

10 ביולי 2016

www.idi.org.il

לכבוד
ח"כ יואב קיש

יו"ר ועדת הכנסת,
כנסת ישראל

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסטר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

הנדון: הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון - סייג להגשת עתירה בידי חבר הכנסת בעניין

שהוחלט בכנסת)

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנר, צרפת
פרופ' רונן בוגדנוב, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וספה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידי דול, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ויידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואזי, צרפת
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
השופט רוזלי סילברמן אבליה, קנדה
ד"ר הנרי קסינג'ר, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב כהרב
מר אדו ויגודמן
פרופ' יפה זילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנואל טרכטנברג
מר סלי מדידור
מר אבינועם נאור
עוזר אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמיצר, מחקר
פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי ג'סי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עוזר דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמיחי אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

ההצעה שבנדון תעלה לדיון מחר, 11 ביולי 2016, בוועדת הכנסת, לקראת גיבוש הצעת חוק מטעם הוועדה. אנו מתנגדים להצעה. ההצעה תפגע בזכותם של חברי כנסת לגישה לערכאות שהיא זכות יסוד של כל אדם במדינה דמוקרטית. אין שום סיבה מיוחדת להגביל את זכותם של חברי הכנסת, וגם הטענה שכך ניתן יהיה לשמור על כבוד הכנסת לא משכנעת. בין אם זו תכלית ההצעה המקורית ובין אם זו תוצאתה בלבד, ההצעה עלולה לפגוע בפיקוח על חוקיות וחוקתיות החלטות בכנסת ובכך לפגיעה חמורה בשלטון החוק.

מהות ההצעה

1. לפי ההצעה חבר כנסת או מפלגה "לא יגישו" עתירה לבית המשפט העליון שעניינה ביטול חקיקה או החלטות אחרות של הכנסת, למעט החלטות בעניין אישי הנוגע לאותו חבר כנסת או מפלגה.

הפגיעה בזכות הגישה לערכאות

2. ההצעה פוגעת בזכות בסיסית המוקנית לכל אזרח – זכות הגישה לערכאות. זכות זו הוכרה במשפט הישראלי כזכות יסוד. הרציונל העיקרי מאחוריה אינו רק ההגנה על זכויותיו של אותו אדם אלא רציונל כללי: שמירה על שלטון החוק. כל הגבלה על זכות הגישה לערכאות עלולה למנוע גילוי של הפרות דין, כאמרתו של הנשיא בדימוס ברק: "באין דין אין דין". זכות זו הוכרה גם כזכות חוקתית



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

המוגנת מכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יש לזכור כי חברי הכנסת הם קודם כל בני אדם ואזרחים, וגם הגבלת זכותם לגישה לערכאות מהווה פגיעה בזכות יסוד המוקנית להם.

תכלית ההצעה ויעילותה

3. בכל הכבוד, אנו מתקשים להבין מה התכלית העומדת מאחורי ההצעה. ניתן לנסות ולחלץ ממנה שתי תכליות חלופיות: **האחת**, לחזק את חופש הפעולה של הכנסת ולמעשה את החופש של הרוב הקואליציוני, ולחסום עתירות לבית המשפט העליון. תכלית זו משתלבת בשורה של הצעות חוק רבות אחרות, הבאות להגביל את סמכויותיו של בית המשפט העליון, ואת הביקורת החוקתית על חקיקת הכנסת. **השניה**, למנוע פגיעה בכבודה של הכנסת. לפי הטענה "אין זה ראוי" שחברי כנסת יגישו עתירות לבית המשפט עליון, באשר להליכים שלקחו בהם חלק בכנסת.

באשר לתכלית של חסימת עתירות לבית המשפט העליון

4. ראשית, מובן שככל שזו תכלית התיקון, זוהי תכלית פסולה מכל וכל. זהו נסיון למנוע ביקורת של בית המשפט העליון על הכנסת ולמעשה נסיון להכשיר פעולות של הכנסת בניגוד לדין – בין אם מדובר בחקיקה שאינה חוקתית או בהחלטות שמנוגדות לחוק או לתקנון. בית המשפט העליון הוא הגוף היחיד שיכול לשמור על שלטון החוק במקרים כאלה, ולהגן על מיעוטים מפני כוחו של הרוב.

5. אנו מבינים כי לפי הנטען ההצעה לא מבקשת להשיג תכלית זו. מעבר לזה, נטען כי היא גם לא תביא לתוצאה זו. ההנחה היא שממילא אותן עתירות יוגשו על ידי עמותות ציבוריות. אך יש לומר, שאין בטחון שבכל מקרה שבו ח"כ מבקש לעתור אכן תימצא העמותה שלה המשאבים והרצון לעתור במקומו. העמותות אינן כפופות לחברי כנסת ויש להן תעדוף ואגינדה משלהן. אין סיבה שחבר כנסת שרוצה להעמיד למבחן בג"צ חקיקה או החלטה של הכנסת, גם אם היא אינה נוגעת לו אישית, יהיה תלוי בהחלטתה של עמותה. לעתים חבר הכנסת הוא העותר המתאים ביותר – גם אם העתירה היא ציבורית – בשל הידע שרכש והנוכחות שלו בכנסת שהביאה אותו למסקנה שנדרשת עתירה לבית המשפט. אין סיבה שבמצב זה עמותה תעתור, וחבר הכנסת יהיה זה שיתמוך בעתירה בתצהיר, במקום שחבר הכנסת עצמו הוא שיעתור.

באשר לתכלית של שמירה על כבוד הכנסת



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

6. תכלית זו היא תכלית ראויה לכל הדעות. אך לגישתנו אין בין הצעת החוק ובין התכלית דבר. **יש הבדל גדול בין טענה אפשרית כי יש אינפלציה או "מבול" של עתירות, חלקן עתירות סרק, של חברי כנסת, ובכך כבוד הכנסת עלול להפגע (הטענה שנשמעה בפסק הדין של הנשיא בדימוס גרוניס בבג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' ממשלת ישראל, שמשמש כ"אבן בסיס" מאחורי הצעת החוק – ונציין אגב אורחא שהצעת החוק ממילא לא היתה מונעת עתירה זו משום שהיא עתירה נגד החלטת הממשלה) ובין הגבלה מוחלטת של עתירות אלה בחוק.** כבוד הכנסת לא נפגע מכל עתירה של ח"כ לבג"צ. האם נפגע כבוד הכנסת, למשל, מעתירתה של ח"כ סתיו שפיר, באשר לנוהל ההעברות התקציביות בועדת הכספים, שגם השפיעה בסופו של דבר על הליך זה? אנו סבורים שההיפך – ישנן בהחלט עתירות ציבוריות ראויות של חברי הכנסת שלא זו בלבד שלא פוגעות בכבוד הכנסת, ההיפך הוא הנכון – הן מחזקות את כבוד הכנסת, ומהוות כלי פיקוחי של חברי כנסת מהאופוזיציה, על חוקיות הפעולות בכנסת.

7. מעבר לכך, האם זה ראוי שחוק יסוד ישלח חברי כנסת לבקש מעמותות לעתור במקומם לבית המשפט? וזאת בשים לב לתכלית הנטענת על ידי המציעים – של שמירה על כבוד הכנסת. האם בכך יכובדו חברי הכנסת, שחוק יסוד יאלץ אותם לשחרר לפתחיהן של עמותות שיעתרו עבורם?

האם "לא ראוי" כי מי שהשתתף בהליך יוכל לעתור לבג"צ על אותו הליך?

8. ראשית, יש לציין שגם אם משהו הוא אינו "ראוי" אין בכך להכשיר חקיקה כנגדו, בוודאי כשמדובר בהגבלת זכויות יסוד. גם מי שיוצא מנקודת ההנחה שיש משהו שנראה לא טוב מבחינה ציבורית, בכך שחבר כנסת שהשתתף בהליך עותר כנגדו לאחר שהפסיד, לא צריך לנסות ולמנוע מעשה כזה, רק משום שיש בכך בעיניו משהו "לא ראוי". אנו בהחלט מסכימים שעתירה לבג"צ לא אמורה להיות דרך המלך לניהול ההליך הפוליטי – חברי הכנסת אמורים לטעון את טענותיהם במהלך הדיונים במליאה ובוועדות, ולא באמצעות עתירות לבית המשפט. אך גם אם חבר כנסת לא פעל כך – הנסיון לפגוע בזכות האלמנטרית לגישה לערכאות הוא נסיון נואל ומסוכן.

9. באשר לטענה המהותית – לא מצאנו נימוק לשאלה מה לא ראוי בכך שחבר כנסת יעתור כנגד הליך בכנסת. הן לא מדובר בנסיון ל"הצבעה חוזרת" או מניפולציה כנגד ההצבעה, אלא בעתירה באשר לחוקתיות החוק או לחוקיות ההחלטה. לכן אנו מתקשים להבין מה "לא ראוי" כאן. האם לא ראוי לברר שמא הכנסת עשתה מעשה הנוגד את הדין? במה זה שונה מחבר מועצה מקומית העותר נגד ההליך במועצה מקומית? או בחבר ועדת תכנון? או בכל איש ציבור



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

שהיה חלק מהליך שהסתיים בהצבעה, ויש לו טענה כנגד חוקיות ההליך - האם יעלה על הדעת לחסום את דרכו לבית המשפט, רק משום שהוא נטל חלק בהצבעה בקשר לאותה החלטה?

הפרדת רשויות

10. משום מה משתרבב לתוך הצעות מסוג זה המונח "הפרדת רשויות". בכל הכבוד, בטענה זו יש משום בלבול מושגים מובהק. הפרדת רשויות היא מונח שבא לבטא חלוקת סמכויות וחלוקת כח בדמוקרטיה, כך שלאף אדם ואף רשות לא יהיה כח טוטאלי. מכאן שהכוונה היא לא להפרדת-כוחות, כך שאף רשות לא משיקה ומפקחת על הרשויות האחרות. ההיפך הוא הנכון – ישנם איזונים ובלמים בין הרשויות. על כן, הטענה שחבר כנסת לא יכול לעתור לבג"צ בגלל שמירה על עקרון הפרדת הרשויות היא מופרכת: דווקא משום הפרדת הרשויות אסור לכנסת להיות מעל לחוק, ומי שאחראי על הפיקוח על כך הוא **בית המשפט**. הכנסת מחוקקת את החוקים (ובישראל – גם מכוננת חוקי יסוד) אך מי שאוכף אותם, ומפקח כי איש לא יעמוד מעל החוק – כולל הכנסת – הוא בית המשפט. כל פגיעה באפשרות של ח"כ להביא לבג"צ מקרים בהם לטענתו הופר החוק (או שחוק סותר חוק יסוד) לא יחזק את הפרדת הרשויות אלא יפגע בפיקוח של בית המשפט על הכנסת.

בעתירה חוקתית – דווקא חברי הכנסת – כרשות מכוננת – הם המתאימים לעתור

11. יש לזכור, כי הכנסת היא שכוננה את חוקי היסוד, אשר מהווים את התשתית הנורמטיבית לביקורת החוקתית שאותה מבצע בית המשפט העליון. במילים אחרות, הכנסת, בכובעה כרשות מכוננת, הגבילה את הכנסת כרשות מחוקקת – בעיקר כאשר כוננה את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד חופש העיסוק – בתנאי פסקת ההגבלה של חוקי יסוד אלה.

12. מכאן, כאשר ישנה הפרה של הגבלה זאת, אך טבעי וברור שהכנסת – באמצעות חברי כנסת המהכנים בה – תוכל להתקומם ולעתור על הפגיעה בחוקי היסוד. על כן מצב בו חבר כנסת, שהוא גם חבר הרשות המכוננת, עותר עתירה חוקתית, משום שלטענתו חוק של הכנסת סותר חוק יסוד, אינו מצב חריג או אנומלי. זהו מצב מתבקש כמעט, משום שהכנסת, כרשות מכוננת, תובעת את הפגיעה בחוקי היסוד אותם כוננה.

הערה באשר למשפט משווה



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

13. לא ידוע לנו על דוגמה כלשהי להגבלה ספציפית בחקיקה על חברי פרלמנט מפני הגשת עתירות לבית המשפט העליון. ידוע כי יש מדינות בהן חברי פרלמנט עושים שימוש בעתירות כאלה באופן תדיר, כך למשל בגרמניה. בארה"ב, אחד מפסקי הדין המפורסמים והמשמעותיים ביותר של בית המשפט העליון באשר למימון מפלגות הוא *McCConnell v. Federal Election Commission*, 540 U.S. (2003) (93): מקרה בו מקונל, סנאטור אמריקאי, עתר כנגד חוקתיות חוק של הקונגרס המגביל מימון מפלגות (עתירה שרובה נדחתה וחלקה הקטן התקבל).

סיכום

14. הצעה זו תפגע קשות בזכות יסוד חוקתית בישראל: זכות הגישה לערכאות. אסור למנוע מח"כ שסבור שנפל פגם חוקי או חוקתי בהחלטה של הכנסת, לקבל את יומו בבית המשפט. בין אם זו מטרת החקיקה ובין אם זו תהיה אך תוצאה שלה, היא תגרום לחסימת עתירות מסויימות לבית המשפט העליון, ולמעשה עלולה למנוע ביקורת שוטפת על חוקיות ההחלטות בכנסת. ההצעה לא רק שלא מקדמת את הפרדת הרשויות, ההיפך, היא פוגעת בעקרון חשוב של הפרדת הרשויות: איזון ופיקוח הדדי של הרשויות זו על זו.

הצעה זו יש לדחות.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד
המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה