

# המבוא לחוקה ומעמדו המשפטי: המקרה של ישראל

## א. פתח דבר

סביר מאוד להניח כי בעשור הבא תכונן חוקה לישראל. הטעם העיקרי לכך הוא שבמידה רבה הוויכוח המשפטי-היסטורי על אודות קיומה של החוקה הסתיים. שני חוקי-היסוד בעניין זכויות האדם – חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק – כפי שפרשו לאחר מכן בפסיקת בית המשפט העליון<sup>1</sup>, העניקו לחוקי-היסוד מעמד חוקי-על-חוקי. חוקי-היסוד הוכרו כחוקת היסוד המהותית של מדינת ישראל. פרשנות בית המשפט העליון לחוקי-היסוד – פרשנות שהתקבלה על ידי הכנסת – נתנה בדין רבים מן הממשירים החוקתיים שטמם חששו מתנגדי החוקה, ובכלל זה סמכות לביקורת שיפוטית על דבר חקיקה של הכנסת והכרה בעליונות הנורמטיבית של חוקי-היסוד. קיומה של חוקה מהותית בישראל – גם אם חוקה שאינה מאומדת במסמך פורמלי מסודר – הוא אפוא עובדת יסוד קונסטיטוציונלית. עיקריה מקובלים ומוסכמים על רשויות השלטון ועל מרבית שכבות הציבור.

בהינתן התחנה כי למדינת ישראל יש כבר כיום חוקת יסוד מטריאלית<sup>2</sup>, עולה השאלה מהי החשיבות של המשך כינון החוקה. **ראשית**, חקתה של ישראל אינה שלמה ויש להשלמה. כך באשר לזכויות אדם (דוגמת חופש הביטוי וההתאחדות וזכויות במשפט), לעקרונות יסוד (דוגמת שבת וקניבז גלוייית) ולמעמדה של החוקה דורכי שינויה (דוגמת הצורך בחוקי-יסוד). חקיקות, הכרה באלו נדרשת לצורך השלמת החוקה של מדינת ישראל<sup>3</sup>. עניית, יש ריבית רבה למבוא לחוקה כערך מרכזי ומחנך, במיוחד במדינה שטועה ורבת-תרבותית כמדינת ישראל. במבוא לחוקה מרכזיים תמצית האדיאולוגיה והערכים של המדינה, ויש בו מעין הצהרת כוונות. המבוא אמור לענן את צביטה של המדינה, את זהותה ואת אופייה כמדינה יהודית ודמוקרטית שבה מתגוררים מעוטים לאומיים.

במאמר זה תידון סוגיית המבוא לחוקה. תחילה יוצג הביטוי תאורטיים באשר למבוא לחוקה ותכניו בכמה מדינות. לאחר מכן יוצגו תפקידיו הלא משפטיים של המבוא לחוקה במדינות אודות בעולם. בהמשך יוצגו שלושה מודלים באשר למעמד המשפטי: מעמד סקסי-סימבלי, מעמד פשוט ומעמד חוקי – מקור עצמאי מחייב לזכויות אדם ולערכי יסוד. ולסוף ידונו השאלות: האם למדינת ישראל יש מבוא לחוקה; האם ראוי שהכריזה

העצמאות תשמש כמבוא לחוקה; ומתו המעמד המשפטי הראוי שיהיה למבוא לחוקה לכשיחוקק. לאור דיון במשפט המשווה והרלוונטיות למציאות הקונסטיטוציונית הישראלית, עולה המסקנה כי למדינת ישראל יש כיום מעין מבוא לחוקה, הכולל גם הפניה להכרזת העצמאות, וכי ניתן וראוי להכיר במעמד המשפטי המחייב. בעתיד הקרוב, כאשר תכונן חוקה פורמלית, יהיה אפשר לאמץ, בשינויים המחויבים, כמבוא לחוקת מדינת ישראל

## ב. המבוא לחוקה

במרבית המדינות בעולם שבהן קיימת חוקה, ובמיוחד במדינות דמוקרטיות, קיים גם מבוא לחוקה<sup>4</sup>. במסגרת בדיקה שערכנו לצורכי מאמר זה נבחנו חוקתה של כ-50 מדינות. מבדיקה זו עולה כי למרביתן יש מבוא לחוקה: כ-38 מתן (76%) קיים מבוא לחוקה<sup>5</sup>, ואילו כ-12 מדינות בלבד (24%) אין מבוא לחוקה<sup>6</sup>. יתרה מזו, במרבית המדינות שבהן נוונה החוקה בענים האחרונות, בעיקר במזרח אירופה ובמזרח, יש מבוא לחוקה. ממצאים אלו תואמים מחקרים שערכו במשפט המשווה. באחד מהם, שבהן את חקויותן של מדינות בעולם, נמצא כי כ-67.6% מתן יש מבוא לחוקה או הצהרה מקדימה אחרת, ורק כ-32.4% מתן לא נמצא כל מבוא<sup>7</sup>.

מבחינה צורנית המבוא לחוקה הוא הפתיח לחוקה, מעין הקדמה לכלל המסמך החוקי. לרוב הוא נושא את הכותרת הרשמית "מבוא" (Preamble) או כותרת חלופית, ובמקרים אחרים מודגש באמירות ובתצורות מקדימות לגוף החוקה ללא כותרת כלל; כך לבי חקויות של מדינות, פורציות את איחוד משותף בין מדינות. המבחן הצורני מאפשר לכן לזהות נקל, באופן טכני, את הרכיב בחוקה המהווה מבוא לה. לצד הזהויה הצורני הפשוט יחסית ניתן ברור כלל לזהות את המבוא לחוקה גם לפי מוד תוכני-מהותי<sup>8</sup>. במהותו, המבוא לחוקה מציג לעתים תכופות את הסיבות ההיסטוריות שהובילו לכינון החוקה ולייסוד המדינה, וכן ערכי ליבה אורחיים, לאומיים ופוליטיים של המדינה המצויים בקונצנזוס ציבורי רחב. עמד על כך פרופ' יורי וינטרטון (Winterton) בינינו:

"Just as a book or article is enhanced by an introduction setting the context of the material discussed, so a constitution should include a Preamble which explains concisely the circumstances leading to its adoption and the core governmental features of the society which it governs"<sup>9</sup>.

המבוא לחוקה הוא בסיסה הפוליטי והערכי של החוקה, ועמת אפה. בשונה מהחוקה, העשויה להשתנות עם העתים, המבוא נותר כסלע איתן.

\* פרופסור אמנון רובינשטיין מבין דרואן בית הספר רדיצ'ק למשפטים ופונה לשיא לנגיליים אקדמיים, המרכז הבינתחומי תל-אביב. ליאב אורנג' הוא מוסמך במשפט, ממלך ומדיניות ציבורית, האוניברסיטה העברית. המחקרים מבקשים להחדות ליווי נסח וליווי יורס רבין על חקויות מעיליות והשוות לאמור זה וכן לתמוך ולדמן על זהותה המסורה והתורמות בשלבים השונים של החקיקה. מאמר זה עתיד להפריסם בהוצאת מפקדת – המרכז הבינתחומי תל-אביב בספר **ישראל לקדימת העשור השישי** (שם נמצי) את רייכמן רד' החמישית עורכים) (בדפוס).



לכוננות חוקתית נותרו פתוחות ריש להשליכו ראו חי סומר "שוקלות לברות: סוגיות פתוחות בשינומה של המחפיה החוקתית" **משפט ועסקים** א (תשס"ז) 59.

מאמר זה לא ידון בתפקודו של המבא לחוקה במדינות הנערדות מותרת דמוקרטית. לעשא זה ראו: J. Go "Modeling The State: Postcolonial Constitutions in Asia and Africa"

(2002) *Southeast Asian Studies* 39.

558 המדינות (לרבות האחה האירופי) שבתן יש מבוא לחוקה הן: אוסטרליה, אוקראינה, ארלנד, אסטוניה, ארגנטינה, אוצרות-הברית, ארמניה, בלגיה, בוסניה-הרצגובינה, בויול, גרמניה, דרום-אפריקה, האחה האירופי, חודו, הונגריה, הונג קונג, תורכיה, יוון, יפן, ליטא, מקדוניה, ניו זילנד, סין, סלובניה, סלובקיה, ספרד, סרביה-מונטנגו, פולין, פורטוגל, פינלנד, צ'כיה, צ'צ'ונה, דנמרק, קובה, קוריאה, רוסיה ושוייץ. כל הנוסחים (בתרגומם לאנגלית) של המבואות לחוקה מביא לקוח מאתרי האינטרנט הבאים:

של המבואות לחוקה מביא לקוח מאתרי האינטרנט הבאים: <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/> (last visited on 1.4.05); <http://www.wci.org.au/> (last visited on 1.4.05).

6 אוסטרליה, אסטוניה, אלג'יריה, דנמרק, הולנד, לוקסמבורג, לטביה, הרבניה, סינגפור, פינלנד, רומניה, שוודיה, עם זאת, בחלק מהחוקותיו של מדינות אלו אמנם אין מבוא פורמלי (Preamble), אך יש בהן טעמים מרחיבים שניתן לראותם, מבהינה מהותית, כפיין מבוא לחוקה, כך באוסטרליה (טעמים 1–3), אלבניה (טעמים 1–12), זנמרק (טעמים 1–14) והרבה (טעמי 1) ושודיה (טעמים 1–12). יוצא אפוא כי אין מבוא לחוקה, מבהינה עזרית או מהותית, רק בשיעור מהותיות שבוירק (14%).

7 H. Maassveen & G. Tang *Written Constitutions: A Computerized Comparative Study* (New York, 1978) 86.

8 אסטוניה, אלג'יריה, דנמרק, הרבניה ושודיה, **לעיל** הערה 6. יוצין כי במישור התאורטי ייתכן גם עשה שלמה המבוא לחוקה אתה חלוי מקום בחוקה אלא מכלול ערכי היסוד עיקריות חלובה שבחוקה, ועושי לריות ממקום למשל באמצע החוקה או בסופה. העישה המוצה במבוא זה מורה מבה לחוקה לפי המבחן המתמלי-טכני, ללא קשר הכרחי לעובת.

9 הכרתה הא פורמלית למעטבים באוניברסיטת סינג, אוסטרליה ראו: Legal, Constitutional and Administrative Review Committee "A Preamble for the Queen'sland Constitution?" (Legislative Assembly of Queensland, Nov. 2004) 9. <http://www.parliament.qld.gov.au/tableOffice/view/committees/documents/1carereports/LCAR046.pdf> (last visited on 15.5.05)

10 R. C. Laloti *Preamble: The Spirit and Backbone of The Constitution of India* (2004) 1–2.

עמד על כך שרפט בית המשפט הלליון בהודו, השופט להטי (Laloti), בציינו:

"A constitution is framed for ages to come and is designed to approach immortality as near as human institutions can approach. A constitution must grow with the growth of the nation, with the philosophical and cultural advancement of the people who gave birth to it, and interpretation must adapt to changed circumstances and the needs of time and polity. No reading of any Constitution can be complete without reading it from the beginning to the end. While the end may expand, or alter, the point of commencement can never change. It is the Preamble wherefrom the Constitution commences. Hence, the significance of the Preamble."<sup>10</sup>

1 ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ** נ' **מגדל כפר שירותי**, פ"ד (מט) 221 (להלן: עניין **בנק המזרחי**); בפ"ד 1715/97 **לשבת מנהלי ההשקעות** נ' **שר האוצר**, פ"ד (מא) 357; בפ"ד 5/95605 **צנח** נ' **שר הביטחון**, פ"ד (נב) 241; בפ"ד 1030/99 **אורון** נ' **יוזרי הנכסות** פ"ד (ג) 640; בפ"ד 212/03 **חיליות התנועה הלאומית** נ' **יוזרי ועדת הבחירות המרכזית לנוסות** ה'16, פ"ד (ג) 750.

2 את מנג'ריוס חוקה כפבנוה על עקרונות יסוד מהייבוס המאפיינים מדינה או חברה על בסיס של קבץ על חוק מדינת ישראל ראו: א. בדיק "ההמחפה החוקתית – בת מנוחה" **משפט ועסקים** א (תשס"ז) 3; א. רובינשטיין וב מדינה "החוקה של מדינת ישראל" **משפט** (תשס"ט) 291; א. בדיק "החוקה של מדינת ישראל: עבר, הווה ועתיד" **הפרקליט** מג (תשע"ז) 5; עניין **בנק המזרחי**, **לעיל** הערה 1, בע' 402–403.

שיהיה גם כאקט מכונן במישור הבינלאומי – כתיקוף בינלאומי להקמת המדינה. כך, למשל, במבוא לחוקת הרפובליקה של בוסניה-הרצגובינה יש אזור של הסכמי זינבה וניו-יורק משנת 1995.

**3. מטרות-הצל של החוקה.** המבוא לחוקה מתווה לרוב את התכלית היכול שתהינה מטרת משמעותית, כגון שמירת המשטר הדמוקרטי או שמירת היסודיות שליש המשמון כוונה מלכתחילה חוקת המדינה. מטרת-על אלו האחר שבו מדינות; מטרת אוניסלסלית, כגון קידום שלום, צדק, אחוה בין בני אדם וכוונות אדם; מטרות כלליות כגון טיפוח מדינה סוציאליסטית או הגנה על הקניין הפרטי קידום כלכלת שוק חופשי<sup>18</sup>; או קידום יעדים ואינטרסים של עם מסוים באמצעות מדינת-האם (Kin-State) של אותו עם והקמתה. מטרות אלו ואחרות הן כאמור יעד-הצל של החוקה; החוקה אינה אלא אמצעי משפטי הנועד לשם הגשמתן ומימושן.

