

המעמד החוקתי של תקנון הכנסת

מאת

אריאל בנדור*

ביח-המשפט העליון העניק לתקנון הכנסת מעמד הדומה למעמדה של חוקה. נפסק, כי מותר לקבוע בתקנון הגבלות על תוכן הפוליטי של הצעות-חוק, וכי אפשר לפסול חוק שהתקבל מתוך הפרה של הוראות תקנון הכנסת. כרשימה נדונה פסיקה זאת, הן מבחינת התבקשותה מן הדין הקיים, והן מבחינת התאמתה לדין הראוי. הדעה המובעת כרשימה היא, כי התקנון אינו מיועד להגביל את תוכנם של החוקים המתקבלים בכנסת – ועל-כן אין תוקף להוראה בתקנון המגבילה את תוכן של הצעות-חוק – וכי הפרתו של התקנון אינה צריכה להביא לבטלותם של חוקים.

א. הפסיקה בדבר המעמד והתוכן של תקנון הכנסת והשלכותיה. ב. העניינים שמותר להסדיר בתקנון הכנסת. ג. תוצאות הפרה של הוראות תקנון הכנסת באשר להליכי החקיקה. ד. סיכום.

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

א. הפסיקה בדבר המעמד והתוכן של תקנון הכנסת והשלכותיה

1. בישראל עדיין אין חוקה. ההימנעות מהשלמת החוקה אינה מקרית. היא נובעת, בין היתר, מהיעדר הסכמה בדבר הצורך בחוקה ובדבר תוכן החוקה. אחת המחלוקות העיקריות היא בשאלה, האם ראוי לגרוע מסמכות החקיקה של הכנסת על-ידי הצדפתן של הוראות החוקה על-פני הוראות החוק במקרים שבהם יש סתירה ביניהן. בכך נגרע מריבונותה של הרשות המחוקקת, ויש הסוברים שדבר זה אינו רצוי.

2. עם זאת, הכנסת חוקה חוקי-יסוד. במקורם נועדו חוקי-היסוד להתאגד לחוקת המדינה¹. כוונה זו טרם הוגשמה. חוקי-היסוד הקיימים אינם חוקה. בדרך-כלל, בהתקיים סתירה בין הוראה שבחוקי-יסוד לבין הוראה שבחוק אחר, חלים כללי הפרשנות הרגילים. ההוראה העדיפה היא ההוראה המאוחרת או המיוחדת, ולא-דווקא ההוראה שבחוקי-היסוד².
לכך קיימים שני יוצאים-מן-הכלל:

ראשית, בחוקי-יסוד³ קיימות הוראות "משוריינות" אחדות⁴. שריון זה מתבטא בכך, שבחוקי-היסוד נקבע, כי שינוי ההוראה המשוריינת או חריגה ממנה טעונים רוב מיוחד של 61 או 80 חברי-הכנסת. לשריון זה תוקף מחייב. בית-המשפט העליון פסק, מפי השופט ברק, כי

חקיקה המבקשת לשנות חוקי-יסוד משוריינים בלא לקיים את הרוב הדרוש, בטלה היא ומבוטלת. על בטלות זו מוסמך להצהיר בית המשפט⁵.

דומה כי הלכה זו ניתן לבסס על ההשקפה, שהכנסת מקבלת את חוקי-היסוד במסגרת סמכותה כאסיפה המכוננת⁶. הכנסת, בפועלה כאסיפה המכוננת, מוסמכת להגביל את הכנסת בפועלה כרשות המחוקקת.

- 1 ראו החלטת הכנסת מיום 13 ביוני 1950 ("החלטת הריו"), ד"כ תשי" 1754.
- 2 ראו א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה רביעית מורחבת, שוקן, תשנ"א) 459-460 והאסמכתאות המובאות שם.
- 3 אך ראו חוק להגנה על השקעות הציבור בישראל בנכסים פיננסיים, התשמ"ד-1984, שבו נקבע בסעיף 3: "אין לשנות חוק זה ואין לגרוע מהתוספת אלא ברוב של חברי הכנסת"; וחוק הפחתת הגרעון, התשנ"ב-1991, שבו נקבע בסעיף 2: "אין לשנות חוק זה אלא ברוב של חברי הכנסת". מאחר שתוקים אלה אינם חוקי-יסוד, לא בשמם ואף לא בעניינים שבהם הם עוסקים, לא נראה כי סעיפי השריון האמורים הם מחייבים. ראו א' רובינשטיין (לעיל, הערה 2), 451, הערה 17.
- 4 ראו חוקי-יסוד: הכנסת, סעיפים 4, 9, 34 ו-45; חוקי-יסוד: הממשלה (מהתשנ"ב), סעיף 56 (המשריון את מרבית הוראות החוק); חוקי-יסוד: משק המדינה, סעיף 3א(2); חוקי-יסוד: חופש העיסוק, סעיף 5.
- 5 בג"צ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה ואח' נ' יושב-ראש הכנסת ואח', פ"ד (3) 529, 539, מול האות ד.
- 6 ראו ק' קליין, "הסמכות המכוננת במדינת ישראל" משפטים ב (תשל" 51).

שנית, לאחרונה נקבע, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק סוג נוסף של מגבלה על חקיקת הכנסת. סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה, כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש". סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק מורה, בין היתר, כי "אין מגבילים זכות זו [לעיסוק] אלא בחוק, לתכלית ראויה ומטעמים של טובת הכלל". נראה, שאף מגבלות אלה שהוטלו על התחיקה הרגילה הן מגבלות מחייבות, בהיותן מעוגנות בחוק-יסוד שהתקבלו על-ידי הרשות המכוננת.⁷

3. עד עתה היה מקובל אפוא, כי קבלתו של חוק שלא ברוב המיוחס או בתנאים אחרים המעוגנים בחוק-יסוד היא המקרה היחיד שבו ניתן לתקוף חוק שהכנסת קיבלה. והנה, מפסק-דין שפורסם לאחרונה⁸ (להלן: בג"צ נמרודי) עולה, כי ניתן לתקוף חוק גם בטענה, שקבלת החוק היתה בניגוד להוראות תקנון הכנסת באשר להליכי החקיקה. קבלת ההכרזה על בטלות החוק אפשרית הן בתקיפה ישירה והן בתקיפה עקיפה. הגם שהעתירה נדחתה, משום שבית-המשפט לא מצא כל פגם בהליכי החקיקה של החוק שנתקף בה,⁹ יש עניין רב בהלכה העקרונית שנקבעה בפסק-הדין.

וכך קבע בית-המשפט העליון, מפי השופט ברק, שלדבריו הסכימו השופטים שלמה לזין ודב לזין:

הליך החקיקה, ככל הליך שלטוני אחר, הוא הליך גורמטיבי, כלומר, הליך ששלביו מוסדרים בדין. על-פי חוק-יסוד: הכנסת (סעיף 19), הליכי החקיקה קבועים בתקנון הכנסת. על-מנת שיתקבל "חוק", יש לקיים את ההוראות התקנון באשר להליכי החקיקה. ביסוד הליכים אלה — בכל הנוגע להצעת חוק מטעם הממשלה — עומדות שלוש הקריאות (במליאה) והדיון בוועדה (לאחר הקריאה הראשונה וכהכנה לקריאה השנייה). אם אחד מהשלבים האלה נעדר, כגון שלא קוימה אחת הקריאות או שבהצעה לא קיבלו בהן רוב או שלא התקיים דיון בוועדה או שנפל באחד ההליכים הללו פגם היורד לשורש ההליך, ההצעה לא מתגבשת לכדי דבר חקיקה, ובית-משפט

7 ראו א' ברק, "המהפכה החוקתית — זכויות אדם מוגנות", משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג) 9; א' ברק, "זכויות אדם מוגנות — ההיקף והגבלות", משפט וממשל א (תשנ"ב-תשנ"ג) 253.

8 בג"צ 975/89 Nimrodi Land Development Ltd. ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מה(3) 154.

9 טענות של העותרות היתה, כי הדיונים בוועדת-הכספים בהצעת-החוק היו פגומים, בכך שהעותרות, שהיו עשויות להיפגע מן החוק, לא הוזמנו להשמיע את דבריהן בפני הוועדה. הטענה נדחתה. נפסק, כי על הכנסת לא מוטלת חובת שמיעה אינדיבידואלית של גורמים המעוניינים בהליכי החקיקה (ראו שם, 157-158). גם בפסק-דין נוסף — בג"צ 410/91 בלום ואח' נ' יושב-ראש הכנסת ואח', פ"ד מו(2) 201 — שבו פעל בית-המשפט על-יסוד אותו העיקרון, העתירה נדחתה אך משום שלא נמצא פגם בהליכי החקיקה שקיימה הכנסת. בין השאר נדחתה טענת העותרים נגד קיום הצבעה חוזרת על הצעת-החוק שלא הוברר הרוש שבו היא התקבלה בהצבעה המקורית. עם זאת, בית-המשפט הבחין בין הצעה כזאת לבין הצעה אשר ידוע כי היא לא קיבלה את הרוב הדרוש, שלגביה צוין: "... ההצעה הורדה מסדר היום של הכנסת, ואין בהצבעה חוזרת כדי להחיותה". ראו שם, 206-207.

מוסמך — אם בתקיפה ישירה ואם בתקיפה עקיפה (ראה בג"צ 761/86 מיעארי ואח' נ' יושב־ראש הכנסת ואח', פ"ד מב(4) 868, בעמ' 872) — להכריז על בטלות "החוק". עצם פרסומו של החוק ברשומות אין בו כדי לרפא פגם שנפל בו, אם כי יש בו — בהיקש מהוראת סעיף 10(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 — ראייה כי החוק ניתן כדין. ראייה זו ניתנת לסתירה. לעתים ניתן להקדים את שלב ההתערבות השיפוטית (ל)שלב הקודם לפירסום "החוק", וזאת כדי למנוע הטעיית הציבור על-ידי פירסום ברשומות של מסמך המתיימר להיות חוק, אך אינו חוק כיוון שהליכי החקיקה לא התקיימו כדין¹⁰.

דומה, כי בדברים אלה הוענק לתקנון הכנסת — המתקבל לפי סעיף 19 לחוק־יסוד: הכנסת, והמהווה אפוא תחיקת־משנה — מעמד הדומה למעמדה של חוקה.

4. זאת ועוד: בפסק־דין קודם¹¹ (להלן: בג"צ כהנא) קבע בית־המשפט העליון, כי בתקנון הכנסת מותר, במסגרת קביעת הליכי החקיקה, לסייג את התוכן הפוליטי של הצעות החוק שחברי־הכנסת רשאים להעלות. בבג"צ כהנא נפסק, כי הכנסת היתה רשאית לקבוע בתקנונה את סעיף 134(ג), המתייחס להצעות־חוק פרטיות, המוגשות על-ידי חברי־הכנסת (להבדיל, בעיקר, מהצעות־חוק המוגשות על-ידי הממשלה). בסעיף זה נאמר:

יושב ראש הכנסת והסגנים לא יאשרו הצעת חוק שהיא, לדעתם, גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי.

ההלכה העקרונית שנקבעה בבג"צ כהנא אינה מוגבלת לתוכנו של סעיף 134(ג) האמור. דומה, כי אין מניעה עקרונית מפני הטלת הגבלות תוכניות נוספות על הצעות־חוק. אכן, בפסק־דין זה נקבע, מפי הנשיא שמגר, כי

... בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראת התקנון שנת־קבלה במליאת הכנסת פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות היסוד של משטרנו החוקתי ושל תפיסותינו הדמוקרטיות, תיתכן הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראה של התקנון, שנתקבלה כדין במליאת הכנסת¹².

עם זאת, מדחייתה של העתירה כנגד סעיף 134(ג) מסתבר, כי בית־המשפט לא ראה בעצם הטלתן של הגבלות תוכניות על הצעות־חוק פגם, אשר יש בו להביא לפסילת הסעיף. מכאן עולה, כי ניתן לקבוע בתקנון הגבלות נוספות מעין

10 בג"צ נמרודי (לעיל, הערה 8), 157, בין האותיות ב-ה.

11 בג"צ 669/85, 131/86, 24 כהנא נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד מב(4) 393.

12 שם, עמ' 399, בין האותיות ה-ו.

אלה, ובלבד שלדעת בית-המשפט הטלתן לא תפגע בעקרונות-היסוד של משטרנו החוקתי ושל הדמוקרטיה.

5. הפסיקה זיכתה אפוא את תקנון הכנסת במעמד הדומה למעמדה של חוקה משני היבטים: ראשית, כמו החוקה, אף בתקנון ניתן להגביל את תוכנם של חוקים. שנית, הפרה מהותית של התקנון, כמו הפרה של חוקה, תביא לפסילת חוק שהתקבל עקב ההפרה¹³.

מעמד זה של תקנון הכנסת – בכפיפות לכך שעניינו של התקנון, להבדיל מן החוקה, הוא בהצעות-חוק בלבד – עולה על מעמדן של הוראות רגילות בחוק-יסוד, שמהן אפשר לסטות בחוק רגיל. יתר על כן: מבחינה מסוימת מעמדו של התקנון עולה אף על מעמדן של הוראות משוריינות בחוק-יסוד – הוראות שחריגה מהן טעונה רוב מיוחד. ההלכה כיום גורסת, כי ניתן לחרוג מהוראות משוריינות שבחוק-יסוד גם בחוק רגיל ומבלי לתקן את חוק-היסוד, ובלבד שההוראה החורגת התקבלה ברוב המיוחד הנדרש¹⁴. לעומת זאת, כל רוב שהוא לא יאפשר לחוקק חוק שלא לפי ההוראות הקבועות בתקנון. על המבקשים לחוקק חוק בהליך כזה יהיה לדאוג תחילה לתיקון מתאים בתקנון הכנסת עצמו. עם זאת, שינוי התקנון, שלא כמו שינוי הוראות משוריינות בחוק-יסוד, אינו טעון רוב מיוחד. תיקון לתקנון הכנסת ניתן לקבל ברוב רגיל של המשתתפים בהצבעה במליאת-הכנסת¹⁵. זאת ועוד: תקנון הכנסת כפוף, כאמור, לביקורת שיפוטית. הוראה של תקנון הכנסת, שלא כמו הוראה בחוק, עשויה להתבטל אפוא אם בית-המשפט ימצא כי היא לוקה ב"פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות יסוד של משטרנו החוקתי ושל תפיסותינו הדמוקרטיות"¹⁶.

6. אני סבור, כי ההלכות, שנקבעו בבג"צ נמרודי ובבג"צ כהנא, הן מוקשות לגופן. יתר על כן: המשמעות של צירופן יחדיו – צירוף המקנה לתקנון הכנסת מעמד הדומה מבחינות רבות למעמדה של חוקה – מצדיקה כשלעצמה עיון מחודש בכל אחת מהן.

ברשימה זו אדון בשתי הסוגיות: מהם העניינים שמותר להסדיר בתקנון הכנסת ומהן תוצאות ההפרה של הוראות תקנון הכנסת כאשר להליכי החקיקה. אנסה להראות, כי ההלכות האמורות שנקבעו על-ידי בית-המשפט העליון בסוגיות אלה

13 מצירוף הלכת בג"צ כהנא להלכת בג"צ נמרודי עשוי לעלות, כי חוק שהוא גזעני במהותו או שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי צפוי להיות מוכרז כבטל, עקב הפגם ה"תקנוני" שנפל באישורה של הצעת-החוק. עם זאת, ספק אם אישור של הצעת-חוק מהווה פגם שבית-המשפט יראה לנכון לפסול בעטיו חוק שהכנסת קיבלה.

14 ראו, למשל, בג"צ 148/73 קניאל נ' שר המשפטים ואח', פ"ד (1) 794. עם זאת נראה, כי הלכה זו אינה תופשת לגבי חוק-יסוד: חופש העיסוק, שבו נקבע בסעיף 5: "אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת".

15 ראו תקנון הכנסת, סעיפים 152 ו-153.

16 בג"צ כהנא (לעיל, הערה 11), 399, בין האותיות ה-ו. עם זאת דומה, שסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מאפשר לבטל חוקים השוללים, בניגוד לתנאי הסעיף, זכויות המעוגנות בחוק-יסוד זה. ראו לעיל, סעיף 2 סיפא.

אינן מתבקשות מן הדין הקיים וכי הן אינן רצויות. במיוחד איננה רצויה התוצאה של צירוף שתי ההלכות, שהיא, למעשה, הענקת מעמד הדומה למעמד של חוקה לתקנון הכנסת.

ב. העניינים שמותר להסדיר בתקנון הכנסת

7. תקנון הכנסת התקבל על-פי סעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת, שבו נקבע:

הכנסת תקבע סדרי-עבודתה; במידה שסדרי-העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי-העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנהג ונהוג המקובלים בה.

ההליך לשינוי התקנון קבוע בתקנון הכנסת עצמו¹⁷. תיקונים לתקנון מתקבלים בהצבעה על-ידי מליאת הכנסת, לפי הצעה של ועדת-הכנסת. בתקנון הכנסת ניתן אפוא לקבוע הוראות בדבר סדרי-העבודה של הכנסת. בחוק-יסוד: הכנסת, או בחוק אחר, לא קיימת הוראה נוספת, המאפשרת לכלול בתקנון הכנסת הוראות בתחומים אחרים. על-כן מושכלות-יסוד של המשפט מורות, כי הוראה בתקנון הכנסת תהיה בעלת תוקף נורמטיבי רק אם ההוראה נוגעת לקביעת סדרי-העבודה של הכנסת. אכן, דומה שעצם הנגיעה לסדרי-עבודתה של הכנסת אינה תנאי מספיק לתוקפה המשפטי של הוראה בתקנון¹⁸; אך היא בוודאי תנאי הכרחי.

אחד מתפקידי הכנסת המרכזיים הוא חקיקת החוקים¹⁹. אין אפוא ספק, כי ניתן לקבוע בתקנון הכנסת הוראות בעניין סדרי-החקיקה. עניינם של סדרי-החקיקה הוא בהליכים המוליקים לקבלת החוק. בין הליכים אלה ניתן למנות את הגשתן של הצעות-החוק, הדיון בהן במליאת הכנסת ובוועדותיה וקבלתן. אמנם, ספק אם תקנון הכנסת, שהוא תחיקת-משנה, הוא מסגרת הולמת לקביעתם של ההסדרים היסודיים לחקיקת החוקים (ובכלל זה חוקי-היסוד). במדינות רבות מעוגנים הסדרים יסודיים אלה בחוקה²⁰. ואכן, בהצעת חוק-יסוד: החקיקה²¹, כלולות הוראות הכוללות את המתכונת הבסיסית של הליכי החקיקה²². פרטים נוספים כלולים בהצעת חוק הליכי החקיקה, התשנ"ג-1993²³. על-כל-פנים, לפי המצב המשפטי הקיים ניתן לקבוע בתקנון הכנסת הוראות, ובכלל זה הסדרים יסודיים, בעניין הליכי החקיקה.

17 ראו תקנון הכנסת, חלק ד (סעיפים 150-153).

18 כאמור, בבג"צ כהנא (לעיל, הערה 11) נפסק כי תיתכן פסילה של הוראה בתקנון הכנסת, הפוגעת בעקרונות-היסוד של משטרו החוקתי ושל תפישותו הרמוקרטיות.

19 ראו חוק המעבר, תש"ט-1949, סעיפים 1 ו-2.

20 ראו O. J. Hetzel, *Legislative Law and Process* (Michie Bobbs-Merrill, 1980) 563.

21 ה"ח התשנ"ג, 91.

22 ראו שם, סעיפים 2, 3 ו-4.

23 ה"ח התשנ"ג, 99.

8. שאלת חוקיותה של הוראה בתקנון הכנסת, שעניינה חקיקה, היתה צריכה אפוא להיות מוכרעת, בראש-זכראשונה, על-יסוד נגיעתה של ההוראה לסדרי-החקיקה בכנסת. ואולם לא כך פסק בית-המשפט העליון, כשעלתה בפניו שאלה כזו בבג"צ כהנא²⁴. וכך, בין השאר, כתב הנשיא שמגר, על דעתם של ארבעה מתוך חמשת השופטים שישבו במושב²⁵:

לפי מהותו של העניין, ניתן לראות בתהליך החקיקה, לרבות בכללים בדבר ייזום החקיקה ודרכיה, נושא שבסדרי העבודה של המוסד המחוקק, ומאחר שכאמור אין הוראה בחוק החרות בדבר ייזום חקיקה על-ידי חבר הכנסת, חל כאן האמור בסעיף 19 הנ"ל (לחוק-יסוד: הכנסת), אשר לפיו סדרי עבודה שלא נקבעו בחוק יכולים להיקבע בתקנון; משמע, ניתן היה לכלול הוראות בעניין זה, בדברו של התקנון. ... כל ההסדרים בדבר פעולתה של הכנסת לגבי הצעות חוק – לרבות זכותו של חבר הכנסת ליזום הצעת חוק – לידתם בתקנון הכנסת. ... משמע, התקנון בלבד הוא שיוצר מעיקרו את זכותו של חבר הכנסת להיות יזום של הצעת חוק, ובלעדי האמור בתקנון ניתן היה, למשל, להסיק, כי תחילתה של כל פעולה חקיקתית של הכנסת כמוסד מחוקק מתמצית רק ביוזמתה העצמית של הכנסת על-פי החלטותיהם הפנימיות של המוסדות השונים שהכנסת יוצרת בקרבה. אין גם דבר וחצי דבר בהוראותיו של החוק החרות או בהלכה המשפטית המקובלת בעניין חירויות הפרט, שיש בו כדי לבסס את התיזה, לפיה יש בידי חבר-כנסת יחיד זכות מוקנית ליזום הצעת חוק; עד שבא כאמור התקנון והקנה זכות כאמור. ... איני מוצא הצדקה לכך, שנתערב בנושא שלפנינו, שעניינו הפעלת סמכויות לפי התקנון ועל-פי העקרונות המותווים בו, כאשר מדובר, כאמור, בעניין שלידתו בתקנון ובתחומיו, ואף הסייגים הכרוכים בו עולים אך ורק ממנו וב²⁶.

מדברים אלה מסתבר, כי הנשיא שמגר ראה הסדר – הקובע, כאמור, כי אין לאשר הצעת-חוק פרטית שלדעת יושב-ראש הכנסת וסגניו היא גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי – כנכנס לגדר סדרי-עבודתה של הכנסת, שלפי סעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת, ניתן לקבוע בתקנון. נראה שגישתו היא, כי כל ההסדרים הנוגעים להגשתן של הצעות-חוק נכנסים לגדר סדרי-העבודה של הכנסת, שיותר לקבוע בתקנון. העתירה נדחתה, משום שלידתם של סדרי-העבודה של הכנסת, ובהם ההסדרים בדבר הגשתן של

24 לעיל, הערה 11.

25 השופט דב לין סבר, בגיש לדחות את העתירה גם מטעמים נוספים, אך הוא לא חלק על טעמיו של הנשיא שמגר. השופט אלון דחה את העתירה בהסתמכו על נימוקים שונים מאלה של הנשיא שמגר והשופט לין.

26 בג"צ כהנא (לעיל, הערה 11), 400-398.

הצעות-חוק, היא בתקנון עצמו, וההסדר שנתקף בעתירה לא פגע בכל זכות שהדין מקנה לחברי-הכנסת. עמדה זו מעוררת קושי מבחינת השלכותיה והשתמעויותיה בדבר תוכנו ומקורותיו של המשפט החוקתי הישראלי. אסביר את דברי.

9. האם כל ההיבטים הנוגעים לחקיקה נכנסים לגדר סדרי-החקיקה? דומה כי יש להשיב על שאלה זאת בשלילה. נראה לי כי בתחום סדרי-החקיקה לא כלולים הסדרים המגבילים את תוכנם של החוקים, ובכלל זה תוכנו של הצעות-חוק. הצעות-חוק היא שלב הכרחי הקודם לחוק. עקרונית, קביעתו של תוכן מסוים בחוק מותנית²⁷ בעיגונו של אותו התוכן בהצעת-החוק. משמעותו של סיוג התוכן של הצעות-חוק היא אפוא הגבלה על תוכן החוקים המתקבלים בכנסת. סדרי-החקיקה מיועדים לשמש מסגרת דיונית, הכוללת והמגדירה את ההליכים המאפשרים מימושה של הצעה והפיכתה לחוק המדינה. הם עשויים לכלול אף הוראות, אשר יקבעו, כדרישת-סף להנעת גלגלי החקיקה, את תמיכתם של מספר מינימלי של חברי-הכנסת בהצעת-החוק. לעומת זאת, סדרי-החקיקה אינם מיועדים לקבוע מגבלות תוכניות, המסייגות את התוכן הפוליטי²⁸ אשר מותר לכלול בהצעות-חוק. ייתכן כי במסגרת התקנון ניתן לקבוע הסדרים, המגשימים סייגים תוכניים שנקבעו כדין בנורמה החוקתית המתאימה בישראל, דהיינו: בחוק-יסוד²⁹. ואולם אין לקבוע בתקנון הכנסת הסדרים ראשוניים (שאינם הסדרי ביצוע), המסייגים את תוכנו הפוליטי של הצעות-חוק, ובכך מונעים מחברי-הכנסת להגשים מטרות שלשם הגשמתן הם נבחרו³⁰, ללא בסיס בחוק-היסוד המסמיך או בנורמה חוקתית אחרת.

27 אך ראו סעיף 119 לתקנון הכנסת, שבו נקבע: "הוועדה (המכינה את הצעת-החוק לקריאה השנייה) רשאית להציע תיקונים בהצעת-החוק ככל שייראה לה, ובלבד שתיקונים כאלה לא יחרגו מגדר הנושא של הצעת-החוק; ...". בפועל התקבלו לפי סעיף זה תיקונים מהותיים, בעניינים שהצעות-החוק המקוריות כלל לא עסקו בהם. ראו א' רובינשטיין (לעיל, הערה 2), 468-469, הערה 11.

28 מה דינן של מגבלות תוכניות, שאינן נוגעות לתוכן הפוליטי-חברתי של ההצעה? בבג"צ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד לט(4) 85 (להלן: בג"צ כהנא הראשון), שבו נפסק לפני הוספתו של סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת, לא הוטל ספק בעצם חוקיותו של שיקול-הדעת שהעניק התקנון ליושבראש הכנסת ולסגניו האם לאשר הצעת-חוק פרטית. נקבע, כי "מטרת הבחינה על-ידי יושבראש הכנסת והסגנים היא להוות מנגנון של בקרה וסינון, אשר יעביר להנחה על שולחן הכנסת אך אותן הצעות של חברי הכנסת, אשר מסגרת של חוק תואמת אותן. ... בחינה זו משתרעת, כראש וכראשונה, על עניינים שבצורה: נשיאות הכנסת רשאית לבדוק, אם הצעת חוק בנויה סעיפים סעיפים ואם ניסוחיה תואמים מסגרת של חוק. אך ... בחינה זו אינה צורנית בלבד. יושבראש הכנסת והסגנים מוסמכים גם לבחון את תוכנה של הצעת החוק. עליהם לבדוק, אם יש בה קביעת נורמה ... להבדיל מקביעת עובדה. ... כן רשאים הם לבחון את סגנונה של ההצעה, שתואמת היא דבר חקיקה, ושאינה דבר גידופין, בלע ועלבון" (שם, 93). כשלעצמי, אני סבור כי גם שיקולים אלה אינם נכנסים לגדר סדרי-העבודה של הכנסת. בשיטתנו אין נורמה עליונה, המונעת מן הכנסת לקבוע בחוק עובדות או לנקוט בו סגנון "בלתי-הולם". נראה לי, כי אף עניינים אלה הם עניינים מהותיים, ואין הם סדרי-עבודה גרידא.

29 עם זאת, הפקדת השיפוט האם יש לפסול הצעת-חוק מטעמים תוכניים בידי יושבראש הכנסת וסגניו היא בעייתית. ראו להלן, הטקסט ליד הערות 35-39.

30 בבג"צ כהנא הראשון (לעיל, הערה 28), נאמר בעמ' 93, בין האותיות ד"ה, כי "משניתן לרשימת מועמדים להשתתף בבחירות, ונציג מטעמה נבחר לכנסת, אין כל אפשרות למנוע ממנו, מכוח סמכות האישור התנונה בסעיף 134(ב) לתקנון הכנסת, ליזום הצעות חוק, אשר יגשימו את המטרות הפוליטיות, אשר

מן הבחינה הלשונית קשה להלום כיצד הגבלות על התוכן הפוליטי של החוקים עשויות להיחשב כ"סדרי-עבודת הכנסת".

מן הבחינה העקרונית, קביעה בתחיקת-משנה של נורמה, המגבילה — למעשה — את תוכנם של חוקים, אינה מתיישבת עם בניין נורמטיבי תקין. הגבלות כאלה מקומן בחוקה, העומדת מעל לחוקים³¹, ולא בתקנון הכנסת. הוראות תקנון הכנסת מתקבלות על-ידי המליאה ב"קריאה" יחידה, לפי הצעה של ועדת-הכנסת. בוודאי אין זה הליך הולם לקבלת נורמות, המסייגות בסופו של דבר את תוכנם של חוקים. הכנסת היססה מאוד בטרם "שריינה" הוראות מסוימות שבחוקי-יסוד³². והנה, סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת — שכאמור, מבחינות מסוימות מעמדו עולה אף על מעמדן של הוראות משוריינות בחוקי-יסוד — התקבל במגמה לתת מענה לדחיתתו של יושב-ראש הכנסת מלאפשר דיון בכנסת בהצעות-חוק מסוימות³³. הנורמות שביסוד סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת לא עוגנו עד עתה בחוקי-יסוד³⁴. על-כן אין לראות את סעיף 134(ג) כמיישם, או אף כמרחיב, נורמה קיימת, אלא כקובע נורמה חוקתית מיוחדת, שהמחוקק לא היה מוכן לפי שעה לעגן בהוראה משוריינת של חוקי-יסוד. זאת ועוד: סעיף 134(ג) מסר את הערכת קיומן של עילות הפסילה של הצעות-חוק לשיקול-דעתו של יושב-ראש הכנסת וסגניו (המכונים נשיאות-הכנסת). דיוני הנשיאות והחלטותיה אינם פומביים. אמנם, שיקול-דעתה של נשיאות הכנסת אינו מוחלט, ונפסק כי נאותות הפעלתו עשויה להיות כפופה לביקורת שיפוטית³⁵. עם זאת, בית-המשפט העליון עמד על כך, ש"איננו יושבים כערכאת ערעור על החלטותיהם של היושב-ראש והסגנים, וכמקובל עלינו, נוהגים אנו בריסון בכל הנוגע להפעלת הסמכות הפנים-פרלמנטרית, שהיא בגבולות התקנון"³⁶. יסוד זה של שיקול-דעת בעל סממנים סובייקטיביים³⁷, המופקד בידי קבוצה מצומצמת של חברי-הכנסת המהווים מעין "חוקה חיה"³⁸, אינו הולם נורמה חוקתית. בחוקה או בחוקי-יסוד ניתן לקבוע, למשל, כי "אין לחוקק חוק, שהוא גזעני במהותו או שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי". במקרה כזה יופקדו בתי-המשפט (ובכלל זה בית-המשפט החוקתי, אם בית-משפט כזה קיים

לשם הגשמתו הוא נבחר לכנסת". אני סבור, כי צמדה עקרונית זו צריכה היתה להביא גם לפסילתו של סעיף 134(ג), שהוסף לתקנון לאחר מתן פסק-הדין בבג"צ כהנא הראשון.

31 על-כן ניתן להטיל ספק גם בתוקפו של סעיף 39א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, שאינו חוקי-יסוד. בסעיף זה נקבע, כי "הצעת חוק המוגשת לכנסת, שבביצועה כרוכה הרצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה, או שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, תצוין, בנוסח החוק המוצע או בדברי ההסבר לו, דרך המימון להוצאה או להפחתה".

32 הכנסת אף קיבלה הסתייגות ודחתה את סעיף 13 להצעת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שבו נקבע כי אין לשנות את החוק אלא ברוב חברי-הכנסת. ראו ד"כ תשנ"ב 3793.

33 ראו ד"כ תשמ"ו 444-436.

34 אך השוו חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 1, 2 ו-4.

35 בג"צ כהנא (לעיל, הערה 11), 399, בין האותיות ה-ו.

36 שם, עמ' 400, בין האותיות ג-ד.

37 כאמור, בסעיף 134(ג) לתקנון הכנסת נקבע, כי חברי נשיאות-הכנסת לא יאשרו הצעת-חוק, שעילות הפסילה מתקיימות בה "לדעתם".

38 כביטוי של השופט ברק בבג"צ כהנא הראשון (לעיל, הערה 28), 93, מול האות ז.

בשיטה) על ההכרעה, אם חוק פלוני הוא חוקתי אם לאו. הפקדת סמכות כזו בידי חברי נשיאות-הכנסת אינה ראויה. נשיאות-הכנסת היא גוף המתאים לדון בשאלות מסוימות הנוגעות להליכי החקיקה. הנשיאות אינה מתאימה – מבחינת מומחיותה, הרכבה הפוליטי והיעדר-הפומביות של פעולתה – לפסוק בשאלות חוקתיות יסודיות, הנוגעות לחוקיות התוכן של הצעות-חוק. יתר על כן: אין זה רצוי, שאלה העוסקים בחקיקת החוקים הם אשר יכריעו אם הצעות-חוק מסוימות ראויות להנחה על שולחן-הכנסת. כך, למשל, חבר-הכנסת השולל, לגוף העניין, הצעת-חוק שיש בה התייחסות שונה לחלקי אוכלוסייה שונים, עשוי, בהיותו חבר בנשיאות-הכנסת, שלא לאשר את ההצעה, ובכך לייתר מאבק על עמדתו במליאת-הכנסת. ההכרעה בשאלות הנוגעות לחוקיות תוכנם של חוקים היא תפקיד מובהק של בית-המשפט. זהו תפקיד שיפוטי ראשוני, שביצועו צריך להיעשות במסגרת ביקורת שיפוטית ישירה על חוקים ולא על שיקול-דעת סובייקטיבי של חברי נשיאות-הכנסת.

בפסק-הדין בבג"צ כהנא³⁹ ציטט הנשיא שמגר דברים שכתב ד"ר א' לחובסקי:

... מניתוח הוראות שונות של סדרי העבודה קשה יהיה להגיע למסקנה מגובשת וסופית באשר לעקרון על פיו סווגו הוראות סדרי העבודה של הכנסת לאחד משלושת המקורות המשפטיים הנזכרים לעיל (חוק, תקנון ונוהג). על כן נראה לנו, שהכנסת אינה מייחסת חשיבות רבה לא לשאלת המקור המשפטי של הוראה מסוימת של סדרי העבודה או לשאלה באם מקורה ההיררכי הוא גבוה או נמוך יותר, ולשאלות אלו אין חשיבות רבה אף בתחום המשפט הקונסטיטוציוני⁴⁰.

עניינם של דברים אלה הוא בסדרי-העבודה של הכנסת. אכן, סדרי-העבודה של הכנסת מעוגנים בשלושת המקורות המשפטיים האמורים, ולא נראה כי מתקיימת זיקה בין המקור שבו עוגנה הוראה הנוגעת לסדרי-עבודתה של הכנסת לבין מידת החשיבות של ההוראה. ואולם, משמעות הדבר אינה כי אין חשיבות למקור המשפטי של כל הוראה חקוקה שהיא. אכן, המחוקק, בחוק-יסוד: הכנסת, לא קבע את סדרי-העבודה של הכנסת, אלא הורה כי הם ייקבעו בחוק, בתקנון ואף בנוהג. הוראה חוקתית זו יש לכבד⁴¹. מכאן אין ללמוד, כי סדרי-העבודה של הכנסת מקיפים הגבלות על תוכן החקיקה. ניתן אף לטעון, כי ההיפך הוא הנכון. הלוא קשה לייחס למחוקק חוק-יסוד: הכנסת, באפשרו לקבוע הוראות בחוק רגיל, בתחיקת-משנה ואף בנוהג, כוונה לאפשר להטיל במסגרת זו הגבלות על התוכן של התחיקה הראשית ואף של התחיקה החוקתית (סדרי חקיקתה בישראל מעוגנים אף הם בתקנון הכנסת).

39 לעיל, הערה 11, עמ' 398, בין האותיות ה-1.

40 א' לחובסקי, "על סדרי העבודה של הכנסת" מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל (מאגנס, תשכ"ד) 380, 385-386. ראו גם א' צידון, בית הנבחרים (מהדורה חמישית, אחיאסף, תשכ"ט) 109.

41 זאת, למרות הטעם לפגם שיש בקביעתם בתקנון של הסדרים חוקתיים יסודיים. ראו לעיל, הטקסט ליד הערות 20-22.

אין אף דמיון בין הטלת הגבלות בתקנון הכנסת על תוכנו של הצעות-חוק לבין התקנתן של תקנות-שעת-חירום, שכוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים⁴². ראשית, כוחן האמור של תקנות-שעת-חירום יפה רק אם אין הוראה אחרת בחוק⁴³. לא כן הגבלות תוכניות בתקנון הכנסת על הצעות-חוק, שכוחן יפה למרות כל האמור בהצעת-החוק. שנית, אין להתקין תקנות-שעת-חירום ואין להפעיל מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא אם מצב-החירום מחייב זאת⁴⁴. לא כן לגבי הוראות תקנון הכנסת. שלישית, תוקפן של תקנות-שעת-חירום פוקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, וזולת אם הוארך תוקפן בחוק⁴⁵. לא כן הוראות תקנון הכנסת.

לסיכום, נראה אפוא כי ההלכה, הוראה הגבלות על תוכנם של חוקים כנכנסות לגדר סדר-עבודתה של הכנסת, שניתן לקבוע בתקנונה, אינה במקומה, הן מבחינת לשון החוק והן מבחינת שיקולים של הדין הראוי.

ג. תוצאות הפרה של הוראות תקנון הכנסת באשר להליכי החקיקה

10. כרגיל, פגם מהותי בהליכים שנקבעו בדיון לקבלתה של החלטה מינהלית עשוי לגרוור את בטלותה של ההחלטה⁴⁶. כאמור, כך גם נקבע על-ידי בית-המשפט העליון לעניין "חוק" שהתקבל בכנסת, שבהליכי קבלתו נפל פגם שירד לשורש ההליכים הקבועים בתקנון הכנסת⁴⁷.

הלכה זו נראית לי בעייתית, משום שהיא אינה מעניקה משקל הולם לריבונותה של הכנסת כרשות המחוקקת⁴⁸. להלן אנסה לעמוד על הקושי שמעוררת ההלכה שהתקבלה. לאחר-מכן אציג השקפה אחרת, אשר אני סבור כי יש בה כדי לתת מענה מאוזן לבעייתיות שמעורר "חוק" שהתקבל בהליכים פגומים.

11. לפי התפישת המקובלת, הכנסת בדרך-כלל היא ריבונית כרשות המחוקקת⁴⁹. ריבונות זו עשויה להיות כפופה לנורמות שהכנסת קיבלה בתוקף כהונתה כרשות המכוננת, דהיינו: לחוקי-היסוד. אכן, הפסיקה קבעה, כי בהיעדר הוראה אחרת

42 ראו פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, סעיף 9(ב); וכן חוק-יסוד: הממשלה מהתשנ"ב (שתחילתו ביום שייכנסו ראשי-הממשלה שייבחר יחד עם הכנסת הארבע-עשרה), סעיף 50(ג).

43 ראו א' רובינשטיין (לעיל, הערה 2), 630; חוק-יסוד: הממשלה (מהתשנ"ב), סעיף 50(ג).

44 ראו בג"צ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מר(3) 317; חוק-יסוד: הממשלה (מהתשנ"ב), סעיף 50(ה).

45 פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, סעיף 9(ג); חוק-יסוד: הממשלה (מהתשנ"ב), סעיף 50(1).

46 ראו, למשל, ד"ר 12/81 ש' שפירא ושות', חברה קבלנית בנתניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 645.

47 ראו בג"צ נמרודי (לעיל, הערה 8), 157. השוו גם א' גראטש, "בעיות קונסטיטוציוניות" הפרקליט ו (תש"ט) 130, 139-140.

48 השוו א' צידון (לעיל, הערה 40), 282.

49 ראו בג"צ 188/63 בצול ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד יט(1) 337, 349.

בחוק-יסוד, הכנסת רשאית לחרוג ממנו בחוק רגיל⁵⁰. לדעתי, יש לראות הלכה זו ככלל של פרשנות. כלל זה מורה, כי קיימת חזקה שהכנסת כרשות המכוננת לא התכוונה לכבול את הכנסת כרשות המחוקקת. חזקה זו אינה חלוטה. הרשות המכוננת רשאית לקבוע כי הוראה מסוימת בחוק-יסוד קושרת את הרשות המחוקקת. מתכונת הקשירה עשויה להיות ככל שייקבע בחוק-היסוד. מתכונת אפשרית אחת לקשירה כזו היא דרישת רוב מיוחד כדי לחרוג מן ההוראה בחוק רגיל. מתכונת אפשרית אחרת היא דרישה לתקן את חוק-היסוד עצמו, אם ברוב מיוחד ואם ברוב רגיל.

על-כן "חוק" רגיל, שהתקבל בניגוד להוראות הקבועות בחוק-יסוד, עשוי להיחשב כבטל, ובלבד שתוצאה זו נגזרת מן האמור בחוק-היסוד.

12. האם ריבונותה של הכנסת כרשות המחוקקת עשויה להיות כפופה גם לנורמות שלא התקבלו על-ידיה בשמשה רשות מכוננת?

בפרק הקודם הבעתי את הדעה, המתבססת על הדין הראוי ועל הדין הקיים, כי אין להגביל את תוכנם של חוקים אלא בחוק-יסוד. עם זאת, לפי המצב המשפטי הקיים, הליכי החקיקה מוסדרים בעיקרם — בהתאם להסמכה שבסעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת — בתקנון הכנסת ולא בחוק-יסוד.

מן הבחינה הפורמלית אין קושי לקבל את עמדתו של בית-המשפט העליון, שלפיה ניתן לפסול "חוק" אשר בקבלתו נפל פגם היורד לשורש הליכי החקיקה שנקבעו בתקנון הכנסת. לכך ניתן להביא שני הסברים עיקריים:

ראשית, בתקנון הכנסת הוגדרו ההליכים, שבהתקיימם הופכת הצעת-חוק לחוק. ניתן לטעון, כי כאשר הליכים אלה לא הושלמו או כאשר נפל בהם פגם שורשי — כלל לא התקבל חוק. בפסילת "חוק" כזה אין משום העדפה של תקנון הכנסת — שהוא תחיקת-משנה — על-פני חוק. בתקנון הכנסת נקבעו, בהתאם להסמכה שבחוק-יסוד: הכנסת, התנאים, שרק בהתקיימם מקבלת הצעה תוקף של חוק. החלטה של הכנסת היא חוק רק כאשר היא התקבלה בהתאם לתנאים המעוגנים בתקנון הכנסת. כאשר תנאים אלה לא התקיימו, הכנסת לא קיבלה חוק. ממילא, כלל לא עולה על הפרק השאלה בדבר העדפת התקנון על-פניו של חוק.

שנית, תקנון הכנסת התקבל מכוח הוראת חוק-יסוד — סעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת. התקנון שואב אפוא את כוחו מהוראה חוקתית, שהתקבלה על-ידי הרשות המכוננת. הרשות המכוננת רשאית "לאצול" מסמכויותיה, ובמקרה זה להורות על קביעת סדרי-החקיקה של הכנסת בתקנון. כוחן של ההוראות שנקבעו בתקנון — מכוח הסמכתה של הרשות המכוננת בחוק-יסוד — ככוחו של חוק-היסוד עצמו. כשם שהפרה של חוק-יסוד עשויה להביא לפסילת חוק, כך גם הפרתן של ההוראות שהתקבלו מכוחו של חוק-יסוד.

למרות זאת אני סבור, כי מן הבחינה המהותית יש טעם לפגם בפסילתו של חוק אך משום חריגה מהליכי החקיקה שנקבעו בתקנון הכנסת. עם קבלת החוק, הושלמה פעולתה הריבונית של הרשות המחוקקת. אין זה ראוי לגרוע מתוקפו של

50 ראו לעיל, האסמכתאות המחזקות בהערה 2.

החוק המוגמר רק מן הטעם שחקיקתו היתה בהליך שלא תאם את הוראות התקנון. זאת, בין אם החריגה היתה מכוונת ובין אם היא נבעה מטעות או מהיסח-הדעת. השיקול המכריע צריך להיות, האם הכנסת התכוונה לתת תוקף של חוק להחלטה שהתקבלה על-ידיה. לדעתי, מבחן אחר עשוי לפגוע בסמכותה הריבונית של הכנסת כרשות המחוקקת. משהתכוונה הכנסת לחוקק חוק, יש לכבד את כוונתה⁵¹, ובלבד, כאמור, שהליכי החקיקה לא חרגו מהוראות שבחוק-יסוד. בעצם החריגה מהליכי חקיקה שנקבעו בחוק רגיל, בתקנון הכנסת או בנוהג, אין כדי לגרוע מתוקפו של חוק שהכנסת חפצה לקבל. אכן, תוקפם של הליכי החקיקה נובע מהוראת ההסמכה שבחוק-יסוד: הכנסת. ואולם, מבחינת תוצאות ההפרה אין כל הכרח, מושגי או אחר, לקיים זהות מוחלטת בין תוצאות ההפרה של הוראה שבחוק-יסוד לבין תוצאות ההפרה של תחיקת-משנה שהתקבלה מכוחה⁵². אין זה ראוי, כי נורמה שהכנסת קיבלה בחוק תתבטל עקב האמור בתחיקת-משנה. כאשר תוצאה זו לא נקבעה במפורש בחוק-היסוד המסמך, יש להימנע ממנה.

13. עם זאת מובן, כי אין לתת נפקות של חוק לכל טקסט, אשר הודפס בספר-החוקים תחת הכותרת חוק. נפקות כזאת יש לתת רק להחלטה, העומדת בשני תנאים מצטברים:

ראשית, ההחלטה התקבלה על-ידי הכנסת. על-כן החלטה שהתקבלה על-ידי קבוצה של חברי-הכנסת, מבלי שלכל חברי-הכנסת ניתנה הזדמנות נאותה והוגנת להשתתף בהצבעה, אינה חוק. גם החלטה, שבהצבעה עליה השתתפו בני-אדם שאינם חברי-הכנסת, אינה חוק. זה, כמובן, גם דינה של החלטה שלא זכתה ברוב הקולות של המשתתפים בהצבעה.

שנית, הכנסת התכוונה לקבל חוק. כאשר הכנסת פעלה בהתאם להליכי החקיקה המפורטים בתקנון הכנסת, יש בכך ראייה מכרעת לכוונתה לחוקק חוק. לעומת זאת ניתן לומר, שקיימת חזקה כי הכנסת לא התכוונה לקבל חוק (להבדיל מהחלטה שאינה חוק), כאשר היא פעלה שלא לפי הליכי החקיקה הקבועים בתקנון. חזקה עובדתית זו אינה מוחלטת. על-כן ייתכנו מקרים שבהם יוכח, כי הגם שהכנסת חרגה, במודע או שלא במודע, מהוראות התקנון — בכונתה היה לחוקק חוק. בהתקיים שני התנאים, יש להעדיף את ריבונותה של הכנסת כרשות המחוקקת ולהגשים את רצונה, וזאת אף אם ההליכים שקדמו לקבלת החוק לא תאמו את האמור בתקנון הכנסת.

14. בדברים אלה אין כדי לתמוך בשלילת המעמד של דין מחייב מהליכי החקיקה הקבועים בתקנון הכנסת. הליכי החקיקה הקבועים בתקנון — שהתקבל מכוח סעיף

51 השו"א ברק, "פרשנות ושפיטה — יסודות לתורת פרשנות ישראלית" עיוני משפט י (תשמ"ד) 467, 485.

52 על-כן אני סבור, שפסק-הדין שהשופט ברק הביא כאסמכתא לדעתו בעניין תוצאות ההפרה של תקנון הכנסת — בג"צ 761/86 מיעארי ואח' נ' יושב-ראש הכנסת ואח', פ"ד מב(4) 868 — אינו תומך בה הכרזה. עניינו של פסק-דין זה הוא הפרה של הוראת שריון שנקבעה בחוק-יסוד, ולא הפרה של סדרי-חקיקה שנקבעו בתקנון הכנסת.

19 לחוק-יסוד: הכנסת – הם הליכים מחייבים. מעמד מחייב זה אינו חסר נפקות מעשית. הכנסת חייבת לקיים את הליכי החקיקה שנקבעו בתקנון, וניתן לעתור לבג"ץ למתן צו שיורה לרשויות-הכנסת לקיימם. עם זאת, משנתקבל חוק המשקף את רצונה הריבוני של הכנסת, אין בפגם שנפל בקיום הליכי החקיקה שנקבעו בתקנון כדי להביא לבטלותו של החוק המוגמר. בחוק, לאחר קבלתו הסופית, ניתן לראות "מעשה עשוי", אשר ביטולו אינו אפשרי אף אם הליכי עשייתו היו פגומים.⁵³

גישה זו היא הפוכה מן הגישה המקובלת בפסיקה. עמדתו של בית-המשפט העליון היא, כי בדרך-כלל אין זה ראוי שבית-המשפט יתערב בהליכי חקיקה בעודם באבם, כשטרם התקבל חוק ולא ידוע אם יתקבל כזה בעתיד.⁵⁴ לעומת זאת נקבע, כאמור, כי לאחר ש"חוק" התקבל, מוסמך בית-המשפט – אם בתקיפה ישירה ואם בתקיפה עקיפה – להכריז על בטלותו.⁵⁵ גישתו של בית-המשפט נראית ראויה, כאשר הדין שלהפרתו טוענים העותרים הוא חוק-יסוד. כאמור, אין מניעה מלפסול חוק, שהתקבל בהליכים שסתרו הוראה שבחוק-יסוד.⁵⁶ אשר על כן ניתן לראות בעתירה – שהוגשה בטרם קבלת החוק המוגמר, כאשר לא ברור אם החוק אכן יתקבל – כעתירה "מוקדמת", שבג"ץ מוסמך להימנע מלדון בה.⁵⁷ לעומת זאת, כאשר הדין שהפרתו נטענת אינו חוק-יסוד אלא תקנון הכנסת, מן הראוי – לפי גישתי – לדון בעתירה עוד בטרם קבלת החוק, שכן לאחר שהחוק יתקבל לא ניתן יהיה עוד לבטלו.

ד. סיכום

15. פסיקתו של בית-המשפט העליון העניקה לתקנון הכנסת, אולי מבלי משים, מעמד הדומה למעמדה של חוקה. מעמד זה מתבטא בתוכן ההוראות שהותר לעגן בתקנון ובכוננות לפסול חוק עקב קבלתו בניגוד להוראות שבתקנון. לרעתי, גישה זו אינה רצויה. תקנון אינו חוקה. תקנון הכנסת מיועד לפרט את סדרי-העבודה של הכנסת. התקנון אינו מיועד להגביל את תוכנם של החוקים המתקבלים בכנסת. הפרתו של התקנון אינה צריכה להביא לבטלותם של חוקים. בהפרת תקנון אין יסוד לביקורת שיפוטית על חוקים. הדבר נכון במיוחד בשל הרתיעה עד כה מלכונן בישראל חוקה של ממש. את ההימנעות המכוונת מלכונן חוקה ואת הגבלת האפשרות לביקורת שיפוטית על חוקים אין לעקוף באמצעות מתן תוכן ותוקף כשל חוקה לתקנון הכנסת.

מתן תוקף חוקתי לתקנון הכנסת בעייתי במיוחד בשל הקלות היתירה שבה ניתן לתקן את התקנון ובשל האפשרות לביקורת שיפוטית על התקנון. השילוב בין

53 השו, למשל, בג"צ 358/77 דדון נ' עיריית ירושלים ואח', פ"ד לב (1) 729, 731, מול האות ז.

54 ראו בג"צ 761/86 מיעארי ואח' נ' יושב-ראש הכנסת ואח', פ"ד מב (4) 868.

55 ראו בג"צ נמרודי (לעיל, הערה 8), 157, בין האותיות ב-ג.

56 ראו לעיל, הטקסט ליד הערות 4-6.

57 השו בג"צ 325/85 מיערי ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד לט (3) 122; א' בנדור, "השפיטות בבית-המשפט הגבוה לצדק" משפטים יז (תשמ"ז-תשמ"ח) 592, 618, הערה 142.

המעמד החוקתי של תקנון הכנסת

משפטים כ"ב תשנ"ד

אלמונים אלה, הקשורים למעמדו של תקנון הכנסת כתחיקת־משנה, לבין המעמד החוקתי שהוענק לתקנון בפסיקה, עשוי לשבש את יסודות המשפט החוקתי של ישראל.
