

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 10214/16
קבוע לדין: 21.5.17**

1. ח"כ ד"ר יוסף ג'בארין
2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או נדים שחאדה ואח'
ת"ד 94, חיפה

טלפון: 04-9501610; פקסי: 04-9503140; נייד: 052-3973030;
דוא"ל: nadeem@adalah.org

העותר

נ ג ד

1. הכנסת

על ידי הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים 91950
טלפון: 02-6753132; פקסי: 02-6753495

2. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקסי: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.1.17 ולארכה שניתנה, המדינה מתכבדת להגיש את תגובתה לעתירה שבכותרת, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה הוא בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יכריז על בטלותו של חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) (להלן: **התיקון**).
3. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על-הסף בהיותה בלתי בשלה להכרעה. אף לגופו של עניין, עמדת המדינה היא כי תיקון חוק-היסוד בנוסחו הקיים, אינו מצדיק התערבות שיפוטית בסמכותה המכוננת של הכנסת.
4. יצוין, כי התיקון האמור נתקף גם במסגרת בג"ץ 5477/16, בו הוגשה תגובת המדינה ביום 13.10.16. בדיון מיום 2.1.17 הורה בית המשפט הנכבד לבקשת העותרים על איחוד הדיון בעתירות וצירוף היועץ המשפטי לממשלה כמשיב לעתירה דנן.

תגובת המדינה בבג"ץ 5477/17 (ללא נספחים) מצורפת ומסומנת **מש/1**.

תשתית עובדתית ונורמטיבית

5. יצוין, כי התשתית העובדתית והנורמטיבית העומדת ברקע העתירה דנן הובאה בהרחבה בתגובת המדינה לבג"ץ 5744/16. למען הנוחות, יובאו הדברים גם כאן.
6. ביום 20.7.16 נתקבל בכנסת תיקון מס' 44 לחוק יסוד: הכנסת, בגדרו תוקן סעיף 42 לחוק היסוד, שעניינו הפסקת חברות של חבר הכנסת. בהמשך לכך התקבל גם תיקון משלים - תיקון מס' 43 לחוק הכנסת, התשע"ו-2016, בגדרו הוסף לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, סעיף 48א.
- צילום חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) מיום 20.7.16 כפי שפורסם ברשומות ביום 27.7.16 מצורף ומסומן מש/2.
7. התיקון לחוק-היסוד עבר כברת דרך מהצעת החוק הראשונית ועד לפרסומו ברשומות. להלן נפרט בקצרה את עיקרי השינויים שחלו לאורך הליך החקיקה.
8. קידומה של הצעת תיקון חוק היסוד (וכן ההצעה לתיקון משלים בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994) נעשתה ביוזמת ועדת החוקה חוק ומשפט (להלן: **הוועדה**), בהתאם להליך הקבוע בסעיף 80 לתקנון הכנסת, המאפשר לוועדות מסוימות ליזום הצעות חוק בנושאים הקבועים בתקנון ולהכיין לקריאה ראשונה.
9. הצעת החוק בנוסחה המקורי הוצגה (כהצעה ליוזמת ועדה) לחברי הוועדה בישיבה שהתקיימה ביום 15.2.16 על-ידי יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת ניסן סלומיניסקי. בהצעת החוק נקבע, בין היתר, בסעיף קטן (1) כי "הכנסת רשאית, ברוב של 90 חברי הכנסת, להחליט להשעות חבר הכנסת אם קבעה שהתקיים בו, לאחר היבחרה של אותה כנסת, האמור בסעיף 7א(א) לגבי מועמד; בהחלטה כאמור, **תקבע הכנסת את תקופת ההשעיה**, ויכול שתהיה עד תום כהונתה של אותה כנסת" [ההדגשה הוספה]. עוד הוצע בסעיף קטן (2) כי ניתן יהיה להחליט על השעיה כאמור "לפי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, **על בסיס בקשה של 61 חברי הכנסת**" [ההדגשה הוספה]. במאמר מוסגר יצוין, כי בהצעת החוק המקורית הוצע אף לבצע שינויים המרחיבים את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אך חלק זה בהצעה הוסר בהמשך.
- צילום הצעתו של יושב ראש הוועדה - הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון- השעיית חבר כנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א) מיום 15.2.16 כפי שהוצעה על-ידי יו"ר הוועדה, מצורף ומסומן מש/3.
10. ביום 23.2.16 וביום 29.2.16 התקיימו בוועדה דיונים להכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה. כבר במסגרת הדיון העקרוני בהצעת החוק שקיימה הוועדה ביום 23.2.16 הציג היועץ

המשפטי של הכנסת את עמדתו, וכך בין היתר טען (בעמ' 9-10 לפרוטוקול מס' 129 מיום 23.2.16):

"לגופם של דברים, ברור שיש בעייתיות בכך שחברי כנסת, גם ברוב מיוחד, ידיחו או ישעו חברי כנסת אחרים על רקע אידיאולוגי. מצד שני, לא ניתן להתעלם מכך שהכנסת, בכובעה כרשות מכוננת, קבעה כי יש מגבלות אידיאולוגיות על הזכות לכהן בכנסת. חוק הבחירות לכנסת אף מחייב כל מועמד לכנסת להצהיר בזו הלשון, ואני מצטט: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת".

בנסיבות כאלה אני סבור שקשה לומר שלאכופ את ההתחייבות ואת העמידה בתנאי סעיף 7א תוך כדי הכהונה, מהווה פגם חוקתי.

כמובן שדברים אלה נכונים כל עוד שומרים מכל משמר על פרוצדורה ראויה, קרי רוב משמעותי הן לפתיחת ההליך והן לקביעת ההשעיה עצמה, כפי שמוצע כעת, רוב של 90 חברי כנסת; הצגת בסיס ראייתי מוצק שלא מסתמך על אמירה חד-פעמית של חבר כנסת; היצמדות לעילות שכבר נקבעו בסעיף 7א וקביעת מנגנון המאפשר בקרה של בית-המשפט העליון, כפי שמוצע כעת.

כך אפשר לראות את ההסדר המוצע כהסדר משלים להוראת סעיף 7א הקיימת כבר היום ולהתחייבות שעליה חותמים כל חברי הכנסת בשעה שמגישים מועמדות לכנסת. [ההדגשה הוספה].

11. ביום 29.2.16 הוצגה על-ידי נציג משרד המשפטים עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ואף בה נטען כי לא ניתן לקבוע שהצעת החוק הינה בלתי-חוקתית. להלן העמדה שנמסרה בדיון, כפי שמופיעה בפרוטוקול הישיבה (בעמ' 55-56 לפרוטוקול מס' 134 מיום 29.2.16):

"לא ניתן לומר שהצעת החוק המבקשת לתקן את חוק יסוד: הכנסת, כך שתתאפשר השעיה עד כדי הדחה של חבר כנסת מכהן על בסיס עילות הפסילה להתמודדות לכנסת, כפי שנקבעו בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, ובהתאם לפרוצדורה כפי שהיא המותוות בהצעה במתכונתה כעת, היא בלתי חוקתית. זאת בהתחשב בכך שמדובר בהצעה לתיקון חוק יסוד, ובשים לב גם לאמירות בפסיקת בית המשפט העליון, באשר לתחולה בישראל של דוקטרינת התיקון החוקתי הלא-חוקתי, בשל פגיעה בעקרונות היסוד של השיטה.

מבלי לגרוע מן האמור, 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 כדן. מובן גם כי בהסדר שכזה יש כדי לפתוח פתח להתנכלות של הרוב למיעוט, ולזכויות הייצוג שלו בכנסת, ולגרום לסיכול רצון הבוחרים שהצבעתם הביאה

לבחירתו. ומכאן הזהירות הרבה הנדרשת בגיבושו של ההסדר בהתאם לפרטים שייקבעו." [ההדגשה הוספה].

צילום העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 23.2.16 ומיום 29.2.16 מצורף ומסומן מש/4.

12. בתום הדיון שקיימה ביום 29.2.16 אישרה הוועדה את ההצעה לקריאה ראשונה וביום 2.3.16 פורסמה הצעת החוק ברשומות. בדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק הובהר כי מטרת התיקון לאפשר לכנסת "לפעול נגד אדם שנבחר לכנסת הפועל בניגוד לעקרונות הקבועים בסעיף 7א האמור" (דברי ההסבר להצעת החוק). עוד הובהר בדברי ההסבר כי "ההוראות המוצעות בתיקון נועדו להבטיח כי הסעיף יופעל במקרים נדירים וקיצוניים, שבהם תהיה הסכמה רחבה מאוד של הבית שחבר הכנסת חרג בפעולתו מגבולות הפעילות הפוליטית הלגיטימית". בדברי ההסבר אף צויין כי "ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ערה לרגישות הרבה של ההסדר המוצע ולצורך לתת ביטוי בהוראות חוק היסוד לאיזון המתחייב בין הערכים החשובים המתנגשים ולזכויות החוקתיות המוטלות על הכף." [ההדגשה הוספה]. לאור זאת, הובהר בדברי ההסבר כי "בעת הכנת הצעת חוק היסוד לקריאה שנייה ולקריאה השלישית תדון הוועדה בסוגיות שעלו בדיון בעת הכנתה לקריאה הראשונה, ובהן הרוב הדרוש לפתיחה בהליך ושיתוף האופוזיציה בו, הסוגיה של הדחת חבר הכנסת לעומת השעייתו, מידת המעורבות של בית המשפט בהליך והוראת תחילה לתיקון המוצע".

צילום הצעת חוק היסוד ודברי ההסבר להצעת החוק מצורף ומסומן מש/5.

13. ביום 28.3.16 התקבלה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה ראשונה ברוב של 59 בעד, 53 מתנגדים וללא נמנעים. בהמשך לכך התקיימו בימים 31.5.16, 7.6.16, 12.7.16, 18.7.16 דיונים נוספים בוועדת החוקה להכנת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית.

לצפייה בפרוטוקולים ובתאריכי הדיונים ראו באתר הכנסת בלינק הבא :

[http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?](http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?lawitemid=576114)

[lawitemid=576114](http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?lawitemid=576114)

14. במהלך דיוני הוועדה להכנה לקריאה שנייה ושלישית, השתלב נציג משרד המשפטים בדיון בפרטי ההצעה על בסיס העמדה העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה לפיה נדרשת זהירות רבה בגיבושו של ההסדר לפרטיו (עמ' 32 לפרוטוקול מס' 199 מיום 7.6.16; עמ' 64 לפרוטוקול מס' 213 מיום 21.6.16; עמ' 58 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16). כך למשל, הביע נציג משרד המשפטים בישיבת הוועדה ביום 7.6.16 את העמדה לפיה צעד של השעיה הוא מידתי יותר בהיותו הפיך וכן צידד בהצעה להסתפק בשתי עילות להפסקת כהונה כפי שקבועות בסעיף 7א ולא בשלוש העילות המופיעות במסגרת הסעיף (עמ' 32 לפרוטוקול מס' 199 מיום 7.6.16).

15. במסגרת הדיונים בוועדה נדונו הסוגיות הנוגעות לנושאים המהותיים והפרוצדוראליים הנובעים מהצעת החוק, אשר בעקבותיהם הוכנסו מספר שינויים בנוסחו של התיקון. וזהו נוסח התיקון הסופי (ראו מש/2):

1" בחוק יסוד: הכנסת, בסעיף 42א –

- (1) במקום כותרת השוליים יבוא "הפסקת חברות של חבר כנסת";
 (2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

(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.

2. בקשה כאמור בסעיף 42א(ג)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, כנוסחו בחוק-יסוד זה, לא תוגש אלא בעקבות מעשה שנעשה לאחר תחילתו של חוק-יסוד זה."

16. להלן נפרט בקצרה על השינויים המרכזיים שבוצעו בתיקון והנימוקים להם, כפי שעלו מדיוני הוועדה:

■ בסעיף קטן (ג)(1) צומצמו העילות להפסקת חברותו של חבר הכנסת לעילות המנויות בסעיף 7א(א)(2) או (3), והושמטה העילה המנויה בסעיף 7א(א)(1): "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". זאת, בנימוק כי המדובר בעילה עמומה אשר הכנסת תתקשה ביישומה, כפי שעלה מדבריה של היועצת המשפטית לוועדה, הגב' סיגל קווגוט: "העילה הראשונה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית שבית המשפט העליון נתן לה פרשנות מאוד מאוד מצמצמת של אבני הבסיס, אני חושבת שהכנסת תתקשה להפעיל אותה בגלל האופי הפוליטי שלה ובגלל המחויבויות הקואליציוניות..." (עמ' 16 לפרוטוקול מס' 199 מיום 7.6.16; הצבעה על התיקון בעמ' 70 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16).

■ בסעיף קטן (ג)(1) שונה הנוסח כך שהכנסת תוכל להחליט על הפסקה מלאה בלבד של חברות חבר הכנסת ולא על השעיה זמנית. מטרת השינוי, כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בוועדה, הוא לייחד את התיקון למקרים חמורים ונדירים בהם הכנסת סבורה כי יש להדיח את חבר הכנסת, ולהבטיח בדרך זו הפעלה זהירה, מבוקרת ומידתית של ההסדר תוך מניעת מצב בו ייעשה שימוש תדיר בכלי של השעיה זמנית, כדבריו של חבר הכנסת בנימין

בגין: "כדי למנוע הטורדה וכדי לחייב צעד רציני להצעה כזאת, אם היא תבוא, לאפשר בהצעת החוק הזאת רק הדחה של חבר כנסת ולא השעיה של חבר כנסת. כדי שכולם ישקלו ברצינות ולא יהפכו את דבר החקיקה... לכלי משחק שהוא בבחינת הטורדה." (עמ' 8 לפרוטוקול מס' 132 מיום 31.5.16; הצבעה על התיקון בעמ' 4 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16)

- בסעיף קטן (ג)2) **הורחב הרוב הדרוש להגשת הבקשה להפסקת חברותו של חבר כנסת** מרוב רגיל של 61 חברי כנסת, לרוב מיוחד של 70 חברי כנסת מתוכם 10 לפחות חברי כנסת מסייעות האופוזיציה. מטרת השינוי, כפי שעולה מפרוטוקולי הוועדה היא להבטיח התקיימותה של הסכמה רחבה להפעלת הסעיף ומניעת פתיחה בהליך בשל תלונות סרק. ראו למשל מדבריה של היועצת המשפטית לוועדה, הגב' סיגל קוגוט: "הסכמה שההליך הזה ייפתח ב-61 חברי כנסת, שהוא רוב קואליציוני פשוט, היא פתח להתעמרות באנשים...הרוב צריך להיות משמעותי בהרבה, וצריך לטעמי לכלול גם חברי אופוזיציה." (עמ' 8 לפרוטוקול מס' 134 מיום 29.2.16; עמ' 32,23 לפרוטוקול מס' 199 מיום 7.6.16; הצבעה על התיקון בעמ' 78,4 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16).
- בסעיף קטן (ג)3) נקבע שמי שחברותו בכנסת הופסקה, משרתו תתפנה תוך 14 ימים מיום ההחלטה, בניגוד ל-10 ימים שנקבעו בנוסח המקורי (עמ' 87 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16).
- נוסף בחוק היסוד סעיף קטן (ג)4), הקובע כי על החלטת הכנסת להפסיק חברות של חבר כנסת **רשאי חבר הכנסת לערער בזכות לבית המשפט העליון**. זאת, בדומה למנגנון הקבוע לעניין פסילת רשימות (ראו עמ' 6 לפרוטוקול מס' 134 מיום 29.2.16; עמ' 89 לפרוטוקול מס' לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16). יצוין, כי אפשרותו של חבר כנסת שהופסקה חברותו לערער בזכות לעליון נכללה כבר בהצעת החוק המקורית שהציג חבר הכנסת סלומיאנסקי, אלא שזכות זו עוגנה בתחילה בהצעה לתיקון חוק הכנסת. בהמשך דיוני הוועדה, הוחלט לעגן את זכות הערעור בחוק היסוד עצמו, ואילו בתיקון לחוק הכנסת נותרה ההפניה לחוק הבחירות לכנסת, הקובעת את פרוצדורת הערעור, כפי שיפורט בהמשך.
- נוסף סעיף קטן (ג)5) הקובע **שלא ניתן יהיה להפעיל את הסעיף בתקופת בחירות**. ניתן לעמוד על הרציונל שעמד ביסוד הסדר זה מדבריו של יושב ראש הוועדה: "בתקופת בחירות לא ישתמשו בחוק הזה כי תקופת בחירות היא תקופה שבה מנסים לעשות חשבונות, אז שחס ושלום לא ינצלו את זה לדברים כאלו" (עמ' 4 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16).

17. יצוין, כי לצד התיקון, נקבעו כאמור בחוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016, הוראות משלימות (להלן: **ההוראות המשלימות**) בהן נקבע, בין היתר, בסעיף 4א8(ג) כי ועדת הכנסת לא תציע והכנסת לא תחליט על הפסקת חברות של חברי כנסת אלא לאחר שניתנה לחבר הכנסת, ליועץ המשפטי לכנסת וליועץ המשפטי לממשלה הזדמנות להביע את דברם. כמו-כן, בסעיף 4א8(ו) להוראות המשלימות נקבע, כי לעניין הערעור תחול הוראה זהה לזו החלה לגבי פסילת רשימות, וכך נקבע: "ערעור לבית המשפט העליון כאמור בסעיף 4א42(ג)4) לחוק-יסוד: הכנסת, יוגש בתוך יומיים מיום החלטת הכנסת, ויחולו הוראות סעיף 64(ב)17

לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969". [ההדגשה הוספה]. סעיף 64(ב) האמור קובע כדלהלן:

"64 (ב) בערעור על החלטת הועדה המרכזית לאשר או לסרב לאשר השתתפות של רשימת מועמדים בבחירות לכנסת לפי הוראות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ידון בית המשפט העליון, על אף האמור בסעיף קטן (ב), בתשעה שופטים או במספר בלתי זוגי גדול יותר, כפי שיורה נשיא בית המשפט העליון."

צילום חוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016 מצורף ומסומן מש/6.

18. ביום 20.7.16 (בתום ישיבה שהחלה בערב 19.7.16) אישרה הכנסת בקריאה שנייה (א' באייר תשע"ז ברוב של 62 מול 47 מתנגדים), ובקריאה שלישית (ברוב של 61 מול 47 מתנגדים), את חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) בנוסחו הסופי, והוא פורסם ברשומות (ס"ח 2568, בעמ' 1086) (ראו מש/2).

עמדת המדינה

19. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על הסף בהיותה בלתי בשלה להכרעה. למעלה מן הנדרש, אף לגופו של עניין, עמדת המדינה היא כי תיקון חוק-היסוד, אינו מצדיק התערבות שיפוטית חסרת תקדים בסמכותה של הכנסת בכובעה כרשות מכוננת.

(1) דחיית העתירה מחמת היותה בלתי בשלה להכרעה

20. לטענת העותרים, העתירה בשלה להכרעה וזאת, בין היתר, בנימוק כי הדיון בתיקון אינו מצריך תשתית עובדתית קונקרטי ולאור קיומו של אפקט מצנן, שלדבריהם יוצר התיקון על ביטויים פוליטיים של חברי כנסת בכלל ושל חברי הכנסת הערבים בפרט (סעיפים 14-16 לעתירה).

21. העתירה שלפנינו מבקשת לדון בחוקיותו של חוק-יסוד, אשר טרם נבחן יישומו. המדינה תטען כי הדיון בעתירה בשלב זה, כאשר הכנסת לא הפעילה את החוק במקרה קונקרטי וטרם נוצק תוכן פרשני מעשי לסמכות הנתונה בידיה, הוא מוקדם ותיאורטי.

22. יש להזכיר, כי על פי הוראות התיקון, לצורך הפעלת הסמכות בגדרו אגב מקרה קונקרטי, יש צורך בבקשה של 70 חברי כנסת, מתוכם 10 לפחות שאינם חברי הקואליציה, על ההצעה לעבור בוועדת הכנסת ברוב של שלושה רבעים מחבריה ולבסוף, על ההצעה לעבור במליאת הכנסת ברוב של 90 חברי כנסת. כמו כן, בהתאם להוראות המשלימות הקבועות בחוק הכנסת, בטרם הפעלת התיקון במקרה פרטני, יש לאפשר ליועץ המשפטי לכנסת וליועץ המשפטי לממשלה להביע את עמדתם ולאפשר לחבר הכנסת זכות טיעון בוועדה. כן ראוי

להזכיר כי חבר הכנסת רשאי לערור בזכות על החלטה כאמור שהתקבלה בעניינו לבית משפט נכבד זה.

חזקה על מי שיעסקו ביישום התיקון, ככל שיוחלט ליישמו, שיתנו דעתם לכל השאלות הרלבנטיות – לרבות אלה המשפטיות – טרם הפעלה קונקרטי של הסעיף. **אלא שבשלב זה אין בידינו דבר מלבד תיקון חוק-יסוד שטרם יושם, ולפיכך כל ניתוח משפטי שיתבצע בשלב זה יהיה חייב להיות מבוסס על הנחות תיאורטיות.**

23. בהקשר זה, תציין המדינה כי במהלך חודש דצמבר החל הליך להפסקת כהונתו של ח"כ באסל גטאס, לאחר שזה נחשד, בין היתר, בהעברת מכשירי טלפון סלולאריים לאסירים ביטחוניים. במסגרת זו הוגשה ביום 18.1.17 ליו"ר הכנסת רשימה ובה חתומים 72 חברי כנסת הקוראים לפתוח בהליך להדחתו של ח"כ גטאס. בהתאם לתיקון, התכנסה ביום 14.3.17 ועדת הכנסת לדון בסוגיה. בטרם השלימה ועדת הכנסת את הדיון בסוגיה, ובטרם הצגת עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגופה של שאלת ההדחה – כנדרש בהתאם להוראות החוק המשלים – הגיעו ח"כ גטאס ופרקליטות המדינה להסדר טיעון, שכלל גם את התפטרותו של ח"כ גטאס מהכנסת. ביום 19.3.17 הגיש ח"כ גטאס את מכתב התפטרותו ליו"ר הכנסת. בשים לב לאמור, התייתר ממילא ההליך להפסקת כהונתו של ח"כ גטאס על-פי התיקון.

24. לעמדת המדינה, יש בדברים האמורים כדי לחזק את טענת המדינה, ולפיה מוקדם לבחון בשלב זה את התיקון, בטרם נוצק לו תוכן פרשני מעשי. זאת, בין היתר, בשים לב לשלבים הרבים הנדרשים להתקיים בטרם יופעל התיקון במקרה קונקרטי, אשר יש בהם כדי להקהות את הטענות בדבר האפקט המצנן של התיקון על חברי הכנסת המכהנים.

25. כפי שטענה המדינה בתגובתה בבג"ץ 5477/17, המדינה סבורה כי הדרך המתאימה לדון בחוקיותו של תיקון זה, היא אגב מקרה קונקרטי – במסגרת ערעור לבית המשפט העליון על החלטה קונקרטי של הכנסת – ולא במסגרת עתירה לבית משפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק, שהוגשה לו למעשה כעתירה תיאורטית ומופשטת (ראו והשוו: בבג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 18.1.06); בבג"ץ 2055/02 שייח עבד אל קארים עביד נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 12.12.2002)).

(2) דחיית העתירה לגופו של עניין

26. העותרים טוענים שני טיעונים מרכזיים, אשר מצדיקים לשיטתם את בטלות התיקון. תחילה טוענים העותרים כי התיקון אינו תקף משום שנחקק בניגוד לסעיפים 4 ו-46 לחוק יסוד: הכנסת. שנית, טוענים העותרים לגופו של התיקון כי "תכליתו מתנגשת עם עקרונות היסוד של השיטה באופן המלמד על שימוש לרעה בסמכותה של הכנסת כרשות מכוננת" (סעיף 13 לעתירה). המדינה תטען כי דין הטיעונים האמורים להידחות, כפי שיפורט להלן.

הרוב הנדרש לתיקון:

27. לטענת העותרים, התיקון האמור פוגע בעקרונות המנויים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת ולפיכך מהווה שינוי של סעיף זה, שכותרתו "שיטת בחירות" ואשר קובע כי "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות, ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת". כך למשל, העותרים טוענים כי התיקון משנה את עקרון השוויון בשיטת הבחירות בכך שהוא מאפשר לרוב לשנות בדיעבד את הרכב הרשימה שהתמודדה בבחירות על ידי הדחת אחד מחבריה לאחר היבחרותו. בנוסף, העותרים טוענים כי התיקון פוגע בזכותם של אזרחים לבחור את המועמדים שייצגו אותם ובכך פוגע בעקרון הציפיות בבחירות (סעיפים 8, 11-13, 106-91 לכתב העתירה).

28. על-פי סעיף 46 לחוק היסוד "שינוי" לעניין סעיף 4 הוא "בין מפורש ובין משתמע". עוד נקבע בסעיף 46 האמור כי הרוב הדרוש לכל שינוי של הסעיפים המנויים בו, ולענייננו, רוב של 61 כאמור בסעיף 4 לחוק היסוד, נדרש בכל שלוש הקריאות. בענייננו, לא התקיים רוב זה בקריאה הראשונה (הצעת החוק אושרה במליאת הכנסת בקריאה ראשונה ברוב של 59 בעד, 53 מתנגדים וללא נמנעים; בקריאה שנייה ברוב של 62 מול 47 מתנגדים; ובקריאה שלישית ברוב של 61 מול 47 מתנגדים). לפיכך העותרים טוענים, כי התיקון אינו תקף נוכח אי העמידה בדרישות השריון של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת.

29. יצוין כבר עתה, כי בשים לב לכך שהעתירה תוקפת חוק יסוד אותו חוקקה הכנסת בכובעה כרשות מכוננת, והיות והעותרים מעלים טענות כנגד הליכי החקיקה של התיקון, דומה כי הכנסת היא המשיבה העיקרית לטענות אלו. בהקשר זה יצוין, כי נציגי היועץ המשפטי לממשלה לא היו מעורבים בגיבוש העמדה בסוגיה זו במסגרת הליך החקיקה. עם זאת, השאלה האמורה - הרוב הדרוש לצורך תיקון הסעיף - עלתה לקראת ההצבעה על התיקון בקריאה ראשונה בערב יום ה-28.3.16. במהלך אותו היום ניתנה חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד אייל ינון, בשאלה זו וכך בין היתר נקבע בה:

"הדרישה לרוב מיוחד הקבועה בסעיף זה [סעיף 4 לחוק היסוד - הח"מ] פורשה בפסיקה כמתייחסת לא רק לעניין שינוי של סעיף 4 לחוק-היסוד עצמו, אלא גם לכל חקיקה שיש בה, במפורש או במשתמע, שינוי או פגיעה באחד העקרונות הקבועים בסעיף 4. כך למשל, נקבע כי התיקון לחוק מימון מפלגות המעניק מימון יתר למפלגות ותיקות לעומת מפלגות חדשות, יחייב רוב של 61 חברי כנסת בקריאה הראשונה, השנייה והשלישית. בדומה, תיקון שעניינו הזכות לבחור ולהיבחר, כמו הגבלת הזכות להיבחר הקבועה בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, מחייב רוב של 61 חברי כנסת בקריאה הראשונה, השנייה והשלישית.

הצעת החוק שבנדון באה לאפשר לכנסת, ברוב של 90 מחבריה, להשעות חבר כנסת אם התקיימו בו העילות הקבועות בסעיף 7א שעניינו מניעת השתתפות בבחירות.

ההצעה אינה מתקנת סעיף משוריין, אך נשאלת השאלה האם יש בה שינוי במשתמע של העקרונות הקבועים בסעיף 4 לחוק-היסוד, ובפרט עקרון השוויון בבחירות.

עמדתנו היא כי הואיל והסעיף המוצע אינו עוסק בתקופת הבחירות או בזכות להיבחר, הרי שאין לראות בו שינוי משתמע של עיקרון השוויון בבחירות שבו עוסק סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, ולכן הוראת הרוב המיוחד אינה חלה עליו. הדברים נכונים במיוחד משנקבע בהצעת החוק כי עילות ההשעיה הן אותן עילות הקבועות בסעיף 7א לחוק-היסוד, שכבר נחקקו ברוב הדרוש ומהוות חלק מהמשפט החוקתי שלנו.

עם זאת, יש להביא בחשבון שיכול ותיטען טענה כי השעיית חבר כנסת, היכולה להגיע אף כדי הדחתו מהכנסת, מהווה פגיעה בעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לעניין הזכות לבחור ולהיבחר, ולכן יש להחיל על סעיף זה את דרישת הרוב המיוחד בקריאה הראשונה, השניה והשלישית.

כאמור איננו מחזיקים בעמדה זו. ואולם, אנו סבורים כי נוכח פסיקת בית המשפט העליון שפרשה בהרחבה את המקרים שבהם חקיקה פוגעת באופן משתמע בעקרונות סעיף 4 לחוק-היסוד, ונוכח חשיבותו החוקתית של התיקון המוצע, רצוי שאישור הצעת החוק יהיה ברוב של 61 חברי כנסת לפחות בקריאה הראשונה, השניה והשלישית. אך כפי שציינו, לגישתנו אין חובה שהתיקון יתקבל ברוב זה. [ההדגשות במקור].

העתק חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת מיום 28.3.16 מצורף ומסומן מש/7.

30. המדינה מצטרפת בסוגיה זו לעמדת היועץ המשפטי לכנסת כפי שהוצגה בחוות דעתו המפורטת לעיל.

31. המדינה תטען בקצרה כי התיקון נוגע להפסקת כהונתו של ח"כ במהלך כהונתו, קרי, לאחר היבחרו וללא קשר להליך הבחירות, להתמודדות בבחירות ולעקרונות שיטת הבחירות, אשר הם העומדים במוקד סעיף 4 ואשר אליהם התייחסה פסיקת בית המשפט הנכבד.

כך למשל, בבג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר** כג (1) 693 (1969), נקבע בעניינו של חוק מימון מפלגות, כי הוא פוגע בעיקרון השוויון בבחירות, הקבוע בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, בכך שפוגע בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות המתחרות בבחירות לכנסת; בבג"ץ 260/81, 246/81 **אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור** פ"ד לה (4) 1 (1981) בעניין חוק הבחירות (דרכי תעמולה), אשר העניק מכסות שידור לתעמולת בחירות כך שמפלגות קיימות קיבלו מכסה גבוהה יותר ממפלגות חדשות, קבע בית המשפט הנכבד כי מדובר בפגיעה בעקרון השוויון המהותי בבחירות ולכן מהווה שינוי של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת; בבג"ץ 141/82 **רובינשטיין נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד לז (3) 141 (1983), חזר בית המשפט וקבע כי עקרון השוויון בבחירות הוא מהותי ולא פורמלי "ולכן אין מדברים עוד על קול אחד לכל אחד" אלא על "שוויון סיכויים" של רשימות-מועמדים" (שם). במסגרת פסיקה זו פירש בית המשפט בהרחבה את עיקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד, ביחס לשוויון הזדמנויות בין רשימות מועמדים במסגרת הליך הבחירות לכנסת (ראו לעניין זה גם בג"ץ 3166/14 יהודה גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 12.3.15) בעניין אחוז החסימה בבחירות לכנסת). לא כך הוא בעניינו.

התיקון דגן אינו עוסק בתקופת הבחירות, בהליך הבחירות או בשיטת הבחירות ועל-כן, **המדינה תטען כי התיקון האמור אינו מהווה פגיעה בשוויון בבחירות כמשמעותו בסעיף 4 לחוק היסוד, ומכאן שאינו מהווה שינוי של סעיף 4 לחוק היסוד, המחייב את אישורו ברוב של חברי הכנסת בשלוש הקריאות.** משאין הוא עוסק כאמור בתקופת הבחירות, בהליך הבחירות או בשיטת הבחירות אף שונה התיקון נשוא ענייננו תכלית השינוי מן התיקונים שעמדו לדיון בפסקי הדין בבג"ץ 141/82 הנ"ל ובבג"ץ 2060/91 כהן נ' יו"ר הכנסת פ"ד מו(4) 319 בהם מבקשים להיתלות העותרים. באותן הפרשות דובר בשינויים (בתחום מימון המפלגות) אשר אף שהיו מאוחרים לתקופת ההתמודדות בבחירות שינו בדעיבד את כללי המשחק שחלשו עליה. לא כך הוא בענייננו.

32. בשולי הדברים יצוין, כי בניגוד לנטען על ידי העותרים (בסעיף 106 לעתירה), השאלה האם עיקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד חל ביחס למועמד בודד ולא רק ביחס לרשימות מועמדים לא הוכרעה בפסיקה. בעוד שהפסיקה שהוזכרה לעיל עוסקת בפגיעה בשוויון בבחירות ביחס לרשימת מועמדים, שאלת תחולתו של הסעיף במקרה של פגיעה במועמד יחיד לא הוכרעה בפסיקה (ראו לעניין זה: ע"ב 92/03 מופז נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית פ"ד נז(3) 793 (2003); בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת נ(3) 485 (1996)).

לאור האמור לעיל, המדינה תטען כי דין טענות העותרים במישור זה להידחות.

סמכותה של הכנסת כרשות מכוננת:

33. לטענת העותרים התיקון האמור פוגע בעקרונות יסוד של השיטה ובזכויות יסוד חוקתיות ולכן מהווה שימוש לרעה של הכנסת בסמכותה כרשות מכוננת לתכלית פסולה. לטענתם "הפגיעה ביסודות אלה היא בסיסית וקיצונית ביותר" (סעיף 13 לעתירה). כך, טוענים העותרים כי התיקון פוגע "בעיקרון הדמוקרטי שהרכב הכנסת יקבע בבחירות" (סעיף 60 לעתירה); בזכות לבחור ולהיבחר (סעיפים 62-69 לעתירה); בחופש הביטוי הפוליטי (סעיפים 70-73 לעתירה); בשוויון ובזכות הייצוג של המיעוט הערבי (סעיפים 74-90).

34. המדינה תטען כי התיקון שבמוקד העתירה דגן בוצע בחוק יסוד, לתכלית ראויה בהתאם לסמכותה הרחבה של הכנסת כרשות מכוננת, ולפיכך אין מקום להתערבות שיפוטית תקדימית במקרה זה. שאלת החלטה של דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי בישראל, העוסקת בשאלה אם לבתי המשפט סמכות לבחון את החוקתיות של תיקונים לחוקה, היא שאלה שלא הוכרעה במשפט הישראלי ואין תקדים להפעלתה. לעמדת המדינה, גם במקרה דגן, לא מגלות טענות העותרים עילה להתערבות בית המשפט הנכבד, כפי שיפורט להלן.

35. בית המשפט הנכבד קבע זה מכבר כי זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה מפני מי שמנסה לנצל את הכלים הדמוקרטיים במטרה לשלול את עצם קיומה של המדינה או לפגוע

בעקרונות היסוד שלה (רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות; א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: עניין טיבי); א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' חברת הכנסת חנין זועבי (פורסם באר"ש, 10.12.15)).

רעיון זה הוא אשר עומד ברקע סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אשר תוקן לראשונה בשנת 1985 ותיקון משמעותי נערך בו בשנת 2002. טענות כנגד חוקתיותו של הסעיף נדחו על ידי בית המשפט הנכבד, בהתבסס על עיקרון "הדמוקרטיה המתגוננת" ועל כך שהתיקון לחוק יסוד: הכנסת התקבל ברוב הדרוש של 61 בשים לב להוראת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת (ראו לעניין זה ע"ב 1/88 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177, 194; בג"ץ 706/88 כהנא נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה (לא פורסם)).

רעיון זה הוא אשר עומד גם ברקע התיקון דנן, במסגרתו ביקשה הכנסת בכובעה כרשות מכוונת, להחיל את העילות הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד על חברי הכנסת גם לאחר היבחרם. כך, בדברי ההסבר לתיקון נכתב, כי "כיום [טרם התיקון – הח"מ] אין אפשרות לפעול נגד אדם שנבחר לכנסת הפועל בניגוד לעקרונות הקבועים בסעיף 7א האמור ולא מקבל על עצמו את הגבולות החיוניים של הפעילות הלגיטימית, אלא אם כן מעשהו מגיע לכדי עבירה פלילית ויש להמתין ולראות אם יציג את מועמדותו לקראת הבחירות הבאות. יש בכך לא רק פגיעה חמורה בכנסת ובאמון הציבור בכנסת אלא גם הפרת התחייבות ברורה של אותו נבחר ציבור, שלפי הוראות הסעיף האמור וסעיף ט(57) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב] התשכ"ט–1969, מצהיר בכתב ההסכמה שלו למועמדות: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת". מי שבאופן ברור מפר את העיקרים החיוניים שעליהם מושתתת המדינה, לפי המבחנים שנקבעו בבית המשפט העליון, אינו ראוי להיות חבר הכנסת, גם אם כבר נבחר לכנסת". עוד נקבע בדברי ההסבר כי "ההוראות המוצעות נועדו להבטיח הפעלת הסעיף במקרים נדירים וקיצוניים, שבהם תהיה הסכמה רחבה מאוד של הבית שחבר הכנסת חרג בפעולתו מגבולות הפעילות הפוליטית הלגיטימית" (ראו דברי ההסבר להצעת תיקון חוק היסוד). [ההדגשות הוספו].

36. אם כן, המדינה תטען כי התיקון האמור מבטא אינטרס לגיטימי של המדינה לפעול "בזמן אמת" (בלא תלות בהליך פלילי, שאינו בהכרח חופף בתנאיו המהותיים והפרוצדוראליים, או בהמתנה לבחירות הבאות כאמור בדברי ההסבר לתיקון) כנגד המבקשים לפגוע ביסודותיה החיוניים, וכל זאת, תוך יצירת מנגנונים מהותיים, פרוצדוראליים ושיפוטניים, המבטיחים הגבלת יישומו של התיקון למקרים חריגים ותוך קיום הליך מסודר והוגן.

37. בדיוני הוועדה ובמליאת הכנסת נערך דיון נרחב, כאשר כפי שעולה מפרוטוקולי הדיונים, ניתנה דעת המשתתפים לקשיים העולים מהצעת החוק, ובהם גם המתח שבין הפגיעה

בזכויות יסוד, ובראשן הזכות לבחור ולהיבחר, אל מול עקרון הדמוקרטיה המתגוננת; הצורך במנגנון ביקורת שיפוטית ייחודי – בהקשר זה נערך דיון ספציפי באבחנה בין מנגנון אישור הבחירות הקבוע בסעיף 7א אל מול המנגנון הנבחר; הצורך ביצירת מנגנון המרכז השפעות פוליטיות ועוד. הדברים עולים מהפרוטוקולים הרבים של דיוני הוועדה ובפרוטוקולים מדיוני המליאה. נוסח התיקון הסופי, בגרסתו המרוככת יותר, עליו הצביעו ואותו אישרו חברי הכנסת, הינו תוצר של דיונים אלו במסגרתם נדונו כאמור חלופות שונות. בבג"ץ 4908/10 ח"כ רוני בר-און נ' כנסת ישראל (פורסם באר"ש, 7.4.11), מציינת כב' הנשיאה ביניש כי "יש להביא נתון זה [קיומו של דיון מפורט - הח"מ] בחשבון בעת בחינת חוקתיות החוק, שכן יש בו כדי ללמד על כך שהכנסת פעלה מתוך הבנה שהיא מפעילה את סמכותה המכוננת תוך התייחסות למורכבות הכרוכה בדבר". אשר על כן, תטען המדינה כי משבוצע התיקון **בחוק יסוד**, תוך הכרה בקשיים העולים מהתיקון ויצירת מנגנונים מגבילים ליישומו – הן לעניין הפגיעה בזכות היסוד לבחור ולהיבחר והן לעניין בחירת מנגנון המעניק לחברי הכנסת סמכויות שיפוטיות – אין מקום להתערבות שיפוטית במקרה דנן (לעניין זה ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, מט (4) 221 (1993) (להלן: עניין בנק המזרחי)).

38. כאמור, עד כה לא בוטלה מעולם הוראת חוק בחוק-יסוד. ולא בכדי. בית המשפט הנכבד ציין מספר פעמים, **בהערות אגב**, כי **ייתכן** שיש בכוחו לפסול הוראת בחוק-יסוד בשל היותה עומדת בסתירה לעקרונות יסוד על-חוקתיים של שיטת המשטר בישראל (ראו: עניין בנק המזרחי, עמ' 326-327 ועמ' 394; בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 9.12.1998); בג"ץ 5160/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה חוק ומשפט, פ"ד נג(4) 92 (1999); בג"ץ 4908/10 ח"כ רוני בר-און נ' כנסת ישראל, (פורסם באר"ש, 7.4.2011).

אמרות אלו נותרו הערות אגב, וכפי שנקבע בבג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה, פד"י מט(1) 758, 802 (1995), "זוהי שאלה לא פשוטה... מי ייתן ולא נצטרך לעולם להכריע בה". עמדת המדינה, כפי שהוצגה כאמור במסגרת דיוני הוועדה על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה, היא כי לא ניתן לטעון שתיקון חוק היסוד הוא בלתי חוקתי. אשר על כן, סבורה המדינה כי המקרה שבפנינו אינו מקרה מתאים או נדרש להכרעה בסוגיה המורכבת האמורה.

39. הלכה פסוקה היא ש"זכויות האדם אינן מוחלטות אלא בעלות אופי יחסי" (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 20.8.08)). כך גם הזכויות והעקרונות אשר העותרים מונים ככאלו הנפגעים על ידי התיקון לחוק היסוד, אינם מוחלטים, וכבר כיום מוגבלים במסגרת מלאכת האיזון אל מול זכויות, עקרונות ואינטרסים נוספים. בענייננו, התיקון שהתקבל מגלם בחובו מגבלות מהותיות, מוסדיות ושיפוטיות, אשר נועדו לצמצם את הפגיעה בזכויות למקרים חריגים ובאופן מוגבל ובכך מגלם את מלאכת האיזון האמורה.

כך מבחינה מהותית, צומצמו העילות להפסקת חברותו של חבר הכנסת לעילות המנויות בסעיף 7א(א)(2) או (3), והושמטה העילה המנויה בסעיף 7א(א)(1): "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". זאת, כאמור, בנימוק כי המדובר בעילה עמומה אשר הכנסת תתקשה ביישומה.

מבחינה מוסדית, נקבע מנגנון תלת-שלבי להפסקת כהונתו של חבר הכנסת, הכולל דרישות רוב משמעותיות בכל שלב. כך, לשם פתיחה בהליך נדרשת הצעה של 70 חברי כנסת מתוכם 10 חברי אופוזיציה, לאחר מכן נדרשת המלצת ועדת הכנסת ברוב של שלושה רבעים מחבריה ולבסוף, ההחלטה על הפסקת כהונתו של חבר כנסת צריכה להתקבל ברוב של 90 חברי כנסת במליאת הכנסת.

מבחינה שיפוטית, קובע התיקון והוראותיו המשלימות מנגנון ערעור מיוחד, של ערעור בזכות לבית המשפט העליון, שידון בערעור במושב של 9 שופטים (או במושב בלתי-זוגי גדול יותר), בדומה להסדר הערעורי החל לעניין על פסילת רשימות (כפי שהוא קבוע בחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969) כך שהתיקון עצמו קובע מנגנון ביקורת שיפוטית משמעותי.

לאור כל האמור, המדינה תטען כי טענת העותרים לפיה התיקון עולה כדי תיקון חוקתי שאינו חוקתי אשר יש להורות על בטלותו, היא טענה מרחיקת לכת ודינה להידחות.

נתייחס בקצרה לטענותיהם הפרטניות של העותרים בהקשר זה.

40. העיקרון הדמוקרטי שהרכב הכנסת ייקבע בבחירות – לטענת העותרים מהווה התיקון שינוי של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת הקובע כי הכנסת תיבחר בבחירות כלליות (סעיפים 60-61 לעתירה). כפי שפורט לעיל, עמדת המדינה היא כי אין בתיקון כדי להוות שינוי של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, וזאת משהתיקון האמור אינו משנה את שיטת הבחירות ולא נוגע להליך הבחירות. המדינה תוסיף ותטען מעבר לכך כי גם בגדרי המצב המשפטי הקיים קבועות בדין מגבלות שונות בלא שיהא בדבר כדי לשנות מהעיקרון האמור או לפגוע בו. כך למשל, בהתאם לסעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת חברותו של חבר-כנסת בכנסת נפסקת אם הוא הורשע בפסק-דין סופי בעבירה פלילית שבית-המשפט קבע כי יש בה קלון, כך שגם במקרה כזה משתנה הרכב הכנסת שלא במסגרת בחירות. בהקשר זה יוער, כי מרגע ההרשעה בעבירה שיש עמה קלון, וכל עוד היא אינה סופית, מושעה חבר הכנסת לפי סעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת, תוך שבתקופת ההשעיה מחליפו הבא אחריו ברשימה; כמו כן, בהתאם לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, מפלגה חייבת ברישום וקיימים סייגים לרישומה זה. בהקשר זה קובע סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 במפורש כי לא תירשם מפלגה אם יש במטרה ממטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע אחת מן העילות הקבועות בסעיף 7א כמו גם עילה נוספת לפיה יש "יסוד סביר למסקנה כי המפלגה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות"; אף אם מועמד נבחר לכנסת ברשימת מועמדים מטעמה של מפלגה הוא כפוף לאפשרות כי לא תעמוד לו החסינות המהותית וזאת לפי סעיף 1א(1) לחוק

חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951 הקובע כי החסינות המהותית של חבר-כנסת לא תחול על מעשים או התבטאויות, שאינם אקראיים, השוללים את קיום המדינה כמדינתו של העם היהודי, את אופייה הדמוקרטי של המדינה, שיש בהם הסתה לגזענות, או תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה. בנסיבות אלה יהא ניתן להביא את חבר-הכנסת לדין, בין השאר, בגין הסתה לגזענות ולאלימות (על-פי סעיפים 144-א-144 לד לחוק העונשין, תשל"ז-1977) או לפי חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016. העמדה לדין באופן זה יכולה, כאמור, להביא בנסיבות של הרשעה להפעלת ההסדר הקבוע בסעיפים 42 ו-42ב לחוק יסוד: הכנסת.

אמנם, במקרה בו ייושם התיקון ותופסק כהונתו של חבר כנסת מכהן, יהיה בכך כדי לשנות את הרכב הכנסת בפועל, אך בשים לב לאינטרס שביסודו של התיקון, למגבלות הקבועות בו ולעובדה המרכזית כי התיקון נערך בחוק יסוד, דין הטענה כי הכנסת השתמשה לרעה בסמכותה כרשות מכוונת להידחות.

הזכות לבחור ולהיבחר – העותרים טוענים כי התיקון, המאפשר הדחת חבר כנסת, מהווה פגיעה בדיעבד בזכות לבחור ולהיבחר. במסגרת זו טוענים העותרים גם כי הליכי ההדחה אף אם אינם מסתיימים בהדחה, פוגעים ביכולתו של חבר הכנסת למלא כראוי את שליחותו בשל אפקט מצנן (סעיפים 62-69 לעתירה). אין חולק כי הזכויות לבחור ולהיבחר הן מהזכויות החשובות ביותר במדינה דמוקרטית. הן מוציאות לפועל את זכותו של הציבור להיות מיוצג בבית הנבחרים, ואת היותו של אותו ציבור בוחר בעל עמדות לגיטימיות הראויות להישמע ולהיות שותף בשיח הפוליטי לעיצוב המדיניות במדינה. מאחר שכך "ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית פ"ד מט (1) 758, 801 (1994). בענייננו, על מנת לצמצם את הפגיעה בזכויות, קובע התיקון מנגנון המצמצם את אפשרות יישומו למקרים חריגים בלבד, בכלל זה, צומצמו כאמור העילות המהותיות בסעיף קטן (ג)(1) לעילות המנויות בסעיף 7א(א)(2) או (3), והושמטה העילה המנויה בסעיף 7א(א)(1): "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", בשל עמימותה. בהמשך לכך מובן גם כי אמות המידה המחמירות והמצמצמות אשר נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון כתנאי להתגבשות העילות הקבועות בסעיף 7א יפות לעניין התיקון, המאפשר הדחת חבר כנסת מכהן על בסיס שתיים מבין שלוש העילות הקבועות בסעיף 7א ונועד להוות הסדר משלים להסדר הקבוע בסעיף 7א.

כידוע, גם הזכות לבחור ולהיבחר אינה מוחלטת, וכפי שפירטו העותרים עצמם (סעיפים 64-65 לעתירה), זכות זו מוגבלת הן מראש – למשל באמצעות סעיף 7א לחוק היסוד טרם הבחירות, והן בדיעבד – למשל באמצעות סעיף 42א(א) לחוק היסוד המאפשר הפסקת כהונתו של חבר כנסת שהורשע בפסק דין חלוט בעבירה שיש עמה קלון. כל זאת, כפי שפורט בהרחבה לעיל בהקשר לעיקרון הבחירות (וראו לעניין זה את הדברים שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד בעניין טיבי ביחס לסעיף 7א לחוק היסוד). בהקשר זה ראוי גם להזכיר כי שיטת הבחירות בישראל היא שיטה רשימתית תוך שכתוצאה מהפעלת ההסדר (כמו גם של

ההסדר המביא להפסקה (קבועה או זמנית) של הכהונה עקב הרשעה עם קלון) יבוא במקומו של חבר הכנסת הבא אחריו באותה רשימה.

עוד יצוין, כי הזכות לבחור והזכות להיבחר מעוגנות בחוק היסוד בסעיפים 5-6. סעיפים אלו אינם מנויים בסעיף 46 לחוק היסוד, הקובע דרישת רוב לשינויים, ומכאן שאף אם נצא מנקודת הנחה לצורך הדיון כי יש בתיקון כדי להוות פגיעה בזכות לבחור ובזכות להיבחר, מדובר בשינוי שנעשה כדין **בחוק היסוד** על ידי הכנסת בכובעה כרשות מכוננת, תוך מתן דעתה לקשיים שבתיקון על ידי יצירת מנגנונים מגבילים ליישומו.

חופש הביטוי הפוליטי – לטענת העותרים התיקון "מבקש להיאבק בחברי כנסת המבטאים השקפות פוליטיות, הגם שאינן מהוות עבירה על החוק הפלילי, אשר מה שמאפיין אותן הוא העובדה שהשקפות אלה אינן לטעמו של הרוב" (ההדגשה במקור), ובכך לטענתם "נפגע חופש הביטוי של נציגי המיעוט" ונוצר אפקט מצנן על ביטויים (סעיפים 73-70 לעתירה). המדינה תטען כי דין טענות העותרים בהקשר זה להידחות. ראשית, התיקון הוא תיקון כללי ואינו חל על קבוצה מסוימת כזו או אחרת, ועל כן טענות העותרים לפגיעה במיעוט בהקשר זה, הן טענות כלליות ותיאורטיות. בהקשר זה ראוי להדגיש את האיזון העדין שמבטא התיקון תוך שכלילות להפסקת חברות בכנסת לפיו נקבעו הן העילה המנויה בסעיף 7א(א)(2) שעניינה הסתה לגזענות והן העילה המנויה בסעיף 7א(א)(3) שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור ארגון (ראו לעניין זה גם דברי היועץ המשפטי לכנסת בישיבת ועדת החוקה ביום 23.2.16). שנית, וכפי שפורט בהרחבה לעיל, מטרת התיקון כפי שפורטה בדברי ההסבר, היא להחיל את הוראות סעיף 7א, על חברי כנסת גם לאחר היבחרם. מדובר כאמור, במגבלות המבוססות באינטרס לגיטימי. אין חולק על חשיבותה של הזכות לחופש הביטוי, ובפרט, חופש הביטוי הפוליטי, אך זכות זו, כיתר הזכויות החוקתיות במדינת ישראל, אינה מוחלטת (ראו למשל לעניין זה בג"ץ 5239/11 **אורי אבנרי נ' הכנסת** (פורסם באר"ש, 15.4.15)). בענייננו, באותו האופן בו ביקש המחוקק למנוע השתתפותן של מועמדים שבפעילותם נכנסים לגדרו של סעיף 7א טרם הבחירות, כך אפשרי שיבקש למנוע את כהונתם אף לאחר היבחרם אם נכנסים הם לגדרי העילות הקבועות בו. זאת בפרט, לאחר שהצהירו חברי הכנסת עם כניסתם לתפקיד כי הם מתחייבים לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. ויודגש, כי המנגנון שנקבע בתיקון, הכולל הן מנגנונים פנימיים והן ביקורת שיפוטית, נועדו להבטיח את יישומו במקרים חריגים, בהם אכן גובר האינטרס הלגיטימי של הדמוקרטיה להגן על עצמה על פני חופש הביטוי. באמצעות מנגנונים אלה ביקש ההסדר לצמצם פגיעות אפשריות כנטען על-ידי העותרים.

השוויון והייצוג של המיעוט הערבי – לטענת העותרים התיקון פוגע בזכות הייצוג של האוכלוסייה הערבית בישראל (סעיפים 82-74 לעתירה). בהקשר זה חוזרים למעשה העותרים על טיעוניהם כי התיקון פוגע בתוצאות הבחירות ובכך לדבריהם פגיעה "פיזית" בייצוגה של האוכלוסייה הערבית. עוד טוענים העותרים, כי יש בתיקון כדי ליצור אפקט מצנן על ייצוג האוכלוסייה הערבית ו"הרתעת חברי הכנסת מביצוע תפקידם נאמנה" (סעיף

78 לעתירה). ראשית, כפי שפורט לעיל, התיקון הוא כללי וכל טענות העותרים לפיהן התיקון מכוון לפגיעה בזכויות המיעוט הערבי, הן טענות כלליות ותאורטיות. דרישות הרוב המשמעותיות הקבועות בסעיף, המחייבות בין היתר חתימתם של 10 חברי אופוזיציה ורוב משמעותי בוועדת הכנסת ובמליאת הכנסת נועדו אף הן למנוע פגיעה במיעוט כזה או אחר בעת יישום התיקון.

באשר לטענת העותרים בדבר פגיעה בייצוג הפיזי של האוכלוסייה הערבית, המדינה תטען כי אין ממש בטענה זו, שהרי אף במקרה החריג בו ייושם החוק, ככל שיושם, ותופסק כהונתו של חבר כנסת, יבוא במקומו חבר הכנסת הבא אחריו באותה רשימה.

באשר לטענה לפגיעה בייצוג האוכלוסייה הערבית בכנסת, תשוב המדינה ותדגיש, כאמור, כי התיקון נועד לחול במקרים חריגים, בו חבר כנסת חורג מהצהרתו ופועל כנגד מדינת ישראל בהתאם לעילות הקבועות בתיקון. לאור האמור לעיל, ומשהתיקון בוצע בחוק יסוד, אין יסוד לטענת העותרים כי מדובר בניצול לרעה של סמכותה המכוננת של הכנסת.

עיקרון הפרדת הרשויות - לטענת העותרים התיקון "מפר בצורה חמורה את עיקרון הפרדת הרשויות, בכך שהא נותן סמכות שיפוט כערכאה ראשונה לכנסת" (סעיף 90 לעתירה). בהקשר זה, תחזור המדינה על טיעוניה, כפי שהובאו בתגובתה לבג"ץ 5477/16.

ראשית, כפי שהובהר לעיל, המנגנון שנקבע בתיקון נעשה בחוק יסוד. כך, אף אם נניח – לצורך הדיון – כי התיקון פוגע בפגיעה בסמכויותיה של הרשות השופטת, המעוגנות בחוק-יסוד: השפיטה, המדובר בפגיעה בחוק-יסוד על-ידי חוק-יסוד כנדרש, תוך הפעלת סמכותה המכוננת של הכנסת (ראו **עניין בנק המזרחי**).

שנית, הסמכות שניתנה לכנסת בתיקון הנדון, היא אכן סמכות מעין-שיפוטית, אך לא ניתן לטעון כי היא מפרה את עיקרון הפרדת הרשויות. כך, בידי הכנסת נתונות סמכויות מעין שיפוטיות מהותיות נוספות, כגון הסמכות להסרת חסינות מחבר כנסת (סעיף 13 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951 (להלן: **חוק החסינות**); סמכות ועדת האתיקה לשפוט חברי כנסת בתנאים הקבועים בחוק (סעיף 13ד לחוק החסינות); סמכות הכנסת לפי חוק שלילת תשלומים מחבר הכנסת ומחבר הכנסת לשעבר בשל עבירה, התשע"א-2011 ועוד. בהקשר זה יצוין, כי ההליך שנקבע בתיקון נשוא העתירה אף מבוסס בחלקו על ההליך שבחוק החסינות.

שלישית, בתיקון נקבע בסעיף קטן (4) מנגנון ערעור **בזכות** לבית המשפט העליון, שידון בערעור במותב של 9 שופטים (או במותב בלי-זוגי גדול יותר). מנגנון זה, המכיר במורכבות ההסדר המאפשר לחברי הכנסת לקבל החלטה על הפסקת כהונתו של חבר כנסת אחר, מייצר ביקורת שיפוטית מובנית של הערכאה הגבוהה במדינה ומשקף בכך איזון בין הרשות השופטת לרשות המחוקקת. אמנם, מנגנון אישור הבחירות החל לעניין פסילת מועמד לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת הינו מנגנון שבו היקף סמכותו של בית המשפט העליון רחב

ביותר, בהיותו שותף הלכה למעשה בגיבוש ההחלטה על פסילת מועמד (ראו לעניין זה: א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי** (פורסם באר"ש, 15.5.2003) (להלן: **עניין טיבי**). במקרה של פסילת מועמד נוצר מנגנון זה על מנת ליצור איזון אל מול ועדת הבחירות. בענייננו, הושג האיזון באמצעים אחרים. מנגנון הערעור, אשר נשאב מן ההסדר הקבוע בחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 בעניין פסילת רשימות מהתמודדות לכנסת, נקבע לצד שאר הוראות התיקון, המפקידות את סמכות ההחלטה על הדחה בידי **מליאת הכנסת** תוך שהן קובעות דרישות רוב משמעותיות. כך למשל נקבע כי החלטה על הפסקת כהונתו של חבר כנסת תתקבל ברוב של 90 חברי כנסת, וזאת על בסיס הצעה של 70 חברי כנסת מתוכם 10 חברי אופוזיציה ועל-פי המלצת ועדת הכנסת ברוב של שלושה רבעים מחבריה. דרישות הרוב האמורות לצד מנגנון הערעור המיוחד, מקיימים יחד מנגנון מאוזן.

רביעית, ברי כי ככל שיוגש ערעור כאמור יקיים בית המשפט הנכבד בחינה שיפוטית על החלטת הכנסת. בעניין טיבי, פירש בית המשפט הנכבד את היקף סמכותו בהליך ערעור הבחירות. לצד הקביעה העקרונית, שלפיה סמכותו של בית המשפט הנכבד בערעור בחירות היא לבחון את חוקיות ההחלטה של הכנסת וסבירותה (ראו שם, בפסקה 24 לפסק-דינו של כב' הנשיא ברק), נקבעו גם אמות מידה קונקרטיות לבחינת החלטת פסילה ספציפית. בע"ב 561/09 **בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית** (פורסם באר"ש, 7.3.2011) יושמו קביעות אלו, והדברים שנאמרו שם יפים גם לעניינו:

"על רקע האיזון העדין המתחייב בין השיקולים השונים, נקבעו במהלך השנים בפסקי דינו של בית משפט זה אמות מידה פרשניות ליישום הוראותיו של סעיף 7א, אשר בבסיסן ניצבת התפיסה - המקובלת בעולם הדמוקרטי כולו - לפיה מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות הינה צעד קיצוני וחריג העומד בהיבטים רבים בסתירה חזיתית לעקרונות היסוד עליהם נשען המשטר הדמוקרטי. בכלל זה, מביא מהלך הפסילה לפגיעה בחירויות יסוד ביניהן זכות היסוד החוקתית לבחור ולהיבחר, הזכות לשוויון והזכות לחופש הביטוי (הפוליטי ובכלל) (ראו עוד קרמניצר, 11-14). על רקע עקרונות אלה, אך ברור הוא כי אמות המידה ליישום הוראות סעיף 7א יוצאות מההנחה לפיה יש להפעיל גישה זהירה ומצמצמת עד מאד, ולהציב דרישות מחמירות - משפטיות ועובדתיות - בטרם קבלת החלטה על פסילתה של מפלגה (וראו גם: ע"ב 2/88 **יהורם בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת**, פ"ד מג(4) 221, 235 (1989))."

בהקשר זה יצוין עוד, כי בדומה לסמכויות מעין-שיפוטיות אחרות של הכנסת, היקף ההתערבות של בית המשפט בסמכות הכנסת להחליט על הפסקת כהונתו של חבר כנסת הינה סמכות רחבה. ראו והשוו לעניין זה, בג"ץ 620/85 **ח"כ מוחמד מיעארי נ' יו"ר הכנסת** (פורסם בנבו, 11.10.87), בו נקבע בפסקה 9 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר, כדלקמן:

"היקף הביקורת השיפוטית על פעולות הכנסת נהיה רחב יותר, מקום בו מופעלת על-ידיה, במליאתה או בוועדה, סמכות מעין-שיפוטית. ההתערבות בהליך כזה היא בגדר סמכותו הטבעית והמקובלת של בית המשפט הגבוה לצדק בהעבירו אקטים מעין-שיפוטיים תחת שבט הביקורת.

...

כאשר נבחן, אם שיקול הדעת השיפוטי מחייב שלא להתערב בהחלטת הכנסת, יש חשיבות רבה למהותה של ההחלטה הנדונה. הסרת חסינות, כמו גם החלטות מעין-שיפוטיות אחרות של הכנסת, איננה רק הליך פנימי של הבית. החלטות אלה הן בעלות השלכה ישירה גם כלפי גופים שמחוץ לכנסת... דומה, כי חוש המומחיות של המשפטן מצביע על כך, שהיקף ההתערבות של בית המשפט בשאלות שכאלה יהיה רחב יותר מהתערבותו בהליכים בעלי מהות פרוצדורלית-פנימית של הכנסת, אשר אינם משליכים על זכויות וחובות מחוץ לבית הנבחרים ותחומיו (ראה גם: בג"צ 507/81 [18]).

לעניין זה ראו גם בג"ץ 12002/04 חבר הכנסת עיסאם מח'ול נ' הכנסת, פ"ד ס(2) 325 (2005); בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995).

בחינה השוואתית

המדינה תבקש להתייחס בתמצית בלבד לטענות העותרים ביחס לסקירה המשווה שהובאה על-ידם בפרק ג' לעתירה. כעולה מפרק זה, אף שברובן של המדינות אין לפרלמנט סמכות להפסיק את כהונתו של חבר המכהן בו, אין לומר כי סמכות זו אינה קיימת כלל (פירוט בהקשר זה הובא בסעיף 50 לתגובת הכנסת בבג"ץ 5744/16). כך בדוגמאות שהובאו על ידי העותרים עולה כי בבריטניה, בקנדה ובארצות הברית קיימת סמכות זו, בכל מקום לפי מגבלותיו. כך למשל, מציינים העותרים כי בארצות הברית קבועה סמכות זו בחוקה ושם "הרוב הדרוש להדחת חבר סנאט הוא שני שלישי מחברי הבית, ולאור שיטת הבחירות האמריקאית, הדו מפלגתית, מדובר ברף המבטיח כי הסמכות תופעל רק במקרים קיצוניים במיוחד" (סעיף 53 לעתירה). כך גם בענייננו, התיקון נקבע בחוק יסוד, במעמד הנורמטיבי הגבוה ביותר במדינת ישראל, והוא קובע מגבלות רוב משמעותיות (כפי שפורט בהרחבה לעיל), שנועדו להבטיח כי הסמכות תופעל רק במקרים חריגים. עוד מציינים העותרים כי בבריטניה ובקנדה גוררת ההדחה בחירות מיוחדות לאותו מושב. כמובן, שבישראל בה הבחירות הן כלליות ולא אזוריות, להבדיל מבריטניה וקנדה, אין אפשרות לקיים בחירות מיוחדות למושב של חבר כנסת שהופסקה כהונתו. עם זאת, המנגנון מייצר מגבלות מהותיות ופרוצדוראליות אחרות על מנת לצמצם את הפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר למקרים חריגים בלבד. לבסוף, יצוין, כי העותרים מציינים כי במדינות בהן קיימת סמכות הפסקת כהונה של חבר פרלמנט, נעשה בה שימוש במקרים בודדים בלבד. טיעון זה מחזק את עמדת המדינה כי עתירה זו אינה בשלה וכי יש לבחון אותה אגב יישומו של התיקון במקרה קונקרטי, ככל שזה יתרחש.

41. מן המקובץ לעיל עולה, כי טענת העותרים לפיה התיקון נועד לתכלית פסולה ומהווה ניצול לרעה של סמכותה של הכנסת כרשות מכוננת המצדיק התערבות שיפוטית תקדימית, בדמות ביטול תיקון חוקתי לחוק יסוד, דינה להידחות.

סוף דבר

42. לאור כל המפורט לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על דחייתה של העתירה על הסף ולגופה תוך חיוב העותר בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד כדין.

היום, י"א באייר תשע"ז

07 במאי 2017



סיגל אבנון, עו"ד
עוזרת לפרקליט המדינה



יובל רויטמן, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
תגובת המדינה בבג"ץ 5477/17	מ/ש 1
צילום חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) מיום 20.7.16 כפי שפורסם ברשומות ביום 27.7.16	מ/ש 2
צילום הצעתו של יושב ראש הוועדה - הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון- השעיית חבר כנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א) מיום 15.2.16 כפי שהוצעה על-ידי יו"ר הוועדה	מ/ש 3
צילום העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 23.2.16 ומיום 29.2.16	מ/ש 4
צילום הצעת חוק היסוד ודברי ההסבר להצעת החוק	מ/ש 5
צילום חוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו- 2016	מ/ש 6
העתק חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת מיום 28.3.16	מ/ש 7

מש/1

תגובת המדינה בבג"ץ 5477/17

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5744/16

עו"ד שחר בן מאיר
על ידי ב"כ עוה"ד שחר בן מאיר ועוה"ד יצחק אבירם
מר' אבא הלל 12, רמת גן
טלפון: 03-6127878; פקסי: 03-6127979

העותר

נגד

1. הכנסת

על ידי הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים 91950
טלפון: 02-6753132; פקסי: 02-6753495

2. ראש הממשלה

3. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקסי: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבי' השופט עמית) מיום 21.7.16 ולארכה שניתנה, המדינה מותכבדת להגיש את תגובתה לעתירה שבכותרת, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה הוא בחוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) (להלן: התיקון). העותר מבקש מבית המשפט הנכבד להכריז על בטלות התיקון, ולחלופין, להכריז על בטלות החלק בתיקון הקובע כי הדחת חבר הכנסת לפי החוק תהיה "טרם הכרעה ע"י בית המשפט העליון בערעור על החלטת ההדחה" (עמ' 1 לכתב העתירה).
3. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על-הסף בהיותה בלתי בשלה להכרעה. אף לגופו של עניין, עמדת המדינה היא כי תיקון חוק-היסוד בנוסחו הקיים, אינו מצדיק התערבות שיפוטית בסמכותה המכוננת של הכנסת.

תשתית עובדתית ונורמטיבית

4. ביום 20.7.16 נתקבל בכנסת תיקון מס' 44 לחוק יסוד: הכנסת, בגדרו תוקן סעיף 42א לחוק היסוד, שעניינו הפסקת חברות של חבר הכנסת. בהמשך לכך התקבל גם תיקון משלים - תיקון מס' 43 לחוק הכנסת, התשע"ו-2016, בגדרו הוסף לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, סעיף 8א.

צילום חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) מיום 20.7.16 כפי שפורסם ברשומות ביום 27.7.16
מצורף ומסומן **מש/1**.

5. התיקון לחוק-היסוד עבר כבוד דרך מהצעת החוק הראשונית ועד לפרסומו ברשומות. להלן נפרט בקצרה את עיקרי השינויים שחלו לאורך הליך החקיקה.
6. קידומה של הצעת תיקון חוק היסוד (וכן הצעה לתיקון משלים בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994) נעשתה ביוזמת ועדת החוקה חוק ומשפט (להלן: הוועדה), בהתאם להליך הקבוע בסעיף 80 לתקנון הכנסת, המאפשר לוועדות מסוימות ליוזם הצעות חוק בנושאים הקבועים בתקנון ולהכין לקריאה ראשונה.
7. הצעת החוק בנוסחה המקורי הוצגה (כהצעה ליוזמת ועדה) לחברי הוועדה בישיבה שהתקיימה ביום 15.2.16 על-ידי יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת ניסן סלומיניסקי. בהצעת החוק נקבע, בין היתר, בסעיף קטן (1) כי "הכנסת רשאית, ברוב של 90 חברי הכנסת, להחליט להשעות חבר הכנסת אם קבעה שהתקיים בו, לאחר היבחרה של אותה כנסת, האמור בסעיף 7א(א) לגבי מועמד; בהחלטה כאמור, תקבע הכנסת את תקופת ההשעיה, ויכול שתהיה עד תום כהונתה של אותה כנסת" (ההדגשה הוספה). עוד הוצע בסעיף קטן (2) כי ניתן יהיה להחליט על השעיה כאמור "לפי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, על בסיס בקשה של 61 חברי הכנסת" (ההדגשה הוספה). במאמר מוסגר יצוין, כי בהצעת החוק המקורית הוצע אף לבצע שינויים המרחיבים את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אך חלק זה בהצעה הוסר בהמשך.
- צילום הצעתו של יושב ראש הוועדה - הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון)- השעיית חבר כנסת שחתקיים בו האמור בסעיף 7א) מיום 15.2.16 כפי שהוצעה על-ידי יו"ר הוועדה, מצורף ומסומן מש/2.
8. ביום 23.2.16 וביום 29.2.16 התקיימו בוועדה דיונים להכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה. כבר במסגרת הדיון העקרוני בהצעת החוק שקיימה הוועדה ביום 23.2.16 הציג היועץ המשפטי של הכנסת את עמדתו, וכך בין היתר טען (בעמ' 9-10 לפרוטוקול מס' 129 מיום 23.2.16):

"לגופם של דברים, ברור שיש בעייתיות בכך שחברי כנסת, גם ברוב מיוחד, ידיחו או ישעו חברי כנסת אחרים על רקע אידיאולוגי. מצד שני, לא ניתן להתעלם מכך שהכנסת, בכובעה כרשות מכוונת, קבעה כי יש מגבלות אידיאולוגיות על הזכות לכהן בכנסת. חוק הבחירות לכנסת אף מחייב כל מועמד לכנסת להצהיר בזו הלשון, ואני מצטט: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת".

בנסיבות כאלה אני סבור שקשה לומר שלאכופ את ההתחייבות ואת העמידה בתנאי סעיף 7א תוך כדי הכהונה, מהווה פגם חוקתי.

כמוכן שדברים אלה נכונים כל עוד שומרים מכל משמר על פרוצדורה ראויה, קרי רוב משמעותי הן לפתיחת ההליך והן לקביעת ההשעיה עצמה, כפי שמוצע כעת, רוב של 90 חברי כנסת; הצגת בסיס ראיתי מוצק שלא מסתמך על אמירה חד-פעמית של חבר כנסת; היצמדות לעילות שכבר נקבעו בסעיף 7א וקביעת מנגנון המאפשר בקרה של בית-המשפט העליון, כפי שמוצע כעת.

כך אפשר לראות את ההסדר המוצע כהסדר משלים להוראת סעיף 7א הקיימת כבר היום ולהתחייבות שעליה חותמים כל חברי הכנסת בשעה שמגישים מועמדות לכנסת." [ההדגשה הוספה].

9. ביום 29.2.16 הוצגה על-ידי נציג משרד המשפטים עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ואף בה נטען כי לא ניתן לקבוע שהצעת החוק הינה בלתי-חוקתית. להלן העמדה שנמסרה בדיון, כפי שמופיעה בפרוטוקול הישיבה (בעמ' 55-56 לפרוטוקול מסי 134 מיום 29.2.16):

"לא ניתן לומר שהצעת החוק המבקשת לתקן את חוק יסוד: הכנסת, כך שחתאפשר השעיה עד כדי הדחה של חבר כנסת מכהן על בסיס עילות הפסילה להתמודדות לכנסת, כפי שנקבעו בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, ובהתאם לפרוצדורה כפי שהיא המותוות בהצעה במתכונתה כעת, היא בלתי חוקתית. זאת בהתחשב בכך שמדובר בהצעה לתיקון חוק יסוד, ובשים לב גם לאמירות בפסיקת בית המשפט העליון, באשר לתחולה בישראל של דוקטרינת התיקון החוקתי הלא-חוקתי, בשל פגיעה בעקרונות היסוד של השיטה.

מבלי לגרוע מן האמור, מובן כי חקיקתו של תיקון כזה המוצע, מחייבת זהירות רבה נוכח הקשיים שהוא מעורר. הכוונה בהקשר זה היא לקשיים המובנים שבקיומו של משפט עמיתים על בסיס אידאולוגי, תוך הסמכת רוב פוליטי של חברי כנסת להחליט על הפסקת כהונה של חבר כנסת מכהן, אשר נבחר כדיון. מובן גם כי בהסדר שכזה יש כדי לפתוח פתח להתנכלות של הרוב למיעוט, ולזכויות הייצוג שלו בכנסת, ולגרום לסיכול רצון הבוחרים שהצבעתם הביאה לבחירתו. ומכאן הזהירות הרבה הנדרשת בגיבושו של ההסדר בהתאם לפרטים שייקבעו." [ההדגשה הוספה].

צילום העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 23.2.16 ומיום 29.2.16 מצורף ומסומן מש/3.

10. בתום הדיון שקיימה ביום 29.2.16 אישרה הוועדה את ההצעה לקריאה ראשונה וביום 2.3.16 פורסמה הצעת החוק ברשומות. בדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק הובהר כי מטרת התיקון לאפשר לכנסת "לפעול נגד אדם שנבחר לכנסת הפועל בניגוד לעקרונות הקבועים בסעיף 7א האמור" (דברי ההסבר להצעת החוק). עוד הובהר בדברי ההסבר כי "ההוראות המוצעות בתיקון נועדו להבטיח כי הסעיף יופעל במקרים נדירים וקיצוניים, שבהם תהיה הסכמה רחבה מאוד של הבית שחבר הכנסת חרג בפעולתו מגבולות הפעילות הפוליטית הלגיטימית". בדברי ההסבר אף צויין כי "ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ערה לרגישות הרבה של ההסדר המוצע ולצורך לתת ביטוי בהוראות חוק היסוד לאיזון המתחייב

בין הערכים החשובים המתנגשים ולזכויות החוקתיות המוטלות על הכף. "ההחלטה הוספה. לאור זאת, הובהר בדברי ההסבר כי "בעת הכנת הצעת חוק היסוד לקריאה השנייה ולקריאה השלישית תדון הוועדה בסוגיות שעלו בדיון בעת הכנתה לקריאה הראשונה, ובהן הרוב הדרוש לפתיחה בהליך ושיתוף האופוזיציה בו, הסוגיה של הדחת חבר הכנסת לעומת השעייתו, מידת המעורבות של בית המשפט בהליך והוראת תחילה לתיקון המוצע".

צילום הצעת חוק היסוד ודברי ההסבר להצעת החוק מצורף ומסומן מש/4.

11. ביום 28.3.16 התקבלה הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה ראשונה ברוב של 59 בעד, 53 מתנגדים וללא נמנעים. בהמשך לכך התקיימו בימים 31.5.16, 7.6.16, 12.7.16, 18.7.16 דיונים נוספים בוועדת החוקה להכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית.

לצפייה בפרוטוקולים ובתאריכי הדיונים ראו באתר הכנסת בלינק הבא:

[http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?](http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?lawitemid=576114)

[lawitemid=576114](http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawSecondary.aspx?lawitemid=576114)

12. במהלך דיוני הוועדה להכנה לקריאה שניה ושלישית, השתלב נציג משרד המשפטים בדיון בפרטי ההצעה על בסיס העמדה העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה לפיה נדרשת זהירות רבה בגיבושו של ההסדר לפרטיו (עמ' 32 לפרוטוקול מס' 199 מיום 7.6.16; עמ' 64 לפרוטוקול מס' 213 מיום 21.6.16; עמ' 58 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16). כך למשל, הביע נציג משרד המשפטים בישיבת הוועדה ביום 7.6.16 את העמדה לפיה עונש של השעיה הוא מידתי יותר וכן צידד בהצעה להסתפק בשתי עילות להפסקת כהונה כפי שקבועות בסעיף 7א ולא בשלוש (עמ' 32 לפרוטוקול מס' 199 מיום 7.6.16).

13. במסגרת הדיונים בוועדה נדונו הסוגיות הנוגעות לנושאים המהותיים והפרוצדוראליים הנובעים מהצעת החוק, אשר בעקבותיהם הוכנסו מספר שינויים בנוסחו של התיקון. וזהו נוסח התיקון הסופי (ראו מש/1):

1" בחוק יסוד: הכנסת, בסעיף 4א –

(1) במקום כותרת השוליים יבוא "הפסקת חברות של חבר כנסת";

(2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

(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 ושאי 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.

2. בקשה כאמור בסעיף 42א(ג)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, כנוסחו בחוק-יסוד זה, לא תוגש אלא בעקבות מעשה שנעשה לאחר תחילתו של חוק-יסוד זה.

14. להלן נפרט בקצרה על השינויים המרכזיים שבוצעו בתיקון והנימוקים להם, כפי שעלו מדיוני הועדה:

■ בסעיף קטן (ג)(1) צומצמו העילות להפסקת חברותו של חבר הכנסת לעילות המנויות בסעיף 7א(א)(2) או (3), והושמטה העילה המנויה בסעיף 7א(א)(1): "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". זאת, בנימוק כי המדובר בעילה עמומה אשר הכנסת תתקשה ביישומה, כפי שעלה מדבריה של היועצת המשפטית לוועדה, הגב' סיגל קוגוט: "העילה הראשונה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית שביט המשפט העליון נתן לה פרשנות מאוד מאוד מצמצמת של אבני הבסיס, אני חושבת שהכנסת תתקשה להפעיל אותה בגלל האופי הפוליטי שלה ובגלל המחויבויות הקואליציוניות..." (עמ' 16 לפרוטוקול מסי 199 מיום 7.6.16; הצבעה על התיקון בעמ' 70 לפרוטוקול מסי 233 מיום 12.7.16).

■ בסעיף קטן (ג)(1) שונה הנוסח כך שהכנסת תוכל להחליט על הפסקה מלאה בלבד של חברות חבר הכנסת ולא על השעיה זמנית. מטרת השינוי, כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בוועדה, הוא ליחד את התיקון למקרים חמורים ונדירים בהם הכנסת סבורה כי יש להדיח את חבר הכנסת, ולמנוע מצב בו ייעשה שימוש תדיר בכלי של השעיה זמנית, כדבריו של חבר הכנסת בנימין בגין: "כדי למנוע הטרדה וכדי לחייב צעד רציני להצעה כזאת, אם היא תבוא, לאפשר בהצעת החוק הזאת רק הדחה של חבר כנסת ולא השעיה של חבר כנסת. כדי שכולם ישקלו ברצינות ולא יהפכו את דבר החקיקה... לכלי משחק שהוא בבחינת הטרדה." (עמ' 8 לפרוטוקול מסי 132 מיום 31.5.16; הצבעה על התיקון בעמ' 4 לפרוטוקול מסי 233 מיום 12.7.16)

■ בסעיף קטן (ג)(2) הורחב הרוב הדרוש להגשת הבקשה להפסקת חברותו של חבר כנסת מרוב רגיל של 61 חברי כנסת, לרוב מיוחד של 70 חברי כנסת מתוכם 10 לפחות חברי כנסת מסיעות האופוזיציה. מטרת השינוי, כפי שעולה מפרוטוקולי הוועדה היא להבטיח התקיימותה של הסכמה רחבה להפעלת הסעיף ומניעת פתיחה בהליך בשל תלוונות סרק. ראו למשל מדבריה של היועצת המשפטית לוועדה, הגב' סיגל קוגוט: "הסכמה שההליך הזה ייפתח ב-61 חברי כנסת, שהוא רוב קואליציוני פשוט, היא פתח להתעמרות באנשים... הרוב צריך להיות משמעותי בהרבה, וצריך לטעמי לכלול גם חברי אופוזיציה." (עמ' 8 לפרוטוקול מסי 134 מיום 29.2.16; עמ' 32,23 לפרוטוקול מסי 199 מיום 7.6.16; הצבעה על התיקון בעמ' 78,4 לפרוטוקול מסי 233 מיום 12.7.16).

- בסעיף קטן (ג)3) נקבע שמי שחברותו בכנסת הופסקה, משרתו תתפנה תוך 14 ימים מיום ההחלטה, בניגוד ל-10 ימים שנקבעו בנוסח המקורי (עמ' 87 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16).
- נוסף בחוק היסוד סעיף קטן (ג)4), הקובע כי על החלטת הכנסת להפסיק חברות של חבר כנסת רשאי חבר הכנסת לערער בזכות לבית המשפט העליון. זאת, בדומה למנגנון הקבוע לעניין פסילת רשימות (ראו עמ' 6 לפרוטוקול מס' 134 מיום 29.2.16; עמ' 89 לפרוטוקול מס' לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16). יצוין, כי אפשרותו של חבר כנסת שהופסקה חברותו לערער בזכות לעליון נכללה כבר בהצעת החוק המקורית שהציג חבר הכנסת סלומיאנסקי, אלא שזכות זו עוגנה בתחילה בהצעה לתיקון חוק הכנסת. בהמשך דיוני הוועדה, הוחלט לעגן את זכות הערעור בחוק היסוד עצמו, ואילו בתיקון לחוק הכנסת נותרה ההפניה לחוק הבחירות לכנסת, הקובעת את פרוצדורת הערעור, כפי שיפורט בהמשך.
- נוסף סעיף קטן (ג)5) הקובע שלא ניתן יהיה להפעיל את הסעיף בתקופת בחירות. ניתן לעמוד על הרציונל שעמד ביסוד הסדר זה מדבריו של יושב ראש הוועדה: "בתקופת בחירות לא ישתמשו בחוק הזה כי תקופת בחירות היא תקופה שבה מנסים לעשות חשבונות, אז שחס ושלום לא ינצלו את זה לדברים כאלו" (עמ' 4 לפרוטוקול מס' 233 מיום 12.7.16).

15. יצוין, כי לצד התיקון, נקבעו כאמור בחוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016, הוראות משלימות (להלן: **ההוראות המשלימות**) בהן נקבע, בין היתר, בסעיף 8א(ג) כי ועדת הכנסת לא תציע והכנסת לא תחליט על הפסקת חברות של חברי כנסת אלא לאחר שניתנה לחבר הכנסת, ליועץ המשפטי לכנסת וליועץ המשפטי לממשלה הזדמנות להביע את דברם. כמו-כן, בסעיף 8א(ו) להוראות המשלימות נקבע, כי לעניין הערעור תחול הוראה זוהי לזו החלה לגבי פסילת רשימות, וכך נקבע: "ערעור לבית המשפט העליון כאמור בסעיף 42א(ג)4) לחוק-יסוד: הכנסת, יוגש בתוך יומיים מיום החלטת הכנסת, ויחולו הוראות סעיף 64(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשל"ט-1969". [ההדגשה הוספה]. סעיף 64(ב)1) האמור קובע כדלהלן:

"64 (ב) בערעור על החלטת הוועדה המרכזית לאשר או לסרב לאשר השתתפות של רשימת מועמדים בבחירות לכנסת לפי הוראות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ידון בית המשפט העליון, על אף האמור בסעיף קטן (ב), בתשעה שופטים או במספר בלתי זוגי גדול יותר, כפי שיורה נשיא בית המשפט העליון."

צילום חוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016 מצורף ומסומן מש/5.

16. ביום 20.7.16 (בתום ישיבה שהחלה בערב 19.7.16) אישרה הכנסת בקריאה שנייה (ברוב של 62 מול 47 מתנגדים), ובקריאה שלישית (ברוב של 61 מול 47 מתנגדים), את חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44) בנוסחו הסופי, והוא פורסם ברשומות (סי' 2568, בעמ' 1086) (ראו מש/1).

עמדת המדינה

17. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על הסף בהיותה בלתי בשלה להכרעה. למעלה מן הנדרש, אף לגופו של עניין, עמדת המדינה היא כי תיקון חוק-היסוד, אינו מצדיק התערבות שיפוטית חסרת תקדים בסמכותה של הכנסת בכובעה כרשות מכוונת.

(1) דחיית העתירה מחמת היותה בלתי בשלה להכרעה

18. העתירה שלפנינו מבקשת לדון בחוקתיותו של חוק-יסוד, אשר טרם נבחן יישומו. המדינה תטען כי הדיון בעתירה בשלב זה, כאשר הכנסת לא נדרשה ליישומו של החוק במקרה קונקרטי וטרם נוצק תוכן פרשני מעשי לסמכות הנתונה בידיה, הינו מוקדם ותיאורטי.

19. יש להזכיר, כי על פי הוראות התיקון, לצורך הפעלת הסמכות בגדרו אגב מקרה קונקרטי, יש צורך בבקשה של 70 חברי כנסת, מתוכם 10 לפחות שאינם חברי הקואליציה, על ההצעה לעבור בוועדת הכנסת ברוב של שלושה רבעים מחבריה ולבסוף, על ההצעה לעבור במליאת הכנסת ברוב של 90 חברי כנסת. כמו כן, בהתאם להוראות המשלימות הקבועות בחוק הכנסת, בטרם הפעלת התיקון במקרה פרטני, יש לאפשר ליועץ המשפטי לכנסת וליועץ המשפטי לממשלה להביע את עמדתם ולאפשר לחבר הכנסת זכות טיעון בוועדה. כן ראוי להזכיר כי חבר הכנסת רשאי לערור בזכות על החלטה כאמור שהתקבלה בעניינו לבית משפט נכבד זה.

חזקה על מי שיעסקו ביישום התיקון, ככל שיוחלט ליישמו, שיתנו דעתם לכל השאלות הרלבנטיות – לרבות אלה המשפטיות – טרם הפעלה קונקרטית של הסעיף. אלא שבשלב זה אין בידינו דבר מלבד תיקון חוק-יסוד שטרם יושם, ולפיכך כל ניתוח משפטי שיתבצע בשלב זה יהיה חייב להיות מבוסס על הנחות תיאורטיות.

20. בבג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 18.1.06) הרחיבה כבי השופטת [כתוארה דאז] נאור את "דוקטרינת השאלה הבלתי בשלה" במשפט החוקתי, לפיה הכרעה שיפוטית בסוגיה חוקתית תעשה מקום בו הונחה תשתית עובדתית "קונקרטית ברורה ושלמה". וכך נאמר :

"3. לדעתי קיים טעם נוסף לדחיית העתירה על הסף, והוא כי העתירה אף אינה בשלה להכרעה בבית משפט זה, עקב היעדרה של מערכת עובדות קונקרטית, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית. מקובלת עלי עמדת המדינה, לפיה אין מקום בשלב זה לעריכת בירור עקרוני במסגרת תקיפה חוקתית ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק.

6. כאמור, על הכרעה שיפוטית מושכלת להיות קשורה בטבורה לעובדות קונקרטיות העולות מהמקרה, וזאת אף אם המקרה מעורר שאלה חוקתיות. בהתאם, דוקטרינת הבשלות נועדה לאפשר לבית המשפט להימנע מלהכריע במחלוקות מופשטות. הרי, אירוע מאוחר עשוי לחדד את המחלוקת בין הצדדים

או לייתר את הצורך בהכרעה בהיבטים מסויימים של המחלוקת, אף אם היא מעוררת שאלה חוקתית. לפיכך, גם בהקשר החוקתי, דוקטרינת הבשלות מאפשרת לבית המשפט להחליט שההכרעה בשאלה החוקתית המונחת לפניו תתקבל בשלב מאוחר יותר, אם בכלל." (ההדגשה הוספה).

21. המדינה תטען כי גם בענייננו, כאשר עברו אך חודשיים מאז קבלתו של התיקון לחוק היסוד ובטרם הובא בפני ועדת הכנסת ולו מקרה פרטני אחד – וכאשר הכנסת טרם יצקה תוכן פרשני קונקרטי להוראות התיקון הנדונות, מדובר בעתירה תיאורטית, מופשטת ובלתי בשלה להכרעה.
22. זאת ועוד, המדינה סבורה כי הדרך המתאימה לדון בחוקיותו של תיקון זה, היא אגב מקרה קונקרטי – במסגרת ערעור לבית המשפט העליון על החלטה קונקרטי של הכנסת – ולא במסגרת עתירה לבית משפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק, שהוגשה לו למעשה כעתירה תיאורטית ומופשטת (ראו והשוו: בג"ץ 2055/02 שייח עבד אל קארים עביד נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 12.12.2002)).

(2) דחיית העתירה לגופו של עניין

תיקון בחוק-יסוד:

23. למעלה מן הנדרש, עמדת המדינה היא כי אף לגופו של עניין דין העתירה להידחות. משבוצע התיקון בחוק יסוד, בהתאם לסמכותה הרחבה של הכנסת כרשות מכוננת, אין מקום להתערבות שיפוטית תקדימית במקרה זה. שאלת החלטה של דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי בישראל, העוסקת בשאלה אם לבתי המשפט סמכות לבחון את החוקתיות של תיקונים לחוקה, הינה שאלה שלא הוכרעה במשפט הישראלי ואין תקדים להפעלתה. לעמדת המדינה, גם במקרה דנן, לא מגלות טענות העותר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד.
24. בדיוני הוועדה ובמליאת הכנסת נערך דיון נרחב, כאשר כפי שעולה מפרוטוקולי הדיונים, ניתנה דעת המשתתפים לקשיים העולים מהצעת החוק, ובהם גם המתח שבין הפגיעה בזכויות יסוד, ובראשן הזכות לבחור ולהיבחר, אל מול עקרון הדמוקרטיה המתגוננת; הצורך במנגנון ביקורת שיפוטית ייחודי – בהקשר זה נערך דיון ספציפי באבחנה בין מנגנון אישור הבחירות הקבוע בסעיף 7א אל מול המנגנון הנבחר; הצורך ביצירת מנגנון המרכז השפעות פוליטיות ועוד. הדברים עולים מהפרוטוקולים הרבים של דיוני הוועדה ובפרוטוקולים מדיוני המליאה. נוסח התיקון הסופי, בגרסתו המרוככת יותר, עליו הצביעו ואותו אישרו חברי הכנסת, הינו תוצר של דיונים אלו. בבג"ץ 4908/10 ח"כ רוני בר-און נ' **כנסת ישראל** (פורסם באר"ש, 7.4.11) מציינת כבי הנשיאה ביניש כי "יש להביא נתון זה (קיומו של דיון מפורט - הח"מ) בחשבון בעת בחינת חוקתיות החוק, שכן יש בו כדי ללמד על כך שהכנסת פעלה מתוך הבנה שהיא מפעילה את סמכותה המכוננת תוך התייחסות למורכבות הכרוכה בדבר". אשר על כן, תטען המדינה כי משבוצע התיקון בחוק יסוד, תוך

הכרה בקשיים העולים מהתיקון – הן לעניין הפגיעה בזכות היסוד לבחור ולהיבחר והן לעניין בחירת מנגנון המעניק לחברי הכנסת סמכויות שיפוטיות – אין מקום להתערבות שיפוטית במקרה דנן (לעניין זה ראו ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, מט (4) 221 (1993) (להלן: **עניין בנק המזרחי**)).

25. כאמור, עד כה לא בוטלה מעולם הוראת חוק בחוק-יסוד. ולא בכדי. בית המשפט הנכבד ציין מספר פעמים, **בהערות אגב**, כי **ייתכן** שיש בכוחו לפסול הוראת בחוק-יסוד בשל היותה עומדת בסתירה לעקרונות יסוד על-חוקתיים של שיטת המשטר בישראל (ראו: **עניין בנק המזרחי**, עמ' 326-327 ועמ' 394; בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 9.12.1998); בג"ץ 5160/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה חוק ומשפט**, פ"ד נג(4) 92 (1999); בג"ץ 4908/10 **ח"כ רוני בר-און נ' כנסת ישראל**, (פורסם באר"ש, 7.4.2011).

אמרות אלו נותרו הערות אגב, וכפי שנקבע בבג"ץ 5364/94 **ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה**, פד"י מט(1) 758, 802 (1995), "זוהי שאלה לא פשוטה... מי ייתן ולא נצטרך לעולם להכריע בה". עמדת המדינה, כפי שהוצגה כאמור במסגרת דיוני הוועדה על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה, היא כי לא ניתן לטעון שתיקון חוק היסוד הוא בלתי חוקתי. אשר על כן, סבורה המדינה כי המקרה שבפנינו אינו מקרה מתאים או נדרש להכרעה בסוגיה המורכבת האמורה.

מתן סמכות מעין-שיפוטית לכנסת

26. לטענתו של העותר, הפגם המהותי בתיקון נובע ממתן סמכויות מעין-שיפוטיות לחברי הכנסת, הנדרשים להכריע באשר להפסקת כהונתו של חבר כנסת אחר. העותר טוען שבכך נגרמת פגיעה קיצונית ברשות השופטת וכי "אין ולא יכול להיות מקרה יותר קיצוני של פגיעה בהפרדת רשויות" (סעיף 43 לעתירה). דין טענה זו להידחות.

ראשית, כפי שהובהר לעיל, המנגנון שנקבע בתיקון נעשה בחוק יסוד. כך, אף אם נניח – לצורך הדיון – כי התיקון פוגע בפגיעה קיצונית בסמכויותיה של הרשות השופטת, המעוגנות בחוק-יסוד: השפיטה, המדובר בפגיעה בחוק-יסוד על-ידי חוק-יסוד כנדרש, תוך הפעלת סמכותה המכוננת של הכנסת (ראו **עניין בנק המזרחי**).

שנית, הסמכות שניתנה לכנסת בתיקון הנדון, היא אכן סמכות מעין-שיפוטית, אך לא ניתן לטעון כי מדובר בהחלטה של "הרשות המחוקקת לבטל את הפרדת הרשויות במדינת ישראל" (סעיף 42 לעתירה), כנטען על-ידי העותר. בידי הכנסת נתונות סמכויות מעין שיפוטיות מהותיות נוספות, כגון הסמכות להסרת חסינות מחבר כנסת (סעיף 13 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951 (להלן: **חוק החסינות**)); סמכות ועדת האתיקה לשפוט חברי כנסת בתנאים הקבועים בחוק (סעיף 13 לחוק החסינות); סמכות הכנסת לפי חוק שלילת תשלומים מחבר הכנסת ומחבר הכנסת לשעבר בשל עבירה,

התשע"א-2011 ועוד. בהקשר זה יצוין, כי ההליך שנקבע בתיקון נשוא העתירה אף מבוסס בחלקו על זה שבחוק החסינות. מכאן, שטענת העותר כי הענקת סמכות מעין-שיפוטית לכנסת מביאה לביטול "כל המבנה החוקתי של מדינת ישראל" (סעיף 61 לעתירה) משוללת יסוד.

שלישית, בתיקון נקבע בסעיף קטן (4) מנגנון ערעור בזכות לבית המשפט העליון, שידון בערעור במושב של 9 שופטים (או במושב בלי-זוגי גדול יותר). מנגנון זה, המכיר במורכבות ההסדר המאפשר לחברי הכנסת לקבל החלטה על הפסקת כהונתו של חבר כנסת אחר, מייצר ביקורת שיפוטית מובנית של הערכאה הגבוהה במדינה ומשקף בכך איזון בין הרשות השופטת לרשות המחוקקת. אמנם, מנגנון אישור הבחירות החל לעניין פסילת מועמד לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת הינו מנגנון שבו היקף סמכותו של בית המשפט העליון רחב ביותר, בהיותו שותף הלכה למעשה בגיבוש ההחלטה על פסילת מועמד (ראו לעניין זה: אי"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי (פורסם באר"ש, 15.5.2003) (להלן: עניין טיבי). , במקרה של פסילת מועמד נוצר מנגנון זה על מנת ליצור איזון אל מול ועדת הבחירות. בעניינו, הושג האיזון באמצעים אחרים. מנגנון הערעור, אשר נשאב מן ההסדר הקבוע בחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 בעניין פסילת רשימות מהתמודדות לכנסת, נקבע לצד שאר הוראות התיקון, המפקידות את סמכות ההחלטה על הדחה בידי מליאת הכנסת תוך שהן קובעות דרישות רוב משמעותיות. כך למשל נקבע כי החלטה על הפסקת כהונתו של חבר כנסת תתקבל ברוב של 90 חברי כנסת, וזאת על בסיס הצעה של 70 חברי כנסת מתוכם 10 חברי אופוזיציה ועל-פי המלצת ועדת הכנסת ברוב של שלושה רבעים מחבריה. דרישות הרוב האמורות לצד מנגנון הערעור המיוחד, מקיימים יחד מנגנון מאוזן.

רביעית, ברי כי ככל שיוגש ערעור כאמור יקיים בית המשפט הנכבד בחינה שיפוטית על החלטת הכנסת. בעניין טיבי, פירש בית המשפט הנכבד את היקף סמכותו בהליך ערעור הבחירות. לצד הקביעה העקרונית, שלפיה סמכותו של בית המשפט הנכבד בערעור בחירות היא לבחון את חוקיות ההחלטה של הכנסת וסבירותה (ראו שם, בפסקה 24 לפסק-דין של כב' הנשיא ברק), נקבעו גם אמות מידה קונקרטיות לבחינת החלטת פסילה ספציפית. בע"ב 561/09 בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית (פורסם באר"ש, 7.3.2011) יושמו קביעות אלו, והדברים שנאמרו שם יפים גם לעניינו:

"על רקע האיזון העדין המתחייב בין השיקולים השונים, נקבעו במהלך השנים בפסקי דינו של בית משפט זה אמות מידה פרשניות ליישום הוראותיו של סעיף 7א, אשר בבסיסן ניצבת התפיסה - המקובלת בעולם הדמוקרטי כולו - לפיה מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות הינה צעד קיצוני וחריג העומד בהיבטים רבים בסתירה חזיתית לעקרונות היסוד עליהם נשען המשטר הדמוקרטי. בכלל זה, מביא מהלך הפסילה לפגיעה בחירויות יסוד ביניהן זכות היסוד החוקתית לבחור ולהיבחר, הזכות לשוויון והזכות לחופש הביטוי (הפוליטי ובכלל) (ראו עוד קרמניצר, 11-14). על רקע עקרונות אלה, אך ברור

הוא כי אמות המידה ליישום הוראות סעיף 7א יוצאות מההנחה לפיה יש להפעיל גישה זהירה ומצמצמת עד מאד, ולהציב דרישות מחמירות - משפטיות ועובדתיות - בטרם קבלת החלטה על פסילתה של מפלגה (וראו גם: ע"ב 2/88 הורם בו שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פ"ד מג(4) 221, 235 (1989)).

בהקשר זה יצוין עוד, כי בדומה לסמכויות מעין-שיפוטיות אחרות של הכנסת, היקף ההתערבות של בית המשפט בסמכות הכנסת להחליט על הפסקת כהונתו של חבר כנסת הינה סמכות רחבה. ראו וחשו לעניין זה, בג"ץ 620/85 ח"כ מוחמד מיעארי נ' יו"ר הכנסת (פורסם בנבו, 11.10.87), בו נקבע בפסקה 9 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר, כדלקמן:

"היקף הביקורת השיפוטית על פעולות הכנסת נהיה רחב יותר, מקום בו מופעלת על-ידיה, במליאתה או בוועדה, סמכות מעין-שיפוטית. ההתערבות בהליך כזה היא בגדר סמכותו הטבעית והמקובלת של בית המשפט הגבוה לצדק בהעבירו אקטים מעין-שיפוטיים תחת שבט הביקורת.

...

כאשר נבחן, אם שיקול הדעת השיפוטי מחייב שלא להתערב בהחלטת הכנסת, יש חשיבות רבה למהותה של ההחלטה הנדונה. הסרת חסינות, כמו גם החלטות מעין-שיפוטיות אחרות של הכנסת, איננה רק הליך פנימי של הבית. החלטות אלה הן בעלות השלכה ישירה גם כלפי גופים שמחוץ לכנסת... דומה, כי חוש המומחיות של המשפטן מצביע על כך, שהיקף ההתערבות של בית המשפט בשאלות שכאלה יהיה רחב יותר מהתערבותו בהליכים בעלי מהות פרוצדורלית-פנימית של הכנסת, אשר אינם משליכים על זכויות וחובות מחוץ לבית הנבחרים ותחומיו (ראה גם: בג"צ 507/81 [18])."

לעניין זה ראו גם בג"צ 12002/04 חבר הכנסת עיסאם מח'ול נ' הכנסת, פ"ד ס(2) 325 (2005); בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995).

סוף דבר

27. לאור כל המפורט לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על דחייתה של העתירה על הסף ולגופה תוך חיוב העותר בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד כדן.

היום, י"א בתשרי תשע"ז

13 באוקטובר 2016

סיגל אבנון, עו"ד

עוזרת לפרקליט המדינה

יובל דויטמן, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים

בפרקליטות המדינה

מש/2

צילום חוק יסוד : הכנסת (תיקון

מס' 44) מיום 20.7.16 כפי

שפורסם ברשומות ביום 27.7.16



רשומות

ספר החוקים

27 ביולי 2016

2568

כ"א בתמוז התשע"ו

עמוד

1086	חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44)
1087	חוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016

חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 44)*

תיקון סעיף 42א

1. בחוק-יסוד: הכנסת¹, בסעיף 42א –

- (1) במקום כותרת השוליים יבוא "הפסקת חברות של חבר הכנסת";
- (2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(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 והחשגה על ההחלטה ייקבעו בחוק או בתקנון הכנסת."

2. בקשה כאמור בסעיף 42א(ג)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, כנוסחו בחוק-יסוד זה, לא תוגש אלא בעקבות מעשה שנעשה לאחר תחילתו של חוק-יסוד זה.

תחולה

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

יולי יואל אדלשטיין
יושב ראש הכנסת

ראובן ריבלין
נשיא המדינה

* התקבל בכנסת ביום י"ד בתמוז התשע"ו (20 ביולי 2016) [בישיבה שהחלה ביום י"ג בתמוז התשע"ו (19 ביולי 2016)]; הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 626, מיום כ"ב באדר א' התשע"ו (2 במרס 2016), עמ' 74.

¹ ס"ח התשי"ח, עמ' 69; התשע"ד, עמ' 338.

מש/3

צילום הצעתו של יושב ראש
הוועדה - הצעת חוק-יסוד :
הכנסת (תיקון- השעיית חבר
כנסת שהתקיים בו האמור
בסעיף 7א) מיום 15.2.16 כפי
שהוצעה על-ידי יו"ר הוועדה

הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון – השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א)

1. תיקון סעיף 7א
- בחוק-יסוד: הכנסת (להלן – חוק היסוד), בסעיף 7א(א)¹ –
- (1) ברישה, אחרי "של האדם" יבוא "ובכלל זה, בהתבטאויותיהם";
- (2) בפסקה (3), המילים "של מדינת אויב או של ארגון טרור, –" יימחקו.
2. בסעיף 42ב לחוק היסוד, בסופו יבוא:
- "(ד) (1) הכנסת רשאית, ברוב של 90 חברי הכנסת, להחליט להשעות חבר הכנסת אם קבעה שהתקיים בו, לאחר היבחרה של אותה כנסת, האמור בסעיף 7א(א) לגבי מועמד; בהחלטה כאמור, תקבע הכנסת את תקופת ההשעיה, ויכול שתהיה עד תום כהונתה של אותה כנסת.
- (2) החלטה כאמור בפסקה (1) תתקבל לפי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, על בסיס בקשה של 61 חברי הכנסת.
- (3) מי שחברותו בכנסת הושעתה לפי פסקה (1), משרתו תתפנה כעבור 10 ימים מיום החלטת הכנסת, אולם בתקופה שמהחלטת הכנסת ועד ההשעיה, הוא לא יהיה ראוי להשתתף בישיבות הכנסת או בישיבות ועדה של הכנסת אלא לצורך הצבעה בלבד.
- (4) פרטים לעניין הגשת הבקשה, הדיון בה וההשגה על ההחלטה ייקבעו בחוק או בתקנון הכנסת."
3. תחולה
- בקשה כאמור בסעיף 42ב(ד)(2) לחוק היסוד כנוסחו בסעיף 2 לחוק יסוד זה לא תוגש אלא בעקבות מעשה שנעשה לאחר תחילתו של חוק יסוד זה.

הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' *) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א), התשע"ו-2016**

1. הוספת פרק ד'1 בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994², אחרי פרק ד' יבוא:

¹ מגיעת השתתפות בבחירות

7א. (א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, ובכלל זה, בהתבטאויותיהם, לפי הענין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות;

(3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

(1א) לענין סעיף זה, יראו מועמד ששהה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמו שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת.

(ב) החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון.

(ג) מועמד יצהיר הצהרה לענין סעיף זה.

(ד) פרטים לענין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון ולענין הצהרה לפי סעיף קטן (ג), ייקבעו בחוק.

”פרק ד’1: השעיה של חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת

השעיה של חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, תוגש ליושב ראש הכנסת בכתב, בצירוף נימוקים והחומר שעליו מתבססת הבקשה, והוא יעבירנה לוועדת הכנסת לדיון. 8א.

(ב) החליטה ועדת הכנסת שלא להציע להשעות את חבר הכנסת, תהא החלטתה סופית.

(ג) ועדת הכנסת לא תציע, והכנסת לא תחליט, להשעות חבר הכנסת מכהונתו, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו, ואם היה המעשה שבעקבותיו הוגשה הבקשה עבירה פלילית לכאורה – גם ליועץ המשפטי לממשלה; חבר הכנסת רשאי להיות מיוצג בוועדה על ידי עורך דין.

(ד) ועדת הכנסת לא תדון ולא תחליט על השעיית חבר הכנסת מכהונתו, אלא אם כן הודיעו לחברי הוועדה על קיום הדיון וההצבעה לפחות 10 ימים מראש; הכנסת לא תדון כאמור אלא אם כן הודיע יושב ראש הכנסת לחבר הכנסת על קיום הדיון וההצבעה, לפחות 10 ימים מראש.

(ה) הדיון בוועדת הכנסת יתקיים בתוך שלושה שבועות מהיום שהגיעה אליה הבקשה, במועד שיקבע יושב ראש הוועדה; הדיון בכנסת יתקיים בתוך שלושה שבועות מיום החלטת ועדת הכנסת, במועד שיקבע יושב ראש הכנסת.

(ו) על החלטת הכנסת להשעות חבר הכנסת רשאי הוא לערער לבית המשפט העליון, ועל הערעור יחולו הוראות סעיף 64(ב1) לחוק הבחירות לכנסת,³ התשכ”ט-1969, בשינויים המחויבים.

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

² ס”ח התשנ”ד, עמ’ 140; ____.
³ הוראה בעניין הרכב מורחב בדיון על פסילה לפי 7א.

מש/4

צילום העמודים הרלוונטיים
מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת
חוקה חוק ומשפט מיום 23.2.16
ומיום 29.2.16

הי"ר ניסן סלומינסקי:

אני מציע לא להתייחס למי שלא קיבל זכות דיבור.

איל ינון:

עניין נוסף שראוי להתייחס אליו: ההשוואה להדחת נשיא ויושב-ראש כנסת בעילה של התנהגות בלתי הולמת. במקור דובר על כך שניתן יהיה להדיח חבר כנסת בשל התנהגות שאינה הולמת. הצעה זו ביקשה להעתיק דגם, שקיים בישראל, של הדחת נשיא המדינה ויושב ראש כנסת, אך לדעתי דגם זה אינו מתאים להדחת חברי כנסת, משני טעמים: ראשית, העילה עמומה מדי ואינה מתאימה לבחינת פעולותיהם של חברי כנסת שמטבעם מעוררים מחלוקת ואינם דמויות קונצנזואליות כמו נשיא המדינה ויושב-ראש הכנסת; ושנית, בניגוד לנשיא וליושב-ראש הכנסת אשר נבחרים על-ידי הכנסת, חברי הכנסת נבחרים על-ידי הציבור בכללותו. ולכן טוב שהצעה הזאת הורדה מהפרק.

נשאלתי אם קיימות בעולם דוגמאות להדחת חברי פרלמנט בידי עמיתיהם. התשובה בעיקרון – חיובית. יש בעולם דגמים כאלה, אם כי כשאני מדבר על דגמים אני מדבר על העיקרון של הדחת חברי פרלמנט בידי עמיתיו ולא על העילות שהן משתנות ממדינה למדינה בהתאם לערכיה ותרבותה הפוליטית של המדינה. במקרים המוכרים לנו, לא מדובר בעילות אידיאולוגיות מהסוג שמדובר כאן, אלא בעילות שנושקות לתחום הפלילי, שכידוע אצלנו - -

דב חניו (הרשימה המשותפת):

זה ההבדל הגדול.

איל ינון:

- - שכידוע אצלנו מוסדרות באמצעות מנגנון ההשעיה האוטומטי לאחר פסק דין מרשיע עם קלון.

חיים ילין (יש עתיד):

יש להם אגף חדש - - -

יעל גרמן (יש עתיד):

ולכן לא צריך את החוק הזה.

איל ינון:

ומכאן לסוגיה של חוקתיות ההצעה – שואלים אם ההצעה מאפשרת השעיה עד כדי הדחה של חבר כנסת בהתבסס על העילות של סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת, היא חוקתית. ראשית, במישור הפורמלי, אנו עוסקים בתיקון לחוק יסוד והכנסת פועלת בעניין זה בכובעה כרשות מכוונת. ולכן, כאשר מתקנים את "החוקה", במירכאות, קשה לדבר במושגים רגילים של "חוקתי" או "לא חוקתי", שכן אין פה בחינה של חוק רגיל לעומת חוק יסוד. אתם עוסקים עכשיו בתיקון של חוק יסוד ולכן המבחן החוקתי הרגיל שעוסק בשאלה אם החוק הרגיל סותר או נוגד חוק יסוד, לא קיים במקרה הזה.

רויטל סויד (המחנה הציוני):

וזכויות יסוד?

איל ינון:

עם זאת, יש סוגיה שעדיין לא הוכרעה בפסיקה, והיא שאלת התיקון החוקתי הלא חוקתי. כלומר, האם בית המשפט העליון רשאי לפסול גם חוק יסוד בשל פגיעה בעקרונות יסוד משטריים. תכף אתייחס לנקודה זו.

לגופם של דברים, ברור שיש בעייתיות בכך שחברי כנסת, גם ברוב מיוחד, ידיחו או ישעו חברי כנסת אחרים על רקע אידיאולוגי. מצד שני, לא ניתן להתעלם מכך שהכנסת, בכובעה כרשות מכוונת, קבעה כי יש מגבלות אידיאולוגיות על הזכות לכהן בכנסת. חוק הבחירות לכנסת אף מחייב כל מועמד לכנסת

להצהיר בזו הלשון, ואני מצטט: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת".

בנסיבות כאלה אני סבור שקשה לומר שלאכוף את ההתחייבות ואת העמידה בתנאי סעיף 7א תוך כדי הכהונה, מהווה פגם חוקתי.

כמובן שדברים אלה נכונים כל עוד שומרים מכל משמר על פרוצדורה ראויה, קרי רוב משמעותי הן לפתיחת ההליך והן לקביעת ההשעיה עצמה, כפי שמוצע כעת, רוב של 90 חברי כנסת; הצגת בסיס ראייתי מוצק שלא מסתמך על אמירה חד-פעמית של חבר כנסת; היצמדות לעילות שכבר נקבעו בסעיף 7א וקביעת מנגנון המאפשר בקרה של בית-המשפט העליון, כפי שמוצע כעת.

כך אפשר לראות את ההסדר המוצע כהסדר משלים להוראת סעיף 7א הקיימת כבר היום ולהתחייבות שעליה חותמים כל חברי הכנסת בשעה שמגישים מועמדות לכנסת.

אני רוצה להתייחס גם להצעות שעלו בימים האחרונים לצמצם את עילות ההשעיה, כך שבמקום שלוש העילות המנויות בסעיף 7א יכלול ההסדר רק אחת או שתיים מעילות אלה. אכן, על פני הדברים, צמצום העילות לכאורה – חיובי, שכן הוא מצמצם את האפשרות להשעות חבר כנסת מכהן, על כל הקשיים הכרוכים בכך. הדברים אמורים במיוחד בעילה הראשונה שעניינה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שהיא עילה עמומה יחסית, ולכן המלצנו לשקול את השמטתה מהסדר ההשעיה. ואולם, הצעה אחרת שהועלתה ולפיה תושמט גם העילה שעניינה הסתה לגזענות, כך שתיוותר רק העילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, היא בעייתית ביותר בעיני ועלולה אף לעורר טענות בדבר סוגיית התיקון החוקתי הלא חוקתי שהזכרתי קודם, שכן היא שוברת את המסגרת החוקתית שנקבעה ושלפיה לא ראוי לכהן בכנסת לא רק מי שחלה עליו העילה השלישית, אלא גם העילות האחרות.

בהקשר זה אדגיש כי כל השנים הכנסת מקפידה, בתחום של פסילת רשימות לכנסת או רשימות לרשויות המקומיות או כשהיא חוקקה הגבלות על הקמת מפלגות, על איזונים עדינים ועל החרגת מקרי הקיצון על כל סוגיהם. אפילו כשמדובר בסמכותה של נשיאות הכנסת לפסול הצעות חוק, הנוסחה מאוזנת: ניתן לפסול להנחה רק הצעות או השוללות את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או הצעות גזעניות במהותן.

צמצום מסוג זה גם חותר תחת ההיגיון הבסיסי, שהזכרתי קודם, ולפיו הסעיף מהווה הסדר משלים לסעיף 7א. אכן סברנו, כפי שציינתי, שניתן להשמיט את העילה שעניינה קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שכן היא, כאמור, עמומה מדי, אבל לא ניתן ללמוד מזה שניתן לצמצם את אחת משתי העילות האחרות שהן דומות באופיין – הן גם קונקרטיות יחסית ועלולות לעלות כדי עבירה פלילית, וגם, כאמור, מכסות את הקצוות הקיצוניים ביותר.

אם תחליט הוועדה לכלול כעילת השעיה רק את העילה השלישית הקבועה בסעיף 7א, אני חושש כי תעלה טענה שמדובר בתיקון בעייתי ביותר מבחינה חוקתית היכול אף לעלות כדי אותו תיקון חוקתי לא חוקתי, שבית המשפט העליון הכיר באפשרות קיומו, אך עד היום נמנע מליישמו.

לכן אני מפציר בחברי הכנסת שלא לאמץ את הרעיון של הותרת עילה אחת בלבד, ואם חברי ועדת החוק יסברו שיש מקום למנגנון של השעיה או הדחה של חברי כנסת, הם ידבקו בדגם הקיים של סעיף 7א כולו או של שתי העילות של הסתה לגזענות והתמיכה בטרור. תודה רבה.

היו"ר ניסן סלומינסקי:

מכבד אותנו יושב-ראש הכנסת ואני רוצה שנשמע את דבריו. אדוני, בבקשה.

יו"ר הכנסת יולי יואל אדלשטיין:

אדוני יושב-ראש הוועדה, אני מודה לך על כך שנענית לבקשתי ואפשרת לי להציג את עמדתי במשך כמה דקות. אני מתנצל בפני חברי הכנסת, יש בוודאי הרבה שאלות ליועץ המשפטי לכנסת ולכן אני מבטיח להיות קצר ולא לגזול מזמנכם בדיון. אבל משתי סיבות, אדוני היושב-ראש, אני מודה לך על האפשרות להופיע כאן: האחת, בעיניי באמת מדובר בדיון חשוב מאוד; השנייה, בשבוע האחרון שמעתי לא מעט דוברים בשמי, מכל מיני כיוונים, גם בסגנון הדיון הכל כך פופולרי אצלנו "תגייד אתה בעד החוק או נגד החוק", וכשאני מנסה להבין איזה חוק, אז אומרים: זה לא חשוב, רק תגייד אם אתה בעד או נגד. לכן הייתי רוצה מאוד שלפחות ישמעו במשך שלוש, ארבע דקות מפי מה אני רואה כחיובי ומה אני רואה

היו"ר ניסן סלומינסקי:

עמי, בבקשה.

עמי ברקוביץ:

אני מביא את העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לא מטעם ועדת שרים לחקיקה, כי הנושא לא הובא בפניה.

עיסאווי פריגי (מרצ):

היועץ המשפטי החדש?

עמי ברקוביץ:

נכון. לעמדת היועץ, לא ניתן לומר שהצעת החוק - - -

תמר זנדברג (מרצ):

רגע, זו פעם ראשונה שאנחנו שומעים את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בחוק כל כך - - -

מיכל רוזין (מרצ):

נכון.

היו"ר ניסן סלומינסקי:

תמר, אני מבקש. רצינו לשמוע אותו.

מיכל רוזין (מרצ):

לא רצית לשמוע, הכרחנו אותך.

היו"ר ניסן סלומינסקי:

לא ידעתי שיש לו. בבקשה.

עיסאווי פריגי (מרצ):

לא נעים להיות נציג של יועץ משפטי ברגעים כאלה.

עמי ברקוביץ:

בעיקר כשלא נותנים לו לדבר.

לא ניתן לומר שהצעת החוק המבקשת לתקן את חוק יסוד: הכנסת, כך שתתאפשר השעיה עד כדי הדרחה של חבר כנסת מכהן על בסיס עילות הפסילה להתמודדות לכנסת, כפי שנקבעו בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, ובהתאם לפרוצדורה כפי שהיא המותרות בהצעה במתכונתה כעת, היא בלתי חוקתית. זאת בהתחשב בכך שמדובר בהצעה לתיקון חוק יסוד, ובשים לב גם לאמירות בפסיקת בית המשפט העליון, באשר לתחולה בישראל של דוקטרינת התיקון החוקתי הלא-חוקתי, בשל פגיעה בעקרונות היסוד של השיטה.

מבלי לגרוע מן האמור, מובן כי חקיקתו של תיקון כזה המוצע, מחייבת זהירות רבה נוכח הקשיים שהוא מעורר. הכוונה בהקשר זה היא לקשיים המובנים שבקיומו של משפט עמיתים על בסיס אידאולוגי, תוך הסמכת רוב פוליטי של חברי כנסת להחליט על הפסקת כהונה של חבר כנסת מכהן, אשר נבחר כדין. מובן גם כי בהסדר שכזה - -

מיכל רוזין (מרצ):

ללכת עם ולהרגיש בלי.

תמר זנדברג (מרצ):

ממש.

עמי ברקוביץ:

- - יש כדי לפתוח פתח להתנכלות של הרוב למיעוט, ולזכויות הייצוג שלו בכנסת, ולגרום לסיכול רצון הבוחרים שהצבעתם הביאה לבחירתו. ומכאן הזהירות הרבה הנדרשת בגיבושו של ההסדר בהתאם לפרטים שייקבעו.

רויטל סויד (המחנה הציוני):

היועץ המשפטי נגד החוק.

דב חנין (הרשימה המשותפת):

אדוני היושב-ראש, אי-אפשר לבצע את ההליך הזה. אתה לא יכול לא לקיים דיון על כל סעיף. אתה לא יכול לא לקיים דיון על כל סעיף.

היו"ר ניסן סלומינסקי:

דב, צא החוצה.

דב חנין (הרשימה המשותפת):

אתה לא יכול לא לקיים דיון על כל סעיף.

היו"ר ניסן סלומינסקי:

אני קורא אותך לסדר פעם ראשונה.

דב חנין (הרשימה המשותפת):

מה זה צא החוצה?

היו"ר ניסן סלומינסקי:

אני קורא אותך לסדר פעם שנייה. אני קורא אותך לסדר פעם שלישית. נא לצאת.

(חבר הכנסת דב חנין יוצא ממליאת הוועדה.)

מיכל רוזין (מרצ):

אתה לא תעשה הצבעה.

קריאה:

- - -

עבדאללה אבו מערוף (הרשימה המשותפת):

זה טרור. זה טרור. זו דיקטטורה.

מש/5

צילום הצעת חוק היסוד ודברי
ההסבר להצעת החוק



רשומות

הצעות חוק

הכנסת

2 במרץ 2016

626

כ"ב באדר א' התשע"ז

עמוד

- הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 45) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א) 74
- הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 44) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א
לחוק-יסוד: הכנסת), התשע"ז-2016 76

מתפרסמות בזה הצעות חוק מטעם ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת:

הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 45) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א)

תיקון סעיף 42ב. 1. בחוק-יסוד: הכנסת, בסעיף 42ב, בסופו יבוא:

- (ד) (1) הכנסת רשאית, ברוב של 90 חברי הכנסת, להחליט להשעות חבר כנסת אם קבעה שהתקיים בו, לאחר היבחרה של אותה כנסת, האמור בסעיף 7א(א) לגבי מועמד: בהחלטה כאמור תקבע הכנסת את תקופת ההשעיה, ויכול שתהיה עד תום כהונתה של אותה כנסת.
- (2) החלטה כאמור בפסקה (1) תתקבל לפי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, על בסיס בקשה של 61 חברי הכנסת.
- (3) מי שחברותו בכנסת הושעתה לפי פסקה (1), משרתו תתפנה כעבור עשרה ימים מיום החלטת הכנסת, אולם בתקופה שמהחלטת הכנסת ועד ההשעיה הוא לא יהיה רשאי להשתתף בישיבות הכנסת או בישיבות ועדה של הכנסת אלא לשם הצבעה בלבד.

דברי הסבר

שוק הדעות החופשי העומד בבסיסה" (א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרבית לכנסת העשרים נ' חברת הכנסת חנין זועבי (ניתן ביום כ"ח בכסלו התשע"ו (10.12.2015)). בפסקה 7 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור, בשל פרדוקס זה מתחייבת הגבלה של מי שמנצל את הכלים הדמוקרטיים לקידום מטרות אנטי-דמוקרטיות.

סעיף 7א(א) לחוק היסוד קובע כי:

"רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם. לפי העניין במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות;

(3) תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור. נגד מדינת ישראל".

לפי הדין היום, הבדיקה אם התקיים תנאי מתנאי סעיף 7א האמור במועמד או ברשימה מועמדים נעשית טרם הבחירות, לפי המבחנים שהתווה בית המשפט העליון, שנועדו להגן באופן דווקני על האינטרסים החיוניים ביותר של החברה. המבחנים כוללים פרשנות מצמצמת של שלוש העילות בסעיף וכן בחינה של המאפיינים הרומינטיים והמרכזיים בפעילות של המועמד או הרשימה, וידוא שלא מדובר בשאיפות תיאורטיות אלא בעמדות שנתמכות בפעילות חוזרת ונשנית ובכלל זה פעילות פוליטית, ורשימה לראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות.

הזכויות לבחור ולהיבחר הן מהזכויות החשובות ביותר במדינה דמוקרטית. הן מוציאות לפועל את זכותו של הציבור להיות מיוצג בבית הנבחרים, ומבטאות את היותו של הציבור הבוחר בעל עמדות לגיטימיות הראויות להישמע ושותף בשיה הפוליטי לעיצוב המדיניות במדינה. מטעם זה "ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולגר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 801).

הכנסת קבעה בעבר בחוק-יסוד: הכנסת (להלן - חוק היסוד) מגבלות על מועמדים ועל חברי כנסת מכהנים במטרה לשמור על אמון הציבור בבית הנבחרים: סעיפים 7 ו-42 מגבילים מועמדות לכנסת או כהונה בה תוך כדי כהונה במשרה בכירה בשירות המדינה, וסעיפים 42 ו-42ב קובעים הסדרים של הפסקת כהונה והשעיה מהכנסת בשל הרשעה בעבירה פלילית שיש עמה קלון או בשל ריצוי עונש מאסר. נוסף על כך, כללי האתיקה לחברי הכנסת, שנועדו לשמור על כבוד הכנסת ועל אמון הציבור בה, מאפשרים הטלת סנקציות על חברי הכנסת אך אינם מאפשרים הדהה או השעיה של נבחר הציבור.

לצד מגבלות אלו קבעה הכנסת, בסעיף 7א לחוק היסוד, את זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה מפני מי שמנסה לנצל את הכלים הדמוקרטיים במטרה לשלול את עצם קיומה של המדינה או לפגוע בעקרונות היסוד שלה. כפי שנאמר בפסק דינו של בית המשפט העליון "זהו למעשה 'הפרדוקס הדמוקרטי'. פרדוקס הנגור מחד מהצורך לדאוג שהדמוקרטיה תמשיך להתקיים, ומאידך מהרצון להגן על אגד הזכויות וחירויות היסוד הגלונות בה ועל

נוספר פנימי: 576114.

ס"ח התשי"ח עמ' 69, ההשע"ו עמ' 538.

(4) פרטים לעניין הגשת הבקשה. הדיון בה וההשגה על החלטתה ייקבעו בחוק או בתקנון הכנסת.

2. בקשה כאמור בסעיף 42ב(ד) לחוק ייסוד: הכנסת. כנוסחו בחוק יסוד זה. לא תוגש אלא תחילה בעקבות מעשה שנעשה לאחר תחילתו של חוק יסוד זה.

ד ב ר י ה ס ב ר

ההוראות המוצעות נועדו להבטיח כי הסעיף יופעל במקרים נדירים וקיצוניים, שבהם תהיה הסכמה רחבה מאור של הבית שחבר הכנסת חרג בפעולתו מגבולות הפעילות הפוליטית הלגיטימית.

יצוין כי בתקופת ההשעיה יחולו הוראות סעיף 43 לחוק ייסוד: הכנסת, שקובע שהמועמד הבא בתור באותה רשימה ייכנס לכנסת במקום חבר הכנסת המושעה.

בהצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 44) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 4א לחוק ייסוד: הכנסת). התשע"ו-2016, המתפרסמת בחוברת זו, מוצע לתקן את חוק הכנסת, התשנ"ד-1994, ולקבוע בו הוראות משלימות להסדר המוצע בהצעת חוק ייסוד זו. וככלל זה לקבוע כי חבר הכנסת רשאי לערער לבית המשפט העליון על השעייתו.

ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ערה לרגישות הרבה של ההסדר המוצע ולצורך לתת ביטוי בהוראות חוק היסוד לאיזון המתחייב בין הערכים החשובים המנתגשים ולזכויות החוקתיות המוטלות על הכף. לפיכך, בעת הכנת הצעת חוק היסוד לקריאה השנייה ולקריאה השלישית תדון הוועדה בסוגיות שעלו בדיון בעת הכנתה לקריאה הראשונה, ובהן הרוב הדרוש לפתיחה בהליך ושיתוף האופויוציה בו. הסוגיה של הדחת חבר הכנסת לעומת השעייתו. מידת המעורבות של בית המשפט בהליך והוראת תחילה לתיקון המוצע.

כיום אין אפשרות לפעול נגד אדם שנבחר לכנסת הפועל בניגוד לעקרונות הקבועים בסעיף 4א האמור ולא מקבל עליו את הגבולות החיוניים של הפעילות הלגיטימית אלא אם כן מעשהו מגיע לכדי עבירה פלילית, ויש להמתין ולראות אם יציג את מועמדו לקראת הבחירות הבאות כדי לפעול כלפיו. יש בכך לא רק פגיעה חמורה בכנסת ובאמון הציבור בכנסת אלא גם הפרת התחייבות ברורה של אותו נבחר ציבור, שלפי הוראות הסעיף האמור (סעיף 57טו) לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969, מצהיר בכתב בהסכמה שלו למועמדות: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 4א לחוק ייסוד: הכנסת". מי שבאופן ברור מפר את העיקרים החיוניים שעליהם מושתתת המדינה, לפי המבחנים שנקבעו בבית המשפט העליון, אינו ראוי להיות חבר הכנסת, גם אם כבר נבחר לכנסת.

לפיכך, מוצע לקבוע כי הכנסת רשאית להשעות ברוב של 90 מהחבריה, חבר כנסת שפעל בניגוד לעקרונות שבסעיף 4א(א) לחוק היסוד. ההליך יכול שייפתח רק בעקבות פנייה של 61 חברי הכנסת ולאחר הצעה של ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה. ההשעיה יכולה להיות לתקופה מסוימת או עד תום כהונתה של אותה כנסת. ההשעיה תיכנס לתוקפה עשרה ימים מיום החלטת הכנסת. כדי לאפשר לחבר הכנסת להשיג עליה בפני בית המשפט העליון, אך בתקופה זו הוא לא יהיה רשאי להשתתף בישיבות הכנסת ובוועדותיה אלא לשם הצבעה בלבד.

הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 44) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א לחוק ייסוד: הכנסת), התשע"ו-2016

הוספה פרק ד' 1. בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, אחרי סעיף 8 יבוא:

- "פרק ד'1: השעיה של חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א לחוק ייסוד: הכנסת
- א.8. (א) בקשה לפי סעיף 42ב(ד) לחוק ייסוד: הכנסת, תוגש ליושב ראש הכנסת בכתב, בצירוף נימוקים והחומר שעליו היא מתבססת. הוא יעבירנה לוועדת הכנסת לדיון.
- (ב) החליטה ועדת הכנסת שלא להציע להשעות את חבר הכנסת, תהא החלטתה סופית.
- (ג) ועדת הכנסת לא תציע והכנסת לא תחליט להשעות חבר הכנסת מכהונתו, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו. ואם היה המעשה שבעקבותיו הוגשה הבקשה עבירה פלילית לכאורה - גם ליועץ המשפטי לממשלה: חבר הכנסת רשאי להיות מיוצג בוועדה על ידי עורך דין.
- (ד) ועדת הכנסת לא תרון בהשעיית חבר הכנסת מכהונתו ולא תחליט להציע להשעותו. אלא אם כן הודיעו לחבר הכנסת ולחברי הוועדה על קיום הדיון וההצבעה לפחות עשרה ימים מראש: הכנסת לא תרון 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.
- (ו) על החלטת הכנסת להשעות את חבר הכנסת רשאי הוא לערער לבית המשפט העליון, ועל הערעור יחולו הוראות סעיף 64(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב]. התשכ"ט-1969? בשינויים המחויבים.
- (ז) על סדרי הדיון בוועדת הכנסת יחולו הוראות תקנון הכנסת בעניין קביעת חסינות או נטילת זכות מחבר הכנסת.

דברי הסבר

בדומה לנדרש בהליכים מעין שיפוטיים אחרים - נטילת חסינות ושליטת זכויות בוועדת הכנסת, וכן להבטיח שבפני חברי הכנסת יובאו הנימוקים והראיות הנוגעים לעניין. עוד מוצע לקבוע כי על החלטת הכנסת להשעות את חבר הכנסת הוא רשאי לערער לבית המשפט העליון, כפי שקבוע היום בסעיף 64 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב]. התשכ"ט-1969, כעניין פסילת רשימות מהתמודדות לכנסת.

מוצע לקבוע הסדר משלים להסדר המוצע בהצעת חוק ייסוד: הכנסת (תיקון מס' 45) (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א), המתפרסמת בחוברת זו, ולקבוע את פרטי ההליך להשעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א לחוק ייסוד: הכנסת. מטרת ההוראות המוצעות הן להבטיח הליך הוגן, קרי לתת לחבר הכנסת הזדמנות להשמיע את טענותיו ולהיות מיוצג בדיונים, לקבוע שמועדי הישיבות בעניין כאמור ייקבעו מראש

מספר מניין: 577079

ס"ח התשנ"ד, עמ' 140: התשע"ו, עמ' 358.

ס"ח התשכ"ט, עמ' 103.

מש/6

צילום חוק הכנסת (תיקון מס'

43), התשע"ו-2016

חוק הכנסת (תיקון מס' 43), התשע"ו-2016*

הוספת פרק ד'ו

1. בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, אחרי סעיף 8 יבוא:

"פרק ד'ו: הפסקת חברות של חבר הכנסת שהתקיים בו

האמור בסעיף 42א(א)(2) או (3) לחוק-יסוד: הכנסת

א8. הפסקת חברות של חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 42א(א)(2) או (3) לחוק-יסוד: הכנסת

(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 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.

(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;

* התקבל בכנסת ביום ו'ד בתמוז התשע"ו (20 ביולי 2016) [בישיבה שהחלה ביום י"ג בתמוז התשע"ו (19 ביולי 2016)]; הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת - 626, מיום כ"ב באדר א' התשע"ו (2 במרס 2016), עמ' 76.

¹ ס"ח התשנ"ד, עמ' 140; התשע"ו, עמ' 338.

² ס"ח התשכ"ט, עמ' 103.

(2) בבחירות המתקיימות על פי חוק התפוזרות הכנסת, כאמור בסעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת – היום שבו התקבל החוק בכנסת;

(3) בבחירות מוקדמות המתקיימות לפי הוראות סעיפים 10(ב) או 29(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, או לפי הוראות סעיף 36א לחוק-יסוד: הכנסת – היום שבו נוצרה העילה לקיום הבחירות המוקדמות.

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

יולי יואל אדלשטיין
יושב ראש הכנסת

ראובן ריבלין
נשיא המדינה

מש/7

העתק חוות דעתו של היועץ
המשפטי לכנסת מיום 28.3.16



היועץ המשפטי לכנסת

סימוכין 01499416
ירושלים, י"ח באדר ב' התשע"ו
28 במרץ 2016

לכבוד
חה"כ יולי (יואל) אדלשטיין
יושב ראש הכנסת

שלום רב,

הנדון: הרוב הדרוש בהצבעה על הצעת חוק-יסוד: הכנסת (השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א), כ/626

לקראת ההצבעה הצפויה הערב במליאת הכנסת על הצעת חוק-היסוד שבנדון בקריאה הראשונה, אבקש להתייחס בתמצית לסוגיית הרוב הדרוש בהצבעה:

1. כידוע, לא כל תיקון לחוק-יסוד מחייב רוב מיוחד. ישנם חוקי יסוד משוריינים, כמו חוק-יסוד: הממשלה, שכל תיקון בהם מחייב רוב של חברי הכנסת, וישנם חוקי יסוד שבהם יש סעיפים מסוימים שהם משוריינים ותיקונם מחייב רוב מיוחד, כמו סעיף 3ב לחוק-יסוד: משק המדינה שעניינו "אי קבלת חוק תקציב".
2. הוראה מיוחדת לעניין זה קבועה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, שכותרתו "שיטת הבחירות" והוא קובע כך:
"הכנסת תיבהר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, השאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת."
- סעיף 46 לחוק-היסוד: מוסיף כי "שינויי לעניין סעיף 4 הוא "בין מפורש ובין משתמע".
3. הדרישה לרוב מיוחד הקבועה בסעיף זה פורשה בפסיקה כמתייחסת לא רק לעניין שינוי של סעיף 4 לחוק-היסוד עצמו, אלא גם לכל חקיקה שיש בה, במפורש או במשתמע, שינוי או פגיעה באחד העקרונות הקבועים בסעיף 4. כך למשל, נקבע כי תיקון לחוק מימון מפלגות המעניק מימון יתר למפלגות ותיקות לעומת מפלגות חדשות, יחייב רוב של 61 חברי כנסת בקריאה הראשונה, השניה והשלישית. בדומה, תיקון שעניינו הזכות לבחור ולהיבחר, כמו הגבלת הזכות להיבחר הקבועה בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, מחייב רוב של 61 חברי כנסת בקריאה הראשונה, השניה והשלישית.

4. הצעת החוק שבנדון באה לאפשר לכנסת, ברוב של 90 מחבריה, להשעות חבר כנסת אם התקיימו בו העילות הקבועות בסעיף 7א שעניינו מניעת השתתפות בבחירות.

ההצעה אינה מתקנת סעיף משוריין, אך נשאלת השאלה האם יש בה שינוי במשתמע של העקרונות הקבועים בסעיף 4 לחוק-היסוד, ובפרט עקרון השוויון בבחירות.

5. עמדתנו היא כי הואיל והסעיף המוצע אינו עוסק בתקופת הבחירות או בזכות להיבחר, הרי שאין לראות בו שינוי משתמע של עקרון השוויון בבחירות שבו עוסק סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ולכן הוראת הרוב המיוחד אינה חלה עליו. הדברים נכונים במיוחד משנקבע בהצעת החוק כי עילות ההשעיה הן אותן עילות הקבועות בסעיף 7א לחוק-היסוד, שכבר נחקקו ברוב הדרוש ומהוות חלק מהמשפט החוקתי שלנו.

6. עם זאת, יש להביא בחשבון שיכול ותיטען טענה כי השעיית חבר כנסת, היכולה להגיע אף כדי הדחתו מהכנסת, מהווה פגיעה עקיפה בעיקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לעניין הזכות לבחור ולהיבחר, ולכן יש להחיל על סעיף זה את דרישת הרוב המיוחד בקריאה הראשונה, השניה והשלישית.

כאמור איננו מחזיקים בעמדה זו. ואולם, אנו סבורים כי נוכח פסיקת בית המשפט העליון שפרשה בהרחבה את המקרים שבהם חקיקה פוגעת באופן משתמע בעקרונות סעיף 4 לחוק-היסוד, ונוכח חשיבותו החוקתית של התיקון המוצע, רצוי שאישור הצעת החוק יהיה ברוב של 61 חברי כנסת לפחות בקריאה הראשונה, השניה והשלישית. אך כפי שצינו, לגישתנו אין חובה שהתיקון יתקבל ברוב זה.

בברכה,
איל ינון

העתק :
חה"כ ניסן סלומינסקי, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט
גבי ירדנה מלר-הורוביץ, מזכירת הכנסת
גבי סיגל קוגוט, המשנה ליועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לוועדת החוקה חוק ומשפט