

ההיבט המשפטי של מגילת העצמאות

משה נגבי

ההיבט המשפטי של מגילת העצמאות הוא, כמדומה, המכריע ביותר בימינו אלה, שכן היבט זה הוא המשווה למגילה מימד עכשווי גם במליאת ארבעים שנה לחתימתה. ואומנם, כפי שנראה להלן, בית המשפט העליון, בהעניקו תוקף משפטי למגילה, הפיח בה רוח חיים והפך אותה ממסמך היסטורי וטקסי גרידא, למסמך חי המשפיע יום יום ושעה שעה על אורחות חיינו.

בדברנו על תוקפה המשפטי של המגילה, הכוונה היא בעיקר לתוקפה של הפסקה ה"אידיאולוגית" שבה, זו אשר פניה אינם לעבר, אלא היא צופה אל העתיד. מדובר בפסקה אשר בה הצהירו האבות המייסדים של מדינת ישראל על עקרונותיה של המדינה הנולדת:

"מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות, תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה, תהא מושתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל, תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדלי דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות, ותהא נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות".

פסקה זו הפכה, כאמור, בזכותו של בית המשפט העליון לכוח המניע, ל"מנוע המשפטי" של הדמוקרטיה בישראל. בג"ץ תיאר אותה, כבר בראשית שנות ה-50, כמבטאת את חזון העם ואת "האני מאמין" שלו, את התוקף המשפטי שהעניקו הוא ועמיתיו לפסקה זו, הסביר השופט אגרנט בכותבו: "הלא זו אקסיומה ידועה שאת המשפט של עם יש ללמוד באספקלריה של החיים הלאומיים שלו". לשון אחר: מאחר שפסקה זו מבטאת את "החזון הלאומי" שלנו ממילא יש לה משקל ותוקף משפטי.

הודות לגישתו זו של בג"ץ היתה מגילת העצמאות לערובה העיקרית, וכמעט הבלעדית, לשמירת החירויות הדמוקרטיות הבסיסיות בישראל. לא זו הייתה כוונתם וציפייתם של מנסחי המגילה. הללו התכוונו שהעקרונות הנאצלים שאותם אזכרו בפסקה האמורה ימצאו בסיס משפטי מוצק בחוקה כתובה ש"תשריין" את זכויות האזרח, כמקובל במתקנות שבמדינות. ואומנם המגילה הטילה חובה ברורה ומפורשת על "האסיפה המכוננת" (היא הכנסת הראשונה) לחוקק חוקה "לא יאוחר מ-1 באוקטובר 1948". ואולם, כידוע, הכנסת הראשונה לא עמדה בחובתה האמורה ועד עצם היום הזה לא נחקקה חוקה לישראל.

ואולם לא רק חוקה חסרה במדינת ישראל, אין בה אפילו חוקים רגילים המעניקים הגנה מזערית לזכויות האדם הבסיסיות. לעומת זאת שרדו בספר החוקים שלנו חוקים דרקוניים רבים (רובם חוקים קולוניאליים, מורשת המנדט הבריטי) המאפשרים פגיעה בזכויות האלה מעל ומעבר למקובל במשטר דמוקרטי. אילו אכף בית המשפט חוקים אלה ככתבם וכלשונם, ספק אם היה מתממש חזונו הדמוקרטי

מאמר מתוך תוכנית הלימודים: מגילת העצמאות שלי שיצאה לאור בשנת תשמ"ח (1988) המרכז לשלום בחסות מטה חגיגות הארבעים למדינה, משרד החינוך והתרבות, היחידה לדמוקרטיה ולדו-קיום, בשיתוף עם מדרשת אדם

של מנסחי מגילת העצמאות ואולם למרבה המזל לא כך נהגו השופטים, אלא הם חיפשו בכל זאת מסמך כלשהו אשר גם בהיעדר חוקה יספק בסיס משפטי לזכויות הדמוקרטיות האמורות. את הבסיס הזה הם מצאו, כאמור, באותה פסקה "אידיאולוגית" שבמגילה עצמה.

תוקפם המשפטי של עקרונות מגילת העצמאות בא לכלל ביטוי בשני מישורים עיקריים: ראשית, בג"ץ מפרק את חוקי המדינה על פי הערכים שבמגילה, שנית- בג"ץ מחייב את כל רשויות השלטון לנהוג עם פי הערכים הללו. להלן נפרט ונדגים את תרומת המגילה למשפט ולדמוקרטיה בישראל בשני המישורים האלה.

בשנת 1953 קבע בג"ץ לראשונה כי את כל חוקי המדינה, לרבות אלה המנדטוריים, יש לפרש לא על פי הכוונה ההיסטורית של מנסחיהם, אלא על פי הערכים והעקרונות הדמוקרטיים שבמגילת העצמאות. אם לשונו הקשה של החוק פתוחה לכמה פירושים, יעדיף תמיד בית המשפט אותו פירוש העולה בקנה אחד עם הרעיון הדמוקרטי הגלום במגילה, גם אם פירוש זה סוטה מכוונתו הדמוקרטית של החוק. התקדים שבו נקבע כלל פרשנות זה הוא פסק הדין בפרשת "קול העם". הביטאון הקומוניסטי "קול העם" פרסם מאמר הסתה חריף נגד הממשלה אשר בו האשים אותה (בהסתמך על דין וחשבון כוזב) כי היציעה לשגר 200,000 חיילי צה"ל לעזרת האמריקנים במלחמת קוריאה. המאמר האשים את ראשי הממשלה ושר הביטחון דאז, דוד בן גוריון, כי הוא "מספסר בדם הנוער הישראלי" והמליץ לנוער שלא להתגייס לצבא.

שר הפנים הגיב בהחלטה לסגור את "קול העם". צו הסגירה הסתמך על חוק מנדטורי – פקודת העיתונות משנת 1933 – אשר מסמיך את הנציב העליון לסגור עיתון "אם התפרסם בו דבר העלול, לדעת הנציב לפגוע בשלום הציבור או לעורר בהלה או ייאוש". סמכות זו הועברה עם קום המדינה לשר הפנים. אין ספק כי כוונתה המקורית של פקודת העיתונות הייתה להעניק לשלטון כוח בלתי מוגבל לסגור עיתונים על פי שיקול דעתו המוחלט. הפקודה נחקקה עקב מאורעות תרפ"ט, ולאחר שועדת חקירה קבעה שמאמרי הסתה בעיתונות הם שעוררו את האספסוף הערבי לטבח ביהודים. שר הפנים טען אפוא כי במסגרת שיקול הדעת הרחב שהוענק לו בפקודה הוא רשאי לקבוע שמאמר ההסתה מצדיק את סגירת "קול העם".

אולם בג"ץ סירב לפרש את פקודת העיתונות על פי כוונתם האנטי דמוקרטית של מנסחיה, והעדיף תחת זאת לפרשה על פי ערכי מגילת העצמאות. וכה כתב השופט ד"ר שמעון אגרנט: "מערכת החוקים שלפיהם הוקמו ופועלים המוסדות הפוליטיים בישראל, מעידה כי אכן זוהי מדינה שיסודותיה דמוקרטיים. כמו כן הדברים שהוצהרו בהכרזת העצמאות – ובפרט בדבר השתתת המדינה על יסודות החירות והבטחת חופש המצפון – פירושים, כי ישראל היא מדינה השוחרת חופש. אומנם ההכרזה אין בה משום חוק קונסטיטוציוני הפוסק קיום פקודות וחוקים שונים או ביטולם, אך במידה שהיא מבטאת את חזון העם ואת האני מאמין שלו מחובתנו לשים את ליבנו לדברים שהוצהרו בה, בשעה שאנו באים לפרש ולתת מובן לחוקי המדינה, לרבות הוראות חוק שהותקנו בתקופת המנדט ואומצו על ידי המדינה.

מאמר מתוך תוכנית הלימודים: מגילת העצמאות שלי שיצאה לאור בשנת תשמ"ח (1988) המרכז לשלום בחסות מטה חגיגות הארבעים למדינה, משרד החינוך והתרבות, היחידה לדמוקרטיה ולדו-קיום, בשיתוף עם מדרשת אדם

השופט אגרנט קבע אפוא כי יש לפרש גם את החוקים המנדטוריים לפי העקרונות הדמוקרטיים המובטחים במגילת העצמאות.

בהסתמך על כלל הפרשנות הזו קבע בג"ץ כי העיקרון הדמוקרטי של חופש הביטוי מחייב להגביל ככל האפשר את הסמכות לסגירת העיתונים. לפיכך מותר לשר הפנים להפעיל סמכות זו רק אם קיימת "ודאות קרובה" (כלומר הסתברות גבוהה ביותר) שהמאמר אומנם יפגע בשלום הציבור או יעורר בהלה או ייאוש. השופטים אגרנט, זוסמן ולנדוי (כולם, לימים, נשיאי בית המשפט העליון) הגיעו לכלל מסקנה ש"ודאות קרובה" כזאת איננה קיימת, שכן מדובר בעיתון דל תפוצה ביותר, וגם "העובדות" שעליהן הסתמך מאמר ההסתה נחשפו בינתיים ככוזבות לחלוטין. לפיכך ציווה בג"צ לבטל את צו הסגירה נגד "קול העם".

תחום נוסף שבו הופעל כלל הפרשנות על פי מגילת העצמאות הוא תחום הצנזורה על מחזות. צנזורה זו פועלת אף היא על פי פקודה מנדטורית בלתי דמוקרטית, משנת 1927, המבוססת על חוק ויקטוריאני ממחצית המאה שעברה. פקודה זו מקנה סמכות בלתי מוגבלת לצנזורה לפסול הצגת מחזות מטעמי "מוסר". ואולם בג"ץ- בהסתמך על עקרונות מגילת העצמאות – נתן לסמכויות הנקובות בפקודה פירוש מצמצם ביותר, על מנת "לרכך", ככל האפשר, את הפגיעה בחופש הביטוי. פירוש מצמצם זה מגיע לשיאו בפסק הדין בפרשת המחזה "אפרים חוזר לצבא", בשנת 1987. השופט בנק קבע (תוך הסתמכות מפורשת על מגילת העצמאות ועל תקדים "קול העם") כי סמכותה של הצנזורה על מחזה ניתנת להפעלה אך במקום שבו קיימת ודאות קרובה כי הצגת המחזה תביא לפגיעה קשה וחמורה בסדר הציבורי". לפיכך קבע בג"ץ כי למרות שבמחזה האמור נרמזה השוואה בין הכיבוש הישראלי בשטחים לבין הכיבוש הנאצי באירופה (השוואה אשר כדברי השופט ברק "צורבת את הלב") הרי אין סמכות לצנזורה לפסול להצגה. נציין, במאמר מוסגר, כי הערך שעליו הגן בג"ץ בשתי הפרשיות שהזכרנו – ערך חופש הביטוי – איננו מוזכר במפורש במגילת העצמאות. ואומנם בג"ץ מדגיש שעל סמך ה"אני מאמין" הדמוקרטי של המדינה-כפי שהוצהר במגילה – ראוי לתת תוקף משפטי לא רק לערכים הדמוקרטיים הנקובים בה במפורש (חופש הדת והמצפון, השוויון בפני החוק) אלא גם לערכים האחרים שבלעדיהם לא תיתכן כלל דמוקרטיה ראויה לשמה (חופש עיתונות, חופש הפגנה, חופש עיסוק ועוד).

תוקפם של ערכים אלה איננו מתבטא רק בפרשנות חוקי המדינה, כאמור מקבלים ערכים אלה ביטוי מעשי גם במישור נוסף, והוא הטלת החובה על כל רשויות השלטון לנהוג על פיהם. בג"ץ אומנם קבע כי המגילה עצמה איננה חזקה, ולפיכך רשאית הכנסת לחוקק חוקים הסותרים אותה, ואולם מה שמותר לכנסת אסור לרשויות השלטון האחרות: הללו חייבות לציית לעקרונות המגילה, ואם תפונה חובתן יפסול בג"ץ את מעשיהן.

החובה האמורה קיבלה ביטוי מובהק בפרשת המועצה המקומית כפר שמריהו ב-1962. מועצה זו סירבה להשכיר אולם שלה לתפילות של יהודים רפורמים, בנימוק שתפילותיהם יעוררו תסיסות ביישוב. בג"ץ קיבל את עתירת הרפורמים, ובהסתמך על מגילת העצמאות ציווה על המועצה לכבד את חופש הדת שלהם, ולהשכיר להם את האולם. השופט זוסמן הסביר כי "מגילת העצמאות" הבטיחה את חופש הדת

מאמר מתוך תוכנית הלימודים: מגילת העצמאות שלי שיצאה לאור בשנת תשמ"ח (1988) המרכז לשלום בחסות מטה חגיגות הארבעים למדינה, משרד החינוך והתרבות, היחידה לדמוקרטיה ולדו-קיום, בשיתוף עם מדרשת אדם

והפולחן לכל אזרחי המדינה, גם אם לא העניקה המגילה עצמה זכות לאזרח הניתנת לביצוע על דרך של תביעה משפטית, הרי אורח החיים של אזרחי המדינה נקבע בה ואת עקרונותיה חייבת כל רשות להניח נר לרגליה".

בתקדימים אחרים קבע בג"ץ כי חופש הדת המובטח במגילת העצמאות טומן בחובו גם את "החופש מדת" (כלומר את החירות לקיים אורח חיים חילוני), וכי גם את חופש זה חייבת כל רשות שלטונית לכבד. לפיכך פסל בג"ץ חוקי עזר של עיריות אשר אסרו פתיחת אטליזים למכירת בשר "בלתי כשר". חובת הרשויות לציית למגילת העצמאות זכתה באחרונה לתהודה תקשורתית כאשר פסל בית משפט בירושלים (בהסתמכו על תקדימי בג"ץ) את חוק העזר שאסר הקרנות סרטים בשבת. גם כאן קבעה השופטת כי העירייה הפרה שלושה עקרונות מחייבים של מגילת העצמאות: חופש הדת, חופש המצפון וחופש התרבות.

לא רק את חופש הדת חייבות רשויות השלטון לכבד. כבר בשנות החמישים פסל בג"ץ הוראה של שר הבטחון לפטר מורה (ד"ר ישראל אלדד) בשל דעותיו הפוליטיות "המסוכנות". בג"ץ חייב את משרד החינוך להחזיר את ד"ר אלדד לעבודתו, וזאת בהסתמך על הזכות הבסיסית ל"חופש העיסוק" (גם זכות זו אינה נזכרת במפורש במגילת העצמאות, אך קיומה מתחייב מאופיו הדמוקרטי של המשטר). קבע אז השופט חשין: "אם דעותיו של אדם פסולות, חיי אדם הפקר ודמו אינו מותר, ואין נועלים בפניו שערי פרנסה".

עינינו הרואות: הודות לתושייתו של בג"ץ אזר לא אבה להשלים עם מצב אשר בו אין הגנה משפטית כלשהי לזכויות הדמוקרטיות הבסיסיות, הייתה מגילת העצמאות למקור המשפטי הבלעדי לזכויות אלה. הפרשיות שהזכרנו לעיל (וישנן רבות נוספות) מדגימות כי המגילה אומנם ערובה חשובה להגנת צביונה הדמוקרטי של המדינה. ואולם חשוב להדגיש כי לא תמיד ניתן לראות בה ערובה מספקת. כפי שכבר הוזכר, אין למגילה מעמד של חוקה "משוריינת" ולפיכך נותר הכוח בידי הכנסת לפגוע בערכים שבמגילה. אומנם בג"ץ מפרש, כאמור, את חוקי הכנסת לאור ערכי המגילה, אך לא תמיד פתוח נוסח החוק לכמה פירושים, והיו מקרים שבהם נאלץ בג"ץ לקבוע שחוק מסוים סותר את ערכי המגילה, אך קצרה ידו מלבטלו. כך, למשל, על תקנות ההגנה (שעת חירום) מתקופת המנדט אמר בג"ץ כי הן "הוראה דרקונית שהותקנה ע"י משטר קולוניאלי, ואין היא הולמת מושגי יסוד של מדינה דמוקרטית". אך ניסוחן החד משמעי של התקנות לא איפשר "ריכוך" בדרך של פרשנות. כמו כן קבע בג"ץ כי חוק שיפוט בתי דין רבניים מ 1953 (החוק הכופה את דיני ההלכה היהודית ואת השיפוט הרבני בענייני נישואין וגירושין על כלל היהודים בישראל) פוגע בערכי חופש הדת והמצפון בהכרזת העצמאות, אך גם במקרה זה לא איפשר נוסח החוק פירוש שיגן על ערכים אלה. הגנה משפטית מלאה על ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם תושג אפוא רק כאשר תקום, סוף סוף, ההבטחה במגילת העצמאות לחוקק חוקה למדינה, חוקה שתכלול כמובן את כל הערכים שבמגילה, ואשר מחייב גם את הכנסת לציית לערכים בסיסיים אלה.