

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5131/03

בפני : כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופט ס' גובראן

העותר : ח"כ יעקב ליצמן, יושב ראש סיעת יהדות התורה

נגד

המשיבים : 1. יושב ראש הכנסת  
2. שר האוצר  
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : ב' באב התשס"ג (31.07.2003)

בשם העותר : עו"ד אורי שטנדל

בשם המשיב מס' 1 : עו"ד אנה שניידר

בשם המשיבים מס' 2 ו-3 : עו"ד אורית קורן

### פסק-דין

הנשיא א' ברק:

בקריאה השנייה של הצעת חוק הצביעו חברי כנסת במקומם של חברי כנסת אחרים. בהצבעתם זו הם הפרו את הכללים החלים על הצבעתם של חברי כנסת. היש בכך כדי להשפיע על תוקפו של החוק שהתקבל? זו השאלה שהועמדה בפנינו בעתירה זו. דחינו העתירה (ביום 31.7.2003), תוך שקבענו כי נימוקינו יינתנו בנפרד. הנה נימוקינו.

1. הכנסת חוקקה את חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003-2004), התשס"ג-2003 (להלן – חוק התכנית הכלכלית). הצעת החוק הכילה למעלה ממאה סעיפים. לאחר דיון שנמשך כחמישים שעות, החלה הכנסת (בצהרי ה-28.5.2003) בהצבעה על ההסתייגויות ועל סעיפי הצעת החוק בקריאה השניה. ההצבעות נמשכו ברציפות עד לקבלת החוק בקריאה שלישית (ב-29.5.2003 לפנות בוקר).

2. עיקר ההצבעות היו בהרמת ידיים והצבעות אישיות. כמו כן התקיימו כשמונים הצבעות אלקטרוניות. במהלך ההצבעה האלקטרונית חבר הכנסת לוחץ על לוח כפתורים המצוי ליד מושבו. לוח הכפתורים כולל כפתור "נוכח" ולצידו הכפתורים "בעד", "נמנע", "נגד". כדי שהצבעתו של חבר הכנסת תיקלט, עליו ללחוץ על הכפתור "נוכח" וכן בו-זמנית על אחד הכפתורים האחרים. במהלך ההצבעה ציין ח"כ י' ליצמן (העותר) כי "בעניין ההצבעה יש לי רושם שיש חברי כנסת, וכרגע לא משנה מי זה, שלא נמצאים באולם והצביעו עבורם בהצבעה אלקטרונית" (פרוטוקול הדיון מיום 28.5.2003, נספח ג' לעתירה). על דברים אלה הגיב בו במקום יושב-ראש הכנסת, ח"כ ר' ריבלין, "זה חמור מאוד. נא להגיש מיד תלונה בכתב, ולא לפזר סתם האשמות" (שס).

3. אופן ההצבעות האלקטרונית במהלך הדיון בהצעת חוק התכנית הכלכלית עורר סערה ציבורית. ח"כ ע' גבריאלי ציינה כי קולה נספר למרות שלא השתתפה בשלבים מסויימים של ההצבעות. על רקע זה פנה העותר (ביום 3.6.2003) במכתבים ליושב-ראש הכנסת (נספח ד(1) לעתירה) וליועצת המשפטית של הכנסת (נספח ד(2) לעתירה). הוא ציין כי לאור המידע שמסרה ח"כ ע' גבריאלי הצבעתה שלה, והצבעות נוספות שייתכן ונפל בהן פגם דומה, הן פסולות. מכאן מסקנתו כי החוק לא נתקבל כדין, ויש לערוך הצבעות חוזרות. ח"כ וילן, שאינו צד להליכים שלפנינו, פנה אף הוא (ביום 3.6.2003) בבקשה כי יישום החוק יוקפא עד גמר בירור ההצבעות.

4. יושב-ראש הכנסת מינה (ביום 3.6.2003) צוות לבדיקת כל ההצבעות האלקטרוניות שהתקיימו לגבי הצעת חוק התכנית הכלכלית. בשלב הראשון נבדקה הטענה באשר להצבעה של ח"כ ע' גבריאלי, למרות שלא נוכחה באולם המליאה. הצוות קבע (בדו"ח מיום 4.6.2003) כי סביר להניח שהיתה הצבעה כפולה על ידי חבר

כנסת. הצוות המליץ שלא לערוך בדיקות נוספות לגבי ההצבעות האלקטרוניות האחרות שנערכו בקריאה השניה והשלישית של הצעת חוק התכנית הכלכלית. על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה (מיום 8.6.2003) הטיל יושב-ראש הכנסת על צוות הבדיקה להשלים את הבדיקה לגבי כל יתר ההצבעות האלקטרוניות שנערכו לגבי אותה הצעת חוק. בטרם הסתיימה הבדיקה הוגשה (ביום 9.6.2003) העתירה שלפנינו.

העתירה והתגובות לה

5. העותר מצביע על פגמים שנפלו בהצבעות. לטענתו, המקרים הגלויים של ההצבעות הכפולות עלולים להיות קצה הקרחון. אין לדעת את היקף התופעה ללא בחינה מקיפה. די בחששות הקיימים כדי לפסול את כל ההצבעות שנערכו בימים 28 ו-29 למאי. צעד זה הכרחי הוא לאור הנזק החמור הטמון בפגיעה באמון הציבור בכנסת. למצער יש להשעות את כניסתו של החוק לתוקף, עד לסיום החקירה. כן ביקש העותר, לחלופין, כי תיערך הצבעה חוזרת, לפחות לגבי הסעיפים שקולה של ח"כ ע' גבריאל נספר בהם, למרות שנעדרה מאולם המליאה. עוד ביקש העותר כי נורה ליושב-ראש הכנסת (המשיב מס' 1) לבחון מיסודה את שיטת ההצבעה בכנסת, באופן שיינקטו אמצעים שיבטיחו מניעת זיופים בהליך החקיקה. אשר לשר האוצר (המשיב מס' 2) טען העותר כי עליו להימנע מביצוע פעולות המבוססות על חוק התכנית הכלכלית. לבסוף, העותר ביקש כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה (המשיב מס' 3) לפתוח בחקירה יסודית של הפרשה כולה.

