

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים" בעקבות בג"ץ 971/99 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת¹

סוזי נבות *

א. מבוא

1. הקדמה

2. עובדות המקרה

3. פסק הדין

ב. היש מקום לקטגוריה נפרדת של התערבות בהליכי הכנסת?

1. התערבות בהליכי הכנסת – העמדה המסורתית

2. המיון המוצע על ידי השופט חשין והצדקותיו

3. מדוע אין מקום לביקורת שיפוטית מיוחדת על "הכנסת כמחוקקת לעצמה"?

3.1 הטעמים לאי־החלת הביקורת השיפוטית

3.2 הרעיון של "פגיעה חוקתית"

3.3 על החסינות והשכר – המשל והנמשל

4. מן הכלל אל הפרט: אין צורך בקטגוריה נפרדת לבקרת הכנסת בהחלטותיה בענייני שכר

ג. העילות לביטול החלטת ועדת הכנסת בענייני שכר

1. חקיקת משנה בעלת סממנים אינדיבידואליים

2. עקרון הסבירות

3. הכלל בדבר ניהוד עניינים

ד. חוק הכנסת (תיקון 17) תשס"ב–2002: האם פתרון ראוי?

ה. סיכום

* מרצה בכירה, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל. תודה מיוחדת לד"ר ברק מדינה על הערותיו החשובות. תודה ליעל זכאים על העזרה במחקר, ולמיכל צברי, חברת מערכת כתב העת המשפט, על הערותיה המעשירות.
1 הכותרת מתוך דברי השופט חשין בבג"ץ 971/99 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, 153 (להלן: פרשת גמלאות חברי הכנסת).

א. מבוא

1. הקדמה

ועדת הכנסת החליטה להעניק לחברי הכנסת שכינהו בכנסת שלוש שנים בלבד, קצבה כאילו כיהנו ארבע שנים. בית המשפט העליון ביטל החלטה זו פה אחד. בפסק הדין נקבעה נורמה חדשה שלפיה "אסור הוא חבר הכנסת להפוך את חברותו בכנסת כמקור להפקת טובות הנאה אישיות"². עוד נקבע, מפי השופט חשין, כי כל אימת שהכנסת תחוקק "לעצמה" בנושאים הנוגעים בניגוד עניינים חריף, עשוי בג"ץ להתערב. פסק הדין כולל חידושים לא רק בתחומי המותר והאסור לחברי הכנסת ולוועדת הכנסת, אלא אף בתחום ההתערבות של בית המשפט בכותלי הכנסת.

רשימה זו בוחנת את פסק הדין ואת החידושים במסגרתו. בפסק הדין שני חלקים עיקריים: תחילה נידונים כללי ההתערבות של בית המשפט בהחלטות הכנסת, ולאחר מכן הצידיקים המשפטיים לבטלותה של החלטת ועדת הכנסת. חלוקה זו תהווה גם את המסגרת למבנה הרשימה.

החלק הראשון בוחן את כללי ההתערבות בהליכים הפנימיים. עד כה התערב בג"ץ בהליכי הכנסת באיפוק ובריסון. מבחני ההתערבות התבססו על סיווג הפעילות הפנימית בכנסת, קרי: כל פעילות ופעילות בכנסת והביקורת השיפוטית שלה. "לא הרי פיקוח וביקורת על פעילות פלונית כהרי פיקוח וביקורת על פעילות אלמונית"³. הרעיון של "קטגוריזציה" מבוסס על חלוקה של ההליכים הפרלמנטריים לשלוש קטגוריות: הפעילות החקיקתית, הפעילות המעין-שיפוטית והפעילות המנהלית. לכל אחת מן הקטגוריות מבחן התערבות שונה. בפסק הדין נשוא הרשימה יוצר השופט חשין קטגוריה מיוחדת של הליכים פרלמנטריים, היא פעילות "הכנסת כמחוקקת לעצמה". בעניינים אלה ביקורתו של בית המשפט תהא "צפופה ומעמיקה". למרות המינוח בדבר "חקיקת הכנסת לעצמה" — לא מדובר רק בהליכים חקיקתיים באופיים, כי אם — ככל הנראה — בכל החלטה שבה יש לחברי הכנסת נגיעה אישית וניגוד עניינים. במסגרת החלק הראשון נאפיין את המבחן החדש ואת הרציונלים לקביעתו. הביקורת על מבחן ההתערבות החדש מבוססת על שלוש טענות עיקריות: הראשונה דנה ביתרונות ובחסרונות שביצירת קטגוריה פרטיקולרית כתנאי להתערבות. אטען כי קשה להצביע על רציונלים המצדיקים קטגוריה השונה באופייה ובמהותה מכללי ההתערבות המקובלים. השנייה דנה באנלוגיה שנעשתה בין הסדרי השכר לענייני החסינות של חברי הכנסת. אטען כי ההיקש מדיני החסינות על ענייני השכר איננו מובן מאליה ואולי אף איננו מוצדק. השלישית מבוססת על כך שלא נמצא בדין הזר מקבילה לרעיון "חקיקת הכנסת

2 שם, בע' 146 (דברי השופט חשין).

3 דברי הנשיא ברק בבג"ץ 9070/00 לבנת נ' יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, פ"ד נה(4) 808, 809 (להלן: פרשת לבנת).

לעצמה" כקטגוריה המזכה בכללי התערבות מיוחדים בהליכי הפרלמנט, באותן מדינות שמקיימות פיקוח כזה. לסיכום חלק זה אראה כי שימוש במבחני ההתערבות המקובלים, תוך התאמתם לשינויים החוקתיים ולעקרונות הביקורת השיפוטית על חוקים, יש בו כדי לפתור את רוב המצבים (מצבים לא פותרים, אולי הבעייתיות ברוב המצבים או ברוב המקרים) שבהם הכנסת מחוקקת לעצמה.

לשיטתי, ראוי שתיווצר הרמוניה והתאמה בכל הקשור להתערבות שיפוטית בכנסת, בין שמדובר בביקורת שיפוטית על חוק ובין שבביקורת שיפוטית על הליכים פנימיים.

החלק השני של הרשימה מתמקד בעילות לביטול החלטת ועדת הכנסת.

שלושה "פגמים" נפלו בהחלטת ועדת הכנסת. בהתאם, שלושה נימוקים הובילו את שופטי בג"ץ לבטל את ההחלטה: הראשון, הפעלת הכלל בדבר ניגוד עניינים; השני, הפעלת עקרון הסבירות; השלישי, הקביעה כי בעצם מדובר בחקיקת משנה בעלת סממנים אינדיבידואליים. אטען כי שניים מבין שלושת הפגמים שנפלו בהחלטה די היה בהם לבסס את החלטת בג"ץ להתערב. אטען כי די בסיווג ההחלטה כחקיקת משנה כדי להצדיק ביטולה בעילה של חריגה מסמכות. עוד אטען כי הפרה קשה של הכלל בדבר ניגוד עניינים יש בה כדי להביא לבטלות החלטה של ועדת הכנסת. זאת, ללא כל צורך ביצירת הקטגוריה החדשה של "חקיקת הכנסת לעצמה". כן אטען כי קיים קושי לבסס במקרה הנוכחי עילה של סבירות, וכי שימוש בעילה זו כעילה להתערבות בכנסת בעייתי במיוחד וראוי שישמר למקרים קיצוניים בלבד. המקרה שלפנינו — לעניות דעתי — איננו כזה. החלק השלישי בוחן את ההסדר החדש בדבר קביעת שכרם של חברי הכנסת, לאור ההסדרים הקיימים במשפט המשווה. מסקנתי היא כי בכללים החדשים לקביעת שכרם של חברי הכנסת ניכר איזון ראוי, אך חלקי, בין האינטרסים השונים. הסדר לקביעת שכרם של חברי הכנסת צריך שיבטא איזון בין שתי תכליות מנוגדות. הוא צריך לרכב מצב של ניגוד עניינים על ידי כך שיבטיח, ככל האפשר, שהחלטות בענייני שכר לא תהיינה מושפעות מהאינטרסים האישיים של המחליטים מחד, וימנע התערבות של רשות אחרת מאידך. קיים מתח תמידי בין הצורך לשמר עצמאות ובין הרצון למנוע ניגוד עניינים. כללי קביעת השכר אין ביכולתם למנוע את הסיכונים לשימוש ברעה בנושא השכר. כל שביכולתם הוא להקטין את הסיכון, אך לא לנטרלו. אטען כי העברת הסמכות לקביעת שכר לרשות אחרת, או אף לוועדה ציבורית חיצונית, איננה בהכרח פתרון המאזן בין הסיכונים. נדמה כי כל אימת שהכנסת נתקלת במצב של כשל, או אף במצב שמופנית כלפיה ביקורת ציבורית על עצם עיסוקה בנושא שעלול להוות ניגוד עניינים, הפתרון המוצע הוא "הוצאת הסמכות" מידיה, בלא בחינת חלופות מאזנות אחרות. גם בנושא שבו עסקינו, כמו בנושאים אחרים שיידונו, הקריאה היא לנתק את הכנסת מן הסמכות לקביעת שכרם של חברי הכנסת.

תופעה זו, ככל שיש בה כדי ללמד על מגמה, היא מדאיגה ומסוכנת לא רק בנוגע למעמדה המוסדי של הכנסת, אלא גם בנוגע לעקרונות הפרדת הרשויות ולדמוקרטיה בישראל. ארון בכך בדברי הסיכום.

2. עובדות המקרה

העתירה נסובה על החלטתה של ועדת הכנסת, במסגרת הוראת שעה, לזכות בגמלה קבוצה של חברי כנסת שכינהו בכנסת שלוש שנים בלבד, כאילו כיהנו ארבע שנים. ואלה עיקרי העובדות:

עד לפיזור של הכנסת הארבע-עשרה, בשנת 1999, זכה חבר כנסת שכינה כהונה אחת בכנסת בקצבה של שמונה אחוזים, בתנאי שכינה כחבר כנסת ארבע שנים לפחות. הסדר זה, המעמיד את שיעור הגמלה של חברי הכנסת על בסיס של שני אחוזים לשנה, הוא חדש יחסית, ונקבע על ידי ועדת הכנסת בעקבות המלצותיה של ועדה ציבורית (ועדת רוזן-צבי) שבדקה את תנאי השכר, הפרישה והגמלאות של חברי הכנסת.⁴

אלא שהכנסת הארבע-עשרה התפזרה טרם זמנה, כעבור שלוש שנים בלבד, ובשל כך לא צברו חברי הכנסת (שלא נבחרו לכנסת החמש-עשרה) את מלוא זכויות הגמלה שהיו זוכים להן אילו השלימה הכנסת כהונה של ארבע שנים. בעקבות פנייה של מספר חברי הכנסת, קיבלה ועדת הכנסת החלטה הקובעת כדלקמן⁵:

"1. לצורך חישוב זכותו לקצבה של חבר הכנסת הארבע עשרה שנבחר עם ראשית כהונתה ולא נבחר לכנסת שלאחריה, יראו את תקופת כהונתה של הכנסת הארבע עשרה כתקופה הקבוצה בסעיף 8 לחוק יסוד: הכנסת".

סעיף 8 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי "תקופת כהונתה של הכנסת תהיה ארבע שנים מיום היבחרה". יוצא אפוא כי יש בהחלטה זו כדי להעלות את קצבת חברי הכנסת שלא נבחרו לכנסת החמש-עשרה מ-6% (סכום הקצבה שחברי הכנסת היו זכאים לו, לפי בסיס של 2% לשנת כהונה) ל-8%.

המדיניות המשתקפת בהחלטה זו איננה חדשה. הכנסת נהגה על פי הסדר זה במשך כעשרים שנה, החל משנת 1976 ועד לאותה החלטה שבאה בעקבות דו"ח ועדת רוזן-צבי, בשנת 1996.⁶

4 מסקנות ועדת רוזן-צבי, אשר הוגשו בשנת 1996, אומצו על ידי ועדת הכנסת בהחלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (חברי הכנסת ושאייריהם) (תיקון מס' 2), תשנ"ז-1996, ק"ת 5770.

5 החלטה בעניין גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (חברי הכנסת ושאייריהם) (תיקון), תשנ"ט-1999, ק"ת 5985.

6 בתיקון משנת 1976 להחלטת ועדת הכנסת בעניין גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (חברי הכנסת ושאייריהם) נקבע אותו הסדר בדיוק שקבעה ועדת הכנסת בהחלטה נשוא העתירה בענייננו. וכך נאמר בהחלטה משנת 1976: "נתפזרה הכנסת לפני גמר תקופת כהונתה הקבוצה בחוק-יסוד: הכנסת, יראו לצורך תשלום קצבה לחבר הכנסת, שנבחר עם ראשית

העתירה שבה עסקינן הוגשה בשנת 1999, ובמסגרת הדיון הציעו שופטי בג"ץ "שכמיטב המסורת עדי-כה תמונה ועדה ציבורית בלתי-תלויה אשר תדון בהחלטה השנויה במחלוקת ותמליץ המלצותיה"⁷. יו"ר הכנסת דאז, דן תיכון, סבר כי אין מקום למינוי ועדה ציבורית – כהצעת בג"ץ – שכן לדעתו, החלטת ועדת הכנסת בדבר הגדלת הקצבה היא החלטה נכונה וראויה. בעקבות דחיית ההצעה למינוי ועדה ציבורית, הוציא בג"ץ צו על תנאי. בחודש ינואר 2001 ביקשה ועדת הכנסת את המלצתה של ועדת אלוני⁸ באשר לתשלום הקצבה לחברי הכנסת, במקרה שנתקצרה תקופת כהונתה של הכנסת. ועדת אלוני המליצה, בחודש מאי 2001, לבטל מעיקרה את הוראת השעה משנת 1999 (אולם מבלי לדרוש השבת הכספים ששולמו עד לאותו מועד לחברי הכנסת). המלצותיה של ועדת אלוני הובאו לפני ועדת הכנסת, אשר החליטה, ביום 9 ביולי 2001, לדרוח את ההמלצות ולהשאיר את הוראת השעה על כנה⁹.

העותרת בפרשת גמלאות חברי הכנסת, התנועה לאיכות השלטון בישראל, ביקשה מבג"ץ שיורה על בטלותה של החלטת ועדת הכנסת. כפסק הדין, שניתן ביום 20 באוגוסט 2002, ביטל בג"ץ פה אחד את החלטת ועדת הכנסת. פסק הדין כולל שתי חוות דעת מרכזיות, מפי השופטים חשין וריבלין. השופט אור הצטרף למסקנת חבריו ולתוצאות ההחלטה.

3. פסק הדין

לאחר הצגת השתלשלות העובדות, סוקר השופט חשין את כללי ההתערבות השיפוטיים הנוהגים בהליכי הכנסת, ומאמץ את הקביעה העקרונית שלפיה קיימת לבית המשפט סמכות להתערבות כזו.

עם זאת, מעיר השופט חשין על הבעייתיות בהפעלת ביקורת שיפוטית בנושא קביעת שכרם של חברי הכנסת:

"עתירה זו היה ראוי לה כי תמצא מזור למכאוביה מחוץ לכותלי בית-

כהונתה ולא נבחר לכנסת שלאחריה, את תקופת כהונתה של אותה כנסת כתקופה הקבוצה בחוק-יסוד: הכנסת". כאמור, הסדר זה בוטל בשנת 1996.

7 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, כ' 131.

8 ועדת אלוני, אף היא ועדה ציבורית, הוקמה בחודש דצמבר 1999, והוסמכה, בין היתר, להמליץ המלצות לעניין תשלומים לנושאי משרה ברשויות השלטון, ובהם חברי הכנסת. הוועדה בדקה החלטה אחרת של ועדת הכנסת, בעניין הענקת "מענק הסתגלות" לחברי הכנסת, והמליצה לבטל את הסדרי מענק ההסתגלות. בעניין זה אימצה ועדת הכנסת את מסקנות ועדת אלוני. ראו החלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (חברי הכנסת ושאייריהם) (הוראת שעה) (מס' 2) (ביטול), תש"ס-2000, ק"ת 6047. לתיאור השתלשלות האירועים סביב ההחלטה בעניין מענק ההסתגלות ראו דברי השופט חשין בפרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, כ' 133-135.

9 החלטה שגורה, שלושה ימים מאוחר יותר, את התפטרותו של השופט (בדימוס) שאול אלוני מראשות הוועדה.

המשפט. חברי הכנסת נבחרו הציבור הם, ותנאי העסקתם ראוי להם כי ידונו וילובנו בדיון ציבורי ולא במסגרת משפטית"¹⁰.

למרות קיומה של סמכות, מזכיר השופט כי בית המשפט קבע במרוצת השנים כללי התערבות מיוחדים להליכי הכנסת, והקים לעצמו מחסומים וסייגים בטרם התערב, לאור מעמדה המיוחד של הכנסת. השופט חשין מתמקד באותה פעילות מיוחדת שבה הכנסת "מחוקקת לעצמה": כאשר מסדירה הכנסת את ענייניה, ובייחוד כאשר עוסקת היא בנושאי שכר של חבריה ובענייני חסינות, עולה ומזדקר ניגוד העניינים החריף הקיים בפעילות זו. השופט חשין מצדיק את ההתערבות בהחלטת ועדת הכנסת באמרו כי הביקורת השיפוטית על החלטות שבהן קיים ניגוד עניינים "מובנה" צריך שתהא צפופה ומעמיקה. בנוסף לעילה של ניגוד עניינים, מתייחס השופט חשין לסבירות ההחלטה, וקובע כי החלטת ועדת הכנסת סוטה מן הכלל המקובל שלפיו קצבה משתלמת בהתאם לתקופת השירות. מדובר, לדבריו, בהטבה שאף עובר אחר במשק אינו זוכה בה. עוד כוחן השופט את העילה של חריגה מסמכות, בהתבססו על כך כי מדובר בהחלטה "קרובה מאד להיותה החלטה אינדיבידואלית"¹¹. סמכותה של הכנסת להחליט בנושא גמלאות לחברי הכנסת — קובע השופט חשין — היא לחקיקת משנה ואין בסמכותה של הכנסת ליצור אקטים אינדיבידואליים. לאור שלוש ההנמקות לעיל, מסקנתו היא כי אין להחלטת הכנסת הצדקה ראויה וסבירה, ועל כן בטלה היא. השופט ריבלין מגיע לאותה מסקנה, ולמרות הבדלי הגישות בין השופטים, שלוש ההנמקות המוזכרות בחוות דעתו של השופט חשין מופיעות גם אצל השופט ריבלין. כתנאי להתערבות בג"ץ בהליכים הפנימיים בכנסת מאמץ השופט ריבלין את החלוקה המסורתית של פעילות הכנסת לקטגוריות, כפי שזו נקבעה בג"ץ 652/81 שריד נ' יו"ר הכנסת¹². על מהותה של החלטת ועדת הכנסת, קובע השופט ריבלין כי מדובר בהחלטה שהיא בגדר "נורמה משנית", וכי זוהי "חקיקה שהושלמה". מדובר בהחלטה בעלת אופי אינדיבידואלי, בעלת סממן "מעין-אישי". לסממן זה, קובע השופט ריבלין, השלכות בשלושה מישורים שונים, הדומים לשלוש ההנמקות המוזכרות בחוות דעתו של השופט חשין: האחד, משפיע על רף הביקורת השיפוטית ונועד להכפיף את ההחלטה לבדיקה דוקנית יותר. השני, עוסק בשאלה אם הכנסת התכוונה במסגרת החוק המסמך, להעניק סמכות לוועדת הכנסת להסדיר נורמה פרטנית. השלישי, נוגע לשאלת הסבירות של ההחלטה. השופט ריבלין קובע כי אף אם לא הייתה כאן חריגה מסמכות, הרי שמדובר בהחלטה החורגת ממתחם הסבירות, הן בשל היותה החלטה בעלת סממן אינדיבידואלי, והן בשל היותה החלטה בעלת

10 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 138.

11 שם, בע' 161.

12 בג"ץ 652/81 שריד נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לו(2) 197 (להלן: פרשת שריד).

ניגוד עניינים חריף, כזו שיש בה פגיעה באמון הציבור והפרת החובה של חברי הכנסת לשמש כנאמני הציבור.

חוות הדעת של השופטים סובבת, כאמור, על שני צירים: הראשון מתייחס לשאלת הביקורת השיפוטית על הליכים בכנסת. השני מתמקד בצידוקים המשפטיים לבטלותה של החלטת ועדת הכנסת. אלך אף אני בדרכם של השופטים ואחלק את הדיון בהתאם.

ב. היש מקום לקטגורייה נפרדת של התערבות בהליכי הכנסת?¹³

1. התערבות בהליכי הכנסת – העמדה המסורתית
אין חולקין על כך שבג"ץ מוסמך להתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים בכנסת. ההלכה בעניין זה נקבעה עוד בבג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת.¹⁴ על קביעה זו חוזר השופט חשין בפרשת גמלאות חברי הכנסת, בקבעו כי:

"בית המשפט רשאי ומוסמך הוא – שוב: על דרך העיקרון – לצוות על כל רשות מדינה וממשל כי תעשה או כי לא תעשה כך ואחרת. כך מורה אותנו מפורשות הוראת סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה... כך גם מורים אותנו עקרוני-יסוד בתורת המדינה, עקרוני-יסוד שנתקבלו עלינו זה מכבר בתורת המדינה והמימשל בישראל".¹⁵

שאלת הפיקוח השיפוטי בהליכים פנימיים בכנסת "אינה שאלה של סמכות, אלא שאלה של שיקול דעת".¹⁶ בטרם יפעיל את סמכותו להתערב, יקים לעצמו בג"ץ "סייגים, ריסונים וכבלים".¹⁷ לאור מעמדה המיוחד של הכנסת, גישה זו, של איפוק וריסון, חוזרת על עצמה כחוט השני בפסיקה החוקתית בישראל מאז שנות השמונים.¹⁸

שני מבחנים הוצעו בפסיקה להתערבות בג"ץ בהליכי הכנסת: את האחד קבע השופט י' כהן בפרשת פלאטו שרון,¹⁹ ועל פיו יתערב בית המשפט רק במקרה של חריגה מסמכות פונקציונלית, וככל הנראה רק כאשר הכנסת משמשת בתפקיד

13 הנושא נדון בהרחבה במאמר פרי עטי ועל כן אתייחס אליו כאן בקצרה. להרחבה ראו ס' נבות "עשרים שנה למבחן שריד: עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים" מחקרי משפט יט (תשס"ג) 721.

14 בג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118 (להלן: פרשת פלאטו שרון).

15 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 140.

16 כפי שנקבע עוד בשנות השמונים בפרשת שריד, לעיל הערה 12, בע' 200–201.

17 כדברי השופט חשין, פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 140.

18 לניתוח השיקולים לחוסר הרצון של בג"ץ להתערב ולניתוח הפסיקה מאז שנות השמונים ועד היום ראו נבות, לעיל הערה 13. כן ראו י"ש צמח "בעיית אי-שפיטות ההליכים הפרלמנטריים" עיוני משפט ג (תשל"ג) 752, 754.

19 פרשת פלאטו שרון, לעיל הערה 14.

מעין-שיפוטי. האחר, מבחן שריד, שקבע השופט ברק (כתוארו דאז), מבוסס על חלוקה של ההליכים הפרלמנטריים לשלוש קטגוריות: הפעילות החקיקתית, הפעילות המעין-שיפוטית והפעילות המנהלית. נקבע כי הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה של הכנסת היא "צרה"²⁰, ואילו הביקורת על הליך מעין-שיפוטי (כגון החלטות בנושא הסרת חסינות או השעיה של חבר כנסת) היא ביקורת "רגילה". לעומתן, הביקורת השיפוטית על פעילות בעלת אופי מנהלי, תיעשה כאמור לפי "מידת הפגיעה במרקם החיים הפרלמנטריים ומידת השפעתה של הפגיעה ביסודות המבנה של המשטר החוקתי" (להלן: "מבחן שריד")²¹.

פסק הדין בפרשת שריד ניתן לפני "המהפכה החוקתית". באותה תקופה לא הייתה קיימת ביקורת שיפוטית על תוכנו של חוק, פרט למקרה של חוק המנוגד להוראה משוריינת בחוק-יסוד²². מאז חלו שינויים מרחיקי לכת במשפט החוקתי הישראלי ובעקבות היסוד שפסק הדין מבוסס עליהם²³. חקיקתם של חוק-יסוד: חופש העיסוק וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הביאו לביקורת שיפוטית על חוקים הפוגעים בזכויות המוגנות בחוק-יסוד אלה²⁴.

בבג"ץ 9070/00 לבנת נ' יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט²⁵ הנשיא ברק מכיר באפשרות לבחון, מעבר לחלוקה הפונקציונלית, גם את הממד התוצאתי של ההליך:

"לא הרי החלטה (חקיקתית, כעין שיפוטית או מינהלית) סופית כהרי החלטת ביניים... לא הרי פעולה בכנסת הפוגעת בזכות המעוגנת בחוק-יסוד כהרי פעולה הפוגעת בהוראות תקנון הכנסת או בסדרי מינהל"²⁶. בנוסף לאפיונה של הפעולה יש לבחון גם את תוצאותיה"²⁷.

בכך מצטרף למבחן המיון הקלאסי גם רכיב תוצאתי של ההליך, המאפשר לבחון באופן שונה פעולה הפוגעת בזכות המעוגנת בחוק-יסוד, בין שזהו אקט חקיקתי, מעין-שיפוטי או מנהלי.

20 פרשת שריד, לעיל הערה 12, בע' 202.

21 שם, בע' 204.

22 בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693 (להלן: פרשת ברגמן).

23 ראו נבות, לעיל הערה 13, בע' 770.

24 ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (להלן: פרשת בנק המזרחי); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367; בג"ץ 1030/99 אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו(3) 640.

25 פרשת לבנת, לעיל הערה 3.

26 שם, בע' 804.

27 שם, בע' 815.

2. המיון המוצע על ידי השופט חשין והצדקותיו
בפסק הדין נשאו רשימה זו מקבלים השופטים חשין וריבלין – כל אחד לחוד – את הקביעה הבסיסית של פרשת שריד. השופט חשין מאמץ לעניין זה גם את האמור בפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת לבנת²⁸. אולם בצד התייחסותו למבחני ההתערבות הקלאסיים, מציג השופט חשין דרכי מיון שונות מאלה שנקבעו עד כה. השופט חשין מקבל באופן עקרוני את חלוקת הפעילות בכנסת על פי מה שהותווה בפרשת שריד, ובצדה מציג חלוקה נוספת, בעלת אופי "מהותי", הבוחנת את אופיו של הנושא הנדון. השופט מפריד מן הקטגוריות לעיל את העשייה הפרלמנטרית שנועדה להסדיר את דרכי פעילותה של הכנסת עצמה, בבחינת "תארגן הכנסת בראשית את עצמה". קטגוריה זו אינה בוחנת לא את הפונקציה שממלאת הכנסת (המיון הקלאסי שנקבע בפרשת שריד) ואף לא את תוצאת הפעילות (הקטגוריה החדשה מפרשת לבנת), אלא את השאלה "מה" ביקשה הכנסת להסדיר, מבחינה מהותית. לשיטתו של השופט חשין, שלב מקדמי לפעילותה הרגילה של הכנסת הוא זה שנועד להסדיר את השאלה "כיצד" תפעיל הכנסת את סמכותה בחקיקת חוקים ובפיקוח על הממשלה. מדובר ב"חקיקת הכנסת לעצמה":

"כיצד מסדירה ומארגנת הכנסת עצמה לקראת המשימות העיקריות שהוטלו עליה – משימות החקיקה והפיקוח על פעילויות הממשלה? אף אתה אמור: בדרך של חקיקה ראשית – חוקי-יסוד וחוקים מן-המניין; בדרך של חקיקת משנה למיניה; בדרך של החלטות וציוויים, ובעוד דרכים כיוצא באלו. הגורם המיוחד סוג זה של נורמות הוא, שהנורמות כולן סבות הן על הכנסת, על ועדות הכנסת, על חברי הכנסת, על מנגנון הכנסת ועל כל דברים אחרים הקשורים בכנסת"²⁹.

לחקיקת הכנסת לעצמה לא מוצע מבחן ביקורת מיוחד. השופט חשין מציג דווקא שלא לנהוג במבחן אחד וקבוע. לשיטתו:

"גם פעילויות אלו של חקיקת הכנסת לעצמה לא נעשו חומר אחד. לכל

28 שם, בע' 809–810. כך כותב השופט חשין בפרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 141: "היקפה של הביקורת השיפוטית קשור לא רק לרשות בה המדובר (ובענייננו, הכנסת) אלא גם לסוג הפעילות העומדת לבחינה. אכן, כחוט השני עוברת בפסיקתה של בית המשפט הגבוה לצדק התפישה, כי היקף הביקורת השיפוטית משתנה על פי מהותה של פעולה הכנסת... לא הרי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות כעין שיפוטיות של הכנסת (כגון נטילת חסינות), כהרי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מינהליות המהוות עניין של ניהול פנימי של ענייני הכנסת (כגון קביעת סדר יומה של המליאה או ועדה)... לא הרי פעולה בכנסת הפוגעת בזכות המעוגנת בחוקי-יסוד, כהרי פעולה הפוגעת בהוראות תקנון הכנסת או בסדרי מינהל".

29 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 143.

פעילות ופעילות תכלית משלה, צבע משלה, אופי משלה. ובדרך הטבע גם כלי-הפיקוח של בג"ץ יהיו שונים מפעילות לפעילות"³⁰.

סוגיית "הכנסת מחוקקת לעצמה" על כל היבטיה לא נידונה בפסק הדין בעניין קצבאות חברי הכנסת. הרעיון הובהר עוד בפסק דינו של השופט חשין עצמו, בפרשת בנק המזרחי³¹, ונותח בהרחבה במאמרו של דותן³². מבין כל הנושאים העשויים להיכלל במעגל של חקיקת הכנסת לעצמה, מאיר השופט חשין בפרשתנו נושא אחד "המייחד עצמו מנושאים אחרים" והוא נושא הזכויות וזכויות היתר שהכנסת העניקה ומעניקה לחבריה. המאפיין חלק זה הוא חבר הכנסת הבודד, לא בפעילותו בכנסת, אלא חבר הכנסת "כאדם הזוכה לזכויות מיוחדות", זכויות ad personam. הגדרה זו מאפשרת לכלול במעגל פנימי זה, בנשימה אחת, את חקיקת הכנסת בענייני חסינות מחד גיסא, ובענייני משכורת, קצבה וזכויות ממון מאידך גיסא. בשניהם – קובע השופט חשין – מצוי מין גבוה במיוחד של ניגוד עניינים. היינו פעילות חברי הכנסת מתוך ניגוד עניינים מהווה תת-מעגל בתוך מעגל חקיקת הכנסת לעצמה.

אשר לכללי הביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת בענייני שכר וזכויות יתר, השופט חשין קובע כי "החלטות אלו פוקדות עצמן עם החשופות שבהחלטות ולו מן הטעם שהמחליטים הם גם הזוכים"³³. בשל ניגוד העניינים המובנה, הביקורת היא "צפופה ומעמיקה". מכאן ניתן להסיק כי אין מדובר בביקורת שיפוטית "רגילה", כפי שהציע השופט ברק בפרשת שריד, אלא שמדובר בביקורת שיפוטית אינטנסיבית ודקדקנית במיוחד, במסגרתה יבחן בית המשפט את שיקולי הוועדה ואת נימוקיה, עד כדי יצירתה של "חוקת אי חוקיות" של ההחלטה, כפי שעוד נראה בהמשך.

3. מדוע אין מקום לביקורת שיפוטית מיוחדת על "הכנסת כמחוקקת לעצמה"?

3.1 הטעמים לאי-החלת הביקורת השיפוטית

הקטגוריה של "הכנסת מחוקקת לעצמה" כמכשירה ביקורת שיפוטית אינטנסיבית בנעשה בין כותלי הכנסת, פוגעת פגיעה קשה בעצמאותה של הכנסת ובעקרון הפרדת הרשויות. ביקורת "צפופה ומעמיקה" של בית המשפט בהליכים הפנימיים בכנסת

30 שם, בע' 144. קביעה זו מעניינת במיוחד. ניתן לראות בה ביסוס נוסף לגישתו של השופט חשין, שבאה לידי ביטוי במספר פסקי דין, שלפיה יש להתרחק ממבחנים נוקשים ולאמץ במקומם מבחנים Ad Hoc לכל נושא ולכל סיטואציה. השופט חשין מכנה זאת "דרך האטומיזציה", או "דרך המולקוליזציה". ראו, למשל, בבג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד (נ) 661.

31 פרשת בנק המזרחי, לעיל הערה 24, בע' 471–571.

32 ראו י' דותן "איסור 'החקיקה העצמית' כמגבלה חוקתית בפסיקת בית המשפט העליון" משפטים לא (תשס"א) 771.

33 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 153.

איננה ראויה מבחינת מערכת היחסים שבין הרשות המחוקקת לשופטת, ואיננה מקובלת אף לא באותן מדינות המקיימות פיקוח שיפוטי על הליכים פרלמנטריים. דותן במאמרו כותב, כי "יש הצדקה – בשיטת המשפט והממשל שלנו – לקיומה של ביקורת שיפוטית אינטנסיבית על פעולות חקיקה ועל החלטות של הכנסת המהוות 'חקיקה עצמית'... הצידוק העיקרי לגישה כזו מתייחס לעיקרון היסוד של הפרדת הרשויות, שמטרתו היא מניעת אפשרות של ריכוז כוח מוגזם ובלתי מוגבל בידיה של רשות מסוימת"³⁴. לדעתי, עקרון הפרדת הרשויות הוא דווקא רציונל העשוי למנוע ביקורת שיפוטית צפופה כזו.

אני מסכימה עם חלק ניכר מן הטענות שהעלה דותן במאמרו. אולם אבקש לחלוק על עצם יצירת הקטגוריה של "כנסת מחוקקת לעצמה" כקטגוריה נפרדת ומהותית המצדיקה התערבות שיפוטית צפופה, מן הטעמים הבאים: ראשית, הקטגוריה בדבר הכנסת כמחוקקת לעצמה היא פרטיקולרית באופייה, ודנה בעיקרה בחקיקה המיטיבה עם הכנסת ועם חבריה. נושאים רבים הנופלים מחוץ למעגל זה, והמצדיקים התערבות שיפוטית, עלולים להיוותר ללא התערבות. אין הצדקה, לדעתי, לקביעת דין מיוחד ושונה מזה הנהוג לגבי התערבות בתחומים אחרים של פעילות הכנסת. כללי ההתערבות הקיימים נותנים פתרון ראוי גם למקרים שבהם הכנסת מחוקקת לעצמה. לא ברור מדוע הביקורת השיפוטית על החלטת הכנסת שיש בה משום חקיקה עצמית מצדיקה ביקורת "צפופה" בעוד החלטת הכנסת הפוגעת, למשל, במיעוט פרלמנטרי, איננה מצדיקה אותה. את רוב הדוגמאות המובאות במאמרו של דותן להמחשת הקטגוריה של הכנסת כמחוקקת לעצמה ניתן לפתור, כפי שאדגים בהמשך, באמצעות מבחני ההתערבות הקיימים, תוך התאמתם להתפתחויות שחלו במשפט החוקתי הישראלי. שנית, קטגוריית "הכנסת מחוקקת לעצמה" מנותקת מכללי הביקורת השיפוטית על חוק הקיימים בישראל. רצוי לשאוף להרמוניה בכללי הביקורת השיפוטית בכנסת, לשאוף להתאמה בין כללי הביקורת השיפוטית על הכנסת כלפי חוץ, קרי: על חקיקה, ועל הכנסת כלפי פנים, קרי: על ההליכים הפנימיים.

לטענתי, בכל הנוגע להתערבות בהליכי הכנסת, יש ליצור התאמה בין כללי הביקורת השיפוטית על חוק לבין כללי הביקורת השיפוטית על ההליכים הפנימיים בכנסת. כללי הביקורת השיפוטית על חוקים מורכבים משני רבדים: ביקורת שיפוטית בהתאם לחוקי-היסוד בדבר זכויות האדם, וביקורת שיפוטית המבוססת על עקרונות היסוד של השיטה³⁵. הבסיס העיוני לביקורת השיפוטית על חוק הנוגד חוקי-יסוד³⁶ נמצא בהבחנה בין סמכותה המחוקקת של הכנסת לבין

34 דותן, לעיל הערה 32, בע' 794.

35 לדיון מפורט בעקרונות היסוד הבילתי כתובים ראו א' רובינשטיין וב' מדינה "החוקה של מדינת ישראל" המשפט ח (תשס"ג) 291, 300–312.

36 למרות חוסר הוודאות הגדולה הקיימת בתחום זה, בעיקר בכל הנוגע לאפשרות "לייבא" את פסקת ההגבלה לחוקי-יסוד אחרים. ראו בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יו"ר הכנסת, פ"ד (נ) 37:57.

סמכותה המכוננת. כללי הביקורת הנובעים מגישה זו הובהרו, בחלקם, בפרשת בנק המזרחי³⁷.

האפשרות לביקורת שיפוטית על חוק המנוגד לעקרונות היסוד של השיטה היא עדיין בגדר אפשרות תאורטית. מדובר, בלשונו של דותן, בעקרונות המטא-טקסטואליים, שאזכרו לא אחת בפסיקתו של בית המשפט העליון³⁸. אלה הם "כללי המסגרת" של שיטה³⁹. עד כה נמנע בית המשפט מלבטל חוק המנוגד להם⁴⁰, אולם הם מהווים מגבלה מהותית על כוח החקיקה של הכנסת.

טענתי היא כי המבחנים הגלומים בפסקת ההגבלה מחד, ובעקרונות היסוד של השיטה מאידך, יש בהם כדי להגביל את הכנסת גם בהליכי הפנימיים. הגבלה עקרונית ולא פרטנית, הדומה במהותה לזו הקיימת על כוח החקיקה של הכנסת, ומקובלת גם בדוקטרינה הזרה בה נהגת התערבות שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים⁴¹.

לשיטתי, ניתן "לייבא", מבחינה קונספטואלית, את כללי הביקורת השיפוטית על חוק, אל תוך המסגרות הפנימיות של הכנסת. הדיון ברציונלים לביקורת השיפוטית על חקיקה חורג ממסגרתה של הרשימה, ואולם הצידוק הבסיסי לכך, החוצה מדינות ואף שיטות משפט, מצוי בקיומה של נורמה חוקתית עליונה. ניתן לטעון כי האנלוגיה בין כללי הביקורת השיפוטית על חוק לבין מבחני הביקורת השיפוטית על החלטות פנים-פרלמנטריות, נעשתה כבר בפועל, והיא שעמדה בבסיס פסיקת בג"ץ שביטלה החלטה של ועדת הכנסת בעניין הגדלת מימון מפלגות⁴². בבג"ץ 2060/91 כהן נ' יו"ר הכנסת⁴³ נדונה החלטתה של ועדת

37 פרשת בנק המזרחי, לעיל הערה 24.

38 יש בפסיקה הישראלית שורה של אמירות שיפוטיות המכירות, באופן "תורתי", בסמכות לביקורת שיפוטית על החלטה או על מעשה חקיקה הפוגע פגיעה חמורה בערכי הדמוקרטיה. התפיסה העקרונית שלפיה לבית המשפט כוח להצהיר על בטלותו של חוק הנוגד את ערכי היסוד של השיטה, הוכרה עוד לפני המהפכה החוקתית. למשל בע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, בפסק דינו של השופט זוסמן; כן ראו בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 554 (להלן: פרשת לאו"ר); בג"ץ 4676/94 מישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד נ(5) 15; דותן, לעיל הערה 32, בע' 772-773, והפסיקה המחזרת בסמך להערת שוליים 6 שם.

39 רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 35, בע' 300.

40 רובינשטיין ומדינה סבורים כי הרתיעה הזו מבוססת על שיקולים מוסדיים, בעיקר על כך שאין הסכמה לאומית באשר לתוכנם של עקרונות היסוד של החברה בישראל. שם, בע' 301.

41 להרחבה ראו נבות, לעיל הערה 13, בע' 740-767. במשפט המשווה מבוססת ההתערבות בהליך הפנים-פרלמנטרי על עילה של "חוקתיות", בדומה לביקורת השיפוטית על מעשה החקיקה.

42 לפסקי הדין שעסקו בעקרון השוויון בבחירות, המובטח בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ולאפשרות ביטולם של חוקים העומדים בסתירה לסעיף 4 ראו פרשת ברגמן, לעיל הערה 22; בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1; בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לז(3) 141; פרשת לאו"ר, לעיל הערה 38.

43 בג"ץ 2060/91 כהן נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(4) 319 (להלן: פרשת כהן).

הכספים של הכנסת, שקבעה הגדלה של יחידת המימון. חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 הסמיך את ועדת הכספים של הכנסת לקבוע את גובה "יחידת המימון", שעל פיה נקבעים המימון השוטף ומימון הבחירות שהסיעות זכאיות לו מקופת המדינה⁴⁴. בדומה לסוגיה נשוא עניינינו, גם כאן הסמכות שניתנה לוועדת הכנסת היא סמכות מעין-חקיקתית. באותו מקרה נדונה החלטה של ועדת הכנסת שנועדה לכסות גירעונות שנוצרו בתקופת הבחירות עקב חריגה מתקציב המימון המקורי. בית המשפט העליון, מפי השופט גולדברג, ביטל את החלטה ועדת הכנסת. מעניין לציין כי בפסק הדין אין כל נגיעה במבחני ההתערבות בהליכי הכנסת. הדיון מתמקד בעקרון השוויון בבחירות, המובטח במסגרת סעיף משוריין בחוק-יסוד. בית המשפט מיישם את הפסיקה שעסקה בבטלותם של חוקים שפגעו בעקרון השוויון, ומגיע למסקנה כי להחלטת ועדת הכנסת השפעה רטורואקטיבית, בכך שהיא "שינתה למפרע את כללי המשחק". נקבע כי "עניין לנו בהחלטה שיש בה כדי לפגוע בהוראת סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, שאין לשנותה אף במשתמע, אלא בחוק שנתקבל ברוב של חברי כנסת"⁴⁵.

הנה כי כן, ללא כל דיון במבחני הביקורת השיפוטית על הליכים פנימיים בכנסת, זכתה החלטה מעין-חקיקתית של הכנסת להתייחסות כאילו הייתה בגדר חוק הפוגע שלא כדין בסעיף משוריין. מקרה זה ממחיש את האמור לעיל: קיומה של נורמה חוקתית עליונה עשויה להצדיק ביקורת שיפוטית הן על ההליך הפנים-פרלמנטרי, תוך היקש מכללי הביקורת השיפוטית על חוקים. למרות קיומה של נורמה חוקתית עליונה במשפט הישראלי כיום, הגישה המקובלת על בית המשפט העליון עדיין רואה את היקף הביקורת השיפוטית על הליכי הכנסת כפונקציה של סוג הפעילות העומדת לבחינה. לפיכך, המיון הפונקציונלי לשלוש הקטגוריות לוקה בחסר, דווקא בשל היעדר התייחסות לשינויים החוקתיים ולמציאות שנוצרה לאחר חוקי-היסוד משנת 1992⁴⁶. לשיטתי, יש לבחון את סוג הפגיעה ולא רק את סוג ההליך, ולהכיר ברעיון של "פגיעה חוקתית" כתנאי להתערבות שיפוטית בהליכים פנים פרלמנטריים.

3.2 הרעיון של "פגיעה חוקתית"

"פגיעה חוקתית", בהתאם לרציונלים לעיל, דנה במצב של פגיעה בזכויות יסוד של חבר הכנסת, או במצב של פגיעה בעקרונות היסוד המוסדיים של המשטר. הנחת היסוד לתזה זו היא כי תפקידיו השונים של חבר הכנסת מניחים קיומן של זכויות יסוד לשם מימושם. הרעיון שלפיו קיימות "זכויות יסוד" הנלוות לתפקיד

44 סמכות זו הוצאה בסופו של דבר מוועדת הבחירות והועברה לוועדה חיצונית, במסגרת תיקון לחוק מימון מפלגות משנת 1994.

45 פרשת כהן, לעיל הערה 43, בע' 329.

46 ראו נבות, לעיל הערה 13, בע' 767-788.

שממלא חבר כנסת אוזכר בפסיקה, אולם זכה לדיון מוגבל⁴⁷. בין הזכויות הנובעות מתפקידו של חבר הכנסת ניתן למנות, בין היתר, את הזכות לכהן בתפקיד, הזכות ליוזם הצעות חוק, להציע אי-אמון, הצעות לסדר, שאילתות, וכן הזכויות הכלליות כגון חופש הביטוי והמצפון ואף חופש ההצבעה. אלה אינן זכויות מוחלטות. ניתן להגבילן – אולם לא בהכרח לשלול אותן לחלוטין – וניתן לפקח על טיב ההגבלה. פגיעה בזכויות של חבר כנסת תחייב התערבות שיפוטית במקרה שהפגיעה אינה תואמת את אמת המידה החוקתית הקבועה כיום בפסקת ההגבלה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפעלתה של פסקת ההגבלה על ההליכים או על ההחלטות הפנים-פרלמנטריים הפוגעים בזכויותיו של חבר הכנסת תיצור הרמוניה בדינים החוקתיים, ואחידות בין כללי הביקורת על ההליך לבין כללי הביקורת על התוצר.

רעיון "הפגיעה החוקתית" יצדיק התערבות שיפוטית במקרה של החלטה או הליך פנימי הגוררים פגיעה ישירה או עקיפה בעקרונות המסגרת ה"מוסדיים": עקרונות היסוד לפעילותה של הכנסת, עקרונות יסוד של המשטר החוקתי, הדמוקרטי והפרלמנטרי⁴⁸. המשטר הדמוקרטי-פרלמנטרי מבוסס על עקרונות יסוד. פגיעה מהותית וקשה בהם מצדיקה ביקורת שיפוטית. בין עקרונות יסוד מוסדיים המוכרים בדמוקרטיות פרלמנטריות מערביות ניתן למנות את עקרון הייצוגיות; עקרון השוויון – שממנו נובע עקרון שוויון ההזדמנויות הפוליטי; עקרון הרוב; עקרון המנדט החופשי ועוד⁴⁹. אלה אינם אלא פיתוחו של רעיון הדמוקרטיה ויישומו על המשפט החוקתי-פרלמנטרי. הכרה בעקרונות יסוד אלה, או בחלקם, מאפשרת לגזור אף זכויות וחובות במישור הפרלמנטרי. אולי אף "זכויות יסוד" חדשות לחברי הכנסת. לדוגמה, כפי שהדבר נעשה בספרד ובגרמניה, ניתן לגזור מעקרון הייצוג את עקרון היחסיות, וממנו את החובה הקונקרטית לאפשר לכל נבחר להשתתף בוועדה פרלמנטרית אחת לפחות.

תימוכין לגישתי שלפיה יש להתאים את כללי הביקורת השיפוטית הפנים-פרלמנטרית לכללי הביקורת השיפוטית על חוק אני מוצאת בגישתו של השופט ריבלין בפסק הדין נשוא הרשימה. השופט ריבלין מתאים את כללי ההתערבות שנקבעו בפרשת שריד לעידן החוקתי של המשפט הישראלי. לא עוד ביקורת שיפוטית "צרה" על הפעילות החקיקתית, אלא ביקורת שיפוטית המותאמת לעיקרון של "חוקתיות" וחוקיות. בכך משלים השופט ריבלין את המהלך שהתבקש

47 רמז לנכונותו של בית המשפט העליון להתערב – על אף הריסון השיפוטי – במקרים של פגיעה בזכויות היסוד המוגנות, ניתן למצוא בדבריו של הנשיא ברק בפרשת לבנת, לעיל הערה 3, בע' 810, הדגים ברכיב התוצאתי: "לא הרי פעולה בכנסת הפוגעת בזכות המעוגנת בחוק-יסוד, כהרי פעולה הפוגעת בהוראות תקנון הכנסת או בסדרי המינהל".

48 במסגרת סוג זה ייכללו, למשל, החלטות הפוגעת בכללי המשחק הפרלמנטרי, או הפוגעות ביכולת הפיקוח על הממשלה, ואינן גוררות בהכרח פגיעה בזכויות יסוד של חברי כנסת. אף תיקון בתקנון הפוגע בעקרונות המשטר פרלמנטרי עשוי להיכלל במסגרת זו.

49 להרחבה ראו נבות, לעיל הערה 13, בע' 778.

להשלים, לאור השינויים שחלו בכללי הביקורת השיפוטית על חוקים מאז ניתן פסק הדין בעניין שריר. אשר לכללי ההתערבות בחקיקה ראשית, קובע השופט ריבלין כי זו תהא התערבות "מדודה", ועל פי המידה הקבועה בפסקת ההגבלה של חוקי-היסוד. בדברים אלה ניתן לראות בסיס נוסף לאנלוגיה בין הביקורת השיפוטית על חוק לבין הביקורת השיפוטית על ההליך הפרלמנטרי.

לפיכך, לשיטתי, החלטה פנימית בכנסת הפוגעת באופן מהותי בעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי-פרלמנטרי או בזכויות היסוד של חברי הכנסת, מצדיקה התערבות שיפוטית⁵⁰. החלטות או הליכים המנוגדים לחוקי-היסוד או לחוק, נתונים ממילא לביקורת שיפוטית רגילה⁵¹.

עוד אבקש להזכיר כי לא מצאתי בדיון הזה מקבילה לרעיון "חקיקת הכנסת לעצמה" כקטגוריה המזכה בכללי התערבות מיוחדים בהליכי הפרלמנט, במדינות שמקיימות פיקוח כזה⁵². התאוריה המשפטית שהיוותה בסיס עיוני להתערבות בהליכי הפרלמנט⁵³ לא יצרה כל קטגוריזציה "מהותית" כתנאי להתערבות⁵⁴. הביקורת השיפוטית במשפט המשווה מבוססת על רעיון של חוקתיות. בבסיס ההתערבות השיפוטית בהליכים הפנים-פרלמנטריים בגרמניה, באיטליה ובספרד עומדים עקרונות היסוד של החוקה ושל המשטר. יש בכך כדי ללמד על חשיבותם של מבחנים כלליים ועל הדרישה להרמוניה עם כללי הביקורת השיפוטית על חקיקה.

3.3 על החסינות והשכר – המשל והנמשל

בטרם נסיים חלק זה, אדון בקצרה בהיקש שיצר השופט חשין בין החסינות לבין כללי קביעת השכר. אומר השופט חשין:

50 הטעון המובא כאן מאפשר לבטל החלטה פנימית של הכנסת על סמך ערכי היסוד של השיטה, וזאת גם אם בית המשפט לא הצהיר עד כה על בטלותו של חוק המנוגד לעקרונות אלה. מוסכם כי עקרונות היסוד המהותיים של המשפט הם אמצעי חשוב בפרשנות של דברי חקיקה. גישה פרשנית זו "מבטאת כמובהק תפיסה שלפיה "הנורמה הבסיסית" כוללת גם עקרונות מהותיים". רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 35, בע' 306.

51 פרשת לבנת, לעיל הערה 3, בע' 806–808.

52 לבחינת הנושא באספקלריה השוואתית ראו נבות, לעיל הערה 13, בע' 740–767.

53 הדוקטרינה של ה-"interna corporis", שם, בע' 735–740.

54 ביקורת שיפוטית על הליכים פנימיים בפרלמנט קיימת בעיקר במסגרת המשפט הקונטיננטלי. בדוקטרינה הספרדית נעשה ניסיון ליצור קטגוריזציה של הליכים כתנאי להתערבות שיפוטית, הדומה לניסיון הישראלי כפי שעולה מפרשת שריר, לעיל הערה 12. ראו למשל ספרו של: E.A. Álvarez *Los Actos Parlamentarios no Normativos y su Control Jurisdiccional* (Madrid, 1998) (שם הספר בתרגום חופשי: אקטים פרלמנטריים לא-נורמטיביים והפיקוח השיפוטי עליהם); ואת ספרה של: A.N. Castillo *El Control Jurisdiccional de los Actos Parlamentarios sin valor de Ley* (Madrid, 2000) (שם הספר בתרגום חופשי: הפיקוח השיפוטי על אקטים פרלמנטריים שאינם בגדר חוק). על הקשר ועל הקרבה שבין הדוקטרינה הספרדית בעניין זה לבין הדיון הישראלי ראו נבות, לעיל הערה 13, בע' 744–745.

"לא הבאנו את נושא החסינות אלא כמשל. הנמשל הוא, למותר לומר, קביעת משכורת וגמלאות לחברי הכנסת בידי חברי הכנסת עצמם"⁵⁵.

השופט חשין מציג את נושא חסינותם של חברי הכנסת כדוגמה לקטגוריה של "חקיקת הכנסת לעצמה". בכך מרמז על דעתו כי יכול וניתן יהיה בעתיד לבטל חקיקה או החלטות בנושא חסינות, על בסיס הנמקה דומה לזו שמלווה את ההחלטה בעניינינו בנושא הגמלאות. אנלוגיה זו, בין חסינות לבין שכר, עשויה לאפשר בעתיד הקמתה של "חוקת אי חוקיות" לגבי החלטות או אף חקיקה בענייני חסינות, וייתכן אף שתביא להפעלתה של ביקורת שיפוטית "צפופה ומעמיקה" בשל ניגוד העניינים המובנה.

לכאורה, המאפיין של "חקיקת הכנסת לעצמה" מצדיק את התחושה שלפיה קיים מצב של ניגוד עניינים בשתייהן. בשתי הסוגיות עסקין בחברי הכנסת עצמם בלבד, להבדיל ממצב רגיל של חקיקה המופנה כלפי כולי עלמא, לרבות חברי הכנסת. בשתי הסוגיות, "המחליטים הם גם הזוכים". אולם השוואה בין שתי המאטריות, חסינות ושכר חברי הכנסת, אינה מובנת מאליה. לעניות דעתי, לא קיים בין שתי הסוגיות אותו "קשר גנטי ממש"⁵⁶ העשוי להצדיק ביקורת שיפוטית על פי אותם מבחנים. אין מדובר במקרה קלאסי של נושאים *in pari materia*. חסינות ושכר חברי הכנסת הם הסדרים השונים זה מזה באופן מהותי.

החסינות היא מוסד חוקתי השייך למסגרות הקונספטואליות של המשפט החוקתי⁵⁷. היא "זכות יתר בעלת חשיבות קונסטיטוציונית ממדרגה ראשונה"⁵⁸. תכליותיה של החסינות ומטרותיה דומות הן, ברוב המדינות המערביות המודרניות המצהירות על החסינות במסגרת חוקתית⁵⁹. גם הסדרי החסינות דומים במהותם⁶⁰. התפיסה בעולם המערבי היא, כי בעוד נושא החסינות הוא "חוקתי" וברגיל אין בית המחוקקים יכול להתערב בו, נושא השכר הוא עניין פנימי של בית המחוקקים. באנלוגיה לפירמידת הנורמות הקלזיאנית, הרי שהחסינות מצויה – עקרונית –

55 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 148.

56 מתוך דבריו של השופט חשין על היחס שבין סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת לבין סעיף 5 לחוק המפלגות. רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד (2) 73–74.

57 זו הדעה המקובלת ברוכה של הדוקטרינה הזרה, המתייחסת למהות המשפטית של החסינות. לפירוט והרחבה ראו ס' נבות החסינות העניינית (מקצועית) של חברי הכנסת חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית (1997).

58 הנשיא אגרנט בע"פ 255/68 מ"י נ' בן משה, פ"ד (2) 427, 439.

59 על תוצאות המחקר המתייחס למדינות הקונטיננטל ואנגלו-אמריקניות ראו נבות, לעיל הערה 57.

60 ברמת הכללה גבוהה קיימים שני מודלים מרכזיים לחסינות: חסינות "פיזית" המגינה על התבטאויות במסגרת בית המחוקקים, וחסינות "פונקציונלית", המגינה על התפקיד של הנבחר, בכל מקום שבו הוא מתבצע.

בקדקודה של הפירמידה, ואילו הסדרי השכר נמצאים ברובד שמתחת לחוק⁶¹, דבר המשליך על כללי הפרשנות שיחולו על כל אחת מהן. הקביעה החוקתית בדבר הזכות לשכר, ברוב החוקות המערביות, מקורה בשינויים היסטוריים בתפיסת המנדט⁶². מטרתה המודרנית היא בעיקרה שמירה על עצמאות הנבחר באופן "איש", וביטול תפיסות היסטוריות ישנות בדבר "ייצוג חינו". התכליות העומדות בבסיסה של הזכות לשכר של חברי הבית, שונות במהותן ממדינה למדינה. כך גם ההסדרים לקביעת שכר. המטרות שמבקשים להשיג באמצעות כללי השכר, שונות אף הן. יש מדינות המבקשות לשמר את עקרון העצמאות של בית הנבחרים. אחרות מבקשות דווקא לדכא מצב של ניגוד עניינים, לקדם שוויון בין הנבחרים, הבאים לעתים מרקע וממעמד שונה⁶³, או ליצור תנאי שכר דומים בכל נדבכי הסקטור הציבורי. סבורני כי ה"משל" (החסינות) הוא מוסד חוקתי, העוסק בערכים ובעקרונות יסוד חוקתיים קבועים. מטרותיו זהות והסדריו דומים בכל המדינות. ה"נמשל" (השכר) הוא מוסד חקיקתי המצוי לעתים ברמה נורמטיבית נמוכה יתר, המושפע מתכליות שונות וממטרות משתנות. הסדריו שונים ממדינה למדינה וכך גם המודלים לקביעתו.

4. מן הכלל אל הפרט: אין צורך בקטגוריה נפרדת לבקרת הכנסת בהחלטותיה בענייני שכר על סמך מבחני ההתערבות הקיימים כיום והתאמתם הנדרשת לכללי הביקורת השיפוטית על חקיקה (הפגיעה החוקתית), ניתן להגיע לתוצאות משפטיות דומות לאלה המתקבלות תוך הפעלת הקטגוריה של "כנסת מחוקקת לעצמה", אך בלא צורך להיזקק לה.

נדגים זאת באמצעות הפניה לכמה מן הדוגמאות שמביא דותן במאמרו⁶⁴:
א. הדוגמה הראשונה דנה במקרה שבו הכנסת "בוחרת את עצמה לכהונה

61 החלטת הבית בעניין שכר, כפופה לחוק, וזה האחרון כפוף להוראות חוקה. ראו: E.J. Aparicio *Régimen Jurídico de las Retribuciones de los Diputados y Senadores* (Madrid, 424 (שם) הספר בתרגום חופשי: ההסדר המשפטי של ההטבות הניתנות לסנטורים ולחברי בית הנבחרים).

62 בימי הביניים באנגליה נהוג היה לשלם "פיצוי" לנבחרים. במהלך המאה ה-19 הייתה בתוקף הדוגמה (dogma) שלפיה הייצוג הפוליטי הוא ייצוג חינו, אולם נהגו "לפצות" עבור הוצאות שונות. החוקה האמריקנית הייתה הראשונה שקבעה את רעיון השכר לנבחרים. גם בצרפת של ימי המהפכה נקבע פיצוי עבור הוצאות הכרוכות בייצוג, שזכה להידון במפורש בחוקה משנת 1848. במאה ה-20 חל שינוי, ונקבע בחוקות אירופה העיקרון החוקתי הכללי בדבר תשלום (ולא רק פיצוי עבור הוצאות) עבור המנדט הפוליטי. לדין ברקע ההיסטורי ראו: Aparicio, *supra* note 61, at p. 397–428.

63 כך למשל במפורש בדיון האיטלקי, ראו: Aparicio, *supra* note 61, at pp. 415–416.

64 דותן, לעיל הערה 32, בע' 780. לשיטתי, ניתן להציע פתרון לכל אחת מן הדוגמאות המובאות במאמר במסגרת כללי ההתערבות הקיימים תוך התאמתם לרעיון הפגיעה החוקתית וללא צורך בהיזקקות לקטגוריה של כנסת מחוקקת לעצמה.

נוספת" ⁶⁵. במקרה זה יש פגיעה חמורה בזכויות היסוד הפוליטיות. יפים דבריו של דותן לעניין זה ולפיהם:

"העקרונות של שוויון מהותי והשמירה על זכויות היסוד של הפרט וכבוד האדם שלו, עומדים בבסיס שיטת הממשל בישראל כמו בכל דמוקרטיה ליברלית אחרת. הפגיעה בעקרונות אלו עשויה להוות צידוק להתערבות בית משפט ולפסילת הפעולה הפוגעת... אם כל מטרתה של דוקטרינת איסור ההגבלה העצמית היא למנוע פגיעות בוטות כאלו בחירויות היסוד הפוליטיות הבסיסיות, דומה שהיא מיותרת" ⁶⁶.

אני כמובן מצטרפת למסקנתו.

ב. הדוגמה השנייה דנה בחקיקת חוק שיפחית את מספרם של חברי הכנסת ל-90 (תוך שמירה על עקרון היחסיות). גם כאן, כדברי דותן, הפגיעה היא בעקרונות היסוד של המשטר הייצוגי: "חוק שבו הכנסת 'שולחת' הביתה' לאלתר 30 מחבריה מפר את המנטר שעל-פיו בחר בה הציבור" ⁶⁷. הפגיעה בעקרונות היסוד של המשטר החוקתי היא ניכרת. גם כאן, הבסיס להתערבות השיפוטית לא צריך שיתבסס על רעיון איסור החקיקה העצמית, אלא, כאמור, על עצם הפגיעה בעקרונות היסוד של המשטר.

הדוגמה השלישית והדוגמה הרביעית דנות בהגדלת פערים במימון, באמצעות חוק המגדיל את מימון המפלגות לסיעות המכהנות, ולחקיקה הנותנת יתרון לחברי כנסת המכהנים כיום, על פני אלה שיכהנו בעתיד ⁶⁸. אף אחת מן הדוגמאות לא מעוררת לדעתי כל קושי. עקרון השוויון הפוליטי הוא אחד מעקרונות היסוד של המשטר. אצלנו הוא אף מעוגן במסגרתו של סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, שהוא סעיף משוריין. דותן דן גם בכך באמרו כי "הן הקטנת מימון המפלגות לסיעות שנמצאות מחוץ לכנסת והן הענקת יתרון כפל הכהונה לחברי הכנסת המכהנים כיום מהווים פגיעה בעקרון השוויון בבחירות..." ⁶⁹. רובינשטיין ומדינה סבורים כי המקרים שבהם הסכים בית המשפט העליון להכריז על בטלותם של חוקים המנוגדים להוראות סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, מבטאים דוגמה ל"מגבלות טבעיות" (או בלתי כתובות) על סמכותה של הכנסת ⁷⁰. גישה זו, יש בה כדי לחזק את טענתי שלפיה

65 הכנסת מחוקקת חוק הרוחה את מועד הבחירות בארבע שנים, כך שהכנסת שחוקקה את החוק תכהן שמונה שנים במקום ארבע (להלן, כלשונו של דותן: "חוק לביטול הבחירות"). ראו גם רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 35, בע' 301.

66 דותן, לעיל הערה 32, בע' 780.

67 שם, בע' 782.

68 בדוגמה השלישית הכנסת מחליטה להגדיל את מימון הבחירות לכנסת לסיעות המכהנות בכנסת (להלן: חוק להגדלת פערי מימון). בדוגמה הרביעית הכנסת מחוקקת חוק האוסר על חברי כנסת המכהנים כראשי ערים להמשיך בכהונה עם היבחרם לכנסת, אך מחזילה את החוק רק על חברי כנסת חדשים (להלן: חוק להענקת עדיפות בבחירות לחברי כנסת מכהנים).

69 דותן, לעיל הערה 32, בע' 780.

70 זאת משום שבית המשפט הניח כי יש בכוחה של הוראת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת לכבול

פגיעה מהותית בעקרון השוויון בבחירות, אם תרצה: שוויון בייצוגיות הפוליטית, מצדיקה התערבות שיפוטית. זאת, בין שהחוק מהווה חקיקת הכנסת לעצמה ובין שלא. לגישתי, לא יהא הבדל בתוצאה אילו דובר בהחלטות פנימיות של הבית, שנעשו במסגרת סמכות, ולא בחקיקה.

הדוגמה החמישית דנה במקרה של הגדלת שכר חברי הבית ב־150%, דוגמה הקרובה מאוד לנושא הרשימה. במקרה זה מציין דותן כי "כאשר חברי הכנסת מחוקקים חוק או מקבלים החלטה הנוגעים לפריבילגיות של עצמם כחברי כנסת, ייתכן שיש מקום לבחון את פעולתם דרך המשקפיים של איסור ניגוד העניינים"⁷¹. אני מסכימה לקביעתו. את השאלה אם ניגוד עניינים יכול להוות עילה לביטול החלטות פנים־פרלמנטריות אבחן להלן, בחלקה השלישי של הרשימה.

בהחלטה בדבר הגדלת שכר חברי הכנסת ב־150 אחוזים ראוי לבחון את מידת הפגיעה בעקרונות היסוד של המשטר הפרלמנטרי. לדעתי, החלטה בדבר שיפור (ואף מרחיק לכת) בתנאי שכרם של חברי הכנסת, לכאורה, איננה פוגעת בעקרונות היסוד המוסדיים של המשטר הפרלמנטרי. עם כל הקושי שבקביעה זו, ועם כל אי־הנוחות הנובעת מהשימוש ה"ציני" בסמכויותיה של הכנסת, קמה "חזקת כשרות" לגבי החלטה מעין זו. בנושא שבו עסקינן, קרי: כללי ההתערבות השיפוטית בהליכים בעלי אופי חקיקתי, קמה חזקת ה־*interna corporis*, חזקה שלפיה זו החלטה פנימית, שכל תוצאותיה פנימיות, ואשר אינה ניתנת לביקורת שיפוטית⁷². במקרה זה, ככלל, מדובר בהחלטה שתוצאותיה ראוי שיטופלו במסגרת מנגנוני התיקון הדמוקרטיים ולא במישור המשפטי⁷³. החלטה זו "יש בה כיעור"⁷⁴, אך חזקת התקינות פועלת לטובתה. מבחינת כללי ההתערבות בהליכים הפנימיים, החלטת ועדת הכנסת היא "עניין של טעם, הנתון לשיקול דעתה של ועדת הכנסת, ושיעמוד, מן הסתם, למבחנו של הציבור בבוא העת"⁷⁵.

את הכנסת, ללא כל דיון בבסיס העיוני להכרה בתוקפה של ההגבלה העצמית. בפרשת בנק המזרחי — לעומת זאת — סמכותה המכוננת של הכנסת היא שהיוותה תנאי להכרה בתוקפה של הכבילה העצמית שבחוקי־היסוד החדשים. ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 35, בע' 301–302.

71 שם, בע' 790.

72 דיון בתאוריה בדבר ה־*interna corporis*, לעיל הערה 13, בע' 735–740.

73 אף שאני מסכימה לדעתו של דותן שלפיה דווקא בהתערבות בהחלטה מעין זו יינה בג"ץ מלגיטימציה למהלך של התערבות. ראו דותן, לעיל הערה 32, בע' 794 והערות שוליים 54 שם.

74 כדברי השופט חשין בבג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון נ' הי"מ, פ"ד נב(4) 547, 562. בדיונו בהחלטת ועדת הכנסת למנות מי שהורשע בפלילים בעברה שיש עמה קלון, לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת.

75 שם, בע' 559. מובן שלו היינו מקצינים את הדוגמה, עד כדי העלאת שכר חברי הכנסת עשרות מונים מעבר למצב הקיים, אזי גם "הכמות עושה איכות", מתוך בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481 (להלן: פרשת גיוס בחורי ישיבות). במקרה כזה ניתן היה להזקק לעקרונות היסוד של השיטה, לרעיון של כנסת כ"נאמן הציבור" כמקור לביטול ההחלטה, עוד נשוב לרעיון זה בהמשך.

למסקנה זהה היינו מגיעים לו ההחלטה נגעה בהגדלת השכר לקבוצת בכירים אחרת, ולא דווקא לחברי הכנסת עצמם. מבחינת מבחן ההתערבות בהליך הפנימי, בהחלטה בעלת אופי מעין חקיקתי, שאינה פוגעת בזכויות חוקתיות ואינה פוגעת באופן מהותי בעקרונות המוסדיים של הכנסת, קמה חזקה כנגד התערבות שיפוטית. צריך שיתקיימו נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן כדי שניתן יהיה לסתרה ולהכשיר את הביקורת השיפוטית. צריך שההחלטה תהא נגועה בפגם מהותי היורד לשורשו של עניין, המצדיק, למרות חזקת הכשרות, את פסילתה.

נבחן עתה על פי הצעתנו את החלטת הכנסת בנושא הגמלאות. לאן נופל המקרה הנוכחי, שבו קיבלה ועדת הכנסת החלטה להעניק גמלה לחברי כנסת שלא שירתו קדנציה שלמה בכנסת?

הכנסת, או ועדה מועדונית, היא המוסמכת לקבוע הסדרי גמלה לנושאי משרה ברשויות השלטון, ובכללם חברי הכנסת. כך קובע חוק גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק הגמלאות"):

1. "לנושאי המשרה המפורטים בתוספת ולשאיניהם ישולמו, מאוצר המדינה גמלאות ותשלומים אחרים נוספים כפי שייקבע בהחלטות הכנסת והיא רשאית להסמיך לכך ועדה מועדונית".

הכנסת הסמיכה את ועדת הכנסת להסדיר את עניין הגמלאות לחברי הכנסת. ראשית, מן ההסדר עולה כי אין בנושא שלפנינו שאלה של סמכות. אין חולק על סמכותה הפורמלית של ועדת הכנסת. היא הגוף המוסמך, על פי חוק, לקבוע את הסדרי הגמלה של חברי הכנסת. משמע: להיטיב או לגרוע את מערך זכויות הגמלה. כדברי השופט חשין "צדק יו"ר הכנסת... באומרו כי המחזיקה בסמכות היא ועדת הכנסת, וכי היא המחליטה בנושאי גמלאות לחברי-כנסת-לשעבר"⁷⁶.

סמכות הקביעה של גמלאות נדמית היא לסמכות חקיקת משנה, כפי שקבעו השופטים חשין וריבלין, ועל כך נתעכב בחלקה השני של הרשימה. היא איננה נושאת אופי "אישי" כגון החלטות אחרות של ועדת הכנסת (למשל החלטה על הסרת חסינותו הדיונית של חבר כנסת). די במיזן זה כדי לסווג את החלטות ועדת הכנסת כעניין בעל אופי "חקיקתי", בדיוק כפי שנעשה בפסק הדין, בעיקר על ידי השופט ריבלין, וללא צורך ביצירה של כל קטגוריה אחרת שאיננה מבוססת על מיון פונקציונלי. אין זה משנה, לעניין הביקורת השיפוטית, אם ועדת הכנסת מוסמכת לקבוע את תנאי הפנסיה של חברי הכנסת או את תנאי הפנסיה של נושאי משרה אחרים ברשויות השלטון.

במאמר מוסגר נציין כי המיון המוצע על ידי השופט חשין מצדיק הבחנה בין קביעת שכר לחברי הכנסת לבין סמכותה לקביעת שכר של נושאי משרה אחרים. רק אחת משתי הקבוצות נופלת בקטגוריה של כנסת מחוקקת לעצמה. ועל כן

76 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 154.

רק לגבי חברי הכנסת תחול ביקורת שיפוטית "צפופה". כאן נשאלת השאלה "מה נשתנה" בין הקביעה הנוכחית של ועדת הכנסת לבין קביעה (היפותטית, כמובן) זהה לגבי נושאי משרה אחרים, המפורטים בתוספת לחוק הגמלאות⁷⁷. נניח כי ועדת הכנסת הייתה מחליטה להעניק לבכירים אחרים, שאינם חברי כנסת, גמלה שלא בהתאם ל"מקובל במשק" ושלא לפי הכלל של "קצבה בהתאם לתקופת השירות". מה היה אז מבחן ההתערבות בהחלטה?

סבורני כי בשני המקרים ההחלטה היא בעלת אופי חקיקתי. בשני המקרים יוצרת ועדת הכנסת נורמה בעלת "מעמד" או "כוח" של חוק, גם אם היא איננה חוק במובן הפורמלי. בשניהם ראוי שיחולו כללי ביקורת שיפוטית זהים. הפעלה של כללי הביקורת ה"חוקתית" על החלטה זו תבחן את השאלה אם יש בה פגיעה מהותית בזכויות היסוד, ואם כן, אם הפגיעה היא כדין, בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה. לדעתי, החלטת ועדת הכנסת אינה פוגעת בעקרונות היסוד המוסדיים של המשטר הפרלמנטרי, ואף לא בזכויות היסוד של חברי הכנסת. בדומה להחלטתה בדבר הגדלת השכר לחברי הכנסת, החלטה זו אינה "ראויה" אך קמה לה "חזקת כשרות": חזקה לפיה זו החלטה שכל תוצאותיה פנימיות, ואינה ניתנת לביקורת שיפוטית.

על כן אילו החלטת ועדת הכנסת לא הייתה בעלת סממנים אינדיבידואליים⁷⁸, ולא הייתה בה פגיעה קשה בכלל בדבר ניגוד עניינים, לא ראוי היה להתערב בה. אילו הייתה בעלת אופי כללי, ומתקבלת תוך הפעלת מנגנונים המקטינים את החשש מפני ניגוד עניינים, והיוצרים "מסך של בערות" לגבי ההחלטה⁷⁹ — לא הייתה קמה אז עילה להתערבות שיפוטית. דווקא בשל הנסיבות המיוחדות של המקרה, סיווגה כהחלטה מעין חקיקתית תקל בסופו של דבר על פסילתה. פגם בהליך החקיקה, היורד לשורשו של עניין וכמוהו כחריגה מסמכות, מאפשר הפעלת כללי ביקורת שיפוטית "רגילים"⁸⁰; כאלה שהיו מביאים לפסילתה של חקיקת משנה או לפסילתו של חוק. לכך נתייחס במסגרת החלק השני.

ג. העילות לביטול החלטת ועדת הכנסת בענייני שכר

שלוש הנמקות שונות כמהותן מציג השופט חשין לפסלות ההחלטה של ועדת הכנסת. הראשונה, הפעלת הכלל בדבר ניגוד עניינים. השנייה, הפעלת

77 שאלתי מתייחסת, כמובן, רק להיבט של מבחני הביקורת השיפוטית, ולא לעילות ההתערבות עצמן.

78 החלטתה של ועדת הכנסת, בהיותה החלטה בעלת סממנים אינדיבידואליים, חרגה מסמכות, פשוטו כמשמעו. עילה זו, די היה בה כדי להצדיק ביטולה של החלטה, ועל כך נשוב בהמשך.

79 למשל לו הייתה הוועדה מחילה את הכללים רק מן הכנסת הבאה, ומנסחת אותם באופן כוללי.

80 פרשת לבנת, לעיל הערה 3.

עקרון הסבירות. השלישית, הקביעה כי מדובר בחקיקת משנה בעלת סממנים אינדיבידואליים. גם השופט ריבלין קובע כי נפלו בהחלטה "פגמים" שונים, המביאים לבטלות ההחלטה, ומונה את הפגם בדבר ניגוד העניינים, את המאפיינים האינדיבידואליים של ההחלטה ואת חוסר הסבירות הטבוע בה.

כל אחת משלוש ההנמקות יכלה אולי לעמוד בזכות עצמה, ודי היה בה כדי לבסס את החלטת בג"ץ להתערב. הצגת שלוש הנמקות שונות באופיין ובמהותן בעייתית בעיניי, ומעוררת שאלות לגבי תחולת ההלכה בעתיד: האם די בהפרה קשה של הכלל בדבר ניגוד עניינים כדי להביא לבטלות החלטה של ועדת הכנסת? האם די בהחלטה "לא סבירה" של ועדת הכנסת כדי להביא להתערבות שיפוטית? האם כל נורמה בעלת סממנים אינדיבידואליים תגרור התערבות בג"ץ בהחלטות ועדת הכנסת?

בית המשפט לא נתן מענה לשאלות אלה, וקבע כי "כוחם המצטבר"⁸¹ של הפגמים הוא שהביא לבטלות ההחלטה. אציג מראש את דעתי לשלוש ההנמקות:

1. די בהנמקה ה"פורמלית" לכאורה, שלפיה החלטת ועדת הכנסת כמוה כחקיקת משנה ומשנקבעה החלטה בעלת סממנים אינדיבידואלית חרגה הוועדה מסמכותה, כדי לבסס את התוצאה של פסק הדין.
2. איני סבורה כי ראוי להפעיל את עילת הסבירות על החלטת ועדת הכנסת.
3. בנסיבות המקרה דנן, הכלל בדבר ניגוד העניינים יכול אף הוא לעמוד בזכות עצמו כבסיס לביטול החלטתה של ועדת הכנסת. הפרה קשה ומהותית של הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים מצדיק התערבות בהחלטה מעין זו.

1. חקיקת משנה בעלת סממנים אינדיבידואליים
אחד הנימוקים להתערבות בהחלטת ועדת הכנסת, מבוסס על אפיונה של ההחלטה וסיווגה כנורמה הקרובה לנורמה אינדיבידואלית. הנחת היסוד של בית המשפט היא כי החלטותיה של ועדת הכנסת מכוח חוק הגמלאות כמוהן כ"חקיקת משנה"⁸²,

81 מתוך דבריו של השופט ריבלין, לעיל הערה 1, בע' 173.

82 "סמכותה של הכנסת להחליט בנושא גמלאות לחברי הכנסת – וכמותה, למותר לומר, סמכותה של ועדת הכנסת – סמכות היא לחקיקת-מישנה, קרא: לקביעתן של נורמות כלליות אשר תחולנה על כל מי שאותן נורמות אמורות לחול עליו". דברי השופט חשין בפרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 160. "בבואה למלא בתוכן את הוראות חוק הגמלאות ביקשה הוועדה להציב נורמה משנית. זוהי 'חקיקה' שהושלמה... עתה משהושלמה עומדת היא לביקורת שיפוטית על פי הכללים המקובלים לעניין בחינת חוקיותה של חקיקת המשנה". דברי השופט ריבלין, שם, בע' 170.

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים"

ועל כן "אין היא מחזיקה בסמכות לעשיית אקטים אינדיווידואליים או לקביעת נורמות ספציפיות"⁸³.

השופט חשין קובע כי החלטת ועדת הכנסת:

"נחוצה היא להיותה הוראה כללית; שהרי אין היא נוקבת בשמו של חבר-כנסת-לשעבר פלוני ולשונה לשון נורמטיבית כללית היא. ובכל-זאת, בידענו באלו נסיבות ובאיזה מועד החליטה ועדת הכנסת החלטה שהחליטה, קשה להשתחרר מהתרשמות כי ההחלטה קרובה מאד להיותה החלטה אינדיווידואלית להבדילה מהחלטה נורמטיבית"⁸⁴.

בית המשפט נמנע כאן מלקבוע קביעה ברורה באשר לאופייה האינדיבידואלי של ההחלטה ולמשמעותה. ההבחנה בין נורמה כללית לבין נורמה אינדיבידואלית איננה חדה וברורה, ונעשו ניסיונות רבים להגדיר כל אחת מהן⁸⁵. הנושא נדון בפסיקה הישראלית בהקשרים שונים, ובעיקר בהתייחס למושג של "תקנה בת פעל תחיקתי"⁸⁶. עיקר הדיון נסוב סביב העילה של חריגה מסמכות: סמכות שניתנת לעשיית נורמה כללית איננה מאפשרת קביעתה של נורמה אינדיבידואלית, ולהפך⁸⁷. כך למשל ברע"פ 1127/93 מ"י נ' קליין⁸⁸:

"סמכות להתקין תקנות בנות-פועל תחיקתי נבדלת מן הסמכות להוציא צו אינדיבידואלי, ולא הרי זו כהרי זו. סמכות שקנתה רשות להתקין תקנות בנות-פועל תחיקתי, אין אותה סמכות — כתורת שכזו — מחזיקה בגופה סמכות להוצאתם של צווים אינדיבידואליים"⁸⁹.

גנו מציג את הגדרתו של Ross שלפיה נורמות הן אינדיבידואליות אם נתיניהם הם "קבוצה סגורה, לאמור, קבוצה שהחברות בה אינה יכולה הגיונית להשתנות עם הזמן"; היינו קבוצה שאיש אינו יכול לצאת ממנה (אלא במותו) ואיש אינו יכול עוד להתווסף אליה⁹⁰. בהגדרה זו אפשר למצוא ביסוס לקביעה שלפיה החלטתה של ועדת הכנסת במקרה הנדון היא נורמה אינדיבידואלית. היא מאפשרת

83 שם, בע' 160 (דברי השופט חשין).

84 שם.

85 לפירוט ההגדרות ראו אצל ח' גנו "על כלליהן של נורמות משפטיות" עיוני משפט טז (תשנ"ב) 579.

86 ראו ע"פ 213/56 הי"מ נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695. כן ראו י"ה קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (י' זמיר עורך, תשנ"ג) 105; א' ברק "פיקוח בתי המשפט על חקיקת המשנה" הפרקליט כא (תשכ"ה) 463.

87 ראו למשל פרשת גיוס בחורי ישיבות, לעיל הערה 75, בע' 539. וכן בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1) 267.

88 רע"פ 1127/93 מ"י נ' קליין, פ"ד מח(3) 485.

89 הדברים צוטטו על ידי השופט חשין גם בפרשת גיוס בחורי ישיבות, לעיל הערה 75, בע' 539.

90 גנו, לעיל הערה 85, בע' 582.

להסיק ללא כל קושי כי קבוצת חברי הכנסת שבה עסקינן היא קבוצה שאיש אינו יכול לצאת ממנה או להצטרף אליה. החלטת ועדת הכנסת דנה בחברי הכנסת הארבע-עשרה, שלא נבחרו לכנסת שלאחריה. סך הכול עשרים-ושניים חברי כנסת, מתוכם ארבעה-עשר חברי כנסת "ותיקים" ושמונה חברי כנסת "חדשים". גם אם הנורמה מנוסחת באופן כללי, עדיין תחולתה היא אינדיבידואלית, ונתיניהם הם קבוצה סגורה. יפים דבריו של השופט חשין המסביר כי מהותה של החלטת ועדת הכנסת דומה להוראת-שלום שיצאה מלפני ועדת הכנסת, ושלפיה יש לשלם סכום מסוים לחברי כנסת לשעבר אלה ואחרים. זו, כמובן, בעלת אופי אינדיבידואלי ועל כן — לו ניתנה — היה בה משום חריגה מסמכות. אוסיף אך זאת: סיווגה של החלטת ועדת הכנסת כנורמה אינדיבידואלית אינו מושפע מטיב ההחלטה, מאופייה ומתוכנה. גם לו היה מדובר ב"חקיקת הכנסת לא לעצמה" (בפרפרזה מדברי השופט חשין), עדיין הייתה הנורמה בעלת אופי אינדיבידואלי, ובשל כך חורגת מסמכות. לו דובר בהחלטת ועדת הכנסת "לקצץ" בהטבות או בשכר של קבוצה סגורה של חברי כנסת⁹¹ (נניח אלה שסכימו קדנציה אחת בכנסת הארבע-עשרה ולא נבחרו שנית לכנסת), או להיטיב עם קבוצה סגורה של בכירים אחרים, קבוצה שאיש אינו יוצא ממנה ואיש אינו מתווסף לה, גם אז הייתה זו חקיקה אינדיבידואלית החורגת מסמכות⁹². ניגע בהקשר זה גם בהחלטת ועדת הכנסת בעניין הגדלת יחידת המימון בהתאם לחוק מימון מפלגות, שנדונה בכ"ץ בשנת 1991⁹³. באותו מקרה נטען כי תכליתה של ההחלטה הייתה אחת בלבד: כיסוי גירעונות סיעת הליכוד שנוצרו בתקופה הבחירות לכנסת השתים-עשרה. בית המשפט קיבל את הטענה. לרעתי, די בכך כדי להביא לבטלותה של החלטת ועדת הכנסת. אם החוק יוצר סמכות לקביעתה של נורמה כללית, ומאחורי הנורמה הכללית — כביכול — שהותקנה מכוחו של חוק זה מסתתרת החלטה בעלת סממנים אינדיבידואליים, יש לראות בכך משום חריגה מסמכות המצדיקה התערבות שיפוטית. המסקנה בדבר סיווגה של ההחלטה כנורמה אינדיבידואלית עומדת בעינה ללא כל קשר לסוגיה של כנסת מחוקקת לעצמה.

בדומה למסקנתי לעיל בעניין מבחני ההתערבות בהליכי הכנסת, גם לעניין העילה בדבר חריגה מסמכות, הפונקציה של ועדת הכנסת היא המכרעת. היותה של החקיקה "לטובתם של חברי הכנסת" אינה מעלה ואינה מורידה. חקיקתה של

91 בלא להתייחס לאפשרות של פגיעה בזכויות יסוד כגון הזכות לקניין.

92 משום שאין להניח כי כוונת המחוקק הייתה לאפשר חקיקה אינדיבידואלית. זאת, להבדיל מסמכויות אחרות של ועדות כנסת, בענייני שכר חברי כנסת, שהן בעלות אופי של צו אינדיבידואלי, כגון החלטות של ועדת האתיקה של חברי הכנסת, בעניין שלילת שכר. ראו ס' 13 ד לחוק חסינות חברי הכנסת (זכויותיהם וחובותיהם), תשי"א-1951.

93 פרשת כהן, לעיל הערה 43. מאז, כאמור, תוקן החוק, והסמכות לקבוע את גובה יחידת המימון הועברה לוועדה חיצונית.

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים"

נורמה אינדיבידואלית במסגרת הסמכות שהוענקה בחוק גמלאות מהווה חריגה מסמכות.⁹⁴

האם די בהוכחת חריגה מסמכות של ועדת הכנסת במקרה שלפנינו על מנת להצדיק את התערבות בג"ץ לביטול ההחלטה? הפיקוח השיפוטי על חקיקת משנה של ועדה מוועדות הכנסת ייעשה במקרים נדירים וקיצוניים. אומר על כך השופט גולדברג בבג"ץ 89/83 לוי נ' ועדת הכספים של הכנסת:⁹⁵

"לעניין זה יש להחיל את הכלל, שנקבע בכל הנוגע לחקיקת משנה, שזכותה לאישור ועדה של הכנסת, דהיינו, כי התערבותו של בית המשפט לא תהיה אלא במקרים נדירים וקיצוניים".⁹⁶

קביעת בית המשפט כי ההתערבות בחקיקת משנה שיצאה מפיה של ועדת הכנסת תיעשה אך במקרים קיצוניים וחריגים, קשה בעיניי, ומקלה יתר על המידה עם הכנסת. נדמה כי דווקא הפונקציה המעין חקיקתית של הכנסת מחייבת פיקוח שיפוטי "רגיל", בכל הנוגע לעילה של חריגה מסמכות, ואולי להבדיל מעילת הסבירות. סמכויותיה החקיקתיות של הכנסת וגופיה הפנימיים כפופים לחוק. הכנסת איננה רשאית לחרוג מהן, כשם שרשות אחרת מרשויות המדינה אינה רשאית לעשות כן.⁹⁷

לדעתי, ובהתאם להחלטת בית המשפט בעניין הגמלאות של חברי הכנסת, אין ועדת הכנסת מחזיקה סמכות להחליט החלטות אינדיבידואליות, גם אם לבושן הוא לבוש כללי. החלטה כזו החורגת מסמכות, בטלה ומבוטלת. די בכך כדי להצדיק את החלטת בית המשפט בפרשה זו.

2. עקרון הסבירות

בבדיקה של החלטת ועדת הכנסת בעניין הגמלאות, קבע השופט חשין כי ועדת הכנסת סטתה "מן הכלל העקרוני והמקובל – הכלל של קיצבה בהתאם לתקופת

94 במאמר מוסגר אוסיף כי לו עוגנה החלטת ועדת הכנסת בחוק, ולא בהחלטה הנדמית ל"חקיקת משנה", הייתה תשובתי שונה. לו דובר בחוק המעניק הטבה אינדיבידואלית לחבר כנסת זה או אחר, או לקבוצה סגורה של חברי כנסת, לא הייתה קמה העילה של נורמה "אינדיבידואלית" כעילה לביטול מעשה חקיקה. הקטגוריה של חקיקת הכנסת לעצמה הייתה כנראה מאפשרת ביקורת שיפוטית צפופה על חוק מעין זה. אולם, לשיטתי, ביקורת שיפוטית על חוק אפשרית אך על פי הכללים החוקתיים הקיימים, שנדונו לעיל. ניתן היה אולי לתקוף את החוק בטענה כי הוא פוגע שלא כדרך בעקרון השוויון שבין חברי הכנסת (בהנחה כי עקרון השוויון מהווה לכשעצמו עילה לביטול מעשה חקיקה של הכנסת, נושא שטרם הוכרע סופית), אולם אילו היה נקבע כי מדובר ב"הבחנה מותרת" ולא בהפליה, לא ניתן היה לבטלו.

95 בג"ץ 89/83 לוי נ' יו"ר ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד לח(2) 488.

96 שם, בע' 495.

97 כדברי פרופ' אהרן ברק בספרו: "הכל מסכימים, כי מחוקק המשנה אינו עליון, ואם חרג מסמכות שהוענקה לו על ידי המחוקק הראשי, חקיקת המשנה בטלה והשופט רשאי להצהיר על כך". א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ב, כרך א: תורת הפרשנות הכללית) 563.

השירות"⁹⁸. לצורך המשך הדיון, אניח כי עילת הסבירות היא העילה היחידה להתערבות בהחלטת ועדת הכנסת, וכי לא ניתן להתערב בהחלטה, לא בשל היותה "אינדיבידואלית" ולא בשל היותה נגועה בניגוד עניינים.

אני נוטה לדעה כי אין זה ראוי, ככלל, שבג"ץ יתערב בהליכי הפנימיים של הכנסת בעילה של חוסר סבירות. הכנסת היא לבה של הזירה הפוליטית, והחלטות פוליטיות אינן בהכרח "סבירות". המדינות השונות פיתחו דוקטרינות כגון "שפיטות", "שאלה פוליטית" ו-"*interna corporis acta*" כדי למנוע התערבות שיפוטית בעיקר בהחלטות המתקבלות בין כותלי הרשות המחוקקת⁹⁹. ישנן החלטות של גופים או רשויות פנימיות, כגון ראשי ועדות, שייתכן שהן אינן ראויות או תקינות, אך הן חלק מן הרעיון הבסיסי שלפיו הכנסת רשאית לנהל את עצמה. זהו הרציונל המרכזי העומד כיום בבסיסה של הדוקטרינה בדבר ה-"*interna corporis acta*" במדינות הקונטיננט, המתירה לרשות המחוקקת בהליכי הפנימיים, חופש שאינו ניתן בהכרח לרשות אחרת. רוב המדינות בעולם כלל אינן מתערבות בהליך הפנימי של הפרלמנט. באותן מדינות שבהן קיימת התערבות, וישראל בכללן, עוברת כחוט השני הגישה שלפיה ההתערבות תהיה בעילות חוקתיות באופיין. השינויים שחלו במשפט החוקתי הישראלי לא שינו את עובדת היותה של הכנסת הרשות הנבחרת. המקרים הבאים בגדרה של ההפרה ה"פנימית", כזו שאינה פוגעת בחוקה, בחוק, בעקרונות היסוד ובזכויות היסוד, אינם מחייבים התערבות שיפוטית לתיקונו של עוול וראוי להם שיתוקנו במסגרת הכנסת עצמה. כדברי הנשיא ברק:

"בסופו של יום מדובר בענייניה הפנימיים של הכנסת... הכנסת — ככל מוסד — חייבת בכללים בסיסיים המסדירים את פעולותיה השונות, וכנגזר מכך, את ההכרה בחשיבותה של אוטונומיה בהפעלתם של כללים אלו"¹⁰⁰.

במקרה שלפנינו, אי-הסבירות אינה ברורה דיה. יכול שאי-הסבירות מתבטאת בכך שוועדת הכנסת סטתה מן הכלל העקרוני והמקובל, הכלל של קצבה בהתאם לתקופת השירות; או בכך שמדובר בהטבה "שעוברת אחר במשק אינו זוכה בה"¹⁰¹. יכול שאי-הסבירות נובעת מגישתה "הבלתי מאוזנת" של ועדת הכנסת, "המתעלמת בצורה בוטה מהמלצותיה של ועדה ציבורית שקמה לדון בשאלות הכרוכות בהחלטה זו"¹⁰². ראויה לדעתי קביעתם של השופטים בדבר כוחם המצטבר של הפגמים. אולם אני בטוחה בכך שעילת הסבירות יכולה לעמוד כאן בזכות עצמה. הסטייה מן התנאים המקובלים במשק איננה בלתי סבירה באופן קיצוני. כאן הכמות אינה מביאה לאיכות. אילו דובר אך בפגם זה של אי-סבירות, ללא קיומם של שני הפגמים

98 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 156.

99 להרחבה ראו נבות, לעיל הערה 13.

100 פרשת לבנת, לעיל הערה 3, בע' 813.

101 דברי השופט חשין בפרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 157.

102 דברי השופט ריבלין, שם, בע' 163.

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים"

האחרים, נדמה כי לא היה בכך די כדי להביא לבטלות ההחלטה. התערבות בהליכים פנימיים בכנסת בעילה של סבירות ראוי שתישמר למקרים שבהם מדובר בחוסר סבירות קיצונית, כזו הפוגעת באופן ממשי באמון הציבור בכנסת.

3. הכלל בדבר ניגוד עניינים

הכלל בדבר ניגוד עניינים במילוי תפקיד קובע כי מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו, אסור לו להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד אינטרסים בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל לבין אינטרס אחר כלשהו¹⁰³. הכלל מושרש עמוק בפסיקתו של בית המשפט, "והיא מכללי הצדק הטבעי שלא נוכל בלעדיהם"¹⁰⁴. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והציבורי גם יחד¹⁰⁵. אשר לתחולת הכלל על גוף פוליטי, אומר השופט ברק בבג"ץ 351/79 סיעת "הליכוד" בעריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה¹⁰⁶, כי:

"עצם העובדה כי ענין לנו בגוף פוליטי נבחר אין בה כדי לשלול את תחולתם של הכללים בדבר ניגוד עניינים. כל משרתי הציבור חייבים להימנע מניגוד עניינים, ודבר זה חל במיוחד על נבכרי הציבור, החשופים לעין הציבור והחייבים לשמש דוגמה לציבור"¹⁰⁷.

למרות הקביעות העקרוניות והמשפטיות, המעניקות מסגרת להפעלת הכלל בדבר ניגוד עניינים על חברי הכנסת, הרי הפעלתו הלכה למעשה מעוררת קשיים רבים¹⁰⁸. בפסק הדין נשוא רשימה זו קובע השופט חשין כי החלטה מיטיבה בשכר חברי הכנסת, המתקבלת בידי חברי הכנסת עצמם, יוצרת מצב של ניגוד עניינים "מובנה" וחרף במיוחד¹⁰⁹: "לא יימצאו חולקים גם על כך שחברי הכנסת המחליטים בנושא הגימלה נגועים בניגוד עניינים חריף"¹¹⁰.

103 א' ברק "ניגוד אינטרסים במילוי תפקיד" משפטים י (תש"מ) 11. דיון מקיף בנושא של ניגוד עניינים של חברי כנסת חורג ממסגרתה של הרשימה.

104 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 149.

105 א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ד, כרך 1: פרשנות חוקתית) 512, והפסיקה המזכרת בסמוך להערת שוליים 42 שם.

106 בג"ץ 351/97 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פ"ד לד(2) 566.

107 שם, בע' 579.

108 שכן פעילותו הפרלמנטרית של חבר הכנסת רחבה, וכמות המקרים שבהם עלול להיווצר מצב של ניגוד עניינים ומגוון התחומים שבהם קיים חשש זה הוא רב. לפירוט ודוגמאות ראו ש' ניצן "ניגוד עניינים של חברי-כנסת" משפטים כ (תש"ן) 457, 466 ואילך.

109 ולהבדיל ממצב של ניגוד עניינים הקיים כאשר חבר הכנסת עוסק בחקיקת חוק המטיל מס, ומס זה אמור לחול על חברי הכנסת, או עת חקיקתו של חוק שנועד להיטיב עם הנגב, וחבר הכנסת הוא איש הנגב. גם במקרים אלה יש ניגוד עניינים, אולם לידיו של השופט חשין "עם ניגודי עניינים אלה למדנו להשלים". פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 150.

110 שם, בע' 152.

הפתרון למצב ניגוד עניינים זה נמצא, עוד לפני שנים, בהקמתן של ועדות ציבוריות הממליצות לוועדת הכנסת בנושא תשלומים שונים לחברי הכנסת. ואולם בניגוד לאיסורים המפורשים הקיימים בנושא (כגון האיסור בדבר עיסוק נוסף לחבר כנסת אם יש בו אפשרות של ניגוד עניינים¹¹¹) הרי החלטות הוועדה הציבורית אינן מחייבות, והכנסת וועדת הכנסת אינן חייבות לאמץ המלצותיהן. מבחינת סמכות, כאמור, מוסמכת ועדת הכנסת לדחות המלצותיה של הוועדה הציבורית. אלא שהשופט חשין מעלה אפשרות, במקרה של דחיית ההמלצות, להקים "חזקת אי-חוקיות" להחלטת ועדת הכנסת. בניגוד לחזקה הקיימת בדבר סבירות ותקינות של החלטותיה של רשות מוסמכת, "יהיו מי שיטילו ספק אם חזקת החוקיות והסבירות תתפוש בהחלטות אלו"¹¹². השופט חשין אינו מכריע באפשרות זו.

אין ספק כי קביעת שכר – ללא הגבלה כלשהי בדמות אמצעים מאזנים – בידי מקבל השכר, מהווה דוגמה בולטת של ניגוד עניינים חריף במיוחד. ריבונותם של חברי הכנסת בקביעת שכרם היא לעולם מוגבלת. על כן ראוייה קביעתו של השופט חשין שלפיה צריך שתקום "חזקת אי-חוקיות" לגבי החלטות אלה. ואולם הפעלת הכלל בדבר ניגוד העניינים כמכשיר לביטול החלטות פנים-פרלמנטריות ראוי שיופעל במקרים חריגים, שבהם הפגיעה בכלל היא מהותית וקשה. יש לזכור כי ניגוד העניינים איננה מטרה שיש להשיג בכל מחיר, וכי "מצבו של חבר הכנסת מצב מובנה הוא של ניגוד עניינים"¹¹³. בחינת המטרה הזו בלבד עשויה לפגוע באינטרסים אחרים, הראויים אף הם להגנה. כפי שנראה, במקרה הנוכחי לא הופעלו כל "מגבלות מרסנות" על החלטת ועדת הכנסת. לא נעשה כל ניסיון להקטין את החשש מפני ניגוד העניינים הכבד: הכנסת לא אימצה את מסקנות הוועדה הציבורית; ההחלטה עצמה מגדילה את השכר והוחלה מידית על הנהגים, והיא לא הייתה בגדר החלטה כללית. בכך פגעה ההחלטה פגיעה מהותית וקשה בכלל בדבר ניגוד עניינים, פגיעה שמצדיקה את ביטול ההחלטה.

החובה של הכנסת לפעול כנאמן ציבור קיבלה כאן, לראשונה, כמדומני, משמעות אופרטיבית ברורה. הפרה קשה של הכלל בדבר ניגוד עניינים, הנובע מחובת האמון, מצדיקה בטלות החלטתה של הכנסת. חברי הכנסת אינם רשאים "להתערטל מחובתם לשמש כנאמני הציבור"¹¹⁴. הפרה קשה של חובתם זו, הסותרת את מהות שליחותם בכנסת – דינה להתבטל.

ד. חוק הכנסת (תיקון 17) תשס"ב–2002: האם פתרון ראוי?

חוק הכנסת (תיקון מס' 17) תשס"ב–2002 מוסיף את פרק ט' לחוק הכנסת, תשנ"ד–1994 (להלן: "החוק המתוקן") ומבטל את חוק שכר חברי הכנסת

111 ס' 13א לחוק חסינות חברי הכנסת (זכויותיהם וחובותיהם), תשי"א–1951.

112 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 154.

113 כדברי השופט חשין, שם, בע' 150.

114 שם, בע' 171 (דברי השופט ריבלין).

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים"

משנת 1949¹¹⁵. ההסדר החדש נועד "להקים ועדה ציבורית ולהפקיד בידה סמכויות לקביעת שכר ותשלומים אחרים לחברי הכנסת בלבד, בהתחשב במאפיינים המיוחדים של תפקידיהם". למרות הנוסח לעיל, הרי שעל פי החוק החדש בפועל שמור הכוח בידי ועדת הכנסת שלא לקבל את המלצות הוועדה¹¹⁶. בהתייחסו לחוק החדש אומר השופט חשין, בפסק הדין נשוא עניינינו:

"החוק החדש, כלשונו, אינו מפקיד אמנם בידי ועדה ציבורית בלתי תלויה סמכות בלעדית לקבוע את שכר חברי הכנסת, ואולם מעניק הוא לוועדה ציבורית האמורה לקום על-פי אותו חוק סמכויות המלצה נרחבות ובנות-משקל. החוק החדש משפר לאין-ערוך את ההליך לקביעת שכרם של חברי הכנסת (ההדגשה שלי – ג.ס.)"¹¹⁷.

שאלה היא אם ההסדר החדש הוא אכן ראוי. המטרה של יצירת כללים לקביעת שכר של הרשות המחוקקת צריך שתהא הקטנת הסיכונים הטבועים במאטריה עצמה. יש לשאוף לשמר את עקרון העצמאות הפרלמנטרית¹¹⁸, תוך ניסיון להקטין ככל האפשר את החשש מניגוד עניינים והחשש מפני חקיקת שכר עצמית המגדילה את השכר¹¹⁹. מדובר בצורך לאזן בין "סיכונים" שונים: מחד גיסא, החשש מפני פגיעה

115 על פי חוק שכר חברי הכנסת משנת 1949, ועדת הכנסת היא שהוסמכה לקבוע את שכרם של חברי הכנסת. הסמכה זו זכתה לביקורת ציבורית, ולפיכך מינה ד"ר הכנסת בשנת 1985 ועדה ציבורית, בראשות "נבנצל, מבקר המדינה לשעבר, שמתפקידה היה להמליץ בדבר השכר הראוי לחברי הכנסת. מאז ועד היום, מכהנות בפועל ועדות ציבוריות שממליצות על שכרם של חברי הכנסת. בשנת 1993 מונתה ועדת רוזן-צבי, אשר המליצותיה אומצו בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (חקיקת מס' 15), תשנ"ה-1995. על פי המלצות הוועדה, הוכר הצורך לשפר באופן דרמטי את שכרם של חברי הכנסת, בהתחשב הן בשחיקת שכרם, הן באיסורים שנקבעו לחברי הכנסת בדבר עיסוק נוסף, והן ברצון לעודד כניסת אנשים מוכשרים לחיים הפוליטיים. לפיכך המליצה הוועדה כי שכר חברי הכנסת יועלה באופן חד-פעמי בשיעור של 33%. לדין מפורט בהמלצות הוועדות ראו ד"ר הוועדה לעניין שכרם של חברי הכנסת, בראשותו של ד"ר "נבנצל, מיום 24.11.86, דו"ח הוועדה לבדיקת שכר, גמלאות ותנאים נלווים לח"כ, בראשות פרופ' א' רוזן-צבי, מיום 28.2.95.

116 אם ועדת הכנסת מחליטה שלא לקבל את המלצותיה של הוועדה הציבורית, מוחזרות ההמלצות לוועדה הציבורית לדין מחדש. הוועדה הציבורית תגיש המלצות שוב, ואם ועדת הכנסת מחליטה שוב שלא לקבל את המלצותיה, חוזר הדין לוועדה הציבורית, וחוזר חלילה. ראו ס' 55 לחוק המתוקן.

117 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע' 161.

118 עיקרון הקבוע במפורש בגרמניה, למשל, בסעיף 48(3) לחוקה, המתייחס לשכרם של חברי הבית: "Members shall be entitled to remuneration adequate to insure their independence". מתוך התרגום הרשמי לאנגלית: C. Tomuschat & D.P. Curry trans., 1998) 60. חוקת גרמניה מסדירה לא רק את העיקרון שלפיו שכר חברי הבית ייקבע בחוק פדרלי, אלא גם את המטרה של קביעת השכר והיא הבטחת העצמאות של הנבחר.

119 A. Vermeule "The Constitutional Law of Official Compensation" 102 Colum. L. Rev. 501 (2002).

בעצמאות הרשות המחוקקת מחייב שמירת הכוח לקביעת שכרה בידי אותה רשות עצמה. מאידך גיסא, קביעת השכר בידי אותה רשות יוצרת סיכון לניגוד עניינים, וסיכון לחקיקה עצמית להגדלת השכר. קיים מתח תמידי בין הצורך לשמר עצמאות ובין הרצון למנוע ניגוד עניינים. הכללים שייקבעו בעניין השכר אין ביכולתם למנוע את הסיכונים לשימוש לרעה בנושא השכר. כל שביכולתם הוא להקטין את הסיכון, אך לא לנטרלו.¹²⁰

העברת הסמכות לקביעת שכר לרשות אחרת, או אף לוועדה ציבורית חיצונית, איננה פתרון המאזן בין הסיכונים. שהרי, כדבריו של המילטון, "שליטה על מחייתו של אדם משמעה שליטה על רצונו"¹²¹. באופן תאורטי, השתחררות מהסמכות לקביעת שכר יכולה ליצור סיכון אחר, והוא הניסיון להשתמש בכלי השכר כמכשיר להגדלת כוחה של רשות אחרת.¹²²

ברמת הכללה גבוהה, שיטת קביעת שכר נאותה צריכה לדכא מצב של ניגוד עניינים על ידי כך שהיא תבטיח, ככל האפשר, שהחלטות בענייני שכר לא תהיינה מושפעות מהאינטרסים האישיים של המחליטים, תשמר את עקרון העצמאות ותמנע התערבות של רשות אחרת, ובאותה עת תמשוך אל תוך הרשות המחוקקת אנשים בעלי שיעור קומה¹²³. לא ניתן למקסם את כל המטרות גם יחד ולכן הבחירה בין שיטות שונות אינה אלא ניסיון לאזן בין מטרות מתנגשות. הפתרון העולה מדבריו של השופט חשין, של "הוצאת הסמכות" מידיה של הכנסת עצמה, איננו בהכרח פתרון של אידון.

ניתן לדמיין שיטה שבה, מבחינה תאורטית טהורה, השכר של חברי הרשות המחוקקת נקבע אך ורק על ידי חברי הרשות המחוקקת עצמם. הדבר היה מקדם עצמאות ומונע מרשויות אחרות לפלוש לתוך סמכויותיה של הרשות המחוקקת ולנסות ולשלוט עליה באמצעות שכר. בחירה במודל זה אינה אפשרית. כדבריו של Madison:

"There is a seeming impropriety in leaving any set of men without control to put their hand into the public coffers, to take out money to put in their pockets"¹²⁴.

שיטה של איוונים ובלמים למשל, כמוצע על ידי Vermeule, הייתה מאפשרת לרשות אחת לקבוע את שכרה של רשות אחרת. כך, למשל, הרשות המבצעת

120 השוו עם הדרכים להקטנת החשש של שימוש לרעה בסמכות החקיקה של הכנסת בענייני הליך ההכרעה הדמוקרטי אצל רובינשטיין ומדינה, לעיל הערה 35, בע' 296. על החשש מפני שימוש לרעה בסמכות לקבוע כללי הכרעה ראו ב' מדינה "גבולות סמכותה של הכנסת לקבוע הוראות שריון" משפט וממשל ו (תשס"ג) 721.

121 א' המילטון ואח' הפרדליסט (תשס"ב) 393.

122 Vermeule, *supra* note 119, at p. 501.

123 *Ibid*, at p. 505.

124 Vermeule, *supra* note 119, at p. 505, n. 13, ראו: 1, Annals of Cong 330.

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים"

תקבע את שכרם של חברי הרשות המחוקקת, ולהפך. אולם לשיטתו, מודל כזה אפשרי רק במקרה שקיימת רשות מבצעת עצמאית. בשיטה שבה הרשות המבצעת אינה עצמאית (כמו השיטה הפרלמנטרית) אפשר לבחון את האפשרות שלפיה הרשות המחוקקת והרשות השופטת יקבעו זו את שכרה של זו¹²⁵. במאמרו על הנושא, דן Vermeule בפתרון האמריקני כפי שאומץ בתיקון 27 לחוקה האמריקנית ובחקיקה נוספת, המנסה לצמצם את הסיכון של ניגוד עניינים ושל הרצון להגדלת השכר. סעיף 1 פסקה 6 לחוקה האמריקנית מעניק לחברי בית הנבחרים והסנאט את הסמכות לקביעת שכרם, בחקיקה¹²⁶. תיקון 27 לחוקה האמריקנית, שנוסח כבר בשנת 1791 אולם אושר רק בשנת 1992¹²⁷ קובע כי:

"No law, varying the compensation for the services of the Senators and Representatives, shall take effect, until an election of Representatives shall have intervened"¹²⁸.

הסעיף יוצר – לשיטתו של Vermeule – מסך של בערות¹²⁹, הבולם את הרצון האינדיבידואלי של המחליטים באמצעות הכנסת אי-ודאות באשר לתוצאות ההחלטה ולחלוקת ההטבות הנובעות מן ההחלטה. התיקון משהה את יישום ההחלטה על אודות השכר עד לבחירות הבאות, ובכך מוקטן הסיכון ל"חקיקה

¹²⁵ Ibid, at p. 507.

¹²⁶ הנוסח במקור: "The Senators and Representatives shall receive a compensation for their services to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States".
סעיף זה מכונה ה"Ascertainment Clause".

¹²⁷ על הבעייתיות החוקתית של תיקון 27 ראו בספרו של: C. Klein *Théorie et Pratique du Pouvoir Constituant* (Paris, 1996) 22–27.

¹²⁸ לדיון מפורט בתיקון זה ראו: Vermeule, *supra* note 119; וכן, R.B. Bernstein "The Sleeper Wakes: The History and Legacy of the Twenty-Seventh Amendment" 61 *Ford. L. Rev.* (1992) 497. בפועל, בהליך קביעת שכר הנבחרים בארצות-הברית מעורבים גם גופים חיצוניים וגם הנשיא עצמו. ה-Federal Salary Act מקים ועדה הבוחנת את השכר ומגישה את מסקנותיה לנשיא. הנשיא מגבש דעתו וממליץ המלצותיו, המועברות לקונגרס, שם יקבלו תוקף של חוק, אלא אם כן מגבש הקונגרס החלטה הדוחה את המלצת הנשיא. במודל האמריקני ניכר מנגנון איוון בין רשויות שונות וגם איוון בין הרצון לאפשר קביעת שכר עצמאית מחד גיסא, אך להימנע ממצב של ניגוד עניינים מאידך גיסא.

¹²⁹ להרחבה ראו: A. Vermeule "Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law" 111 *Yale L. J.* (2001) 399. במאמר זה מבחין Vermeule בין כללים היוצרים מסך של בערות לבין כללים המונעים ניגוד עניינים. שני הכללים פועלים להשגת אותה מטרה, אולם באמצעים הפוכים: כללים היוצרים מסך בערות מפחיתים החלטות המכוונות למטרות אישיות, על ידי הכנסת גורם של אי-ודאות באשר לשאלה מי ייהנה מן ההחלטה. כללים המונעים ניגוד עניינים קובעים בצורה מפורשת כי המחליט לא ייהנה מהחלטתו. בסעיף 7 להצעת החוק של ח"כ אברהם יחזקאל, שתידון להלן, הוצע לקבוע שהחלטות בנושא שכרם של חברי הכנסת יחולו רק מהכנסת הבאה. מכאן שהחקיקה אמורה להתבצע מאחורי מסך של בערות, כאשר חברי הכנסת המכהנים כיום בוועדה, לא בהכרח ייהנו מהטבות אלו. גורם זה נועד להקטין את הסיכון האישית בין חבר הכנסת לבין חקיקה לטובתו האישית.

עצמית". יצירת מסך בערות היא אסטרטגיה שנועדה, כאמור, להכניס תנאים של חוסר ודאות באשר לחלוקת ההטבות בעתיד. ה"טקטיקות" – כלשונו של Vermeule, או האמצעים להשגת אי-ודאות הם, בין היתר: קביעה פרוספקטיבית, מנגנונים של השעיית ההחלטה, קביעת משך ההחלטה והדרישה לכלליות. דווקא דרישה אחרונה זו מודגמת היטב במקרה שלפנינו. הדרישה להימנעות מחקיקה ספציפית מונעת ממקבלי ההחלטות את המידע הדרוש להם כדי להשיג הטבות אישיות¹³⁰. אם מחוקק פלוני מחויב לנסח חוקים בצורה כללית, להבדיל מ"תפירת" החוק למידותיו שלו, קיים סיכון (או סיכוי) בלבד כי הוא עצמו ייפול בגדרו של החוק.

קיימים מודלים שונים לאיזון בין האינטרסים הפועלים בסוגיית השכר. הדיון לא תמיד סובב סביב הציר של ניגוד העניינים. ישנם אינטרסים אחרים או מטרות אחרות הראויות לקידום. מדינות אחדות בעולם ממקדות את הדיון לא בחשש מפני ניגוד העניינים, כי אם בחשש מפני פגיעה בעקרון השוויון דווקא, או בחשש מפני היעדר קריטריונים אובייקטיביים לגובהו של השכר. כך, למשל, ברוב מדינות אירופה שכרם של חברי הפרלמנטים נקבע בחוק, וקשור בצורה זו או אחרת לשכר הבכירים בסקטור הציבורי¹³¹. הסיבה לכך נעוצה ברצון לקבוע מנגנון של "יחסיות". בסופו של יום גם חברי הפרלמנט הם "אישי ציבור" ובאמצעותם מבצע הפרלמנט את תפקידו הציבורי, בדומה לביצוען של כל יתר הפונקציות השלטוניות על ידי רשויות השלטון האחרות. יש בפתרון זה יתרונות בכך שעקרון היחסיות נשמר, ועמו עקרון השוויון (היחסי כמוכן), והדבר אפילו מאפשר קיומו של כלי אובייקטיבי להערכת התפקיד, הצרכים והשכר.

הדין האנגלי למשל, מוציא את ההחלטה מן הפרלמנט אל גוף חיצוני¹³².

Ibid, at p. 412 130

131 מתוך המחקר שערך E. Aparicio, *supra* note 61, at p. 425. החוקה הצרפתית, למשל, משנת 1958, קובעת את העיקרון שלפיו שכר הנבחרים יוסדר בחוק אורגני: Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée... leur indemnité. בהמשך, החוק האורגני משנת 1958 (שתוקן בשנת 1985) קובע כבסיס את שכרם של המכהנים בשירות הציבורי. ראו: Order 58-1210 מיום 13 בדצמבר 1958, ותקונה בחוק האורגני שמספרו 85-689 מיום 10 ביולי 1985. ההסדר האיטלקי מצמיד את חלקו של שכר חברי הפרלמנט לשכרם של השופטים. מחקר מקיף אודות הסדרי השכר הנהוגים במדינות אירופה נערך בשנה האחרונה על ידי The European Centre for Parliamentary Research and Documentation (ה-ECPRD).

132 חברי הפרלמנט באנגליה לא תמיד קיבלו שכר בעבור תפקידם. עד סוף המאה ה-17 שולמה לחבר הפרלמנט מעין קצבה חודשית על ידי בוחריו הישירים, שנועדה לאפשר את קיומו של הנבחר. באמצע המאה ה-19 שולם שכרם של חברי הפרלמנט על ידי ארגונים פרומיים (כגון הליגה הדמוקרטית הלאומית), ועל ידי ה-Metropolitan Radical Federation. ההחלטה על מענק שכר לחברי הפרלמנט שישולם מכספי הציבור, התקבלה אך ורק בשנת 1911, בעקבות הלחץ שהפעילה מפלגת הלייבור לשנות את המצב המשפטי לאחר מתן פסק דין של בית הלורדים בפרשת אוסבורן בשנת 1909. ראו: *Amalgamated Society Of Railway Servants v. Osborne* [1910] A.C. 97 (H.L.). פסק הדין עוסק בסירובו של ארגון הסחר

קביעת שכרם של חברי הכנסת: "המחליטים הם גם הזוכים"

בשנת 1970 הופקד התפקיד לקבוע את שכר חברי הפרלמנט בידי ועדה חיצונית¹³³, שמסקנותיה מתקבלות בדרך כלל על ידי הפרלמנט, לעתים בשינויים קלים. השכר צמוד באופן עקרוני לשכרם של הבכירים בשירות הציבורי, אולם המלצות הוועדה נדונות במסגרת הבית וזה כמובן יכול לשנות את ההמלצות¹³⁴. רעיון ה"הצמדה" לשכר בכירים אחרים נדחה במפורש על ידי הדין הגרמני. ההסדר הגרמני מעניין במיוחד לעניינינו, שכן שם התערב בית הדין החוקתי בכללי השכר של חברי הבית. סעיף 48 לחוקה הגרמנית מתייחס לזכויות חברי ה-Bundestag. סעיף קטן (3) קובע (בתרגום הרשמי לאנגלית)¹³⁵:

"Members shall be entitled to remuneration adequate to ensure their independence. They shall be entitled to the free use of all publicly owned means of transport. Details shall be regulated by a federal law"¹³⁶.

הסעיף מתאפיין בקביעת המטרה של השכר, והיא הבטחת עצמאותו של חבר הפרלמנט. עם השנים, הביטוי Compensation (בגרמנית: Entschädigung), קיבל משמעות של Salary (ובגרמנית: Gehalt). בית הדין החוקתי אימץ בפסיקתו את השינוי במשמעות המושג¹³⁷. בשנת 1975 התעוררה שאלת חוקתיותו של הסדר שכר לחברי הפרלמנט במדינת Saarland¹³⁸. בית הדין החוקתי קבע כי העיקרון

לשלם את שכרו של חבר פרלמנט מטעם מפלגת הלייבור המייצגת את האיגוד. לטענת האיגוד, דעותיו של חבר הפרלמנט מנוגדות לעמדת האיגוד. בית הלורדים קבע כי הימנעות מתשלום שכרו של חבר הפרלמנט פוגעת בחופש הפעולה של הנבחר. בית הלורדים מציע בפסק הדין שחברי הפרלמנט יקבלו שכר מהמדינה עצמה, ולא מידי גופים אחרים. פסיקה זו שכנעה את הממשלה לשנות את המצב הקיים, ולהעניק שכר חודשי לנבחר מכספי הקופה הציבורית. להרחבה בעניין הרקע ההיסטורי לקביעות השכר בדן האנגלי ראו: E. May, *Parliamentary Practice* (22nd ed., 1997) 18 et seq; Aparicio, *supra* note 60, at p. 397 וגם: [http://www.parliament.uk/faq/pay_faq_page.cfm#pay2] (last visited on 12.5.2004). לבחינה מקיפה של כל רכיבי השכר המעודכנים ראו: Parliamentary Pay and Allowances: Current Rates (Research Paper number 87/2001). (עותק שמור במערכת).

Review Body on Senior Salaries. May, *supra* note 132, at p. 19 ¹³³

המלצות הוועדה משנת 1996 כללו המלצה שלפיה אחת לשלוש שנים תיערך בחינה ורביזיה של שכר חברי הבית. כמו כן, התקבלה המלצת הוועדה להעלות את שכרם של חברי הפרלמנט בשיעור של 26%, וזאת בניגוד להמלצת הממשלה. בנוסף התקבלה ההצעה להעלות את שכרם של חברי הפרלמנט מדי שנה ללא כל צורך בדיון פרלמנטרי בנושא. העלייה השנתית תהא בצמוד לעליית המשרות הבכירות במגזר הציבורי. לדיון בהמלצות הוועדה ראו: Review Body on Senior Salaries-1996, 38th Report Cm 3330, וגם: HC Deb, Vol 281, c533.

Grundgesetz" ¹³⁵

מתוך התרגום הרשמי לאנגלית, לעיל הערה 118, בע' 60. ¹³⁶

D.P. Kommers *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* ¹³⁷
(Durban, 2nd ed., 1997) 133-137

ההסדר שהיה נהוג באותה תקופה, כמו גם בפרלמנטים אחרים, היה מענק להוצאות פטור ¹³⁸

הגלום בסעיף 48(3) לחוקה מחייב שכל נבחר יקבל שכר שווה, ללא כל קשר להכנסותיו מעיסוקים קודמים, או לזמן שמשקיע בפרלמנט:

“Representatives are entitled to a suitable and assured income, for the sake of their independence ...Moreover, this (income) must be keyed to the significance of the office, the burden and responsibility connected with it, and the proper rank of the office within the constitutional structure. The income must be at a level that will ensure the representative's freedom of action”¹³⁹.

פסק הדין כולל גם קביעה שלפיה אין להצמיד את שכר חברי הפרלמנט לסולמות השכר של השירות הציבורי. הדבר מסכן את עצמאותם – קבע בית הדין – ומכשיל את יכולתם לשרת את האינטרסים של “כלל הציבור”¹⁴⁰.
בדין הישראלי נעשה ניסיון לשנות את אופן קביעת שכרם של חברי הכנסת במסגרת הצעת חוק של ח”כ אברהם יחזקאל¹⁴¹. בהצעתו ביקש ח”כ יחזקאל – אשר דימה את חברי הכנסת “לחתולים ששומרים על השמנת” – להוציא את הסמכות לקביעת שכרם של חברי הכנסת מידי הכנסת, ולתיתה באופן בלעדי בידי ועדה ציבורית חיצונית.

אף השופט חשין, בפסק הדין נשוא הרשימה, מוסיף כי הקמת ועדה חיצונית בלתי תלויה הנה:

“נוהג הוא הראוי לכל שבח: מרחיק הוא לזות שפתיים ומגביר הוא את האמון של הציבור בנבחרי”¹⁴².

הדיון בהצעת ח”כ יחזקאל הופסק וטרם חודש. ראוי להזכיר כי להצעה זו היו

ממס. הסדר זה התאים לחברי פרלמנט רבים, שנהנו מהכנסות ממקורות אחרים, כגון עיסוקיהם הרגילים. בית הדין החוקתי נדרש לחוקתיות ההסדר הזה, יחד עם ביטולן של פנסיות שניתנו לחברי פרלמנט ששירתו קודם לכן בשירות הציבורי.

Kommers, *supra* note 137, at p. 135 139

Kommers מצייץ כי פסק הדין זכה לביקורת רבה, וכי בעקבות פסק הדין הוקמה ועדה ציבורית לבחינת כללי השכר שם, בע’ 135–137. בשנת 1985 ניסו כמה מפלגות להעביר חוק הקושר את השכר בפרלמנט לשכר של בכירי השופטים הפדרליים (החוק היה אמור להיכנס לתוקפו בשנת 2000). ה-Bundesrat התנגד לחוק הקושר באופן אוטומטי את השכר לשכר השופטים, ובסופו של דבר מונחה ועדה חדשה לבחינת מכנה השכר של חבר הפרלמנט.

141 הצעת חוק שכר חברי הכנסת, תש”ס–2000. לדיון בהצעת החוק ראו: פרוטוקול 99, ועדת הכנסת 13.6.2000: [http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/knesset/2000-06-13.rtf] (last visited on 12.5.2004); פרוטוקול 136, ועדת הכנסת 21.11.2000: [http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/knesset/2000-11-21.rtf] (last visited on 12.5.2004); פרוטוקול 308, ועדת הכנסת 20.5.2002: [http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/knesset/2002-05-20.rtf] (last visited on 12.5.2004).

142 פרשת גמלאות חברי הכנסת, לעיל הערה 1, בע’ 152.

מתנגדים רבים שטענו, בין היתר, שהוצאת הסמכות מידי חברי הכנסת משמעה בריחה מאחריות שתביא לפיחות במעמדה ובכוחה של הכנסת.

לסיכום נקודה זו, המודל הישראלי שאומץ בחוק הכנסת (תיקון 17) משאיר את הפיקוח בידי ועדה חיצונית, תוך שמירת הכוח בידי הכנסת שלא לקבל את המלצות הוועדה. הקביעה שלפיה ההחלטה הסופית נתונה בידי הכנסת היא ראויה בעיניי. אולם אין בה די. בתיקון 17 לחוק הכנסת ניתן היה לאמץ, לכל הפחות, את אחת מן ה"טקטיקות" לעיל להקטנת החשש מפני ניגוד העניינים, למשל רעיון התחולה הפרוספקטיבית, כפי שאומץ על ידי הדין האמריקני. העיקרון בדבר עצמאות הרשות המחוקקת בא לידי ביטוי ביכולתה של הכנסת "לארגן את עצמה", הן מבחינה תקנונית והן מבחינה תקציבית.

שיתופו של גורם חיצוני, בדמות ועדה חיצונית, מפחיתה למראית עין את החשש מפני ניגוד עניינים. הוועדה החיצונית ממליצה, בסופו של דבר, וההחלטה הסופית נתונה בידי הכנסת. הכנסת היא "נאמן הציבור" ועליה לתת דין וחשבון לציבור. עליה לעמוד לביקורת הציבור על החלטותיה. היא הנושאת באחריות הציבורית על כל החלטה להיטיב את שכרם של חברי הכנסת. על כן היא שחייבת להחליט בנושא. מתוך הנחת יסוד זו, ראוי היה לכלול בתוך ההסדר לקביעת שכר, אלמנטים אשר יבטיחו מסך של בערות, למשל קביעה פרוספקטיבית שתבטיח, למשל, כי החלטות המגדילות את שכר חברי הכנסת ייכנסו לתוקף רק מתחילת כהונתה של הכנסת הבאה אחרי הכנסת שקיבלה את ההחלטה.

הדרישה ל"כלליות" בנורמות העוסקות בשכר נקבעה על ידי בית המשפט העליון בפרשת הגמלאות נשוא רשימה זו. לקביעה זו כוח מרסן המגביל את סמכותה של הכנסת לחוקק נורמות אישיות בענייני שכר. תיקון 17 מצרף לפסיקה זו מנגנון מרסן נוסף, בדמות הוועדה הציבורית, המקטין את החשש לניגוד עניינים. בכל מקרה, הכלל בדבר איסור על ניגוד העניינים נשאר על כנו וכך גם יכולתו של בית המשפט להפעילו במקרים קיצוניים, שבהם נפגע באורח מהותי אמן הציבור בכנסת.

ה. סיכום

העיקרון כי הכנסת איננה רשאית לחוקק לעצמה, מוצג על ידי השופט חשין כרעיון שנועד להגביל את כוחה של הכנסת. אני מסכימה עם התזה בדבר כנסת מוגבלת. דמוקרטיה מהותית היא לעולם מוגבלת. אכן קיימות על הכנסת מגבלות "על-חוקיות" בפעילותה. ברשימה זו ביקשתי להעלות את השאלה אם יש מקום ליצור קטגוריה של "כנסת מחוקקת לעצמה" כבסיס להגבלה עתידית של כוחה של הכנסת. לעניות דעתי, קטגוריה זו צרה מדי, פרטיקולרית באופייה, פוגעת פגיעה קשה בעקרון עצמאות הכנסת, אין לה מקבילה בדין הזר ואיננה מחויבת המציאות. הרציונלים המרכזיים העומדים בבסיסה, עקרון הפרדת הרשויות והכלל בדבר ניגוד

עניינים, מהווים בעצמם בסיס להגבלת כוחה של הכנסת, בלא צורך ביצירתה של קטגוריה "מתווכת" ומצמצמת. טענתי כי מהותו של משטר דמוקרטי פרלמנטרי יוצר הגבלה מהותית על יכולתה של הכנסת. ניתן לגזור ממנו עקרונות יסוד שפגיעה בהם תזכה בהתערבות שיפוטית. גם תורת האמון ורעיון השלטון כנאמן הציבור מהווים צידוק תאורטי להגבלת הסמכות המחוקקת ואף הסמכות המכוננת של הכנסת. הדוגמאות למקרה של כנסת מחוקקת לעצמה יכולות למצוא פתרון ראוי בכללי ההתערבות הקיימים ובעקרונות היסוד של השיטה. טענתי כי ראוי להציב את זכויות היסוד ואת עקרונות היסוד של השיטה כבסיס לכל התערבות שיפוטית בכנסת, וכי רצוי ליצור הרמוניה נורמטיבית בכללי ההתערבות בכנסת. עקרונות היסוד אשר בכוחם להביא לבטלותו של חוק, אפילו באופן תורת-עקרוני, ראוי שיעמדו גם בבסיס יכולתו של בג"ץ להתערב בהליכי הפנימיים של הכנסת: "פגיעה חוקתית" כבסיס להתערבות שיפוטית בכנסת.

ההחלטה בפסק הדין מוצדקת בעיניי לאור אופייה האינדיבידואלי של ההחלטה, המגיע לכדי חריגה מסמכות. גם העובדה כי בהחלטה לא ננקטו כל אמצעים להעמידה מאחורי מסך של בערות, יוצרת פגיעה קשה בכלל בדבר ניגוד העניינים. מאז תוקן החוק ונקבע בו תחילתו של מנגנון מאזן בין עקרון עצמאות הרשות המחוקקת לבין הרצון למנוע ניגוד עניינים. יפים דבריו של השופט חשין שלפיהם החוק החדש משפר לאין ערוך את ההליך לקביעת שכרם של חברי הכנסת. אולם בכך אין די. ראוי היה להוסיף לחוק אמצעים מרסנים נוספים, וכל זאת כדי להקל על הכנסת לשמר את סמכותה בקביעת שכר. על אף הסכנה של ניגוד עניינים, ההחלטה הסופית בדבר קביעת השכר יכולה להיוותר בידי הכנסת. עליה ליתן "דין וחשבון" לבוחר על החלטותיה.

משום מה נדמה כי כל אימת שהכנסת נתקלת במצב של כשל, או אף במצב שמופנית כלפיה ביקורת ציבורית על עצם עיסוקה בנושא שעלול להיות ניגוד עניינים, הפתרון המוצע הוא פתרון של "השתחררות מן הסמכות", בלא בחינת חלופות מאזנות אחרות. כך למשל בנוגע להחלטות של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת בעניין פסילת מועמדים ורשימות, ובנוגע לסמכות הקיימת לוועדת הכנסת לעסוק בהסרת חסינות דיונית של חבר כנסת. גם בנושא שבו עסקין, הקריאה היא לנתק את הכנסת מן הסמכות לקביעת שכרם של חברי הכנסת ולהעבירה לגופים חיצוניים.

אני בדעה כי לא ראוי להוציא אל מחוץ לכנסת נושאים "בעייתיים" – מבחינת ניגוד העניינים הכרוך בהם. ראוי במקום זאת לקבוע מנגנונים המקטינים את החשש מפני ניגוד עניינים. התביעה להוצאת סמכויות מן הכנסת מבטאת תופעה מדאיגה. ייתכן שזהו עוד תוצר לוואי של הידרדרות מעמדה של הכנסת, או, במילים של ברזילי, "התרסקות הפרלמנטריזם הישראלי"¹⁴³.

143 ג' ברזילי "פרלמנטריזם וריביו: הפוליטיקה של המשפט הליברלי" החברה במראה (ח') הרצוג עורכת, 2000) 359.

תקלות החוזרות ונשנות בהפעלת הסמכויות מלמדות על הידרדרות מנגנוני הבקרה הפנימיים של הכנסת, המנגנונים הפוליטיים. כל זאת במקביל לירידה עקבית באמון הציבור בכנסת, באפקטיביות של פעילותה, ובכוחה של הכנסת כרשות שווה – אם לא עליונה – בין רשויות המדינה. ירידה בקרנה של הכנסת באה במקביל לעלייה במעורבותו של בית המשפט בחיים הציבוריים והפוליטיים¹⁴⁴. בית המשפט העליון הפך לאלטרנטיבה שלטונית. על כן מבקשים חלק מן הדוגלים בהוצאת הסמכויות, להעבירם לבית המשפט העליון דווקא. התדמית הניטרלית של בית המשפט העליון תורמת, כמובן, לתופעה זו. אולם התופעה היא בעייתית שכן איננו תובעים "אחריות" מן הכנסת למעשה, אלא אנו "מענישים" אותה כביכול על ידי העברת הסמכות לבית המשפט העליון. בכך נפגע האיזון העדין שבין הרשויות. כיזור הסמכויות בין הרשויות נפגע, במובן זה, כי ההנחה הבסיסית שלפיה לכל רשות סמכות ייחודית בתחומים מסוימים, נסדקת. נוצר חוסר בהירות כאשר לזהות קובעי המדיניות. הדיון כאן איננו בשאלה אם ראוי שבית המשפט יקבע נורמות ציבוריות, אלא אם ראוי כי הוא ישמש "מחליפו" של המחוקק.

רבים חוקרים את השינוי שחל, מאז שנות השמונים, במעמדו של בית המשפט העליון, ואת התוצאות הנובעות מכך. אולם לא נערך דיון מספק במעמדה של הכנסת לאור המגמות שפורטו לעיל. הסיבות לירידת קרנה של הרשות המחוקקת נותחו בהרחבה, להבדיל מהמשמעות המוסדית הנובעת מכך, שטרם נחקרו. בסופו של יום, הכנסת היא האמונה על מלאכת החקיקה, על הפיקוח על הממשלה ועל הדאגה לשינויים בחברה. התמשכות מגמת ההידרדרות במעמדה מחייב לבחון את הסכנות האורכות לכנסת כמוסד בפרט, ולעקרון הפרדת הרשויות ולדמוקרטיה בישראל בכלל. בכך ראוי לקיים דיון נפרד.

144 עלייה הנובעת, בין היתר, מאבדן הכוח של המפלגות הגדולות ומהשינויים שחלו בהן, מהמהפכה החוקתית ומהעלייה המתמדת במעמדו ובכוחו של בית המשפט העליון. מעניינת גישתו של גר ברזילי, הקושר בין התופעה של קיטוביות מפלגתית לבין הדומיננטיות של בית המשפט העליון בחברה הישראלית. לדעתו, האקטיביזם השיפוטי הוא תולדה של פיצול במוקדי הכוח הפוליטי. שינוי מבנה המפה המפלגתית, ירידת כוחן של המפלגות וירידת האפקטיביות של הכנסת אפשרו את עליית כוחו של בית המשפט העליון החל משנות השמונים. ברזילי מכנה זאת מעבר "מהגמוניה מפלגתית להגמוניה שיפוטית". ג' ברזילי "הגמוניה שיפוטית, קיטוביות מפלגתית ושינוי חברתי" פוליטיקה (1998) 31, 35; וכן, ברזילי, לעיל הערה 143.