**4. עקרונות יסודי, ערכים ושאיות.** מבוא לחוקה הוא בדרך כלל הצהרת כוונות ערכית של מדינה, בהתאם לתרבותה, למורשתה, להרכבה הדמוגרפי ולגורמים נוספים. לרוב מוזכרים ערכים אוניסלסליים וזוויות אדם דוגמת חירות, כבוד, שוויון, צדק, סובלנות ותנאים ראויים לקיום אנושי, כערכי יסוד של המדינה. לצדם מופיעים לעתים עקרונות יסודי, כגון כפיפות לשלטון החוק ועקרונות כלכליים, חברתיים ולאומיים. כך, למשל, יש מדינות המצהירות במבוא לחוקתן על מחויבותן לפתרון סכסוכים פנימיים ובינלאומיים בדרכי שלום<sup>20</sup>, למגילת האמות המאוחדות ולאמנות בינלאומיות בדבר זכויות אדם<sup>21</sup> ולשאיות שחברו בהכרזת העצמאות<sup>22</sup>. בהנחה שכל חוקה שכתבם שלק יש ערכים ועקרונות שאינם נתונים לפרקעה ואינם ניתנים לשינוי על ידי החוקה. בדרך כלל מדובר בעיקר בנישואי זכות להגדרה עצמית של מדינה<sup>23</sup>, גבולות המדינה או מחויבותה לערכים דמוקרטיים<sup>24</sup>. בחלק מן המקרים המבוא לחוקה עוסק במבנה המשל ומצוה על משטר המדינה – רפובליקה, פדרציה וכדומה.

**5. אזורי האל או הדת.** בחלק מן החוקות, ולפית במדינות דמוקרטיות חלוניות, מאוזכרים במבוא האל או הדת<sup>25</sup>. בחלק מן המקרים מדובר ביסודות תאולוגיים רחבי הקף, כגון חוקות שבתן מוצהר במפורש במבוא על כניון בסות האל<sup>26</sup>; או חוקות המקדשות במבוא את עליונות האל, לדוגמה: החוקה הקנדי (Supremacy of God), החוקה השווייצרית, ממכנת בשמי של "האל הכול-יכול" (In the Name of Almighty God), והחוקה האוסטרלית, הנשענת על ברכת "האל הכול-יכול" (Humbly relying on the blessing of Almighty God). לצד חוקות שבתן האל הוא סמכות מכוונת או עליונה יש חוקות שבתן האל מאוזכר במבוא באופן סימבולי<sup>28</sup>. בחוקות אחרות המבוא עוסק בדת דווקא, למשל בחוקת יוון המאוכרת את השליש הקדוש או בחוקת אירלנד (1937) שבה ההתייחסות לשליש הקדוש היא כמקור הסמכות אשר אליו מכוונת כל פעולות האדם והמדינה. לעומתן, יש מדינות שבתן המבוא לחוקה מענין את הפרדת הדת מן המדינה<sup>29</sup> או מצהיר על היתון מדינות חילונית<sup>30</sup>.

הנה כי כן, הגם שניתן לזהות מאפיינים משותפים, הרי תוכנו של המבוא לחוקה הוא מגוון ומשתנה ממדינה למדינה. הואיל והופעת מבוא

עולם התיכן של המבוא לחוקה הוא מגוון. בחלוקה ושה ניתן לסווג את תוכני המבואות לחוקות לחמש קטגוריות מרכזיות:

**1. מקור הסמכות – הליבון.** במרבית החוקות מאוזכר במבוא לחוקה הריבון – מקור הסמכות לכינון החוקה. בחלקן מקור הסמכות לכינונה הוא אוכלוסיית המדינה ("we the people")<sup>11</sup>; זהו ניסוח ניטרלי יחסית שעמו יכולים להדהות מרבית המגורים באוכלוסיית המדינה. ניסוחים דומים, אם כי בעלי משמעויות שונה, עוסקים אמנם במקור סמכות הנובע מאנשי מדינה כלשהי, אך תוך הדגשת ההשתייכות לאומה או למדינה מסוימת (האומה הארמנית, האסטונית, הגרמנית, הצרפתית וכדומה) ניסוח זה מרגיש יותר את המדינה הספציפית, והוא ניטרלי פחות<sup>12</sup>. מבואות לחוקות מסוג נוסף הן אלו הקובעות את מקור הסמכות כגוף מופשט בדמות האומה או הלאום (Nation)<sup>13</sup>. בחלק מן המבואות לחוקות קיים שילוב בין הגם ריבון ומקור הסמכות לבין הגופים הייצוגיים<sup>14</sup>. יש מבואות לחוקות המפנים רק לגופים הנבחרים ולמוסדות הייצוגיים<sup>15</sup>, ובאחרות הריבון כלל אינו מאוזכר<sup>16</sup>. במקרים אחרים, דוגמת פדרציות או אחרות מדיניות, המבוא לחוקה מציין את המדינות השונות כמקור הסמכות לכינון החוקה<sup>17</sup>.

**לצד החשיבות ההינוכית-ציבורית יש למבוא לחוקה גם תפקיד סימבולי בהיותו מקור השראתי המגבש זהות. המבוא מהווה מעין "כרטיס ביקור" של מדינה כלפי פנים וכלפי חוץ**

**2. ניסויים היסטוריים.** מבוא לחוקה כולל בדרך כלל היבטים היסטוריים מעטרה של מדינה, קהילה או עם<sup>18</sup>. אזכורים אלו מגבשים ומעצבים יהות משותפת ("אנו") באמצעות ניסוי היסטורי משותף סמתי הפסטה גבוהה. לעתים מדובר בציון אירוע שהתרחש בעבר והשפיע על הקמת המדינה או על כניון החוקה ועיצב את אופייה; לעתים – באזכור של מסורת, של מורשת או של יסודות לאומיים המשותפים לרוב תושבי המדינה ומגבשים את זהותם. כך, לדוגמה, במבוא לחוקת דרום-אפריקה יש הכרה של תושבי המדינה באי-הצדק ונסבל הרב שהיו בעבר (אם כי האפסטרדי לא מוזכר בהיסטוריה הארוכה בעולם, ומפורטים, בהרחבה אחת המדינות בעלות ההיסטוריה הארוכה והשני המדינה; יתרה, לגולל ההיסטוריה הישנית (במיוחד בעידן המודרני) והשיג המדינה; המבוא לחוקה התורכית מציינ את מיסד הרפובליקה אתאותר (Atatürk) ואינו מאפשר הגנה חוקתית לזעות המנוגדות למורשתו ולתרבותו; במבוא לחוקה בפי קיימת הצהרה על נחישות שלא לחוות שוב את זועות הפלחמה ועל שאיפה מתחדת לשלום; ובמדינות במרח אירופה ומרכזה (אוקראינה, סלובניה, סלובקיה, קרואטיה) יש אזכור למאבק הנמשך לעצמאות וכן לזכותן להגדרה עצמית במדינה ריבונית. אזכור אירועים היסטוריים יכול

- “Bosnians, Croats, and Serbs), בסרביה-הרעגנבית, “of Ukraine of all nationalities” as constituent peoples [along with Others], and citizens of Bosnia and Herzegovina” (פולין (“the Republic of the Polish Nation – all citizens of the Republic”).
- ליטא (“the Lithuanian Nation”), פמונא וצ'כיה.
- 14 ארגנטינה, בולגריה, ביזיל, יפן, ספרד, פמונא וצ'כיה.
- 15 הונגריה, סלובניה וסרביה-מונטנגו.
- 16 תורכיה, יוון, קנדה וקורואטיה.
- 17 אוסטרליה, האיחוד האירופי ושוייץ.
- 18 במבוא לחוקת ארצות-הברית, אוגנטינה, בולגריה, ביזיל, הודו, הונגריה, יוון, צ'כיה, ספרד, קנדה ושוייץ. אין ניטוב הסטור.
- 19 מדינות שבהן המבוא לחוקה מכריז על צביון סוציאליסטי תן אוקראינה, בולגריה, סרביה-מונטנגו וצ'כיה. דוגמה למבוא לחוקה המגדיר על צביון קפיטליסטי היא חוקת בוסניה-הרעגנבית.
- 20 המבוא לחוקת ביזיל.
- 21 המבוא לחוקת בוסניה-הרעגנבית.
- 22 המבוא לחוקת אמריקה מאפיץ את התקדונויות הבסיסיים את השאמפות הלאומיות שהוכרו בהכרזת העצמאות האמריקנית.
- 23 המבוא לחוקת אסטוניה, סלובניה, סלובקיה וקורואטיה.
- 24 המבוא לחוקת אסטוניה, בוסניה-הרעגנבית, דרום-אפריקה, האיחוד האירופי, תורכיה, פולין, צ'כיה וקורואטיה.
- 25 לטיעונים פנד נגד האור האל במבוא לחוקה ראו: M. Maddox “Does a Preamble ‘Need a God?’ (Research Paper 8, Department of the Parliamentary Library, [http://www.apll.gov.au/library/pubs/rm/1999-2000/2000m08.pdf] (last visited on 14.05).”
- 26 המבוא לחוקת ביזיל מצהיר כי החוקה הבריטית מכוננת “Under the protection of the God”.
- 27 וראו גם המבוא לחוקה גרמניה הקובע כי ייעון החוקה נעשה תוך – “Conscious of their responsibility before God and men” who believe in God as the source of truth, justice, good and beauty, as well as those not sharing such faith but respecting those universal values as arising from other sources”.
- 28 המבוא לחוקת דרום-אפריקה.
- 29 המבוא לחוקת תורכיה. זאת להבדיל ממדינות – כגון ארצות-הברית – שבהן הפרדת הדת מהמדינה מעשנת בחוקה (ולא במבוא).
- 30 המבוא לחוקת הודו מצהיר כי היא מליה חילונית שבה יוכרזו חופש חזית, האמונה והמעמקן. דוגמאות למבוא לחוקה נמנות ליון למבוא בחוקות של איראן, סוריה, סין, פקיסטן, קנדה, קורואטיה ותאילנד. דוגמאות למבוא לחוקה המנמסות בקצרה ייעון למבוא בחוקות ארצות-הברית, הודו, הונגריה, צ'כיה, קנדה ושוייץ.
- 32 ראו למשל את המבוא לצ'רטר הקהירי בדבר זכויות וחירויות (1982), המנוגד למספר הודו בטרן ועדריס: “Rights and Freedoms of the Canadian Charter of 1992, Canadian Constitution Act 1992, Canadian Charter of Rights and Freedoms” (להלן: “The Canadian Charter”).
- 33 ראו למשל חוקת קוויב'סק (Queensland) – מדינה המשתייכת לפדרציה האוסטרלית שבה התעורר דיון באשר לאימוץ למבוא לחוקה הקיימת במדינה, בעיקר בשל העורך להחשיב במעמד המיעוטים הילידים ובקיימתיהם ראו: “A parliamentary committee inquiry into Aboriginal and Torres Strait Islander peoples’ participation in Queensland’s democratic processes” (Legislative Assembly of Queensland, Sep. 2003) [http://www.parliament.qld.gov.au/tableOffice/view/committees/documents/Lcairc/inquires/handsOnPart/LCARCR043.pdf] (last visited on 15.4.05)
- וראו גם: Legal, Constitutional and Administrative Review Committee, *supra*, note 9
- 34 על המבוא לחוקה, על חשיבותו ועל תוכנו ראו דביי של א' דוביטשיץ בבסיס. “שיעור בוחרת לציין המשפטים ראש שיה לנין הכנסת – הגיע יוען חוקה”, 25 בינואר 2005, סיוט בשם תעשיית, **בסיס עשיראל**: [http://www.knesset.gov.il/plenatum/data/03040205.doc] (last visited on 14.05)
- 35 המבוא לחוקת מדינות.
- 36 המבוא לחוקת סלובקיה.
- 37 המבוא לחוקת קורואטיה.

שכיחה בחוקותיהן של מדינות, ניתן לאתר דפוסים מנוונים של מבואות, כאשר לכל אחד מהם אופי המיוחד למדינה שבה נחקק. מבוא לחוקה יכול שיהיה קצר או ארוך<sup>31</sup>; אפשר שיהיה בהרמוניה עם גוף החוקה או יקבע הצהרות הסותרות אותו<sup>32</sup>, ויכול להיחקק עם החוקה או לאחריה<sup>33</sup>. לדבר יש בו ממד של זמן לגבי העבר (נרטיבים היסטוריים), ההווה (דמותה של המדינה) והעתיד (תקוות ושאיפות לדורות הבאים).

