

לדחות את תחולתו של התיקון מושא ענייננו. לגופו של עניין, לטעמי מאפייניו של התיקון מוליכים למסקנה כי לא מדובר בתיקון פרסונלי, ואף הניסיון להתחקות אחר קיומה של תכלית פרסונלית מוקשה ומתעלם מקיומה של תכלית עקרונית ברורה שהוא נועד לקדם. בנסיבות אלו אפוא, אם דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את העתירות על ראשן, קרבן וכרעיהן.

לבסוף אציין כי שותף אני לקריאתו של חברי השופט סולברג לכנסת לפעול לכינון חוק יסוד: החקיקה. בכך יבואו לא מעט סוגיות השנויות במחלוקת לידי פתרון. ברם עד שתעשה כן, אל לנו להיכנס בנעליה.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו המפורטת והמנומקת של חברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן ודעתי שונה. לגישתי, דין העתירות להידחות.

2. חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) (להלן: תיקון מס' 12 או התיקון), הסדיר את העילות שבגינן ניתן להוציא ראש ממשלה לנבצרות ואת ההליכים שבהם יש לנקוט על-מנת לעשות כן. דומני כי מי שיעיין בלשון תיקון מס' 12, במנותק מכל הקשר, יתקשה למצוא בו פגם של ממש, ודאי שלא פגם המצדיק התערבות שיפוטית בנוסחו של חוק יסוד. גם אם ייתכן שניתן לשקול מנגנונים טובים מזה שעוגנו בו, אני מוצא שהוא טוב בהרבה מאשר ההסדר החסר שהיה נהוג עד אז, ואשר פרשנותו לא הובהרה במהלך השנים גם בפסיקת בית משפט זה.

משכך, הסוגיה המונחת לפנינו היא האם בכל זאת הרקע לתיקון מס' 12, המניע לכינונו, או ה"תכלית" שלשמה נועד, כביכול, פגומים באופן המצדיק סעד דרסטי של דחיית תחולתו, באופן המשיב את הערפל החוקתי הקודם במהלך תקופת הדחייה? תשובתי לכך שלילית.

3. לשיטת חברי, ממלא מקום הנשיא, בכינון תיקון מס' 12 הכנסת עשתה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת, הואיל והתיקון נועד לשרת תכלית פרסונלית מובהקת. איני שותף לעמדה זו בשני מישורים: הראשון – בכך שעודני סבור כי אין מקום להחלת

דוקטרינות רחבות היקף, אשר מבקשות להקנות לבית משפט זה סמכות לערוך ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד ואף להורות על ביטולם, תיקונם או שינויים. אף אם קיימת סמכות מעין זו, הרי שהיא שמורה, לטעמי, למקרים חריגים וקיצוניים שבהם יש פגיעה בזכויות הפרט וכמוצא אחרון בלבד; השני – בכך שאף לפי שיטת התומכים בדוקטרינות אלו, איני סבור שתכלית התיקון היא פרסונלית באופן מובהק – כך שממילא אין מקום ליישמן בנסיבות המקרה. זאת, בין היתר, מאחר שהסדר ניגוד העניינים שחל על ראש הממשלה, על השלכותיו המשפטיות, ממשך לחול במלוא עוזו; מכיוון שהתיקון לא שינה באופן רטרוספקטיבי את תוצאתם של הליכים משפטיים שהיו תלויים ועומדים נגד ראש הממשלה עובר לכינונו; וכן לנוכח ההבחנה שיש לבצע בין תכלית משפטית לבין מניע.

4. בטרם ארחיב בדבר עמדתי זו, אציין כי האפשרות להורות על בטלותו של תיקון מס' 12 ירדה למעשה מהפרק. משהוצא צו על תנאי בהחלטה מיום 6.8.2023, המחלוקת שבין הצדדים נתחמה לגבולות שהתווה הצו (ראו: בג"ץ 474/21 מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 לחוות דעתי (4.12.2022) (להלן: עניין מחאמיד); בג"ץ 7841/19 ארגון עמק שווה ו-22 נוספים נ' ממשלת ישראל, פסקה 6 (15.5.2022)), ועל כן הצדדים טענו ביחס לסוגיית מועד תחולתו של התיקון בלבד. טענותיהם נסקרו בהרחבה בחוות דעתו של חברי ממלא מקום הנשיא ואין צורך לפרטן בשנית.

סמכות בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד

5. בפתחם של דברים, אין לי אלא לשוב ולעמוד על עמדתי העקרונית כפי שזו הובעה על ידי בעבר, ובכלל זה אך לאחרונה ב-בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (1.1.2024) (להלן: עניין הסבירות).

לגישתי, המנדט הנתון לבית משפט זה לבחינת ההצדקה שבבסיס החלטות חברי הכנסת עת זו פועלת בכובעה כרשות מכוננת – הוא מוגבל עד מאוד. הדברים אמורים ביתר שאת בהינתן החסר החוקתי שבו מצויה חוקתנו המתגבשת. שכן, מצד אחד, חוקי היסוד אינם כוללים קביעה כלשהי בדבר האופן שבו הכנסת רשאית להפעיל את סמכויותיה לכינון חוקי יסוד; מצד אחר, העיגון היחיד לדוקטרינות ה"שימוש לרעה בסמכות המכוננת" וה"תיקון החוקתי הלא חוקתי" מצוי בפסיקתו של בית משפט זה. בהעדר נורמה מפורשת המגבילה את סמכות הכנסת לכונן חוקי יסוד, או הקובעת כיצד יש להפעילה, הרי שבהמשך פיתוח דוקטרינות אלו בדרך פסיקתית, יש משום היפוך היוצרות, רוצה לומר – בית המשפט הוא שמתווה את גבולות סמכות כינון החוקה, במקום שהמכונן יתווה את גבולות סמכות השיפוט (ראו עניין הסבירות, פסקה 4 לחוות

דעתי; בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת, פסקה 9 לחוות דעתי (23.5.2021) (להלן: עניין שפיר)).

עתירות מעין העתירה דנן מבקשות מאיתנו, הלכה למעשה, להשלים את התִּסְר היכן שהמכונן טרם גיבש הסדר חוקתי יציר כפיו. ואולם, גישתי העקבית בסוגיה זו היא שעל הכרעה כה חשובה ויסודית להתקבל על ידי הציבור באמצעות נציגיו הנבחרים. את המילה האחרונה ביחס להכללת תיקון חוקתי מסוים בחוקתנו המתגבשת – יש להותיר למכונן ולו לבדו. אני מתקשה לקבל אפוא את הגישה החולקת, אשר מבקשת כי בית משפט זה ייטול לעצמו את הסמכות לבקר את ההצדקות לכינון חוקי יסוד, באופן שמתיר את אותה מילה אחרונה לא בידי המכונן, אלא בידי בית המשפט (ראו עניין שפיר, פסקה 9 לחוות דעתי).

גם אם המכונן עושה שימוש יתר בסמכותו לתקן חוקי יסוד, דבר אשר חלק מחבריי מכנים "זילות" – אין בכך כדי להקנות לבית משפט זה סמכות לבקר את ההצדקות לכינון חוקי יסוד, סמכות אשר יש לקבלה על פי חקיקת יסוד מפורשת. אף אין להניח כי המענה לכל קושי או תִּסְר במבנה החוקתי של מדינת ישראל מצוי בהרחבת סמכותו של בית המשפט.

6. יש להוסיף, כי בהתבוננות ארוכת טווח, גישה המבקשת להוסיף לבית המשפט סמכויות מסמכויות שונות, מובילה לטשטוש הגבולות המְגִדְרִים את כוחו ולפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות. טשטוש זה עשוי בהחלט להביא לפגיעה באמון הציבור בבית המשפט. לא למותר להזכיר מושכלות ראשונים, לפיהן אמון הציבור הוא משאב חיוני אשר מעניק תוקף מעשי לבית המשפט ולפסיקותיו (ראו למשל דבריו של הנשיא מ' שמגר ב-בג"ץ 433/87 רכטמן נ' לשכת עורכי הדין, מחוז תל-אביב-יפו, פ"ד מא(4) 606, 610 (1987); כן ראו משה לנדוי "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" משפטים י 196, 200 (התש"ם)), ובהעדרו, קצרה הדרך להחרפת השחיקה בציות להכרעותיו (ראו עניין שפיר, פסקה 9 לחוות דעתי; ראו גם אהרן גרבר ויהונתן גבעתי "כיצד השפיעה המהפכה החוקתית על האמון בבית המשפט" משפטים נג 44–47 (צפוי להתפרסם ב-2024)).

7. זאת ועוד. כפי שכתבתי גם בעניין הסבירות – אף אם במקרים מסוימים ניתן לקבוע כי הכנסת השתמשה לרעה בסמכותה המכוננת – הרי שלטעמי מדובר בחריג צר, אשר יש להותירו למקרים חריגים וקיצוניים במיוחד שבהם הדבר עלול לפגוע בזכויות היסוד של הפרט, וכמוצא אחרון בלבד (שם, בפסקה 4 לחוות דעתי; עניין שפיר, פסקה 10 לחוות דעתי), ולא כך בענייננו; תיקון מס' 12 אינו פוגע בזכויות יסוד של הפרט, ועל כן

ודאי שאינו בא בגדר המקרים החריגים אשר מצדיקים קביעה שכזו או התערבות שיפוטית כה דרמטית.

8. יודגש, כי עמדתי זו תקפה גם במקרה דנן, חרף העובדה שהסעד מושא הצו על תנאי הוא דחיית תחולתו של התיקון ולא בטלותו. חברי ממלא מקום הנשיא מדגיש בחוות דעתו כי האדנים שעליהם נסמך הסעד הם אדנים חוקתיים ולא פרשניים (פסקה 92 לחוות דעתו). הסעד, לשיטתו, מוענק מכוחה של דוקטרינת "השימוש לרעה בסמכות המכוננת". כלומר, לא מונחת לפנינו סוגיה פרשנית בלבד, ומשמעותו המעשית של מתן הסעד המבוקש בשלב זה היא בטלות התיקון, גם אם לפרק זמן מוגבל. על כן, ומאחר שעמדתי העקרונית היא כאמור שאין מקום לעשות שימוש בדוקטרינות "השימוש לרעה" ו"התיקון החוקתי הלא חוקתי" כפי שהן עוצבו בפסיקה – דין העתירות להידחות.

הגם שניתן היה להסתפק באמור עד כה, ראיתי לנכון להרחיב מעט את היריעה. בדבריי הבאים אבהיר שגם אם הולכים בתלם שחברי מבקש להתוות, ניתן להיווכח כי העתירות דנן אינן מגלות כל עילה להתערבותנו.

תכלית תיקון מס' 12

9. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אשר הצטרפה בהליך דנן לעיקר עמדת העותרים, תיקון מס' 12 נושא עמו תכלית כפולה: האחת, לפטור את ראש הממשלה ממגבלות בתחום של טוהר המידות ומההשלכות שלגישתו ולגישת מקדמי התיקון היו עלולות לנבוע מהפרת החובה שלא לפעול בניגוד עניינים; השנייה, למנוע מבית המשפט מלהכריע בעתירות שהיו תלויות ועומדות במועד הכינון.

10. אשר לתכלית הראשונה לה טוענת היועצת המשפטית לממשלה:

תחילה, יש להדגיש כי אין מחלוקת שהתיקון אינו פוטר את ראש הממשלה מעצם החובה שלא לפעול בניגוד עניינים, בהתאם להסדר שנערך לו בקשר להליך הפלילי שמתנהל נגדו – הסדר אשר תוקפו אושר במסגרת ההליך שהתנהל ב-בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.3.2021). אזכיר כי גם בא-כוחו של ראש הממשלה הודה בכך במפורש במסגרת הדיון שנערך בפנינו (עמ' 53 לפרוטוקול הדיון מיום 28.9.2023 (להלן: פרוטוקול הדיון)).

נוסף על כך, ההשלכות המשפטיות של הפרת החובה שרובצת על ראש הממשלה לפעול בהתאם להסדר ניגוד העניינים – בענין עומדות. יודגש, כי להפרת הכלל בדבר ניגוד עניינים השלכות רבות במישורים שונים. כך, בנסיבות מסוימות, הפרה של הכלל עלולה לגבש את יסודותיה של עבירה פלילית דוגמת העבירה של מרמה והפרת אמונים (ראו: יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 225, 332–337 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים 2009) (להלן: זמיר "ניגוד עניינים").

לצד המישור הפלילי, סנקציות וסעדים מתחום המשפט המנהלי הם כלי מרכזי להתמודדות עם הפרת הכלל (ראו: טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה 546–548 (2013); כן ראו שם על מישורים נוספים שבהם ניתן מענה להפרות הכלל).

מנגנון חשוב לא פחות הוא הביקורת הציבורית. אחת מתכליותיו המרכזיות של הכלל בדבר ניגוד עניינים הוא שמירה על אמון הציבור בשירות הציבורי (ראו זמיר "ניגוד עניינים", בעמ' 233). ברי אפוא כי פעולה בניגוד עניינים מלווה בנטילת סיכון מצד איש הציבור גם לכך שפעולותיו תעבורנה ביקורת ציבורית.

יצוין, כי גם היועצת המשפטית לכנסת עמדה על קיומן של השלכות מגוונות להפרת החובה שלא לפעול בניגוד עניינים בפני הוועדה שדנה בתיקון (פרוטוקול ישיבה 7 של הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה, הכנסת ה-25, 6–7 (12.3.2023) (להלן: פרוטוקול 12.3.2023)).

הנה כי כן, בניגוד לתמונה שעלולה להצטייר מהעתירות – הדין לא נותר בלא דיין. ההשלכות המשפטיות של הפרת הסדר ניגוד העניינים שרירות וקיימות גם ביום שלאחר כינון תיקון מס' 12. יצוין, כי אין באמור כדי לחוות כל עמדה על האפשרות שבמקרה זה אכן הופרה החובה לפעול שלא בניגוד עניינים או בדבר השלכותיה של הפרה כזו; בדבריי אלו אין אלא להצביע על כך שבין החובה שלא לפעול בניגוד עניינים לבין הוראות חוק היסוד בדבר נבצרות – אין ולא היה קשר מעולם. קביעה בדבר נבצרות ראש ממשלה כהשלכה אפשרית של הפרת הסדר ניגוד העניינים לפי הדין שקדם לתיקון, היא מרחיקת לכת ביותר, שלא לומר מופרכת, ובית משפט זה לא הכיר באפשרות זו כעניין של דיין מצוי (ראו: בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (22.4.2021) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון); בג"ץ 6231/08 יצחק

נ' ראש ממשלת ישראל אהוד אולמרט (4.8.2008) (להלן: עניין יצחק); ולעניין זה תלויה ועומדת עתירה, בג"ץ 3618/23 חלוץ נ' היועצת המשפטית לממשלה).

יתרה מכך, גם היועצת המשפטית לממשלה התקשתה לטעון בפה מלא כי "סעד" מעין זה אפשרי. כך, בטיעוניו בפנינו, בא-כוחה אמר מפורשות שלא זו בלבד שאין ליועצת המשפטית לממשלה הסמכות להכריז על נבצרות, אלא גם שהפרת הסדר ניגוד עניינים אינה מובילה לנבצרות (עמ' 56 לפרוטוקול הדיון). רק בחלקו השני של טיעונו, בו השיב לטענות יתר המשיבים, סייג את דבריו הקודמים באומרו כי "לא ניתן לשלול באופן קטגורי את האפשרות כי בנסיבות קונקרטיות חריגות תקום עילת נבצרות תפקודית, הנובעת מכך שראש הממשלה נאשם בפלילים" (שם, בעמ' 106).

11. מכל מקום, אין כל ספק שחובתו של ראש הממשלה שלא לפעול בניגוד עניינים בעודה עומדת גם לאחר כינון התיקון. ההשלכות השונות לפעולה המנוגדת לחובה זו, שרירות וקיימות אף הן. אם כן, התיקון לא הטיב בהיבט זה את מצבו של ראש הממשלה, ודבריו בסמוך לאחר כינונו אינם משנים זאת. משכך, כקביעה משפטית, תכלית התיקון אינה יכולה להיות הסרת מגבלות בתחום של טוהר המידות ושחרור מההשלכות האפשריות של הפרת החובה שלא לפעול בניגוד עניינים.

12. נדמה כי אף היועצת המשפטית לממשלה מכירה בקושי שבייחוס תכלית מעין זו לדבר חקיקה של הכנסת, לא כל שכן חקיקת יסוד. כך אולי מסתמן מהאופן שבו נוסחה עמדתה, בין היתר בסעיף 21 לתשובתה, בציינה כי התכלית האמורה היא פטור "מההשלכות המשפטיות שלדעתו [קרי: דעת ראש הממשלה – י' א'], ולדעת מקדמי התיקון, היו עלולות לנבוע מהפרת החובה שלא לפעול בניגוד עניינים" (ההדגשות במקור – י' א').

חברתי, הנשיאה (בדימ') א' חיות, מדגישה אף היא כי "התכלית העיקרית [...] היא מתן מענה לסיכון משפטי קונקרטי (קביעה בדבר נבצרות) שאיים – לתפיסת מחוקקי התיקון – על ראש הממשלה המכהן" (פסקה 3 לחוות דעתה; ההדגשה הראשונה הוספה – י' א'). התרשמות דומה עולה מחוות דעתו של חברי, ממלא מקום הנשיא (פסקה 74 לחוות דעתו).

ואולם, בנקודה זו אני סבור כי יש להבחין בין תכלית לבין מניע. לעניין זה, מקובלים עלי עמדתו וטעמיו של חברי, השופט נ' סולברג. משמע, היועצת המשפטית

לממשלה, מצביעה, לכל היותר, על מניעים של חלק ממכוני התיקון, אך כלל לא על תכליתו.

13. מכאן לתכלית הנטענת השנייה – כי התיקון נועד, כביכול, למנוע את הדיון בעתירות שביקשו להורות על נבצרותו של ראש הממשלה עקב הפרה של החובה שלא לפעול בניגוד עניינים (בג"ץ 1158/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה ו-בג"ץ 1214/23 התנועה הדמוקרטית האזרחית נ' ראש הממשלה).

14. כלל מושרש הוא כי פיה של הכנסת אינו חסום מלהביע את עמדתה מעצם העובדה שהוגשה עתירה בעניין פלוני או אלמוני (ב"ש 166/84 ישיבת תומכי תמימים מרכזית נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 273, 277 (1984); כן ראו והשוו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג – הביקורת השיפוטית: כללי הסף 1826–1827 (2014)). יתרה מכך, ההידברות בין הרשויות היא עניין שבשגרה, אשר אף זוכה על פי רוב ליחס חיובי מצד בית משפט זה. כאשר הליך משפטי חושף הסדר שמגולמים בו קשיים – אך טבעי הוא כי המדינה תפעל לריפוי קשיים אלה באופן שייתר את הצורך בהתערבות שיפוטית. יפים לעניין זה דבריו של השופט נ' הנדל בעניין ממשלת החילופים:

"[...] הרקע לחקיקה אינו פוסל אותה. חקיקה נועדה, בין היתר, לפתור בעיות שהתרחשו במציאות. היכולת להגיב בצורה דינמית, ולתקן באופן מיידי כשלים שנחשפו, מצויה בארגו הכלים של המחוקק. כל עוד החקיקה מציעה פתרון כללי לבעיה כללית, אין פסול בכך שאירוע ספציפי הוא שהעלה את הבעיה על שולחנו של המחוקק [...]" (בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו 12.7.2021)

15. גישה שתגרוס אחרת ותטען כי בעצם פתיחתו של הליך שיפוטי יש כדי להשתיק את הכנסת, עלולה להוליך להשלכות משטריות חמורות אשר אף תפגענה בעיקרון הפרדת הרשויות. יישום עמדה מעין זו, נוטל מהכנסת כוח רב הנוגע ללב סמכותה החקיקתית ומעבירו לבית המשפט. ויודגש, כי הדברים אומנם רלוונטיים להליכים חוקתיים ומנהליים (ביחס לרשות המבצעת) כאחד, אך אין ספק שהקושי גובר עשרת מונים משמדובר בסמכותה של הרשות המכוננת (ראו והשוו: עניין שפיר, פסקה 6 לחוות דעתי).

16. במקרה דנן, המציאות הפוליטית הקרתה לכנסת בכובעה כרשות מכוננת "מפגש" עם התִּסָּר החוקתי שבהסדר הנבצרות עובר לכינון תיקון מס' 12. עמימותו של אותו הסדר אינה שנויה במחלוקת – ההסדר לא פירש מהן עילות ההוצאה לנבצרות; מהו הליך

ההוצאה לנבצרות; ומיהו הגורם שמוסמך להניע את ההליך. אמרות אגב של בית משפט זה בהליכים קודמים לא הפיגו את העמימות האמורה; אולי אף הובילו להגברתה (ראו: עניין התנועה למען איכות השלטון, פסקה 5; עניין יצחק, פסקה 4; כן ראו פסקה 4 לחוות דעתו של חברי השופט א' שטיין). לצד האמור, ניצבת העובדה כי לסוגיות אלה חשיבות משטרית ברורה שאין צורך לפרט על אודותיה. אם כן, איני רואה לזקוף לחובת מנסחיו של תיקון מס' 12 את עיתוי כינונו. במידה רבה, לא התוכן שנכלל בהסדר הנבצרות הקודם הוא שעמד מאחורי עיתוי התיקון, אלא דווקא התוכן שנפקד ממנו, והערפל החוקתי שהיה צורך להסירו.

17. זאת ועוד. היועצת המשפטית לממשלה חוותה דעתה באופן עקבי, וכך גם בדיון שנערך בפנינו, כי עובר לכינון התיקון לא התגבשה עילת הוצאה לנבצרות של ראש הממשלה, אף אם מניחים כי אפשרות זו מצויה בדין (עמ' 107 לפרוטוקול הדיון). יוצא אפוא, כי היועצת אינה גורסת שאותן עתירות תלויות ועומדות מגלות עילה מגובשת המצדיקה את מתן הסעד המבוקש בשלב זה. במילים אחרות, לשיטת היועצת – בפועל תיקון מס' 12 לא השפיע לטובה על מצבו המשפטי של ראש הממשלה באופן רטרואקטיבי (להגדרה של רטרואקטיביות ראו: ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 777 (1992); כן ראו חוות דעתי ב-בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023) (להלן: עניין דרעי)).

18. סיכומו של חלק זה: לא ניתן ליחס לתיקון את שתי התכליות הפרסונליות שאותן מתבקש כי נשווה לו. על כן, גם לשיטה הסוברת כי יש תחולה לדוקטרינת "השימוש לרעה" במקרים מעין המקרה דנן – לא מתעוררת, לטעמי, עילה להענקת הסעד המבוקש בענייננו – לא במישור החוקתי ולא במישור הפרשני.

אמת המידה לזיהוי פרסונליות

19. כפי שציינתי לעיל, אני מצטרף לעמדתו של חברי השופט סולברג לעניין ההבחנה בין תכלית למניע. כן מסכים אני עמו ביחס לסוגיית אמת המידה לזיהוי פרסונליות. משכך, אוסיף בסוגיה זו רק מעט משלי. בטרם אעשה כן, אפנה לדבריו הברורים של חבר הכנסת כץ באשר למטרותיו של תיקון מס' 12, כמצוטט בפסקאות 80–82 לחוות דעתו של חברי השופט סולברג, ושאליהם מפנה גם חברי השופט שטיין בחוות דעתו.

חברי, ממלא מקום הנשיא, מבחין בחוות דעתו בין שלוש קטגוריות של חקיקה או כינון פרסונליים (פסקאות 43–45 לחוות דעתו). בקבוצת המקרים הראשונה,

הפרסונליות נלמדת ישירות מלשון הנורמה; בקבוצה השנייה, הפרסונליות אומנם לא נלמדת מהלשון, אך ברור מהוראות תחולת החוק כי הללו "נתפרו למידותיו" של גורם ספציפי; בקבוצה השלישית והאחרונה, אשר מעוררת לטעמי את הקושי העיקרי, נכללות נורמות שעל פניהן אינן פרסונליות כלל ועיקר: "עם זאת, בחינת דבר החקיקה מעלה כי הוא נועד לשרת תכלית פרסונלית. כלומר, ביצירת הנורמה, המחוקקים ביקשו להיטיב במישרין עם פלוני או להרע עם אלמוני, אך זאת באופן שלא הותיר 'טביעת אצבע' בלשון הטקסט החוקי" (שם, בפסקה 43).

לטעמי, גישה שיפוטית מעין זו תובילנו לנבירה חסרת תכלית או תוחלת במניעיהם של חברי הכנסת. על הקושי שבהתחקות אחר מניעיהם של חברי הכנסת, בפרט בהקשר הספציפי של חקיקת יסוד ושל דוקטרינת "השימוש לרעה", עמדתי זה מכבר בעניין שפיר:

"[...] אני סבור שאין זה מתפקידו של בית משפט זה לעמוד על מניעיהם של חברי הכנסת בחקיקת דבר חוק, ודאי חוק-יסוד – וגם לא על ה'צידוק' לכך – וזאת מכמה טעמים.

בחינת מניעיהם של חברי הכנסת לחוקק דבר חוק – ובכלל זה חוק-יסוד – מחייבת את בית המשפט להיכנס לעומק 'המגרש הפוליטי' ולנבכי הפשרות שנוקחו בין חברי הכנסת, ולהכריע אם אלו ראויות בעיניו. זאת, על אף הקושי המעשי לעמוד בצורה מדויקת על מניעיהם של חברי הכנסת; תוך התערבות נרחבת בשיקול דעתם, הגורעת לטעמי מהאחריות אותה הם חבים כלפי בוחריהם; וללא כל בסיס חוקי לכך.

אשר לקושי המעשי לעמוד על מניעיהם של חברי הכנסת, ועל הצידוק להחלטותיהם, אעיר כי ספק רב בעיניי אם אכן ניתן לחלץ מדבריהם בדיוני הוועדות ובאמצעי התקשורת מסקנה חד משמעית באשר לסיבות המשותפות לתמיכתם בחוק, [...] מבלי לפקפק בכנות דבריו של חבר כנסת אחד, הרי שאין הם משקפים בהכרח את מניעיו של חבר כנסת אחר.

מטעם זה, אף קיים לשיטתי קושי של ממש לבחון את הבחירה בין חלופות שונות שעמדו בפני חברי הכנסת עת החליטו על דרך חקיקת נורמה מסוימת. הסדר אשר מהווה פשרה עבור חבר כנסת עשוי להיות ההסדר המיטבי בעיניו של חבר כנסת אחר. על פני הדברים, דומה כי אף עומדת לזכות חברי הכנסת חזקת תקינות שלפיה החלטותיהם לחוקק דבר חוק מסוים נועד לשרת את טובת הציבור, ואין להסתפק באמרותיהם של חברי כנסת אלו או אחרים כבסיס להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת.

לגישתי, טוב נעשה אם נימנע מלמנות עצמנו לבחון את מניעיהם, הצדקותיהם וטיב כוונותיהם של חברי הרשות המכוננת. (שם, בפסקאות 7–8 לחוות דעתי; ההדגשות הוספו – 'א')

20. המקרה דנן הוא דוגמה מוחשית וברורה לתוקפם של דברים אלה. בעתירות שלפנינו מבוקש כי ננתח נאומים פוליטיים; כי נראה באמירות כאלו ואחרות כראיות למניעי המכוון; וכי על בסיס זה נחליט בדבר גורלו של תיקון חוקתי. כל זאת על אף שאמירות פוליטיות מטבען לא נועדו להיבחן במשקפיים משפטיות.

בהיבט זה, אף אין טעם או הצדקה לנתח פרוטוקולים של דיוני ועדות שונות בכנסת ולמנות הפניות או אזכורים כאלו ואחרים (ראו: פסקאות 60–67 לחוות דעתו של ממלא מקום הנשיא פוגלמן; פסקאות 47–48 לחוות דעתו של השופט סולברג). שיקולים רבים יש לחברי כנסת, ביניהם גם שיקולים תקשורתיים, פוליטיים וכיוצא באלו, אולמות דיוני הוועדות ואולם מליאת הכנסת אינם כאולמות בית המשפט.

כמו כן, קיים קושי רב לתור אחר מניע אחד של המתקן (או המכוון) ולו לנוכח היותו גוף קולגיאלי והאפשרות שחברי הכנסת בוחרים לתמוך בחקיקה מטעמים שונים ומגוונים (לעניין זה ראו גם דבריו של השופט א' גרוניס ב-בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, אהוד אולמרט, פ"ד סב(3) 445, 523 (2007)). הווה אומר: גם אם חבר כנסת כזה או אחר יזם דבר חקיקה והצביע בעדו ממניע מסוים, כיצד ביכולתנו לייחס מניע זהה לכל יתר חברי הכנסת שתמכו באותו דבר חקיקה?

אדגיש – בדברים אלו איני שולל את ההסתמכות על דבריהם של חברי כנסת במקרים המתאימים, כל עוד מדובר בהצהרות רשמיות אגב דיון בחקיקה, וזאת עת אנו מבקשים להתחקות אחר התכלית הסובייקטיבית של דבר חקיקה ובמסגרת מלאכת פרשנותו (ראו: עניין מחאמיד, פסקה 15 לחוות דעתי; ע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקאות 41–47 (16.2.2023)). לא כפי שנעשה במקרה זה, על-מנת לקבוע אם המניעים של חברי הכנסת טהורים דיים כדי שדבר חקיקת היסוד יוותר על כנו. נבירה שכזו במניעים של חברי הכנסת, תוך קביעה כי מניע מסוים הוא תקין ומניע אחר פגום, משמעותה כניסת בית המשפט ללב הזירה הפוליטית, דבר אשר, לגיştתי, יש להקפיד להישמר ממנו.

משכך, גם במישור זה, איני רואה לאמץ את ההרחבה הניכרת לאמת המידה לזיהוי תכלית כפרסונלית כפי שמציג חברי, ממלא מקום הנשיא; הרחבה המובילה להגדלת היקף תחולתה של דוקטרינת "השימוש לרעה בסמכות המכוונת" ולצד זאת גם להגברת עמימותה.

21. תכליתו של ההסדר שאותו מבקש תיקון מס' 12 לעגן אינה פרסונלית והשפעתו אינה רטרואקטיבית. הסדר זה בא להסיר ערפל חוקתי, ובמכלול הנסיבות, הוא עדיף על קודמו. משכך, התערבותנו בהסדר לא תהא אלא "סנקציה" לרשות המכוננת בדמות דחיית תחולתו; סנקציה אשר לא תקדם בענייננו את האינטרס הציבורי כלל ועיקר.

22. הן במקרה דנן והן בעניין הסבירות, חלק מחבריי וחברותיי הוסיפו ופיתחו את דוקטרינות הביקורת השיפוטית על חוקי יסוד. אלה הולכות ומסתעפות להן מעתירה לעתירה. במתכונת זו, לא רק שחוקתנו המתגבשת לאיטה מאז החלטת הררי ועד לימינו, נבנית לה טלאי על טלאי; גם פסיקותיו של בית משפט זה מתפתחות להן טלאי על טלאי, באופן אשר רק מחריף את חוסר הוודאות החוקתי הקיים.

23. זאת ועוד: פעם נוספת התבקשנו להתערב בכינונו של חוק יסוד; פעם נוספת נדרשנו לקיים דיון משפטי מקיף, בהרכב מורחב, שהשלכותיו המעשיות מוטלות בספק; ופעם נוספת הוצגה לפנינו עתירה המבקשת לטלטל בעוצמה את עמודי התווך שעליהם ניצב המבנה החוקתי של משפטנו. עתירות מסוג זה, הדוחקות את בית המשפט לליבת הזירה הפוליטית, אינן נטולות מחיר. על מחיר זה עמדתי בחוות דעת זו ובפרשיות קודמות (ראו: עניין הסבירות, פסקה 4 לחוות דעתי; עניין דרעי, פסקה 31 לחוות דעתי; עניין שפיר, פסקה 9 לחוות דעתי).

במצב הדברים שנוצר, 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.

24. דין העתירות להידחות אפוא.