



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5744/16

בג"ץ 10214/16

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט (בדימ') י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

העותר בבג"ץ 5744/16 : עו"ד שחר בן מאיר

העותרים בבג"ץ 10214/16 :
1. ח"כ ד"ר יוסף ג'בארין
2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5744/16
ובבג"ץ 10214/16 :
1. הכנסת
2. ראש הממשלה
3. היועץ המשפטי לממשלה

עותרות למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות :
ד' בטבת התשע"ז (2.1.2017)
כ"ה באייר התשע"ז (21.5.2017)
ג' בכסלו התשע"ח (21.11.2017)

בשם העותר בבג"ץ 5744/16 : בעצמו ; עו"ד יצחק אבירם

בשם העותרים
בבג"ץ 10214/16 : עו"ד חסן ג'בארין ; עו"ד מונא חדאד ;
עו"ד גיל גן-מור ; עו"ד דן יקיר

בשם המשיבה 1 בבג"ץ
5744/16 ובבג"ץ 10214/16 : עו"ד איל ינון ; עו"ד גור בליי ;
עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם המשיבים 2-3 בבג"ץ
 עו"ד יובל רויטמן; עו"ד סיגל אבנון : 10214/16 ובבג"ץ 5744/16

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

במוקד העתירות שלפנינו ניצבים תיקונים לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד) ולחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הכנסת), המסמיכים את הכנסת להחליט בתנאים מסוימים על הפסקת חברותו של חבר כנסת שיש במעשיו משום הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) וחוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016 (להלן ביחד: חוק ההדחה)).

האם יש להורות על בטלותו של חוק ההדחה? זוהי השאלה המונחת לפתחנו.

העובדות בקליפת אגוז

1. ביום 27.7.2016 פורסם ברשומות חוק ההדחה. עיקרו, כאמור, בתיקון לפיו נוסף לחוק היסוד סעיף 42א(ג), המסמיך את הכנסת להחליט על הפסקת חברותו של חבר הכנסת אם קבעה שיש במעשיו משום הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. אביאו כלשונו:

42א. [...]

הפסקת
 חברות של
 חבר הכנסת

(ג) (1) הכנסת רשאית, ברוב של 90 חברי הכנסת, להחליט להפסיק את חברותו של חבר הכנסת אם קבעה שהתקיים בו, לאחר היבחרה של אותה כנסת, האמור בסעיף 7א(א)(2), או (3) לגבי מועמד;

(2) החלטה כאמור בפסקה (1) תתקבל לפי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, על בסיס בקשה של 70 חברי הכנסת, מתוכם 10 לפחות חברי כנסת בסיעות שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בממשלה;

(3) מי שחברותו בכנסת הופסקה לפי פסקה (1), משרתו תתפנה כעבור 14 ימים מיום החלטת הכנסת, ואולם בתקופה

שמהחלטת הכנסת ועד יום הפסקת החברות הוא לא יהיה רשאי להשתתף בישיבות הכנסת או בישיבות ועדה של הכנסת אלא לשם הצבעה בלבד;

(4) על החלטת הכנסת להפסיק את חברותו רשאי חבר הכנסת לערער לבית המשפט העליון;

(5) סעיף קטן זה לא יחול בתקופת בחירות, כפי שתיקבע בחוק;

(6) פרטים לעניין הגשת הבקשה, הדיון בה וההשגה על ההחלטה ייקבעו בחוק או בתקנון הכנסת.

בד בבד נעשה תיקון משלים בחוק הכנסת ונקבעו בו ההוראות הבאות:

8א. (א) בקשה לפי סעיף 42א(ג) לחוק-יסוד: הכנסת, תוגש ליושב ראש הכנסת בכתב, בצירוף נימוקים והחומר שעליו היא מתבססת, והוא יעבירנה לוועדת הכנסת לדיון.

(ב) החליטה ועדת הכנסת שלא להציע להפסיק את חברותו של חבר הכנסת, תהיה החלטתה סופית.

(ג) ועדת הכנסת לא תציע והכנסת לא תחליט להפסיק את חברותו של חבר הכנסת, אלא לאחר שניתנה לאותו חבר הכנסת, ליועץ המשפטי לכנסת וליועץ המשפטי לממשלה הזדמנות להשמיע את דברם; חבר הכנסת רשאי להיות מיוצג בוועדה על ידי עורך דין.

(ד) ועדת הכנסת לא תדון בהפסקת חברות של חבר הכנסת ולא תחליט על כך, אלא אם כן הודיעו לחבר הכנסת ולחברי הוועדה על קיום הדיון וההצבעה לפחות עשרה ימים מראש; הכנסת לא תדון כאמור אלא אם כן הודיע יושב ראש הכנסת לחברי הכנסת על קיום הדיון וההצבעה לפחות עשרה ימים מראש.

(ה) הדיון בוועדת הכנסת יתקיים בתוך שלושה שבועות מהיום שהבקשה הגיעה לידיה, במועד שיקבע יושב ראש הוועדה; הדיון בכנסת יתקיים בתוך שלושה שבועות מיום החלטת ועדת הכנסת, במועד שיקבע יושב ראש הכנסת.

הפסקת חברות של חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א(א)(2) או (3) לחוק-יסוד: הכנסת

(ו) על סדרי הדיון בוועדת הכנסת יחולו הוראות תקנון הכנסת בעניין קביעת חסינות או נטילת זכות מחבר הכנסת.

(ז) ערעור לבית המשפט העליון כאמור בסעיף 42א(ג)(4) לחוק-יסוד: הכנסת, יוגש בתוך יומיים מיום החלטת הכנסת, ויחולו הוראות סעיף 64(ב1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969.

(ח) לעניין סעיף 42א(ג)(5) לחוק-יסוד: הכנסת, תקופת הבחירות תסתיים ביום כינוס הכנסת כאמור בסעיף 12 לחוק היסוד ותחל באחד מאלה, לפי העניין:
 (1) היום ה-180 שלפני יום הבחירות לכנסת לפי סעיף 9 לחוק-יסוד: הכנסת;
 (2) בבחירות המתקיימות על פי חוק התפזרות הכנסת, כאמור בסעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת – היום שבו התקבל החוק בכנסת;
 (3) בבחירות מוקדמות המתקיימות לפי הוראות סעיפים 11(ב) או 29(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, או לפי הוראות סעיף 36א לחוק-יסוד: הכנסת – היום שבו נוצרה העילה לקיום הבחירות המוקדמות.

2. ועדת החוקה, חוק ומשפט היא זו שיזמה את חוק ההדחה, מכוח סמכותה לפי סעיף 80 לתקנון הכנסת. הוועדה קיימה שלוש ישיבות בנושא זה (בימים 15.2.2016, 23.2.2016 ו-29.2.2016) במהלכן הוצגו בפניה, בין היתר, עמדת הייעוץ המשפטי לוועדה, עמדת היועץ המשפטי לכנסת ועמדת היועץ המשפטי לממשלה. הגורמים המשפטיים הללו הצביעו בפני הוועדה על הקשיים בהצעה ועל הצורך לנקוט משנה זהירות בהינתן הפגיעה בזכויות ובעקרונות חוקתיים הכרוכה בה. עם זאת, סברו גורמים אלה כי לא נפל בהצעה פגם חוקתי אשר בגינו ראוי להימנע מקידומה.

3. בתום הישיבה מיום 29.2.2016 אישרה ועדת החוקה, חוק ומשפט את נוסח הצעת חוק ההדחה לקריאה ראשונה, וביום 28.3.2016 אושרה ההצעה במליאת הכנסת בקריאה ראשונה ברוב של 59 חברי כנסת. כארבעה חודשים לאחר מכן, ביום 20.7.2016, אישרה מליאת הכנסת את הצעת חוק ההדחה בקריאה שנייה ברוב של 62 חברי כנסת ובקריאה שלישית ברוב של 61 חברי כנסת.

למחרת, ביום 21.7.2016, הוגשה כנגד חוק ההדחה העתירה בבג"ץ 5744/16, ובדיון שהתקיים בה ביום 2.1.2017 הוחלט כי עתירה זו תשמע בצוותא חדא עם עתירה נוספת שהוגשה באותו עניין בבג"ץ 10214/16. הדיון המאוחד בשתי העתירות התקיים ביום 21.5.2017, ובסיומו הורה ההרכב (הנשיאה מ' נאור והשופטים ע' פוגלמן ו-מ' מוזס) שהעתירות תשמענה בפני הרכב מורחב. ההרכב המורחב שמע את טענות הצדדים בשתי העתירות ביום 21.11.2017 ובהסכמת המשיבים התקיים הדיון האמור כאילו הוצא צו על תנאי.

טענות הצדדים

4. לטענת העותר בבג"ץ 5744/16 והעותרים בבג"ץ 10214/16 (להלן ביחד: העותרים), יש להורות על בטלותו של חוק ההדחה. טענתו העיקרית של העותר בבג"ץ 5744/16 הייתה כי חוק ההדחה פוגע באופן מהותי בעקרון הפרדת הרשויות, שכן באמצעותו נטלה לעצמה הרשות המחוקקת סמכויות שיפוטיות מובהקות. לשיטתו, הקביעה האם בנסיבות העניין קיימת תשתית עובדתית המצדיקה הדחת חבר כנסת היא מלאכה המסורה לרשות השופטת. עוד נטען כי אין זה ראוי שבית המשפט ידרש להחלטת ההדחה כערכאה ערעורית בלבד (ראו: סעיף 42א(ג)(4) לחוק היסוד). זאת, בשונה מאישור ההחלטה *de novo* כמקובל ביחס להחלטה של ועדת הבחירות המרכזית הקובעת כי מועמד לא יוכל להשתתף בבחירות (ראו: סעיף 7א(ב) לחוק היסוד). העותרים בבג"ץ 10214/16 הוסיפו וטענו כי חוק ההדחה אינו חוקתי לנוכח פגיעתו – אשר לדבריהם אין לה אח ורע במשפט המשווה – בעקרונות יסוד דמוקרטיים ובהם קביעת הרכב הכנסת בבחירות, הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לשוויון וחופש הביטוי הפוליטי. בפגיעה זו, כך הטענה, יש משום שינוי של הוראת סעיף 4 לחוק היסוד, ולפיכך נדרש היה רוב של חברי הכנסת בכל שלוש הקריאות. כמו כן נטען שהפגיעה האמורה עולה כדי הפרה קיצונית של ערכים דמוקרטיים ומלמדת על שימוש לרעה בסמכות הכנסת כרשות מכוננת וגם מטעם זה, כך נטען, יש להורות על בטלות חוק ההדחה.

להשלמת התמונה יצוין כי ביום 4.4.2017 הגיש העותר בבג"ץ 5744/16 בקשה להוספת ראיות הנוגעות להליך הפסקת כהונתו של חבר הכנסת באסל גטאס. לגישתו של העותר, ראיות אלה יש בהן כדי להמחיש את טענותיו בדבר הפגמים שנפלו בחוק ההדחה. ביום 5.4.2017 הורתה הנשיאה מ' נאור כי הראיות יוגשו ובשאלת קבלתן יחליט ההרכב. משאין מחלוקת בין הצדדים על העובדות הרלוונטיות, אביאן בתמצית: ביום 14.3.2017 התקיים דיון בוועדת הכנסת, לבקשת 70 חברי כנסת, להפסיק את

כהונתו של חבר הכנסת גטאס בשל מעשים שיש בהם לכאורה משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. זאת, לאחר שנתפס מעביר טלפונים סלולריים לאסיר ביטחוני. ההליך בפני ועדת הכנסת התייתר טרם שהוועדה קיבלה החלטה בעניין זה, בשל התפטרותו של חבר הכנסת גטאס מהכנסת בעקבות הסדר הטיעון שנחתם עמו בהליך הפלילי שהוגש נגדו באותה פרשה.

5. המשיבים טענו מצידם כי דין העתירה להידחות על הסף משום שאינה בשלה להכרעה בכל הנוגע לפגיעתו של חוק ההדחה בזכויות חוקתיות. לגופם של דברים, עמדת המשיבים הייתה כי אין מדובר במקרה קיצוני וחריג המצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת-יסוד, בהדגישם את הזהירות הרבה שעל בית המשפט לנקוט בכל הנוגע להתערבות בחקיקה מסוג זה. למעשה, כך טענו המשיבים, חוק ההדחה אינו קובע אלא מנגנון אשר נועד לאכוף את העקרונות המהווים מלכתחילה תנאי למועמדותו של חבר הכנסת על פי סעיף 7 לחוק היסוד, וזאת בהתייחס לאופן התנהלותו בתקופה שלאחר בחירתו. עוד נטען כי המנגנון שנקבע קובע תנאים שונים ומחמירים להפעלת סמכות ההדחה המיועדים להבטיח את מידתיותו. המשיבים הוסיפו והדגישו כי חוק ההדחה אין לו תחולה בתקופת בחירות והוא חל, כאמור, אך ורק על התנהלותו של חבר הכנסת במהלך תקופת כהונתו. לפיכך, לשיטתם, אין לראות בו שינוי משתמע של סעיף 4 לחוק היסוד.

דיון והכרעה

6. המשיבים העלו טענת סף ולפיה דין העתירות להידחות מחמת חוסר בשלות. לטענתם, כל עוד לא נעשה שימוש בחוק ההדחה אין בפני בית משפט זה תשתית עובדתית קונקרטית, ברורה ושלמה הדרושה להכרעה בסוגיות המשפטיות המועלות בעתירות. זוהי, אפוא, השאלה אשר יש להכריע בה תחילה. ככל שייקבע – וכך אציע לחבריי לקבוע – כי טענת הסף בדבר חוסר בשלות דינה להידחות, נידרש להכריע בשאלות הנוספות שעלו בעתירות הנוגעות לקיומה של עילת התערבות בחוק ההדחה על פי העקרונות החוקתיים הנוהגים בשיטת המשפט שלנו.

בשלות העתירות

7. ברבות השנים פיתח בית משפט זה בפסיקתו שורה של עילות סף, כגון אי ניקיון כפיים, אי מיצוי הליכים, מעשה עשוי ושיהוי, אשר בהתקיימן ובהתאם למבחנים שנקבעו בהקשר זה בהלכה הפסוקה, יורה בית המשפט על דחיית העתירה בלא לדון

בטענות המועלות בה לגופן (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג 1685 (2014)); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד 275-276 (2017)). עילת סף "צעירה" יחסית, אשר פותחה בפסיקה במהלך השנים האחרונות היא עילת הבשלות, הנוגעת להערכת נקודת הזמן אשר בה מן הראוי כי בית המשפט יבחן סוגיה נתונה (ראו: בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר (5.1.2012) (להלן: עניין התיכון הערבי האורתודוקסי)). היא נועדה "לחסוך מבית המשפט את הצורך לדון בעניינים שלא בשלו להכרעה שיפוטית בשל שהפגיעה הנטענת בהם היא השערות גרידא והיא עשויה שלא להתקיים כלל" (בג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (5.2.2012) (להלן: עניין איגוד הנאמנים)), ולהבטיח שבית המשפט לא יקצה את משאביו המוגבלים לבירורן של "טענות היפותטיות ותיאורטיות" (בג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת פסקה 22 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (17.9.2014) (להלן: עניין סבח)). נפסק כי עתירה המתייחסת לקיומם של אירועים עתידיים, שאולי לא יתרחשו, אינה בשלה ככלל להכרעה. לעומת זאת, העתירה בשלה להכרעה כאשר קיימת "מחלוקת ממשית בין בעלי הדין, שהיא ברורה וקונקרטית ולא היפותטית" (שם, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; לביקורת על עילת הבשלות, עיינו: אריאל בנדור "בשלות ועוד – בעקבות בג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת; בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה – מדינת ישראל; בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת" משפטים על אתר ח 33 (2016)).

8. באופן טיפוסי מתעוררת שאלת בשלותה של עתירה במצבים העוסקים, בדומה למקרה שלפנינו, בחקיקה שטרם יושמה בפועל (ראו: עניין סבח, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס). מובן כי אין די בהיעדר יישום כשלעצמו כדי להצביע על כך שעתירה מסוימת אינה בשלה. השאלה שיש לבחון לצורך סוגיית הבשלות היא האם הונחה בפני בית המשפט "מערכת עובדות קונקרטית, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית" (בג"ץ 7190/05 לובל נ' משלת ישראל פסקה 3 לפסק דינה של השופטת מ' נאור (18.1.2006) (להלן: עניין לובל); ראו גם: בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה פסקה 43 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (12.3.2015) (להלן: עניין גוטמן)). בעניין סבח התווה הנשיא א' גרוניס בהקשר זה מבחן דו-שלבי (שם, בפסקה 17), לפיו בשלב הראשון נבחנת הסוגיה המרכזית הנדונה בעתירה, ואם מדובר בסוגיה שהיא משפטית ביסודה, ובחינתה אינה תלויה בקיומן של עובדות או ביישום קונקרטי, אזי העתירה בשלה; אחרת, יש לבחון, בשלב השני, האם קיימים טעמים המצדיקים דיון בעתירה חרף היעדרה של תשתית עובדתית מספקת, כגון חשש מפני "אפקט מצנן" או קיומו של אינטרס ציבורי ממשי בבירור העתירה.

ומן העקרונות הכלליים – לעניינן של העתירות שלפנינו.

9. לדעתי, הפגיעה בזכויות חוקתיות – הזכויות לבחור ולהיבחר וחופש הביטוי הפוליטי של נבחרי ציבור – גלויה על פני חוק ההדחה. על כן, ספק בעיני אם רק יישומו בפועל הוא שיתרום תרומה משמעותית להכרעה המשפטית בסוגיות שהוא מעורר. אכן, "דוקטרינת הבשלות נועדה לשימוש במיוחד, אך לא רק, במצב שבו החוק הנבחן 'על פניו' אינו מעורר פגיעה חוקתית, ולא ניתן לקבוע, מבלי שהחוק ייִושם, אם יש בו כדי לפגוע בזכות חוקתית [...]..." (עניין סבח, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס) (ההדגשה הוספה – א. ח.). אין זה המקרה שלפנינו. הפגיעה בזכויות חוקתיות הצפויה להיגרם בכל יישום עתידי של חוק ההדחה היא ודאית, ולנוכח טיבה ועוצמתה של פגיעה זו, איני סבורה כי יש להמתין ליישום קונקרטי של הוראות החוק לשם בחינת חוקתיותן (ראו: בג"ץ 2605/05 המרכזי האקדמי למשפט ועסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 640 (2009) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר)); עניין סבח, בפסקה 15 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין גוטמן, בפסק דינו של השופט י' דנציגר; על השלכותיה של עוצמת הפגיעה על הנכונות לדון בעתירה, ראו גם: עניין התיכון הערבי האורתודוקסי, בפסקה 31 לפסק דינה של השופטת מ' נאור).

במקרה שלפנינו, בשונה ממקרים אחרים שבהם מצא בית משפט זה כי העתירות שהובאו בפניו אינן בשלות, אין מדובר בחוק המותיר מרחב תמרון רחב במובן זה שאופן יישומו עשוי שלא לגרום לפגיעה בזכויות חוקתיות (השוו: עניין סבח, בפסקה 26 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין התיכון הערבי האורתודוקסי, בפסקה 29 לפסק דינה של השופטת מ' נאור). כמו כן אין מדובר בהוראה עונשית או נזיקת אשר לא ברור באיזה אופן תחול, אם בכלל, על מקרים קונקרטיים (השוו: עניין לובל; בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד סב(1) 1, 38 (2006)).