## ג. תפקידיו ושימושיו (הלא משפטיים) של המבוא לחוקה

למבוא לחוקה כמה תפקידים עיקריים. במישור המשפטי (שב נדון בפרק הבא) המבוא לחוקה נע על הרצף שבין היותו הצהרה טקסית-חגיגית חסרת תוקף משפטי לבין היותו חלק אינטגרלי מהחוקה ומקור עצמאי לזכויות ולמרחיבויות. אלא שהמבוא לחוקה הוא אחד מן החלקים החשובים בחוקותיהן של מדינות גם ברמה החינוכית והציבורית; הוא נלמד בפתח הספר במדינות רבות, ודורות של בוגרים מתחנכים לאור עקרונותיו וערכיו. שלא כמו החוקה, שברדד כלל היא מסמך ארוך הכולל הוראות רבות בעלות משמעויות משפטיות מורכבת, יתונו של המבוא הוא בהיותו קצר יחסית ונוח לקריאה, ובו מעוגנים תמצית ערכי המדינה ועקרונותיה. ככזה, המבוא מוכר וידוע לא רק בקרב משפטנים ואנשי מודיעין אלא גם בקרב הציבור הרחב, בתודעה הציבורית<sup>34</sup>.

לצד חשיבות החינוכית-ציבורית יש למבוא לחוקה גם תפקיד סימפול בהיותו מקור חשראתי המגבש זהות המבוא מהווה מעין “כרטיס בקור” של מדינה כלפי פנים וכלפי חוץ. מרוכז בו עיקרי ה”אני מאמין” של המדינה, מעין הצהרת כוונות ערכית ומבדתית, שנוסחה על רוב על ידי האבות המייסדים. לכן יש לו חשיבות היסטורית, תרבותית וחינוכית מן המעלה הראשונה, כמקור חשראתי רב-משמעויות במקרים רבים ניסוחו העמום והמושג מאפשר להתאמו לשיונו” נסיבות, עתים ומציאות. המבוא הוא מקור המגבש ומעצב זהות לאומית ואזרחית משותפת, ולפיכך מהווה לעתים מושג כמחלקות לאומיות ולשטחים כן קבוצות רוב למעט.

המבוא לחוקה משקף ומגדיר את הערכים המרכזיים החשובים לחברה במדינה מסוימת, את פניה ואת רבדיה של החברה. כך, למשל, במדינות שבהן יש קהילות מיעוטיות ללידים, המבוא לחוקתן מאזכר לעתים את קהילות המיעוט כחלק ממבונן החוקה<sup>35</sup>, כקהילות שהמדונה תשלכן ותשקף עמן פעולה<sup>36</sup> וכאזרחים שווים זכויות<sup>37</sup>. אולם כאשר המבוא לחוקה אינו משקף נאמנה את רבדיה המנוונים של החברה ואינו מהווה מוקד

11 ארילנד, ארצות-הברית, דרום אפריקה, הודו וצ'כיה (בצ'כיה הניסוח הוא לגבי אזרחים – “We the citizens of the Czech”).

12 כך, למשל לא הלי הניסוח “We the people of Israel” – המדגיש את מיעוטים המתחוררת בישראל, כהלי הניסוח “The Israeli people” – המדגיש את המיעוטים ל”אומה” הישראלית שבה יש רובים יהודי דומיננטי. יש מדינות שהדגישו לכן שמדובר בכל האזרחים מכל הקבוצות הדתיות והאתניות, למשל המבוא לחוקת אוקראינה (“The Ukrainian people – citizens – The Verkhovna Rada of Ukraine, on behalf of the Ukrainian people – citizens”).

people, as well as the citizens living within its border, which are part of the Albanian nation, the Turkish nation, the Vlah nation, the Serbian nation, the Roma nation, the Bosnian nation and others]. I have decided to establish the Republic of Macedonia as an independent, sovereign state".

שינוי מהפכני זה בצביון הלאומי של המבוא לחוקת מקדוניה לא פתר סופית את הקונפליקט הלאומי. מחד גיסא, המיעוט האלבני ממשך לקרוא תיגר על הזכרתו במבוא לחוקה עם מיעוטים אחרים במדינה, על אף גדלו הדמוגרפי הגיב המבדלו משאר הקבוצות האתניות. נספח על כד, קביעות אלבניות רדיקליות המשיכו במאבק בטענה כי רח לא שותפו בניסוח הסכם המסגרת ולא היו מעורבות בהשגת השינויים החוקתיים. מאידך גיסא, השמטת ריבון מדינת הלאום המקדוני מהמבוא לחוקה עורר תרעומת בקרב פלגים בציבור המקדוני, שראו בכך ויתור שנכפה על ממשלת מקדוניה בלחצי טרור ובלחץ הקהילה הבינלאומית. פלגים מקדוניים חששו כי שינויי במבוא לחוקת מקדוניה הוא ראשיתו של תהליך אי-ירידתי אלבני.<sup>40</sup> דוגמה זו ממחישה את השיבות העילאת של המבוא לחוקה כמקור מאחד או מפלג זהות של פרטים וקבוצות במדינה, את השלכותיו על היחסים בין קבוצות לאומיות שונות ואת הקשיים הנובעים מניסוח שנוי במחלוקת. היא ממחישה את הקשיים העולים להיווצר מניסוח מבוא לחוקה הכולל שאופות ונורמים לאומיים שונים במחלוקת ציבורית, ומלמדת כי עדיף שהמבוא לחוקה יהיה מקובל, ככל האפשר, על רוב רובי הציבור. הדוגמה המקדונית שופת את גר באש למידת התרומה של שינויים טרמינולוגיים בחוקת מדינה ובמבוא לה לריכוד קונפליקטים לאומיים עזים במדינות לאום דמוקרטיים, במיוחד כשמדובר בשינוי הנכפה בלחץ חיצוני.<sup>41</sup>

**המבוא לחוקת אוסטרליה**, אוסטרליה כונה בעקבות כינוס פדרציה

המשיבת הפדרות ביולי 1900 על ידי ה־"Commonwealth of Australia Constitution Act", החוק, שנתקבל על ידי הפרלמנט הבריטי ובמסגרתו חוקקה אוסטרליה כקהילה פדרלית מאוחדת, כולל גם מבוא החשב מאז למען מבוא לחוקת אוסטרליה.<sup>42</sup> במבוא נידונים מנבש השלטון וסמכויותיו ומאוכר גם האל.<sup>43</sup> ב-6 בנובמבר 1999 נערך משאל עם על אימוץ מבוא חדש לחוקת אוסטרליה. הדיון הציבורי על משאל העם, על תוצאותיו ועל לקחי, מעניינים.<sup>44</sup> לקראת סוף המאה העשרים נברה הבקורת על המבוא לחוקת 1900, בין השאר נטען כי המבוא אינו משקף עוד את מצבה של אוסטרליה ואת ערכיה לקראת המאה העשרים ואחת, ולכן יש להתיאמו למציאות החדשה. אחד המורמים המרכזיים לכך היה הצורך בהכרה ברכות ההיסטוריות של המיעוט הילד האבוריגיני (Aboriginal).<sup>45</sup> בפברואר 1998 הגיעה הועדה החוקתית שהתכנסה לדון בעתיד הפרובלמקה להחלטה כי דרוש מבוא חדש לחוקת אוסטרליה, וכי עליו לאכר במידה נאותה את זכויות המיעוט האבוריגיני הילד.<sup>46</sup> מטרה הייתה ליצור מבוא לחוקה שגם קהילות מיעוטים תוכלנה להזדהות עמו ולהרגיש שייכות. הועדה החליטה כי ייערך משאל עם נפרד בעניין המבוא החדש לחוקה במקביל למשאל העם על עתיד הפרובלמקה, כי מבוא זה יכלול בין היתר הכרה

לזהות ולהשתייכות, מתגלעת לא אחת מחלוקת קשות ומתעוררים ויכוחים סוערים באשר לו ועולות דרישות לענות את תוכנו. נדגים זאת באמצעות שלוש מדינות: בתיים מרן יש מבוא שמשיבות שונות עלתה דרישה לענותו (מקדוניה, אוסטרליה), בשלשית מודרב בטינות מבוא לחוקה שעלילה נחלקו הדעות (האיחוד האירופי), דיון ברוגמאות יסייע להמחיש את תפקודיו המגוונים של המבוא לחוקה ולהסיק מספר מסקנות הרלוונטיות לישראל.  
**המבוא לחוקת מקדוניה**, מקדוניה הוקמה כמדינה עצמאית לאחר פירוק הפדרציה היוגוסלבית. מתגורר בה מיעוט לאומי אלבני (ומיעוטים נוספים) המונה לפי הערכות שונות בין רבע לשליש מאוכלוסייתה. המבוא לחוקה משנת 1992 ייסד את מקדוניה כ"מדינת לאום של העם המקדוני" ועסק בהרחבה בוטריבים היסטוריים של העם המקדוני, בתגובתו, בוכיוותו והיסטוריות ובמאבק לעצמאות מדינית. המדינה נוסדה לפני על מנת להיות "בית משותף לעם המקדוני" וכן "ללאומים המתגוררים בה".<sup>38</sup> המבוא לחוקת 1992 הבטיח שוויון זכויות מלא לאזרחי מקדוניה ויצרת דרישות בין מקדוניה לבין המיעוט האלבני ומיעוטים נוספים. סם, המיעוט האלבני התנגד בתוקף להחלטתו כיקבוצת מיעוט", להגדרת המדינה כימדינת לאום של העם המקדוני" ולאכור נטיבים היסטוריים מקדוניים במבוא לחוקה. פלגים אלבניים קיצוניים החלו להשתמש באלמות על מנת להוביל לשינוי המבוא כך שמקדוניה תהפך למדינה דו-לאומית שבה תינתן אוטונומיה טריטוראלית ופוליטית מלאה לאלבנים באזורים המאוכלסים ברוב אלבני. פלגים אלבניים מתונים יותר דרשו רפורמות נרחבות במבוא לחוקה ובחוקה. באשר למבוא הייתה הדרגה שיישמטו ממנו היסודות הלאומיים וכן שישמטו הביטוי "מיעוט לאומי" לגבי המיעוט האלבני –

**כאשר המבוא לחוקה אינו משקף באמנה את רכדיה הממוגים של החברה ואינו מהווה מוקד לזהות ולהשתייכות, מתגלעות לא אחת מחלוקות קשות ומתעוררים ויכוחים סוערים באשר לו ועולות דרישות לשנות את תוכנו**

שמנבוקדת מבטו גדול הדמוגרפי אינו מיעוט כלל, אלא שותף מלא במדינה. בלחץ המיעוט האלבני והקהילה הבינלאומית שונה בהבנתו 2001 המבוא לחוקת מקדוניה, כך שהטרמינולוגיה שבה השתמשו וכן ההקשר שונו במידה משמעותית תוך שטטוש היסודות הלאומיים בו. הביטוי "מיעוט לאומי" הושמט מהמבוא, ותחתיו אומצו הביטויים "חלק מהעם האלבני" ו"קהילות אזרחים באזורים שבהם לפחות 20% מהאוכלוסייה דוברת שפה אחת מאתר מקדוניתי".<sup>39</sup> המבוא לחוקה אף הרחיב את מספר המיעוטים המוכרים ושמות במדינה והכיר בהם כחלק מהעם שאליהם השתייכים. וזו לשונו של המבוא המתוקן לחוקת 2001 של מקדוניה: "The citizens of the Republic of Macedonia, the Macedonian

- Macedonian Resentments". *J. of Ethno-pol. and Minority Issues in Eur.* (1/2002) 4–12.
- 41 המבוא לחוקת מקדוניה וכן סעיפים 7 ו-48 לחוקת 2001. הניסוחים ההיסטוריים הוצגו בתלבושת המקדונית המשטרתית. לשנינויים בחוקת מקדוניה לאו כ"א וריבטישני ואי עקובטיו **ישאלו ומשמשת המלים** (2003) 300–304.
- 42 באוגוסט 2004 תוקן במקדוניה חוק שהעניק לירכווי משיט אלגני המהווים רוב באזורים מסוימים סוג של אוטונומיה במספר רשויות מקומיות. השיטה האלגנית הפכה כנראה אורזים לשפה רשמית שנייה. תוקפו של חוק זה הגיעו למשאל עם במקדוניה ב-7 בנובמבר 2004, ובו נבשלו הלאומנים המקדוניים לבטל את האוטונומיה האלגנית. ראו "כישלון ללאומנים במשאל העם במקדוניה: האוטונומיה למיעוט האלגני צפויה להישמר" **הארץ** 8.11.2004. Belanatic, *supra* note 38.
- 43 לניתוח החוק המבני באוסטרליה, המבוא לחוקה הודיונים ההיסטוריות שקדמו להם ראו: J. Quick & R. Garrahan *The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth* (Sydney, 1901) אפרו האל בחוקה הושג כפשרה לאחר שהובטח תוסף חרות האמונה בסעיף 116 לחוקה. לעניין זה ראו: M. McKenna "Maker of Miracles" D. Headon (1998) & J. Williams eds., 1998).
- 44 לרקע למשאל העם, להנהלתו ולתוצאותיו ראו: M. McKenna "First Words: A Brief History of Public Debate on a New Preamble to the Australian Constitution" (Parliamentary Library Research Paper 16, 2000) [http://www.aph.gov.au/library/pubs/rp/1999-2000/2000rp16.html] (last visited on 9.5.05); M. McKenna "The Need for a New Preamble to the Australian Constitution and/or a Bill of Rights" (Parliamentary Library Research Paper 12, 1996–1997) [www.aph.gov.au/library/pubs/rp/1996-97/rp12.html] (last visited on 1.4.05); B. Stone "A Preamble to the Australian Constitution: A Criticism of the Recent Debate" 35 *Austl. J. of Pol. Science* (2000) 291.
- 45 התפתחות זו הייתה לאור פסקי דין מקדוניים על פיה המשפט הלטיני, שהליכה בכוונת ההיסטוריות של המיישבים האתריים ובסלה את המלות המרפת של הכתר על קרקעות מקדוניות זו הייתה לאור פסקי דין מקדוניים על פיה המשפט הלטיני, שהליכה בכוונת המדינה 1 *Queensland v. Mabo*, וכן לאור חקיקות חוק העלויות המקדוניות 1993 Native Title Legislation Act שקבע הליך של נדק מתקן שם פתח לתת ביולוגיה מקדונית על קרקע.
- 46 ראו: *Report of the Constitutional Convention* (Old Parliament House, Canberra, 1998) [http://pandora.nla.gov.au/mp/arch/01998-Nov-12/http://www.pqmc.gov.au/convention/report.html] (last visited on 1.4.05) McKenna, "First Words: A Brief History of the Australian Constitution and a New Preamble to the Australian Constitution" 1991–1999, *supra* note 44.
- 47 בנידו למבוא משנת 1900 – שלא היה באופן פרטלי חלק מחוקת אוסטרליה אך היה בעל תוקף מעשי – המליצה הוועדה כי נמנעו מחוקת לא יהיה תוקף משפטי מחייב. הורחב על המבוא לתוקף פרטים ב-23 במרץ 1999. לעומת המלל ראו: McKenna, "First Words: A Brief History of the Australian Constitution and a New Preamble to the Australian Constitution" 1991–1999, *supra* note 44.
- 48 לעיניו בחקיקת חקיקת ראו: *ibid.*
- 49 McKenna, "First Words: A Brief History of the Australian Constitution and a New Preamble to the Australian Constitution" 1991–1999, *supra* note 44.
- 50 התנהלות נבונה גם מכך שצניני המיעוט לא היו מעורבים ולא שותפו באופן פעיל במשא ומתן לרק את ניסוח המבוא לחוקה.
- 51 על הסיבות לגישור משאל העם ראו: Public Debate on a New Preamble to the Australian Constitution 1991–1999, *supra* note 44 [http://results.aec.gov.au/] (last visited on 1.4.05).
- 52 כוונה לא הייתה להחליף במבוא חדיש במבוא הישן (1900) אלא לקבל במבוא חדיש – חסר תוקף משפטי – ניסוח על המבוא הישן.
- 53 החוקה מהווה בחוקת האזרחי האזרחי באזרחי משותף בין מדינות אחרות לזוהי בחוקת של מדינות, ואלו טיבות החוקה של האזרחי אחרת משכך בינלאומי רגיל – טיבות החוקה מאשר בחלק של משאל עם במדינות השונות וממילא תירוט הסיבות האחרות.

בכוונת ההיסטוריות וכוונתו מלא של המיעוטים הילידים<sup>47</sup> וכי הוא יהיה חסר תוקף משפטי מחייב.<sup>48</sup> באוקטובר 1998 הכריז ראש ממשלת אוסטרליה ג'ון הווארד (Howard) על כוונתו לקיים משאל עם נפרד בשאלת המבוא החדש לחוקת אוסטרליה, שבו יוכרו זכויות המיעוטים הילידים<sup>49</sup>. הצעתו פורסמה בפברואר 1999 וזכתה לביקורת<sup>50</sup>, בין היתר ממנהיגי המיעוטים שדרשו להזכירם לא כמיעוט ילידי אלא כ"אפוטרופוס על קרקעות המדינה"<sup>51</sup> (Custodian of Our Land). בעקבות הביקורת ניסח ראש הממשלה טיוטה שגינה למבוא לחוקה, וזו הוצגה באוגוסט 1999.<sup>52</sup> בסם, חרף תמיכת המפלגה הדמוקרטית, לא הצליח ראש הממשלה לתשג הסכמה מלאה על הנוסח ומנהיגי המיעוטים המשיכו להתנגד למבוא החדש לחוקה<sup>53</sup>. הנוסח המשופר של המבוא, שניסק בקשר העמיק (Deep Koinshup) של המיעוטים הילידים (The Nation's First People) עם הקרקע, לא הניח את דעתם, והם דרשו, בין השאר, לקבע כי הם האפוטרופוס על הקרקע. לבסוף, בשל חסיבות שאורכו ובשל סיבות נוספות, משאל העם לאגשור המבוא החדש לחוקה נחל כישלון בקלפי – 60.7% התנגדו לקבלתו<sup>54</sup>.

הדוגמה האוסטרלית מספקת כמה מסקנות חשובות באשר למבוא לחוקה: **ראשית**, יש קושי לנסח מבוא חדיש לחוקה כד שתהיה עליו הסיכמה סתרתית רחבה, במיוחד בתחום רב-תרבותיות שסועיות. קשה לגבש הסיכמה על ערכי הליכה של מדינה כפי שהם צריכים לבוא לידי ביטוי במבוא לחוקה. **שנית**, יש צורך לשותף את הציונות בהכנת המבוא לחוקה; נטען שאת המבוא לחוקה האוסטרלית ניסח ראש הממשלה ללא שיתוף הציונות, מעשה שפגם בדיון הציונות וייחתן שבהסכמה הרחבה הדרושה. כך, למשל, אם המטרה היא השגת פיוס היסטורי בין המדינה למיעוטים, או אז יש לשלב את נציגי המיעוט בתהליך הניסוח ולהגביר את מעורבותם. **שלישית**, המבוא לחוקה האוסטרלית יועד מלכתחילה להיות סימבולי וחסר תוקף משפטי.<sup>54</sup> צעד זה פגם בחשיבות הציונות שניחשה לו, הואיל והציונות בחלקו לא הבין את הצורך במבוא לחוקה בהיעדר תוקף משפטי מחייב.

**המבוא לחוקת האזרחי האירופי**. בסוף אוקטובר 2004 חתמו נציגי האזרחי האירופי ברומא על טיוטת חוקת האזרחי האירופי הכלולת גם במבוא.<sup>55</sup> הדיונים שקדמו למבוא לחוקה העלו מחלוקות שיעתו על פני השטח, ואילצו את נציגי המדינות לעסוק בסוגיות שלגביהן נדרשה הסכמה של כל חברות האזרחי, כגון היבטים היסטוריים ומניעים משותפים לכינון אחרת אירופה, ערכי היסוד של האזרחי האירופי, מטרת-על משותפת, יעדים

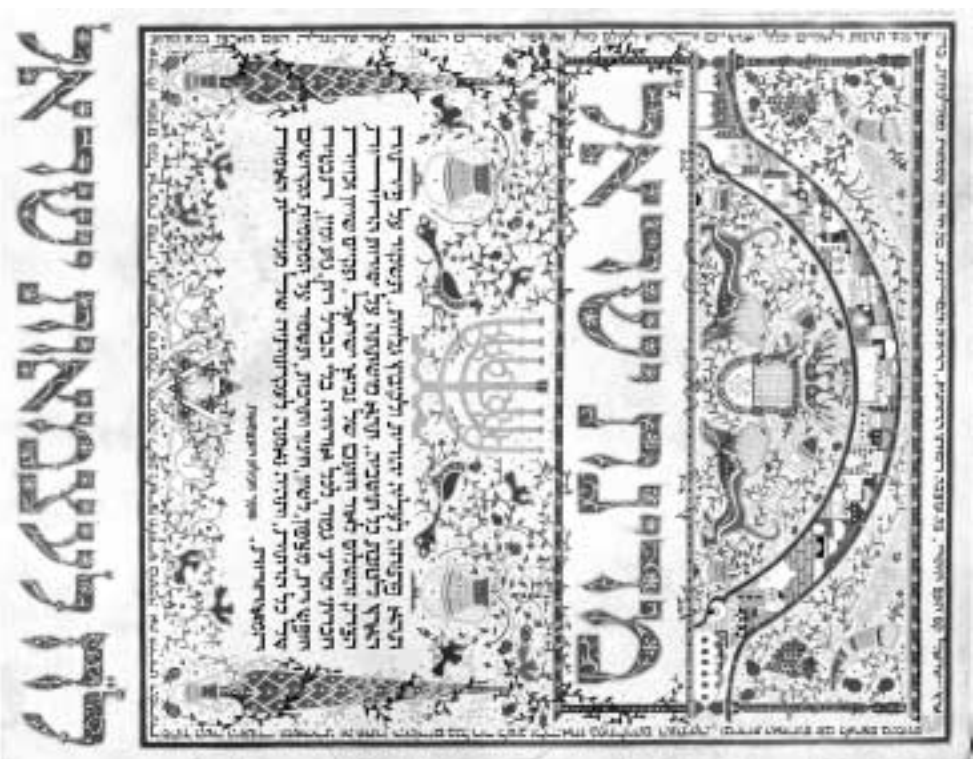
38 לרקע לשנינו המבוא לחוקת 1992 במקדוניה, לניתוח השנינויים החוקתיים ולהשלכות השנינויים הללו על הקונפליקט האתני שבין המקדוניים לבין המיעוט האלגני ראו: B. Belanatic "Attempting to Resolve an Ethnic Conflict: The Language of the 2001 Macedonian Constitution" IV *Southeast European Pol.* (2003) 25–40; Z. Daskalovski "Language and Identity: The Old Framework Agreement and Liberal Notions of Citizenship and Nationality in Macedonia" *J. of Ethno-pol. and Minority Issues in Eur.* (2002) 15–18, 24–28; J. Engstrom "Multi-ethnicity or Bi-nationalism? The Framework Agreement and the Future of the Macedonian State" *J. of Ethno-pol. and Minority Issues in Eur.* (1/2002) 14–16; U. Brunnbauer "The Implementation of the Ohrid Agreement: Ethnic

המדינות (נשיא או מלך) המרכיבות את האיחוד. דיין מעניין נערך על השאלה אם פרט לכך יש לאזכר גם את האל או הנצרות: פליץ ואיטליה זגלו באיכוך האל, ואילו צרפת החילונית ובלגיה התנגדו בכל תוקף. לבסוף הוחלט לא לאזכר את האל או הדת הנוצרית במבוא<sup>54</sup>. וכוח נוסף נסב על ההיבטים ההיסטוריים המשותפים לאיחוד ועל הגורמים שהגיעו להיווסדו. עלתה השאלה אם להזכיר את זרועות מלחמות העולם והפיצול באירופה כמניעים מרכזיים לאיחוד. כדי למנוע חילוקי דעות הוחלט על ניסוח ניטרלי, שבו הוכרו על "איחוד מחדש לאחד חוויית מרירות" ועל כך ש"אורכלסיית אירופה החליטה להתעלות מעל המחלוקות הקודמות" ולהתאחד. לצד זאת, המבוא לחוקת האיחוד מצהיר על אינטרסים ועל יעדים משותפים לעתיד, כגון שאיפה "לעצב גורל משותף" לקראת "ציוויליזציה, קדמה ושגשוג" משותפים לכל התושבים וכן שאיפה "להתור לשלום, צדק וסולידריות בעולם כולו"<sup>56</sup>. מנסחי המבוא היו מודעים לייחודיות המשטר החדש באירופה; המבוא מציג חזון לעולם טוב יותר:

"CONVINCED that, thus 'United in diversity', Europe offers them the best chance of pursuing, with due regard for the rights of each individual and in awareness of their responsibilities towards future generations and the Earth, the great venture which makes of it a special area of human hope".

הביקורת שנשמעה הייתה כי הניסוחים המכלילים מטשטשים את הייחודיות של המדינות החברות באיחוד. לפיכך הוכנס במבוא לחוקה סייג, שלפיו יצויר הזדהות המאוחדת תיעשה תוך "שמירה גאה של המדינות על זהותן הלאומית וההיסטורית" ותוך ניסיון לאתר זהות נוספת, משותפת. זהות זו תהיה מוגשמת סביב ערכי יסוד של דמוקרטיה, שלטון חוק, חירות ושוויון, וכוונתו שלא ניתן להפך. פשרה זו יישבה מחלוקת בשאלת הזהות של האיחוד האירופי. עלתה השאלה אם נדרש להזכיר במבוא ציבורי היכול לסייע לציבוש של האיחוד או שמא להשאיר ניטרליים באשר להגדרת זהות – בשל הקושי להגיע להסכמה. רבים תמכו בהכנסת רכיב קולקטיבי משותף שיצור תחושת אחדות. בטיוטה שאומצה בוועידה האירופית ביולי 2003 נפרח המבוא לחוקה במשפט ביוונית מפתני ההיסטוריון תוקרדידס<sup>61</sup>. המטרה הייתה להפנית למקורות ההיסטוריים והתויתיים של הדמוקרטיה כסמל מאחד בעל נצחיות בזמן ובמרחב, היכול לנבש אחדות וההת משותפת. דא עקא, גם על מעט זה לא הולשה הסכמה<sup>62</sup>.

הדין בנושא המבוא לחוקת האיחוד האירופי ממוחש עד כמה קשה לבש הסכמה על עקרונות ועל ערכים המצויים במבוא לחוקה, במיוחד על מונחים בעלי משמעות סמלית היסטורית הממבשים זהות. אך עצם גיבוש המבוא לחוקת האיחוד האירופי – על רקע ההיסטוריה, משקיע העבר וההדלב בין המדינות – מלמד על חשיבות הליך הניסוח, ובין היתר על כך שעל מנת להשיג הסכמה עדיף לכלול במבוא לחוקה, ככל הניתן, ניסוחים המקובלים על מרבית הקבוצות והמדינות. הדוגמה ממוחשה גם את הערך החינוכי והציבורי שיש למבוא לחוקה ואת חשיבותו כגורם מלכד ומגבש זהות.



