

העותרים:

1. טל אורון
2. ד"ר שלה אורן
3. ענבל אורפז
4. פרופ' מיכאל אלדר
5. אלה אלקלעי
6. שמעון אקהויז
7. יוסי אקרמן
8. חיה ארז
9. אברהם ביגר
10. אסתר גבע
11. יגאל גבע
12. פרופ' יוסף גוטמן
13. יניב גולן
14. ד"ר אהוד גלר
15. עמית גנסיין
16. מיכל גרא מרגליות
17. אהוד גרי
18. פרופ' משה הדני
19. רוני זהבי
20. חיים זלצר
21. רוני חפץ
22. גיא טיטונוביץ'
23. יעל כהן פראן
24. ברכה ליטבק
25. פארי מאטט
26. דב מורן
27. ישא מליץ
28. יואב ניסן-כהן
29. ענת סדובסקי
30. שלמה סדובסקי
31. ד"ר אילן סמיש
32. חן פוקס
33. נילי צור
34. פרופ' אביעד קליינברג
35. אור קרבקי
36. עמוס פורגס
37. אלה פורגס
38. פרופ' פרנסס רדאי
39. חנה רדו
40. טל רוסו

**41. ישראל (רליק) שפיר****42. סתיו שפיר**

כולם על-ידי באי-כוחם עוה"ד חגי קלעי (מ.ר. 63335) ו/או אוהד רוזן  
(מ.ר. 67656) ו/או עידן סגר (מ.ר. 86433)  
שכתובתם להמצאת כתבי בי דין  
ברחוב מזא"ה 22א, תל אביב-יפו  
טלפון: 03-9070770; פקס: 03-9070771

(להלן: "העותרים")

**נ ג ד****המשיבים:**

1. ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

2. יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט

3. מזכיר הכנסת

4. יו"ר הכנסת

5. הכנסת

על-ידי היועץ המשפטי לכנסת  
הלשכה המשפטית, כנסת ישראל  
טלפון: 02-6408636; פקס: 02-6753495

6. היועצת המשפטית לממשלה

7. ממשלת ישראל

על-ידי פרקליטות המדינה,  
מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים  
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181  
טלפון: 02-6466588; פקס: 02-6467011

(להלן: "המשיבים")

**עתירה למתן צו על תנאי****ובקשה דחופה למתן צו ארעי וצו ביניים, ולקביעת דיון בעתירה**

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא יינתנו צווים שעל פיהם:

- א. החלטת המשיבה 1, ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן גם: "הוועדה" או "ועדת החוקה"), להביא מטעמה את הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (חיזוק הפרדת רשויות) (להלן גם: "הצעת חוק-היסוד") להצבעה בקריאה ראשונה במליאת הכנסת בטלה בגין חריגה מסמכות.
- ב. כי משהחלטת ועדת החוקה התקבלה בהעדר סמכות, על המשיב 3, מזכיר הכנסת, להימנע מפרסום הצעת חוק-היסוד ברשומות והנחתה על שולחן הכנסת; ועל המשיב 4, יו"ר הכנסת, להימנע מהעמדתה על סדר יומה של הכנסת לקראת הצבעה בקריאה ראשונה.
- ג. ככל שלא יינתן צו ביניים ותתקיים הצבעה בקריאה ראשונה בהצעת חוק-היסוד טרם ההכרעה בעתירה זו – יש לקבוע כי הצבעה זו בטלה (וככל שעד להכרעה בעתירה יתקיימו הצבעות נוספות – כי אף דינן של תוצאות הצבעות אלו – בטלות); ולחילופין, כי הצבעה בקריאה ראשונה תסווג כהצבעה בקריאה טרומית.

ד. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן כל סעד אחר שימצא לצודק ונכון בנסיבות העניין.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את העתירה לדיון בהקדם האפשרי, ובשים לב לדחיפות העניין, **ליתן צו על-תנאי טרם הדיון**, או לקבוע כי הדיון יתקיים כאילו ניתן צו על-תנאי.

## **בקשה ליתן צו ארעי וצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צווי ביניים, המונעים מהמשיב 3, מזכיר הכנסת, להורות על פרסום הצעת חוק-היסוד ברשומות ולהניחה על שולחן הכנסת; וכן מונעים מהמשיב 4, יו"ר הכנסת, להעמיד את הצעת חוק-היסוד על סדר יומה של הכנסת לקראת קריאה ראשונה.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד, ליתן צוויים ארעיים עד למתן צווי הביניים המבוקשים.

כפי שיפורט בעתירה לגופה, הן סיכויי ההליך והן מאזן הנוחות, נוטים לטובת מתן הצוויים המבוקשים.

### **סיכויי ההליך**

עניינה של העתירה בהחלטת ועדת החוקה, חוק ומשפט, במסגרתה נקבע כי מקטע מסוים מהצעת החוק שהביא לפתחה יו"ר הוועדה, חה"כ שמחה רוטמן, תוגש מטעמה לכנסת להצבעה בקריאה ראשונה (יתרת ההצעה עתידה להתברר במסלול של הצעת חוק פרטית).

החלטה של ועדה מוועדות הכנסת היא החלטה מנהלית, הכפופה לדיני המשפט המנהלי. ראש וראשון לדינים אלו – חובתה של רשות מנהלית לפעול אך ורק בגדרי הסמכות הנתונה לה.

על החובה המוטלת על כל אחת מהרשויות – המבצעת, השופטת, המחוקקת והמכוננת, לוודא תחילה את קיומה של הסמכות, עמד כב' השופט ד' מינץ בעניין שפיר, בצינו:

"לא למותר לציין כי בכללים הנהוגים בשיטת משפטנו, פגם של חוסר סמכות, בין אם מדובר בחוסר סמכות של רשות מנהלית, ובין אם מדובר בחוסר סמכות של ערכאה שיפוטית לדון בנושא מסוים, נתפס כחמור ביותר. תהא זו הרשות המבצעת, המחוקקת, המכוננת, או השופטת, כולן אינן פטורות מכלל יסודי זה" (בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (23.5.2021), בפס' 9).

כפי שיפורט בהרחבה בעתירה, מדובר במקרה ברור ומובהק של חריגה מסמכות.

**ראשית**, מהטעם שסעיף 80 לתקנון הכנסת, שקובע את גבולות סמכותה של הוועדה להביא לשולחן הכנסת חוקים מטעמה קובע, לצד רשימה סגורה של נושאים בהם רשאית הוועדה לקדם חקיקה, שני תנאים על מנת שהצעה תוגש מטעם הוועדה – כי הוועדה "יזמה" את הליך החקיקה, וכי הוועדה "הכינה" את הצעת החוק. כך, על פי לשון הסעיף:

"(א) ועדת הכנסת, ועדת החוקה חוק ומשפט והוועדה לענייני ביקורת המדינה רשאיות **ליזום**, בתחומי ענייניהן לפי תקנון זה, הצעות חוק בנושאים אלה **ולחיינו** לקריאה הראשונה: חוקי יסוד, עניינים שמתחייבים מתיקון של חוק יסוד ומוצעים לצדו, הכנסת, חברי הכנסת, הבחירות לכנסת, מפלגות, מימון מפלגות ומבקר המדינה.

(ב) **הכינה** ועדה הצעת חוק לקריאה הראשונה, יורה מזכיר הכנסת על פרסומה ברשומות – הצעות חוק הכנסת, בצירוף דברי הסבר".

שני התנאים **אינם** מתקיימים במקרה הנוכחי בהצעת חוק-היסוד אותה החליטה הוועדה להניח על שולחן הכנסת.

**הוועדה מעולם לא קיבלה החלטה ליזום את הצעת חוק-היסוד.** יו"ר הוועדה, חה"כ רוטמן, יזם את הכנת הצעת חוק-היסוד בכובעו כח"כ, וללא החלטה של הוועדה בעניין.

**הוועדה גם לא הכינה את הצעת חוק-היסוד.** מאחר שהוועדה לא יזמה את הצעת חוק-היסוד, היא גם לא הנחתה את הדרג המקצועי בדבר אופן גיבושה, לא הוכנה עבורה עבודת מטה סדורה, וממילא גם לא התקיים דיון בתוצרים של הדרג המקצועי של הוועדה, שעל בסיסם גובשה הצעת חוק. הצעת החוק הוכנה עבור חה"כ רוטמן על ידי גופים פרטיים, שהאינטרסים שלהם לא ידועים, ואשר אינם חלק מסל המשאבים הנתון בידי הוועדה. הוועדה מעולם לא פנתה לגופים אלו על מנת שיכינו עבורה את הצעת החוק, והיא כלל אינה מוסמכת לאצול את סמכויות הכנת החקיקה המסורות בידיה לגורמים פרטיים. למיטב הידיעה, גורמים פרטיים אלו אף לא התייצבו בפני הוועדה, לא חשפו בפניה את ניגודי העניינים שלהם, ככל שישנם, לא נתנו לה דין וחשבון מלא על עבודת ההכנה שנעשתה, ועל מכלול ההסדרים החוקתיים שמבוקש לשנותם מכוח אותה עבודת מטה, וכיו"ב.

בפשטות, תקנון הכנסת אינו מאפשר "אימוץ" של מקטע מתוך הצעת חוק פרטית על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת; ועקיפה בדרך זו של ההסדר החל על הצעות חוק פרטיות, ובכלל זאת ההכרח להביא לקריאה טרומית (הסדר הקבוע בסעיף 75 לתקנון הכנסת).

**שעה שהוועדה אינה מוסמכת לאמץ הצעות חוק פרטיות ולהניחן בשמה על שולחן הכנסת, החלטת האימוץ בטלה מדעיקרא.**

**שנית,** גדרי סמכותה של ועדת החוקה ליזום חקיקת חוקי יסוד מוגבלת אך ורק לחוקי-יסוד אשר הכנסת בעצמה מוסמכת לחוקק. כפי שיידון בהרחבה בעתירה, סמכותה של הכנסת לחוקק חוקי-יסוד, שהיא סמכות מכווננת נגזרת, אינה שקולה לסמכות המכווננת העיקרית, של קביעת חוקה.

בית המשפט הנכבד כבר עמד על כך, שהסמכות המכווננת הנגזרת של הכנסת אינה כוללת את הכוח לבטל את מאפייניה הגרעיניים המינימליים של שיטת המשטר הדמוקרטי, או לפגוע בהם פגיעה אנושה.

ועדת החוקה אינה מוסמכת ליזום חקיקה החורגת מגדרי סמכותה המכווננת הנגזרת של הכנסת. **הצעת חוק-היסוד אותה החליטה הוועדה להניח על שולחן הכנסת מהווה, במובהק, חריגה מגדרי הסמכות המכווננת הנגזרת האמורה, שעה שהיא מבטלת – ולמצער פוגעת אנושות – בעקרונות שלטון החוק, הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת.**

**סעיף 1 להצעת חוק-היסוד מעניק לקואליציה רוב אוטומטי בוועדה לבחירת שופטים.** בכך, הוא מבטל, ולמצער פוגע אנושות, בעקרון עצמאות המשפט והפרדת הרשויות. הוא יוצר תלות ישירה וחד-חד ערכית של השופטים בממשלה ונציגים הממונים על ידה, הן בכל הנוגע **למינויים וקידומם** במערכת, והן בכל הנוגע **להדחתם.**

**סעיף 2 להצעת חוק-היסוד מקנה לרוב הקואליציוני חסינות מוחלטת מביקורת שיפוטית על שינויים חוקתיים ומשטריים.** בכך, הוא מבטל, ולמצער פוגע אנושות, בעקרונות שלטון החוק והחוק, והפרדת הרשויות. סעיף זה משנה את סמכותה המכווננת של הכנסת מסמכות מכווננת נגזרת לסמכות מכווננת עיקרית. זאת, מבלי שהפעלת הסמכות המכווננת העיקרית תדרוש הסכמה כלשהי של הריבון, הוא העם, באמצעות מנגנון המרסן את יכולתו של רוב קואליציוני זמני להפקיע כל נורמה משטרית.

נטילת הסמכות המכוננת הראשית מהריבון, שהוא העם, לידי הרוב הקואליציוני בכל רגע נתון, היא חריגה קיצונית מסמכות, המאיינת את עקרון היסוד של עליונות החוקה והחוק. ככל שיתקבל, משמעות הסעיף היא שהריבון אינו עוד העם, כי אם הרוב הקואליציוני, ובידי רוב זה הכוח לערוך כל שינוי משטרי, לרבות בשיטה לבחירת אותו רוב קואליציוני.

משהדברים מפורטים בהרחבה בעתירה, לא נרחיב עוד, ובית המשפט הנכבד מתבקש לראות בכל נימוקי העתירה כחלק מהבקשה לצו ביניים.

### **מאזן הנוחות**

בהתאם לפסיקה, מקום שבו ההחלטה המנהלית העומדת במוקד ההליך עתידה להיכנס לתוקף, באופן שיביא להסתמכות עליה, בקבועי זמן קצרים, והיא מהווה שינוי מהותי מהסדרים שנהגו תקופה ארוכה, יהיה בכך כדי להצדיק מתן צו ביניים עד לבירור של העתירה (וראו לדוגמא מהעת האחרונה: בג"ץ 3800/22 עמותת אמת ליעקב נ' שר התקשורת (28.7.2022)).

פסיקה זו כוחה יפה גם מקום שבו לאחר ההחלטה המנהלית שעומדת במוקד ההליך, עתידיים להתקיים הליכים מנהליים נוספים אשר רק בסופם ניתן יהיה לקבוע את התוצאה המלאה והסופית של הדברים. כך לדוגמא, בבג"ץ 2828/17 בית יתיר – מושב שיתופי בע"מ נ' שר האוצר (11.12.2017) נדונה הטענה כי הממשלה נתנה צו הכרזה על מתחם מועדף בחוסר סמכות, צו שהוא תנאי להתחלת הליכי התכנון בותמ"ל. בית המשפט הנכבד נתן צו ביניים האוסר על התחלת ההליך התכנוני, עד להכרעה בתוקפו של צו ההכרזה (החלטה מיום 27.9.2017).

טעם נוסף למתן צו ביניים הוא במקרה שבו על יסוד ההליך המנהלי עתיד להתקיים הליך של הצבעה על ידי גוף קולקטיבי, באופן שלא ניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור, ככל שתתקבל העתירה. כך, לדוגמא, בבג"ץ 385/17 הרב יוסף שריד נ' השר לשירותי דת (23.1.2017) ניתן צו ביניים בקשר להחלטת שר הדתות לקיים בחירות למשרת רב עיר. מובן, כי באותו המקרה ניתן היה, תיאורטית, לאפשר את קיום הבחירות, ולבטל את תוצאותיהן, ככל שהיה נקבע שעצם ההחלטה על בחירות פסולה. אלא שדרך הילוך שכזו הייתה גורמת לפגיעה קשה בציבור הבוחרים, אשר נקטו פעולה על יסוד ההחלטה המנהלית הפסולה.

באופן קונקרטי, בית המשפט הנכבד נדרש בשנים האחרונות (למרבה הצער) לבירור של הליכים דחופים, שדחיפותם נובעת במישרין מהניסיון לעקוף את הוראות הדין הפרוצדורליות בממשלה ובכנסת, תוך חריגה מסמכות.

כך, בבג"ץ 2228/21 התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל (11.5.2021) נדונה החלטה של הממשלה למנות את חה"כ אופיר אקוניס לשר המשפטים, בניגוד להוראות החלות על ממשלת חילופים ובחריגה מסמכות. ביום 27.4.2021, עוד טרם שאושרה ההודעה על המינוי על ידי הכנסת (ומשכך, טרם כניסת המינוי לתוקף) נתן הרכב בית המשפט הנכבד צו ביניים, המונע את כניסת המינוי לתוקף. יצוין כי בסופו של יום, בעקבות צו הביניים, הסכימה הממשלה לבטל את המינוי, ולפעול בהתאם להוראות החוק בקשר למינויים בממשלת חילופים, כך שלא נדרש בירור של העתירה לגופה.

בדומה, בבג"ץ 2740/20 אדרי נ' שר המשפטים (18.5.2020) נדון מינוי ממלא מקום פרקליט המדינה תוך חריגה מהסמכות המסורה לשר משפטים בממשלת מעבר. בית המשפט הנכבד נתן צו ארעי המקפא את המינוי (בהחלטה מיום 30.4.2020). גם במקרה זה, לאחר שניתן הצו הארעי, התייתר הצורך בבירור העתירה לגופה.

נציין, להשלמת התמונה, כי הגם שבמקרה הנוכחי הצו המבוקש הוא במסגרת עתירה כנגד החלטה של רשות מנהלית (ועדת החוקה), בית המשפט הנכבד מוסמך אף ליתן צווים בקשר עם חקיקה ראשית, במקרים המתאימים. זאת, בין היתר על מנת לאפשר לצדדים שלישיים, אשר נדרשים לפעול על פי אותה הנורמה, ודאות באשר למצב המשפטי (מטעם זה, לדוגמא, ניתן צו ביניים בקשר עם חקיקה שנועדה להגביל את השכר במערכת הפיננסית; ראו: בג"ץ 4406/16 **איגוד הבנקים בישראל (ע"ר) נ' כנסת ישראל** (החלטה מיום 11.7.2016)).

במקרה הנוכחי, שורה של טעמים מביאים למסקנה כי מאזן הנוחות נוטה לטובת העותרים, כך שיש ליתן צווי ביניים:

א. ככל שלא יינתן צו ביניים כנגד החלטת המנהלית של ועדת החוקה, משמעות הדבר תהיה כי **אורגן שלטוני אחר – מליאת הכנסת – יתחיל לפעול על בסיס ההנחה שמדובר בהחלטה תקפה**. דיוני מליאת הכנסת יושתתו על הנחה (שגויה) זו, והצבעות מליאת הכנסת יתבססו על הנחה (שגויה) זו. ככל שלא יינתן צו ביניים, ובסופו של יום ייקבע כי אכן, כטענת העותרים, ועדת החוקה חרגה מסמכותה, ודין החלטתה בטלות, פסק הדין יביא אף לביטול שורה ארוכה של החלטות עוקבות שניתנו על ידי מליאת הכנסת. זאת מאחר שפגם של העדר סמכות, ודאי בנושא מהותי כמו הנושא העומד על הפרק, לא יכול להיות מתוקן בדיעבד. המחיר המשטרי של ביטול ההחלטות העוקבות במליאת הכנסת, בשל חריגת ועדת החוקה מסמכותה, משמעותי ביותר. **בדיוק מטעם זה, מקום בו ישנו פגם בהחלטה המנהלית הנובע מחריגה מסמכות של הרשות השלטונית, יש מקום למתן צו ביניים המונע הסתמכות על החלטה שניתנה בחוסר סמכות על ידי גופים אחרים וצדדים שלישיים.**

ב. הדברים הם בבחינת מקל וחומר אם יושלם הליך החקיקה, המבוסס כולו על החלטת ועדת החוקה, שניתנה בהעדר סמכות. הלכה היא, כי בית המשפט יעדיף, ככל שהדבר ניתן, לפסוע במסלול המשפט המנהלי, חלף העברת חקיקה ראשית תחת שבט ביקורתו (וודאי שכך ביחס לחוקי-יסוד). אלא שאי **מתן צו הביניים עלול להביא בדיוק לתוצאה שעל פיה בית המשפט יידרש לתת סעד חוקתי (בטלות של חוק שנחקק בשלוש קריאות) וזאת – בשל הפגם המנהלי הראשוני שנפל בהחלטת הוועדה.**

ג. השלמת הליך החקיקה, ככל שלא יינתן צו ביניים, תביא אף לתוצאה כי סעיף 2 להצעת חוק-היסוד ייכנס לתוקפו באופן מידי. סעיף זה הוא הסעיף הקובע שלא תבוצע ביקורת שיפוטית על חוקי-יסוד, וכי "לא יהיה תוקף להחלטה כאמור". גם אם מבחינה משפטית סעיף 2 להצעת חוק-היסוד לא יכול לחסן אותו עצמו מפני ביקורת חוקתית, **לשון הסעיף מלמדת על כוונה ברורה, שעל פיה ככל שהצעה זו תאושר בשלוש קריאות, ובית המשפט הנכבד יקבע כי היא בטלה – הממשלה והכנסת לא תכבדנה את פסק דינו של בית המשפט הנכבד.**

משמע, אי מתן צו הביניים עלול ליצור משבר חוקתי חסר תקדים, שבו פסק דין שיינתן על ידי בית המשפט הנכבד בקשר לחריגה מגדרי סמכותה של ועדת החוקה, לא יכובד על ידי הממשלה והכנסת. אין מדובר בחשש תיאורטי, כפי שניתן להיווכח מהקשבה לדברים הנאמרים על ידי חברי הקואליציה חדשות לבקרים. צו הביניים המבוקש הכרחי אפוא על מנת למנוע מצב בלתי מתקבל על הדעת זה.

ד. בהמשך לאמור, הפגם של חוסר סמכותה של ועדת החוקה לקדם הצעת חוק שלא היא יזמה, ולא היא הכינה, אינו תלוי כלל בשאלה מה יוליד הליך החקיקה. פגם זה יתקיים אפילו אם ייעשו

שינויים בהצעת חוק-היסוד, ואף שינויים מרחיקי לכת. במילים אחרות – הצעת חוק שמונחת על ידי ועדת החוקה על שולחן כנסת, מבלי שהוועדה יזמה את ההצעה והכינה אותה, תהיה חסרת תוקף, ללא קשר לתוכנה.

ה. זאת ועוד, אף לציבור זכות לוודאות באשר למצב החוקתי. המצב הנוכחי, שבו שינויים משטריים עמוקים, חסרי תקדים, מקודמים באמצעות הצעות חוק שנכתבות על ידי גורמים פרטיים ועלומים, ללא כל תשתית עובדתית, ללא כל עבודת מטה, ללא כל שיתוף ציבור, מבלי לגלות לחברי וחברות הכנסת ולציבור את תוכנית החקיקה המלאה, וללא הליך תקין בממשלה ובכנסת – הוא מצב בלתי מתקבל על הדעת. תקנון הכנסת קובע מנגנונים שונים לקידום הצעות חוק פרטיות, למול הצעות חוק ממשלתיות או מטעם ועדה, בדיוק בשביל להבטיח כי בכל אחד מהמסלולים יתקבל תוצר חקיקתי ראוי. השימוש של הקואליציה מבחינה מהותית במסלול של הצעת חוק פרטית, על מנת לעקוף את הצורך בעבודת מטה ממשלתית ושיתוף הציבור; ולאחר מכן שימושה בשליטתה בוועדת החוקה, על מנת לעקוף את הצורך בקריאה טרומית, כנדרש מהצעת חוק פרטית – מרוקנים מתוכן את חובות האמון של הממשלה והכנסת לציבור, יוצרים אי ודאות משטרית, ופוגעים ביכולת של הציבור להשתתף בהליך הדמוקרטי.

הפגיעה בציבור הנובעת ממצב הדברים האמור אך מתגברת, בשים לב לעובדה כי שינויים משטריים אלו נעשים בהלימה עם האינטרס האישי של מספר חברי כנסת מהקואליציה בהחלשת מערכת המשפט – בין אם מהטעם שהם עומדים בימים אלו לדין, ובין אם בשל העוינות למערכת המשפט שמקורה בהעמדתם לדין על עבירות פליליות שביצעו זה מקרוב.

#### **למול טעמים כבדי משקל אלו, אין כל טעמים ממשיים העומדים מנגד.**

בית המשפט הנכבד נוהג לקיים דיונים יעילים ומהירים בסוגיות משטריות כבדות משקל, דוגמת אלה העומדות במוקד ההליך כאן. ככל שבסופו של יום תידחה העתירה, משמעות הדבר היא שניתן יהיה להמשיך בהליך החקיקה. ככל שתתקבל העתירה, יידעו כלל הגורמים מהו הדין, ומי שמעוניינים לקדם שינויים משטריים כאלו או אחרים – יוכלו לפעול במסגרת סמכויותיהם, הקבועות בתקנון הכנסת, לקידום החקיקה.

**סיכומו של דבר, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צווי ביניים כמבוקש ברישא לבקשה, וכן צוים ארעיים עד למתן צווי הביניים המבוקשים.**

## תוכן העניינים

9	א. תמצית העתירה .....
13	ב. הצדדים לעתירה .....
14	ג. העובדות הדרושות לעתירה .....
16	ד. הטיעון המשפטי .....
17	ד.1. ועדת החוקה אינה רשאית "לאמץ" הצעת חוק פרטית שלא יזמה ולא הכינה ....
	ד.2. קידומה של הצעת חוק-היסוד חורגת מגדרי הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת
22	ושל חברי הכנסת .....
23	ד.1.א. גבולות הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת .....
	ד.1.ב. מגבלות סמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת חלות על בעלי תפקידים המקדמים בה את
25	הליך החקיקה .....
	ד.1.ג. ועדת חוקה החליטה להניח על שולחן הכנסת הצעת חוק-יסוד המבטלת, ולמצער סותרת
27	חזיתית, עקרונות גרעיניים מינימליים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית .....
33	ד.3. בית המשפט רשאי וצריך להידרש לטענת העדר הסמכות כבר כעת .....
35	ה. סוף דבר .....



## א. תמצית העתירה

1. שתי שאלות עומדות במוקד העתירה דנן, שעניינן גדרי סמכותה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת –
  - א. האם מוסמכת ועדת החוקה, חוק ומשפט בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת, לאמץ הצעת חוק פרטית שאותה היא לא יזמה, ולא הכינה, שגובשה על ידי גורמים פרטיים שהאינטרסים שלהם אינם גלויים, ואשר לא עברה בכור המצרף של הייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה, ולהביאה למליאה לקריאה ראשונה כהצעת חוק-יסוד מטעם הוועדה.
  - ב. האם מוסמכת ועדת החוקה, חוק ומשפט ליזום ולהכין, בהתאם לסעיף 80 לתקנון הכנסת, הצעת חוק-יסוד המאיינת את מאפייניה הגרעיניים המינימליים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, ובראשם עקרונות שלטון החוק, הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת.
2. בהחלטתה, קבעה ועדת החוקה כי התשובה לשתי השאלות הללו חיובית. היא אימצה הצעת חוק-יסוד שאותה לא יזמה ולא הכינה (ואשר נכתבה על ידי גוף פרטי); וקבעה כי הצעת חוק-היסוד, השוללת מאפיינים גרעיניים מינימליים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, תובא בשם הוועדה להצבעת בקריאה ראשונה.
3. לגישת העותרים, התשובה לשתי שאלות אלו – בשלילה היא. התוצאה – שהחלטת הוועדה נתקבלה בחוסר סמכות והיא בטלה. בהתאמה, אין כל נפקות להצבעה על הצעת חוק-היסוד שאושרה הנחתה על שולחן הכנסת באותה ההחלטה.
4. בטרם נעמוד על תמצית הטעמים למסקנה זו, נציין כי אין העתירה דנן נוגעת לסדרי פעולתה הפנימיים של הכנסת (חרף הליקויים הקשים שנפלו בהליך הפרלמנטרי עד כה). ליקויים מסוג זה, כמו גם טענות נוספות בקשר לסעיפים ספציפיים ברפורמה חוקתית כזו או אחרת, ככל שתתקבל, ודאי יתבררו לאחר השלמת הליך החקיקה, ככל שיושלם. בשונה, החלטת ועדת החוקה "לאמץ", בניגוד להוראות תקנון הכנסת, את הצעת החוק הפרטית שהביא בפניה יו"ר הוועדה, השוללת מאפיינים גרעיניים מינימליים ברכיב הדמוקרטי של מדינת ישראל – היא החלטה העומדת על רגליה שלה, והיא נגועה בחוסר סמכות ביסודה. **על החלטה זו, בקשר לסמכות הוועדה, ועליה בלבד, נסבה העתירה כאן.** בהתאם להלכה הפסוקה, בית המשפט יברר טענה של חוסר סמכות מיד, ולא יאפשר לרשות השלטונית להמשיך לפעול בחוסר סמכות.
5. הגיונה של ההלכה ברור – בעוד שליקויים בהליך המנהלי ניתנים פעמים רבות לתיקון ומביאים רק לנפסדות הפעולה המנהלית, כולה או חלקה, פעולה בחוסר סמכות של רשות שלטונית אינה בת תיקון, והיא בטלה מדיעקרא (Void). זאת, ודאי כאשר מדובר במקרה מובהק של פעולה בחוסר סמכות. המשך ניהול הליך על ידי רשות שלטונית, מקום שבליבתו פגם ברור של חוסר סמכות, משמעותו הפרה נמשכת של עקרון חוקיות המנהל, בזבוז משאבים ציבוריים ופגיעה באמון הציבור. אף במישור המעשי, אי התערבות בפעולה נעדרת סמכות בשלב שבו זו נודעת, משמעותה מתן הכשר לרשות להשלמתה של אותה פעולה פסולה. הדברים אמורים ביתר שאת בענייננו, כאשר לאי-ההתערבות בשלב הנוכחי עלולות להיות השלכות בלתי הפיכות.
6. ויוזכר עוד: הצעת חוק-היסוד כוללת בתוכה הוראה המתיימרת למנוע ביקורת שיפוטית על הליך חקיקתה ועל תוכנה. מבלי להתייחס בשלב זה לנפקותה המלאה של יומרה זו, ברי כי בכך בלבד יש כדי להביא למסקנה כי הכרח לבחון לפחות את הרכיב הזה, של ביטול הביקורת השיפוטית, קודם לכניסתו לתוקף.

7. מכאן, לתמצית טענות העתירה עצמן.
8. הדין בכל הנוגע להעדר סמכותה של ועדת החוקה לאמץ הצעת חוק אותה היא לא יזמה ולא הכינה, עולה בבירור מלשון סעיף 80 לתקנון הכנסת. זאת, שכן הסעיף מקנה לוועדה סמכות להניח על שולחן הכנסת רק הצעת חוק שהיא "יזמה" ושהיא "הכינה".
9. במקרה הנוכחי – הוועדה, שהיא גוף קולקטיבי, לא קיבלה כל החלטה במסגרתה היא "יזמה" את הליך החקיקה. הצעת חוק-היסוד הובאה אליה, לאחר שיזם אותה חה"כ רוטמן, שבמקרה משמש יושב הראש שלה. למעשה, עצם הבאת הצעת החוק הפרטית של חה"כ הכנסת רוטמן לדיון בוועדת החוקה, נובעת משימוש לרעה בכוחו כיו"ר הוועדה לקבוע את סדר יומה. הוועדה אף לא "הכינה" את הצעת חוק-היסוד, אלא גופים פרטניים המסייעים לחה"כ רוטמן, הם שהכינו אותה. משכך, לא נעשתה כל עבודת מטה סדורה קודם לגיבוש נוסח הצעת חוק-היסוד, על ידי הדרג המקצועי המלווה את הוועדה. על אותם גורמים שהיו מעורבים בגיבוש ההצעה לא חלו ההסדרים המחמירים החלים על עובדי מדינה, המונעים כל השפעה פסולה על עבודת המטה. למעשה, לאחר שהובאה ההצעה תחילה במתכונת רחבה יותר לשולחנה של הוועדה, חלקים ממנה פוצלו ועתידיים לידון במקביל כהצעת חוק פרטית מטעמו של חה"כ רוטמן. זאת ועוד; יוזם ההצעה, חה"כ רוטמן, ומי שהכינו עבורו את ההצעה, לא חשפו עד היום בפני הוועדה את המכלול החקיקתי שהם מבקשים לקדם בקשר לשינוי יחסי הכוחות בין רשויות השלטון.
10. משמע, ועדת החוקה ודאי שלא "יזמה" את הצעת חוק-היסוד, והיא גם לא "הכינה" אותה. אפילו בדיעבד, לא עמדה בפניה עבודת המטה הדרושה לצורך שכלולה של הצעת חוק-יסוד שכזו. כל שעשתה הוועדה הוא לאמץ מקטע מתוך הצעת חוק פרטית של חה"כ רוטמן, שהוכנה על ידי גופים פרטיים וללא עבודת מטה סדורה. אלא שתקנון הכנסת אינו מסמיך את ועדת החוקה "לאמץ" הצעות חוק פרטיות שיזמו חברי כנסת, ואינו מאפשר לוועדה לאצול את סמכותה להכין הצעות חוק לגופים פרטיים, לא ידועים, שסייעו לחה"כ רוטמן. תקנון הכנסת אף אינו מסמיך את יו"ר ועדת החוקה לעקוף את הוראות התקנון, בדרך של קביעת סדר יום לוועדה לדיון בהצעות חוק אותן הוועדה לא יזמה, ואשר לא הועברו אליה להכנה בהתאם להוראות התקנון, לאחר קריאה טרומית או קריאה ראשונה.
11. פרשנות לשונית פשוטה וטבעית זו של התקנון – שעל פיה הצעת חוק שהובאה לוועדה על ידי ח"כ אינה הצעה שהוועדה "יזמה" ואינה הצעה שהוועדה "הכינה", ולכן הוועדה אינה מוסמכת להביאה להצבעה כהצעת חוק מטעם הוועדה – עולה אף עם הפרשנות התכליתית של התקנון.
12. בתמצית, תקנון הכנסת מקנה לשלוש יחידות חוקתיות את האפשרות להביא הצעות חוק, לרבות הצעות חוק-יסוד, להצבעה במליאה. ראשית, נתונה סמכות זו לחברי הכנסת. חברי הכנסת הם יחידה חוקתית ייחודית, הפטורה ממרבית החובות המוטלות על רשויות מנהליות. בתוך כך, כל זמן שאינם עוברים על איסור פלילי, הם רשאים להיעזר בכל גורם, לרבות מי שיש להם אינטרסים שונים, לצורך גיבוש הצעות חוק מטעמם. הצעות חוק מטעמם מכונות הצעות חוק פרטיות. עוד טרם הקריאה הטרומית במליאה, הצעות חוק אלו מובאות לוועדת שרים לחקיקה, ומשרדי הממשלה השונים (לרבות הייעוץ המשפטי לממשלה, המגיש חוות דעת על הצעות החוק המובאות לוועדה), פועלים להבטיח כי מדובר בהצעת חוק איכותית, ראויה, שאינה נגועה בניגוד עניינים וליקויים שונים, ואשר עולה בקנה אחד עם משפטנו החוקתי וכלל ההסדרים החוקיים הקיימים, הלאומיים והבינלאומיים. בכלל זאת, נבחנת גם שאלת היותה של ההצעה תואמת את זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בהמשך, ככל שעברה ההצעה קריאה טרומית, מובאת ההצעה להכנה על מנת שתובא לדיון בקריאה ראשונה. בשלב זה, עבודת המטה הממשלתית מובאת בפני

הוועדה הרלבנטית, וההצעה מתוקנת ומשונה על מנת שתעמוד ברף האיכות והתקינות של הצעת חוק ממשלתית.

13. שתי היחידות החוקתיות האחרות הן הממשלה וועדות הכנסת המנויות בסעיף 80 לתקנון (הגם שהליך של ייזום חקיקה על ידי ועדה הוא הליך נדיר וחריג ביותר). גופים אלו הם גופים מנהליים, הכפופים לכללי המשפט המנהלי במלואם, מחויבים לפעול בשקיפות, על יסוד עבודת מטה מלאה ונאותה, ותוך קיום עקרונות הצדק הטבעיים. מטעם זה, הצעות חוק מטעם ועדות הכנסת וההמשלה אינן נדרשות לאישור טרומי.

14. בהקשרנו, כאמור, אין מניעה (בכפוף לאיסורים מהדין הפלילי) שחה"כ רוטמן ייעזר בגופים פרטיים לצורך קידומה של הצעת חוק פרטית. אלא ששעטנו, במסגרתו הצעת חוק אינה מגובשת בהתאם לאמות המידה של המשפט המנהלי מאחר שהיא מגובשת עבור חבר כנסת, ובה בעת היא מדלגת על השלבים הפרוצדורליים שנועדו לאיין את החשש לפגמים בהצעה הפרטית באמצעות "אימוצה" על ידי ועדה, חותר תחת התכלית של ההסדרים השונים המופיעים בתקנון הכנסת.

15. במילים אחרות, ועדות הכנסת, מקום שבו הן בוחרות לקדם הצעות חוק, מחויבות בהליך מינהלי תקין – זה המיועד להליך החקיקה. לצורך כך נתונים בידיהן, על ידי המדינה ומכוח הדין, משאבי ציבור – הם הייעוץ המשפטי והמקצועי של הכנסת – ובהתאם לכך הן אך רשאיות להזמין כל עובד ציבור למתן דין וחשבון בפניהם. עשרות עובדי מדינה נתונים למרותם של חברי הוועדה בדיוק על מנת שיוכלו לסייע לוועדה להגשים את רצונה. זהו סל הכלים של ועדת החוקה בכובעה ככזו. **בהעדר כל הוראה בחוק-יסוד: הכנסת, שעל פיה הכנסת רשאית לאצול את סמכות החקיקה לגוף פרטי, ובשים לב להיות סמכות החקיקה ליבת הפעילות של הכנסת – יש לקבוע כי ועדות הכנסת אינן יכולות להתפרק מהחובה לקדם חקיקה מטעם הוועדות באמצעות הוועדות עצמן, ודרגי המטה שלהן. ממילא, אפילו היה נקבע כי ועדה מוועדות הכנסת רשאית להתקשר עם גורם פרטי על מנת שיבצע עבורה את ההליך המנהלי של גיבוש החקיקה, על הוועדה לבצע זאת מראש, לאחר גילוי מלא, ובהליך תחרותי נאות.**

16. עמדנו על החריגה מסמכותה של הוועדה, מהטעם הפשוט שלא ניתן לאמץ הצעת חוק פרטית כאילו הייתה הצעת חוק מטעם הוועדה. אלא שבמקרה דנן, בהחלטת הוועדה נפל פגם נוסף, מהותי, היורד אף הוא לשורשה של סמכות הוועדה. פגם זה נובע מכך שבמוקד ההחלטה עומדת הצעת חוק-יסוד שהכנסת אינה מוסמכת כלל לאשרה, ואשר חורגת מגדרי הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת.

17. ונסביר.

18. לא יכול להיות חולק, כי הכנסת בכובעה כרשות מכוננת אינה מפעילה סמכות מכוננת עיקרית. הכנסת לא הוסמכה במישרין על ידי העם לכונן חוקה, ואף אינה פועלת לכינון חוקה. חלף זאת, הכנסת מחוקקת מעת לעת, מכוח החלטת הררי, חוקי יסוד, שהם פרקים הצפויים להיקלט, ביום מהימים, בחוקה השלמה. משמע, סמכותה של הכנסת היא סמכות הנגזרת מהסמכות המכוננת הראשית. סמכותה של ועדת החוקה, מטבעה, אף היא תחומה אך ורק לגדרי הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת עצמה.

19. סמכות נגזרת זו, לכתוב "פרקים" מהחוקה העתידית של מדינת ישראל, אינה שקולה לסמכות הראשית של כינון החוקה. כאשר יושלם מפעל החוקה והיא תובא לאישורה כמכלול אחד, על כל רכיביה וסעיפיה, חלק מהותי בה יהיה קביעת המנגנון לאישורה ולאישור עתידי של תיקונים שיעשו בה, מנגנון שיש להניח שיכלול דרישות נוקשות משמעותיות ויעגן את המעמד העליון של עקרונות היסוד של השיטה. מנגנון זה ישפיע,

מטבעו, על נוסח החוקה שיובא לאישור, שכן מאשריה יידעו שעליהם לעמוד ברף המוגבר לאישור, ושאינו שינויים עתידיים ידרשו עמידה באותו רף. זאת ועוד; ייתכן שחוקה עתידית תכלול פסקאות "נצחיות", הכלולות ברבות מחוקות העולם, ומעגנות את ליבת אופייה של המדינה כהוראה קבועה ובלתי ניתנת לשינוי (ובכלל זאת מבטיחות הגנה נצחית על שלטון החוק, הפרדת הרשויות וכבוד האדם).

20. הסמכות המכוננת הנגזרת – מצומצמת יותר. היא מוגבלת להוספת פרקים למפעל החוקה הישראלי ועדכון, מקום שבו העדכון דרוש. משאין הסמכות המכוננת הנגזרת שקולה כנגד הסמכות המכוננת העיקרית, והפעלתה אינה דורשת עמידה במנגנון נוקשות, או התבוננות הוליסטית על כלל הסדרי החוקה כמכלול, ודאי שאין היא יכולה לשמש עוגן לשינויים משטריים יסודיים שיש בהם כדי לקעקע את עקרונות היסוד של שיטת המשטר, כפי שנקבעו בהכרזת העצמאות.

21. ברוח זו, בית המשפט הנכבד עמד כבר על כך כי סמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת מוגבלת, במובן זה שכבר היום, טרם השלמת החוקה במלואה, אין הכנסת מוסמכת לשלול את מאפייני הזהות הגרעיניים המינימליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית או כמדינה דמוקרטית. במלים אחרות, בית המשפט הנכבד הכיר בכך שהכנסת חורגת מסמכותה המכוננת הנגזרת, באותם המצבים שבהם היא פועלת לחוקק חוק-יסוד (או תיקון לחוק-יסוד קיים) השוללים או סותרים באופן חזיתי את "המאפיינים הגרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית.

22. כך, נקבע כי הכנסת אינה פועלת בגדרי סמכותה המכוננת הנגזרת כאשר היא מקדמת חקיקת-יסוד הכוללת פגיעה אנושה בקיומם של עקרונות דמוקרטיים בסיסיים דוגמת הפרדת רשויות, קיומה של רשות שופטת עצמאית, ושלטון החוק – עד כי אין דרך ליישב מבחינה מושגית ופרקטית בין הוראותיה של אותה חקיקת-יסוד לבין אופייה הדמוקרטי של ישראל.

23. שני ההסדרים הקבועים בהצעת חוק-היסוד שוללים, ולמצער פוגעים פגיעה אנושה, בעקרונות שלטון החוק, הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת; ומכאן שהכנסת, וכלל האורגנים הפועלים בתוכה, כלל אינם מוסמכים לקדם בגדרי הסמכות המכוננת הנגזרת:

א. מינוי והדחת שופטים – הצעת החוק מקנה לממשלה כוח בלעדי, ללא כל מנגנון איזון או בקרה, למנות שופטים ולקדם בכל הערכאות. כן נותנת ההצעה לממשלה כוח להדיח שופטים, אשר כפוף למנגנון ביקורת מוחלש (לצורך כך נדרשת הסכמת חברי הוועדה שהם שופטים בדימוס שמונו על ידי שר המשפטים, בהסכמת נשיא העליון; ועל אותם שופטים לא חלות המגבלות החלות על שופטים מכהנים, לרבות האיסור על עבודה מקבילה, או על קיום ממשק עם הדרג הפוליטי). הסדר שבו הממשלה יכולה למנות לבדה שופט או לקדמו מכוח הרוב המובנה הנתון לה בוועדה לבחירת שופטים, וללא כל מנגנון מאזן (בין אם בקרב חברי הוועדה לבחירת שופטים, ובין אם מחוצה לה) – יוצר תלות ישירה של שופטים בממשלה וחותר תחת עצמאות הרשות השופטת.

בדומה, הסמכות להדיח שופטים ביוזמת הממשלה, ללא מגבלה משמעותית, מהווה אף היא פגיעה אנושה בעצמאות הרשות השופטת. אין שום שיטת משפט דמוקרטית שבה הממשלה מוסמכת כמעט לבדה להדיח שופט שאינו נושא חן בעיניה, או שהחלטותיו אינן נוחות לה. אין שום דרך לתאר שיטת משפט הכוללת הסדר הדחה שכזה כשיטת משפט דמוקרטית.

ב. ביטול הביקורת השיפוטית על חריגה מהסמכות המכוננת הנגזרת – הצעת חוק-היסוד קובעת כי לא ניתן יהיה לקיים ביקורת שיפוטית על חוק-יסוד (לרבות על הצעת חוק-היסוד שהיא מושא

עתירה זו עצמה). היא קובעת כי מכוח הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת, זו תוסמך לערוך, בהעדר ביקורת, כל שינוי חוקתי עתידי באמצעות הרוב הקואליציוני, לרבות כזה הפוגע בליבת זכויות האדם ועקרונות המשטר הדמוקרטי.

הצעת חוק-היסוד משנה את מעמדה של הכנסת, והרוב הקואליציוני הפועל בה בפרט, מנאמן זמני על מפעל החוקה המתגבש, לגורם הבלעדי הקובע את ההסדרים החוקתיים של מדינת ישראל. במילים אחרות – הצעת החוק מקנה לכנסת (ולמעשה, לרוב קואליציוני ארעי בה) סמכות מכוננת ראשית ובלתי מוגבלת, שאינה נתונה לכל ביקורת. נטילת הסמכות המכוננת הראשית מהעם, שלא במסגרת חוקה שלמה הקובעת אופי נוקשה לכינונה ותיקונה, ואשר אמון העם ניתן בה, שוללת במישרין את עקרון עליונות החוקה והחוק. **הצעת חוק-היסוד מבטלת בהקשר זה את כפיפותו של הרוב הקואליציוני לעקרון שלטון החוק, כמו גם לעקרון הפרדת הרשויות.**

24. יצוין בהקשר זה, כי לאותה התוצאה, שעל פיה אין הכנסת, מכוח סמכותה המכוננת הנגזרת, מוסמכת לבטל את עקרונות שלטון החוק, הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת – ניתן להגיע אף מבעד למבחן שנקבע בע"ב 1/65 **יעקב ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**, יט 365 (1965) (להלן: **"הלכת ירדור"**). כך, בהלכת **ירדור** נקבע כי הצהרה גלויה על כוונה לשנות את שיטת המשטר די בה כדי להביא לחסימה, מכוח עקרונות היסוד של השיטה, של האפשרות של מפלגה להתמודד לכנסת. במקרה דנן, הצעת חוק-היסוד מהווה ביטוי קונקרטי, מוחשי ומיידי הרבה יותר מהצהרת כוונות של מפלגה לניסיון לבטל עקרונות דמוקרטיים גרעיניים מינימליים אלו. אם ישנו מקרה שבו הדמוקרטיה צריכה להתגונן מפני הניסיון לעשות שימוש בכליה שלה על מנת לבטלה – זהו המקרה.

## **ב. הצדדים לעתירה**

25. **העותרים** הם אזרחי מדינת ישראל, בהם אנשי עסקים ואקדמיה מובילים בתחומם, אנשי צבא וביטחון ופעילים חברתיים מוכרים.

26. כל אחד ואחת מן העותרים והעותרות יוצקים בליבת מדינת ישראל את אש היצירה המלווה אותה החל מלפני הקמתה ועד עתה. מדובר בשלד הקיום של מדינת ישראל. עצם מעצמותיה, בשר משרה. כל אחד ואחת מהם צופה בחרדה בהתנהלות השלטון במדינת ישראל שלאחר בחירות 2022, הקם להופכה ולשנותה על יסוד רוב לא מהותי בכנסת. כל אחד ואחת מן העותרים והעותרות חרד לדמותה של מדינת ישראל, למהותה ולמשטר המאפיין אותה; וגם – אין לכחד – לעצם יכולתה לשרוד את המשבר שיתרחש אם דברי החקיקה מושא עתירה זאת יתממשו.

27. **המשיבה 1** היא ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שהיא אחת מוועדות הכנסת הקבועות, העוסקת בחוקת המדינה, בחוקי היסוד, וכן בחוקים הנוגעים לכנסת, למפלגות, לבחירות ולסדרי משפט. המשיבה 1 החליטה לאמץ הצעת חוק פרטית של המשיב 2, ולקדמה כאילו מדובר בהצעה שהמשיבה 1 יזמה והכינה.

28. **המשיב 2**, חה"כ שמחה רוטמן (הציונות הדתית), הוא יו"ר ועדת החוקה, ואת הצעת החוק הפרטית מטעמו החליטה המשיבה 1 לאמץ.

29. **המשיב 3**, מר דן מרזוק, הוא מזכיר הכנסת, האחראי לניהול הפרלמנטרי של הכנסת, ומופקד על ניהול מזכירות הכנסת. בהתאם לסעיפים 80 ו-81 לתקנון הכנסת, מזכיר הכנסת יורה על פרסום ברשומות של הצעת חוק אותה ועדת החוקה יזמה והכינה לקריאה ראשונה; וכן יורה על הנחתה על שולחן הכנסת.

30. **המשיב 4** הוא יו"ר הכנסת ה-25, חה"כ אמיר אוחנה (הליכוד). בהתאם לסעיף 81 לתקנון הכנסת, יו"ר הכנסת יעמיד הצעת חוק אותה יזמה והכינה ועדת החוקה, על סדר יומה של הכנסת.
31. **המשיבה 5** היא הכנסת, הרשות המחוקקת ובית הנבחרים של מדינת ישראל.
32. **המשיבה 6** היא היועצת המשפטית לממשלה, והיא מייצגת המדינה בערכאות.
33. **המשיבה 7** היא הממשלה, הרשות המבצעת במדינת ישראל, המכהנת מכוח אמון הכנסת. יצוין, כי ההחלטה העומדת במוקד העתירה כאן אינה החלטה של הרשות המבצעת. יחד עם זאת, בשים לב לרוב המובנה של הממשלה בכנסת, ולסוגיות העומדות לדיון, צורפה גם הממשלה להליך על מנת שתוכל להשמיע את עמדתה, ככל שתהיה מעוניינת בכך.

### ג. העובדות הדרושות לעתירה

34. ביום 17.1.2023 פורסמה הצעת חוק-יסוד לשינוי חוק-יסוד: השפיטה מטעם חה"כ רוטמן, כאמור, היו"ר הנוכחי של ועדת החוקה. הצעת החוק הפרטית נוסחה על ידי חה"כ רוטמן או מי מטעמו, מבלי שהייעוץ המשפטי לוועדת החוקה החווה עליה דעתו קודם לכן. מדובר אפוא בהצעת חוק-יסוד שחה"כ רוטמן **הוא היוזם שלה**. יצוין, כי הצעת החוק האמורה של חה"כ רוטמן, עסקה אותה עת גם בביקורת החוקתית על חקיקה רגילה ובעילת הסבירות. כפי שיפורט, בהמשך חלק מסעיפים אלו הופרדו ממנה, ועברו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה, במסלול של חקיקה פרטית.
- נספח 1**: נוסח הצעת חוק-יסוד פרטית שיזם ופרסם חה"כ רוטמן ביום 17.1.2023.
35. ביום 18.1.2023, יום למחרת שפרסם את הצעת החוק מטעמו, הודיע חה"כ רוטמן לחברי ועדת החוקה, בתוקף תפקידו כיו"ר הנוכחי שלה, שהוא החליט לקדם את הדיונים בהצעתו הפרטית, ואלה יחלו כבר בשבוע הבא. זאת חרף העובדה שהייעוץ המשפטי לכנסת כלל לא חיווה דעתו בנוגע להצעה, ואף הודיע כי לא יספיק לעשות כן עד אותה עת. במענה לכך, הבהירו חברי האופוזיציה בוועדה כי לא ייקחו חלק בדיוני הוועדה בהצעתו של חה"כ רוטמן, טרם תובא בעניינה חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לכנסת.
36. חה"כ רוטמן התעלם מדרישת חברי האופוזיציה בוועדה, ובתוקף תפקידו כיו"ר ועדת החוקה, העלה לדיון את הצעת החוק הפרטית שהוא עצמו יזם. כך, ביום 22.1.2023 העלה חה"כ רוטמן לסדר היום של הוועדה דיון על הצעת החוק הפרטית שהציג, בלא השתתפות נציגי האופוזיציה.
37. ביום 24.1.2023 פנו באי-כוח העותרים במכתב ליו"ר הכנסת ולייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה, בו טענו בין היתר כי יו"ר הכנסת מנוע מלקדם את הצעתו של חה"כ רוטמן לקריאה ראשונה במליאת הכנסת, בהיותה הצעת חוק פרטית, שתוכנה אף יוצא מגדרי הסמכות המכוננת הנגזרת. נוכח הצהרתו של חה"כ רוטמן בדבר כוונתו לקדם את הצעת החוק להצבעה בקריאה ראשונה בהקדם, צוין כי יש לראות בפניה זו כמיצוי הליכים, על כל המשתמע מכך. מכתב זה לא זכה למענה, נכון למועד הגשת העתירה.
- נספח 2**: מכתב מיצוי ההליכים מטעם באי-כוח העותרים מיום 24.1.2023.
38. ביום 25.1.2023 הבהירה היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, במכתב לחה"כ רוטמן, כי ייזום הצעת חוק מטעם ועדה מאפשר **לוועדה במקרים מוגבלים לעשות שימוש במשאביה כתחליף למנגנון הממשלתי שקודם להכנתה של הצעת חוק ממשלתית לקריאה ראשונה**; אך כי בכל מקרה אין מטרתה של הצעה מטעם ועדה לעקוף את האפשרות של הממשלה להביא את עמדתה בפני הוועדה.

39. כאמור, מכתבה של עו"ד אפיק הועבר לאחר שחה"כ רוטמן כבר החל לקיים דיונים בוועדה בהצעתו. במכתב צוין, כי לא חל איסור לקדם את **הנושאים** הכלולים בהצעת החוק שהציג חה"כ רוטמן בדרך של הצעת חוק מטעם הוועדה (דהיינו, לפי תקנון הכנסת, מדובר **בנושאים** שהוועדה רשאית לבחור **ליזום הליך חקיקה בעניינם**). בצד זאת, הוסיפה עו"ד אפיק כי נוכח ההצעה לתקן הסדרים רבי-שנים בנושאים המעוררים מחלוקת ציבורית עזה – הדבר מחייב ביתר שאת שהליך **הכנת הצעת החוק בוועדה** ייעשה תוך שמיעת ושקילת כל העמדות בדיונים מעמיקים. זאת, לדבריה, "על מנת שהתוצר הסופי שיונח על שולחן הכנסת לקריאה הראשונה יהיה תוצר הדומה לתוצר של הצעת חוק ממשלתית שטרם הונחה על שולחן הכנסת עוברת תהליך ממושך בממשלה".

**נספח 3**: העתק מכתבה של עו"ד אפיק לחה"כ רוטמן מיום 25.1.2023.

40. ביום 28.1.2023 הועברו מסמכי הכנה ראשוניים מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה: מסמך הכנה כללי, וכן מסמך הכנה העוסק בשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים.

**נספח 4**: שני מסמכי ההכנה הראשוניים מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה.

41. ביום 29.1.2023, לאחר העברת מסמכי הכנה ראשוניים מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה, החלו לראשונה דיונים בוועדה בהשתתפות נציגי האופוזיציה.

42. ביום 6.2.2023 פורסם מסמך הכנה שלישי מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה, העוסק בביקורת השיפוטית בעניין תוקפו של חוק יסוד.

**נספח 5**: מסמך ההכנה השלישי מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה.

43. יום למחרת, ביום 7.2.2023, הפיץ חה"כ רוטמן את הצעת חוק-היסוד העומדת בלב העתירה דנן. חה"כ רוטמן הודיע לחברי הוועדה כי "ייתכנו הצבעות על הנוסח מחר וביום שני לאישור כנוסח הצעת חוק מטעם הוועדה לקריאה ראשונה". ביום 8.2.2023 פורסם נוסח נוסף של הצעת חוק-היסוד, שאינו שונה מהותית מזה שפורסם יום קודם לכן.

44. יובהר, כי שתי סוגיות שנכללו בתחילה בהצעת החוק מטעמו של חה"כ רוטמן – אופן קיום הביקורת השיפוטית על חקיקה רגילה, וביטול עילת הסבירות – הופרדו מהצעת חוק-היסוד. **זאת כאשר הסדרת הסוגייה הראשונה מקודמת בימים אלו בהצעת חוק פרטית** (הצעת חוק-יסוד: ההתגברות (תיקוני חקיקה)).

**נספח 6**: מכתבו של חה"כ רוטמן לחברי הוועדה מיום 7.2.2023.

**נספח 7**: נוסח הצעת חוק-היסוד (כולל התיקונים המשלימים בחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984) מיום 7.2.2023.

**נספח 8**: נוסח הצעת חוק-היסוד מיום 8.2.2023.

**נספח 9**: נוסח החקיקה של חה"כ רוטמן שהופרדה, בעניין הביקורת השיפוטית על חקיקה רגילה, ומקודמת כהצעת חוק פרטית.

45. חרף העובדה שבמהלך דיוני הוועדה המעטים שהתקיימו נשמעו הערות ואזהרות מהותיות, מגוונות ורבות מספור – הן מטעם הייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה, הן מטעם גורמים מקצועיים רבים, והן מטעם חברי הכנסת – נוסח הצעת החוק הפרטית שהוועדה החליטה "לאמץ" לקריאה ראשונה במליאה (בהעדר סמכות), לא כלל שינויים מהותיים ביחס לנוסח שהציג חה"כ רוטמן ביום 17.1.2023. **העובדה כי הוועדה לא ערכה כל שינוי מהותי בנוסח הראשוני שהציג חה"כ רוטמן, גם בראי הערות והחומרים המקצועיים שהונחו בפניה, מבהירה אף היא כי עסקינן בהצעת חוק פרטית, להבדיל מכזו שהוועדה בחרה "ליזום" או "להכין".**

46. כך, בנוסח מיום 7.2.2023, סעיף 2 להצעת חוק-היסוד, העוסק בביטול הביקורת השיפוטית על חוקי-יסוד, **כלל לא שונה** מהנוסח הכלול בהצעת החוק שהפיץ חה"כ רוטמן לראשונה ביום 17.1.2023. בנוסח שהופץ יום לאחר מכן, שונתה כותרת הסעיף (מ-"ביקורת שיפוטית בעניין תוקפו של חוק-יסוד" ל-"חוסר שפיטות חוק-יסוד") וכן התווספו המלים המודגשות: "מי שבידו סמכות שפיטה על פי דין, לרבות בית המשפט העליון **בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**, לא יידרש, במישרין או בעקיפין, לשאלה בדבר תוקפו של חוק-יסוד ולא יהיה תוקף להחלטה שהתקבלה בעניין כאמור".

47. סעיף 1 להצעת חוק-היסוד כלל שינויים מסוימים, רובם טכניים באופיים, שאינם משפיעים מבחינה מהותית על יחסי הכוחות בהרכב שהוצע מלכתחילה לוועדה לבחירת שופטים. כך, הוכנסו שינויים לעניין זהות השופטים בדימוס וחברי הכנסת שניתן יהיה למנות כחברים בוועדה לבחירת שופטים (כאשר הן בנוסח הראשוני והן בנוסח העדכני, הובטח מקומו של יו"ר ועדת החוקה – חה"כ רוטמן – כחבר הוועדה לבחירת שופטים). כמו כן, בשונה מהנוסח הראשוני, הצעת חוק-היסוד ביקשה להפחית את "דרישת הקוורום" הקבועה בסעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה, ולקבוע כי הוועדה לבחירת שופטים תהא רשאית לפעול כל עוד לא פחת מספר חבריה מחמישה (כיום רשאית הוועדה לבחירת שופטים לפעול רק אם לא פחת מספר חבריה משבעה). כך, לפי הצעת חוק-היסוד, הוועדה לבחירת שופטים תהא רשאית לפעול בהרכבה החדש בהשתתפות נציגי הקואליציה בלבד (שלושה שרים ושני ח"כים).

48. בהמשך לאמור, חברי הוועדה הצביעו על אישור הצעת חוק-היסוד כנוסח הצעת חוק "מטעם הוועדה" לקריאה ראשונה במליאת הכנסת. יצוין, כי בשים לב לסד הזמנים הדוחק, העתירה מוגשת טרם פרסום כלל הפרוטוקולים של דיוני הוועדה (אשר ניתן לצפות בהם באתר הכנסת). עם פרסום כלל הפרוטוקולים של הישיבות, הם יוגשו לבית המשפט הנכבד.

#### **ד. הטיעון המשפטי**

49. סדר הילוכנו יהיה כמפורט להלן.
50. תחילה, בפרק ד.1. נעמוד על כך שוועדת החוקה אינה יכולה "לאמץ" הצעת חוק פרטית ולהביאה להצבעה בקריאה ראשונה בכנסת כאילו הייתה הצעה מטעם הוועדה. מדובר בחריגה ברורה ומובהקת מגדרי הסמכויות של הוועדה שנקבעו בתקנון הכנסת, ודי בה כדי להביא לבטלות החלטת הוועדה. זאת, מבלי להידרש כלל לתוכנה של הצעת חוק-היסוד אשר הוועדה ביקשה לאמצה.
51. בפרק ד.2. נעמוד על כך שההחלטה בטלה אף מהטעם שהיא חורגת מגדרי הסמכות החקיקתית של ועדת החוקה. נסביר, כי סמכותה של הוועדה להחליט על ייזום הצעת חוק-יסוד מוגבלת לגדרי הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת עצמה, לקבוע הוראות חוקתיות. סמכות זו מוגבלת במובן זה שאינה מאפשרת ביטול, ולמצער פגיעה אנושה, בעקרונות שלטון החוק, עצמאות הרשות השופטת והפרדת הרשויות.
52. בפרק ד.3. נפנה להיבטים הדיוניים של העתירה. נעמוד על כך שהחלטת הוועדה להביא את הצעת חוק-היסוד לקריאה ראשונה היא החלטה העומדת על רגליה שלה, וכי בהתאם להלכות הפסוקות, יש לבחון אותה, ובפרט את הטענה כי התקבלה בחוסר סמכות, בשלב הנוכחי. עוד נעמוד על כך שבנסיבות המקרה, שבהן הצעת חוק-היסוד מבקשת לשלול את הסמכות להעבירה תחת ביקורת שיפוטית בדיעבד, מתעורר טעם חריג נוסף לקיים את הביקורת השיפוטית כעת.



### ד.1. ועדת החוקה אינה רשאית "לאמץ" הצעת חוק פרטית שלא יזמה ולא הכינה

53. בהתאם לתקנון הכנסת, ישנן שלוש יחידות חוקתיות הרשאיות להגיש הצעת חוק – הממשלה, ועדה מוועדות הכנסת, וחבר כנסת בודד.
54. שתי היחידות החוקתיות הראשונות הן רשויות מנהליות, הכפופות לדיני המשפט המנהלי. הדין מקנה הן לממשלה והן לכנסת משאבים לצורך ביצוע עבודתן, ובכלל זאת דרג מטה מקצועי שייעודו להגשים את היעדים של הדרג הנבחר באופן מקצועי, ובמסגרת גבולות החוק. עובדי המטה המקצועיים, הן של משרדי הממשלה והן של הכנסת, מתמנים בהליך מכרזי, והם כפופים לדרישות כשירות, מקצועיות, ולמגבלות החלות על עובדי מדינה, לרבות איסור ניגודי עניינים, איסור קבלת תרומות ומתנות, ואיסור קבלת תגמול מגורמים פרטיים בגין עבודה אחרת.
55. ההליך המנהלי התקין מבטיח כי התוצר של הממשלה או הוועדה יתבסס על תשתית עובדתית מלאה, יעמוד בהלימה למכלול החקיקה, ייקבע לאחר שכלל השיקולים נדונו ונבחנו, ויהיה חף מכל עניין אישי, החורג מטובת הציבור.
56. בממשלה, אשר היקף הצעות החוק המקודמות על ידה רחב בהרבה מאלו המקודמות על ידי הכנסת, מוסדר ההליך המנהלי של החקיקה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, המפרטת את כל השלבים הדרושים על מנת לייצר תוצר חקיקתי ראוי. בכלל זאת, השלב הראשון הוא קבלת החלטה על הכנת הצעת חוק וביצוע עבודת מטה לגיבוש ההצעה. לאחר מכן ההצעה מופצת להערות הציבור ולמשרדי הממשלה השונים; מגובש נוסח במשרד המשפטים; מתקבל אישור על העדר מניעה משפטית מקידום החקיקה; מתקיים דיון בוועדת שרים לחקיקה ובממשלה; ומתקיים הליך החקיקה בכנסת.
- נספח 10:** הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3005 – הטיפול בהצעות חוק ממשלתיות.
57. מאחר שמלאכת החקיקה ברובה נעשית בממשלה, הכנסת לא התקינה הנחיות מקבילות באשר לאופן הטיפול בהצעות חוק מטעם ועדות הכנסת, המנויות בסעיף 80 לתקנון הכנסת (ויצוין כי ייזום חקיקה על ידי ועדות הכנסת האמורות הוא מקרה חריג ונדיר ביותר). אלא שאותם העקרונות המפורטים בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, שאינם אלא עקרונות של המשפט המנהלי, חלים גם בוועדות הכנסת (כפי שאף עולה ממכתבה של היועצת המשפטית לכנסת, שעל פיו התוצר בסיום הליך ההכנה של הצעת חוק בוועדה צריך להיות דומה להצעת חוק ממשלתית). בין העקרונות המנהליים האמורים, ניתן למנות את העקרונות הבאים: (1) על הוועדה לקבל החלטה על הכנת הצעת חוק; (2) יש לקיים עבודת מטה על ידי גורמי המקצוע של הוועדה, על מנת להעמיד בפני המחוקקים את כל הנתונים הדרושים; (3) על בסיס התשתית העובדתית, על הוועדה לגבש את עמדתה; (4) גורמי המטה המשפטיים נדרשים לנסח את הנוסח המשפטי בהתאם להנחיות הוועדה, ונוסח זה צריך להתאים למכלול החקיקה; (5) לאחר מכן, הוועדה צריכה לאשר את הנוסח ולהעבירו להליך החקיקה.
58. היחידה החוקתית האחרת שרשאית להגיש הצעות חוק היא חבר הכנסת הבודד. הצעות חוק פרטיות אינן מגובשות בעבודת מטה מסודרת של עובדי מדינה. הן יכולות להיכתב על ידי חבר הכנסת או על ידי גופי חברה אזורית או גופים מסחריים עימם מצוי חבר הכנסת בקשר. על חבר הכנסת ועל הגורמים שסייעו לו בהכנת הצעת החוק לא חלה חובת שקיפות, לא חלה חובה לפעול על יסוד תשתית עובדתית כלשהי, לא חלה חובה לשקול את כלל השיקולים הרלבנטיים, לא חלה חובה לבחון את חוקתיות ההסדר או התאמתו למערך

החקיקה. למעשה, למעט מגבלות פליליות, חופש הפעולה של חבר הכנסת המגיש הצעת חוק פרטית הוא רחב ביותר.

59. בהתאמה, בעוד שהצעות חוק ממשלתיות והצעות חוק של ועדה מובאות, לאחר אישורן ברשות המנהלית, להצבעה בקריאה ראשונה, הצעת חוק פרטית מובאת להצבעה בקריאה טרומית. בשלב זה נדרשת גם עמדת ועדת שרים לחקיקה. לאחר הקריאה הטרומית, ככל שההצעה עברה, נעשית עבודת המטה הדרושה על מנת להבטיח את התאמתה של ההצעה לספר החוקים. משמע, העבודה המנהלית, לרבות גיבוש התשתית העובדתית, נעשית בדיעבד, לאחר שכבר גובש נוסח להצעת החוק. עבודה מנהלית זו, בדיעבד, מצמצמת, הגם שלא מאיינת, את החשש להשפעה של גורמים בעלי אינטרסים שאינם גלויים לציבור על הליך החקיקה, ואת החשש כי הליך החקיקה ילקה בהיעדר מקצועיות.

60. במקרה הנוכחי, **הצעת חוק-היסוד לא גובשה על יסוד החלטה של ועדת החוקה לקדמה**. כמו כן, **לא נעשתה כל עבודת מטה מקדימה של הדרג המקצועי של הוועדה לגיבוש נוסח ההצעה**. מדובר בהצעה שנכתבה על ידי גורם פרטי, בעבור חה"כ רוטמן. כפי שעלה מהתייחסויות אליה על ידי הייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה, **ההצעה לא גובשה על בסיס תשתית עובדתית מקיפה ובלתי תלויה**, ומעט העובדות שפורטו ביחס אליה הן מטעות, חלקיות ולא מדויקות.

61. בהצעה פרטית זו דנה ועדת החוקה, ואותה החליטה הוועדה להניח על שולחן הכנסת.

62. השאלה היא האם רשאית הוועדה, בדיעבד, לאמץ הצעת חוק שלא הוחלט על ידי הוועדה ליזום את הכנתה, שלא נכתבה על ידי גורמי הוועדה, ושלא התבססה על עבודת מטה של הדרג המקצועי הבלתי תלוי שלה.

63. התשובה לשאלה זו היא **בשלילה** – הן מהטעם שהוועדה אינה רשאית לקדם כהצעה מטעמה הצעת חוק שהיא כלל לא יזמה את הכנתה מלכתחילה; והן מהטעם שהוועדה אינה יכולה לאצול את סמכויות החקיקה שלה לגופים פרטיים, רק מהטעם שאלו מקורבים ליו"ר הוועדה. נפרט.

#### **ועדת החוקה אינה יכולה "לאמץ" הצעת חוק שלא היא יזמה והכינה, ובכך לייתר דיון בקריאה טרומית**

64. סעיף 80 לתקנון הכנסת מתיר לוועדה ליזום הליך חקיקה. כך, על פי הסעיף:

"(א) ועדת הכנסת, ועדת החוקה חוק ומשפט והוועדה לענייני ביקורת המדינה רשאיות **ליזום**, בתחומי ענייניהן לפי תקנון זה, הצעות חוק בנושאים אלה **ולחייבן** לקריאה הראשונה: חוקי יסוד, עניינים שמתחייבים מתיקון של חוק יסוד ומוצעים לצדו, הכנסת, חברי הכנסת, הבחירות לכנסת, מפלגות, מימון מפלגות ומבקר המדינה.

(ב) **הכינה** ועדה הצעת חוק לקריאה הראשונה, יורה מזכיר הכנסת על פרסומה ברשומות – הצעות חוק הכנסת, בצירוף דברי הסבר".

65. מאחר שהוועדה היא גוף קולקטיבי, החלטה של הוועדה היא החלטה המתקבלת בזמן שהוועדה מכונסת בקוורום חוקי. על מנת שתוגש הצעת חוק מטעם הוועדה, עליה להתכנס, קודם לגיבוש הצעת החוק, ולקבל החלטה שהיא "יזומת" גיבוש של הצעת חוק. החלטה זו היא שמניעה את עבודת המטה מטעם הוועדה. ההנחיות שיינתנו בהחלטה זו לדרג המקצועי, הן שיכתיבו את העבודה המקצועית שתבוצע, את התשתית העובדתית שתגובש, ואת התוצר שיוצג לוועדה לאישורה.

66. במקרה הנוכחי, אין ספק שהוועדה לא "יזמה" את הצעת חוק-היסוד, אלא חה"כ רוטמן. הוועדה גם לא "הכינה" את הצעת חוק-היסוד. הוועדה אף לא הנחתה את גורמי המקצוע איזו תשתית עובדתית נחוצה לה, ואילו הסדרים היא מעוניינת לבחון במסגרת הצעת החוק.
67. מנגנון שעל פיו רשאי חבר כנסת "לדלג" מעל שלב הקריאה הטרומית, אם ישכנע ועדה מוועדות הכנסת לאמץ את הצעת החוק הפרטית שלו – לא קיים בתקנון הכנסת. בהעדר כל עוגן בלשון התקנון לאפשרות של "אימוץ" הצעת חוק פרטית על ידי ועדה, ואשרורה בדיעבד, ספק אם יש להידרש לפרשנות תכליתית של התקנון. אלא שאף במישור התכליתי, המסלול של הצעת חוק פרטית הוא מסלול שונה ונפרד מהמסלול של הצעת חוק ממשלתית או הצעת חוק מטעם ועדה מוועדות הכנסת. האיזונים והבלמים בכל אחד משני המסלולים שונים. **שעטנז, המאפשר להצעת חוק שלא עברה בכור המצרף המקצועי ובבקרת האיכות של גורמי המטה לדלג על השלב המקדמי של הקריאה הטרומית, מנוגד להיגיון שבבסיס מסלולי החקיקה השונים שבתקנון הכנסת.**
68. כך גם, חה"כ רוטמן אינו רשאי לבצע שימוש לרעה בסמכותו כיו"ר הוועדה, על מנת לגרום לה "לאמץ" הצעת חקיקה פרטית מטעמו, שאין היא יזמה או הכינה (לא כל שכן כאשר הצעה זו נועדה, בין היתר, להבטיח את מקומו כיו"ר הוועדה בוועדה לבחירת שופטים).
69. נציין, במסגרת זו, כי מאחר שאין בתקנון הכנסת מנגנון של "אימוץ" הצעות חוק פרטיות כלל ועיקר, אין צורך להרחיב בקשר לעוצמת השימוש לרעה בכוחו של חה"כ רוטמן, המקדם את הצעת החוק הפרטית שלו בדרך של קביעת דיון בה בוועדה, מכוח סמכותו לקבוע את סדר יומה. נציין בקצרה, כי הסדר שבו יושבי ראש של ועדות יוכלו על דעת עצמם לקבוע כחלק מסדר היום של הוועדות דיון בהצעת חוק פרטית, שלא אושרה בקריאה טרומית, מנוגד במישורין לסעיף 78 לתקנון הכנסת, הקובע כי רק לאחר שאושרה הצעת חוק פרטית בקריאה מקדמית, יקבע לאיזו ועדה מועדות הכנסת היא תועבר, לצורך הכנה לקריאה ראשונה. ממילא, מסלול זה אף מנוגד ליתר ההסדרים המפורטים בסעיף, לרבות אפשרות ההשגה על הוועדה שנבחרה לקדם את הצעת החוק הפרטית. קביעה כי יו"ר ועדת החוקה יכול לעקוף את הוראת סעיף 78 לתקנון, על ידי קביעה כי הצעת חוק פרטית (שלו עצמו) תידון בוועדה שהוא יושב הראש שלה, לא זו בלבד שמנוגדת לתקנון, אלא גם יוצרת אי-שוויון בכוח החקיקה בין חברי הכנסת, ומאפשרת לאינטרס הפרטי של יו"ר הוועדה לשנות את סדרי פעולתו של המשכן.
70. **מאחר שהוועדה אינה מוסמכת, כלל ועיקר, "לאמץ" מקטעים מתוך הצעות חוק פרטיות (ונזכיר כי יתרת אותה הצעת חוק שהציג חה"כ רוטמן מקודמת כעת כהצעת חוק פרטית), אין הכרח לדון בשיקולים שהובילו לניסיון לנקוט בדרך פרוצדורלית נפסדת זו. אלא שנוסיף ונציין, בבחינת למעלה מן הצורך, כי במקרה הנוכחי השיקולים הזרים שהובילו לבחירה בדרך פרוצדורלית זו גלויים וברורים.**
71. התכלית של ייזום חקיקה על ידי הממשלה, בהליך של הצעת חוק ממשלתית היא להביא לתוצר חקיקתי איכותי ומלא. הליך זה כולל דיון מקיף בכלל משרדי הממשלה, הערות ציבור, דיון בממשלה ובירור של כלל ההקשרים והמורכבויות של החקיקה. זוהי גם התכלית של ייזום חקיקה על ידי ועדות הכנסת, שהיא לרוב חקיקה מצומצמת וקונקרטי יותר (בשים לב למשאבים המוגבלים יותר העומדים לרשות ועדות הכנסת).
72. במקרה הנוכחי, בתחילה קודמה הצעת חוק-יסוד דומה במאפייניה כהצעת חוק מטעם שר המשפטים, יריב לוי (שאינו רשאי, בהתאם לתקנון הכנסת, להגיש הצעות חוק פרטיות). משך הזמן הדרוש לקידום חקיקה, ודאי מורכבת שכזו, וה"הכבדה" בדמות ההליך המנהלי במשרדי הממשלה ושיתוף הציבור, הם שהביאו את

הקואליציה לנקוט במסלול אחר. אלא שגם הגמישות והמהירות היחסית של הדיון בהצעות חוק פרטיות לא הספיקו לקואליציה, ומכאן הניסיון הנדון להביא לעקיפה של תקנון הכנסת, בדרך של אימוץ הצעת חוק פרטית על ידי ועדת החוקה (דרך אשר יש בה ליתן להצעה פרטית זו, לכאורה, אצטלה מקצועית ומעמיקה יותר).

73. במקביל, כדי שלא יהיה ספק כי מטרת שינוי השיטה המשטרית היא מתן הכוח לקואליציה הנוכחית למנות ולקדם (ולהדיח) שופטים – פעלה הקואליציה לשנות את תקנון הכנסת, כך שיידחה המועד למינוי נציגי הכנסת לוועדה לבחירת שופטים, עד לאחר שיושלם הליך החקיקה כאן (לא למותר לשוב ולציין, כי על פי נוסח הצעת חוק-היסוד שיזם חה"כ רוטמן, מקומו בוועדה לבחירת שופטים מובטח מעצם היותו יו"ר ועדת החוקה).

74. הליכי החקיקה המהירים לשינוי הנורמות המשטריות הבסיסיות ביותר – שנועדו להעניק לאלתר כוח בלתי מוגבל לקואליציה מכהנת למול מערכת המשפט – אינם יכולים להיבחן במנותק מניגוד העניינים הקיצוני המניע אותם. לא זו בלבד שחלק מחברי הקואליציה מצויים בשיאם של הליכים פליליים, וחלקם זה מקרוב הורשעו בביצוע עבירות פליליות ובאים עתה חשבון עם מערכת המשפט; אלא שבראשה של הקואליציה עומד נאשם בעבירות שחיתות שלטונית חמורות, והוא הממנה את השרים, תוחם את תפקידיהם, ומחלק את יתר המשאבים הקואליציוניים לחברי מפלגתו ולכלל מפלגות הממשלה. מובן, כי רצונה של הקואליציה הנוכחית להגדיל באופן **מידי** את כוחה שלה (אפילו אם לא הייתה צבועה בצבעי ניגוד העניינים של העומד בראשה) הוא שיקול זר לדיון רציני, מקיף וענייני בשינוי המבנה המשטרי של המדינה.

75. מכל מקום, מאחר שוועדת החוקה לא יזמה את הצעת חוק-היסוד ולא הכינה אותה (ואפילו לו ניתן היה להתעלם מהשיקולים הזרים שבהחלטה לאמצה), לא ניתן לראות בהצעה זו כהצעה מטעם הוועדה. **בהתאמה, הבאתה להצבעה בכנסת, בקריאה ראשונה, מבלי שהובאה להצבעה במליאה בקריאה טרומית, מהווה פעולה בהעדר סמכות.**

#### **ועדת החוקה אינה מוסמכת לאצול את עבודת המטה של הכנת הצעות חוק לגופים פרטיים**

76. אפילו לו הייתה ועדת החוקה יוזמת את קידום החקיקה, היא לא הייתה יכולה לעשות זאת על ידי גוף פרטי, חיצוני לכנסת, וודאי שאין היא יכולה להסתמך על עבודה של גוף חיצוני שהיא כלל לא בחרה בו, לא התקשרה איתו, ולא יודעת מה טיב עבודתו.

77. לא יכול להיות ספק כי הליכי החקיקה מצויים בליבת החובות והסמכויות של ועדות הכנסת. עבודת המטה לצורך חקיקה היא חלק בלתי נפרד מהליך החקיקה. למעשה, ההסדרים הרבים והמפורטים שמגבילים כל השפעה חיצונית על עובדי המדינה שמסייעים בעבודת המטה, נועדו כולם להבטיח כי לא ייפול דופי מנהלי בהליך החקיקה.

78. מובן, כי הצורך לעגן בחוק ובכללי משמעת קפדניים את איסור ההשפעה על עובדי המדינה, נובע מכך שבמקרים שבהם ישנה השפעה חיצונית פסולה, לא ניתן לזהות בדיעבד את תוצאותיה של ההשפעה, ולנסות לשער מהו התוצר המנהלי שהיה מתקבל אלמלא השיקולים הזרים.

79. את סמכות הליבה של הכנת עבודת המטה לצורך חקיקה, אין ועדות הכנסת רשאיות לאצול לגופים פרטיים.

80. ראשית, מהטעם שהוראות חוק הכנסת, התשע"ד-1994 ותקנון הכנסת אינן כוללות הוראות המסמיכות את הוועדה לאצול את סמכויותיה לגופים חיצוניים לה. בהמשך לכך, הוראות חוק הכנסת, אף קובעות במפורש

כי הייעוץ המשפטי לוועדות הכנסת יינתן על ידי היועץ המשפטי לכנסת, וכי מכון המחקר של הכנסת מוסמך לגבש תשתית עובדתית הדרושה לעבודת ועדות הכנסת. נזכיר עוד, בהקשר זה, כי אף סעיף 33 לחוק-יסוד: הממשלה, שניתן להקיש ממנו לענייננו, מגביל את האפשרות לאצול סמכות לעובדי מדינה בלבד.

81. שנית, אפילו לו הייתה מותרת אצילת סמכות שכזו, או שהיו רואים בוועדה כמי שרק נעזרת בגוף הפרטי ותו לא, לא היה בכך להועיל. כאשר רשות שלטונית מבקשת להיעזר בנותן שירותים חיצוני לצורך ביצוע סמכויותיה השלטוניות, עליה לבצע את ההתקשרות בהליך תקין, לאחר בחינת כלל המועמדים הרלבנטיים, ועל יסוד התקשרות המבטיחה העדר ניגוד עניינים ושקיפות מלאה.

82. במקרה הנוכחי, לא זו בלבד שהוועדה לא קיימה כל הליך לבחירת הגוף החיצוני שהכין את הצעת חוק-היסוד, אלא שברור לחלוטין שאפילו בדיעבד לא הובאה בפניה תמונה מלאה בנוגע להכנתה. למעשה, אותו גוף שהכין את הצעת חוק-היסוד כלל לא הופיע בפני הוועדה. בדומה, הוועדה לא קיבלה פירוט של מכלול ההסדרים החוקתיים, הכרוכים זה בזה, שבכוונת יוזם החוק והגופים המסייעים לו לפעול לשנותם. בהקשר זה, ישנם לפחות עוד שלושה הסדרים חוקתיים משמעותיים, החיצוניים כעת להצעת חוק-היסוד שאותה הוועדה "אימצה", ואשר מקודמים כהצעות חוק פרטיות – צמצום הביקורת השיפוטית על חוקים; ביטול עילת הסבירות; ושינוי מעמד הייעוץ המשפטי לממשלה ולמשרדי הממשלה. יוזכר, כי לצד שלוש הסוגיות הללו, חה"כ רוטמן והממשלה מתכננים עוד שורה ארוכה של הליכי חקיקה לשינוי משטרי, שרק חלקם כבר פורסם (לרבות הפיכת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לחוק רגיל, שלא ניתן יהיה לבצע מכוחו ביקורת חוקתית; פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה; ועוד). מובן, כי עבודת מטה נאותה, בין אם על ידי הדרג המקצועי בוועדה, או על ידי הדרג המקצועי בממשלה, מחייבת כי מכלול ההסדרים המשטריים ייבחנו יחד, על מנת שהממשלה והכנסת תוכלנה לקבל תמונה מלאה של התוכניות המוצעת לשינוי המבנה המשטרי, ואת מלוא התשתית העובדתית הדרושה לדיון בשינוי הרה משקל שכזה – להבדיל מתמונה חלקית, מקוטעת, אשר רב הנסתר בה על הגלוי.

83. גיבושה אפוא של הצעת חוק-יסוד העוסקת בשינוי **כולל** במערך האיזונים ובלמים בישראל, מבלי שתוצג לוועדה תכנית העבודה ה**כוללת**, משמעותה שלוועדה לא הייתה אפילו האפשרות "לאשרר" בדיעבד את פעולת ההכנה שנעשתה על ידי חה"כ רוטמן והגופים שסייעו לו לגבש את הצעות החוק מטעמו לשינוי הפרדת הרשויות בישראל.

84. מכאן, שאפילו לו ניתן היה לאצול את הכנת הצעת החוק לגופים פרטיים (ולא כך); ואפילו לו היה ניתן בדיעבד להכשיר מלאכת הכנה שנעשתה על ידי גוף פרטי, למרות שהוועדה מעולם לא בחרה להתקשר עם אותו הגוף ולראות בעבודתו כעבודת "הכנה" שבוצעה על ידי הוועדה (ולא כך) – ממילא במקרה הנוכחי כלל לא הובאה בפני הוועדה מלוא פרטי עבודת המטה שבוצעה על ידי אותם גופים חיצוניים עלומים.

85. שעה שהצעת חוק-היסוד מבוססת על עבודה של גוף פרטי, שהוועדה מעולם לא התקשרה איתו לצורך ביצוע מלאכת עבודת המטה לחקיקה; שהיא לא הייתה יכולה כלל להתקשר עימו על מנת שיחליף את עובדי המדינה המבצעים עבורה עבודת מטה זו; ושהיא אפילו לא קיבלה לעיונה את תוצרי עבודתו המלאים – יש לסווג את הצעת חוק-היסוד כהצעה פרטית. **כפועל יוצא מכך, החלטת הוועדה להביאה לקריאה ראשונה במליאת הכנסת נעדרת סמכות ובטלה, וקיימת מניעה כי מזכיר הכנסת ויו"ר הכנסת יפעלו לעשות כן. ככל שלא יינתן צו ביניים, ותתקיים הצבעה על ההצעה בכנסת, דינה של ההצבעה (או הצבעות) – בטלות.**

## 2.4. קידומה של הצעת חוק-היסוד חורגת מגדרי הסמכות המכוונת הנגזרת של הכנסת

### ושל חברי הכנסת

86. עמדנו על כך שוועדת החוקה חרגה מסמכותה, בכך שאימצה הצעת חוק-יסוד אותה לא היא יזמה, ואשר הוכנה על ידי גוף פרטי חיצוני לכנסת. אלא שעוצמת החריגה מסמכות משמעותית במיוחד, בשים לב לכך שיוזמת החקיקה, במהותה, חורגת מגדרי סמכות החקיקה של הכנסת.
87. כינון חוקה הוא אקט חגיגי, שעל פי רוב מערב השתתפות פעילה של הציבור, מעבר לזו הנדרשת בהליך חקיקה שגרתי (בדרך של משאל עם, אשרור בבתי נבחרים אזוריים ודרכים נוספות). החוקה עצמה קובעת את כללי אישורה ואת אופן שינויה, מנגנון שהוא קשיח יותר מהליך חקיקה הנעשה על ידי רוב משתנה בפרלמנט. חוקות רבות אף כוללות **הגנה בלתי ניתנת לשינוי על ליבת ערכי היסוד של המדינה**, במסגרת של פסקאות נצחיות.
88. מטבע הדברים, במועד כינונה של חוקה קשיחה וצופת פני עתיד, אין מעצביה יודעים את תהפוכות ההיסטוריה העתידיות. החוקה נכתבת אמנם מתוך הכרות עם מצב פוליטי נתון באותו המועד, אך תוך ידיעה כי הוראותיה יחולו אף אם ישתנו הנסיבות. משכך, ישנו תמריץ מובנה למעצבי החוקה לכלול בה הוראות המגנות מפני שרירות השלטון, ומאזנות בין רשויות השלטון השונות.
89. **הסמכות המכוונת הראשית** לכוון חוקה נתונה לעם, הוא הריבון, באמצעות מנגנון שנקבע בחוקה עצמה, ואשר מבטיח כי החוקה אינה רק ביטוי לצרכים הפוליטיים המיידיים של רוב בפרלמנט ספציפי. גם סמכות זו מוגבלת, לרוב במסגרת החוקה עצמה, בכל הנוגע לפגיעה בליבת העקרונות המשטריים או ליבת זכויות האדם.
90. הגם שהבטחה לכינונה של חוקה נכללה במגילת העצמאות, כידוע לכל, הבטחה זו לא מומשה. במדינת ישראל טרם כוננה חוקה שלמה. בשים לב לצורך בהסדרים חוקתיים אף קודם לכינונה של חוקה שלמה, נקבע בישראל מנגנון שעל פיו הכנסת משמשת, עד לכינונה של חוקה, כמעין אפוטרופוס על מפעל החוקה הישראלי. מכוח החלטת הררי, הוקנתה לכנסת **סמכות מכוונת נגזרת**. סמכות זו מאפשרת לכנסת לחוקק חוקי-יסוד, או לתקן חוקי-יסוד קיימים, שהם פרקים אפשריים בחוקה העתידית. פרקים אלו לא אושרו על ידי העם במנגנון אשר ייקבע ביום מן הימים לאישורה של החוקה. בדומה, פרקים אלו אינם נבחנים כמכלול, אלא כל אחד בפני עצמו.
91. מפעל חוקי היסוד, המחוקקים מכוח הסמכות המכוונת הנגזרת, הוא לכאורה שלב ביניים, עד לכינונה של חוקה. אולם בפועל, שלב ביניים זה מתארך, ולאחר קרוב ל-75 שנות קיומה של המדינה, לא נראה כי הוא קרב לכדי סיום. ודוק; החוקה הישראלית עודנה מצויה בתהליכי עיצוב וגיבוש. תהליך כינון החוקה לא הושלם, וחלק מן הנושאים אשר מקובל להסדירם בחוקה טרם הוסדרו בחוקי היסוד. משדברים אלו נדונו בהרחבה בפסיקה, ומוכרים היטב, לא נרחיב עוד על אודותיהם (ראו: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, 356, 369, 401 (1995) (להלן: "**עניין בנק המזרחי**")); בג"ץ 4908/10 **ח"כ בר-און נ' כנסת ישראל**, פ"ד סד(3) 275, 291, 299 (2011)); בג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל**, פסי"ג לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין ופסי' 15 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (6.9.2017) (להלן: "**עניין המרכז האקדמי**")); בג"ץ 5969/20 **שפיר נ' הכנסת**, פסי' 60 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות (23.5.2021) (להלן: "**עניין שפיר**")); בג"ץ 5555/18 **ח"כ חסון נ' כנסת ישראל**, פסי' 17 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות (8.7.2021) (להלן: "**עניין חוק הלאום**")).

#### ד.1.א. גבולות הסמכות המכוונת הנגזרת של הכנסת

92. בחוקה שלמה שהתקבלה ואושרה, הוראות החוקה עצמן קובעות את המנגנונים שנועדו להגן על ערכי הליבה של השיטה המשטרית. חלק מהחוקות מקנות לבתי משפט סמכות לבקר שינויים בחוקה, במפורש או במשתמע, וחלקן קובעות פסקאות נצחיות<sup>1</sup>. מנגנון הגנה משמעותי נוסף על ערכי הליבה של השיטה המשטרית, טמון בנוקשות והדרגתיות השינוי החוקתי. בין המנגנונים המקובלים לצורך אישורו של תיקון חוקתי במדינות המשפט המשווה מצויים דרישת רוב מיוחס משמעותי בפרלמנט (על שני בתיו), קיומו של משאל עם,<sup>2</sup> וכן אישור על ידי מוסדות נבחרים של מדינות המשתייכות לשלטון פדרלי.<sup>3</sup> על מנת להבטיח שהליך עיצוב החוקה יעשה מאחורי "מסך הבערות" – מבלי שרוב פוליטי נתון יידע כי ייהנה באופן מידי משינוי כללי המשחק הדמוקרטיים – מדינות שונות אף קבעו הוראות הנוגעות למועד אישור התיקון החוקתי וכניסתו לתוקף.<sup>4</sup>

93. חוקי היסוד אינם כוללים מנגנונים שכאלו.

94. ואולם, חרף אי-השלמתו של המפעל החוקתי הישראלי, בית המשפט הנכבד עמד כבר על כך כי סמכותה המכוונת של הכנסת מוגבלת, במובן זה שכבר היום, טרם השלמת החוקה במלואה, אין הכנסת מוסמכת לשלול את מאפייני הזהות הגרעיניים המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית או כמדינה דמוקרטית (ראו: עניין חוק הלאום, בפס' 31 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).<sup>5</sup>

95. במלים אחרות, בית המשפט הנכבד הכיר בכך שהכנסת חורגת מסמכותה המכוונת הנגזרת, באותם המצבים שבהם היא פועלת לחוקק חוק-יסוד (או תיקון לחוק-יסוד קיים) השוללים או סותרים באופן חזיתי את "המאפיינים הגרעיניים המעצבים את הגדרת המינימום" של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית.

96. כך, למשל, נקבע כי הכנסת אינה פועלת בגדרי סמכותה המכוונת הנגזרת, כאשר היא מקדמת חקיקת-יסוד הכוללת פגיעה אנושה בקיומם של עקרונות דמוקרטיים בסיסיים דוגמת הפרדת רשויות, קיומה של רשות שופטת עצמאית, ושלטון החוק – עד כי אין דרך ליישב מבחינה מושגית ופרקטית בין הוראותיה של אותה

<sup>1</sup> כך, למשל, סעיף 79 לחוקה הגרמנית מקנה שריון מוחלט משינוי העקרונות שנקבעו בסעיפים 1 ו-20 לחוקה. אלו קובעים בתורם, בין היתר, הגנה על כבוד האדם ועל זכויות האדם כבסיס לקיומה של קהילה; את היותה של גרמניה דמוקרטיה פדרלית; את כפיפות החקיקה לחוקה ואת כפיפות הרשות המבצעת והשופטת לחוק וצדק. דוגמה נוספת היא סעיף 5 לחוקת ארה"ב, הקובע כי לא ניתן לשלול בתיקון חוקתי את ייצוגה השווה של מדינה בסנאט.

<sup>2</sup> בשל קוצר היריעה, העותרים יצביעו, כאן ובהמשך, על מספר דוגמאות למנגנונים נהוגים בעולם, המגבילים שינויים חוקתיים, שאין בהן כדי למצות.

בגרמניה קיימת דרישה לרוב של שני שלישים בשני בתי המחוקקים לשם תיקון החוקה (ס' 79 לחוק היסוד הגרמני); בצרפת, נדרש רוב מיוחס של 3/5 במושב מיוחד של שני בתי המחוקקים, כאשר אישור התיקון החוקתי ברוב רגיל בשני בתי המחוקקים מצריך קיומו של משאל עם (סעיף 89 לחוקה הצרפתית); באיטליה, דרוש רוב של שני שלישי בשני בתי המחוקקים, כאשר תיקון חוקתי המאושר בשני בתי המחוקקים ברוב רגיל יצריך קיומו של משאל עם (סעיף 138 לחוקה האיטלקית); בהולנד, נדרש רוב בשני בתי המחוקקים על מנת להציע תיקון לחוקה; ורק לאחר בחירות נוספות לבית הנבחרים ניתן לאשרו, ברוב של שני שלישי בשני בתי המחוקקים (פרק 8 לחוקה ההולנדית); באירלנד, תיקון חוקתי מצריך אישור בידי שני בתי הפרלמנט וכן במשאל עם (סעיף 46 לחוקה האירית).

<sup>3</sup> כך, למשל, חוקת ארה"ב קובעת כי תיקון לחוקה יאושר על ידי בתי המחוקקים של שלושה רבעים ממדינות האיחוד. מלכתחילה, על מנת להציע את התיקון, נדרשת הסכמת רוב של שני שלישים בכל אחד מבתי הקונגרס הפדרליים (בית הנבחרים והסנאט; סעיף 5 לחוקת ארה"ב).

<sup>4</sup> כמוצג לעיל, בהולנד ניתן לאשר תיקון חוקתי רק לאחר קיומן של בחירות נוספות לבית הנבחרים, וברוב של שני שלישי בשני בתי המחוקקים (פרק 8 לחוקה ההולנדית); אף בפינלנד, נדרש לאשר את התיקון החוקתי לאחר בחירות לבית המחוקקים, כאשר תחולה מיידידת של תיקון חוקתי מחמת דחיפות תתאפשר רק ברוב של 5/6 מן הקולות (ס' 73 לחוקת פינלנד).

<sup>5</sup> וכן ראו דברי המשנה לנשיא (בדימו') מ' חשין: "אף לא לאחת מרשויות המדינה ניתנה סמכות 'לבטל' את המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית" (ראו: בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 761 (2006)).

חקיקת-יסוד לבין אופייה הדמוקרטי של ישראל (ראו: עניין **חוק הלאום**, בפס' 29 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות; א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי**, פ"ד נז(4) 1, 22 (2003)).

97. העדר הסמכתה של הכנסת לשלול או לסתור חזיתית מאפיינים דמוקרטיים גרעיניים במסגרת פעילותה להמשך כינון החוקה, נובעת מהטקסט החוקתי שגובש עד כה, משך קרוב ל-75 שנות עצמאות, ומן המערך החוקתי בכללותו שהתפתח מקום המדינה. ראשיתו של מערך חוקתי זה בהכרזת העצמאות – המהווה הן "תעודת לידה" והן "תעודת זהות" של מדינת ישראל – ומבטאת את העקרונות על בסיסם תעוצב ותגבש חוקתה (ראו: עניין **בנק המזרחי**, בעמ' 309 ו-357; אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך א: עקרונות יסוד, 43-44 (מהדורה שישית, 2005)). וכדברי כב' הנשיאה חיות בעניין **חוק הלאום**

98. :

"הכרזת העצמאות התוותה את אופייה של המדינה כיהודית ודמוקרטית; חוקי היסוד עיגנו שני מרכיבים אלה בזהותה של המדינה באופן מפורש; החקיקה והפסיקה חזקו וביצרו אותם; וקורות חייה של האומה מאז הקמתה שבו והמחישו כי זו דמותה. על כן, דומה כי אף שהמפעל החוקתי טרם הושלם, **זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אינה ניתנת לערעור**" (שם, בפס' 23).

99. הגם שהמכוון אינו רשאי לשלול – להלכה או למעשה – את קיומה של המדינה כ"יהודית ודמוקרטית", הודגש בפסיקה כי הוא רשאי לשרטט את האופן שבו יבוא לידי ביטוי צירוף מילים זה במסגרת חוקי היסוד, אף אם הדבר כרוך באיזונים ובפשרות אשר מגדירים מחדש את אופן התפרשותו של אחד ממרכיבי זהותה של המדינה. כלומר, קביעה לפיה נורמה מסוימת פוגעת באופן קשה בזכויות אינה משמיעה מאליה מסקנה שנורמה זו שוללת את דרישת המינימום המגדירה את ישראל כדמוקרטיה (ראו: בג"ץ 5744/16 **בן מאיר נ' הכנסת** (27.5.2018); עניין **המרכז האקדמי**, בפס' 9 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר; בג"ץ 4076/20 **שפירא נ' הכנסת**, פס' 10 (22.7.2020)).

100. בהקשר זה, יצוין כי בשני העשורים האחרונים צומצמו בצורה ניכרת הסמכויות המוקנות לכנסת, כמו גם אי התלות של חבריה. כך, ביטול מוסד אי האמון, והחלפתו בדרישת אי-אמון קונסטרוקטיבי, מונעים מהאופוזיציה להביא לפיזור של הממשלה והכנסת כל זמן שאינה מגיעה להסכמה על ממשלה חלופית; חקיקתו של "החוק הנורבגי" והרחבתו יצרו תלות ישירה של חברי הכנסת הממונים מכוחו בממשלה (מאחר ששר יכול להביא, בכל רגע נתון, להפסקת כהונתו של חבר כנסת המכהן מכוח "החוק הנורבגי"); חקיקתו של "חוק ההדחה", במסגרת תיקון לחוק-יסוד: הכנסת, הגבירה את תלותו של חבר הכנסת הבודד ברוב הפרלמנטרי; חקיקת חוקי תקציב דו-שנתיים צמצמה את הפיקוח הפרלמנטרי על קביעת סדר העדיפויות הלאומי ועל ההוצאה הציבורית, ומנעה שימוש בכלי של חוק התקציב השנתי כהצבעת אי-אמון בכנסת; ותיקון חוק-יסוד: הממשלה על מנת לאפשר הסדר סטטוטורי של ממשלת חילופים ייתר את הצורך של הממשלה לקבל את אישור הכנסת לשינויים עתידיים בהרכב הממשלה.

101. בדומה, אף הסמכויות הנתונות לרשות השופטת צומצמו באותה התקופה. כך, סמכויות שיפוט בשורה ארוכה של תחומים הועברו לבעלי תפקידים בגופים מנהליים (לרבות בתי הדין למשמורת ועררים ורשות האכיפה). בעלי תפקידים אלו אינם נהנים מאי-תלות ברשות המבצעת, ותלויים במישרין בשרי הממשלה לצורך המשך כהונתם.



102. שינויים אלו כולם (שרק חלקם הובאו לביקורת שיפוטית), הגם שמעוררים שאלות מתחום הפרדת הרשויות ושלטון החוק – אינם בגדר ביטול ישיר של עקרונות היסוד של השיטה. בכך, הם נבדלים מהמקרה הנוכחי, כפי שיובהר בהמשך הדברים.

#### ד.1.ב. מגבלות סמכותה המכוונת הנגזרת של הכנסת חלות על בעלי תפקידים המקדמים

##### בה את הליך החקיקה

103. פועל יוצא מן הקביעה שהכנסת אינה מוסמכת, בגדרי סמכותה המכוונת הנגזרת, לתקן חקיקת יסוד באופן השולל את מאפייניה הגרעיניים המינימליים של מדינת ישראל כדמוקרטיה – הוא שבעלי התפקידים המכהנים במסגרתה, אינם מוסמכים אף הם לקדם הליכי חקיקה אלו.

104. במילים אחרות, סמכויות החקיקה שהוענקו בתקנון הכנסת ליחידות חוקתיות שונות – חברי כנסת, ועדות הכנסת והממשלה – נגזרות מסמכות החקיקה של הכנסת עצמה. התקנון, שהוא בגדר חקיקת משנה, אינו יכול להעניק לחבר כנסת, לוועדה מוועדות הכנסת או לממשלה, סמכויות חקיקה העולות על אלו שנתונות לכנסת כרשות המחוקקת או המכוונת.

105. כאשר חבר כנסת, ועדה מוועדות הכנסת או הממשלה מחליטים על קידום הצעת חוק שחורגת מסמכות הכנסת, כל אחת מההחלטות ההלו, בפני עצמה, היא החלטה מנהלית, שדינה בטלות בשל החרגה מסמכות.

106. יו"ר הכנסת, מזכיר הכנסת וועדות הכנסת הם כולם בגדר גופים או אנשים הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין. בית המשפט מוסמך לדון בעתירה המוגשת כנגדם, בין היתר במטרה ליתן צו שיימנע מהם לעשות מעשה במילוי תפקידיהם (סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה; ראו גם: בבג"ץ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197 (1982); בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יו"ר הכנסת (23.3.2020)).

107. יפים לעניין זה דברי כבי' השופט כהן בקשר לגדרי סמכותן של ועדות הכנסת והחרגה מגדרים אלו, בבג"ץ 306/81 שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118 (1981):

"ההלכה, שחריגה מתחומי המטרה שלשמה הוענקה הסמכות לרשות מביאה לבטלות מעשה הרשות, נפסקה בפסק הדין המנחה בעניין כרדוש (בג"צ 241/60; וד"נ 16/61) באותו מקרה, הסמכות שניתנה לרשות הייתה רחבה ביותר. הייתה זו סמכותו של הנציב העליון על-פי שיקול-דעתו המוחלט ("in his absolute discretion") לאשר רישום חברה או לסרב לרשום חברה לפי הוראת סעיף 14 לפקודת החברות. אף כי על-פי לשונו של החוק לא רק שלא הוגבלה כלל סמכותו של הנציב העליון, אלא נאמר במפורש, שיש לו בעניין זה שיקול-דעת מוחלט, נקבע בשני פסקי הדין הנ"ל, שגם כשניתן לרשות שיקול-דעת מוחלט, היא חייבת להפעיל את שיקול-דעתה רק בתחום המטרה, שלשמה הוענקה לה הסמכות, וחרגה מתחום זה מהווה חריגה מסמכות הרשות. אמנם, באותו מקרה מדובר היה בפעולתה של רשות מינהלית, היינו, בפעולת רשם החברות, וכאן מדובר בפעולת ועדת הכנסת, שהיא, כמו כל ועדה של הכנסת, מעין "כנסת זוטא". אך לא נראה לי, כי ביקורתו של בית-משפט זה על פעולות מעין שיפוטיות או על פעולות מינהליות של ועדת כנסת צריכה להיות שונה ביסודה מפיקוחו של בית-משפט זה על כל גוף ציבורי, הממלא תפקיד על-פי דין, אם כי, כפי שיפורט להלן, בית-משפט זה - מתוך

כבוד לרשות המחוקקת - יגביל את תחומי התערבותו" (ראו גם: בג"ץ 2334/17 יחד, רמת השרון נ' ועדת הכספים של הכנסת (15.6.2021)).

108. העיקרון שעל פיו רשות שלטונית אינה יכולה לפעול תוך חריגה מגדרי סמכותה הוא עקרון בסיסי במשפט הציבורי, שאינו דרוש עיגון בהוראה קונקרטית. כאשר מדובר בחריגה מסמכות המאיימת על המאפיינים הגרעיניים המינימליים העומדים ביסוד הדמוקרטיה, אכיפת דרישת הסמכות היא אף ביטוי קונקרטי לעקרון הדמוקרטיה המתגוננת, שנקבע עוד בהלכת ירדור, וכן לפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין חוק הלאום.

109. מצב דוגמת המצב הנוכחי, שבו נעשה ניסיון לעשות שימוש בסמכותה של ועדת החוקה על מנת לקדם הצעת חוק החורגת מסמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת – לא קרה מעולם. משכך, מטבע הדברים, לא נדרשו הוראות מפורטות המגבילות ניסיון שכזה, לחתור תחת ליבת העקרונות הדמוקרטיים של המדינה באמצעות סמכותה של ועדת החוקה. אולם, בעבר אירע ניסיון לחתור תחת מאפייני הליבה של המדינה בדרך של הנחת הצעת חוק פרטית בעניין על שולחן הכנסת, אשר הביאה להסדרת העניין בתקנון ביחס להצעות חוק מסוג זה, ולקביעתו של סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת (בעבר סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת).

110. הסדרה קונקרטית זו בתקנון – המבחינה כי לנשיאות הכנסת שיקול דעת (ואף חובה) למנוע הצעות חקיקה פרטיות המנוגדות לליבת אופייה של המדינה – נעשתה אגב ניסיונות של חה"כ מאיר כהנא לקדם הצעות חוק פרטיות השוללות את מאפייני הדמוקרטיה הליבתיים של מדינת ישראל. בבג"ץ 669/85 הרב מאיר כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מ(4) 393 (1986), קבע בית המשפט הנכבד כי אין מקום להתערב באופן שבו הפעילה נשיאות הכנסת את סמכותה לפי התקנון והעקרונות המתווים בו, בחוסמה את הצעות החוק הפרטיות של חה"כ דאז כהנא. בגדרי פסק דין זה, כב' השופט ד' לוי, בדעת יחיד, עמד על כך כי:

"אפילו לא היינו מוצאים בתקנון הכנסת סמכות מפורשת, המקנה לנשיאות הכנסת וליו"ר שלה זכות שלא להרשות הנחת הצעת חוק בנושא כזה על שולחן הכנסת, סבור אני, כי **סמכות זו הייתה קיימת להם במשתמע וכסמכות טבועה הנתונה למופקדים על מעשה החקיקה של מדינת ישראל, חקיקת הכנסת היונקת השראתה מהעקרונות והערכים, לרבות עקרון שיווי הזכויות לכל אזרחיה ללא הבדל גזע, לאום, דת ומין, שהם ביסוד תפיסת עולמנו ובבסיסו של משטרנו הדמוקרטי**".

111. ונדגיש – באותו עניין, שאינו משליך על עניינינו במישרין, נחסמה הדרך להניח הצעת חוק פרטית על שולחן הכנסת לקריאה **טרומית**. הצורך לחסום הצעת חוק-יסוד היוצאת מגדרי סמכותה של הרשות המכוננת הוא בבחינת מקל וחומר, כאשר זו מקודמת לכאורה מטעם ועדת החוקה, שהיא גוף מנהלי, ומובאת **ישירות** לקריאה ראשונה במליאה.

112. כאמור, העיקרון שעל פיו רשות שלטונית אינה יכולה לפעול תוך חריגה מגדרי סמכותה הוא עקרון בסיסי במשפט הציבורי, שאינו דרוש עיגון בהוראה קונקרטית. **העקרון שרשות שלטונית אינה יכולה לפעול מחוץ לגדרי הסמכות שניתנה לה חל על כלל האורגנים המוסמכים ליזום הליכי החקיקה, או שנדרשים להפעיל את סמכותם בשביל לקדם את הליך החקיקה. בענייננו, הוא משתרע גם על ועדת החוקה, כמו גם על בעלי התפקידים בכנסת שאמונים על יישום החלטת הוועדה והעמדת הצעת חוק-היסוד לקריאה ראשונה.**

113. נזכיר כי סעיף 80(ב) לתקנון קובע שמזכיר הכנסת יורה על פרסום הצעת חוק מטעם ועדה ברשומות – הצעות חוק הכנסת, בצירוף דברי הסבר. בהמשך לכך, קובע סעיף 81(א) לתקנון, כי מזכיר הכנסת יניח על שולחן

הכנסת הצעת חוק מטעם ועדה שפורסמה ברשומות ונמסרה לכנסת. סעיף 81(ב) לתקנון, קובע כי יו"ר הכנסת יעמיד את הצעת החוק על סדר יומה של הכנסת, אך הקריאה הראשונה במליאה על הצעת חוק מטעם ועדה לא תתקיים אלא לאחר שחלפו יומיים מיום שהונחה (כשבמניין התקופה האמורה יובא בחשבון יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת).

114. כל אחת מהסמכויות המנהליות הללו, הנתונות למזכיר ויו"ר הכנסת מכוח התקנון, כפופה להכרח כי מלכתחילה, הטקסט שמבוקש לפרסמו כהצעת חוק ולהביאו להצבעה בקריאה ראשונה הוא כזה שקודם בהתאם להוראות התקנון, ושתוכנו מצוי בגדרי סמכות החקיקה של הכנסת. מקום שבו היחידה החוקתית – ועדת החוקה – פועלת בחוסר סמכות, ומבקשת לקדם בהליך מנוגד לתקנון שינוי לחוק יסוד החורג מגדרי סמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת, החובה להימנע מפעולה בחריגה מסמכות חלה על כלל האורגנים הרלוונטיים בכנסת.

#### ד.1.ג. ועדת חוקה החליטה להניח על שולחן הכנסת הצעת חוק-היסוד המבטלת, ולמצער סותרת חזיתית, עקרונות גרעיניים מינימליים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

115. הצעת חוק-היסוד כוללת בעיקרה שני סעיפים.

116. **הסעיף הראשון** מקנה לממשלה רוב מוחלט בוועדה לבחירת שופטים לכלל הערכאות. על פי ההסדר המוצע, מתוך תשעת חברי הוועדה לבחירת שופטים, חמישה יהיו נציגי הממשלה והקואליציה, ובנוסף – שניים ימונו על ידי שר המשפטים מבין ציבור השופטים בדימוס, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון. זאת, בשונה מהמצב דהיום, שבו לקואליציה נציגות של ארבעה חברים בוועדה זו, והיא נדרשת להסכמה עם נציג אחד נוסף לפחות לצורך מינוי לערכאות הדיוניות; ולהסכמה של שלושה נציגים נוספים לצורך מינוי שופט לבית המשפט העליון או להדחת שופט. יצוין, כי השינוי אף מצמצם את כוחה של הכנסת, שכן בשונה מהמצב כיום, בהסדר המוצע מליאת הכנסת אינה בוחרת בבחירות חשאיות את נציגיה לוועדה לבחירת שופטים, ושניים מהם מתמנים מתוקף תפקידם (יו"ר ועדת החוקה) או על ידי יו"ר הכנסת. דהיינו, המינויים כפופים במישרין למשמעת הקואליציונית. עוד יצוין, כי השינוי מפחית את "דרישת הקוורום" הקבועה כיום בחוק-יסוד: השפיטה, משבעה חברי ועדה – לחמישה. כך, לפי הצעת חוק-היסוד, אף אם פחת מספר חבריה, הוועדה לבחירת שופטים תהא רשאית לפעול בהרכבה החדש בהשתתפות נציגי הקואליציה בלבד (שלושה שרים ושני ח"כים).

117. **הסעיף השני** קובע כי לא תתאפשר ביקורת שיפוטית על חקיקת-יסוד, יהא תוכן הנורמה שהכנסת תתקין אשר יהא.

118. ההסדר הראשון שקבוע בהצעת חוק-היסוד – משמעותו ביטול עצמאותה ואי-תלותה של הרשות השופטת. ההסדר השני הקבוע בהצעת חוק-היסוד, משמעותו ביטול עקרון שלטון החוק. שני ההסדרים פוגעים פגיעה אנושה אף בעיקרון הפרדת הרשויות. נפנה עתה לבחון אותם.

#### מתן סמכות בלתי מוגבלת לממשלה למנות שופטים ולהדיחם מבטלת, ולמצער סותרת חזיתית, את עקרון עצמאות הרשות השופטת

119. עקרון עצמאות המשפט, או אי-התלות של השופטים, מעוגן בסעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה. עקרון זה נועד להבטיח כי לשופט לא תהיה תלות אישית-מקצועית בהחלטותיו. מרגע שלשופט אינטרס אישי בתוצאות ההליך, מקועקע אמון הציבור במערכת המשפט, ועקרון אי-התלות נפגם קשות (ראו לדוגמא: רע"א 3359/18 מדינת ישראל נ' אדם (2.9.2018)). כך ודאי, מקל וחומר, כאשר עתידו המקצועי של השופט מוכפף לרשות

המבצעת באופן בלעדי – רשות שהיא באופן מובנה בעלת דין קבועה באולמות המשפט, אותה הוא אמור לשפוט ולבקר את מהלכיה.

120. מקומו של עקרון עצמאות המשפט ואי תלותו ביסוד שיטת המשטר הדמוקרטית מוכר היטב. כך, ציין בית המשפט הנכבד :

"מן המפורסמות היא, כי עצמאותה (או אי-תלותה) של השפיטה היא אחד מערכיה המרכזיים של הדמוקרטיה הישראלית. "קיומה של מערכת עצמאית של בתי-משפט, השופטת ללא השפעות חיצוניות, הוא מערכי היסוד של המדינה [...]. עצמאות זו מתבטאת בהיבטים אישיים ("אי-תלות אישית") ובהיבטים מהותיים ("אי-תלות מהותית"). מנקודת המבט המהותית – והיא זו המעניינת אותנו בעתירות שלפנינו – משמעותה של העצמאות הינה, כי "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין" (סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה). **כל ניסיון, מכוון או בתום-לב, ישיר או עקיף, של גופים פוליטיים להשפיע על ההכרעה השיפוטית, פוגע בעקרונות יסוד של המשטר החוקתי שלנו.**

[...]

האיסור הקונסטיטוציוני נועד למנוע את התרחשותו של מצב דברים שבו יצטרך בית המשפט "להתגבר" על לחצים חיצוניים. **עצם האפשרות של הלחץ הפוליטי, היא עצמה – בלא כל קשר להשפעת הלחץ בפועל – מהווה פעילות לא חוקתית"**

(בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, פס' 7 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) ברק (1995)).

121. בהעדר עצמאות של מערכת המשפט, מקועקעת אף הזכות להליך הוגן. עמד על הדברים כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל (22.9.2014), בצינו :

"היבט מהותי וחשוב של הזכות להליך שיפוטי הוגן – יהא זה הליך פלילי, משמעותי, מינהלי או אזרחי – היא זכותו של כל אדם שהליך משפטי המתנהל בעניינו יוכרע בידי גורם אובייקטיבי **הנהנה מעצמאות אישית ומוסדית**. עקרון זה יונק במישרין מעקרונות היסוד בדבר הפרדת רשויות השלטון ושיטת משפטנו האדברסרית. [...] כדי שההליך השיפוטי יהיה הוגן מנקודת מבטו של בעל דין שזכויותיו עלולות להיפגע, שומה על השופט להיות ניטראלי ואובייקטיבי לכל אורך ההליך (סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה). חל עליו איסור להכיר פנים ולהטות משפט [...] ההפרדה בין הרשויות היא חלק אינהרנטי ובלתי נפרד מהזכות החוקתית להליך שיפוטי הוגן" (שם, בפס' 173 לפסק דינו).

122. על הסיכון הייחודי הנובע מהכפפת שיקול הדעת השיפוטי להחלטת הממשלה עמד בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים פרופ' דניאל פרידמן (30.8.2007), בצינו :

"כלל יסוד הוא, העומד בשורשה של העשייה השיפוטית ומשמש בריח-תיכון ברעיון הדמוקרטי בכללו, כי סוגיה משפטית המונחת לפתחן של ערכאות, תוכרע על-פי הוראות הדין, הא ותו לא. מאליו מובן, כי שימוש בידי בעל סמכות באשר הוא, בכוח להשפיע על הסמכות העניינית של בתי-המשפט או על הסמכות המקומית, כפוף הוא לאותו עקרון חוקתי. שינוי שיש בו, ולו בשוגג ושלא בכוונת מכוון, כדי להגביל את גדריה של אי-התלות השיפוטית, לא יוכל לעמוד. **משנה** **תוקף יש לדברים, מקום בו נמסרה הסמכות לידיה של הרשות המבצעת, שהיא – בשורה**

**ארוכה ומכרעת של ענינים – גם צד להליכים המשפטיים המתנהלים. אכן, המדינה היא בעל-דין ברובם ככולם של ההליכים הפליליים, במרבית ההליכים המנהליים, בערעורי מסים רבים, בעתירות אסירים ועוד כהנה וכהנה" (שם, בפס' 34).**

123. בהקשר הנוכחי, הוועדה לבחירת שופטים מחזיקה בשני מערכי סמכויות – היא ממנה שופטים ומקדמת אותם, והיא מוסמכת אף להדיח שופטים (ס' 47) לחוק-יסוד: השפיטה וס' 14 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

124. **באשר למינוי שופטים וקידומים** – מובן, כי בכל שיטת מינוי שופטים וקידומם, שיקול הדעת של מועמדים לשפיטה ושל שופטים המועמדים לקידום יכול וישפיע מרצונם במינוי או בקידום. יחד עם זאת, ישנו הבדל תהומי בין מצב שבו מועמד לשיפוט או שופט מכהן מודעים לכך שישנה קבוצה של בעלי תפקידים שונים, המחזיקים בעמדות נפרדות, אשר ישפיעו על קידומו, לבין מצב שבו בידי הרשות המבצעת – שהיא גם בעלת אינטרס ישיר בזהות השופטים השופטים אותה עצמה – מצוי הכוח הבלעדי להכריע בדבר מינוי או קידום.

125. כך, על מנת לסבר את האוזן, בארצות הברית מינוי השופטים נחלק בין המדינות לממשל הפדרלי, ואף השופטים הפדרליים ממונים במנגנון המחייב הסכמה הן של הנשיא והן של הסנאט. הסנאט אינו כפוף לנשיא והנשיא לא נהנה מרוב מובנה בו. יתרה מכך, כל אחד מחברי הסנאט נבחר באופן עצמאי, בבחירות תכופות המתקיימות אחת לשנתיים (ביחס לשליש מחברי הסנאט), ואין הוא כפוף למשמעת קואליציונית. חברי סנאט אלו אף אינם קשורים ברשות המבצעת, ואינם מושפעים משיקולים מוסדיים שלה ועימותיה עם הרשות השופטת. בפשטות, אין למועמד לשיפוט או שופט בארצות הברית יכולת לצפות ברמת ודאות גבוהה כיצד ישפיעו החלטותיו על אפשרות קידומו בתוך המערכת הפדרלית (וכמובן, אף פתוחה בפניו הדרך להתקדם במערכות המדינתיות השונות).

126. אף בגרמניה נחלק הליך מינוי השופטים למערכת הפדרלית ולמערכת המדינתית. בית הנבחרים ממנה שופטים במערכת הפדרלית בלבד, כאשר המינוי נעשה על ידי נבחרי ציבור בחלוקה בין בית הנבחרים העליון והתחתון, בהתאם למפתח מפלגתי ובהסכמות בין האופוזיציה לקואליציה. משמע, נשיאת חן בעיני מפלגת השלטון ברגע נתון לא בהכרח תגדיל את סיכוייו של מועמד, ואין למועמדים בטוחה כי מתן החלטות מסוג מסוים ישפר את סיכוייהם.

**נספח 11**: בחירת שופטים לבית משפט חוקתי או לבית משפט עליון, מכון המחקר של הכנסת, 29.1.2023.

127. **שיטת מינוי השופטים המוצעת במסגרת הצעת החוק יוצרת ודאות מוחלטת אצל השופטים, כי נשיאת חן בעיני הממשלה תסייע לקידומם, ואילו אי-נשיאת חן בעיני הממשלה תעצור את קידומם**. זאת, שכן לממשלה שליטה מוחלטת בוועדה לבחירת שופטים, וזו אף רשאית לפעול במתכונת קואליציונית מצומצמת, של חמישה חברים (ככל שפחת מספר חבריה מטעמים שונים). עמדתם של הגורמים המקצועיים בוועדה, שתצומצם רק לשופטים בדימוס חברי הוועדה ולנשיאת בית המשפט העליון, תהיה בגדר המלצה בלבד. יתרה מכך, אף השופטים בדימוס בוועדה ימונו, בהתאם להצעה, על ידי שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, ושכך – לשר השפעה משמעותית אפילו על זהותם של מרבית חברי הוועדה המקצועיים.

128. **באשר להדחת שופטים** – ההרכב המוצע מאפשר הדחה של שופט על ידי נציגי הקואליציה, הנדרשים להסכמה רק של שני השופטים בדימוס, המכהנים בוועדה מכוח מינוי של שר המשפטים. שופטים בדימוס אלו אינם כפופים לכלל של ייחוד הכהונה (ס' 11 לחוק יסוד: השפיטה), ופעמים רבות הם מכהנים בתפקידים רבים, במגזר הפרטי (לדוגמה כבוררים, מגשרים ונושאי משרה בתאגידים) ובמגזר הציבורי; אין הם כפופים

לכללי המשמעת החלים על שופטים מכהנים (סעיף 13 לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 9 ו-10 לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007); אין הם כפופים לאיסור המוטל על שופטים להשתתף בפעילות פוליטית או מפלגתית (ס' 17 לכללי האתיקה לשופטים); אין הם כפופים למגבלות החלות על שופטים בקשר לניגודי עניינים, קבלת מתנות וכיו"ב (ס' 21 לכללי האתיקה לשופטים); ואין הם כפופים למגבלות על מגעים שבין שופטים מכהנים לדרג הפוליטי. שר המשפטים יכול לבחור שני שופטים אלו ממאגר גדול מאוד של שופטים בדימוס, באופן שמקנה לו שיקול דעת רחב ביותר. הוא רשאי לראיין אותם לדעותיהם הפוליטיות לצורך זה, והוא אף יכול להשפיע על מינויים של שופטים בדימוס אלו לתפקידים נוספים, דוגמת ועדות ציבוריות שונות. יתרה מכך, מאחר שהמינוי אינו לכהונה קבועה, אלא לתקופת כהונתה של ממשלה, לנציגים אלו אינטרס לשאת חן בעיני השר הממנה ומפלגתו, על מנת שימונו אף בעתיד להמשך כהונה.

129. מנגנון הדחה זה של שופטים מכהנים הוא מנגנון שאין דומה לו, ולא במקצת, בשיטות משפט דמוקרטיות. כל שיטות המשפט הדמוקרטיות מבטיחות לשופטים קביעות, בין אם לפרק זמן נקוב מראש (לדוגמה בבית המשפט החוקתי בגרמניה) ובין אם עד למועד הפרישה (דוגמת ההסדר בארצות הברית). הדחת שופטים יכולה להיעשות בהליך מורכב, המחייב הסכמה רחבה.

130. למעשה, בהיקש, גם בישראל, התיקון לחוק-יסוד: הכנסת המאפשר הפסקת חברות של חברי כנסת קובע מנגנון מורכב. מבחינה מהותית, הפסקת הכהונה יכולה להיעשות רק בהתקיים בחבר הכנסת מאפיין אשר היה יכול להביא לפסילת מועמדותו מלכתחילה, בהתאם לסעיפים 7א(2) ו-7א(א)(3) לחוק-היסוד האמור. שנית, נדרשת הסכמה של 75% מחברי ועדת הכנסת, ו-90 חברי כנסת להפסקת הכהונה. הפסקת הכהונה אף כפופה לביקורת שיפוטית במסגרת ערעור לבית המשפט העליון.

131. לעומת זאת, אם יתקבל התיקון המוצע, הממשלה תוכל להדיח שופטים ללא הסכמה של שופט מכהן כלשהו (או, לחלופין, ללא הסכמה רחבה של נציגי מפלגות האופוזיציה, בדומה למנגנון שנקבע להדחת חבר כנסת). כך, לדוגמה, שר המשפטים יוכל להסתייע בשני המינויים שלו עצמו לוועדה, של שופטים בדימוס, ביחד עם נציגי הקואליציה שלו, על מנת להדיח שופטים מכהנים, לרבות את שופטי בית המשפט העליון.

132. אפשרות זו, של פוליטיזציה של הליך הדחת השופטים, אינה תיאורטית. כבר היום, פוליטיקאים נוהגים לתקוף באופן אישי, וחמור, שופטים בכל הערכאות על החלטותיהם השיפוטיות. גם שופטי בית המשפט הנכבד הזה "זכו" לא פעם להשתלחות אישית חסרת רסן. כל זמן שנציגי הרשות השופטת בוועדה לבחירת שופטים יכלו למנוע הדחה של שופט, הובטח כי לא יתקיימו הליכים פוליטיים להפסקת כהונת שופט. בטוחה כזו לא קיימת, מקום שבו חמשת חברי הקואליציה, ושני שופטים בדימוס שבחר שר המשפטים, יכולים להפסיק את כהונתו של שופט מכהן.

133. נציין בהקשר זה, למען הסדר הטוב, כי אין בכוונת העותרים להטיל דופי בשופטים בדימוס המתמנים גם היום לתפקידים ציבוריים רבים וחשובים. למעשה, כלל ההסדרים שבדין המגינים על אי תלותם של שופטים מכהנים אינם מבוססים על הנחה ששופטים מכהנים חשודים בהתנהלות לא תקינה, אלא על ההבנה כי כל בני האדם עלולים להיכשל מקום שניצב בפניהם מכשול; וכי הכרח להבטיח, במישור המערכתי, שלא תתקיימנה השפעות פסולות כלשהן על מי שאמורים להיות בלתי תלויים.

134. מהמרובה – שינויים בדרך מינוי השופטים אינם, כשלעצמם, בלתי חוקתיים. גם העובדה שמועמדים לשיפוט ושופטים מכהנים מודעים לכך שעמדותיהם הפוליטיות של נציגי הכנסת והממשלה בוועדה לבחירת שופטים ישפיעו במידה מסוימת על הליכי המינוי והקידום, אינה פוסלת מנגנון שבו מעורבים פוליטיקאים בהליך בחירת השופטים. **יחד עם זאת, מקום שבו לשופט ידעה ודאית כי נשיאת חן בעיני הממשלה תאפשר**

לממשלה לבדה, וללא צורך בכל הסכמה עם גורם מקצועי או חיצוני לה, למנותו או לקדמו – יוצרת תלות אישית ישירה של השופטים בממשלה. בדומה, ידיעה של שופטים מכהנים, כי שר המשפטים יכול לפעול להדחתם, וכי לא נדרשת לצורך הדחתם הסכמה של גורמים חוץ-קואליציוניים או כאלו שלא מונו על ידי שר המשפטים, פוגעת קשות באי-התלות ובעצמאות השופטים.

135. תלות כזו של השופטים בממשלה חותרת תחת עצמאות הרשות השופטת ומרוקנת אותה מתוכן. תלות זו מנוגדת להוראת סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה. היא פוגעת קשות בזכות הגישה לערכאות ובעקרון הפרדת הרשויות. היא פוגעת באמון הציבור במערכת המשפט, ובפרט – באמון הציבור בביקורת השיפוטית על מעשי המנהל. אין מנוס אפוא מהקביעה כי ההוראות החוקתיות הכלולות בסעיף 1 להצעת חוק-היסוד שוללות מאפיינים גרעיניים מינימליים אלו ברכיב הדמוקרטי של מדינת ישראל.

136. משכך, לגישת העותרים, יש לקבוע כי הסמכות המכוננת הנגזרת של הכנסת אינה מאפשרת לה לקדם את השינוי החוקתי המוצע בסעיף 1 להצעת חוק-היסוד, שתוצאתו תלות של כל השופטים, בכל רגע נתון, בממשלה לצורך קידום; וכן פוליטיזציה חריפה של הליכי הפסקת הכהונה של שופטים, המגבירה את תלותם בממשלה אף במישור זה.

137. העובדה, שאין מוצאים בחוקות שלמות הסדרים הדומים להסדרי המינוי והפסקת המינוי המוצעים במסגרת הצעת חוק-היסוד, מלמדת אף היא שלו הייתה הכנסת מתכנסת להשלים את מפעל החוקה המלא, לא הייתה היא פועלת לקעקע באופן האמור את עצמאות המשפט ואי-תלות השופטים.

**מתן סמכות בלתי מוגבלת לרוב הקואליציוני לקבוע כל נורמה חוקתית מבטל, ולמצער סותר חזיתית, את עקרונות שלטון החוק והפרדת הרשויות**

138. חוקה נועדה, מטבעה, לאזן את כוחו של הרוב בנקודת זמן נתונה, ולמנוע מרוב נקודתי להשתמש בכוח החקיקה על מנת לבצר את שלטונו. מטעם זה, חוקות אינן ניתנות לשינוי על ידי רוב קואליציוני בלבד. כפי שהוצג לעיל בהרחבה, עקרונות יסוד של חוקה מוגנים פעמים רבות בהגנה כפולה – הן פרוצדורלית, בשל הקושי לערוך שינויים חוקתיים, והן מהותית, על ידי הקניית מעמד עליון להוראות חוקתיות ליבתיות, דוגמת הפרדת הרשויות, שלטון החוק וכבוד האדם.

139. בישראל, המעבר מהסמכות המכוננת הראשית (אשר הייתה כפופה למנגנוני אישור של חוקה) לסמכות המכוננת הנגזרת, הוביל להעדר כל מגבלה, מהותית או פרוצדורלית, על כוחו של הרוב הקואליציוני הארעי לחוקק ולשנות נורמות חוקתיות. גמישות זו הובילה, בעיקר בעשור האחרון, לניסיון לקדם נורמות שאינן מתאימות להיות חלק מחוקה תחת הכותרת של "חוק-יסוד", על מנת למנוע ביקורת שיפוטית עליהן או לצמצם את היקפה. תופעה זו הגיע לשיאה בעניין שפיר, אז הקואליציה תיקנה בהוראת שעה את חוק-יסוד: משק המדינה על מנת לתת בידי הממשלה סכום חד פעמי ובלתי מוסבר של כ-11 מיליארד ש"ח, שיחולקו על פי שיקול דעת הממשלה, ומבלי שעקרונות החלוקה ייקבעו בחוק התקציב. בעניין שפיר, נגדרו גדריה של דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת. בקליפת אגוז, דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט לזהות מקרים שבהם חרף השימוש בכותרת "חוק-יסוד", נורמה עליה הצביעה הכנסת בשלוש קריאות אינה מתאימה על פי טיבה להיות חלק מחוקה, ומשכך, יש לזהותה כ"חוק" בלבד, ולקיים את הביקורת השיפוטית עליה, בהתאמה, כביקורת שיפוטית על חקיקה. דוקטרינה זו אינה אלא ההמשך הטבעי של סמכותו הטבעית של בית המשפט לבחון האם נורמה המובאת לפתחו מקיימת את המאפיינים המהותיים של "חוק", לצד ההצבעה עליה בכנסת ופרסומה ברשומות (נורמה אשר מתקיימים בה בין היתר מאפיינים של כלליות, היותה נורמה צופת פני עתיד, וכיו"ב).

140. לפי סעיף 2 להצעת חוק-היסוד, ערכאה שיפוטית לא תידרש "במישרין או בעקיפין, לשאלה בדבר תוקפו של חוק-יסוד ולא יהיה תוקף להחלטה שהתקבלה בעניין כאמור". הצעת חוק-היסוד אינה קובעת במקביל, באופן מתבקש, כל מגבלה מהותית על תוכנה הפוטנציאלי של חקיקת-יסוד (לרבות בקשר עם יציבותה, כלליותה, התאמתה למארג החוקתי, או הסגתה את תפקידה של רשות שלטונית אחרת); ואינה קובעת הליך שונה ונפרד לחקיקתה (לרבות דרישה לחקיקתה ברוב מיוחס).<sup>6</sup> מהמגבלה הרחבה המנוסחת בהצעת חוק-היסוד ("...לא יידרש, במישרין או בעקיפין, לשאלה בדבר תוקפו של חוק-יסוד"), עולה מטרה ברורה: מתן חסינות מוחלטת מביקורת שיפוטית על דבר חקיקה, לרבות על הליכי חקיקתו, באמצעות הצמדת הכותרת "חוק-יסוד" לאותו דבר חקיקה. **הא ותו לא.**

141. ואולם, האמת צריכה להיאמר: הצעת חוק-היסוד, על פי לשונה, אינה פוגעת בהכרח בהמשך יישומה של דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת. כלומר, אין היא בהכרח מונעת מבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו הטבעית על מנת לזהות את הנורמה המובאת לפתחו בהתאם למבחן משולב – צורני ומהותי (קרי, כי הנורמה נושאת את הכותרת "חוק-יסוד" ואושרה בכנסת בהתאם לפרוצדורה המתאימה, וכן כי מבחינה מהותית היא מתאימה להיות הוראה הכלולה בחוקה). אכן, חלק לא מבוטל מההסדרים החוקתיים שיקודמו לנוכח אינטרס נקודתי של הרוב הפרלמנטרי בזמן נתון, לא יצלחו את דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת, מאחר שמדובר בחקיקה עצמית הנעשית מתוך ניגוד עניינים מוסדי ברור ומובהק (ופעמים רבות גם אישי).

142. יחד עם זאת, לכל הפחות, הצעת חוק-היסוד מקנה חסינות מביקורת שיפוטית לכל הסדר הנחזה להיות יציב וכללי, אשר על פי טיבו יכול להיכלל בחוקה – תהא הפגיעה המגולמת בו בעקרונות היסוד של השיטה אשר תהא. כך לדוגמה, אין ספק כי פרק הזמן בין מערכות בחירות, או עצם קיומן, כמו גם האפשרות לפנות לבית משפט לקבלת סעד, הן סוגיות הראויות להיכלל בחוקה. הוראה המבטלת את הבחירות, או מונעת גישה לערכאות, אינה מעוררת קושי מבחינת התאמתה לחוקה. הקושי בהוראה שכזו מצוי בכך שהיא מקעקעת את היסודות הדמוקרטיים הבסיסיים ביותר של שיטת המשטר. בדומה, אין ספק כי הסדרת זכויות אדם ואזרח מתאימה אף היא לתוכנה של חוקה. אלא שעל פי הצעת חוק-היסוד, גם הסדר שייקבע כי לקבוצה מסוימת לא ניתנות עוד זכויות אדם ואזרח, יזכה לחסינות מביקורת שיפוטית.

143. הצעת חוק-היסוד אף פותחת פתח ל-"תאונות משטריות" רבות, בהן הוראות חוק-יסוד חדשות שיחוקקו יסתרו במובהק הוראות חוק-יסוד קודמות, שלא תוקנו או שונו במכוון (למשל, בשל דרישה לרוב מיוחס גבוה הדרוש לצורך שינוי (ראו בהקשר זה סעיפים 9א(א), 45 ו-45א לחוק-יסוד: הכנסת)). על פי הצעת חוק-היסוד, גם מקרים אלו, של הכרעה בין נורמות מתחרות בחוקי יסוד, לא תוכלנה להתברר בבתי המשפט.

144. גם המקרה הנוכחי יעיד אלף מונים – סעיף 2 להצעת חוק-היסוד מבקש לחסן את ההסדר הקבוע בסעיף 1 להצעה זו, מרגע שנקבע כחלק מחוק-יסוד, והגם שהסדר זה פוגע אנושות בעצמאות הרשות השופטת ובאי-תלות השופטים. למעשה, חסינות זו תעמוד גם אם סעיף 1 להצעת חוק-היסוד ישונה בעתיד, כך שהוועדה תורכב באופן בלעדי מפוליטיקאים, או שייקבע שמינוי והדחה של שופטים ייעשו במישרין בידי שר המשפטים, ללא כל איזון או ביקורת על פעולותיו.

<sup>6</sup> לצורך הדוגמה בלבד, בהצעת חוק-היסוד: החקיקה שהניחה ועדת נאמן, נקבעה מגבלה תוכנית על ההוראות שיוכלו להיכלל בחקיקת יסוד ("הוראות בדבר סדרי המשטר, מוסדות המדינה, עקרונות-היסוד שלה וזכויות האדם"). כן נקבעו שלבים לאישור חקיקת יסוד בארבע קריאות, כאשר הקריאה השלישית מחייבת הצבעה של רוב מחברי הכנסת, והקריאה הרביעית – שנקבע שתקיים על אותו נוסח, בחלוף שישה חודשים לפחות – מחייבת הצבעה ברוב של שבעים חברי כנסת.



145. בפשטות, סעיף 2 להצעת חוק-היסוד מבקש לסטות מהחלטת הררי ומפסק הדין שניתן בעניין **חוק הלאום**, ולפרוץ כל מגבלה על סמכותה של הכנסת, ושל הרוב הארעי המצוי בה בנקודת זמן ספציפית – לחוקק חקיקת יסוד. זאת, לרבות חקיקה הפוגעת במאפייניה הגרעיניים המינימליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שעוגנו בהכרזת העצמאות. **הוראה חוקתית המקנה לרוב קואליציוני, בכל נקודת זמן, סמכות בלתי מוגבלת לקבוע כל הוראה חוקתית, אפילו כשזו חותרת תחת עקרונות המשטר הבסיסיים ביותר – מאיינת את העקרון של עליונות החוקה והחוק, ואת עצם שלטון החוק.**

146. ודוק; ההוראה החוקתית המחסנת חקיקת-יסוד מביקורת שיפוטית אינה מתמצית "באיזונים ובפשרות" בנוגע לאופן התפרשותו של הרכיב הזהותי הדמוקרטי של המדינה. הוראה זו **שוללת** את דרישת המינימום המגדירה את ישראל כדמוקרטיה (ראו: עניין **חוק הלאום**, פס' 30 לפסק דינה של הנשיאה חיות, וההפניות שם). היא ממירה את שלטון החוק בשלטון הרוב. היא מעמידה רוב קואליציוני, **יהא הוא צר שבצרים, מעל שלטון החוק והביקורת השיפוטית, ומתירה לאותו רוב לפגוע באמצעות שלל "הוראות חוקתיות" בקיומן של בחירות חופשיות ושוות, בגרעין זכויות האדם ובהפרדת הרשויות. לא קיימת אפוא דרך ליישב, מבחינה מושגית ומעשית, בין הוראה חוקתית זו, לבין אופייה הדמוקרטי של ישראל (ראו: שם, בפס' 29).**

147. מכלל האמור לעיל נובע כי גם חקיקת סעיף 2 להצעת חוק-היסוד חורגת מסמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת. הכנסת אינה פועלת בגדרי סמכותה המכוננת הנגזרת, כאשר היא מקדמת את חקיקתו. לפיכך, הכנסת אינה מוסמכת לפעול – באמצעות האורגנים הפועלים בה, בהתאם לתקנון הכנסת – לקידום סעיף 2 להצעת חוק-היסוד.

### **3.ד. בית המשפט רשאי וצריך להידרש לטענת העדר הסמכות כבר כעת**

148. עמדנו בפרקים הקודמים על כך שהבאת הצעת חוק-היסוד להצבעה בקריאה ראשונה בכנסת מהווה חריגה מסמכות. זאת, הן מהטעם שמלכתחילה סמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת אינה משתרעת על ביטול עקרונותיה הדמוקרטיים הגרעיניים המינימליים של מדינת ישראל, והן מהטעם שמדובר בהצעת חוק פרטית שלא עברה קריאה טרומית, ומשכך – לא ניתן להביאה להצבעה בקריאה ראשונה.

149. דיונונו אף מוביל למסקנה כי יש מקום לברר את העתירה, וליתן בה הכרעה לגופה, כבר בשלב הנוכחי, וללא תלות בתוצאות ההצבעה, ככל שתקיים. מסקנה זו מתבקשת משלושה טעמים.

150. **ראשית**, מהטעם שפגם בסמכות, וודאי שפגם בליבת הסמכות הפונקציונלית, מצדיק סעד של הפסקת ותיקון הפעולה השלטונית הפגומה, ללא קשר לתוצאותיה (ראו למשל: בג"ץ 583/87 **הלפרין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(4) 683, 687 (1987); בג"ץ 1846/20 **מכלוף נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 6 (10.3.2020); בג"ץ 5900/19 **ד"ר חיים שטנגר נ' נשיאת בית משפט השלום בראשון לציון**, פס' 4-6 (24.9.2019); בג"ץ 6786/19 **פלוני נ' פלוני**, פס' 6 (11.11.2019)).

151. וכך עמד על הדברים כב' השופט ד' מינץ, בעניין **שפיר**:

"לא למותר לציין כי בכללים הנהוגים בשיטת משפטנו, **פגם של חוסר סמכות**, בין אם מדובר בחוסר סמכות של רשות מנהלית, ובין אם מדובר בחוסר סמכות של ערכאה שיפוטית לדון בנושא מסוים, נתפס כחמור ביותר. תהא זו הרשות המבצעת, המחוקקת, המכוננת, או השופטת, **כולן אינן פטורות מכלל יסודי זה**" (שם, בפס' 9).

152. במקרה הנוכחי, החלטת הוועדה להביא את הצעת חוק-היסוד לקריאה ראשונה במליאה היא מעשה סופי, שלם ומוגמר (וממש כפי שבית המשפט יקיים את הביקורת השיפוטית על החלטה בדבר הסרת חסינות מיד לאחר שהתקבלה, ולא ימתין לסיום ההליך הפלילי; אף במקרה הנוכחי החלטת הוועדה על אימוץ הצעת החוק הפרטית של חה"כ רוטמן היא החלטה העומדת על רגליה שלה, במנותק מהשאלה האם בעתיד הצעה זו תתקבל במליאה אם לאו).

153. **שנית**, יש לקיים דיון בעתירה ולהכריע בה כעת, מהטעם שאי-קיום הדיון בשאלת סיווגה של הצעת חוק-היסוד כהצעה פרטית או כהצעה מטעם הוועדה בשלב הנוכחי, כמו גם בחריגה מסמכותה המכוננת הנגזרת של הכנסת – עלול להוביל למעשה עשוי, לאחר השלמת ההצבעות על הצעת חוק-היסוד בשלוש קריאות. כך תתקבל תוצאה קשה, בה יפורסם ברשומות חוק-יסוד, תוצר של הליך חקיקה הנעדר סמכות מבסיסו, ויקום קושי של ממש לדון באותו שלב בטענת העדר הסמכות.

154. במילים אחרות – כאשר הליך מנהלי נגוע בפגם מאיין, דוגמת חריגה מסמכות, השלמת ההליך המנהלי אינה יכולה להביא ל"הכשרתו" בדיעבד. משכך, אין כל יתרון מוסדי בהמתנה עד להשלמת ההליך. למעשה, ההיפך הוא הנכון – הלכה מושרשת היא, כי מקום שבו יכול בית המשפט להימנע ממתן סעד בדבר בטלותו של חוק בדרך של מתן סעד מנהלי, יעדיף הוא את הסעד המנהלי. במקרה הנוכחי, קביעה כי החלטת הוועדה בטלה מהטעם של חריגה מסמכות היא קביעה מנהלית מובהקת. לעומת זאת, אם יחל ויושלם הליך החקיקה, המשמעות היא שבית המשפט יידרש לבחינה של חוקתיותו של חוק (ולמעשה, של חוק-יסוד). לפיכך, אף במישור המוסדי, נכונה הבחינה כעת של ההחלטה המנהלית של ועדת החוקה, על פני קיומה של ביקורת על חקיקה ראשית (שהיא אף חקיקת-יסוד) בהמשך בגין אותם הפגמים ממש.

155. עוד נציין בהקשר זה, כי אף מגמת החקיקה הברורה היא שבהקשרים של החלטות משטריות מהותיות, תערך בחינה קפדנית של תקינות קבלת ההחלטה (וכך, החלטות דוגמת ויתור על שטחים מחייבות, לדוגמה, קיום משאל עם). הבטחת חוקיות ההליך המנהלי, שחשובה תמיד, חשובה פי כמה וכמה בהקשרים מסוג זה, של שינוי נורמות חוקתיות. הנחה על שולחן הכנסת של הצעת חוק-יסוד, אשר ביסודה עומדת פעולה בחוסר סמכות, מנוגדת במישרין להקפדה היתרה הראויה בדיוק בקשר לפעולות העוסקות בנורמות החוקתיות.

156. **שלישית**, יש לקדם דיון בעתירה ולהכריע בה כעת, מהטעם שהצעת החוק כוללת בחובה מנגנון שאמור לחסום את דרכו של בית המשפט הנכבד לבצע עליה ביקורת שיפוטית לאחר אישורה על ידי הכנסת (בכל בדרך שמאן דהוא בכנסת יחשוב שהייתה כדיון). יתרה מכך, מאחר שעל פי הצעת חוק-היסוד, ערכאה שיפוטית לא תוכל לדון יותר בתוקפם של חוקי-יסוד, עלול להיווצר מצב שפסק דין שיינתן לאחר מעשה, בדבר תוקף הצעת חוק-היסוד, לא יוכר ולא יכובד על ידי הממשלה והקואליציה. משמע, יש בהצעה מנגנון שימור אין סופי, מעין 'Perpetum mobile', שחי ומחייה את עצמו מכוח עצמו, ושמרגע שיתקבל יבטל לאלתר את האפשרות להעביר את פרוצדורת החקיקה, כמו גם את תוכנה, תחת ביקורת שיפוטית.

157. כידוע, טעם מרכזי לקביעה שהשלב המתאים לבחינתו של חוק הוא לאחר השלמת הליך חקיקתו, טמון בעיקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות (ראו למשל: בג"ץ 4302/09 **לשכת עורכי הדין בישראל נ' ממשלת ישראל**, פס' 3 (9.6.2009); בג"ץ 491/18 **עו"ד גיורא עפגין נ' שרת המשפטים**, פס' 8 (8.4.2018)). מקום שבו עיקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות מופר ברגל גסה על ידי הרשות המחוקקת – המבקשת להסיר באבחה את משקולת הביקורת השיפוטית בשלב שלאחר השלמת מעשה החקיקה – לא נותרת ברירה, אלא להקדים ולבחון את סמכותה לחוקק את תוצר החקיקה המבוקש, במסלול המבוקש, עוד טרם הושלם הליך החקיקה.

158. אכן, בית המשפט הנכבד אינו נוהג ככלל להתערב בהליכי חקיקה של הכנסת בעודם עיצומם, אלא להפעיל את שבת ביקורתו רק בסופם, לאחר שהחוק אושר בכנסת ופורסם ברשומות (ראו: בג"ץ 9327/17 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פס' 5 וההפניות שם (10.12.2017)). אולם, כיוון שבית המשפט הנכבד יהיה מנוע, ולו לכאורה, מלהפעיל שבת ביקורתו בסוף הליך החקיקה (לרבות על היבטים פרוצדורליים הנוגעים לו), אין מנוס מלקבוע כי השלב הראוי במקרה חריג זה לבחון את תקינות הליך החקיקה והחריגה מסמכות הוא בשלב הנוכחי.

## ה. סוף דבר

159. בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צווים על תנאי, וכן צווים ארעיים וצווי ביניים, כמפורט בפתח העתירה.

160. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות שכר טרחת עורכי דין.



עידן סגר, עו"ד

עידן סגר, משרד עורכי דין



אוהד רוזן, עו"ד

קלעי, רוזן ושות'



חגי קלעי, עו"ד