

**הצעת חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל (תיקון - רוב מיוחס)**

**של חה"כ מועלם ואחרים (פ/20/4346)**

**מסמך הכנה לדיון הקבוע ליום 7.11.2017 – הכנה לקריאה השנייה והשלישית**

**רקע**

חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל שנחקק בשנת 1980, קובע בסעיף 1 כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל". סעיפים 2 עד 4 קובעים כי ירושלים הוא מקום מושבם של מוסדות השלטון; כי המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני פגיעה; וכי הממשלה תשקוד על פיתוחה של ירושלים, לרבות באמצעות מתן מענק שנתי מיוחד.

בשנת 2000 חוק היסוד תוקן ונוספו לו סעיפים שקבעו כי שטח ירושלים כולל גם את כל השטח שהתווסף לתחום העירייה במלחמת ששת הימים (סעיף 5), וכי לא תועבר כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים לגורם זר (סעיף 6). עוד קבע חוק היסוד (בסעיף 7) כי סעיפים 5 ו-6 יהיו משוריינים, וכדי לשנותם יש לחוקק חוק יסוד שנתקבל ברוב של 61 חברי הכנסת.

בנוסף לאיסור הגורף על העברת שטחי ירושלים הקבוע בחוק-יסוד: ירושלים, בשנת 2014 נחקק חוק-יסוד: משאל עם, הקובע שתי חלופות לאישרור החלטת ממשלה בדבר הסכם מדיני (או אקט חד-צדדי) הכולל ויתור על שטח ריבוני ישראלי: האחת, אישור ההסכם ברוב של 61 חברי כנסת ובנוסף השגת רוב במשאל עם. השנייה, אישור ההסכם ברוב של 80 חברי כנסת ללא צורך במשאל עם. חוק-יסוד: משאל עם משוריין, כך שלא ניתן לשנותו אלא בחוק יסוד וברוב של 61 חברי כנסת.

**הצעת החוק הנדונה**

הצעת החוק עוסקת **בשלושה עניינים**:

**ראשית**, מוצע לקבוע כי סעיף 6 (האוסר על העברת שטח מירושלים) ישוריין ברוב של 80 חברי הכנסת, וכי סעיף 7, שקובע את כלל השריון (נוקשות), ישוריין בעצמו ברוב של 61 חברי הכנסת.

המשמעות של הנוסח המוצע היא כי למעשה יהיו שני "מסלולים" לביטול או שינוי סעיף 6 לחוק היסוד האוסר על מסירת שטחים מירושלים לריבונות זרה: **המסלול האחד** - שינויו של סעיף 6 באמצעות חוק יסוד המתקבל ברוב של שמונים חברי כנסת. **המסלול השני** - תיקון סעיף השריון עצמו (סעיף 7) בחוק יסוד המתקבל ברוב של 61 חברי הכנסת וביטול הדרישה לרוב של 80 חברי הכנסת לתיקון סעיף 6, ולאחר מכן, תיקון סעיף 6 עצמו. יודגש כי גם אם יבוטל סעיף 6 לחוק היסוד, ימשיך לחול חוק-יסוד: משאל עם, שכאמור, דורש אישור של 61 חברי הכנסת ומשאל עם או לחילופין, אישור של 80 חברי הכנסת, כדי לאשר הסכם מדיני או החלטת ממשלה חד צדדית הכולל ויתור על כל שטח ריבוני של מדינת ישראל (לרבות ירושלים).

**שנית**, מוצע **לבטל** את סעיף 5 להצעת החוק שקובע את "שטח תחום ירושלים", כך שחוק היסוד לא יכלול **התייחסות כלשהי להגדרת "תחום ירושלים"**.

**שלישית**, מוצע לערוך תיקון בסעיף 6 לחוק היסוד שיקבע כי כל שטח המהווה **כיום** חלק מתחום עיריית ירושלים, הוא שטח שאסור להעביר לגורם זר, גם באם **בעתיד** שטח זה יוצא מתחומי עיריית ירושלים. במלים אחרות, לעניין האיסור החוקתי על העברת שטחים מירושלים לגורם זר "יוקפאו" הגבולות הקיימים כיום.

וזה נוסח המשולב של התיקון המוצע:

### **חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל**

#### **ירושלים בירת ישראל**

1. ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל.
2. מקום מושבם של הנשיא, הכנסת, הממשלה ובית המשפט העליון.
3. ירושלים היא מקום מושבם של נשיא המדינה, הכנסת, הממשלה ובית המשפט העליון.
4. שמירת המקומות הקדושים
5. המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות הקדושים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות.
6. פיתוח ירושלים
7. (א) הממשלה תשקוד על פיתוחה ושגשוגה של ירושלים ועל רווחת תושביה על-ידי הקצאת משאבים מיוחדים, לרבות מענק שנתי מיוחד לעיריית ירושלים (מענק הבירה) באישור ועדת הכספים של הכנסת.
8. (ב) לירושלים יינתנו עדיפויות מיוחדות בפעילויות של רשויות המדינה לפיתוחה של ירושלים בנושאי משק וכלכלה ובנושאים אחרים.
9. (ג) הממשלה תכונן גוף או גופים מיוחדים לביצוע סעיף זה.

#### **שטח תחום ירושלים**

5. תחום ירושלים כולל, לענין חוק יסוד זה, בין השאר, את כל השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיון תשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות.

#### **איסור על העברת סמכויות**

6. לא תועבר לגורם זר, מדיני או שלטוני, או לגורם זר אחר בדומה לכך, בין דרך קבע ובין לתקופה קצובה, כל סמכות המתייחסת לתחום ירושלים והנתונה על פי דין למדינת ישראל או לעיריית ירושלים לתחום עיריית ירושלים, ובכלל זה השטח המתואר בתוספת לאכרזה על הרחבת תחום עיריית ירושלים מיום כ' בסיון תשכ"ז (28 ביוני 1967), שניתנה לפי פקודת העיריות, והכול כפי שהיה בתוקף ביום תחילתו של חוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל (תיקון מס' 2) (הוראות לענין שטח תחום ירושלים והרוב הדרוש לשינוי).

#### **נוקשות**

7. אין לשנות את הוראות **סעיפים 5-6** סעיף 6-אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של **80** חברי הכנסת; אין לשנות את הוראות סעיף זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב חברי הכנסת.

**1. שיריון סעיף 6 ברוב של 80 חברי הכנסת**

כאמור, הנוסח המוצע מבקש לקבוע שסעיף 6 לחוק היסוד ישוריין ברוב של 80, אך סעיף השריון עצמו ישוריין ברוב של 61 (בניגוד למצב הקיים, בו סעיף 6 משוריין ברוב של 61, וסעיף השריון ניתן לשינוי ברוב רגיל).

השריון המוצע הוא חריג מאוד בחקיקת היסוד בישראל. בהיעדר חוק-יסוד המסדיר את הליכי החקיקה בכלל, לרבות את הליכי חקיקת חוקי היסוד, אין כללים ברורים במשפט החוקתי הישראלי בנוגע לאופן השריון של חוקי יסוד מפני שינוי. בפועל, מרבית ההוראות המעוגנות בחוקי היסוד אינן משורינות כלל וניתן לשנותן כמו הוראה בחוק רגיל (כלומר, באופן עקרוני, ברוב של שניים מול אחד).

עם זאת, במהלך השנים חלק מהוראות חוקי היסוד, לרבות כל ההוראות המעוגנות בחוק-יסוד: הממשלה; מספר הוראות מרכזיות בחוק-יסוד: הכנסת; הוראות חוק-יסוד: חופש העיסוק וכאמור גם הוראות חוק-יסוד: משאל עם (וגם סעיפים 5 ו-6 לחוק-יסוד: ירושלים) שוריינו כך שנדרש רוב של 61 חברי כנסת לשנותן.

הוראות שריון הדורשות רוב העולה על 61 מחברי הכנסת נדירות מאוד בחקיקה הקיימת. ההוראות האופרטיביות היחידות בחוקי היסוד ששינויין מחייב רוב של 80 חברי כנסת, הן שתי הוראות בחוק-יסוד: הכנסת (סעיפים 9א ו-44) שעניינן מניעת האפשרות "להשעות" את עצם קיומו של המשטר הדמוקרטי באמצעות תקנות לשעת חירום או דחיית הבחירות ו"הנצחתה" של הכנסת המכהנת. כלומר: מדובר בהוראות הנוגעות להגנה על המשטר הדמוקרטי במובנו "הצר".

**יודגש כי המשמעות של כל סעיף שריון, ובוודאי סעיף שריון הדורש רוב של שמונים חברי כנסת, היא הגבלה עתידית של סמכותה של כנסת עתידית לחוקק, ועל כן מחייבת הצדקה מיוחדת.**

**בהתאם לכך, מוצע לדון בהצדקה לשריונו של סעיף 6 ברוב חריג של 80 חברי הכנסת, כשלא מדובר בסעיף שמגן מפני "השעיית" הדמוקרטיה עצמה, אלא בסעיף שעוסק בערכי יסוד של המדינה, כמו סעיפים אחרים בחוקי היסוד, שחלקם כאמור משורינים ברוב של 61 חברי כנסת ואחרים אינם משורינים כלל.**

ברור כי מבחינה מעשית ההצעה שסעיף השריון עצמו יהיה משוריין ברוב של 61 חברי כנסת מפחיתה מעוצמת ההגבלה העתידית על כוח החקיקה של הכנסת, ואולם, אינה מבטלת קושי מעשי זה. כאמור, לשם שינויו של סעיף 6 יידרש רוב של שמונים חברי כנסת, אך הליך חקיקה מורכב הכולל בשלב ראשון - תיקון סעיף השריון עצמו (סעיף 7) ברוב של 61 חברי הכנסת וביטול הדרישה לרוב של 80 חברי הכנסת לתיקון סעיף 6, ובשלב השני - הליך לחקיקת תיקון לסעיף 6 עצמו.

בכל מקרה, העובדה שניתן באופן מעשי "לעקוף" את השריון המיוחד של סעיף 6, אינה פוטרת את הוועדה מלדון במשמעות העקרונית של קביעת הוראת שריון חריגה מסוג זה.

\* נזכיר לחברי הכנסת כי כיוון שהתיקון המוצע מתקן את סעיפים 5 ו-6 לחוק היסוד המשורינים כיום, התיקון המוצע דורש רוב של 61 חברי הכנסת בקריאה השלישית.

## 2. ביטול סעיף 5 והסמכות לערוך שינויים מוניציפליים

סעיף 5 לחוק היסוד נועד, בשעתו, לעגן את הרחבת תחומי ירושלים והחלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על השטח שסופח בחקיקה ראשית (ראן לעניין זה דברי ההסבר להצעת החוק משנת 2000, ה"ח 2908 (2000), עמ' 516). ואולם, הוא לא נוסח כסעיף אופרטיבי לעניין זה. במקום זאת, הסעיף קובע מעין הגדרה של המונח "תחום ירושלים" לצורך חוק היסוד, ולפיה ירושלים כוללת – בין השאר – את כל השטח שסופח ומתואר ב"תוספת לאכרזה על הרחבת תחום ירושלים" משנת 1967.

ניסוח זה של סעיף 5 מעלה את השאלה הפרשנית: מה המעמד של שטחי ירושלים שאינם מתוארים באכרזה, ובמיוחד מערב ירושלים? על איזה אזור בדיוק חלות הוראות חוק היסוד, שכוללות בין היתר מענק שנתי מיוחד לאזור ירושלים? האם המדינה רשאית להקטין את שטח עיריית ירושלים, ברמה המוניציפלית, ובכך לשלול מאותו אזור את ההגנה היתרה שניתנת לירושלים?

**בהתאם לכך, התיקון המוצע – ביטול סעיף 5 – נועד לקבוע כי אין מניעה חוקתית לערוך שינויים מוניציפליים לתחום השיפוט של עיריית ירושלים. המעמד המיוחד שניתן לירושלים בסעיפים 1 עד 4 לחוק היסוד ינתן לאזור שגבולותיו עשויים להשתנות.**

**בהתאם לכך, על-פי התיקון, שינויים מוניציפליים בשטח ירושלים יכולים להיעשות כמו בכל רשות מקומית אחרת בישראל. מוצע לדון במשמעות של שינוי זה.**

## 3. "הקפאת" גבולות עיריית ירושלים כפי שהם כיום, לעניין ויתור על ריבונות

נוסח התיקון שהוצע לסעיף 6 לחוק היסוד "מקפיא" לעניין האיסור על ויתור שטחים, את גבולות עיריית ירושלים כפי שהם מוגדרים **כיום**, ואף קובע במפורש כי האיסור חל על תחום "עיריית ירושלים" הכולל גם את מערב ירושלים.

יצוין כי במשך השנים, נערכו תיקונים שונים לתחום עיריית ירושלים. ככל הנראה במסגרת תיקונים אלה ה**תווספו** שטחים לשטח עיריית ירושלים, אך לא נגרעו שטחים. בכל מקרה, דומה כי עד היום לא התחדדה השאלה: האם סעיף 6 חל על אותם שטחים שהתווספו לעיר. בנוסף, לאחרונה עלו יוזמות להוציא משטח ירושלים שכונות מסוימות (בעיקר במזרח ירושלים המצויות מעבר לגדר ההפרדה), מה שככל הנראה לא נעשה עד היום.

משמעות "הקפאת" גבולות ירושלים בהקשר זה היא כי למרות ששטחים **שיוצאו** מתחומיה המוניציפליים של ירושלים לא יהיו עוד חלק מהבירה, ואף לא יזכו למענק המיוחד שמקבלת ירושלים (לפי סעיף 4 לחוק היסוד), האיסור החוקתי על העברת שטח מתחום עיריית ירושלים לגורם זר הקבוע בסעיף 6 לחוק היסוד **ימשיך לחול עליהם גם בעתיד**, וזאת בשונה מכל שטח אחר במדינה (שעליו יחול רק חוק משאל עם). מנגד, אם בעתיד **יתווסף** שטח לתחומה המוניציפלי של העיר, אזי האיסור החוקתי הקבוע בסעיף 6 לא יחול עליו.

**מוצע לדון ב"הקפאת מצב" מסוג זה. יש לשים לב כי ההצדקה לקביעת איסור על העברת שטחים בירושלים לגורם זר, וקביעת השריון המיוחד היא, כאמור בדברי ההסבר, "ליתן ביטוי למעמד המיוחד של ירושלים".** ואולם, ככל ששטח מסוים (או שכונה מסוימת) **מוצאים** מתוך ירושלים, עולה שאלה באשר להצדקה להמשיך ולהעניק לשטח זה את אותו מעמד מיוחד שיש לירושלים לעניין האיסור על העברת שטחים (ולא להתייחס לאותו שטח כמו כל שטח ריבוני אחר במדינת ישראל).