הישראלית.

מן המאמר עולה כי כ-72% מהניסיונות לעצב חוקה נקבעו מנגנונים לתיקון החוקה וב-69% מהמקרים נקבעו הסדרי עליונות וביקורת שיפוטית, בעוד רק כ-37% מהמקרים כוללים התייחסות לאופן הכינון של החוקה עצמה. כאשר הסדרי נצחיות מופיעים, וזאת ב-39% מהמקרים, כ-59% מהמקרים הנצחיות מוענקת לתורת ישראל.

ניתוח זה מעלה כי מרבית אלה שעסקו לאורך המאה האחרונה בעיצוב חוקה לישראל סברו כי יש מקום לדרכי תיקון מיוחדות לנורמות חוקתיות, וכי יש להכיר בעליונות החוקה על החקיקה הרגילה. עם זאת, שאלת היסוד – איך מכוננים את החוקה – לא זכתה לתשומת לב מספקת, וייתכן שהדבר מבטא היעדר הפנמה של שאלת הלגיטימציה הציבורית לחוקה במסגרת המהלך של עיצובה. כמו כן, הטיפול המוגבל בשאלת היסוד של הכפיפות לנורמת-על, היינו היבטי הנצחיות של החוקה, משקף את קו השסע הבסיסי בישראל בין אלה הרואים את מדינת ישראל כמדינה יהודית שמשטרה דמוקרטית לבין אלה הרואים אותה כמדינת לאום דמוקרטית שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית.

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. תודתי נתונה לאסף לחובסקי, יניב רוזנאי, אלון קלמנט, אלעד גיל, רונן אברהם, אבירם שחל, יוסף מלכה, שני שניצר, יובל ארז, עומר חרמוני, מארק סמולאר, יותם דואק ומערכת "משפט, חברה ותרבות".

א. מדוע נחוץ לבחון את הצעות החוקה לישראל?

מי ומתי ניסח הצעת חוקה לישראל?

את סיפור החוקה הישראלית מקובל לפתוח בהחלטת החלוקה,¹ הכרזת העצמאות והחוקה שלא כוננה בתום כינוס האספה המכוננת,² הלא היא הכנסת הראשונה.³ כידוע, במקום אותה חוקה, שראשיתה בקול תרועה רמה, קיבלה מליאת הכנסת את "החלטת הררי" המשונה.⁴ פטנט ישראלי זה⁵ קבע באופן מעורפל למדי כי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת תכין הצעת חוקה למדינה, ופרקי החוקה, שיהיו כשלעצמם חוקים יסודיים, יובאו בפני הכנסת "במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה". ניסוחה העמום של החלטת הררי לא יישב את המחלוקות והסכסוכים בדבר ההסדרים החוקתיים של המדינה החדשה והשאי "את השדה החוקתי פתוח למספר רב של אופציות חוקתיות".⁶ בקבלה את החלטת הררי דחתה הכנסת הצעה נגדית של 37 חברי הכנסת, שלפיה תכין ועדת החוקה את חוקת המדינה ותגישה לכנסת

1 G.A. Res. 181 (II), pt. 1, § B, para. 10 (Nov. 29, 1947)

2 ראו HANNA LERNER, MAKING CONSTITUTIONS IN DEEPLY DIVIDED SOCIETIES 53–55 (2011) (להלן: LERNER, MAKING CONSTITUTIONS); Orit Rozin, *Forming a Collective Identity: The Debate Over the Proposed Constitution, 1948–1950*, 26 J. ISR. HIST. 251 (2007); ניר קידר *בן-גוריון והחוקה* 28–31 (2015); אוריאל לין *לדתה של מהפכה: החזון והמאבקים שהולידו את זכויות היסוד של האדם בישראל* 18–21 (יהודה יערי עורך 2017); נשיא בית המשפט העליון (בדימ') מאיר שמגר בדבריו בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט, בפרוטוקול ישיבה 54 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (19.10.2006). ראו גם ע"א 6821/93 *בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי*, פ"ד מט(4) 221, 363–361 (1995) (להלן: עניין *בנק המזרחי*); בג"ץ 5658/23 *התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת*, פס' 47–48 לפסק הדין של הנשיאה (בדימ') חיות (נבו 1.1.2024) (להלן: עניין *הסבירות*); רבקה ווייל "עשרים שנה לבנק המזרחי: סיפורה הפיקנט של חוקת הכלאיים הישראלית" *עיוני משפט* לח 501, 510 (2016) (להלן: ווייל "חוקת הכלאיים"); יוסף ויילר ודורין לוסטיג "מקום טוב באמצע: מבט תלוי הקשר על המהפכה החוקתית בישראל" *עיוני משפט* לח 419, 455–457 (2016).

3 פקודת המעבר לאסיפה המכוננת, התש"ט–1949, ע"ר 42; חוק המעבר, התש"ט–1949, ס"ח 1.

4 ד"כ 13.6.1950, 1721–1722 (להלן: החלטת הררי). מתוך 119 חברי הכנסת (אחד נפטר) 50 תמכו בהחלטה, 38 התנגדו, 16 נעדרו ו-3 נמנעו. שאול שארף הבחין כי לא ברור מה דינם של 12 חברים נוספים. ראו אזרחים כותבים חוקה (@Israel_constitution) "איך ניתן לשחרר את הכנסת מהסמכות המכוננת" *יוטיוב* 33:03 (18.11.2025) LERNER, *השוו*, <https://www.youtube.com/watch?v=3XZrNaoovC8&t=1393s>. MAKING CONSTITUTIONS, לעיל ה"ש 2, בעמ' 58.

5 דורין לוסטיג ורונית לוין-שנור "ברוכים הבאים לרגע החוקתי" *תלם* (28.3.2023) <https://perma.cc/DL4S-DJSZ>.

6 יהושע (שוקי) שגב "מדוע לישראל אין ולא תהיה חוקה (לפחות בעתיד הנראה לעין)? על סגולותיה של 'ההחלטה שלא להחליט'" *מאזני משפט* ה' 125, 141 (2006).

הראשונה, והכנסת תחליט על מועדי הסיום של עבודת הוועדה.⁷ במילים אחרות, בקרב חברי הכנסת הראשונה, שפעלה במצוות הכרזת העצמאות, היה רוב להתקנת חוקה; המחלוקת, שהוכרעה בהחלטת הררי, נגעה לשאלה אם החוקה תוכן במלואה ותוגש לאישור הכנסת או שמא תוכן לשיעורין (כך לפי הפירוש המקובל שניתן להחלטה עם השנים) ואז תאווגד.

לפי גישה אחת, ה"הכרעה הגדולה" במחלוקות הנוגעות בעיקרן לאופייה של המדינה החדשה, ליחסי הכוחות בין הרשויות, לכפיפות הממשלה והכנסת ולמקומה של התורה בחיים המדיניים נדחתה, ובמקומה אומצה גישה של פתרון לשעתו, הסדרי סטטוס קוו על גבי פתקאות, ונורמות התנהגותיות של קבלת החלטות באופן הסדרי.⁸ אפשר שלימים הפך הזמני קבוע, בין השאר במובן של אופן קבלת ההחלטות, עד שההסכמות עמדו בפני פירוק. לפי גישה אחרת, ההכרעה במחלוקות העיקריות (או לכל הפחות הדיון החשוב ביותר בהן)⁹ כבר נערכה במסגרת הכרזת העצמאות, המהווה את המסגרת החוקתית של ישראל. כך, כפי שביטא זאת למשל השופט שטיין, חקיקה של חוקים ואף חוקי יסוד כפופה לגבולות ההסמכה שנקבעו בהכרזת העצמאות, וחריגה מהן היא חריגה מההסמכה שניתנה לכנסת.¹⁰ שאלה היא אם מכוח עמדה זו, שלפיה להכרזת העצמאות "מעמד חוקתי מכונן ככלל ההכרה" הבסיסי,¹¹ רשאית הכנסת (או העם) לאמץ חוקה אשר תחרוג מהכרזת העצמאות.

שלושת רבעי מאה קדימה, "הסדרי המסקינטייפ" ממלחמת העצמאות מתקשים להחזיק. השיח הציבורי והאקדמי בישראל מצוי כעת בנקודת רתיחה בנוגע לשאלות חוקתיות. ההקשר הפוליטי לעלייתן של שאלות אלה, מאמציה של ממשלת ישראל ה-37 לקדם את מה שהיא כינתה במקור "רפורמת המשילות"¹² אך התחוויר במהרה כהפיכה

7 ד"כ 13.6.1950, 1719–1720. בהצעת ה-37 תמכו 39 חברי כנסת. בהצעת החזית הדתית המאוחדת, שלפיה "יסודות השלטון וחלוקת סמכויותיו, הבטחת זכויות האזרח וחובותיו ייעשו על-פי חוקי יסוד", תמכו 13 חברים. שם, בעמ' 1718 ו-1720. ראו גם רונית לוי-שנור "החלטת הררי הגיעה לקיצה" *ICON-S-IL Blog* (20.4.2023) <https://perma.cc/TP6T-2ATE> (להלן: לוי-שנור "החלטת הררי").

8 אבי בראלי וניר קידר *ממלכתיות ישראלית* 39–40 (2011).

9 יורם שחר כבוד, *חירות ועמלי-שרים: סיפור חיבורה של הכרזת העצמאות* 16 (2021).

10 עניין הסבירות, לעיל ה"ש 2, בפס' 12 לפסק הדין של השופט שטיין. השופט שטיין מסתמך על *מנשר מועצת המדינה הזמנית*, התש"ח–1948, מיום ה' באייר, התש"ח (14.5.1948), ועל *פקודת סדרי השלטון והמשפט*, התש"ח–1948, מיום י"ב באייר, התש"ח (21.5.1948).

11 בג"ץ 5119/23 *התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת*, פס' 23 לפסק הדין של השופט שטיין (נבו) (26.10.2023) (להלן: עניין *חוק טבריה*). ראו גם Alex Stein, *The Inevitability of*

Marbury v. Madison, ICL J. (forthcoming 2026), <https://perma.cc/7KAA-8FR9>

12 קווי יסוד של הממשלה ה-37 המופיעים כנספחים להסכמים הקואליציוניים. לדוגמה, נספח א' להסכם קואליציוני לכינון ממשלה לאומית בכנסת ה-25 בין סיעת הליכוד לסיעת הצינונות הדתית (28.12.2022); נאום שר המשפטים יריב לוין ביום 4.1.2023, ראו ערוץ הכנסת (@KnessetTV) "רפורמת המשפט של שר המשפטים יריב לוין" *יוטיוב* (5.1.2023) <https://www.youtube.com/watch?v=RzLEgHeAwPU>

משטרית, והתגובות למאמצים אלה, מסעירים את הרוחות. בין השאר, נשאלות ונבחנות בשיח הציבורי, המשפטי והחברתי שאלות הנוגעות לסמכות לחוקק חוקי יסוד ברוב קואליציוני, לצד היקף הביקורת השיפוטית החוקתית בנוגע לחוקים שהמחוקק כינה "חוק יסוד", שאלות הנוגעות לאופייה החוקתי של ישראל, למבנה הבסיסי שלה ולכפיפות של נורמות חוקתיות להסדרי נצחיות כ"נתונים קונסטיטוציוניים"¹³ או, כאמור, לעקרונות הכרזת העצמאות.¹⁴

בעיקרו של דבר, השאלה המרכזית השנויה במחלוקת היא מי קובע. מי קובע מהי החוקה? מי קובע כיצד אפשר לשנותה? מי קובע אם יש עקרונות שאינם ניתנים לשינוי? ומי קובע את סמכות בית המשפט לבקר חוקים? מחלוקות אלה מלוות את השיח הציבורי בישראל מאז חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992, אך באינטנסיביות גוברת בשנים האחרונות. כך למשל, גדי טאוב טוען כי בית המשפט הוא אנטידמוקרטי,¹⁵ שכן לגישתו, חקיקתם של חוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי יסוד: חופש העיסוק שימשה את בית המשפט העליון –

"למחטף שבמסגרתו לקח לעצמו, בלי הסמכה בחוק, את הסמכות לפסול חוקים. אין זה מקרה ששני חוקים אלה, המעגנים זכויות ליברליות אישיות, הפכו לבסיס שעליו הועמד הליברליזם האנטידמוקרטי שלאורו הלך בית המשפט. וכמה סמלי שמה שאהרן ברק הכריז עליו, בדיעבד, ב-1995, כ'חוקה', לא רק שלא התקבל ברוב מיוחד של שלושת רבעי חברי הבית או שני שלישים מהם; הוא התקבל בקולם של כרבע בלבד מחברי הכנסת [...] גם התמיכה המצומצמת הזאת לא כללה האצלת סמכות על בית המשפט לפסול חוקים, לא כל שכן הכרזה על 'חוקה', למעשה אפילו מספר הקולות הדל הזה הושג באמצעות הונאה".¹⁶

במאמר זה אין ברצוני להתווכח עם הטענות העובדתיות של טאוב (ואחרים) או עם משמעותן הפוליטית, החברתית או הפילוסופית. שאלות אלה כבר נדונו במקומות רבים, גם אם הדיון בהן טרם מוצה. מטרתי כאן היא אחרת בתכלית. דווקא בשל חשיבותה של זהות המכריעים סברתי כי יהיה זה נכון לחזור אחורה בזמן ולבחון במבט פלורליסטי רחב ככל האפשר את התשובות שניתנו, על ידי אלה שנתנו את דעתם לדבר, לשאלות היסוד החוקתיות. על כן, ברצוני לתת במאמר זה הקשר היסטורי-אמפירי לאופן שבו טופלו שאלות בסיסיות בנוגע למוסד החוקה על ידי אלה שהתנסו לאורך מעל מאה השנים

13 עניין הסבירות, לעיל ה"ש 2, בפס' 66 לפסק הדין של הנשיאה (בדימ') חיות.

14 שם, בפס' 12 לפסק הדין של השופט שטיין; אך ראו עמדתו של השופט סולברג שם, בפס' 74 לפסק דינו; ראו ברק מדינה "פסק-הדין של השופט שטיין בעניין מעמדה של הכרזת העצמאות" בלוג המרצים למשפטים באוניברסיטה העברית (21.12.2023) <https://perma.cc/MSD3-589H>; צבי כהנא "מתחת לרדאר: פסק הדין המהפכני של השופט השמרן" מקור ראשון (11.12.2023) <https://perma.cc/ART3-S6VM>.

15 גדי טאוב ניידיים ונייחים: מאבקן של האליטות נגד הדמוקרטיה הישראלית 96 (2020).

16 שם, בעמ' 104.

האחרונות בניסוח טיוטות למסמכי היסוד החוקתיים של הבית הלאומי.¹⁷ אתמקד כאן אפוא בשלב הניסוח (drafting) של החוקה, אשר זכה עד כה למחקר דל יחסית.¹⁸ מטיתי היא לרכז את כל הניסיונות הכתובים והנגישים לכוון חוקה לישראל (בארץ ישראל או במדינת ישראל) ולעיין בהם בשיטתיות. אני מבקשת לאפשר לניסיונות העבר לכוון חוקה, יהיה מקורם אשר יהיה, לשמש תשתית לניסיונות עתידיים לניסוח חוקה ולהעשרת הדיונים בעת הזו, וכן באופן שיספק למחקרי המשך בסיס להתבוננות ביקורתית במרחק הזמן ביחס למקומה של החוקה בחברה הישראלית.

בניגוד להליכי חוקה שהסתיימו בחוקה שלמה וכתובה, הליך החוקה הישראלי לא הושלם עד היום. יתר על כן, הוא זכה לריבוי של התחלות והמשכים, אשר במקרים רבים כלל לא "התכתבו" זה עם זה. זהו האופי המיוחד, אני סבורה, של "הפדרליסט תוצרת הארץ", אשר נהנה (או שמא סובל) מריבוי קולות ודוברים, על פני רצף ממושך של זמן. במאמר זה אציג את ההצעות כפי שנוסחו לאורך השנים. לא אתן משקולות להצעות – לא לפי מידת בשלותן או רוחב ההסכמה הציבורית או הפוליטית שהתגבש סביבן, וזאת בניסיון לאמץ גישה פלורליסטית המתנגדת להיררכיה של כוח וידע. במסגרת מחקר זה אותרו 54 מסמכים אשר זוהו כהצעות חוקה, חלקם מסמכים אשר מעולם לא נדונו או זכו לטיפול מחקרי. עוד מוקדם לומר כיצד יעצבו הצעות אלה את חוקתה העתידית של ישראל אם זו תכונן פורמלית, אך היכרות איתן היא ודאי תנאי מוקדם להשפעתן.

התבוננות בהצעות לכינון חוקה יכולה להתמקד בשאלות היסוד החוקתיות המצויות במישור התוכן – מהם כללי היסוד לחיים המשותפים המוצעים במסגרת החוקה, מהו היחס בין הרשויות המרכזיות וכיצד מוגנות זכויות היסוד.¹⁹ סוגיות מורכבות אלה, בפרט לאור אופייה המשוסע של החברה הישראלית,²⁰ אינן במוקד הדיון כאן, המוקדש לשאלות יסוד המצויות במישור החוקתי-מוסדי בלבד. שאלות אלה נוגעות לאופן הכינון

17 האופן בו נקבע מהי "הצעת חוקה" נדון בפרק הבא.

18 ראו בהקשר זה Jennifer Widner, *Constitution Writing in Post-Conflict Settings: An Overview*, 49 WM. & MARY. L. REV. 1513, 1522 (2008), המונה כמה שלבים להכנת חוקה: שלב המשא ומתן על כללי היסוד, שלב הפיתוח של מסמכים זמניים או עקרוניים קבועים, שלב הניסוח של טקסט ראשוני, דיון ואימוץ גרסה סופית, ולבסוף אימוץ החוקה באופן רשמי. למחקר על שלב הניסוח בהקשר הישראלי, ראו אבירם שחל **החוקה שנשכחה: הצעת החוקה של ליאו כהן והבעיה הערכית** (עבודת גמר לקראת התואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל-אביב 2014) (להלן: שחל **החוקה שנשכחה**); Aviram, *Majority or not a Majority? That is the Question: The Impact of the Demographic Question over Israeli and Zionist Constitutional Thought* (SJD Assaf, *Majority*: (להלן: Shahal, *Majority*); Dissertation, University of Michigan 2021) Likhovski, *The Rise and Demise of Constitutional Duties in Israel*, 61 AM. J. LEG. HIST. 90, 98 (2020); והשוו למחקר על ניסוח הכרזת העצמאות, שחר, לעיל ה"ש 9.

19 רות גביון "המהפכה החוקתית – תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח 21, 29 (1997) (להלן: גביון "המהפכה החוקתית").

20 Hanna Lerner, *Constitution-writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach*, 16 NATIONS & NATIONALISM 68 (2010) (להלן: Lerner, *Divided Societies*).

של החוקה, לאופן שינויה, לכפיפותה לעקרונות נצחיות ולעליונותה. כפי שהסבירה רות גביון, המהלך הפוליטי-משפטי-חוקתי של השלמת המתווה החוקתי שהוחל בהחלטת הררי כרוך בשריון חוקי היסוד, בקביעת מעמד העליון במפורש, בדרישת רוב מיוחד לשינויים ובקביעת מנגנון מיוחד לביקורת שיפוטית.²¹ במקום אחר אמרה גביון כי לקח חשוב מן הניסיון האמריקאי הוא ש"כדי למלא את ייעודה, החוקה שתאומץ צריכה להתאפיין בעליונות, לעומת כל שאר החוקים שהתקבלו בעבר או שיתקבלו בעתיד. היא גם תצטרך להתאפיין ביציבות ובנוקשות, כך שקשה יהיה לשנות אותה".²² בדומה, ווייל סימנה שלושה מאפיינים לחוקה: זיהוי, עליונות וכבילה או נוקשות. ב"זיהוי" כוונתה לאפשרות לזהות בקלות יחסית את חלקי החוקה; ב"עליונות" הכוונה לקיומה של היררכיה נורמטיבית שבמסגרתה בתי המשפט מוסמכים להפעיל ביקורת שיפוטית ולהגן על עליונות החוקה; ב"כבילה" הכוונה להליך שינוי חוקתי מורכב יותר מאשר זה הדרוש לחקיקה רגילה.²³

על כן, כל אחד מ-54 המסמכים שזוהו כהצעות חוקה מופה כאן לפי ההתייחסות שלו לאופן כינון החוקה, לאפשרות לתקנה, לפסקאות נצחיות וליחסו של ההסדר החוקתי לעליונות הנורמות החוקתיות ולקיומה של ביקורת שיפוטית חוקתית. המאמר מוצא כי בכ-72% מכלל הניסיונות שהוצעו לחוקה נקבעו מנגנונים לתיקון החוקה וב-69% מהמקרים נקבעו הסדרי עליונות וביקורת שיפוטית, בעוד רק כ-37% מהמקרים כוללים התייחסות לאופן הכינון של החוקה עצמה. כאשר הסדרי נצחיות מופיעים, וזאת ב-39% מהמקרים, בכ-59% מן ההצעות הנצחיות מוענקת לתורת ישראל.

ניתוח זה מעלה כי מרבית אלה שעסקו לאורך המאה האחרונה בעיצוב חוקה לישראל סברו כי יש הצדקה לדרכי תיקון מיוחדות לנורמות חוקתיות ויש להכיר בעליונות החוקה על החקיקה הרגילה. עם זאת, שאלת היסוד – איך מכוונים את החוקה – לא זכתה לתשומת לב מספקת ברבות מן ההצעות, וייתכן שהדבר מבטא היעדר הפנמה של שאלת הלגיטימציה הציבורית לחוקה במסגרת המהלך של עיצובה. כמו כן, הטיפול המוגבל בשאלת היסוד של הכפיפות לנורמת-על, היינו היבטי הנצחיות של החוקה, משקף את קו השסע הבסיסי בישראל בין אלה הרואים את מדינת ישראל כמדינה יהודית שמשטרה דמוקרטית לבין אלה הרואים אותה כמדינת לאום דמוקרטית שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית.

המאמר ממשיך בחמישה חלקים: חלק ב' מסביר את האופן שבו אופיינה "הצעת חוקה" לצורכי המאמר. חלק ג' סוקר בתמצית את 54 הצעות החוקה שאותרו. חלק ד' מנתח את ההצעות ביחס לארבע השאלות הנבחנו (כינון, נוקשות, נצחיות ועליונות). חלק ה' דן בעיקרי התובנות, וחלק ו' עומד על מגבלות המאמר הנוכחי ומצביע על אפיקים למחקרי המשך.

21 גביון "המהפכה החוקתית", לעיל ה"ש 19, בעמ' 27.

22 רות גביון "לקחי 'הפדרליסט' וההליך החוקתי בישראל" **תכלת** 48, 21 (2001).

23 ווייל "חוקת הכלאיים", לעיל ה"ש 2, בעמ' 510.

ב. מהי הצעת חוקה?

לאורך השנים נכתבו על ידי מלומדים סקירות שונות על ההתפתחויות החוקתיות בישראל, ואף רוכזו חומרים רבים, בעיקר על ידי ועדת החוקה, בהקשר של פרויקט חוקה בהסכמה בהובלת ח"כ מיכאל איתן.²⁴ אף על פי כן, לא מצאתי סקירה הכוללת את כל הניסיונות באופן מרוכז, ממצה ומדויק כפי שאציע להלן, שכן סקירות קודמות הוגבלו בתקופת תחולתן או סבלו מאידיויקס וחוסרים. כמו כן, כאמור, במסגרת פרויקט זה אותרו כמה הצעות חוקה שעד היום כלל לא נדונו.²⁵

כאמור, מטרתי היא לרכז באופן שיטתי את כל המאמצים הפומביים והמתועדים שנעשו כדי לגבש ולהציע מסמכי יסוד חוקתיים כלליים מאז קריסת האימפריה העותמאנית,²⁶ לפני קום המדינה ולאחריה, ולעיין בכל אלה.²⁷ אני סבורה כי למרות ההבדל הפוליטי הבולט בין התקופה שלפני "החלטת החלוקה" ולאחריה, כמו גם ההבדל המהותי הנובע מהקמת מדינת ישראל, אלה אינם מצדיקים הימנעות מהכללת הצעות חוקה מוקדמות יותר במסגרת הניתוח או מהתבוננות בכל ההצעות כגוף היסטורי אחד. כדי שמסמך ייחשב לענייננו כהצעת חוקה עליו לעמוד באחד מהקריטריונים הבאים: האחד, מסמך המתייחס לעצמו כהצעת חוקה או עקרונות לחוקה או הכולל דיון בשאלות חוקתיות באופן כללי (לעומת דיון הממוקד בשאלה חוקתית מסוימת), ועל כן מצופה ממנו לכאורה לכלול התייחסות למעמד החוקתי המיוחד של הסדרים חוקתיים, היינו אופן כינונה של החוקה, תיקונה, נצחיותה ועליונותה; הקריטריון האחר, מסמך העוסק בנושאים חוקתיים באופן מוגבל יותר מאשר יומרה להצעה כוללת, אך כולל התייחסות להיבטים חוקתיים-מוסדיים. ישנן הצדקות מתודולוגיות משמעותיות התומכות בקריטריונים שנבחרו. הם מאפשרים עקיבות מחקרית ומציבים גבולות ברורים לזיהוי הצעות חוקתיות. הם מבוססים על מאפייני המסמך עצמו ואינם תלויים בנסיבות משתנות

24 לחומרי הרקע שנאספו על ידי הוועדה (יש להניח שעל ידי פרופ' רות גביון, ששימשה יועצת לוועדה), ראו אתר הכנסת "חוקה בהסכמה רחבה – הצעות חוקה בעבר" <https://main.knesset.gov.il/activity/constitution/pages/ConstProposals.aspx>. ראו גם רשימת המסמכים שמוצע להניחם על שולחן האסיפה המכוננת ב"אסיפה מכוננת לישראל – ההצעה המלאה" 5 <https://perma.cc/EKC9-UZTX> (להלן: הצעת אסיפה מכוננת 2023).

25 אף על פי כן, ייתכן שניסיונות ניסוח חוקתיים נוספים נשמטו ממני, ואשמח לעדכן את מאגר המידע אם כך יתברר.

26 בנוגע לחוקתיות תחת האימפריה העותמאנית, ראו Assaf Likhovski & Aviram Shahal, *The History of Israeli Pre-State Constitutionalism* (Sep. 27, 2021), <https://perma.cc/GNV9-QHV3>.

27 בשל כך אינני עוסקת כאן במעמד החוקתי של כתב המנדט או של הסדרים חוקתיים שאומצו בתקופת המנדט. על כך ראו למשל, שם; JERRY DUPONT, *THE COMMON LAW ABROAD*; ראו גם יצחק ה' קלינגהופר "הקמת מדינת ישראל: סקירה היסטורית-חוקתית" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 53 (יצחק זמיר עורך 1993) (הספר להלן: ספר קלינגהופר).

או בפרשנויות סובייקטיביות. גישה מחקרית זו מאפשרת להשוות בין הצעות חוקה בזמנים שונים. כמו כן, הקריטריונים יעילים לניתוחים כמותיים, כיוון שהם מבטיחים שכל הצעה שנכנסת לניתוח תהיה בעלת מאפיינים דומים מבחינת השאלות החוקתיות שהיא מעוררת.

קריטריונים אלה אף משקפים את האפיונים שנקבעו לשם זיהוי מסמכים כחוקות במסגרת פרויקט המחקר ההשוואתי הגלובלי על חוקות – Comparative Constitutions Project (CCP).²⁸ הקריטריון הבסיסי בפרויקט זה, ששימש לזיהוי כ-90% מהמסמכים בו, הוא אם המסמך מזוהה במפורש כחוקה או חוק יסוד (קריטריון זה "מתכתב" מצידו עם "מבחן הזיהוי" שהוצע על ידי ווייל).²⁹ קריטריונים חלופיים נוספים נשקלים אם התנאי הראשון אינו מתגשם. הקריטריון השני הוא אם יש הוראות מפורשות הקובעות את המסמך כמשקף את החוק הגבוה ביותר בשיטה, באמצעות קיבועו כנצחי או כהגבלות על חוקים עתידיים, ואילו הקריטריון השלישי הוא קביעת המבנה היסודי של הסמכות על ידי יצירת רשות מבצעת או חקיקתית או השעיית רשויות קיימות.³⁰ קריטריונים אלה הסתמכו, בתורם, על כאלה שהוצעו קודם לכן על ידי ג'ון אלסטר.³¹ הוא הציע לאפיין "חוקה" (למען הדיוק, חוקה כתובה) לפי שלושה קריטריונים: הראשון, זיהוי קולקטיבי המוסכם על ידי הציבור הרלוונטי של סט מסוים של חוקים כ"חוקה"; השני, חוקים המסדירים נושאים שהם יסודיים יותר באופיים; השלישי, קיומם של הליכים נוקשים יותר לתיקון.³²

משכך, הקריטריונים שבהם בחרתי לזיהוי חוקה, כמו גם ההיבטים החוקתיים-מוסדיים אשר סימנתי לדיון, משקפים גם את עמדותיהן של גביון ו-ווייל בנוגע לאפיון של חוקה פורמלית, כפי שתואר לעיל, וגם את הספרות ההשוואתית. לאור האמור, שני סוגים של מסמכים נותרו מחוץ למאגר שייסקר כאן: כאלה המתייחסים באופן בלעדי רק למבוא לחוקה (preamble),³³ וכאלה העוסקים רק במודלים

- Comparative Constitutions Project, <https://comparativeconstitutionsproject.org> (last visited Jan. 22, 2026). 28
- ראו לעיל, טקסט לאחר ה"ש 22. 29
- Zachary Elkins & Tom Ginsburg, *What Can We Learn from Written Constitutions?*, 24 ANN. REV. POL. SCI. 321, 323 (2021). 30
- שם, בעמ' 323, ה"ש 2. 31
- Jon Elster, *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, 45 DUKE L.J. 364, 366 (1995). 32
- ראו מכתב מהרב צבי יהודה הכהן קוק לזרח ורהפטיג, בכותרת "הצעת אקדמה לחוקה" (כ"ו באב התשי"א). המכתב מובא בזרח ורהפטיג *חוקה לישראל דת ומדינה* 473 (1988) (להלן: ורהפטיג *חוקה לישראל*); עזמי בשארה "נייר עמדה מס' 1 בעניין הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה" (2005) <https://perma.cc/37LC-T82E>; אמנון רובינשטיין וליאב אורגד "המבוא לחוקה ומעמדו המשפטי: המקרה של ישראל" *המשפט* יא 79 (2007); כן ראו פרק ה"מבוא" בהצעת "חוקה בהסכמה רחבה" שנכתב על ידי רות גביון בוועדת החוקה, חוק ומשפט בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה *חוברת מס' 2 – נוסח מבואר של הצעות לחוקה* (2006) (להלן: הצעת חוקה בהסכמה רחבה). יצוין גם כי הנשיא

הראויים מבחינת חלוקת הארץ ופדרטיביות (אלא אם הם התייחסו לעצמם כחוקה).³⁴ אף כי שני סוגי מסמכים אלה ראויים להיחשב כעוסקים בנושאים חוקתיים,³⁵ יש הסבורים כי דברי המבוא לחוקה – הנרטיב המוסכם, כמו גם שאלת זהותה של הקהילה הפוליטית (body politic) שבנוגע אליה מאורגנת החוקה, הן השאלות הבסיסיות ביותר.³⁶ הימנעות מהתמקדות בנושאים אלה כאן או מהכללת הצעות אלה כאן אינה מעידה אפוא על היעדר הכרה בחשיבותן.

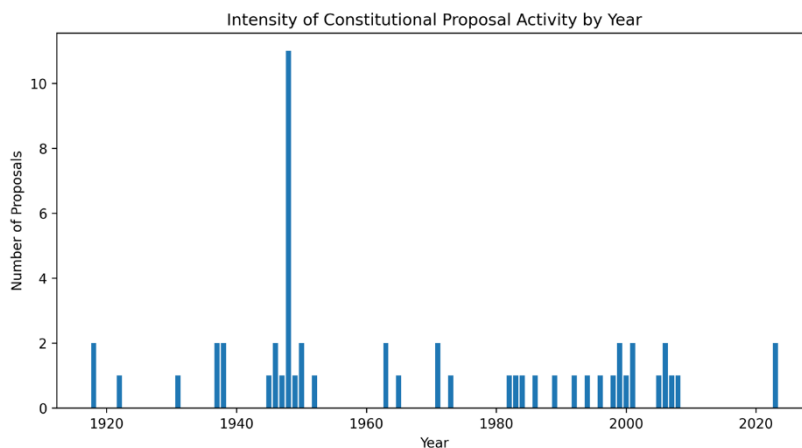
יש להכיר בכך שהבחירה בקריטריונים שצוינו מעלה מספר קשיים מתודולוגיים. קושי מרכזי אחד נובע מההחלטה להעניק לכל הצעה את אותו המשקל בניתוח הכמותני.

- לנדוי הציע כי הכרזת העצמאות תמוזג לחוקה, אולי בצורת אקדמה חגיגית לגוף החוקה, ראו משה לנדוי "חוקה כחוק עליון למדינת ישראל?" הפרקליט כז 30, 35 (1971) (להלן: הצעת לנדוי). ראו גם חסן ג'בארין "זכויות קולקטיביות ופיוס בכינון חוקה: המקרה הישראלי" גיליון עדאלה האלקטרוני 12, 1 (2005) <https://perma.cc/PZ5N-BJJk>.
- 34 ראו בהקשר זה שלמה קפלנסקי "מחשבות על ריבונות, אבטונומיה ופדרציה" חזון והגשמה: מבחר כתבים, הרצאות ונאומים 350 (1950); Report of the Committee on Constitutional Development in Palestine (1941) (להלן: "דוח ועדת בנטוב"); YOSEF GORNY, FROM BINATIONAL SOCIETY TO JEWISH STATE: FEDERAL CONCEPTS IN ZIONIST POLITICAL THOUGHT, 1920–1990, AND THE JEWISH PEOPLE (2006); יוסף גורני מדיניות ודמיון – תכניות פדרליות במחשבה המדינית הציונית 1948–1917 (1993); דימיטרי שומסקי האם הציונות ביקשה להקים מדינת לאום? (2024); יצחק גרינברג הניצחון ושברו: מה חשבו בכירי מפלגת העבודה על עתיד השטחים 1973–1972 (2024); יהושע פורת צמיחת התנועה הלאומית הערבית-הפלסטינאית 1929–1918 (1971); יהושע פורת במבחן המעשה הפוליטי: ארץ ישראל, אחדות ערבית ומדיניות בריטניה 1945–1930 (1985); יעקב גולדשטיין "רעיון הפדרציה האזורית בהגותה של מפא"י בשנות השלושים" סוגיות בציונות – 1948–1918 45 (יוסף נדבה עורך 1979); שמעון פרס המזרח התיכון החדש: מסגרת ותהליכים לעידן השלום 141–155 (1993); Michael J. Cohen, *Secret Diplomacy*; (1977) 379, 392 INT. J. MIDDLE EAST STUD. 8, 1936–1939, *and Rebellion in Palestine*; Elkana Margalit, *Binationalism: An Interpretation of Zionism, 1941–1947*, 2 STUD. RORY MILLER, DIVIDED AGAINST ZION: ANTI-ZIONIST OPPOSITION; ZION. 275 (1981) TO THE CREATION OF A JEWISH STATE IN PALESTINE, 1945–1948 (2013). כן ראו הצעות של קולונל ניוקומב מ-1937, נובומיסקי מ-1936, ופרוטוקול דיונים בין חיים ויצמן לנסיך מוחמד עלי בארכיון המדינה (א"מ) פ-650/19, וכן "דו"ח על המאמצים להגיע להדברות עם ערבים" ובו התוכנית של היימסון-ניוקומב מ-1937 (להלן: תוכנית היימסון-ניוקומב) והתייחסות של ד"ר מאגנס אליה בא"מ תת-30/26.
- 35 ויצמן, כי למשל אצל קפלנסקי, לעיל ה"ש 34, ישנה התייחסות למסגרת הקונסטיטוציונית ולמוסד המחוקק אשר יאפשרו את הגשמת הרעיון של חלוקת השלטון על יסוד של פדרליזם פריטטי. ראו אצל גורני, לעיל ה"ש 34, בעמ' 172–173.
- 36 ראו Shahal, *Majority*, לעיל ה"ש 18. בהקשר זה ראוי לציין כי בדיוני ועדת החוקה, קודם לקבלת החלטת הררי, התגבשה העמדה שהבירה והגבולות לא יסומנו בחוקה. ראו "הבירה והגבולות לא יסומנו בחוקת מדינת ישראל" המשקיף 2 (27.9.1948) <https://perma.cc/DLQ3-M78T>.

כך לדוגמה, ראוי לשאול אם נכון להעניק את אותו המשקל להצעה של אורי אבנרי³⁷ ולהצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה לחוקה בהסכמה, פרויקט שהובל על ידי מאיר שמגר.³⁸ הענקת משקל זהה להצעות אלה מתעלמת מהעובדה שהצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה מקיפה ומעמיקה לאין שיעור יותר מהצעתו של אורי אבנרי, שמתפרסת על פני עמוד אחד. כמו כן, הענקת משקל זהה לשתי ההצעות מתעלמת מזהותם של כותבי ההצעה. כך למשל, אורי אבנרי היה חבר הכנסת, לעומת מאיר שמגר, שניהן כנשיא בית המשפט העליון. הרקע השונה של הכותבים וניסיון חייהם האישי והמקצועי יכולים להשפיע גם הם על אופי ההצעה. שיטה המעניקה משקל אחיד לכל ההצעות עלולה אפוא ליצור הטיה מתודולוגית, וכך הצעות חוקתיות בלתי משמעותיות מבחינת תשומת הלב הציבורית שזכו לה יקבלו משקל זהה להצעות מרכזיות ובעלות השפעה. עם זאת, השקלול בניתוח הכמותני אין משמעותו שאני סבורה שראוי להעניק משקל אחיד לכל אחת מההצעות מבחינת משקלה הסגולי, אלא מבחינה זו שהיא משקפת קול בציבוריות הישראלית. מרכזיותו של הקול, חשיבותו ומידת ייצוגו אינן מתבטאות בהכרח ביחס שניתן למסמך בעת עריכתו, ולכן אני סבורה כי מאחר שאנו ערים למגבלות המתודולוגיה, היא אינה יוצרת עיוותים.

ג. כמאה שנים של הצעות לגיבוש חוקה

מבט כולל על ההצעות מראה כי הניסיונות החוקתיים מתחילים מוקדם, נפרסים לאורך השנים, ותקופת הפעילות המרכזית מבחינת היקף ההצעות היא בתקופה הסמוכה להקמת המדינה, בשנים 1945–1952, בה גובשו כ-35% מן ההצעות:



37 אורי אבנרי **החוקה שלי** (1996) <https://perma.cc/7XH6-HT3M> (להלן: הצעת אבנרי).

38 המכון הישראלי לדמוקרטיה **חוקה בהסכמה – הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2005) (להלן: הצעת חוקה בהסכמה).

בחלק זה אסקור את ההצעות השונות שנאספו לאורך כמאה השנים האחרונות, באופן כרונולוגי. ציון תקופות השנים להלן אינו מהותי והוא מיועד אך ורק לסייע בקריאה. פריודיזציה מהותית אינה נערכת כאן, ואף אינני עורכת כאן התייחסות מהותית לשאלת השפעתם של אירועים היסטוריים מקומיים או בינלאומיים על המוטיבציה לנסח הצעות או על אופיין, אף שזוהי כמובן סוגיה חשובה שראויה למחקר המשך.³⁹

1. 1935–1918

ב־2 בנובמבר 1917 פורסמה "הצהרת בלפור", שבמסגרתה הצהירה ממשלת הוד מלכותו על כך שהיא רואה "בעין יפה הקמת בית לאומי לעם היהודי בארץ ישראל",⁴⁰ וכי תשתדל להקל את השגתה של מטרה זו, בתנאי ברור שלא ייעשה דבר העלול לפגוע בזכויות האזרחיות והדתיות של עדות לא יהודיות בארץ ישראל או בזכויות ובמעמד המדיני של יהודים במדינות אחרות. בעקבות ההצהרה, ועל רקע התכנסותה של ועידת השלום בוורסאי בתום מלחמת העולם הראשונה, ביקש ועד הצירים (משלחת של מנהיגים ציונים לארץ ישראל שהוקמה בעקבות הצהרת בלפור) מהוועד הפועל של הוועד הזמני ליהודי ארץ ישראל לגבש את הדרישות שיוצגו בפני ועידת השלום בדבר זכויות הבית הלאומי של היהודים בארץ ישראל. כך גובשה תוכנית הדרישות הפוליטיות והכלכליות של היישוב, שכונתה "ראשי פרקים לתוכנית שלטון זמני בארץ ישראל". ליצירת התוכנית היו שותפים זאב ז'בוטינסקי, עקיבא אטינגר, א' וילקנסקי, ד"ר טהון, איזנברג, ברלין, יפה, בלומנפלד ונ' וילבושביץ.⁴¹ במקורות אחדים נטען כי את התוכנית גיבש ז'בוטינסקי לבדו,⁴² כטיטת חוקה, עוד לפני תום מלחמת העולם הראשונה.⁴³ נוסף על כך, ב־1918 פרסם עקיבא אטינגר הצעה משלו,⁴⁴ אשר נשלחה אל ד"ר חיים ויצמן.⁴⁵ ז'בוטינסקי עסק עוד בהיבטים חוקתיים, בפרט בתזכיר סודי "בדבר תנאי הסכם עם הערבים" ששלח בחודש דצמבר 1922 להנהלת הסוכנות היהודית.⁴⁶ בנוסף, בספר שכתב

39 ראו למשל LINDA COLLEY, THE GUN, THE SHIP, AND THE PEN: WARFARE, CONSTITUTIONS, AND THE MAKING OF THE MODERN WORLD (2021).

40 הצהרת בלפור (2 בנובמבר 1917).

41 זאב ז'בוטינסקי ואח' "ראשי פרקים לתוכנית שלטון זמני בארץ ישראל" (התר"פ) <https://perma.cc/QH6B-M2JV> (להלן: הצעת ועד הישוב). פורסם גם בזאב ז'בוטינסקי ארץ-ישראל א – כתבים "תוכנית לשלטון זמני בארץ ישראל" 86 (עורך ראשי אריה נאור 2015). ראו גם ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 33, בעמ' 441.

42 Likhovski & Shahal, לעיל ה"ש 26, בעמ' 18.

43 יהודה בנארי "יסודות ומוסדות השלטון הזמני בא"י להקמת הבית היהודי הלאומי" האומה 63, 83 (1981) <https://perma.cc/AS64-NWFH>.

44 J. ETtinger, PALESTINE AFTER THE WAR: PROPOSALS FOR ADMINISTRATION AND DEVELOPMENT (1918), <https://perma.cc/9RQ5-CVA9> (להלן: הצעת אטינגר).

45 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 33, בעמ' 51, 441.

46 איגרת מזאב ז'בוטינסקי להנהלה הציונית, תזכיר בדבר תנאי הסכם עם הערבים (10.12.1922) <https://perma.cc/VWL3-PV65>; וכן איגרת מזאב ז'בוטינסקי להנהלה

ז'בוטינסקי בשנת חייו האחרונה, 1940, ציין כי אם מבקשים לדעת כיצד מדמינת התנועה הרוויזיוניסטית את החוקה של ארץ ישראל בעתיד, אפשר להתבונן על חלקים מתוך מסמך טיוטה שהוכן על ידי הנהלת התנועה ב-1934, אך לא הושלם ולא הוגש כתוכנית רשמית (ואינו בפניי), שממנו הוא מביא בספרו ציטוטים חלקיים. לדבריו, בשלב זה פירוט מלא של החוקה המוצעת לארץ ישראל יהיה בזבוז זמן.⁴⁷ מנהיג ציוני דגול אחר, דוד בן-גוריון, פרסם את תוכניתו למשטר חוקתי תחת הכותרת "הנחות לקביעת משטר ממלכתי בא"י" בשנת 1931.⁴⁸ בהמשך אותו עשור הוא שב והתבטא בנושאי החוקה באומרו כי חוקת המדינה היהודית "תיכנס בתקפה רק לאחר שיבוצר השלום והבטחון הציבורי במדינה. עד אז ימצא השלטון בידי ממוני הסוכנות היהודית".⁴⁹

2. 1946–1936

בשנת 1936 החלה לפעול ועדת החקירה המלכותית מטעם הממשלה הבריטית, בראשותו של ויליאם רוברט פיל ("ועדת פיל"). הוועדה הגישה את מסקנותיה ביולי 1937, וביניהן ההמלצה לחלק את הארץ למדינה יהודית ולמדינה ערבית. בעקבות כך מונתה במרץ 1938 "ועדת החלוקה" בראשות סר ג'ון וודהד, שתפקידה היה לעסוק בביצוע המלצות

הציונית, בעניין הסבר לתנאי ההסכם עם הערבים (10.12.1922) <https://perma.cc/E8WD-Y85M>. לכך הוסיף הערות משלימות לתזכיר בנושא "תנאי ההסכם עם הערבים" (29.12.1922), אשר התבטאו בתזכיר תנאי ההסכם עם הערבים מתוקנים לפי "ההערות המשלימות" (29.12.1922) <https://perma.cc/22DL-CR7J>. מקור המסמכים הראשון, השלישי והרביעי, מצוי בארכיון מכון ז'בוטינסקי בישראל. תרגום המסמכים השלישי והרביעי לעברית מופיע אצל גורני, לעיל ה"ש 34, בעמ' 120–124, בהתאמה (להלן יכונן ארבעת המסמכים: הצעת ז'בוטינסקי). ראו גם אריה נאור "המתווה החוקתי של זאב ז'בוטינסקי למדינה היהודית בארץ-ישראל" **איש בסער** 51 (אבי בראלי ופנחס גינוסר עורכים) (2004). וכן ראו את נאומו של ז'בוטינסקי בפני ועדת פיל, זאב ז'בוטינסקי **נאומים 1927–1940** 221 (ערי ז'בוטינסקי עורך) (1957).

47 V. JABOTINSKY, THE JEWISH WAR FRONT 246 (1940). הספר תורגם לעברית ומופיע בזאב ז'בוטינסקי **היהודים והמלחמה** 108, 221 (אריה נאור עורך) (2016). העורך מציין בעמ' 221, ה"ש 160, כי "אין בארכיון מכון ז'בוטינסקי רישום של פעילות זו והיא לא נזכרת במאמרי ז'בוטינסקי ובאגרותיו, וגם לא בביוגרפיות שנכתבו עליו". ראו גם נאור, לעיל ה"ש 46, בעמ' 80. גורני, לעיל ה"ש 34, בעמ' 72, מציין כי הספר מ-1940 הוא בעיקר מהדורה מעודכנת של החיבור שנכתב ערב ועידת השלום בשנת 1918. ראו גם Likhovski & Shahal, לעיל ה"ש 26, בעמ' 23.

48 ד. בן-גוריון "הנחות לקביעת משטר ממלכתי בא"י" **אנחנו ושכנינו** 188 (1931) (להלן: הצעת בן-גוריון). ראו שומסקי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 206–207.

49 ראו דוד בן-גוריון "הליכות המדינה היהודית" **במערכה** א 278 (מהדורה שנייה 1950); קידר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 29. ראו גם שומסקי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 216–218. לשינוי שהתחולל לימים בעמדתו של בן-גוריון ראו שני שניצר "בן-גוריון, בג"ץ והחוקה שלא הייתה" **משפטים** נג 489 (2025).

ועדת פיל, ובין השאר בשאלת משטרה של המדינה היהודית.⁵⁰ על פי רוב, הגופים אשר עסקו בתקופה זו בשאלת החוקה היו ארגונים דתיים וחרדיים, שכן הנהלת הסוכנות לא חפצה לעסוק בעת ההיא בשאלות חוקתיות; היא ראתה בהן עניין שיונח לפתחו של הפרלמנט שיכונן במדינה היהודית ועסוק בחיבור החוקה, בעתיד, לפי צרכיו והשקפותיו של העם.⁵¹

אגודת ישראל הציגה בפני ועדת החלוקה את התביעה לאפשר לה לחיות לפי מסורתה במדינה היהודית.⁵² בהצהרה עקרונית⁵³ של ועידת אגודת ישראל מסוף שנת 1937 נקבע כי "קיומה של מדינה יהודית אפשרי רק אם המדינה מכירה בחוקי התורה בתור החוקה היסודית שלה".⁵⁴ בהמשך לכך הכינו מנהיגי אגודת ישראל, ד"ר יצחק ברייער (ידוע גם בכתיב ברויאר)⁵⁵ והרב משה בלויא (ידוע גם בכתיב בלוי),⁵⁶ תזכירים שבהם הובעו השקפותיהם בנוגע לחוקת המדינה היהודית. בה בעת הציגה תנועת המזרחי בפני ועדת החלוקה את התפיסה שלפיה חוקתה של המדינה היהודית לא תפריד את הדת מן המדינה.⁵⁷ ותהיה מבוססת על יסודות משפט התורה.⁵⁸

- 50 ראו נתנאל קצבורג "העשור השני למשטר המנדט בארץ ישראל, 1931–1939" **תולדות היישוב היהודי בארץ ישראל מאז העלייה הראשונה** 329, 405 (משה ליסק עורך 2001).
- 51 יוסי כץ **מדינה בדרך: התכנוניות הציוניות לחלוקת ארץ ישראל ולהקמת מדינה יהודית** 116, 119 (2000). אף מאוחר יותר, בחודש יוני 1947, סברה הנהלת הסוכנות כי אין היא "או שום גוף אחר בארץ מוסמכים לקבוע מראש את חוקת המדינה היהודית לכשתיווסד". ראו ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 35.
- 52 כץ, לעיל ה"ש 51, בעמ' 116.
- 53 שוקי פרידמן ועמיחי רדזינר **חוקה שלא כתובה בתורה** 8 (מחקר מדיניות 69, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2006).
- 54 שם, בעמ' 29; צבי וינמן **מקטוביץ עד ה' באייר: פרקים בתולדות היהדות החרדית ואגודת ישראל ובמשנתן** 279 (1995).
- 55 יצחק ברייער **תזכיר על יחסה של 'אגודת ישראל' למדינה היהודית** (תרצ"ז) וכן יצחק ברייער **תכנית לחזית מאוחדת של החרדים בענין החוקה של המדינה היהודית**, מובאים בחומר לשאלת התכנונות וסידור המדינה היהודית על פי התורה 5, 11, בהתאמה (יצחק לוויין עורך התש"ח) (ההצעה להלן: הצעת ברייער; הספר להלן: לוויין).
- 56 משה בלויא **הערות הרב משה בלויא ז"ל (על הצעת ד"ר ברייער בדבר החוקה של המדינה היהודית)**, משה בלויא **תזכיר הרב משה בלויא ז"ל (על דבר אפשרות של השתתפות בועדות ההכנה לעיבוד החוקה של המדינה היהודית)**, וכן משה בלויא **תכנית לדרישות החרדים בענין החוקה של המדינה היהודית** (תרצ"ח) מובאים אצל לוויין, לעיל ה"ש 55, בעמ' 17, 19, 22, בהתאמה (להלן: הצעת בלויא).
- 57 מאיר ברלין **תזכיר המזרחי על צורת החיים במדינה היהודית** (1938), מובא אצל לוויין, לעיל ה"ש 55, בעמ' 28 (להלן: הצעת המזרחי). ראו פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 33–36.
- 58 שם, בעמ' 34; משה אונא **בדרכים נפרדות: המפלגות הדתיות בישראל** (1983); Giora Goldberg, *Religious Zionism and the Framing of a Constitution for Israel*, 3 *Isr. Stud.* 211, 213 (1998).

כמו כן נבחנה האפשרות להכין תוכנית משותפת לאגודת ישראל ולתנועת המזרחי, והתקיימו בנדון דיונים בהשתתפות הרב הראשי הרצוג, שהיה חבר המזרחי.⁵⁹ פרידמן ורדזינר אומנם מציינים כי הדיונים בחוגים אלה הצטמצמו רק לשאלות דת ומדינה ולא עסקו בסוגיות משטריות ואחרות שחוקה אמורה להסדיר,⁶⁰ אך ממילא אופייה הדתי של המדינה יטבע את חותמו על סוגיות משטריות. כך לדוגמה, שאלת חופש המצפון עלתה על הפרק. אף על פי שהנהלת הסוכנות היהודית לא חפצה כאמור לעסוק בעת ההיא בשאלות חוקתיות, הופעותיהם של נציגי אגודת ישראל והמזרחי בפני ועדת החלוקה הביאו את הנהלת הסוכנות להציג גם היא בפניה את עמדתה בנושא. כך, בתשובתה הרשמית של הנהלת הסוכנות לוועדת החלוקה היא ציינה כי נושא הדת הוא חלק מן החוקה שתקבע והדגישה כי "בחוקה יובטח חופש מצפון ודת וכל קבוצה תוכל במסגרת החוקה לסדר צרכיה הדתיים ברשות עצמה".⁶¹

בשנת 1937, בעיצומן של עבודות ועדת פיל, שלח ד"ר ארונסון מתל אביב אל משרד המזכיר הראשי של ממשלת המנדט בירושלים הצעת חוקה לארץ ישראל, שניסח בגרמנית ובאנגלית. ההצעה, שתויקה במשרד המזכיר הראשי, ביטאה גישה חוקתית ייחודית שהלכה נגד הזרם, הן של ההצעות הציוניות והן של הצעות הפרדה בין הקבוצות שהחלו להשתרש בשיח הפוליטי של התקופה. ארונסון הציע כי ארץ הקודש תוגדר כ"בית" ליהודים – ולא כמדינה יהודית – עם עלייה חופשית עד לגבול הקיבולת הכלכלית שייקבע על ידי חבר הלאומים, ולצדה מנגנון חוקתי המבוסס על ייצוג שווה לארבע קהילות – מוסלמים, יהודים, נוצרים ובריטים – בבית נבחרים של 120 חברים. בנוסף הציע הקמת סנאט עליון שנשיאותו תתחלף בין ראשי הדתות בכל מושב, בהתאם לסדר הופעתן הכרונולוגי של הדתות בהיסטוריה. ממשלת המנדט אישרה אמנם את קבלת ההצעה בכתב, אך אין בידי עדות לכך שהיא נדונה לגופה או זכתה להתייחסות אחרת.⁶² אפשרות נוספת לשיתוף פעולה בין-דתי מצויה במסמך שכונה "החוקה המוצעת" אשר נוסח על ידי קבוצה קטנה של נוצרים, מוסלמים ויהודים, ונשלח בחתימתם של ראלף בימונט וקולונל ניוקומב באפריל 1945.⁶³ לפי ההצעה, יש להסיר מעל הדרך את הרעיון

59 לוין, לעיל ה"ש 55, בעמ' 3; פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 33.

60 שם, בעמ' 27.

61 כץ, לעיל ה"ש 51, בעמ' 119. וראו את המשך עמדת הסוכנות היהודית, המובאת על ידי ורפהטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 35, כאשר לאחר האמירה שלפיה הדברים ייקבעו לאחר שתיווסד המדינה, היא מוסיפה: "הקמת המדינה זקוקה לאישור האו"ם, וזה לא ייתכן אם לא יובטח חופש המצפון במדינה לכל אזרחיה, ולא יהיה ברור שאין הכוונה להקמת מדינה תיאוקרטית. במדינה היהודית יהיו גם אזרחי לא יהודים, נוצרים ומושלמים, וברור שמן ההכרח יהיה להבטיח למפרע שוויון זכויות מלא לכל האזרחי והעדר כפייה או אפליה בענייני דת".

62 ARONSOHN, PROPOSALS FOR CONCILIATION AND CONSTITUTION OF THE HOLY LAND א"מ מ-18/527 (PALESTINE), <https://perma.cc/9KJZ-DZKB> (להלן: הצעת ארונסון).

63 RALPH BEAUMONT AND STEWART F. NEWCOMBE, A CONSTITUTION FOR PALESTINE (1945) א"מ פ-219/40, בעמ' 25 <https://perma.cc/U6M9-QAWG> (להלן: הצעת

שבארץ ישראל תהיה מדינה לאומית יהודית או ערבית, ותחת זאת יש לאמץ את הרעיון של מדינה דמוקרטית-חוקתית, אשר בה יהודים וערבים לא יפחדו משליטה של האחר בחייהם.⁶⁴ הם קוראים לאמץ מבנה פרלמנטרי דו-כיתי, כאשר הבית השני ייצג בחלקים שווים את שלוש הדתות. כמו כן, במסגרת דיוני ועדת החקירה האנגלו-אמריקנית, אשר פעלה בשנת 1946, הגיש "השומר הצעיר" לוועדה הצעה לכינון חוקה דו-לאומית,⁶⁵ שהתבססה על דוח ועדת בנטוב.⁶⁶ עיקרה של התוכנית הוא רעיון הדו-לאומיות, והיא כללה גם מרכיב של פדרציה אזורית. לפי התוכנית, שתי העדות הלאומיות יהנו משותפות שווה בהנהלת המדינה, כאשר כל עדה תנהל את ענייניה הלאומיים הפנימיים בעצמה. במחצית הראשונה של שנת 1946 הוכנה הצעת חוקה על ידי ד"ר אלכסנדר פקליס,⁶⁷ שהיה מאז 1945 יועץ ראשי לענייני משפט ופעולה ציבורית לקונגרס היהודי האמריקאי.⁶⁸ פקליס ביקש ליישב בין השאיפות הציוניות-יהודיות לבין המושגים האנגלו-אמריקאיים של דמוקרטיה ושלטון הרוב.⁶⁹ ההוראה המרכזית בהצעתו, אשר חשיבותה נלמדת מכך שנקבע כי אינה ניתנת לתיקון, נוגעת להכרה בקיומו של הקשר ההיסטורי של העם היהודי לארץ ישראל ותרומתו לבנייה, ולזכותם של יהודים להתיישב ולהתאזרח בארץ.⁷⁰ ארתור לוריא, מנהל המשרד לענייני האו"ם של הסוכנות היהודית, כתב ב-15.12.1947 לויל מאסלו, מנהל הקונגרס היהודי האמריקאי, כי דברים רבים השתנו ורעיונותיו של ד"ר פקליס "אינם רלבנטיים יותר".⁷¹ נראה כי כך נאמר בשל החלטת החלוקה.

ביומנוט-ניוקומב). מסמך זה, חזר, בעיקרו של דבר, על עיקרי תוכנית הייסוס-ניוקומב מ-1937, לעיל ה"ש 34. ראו MILLER, לעיל ה"ש 34, בעמ' 161.

64 אך ראו שם, בעמ' 220, את הטענה כי כוונות יוצרי המסמך היו שונות מאלה שהתגלו בטקסט ההצעה עצמו.

65 השומר הצעיר "נספח 2: הצעה לכינון חוקה דו-לאומית" פתרון דו-לאומי לארץ ישראל – תזכיר שהוכן בידי מפלגת פועלים השומר הצעיר בארץ ישראל 120 (1946) (להלן: הצעת השומר הצעיר). מובא גם אצל גורני, לעיל ה"ש 34, בעמ' 216.

66 דוח ועדת בנטוב, לעיל ה"ש 34. ראו גורני, לעיל ה"ש 34, בעמ' 93.

67 Alexander Pekelis, *Constitutional Draft [1946]*, American Jewish Archives, World Jewish Congress Collection, MS-361, Series H, Box 211, File 11 (להלן: הצעת פקליס). ההצעה כוללת דברי הסבר וכן את נוסח ההצעה על פני 18 סעיפים. תודתי נתונה ליוסף מלכה אשר איתר אותה והעמידה לעיוני. ראו Yosef Malka & James Loeffler, *An Act of Dignity: Alexander Pekelis and Jewish Legal Realist Tradition*, in SEEING ANTISEMITISM THROUGH LAW: HIGH PROMISES OR INDETERMINACIES? (Reut Paz, Ann-Kathrin Steger, & Anna Pinggen eds., forthcoming).

68 פקליס נהרג בתאונת מטוס ביום 27.12.1946, ALEXANDER H. PEKELIS, LAW AND SOCIAL ACTION: SELECTED ESSAYS OF ALEXANDER H. PEKELIS (Milton R. Konvitz ed., 1950).

69 דברי המבוא להצעת פקליס, לעיל ה"ש 67.

70 ס' 4–5 וכן ס' 18 להצעת פקליס, לעיל ה"ש 67.

71 מכתב מארתור לוריא לויל מאסלו (15.12.1947) א"מ חצ-67/1, בעמ' 604.

3. 1947–1952

שנות הקמת המדינה היו סוערות בהיבט של הפעילות להכנת חוקה ושאלותיה. הוועדה המיוחדת לענייני ארץ ישראל / פלסטין של האו"ם (אונסקו"פ) הכילה בדין וחשבון שלה מ-31.8.1947, הן בדעת הרוב והן בדעת המיעוט, תוכניות חוקתיות. כך למשל, הוצע כי בתקופת המעבר תתקיימנה אספות מכוננות על פי בחירות לשם הכנת הקונסטיטוציות של שתי המדינות (היהודית והערבית), ואלה יכינו עקרונות ובהם הצורך להקים מוסד מחוקק, מוסד מוציא לפועל האחראי בפני המוסד המחוקק, הצהרת זכויות אדם, ערובות למקומות הקדושים, זכויות העדות הדתיות וזכויות המיעוטים.⁷² ב-11.9.1947 הסכימה הנהלת הוועד הלאומי עם יוזמתו של זרח ורהפטיג, ששימש כראש מחלקת חוק של הוועד הלאומי, כי הוא ימלא את התפקיד של הכנת הצעה לחוקת יסוד – קונסטיטוציה למדינה היהודית. עם זאת, העמדות ביחס לוועדה שהוקמה לבעיות קונסטיטוציוניות היו מעורבות, והנהלת הוועד הלאומי, שיוצגה בידי דוד רמז, נטתה להאט את הפעולה של הכנת חוקה וכלים משפטיים נוספים.⁷³ גם ריב סמכויות התעורר, שכן הנהלת הסוכנות הסתייגה ממהלכיו של ורהפטיג בשם הוועד הלאומי⁷⁴ והטילה מצדה על מזכיר המחלקה המדינית בהנהלת הסוכנות, ד"ר יהודה פנחס (ליאו) כהן, להכין הצעת חוקה.⁷⁵ ב-9.10.1947 פרסם ורהפטיג את תזכירו הראשון על הבעיות הקונסטיטוציוניות של המדינה היהודית.⁷⁶ בעוד חלקים מרכזיים מחיבורו עוסקים בשאלת המעבר ובדברים

72 Report to the General Assembly by the United Nations Special Committee on Palestine (1947) (להלן: דוח ועדת אונסקופ), בעמ' 125–127. על אף תוכנן החוקתי לא ראיתי בהצעות אלה הצעת חוקה לפי הסיווג שהוצג לעיל. ראו גם אלעד בן-דוד **הדרך לכ"ט בנובמבר: פרשת אונסקופ וראשית מעורבותו של האו"ם בסכסוך הערבי-ישראלי** 146–150 (2019). כן ראו ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 442, אשר כותב בתזכירו, שם, כי לפי הדוח "הקונסטיטוציה תסדר גם את הפרובלמות של האזרחות ותקבע את בית הדין הבין-לאומי בתור אינסטנציה המכרעת בפרובלמות הקונסטיטוציוניות". מעין בדוח נראה שהכוונה הייתה רק למחלוקות בין המדינות, ראו דוח ועדת אונסקופ, בעמ' 131. לניתוח מפורט של תזכירי ורהפטיג, ראו עמיחי רדזינר "יסודותיה הנשכחים של 'פקודת סדרי שלטון ומשפט' והמאבק הסמוי על הסדרי דת ומדינה" **קתדרה** 121, 136 (התש"ע).

73 כך לפי תיאורו של ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 27–28.

74 פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 41–42; קידר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 30.

75 ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 60. על ההצעות של כהן ועבודתו, ראו Amihai Radzyner, *A Constitution for Israel: The Design of the Leo Kohn Proposal*, Amihai Radzyner, *The Irish Influence on the Israeli* ; 1948, 15 ISR. STUD. 1 (2010) *Constitution Proposal, 1948*, in THE CONSTITUTION OF IRELAND: PERSPECTIVES AND PROSPECTS 69 (Eoin Carolan ed., 2012), Shahal, *Majority* ; לעיל ה"ש 18 ; שחל **החוקה שנשכחה**, לעיל ה"ש 18.

76 ז. ורהפטיג **תזכירים על הבעיות הקונסטיטוציוניות של המדינה היהודית: תזכיר מס' א'** (9.10.1947) (להלן: תזכיר א'). תזכיר ב' פורסם ב-30.10.1947. התזכירים נמצאים בא"מ

הנובעים מיחסי רוב-מיעוט בכל אחת מן המדינות, הוא מתייחס גם ל"שורה שלמה של פרובלימות כלליות הטעונות בירור מעמיק בקשר עם ההכנה של הצעת הקונסטיטוציה".⁷⁷ בין השאר הוא מציין את הצורך להעדיף קונסטיטוציה קצרה לפי השיטה האמריקאית ולהרבות בסתום יותר מאשר במפורש, "ויש להשאיר מקום גם לפרלמנט להוסיף או לגרוע אחר כך". בהקשר זה, הוא מציין כ"אחת השאלות הכי חשובות" את שאלת "מסירת זכות האינטרפרטציה והבקורת על התחיקה לאור התחוקה לידי בתי הדין" ו"שאלת התיקונים בקונסטיטוציה וכל הקשור בהם".⁷⁸

החלטת עצרת האו"ם מיום 29.11.1947 על הממשל העתידי של ארץ ישראל קבעה שורת כללים מחייבים ביחס לבחירות לאספות המכוננות ובתי הנבחרים במדינות היהודית והערבית, וכן בנוגע לחוקה ולהוראות מעבר. בעקבות כך הוסיף ורהפטיג שני תזכירים – האחד בעניין הבחירות⁷⁹ והאחר בעניין הסדרי המעבר.⁸⁰ הערות שונות נתקבלו ביחס לתזכיריו אלה של ורהפטיג.⁸¹ התזכיר בעניין הסדרי המעבר מסביר כי יש להיערך לתקופת המעבר, הנמשכת מיום חיסולו של שלטון המנדט עד ליום בחירת הממשלה הזמנית לפי החלטת החלוקה. ביום ביטול המנדט נדרש לחוקק חוק יסודי הקובע את השלטון ומביא הסדר זמני שיחול במצב החוקי שבמדינה עד לקבלת הקונסטיטוציה על ידי האספה המכוננת. נחוצה קונסטיטוציה זמנית לפני קבלת זו הקבועה, דוגמת ה"קונסטיטוציה הקטנה" של פולניה. הוא הציע אפוא חוק יסודי המיועד

גל-46524/12, בעמ' 95–122. ראו גם ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 446–448.

77 מעניינת במיוחד היא עמדתו שלפיה הרשות המבצעת חייבת להיות בעלת סמכויות נרחבות ובלתי מוגבלות בעבודתה היומיומית על ידי המוסד המחוקק, לאור יחסי הרוב-מיעוט הנוטים לטובת הרוב היהודי אך בצמצום רב. שם, בעמ' 443.

78 שם, בעמ' 445.

79 זרח ורהפטיג "בעיות של תקנות הבחירות לאסיפה המכוננת ולבית הנבחרים של המדינה היהודית" סיני כג, כד (התש"ח) <https://perma.cc/P4ZX-D7K3> (להלן: תזכיר ג').

80 זרח ורהפטיג **תזכיר ד' – הנדון: הצעת חוק להסדר ענייני השלטון בתקופת המעבר** (10.2.1948) א"מ גל-46524/12, בעמ' 112–122. פורסם גם אצל ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 449 (להלן יכוננו תזכירים א' וב' (לעיל ה"ש 76), תזכיר ג' (לעיל ה"ש 79), יחד עם תזכיר ד' הנ"ל: הצעת ורהפטיג).

81 בין השאר, על ידי הרב עוזיאל, הראשון לציון ורב ראשי לארץ ישראל, בשלושה מכתבים שונים. מובא אצל ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 459, 479, 482. בהמשך להערותיו, ערך הרב עוזיאל הצעת חוקה, ראו להלן, ה"ש 127. כן נמסרו הערות של הרב יעקב ברמן מהמזרחי, מיום ו' טבת התש"ח, המופיעות אצל ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 481; הערותיו של ד"ר אוגוסטו לוי מיום 10.11.1947 מובאות שם, בעמ' 490; הערות של עו"ד פ' דיקשטיין מיום 17.11.1947 מובאות שם, בעמ' 492. ראו גם פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 41. וכן תזכיר של ד"ר ש"ב פלדמן, המופיע בא"מ גל-46524/12, בעמ' 123. ישנן גם הערות נוספות של הסתדרות המזרחי והפועל המזרחי חיפה, לא מתוארכות, בכתרת "הצעות לדיון – בנדון סדור ועצוב החיים במדינה על יסודות התורה, ע"י תחוקת חוקים ממשלתיים מתאימים" <https://perma.cc/R6TH-LKVG>.

לפרסום על ידי מועצת הממשלה הזמנית למוחרת יום חיסול המנדט.⁸² ההקדמה לחוק זה צריכה הייתה, לדבריו, לכלול הכרזה חגיגית על יסוד העצמאות של המדינה היהודית.⁸³ פקודת המעבר וחוק המעבר אכן כונו מאוחר יותר "חוקה קטנה".⁸⁴ ורהפטיג עצמו כינה את מגילת העצמאות ואת פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, בשם ה"חוקה הראשונה של ישראל".⁸⁵

ב-14.11.1947 ניסח המשפטן יעקב רובינסון, אשר שימש כיועץ משפטי וחבר המשלחת הישראלית לאו"ם, שורת הערות והבחנות ראשוניות בשאלת החוקה.⁸⁶ בין השאר, הוא ציין כי במסגרת החוקה יהיה צורך להתייחס לשאלה אם היא תהיה נוקשה או גמישה, במיוחד בנוגע לשאלת השינוי והתיקון; עד כמה היא תתבסס על פרשנות נוקשה של תאוריית הפרדת הרשויות או שמא שלטון החוק יובטח בה באמצעות ביקורת שיפוטית על מעשי חקיקה (או אדמיניסטרציה); ובאילו מידה החוקה תהיה כבולה להצהרה שחייבה ועדת אונסקופ בהמלצותיה (הכוללת הכפפה של מחלוקות פרשניות אודות ההצהרה להכרעת בית הדין הבין-לאומי לצדק).⁸⁷ רובינסון כלל ראשי פרקים מוצעים לחוקה,⁸⁸ אך אלה אינם מפורטים דיים באופן המאפשר לראות במסמך הצעת חוקה.

כאמור, את הצעת החוקה המלאה והמשמעותית ביותר ניסח כהן. כהן ניסח את הצעתו באנגלית בשלוש גרסאות. נוסח ראשון הוכן בשני חלקים, כאשר החלק הראשון הוכן בראשית שנת 1948 ולו נלוו דברי הסבר,⁸⁹ והחלק השני, הפרק הנוגע לרשות

- 82 פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 42, מפנים בהקשר זה למונח "חוקה זעירה" שכיוון גם לחוקי מעבר שישמשו עד לקבלת חוקה קבועה, והוא המצוין בכותרת תיק ארכיון המדינה ג-5672/24 "חוקה זעירה" (חומר מתוך תיקים שונים).
- 83 ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 451. ראו גם אצל פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 91.
- 84 Oscar Kraines, *Israel: The Emergence of a Polity – Part II*, 6 W. POL. Q. 707, 711 (1953).
- 85 ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 21.
- 86 JACOB ROBINSON, A CONSTITUTION FOR ERETS ISRAEL: PRELIMINARY OBSERVATIONS (14.11.1947) א"מ חצ-67/1, בעמ' 531. ראו גם Shahal, *Majority*, לעיל ה"ש 18, בעמ' 28.
- 87 דוח ועדת אונסקופ, לעיל ה"ש 72, בעמ' 131.
- 88 א"מ חצ-67/1, בעמ' 545.
- 89 LEO KOHN, CONSTITUENT ACT, PREAMBLE AND ARTICLES 1-26 OF A DRAFT CONSTITUTION FOR THE JEWISH STATE (1948) בעמ' 459 ודברי הסבר, שם, בעמ' 469; ראו גם "ארכיון אישי ליאן כהן – חוקה למדינת ישראל. 7/50 – 7/48" א"מ פ-573/3, המכיל טיוטות ותיקונים בכתב ידו של המחבר.

המחוקקת,⁹⁰ הוכן ככל הנראה ביום 10.2.1948 או לפני כן.⁹¹ נוסח זה תורגם לעברית.⁹² הערות לנוסח הראשון ניתנו על ידי רובינסון⁹³ ומאסלו.⁹⁴ נוסח שני של הצעת כהן הופץ ביום 1.7.1948, בלויית דברי הסבר.⁹⁵ אף נוסח זה ודברי ההסבר לו תורגמו לעברית.⁹⁶ תגובות מפורטות לנוסח זה נשלחו לכהן על ידי אברהם טולין ומייקל קומיי.⁹⁷ גרסה שלישית, מעודכנת, של הצעת החוקה של כהן ומסמך ההסבר הנלווה לה הוכנו באוקטובר 1948 ופורסמו, בשינויים אחדים, בעברית בתרגומו של ד"ר זילברג כחוברת רשמית בדצמבר 1948 (חנוכה התש"ט).⁹⁸ בפתיחת החוברת כותב ורהפטיג, כיו"ר ועדת החוקה של מועצת המדינה, כי ועדת החוקה החליטה לקבל את הצעת החוקה של כהן כבסיס לדיונה, אך להצעה אין גושפנקה רשמית והאחריות לה היא על המחבר לבדו. עוד הוא מציין כי בעקבות הדיונים בוועדה הכניס המחבר כמה שינויים ותיקונים להצעתו, הכלולים בנוסח המודפס.

- 90 נוסח סעיפים 27–49 (פרק הרשות המחוקקת) בא"מ חצ-67/1, בעמ' 359.
- 91 מברק מארתור לוריא מיום 10.2.1948, שם, בעמ' 410.
- 92 "חוק מכונן, פתיחה וסעיפים 1–26 של הצעת חוקה למדינה העברית" (עם דברי הסבר), וכן נוסח סעיפים 27–49, מצויים בא"מ ג-5664/23 "הקמת המדינה (חוקה)", בעמ' 250.
- 93 א"מ חצ-67/1, בעמ' 296 (מיום 22.2.1948) ובעמ' 365 (מיום 31.1.1948).
- 94 שם, בעמ' 324 (מיום 17.2.1948) ובעמ' 343 (מיום 10.2.1948).
- 95 LEO KOHN, STATE OF ISRAEL – DRAFT CONSTITUTION (1.7.1948), שם, בעמ' 3, וכן עמוד תיקונים, שם, בעמ' 220 ; LEO KOHN, MEMORANDUM ON THE DRAFT CONSTITUTION FOR ISRAEL, שם, בעמ' 154.
- 96 מדינת ישראל "הצעת חוקה ערוכה בידי ד"ר ליאו כהן" (תורגמה ונוסחה עברית ע"י ד"ר מ. זילברג) <https://perma.cc/25QN-69U3> ; ליאו כהן תזכיר על הצעת חוקה לישראל <https://perma.cc/BDX5-84Z9>.
- 97 א"מ חצ-67/1, בעמ' 189 ו-211 (טולין), ו-206 (קומיי).
- 98 LEO KOHN, A CONSTITUTION FOR ISRAEL: DRAFT AND EXPLANATORY STATEMENT (Oct. 1948) ; א"מ חצ-67/1, בעמ' 607 ; LEO KOHN, EXPLANATORY STATEMENT TO THE DRAFT CONSTITUTION FOR ISRAEL (Oct. 1948), שם, בעמ' 633. כן ראו הערותיו של כהן ב-LEO KOHN, *Observations on the Constitution*, JEWISH FRONTIER, Jan. 18, 1949, at 10–20, <https://perma.cc/LKN4-WNFR> ; ראו גם תזכירו של כהן, LEO KOHN, ARGUMENTS IN FAVOUR OF THE ENACTMENT OF A WRITTEN CONSTITUTION (7.3.1949), א"מ ג-5664/25, בעמ' 33.
- 99 יהודה פנחס כהן חוקה לישראל: הצעה ודברי הסבר (התש"ט) <https://perma.cc/USJ6-CNF3> (להלן: הצעת כהן). תרגומים לשפות נוספות של הצעת כהן מצויים בא"מ פ-573/9.

תגובות מפורטות להצעת כהן הוכנו או פורסמו, בין השאר, ¹⁰⁰ על ידי הרב הרצוג – הרב הראשי לישראל, ¹⁰¹ הרב עוזיאל – הראשון לציון, ¹⁰² פרופ' פרידריך, ¹⁰³ פרופ' אקצין, ¹⁰⁴ פרופ' בנטוויץ, ¹⁰⁵ ד"ר פרינד, ¹⁰⁶ מאסלו¹⁰⁷ והקונגרס היהודי אמריקאי, ¹⁰⁸

- 100 הערות נוספות שנשלחו לכהן על ידי קבוצה של עורכי דין רוסיים, מיום 7.4.1949, מצויות בא"מ פ-573/3, בעמ' 269–290; הערותיו של צ'סטר אינוולד מטעם הקונגרס הציוני האמריקאי, שם, בעמ' 341–376. ראו גם Elmer M. Million & Arthur S. Katz, *Provisions on Religious Freedom in the Draft Israeli Constitution—A Comparative Study*, 24 N.Y.U. L. Q. REV. 846 (1949).
- 101 מכתב ראשון פורסם אצל ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 455. מכתב שני מופיע אצל רבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג **תחוקה לישראל על פי התורה** כך ג: חוקה, חוקים ותקנות הרבנות הראשית 21 (איתמר ורהפטיג עורך התשמ"ט) (להלן: הרצוג כך ג). במכתב אחרון זה מצוין ביחסים לפרקים ו-ז בהצעת החוקה של כהן כי "צריך להוסיף 'לא יוחק חוק המנוגד לחוק התורה, לפי דעת סמכות התורה המוכרת במדינת ישראל, כלומר הרבנות הראשית'" (שם, בעמ' 28). יצוין כי אצל ויילר ולוסטיג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 457–458, מצוין עקב טעות סופרים כי הרב הרצוג ניסח הצעת חוקה, אולם דבריהם שם מתייחסים למעשה להצעתו של כהן.
- 102 הערות מיום ח' באלול התש"ח מובאות אצל ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 474; וכן מכתב נלווה מיום י"א באב תש"ח, בא"מ ג-5664/22, בעמ' 290 (שם מופיעה גם הצעה לימי המנוחה בחוקת היסוד (קונסטיטוציה) של מדינת ישראל).
- 103 Carl J. Friedrich, *The Israeli Covenant*, JEWISH FRONTIER, Jan. 18, 1949, at 24–28, JOSEPH DUNNER, להתייחסויות מאוחרות יותר ראו, <https://perma.cc/LKN4-WNFR>; THE REPUBLIC OF ISRAEL: ITS HISTORY AND ITS PROMISE 116–25 (1950) Hayim ; Greenberg, *A Constitution for Israel*, JEWISH FRONTIER, Sep. 26, 1950, at 10–15 ; JAMES G. McDONALD, MY MISSION IN ISRAEL, 1948–1951 141, 264, 278 (1951) David Deener, *Judicial Review in Modern Constitutional Systems*, 46 AM. POL. SCI. GERALD DE GAURY, THE NEW STATE OF ISRAEL 39–69 ; REV. 1079, 1095 (1952) HELEN MILLER DAVIS, CONSTITUTIONS, ELECTORAL LAWS, TREATIES OF ; (1952) STATES IN THE NEAR AND MIDDLE EAST 209–10 (rev. ed. 1953).
- 104 Benjamin Akzin, *A Critical Analysis of the Draft of the Constitution of Israel* 215–177 (22.12.1948) בעמ' 66/5-חצ, בעמ' 215–177.
- 105 מכתבו לד"ר רוזנבלט עם הערות להצעת החוק (31.12.1948) א"מ ג-5664/23, בעמ' 32–33. ראו גם Norman Bentwich, *Israeli Draft Constitution*, 61 JURID. REV. 63 (1949).
- 106 Ismar Freund, Bemerkungen zu dem Verfassungsentwurf Leo Kohn [Remarks on Leo Kohn's Draft Constitution] א"מ ג-5664/22, בעמ' 237–224.
- 107 Will Maslow, *How Israel Will Be Governed: An Analysis of the Draft Constitution*, 2 JEWISH AFFAIRS 3–20 (1948) בעמ' 66/5-חצ, בעמ' 22–4.
- 108 FURTHER COMMENTS ON THE CIVIL LIBERTIES PROVISIONS OF THE KOHN DRAFT OF THE ISRAEL CONSTITUTION (29.9.1948) בעמ' 66/5-חצ, בעמ' 247–243.

אולגה הופמן,¹⁰⁹ פרופ' ואן דן ברג,¹¹⁰ גוסטב שוקן,¹¹¹ הרב הלוי אושפיזאי,¹¹² ברנרד אשר¹¹³ והשופט אהרן שמש.¹¹⁴ כן הוכנו תזכירים מפורטים על ידי ד"ר אשר ויטא, ששימש בתפקיד היועץ המדעי לוועדת החוקה,¹¹⁵ ונוסחו התייחסויות שונות של פרופ' שקי.¹¹⁶ נוסף על כך, ד"ר פלדמן סיכם במסמך מאוחד תגובות של 14 רבנים, שנאספו על ידי המרכז העולמי להצעת החוקה של כהן,¹¹⁷ ואף תזכיר מטעם אגודת הרבנים הוגש לשרי הדתות והמשפטים.¹¹⁸

בשלהי שנת 1947 השלים גם ד"ר איסמר (איתמר) פרוינד את הצעתו.¹¹⁹ הצעה זו הונחה על שולחן ועדת החוקה, אשר החלה בפעולתה בישיבתה הראשונה ביום

109 הערות עו"ד אולגה הופמן שנשלחו לליאו כהן ממשרד המשפטים (19.6.1949) א"מ ג-5664/26, בעמ' 28–31.

110 מכתב מפרופ' ואן דן ברג (30.5.1949), שם, בעמ' 34. זהו מכתב מעניין העוסק בסמכות בית המשפט לפי הצעת כהן לפסול חוקים (סעיף 76 להצעה).

111 גוסטב שוקן "הערות להצעה החוקה של ליאו כהן" (9.8.1948) א"מ ג-5664/23, בעמ' 227.

112 מנחם יהודה הלוי אושפיזאי **הערות מאת הרב מ. י. הלוי אושפיזאי לחוקת המדינה המוצעת ע"י הד"ר ל. כהן** <https://perma.cc/ZAF6-CVWS>.

113 BERNARD ASCHER, SOME REMARKS CONCERNING DR. LEO KOHN'S DRAFT CONSTITUTION FOR ISRAEL (24.12.1948), <https://perma.cc/JL6K-TCLH>.

114 מכתב מאהרן שמש אל זרח ורהפטיג (15.3.1949) א"מ ג-5664/25, בעמ' 48–50.

115 תזכירים אלה מצויים בא"מ ג-344/7, בעמ' 38–114 וכן בא"מ ג-5664/23, בעמ' 173–174 (תוספת ג' לתזכיר מס' 4). ראו גם מכתבו לשר המשפטים ולמנהל הכללי בנושא הצעה בדבר הקמת מחלקה החוקה (אוגוסט 1948) א"מ ג-5664/22, בעמ' 326; תזכירו "בדבר הצורך בחוקת יסוד במדינת ישראל" א"מ ג-5664/25, בעמ' 37–43.

116 למשל בא"מ ג-5664/22, בעמ' 243–278; "שקי תזכיר בדבר נשיאות המדינה" (17.9.1948), שם, בעמ' 302–304; "שקי תזכיר בדבר הצעת בית שני" א"מ ג-5664/23, בעמ' 127; מכתב הערות על הצעת החוקה לד"ר כהן (6.9.1948), שם, בעמ' 228.

117 הרצוג כרך ג, לעיל ה"ש 101, בעמ' 37 (ביחס לסעיף 79 להצעה). מצוין כי הרב הראשי עוזיאל מציע להוסיף הסמכה לפסילת חוקים הנוגדים את דין התורה על ידי מועצת הרבנות הראשית לארץ ישראל (שם, בעמ' 47).

118 תזכיר מאת אגודת הרבנים (כ"א בתמוז התש"ח) א"מ ג-5664/22, בעמ' 463. ראו גם מאמרו של נשיא אגודת הרבנים, הרב ראובן כ"ץ "חוק ומשפט במדינת ישראל", שם, בעמ' 470–475.

119 Ismar Freund, Probleme und Entwurf einer Verfassung für den Jüdischen Staat in Erez Israel nebst Begründung [Problems and Draft of a Constitution for the Jewish State in Eretz Israel, Along with an Explanatory Statement] א"מ ג-5664/31 (להלן: הצעת פרוינד). התיק מכיל גם את הנוסח המקורי של הצעת פרוינד. ההצעה תורגמה מגרמנית לעברית עבור אבירם שחל, אשר הואיל בטובו להעמיד את התרגום לעיוני. ראו גם תזכירו של פרוינד בנוגע לשאלה האם המדינה היהודית זקוקה לחוקה, מיום 15.5.1949, עליו כתב שר המשפטים רוזנבליט שממנו עולה

120, 3.8.1948 לצד הצעת כהן, שאומצה כבסיס לדיוניה. כן הונחו על שולחנה תזכיריו של ורהפטיג והצעות החוקה של ד"ר ורנר פראושטטר,¹²¹ של ד"ר שמואל רולבנט (רולבנט),¹²² של מפא"י, שהוכנה על ידי ועדה שבראשה עמד צבי ברנזון.¹²³ הצעות נוספות שנכתבו באותה עת ונמסרו לוועדת החוקה¹²⁴ כוללות את הצעתו של פרופ' זאב פלק¹²⁵ והצעת דב רוזן.¹²⁶

כמו כן נכתבו והוכנו באותה התקופה הצעות נוספות: הצעתו של הרב הראשי מאיר חי עזיאל,¹²⁷ הצעתו של חבר ועדת החוקה צבי לוריא, שהוכנה עבור מפלגת הפועלים המאוחדת,¹²⁸ הצעתו של ד"ר יוחנן בדר מטעם תנועת חירות¹²⁹ ומצע לחוקת ארץ ישראל של ד"ר אברהם יעקבוס.¹³⁰ הרב הראשי הרצוג עסק אף הוא בהכנת חוקה ובכתיבת חיבור גדול בנושא,¹³¹ ושאיתו הייתה ליצור חוקה המבוססת כולה על

- כי פרוינד "שינה את גישתו לבעית החוקה וממליץ עכשיו על מערכת של חוקים קונסטיטוציוניים" בא"מ ג-5664/30, בעמ' 171.
- 120 מועצת המדינה הזמנית פרטי-כל – ישיבת ועדת החוקה (3.8.1948) א"מ גל-46524/12, בעמ' 89–90. ראו גם "הבירה והגבולות לא יסומנו בחוקת מדינת ישראל", לעיל ה"ש 36.
- 121 ורנר פראושטטר **הצעה למגלת חוקה למדינת ישראל** (25.3.1948) א"מ ג-5664/22, בעמ' 485–560 (בעברית ובגרמנית) (להלן: הצעת פראושטטר).
- 122 SAMUEL ROLBANT, SUGGESTIONS FOR THE CONSTITUTION OF THE STATE OF ISRAEL (1948) א"מ ג-5664/22, בעמ' 140–188 (להלן: הצעת רולבנט).
- 123 מפלגת פועלי ארץ-ישראל לבעיות התחוקה של המדינה והשלטון המקומי (1948) א"מ פ-573/2 (להלן: הצעת מפא"י). פרוטוקול ישיבה של ועדת חוקה (11.8.1948) א"מ גל-46524/12, בעמ' 91–93. ראו קידר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 31.
- 124 כך לפי ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 61–62. ראו גם ויילר ולוסטיג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 459.
- 125 זאב פלק **הצעה לחוקת היסוד במדינת ישראל** <https://perma.cc/74BN-GS2L> (להלן: הצעת פלק).
- 126 דב רוזן **חוקת יובל לישראל** (התש"ח) <https://perma.cc/C5LF-Q5BN> (להלן: הצעת רוזן).
- 127 בן-ציון מאיר חי עזיאל **הצעות לחוקת מדינת ארץ ישראל** (התש"ח), מובא אצל ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 33, בעמ' 468 (להלן: הצעת הרב עזיאל).
- 128 צבי לוריא **החוקה למדינת ישראל: הצעה בארכיון השומר הצעיר** – גבעת חביבה 18.95 (להלן: הצעת לוריא). תודתי נתונה לאבירים שחל על הסיוע בהשגת הצעה זו.
- 129 יוחנן בדר **הצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל** (1948) <https://perma.cc/DQ7W-XEYJ> (להלן: הצעת בדר). הערות דוד א. רקנטי להצעת בדר מצויות בארכיון מכון ז'בוטינסקי ה-10/10; ראו מאיה מארק "החזון ושברו: כיצד רצה הימין לעצב את המשטר הדמוקרטי בישראל" **מימין לציונות – פרקים בתולדות הימין, מז'בוטינסקי עד נתניהו** 109, 113 (אבי שילון עורך 2025). ראו גם יוסי ברנע "ארוכה הדרך לחירות" **אלכסון** (5.3.2019) <https://perma.cc/SYS9-WHRA>.
- 130 אברהם יעקבוס **מצע לחוקת ארץ ישראל** (התש"ח) <https://perma.cc/L25Z-Q7JS> (להלן: הצעת יעקבוס).
- 131 פרקי חיבור זה פורסמו ברבי יצחק אייזיק הלוי הרצוג **תחוקה לישראל על פי התורה** כרך א: סדרי שלטון ומשפט במדינה היהודית (איתמר ורהפטיג עורך התש"מ ט) (ההצעה להלן:

התורה.¹³² בכלל זה פורסמה בשנת התש"ט רשימתו על המשפט והתחיקה היהודית במדינה.¹³³ ועדת החוקה פירסמה במהלך עבודתה מספר חוברות,¹³⁴ בהן חוברות המציגות את עמדות חברי הוועדה ביחס להסדרים שונים שהוצעו בהצעת כהן.¹³⁵ כמו כן, ד"ר ויטא, היועץ המדעי לוועדה, ניסח טיוטת הצעה אשר ככל הנראה לא קיבלה פירסום.¹³⁶ בסיומה של תקופה מכוננת זו אומצה החלטת הררי.

4. 1952–1985

לאחר אימוצה של החלטת הררי לא התרחשה במשך עשור כל התפתחות בהקשר של עיצוב חוקה לישראל כמסמך מאוחד, למעט הצעה של מרדכי ליסמן משנת 1952.¹³⁷ כמוכך שהתרחשו בתקופה זו התפתחויות חוקתיות משמעותיות הנוגעות לכינון חוקי היסוד ולפרקטיקה של פעולה זו.¹³⁸ בשנת 1962 הניחה סיעת מק"י על שולחן הכנסת הצעה לסדר היום בנושא חקיקת חוקת יסוד למדינה. בדבריו בפני המליאה טען נציגה, ח"כ משה סנה, כי יש לייסד ועדה נפרדת מוועדת החוקה שתעסוק בהכנת חוקי היסוד, שכן ועדת החוקה אינה ממלאת את יעדיה. לעומתו, פרופ' קלינגהופר, חבר הכנסת מטעם המפלגה הליברלית, הביע עמדה שונה וטען שאי אפשר לקבל חוקה בדרך של תחיקה מקוטעת, ולכן ביקש שהנושא של קבלת חוקת יסוד במדינת ישראל ייפתח לדיון ויועבר לבירור בוועדה שתקבע לכך.¹³⁹

- הצעת הרב הרצוג; הספר להלן: הרצוג כרך א). ראו גם פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 53, בעמ' 62.
- 132 הרצוג כרך א, לעיל ה"ש 131, בעמ' 11.
- 133 אי"ה הרצוג "התחיקה והמשפט במדינה היהודית" **יבנה** ג 9 (התש"ט). הודפס גם בהוצאת כרך א, לעיל ה"ש 131, בעמ' 205.
- 134 ועדת החוקה **חוברות א': הדיון הכללי בישיבות הוועדה** (1948) א"מ פר-107/32; כחוברת ב' פירסמה הוועדה את הצעת כהן, לעיל ה"ש 99; ועדת החוקה **חוברות ג': הרשות המחוקקת – דיונים וסיכומים** (1948) א"מ פר-107/35; ועדת החוקה **חוברות ד': הרשות המבצעת – דיונים וסיכומים** (התש"ט) א"מ פר-107/29; ועדת החוקה **חוברות ה': ארגון המדינה – תזכירים והצעות** (התש"ט) א"מ פר-107/24.
- 135 ועדת החוקה **חוברות ה': נשיא המדינה** א"מ ג-5664/23, בעמ' 8; ועדת החוקה **חוברות ו': הממשלה**, שם, בעמ' 20–31. טבלת השוואה בין הנוסח לפי הצעת כהן לבין הנוסחים לפי הצעת המיעוט ולפי החלטת הרוב מופיעה שם, בעמ' 34–40.
- 136 א"מ ג-5436/17, בעמ' 43–55 (להלן: הצעת ויטא).
- 137 מרדכי ליסמן **חוקת יסוד לישראל: מצע ראשית** (התשי"ב) <https://perma.cc/J6SR-G7Q8> (להלן: הצעת ליסמן).
- 138 ראו אורי אהרונסון ואח' "מחוקתיות פוגענית להליך חוקתי ראוי: נורמות הליכיות בחקיקת חוקי יסוד ובחקיקה במסלול ועדה" **עיוני משפט** מח 5, 19 (2025).
- 139 פרוטוקול ישיבה 177 של הכנסת ה-5, עמ' 85–86 (7.11.1962). טענתו של ח"כ סנה שהוועדה אינה ממלאת את יעדיה נגעה לקצב הכנתם של חוקי היסוד, שכן "במשך שנים-עשרה שנים הספיקה ועדת החוקה, חוק ומשפט להכין ולהעביר בכנסת שני פרקים –

עמדה זו התיישרה עם מצעה של המפלגה הליברלית לקראת הבחירות לכנסת החמישית, שבו הכריזה כי תפעל בכנסת למען חקיקת חוקה שלמה ונוקשה, שלא יוכל להיעשות בה כל שינוי אלא בהליכי חקיקה מיוחדים.¹⁴⁰

במאי 1963 כתב פרופ' קלינגהופר כי בהתאם לתוכנית המפלגה האמורה מוכנת טיוטה של מגילת חוקה למדינת ישראל. החוקה תקבע ותאמץ את המשטר הדמוקרטי, תגדיר את מעמדן וסמכויותיהן של זרועות הממשל ותבטיח את חירויות האזרח ואת עיקרי זכויותיו כלפי השלטון והחברה, תוך שלרשות השופטת תהיה סמכות להעביר חוקים תחת שבט ביקורתה ולקבוע אם הם תואמים או נוגדים את החוקה.¹⁴¹ לא מצאתי בשלב זה כי טיוטה זו פורסמה, אך יסודותיה ועיקריה פורטו ברשימתו של קלינגהופר.¹⁴² בנוסף, קלינגהופר השלים את הצעת חוק-יסוד: מגילת זכויות האדם, שאותה הניח באוקטובר 1963 על שולחן הכנסת לדיון מוקדם.¹⁴³ ההצעה נדחתה בקריאה הטרומית.¹⁴⁴ אוריאל לין כותב כי רק אדם אחד האמין שאפשר להעביר מגילת זכויות מקיפה בישראל, ואף חבריו של קלינגהופר במפלגה הליברלית ידעו שאין כל סיכוי לכך.¹⁴⁵

בשנת 1965 פרסם פרופ' בנימין אקצין הצעת חוקה שהוכנה על ידיו כיו"ר הוועדה הציבורית לעיבוד הצעת חוקה למדינת ישראל, שהוקמה ביוזמת מסדר בני ברית בישראל בשנת 1962.¹⁴⁶ בדברי המבוא צוין כי מסדר בני ברית רואה צורך בכך שתהיה למדינת

-
- למעשה רק פרק אחד: הכנסת, כי חוק היסוד השני, מקרקעי ישראל, נחקק לרגל האמנה בין המדינה והקרן הקיימת, וזה היה דבר שבמקרה" (שם, בעמ' 83–84).
- 140 ראו "הושלם מצע המפלגה הליברלית" **הארץ** (24.4.1961). מתיאורו של זייגרמן את מצע המפלגה הליברלית לכנסת החמישית, לא עולה כי המצע כלל נוסח חוקה. דרור זייגרמן **המהפך הליברלי: מיוזמים פוליטיים – חקר המפלגה הליברלית בישראל** 140–139 (2013).
- 141 "פרופ' יצחק קלינגהופר: עלינו לתת חוקה למדינת ישראל" **הבקר** (20.5.1963) (להלן: הצעת המפלגה הליברלית). בזיכרונותיו כותב חבר הכנסת אברמוב כי פעולתה הפרלמנטרית של הסיעה הליברלית הייתה ענפה, והיא כללה הצעת חוקה אשר נדחתה על ידי הרוב הקואליציוני, ראו ש"ז אברמוב **על מפלגה שנעלמה ועל ליברליזם** 39 (1995).
- 142 על רשימה זו אתבסס להלן בניתוח הצעת המפלגה הליברלית, עם כל המגבלות הנובעות מכך שאין זו ההצעה עצמה.
- 143 הצעת חוק-יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם, התשכ"ד–1963, פ/180/5 (להלן: הצעת קלינגהופר 1963).
- 144 ד"ר 15.1.1964, 784–794. ראו גם יהושע שופמן "המהפכה החוקתית" **שורשים במשפט** 461 (דינה זילבר עורכת 2020); יצחק ה' קלינגהופר **מגילת זכויות האדם: הקפאון בחקיקה** 3 (1981) <https://perma.cc/XB5F-RQJE> (להלן: הצעת קלינגהופר 1981). ראו בהקשר זה גם את הערת העורך יצחק זמיר לצד הפרסום המחודש (בתיקונים מועטים) של "הקיפאון בחקיקה" במסגרת **ספר קלינגהופר**, לעיל ה"ש 27, בעמ' 137.
- 145 לין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 42.
- 146 בנימין אקצין **הצעת חוקה למדינת ישראל** (1965) <https://perma.cc/WD7Q-GW3D> (להלן: הצעת אקצין). מסמכי רקע של הכנת הצעה זו מצויים בא"מ ג-2976/15. ראו גם גיא בכור **חוקה לישראל: סיפורו של מאבק** 43–44 (1996).

ישראל חוקה אשר תביא "לידי הסדר היחסים הפרלמנטריים במדינה, לגבוש יתר ולא יחוד חלקי העם השונים במולדתו הנבנית", ולשם כך הקים את הוועדה.¹⁴⁷ ביולי 1969 נתן בית המשפט העליון את פסק דינו בפרשת **ברגמן** המפורסמת¹⁴⁸ וקבע כי שר האוצר לא יפעל לפי הוראות מסוימות בחוק מימון הבחירות לשנת 1969,¹⁴⁹ היינו לא יעמיד את ההקצבה הכספית למימון הוצאות הבחירות שקבע החוק למפלגות, אלא אם כן הוראות המימון שבחוק יוחקו מחדש ברוב הדרוש או אם יתוקן החוק כדי להסיר את חוסר השוויון שבו. בעקבות פסק הדין התעצם הוויכוח על אודות מעמדם החוקתי של חוקי היסוד, שהתנהל בצמצום קודם למתן פסק הדין.¹⁵⁰ הנשיא לנדוי, אשר כתב את חוות הדעת בעניין **ברגמן**, פרסם רשימה ובה הדגיש את הצורך בהכרעת הכנסת בשאלות החוקתיות ש"טואטאו מתחת לשטיח" בהחלטת הררי: "האם רצוננו בחוקה כתובה שתחלוש על החקיקה הרגילה של הכנסת? אם כן – כיצד תובטח עליונות החוקה, אם על ידי צורת קבלתה ואם על ידי קביעת סייגים לשינויה? מה תהיה הסנקציה להפרת הוראותיה של החוקה ומי יהיה מופקד על קיום הסנקציה הזאת?". לנדוי הדגיש כי מוטב שהכנסת תקדים ותקבע את דעתה בסוגיה, וכדי לתרום את תרומתו כאזרח, פירט ברשימה את המלצותיו בעניין.¹⁵¹

באותה העת קרא גם שר המשפטים, יעקב שמשון שפירא, להשלים את החוקה, ואף פרסם ב-1971 טיוטה ראשונית להערות עורכי הדין של שני דברי חקיקה – חוק יסוד: בתי המשפט, וחוק יסוד: החקיקה.¹⁵² נוסחים אלה של חוקי היסוד לא הונחו על שולחן הכנסת. רק מאוחר יותר פורסמו על ידי הממשלה הצעות לחוק יסוד: החקיקה. לתקופה הרלוונטית לתת-פרק זה יש להזכיר את ההצעות מהשנים 1975¹⁵³ ו-1978.¹⁵⁴

- 147 דברי פתיחה להצעת אקצין, לעיל ה"ש 146, מאת נשיא בני ברית ישראל, ד"ר יהושע מזור.
- 148 בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693 (1969).
- 149 חוק הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשנת תש"ל (מימון, הגבלת הוצאות ובקורת), התשכ"ט-1969.
- 150 לסקירת התייחסויות מקצועיות ותקשורתיות לשאלות חוקתיות לפני ואחרי פסק הדין, ראו קלוד קליין "איך כל זה התחיל: פסק דין ברגמן – התגובות הראשונות" **עלי משפט** ג 391 (2004).
- 151 הצעת לנדוי, לעיל ה"ש 33.
- 152 לטיוטות אלו ראו "הצעות חוק חדשות" **הפרקליט** כז 136 (1971). ראו גם "מענייני השעה" **הפרקליט** כז 3 (1971). בדברי הפתיחה להצעת חוק יסוד: החקיקה מ-1992, ה"ח התשנ"ב 149, צוין כי היא ההצעה השלישית לאחר שהצעות קודמות פורסמו ב-1975 וב-1978, מבלי להזכיר את ההצעה המוקדמת מ-1971.
- 153 הצעת חוק יסוד: החקיקה, ה"ח התשל"ו 135.
- 154 הצעת חוק יסוד: החקיקה, ה"ח התשל"ח 328. ראו גם קלוד קליין "על הצעת חוק יסוד: החקיקה" **קובץ ההרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ו: חידושים והתפתחויות בחקיקה ובמשפט** 26 (שמעון שטרית עורך 1977).

בה בעת נעשו עבודות להכנת חוקי־יסוד: זכויות האדם.¹⁵⁵ בשנת 1973 העלתה ועדת המשנה של ועדת החוקה בראשות ח"כ בנימין הלוי הצעה משלה לחקיקת זכויות אדם, אך זו נעצרה לאחר הקריאה הראשונה.¹⁵⁶ בשנת 1981 פרסם פרופ' קלינגהופר חוברת הסבר שכללה את עקרונות היסוד שהנחו אותו בנוגע להכנת מגילת זכויות האדם ולעקרונות החוקה, ובה הציג נוסח של מגילת זכויות היסוד של האדם (הצעת חוק־יסוד).¹⁵⁷ הצעתו זו של פרופ' קלינגהופר הונחה על שולחן הכנסת על ידי פרופ' אמנון רובינשטיין בשנת 1983,¹⁵⁸ ואף היא לא זכתה להצלחה חקיקתית,¹⁵⁹ אף על פי שאומצה על ידי ועדת החוקה ועברה בקריאה הראשונה,¹⁶⁰ והוכנה לקריאה שנייה ושלישית.¹⁶¹ בכנסת שלאחר מכן הגישה ח"כ שולמית אלוני את הצעת חוקי־יסוד: זכויות היסוד של האדם, בהתבסס על עבודת הוועדה לחוקי יסוד בכנסת העשירית.¹⁶² לבסוף, הצעה אחרונה לתקופה זו, היא יוזמתו של שאול קנצלר, משנת 1982, למשטר חוקתי לישראל – רפובליקה נשיאותית.¹⁶³

5. 1986–2002

בשנת 1986 יזם פרופ' אוריאל רייכמן הכנת הצעת חוקה לישראל לקראת שנתה ה־40. הצעת החוקה נוסחה על ידי רייכמן יחד עם הפרופסורים אריאל רוזן־צבי, ברוך ברכה ועמוס שפירא, בסיועם של חמישה חברים נוספים מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת

- Claude Klein, *A New Era in Israel's Constitutional Law*, 6 ISR. L. REV. 376, 376 155
(1971).
- הצעת חוקי־יסוד: זכויות האדם והאזרח, ה"ח התשל"ג 448 (להלן: הצעת חוקי־יסוד: זכויות האדם והאזרח). לדיון נרחב בהצעה זו ראו פנינה להב ודוד קרצ'מר "מגילת זכויות האדם והאזרח בישראל: הישג קונסטיטוציוני או אחיזת עיניים?" **משפטים** ז' 154 (1976). ראו גם לין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 47–51. בנוסף, בכור, לעיל ה"ש 146, בעמ' 47–48, מתאר כי ד"ר ברוך ברכה היה חבר מומחה בוועדה מטעם מפלגת העבודה שהכינה תשתית לחוקי־יסוד: זכויות האדם יחד עם בכירים במפלגה כמו חיים צדוק ושולמית אלוני בסביבות שנת 1970, ומן הפרויקט צמח ספרון סיכום (שאינו בידי).
- הצעת קלינגהופר 1981, לעיל ה"ש 144. ראו גם יצחק זמיר "לדמותו של פרופ' יצחק ה' קלינגהופר ז"ל" **משפטים** כ' 5, 7–8 (1990).
- הצעת חוקי־יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם, ה"ח התשמ"ג 111 (להלן: הצעת רובינשטיין).
- לין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 64–68; בכור, לעיל ה"ש 146, בעמ' 132.
- פרוטוקול ישיבה 180 של הכנסת ה־10 (1.3.1983), 1513–1526 (להלן: פרוטוקול הדיון בהצעת רובינשטיין 1983).
- לין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 68.
- הצעת חוקי־יסוד: זכויות האדם, פ/74/11 (להלן: הצעת אלוני).
- שאול קנצלר **מישטר חוקתי לישראל: רפובליקה נשיאותית** 123–141 (1982) (להלן: הצעת קנצלר).

תל-אביב ומחוצה לה.¹⁶⁴ המטרה הרשמית הייתה להגיש למחוקק הישראלי הצעת חוקה שלמה, אך בלי לבטל את הדברים שכבר הושגו, כדי לשמור על רציפות החקיקה וכדי לתקן את ההכרחי בלבד.¹⁶⁵ הצעת החוקה צמחה לתנועה ציבורית שקידמה את החוקה, ושיאה היה בהפגנת המונים באפריל 1990.¹⁶⁶

כמה שנים לאחר שהוצגה על ידי רובינשטיין הצעתו של קלינגהופר לחקיקת חוק יסוד לזכויות האדם, גייס שר המשפטים דן מרידור את משרד המשפטים לעבודה שבסיומה הוכנה, ב-1989, הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם. בשל אילוצים פוליטיים לא עלה בידו של השר להציגה בפני הכנסת,¹⁶⁷ ובנעליו נכנס ח"כ רובינשטיין, אשר הניח על שולחן הכנסת פעם נוספת הצעת חוק יסוד לזכויות האדם.¹⁶⁸ הצעתו של מרידור אשר קודמה על ידי רובינשטיין עברה את הקריאה הטרוםית, אך לא הוגשה לקריאה ראשונה.¹⁶⁹ בה בעת הגישה גם ח"כ שולמית אלוני, בשם קבוצת חברי כנסת, הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם, וזו הובאה לדיון מוקדם משותף יחד עם ההצעה שקודמה של רובינשטיין.¹⁷⁰ בתחילת שנת 1991 פעלו ח"כ לין ורובינשטיין לפיצול הצעתו של מרידור לכמה הצעות נפרדות,¹⁷¹ וכידוע בדברי הימים – רק שתיים מהן חוקקו כחוקי יסוד.¹⁷² כמו כן, נוסח הצעת חוק יסוד: החקיקה הוצג שוב על ידי

164 הועד הציבורי למען חוקה לישראל הצעת חוקה למדינת ישראל (1986) <https://perma.cc/B64A-D68L> (להלן: הצעת הועד הציבורי למען חוקה לישראל).

165 בכור, לעיל ה"ש 146, בעמ' 49–50.

166 שם, בעמ' 150; אמנון רובינשטיין "סיפורם של חוקי היסוד" משפט ועסקים יד 79, 85–86 (2012).

167 לין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 88–93; שופמן, לעיל ה"ש 144; א"מ ג-9054/5 "הצעות חוק – חוק יסוד זכויות היסוד של האדם".

168 הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם, פ/378/12 (להלן: הצעת מרידור). בדברי ההסבר מצוין כי ההצעה היא העתק מילולי של הצעת שר המשפטים כפי שפורסמה בציבור. ראו גם לין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 93.

169 שם, בעמ' 98–99.

170 שם, בעמ' 94.

171 שם, בעמ' 131–132. ראו גם אוריאל לין **דין וחשבון על עבודת ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת השתיים-עשרה** (1992) <https://perma.cc/NQ6W-CEVR>; בכור, לעיל ה"ש 146, בעמ' 198; אהרן ברק "המהפכה החוקתית – בת מצווה" משפט ועסקים א 3 (2004); הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית" משפטים כח 257, 269 (1997); יהודית קרפ "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א 323, 338–340 (1993).

172 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; חוק יסוד: חופש העיסוק. ההצעות שנותרו מחוץ לחקיקה הן הצעת חוק יסוד: זכויות במשפט, ה"ח התשנ"ד 335, הצעת חוק יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות, ה"ח התשנ"ד 336 והצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות, ה"ח התשנ"ד 326.

המשלה בשנים 1992¹⁷³ ו-1993¹⁷⁴ ובשנת 2000 ו-2001 (בנוסף זהה) על ידי ועדת החוקה.¹⁷⁵

במהלך תקופה זו הוכנו כמה הצעות נוספות לחוקה: הצעתו של יואל לרנר משנת 1994 לחוקה לישראל על פי התורה,¹⁷⁶ הצעתו של אורי אבנרי משנת 1996¹⁷⁷ והצעתו של פול איידלברג מ-1998.¹⁷⁸ העניין בחוקה נמשך גם בשנים שלאחר מכן, כאשר בשנת 1999 פרסם אריאל בנדור את הצעתו לחוקת מדינת ישראל על בסיס חוקי היסוד.¹⁷⁹ להצעה זו הגיב השופט חיים ה' כהן בהערות מפורטות משלו.¹⁸⁰

בשנת 2000 פרסם פרופ' הלל וייס מסמך שכותרתו "עקרונות רעיוניים להצעות חוקי יסוד – החוקה", אותו הוא מתאר כמסמך המיועד לפתח את עקרונות היסוד של קבוצת "לכתחילה – מנהיגות יהודית".¹⁸¹ בשנה לאחר מכן פורסמו שתי הצעות נוספות – האחת של יהושוע קידן,¹⁸² והאחרת של עו"ד יהודה כהן.¹⁸³

- 173 הצעת חוקי יסוד: החקיקה, ה"ח התשנ"ב 149.
- 174 הצעת חוקי יסוד: החקיקה, ה"ח התשנ"ג 91. ראו דן מרידור "עיקרים בהצעת חוק-יסוד: החקיקה" משפט וממשל א 387 (1993).
- 175 הצעת חוקי יסוד: החקיקה, ה"ח התש"ס 340; הצעת חוקי יסוד: החקיקה, ה"ח התשס"א 556. לא התייחסתי להצעות לחוקי יסוד: החקיקה שהונחו לאחר מכן כהצעות חוק פרטיות שלא התקדמו כלל.
- 176 יואל לרנר חוקה לישראל על פי התורה (מהדורה שנייה התשנ"ד) - <https://perma.cc/H5LT-JLDR> (להלן: הצעת לרנר). נוסח קודם של הצעה זו פורסם ביואל לרנר "מבוא להצעת חוקה תורנית למדינת ישראל" תקדים: עיונים בחקר המשפט העברי ויישומו א 45 (התשמ"ח). המחבר מסביר כי עיקר השינוי בנוסחים הוא בפרק ב', הנוגע בארץ ישראל ומדינת ישראל, אשר העיון המחודש בו נבע בעקבות כינונה של ממשלת יצחק רבין, אשר לדבריו "קבעה לה למטרה לאומית ראשונה במעלה להיפטר מכל שטח ארץ ישראל שמחוץ לגבולות המדינה" (הצעת לרנר, שם, בעמ' 2).
- 177 הצעת אבנרי, לעיל ה"ש 37.
- 178 פול איידלברג "חוקה לישראל" נתיב: כתב עת למחשבה מדינית, חברה ותרבות 11 66 (1998) (להלן: הצעת איידלברג).
- 179 אריאל בנדור "הצעה לחוקת ישראל" משפט וממשל ה 23 (1999) (להלן: הצעת בנדור).
- 180 חיים ה' כהן "הערות להצעת חוקת ישראל" משפט וממשל ה 49 (1999) (להלן: הצעת חיים כהן).
- 181 הלל וייס עקרונות רעיוניים להצעות חוקי יסוד – החוקה (2000) - <https://perma.cc/EP6P-HZZW> (להלן: הצעת וייס).
- 182 JOSHUA A. KEIDAN, STATEMENT OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND GUIDELINES FOR THE STATE OF ISRAEL (2001), <https://perma.cc/7TKC-ZSA7> (להלן: הצעת קידן).
- 183 יהודה כהן "הצעה לחוק – חוקי יסוד: חוקה" מי מפתח ממדינה יהודית? היבט חוקתי ואידיאולוגי (משה פלבר עורך 2001) <https://perma.cc/7TKC-ZSA7> (להלן: הצעת יהודה כהן).

6. 2003–2008

ב-18.5.2003 פתח יו"ר ועדת החוקה, ח"כ מיכאל איתן, ישיבה "שיש בה ממד של חשיבות", שאינה עוד ישיבה רגילה של הוועדה. בישיבה זו הכריז ח"כ איתן כי בכוונתו לגייס את הוועדה לקדם את המהלך שהייתה האספה המכוננת צריכה לעשות בשנת 1949. לדבריו, מתוך החומר העצום שהכינו אנשי אקדמיה במשך שנים אפשר לנסות ולגבש את הצעת החוקה, שתוסכם בהסכמה רחבה, או בחלופות, ושאוּלי תובא לאישור במשאל עם. בכך נפתחה תקופה ממושכת שבה פעלה ועדת החוקה תחת יושב הראש ח"כ איתן כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה, והיא סיכמה את דיוניה טרם פיזור הכנסת ה-16.¹⁸⁴ תחת יושב הראש ח"כ פרופ' בן ששון, המשיכה בפרויקט, אך לאחר פיזור לא חודשו הדיונים.

במהלך תקופה זו פעלה "ועדת נאמן" והוציאה תחת ידיה נוסח מוצע לחוקיסוד: החקיקה, שנדון על ידי ועדת החוקה ושימש בסיס לתזכיר של משרד המשפטים.¹⁸⁵ כמו כן, הושלמה הכנתה של הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה לחוקה בהסכמה, שבראשה עמד הנשיא (בדימ') מאיר שמגר,¹⁸⁶ וכן הוכנו הצעות לחוקה בידי המכון לאסטרטגיה ציונית,¹⁸⁷ ארגון עדאלה¹⁸⁸ והמרכז לפלורליזם יהודי (המרכז הרפורמי לדת ומדינה).¹⁸⁹ במהלך אותה התקופה (ספטמבר 2005 עד ינואר 2007) גם פעלה ועדת נשיא המדינה בתחום הממשל והבחירות והגישה המלצות מפורטות בנושאים של שיטת הבחירות לכנסת, פעילות הממשלה והרכבה ועוד.¹⁹⁰

7. 2009–2023

מדוע שקטה הארץ לאחר תקופת הסערה החוקתית של אמצע שנות האלפיים? לא אוכל להשיב לשאלה זו כאן, אך לא איתרתי הצעות חוקתיות לאחר מועד זה, למעט ניסיון נוסף לקדם את הצעת חוקיסוד: החקיקה בשנת 2012 על ידי פרופ' נאמן כשר המשפטים,¹⁹¹

184 לנוסח מבואר ומוער של הצעת החוקה של הוועדה, ראו הצעת חוקה בהסכמה רחבה, לעיל ה"ש 33.

185 תזכיר חוקיסוד: החקיקה, התשס"ז–2006. ראו רבקה ווייל "הנשאל את פי העם? על הקשר בין הליכי אימוצה של חוקה לבין הליכי תיקונה" **משפט וממשל** י 449, 451 (2007) (להלן: ווייל "הנשאל").

186 הצעת חוקה בהסכמה, לעיל ה"ש 33.

187 המכון לאסטרטגיה ציונית **חוקת מדינת ישראל** (2006) <https://perma.cc/ZWX7-Z2VW> (להלן: הצעת המכון לאסטרטגיה ציונית).

188 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל **החוקה הדמוקרטית** (2007) <https://perma.cc/J6QC-STJG> (להלן: הצעת עדאלה).

189 המרכז לפלורליזם יהודי **עקרונות יסוד חוקתיים למדינת ישראל** (2008) <https://perma.cc/N8NB-SWQ7> (להלן: הצעת המרכז לפלורליזם יהודי).

190 ועדת נשיא המדינה לבחינת מבנה הממשל **דוח הוועדה** (2007) <https://perma.cc/G25Z-LHDB>.

191 תזכיר חוק-יסוד: החקיקה, התשע"ב–2012.

ושוב ב-2017.¹⁹² נוסף על כך, ב"ממשלת השינוי" שב שר המשפטים, גרעון סער, לעסוק בחוקי-יסוד: החקיקה, כאשר מינה ועדת מומחים לנושא.¹⁹³ עם הקמתה של ממשלת ישראל ה-37 היא הכריזה על כוונתה לערוך שינויים משמעותיים במערכת המשטר והמשפט, וקבעה בנוגע אליהם משמעת קואליציונית הדוקה. מראשית שנת 2023, עם הכרזת שר המשפטים יריב לוין על "רפורמת המשילות", נדונו בהקשרים שונים שאלות חוקתיות ומשטריות, אך לא הונחו עוד הצעות חוקה שלמות. לצד הדיונים על המהות החלו להישמע קריאות לכינונה של חוקה.¹⁹⁴ התקיימו גם דיונים רבים בשאלות הליכיות הנוגעות לאופן כינונה של החוקה. כך לדוגמה היה בסדרת דיונים שהתקיימה בשיתוף של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה והמכון הישראלי לדמוקרטיה.¹⁹⁵ הצעות שגובשו בנוגע לאופן שבו יש לכונן חוקה כוללות את הצעת אספה מכוננת¹⁹⁶ ואת הצעת חוקי-יסוד: עיצוב ההליך החוקתי.¹⁹⁷

ד. ניתוח הצעות החוקה – כינון, נוקשות, נצחיות, עליונות

בסך הכול איתרתי 54 הצעות לחוקה העומדות בקריטריונים שאותם גיבשתי כמתואר לעיל. כאשר אותה הצעה חזרה על עצמה בנוסחים שונים אך ללא שוני בעצם קיומן של הכרעות ביחס לשאלות הנדונות, ספרתי אותה כמופע יחיד, אף אם בניתוח שלהלן אתייחס להבדלים שונים בין נוסחים. לכן, לדוגמה, כל ההצעות לחוקי-יסוד: החקיקה מופיעות כיחידה אחת, אך חלק מההצעות הנוגעות לזכויות אדם נמנו בפני עצמן.

¹⁹² תזכיר חוק-יסוד: החקיקה, התשע"ח-2017.

¹⁹³ ראו רבקה ווייל "כרוניקה של כשלון ידוע מראש: למה לא הייתי יושבת בוועדה הדנה בחוק-יסוד: החקיקה?" **ICON-S-IL Blog** (5.5.2022) <https://perma.cc/BJ8V-VHNN>.

¹⁹⁴ ראו למשל אורי פסובסקי "לידתה של חוקה או סוף החזון הציוני? ד"ר מיכה גודמן על המהפכה המשפטית" **גלובס** (1.2.2023) <https://perma.cc/7Y5H-JQBP>; איל בנבנישתי ורונית לוין-שנור "מדינת ישראל הגיעה לנקודת שבר: חובה לכונן חוקה עכשיו" **מקור ראשון** (13.2.2023) <https://perma.cc/PM5F-AYPG>; יאיר לפיד (@yairlapid) "אז מה כן?" **פייסבוק** (10.3.2023) <https://www.facebook.com/share/p/1GRdSvDWPH/>.

¹⁹⁵ המכון הישראלי לדמוקרטיה (@IsraelDemocracyIns) "דיון: הליכים לכינון חוקה – מבט השוואתי ומקומי" **יוטיוב** (20.2.2023) <https://www.youtube.com/watch?v=NqHq5NvypfY>; המכון הישראלי לדמוקרטיה (@IsraelDemocracyIns) "דיון: מהו התהליך הראוי לכונן חוקה בישראל ומהו המודל הרצוי להרכב הוועדה לבחירת שופטים?" **יוטיוב** (22.3.2023) <https://www.youtube.com/watch?v=iMGeGoBTqJU>.

¹⁹⁶ הצעת אסיפה מכוננת 2023, לעיל ה"ש 24.

¹⁹⁷ אורי אהרונסון, איתי בריסמן-טוב ורונית לוין-שנור "הצעה לחקיקת חוקי-יסוד: עיצוב ההליך החוקתי" (בשיפוט) (להלן: הצעת חוקי-יסוד: עיצוב ההליך החוקתי). ראו גם שלמה טייטלבוים "אם אין לי ארץ אחרת אז תביאו פתרון" **כלכליסט** (10.8.2023) <https://perma.cc/J3SG-524M>.

בפרק זה מובאות בתמצית התשובות שניתנו בהצעות החוקה לכל אחת מארבע השאלות המעסיקות אותי כאן – כינון, נוקשות, נצחיות ועליונות. הטבלה המסכמת בנספח א' מכילה את התשובות שניתנו ביחס לכל אחת מן השאלות תוך סימון כן/לא אם ניתנה התייחסות כלשהי. הסיווג כמובן אינו פשוט או נטול בעיות. כך למשל, בתזכיר א' של ורהפטיג צוינה שאלת הביקורת השיפוטית כשאלה פתוחה שתידרש להכרעה. כיוון שהייתה מודעות לחשיבותה של שאלה זו, הצעה זו סווגה ב"כן" ביחס לשאלת העליונות. בנוגע להצעות לחוקי יסוד (החקיקה או זכויות האדם), וכן בנוגע לשתי ההצעות מ-2023 להליכי הכינון, לא ניתן ערך ביחס לחלק מן השאלות כדי לא להטות את הניתוח, שכן הצעות אלה מעצם טבען אינן עוסקות בכל היבטי החוקה ולכן אי-אפשר לייחס משמעות להיעדר התייחסות לסוגיות מסוימות במסגרתן.

1. כיצד מכוננים את החוקה

כאשר זכתה השאלה להתייחסות, וזאת ב-37% מהמקרים, הוצעו לאורך השנים המודלים הבאים בנוגע לאופן הכינון של החוקה:

(1) **אספה מכוננת או מייסדת** – בן גוריון, ורהפטיג (תזכיר ב'), הרב עוזיאל, יעקבוס, לנדוי, וקנצלר.

(2) **משאל עם** – רולבנט, בדר, אקצין, לנדוי, הועד הציבורי למען חוקה לישראל, לרנר, חיים כהן, קיידן, יהודה כהן, המכון לאסטרטגיה ציונית, ואספה מכוננת 2023.

(3) **אישור מיוחד בכנסת או אחר** – רוזן, אקצין, הצעות חוקי-יסוד: החקיקה, קלינגהופר, חוקה לישראל, והצעת חוקי-יסוד: עיצוב ההליך החוקתי.

הצעות אחדות כוללות את הגישה שלפיה יש צורך בהסדר מקדים, בחוק יסוד, אשר יקבע את אופן הכינון של החוקה. ראשונה לעשות כן הייתה הצעתו של פרופ' אקצין מ-1965. במסגרת הצעה זו הוצע, לצד נוסח החוקה, נוסח של חוקי-יסוד: קביעת חוקת המדינה. חלק זה, כותב אקצין, משמעותו היא "הצעת חוק טרומי בו תכריז הכנסת על תחילת דיון בחוקת המדינה ותחליט על סדרי הדיון בחוקה ועל תנאי כניסתה לתוקף". אקצין סבור כי "מבחינת הסדר הטוב נראה למחבר כי מוטב יהיה להקדים חקיקת חוק יסוד כאמור לדיון בחוקה", אך אם זה ייראה כשלב מיותר העלול להאריך ולסבך את המצב הקיים, הוא מציע גם חלופה שלפיה הצעת החוקה כוללת הסדר בנוגע לתנאי כניסתה לתוקף.¹⁹⁸

גם יהודה כהן בהצעתו מ-2001 סבר כי יש לחוקק את חוקי-יסוד: חוקה, אשר מטרתו "להביא לכינון חוקה כתובה ומסודרת". במסגרת זו, לפי הצעתו, ייקבע בחוק היסוד כי כל כנסת מן הכנסות שייבחרו לאחר קבלת חוק היסוד רשאית ליזום "כינוסים מיוחדים לגיבוש הצעות החוקה, בדרכים שייקבעו בתקנון הכנסת, בין בהשתתפות חברי כנסת בלבד, בין בהשתתפות יועצים ונציגים כפי שיוגדר בתקנון". הצעת נוסח חוקה שתתקבל בעקבות התייעצויות אלה תדרוש תמיכה של לפחות 30 חברי הכנסת, ותהא מועמדת להכרעה ולאישור כחוקה במשאל עם.

198 הצעת אקצין, לעיל ה"ש 146.

בהצעת חוקה בהסכמה של המכון הישראלי לדמוקרטיה מ־2005 לא הוצעו הוראות בדבר אופן כינונה של החוקה, אך צוין כי לשם כך תידרש, כך נראה, חקיקה של חוק יסוד בידי הכנסת, אשר יסדיר את אופן קבלתה של החוקה. הצעה מפורטת כזו היא הצעת חוק יסוד: עיצוב ההליך החוקתי.

2. נוקשות החוקה (שאלת אופן תיקונה)

שאלת אופן תיקונה של החוקה זוכה להתייחסות באחוזים גבוהים ביותר של החוקות ברחבי העולם, גם במבט היסטורי (89% מהחוקות בין השנים 1789–1899), וגם במבט עכשווי (98% מהחוקות בין השנים 2000–2020).¹⁹⁹ אכן, גם בהצעות שבפנינו טופלה שאלת נוקשות החוקה ברבים מן המקרים – 72%. כאשר זכתה השאלה להתייחסות, הוצעו לאורך השנים המודלים הבאים בנוגע לאופן התיקון והשינוי של החוקה:

(1) דרישות רוב מיוחדות בפרלמנט, ובכלל זה דרישה להסכמה בשני בתים או בארבע קריאות – ז'בוטינסקי,²⁰⁰ בן גוריון, ארונסון, ביומונטניוקומב, השומר הצעיר, פקליס, פרוינד (או משאל עם), פראושטטר (וכן דרישות נוספות), הרב עוזיאל, יעקבוס, המפלגה הליברלית, קלינגהופר, אקצין, הצעות לחוק יסוד החקיקה, קנצלר (אחת ממליאות הכנסת תועד לתפקיד "אספה מכוננת"), רובינשטיין, אלוני, הועד הציבורי למען חוקה לישראל, מרידור, לרנר, אבנרי (החוקה תהיה משוריינת), קידן, חוקה בהסכמה, המכון לאסטרטגיה ציונית (בנוגע למבוא והסעיפים הקובעים את עקרונות היסוד), חוקה בהסכמה רחבה, ועדאלה.

(2) משאל עם – פרוינד (או דרישת רוב מיוחדת), קנצלר (בנוגע לשינוי שיטת הבחירות), והמכון לאסטרטגיה ציונית (רוב חברי הכנסת לאחר משאל עם).

(3) דרישת רוב מיוחדת ומשאל עם – פלק, רולבנט, בדר (וכן דרישות נוספות בנוגע למשכי זמן), איידלברג (משאל עם בקרב התושבים היהודים), בנדור, וחיים כהן.

(4) דרישת נוספות – כהן (דרישת הרוב המיוחדת בשני מושבים רצופים של בית הנבחרים, וביניהם לא פחות משישה חודשים), פראושטטר (הסכמת האו"ם לתיקונים מסוימים), בדר, המפלגה הליברלית (מגבלה על כנסת מעבר), אקצין, לנדוי (יש לקבוע את פרטי ההליכים המיוחדים), חלק מהצעות חוק יסוד: החקיקה, חוקה בהסכמה, חוקה בהסכמה רחבה, בנדור, חיים כהן, ולרנר (אישור גם על ידי הנשיא ורוב חברי בית הדין הגדול).

199 Elkins & Ginsburg, לעיל ה"ש 30, בעמ' 334.

200 למשקל שייחס ז'בוטינסקי לנושא תיקון החוקה ראו, בין השאר, בתזכירו הערות משלימות לתזכיר בנושא: "תנאי ההסכם עם הערבים" (29.12.1922), לעיל ה"ש 46, שם ציין כי "גם המנגנון המינהלי וגם המנגנון התחיקתי של ארץ ישראל חייבים להיות מאורגנים בצורה כזו שתהפוך כל נסיון של הערבים להעביר תקנה כלשהי בניגוד לרצונו של המרכיב היהודי לבלתי אפשרי מבחינה קונסטיטוציונית". הציטוט מתוך התרגום המופיע אצל גורני, לעיל ה"ש 34, בעמ' 121.

3. מגבלות נצחיות

פסקאות נצחיות הן מכשירים חוקתיים "בלתי קונבנציונליים" המבטיחים את נצחיות הערכים המכוננים של האומה. פסקת נצחיות מגינה על החוקה מפני שינוי גם במסגרתם של מסלולי השינוי המותרים בחוקה.²⁰¹ השאלה מהי פסקת נצחיות היא שאלה מורכבת, ונקטתי בעניין גישה מכילה ככל האפשר.

הסדרי נצחיות מופיעים ב-39% מהמקרים, עניין העולה בקנה אחד עם הממצא של יניב רוזנאי, שלפיו בכ-40% מחוקות העולם מופיעה פסקת נצחיות.²⁰² בכשלוש חמישיות מן ההצעות שבהן מופיעים הסדרי נצחיות, ההפניה היא לתורת ישראל. חלופות נוספות הן הכרזת העצמאות, אופייה של ישראל כמדינה דמוקרטית, או כמדינה יהודית ודמוקרטית, המשפט הבין-לאומי, עתיד הלאום היהודי ומוסר.

4. עליונות החוקה וביקורת שיפוטית חוקתית

השאלה העיקרית שדרשה הכרעה בהקשר של היבט זה היא אם יש לצפות להתייחסות מפורשת לסמכות של גוף שיפוטי לבקר חוקים, או שמא אפשר להסתפק בהתייחסות כלשהי לכפיפות הנורמטיבית של חוקים לחוקה. ב-69% מההצעות הופיעה הוראה שציינה לאחד משני תנאים אלה או לשאלת העליונות בדרך אחרת. בסך הכול אותרו שלושה מודלים:

- (1) **קביעה מפורשת של סמכות ביקורת שיפוטית** – פקליס, פראושטטר, רולבנט, הרב עוזיאל, מפא"י, כהן, בדר, ליסמן, קלינגהופר, אקצין, הצעות לחוקי-יסוד: החקיקה, הועד הציבורי למען חוקה לישראל, לרנר, אבנרי, איידלברג, חיים כהן, וייס, קיידן, חוקה בהסכמה, חוקה בהסכמה רחבה, המכון לאסטרטגיה ציונית, ועדאלה.
- (2) **התייחסות לכפיפות חוק לחוקה או להוראת נצחיות** – ברויער, השומר הצעיר, פרוינד, פלק, הרב הרצוג, לוריא, כהן, המפלגה הליברלית, הצעת חוקי-יסוד: זכויות האדם והאזרח, רובינשטיין, ובנדר.
- (3) **מודל בקרה אחר או נוסף, או היעדר הכרעה** – פראושטטר, ורהפטיג, ולנדוי.

ה. מאיסוף לניתוח: מה מלמדים אותנו האפיונים המוסדיים?

ניתן לספר את סיפור החוקה הישראלית כמחזה (טרגי?) בשלוש מערכות. מערכה ראשונה: מהקמת המדינה עד החלטת הררי. מערכה שנייה: המהפכה החוקתית בראשית

²⁰¹ ראו שרון וינטל "פסקאות נצחיות" בחוקה: הסטנדרט הנורמטיבי המחמיר בכינון סדר חוקתי חדש (עבודה לקבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית 2007).

²⁰² יניב רוזנאי "לא נצחיות אלא סמכות מכוננת מוגבלת" ICON-S-IL Blog (18.6.2021) <https://perma.cc/QD9P-2MX5>. ראו גם עניין הסבירות, לעיל ה"ש 2, בפס' 15 לפסק הדין של הנשיאה (בדימ') חיות.

שנות התשעים ופסק דין **בנק המזרחי**.²⁰³ ולבסוף, נפילה מהירה אל ראשית שנת 2023, שבה חולשת ה"אקדח" שהופיע במערכה הראשונה – החלטת הררי – מככבת. האם זהו הסיפור הנכון? אכן, הזינוק בין החלטת הררי למהפכה החוקתית נעשה על ידי בית המשפט העליון בעניין **בנק המזרחי**, במסגרת דיון נורמטיבי בשאלת הסמכות של בית המשפט לבצע ביקורת שיפוטית חוקתית. ואולם, כך אפשר לטעון, זהו רק חלק מהסיפור ההיסטורי. פסק הדין של בית המשפט ניתן בתוך הקשר של קבלת החלטה מסוימת. זהו אם כן מקור שיש לו תכלית מסוימת והקשר סמכותני מסוים. שופטי בית המשפט התבקשו שם לבחון את השאלה אם בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוסמך בית המשפט על ידי הכנסת, אם הייתה מוסמכת לכך, לפסול חוקים שאינם עולים בקנה אחד עם פסקת ההגבלה. התבוננות על העולם במשקפיים של עניין **בנק המזרחי** מחייבת אותנו לראות את מגבלותיה של עדשה זו: מה שנכון לבית המשפט בפרשו את שאלת סמכותו אינו בהכרח מה שנכון לצורך עיצוב הנרטיב ההיסטורי של החוקתיות הישראלית.

במאמר זה ביקשתי לפיכך לפעול בדרך אחרת: לבחון את הסיפור החוקתי הישראלי באמצעות התבוננות בכל הצעות החוקה שגובשו אי פעם. פעולה זו אינה "משפטית" באופייה, שכן היא אינה נשענת רק על מקורות שיש להם תקפות משפטית. יתרה מזו, היא אף אינה "היררכית", שכן ההצעות הנבחנות כאן נאספות ללא סינון. אין משקל רב יותר להצעתם של פרופסורים למשפטים למול הצעתם של רב או עיתונאי, ואין להצעה מאוחרת משקל רב יותר מזה של הצעה מוקדמת – כאילו נדחסת לה כל ההיסטוריה של 100 השנים האחרונות בקפסולת זמן לרגע אחד, ללא כל העדפה. גישת חקירה פלורליסטית זו אינה מתעדפת ואינה יוצרת דירוג פנימי בין מקורות שונים. בכך היא חומקת מהצורך בבחינת הערך המשפטי-נורמטיבי של המקורות השונים, ובכלל זה, למשל, המעמד של החלטת הררי,²⁰⁴ או שאלת המעמד הנורמטיבי של הצעת כהן, לאור היותה הבסיס לדיוני ועדת החוקה, שאף פורסמה על ידיה.²⁰⁵

הגישה הפלורליסטית נכונה, כך אני סבורה, לעיון בשאלה של כינון החוקה, משום שהיא מאפשרת לנו למפות את המודלים השונים באופן שקול, מבלי להטות לפי עמדות החוקרת ביחס לשאלה מהו המודל שעשוי להביא להגשמה הרבה ביותר של שאיפות אידאולוגיות ספציפיות. יש בכך מעין חוכמת המונים. יש ערך להבנה שאם ברצוננו בחוקה של דמוקרטיה עממית, על החוקה להחזיק בלגיטימציה ציבורית,²⁰⁶ והתבוננות עליה כפרויקט משותף – גם מבחינת הדורות השונים וגם מבחינת הקבוצות השונות – עשויה לקדם זאת. גישה זו אף עונה לאחת הטענות בוויכוח על המהפכה המשטרית, על היעדר הלגיטימציה של המסגרת החוקתית בישראל. לגיטימציה אפשר לגייס ברגע מכונן

203 עניין **בנק המזרחי**, לעיל ה"ש 2.

204 ראו ברק מדינה ואילן סבן "סמכות הכנסת לקבוע את 'כללי המשחק' "מעשי משפט טז 13 (2025); לזיון-שנוור "החלטת הררי", לעיל ה"ש 7.

205 ראו הצעת כהן, לעיל ה"ש 99.

206 ראו Ran Hirschl & Alexander Hudson, *A Fair Process Matters: The Relationship Between Public Participation and Constitutional Legitimacy*, 49 LAW & SOC. INQUIRY 2074 (2024).

או באירוע דרמטי המתרחש בזמן נתון, וזאת כבר החמצנו בהחלטת הררי, שיום אימוצה הוא יום הקבורה של הרגע המכונן – או בדרך אחרת, והיא לדחוס קדימה בזמן את כל ניסיונות הניסוח. הסיפור שאנחנו מספרים לעצמנו על היש, על הקיים, צריך בנסיבות כאלה להיות פלורליסטי ככל האפשר. הנטייה לומר כי ה"יש" הוא חוקיסוד: כבוד האדם וחירותו, לדוגמה, אינה ממצה. בפסק הדין בעניין הסבירות הנשיאה (בדימ') חיות מתבססת בעמדתה בנוגע לקיומה של ביקורת חוקתית על הסדרים ברמת חוקי יסוד, על קיומם של נתונים חוקתיים ועקרונות יסוד.²⁰⁷ הטענה לקיומם של עקרונות שכאלה היא קרדום לחפור בו מצידם של מתנגדי בית המשפט.²⁰⁸ אם נעייין במבט רחב על כל מערכת הניסיונות לחוקק חוקה, נוכל אפוא לחזק את הטענה שהעקרונות הנטענים מחייבים כי הם משקפים את ה"אני מאמין" שאינו מחייב משפטית, אבל הם השלד התשתיתי בתפיסתם של רבים לאורך התקופות.

כדי להחליט אילו הצעות להכניס למאגר קיבלתי את התנאי הבא: המסמך מתייחס לא רק, ואף לא בהכרח, ל"אני מאמין" האידאולוגי, תפיסתי, ביחס למדינה, אלא מתאפיין בתכונות או מאפיינים מוסדיים. חוקה, כך אני טוענת, היא מושג שמתייחס למערכת נורמטיבית שקובעת את ערכה של הנורמה. במילים אחרות, התכונה הבסיסית ביותר של החוקה היא שהיא בוחנת את התקפות של החוקים, ושהיא קובעת קריטריונים לתקפות זו. עיקרה של חוקה הוא לא רק בכך שהיא עוסקת במוסדות שלטוניים ובזכויות, אותן הגנות בסיסיות שיש לאדם מול המדינה. הדבר שהופך משהו לחוקה, בשונה מכל דבר אחר (למשל מהכרזה כמו הצהרת זכויות האדם), הוא אותה תפיסה עצמית של המנגנון בנוגע לתקפות של נורמות ולתקפות שלו עצמו. תנאי הכרחי לקיומה של חוקה הוא מתוך עצמה (בשונה מהכרעה נורמטיבית חיצונית, כמו של בית המשפט העליון בעניין **בנק המזרחי**), והדבר הזה נקבע מתוך הרכיבים המוסדיים. אם ההצעה בתוקף, כלומר מימשה את "פוטנציאל" החוקה שבה, הדבר תלוי בכך שיש ממד של אימוץ פומבי והכרתי של הציבור שעליו החוקה חלה.

במבחן הכינון, כאשר הוצעו מודלים, משאל עם זכה לדומיננטיות הרבה ביותר. גישה פלורליסטית עשויה לבחון אם אפשר לאמץ את כל הקריטריונים שהוצעו, או את רובם, באופן מצטבר, למשל גם משאל עם וגם הצבעת הכנסת ברוב מיוחד וכיוצא בזה. לכך אפשר להוסיף את הגישה, שאני כאמור דוגלת בה, שלפיה השאלה "איך מכוננים" צריכה להיות מוכרעת על ידי הכנסת בשלב ראשון.²⁰⁹

המחלוקות העיקריות הנוגעות לעיצוב ההסדרים החוקתיים בישראל אינן מועטות.²¹⁰ בדרך לכינון חוקה שלמה יהיה צורך להכריע בשאלות אחדות: אם בכלל יש לכונן, ואם

207 עניין הסבירות, לעיל ה"ש 2, בפס' 66 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') חיות.

208 ראו למשל משה כהן-אליה "על הסוציולוגיה והאפיסטמולוגיה של המשבר החוקתי: עילת הסבירות ותרבות ההצדקה" **מעשי משפט** טז 73 (2025); רפאל ביטון "על עילת הסבירות הישראלית ככלי לביסוס עליונות שיפוטית" **מעשי משפט** טז 159 (2025).

209 ראו הצעת חוקיסוד: עיצוב ההליך החוקתי, לעיל ה"ש 197.

210 ראו למשל ברק מדינה "הזהות החוקתית של מדינת ישראל, הזכות להשתתפות שווה בהכרעות חברתיות וה'רפורמה' המשפטית" **משפט וממשל** כח 7 (2025); יואב דותן "זהות

כן – כיצד; אם אפשר לשנות את החוקה, ואם כן – כיצד והאם שינוי זה יהיה כפוף במגבלות מהותיות, כלומר בפסקת נצחיות; אם תהיה ביקורת שיפוטית ומה יהיה היקפה; מה יהיו העקרונות המנחים ואם יהיו דברי מבוא שתיתכן הסכמה סביבם; אם יוסדרו במפורש זכויות אדם, זכויות פוליטיות, זכויות חברתיות וזכויות הנוגעות להליכים משטריים ופוליטיים שטרם נכללו במפורש בחוקי יסוד; מהי היחידה הפוליטית שעליה חלים ההסדרים החוקתיים ואם תהיה הכרעה בנושאי גבולות.²¹¹ כל אלה שאלות כבדות ורציניות. בעיקר, אולי, עולה השאלה אם נוכל אי פעם לצאת ב"תופים ובמחולות" עם אישורה השלם של חוקה, ובכלל אם נוכל לחוג כאומה.

הניתוח שערכתי מעלה כי מרבית העוסקים לאורך המאה האחרונה בעיצוב חוקה לישראל סברו כי יש מקום להסדרי ביקורת שיפוטית חוקתית ולעליונות החוקה על החקיקה הרגילה וכי יש הצדקה לדרכי תיקון מיוחדות לנורמות חוקתיות. עם זאת, שאלת היסוד "איך מכוננים" לא זכתה לתשומת לב מספקת (באופן יחסי), דבר שעשוי לבטא היעדר הפנמה של שאלת הלגיטימציה הציבורית לחוקה. מדוע הצעות רבות אינן מכילות את המבט האינטרוספקטיבי כיצד יהפכו להיות לדבר שהן שואפות לו – חוקה? שאלת הטרנספורמציה מ"לשאוף ל..." ל"להיות ל..." היא משמעותית. היה אפשר לצפות לפיכך שהצעות החוקה יכללו את הממד הזה. ייתכן שאת היעדרו אפשר להסביר בכך שבהצעות לא מעטות היה כשל משותף של המציעים, לאורך התקופות, להבין את חשיבותה של יצירת לגיטימציה. היום, כשאנו מסתכלים על המחלוקת החוקתית בישראל, נראה כי הדבר המרכזי – השאלה מי המחליט – היא אחת השאלות הגדולות ביותר.

שאלת השינוי של החוקה, ושאלת הנצחיות, קשורות זו בזו. כשאנו שואלים על שינוי חוקה, אפשר לבחון את הממד הפרוצדורלי, כיצד יש לשנות, ואפשר לבחון זאת גם בממד המהותי, כלומר אם החוקה קובעת שיש משהו המצוי מעליה ובעטיו כל שינוי עתידי של החוקה אינו יכול לפגוע בה. עיון דרך ההצעות בשאלת היסוד של הכפיפות לנורמתית, היינו היבטי הנצחיות של החוקה, משקף את קו השסע הבסיסי בישראל בין אלה הרואים את מדינת ישראל כמדינה יהודית שמשטרה דמוקרטית, לבין אלה הרואים את ישראל כמדינת לאום דמוקרטית שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית. קו שסע זה מתקיים בהווה היומיומית בישראל היום, למשל, במשבר סביב גיוס בני הישיבות. בהסתכלות לאחר אפשר לראות שאין זה ה"סיבוב הראשון" של השסע הזה. ייתכן שאיננו יכולים לשבור את הפתולוגיה של היעדר חוקה אם איננו יכולים להכריע אם תורת ישראל היא המקור המחייב. על כך ניטש הוויכוח, לא על בית המשפט והכנסת, ולא על השר יריב לוין ונשיא בית המשפט העליון יצחק עמית. מאחר שאיננו מסוגלים לומר שלחוקת ישראל יש מעמד נצחיות ואיננו יכולים לומר את ההפך, משום שאיננו יכולים להכריע בשאלת המידה שבה החוקה כפופה לדין תורה, גלגלנו את "תפוח האדמה הלוחט" הזה לבית המשפט העליון, להכרעה אדהוק בהסדרים נקודתיים.

חוקתית וגירעון דמוקרטי – תשובה למאמרו של ברק מדינה: הזהות החוקתית של מדינת ישראל "משפט וממשל" כח 85 (2025).

211 ראו חוקתיות, כינון חוקה וריבונות: מבט תיאורטי והשוואתי (אמל ג'מאל, נאווה זוננשיין, ואמיר פאח'ורי עורכים) (2020).

הדומיננטיות של ההפניות לדין תורה מציבה סימן שאלה על נכונות הטענה, המושמעת לעיתים, שאין חוקה לישראל בגלל התנגדות החרדים. מתברר שיש תקופה ארוכה שבה קבוצות חרדיות מציעות חוקה לישראל. האם ייתכן שקבוצות אלה ביקשו חוקה כאשר היו בתודעת מיעוט, מתוך הבנה שרק כך יוכלו להבטיח הגנה על תפיסת העולם שלהן? האם ייתכן שדווקא הגידול בכוח הדמוגרפי והפוליטי של הציבור הדתי (לצורך הדוגמה, מכ־10% בכנסת הראשונה לכשליש בכנסת הנוכחית) הביא לזניחת העניין של חרדים בכינון חוקה? בהקשר זה ראוי לזכור שבשנים האחרונות יש פעולה דווקא מצד חלקים בציבור הליברלי לקידום חוקה, ואולי משום שתודעת מיעוט מצטברת אצלם. האם אנו ניצבים כיום בפני נקודת היפוך, שבה הקבוצה שהייתה בעלת תודעת רוב עוברת להחזיק בתודעת מיעוט, ולכן מבקשת לכוון חוקה? האם הסיפור על המחלוקת החוקתית הוא קרב מאספ להגנות שיהיו לקבוצה שעד היום לא ראתה את עצמה כקבוצת מיעוט, כלומר תיעול הכוח הפוליטי הקיים לרכישת הגנות לעתיד?

1. סיכום ולקראת מחקר המשך

במאמר זה הוצג מאגר מידע מקורי הכולל את מכלול הניסיונות (הכתובים והנגישים) לכוון חוקה לישראל (בארץ ישראל או במדינת ישראל), החל מהצעת ועד היישוב בשנת 1918 ועד שנת 2023. ביחס לכל אחד מהמסמכים הוצגו כאן התייחסותו לאופן כינון החוקה, לאפשרות לתקנה, לפסקאות נצחיות וליחסו של ההסדר החוקתי לשאלה של עלינות הנורמות החוקתיות וקיומה של ביקורת שיפוטית חוקתית.

הנחתו של גוף הצעות החוקה השלם על שולחן הדיונים העתידי, כמקור בחינה דרוש לכל פעולת עיון או החלטה חוקתית עתידית, מאפשרת לניסיונות העבר לכוון חוקה לשמש תשתית לניסיונות עתידיים לניסוח חוקה. יש בכך, אני סבורה, כדי להעלות תרומה לדיון הציבורי והמשפטי בנוגע להסדרים החוקתיים בישראל. הבחירה המתודולוגית להציג את כל ההצעות באופן פלורליסטי ושקול, בלא לייחס לזהות כותביהן עדיפות ביחס לחשיבותה או לטיבה של ההצעה, היא יסודית למהלך שהצעתי, המעודד את המבט הכוללני והלא מוטה ביחס לפרויקט של כינון החוקה. תרומה אחרת היא הסימון של ארבע השאלות החוקתיות-מוסדיות – כינון, נוקשות, נצחיות ועליונות – כשאלות מפתח להשוואתן של הצעות לחוקה, זאת הן מבחינה תאורטית והן ביחס למקרה המסוים של המציאות החברתית-פוליטית המקוטבת בישראל. מאמרי המשך יוכלו להמשיך מכאן בכיוונים שונים, אשר אעמוד על אחדים מהם בקצרה.

ראשית, מאגר המידע שנאסף יכול לסייע לשם התבוננות בשאלות היסוד החוקתיות המצויות במישור התוכן, כגון כללי היסוד לחיים המשותפים, היחס בין הרשויות המרכזיות וההיקף והאופן של ההגנה על זכויות היסוד.²¹² לא פחות חשובה היא בחינת הקשר שהוצע בהצעות השונות, לאורך הזמן, ולפי סוג הכותבים, להכרזת העצמאות או לתנ"ך, או למקורות אחרים, כבסיס לחיים המשותפים ולזהותה של מדינת ישראל. מעניין גם להשוות בין אופן הניסוח של הצעות החוקה והמחלוקות בנוגע להיבטים שונים בהן

212 גביוון "המהפכה החוקתית", לעיל ה"ש 19, בעמ' 29.

לבין הסוגיות המרכזיות שהיו שנויות במחלוקת בנוגע להכרזת העצמאות.²¹³ סוגיות מורכבות אלה, ובכלל זה האופן שבו הן מתבטאות בהינתן אופייה המשועשע של החברה הישראלית,²¹⁴ בכוונתי לבחון בעתיד.

הכיוון השני הוא בחינת הקשר בין אירועים היסטוריים מקומיים ועולמיים והשפעתו על היקף הפעילות להכנת הצעות חוקה וטיבן. כך למשל, יש לבחון את ההשפעה, אם הייתה, של גל החוקתיות העולמי של שנות ה-1990 על הצעות חוקה בשנים אלה בישראל.²¹⁵ ועל השפעות של מדינות או שיטות מסוימות באופן משמעותי יותר בתקופות אחדות על פני אחרות.

הכיוון השלישי הוא בחינת מאפייניהם של כותבי ההצעות וניסיון לסווגם לקבוצות, למשל לפי הדיסציפלינה שלהם, האידאולוגיה שלהם, היחס שלהם לדת, המדינה שבה התחנכו או למדו משפטים (אם למדו משפטים), ובחינת הממצאים ביחס לכל קבוצה. אפשר גם לבחון אם בסך הכול ולאורך התקופות היו מציעי ההצעות מדגם מייצג של החברה הישראלית.

כיוון נוסף שהוצע על ידי אחד הקוראים החיצוניים של מאמר זה הוא אם הרעיון של נצחיות הנורמות המשפטיות כולן, לרבות החוקתיות, במסגרת משפט דתי, הוא רעיון השווה לרעיון נצחיותן של הנורמות החוקתיות בחוקה חילונית וליברלית או דווקא שונה ממנו לחלוטין. כך, אולי נכון לומר שרעיון הנצחיות החילונית-ליברלי הוא בעצם המשכיות של רעיון השריון, כך שהדרגה העליונה של שריון היא נצחיות ביחס לגרעין מצומצם של עקרונות שנמצא בלב החוקה, בעוד נצחיות דתית חלה על כל המכלול. אכן, שאלה זו קשה ומורכבת ואין להסיק מאופן ההצגה כאן כי קיימתי את הדיון הראוי בעניינה. עם זאת, סבורני כי מקורות הייחוס העליונים ה"רוכבים" על החוקה או על הסדר המשפטי ניתנים להשוואה ואינם בבחינת תפוזים ותפוחים (שגם הם, כידוע, ניתנים להשוואה באשר הם משתייכים למשפחת פירות העץ).

עניין נוסף הוא לבחון את הקשר בין הסדרת הציר החוקתי הפנימי של החברה הישראלית, לבין הסדרת הציר הפוליטי של יחסה של החברה הישראלית לחברה הפלסטינית. כפי שראינו, עד להקמת מדינת ישראל היו הצעות רבות עסוקות בעניין הדר לאומי, החלוקתי, או הפדרטיבי, וסוגיות הדת התבטאו לא רק בהקשר של מידת הדתיות היהודית, אלא חופש הפעולה הפוליטי והדתי של העדות הדתיות השונות.

במחקר נוסף יהיה אפשר לבסס תובנות על תהליך היסטורי, אם ימצא שקיים כזה, של מעבר מרעיון של שימוש במודל מסוים (נניח אספה מכוונת לצורך כינון החוקה) לעבר אימוץ רעיון של כינון החוקה על ידי הכנסת או על ידי כמה כנסות, כאשר תהליך הכינון מובחן מתהליך חקיקה רגיל משום שהוא נעשה באופן מיוחד (רוב מיוחס או כינון על ציר זמן ארוך ביחס לחקיקה רגילה). יהיה אפשר להוסיף ולנסות לזהות מגמות או שינויים בהצעות החוקה לאורך השנים. למשל, האם נכון לומר שבשנות השמונים הייתה

213 ראו שחר, לעיל ה"ש 9.

214 Lerner, *Divided Societies*, לעיל ה"ש 20.

215 ראו ויילר ולוסטיג, לעיל ה"ש 2.

נטייה להקשחה בנוגע לאפשרות תיקון החוקה, לעומת מגמה מקילה יותר בשנות האלפיים? כאמור, לשאלת השפעתם של היחסים הדמוגרפיים יש מקום בהקשר זה. ולבסוף, כיוון אחרון יהיה לנסות לפתח את התחום של טיטוט, בין שהפכו למסמכים מחייבים ובין שנזנחו ולא אומצו, כמכשיר ללימוד היסטורי והשוואתי. בעוד השימוש במסמכי הפדרליסט (והאנטי-פדרליסט) מוכר במיוחד בהקשר האמריקאי,²¹⁶ יש לבחון את האופן שבו עדיין משתמשים במקומות שונים בעולם בעבודות הניסיון, כושל או מוצלח, כחומר מחקר לפרשנות, קביעת נורמות או לימוד סוציולוגי על החברה.²¹⁷ הפרויקט של ניסוח חוקה לישראל הוא מרובה משתתפים והסתעפויות, והוא מצע נהדר ללמוד ממנו על החברה הישראלית – מנין הגיעה ולאן אולי יפנו פניה.

נספח א'

שם ההצעה	שנה	אופן כינון	אופן תיקון	נצחיות	עליונות	המקור לנצחיות
ועד הישוב	1918	לא	לא	לא	לא	
אטינגר	1918	לא	לא	לא	לא	
ד'בוטינסקי	1922	לא	כן	לא	לא	
בן גוריון	1931	כן	כן	לא	לא	
ברויער	1937	לא	לא	כן	כן	התורה
בלויא	1937	לא	לא	כן	לא	התורה
ארונסון	1937	לא	כן	לא	לא	
המזרחי	1938	לא	לא	כן	לא	התורה
ביומונט-ניוקומב	1945	לא	כן	לא	לא	
השומר הצעיר	1946	לא	כן	לא	כן	
פקליס	1946	לא	כן	כן	כן	הקשר ההיסטורי של העם היהודי לארץ ישראל
פרוינד	1947	לא	כן	לא	כן	
ורפהטיג	1948	כן	כן	לא	כן	

²¹⁶ ראו SAUL CORNELL, THE OTHER FOUNDERS: ANTI-FEDERALISM AND THE DISSENTING TRADITION IN AMERICA, 1788–1828 (1999).

²¹⁷ ראו למשל: Mareike Kleine & Samuel Huntington, *Negotiating with Your Mouth Full: Intergovernmental Negotiations Between Transparency and Confidentiality*, 20 REV. INT. ORGAN. 1119 (2024).

פראושטטר	1948	לא	כן	כן	כן	המשפט הבינלאומי
פלק	1948	לא	כן	כן	כן	התורה
רולבנט	1948	כן	כן	לא	כן	
הרב עוזיאל	1948	כן	כן	כן	כן	התורה
יעקבוס	1948	כן	כן	לא	לא	
מפא"י	1948	לא	לא	לא	כן	
הרב הרצוג	1948	לא	לא	כן	כן	התורה
לוריא	1948	חסר	חסר	כן (שאין)	כן	
ליאו כהן	1948	לא	כן	לא	כן	
ויטא	1948	לא	לא	לא	לא	
בדר	1948	כן	כן	לא	כן	
רוזן	1950	כן	לא	לא	לא	
הררי	1950	החלטת הכנסת	לא	לא	לא	
ליסמן	1952	לא	לא	כן	כן	התורה
המפלגה הליברלית	1963	לא	כן	לא	כן	
קלינגהופר	1963, 1981	כן	כן		כן	
אקצין	1965	כן	כן	כן	כן	דמוקרטיה, עתיד הלאום היהודי, מוסר, משפט בינלאומי
לנדוי	1971	כן	כן	לא	כן	
הצעת חוק יסוד: החקיקה	1971 ומועדים נוספים	כן	כן		כן	
הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח	1973	לא	לא		כן	
קנצלר	1982	לא	כן	לא	לא	
רובינשטיין	1983	לא	כן		כן	

אלוני	1984	לא	כן		כן	
הוועד הציבורי למען חוקה לישראל	1986	כן	כן	כן	כן	שלילת מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או כמדינה דמוקרטית, או הסתה לגזענות
מרידור	1989	לא	כן		כן	
חוקי היסוד	1992	לא	כן		כן	
לרנר	1994	כן	כן	כן	כן	התורה
אבנרי	1996	לא	כן	לא	כן	
איידלברג	1998	לא	כן	כן	כן	התורה
בנדור	1999	לא	כן	כן	כן	ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; עקרונות הכרזת העצמאות
חיים כהן	1999	כן	כן	כן	כן	יש לקבוע בהמשך
וייס	2000	לא	לא	כן	כן	התורה
קידן	2001	כן	כן	לא	כן	
יהודה כהן	2001	כן	לא	כן	לא	הכרזת העצמאות
חוקה בהסכמה	2005	לא	כן	לא	כן	
המכון לאסטרטגיה ציונית	2006	כן	כן	לא	כן	
חוקה בהסכמה רחבה	2006	לא	כן	לא	כן	
עדאלה	2007	לא	כן	לא	כן	
המרכז לפלורליזם יהודי	2008	לא	לא	לא	לא	
אסיפה מכוננת	2023	כן				

הצעת חוק יסוד: עיצוב ההליך החוקתי	2023	כן				
סך הכל תשובות		52	50	44	52	
סך הכל "לא"		33	14	27	16	
סך הכל "כן"		19	36	17	36	
אחוז חיובי מתוך כלל התשובות		37%	72%	39%	69%	
תורה כנצחיות						10