

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו — הערכה נורמטיבית ראשונה

פרופ' קלווד קליין*

מוזרות הן דרכיה של הדמוקרטיה הישראלית ושל מחוקקיה. היש משקיף רציני שהיה מסתכן, לפני כשנה, והיה צופה קבלתם של אותם החוקים¹, שהתקבלו בחודש מרס 1992, ואשר מקדמים בצורה משמעותית ביותר את הליך כינון החוקה למדינה? יתרה מזאת, חלק של אותם החוקים שהתקבלו נוגעים בנושא השנוי במחלוקת מכל, כלומר חקיקת מגילת זכויות האדם והאזרח. ההפתעה הינה גדולה: ללא ספק היא כרוכה בניצול מתוחכם של אורת "סוף העונה" השוררת בכנסת בימיה האחרונים. כבר בעבר הצליחו מספר חברי כנסת להעביר חוקים בעייתיים בתקופת הביניים הזאת, אך אין ספק כי הפעם הם הגדילו לעשות. ברשימה הזאת אני מתכוון להביא הערכה ראשונה לאחד מאותם החוקים — חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

חוק היסוד וחוקת המדינה — שיטת החקיקה

דומה שצריך קודם כל להתייחס לצד המתודולוגי: מה מקומו של חוק יסוד זה במערכת החוקים הכללית? מה מקומו בהליך כינון החוקה למדינה בכלל, והכנת מגילת זכויות האדם והאזרח בפרט?

אין ספק שחקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יחד עם חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק משקפת למעשה אופציה מסוימת, מול ההליך כולו. דומה שכשם

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית; מרצה בבית הספר למשפטים של המכללה למנהל.

1 הכוונה קודם כל לשלושה חוקי יסוד: חוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ב, 1387. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 1391. חוק יסוד: הממשלה, ס"ח תשנ"ב 1396. לשם השלמת התמונה אפשר להוסיף לרשימה הזאת את קבלתו של חוק המפלגות, תשנ"ב-1992, ס"ח 1395. יש כמובן לזכור כי חוק יסוד: הממשלה הבא להחליף את החוק כפי שהתקבל במקור בשנת 1968 יכנס לתוקפו רק לקראת הבחירות לכנסת הארבע עשרה (ולא כפי שטוענים מדי פעם ב-1996). אשר לחוק המפלגות הוא יכנס לתוקפו בתוך שנה מיום פרסומו (כלומר ב-9 באפריל 1993).

שחקיקתו של חוק יסוד הממשלה החדש, המנהיג בישראל בחירה ישירה של ראש הממשלה מתוך הבנה של חוסר אפשרות לשנות את שיטת הבחירות היחסית-ארצית, קבלתם של חוקי יסוד אלה (חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו) נעשתה תוך ניסיון לעקוף את המחסום בפני קבלתה של מגילת זכויות האדם והאזרח בצורה מסודרת. יש כמובן לזכור שכל הניסיונות בעניין זה נכשלו: באופן שיטתי ובעקשנות רבה מנעו המפלגות הדתיות קבלת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח². מכאן, ככל הנראה, הניסיון, להתקדם צעד אחר צעד, לפי הדגם של הכרת החוקה כולה, במלים אחרות לפי הדגם של החלטת הררי, שכן חוקת המדינה — על פי החלטת הררי — תוכן פרקים פרקים, מגילת זכויות האדם והאזרח אף היא תוכן פרקים פרקים, כאשר כל זכות לפי השיטה הזאת תהווה חוק יסוד "בפני עצמו". ואולי אף חשבו נוקטי צעדים אלה על עצתו המפורסמת של Descartes ב"Discours de la Methode לפיה יש לחלק כל "קושייה" לתת-חלקים, ככל שאפשר. כך נרמה לי בחרו לעשות מחוקקי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (וכן של חוק יסוד: חופש העיסוק). נשאלת כמובן השאלה, כלום הצליח "התרגיל" או שמא היתה כאן הטעיה עצמית? אנסה להשיב לשאלה הזאת, תוך התייחסות לאפשרויות שונות הטמונות בחוק שלפנינו.