כרית יום העצמאות 8'-1986; צילום: שער "עקב (1986)

**עצם גיבוש המבוא לחוקת האיחוד האירופי – מלמד על חשיבות הליך הניסוח, ובין היתר על כך שעל מנת להשיג הסכמה עדיף לכלול במבוא לחוקה, ככל הניתן, ניסוחים המקובלים על מרבית הקבוצות והמדינות**

ואינטרסים משותפים לעתיד, התכליות שלשמן הוא נוצר והמטלות הניצבות בפניו<sup>56</sup>. בחוקה שאורכה כ-350 עמודים, למבוא ערך רב וחשיבות מיוחדת<sup>57</sup>. סביר להניח כי המבוא לחוקה הוא החלק שיישקל במעט ביותר ויכנס לתודעה הציבורית באופן התרחב ביותר, כולק מגבש ומעצב זהות ואחדות<sup>58</sup>. במבוא תמצית המאפיינים, הערכים והיעדים של ציבור האזרחים באיחוד האירופי. באשר למקור הסמכות – היבון, היה צריך להחליט מי מודב בשם אחר האיחוד: ראשי המדינות, הפרלמנטים, המדינות עצמן או שמא ציבור האזרחים. לבסוף הוחלט על ניסוח המפנה את מקור הסמכות לראשי



דוגמה למודל הפרטי ניתן למצוא במבוא לחוקת זרים-אפריקה. המבוא קובע שהריבון הוא אוכלוסיית זרים-אפריקה, מציג היבטים היסטוריים בגיבורה, מודיש את הגיון שבה (ערכיקה, United in our Diversity) ומסיים באזכור האל (May God protect our people). החלק המהותי של המבוא קובע כי מטרת החוקה תהיה:

“Heal the divisions of the past and establish a society based on democratic values; social justice and fundamental human rights; Lay the foundations for a democratic and open society in which government is based on the will of the people and every citizen is equally protected by law; Improve the quality of life of all citizens and free the potential of each person; and Build a united and democratic South Africa able to take its rightful place as a sovereign state in the family of nations”.

המבוא לחוקת זרים-אפריקה הכניס לפרשנות החוקתית המהותית בה יסודות ערכיים. פרשנות מגולת וזכויות האדם החוקתית נעשית בהתאם לעקרונות של "הכרה חופשית ודמוקרטית"<sup>79</sup>. בתי המשפט, ובתי המשפט החוקתי במיט, מעניקים למבוא לחוקת 1996 מעמד פרטי מנחה בפרשנות החוקה החוקתית. בחוקת זרים-אפריקה יש אף סעיף המחייב להתייחס "לכור החוקה ותכליתה" בפרשנות של כל דבר חוקתי או כפיתוח המשפט המקובל<sup>80</sup>. המבוא אמנם אינו מחייב משפטי, אך הוא כלי עזר פרטי מיועץ רב-השפעה; פניה אל המבוא תיעשה בדרך כלל כמפלט אחרון, כאשר יש שאלה פרשנית ומצו הדרכים הפרשניות האחרות<sup>81</sup>.

גם למבוא לחוק המיסיד **באוסטרליה**<sup>82</sup>, הנחשב בעיני רבים לחוקת המדינה, ניתן מעמד של כלי עזר פרטי, אם כי בהיקף קטן יחסית. האבות המייסדים התכוונו שיהיה למבוא מעמד פרטי<sup>83</sup>. במודל העניק בית המשפט העליון באוסטרליה למבוא מעמד משפטי שולי יחסית<sup>84</sup> (ולו בשל העובדה שהוא לא כולל כמעט אף תנאי מהותי שניתן לעשות בו שימוש פרטי)<sup>85</sup>, בדרך כלל בנוגע ליישום עקרון השוויון באופן אחד בין מדינות הפדרציה. באחד המקרים פסל בית המשפט העליון חוק שחוקק באחת המדינות, שקבע עונשים פליליים שונים לאסירים ובכך הפלה אסירים של מדינה אחת ביחס למדינות אחרות בפדרציה. בית המשפט קבע כי תושבי אוסטרליה חסכימו להתכלד בפדרציה מאוחדת אשר בה יש לנהוג בשוויון כלפי תושבי המדינות השונות בה<sup>86</sup>.

השימוש במבוא לחוקה ככלי עזר בפרשנות חוקתית שכיה במדינות באירופה לרוב בהקשר לזכויות מעוטות. **באסטוניה**, למשל, המבוא לחוקה – שבו מתחייבת אוכלוסיית אסטוניה לשמור על הזהות האסטונית ועל תרבותה בדרות הבאים – שימש את בית המשפט העליון על מנת לאשר חוקתיות של חוק שדרש שליטה מספקת בשפה האסטונית כתנאי למינוע הזכות להיבחר למועצה מקומות. בית המשפט קבע שהשפה השמינית במדינה היא אסטונית וכי יש לכך הצדקה בהתאם למבוא לחוקה, הקובע שאחת מחובות המדינה היא להציג את הזהות הלאומית האסטונית<sup>87</sup>.

לחוקה נקרא יחד עם חלקים אחרים בחוקה, כגון התיקון התשיעי לחוקה<sup>70</sup>. נפסק כי המבוא לחוקה אינו מחייב משפטי אלא מהווה מסמך יסוד המבטא את השאיפות החוקתיות של האבות המייסדים. יש לכך מספר חריגים<sup>71</sup>: **ראשית**, לעתים בתי המשפט מפנים למבוא לחוקה במקרים שבהם רוצים לציין כי הריבון הוא העם (אם כי גם אז לרוב מודים באזכור השוראתי וסימבולי ולא במקור משפטי). **שנית**, בכמה מקרים הפנו בתי המשפט למבוא לחוקה כדי לתת הגנה חוקתית לפעולות בסוגיות ביטחוניות הנוגעות ל"הגנת הציבור". במקרים אלו שימש המבוא לחוקה כמקור משפטי המעניק הגנה חוקתית לממשל. **שלישית**, במקרים יוצאי דופן התייחסו בתי המשפט לחלקי השונים של המבוא לחוקה כמחייבים משפטי **רביעית**, למבוא לחוקה יש השפעה עקיפה על פסיקות בתי המשפט מברות רוח החוקה וערכיה, כך שגם אם אין אזכור או ציטוט מפורש הרי שלמבוא לחוקה השפעה עקיפה שתלחלה לשיה החוקתי גם באופן תת-דברתי. מדינה נוספת שבה אין למבוא לחוקה מעמד משפטי מחייב היא **קנדה**.

המבוא הקצר לצרטור הקנדי קובע כי החוקה מושתתת על שני עקרונות יסוד: שלטון החוק ועליונות האל<sup>72</sup>. המבוא אינו נהנה ממעמד משפטי בבתי המשפט<sup>73</sup>, ואף אנשי אקדמיה בולטים התנגדו להעניק לו מעמד משפטי מחייב<sup>74</sup>, בין השאר בשל הסתירה הלכאורית בין "עליונות האל" לבין "שלטון החוק", וכן בשל היותו מנוגד לכאורה לסינפיזם אחרים בצ'רטור כגון המדרגות של קנדה כ"חברה חופשית ודמוקרטית"<sup>75</sup>. בפסיקה ניתן למצוא התייחסות למבוא כאל "אות מתה" (Dead Letter) בצ'רטור הקנדי<sup>76</sup>. לא אחת מופנן יחס מזלזל באשר למעמד המבוא ולתוכנו: נטען כי מודים במבוא שחיי, המצמצם את החירויות המעוגנות בחוקה, שאין להשתמש בו, גם לא ככלי פרטי<sup>77</sup>. קנדה היא אפוא דוגמה למדינה שבה המבוא לחוקה לא משקף את ערכי היסוד של המדינה, ולו אף במה הטקסית<sup>78</sup>.

**בהתאם למודל הפרטי, המבוא לחוקה הנו מסמך מכונן ומרכיב רב-השפעה בשיקוף חזונו של עם ערכי יסוד ממדינה. לפיכך מוענק לו מעמד פרטי מנחה**

**2. המודל הפרטי**  
המבוא לחוקה הנו מסמך מכונן ומרכיב רב-השפעה בשיקוף חזונו של עם ושל ערכי יסוד במדינה. הוא מביש מוסכמות יסוד חוקתיות. לפיכך מוענק לו מעמד פרטי מנחה, ובתי משפט יכולים לשאוב מתוכו עקרונות יסוד בפרשנות חוקתית. על הפישנות החוקתית לעלות בקנה אחד עם מטרת-העל וערכי היסוד של מדינה כפי שקבעו במבוא לחוקה. במקרה של כמה אפשרויות פרשניות יש להעדיף את האפשרות הפרשנית המתאימת עם האמור במבוא. זהו מעין "מצפן חוקתי" אשר ניתן לגבול עליו על ידי חקיקה ברורה ומפורשת.



לחוקת המדינה המיסדת שתי רפובליקות עצמאיות שתי ישויות מדיניות (Entities) אך לא "שתי מדינות לאומיות נפרדות"<sup>96</sup>. יצוין כי מעמד של כלי עזר בפרישת חוקתית הוענק למבוא לחוקה במדינות נוספות באירופה, דוגמת **ליטא**<sup>97</sup>, וכן במדינות מחוץ לאירופה, כגון **יפן**, שבה עיון ערך השלום במבוא לחוקה מאוחר בפסקי דין העוסקים בסוגיות של בטחון לאומי<sup>98</sup>.

### 3. המודל החוקתי העצמאי

המבוא לחוקה הגו חלק אינטגרלי מן החוקה ומהווה את בסיסה המוסרי והערכי. במבוא תמציתי עקרונות היסוד של מדינה נפרדת מטרת-העל שלשמן כוונה החוקה. ככה יש ליתן לו תוקף ומשמעות משפטית עצמאית מחייבת (בדומה לחוקה מפה). כך, למשל, אם המבוא מעגן זכויות יסוד שאינן מופיעות בחוקה, או אז לאלו יוענק מעמד חוקתי עצמאי, כאילו נמנו הן בגוף החוקה, האלו והמבוא לחוקה הוא חלק בלתי נפרד מהחוקה. דוגמה למודל החוקתי העצמאי ניתן למצוא **בצרפת**. המבוא לחוקה של הרפובליקה התמישית (1958) קובע:

"The French people hereby solemnly proclaim their dedication to the Rights of Man and the principle of national sovereignty as defined by the Declaration of 1789, reaffirmed and complemented by the Preamble to the 1946 Constitution"<sup>99</sup>.

האבת המיסדים של חוקת הרפובליקה התמישית לא כללי בחוקה מוגלת זכויות אדם, בין היתר מסיבות פוליטיות של היעדר הסכמה על מהות הזכויות, טעמים פילוסופיים על אודות תפקיד החוקה וחשש מביקורת שיפוטית<sup>100</sup>. תחת זאת הם כתבו מבוא לחוקה המפנה לכירויות האדם שהוכרו בהצהרת זכויות האדם והאזרח שניתנה בתום המהפכה הצרפתית (1789) וכן למבוא לחוקת הרפובליקה הרביעית (1946). למבוא לחוקת 1958 לא היה תוקף משפטי מחייב, והוא לא נחשב לחלק אינטגרלי מהחוקה עד ל-16 ביולי 1971 – אז הכירה המועצה החוקתית בתוקפו המחייב ובהיותו מקור עצמאי לזכויות אדם ואזרח<sup>101</sup>. המועצה החוקתית פסקה, לראשונה, כי חוק שנתקף על ידי הפלגמט הצרפתי אינו חוקתי בשל היותו סותר את חופש ההתאגדות שהו "עקרון בסיס מוכר על ידי חוקי הרפובליקה". עיקרון בסיסי מוכר זה עוגן במבוא לחוקת 1946, שאומץ במבוא לחוקת 1958. למעשה, קביעה המועצה החוקתית בפסק דין זה ובפסקי הדין שלאחריו מספר קביעות חשובות:

**ראשית**, נקבע כי למבוא לחוקת 1946 יש מעמד משפטי מחייב, והוא מהווה מקור עצמאי לזכויות. המעניין הוא שלמבוא זה לחוקה לא היה בתקופתו כל מעמד משפטי, כך שלמעשה המעצה החוקתית העניקה למבוא לחוקת הרפובליקה הרביעית, דרך אגרוו במבוא לחוקת 1958, מעמד משפטי גבוה יותר משהיה לו בתקופת קיומה של חוקת הרפובליקה הרביעית. התוצאה היא שכל חוק שנתקף בפרלמנט צריך להיבחן לפי מבחנים משפטיים של שלושה מסמכים חוקתיים: חוקת 1958, המבוא לחוקת הרפובליקה הרביעית והצהרת זכויות האדם והאזרח. לאחרונים ניתן מעמד משפטי מחייב מאחר שהם נקלטו בחוקת הרפובליקה התמישית.



צילום: Photos

**בהתאם למודל החוקתי העצמאי, המבוא לחוקה הגו חלק אינטגרלי מן החוקה ומהווה את בסיסה המוסרי והערכי. במבוא תמציתי עקרונות וערכי היסוד של מדינה נפרדת מטרת-העל שלשמן כוונה החוקה**

מסויימים במבוא לחוקת הרפובליקה הסרבית – כגון "זכות הגם הסרבי", "עצמאות מדינית" ואחר "מעמד המדינה" – כסותרים את המבוא לחוקת בוסניה-הרצגובינה ופנועים במעמד החוקתי של הביטנים ושל הקרואטים<sup>95</sup>. בית המשפט הכריז גם כלא חוקתי על סעיף 1 במבוא לחוקת הרפובליקה הסרבית שעסק ב"מידנית הגם הסרבי וכל אחרתה"; נפסק שסעיף זה מנוגד

תוכן למשמעותה של הדוד כרפטבלקה סוציאליזם<sup>111</sup>; הכריז באפשרות הלאמה של תעשיית פריטות לשם השגת שוויון וצדק כאמור במבוא<sup>112</sup>; והעניק זכות חוקתית לצדק הסדתי וכלכלי בהסתמך על המבוא לחוקה<sup>113</sup>. נקבע גם כי מפלגה דתית הפועלת בבחירות, בהצטרפותה או במשימה, לברוסים חלופיותה של הודו, מפרה את הוראות המבוא לחוקה. כל פעולות ממשלתיות שמטרתן דתיות, מנוגדות למבוא לחוקה ולכן עלולה להיפסל<sup>114</sup>.

באשר לתקנון המבוא, בפסיקה הובעה דעה שלפיה המבוא לחוקה אינו חוראה חוקתית רגילה, ולכן לא ניתן לתקנו כשם שמתקנים את חוראות החוקה. דעה נוספת גרסה כי החלק המחייב במבוא – המבטוח צדק, חירות, שוויון וקידום אחווה – הוא "משפט טבעי" נצחי שאין להפרי גם

<sup>111</sup>Due Process<sup>104</sup>.

95 בית המשפט פסק כי העיסוק ביזרינות חמס הסרבי" במסגרת הרענונה בעיתו, הואיל ותסכס זיטיון וחוקת המדינה קובעים כי לכל שליטת חמנים – לכוסינים, לקוריאטים ולסרבים – יש זכויות שוות בכל סטרה של מסגרת הרענונה.

96 *BIH-2000-3-003, Sluzbeni List Fed. BiH (Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina)*. מאגר ה-CODICES.

97 *LTU-2003-2-004, Valstybes Zinios (Official Gazette)*, 27-1098, 19.03.2003; *LTU-2000-2-005, Akybes zinos (Official Gazette)*, 39-1105, 12.05.2000. מאגר ה-CODICES.

98 ראו: *[http://pandora.nla.gov.au/nph-arch/1999/O1999-Dec-15/* (last visited on 1.4.05) <http://www.centenary.org.au/info/intro/piooc.html>] (last visited on 1.4.05) "Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée [http://confindet.rca.richmond.edu/#E] (last visited on 1.4.05).

99 *M. Troper, "Judicial Review and International Law" 4 San Diego Int'l L. J. 39-53 (2003)*.

101 לחלפת המעגה התקדקת ראו קו קליין "ביקורת על חוקתיות של חוקים בצרפת" עיוני משפט ב (תש"ב) 711, 715; קו קליין "ביקורת שיפוטית על חוקים שלחוקים בצרפת – התפתחות חדשה" עיוני משפט א (תש"ב) 60.

102 ראו מנירע על המבוא לחוקת צרפת באחר האינטרנט: <http://www.hctc.org/> (last visited on 1.4.05).

103 *Lahoti, supra note 10*, at pp. 80-86; *Samatha v. State of A.P.* (1997) 8 S.C.C. 191.

104 *S.R. Bommai v. Union of India*, (1994) 3 S.C.C. 1. ראו גם: *ibid.*, at pp. 54-55.

105 *Union of India v. Madan Gopal*, (1954) S.C.R. 541.

106 *Lahoti, supra note 10*, at pp. 80-86; *Samatha v. State of A.P.* (1997) 8 S.C.C. 191.

107 *Akadasi Padhan v. State of Orissa*, (1963) supp. (2) S.C.R. 691.

108 *Valasamma Paul v. State of Rajasthan*, (1997) 6 S.C.C. 241; *Mini Mills Co. Ltd. v. Mini Mills Maczador Union*, (1955) 1 S.C.R. 991; *Murthiwar Dayanoo Keskhar v. Vishwanath Panda Barde*, (1995) Supp (2) S.C.C. 549.

109 *Lahoti, supra note 10*, at pp. 55-56.

**שינוי**, כל הזכויות המנוונות במסמכים החוקתיים המוזכרים במבוא

לחוקת 1958 – הצהרת זכויות האדם והאזרח והמבוא לחוקת הרפטבלקה הרביעית – הן זכויות חוקתיות שתוקת הרפטבלקה החמישית ממירה בהן באופן מלא באמצעות אכורז במבוא, ומאמצת אותן. יש להן עצמה חוקתית עצמאית. כך לגבי זכויות אוניברזאליות המנוונות בהצהרת זכויות האדם וכך לגבי זכויות קרובות המנוונות במבוא לחוקת 1946. במקרה של סתירה בין הזכויות האינדיבידואליות לבין הזכויות הקיבוציות, יזן של הזכויות האינדיבידואליות על העליונה<sup>102</sup>. כך הוכרז כזכויות חוקתיות, הגם שאין מנוונות במפורש בחוקת 1958, חופש התאגדות, הזכות לפרטיות, הזכות לחינוך<sup>103</sup>, חופש המצפון, חופש התנועה, חופש העיסוק והזכות להליך הוגן

**שלישית**, חלק מן הזכויות החוקתיות שהוזכרו בפסיקה – דוגמת חופש

התאגדות – לא אוכרז בהצהרת זכויות האדם והאזרח ואף לא במבוא של חוקת 1946. זכויות אלו אומצו מוכח הדוקטרינה של "העקרונות הבסיסיים המוכרים על ידי חוקי הרפטבלקה". דוקטרינה זו אוכרז במבוא לחוקת 1946, וכיוונה למספר חוקים יסודיים שנתקבלו בתקופה של הרפטבלקה השלישית. כגון: חוק העיתונות (1881), חוק האגודות המקצועיים (1884), חוק האגודות וחופש ההתאגדות (1901) וחוק הפרדת הדת מן המדינה (1905)<sup>105</sup>. וכך יוצא שהוכיח שלא אוכרז במבוא לחוקת 1946 או בהצהרת זכויות האדם, והמועצה ראתה לנכון להכיר בהן כבסיבות מוטומות, הוכרז בחוקת 1958, וזאת באמצעות דוקטרינת "עקרונות בסיסיים" (שהוכרז על ידי המחוקק הרפטי), כפי שאוכרז במבוא לחוקת 1946. יש בכך אקט פשיטי מעניין, שם ניתן בייעב למבוא לחוקת 1946 מעמד משפטי מחייב, ולא זו בלבד אלא אף ניתן מוכחו מעמד מחייב לחוקתה רגילה שהיא בבחינת "עקרונות בסיסיים ברפטבלקה".

דוגמה מעניינת מצויה גם במבוא לחוקה בהודו. המבוא כולל שלושה חלקים<sup>106</sup>: חלק הצהרתי שבו אוכלוסיית הודו מצהירה על כינון חוקה באמצעות האסיפה המכוננת, חלק עקרוני שבו אוכלוסיית הודו מחליטה על "יסוד הודו כרפטבלקה דמוקרטית, ריבונית, חילונית וסוציאליזטית; חלק מחייב שבו אוכלוסיית הודו מתחייבת לתעניק לכל אזרחיה ארבע תכליות-על – צדק, חירות, שוויון וקידום אחווה<sup>107</sup>. בית המשפט העליון בהודו קבע כי המבוא לחוקה הוא "המפתח להבנת החוקה וכוונת מייסדיה", חלק עצמאי בחוקה ובעל תפקיד מרכזי בפרשנות של הוראותיה ודברי חוקה. הללו צריכים להתפרש כרוח האידאליים שבמבוא. עם זאת, נקבע גם כי המבוא אינו יכול לשעצמו להעניק לממשלה סמכויות נוספות, או להטיל מגבלות נוספות על אלו המנוונות במפורש בחוקה<sup>108</sup>.

במחלף השנים העניקו בתי המשפט בהודו למבוא לחוקה תפקיד עליון בפרשנות חוקתית וחוקתיות ובעיצוב צבונתה של המדינה. לפי גישה זו המבוא לחוקה הוא המבנה הבסיסי ביותר של החוקה ולכן חוק או אקט מנהלי המנווד למבוא לחוקה כפוף לביקורת שיפוטית ועלול להיות מוכרז כבטל<sup>109</sup>. בית המשפט העליון משען על המבוא בקבעו כי כל הסמכויות החוקתיות שואבת כוחן ששירות מאוכלוסיית הודו – הריבוני<sup>110</sup>; הוא יצק

היסוד של האדם בישראל כידו העקרונות שבהכרזה התצמצמת. פסקאות אלו עונות גם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכך קובעים סעיפים 1 ו-1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולחוק-יסוד: חופש העיסוק<sup>126</sup> :

1. "זכויות היסוד של האדם בישראל מולשתתנות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו כבוד העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".

וא. "חוק-יסוד זה, מטרתו לתת על כבוד האדם וחירותו, כדי לענין בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית". תיקון זה שהוכנס לחוק-היסוד בשנת 1994, ונשא את הכותרת "עקרונות סוד" "ימסרה", תואם את מרבית הדרישות המהותיות הנדרשות ממבוא לחוקה. אמנם אין מדובר במבוא פורמלי הממקם בפתיח של החוקה ונשא את הכותרת "סימבא" (Preamble), אך מהותית זהו ללא ספק מעין מבוא לחוקה. **ראשית**, ניסוחו חוגגי והצהרתי כיאה לניסוחים של מדינות לחוקה במשפט המשורה. **שנית**, הפסקה ממקמת בפתיח של החוקה-היסוד העוסקים בזכויות האדם. **שלישית**, הפסקה קובעת את מטרות-העל של החוקה בישראל – קבע בה כי חוקי-היסוד משתתנים על "הכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין". **רביעית**, נקבעו ערכי-העל של מדינת ישראל – היותה מדינה יהודית דמוקרטית. זוהי הצהרת כוונות ערכית ועניין חוקתי של ערכי הבסיס שעליהם הוקמה ומשתתנת המדינה. **חמישית**, הפסקה מעגנת בחוקה את המספר המכונן של מדינת ישראל – הכרזה העצמאית. נקבע כי יש לכבד את זכויות האדם בישראל "כבוד העקרונות שבהכרזה". בכך מאמש המחוקק הישראלי את כוונות היסוד שנקבעו בהכרזה על הקמת המדינה (מנון חירות, צדק, שלום, שוויון, חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ומשפט), ערכי היסוד של המדינה (כגון עלייה וקיום גלויים), זכותה להגדרה עצמית כמדינה יהודית, נרטיבים היסטוריים של חם יהודי (הקשר ההיסטורי לארץ ישראל, השואה), אורכי המסמכים הבינלאומיים שלחוקה (הקמת המדינה והצהרת בלפור) והצהרות במישור הבינלאומי (כ"ט בנובמבר), נאמנות לעקרונות שנקבעו במסמכים בינלאומיים, אזור מוגנים בעלי משמעות דתית ומסורתית (ספר חסידים הגאון, נביא ישראל, ביטחון בצור ישראל) ואזור מקור הסמכות (חברי מעצת העם). **שישית**, כיאה למבוא לחוקה, גם פסקאות עקרונות היסוד והמטרה זכו להסכמה רחבה בכנסת ולרוב חסי תמידים<sup>127</sup>. בכך הן עונות כאמור על כלל היסודות המהותיים המופיעים במבוא לחוקה במשפט המשורה.

מסקנה זו באשר לתפקודה של פסקת עקרונות היסוד כמכונן מבוא לחוקת ישראל איננה רק תוצאה של פרשנות תכליתית. ככלל, היותה זו אף כוונת המחוקק. בהציגו את התיקון לחוקי-היסוד בכנסת ציין ח"כ דן מרדור:

"היום אחרנו עושים צעד חשוב מאוד במהלך הקונסטיטוציוני הישראלי החלה לעבור לפני שנתיים...]. משעיף אחד יש חידוש...]. סעיף 1 להצעת חוק-יסוד...]. הוא קובע את התשתית הקונסטיטוציונית לכוונת האדם בישראל...]. זאת הפעם הראשונה שבהחוקה הישראלית, בחקיקת יסוד, נכנסת מגילת העצמאות לתוך החוק. כתוב כאן שהחוקיות של האדם

לא על ידי תיקון החוקה<sup>115</sup>. בפועל ניתן לתקן את החוקה רק בתנאי שתתקן זה אינו מפר את המבנה הבסיסי של החוקה – זהו מצוי בעיקר במבוא.

## ה. המבוא לחוקה כמדינת ישראל

רבות נכתב על הטעמים ההיסטוריים לאי-כינון חוקה לישראל<sup>116</sup>. הדיננים הממוסכים בממשלה<sup>117</sup> ובכנסת<sup>118</sup> לא הסתיימו בהסכמה באשר למידת נחיצותה של החוקה או, למצער, באשר לתוכנה הראי. בכנסת התגבש רוב נגד עניין חוקת יסוד<sup>119</sup>. חלף זאת הנידונה הכנסת לכינון חוקה בשלבם – חוקי-יסוד שייוגשו לכנסת פרקים-פרקים, כאמור בהצעת הפשרה של ח"כ יהור-הדר<sup>120</sup>. אחד הטעמים הנידונים פחות בשיח הציבורי להיעדר ההסכמה על סוגיית החוקה הוא המבוא לחוקה. עניין פרוטוקוליים של ועדת החוקה, של המשמשלה ושל הכנסת מעלה כי המבוא לחוקה – תוכנו ומעמדו – היה אחד מן הנושאים המרכזיים לאי-כינון חוקה ואחד הנושאים השנויים במחלוקת במשאלת החוקה. בפברואר 1950, בהצגת בכנסת את מסקנות הוועדה המסכם של ועדת חוקה, חוק ומשפט בנושא החוקה, ציין יריד הוועדה – ח"כ נחום גיר-רפאלקס – כי המבוא לחוקה הוא אחד הקיימים היסודיים בצעירות חוקה<sup>121</sup> וכי ללא הסכמה עליו ספק אם תהא חוקה לישראל. ח"כ זונה קיסורי (מפא"י) ציין כי:

**בתנתה שיש לראות בחוקי-היסוד חוקה, גם אם לא מושלמת, ניתן לומר שלמעשה כבר כיום יש לישראל מבוא לחוקה. מבוא זה הוא פסקת עקרונות היסוד ופסקת המטרה, המופיעים תגנית בפתיח של חוקי-היסוד**

"בידינו זהו על החוקה החריף הויכוח ביחס למבוא של החוקה, כלומר

– לגבי אותו חלק בתוכה שצריך לנסח את היסודות המסורתיים, החברתיים והסוציאליים של חוקת המדינה. ויש בתוכנו אנשים הרואים את הצורך של החוקה בעיקר במבוא שלה...]. השאלה היא: כיצד נעשה זאת? הברית מחולק דובר היה לא רק מבחינת מדינה דתית או מדינה חילונית, אלא מבחינת רבות אחרות...]. העניין מסובך ומורכב, ואם נתחיל בניסוח המבוא יארד הדבר שנים על השנים...]. אם נגליח בניסוח המבוא, נשלים את בנינה של החוקה"<sup>122</sup>.

"המבוא המסורתי", כפי שכוונה בכנסת, אשר "יכלול אין רוצים להחליט על עצם קבלת חוקה"<sup>123</sup>, היה משול פוליטי משמעותי במוקד הדיון על חוקה לשראלי. שעות שונות רצו להתאים את תוכנו לאידאולוגיה שלהן<sup>124</sup>. לפיכך היו שהציעו לכינון חוקה ללא מבוא או, לחלופין, להשאיר את ניסוח המבוא לשיח התהליך החוקתי. אין זה מפתיע אפוא כי הצעות חוקה לישראל אשר הוצגו במהלך השנים לא כללו בחלקן הצעת מבוא לחוקה<sup>125</sup>.

ב-1994 כוננה הכנסת את חוק-יסוד: חופש העיסוק המתקן. חוק-היסוד כלל, בין היתר, שתי פסקאות חשובות ורבות-משמעות שהכניחו, לראשונה, כי ערכיה של מדינת ישראל הם יהודית דמוקרטית וכי יש לכבד את זכויות

- 115 בפסיקה בדונה הישראל אים תיקון המבוא לחוקה נעשה על ידי סעיף 368 לחוקה – שבו נקבע החליף לתיקון החוקה, נקבע כי ניתן לתקן את המבוא לחוקה בדומה לתיקון החוקה. ראו: Labof, *State v. Labof*, 10, at pp.18–21, 43–46, 49, 50 (13.12.1949).
- 116 א' ד"רן **בית הנבחרים: מורה נביגי המנסת בחקיקה ובממשל** (מהדורה רביעית, תשי"ג) 361.
- 117 **גישה מא' ש"ט של הממשלה התמוגית**, הנשיא: "חוקת נעבי" (נ' בשבט תשי"ט), 2.1949:127.
- 118 **גישה מא' ש"ט של הממשלה**, הנשיא: "עירוב חוקה למדינה" (כפי כסול תשי"ג, 13.12.1949) (להלן: **ענין חוקה למדינה**).
- 119 ד"ר (תשי"ט) 1711–1722 (להלן: ד"ר).
- 120 תורה בעיה פרקים-פרקים באופן של אחד מהם יהווה חוק-יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הנסבות, שהונוחה סודיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד ימאנו לחוקת המדינה; ראו ד"ר 5 (תשי"ט) 1743.
- 121 **ש"ם**, בע' 784.
- 122 **ש"ם**, בע' 802.
- 123 **ש"ם**, בע' 124.
- 124 על הדיון בעניין המבוא לחוקה ראו **ש"ם**, בע' 10, 726, 728, 731, 784, 801–804, 804, 1262–1263.
- 125 ג' בכור **חוקה לישראל: סיור של מאנבך** (תשי"ט) 207–257; א' בכור "חוקי-היסוד בבסיס לחוקה – הגעה לחוקת ישראל" **משפט וממשל** ה' (תשי"ט) 15–48 וכן ה' ה' כור "הגות להצעת חוקה לישראל" **משפט וממשל** ה' (תשי"ט) 49–56. מנבך, הגעות החוקה של ב' אקצ'ר ו' נפתח כון כלול מבוא לחוקה. ראו י' כור **חוקה לישראל: הגעה ודברי הסבר** (תשי"ט); ב' אקצ'ר **סוגיות במשפט ובמדיניות** (תשי"ט) 158–218.
- 126 בס' 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק הנוסח הוא זהה למנט הקביעה שחוק-יסוד זה מטרתו לתקן על חופש העיסוק; לדיון במסגרת עקרונות היסוד ובמגמה המשפטית ראו בנא 4676/94.
- 127 מסקת עקרונות היסוד שבתוך-חוקה: חופש העיסוק, ובה הפניה להכרות והצגאות, עברה בקריאה שנייה ברוב של 80 חברי כנסת בעד. אל מול 1 נגד; מסקת המטה שבתוך-חוקה: חופש העיסוק, המגעת את ערכי כדורמה ודמוקרטיה, עברה בקריאה שנייה ברוב של 78 חברי כנסת בעד. אל מול 2 נגד. חוק-יסוד: חופש העיסוק התקבל בקריאה שלישית ברוב של 67 חברי כנסת בעד. אל מול 9 נגד. כמו כן, גם התיקון לתוך-יסוד: כבוד האדם והחירות משנת 1994, שהכניס לחוק-היסוד את פסקת עקרונות היסוד ופסקת המטרה, התקבל בקריאה שנייה ברוב חול – 75 חברי כנסת בעד, ללא מתנגדים ונמנעים. ראו "הצעת חוק-יסוד: חופש העיסוק (קריאה שנייה ושלישית)", **נסת ישראל**, 9 במרץ 1994 [www.knesset.gov.il].
- 128 "הצעת חוק-יסוד חופש העיסוק (קריאה שנייה ושלישית)", דברי הכנסת, הישיבה המאה תשיעית ועמדה של הכנסת השליש-עשרה, כ"ז באדר תשי"ד, 9 במס' 1994, **נסת ישראל** פורסם באינטרנט: [www.knesset.gov.il].
- 129 המבוא לחוקה הסלובקית (1992) מעביר כי הפולבקה הסלובקית היא מזינה אוננית עצמאית של האומה הסלובקית ולא של אחר. סלובקיה המייקט הונוגי סלובקיה הנוגי למבוא הלאומי לחוקה: מפלגת הקואליציה הונוגרית (HCP) "דעה לנויות את המבוא לחוקה מ' "We, the Slovak nation" אל "We, the citizens of the Slovak Republic". המבוא לחוקה נדון גם כאשר סלובקיה בקשה להצטרף לנאט"ו ולאחריו האירופי. בהם התיקונים הקרקטיים נעשו במבוא 2001 לא כללו את תיקון המבוא לחוקה סלובקית. ראו: F. Daffary & K. Gal "The 1999 Slovak Minority Language Law: Internal or External Politics?" *Nation-Building, Ethnicity and Language Politics in Transition Countries* (Budapest, 1<sup>st</sup> ed., F. Daffary & F. Gini eds., 2003) 39, 43–45.
- 130 **סוגיות אופי המדינה והשלכותיה על החוקה – המבוא לחוקה** (המכון הישראלי לדימוקרטיה, 2003), וראו גם "הצעת מבוא לחוקה", **נסת ישראל**, ועדת המשה על ועדת החוקה, חוק המשפט למבוא לחוקה, 9 בנובמבר 2004. ראו: [http://knesset.gov.il/protocols/data/html/last visited on 15.5.05].

בישראל כולן תכונתה ברור העקרונות שבהכרזה על הקמת המדינה...]

אני חושב שראוי לברר על המתכנה הזאת, שאנחנו ממשיכים בה היום, הפעם בתמיכה רבה של הנהגה, משני קצוותיו...] עד היום שמישה מנולת העצמאות, לפי פסיקת בית המשפט, מודרך לבית המשפט כאשר הוא דן בתקנות של הממשלה, אבל לא כאשר הוא פוסל חוקים של הכנסת. היום קבענו גם את הקביעה הזאת...]. עקרונות המנולה היום הם קו מנחה לערכיה של המדינה<sup>128</sup>.

הנה כן, המתחקה עצמו ראה בהכנסתן של פסקאות "עקרונות היסוד" ו"מטרת חוקי היסוד" בישראל אקט קונסטיטוציוני חדש ורב-משמעותי, הן ככלי משפטי חדש לביקורת שיפוטית והן כיסוד ערכי פותח לחוקה כולה. לפיכך, ובתורה שיש לראות בחוקי-היסוד חוקה, גם אם לא מושלמת, ניתן לומר שלמעשה כבר כיום יש לישראל מבוא לחוקה. מבוא זה הוא פסקת עקרונות היסוד ופסקת המטרה, המופיעים הנויות במתחם של חוקי-היסוד. ברי כי כאשר תכונן חוקה פורמלית בישראל כי ראו שלחוקת המדינה יקדם מבוא עצמאי ונפרד. שהרי מקומו הטבעי של המבוא לחוקה אינו בפתחה של שני חוקי-היסוד אלא במבוא לכלל חוקת ישראל העתידית. הנתנו היא שבתידי הקרוב תכונן חוקה לישראל. בימים אלו דוונה הסוגיה בוועדת החוקה. הדיונים נסבים בעיקר על תוכן החוקה. אחד הנושאים שלא חרב לון ב הוא המבוא לחוקה. זה נושא חשוב ורב-משמעות בדיון עתידי על חוקה לישראל. **גישה מצודת באימוץ העיקרים המצויים בהכרזה העצמאות כמבוא לחוקת ישראל**: זאת בהתבסס על הנוסח המצוי בסעיפים 1 ו-2 לחוקי-היסוד ככד האדם וחופש העיסוק. כלומר יש להשתית את המבוא לחוקה על הכרזה העצמאות. זאת מסגמים משפטיים, היסטוריים, חברתיים ופרגמטיים.

**ראשית**, הגישה במשפט המשווה – במדינות דוגמת אוסטרליה, מקדוניה וסלובקיה<sup>129</sup> – מלמד על הקושי הרב בניסוח מבוא חדש לחוקה שניתן יהיה לגבש סביב הסכמה ציבורית רחבה, במיוחד כשמדובר בסדרות שיוניות ורב-תחבותיות כמו בישראל. הוכחה לקושי בגיבוש נוסח מקובל של מבוא לחוקה ניתן למצוא גם בדיוני המכון הישראלי לדמוקרטיה על אודות המבוא לחוקה לישראל, שכלל משתתפים המליצים את מרבית רובי החברה הישראלית<sup>130</sup>. עיון בכתובים מעלה כי כמעט בלתי אפשרי להסכים כיום על הנוסח של המבוא לחוקה בישראל. כפי שהומחש לעיל צבינו הפוליטי, הערכי וההיסטורי של המבוא לחוקה מקשה לגבש סביבו הסכמה רחבה.

**שנית**, הכרזה העצמאות היא מסמך יסודי מכונן המוסכם, בהשוואה לאופניות הסדרות האחרות, על מרבית הרבדים החשובים הישראליים. התיקון במשפט המשווה מלמד, בין השאר, כי הסכמה היא רכיב הכרחי בגיבוש מבוא לחוקה, ובהיעדרה עלולה מזינה להתדרדר לשעיים, למחלוקות ולעתים למאנבך אלים. על רקע זה ולאור הקושי המעשי בניסוח מבוא חדש מוסכם, ניצבת הכרזה העצמאות, בהשוואה לחלופות, כמרכזי הקונצנזוס. כך למשל המסקנה העיקרית מדיוני המכון הישראלי לדמוקרטיה היא שניתן לגבש הסכמה על הכרזה העצמאות כמבוא לחוקה. על כך הסכימו דתיים

הגם הערבי תושבי מדינת ישראל". אולם בישראל מתגוררים מיעוטים לאומיים ואתניים נוספים (צ'רקסים, דרוזים ואחרים) וקהילות נוצריות קטנות שאינן ערביות. **תמישית**, הכרזת העצמאות מונתשה בעיקר את כותה הפרט, אך יש לנתח ביטוי גם לתפיסה המודרנית המאפשרת לפרט, במיוחד זה הנמנה עם קבוצת המיעוט, לכבש את עצמו גם באמצעות מסגרות קבוצתיות לאומיות, דתיות ולשוניות. **שישית**, להכרה במיעוט הלאומי ערבי ובמיעוטים נוספים יש חשיבות רבה במישור הצעהתי והיבטלאומי.

באשר לצביונה של המדינה: בהכרזת העצמאות לא מוזכר במפורש כי ישראל היא מדינה דמוקרטית. יסוד השנים השתשה במשפט הישראלי התפיסה הדואלית, שלפיה ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. כיום תפיסה זו מעוגנת בפסקת "עקרונות היסוד" וביפסקת המטרדה" שהוכנסו בתקנון לחוקי-היסוד בשנת 1994. אך המקום הטבעי לעיגון צביונה והותמה של המדינה אינו בחוקי-היסוד העוסקים בזכויות אדם ואף לא בסעיפי החוקה, אלא במבוא לחוקה – הקובע היבטים היסודיים בעמדה של מדינה, ערכי יסוד, עקרונות לגבי וצביון. יודגש שהצביון הלאומי-יהודי במבוא לחוקה עומד בסטנדרטים המקפידים של האו"ם, האו"ם, וכו' במדינות לא מעטות יש במבוא לחוקה נטיגבים לאומיים מובחנים הקובעים כי המדינה יוכיח לאומה או לקבוצה אתנה מסוימת. כך, למשל, סלובקיה לא ררשה להכניס שינוי במבוא לחוקתה עת הצטרפה לאיחוד האירופי.<sup>133</sup> הנה כי כן, הצעתנו דוגלת באימוץ הכרזת העצמאות כבסיס למבוא לחוקה בישראל. זאת במקביל לשתי הסתייגויות לתוכן ההכרזה שיש להוסיפן – האחת עניינה בערוך המעמד המשפטי של המיעוטים בישראל וזכויותיהם, והאחרת עניינה בעיגון הצביון היהודי-דמוקרטי של המדינה. על מנת שלא לפתח את נוסח הכרזת העצמאות לשינויי תכנים – אפשרות שסביר כי תוביל למחלוקות רבות ותקשה על גיבוש הסכמה<sup>134</sup> – ראוי שלא לאמץ את הנוסח המלא של הכרזת העצמאות כמבוא לחוקה; די באהרה ובהפניה אליה במבוא לחוקה, בדומה למהות החסדר שבמבוא לחוקה הצרפתית. עדיף להתיר נוסח קצר – אך חשוב ומשמע – בדומה לנוסח התמציתי המופיע בפתיח של חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי-יסוד: חופש העיסוק ונכסוף להוספת פסקה באשר למיעוטים), על פני אימוץ הנוסח המלא והמפורט של הכרזת העצמאות. לחלף דוגמה לנוסח מבוא לחוקה כרוח זו:

**חוקת מדינת ישראל מושחתת על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והיא תמכזה כרוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, ותוך כינוי המיעוט הלאומי-ערבי ומיעוטים נוספים היושבים בישראל<sup>135</sup>.**

שאלה היא, מהו המעמד הנורמטיבי הראוי למבוא לחוקה בישראל. לדעתנו, יש להעניק למבוא לחוקה בישראל, ובכלל זה להכרזת העצמאות המהווה חלק בלתי נפרד ממנו<sup>136</sup>, מעמד משפטי מחייב. מקור עצמאי לכריות אדם ולערכי יסוד, כפי שנועשה הדבר כאמור בצרפת – שבה יש מבוא לחוקה קצר דומה במהותו לישראל. המשמעות של מעמד נורמטיבי

ורחלונים, יהודים וערבים<sup>137</sup>. זאת ועוד, הכרזת העצמאות היא מסמך משפטי מרכזי, שפורש במשך עשרות שנים בפסיקות בתי המשפט. דווקא ההכרזה המעמיקה עם האמור בה, היותה חלק מהצביון הצבורי בישראל והפרשנות המשפטית הקיימת לגביה, תורמים להסכמה המדרשת. אין זה מסמך חדש שיש לחשוש מהפרשנות שתניח לו בפסיקה, אלא באימוץ מסמך מרכז ומקובל

**שלישית**, להכרזת העצמאות חשיבות היסטורית וסימבולית שלא ניתן להפריז בחיבותה. זהו המסמך המייסד של המדינה, ובו תמצית כוונות ותכלית המדינה לפי מקימיה, ופירוט זכויות היסטורי משותף, מורשת, מסורת, ערכים ושאיפות. גם תלסוח הארכאי והשפה העמומה של המסמך הם יתרון הניתן להתאימו למציאות ולנטיבות משתנים. הכרזת העצמאות נלמדת בבתי ספר. יש לה ערך מנה ומגבש זהות משותפת לתלמים רבים בחברה.

**הצעתנו דוגלת באימוץ הכרזת העצמאות כבסיס למבוא לחוקה בישראל. זאת כמקביל לשתי הסתייגויות לתוכן ההכרזה שיש להוסיפן – האחת עניינה בערוך המעמד המשפטי של המיעוטים בישראל וזכויותיהם, והאחרת עניינה בעיגון הצביון היהודי-דמוקרטי של המדינה**

**רביעית**, להכרזת העצמאות מספר יתרונות משפטיים רבי-משמעות. היא מעגנת זכויות ועקרונות יסוד חשובים, כך, למשל, ההכרזה מעגנת את עקרון השוויון במקורן יסוד בישראל<sup>132</sup> וכמהו את חופש הדת, המצפון והליון; היא מעלה על נס את ערך השלום – "אנו מושיטים יד שלום ושכנות טובה לכל המדינות השכנות ועמיהן"; מקדשת את ערכי החירות, הצדק והשלום; ומבטיחה שמדינת ישראל תהא נאמנה לעקרונות מנוגלת האומות המאוחדות.

**למענה שלפיה יש להציג את הכרזת העצמאות כבסיס למבוא עתידי לחוקתה של מדינת ישראל יש להוסיף את השתייגויות מרכזיות: הראשונה באשר למיעוטים היושבים בישראל והשנייה באשר לצביון המדינה.**

באשר למיעוטים, אנו סבורים שיש הצדקה לסטות מן הנוסח הקלאסי של הכרזת העצמאות באשר למיעוטים המתגוררים בישראל. יש להוסיף במקביל לנוסח ההכרזה נוסח המוסכם גם על קהילת המיעוט הערבי (ואולי אף על מיעוטים נוספים). את ההצדקה לכך יש למצוא במקורות תבנות: **ראשית**, הכרזת העצמאות היא מסמך שעליו חתמו יהודים בלבד, ללא אף ניגו ערבי. **שנית**, היתרון ומקור חסמכות בהכרזה הוא העם היהודי – "חברי מעצת העם, נציגי הישוב העברי והתנועה הציונית"; גם הנוסח של ההצטרות בהכרזה הוא יהודי בלבד – "אנו קובעים...: אנו קוראים...: אנו מושיטים...: שלישית, בישראל מיעוט ערבי שמשקלו הדמוגרפי מסד האוכלוסייה הוא משמעותי – כ-20%. **רביעית**, ההכרזה עוסקת ב"יבני

- 131 סוניית אפי המדינה והשלכותיה על החוקה – המבוא לחוקה, **לעיל** הערה 130, בע 43, 143–142, 143–142, 140, 139–133, 117, 108, 103, 98, 96, 83–82, 76–75, 72, 69–66, 59, 54, 155, 158, 176–178.
- 132 כד, למשל, הברית העצמאות העניקה, בעיצומה של מאבק דמים, שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור וזכות **קניניות** לנבי "העם הערבי" ליטול חלק בבניין המדינה על יסוד אוהדת מלאה ושורה ועל יסוד צדקנות מלאה בכל מסודותיה".
- 133 Daffary & Gal, *supra*, note 129.
- 134 ניסוח מבוא חדש לחוקה שהוא בברית "הזכרת עצמאות מעודכנת" אינה משימה פשוטה. עבד האפשרות לזעזע את הנחה שהברית העצמאות פותחת פתח למחלוקות רבות. יורה אפרס, לחשיג בתי, קלות הסכמה על הנחה היקלאסי" של החברה מאשר על נוסח "שמודרני". אברהם ז. נתמכת הן על הניסיון לניסוח מבוא לחוקה במשפט המשווה והן על הניסיון לעשות כן במישור (ואו דניי המכון הישראלי לימקורטריה, **לעיל** הערה 130, וכן דניי נערת המשנה למבוא לחוקה, **לעיל** הערה 130).
- 135 וראו גם הרבניסיון, **לעיל** הערה 34.
- 136 למעמדה המשפטי של הכרזת העצמאות ראו ארובניסיון וב מדינה **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (תשי"ז), 44–60, 955–958, סומר, **לעיל** הערה 3, בע 75–77.
- 137 כד, למשל, באשר לעקרון השוויון, לחופש הדת והמפגן, לחופש לשון, לקשר שבין המדינה לעם היהודי ולגורד השלום.
- 138 תיבת גישה המבהירה הן ערכים והנחות במבוא לחוקה בעלי מעמד חוקתי חסי לכך ערכים וזכויות בעלי מעמד חוקתי מוחלט אשר אינם ניתנים לשינוי או הפקעה (נוסח המקורב במבוא לחוקה של מדינת אחדות), כד, למשל, ניתן לטעון שקיים מודג פנימי בתוך המבוא לחוקה הן ערכי המדינה כהנחות המוקדמות לכך ערך ההנחות וקדושת החיים.
- 139 א בק **משעות במשפט** (תשי"א), כד 1: פ. משעות החוזה) 458–459.
- 140 ראו, למשל, סעיף 231) לאמנת זנה הקובע: "The context for the purpose of the treaty shall comprise, in addition to the text, including its interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble".

מחייב תהיה, בין השאר, שזכויות אדם, ערכי ליבה ועקרונות יסוד אשר אינם מנויים במפורש או במשתמע בחוקה, אך מנויים בהכרזת העצמאות, יהיה ניתן להכריז גם בהם כחוקתיים מכוח אכורם במסג לחוקת המדינה.<sup>137</sup> וכך, חוק שיפוע בזכויות, בערכים ובעקרונות המנויים במבוא לחוקה, ומבלי שעמד בהוראת שריון החוקה, יוכל להיות מוכרז כחוק בלתי חוקתי. המבוא לחוקה ישמש מעטפת חוקתית כוללת לפרשנות של נושאים חוקתיים כבדי משקל אשר יתעוררו מעת לעת במשפט הישראלי.<sup>138</sup> גישה זו אינה יחודית למשפט החוקתי. בדיני חוזים למשל, המבוא לחוזה הוא חלק בלתי נפרד מהחוזה ומקור לכוביות ולחובות.<sup>139</sup> גם המשפט הבינלאומי מכיר בתוקף העצמאי המחייב של המבוא בפרשנות של אמנות והסכמים בינלאומיים.<sup>140</sup>

## ו. סוף דבר

בחודשים פברואר – יוני 1950 דנה הכנסת בסוגיית חוקה לישראל. לאחר דיונים ממושכים הוחלט לא לקבל חקת יסוד אלא להתחיל בתהליך הדרגתי שבו יתקבל חוקי-יסוד פרקים פרקים שיתאחדו בבוא הזמן לחוקת מדינה. הסיבת לכהירה בדרך זו היו ממונות. אחת המרכיבות שבתן הייתה הוויכוח שהתעורר על המבוא לחוקה ועל תוכנו. סוגיית המבוא לחוקה תרמה לפילוג האזרחי והערכי ששרר בין חסי הכנסת ולקושי להגיע להסכמה רחבה על ניסוח מבוא לחוקה שמורכבת החסבה הישראלית תדחה עמו. קושי זה נותר בכלל עד היום.

בשנים הבאות יישלם ככל הנראה הליך כינון החוקה למדינת ישראל מהוויתוכו ההיסטורי על אודות החוקה נותר רלוונטי כיום הסבך הפוליטי על תוכנה, ובעיקר האתגר המורכב של ניסוח המבוא לה. מבוא זה צפוי לענן את זהותה, את אופייה ואת ערכי היסוד של המדינה. תהיה לו חשיבות משפטית, ציבורית וחינוכית מן המעלה הראשונה. המבוא לחוקה צפוי להקרוז גם על יחסי רוב ומיעוט בישראל, ולחזות, כך יש לקוות, גורם מלכד ומאחד בחסבה הישראלית. המבוא הוא החלק בחוקה תלמד בבתי הספר ואת ערכיו לומדים דורות רבים של אזרחים. השפעתו על החיסים בתוך החברה גבוהה, הן במה המשפטית הן במה הסימבולית.

במאמר זה ביקשנו להאיר כמה היבטים על אודות המבוא לחוקה, על תפקידי השונים ועל מעמדו המשפטי. כאמור, ניסוח מבוא לחוקה הוא הליך מורכב ורצוף קשיים, במיוחד בחסרות רבת-פניות ושטריות כבמדינת ישראל. גם לאחר ניסוחו ונחתה לעתים בעיות משפטיות, ולא אחת עולה דרישה לשנותו; כל מילה במבוא עוברת בחינה קפדנית ועשויה להשפיע על תפקידו כמנגנון לגיבוש זהות, אחדות ולכידות. המאמר נועד לתרום מחקר משווה לצד הצעה למבוא לחוקה לקראת תהליך זה, הצפוי להתקיים בחסרה הישראלית בעשור הקרוב. ■