

בג"צ מס' 142 / 89

בג"צ מס' 172 / 89

- א
1. תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה
 2. צומת – התנועה להתחדשות ציונית ובלתי מפלגתיים בג"צ 142 / 89
 3. זורת רוזנבלום
 4. רן רוזנבלום בג"צ 172 / 89

נגד

- ב
1. יושב-ראש הכנסת ו-16 אח'

בבית המשפט העליון בשכתו ככית-משפט גבוה לצדק

[1.7.90, 27.8.89]

לפני המשנה לנשיא מ' אלון והשופטים א' ברק, י' מלץ

ג

ד

ה

חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 69, סעיפים 4, 44, 45, 46 – חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1989, ס"ח 6, סעיף 2 – חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973, ס"ח 52, סעיפים 1, 2, 3 (א) – החלטת מימון מפלגות (יחידת מימון ומועדי תשלום) (תיקון), תשמ"ט-1988, ק"ת 288, סעיף 3(1) – הצעת חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1988, ה"ח 13, סעיף 2 – תקנון הכנסת, י"פ תשכ"ח 590, סעיפים 28, 31, 32(ב), 34(ב), 44(ב), 45(א), 75, 81(ב), 133(ב), 114, 135(א), 137(ג), 137(ד), 138(ב), 139(א), 139(ב), 141(א), 149, חלק ב פרק חמישי, חלק ב פרק שמיני, הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון), ה"ח תשי"ט 151 סעיף 1 – חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 3), ס"ח תשי"ט 210 – חוק הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשנת תש"ל (מימון), הגבלת הוצאות ובקורת), תשכ"ט-1969, ס"ח 48 – חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), תשמ"ב-1982, ס"ח 84.

כשבועיים לאחר עריכת הבחירות לכנסת השתים-עשרה החליטה המשיבה 2 (ועדת הכספים של הכנסת), מכוח הסמכות הנתונה לה בחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973, להגדיל את יחידת המימון על-פיה מממן אוצר המדינה את הוצאות הבחירות בתקופת הבחירות. כחודש ימים לאחר החלטתה של המשיבה 2 נתקיים במליאת הכנסת דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית, הצעת חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1988, שנועדה לאשרר את החלטת המשיבה 2. בגמר הדיון המוקדם הוחלט, ברוב רגיל, להעביר את הצעת החוק למשיבה 2. המשיבה 2 דנה בהצעת החוק והכינה אותה לקריאה ראשונה. הקריאה הראשונה נתקבלה ברוב של 64 חברי-כנסת, והקריאות השנייה והשלישית נתקבלו ברוב של 68 חברי-כנסת.

לטענת העותרים, מהווה חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1988, שינוי של הוראת השוויון שבסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. לשם שינוי כזה דרוש רוב מיוחד. על-פי האמור בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, נדרש הרוב המיוחד של חברי הכנסת בכל שלבי החקיקה, למעט "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". לגירסתם, הדיון המוקדם הוא אחד משלבי החקיקה, ובהיעדר רוב מיוחד בתום הדיון המוקדם, נתקבל חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8) שלא כדין.

לטענת המשיבים, הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית נופל לגדר הסייג שבסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, לפיו אין צורך ברוב מיוחד לעניין הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת. עוד טענו המשיבים, כי החלטת המשיבה 2 היא תקפה, באשר אין היא פוגעת בעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, וכי משנתקבל חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8) כדיון, תקף הוא ואין הוא נתון לביקורת שיפוטית באשר לתוכנו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א

א. (1) חוק שנחקק ונתקבל בכנסת, אין שאלת תוקפו נתונה לביקורת שיפוטית, שכן יסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי, בעל שלוש הרשויות, הוא, שאין בית המשפט מהרהר אחר מעשה בית המחוקקים בחקיקתו (555 א).

ב

(2) יוצא מן הכלל הוא חוק, שנחקק על-ידי הכנסת ושתוכנו נוגד הוראת חוק-יסוד, והכנסת "שריינה" אותה הוראה על-ידי קביעה מפורשת בחוק-יסוד, כיצד ובאיזו דרך ניתן לבטלה. במקרה כגון דא מצווה גם המחוקק לקיים את השריון, שהוא, במפורש, קיבל על עצמו (555 ג-ד).

ג

ב. (דעת מיעוט – השופט א' ברק): (1) באופן עקרוני-תורתי, קיימת אפשרות שבית-משפט בחברה דמוקרטית יצהיר על בטלותו של חוק הנוגד עקרונות יסוד של השיטה; גם אם עקרונות יסוד אלה אינם מעוגנים בחוקה נוקשה או בחוק-יסוד משוריין, אין כל דבר אקסיומטי בגישה, כי חוק אינו נפסל בשל תוכנו (554 א).
(2) על-פי התפיסה החברתית והמשפטית המקובלת בישראל, אין בית המשפט נוטל לעצמו סמכות זו להכריז על בטלותו של חוק הנוגד עקרונות יסוד של השיטה (554 ב-ג).

ד

(3) לאור התפיסות החברתיות-משפטיות הנהוגות בישראל, ולאור הפסיקה העקבית של בית המשפט העליון במשך השנים, אין זה ראוי, כי בית המשפט יטח מהגישה המקובלת, המשקפת את המסורת המשפטית-פוליטית בישראל, ואין זה ראוי, כי בית המשפט יאמץ גישה חדשה, המכירה בכוחו להצהיר על בטלותו של חוק – שאינו סותר הוראה משורינת בחוק-יסוד – הנוגד עקרונות יסוד של הגישה. נראה שתפיסת הציבור היא, כי הכרעה כה חשובה ועמוקה צריכה להיעשות – כשלב זה של החיים הלאומיים – על-ידי העם ונציגיו הנבחרים (554 ד-ה).

ה

(4) עצם קביעתה של הוראת שריון מניחה ביקורת על-ידי בית המשפט, שהוא גוף עצמאי ובלתי תלוי, באשר לתוקף המשפטי של חקיקה המבקשת לשנות את הוראת השריון בלא לקיים את הרוב המיוחד שהוראת השריון דורשת (539 ד-ה).

ו

ג. (1) בנסיבות דנון, החלטתה של המשיבה 2 פוגעת בעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת; האופי הרטרואקטיבי שבחלטתה הוא הפוגע בשוויון, שכן היא שינתה בדיעבד את זכויותיהם היחסיות של הטוענים לחלק במימון המפלגות וככך פגעה בשוויון ההזדמנויות כיניהם (537 ג-ה).
(2) (דעת מיעוט – השופט א' ברק): החלטת המשיבה 2 חרגה מהסמכות שהוענקה לה בחוק מימון מפלגות, שתכליתו, בין השאר, הינה קביעת יחידת מימון בדרך שוויונית; חקיקת משנה – והחלטתה של המשיבה 2 אינה אלא חקיקת משנה – היוצרת הפליה הנוגדת את תכלית החוק המסמך ואת פועלה של החקיקה המסמיכה, היא בטלה (537 ו-ז, 538 א).

ז

(3) (אליבא דמשנה לנשיא מ' אלון): הקביעה, כי סמכות החלטתה של המשיבה 2 על-פי חוק מימון מפלגות היא סמכות שלטונית ויש בה משום חקיקת משנה, ראויה לעיון נוסף, שהרי מדובר בגוף שהוא חלק מהרשות המחוקקת והמורכב ממחוקקי הרשות המחוקקת כנציגיה של רשות זו. פעולתה של ועדת הכנסת היא על-כן מעין "חקיקה עקיפה" מטעם הכנסת עצמה, וועדה של הכנסת יש לראותה מעין "כנסת זוטא" (557 ב-ג).

- (4) הכנסת יכולה בדרך החקיקה ליתן תוקף משפטי לפעולה משפטית בטלה. בנסיבות דנן, אשררה הכנסת את החלטתה של המשיבה 2 ונתנה תוקף להחלטה בלתי תקפה. מכאן, שאם החוק המאשרר, עד כמה שיש בו פגיעה בעקרון השוויון, נתקבל שלא על-פי הרוב הנדרש בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, הרי הוא בטל ומבוטל (538 ג, 540 א).
- ד. (1) הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חברי-כנסת הוא בגדר "שלב משלבי החקיקה", שכן "שלב משלבי החקיקה" הוא כל החלטה של מליאת הכנסת – והמדובר אך על התלטת המליאה ולא על החלטת ועדה – שעל-פי תקנון הכנסת מהווה חלק חיוני בתהליך הפיכתה של הצעת חוק לחוק (540 ב-ג).
- ב. (2) בנושא המיוחד שבו דן סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת – היינו שינוי הוראות יסוד משוריינות – מתחייב "שריון" הוראות אלה בכל דיון חקיקתי שהוא, כולל דיון מוקדם. שהרי דרישת השריון באה להבטיח, ששינוי הוראה מהוראות היסוד המשוריינות לא יתקבל ב"היסת הדעת" על-ידי רוב רגיל ומקרי של חברי-כנסת מצויים אותה שעה באולם בית המחוקקים, והבטחת עירנות זו דרושה מיד מעת ששינוי כזה מצוי על שולחן הכנסת (557 ו-ז).
- ג. (1) תכלית החקיקה של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, שבא לפרש ולהשלים את הוראות סעיפים 4, 44 ו-45 לחוק-יסוד: הכנסת, ברורה היא על פניו ואינה זקוקה לכל חיפוש וחיטוט נוספים בהיסטוריה החקיקתית של סעיפים אלה: תכלית זו היא כאמור, בראש ובראשונה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, לקבוע הוראות יסוד בדרכי הבחירות לכנסת (558 ג).
- (2) הוראות יסוד אלה בדבר שיטת הבחירות לכנסת אינן ניתנות לשינוי אלא ברוב מיוחד של 61 חברי הכנסת: בכך ניתן להוראות אלה שריון מיוחד, שאינו קיים לגבי הוראת חוק רגילה של הכנסת (558 ד).
- (3) עיקרו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת בא להרחיב ולהעמיק את השריון המיוחד. המסקנה הנובעת מכך היא, שהמלים "למעט הצעה לסדר יומה של הכנסת", המכוונות לקבוע יוצא מן הכלל של שריון הוראות יסוד אלה, צריך שיתפרשו על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה (558 ה, ז).
- ו. (1) משמעותן של המלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" שבסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת היא, שאין הן מכוונות להצעת חוק פרטית של חברי-כנסת (564 א).
- (2) אילו הכוונה הייתה למעט מחובת הרוב המיוחד בהצעת חוק פרטית של חברי-כנסת בדיון המוקדם, היה על המחוקק לומר זאת במלים פשוטות וברורות: למעט הצעת חוק פרטית של חברי-כנסת (564 ב).
- (3) סעיף בחוק-יסוד: הכנסת, הדרג בניהול דיוניה של הכנסת, וכזהו סעיף 46, יש לפרש על-פי האמור בתקנון הכנסת, לכל ענייני נוהל סדרי הכנסת ודיוניה. לפי נוסחו של תקנון הכנסת, ההליך המכונה "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" אינו יכול לכלול בתוכו גם את ההליך של דיון בהצעת חוק פרטית של חברי-כנסת. הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת אינה כלולה בדיון בהצעה לסדר היום, לא מבחינה פורמאלית-טכנית ולא מבחינה מהותית-עניינית, ואין בית המשפט רשאי – ולכן אינו יכול – כפרשן של התוקף לפרש את האמור בחוק באופן המוציא אותו לגמרי ממשוטו (564 ד, 565 ו).
- ז. (אליבא דשופט "חלץ"): (1) יש לפרש חוק, בראש ובראשונה, מתוכו וליתן תוקף לדברים הגלויים האמורים בו. היסטוריה חקיקתית יכולה ללמד על הכוונה המקורית של המחוקק, אך בסופו של דבר מה שקובע הוא מה שנאמר, שכן תמיד קיימת האפשרות, שהכוונה המקורית לא קיבלה ביטוי בלשון החוק (574 ב).
- (2) "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" אינו כולל דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית, שכן שניים אלה מופרדים במפורש זה מזה בתקנון הכנסת. אם שגגה יצאה מלפני המחוקק, יבוא המחוקק ויתקנה (574 ג).
- (3) פגיעה בהוראת יסוד של שוויון בבחירות, המופיעה בהצעת חוק פרטית, ראוי לה שתיעשה רק ברוב מיוחד, שיבטיח שלא תצא מהכנסת חקיקה חפוזה אלא בהסכמה מלאה של מרבית חברי הכנסת (574 ד).

- ה. (דעת מיעוט – השופט א' ברק): (1) בהקשרו של סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת אין לפרש את הדיבור "סדר יומה של הכנסת" כבדידותו, אלא בהקשר של "הצעה לסדר יומה של הכנסת": הדיבור "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" הוא דיבור עמום, והביטוי "סדר יומה" של הכנסת הוא ביטוי בעל משמעויות שונות. את הבחירה בין המשמעויות הלשוניות השונות יש לעשות על-פי תכלית החקיקה (545 א-ג).
- א (2) בתשובה לשאלה, לאילו מבין החלטות הכנסת במסגרת תהליך החקיקה מכוונת ההוראה של סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת, ניתן להיעזר בהיסטוריה הפרלמנטרית. ממנה למדים, כי תכליתה של החקיקה הייתה להגביל את הצורך ברוב מיוחד לשלבים של הקריאה הראשונה, השנייה והשלישית, תוך שלילתו של הצורך ברוב מיוחד בשלבים המוקדמים ("טרומיים") של הדיון בהצעת חוק פרטית של חבר כנסת (545 ו-1).
- ב (3) הכנסת נזקקה, מטעמים "היסטוריים", לדיבור "הצעה לסדר יומה של הכנסת", המכוון מבחינה פורמאלית-טכנית לעניין הצעה של חבר־כנסת שאינה הצעת חוק פרטית. אך דיבור זה משתרע, מבחינה מהותית-עניינית, גם על הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. מבין שתי המשמעויות הלשוניות, שאפשר ליתן ללשון חוק היסוד, יש לבחור במשמעות המגשימה את תכלית החקיקה, ועל־כן, "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" משמעותו למעט הדיון בהצעה לסדר היום של הכנסת, שעניינה הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת (548 ו-1).
- ג (4) חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8) התקבל ברוב המיוחד הדרוש על-פי סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת, ועל־כן קיימה דרישת סעיף 4 לחוק־יסוד: הכנסת, כי שינוי הוראותיו ייעשה "ברוב של חברי הכנסת" (551 ב).
- ד פסקי־דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:
- [1] בג"צ 761 / 86 מיטארי ואח' נ' יושב־ראש הכנסת ואח', פ"ד מב (4) 868.
- [2] בג"צ 141 / 82 דובינשטיין ואח' נ' יושב־ראש הכנסת ואח', פ"ד לו (3) 141.
- [3] בג"צ 153 / 87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מב (2) 221.
- ה [4] בג"צ 1 / 88, 953 / 87 פורז נ' ראש עיריית תל־אביב־יפו ואח'; סיעת "העבודה" בעיריית תל־אביב־יפו וחבריה ואח' נ' מועצת עיריית תל־אביב־יפו ואח', פ"ד מב (2) 309.
- [5] בג"צ 243 / 52 ביאלד נ' שר־האוצר ואח', פ"ד ז 424.
- [6] בג"צ 98 / 69 ברגמן נ' שר האוצר ואח', פ"ד כג (1) 693.
- [7] בג"צ 260, 246 / 81 אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (4) 1.
- [8] בג"צ 148 / 73 קניאל נ' שר המשפטים ואח', פ"ד כז (1) 794.
- ו [9] בג"צ 231 / 73 ברגמן נ' שר האוצר ואח', פ"ד כז (2) 785.
- [10] ב"ש 67 / 84 חדר נ' פז ואח', פ"ד לט (1) 667.
- [11] ע"א 481 / 73 א' רונברג, עו"ד, מנהל עובדן אלזה ברגמן נ' שטסל, פ"ד כט (1) 505.
- [12] בג"צ 47 / 83 תור איר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח', פ"ד לט (1) 169.
- ז [13] ע"א 165 / 82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70.
- [14] בג"צ 547 / 84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית דמת ישי ואח', פ"ד מ (1) 113.
- [15] בג"צ 320 / 86, בשג"צ 463, 448, 446, 431, 429, 428 / 86 ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ (3) 505.

- [16] בג"צ 264/87, 78/88, 95, 136, 200, 224, 238, 382, 385 – 723, 89/272 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס ואח' נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מג (2) 727.
- [17] בג"צ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב־ראש הכנסת, פ"ד לט (3) 141.
- [18] ע"ב 65/1 ידדור נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט (3) 365.
- [19] בג"צ 130/66, 131, 132, 158 ישגב נ' בית הדין הרבני האזורי, צפת ואח'; רייכרט נ' הרבנות הראשית לצפת והגליל העליון ואח', פ"ד כא (2) 505.
- [20] בג"צ 889/86 כהן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מא (2) 540.
- [21] ע"א 228/63 עוזר נ' עזר, פ"ד יז 2541.
- [22] בג"צ 188/63 בצול ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד יט (1) 337.
- [23] בג"צ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה (4) 118.
- [24] בג"צ 163/57 לובין נ' עיריית תל־אביב־יפו, פ"ד יב 1041.
- [25] ד"נ 3/62 שר־הפנים נ' מוסא, פ"ד טז 2467.
- [26] בג"צ 80/63 גורפינקל ואח' נ' שר־הפנים, פ"ד יז 2048.
- [27] בג"צ 193/66 המועצה המקומית אשדוד נ' יו"ר ועדת השומה שליד המועצה המקומית אשדוד ואח', פ"ד כ (2) 670.
- [28] בג"צ 108/70 מנור ואח' נ' שר האוצר, פ"ד כד (2) 442.
- [29] ע"א 780/70 עיריית תל־אביב־יפו נ' ספיר, פ"ד כה (2) 486.
- [30] ע"א 450/70 רוגוזינסקי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 129.
- [31] בג"צ 112/77 פוגל ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לא (3) 664.
- [32] בג"צ 120/73 טוביט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד כז (1) 757.
- [33] בג"צ 60/77 רסלר נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ואח', פ"ד לא (2) 556.
- [34] בג"צ 131/86, 669/85, 24/86 כהנא נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מ (4) 393.
- [35] בג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו (4) 449.
- [36] בג"צ 620/85 מינארי ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מא (4) 169.
- [37] בג"צ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב־ראש הכנסת מנחם סבידור, פ"ד לו (2) 197.
- [38] בג"צ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד לט (4) 85.
- [39] בג"צ 566, 563/75 רסלר נ' שר האוצר ואח'; צבעוני נ' יושב־ראש ועדת הכספים של הכנסת ואח', פ"ד ל (2) 337.
- [40] בג"צ 151/82 בר אילן ואח' נ' מנהל מס שבח מקרקעין, נתניה, פ"ד לו (4) 654.
- [41] בג"צ 131/65 סביצקי ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד יט (2) 369.
- [42] ע"א 2/77 אזוגי נ' אזוגי, פ"ד לג (3) 1.

פסקי־דין אוסטרליים שאוּכרוּ:

[43] *Clayton v. Heffron* (1960-61) 34 A.L.J.R. 37.

פסקי־דין אמריקניים שאוּכרוּ:

[44] *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803).

בג"צ 172, 142/89 תנועת לאור – לב אחד ורות חדשה ואח' נ' יושב-ראש הכנסת ואח'

השופט א' ברק

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- א [45] *The Bribery Commissioner v. Ranasinghe* [1965] A.C. 172 (P.C.).
[46] *Bohams Case* (1610) 8 Rep. 114.
[47] *Lee v. Bude and Torrington Junction Railway Co.* (1871) 6 C.P. 576.

פסקי-דין דרום-אפריקניים שאוזכרו:

- ב [48] *The Minister of Interior v. Horris* [1952] 4 S.A.L.R. 769.

התנגדות לצו-על-תנאי. העתירות נתקבלו. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט ברוב דעות, נגד דעתו החולקת של השופט ברק.

- ג מ' קורינלדי – בשם העותרים בבג"צ 142/90;
העותרים בבג"צ 172/90 טענו לעצמם:
מ' ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בשם המשיבים 1-3;
ז' טריינין – בשם המשיבה 5;
י' ברד – בשם המשיבה 17.

ד

פסק-דין

השופט א' ברק: סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת קובע:

- ה "הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי הסעיפים 4, 44 או 45 יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה, למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת. לענין סעיף זה 'שינוי' – בין מפורש ובין משתמע".

- ו הכנסת קיבלה את חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1989. אחד מסעיפיו של החוק (סעיף 2) מהווה שינוי משתמע של סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. ההיסטוריה החקיקתית של החוק החלה בהצעת חוק של חברי-כנסת. בגמר הדיון המוקדם החליטה הכנסת, ברוב רגיל, להעביר את הצעת החוק לוועדה. הוועדה הכינה את הצעת החוק, וזו נתקבלה במליאת הכנסת בשלוש הקריאות ברוב מיוחד. האם עומד החוק – שהדיון המוקדם בו התקבל ברוב רגיל ולא ברוב מיוחד – בתנאיו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת – הדורש רוב מיוחד "בכל שלבי החקיקה" – זו השאלה הניצבת לפנינו בעתירות אלה.

ז

העובדות

1. ב-1.11.88 התקיימו הבחירות לכנסת השתיים-עשרה. על-פי חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 (להלן – חוק המימון), מממן אוצר המדינה את הוצאות הבחירות בתקופת הבחירות

פסקי-דין, כרך מד, חלק שלישי, תש"ן/תשנ"א-1990

534

השופט א' ברק

(סעיף 2). המימון נעשה "לפי יחידת מימון אחת לכל מגדט שבו זכתה הסיעה בבחירות לכנסת" (סעיף 3(א)). יחידת המימון היא "סכום שקבעה ועדת הכספים של הכנסת כיחידת מימון" (סעיף 1). על-פי החלטה של ועדת הכספים מ-1984, יחידת המימון (לרבות תוספת והצמדה), שעמדה בתוקף בעת הבחירות, הייתה בסך 207,000 ש"ח. ביום 17.11.88 – כלומר, כשבועיים לאחר עריכת הבחירות – החליטה ועדת הכספים של הכנסת להגדיל את יחידת המימון ולהעמידה על 320,000 ש"ח (צמוד למדד 1988). כן החליטה הוועדה, כי החלטה זו תחול "אף על מימון הוצאות בחירות לכנסת השתים עשרה" (סעיף 3(1) להחלטת מימון מפלגות (יחידת מימון ומועדי תשלום) (תיקון), תשמ"ט-1988).

2. בסמוך לאחר החלטתה של ועדת הכספים פנו העותרים לבית-משפט זה (בג"צ 786 / 88: בג"צ 790 / 88). עתירתם הייתה מכוונת כנגד חוקיות החלטתה של ועדת הכספים. בכתב התשובה מטעם יושב-ראש הכנסת וועדת הכספים של הכנסת, הובאו לתשומת לב בית המשפט דבריו הבאים של יושב-ראש הכנסת:

"עד עתה לא בוצע תשלום מכוח פסקה (1) של סעיף 3 להחלטת מימון מפלגות (יחידות מימון ומועדי תשלום) (תיקון), התשמ"ט-1988. נמסר לי כי אחדים מתחברי הכנסת מכינים הצעת חוק שימלא את תנאי הסעיפים 4 ו-46 לחוק יסוד: הכנסת ושיהיה בו כדי לאשרר את פסקה (1) האמורה. לנוכח המצב המשפטי הקיים לא אראה עצמי רשאי לבצע את הפסקה האמורה אלא אם תאושרר בחוק האמור".

על יסוד זאת הודיעה גב' ארד, מטעם המשיבים, כי עד אשר לא תכריע הכנסת סופית בעניינה של אותה החלטה, לא יבוצעו התשלומים על פיה.

3. ביום 26.12.88 – ובטרם נדונו העתירות לפני ההרכב – נתקיים במליאת הכנסת דיון מוקדם בהצעת החוק הפרטית של חברי הכנסת – הצעת חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), תשמ"ט-1988 – אשר כללה בחובה, בין השאר, הוראה (סעיף 2), לפיה "החלטת מימון מפלגות (יחידות מימון ומועדי תשלום) (תיקון), התשמ"ט-1988, מאושררת בזה". בגמר הדיון התקיימה הצבעה. ברוב רגיל הוחלט להעביר את הצעת החוק לוועדה. ועדת הכספים דנה בהצעה, הכניסה בה מספר שינויים והכינה אותה לקריאה ראשונה. ביום 22.1.89 התפרסמה הצעת חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8). נאמר בה, בין השאר, כי "בסעיף 3 להחלטת מימון מפלגות (יחידות מימון ומועדי תשלום) (תיקון), התשמ"ט-1988, פסקה (1) מאושררת בזה" (סעיף 2). ביום 30.1.89 התקיימה קריאה ראשונה של הצעת החוק, כפי שהביאה אותה הוועדה. בקשתן של העותרות להימנע מקיום קריאה ראשונה לא נענתה. עם סיום הקריאה הראשונה הצביעה הכנסת בעד העברתה של הצעת החוק לוועדה. בעד הצעה זו הצביעו 64 חברי-כנסת. נגדה הצביעו 12 חברי-כנסת.

4. ביום 5.2.89 – כלומר מספר ימים לאחר הקריאה הראשונה ובטרם נערכו הקריאה השנייה והשלישית – התקיים הדיון בעתירות בבית-משפט זה (לפני השופטים א' ברק, ש' לוי, פסקי-דין, כרך מד, חלק שלישי, תש"ן/תשנ"א-1990)

א' זלימה). באותו מעמד שומע בג"צ 761 / 86 [1]. על יסוד פסק-דין זה נתן בית המשפט, בו במקום, את פסק הדין הבא:

א "לאור הודעת יושב ראש הכנסת, לפיה ההחלטה בענין מימון לא תבוצע אלא אם כן יתקבל תיקון כדין בחוק עצמו, ולאור הודעתה של גב' ארד, כי אם תיקון בחוק יתקבל, ימתין יושב ראש הכנסת, תקופה של שבועיים ימים לביצוע התשלום, שוב אין מקום לדון בעתירות שבפנינו, ודין להדחות. כמובן, אין בכך כדי להשפיע על זכותן של העותרות, לפנות לבית משפט זה כדין בענין תוקפו של התיקון בחוק, אם וכאשר יתקבל".

ב

עם מתן פסק הדין נדחו העתירות.

ג 5. הליכי החקיקה בהצעת החוק נמשכו. הצעת החוק הועברה לוועדה. לאחר סיום דיוניה של הוועדה, הונחה הצעת החוק לקריאה שנייה על שולחן הכנסת. ביום 8.2.89 נערכה הקריאה השנייה. הסעיפים של הצעת החוק נתקבלו ברוב של 68 חברי-כנסת. בתום ההצבעה בכל סעיפי החוק התקיימה הקריאה השלישית. בעד הצעת החוק הצביעו 68 חברי-כנסת. איש לא הצביע נגדה. סעיף 2 לחוק שנתקבל – הוא חוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8) (להלן – החוק המתקן) קובע: "בסעיף 3 להחלטת מימון מפלגות (יחידות מימון ומועדי תשלום) (תיקון), התשמ"ט-1988, פסקה (1) מאושררת בזה". כנגד חוקייתה של הוראת סעיף 2 לחוק מכוונות העתירות שלפנינו, שהוגשו סמוך לאחר פירסום החוק ברשומות.

ד

הטענות

ה 6. טענת העותרים היא בקצרה זו: על-פי חוק-יסוד: הכנסת, דרוש רוב מיוחד לשינוי (מפורש או משתמע) של הוראת סעיף 4 לחוק היסוד. החוק המתקן מהווה שינוי של הוראת השוויון שבסעיף 4 לחוק היסוד (ראה בג"צ 141/82 [2]). מכאן, שתוקפו של החוק המתקן מותנה בקיום רוב מיוחד בקבלתו. רוב מיוחד זה צריך להתקיים "בכל שלב משלבי החקיקה" (סעיף 46 לחוק היסוד). הדיון המוקדם הוא אחד משלבי החקיקה, ועל-כן צריך להתקיים גם בו רוב מיוחד. רוב כזה לא היה בדיון המוקדם בהצעת החוק, ועל-כן אין תוקף לחוק המתקן. אמת, סעיף 46 לחוק היסוד קובע, כי הרוב המיוחד הדרוש בכל שלבי החקיקה אינו דרוש לענין "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית אינו בגדר דיון בהצעה "לסדר יומה של הכנסת".

ו

ז 7. בנוסף לכך, טוענים העותרים שתי טענות אלה: ראשית, כי החלטת ועדת הכספים, כשלעצמה, חסרת תוקף היא מלכתחילה. אישור הכנסת תופס, מקום שהוא מתייחס לדבר תקף. אין אישור הכנסת תופס, מקום שהחלטה אותה מבקשים לאשרר מחוסרת היא כל תוקף (טענת העותרים בבג"צ 172 / 89); שנית, כי החוק המאשרר תורג "משיקולים ענייניים של טובת הכלל, המדינה או אינטרס כללי מוכר ולגיטימי השווה לכל", ועל-כן פסול הוא (טענת העותרות בבג"צ 142/89).

8. בדברי תשובתה התמקדה פרקליטות המדינה (בשם יושב-ראש הכנסת, ועדת הכספים ושר האוצר) בהוראת סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת. עליפי טענתם, דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית נופל לגדר הסייג, לפיו אין צורך ברוב מיוחד לעניין "הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". דבר זה מעוגן בהיסטוריה החקיקתית וברקע לסעיף 46 לחוק היסוד, בהגיון הדברים ובתכלית החקיקה. לעמדה זו הצטרף גם באיכוף המשיבה 5 (רשימת המערך). מר כרד, בשם המשיבה 17 (הרשימה המתקדמת לשלום), טען, כי החלטתה של ועדת הכספים אינה פוגעת בשוויון, ועל-כן תקפה היא מכוחה היא. לעניין הדיבור "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" שבסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, מצרף מר כרד דעתו לדעת העותרים. אכן זו הייתה עמדת המשיבה 17 ועמדתו של מר כרד בבג"צ 65 / 761 [1] הנ"ל, ועליה הם חוזרים בעתירה שלפנינו. לעניין טענת הנוספת של העותרות (בבג"צ 89 / 142), כי החוק המאשרר חסר תוקף הוא, מציינות פרקליטות המדינה והמשיבה 17, כי חוק שנתקבל כדין תקף הוא ואינו ניתן לביקורת שיפוטית באשר לתוכנו.

הבעיות המשפטיות

9. נקודת המוצא שלי הינה, כי בנסיבות העניין, החלטתה של ועדת הכספים (מיום 17.11.88) פוגעת בעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. גישתו של מר טריינין, שטען לרשימת המערך (המשיבה 5), אינה נראית לי. לדעתו, החלטתה של ועדת הכספים הינה חוקית, ולא היה צורך כלל באשרורה על-ידי הכנסת. לדעתי, בלא האשרור אין להחלטת הוועדה כל תוקף חוקי. אמת הדבר, ההגדלה של יחידת המימון פועלת בשווה לגבי כל המשתתפים בבחירות, אך הגדלה זו נעשתה למפרע. האופי הרטרואקטיבי שבהחלטה הוא הפוגע בשוויון, שכן היא שינתה בדיעבד את זכויותיהם היחסיות של הטוענים לחלק במימון המפלגות ובכך פגעה בשוויון ההזדמנויות ביניהם. לו ידעו מלכתחילה המתחרים בבחירות על החלטתה של ועדת הכספים, היו עשויים לכלכל צעדיהם בצורה שונה. החלטתה של ועדת הכספים שינתה למפרע את "כללי המשחק" ובכך פגעה בציפיות הלגיטימיות של הסיעות השונות הראויות להגנה. השוויון המוגן בסעיף 4 לחוק היסוד משתרע גם על שוויון הסיכויים, ושוויון זה נפגם על-ידי החקיקה הרטרואקטיבית, המכשירה למפרע התנהגות אסורה, בה נקטו חלק מהסיעות המתחרות, ואשר ממנה התרחקו חלק אחר של הסיעות. האישור למפרע יוצר חוסר שוויון בסיכויים בין אלה שעל-פי הדין הקודם נהגו כדין לבין אלה שעל-פי הדין הקודם נהגו שלא כדין, אולי מתוך תקווה כי כוחם בכנסת יאפשר להם בדיעבד לאשר פעולתם. בכך נפגם עקרון השוויון (ראה בג"צ 82 / 141 [2] הנ"ל). מכאן, שהחלטתה של ועדת הכספים, כשלעצמה, בטלה היא, וזאת משני טעמים: ראשית, החלטת הוועדה חורגת מהסמכות שהוענקה לה בחוק המימון. סמכות זו, ככל סמכות שלטונית, חייב בעל הסמכות להפעילה בדרך שוויונית. אכן, חוק המימון מעניק סמכות לוועדת הכספים. סמכות זו חייבת הוועדה להפעיל לשם הגשמת תכלית החקיקה. תכלית זו הינה, בין השאר, קביעת יחידת המימון בדרך שוויונית. שוויוניות זו מקורה בגישת היסוד של שיטתנו – גישה המהווה חלק מתכלית החקיקה של כל חוק וחוק – לפיו עקרון השוויון הוא מעקרונות היסוד של השיטה (ראה: בג"צ 87 / 153 [3]; בג"צ 87 / 953, 1/88 [4]). כמוכן, יש חוק מבקש להגשים תכלית מפלה. דרושות ראיות חותכות וכבדות, כי אכן זו הייתה תכלית החקיקה. בהיעדר ראיות כאלה ההנחה הינה, כי התכלית החקיקתית מבקשת להשיג תוצאה שוויונית. זו

השופט א' ברק

גם ההנחה במקרה שלפנינו. הנחה זו לא נסתרה על-ידי נחונים כלשהם. מכאן, שחקיקת משנה – והחלטתה של ועדת הכספים של הכנסת אינה אלא חקיקת משנה – היוצרת הפליה, הנוגדת את תכלית החוק המסמיך ואת פועלה של החקיקה המסמיכה, היא על-יכן היא בטלה. שנית, החלטת הוועדה – אפילו ניתנה בגדר הסמכות לפי חוק המימון – יש בה שינוי משתמע לעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת. שינוי משתמע שכזה חייב להיעשות "ברוב של חברי הכנסת" (סעיף 4), ורוב זה צריך להתקיים "בכל שלב משלבי החקיקה" (סעיף 46). החלטתה של ועדת הכספים וחוק המימון, ממנו היא יונקת, כותם אינו עומד בדרישות אלה, ועל-יכן החלטת הוועדה בטלה.

10. הגעתי איפוא למסקנה, כי החלטתה של ועדת הכספים (מיום 17.11.88), המגדילה למפרע את יחידת המימון, בטלה היא. אכן, הכנסת הייתה מודעת למצב דברים זה. היא ביקשה לתקנו על-ידי אשרור ההחלטה בחוק המתקן. פשיטא, כי הכנסת יכולה, בדרך החקיקה, ליתן תוקף משפטי לפעולה משפטית בטלה. כשם שהכנסת יכולה, בדרך החקיקה, להקים, יש מאין, הסדר נורמטיבי חדש, כן יכולה הכנסת לנפוח רוח חיים נורמטיבית בהסדר משפטי בטל. אכן, כשם שהכנסת יכולה להקים לתחייה חוק שבוטל, כן יכולה הכנסת להקים לתחייה חקיקת משנה שבוטלה או שמעולם לא היה לה תוקף. זאת ביקשה הכנסת לעשות בעניין שלפנינו. היא ביקשה ליתן תוקף להחלטתה הבטלה של ועדת הכספים. את רצונה זה עלינו לכבד. מכיוון שכך, אין לי צורך להזדקק להלכת בג"צ 243 / 52 [5] ולביקורת שנמתחה עליה (ראה: ב' אקצין, "פסק דין ביאלר ומערכת המשפט בישראל" הפרקליט י (תשי"ד) 114: "ה' קלינגהופר, "על תקנות-שעת-חירום בישראל" 109 פרק 109 (בג"צ 243/52 [5]) עניינה חוק המאריך תוקפן של תקנות שעת חירום. נקבע בה, כי מיום ההארכה לובשות התקנות איצטלה של חוק, גם אם בטרם ההארכה לא היה להן תוקף. בפרשה שלפנינו, לא האריכה הכנסת את תוקפה של החלטת ועדת הכספים. הכנסת אשררה את החלטתה של ועדת הכספים, כלומר נתנה תוקף להחלטה בלתי תקפה. זאת יכולה הכנסת לעשות, וזאת היא עשתה.

11. האם סעיף 2 לחוק המתקן, אשר אישרר את החלטתה של ועדת הכספים, יש בו שינוי של סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, המחייב רוב מיוחד לקבלתו? בעניין זה טען לפנינו מר ברד, בשם הרשימה המתקדמת לשלום (המשיבה 17), כי החוק המתקן אינו משנה את סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, וממילא לא היה צורך ברוב מיוחד בשלב כלשהו משלבי החקיקה, וממילא אין לנו צורך לדון בשאלה, אם בדיון המוקדם נדרש רוב מיוחד. לדעתו, החוק המתקן מאשרר הגבלה שוויונית של יחידת המימון לכל הסיעות הזכאיות לה, וממילא לא נפגם עקרון השוויון. לדעתי, אין לקבל טיעון זה. החוק המתקן פוגע בעקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, שכן הוא משנה למפרע את הציפיות הסבירות ואת ההודמנויות שעמדו לרשות הסיעות השונות. עמדתי על עניין זה בהקשר של החלטתה של ועדת הכספים, והשיקולים שהובאו שם תופסים גם כאן. אכן, כשם שהחלטתה של ועדת הכספים פוגעת בעקרון השוויון, כך פוגע בו החוק המתקן. לאור זאת מתעוררת השאלה, אם החוק המתקן הוא כדין. בעניין זה הועלו לפנינו שתי טענות: האחת, כי החוק המתקן אינו כדין, שכן הוא לא התקבל ברוב המיוחד כנדרש בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת:

השנייה, כי החוק המתקן אינו כדין, גם אם הוא התקבל ברוב המיוחד, שכן הוא נוגד את "טובת הכלל, המדינה או אינטרס כללי מוכר ולגיטימי השווה לכל". בטענות אלה אדון כסדרן, ואפתח בטענה הראשונה.

סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת

12. סעיף 4 לחוק־יסוד: הכנסת קובע עיקרון של שוויון בשיטת הבחירות. הוא מוסיף וקובע, כי "אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת". בכך ניתן "שריון" להוראת סעיף 4 לחוק היסוד. "שריון" זה תופס בשיטתנו, שכן מכירים אנו בסמכותה של הכנסת לפעול כרשות מכווננת ולהכין חוק־יסוד אשר יהוו את פרקיה השונים של חוקת המדינה. במסגרת זו אנו מכירים בכוחה של הכנסת – שעה שהיא פועלת כרשות מכווננת – לשריין הוראות של חוק־יסוד מפני שינויים – בין שינויים בחוק "רגיל" ובין שינויים בחוק־יסוד – המתקבלים ברוב "רגיל" (ראה: ק' קליין, "הסמכות המכווננת במדינת ישראל" משפטים ב (תשל"ל) 51: א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (שוקן, מהדורה 3, תשמ"א) 276). חוק של הכנסת – בין חוק "רגיל" ובין חוק־יסוד – המבקש לשנות הוראה "משוריינת" בלא שהוא נתקבל ברוב חברי הכנסת, עומד בסתירה להוראות השריון שבחוק היסוד. לאור תוקפה המשפטי של הוראת "השריון", ידה על העליונה. בהתנגשות שבין הוראת השריון לבין ההוראה המבקשת לשנותה בלא לקיים את הרוב הדרוש לא חלים הכללים הרגילים, לפיהם חוק מאוחר מבטל חוק מוקדם. בהתנגשות זו חל העיקרון הנותן עליונות נורמטיבית לחוק־יסוד משוריין. נמצא, כי חקיקה המבקשת לשנות חוק־יסוד משוריין בלא לקיים את הרוב הדרוש בטלה היא ומבוטלת (ראה רובינשטיין, שם, בעמ' 283). על בטלות זו מוסמך להצהיר בית המשפט. אכן, עצם קביעתה של הוראת שריון מניחה ביקורת על ידי בית המשפט, שהוא גוף עצמאי ובלתי תלוי, באשר לתוקף המשפטי של חקיקה המבקשת לשנות את הוראת השריון בלא לקיים את הרוב המיוחד שהוראת השריון דורשת. כך הוחלט בארצות־הברית לעניין סתירה בין חקיקה רגילה לבין החקיקה "המשוריינת" הנוהגת בה, כלומר החוקה (ראה) [44] [1803] *Marbury v. Madison*). כך הוחלט על־ידי בתי־משפט באנגליה לעניין סתירה בין הוראה משוריינת כדין לבין הוראה רגילה (ראה) [45] [1965] *The Bribery Commissioner v. Ranasinghe*). וכך החליטו בתי־משפט אוסטרליים (ראה) [43] [1960-61] *Clayton v. Heffron*). מאירת עיניים היא פסיקתם של בתי המשפט בדרום־אפריקה בשנות החמישים. הם נתנו תוקף להוראת שריון שנקבעה בדבר חקיקה שעניינו בחירות, תוך שפסלו חקיקה רגילה שהתקבלה שלא על־פי הרוב הדרוש. המחוקק הרגיל שינה את סמכות השיפוט של בית המשפט – סמכות שיפוט שעוגנה בחקיקה "רגילה" שאינה משוריינת – וקבע בחוק רגיל, כי הסמכות לביקורת על היחס בין החוק המשוריין לבין חוק רגיל מצויה בידי הפרלמנט, היושב כ־ High Court of Parliament. בית המשפט העליון של דרום־אפריקה פסק, כי חקיקה זו בטלה היא, בהיותה נוגדת את השריון עצמו (ראה) [48] [1952] *The Minister of Interior v. Horris*). לתיאור הרקע לפסיקתו של בית המשפט ולהתפתחויות שהתרחשו לאחר מכן ראה 58 *Forsyth, In Danger for Their Talents* (1985). הגה כי כן, קיומה של הוראת שריון מניח ביקורת שיפוטית, וביקורת שיפוטית זו בכוחה לקבוע, כי הוראת חוק – בין חוק "רגיל" ובין חוק־יסוד – שנתקבלה על־ידי רוב "רגיל", ולא על־ידי הרוב המיוחד הנדרש בהוראת השריון, בטלה היא ומבוטלת. על־פי השקפה זו נהג בית־משפט

א זה בעבר (ראה: בג"צ 69 / 98 [6]; בג"צ 81 / 246, 260 [7]; בג"צ 82 / 141 [2] הנ"ל). מכאן, שאם החוק המתקן בענייננו, עד כמה שיש בו פגיעה בעקרון השוויון, נחקבל שלא על-פי הרוב המיוחד הנדרש בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, הרי הוא בטל ומבוטל. מכיוון שכך, אין הוראת האשרור תופסת, ודין הצו-עליתנאי להיעשות מוחלט. עלינו לפנות אפוא לסעיף 46 לחוק היסוד ולפרשנותו.

ב 13. כפי שראינו בפתח פסק הדין, סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת קובע, כי הרוב הדרוש לשינוי – בין במפורש ובין במשתמע, של סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת "יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה, למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". מקובל עלי, כי הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חברי-כנסת הוא בגדר "שלב משלבי החקיקה". הטעם לכך הוא, כי בעיניי "שלב משלבי החקיקה" הוא כל החלטה של מליאת הכנסת – ועניין לנו אך בהחלטת המליאה ולא בהחלטת ועדה – שעל-פי התקנון מהווה חלק חיוני בתהליך הפיכתה של הצעת חוק לחוק. החלטת מליאת הכנסת היא "שלב משלבי החקיקה", אם, על-פי החוק או התקנון, ממשיכה הצעת חוק – המשנה חוק-יסוד משוריין – מכוחה של אותה החלטה, בתהליך החקיקה ועד לגיבושה לכלל חוק. כך, למשל, החלטת המליאה בגמר הקריאה הראשונה להעביר ההצעה לוועדה היא שלב משלבי החקיקה, שכן בלא החלטה כזו אין להמשיך בהליכי החקיקה; עליכן נדרש רוב מיוחד בהחלטה זו. לעומת זאת, אם בסוף הקריאה הראשונה מחליטה המליאה שלא להעביר את הצעת החוק לוועדה, הרי החלטה זו אינה חייבת להתקבל ברוב מיוחד, ודי ברוב רגיל כדי להביא להסרת ההצעה מסדר יומה של הכנסת (ראה בג"צ 73 / 148 [8], בעמ' 797). הוא הדין בהצבעה על קידום הצעת הוועדה בתהליכי החקיקה או בהצבעה על קבלת הסתייגות של חברי-כנסת. יצוין, לעניין זה, כי רק הסתייגות של חברי-כנסת המתקבלת דורשת רוב מיוחד, ואילו הסתייגות שנדחת אינה מביאה לשום שינוי בהצעת החוק, ועליכן לא נדרש לגביה רוב מיוחד וניתן לדחותה ברוב רגיל (ראה בג"צ 73 / 231 [9], בעמ' 790). על רקע זה נראה לי, כי החלטתה של מליאת הכנסת, בגמר הדיון המוקדם, להעביר הצעת חוק פרטית לוועדה (להבדיל מהחלטתה להסירה מסדר היום) היא שלב משלבי החקיקה הצריך להתקבל ברוב מיוחד. אכן, תקנון הכנסת קובע שלבי חקיקה מיוחדים להצעת חוק פרטית של חברי-כנסת. בעוד שהדיון להצעת חוק מטעם הממשלה נערך בשלוש קריאות (סעיף 114 לתקנון הכנסת) הרי הדיון בהצעת חוק של חברי-כנסת נפתח בדרך של דיון מוקדם (סעיף 135 (א)). בגמר הדיון המוקדם מחליטה הכנסת אם להעביר את הצעת החוק לוועדה או להסירה מסדר היום (סעיף 137 (ג)). החליטה הכנסת להעביר את הצעת החוק לוועדה, תכין הוועדה את הצעת החוק לקריאה ראשונה או תציע לכנסת להסירה מסדר היום (סעיף 138 (ב)). החליטה הוועדה להכין את הצעת החוק לקריאה ראשונה, תתקיים הקריאה הראשונה לפי הצעת הוועדה (סעיף 139 (א)). החליטה הוועדה להציע לכנסת להסירה מסדר היום, תובא החלטה לדיון בכנסת. אם הצעת הוועדה תתקבל, יבוא הקץ להצעה. אם הכנסת דוחה הצעה זו, תתקיים קריאה ראשונה בהצעת החוק כפי שהגיש אותה חבר הכנסת המציע (סעיף 139 (ב)). המשך הדיון בהצעת החוק הפרטית הוא כהמשך הדיון בהצעת חוק ממשלתית (סעיף 141). מתיאור זה עולה, כי שלב הדיון המוקדם הוא אחד משלבי החקיקה. באופן גס ניתן לומר, כי בעוד שהצעת חוק מטעם הממשלה צריכה לעבור שלוש קריאות, הרי הצעת חוק פרטית של חברי-כנסת צריכה לעבור ארבע קריאות – שלוש קריאות וקריאה

"טרומית" או "מוקדמת". אמת, הדיון המוקדם שונה במהותו משלוש ה"קריאות" הבאות אחריו, שכן הדיון המוקדם הוא דיון "מקוצר", בו לא נוטלים חלק כל חברי הכנסת. עם זאת, אין בכך כדי לשלול מהדיון המוקדם את אופיו כאחד משלבי החקיקה. רק החלטה להעביר את ההצעה לוועדה, הבאה בסיומו, יש בה כדי לקדם את הצעת החוק הפרטית בתהליך החקיקה. עליכן, ההחלטה של המליאה, בגמר הדיון המוקדם, להעביר הצעת החוק הפרטית לוועדה ברוב מיוחד, היא "שלב משלבי החקיקה", שכן היא מקדמת את הצעת החוק, המשנה את ההוראה המשוריינת, בהליכי החקיקה. בדומה, החלטת המליאה, הדוחה את הצעת החוק, המשנה את ההוראה המשוריינת, בהליכי מסדר היום, היא שלב משלבי החקיקה, שכן יש בה כדי לקדם את הצעת החוק הפרטית בהליכי החקיקה. כפי שנראה בהמשך, זו הייתה גם עמדתם של חברי הכנסת במהלך חקיקתו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, ועל-כן מצאו לנכון לקבוע הוראה מפורשת, המוציאה את ההחלטות בדיון המוקדם מחובת הרוב המיוחד.

א

ב

14. מכאן, שהשאלה העיקרית העומדת להכרעתנו הינה, אם הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת הוא "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". אם התשובה על שאלה זו היא בחיוב, כי אז לא נדרש רוב מיוחד לדיון המוקדם, ומכיוון שנתקיים רוב מיוחד בשאר שלבי החקיקה, הרי החוק המתקן שינה (במשתמע) כדין את ההוראה שבסעיף 4 לחוק היסוד. לעומת זאת, אם התשובה על שאלה זו היא בשלילה, כי אז דרוש רוב מיוחד גם בדיון המוקדם. מכיוון שרוב זה לא התקיים בדיון המוקדם, הרי שהחוק המתקן – שיש בו שינוי משתמע לסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת – בטל הוא ומבוטל.

ג

ד

"למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת": היסטוריה חקיקתית

15. חוק-יסוד: הכנסת, כפי שנתקבל במקורו, קבע, כי אין לשנות את הוראות סעיף 4 בעניין שיטת הבחירה "אלא ברוב של חברי הכנסת". לא נקבע דבר באשר לשלב בו צריך להתקיים רוב זה, ולא הובהר מתוך לשון החוק, אם הרוב המיוחד צריך להתקיים בכל שלבי החקיקה. בעניין זה התקיים דיון בישיבות נשיאות הכנסת בדצמבר 1958. בישיבות אלה השתתפו שר המשפטים, מר פנחס רוזן, והיועץ המשפטי לממשלה, מר חיים כהן. דיונים אלה תוארו בספרו של א' צידון, בית הנבחרים (אחיאסף, מהדורה 5, תשכ"ט) 219-220:

ה

"היו שאמרו גם בחוקים מסוג זה צריך ליתן מקום למאבק פרלמנטרי חפשי, כלומר אפשרות בלתי מוגבלת להסברה, והיה אם יתגבש הרוב המיוחד הדרוש – מה טוב, ואם לא – מה נזק בדבר? אחרים אמרו, אם הכנסת מחייבת רוב מיוחד להצעת שינוי, משמע שמגמתה ליתן חסינות מיוחדת ויציבות יתר לחוקים אלה ולכל סעיף שבהם. אם כך הדבר, יש לקיים יחס מיוחד זה לכל אורך התהליכים של הטיפול הפרוצדורלי.

ו

בסופו של דבר נתגבש מעין סיכום בהנחיית שר המשפטים והיועץ המשפטי, שאין לדרוש רוב מיוחד לגבי השלב המקדמי, כי אין הוא אלא נסיון להעלות את השאלה לפני הכנסת. לעומת זאת נטתה הדעה, כי בקריאה הראשונה כבר דרוש הרוב המיוחד, כי החלטה להעביר את הצעת החוק לוועדה פירושה הסכמה עקרונית לתוכנה ולגופה של ההצעה".

ז

השופט א' ברק

א כדי להבהיר עניין זה הציע חבר הכנסת ניר-רפאלקס, כי ייקבע במפורש, כי הרוב הדרוש לשינוי סעיף 4 – כמו גם לשינוי הסעיפים 44 או 45 – "יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בכל שלב משלבי הדיון בהצעת שינוי כזה" (הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון), סעיף 1; ד"כ 26 (תשי"ט) 1090).

ב 16. הצעת החוק הפרטית של חבר הכנסת ניר-רפאלקס הועברה לוועדה. בוועדה נוסח הסעיף מחדש, ונקבע בו, כי הרוב הדרוש לשינוי הסעיפים 44,4 או 45 יהא דרוש בכל שלב משלבי החקיקה, "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". בהסבירו בקריאה השנייה תוספת זו – שלא הופיעה בהצעתו המקורית של חבר הכנסת ניר-רפאלקס – ציין יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת ז' ורהפטיג:

ג "בוועדת החוקה התפשרנו ובאנו לידי הסכם על פירושו של המונח 'כל שלב משלבי החקיקה'. בהסכמה כללית סיכמנו, שהדיון הטרומי בהצעת חוק פרטית, שבא כדי להעביר ענין מסויים לוועדה לקראת הכנתו לקריאה ראשונה, לא ייחשב לענין זה כשלב משלבי החקיקה, ושלבי החקיקה יתחילו לענין זה רק מן הקריאה הראשונה בחוק. זאת הגדרנו במשפט הראשון: למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" (ד"כ 27 (תשי"ט) 2960).

ד גם חברי-כנסת אחרים, שהשתתפו בקריאה השנייה, יצאו מתוך ההנחה, כי מטרתו של ה"למעט" הייתה להוציא מחובת הרוב המיוחד את הקריאה "הטרומית" – כפי שאותה עת כונה הדיון המוקדם. ההצעה, שהובאה על-ידי הוועדה, התקבלה בכנסת (חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 3)).

ה 17. שאלת הצורך ברוב מיוחד בדיון המוקדם התעוררה בכנסת מספר פעמים. ב-12.6.72 התקיים בעניין זה דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט. היועץ המשפטי לממשלה, מר מאיר שמגר, ציין, כי השאלה אינה נקיייה מספקות, "וגם חברי ואני התלבטנו לא מעט בשאלה מה פירוש בכל שלב משלבי החקיקה". הוא הוסיף וציין, כי –

ו "אם המציעים אינם רוצים, מתוך זהירות מקסימלית, לסכן את ההצעה, שמא יאמרו כי השלב המוקדם כלול בנוסח 'בכל שלב משלבי החקיקה', הרי אינם מרפאים זאת על-ידי שממשיכים בהליך על ידי הוועדה. לכן, אם המציעים רוצים להיות בטוחים בענין זה, הם צריכים להגיש את הצעות החוק מחדש".

ז הוועדה הסיקה מדברי היועץ המשפטי, כי הרוב המיוחד דרוש גם בדיון המוקדם. יצוין, כי בישיבת הוועדה (מיום 18.6.72) ציין חבר הכנסת קלינגהופר, כי יש מקום לגישה, כי הדיון המוקדם נופל בגדר ה"למעט" שבסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת. דעה זו לא זכתה לתגובה בוועדת החוקה, חוק ומשפט. בעיית הרוב הדרוש בדיון המוקדם התעוררה מחדש ב-1974. אותה עת דנה הכנסת בהצעות חוק של חברי-כנסת בעניין שיטת הבחירות. באחת ההצעות נתקיים דיון מוקדם, שבסיומו זכתה ההצעה לרוב רגיל בלבד. יושב-ראש הישיבה הודיע: "מפאת מספר המצביעים, שהוא פחות מ-61, אני קובע שההצעה נפלה ואינה עוברת לוועדה" (ד"כ 69

(תשל"ד) 1085). על קביעה זו ערערו מספר חברי-כנסת. יושב הראש ציין, כי ההצעה לא הועברה לוועדה –

א "מפאת המספר שהוא פחות מ-61. אם יתברר ויוברר שאין זה כך, שזה לא חל על דיון מוקדם, כל הנוהל שלנו ישתנה. עד כה ידוע לכנסת שהשלב הטרומי נחשב כאחד משלבי החקיקה. אנחנו פועלים לפי זה" (שם).

ב הוא הוסיף וקבע, כי השאלה תועבר לוועדת הפירושים. בהחלטתה (מיום 6.8.74) קבעה ועדת הפירושים:

"...דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת הוא שלב משלבי החקיקה, כאמור בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת" (ד"כ 71 (תשל"ד) 2721).

ג הבעיה התעוררה מחדש ב-1986. אותה עת נדונה הצעת חוק פרטית לשינוי שיטת הבחירות. בסיום הדיון המוקדם במליאת הכנסת היא זכתה לרוב רגיל (50 חברי-כנסת מתוך 89). בגמר ההצבעה (ביום 30.7.86) ציין יושב-ראש הכנסת, מר ש' הלל, בהתייחסו לשאלת הרוב הדרוש בדיון המוקדם, לאמור:

ד "אני יודע שהתעוררה בעיה וקיימת בעיה, האם המונח 'בכל שלבי החקיקה' המחייב רוב של 61 חברי הכנסת כולל גם קריאה טרומית... השאלה הזאת היא שאלה משפטית אמיתית וסבוכה. לפיכך, אינני רוצה לפסוק האם כתוצאה מהצבעה זו תועבר הצעת החוק לוועדה או לא. אני אקיים בעניין זה התייעצות עם היועצים המשפטיים, לרבות היועץ המשפטי לממשלה, ואת המסקנה שלי לגבי תוצאות ההצבעה אודיע בשבוע הבא" (ד"כ 105 (תשמ"ו-ז) 3889).

ה לאחר כשבוע (ביום 6.8.86), ולאחר שעיין בחוות-דעת מקיפה שהגיש לו היועץ המשפטי לממשלה, מר יוסף חריש, הודיע יושב-ראש הכנסת במליאת הכנסת:

ו "אחרי התייעצות ושיקול מעמיק בסוגיה הריני להודיעכם, כי שוכנעתי שפירושו הנכון של סעיף 46 של חוק-יסוד: הכנסת הוא, שיש צורך ברוב מיוחד בכל אחת מהקריאות: ראשונה, שנייה ושלישית, ואין צורך ברוב מיוחד בעת הדיון המוקדם, כאשר החוק מועבר לוועדה על-מנת שזו תכין הצעת חוק לקריאה ראשונה בכנסת או על-מנת שתדון ותציע לכנסת להסיר את ההצעה מסדר-יומה" (ד"כ 105 (תשמ"ו-ז) 4121).

ז כנגד החלטתו זו של יושב-ראש הכנסת הוגשה עתירה לבית-משפט זה (בג"צ 761 / 86 [1] הנ"ל). העתירה נדחתה, שכן הוגשה בטרם סיימה הכנסת את טיפולה בהצעת החוק. עתה מתעוררת השאלה לפנינו מחדש, והפעם לאחר שהכנסת סיימה את כל שלבי החקיקה בהצעת החוק.

"למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת": הניתוח המשפטי

18. לדעתי, דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חברי-כנסת נופל לגדר ה"למעט" שבסעיף 46 לחוק-יסוד הכנסת, בהיותו דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת. עליכן, אין צורך ברוב מיוחד של חברי הכנסת בהצבעה הבאה בסופו של דיון זה, ודי ברוב רגיל כדי להעביר את הצעת החוק לוועדה. מסקנתי זו סומכת עצמה על כלל הפרשנות הבסיסי, לפיו על הפרשן ליתן ללשון החוק אותה משמעות הנסבלת מבחינה לשונית והמגשימה את תכלית החקיקה. כלל בסיסי זה מבוסס על שני אדנים. הראשון, לפיו כל משמעות משפטית ששופט נותן ללשון החקיקה צריכה להיות מעוגנת בלשון החוק. יש ליתן למלות החוק אותה משמעות שהן יכולות לשאת מבחינה לשונית (ראה ב"ש 84 / 67 [10], בעמ' 670). האדן השני הינו, כי מבין המשמעויות הלשוניות על השופט לבחור באותה משמעות המגשימה את תכלית החקיקה. "חוק הוא מכשיר לשם ביצועה של מטרה תחיקתית, ולכן הוא צריך פרשנות לפי המטרה הגלומה בו" (השופט זוסמן בע"א 481 / 73 [11], בעמ' 516). על תכלית החקיקה רשאי השופט ללמוד מכל מקור אמין (ראה בג"צ 83 / 47 [12], בעמ' 174; ראה גם ע"א 82 / 165 [13], בעמ' 74). בין המקורות אשר מותר לפנות אליהם לשם חיפוש ומציאת תכלית החקיקה נמנית גם ההיסטוריה החקיקתית בכלל וההיסטוריה הפרלמנטרית בפרט. עם זאת, אין לראות חזות הכול בהיסטוריה החקיקתית, ומשקלה הכולל בקביעת התכלית ובפרשנות החוק אינו ניכר. אכן, המידע המתקבל ממנה על תכלית החקיקה צריך להשתלב במידע בדבר תכלית החקיקה הבאה מלשון החקיקה וממקורות אמינים אחרים, כגון מבנה החוק, מערך החקיקה והתזקוק השונות בדבר תכלית החוק והגיונם של דברים. זאת ועוד: השופט מבקש לדעת מההיסטוריה החקיקתית נתונים על תכלית החקיקה. אין הוא מבקש לדעת ממנה את דבר התפיסות הפרשניות של חברי הכנסת וכיצד הם הבינו או פירשו מושג או ביטוי או כיצד הם היו פותרים את הבעיה המשפטית הניצבת לפני השופט (ראה: בג"צ 84 / 547 [14], בעמ' 143; בג"צ 86 / 428, 429, 431, 446, 448, 463, בשג"צ 320/86 [15]). בצדק ציין חברי, המשנה לנשיא, השופט אלון, כי "מצווים היינו לפרשו לפי דבר המחוקק ולא לפי רצון המחוקק" (בג"צ 87 / 264, 78/88, 96, 136, 200, 224, 238, 382-385, 723, 272/79 [16], בעמ' 736). אכן, אנו מחפשים את תכלית החוק ולא את כוונתם של מחוקקיו. אנו עוסקים באנאליזה של החוק ולא בפסיכואנאליזה של המחוקק (בג"צ 81 / 260, 246 [7] הנ"ל, בעמ' 17). עם זאת, הפסיכואנאליזה של המחוקק ורצון המחוקק עשויים ללמד על התכלית המונחת ביסוד החוק, ובכך לסייע לשופט-הפרשן בקביעת תכלית החוק ובמתן משמעות משפטית ללשונו. אכן, ההיסטוריה החקיקתית עשויה להוות את אחד הגורמים המסייעים לבית המשפט בגיבוש הכללה, העומדת ביסוד החוק. משגיבש בית המשפט הכללה זו, הוא מפרש על פיה את לשון החוק.

19. הדיבור "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" הוא דיבור עמום. "סדר יומה" של הכנסת הוא ביטוי בעל משמעויות שונות. מבחינה לשונית, כל עניין, שמליאת הכנסת דנה בו, מצוי על "סדר יומה". אכן, סעיף 31 לתקנון הכנסת קובע, כי "יושב ראש הכנסת יקבע את סדר היום השבועי לישיבות הכנסת", וסדר יום זה כולל בחובו את כל פעולותיה של הכנסת (כגון: הצעות חוק, שאילתות, הצעות לסדר-היום של חברי-כנסת, הודעות הממשלה). כך, למשל, משמוגשת הצעת חוק מטעם הממשלה, מניח אותה יושב-ראש הכנסת "על שולחן הכנסת ויעמידה על סדר

השופט א' ברק

היום" (סעיף 113(ב) לתקנון הכנסת). בדומה, שאילתה של חבר-כנסת מונחת, אף היא, על סדר היום של מליאת הכנסת (סעיפים 44(ב), 45(א) לתקנון. בדומה, הצעת חוק של חבר-כנסת נדונה במליאה, ובגמר הדיון מחליטה הכנסת, אם להעביר את הצעת החוק לוועדה או להסירה מסדר היום (סעיף 137(ד)). בהקשרו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת אין עלינו לפרש את הדיבור "סדר יומה של הכנסת" בבדידותו, אלא בהקשר של "הצעה לסדר יומה של הכנסת". דא עקא, כי גם דיבור אחרון זה אינו בהיר די צורכו. תקנון הכנסת מבחין בין ההליך הטכני של "הצעה לסדר היום", שמשמעותו הצעה של חבר הכנסת לכלול בסדר יומה של הכנסת דיון בנושא פלוני (סעיף 75 לתקנון) – להבדיל למשל משאילתה או מהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת – לבין ההליך המהותי שיש בו הצעה – בין של חבר-כנסת בודד, בין של סיעה, בין של ועדה ובין של הממשלה – שנושא פלוני יועלה על סדר יומה של מליאת הכנסת. איזו מבין משמעויות אלה יש ליתן ללשונו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת? ואפילו תאמר, ש"הצעה לסדר היום" משמעותה הצעה לסדר של חבר-כנסת, האם אין לכלול בהצעה זו גם הצעת חוק פרטית של חבר-כנסת, אשר הלכה למעשה מונחת על סדר יומה של הכנסת? מהי איפוא משמעותו של הדיבור "הצעה לסדר יומה של הכנסת" בהקשר של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת? כפי שראינו, הבחירה בין המשמעויות הלשוניות השונות נעשית עליפי תכלית החקיקה. נעבור לבחינתה של שאלה זו.

20. מלשונו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת עצמו ניתן ללמוד על היבט אחד של תכליתו: תכלית זו הינה דרישה של רוב מיוחד בתהליך החקיקה המתבצע על-ידי המליאה ושנועד להכניס שינוי (מפורש או משתמע) בחוק-יסוד משוריין. מהיבט זה מתבקשות שלוש המסקנות הבאות: ראשית, הדיבור "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" נוגע להצעה המתייחסת לתהליך החקיקה (ולא תפקידים אחרים שהכנסת ממלאה), כפי שהוא מתבצע במליאת הכנסת (להבדיל מהוועדות), שהרי עניין לנו בחוק – בין חוק-יסוד ובין חוק "רגיל" – המבקש לשנות – בין במפורש ובין במשתמע – הוראה משוריינת בחוק-יסוד. שנית, ההוראה באה "למעט" מקביעתו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת הדורשת רוב מיוחד בכל שלב משלבי החקיקה. מכאן, שההצעה לסדר היום צריכה להוות חלק משלבי החקיקה עצמה, שהרי אין כל טעם "למעט" דבר שדרישת הרוב המיוחד לא חלה עליו מראש. שלישית, ההצעה לסדר יומה של הכנסת היא הצעה שבאה לקדם חקיקה שנועדה לשנות את הוראת השריון שבחוק היסוד. מכאן, שאין ההוראה באה "למעט" הצעות לסדר היום שנועדו למטרות אחרות, כגון להפסיק את תהליך החקיקה שנועד לשנות את הוראת חוק-היסוד המשוריינת (בג"צ 148 / 73 [8] הנ"ל, בעמ' 797). שלושה היבטים אלה מסירים מתחום הדיון הצעות שונות לסדר היום, שבינם לבין תהליך החקיקה הנזכר אין ולא כלום. עם זאת, עדיין נשארות מספר החלטות של הכנסת, במסגרת תהליך החקיקה אשר ניתן לראותן כהצעה לסדר יומה של הכנסת. לאילו מבין החלטות אלה מכוונת ההוראה של סעיף 46 לחוק-יסוד הכנסת? בעניין זה ניתן להיעזר בהיסטוריה הפרלמנטרית. ממנה אנו למדים, כי תכליתה של החקיקה הייתה להגביל את הצורך ברוב מיוחד לשלבים של הקריאה הראשונה, השנייה והשלישית, תוך שלילתו של הצורך ברוב מיוחד בשלבים המוקדמים ("טרומיים") של הדיון בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת. עמדנו על דבריו של יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, שציין זאת במפורש (פיסקה 16 לעיל). דברים אלה הובאו על-ידי בית-משפט זה בבג"צ 148 / 73 [8] הנ"ל, בעמ' 797, תוך שבית המשפט הוסיף:

השופט א' ברק

א "מדברים אלה אנו למדים שכוונתם של מציעי הסעיף 46 היתה להצעות חוק פרטיות (כמו הצעת החוק הנדונה כאן), ושהם ביקשו למנוע את הטרדת הכנסת בהצעות חוק פרטיות לתיקונים ש' הסעיפים 'המשוריינים' שבחוק-היסוד, כגון סעיף 4 ממנו, בקבעם את התנאי ע' ורוב הדרוש לתיקון כזה יושג בכל אחד משלבי החקיקה, אך לאו דוקא בשלב המוקדם של העברת ההצעה הפרטית לוועדה לשם הכנתה לקראת קריאתה הראשונה".

ב גישה דומה נקט גם פרופ' קליין, המביא את דבריו של חבר הכנסת ורהפטיג והמציין, כי:

"מן האמור לעיל אין שמץ של ספק לגבי כוונת המחוקק שעה שמפרשים את סעיף 46. כל הכוונה של הסיפא בסעיף 46 היתה דווקא להוציא את הדיון הטרומי ממסגרת ההגדרה של 'שלב משלבי החקיקה' ולפטור את התהליך ההוא מהצורך ברוב מיוחד" (ק' קליין, 'רוב מיוחד ושינוי במשתמע', הפרקליט כח (תשל"ב-ג') 563, 565.

ג הנה כי כן, תכליתה של החקיקה, כפי שהיא עולה מלשונה מזה ומההיסטוריה הפרלמנטרית מזה, הייתה "למעט" הדיון בהצעות חוק פרטיות של חבר-כנסת.

ד 21. מסקנה זו בדבר תכלית החקיקה מתחזקת ומסתייעת על-פי הגיונם של הדברים. טבעי הוא להבחין בין הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת מזה לבין שלוש הקריאות בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת מזה. הדיון המוקדם הינו השלב הראשוני בשלבי החקיקה. על-פי מבנה הפרלמנטרי הוא בוחן את "רצינותה" של ההצעה ואת הסיכוי שלה לזכות ברוב בכנסת. אין דיון מלא ומקיף בהצעה. הדיון מצומצם במספר המשתתפים ובמשך הזמן שנועד לו. חברי הכנסת, על קשת הדעות הפוליטיות, אינם משתתפים בדיון. הבחינה של הכנסת היא צרה למדי. בעל ההצעה מנמק את הצעתו, חבר-כנסת אחר מגיב עליה, ונערכת הצבעה. מטרת הדיון אינה אלא לבחון אם הנושא ראוי לדיון בשלב מאוחר יותר, אם לאו. כל אלה עשויים להצדיק, שלא להפעיל כבר בשלב "טרומי" זה את דרישת הרוב המיוחד, תוך שהמטרה היא לאפשר בשלב ראשוני זה את תחילתה של הצעת חוק פרטית "רצינית", כלומר, שזכתה לרוב "רגיל" מבין חברי הבית. את דרישת הרוב המיוחד יש לשמור לשלבים הבאים, בהם עוברת ההצעה דיון מקיף ומעמיק במליאת הכנסת ובוועדה, ובהם נפתחת האפשרות לשכנוע הדדי ולטיפול מעמיק בהצעה. על-פי תפיסה זו, אין-זה ראוי להוריד הצעת חוק כבר בשלב ראשוני זה, בו אין מסגרת ראויה לשכנוע הדדי, אך משום שהיא לא זכתה ברוב מיוחד (ראה צידון, המצוטט בספרו הנ"ל, בעמ' 20). כמובן, כנגד תפיסה זו ניתן להעלות טיעונים נוגדים. עם זאת, יש בה, בתפיסה זו, כדי לבסס את תכלית החקיקה ולתמוך במימצאים על דבר התכלית, כפי שהם עולים מההיסטוריה החקיקתית.

ז 22. תפיסה זו של תכלית של החקיקה מעוררת קושי. אם, אמנם, תכלית החקיקה הייתה "למעט" הצעות חוק פרטיות של חברי-כנסת, מדוע לא נאמר הדבר במפורש? מדוע לא נקבע בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, כי ההוראה "הממעטה" חלה על "הדיון בהצעת חוק פרטית של

השופט א' ברק

א חבר-כנסת? קושי זה הולך ומחמיר לאור העובדה, כי בעת הדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט ובמליאת הכנסת בתיקון לחוק-יסוד: הכנסת, שהביא לחקיקתו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, עמד בתוקף פרק י"ב של תקנון הכנסת, שהיווה פרק חדש בעניין הצעת חוק של חבר הכנסת. פרק חדש זה הונח על שולחן הכנסת ב-21.7.58, כלומר, לפני שנדונה בכנסת הצעתו המקורית של חבר הכנסת ניר-רפאלקס ולפני שהוכנס בה התיקון של ועדת החוקה, חוק ומשפט. על-פי הפרק החדש בתקנון חלה הפרדה בין הצעת חוק פרטית לבין הצעה לסדר היום של הכנסת. עמד על כך חבר הכנסת ברוך אזניה, יושב-ראש ועדת הכנסת, שעה שהציג את הפרק החדש בתקנון הכנסת, שעניינו הצעת חוק של חבר-כנסת, באומרו:

ב
ג
הסעיף אשר אליו אני רוצה להסב את תשומת-לבה של הכנסת הוא סעיף 83(ג). בסעיף זה ניתקנו את הקשר בין הצעות חוק לבין ההצעות הרגילות לסדר-היום. עד היום היו הצעות חוק הקשורות להצעות לסדר-היום. ולכן, החברים אשר רצו להציע הצעות חוק היו קשורים לחשבון של סיעותיהם בנוגע להצעות לסדר-היום. אין אנחנו קובעים שהיושב-ראש והסגנים לא יכניסו את הצעת החוק של חבר כנסת בסדר-יומה של הכנסת גם ביום ד'. הם יכולים להעלותה כאשר יראה הדבר בעיניהם, אבל אינם חייבים לקשור את הצעות החוק להצעות לסדר-היום, שלפי התקנון הקיים הן נדונות בכנסת אחת לעשרה ימים" (ד"כ 24 (תשי"ח) 2354).

ד לאור הפרדה תקנונית זו בין הצעה לסדר היום לבין הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת, מדוע נזקק המחוקק למינוח של הצעה לסדר היום, כאשר תכליתו הייתה להסדיר הצעת חוק פרטית? נראה לי, כי התשובה היא פשוטה למדי. אכן, כל השנים, ועד לשינוי התקנון ב-1958, הוגשו הצעות חוק פרטיות כהצעות לסדר היום. עמד על כך צידון בצינו:

ה
ו
הצעת חוק פרטית מוגשת לא בשם הסיעה, אלא בשם חבר הכנסת באופן אישי. עליו להעביר ליו"ר הכנסת את נוסח החוק בצירוף מכתב, בו הוא מבקש להעמידה בסדר-היום. מזכירות הכנסת מכפילה את הצעת-החוק ושמה אותה על שולחן הכנסת. ביום הקבוע לדיון בהצעות לסדר-היום, כשמגיע תורו, עולה המציע ומסביר, במסגרת של חמש דקות, את תוכן הצעת החוק. הוא מסיים בהצעה שהכנסת תעמיד את הענין כסעיף בסדר-היום שלה. ב"כ הממשלה עולה אחריו על הבמה ומודיע את עמדתו להצעה... סיכומו של הדיון בהצעת חוק פרטית דומה לשל הצעה לסדר-היום, כלומר, לפני הכנסת עומדות שלש אפשרויות: (1) להעמיד את הצעת החוק כסעיף בסדר-היום לשם דיון בקריאה ראשונה; (2) להסירו מסדר-היום; (3) להעבירו לוועדה המתאימה" (א' צידון, הכנסת להלכה ולמעשה (אחיאסף, תשי"ד) 128, 129).

ז לאור מציאות פרלמנטרית זו הורגלו חברי הכנסת לזהות הצעת חוק פרטית עם ההליך הפרלמנטרי של הצעה לסדר יום. כאשר חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט שינו את הצעתו של חבר הכנסת ניר-רפאלקס והוסיפו את פיסקת ה"למעט", הם פעלו על-פי המינוח שהיו מורגלים בו ולא שמו ליבם לשינוי התקנון. על הסבר זה עמד חבר הכנסת קלינגהופר בדיונים שהתקיימו ב-1972

באשר להחלת סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת על הצעת חוק פרטית (ראה פסקה 17 לעיל). ואלה דבריו:

א "יש רגליים לסברה כי על דיון מוקדם לא חל הרוב של 60 פלוס. הסעיף הנוגע לדבר הוא סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת... מה פירוש המלים 'למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת' המופיעות בסעיף זה? הלא כל הסעיף דן רק בפרוצדורה תחיקתית – לא בהצעות לסדר־היום לפי המשמעות שאנו מייחסים בה היום למונח זה. אלא שכאשר הונחה לראשונה הצעת חוק־יסוד: הכנסת על שולחן הכנסת, עוד בכנסת השניה, המצב התקנוני היה שהצעות חוק פרטיות הוגשו בצורת הצעות לסדר־היום. משום מה כשנתקבל חוק זה בסופו של דבר בכנסת השלישית העלימו עין מהתאמת לשון סעיף 46 למצב התקנוני החדש, שכבר הבחין בין הצעות לסדר־היום לפי משמעותן היום, לבין הצעות חוק פרטיות, והושאר הנוסח כמו שהיה. אולם במצב זה המלים 'למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת' מרוקנות מכל תוכן ומשמעות, כי אין היום הצעות לסדר־היום במסגרת תחיקתית של הכנסת, וכיוון שכלל גדול בפרשנות הוא שחייבים לייחס משמעות משפטית לכל ביטוי וצירוף מלים, הדרך היחידה לפרש חלק זה בסעיף 46 היא שעל דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית לא תלה הדרישה המיוחדת של הרוב לפי סעיף 4" (ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, מיום 19.6.72 עמ' 2).

ב אכן, עיון בדברי הכנסת מצביע על כך, כי הזיהוי בין הצעה לסדר היום לבין הצעת חוק פרטית המשיך לנהוג גם לאחר התיקון בתקנון הכנסת מ־1958 (ראה, למשל, ד"כ 25 (תשי"ט) 231). מעניין לציין, כי בקריאה הראשונה בהצעתו של חבר הכנסת ניר־רפאלקס להוספת סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת המשיכו להשתמש בשגרת הלשון, הרואה בהליך הגשתה של הצעת חוק פרטית הליך של הצעה לסדר היום. כך, למשל, חבר הכנסת אונייה – הוא יושב־ראש ועדת הכנסת, אשר הכינה את הפרק החדש בתקנון הכנסת – אומר בדיון זה:

"נניח שחבר כנסת פלוני מציע לשנות את סעיף 4, שלשינויו דרוש רוב של 61 חברי כנסת. איך הוא עושה זאת? הוא עושה זאת על־ידי הצעת חוק פרטית. הוא מציע הצעה לסדר־היום, דגים בה..." (ד"כ 26 (תשי"ט) 1153).

ג הנה כי כן, תכליתה של הכנסת הייתה "למעט" הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת. היא נזקקה – מטעמים "היסטוריים" עליהם עמדתי – לדיבור "הצעה לסדר יומה של הכנסת". דיבור אחרון זה, מבחינה פורמאלית־טכנית, מכון לעניין הצעה של חבר־כנסת שאינה הצעת חוק פרטית. אך דיבור אחרון זה, מבחינה מהותית־עניינית, משתרע גם על הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת. מבין שתי המשמעויות הלשוניות, שאפשר ליתן ללשון חוק היסוד, עלינו לבחור באותה משמעות המגשימה את תכלית החקיקה. על־כן, "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" משמעותו למעט הדיון בהצעה לסדר היום של הכנסת, שעניינה הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת.

23. מסקנתי, כי ה"למעט" מתייחס להצעת חוק פרטית של חבר-כנסת מתחזקת לאור השיקול הבא: אם לא נאמר כך, מהו ההליך שנתפס על-ידי הוראת ה"למעט"? כפי שראינו על-פי הקשרו של דיבור זה, עניין לנו בהצעה לסדר יומה של מליאת הכנסת הנוגעת לאחד משלבי החקיקה. מהי אותה הצעה לסדר יומה של מליאת הכנסת הנוגעת לשלבי החקיקה, ואשר הכנסת ביקשה "למעט" אותה מדרישת הרוב המיוחד? בעניין זה טען לפנינו מר ברד, בשם המשיבה 17, כי הוראת ה"למעט" מכוונת לעניין הצעת הוועדה המוגשת לכנסת להסיר הצעת חוק פרטית מסדר היום, על-פי סעיף 138(ב) לחקנון. לדעתו, החלטה ברוב רגיל מספיקה כדי לקבל את הצעת הוועדה להסיר הצעת חוק פרטית מסדר יומה של הכנסת ולא להמשיך בה לקריאה הראשונה. הסבר זה אין לקבלו, וזאת משני טעמים: ראשית, קשה להבין מדוע מכל השלבים, אותם עוברת הצעת חוק פרטית, בחר מר ברד דווקא בשלב זה כדי לתלות בו את הוראת ה"למעט"; שנית – וזה העיקר – החלטת המליאה לקבל את הצעת הוועדה להסיר הצעת חוק פרטית מסדר היום היא ממילא לא "שלב משלבי החקיקה", שכן אין היא החלטה המקדמת הצעה לשינוי חוק-יסוד משוריין בהליך החקיקה, ועל-כן לא היה כל צורך "למעט" אותה בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת (ראה פסקה 13 לעיל). בעניין זה הוסיף מר קורנילדי וטען, כי הוראת ה"למעט" מתייחסת, בין השאר, להצעה לסדר היום המועלית לאחר שהצעת חוק – פרטית או ממשלתית – מונחת על סדר היום לקריאה ראשונה, שנייה או שלישית. לפי גישתו, אם ההצעה לסדר היום מבקשת להסיר את הצעת החוק מסדר יומה של הכנסת, הריהי נתפסת בהוראת ה"למעט", ואין צורך, לשם קבלתה, ברוב מיוחד. אף טענה זו, כטענתו של מר ברד, דינה להיכשל, ומאותם טעמים עצמם. הצבעת המליאה להפסיק את מהלך החקיקה של הצעת חוק (פרטית או ממשלתית) המשנה חוק-יסוד משוריין אינה שלב משלבי החקיקה, שכן היא לא נועדה לקדם את השינוי בחוק היסוד המשוריין אלא להפסיקו. עמד על כך בית-משפט זה בבג"צ 148/73 [8], בעמ' 797, באומרו:

"הצעה לסדר להפסיק את הדיון אינה שייכת לתהליך זה של חקיקת השינוי לשלביה, אלא היא באה להפסיק תהליך זה דוקא. הצעה כזאת אינה טעונה רוב מיוחד, לא על-פי לשון הסעיף 46 ולא על-פי תכליתו, שלא תתקבל הצעה לשינוי הסעיפים 'המשוריינים' אלא אם היה להצעה זו הרוב המיוחד הדרוש לא רק בתום הדיון כולו, אלא גם בכל שלבי החקיקה".

נמצא, כי הצעה להסיר הצעת חוק, המשנה חוק-יסוד משוריין מסדר היום, ממילא אינה שלב משלבי החקיקה, ועל-כן אין צורך בהוראת ה"למעט" כדי שהרוב הנחוץ לה יהא רוב רגיל בלבד. אם אכן להצעה שכוון כיוון המחוקק, הרי הוראת ה"למעט" חוקקה לריק. אכן, הגישה, המוציאה את כל הדיון בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת מהוראת ה"למעט" והמייחדת דיבור זה לגיזרה צרה ממנה (טענת ברד) או להצעות במהלך "הקריאות" הרגילות (טענת קורנילדי), מרוקנת את הוראת ה"למעט" מתוכנה. לעומת זאת, הגישה, לפיה הוראת ה"למעט" משתרעת על שלב הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת, נותנת להוראת ה"למעט" תוכן נורמטיבי מלא. מבין שתי האפשרויות הללו עלינו לבחור באותה אפשרות, הנותנת משמעות ללשון החוק על-פי תכלית המחוקק (ראה גם קליין, במאמרו הנ"ל (הפרקליט), בעמ' 565).

24. בטרם אסיים את הדיון במשמעות המשפטית של הוראת ה"למעט" שבסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, עלי להתייחס לטענה נוספת, שהועלתה עליידי ד"ר קורנילדי. לטענתו, סעיף 46 לחוק היסוד עוסק בסדרי עבודתה של הכנסת, ועליכן יש לחפש את התשובה לבעיה המתעוררת בתקנון הכנסת. הפירוש המוסמך של התקנון נתון לוועדת הפירושים של הכנסת, אשר החלטתה הינה "סופית". ועדת הפירושים קבעה, כי דיון מוקדם אינו בגדר "הצעה לסדר יומה של הכנסת" (ראה פסקה 18 לעיל), ועליכן חייב היה יושב-ראש הכנסת לנהוג על פיה. טענה זו אין בידי לקבלה, וזאת מכמה טעמים: ראשית, השאלה הניצבת לפנינו עניינה פירוש של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת. עניין זה אינו מצוי כלל בסמכותה של ועדת הפירושים. שנית, פירושה של ועדת הפירושים – באותם עניינים שהתקנון מפנה אליה (ראה סעיף 149 לתקנון) – מחייב את גורמי הכנסת. אין פירוש זה יכול לבוא במקום הפירוש של בית המשפט, מקום שהשאלה מובאת לפניו. אכן "במשטר דמוקרטי, המבוסס על הפרדת רשויות, הסמכות לפרש את כל דברי החקיקה – החל בחוק-יסוד וכלה בתקנות ובצווים – היא סמכותו של בית המשפט" (בג"צ 85 / 73 [17], בנמ' 152). עליכן, כאשר באה לפני בית-משפט שאלה פרשנית, על בית המשפט לפרשה על-פי מיטב הבנתו. על בית המשפט להתחשב בפירוש שנתנו גורמי שלטון (ועדה מוסמכת של הכנסת, רשות מוסמכת במסגרת הרשות המבצעת) להוראת החוק. אין לומר כלל, כי פירושם שלהם אינו רלוואנטי ואין בו כדי להעלות או להוריד. נהפוך הוא: רשות שלטונית המופקדת על ביצועו של חוק מתמחה בו, יודעת יפה את כוחו ומגבלותיו, וערה למלוא הבעיות שכל פירוש אפשרי יעורר. עליכן, על בית המשפט להטות אוזן לפירושה של הרשות המבצעת את החוק ולהערותיה. עם זאת, לאחר שבית המשפט עיין בפירושן של הרשויות השונות, עליו להכריע בפירוש הראוי, תוך שעליו לראות עצמו חופשי בכחירת הפירוש שנראה לו כפירוש הנותן ללשון החוק אותה משמעות המגשימה את תכליתו על-פי תפיסתו של בית המשפט את מובן הלשון ומשמעות התכלית. עצם העובדה, שהפירוש של רשות השלטון הוא פירוש אפשרי, אינה מספקת, כדי שבית המשפט יאמץ אותו. על בית המשפט להשתכנע, כי הפירוש שניתן להוראת החוק עליידי רשות שלטונית אחרת הוא אכן הפירוש הראוי, כלומר, הפירוש שבית המשפט היה נותן לו גם אילו הפירוש של הרשות השלטונית היה שונה. עמד על כך פרופ' יפה (Jaffe) באומרו:

"The question in each case of consistency with statutory purpose is addressed to the judge. The rule of law imposes on him the duty to curb and correct action contrary to law. If to him the meaning is clear it matters not that the contrary is 'reasonable'... A judge may say: there is more than one sensible construction of this statute, but this construction appears to me to be the correct one; If this is what he thinks, he should not defer either to his colleagues or to the agency" (L. L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (Boston and Toronto, 1965) 575, 576).

אכן, כאשר שופט ניצב בפני שאלת פרשנות, שזכתה לפירושה של רשות אחרת (כגון, ועדת הפירושים הפועלת בגדר סמכותה), עליו לעיין באותו פירוש ולבחון את משקלו והשלכותיו. עם

זאת, לאחר שעיינ בדבר, עליו ליתן לחוק אותו פירוש, שעל-פי תפיסתו שלו והערכתו שלו מגשים בצורה הטובה ביותר את תכלית החוק על בסיס לשונו. בהצביי אמת מידה זו לנגד עיניי, ברור לי, כי הפירוש שנתנה ועדת הפירושים לסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת (לפיו דיון מוקדם מחייב רוב מיוחד) – אפילו היה הדבר בגדר סמכותה – אינו פירוש נכון, ואין בידי לקבלו. לעומת זאת, הפירוש שנתן יושב-ראש הכנסת לסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת – בעקבות חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה – הוא פירוש נכון, ושמח אני כי הוא תואם את פירושי שלי.

חוק הסותר את עקרון השוויון

25. הגעתי למסקנה, כי החוק המתקן התקבל ברוב המיוחד, הדרוש על-פי סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, ועל-כן קוימה דרישת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, כי שינוי הוראותיו ייעשה "ברוב של חברי הכנסת". על רקע זה באה טענתו של ד"ר קורנילדי, כי אפילו התקבל החוק המתקן על-פי הרוב המיוחד הדרוש, אין הוא תקף, שכן "החלטת ועדת הכספים והוראת האשרור חורגות משיקולים ענייניים של טובת הכלל, המדינה או אינטרס כללי מוכר ולגיטימי השווה לכל... ההחלטה לוקה בחוסר שוויון בעליל, ומסכלת את כוונת חוק המימון... העותרות סבורות כי שיקול זה הוא פסול וכי לא יעלה על הדעת שהחלטת ועדת הכספים והוראת האשרור הגיון יהיה לעשות חוטא זה נשכר". בטיעונו בעל-פה הוסיף ד"ר קורנילדי, כי עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית הוא עקרון השוויון. וחוק הנוגד אותו עיקרון, אפילו נתקבל ברוב הדרוש, אין לו תוקף. בדברי תשובתה ציינה גב' ארד, כי משנתקבל החוק המתקן ברוב הדרוש, אין לערער על תוקפו. היא הפנתה את תשומת הלב למספר פסקי-דין שניתנו בבית-משפט זה והתומכים בהשקפתה.

26. חייב אני לציין, כי טענתו של ד"ר קורנילדי הביכה אותי. הטענה היא חשובה, ועומדת ביסוד תפיסתנו החוקתית כאשר להפרדת רשויות, ריבונות הכנסת, והתפקיד השיפוטי. היא יורדת לשורש המשפט הפוזיטיבי ויחסו למשפט הטבעי. קיימת לגבי עניין זה ספרות עניפה, בישראל ומחוצה לה. הקדשתי לה מחשבה רבה במשך שנים רבות. עם זאת, הטענה נטענה בדרך אגב, ללא ביסוס. בצדק השיבה אפוא גב' ארד בכך שקבעה כי לדעתה הטענה אינה נכונה, תוך שהפנתה למספר אסמכתאות בעניין זה. ומה עלי, כשופט, לעשות? האדחה הטענה, רק משום שלא כוססה כראוי? האם אומר, כי אני משאיר אותה בצריך עיון, תוך ניסיון לפתור את הקושי בדרך מעשית? האתמודד עתה, במישרין, תוך ניתוח הספרות המקיפה, הקיימת בנושא זה? על רקע קשיים אלה בחרתי בדרך ביניים. אציג בקצרה את הבעיה ואת דרכי פתרונה ואומר בקיצור את השקפתי שלי בעניינה.

27. מה תוקפו של חוק, הסותר עקרונות יסוד, כגון עקרון השוויון? השאלה "פשוטה" יחסית, אם עקרונות היסוד מעוגנים בחוקה נוקשה או בחוק-יסוד משוריין. כפי שראינו, במקרה זה יד העקרונות על העליונה, שכן הם מעוגנים בנורמה משפטית עליונה, ומכוחם החוק בטל. בית המשפט מוסמך להצהיר על כך. אך מה הדין אם אין חוקה נוקשה, ואין בנמצא חוק-יסוד משוריין? האם בכוחו של חוק "רגיל" לקבוע הסדר, הנוגד את עקרונות היסוד של השיטה? והאם יכולים חוקה נוקשה וחוק-יסוד משוריין לנגוד עקרונות יסוד אלה? כפי שצינתי, שאלה

זו אינה חדשה. כמוה כימי המאבק בין הפילוסופיה הפוזיטיביסטית לכין הפילוסופיה המבססת עצמה על משפט טבעי. ידועה עמדתו של השופט קוק (Coke) במאה השבע־עשרה, לפיה –

א "When an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it and adjudicate such act to be void" (*Bohham's Case* (1610) [46], at 118).

ג גישה זו לא נתקבלה באנגליה, ולקראת סוף המאה ה־19 נקבע, כי אין המשפט המקובל יכול להביא לבטלותו של חוק. ידועים דבריו של השופט וילס (*Willes J.*) שאמר:

ג "It was once said... that if an Act of Parliament were to create a man judge in his own case, the Court might disregard it. That dictum, however, stands as a warning, rather than an authority to be followed. We sit here as servants of the Queen and the legislature. Are we to act as regents over what is done by parliament with the consent of the Queen, lords, and commons? I deny that any such authority exists... The proceedings here are judicial, not autocratic, which they would be if we could make laws instead of administering them" (*Lee v. Bude and Torrington Junction Railway Co.* (1871) [47], at 582).

ה מאז נוהגים על־פי גישה זו באנגליה (ראה, למשל, C. K. Allen, *Law in The Making* (Oxford, 7th ed., 1964) 447. עם זאת, נשמעים בה גם קולות לשינוי הגישה (ראה A. T. Denning, *What Next in The Law* (London, 1982) 319. חלקם של קולות אלה נקשרים להתחדשותן של השקפות, הדוגלות במשפט הטבעי בשנים האחרונות (ראה J. Stone, *Human Law and Human Justice* (London, 1968) 193).

ז 28. הגישה המקובלת באנגליה אינה הגישה היחידה האפשרית. אמת, מוכרת ריבונותו של בית המחוקקים. אך כמו כל ריבונות, גם ריבונות זו יכולה להיות מוגבלת (ראה י' טל, "מחוקק כלי־כול – האמנם?" עיוני משפט י' (תשמ"ד-מ"ה) 361). אכן, בגרמניה, למשל, הודגשה ההשקפה, כי המחוקק כבול לעקרונות יסוד מסוימים, גם אם לעקרונות יסוד אלה אין עיגון חוקתי. גישה זו התקיימה עוד לפני מלחמת העולם השנייה (ראה למשל H. Reichel, *Gesetz und Richterspruch* (1915), והיא הלכה וגברה לאחר מלחמת העולם השנייה, לאור הניסיון המר בתקופת הנאצים (ראה, K. Engisch, *Einführung in Das Juristische Denken* (Stuttgart-Berlin-Köln, 7th ed. (1977) 173). בית המשפט החוקתי בגרמניה הכיר בה, תוך שקבע, כי אפילו הוראה בחוקה עצמה, הנוגדת באופן קיצוני את הצדק, בטלה (ראה BV erf GE 3. S225FF בעקבות 4 G. Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, 1954). על אפשרויות אלה עמדו גם מחוץ לגרמניה (ראה השופט ח' כהן, "פרשנות נאמנה – תלתא משמע" משפטים ז (תשל"ו) 5).

השופט א' ברק

29. שאלת כוחו של חוק, הנוגד עקרונות יסוד של השיטה, התעוררה מספר פעמים בישראל (ראה טל, במאמרו הנ"ל). בע"ב 65 / 1 [18], בעמ' 389, ציטט השופט זוסמן פסיקה גרמנית, אשר קבעה את העיקרון, "כי השופט חייב לפסוק גם על-פי הלכות דין שאינן כתובות בספר החוקים, והן עומדות לא רק מעל חוק רגיל אלא מפילו מעל החוקה, שאפילו הוראותיה נדחות מפניהן אם אינן מתיישבות עמן", והוא הוסיף (בעמ' 390), כי "אם בארץ בעלת חוקה כתובה כך, בארץ שאין לה חוקה כתובה על אחת כמה וכמה". בבג"צ 66 / 130, 131, 132, 158 [19], בעמ' 551, העיר השופט זוסמן, כי "לא נטען לפנינו שסעיף 2 הנ"ל מתבטל מפני מצוותה של הכרזת העצמאות, ולפיכך נמנע אני מלדון בשאלה זו". בדומה, בבג"צ 86 / 889 [20], בעמ' 543, ציין הנשיא שמגר, כי "איני רואה צורך לדון כאן בשאלה החוקתית הרחבה, אם הביקורת השיפוטית של בית-משפט זה משתרעת גם על החקיקה הראשית של הכנסת, מעבר לביקורת בקשר להוראות החוקות המשוריינות שבחוק היסוד". בצד פסיקה זו, שלכאורה הכירה בכוח-העל של העיקרון על-פי החוק, או לפחות השאירה זאת בצריך עיון, קיימת רשימה ארוכה של פסקי-דין, בהם ציין בית המשפט העליון, כי "נעלה מכל ספק הוא שלפי המשטר החוקתי השורר במדינה, הכנסת היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק ולמלאו תוכן כעולה על רוחה. אין כלל להעלות על הדעת אפשרות של שלילת תוקפו של חוק הכנסת או של הוראה בחוק הכנסת שנעשו כדין על יסוד נימוק זה או אחר" (השופט ברנזון בע"א 63 / 228 [21], בעמ' 2547). "הכנסת היא ריבונית בתקיפת חוקים. היא חופשיה בבחירת הנושא לכל חוק ובקביעת תוכנו, וכל חוק היוצא מבית היוצר שלה יש לתת לו ולכל חלק שבו תוקף. חושבני, כי הכל מסכימים שאין בתי-המשפט יכולים להרהר אחרי מידותיו של המחוקק הריבוני, כפי שהן מוצאות את ביטויין בחוקים המתקבלים על-ידי. בית-המשפט יכול רק לפרש חוק הכנסת ולא להעמיד בסימן שאלה חוקפו של חוק ונכונות הדברים האמורים בו" (השופט ברנזון בבג"צ 63 / 188 [22], בעמ' 349). "דעת הכול היא, לפי ההסדר החוקתי הקיים אצלנו לעת עתה, כי בנתון לבעיה המיוחדת של הוראות חוק משוריינות, אין בית-משפט זה נוטל לעצמו סמכות ביקורת על תוכן חקיקתה של הכנסת" (הנשיא לנדוי בבג"צ 81 / 306 [23], בעמ' 135-136). "רשאי המחוקק הכל-יכול להתיר את הפגיעה באזרח ללא דין וללא דיין" (השופט זוסמן בבג"צ 57 / 163 [24], בעמ' 1079). ועל עמדה זו חזר בית-משפט זה פעמים רבות (ראה: ד"נ 62 / 3 [25], בעמ' 2470; בג"צ 63 / 80 [26], בעמ' 2067; בג"צ 66 / 193 [27], בעמ' 672; בג"צ 70 / 108 [28], בעמ' 445; ע"א 70 / 780 [29], בעמ' 491; ע"א 70 / 450 [30], בעמ' 135; בג"צ 77 / 112 [31], בעמ' 664). תפיסה זו הופעלה, בין השאר, גם באשר ליחס בין חוק לבין עקרון השוויון. "גזירת המחוקק היא, ואם היא גורמת להפליית, הרי הפליית חקוקות ועל-כן כשרות ולא פסולות הן" (השופט ח' כהן בבג"צ 73 / 120 [32], בעמ' 759). על-כן הכיר בית המשפט בתוקפה של הוראת חוק, הנוגדת את עקרון השוויון הקבוע בהוראה משוריינת אשר בחוק-יסוד, ובלבד שנתקבלה ברוב המיוחד (בג"צ 81 / 246, 260 [7], בעמ' 13; בג"צ 77 / 60 [33], בג"צ 73 / 148 [8] הנ"ל, בעמ' 798). סיכום סוגיה זו הונשיא שמגר, בציינו:

"חוקי הכנסת אינם נתונים לביקורת שיפוטית באשר לחוקיות תכנם... בכפוף לביקורת אפשרית של חוק שהתקבל בדרך שסתרה הוראה משוריינת" (בג"צ 85 / 669, 24/86, 131 [34], בעמ' 399).

30. מהי המסקנה העולה מגיתוח זה? לדעתי, שלוש הן המסקנות המתבקשות: האחת, כי באופן עקרוני־תורתי, קיימת אפשרות שבית־משפט בחברה דמוקרטית יצהיר על בטלותו של חוק הנוגד עקרונות יסוד של השיטה; גם אם עקרונות יסודות אלה אינם מעוגנים בחוקה נוקשה או בחוק־יסוד משוריין, אין כל דבר אקסיומטי בגישה, כי חוק אינו נפסל בשל תוכנו. בפסילת חוק על־ידי בית המשפט בשל פגיעתו הקשה בעקרונות יסוד אין משום פגיעה בעקרון ריבונות המחוקק, שכן הריבונות היא לעולם מוגבלת. אין בכך פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, שכן עיקרון זה בנוי על איזונים וריסונים, המגבילים כל אחת מהרשויות. אין בכך פגיעה בדמוקרטיה, שכן דמוקרטיה היא איזון עדין בין שלטון הרוב לבין זכויות האדם ועקרונות יסוד, ובאיזון זה, שמירה על זכויות האדם ועקרונות יסוד אינה יכולה להיתפס, כשלעצמה, כעניין בלתי דמוקרטי. אין בכך פגיעה בשפיטה, שכן מתפקידה של זו לשמור על שלטון החוק, לרבות שלטון החוק במחוקק. השנייה, כי על־פי התפיסה החברתית והמשפטית המקובלת אצלנו, אין בית המשפט נוטל לעצמו סמכות זו להכריז על בטלותו של חוק הנוגד עקרונות יסוד של שיטתנו. תפיסה זו, קיבלנוה בירושה מהתפיסה האנגלית ופיתחנו אותה על רקע המציאות של הדמוקרטיה שלנו. כך אנו נוהגים זה למעלה מארבעים שנה. היא משקפת את ההסכמה החברתית בישראל, והיא נהנית מקונצנזוס של הציבור הנאור. רק על רקע תפיסה זו ניתן להבין את המחלוקת המפלגת אותנו באשר לצורך בחוקה נוקשה ובביקורת שיפוטית. השלישית, כי לאור התפיסות החברתיות־משפטיות הנהוגות בישראל, ולאור הפסיקה העקבית של בית־משפט זה במשך השנים, אין זה ראוי, כי נסטה מגישתנו המקובלת והמשקפת את המסורת המשפטית־פוליטית שלנו, ואין זה ראוי, כי נאמץ גישה חדשה, המכירה בכוחו של בית המשפט להצהיר על בטלותו של חוק – שאינו סותר הוראה משוריית בחוק־יסוד – והנוגד עקרונות יסוד של השיטה. אם נעשה כן, ניראה בעיני הציבור כמי שחורג מהקונצנזוס החברתי באשר לתפקידו ולכוחו של שופט בחברה הישראלית. תפיסת החברה הישראלית את התפקיד השיפוטי אינה עולה בקנה אחד עם פסיקה מרחיקת לכת זו. נראה לי, כי תפיסת הציבור היא, כי הכרעה כה חשובה ועמוקה צריכה להיעשות – בשלב זה של חיינו הלאומיים – על־ידי העם ונציגיו הנבחרים. מטעמים אלה יש, לדעתי, לדחות את טענותיו של ד"ר קורנילדי בעניין זה, בלא לבחון לגופו של עניין את מידת הפגיעה בעקרון השוויון ובעקרונות אחרים שיש בו בחוק המתקן.

התוצאה היא כי דין העתירות להידחות.

המשנה לנשיא מ' אלון: 1. הייתה לפני חוות־דעתו של חברי הנכבד, השופט ברק, ולאחר העיון עלה בידי, כי מסקנתי אינה כמסקנתו. ידעתי, כי עניין לנו בעתירה שעניינה תוקפו של חוק שנתקבל בכנסת, ומצווים אנו, מפני כבודו וסמכותה של זו, בזהירות יתרה, משבאים אנו לדון בתוקף דבר חקיקתה. נושא דיוננו עניינו הוראה מהוראות היסוד בשיטת הבחירות של משטרנו הדמוקרטי; הכנסת גופה קבעה, בחוק־יסוד, "שריון" מיוחד להוראות יסוד אלה, ובכך סברה וקיבלה להיות היא עצמה כפופה לשריון בו שריינה הוראות אלה. דיוננו בעניינה של העתירה שלפנינו אינו אלא דיון בפרשנותו של שריון זה, ועל מלאכת פרשנות זו אנו מצווים ועומדים.

המשנה לנשיא מ' אלון

מידת הביקורת השיפוטית על מעשי הרשות המחוקקת

2. כלל גדול בידינו, כי חוק שנחקק ונתקבל בכנסת אין שאלת תוקפו של החוק נתונה לביקורת שיפוטית. יסוד מוסד של משטרנו הדמוקרטי, בעל שלוש הרשויות, הוא, שאין אנו מהרהרים אחר מעשה בית המחוקקים בחקיקתו. משום כך לא מצאנו ממש במשאלתו של ד"ר קורנילדי, בא־כוחם המלומד של העותרים, לפסול את החוק נושא עתירתנו משום פגמים שבתוכנו. עמד על כך חברי בסיום חוות־דעתו, מתוך שהוא דן בגישות השונות בנושא זה, כימים עברו וכימינו אנו. ועיון מיוחד יש בסוגיה זו בעולמו של המשפט העברי ובעולמו של המשפט האנגלי, בימים בהם ינק ממקורות המשפט העברי (ראה: Allen, *supra*, at 431-433; בג"צ 152 / 82 [35], בעמ' 474-472; בג"צ 620 / 85 [36], בעמ' 250-252; מ' אלון, החשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (י"ל מאגנס, מהדורה 3, תשמ"ח) 216 ואילך, 233 ה"ש 85, על השווה ועל השונה שבין גישתו האמורה של המשפט האנגלי לבין גישתו של המשפט העברי). ולא כאן המקום להאריך.

יוצא מהכלל הגדול האמור הוא חוק, שנחקק על־ידי הכנסת ושתוכנו נוגד הוראת חוק־יסוד, והכנסת "שריינה" אותה הוראה על־ידי קביעה מפורשת בחוק־יסוד, כיצד ובאיזו דרך ניתן לבטלה. במקרה כגון דא מצווה גם המחוקק לקיים את ה"שריון" שהוא, במפורש, קיבל על עצמו, שהרי "יסוד מוסד הוא, ששלטון החוק משמעו ששולט הוא גם במחוקקו, אשר אף הוא מצווה על קיום החוק מעשה יצירתו" (בג"צ 620 / 85 [36], בעמ' 250). ואם תרצה לומר, בכך שומרים אנו על עצמאותו החקיקתית המוחלטת של המחוקק, ששומה עליו לקיים את דבר החקיקה שהוא חקק וקיבל על עצמו. כך הוא לעניין סעיף 4 של חוק־יסוד: הכנסת, הקובע לאמור: "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת" (ההדגשה שלי – מ' א'); וכך הוא לעניין סעיפים 44 ו־45 לחוק היסוד האמור, הקובעים שאין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות הוראות חוק־יסוד זה אלא ברוב של שמונים חברי־כנסת. ומוסיף ואומר סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת, כי –

"הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי הסעיפים 4, 44 או 45 יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה, למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת. לענין סעיף זה, 'שינוי' – בין מפורש ובין משתמע".

משום כך נפסק (בג"צ 69 / 98 [6], שחוק הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות בשנת תש"ל (מימון, הגבלת הוצאות ובקורת), תשכ"ט-1969, שנתקבל ברוב רגיל ולא ברוב של כל חברי הכנסת, נתקבל שלא כדין, מאחר שתוכנו נוגד את עקרונן השוויון של הבחירות הקבוע בסעיף 4 האמור.

ראוי לציין, כי בבג"צ 69 / 98 [6] הנ"ל, בעמ' 696, נאמר עוד כי "שפיטותה בפני בית־משפט זה של השאלה אם קיימה הכנסת הלכה למעשה הגבלה שהטילה על עצמה, בדרך 'שריון' של הוראות חוק" (ההדגשה שלי – מ' א'), יש בה כדי לעורר "שאלות חוקתיות מוקדמות נכבדות מאוד", אך מאחר שהיועץ המשפטי לממשלה נמנע מלהעלות טענה זו, "פטר אותנו מלהיכנס

המשנה לנשיא מ' אלון

א
ב
ג
ד

לעבי הקורה הזאת" (שם; וכן ראה בג"צ 81 / 246, 260 [7], בעמ' 6). דברים אלה גופם חזרו ונאמרו בבג"צ 82 / 141 [2], כשהיועץ המשפטי לממשלה הוסיף ואמר, בעמ' 147, "שהוא שומר לעצמו את הזכות להעלות שאלות אלו ושאלות דומות להן, במקרים שבעתיד". אל נכון העיר השופט ש' לויך בשעתו – "שככל שהולך ורב מספר המקרים, שבהם דן בית־משפט זה בעתירות בעלות משמעות קונסטיטוציונית מהסוג האמור לגופן, כן פוחת והולך הסיכוי, שבית־משפט זה ימשוך את ידו מהדיון בהן, גם כשהיועץ המשפטי לממשלה יראה בעתיד לעורר שאלות כאלה ושאלות דומות להן" (שם, בעמ' 148). ואכן, חזות זו נתקיימה לעניין החלטות בית המחוקקים, שאינן מעשה חקיקה של הכנסת. כיום הזה, השאלה באשר לעצם השיטות ובאשר למבחן הראוי להפעלת הביקורת השיפוטית, ככל הנוגע להחלטות רשות מרשויות הכנסת, נדונה לגופה מספר פעמים בפסיקתו של בית־משפט זה. יש הנוטה לשלול גם לגביהן את עצם השיטות, וזו נשארה דעת יחיד; שופטים אחרים הכירו בעניינן של החלטות אלה בעצם הביקורת השיפוטית, אלא שנחלקו בדעותיהם אם לצמצם ביקורת זו רק למבחן הסמכות הפונקציונאלית – היינו שעל בית המשפט לבדוק אך ורק אם הייתה בקבלת החלטה חריגה מסמכות או אם נתקיים ההליך במסגרת הסמכות הנתונה – או להרחיבה אף מעבר לכך, בדומה לביקורת השיפוטית על החלטות הרשות המבצעת. והדברים הלוא כתובים המה על דפי פסקי הדין של בית־משפט זה, ולא כאן המקום להאריך (ראה: בג"צ 81 / 306 [23], בעמ' 126, 132, 134, 141–143; בג"צ 81 / 652 [37], בעמ' 203–204; בג"צ 84 / 742 [38], בעמ' 92, 94; בג"צ 85 / 73 [17]; בג"צ 85 / 669, 24/86, 131 [34], בעמ' 409–420; בג"צ 85 / 620 [36], בעמ' 186–196, 236–264, 265–267; 277–280).

ה

כאמור, חילוקי דעות אלה הם לעניין הבקורת השיפוטית על מעשה בית המחוקקים שנעשה שלא בדרך החקיקה הראשית. אך לית מאן דפליג, כאמור בראשיתם של דברינו, כי בדרך כלל, תוקף חקיקת הכנסת אינו נתון לביקורת שיפוטית, פרט ליוצא מן הכלל, כאשר חקיקת הכנסת נעשתה בניגוד "לשריון" של חוק־יסוד. במקרה אחרון זה נתון תוקפה של החקיקה לביקורת שיפוטית, ומשיימצא, כי נעשתה שלא לפי הקבוע בשריון שבחוק, יצהיר בית המשפט, כי החקיקה נתקבלה שלא כדין.

ו

ז

3. העותרים טוענים, כי סעיף 2 לחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 8), המאשר את החלטת ועדת הכספים שנתקבלה ביום 17.11.88 – היינו לאחר קיום הבחירות לכנסת השתיים־עשרה – להגדיל את יחידת המימון ולהחיל הגדלה זו רטרואקטיבית אף על מימון הוצאות הבחירות לכנסת השתיים־עשרה, כי הוראת אשרור זה נוגדת את עקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק־יסוד: הכנסת, ומאחר שלא נתקבל ברוב המשוויין כנדרש בסעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת, עלינו להצהיר שנתקבל שלא כדין. דעתי כדעת חברי, השופט בדק, כי חקיקה רטרואקטיבית כאמור אכן נוגדת את עקרון השוויון, גם אם לא במפורש הרי במשתמע; שוויון בבחירות כולל שוויון בסיכויים להיבחר, וחקיקה שיש בה משום הגדלת יחידת המימון באופן רטרואקטיבי נוגדת שוויון זה, כפי שנפסק ונתבאר בבג"צ 82 / 141 [2] הנ"ל, וכפי שעוד אעמוד על כך בהמשכם של דברים. כדי לתת תוקף להוראת חוק הנוגדת את עקרון השוויון בבחירות דרוש רוב של 61 חברי־כנסת, ואשר־על־כן, אילו סעיף האשרור הרטרואקטיבי מתקבל היה באחת משלוש הקריאות של קבלת

4 חוק בכנסת בפחות מהרוב האמור, לית מאן דפליג שנתקבל שלא כדין, לפי האמור בסעיפים 46 לחוק-יסוד: הכנסת ובבג"צ 82 / 141 [2] הנ"ל. בנדון דנן נתקבל סעיף האשרור כרוב של חברי הכנסת בכל אחת משלוש הקריאות כאמור. דא עקא, שבדיון המוקדם בהצעת החוק, שהוגשה על-ידי מספר חברי-כנסת, לא היה מספר המצביעים בעד העברתו לוועדה רוב של חברי הכנסת, והשאלה העומדת להכרעתנו היא, אם עובדה זו עולה בקנה אחד עם דרישות החוק המשריין, כמפורט בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, על הרישא והסיפא שבו.

החלטות ועדות הכנסת

4. בטרם דיון בשאלה האמורה, שהיא הנושא המרכזי בעתירה דנן, מבקש אני להעיר הערה אחת. חברי, השופט ברק, דן בתוקף החלטתה של ועדת הכספים כשלעצמה, ורואה הוא בסמכות החלטתה על-פי חוק מימון מפלגות סמכות "ככל סמכות שלטונית", ומשום "חקיקת משנה". קביעות והגדרות אלה ראויות הן לעיון נוסף, שהרי מדובר בגוף שהוא חלק מהרשות המחוקקת והמורכב ממחוקקי הרשות המחוקקת כנציגיה של רשות זו. וכבר נאמר, כי פעולתה זו של ועדת כנסת היא "מעין חקיקה עקיפה מטעם הכנסת עצמה" (בג"צ 70 / 108 [28], בעמ' 108), וועדה של הכנסת יש לראותה "מעין כנסת זוטא" (בג"צ 75 / 566, 563 [39], בעמ' 343); מסכים אני עם קביעות אחרונות אלה, ולדעתי, יש להן השפעה על אופן הביקורת השיפוטית ושיעורה של ביקורת זו. וכבר דנתי בכך בבג"צ 85 / 669, 669 / 24 [34] 131, הנ"ל ובבג"צ 85 / 620 [36] הנ"ל. אך אין אני רואה מקום לדון בכך בעניין דנן, שבו עומד לדיון תוקפו של החוק גופו, שמכווח מוסמכת ועדת הכספים, ועל-פי כל מידה נכונה של פרשנות, לרבות מידת הקל וחומר, גורל המוסמך כגורל המסמך.

סעיפים 46 לחוק-יסוד: הכנסת

5. מכאן באים אנו לדון בנושא המרכזי של עתירתנו, והוא פירושו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת. חברי, השופט ברק, סובר, שהנוסח "כל שלב משלבי החקיקה" כולל לא רק את שלוש הקריאות הנדרשות בכל הצעת חוק המתקבלת בכנסת, אלא גם את שלב הדיון המוקדם הנדרש לעניין הצעת חוק פרטית המוגשת על-ידי חברי-כנסת. בכך דעתי כדעת חברי. הדיון המוקדם בהצעת חוק של חברי-כנסת הוא שלב חקיקתי, ואין כל נפקא מינה, אם הליכי הדיון בדיון מוקדם זה שונים מהליכי הדיון בעת הקריאה הראשונה של הצעת חוק המובאת מטעם הממשלה (שוני המפורט בדברי חברי). וכן נוטה הסברה לומר, כי בנושא המיוחד שבו דן סעיף 46 הנ"ל – היינו שינוי הוראות יסוד משוריינות – מתחייב "שריון" הוראות אלה בכל דיון חקיקתי שהוא, כולל דיון מוקדם. שהרי דרישת השריון באה להבטיח, ששינוי הוראה מהוראות היסוד המשוריינות לא יתקבל ב"היסח הדעת" על-ידי רוב רגיל ומקרי של חברי-כנסת המצויים אותה שעה באולם בית המחוקקים, והבטחת עירנות זו דרושה גם דרושה היא מיד מעת ששינוי חקיקה כזה מצוי על שולחן הכנסת. אך לדעת חברי, הסיפא של סעיף 46, היינו המלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת", כולל גם את הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חברי-כנסת, ואשר-על-כן דרישת המחוקק לרוב מיוחד אינה חלה על דיון זה. למסקנה זו בא חברי מתוך

החשנה לנשיא מ' אלון

שנוקק הוא להיסטוריה החקיקתית, לתכלית החקיקה וללשונן של המלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". דעתו זו אינה מקובלת עלי. לדעתי, לשונן של מלים אלה וכללי הפרשנות שאנו מצווים עליהם מביאים אותנו למסקנה הפוכה, היינו, שהמלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" אינן כוללות דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת, והעברת הצעת חוק כזו להמשך הדיון החקיקתי בה בוועדה מוועדות הכנסת דורשת אף היא רוב מיוחד של שישים ואחד חברי הכנסת. כך עולה לדעתי גם מעיון בתכלית החקיקה, ואף ההיסטוריה החקיקתית וההיסטוריה הפרלמנטרית פנים לכאן ופנים לכאן יש בהן. נענין תחילה בשני עניינים אחרונים אלה ולאחר מכן בעיקרו של נימוקנו, והוא – לשון החוק ופרשנותו.

תכלית החקיקה

6. תכלית החקיקה של סעיף 46, שבא לפרש ולהשלים את הוראות סעיפים 4, 44 ו-45 לחוק-יסוד: הכנסת, ברורה היא על פניו, ואינה זקוקה לכל חיפוש וחיטוט נוספים בהיסטוריה החקיקתית של סעיפים אלה. תכלית זו היא, כאמור בראש ובראשונה בסעיף 4 של חוק-יסוד: הכנסת, לקבוע הוראות יסוד בדרכי הבחירות לכנסת. הוראות אלה הן, שהבחירות צריך שתהיינה כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות. סעיף 4 קובע, שאלה הן הוראות יסוד במשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל, ותוקפן וחשיבותן של הוראות אלה הן מעל ומעבר להוראות אחרות הנקבעות בחוקיה של הכנסת. כדי לבטא ייחודן ועליונותן של הוראות אלה נקבע באותו סעיף, שבניגוד להוראות חוק אחרות של הכנסת – שניתן לשנותן ברוב רגיל של חברי הכנסת – אין הוראות יסוד אלה בדבר שיטת הבחירות לכנסת ניתנות לשינוי אלא ברוב מיוחד של 61 חברי הכנסת. בכך ניתן להוראות אלה שריון מיוחד, שאינו קיים לגבי הוראות חוק רגילה של הכנסת (וכן הוא, כאמור לעיל, לענין סעיפים 44 ו-45 של חוק-יסוד: הכנסת). עיקרו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת בא להרחיב ולהעמיק שריון זה של הוראות היסוד שבסעיף 4 הנ"ל. את סעיף 4 כשלעצמו ניתן היה לפרש, שדי אם הרוב המיוחד לצורך שינוי ההוראות המפורטות בסעיף מתקיים בשלב של הקריאה השנייה והשלישית, שהוא השלב הקובע בהתקבלות השינוי; בא סעיף 46 וקובע, שגם בעת השלבים המכונים לקריאה השנייה והשלישית, היינו הקריאה הראשונה בהצעת חוק מטעם הממשלה והדיון המוקדם והקריאה הראשונה בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת, צריך שיהיה רוב מיוחד בהעברתם לוועדה לשם המשך הדיון בה. ועוד בא סעיף 46 להרחיב ולהעמיק שריון הוראות היסוד שבסעיף 4 הנ"ל על-ידי הקביעה, שהרוב המיוחד דרוש לא רק במקרה של שינוי מפורש בהוראות היסוד שבסעיף 4, אלא גם במקרה של שינוי משתמע בהוראות היסוד הנ"ל. תכלית החקיקה של סעיפים 4 ו-46 היא איפוא להקפיד הקפדה יתרה על שמירת הוראות היסוד של שיטת הבחירות בישראל. המסקנה הנובעת מכך היא, שהמלים "למעט הצעה לסדר יומה של הכנסת", המכוונות לקבוע יוצא מן הכלל של שריון הוראות יסוד אלה, צריך שיתפרשו על דרך הצמצום ולא על דרך ההרחבה. פרשנות מצמצמת זו מתחייבת היא גם מהעובדה, שהיוצא מן הכלל בא להתיר שינוי ופגיעה בהוראות יסוד של מערכת משפטנו, וכלל גדול נקוט בידנו, והוא אינו צריך לראיה ולסימוכין, כי כל סטייה מהוראות יסוד צריך שתתפרש בדרך הצמצום, היינו, עד כמה שהדבר הכרחי ומפורש בהוראת החוק המשנה ופוגעת בהוראת היסוד, ולא מעבר לכך.

היסטוריה חקיקתית והיסטוריה פרלמנטרית

7. מה עולה בידינו מתוך עיון בהיסטוריה החקיקתית של ההוראות נושא דיונונו? אכן, מהדברים שקדמו לקבלת סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת – ועמד על כך חברי – משתמעת, לכאורה, הכוונה, שלצורך הדיון המוקדם לשם העברת הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת הבאה לשנות מהוראות היסוד המשווריינות אין צורך ברוב מיוחד של 61 חברי הכנסת. בהמשכם של דברים נעמוד על כך, שאין בהיסטוריה החקיקתית כדי להשפיע על פירושו של חוק, כאשר הכוונה העולה מהיסטוריה זו אינה באה לכלל ביטוי כלשהו בלשון החוק, ומכל שכן כאשר לשון החוק היא בניגוד לכוונה העולה מן ההיסטוריה החקיקתית, כפי שכך הוא במקרה שלפנינו. אך מן הראוי כבר עתה, משעוסקים אנו בנושא ההיסטוריה החקיקתית בסוגיה דנן, לציין תופעה מאלפת העולה מתוך עיון בהיסטוריה הפרלמנטרית של ההיזקקות לסעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת לאחר שנתקבל בכנסת. בדרך הטבע, ההיזקקות לסעיף 46 האמור בחיי הכנסת שכחה היא, שהרי הסעיף דן בדרכי הדיון והנוהל בהצעות שונות הנוגעות לחוק־יסוד: הכנסת. מתוך עיון בהיסטוריה הפרלמנטרית כאמור נמצאנו למדים, כי להלכה ולמעשה נהגה הכנסת, במודע ובכוונה תחילה, שגם לשם העברת הצעת חוק פרטית לוועדה, לאחר הדיון המוקדם, צורך יש ברוב מיוחד של שישים ואחד חברי־כנסת, וזאת משום שזו המסקנה העולה מתוך נוסחו של סעיף 46. דברי חבר הכנסת ורהפטיג (המובאים בסעיף 16 לפסק־דינו של חברי), שכוונת סעיף 46 היא שאין צורך ברוב מיוחד בדיון מוקדם בהצעת חוק פרטית, דברים שנאמרו בשנת 1959, נשארו מכאן ואילך, כמשך תקופה ארוכה וממושכת, כמעט קול אחד ויחיד בסוגיה זו. גם דברי חבר הכנסת ורהפטיג גופם אינם מובנים כל צורכם, שהרי אין הוא מסביר, כיצד יש בהן במלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" – שכפשוטן לא היה להן, כבר אותה שעה, כל קשר לעניין הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת, כפי שעוד נעמוד על כך להלן – כדי להוציא מכלל משמעות של המלים "בכל שלב משלבי החקיקה", שכוללות, כאמור, גם דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. ואכן, משחזר ועלה, מפעם בפעם, נושא זה בדיוני הכנסת, על כל רשויותיה, הייתה הדעה הכללית המקובלת, שסעיף 46 מחייב רוב מיוחד גם לעניין הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. ודאי שאין בו בנוהג זה שבהיסטוריה הפרלמנטרית כדי לתת גושפנקה מחייבת לפירושו של סעיף 46; פרשנות זו מסורה לבית המשפט ומסמכותו של זה היא. אבל יש בו בנוהג פרלמנטרי זה כדי להוכיח אחת מהשתיים: או שהמחוקק לא התכוון מלכתחילה לייחס למלים: "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" את המשמעות של "למעט הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת", שהרי אילו לכך התכוון, למה לא כתב במפורש "למעט הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת" (ועוד נדון בכך להלן); או, אם כן התכוון לכתחילה למעט הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת, יש להסיק מהנוהג הפרלמנטרי שהמחוקק עצמו עמד על כך, סמוך לאחר קבלת סעיף 46 ובמשך תקופה ארוכה, כי לא הצליח להביא לכלל ביטוי בחוק את כוונתו, והכנסת עצמה החליטה לנוהג לפי האמור בלשון החוק ולא לפי מה שביקשה שייאמר בו אך לא נאמר בו.

8. הבה נעיין בהיסטוריה פרלמנטרית זו.

בדיונה של ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 2.5.72 נאמרו על־ידי מר מאיר שמגר, ששימש אותה שעה כיועץ המשפטי לממשלה, הדברים הבאים:

א
ב
בסעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת כתוב ... בכל שלב משלבי החקיקה, למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת. כאן ראה המחוקק צורך להוציא הצעה לסדר-היום מתהליך החקיקה לחטן הסדרת 99, והצעת חוק פרטית של חברי כנסת קרובה יותר לחוק מאשר הצעה לסדר-היום שהמחוקק מצא לנכון לשלול אותה במפורש. לכן צריך לפרש שהסיפה של סעיף 4 וסעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת חלים על כל הליכי החקיקה. אי-אפשר לומר שהצעת חוק פרטית אינה שלב חקיקה. גם התקנון קובע שהיא שלב חקיקה. לכן דעתי היא שהיום כל שינוי שבא להוסיף סוג של אנשים שעד היום היו יכולים להיבחר לכנסת ועם קבלת החוק החדש לא יוכלו להיבחר – צריך להתקבל בדרך הקבועה בסעיף 4, היינו עליידי רוב חברי הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה."

ג
על סמך חוות-דעתו זו של היועץ המשפטי לממשלה פירסמה ועדת החוקה, חוק ומשפט, הודעה לעיתונות (מצורפת לתצהיר עו"ד שלום כהן), שלפיה הפסיקה את הטיפול בשתי הצעות חוק פרטיות של חברי הכנסת מלמד וורטמן (בעניין תקופת צינון להצעת מועמדות של שופטים ודיינים בבחירות לכנסת), משום שהצעות חוק אלה לא הועברו לוועדה, לאחר הדיון המוקדם, ברוב מיוחד של חברי הכנסת:

ד
ה
"הוועדה החליטה על כך, בהסכמת המציעים, לאחר שקיבלה את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפיה יש לפרש שינוי ההוראות הנוגעות למועמדות בבחירות בכנסת, כשינוי של סעיף 4 לחוק יסוד הכנסת, הקובע (בין היתר) כי הכנסת תיבחר בבחירות כלליות ושוות. לשינוי של סעיף 4 – כך נקבע בחוק, דרוש רוב מיוחד – רוב של חברי הכנסת, כלומר 61 חברי כנסת. בעלי ההצעות, ח"כ מלמד וורטמן הודיעו כי ייזמו הצעה מתאימה בנושא זה, בדרך שתתאים לנדרש בחוק."

ו
בדיון נוסף שהתקיים בוועדה הנ"ל ביום 12.6.72 חזר והביע היועץ המשפטי את עמדתו הנ"ל באשר לפירוש סעיף 46, והדברים מובאים בסעיף 17 לפסק-דינו של חברי. הספק האחד שהעלה היועץ המשפטי היה, אם המלים "בכל שלב משלבי החקיקה" כוללות גם דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת, ספק שלדעתנו אינו קיים, וגם חברי סובר, שדיון מוקדם כאמור כולל במלים "בכל שלב משלבי החקיקה". גם הפעם הציע היועץ המשפטי לקיים מחדש את הדיון בהצעת החוק הפרטית ולהעבירה ברוב מיוחד לדיון בוועדה. בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, מיום 19.6.72, הביע חבר הכנסת קלינגהופר המנות דעה אפשרית, שהמלים "למעט הצעה לסדר יומה של הכנסת" מכוונות להצעת חוק פרטית. ומן הראוי להביא את דבריו במלואם:

ז
"הענין הוא שיש רגליים לסברה כי על דיון מוקדם לא חל הרוב של 60 פלוס. הסעיף הנוגע לדבר הוא סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת. מה פירוש המלים "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" המופיעות בסעיף זה? הלא כל הסעיף דן רק בפרוצדורה תחיקתית – לא בהצעות לסדר-היום לפי המשמעות שאנו מייחסים היום למונח זה. אלא שכאשר הונחה לראשונה הצעת חוק יסוד: הכנסת על שולחן

המשנה לנשיא מ' אלון

הכנסת, עוד בכנסת השניה, המצב התקנוני היה שהצעות חוק פרטיות הוגשו בצורת הצעות לסדר-היום. משום מה כשנתקבל חוק זה בסופו של דבר בכנסת השלישית העלימו עין מהתאמת לשון סעיף 46 למצב התקנוני החדש, שכבר הבחין בין הצעות לסדר-היום לפי משמעותן היום, לבין הצעות חוק פרטיות, והושאר הנוסח כמו שהיה. אולם במצב זה המלים למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת מרוקנות מכל תוכן ומשמעות, כי אין היום הצעות לסדר-היום במסגרת תחקית של הכנסת, וכיוון שכלל גדול בפרשנות הוא שחייבים לייחס משמעות משפטית לכל ביטוי וצירוף מלים, הדרך היחידה לפרש חלק זה בסעיף 46 היא שעל דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית לא חלה הדרישה המיוחדת של הרוב לפי סעיף 4.

אם משהו יפרש שצריך ללכת לפי המשמעות האובייקטיבית של היום – גם אז אי-אפשר לומר שזה בלתי סביר לחלוטין, וכדי להסיר ספק אולי יש טעם לחדש את ההצעה במליאה, אם זה רצון המציעים" (ההדגשות שלי – מ' א').

לדעת פרופ' קלינגהופר, יש "רגליים לסברה", שהמלים "למעט הצעה לסדר יומה של הכנסת" כוונתן להצעת חוק פרטית של חבר-כנסת. אך גם לדעתו, אם משהו יסבור שיש לפרש מלים אלה "לפי המשמעות האובייקטיבית של היום", היינו שאין כוונתן להצעת חוק פרטית של חבר-כנסת – ומשמעות אובייקטיבית זו כבר קיימת הייתה בעת שהוחק סעיף 46, כפי שנעמד על כך להלן – הרי "אין זה בלתי סביר לחלוטין", ולכן מן הראוי, גם לדעת פרופ' קלינגהופר, לחזור ולהביא את הצעת החוק הפרטית לפני הכנסת כדי להעבירה ברוב מיוחד לוועדה.

האפשרות שהובעה על-ידי חבר הכנסת קלינגהופר – היינו שהמלים "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" מכוונות להצעת חוק פרטית של חבר-כנסת – לא נתקבלה על דעת יתר חברי הכנסת, כפי שמעיד על כך פרופ' ק' קליין, מפיו של פרופ' קלינגהופר עצמו (ק' קליין, במאמרו הנ"ל (הפרקליט), בעמ' 565 וה"ש 11).

כעבור שנתיים, בעת דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת בעניין שינוי שיטת הבחירות, קבע יושב-ראש ישיבת הכנסת במליאתה לאמור: "מפאת מספר המציעים, שהוא פחות מ-61, אני קובע שההצעה נפלה ואינה עוברת לוועדה...". בהמשך דבריו מוסיף ואומר יושב-ראש הישיבה:

"אם יתברר ויוברר שאין זה כך, שזה לא חל על דיון מוקדם, כל הנוהל שלנו ישתנה. עד כה ידוע לכנסת שהשלב הטרומי נחשב כאחד משלבי החקיקה. אנחנו פועלים לפי זה" (ד"כ 69 (תשל"ד) 1085).

לפי הצעת אחד מחברי הכנסת העביר יושב-ראש הישיבה את השאלה לוועדת הפירושים. ביום 6.8.74 קיימה ועדת הפירושים דיון נרחב וממצה בשאלה, והרוב החליט, כי גם בדיון בקריאה הטרומית דרוש רוב מיוחד. לנושאנו עניין לנו בדברי חבר הכנסת משה גסים, שנמנה על הרוב, בהתייחסו לדבריו של חבר הכנסת ז' ורהפטיג שהבאנו לעיל:

- א "הצהרתו של יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, זה היה לגבי הצעת חוק פרטית במעמדה דאו, אבל המעמד נשתנה, ניתן לו ביטוי חדש, מונחים חדשים ושלב חקיקה חדש. לכן, אליבא דיושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט דאו, אני חושב שהוא לא היה אומר את הדברים האלה לוא סדר הדיון בהצעת חוק פרטית היה אז כפי שהנו בפרק הדן על הצעות חוק פרטיות. ולכן אני אומר, שאין לנו מנוס אלא לפרש שזה שלב משלבי החקיקה".
- ב וזו לשון החלטתה של ועדת הפירושים (ד"כ 71 (תשל"ד) 2721):
"ועדת הפירושים החליטה שדיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר הכנסת הוא שלב משלבי החקיקה, כאמור בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת.
לפיכך לא הועברו לוועדות, בעקבות דיון מוקדם והצבעה בכנסת ביום י"א בניסן תשל"ד, 3 באפריל 1974, שלוש הצעות חוק אלו:..."
- ג השאלה חזרה ונתעוררה בשנת 1986, בעת דיון בהצעת חוק פרטית לשינוי שיטת הבחירות. עם סיום הדיון המוקדם נערכה הצבעה, ויו"ר הכנסת, מר שלמה הלל, הודיע, כי "בעד העברת הצעת החוק לוועדה – 50. נגד – 39". משנשאל על-ידי אחד מחברי הכנסת: "היות שנאמר שהחוק קובע שכל שינוי בשיטת הבחירות מחייב רוב של 61 חברי הכנסת, איך אתה מתכוון לנהוג לאחר הצבעה זו", אנו שומעים על הדיון הבא:
- ד "היו"ר ש' הלל:
"אני יודע שהתעוררה בעיה וקיימת בעיה. האם המונח 'בכל שלבי החקיקה' המחייב רוב של 61 חברי הכנסת כולל גם קריאה טרומית".
ה קריאה: "כך נהגו תמיד".
ו "היו"ר ש' הלל: "לא אמרתי שלא נהגו".
ז ר' חילוא (הליכוד): "כך נהגו תמיד".
ח "היו"ר ש' הלל:
"אני רוצה לומר: השאלה הזאת היא שאלה משפטית אמיתית וסבוכה. לפיכך, אינני רוצה לפסוק האם כתוצאה מהצבעה זו תועבר הצעת החוק לוועדה או לא. אני אקיים בעניין זה התייעצות עם היועצים המשפטיים, לרבות היועץ המשפטי לממשלה, ואת המסקנה שלי לגבי תוצאות ההצבעה אודיע בשבוע הבא".
- ט ובהמשך הדיון נאמר על-ידי אחד מחברי הכנסת, כי –
"כל התקדימים מורים על פסילת התיקון, אם לא היו 61 חברי כנסת. מי שרוצה לערער, יילך לוועדת הפירושים" (ד"כ 105 (תשמ"ז-מ"ז) 3889).

החשנה לנשיא מ' אלון

א יושב-ראש הכנסת ביקש את חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. מר יוסף חריש, היועץ המשפטי לממשלה, חיווה את דעתו, כי לפי האמור בסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, אין צורך ברוב מיוחד בעת הדיון המוקדם על הצעת חוק פרטית של חברי-כנסת לשם העברת ההצעה לוועדה של הכנסת, וביום 6.8.86 הודיע יושב-ראש הכנסת לאמור:

ב "אחרי התייעצות ושיקול מעמיק בסוגיה הריני להודיעכם, כי שוכנעתי שפירושו הנכון של סעיף 46 של חוק-יסוד: הכנסת הוא, שיש צורך ברוב מיוחד בכל אחת מהקריאות: ראשונה, שנייה ושלישית, ואין צורך ברוב מיוחד בעת הדיון המוקדם, כאשר החוק מועבר לוועדה על-מנת שזו תכין הצעת חוק לקריאה ראשונה בכנסת או על-מנת שתדון ותציע לכנסת להסיר את ההצעה מסדר-יומה" (ד"כ 105 (תשמ"ו-מ"ז) 4121).

ג כנגד החלטה זו באה עתירה לבית-משפט זה (בג"צ 86 / 761 [1]), שנדחתה משום שהוגשה בטרם עת, היינו בטרם נסתיימו שלבי חקיקת החוק. העתירה שלפנינו הוגשה לאחר שהחוק נושא הדיון דנן עבר את שלוש הקריאות בכנסת, ברוב מיוחד, אך מבלי שהיה רוב מיוחד בעת העברת הצעת החוק הפרטית של חברי הכנסת לוועדת הכנסת.

ד היסטוריה חקיקתית והיסטוריה פרלמנטרית אלה, כפי שעמדנו עליהן, אין בהן, בהצטרפן יחד, משום חיוזק למסקנה אליה הגיע חברי, השופט ברק, לעניין פירושו של סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת. כפי שראינו, בתחילה, עם התקבל סעיף 46 בכנסת, הובעה דעה, שכוונת סעיף זה לומר, שלצורך העברת הצעת חוק פרטית לוועדה מוועדות הכנסת אין צורך ברוב מיוחד, אך סמוך לאחר שנתקבל הסעיף האמור בכנסת ובמשך שנים מרובות לאחר מכן היה הנוהג הקבוע בכנסת, שצורך יש ברוב מיוחד גם לשם העברת הצעת חוק פרטית, לאחר הדיון המוקדם, לוועדה. נוהל זה נקבע על-פי חוות-דעתו של היועץ המשפטי דאז ועל-פי הוראתה של ועדת הפירושים של הכנסת, והוא מחזק את המסקנה, שלפי נוסח סעיף 46 קיים צורך ברוב מיוחד גם בעת העברת הצעת חוק פרטית של חברי-כנסת, לאחר הדיון המוקדם, לוועדה מוועדות הכנסת.

השימוש בתכלית החקיקה ובהיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית

ו 9. מדברים שהעלינו נימצא למדים, דרך אגב, עד כמה מצווים אנו על זהירות מרובה בבואנו להיזקק לתכלית החקיקה ולהיסטוריה החקיקתית לשם ביאורו של לשון המחוקק. כפי שעמדתי על כך, לדעתי, תכלית החקיקה בסוגיה שלפנינו שונה היא ממה שהעלה חברי, ולהיסטוריה החקיקתית יש לצרף את העיון בהיסטוריה הפרלמנטרית שלאחריה. תופעה זו טבעית היא, שהרי מושגים אלה – תכלית החקיקה והיסטוריה חקיקתית ופרלמנטרית – מושגים עמומים ובלתי מוגדרים הם, ויכול אתה למצוא להם רמזים לכאן ולכאן והדגשים לכאן ולכאן. אין אני בא לשלול את השימוש בהם כל עיקר, ולא באתי אלא לומר, ששימוש זה צריך שייעשה במידה מועטה, וכטפל לנקודת המוצא העיקרית של הפרשן במלאכת פרשנותו, והיא: משמעות לשונו של החוק והכוונה העולה מתוכו ומתוכנו, מהיקשו וממורשתו.

המלים: למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת

10. ומכאן באים אנו לעיקר נימוקנו בפתרון נושא דיוננו, והוא משמעות המלים: "למעט הדיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" (ההדגשה שלי – מ' א') שבסעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת. משמעותן של מלים אלה היא, שאין הן מכוונות להצעת חוק פרטית של חבר־כנסת; לדעת, מסקנה זו מוכרחת היא, ואין מנוס הימנה. במקצת כבר עמדתי על כך לעיל, ועתה נציין שלושה טעמים לדבר.

ב הטעם האחד והראשון – אילו באות הן מלים אלה למעט מחובת הרוב המיוחד בהצעת חוק פרטית של חבר־כנסת בדיון המוקדם, מה פשוט יותר ומה קל יותר היה מלומר זאת במלים פשוטות וברורות: למעט הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. שהרי, אליבא דכולי עלמא, השימוש במלים: "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת", במשמעות הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת, לא היה בו צורך כלשהו, מאיזו בחינה שהיא.

ג 11. הטעם האחר הוא – שהמלים "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת", לפי משמעותן הלשונית והתוכנית, אינן סובלות ואינן כוללות הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. כפי שכבר נרמז לעיל, שעה שהחוק סעיף 46 לחוק־יסוד: הכנסת, כבר היה בתוקפו נוסח התקנון של הכנסת, כפי שהוא לפנינו כיום, ולפי נוסח זה ההליך המכונה: דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת אינו יכול לכלול בתוכו גם את ההליך של דיון בהצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. והדעת נותנת, שסעיף בחוק־יסוד: הכנסת, הדין בנוהל דיוניה של הכנסת, וכזהו סעיף 46 האמור, יתפרש על־פי האמור בתקנון הכנסת, לכל ענייני נוהל סדרי הכנסת ודיוניה.

סעיף 75 לתקנון הכנסת מגדיר את ההליך של הצעה לסדר היום כדלקמן:

ה "חבר הכנסת רשאי להציע לכנסת לכלול בסדר־יומה דיון בנושא פלוני (בתקנון זה – הצעה לסדר־היום); סדרי הדיון בהצעה יהיו לפי פרק זה."

הצעה לסדר היום הינה איפוא פשוטה כמשמעה, היינו, הצעה של חבר־כנסת כי נושא מסוים יעלה לדיון בכנסת, ואין בין דיון בהצעה לסדר היום לבין דיון בהצעת חוק של חבר־כנסת ולא כלום. ואכן, תקנון הכנסת מבחין מפורשות בין שני הליכים אלו. כך נאמר, דרך משל, בסעיף 32(ב) לתקנון הכנסת, כי "ישיבה אחת לשבוע, ביום האחרון שבו, תוקדש לדיון בהצעות לסדר־היום או בהצעות חוק פרטיות של חברי הכנסת" (ההדגשה שלי – מ' א'); וכן בסעיף 81(א) לתקנון הכנסת: "ועדת הכנסת תקבע את מספר ההצעות לסדר־היום והצעות חוק פרטיות שכל סיעה רשאית להגיש..." (ההדגשה שלי – מ' א'). וכן הוא בסעיף 34(ב) לתקנון: "בישיבה... תמשיך הכנסת לדון בהצעות לסדר־היום של חברי הכנסת... או בהצעות חוק של חברי הכנסת" (ההדגשה שלי – מ' א'). הרי ששני דברים שונים הם, ואין האחרונה – הצעת חוק פרטית – כלולה בראשונה – הצעה לסדר היום. ואכן, בתקנון הכנסת מוקדש פרק מיוחד לכל אחד משני אלה: פרק חמישי של חלק ב' דן בהצעות לסדר היום של חברי הכנסת, והפרק השמיני של אותו חלק של התקנון דן בדיון בהצעות חוק של חברי הכנסת.

המשנה לנשיא מ' אלון

מוסיף ואומר חברי (בסעיף 19 לפסק-דינו), כי –

א "הדיבור 'דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת' הוא דיבור עמום. 'סדר יומה' של הכנסת הוא ביטוי בעל משמעויות שונות. מבחינה לשונית, כל עניין, שמליאת הכנסת דנה בו, מצוי על 'סדר יומה'. אכן, סעיף 31 לתקנון הכנסת קובע, כי 'יושב-ראש הכנסת יקבע את סדר היום השבועי לישיבת הכנסת, וסדר יום זה כולל בחובו את פעולותיה של הכנסת (כגון: הצעות חוק, שאילתות, הצעות לסדר היום של חברי-כנסת, הודעות הממשלה)".

ב עם כל הכבוד, דברים אלה אינם מקובלים עלי. אכן, המושג "סדר יומה" (ההדגשה שלי – מ' א') של הכנסת כולל כל מה שמונח על סדר יומה של הכנסת, אבל אין בין מושג זה לבין המושג "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" (ההדגשה שלי – מ' א') ולא כלום. מושג אחרון זה אינו כולל לא שאילתה ולא הצעת חוק, לא של הממשלה ולא פרטית של חבר-כנסת. המושג "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" (ההדגשה שלי – מ' א') אינו עמום כל עיקר; כאמור, פירושו מוגדר היטב, בראש ובראשונה, בסעיף 75 לתקנון, והוא הצעה של חבר-כנסת "לכלול בסדר יומה דיון בנושא פלוני".

ג לדעת חברי (בסעיף 22 לפסק-דינו), הדיבור "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" –

ד "מבחינה פורמאלית-טכנית, מכון לעניין הצעה של חבר-כנסת שאינה הצעת חוק פרטית. אך דיבור... זה, מבחינה מהותית-עניינית, משתרע גם על הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת. מבין שתי המשמעויות הלשוניות שאפשר ליתן ללשון חוק היסוד, עלינו לבחור באותה משמעות המגשימה את תכלית החקיקה".

ה כאמור לעיל, תכלית החקיקה היא שלא לשנות מהוראות היסוד בשיטת הבחירות אלא במקרה ששינוי כזה מתקבל ברוב מיוחד בכל שלב משלבי החקיקה, הכולל גם דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית, פרט למקרה של "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". הצעת חוק פרטית של חבר הכנסת אינה כלולה בדיון בהצעה לסדר היום, לא מבחינה פורמאלית-טכנית ולא מבחינה מהותית-עניינית, ואין אנו רשאים, ולכן אין אנו יכולים, כפרשני החוק, לפרש את האמור בחוק באופן שאנו מוציאים אותו לגמרי מפרוטו של החוק.

ו מוסיף ואומר חברי, כי לרגל מציאות היסטורית קודמת –

ז "...הורגלו חברי הכנסת לזהות הצעת חוק פרטית עם ההליך הפרלמנטרי של הצעה לסדר היום... הם פעלו על-פי המינוח שהיו מורגלים בו ולא שמו לבם לשינוי התקנון".

ח כאמור לעיל, לאתר ההיסטוריה החקיקתית כאה ההיסטוריה הפרלמנטרית, על המשמעות והמסקנה שיש להוציא מכך בסוגיה דגן. אבל יהא אשר יהא, גם "הרגל לדבר טעות" זה, אין בו

המשנה לנשיא מ' אלון

אלא כדי להסביר את הטעות שלה נתפס המחוקק, טעות שהביאתהו לכלל שימוש בלשון שאינה מבטאת את כוונתו. תיקונה של טעות זו מונח הוא לפתחו של המחוקק, ובכגון דא, בית המשפט, כפרשן החוק, אין לו אלא דבר המחוקק, ולא רצונו של המחוקק:

א

"חוק מתפרש, בראש ובראשונה, מתוכו ובו, ויש לתת תוקף לדברים גלויים וברורים, האמורים בו. ההיסטוריה החקיקתית יכול שתהיה מאלפת ותצביע על המניע המקורי שהדריך את יוזמי החוק, אך יכול שהכוונה המקורית לא יצאה מן הכוח אל הפועל, והניסוח לא קלע למטרה הראשונית" (בג"צ 82 / 161 [40], בעמ' 659 מול אות השוליים ה).

ב

ובכגון דא –

"הציבור ובתי־המשפט חייבים נאמנות ל'כוונת המחוקק' כמו שהועלתה על ספר החוקים, וכוונה שאין אתה מוצאה מובעת בחיקוק גופו אינה חוק" (בג"צ 131/65 [41], בעמ' 378).

ג

12. בסוגיה גדולה ונכבדה זו, של הרשות הרחבה הנתונה לשופט לפרש את החוק וגבולותיה ההכרחיים של רשות זו, אמרתי במקום אחר (ע"א 2/77 [42], בעמ' 11–12):

ד

"על מדוכה פרשנית זו של נוסח החוק לעומת כוונת המחוקק עמדו שופטי בית־משפט זה לא אחת, ומתוך עיון בדבריהם עולות לפנינו גישות שונות, דבר שאך טבעי ומובן הוא, שהרי הכלל שקבעו חכמים ש'אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות' הולם הוא בראש ובראשונה את דרכי הפרשנות של החוק והמידות שעלי־פיהם הוא נדרש, ואינה דומה ראייתו של שופט זה לראייתו של שופט אחר, הכל לפי העיניים החודרות ללב לבו של החוק, למגמתו ולמטרתו, ולא רק למשמעות הנראית על פני הדברים. יש הגוקטים בדרך הפרשנות המרחיבה, הרואים כחזות עיקרית את כוונת המחוקק, ועל המלים לשרת את הכוונה ולא לכלוא אותה במסגרת משמעותן המילולית; אחרים לעומתם גורסים פרשנות מצמצמת ודווקנית, המבכרים את נוסח החוק על כוונת המחוקק, אף אם גלוי לעין שבידי המחוקק לא עלה כראוי להביע את רצונו בנוסח שבחר בו. ושוב אחרים הולכים בדרכים ממוצעות שונות כדי למצוא את האיזון המתאים, כאשר הנוסח של החוק אינו עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק; והדברים ארוכים ולא כאן המקום לפרטם...

ה

ו

ז

חילוקי דעות אלה ימיהם כימיה של כל מערכת משפטית, ומאז ומעולם נחלקו הדרכים והגישות בשאלות כגון אלה בדרכי הפרשנות. ביטוי מאלף לכך נמצא בדו־שיח הבא שבין ר' ישמעאל – שהיה נוקט בכלל ש'דברה תורה בלשון בני אדם' (סנהדרין סד, בועוד) ומתנגד להרחבה יתרה של דרכי הפרשנות – לבין ר' אליעזר רבו שהיה נוקט בדרך הפרשנות המרחיבה, ודורש כל ייתור שבכתוב (ספרא, פרשת תזריע, פרק יג, ב). אומר ר' ישמעאל לר' אליעזר:

'הרי אתה אומר לכתוב – שתוק עד שאדרוש! (כלומר, כאילו משתיק אתה את הפסוק עצמו, את פשוטו של מקרא, עד שתסיים לדרוש): אמר לו ר' אליעזר: ישמעאל, דקל הרים אתה! (הרי אתה משול לדקל הגדל בהרים, שהוא דל בפירותיו: כלומר מתוך צמצום דרכי המדרש, היבול ההלכתי שלך דל וקטן הוא).'

א

ובמקום אחר מצאנו, שכאשר שמעון העמסוני (הוא נחום איש-גמזו, רבו של ר' עקיבא) ראה שדרך הפרשנות המרחיבה שנקט בה אינה עולה יפה בידו בפסוק מסויים, פרש הימנה, מתוך שהוא אומר: 'כשם שקבלתי שכר על הדרישה, כך קבלתי שכר על הפרישה', עד שבא ר' עקיבא, שדגל בדרכי הפרשנות המרחיבים, ומצא דרך לילך לפיה אף בפירושו של אותו פסוק (בבא קמא, מא, ב; פסחים כב, ב): ור' טרפון שתחילה ביקר קשות דרכי פרשנותו של ר' עקיבא, לבסוף עמד ושבחו, וזו לשונו:

ב

'אשריך אברהם אבינו, שיצא מחלציך עקיבא: טרפון ראה ושכח, עקיבא דורש חנעמו ותסכים להלכה. הא כל הפורש ממך כפורש מחייו' (ספרא, פרשת ויקרא, דיבורא דנדבה, פרשתא ד, ה; וראה במפורט מנחם אלון, המשפט העברי, כרך ב' ע' 310 ואילך, ע' 317 ואילך).

ג

דומה שהסייג הגדול שאותו חייב השופט להציב לעצמו הוא, כאמור, שאל לו להוציא, בשום מקרה, את הכתוב לגמרי מידי פשוטו; אל לו לשופט, העושה במלאכת השפיטה, לומר לכתוב שתוק, אף אם האמור בו בלתי סביר, והשגגה, כשם שיצאה מלפני המחוקק, אף תיקונה בידי המחוקק הוא. אך אל יהא השופט משול לדקל הרים, ואל יפרוש מן הדרישה, כל עוד הדברים מתיישבים עם הנוסח הכתוב, ולו אף בדוחק רב, אם על-ידי כך תימנע תוצאה העומדת בניגוד למגמתו המוצהרת של המחוקק, ובמיוחד כאשר מגמה זו מצויה באותו חוק גופו'.

ד

ה

לדעתי, המלים "הצעה לסדר יומה של הכנסת" שבסעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, מבחינה לשונית, משמעותן כפשוטן, כפי שכך הגדירותן הכנסת עצמה בתקנונה, וכלילת הצעת חוק פרטית של חבר-כנסת במלים אלה אינה אלא הוצאת הכתוב לגמרי מפשוטו. רשות כזאת אינה נתונה לנו, פרשני החוק, ובודאי שרשות זו אינה נתונה לנו, כאשר נוגדת היא את מגמתו המוצהרת של החוק, שהיא, בסוגיה שלפנינו, עקרון השוויון כבחירות לכנסת. ואם לשון ברורה וחד-משמעית זו אינה עולה בקנה אחד עם רצון המחוקק, יבוא בעל החוק ויעמוד על חוקו – "והשגגה, כשם שיצאה מלפני המחוקק, אף תיקונה בידי המחוקק הוא" (ע"א 2/77 [42] הנ"ל, בעמ' 12).

ו

ז

13. זאת ועוד, וכאן אני בא לטעם השלישי. גם אילו פרשנות המלים "למעט הצעה לדיון בסדר יומה של הכנסת" שבסעיף 46 הנ"ל נסבלת היא, בדוחק רב, מבחינת לשונן של מלים אלה כמכוונות גם להצעת חוק פרטית של חבר הכנסת, גם אילו כך הוא, אין לכלול במלים "דיון

המשנה לנשיא מ' אלון

- א בהצעה לסדר יומה של הכנסת" הצעת חוק פרטית, וזאת על-פי כללי הפרשנות עליהם אנו מצווים בעניין כל הוראות היסוד המשוריינות, כמפורט וכמבואר בדברינו לעיל. הוראת היסוד שבנושא דנן – עקרון השוויון – היא דוגמה מדגימה לדרך פרשנות זו וממנה יש להסיק על כל הוראות היסוד שבשיטת הבחירות לכנסת, המצויות בסעיפים 4 ו-46 שבחוק-יסוד: הכנסת.
- ב נושא סוגייתנו הוא עקרון השוויון, שהינו יסוד מוסד במערכת משפטנו בכלל, וחזר ונקבע מפורשות לעניין דרכי הבחירות לכנסת בפרט. וכבר אמרנו לעיל, כי בהוראת יסוד כגון דא שומה על בית המשפט לפרש את הרשות שהרשה המחוקק לסטות מעיקרון זה על דרך הצמצום וההקפדה, אף אם פתוחות לפניו שתי דרכי פרשנות, האחת של הרחבת הפגיעה בעקרון השוויון והאחרת של צמצום הפגיעה בעיקרון זה, ומכל שכן שכך על בית המשפט לנהוג בהביאו חשבון את גודל הפגיעה בעקרון השוויון.
- ג הפגיעה בעקרון השוויון על-ידי חקיקה רטרואקטיבית של הגדלת יחידת המימון למפלגות קשה וחמורה היא, וחקיקה זו, בנוסף לפגיעה בעקרון השוויון בבחירות, יש בה משום סיכול מטרת חוק מימון מפלגות, משום מתן שכר לאלה שהתעלמו ממנו ומשום "הענשת" אלה שהקפידו על שמירתו. ולא רק התעלמות מהוראות החוק יש כאן, אלא משום עשיית מעשים שהמחוקק ראה בהם מעשים האסורים לפי החוק, והחקיקה הרטרואקטיבית יש בה משום חנינה על מעשים אלה.
- ד כבר עמד על כל אלה בהרחבה בית-משפט זה בפסק הדין בג"צ 141/82 [2] הני"ל, ונעיין בדברים אחדים מהם. השופט ש' לרין מביא מדו"ח מבקר המדינה שהוגש בעניין ההוראות הרטרואקטיביות שבחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), תשמ"ב-1982 (שם [2]), בעמ' 146-147, וזה לשונו:
- ה "תיקון מס' 5 כולל גם הוראות רטרואקטיביות מרחיקות לכת, המעלות באופן ניכר את תיקרת ההוצאות, שתלה בעת מערכת הבחירות שהסתיימה זה מכבר, ומקטינות את הסנקציה המוטלת על סיעות שחרגו מהתיקרה. על ידי כך יש סיעות שהשתחררו כליל מהסנקציה, שמלכתחילה היתה חלה עליהן, ועל אחרות תוטל סנקציה סמלית בלבד.
- ו מאחר שעיקר הביקורת של מבקר המדינה לפי חוק המימון מתמקדת בקביעה אם הסיעות עמדו בתיקרת הוצאות ידועה וקבועה בעת הוצאתן, הרי שהעלאת תקרה זו בדיעבד, לאחר שההוצאות כבר הוצאו וידועות, וצמצום הסנקציה במקרה של חריגה, מרוקנים את ההגבלה שהחוק הטיל ואת הביקורת על כך מתוכנן".
- ז הנשיא י' כהן המנוח דן בבחינה זו של התיקון הרטרואקטיבי בדברים בוטים אלה, בעמ' 154-155:
- "השאלה שלפנינו, על-כן היא, אם הרטרואקטיביות פוגעת בעקרון השוויון, על-אף העובדה, שלו התיקון היה מתקבל מלכתחילה, הוא היה, לכל הדעות, כשר.

נראה לי, שעל השאלה הנ"ל יש להשיב בחיוב. בסעיף 7 של חוק מימון מפלגות... אסר המחוקק על סיעה להוציא הוצאות בחירות בסכום העולה על המפורט באותו סעיף. סיעה, אשר מוצאת סכומים העולים על התקרה הקבועה בסעיף 7, עוברת על הוראות החוק. מעשה כזה יכול שיהווה עבירה על סעיף 286 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שבו נאמר:

א

'המפר הוראת חיקוק במזיד, במעשה האסור לפי אותו חיקוק או בהימנעות ממעשה שעשייתו נדרשת לפי אותו חיקוק, והדבר נוגע לציבור, דינו – מאסר שנתיים; והוא, אם אין נראית מאותו חיקוק כוונה לעונש אחר על הפרתו.'

ב

ייתכן שאין לעשות שימוש בהוראה עונשית שבסעיף 286 לגבי הפרת הוראות סעיף 7 לחוק המימון, מכיוון שניתן לראות בהוראות חוק זה בדבר הפחתת הסיוע מקופת הציבור למי שאינו מקיים את הוראות סעיף 7 כוונה לעונש אחר על הפרתו של סעיף 7. אין לנו צורך לחוות דעה בשאלה זו, כי בין אם חל כאן סעיף 286 ובין אם אינו חל, עדיין נשאר במקומו האיסור, שהטיל המחוקק בסעיף 7, להוציא לצורכי בחירות סכומים העולים על מה שנקבע באותו סעיף.

ג

משנקבעה הלכה בפסק הדין המנחה בעניין בדגמן, בג"צ 69 / 98, שעקרון השוויון שבסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת חייב להתבטא גם בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות, המתחרות בבחירות לכנסת, וששוויון הסיכויים הזה עלול להיפגע כתוצאה מהפליה במימון הבחירות מכספי המדינה, מתבקשת המסקנה, שכל רשימה המתמודדת בבחירות זכאית להגנה, שהאיסורים וההגבלות, שהטיל חוק המימון על גיוס סכומים והוצאתם לבחירות, יישמרו על-ידי כל הרשימות, ומי שיפר איסורים אלה יישא בתוצאות ההפרה, בין אם אלה התוצאות הקבועות בסעיף 286 הנ"ל או רק אלה הקבועות בחוק המימון עצמו. אם אותן הסיעות, שבידיהן תהיה היכולת, מבחינת כוחן בכנסת, לשנות את החוק רטרואקטיבית מבלי להיזקק לרוב המיוחד כקבוע בסעיף 46 של חוק-יסוד: הכנסת, תהיינה חופשיות להשתמש בכוחן זה כדי להתיר רטרואקטיבית את האיסורים שהטיל חוק המימון או להקהות את עוקצן של הוראות העונשין על הפרת החוק, ייהפכו האיסורים שהטיל חוק המימון לפלסטר, ובכך יש פגיעה בעקרון השוויון במובנו הרחב, לפי הפירוש שניתן לעקרון זה בהלכות שנפסקו, ושעליהן לא היו עוררים לפנינו. טול לדוגמא את האיסור שבסעיף 8 של חוק המימון, לפיו 'לא תקבל סיעה... כל תרומה מתאגיד בארץ'. לא ייתכן שסיעות תוכלנה להפר איסור זה ולזכות על-ידי כך ביתרון במימון הבחירות, מתוך ציפייה שעל-ידי חקיקה רטרואקטיבית, מבלי להיזקק להוראות סעיף 4 של חוק היסוד, יינתן הכשר להפרת החוק. אין, לדעתי, להשלים עם מצב, שיאפשר שינוי רטרואקטיבי בחוק המימון, כפי שנעשה במקרה שלפנינו, ללא מילוי אחרי הוראות סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת בדבר רוב מיוחד בכל שלבי החקיקה.

ד

ה

ו

ז

א בדין וחשבון, שהוגש עליידי מבקר המדינה, מר יצחק טוניק, ליושב־ראש הכנסת ביום כ' באדר תשמ"ב (15.3.82) בדבר תוצאות ביקורת חשבונות הסיעות לתקופת הבחירות לכנסת העשירית, נאמרו דברי ביקורת על הוראת הרטרואקטיביות בחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5). לא אחזור על דברי מבקר המדינה, שהובאו בפסק־דינו של השופט ש' לוי, ורק אוסיף, שבהמשך לדבריו מצטט מבקר המדינה, מר טוניק, בהסכמה, את דברי קודמו, ד"ר נבנצל, שחקיקה רטרואקטיבית בקשר למימון בחירות 'אינה מותרת תפקיד מרתיע משמעותי, לא לחוק ולא לביקורת על פיו, ועצם תוצאה זאת אינה לטובת מעמדו או כבודו של החוק'. גם לי נראים, בכל הכבוד, דברי ביקורת אלה כנכונים, וכאמור, הגעתי לכלל דעה, שלא ניתן במקרה זה להכשיר את הוראת הרטרואקטיביות שבחוק מימון מפלגות (תיקון מס' 5), אלא, עליפי הדין, יש לפסול הוראה זו."

ומוסיף ואומר הנשיא שמגר, בעמ' 162–163:

ג "מערכת הדינים, הקובעת את סדרי הבחירה ואת הסדרי הלוואי של בחירות דמוקרטיות (תעמולה, מימון וכד'), מושתתת גם מבחינת תחולתה על עקרונות השוויון: גם אם יש הבדלים בין סיעות שונות מבחינת היקף זכויותיהן, הרי השוויון בתחולה מתבטא, בין היתר, בכך, שמשנקבעו הכללים, הם חלים על כל המתחרים בבחירות במידה זהה. האמור כאן חל, כמוכן, לא רק על ההסדרים הפוזיטיביים אלא גם על האיסורים והסייגים. מבחינת שוויון הסיכויים פירושו של דבר הוא, כי כל מי שמתחרה על קולו של הבוחר חייב לפעול בתוך דל"ת אמות של כללי המותר והאסור, שהותוו בדינים הרלוואנטיים.

ד הסינוי הרטרואקטיבי בתחום שלפנינו משמעותו המעשית היא חנין חנינה לחלק מן המתמודדים: מה שהיה אסור בעבר הופך עתה לגביהם (ולגביהם בלבד) למותר, ועיקרו של דבר, מי שפעל לפני הבחירות בניגוד לאיסורים ולסייגים ופגע בשוויון כמוכן זה שלא שמר על הגבולות שהותוו בחוק, רואים אותו עתה, בשל התיקון בחוק, כמי שפעל במסגרת תחומי המותר. משמע, הסנקציה, שעמדה להינקט נגדו בשל כך שלא נהג באופן זהה לעמיתו־יריבו אלא פעל בניגוד לאיסור פלוני, לא תינקט נגדו.

ה התיקון הרטרואקטיבי עניינו פועלן של הסיעות לפני הבחירות והמסקנות, אותן היו צריכים להסיק לגביהן, אם הפרו כלל פלוני. מבחינה זו אין על־כן חשיבות לכך, שהבחירות חלפו ועברו בינתיים, כי הפיכת האיסור למותר לגבי חלק מן המועמדים או הסיעות בלבד, היינו רק לגבי אלו שחרגו מן הסייגים, היא הפוגעת בשוויון, שחייב היה לחלוש על ההתמודדות בבחירות.

ו מבחינת השוויון כנורמה מחייבת אין על־כן נפקא מינה, אם תיקנו את החוק בדיעבד או היו מתקנים אותו מראש, לגבי חלק מן הסיעות בלבד. מכאן נובע, כי פרט לפגם הציבורי והמוסרי, עליו עמד מבקר המדינה, אשר אל דבריו גם הפנו

חבריי הנכבדים, יש בתיקון הרטרואקטיבי משום פגיעה בשוויון, ואם החוק המתקן לא נתקבל ברוב הדרוש, הקבוע בסעיף 4 לחוק היסוד, אין לו ממילא תוקף".

א

קיצורו של דבר. הכנסת מוסמכת, מכוח ריבונותה החקיקתית, לחוקק ככל הנראה בעיניה, ואין אנו רשאים להרהר אחר מעשה חקיקתה, גם אם יש בו משום פגיעה בעקרון השוויון בבחירות, על כל הפגמים הנוספים שעמדנו עליהם. אך מכוח אותה סמכות מוחלטת של בית המחוקקים, משקבעה הכנסת עצמה שחקיקה כאמור תיעשה רק אם רוב מיוחד של חברי הכנסת הצביעו בעדה, אין חקיקה כזו תקפה, אלא אם כן נתקבלה ברוב מיוחד כאמור. והיה וספק בידינו אם רוב מיוחד זה צריך שיתקיים גם בשלב של הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר־כנסת, וספק זה מקורו בשאלה, כיצד לפרש את הוראת השריון בדבר הצורך ברוב המיוחד, הרי פתרונו של ספק זה בדרך הפרשנות מסור הוא בידי בית המשפט, על־פי כללי הפרשנות הנקוטים בידו. ועיקרון גדול בכללי פרשנות אלה הוא, שכאשר מדובר בפגיעה כה חמורה בהוראת יסוד של שוויון בבחירות, יש לפרש את הוראת השריון בדבר הצורך ברוב מיוחד על דרך הצמצום, היינו, במקרה דנן, שהרוב המיוחד הדרוש הוא גם לצורך הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית שבאה לפגוע בעקרון השוויון; דיון זה הוא תחילת הליך החקיקה הבא לשנות מהוראות היסוד של השוויון בבחירות, ויש להבטיח שיעשה שלא מתוך היסח הדעת אלא בהסכמה מלאה ומודעת של רוב חברי בית המחוקקים, כפי שעמדנו על כך לעיל. התוצאה הינה איפוא, שלא נתמלא דבר המחוקק שאין לפגוע בהוראת היסוד של השוויון בבחירות אלא אם פגיעה זו נתקבלה ברוב מיוחד של חברי הכנסת בכל שלב משלבי החקיקה, שמשמעו גם השלב של הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר־כנסת. ומכל שכן זוהי התוצאה, כאשר האפשרות הפרשנית, שהמלים "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" מכוונות להצעת חוק פרטית של חבר־כנסת, היא אפשרות דחוקה ובלתי סבירה.

ב

ג

ד

ה

14. נשאלת השאלה ונטענת הטענה, וחברי תומך יתדותיו גם כה – אם המלים "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" אינן כוללות הצעת חוק פרטית של חבר־כנסת, מהו ההליך שאליו מכוונות מלים אלה? על טענה זו משיבים מר ברד וד"ר קורינלדי, שכונתן של מלים אלה היא למקרה של הסרת הצעת חוק בעניין שינוי הוראות יסוד משוריינות מסדר יומה של הכנסת, אם לעניין הצעת חוק פרטית בשלב של הצעת הוועדה המועברת לכנסת שלא להמשיך בה לקריאה ראשונה (סעיף 138(ב) לתקנון), ואם לעניין הצעת חוק, פרטית או ממשלתית, המונחת על סדר יומה של הכנסת לצורך קריאה ראשונה, שנייה או שלישית. אומר חברי, שלמקרים כגון אלה אין צורך בהוראה של "למעט", שהרי באים הם להסיר את הצעת החוק ולא לקדמה, והדבר מובן מאליו, שלשם כך אין צורך ברוב מיוחד, ומיותר הוא לציינו. אני כשלעצמי רואה אפשרות פירוש נוספת ל"למעט", והיא, כאשר חבר־כנסת מעלה הצעה לסדר היום של הכנסת לדון בנושא הפוגע בהוראות היסוד המשוריינות בנושא שיטת הבחירות – או בכל פרט הקשור אליה – באופן כללי, מבלי להגיש הצעת חוק כלשהי. גם על כך יטען הטוען, שאין זה שלב משלבי החקיקה, וממילא לא היה צורך במיעוט מיוחד למקרה זה.

ו

ז

החשנה לנשיא מ' אלון

טענות אלה אינן מקובלות עלי, ושני טעמים עמדי. אילו בנושא חקיקתי רגיל היינו עוסקים, ייחנן שלא היה צורך במיעוט מיוחד למקרים האמורים. אך, כאמור, ענייננו בנושא מיוחד ורגיש, בהוראות יסוד של שיטת הבחירות בישראל, שהכנסת מצאה לנכון לשריינן על-ידי דרישת רוב מיוחד. מוצא אני טעם רב לכך, שהכנסת מצאה לנכון – כדי להוציא מכלל ספק כלשהו, שמא הרוב המיוחד דרוש הוא לעניין כל דיון שהוא בהוראות יסוד אלה – להבהיר, שאין כוונתה בדרישת הרוב המיוחד אלא למקרים של קידום קבלת השינוי ולא הסרתו. ובנדאי שכך הוא לעניין דיון בהצעה לסדר היום בדבר שינוי שיטת הבחירות, שהמחוקק בא להבהיר ולומר, שמאחר שלא הוגשה הצעת חוק וטרם החל הדיון החקיקתי לגופו, אין צורך ברוב מיוחד לשם קיום הדיון אם להעמיד הצעה כזו על סדר יומה של הכנסת. בנושא כה עקרוני, שהמחוקק דורש לגביו רוב מיוחד, מוצדק גם מוצדק הוא להבהיר, כדי להוציא מכלל ספק, שבשלב הטרם חקיקתי, שיכול שיביא בסופו של דבר לשינוי הוראות יסוד בשיטת הבחירות, אין עדיין צורך בקיומו של רוב מיוחד. ושיקולים אלה יפים לעניין אפשרויות נוספות שיכול שיהיו כלולות במלים "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת", כגון במקרה הכלול בסעיף 28 של תקנון הכנסת. וכך כבר שמענו לעיל, בדבריו של פרופ' קלינגהופר, שהגם שיש רגליים לסברה, שהמלים "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" באות למעט את השלב המוקדם של הדיון בהצעת חוק פרטית של חבר כנסת, אין זה בלתי סביר לחלוטין לפרש, שמלים אלה מכוונות "למשמעות האובייקטיבית של היום", ולפי סעיף 46 דרוש רוב מיוחד גם לדיון מוקדם בהצעת חוק פרטית של חבר-כנסת. וכך היא, כפי שראינו, דעתו של מר מאיר שמגר, היועץ המשפטי דאז.

והטעם השני, והוא עיקרו של דבר. גם אם דבר המחוקק במלים "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" מיותרות הן, ואף אם אילולא מלים אלה היינו באים למסקנה המובעת בהן – האם יש להעלות על הדעת שאנו, כפרשני החוק, נכניס למלים אלה משמעות שאינה מצויה בהן ושאינה נסבלת בהן ונחדש מכוחן של מלים אלה ועל פיהן הלכה כה מרחיקה לכת של ויתור על דרישת רוב מיוחד בדיון מוקדם של הצעת חוק פרטית, הבאה לשנות הוראות יסוד משוריינות של שיטת הבחירות, ובמקרה דנן, לפגוע בצורה כה חמורה בעקרון השוויון בבחירות? הרי כבר ראינו לעיל, "שכוונה שאין אתה מוצאה מובעת בחיקוק גופו אינה חוק" (בג"צ 65 / 131 [41] הנ"ל, בעמ' 378). ומכל שכן שכך הוא בענייננו, כאשר שגגת המחוקק אינה באי-הבאת כוונתו לכלל ביטוי בחוק, אלא בכך שהמלים מיותרות הן, משום שסביר להניח, שמכוח הגיונו באים היינו למסקנה אותה קובע המחוקק במפורש. ובנדאי שכך הוא, כאשר מצויה הצדקה סבירה לזהירותו של המחוקק להעמיד דברים על מכונם ולפרשם, כפי שראינו לעיל.

15. בסיומם של דברים. שגגה שיצאה מלפני המחוקק, תיקונה בידי המחוקק. לא לנו לחוקק. בידי המחוקק לאשרר נושא דיונה של עתירה זו, בדרך החקיקה הקבועה בחוק שחקק, ככל שייראה לראוי ולנכון מלפניו. מלפניו ולא מלפנינו, שהרי הוא המחוקק ולא אנו.

ואשר לנוסח סעיף 46 לחוק יסוד: הכנסת. הנוסח הקיים משמש עילה לדיונים ולחוות-דעת חוזרים ונשנים. בפסק-דינו הכרענו כפי שהכרענו. רצוי, כך מרשה אני לעצמי להמליץ, שסעיף כה מהותי, בנושא כה מהותי, ידבר בעד עצמו, בשפה פשוטה וברורה של דבר חקיקה. ודבר זה מסמכותו של המחוקק הוא, להעמיד דברים על מכונם ולהבהיר נכונותם.

16. ולשיטה אחרונה מעין ראשונה. הצעת החוק הפרטית של חברי הכנסת, נושא הדיון של העתירה שלפנינו, הועברה בגמר הדיון המוקדם לוועדה ברוב רגיל. מאחר שכך, נתקבל החוק שלא כדין, שכן החלטת הכנסת להעברת הצעת החוק לוועדה צריך שתתקבל ברוב מיוחד של 61 חברי-כנסת לפחות. אשר-על-כן, הצו-על-תנאי צריך שיעשה לצו מוחלט, ועל המשיבים 4-17 להשיב לאוצר המדינה את הסכומים שקיבלו מכוחו של החוק נושא הדיון של העתירה שלפנינו.

הייתי מחייב את המשיבים, באופן יחסי, לשאת בהוצאות העותרים בסכום של 10,000 ש"ח (עשרת אלפים ש"ח).

השופט י' מלץ: קראתי בעיון את חוות הדעת המאלפות של שני חבריי. אלו ואלו דברי אלהים חיים, ונפל בחלקי להיות "הכתוב השלישי המכריע ביניהם".

מחלוקת הפוסקים שבין עמיתיי הנכבדים היא בשאלה, אם הוראות סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת, חלות על הצעות חוק פרטיות של חברי-כנסת, אם לאו. לשון אחרת: האם הדרישה לרוב מיוחד חלה גם על הדיון המוקדם בהצעות חוק כאלה, או שמא דיון זה כלול במונח "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" ועל-כן מוצא במפורש מתחומי חלוחה של דרישה זו? חברי הנכבד, השופט ברק, סבור, שדיון מוקדם כזה כלול במונח "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת" ועל-כן אינו דורש רוב מיוחד, ואילו חברי הנכבד, המשנה לנשיא, סבור שאינו כלול ועל-כן אף הדיון המוקדם, שהוא לכל הדעות "שלב משלבי החקיקה", דורש רוב מיוחד.

המחלוקת מעוררת שאלה קשה, וכל אחד משני חבריי גייס, כיד הכישרון הטובה עליי, נימוקים אטרקטיביים לתמיכה בהשקפתו.

לאחר שעייגתי ושקלתי בדבר, החלטתי לצרף דעתי לדעת המשנה לנשיא, וזאת בעיקר מנימוקים אלה:

א. בדרך אל התוצאה אליה מבקש השופט ברק להגיע ניצב מחסום גבוה שקשה לעוברו: אם אכן תכלית החקיקה הייתה להוציא הצעות חוק פרטיות מתחולת הסעיף, מדוע לא נאמרו הדברים במפורש? מדוע העדיף המחוקק, במקום זה, לסמוך על יודעי ח"ץ, שיבינו דבר מתוך דבר ויסיקו, כי הצעת חוק פרטית כלולה במונח "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת"? וקשה הדבר שבעתיים על רקע העובדה, שעוד לפני הדיון, שהביא לחקיקתו של סעיף 46 הנ"ל, הייתה קבועה ומקובלת בתקנון הכנסת הפרדה ברורה בין הצעת חוק פרטית לבין הצעה לסדר היום של הכנסת (ראה, למשל, סעיף 32(ב) וסעיף 81(א) לתקנון הכנסת).

חברי הנכבד, השופט ברק, היה כמובן ער לקושי זה, ובסעיף 22 לחוות-דעתו ניסה לתרץ את הקושי ולהתגבר על המחסום הנ"ל. את הקושי הוא מבקש לפתור בנימוקים של היסטוריה חקיקתית, שבבסיסה נמצאת העובדה, שחברי הכנסת "הורגלו לזהות הצעת חוק פרטית עם ההליך הפרלמנטרי של הצעה לסדר היום" וסעיף 22 לפסק-דינו. כאשר באו חברי ועדת החוקה,

השופט י' מלץ

חוק ומשפט לשנות את הסעיף והוסיפו את המלים "למעט דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת", לא שמו ליבם לכך שבינתיים שונה התקנון ונוצרה הפרדה בין הצעה לסדר היום לבין הצעת חוק פרטית.

א

ייתכן שכך הוא, אלא שלהשקפתי אין בכך כדי לשנות את הכתוב: "כוונה שאין אתה מוצאה מובעת בחיקוק גופו אינה חוק" (בג"צ 65 / 131 [41], בעמ' 378). הלכה היא מלפנינו, שיש לפרש חוק, בראש ובראשונה, מתוכו וליתן תוקף לדברים הגלויים האמורים בו. היסטוריה חקיקתית יכולה ללמד על הכוונה המקורית של המחוקק, אך בסופו של דבר מה שקובע הוא מה שנאמר, שכן תמיד קיימת האפשרות, שהכוונה המקורית לא קיבלה ביטוי בלשון החוק (ראה בג"צ 82 / 151 [40]: ע"א 77 / 2 [42], בעמ' 11-12).

ב

בענייננו, השורה התחתונה היא, כי הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית הוא שלב משלבי החקיקה, ובתור שכזה דורש רוב מיוחד על-פי הוראות סעיף 46 לחוק-יסוד: הכנסת. היוצא מהכלל היחידי הנוכח בסעיף 46 הנ"ל הוא "דיון בהצעה לסדר יומה של הכנסת". דיון כזה איננו כולל דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית, שכן שניים אלה מופרדים במפורש זה מזה בתקנון הכנסת. אם שגגה יצאה מלפני המחוקק, כפי שסבור חברי השופט ברק, יבוא המחוקק ויתקנה. אין לתקנה על-ידי פרשנות, מה גם שמדובר בפרשנות מאולצת קמעה.

ג

ב. המדובר הוא, בענייננו, בפגיעה בהוראת יסוד של שוויון בבחירות המופיעה בהצעת החוק הפרטית. פגיעה אשר כזו ראוי לה שתיעשה רק ברוב מיוחד, שיבטיח שלא תצא מהכנסת חקיקה חפוזה אלא בהסכמה מלאה של מרבית חברי הכנסת. לעניין זה מקובלים עלי הדברים האמורים בסעיף 13 לחוות הדעת של עמיתי, המשנה לנשיא.

ד

לפיכך אני מצרף דעתי לדעת כבוד המשנה לנשיא, כי הצרע-לתנאי ייעשה מוחלט תוך חיוב בהוצאות, כפי שהוצע.

ה

הוחלט, ברוב דעות, כי הצרע-לתנאי ייעשה מוחלט, כאמור בפסק-דינו של המשנה לנשיא.

ו

ניתן היום, ח' בתמוז תש"ן (1.7.90).

ז