מעמדו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לאור אי-שריונו

כידוע, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו משוריין, אך לא כך היה המצב עד הקריאה השנייה. במקור היה קיים סעיף 13³ בנוסח זהה לנאמר בסעיף 5 של חוק יסוד: חופש העיסוק (שאכן התקבל) בזה הלשון: "אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת". מעניין לציין, כי בעוד שלא נתגלתה התנגדות לשריון הזה בזמן קבלתו של חוק יסוד: חופש העיסוק (ויש להזכיר כי 14 יום בדין מפרידים בין שני החוקים), נעשה ניסיון רציני, מצד המפלגות החרדיות למען הסרת סעיף השריון. בסופו של דבר הצליח התרגיל בנסיבות מזרות, אשר אינן מוסיפות כבוד לבית המחוקקים של המדינה⁴. אך זאת יש לציין: לאחר שנפל סעיף השריון (שהיה הסעיף האחרון בהצעת החוק), נערכה מיד ההצבעה של הקריאה השלישית: החוק נתקבל (ברוב של 32 בעד,

2 רשימת הניסיונות ארוכה למדי: ר' למשל את ההצעה מטעם ועדת חוקה חוק ומשפט משנת 1973; ה"ח 108, י"ד באדר תשל"ג 12.8.1973; ר' גם הצעת השר דן מרידור, כפי שפורסמה בעיתון הארץ מיום 10.4.89; כמו כן ר' את הצעת חוק יסוד: החקיקה מטעם הממשלה, תשנ"ב — 1992 (13.1.92), ה"ח 2100, ואשר מכילה סעיפים חשובים שעשויים היו להיות מיני מגילת זכויות האדם והאזרח.

3 ר' גם הנוסח בהצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב — 1991 (13.4.91), ה"ח 2086.

4 ר' את הדין בסטנוגרמה מיום 17.03.92, עמ' 95 ב'ר' 95 ג'. לאחר שנפלה ההסתייגות שהוגשה על-ידי ח"כ רביץ והלפרט (כתוצאה מתיקו — 27 בעד ר' 27 נגד — ללא נמנעים) הודיע ח"כ צרלי ביטון שהצביע נגד ההסתייגות ושברצונו להצביע בעד. לאחר הצבעה חוזרת התקבלה ההסתייגות ברוב של 27 בעד ר' 26 נגד! כך נחקק או לא נחקק סעיף שריון בישראל!

21 נגד, 1 נמנע), במלים אחרות, לא נערכה שום בדיקה מחודשת של החוק, לאחר ביטולו של סעיף השריון. להערכתי יש כאן ליקוי מעניין, שכן החוק כולו "נבנה" קונצפטואלית על ההנחה שהוא משוריינן, ויהיה צורך בניתוח מיוחד, על מנת לפרש אותו ללא סעיף השריון.

ציניקן יכול כמובן ללעוג במידה רבה של צדק, לנוכח המצב העכשווי של החוק. מן הבחינה האחת החוק משריינן את כל החקיקה הקיימת: ס' 10, "שומר" את כל "הדינים" הקיימים ("אין בחוקי יסוד כדי לפגוע בהיקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד"). במלים אחרות, בכל מקרה, אין להסתמך על החוק החדש כדי להשיג ביטולו של "דין" קודם (ואף לא "חוק" בלבד!)⁵. אך, מן הבחינה השנייה, כיצד עלינו לפרש את העדר השריון שבחוק היסוד? אם, למשל, נאמץ את הגישה המקובלת בישראל זה שנים רבות, לפיה אין עליונות מסוג כלשהו הקשורה בחוקי יסוד לא משוריינים, נמצא בעליל, כי כל הוראה עתידה, הסותרת הוראה מהוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו תגבר עליה. אמנם, אפשר לטעון כי עדיין נשארת עליונות, כלפי כל דין, להוציא "חוק". שמירת הדינים (לפי אותו ס' 10) חלה רק לגבי דינים שכבר קיימים, ולא תחול על "דינים" עתידיים. אך, ההנחה היא פחותת ערך: מכל מקום, לא היה שום צורך בחקיקתו של "חוק יסוד" כדי להשיג תוצאה כזאת: כל חוק משיג אותו דבר, ללא כינוי של "חוק יסוד", לפי העקרונות הבסיסיים ביותר של כל מערכת משפטית מתוקנת. נמצא כי, לפי גישה ישירה ומקובלת כזאת, אין כמעט שום ערך לעקרונות "היפים" המופיעים בחוק יסוד זה, שכן, מחד הם לא גוברים על כל דין קודם, ומאידך כל חוק מאוחר יוכל "לסתור" אותם או לסטות מהם.

האמנם הגישה הצינית הזאת מהווה סוף פסוק? ברצוני להציע גישה אחרת, המבוססת על ניתוח ישן-חדש: כוונתי לתיאורית הסמכות המכוננת.

הסמכות המכוננת וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

בעבר, בעיקר לאחר פסקי דין מסוימים, התייחסתי כבר לשאלת הסמכות המכוננת⁶. אסכם כאן, במשפטים ספורים בלבד את אשר הצגתי בזמנו ואנסה לעמוד על מה שהתחדש בנידון.

5 מעניין לציין, כי הטכניקה הזאת מורה כשלעצמה. ס' 10 מבצע כאן, להערכתי, הפקעת הפירמידה הנורמטיבית הרגילה, בכך שהוא "מכשיר" הוראות אשר היו צריכות להתבטל. במלים אחרות, אין מדובר כאן רק על אי-תחולת העיקרון לפיו "חוק מאוחר גובר על חוק קודם", אלא גם אי-תחולת של העיקרון הבסיסי ביותר של כל מערכת משפטית, לפיו נורמה נמוכה אינה יכולה להיות מנוגדת לנורמה עליונה.

6 מדובר כמובן בעיקר לאחר פסק הדין בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693; וכן פסק הדין בג"צ 60/77 סלר נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פ"ד לא (2) 556. ר' למשל את מאמרי: "A New Era in Israel's Constitutional Law" 6 *Israel Law Review* (1971); וכן מאמרי "על סמנטיקה ושלטון החוק – ההוראים וערוצים על בג"צ 60/77" סלר נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת" משפטים ט (תשל"ט) 79.

יצאתי מתוך ההנחה כי אין להסביר את המהות של חוקי היסוד, אלא באמצעות התיאוריה של הסמכות המכוננת המקורית, שהועברה מן הכנסת הראשונה (היא כידוע האסיפה המכוננת), אל הכנסות שלאחריה. מכאן, כך גרסתי, שהכנסת (הנוכחית למשל, כלומר הכנסת השתים עשרה) היתה בעלת סמכות משולשת:

- סמכות מכוננת מקורית.
- סמכות מכוננת נגזרת (מה שקרוי בארה"ב: the amending power).
- סמכות מחוקקת רגילה.

חלק מן הקשיים נבעו כמובן מן המצב המוזר הזה: יתרה מזו, מאחר ולא נקבעה פרוצדורה מיוחדת של ממש לשם תיקון הסעיפים המשוריינים (להוציא האמור בס' 46 לחוק יסוד: הכנסת, בדבר הצורך ברוב הדרוש "בכל שלב משלבי החקיקה"), יוצא שאין זה קל, כלל ועיקר, לקבוע בכל מקרה קונקרטי, באיזה מעמד פעלה הכנסת. טול למשל את המקרה שלפנינו, כלומר זה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואולי עוד יותר את מקרהו של חוק יסוד: חופש העיסוק. באיזה מעמד נתקבלו שני חוקים אלה? השאלה עלתה, בעקיפין לפחות, תוך כדי הדיון על ההסתייגויות של המפלגות החרדיות מסעיף השריון שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שוב ושוב שאלו חברי הכנסת משה רביץ ושמואל הלפרט את השאלה הנצחית: הכיצד יכולה הכנסת לשריין חוק יסוד, ברוב רגיל? (אגב: מפרוטוקול ישיבת הבית בו התקבל סופית חוק יסוד: חופש העיסוק, אנו למדים שהחוק התקבל ברוב רגיל. חוק היסוד: חופש העיסוק אמנם התקבל ברוב של 23 ללא התנגדות וללא המנעות — ר' סטנוגרמה של הישיבה שמצ"ב — מכ"ח באדר א' — התשנ"ב — 92-03-03 עמ' 118).

גרסתי ועדיין אני גורס שלא יכולה להיות תשובה אחרת אלא זאת: סמכות עליונה יותר, מטילה הגבלות על סמכות נמוכה יותר. במלים אחרות, מדובר כאן בהטלת הגבלות של הסמכות המכוננת המקורית על הסמכות המכוננת הנגזרת⁷ ועל הסמכות המחוקקת⁸. נדמה לי שהסבר הזה החל להיות יותר מקובל היום בחוגים העוסקים בנושאים אלה, ואכן אנסה להראות שתיתכן פרשנות משפטית המשנה את ההתייחסות לנושא עליונותם של חוקי היסוד (לפחות אלה שהתקבלו עתה) מן הקצה אל הקצה. סנונית ראשונה אפשר למצוא באמירתו של השופט א' ברק בפרשת מיעארי נ' יו"ר הכנסת⁹. כך כותב השופט ברק:

"אכן, ריבונות העם מוצאת את ביטויה המרכזי בכוח החקיקה הראשית של הכנסת. מכאן כוחה של הכנסת לחוקק כל חוק הנראה לה, ורק מגבלות שהוטלו עליה על-ידי הפעלת כוחה של הכנסת כרשות מכוננת¹⁰ — מגבלות המוצאות כיום ביטויין העיקרי בחוקי היסוד המשוריינים יכולות למנוע ממנה לפעול כרצונה"¹¹.

- 7 הכוונה כאן לפרוצדורה שהונהגה לשם תיקון חוק היסוד.
- 8 הכוונה כאן להגבלות המהותיות על המחוקק.
- 9 בג"צ 761/86 מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מב(4) 868.
- 10 ההדגשה שלי (ק.ק.).
- 11 בג"צ 761/86, לעיל הערה 9, בע' 873 מול האות ז'.

אכן, סנונית ראשונה, אך כמובן, עדיין אינה מחייבת. נדמה לי שצריך לבסס את הגישה החדשה על צורת השריון שהתקבלה בחוק יסוד: חופש העיסוק, בזה הלשון: "אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק-יסוד¹² שהתקבל ברוב של חברי הכנסת". צורת השריון הזאת הינה חדשה ואף במידה מסוימת מהפכנית, שכן, היא מסמנת אימוץ שיטה חדשה לעומת הגרסה הקודמת, כפי שהיא ידועה לנו מס' 46 לחוק יסוד: הכנסת ואף אומצה בזמנו על-ידי בית המשפט העליון. בזמנו כיניתי את צורת השריון הזאת כמוטעית והצבעתי על כך שהיא מאמצת את העיקרון של "השינוי במשתמע" במקום שאין הוא ישים¹³. גרסתי, באופן תמציתי, שעקרון כזה מקומו אך ורק ביחסים בין נורמות בעלות ערך דומה. למשל, נדמה לי שאין זה נכון להזקק לתיאוריה הזאת, המבוססת על העיקרון של "החוק המאוחר" ביחסים בין סעיף משוריין לבין סעיפים לא משורינים ואף בין חוקים רגילים. כידוע, בית המשפט העליון לא קיבל את הגישה הזאת, תוך קריאה דרוקאנית של ס' 46 לחוק יסוד: הכנסת. אך, דומה שהיום המצב שונה לחלוטין, כך לפחות לגבי חוק יסוד: חופש העיסוק. צורת השריון החדשה אינה מאפשרת הפעלת העיקרון של "השינוי במשתמע" (או של הכלל "חוק מאוחר גובר על חוק קודם"), שכן דרוש היום חוק יסוד פורמלי (בנוסף לדרישת הרוב של 61 חברי כנסת) כדי להשיג את השינוי. נשאלת השאלה: הכיצד משפיע — אם בכלל — עקרון זה, הנמצא בחוק יסוד: חופש העיסוק, על המצב לגבי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראשית יש להבהיר: לא זאת בלבד שאין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו משוריין, אלא למעשה אפשר לטעון, כי המחוקק באופן הוודאי ביותר החליט שאין ברצונו שהחוק יהיה משוריין. הצבעתי לעיל על הנסיבות בהן "הורד" סעיף השריון שהיה קיים במקור. על כן, יש להמנע מכל ניסיון לפירוש מבוסס על שריון "במשתמע" וכו'. נהפוך הוא: עם זאת, ברצוני לטעון על עליונות מסוימת וברורה של חוק יסוד זה ואף על ההשלכות הפרקטיות של אותה עליונות.

נדמה לי שנקודת המוצא חייבת להיות, היום יותר מתמיד, ניתוח של מעמדם של חוקי היסוד החדשים, או אף ניתוח מעמדה של הכנסת, שעה שהיא "מחוקקת" חוקי יסוד, או ליתר דיוק, שעה שהיא חוקקה את חוק יסוד: חופש העיסוק ואת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו¹⁴. עמדתי על כך לעיל: הכנסת פתחה עידן חדש. התפיסה של

12 ההדגשה שלי (ק.ק.).

13 ר' את המאמרים המוכרים לעיל (הערה 6) וכן מאמרי: "רוב מיוחד ושינוי במשתמע" הפרקליט כח (1972) 563 — פרוץ א' רובינשטיין אימץ אף הוא את גישתי: ר' בספרו המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה רביעית מורחבת, תשנ"א, כרך א') 459 (הערה 41): אך כל זאת כנגד עמדתו של בית המשפט העליון.

14 לשם השלמת התמונה יש גם לשים לב לס' 56 של חוק יסוד: הממשלה החדש שיכנס לחוקפו, כאמור, רק לקראת הבחירות לכנסת הארבע עשרה. סעיף השריון מנוסח בצורה מסורבלת למדי. הוא אף מסמן נסיגה מסוימת לעומת התפיסה שנדונה כאן כעת (מתוך חוק יסוד: חופש העיסוק). חזו לשון אותו סעיף:

"(א) אין לשנות חוק-יסוד זה אלא ברוב חברי הכנסת; ואולם הוראה הקובעת כי החלטת הכנסת שתקבל ברוב של מספר נקוב של חברי הכנסת, לא תשונה אלא באותו מספר לפחות של

עליונות חוק יסוד על פני החקיקה הרגילה יותר ברורה והביטוי שניתן לתפיסה הזאת בולט באותו ס' 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק. במלים אחרות: התיזה לפיה אין לסתור הוראה בחוק יסוד (אפילו לא משוריין) בחוק רגיל מאוחר, הינה היום התפיסה הנגזרת מאותו ס' 5. גם חוק שהתקבל ברוב חברי הכנסת לא יוכל לסתור את אותו חוק יסוד: חופש העיסוק. בכך ניצחה להערכתי התפיסה של סמכות מכוונת, היכולה (ברוב רגיל) לכבול את המחוקק. זהו ההסבר לשריון שנעשה ברוב רגיל. אשר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר לגביו לא נתקבל העיקרון של השריון, נשאר להערכתי המעמד "המכוון" שבו הוא ניתן. מכאן, שיש לקבל את עקרון העליונות הנורמטיבית של חוק היסוד על פני החקיקה הרגילה, ללא התייחסות לנושא הרוב. ארחיק לכת ואציין שתי מסקנות מתבקשות:

- 1) חוק מאוחר, הסותר את חוק היסוד (כבוד האדם וחירותו) חייב להיפסל.
 - 2) גם חוק מאוחר הסותר את חוק היסוד ואשר התקבל ברוב חייב להיפסל.
- שתי הקביעות הללו מושתתות כמובן על ההנחה שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נחקק על-ידי הסמכות המכוונת (המקורית). המשמעות של אי-השריון של אותו חוק-יסוד מתמצאת בכך שניתן לתקן את חוק היסוד הזה (למשל בדרך של סייג נוסף לאחת הזכויות המוכרות בו) ברוב רגיל אך באמצעות של "תיקון לחוק יסוד". נדמה לי שהתיזה הזאת שכבר הוצגה בעבר מקבלת היום משנה תוקף. העיקרון של "חוק מאוחר" לא יכול להיות מיושם ביחסים בין חוק רגיל (מאוחר) לבין חוק היסוד. הפתרון הזה הינו היחיד המאפשר לתת תוקף סביר לחוק היסוד החדש, שעדיין נמצא "תקוע" בין ההוראה השומרת את הדינים הקיימים מחד, ואת העדר השריון מאידך! נדמה לי שבית המשפט העליון יכול היום להתקדם אל עבר פרשנות "נועזת" כזאת, המאפשרת לתת משמעות למושג של "חוק יסוד" (לגביו כבר נשמעה בעבר הטענה שהוא תמיד מבטא עליונות נורמטיבית) ולמושג של סמכות מכוונת. שאלה אחרונה שברצוני לבדוק ברשימה הקצרה הזאת (שאינה מתיימרת להיות אלא הערכה ראשונה), היא זאת של הסייגים למחוקק, כלומר ההרשאה הניתנת למחוקק, לסייג את הזכויות המוכרות על-פי חוק היסוד.

צורת הסייגים לחוק היסוד: כבוד אדם וחירותו

השאלה הזאת הינה אחת השאלות הקלאסיות והמרכזיות של כל החוקים ובעיקר של כל מגילות זכויות האדם והאזרח.

- בדרך כלל מבחינים בין שלוש אפשרויות של "הרשאה":
- 1) העדר הרשאה (לדוגמה, אין בתיקון הראשון לחוקת ארה"ב הדין בנושא חופש

חברי הכנסת; הרוב הדרוש לפי סעיף קטן זה יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית; "שינוי", לעניין סעיף זה — בין מפורש ובין משתמע.

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על סעיפים 57 עד 63.

הביטוי והפרדת הדת מן המדינה הרשאה כזאת לעקרן Congress shall make no law... : במקרים אלה, הפסיקה חייבת כמוכן לתמרן את עצמה אל סייגים סבירים (כגון העיקרון של הסכנה הוודאית והקרובה וכו').

2) הרשאה מכוונת: כלומר הרשאה למחוקק לסייג זכות מוכרת על-ידי החוקה, בתנאי שהסייג יעשה לכיוון מסוים (כגון: בטחון המדינה, הגנת המוסר וכו').

3) הרשאה כללית: כלומר שהמחוקק יוכל לסייג ללא סייג... במקרים כאלה, לעתים, הפסיקה תעשה את הפעולה הסימטרית לזאת המוזכרת באפשרות הראשונה, כלומר להגביל את האפשרות לסייג, על-מנת שהסייגים האלה לא ירוקנו את הזכויות מכל תוכן. הפתרון של המחוקק הישראלי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעניין במיוחד, לאור המיון שהזכרתי, אך גם לאור שאלת "העליונות" שנדונה לעיל. ס' 8 קובע כדלהלן: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".

הטכניקה הזאת מושפעת ללא ספק מן האמנה האירופית לזכויות האדם משנת 1950 (למשל בסעיף 11 שבאותה אמנה מוגדרות ההגבלות על הסייגים לחופש ההתאגדות וההתאספות, בלשון קרובה לזאת של ס' 8 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). משמעותו של הסעיף ברורה: הוא "מכוון" את המחוקק במובן זה שאינו מאפשר לו סייגים באופן בלתי מוגבל. אמנם, מתקבל הרושם שהעבודה העיקרית תיפול כמוכן על בית המשפט כאשר יבדוק את מהות הסייג לעומת אותה הרשאה. נוסיף, כמוכן שעצם ההתייחסות הזאת מלמדת על כך כי לא יוכל החוק למצוא הגנה בפני פסילה אפשרית על סמך העיקרון של חוק מאוחר בלבד. יתכן שהסעיף הזה היה אמור להיות בעל משמעות אמיתית לפני "הורדת" השריון שהתרחשה ברגע האחרון: אך, משנמצא סעיף כזה בחוק כלום אין הוא מטיל עלינו חובה לתת לו משמעות משפטית — נורמטיבית? ואם כן, כלום יש משמעות, אחרת מזאת הרואה בכל זאת בחוק היסוד הזה חוק בעל ערך יחסי עליון על פני החקיקה הרגילה? קיצורו של דבר: חוק (מאוחר) הסותר הנוראה מהוראותיו של חוק היסוד יעמוד כל עוד הוא יכול להתיישב עם ההגבלות המוטלות על-ידי ס' 8 על המחוקק. כאן המקום להוסיף גם כמה מלים בעניין הגנת החוק בפני תקנות לשעת חירום. ס' 12 של חוק היסוד מוסיף הגבלה מסוימת על המבחינים שכבר קיימים על-פי ס' 9 לפקודת סדרי שלטון ומשפט, בכך שהוא מדבר על כך שהשלילה או ההגבלה (לזכויות לפי חוק היסוד) יהיו "לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש". דומה שיש כאן חידוש מסוים העשוי לאפשר בדיקה יותר עניינית מטעם בית המשפט העליון. מאידך, הנושא כולו יקבל משמעות חדשה לאחר שחוק יסוד: הממשלה החדש יכנס לתוקפו, שכן ס' 50 שבו מבצע רפורמה יסודית בנושא.

לסיכום: החוק רחוק מלהיות מושלם, בעיקר לאור העובדה שהשריון נפל, אך במסגרת המצומצמת הזאת ניסיתי להראות שעדיין מהווה החוק הזה צעד בעל חשיבות. הוא כנראה יטיל עומס נוסף על בית המשפט, אשר יצטרך להתמודד עם בעיית העליונות, עם הפירוש של ס' 8, וכן עם המושגים של "ערכים של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית". כל זאת, כמוכן, בנוסף למשמעות המיוחדת של כל סעיף ושל כל זכות מחכרת.