10. זאת ועוד: העתירות שלפנינו, בעיקרן, אינן מתבססות על הפעלה עתידית אפשרית של סמכות ההדחה (והפגיעה שבהכרח נלווית לה בזכויות חוקתיות), שאולי לא תתרחש בסופו של יום (השוו: עניין סבח, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין לובל, בפסקה 2 לפסק דינה של השופטת מ' נאור). חלק מהסוגיות העקרוניות העולות בעתירות אף נוגעות לעצם הקניית הסמכות לכנסת להפסיק את כהונתו של חבר כנסת ולשאלה האם סמכות זו מתיישבת עם עקרונות היסוד של שיטת המשפט ועם הוראת סעיף 4 לחוק היסוד, המתווה את שיטת הבחירות. המשיבים, שהיו

ערים לכך, אכן לא עמדו על טענת חוסר הבשלות ככל שהדבר נוגע לסוגיית היחס שבין חוק ההדחה ובין סעיף 4 לחוק היסוד (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 21.11.2017, בעמוד 20, שורות 7-16). לא ראיתי הצדקה לפצל את הדיון בין שאלה זו ובין השאלות החוקתיות העקרוניות הנוספות המתעוררות בעתירות והנוגעות, בין היתר, לסתירה הנטענת בין הסמכות הנתונה לכנסת על פי חוק ההדחה ובין עקרון הפרדת הרשויות ועקרונית דמוקרטיים נוספים. פיצול זה אין לו הצדקה בייחוד בהינתן העובדה כי כל השאלות המתעוררות בעתירות בהירות ומגובשות בצורה מספקת, העובדות החיוניות לצורך הכרעה בהן הונחו בפנינו, והתפתחות עובדתית עתידית לא יהא בה כדי לתרום דבר בהקשר זה. במובן זה ניתן לומר כי יש לפנינו מחלוקת ממשית וברורה שאינה טעונה יישום של חוק ההדחה לשם גיבושה. לכך יש להוסיף כי החשש מפני "אפקט מצנן" יש בו כדי להצדיק בכל מקרה את ברור העתירות (ראו: עניין טבח, בפסקה 16 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ראו גם: עניין גוטמן, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן ובפסק דינו של השופט י' דנציגר; כן ראו: עמוד 4 למסמך ההכנה של הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט (מ/ש/2 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017)).

11. הנה כי כן, דעתי היא כי יש לדחות את טענת הסף בדבר חוסר בשלות ולהידרש לשאלות העקרוניות העולות בעתירות, לגופן. כאמור, שתיים הן השאלות המתעוררות בהקשר זה: ראשית, עולה השאלה האם חוק ההדחה עומד בסתירה להוראת סעיף 4 לחוק היסוד, המתווה את עקרונותיה החוקתיים הכלליים של שיטת הבחירות הנוהגת בישראל; שאלה אחרת – שאינה פשוטה כלל ועיקר – היא האם פגיעתו של חוק ההדחה בזכויות חוקתיות מצדיקה התערבות בו חרף מעמדו הנורמטיבי כתיקון חוקתי. ארון בשאלות אלה כסדרן.

חוק ההדחה והוראת סעיף 4 לחוק היסוד

12. לטענת העותרים, חוק ההדחה סותר את הוראת סעיף 4 לחוק היסוד, המתווה את שיטת הבחירות בישראל, והקובעת כך:

הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות, ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת.

שיטת
הבחירות

ההוראה המשלימה, הקבועה בסעיף 46 לחוק היסוד, מורה כי רוב של חברי הכנסת יהיה דרוש בכל שלוש הקריאות, בין שהשינוי המדובר הוא מפורש ובין שהוא משתמע.

13. סעיף 4 לחוק היסוד, כהוראה מוסדית, קובע את העקרונות החוקתיים הכלליים של שיטת הבחירות הנוהגת בישראל. כמו כן הוא מקנה לכל אזרח ישראלי זכות חוקתית לבחירות שהן כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות (ראו: אהרן ברק מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 182 (2010) (להלן: ברק מידתיות במשפט); ראו: עניין גוטמן, בפסקה 18 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס).

הוראת סעיף 4 לחוק היסוד קשורה בקשר בל-יינתק לזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר, המעוגנות בסעיפים 5 ו-6 לחוק היסוד. עמד על כך השופט מ' לנדוי לפני קרוב ליובל שנים, בצינו כי "לכל אחד משמות התואר 'כלליות, ארציות, ישירות, יחסיות' שתי פנים: הן מכוונות גם לזכות לבחור וגם לזכות להיבחר" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג 693, 698 (1969) (להלן: עניין ברגמן)). מתוקף הוראה זו, אף הורה בית משפט זה בעבר על בטלות חקיקה שפגעה בעקרון השוויון בבחירות לכנסת שלא התקבלה ברוב הדרוש (ראו: עניין ברגמן, בעמוד 700; בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה (4) 1 (1981) (להלן: עניין דרך ארץ); בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לז (3) 141 (1982) (להלן: עניין רובינשטיין); בג"ץ 172/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מד (3) 529 (1990) (להלן: עניין לאו"ר); בג"ץ 2060/91 כהן נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מו (4) 319 (1992) (להלן: עניין כהן)).

14. לטענת העותרים בבג"ץ 10214/16, פגיעותיו המצטברות של חוק ההדחה בזכויות לבחור ולהיבחר ובעיקרון לפיו הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, מהוות "פגיעה בעיקרון השוויון בבחירות" הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד (שם, בפסקה 59). טענה זו אין בידי לקבל. הלכה מושרשת היא כי עקרון השוויון, כעיקרון בסעיף 4 לחוק היסוד, מתבטא "בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות המתחרות בבחירות לכנסת" (עניין ברגמן, בעמוד 698; ראו גם: עניין דרך ארץ, בעמודים 7, 11; עניין רובינשטיין, בעמוד 150; עניין לאו"ר, בעמוד 569; עניין כהן, בעמוד 322; עניין גוטמן, בפסקה 21 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס). שוויון הסיכויים בבחירות משמעותו שוויון בהזדמנויות, בסיכויים ובסיכונים "בין כל הרשימות כולן, המתחרות בבחירות, בינן לבין עצמן" (עניין דרך ארץ, בעמוד 11); משמעותו כי "כללי המשחק"

המסדירים את מערכת הבחירות יחולו על המתמודדים במידה זהה וכי "כל מי שמתחרה על קולו של הבוחר חייב לפעול בתוך דל"ת אמות של כללי המותר והאסור" (עניין רובינשטיין, בעמוד 162), כך שלא יוקצו משאבים או תוטלנה מגבלות, מראש או בדיעבד, באופן שיקנה יתרון בלתי הוגן לאחת מן הרשימות המתמודדות. ואכן, בכל המקרים שבהם פסק בית משפט זה כי הייתה פגיעה בעקרון השוויון המצדיקה את פסילת החוק שעמד לדיון, מדובר היה בחקיקה שהקצתה משאבי ציבור באופן שהשליך על סיכוייהן של רשימות מסוימות להצליח בבחירות בהשוואה לרשימות אחרות (ראו: עניין ברגמן (חוק שהעניק מימון לרשימות קיימות ושלל לחלוטין מימון לרשימות חדשות); עניין דרך ארץ (חוק שהגדיל את הזמן שהוקצה לשידורי בחירות ברדיו ובטלוויזיה לרשימות קיימות, והפחית את זמן השידור שהוקצה לרשימות חדשות, באופן שמנע מהן הזדמנות הוגנת להציג עצמן בפני הבוחר); עניין רובינשטיין (חוק שהגדיל רטרואקטיבית את המימון לרשימות שחרגו מתקרת ההוצאות המותרת, ובכך פגע ברשימות שלא חרגו מהתקרה האמורה); עניין לאור"ד (חוק שהגדיל רטרואקטיבית את יחידת המימון, ובכך פגע ברשימות שכלכלו צעדיהן בהתאם ליחידת המימון שהייתה קבועה לפני הבחירות); עניין כהן (חוק שהגדיל פרוספקטיבית את יחידת המימון מתוך כוונה לכסות גירעונות של רשימות מסוימות שנעשו במהלך הבחירות)).

15. חוק ההדחה, לעומת זאת, אין בו כדי להשליך על שוויון הסיכויים של הרשימות המתחרות בבחירות. הוא אינו מקנה יתרון בלתי הוגן לרשימה אחת על פני רשימות אחרות ואינו מטיל סיכון בלתי הוגן על רשימה אחת לעומת האחרות. האיסורים שנקבעו בחוק ההדחה – אשר לתוכנם אדרש בהמשך הדברים – חלים על כל הרשימות כולן במידה שווה. אף אין מדובר בפגיעה בציפיות של הבוחרים או הנבחרים לאחר הבחירות (השוו: עניין רובינשטיין, בעמודים 152-153; עניין לאור"ד, בעמודים 537-538; עניין כהן, בעמודים 326-328), שכן אין לחבר הכנסת ציפייה לגיטימית כי יוכל במהלך כהונתו להסית לגזענות או לתמוך במאבק מזוין נגד ישראל. ההיפך הוא הנכון – סעיף 7א(א) לחוק היסוד מציב מלכתחילה בפני כל מועמד את החובה שלא להסית לגזענות ושלא לתמוך במאבק מזוין כתנאי סף להצגת המועמדות. סעיף 7א(ג) לחוק היסוד וסעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת, התשכ"ט-1969 אף מחייבים כל מועמד לכנסת להצהיר כי הוא "מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת".

16. במילים אחרות: כל מי שמתחרה על קולות הבוחרים ומבקש להיבחר לכנסת מחויב מלכתחילה ועל פי הצהרתו לפעול "בתוך דל"ת אמות של כללי המותר והאסור"

שנקבעו בחוק ההדחה. לפיכך, אין בסיס לטענה כי חוק ההדחה פוגע בשוויון הסיכויים כמשמעותו בסעיף 4 לחוק היסוד. מקל וחומר אין מדובר ב"שינוי" של הזכויות המעוגנות בשיטת הבחירות הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד, כמובנו במשפטנו החוקתי וכפי שעוצב מאז פסק הדין בעניין בנק המזרחי (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: עניין בנק המזרחי); בהקשרו של סעיף 4 לחוק היסוד, עיינו: ברק מידתיות במשפט, בעמודים 184-185). זאת, מפני שחוק ההדחה אינו טומן בחובו צמצום בתוכנו של הזכויות המעוגנות בסעיף 4 לחוק היסוד, אף לא בהיקף תחולתן או בזכאים להן (ראו: ברק מידתיות במשפט, בעמוד 133; ראו גם: אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך א 374-377 (2014) (להלן: ברק כבוד האדם); אהרן ברק "הזכות החוקתית והפגיעה בה: תורת שלושת השלבים" משפט וממשל יט 119, 148 (2018) (להלן: ברק "תורת שלושת השלבים"); על פגיעה בהוראת סעיף 4 לחוק היסוד במסגרת חקיקה ראשית והגבלותיה, ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 70 (1996) (להלן: עניין הופנונג); עניין גוטמן, בפסקה 2 לפסק דיני; עיינו גם: ברק מידתיות במשפט, בעמודים 185-186).

יתרה מכך, חרף השלכותיו של חוק ההדחה על הזכויות לבחור ולהיבחר – שעליהן ארחיב בהמשך הדברים – החוק כלל אינו חל בתקופת הבחירות כהגדרתה בחוק (ראו: סעיף 42א(ג)(5) לחוק היסוד). עניינו בהתנהלות חברי הכנסת במהלך כהונתם. מקובלת עלי בהקשר זה עמדתו של היועץ המשפטי לכנסת, אשר טרם הקריאה הראשונה חיווה דעתו כי אין בהצעת חוק ההדחה משום שינוי ולו במשתמע של סעיף 4 לחוק היסוד שעבורו נדרש רוב של חברי הכנסת בשלוש קריאות (ראו: פסקה 5 לחוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת (מש/6 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017)). בחינת תיקוני חקיקה שנעשו בעבר והנוגעים להתנהלות חברי הכנסת במהלך כהונתם, מלמדת אף היא כי ההתייחסות לסוגיה זו מעולם לא הייתה כאל שינוי של העקרונות הקבועים בסעיף 4 לחוק היסוד (ראו, למשל: ד"כ 13(4) 8905 (התשנ"ה) (חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 18)), שענייננו בהפסקת חברות של חבר כנסת שהורשע בעבירה פלילית שיש עמה קלון ונדון לעונש מאסר בפועל), עבר בקריאה שניה ברוב של 6 חברי כנסת ובקריאה שלישית ברוב של 7 חברי כנסת); ד"כ 15(3) 6234 (התשס"א) (חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 32)), שהשמיט את הדרישה לעונש מאסר בפועל לשם הפסקת חברותו של חבר כנסת שהורשע בעבירה פלילית שיש עמה קלון, עבר בקריאה שנייה ברוב של שני חברי כנסת, ובקריאה שלישית ברוב של שלושה חברי כנסת); ד"כ 15(4) 8536 (התשס"ב) (חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 29)), לפיו לא תהיה חסינות לחברי כנסת בגין ביצוע מעשה המנוי בסעיף 7 לחוק היסוד, עבר בקריאה שנייה ברוב של 36 חברי כנסת

ובקריאה שלישית ברוב של 37 חברי כנסת); ד"כ 16(3) 24783-24784 (התשס"ה) (חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 33), שעניינו קביעת ונטילת חסינות לחבר כנסת מפני הליך פלילי, עבר בקריאה שנייה ובקריאה שלישית ברוב של 36 חברי כנסת)).

17. טענה נוספת שהעלו העותרים בבג"ץ 10214/16 הייתה כי עצם קיומו של מנגנון שיש בו כדי לשנות את הרכב הכנסת לאחר הבחירות – בדרך של הפסקת כהונת חבר כנסת מסוים והחלפתו בזה שבא אחריו ברשימה אליה הוא משתייך – פוגעת בעיקרון המעוגן בסעיף 4 לחוק היסוד, לפיו הכנסת נבחרת בבחירות כלליות. טענה זו אין בידי לקבל. כידוע, בישראל נהוגות בחירות רשימתיות, להבדיל מבחירות אישיות. משמעות הדבר היא כי "לפי השיטה שלנו המתחרות הן הרשימות ולא המועמדים שברשימות כפרטים" (עניין דרך ארץ, בעמוד 10; ראו גם: סעיפים 5 ו-6 לחוק היסוד; ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט 365, 387 (1965) (להלן: עניין ירדור)). מטבעה, מאפשרת השיטה הרשימתית שינוי של הרכב הכנסת גם לאחר הבחירות. היא אינה מחייבת קיום של בחירות חדשות לאחר הפסקת כהונתו של חבר כנסת מסוים, וזאת ללא תלות בטעם שביסוד הפסקת הכהונה (למשל, התפטרות חבר הכנסת (ראו: סעיף 40 לחוק היסוד); מינויו לתפקיד בכיר (ראו: סעיף 42 לחוק היסוד); הרשעתו בעבירה פלילית שיש עמה קלון (ראו: סעיף 42א(א) לחוק היסוד); ראו והשוו גם, לעניין השעייה: בג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118, 134, 140 (1981)). אין, אפוא, קושי בעצם קיומו של מנגנון המאפשר שינוי של הרכב הכנסת לאחר הבחירות. במובן זה, העובדה שחוק ההדחה הוסיף על המנגנונים שכבר קיימים בחוק היסוד מנגנון לשינוי הרכב הכנסת לאחר הבחירות, היא כשלעצמה אינה מהווה פגיעה משמעותית בהוראת סעיף 4 לחוק היסוד, המצדיקה את פסילתו (ראו והשוו: עניין רובינשטיין, בעמוד 151; עניין הופנונג, בעמוד 72), בייחוד בהינתן העובדה שמנגנון נוסף זה מעוגן בתיקון לחוק היסוד (ראו והשוו: עניין הופנונג, בעמוד 69).

18. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל אני סבורה כי אין בחוק ההדחה משום שינוי שיטת הבחירות שמתווה סעיף 4 לחוק היסוד. משכך, הטענה כי נדרש רוב של חברי הכנסת בכל שלוש הקריאות וכי נפל פגם בהליך החקיקה של חוק ההדחה בשל כך שהקריאה הראשונה עברה ברוב של 59 חברי הכנסת בלבד, דינה להידחות.

אין משמעות הדבר כי חוק ההדחה אינו מעורר קשיים אחרים, הנובעים מפגיעתו בזכות לבחור, בזכות להיבחר ובחופש הביטוי הפוליטי של נבחר ציבור. אף

המשיבים אינם חולקים על כך, ולא בכדי ציין היועץ המשפטי לכנסת כי "ברור שיש בעייתיות בכך שחברי כנסת, גם ברוב מיוחד, ידיחו [...] חברי כנסת אחרים על רקע אידיאולוגי" (פרוטוקול ישיבה מס' 129 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 9 (23.2.2016)). קשיים אלה יש לבחון על רקע מעמדו הנורמטיבי של חוק ההדחה, ולכך אפנה עתה.

פגיעת חוק ההדחה בזכויות חוקתיות וסוגיית התיקון החוקתי שאינו חוקתי

19. העותרים הצביעו על שורה של עקרונות יסוד וזכויות חוקתיות הנפגעים מחוק ההדחה, ובראשם הזכויות לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי הפוליטי ועקרון הפרדת הרשויות. אכן, אין לכחד – והמשיבים אינם מכחדים – כי מתן סמכות מעין-שיפוטית למליאת הכנסת להורות על הפסקת כהונתו של חבר כנסת אשר נבחר על ידי הציבור מעוררת קשיים. עמדה ברוח זו הוצגה בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט מטעם היועץ המשפטי לממשלה:

"מובן כי חקיקתו של תיקון כזה המוצע, מחייבת זהירות רבה נוכח הקשיים שהוא מעורר. הכוונה בהקשר זה היא לקשיים המובנים שבקימו של משפט עמיתים על בסיס אידיאולוגי, תוך הסמכת רוב פוליטי של חברי כנסת להחליט על הפסקת כהונה של חבר כנסת מכהן, אשר נבחר כדין. מובן גם כי בהסדר שכזה [...] יש כדי לפתוח פתח להתנכלות של הרוב למיעוט, ולזכויות הייצוג שלו בכנסת, ולגרום לסיכול רצון הבוחרים שהצבעתם הביאה לבחירתו" (פרוטוקול ישיבה מס' 134 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 55-56 (29.2.2016)).

20. במובן זה, לחוק ההדחה נלווית באופן אינהרנטי פגיעה בזכות לבחור, בזכות להיבחר ובחופש הביטוי הפוליטי של נבחר ציבור (ראו והשוו: ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 265 (1985) (להלן: עניין ניימן א); ע"ב 1/88 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 187 (1988) (להלן: עניין ניימן ב); א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 17, 63 (2003) (להלן: עניין טיבי); ע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמונה-עשרה, פסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (7.3.2011) (להלן: עניין בל"ד); א"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' זועבי, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (20.8.2013) (להלן: עניין זועבי א);

א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' זועבי, פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (10.12.2015) (להלן: עניין זועבי ב)).

ואולם בהינתן העובדה כי המעמד הנורמטיבי של חוק ההדחה כתיקון לחוק-יסוד הוא מעמד חוקתי על-חוקי, עניין לנו בשינוי חוקתי. לפיכך, המסלול לבחינת הקשיים שחוק ההדחה מעורר איננו המסלול ה"רגיל" והמוכר לפיו מופעלת ביקורת שיפוטית על חוקתיותו של חוק, וכפועל היוצא מכך חוק ההדחה אינו כפוף לתנאיה של פסקת ההגבלה (ראו: בג"ץ 1368/94 פורת נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(5) 913, 914 (1994)).

21. הטענה שהעלה בהקשר זה העותר בבג"ץ 5744/16, לפיה אין לראות את חוק-יסוד: הכנסת כבעל מעמד חוקתי על-חוקי, אין בה ממש. חוק-יסוד: הכנסת, והתיקון שנעשה בו על-פי חוק ההדחה, עונה על המבחן הצורני הנוהג עמנו לזיהוי חוקי-יסוד (ראו: עניין בנק המזרחי, בעמוד 403). אותה מסקנה מתבקשת גם על-פי המבחן המשולב, הבוחן בנוסף לצורה גם את תוכנו של חוק היסוד ואת המטאריה שבה הוא עוסק (למבחן זה, אשר טרם אומץ בפסיקתנו, ראו: בג"ץ 4908/10 בד-און נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(3) 275, 293-295 (2011) (להלן: עניין התקציב הדו-שנתי א)). משכך הטענה שהעלו העותרים כאילו נעשה במקרה דנן שימוש לרעה בכותרת "חוק-יסוד", דינה להידחות (ראו: עניין בנק המזרחי, בעמוד 406; עניין התקציב הדו-שנתי א, בעמודים 295, 297; בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, פסקה כט לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין (6.9.2017) (להלן: עניין התקציב הדו-שנתי ב)).

22. עניין לנו, אפוא, בתיקון חוקתי שהעותרים טוענים לביטולו בשל פגיעתו בעקרונות יסוד. כפי שכבר נפסק, סוגיית "התיקון החוקתי שאינו חוקתי" נוגעת לביקורת שיפוטית על תיקון חוקתי היוצא תחת ידי הרשות המכוננת והיא "שאלה סבוכה היורדת לשורש הלגיטימיות של הרשות המכוננת לקבל הסדרים חוקתיים המשנים את אופיים של חוקי היסוד, ולשורש הסמכות של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על תוצרי פעולתה של הכנסת כרשות מכוננת" (עניין התקציב הדו-שנתי א, בעמוד 310; עיינו גם: אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 98-99 (2004)). ביסודה של סוגיה זו מונחת התפישה כי הסמכות לתיקון החוקה אינה בלתי מוגבלת וכי הרשות המכוננת איננה כל-יכולה.

23. במשפט המשווה מוכרות צורות שונות של מגבלות המוטלות על הסמכות לתיקון החוקה (לסקירה ראו: אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי" 199 גבריאל ברך 361 (2011) (להלן: ברק "תיקון של חוקה")). כך, למשל, סעיף 5 לחוקה האמריקאית מטיל מגבלות בצורה, בהליך ובזמן על תיקון החוקה. זאת לצד מגבלה מהותית, הקבועה באותו סעיף, הבאה לידי ביטוי בפסקת נצחיות מפורשת, הקובעת כי היבטים מסוימים של החוקה אינם ניתנים לתיקון חוקתי (ראו גם: סעיפים 1, 20 ו-79(3) לחוק היסוד הגרמני). במדינות אחרות הוכרו פסקאות נצחיות משתמעות גם במקרים שבהם לא נכללה בחוקה פסקת נצחיות מפורשת, ולפיהן אין בכוחו של תיקון חוקתי לפגוע ב"מבנה הבסיסי של החוקה" או בעקרונות "על-חוקתיים" (עיינו: YANIV ROZNAI, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: THE LIMITS OF AMENDMENT POWERS 42-68, 71-79 (2017) (להלן: רוזנאי)).

24. בשיטתנו המשפטית, לא עוגנו בחוקי היסוד פסקאות נצחיות מפורשות. עם זאת, עקרונות-על בסיסיים, שניתן לכנותם נצחיים, הוזכרו לא אחת, וזאת מבלי שהוכרעה השאלה האם ניתן לפסול מכוחם חקיקה או חקיקת-יסוד (ראו, למשל: עניין ירדור, בעמודים 389-390; עניין לאור, בעמוד 554; בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 802 (1995) (להלן: עניין ולנר); בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15, 28 (1996) (להלן: עניין מישראל); בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 715 (2006); עניין הפרטת בתי הסוהר, בעמוד 680; עניין התקציב הדו-שנתי א, בעמודים 308-312; עניין התקציב הדו-שנתי ב, בפסקה כח לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין).

25. נראה כי לעת הזו, ובהינתן השלב שבו מצוי מפעל החוקה הישראלי כמשימה שטרם הושלמה, ובפרט משלא נקבעו עד כה ההליכים לכינון ולתיקון של חוקי-יסוד, יש בעייתיות לא מבוטלת באימוץ דוקטרינה מקיפה הנוגעת לתיקון חוקתי שאינו חוקתי דוגמת הדוקטרינות הנוהגות במשפט המשווה (ראו: ברק "תיקון של חוקה", בעמודים 379-380; ברק כבוד האדם, בעמודים 372-374). אכן, הדוקטרינה שאותה יש ליישם בהקשר זה במשפט הישראלי מן הראוי כי תקבע עם השלמת מפעל חוקי היסוד לכלל חוקה מלאה:

"עם סיום מפעל חוקי היסוד ואשרורו על ידי העם ועם כינונה של חוקה שלמה חדשה, יהא מקום לקבל החלטה באשר לתיקון בה שאינו חוקתי. ייתכן שהחוקה עצמה תפתור שאלה זו במפורש; ייתכן שייקבעו בחוקה

פסקאות נצחיות שיהא בהן כדי לסייע לפתרון השאלה; ייתכן והטקסט ישתוק בסוגיה זו ויהא על בית המשפט העליון לקבל החלטה האם לאמץ את תורת המבנה הבסיסי של החוקה או תורה דומה לה או לדחותה; ייתכן ותיקון החוקה יהא כה קשה וסבוך עד כי השאלה לא תעלה לדיון כלל" (ברק "תיקון של חוקה", בעמוד 379; ראו גם: שם, בעמוד 381 (בנוגע לשאלה מתי יגיע מפעל חוקי היסוד לסימום)).

מכל מקום, ההליך שלפנינו אינו מצריך הכרעה בסוגיה סבוכה זו, משום שאפילו היינו בוחנים את חוק ההדחה על פי איזו מן הדוקטרינות הנוהגות בעולם לעניין תיקון חוקתי שאינו חוקתי, נראה כי הוא צולח את המבחן. ניתן, אפוא, להשאיר לעת-מצוא את השאלה המורכבת הנוגעת לתחולתה של הדוקטרינה בדין הישראלי.

26. המשיבים גורסים כי חוק ההדחה אין בו כלל משום פגיעה בזכויות וכי הוא אך קובע מנגנון לאכיפת מגבלות מהותיות קיימות, המוטלות על חברי הכנסת מכוח סעיף 7א(א) לחוק היסוד וסעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת.

אין לקבל טענה זו.

חוק ההדחה מקנה לכנסת סמכות להפסיק כהונה של חבר כנסת, בהתקיים התנאים שנקבעו בו. סמכות כזו לא הייתה קיימת קודם לכינונו של חוק ההדחה, ומכוחה ניתן לפגוע בזכויות חוקתיות מובהקות ולמנוע את הגשמתן כדי מלוא היקפן (ראו והשוו: ברק מידתיות במשפט, בעמוד 135; ברק "תורת שלושת השלבים" בעמוד 148). על כן, עניין לנו בצעד קיצוני וחריג. בראש ובראשונה, פוגעת הפסקת הכהונה בזכות החוקתית להיבחר, קרי בזכותו של הפרט להתמודד על מקום בבית הנבחרים במטרה לקדם את עמדותיו ואת האידיאולוגיה שלו באמצעים פרלמנטריים. פגיעה זו גוררת, מניה וביה, פגיעה בזכות לבחור – זכותו של הפרט להשתתף בהליך הבחירות ולבחור באופן חופשי את הנציגים המקובלים עליו. על היותן של הזכויות לבחור ולהיבחר מאושיות המשטר הדמוקרטי דומה כי אין מי שיחלוק (ראו: עניין ניימן א, בעמודים 262-263; עניין ניימן ב, בעמודים 185, 190; עניין טיבי, בעמוד 17; עניין בל"ד, בפסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין זועבי א, בפסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין זועבי ב, בפסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור). הפסקת כהונה של חבר כנסת בגין מעשיו והתבטאויותיו פוגעת גם בחופש הביטוי הפוליטי, ולכך משמעות מיוחדת ככל שבחבר כנסת עסקינן, בהינתן העובדה כי הביטוי הוא הכלי העיקרי המשמש אותו בפעילותו הפרלמנטרית ובאמצעותו הוא מבטא את

עמדותיו ואת עמדות הציבור שבחר בו (ראו: בג"ץ 6706/14 זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת, פסקה 27 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (10.2.2015) (להלן: עניין ועדת האתיקה)). הפסקת כהונה של חבר כנסת בנסיבות שתוארו יש בה גם משום פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי במובן רחב יותר, בשל צמצום "השוק החופשי" של הדעות והרעיונות שהוא ממאפייני היסוד של הדמוקרטיה (ראו: עניין טיבי, בעמוד 14; עניין זועבי 1, בפסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין זועבי 2, בפסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור).

ואולם, הפגיעה בזכויות הנגרמת כתוצאה מחוק ההדחה אינה מצדיקה את הפעלת הדוקטרינה בדבר תיקון חוקתי שאינו חוקתי, אפילו היינו מאמצים אותה, וכפי שצוין לעיל המקרה דנן אינו מצריך לטעת מסמרות בכך. זאת בהינתן תכליתה של סמכות הפסקת הכהונה וכן בהינתן מנגנוני האיזון שנקבעו בחוק ההדחה לצורך הפעלתה.

27. התכלית המונחת ביסוד חוק ההדחה היא מניעת שימוש בכלים הדמוקרטיים לקידום מטרות אנטי-דמוקרטיות החותרות תחת קיום המדינה. רעיון זה עוגן זה מכבר בשיטתנו המשפטית. סעיף 7א לחוק היסוד מורה כי רשימת מועמדים או מועמד לא ישתתפו בבחירות לכנסת אם יש במעשיהם משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (ראו גם: סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992; סעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת). חוק ההדחה, כפי שהמשיבים שבו והדגישו, שלוב ושזור ב"כללי המשחק" שהוגדרו בסעיף 7א הנ"ל. תכליתם המשותפת היא אחת: הגנה על קיומה של המדינה תוך איזון בין הגנה זו ובין הבטחת ערכיה הדמוקרטיים. תכלית זו נשענת על התפישה, כי "חוקה אינה מרשם להתאבדות, וזכויות אזרח אינן במה לכיליון לאומי [...] זכויות האזרח יונקות מקיומה של המדינה, ואין להפכן קרדום לחיסולה" (עניין ניימן א, בעמוד 310). הנשיא מ' שמגר היטיב לבטא את הצורך באיזון האמור בציינו:

"לצד הסכנה, שהדמוקרטיה תנוצל לרעה על-ידי אלה המבקשים את הכחדתה או את החלשתה, קיים גם הסיכון ההפוך, לפיו מרוב חרדה לשמירת הדמוקרטיה ייהפכו עקרונותיה לתיאורטיים גרידא, ובו זמנית יתנכרו למשמעויותיה המעשיות ויטילו מראש הגבלות ואיסורים לרוב על החירויות" (שם, בעמוד 277; ראו גם: עניין זועבי א, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין זועבי ב, בפסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור).

28. הצורך באיזון זה, המכונה בפסיקתנו "הפרדוקס הדמוקרטי" (ראו: עניין ניימן א, בעמוד 321; עניין טיבי, בעמוד 14; עניין בל"ד, בפסקה 2 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין זועבי א, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין זועבי ב, בפסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור), משקף את ההבנה ש"כדי להוכיח את חיותה אין הדמוקרטיה צריכה לאבד עצמה לדעת" (עניין טיבי, בעמוד 14). איזון זה מגלם לא רק את התכלית המונחת ביסוד הוראת סעיף 7א לחוק היסוד, אלא גם את תכליתו של חוק ההדחה. שני ההסדרים שלובים זה בזה ומשלימים זה את זה. הווה אומר, הסתה לגזענות ותמיכה במאבק מזוין נגד ישראל שאינם לגיטימיים קודם שנבחר מועמד לכנסת, אינם לגיטימיים, בה במידה, גם לאחר בחירתו. תחולתו של חוק ההדחה מוגבלת למעשים שעשה חבר כנסת לאחר היבחרו, ובכך נועד להשלים את הוראת סעיף 7א לחוק היסוד. טרם שנחקק חוק ההדחה, לא ניתן היה למנוע את המשך כהונתו של חבר כנסת אלא אם כן המעשים התגבשו לכדי עבירה פלילית, חבר הכנסת הורשע בה ונקבע שיש עמה קלון (ראו: סעיף 42א(א) לחוק היסוד). אחרת, הכלי היחיד להתמודד עם מעשים מסוג זה היה מניעת השתתפותו של אותו חבר כנסת בבחירות לכנסת הבאה (ראו: סעיף 7א לחוק היסוד). במובן זה, נועד חוק ההדחה לתת מענה שיהא קרוב יותר בזמן להתרחשויות הרלוונטיות, ואותו ניתן יהיה להפעיל בהתקיים כל התנאים הקבועים לשם כך בחוק. תנאים אלה שאותם אפרט להלן, מהווים בלמים ממשיים מפני החשש כי יעשה בחוק ההדחה שימוש שלא לשם התכלית שאותה נועד להגשים.

29. סייג מרכזי שקובע חוק ההדחה נוגע לעילות המצומצמות אשר בגינן ניתן להפסיק את הכהונה על פיו ולהתמקדות בעילות הקונקרטיות בלבד המעוגנות בסעיף 7א לחוק היסוד – "הסתה לגזענות" ו"תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל" (סעיפים 7א(א)-(2)-(3) לחוק היסוד). לעומת זאת, העילה הנוספת המעוגנת בסעיף 7א לחוק היסוד, אשר מכוחה ניתן למנוע לכתחילה ממועמד להשתתף בבחירות, והיא – "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד), הושמטה מחוק ההדחה בשל היותה עילה כללית ועמומה יותר, ובקשר אליה אומצה הדעה כי מליאת הכנסת "תתקשה להפעילה" בצורה ראויה, שוויונית ועניינית (עמוד 4 למסמך הכנה של הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט (מ/ש) 2 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017)). העובדה כי השמטה זו נובעת מהמלצה שניתנה בהקשר זה לוועדת החוקה, חוק ומשפט על ידי הייעוץ המשפטי של הכנסת, מלמדת על רצינות תהליך החקיקה (ראו: שם; פרוטוקול ישיבה מס' 129 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת

ה-20, 10 (23.2.2016); פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 59 (21.6.2016); ראו והשוו: עניין טיב, בעמוד 62).

30. בלם מרכזי נוסף שעוגן בחוק ההדחה, המצביע על כך שההסדר הקבוע בו הוא הסדר מאוזן, מצוי בהליך המיוחד ורב השלבים הדרוש לשם החלטה על הפסקת כהונה. כך, לשם פתיחת הליך ההדחה נדרש רוב של 70 חברי כנסת, מהם לפחות 10 חברי כנסת מהאופוזיציה (ראו: סעיף 42א(ג)(2) לחוק היסוד). לאחר שנפתח הליך, יתקיים דיון בפני ועדת הכנסת, עליו יש להודיע לחבר הכנסת לפחות עשרה ימים מראש (ראו: סעיף 8א(ד) לחוק הכנסת), ובמסגרתו זכאי חבר הכנסת לייצוג על ידי עורך דין (ראו: סעיף 8א(ג) לחוק הכנסת). יתרה מכך, במסגרת הדיון תינתן לחבר הכנסת הזדמנות להשמיע את טענותיו, וכן תשמע עמדתם של היועץ המשפטי לכנסת והיועץ המשפטי לממשלה (ראו: שם). לאחר מכן, תחליט ועדת הכנסת אם לבקש מהמליאה להפסיק את כהונתו של חבר הכנסת, ולהחליטה כאמור נדרש רוב של שלושה רבעים מחברי הוועדה (ראו: סעיף 42א(ג)(2) לחוק היסוד). רק חברי ועדת הכנסת שהשתתפו בכל הישיבות בנוגע להליך רשאים להצביע (ראו: סעיף 8א(ו) לחוק הכנסת). זאת ועוד: אם החליטה ועדת הכנסת שלא להציע להפסיק את חברותו של חבר הכנסת, תהא החלטתה סופית ולא ניתן יהיה לפתוח בהליך נוסף בגין אותו מעשה (ראו: סעיף 8א(ב) לחוק הכנסת). בנוסף נקבעה מסגרת זמנים קשיחה לקיום ההליך (ראו: סעיף 8א(ה) לחוק הכנסת). ככל שהחליטה ועדת הכנסת להציע כי תופסק חברותו של חבר הכנסת, רשאית מליאת הכנסת להחליט על הפסקת החברות, ולשם כך נדרש רוב של 90 חברי כנסת (ראו: סעיף 42א(ג)(1) לחוק היסוד).

31. החלטה על הפסקת חברות שנתקבלה כאמור לא תיכנס לתוקף מיד, אלא בחלוף ארבעה-עשר ימים (ראו: סעיף 42א(ג)(3) לחוק היסוד), ובמהלך תקופה זו עומדת לחבר הכנסת הזכות לערער על החלטה לבית משפט זה (ראו: סעיף 42א(ג)(4) לחוק היסוד וסעיף 8א(ז) לחוק הכנסת). במילים אחרות: הביקורת השיפוטית על החלטת הדחה מכוח החוק מעוגנת בו כחלק אינהרנטי ממנגנון הפסקת הכהונה, ובשים לב לאופיה המעין-שיפוטי של סמכות ההדחה עסקינן בביקורת שיפוטית שהיקפה רחב יחסית (ראו: בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197, 201-202 (1982); עניין ועדת האתיקה, בפסקה 37 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור). בלם נוסף שעוגן בחוק ההדחה הוא האיסור על נקיטה בהליך המתואר במהלך תקופת בחירות (ראו: סעיף 42א(ג)(5) לחוק היסוד וסעיף 8א(ח) לחוק הכנסת). זאת, על מנת להרחיק כל אפשרות של שימוש לרעה בהליך ההדחה ממניעים פוליטיים במהלך תקופה זו וכן

בהינתן קיומו של המנגנון הקבוע בסעיף 7א לחוק היסוד שהינו בר הפעלה באותה תקופה (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 213 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 59 (21.6.2016)). מגבלה נוספת שאותה כבר הזכרתי היא תחמת תחולתו של חוק ההדחה למעשים שנעשו "לאחר היבחרה של אותה כנסת" (סעיף 42א(ג)(1) לחוק היסוד).

32. לפנינו, אם כן, מנגנון הכולל בחובו מערכת שלמה של איזונים ובלמים, כמתואר לעיל, וגם לאחר השלמת תהליך ההדחה הצולח את כל התנאים שנקבעו בו, עדיין פתוחה לחבר הכנסת המודח האפשרות להעמיד את ההחלטה לביקורת שיפוטית בטרם תיכנס לתוקפה. אכן, הזכויות לבחור ולהיבחר וחופש הביטוי הפוליטי הן זכויות חוקתיות מן המעלה הראשונה ואין להקל ראש בפגיעה הנגרמת להן עם הדחתו של חבר כנסת מכהונתו. אך בהינתן מנגנון ההדחה המורכב והזהיר המתואר לעיל, אינני סבורה כי הפגיעה הנגרמת יש בה משום שלילת עקרונות-על של שיטתנו המשפטית כמשמעות הדבר בדוקטרינה הנוגעת לתיקון חוקתי שאינו חוקתי, אפילו היתה חלה. שיטת המשפט הישראלית מכירה ב"פרדוקס הדמוקרטי" ובצורך לאזן בין ההגנה על זכויות יסוד ובין ההגנה על עצם קיומה של המדינה, ש"אינה חייבת להסכים שיחסלוה וימחקוה מן המפה" (עניין ירדור, בעמוד 390).

33. עם זאת, חשוב להעיר כי בהינתן התכלית המשותפת העומדת ביסוד חוק ההדחה מזה ובסעיף 7א לחוק היסוד מזה, מן הראוי כי אמות המידה שנקבעו בפסיקה לעניין הפעלת המנגנון הקבוע בסעיף 7א לחוק היסוד ינחו את הכנסת גם לצורך הפעלת המנגנון הקבוע בחוק ההדחה. גישה זו קיבלה ביטוי גם בדברי ההסבר לחוק ההדחה (ראו: הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 45) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמורה בסעיף 7א), ה"ח 74, 74-75; ראו גם: פסקה 26 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017). על פי אמות המידה הנ"ל, מן הראוי שהפעלת סמכות ההדחה תעשה באופן דווקני ומצומצם ולא תופעל אלא במקרי קיצון חריגים שבחריגים (ראו: עניין ניימן א, בעמוד 245; עניין ניימן ב, בעמוד 187; עניין טיבי, בעמוד 17-18; עניין זועבי א, בפסקה 13 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין זועבי ב, בפסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור), ודומה כי המשיבים אינם חולקים על כך (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 21.11.2017, בעמוד 20, שורות 26-27; פסקה 37 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017). כמו כן, מתחייב מאמות המידה שנקבעו בפסיקה לעניין הפעלת המנגנון שבסעיף 7א לחוק היסוד, כי הראיות לביסוס המעשה או המעשים המצדיקים לכאורה הפסקת כהונה תהיינה "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (עניין ניימן א, בעמוד 250) ונדרשת "מסה

קריטית" של ראיות כאלה על מנת להצדיק את הפסקת הכהונה (עניין זועבי א, בפסקה 14 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ראו גם: עניין ניימן ב, בעמוד 188; עניין טיבי, בעמוד 18; עניין בל"ד, בפסקה 4 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין זועבי ב, בפסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור).

34. העותרים הוסיפו וטענו כי חוק ההדחה עומד בסתירה לעקרון הפרדת הרשויות, מפני שהוא מקנה לבית הנבחרים סמכות שיפוטית שאמורה להיות בידי הרשות השופטת בלבד. טענה זו אין בידי לקבל. הסמכות המעין-שיפוטית שהוקנתה לכנסת בחוק ההדחה, אין בה כדי לסתור את עקרון הפרדת הרשויות. סמכויות מעין-שיפוטיות מסורות בידי הכנסת זה מכבר בעניינים אחרים (ראו, בין היתר: סעיף 61 לחוק הכנסת; סעיפים 4 ו-13 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951; סעיף 13ד לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, וראו גם: עניין ועדת האתיקה, בפסקה 23 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור). זאת ועוד: הפעלתה של הסמכות האמורה על פי חוק ההדחה נתונה לביקורת שיפוטית המובנית בחוק כחלק מן המנגנון הקבוע בו. לעניין הביקורת השיפוטית טען העותר בבג"ץ 5744/16 כי קיימת סתירה נוספת לעקרון הפרדת הרשויות. זו נובעת, לטענתו, מכך שהביקורת השיפוטית הקבועה בחוק ההדחה תחומה למסגרת של ערעור בחירות, להבדיל מאישור ההחלטה (כמקובל ביחס להחלטת ועדת הבחירות המרכזית מכוח סעיף 7א לחוק היסוד הקובעת כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות). לא מצאתי ממש בטענה זו. יש אמנם שוני בהיקף הסמכות הנתונה לבית המשפט במסגרת ערעור בחירות לעומת אישור החלטה (ראו: עניין טיבי, בעמודים 29-31, 62). אולם, בסופו של יום, שמורה לבית משפט זה הסמכות לבקר את ההחלטה לגופה ולפקח על חוקיותה וסבירותה, לרבות בכל הנוגע לתשתית העובדתית. על כן, אין לקבל את טענת העותר בבג"ץ 5744/16 כי הביקורת השיפוטית במתכונת שנקבעה בחוק ההדחה יש בה כדי לסתור את עקרון הפרדת הרשויות.

35. העותרים טענו עוד כי מדובר בסמכות הדחה שאין לה אח ורע בעולם. אכן, מדובר בסמכות חריגה הניתנת לבית הנבחרים להדיח מי מחבריו, אך בניגוד לטענת העותרים סמכות דומה, אף שאינה בגדר חזון נפרץ במשפט המשווה, קיימת במדינות דמוקרטיות נוספות, ובהן ארצות הברית, קנדה ובריטניה (ראו: ע/5 לעתירה בבג"ץ 10214/16 מיום 29.12.2016). אמנם, קיימים הבדלים בין מנגנון ההדחה שנקבע בחוק ההדחה הישראלי לעומת מנגנוני הדחה הקבועים במדינות אחרות, אך הבדלים אלה נובעים בעיקרו של דבר מהבדלים מהותיים בשיטת הממשל ובשיטת הבחירות הנהוגה בישראל לעומת אלה הנהוגות במדינות האחרות (שיטת בחירות אזורית אישית לעומת

שיטת בחירות רשימתית). בנסיבות אלה, איני סבורה כי יש מקום להשראה פרשנית מהמשפט המשווה (ראו והשוו: 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 21 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור (13.04.2016)).

סוף דבר

36. סיכומם של דברים – מן הטעמים המפורטים לעיל הגעתי לכלל מסקנה כי אף שחוק ההדחה פוגע פגיעה ממשית בזכויות יסוד שהן מהחשובות בשיטתנו, רב המרחק בין פגיעה זו ובין שלילת עקרונות העל של השיטה. על כן, המקרה שלפנינו אינו נופל למסגרת הצרה של תיקון חוקתי שאינו חוקתי אפילו היינו בוחרים לאמץ דוקטרינה זו, וכפי שכבר צוין המקרה דנן אינו מחייב לטעת מסמרות בכך. כמו כן, ובהינתן תכליתו של חוק ההדחה ומערכת האיזונים והבלמים הקבועה בו, אין לומר כי הוא שולל את ליבת הזהות הדמוקרטית של המדינה ומזעזע "את אמות הסיפים של המבנה החוקתי" (עניין הפרטת בתי הסוהר, בעמוד 680).

אשר על כן, אם תשמע דעתי, נדחה את העתירות בלא צו להוצאות.

נ ש י א ה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתה הממצה של חברתי הנשיאה א' חיות.

גם להשקפתי היה מקום לדחות את טענת חוסר הבשלות שהועלתה על ידי המשיבים. כפי שציינתי בעניין גוטמן (בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה – מדינת ישראל, בפסקאות 2-3 לחוות דעתי (12.3.2015)), דוקטרינת הבשלות אמנם קנתה שביתה בפסיקתנו, אך לא הייתי מציע כי נעשה בה שימוש כל אימת שאין בידנו נתונים מוחלטים ביחס לשאלות חוקתיות. יש ליישם את דוקטרינת הבשלות בצמצום ובזהירות במקרים המתאימים. ברגיל אין מקום להימנע מבחינת חוקתיות של חוק שהוראותיו יוצרות "אפקט מצנן".

את עמדתי בהתייחס לסוגיית התיקון החוקתי הלא חוקתי פירטתי בעניין התקציב הדו-שנתי ב (בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, בפסקאות 9-16 לחוות דעתי (6.9.2017)) ולמותר הוא לשוב ולחזור על הדברים.

במקרה שלפנינו מסכים אני עם חברתי הנשיאה, כי הפגיעה בזכויות הנגרמת כתוצאה מחוק ההדחה אינה מצריכה את הפעלת הדוקטרינה אפילו היינו מאמצים אותה בהינתן תכלית סמכות הפסקת הכהונה ומנגנוני האיזון שנקבעו בחוק ההדחה, כמפורט על ידי חברתי.

מצטרף אני גם להכרעת חברתי שלפיה חוק ההדחה אינו פוגע בעקרון השוויון בבחירות הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת ולטעמיה.

אכן, חקיקתו של חוק המסמיך רוב פוליטי של חברי כנסת להחליט על הפסקת כהונה של חבר כנסת שנבחר על ידי הציבור פוגעת בזכויות יסוד ומעוררת קשיים, כפי שהובהר במהלך הליכי החקיקה, ומוסבר היטב בחוות דעתה של חברתי. אולם בהינתן העובדה שתיקון לחוק יסוד הוא בעל מעמד נורמטיבי חוקתי על חוקי, והשוני בדפוסי הביקורת השיפוטית הנגזר מכך; ובנתון למנגנוני האיזון שנקבעו לשימוש בסמכות הפסקת הכהונה, אף אני סבור כי בנסיבות שלפנינו לא הונחה עילה להתערבותנו בתוקפו של התיקון החוקתי.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. חברתי, הנשיאה א' חיות, העמיקה חקר. מסקנתה מקובלת עלי. כמותה, אף אני סבור כי דינן של העתירות להידחות; הנדון שלפנינו אינו מקרה מתאים, כלל ועיקר, להיזקק בו לדוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי-חוקתי. ברם, שלא כעמדת חברתי הנשיאה, גבי דידי, "התקן עצמך בפרוזדור כדי שתיכנס לטרקלין" (משנה, אבות ד, טז); עודנו בפרוזדור. דינן של העתירות להידחות כבר בשלב ראשוני. העותרים לא צלחו את המשוכה הבסיסית הנדרשת לבחינת ישומה של דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי-חוקתי על הנדון שלפנינו.

2. בפסק דינה, עמדה חברתי הנשיאה על סוגיית התיקון החוקתי הבלתי-חוקתי, על הבעייתיות שבאימוץ דוקטרינה מקיפה שכזו, שעה שמפעל חוקי היסוד שלנו טרם הושלם ועוד לא התגבש לכדי חוקה מלאה. להלכה, נמנעה חברתי מהבעת עמדה באשר לאימוצה של דוקטרינה כזו, משום שבחינת הוראת חוק היסוד שלפנינו מלמדת כי אין הצדקה להפעילה בענייננו. אמת-המידה שעל יסודה הגיעה חברתי למסקנה זו, היא בבחינת השאלה אם הפגיעה בזכויות חוקתיות הנגרמת בשל התיקון החוקתי, "יש בה

משום שלילת עקרונות-על של שיטתנו המשפטית" (ראו פסקאות 32 ו-36 לחוות דעתה). שתי נקודות עומדות אפוא ביסוד עמדתה של חברתי: ההנחה שהתיקון דנן פוגע בזכויות חוקתיות, וההנחה שאף על-פי כן, אין פגיעה זו שוללת את עקרונות-העל של שיטתנו.

3. אני חלוק במקצת על האופן שבו נדרשה חברתי לסוגיה; על העקרון, ועל הישום. מקובלת עלי קביעתה של חברתי, לפיה בחוק-יסוד עסקינן. גם המסגרת הדו-שלבית, אשר שימשה את חברתי, מקובלת עלי. ברם, לגישתי, חוק היסוד דנן – על אף החששות שהוא מעורר לגבי בעייתיות בישום – אינו משנה באופן מהותי את היקפן של זכויות חוקתיות קיימות בשיטתנו המשפטית. הוא אינו צולח אפוא את השלב הראשון בדיון. להבהרת עמדתי אפתח בהערה מתודולוגית, כדי למנוע עירוב תחומין, וממנה אעבור לבחינתו הקונקרטי של 'חוק ההדחה'.

4. ההבחנה בין ביקורת חוקתית על חוק רגיל הסותר חוק יסוד, לבין ביקורת שיפוטית על תיקון בחוקה עצמה, הריהי ידועה וברורה. חוקי היסוד מגדירים את הזכויות החוקתיות. ביקורת חוקתית 'רגילה' עוסקת אפוא בטענות בדבר פגיעה של החוק הרגיל בזכויות חוקתיות, בניגוד לדין. השלב הראשון של הביקורת החוקתית הזו מתמקד בשאלה אם החוק אכן פוגע בזכות חוקתית. לעומת זאת, תיקון לחוק יסוד אינו פוגע – במשמעות המשפטית שאנו מעניקים למונח 'פגיעה' – בזכות החוקתית שבה הוא עוסק. הוא מגדיר אותה מחדש, מצמצם או מרחיב את תחום השתרעותה, תוחם את היקפה. לשון אחר: עסקינן בשינוי היקפן של הזכויות החוקתיות. ביקורת שיפוטית על חוקתיות תיקון לחוקה, מתמקדת אפוא בשאלה אם שינוי היקפן של זכויות היסוד, נעשה תוך פגיעה בעקרונות על-חוקתיים (ראו אהרן ברק מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 133 (2010); אהרן ברק פרשנות במשפט: כרך שלישי – פרשנות חוקתית 470, 564, 645 (1994); אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי" 361 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בכ עורכים, 2011); YANIV, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTION AMENDMENTS: THE LIMITS OF AMENDMENT POWERS (2017)). כפי שאבאר להלן, קביעתה של חברתי לפיה 'חוק ההדחה' פוגע ביכולת לממש זכויות חוקתיות, אינה שוות ערך לקביעה כי חוק זה משנה את היקפן של זכויות אלו. לגישתי, אין הדבר כן (וראו ROZNAI, בעמ' 218-225). ממילא, אין צורך ולא הצדקה להמשיך ולבחון את גבולות הגזרה של דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי-חוקתי, על השאלות וההתלבטויות שהיא מעוררת.

5. לעמדת חברתי הנשיאה, "הפגיעה בזכויות חוקתיות – הזכות לבחור ולהיבחר וחופש הביטוי הפוליטי של נבחר ציבור – גלויה על פני חוק ההדחה" (פסקה 9 לפסק דינה). בהמשך מחודדת נקודה זו: "חוק ההדחה מקנה לכנסת סמכות להפסיק כהונה של חבר כנסת [...] סמכות כזו לא הייתה קיימת קודם לכינונו של חוק ההדחה, ומכוחה ניתן לפגוע בזכויות חוקתיות מובהקות ולמנוע את הגשמתן כדי מלוא היקפן" (פסקה 26 לפסק דינה). וכאן הבן שואל: מהו 'מלוא היקפן' של הזכויות לבחור ולהיבחר, כפי שאלו מעוגנות בחוקי היסוד שלנו, עובר לכינונו של חוק ההדחה?

6. הזכות לבחור והזכות להיבחר – אין עוררין על חשיבותן התשתיתית למשטר דמוקרטי – מעוגנות בהוראות סעיפים 5 ו-6 לחוק יסוד: הכנסת. נקבע בהם כי "כל אזרח ישראלי בן שמונה עשרה שנה ומעלה זכאי לבחור לכנסת", וכי "כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת". בד בבד עם עיגון זכות זו לכלל אזרחי עלי חוק היסוד, נקבעו באותם סעיפים ממש גם חריגים לזכות. לבד מדרישת הגיל, הופקעו זכויות אלו ממי ש"בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק". הזכות להיבחר הופקעה גם ממי שהורשע בהליך פלילי, בתנאים מסויימים, ומבעלי תפקידים שונים המנויים בסעיף 7 לחוק היסוד.

7. מעבר למגבלות בסיסיות אלו, הטילה הרשות המכוננת מגבלה מהותית על הזכות לבחור ולהיבחר. מועמד או רשימת מועמדים אינם רשאים להשתתף בבחירות לכנסת, אם אינם ממלאים אחר תנאי סעיף 7א לחוק היסוד (להלן גם: סעיף 7א). מבלי להיכנס לפירוט – חברתי הנשיאה עשתה כן באופן ממצה – בנוגע לפרשנות הסעיף בפסיקתנו, אציין אך זאת, כי בית משפט זה הכיר בכך שהוראת הסעיף מצמצמת במידה מסוימת את הזכות לבחור ולהיבחר, מתוך איזון בין זכות זו לבין עקרונות דמוקרטיים אחרים, שבבסיסם ההנחה "שדמוקרטיה ללא גבולות עשויה להוביל להרס הדמוקרטיה עצמה" (א"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' ח"כ זועבי, פסקה 8 לפסק הדין של הנשיא דאז א' גרוניס (20.8.2013); וראו ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 185-187 (1988)). משמעות הדבר היא, שהרשות המכוננת החליטה להגביל את הזכות לבחור ולהיבחר במגבלה מהותית הנוגעת לעמדותיו של המועמד, על יסוד תפיסה עקרונית בנוגע להיקף הראוי של זכות זו; כשם שהגבילה הרשות המכוננת זכות זו מבחינות נוספות, כגון מחמת גילו של המועמד, או בעטיה של הרשעה בפלילים.

8. הנה כי כן, בחוק היסוד פמות שהוא לפנינו, סעיפים 5 ו-6 המעגנים את הזכות לבחור ולהיבחר, וסעיף 7א המצמצם זכות זו, "בדיבור אחד נאמרו" (ירושלמי, שבועות ג, ח). המגבלה המעוגנת בסעיף 7א לחוק היסוד, הריהי למעשה חלק בלתי נפרד מן ההגדרה החוקתית של הזכות לבחור ולהיבחר בשיטת המשטר הישראלית; באופן מפורש הוצאה המגבלה מתחומה של הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר בשיטתנו. הריהי מוגבלת מעיקרא, היא הופקעה ממי שאינם ממלאים אחר תנאי סעיף 7א לחוק היסוד.

9. נשוב עתה אל תוכנו הבסיסי של 'חוק ההדחה'. יש להבחין בין מהותה של המגבלה על הזכות לבחור ולהיבחר, כפי שהיא מעוגנת בחוק זה, לבין האופן שבו היא מוטלת על חבר הכנסת. מהותה של המגבלה מצומצמת לאי-עמידתו של חבר הכנסת בתנאי מתנאי סעיף 7א. לפיכך, מבחינה מהותית, לפי הגדרתו של מי שאינו זכאי להיבחר, ושציבור הבוחרים אינו זכאי לבחור בו – 'חוק ההדחה' כשלעצמו אינו משנה את היקפה של הזכות החוקתית, יתר על מה שהיא כבר מאוזנת עם עקרונות אחרים, בנוסחת האיזון המעוגנת בסעיף 7א לחוק היסוד. בהקשר זה חשוב להדגיש כי התנאים שבסעיף 7א אינם חלים, כעניין מהותי, רק בתקופת בחירות; חבר הכנסת נדרש לעמוד בתנאים אלו במהלך כל תקופת כהונתו: סעיף 7א(ג) קובע כי "מועמד יצהיר הצהרה לענין סעיף זה"; על-פי הוראה זו נקבע בסעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, כי מועמד לכנסת יצהיר כך: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת". זאת ועוד, מעשים הנוגדים את תנאי סעיף 7א לחוק היסוד אינם מוגנים מכוח החסינות המהותית הנתונה לחבר הכנסת (ראו סעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951; בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ס(4) 287, 303 (2006)). גם קודם לבחירתו לכנסת, בבוא המועמד להתאגד במסגרת של מפלגה, רשאי רשם המפלגות שלא לרשום את המפלגה מחמת שאין היא עומדת בתנאי סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, המקביל במידת מה לסעיף 7א (לפרשנות סעיף 5 לחוק המפלגות ראו רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45 (1996)). אשר על כן, לדעתי – אין מקום לקביעה כי עצם האפשרות להעביר חבר כנסת מתפקידו במהלך כהונתו, על סמך עילות שבגינן היה ניתן, באופן עקרוני, לשלול את מועמדותו עוד מלכתחילה, מהווה שינוי של היקף הזכות לבחור ולהיבחר כפי שזו מעוגנת בשיטתנו.

10. דוגמה להמחשה: כאמור לעיל, לפי סעיף 6(ב) לחוק יסוד: הכנסת, הזכות להיבחר אינה נתונה למי ש"בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק". הבה נניח כי מועמד פלוני נרשם כמועמד לכנסת במסגרת רשימה כלשהי, ונבחר לכנסת, על אף

שבית משפט שלל ממנו זכות זו על-פי חוק. מחמת שגגה שנפלה תחת ידי הגורמים הרלבנטיים, איש לא שת ליבו לדבר קיומו של פסק הדין. הבה נניח עוד, כי המנגנון הקבוע בחוק היסוד כיום לא היה מאפשר, מסיבה זו או אחרת, את הדחתו של ח"כ פלוני לאחר שנתגלתה הטעות. האם היינו מעלים על דעתנו לומר, שהוספת מנגנון שיאפשר זאת – כשלעצמו, מבלי להידרש לאופיו – משנה את היקף הזכות לבחור ולהיבחר? דומני שהמענה לכך פשוט וברור: לא.

11. אכן, עיקר טענות העותרים מתמקד באופן שבו תוטל מגבלה זו על חבר הכנסת: לא רק בבחינה עתית, ערב הבחירות, על-ידי ועדת הבחירות – אלא גם תוך כדי כהונת הכנסת; העובדה שמדובר ב'שיפוט עמיתים', שבו חברי הכנסת מחליטים בעצמם על הדחתו של חברם; העובדה שניתן להגיש על כך ערעור לבית המשפט העליון, ולא נדרש – כפי שקבוע בהליך שלפני הבחירות – אישור בית המשפט העליון. היבטים אלו פוגעים בחבר הכנסת המודח, יתר על המסגרת החוקתית הקיימת עד כה, באופן המצדיק, לדעת העותרים, להורות על בטלותו של התיקון לחוק-היסוד.

12. אילו 'חוק ההדחה' היה חוק במדרג נורמטיבי רגיל, והיינו בוחנים את תוכנו ביחס לזכויות המעוגנות בחוקי היסוד, יתכן שדי היה בטענות אלו על מנת לצלוח את השלב הראשון בבחינה החוקתית ולהצביע על פגיעה בזכות היסוד. איני משוכנע בכך, אולם אין צורך להכריע בדבר הזה. על כל פנים, אין לראות בהיבטים פרוצדורליים אלו, הגם שהם פוגעים במידה כזו או אחרת בחברי הכנסת, משום שינוי של היקף הזכות לבחור ולהיבחר. אין לכחד, המנגנון הקבוע ב'חוק ההדחה' פוגע בחברי הכנסת המכהנים, ואולי אף פוגע ביכולתם לממש את הזכות להיבחר הנתונה להם, אולם אין בכך כדי להצביע על כך שמנגנון זה מבטא שינוי של זכות זו. שעה שאמת-המידה להפעלת הסמכות הקבועה ב'חוק ההדחה' היא חריגתו של חבר הכנסת מתנאים המעוגנים בסעיף 7א – סעיף אשר מגדיר את היקפה של הזכות לבחור ולהיבחר בשיטתנו – הרי שאין ניתן לראות בסמכות זו, גם אם "עניין לנו בצעד קיצוני וחריג" כלשונה של חברתי, משום שינוי בהיקפה של הזכות החוקתית.

משהגעתי למסקנה זו, הרי שמתיתר הצורך לעבור מן הפרוזדור לטרקלין, ולהידרש לשאלות המורכבות שמעלה דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי-חוקתי.

על בשלות ועל היקפה של הזכות החוקתית

13. בשולי דברי ובטרם סיום, אבקש להעיר הערה נוספת. עמדתי מבוססת על כך שמדובר בתיקון חוקתי. לגישתי התיקון אינו משנה מהיקף הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, כפי שזו קבועה בחוק היסוד. הסמכות לאכוף על חבר כנסת את 'כללי המשחק' החוקתיים גם בתקופת כהונתה של הכנסת, לאחר מערכת הבחירות, אינה משנה את כללי המשחק הללו. ברם, כאמור לעיל, המנגנון הקבוע בחוק ההדחה מעורר שאלות. קיים חשש שהכנסת תעשה בו, חלילה, שימוש לרעה. האם ניתן לטעון כי חשש זה כשלעצמו משנה את היקף הזכות לבחור ולהיבחר? באופן בסיסי, תשובתי לכך בשלילה. הטענות הללו מבוססות על החשש כי הכנסת תפעיל את הסמכות שניתנה לה בניגוד לדין. הדין הוא שסמכות זו ניתנת להפעלה ביחס לחבר כנסת שחרג מתנאיו של סעיף 7א. החשש הוא שהסמכות תופעל על חבר כנסת משיקולים פוליטיים, על אף שאין בהתנהגותו פסול שכזה. החשש האמור נוגע אפוא ליישום הדין. פגם אפשרי ביישום אינו מצביע, כשלעצמו, על שינוי ההיקף של הזכות החוקתית.

14. מכל מקום, גם אם טענה כזו היא אפשרית, הרי שבנסיבות מתבקש היה לדחותה בהתבסס על עילת הבשלות. חברתי הנשיאה דוחה את השימוש בעילה זו בענייננו, שכן לגישתה "הפגיעה בזכויות חוקתיות – הזכות לבחור ולהיבחר וחופש הביטוי הפוליטי של נבחר ציבור – גלויה על פני חוק ההדחה. על כן, ספק בעיני אם רק יישומו בפועל הוא שיתרום תרומה משמעותית להכרעה המשפטית בסוגיות שהוא מעורר" (פסקה 9 לחוות דעתה). חברי השופט פוגלמן, מחרה-מחזיק אחריה. דעתי-שלי שונה, וזאת משקבעתי כי 'חוק ההדחה', כשלעצמו, אינו גורם לשינוי בזכות החוקתית. החשש כי המנגנון הקבוע בחוק יוביל, בסופו של דבר, לשינוי הזכות החוקתית דה-פקטו, אין די בו כדי לקבוע בשלב זה שיש בחוק כדי לשנות את היקף הזכות. חשש זה יוכל להתברר כדבעי רק במסגרת ישום קונקרטי עתידי. ודוק: הערה זו נאמרת בכפוף לשאלה, שאותיר בצריך-עיון, בדבר התאמתה של עילת הבשלות למסגרת הנורמטיבית של ביקורת שיפוטית על התיקון החוקתי. הצדדים טענו אמנם בדבר תחולתה של עילת הבשלות בענייננו, אך לא הרחיבו בנוגע להתאמתה למסגרת הנורמטיבית הקונקרטית. גם חברתי הנשיאה נמנעה מכך, ואף אני אותיר זאת לעת מצוא.

15. דחיית השימוש בעילת הבשלות על-ידי חברתי, מבוססת כאמור על הקביעה שהחוק כשלעצמו פוגע בזכות חוקתית. חברתי הנשיאה שוכנעה, כי הסמכות הקבועה ב'חוק ההדחה' מאפשרת לפגוע בזכות לבחור ולהיבחר ובזכות לחופש ביטוי פוליטי, שכן ניתן מכוחה למנוע את הגשמתן של זכויות אלו כדי מלוא היקפן. חוששני כי עמדה

זו מקלה יתר על המידה בצורך להגדיר היטב את גדרי הזכות החוקתית ולבחון אם החוק הנדון אכן פוגע בה. תפיסה זו אמנם קנתה אחיזה מסוימת במסורת החוקתית שלנו, אך איני שותף לה. כשלעצמי, אני סבור שיש חשיבות רבה בבחינת הזכות החוקתית שעל הפרק, היקפה וגדריה, בטרם המעבר לשלבים הבאים של הביקורת החוקתית (ראו גם נעם סולברג "שמרו משפט ועשו צדקה" דין ודברים ח 13, 19-22 (התשע"ד)). עילת הבשלות באה להתמודד, בין היתר, עם אתגר זה. השימוש בה מניח שהזכות החוקתית אינה נפגעת מחמת החוק, כל עוד לא יושם. הנחה זו מבוססת על בחינה מדוקדקת של היקף הזכות החוקתית, ושל אלמנט הפגיעה בה. המלומד ר' פוליאק עמד יפה על מגמה זו בצינונו כי:

"חיווק הזיקה בין דרישת הבשלות לבין המושג 'פגיעה בזכות חוקתית' הוא חידוש חשוב במשפט החוקתי, וזאת בשני היבטים. ראשית, עד כה נמנע בית המשפט העליון מלתת הגדרה ברורה לקיומה של 'פגיעה', מעבר לקביעת המינימום, שלפיה אין די בהוכחת פגיעה זניחה (של מה בכך)". הגדרה מינימליסטית זו אינה הולמת את מרכזיותו ומורכבותו של השלב הראשון של הבחינה החוקתית. ניתן אפוא לראות בדרישת הבשלות מהלך שנועד להעמיק את ההבנה והניתוח של שלב זה. שנית, העמקת השיח סביב ניתוח המושג 'פגיעה', בין היתר מבעד לפריזמה של דרישת הבשלות, יביא לידי איזון נכון יותר בין שלושת השלבים של הניתוח החוקתי. קיימת נטייה של בג"ץ 'לדלג' לעיתים על השלב הראשון כדי להעביר את מרכז הכובד של הבחינה החוקתית אל השלב השני, דהיינו, אל פסקת ההגבלה בכלל ואל עקרון המידתיות בפרט. על 'דילוג' זה נמתחה ביקורת הן בפסיקה והן בספרות [...] שימת הדגש בשלב הראשון של הבחינה החוקתית, בעיקר במסלול היישומי, מאזנת מגמה זו, ועשויה להניב ניתוח חוקתי שלם יותר. יתר על כן, היא עשויה להעשיר את ניתוחם של מבחני המידתיות עצמם" (רונן פוליאק "בשלות יחסית: ביקורת שיפוטית חוקתית ישומית או מופשטת" עיוני משפט לז 45, 55-56 (2014)).

בענייננו-שלנו, לא בביקורת שיפוטית רגילה עסקינן, כי אם בביקורת על תיקון לחוק היסוד. את השלב הראשון בשלב הביקורת החוקתית הרגילה, העוסק בבחינת הפגיעה בזכות החוקתית, מחליפה השאלה האם התיקון לחוק היסוד משנה את היקף הזכות החוקתית הקיימת. בין כך ובין כך, את מסלול הביקורת החוקתית על שלביו השונים, אל לנו לדוש בעקבינו. אין לדלג בנקל על השלב הראשון, הדורש עיון בהיקפה של הזכות החוקתית, ואין להסתפק בבחינת מידתיות הפגיעה בה. כך עשינו גם בענייננו, ומסקנתנו בדיון זה היתה כי התיקון כשלעצמו אינו משנה מהיקף הזכות לבחור ולהיבחר. החשש לפיו ישום שגוי של הסמכות הקבועה בתיקון יוביל לשינוי הזכות, הוא ערטילאי ואינו מצדיק ביקורת שיפוטית בעת הזו. טענה כזו אינה בשלה, אפוא, להכרעה.

16. זאת ועוד, ואולי עיקר: טענות מסוג זה אינן בשלות להכרעה, משום שכלל לא בטוח שהסמכות הקבועה ב'חוק ההדחה' תגיע אי פעם לכדי ישום. אין מדובר על מעשים שבכל יום; הפרוצדורה הקבועה בחוק לשם הדחת חבר כנסת אינה פשוטה ליישום. סביר להניח שמצבים גבוליים לא יבשילו לכדי הדחה, ומצבים מובהקים יפתרו באופן שייתר, כנראה, את ההדחה (לדוגמה: הסדר טיעון שאליו הגיעו ח"כ באסל גטאס ופרקליטות המדינה, שכלל גם את התפטרותו מן הכנסת). במישור ההצהרתי, 'חוק ההדחה' אינו משנה את היקף הזכות לבחור ולהיבחר כפי שזו מעוגנת בשיטתנו. המישור המעשי עדיין אינו קיים, וספק אם יתקיים אי פעם. במצב דברים זה, מוטב לנו להותיר את השאלות המתעוררות מיישום החוק, לרבות השאלות החוקתיות הכרוכות ביישום זה לעת מצוא, ליום שבו נידרש להכריע בהן.

17. "בן סורר ומורה לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב? דרוש וקבל שכר" (בבלי, סנהדרין עא, א). ענייננו-שלנו הוא בחבר-כנסת 'סורר ומורה', אלא שהדרישות הקבועות בחוק היסוד לצורך הדחתו הן נוקשות, עד שקיים יסוד להניח כי הליך הדחה מלא "לא היה ולא עתיד להיות". שלא כמי שיושב ועוסק בתורה, בית משפט זה אינו דן בעתירה לשם הדיון; לא לשם כך הוא מקבל שכר. לכשיגיע, אם יגיע, המקרה הקונקרטי שבו ייושם החוק – ידון בכך בית משפט זה בכובד ראש; ככל משפטו של חבר הכנסת, וככל חוקתו של 'חוק ההדחה'.

18. כאמור, תמים דעים אני עם מסקנתה של חברתי הנשיאה א' חיות, כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

השופט (בדימ') י' דנציגר:

אף לדידי דין העתירה להידחות, ומסתפק אני בטעם שלפיו מקרה זה רחוק מלהצדיק התערבות על בסיס פיתוח הדוקטרינה של ביקורת שיפוטית ביחס לתיקון חוקתי בלתי חוקתי.

בשולי הדברים אבקש להוסיף הערה באשר לסוגיית הבשלות, הגם שזו חורגת מגבולותיו של תיק זה. לגישתי, לא תמיד השאלה האם ובאיזה אופן סעיף חוק ייושם נושאת חשיבות ומשקל. ייתכנו תרחישים שבהם עצם קיומו של סעיף חוק עלי ספר

החוקים, כשלעצמו לא יוכל להתקבל על הדעת בחברה דמוקרטית – בלי קשר לשאלות האם, מתי ובאיזה אופן הוא ייושם. כך, עצם קיומו של סעיף חוק בספר החוקים הרשמי של מדינת ישראל, אשר יקבע, למשל, איסור על משכב זכר, לא בהכרח יצלה ביקורת שיפוטית, אף אם רשויות החוק יודיעו שאין בכוונתן לאוכפו. בדומה, לא ניתן יהיה להשלים עם קיומה של הוראת חוק או הוראת חוק יסוד, אשר תתיר, למשל, אפליה כלפי אנשים בשל מוצאם, עדתם, דתם, או צבע עורם, אף אם ייטען שמדובר ב"אות מתה". לדידי, השאלה האם סעיפי חוק אלו ייושמו או ייאכפו אינה שאלה חשובה, שכן די בעצם קיומם כדי לשקף פגיעה שלא ניתן להשלים עמה. מצאתי חשיבות להדגיש את הדברים, אף שכאמור המקרה דנן רחוק מדוגמאות אלה.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט א' שהם:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה המקיף והיסודי של חברתי הנשיאה א' חיות, ולתוצאה אליה הגיעה – דחיית שתי העתירות. עם זאת, ברצוני להתייחס לשתי הנקודות עליהן עמדו חבריי, השופטים ע' פוגלמן; נ' סולברג; ו-י' דנציגר.

הנושא הראשון נוגע לשאלת הבשלות, אותה העלו המשיבים. נושא זה נדון בהרחבה בבג"צ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.3.2015) (להלן: עניין גוטמן) (ראו, בעיקר, דברי הנשיא א' גרוניס, בפסקאות 42-48 לחוות דעתו; השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן, בפסקאות 4-6; ודברי השופט ע' פוגלמן, בפסקאות 2-3 לחוות דעתו). הרעיון העומד ביסוד דוקטרינת הבשלות במשפט החוקתי, נעוץ בשאלה האם ראוי לבחון חוקתיות של חוק לפני שהוא יושם, הלכה למעשה, בנקודת הזמן שבה הוגשה העתירה. מקובל להעריך בשלותה של עתירה חוקתית, על פי מבחן דו-שלבי. כפי שהבהיר הנשיא גרוניס בעניין גוטמן:

"בשלב הראשון, על בית המשפט להכריע אם השאלה המרכזית הנדונה בעתירה היא שאלה משפטית בעיקרה, שמענה לה אינו מחייב מסכת עובדתית מפורטת, או שמא נדרש יישום של החוק הנבחן כדי להשיב על השאלה. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם קיימים טעמים לדון בעתירה על אף שטרם התבררו השלכות החוק הנבחן. טעמים אלה עשויים להיות, למשל, השפעה מצננת של החוק, חשש שדחיית הביקורת השיפוטית תוביל לקביעת עובדות בלתי הפיכות בשטח,

או קיומו של אינטרס ציבורי משמעותי בבירור העתירה
אף לפני שיושם החוק" (פסקה 43 לחוות דעתו).

2. ואם נחזור לענייננו, נראה לכאורה כי יש טעם בטענה לפיה ראוי להמתין בכדי לבחון את שאלת יישומו של החוק, טרם שתיבחן חוקתיותו. זאת, מאחר שכל אותם בלמים או סייגים שנקבעו בחוק ההדחה (ראו, פסקאות 29-32 לחוות דעת הנשיאה), מובילים למסקנה כי האפשרות ליישם את החוק ולהדיח מכהונתו חבר כנסת מכהן, היא כמעט בגדר אפשרות תיאורטית. עם זאת, דעתי היא כי במקרה דנן קיימת הצדקה מלאה להידרש לשאלת החוקתיות כאן ועכשיו, ושלא להמתין למקרה הקונקרטי שיבוא לפתחו של בית משפט זה. הטעם לכך נעוץ במהותה ובעוצמתה של הפגיעה בה עסקינן, פגיעה הנוגעת לערך יסודי ובסיסי במדינה דמוקרטית – הזכות לבחור ולהיבחר. בלא בחינה של שאלת החוקתיות של חוק ההדחה, ירחף מעל החוק סימן שאלה, שמא מדובר בחוק בלתי ראוי הפוגע קשות בזהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כאשר מדובר בשאלות כה מהותיות, יש להסיר את העננה מוקדם ככל האפשר, ושלא להמתין ליישומו בפועל של החוק.

זאת ועוד. קיים במקרה דנן גם שיקול מעשי, שכן אם יצטרך בית משפט זה לבחון את השאלה, תוך כדי התהוותו של ההליך (בין אם במסגרת ערעור על ההחלטה ובין אם בדרך של עתירה לבג"ץ), הדעת נותנת כי הבחינה תעשה בדחיפות רבה, וקיים חשש כי לא יהיה סיפק לבחון את הנושא המורכב על כל צדדיו, בנחת וללא לחץ זמן.

לפיכך, הנני מצטרף לעמדתה של חברתי הנשיאה, כי במקרה דנן אין להפעיל את דוקטרינת הבשלות.

3. ומכאן לשאלה הנוספת והיא – דרך הביקורת השיפוטית של תיקון חוקתי בלתי חוקתי. כידוע הוא, כי אין בפנינו משנה סדורה (או משנה כלל) באשר לאופן הפעלת הביקורת השיפוטית, שעה שמדובר בתיקון חוקתי, אשר נטען כלפיו כי הוא עצמו אינו חוקתי. דומה, כי את פיתוח הדוקטרינה יש להותיר לעת מצוא, ומקובל עליי כי במקרה שלפנינו יש לדחות את העתירות, לאור תכליתו של חוק ההדחה ומערכת האיזונים והבלמים הקבועה בו, כפי שהובהר על ידי חברתי הנשיאה.

לא זה המקרה המתאים להידרש לדוקטרינה של התיקון החוקתי הבלתי-חוקתי. אני מצטרף אפוא בהסכמה לפסק דינה של חברתי הנשיאה א' חיות ומנימוקיה.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

1. אני שותף למסקנתה של חברתי הנשיאה א' חיות לפיה יש לדחות את העתירות באשר המקרה דנן "אינו נופל למסגרת הצרה של תיקון חוקתי שאינו חוקתי אפילו היינו בוחרים לאמץ דוקטרינה זו" (פסקה 36). אבקש עם זאת להוסיף הערות אחדות לכמה מן הסוגיות שהעתירות מעלות.

דוקטרינת הבשלות

2. דוקטרינת הבשלות היא דוקטרינה חדשה יחסית במשפט החוקתי הישראלי, ושורשיה הם במשפט החוקתי האמריקני (The Ripeness Doctrine). מאז נזכרה לראשונה בפסיקתו של בית משפט זה בהערת אגב על ידי השופטת מ' נאור בבג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל (18.1.2006) נדונה דוקטרינה זו מספר פעמים בפסיקתנו (בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי אורתודוקסי נ' שר האוצר (5.1.2012); בג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים נ' מדינת ישראל (5.2.2012), להלן: איגוד הנאמנים; בג"ץ 2311/11 סבח נ' הכנסת (17.9.2014); בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.3.2015); בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (15.4.2015). שימוש הלכה למעשה בדוקטרינה זו מבלי שנזכרה במפורש ניתן למצוא גם בפסקי הדין בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006) ובבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545 (2009).

עיון בפסקי הדין דלעיל מעלה כי קיימות גישות שונות וכי הועלו שיקולים שונים באשר להחלת דוקטרינה זו, וטרם גובשה תפיסה מוסכמת לגבי תכליתה וגדריה של דוקטרינת הבשלות (וראו גם: ילנה צ'צ'קו "על בשלות וחוקתיות" משפטים מג 419 (2012); רונן פוליאק "בשלות יחסית: ביקורת שיפוטית חוקתית יישומית או מופשטת" עיוני משפט לז 45 (2014); אריאל בנדור "בשלות ועוד" משפטים על אתר ח 33 (2016)). למעשה, גם בארצות הברית, מולדת דוקטרינת הבשלות החוקתית, רווחות

גישות שונות ומגמות שונות לאורך השנים ביחס לדוקטרינה זו ובאשר לתנאים ליישומה. עם זאת ניתן לומר, כי בארצות הברית נדרשת בדרך כלל הפעלה של החוק הפוגע ופגיעה כתוצאה מהפעלה זו (*injury-in-fact*) כתנאי לביקורת חוקתית, וזאת משיקולים של הפרדת רשויות, הימנעות מביקורת חוקתית מוקדמת ובטרם היא הכרחית וכן שיקולים של משאבי בית המשפט לרבות אמון הציבור (ראו למשל: ERWIN CHERMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW PRINCIPLES AND POLICIES 105 (4th ed. 2011); *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961); *Abbott Labs. v. Gardner*, 387 U.S. 136, 149 (1967); *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83 (1968); *Steffel v. Thompson*, 415 U.S. 452 (1974); *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 568 U.S. 398 (2013); *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 134 S. Ct. 2334, (2014). וכן ראו הסקירה בעניין איגוד הנאמנים, בפסקאות 13-19 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

3. אין בכוונתי לפרט ולנתח כאן את הגישות השונות הרווחות אצלנו ובארצות הברית באשר לדוקטרינת הבשלות. אבקש אך להדגיש כי לגישתי דוקטרינת הבשלות אינה מתמצת בכלל דיוני המתייחס למצב בו טרם הצטברה תשתית עובדתית קונקרטיית ברורה ומספקת לשם בירור והכרעה בטענת האי-חוקתיות; ומאידך, קיומו של "אפקט מצנן" אין די בו כדי להצדיק דיון בעתירה חוקתית לא בשלה. דוקטרינת הבשלות היא עילת סף חוקתית, אשר בדומה לעילות הסף הדומות המוכרות מהמשפט המינהלי (עתירה מוקדמת, עתירה כוללנית) מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט. דוקטרינת הבשלות היא אחד הכלים המסורים לבית המשפט לשם בקרה וויסות העניינים החוקתיים בהם ימצא לנכון לדון ולהכריע וזאת במסגרת תפיסת היסוד בדבר הריסון והזהירות הנדרשים בביקורת חוקתית.

עוד בעניין בנק המזרחי (ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1993)) עמד הנשיא שמגר על הקווים המנחים התובעים ריסון לעניין ביקורת חוקתית שהתווה השופט ברנדייס בפרשת אשוונדר *Ashwander v Tennessee* (1936) 297 U.S. 288 (*Valley Authority*) "הראויים לשמש גם אותנו כחומר למחשבה, תוך סינון והתאמה עצמאיים" (שם, פסקה 88 ואילך). דומה כי הכלל המרכזי מביין "כללי אשוונדר" שמנה שם הנשיא שמגר הוא זה הקובע כי בית המשפט לא ידון בשאלות בעלות אופי חוקתי "אלא אם כן הדבר דרוש באופן החלטי (absolutely necessary) לצורך הכרעה בעניין". ואכן, בשורה של פסקי דין שבאו לאחר מכן עמד בית משפט זה על הצורך "לנהוג באיפוק וריסון מרבי" בהפעלת הסמכות להכריז על בטלותם של חוקים (בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (11.2.2010)). וכן גם: בג"ץ

1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 387-386 (1997);
 בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 549-550 (1997); בג"ץ
 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263 (2002); בג"ץ 9098/01 גניס נ'
 משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 257-258, 276, 286-287 (2004); בג"ץ
 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי, בעמ' 518-519 (2005); בג"ץ 366/03
 עמותת מחויבות לשלום נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 518-519 (2005); בג"ץ
 6976/04 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' שר החקלאות, פסקה 9 (1.9.2005); בג"ץ
 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים, פסקה 17 (14.7.2008); בג"ץ
 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.4.2015); ובג"ץ 8886/15 רפובליקנים מחו"ל בישראל נ'
 ממשלת ישראל פסקאות 46-47 (2.1.2018).

4. כלל היסוד בביקורת חוקתית הדורש נקיטת "איפוק וריסון מרבי" מחייב לדעתי את המסקנה כי אין לצמצם כאמור את דוקטרינת הבשלות לכלל דיוני גרידא של העדר תשתית עובדתית קונקרטיית מספקת לשם בירור והכרעה אלא יש להוסיף לכך גם ממד מהותי באשר לצידוק ולהכרח לדון ולהכריע בשאלה החוקתית המועלית בפני בית המשפט בנקודת הזמן הנוכחית; זאת בהתחשב במכלול שיקולים הנוגעים למערכת היחסים שבין בית המשפט לבין הרשות המחוקקת והמבצעת ולישקולים ציבוריים נוספים הנוגעים למעמדו של בית המשפט בחברה. ביקורת חוקתית צריכה להתבצע כאמור מקום ש"הדבר דרוש באופן החלטי" (*absolutely necessary*). דרישה זו מתייחסת הן למהות השאלה החוקתית והן באשר לעיתוי בו נדרשת הכרעה חוקתית. ולענין זה קיומו של "אפקט מצנן" הוא כמובן שיקול רלבנטי במסגרת שיקול דעתו כאמור של בית המשפט אם להיזקק לעתירה חוקתית במועד מוקדם, אך אין זה בהכרח שיקול מכריע. שיקול זה יש לבחון הן לגופו (עוצמת האפקט המצנן ונזקו), והן אל מול שיקולים מאזנים אחרים.

5. במקרה דנן אין אנו עוסקים למעשה בעתירה לביקורת חוקתית אלא בעתירות התוקפות תיקון בחוקה (טענת "תיקון חוקה לא חוקתית"). דומני שאך מובן הוא כי עובדה זו מעצימה את הצורך בזהירות ואיפוק מרביים ומקרינה גם על שאלת הבשלות; לשון אחר - הנטל באשר לבשלות השאלה העומדת לדיון ובאשר לצידוק לדון ולהכריע בשאלה זו בעיתוי הנוכחי כבד יותר ממקרה רגיל של ביקורת חוקתית, וגם מערכת האיזונים (לרבות בהיבט של אפקט מצנן) נוטה יותר להימנעות מדיון והכרעה בטענה נגד תיקון בחוקה במנותק מהפעלה קונקרטיית של הסמכות הנדונה וקיומה של פגיעה מוכחת.

6. בענייננו, הטענות נגד עצם הסמכות שהוענקה לכנסת בתיקון לחוק יסוד: הכנסת, להרחיק חבר כנסת בגין הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל, הן לדעתי חלשות ולא משכנעות (ראו להלן), ובחינה של טענות העותרים, בכתב ובעל-פה, מלמדת כי עיקר חששם מתייחס לאפשרות של שימוש לרעה בסמכות על ידי הרוב כלפי המיעוט בכנסת. במובן זה העתירות הן מוקדמות ולא בשלות לדיון, שכן העתירות אינן מכוונות נגד הפעלה קונקרטיה של הסמכות נגד חבר כנסת פלוני, ולא ברור כלל כי ייעשה בפועל שימוש בסמכות הנדונה, במיוחד נוכח המגבלות המאוד מחמירות שחוק היסוד מטיל. ומכל מקום, ככל שייעשה שימוש בעתיד בסמכות זו, הדבר ייבחן על רקע מסכת עובדתית קונקרטית ולא על יסוד טענות תאורטיות-כלליות.

אמנם לענין הטענה הנוגעת לסעיפים 4 ו-46 לחוק יסוד: הכנסת, באשר לרוב הנדרש לתיקון, ניתן לומר שהעתירות הן בשלות, לאור העובדה שמדובר בטענה משפטית על הפרת הוראת נוקשות ולא בטענה לתוכן התיקון. ואולם טענה זו לא עמדה בפני עצמה ולא הייתה עיקר העתירות, ועל פניה לא היה בה ממש, כפי שהטיבה לבאר חברתי הנשיאה (פסקאות 12-18), וממילא לא היה כל הכרח (ואף לא אפקט מצנן) בהשהיית ההכרעה בה עד להפעלה של התיקון במקרה קונקרטי, ככל שיופעל.

7. אשר על כן ניתן היה לדעתי לדחות את העתירות אף על הסף בשל אי בשלות. אך משהגענו הלום, אוסיף הערות קצרות גם לתיקון לגופו.

תיקון חוקה לא חוקתי

8. אין ספק כי הרחקה של חבר כנסת מכהן בהחלטה של הכנסת היא מעשה מרחיק לכת, שיש בו משום הגבלה על הזכות לבחור ולהיבחר. מטעם זה סמכות זו עוגנה בתיקון לחוק היסוד עצמו (לצד הוראות משלימות בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, להלן: חוק הכנסת). ענייננו הוא אפוא לא בביקורת חוקתית על תוקפו של חוק בטענה לפגיעה או לסתירה להוראות בחוק יסוד, אלא בטענה לתיקון חוקה לא חוקתי (*Unconstitutional Constitutional Amendment*).

אין בדעתי לעסוק כאן בהרחבה בסוגיה סבוכה ורגישה זו. סוגיה זו של תיקון חוקה לא חוקתי זכתה להערות אגב לא מעטות בפסיקתו של בית משפט זה, אך טרם נדונה באופן מלא וממצה וטרם נקבעה לגביה הלכה, וטוב שכך נוכח השלב בו מצוי המהלך החוקתי בישראל.

9. תיקון של חוק יסוד אינו כפוף כמובן לפסקת ההגבלה שבו אלא אך ל"הוראות נוקשות", ככל שהן כלולות בחוק היסוד (בג"ץ 1368/94 פורת נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(5)913, 914 (1994)). אכן, יש שחוקה כוללת "הוראות נוקשות", היינו הוראות המטילות הגבלות על תיקון החוקה. יש שהגבלות מתייחסות לתנאים דיוניים (כגון רוב נדרש ומספר קריאות), ויש שהגבלות מתבטאות גם ב"הוראות נצחיות", היינו הוראות לפיהן הוראות מסוימות בחוקה, הנוגעות למבנה רשויות השלטון או לזכויות אדם מסוימות, אינן ניתנות לתיקון (לסקירה מפורטת ראו Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments - The Limits of Amendment Powers*, (Oxford University Press, 2017), להלן: רוזנאי).

10. ככל שחוקה כוללת הוראות נוקשות בדבר אופן ותנאים לתיקון הוראה בחוקה, כגון דרישות רוב מיוחס בקריאות השונות, הרי שתיקון שאינו עומד בדרישות אלה אינו בר-תוקף, שכן הסמכות לתיקון החוקה מותנית בקיומן של דרישות אלה. השאלה הקשה יותר היא כמובן, האם קיימות מגבלות בלתי כתובות על תיקון חוקה? ואם כן, אלו מגבלות ובאלו תנאים? שאלה זו היא מורכבת ועדינה ומעוררת קשיים עיוניים ומעשיים כאחד, היורדים לשורש הסמכות והלגיטימיות של הרשות המכוננת ושל בית המשפט, והחורגים בחלקם מתחומו של משפט. במשפט המשווה קיימות גישות שונות באשר לקיומה של סמכות לביקורת שיפוטית בעילה של "תיקון חוקה לא חוקתי", במיוחד בהעדר הוראות נצחיות, וקיימות אבחנות שונות לגבי נסיבות בהן קיימת סמכות ונסיבות בהן זו אינה קיימת, כגון האבחנה בין ביקורת על אי עמידה בתנאים הקבועים בחוקה לתיקון חוקתי לבין ביקורת העוסקת בתוכן התיקון החוקתי. כן הועלו בספרות ובפסיקה גישות שונות, שאינן נטולות קשיים עיוניים, באשר לבסיס הרעיוני האפשרי להגבלת הכוח של הרשות המכוננת לתיקון החוקה (לסקירת המשפט המשווה ראו: א' ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי", 99 גבריאל ב' 361 (2011), להלן: ברק - תיקון של חוקה שאינו חוקתי והאסמכתאות הרבות הנזכרות שם; וכן הסקירה המקיפה אצל רוזנאי, לרבות גישתו באשר לבסיס העיוני לביקורת כזו; וראו גם הערות לגישתו של רוזנאי אצל עמרי בן-צבי, פורמליזם ומהותנות במשפט חוקתי, *Unconstitutional Constitutional Amendments* בשולי הספר ICON-S-IL Blog 9.9.2017. כן ראו: בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006), להלן: ענין התנועה לאיכות השלטון; ובג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (6.9.2017), להלן: ענין המרכז האקדמי).

11. הסוגיה של תיקון חוקה לא חוקתי נזכרה למעשה כבר בענין בנק המזרחי (שם, בעמ' 326-327, 394), ואף קודם לכן בענין תנועת לאו"ר (בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 554 (1990)) והושארה בצריך עיון. בפסיקה מאוחרת יותר קיימת התייחסות לא מעטה, בהערות אגב, לסוגיה זו. המגמה העולה מההערות השונות בפסיקה, כמו גם בספרות, בסוגיה זו הינה כי המהלך החוקתי הישראלי מצוי בשלב בו טרם ניתן וראוי לגבש עמדה - לפחות לא עמדה מקיפה וסופית - לגבי תחולתה של הדוקטרינה במשפט הישראלי, וכי יש להמתין לענין זה עד להשלמת מפעל החוקה בישראל; ומכל מקום, ככל שקיימת מגבלה בלתי-כתובה על תיקון חוקה, הרי שזו מוגבלת למצבים חריגים ביותר ויוצאי דופן של שינוי חוקתי ה"פוגע בליבת הדמוקרטיה ושולל את תכונות המינימום הדרושות למשטר דמוקרטי" (ענין התנועה לאיכות השלטון, בעמ' 717; א' ברק שופט בחברה דמוקרטית 99 (2004)), או בניסוח אחר: מקרים של פגיעה ב"עקרונות יסוד העומדים בבסיס קיומנו כחברה וכמדינה" (בג"ץ 4908/10 ח"כ בר-און נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(3) 275, 311 (2011); או: "פגיעה בעקרונות יסוד אשר כל המבנה החוקתי שלנו, לרבות חוקי היסוד, עצמם מושתתים עליהם" (בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15, 28 (1996). וראו גם: בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 804 (1995); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון (9.12.1998); בג"ץ 5160/99 התנועה לאיכות השלטון נ' ועדת החוקה, פ"ד נג(4) 92 (1999); ענין המרכז האקדמי בעמ' 655; ברק - תיקון של חוקה שאינו חוקתי; א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית חלק שלישי 566 (1994)).

12. נוכח האמור, בצדק רב קבעה אפוא חברתי הנשיאה, ואני מצרף את דעתי לדעתה, כי -

"נראה כי לעת הזאת, ובהינתן השלב בו מצוי מפעל החוקה הישראלי כמשימה שטרם הושלמה, ובפרט משלא נקבעו עד כה ההליכים לכינון ולתיקון של חוקי היסוד, יש בעייתיות לא מבוטלת באימוץ דוקטרינה מקיפה הנוגעת לתיקון חוקתי שאינו חוקתי..." (פסקה (25

הרחקת חבר כנסת מכהן

13. אשר לסוגיה הקונקרטית דנן - הסמכת הכנסת, בסעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת, להחליט בתנאים המפורטים שם ובסעיף 8א לחוק הכנסת, להפסיק את חברותו של חבר

הכנסת "אם קבעה כי התקיים בו, לאחר היבחרה של אותה כנסת, האמור בסעיף 7א(2) או (3) לגבי מועמד", אבקש להעיר הערות קצרות אלה:

14. כפי שהעיר בצדק חברי השופט סולברג, בבחינה של תיקון של חוקה אין ענייננו, מתודולוגית, בפגיעה בזכות חוקתית, או בהוראה מוסדית חוקתית, אלא בשינוי (תיקון) של תחום פריסתן. שינוי כזה אינו נבחן אל מול ההגדרה המקורית בחוקה של הזכות או ההוראה החוקתית בהתאם להוראות פסקת ההגבלה, אלא אל מול הוראות הנוקשות שבחוקה, ובנסיבות חריגות וקיצוניות כאמור - אל מול עקרונות העל של החוקה. אמנם הוראת סעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת יוצרת הגבלה על כהונת חבר כנסת, אך אין ענייננו כאמור בפגיעה חוקתית במובן של חוק הפוגע או סותר הוראה בחוק יסוד, אלא בתיקון (שינוי) גבולות הזכות במסגרת החוקה עצמה, אשר כפוף לכללים שונים לחלוטין מאלה של ביקורת חוקתית.

15. במקרה דנן, בכל הנוגע להוראות הנוקשות, מקובלת עלי עמדת חברתי הנשיאה, מטעמיה, כי בהליך חקיקת סעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת לא הופרו הוראות סעיפים 4 ו-46 לחוק היסוד, ואין לי מה להוסיף. ובאשר לדוקטרינה של תיקון חוקה לא חוקתי, מקובלת עלי מסקנתה של חברתי הנשיאה כי "המקרה שלפנינו אינו נופל למסגרת הצרה של תיקון חוקתי שאינו חוקתי אפילו היינו בוחרים לאמץ דוקטרינה זו" (פסקה 36). ולענין אחרון אוסיף מילים אחדות.

16. הסתה לגזענות ותמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל, שהן העילות להפסקת כהונה של חבר הכנסת, הם במובהק מעשים שמחוץ ללגיטימיות הדמוקרטית, הם אינם מוגנים בגדר הזכות והחירות הדמוקרטית לחופש ביטוי, והם אינם מתיישבים עם כהונה בפרלמנט דמוקרטי. ואכן, הנורמה השוללת כהונה בכנסת ישראל של מי שמסית לגזענות או תומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל מוכרת במשפטנו זה מכבר ולא חודשה בחקיקת הוראת סעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת.

17. הוראת סעיף 42א היא חלק ממרקם רחב של הסדרים בדין הישראלי האוסרים הסתה לגזענות ותמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, והקובעים סנקציות שונות בגין הפרתן, לרבות לענין השתתפות בבחירות לכנסת וכהונה בה. ראשית, מעשים כאלה מהווים עבירה פלילית שעונש בצדה (סימן א'1 לפרק ח' לחוק העונשין, התשל"ז-1977; סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 שהחליף הוראות דומות בתקנות ההגנה (שעת חירום), (1945), ולענין זה אף נשללה החסינות המהותית של חבר

הכנסת לגבי מעשה או התבטאות שיש בהם בין היתר משום הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (סעיף 1(א1) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951). שנית, הדין אוסר רישום מפלגה אם בין היתר יש במטרה ממטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (סעיף 5 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992). שלישית, על כל רשימה המתמודדת בבחירות לכנסת להגיש בין היתר "כתב הסכמה" של כל מועמד ברשימה הכולל הצהרה, בה הוא מתחייב בין היתר "להימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת" (סעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969). רביעית, סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מונע מאדם או מרשימת מועמדים מלהשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לרבות בהתבטאויותיו, לפי הענין, במפורש או במשתמע, בין היתר הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

הנה כי כן, הוראת סעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת היא אפוא אך בגדר הסדר משלים להסדר רחב ומקיף הקיים זה מכבר בחקיקה הישראלית בסוגיה הנדונה. יתרה מזו, ההסדר המשלים בסעיף 42א לענין הפסקת כהונה של חבר הכנסת מצומצם בהיקפו לעומת ההסדר הקבוע זה מכבר בסעיף 7א, לענין העילות לשלילת השתתפות בבחירות לכנסת, וכולל מגבלות מחמירות יותר על הפעלתו, כמפורט בחוות דעתה של חברתי הנשיאה (פסקאות 29-32). בנסיבות אלה אין לומר לדעתי כי ההסדר שנקבע בסעיף 42א אינו מתיישב עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית או עם עקרונות יסוד של משטר דמוקרטי בכלל. ההסדר הנדון תכליתו, כלשון חברתי הנשיאה, "מניעת שימוש בכלים דמוקרטיים לקידום מטרות אנטי-דמוקרטיות החותרות תחת קיום המדינה" (פסקה 27). תפיסה זו הוכרה על ידי בית משפט זה כבר לפני למעלה מיובל שנים (ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365 (1965)), ובהמשך בהזדמנויות נוספות (ראו למשל: ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, בעמ' 307 ואילך (1985)).

18. אשר על כן העתירות שלפנינו אינן מצריכות להיכנס לעובי הקורה ולהכריע בסוגיה הסבוכה והרגישה של תחולתה והיקפה של הדוקטרינה של תיקון חוקה לא חוקתי. ההסדר שנקבע בסעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת אכן מגביל את הזכות לבחור ולהיבחר בכך שהוא מאפשר נקיטת סנקציה חריפה של הרחקה מהכנסת של חבר הכנסת המסית לגזענות או תומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, אלא שאיסור על פעילות כזו היה גם קודם לכן, ומעשים כאלה שללו גם קודם לכן את הזכות להיבחר

(וממילא לבחור), וההסדר שנקבע עתה אך משלים את ההסדר באופן שמעשים כאמור לא רק מונעים ממועמד להיכלל ברשימת מועמדים לכנסת אלא גם מהווים עילה להרחקתו ממנה אם נקט בהם לאחר היבחרו, ותוך הפרת התחייבותו האישית ב"כתב ההסכמה" עליו חתם טרם היבחרו.

19. לבסוף אעיר כי אין ממש בטענה כי הרחקה על ידי הפרלמנט היא "דבר שאינו קיים בשום מדינה דמוקרטית" (סעיף 19 לעתירה בבג"ץ 5744/16). סמכות של פרלמנט להרחיק חבר מקרבו בגין מעשיו אינה תופעה חריגה, לפחות לא בשיטות המשפט האנגלו-סקסיות ששיטת משפטנו קרובה אליהן. כך בין היתר קיימת סמכות כזו בכריטיניה, בארצות הברית, בקנדה ובהודו.

בבריטניה, לבית הנבחרים (House of Commons) יש סמכות להרחיק חבר פרלמנט. סמכות זו היא אבסולוטית, והחלטה על הרחקה אינה נתונה לביקורת שיפוטית. סמכות זו אינה מעוגנת כלל בחקיקה אלא היא מהווה חלק מסמכות ההסדרה העצמית של בית הנבחרים. לא קיימות מגבלות פורמליות על הפעלת סמכות ההרחקה, ומבחינה היסטורית היא הופעלה בגין מגוון רחב של מעשים, לאו דווקא כאלה המהווים עבירות פליליות. בעבר הרחוק (עד המאה ה-18) הופעלה סמכות זו לעתים קרובות אך מאז התמעט והלך השימוש בה, ובעשורים האחרונים לא נעשה כנראה שימוש בסמכות ההרחקה. הצבעה בבית הנבחרים על הרחקה מתבצעת בדרך כלל על פי המלצת ה-Committee on Standards and Privileges, ואינה מחייבת רוב מיוחד (Sir J.A.G. Griffith & Thomas Erskine May, *Parliamentary Practice*, 24th ed. (2011), p. 198; Michael Ryle, *Parliament: Functions, Practice and Procedures* (1989), p. 92). בעוד מעולם לא הוטל ספק בסמכות ההרחקה על ידי בית הנבחרים, הייתה אי בהירות לגבי סמכות בית הלורדים (House of Lords) להרחיק חבר, אך זו נפתרה ב-2015 כאשר החוק העניק במפורש סמכות זו לבית הלורדים (House of Lords Act 2015, c. 14 § 1).

בארצות הברית, החוקה מעניקה במפורש לבית הנבחרים ולסנט את הסמכות להרחיק חבר מקרבם: "*Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behavior, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member.*" (U.S. CONST. art. I, § 5, cl. 2). לא פחות מעשרים סנטורים וחברי בית הנבחרים הורחקו במהלך השנים, ואחרים פרשו בטרם מוצה נגדם הליך ההרחקה. בית המשפט העליון אישר סמכות זו וציין כי לקונגרס מסור שיקול דעת לגבי העילות להרחקה ובנוגע להליך שיש לנקוט בהפעלת סמכות זו, בכפוף לדרישה שבחוקה לרוב של שני שלישים. יצוין כי הדרישה לרוב של שני שלישים להחלטה בדבר הרחקת חבר

קונגרס אינה מתייחסת לשני שלישים מחברי הבית אלא לשני שלישים מהנוכחים והמשתתפים בהצבעה. בפועל, אף שלקונגרס מסור כאמור שיקול הדעת לגבי העילות להרחקה, ברוב המקרים של הרחקת חבר קונגרס היו מעורבים מעשים פליליים (*In re*) Jack ; *Chapman*, 166 U.S. 661 (1897); *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969) Maskell, Expulsion, Censure, Reprimand, and Fine: Legislative Discipline in the House (of Representatives, Congressional Research Service, June 27, 2016).

בקנדה, גם כן מוכרת סמכות הפרלמנט, על שני בתיו, להרחיק חבר מקרבו, כאשר סמכות זו נובעת מכך שהפרלמנט הקנדי מחזיק באותם כוחות וסמכויות של הפרלמנט הבריטי (Michel Patrice, Law Clerk and Parliamentary Counsel and Chief Parliamentary Precinct Services Officer, *Legal opinion on the powers of the Senate to expel a Senator*, (Mar. 27, 2017 House of) עבירה פלילית אלא קיימת גם לגבי מעשים המהווים התנהגות שאינה הולמת (Commons Procedure and Practice, Chapter 4 Robert Marleau and Camille) , אם כי בפועל נעשה שימוש בסמכות זו לרוב במקרים בהם הייתה מעורבת התנהגות פלילית (Montpetit, House of Commons Procedure and Practice, Chapter 4, (2000)). החלטה על הרחקה מתקבלת בהחלטה של בית הנבחרים ברוב רגיל. סמכות ההרחקה הוכרה על ידי בתי המשפט בקנדה אשר אף נוטים שלא לראות בהחלטה כזו כנתונה לביקורת שיפוטית (*MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)*, 1987 N.S.R. (2d) LEXIS 1165) (N.S. S.C. (T.D.) Jan. 5, 1987 - "the power to expel a person by resolution of the Assembly remains a valid function of the Assembly, and if by resolution, would (normally not be reviewable by the court".

אזכיר לבסוף את הודו, שם הכיר בית המשפט העליון בסמכותו של הפרלמנט, על שני בתיו, להרחיק חבר בשל מעשיו, אף שסמכות כזו אינה קיימת במפורש בחוקת הודו. פסק הדין המנחה בסוגיה זו ניתן בשנת 2007 בפרשת Raja Ram Pal v. Hon'ble Speaker, Lok Sabha and Others, (2007) 3 SCC 184 (אם כי גם קודם לכן הוכרה סמכות זו). בפרשה זו נדונו החלטות של הפרלמנט להרחיק אחד עשר חברי פרלמנט, משני הבתים (ה- Lok Sabha וה- Rajya Sabha), שצולמו נוטלים שוחד בתמורה להפעלת סמכויותיהם כחברי הבית לטובת המשחדים. בית המשפט קבע כי סמכויות הפרלמנט לנקוט בסנקציות נגד חבריו, לרבות הרחקה, נובעות לפחות בחלקן מהסמכויות המסורות לפרלמנט הבריטי, אשר נקלטו במשפט ההודי, בצירוף הסמכות הכללית המסורה לפרלמנט בסעיף 105(3) לחוקה לקבוע את הזכויות והחובות של חברי

הפרלמנט (שם, בעמ' 83-84). ההחלטה בענין הרחקה מתקבלת על יסוד המלצה של ועדת האתיקה של הבית ונדרש רוב רגיל בלבד להחלטת הרחקה, אך זו נתונה לביקורת שיפוטית.

20. הנה כי כן, מהמקובץ בתמצית רבה לעיל עולה כי לא רק שסמכות הרחקה על ידי הפרלמנט אינה תופעה חריגה, אלא שהסמכות שנקבעה בסעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת כפופה למגבלות חמורות בהרבה מאלה הנהוגות במדינות שנסקרו.

21. אשר על כן אף אני סבור כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה הבנוי היטב והיסודי של חברתי הנשיאה א' חיות, ומנימוקיה. לנוכח חשיבות העניין יוצגו הדגשים שונים.

שוויון

1. גישת חברתי הנשיאה לפיה חוק ההדחה אינו פוגע בעקרון השוויון המעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת – הנושא את הכותרת "שיטת הבחירות" – משום שהאיסורים הקבועים בו "חלים על כל הרשימות כולן במידה שווה", מקובלת עלי.

הייתי מוסיף כי לסטנדרט האחיד שיוצר חוק ההדחה – שהוראותיו חלות על כל הרשימות במידה שווה – חשיבות בכלל, ובמישור הבחינה הפורמלית של עקרון השוויון בפרט. לצד זאת יש להזכיר את הגישה לפיה "השוויון בבחירות כמשמעותו בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת איננו שוויון פורמלי, או שוויון מוחלט [...] מדובר בשוויון מהותי, המעניק משקל להבדלים בין הרשימות השונות" (בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 23 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס (12.3.2015); מנגד, ראו עמדת הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לח(4) 1, 18 (1981) (להלן: עניין דרך ארץ)). פרשנות מהותית זו עשויה להביא לצמצום הוראת השוויון, ולהכשרת הבחנות שונות בין רשימות ותיקות לחדשות, ובין מפלגות גדולות לקטנות – בשני הכיוונים. צמצום משמע הכשרת פגיעה בשוויון הפורמלי, בהסתמך על השוויון המהותי. כך, למשל, נקבע כי הקצאת זמן רב יותר של

שידורי תעמולה למפלגות גדולות חורגת אמנם מן השוויון הפורמלי – אך תואמת את השוויון המהותי, ועולה בקנה אחד עם סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת (עניין דרך ארץ, עמודים 7 ו-11). באופן דומה, נקבע כי השוויון המהותי עשוי להצדיק הטבות במימון רשימות קטנות וחדשות, הגם שיש בכך פגיעה בשוויון הפורמלי (בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 70-71 (1996)). אולם, צדו השני של מטבע השוויון המהותי – מרחיב; הוא מורה כי גם חקיקה העומדת במבחן השוויון הפורמלי עלולה להימצא במסלול התנגשות עם סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, אם היא אינה ממלאת אחר צו השוויון המהותי. דהיינו, הרחבה במובן זה שלמרות העדר פגיעה בשוויון הפורמלי, פעולה מסוימת עלולה להיתפס כפוגעת בשוויון המהותי.

לפיכך, אין בעצם אימוצו של סטנדרט אחיד – ועל כן, שוויוני במישור הפורמלי – כדי לשמוט בהכרח את הקרקע מתחת לטענה כי חוק ההדחה פוגע בשוויון הסיכויים של הרשימות המתחרות על לב הבוחר. אדרבה, ניתן לטעון כי מדובר בפגיעה אינהרנטית, שהרי, על פני הדברים, סמכות ההדחה אינה בעלת משמעות רבה בנוגע לרשימות המשתייכות לזרם המרכזי בישראל, אלא מכוונת יותר להגבלת רשימות הפועלות בשולי המחנה, ומייצגות השקפות עולם הגובלות בעילות ההדחה, או באות בשעריהן. כך ביתר שאת מנקודת המבט של ריאליזם משפטי (Legal Realism). "מתן הזדמנות שווה לעשיר ולעני לישון מתחת לגשר אינו יוצר שוויון בין השניים באשר לסיכויי השינה הטובה" (עניין דרך ארץ, עמוד 12), כשם שאיום בהדחת כל המצדדים בעמדה מסוימת אינו יוצר שוויון בין הדוגלים בעמדה זו – ומושתיקים, אפוא, מהשמעת קולם – לאלה המתנגדים לה בלאו הכי. גם אם לא הופר השוויון הפורמלי בין הרשימות, המישור המהותי אינו מאפשר להתעלם מכך שדווקא הרשימות המחזיקות בתפיסות עולם הרחוקות מן הזרם המרכזי עלולות להיפגע.

אף על פי כן, אני מצטרף, כאמור, למסקנת חברתי הנשיאה כי חוק ההדחה אינו פוגע בשוויון. השוויון המהותי אינו בוחן רק את ההשפעה השונה על רשימות המועמדים, אלא גם את הסיבות שמהן היא נובעת. לפיכך, קביעת המחוקק כי רשימות הכוללות יחידים התומכים במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, או מסיתים לגזענות, יזכו ליחס שונה אינה מעידה על פגיעה בשוויון. נהפוך הוא, בחינת העילות שביסוד היחס השונה – דהיינו, הסתה לגזענות של יחידים הרשימות, או תמיכתם במאבק מזוין נגד מדינת ישראל – מלמדת כי מדובר בשונות רלוונטית, המתחייבת מעילות ההדחה. על אף רוחב מגרש המשחק הפוליטי, גבולותיו שורטטו זה מכבר בסעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, ובסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, ומבוססים על רעיון "הדמוקרטיה המתגוננת", שמשמעו כי "דמוקרטיה רשאית להגן על עצמה מפני כוחות לא

דמוקרטיים המבקשים לעשות שימוש בדרכים דמוקרטיות לשם שלילת הדמוקרטיה" (רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45, 70 (1996)). אמנם, אין למתוח את גבולות סייג ההגנה העצמית של הדמוקרטיה עד כדי פגיעה בדמוקרטיה, אך הגבולות קיימים והסתה לגזענות, כמו גם תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, מצויות מחוץ להם.

הנה כי כן, ראשיתה של דחיית הטענה לפסילת חוק ההדחה בשוויון הפורמאלי – שכן החוק חל על כל רשימה וכל יחיד בתוכה – אך סיומה בשונות מהותית הנעוצה בעילות ההדחה, ומלמדת כי היחס השונה לרשימות שונות ניתן להצדקה מהותית בשל מהות העילות הרלוונטיות. בהעדר פגיעה בהוראת השוויון המעוגנת בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת – אף מבלי להידרש לשאלת תחולתו של סעיף זה על ההתנהלות בתקופה שלאחר הבחירות – הוראת השוויון הנלווית לסעיף זה אינה רלוונטית לענייננו.

בשלות

2. הערה נוספת נוגעת לסוגיית הבשלות. כפי שעולה גם מהערתי הקודמת, חלק הארי של טענות העותרים כלפי חוק ההדחה – החל באי עמידתו בהוראת הנוקשות שבסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, וכלה בפגיעתו בעקרון הפרדת הרשויות – אינו תלוי בתשתית העובדתית העתידית שתיווצר עם יישום החוק (או ההימנעות מיישומו). משום כך, מקובלת עלי עמדת חברתי הנשיאה א' חיות כי העתירות בשלות לדיון כבר כעת.

אכן, כפי שציינתי בחוות דעתי בבג"ץ 2311/11 טבח נ' הכנסת (17.9.2014) –

"לא אחת, עתירה חוקתית מעוררת מספר שאלות משפטיות או שאלה משפטיות אחת אשר מתייחסת לסעיפים שונים בחוק. האם השאלה בדבר בשלות העתירה מחייבת תשובה אחת לכל השאלות שהתעוררו? לדעתי יש להשיב על כך בשלילה. תיתכן בשלות חלקית. תחת עילת הבשלות החלקית, שאלות מסוימות יכולות להיות בשלות להכרעה בעוד ששאלות אחרות תיוותרנה שאלות בוסר, והדיון בהן יתקיים במועד עתידי, אם בכלל" (פסקה 3; לשיקולים הרלוונטיים בנוגע להפעלת דוקטרינת "הבשלות החלקית" ראו פסקאות 7-8. ראו גם פסקה 3 לחוות דעתה של הנשיאה מ' נאור ופסקה 2 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר).

דוקטרינת הבשלות החלקית מורה כי קיום שאלות משפטיות הבשלות להכרעה מיידית אינו מספק צידוק "אוטומטי" לבירור מלוא טענות העותרים, וכי יתכן שיש להבחין

בין הטענות הבשלות לאלה שטרם הבשילו. בענייננו, לצד הטענות הבשלות מופיעות, לכאורה, גם טענות אחרות. כך, למשל, הטענה בדבר פגיעה בזכות הייצוג של המיעוט הערבי מבוססת, אף לדברי העותרים, על השערות והנחות באשר לדרך הפעולה העתידית של הכנסת ("הסנקציה שבחוק ההדחה, למעשה, יכולה להיות מופעלת בהכרח רק נגד מי שנמצא באופוזיציה, שכן לא סביר לצפות שהקואליציה תפעיל אותה נגד מי מחבריה" (פסקה 78 לכתב העתירה); "ואין אלא להסיק שהליכי ההדחה יידבקו באותה פתולוגיה שפשתה בהליכי הפסילה" (שם, פסקה 87) [ההדגשות אינן במקור]). גם אם חששות אלה לא צמחו על קרקע בתולה, מנגנוני ההגנה הנוקשים שהוטמעו בחוק ההדחה – לרבות מספר וזהות חברי הכנסת שמעורבותם נחוצה לצורך הנעת וקידום הליך ההדחה, והקביעה כי הליך זה לא יבוצע "בתקופת בחירות" – מבליטים את אופיים הספקולטיבי, ומעוררים ספק במידת בשלותן של הטענות המבוססות עליהם.

אף על פי כן, לדעתי הסוגיות שהועלו בשלות להכרעה במלואן, ללא קשר לכך ששלב היישום עשוי להיות חשוב ורב משמעות. הטעם לדבר הוא מהות העניין. ישנן זכויות שחשיבותן כה מהותית, והפגיעה בהן עלולה להיות כה משמעותית, עד שלא נכון יהיה להמתין לבירור הסוגיה עד להופעתה בלבוש קונקרטי (וראו עמדת חברי השופט י' דנציגר בחוות דעתו). כפי שכתבתי בעניין אחר, ובהקשר אחר –

"כבוא בית המשפט לערוך ביקורת חוקתית – חשוב לתת את הדעת על מיקומה של הזכות הרלבנטית בתוך מדרג הזכויות. נדמה שאף אם אין זו השעה לקבוע היררכיה מובנית של זכויות, ואף אם אין הדבר רצוי בשיטה חוקתית יחסית ומידתית, נכון יהיה גם על פי מצוות המחוקק בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לתת את הדעת לסוג הזכות שנפגע, תוך קביעת כללים. כך הוא המצב גם בארצות הברית, שם נהוג להבחין בין שלוש דרגות של זכויות לשם קביעת עוצמת הביקורת השיפוטית הנדרשת. בתמצית ניתן לתאר כי מבחן הקשר הרציונלי (Rational Basis Test) מופעל כלפי החלטה שלטונית שבוצעה בשרירותיות; הפליה על בסיס גיל או מין תזכה לביקורת שיפוטית בדרגה בינונית (Intermediate Scrutiny); והפליה על בסיס גזע – הנתפשת כאפליה מדרגה חמורה במיוחד – תטופל בביקורת שיפוטית קפדנית (Strict Scrutiny) (ראו: בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 לחוות דעתי (11.1.2012))."

גישה זו היא מתבקשת. בפרפראזה על דברי הסופר ג'ורג' אורוול בספרו חוות החיות, ניתן לומר כי 'לא כל הזכויות שוות; יש זכויות ששוות יותר'" (בג"ץ

5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקה 4 לחוות דעתי
 (15.4.2015); ראו גם ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית,
 פסקה 122 לפסק דינו של השופט נ' סולברג
 (24.4.2014).

דומה כי להבחנה זו בין הזכויות ראוי לייחס משמעות גם בהקשר של עילת הבשלות – תוך יצירת מעין "מקבילית כוחות": ככל שהזכות הנפגעת, ועוצמת הפגיעה-לכאורה בה, משמעותיות יותר כך ניתן יהיה להסתפק בתשתית עובדתית רופפת יותר לדיון בעתירה – מבלי להקל, כמובן, בנטל ההוכחה שעל העותר – ולהפך. נוכח החשיבות המהותית של הסוגיות שמעוררות העתירות – ובהן הזכות לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי הפוליטי של נבחר הציבור (על חשיבות זכות זו, ראו שם, פסקה 2 לחוות דעתי), מעמדם של המפלגה הבודדת ושל חבר כנסת יחיד, וזכות הייצוג – דעתי היא כי ראוי להכריע במכלול כבר כעת, על בסיס התשתית העובדתית הקיימת, מבלי להותיר את שאלת חוקתיות חוק ההדחה מרחפת בחלל האוויר.

באותה נשימה, אדגיש כי אם וכאשר תמומש סמכות ההדחה, יהיה מקום לבחון – לצד ההיבטים הקונקרטיים של אותו מימוש – גם את ההקשר הרחב יותר של אופן הפעלת הסמכות, ומידת האפקטיביות של מנגנוני ההגנה.

3. ועתה לעיקר בדחיית העתירה – מקובל עלי כי מנגנוני ההגנה שמכיל חוק ההדחה מציעים, על פניהם, איזון ראוי בין זכויות היסוד שעליהן עמדו העותרים ובין התכלית המהותית של הגנה על הדמוקרטיה הישראלית. איזון זה מעוצב באמצעות מנגנון בקרה אשר מכוון את האפשרות להדחה למצבים מסוימים, מתנה אותה ברוב מיוחס ומכיר בתפקיד של האופוזיציה בהליך ההדחה.

מבלי להאריך מקום שאפשר לקצר, אזכיר בהקשר זה את "זכות הווטו" שניתנה לאופוזיציה על פתיחה בהליכי הדחה – לפי סעיף 42א(ג)(2), הקובע כי הליכים אלה יצאו לדרכם "על בסיס בקשה של 70 חברי הכנסת, מתוכם 10 לפחות חברי כנסת בסיעות שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בממשלה". אף ביתר שלבי ההליך נהנית האופוזיציה ממשקל מעשי מכריע: ועדת הכנסת תוכל להציע למליאה להדיח חבר כנסת רק ברוב "של שלושה רבעים מחבריה", וההחלטה הסופית מותנית "ברוב של 90 חברי הכנסת". לאלמנט זה נפקות רבה. במישור המעשי, הוא מפחית מאד את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות על ידי הרוב. במישור הרעיוני, הוא מבטא את התפיסה לפיה המיעוט מחזיק בזכות להיות שותף בהליך קבלת ההחלטות, וכי שיתוף זה מהווה תנאי לגיטימיות של הכרעת הרוב. יש לזכור כי אנו מצויים, מן

הבחינה ההיסטורית, בשלב השלישי של התפתחות הרעיון הדמוקרטי: לאחר ההכרה, בשלב הראשון, בשלטון הרוב, דילגה הדמוקרטיה אל השלב השני – והכירה בחובתו של הרוב להגן על זכויות המיעוט. בשלב השלישי, צועדת הדמוקרטיה צעד נוסף לעבר שיתוף המיעוט בתהליכי קבלת ההחלטות (Deliberative Democracy; ראו חוות דעתי בעע"ם 1207/15 רוחמקין נ' מועצת העיר בני ברק, פסקאות 9-10 (18.8.2016), ובבג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים, פסקאות 11-13 (1.2.2017)). נכון כי בדרך כלל די במתן ייצוג לאופוזיציה בגופים שלטוניים שונים, ובקיום דיון המאפשר לה להציג את עמדתה ולנסות להגן על האינטרסים הייחודיים אותם היא מייצגת. אולם, כאשר מדובר בהדחת חבר כנסת – אקט הפוגע קשות בזכות הציבור לבחור, ועשוי לרדת לשורשי זכות המיעוט לייצוג – יש חשיבות למתן מעמד מהותי יותר למיעוט. הוראת הרשות המכוננת כי תמיכה של 10 חברי כנסת מן האופוזיציה תהווה תנאי בלעדיו אין ל"התנעת" תהליך ההדחה – ללא קשר למידת התמיכה של הקואליציה בצעד זה – נותנת ביטוי נקודתי ראוי והולם למעמד המיעוט בכנסת.

לזאת יש לצרף את הגבלת סמכות ההדחה, כך שלא תחול "בתקופת בחירות", ואת צמצום עילות ההדחה בהשוואה לעילות הפסילה שבסעיף 7א – תוך התמקדות בעילות ההסתה לגזענות והתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, עד כדי אי הכללת העילה שעניינה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אלמנטים אלה מוסיפים ומפחיתים את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות, ומשקפים איזון הולם בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים. הם שומטים את הקרקע מתחת לטענה כי חוק ההדחה פוגע בעקרונות יסוד של השיטה בעוצמה שעשויה להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת יסוד. הנה לנו מקרה – דוגמה, אם תרצו – שבו הביקורת החוקתית מעניקה משקל רב לא רק לנושא החקיקה אלא גם למנגנוני הבקרה המפורטים שמהווים חלק ממנה.

4. אלמנט נוסף שיש להזכיר בהקשר זה הוא המשפט המשווה, המלמד על קיום הסדרי הדחה דומים בעיקרם במשטרים דמוקרטיים אחרים – ומקשה עוד יותר את עוקץ טענת הפגיעה בעקרונות היסוד.

בשולי הדברים אוסיף כי לצד הסמכות שהעניקה החוקה האמריקנית לשני בתי הקונגרס להרחיק את מי מחבריהם – בכפוף לרוב של שני שלישים מן המשתתפים בהצבעה, כפי שציין חברי השופט מ' ווין – רלוונטית לענייננו גם הסמכות הייחודית שהוענקה לסנאט להדיח נושאי משרה ציבורית מכהונתם (U.S. CONST. art. I, § 3, cl. 6), בתום הליך הדחה שראשיתו בבית הנבחרים (U.S. CONST. art. I, § 2, cl. 6).

5). סמכות רחבה זו, שאותה ניתן להפעיל בגין שורת עילות, כולל ביצוע עבירות שאינן מן החמורות ("Misdemeanors"), חלה על כל משרתי הציבור – לרבות בכירי הנבחרים, בדמות נשיא ארצות הברית וסגנו:

"The President, Vice President and all Civil Officers of the United States shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors" (U.S. CONST. art. II, § 4).

אף שהדמיון לענייננו מוגבל, שכן עסקינן בהדחת חבר הרשות המחוקקת על ידי חבריו – ולא בהדחת גורמים המשתייכים לרשות המבצעת על ידי שני בתי הרשות המחוקקת, כמו במקרה האמריקאי – דומה כי יש ערך מסוים להשוואה זו. נשיא ארצות הברית נבחר במישרין על ידי הציבור, כך שמנגנון ההדחה שאימצה החוקה האמריקנית מבטא את השקפתה בנוגע לאיזון הראוי בין הזכות לבחור ולהיבחר ובין אינטרסים חשובים אחרים, המצדיקים את הפקדת הסמכות להדיח נבחר ציבור אחד בידי הגוף הקולקטיבי של נבחר הציבור.

דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי חוקתי

5. מבחינתי, מוטב לקצר בנדון. הניתוח לעיל מבסס את המסקנה כי רחוקים אנו מאד מהצורך להידרש לדוקטרינה זו כדי לדחות את העתירה – ובהעדר צורך, עדיף כי העניין הרגיש לא יידון.

6. אני מצטרף, אפוא, בהסכמה לפסק דינה של חברתי הנשיאה א' חיות כי דין העתירות להידחות.

ש פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לאמור בחוות דעתה המקיפה של חברתי, הנשיאה א' חיות, לרבות באשר לעילת חוסר הבשלות, שאף לדעתי אין לקבלה בנסיבות שלפנינו.

2. הנני מרשה לעצמי עם זאת להוסיף מספר דברים בשל חשיבות הנושא.

3. השאלה הבסיסית לה נדרשנו בעתירות שלפנינו היא האם חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) וחוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016 (להלן ביחד: חוק ההדחה), סותרים את הוראות סעיפים 4 ו-46 לחוק יסוד: הכנסת, הקוראים כך:

שיטת הבחירות

4. "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות, ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי כנסת."

מתי דרוש רוב מיוחד

46. "הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי סעיפים 4, 9א, 34, 44 או 45 יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית. לענין סעיף זה "שינוי" – בין מפורש ובין משתמע."

(ההדגשות שלי – ח"מ).

4. למקרא הסעיפים הנ"ל מיד צפה ועולה הקושיה האם חוק ההדחה יש בו משום שינוי מפורש, או משתמע של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת והיא מתחדדת נוכח העובדה שבקריאה הראשונה חוק ההדחה אושר במליאת הכנסת רק ברוב של 59 מחברי הכנסת.

5. לשיטתי – לאחר מה שנפסק בהרכב מורחב ב-ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(3) 793 (2003) (להלן: ענין מופז) – האבחנה הראויה גורסת כי רק כדי לשנות את עקרונות סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת יש צורך בחוק יסוד שיתקבל "ברוב של חברי הכנסת", ואילו סתירות אחרות לגבי מה שקבוע בהוראת סעיף 4 לחוק היסוד האמור (להלן – "פגיעות") – מצריכות רק חוק שעומד בדרישות "פיסקת ההגבלה השיפוטית" (זאת ללא קשר לרוב בו נתקבל החוק). עיינו בהקשר זה בחוות דעתי בבג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה – מדינת ישראל (12.03.2015) (להלן – ענין גוטמן).

כיצד נבדיל איפוא בין "שינוי" לבין "פגיעה"?

6. פרופ' א' ברק הדגים בספרו: פרשנות במשפט (כרך ג' – פרשנות במשפט תשנ"ד) את ההבחנה בין "שינוי" לבין "פגיעה" דווקא באמצעות סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת (שם בעמ' 51-53). ד"ר א' קלגסבלד במאמרו: "סתירה לחוק יסוד" הפרקליט מח 293 (תשס"ו) תימצת (בעמ' 294 למאמרו הנ"ל) את דבריו של פרופ' ברק בספרו הנ"ל והסביר כי על דרך המשל הפיכת הבחירות לכנסת לאזוריות היא "שינוי", שכן היא

משנה את עקרון ה"ארציות", הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד האמור. לעומת זאת חוק מימון בחירות, או חוק תעמולת בחירות, במידה שהם סוטים מעיקרון השוויון בבחירות, הם בבחינת "פגיעה" בלבד משום שהם רק חורגים מעיקרון ה"שוויון" שבסעיף 4 לחוק היסוד האמור לענין מסוים, מבלי לשנותו. הנה כי כן לאחר שינוי השיטה לבחירות אזוריות (אם יקרה) – עקרון ה"ארציות" לא יהיה עוד כשהיה. מאידך גיסא סטייה כלשהי מעיקרון השוויון בחוק מימון בחירות, או בחוק תעמולת בחירות היא רק בבחינת "פגיעה" (שאיננה בגדר שינוי מפורש או משתמע של השיטה) שכן גם לאחר הסטייה המסוימת – עקרון השוויון בבחירות נותר בעינו (אם כי בתחום של מימון או תעמולה – פרישתו השתנתה). לאחר תיאור ההבחנה האמורה, ד"ר קלגסבלד הוסיף במאמרו כך:

"ההבחנה בין שינוי לבין פגיעה היא מהותית. היא ענין של מידה ושל דרגה. היא תוצאה של הכרעה בשאלה אם הנורמה החוקתית אינה עוד כשהיתה (שאו מדובר בשינוי), או שמא נותרה בתוקפה ורק סטו ממנה (שאו מדובר בפגיעה). המבחן הוא מבחן תוכני, לא טכני או פרוצדורלי. כך, תיתכן סתירה הנראית לכאורה כפגיעה אך בפועל אינה אלא שינוי".

לדעתי גם ההפך הוא נכון – עיינו: בחוות דעתי בענין גוטמן.

7. לפיכך בעניננו – בהסמכת הכנסת להחליט, בתנאים מסוימים, על הפסקת חברות של חבר הכנסת שיש במעשיו משום הסתה לגזענות או תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל – יש רק משום "פגיעה" (ולא בגדר שינוי מפורש, או מכללא של הוראות סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, המדבר גם בכך שהעקרונות המנויים בו יופעלו לפי חוק הבחירות לכנסת).

זאת ועוד – פגיעה כזו, ככל שהיא נעשתה פה בחוק "רגיל", עומדת בתנאי "פיסקת ההגבלה השיפוטית" (השוו לגישה שהצגתי בחוות דעתי בענין גוטמן). מעבר לכך, אציין כי פסיקת העבר קבעה כי רק פגיעה "משמעותית", או "מהותית וניכרת" תלקח בחשבון לענין זה, והמבחן איננו פורמלי גרידא (ראו: בג"ץ 246/81 דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1, 14 (1981); בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לז(3) 141, 151 (1983); בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 68-69 (1996).

8. אדגיש עם זאת כי עיקר הפגיעה נעשתה פה על דרך של תיקון לחוק יסוד ובמקרה שכזה הביקורת השיפוטית, ככל שקיימת, היא צרה ומצומצמת ביותר ואני מסכים עם חברתי הנשיאה וחברי בהרכב זה הגורסים כי בפסק דין זה – אין מקום לדון בסוגיית התיקון החוקתי הבלתי חוקתי (בנושא האמור עיינו בדברי ובהפניות שעשיתי בבג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (06.09.2017) (להלן – ענין המרכז האקדמי).

לסיום לא נותר לי אלא להדגיש שתי תובנות.

9. פרופ' David Schultz בספרו: Election Law and Democratic Theory (2014) דן בסוגיות חוקתיות שונות המתעוררות בדיני הבחירות בארה"ב ומציין כי ניתן להמשיל תחום זה לקערות ערבוב (mixing bowls), המכילות זו את זו. ב"קערה" הראשונה ניצבת התאוריה הדמוקרטית. ב"קערה" השנייה – העקרונות החוקתיים. ב"קערה" השלישית – ההוראות התת-חוקתיות הרלבנטיות וההחלטות הרגולטוריות הכרוכות בישומן. בית המשפט אמור לוודא – באמצעים העומדים לרשותו – שכל "קערה" מצויה במקומה, מכילה את ה"קערה" העוקבת לה וזו מתפקדת כנדרש (שם, בעמ' 270-273).

חוק ההדחה בפרוצדורה הנוקשה הקבועה בו, וברוב הפרלמנטרי הנדרש במסגרתו, הוא דוגמה לזהירות הרבה המוטלת על המכונן והמחוקק בעת שהם מבקשים לסטות מאחת ה"קערות" הנ"ל, במיוחד כאשר יש ניגוד עניינים מובנה ומוסדי בין הרוב הפרלמנטרי "הרגיל" לבין עקרונות השיטה והמיעוט הפרלמנטרי (לדוגמה נוספת עיינו בחוות דעתי בענין המרכז האקדמי).

10. נוכח כל האמור לעיל הנני תקווה שבצד דחיית העתירות – הערות כולנו תשמענה ולא נידרש להגיע למחוזות הללו.

משנה לנשיאה

הוחלט פה אחד לדחות את העתירות.

ניתן היום, י"ג בסיון התשע"ח (27.5.2018).

נ ש י א ה	משנה לנשיאה	ש ו פ ט (בדימ')
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט