



**נייר עמדה בנושא**

**הצעת החוק**

**לבחירה ישירה**

התנועה למען איכות השלטון בישראל

04 מאי 2021, כ"ב אייר תשפ"א

## **הצעת חוק-יסוד: הממשלה (בחירות ישירות לראש הממשלה) (הוראת שעה), התשפ"א-2021**

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים להעביר אליכם חוות דעת משפטית זו, בעניין הצעת חוק-יסוד: הממשלה (בחירות ישירות לראש הממשלה) (הוראת שעה), התשפ"א-2021, אשר הוגשה על ידי חברי הכנסת מיכאל מלכיאלי ומשה ארבל, כדלקמן:

### **תוכן עניינים**

1. רקע.....2
2. הצעת החוק היא פרסונאלית.....3
3. הצעת החוק משנה את כללי המשחק "תוך כדי תנועה".....4
4. הצעת החוק מחלישה את כוחה של הכנסת אל מול הממשלה ופוגעת בעקרון הפרדת הרשויות.....5
5. תיקון של חוק יסוד באמצעות הוראת שעה – שימוש לרעה בסמכות המכוננת.....7
6. בחירות ישירות אינן נותנות מענה או פתרון למצב.....9
7. הדרת שיקול הדעת של הנשיא מהליך הרכבת הממשלה.....9
8. פגיעה בעקרון השוויון ובזכות לבחור ולהיבחר.....10
9. סיכום.....12

### **1. רקע**

1. הצעת חוק יסוד: הממשלה (בחירות ישירות לראש ממשלה) (הוראת שעה) התשפ"א-2021 (להלן: "ההצעה" או "הצעת החוק"), עניינה בקיום הליך בחירות נוסף במהלך הכנסת ה-24, ובאופן ישיר רק לראשות הממשלה. כלומר, עוד בכנסת הנוכחית (הכנסת ה-24) וכ-30 יום לאחר שהצעת חוק תיכנס לתוקפה תתקיים בחירה כללית לראשות הממשלה.
2. עוד לפי הצעת החוק, הגשת המועמדות להיבחר לבחירה ישירה, תתאפשר רק למי מקרב חברי הכנסת ה-24, אשר הגיש את מועמדותו לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת בצירוף של לפחות 20 חתימות מכלל חברי הכנסת. כמו כן, רק מי שהיה זכאי לבחור בבחירות לכנסת ה-24 יוכל להיות זכאי לבחור בבחירות אלה.
3. תוקפה של ההצעה נקבע **בהוראת שעה** לכנסת ה-24 בלבד, והיא אינה מאפשרת הקמת ממשלה בכנסת זו, זולת הממשלה אותה ירכיב מי שיזכה במרבית קולות הבחור בבחירות הישירות (ולמעלה מ-40% מהקולות אם ישנם מספר מועמדים).
4. לעמדת התנועה, הצעת החוק במתכונתה הנוכחית משנה את כללי המשחק הנהוגים בשיטת המשטר הדמוקרטי, "תוך כדי תנועה" וכמהלך חד-פעמי שמטרתו לקדם מועמדות עכשווית ופרסונאלית לראשות הממשלה. כך, ההצעה מקדמת שינוי משמעותי בחוקי היסוד של המדינה באופן בהול, ללא דיון ציבורי ותוך שינוי המוסכמות עליהן התבססו הבחירות לכנסת ה-24.
5. יתרה מכך, ההצעה למעשה מבקשת להפר את האיזון בין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת באופן כזה המוסיף על כוחה של המבצעת וחוסם אפשרות של הכנסת להקים ממשלה אחרת. על אף האמור בדברי ההסבר להצעה, יצויין כי גם באופן מהותי ההצעה לא נותנת פיתרון למשבר המשטרי הנוכחי, ובו ריבוי מפלגות קטנות וסקטוראליות מושכות לכיוונים שונים ואפשרות לכנסת "לעומתית".
6. נוכח הדברים האלה עולה החשש שמא הוראותיה של ההצעה לא עוצבו על רקע שיקולים ענייניים,

אלא מתוך שיקולים פרסונליים שעניינם בהבטחת כהונתו של אדם מסוים, ותוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת.

7. אשר על כן, סבורה התנועה, כי ככל שתוצה הכנסת לקדם את אפשרות הבחירה הישירה – אל לה לעשות כן במתכונת ההצעה הנוכחית. בהצעת חוק מורכבת כמו זו, המבקשת לשנות את המשטר הדמוקרטי הנהוג, יש לדון באופן מעמיק וממושך בוועדות הכנסת, בהשתתפות מומחים ונציגי ציבור ובאופן שיספק מענה לכלל הקשיים שבחלקם מועלים בחוות דעת קצרה זו – ובוודאי שיש לקדמה רק באופן צופה פני עתיד ולא תוך כדי תנועה.
8. להלן נעמוד בקצרה על עיקרי הקשיים העולים מתוך הצעת החוק:

## 2. הצעת החוק היא פרסונאלית

9. הצעת החוק קובעת בסעיף 13ב(ד), כי:
- 13ב(ד) "בבחירות הישירות יתמודדו חברי הכנסת אשר הגישו את מועמדותם לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת בתוך שבעה ימים מיום תחילתו של חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – בחירות ישירות לראשות הממשלה) (הוראת שעה), בצירוף חתימותיהם של 20 חברי הכנסת התומכים במועמדותם".
10. אם כן, הצעת החוק מכוונת בראש ובראשונה לקבוצה קטנה מאוד של אנשים, אשר יכולים לאחוז בתפקיד ראש הממשלה לפי המלצה כתובה של 20 חברי הכנסת הנוכחית – נזכיר, כי מתוך קבוצה זו, כבר הומלצו בפני הנשיא שלושה מועמדים להרכבת הממשלה (בהתאם להוראות סעיף 7 לחוק יסוד: הממשלה).
11. על כן, כבר עתה יובהר, כי הלכה למעשה הצעת החוק מכוונת לקיים בחירות נוספות מבלי שניתנה האפשרות למועמדים אחרים וחיצוניים לכנסת הנוכחית המעוניינים להיבחר בבחירה ישירה להתמודד ומבלי שציבור הבוחרים יכול היה לחשב את צעדיו בצורה מושכלת בבחירתו הראשונית לכנסת הזו.
12. כידוע, חקיקה שלפי ניסוחה המחוקק יכול לזהות מראש מי האדם או האנשים שעליהם הוא יחול, בין משום שהחוק פונה לאדם או לאנשים מסוימים באמצעות שמם ובין שהדבר נעשה על ידי הצבעה עליהם או שימוש באפיון המיוחד אותם – היא הצעת חוק פרסונאלית וכזו המנוגדת באופן ישיר לעקרון שלטון החוק.<sup>1</sup>
13. עקרון שלטון החוק מחייב כי נורמות החקיקה תהיינה כלליות במהותן, דהיינו חלות על קבוצה לא מסוימת של אנשים. חקיקה פרסונאלית פוגעת ביכולת להכווין התנהגות, בהפרדת הרשויות, ויש בה החלה רטרואקטיבית של החוק משום שתחולת החוק צובעת בדיעבד קבוצה מובחנת של מועמדים.
14. כאשר ההצעה מכוונית למועמד אחד, או לשני מועמדים אפשריים כעת מתוך רשימה סגורה לאחר שנערכו לכנסת ה-24 ביום, היא בעייתית אף יותר שעה שהיא גם לא מאפשרת כניסה של כלל הפרטים בציבור המעוניינים לרוץ לראשות הממשלה, ומאפשרת למעשה "גישה" לריצה לראשות הממשלה רק לשחקנים מובחנים, ולהם בלבד.
15. כאשר שלטון החוק ועקרונות הפרדת הרשויות מחייבים כלליות של נורמות חקיקתיות, הדברים חלים מקל וחומר על הנורמות החוקתיות, אשר אמורות לכלול את עקרונות היסוד הבסיסיים ביותר של השיטה המשפטית שלנו.<sup>2</sup> הרציונל להגן על ערכים אלו בחוקי יסוד הוא בין היתר הרצון להגן עליהם

<sup>1</sup> וראו להרחבה: מיכל טמיר "חקיקה פרסונלית – חקיקה סלקטיבית?" **חוקים** יב 206-173 (2018) (להלן: "טמיר").

<sup>2</sup> **טמיר**, בעמ' 202-203.

מפני שימוש לרעה בסמכות המכוננת והפרסונליות שבהצעה זו פוגעת אנושות ברציונל זה.  
16. אשר על כן, היסוד הפרסונאלי של הצעת החוק יחד עם העובדה שההצעה משנה את כללי המשחק תוך כדי תנועה יכול לעורר את דוקטרינת "התיקון החוקתי הלא חוקתי", משום שהסיבה לאי החוקתיות שלו היא היותו סלקטיבי עד כדי פגיעה בכללי המסגרת שעליהם מושתתת שיטת המשטר בישראל.

### **3. הצעת החוק משנה את כללי המשחק "תוך כדי תנועה"**

#### **שינוי בדיעבד של המצב**

17. הצעת החוק הנדונה, מבקשת לאפשר בחירות ישירות לראשות הממשלה, בתוך ובזמן כהונת הכנסת הנוכחית ובהוראת שעה בלבד. כך, אף נכתב בריש גלי בכותרת המשנה לסעיף 13 להצעה: "בחירות ישירות לראשות הממשלה בזמן כהונת הכנסת העשרים וארבע (הוראת שעה)".  
18. מלבד זאת, קובע סעיף 13ב(טו) להצעה, כי:

"על אף האמור בסעיף 28(ב), הצבעת אי-אמון בממשלה במהלך כהונתה של הכנסת העשרים וארבע תהיה בדרך של הצבעת הכנסת ברוב חבריה על הבעת אי-אמון בממשלה המכהנת ומבלי ליתן אמון בממשלה חלופית; הצביעה הכנסת אי-אמון כאמור, יראו את הכנסת כאילו החליטה על התפזרותה לפני תום תקופת כהונתה, ובחירות לכנסת יתקיימו ביום ג' האחרון שלפני תום 90 הימים מיום הצבעת אי-האמון."

19. אם כן, הצעת החוק מבקשת לשנות כעת ולמפרע את האפשרות לפרק ולהקים ממשלה חדשה, עוד באותה הכנסת. בנוסף, ההצעה משנה את המצב המשפטי הנקבע בסעיף 7 לחוק יסוד: הממשלה, כי הנשיא הוא שנותן את המנדט להרכבת הממשלה, ולאחר התייעצות עם נציגי הסיעות בכנסת. כך, הלכה למעשה ההצעה משנה את המצב הקיים בכל הנוגע לכך שהממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת.  
20. משמעויות הליך הבחירות לכנסת ותוצאותיו המשפטיות היו ידועות מראש לציבור הבוחרים וקבועות כמסמרות בחוק היסוד. ציבור הבוחרים הגיע לקלפי ובוחר בחירה מושכלת, לאחר שחישב את צעדיו מראש. במילים אחרות, מלבד תוצאות הבחירות במובן האופרטיבי, קיימות גם משמעויות נלוות אשר אינן מסתיימות רק בפרסום התוצאות.<sup>3</sup>

21. אנו סבורים כי הצעה המבקשת לערוך שינויים משטריים כגון אלה, לאחר שהתקיימו הבחירות לכנסת ה-24, משנה את מצב העניינים למפרע ובאופן שאינו מתיישב עם עיקרון החוקיות. ברירת המחדל של חוק על פי אותו העקרון, היא כי תחולתו תהיה צופה פני עתיד [כפי שקבע כב' השופט ברק (כתוארו אז) בע"א 1613/91 אורית ארביב נ' מדינת ישראל (נבו, 29.4.1992)]. הדברים נכונים בוודאי כאשר מדובר בהצעה המבקשת לשנות חוק יסוד ועורכת שינויים משטריים מרחיקי לכת.  
22. בענייננו, הצעת החוק מבקשת לשנות את התוצאות המשפטיות של הליך הבחירות לכנסת ה-24, לאחר שאלה התקיימו, כך שהמועמד עליו יוטל תפקיד הרכבת הממשלה ייקבע בהליך בחירות נוסף – מבלי שניתן יהיה להתחשב בהכרעת כלל הסיעות השונות בכנסת ומבלי שנשיא המדינה הוא שיכריע. כאשר סוג הליך בחירות נוסף שכזה לא היה ידוע מראש למי מהבוחרים או הנבחרים, ולא ניתן כעת להציע מועמד אחר על פני אלה שהתמודדו לכנסת ה-24 ולא ניתן להצביע שוב בצורה מושכלת לרשימה אחרת.

<sup>3</sup> וראו לעניין זה: איל גבאי, "שינוי רטרואקטיבי בחוק יסוד: הממשלה – חוקתיותו" הפרקליט (תשנ"ח-תש"ס).

23. אשר על כן, יש לראות בשינוי המתבקש בהצעת החוק, שינוי המצב המשפטי הקיים "תוך כדי תנועה", באופן המבכר מספר מועמדים ושאינו מתיישב עם עיקרון החוקיות.

#### **שינוי שיטת המשטר**

24. כאמור, הצעת החוק אינה רק מבצעת שינוי של שיטת הבחירות הנהוגה בישראל, אלא היא משנה מהותית את כללי המשטר הנהוגים. כך למשל סעיף 13ב(א) בהצעת החוק קובע כי:  
"על אף האמור בסעיפים 7 עד 10, המועמד להרכיב את הממשלה אשר תבקש את  
אמון הכנסת העשרים וארבע, ייבחר בבחירות **אישיות**, כלליות, ישירות, שוות  
וחשאיות (בסעיף זה - הבחירות הישירות)".

25. כלומר, הבחירה הישירה היא בניגוד ישיר לשיטת הבחירות הקיימת בישראל בה בוחרים מפלגות ולא אינדיבידואלים (מכוח הוראות סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת הקובע שהבחירות הן **לכנסת** ולא לראשות הממשלה). ובמילים אחרות, הנהגת שיטת בחירות ישירות כעת ותוך הכנסת הנוכחית, סוטה מהותית משיטת המשטר הנהוגה בישראל עד כה.<sup>4</sup>

26. כידוע, שיטת המשטר בישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית, והבחירות בה הן בחירות יחסיות וכלליות, כך שאדם מצביע עבור מפלגה – רשימת מועמדים – ולא עבור מועמד יחיד לתפקיד קונקרטי. זאת, בניגוד לשיטות משטר אחרות, כגון שיטת משטר נשיאותית בה הציבור הוא שבוחר ישירות את ראש הרשות המבצעת לתקופת זמן קצובה ובאופן נפרד את הרשות המחוקקת.<sup>5</sup>

27. לכן, בהצעת החוק מתבקש שינוי מהותי של מושכלות יסוד בשיטתנו הפרלמנטרית. אך תיקון חוקתי כמו זה, תפקידו לקבוע את הנורמות החוקתיות הבסיסיות במשטר הדמוקרטי, ולכן עליו להיעשות תוך דיון ציבורי רב ככל הניתן, ובהליך ממושך ויסודי.

28. לעמדת התנועה, שימוש בסמכות המכוננת של הכנסת לקביעת חוקי היסוד צריך שיעשה ביראת קודש, ומתוך הסתכלות ארוכת-טווח על האינטרסים והערכים המנחים את מדינת ישראל. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת דורנר בבג"ץ 5160/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה חוק ומשפט** (פורסם בנבו, 5.8.1999):

"אין זה רצוי שחוקי יסוד – המהווים פרקים של חוקת המדינה – יתקבלו או יתוקנו לצורך סיפוק צרכי שעה קואליציוניים" (בסעיף 7 לפסק דינה של השופטת דורנר).

29. אם כן, אל לה לכנסת לחוקק שינויים משטריים רגועים ולו בשביל למלא צרכים קואליציוניים. שינוי כל כך מהותי של שיטת המשטר באופן מידי, קונקרטי וזמני, תוך כדי תנועה, למפרע, ובחטף של חוקת המדינה הוא בעייתי במיוחד.

#### **4. הצעת החוק מחלישה את כוחה של הכנסת אל מול הממשלה ופוגעת בעקרון**

##### **הפרדת הרשויות**

30. הצעת החוק קובעת בסעיפים 13ב(ד) – 13ב(טו):

<sup>4</sup>בג"ץ 2144/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יו"ר הכנסת בופעל** (פורסם בנבו, 23.3.2020): "לב ליבו של התהליך הדמוקרטי הוא האפשרות לתרגם את הקולות שקיבלו חברי הכנסת, כנציגיו הנבחרים של העם, לכדי השפעה פוליטית. הפגם בהתנהלות זו טמון בראש ובראשונה בחשש כי מדובר בסיכול רצונו של הבוחר".

<sup>5</sup> "לא משטר נשיאותי בישראל!" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (18.10.2006) <https://www.idi.org.il/articles/7769>.

(יד) "על אף האמור בכל דין, הכנסת העשרים וארבע לא תיתן אמון בממשלה זולת זו שירכיב המועמד שייבחר בבחירות הישירות; אם בתקופת כהונתה של הכנסת העשרים וארבע, נוצרה עילה לכינון ממשלה חדשה, לא תוקם ממשלה חדשה ויתקיימו בחירות לכנסת ביום ג' האחרון שלפני תום 90 הימים מיום שנוצרו הנסיבות כאמור.

(טו) על אף האמור בסעיף 28(ב), הצבעת אי-אמון בממשלה במהלך כהונתה של הכנסת העשרים וארבע תהיה בדרך של הצבעת הכנסת ברוב חבריה על הבעת אי-אמון בממשלה המכהנת ומבלי ליתן אמון בממשלה חלופית; הצביעה הכנסת אי-אמון כאמור, יראו את הכנסת כאילו החליטה על התפזרותה לפני תום תקופת כהונתה, ובחירות לכנסת יתקיימו ביום ג' האחרון שלפני תום 90 הימים מיום הצבעת אי-האמון."

31. אם כן, האפשרות להקמת ממשלה נוספת במהלך כהונת הכנסת ה-24, תהיה נתונה רק ליחיד שייבחר בבחירות ישירות. כמו כן, ניתן יהיה להפיל את הממשלה שתוקם כעת, רק על ידי רוב חברי הכנסת (61 חברי הכנסת) וכל אפשרות כזו תוביל אוטומטית לבחירות נוספות. כך למעשה, ההצעה מבטלת את עצמאותה של הכנסת ושל חברי הכנסת השונים לכונן ממשלות אחרות במהלך כהונת הכנסת ומוסיפה למעשה קושי נוסף על אפשרות הכנסת להפיל ממשלה.

32. כבר עתה יובהר, כי חסימת הכנסת להפיל ממשלה ולכונן חדשה מבלי לצאת לבחירות נוספות, משנה את האיזונים הקיימים, ומחלישה את כוחה של הכנסת אל מול הממשלה. החלשה כזו המנוגדת בצורה ישירה לעקרון הפרדת הרשויות, לפיו אין רשות נוגסת בתחומה של רשות אחרת.

33. על חשיבותו של עקרון הפרדת הרשויות כערך חוקתי עצמי העומד כעיקרון על בכל דמוקרטיה, עמד פרופ' אהרון ברק, נשיא בית המשפט העליון בדימוס:<sup>6</sup>

"הערך הדמוקרטי של הפרדת הרשויות – ולא רק החלוקה בפועל של הסמכויות בין הרשויות השונות – הוא עצמו ערך חוקתי על חוקי. אמת, אין הוראה מפורשת בחוקי היסוד שלפיה בישראל מוכר העיקרון של הפרדת הרשויות. הוראה מפורשת שכזו נעדרת מרוב החוקות הדמוקרטיות המודרניות. חרף זאת מקובל על הכל כי העיקרון של הפרדת הרשויות הוא עיקרון חוקתי על חוקי."

34. כזכור, הכנסת היא הריבון בשיטת המשטר הישראלית, והבוחר מצביע לרשימת מועמדים – הם חברי הכנסת המרכיבים את הכנסת. לב ליבו של ההליך הדמוקרטי הוא האפשרות לתרגם את הקולות שקיבלו חברי הכנסת, כנציגיו הנבחרים של העם, לכדי השפעה פוליטית. הבחירה הישירה במתכונתה זו, המובאת בהצעת החוק הנדונה במסמך זה, מוסיפה כוח רב לממשלה ולעומד בראשה על חשבון הכנסת מבלי מנגנונים חלופיים לחיזוק כוחה של הרשות המחוקקת.

35. נזכיר, כי בשנים האחרונות עשתה הממשלה שימוש יתר בכוחה על הכנסת ובמשמעת הקואליציונית, באופן שאף פגע לעיתים בריבונות הכנסת. ויפים לעניין זה הדברים שקבעה כב' הנשיאה חיות בבג"ץ 2144/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' יו"ר הכנסת** (פורסם בנבו, 23.3.2020):

"הכנסת היא הריבון. הכנסת אינה "להקת המעודדות של הממשלה", כלשונו הציונית של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בבג"ץ 4374/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל**, פס' קמב (27.03.2017). אכן, בשיטת המשטר הנהוגה בישראל נהנית הממשלה מרוב בכנסת, ויש לה יכולת ניכרת להשפיע על פעילותה בשל כך וכן בשל הפרקטיקה בדבר משמעת קואליציונית. **אך משמעות הדבר אינה בשום אופן כי בשל כך ניתן לנקוט צעדים**

<sup>6</sup> אהרון ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 103 (2004).

## אשר יש בהם משום כרסום מהותי בעצמאותה של הכנסת".

36. יתרה מכך, יכול והצעת החוק במתכונתה הזו מביאה למשבר משטרי קשה יותר כאשר עלולה להיווצר כנסת "לעומתית" אל מול ממשלה "לעומתית", מבלי שניתן לפשר. במצב בו חלק מחברי הכנסת "נמנעים", גם לא ניתן להשיג רוב של חברי הכנסת, להפיל את הממשלה ולצאת לבחירות והמשבר הופך לקשה הרבה יותר.
37. אשר על כן, לעמדתנו הצעת החוק פוגעת בצורה לא מרוסנת ולא מידתית בתפקידה של הכנסת לפי חוק היסוד, בעצמאותה ומחזקת דה פקטו את הממשלה והעומד בראש בלבד. זוהי פגיעה בהפרדת הרשויות ובתכליתה, ומסיבה זו לבדה יש להתנגד להצעת החוק.

## 5. תיקון של חוק יסוד באמצעות הוראת שעה – שימוש לרעה בסמכות המכוננת

38. חקיקה זמנית, המכונה בישראל "הוראת שעה", היא חקיקה בה נקבע בהוראות החוק עצמו, כי תוקפו (או תוקפם של חלקים ממנו) יפוג בתוך זמן מסוים.<sup>7</sup> חקיקה זמנית כזו למען שינוי משטרי רגעי פוגעת בעקרונות הבסיסיים של חקיקה שמטרתם היא הכוונת התנהגות, יציבות, וודאות, המשכיות ובהירות, ובעייתית במיוחד כאשר היא נעשית בחוק יסוד.
39. ההצעה הקבועה כהוראת שעה, מסמנת זילות והקלת ראש בחוקתיות של חוקי היסוד, לנוכח שינוי חוקי היסוד על ידי הרשות המכוננת, השכם והערב. כך קבע כב' השופט רובינשטיין (כתוארו דאז), בבג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 6.9.2017) (להלן: **"המרכז האקדמי"**), בחששותיו מכך שישנו זילות במפעל החוקה הישראלי:
- "מרבית אומות העולם בעלות החוקה ממעטות לשנותה; בשונה מכך הרשות מכוננת הישראלית מבצעת תיקונים רבים ותכופים בחוקי היסוד, באופן שיש בו, בכל הכבוד, הקלת ראש בחוקתיותם של חוקי היסוד, שלא לומר זילותם. (...) הריסון אותה נוקטת הרשות המכוננת בתיקון החוקה מחייב גם ריסון מצד בית המשפט; ואולם נדמה שההמשך הטבעי לדברים אלה הוא שככל שהרשות המכוננת אינה נוקטת היא עצמה ריסון של ממש בבואה לתקן את עקרונית החוקתיים של המדינה, נכוונתו של בית המשפט לבקרה – רחבה יותר, גם אם ברי כי עדיין תהא מצומצמת מהביקורת אותה נוקט בית המשפט כלפי חקיקה במעמד נורמטיבי רגיל".
40. אם כן, ככל שהכנסת מוזילה את השימוש בסמכותה המכוננת כך הביקורת השיפוטית תהיה רחבה יותר. נוסף, כי השימוש התכוף שעושה הכנסת בסמכותה המכוננת, חדשות לבקרים, נועד לשם שינויים שעניינם מענה נקודתי ועצם תכיפותן מגלה דורסנות וזילות. עמד על כך כב' השופט (בדימ') רובינשטיין, המציין כי חוק יסוד: הכנסת, אשר כונן בשנת 1958, תוקן לא פחות מ-49 פעמים, ואף חוק יסוד-הממשלה, שנחקק מחדש ב-2001, תוקן מאז שמונה פעמים.<sup>8</sup> לכך יש להוסיף כי גרסתו הראשונה<sup>9</sup> תוקנה תשע פעמים, והשנייה עשר.<sup>10</sup> אם כן, המדובר ביותר שינויים חוקתיים מאשר לאורך כל ההיסטוריה האמריקנית, בה התקבלו סה"כ 27 תיקונים לחוקה מאז כניסתה לתוקף.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> איתי בר סימן טוב וגאיה הררי- הייט "שעתן היפה של הוראות השעה? עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל ועקרונות לטיובה" **עיוני משפט מא** (2019) (להלן: **"בר סימן טוב והררי-הייט"**).

<sup>8</sup> אליקים רובינשטיין "החוקתיות במדרון: זילות ודורסנות, והניתן להעלות את אבנו של סזיפוס לפסגת ההר" **ICON-S-IL Blog** (24.1.2021).

<sup>9</sup> חוק-יסוד: הממשלה [התשכ"ח] (לא בתוקף).

<sup>10</sup> חוק-יסוד: הממשלה [התשנ"ב] (לא בתוקף).

<sup>11</sup> ניב רוזנאי "מרמה חוקתית" **ICON-S-IL Blog** (31.1.2021).



41. לעמדת התנועה, תיקונים זמניים לצורך חקיקת יסוד רק לשם אינטרסים פוליטיים צרים וקצרי טווח, תופעה שרק הולכת וגוברת בשנים האחרונות, עולה לכדי דוקטרינת ה-"שימוש לרעה בחוקתיות זמנית",<sup>12</sup> שתוארה כ"הקלות הבלתי נסבלת של חקיקת חוקי היסוד ותיקונם".<sup>13</sup>

42. לשיטתנו, הסמכות לתקן חוקה, היא פעולה בנאמנות – משעה שהאוחז בסמכות התיקון (הכנסת, בענייננו) שואב את סמכותו מהעם, שהוא בעל הסמכות המקורית – הרי שבהכרח קיימת מגבלה על הכנסת, שלא לעשות "שימוש לרעה" באותה הסמכות שנמסרה לה.<sup>14</sup>

43. השימוש בהוראת שעה כדי לתקן חוק יסוד מעורר שורה של קשיים ובעיקרו פוגע בעיקרון היציבות של חוקי היסוד ושוחק את מעמדם. בית המשפט העליון כבר קבע כי בנסיבות מסוימות וחריגות, עשוי עצם השימוש בהוראת שעה להצדיק התערבות בחקיקת היסוד. וכפי שהתייחסה לכך כב' השופטת (כתוארה דאז) חיות בעניין המרכז האקדמי :

"חוק יסוד נועד לעצב נורמות יסוד חוקתיות ומשטריות ואלה אמורות לעמוד בתוקפן לאורך שנים רבות בימי חייה של אומה דמוקרטית. לעומת זאת חקיקה בדרך של הוראת שעה היא מטבעה ארעית וזמנית. על כן החיבור בין חוק יסוד ובין הוראת שעה איננו טבעי" [הדגשות אינן במקור ; ח.מ].

44. המלומדים בר סימן טוב והררי-הייט, עמדו לא רק על זילות המפעל החוקתי בעצם חקיקת הוראות שעה, אלא גם על החשש מפני הליך חקיקה מזוהז שנועשה לתקופה זמנית, ואולם במציאות תוקפו יהיה לתמיד:<sup>15</sup>

"גם כאשר מדובר בחקיקה זמנית מסוגים אחרים, המחוקק, אשר מודע לכך שמדובר "בסך הכל בהוראת שעה", עלול להתייחס למלאכת החקיקה ברצינות פחותה, ועולה החשש שתפיסה זו תגרום להעברת חוקים שאין הצדקה לחוקם, אפילו כזמניים, או לקבלת חוקים בעייתיים מבחינה חוקתית ללא ביקורת פרלמנטרית מספקת [...]. חשש מרכזי המתלווה לדברים האמורים הוא שעל אף איכותה הפחותה, ואף שמדובר בחקיקה מזוהזת הנעדרת דיון דמוקרטי מעמיק, למעשה היא תישאר זמן רב, בהינתן שהזמני נהפך לעיתים לקבוע. חשש זה מורכב משתי סכנות : סכנה אחת היא שהוראות השעה מוארכות פעם אחר פעם, כך שהוראת השעה נהפכת דה פקטו ל"הוראת שנים"; והסכנה הנוספת היא שהחוק הזמני יוביל לתוצאות בלתי הפיכות, כך שיהיה קשה להחזיר את המצב לקדמותו כאשר יפוג תוקפו של החוק".

45. אם כן, עולה החשש גם בענייננו, כי הצעת החוק הזמנית תימשך כהוראת שעה נוספת, או במילים אחרות - הזמני ייהפך לקבוע. המצב המשטרי החרג כיום, יכול להזמין הליך חקיקה חפוז בדומה להצעת החוק, אך השינוי המשטרי המוצע כעת פוגע בעקרונות הדמוקרטיים של שיטתנו, והסכנה היא שהתוצאות יהיו בלתי הפיכות. לכן, כאמור, **חקיקה זמנית צריכה להיעשות במשורה, ואדרבא - מחקיקה זמנית בחוקי יסוד המשנים את שיטת המשטר שלנו, יש להימנע ככלל**.<sup>16</sup>

46. אשר על כן, הוראת השעה בהצעה, מהווה אינדיקציה לכך שמדובר בשינוי שנועד לצורך פוליטי-קונקרטי וזמני בלבד. בחקיקתה עלולים חברי הכנסת לעשות שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

<sup>12</sup> יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוקי יסוד" ספר אליקים רובינשטיין 1349, 1386 (2020) (להלן: "רוזנאי").

<sup>13</sup> אריאל בנדור "פגמים בחקיקת חוקי היסוד" משפט וממשל ב 443, 444-447 (1994).

<sup>14</sup> רוזנאי, שם.

<sup>15</sup> בר סימן טוב והררי-הייט, בעמ' 586-585.

<sup>16</sup> בג"ץ 4908/10 בר-און ואח' נ' הכנסת ואח' פס' 24 לפסק דינה של הנשיאה בייניש (פורסם בנבו, 7.4.2011).



## 6. בחירות ישירות אינן נותנות מענה או פתרון למצב

47. תקופת "הבחירה הישירה" הראשונה החלה בבחירות לכנסת ה-14 בשנת 1996, ונמשכה גם לבחירות 1999 ולבחירות 2001. בתקופה זו נבחרו שלושה ראשי ממשלה שונים: בנימין נתניהו מהליכוד, אהוד ברק ממפלגת ישראל אחת ואריאל שרון מהליכוד.<sup>17</sup>
48. כזכור, ממשלתו הראשונה של ראש הממשלה נתניהו שרדה כשלוש שנים, ונפלה כתוצאה ממשברים קואליציוניים סביב תקציב המדינה. ממשלתו של ברק איבדה את הרוב בכנסת בעקבות התנגדותם של חלק מחברי הקואליציה לתהליך המדיני מול הפלשתינים, ברק התפטר אולם הכנסת לא התפזרה. ב-2001 נערכו בחירות לראשות הממשלה בלבד: אריאל שרון ניצח, ועם כניסתו לתפקיד הוביל לביטול חוק הבחירה הישירה ולחזרה לשיטת הבחירה היחסית-רשימתית.<sup>18</sup>
49. שיטת הבחירה הישירה עודדה את הקמתן של מפלגות חדשות ואת התחזקותן של מפלגות קטנות, כך שהקואליציה וחלוקת יחסי הכוחות בה הפחיתו הלכה למעשה, את יכולת המשילות של הממשלות והיוו דוגמה מובהקת לבעיית הסחטנות שנוצרה עקב היות המפלגות המגוריות לשונות-מאזניים קואליציוניות בכוחן הלא-פרופורציונלי למספר מושביהן בכנסת.<sup>19</sup>
50. אם כן, נראה כי הבחירה הישירה שכבר הונהגה בישראל, תרמה במישרין להעמקת בעיית הסחטנות על ידי מפלגות קטנות, והוכחה כשיטה לא מוצלחת למרקם החיים המשטריים והדמוקרטיים בישראל. כמו כן, האפשרות להתבסס על הגדלת כוחו של ראש ממשלה מכהן, אשר הכנסת לא יכולה להפיל את ממשלתו מבלי לצאת לבחירות נוספות, מכרסמת בכוחה של הכנסת ובאפשרותה להביא לשיתוק משטרי וכנסת "לעומתית". לכן, גם מבחינה זו היא אינה מהווה שיטה רצויה במשטרנו.
51. כך, ולא רק מבחינת של הכשל ההיסטורי של הבחירה הישירה, לא נראה כי הצעת החוק יכולה לתת מענה למשבר – "הפלונטר" – הפוליטי העמוק אליו הגיעה מדינת ישראל. מעבר לבחירות ישירות אולי "יצביע" על דמותו של ראש ממשלה, כזה שאף תהיה לו לגיטימציה ציבורית, אך לא יאייץ את הבעיה של כנסת לעומתית ולא יפתור את בעיית ריבוי המפלגות והפילוג בסקטורים שמושכים כל אחד לכיוון שלו. ההצעה איננה נותנת מענה לבעיות אלו, כל שכן, היא רק מעמיקה אותן.

## 7. הדרת שיקול הדעת של הנשיא מהליך הרכבת הממשלה

52. הצעת החוק קובעת בסעיפים 13ב(י"א) – 13ב(ו"ב) כי:
- יא) "המועמד שזכה בבחירות הישירות יחל לכהן מיד עם פרסום תוצאות הבחירות כראש הממשלה המכהנת לפי סעיף קטן 30(ב), וכל סמכויות ראש הממשלה החלופי יעברו אף הן אליו... (יב) המועמד שזכה בבחירות הישירות רשאי להרכיב ממשלה ולהודיע על כך ליושב ראש הכנסת בתוך 90 יום מיום פרסום תוצאות הבחירות; הודיע המועמד כאמור, תכונן הממשלה כאמור בסעיפים קטנים 13(ב), 13(ג) ו-13(ד)".
53. כלומר, לפי הצעת החוק ראש הממשלה הנבחר יחל לכהן בתפקידו מידית ועליו להודיע על כך רק ליו"ר

<sup>17</sup> דוד נחמיאס ושי דוד "שיטות בחירה: ניתוח חלופות והמלצות לרפורמה בישראל" משפט ועסקים יד (2012) (להלן: "נחמיאס ודוד").

<sup>18</sup> נחמיאס ודוד, בעמ' 532.

<sup>19</sup> נחמיאס ודוד, בעמ' 533.

**הכנסת.** אין אזכור או התייחסות לתפקידו החשוב של נשיא המדינה בתהליך, כך שבפועל הנשיא "מודר" מהליך הרכבת הממשלה, בניגוד גמור לנוהג ולאמור בחוקי היסוד הקיימים.

54. כך, כדרך קבע, על פי חוק יסוד: הממשלה נשיא המדינה הוא חלק בלתי נפרד מהליך הרכבת הממשלה: החל משלב הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר הכנסת שלו סבור הנשיא כי הוא בעל מירב הסיכויים להרכיב את הממשלה שתקום, ולאחר שהתייעץ עם ראשי המפלגות; עובר בסמכויות שברשות ונתונות לשיקול דעתו הבלעדי של הנשיא בכל הנוגע להארכת ההרשאה לחבר כנסת מסוים להרכיב ממשלה; וכלה בסמכותו הבלעדית להטיל מחדש את התפקיד על מועמדים אחרים על פי התנאים הקבועים בחוק היסוד; וכן משלא מצא מועמד מתאים בסמכותו להודיע על כך ליו"ר הכנסת.<sup>20</sup>

55. חוק היסוד אינו מפרט את מלוא היקף ואופי שיקול הדעת של הנשיא ולכן הדבר נתון לפרשנות. ברוב המקרים שבהם נדרש הנשיא להחליט לגבי הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת ההכרעה הייתה ברורה מאליה. עם זאת, בהיסטוריה הפוליטית של מדינת ישראל ניתן למצוא מספר מקרים בהם נדרש נשיא המדינה להפעיל שיקול דעת (בייחוד בשנים 1984, 1990 ו-2009) סביב שאלת זהות המועמד שלו מירב הסיכויים להקים ממשלה.<sup>21</sup>

56. כלומר, לנשיא המדינה בישראל, כמו לראשי מדינה אחרים בדמוקרטיות פרלמנטריות, תפקיד טקסי בעיקר, אך **בנסיבות מסוימות סמכויותיו עשויות להיות בעלות משמעות מהותית**, החורגת מעבר להיותו "סמל" ו"חותמת גומי".

57. והנה, הצעת החוק דנן "מדירה" לחלוטין את הנשיא ואת שיקול הדעת (הגם שמצומצם) המסור לו מהליך הרכבת הממשלה, באופן שסותר לחלוטין הן את הוראות חוק יסוד: הממשלה והן את המסורת המשטרית. כל זאת, ללא כל נימוק משכנע בדברי ההסבר של הצעת החוק להדרה זו.

58. אשר על כן, אנו סבורים כי מדובר בפגיעה בתפקיד נשיא המדינה, במעמדו ובאופי סמכויותיו בהליך הרכבת הממשלה, באופן שאינו מתיישב עם לשון חוק יסוד: הממשלה הנוכחי, ואשר לא עולה בקנה אחד עם מהות תפקידו ומשקלו. הצעת החוק, המחליטה והמשפיעה באופן חד צדדי על תפקיד הנשיא בהליך הרכבת הממשלה, בעייתית במיוחד, ואין לקבלה בניסוחה זה.

## 8. פגיעה בעקרון השוויון ובזכות לבחור ולהיבחר

59. הצעת החוק קובעת בסעיף 13ב(ג) כי:

" זכאי להשתתף בבחירות הישירות מי שהיה זכאי להשתתף בבחירות לכנסת העשרים וארבע, **ורק מי שהיה זכאי כאמור**. " [הדגשה אינה במקור; ח.מ].

60. כלומר, רק אדם שהיה זכאי להצביע בבחירות לכנסת ה-24, יהיה זכאי להצביע בבחירות לראשות הממשלה לפי חוק זה. בכך, נפגעת זכותו של מי שביום הבחירות לכנסת ה-24 (שנערכו ביום ה-23.3.2021) לא היה זכאי להצביע, אך כעת כן. בגדר האמור נכנס למשל, מי שקיבל אזרחות בסמוך למועד הבחירות ומי שטרם מלאו לו 18 שנים – גיל ההצבעה החוקי<sup>22</sup> – ביום הבחירות לכנסת, ואשר במשך הזמן מאז ועד למועד יום הבחירות הישירות – מלאו לו 18. בכך, הלכה למעשה, מסוכלת זכותו

<sup>20</sup> לפרוט על סעיפי החוק הספציפיים מהן נובעות הסמכויות האמורות ראו דנה בלאנדר, עופר קניג ואסף שפירא "תפקידים של ראשי מדינה בתהליך הרכבת הממשלה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (22.3.2020) <https://www.idi.org.il/articles/30937>.

<sup>21</sup> שם.

<sup>22</sup> ס' 5 לחוק יסוד: הכנסת; ס' 3 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט – 1969.

היסודית לבחור, תוך פגיעה בעקרון השוויון.

61. ניסיון להתמודד עם פגיעה חוקתית זו נדונה בדברי ההסבר להצעת החוק שם נכתב כי:

"מוצע שלא לפתוח את פנקס הבוחרים שהוכן לקראת הבחירות לכנסת העשרים וארבע... מצב בו מקיימים בחירות מבלי לכלול מצטרפים חדשים לספר הבחירות מוכר בדיני בחירות והוא נוהג הלכה למעשה בבחירות לרשויות מקומיות בשני סבבים לפי אותו פנקס הבוחרים".

62. ואולם, אין להשוות את הבחירות לרשויות המקומיות לבחירות הכלליות לכנסת המעוגנות בחוק יסוד והמהוות עקרון יסוד מהותי בשיטת משטרנו. מלבד זאת, לא מדובר כאן בסיבוב שני, המתקיים תוך סד זמנים קצר וחל מיד לאחר שהתקיימו כבר הבחירות הישירות ברשויות המקומיות. הבחירות לכנסת הן התגשמות עקרון חופש הביטוי ולחלק מהמצביעים מהוות חלק מהותי מחובתם האזרחית למדינה.

63. אם כן, מלבד הפגיעה הזכות לבחור, הצעת החוק פוגעת כאמור לעיל, גם בזכות להיבחר פגיעה קשה אף יותר, כאשר היא מכוונת למספר מועמדים מצומצם מאוד ולראשונה בתולדות המדינה חוסמת ממועמדים נוספים ורבים מבחוף, לנסות להיבחר לתפקיד ראש הממשלה (ראו הרחבה בעניין זה בפרק העוסק בפרסונאליות). מבחינה זו, ההצעה פוגעת בזכות לבחור ולהיבחר פגיעה אנושה.

64. וכידוע, הזכות לבחור ולהיבחר הוכרה על ידי בית המשפט העליון כזכות יסוד במשטר החוקתי במדינת ישראל, ונדונה שוב אך לאחרונה בבג"ץ 1638/21 **התנועה למען איכות השלטון נ' שרת התחבורה והבטיחות בדרכים** (פורסם בנבו, 17.3.2021) (להלן: "**פרשת פתיחת השמים**"), בו שבה והזכירה כב' הנשיאה חיות את חשיבותה ומעמדה הרם של הזכות:

"זכות זו, המעוגנת בסעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת, הוכרה זה מכבר כזכות יסוד חוקתית, ונאמר עליה כי הגשמתה "**מונחת ביסוד המבנה המדיני של מדינת ישראל**" (בג"ץ 6601/95 שמגר נ' ראש המטה הכללי, פ"ד מט(5) 240, 243 (1996)) וכי "**בלי הזכות לבחור מתערערת התשתית של כל זכויות היסוד האחרות**" (בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18, 26 (1996)). על החשיבות הרבה שמייחסת מדינת ישראל לזכות לבחור ניתן ללמוד, בין היתר, מן העובדה שבשונה ממדינות דמוקרטיות אחרות הדין הישראלי אינו שולל את זכות הבחירה מאוכלוסיות מיוחדות דוגמת אסירים".

65. כמו כן בפרשת פתיחת השמים קבע כב' השופט הנדל, כי זכות הבחירה עומדת בליבת הזכויות שבין אדם למדינה:

"הזכות לבחור היא מהזכויות החשובות בחברה דמוקרטית. היא נמנית על סימני ההיכר היסודיים ביותר של חברה כזו. **קול אחד לכל אזרח. השוויון במיטבו. מנעת מאזרח לבחור, ופגיעת בזכותו להשתתף בעיצוב פני החברה והשלטון. זכות הבחירה עומדת בליבת הזכויות שבין אדם למדינה**" [הדגשות אינן במקור; ח.מ].

66. אם כן, הזכות לבחור ולהיבחר אינה רק טומנת בחובה את עקרון חופש הביטוי במדינה דמוקרטית – אלא היא קשורה בקשר מהותי לעקרון השוויון ועומדת בליבת הזכויות המהותיות עליהן עלינו להגן בשיטת המשטר הדמוקרטית.

67. אשר על כן, אנו סבורים כי הצעת חוק, אשר פוגעת בזכות לבחור ולהיבחר – זכות יסוד בשיטת המשטר ומסימני ההיכר של החברה הדמוקרטית אינה חוקתית.

## 9. סיכום

68. הנה כי כן, פרשנו לפניכם התנגדות נרחבת להצעת החוק העכשווית. תיקון חוק יסוד המשנה "סדרי עולם", צריך להתבצע בהליך חשיבה ארוך, המשתף את כלל הציבור וחף משיקולים פוליטיים צרים ומיידים.

69. הצעת החוק המשנה את כללי המשחק הנהוגים בשיטת המשטר הדמוקרטית והכל תוך כדי תנועה וכמהלך חד-פעמי שמטרתו לקדם מועמדות עכשווית ופרסונאלית לראשות הממשלה – היא הצעת חוק בעייתית במיוחד הפוגעת במספר עקרונות בסיס בשיטת המשטר הדמוקרטית הישראלית.

70. כפי שהרחבנו ההצעה חותרת תחת מושכלות ראשונים ומפרה את האיזון הראוי בין הרשויות, באופן שמוסיף לגורע מכוחה של הכנסת. כמו כן, ניסוח ההצעה על דרך של חקיקה זמנית לחוק יסוד מעלה חשש לשימוש לרעה בסמכותה של הכנסת בכובעה כרשות מכוננת, באשר דומה כי נתפרה בדיוק למידותיה "הצרות" של הסיטואציה הנוכחית, ושל בעלי התפקידים בה.

71. עמדנו כי גם במישור המהותי, אין בהצעה משום מתן פתרון מעשי למשבר הפוליטי החמור אליו נקלעה מדינת ישראל ומוסדותיה, ועל כן ולו מטעם זה, אין בה כדי להביא לסיום המחלוקות הציבוריות והפוליטיות הרחבות.

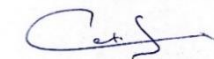
72. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי יש להתנגד להצעת החוק בנוסח המוצע.

בכבוד רב,



הידי נגב, עו"ד

מחלקת מדיניות וחקיקה



תומר נאור, עו"ד

מנהל האגף המשפטי



מיקה שפיר

רכזת מדיניות וחקיקה



חני קוט

רכזת האגף המשפטי