6. בתגובה מטעם יושב-ראש הכנסת צויין כי אכן נתגלו מספר מקרים של אי-סדרים לכאורה בחלק מן ההצבעות. חלקם של אי הסדרים לא הגיעו לידי רישומה של הצבעה אלקטרונית, ואין הם רלבנטיים לעתירה. מבין אי הסדרים שהביאו להצבעה פסולה עמד יושב-ראש הכנסת על ארבעה מקרים:

(א) מהדין וחשבון המשלים של צוות הבדיקה (מיום 17.6.2003) עולה כי ח"כ מ' גורולבסקי הודה כי הצביע פעמיים במקום ח"כ ג' ארדן. הצבעות אלה בוטלו על ידי יושב-ראש הכנסת מיד לאחר שהתגלו ונערכו הצבעות חוזרות. בכך נרפא הפגם. יושב-ראש הכנסת הגיש קובלנה כנגד ח"כ מ' גורולבסקי לוועדת האתיקה של חברי הכנסת. זו החליטה (ביום 10.6.2003) להרחיקו משיבות מליאת הכנסת וועדותיה לארבעה חודשים, במהלכם יוכל להיכנס לשיבות אלה לצורכי הצבעה בלבד.

(ב) צוות הבדיקה מצא כי נרשמה הצבעתה של ח"כ ע' גבריאלי, למרות היעדרה מאולם המליאה. לא נקבע כיצד אירע הדבר. ההצבעה האמורה מתייחסת להסתייגות שהוגשה לאחד מסעיפי הצעת חוק התכנית הכלכלית. ההסתייגות נפלה ברוב של חמישים וחמישה חברי כנסת שהצביעו נגדה וארבעים ושלושה שהצביעו בעדה. נמצא, כי התוצאות לא היו משתנות גם אילו לא נספר הקול של ח"כ ע' גבריאלי.

(ג) צוות הבדיקה בדק רישום הצבעה של השר כץ, חרף העובדה שהוא לא לחץ על כפתורי ההצבעה. הצבעה זו בוטלה על ידי יושב-ראש הכנסת ונערכה הצבעה חוזרת. מכיוון שכך, נרפא הפגם כבר במהלך ישיבת הכנסת.

(ד) מהדין והחשבון המשלים של צוות הבדיקה עולה לכאורה כי סגן השר י' אדרי הצביע ממקומו שלו וממקומו של ח"כ א' יתום, שאותה שעה לא נראה יושב במקומו, אך שהגיע למקום מושבו מיד לאחר הצבעתו של סגן השר. בעניין זה מציין יושב-ראש הכנסת, כי ההצבעה מתייחסת להסתייגות שהוגשה לאחד מסעיפי הצעת חוק התכנית הכלכלית. ההסתייגות לא התקבלה בהפרש של שלושה קולות. נמצא, כי גם אם קולו של ח"כ א' יתום לא היה נספר, התוצאה לא היתה משתנה.

(ה) צוות הבדיקה איתר הצבעה כפולה, לכאורה, של ח"כ ו' טאהא, שהצביע גם במקומו של ח"כ זחאלכה. ההסתייגות בהצבעה זו לא נתקבלה בהפרש של אחד-עשר קולות. נמצא כי גם פגם זה לא השפיע על תוצאות ההצבעה.

7. עמדתו של יושב-ראש הכנסת הינה, כי דין העתירה להידחות. הוא היפנה לעמדתו של בית המשפט העליון, אשר במסגרת פסיקה עקבית ורבת שנים מצא לנכון לנהוג בריסון ובאיפוק שיפוטי בכל הנוגע להתערבותו בהליכי החקיקה של הכנסת, הן במהלכם והן עם סיומם. ריסון זה חל גם לגבי התערבותו של בית המשפט בתוקפו של חוק שחקיקתו הושלמה, ושנפל פגם בהליכי חקיקתו. לדעת יושב-ראש הכנסת, רק כאשר הפגם שנפל יורד לשורש העניין ויש בו כדי להשפיע על תוצאות ההצבעה, יש מקום לסטות מהריסון והאיפוק השיפוטי שבית המשפט גזר על עצמו. במקרה שלפנינו, הפגמים אינם יורדים לשורש העניין. לא היה בהם כדי להשפיע על תוצאות ההצבעה. יושב-ראש הכנסת ציין בתגובתו כי ללא קשר לפרשת ההצבעות הוצא כבר בפברואר

2003 מכרז לאספקה, התקנה והטמעה של מערכת הצבעה אלקטרונית בכנסת. המערכת החדשה – אשר תותקן בחודשים הקרובים – תהא משוכללת יותר מקודמתה.

8. שר האוצר (המשיב מס' 2) השיב בתגובתו כי הוא אינו רשאי להימנע מיישום החוק, כל עוד בית המשפט לא קבע שהחוק בטל. אמת, הצבעות של חברי כנסת במקום חבריהם הינה תופעה פסולה שיש לעקרה מהשורש. עם זאת, ניתן לטפל בכך במספר דרכים שאינן כרוכות בביטול החוק. במקרה שלפנינו אין קשר סיבתי בין הפגמים שנפלו בחקיקה לבין החוק כפי שנתקבל. על כן, הפגם שנתגלה אינו יורד לשורש העניין, ואינו מצדיק מעורבות שיפוטית. היועץ המשפטי לממשלה (המשיב מס' 3) ציין כי הוא החליט (ביום 18.6.2003) על פתיחתה של חקירה משטרתית. מכאן, שהעתירה כלפיו מתייתרת.

הגישה המשפטית

9. בהליכי חקיקתו של חוק התכנית הכלכלית הופרו כללי ההצבעה. חברי כנסת הצביעו במהלך הקריאה השניה של החוק לכאורה שלא כדין בשלושה מקרים. הדבר התבטא בכך שהם הצביעו (אלקטרונית) במקומם של חברי כנסת אחרים. שתי הצבעות בלתי חוקיות אלה – אף אם נתעלם מהן – אינן בהן כדי לשנות מתוצאות ההצבעה. השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם הפרות אלה פגמו בתוקפו של החוק. ניתן להשיב על שאלה זו משתי נקודות מבט. נקודת המבט האחת עניינה מהותה של ההוראה שהופרה והשפעתה על תוקפו של החוק. נכנה זאת כנקודת מבט של מהות ההפרה. על פי נקודת מבט זו לא כל הפרה של הכללים החלים על הליך החקיקה היא בעלת תוצאה זהה. יש הפרות עמוקות, היורדות לשורש ההליך והמשפיעות על תוקפו של החוק ויש הפרות קלות שחרף התרחשותן תוקפו של החוק לא נפגם. מהותה של ההפרה תיקבע, בסופו של יום, אם היא כה חריפה עד כי היא משפיעה על עצם תוקפו של החוק. נקודת המבט האחרת עניינה היקף הביקורת השיפוטית על הליכי החקיקה של הכנסת. נכנה זאת כנקודת מבט של היקף הביקורת השיפוטית. כידוע, היקף הביקורת השיפוטית על הליכים פנימיים של הכנסת הוא צר. הוא משקף איזון עדין בין הצורך להבטיח את שלטון החוק במחוקק לבין הצורך לכבד את ייחודה של הכנסת כגוף הנבחר של העם (ראו בג"ץ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197, 204; להלן – הלכת שריד). איזון עדין זה חל גם על הליכי החקיקה, שהינם חלק מההליכים הפנימיים של הכנסת. בצדק ציין השופט א' ריבלין כי לעניין הלכת שריד נכללים בנהלים הפנימיים של הכנסת "הליכי החקיקה בשלביה השונים עד להשלמתם, הדיונים בוועדות הכנסת, קביעת אופן ההצבעה ודרכי הדיון במליאה" (בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות

השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(3) 117, 167; להלן – הלכת התנועה למען איכות השלטון). נקודת המבט האחת בוחנת את הדינים אשר הופרו, את עומק ההפרה, ואת השפעתה של ההפרה על תוקף החוק. הסעד השיפוטי נגזר ממהות הפגם ותוצאותיו. נקודת המבט האחרת בוחנת את היחסים בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת. מהיקף הביקורת השיפוטית נגזרים הסעדים בגין הפרת הכללים. הבחירה בין שתי נקודות המבט משקפת את התפתחותה ההיסטורית של שיטת המשפט (ראו נבות, "עשרים שנה למבחן 'שריד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", מחקרי משפט יט, 720 (תשס"ג-2003)). היא מבטאת לעתים תפיסות יוריספרודנטליות, שאף הן מושפעות מההיסטוריה של אותן שיטות משפט. כך, למשל, שיטות המשפט האזרחי נוקטות בדרך כלל בנקודת המבט של מהות ההפרה. הן קובעות אלה הפרות של הליך החקיקה פוגמות בתוקף החוק ואלה הפרות אינם מביאים לתוצאה זו. מהיקף ההפרה ותוצאותיה נגזר היקף הביקורת השיפוטית, שכן קיום הזכות מביא לקיום הסעד (*ubi ius ibi remedium*). לעומת זאת, שיטות המשפט המקובל נוקטות לרוב בנקודת המבט של היקף הביקורת השיפוטית. הן קובעות באלו מצבים תוכר התערבות שיפוטית בהליך החקיקה, ובאלו מצבים בית המשפט לא יתערב בהליך זה. מהיקף ההתערבות נגזרת מהותה של ההפרה ותוצאותיה. קיום הסעד מביא להכרה בזכות (*ubi remedium*). (*ibi ius*).

10. בין שתי נקודות מבט אלה צריכה להיות התאמה. כך בדרך כלל. כך בוודאי בכל הנוגע לטענה הניצבת לפנינו, לפיה החקיקה אינה תקפה, שכן הכללים החלים על דרכי החקיקה הופרו. אכן, מערכת הדינים הקובעת את תקפותו של הליך החקיקה צריכה להתאים עצמה למערכת הדינים הקובעת את היקף ההתערבות השיפוטית. בעיני אלה שני צדדיו של אותה מטבע. אם על פי נקודת המבט של מהות ההפרה, ההפרה של הכללים החלים על הליך החקיקה היא עמוקה ויורדת לשורשי ההליך והיא משפיעה על תוקף החוק, צריכים בית המשפט, על פי נקודת המבט של היקף הביקורת השיפוטית, להפעיל ביקורת שיפוטית ולהעניק את התרופה המתבקשת. אם הם לא יעשו כן, ולא יינתן סעד שיפוטי במקום שהכללים החלים על הליך החקיקה הופרו עמוקות באופן שהחקיקה אינה תקפה, התוצאה תהיה כי חוק פגום, ימשיך לעמוד בתוקפו. אין לך פגיעה קשה מזו במשטר של המדינה. לעומת זאת, אם על פי נקודת המבט המהותית, ההפרה של הליך החקיקה היא קלה ואינה משפיעה על תוקפה של החקיקה, אין מקום למעורבות שיפוטית. חרף הפרת הדינים, יש צידוק לאיפוק שיפוטי אשר מטרתו להגן על ייחודה של הכנסת כגוף הנבחר של העם.

11. התאמה בין שתי נקודות המבט תובטח אם ייקבע כי לא כל הפרה של הכללים החלים על הליך החקיקה משפיעה על תוקפה של החקיקה. עלינו להבחין בין הפרות עמוקות היורדות לשורש הליך החקיקה לבין הפרות קלות. רק הפרות עמוקות יש בכוחן להשפיע על תוקפו של החוק. עמד על כך השופט ת' אור, בציינו:

”להשקפתי, ראוי לאמץ בסוגיה זו גישה עקרונית, המעניקה את המשקל ההולם למעמדה של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה. בדיון בטענות אלה ראוי כי בית-המשפט יתקדם ממקרה למקרה בזהירות הראויה, וישקול מתן הצהרה על בטלותה של חקיקה ראשית על בסיס של פגם בהליך החקיקה כאמור, רק במקרים נדירים של פגם היורד לשורשו של עניין” (בג”ץ 8238/96 אבו עראר נ’ שר הפנים, פ”ד נב(4) 26, 35; להלן: פרשת אבו עראר).

אך מהי הפרה עמוקה של הכללים העוסקים בהליך החקיקה? מתי נאמר כי הפרת הכללים יצרה ”פגם היורד לשורשו של עניין”? התשובה הינה כי ההפרה היא עמוקה והיא מביאה לפגם היורד לשורשו של עניין, כאשר היא פוגעת בערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי המונחים ביסוד הליך החקיקה. אלה הן הפרות הפוגעות ”בעקרונות-היסוד של המשטר הפרלמנטרי” (נבות, שם, 785). אכן, הכללים באשר להליך החקיקה – כמו כל נורמה חקיקתית בישראל – משקפים את ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית. פגיעה בהליכי החקיקה היא עמוקה והפגם יורד לשורשו של עניין, אם הם פוגעים באותם ערכי היסוד של המשטר המונחים ביסוד הליכי החקיקה. בכך מובטחת ההתאמה בין נקודת המבט של מהות ההפרה והשפעתה על תוקף החוק לבין נקודת המבט של היקף הפיקוח השיפוטי. בעניין היקף הפיקוח השיפוטי נקבע בפרשת שריד:

”כאשר הפגיעה הנטענת בהסדרים הפנים-פרלמנטרים היא קלה, ואין בה כדי להשפיע על יסודות המבנה של שיטתנו הפרלמנטרית, כי אז גובר השיקול של עצמאותה וייחודה של הכנסת על-פני השיקול של שלטון החוק, ומוצדק הוא, שהרשות השופטת תמשוך ידה מדיון בעניין שהוא פוליטי במהותו. לא כן כאשר הפגיעה הנטענת היא ניכרת, ויש בה פגיעה בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי. במצב דברים זה גובר השיקול בדבר הצורך להבטיח את שלטון החוק על פני כל שיקול אחר” (שם, עמ’ 204).

אמת המידה שנקבעה להיקף המעורבות השיפוטית בהליך הפנים-פרלמנטרי היא זו המתחשבת –

”במידת הפגיעה הנטענת במירקם החיים הפרלמנטרים  
ובמידת השפעתה של הפגיעה ביסודות המבנה של  
משטרנו החוקתי” (שם, שם).

אכן, כאשר הפרה של הליכי החקיקה פוגעת בערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי המונחים ביסוד הליכי החקיקה, הדבר משפיע על תוקפו של החוק, ובית המשפט יפעיל את שיקול דעתו ויקיים ביקורת שיפוטית. בכך הוא ימנע את הפגיעה במירקם החיים הפרלמנטריים, ואת הפגיעה ביסודות המבנה של משטרנו החוקתי הנגרמים בשל כך. בדרך זו מושגת ההתאמה בין נקודת המבט של מהות ההפרה לבין נקודת המבט של היקף הביקורת השיפוטית. לא כל הפרה של הכללים החלים על הליכי החקיקה משפיעה על תוקף החוק ומצדיקה מעורבות שיפוטית. רק הפרה עמוקה “היורדת לשורשו של עניין”, המתאפיינת בפגיעה בערכי היסוד המונחים ביסוד הכללים משפיעה על תוקף החוק, ובהיותה פגיעה “בערכים המהותיים של משטרנו החוקתי” (שם, שם), היא מצדיקה ביקורת שיפוטית על תקינותם של הליכי החקיקה. גישתנו זו נגזרת מהפרשנות התכליתית, והיא מהווה חלק ממנה. על פי הפרשנות התכליתית, לשונו של טקסט משפטי מתפרש על פי תכליתו. תכליתו של טקסט משפטי כוללת תכלית כללית ותכלית אינדיבידואלית (ראו א’ ברק, פרשנות תכליתית במשפט 196 (2003)). ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי המונחים ביסוד הליך החקיקה הם חלק מתכליתם האינדיבידואלית והכללית של הכללים החלים על הליך החקיקה (השוו בג”ץ 953/87 פורז נ’ ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ”ד מב(2) 309, 329). הם יחולו איפוא הן בסוגיה שלפנינו (שעניינה טענה לבטלות החוק בשל פגמים בהליכי החקיקה) והן בסוגיות אחרות, בהם נטענת הטענה כי הופרו הכללים החלים על הליך החקיקה, גם אם הסעד המבוקש אינו ביטולו של החוק.

12. מוכרת איפוא אמת מידה אחידה. היא החלה הן לעניין תוקפה של חקיקה המתקבלת תוך הפרת הכללים המסדירים את הליכי החקיקה והן לעניין היקף הביקורת השיפוטית. אמת מידה זו קשורה בפגיעה בערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה. אמת מידה זו מעוררת ארבע שאלות אשר מן הראוי לעמוד עליהן.



13. השאלה הראשונה הינה, מהם ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי המונחים ביסוד הליך החקיקה (ראו נבות, שם, עמ' 784, וכן Vermeule, "The Constitutional Law of Congressional Procedure", *U. Chi. L. Rev.* 361 (2004)). ככלל, ערכיה של מדינת ישראל הם ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית. לענייננו אלה הם ערכיה של הדמוקרטיה הפורמלית והמהותית גם יחד. לעניין הדמוקרטיה הפורמלית יש להדגיש את עקרון הייצוגיות והעקרון בדבר הגשמת רצון הרוב. העם בחר את נציגיו. הנציגים פועלים בבית המחוקקים. חבר הכנסת הוא "יחידה חוקתית" (ראו בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 682). הוא מציע הצעות; יש לו נגישות להליכי הבית; הוא משתתף בדיון. ניתנת לו האפשרות המעשית לגבש את רצונו. על יסוד המידע הנמסר לו הוא מביע את עמדתו, ומנסה לשכנע את חבריו. בסופו של תהליך זה מתקיימת הצבעה, בה חבר הכנסת משתתף ומממש את מעמדו החוקתי. ההחלטה המתקבלת היא החלטת הרוב. על רקע זה פסקנו כי שלילת כוחה של סיעת יחיד להציע הצבעת אי-אמון פוגעת בערך "מהותי ומרכזי במשטר הפרלמנטרי" (בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 164). בצד ערכיה של הדמוקרטיה הפורמלית מונחים ערכיה של הדמוקרטיה המהותית. הם מבטאים בענייננו, בין השאר, שוויון בין חברי הכנסת. כולם מקבלים אותו מידע; לכל אחד קול אחד; לכל חבר כנסת מובטחות על בסיס של שוויון זכויותיו החוקתיות כאדם וכחבר כנסת. כן בא לידי ביטוי בהליך החקיקה חופש הביטוי של חבר הכנסת, וזכויות אדם נוספות הקשורות בהליך החקיקה והמאפשרות אותו (כגון חירות התנועה). בצד כל אלה עומדת חובת האמון של חבר הכנסת. אכן, כל חבר כנסת פועל כנאמן הציבור כולו. עליו להבטיח את אמון הציבור בכנסת. עליו להגשים את נאמנותו לכלל הציבור. אכן, ערכים אלה כולם מבקשים להבטיח – בכל הנוגע להליכי החקיקה – כי החוק שהתקבל ישקף את הרצון הקולקטיבי של בית המחוקקים (ראו פסק הדין של בית המשפט החוקתי הספרדי STC 99/1987 (המובא אצל נבות, שם, עמ' 784) המדגיש את "היווצרותו של רצון הבית").

14. השאלה השנייה הינה, מהו מקורם של הכללים אשר הפרתם עשויה להשפיע על תוקף החוק? בוודאי שהמקור החשוב ביותר הם חוקי היסוד עצמם. בעניין זה מקובל לעתים לקבוע – בעיקר בשל נקודת המבט של היקף הביקורת השיפוטית – כי רק הפרה של כללים בדבר הליך החקיקה המעוגנים בחוקה משפיעים על תוקף החוק. זהו הדין באמריקה לעניין החקיקה הפדרלית (השווה *U.S. v. Munoz-Flores*, 110 S.Ct.1964 (1990)). לדעתי, ההשפעה על תוקף החקיקה אינה מותנית בכך שהכלל שהופר מעוגן דווקא בחוק-יסוד. זהו כמובן המקור החשוב ביותר. עם זאת, אין הוא המקור היחיד. לידו קיימים מקורות נוספים, כגון חוק "רגיל", תקנון הכנסת, תקדימי הכנסת. בישראל

מעוגנים מרבית הכללים הקובעים את הליך החקיקה בתקנון הכנסת ובהחלטותיה של ועדת הכנסת (ראו א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 640 (מהדורה חמישית, תשנ"ז)). אלה שואבים את כוחם מחוק-יסוד: הכנסת (סעיף 19), הקובע:

“סדרי העבודה והתקנון

הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנהל המקובל בה.”

ההוראות בתקנון הכנסת באשר להליכי החקיקה מחייבות את הכנסת. אמת, הכנסת יכולה, במגבלות מסויימות, לשנות את הוראות התקנון. כל עוד לא עשתה כן, היא חייבת לכבדן. בצדק ציין השופט מ' חשין:

“משקבעה הכנסת את הליכי החקיקה..., שוב חייבת היא ללכת בדרך שכבשה לעצמה, עד אם תבטל במפורש את דרכי ההליכים ותוסיף ותקבע דרכי הליכים חדשים... הכנסת 'כבולה' היא בפרוצדורה שנקבעה באשר להליכי החקיקה שנקבעו מראש. יכולה היא וזכאית היא הכנסת לשנות את אותה פרוצדורה, ובלבד שהשינוי ייעשה בדרך שנקבעה מראש” (ע”א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע”מ נ’ מגדל כפר שיתופי, פ”ד מט(4) 221, 531; להלן – פרשת בנק המזרחי).

מעמדו זה של תקנון הכנסת מוביל למסקנה, כי חוק המתקבל תוך הפרת ערכי היסוד המונחים ביסוד הוראות בתקנונה של הכנסת הוא חוק שתוקפו נפגם. עמדתי על כך באחת הפרשות בציני:

“הליך החקיקה, ככל הליך שלטוני אחר, הוא הליך 'נורמטיבי', כלומר, הליך ששלביו מוסדרים בדין. על-פי חוק-יסוד: הכנסת (סעיף 19), הליכי החקיקה קבועים בתקנון הכנסת. על-מנת שיתקבל 'חוק', יש לקיים את הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה. ביסוד הליכים אלה – בכל הנוגע להצעת חוק מטעם הממשלה – עומדות שלוש הקריאות (במליאה) והדיון בוועדה (לאחר הקריאה הראשונה וכהכנה לקריאה השנייה). אם אחד מהשלבים האלה נעדר, כגון שלא קוימה אחת הקריאות או שבהצעה לא קיבלו בהן רוב או שלא התקיים דיון בוועדה או שנפל באחד ההליכים הללו פגם היורד לשורש ההליך, ההצעה לא מתגבשת לכדי דבר

חקיקה, ובית-משפט מוסמך – אם בתקיפה ישירה ואם בתקיפה עקיפה (ראה בג"ץ 761/86 (1) בעמ' 872) – להכריז על בטלות 'החוק'. עצם פירסומו של החוק ברשומות אין בו כדי לרפא פגם שנפל בו, אם כי יש בו – בהיקש מהוראת סעיף 10(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 – ראייה כי החוק ניתן כדין. ראייה זו ניתנת לסתירה" (בג"ץ 975/89 Nimrodi Land Development Ltd ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מה(3) 154, 157).

בגישה דומה נוקטים בתי המשפט החוקתיים בגרמניה ובספרד (ראו נבות, שם).

15. השאלה השלישית היא זו: כאשר מופרים הכללים בעניין הליך החקיקה והפרה זו פוגעת בערכי היסוד של המשטר, האם התוצאה היא תמיד בטלותו של החוק באופן שאין הוא אלא "פיסת נייר"? התשובה היא בשלילה. אמת, הפרתם של הכללים האמורים משפיע על תוקפו של החוק. עם זאת, השפעה זו אינה צריכה להוביל בהכרח לבטלותו המוחלטת של החוק. פרט למקרים חריגים – כגון חוק שפורסם בספר החוקים אך לא עבר כלל את הליכי החקיקה – בטלותו של החוק מחייבת הכרעה שיפוטית קונסטיטטיבית. לבית המשפט נתון שיקול דעת רחב בעניין זה (ראו א' ברק, פרשנות במשפט 720 (כרך שלישי, 1994)). כך, למשל, הכרזת הבטלות יכולה להיות רטרואקטיבית (מיום פרסום החוק), אקטיבית או פרוספקטיבית. היא יכולה להיות רטרואקטיבית לעניין אחד (כגון פליליות ההתנהגות) ואקטיבית או פרוספקטיבית לעניין אחר (כגון תוצאות אזרחיות). עניין לנו במושג הרחב של הבטלות היחסית (ראו בג"ץ 6652/96 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 117, 125). אכן, הפרת הכללים לחוד ותוצאותיה של ההפרה לחוד (ראו רע"פ 2413/99 גיטפן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673). הבחנה זו, שנעשתה בעיקר לעניין תוקפו של מעשה מינהל, תופסת גם וביתר שאת, לעניין תוקפה של החקיקה. בצדק צויין כי "עד שבית המשפט פוסל חוק, הוא חייב לשבת שבעה נקיים" (השופט י' זמיר בבג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 67). במסגרת זו ראוי לו לבית המשפט, לנקוט בתורת הבטלות היחסית, המאפשר לו לעצב את הסעד על פי מהות ההפרה.

16. השאלה הרביעית הינה, כיצד יבחן בית המשפט – שעה שהוא מבקש לדעת אם יש מקום לביקורת שיפוטית של הליך החקיקה – אם מתקיימים התנאים המצדיקים את הביקורת? כיצד ידע בית המשפט אם ההליך הוא שפיט אם לאו (ראו בג"ץ 9070/00 ח"כ ליבנת נ' ח"כ רובינשטיין, פ"ד נה(4) 800)? התשובה הינה, כי הוא יעיין בעתירה ויניח כי העובדות עליהן מסתמך העותר הן מבוססות. על רקע תשתית עובדתית

לכאורית זו ישאל עצמו בית המשפט, אם נפגעו ערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה? אם יתברר לו כבר בשלב ראשוני זה, כי לא נפגעו ערכי יסוד של החקיקה, הוא ידחה את העתירה, בלא לבחון אם הלכה למעשה הופרו הכללים. רק אם יתברר לבית המשפט, כי לכאורה נפגעו ערכי היסוד המונחים ביסוד החקיקה, ימשיך בהליך ויבחן האם ההתרשמות הלכאורית היא מבוססת.

מן הכלל אל הפרט

17. בעתירה שלפנינו נרשמה הצבעה (אלקטרונית) שלא כדין. לכאורה, בשלושה מקרים הצביע חבר כנסת אחד בשמו של חבר כנסת אחר. בכך הופרו הכללים החלים על סדרי ההצבעה. פשיטא הוא – וכך גם קבעה ועדת הכנסת (ביום 3.1.96) – כי חבר כנסת אינו יכול להצביע במקום חבר כנסת אחר. כך כשיש הסכמה ביניהם. בוודאי כך כשאינן הסכמה ביניהם. הצבעה אסורה זו פגעה בערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי המונחים ביסוד כללי ההצבעה. עמדה על כך ועדת האתיקה של הכנסת, שעה שבחנה את עניינו של ח"כ גורלובסקי, אשר הצביע פעמיים במקום ח"כ ג' ארדן:

”נושא קבלת ההחלטות על ידי הכנסת, ההצבעה וההשתתפות בה המעוגנים בחוק יסוד, הם נשמת אפה של הדמוקרטיה ומהווים לב ליבה של העבודה הפרלמנטרית. כל פגיעה בהצבעה או שיבוש סדרי ההצבעה על ידי חבר הכנסת, גם אם נעשו כתוצאה מאי הבנה, חולשה רגעית, טעות בשיקול הדעת, עייפות, בלבול או כל סיבה אחרת – מהווים פגיעה חמורה ביותר בדמוקרטיה וסכנה ממשית לקיומה” (פסקה 3.4 להחלטת ועדת האתיקה מיום 10.3.2003).

לדברים אלה אנו מסכימים. הדמוקרטיה הפורמלית מתבססת על הצבעה, ועל כוחו של הרוב. הצבעה פסולה פוגעת קשות בעקרון-הייצוג עליו מתבססת הדמוקרטיה הפורמלית. היא פוגעת בדמוקרטיה המהותית, שכן נפגם עקרון השוויון ומופרת חובת הנאמנות של חבר הכנסת. ”היווצרותו של רצון הבית” משתבשת.

18. נמצא, כי אם להצבעה הפסולה היתה השפעה על הרוב הנדרש בקריאה השנייה של הצעת חוק התכנית הכלכלית, היה בפגם בהליך ההצבעה כדי להביא לפסילת הקריאה השנייה. בהיות קריאה זו חלק אינטגרלי מהליך החקיקה, היה בכך כדי לפגוע בתוקפו של חוק התכנית הכלכלית. בצדק ציין השופט מ' חשין:

“על-פי תקנון הכנסת חוק אינו חוק אלא אם קיבלה אותו הכנסת בשלוש (או בארבע) קריאות. הצעת חוק שזכתה אך לשתי קריאות בלבד, לא תצא מכלל הצעה ולא תהפוך חוק גם אם ייאמר בה עצמה כי הנה עומדת ההצעה להפוך 'חוק' לאחר שתזכה בשתי קריאות בלבד רק תיקון קודם מפורש (בתקנון או בחוק, לפי הצורך) אשר יתיר קבלת חוק בשתי קריאות בלבד, רק תיקון מעין זה יהיה בכוחו להפוך הצעת חוק ל'חוק' לאחר שתי קריאות בלבד” (פרשת בנק המזרחי, עמ' 534).

לא כן, אם הפגם נרפא משום שנערכה הצבעה חוזרת אשר בה לא חזר הפגם. הוא הדין, אם הפגם לא נרפא, והוא פגע בערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה אך לא היה בו כדי להשפיע על תוצאות ההצבעה. זהו המקרה שלפנינו בו לא שובשה “היווצרותו של רצון הבית”. אמת, העקרונות בדבר הייצוגיות והשוויון נפגעו. עם זאת, עקרון הכרעת הרוב לא נפגע, ובאיזון הכולל התרופה המידתית במצב דברים זה אינה בפגיעה בתוקפו של החוק, אלא בנקיטה בהליכים כנגד חבר הכנסת שהצביע שלא כדין. היקף ניתן ללמוד מתוקפן של בחירות. אפילו הושגו קולות שלא כדין, אין בכך כדי להביא לביטולן של הבחירות, אם הליקוי לא עשוי היה להשפיע על תוצאות הבחירות (ראו ע”ב 5049/92 היועץ המשפטי לממשלה נ’ כבוד שופט בית המשפט העליון (בדימוס) מר א’ חלימה, יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ”ד מד (2) 37).

הערת סיום

19. התפתחות הדינים באשר לפגמים בהליך החקיקה ותוצאותיהם צריכה להיעשות “בזהירות הראויה” (השופט ת’ אור בפרשת אבו עראר, עמ' 35). פסק דיננו זה הוא צעד זהיר בכיוון זה. על בית המשפט לנווט עצמו בין המצבים הקיצוניים הברורים. מצד אחד עומדות אותן הפרות קלות של הכללים באשר לחקיקה. דוגמא לכך הוא פגם שנרפא, או פגם שלא היתה לו כל השפעה. מהצד האחר עומדות הפרות קשות, המולידות פגמים היורדים לשורשו של עניין, שכן הם פוגעים בערכי היסוד המונחים ביסוד המשטר שלנו. כך הדבר, אם חוק נתקבל בלא שנערכו הקריאות הנדרשות או שנתקיימו הקריאות הנדרשות אך לא הושג בהן הרוב הדרוש. אמת, אין כל קדושה בשלוש קריאות להצעת חוק ממשלתית (סעיף 114 לתקנון הכנסת). ניתן לקבוע הסדר אחר אשר יאפשר לבית המחוקקים להביע את רצונו. עם זאת, משנקבעו כללים לעניין, ונקבעו שלוש קריאות, יש לקיימם. באמצעותם מתבטאת הדמוקרטיה שלנו. במישור הרטורי ניתן לומר כי המסמך שנתקבל אינו “חוק” (ראו השופט מ’ חשין בפרשת בנק המזרחי, עמ' 530; ודברי בפרשת נמרודי, עמ' 157). במישור הענייני יש לומר כי נפגעו ערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה, ועל כן ההפרה היא עמוקה והיא יוצרת פגם

היורד לשורשו של עניין. בין הקצוות מצויים המקרים הקשים. כך, למשל, מה הדין אם לאחר הקריאה הראשונה נוסף להצעה עניין חדש החורג מגדר הנושא של הצעת החוק. הכלל הקבוע בתקנון לעניין זה הוא שיש לקבל החלטה של ועדת הכנסת (ראו סעיף 120 לתקנון הכנסת). באחת הפרשות נאמר, אגב אורחה, שאם נוסף עניין חדש בלא שהדבר בא לפני ועדת הכנסת, "שאינן זו חריגה העולה כדי פגם המצדיק התערבות בית-המשפט בהליכי חקיקה של הכנסת" (השופט ד' דורנר בבג"ץ 5160/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה, חוק ומשפט, פ"ד נג(4) 92, 95). ספק בעיני אם יש לקבל גישה זו, ואני מבקש להשאירה בצריך עיון. שונה היתה גישתי אילו הועברה השאלה אם הנושא הוא חדש, ונתקבלה תשובתה של ועדת הכנסת כי הנושא אינו חדש. במקרה זה נראה לי כי אין מקום לדון בטענה כי ועדת הכנסת טעתה בגישתה. אף עניין זה ניתן להשאיר בצריך עיון.

שונות

20. בעתירה שלפנינו מלין העותר כלפי יושב-ראש הכנסת (המשיב מס' 1) על שאינו משעה את כניסתו לתוקף של חוק התכנית הכלכלית. לאור מסקנתנו באשר לתוקפו של חוק התכנית הכלכלית, דין היבט זה של העתירה להידחות. גם אם היה פגם בהליך החקיקה כדי להשפיע על תוקפו של החוק, אין לבוא חשבון עם יושב-ראש הכנסת על שאינו משעה את כניסתו של החוק לתוקף. הטעם לכך הוא שאין לו ליושב-ראש הכנסת סמכות להשעות את כניסתו של חוק, שבהליכי חקיקתו נפלו פגמים. השעיה של מועד כניסת החוק לתוקפו יכולה להיעשות רק על ידי פעולת חקיקה חדשה של הכנסת, או על ידי החלטה שיפוטית.

21. העותר ביקש, במסגרת אחד מראשי העתירה, להורות ליושב-ראש הכנסת לקיים הצבעה חוזרת של ההצבעה שבה נמצאה הצבעה פסולה ממקום מושבה של ח"כ ע' גבריאלי. עוד ביקש כי נורה ליושב-ראש הכנסת לבחון מחדש את שיטת ההצבעה בכנסת, באופן שיימנעו זיופים. כפי שראינו, בחלק מהמקרים הורה יושב-ראש הכנסת על הצבעה חוזרת (בהצבעת ח"כ גורולובסקי, וברישום הצבעה של השר כץ, למרות שלא הוא זה שלחץ על כפתורי ההצבעה). במקרים אחרים הצבעה חוזרת לא נערכה (הצבעה בשמה של ח"כ ע' גבריאלי, שלא היתה באולם, הצבעה בשמו של ח"כ א' יתום). עניין זה נתון לשיקול דעתו של יושב-ראש הכנסת תוך כדי מהלך ההצבעה. בית משפט זה לא יפעיל ביקורת שיפוטית על החלטה זו, שכל כולה ניהול פנימי של ענייני הכנסת. כמובן, היעדרה של הצבעה חוזרת עשוי להוביל – במקום שהקולות האסורים מכריעים את התוצאה – להחלטה כי תוקפו של החוק נפגע. במצב דברים זה הביקורת

השיפוטית מכוונת כלפי תוקף החוק, ולא כלפי שיקול דעתו של יושב-ראש הכנסת. ואשר לבחינה מחודשת של שיטת ההצבעה, אף עניין זה נופל למסגרת הניהול הפנימי של ענייני הכנסת, בהם אינה מופעלת ביקורת שיפוטית. אומר מעבר לנדרש, כי מהחומר שהוגש לנו בעניינים הנתונים לביקורתנו, אנו למדים שיושב-ראש הכנסת פעל בנחרצות, במהירות וביעילות בתופעה החמורה שהתגלתה. הוגשה קובלנה לוועדת האתיקה של הכנסת, וזו נקטה בסנקציות כלפי ח"כ גורלובסקי. נתנה הוראה לקיים בדיקה מקיפה של ההצבעות ושל היקף אי הסדרים בהן. מושכלות ראשונים הנוגעים להצבעה רועננו ושוננו. קויים שיתוף פעולה מלא עם חוקרי המשטרה שנתבקשו לחקור את האירוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה. עוד לפני העתירה שלפנינו פורסם מכרז לאספקה, התקנה והטמעה של מערכת הצבעה אלקטרונית חדשה ומשוכללת. נמצא, כי אין כל יסוד לגוף הטענות כלפי יושב-ראש הכנסת באשר להתנהלותו בעניין זה.

22. העותר כיוון את עתירתו גם כנגד שר האוצר (המשיב מס' 2). נטען כי עליו להימנע מביצוע פעולות המבוססות על חוק התכנית הכלכלית. לאור מסקנתנו כי לא נפל כל פגם בתוקפו של החוק, יש לדחות ראש זה של העתירה. נוסיף, כי גם אם היינו סבורים כי נפל פגם בתוקפו של החוק, התרופה לכך לא היתה בהימנעותו של שר האוצר מהפעלת החוק. כל עוד חוק התכנית הכלכלית לא בוטל – אם על ידי פעולת חקיקה של הכנסת ואם על ידי הכרזה קונסטיטוטיבית של בית המשפט (במסגרת הכללים על הבטלות היחסית) – החוק עומד בעינו, ועל שר האוצר להפעילו על בסיס הנחה זו. כמובן, לעתים קרובות מעניק חוק מרחב של שיקול דעת לשר האחראי על הפעלתו. במסגרת שיקול דעת זה ניתן לעתים להמתין להכרעה שיפוטית באשר לתוקפו של החוק, אם נטענת טענה רצינית בעניין זה. כאמור, במקרה שלפנינו הוכרעה שאלת תוקפו של החוק בסמוך לאחר פעולת החקיקה, ועל כן השימוש בשיקול הדעת של שר האוצר בעניין זה נפתר לאור מסקנתנו שהחוק תקף לכל דבר ועניין.

23. לבסוף, העותר ביקש כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה (המשיב מס' 3) לפתוח בחקירה יסודית של הפרשה כולה. מהודעת היועץ המשפטי לממשלה למדנו כי הוראה בכיוון זה ניתנה (עוד ביום 18.6.2003). ראש זה של העתירה בא, איפוא, על סיפוקו.

מטעמים אלה פסקנו (ביום 31.7.2003) על דחיית העתירה.

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ל' באב התשס"ד (17.8.2004).

שופט

שופט

הנשיא