

בית המשפט העליון

בג"ץ 2412/23 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת

ובג"ץ 2466/23 פורר נ' הכנסת

תאריך מתן פסק הדין: כ"ב בטבת התשפ"ד (3.1.2024).

שופטי ההרכב: הנשיאה (בדימ') א' חיות, ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן והשופטים י' עמית, נ' סולברג, ד' ברק-ארז, ע' ברון (בדימ'), ד' מינץ, י' אלרון, י' וילנר, ע' גרוסקופף ו-א' שטיין.

בית המשפט העליון קבע היום בדעת רוב (6 מתוך 11 שופטים) כי יש להורות על דחיית תחולתו של תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה בעניין הסדר נבצרות ראש הממשלה, כך שייכנס לתוקף במועד תחילת כהונת הכנסת ה-26. זאת, בהיותו תיקון פרסונלי מובהק שמהווה שימוש לרעה של הכנסת בסמכותה המכוננת.

בחודש מרץ 2023 נחקק תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה ששינה את ההסדר בחוק היסוד בכל הנוגע לנבצרותו של ראש הממשלה. ההסדר המתוקן קבע, בין היתר, כי נבצרות ראש ממשלה תהיה בשל "אי-מסוגלות פיזית או נפשית" בלבד ונקבע בו מנגנון מורכב להכרזה על נבצרותו של ראש הממשלה. נגד חוקתיות התיקון הוגשו שתי עתירות, שבמסגרתן נטען, בעיקרם של דברים, כי התיקון נחקק מטעמים פרסונליים ונועד לשרת את האינטרסים האישיים של ראש הממשלה המכהן.

הדיון בעתירות התקיים ביום 28.9.2023. פחות משבועיים לאחר מכן פתחו ארגוני הטרור ברצועת עזה במתקפה נפשעת נגד מדינת ישראל, ומאז מצויים אנו במלחמה. בשים לב למועד האחרון שבו הנשיאה (בדימ') חיות והשופטת (בדימ') ברון רשאיות ליתן פסקי דין בהתאם לאמור בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ניתן פסק הדין בעתירות.

בפסק הדין הובהר כי אין הוא עוסק בשאלת קיומה של עילה להכרזה על נבצרות ראש הממשלה המכהן או בהסדר ניגוד העניינים שלו ודרכי אכיפתו.

בפסק הדין נקבע בדעת רוב (מפי ממלא מקום הנשיא פוגלמן ובהסכמת הנשיאה (בדימ') חיות, והשופטים עמית, ברק-ארז, ברון (בדימ') וגרוסקופף) כי בחוקקה את תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה, עשתה הכנסת שימוש לרעה בסמכותה המכוננת, מאחר שהחלתו המיידית של התיקון היא פרסונלית ולא כללית. מרבית שופטי הרוב קבעו כי חקיקת התיקון נועדה לשרת תכלית פרסונלית מובהקת – קידום האינטרסים האישיים של ראש הממשלה והסרת כבלי המגבלות המשפטיות שחלו עליו, בשים לב להליך הפילי המתנהל נגדו. נפסק כי על תכלית זו ניתן ללמוד, בין היתר, מאמירותיהם המפורשות של חברי הכנסת בהליך חקיקת התיקון; מכך שהתיקון הונח על שולחן הכנסת מיד לאחר שהוגשו עתירות בעניין נבצרותו של ראש הממשלה וחקיקתו הסתיימה זמן קצר לפני מועד הגשת התגובה לעתירות אלה; מתחולתו המיידית של התיקון; ומדבריו המפורשים של ראש הממשלה זמן קצר לאחר שאושר התיקון בכנסת. השופטת ברק-ארז סברה כי

תיקון מס' 12 הוא תיקון פרסונלי מאחר שהוא חל על ראש הממשלה במועד שבו זהותו כבר ידועה, כאשר מתנהל הליך פלילי בעניינו וישנן עתירות תלויות ועומדות להכרזה על נבצרותו. במצב דברים זה, לגישתה, יש לראות בתיקון ככזה שנתפר למידותיו של ראש הממשלה, ודי בכך. על כן, קבעו שופטי הרוב כי הסעד המתאים הוא דחיית המועד שבו ייכנס התיקון לתוקפו, ובכך יינתן מענה לעיקר הפגם הפרסונלי שנפל בו.

השופטים נ' סולברג, ד' מינץ, י' אלרון, י' וילנר וא' שטיין סברו כי דין העתירות להידחות.

השופטים סולברג, מינץ ואלרון הסתייגו מעצם השימוש בדוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת, ולגופם של דברים, סברו כי תיקון מס' 12 אינו תיקון פרסונלי. בהקשר זה הבחינו השופטים בין המניע לחקיקת התיקון, לבין תכליתו – אשר לשיטתם הייתה לקבוע הסדר כללי בדבר הוצאתו של ראש ממשלה לנבצרות. השופטים סולברג ומינץ קבעו כי אף אם היה מקום להחיל את דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת, תוצאתה המתבקשת היא הפיכתו של חוק היסוד לחוק רגיל, ולא דחיית תחולתו. השופט שטיין סבר כי תוכנו, תכליתו ותוצאתו של תיקון מס' 12 אינם פרסונליים. השופט וילנר סברה כי דרישת הכלליות עניינה בתחולת הנורמה, ולא בשיקולים פרסונליים שעמדו לנגד עיני חברי הכנסת בעת כינונה; ובהתאם, סברה כי מכיוון שתחולתו של התיקון כללית, הרי שהוא עומד בדרישה האמורה.

מצורפות להלן תמציות חוות דעתם של כל אחד משופטי ההרכב (בהתאם לסדר הופעתן בפסק הדין):

ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

מ"מ הנשיא פוגלמן עמד בפסק דינו על כך שאחד ממאפייניו היסודיים של חוק במדינה דמוקרטית הוא תחולתו הכללית, ועל כך שבמסגרת הליך החקיקה המחוקק נדרש להעמיד לנגד עיניו את האינטרס הציבורי הכללי, ולא לעצב את החוק כאשר טובתו של אדם ספציפי עומדת לנגד עיניו. עקרון זה חל ביתר שאת כאשר עסקינן בחקיקת חוקי היסוד. מ"מ הנשיא עמד על כך שפגם פרסונלי עשוי לדבוק בחקיקה גם אם חוק היסוד על פי לשונו אינו מכוון לאדם ספציפי, מקום שביסוד החיקוק ניצבה תכלית פרסונלית. בהקשר זה הבחין מ"מ הנשיא בין המניע לחקיקה (ה"טריגר" לחקיקה) לתכליתה (המטרות והערכים שביקש דבר החקיקה להגשים).

אשר לתיקון מס' 12, מ"מ הנשיא קבע כי במקרה דנן, חברי הכנסת לא הציבו לנגד עיניהם את הסדר הנבצרות הראוי, אלא את הסדר הנבצרות שיתיר את ידיו של ראש הממשלה המכהן מהמגבלות המשפטיות שחלו עליו. מצבו המשפטי של ראש הממשלה והעתירות שהיו תלויות ועומדות בעניין הוצאתו לנבצרות היוו לא רק המניע לחקיקה אלא גם תכליתה המוצהרת: להיטיב עם ראש הממשלה המכהן. על תכלית זו ניתן ללמוד מהליך החקיקה על כל שלביו; מכך שהתיקון הונח על שולחן הכנסת בסמוך להגשת העתירות נגד ראש הממשלה; מכך שהוא אושר זמן קצת לפני המועד להגשת התגובות בעתירות אלו; מדברי ראש הממשלה לאחר שאושר התיקון; ומתחולתו

המידית.

מ"מ הנשיא עמד על מגמת השחיקה והזילות במעמדם של חוקי היסוד והדגיש כי העדרו של חוק-יסוד: החקיקה אין משמעו שכל שימוש שתעשה הכנסת בכותרת חוק-יסוד תוביל לכינון הסדרים חסינים מביקורת שיפוטית.

מ"מ הנשיא מצא כי יש אפוא להורות על דחיית כניסתו לתוקף של תיקון מס' 12 לתחילת כהונתה של הכנסת ה-26.

השופט נ' סולברג:

לדעת השופט סולברג דין העתירות להידחות, משום שאין לבית המשפט סמכות להתערב בחקיקת-יסוד, ככל שהיא מזוהה ככזו בהתאם 'למבחן-הצורני' המסורתי שנקבע על-ידי הנשיא ברק בעניין בנק המזרחי. לדברי השופט סולברג, על בית המשפט לדבוק במבחן זה, כל עוד לא שונה על-ידי הרשות המכוננת, ב'חוק-יסוד: החקיקה' או בדרך אחרת.

לדברי השופט סולברג, גם אם, כדעת הרוב, יצא התיקון מגדר חוק-יסוד, גם אם 'ישונמך' התיקון בעטיה של דוקטרינה כזאת או אחרת, עדיין מעמדו איתן כשל חוק נבצרות 'רגיל' במעמד של חקיקה ראשית. קביעה שלפיה ככל שאין מדובר בחוק-יסוד, אזי החוק בטל ומבוטל, וגם איננו חוק רגיל, מפזרת את הערפל ומצביעה על 'מהותה' של דוקטרינת 'השימוש לרעה בסמכות המכוננת': תחת מבחן תמים של 'זיהוי', מופעלת ביקורת שיפוטית מהותית-תוכנית על חוקי-היסוד.

השופט סולברג הוסיף והצביע על הקושי העיוני שבמתן סעד של 'דחיית-תחולה' מכוח דוקטרינת 'השימוש לרעה בסמכות המכוננת', המתבססת על 'מבחן זיהוי'.

השופט סולברג בחר את התיקון גם בראי 'מבחן-הכלליות' – ובא לכלל מסקנה כי גם לדעת הרוב, המאמצת אותו מבחן, הרי שהתיקון צולח את המבחן; הוא אינו פרסונלי.

בסיום דבריו, עמד השופט סולברג על כך, שגם לשיטת הרוב, אין הסבר מדוע ניתן סעד 'חוקתי', השקול לביטול חוק-יסוד, ולא סעד 'פרשני', שהיה מביא לתוצאה זהה. ההבדל היחיד הוא בדרך אל התוצאה. מדוע לפסוע במסלול החוקתי, להפעיל את 'נשק יום-הדין', ולהכריז על דחיית תחולתו של חוק-היסוד מנימוקים חוקתיים, סעד השקול לביטולו, שעה שניתן להגיע לתוצאה זהה במסלול הפרשני? נמצאנו מבטלים הלכה למעשה חוק-יסוד, על חודו של קול, שעה שגם לשיטת הרוב ניתן להגיע לאותה תוצאה בדרך של פרשנות. זאת, בניגוד להלכה הפסוקה המוסכמת על השופטים כולם.

השופט א' שטיין:

השופט א' שטיין הצטרף לעיקרי פסק דינו של השופט נ' סולברג. לצד זאת, הבהיר השופט שטיין, כי עובדת היותו של חוק פרסונלי נגזרת מתוכנו, מתכליתו ומתוצאותיו. באשר לתוכן: הסדר הנבצרות שנתקף בעתירות מנוסח בלשון כללית, ועל כן אינו פרסונלי. באשר לתכלית: ההסדר נועד להגשים את תפישתם הערכית של יזמיו, אשר מצמצמת את נבצרותו של ראש הממשלה למקרי קצה שבהתקיימם הוא אינו מסוגל למלא את תפקידיו בשל מצבו

הגופני או הנפשי. כמו כן, נועד ההסדר להגן על ראש הממשלה הנוכחי מפני הכרזת היועצת המשפטית לממשלה בדבר נבצרותו – וזאת, על רקע ההליך הפלילי שמתנהל נגדו. בתכלית מעורבת זאת, פרסונלית בחלקה, מוטמעת השקפת עולם ערכית כללית, ועל כן – בניגוד לסברתם של שופטי הרוב – אף היא אינה בגדר תכלית פרסונלית מובהקת. באשר לתוצאה: השופט שטיין קבע כי ההסדר החדש אכן יחול על אדם אחד בלבד, והוא ראש הממשלה – מר בנימין נתניהו. אולם, מאחר שחוק-יסוד: הממשלה קובע כי בראשה של ממשלת ישראל יכול לעמוד אדם אחד בלבד, אזי שאין מדובר בתוצאה פרסונלית. לנוכח טעמים אלה, מסקנתו של השופט שטיין היא כי דין העתירות להידחות.

הנשיאה (בדימ') א' חיות:

הנשיאה (בדימ') חיות הדגישה בחוות דעתה כי אחד מהמאפיינים הבסיסיים ביותר לזיהוי נורמה חוקתית הוא כלליותה של הנורמה. היא הוסיפה והדגישה כי חוקי היסוד נועדו לעגן נורמות כלליות שיעצבו את דמותה של המדינה לטווח הארוך. הנשיאה (בדימ') עמדה על כך שאופיו הפרסונאלי של התיקון נושא העתירות אינו נלמד ישירות מלשונו – שמנוסחת על פניו כנורמה כללית – אלא מתכלית הפרסונאלית בציינה: "בחנית מכלול הנסיבות מעידה כמאה עדים על כך שהתכלית העיקרית אשר לשמה נחקק התיקון, בראייה צופה פני עתיד, היא מתן מענה לסיכון משפטי קונקרטי (קביעה בדבר נבצרות) שאיים – לתפיסת מחוקקי התיקון – על ראש הממשלה המכהן". הנשיאה (בדימ') פירטה בחוות דעתה כי "תחולתו המיידית של התיקון, האופן שבו הוצג על ידי יוזמיו ותומכיו, עיתוי הגשת הצעת התיקון, קצב השלמת חקיקתו וכן תוצאותיו הנורמטיביות – מלמדים בהצטברותם כי עניינו האישי של ראש הממשלה המכהן לא היה רק המניע ("הטריגר") לחקיקת התיקון, אלא גם ההצדקה הדומיננטית לחקיקתו במועד שבו הוא נחקק".

הנשיאה (בדימ') הוסיפה כי "מקום שבו הרוב הפוליטי ברשות המכוננת מתגייס לתקן חוק יסוד לצורך מתן מענה נקודתי לעניינו של אדם ספציפי, טמונה בכך חומרה מיוחדת [...] והדברים יפים מקל וחומר בהינתן העובדה שאותו אדם מכהן כראש הממשלה". בכך, לגישה, יש משום "פגיעה קשה וחריגה בהיקפה בעקרון לפיו כולם שווים בפני החוק". על כן הצטרפה הנשיאה (בדימ') למסקנתו של מ"מ הנשיא לפיה בחוקקה את תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה עשתה הכנסת שימוש לרעה בסמכותה המכוננת. כמו כן הצטרפה הנשיאה (בדימ') לעמדת מ"מ הנשיא כי סעד חוקתי הדוחה את מועד תחולת התיקון לכנסת הבאה נותן מענה לקושי העיקרי הנובע מן הפגם שנפל בחקיקת התיקון, מבלי להורות על ביטולו.

בניגוד לעמדת השופט סולברג, סבורה הנשיאה (בדימ') כי מקום שהכנסת עשתה שימוש לרעה בכובעה כרשות מכוננת, לא ניתן "לחבוש על ראשה" בדיעבד את כובעה כמחוקקת של חוקים רגילים, ובכך להפוך לחוק רגיל את מה שהוכתר על ידה באופן פגום כחוק יסוד. לגישה, מהלך כזה מקבע את החולשות שבהן לוקה המפעל החוקתי הישראלי ואף מעודד את המשך ניצולן לרעה. הנשיאה (בדימ') הוסיפה וקבעה כי במקרה דנן נוצר צורך החלטי במתן סעד חוקתי הדוחה את מועד תחולתו של התיקון (להבדיל ממהלך פרשני המוביל אף הוא לתוצאה זו), וזאת לשם עצירת סחף הפגיעה התכופה, המתמשכת והמצטברת במפעל חוקי היסוד.

השופטת ד' ברק-ארז:

השופטת ברק-ארז ציינה כי הגם שהתיקון בכללותו (להבדיל מתחולתו המיידית) אינו עומד לדיון, כלל לא ברור שחוק היסוד היה טעון תיקון בשל ניסוחו הכללי. לניסוח כללי של הסדרים המיועדים למצבי קיצון, באמצעות הותרת "שוליים פתוחים", יש גם יתרונות, מאחר שמציאות החיים היא דינמית וקשה לחיזוי מראש. מכל מקום, לשיטתה של השופטת ברק-ארז יש להתמקד בכך שהתיקון מייצר הכבדה משמעותית על האפשרות להכריז על נבצרותו של ראש הממשלה.

באשר לתחולה המיידית של התיקון, השופטת ברק-ארז סבורה כי היא נגועה בפרסונליות, וממילא, בהתאם למבחן החד-שלבי שהציעה בעניין שפיר, נעדרת תוקף. לגישת השופטת ברק-ארז, יש להבחין בין חקיקה רגילה בעלת מאפיינים פרסונליים, שעשויה לעתים לעמוד במבחנים חוקתיים, לבין חקיקת יסוד שאחד המאפיינים החיוניים שלה הוא כלליות (ולכן אין מקום לבחון את שאלת הצידוק לחריגה מכך). היא מציעה להבחין בין שלוש "דרגות" של פרסונליות: הסדר הנוקב באופן ספציפי בשמותיהם של אנשים מסוימים; הסדר שתוצאתו היא תחולה על אדם או קבוצה סגורה; ולבסוף – הסדר שתכליתו (וממילא גם המניע שביסודו) היא תחולה על אנשים מסוימים. התיקון שבפנינו נמנה עם הקטגוריה השנייה, ודי בכך כדי ללמד על אופיו הפרסונלי.

השופטת ברק-ארז ציינה כי מדובר בתיקון שתחולתו על ראש הממשלה היא בנושא אישי – שאלת כשירותו – כשבמועד החקיקה זהותו ידועה וכן ידועה זהותם של השרים שצפויים להחליט בעניין הנבצרות, ככל שתידרש בו הכרעה. בנוסף, התיקון נעשה לאחר שכבר מתנהל הליך פלילי בעניינו של ראש הממשלה, ואף הוגשו עתירות בנוגע להכרזה על נבצרותו. על כן, השופטת ברק-ארז סבורה כי התיקון נתפר למידותיו של ראש הממשלה המכהן וכי החלתו המיידית, מבלי שנדרשת כל החלטה נוספת בעניין, היא בעלת אופי פרסונלי מובהק.

השופט י' עמית:

השופט עמית הצטרף לתוצאה של דחיית תחולתו של תיקון מס' 12 לחוק יסוד: הממשלה וציין כי סעד זה הוא המינימום הנדרש, ובהתאם לגדרי הצו על תנאי שהוצא.

נורמה משפטית חקיקתית אמורה להיות כללית, והכלליות של הנורמה היא חלק משלטון החוק המהותי. הגם שחקיקה פרסונלית אינה רצויה, היא אינה אסורה אך ורק בהיותה פרסונלית. הכנסת מוסמכת לחוק פרסונלי, אך ראוי כי הדבר ייעשה בנסיבות חריגות ומיוחדות. השופט עמית דוחה את הגישה שלפיה אין לזהות נורמה כפרסונלית כל עוד לשונה היא כללית, באשר לשיטה זו, די יהיה בעטיפת החוק בלשון ניטרלית של נורמה כללית כדי להוציאו מכלל פרסונליות.

השופט עמית סבור כי חוק שהורתו פרסונלית, מגיב לאירועים כמו חוק פרסונלי, משפיע מיידית על סביבתו כמו חוק פרסונלי, ומעיד על עצמו לכל אורך הליכי החקיקה שהוא פרסונלי – הוא חוק פרסונלי. במקרה דנן, התיקון לחוק היסוד לא נחקק מאחורי "מסך בערות" והוא טבול בפרסונליות מכף רגל ועד ראש, הן במניע והן בתכלית: למנוע את הדיון בעתירות הנבצרות ולאפשר לראש הממשלה לעסוק בענייני "הרפורמה המשפטית" ללא חשש להכרזת נבצרות. האינדיקציות הבאות, בהצטברותן, מעידות על תכלית זו: העיתוי שבו שונה הסדר נבצרות שעמד על מכונו כיובל שנים, על רקע הגשת עתירות בנדון; המסלול המהיר והמיוחד שבו קודם

התיקון; תחולתו המיידית של התיקון ותוצאתו האופרטיבית בדמות מחיקת העתירות והסרת החשש מפני הכרזת נבצרות; כוונת המכוננים; ונאום ראש הממשלה. לכך נוספת נוקשות הסדר הנבצרות. שעשויה גם היא להעיד על אופיו הפרסונלי של התיקון. אם הרשות המכוננת הייתה דוחה את תחולת התיקון לכנסת הבאה, אזי ידענו כולנו כי התיקון נעשה לשם שמיים. לא כך נעשה במקרה דנן ולפנינו שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

השופט ע' גרוסקופף:

השופט גרוסקופף מצטרף לחוות דעת מ"מ הנשיא פוגלמן. בראייתו, שורשיה של דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת נטועים בחובת האמון הציבורית המוטלת על חברי הכנסת. בהתאם לחובה זו, נדרשים חברי הכנסת להפעיל כל אחת מהסמכויות שהופקדו בידיהם למען התכליות שלשמן הוקנו, ולא לקידומן של תכליות זרות – דרישה שחלה לגבי כל סמכות המוקנית לחברי הכנסת, וביתר שאת, כשמדובר בהפעלת הסמכות המכוננת. על-פי דוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת, נדרש בית המשפט למנוע ניצול של הסמכות המכוננת לתכליות הזרות לאלו העומדות בבסיסה – דהיינו, עיצוב עקרונות היסוד של שיטת המשטר וביצורם כהסדרים קבועים וכלליים. יישום הדוקטרינה נעשה באמצעות מבחן דו-שלבי: בשלב הזיהוי, נבחן האם מתקיים בחוק-יסוד מאפיין המעלה חשש לשימוש בסמכות לתכלית זרה, שלענייננו רלוונטי מאפיין העדר כלליות (נורמה פרטנית או פרסונלית); בשלב השני, שלב הצידוק, עובר הנטל לשכנע כי למרות המאפיין החשוד, היה מקום להשתמש בסמכות המכוננת בשל "טעם עקרוני אובייקטיבי", שהוא בגדר צורכי המדינה – ולא צורך היחיד. השופט גרוסקופף סבור כי המבחן מתמודד עם הקשיים הכרוכים באיתור תכליות הסובייקטיביות של חוק-היסוד. עוד הוא סבור כי ראוי לקבוע חזקה לפיה החלה אקטיבית-מיידית של שינוי מהותי בעל השלכה פרסונלית מובהקת (שנמעניו המיידים ידועים בעת כינונו) מחייבת צידוק.

נוכח תכליתו הפרסונלית המובהקת של תיקון מס' 12, ובהעדר הסבר של ממש לתחולתו המיידית, יש לקבוע כי מגבלת האמון הופרה, משנעשה שימוש בסמכות המכוננת לתכלית זרה. לפנינו מצב בו הכנסת הנוכחית בוחרת שלא להתמודד לפי כללי המשחק החוקתיים הקיימים, אלא לשנותם במהלך המשחק כדי להתאימם לרצונותיה, ולכך לא ניתן להסכים. כן הבהיר השופט גרוסקופף שמסקנה זו מנותקת מתוכנו של התיקון, לגביו אין הוא מביע כל עמדה; גם תיקון חוק-יסוד הראוי מבחינת תוכנו, פסול אם נעשה לתכלית זרה.

השופטת (בדימ') ע' ברון:

השופטת ענת ברון סבורה כי בתיקון מס' 12 דבק פגם מובהק של פרסונליות, וכי בהתאם לדוקטרינת השימוש לרעה בסמכות המכוננת, החלתו באופן מידי מהווה שימוש לרעה בחוק יסוד. משכך, יש לדחות את תחולתו של התיקון למועד תחילת כהונת הכנסת הבאה. מדובר במקרה נוסף של זילות חקיקת היסוד והפיכתה לכלי שרת בידי אינטרסים פוליטיים צרים. "עתירות הנבצרות" – שבהן התבקש בית המשפט להכריז על נבצרותו "התפקודית" של ראש הממשלה המכהן – הן הקטר שהוביל את הליך חקיקת התיקון לכל אורך הדרך. עתירות אלה היו **המניע** לשינוי הסדר הנבצרות שהיה נוהג במשך למעלה מחמישים שנה קודם לכן; **תכלית** התיקון הייתה סילוק העתירות מהדרך במטרה להסיר את מה שנחזה כאיום על המשך שלטונו של ראש הממשלה; ומחיקת העתירות היא **התוצאה** לה כיוונו אדריכלי התיקון. אין זאת אלא שהמניע לחקיקה ותכליתה התמזגו במסגרת

התיקון לכדי הסדר פרסונלי מפורש.

השופטת ברון הבהירה כי העובדה שהסדר הנבצרות החדש נחקק כך שיחול על כל ראשי ממשלות ישראל לעתיד הייתה אך "תוצר לוואי" של התכלית העיקרית שמאחורי התיקון – ביצור שלטונו של ראש הממשלה המכהן. תיקון הסדר הנבצרות לא היה המטרה, כי אם האמצעי; כאשר יוזמי התיקון סברו כי משעה שמדובר בתיקון לחוק יסוד הוא חסין מפני ביקורת שיפוטית, ובכך ירכוש גם ראש הממשלה המכהן חסינות. הדברים נלמדים בבירור מהתבטאויות של חברי הכנסת שקידמו את תיקון החוק, וכל מסקנה אחרת אפשרית רק אם נעטה רטיות על עינינו ונאטום את אוזנינו.

במישור הסעד, דחיית תחולתו של התיקון נוטלת את העוקץ מהפגם העיקרי שדבק בו, בכך שהיא מנתקת את המניע הפרסונלי הכשר מהתכלית הפרסונלית הפגומה, וממקמת את התיקון במארג החוקתי כהסדר כללי של סוגיית נבצרות ראשי ממשלה – להבדיל מפתרון פרטני עבור ראש הממשלה המכהן.

השופט ד' מינץ:

השופט ד' מינץ סבר שדין העתירות להידחות בראש ובראשונה מהטעם שבית המשפט נעדר כל סמכות לבקר חוקי-יסוד. מעבר לכך, דוקטרינת ה"שימוש לרעה בסמכות מכוונת" נעדרת יסודות מבוררים ומעוררת קשיים עמוקים. סטייה מהמבחן הצורני שאומץ בפסיקה לזיהוי נורמה במדרג חוקתי, תוך זליגה לבחינת אלמנטים מהותיים, חותרת תחת המהלך היסודי המכיר בסמכותה המכוונת של הכנסת, ומעוררת קשיים ניכרים במישור היחסים שבין הרשויות. בנוסף, כלל לא ברור מדוע אין להסתפק ב"הנמכת קומתה" של נורמה שאינה עומדת בו לחוק "רגיל".

השופט מינץ עמד גם על הקשיים הטמונים במבחן הכלליות. בית המשפט העליון הכיר בכך שחקיקה בעלת מאפיינים פרסונליים היא לעיתים מחויבת המציאות, ונמנע מלהתערב בה מחמת מאפיינים אלה. מכאן שהמסקנה שפרסונליות כשלעצמה מצדיקה התערבות דווקא בחוק-יסוד, מוקשית ביותר. הניסיון להצדיק זאת בטענה שחוקי-יסוד אמורים להיות כלליים יותר אינו משכנע, שכן דרישת הכלליות נגזרת מעקרונות החלים על כל נורמה במנותק ממעמדה. בנוסף, המבחן מתאפיין בחוסר ודאות ממשי. בהתייחס להבחנה המוצעת בין "תכלית" פרסונלית ל"מניע", זו אינה נקייה מספקות, ואיתור התכלית בדברי חברי הכנסת מוקשה ופותח פתח למניפולציות. קיים גם קושי ב"מבחן הוודאות" לאיתור פרסונליות. השאלה הרלוונטית היא אם במבחן התוצאה מדובר בחקיקה החלה רק על הגורם שאת עניינו ביקש המחוקק להסדיר, אם לאו.

באשר לתיקון דנן. די בכך שהוא קבוע; חל על כל ראש ממשלה; נוגע לסוגיה שקיים לגביה חֶסֶר בחוק-היסוד שהתעוררה בעבר ועשויה להתעורר בעתיד – כדי להביא למסקנה שאין מדובר בתיקון פרסונלי. בהתייחס לעמדה המבקשת לתור אחר תכלית החקיקה, לא ניתן להתעלם מאמירות רבות של חברי הכנסת המלמדות שהתיקון נועד לתכליות כלליות, בהן מילוי החֶסֶר בהסדר הנבצרות הכללי, ואין מקום להסיק מעיתוי התיקון ומתחולתו המיידית שתכליתו פרסונלית.

השופט י' אלרון:

לשיטת השופט אלרון דין העתירות להידחות. השופט אלרון שב על עמדתו העקרונית אשר לפיה אין מקום לעריכת ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד מכוח הדוקטרינות שהתפתחו בפסיקת בית משפט זה; וכי אף אם קיימת סמכות לביקורת שיפוטית מעין זו, הרי שהיא שמורה למקרים חריגים וקיצוניים של פגיעה בזכויות היסוד של הפרט וכמוצא אחרון בלבד. הובהר, כי מאחר שתיקון מס' 12 לא פוגע בזכויות יסוד של הפרט, עניינו אינו בא בגדר מקרים חריגים אלה. כן הדגיש השופט אלרון כי עמדתו העקרונית משליכה גם על מקרה זה, הגם שהסעד העומד על הפרק אינו בטלות התיקון, אלא דחיית תחולתו. אשר לתיקון גופו, השופט אלרון סבר כי תכליתו אינה פרסונלית, שכן, הסדר ניגוד העניינים שחל על ראש הממשלה, על השלכותיו המשפטיות, ממשיך לחול במלוא עוזו גם לאחר כינון התיקון; התיקון לא שינה באופן רטרואפקטיבי את תוצאתם של הליכים משפטיים שהיו תלויים ועומדים נגד ראש הממשלה; וכן לנוכח ההבחנה שיש לבצע בין תכלית משפטית למניע. בהקשר זה, השופט אלרון הזהיר מהרחבת אמת המידה לזיהוי פרסונליות, מאחר שזו תוביל לנבירה חסרת תכלית או תוחלת במניעיהם של חברי הכנסת. עוד הדגיש כי המצב המשפטי לאחר כינון התיקון, עדיף על העמימות ואי-הוודאות שקדמו לו, כך שאין הצדקה להשיב את ההסדר הקודם לתוקפו, גם אם לתקופה מוגבלת. לסיכום, כתב: "אין לי אלא להצטרף לקריאה לכינונו של חוק יסוד: החקיקה. אולם, עד שזה יכונן, שומה עלינו לנהוג בריסון ואיפוק מתוך הכרה במגבלות סמכויותינו. כשלעצמי, איני מוכן לוותר על התקווה שאזרחי מדינת ישראל, באמצעות נבחריהם, יעצבו בכנסת חוקה ראויה שבה נוכל להתגאות בלב שלם ואשר תשקף באופן הולם את כלל חלקי החברה הישראלית; עליהם מוטלת המלאכה – ולא על בית משפט זה".

השופטת י' וילנר:

השופטת וילנר סבורה כי מבחן הכלליות שבדוקטרינת השימוש לרעה עוסק **בתחולתה** של הנורמה; ולא ב"תכלית פרסונלית" המיוחסת לה, אשר למעשה אינה אלא "שיקולים פרסונליים" שעמדו לנגד עיני חברי-כנסת בעת כינונה (ואשר כונו לעיתים בפסיקה גם "מניעים"). שיקולים כאמור, אינם רלוונטיים לצורך סיווג נורמה כפרסונלית או ככללית.

לגישתה, מסקנה זו עולה בבירור מהפסיקה באשר למבחן הכלליות שבדוקטרינה; ממהות הדוקטרינה ככזו שעוסקת **בזיהוי הנורמה** ומצויה ב"שדה הצורני"; מהפסיקה ומהספרות, ביחס לסיווג חוק ככללי או כפרסונלי, אף בהקשרים אחרים; וכן מהתפיסה שלפיה במסגרת ביקורת שיפוטית חוקתית, מרכז הכובד אינו מצוי, ככלל, בשיקולי חברי הכנסת – וזאת, בין היתר, בהתחשב באופייה של הכנסת כגוף קולקטיבי, הנבחר על-ידי הציבור ויונק ממנו את הלגיטימציה הדמוקרטית שלו. למעשה, התחשבות בשיקולים כאמור, בהקשר הנדון, היא בבחינת "פלישה" של עילת השיקולים הזרים מהמשפט המינהלי אל היכל ההתערבות בחוקי-יסוד.

בהתאם לכך, סברה השופטת וילנר כי התיקון צולח את מבחן הכלליות, שכן **תחולתו** היא כללית: הוא חל על כל ראשי הממשלה (ובכללם על ראש הממשלה המכהן), ממועד כניסת התיקון לתוקף ואילך, ללא מגבלת זמן כלשהי או מאפיינים מייחדים אחרים. אמנם בהווה חל החוק על ראש הממשלה המכהן בלבד; אולם, הדבר נובע מהעובדה הפשוטה כי החוק עניינו במוסד ראש הממשלה, שאותו מאייש רק איש אחד בזמן נתון. לבסוף, הוסיפה, כי דחיית מועד התחולה של התיקון

אינו עניין של מה בכך. מדובר בהתערבות שיפוטית בחוק-יסוד, שמשמעותה הותרה על כנו של הסדר עמום – היוצר חוסר וודאות בתחום ציבורי חשוב ורגיש ביותר – בניגוד לכוונת המכונן שראה להבהירו לאלתר.

לנוכח האמור, לשיטתה, כינון התיקון אינו עולה כדי שימוש לרעה בסמכות המכוננת; ולפיכך, יש לדחות את העתירות.