

העותרים:

סיעת מרצ

ע"י ב"כ עו"ד יונתן ברמן
רח' הברזל 32 (בניין A, קומה 5) תל-אביב
טל': 03-5602225; פקס: 03-5601755

נ ג ד

המשיבים:

1. הכנסת

ע"י הלשכה המשפטית של הכנסת
קריית בן-גוריון, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495

2. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

3. ח"כ בנימין נתניהו, ראש ממשלת המעבר
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

4. ח"כ בני גנץ, יו"ר כחול-לבן
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

5. סיעת "דרך ארץ"
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

6. ח"כ יועז הנדל
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

7. ח"כ צבי האוזר
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

8. סיעת הליכוד
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

9. סיעת כחול-לבן
הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים

עתירה למתן צו על-תנאי
ובקשה למתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יוצהר כי חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה) – בטל;
2. מדוע לא יוצהר כי סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים (תיקון חקיקה והוראת שעה), תש"ף-2020, שהוסיף בהוראת שעה את סעיף 13(ד) לחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 – בטל; וכי המשיבים 5-7 אינם זכאים למימון הוצאותיה השוטפות של המשיבה 5, כמתחייב מסעיף 13(ג) לחוק מימון מפלגות.

נוסח חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה) (להלן: **התיקון לחוק היסוד**), כפי שאושר בקריאה שלישית ביום 7.5.2020, מצורף ומסומן ע/1.

נוסח חוק ממשלת חילופים (תיקון חקיקה והוראת שעה), תש"ף-2020 (להלן: **חוק ממשלת חילופים**), כפי שאושר בקריאה שלישית ביום 7.5.2020, מצורף ומסומן ע/2.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של ח"כ ניצן הורוביץ, יו"ר מרצ.

כל ההדגשות במובאות הוספו, אלא אם צוין אחרת.

בקשה למתן צווי ביניים

בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צווי ביניים כדלקמן:

1. צו המשעה את כניסתו לתוקף של חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה) עד להכרעה בעתירה;
2. צו המורה למשיבה 1 שלא לקיים הצבעת אמון ככל שתוצג בפניה ממשלת חילופים כהגדרתה בסעיף 2 לתיקון לחוק היסוד (סעיף 13א(א) לחוק יסוד: הממשלה המתוקן) עד להכרעה בעתירה; ולחלופין צו המורה כי עד להכרעה בעתירה, ככל שהמשיבה 1 תביע אמון בממשלת חילופים, ממשלת החילופים לא תושבע ולא תחל בכהונתה;
3. צו המשעה את כניסתו לתוקף של סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים (סעיף 13(ד) לחוק מימון מפלגות המתוקן) עד להכרעה בעתירה;
4. צו המורה כי עד להכרעה בעתירה לא יחול על המשיבים 5-7 סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים (סעיף 13(ד) לחוק מימון מפלגות המתוקן), וכי בהתאם לסעיף 13(ג) לחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 (להלן: **חוק מימון מפלגות**) המשיבה 5 לא תהיה זכאית למימון הוצאותיה.

1. מבוא

1. ביום 6.5.2020 בשעה 23:00, בעוד מליאת הכנסת מקיימת דיון לקראת קריאה שנייה ושלישית בהצעת התיקון לחוק היסוד ובהצעת חוק ממשלת חילופים, ניתן פסק דינו החלקי של בית המשפט העליון בבג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה**. פסק הדין הכשיר – מבחינה משפטית, אך לא מן הבחינה הציבורית – את הקמתה של ממשלה על ידי המשיב 3 הנאשם בעבירות פליליות חמורות מתחום טוהר המידות, ונמנע מהתערבות בתוכנו של ההסכם הקואליציוני בין המשיבות 6 ו-7. **בית המשפט העליון עמד על כך שאין בדחיית העתירה משום הכרעה בטענות הנוגעות להתחייבויות הנוגעות לחקיקה שטרם הושלמה**, שכן "בית משפט זה אינו מתערב בהליכי חקיקה בטרם הושלמו" (שם, סעיף 24 לפסק הדין). בהתאם לכך, בית המשפט קבע: "לא ראינו מקום להידרש להוראות הבאות בגדר הקבוצה הראשונה [הוראות המצויות עתה בהליך חקיקה, י"ב] והשניה [הוראות שעניינן התחייבות לקידום חקיקה בעתיד, י"ב] שמנינו, **וזאת מבלי שהדבר ייחשב כמתן הכשר להוראות המנויות שם אשר חלקן מעורר על פני הדברים קשיים לא מבוטלים**".
2. כחצי יממה לאחר שניתן פסק הדין אושרו התיקון לחוק היסוד וחוק ממשלת חילופים בקריאה שנייה ושלישית.
3. תיקון מס' 8 לחוק יסוד: הממשלה וחוק ממשלת חילופים, שחוקתיותם עומדת לבחינת בית המשפט בעתירה זו, הורתם ולידתם בניסיון של ראש ממשלת המעבר, בנימין נתניהו, לחמוק ממשפט בגין עבירות חמורות מתחום טוהר המידות, בהפרת הבטחת הבחירות של ח"כ בני גנץ, ראש סיעת כחול-לבן, שלא לשבת בממשלה שבראשותה עומד נאשם בעבירות חמורות אלה, ובחוסר האמון המוחלט שהשניים רוחשים זה לזה. השניים בחרו להסדיר את בעיית חוסר האמון הבסיסי ביניהם באמצעות שינויים במבנה המשטר בישראל.
4. התיקון לחוק היסוד, שעל הוראותיו נעמוד ביתר הרחבה בהמשך, מביא לשינוי משמעותי במשטר במדינת ישראל – במקום ממשלה שבראשה עומד ראש ממשלה אחד, התיקון יוצר ממשלה "דו-ראשית", שבה כל אחד מן השרים וסגני השרים הוא "נאמנו" (או "בעל זיקה" בלשונו הנקייה של התיקון לחוק היסוד) של אחד מן השניים. התיקון לחוק היסוד יוצר מנגנונים, שמכוחם כל אחד משני ראשי הממשלה או חזו בגרונו של השני, כראוי להסכם בעולם התחתון ולא לחוקתה של מדינה דמוקרטית.
5. התיקון לחוק היסוד וחוק ממשלת חילופים, המביאים לשינוי משמעותי במבנה השלטוני, אינם פרי של שאיפה (העשויה להיות לגיטימית כשלעצמה) לבנות מודל שלטוני יעיל יותר, דמוקרטי יותר או ראוי יותר. הם אינם תוצר של חכמי משפט או אנשי ציבור שישבו על המדוכה, בחנו מודלים שלטוניים שונים, קיימו דיון ציבורי ופרלמנטרי, ובחרו במודל השלטוני הראוי והרצוי למדינת ישראל, כפי שנעשה במקרים קודמים של שינוי משמעותי במעמדו של ראש הממשלה בחקיקת יסוד. התיקונים נועדו למטרה אחת בלבד – לעגן הסכמות אד-הוק בין ראש ממשלת המעבר לבין יו"ר סיעת כחול לבן, שתכליתן להגשים אינטרסים פוליטיים ופרסונליים ספציפיים.

6. אם נבקש לדייק – התיקון לחוק היסוד והחוק באו לעולם אך ורק כביטוי לחוסר האמון השורר בין ראש ממשלת המעבר לבין יו"ר סיעת כחול-לבן. בעוד שבעבר התקיימה ממשלת רוטציה, שנשענה על הסכמות אשר באו לידי ביטוי בהסכם קואליציוני, זו הפעם חוסר האמון במי שנאשם בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, הביא לשינוי מבני בחוקתה של מדינת ישראל.
7. התיקון והמצאת מוסד "ראש הממשלה החלופי" אף נועדו להבטיח את המשך כהונתו של המשיב 3 בממשלה במועד קיום הרוטציה בתפקיד זה. בהתאם להלכה הפסוקה, המשיב 3 לא יוכל לכהן כשר בממשלה בשל כתבי האישום החמורים נגדו. כדי לעקוף "מכשלה" זו הומצא תפקיד "ראש הממשלה החלופי", שראש הממשלה אינו רשאי לפטרו, באופן שיש בו כדי לעקוף את ההלכה בדבר חובתו של ראש הממשלה לפטר שר שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות מתחום טוהר המידות, ובהן שוחד.
8. כפי שיוסבר בהרחבה בהמשך, לא לכך נועדה חוקה, ולא לכך נועדו חוקי היסוד במדינת ישראל. חוקי היסוד אינם מבטאים, ואסור שיבטאו, את הארעי והחולף או את האינטרסים הפוליטיים והפרסונליים הנקודתיים של מאן דהוא, יהא זה אף מי שרואה עצמו כ"יחיד סגולה" בהיסטוריית המנהיגים של מדינת ישראל.
9. תיקון חוקתי שמטרתו היא לעגן את האינטרסים הפוליטיים ואת ההסכמות הקואליציוניות בין מי שמעוניינים להקים ממשלה ואינם בוטחים האחד בשני אינו אלא שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת.
10. תכלית סמכותה המכוננת של הכנסת היא קביעת עקרונות על-זמניים, שלאורם פועל המשטר בישראל. הסמכות המכוננת ניתנה לכנסת על מנת שתקבע עקרונות יסוד ומבנה קבועים ויציבים, ולא על מנת שתעגן בחוקתה של מדינת ישראל הוראות שנועדו להגשים אינטרסים פוליטיים צרים ומיידיים. המעשה שעשתה הכנסת בחוק יסוד: הממשלה הוא מקרה מובהק של שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת. ככזה, ובהתאם להלכה הפסוקה הנוגעת לדוקטרינת השימוש לרעה, שאליה נתייחס בהמשך, דינו של חוק היסוד להתבטל.
11. השימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת אף בא לידי ביטוי בביטול המגבלה על מספר השרים וסגני השרים בממשלה. בעוד שהתיקון לחוק היסוד מוצג על ידי המשיבים 3 ו-4 כחלק מן ההתמודדות עם משבר נגיף הקורונה ועם המשבר הכלכלי שנוצר כתוצאה ממנו, הם לא היססו להסיר את כל המגבלות על מספר השרים ומשרדי הממשלה, ולקדם חגיגה של מינויים ובזבוז כספים. חגיגה זו של מינויים, מטרתה אינה שיפור המבנה המשטרי או מלחמה בנגיף הקורונה. כל מטרתה היא לשרת אינטרסים פוליטיים צרים של המשיבים 3 ו-4. ככזו, גם היא מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת.
12. אלה הם פני הדברים ביחס לכלל הוראות התיקון לחוק היסוד, ובאופן ספציפי ביחס לחלקים מן התיקון שנחקקו כהוראת שעה, שתהיה תקפה רק למשך כהונתה של הכנסת ה-23, ובכלל זה שריון רוב הוראות התיקון לחוק היסוד, כך שלא ניתן יהיה לשנותן אלא ברוב של 70 חברי כנסת, כפי שיוסבר בהמשך.

13. במקביל לתיקון חוק יסוד: הממשלה, הכנסת חוקקה גם את חוק ממשלת חילופים. סעיף 2 לחוק (שאינו לו קשר כלשהו לממשלת החילופים), קובע הוראה, שהיא לא פחות משערורייתית, ולפיה תוסף לסעיף 13 לחוק מימון מפלגות פסקה, שתזכה את המשיבים 5-7 במימון הוצאות המשיבה 5, סיעת "דרך ארץ", מימון שהיא לא הייתה זכאית לו בהתאם להוראות החוק לפני התיקון בשעה שהתפלגה והוקמה כסיעה עצמאית.
14. הוראה זו היא בעלת תחולה פרסונלית. למרות ניסוחה הכללי, היא חלה רק על המשיבים 5-7. היות שהיא מקנה זכות למימון הוצאות רק לסיעה שהתפלגה לפני הקמת הממשלה, היא גם לא תחול בעתיד על סיעות שיתפלגו. מדובר בהוראה בעלת תחולה רטרואקטיבית, שכן היא משנה את תוצאותיה של פעולה משפטית – התפלגות סיעת "דרך ארץ" – שהסתיימה. בהתאם לכך, יש בה משום פגיעה בעקרונות השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת.
15. תכליתו של סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים היא פסולה מכל וכל. מדובר בצורה הבוטה ביותר של קניית שלטון בכסף – תמיכה של המשיבים 6 ו-7 בממשלת החילופים בתמורה לשינוי בדיעבד של כללי המשחק, כך שהסיעה תהיה זכאית למימון הוצאותיה.
16. להלן נעמוד על דברינו ביתר הרחבה.

2. הצדדים לעתירה

17. העותרת, סיעת מרצ, היא סיעה מסיעות הכנסת ה-23.
18. המשיבה 1, הכנסת, היא הרשות המכוננת והרשות המחוקקת, והיא שחוקקה את התיקון לחוק היסוד ואת חוק ממשלת חילופים, העומדים במוקד העתירה.
19. המשיב 2 הוא היועץ המשפטי לממשלה.
20. המשיב 3 הוא ראש ממשלת המעבר, ח"כ בנימין נתניהו, אשר בהתאם להסכם הקואליציוני שעליו חתם, מיועד לשמש – אם ההסכם יקום – כראש הממשלה, ולאחר מכן כראש הממשלה החלופי, בהתאם להוראות התיקון לחוק יסוד: הממשלה.
21. המשיב 4 הוא יו"ר סיעת כחול-לבן, ח"כ בני גנץ, אשר בהתאם להסכם הקואליציוני שעליו חתם מיועד לשמש – אם ההסכם יקום – כראש ממשלה חלופי ולאחר מכן כראש הממשלה, בהתאם להוראות התיקון לחוק יסוד: הממשלה.
22. המשיבה 5, סיעת "דרך ארץ", היא סיעה מסיעות הכנסת ה-23. המשיבה 5 היא הסיעה היחידה הצפויה לקבל טובת הנאה בדמות מימון הוצאותיה השוטפות בהתאם לסעיף 2 לחוק ממשלת חילופים, המוסיף לחוק מימון מפלגות את סעיף 13(ד).
23. המשיבים 6 ו-7 הם חברי כנסת החברים בסיעת "דרך ארץ" לאחר התפלגותם מסיעת תל"ם.
24. המשיבות 8 ו-9, סיעת הליכוד וסיעת כחול-לבן, הן הצדדים להסכם הקואליציוני, שבו התחייבו לקדם את התיקון לחוק היסוד ואת חוק ממשלת חילופים.

3. הרקע העובדתי

25. נעמוד על השתלשלות העניינים שהביאה לחקיקת התיקון לחוק יסוד: הממשלה ולחקיקת חוק ממשלת חילופים. השתלשלות עניינים זו, שתכלול גם תמצית של האירועים הפוליטיים הרלוונטיים, תבהיר את השימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת במסגרת תיקון חוק יסוד: הממשלה, ותחדד את הפסול החוקתי שבחוק ממשלת חילופים.
26. המשיב 3, בנימין נתניהו, עומד בראש ממשלה, שהפכה לממשלת מעבר ביום 24.12.2018, עם חקיקת חוק התפזרות הכנסת העשרים, תשע"ט-2018. ביום 9.4.2019 התקיימו בחירות לכנסת ה-21. במהלך תקופת הבחירות, הבטחה מרכזית של המשיב 4, ח"כ בני גנץ, שעמד בראש מפלגת כחול-לבן (שנוצרה באמצעות איחוד של מפלגות חוסן לישראל, יש עתיד ותל"ם), הייתה כי לא יישב בממשלה בראשותו של המשיב 3, הנאשם בפלילים (נכון לאותו מועד עדיין בכפוף לשימוע).
27. ביום 9.4.2019 הטיל נשיא המדינה על המשיב 3 את מלאכת הרכבת הממשלה, אולם לא עלה בידי האחרון להציג ממשלה בפני הכנסת. על מנת למנוע את הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר לאחר שהמשיב 3 כשל במלאכת הרכבת הממשלה, מיהר המשיב 3 לקדם חוק לפיזור הכנסת, שאושר בקריאה שלישית ביום 30.5.2019 (חוק התפזרות הכנסת העשרים ואחת, תשע"ט-2019).
28. ביום 17.9.2019 התקיימו הבחירות לכנסת ה-22. הנשיא הטיל, גם הפעם, את תפקיד הקמת הממשלה על המשיב 3, ולאחר שלא עלה בידו להרכיב ממשלה, הטיל את התפקיד על המשיב 4, אשר כשל גם הוא במשימה. בהמשך לכך, ביום 12.12.2019, קיבלה הכנסת בקריאה שלישית את חוק התפזרות הכנסת העשרים ושתיים, תש"ף-2019.
29. בין לבין, ביום 21.11.2019, הודיע היועץ המשפטי לממשלה על החלטתו להעמיד לדין את המשיב 3, לאחר ששמע את טענות באי כוחו, בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים. ביום 28.1.2020 הוגש כתב אישום חמור נגד המשיב 3 (ת"פ 67104-01-20 **מדינת ישראל נ' בנימין נתניהו ואח'**). כתב האישום מייחס למשיב 3 עבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים בשלוש פרשות המכוננות "פרשה 1000" (בה הואשם כי קיבל, תוך ניצול מעמדו וסמכויותיו, טובות הנאה בהיקף גדול מבעלי הון, וכי במקביל פעל במסגרת תפקידיו הציבוריים לטובת אחד מהם, כשהוא מצוי בניגוד עניינים); "פרשה 2000" (בה הואשם כי ניהל עם מו"ל העיתון "ידיעות אחרונות" פגישות, שבהן נדון קידום האינטרסים של השניים באמצעות שינוי קו הסיקור של "ידיעות אחרונות" כלפי המשיב 3 בתמורה לניצול כוח משרתו של המשיב 3 כדי להטיל מגבלות על העיתון המתחרה "ישראל היום" וקידום האינטרסים הכלכליים של מו"ל "ידיעות אחרונות"); ו"פרשה 4000" (שם הואשם במתן הטבות רגולטוריות מרחיקות לכת בתמורה לסיקור עיתונאי אוהד באתר "וואלה!").
30. ביום 2.3.2020 התקיימו הבחירות לכנסת ה-23. גם במהלך מערכת הבחירות לכנסת ה-23 הבטיח המשיב 4 כי לא יכהן בממשלה בראשות המשיב 3. לאחר הבחירות הטיל הנשיא, ביום 16.3.2020, את מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 4, ח"כ בני גנץ.
31. משפטו הפלילי של המשיב 3 אמור היה להיפתח ביום 17.3.2020, אולם בעקבות משבר נגיף הקורונה, בית המשפט דחה את מועד הדיון ליום 24.5.2020.

32. סיעת כחול-לבן (טרם התפצלותה) ביקשה לקיים בחירות לתפקיד יו"ר הכנסת ה-23 בסמוך לאחר השבעתה של הכנסת, אולם יו"ר הכנסת דאז, ח"כ יולי אדלשטיין, סירב לקיים הצבעה בעניין, ואף התמיד בסירובו לאחר שבית משפט זה הורה לו לעשות כן (בג"ץ 2169/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יו"ר הכנסת** (23.3.2020)). בעקבות בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, בית המשפט הורה ביום 25.3.2020 כי הדיון בכנסת יתקיים בראשות ותיק חברי הכנסת.
33. ביום 26.3.2020 התקיימו במליאה בחירות לתפקיד יו"ר הכנסת. בניגוד לסיכומים קודמים, לפיהם המשיב 4 וחברי מפלגתו יתמכו בח"כ מאיר כהן, שעה קלה לפני מועד ההצבעה המשיב 4 הציג את עצמו כמועמד לתפקיד זה. המשיב 4 נבחר לתפקיד יו"ר הכנסת בתמיכת ראש ממשלת המעבר, שמולו התמודד בבחירות, ומפלגתו. באותו היום אף הסתבר כי המשיבים 3 ו-4 מנהלים משא ומתן להקמת ממשלה.
34. ביום 29.3.2020 החליטה הוועדה המסדרת של הכנסת על שינויים בהרכב הסיעתי של הכנסת. בין השאר התפלגה סיעת "כחול לבן בראשות בנימין גנץ" לשלוש סיעות – כחול לבן, יש עתיד ותל"ם – ששתיים מהן (יש עתיד ותל"ם) התאחדו לכדי סיעה אחת לאחר הפילוג. בנוסף, המשיבים 6 ו-7, חברי הכנסת יעוז הנדל וצבי האוזר, התפלגו מסיעת תל"ם, והקימו את סיעת "דרך ארץ".
- העתק החלטת הוועדה המסדרת מיום 29.3.2020 מצורף ומסומן ע/3.
35. יצוין, כי בהתאם לסעיף 13 לחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 כנוסחו בעת ההחלטה על התפלגות סיעת "דרך ארץ" וטרם התיקון מושא עתירה זו, סיעת "דרך ארץ" לא הייתה זכאית למימון הוצאותיה השוטפות, שכן ההתפלגות נעשתה פחות משנתיים לאחר תחילת כהונת הכנסת, וההודעה עליה הוגשה על ידי שני חברי כנסת בלבד, ולא על ידי רוב חברי הסיעה ממנה התפלגו או בהסכמתם (ראו סעיף 13(ג) לחוק מימון מפלגות). כפי שיוסבר בהמשך, במסגרת חוק ממשלת חילופים הוסף לחוק מימון מפלגות סעיף 13(ד), שהוא סעיף פרסונלי שנועד לחול, ויחול בפועל, רק על סיעת "דרך ארץ", כך שיוקנה לה מימון מפלגות שלא הייתה זכאית לו במועד ההתפלגות.
36. ביום 13.4.2020 בסמוך לפני פקיעת המנדט שניתן למשיב 4 להרכיב ממשלה, פנו המשיב 3 והמשיב 4 במשותף, בבקשה להאריך את המנדט שניתן למשיב 4 ב-48 שעות. נשיא המדינה קיבל את בקשתם. ביום 16.4.2020, בחלוף פרק הזמן האמור, נשיא המדינה הודיע ליו"ר הכנסת לפי סעיף 9(א) לחוק יסוד: הממשלה, כי אינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה.
37. עם הודעה זו של נשיא המדינה החל מניין 21 הימים לפי סעיף 10(א) לחוק יסוד: הממשלה. משמעות הדברים היא כי בהתאם לסעיף 11(א) לחוק יסוד: הממשלה, ככל שעד יום 7.5.2020 לא יבקשו 61 חברי כנסת לפחות מנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת כלשהו, תתפזר הכנסת ה-23.
38. ביום 20.4.2020 הופץ לתקשורת הסכם קואליציוני עליו חתמו המשיב 3 והמשיב 4 בשם המשיבה 8 והמשיבה 9.
- העתק ההסכם הקואליציוני מיום 20.4.2020 מצורף ומסומן ע/4.

39. מן ההסכם עולה כי המשיבים 3 ו-4 הסכימו ביניהם שהמשיב 3 יכהן כראש ממשלה במשך 18 חודשים ואחריו המשיב 4 יכהן כראש ממשלה במשך 18 חודשים, כשבסוף תקופה זו יתקיימו בחירות לכנסת.
40. ההסכם הקואליציוני כולל הוראות פסולות רבות, ביניהן התחייבות שלא לחוקק חקיקה שאינה קשורה למשבר הקורונה במהלך חצי שנה לפחות, התחייבות שלא למנות מינויים בכירים בתקופה זו, שלילה של ראשות ועדות הכנסת מסיעות האופוזיציה ועוד. נגד ההסכם הקואליציוני הוגשו מספר עתירות (בג"ץ 2592/20 ועתירות נוספות), שהדיון בהן התקיים ביום 4.5.2020, ושנדחו בשעת לילה ביום 6.5.2020, מבלי שהוכרעו השאלות הנוגעות לתיקוני החקיקה שנסתיימו כמה שעות לאחר שניתן פסק הדין.
41. בין השאר, קובע ההסכם כי הממשלה שתקום תהיה "דו-גושית"; כי לכל גוש יהיה מספר שווה של שרים; כי המשיב 3 יכהן כראש ממשלה במשך 18 חודשים והמשיב 4 יכהן כראש ממשלה 18 חודשים אחריו; כי כל אחד מן השניים יכהן כ"ראש ממשלה חלופי" בתקופה שבה אינו מכהן כראש ממשלה; ועוד הוראות בדבר אופן תפקוד הממשלה הדו-ראשית. נעמוד על אלה ביתר פירוט כאשר נבחן את הוראות התיקון לחוק יסוד: הממשלה.
42. עוד התחייבו הצדדים להסכם הקואליציוני לתקן את חוק יסוד: הממשלה ואת חוק הממשלה באופן שיאפשר הקמה של ממשלה דו-ראשית. להסכם אף צורפו כנספחים נוסחי הצעות החוק לתיקון חוק היסוד והחוק האמורים.
43. בשולי הדברים יצוין כי חרף העובדה שההסכם הקואליציוני נפתח בהכרזות חגיגיות אודות משבר נגיף הקורונה ומגדיר את משבר הקורונה כסיבה להקמת הממשלה, שאף מוגדרת כ"ממשלת חירום לאומית", אין להוראותיו דבר וחצי דבר עם המשבר. סיעת כחול-לבן, הנתלית במשבר הקורונה כתואנה להפרת הבטחת הבחירות המרכזית שלה, לא קיבלה בהסכם (וגם לא דרשה) את התיקים המרכזיים הדרושים להתמודדות עם משבר הקורונה ועם השלכותיו הכלכליות – משרד הבריאות ומשרד האוצר.
44. ההתייחסות האופרטיבית היחידה למשבר הקורונה מופיעה באותם סעיפים בהסכם הקואליציוני, שבהם הצדדים מתחייבים שלא להעביר חקיקה וחקיקת משנה, שאינן קשורות למשבר הקורונה, בחצי השנה הקרובה, ושלא לקדם מינויי קבע, ומתחייבים להימנע ממינויי בכירים בחצי השנה הקרובה.
45. הליך חקיקת חוק היסוד והחוק התקיים בצורה בהולה, חלקו הגדול בשעות ערב או לילה מאוחרות, בתוך פרק זמן קצר ביותר, וודאי שלא כפי שמחויבת הרשות המכוננת לבצע שינויים חוקתיים ומשטריים.
46. ביום 23.4.2020, בשעה 19:00, החלה הוועדה מסדרת לדון בהצעות החוק והמליצה על הקמת ועדה מיוחדת לדיון בהצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – ממשלת חילופים) (להלן: **הוועדה המיוחדת**).
- פרוטוקול הדיון בוועדה המסדרת ביום 23.4.2020 מופיע בקישורית הבאה:

47. הישיבה בוועדה המסדרת ננעלה בשעה 22:00, ולאחר מכן, בדיון שנמשך עד השעה 0:23 אישרה מליאת הכנסת את הצעת חוק היסוד ואת הצעת החוק בקריאה טרומית והחליטה לאמץ את המלצת הוועדה המסדרת להקים ועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – ממשלת חילופים) (להלן: **הוועדה המיוחדת**). ביום 26.3.2020 התקיים בוועדה המיוחדת דיון בהצעות החוק.

פרוטוקול הדיון ביום 23.4.2020 במליאת הכנסת מופיע בקישורית הבאה:

http://fs.knesset.gov.il/23/Plenum/23_ptm_569332.doc

פרוטוקול הדיון בוועדה המיוחדת ביום 26.3.2020 מופיע בקישורית הבאה:

http://fs.knesset.gov.il/23/Committees/23_ptv_569768.doc

48. בעת הדיון בוועדה המיוחדת הונח בפני חברי הוועדה המיוחדת מסמך רקע של הייעוץ המשפטי של הכנסת מיום 25.4.2020. במסמך שהציג את הוראות הצעת חוק היסוד והצעת החוק נכתב, בין השאר:

”כבר בראשית הדברים ייאמר כי התיקונים המוצעים הם שינויים משמעותיים ביותר בחוקי היסוד המשטריים המסדירים את מבנה השלטון במדינת ישראל ונהוגים מזה עשרות שנים.”

נחזור לעניין זה בהמשך.

מסמך הרקע של הייעוץ המשפטי של הכנסת מיום 25.4.2020 מצורף ומסומן ע/5.

49. ביום 27.4.2020 התקיים דיון נוסף בוועדה המיוחדת להכנת הצעות חוק היסוד והחוק לקריאה ראשונה.

פרוטוקול הדיון בוועדה המיוחדת ביום 27.3.2020 מופיע בקישורית הבאה:

http://fs.knesset.gov.il/23/Committees/23_ptv_569581.doc

50. לקראת דיון נוסף שהתקיים בוועדה המיוחדת ביום 30.4.2020 (פרוטוקול הדיון טרם פורסם), הפיץ ביום 29.4.2020 הייעוץ המשפטי של הכנסת מסמך הכנה מעודכן, שבו עמד על חלק מן הקשיים החוקתיים שההצעות מעוררות.

העתק מסמך ההכנה המעודכן של הייעוץ המשפטי של הכנסת מיום 29.4.2020 מצורף ומסומן ע/6.

פרוטוקול הדיון בוועדה המיוחדת ביום 30.4.2020 טרם פורסם והוא מופיע בקישורית הבאה:

<https://m.knesset.gov.il/Activity/committees/Pages/AllCommitteesBroadcast.aspx?TopicID=20016>

51. הייעוץ המשפטי של הכנסת חזר והדגיש כי מדובר ב"שינויים משמעותיים ביותר בחוקי היסוד המסדירים את מבנה השלטון" ועמד על הקשיים החוקתיים שמעוררת העובדה ששרים הם "בעלי זיקה" לראש הממשלה החלופי או לראש הממשלה. כמו כן נכתב המסמך:

"לעניין ההליך, כפי שהבהרנו לא פעם בדיונים לקראת הקריאה הראשונה בוועדה, אנו סבורים כי בשל אופייה האמור של הצעת החוק, היה ראוי שהליך חקיקה מסוג זה יהיה הליך מקיף, המשתרע על פני פרק זמן שמאפשר שקילה וחשיבה מעמיקה ביחס למכלול ההיבטים הנוגעים לעניין. בפועל, נוכח לוחות הזמנים הקצרים הקבועים בחוק יסוד: הממשלה באשר להליך הקמת הממשלה, הדיון בהצעת החוק מתקיים בהליך מזורז כדי לאפשר את כינון הממשלה בהקדם."

52. הייעוץ המשפטי של הכנסת אף עמד על כך שמוסד הממשלה הדו-ראשית שבחוק היסוד הוא חסר תקדים בעולם:

"אנו סבורים כי תיקון שכזה מכניס את המבנה המשטרי שלנו למקומות לא ידועים, שאנו לא מכירים להם תקדים ברמה הבינלאומית."

53. עוד צוין במסמך הייעוץ המשפטי של הכנסת, שהוראות שריון הדורשות רוב העולה על 61 חברי כנסת הן נדירות ביותר, וניתן להצדיקן, למשל, כדי להגן על הוראות חוק שמטרתן למנוע השעיה של המשטר הדמוקרטי, הנצחת כנסת מכהנת וכיוצא באלה. הייעוץ המשפטי של הכנסת ציין שבמקרה זה, ואף שהוראות השריון הדורשות רוב של 70 חברי כנסת בחוק היסוד נחקקות כהוראת שעה שתחול רק בכנסת ה-23, אין הצדקה לכך, וכי הוראת השריון המוצעת בחוק היסוד "מעוררת קשיים חוקתיים".

54. ביום 30.4.2020 פורסמו ברשומות הצעת חוק היסוד והצעת החוק.

העתק פרסום הצעות החוק ברשומות מיום 30.4.2020 מצורף ומסומן ע/7.

55. ביום 30.4.2020 התקיים דיון במליאת הכנסת בהצעות. בתום הדיון אושרה בקריאה ראשונה הצעת חוק היסוד ברוב של 72 תומכים מול 31 מתנגדים, והצעת החוק אושרה בקריאה ראשונה ברוב של 70 תומכים מול 38 מתנגדים. שתי ההצעות הועברו לוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – ממשלת חילופים) להמשך הדיון לקראת הכנה לקריאה שנייה ושלישית.

פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת ביום 30.4.2020 מופיע בקישורית הבאה:

http://fs.knesset.gov.il/23/Plenum/23_ptm_569502.doc

56. בימים 3.5.2020 ו-4.5.2020 קיימה הוועדה המיוחדת דיונים בהכנת הצעת חוק היסוד והצעת החוק לאישור בקריאה שנייה ושלישית. במהלך הישיבות נדחו ללא דיון אלפי הסתייגויות שהגישו חברי כנסת לשתי ההצעות.

פרוטוקולי הדיונים בוועדה המיוחדת בימים 3.5.2020 ו-4.5.2020 טרם פורסמו.

57. יצוין, ועל משמעות הדברים נעמוד בהמשך, כי כל הדיונים בוועדה המיוחדת התנהלו בצורה פגומה. הדיונים בוועדה התנהלו באופן חטוף ומהיר, תוך קביעת ישיבות ארוכות שנמשכו עד לשעות הקטנות של הלילה. בניגוד לנהוג בוועדות הכנסת, לא נשלח מראש לוח זמנים, כך שחברי הוועדה

לא יכולים היו לדעת מתי מתחילת ומתי מסתיימות הישיבות, מה מטרת הישיבה הספציפית, מתי תתקיימנה הצבעות וכן הלאה. כפי שניתן לראות, חוק היסוד והחוק שאושרו בסופו של דבר בקריאה שניה ובקריאה שלישית הם כמעט זהים להצעת חוק היסוד ולהצעת החוק המקורית, דבר שהוא נדיר ביותר במהלך חקיקה מורכבת. הדברים מלמדים על איכות הדיון הפגומה, ובפרט בשעה שמדובר בשינויים חוקתיים הנוגעים למבנה המשטר.

58. ביום 5.5.2020 החלה מליאת הכנסת לקיים דיון בהצעת חוק היסוד והצעת החוק בקריאה שנייה.

59. כאמור בפתח העתירה, ביום 6.5.2020 בשעה 23:00, בעוד הדיונים בהצעות החוק בעיצומם, ניתן פסק הדין בבג"ץ 2592/20 ובשבע עתירות נוספות. בית המשפט דחה את העתירות נגד הטלת הרכבת הממשלה על המשיב 3 ואת העתירות נגד ההסכם הקואליציוני. יחד עם זאת, בסעיף 24 לפסק הדין צוין כי אין בדחיית העתירות כדי לתת הכשר להתחייבות בהסכם לתקן את חוק יסוד: הממשלה ולחוקק חוקים אחרים, שכן המועד לקיום ביקורת שיפוטית הוא לאחר השלמת הליכי החקיקה.

60. על ההתנהלות החפוזה, הרשלנית והקלוקלת של הליך כינון חוק היסוד, ניתן ללמוד מהאירועים שהתרחשו בלילה שבין 6.5.2020 ל-7.5.2020. ביום 6.5.2020, לקראת השעה 23:00, בעוד הדיונים במליאת הכנסת לקראת אישור החוקים בקריאה שנייה ושלישית בעיצומם, נזכר מאן דהוא שהתיקון לחוק היסוד אינו מאפשר הארכה של כהונת הכנסת מעבר ל-3 שנים לפי סעיף 8א לחוק יסוד: הכנסת, כנוסחו לאחר התיקון, וכי הארכת כהונת הכנסת תוכל להיעשות רק לפי סעיף 9א לחוק יסוד: הכנסת, כלומר בתמיכת 80 חברי כנסת, ורק "אם נתקיימו נסיבות מיוחדות המונעות עריכת בחירות בעיתן".

61. או אז, משכה הוועדה בהחלטתה את הצעת חוק היסוד, וקיימה לפנות בוקר דיון בעניין הוספת סעיף 7(ג) לתיקון לחוק היסוד, שיאפשר את הארכת כהונת הכנסת ה-23 ברוב של 70 חברי כנסת. כל זאת על מנת שהקואליציה העתידה לתמוך בממשלה – הצפויה למנות יותר מ-70 חברי כנסת אך פחות מ-80 חברי כנסת – תהיה חופשיה להאריך את תקופת כהונתה של הכנסת. הוועדה המיוחדת קיימה דיון לפנות בוקר, אישרה את הוספת הסעיף, והוא הונח על שולחן הכנסת בבוקר יום 7.5.2020.

לתיאור עניין זה ראו ההודעה מיום 7.5.2020 שהעתקה מצורף ומסומן ע/8 ;

וכן החלטת הוועדה המסדרת מיום 7.5.2020 שהעתקה מצורף ומסומן ע/9.

62. באותו לילה פורסם שבכוונת המשיבים 3 ו-4 להגיע להסדר לפיו תוארך כהונת הכנסת ל-4 שנים בהתאם לסעיף 7(ג) הנ"ל, ויתקיים הסדר מעוות לפיו המשיב 3 יכהן 18 חודשים בראש ממשלה, המשיב 4 יכהן אחריו 18 חודשים בראש ממשלה, ואז יוחזר תפקיד ראש הממשלה למשיב 3, שיכהן 6 חודשים, ולאחר מכן המשיב 4 יכהן 6 חודשים נוספים.

63. ביום 7.5.2020 אושרו חוק היסוד וחוק ממשלת חילופים, כנוסחם בנספחים ע/1 ו-ע/2 בקריאה שנייה ושלישית.

4. הוראות התיקון לחוק יסוד: הממשלה

64. חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה) כפי שאושר על ידי הכנסת בקריאה שלישית צורף לעתירה (נספח ע/1 הנ"ל). נעמוד בתמצית על השינויים שהוא מכניס במשטר החוקתי של מדינת ישראל. נשוב ונזכיר כי הייעוץ המשפטי של הכנסת הסביר כי הוא רואה בשינויים אלה "שינויים משמעותיים ביותר בחוקי היסוד המסדירים את מבנה השלטון" (נספח ע/1 הנ"ל).

65. בחינת ההסדרים שנקבעו בחוק יסוד: הממשלה, כמו גם הרקע להם, מלמדת שהכנסת השתמשה בסמכויותיה כרשות מכוננת שלא על מנת לתקן פגמים בשיטת המשטר הישראלית, כדי לשפרה או כדי להפכה לראויה יותר. מטרת השימוש בסמכות המכוננת הייתה אחת – לשרת את הרצונות הפוליטיים של שני אנשים, המשיב 3 ו-4, ולסייע להם להתגבר על סוגיית חוסר האמון המוחלט ביניהם. הוראות התיקון לחוק יסוד: הממשלה הן הוראות שניתן לצפות למצוא דומות להן בהסכם קואליציוני, ולא בחוקתה של מדינת ישראל (וזאת מבלי להתייחס כעת לשאלת חוקיותו של הסכם קואליציוני כזה). אלא שהסכמים קואליציוניים אינם אכיפים, ושני המיועדים לרשות הממשלה אינם בוטחים זה בזה. כדי להבטיח את האפשרות לאכוף את ההסדרים שקבעו וכדי להימנע מהתחמקות מהסכם הרוטציה ביניהם, השניים ביצעו מעשה חבלה בחוקתה של מדינת ישראל.

66. אלא שלהבדיל מהסכם קואליציוני, חוק יסוד: הממשלה אינו הסכם – או לכל הפחות לא אמור להיות הסכם – בין מי שאי אפשר לבטוח בו בין השאר בשל החשדות הפליליים הכבדים העומדים נגדו לבין מי שאי אפשר לבטוח בו בין השאר בשל הפרתו הבוטה את הבטחת הבחירות המרכזית לבחוריו. חוק יסוד גם לא אמור לשמש פוליסת ביטוח לצרכים ולרצונות הפוליטיים של פלוני או אלמוני. וכאשר הכנסת הופכת את חוק היסוד לכלי שרת של שני ראשי מפלגות, כאשר היא הופכת את חוק היסוד ממסמך שמכונן את המשטר במדינת ישראל להסכם שנועד לשרת צרכים פרטיים ולשמש פוליסת ביטוח, היא עושה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת.

67. ואלה הם ההסדרים שנקבעו בתיקון לחוק היסוד:

א. קביעת הסדר של ממשלת חילופים וראש ממשלה חלופי

בהתאם לחוק יסוד: הממשלה כנוסחו לפני התיקונים, מי שהוטלה עליו מלאכת הרכבת הממשלה והצליח לקבל את אמון הכנסת לממשלה שהציג, יעמוד בראש הממשלה, הוא ולא אחר (סעיף 13(ג) לחוק היסוד). הפסקת כהונתו של ראש הממשלה, מטעם כלשהו, בין שהועבר מתפקידו, בין שנפטר, בין שהתפטר ובין שכהונתו הופסקה בהתאם להוראות חוק היסוד, מביאה לסיום כהונת הממשלה (סעיפים 18-21 לחוק היסוד).

התיקון לחוק היסוד יצר הסדר משפטי שאינו מוכר במשפט החוקתי הישראלי, ולמיטב הידיעה גם לא במשפטן של מדינות אחרות – ממשלה דו-ראשית. בראשותה של ממשלה דו-ראשית כזו יעמדו, לסירוגין, חבר הכנסת שהרכיב את הממשלה וחבר כנסת אחר, שיכונה "ראש הממשלה החלופי" (סעיף 13א(א) לחוק היסוד). לאחר מחצית תקופת כהונתה של הממשלה, "ראש הממשלה החלופי" יהיה לראש ממשלה, וראש הממשלה יהיה ל"ראש ממשלה חלופי". החלפת ראשי הממשלה במהלך הקדנציה אינה מחייבת התפטרות של הממשלה וקבלת אמון הכנסת על ידי מי שהיה "ראש

הממשלה החלופי"; שני ראשי הממשלה מצהירים אמונים במועד הקמת הממשלה, ועם סיום כהונתו של האחד, מתחיל השני לכהן "אוטומטית" וללא צורך בכל פעולה נוספת (סעיפים 13א(ה)-(ח) לחוק היסוד המתוקן).

הסדר "ראש הממשלה החלופי" נתפר היטב למידותיו של המשיב 3, שנגדו הוגש כתב אישום בעבירות חמורות. הסדר זה נועד לעקוף את ההלכה לפיה יש להעביר מתפקידו שר הנאשם בפלילים (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993) (להלן ביחד: **הלכת דרעי-פנחסי**). אילו המשיב 3 והמשיב 4 היו מסתפקים בקיום רוטציה בתפקיד ראש הממשלה, ללא המצאת ההסדר חסר-התקדים של ממשלה דו-ראשית, הרי שהמשיב 3 היה מנוע מלכהן כשר בממשלה לאחר תום תקופת כהונתו כראש ממשלה בשל האישומים החמורים נגדו. כדי לעקוף את **הלכת דרעי-פנחסי** בא לעולם מוסד "ראש הממשלה החלופי", שיאפשר למשיב 3 להמשיך ולכהן בממשלה גם לאחר תום תקופת כהונתו כראש ממשלה.

ב. חלוקת השרים לשתי "קבוצות זיקה"

בהתאם לחוק יסוד: הממשלה לפני התיקון הנוכחי, כלל השרים מונו על ידי ראש הממשלה באישור הכנסת (סעיפים 13(ד) ו-15 לחוק יסוד: הממשלה) והוא רשאי היה לפטרם (סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה). שר שכהונתו נפסקה או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, ימלא את תפקידו ראש הממשלה או שר אחר שקבעה הממשלה (סעיף 24(ב) לחוק היסוד).

התיקון לחוק היסוד יוצר הסדר משפטי נוסף חסר תקדים של שרים וסגני שרים, שלכל אחד מהם "זיקה" לאחד משני ראשי הממשלה. מספרם של השרים בעלי הזיקה לכל אחד משני ראשי הממשלה הוא זהה, ואם תנאי זה אינו מתקיים, על הממשלה לקבוע מנגנון הצבעה שלפיו לשתי "קבוצות הזיקה" יהיה "כוח הצבעה" שווה. שוויון זה אמור להתקיים גם בוועדות השרים (סעיפים 13א(ג)-(ד) לחוק היסוד המתוקן).

עוד לפי חוק היסוד המתוקן, ראש הממשלה לא יהיה רשאי להעביר את ראש הממשלה החלופי מתפקידו; ראש הממשלה לא יהיה רשאי להעביר מכהונתו שר בעל זיקה לראש הממשלה החלופי ללא הסכמת ראש הממשלה החלופי; וראש הממשלה החלופי יהיה רשאי על דעת עצמו להעביר מתפקידו שר בעל זיקה אליו (סעיפים 43ג, ו-43ד(א) לחוק היסוד המתוקן).

שר שחדל לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, יחליפו ראש הממשלה, של"קבוצת הזיקה" שלו הוא שייך, או שר אחר שהממשלה תקבע לפי הצעת ראש הממשלה של"קבוצת הזיקה" שלו הוא שייך (סעיף 43ד(ד) לחוק היסוד המתוקן).

מינוי סגני שרים, הפסקת כהונתם והחלפתם ייעשו גם הם לפי מנגנון המבוסס על זיקתם (סעיף 43ח לחוק היסוד המתוקן).

ג. ביטול המגבלות על מספר השרים וסגני השרים

בהתאם לחוק היסוד עובר לתיקון, מספר השרים, ובכלל זה ראש הממשלה, לא יעלה על 19, אלא אם הביעו אמון בממשלה יותר מ-70 חברי כנסת או שהכנסת החליטה לצרף שרים ברוב של 70

חברי כנסת לפחות (סעיף 5(ו) לחוק היסוד); ומספר סגני השרים לא יעלה על ארבעה (סעיף 25(ד) לחוק היסוד).

התיקון לחוק היסוד ביטל את סעיפים 5(ו) ו-25(ד), כך שאין עוד כל מגבלה על מספרם של השרים וסגני השרים (סעיפים 1(3) ו-3 לתיקון).

ד. קביעת הסדרים להחלפת ראש הממשלה בראש הממשלה החלופי

חוק היסוד המתוקן קובע ברירת מחדל, לפיה אם חדל ראש הממשלה לכהן לפני חלוף מחצית מן הקדנציה, יראו את הממשלה כאילו התפטרה. רק בחמישה מקרים מוגדרים תביא הפסקת כהונת ראש הממשלה לפני מועד החילופים להחלפתו על ידי ראש הממשלה החלופי – הפסקת כהונתו (1) לאחר שהורשע בפסק דין סופי בעבירה שבית המשפט קבע שיש עמה קלון; (2) לאחר שבחר מיוזמתו להתפטר מתפקידו כראש ממשלה; (3) לאחר שנפטר; (4) לאחר שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו מסיבות בריאותיות וחלפו 100 ימים שבהן מכהן ממלא מקומו; (5) או במקרה שבחר מיוזמתו להתפטר מהכנסת (סעיף 43א(א) לחוק היסוד המתוקן).

חוק היסוד מוסיף וקובע את ההסדר שיחול כאשר מתקיים אחד מאותם חמישה מקרים, וראש הממשלה החלופי החליף את ראש הממשלה לפי מועד החילופים. במקרים שבהם ראש הממשלה הראשון חדל לכהן משום שנבצר ממנו לכהן מטעמים רפואיים, הרי שלאחר סיום תקופת כהונתו של ראש הממשלה החלופי שהחליפו, ראש הממשלה הראשון יחזור לכהן אם מצבו הרפואי יאפשר זאת. בכל מקרה אחר, סיעתו של ראש הממשלה הראשון תוכל לבחור בחבר כנסת אחר מתוך אותה סיעה, שיבקש את אמון הכנסת לכהן כראש ממשלה בשארית התקופה. ככל שהסיעה לא בחרה חבר כנסת כאמור, או ככל שהכנסת לא הביעה בו אמון עד שבוע לפני תום תקופת הכהונה של ראש הממשלה השני, יראו את הממשלה כאילו התפטרה (סעיפים 43א(ב), 43א(ג) ו-43א(ד)).

הוראות אלה מדגישות את האופן שבו מנסחי חוק היסוד תפרו את ההסדרים, כך שיתאימו למידותיהם של המשיבים 3 ו-4, ולא למידותיו של המשטר החוקתי הרצוי במדינת ישראל. כך, למשל, בסעיפים 43א(2) ו-43א(5), העוסקים בהחלפת ראש הממשלה על ידי ראש הממשלה החלופי לפני מועד החילופים במקרה של התפטרות ראש הממשלה מתפקידו או התפטרותו מכהונתו בכנסת, הוספו המלים "בחר מיוזמתו".

וישאל השואל – באלו מקרים עשוי ראש הממשלה להתפטר מן הכנסת שלא ביוזמתו שלו? דומה שהתשובה לכך ברורה – אם ייקבע על ידי בית המשפט כי חובה עליו להתפטר. מדובר בבירור בהוראה שנועדה להתמודד עם חרדתו של המשיב 3 מפסיקה הקובעת שכנאשם בעבירות פליליות חמורות, או אם יורשע ובטרם יהפוך פסק הדין בעניינו לסופי, הוא לא יכול להמשיך לכהן כראש ממשלה. התנאי "ביוזמתו" נועד בו בזמן להלך אימים על ה"שותפים" לממשלה ולהלך אימים על בית המשפט, לבל יפסוק כי על ראש הממשלה להתפטר ובכך יביא לנפילת הממשלה וכנראה גם לבחירות נוספות.

הדברים באו לידי ביטוי מפורש בדבריו של ח"כ שלמה קרעי מסייעת הליכוד, כפי שהם משתקפים בפרוטוקול הדיון בוועדה המיוחדת מיום 26.4.2020:

”שלמה קרעי (הליכוד):

תודה, אדוני היושב-ראש, השאלה מופנית אליך, עורך הדין זנדברג. בדיון שהיה קודם על הסיפור של 'מבחירתו' – השאלה שלי היא איזה נוסח, לפי חוות דעתך, כן יכסה את המקרה שבו צו בית משפט מורה לראש ממשלה להתפטר. אם, למשל, נכתוב כך: מרצונו החופשי וביוזמתו, על פי רצונו האישי בלבד ולא על ידי אילוץ חיצוני או לא על ידי התערבות חיצונית – האם נוסח מלא כזה מכסה לדעתך את המקרה, שזה לא כולל התערבות חיצונית של בג"ץ?"

גם ברירת המחדל, לפיה במקרה של הפסקת כהונה, למעט בחמישה מקרים חריגים, יראו את הממשלה כמתפטרת, נועדה לבטח את המשיב 3 מפני פעולות אחרות שיביאו להפסקת כהונתו ולהחלפתו.

ה. תוצאת נפילת הממשלה בהצבעת אי אמון

בהתאם לסעיף 28 לחוק יסוד: הממשלה, הכנסת יכולה להביע אי-אמון בממשלה באופן קונסטרוקטיבי, היינו על ידי הצבעת אמון בממשלה מוצעת אחרת.

סעיף 43ח לחוק היסוד המתוקן קובע כי במקרה של הבעת אי-אמון בממשלה, ראש הממשלה וראש הממשלה החלופי לא יהיו רשאים לעמוד בראש הממשלה האחרת. גם כאן אין מדובר בהסדר שנבחר בשל היותו רצוי או ראוי כלבנה במבנה החוקתי שלנו. מדובר בדרכם של המשיב 3 והמשיב 4 לאחוז זה בגרונו של זה, ולהבטיח כי לאיש מהם לא יהיה אינטרס לפרק את הממשלה בהצבעת אי-אמון, שכן במקרה כזה הוא יהיה מנוע מלכהן כראש הממשלה החדשה שתוקם.

ו. הוראות שעה שתחולנה רק בתקופת כהונתה של הכנסת ה-23

הזילות והשימוש לרעה בסמכות המכוננת כדי להסדיר את צרכיהם המיידיים של המשיב 3 והמשיב 4 באים לידי ביטוי בצורה המובהקת ביותר בהוראות חוק היסוד הזמניות, שיחולו רק בתקופת כהונתה של הכנסת ה-23.

בתקופת כהונתה של הכנסת ה-23 הוסרה המגבלה על מינוי סגן שר אחד בכל משרד, והשרים רשאים למנות שני סגנים (סעיף 15) לתיקון לחוק היסוד). כמו כן, בתקופת כהונתה, תמיכת עשרה חברי כנסת מסיעות של שרים בעלי זיקה לראש הממשלה המכהן באותו מועד בחוק לפיזור הכנסת, תביא להחלפה מיידית של ראש הממשלה בראש הממשלה החלופי (סעיף 5)5 לתיקון), הסדר שיכול להגות רק מי שסמוך ובטוח ש"שותפו" לממשלה מתעתד "לנעוץ סכין בגבו".

עוד במסגרת הוראות השעה שנועדו לשרת את הצרכים הפרסונליים והפוליטיים המיידיים של המשיב 3 ושל המשיב 4, הוכנס שינוי בחוק יסוד: הכנסת, ולפיו הבחירות הבאות תתקיימנה שלוש שנים מיום כינון הממשלה (סעיף 16) לתיקון לחוק היסוד). כפי שתואר לעיל, בשעת לילה מאוחרת, שעות לפני אישור חוק היסוד, הוחלט על הוספת סעיף 7)ג) לתיקון לחוק היסוד, שיאפשר הארכה של כהונת הכנסת בתמיכת 70 חברי כנסת (מספר המותאם למספרם של חברי הקואליציה הצפויה), במטרה לעקוף את סעיף 9א לחוק יסוד: הכנסת, המחייב תמיכה של 80 חברי כנסת בהארכת תקופת כהונת הכנסת, והמאפשר לעשות כן רק לפרק זמן קצר ככל האפשר.

כמו כן הוראת השעה משנה את חוק יסוד: הכנסת, כך שרק שבשנת 2022 אי קבלת חוק תקציב לפני מועד החילופים בין ראשי הממשלה יביא לאיון החובה לקבל חוק תקציב בתוך שלושה חודשים מתחילת שנת הכספים, ויאריך את התקופה האמורה לשישה חודשים (סעיף 6(2) לתיקון).

לבסוף, סעיף 7 לתיקון לחוק היסוד משריין, כהוראת שעה שתחול רק בכנסת ה-23, את כל הוראותיו, למעט ההוראות העוסקות באי הגבלת מספר השרים.

5. הוראות חוק ממשלת חילופים

68. הוראותיו המהותיות של חוק ממשלת חילופים הן פרסונליות והן מעגנות ונותנות גושפנקא בדיעבד לכלנתריזם מן הסוג הגרוע ביותר.

69. סעיף 1 לחוק ממשלת חילופים הוא הוראה המכניסה שינויים בחוק הממשלה, על דרך של השוואת מעמדו של ראש הממשלה החלופי למעמדו של ראש הממשלה, ועל דרך של הוספת סוגי הודעות שיש למסור בנוגע לראש הממשלה החלופי לכנסת או לממשלה, נוסף על אלה הקבועים היום בחוק. במסגרת הטיעון בדבר בטלות החוק לא נרחיב ביחס לסעיף זה, שכן אם תתקבל הטענה כי התיקון לחוק יסוד: הממשלה בטל, הרי שממילא אין כל משמעות לתיקונים בחוק הממשלה; ואם הטענה ביחס לתיקון חוק יסוד: הממשלה לא תתקבל, חלילה, הרי שממילא אין משמעות של ממש לפסילת התיקונים בחוק הממשלה.

70. ההוראה המהותית המצויה בחוק ממשלת חילופים היא זו שבסעיף 2, לפיו:

"בתקופת כהונתה של הכנסת העשרים ושלוש יקראו את חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973 כך שבסעיף 13, בסופו יבוא:

(ד) על אף האמור בפסקה (1), חלק שהתפלג לפי סעיף 59(1) לחוק הכנסת לפני כינונה של הממשלה בכנסת העשרים ושלוש מסיעה שקמה עקב התפלגות כאמור בסעיף 60 לחוק הכנסת, יהיה זכאי למימון הוצאות שוטפות לפי מספר חברי הסיעה החל מיום תחילתו של חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה)."

71. הסעיף מנוסח כהוראת חוק בעלת תחולה כללית, אולם במקום לטרוח ולעמול לנסחו באופן מסורבל זה, ניתן היה בפשטות לנסחו כך: **"סיעת דרך ארץ תהיה זכאית למימון הוצאות שוטפות לפי מפתח של שני חברי כנסת"**.

72. הסעיף בנוי כך שאינו חל על סיעה כלשהי מלבד סיעת "דרך ארץ", וגם לא יחול בעתיד על סיעה כלשהי, שכן הוא חל רק על סיעה שהתפלגה לפני כינון הממשלה. מדובר בסוג הגרוע ביותר של חקיקה פרסונלית, שתחולתה רטרוספקטיבית, הפוגעת בשוויון ולא ניתן לראות בה אלא קניית שלטון בכסף, וכל זאת תוך בזבוז מיליוני שקלים של כספי ציבור בתקופה שבה המשק מצוי במשבר כלכלי עמוק.

73. נעמוד על כך במסגרת טיעוננו המשפטי.

6. התיקון לחוק יסוד: הממשלה – בטל

6.1. עיגון מודל ממשלת החילופים בחוק יסוד: הממשלה בטל בשל שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת

74. האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד הוכרה הן בכתיבה האקדמית (ראו למשל: אהרן ברק "תיקון של חוקה שאינו חוקתי", ספר גבריאל בך (עורכים): דוד האן, דנה כהן-לקח, מיכאל בך, 2011) 143; רבקה וייל "על שימוש לרעה בסמכות מכוננת ותיקון חוקתי שאינו חוקתי" YANIV ROZNAI, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL ; (6.10.2019) ICON-S-IL Blog (AMENDMENTS: THE LIMITS OF AMENDMENT POWERS (2017)), והן בפסיקה.

75. בית משפט זה התייחס לאפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד כבר בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: **עניין בנק המזרחי**):

"עשוי אכן להתעורר הצורך לבחון את חוקתיותו של השימוש בדיבור 'חוק-יסוד'. ביקשתי להשאיר עניין זה בצריך עיון ואני ממשיך לדבוק ברצוני זה. אציין, עם זאת, כי דבר מקובל וידוע הוא שבתי המשפט בודקים את חוקתיותם של תיקוני חוקה. לא פעם נפסל תיקון חוקתי בהיותו לא חוקתי, וזאת לא רק בשל עניינים של 'צורה' (כגון דרישת הרוב) אלא גם בעניינים של מהות".

שם, פסקה 43 לפסק דינו של הנשיא ברק.

76. שתי דוקטרינות מרכזיות המבססות את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על חקיקת יסוד הן דוקטרינת "התיקון החוקתי שאינו חוקתי" ודוקטרינת השימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת.

77. להלן נבחן את הדברים בהתאם ל**דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת**. בבג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל** (6.9.2017) (להלן: **עניין המרכז האקדמי**), בית המשפט אימץ דוקטרינה זו, ונתן סעד של "התראת בטלות" לתיקון בחוק יסוד: משק המדינה על דרך של הוראת שעה. בית המשפט קבע:

"הוראתה של דוקטרינת 'השימוש לרעה' בפסיקה הישראלית בעניין בנק המזרחי. הנשיא ברק ביקש להשאיר בצריך עיון את השאלה 'מה דין חקיקה עתידה של הכנסת, אשר תעשה 'שימוש לרעה' בדיבור 'חוק-יסוד' תוך שתצמיד אותו לחקיקה רגילה שבינה לבין חוקה אין ולא כלום?' (שם, עמ' 406) והשופט בך הזהיר מפני שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת ביחס לנושאים אשר משקלם הציבורי-ממלכתי אינו מצדיק את השימוש בסמכות המיוחדת האמורה של הכנסת, ואינם ראויים להיכלל בחוקה..."

כמו כן, ולדידי זו עיקר לענייננו, **השימוש לרעה יכול שיהא שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה**. דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה בבסיסה, כך נראה, מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניותה; **כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית**

שבעטיה ניתנה הסמכות... לא הרשות המבצעת, וגם לא המחוקקת או המכוננת, פטורות מכללי היסוד של המתחם והמרקם החוקתי.

לטעמי, משמעות הדברים, בלשון פשוטה, היא כי במקום שמזוהה שימוש לרעה בכוח הרוב בטכסט חוקתי, נסוג הצורך הפוליטי מפני 'הליבה החוקתית' ו'קדושתה', חשיבותה המשפטית והערכית."

שם, סעיפים כט-ל לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימי) רובינשטיין.

78. באותו מקרה כובד המשקל של הנמקת בית המשפט בדבר שימוש לרעה בסמכות המכוננת נגע לכך שהתיקון לחוק היסוד נעשה על דרך של הוראת שעה. ואולם, בית המשפט עמד על כך שדוקטרינת השימוש לרעה חלה לא רק במקרים של תיקון חוקתי זמני:

"אטעים, במאמר מוסגר, כי חברי המשנה לנשיאה (בדימי) א' רובינשטיין, **אינני סבור שדוקטרינת ה'שימוש לרעה' מתמצה בנסיבות של חקיקת יסוד כהוראת שעה** (השוו: פסקה ל לפסק דינו)".

עניין המרכז האקדמי, סעיף 7 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימי) גיובראן.

79. התיקון לחוק יסוד: הממשלה שבמוקד עתירה זו הוא דוגמה בוטה לשימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת. המניע לתיקון חוק היסוד אינו שאיפה לעגן מודל שלטוני ראוי או רצוי. המניע היחיד לחקיקתו של תיקון זה הוא חוסר האמון שבין הצדדים להסכם הקואליציוני והרצון לקבוע ערובות לכך שהסכם הרוטציה יכובד ויקוים.

80. שינויים חוקתיים אינם דבר של מה בכך, ודאי כאשר מדובר בשינוי עומק מבני של המשטר. בית משפט זה עמד על כך **בעניין בנק המזרחי**:

"דומה שלא יכול להיות ספק כי מגילת העצמאות ייחסה משמעות ראשונה במעלה לצורך בקביעת חוקה, **כי זו תיקבע על-ידי רשות מכוננת, שתתמסר ברצינות ובכובד ראש לגיבוש יצירה זו**, ואשר לה ודווקא לה הסמכות להעשיר אותנו בדברי חקיקה חוקתיים.

יאה וגם נאה לחקיקה ברמה כזו שתהא נישאת מעל מלאכת החקיקה הרגילה והמופקדים עליה.

לא הרי קביעת נורמות חוקתיות על-חוקיות, גיבוש זכויות היסוד של האדם ועיצוב חוקה המבססת את מוסדות השלטון והקובעת את תיפקודם על בסיס דמוקרטי ערכי, כהרי חקיקת חולין בעניינים שבשיגרה. קביעת חוקה (והרי חוקי היסוד הם פרקים בחוקה העתידית) והנחלתה לעם הן אירוע של חג לכל משטר דמוקרטי ונאור.

מלאכת קביעת החוקה חזקה עליה שתיעשה על-ידי המחוקק העוסק בכך בדחילו ורחימו, בכובד ראש ובאחריות מרובה, כאשר הוא מחזיק בידו במטה המגולף בערכים ובעקרונות, שנמסר לידו כרשות מכוננת. זאת בשונה ממלאכת החקיקה הרגילה והשיגרתית, שראוי גם לה שתיעשה אמנם בקפידה ובהירות הראויה, אך כשהמחוקק מונחה במטה חקיקת החולין החלק והנקי דרך כלל מעקרונות חוקתיים ערכיים."

שם, פסקאות 9-10 לפסק דינו של השופט ד' לוי.

81. הרקע העובדתי המתואר לעיל מלמד כי מודל ממשלת החילופים בתיקון לחוק היסוד לא נולד מתוך סברה כי שינוי יסודי של מבנה המשטר באמצעות מתן אפשרות להקמת ממשלה דו-ראשית הוא שינוי שישפר את שיטת הממשל בישראל. איש לא סבר כי ממשלה דו-ראשית היא מה שנחוץ לישראל מטעמים הנוגעים לתפקוד אופטימלי של הממשלה, למימוש עקרונות הדמוקרטיה או למלחמה במשבר נגיף הקורונה. מדובר בחליפה שנתפרה למידותיהם של המשיבים 3 ו-4, האדישים למחיר שישולם בדמות שיתוק המערכת השלטונית, ודואגים אך לאינטרסים הישירים שלהם.
82. הסדר "ראש הממשלה החלופי" נתפר היטב למידותיו של המשיב 3, שנגדו הוגש כתב אישום בעבירות חמורות. כאמור לעיל, הסדר זה נועד לעקוף את **הלכת דרעי-פנחסי**, המונעת מן המשיב 3, כנאשם, לכהן כשר בממשלה לאחר שתסתיים כהונתו כראש ממשלה. כדי לעקוף את **הלכת דרעי-פנחסי** בא לעולם מוסד "ראש הממשלה החלופי", שיאפשר למשיב 3 להמשיך ולכהן בממשלה גם לאחר תום תקופת כהונתו כראש ממשלה.
83. דומה שכזאת עוד לא היה במקומותינו – שינוי של הטקסט החוקתי ושל מבנה המשטר בישראל כדי לאפשר לנאשם בפלילים להמשיך לכהן בממשלה.
84. חוקה נועדה לקבוע הסדרים קבועים ויציבים בעלי תחולה כללית וממושכת. החוקה אסור לה שתשמש כלי בידיהם של שני פוליטיקאים, שכל אחד מהם סבור שאין לתת כל אמון ב"שותפו", ושטעם זה מעוניינים לאחוז זה בגרוננו של זה בשעה שהם נכנסים יחדיו תחת חופת הממשלה. ראשי סיעות המעוניינים להקים ממשלה יחדיו רשאים לעגן ביניהם הסכמות שונות בהסכמים פוליטיים (ובלבד שאלה יעמדו בתנאי הדין). הם אינם רשאים להכפיף את חוקי היסוד לצרכים האישיים, המיידיים והצרים שלהם או של מפלגותיהם.
85. בניגוד לרושם שהמשיבים 3 ו-4 מנסים ליצור בהתבטאויותיהם הפומביות השונות, תיקון חוק היסוד אינו נדרש לצורך קידום המאבק במשבר נגיף הקורונה. דומה שמשבר נגיף הקורונה הפך לתואנה של פוליטיקאים להצדקת כל אמצעי ציני שהם מבקשים לנקוט בו. הסיבה היחידה שבגינה התיקון החוקתי ויצירת ממשלה דו-ראשית נדרש, הוא חוסר האמון האישי של המשיבים 3 ו-4 זה בזה. חוסר אמון בסיסי זה אף קשור בעבותות לעובדת היותו של המשיב 3 נאשם בעבירות חמורות על טוהר המידות שביצע לכאורה במסגרת תפקידו כראש הממשלה, עובדה שבעטיה יודע גם המשיב 4, כי המשיב 3 יעשה כל שבידו כדי לא לשחרר את רסן השלטון מידי מתוך מחשבה שיוכל כך להימלט מן הדין.
86. המניע לתיקון החוקתי – חוסר האמון הפרסונלי שבין המשיבים 3 ו-4 – בא לידי ביטוי, למשל, בתגובה שהגישו ביום 28.4.2020 סיעת כחול לבן והמשיב 4, ח"כ בני גנץ, לעתירות בבג"ץ 2592/20. הדברים, שנכתבו בסעיף 111 לתגובה, נאמרו ביחס להסכם הקואליציוני אך הם נכונים גם ביחס לתיקון לחוק היסוד:

"המשיבים יטענו כי אין לנתק הקשרם של הביטויים מההקשר הכללי ורוחו של ההסכם כולו. כפי שניתן להתרשם, **הצדדים חוששים רבות האחד מהשני, אין צד מאמין למשנהו**...."

העתק החלק הרלוונטי מתוך תגובת סיעת כחול-לבן וח"כ בני גנץ מיום 28.4.2020 מצורף ומסומן ע/10.

87. הדברים באו לידי ביטוי גם בשלל התבטאויות נוספות. כך, למשל, בדבריו של חבר הכנסת שלמה קרעי מסיעת הליכוד, סיעתו של המשיב 3, בוועדה המיוחדת ביום 26.4.2020:

"לסיכום, **חוסר האמון הוא כנראה כורח המציאות לפעמים**. אנחנו כאן רוצים לחוקק את זה לא כהוראת שעה, גם בגלל בג"צ, וגם כדי לייצר כאן מסגרת שכאשר אם חלילה שוב יהיה מצב כזה של חוסר אמון, של ממשלה שלא יכולה לקום בצורה יציבה כמו שכל צד כאן רצה שזה יקרה, שתהיה לנו מסגרת בחוק יסוד ולא בהוראת שעה, שבג"צ לא יוכל לבטל את זה, **וזה גם יעגן את ההסכם בין הפוליטיקאים**".

88. כאמור, חוקה נועדה לבטא את העקרונות היסודיים, הקבועים והיציבים. תפקידה אינו לעגן הסכמה פרסונלית בין שני ראשי מפלגות שאינם בוטחים זה בזה. תיקון של חוק היסוד שתכליתו היא לעגן במסגרת חוקתית, שתהיה כביכול חסינה מהתערבות שיפוטית, מהווה שימוש לרעה בוטה בסמכות המכוננת של הכנסת.

89. גם הליך החקיקה מלמד כי הכנסת עשתה שימוש לרעה בסמכויותיה כרשות מכוננת. נשוב ונחזור על דברי השופט ד' לוי שצוטטו לעיל מתוך פסק הדין בעניין **בנק המזרחי**, לפיהם "**מלאכת קביעת החוקה חזקה עליה שתיעשה על-ידי המחוקק העוסק בכך בדחילו ורחימו, בכובד ראש ובאחריות מרובה, כאשר הוא מחזיק בידו במטה המגולף בערכים ובעקרונות, שנמסר לידו כרשות מכוננת**". לא כך התנהל הליך חקיקת התיקון לחוק יסוד: הממשלה.

90. הליך שינוי חוק היסוד התנהל כהליך חפוז, במטרה לעמוד ביעד של חקיקתו לפני יום 7.5.2020, המועד האחרון למתן המלצות סיעות הכנסת לנשיא להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 3.

91. ההבדל בין הליך החקיקה של התיקון הנוכחי לחוק יסוד: הממשלה, הליך חפוז שנעשה כדי להגשים אינטרסים פוליטיים ואישיים מיידיים, לבין הליכי החקיקה של שינויי עומק קודמים במבנה המשטרי, הוא כשלעצמו מעיד על כך שהכנסת עשתה, זו הפעם, שימוש לרעה בכובעה כרשות מכוננת.

92. הפעם הראשונה שבה נעשה שינוי מבני כה עמוק במעמדו של ראש הממשלה, הייתה עם חקיקת חוק יסוד: הממשלה בשנת 1992, שם הוחלפה שיטת הבחירות לראשות הממשלה ונקבע כי הבחירה בו תהיה בחירה ישירה (ס"ח 1396, עמ' 214 (14.4.1992)). הליך החקיקה של חוק יסוד: הממשלה, ששינה את המבנה המשטרי ועיגן שיטת בחירות ישירה לראשות הממשלה, היה הליך ממושך ושקול, שאיפשר בחינה משמעותית של השינויים וניהול של דיון ציבורי ופרלמנטרי.

93. הליך חקיקת חוק היסוד ששינה את מבנה המשטר, כך שראש הממשלה ייבחר בבחירה ישירה, התחיל בגיבוש מודל על ידי מלומדי משפט במכון הישראלי לדמוקרטיה, והליך חקיקתו בכנסת נמשך שנתיים. מספר הצעות לחוק יסוד, שיעגן בחירה ישירה של ראש הממשלה, עברו בקריאה טרומית בחודש מרץ 1990 (ראו ד"כ 19.3.1990), פורסמו ברשומות באותו חודש (ה"ח 1985, עמ' 153, 28.3.1990), הוכנו לקריאה ראשונה על ידי ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ואושרו בקריאה ראשונה בחודש מאי 1990 (ד"כ 28.5.1990). הליכי הכנת חוק היסוד נמשכו עד ינואר

1992, אז הובא החוק להצבעה בקריאה שנייה ושלישית. לאחר קבלת הסתייגויות מסוימות, הוחלט להחזיר את הצעת החוק לוועדת חוקה, חוק ומשפט (ד"כ 6.1.1992). לאחר עבודת הכנה נוספת בוועדה, הכנסת אישרה את חוק היסוד בקריאה שנייה ושלישית בחודש מרץ 1992 (ד"כ 18.3.1992). אף על פי שבחודש יוני 1992 התקיימו הבחירות לכנסת ה-13, חוק היסוד לא הוחל על בחירות אלה, ונקבע כי הוא יחול החל מהבחירות לכנסת ה-14, שהתקיימו בחודש מאי 1996.

94. גם הליך חקיקת חוק יסוד: הממשלה שביטל את הבחירה הישירה – שוב תוך שינוי משטרי משמעותי במעמד ראש הממשלה, הממשלה והכנסת – נחקק בהליך ממושך, בכובד ראש ובשום שכל. הצעת החוק שהביאה לביטול הבחירה הישירה הוגשה יחדיו על ידי חברי כנסת מן האופוזיציה ומן הקואליציה (חברי הכנסת עוזי לנדאו ויוסי ביילין) והיא אושרה בקריאה טרומית בחודש מאי 1998 (ד"כ 27.5.1998), הועברה לדין בוועדת חוקה, חוק ומשפט, ואושרה בקריאה ראשונה בחודש דצמבר 1998 (ד"כ 21.12.1998). לאחר הבחירות לכנסת ה-15 הוחלט להחיל על הצעת החוק דין רציפות (ד"כ 1.1.2001) ולאחר עבודת הכנה נוספת של הוועדה, הצעת חוק היסוד אושרה בחודש מרץ 2001 (ד"כ 7.3.2001).

95. מן האמור עולה כי בפעמיים שבהן השתמשה הכנסת בסמכותה המכוננת כדי להכניס שינויים כה משמעותיים במעמד ראש ממשלה, וכתוצאה מכך גם במעמד הממשלה ובמעמד הכנסת, התקיים הליך חקיקה ממושך ומעמיק, שאפשר לבחון ברצינות האם השינויים המשטריים המבניים ראויים ויקדמו ממשל ראוי, ושאפשר ללמוד מניסיוןן של מדינות אחרות ובניית מודל משטרי אופטימלי – לדעת המחוקק באותה עת – המותאם למאפייני הממשל בישראל. הליכים אלה אף אפשרו דיון ציבורי ממשי בשינוי המשטרי. בשני המקרים השינויים לא הוחלו באופן מיידי, ולא נועדו לעגן אינטרסים פוליטיים מיידיים ופרסונליים של מאן דהוא.

96. בענייננו, תחולתם של התיקונים היא מיידיית והיא משנה את כללי המשחק בכנסת ה-23 לאחר שזו כבר נבחרה, תוך עיוות של משמעות ההצבעה ושל העקרונות שיחולו על הממשלה שתקבל את אמון הכנסת. נוכח העובדה שהנושא שעמד במרכז הבחירות לכנסת ה-23 היה זהותו של ראש הממשלה, מובן שקיומה של אפשרות להקים ממשלה דו-ראשית, אילו הייתה קיימת לפני הבחירות, הייתה משפיעה באופן משמעותי על הצבעתם של רבים מן

97. אמנם לא כל שינוי של חוק יסוד: הממשלה עבר הליך חקיקה ממושך ומעמיק כאמור, אלא שלעניין זה יש להבחין בין שינויים שאינם שינויים מבניים משמעותיים לבין שינויים דוגמת המעבר לשיטת בחירות ישירה וביטולה או המצאת המוסד החדש של ממשלה דו-ראשית, התפקיד החדש של ראש ממשלה חלופי והזיקה בין שרים לבין אחד משני ראשי הממשלה, על כל הכרוך בכך.

98. השינוי המשטרי שיוצר התיקון הנוכחי לחוק היסוד עלול להיות בעל השלכות מהותיות על תפקוד מערכות השלטון – קיים חשש לסרבול ואף שיתוק מנגנון קבלת ההחלטות בשל המבנה הפריטטי והשמירה על כוח הצבעה שווה לשרים בעלי הזיקה לראש הממשלה ולשרים בעלי הזיקה לראש הממשלה החלופי; קיים חשש לשיתוק בשל שלילת סמכותו של ראש הממשלה לפטר חלק מן השרים וסגני השרים; קיים חשש שהמנגנונים שנועדו למנוע שינויים בהרכב הממשלה ולמנוע בעד שני השותפים בו להקים ממשלות חלופיות, יביאו לכך ששינוי בנסיבות הדורש פירוק של הממשלה או הרכבת ממשלה חדשה יוותר ללא מענה; ועוד.

99. האמור בפסקה 98 לא נועד להציג את חסרונות השיטה שאומצה כנימוק לפסילת התיקון לחוק היסוד. מקובל על העותרת כי בית המשפט אינו אמור לבחון את תבונתו של השינוי. מטרת הדברים היא להבהיר כי לתיקון המשטרי-המבני עשויות להיות השלכות רבות, ועל כן בטרם אומצו עקרונותיו חשוב היה לקיים דיון ציבורי ופרלמנטרי מעמיק, כראוי לכל שינוי חוקתי משמעותי.

100. בהשוואה לשינויים המבניים הנ"ל בשנים 1992 ו-2001, השינויים המבניים שהכניס התיקון הנוכחי לחוק יסוד: הממשלה התקבלו בחופזה ותוך כדי דיון זריז, והכל במטרה להעביר את החוק לפני יום 7.5.2020, שהוא היום האחרון שבו יכולים חברי הכנסת להמליץ לנשיא להטיל את הקמת הממשלה על חבר כנסת לפי סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה.

101. כפי שפירטנו למעלה, הצעת חוק היסוד אושרה בקריאה טרומית ביום 23.4.2020, ואושרה בקריאה שנייה ושלישית כעבור שבועיים בלבד, ביום 7.5.2020. במהלך שבועיים אלה התקיימו בהליך מזורז ביותר הליכי החקיקה בוועדה המיוחדת, דיון בהסתייגויות, אישור בקריאה ראשונה ודיונים במליאת הכנסת.

102. הריצה הבהולה לאישור חוק היסוד הובילה להליך חקיקה שבו חברי כנסת אינם יודעים מהו נוסח החוק שאושר ושבם הם דנים ואינם יודעים מתי מתקיימות הצבעות בוועדה המיוחדת. עמדה על כך ח"כ תמר זנדברג בדיון שהתקיים בוועדה המיוחדת ביום 27.4.2020:

"תמר זנדברג (מרצ):

הקרקס הזה שמגיעים לכאן חברי כנסת ולא יודעים מה מסגרת הדיון. מאתמול בשעה 09:00 בבוקר, לפני 25 שעות, ביקשנו לדעת מה מסגרת הדיון, כמה שעות מוקדשות לכל דבר. אתם לא מעכלים איך מתנהלת הצעת חוק בכנסת. חברי הכנסת שבויים, לא יודעים מתי מסתיים הדיון, לא יודעים מתי תהיה הצבעה. בשעה 02:17 לפנות בוקר אנחנו מקבלים הודעה שהיום ב-09:30 תהיה הצבעה. על מה ההצבעה? מה שינויי הנוסח שהתקבלו? עלו כאן אלף בעיות חוקתיות: לא יהיה ראש ממשלה, שני שרים במשרד, חוק שמשריין את עצמו - - -, מומחים מהבית טרוטי עיניים בשעה 01:00 לפנות בוקר עונים פה ב-Zoom ומתריעים על בעיות חוקתיות מהותיות.

והדיון מתקדם, 'כן, כן, תודה לך'. על מה בדיוק ההצבעה? יש נוסח חדש? מישהו אמר אלו הערת התקבלו ואלו לא? מה השינויים? אנחנו יושבים כאן בערב יום הזיכרון, בזמן רמדאן - - -

...

אדוני היושב-ראש, אני לא חושבת שמאז קום המדינה הייתה בבית הצעת חוק שהתקדמה והתקבלה בצורה הזאת. הצעת חוק זה דבר שמשתנה עם הזמן. לא היה חוק שנכנס כמו שהוא יצא. אנחנו לפני הקריאה הראשונה ולא ראינו ולו שינוי אחד בחוק. לא ראינו שום חומר אתה מדבר על שבעה מומחים, שבעה מומחים להצעת חוק כזו זה כלום. שניים מהם נשארו עד סוף הדיון. מי יכול להישאר עד סוף דיון שמתחיל ב-09:00 ונמשך עד 02:00? אין דבר כזה, לא היה דבר כזה, וכל הדיון שהיה כביכול הוא כל כולו היה למראית עין."

103. גם ח"כ עופר כסיף עמד על הדברים בדיון בוועדה המיוחדת ביום 27.4.2020:

"עופר כסיף (הרשימה המשותפת):

אני רוצה להמשיך את מה שנאמר קודם. אתמול לא היה דיון. הייתה ישיבה של 18 שעות. לא היה פה דיון באמת. אני אתמול ציטטתי כמה פעמים אבל מסתבר שיש אנשים שזה לא נכנס להם לראש. ציטטתי את השופט סולברג שאמר במפורש מה נדרש כדי שהיה דיון ענייני וכדי שהתוצאות של הדיון תהיינה תוצאות קבילות. חברים, כולנו יודעים שכדי שתוצאות של הצבעה, ולא רק של הצבעה, כדי שתוצאות של משחק כדורגל לצורך העניין תהיינה תוצאות קבילות המשחק צריך להיות הוגן. צריך לפעול על פי הכללים, גם אם הקבוצה שלך מפסידה אתה תקבל את זה אם הכללים כובדו. אבל אם הקבוצה שלך ניצחה והכללים לא כובדו ואתה אדם ישר אז אתה לא תקבל את זה.

אותו הדבר לגבי דיון: כאשר מקבלים החלטות, קל וחומר החלטות הרות גורל שנוגעות לחוקי יסוד של המשטר בישראל, לא יכול להיות שהחלטות כאלה תתקבלנה מתוך הליך שהוא רחוק מלהיות הוגן. לא היה דיון, לא נתנו לשאול שאלות, היושב-ראש לא נתן לשאול שאלות. כל פעם שמישהו רצה לשאול שאלות אמיתיות, לא קנטרניות, שאלות אמיתיות כדי להבין. חלק מהסיבה שלא הבנו היא שלא קיבלנו חומר כתוב. אני מזכיר לכולם שמלכתחילה, כבר בבוקר, פנינו לייעוץ המשפטי וביקשנו חוות דעת כתובה. לא הייתה מראש חוות דעת כתובה. איזה מן דיון זה?

לאחר מכן קיבלנו משהו שהוא חצי מבושל ותוך כדי דיון, אי-אפשר לעיין. אפילו לא הייתה הפסקה כדי שנוכל לעיין. ידידי אוסאמה אמר את כל האמת קודם והיושב-ראש הוא שהטעה. כשחבר הכנסת יצא לארוחה שלאחר הצום, הדיון המשיך. למרות שאני אישית פניתי אליך וביקשתי שתפסיק. עברו 20 דקות עד שהפסקת ואז עשית לו טובה גדולה כשעשית הפסקה לחצי שעה. תארו לכם שזה היה קורה אם היו עושים את זה למישהו חרדי והיו מונעים ממנו להגיע כיאות לדיון בעקבות צום. היה נעשה רעש גדול ובצדק."

104. התנהלות זו נמשכה עד הרגע האחרון, כפי שהראינו בפרק העובדתי, בחלק המתייחס להוספתו הבהולה בשעת לילה מאוחרת של סעיף 7(ג) לתיקון לחוק היסוד (ראו סעיפים 62-60 לעיל).

105. בית משפט זה עמד על הפסול שבקיום הליכי חקיקה מזורזים באופן שאינו מאפשר קיומו של דיון אמיתי, ואף עמד על כך שהליכים כאמור עשויים להוות עילה לפסילת חקיקה:

"כל אחד ממאפייני ההליך דנן, כשלעצמו, איננו עילה לפסילת הליך החקיקה. אולם, כאשר בסד זמנים דחוק כזה נדרשים חברי הכנסת לשמוע הקראה של סעיפי הצעת החוק – 'חדשים' גם 'ישנים' – להבין ולעבד במחשבתם את ההסבר על אודותיהם, להביע דעה ולהאזין לדעות אחרות; כל זאת באישון ליל, לאחר ימי דיונים ארוכים ומייגעים בנושאים אחרים, וכאשר כל העת דוחקים בהם להחיש ולמהר – הרי שברי כי אין ניתן לנהל כך דיון אמיתי. אף שחברי הכנסת שמעו הסברים על הצעת החוק, וסביר להניח כי 'ידעו על מה הם מצביעים', הרי שהצטברות הנסיבות כפי שפורטה במכתבו של היועץ המשפטי לכנסת אל יו"ר הכנסת (פסקה 10 לעיל), לימדה אכן על העדר אפשרות לקיים דיון של ממש, ולו מינימלי; מסקנה זו מכריעה את הכף. ... לחברי הוועדה לא ניתנה אפשרות לגבש את עמדתם, הליך החקיקה לא אפשר את מימושו של עקרון ההשתתפות...

הנה כי כן, בנדון דידן לא ניתנה אפשרות לחברי הכנסת בוועדת הכספים, שחפצו בכך, לקיים דיון ראוי ולגבש עמדה מושפלת לגבי הסדר מס ריבוי דירות. בכך נפגע עקרון ההשתתפות פגיעה קשה וניכרת. אין מנוס אפוא מלקבוע כי בהליך חקיקתו של מס ריבוי דירות נפל פגם היורד לשורש ההליך."

בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, סעיפים 95-97 לפסק דינו של השופט סולברג (6.8.2017) (להלן: עניין קוונטינסקי).

106. ואם הדברים האמורים יפים לחקיקה "רגילה", הרי שהם יפים שבעתיים כאשר מדובר בחקיקת יסוד, וכאשר הכנסת עושה שימוש בסמכותה כרשות מכוננת.

107. שינויים במבנה המשטרי של ישראל, הכוללים שינוי בתפקיד ראש הממשלה, בתפקידי השרים, במבנה הממשלה וביחסי הממשלה והכנסת, אינם יכולים להתקבל תוך כדי ריצה בהולה, בפרק זמן של ימים בודדים, תוך ניהול ישיבות במליאת הכנסת ובוועדה הנמשכות אל תוך שעות הלילה, תוך שזמנם של חברי הכנסת בוועדה מוגבל בצורה משמעותית, כאשר לא מתאפשר להם לקבל תשובות לשאלותיהם, כאשר הם אינם יודעים מהו הנוסח העדכני של הצעת חוק היסוד, אינם יודעים מתי הדיונים מתחילים ומתי הם מסתיימים, אינם יודעים את שעות ההצבעה ומקבלים הודעות בהולות על קיום ישיבות ברגע האחרון. **כך לא בונים חוקה. כך לא משנים את מבנה המשטר במדינת ישראל.**

108. ההליך החפוז שהתקיים בכנסת מעיד כאלף עדים כי הכנסת עשתה, במקרה זה, שימוש לרעה בסמכותה המכוננת, ודי בכך כדי להביא לפסילת התיקון לחוק יסוד: הממשלה.

6.2. ביטול המגבלה על מספר השרים ומספר סגני השרים בתיקון לחוק יסוד: הממשלה מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת

109. כאמור, המגבלה שהייתה קיימת בחוק יסוד: הממשלה עובר לתיקון הנוכחי – 19 שרים לרבות ראש הממשלה ו-4 סגני שרים – בוטלה.

110. שינוי הוראה המגבילה את מספר השרים אינו בהכרח פסול, כשלעצמו. אולם הוא פסול ובטל כאשר הוא נעשה תוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת.

111. התואנה עליה המשיבים 3 ו-4 נשענים כדי להצדיק את הקמת הממשלה ואת המעשה שעשו בחוק יסוד: הממשלה, היא הצורך להתמודד עם משבר נגיף הקורונה. אלא שביטול המגבלה על מספר השרים וסגני השרים אינו משרת מטרה זו, ואף מנוגד לה.

112. המשבר הכלכלי העמוק שבו אנו מצויים בעקבות נגיף הקורונה הוא, בשלב זה, בבחינת ידיעה שיפוטית (ראו: בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה, פסקה 1 (26.4.2020); בג"ץ 2589/20 לשכת רואי החשבון בישראל נ' ממשלת ישראל (30.4.2020)). הקמת עוד ועוד משרדי ממשלה מיותרים שיגדילו את הוצאות הממשלה בסכום המוערך ב-50 עד 100 מיליון שקלים חדשים בשנה אינה צעד שבו נוקט מי שלוקח ברצינות את הבטחתו להתמודד עם משבר כלכלי. כך לא מתמודדים עם משבר כלכלי עמוק.

113. אין כל הצדקה משילוטית להגדלת מספר השרים. נהפוך הוא. ריבוי השרים לא רק שמביא להקמת משרדים יקרים שספק אם הם נחוצים, הוא גם מגדיל את החיכוך בין משרדים ופוגע ביעילות דיוני הממשלה ובתהליך קבלת ההחלטות.

114. כמו מודל הממשלה הדו-ראשית, כך גם שינוי חוק היסוד באופן שמבטל את מגבלת מספר חברי הכנסת שלא במטרה לשרת צרכים ציבוריים או ממשליים, אלא כדי ליצור מספר בלתי מוגבל של משרות פוליטיות שניתן לתת ל"שותפים" לממשלה כאתנן פוליטי, מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת.

6.3. עיגון הוראות מסוימות בהוראת שעה בתיקון לחוק יסוד: הממשלה מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת

115. סעיפים 5-6 לתיקון לחוק היסוד קובעים שורה של הוראות שתהיינה תקפות רק בתקופת כהונתה של הכנסת ה-23. רוב הוראותיהם של סעיפים אלה עוסקים בהסדרי "תמות נפשי עם פלישתים", שהמשיב 3 ו-4 החליטו לשתול כהוראות זמניות בתוך חוקתה של מדינת ישראל, כדי לוודא שבמקרה של הפסקת כהונתו של ראש הממשלה החלופי ובחירת ראש ממשלה "חלופי-חלופי" על ידי סיעתו – עניין הדורש קבלת אמון מחודש של הכנסת – לראש הממשלה המכהן יהיה תמריץ שלילי למנוע את קבלת אמון הכנסת בראש הממשלה "החלופי-החלופי".

116. סעיף 5 אף קובע כהוראת שעה הסדר לפיו אם נתקבל חוק על התפזרות הכנסת לפני גמר כהונתה, וזאת בתמיכת חלק מחברי סיעת ראש הממשלה המכהן או סיעות שיש לשריהן זיקה אליו, ראש הממשלה החלופי יחליף באופן מיידי את ראש הממשלה, ויכהן כראש ממשלה עד לכינונה של ממשלה חדשה.

117. מדובר בהוראות הצופות פני תרחישים מקיאוליסטים של "נעיצת סכין בגבי" ראש הממשלה החלופי. הוראות אלה מדגישות אף הן את העובדה שתכלית שינוי חוק היסוד אינה ליצור מערכת ממשל טובה או ראויה יותר, אלא לשרת את האינטרסים המידיים של המשיב 3 ו-4, ולהפיג את חרדותיהם. גם עיגונם של הסדרים פוליטיים-הסכמיים אלה בטקסט החוקתי מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת.

118. האמור לעיל ביחס לכלל הוראות חוק היסוד, שעניינן המודל הדו-ראשי, יפה במיוחד לעניין הוראות השעה. כאמור, הטקסט החוקתי אמור לעגן את העקרונות היציבים, הקבועים והעל-זמניים של המשטר. הוא לא נועד להיגזר ולהיתפר לפי מידותיו של מי שאוחז בהגה השלטון בזמן נתון, קל וחומר שעה שעיצוב ההסדר החוקתי הזמני נובע מעובדת היותו של האוחז בהגה השלטון נאשם בעבירות חמורות על טוהר המידות שלכאורה ביצע בתפקידו זה. עיגון ההסדרים בהוראת שעה מחדד את הפסול שבהם ואת השימוש לרעה שעשתה הכנסת בסמכותה.

119. בעניין המרכזי האקדמי הנ"ל, בית המשפט עמד על הקושי שבעיגון הוראות חוקתיות בהוראות שעה, ואף נתן "התראת בטלות" לתיקון חוקתי משום שחוקק כהוראת שעה:

"המקרה שלפנינו מציף שתי מגמות מדאיגות בדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית, השלובות זו בזו: האחת, ירידת קרנה של הכנסת כגוף המפקח על פעילויות הממשלה. השנייה, פיחות במעמדם של חוקי היסוד, טכסטים חוקתיים, המוצא את ביטוי הן בהוראות שעה שונות המבקשות לתקן את חוקי היסוד באופן זמני וללא דיון ציבורי מספק, משל הוא ככל חוק ולא מסמך חוקתי, הן – בהקשר הרחב יותר – באי השלמת חוקת המדינה, בהתאם להחלטת הררי משנת 1950."

שם, סעיף יא לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימי) רובינשטיין.

"תחילה נידרש לנושא חקיקת היסוד בכללותו, ובהמשך לקונסטרוקציה החריגה של תיקון לחוק יסוד על דרך של הוראת שעה, שלטעמי – על-פי הניסיון המצטבר – יש בו משום זילות של חוק היסוד."

שם, סעיף יח.

"השימוש בהוראת שעה שכיח במקומותינו בכל הנוגע לדברי חקיקה רגילים, ויתרונו לעתים בצדו, ככל שהוא נעשה לצורך אמיתי ובמשורה. הוראת שעה מאפשרת גמישות בהתאם לצרכי השעה העתיים לפרק זמן קצוב מראש. כן מתאפשר בגדרי הוראת השעה מעין 'ניסוי כלים' לשם בחינת ההסדר החוקי לקראת תיקון החוק באופן קבוע, אם יוחלט עליו. עם זאת פשיטא כי השימוש בהוראת שעה, שאופן קבלתה נעדר דיון ציבורי מקיף ונערך 'תוך' התחמקות' מהמשמעויות הנודעות לקיומה של חקיקה פוגענית שכזו לאורך זמן עלי ספר החוקים שלנו' (בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), 157, השופטת ארבל), צריך שיעשה באופן מידתי בנוגע לדברי חקיקה רגילים, ומקל וחומר, ולטעמי בן בנו של קל וחומר, בנוגע לחוקי יסוד, שיש בהם – ולמצער אמורה להיות בהם – קדושה חוקתית."

שם, סעיף כד.

"אכן, ברי כי חיי קואליציה ומנהיגיה קשים במציאות פוליטית מורכבת, וידברים שרואים משם לא רואים מכאן, אולם הנושא החוקתי אמור לעמוד מעל לשיקולים מעין אלה, שאחרת לא יהא ראוי לשמו. הוראת שעה עומדת בניגוד לרעיון היסודי של משטר חוקתי, שעיקרו 'הרצון להבטיח עקרונות יציבים וזהות חברתית וערכית שאינם ניתנים לשינוי בקלות, על מנת שיעמדו מעל לארעי ולחולף' (לענין בר-און, פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה ביניש), וראוי איפוא כי שימוש בה יעשה במשורה שבמשורה."

שם, סעיף כה.

120. באותו עניין נקבע כי קביעת תקציב דו-שנתי בחוק יסוד : משק המדינה על דרך של הוראת שעה, מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת. הדברים יפים וביתר שאת לענייננו, בו השימוש בהוראת השעה לא נעשה מתוך כוונה לשרת אינטרס ציבורי-משטרי, אלא כדי להתמודד עם העדר האמון הפרסונלי שרוחשים זה לזה המשיב 3 והמשיב 4.

6.4. שריון חוק היסוד (בהוראת שעה) מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת

121. סעיף 7 לתיקון לחוק היסוד קובע :

(א) אין לשנות את הוראות סעיפים (1) ו-1(2), 2, 4 עד 6 וסעיף זה אלא ברוב של שבעים חברי הכנסת ; הרוב הדרוש לפי סעיף זה יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית; לעניין סעיף זה, "שינוי" – בין מפורש ובין משתמע.

(ב) הוראות סעיף זה יעמדו בתוקפן בתקופת כהונתה של הכנסת העשרים ושלוש.

(ג) החליטה הכנסת העשרים ושלוש לבטל את סעיף 8 א לחוק-יסוד: הכנסת בנוסחו בחוק-יסוד זה, ובכלל זה לשנות הסדר הקבוע בחוק יסוד זה הקשור לביטול כאמור, יהא הרוב הדרוש לקבלת חוק יסוד הקובע הוראות אלה הרוב הקבוע בסעיף קטן (א); הוראות כאמור יכול שיחוקקו לא יאוחר משישה חודשים לפני מועד הבחירות לפי סעיף א(1) לחוק-יסוד: הכנסת.

122. סעיף זה משריין את כל הוראות התיקון לחוק היסוד, למעט הוראת סעיף 3 (ההוראה המסירה את המגבלה על מספר שרי הממשלה).

123. שירינו של סעיף זה, כך שלא ניתן יהיה לשנותו אלא ברוב של 70 חברי כנסת הוא פסול. הקביעה כי מדובר בהוראת שעה שתחול רק בכנסת ה-23 נועדה, ככל הנראה, לצמצם את הסיכוי לפסילת הוראת השריון על ידי בית המשפט, אך דומה שהיא מדגישה את הפגם. זמניותו של הסעיף מלמדת גם היא שאין מדובר בצורך משטרי אמיתי, אלא בגחמה אד-הוק של המשיבים 3 ו-4, שנועדה להתמודד עם חוסר האמון ביניהם.

124. אכן, קיימות הוראות חוקתיות אשר ראוי לשריין מפני שינויים, ואף ברוב מיוחד, וזאת נוכח מטרתו של הטקסט החוקתי, להבטיח נצחיות או קביעות של עקרונות יסוד מסוימים. כך הן, למשל, הוראות המגדירות את אופייה של המדינה, הוראות המבטיחות את זכויותיהם של מיעוטים וכיוצא באלה.

125. אלא ששרינו של התיקון לחוק יסוד: הממשלה אין לו דבר וחצי דבר עם עקרונות יסוד או נצחיותם. דווקא העובדה שהשריון חל כהוראת שעה מלמדת שאין בחוק דבר בעל ערך הנחוץ ליציבות המשטר, וכי השריון נועד לשרת צרכים פוליטיים מיידיים ולהתמודד עם חוסר האמון השורר בין המשיב 3 לבין המשיב 4 במהלך תקופת כהונתה של הכנסת הנוכחית.

126. שריון חוק יסוד, שמטרתו אינה להגן על קביעותם, יציבותם או נצחיותם של הסדרים או עקרונות מסוימים – ובמיוחד אם הוא נעשה בהוראת שעה, המלמדת מניה וביה כי זו אינה מטרת השריון – אף הוא נופל לתוך קטגוריית השימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת.

127. יש לציין כי אין עוד חוק יסוד המשוריין כולו באופן ששינויו דורש רוב גדול מ-61 חברי כנסת. חוקי היסוד כוללים הוראות ספציפיות ומיוחדות, שנועדו לעגן הוראות בעלות משמעות עקרונית, המשורינות ברוב מיוחד הגדול מ-61, אך אין עוד חוק ששוריין במלואו ברוב מיוחד כאמור.

128. על חריגותו של הסעיף ניתן ללמוד מדבריה של ח"כ איילת שקד, שעמדותיה בדבר ריבונות הכנסת להחליט ככל שיעלה על רוחה, ידועות, המופיעים בפרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 30.4.2020 :

"אוקיי. אני מקווה שלפחות לשופט חשין הקשבתם. אין דבר כזה, לא היה דבר כזה בכנסת ישראל שמשריינים חוק ב-75 חברי כנסת ומשריינים את השריון. אין דבר כזה, לא היה דבר כזה, אני מאוד מקווה גם שלא יהיה דבר כזה. אתם למעשה מאפשרים בעתיד למיעוט לשלוט על הרוב. אני גם אומרת לכם, זה ייפסל בבג"ץ, חבל שאתם מביאים אותנו לשם. תוותרו על הסעיף הזה."

6.5. קיצור כהונת הכנסת מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת

129. סעיף 6 לתיקון לחוק היסוד (סעיף 8א(1) לחוק יסוד: הכנסת המתוקן) קובע כי הבחירות לכנסת ה-24 תתקיימנה לאחר 3 שנים מיום כינון הממשלה ה-35. זאת על אף הוראות סעיף 8 לחוק יסוד: הכנסת, לפיו כהונת הכנסת תימשך ארבע שנים, ובניגוד להוראות סעיף 9 לחוק יסוד: הכנסת, לפיו הבחירות אמורות היו להתקיים רק בחודש חשון תשפ"ה, כלומר בעוד כארבע וחצי שנים. בכך הוקדם מועד הבחירות לכנסת בשנה וחצי.

130. דברי ההסבר להצעת חוק היסוד אינם מלמדים מהו הרציונל של הקדמת התפזרות הכנסת והקדמת הבחירות. אם התואנה להקמת הממשלה ולתיקונים החוקתיים היא הצורך ביציבות שלטונית, כיצד עריכת בחירות מוקדמות, לאחר שבמשך שנה נערכו בישראל שלוש מערכות בחירות, מחזקת יציבות זו?

131. השימוש לרעה בכוחה המכונן של הכנסת בולט בעניין זה, שכן ניתן היה להקדים את מועד הבחירות באמצעות חקיקה רגילה ולא באמצעות שינוי הטקסט החוקתי. מדובר במקרה מובהק שבו להוראה שמקומה בחקיקה רגילה ניתנה הכותרת "חוק יסוד", במטרה לחסנה מפני ביקורת שיפוטית.

132. בנוסף, כפי שתואר לעיל, בשעת לילה מאוחרת, שעות לפני אישור חוק היסוד, הוחלט על הוספת סעיף 7(ג) לתיקון לחוק היסוד, שיאפשר הארכה של כהונת הכנסת בתמיכת 70 חברי כנסת (מספר המותאם למספרם של חברי הקואליציה הצפויה), במטרה לעקוף את סעיף 9 לחוק יסוד: הכנסת, המחייב תמיכה של 80 חברי כנסת בהארכת תקופת כהונת הכנסת, והמאפשר לעשות כן רק לפרק זמן קצר ככל האפשר.

133. מדובר בדוגמה נוספת לאופן שבו הכנסת והמשיבים 3 ו-4 מתייחסים אל חוקי היסוד לא כאל הסדרים משטריים שנועדו להבטיח ממשל תקין וקבוע לאורך זמן, המבוססים על עקרונות אוניברסליים ולא על צרכי השעה הפוליטיים. חוקי היסוד הוכפפו לאינטרסים של המשיבים 3 ו-4 ואף לגודל הקואליציה הצפויה לקום. אם זה אינו שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של הכנסת, לא ברור שימוש לרעה מהו.

7. סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים – בטל

134. כפי שציינו לעיל, סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים הוא הוראת חוק פרסונלית בצורה בוטה, ומבלי להיגרר לדרמה מיותרת – שערורייתית. הוא נועד לקנות שלטון בכסף, להכשיר כלנתריזם מן הסוג הגרוע ביותר, ולשנות למפרע את התוצאה המשפטית של פעולות שעשו המשיבים 6 ו-7.

135. כפי שצוין, המשיבים 6 ו-7 היו חברי מפלגת תל"ם טרם איחודה ברשימה משותפת עם מפלגות חוסן לישראל ויש עתיד. כפי שעוד צוין, ביום 29.3.2020 הוועדה המסדרת אישרה את התפלגות סיעת "כחול לבן בראשות בנימין גנץ", ולאחר מכן אישרה את התפלגות סיעת "דרך ארץ" מתל"ם.

136. במועד ההתפלגות, חל על סיעת "דרך ארץ" סעיף 13 לחוק מימון מפלגות, הקובע כדלקמן:

”(א) התפלגה סיעה בכנסת על פי האמור בסעיפים 59 ו-60 לחוק הכנסת, יחושב מימון ההוצאות השוטפות של החלקים שהתפלגו בהתאם למספר החברים החדש, החל בחודש שלאחר שועדת הכנסת אישרה את השינוי.

(ב) בכל מקרה אחר לא יהיו חברי הכנסת שפרשו מסיעה זכאים למימון הוצאות שוטפות, ומימון ההוצאות של הסיעה שממנה פרשו לא ישתנה.

(ג) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על התפלגות סיעה בכנסת לפי הוראות סעיף 159(1) לחוק הכנסת שנעשתה בשנתיים הראשונות שלאחר תחילת כהונת הכנסת או ביום הקובע ואילך, ויחולו לענין זה הוראות סעיף קטן (ב), אלא אם כן הוגשה ההודעה על ההתפלגות לוועדת הכנסת, לפי הוראות סעיף 60 לחוק הכנסת, על ידי רוב חברי הסיעה או בהסכמתם.

137. משמעותו של סעיף 13(ג) היא כי סיעת ”דרך ארץ” אינה זכאית למימון כלשהו, שכן היא התפלגה תוך פחות משנתיים מתחילת כהונתה של הכנסת ה-23, ללא בקשה או הסכמה של רוב חברי הסיעה שממנה התפלגה.

138. על מנת להתמודד עם מצוקתם הכספית של המשיבים 6 ו-7, נקבע בסעיף 2 לחוק ממשלת חילופים כי בתקופת כהונתה של הכנסת ה-23 יקראו את חוק מימון מפלגות כך שאחרי סעיף 13(ג) יבוא:

”(ד) על אף האמור בפסקה (1), חלק שהתפלג לפי סעיף 159(1) לחוק הכנסת לפני כינונה של הממשלה בכנסת העשרים ושלוש מסיעה שקמה עקב התפלגות כאמור בסעיף 60 לחוק הכנסת, יהיה זכאי למימון הוצאות שוטפות לפי מספר חברי הסיעה החל מיום תחילתו של חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס’ 8 והוראת שעה).”

139. כפי שצוין, במקום ניסוח מסורבל זה של סעיף 13(ד), ניתן היה לכתוב בפשטות ”סיעת דרך ארץ תהיה זכאית למימון הוצאות שוטפות לפי מפתח של שני חברי כנסת”. לעניין זה יפים דבריו של השופט חשין, בתארו את חלוקתם של כספים ייחודיים במסווה של כספים המוענקים על יסוד קריטריונים כלליים:

”בעבר הכריזו המענקים על עצמם כמענקים ייחודיים. ראית מענק וידעת כי מענק ייחודי הוא. על-פי מבחני המשיבים ניתנים שוב מענקים ייחודיים, אך זו הפעם עוטים הם מסווה על-פניהם: מחופשים הם למענקים הניתנים לפי הנחיות נורמטיביות. אין תוכם של המענקים כברם. התווית – תווית של נורמה היא. רשום עליה כי רשאי לשתות מן הקנקן מי שימלא אחר תנאים אלה ואחרים, והם תנאים המציגים עצמם כתנאים שנקבעו מראש ובאורח נורמטיבי. ואילו תוכו של הקנקן ידענוהו מראש. יָעָרו את תוכנו אל קרבם רק פלוני ואלמוני ששמותיהם רשומים בדיו-סתר על הקנקן.”

בג”ץ 5290/97 עזרא – תנועת הנוער החרדי לאומי בא”י נ’ השר לענייני דתות, פ”ד נא(5) 410, פסקה 26 (1997).

140. חשוב לציין שעד למועד זה לא פורסם הסכם קואליציוני בין סיעת ”דרך ארץ” לבין סיעת הליכוד. אולם את היוזמה לחוקק הוראה זו אי אפשר להסביר אלא בהסכם בין סיעתו של ראש הממשלה לבין חברי סיעת ”דרך ארץ”. קיומו של הסכם לתמיכה בממשלה נלמד גם מכך שבמסגרת ההסכם הקואליציוני בין המשיב 3 למשיב 4, הוסכם כי המשיב 6, ח”כ יועז הנדל, ימונה לחבר בוועדה למינוי שופטים (ראו סעיף 26 להסכם קואליציוני).

141. אין להתפלא על כך שההסכמות בין המשיבים 5-7 לבין המשיב 3 לא הועלו על הכתב במסגרת הסכם קואליציוני, שכן ברור כי חרף התערבותו המצומצמת של בית המשפט בהסכמים פוליטיים, קשה להאמין שהסכם, שבמסגרתו מסכים צד אחד לחוקק חוק פרסונלי ורטרוספקטיבי, שיספק מימון לסיעה שאינה זכאית לו בתמורה לתמיכה בקואליציה, היה צולח ביקורת שיפוטית.

142. זאת שכן בהתאם להלכה הפסוקה הסכם פוליטי של קניית שלטון בכסף – דינו בטלות:

"לדעתי, הרישא של הוראה זו בטל הוא ומבוטל, בהיותו נוגד את תקנת הציבור. על פיו 'קונה' סיעת הליכוד את תמיכתה של הסיעה לקידום הרעיון הציוני בישראל בממשלה, תמורת מתן טובת הנאה כספית לסיעה לקידום הרעיון הציוני בישראל. עיסקה' כזו פסולה היא. **אין קונים שלטון בכסף. קואליציה אסור לבנות בהענקת טובות הנאה חומריות למרכיביה. אין מבטיחים תמיכה פוליטית של סיעה בהענקת טובות הנאה כספיות לסיעה.** ודוק: סיעה או מפלגה עשויות לדרוש, כחלק מתכניתן הפוליטית, ביצוען של פעילויות שהגשמתן כרוכה בהוצאה כספית. הסכם פוליטי, המתנה תמיכה בקואליציה פוליטית בתמיכה כספית בתכנית פוליטית, הוא חוקי ותקף, ובלבד שהתמיכה תינתן לציבור הרחב על-פי אמות מידה ראויות ... לא כן הסכם פוליטי, המתנה תמיכה בקואליציה פוליטית בתמיכה כספית לסיעה או לחבריה."

בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, פסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק.

143. במסגרת עתירה זו לא עומדת לביקורת בית המשפט הסכם פוליטי שבו נקנה שלטון בכסף, אלא הוראת חוק כזו.

144. בשורה של פסקי דין, קבע בית משפט זה כי שינוי של חקיקת מימון הבחירות באופן הפוגע בשוויון, יש בו משום פגיעה בעקרון השוויון המעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת (ראו: בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג 693 (1969); בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1 (1981); בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לז(3) 141 (1983); בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529 (1990)).

145. שינוי בדיעבד, לאחר הבחירות, של כללי המשחק הנוגעים למימון סיעות הכנסת, פוגע בשוויון בין המשיבים 6-7 לבין אחרים שהקפידו לקיים את כללי המשחק. הפגיעה בשוויון בולטת עוד יותר משום שהתיקון לסעיף 13 לחוק מימון מפלגות תחום לחלון זמן קצרצר – מיום השבעת הכנסת ה-23 ועד הקמת הממשלה.

146. משמעות הדברים היא שלחוק כלל אין תחולה פרוספקטיבית. הממשלה צפויה לקום בתוך מספר ימים, וכעת כל סיעה שתתפלג ולא תעמוד בתנאי סעיף 13(ג) לחוק מימון מפלגות – בדומה לסיעת "דרך ארץ" לפני תיקון החוק – לא תהיה זכאית למימון הוצאותיה. אף על פי שהחוק מנוסח כהוראה בעלת תחולה כללית, הוא נועד לחול, ויחול, רק על סיעת "דרך ארץ". היות שסיעת "דרך ארץ" השלימה את התפלגותה טרם התיקון שעוצב במיוחד עבורה, והיות שמדובר בהוראה המשנה את תוצאותיה המשפטיות של פעולה – התפלגות הסיעה – שהושלמה לפני חקיקתה הרי שמדובר באופן מובהק בחוק בעל תחולה רטרוספקטיבית ("חוק רטרוספקטיבי משנה כלפי עתיד את ההשלכות המשפטיות של פעולה שנעשתה לפני כניסת החיקוק לתוקף" (בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (2.4.2013)).

147. עובדת היותו של התיקון לחוק מימון מפלגות בעל תחולה רטרואקטיבית ופרסונלית, מעצימה את הפגיעה בשוויון כמשמעו בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת.

148. אכן, סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת מתיר את שינויו ברוב של חברי הכנסת. ואולם הפסיקה הכירה בכך שעקרון השוויון שבסעיף 4 משוריין גם מהותית, וכי ניתן לקרוא אל תוך חוק יסוד: הכנסת "פסקת הגבלה שיפוטית", המגבילה את האפשרות לפגוע בעקרונותיו, ושתוכנה הוא כשל פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"ניתן להעמיד זאת במבחנו המשולש של סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ערכי מדינת ישראל, קיומה של תכלית ראויה ומידתיות. חוק-יסוד: הכנסת אמנם איננו כולל פסקת הגבלה, כדוגמת סעיף 8 הנ"ל, וכבר התעוררה השאלה אם בביקורת חקיקה שנטען לגביה שהיא סותרת את עקרון השוויון כמשמעו בחוק-יסוד: הכנסת, רשאי בית-המשפט להחיל, בדרך שיפוטית, את מבחניה המוכרים של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, דברי השופט זמיר בעמ' 69-70). כשלעצמי, אינני רואה מניעה לעשות כן. מבחנה המשולש של פסקת ההגבלה האמורה נתפס בהכרתנו השיפוטית ככלי ראוי לבחינת חוקתיותו של חוק. משהפך לאחד מעקרונות היסוד של שיטתנו החוקתית רשאי בית-המשפט להפעילו גם בהיעדרה של פסקת הגבלה בחוק היסוד שלאורו נבחן החוק העומד לביקורתו."

ע"ב 92/03 מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-16, פ"ד נו(3) 793, פסקה 17 (2003) (להלן: עניין מופז).

149. אם נבחן את סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים, שבו תוקן סעיף 13 לחוק מימון מפלגות לפי מבחני פסקת ההגבלה, כאמור בעניין מופז, החוק ייכשל כבר בשלב בחינת קיומה של תכלית ראויה. התכלית של קניית שלטון בכסף היא תכלית פסולה מכל וכל. אילו התיקון היה חל מעתה ואילך על כל סיעה שתתפצל, ניתן היה – אולי ובדוחק – לנסות ולייחס לו תכלית אחרת. אלא שהיותו של החוק פרסונלי, וכזה המוגבל לפרק זמן קצרצר באופן שלא יחול על מקרה אחר כלשהו, אינו מאפשר לייחס לו תכלית כלשהי מלבד הרצון להיטיב כספית עם המשיבים 6-7 בתמורה לתמיכה פוליטית.

150. תכליתו הראויה של סעיף 13(ג) לחוק מימון מפלגות – מניעת התופעה המכונה "כלנתריזם" – מחדדת את תכליתו הבלתי ראויה של סעיף 13(ד).

151. בית המשפט עמד לא פעם על פסלותה של תופעת הכלנתריזם:

"לא יכול להיות ספק כי מניעת התופעה שבה משנה חבר-כנסת את נאמנותו הפוליטית כדי להפיק תועלת אישית, הייתה ביסוד חקיקתו של החוק המתקן. שכן פרישת חבר-כנסת מסיעתו כדי לזכות בטובת הנאה אישית במיגזר הפוליטי, לא יכולה להיחשב אלא כקבלה (וכמתן) של שוחד פוליטי. ומשהחל נגע ה'כלנתריזם' לפשות בתרבות הפוליטית הישראלית, התחייב טיפול מניעתי מידי בדרך של חקיקה, כדי לשרש תופעה זו."

בג"ץ 4031/94 ארגון "בצדק" נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 1, פסקה 5 לפסק דינו של השופט גולדברג (1994).

152. הוראת סעיף 13(ג) מבקשת לאזן בין הצורך למנוע "גניבת קולות" לבין הצורך בדינמיות מסוימת בחיים הפוליטיים. אחד המנגנונים להכרה בדינמיות זו בא לידי ביטוי בקביעה לפיה מי שהתפלג מסיעתו למעלה משנתיים לאחר תחילת כהונת הכנסת, יהיה זכאי למימון הוצאות סיעתו, אף אם הפרישה נעשתה שלא לפי בקשת או הסכמת רוב חברי הסיעה ממנה התפלג. הוראה הקובעת פרק זמן של שנתיים מרחיקה, במישור הזמן, את הזכות לקבל מימון מתקופת הבחירות ומתקופת הקמת הממשלה, שהן תקופות מועדות לפורענות בכל הנוגע להתפלגות בניגוד למצגים שהוצגו לבחור, ובכל הנוגע לאפשרות לקבל טובות הנאה בתמורה לתמיכה פוליטית.

153. סעיף 13(ד), שהוסף לחוק מימון מפלגות במסגרת הוראת שעה מכוח חוק ממשלת חילופים, מסכל את תכליתו הראויה של סעיף 13(ג). הוא מחיל על המשיבים 5-7 (ועליהם בלבד) כלל הפוך – דווקא מי שהתפלג ללא הסכמה בשבועות הספורים שבין השבעת הכנסת לבין כינון הממשלה, בשבועות שבהם חברי הכנסת חשופים לאפשרות של חילופי אתננים פוליטיים ואתננים כספיים, יזכה למימון. לעומת זאת, מי שיתפלג ללא הסכמה לאחר הקמת הממשלה ללא קבלת תמורה כלשהי, יוסיף לחול עליו סעיף 13(ג) לחוק מימון מפלגות, והוא לא יהיה זכאי למימון הוצאות סיעתו.

154. תכליתו של התיקון לחוק מימון מפלגות במסגרת סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים – מתן גושפנקא רטרואקטיבית לכלנתריזם וקניית תמיכתם של המשיבים 6 ו-7 – היא תכלית לא ראויה, אפוא. משתכלית התיקון אינה ראויה, אין כל צורך או מקום להמשיך ולבחון את התיקון במשקפי המידתיות.

155. למעלה מן הצורך יצוין כי גם ללא בחינת סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים בפריזמה של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, דינה של הוראה זו בטלות, וזאת נוכח פגיעתה החריפה בעקרונות היסוד של השיטה.

156. בשורה של פסקי דין בית המשפט היה מוכן להניח את קיומה של אפשרות לפסול חקיקה ראשית בשל פגיעה בעקרונות היסוד של השיטה. בין השאר נדונה האפשרות לפיה בתנאים מסוימים חקיקה פרסונלית תבוטל בשל פגיעה בעקרונות אלה:

"לצורך הדיון אני מוכנה להניח כי ייתכנו מצבים שבהם חקיקת חוק ממניע פרסונאלי עשויה להוות פגיעה בעקרונות היסוד של השיטה' ולהצדיק את בטלותו של דבר החקיקה (בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב ראש הכנסת ואח', פ"ד מד(3) 529, 555 (1990); עניין בר-און, בפסקאות 31-34 לחוות דעתה של הנשיאה בנייש והאסמכתאות הנזכרות שם). ואולם, במקרה דנן לא עלה בידי העותרים להוכיח כי כזה הוא המקרה שלפנינו."

בג"ץ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, סעיף 16 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות.

157. ביחס לסעיף 2 לחוק ממשלת חילופים, דומה שאופייה הפרסונלי של החקיקה, בשילוב עם תכליתה – קניית שלטון בכסף – עם תחולתה הרטרואקטיבית ועם פגיעתה בשוויון, יש בה כדי לפגוע בעקרונות היסוד של השיטה הדמוקרטית. ואולם, האמור בעניין זה נכתב למעלה מן הנדרש, שכן די בפגיעתה של הוראה זו בעקרון השוויון כמשמעו בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת כדי להביא לבטלותה.

158. נוכח האמור יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי סעיף 2 לחוק ממשלת חילופים, המוסיף בהוראת שעה את סעיף 13(ד) לחוק מימון מפלגות – בטל, וכי המשיבים 5-7 למימון הוצאותיה השוטפות של המשיבה 5.

8. סוף דבר

159. נוכח כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על-תנאי כמבוקש בראש עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו מוחלט, ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרת.



יונתן ברמן, עו"ד
ב"כ העותרת

7.5.2020