



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2337/21

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת :

התנועה למען איכות השלטון בישראל

נ ג ד

המשיבים :

1. היועמ"ש
2. שר האוצר
3. משרד האוצר
4. ממשלת ישראל
5. הממונה על התקציבים
6. רשות המסים
7. הכנסת
8. ועדת הכספים של הכנסת
9. היועצת המשפטית לכנסת

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה :

י' בכסלו התשפ"ב (14.11.2021)

בשם העותרת :

עו"ד אריאל ברזילי ; עו"ד הידי נגב

בשם המשיבים 6-1 :

עו"ד שרון הואש איגר

בשם המשיבים 9-7 :

עו"ד אביטל סומפולינסקי

פסק-דין

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו עתירה כלפי סעיף 2 לחוק אנשי צבא דרום לבנון ומשפחותיהם (תיקון), התשפ"א-2021 (להלן: תיקון חוק צד"ל). העותרת אינה מביעה עמדה לגבי תוכן

הסעיף – שעל אף האכסניה בה מצא מקום, אינו עוסק כלל באנשי צבא דרום לבנון (להלן: צד"ל), כי אם בהתמודדות עם נזקיו הכלכליים של נגיף הקורונה – אך מבקשת להורות על בטלותו בשל פגמים חריפים בהליך החקיקה, ומשום שמדובר "בחוק המהווה תעמולת בחירות אסורה, בסמוך (מאוד) לבחירות לכנסת ה-24".

רקע וטענות הצדדים

2. ביום 3.3.2021 הונחה על שולחן הכנסת ה-23, הצעת חוק אנשי צבא דרום לבנון ומשפחותיהם (תיקון), התשפ"א-2021 (ה"ח הממשלה, 356; להלן: הצעת חוק אנשי צד"ל). הצעת החוק הממשלתית כללה סעיף בודד, שביקש להסמיך את שר הביטחון להעניק לאנשי צד"ל אותות מערכה "לציון השתתפות במערכה ברצועת הביטחון בדרום לבנון". על פי דברי ההסבר להצעה, היא נועדה "לבטא את ההוקרה וההערכה לאנשי צד"ל שלחמו כאמור כתף אל כתף עם חיילי צה"ל", במהלך השהות הארוכה ב"רצועת הביטחון" בדרום לבנון.

הצעת חוק אנשי צד"ל הועלתה לקריאה ראשונה במסגרת "כנס מיוחד" שקיימה הכנסת, ביום 8.3.2021 – ערב הבחירות לכנסת ה-24, שנועדו ליום 23.3.2021. שר הביטחון, בני גנץ, שהציג את ההצעה, ציין כי "בינינו לבין אנשי צד"ל ומשפחותיהם יש ברית שנכתבה בדם", והסביר כי "העברת החוק בנוהל מזורז נובעת מהרצון והצורך להתחיל בהענקת האות ב-24 במאי, במלאת 21 שנים ליציאה מלבנון, ומעבודת המטה הנגזרת מהתהליך הזה" (פרוטוקול ישיבה 135 של הכנסת ה-23, 42 (8.3.2021)). חברי הכנסת שנכחו במליאה נענו לקריאת השר, והצביעו פה אחד "בעד ההצעה להעביר את הצעת החוק" לוועדת הכספים של הכנסת, להכנה לקריאה שנייה ושלישית.

3. בראשית הדיון בהצעת החוק, ציין יושב ראש ועדת הכספים דאז, ח"כ משה גפני, כי הוא "רוצה להסביר למה זה נמצא בוועדת הכספים ולא בוועדת החוץ והביטחון: הייתה טעות או אולי לא טעות אבל התיקון שאתם מביאים לנו זה הצעת חוק אנשי צבא דרום לבנון ומשפחותיהם. הצעת חוק כזאת היא הצעת חוק תקציבית, היא הצעת חוק שלאנשי צד"ל אושר בשעתו גם סיוע בדיוור וגם שיקום וגם תקציבים, מענקי העיטורים, ובעצם עכשיו זה כבר לא תקציבי אבל זה נמצא בחוק הזה, שאנחנו עשינו אותו בשעתו, כדי להגדיל תקציבים בעניין" (פרוטוקול ישיבה 249 של ועדת הכספים, הכנסת ה-23, 3 (16.3.2021)). יהיה ההסבר אשר יהיה (ראו גם שם, ובעמוד 6 לפרוטוקול), ועדת הכספים אישרה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית. עם זאת, אחד מחברי הכנסת ביקש

לקיים דיון מחודש בעניין ("רויזיה"), על רקע סוגיות אחרות הקשורות בהתנהלות משרד הביטחון (שם, בעמוד 9).

4. באישור "ועדת ההסכמות" הפועלת בכנסת בתקופת פגרת הבחירות, ומורכבת מנציגי האופוזיציה והקואליציה, שבה, אפוא, ועדת הכספים והתכנסה למחרת היום לדיון מחודש בהצעת החוק. ברם, הדיון קיבל תפנית מהותית, לאחר שראש המטה הכלכלי של שר האוצר הציג לוועדה הסתייגות מטעם השר, שעניינה "תיקון תוכנית רשת הביטחון הכלכלית שהממשלה חוקקה במחצית הראשונה של שנת 2020", בעקבות התפשטות מגפת הקורונה (פרוטוקול ישיבה 250 של ועדת הכספים, הכנסת ה-23, 2 (17.3.2021); להלן: פרוטוקול הדיון בהסתייגות השר). למעשה, השר ביקש להרחיב את חלוקת המענקים האישיים לעצמאים, באמצעות שילוב סעיפים ייעודיים בהצעת חוק אנשי צד"ל – הם סעיפים 2 ו-3 לתיקון שבמוקד ההליך דנן (להלן: הסתייגות השר).

נוכח התפתחות זו, העירה היועצת המשפטית של ועדת הכספים כי הסתייגות השר "לא קשורה לחוק, היא הסתייגות הקשורה לחוק אחר", אך הבהירה "שלמרות הבעיות ולמרות שזו לא דרך המלך להעביר חקיקה בדרך הזו, ובוודאי לא בעת הזו, ככל שמדובר בהסתייגות שהממשלה מבקשת אותה ומסכימה לה, אפשר לקיים את הדיון" (שם, עמודים 2-3). ברם, נציגת משרד המשפטים עמדה על כך שההסתייגות "אינה נחשבת לחלק מהצעת החוק הממשלתית או להצעה הממשלתית. בין היתר, כיוון שמדובר בשינוי מהותי מהצעת החוק שבה אתם דנים [...] כדי לגבש עמדת ממשלה בהצעות חוק יש תהליך סדור בספרים, יש תקנון עבודת ממשלה. ההסתייגות הזו, שמהווה שינוי מהותי, זה לא משהו שהוא מתלווה להצעת החוק, לא עברה את כל התהליכים הללו" (שם, עמודים 7-8; ראו גם דברי היועץ המשפטי של משרד האוצר, בעמוד 10). לפיכך, התעוררה בוועדה שאלת תחולתו של סעיף 33 לחוק יסוד: משק המדינה, הקובע כי "הצעת חוק תקציבית", או "הסתייגות תקציבית", לא יתקבלו בכנסת "אלא בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות".

על רקע החשש שאישור הסתייגות השר יהפוך את הצעת חוק אנשי צד"ל כולה ל"הצעת חוק תקציבית" – בהתאם לחוות דעת היועצת המשפטית של הוועדה – ביקשה ח"כ וסרמן לנדה, "לא לכבול פה את חוק צד"ל לסיפור הזה [...] אני מבקשת שהדבר הזה לא יהיה שזור בסיפור של צד"ל. מבקשת רביזיה בהקשר הזה אחרי" (שם, עמוד 24; ראו גם עמודים 26-29). אף על פי כן, הוועדה החליטה לאשר את הסתייגות השר; דחתה את הרויזיה (פרוטוקול ישיבה 251 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-23

((17.3.2021)); והעבירה את הצעת החוק – שבה הוטמעה ההסתייגות – לקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת.

5. מכל מקום, הערות הייעוץ המשפטי בוועדת הכספים לא נפלו על אוזניים ערלות, וועדת השרים לענייני חקיקה התכנסה לדיון בהסתייגות השר, "במהלך הלילה שבין יום רביעי, ה-17.3.2021, לבין יום חמישי, ה-18.3.2021". בעקבות הישיבה – שהתקיימה ללא נוכחות הדרג המקצועי, כמקובל – הופצה לחברי הממשלה הצעת החלטה, בה הוזכרו העלות התקציבית של ההסתייגות (כפי שהוצגה לוועדת הכספים: כחצי מיליארד ש"ח) והמקור התקציבי למימונה ("מתוך מסגרת התקציב ההמשכי לצורך ההתמודדות עם הקורונה"), ונאמר כי "הדחיפות והצורך בסיוע" מצדיקים "את שילוב התיקון בהצעת החוק, אף שמדובר בשני נושאים נפרדים". להצעה צורפה גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה, אשר הצביע על "קשיים משפטיים כבדי משקל" שמעוררת ההסתייגות, אך סיכם "שמאחר שמדובר בחקיקה ראשית [...] לא ניתן לומר כי מדובר בהצעה המקימה מניעה משפטית בקבלתה". שרי הממשלה אישרו, פה אחד, את הצעת ההחלטה (פסקאות 25-28 לתגובת משיבים 1-6), ומזכיר הממשלה הודיע, אפוא, לכנסת כי ממשלת ישראל תומכת בהצעת חוק אנשי צד"ל, הכוללת את הסתייגות השר (פרוטוקול ישיבה 138 של הכנסת ה-23, 14 (17.3.2021)). הודעה זו הסירה את החרב המתהפכת של סעיף 3ג לחוק יסוד: משק המדינה, ואפשרה להצעת החוק לצלוח את המכשול האחרון בשעות הבוקר המוקדמות של יום 18.3.2021, בקולות 5 תומכים, ללא מתנגדים.

6. מכאן העתירה שלפנינו, בה מבקשת העותרת להורות על בטלות סעיף 2 לתיקון חוק אנשי צד"ל. על פי השקפתה, סעיף 85(א) לתקנון הכנסת (להלן: התקנון) מטיל איסור קטגורי על הוספת "נושא חדש" להצעת חוק שאושרה בקריאה ראשונה, ומכאן שוועדת הכספים לא הייתה רשאית "לתקן" את הצעת החוק העוסקת בחלוקת אותות מערכה, ולכלול בה הוראות בעניין מענקי הקורונה. זאת ועוד, העותרת סבורה כי חברת הכנסת וסרמן לנדה העלתה בפועל טענת "נושא חדש", כך שהיה על יושב ראש ועדת הכספים להעביר את הסוגיה להכרעת ועדת הכנסת, כמצוות סעיף 85(ב) לתקנון. מלבד הפרות אלה של התקנון – שהובילו לאישור סעיף 2 לתיקון חוק אנשי צד"ל בשתי קריאות בלבד – הליך החקיקה פגע, לדעת העותרת, גם בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת: הוא נעשה בחופזה; כותרת הצעת החוק (אנשי צבא דרום לבנון) הסתירה מחברי הכנסת את תוכנה המהותי (תוכנית כלכלית רחבת היקף); ולבסוף, "כבילת" החקיקה המקורית להסתייגות השר, וקידום "חקיקה מיטיבה" ערב בחירות, פגעו "בעצמאות הכנסת ובעצמאות המחוקקים".

מעבר לכך, העותרת טוענת כי הסתייגות השר, ואישורה כהצעת חוק ממשלתית, לא עמדו בכללי המשפט המינהלי – וכי קידום החקיקה המיטיבה ימים ספורים לפני מועד הבחירות לכנסת ה-24, מפר את "האיסור על שימוש בכספי הציבור לשם תעמולה הקבוע בסעיף 2 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959".

7. מנגד, המשיבים מודים כי נפלו בהליך חקיקת התיקון לחוק אנשי צד"ל "פגמים קשים" (פסקה 35 לתגובת משיבים 1-6; להלן: משיבי הממשלה), ומבהירים "שאינן המדובר בהליך חקיקה מיטבי" (פסקה 5 לתגובת הכנסת). אף על פי כן, הם סבורים כי מדובר בפגמים שאינם יורדים לשורש הליך החקיקה, ואינם מצדיקים ביטול חקיקה ראשית. אליבא דמשיבי הממשלה, "לא נפל כל פגם בהישענות הצעת החוק על מקור תקציבי אשר נכלל במסגרת ה'קופסאות' התקציביות שחוקקו" – ואין צורך, או טעם, בקביעת נהלים בעניין. כמו כן, הם מבקשים לדחות על הסף את הטענות המבוססות על חוק הבחירות, שאינו מכונן עילת ביקורת על חקיקה ראשית מקבילה – דוגמת התיקון לחוק אנשי צד"ל. אשר להתנהלות הממשלה, הובהר כי "הדרת" גורמי המקצוע והייעוץ המשפטי במשרד האוצר, תוך חריגה מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3005 "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" (5.3.2018) (להלן: הנחיית היועץ), מעוררת קושי. ברם, אין בפגם מינהלי זה כדי לרדת לשורש הליך החקיקה – מה גם שהתמונה המשפטית הוצגה לחברי הממשלה בזמן אמת. לבסוף, משיבי הממשלה דוחים בקצרה את הטענות כלפי שילוב ההסתייגות בהצעת חוק אנשי צד"ל. הם מציינים כי חברי ועדת הכספים לא ביקשו להעביר לוועדת הכנסת טענת "נושא חדש" (לפי סעיף 85(ב) לתקנון), וכי עקרון ההשתתפות נשמר: ועדת הכספים קיימה "דיון מהותי" בהסתייגות השר, ולכלל חברי הכנסת – שנדרשו לשהות באותו יום במשכן, נוכח קיום ישיבת מליאה – ניתנה הזדמנות ליטול חלק בדיון ולגבש עמדה.

כנסת ישראל מרחיבה בתגובתה בסוגיית הכריכה, וטוענת כי "הליך החקיקה נערך בהתאם להוראות תקנון הכנסת". לדידה, הן מלשון סעיף 85 לתקנון, והן מן הפרקטיקה שהשתרשה בכנסת, עולה שהתקנון אינו מטיל איסור גורף על הוספת "נושא חדש" – אלא מסתפק במנגנון המאפשר לחברי הכנסת להעלות את הסוגיה להכרעת ועדת הכנסת. במקרה שלפנינו, המנגנון לא הופעל, ולכן ניתן היה לאשר את הסתייגות השר, ולכלול אותה בהצעת החוק שהובאה לקריאה שנייה ושלישית. לשיטתה, סעיף 86 לתקנון כלל אינו עוסק בסוגיית "נושא חדש", ובכל מקרה הוא אינו רלוונטי לענייננו שכן הסתייגות השר אושרה בוועדה – ולא הובאה למליאה כהסתייגות. מלבד זאת, הכנסת עומדת על כך שעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת מומש: ועדת הכספים קיימה דיון לגופה של ההצעה, על יסוד היכרות מקדימה עם הסוגיה – אליה כבר נדרשה בעבר –

ושמעה את גורמי הממשלה ונציגי ציבור. לדברי הכנסת, הליכי החקיקה היו "מסודרים ושקופים", זכו לחשיפה תקשורתית, והעניקו לכל חברי הכנסת הזדמנות לגבש עמדה – ולהעלות טענת "נושא חדש" לגבי הסתייגות השר, שזכתה לקונסנזוס רחב. על כן, ולאור הדחיפות בהסדרת הסוגיה עובר לבחירות לכנסת ה-24, היא מסכמת כי לא מדובר במקרה המצדיק ביטול חקיקה ראשית בשל פגם פרוצדורלי.

מטעמים אלה – ובשים לב להתקדמות בחלוקת המענקים לפי התיקון לחוק אנשי צד"ל – ביקשו המשיבים לדחות את העתירה.

8. יצוין כי בקשות העותרת למתן צו ביניים, לקיום דיון דחוף ולקביעת מותב לפי סעיף 27 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 לא התקבלו (החלטת השופט ד' מינץ מיום 14.4.2021, והחלטת הנשיאה א' חיות מיום 2.5.2021). הדיון בעתירה התקיים, אפוא, ביום 14.11.2021, ובפתחו מסרה באת כוח משיבי הממשלה כי "המועד האחרון להגשת בקשות לקבלת מענקים היה ב-31.10.21 ובימים אלה מחולקים המענקים האחרונים" (עמוד 1 לפרוטוקול הדיון). כפי שיובהר מייד, להתפתחות זו משמעות רבה.

דיון והכרעה

9. על שלוש רגליים מעמידה העותרת את עתירתה – על הפגמים שנפלו באישור הסתייגות השר על ידי ועדת הכספים, לאחר הקריאה הראשונה על הצעת חוק אנשי צד"ל בנוסחה המקורי; על הפגמים שנפלו בשלבי גיבוש הסתייגות השר, ואישורה כהצעת חוק ממשלתית; ועל תפיסת החלק שהתווסף לתיקון לחוק אנשי צד"ל בעקבות ההסתייגות, כ"תעמולת בחירות אסורה".

אשר לטענות המבוססות על חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, די לומר כי הן אינן מגלות עילת התערבות בתיקון לחוק אנשי צד"ל, המצוי במדרג נורמטיבי זהה – כך שדינן להידחות על הסף.

10. לעומת זאת, הטענות לגבי הפגמים שנפלו בשלבי גיבוש הסתייגות השר ואישורה כהצעת חוק ממשלתית, מעוררות שאלות מורכבות יותר.

אכן, לעמדתה העקרונית של העותרת, בדבר תחולת כללי המשפט המינהלי על שלבי הכנתה וגיבושה של הצעת חוק ממשלתית, שורשים עמוקים בפסיקה. זה מכבר

נקבע כי "הכנת הצעת חוק התקציב והבאתו לפני הכנסת נעשות על-ידי הממשלה על-פי סעיף 3(ב)(1) לחוק יסוד: משק המדינה, ולא יכול להיות ספק, כי ככל שמדובר בפעולת המינהלית של הממשלה, הרי זו נתונה, כיתר פעולותיה המינהליות, לביקורתו של בית-משפט זה" (בג"ץ 780/83 ישיבת תומכי תמימים מרכזים נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 273, 275-276 (1984); להלן: עניין תומכי תמימים). כך לגבי הצעת חוק התקציב, וכך לגבי כל הצעת חוק ממשלתית אחרת (בג"ץ 6133/14 גורביץ נ' כנסת ישראל, פסקה לה (26.3.2015); להלן: עניין גורביץ). בין היתר, המשמעות היא כי "ככל שמכוח המוקנית למינהל", חזקה כי על מלאכת גיבוש והכנת החקיקה "להתבצע על ידי בעל הסמכות בלבד" (שם). חשוב מכך, "הליך מינהלי תקין הנוגע לטיפול בהצעות חוק בידי גורמי הממשלה מחייב הפצת הצעת תזכיר הצעת החוק לכל הגורמים הציבוריים המעורבים בנושא החקיקה, ולציבור בכללותו, ומתן פרק זמן סביר לקבלת עמדותיהם לגופה של ההצעה, וזאת בטרם יונח תזכיר הצעת החוק לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה" (בג"ץ 1658/10 אדס טבע ודין נ' ממשלת ישראל, פסקה 11 (12.3.2010)). ברוח זו, הוסדרו שלבי הטיפול בהצעת חוק ממשלתית בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 2.3005 "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" (5.3.2018), שהוזכרה לעיל.

11. עם זאת, דין מהותי לחוד – והיקף הביקורת השיפוטית לחוד. כפי שנאמר בעניין אחר, "ההחלטה באיזה דרך לנקוט, תיקונה של הפקודה או חקיקתו של חוק נפרד, הינה החלטה מינהלית, אך ברי, שאין מדובר בהחלטה מינהלית רגילה אלא החלטה הקשורה בטבורה להליך החקיקה המתנהל בבית המחוקקים. משכך, היקף הביקורת של בית המשפט על החלטה כאמור הינו מצומצם" (בג"ץ 10253/04 העמותה לקידום הפיזיותרפיה בישראל נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פסקה 3 לחוות דעת הנשיא א' גרוניס (10.1.2005); בג"ץ 4302/09 לשכת עורכי הדין בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 5 לחוות דעת הנשיא ד' ביניש (9.6.2009); להלן: עניין לשכת עורכי הדין). גישה מצמצמת זו יונקת, בראש ובראשונה, מעקרונות הפרדת הרשויות והכיבוד ההדדי בין הרשויות. אף שהתערבות שיפוטית בשלב המינהלי של הליך החקיקה – לבטח בטרם הגשת הצעת החוק הממשלתית לכנסת, לפי סעיף 74(ב) לתקנון הכנסת) – מוגבלת, לכאורה, לד' אמות סמכותה של הרשות המבצעת, התוצאה המעשית שונה: סעד שיפוטית המונע הגשת הצעת חוק ממשלתית, שולל מן הכנסת אפשרות לקבל את ההצעה ולעגן אותה בספר החוקים הישראלי, כך שיש בו אלמנט מובנה של התערבות בהליכי חקיקה (עניין תומכי תמימים, עמוד 276; יצוין כי השופט ג' בך אף סבר שמטעם זה יש לראות את פעולות ההכנה וההגשה של הצעות חוק ממשלתיות "כחלק מהפעלת מנגנון החקיקה"; שם, בעמוד 277).

נימוק נוסף לצמצום הביקורת, היונק הן מעקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות, והן משיקולים מוסדיים, קשור במימד הזמן: ייתכן שהצעת החוק הממשלתית לא תצלח את הליכי החקיקה, ומכאן שעתירות כלפי עצם הגשתה הן, למעשה, מוקדמות (בג"ץ 491/18 עפגין נ' שרת המשפטים, פסקה 8 (8.4.2018); בג"ץ 5744/19 בן מאיר נ' ממשלת ישראל, פסקאות 3-5 (5.9.2019)).

מטעמים אלה, נקבע כי רק במקרה של "חריגה כה קיצונית ממתחם הסבירות והמידתיות הרחב הנתון לה לעניין יוזמות חקיקה", תהיה הצדקה להתערבות בשיקול הדעת של הממשלה עובר לסיום הליכי החקיקה – וזאת, גם אם הכנסת טרם החלה לדון בהצעה (עניין לשכת עורכי הדין, פסקאות 3 ו-5).

12. העתירה שלפנינו הוגשה לאחר השלמת הליכי החקיקה של התיקון לחוק אנשי צד"ל, כך שאין, לכאורה, מניעה לבחון לגופן את טענות העותרת במישור המינהלי. דא עקא, בנקודת הזמן הזו ניצבת לפניה משוכה גבוהה לא פחות, שהרי –

"בהפעילו ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה של הכנסת יעמיד בית המשפט לנגד עיניו את עקרון הפרדת הרשויות ויעניק משקל ראוי למעמדה הרם של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה [...] המבחן להתערבותו של בית משפט זה בהליך החקיקה הוא אם הפגם שנפל בהליך החקיקה הינו 'פגם היורד לשורש ההליך' [...] לא באמצעות מבחנים טכניים ופורמאליים יובטחו האיפוק והריסון השיפוטי המתחייבים בביקורת על הליכי החקיקה, כי אם באמצעות הפרשנות שניתן למושג 'פגם היורד לשורש ההליך', המגבילה אותו רק לפגמים קשים ונדירים שיש בהם פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי [...] הנה-כִּי-כן, בין שמדובר בפגם פורמאלי ובין שמדובר בפגם שאין בו הפרה פורמאלית של תקנון הכנסת [...] על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו אם נפל בהליכי החקיקה 'פגם היורד לשורש ההליך' אשר יצדיק התערבות שיפוטית, ורק פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי יצדיק התערבות שיפוטית בהליך החקיקה" (בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, פסקה 16 לחוות דעת הנשיאה ד' ביניש (2004)).

על העותרת להוכיח, אפוא, כי הפגמים שנפלו, לטענתה, בשלבי גיבוש הסתייגות השר ואישורה כהצעת חוק ממשלתית, ירדו לשורש הליך חקיקת סעיף 2 לתיקון לחוק אנשי

צד"ל, ופגעו בצורה קשה וניכרת בעקרונות היסוד "הנגזרים מעקרונותיה של הדמוקרטיה הפורמאלית ומעצם קיומו של משטר דמוקרטי פרלמנטרי". דהיינו – בהתאם לעקרונות שהוכרו עד כה בפסיקה – "עקרון הכרעת הרוב [...]. עקרון השוויון הפורמאלי (שלפיו 'קול אחד לכל אחד' מחברי הכנסת) [...]. עקרון הפומביות [...]. עקרון ההשתתפות (שלפיו לכל חבר-כנסת יש זכות להשתתף בהליך החקיקה)" (שם, פסקה 18).

13. דומה כי העותרת, שהסתפקה בהצגת החריגה מכללי המשפט המינהלי – במובן של העדר תשתית עובדתית, ואי-היוועצות בדרג המקצועי – לא הוכיחה (וספק אם ניסתה להוכיח) פגיעה כזו. אכן, אין מקום להניח, א-פריורית, כי כל פגם שנפל בשלב הכנת הצעת חוק ממשלתית הוא בגדר "מעוות לא יוכל לתקון". אדרבה –

"אפילו קיבלנו את הטענה לפיה בהחלטת השר לאמץ את המלצות הועדה, ולאורן לנסח את הצעת החוק הממשלתית, היה פגם מסוג של התפרקות משיקול דעת – וכאמור אין זו דעתנו – נראית לנו עמדת הכנסת, לפיה הליך החקיקה האינטנסיבי שבא לידי ביטוי, בין היתר, בעבודתה הנמרצת של ועדת אלהרר, ריפא פגם כזה. עיון בפרוטוקולים של הועדה מלמד על מלאכה מקיפה, שבמסגרתם ניתנה הדעת לשלל היבטיו השונים של החוק, ודברים שנאמרו במסגרת הדיונים גם קיבלו ביטוי בשינויים שהוכנסו לנוסח הצעת החוק כפי שהוגשה לקריאה שניה ושלישית. הצעת החוק גם זכתה לתמיכה רחבה מחברי סיעות שונות, בין היתר, מסיעות אשר היו חברות באותה עת באופוזיציה. נוכח כל זאת, קשה להסכים עם הטענה, לפיה מדובר בפגם היורד לשורש הליך החקיקה, וסותר את עקרונות היסוד של שיטת החקיקה הפרלמנטרית בישראל" (עניין גורביץ, פסקה לו לחוות דעת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין).

הליך חקיקה תקין עשוי לרפא, אפוא, פגם שנפל בשלבי הכנת והגשת הצעת חוק ממשלתית – ולמצער, ליטול את עוקצו, ולשלול את סיווגו כפגם היורד לשורש הליך החקיקה ומצדיק התערבות בה (ראו גם בג"ץ 3234/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' יו"ר הכנסת (9.7.2015), שם נקבע כי הגם שהתיקון מושא העתירה הונח על שולחן הכנסת על ידי ממשלת מעבר, הוא "עבר ברוב קולות במליאת הכנסת ה-20, אשר חבריה הושבעו ביום 31.3.2015. עסקינן, אפוא, בתיקון לחוק-יסוד שהתקבל בכנסת החדשה – שחבריה זכו לאמון הציבור בבחירות האחרונות – הגם שראשיתו בהחלטה של ממשלת מעבר. בנסיבות אלה, קשה ליתן לשיקול זה משקל רב, אם בכלל" (פסקה 14 לחוות דעת הנשיאה מ' נאור)).

לפיכך, גם אם אניח ששר האוצר וממשלת ישראל פעלו על יסוד תשתית עובדתית חסרה, וללא היוועצות באנשי המקצוע, אין בכך כדי להעיד, מיניה וביה, על פגם היורד לשורש הליך החקיקה. למעשה, העותרת הדגישה בעתירתה כי "מדובר בפגם הנבדל מהפגם בהליך החקיקה" (פסקה 209), ודי בכך כדי לשמוט את הקרקע מתחת לרגל זו של העתירה – שאינה מגלה עילה עצמאית לביטול התיקון לחוק אנשי צד"ל לאחר קבלתו בכנסת.

14. לא נותר, אפוא, אלא להידרש לרגל השלישית של העתירה, התוקפת את הפגמים שנפלו בהליך החקיקה עצמו. בהקשר זה, אין מחלוקת כי הסתייגות השר – ואישורה בוועדת הכספים – הוסיפו להצעת חוק אנשי צד"ל שאושרה בקריאה ראשונה, "נושא חדש" לחלוטין. אכן, לוועדה המכינה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית, ולוועדת הכנסת, שיקול דעת רחב לגבי הגדרת "נושא" ההצעה (בג"ץ 8238/96 אבו ערד נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26, 38 (1998); להלן: עניין אבו ערד), אך ברור שחלוקת אותות מערכה לאנשי צד"ל והתמודדות עם נזקי מגפת הקורונה אינן מהוות "נושא" אחד. על כן, יפה לענייננו אמרת האגב של הנשיא א' ברק בעניין ליצמן –

"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 [...] באחת הפרשות נאמר, אגב אורחה, שאם נוסף עניין חדש בלא שהדבר בא לפני ועדת הכנסת, 'שאינו זו חריגה העולה כדי פגם המצדיק התערבות בית-המשפט בהליכי חקיקה של הכנסת' [...] ספק בעיני אם יש לקבל גישה זו, ואני מבקש להשאיר 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" (בג"ץ 5131/03 ליצמן נ' יושב ראש הכנסת, פסקה 19 (17.8.2004)).

האם העתירה הנוכחית מחייבת הכרעה בעניין? סבורני כי נוכח ההתפתחויות שהתרחשו לאחר הגשתה – קרי, חלוקת מלוא המענקים מכוח סעיף 2 לתיקון לחוק אנשי צד"ל (כפי שהודיעה באת כוח משיבי הממשלה בפתח הדיון בעתירה) – הרי שמדובר בעתירה תיאורטית, שאין להידרש אליה עוד.

אכן, בעניין שפיר הובהר כי חלוקת כספים אינה סוגרת בהכרח את שערי בית המשפט – אלא ששני הנימוקים שעמדו במוקד אותה הכרעה (בג"ץ 5969/20 שפיר נ'

הכנסת, פסקאות 25-27 לחוות דעת הנשיאה א' חיות (23.5.2021)) אינם רלוונטיים בענייננו. ראשית, העותרת לא הציגה מקבילות להודעת התכ"ם ומסמך ההתחייבות, שהבהירו למקבלי המקדמות כי הם עשויים להידרש להחזיר אותן, ולכן נכון לראות בחלוקת המענקים בענייננו "מעשה עשוי". זאת ועוד, נוכח הנסיבות החריגות שבהן גובשה, הוגשה ואושרה הסתייגות השר, אין סיבה להניח כי מדובר בסוגיה שתתעורר בעתיד, מבלי שניתן יהיה להכריע בה בזמן אמת. למעשה, כבר בהצעת ההחלטה שהועברה לאישור ממשלת ישראל (ראו לעיל, פסקה 5), הובהר כי שילוב הסתייגות השר בהצעת חוק אנשי צד"ל נעשה בשל הצורך להסדיר בדחיפות את רשת הביטחון הכלכלית לעצמאים ובעלי שליטה בחברת מעטים, מבלי לגלגל את העניין לפתחה של הכנסת ה-24. משמע, בניגוד להסדר שעמד במוקד עניין שפיר, עסקינן בהחלטה נקודתית הנובעת מאילוץ מגפת הקורונה וקרבת הבחירות, כאשר המשיבים מודעים היטב לכך ש"זה לא הליך חקיקה להתפאר בו" (כלשון באת כוח הכנסת במהלך הדיון בעתירה; עמוד 9, שורה 20 לפרוטוקול). יתר על כן, סעיף 85 לתקנון הכנסת מעמיד לרשות חברי הכנסת מנגנון מובנה להעלאת ובירור טענת "נושא חדש", והדבר מפחית את החשש מ"הגנבה" מאוחרת של חקיקה מהותית חדשה להצעות חוק שצלחו את הקריאה הראשונה. בנסיבות אלה, סבורני כי אין צורך להכריע בענייננו בשאלה המורכבת של פרשנות סעיף 85 לתקנון הכנסת, לגבי הוספת "נושא חדש".

15. עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, אעיר כי הדרישה לאישור הצעת חוק בשלוש קריאות, שעוגנה בעבר אך בתקנון הכנסת, חלחלה אל החקיקה הראשית ואף אל חוקי היסוד עצמם. כך, למשל, כבר בשנת 1990 תוקן סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת, באופן המעניק ביטוי ועיגון לדרישה זו: "הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי הסעיפים [...] יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית" (חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 11), ס"ח התש"ן, 196). באופן דומה, סעיף 33(א) לחוק יסוד: משק המדינה, שהתווסף במסגרת תיקון מס' 6 (ס"ח התשס"ג, 498), קובע כי "הצעת חוק תקציבית לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 חברי הכנסת לפחות; הרוב האמור דרוש בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית" (ראו גם סעיף 33(ב) לחוק היסוד; סעיף 1א43(1) לחוק יסוד: הממשלה ("ובלבד שבקריאה השלישית הצביעו בעד החוק האמור [...]"), וסעיפים 40א(ד) ו-ו(ו) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (הממשלה לא תגיש לכנסת הצעת חוק ולא תתמוך בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית בהצעת חוק שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה [...]) הממשלה לא תגיש לכנסת הצעת חוק ולא תתמוך בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית בהצעת חוק שבביצועה כרוכה הגדלה של ההוצאה הממשלתית). שעה שתקנון הכנסת נועד עבור סדרי עבודה שלא נקבעו בחוק (סעיף 19

לחוק יסוד: הכנסת), דומה כי התפתחויות אלה עשויות להשפיע על "מרחב האסדרה" של התקנון לגבי הטיפול ב"נושא חדש" – המועלה לאחר הקריאה הראשונה, ולא זוכה לשלוש קריאות.

16. אשר לטענות הנוספות כלפי הליך החקיקה, אומר בקצרה כי עיון בפרוטוקול הדיון בהסתייגות השר מלמד כי חברת הכנסת וסרמן לנדה אמנם ביקשה להימנע מכבילת המרכיב המקורי של הצעת חוק אנשי צד"ל בתוכנית המענקים, אך לא העלתה טענת "נושא חדש" – ובוודאי שלא עמדה על בירורה בוועדת הכנסת.

בהתייחס לעקרון ההשתתפות, אזכיר כי עיקרון זה "אינו מתיימר לחייב את חברי הכנסת להשתתף בדיון השתתפות ערה. מטרתו היא לבחון אם ניתנה אפשרות כזו; לא אם נעשה בה שימוש בפועל. זכות זו שמורה לחברי הכנסת, ברצותם ירחיבו וברצותם יקצרו" (בג"ץ 145/21 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה – מדינת ישראל, פסקה 18 לחוות דעת חברי, השופט נ' סולברג (17.2.2021)). גם בענייננו, "ההסתייגות הופצה, וחבר כנסת שרצה בכך יכול היה בכל זאת לעיין, ולכן פורמלית מולאו הדרישות" (בג"ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה ד לחוות דעת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (25.9.2007)). לא למותר להעיר בהקשר זה כי איש מחברי הכנסת לא הצטרף לעתירה, ולא טען כי נשללה זכותו לגבש עמדה מושכלת לגבי הסתייגות השר, או הנוסח המתוקן של הצעת חוק אנשי צד"ל שהועלה לקריאה שנייה ושלישית (והשוו, בג"ץ 10046/16 ח"כ הרצוג נ' יו"ר הכנסת, שנידון יחד עם בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (6.8.2017), בו שרטט חברי, השופט נ' סולברג, בצורה מקיפה את גבולות "עקרון ההשתתפות"). גם אם אין בנתון זה כדי לדחות על הסף את טענות העותרת, הוא משפיע על הערכתן ומעיד כי ענייננו בחקיקה שזכתה לתמיכה רחבה של חברי הכנסת, לא עוררה קושי מנקודת מבטם, ולא נתפסה כפוגעת בזכותם ליטול חלק בהליך החקיקה.

17. סוף דבר, העתירה שלפנינו חשפה פגמים מהותיים שנפלו בשלביו השונים של חקיקת התיקון לחוק אנשי צד"ל. אכן, הציפייה היא כי ממשלת ישראל תפעל בהתאם להנחיית היועץ לגבי הצעות חוק ממשלתיות, ותקפיד על כללי המשפט המינהלי – לרבות בנוגע לגיבוש תשתית עובדתית מלאה, ושיתוף הציבור וגורמי המקצוע בהליך. באופן דומה, יש לקוות כי כנסת ישראל תקפיד על טוהר הליך החקיקה, ותפעיל את המנגנונים העומדים לרשותה כדי "למנוע 'הגנבה' של הוראות והסדרים, אשר לא נכללו בהצעת החוק ולא נתקבלו בקריאה ראשונה בכנסת, ובשל כך לא נתקיים לגביהם דיון ציבורי פתוח, בכנסת כמו גם מחוץ לה" (עניין אבו עראר, בעמוד 37). זאת, בין היתר, באמצעות בחינת מנגנוני פיקוח שאינם תלויים, בהכרח, ברצונם הטוב של חברי הכנסת הנוכחים

ברגע נתון בישיבת הוועדה המכינה את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית. בהקשר זה, ראוי לציין כי היועצת המשפטית לכנסת – עו"ד שגית אפיק, שכינה כיועצת המשפטית של ועדת הכספים בעת הדיון בהצעת חוק אנשי צד"ל – הפיצה לא מכבר הנחיה כללית לגבי מוסד ההסתייגות, ובה התייחסות לסוגיה שמעוררת העתירה: קרי, אופן הטיפול ב"נושא חדש", בנסיבות שבהן חברי הכנסת לא העלו טענה כזו. מבלי להביע עמדה לגבי תוכן ההנחיה – הצועדת בנתיב שסללה ועדת הכספים בענייננו – ניתן לראות בעצם הסדרת הנושא צעד חיובי.

ניתן לסכם ולומר כי ההתערבות השיפוטית בהליכי חקיקה היא מצומצמת. ברם, כוחם המצטבר של הפגמים במקרה זה, ובמיוחד הפגם של "נושא חדש", מאתגר את כלל הצמצום. אף על פי כן, חלוקת הכספים בנסיבות העניין, יחד עם הנימוקים הנוספים שהוזכרו, מטים את הכף נגד קבלת העתירה. לאמור, שעה שהליכי החקיקה בענייננו כבר הושלמו, ואף יצרו "מעשה עשוי", אציע לחבריי לדחות את העתירה. נוכח נימוקי הדחייה, יישא כל צד בהוצאותיו.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

באת כוח הכנסת, בהגינות ובנימוס המאפיינים אותה, הסכימה כי ההליך לאישור דבר החקיקה בו עסקינן איננו "הליך חקיקה להתפאר בו". אהיה בוטה וברור ממנה, ואבהיר כי לשיטתי המדובר ב"מעשה חקיקה שלא יעשה", שכן אישור דבר החקיקה דנן

בוצע, הלכה למעשה, בשתי הצבעות של הכנסת ולא בשלוש הצבעות, כפי שדורש "כלל ההכרה" (rule of recognition) החל במשפט הישראלי ביחס לחקיקה ראשית (למונח H.L.A. Hart, The Concept of Law (3rd ed., 2012) 100-ראו "rule of recognition", ואכן, סעיף 85(א) לתקנון הכנסת מורה במפורש כי התיקונים שרשאית ועדה של הכנסת להכניס בהצעת חוק שעברה קריאה ראשונה "לא יחרגו מהנושא של הצעת החוק" – תנאי שלא יכול להיות ספק כי הופר במקרה הנוכחי.

ובכל זאת, משנעשה המעשה, והושלם ביצועו, מקובלת עלי עמדת חבריי, כי בנסיבות המקרה בו עסקינן, ומתוך תקווה שאכן "אין סיבה להניח כי מדובר בסוגיה שתתעורר בעתיד", יש לדחות את העתירה מהטעם שמדובר ב"מעשה עשוי", ומטעם זה בלבד.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל.

ניתן היום, כ"א באדר א' התשפ"ב (22.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה