

## הצעת החוקה: שלוש הערות על פרק הכנסת

סוזי נבות\*

הפרק הרביעי להצעת החוקה מוקדש לכנסת. הרשימה בוחנת שלוש סוגיות ביחס לפרק זה. הסוגיה הראשונה מתייחסת למבנה הפרק כולו, ובמסגרת הדיון בה יועלה הטיעון כי פרק הכנסת בהצעה לוקה במבנה שלו: סעיפיו השונים אינם מסודרים במבנה לוגי והגיוני, ויש בו עירוב בין נושאים ובין תחומים שונים. המבנה של פרק הכנסת אינו מציג גישה מובנית, מסודרת או מאורגנת להיבטים השונים של הכנסת, כיאה לטקסט חוקתי עדכני. המאמר מציע להתעכב על מבנה הפרק על-מנת להופכו לקודקס חוקתי ראוי המתייחס למלוא היבטיה של הרשות המחוקקת.

הסוגיה השנייה נוגעת במעמדו של חבר-הכנסת. בהקשר זה יוצע להכיר במעמדו החוקתי של חבר-הכנסת ולהסדיר את מעמדו בחוקה. הכרה במעמד זה תהווה עוגן חוקתי לפיתוחן של זכויות-יסוד פרטיקולריות, שבלעדיהן אין חבר-הכנסת יכול למלא את שלל תפקידיו. המאמר מציע לבסס כמה עקרונות-יסוד בהקשר של מעמדו החוקתי של חבר-הכנסת, בהתייחס למשפט המשווה.

הסוגיה השלישית מתמקדת בהצהרת האמונים של חבר-הכנסת. הצעת החוקה מתייחסת להצהרת האמונים כאל עילה לפקיעת כהונתו של חבר-הכנסת או להדחתו, לצד העילות האחרות, כגון התפטרות או הרשעה בפלילים. המאמר בוחן את מעמדה של הצהרת האמונים, ומסיק כי חבר-כנסת שלא הצהיר אמונים כמוהו כמי שאינו מקיים את תנאי הכשירות הקבועים בחוק-יסוד: הכנסת, ועל-כן הוא אינו יכול לכהן ואינו יכול למלא את תפקידו במסגרת הבית. הצהרת האמונים היא מקור חוקתי לחובות האמון של חבר-הכנסת וביטוי עליון להתחייבותו לשמר את ערכיה של מדינת-ישראל. על-כן יש להבחין בין מי שאינו מצהיר אמונים למדינה –

\* מרצה בכירה – המסלול האקדמי, המכללה למינהל. תודה לחן סולנומן על העזרה במחקר. תודה לחברי מערכת **משפט וממשל** על הערות מצוינות לטייטת המאמר.

אשר לא ייכנס כלל לתפקידו כחבר-כנסת – לבין מי שחברותו בכנסת "פוקעת" מסיבות שונות.  
 המאמר מציג את המשפט החוקתי המשווה בתחומים אלה, ומציע, לקראת המשך הדיון בפרק הכנסת שבהצעת החוקה, לערוך בחינה השוואתית עם מדינות חוקתיות המקיימות שיטת משטר פרלמנטרית בעלת מאפיינים דומים לאלה שבישראל.

**א. מבוא. ב. הערה ראשונה – על מבנה ועל מהות. ג. הערה שנייה – על מעמדו החוקתי של חבר-הכנסת: 1. מהות התפקיד הייצוגי; 2. זכויות-יסוד לחבר-הכנסת; 3. חסינות. ד. הערה שלישית – על מעמדה של הצהרת האמונים. ה. סיכום.**

#### א. מבוא

הפרק הרביעי להצעת החוקה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה,<sup>1</sup> מוקדש לכנסת. עיון מעמיק בפרק מעלה שורה של בעיות ושאלות המחייבות דיון מעמיק ויסודי עוד בטרם יימשכו הליכי החקיקה. אולם אין בכך כדי להפחית כהוא זה מחשיבותו של הפרויקט המונומנטלי המונח לפנינו: כינון חוקה שלמה בהסכמה רחבה. החזון, היוזמה, הדבקות במטרה והביצוע ראויים לשבח. על הכנסת כרשות מכוננת – ועליה בלבד – ליזום ולהשלים את החוקה של מדינת-ישראל. אנו מצויים בתחילתה של הדרך, וראוי לצעוד בה בזחירות, עקב בצד אגודל, להתעכב על מלוא ההיבטים, השאלות וההשלכות, ולתקן את הטעון תיקון.

ברשימה זו אתייחס לשלוש סוגיות העולות מן הפרק על הכנסת. ההערה הראשונה היא כללית ביחס לפרק כולו, ומתייחסת במבט-על למהותה של הכנסת ולמבנה הפרק. במסגרת הערה זו אטען כי פרק הכנסת, כיאה לפרק בחוקה, חייב להיות מבוסס על מבנה לוגי, שיטתי וקוהרנטי, כמקובל בחוקות השונות בעולם, ובמיוחד בחוקות החדשות של סוף המאה העשרים. פרק הכנסת בהצעה, המבוסס בעיקרו על חוק-יסוד: הכנסת, לוקה במבנה שלו: סעיפיו השונים אינם מסודרים במבנה לוגי והגיוני, יש בו עירוב בין נושאים ובין תחומים שונים, והוא אינו מציג גישה מובנית, מסודרת ומאורגנת. אטען כי ראוי לשנות את מבנה הפרק, על-מנת להופכו לקודקס חוקתי ראוי המתייחס למלוא היבטיה של הרשות המחוקקת.

שתי הסוגיות הנוספות מתמקדות בחבר-הכנסת: האחת בוחנת את מעמדו החוקתי ואת זכויות-היסוד שלו, והאחרת מתמקדת בחובתו להצהיר אמונים למדינת-ישראל. אטען, ראשית, כי קיומו של מהלך חוקתי מכונן המתייחס לכנסת מהווה הזדמנות-פז

<sup>1</sup> ראו ועדת החוקה, חוק ומשפט **חוקה בהסכמה רחבה** (2006), [www.huka.gov.il/wiki/materials/huka\\_for\\_print.pdf](http://www.huka.gov.il/wiki/materials/huka_for_print.pdf) (להלן: הצעת החוקה).

להכיר במעמדו החוקתי של חבר-הכנסת, דבר שלא נעשה עד כה ואף לא נעשה במסגרת פרק הכנסת בהצעת החוקה. הכרה במעמד חוקתי ועיגונו בחוקה יאפשרו הגנה על זכויות-היסוד הנחוצות לחבר-הכנסת לשם מילוי תפקידו, וזאת גם אם יוחלט כי אלה לא יפורטו במסגרת החוקה. אזכור לכך שלחברי-הכנסת בישראל יש זכויות-יסוד ניתן למצוא בפסיקה לאורך השנים, ובמיוחד לאחרונה, בפסקי-הדין בפרשת ארגון מגדלי העופות<sup>2</sup> ובפרשת ליצמן.<sup>3</sup> אלא שמדובר בהכרה שיפוטית בזכויות-יסוד, קרי, במעין "מגילת זכויות שיפוטיות" שאין לה זכר לא בחקיקה רגילה ואף לא בחוק-יסוד: הכנסת. על רקע זה אטען כי יש חשיבות עצומה בהסדרת מעמדו של חבר-הכנסת – הסדרה המחייבת הגדרה של זכויותיו והגנה על מעמדו. אנסה לבסס כמה עקרונות-יסוד בהקשר של מעמדו החוקתי של חבר-הכנסת בהתייחס למשפט ההשוואתי. הכרה במעמדו החוקתי של חבר-הכנסת תהווה עוגן חוקתי לפיתוחן של זכויות-יסוד חוקתיות לחבר-הכנסת, ותאפשר בחינה חוקתית של הגבלות עתידיות על זכויות-היסוד, בהתאם לתנאיה של פסקת ההגבלה.

ההערה השלישית מתייחסת להצהרת האמונים של חבר-הכנסת. מעמדה של הצהרת האמונים לוט בערפל כיום, ונותר עמום גם במסגרת פרק הכנסת בהצעת החוקה. האם יש לה מעמד הצהרתי בלבד או שמא קונסטיטוטיובי, קרי, שבלעדיה אין חבר-הכנסת זוכה במעמדו ככזה? האם חבר-כנסת יכול לטרב להצהיר אמונים ובכלל-זאת לכהן כחבר-כנסת? האם ראוי לקבוע – כהצעת הוועדה – כי סירוב להצהיר אמונים למדינה יהווה "עילה להדחה" מן הכנסת? על שאלות אלה ואחרות אענה במסגרת חלקה השלישי של רשימה זו. אטען כי להצהרת האמונים צריך להיות מעמד חוקתי במשפט הישראלי, וכי חבר-כנסת שאינו מצהיר אמונים לא יוכל להיכנס ל"תפקידו" כחבר-כנסת. כאמור, הצעת החוקה מתייחסת להצהרת האמונים כעילה לפקיעת כהונתו או להדחה, לצד העילות האחרות, כגון התפטרות או הרשעה בפסק-דין סופי בעבירה שיש עימה קלון. אני סבורה כי יש לייחס חשיבות מכרעת להצהרת האמונים של חבר-הכנסת כתנאי לכניסתו לתפקיד וליכולתו לממש את זכויותיו הפרלמנטריות. ללא הצהרת אמונים, חבר-הכנסת אינו יכול לכהן כלל, ואינו יכול למלא את תפקידו במסגרת הבית. ללא הצהרת אמונים, מי שנבחר לכנסת אינו חבר-כנסת. הצהרת האמונים היא בבחינת מקור חוקתי לחובות האמון של חבר-הכנסת, ומהווה ביטוי עליון לנאמנותו של חבר-הכנסת לערכיה של מדינת-ישראל. לפיכך אטען כי בדומה למצב השורר במשפט המשווה, יש ליצור הבחנה ברורה בין מי שאינו מצהיר אמונים למדינה – אשר לא ייכנס כלל לתפקידו כחבר-כנסת – לבין מי שחברותו בכנסת "פוקעת" מסיבות שונות.

<sup>2</sup> בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004).

<sup>3</sup> בג"ץ 5131/03 ח"כ ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נט(1) 577 (2004).

לסיכום, אטען כי המשפט החוקתי המשווה מעניק כיום כר נרחב ומרתק ללימוד ולהשוואה, וכי מומלץ, לקראת המשך הדיון בפרק הכנסת שבהצעת החוקה, לערוך בחינה השוואתית עם מדינות המקיימות שיטת משטר פרלמנטרית בעלת מאפיינים דומים לאלה שבישראל. אני תקווה כי הדברים להלן יתרמו, ולו במעט, לדיון מעמיק שייערך בפרק הכנסת בחוקה המוצעת.

### ב. הערה ראשונה – על מבנה ועל מהות

המשפט המשווה מלמד כי מבנה הפרקים בחוקות העוסקים ברשות המחוקקת – במיוחד בחוקות החדשות שנחקקו בסוף המאה העשרים – הוא בעיקרו מבנה קבוע, הרמוני והגיוני, כיאה ליצירתו של "קודקס" כללי. בהתאם לגישה ראויה זו, על פרק הכנסת בחוקה להתבסס על מבנה קוהרנטי ושיטתי, ולא להוות אך ורק אוסף של סעיפים אשר המשותף להם הוא שכולם עוסקים בכנסת. פרק הכנסת חייב לכלול הצהרה על מהותה של הכנסת וכן דיון ממצה בשני ההיבטים המרכזיים שלה: הכנסת כמוסד, וחברי-הכנסת כפרטים. פרקי הפרלמנט בחוקות השונות כוללים בדרך-כלל תת-פרקים, ועיון בכמה חוקות מלמד על חלוקה פנימית לנושאים הבאים:

1. חלק ראשון – הצהרה על **מהות הפרלמנט** ותפקידיו (לרבות ההרכב ותקופת כהונתו);
  2. חלק שני – **הנבחר ומכלול ההיבטים** הקשורים אליו: הזכות לבחור ולהיבחר (לרבות הגבלות וסייגים לכהונה); חובות וזכויות, חסינות; השעיה והרתקה מכהונה, גמול;
  3. חלק שלישי – **המבנה והתפקידים של הפרלמנט כמוסד**: פירוט לגבי תחומי האחריות והסמכויות, מבנה הפרלמנט והליכי החקיקה. לעיתים חלק זה כולל חלוקה פנימית נוספת, בהתאם לתפקידי הפרלמנט, כגון דיון בתפקיד החקיקה ובהליכי החקיקה, בתפקידי הפיקוח על הממשלה ובקביעתו של חוק התקציב.
- גם אם חלוקה זו אינה נשמרת בקפדנות, נשמרות לכל-הפחות שלוש הרמות הבסיסיות ביותר של הדיון בפרלמנט: ההצהרה על מהותו, הדיון ברמת חבר הפרלמנט והדיון בהיבט המוסדי.<sup>4</sup>
- מעיון בפרק הכנסת שבהצעת החוקה במבט-על עולה כי ככל הנראה לא נעשה ניסיון לבחינה של מבנה "שלד" שעל-פיו ייקבעו העקרונות והכללים לפרק כולו. פרק

<sup>4</sup> דוגמות של הסדרים חוקתיים הכוללים מבנה שיטתי יחסית של פרק הפרלמנט אפשר לראות בחוקות של פולין, שווייץ, ספרד, פורטוגל, אלבניה, בולגריה, רומניה וקרוואטיה. לטקסטים מעודכנים באנגלית של חוקות העולם, מעבר לאתרים הרשמיים של המדינות עצמן, ראו: [www.servat.unibe.ch/law/icl/index.html](http://www.servat.unibe.ch/law/icl/index.html); [confinder.richmond.edu](http://confinder.richmond.edu); [www.uni-trier.de/~ievr/constitutions/eng/worldconstitutions.htm](http://www.uni-trier.de/~ievr/constitutions/eng/worldconstitutions.htm); [www.constitution.org/cons/natlcons.htm](http://www.constitution.org/cons/natlcons.htm) (כל אתרי האינטרנט ברשימה זו נבדקו בתאריך 21.4.2007).

הכנסת מערב בין התחומים השונים, ואינו מציג גישה מובנית, מסודרת או מאורגנת להיבטים השונים של הכנסת. למשל, ארגון הכנסת וועדותיה (הרמה המוסדית) מופיע יחד עם חסינות ותשלומים אחרים (הרמה האישיה), הצהרת האמונים של חבר-הכנסת מופיעה סמוך לדיון ביושב-ראש הכנסת וועדותיה, ותפקירי הכנסת פזורים על-פני סעיפים שונים. אין כל הבחנה בין המישור ההצהרתי, הרמה המוסרית והרמה האישיה, כפי שמקובל כאמור ברבות מן החוקות המודרניות.

מבנה ראוי של פרק בחוקה העוסק בפרלמנט צריך שיתבסס על העקרונות הבאים: (א) **שלמות** – על הפרק להציע הסדר חוקתי שלם, מתוך כוונה כי בהסדר זה תימצא תשובה למכלול העקרונות שהכנסת מבוססת עליהם. (ב) **שיטתיות** – על הפרק להיות מסודר ומאורגן מבחינה הגיונית ומדעית. המבנה המוצע לעיל, אשר מבוסס על הדין המשווה ומתייחס בנפרד לרמה של הנבחר היחיד ולרמה של הכנסת כמוסד, מדגים את עקרון השיטתיות. (ג) **רמת הפשטה** – על הפרק לנסות לקבוע עקרונות כלליים, אשר את פרטיהם יהיה אפשר להשלים בחקיקה. רמת ההפשטה של פרק הכנסת בהצעה אינה אחידה, ובצד סעיפים בעלי אופי הצהרתי, יש סעיפים הכוללים פירוט שאינו מקובל בנוסחים חוקתיים מופשטים.<sup>5</sup>

נדגים את הבעייתיות הקיימת בהצעת החוקה מבחינת העקרונות של שלמות ושיטתיות בהתייחס למהותה של הכנסת. מהותה של הכנסת מוגדרת בסעיף הראשון של הפרק הרביעי להצעת החוקה. ס' 1 לפרק קובע:

הכנסת היא בית הנבחרים והרשות המחוקקת של המדינה, ונתונה לה הסמכות לתקן את החוקה.

אין חולק כי פרק הכנסת חייב להיפתח בהצהרה על מהותה של הכנסת בישראל. אולם סבורתני כי ס' 1 להצעה אינו עוסק אך ב"מהותה" של הכנסת, קרי "בית הנבחרים... של המדינה" אלא מגדיר גם את "תפקידיה" של הכנסת (הרשות המחוקקת והרשות המכוננת הנגזרת, דהיינו, הרשות המוסמכת לתקן את החוקה). מבנה זה של הסעיף מגלה פגם כפול: מחד גיסא, הסעיף אינו מתייחס למכלול מהותה של הכנסת, ומאידך גיסא, הוא אינו מתייחס לתפקידיה הנוספים של הכנסת, שאינם נופלים בחשיבותם מתפקירי החקיקה ותיקון החוקה.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> ודוק: יש כנמצא חוקות ברמות הפשטה שונות, אולם רמת ההפשטה שנבחרת חייבת להישמר לכל אורכו של המסמך. ראוי, למשל, את חוקת דרום-אפריקה או את חוקת פורטוגל, אשר מתאפיינות ברמת "רזולוציה" גבוהה וכוללות פירוט רב, לעומת חוקה "מיושנת" וכוללת יותר, דוגמת החוקה האמריקאית.

<sup>6</sup> פגם דומה קיים, לדעתי, גם בהצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה. ראו המכון הישראלי לדמוקרטיה **חוקה בהסכמה** 104, ס' 55 (2005).

בחוקות העולם נהוג ליצור הבחנה בין "מהותו" של בית-הנבחרים של המדינה לבין "תפקידיו". המהות מתייחסת להיותו של הפרלמנט "בית-הנבחרים" של המדינה. אולם חלק מן החוקות המערביות אינן מסתפקות בקביעה כי הפרלמנט הוא "בית-הנבחרים", אלא מתייחסות גם לעקרון הייצוגיות של הפרלמנט, דהיינו, לשאלה את מי הוא מייצג, ולעיתים אף לשאלה מהו המנדט שהריבון (קרי: העם) מעביר אל נבחריו. חוקת הולנד, למשל, קובעת כי "הפרלמנט מייצג את כלל אזרחי הולנד",<sup>7</sup> ונוסח דומה ניתן למצוא בחוקות של פורטוגל,<sup>8</sup> דרום-אפריקה,<sup>9</sup> ספרד<sup>10</sup> ויוון.<sup>11</sup>

במסגרת הדיון במהותה של הכנסת ראוי לבחון את שאלת הייצוג, קרי, אם יש מקום לקבוע במסגרת הפרק את מי הכנסת מייצגת. שאלה מעניינת נוספת בהקשר זה היא אם ראוי להתייחס במסגרת החוקה לשאלת המנדט, דהיינו, אם הייצוג הפוליטי הוא ייצוג "חופשי",<sup>12</sup> שעל-פיו חבר-הכנסת, אף שנבחר במסגרת מפלגתית, מייצג את כלל הציבור. שאלת מהותו של המנדט הפוליטי היא שאלה קשה שמתקיים לגביה דיון

<sup>7</sup> ס' 50 לחוקת הולנד קובע כי: "The Parliament shall represent the entire people of the Netherlands".

<sup>8</sup> ס' 147 לחוקת פורטוגל קובע כי: "The Assembly of the Republic shall be the assembly that represents all Portuguese citizens".

<sup>9</sup> ס' 42 לחוקת דרום-אפריקה קובע כי: "(3) The National Assembly is elected to represent the people and to ensure government by the people under the Constitution. It does this by choosing the President, by providing a national forum for public consideration of issues, by passing legislation and by scrutinizing and overseeing executive action".

<sup>10</sup> ס' 66 לחוקת ספרד קובע כי: "The Parliament represents the Spanish people and is formed by the House of Representatives and the Senate".

<sup>11</sup> ס' 51 לחוקת יוון קובע כי: "The members of parliament represent the nation".

<sup>12</sup> יש מדינות אשר אוסרות במפורש בחוקה מנדט אימפרטיבי, קרי, מנדט המבוסס על רעיון של שליחות, שעל-פיו הנבחר מייצג את אלה שבחרו אותו. ראו, למשל, את החוקות של גרמניה, ספרד, צרפת ואיטליה. לדוגמות של סעיפים המבטיחים מנדט חופשי ראו ס' 161 לחוקת שווייץ: "Article 161 Prohibition of Instructed Mandates: (1) The members of the Federal Parliament shall vote without instructions. (2) They shall reveal their links with interest groups". ס' 67 לחוקת בולגריה, אשר לא רק מחייב מנדט ייצוגי, אלא אף אוסר מנדט מגזרי: "Article 67 [Mandate]: (1) Members of the National Assembly shall represent not only their constituencies but the entire nation. No Member shall be held to a mandatory mandate". משנת 1992: "Article 97: The deputy to the National Assembly represents the will and aspirations of the people, not only of his constituency but of the whole country".

מתמיד ברוקטרינה האירופית, ולא כאן המקום להתעמק בה.<sup>13</sup> אבקש רק להעלות לדיון את השאלה אם יש מקום להתייחס למהות המנדט כמסגרת פרק הכנסת. על הכנסת לשקול זאת ולהכריע בדבר, ולא להותיר לבתי-המשפט את הקביעה את מי חבר-הכנסת מייצג.<sup>14</sup>

בעיה קשה יותר אני מוצאת בהחלטה ליצור "הפרדה" בין תפקידיה השונים של הכנסת. הכללת תפקיד החקיקה והסמכות המכוננת הנגזרת בסעיף הראשון יוצרת כמובן הבחנה – ואולי אף מדרג – בין תפקידים אלה לבין תפקידיה האחרים של הכנסת. נדמה כי הוועדה הייתה ערה לכך שלכנסת יש תפקידים נוספים על תפקיד החקיקה, וכך ציינה בדברי ההסבר: "תפקידים חשובים אחרים של הכנסת (פיקוח על הרשות המבצעת) באים לידי ביטוי בסעיפים אחרים בחוקה (...אישור הסכמים בינלאומיים, פיקוח על פעולות צבאיות, קביעת תקציב המדינה)."<sup>15</sup>

<sup>13</sup> למהות המנדט יש השלכות על שאלת הנאמנות של חבר-הכנסת – האם הוא נאמן הציבור או שמא נאמן המפלגה? להרחבה ראו סוזי נבות "חבר הכנסת כ'נאמן הציבור' משפטים לא 433 (2000); יגאל מרזל **המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות** (2004).

<sup>14</sup> בנושא זה קיימות דעות שונות בפסיקה, אם כי רוב השופטים נמנעו עד כה מהכרעה ברורה בשאלת הייצוג. ראו, למשל, דברים שכתב המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 5364/94 **ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית**, פ"ד מט(1) 758, 807 (1995): חבר הכנסת... אינו 'נציג' של מפלגה. הוא אורגן של המדינה. הוא התחייב "לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותו בכנסת" (סעיף 14 לחוק יסוד: הכנסת). הוא אינו מתחייב לשמור אמונים למפלגתו ולמלא באמון את שליחותה בכנסת. כל חבר כנסת הוא 'נציג' של העם כולו. עליו לפעול כנאמן הציבור.

דעה שונה במקצת הובעה על-ידי השופט דב לוין בבג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 404, 426 (1993):

... חבר כנסת זוכה למעמדו מכוח האמון שנתן בו ציבור של בוחרים, כאשר ראה בו את מי שמייצג נאמנה את רחשי ליבו ואת השקפותיו – אם מבחינת דרכו המדינית ואם משום השקפותיו בענייני חברה וכלכלה וגישתו לעניינים שבאמונה וברוח. משנבחר על ידי ציבור מסוים זה, אך טבעי הוא שיראה עצמו חב הובת נאמנות לבוחריו. אם יאכזבם חלילה, אם ייפגם האמון שרחשו לו, מטעם זה או אחר, הרי שבבוא העת יעמוד פוליטית לדין הבוחר.

הנשיא שמגר, בבג"ץ 4031/94 **ארגון "בצדק" נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 1, 23 (1994), התייחס לשיטת הבחירות הנהוגה אצלנו, ואמר:

לפי השיטה הנוהגת אצלנו, חבר הכנסת נבחר במסגרת רשימה המתחרה בבחירות. האזרח המצביע נותן קולו לרשימה ולא לחבר הכנסת הבודד. דיני הבחירות שלנו אינם מבטאים מגמה להעניק לחבר הכנסת שנבחר מעמד פוליטי-פרלמנטרי מנותק מסיעתו. לאור שיטת הבחירות, נוצרת ההנחה הסבירה כי אלמלא הכללתו של חבר הכנסת ברשימה פלוגתית לא היה נבחר. אין בשיטת הבחירות שלנו משום הבעת אמון אישית במועמד פלוגתי.

<sup>15</sup> הצעת החוקה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 85.

לעניין זה אדגיש כי אין מקום ליצור הבחנה בין תפקידיה השונים של הכנסת. בדמוקרטיה פרלמנטרית תפקידי הפרלמנט ברורים ומגוונים, ואינם מתמצים אך ורק בחקיקה. מכלול התפקידים המוענקים לפרלמנט מטרם, בין היתר, ליצור "איזון" בין הרשויות ולקיים פיקוח מיטבי על הרשות המבצעת. תפקידי החקיקה אינו בהכרח התפקיד החשוב מכל, בהתחשב בעובדה שיוזמת החקיקה במשטרים אלה היא בעיקרה של הממשלה. קביעת תפקידי החקיקה (לרבות, כאמור, הסמכות לתיקון החוקה) במסגרת סעיף המהות יוצרת מעין מדרג בין תפקידי הכנסת, שבו תפקידי הפיקוח עלולים להתפרש כסמכויות פחותות-ערך בהשוואה לסמכות החקיקה או לפחות כסמכויות בעלות מעמד שונה. גישה מעין זו אינה תואמת את מהות המשטר הפרלמנטרי ואינה תואמת את המצב המקובל במדינות פרלמנטריות. יתרה מזו, יש בגישה זו כדי ליצור "דיסהרמוניה" בין תפקידיה השונים של הכנסת מבחינה מבנית, ולא רק מדרגית, במובן זה שתפקידיה של הכנסת ימצאו מפוזרים בין הוראות שונות בחוקה, ויהא צורך "ללקט" אותם מסעיפים שונים. על-כן ראוי לדעתי לייחד לתפקידי הכנסת סעיף נפרד.

מוצע לקבוע במפורש כי בסמכותה של הכנסת לתקן את החוקה בהתאם לסעיפים שיפרטו הליך זה בחוקה, לחוקק את חוקי המדינה ולהסמיך את הרשות המבצעת לקיים חקיקת-משנה, לאשר את תקציב המדינה, לאשר הסכמים בין-לאומיים ואמנות בין-לאומיות, לאשר הכרזה על מצב חירום ולמלא כל תפקיד אחר על-פי החוקה או על-פי החוק. רשימה זו אינה ממצה, אלא אך מדגימה את מכלול תפקידיה של הכנסת. כמו-כן אין בקביעה כאמור כדי לייתר את הסדרת עיקרו ומהותו של כל אחד מן התפקידים האמורים במסגרת החלק המוסדי של פרק הכנסת.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> ראו, לדוגמה, את ההגדרה של תפקידי הפרלמנט בס' 161 לחוקת פורטוגל:

The Assembly of the Republic shall be responsible for:

- a) Passing amendments to the Constitution in accordance with Articles 284 to 289;
- b) Passing the political and administrative statutes of the autonomous regions and the laws governing the election of the members of their Legislative Assemblies;
- c) Making laws on all matters, save those that are the exclusive responsibility of the Government under this Constitution;
- d) Granting the Government authorisations to legislate;
- e) Granting the Legislative Assemblies of the autonomous regions the authorisations provided for in Article 227(1)b);
- f) Granting generic amnesties and pardons;
- g) Upon proposals from the Government, passing the laws on the Major Options of the National Plans and the State Budget;
- h) Authorising the Government to contract and grant loans and engage in other lending operations, apart from floating debt operations, laying down the general terms and conditions governing such loans and lending operations, and setting the upper limit for guarantees to be given by the Government in any given year;
- i) Passing treaties, particularly those that entail Portugal's



מעבר לדיון בתפקידיו של הפרלמנט, חוקות העולם המערבי כוללות בדרך-כלל התייחסות למבנה הפרלמנט ולהליכים הפנימיים שבו. בס' 2 לפרק הכנסת בהצעת החוקה יש התייחסות להרכבה של הכנסת (מאה ועשרים חברים). למבנה הכנסת ולהליכי הפנימיים הפרק מקדיש חמישה סעיפים – ס' 9-13. גם ס' 16-18 עוסקים בהליכים הפנימיים של הכנסת, וס' 19-20 עוסקים בתקופת הכהונה של הכנסת ובפיזור. גם כאן אבקש להדגיש כי מבנה הסעיפים וסדרם בתוך הפרק אינו קוהרנטי ואינו שיטתי, וכך גם מיקום הסעיפים עצמם במסגרת הפרק כולו.

נשאלת השאלה מה ראוי לכלול בתת-פרק העוסק במבנה הכנסת ובהליכי הפנימיים. עיון בחוקות אחרות מלמד כי הפרק הן בפרלמנט כולל בדרך-כלל, לבד מדיון בהליכי החקיקה, גם התייחסות לסוגיות הבאות: כינוס הפרלמנט, מספר המושבים והכנסים; בחירת יושב-ראש הבית; סמכויות הבית בקביעת התקנון הפנימי; הליכי הבית הבסיסיים (לעיתים קיימת התייחסות לזימון חברי ממשלה); פומביות (לעיתים חוקות כוללות גם כללי פרוצדורה בסיסיים של ניהול הבית); הקמת ועדות; והליכי הפיזור של הבית. מוצע לשקול מבנה המתייחס לכלל ההיבטים הנ"ל.

כדאי לזכור כי המשפט החוקתי המשווה מעניק אפשרות רחבה ללימוד ולהשוואה. כך, למשל, עולה כי ההסדר המוצע על-ידי הוועדה בכל הנוגע לקביעת סדרי עבודתה של הכנסת הוא קסרר ייחודי ויוצא-דופן באספקלריה השוואתית,<sup>17</sup> במובן זה שהוא קובע מעין מדרג ליצירת סדרי עבודתה של הכנסת. על-פי מדרג זה, החוק הוא המקור הראשון ליצירת סדרי עבודתה של הכנסת, לאחריו חקיקת-המשנה או תקנון הבית, ולבסוף, באין הוראה אחרת, תנהג הכנסת לפי הנוהג.

participation in international organisations, friendship, peace, defence, the rectification of borders or military affairs, as well as international agreements that address matters which are the exclusive responsibility of the Assembly, or which the Government deems fit to submit to the Assembly for consideration; j) Proposing to the President of the Republic that important issues of national interest be submitted to referendum; l) Authorising and confirming declarations of a state of siege or a state of emergency; m) Authorising the President of the Republic to declare war or to make peace; n) Pronouncing, as laid down by law, on such matters awaiting decision by European Union bodies as concern the sphere of its exclusive legislative responsibility; o) Performing such other functions as this Constitution and the law may allocate to it.

כמו-כן ראו ס' 44 לחוקת דרום-אפריקה וס' 84 לחוקת בולגריה.  
<sup>17</sup> ס' 11 לפרק הרביעי בהצעת החוקה, לעיל ה"ש 1, קובע: "הכנסת תקבע את סדרי עבודתה בחוק, בחקיקת משנה מכוחו או בתקנון; לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג (והנוהל) המקובל(ים) בה."

סודי עבודתה של הכנסת צריכים להיקבע אך ורק בתקנון הכנסת. זו הגישה המקובלת בחוקות העולם. על תקנון הכנסת להוות מקור ראשון, לאחר החוקה עצמה, לעיגון סודי העבודה של הכנסת. על החוקה לקבוע את ההסדרים הראשוניים והבסיסיים, ולהסמיך את תקנון הכנסת להסדיר את מלוא ההיבטים של סודי עבודת הכנסת. ההסדר החוקתי המאפשר לכנסת להסדיר את ענייניה בתקנון חייב להתייחס גם לסמכותה של הכנסת לקבוע כללי אתיקה ומשמעת לחבריה, וכן להסמיך את הכנסת לקבוע הסדרים עונשיים. דוגמה מובהקת להסדר מן הסוג הזה ניתן למצוא בחוקת אירלנד:

(10) Each House shall make its own rules and standing orders, with power to attach penalties for their infringement, and shall have power to ensure freedom of debate, to protect its official documents and the private papers of its members, and to protect itself and its members against any person or persons interfering with, molesting or attempting to corrupt its members in the exercise of their duties.

הסדרים דומים, המכירים בסמכותו של הפרלמנט לקבוע כללים לשמירה על הסדר, קיימים בחוקות רבות.<sup>18</sup> אדגיש כי ברוב המדינות הפרלמנטריות אין חוקים המסדירים

<sup>18</sup> ראו, למשל, ס' 48 לחוקת דנמרק:

The Folketing shall lay down its own Rules of Procedure, including rules governing its conduct of business and the maintenance of order.

פירוט רב יותר באשר לסמכותו של הפרלמנט להסדיר את ענייני הפנימיים בתקנון ניתן לראות בחוקת דרום-אפריקה, בס' 57:

Section 57 Internal arrangements, proceedings and procedures of National Assembly

(1) The National Assembly may – (a) determine and control its internal arrangements, proceedings and procedures; and (b) make rules and orders concerning its business, with due regard to representative and participatory democracy, accountability, transparency and public involvement.

(2) The rules and orders of the National Assembly must provide for – (a) the establishment, composition, powers, functions, procedures and duration of its committees; (b) the participation in the proceedings of the Assembly and its committees of minority parties represented in the Assembly, in a manner consistent with democracy; (c) financial and administrative assistance to each party represented in the Assembly in proportion to its representation, to enable the party and its leader to perform their functions in the Assembly

את הליכי הפרלמנט. אלה קבועים רק בחוקה, ומכוחה – בתקנוני הבית. מבנה זה, שעל-פיו תקנון הפרלמנט יונק את סמכותו ישירות מן החוקה, מחזק את מעמדו של התקנון.<sup>19</sup> בספרד הגישה הרווחת היא שלנורמות של תקנון הבית יש אף כוח או מעמד של חוק. המועצה החוקתית בצרפת – ה-Conseil Constitutionnel – מוסמכת לפקח באופן ישיר על תקנוני הפרלמנט. בשנת 1978 נקבע אומנם בצרפת כי לתקנון עצמו אין מעמד חוקתי,<sup>20</sup> אולם חלק מן הנורמות שבו זכו ב"הגנה חוקתית".<sup>21</sup> על-כן מוצע לבחון מחדש את הסעיף המסמך את הכנסת להסדיר את ענייניה הפנימיים. ראוי לעגן את עקרונות-היסוד של סדרי עבודתה של הכנסת במסגרת החוקה, ולקבוע כי הכנסת מוסמכת להסדיר את סדרי עבודתה בתקנון (ולא בחוק או בחקיקת-משנה) ובהתאם לאמור בחוקה. את ההפניה לנוהג המקובל ראוי להותיר על כנה.

effectively; and (d) the recognition of the leader of the largest opposition party in the Assembly as the Leader of the Opposition.

<sup>19</sup> דיון בסוגיית מעמדו המשפטי של התקנון הפרלמנטרי חורג ממסגרתה של רשימה זו. ראו אריאל בנדור "המעמד החוקתי של תקנון הכנסת" משפטים כב 571 (1993). לדיון במעמדו של תקנון הפרלמנט באיטליה ובספרד ראו: Emilio Jimenez-Aparicio, *Las Infracciones del Procedimiento Legislativo: Algunos Ejemplos*, 3 REVISTA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES 143-197 (1989) (שם המאמר בתרגום חופשי: "פגמים בהליכים החקיקתיים: דוגמות אחרות"; עותק שמור בירי המחברת). עוד ראו: LEON MARTINEZ ELIPE, *INTRODUCCION AL DERECHO PARLAMENTARIO: CONEXIONES HISTÓRICAS Y POLÍTICO-JURÍDICO-PARLAMENTARIAS* 296 (1999) (שם הספר בתרגום חופשי: "מבוא למשפט פרלמנטרי: הקשרים היסטוריים, פוליטיים ומשפטיים"; עותק שמור בירי המחברת); Angelo Antonio Cervati, *Il Controllo di Costituzionalità sui Vizi del Procedimento Legislativo Parlamentare in Alcune Recenti Pronunce della Corte Costituzionale*, 1 GIUSTIZIA COSTITUZIONALE I (1985) (שם המאמר בתרגום חופשי: "הפיקוח על החוקתיות לנוכח פגמים בהליך החקיקתי הפרלמנטרי בכמה מפסיקותיו האחרונות של בית-הדין החוקתי"; עותק שמור בירי המחברת).

<sup>20</sup> C.C. 78-96 D.C. 27 Juillet 1978.

<sup>21</sup> DOMINIQUE ROUSSEAU, *DROIT DU CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL* 295 (1995) בשנים האחרונות התעוררה שאלת מעמדו של התקנון ככל הנוגע לאפשרות להגיש תיקונים להצעות חוק – מה שקרוי בצרפת "הזכות להציע תיקונים" (droit d'amendement). כדאי לזכור כי בהתאם לחוקת צרפת, קיימת שליטה מוחלטת כמעט של הממשלה בהגשת הצעות חוק: לממשלה יש מעין "מונופול" לייצור חקיקה, ועל-כן היכולת של הפרלמנט להציע שינויים להצעות החוק – או "תיקונים" (amendements) – היא האמצעי היחיד כמעט המאפשר לחבר פרלמנט להשתתף בהליך החקיקה. זו הסיבה לכך שהמועצה החוקתית בצרפת מגינה על הזכות להציע תיקונים ומאפשרת השתתפות של חברי הבית בהליכי החקיקה.

### ג. הערה שנייה – על מעמדו החוקתי של חבר-הכנסת

על פרק הכנסת שבחוקה להסדיר את מעמדו החוקתי של חבר-הכנסת באופן מפורש והצהרתי, וכן את עקרונות-היסוד של מילוי תפקידו. נוסף על כך ראוי לשקול פירוט של זכויות-היסוד הבסיסיות של חבר-הכנסת. זכויותיו של חבר-הכנסת כוללות את כל הזכויות הנתונות לכל אדם אחר, כגון חופש העיסוק<sup>22</sup> וחופש הביטוי,<sup>23</sup> אך מעמדו החוקתי כחבר-כנסת מצדיק הכרה גם בזכויות-יסוד פרטיקולריות הנובעות ממהות התפקיד.<sup>24</sup>

זכויותיו של חבר-הכנסת מצויות ברמות הכללה שונות. בקודקוד של מערך הזכויות עומדת זכות הייצוג, הנובעת ממהות המשטר הרמוקרטי, שבו הפרלמנט נתפס כנציגו של הריבון האמיתי – העם. זכות הייצוג מאפשרת לנבחר לפעול באורח חופשי. זוהי זכות "ראשונית", בבחינת "זכות-מסגרת", בדומה למעמדה של הזכות לכבוד האדם במשפט החוקתי הישראלי: "אכן, הזכות לכבוד האדם היא במהותה זכות 'מסגרת' או 'זכות-אם'. המאפיין זכות שכזו הוא כי על פי ניסוחה, אין היא מפרטת בלשונה במפורש את סוגי הפעולות הפרטיקולריות עליהן היא משתרעת. היא בעלת פריסה פתוחה... המצבים עליהם היא משתרעת נלמדים מפרשנות לשונו הפתוחה של חוק היסוד על רקע תכליתו."<sup>25</sup> דברים אלה יפים באותה מידה גם לזכות הייצוג ולעקרון הייצוגיות של חבר-הכנסת. על-מנת לקיים ולשמר את זכות הייצוג, יש להכיר בזכויות נוספות – למשל, לאפשר לכל חברי-הכנסת להשתתף בהליכים הפרלמנטריים הנדרשים לשם מילוי תפקידם.<sup>26</sup> זכות-מסגרת מאפשרת לגזור ממנה זכויות "משניות". כך, למשל, קבע בג"ץ כי "עקרון ההשתתפות אינו אלא פיתוחה של תפיסת הרמוקרטיה הייצוגית ויישומה במשפט הפרלמנטרי".<sup>27</sup>

ברמה השנייה יש להכיר בזכויות הנדרשות לחבר-הכנסת על-מנת שיוכל למלא את תפקידיו בכנסת, כגון תפקיד החקיקה ותפקיד הפיקוח על הממשלה. מילוי תפקידו של חבר-הכנסת כמחוקק מניח קיומן של זכויות כגון החסינויות הפרלמנטריות, הזכות לקבלת מידע, זכות ההשתתפות בהליכים הפרלמנטריים, חופש הביטוי, חופש התנועה, הזכות לקבלת שכר הולם בעד התפקיד והשמירה על עקרון השוויון המהותי. לשם מילוי תפקיד הפיקוח על הממשלה, יש להקנות לחבר-הכנסת כלים כגון הזכות להביע אי-

<sup>22</sup> בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485 (1996).

<sup>23</sup> בג"ץ 11225/03 ח"כ בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 1.2.2006).

<sup>24</sup> היטיב לתאר זאת ד"ר מרזל, באומרו כי "ישנו השוויון של חבר הכנסת כאדם, וישנו השוויון של חבר הכנסת כאורגן חוקתי". ראו יגאל מרזל "המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית" (צפוי להתפרסם במשפטים במהלך 2007).

<sup>25</sup> בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פס' 31 לפסק-דינו של הנשיא ברק (טרם פורסם, 14.5.2006).

<sup>26</sup> פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 46.

<sup>27</sup> פרשת עדאלה, לעיל ה"ש 25.

אמון בה והזכות להציג שאילתות. מילוי התפקיד הכרוך באישור תקציב המדינה מניח קיומן של זכויות דומות לאלה של הליך החקיקה, כגון עקרון ההשתתפות והזכות לקבלת מידע.<sup>28</sup> מובן שאין לראות ברשימה זו משום רשימה סגורה של זכויות. הכרה במעמדו החוקתי של חבר-הכנסת מחייבת מתן כלים מתאימים למילוי תפקידיו והכרה בזכויות-היסוד שלו בעת מילוי תפקידו.

### 1. מהות התפקיד הייצוגי

הרעיון שלפיו קיימות "זכויות-יסוד" הנלוות לתפקיד "חבר-כנסת" אוזכר בפסיקה הישראלית אולם לא זכה בדיון נרחב. כבר בפרשת **פלאטו שרון**,<sup>29</sup> שעסקה בהתערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים של הכנסת, קבע הנשיא שמגר (בדעת יחיד) כי לעניין ההתערבות השיפוטית בהליך פנימי של הכנסת יבדוק בית-המשפט אם נפגעו "זכויותיו" של חבר-הכנסת:

... מקום בו עולה המסקנה הברורה, כי הפירוש לחוק, שאומץ על-ידי הכנסת, אינו יכול להתיישב עם נוסחו ועם רוחו... וכי יש בפירוש האמור, יתירה מזאת, משום שלילת זכויותיו של חבר הכנסת לשמש בתפקידו... הדי הרשות נתונה. [ההדגשה שלי – ס' נ']

הכוונה היא, ככל הנראה, לפגיעה ממשית בזכות הייצוג (שלילת-קבע שלה או שלילתה באופן זמני). גם השופט י' כהן עמד על חשיבותה של זכות הייצוג בהתייחסו ל"אינטרס הציבורי, שמציבור הבוחרים לא תישלל הזכות שהם ייוצגו בכנסת על ידי מי שנבחר על ידיהם, אלא אם שלילת הזכות נעשתה כדין."<sup>30</sup>

העיקרון המרכזי הנובע ממעמדו החוקתי של חבר-הכנסת הוא עקרון הייצוג. הזכות של חבר פרלמנט לייצג את בוחריו היא בבחינת עקרון-יסוד, זכות "ראשונה במלכות",<sup>31</sup> שפניה רבים ומשמעויותיה שונות. ניתן לגזור ממנה זכויות פרטיקולריות רבות, כגון זכותו של חבר-הכנסת להצביע על-פי מצפונו בניגוד למשמעת סיעתית,<sup>32</sup>

<sup>28</sup> בהקשר זה יפים דבריו של השופט חשין בפרשת **ארגון מגדלי העופות**. לעיל ה"ש 2, בעמ' 81, ביחס לחקיקת חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק ההסדרים): "העם בחר בנבחריו כדי שידונו לעומקן בהצעות חוק המונחות לפניהם, כדי שיהררו בתוכנן, כדי שישוחחו ביניהם, כדי שיחליפו דעות, כדי שיתווכחו, ועל דרך זו יפקחו כראוי על התנהלותה של הממשלה."

<sup>29</sup> בג"ץ 306/81 **שרון נ' ועדת הכנסת**, פ"ד לה(4) 118, 143 (1981).

<sup>30</sup> שם, בעמ' 126 (ההדגשה שלי – ס' נ').

<sup>31</sup> כמילותיו של השופט חשין ביחס לעקרון השוויון.

<sup>32</sup> זכות זו נובעת מהתפיסה שחבר-הכנסת מקבל עם בחירתו "מנדט חופשי". לגישות האפשריות השונות בנושא זה בישראל לנוכח חוק-יסוד: הכנסת, שיטת הבחירות ומעמדה של המפלגה, ראו נבות, לעיל ה"ש 13.

זכותו של חבר-הכנסת לכהן בתפקידו כל עוד לא נשללה ממנו זכות זו בחוק, וזכותו ליזום הצעות חוק ולהגיש הצעות לסדר. הכרה במעמדו החוקתי של חבר-הכנסת ראוי שתכלול לכל-הפחות התייחסות למעמדו כמייצג, דהיינו, לזכות הייצוג. אף אם יוחלט כי אין מקום לפירוט מלא של זכויותיו של חבר-הכנסת במסגרת החוקה, ואלה ייוותרו להמשך פיתוחו של בית-המשפט העליון. יש מקום לעגן את עקרון הייצוגיות במסגרת חוקתית על-מנת לאפשר, כאמור, גזירה של "מגילת זכויות-יסוד שיפוטית" לחבר-הכנסת.

זכות הייצוג של חבר הפרלמנט זכתה בדיון וכפיתוח במיוחד בדוקטרינה הספרדית, אף שזכות זו אינה נכללת שם בחוקה בצורה מפורשת וברורה. חוקת ספרד משנת 1975 כוללת סעיף המקנה לכל אזרח את הזכות השוויונית להשתתף בעניינים ציבוריים, ובמקביל להתמודד – בתנאים של שוויון – לתפקיד ולמשרה ציבוריים.<sup>33</sup> סעיף זה חדשני ביחס לחוקות אחרות בקונטיננט, כגון הצרפתית, האיטלקית והגרמנית, הכוללות רק סעיף כללי בדבר הזכות לבחור ולהיבחר. משמעו של הסעיף הוא הענקת זכויות ישירות להרכבתן של רשויות השלטון ולהשתתפות בהן. המשמעות הראשונית של הסעיף היא כמובן הזכות לבחור ולהיבחר וכן עקרון הייצוגיות של השלטון.<sup>34</sup>

אחד החידושים האחרונים של בית-הדין החוקתי בספרד הוא יצירת "מעמד" מיוחד לתפקיד הייצוגי הפרלמנטרי. מדובר במעמד עקרוני חוקתי (המכונה *ius in officio*) הנובע ישירות מן החוקה וממהות המשטר הייצוגי. בית-הדין החוקתי יצר "תפקיד" הראוי להגנה חוקתית – תפקידו של חבר הפרלמנט. הבסיס הנורמטיבי לקביעתו הוא ס' 23(2) לחוקה הספרדית, העוסק בזכות לשוויון בהשתתפות בהליך הפוליטי. המעמד המיוחד אין כוונתו סך כל החובות והזמיות המוקצות לחבר פרלמנט במסגרת החוקים והתקנונים השונים, אלא הוא מעמד "חוקתי" המאפשר הגנה חוקתית על התכונות המהותיות של התפקיד לפני בית-הדין החוקתי.

רעיון יצירתי זה תיב את בית-הדין הספרדי לערוך הבחנות באשר למהות תפקידו הייצוגי של חבר פרלמנט. לשיטתו של בית-הדין, לתפקיד הייצוג יש תכונות "מהותיות" שפגיעה בהן תהווה פגיעה ב"מעמד החוקתי" בגדרו של ס' 23(2) לחוקה (ועל-כן תזכה בהגנה של בית-הדין החוקתי). לעומת תכונות מהותיות אלה, היבטים

<sup>33</sup> ס' 23 לחוקת ספרד קובע כי "האזרחים זכאים להשתתף בעניינים ציבוריים, באופן ישיר או באמצעות נציגים שנבחרו באופן חופשי בבחירות תקופתיות וכלליות". להלן נוסחו של הסעיף כולו, בתרגומו לאנגלית (לא-רשמי): "(1) Citizens have the right to participate in public affairs, directly or through representatives freely elected in periodic elections by universal suffrage. (2) They also have the right to accede, under conditions of equality, to public functions and positions, in accordance with the requirements established by law"

<sup>34</sup> ESTHER MARTÍN NUÑEZ, EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO 30 (1996) (שם הספר בתרגום חופשי: "ההסדר החוקתי של התפקיד הציבורי הייצוגי"; עותק שמור בידי המחברת).

אחרים של תפקיד הייצוג ניתנים להגבלה בהסדרים הפנימיים בפרלמנט, ובית-הדין החוקתי לא יתערב בהם. כך, למשל, פרשנות ליברלית של בית-הדין החוקתי הכלילה במסגרת ההגנה החוקתית את העיקרון של המנדט החופשי.<sup>35</sup> בית-הדין החוקתי הספרדי התערב במקרהו של מי שנבחר לתפקיד ציבורי אך מפלגתו החליטה להרחיקו מן המפלגה,<sup>36</sup> וקבע כי הפסקת התפקיד הייצוגי אינה תלויה ברצון של מי שאינו הבוחר.<sup>37</sup>

הקביעה של חוקת ספרד היא מעניינת, ומהווה מעין פתרון-ביניים בין התעלמות מוחלטת מן המעמד החוקתי של הנבחר לבין פתרון המציע פירוט שלם של זכויות-היסוד שלו. חוקת ספרד מסתפקת במודל שעל-פיו מציינים את מהות התפקיד הייצוגי בחוקה ומזכירים במסגרתו את עקרון השוויון. קביעה זו אפשרה פיתוח של זכויות-יסוד נוספות לחברי הפרלמנט, הנובעות מן התכונות המהותיות של תפקיד הייצוג.

אגב, ההבחנה שיצר בית-הדין החוקתי הספרדי בין "תכונות מהותיות" של התפקיד הייצוגי הפרלמנטרי לבין "תכונות אחרות שאינן מזכות בהגנה" היא מעניינת באספקלריה של הפסיקה הישראלית, במיוחד לנוכח מבחן שריד הישראלי,<sup>38</sup> הקובע את אמת-המידה להתערבותו של בג"ץ בהליכים הפנים-פרלמנטריים. מבחן שריד כולל אף הוא דרישה להימנע מ"פגיעה ניכרת שיש בה פגיעה בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי", ומרמז על הבחנה אפשרית בין "תכונות מהותיות של התפקיד הייצוגי" לבין תכונות אחרות.

## 2. זכויות-יסוד לחבר-הכנסת

חבר-הכנסת הוא "יחידה חוקתית".<sup>39</sup> קביעה זו של בית-המשפט מחייבת התייחסות של המשפט החוקתי באמצעות הסדרת מעמדו החוקתי של חבר-הכנסת.<sup>40</sup> דיון בפרק הכנסת מניח פירוט של תפקידי הכנסת. בין תפקידיה של הכנסת ניתן למנות את תפקיד החקיקה, תפקיד הפיקוח על הממשלה, הסמכות לתיקון החוקה, אישור התקציב ועוד. תפקידים אלה של הכנסת מניחים קיומן של זכויות-יסוד לחברי-הכנסת, המיועדות לאפשר את מימוש התפקיד. פרק הכנסת בהצעת החוקה אינו כולל כל

<sup>35</sup> בהחלטה 10/1983.

<sup>36</sup> השוו למקרה האמריקאי של Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969).

<sup>37</sup> תרגום חופשי מספרדית. המקור בהחלטה 10/1983 מופיע בספרה של Nuñez, לעיל ה"ש 34, בעמ' 95.

<sup>38</sup> בג"ץ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב-ראש הכנסת מנחם סבידור, פ"ד לו(2) 197, 204 (1982).  
<sup>39</sup> פרשת ליצמן. לעיל ה"ש 3, פס' 13 לפסק-דינו של הנשיא ברק. עוד קבע הנשיא ברק כי חסינותם של חברי-הכנסת "... באה להבטיח את תפיסתו של המשטר בישראל, הרואה בחבר-כנסת 'יחידה חוקתית' הנהגית מחופש פעולה". ראו בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865, 877 (2005).

<sup>40</sup> קביעה דומה נאמרה ביהם למעמדה החוקתי של המפלגה (והיוותה את הבסיס לספרו המקיף של מרזל, לעיל ה"ש 13) וכיחס למעמדה החוקתי של הסיעה, אשר טרם הוברר דיו.

התייחסות למעמדו החוקתי של חבר-הכנסת או לזכויותיו במסגרת תפקידו (פרט לדיון בהסינות, שאליה אתייחס בהמשך).

מהן התכונות המהותיות הנובעות מתפקידו הייצוגי של חבר-הכנסת? תכונות אלה נובעות מתפקידיה העיקריים של הכנסת<sup>41</sup> – תפקיד החקיקה ותפקיד הפיקוח על הממשלה. לדעתי, במסגרת הצעת החוקה ראוי להתייחס במפורש לכל-הפחות לשני תפקידים מהותיים אלה.<sup>42</sup>

התפקיד החוקתי של הכנסת מניח קיומן של זכויות-יסוד לחברי-הכנסת. "הזכות לחוקק", למשל, היא "זכות-יסוד"<sup>43</sup> הנובעת מתפקידו הייצוגי של חבר-כנסת. עקרונות, הזכויות הנובעות מעקרון הייצוגיות הפוליטית בהקשר זה הן בעיקרן הזכות

<sup>41</sup> כמונח "תפקידיה העיקריים של הכנסת" הכוונה לתפקידים שמרבית פעילותה של הכנסת מתמקדת בהם, במיוחד מבחינת הזמן המוקדש לכך. אין בכך כדי לרמז על מדרג כלשהו בין תפקיד החקיקה, למשל, לבין התפקידים של תיקון החוקה (סמכות מכוונת נגזרת), אישור התקציב השנתי, אישור אמנות וכיוצא בהם. אלא שמטבע הדברים תפקידים אחרונים אלה הם ייחודיים ובאים לידי ביטוי לעיתים רחוקות, לעומת תפקידי החקיקה והפיקוח על הממשלה, שהם יומיומיים.

<sup>42</sup> כאמור לעיל, אין די לדעתי בקביעה המופיעה בס' 1 בפרק על הכנסת, הקובע כי "הכנסת היא בית הנבחרים והרשות המחוקקת של המדינה". אזכיר כי אין בהצעה התייחסות מפורשת לתפקיד הפיקוח על הממשלה ולתפקידים אחרים של הכנסת.

<sup>43</sup> אף שאני משתמשת במונח "זכות-יסוד", אין מדובר כמונח בזכות מוחלטת, וניתן להטיל עליה הגבלות, כגון הגבלות "צורניות" שונות המקובלות בפרלמנטים שונים בעולם. בבג"ץ 742/84 הרב כהנא נ' שלמה הלל, יו"ר הכנסת, פ"ד לט(4) 85 (1985). קבע השופט ברק (כתוארו אז) כי הגבלה מהותית של כוחו של חבר-כנסת להניע את גלגלי החקיקה היא פגיעה מהותית ביסודות המשטר החוקתי. באותו מקרה דובר בהחלטה של נשיאות הכנסת לא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק גזעניות של חבר-הכנסת כהנא. החלטת הנשיאות עמדה בסתירה לנוסחו של ס' 134 לתקנון הכנסת, אשר קבע אז כי –

(א) כל חבר הכנסת רשאי להציע הצעת חוק.

(ב) חבר הכנסת המציע הצעת חוק יגישה ליושב-ראש הכנסת, ויושב-ראש הכנסת והסגנים, אחרי שאישרו את ההצעה, יניחוה על שולחן הכנסת.

השופט ברק קבע כי יש בהחלטת הנשיאות משום פגיעה מהותית בזכויותיו של חבר-הכנסת. הרגש מושם בהגבלה מהותית, ולא בהגבלה צורנית, כגון דרישה למספר מינימלי של חברי-כנסת שיעמדו מאחורי הצעת החוק, שכן השופט ברק מבהיר כי "... הכנסת רשאית לשנות הסדר זה ובכך להצר או להרחיב את כוחו של חבר הכנסת היחיד להניע את גלגלי החקיקה של הכנסת" (שם, בעמ' 94). לדעתי, הערה זו מכוונת להגבלה מספרית, כזו הקיימת בפרלמנטים רבים, הדורשים מספר מינימלי של חברי פרלמנט לשם הגשת הצעת חוק. באמירה זו של השופט ברק יש להדגיש את הביטוי "כוחו של חבר הכנסת היחיד" להניע את גלגלי החקיקה. אין אמירה זו מכוונת, לעניות דעתי, לאפשר הגבלה מהותית של כוחו של חבר-כנסת להגיש הצעות חוק בשל תוכנן. על-כן, לדעתי, אין באמירה זו כדי "לאשר" או "להצדיק" את חקיקתו של ס' 134(ג) לתקנון הכנסת (המאפשר כיום לנשיאות הבית לא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק שהן, בין היתר, גזעניות באופיין). סעיף זה הוא בלתי-חוקתי לדעתי.



להצביע, הזכות להגיש הצעות חוק, הזכות להשתתף בישיבות הבית ובדיונים במליאה בהתאם לתקנון הבית, הזכות של חבר-הכנסת לכהן בתפקידו כל עוד לא נשללה ממנו זכות זו בחוק, זכותו להגיש הצעות לסדר ועוד.

באשר לתפקיד הפיקוח על הממשלה, תפקיד זה של הכנסת מניח קיומה של זכות להגיש הצעות אי-אמון, להגיש שאילתות<sup>44</sup> וליזום הקמת ועדות חקירה פרלמנטריות.<sup>45</sup> בג"ץ קבע כי שלילת כוחה של סיעה פרלמנטרית ליזום הצבעת אי-אמון פוגעת, "מחד גיסא, באמצעי הפרלמנטרי החריף ביותר, שעומד לרשותה של סיעה אופוזיציונית, ומאידך גיסא, פוגעת בביקורת ובפיקוח של הרשות המחוקקת כולה על הרשות המבצעת... היא פוגעת בכוחה של הכנסת להביע אי אמון בממשלה, שהוא ערך מהותי ומרכזי במשטר הפרלמנטרי".<sup>46</sup> מכל מקום, כאמור, זכויות אלה אינן זכויות מוחלטות. הכנסת תוכל להגבילן הן בחקיקה והן בתקנון הכנסת, אם כך ייקבע בפרק הכנסת.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> זכות שמוכרת באופן מפורש בחוקות של אסטוניה, ארמניה, ליטא, סלובקיה, פינלנד ושוודיה.

<sup>45</sup> בבג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547, 557 (1998), מונה השופט דורנר שורה של תפקידים שמילויים הוא ממהות כהונתם של חברי-הכנסת. תפקידיהם של חברי-הכנסת כוללים, בין היתר, הבעה של עמדותיהם והצבעה במליאת הכנסת, יזום של הצעות חוק, שאילתות והצעות לסדר-היום, כהונה בוועדות הכנסת ועוד.

באשר לדין הגרמני, בית-הדין החוקתי בגרמניה קבע ביחס לזכויותיהם של הנבחרים כי –

The rights of representatives include, above all, the right to speak, the right to vote, the right to ask questions and obtain information, the right to participate in parliamentary voting and the right to unite with other representatives to form a political party. By exercising these rights, representatives form the task of legislating, shaping the budget, obtaining information, supervising the executive, and otherwise carrying out the duties of their offices.

מתוך 80 BverfGE 188, כמצוטט אצל: DONALD P. KOMMERS, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 17 (1997). ברוח דומה הכיר גם בית-הדין החוקתי הספרדי בזכות לקבלת מידע, להגשת הסתייגויות, להגשת שאילתות ועוד. ראו ההלטה 225/1992 מיום 14 בדצמבר 1992, והחלטה 214/1990 מיום 20 בדצמבר 1990.

<sup>46</sup> בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' שלמה הלל – יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 164 (1985).

<sup>47</sup> לעניין היכולת להגביל זכויות אלה נדגיש כי לא כל הגבלה של הזכויות שפורטו היא בלתי-חוקתית. כך, למשל, בפרשת הרב כהנא, לעיל ה"ש 43, בעמ' 90, אמר השופט ברק (כתוארו אז), בהתייחסו לסעיף בתקנון הכנסת המאפשר לכל חבר-כנסת להגיש הצעת חוק: "ביסודו של הסדר זה עומד כוחו של כל חבר-כנסת להציע הצעת חוק. בכך נקט המחוקק גישה מרחיבה, שכן קיימים פרלמנטים במדינות דמוקרטיות מודרניות, אשר אינם מאשרים לחבר הפרלמנט הבודד להגיש הצעת חוק, והדורשים מספר מינימאלי של מציעים, כגון שמונה באוסטריה, המישה-עשר בגרמניה המערבית, עשרים ביפן וחמישים בספרד". מדברים אלה עולה כי הגבלתו של חבר-כנסת יחיד מלהגיש הצעות חוק, אף

לאחרונה הציגו המשנה לנשיא השופטת ביניש (כתוארה אז) בפרשת ארגון מגדלי העופות,<sup>48</sup> והנשיא ברק בפרשת ליצמן,<sup>49</sup> דיון ראשוני מסוגו בפסיקה הישראלית על "עקרונות היסוד של המשטר הפרלמנטרי".<sup>50</sup> כפי שאראה להלן, במסגרת פסקי-הדין אומץ גם הרעיון שלפיו קיימות זכויות-יסוד פרלמנטריות. בפרשת ארגון מגדלי העופות התייחסה השופטת ביניש לארבעה עקרונות-יסוד של הליך החקיקה, אך אלה אינם בבחינת רשימה סגורה:

בין עקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי ניתן למנות את עקרון הכרעת הרוב; את עקרון השוויון הפורמלי (לפיו "קול אחד לכל אחד" מחברי הכנסת); את עקרון הפומביות; ואת עקרון ההשתתפות (לפיו לכל חבר כנסת יש זכות להשתתף בהליך החקיקה).<sup>51</sup>

חלק מן העקרונות המוזכרים מניחים קיומן של זכויות-יסוד לחברי-הכנסת. אף לא אחד משני פסקי-הדין דן בזכויות-יסוד פרלמנטריות, אולם שניהם מכירים בקיומן. כך נכתב בהקשר זה בפרשת ארגון מגדלי העופות:

שאלה אחרת, שאינה מצריכה התייחסות במקרה שלפנינו, הינה אלו מהזכויות האחרות של חברי הכנסת במילוי תפקידם מהוות זכויות פרלמנטריות יסודיות בהליך החקיקה, אשר שלילתן עשויה להביא להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה... אך שאלה זו אינה מצריכה, כאמור, את הכרעתנו במקרה דנן.<sup>52</sup>

וכך בפרשת ליצמן:

שהיא פוגעת בעקרון השוויון, אינה בהכרח פגיעה שעולה על הנדרש. כאמור, מגבלה מספרית כזו קיימת בכמה מדינות פרלמנטריות. אולם ברור כי במדינה אשר מאפשרת היווצרותן של סיעות יחיד, מבחינת ההסדרים הנוגעים באחוז-החסימה, הגבלת זכותה של סיעת יחיד להגיש הצעות חוק או הצעות אי-אמון היא פגיעה מהותית וקשה בעקרון השוויון, ודינה להיפסל.

<sup>48</sup> פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 2.

<sup>49</sup> פרשת ליצמן, לעיל ה"ש 3.

<sup>50</sup> דיון בעקרונות-היסוד של המשטר הפרלמנטרי חורג ממסגרת הרשימה. להרחבה ראו: Suzie Navot, *Judicial Review of the Legislative Process*, 39(2) *ISR. L. REV.* 182 (2006).

<sup>51</sup> פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 2, פס' 18 לפסק-דינה של השופטת ביניש. בפרשה זו, שבה נידון הליך חקיקתו של חוק ההסדרים, לא נטענה כל פגיעה בשלושה מבין ארבעת העקרונות, אלא רק בעקרון ההשתתפות, אולם למרות זאת פירטה השופטת ביניש בפסק-דינה את כל ארבעת העקרונות הבסיסיים.

<sup>52</sup> שם, פס' 24 (ההדגשה שלי – ס' נ').

בצד ערכיה של הדמוקרטיה הפורמלית מונחים ערכיה של הדמוקרטיה המהותית. הם מבטאים, בעניינינו, בין השאר, שוויון בין חברי הכנסת. כולם מקבלים אותו מידע; לכל אחד קול אחד; לכל חבר כנסת מובטחות על בסיס של שוויון זכויותיו החוקתיות כאדם וכחבר כנסת. כן בא לידי ביטוי בהליך החקיקה חופש הביטוי של חבר הכנסת, וזכויות אדם נוספות הקשורות בהליך החקיקה והמאפשרות אותו (כגון חירות התנועה).<sup>53</sup>

פירוט זה של הנשיא ברק מבסס כיום רשימה של זכויות-יסוד הנובעות מן המעמד של חבר-הכנסת, והשאלה היא אם לא ראוי למנות אותן במסגרת ההסדר החוקתי המוצע בפרק הכנסת. אגב, לא בכל החוקות אפשר למצוא רשימה של "זכויות-היסוד" הנובעות מן התפקיד של חבר פרלמנט. לשם הדגמה בלבד יוצג להלן סעיף 156 מחוקת פורטוגל, המפרט את סמכויותיו של חבר הפרלמנט (וזאת בנפרד מן הסעיף המפרט את תפקידי הפרלמנט):

Members shall have the following powers:

- a) To submit draft amendments to the Constitution;
- b) To submit Member's bills, draft amendments to the Rules of Procedure, draft resolutions, particularly in relation to referenda, and draft decisions, and to request that they be scheduled for debate;
- c) To take part and speak in parliamentary debates, as laid down by the Rules of Procedure;
- d) To question the Government about any of its acts or those of the Public Administration, and to obtain answers within a reasonable period of time, save the provisions of the law concerning state secrets;
- e) To request and obtain from the Government or the governing bodies of any public entity, such information and documents and official publications as the Member or Members in question may deem useful to the exercise of their mandate;
- f) To request the formation of parliamentary committees of inquiry;
- g) Those laid down by the Rules of Procedure.

<sup>53</sup> פרשת ליצמן, לעיל ה"ש 3, פס' 13.

התייחסות חוקתית לזכויות-יסוד מחייבת הכרה חוקתית גם בעקרון השוויון,<sup>54</sup> שהוא בבחינת זכות-יסוד של חבר-הכנסת. עקרון השוויון הפורמלי מהווה אומנם עקרון-יסוד הכרחי, אולם יש להבין, במסגרת פוליטית, כעיקרון של שוויון יחסי.<sup>55</sup> הדוקטרינה הספרדית, למשל, פיתחה את עקרון השוויון המובטח בחוקה, והסיקה ממנו עיקרון נוסף – עקרון היחסיות (פרופורציונליות). כך נקבע, למשל, כי החלוקה לוועדות הפרלמנט צריך שתיעשה על בסיס עקרון היחסיות.<sup>56</sup> מצב של העדר יחסיות בהרכב הוועדה הינו בלתי-חוקתי, שכן מדובר בחלוקה פנימית של הבית, אשר צריך שתיעשה – עד כמה שאפשר – באופן שמבטא את ההתפלגות במליאת הבית. אם לא כן, קבע בית-הדין החוקתי, נפגעת זכותו של המיעוט הפרלמנטרי להשתתף בתהליכי ההחלטה.<sup>57</sup>

זכות-יסוד נוספת הנובעת מעקרון הייצוג ומעקרון ההשתתפות היא כמובן חופש הביטוי הפוליטי. אף שההכרעות נעשות על-פי הרוב, יש לאפשר למיעוט השתתפות וחופש ביטוי,<sup>58</sup> על-מנת שיוכל להשפיע על החלטת הרוב. בכל מקרה, גם אם יוחלט להכיר במפורש בזכות לשוויון, בזכות להשתתפות ובזכויות נוספות במסגרת חוקתית, יש לזכור כי אלה אינן זכויות מוחלטות, כאמור, וכי הן מוגבלות על-ידי ערכים

<sup>54</sup> ולא רק במסגרת שיטת הבחירות לכנסת. דוגמה מעניינת לקביעה חוקתית של עקרון השוויון באשר למהות התפקיד של חבר הפרלמנט אפשר לראות בחוקת אנדורה משנת 1993. ס' 53 לחוקה קובע כי: "The members of the Consell General have the same representativity, are equal in terms of rights and duties and are not subject to any form of imperative mandate. Their vote is personal and may not be delegated" (ההדגשה שלי – ס' נ').

<sup>55</sup> זאת, אף שבישראל, למשל, להכדיל מפרלמנטים שונים בעולם, הזכות להגיש הצעות חוק מוענקת באופן שוויוני לכל חבר-כנסת, בין של הרוב ובין של המיעוט, ואינה מוגבלת כמעט (פרט לאמור בס' 134ג לתקנון הכנסת באשר להצעות חוק גזעניות). לביטוי של עקרון היחסיות הפוליטי ראו בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693 (1969), וכן בג"ץ 246/81 **אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(4) 1 (1981).

<sup>56</sup> בהחלטת בית-הדין החוקתי מס' 32/85.  
<sup>57</sup> להרחבה בנושא של הגנה על המיעוט מפני הרוב בדין הספרדי ראו: PALOMA REQUEJO, DEMOCRACIA PARLAMENTARIA Y PRINCIPIO MINORITARIO: LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS MINORIAS PARLAMENTARIAS (2000) (שם הספר בתרגום חופשי: "דמוקרטיה פרלמנטרית ועקרון המיעוט: ההגנה החוקתית על המיעוטים הפרלמנטריים").

<sup>58</sup> חופש הביטוי הפרלמנטרי זכה בהתייחסות מיוחדת בפרשת **בשורה**, לעיל ה"ש 23, בעיקר בפסק-דינו של הנשיא ברק, שקבע כי "הביטוי הפוליטי – הנאום, המאמר, והראיון – הם כלי עבודתו העיקריים של חבר הכנסת. באמצעות הביטוי הפוליטי מתאפשר לחבר הכנסת לבטא את עמדותיו ועמדת ציבור בוהריו בסוגיות ציבוריות. זהו תפקידו המרכזי של חבר הכנסת. חבר כנסת המתבטא בעניינים פוליטיים מצוי כלב ליבה של הפעילות הפרלמנטרית. הגנה על חבר הכנסת בפעילות זו היא תכליתה המרכזית של החסינות העניינית" (שם, פס' 10).

ואינטרסים אחרים. כך, למשל, חירותו של חבר-הכנסת מוגבלת במסגרת עקרון המשמעת הקואליציונית ועל-ידי סמכויותיו של יושב-ראש הכנסת ככל הנוגע לניהול השיבות.

עקרון ההשתתפות מחייב גם הקפדה על נורמות המאפשרות דיון וויכוח הופשיים.<sup>59</sup> כדי לאפשר חופש ביטוי וויכוח חופשי במסגרת הפרלמנט, יש להכיר בזכותם של החלקים השונים בבית להביע את דעתם וליטול חלק בדיון.<sup>60</sup> גם חופש ההצבעה הוא כמובן חלק מהותי מעקרון ההשתתפות. ההצבעה חייבת להיות חופשית ובתנאים של שוויון. הנורמות שמסדירות את הליכי ההצבעה מטרתן להבטיח את הכרעת הרוב בצורה תקינה.

המסקנה העולה מן הדיון לעיל היא כי קיימים פסקי-דין שבהם הוכר המעמד החוקתי של חבר-הכנסת. בית-המשפט העליון נטל את התפקיד להצהיר ולבסס את "מגילת הזכויות השיפוטיות" של חברי-הכנסת, בדומה למגילת הזכויות שבוססה בפסיקה בטרם נחקקו חוקי-היסוד בדבר זכויות האדם. בית-המשפט הכיר זה כבר בזכויות כגון שוויון, זכות ההשתתפות, חופש הביטוי והזכות לקבלת מידע,<sup>61</sup> נוסף על הזכות להגיש הצעות אי-אמון, כחלק מן הפיקוח על הממשלה. בכך הוא הניח תשתית רחבה להכרה במעמד החוקתי של חבר-הכנסת. השאלה היא, כמובן, אם ראוי להותיר את המצב כמות שהוא או שמא הגיעה העת להצהיר במסגרת חוקתית על קיומן של זכויות בסיסיות הנובעות מן התפקיד של חבר-הכנסת.

אני סבורה כי יש להכיר במסגרת פרק הכנסת במעמד החוקתי של חבר-הכנסת, ולהצהיר על עקרונות-היסוד למילוי תפקידו, ובראשם עקרון הייצוגיות. כן ראוי להתייחס באופן מפורש גם לזכויות פרטיקולריות, כגון שוויון, חופש הביטוי ועקרון ההשתתפות הפוליטית.<sup>62</sup> הכללת זכויות-יסוד של חבר-הכנסת בפרק הכנסת של החוקה אינה שוללת הגבלה של זכויות אלה או פגיעה בהן. לצד ההכרה בזכויות-היסוד חשוב להבהיר כי יש גבולות למילוי התפקיד הפרלמנטרי, וכי אין מדובר בזכויות מוחלטות, כי אם בזכויות יחסיות הניתנות להגבלה. עם זאת, הגבלה של זכויות אלה תהיה חייבת להיות מידתית. לנוכח האמור לעיל מוצע לשקול את האפשרות לקבוע לכל-הפחות את עקרון הייצוגיות הפוליטית כ"זכות-מסגרת", ובצידה רשימה (לא-סגורה) של זכויות-יסוד בסיסיות לחברי-הכנסת.

### 3. חסינות

הצעת החוקה מתייחסת, בהקשר של זכויות חברי-הכנסת, לחסינות הפרלמנטרית.

<sup>59</sup> ANDREA MANZELLA, IL PARLAMENTO (1977) (עותק שמור בידי המחברת).

<sup>60</sup> גם זו אינה זכות מוחלטת, שהרי מוכרות הגבלות חוקיות של הזכות להשתתף בשיבות, כגון הסנקציה של הרחקה משיבות שבסמכותה של ועדת האתיקה של הכנסת.

<sup>61</sup> המוכרת במדינות אחדות כזכות חוקתית – למשל, בחוקת פינלנד, בס' 47.

<sup>62</sup> אף שעיקרון זה נגזר, כאמור, מעקרון הייצוג.

ההצעה מצהירה על קיומה של החסינות העניינית, אך ביחס לחסינות הדיונית היא מסתפקת בקביעת סעיף הסמכה כללי למחוקק, המאפשר לו להסדיר בחוק רגיל את היקפן וגבולותיהן של החסינויות הדיוניות. לטענתו, הסעיף המסמיך את הכנסת להסדיר בחקיקה רגילה הסדרים של חסינות הוא בעייתי במיוחד. סעיף זה נתפס כחריג במשפט המשווה, ועלול אף לעמוד בסתירה לכלל המחייב כי הסדרים חוקתיים יקבעו בחוקה, ולא בחקיקה ראשית. בהיקש מן הכלל ברור "הסדרים ראשוניים", אטען כי ראוי לעגן את מסגרות החסינות – הן העניינית והן הדיונית – במסגרת החוקה עצמה, ולא באמצעות סעיפי הסמכה למחוקק הרגיל.

אין חולק כי מקומה של החסינות הפרלמנטרית בחוקה. החסינות היא חוקתית באופייה, וכך הן גם מטרותיה ותכליותיה. למיטב ידיעתי, אין בעולם המערבי ולו חוקה אחת שאין במסגרתה התייחסות לחסינותם של חברי הפרלמנט. בעולם ובישראל מקובלת ההבחנה בין חסינות במילוי תפקיד, המכונה חסינות "עניינית" – שמגינה בעיקרה על חופש הביטוי ועל חופש ההצבעה של חבר הפרלמנט, ואשר אינה ניתנת להסרה על-ידי הבית ועומדת לחבר הפרלמנט גם לאחר שסיים את כהונתו – לבין חסינות "דיונית", אשר מגינה על חבר-הכנסת מפני מעצור, חיפוש, האזנות-סתר והעמדה לדין פלילי בגין מעשים שאינם נופלים בגדרה של החסינות העניינית. החסינות הדיונית ניתנת בדרך-כלל להסרה על-ידי הבית, והיקפה משתנה ממדינה למדינה.

החסינויות הפרלמנטריות, כחלק מזכויות-היתר של חברי הפרלמנט, מקורן באנגליה בתקופת ימי-הביניים.<sup>63</sup> מטרתן הייתה להגן על חופש הפעולה של הנציגים בפרלמנט – תחילה מפני התערבותם של אנשים פרטיים באמצעות בתי-המשפט, ורק בשלב מאוחר יותר מפני המלך.<sup>64</sup>

כיום החסינויות (הן העניינית והן הדיונית) משמשות ערובה להבטחת עצמאותן ותקינות פעילותן של בית-המחוקקים, ומהוות יסוד הכרחי ועיקרי של משטר ייצוגי

<sup>63</sup> MAY ERSKINE, TREATISE ON THE LAW, PRIVILEGES, PROCEEDINGS AND USAGES OF PARLIAMENT 70-71 (1989); WILLIAM ANSON, THE LAW AND CUSTOM OF THE CONSTITUTION 151 (3rd. ed., Oxford, 1897); Alfonso Fernandez Miranda, *Origen Histórico de la Inviolabilidad e Inmunidad Parlamentarias*, 10 REV. DE LA FAC. DE DERECHO UNIV. COMPLUTENSE 175 (1986) (שם המאמר בתרגום הופשי: "הרקע ההיסטורי של החסינות העניינית והדיונית").

<sup>64</sup> Robert J. Reinstein & Harvey A. Silverglate, *Legislative Privilege and the Separation of Powers*, 86 HARV. L. REV. 1113, 1122-1123 (1973) לאחר שנים של עוינות מתמדת ומלחמת סמכויות בין המלוכה לבין הפרלמנט, שהתאפיינה בהטרדה של חברי פרלמנט שהעזו להתבטא בנימה ביקורתית כלפי המלך, הוכרה החסינות באופן חוקי בשנת 1689. במסגרת מגילת הזכויות (ה-Bill of Rights): "[T]he freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament".

המגן מפני התנכלות אפשרית לרשות הריבונית. חופש הפעולה של הנבחר מוגן, de de jure-1 facto, על-ידי עקרון החסינות הפרלמנטרית. מסקירת הסדרי החסינות במדינות שונות בעולם<sup>65</sup> עולה כי ניתן להציב באופן כללי שלושה מודלים של חסינות. המיון מבוסס על משתנים הבוחנים את מבנה החסינות ואת היקפה.

**המודל הראשון**, המקובל במדינות שאימצו את המסורת האנגלית, מכיר בחסינות עניינית בלבד,<sup>66</sup> ומחיל את החסינות על מקום פיזי נתון, בדרך-כלל במסגרת כותלי הפרלמנט בלבד. קשר המקום הוא פורמלי בעיקרו.<sup>67</sup> כך הדין בארצות-הברית, באנגליה, בקנדה ובאוסטרליה.<sup>68</sup> באירופה ניתן למצוא חסינות עניינית מוגבלת מבחינה פיזית רק בגרמניה ובהולנד.

<sup>65</sup> לסקירה חלקית ראו סוזי נבות **החסינות העניינית (מקצועית) של חברי הכנסת** (היבור לשם קבלת התואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 1997). מחקרים משווים שונים בעניין פורסמו על-ידי ה-ECPRD (European Center for Parliamentary Research and Documentation), המתייחס למדינות אירופה. קיימים מחקרים גם באשר לדין הקיים בהקשר זה במדינות אמריקה הלטינית. ראו, למשל: Marilia Crespo Allen, *Parliamentary Immunity in the Member States of the European Union and the European Parliament*, in *RULES ON PARLIAMENTARY IMMUNITY IN THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION* (Simon McGee & Adam Isaacs eds., 2001).

<sup>66</sup> זאת, משום שה"חופש מפני מעצר", שמקורו קדום, התייחס מבחינה היסטורית להגבלות בעלות אופי אזרחי, אשר בוטלו בינתיים כמעט לחלוטין. בשיטות משפט אלה קיימת אומנם חסינות דיונית, אך היא מתייחסת להגנה מפני מעצר או מאסר אזרחי בלבד, ועם ביטול ההוראות המאפשרות מאסר כזה, החסינות הדיונית אינה רלוונטית עוד.

<sup>67</sup> ראו לעניין זה: Manuel Gomez Benitez, *La Inviolabilidad y la Inmunidad Parlamentarias*, 64 REV. DE DERECHO DE LA UNIV. COMPLUTENSE 27, 44-45 (1982) (שם המאמר בתרגום חופשי: "החסינות העניינית והדיונית"). המחבר טוען במאמרו כי יש לערוך הבחנה ברורה בין שתי השיטות הללו, כשל השוני בין "חסינות על בסיס פורמלי", כדבריו, לבין "חסינות על בסיס מהותי".

<sup>68</sup> מגילת הזכויות האנגלית (ה-Bill of Rights) מתייחסת ל-"Proceedings in Parliament", ואילו החוקה בארצות-הברית משתמשת בנוסח: "for any Speech or Debate in either House". בית-המשפט העליון האמריקאי היה נכון לקבוע בהקשר זה כי החסינות משתרעת גם על דברים שנאמרו בוועדות מחוץ לבנייני הסנט. ראו: Doe v. McMillan, 402 U.S. 306 (1972); Hutchinson v. Proxmire, 443 U.S. 111 (1979). במקרה האחרון לא הוענקה חסינות על פרסומים שנעשו במסגרת הורעות לעיתונות, בטענה כי פרסומים אלה אינם במסגרת "הליך חקיקה", אולם ברגיל הוחלה החסינות על דברים שנאמרו "במסגרת ישיבת הקונגרס או בקשר להליכים לפני כן". ראו: Eastland v. United States Servicemen's Fund, 421 U.S. 491 (1975). למן שנות השבעים בית-המשפט העליון בארצות-הברית מבטא גישה מצמצמת למדי באשר לחסינות, וככלל אינו מגן על התבטאויות שנעשו מחוץ לבית-הנבחרים. בדין האנגלי, אשר מחיל כאמור את החסינות על "הליכים בפרלמנט", ההתייחסות להיבט הפיזי בולטת במיוחד. הפרשנות

**המודל השני**, המקובל ברוב מדינות אירופה, מכיר בחסינות כפולה: בצד החסינות העניינית – שאינה ניתנת להסרה ואשר מגינה על חבר הפרלמנט גם לאחר שסיים את תקופת כהונתו – מוכרת גם חסינות דיונית, פרוצדורלית, המגינה בעיקר מפני העמדה לדין ומפני מעצר. חסינות דיונית זו מוגבלת בזמן, והלה רק בתקופת הכהונה או לעיתים אף רק בתקופות של מושבי הבית. מעבר להכרה בשני סוגים של חסינויות, החסינות העניינית הנוהגת כיום ברוב מדינות אירופה מגינה על הבעות דעה והצבעות שנעשו במסגרת "מילוי התפקיד". שיטה זו בוחנת את החסינות בקשר "ענייני" – פונקציונלי, מהותי בעיקרו, ולא בקשר פורמלי (באיזה מקום נעשתה ההתבטאות). הנוסח החוקתי בקונטיננט הוא בדרך-כלל קבוע, ומגן על פעילות (בעיקר הצבעה והבעת דעה) שנעשתה במסגרת "מילוי התפקיד".<sup>69</sup>

**המודל השלישי** הוא מודל- "ביניים" או מודל "מעורב", אשר מכיר בחסינות כפולה אך שולל את אופייה ה"מוחלט" של החסינות העניינית. מודל זה קיים בעיקר במדינות סקנדינביה. במדינות אלה הבית יכול ליטול חסינות גם בגין הבעות דעה במסגרת הפרלמנט, אולם השימוש באמצעי זה נדיר ביותר. כדוגמה למודל השלישי ניתן להציג גם את גרמניה ויוון, אשר מוציאות ממסגרת החסינות העניינית את המקרה של הוצאת דיבה.

למרות ההשפעה ההיסטורית של הדין האנגלו-אמריקאי על המשפט הישראלי, מודל החסינות הישראלי מקיים בבירור את המאפיינים המרכזיים של המודל האירופי: חסינות כפולה (עניינית בצד דיונית); וחסינות עניינית כפונקציה של תפקיד, ולא כפונקציה של מקום.

המקובלת לביטוי "הליכים בפרלמנט" מקיפה דיונים, ויכוחים, שאילתות וכל דבר אחר שנאמר בתוך המליאה או במסגרת הוועדות. אפילו התבטאות שיש בה משום הוצאת דיבה זוכה בהגנה כל עוד היא נעשית בין כותלי הבית, אולם פרסום הדברים מחוץ לבית אינו נהנה מחסינות. זו הגישה עוד מאז ניתן פסק-הדין בעניין *Stockdale v. Hansard*, (1839), 112 Eng. Rep. 1112, 9 Ad. & E. 1 המבוסס על ס' 9 למגילת הזכויות האנגלית, למרות חקיקתו של חוק אשר מפרש את המונח "הליכים בפרלמנט". ראו: *The Parliamentary Privileges Act, 1987*, 21 (Eng.). לדיון מקיף בחסינות האוסטרלית ראו: ENID MONA CAMPBELL, PARLIAMENTARY PRIVILEGE IN AUSTRALIA (1966). הדין הגרמני מבוסס אף הוא על מבחן "פיזי" בעיקרו, ומעניק חסינות עניינית על הצבעה או הבעת דעה "במסגרת הבונדסטאג". למרות זאת, לרעתי, גרמניה אינה משתייכת באופן מובהק למודל זה, משום שקיים בה מודל של חסינות כפולה.

<sup>69</sup> זו הדרישה בחוקות של ספרד, איטליה, צרפת, בלגיה, יוון, פולין ושוודיה (אם כי מבחינה לשונית הנוסח בשוודיה שונה מעט ומתייחס לפעילות במסגרת "מילוי המנדט"), וכן במדינות אמריקה הלטינית: אורוגוואי, ארגנטינה, בוליביה, קולומביה, צ'ילה, פרגוואי ופרו. בכל המדינות שאוזכרו הנוסח הוא (בתרגום חופשי) "במילוי (או במסגרת מילוי) תפקידם". מבחינת המינוח, כמעט כל מדינה משתמשת במונחים שונים לתיאור כל אחת מן החסינויות.



לפי נוסחה של הצעת החוקה, תעוגן במסגרת החוקה החסינות במילוי תפקיד בלבד (קרי, החסינות העניינית) בנוסחה המקוצר, ובלא פירוט ההגבלות שהוכנסו לחוק החסינות בשנת 2002, המתייחסות, בין היתר, להתבטאויות שיש בהן משום תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב.<sup>70</sup>

ראשית, חשוב לציין כי הצעת הוועדה משמרת את מודל החסינות ה"פונקציונלי" הקיים במסגרת חוק החסינות.<sup>71</sup> החלטה זו נכונה בעיניי. נכונה גם החלטת הוועדה לשמר את הנוסח ה"גרעיני" של החסינות, ולא לכלול במסגרת החוקה את הסייגים שנקבעו במסגרת התיקון משנת 2002. עם זאת, אם המטרה היא לשמר את ההגבלה הקיימת כיום לגבי התבטאויות גזעניות או אחרות המנויות בס' 1(א) לחוק החסינות, אזי יש להוסיף לנוסח המוצע את המשפט "פרטים ייקבעו בחוק", שאם לא כן לא ברור כיצד יהיה אפשר להגביל בחוק את מסגרת החסינות העניינית הקבועה בחוקה. יצוין כי מדינות המגבילות את החסינות העניינית להתבטאויות מסוג מסוים (כגון גרמניה ויוון,

<sup>70</sup> במקביל לתיקון משנת 2002 לס' 7 לחוק-יסוד: הכנסת, שנועד להילחם בתופעה של חברי-כנסת המזדהים עם מעשי טרור של ארגוני טרור, תוקנו גם חוק המפלגות, חוק הבחירות לרשויות המקומיות (המונע התמודדותה של מפלגה בבחירות לרשויות המקומיות) וחוק החסינות של חברי-הכנסת. אופי התיקון בכל החוקים דומה, ומטרתו זהה: להכליל את עילת הפסילה העוסקת בתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת-ישראל, כהגבלה של הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת בפרט ושל הופש הביטוי בכלל. עוד יש לזכור כי התיקונים התקבלו בסוף הקדנציה של הכנסת, כמה חודשים לפני הבחירות שנערכו בינואר 2003. נוסח התיקון מוסיף לס' 1 לחוק חסינות חברי הכנסת (זכויותיהם וחובותיהם), התשי"א-1951, ס"ח 228 (להלן: חוק החסינות), את השורות הבאות:

- (1א) למען הסר ספק, מעשה לרבות התבטאות, שאינם אקראיים, של חבר הכנסת שיש בהם אחד מאלה, אין רואים אותם, לענין סעיף זה, כהבעת דעה או כמעשה הנעשים במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת:
- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;
- (2) שלילת אופיה הדמוקרטי של המדינה;
- (3) הסתה לגזענות...

- (4) תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או כמעשי טרור נגד מדינת ישראל או נגד יהודים או ערבים בשל היותם יהודים או ערבים, בארץ או בחוץ לארץ.

<sup>71</sup> נוסח ס' 1 לחוק החסינות מלמד כי בישראל ה"תפקיד" של חבר-הכנסת הוא המוגן. החסינות היא פונקציה של התפקיד – היא תחול אם הדברים נאמרו "במילוי התפקיד". מורל זה נחשב מורל "מתקדם" בעולם המערבי, שכן הוא מניח כי תפקידו של חבר הפרלמנט מתבצע גם מחוץ לבית-המחוקקים. הוא שונה במהותו מן המודל המקובל באנגליה ובארצות-הברית, אשר קבעו את החסינות לפני מאות שנים ואימצו מודל שעיקרו "פיזי". כאמור, המודל הפיזי של חסינות מגן על חבר הפרלמנט דק לגבי דברים שאמר בתוך בית הפרלמנט ("Proceedings in Parliament"). לא התפקיד של חבר הפרלמנט הוא המוגן מפני התערבות חיצונית, לרבות של בית-המשפט, אלא הבית עצמו. המודל הישראלי של חסינות מהותית הוא מודל שמקובל במדינות הקונטיננטל, אם כי הוא רחב כמעט, שכן החסינות במילוי תפקיד מגינה בארץ גם על "מעשה".

הקובעות כי החסינות לא תגן על התבטאויות שיש בהן משום לשון-הרע), קובעות זאת במסגרת החוקה עצמה.

לעניות דעתי, יש להסתפק בנוסח הבא: "חבר הכנסת לא יישא באחריות פלילית או אזרחית ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית, אף לאחר תום תקופת כהונתו, בשל הצבעה או הבעת דעה שנעשו במילוי תפקידו כחבר הכנסת". מוצע לשמר את הנוסח הקובע כי חבר-כנסת אינו חייב למסור ראייה שנודעה לו או שנמסרה לו במילוי תפקידו כחבר-כנסת, אף לאחר שחול לכהן כחבר-כנסת. סבורתני כי לא ראוי להגביל את החסינות העניינית להתבטאויות מסוג מסוים, כפי שנעשה בתיקון החוק משנת 2002. התיקון אינו ראוי בעיניי. תחולתה של החסינות העניינית היא עניין דינמי, אשר נתון בעולם לפרשנותם של בתי-הדין החוקתיים ובתי-המשפט העליונים העוסקים בנושא. ההגנה על חופש הביטוי הפוליטי במסגרת החסינות חייבת להיות קרביית. איני רואה משמעות רבה לתיקון שנוסף לחוק החסינות, שהרי ממילא פרשנותו של הסייג נתונה לבית-המשפט, ואם זה יסבור כי לא ראוי להגביל את חופש הביטוי, הוא יפרש את החוק בהתאם.<sup>72</sup> ממילא מדובר ב"תיקון מבהיר". גם לפני התיקון סבר בית-המשפט כי החסינות העניינית אינה מניחה חופש ביטוי פוליטי מוחלט, והגבלות בנוסח אלה שהוספו לחוק הוכרו בפסיקה עוד לפני כן.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> פרשת **בשורה**, לעיל ה"ש 23.

<sup>73</sup> ראו, למשל, את דבריו של הנשיא שמגר בכ"ץ 620/85 **מיעארי נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מא(4) 169, 210-211 (1987):

מהותה של הטענה יכול להיות, כי משהוחק סעיף 7א, הפכו המעשים המתוארים בו לבלתי מתיישבים עם מעשה של חבר כנסת וממילא אינם יכולים להיחשב לכאלה הנעשים במילוי התפקיד או למען מילוי התפקיד. האמור בסעיף 7א בא ליצור חיץ בין הפעילות הפרלמנטרית הלגיטימית לבין מעשים מן הסוג שתואר בהוראת החוק האמורה, כאילו נאמר בו, כי אין להתיר נסיבות בהן יהיו מטרות כאמור שם או מעשים כאלה חלק מן המעמדים הפרלמנטריים שחבר הכנסת שותף להם. לכאורה, דנה ההוראה שבסעיף 7א בשלב הקודם לבחירות, היינו פניה של ההוראה אל שלב חוקתי קודם. אולם יש להניח שייטען, כי הסייגים שנקבעו בסעיף 7א (ואלו ללא ספק סייגים בהשוואה לחירות הביטוי המלאה) הם, לפי עצם מהותם ולאור השלכותיה ההגיוניות של הוראת החוק הנ"ל, בעלי תוצאה טרנסצנדנטית, כי הם משליכים במישורין על מה שיכול להיחשב על-פי תפיסותינו החוקתיות כמעשה מותר או אסור בתחום הפרלמנטרי. זאת ועוד, יכול גם שייטען, כי סעיף 7א דן ברשימת מועמדים ולא בחבר-כנסת הבודד בתור שכזה; אולם התשובה לכך תהיה, כי ממה שנדרש מרשימת מועמדים ניתן ללמוד על קיומה של השלכה, בדרך ההיקש, על חבר הכנסת הבודד. תמציתה של טענה כזו היא איפוא, כי המחוקק לא נתכוון רק לאסור על סוג פעילות פלוגית לפני הבחירות, אלא סעיף 7א האמור נועד לסנן מראש, מה תהיה רמות הכנסת ונבחריה אחרי הבחירות, ומכאן זיקתו של האמור בסעיף 7א למילוי התפקיד של הנבחר.

על-כן מוצע לא ליצור הגבלות על החסינות העניינית, פרט לביטול המילה "מעשה". חסינות על מעשה אינה מוכרת במדינות העולם,<sup>74</sup> מתוך הנחת-יסוד (נכונה, לדעת) כי חבר פרלמנט אינו ממלא את תפקידו בעזרת "מעשים", אלא כלי עבודתו העיקריים והראויים להגנה הם הביטוי וההצבעה.

שאלה מעניינת אחרת היא לאן נעלמה החסינות הדיונית של חברי-הכנסת, שכן היא אינה מוזכרת, ככזו, בפרק הכנסת. אם הכוונה בכך היא לבטלה לחלוטין, על כל היבטיה, אזי אין ספק כי יש בכך משום חידוש מרחיק-לכת. אולם נדמה לי כי לנוכח האמור בס' 14(ג) לפרק הרביעי בהצעת החוקה,<sup>75</sup> קיימת אפשרות להעניק חסינות דיונית לחבר-הכנסת בכל הנוגע למעצר ולהטיל סייגים על העמדה לדין של חברי-כנסת, הכל במסגרת החוק. נוסחו של הסעיף קובע כדלקמן:

הוראות בעניין סייגים או תנאים להעמדה לדין פלילי, או למעצר של חבר הכנסת, או לגבי פעולת חקירה כלפי חבר הכנסת בתקופת כהונתו ייקבעו בחוק.

סעיף זה מלמד כי קיימת "הסמכה חוקתית" למחוקק המאפשרת לו לקבוע תנאים וסייגים להעמדה לדין פלילי של חבר-הכנסת, עם או בלי קשר לחסינות העניינית הקבועה בס"ק (א). מבנה זה של החוקה בכל הנוגע לחסינות "דיונית" אינו מוכר בעולם. הוא חסר תקדים, בעייתי ובלתי-ראוי בעיניי.

החסינויות הפרלמנטריות במדינות העולם המערבי מצויות בליבו של הפרלמנט. כאמור, אין מדינה פרלמנטרית מודרנית בלא חסינות הקבועה בחוקה. החסינות היא

<sup>74</sup> מסקירת חוקותיהן של עשרות מדינות עולה כי רק בשוודיה מופיעה בחוקה המילה "מעשה". ס' 8 לחוקת שוודיה קובע: "No one may bring an action against any person who holds a mandate, or has held a mandate, as a member of the Parliament, deprive him of his liberty, or prevent him from travelling within the country, on account of his actions or statements in the fulfillment of his mandate, unless the Parliament has given its consent by means of a decision in which no fewer than five sixths of those present and voting have concurred" (ההדגשה שלי – ס' ב'). ממחקר כלל-עולמי על חסינויות פרלמנטריות עולה כי אין כלל התייחסות לאפשרות של הגנה על חבר פרלמנט בשל מעשים שאינם קשורים לחופש הביטוי. בחלק מן המדינות קיימת הגנה על התבטאויות במסגרות פוליטיות, טלוויזיוניות וכיוצא בהן, אולם הדגש הוא בכך שה"מעשים" המוגנים קשורים לחופש הביטוי הפרלמנטרי. ראו: *The Immunities of Members of Parliament* (report presented by Robert Myttenaere, Belgium, 1998), available at [www.asgp.info/Resources/Data/Documents/UJJICUIPKRGKNWTBN.CAMSZFAGOKNXL.pdf](http://www.asgp.info/Resources/Data/Documents/UJJICUIPKRGKNWTBN.CAMSZFAGOKNXL.pdf).

<sup>75</sup> לעיל ה"ש 1, בעמ' 97.

מוסד חוקתי השייך למסגרות הקונספטואליות של המשפט החוקתי.<sup>76</sup> היא "זכות יתר בעלת חשיבות קונסטיטוציונית ממדרגה ראשונה".<sup>77</sup> תכליתיה של החסינות ומטרותיה דומות ברוב המדינות המערביות המודרניות המצהירות על החסינות במסגרת חוקתית. התפיסה בעולם המערבי היא כי נושא החסינות הוא "חוקתי", וברגיל אין בית-המחוקקים יכול להתערב בו. מדינות המכירות בחסינות דיונית מפני העמדה לדין או מפני מעצר מציינות זאת במסגרת החוקה עצמה. לא מצאתי דוגמה בחוקות העולם התומכת ברעיון המוצע כאן, שלפיו בחוקה תוענק "הסמכה" למחוקק להעניק חסינויות פרוצדורליות. החסינויות הן במעמד חוקתי, וככאלה, מן הדין לקובען בחוקה. אין הכרח שכלל ההיבטים של החסינות הדיונית ייקבעו בחוקה, אולם העיקרון שלפיו קיימת בישראל חסינות מפני מעצר של חבר-כנסת (למעט אם נתפס *in flagrante delicto*) וחסינות מפני העמדה לדין פלילי (אם יוחלט להעניקה) חייב להיקבע במסגרת חוקתית. תכליתיה של החסינות הדיונית, כפי שהוצגו על-ידי בית-המשפט בישראל, מתייחסות לשני נושאים עיקריים: הצורך להבטיח את פעילותה התקינה של הרשות המחוקקת והצורך למנוע הטרדה של חבר-הכנסת על-ידי אישומי-שווא.<sup>78</sup> ברור כי חלק מן התכליות המקוריות של החסינות הדיונית אינן רלוונטיות בפרלמנטריות המודרנית. במקור היא נועדה למנוע התנכלות מצידה של רשות מבצעת כוחנית. אולם ככל שגברו התהליכים הדמוקרטיים כן נחלשו החששות מפני הרשות המבצעת, ואפילו מפני הרשות השופטת.<sup>79</sup> אכן, במדינה הדמוקרטית של היום אין מקרים רבים שבהם

<sup>76</sup> זו הדעה המקובלת ברוב הדוקטרינות הזרות המתייחסות למהות המשפטית של החסינות. לפירוט והרחבה ראו נבות, לעיל ה"ש 65.

<sup>77</sup> הנשיא אגרנט בע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 439 (1968).

<sup>78</sup> בבג"ץ 3966/98 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ועדת הכנסת, פ"ד נב(3) 529, 539-540 (1998), אומר הנשיא ברק: "חסינות זו נועדה בעיקרה למנוע הטרדה של חבר הכנסת והפרעה בעבודתו כחבר כנסת, ללא הצדקה, על ידי הרשות המבצעת. היא משקפת את החשש כי הרשות המבצעת – באמצעות היועץ המשפטי לממשלה – תיזום הליכים פליליים אשר ישבשו את עבודתו הפרלמנטרית של חבר הכנסת." ראו גם את דבריו בבג"ץ 1843/93 פנהסי, סגן שר והבר-כנסת נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 689 (1995): "...כי התכלית המיוחדת המונחת ביסוד החסינות הדיונית שונה היא מהתכלית המיוחדת המונחת ביסוד החסינות העניינית... החסינות הדיונית... נועדה בעיקרה למנוע הטרדה של חבר הכנסת והפרעה בעבודתו כחבר כנסת על-ידי הרשות המבצעת... בעיקרה היא משקפת את החשש כי הרשות המבצעת תיזום הליכים פליליים אשר ישבשו את עבודתו הפרלמנטרית של חבר הכנסת."

<sup>79</sup> Antonio Carro Martínez, *La Inmunidad Parlamentaria*, 9 REVISTA DE DERECHO POLITICO 87, 91 (1981) (שם המאמר בתרגום חופשי: "החסינות הפרלמנטרית"). ראו גם דברים שכתב השופט ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 507/81 ח"כ אבו חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(4) 561, 586 (1981): "מבחינה היסטורית צמחה חסינות זו על רקע של חוסר אמון, שרחש הגוף המחוקק בראש ובראשונה לרשות המבצעת ובמידה

חבר פרלמנט חשוף להטרדה מטעם הרשות המבצעת או השופטת. עם זאת, החסינות הדיונית נשמרת ברוב מדינות אירופה, ומבוססת על מטרות ותכליות חדשות.<sup>80</sup> אגב, הדוקטרינה האירופית מכירה בתכליות רחבות יותר. כך, למשל, מוזכרת הטענה כי החסינות הדיונית היא תנאי לקיומה של החסינות העניינית ולאפקטיביות שלה.<sup>81</sup> הספרדי Manuel Abellan, למשל, מציג תכלית שונה לחסינות הדיונית, המבוססת על ניתוח היחסים שבין הפרלמנט לבין הממשלה במשטר פרלמנטרי דואלי:

בהתחשב במצב הפרלמנטרי, שבו הממשלה נהנית מרוב בפרלמנט, אין לדבר על רשויות יריבות. אין להגן על הרשות המחוקקת מפני הרשות המבצעת באמצעות החסינות... כיום קיים קשר בין שתי הרשויות הללו, אשר הופך את האפשרות שהממשלה תרדוף את חברי הרוכב הפרלמנטרי לבלתי-סבירה. נותר עדיין הצורך לשמור על המיעוט... יש להבין את החסינות כמכשיר שתכליתו להגן על העצמאות הפונקציונלית של הרשות המחוקקת כגוף חוקתי. החסינויות הן ערובות לפיקוח בין הרשויות השונות.<sup>82</sup>

מסוימת גם לרשות השופטת. כללי החסינות – ובחסינות הדיונית עסקינן – באו בעיקרם כדי לאפשר לכנסת פיקוח ושליטה על הרשות המבצעת.<sup>80</sup> אם כי, כאמור, במדינות שונות מזכירים עדיין את התכלית של הגנה על הפרלמנט מפני הרשות המבצעת. הדין הצרפתי מדגיש את היות החסינות ערובה של הפרלמנט כנגד הממשלה. כך סבור, למשל, הצרפתי Soulier, שעסק רבות בספרו ברציונל התיאורטי של החסינות. גם במשטר נשיאותי, המתאפיין בחלוקה "נוקשה" של סמכויות, מתעורר הצורך בערובה זו. Soulier טוען כי כמשטר פרלמנטרי רציונל זה מוצדק הרבה פחות מאשר במשטר נשיאותי. ראו: GERARD SOULIER, L'INVOLABILITÉ PARLEMENTAIRE EN DROIT FRANÇAIS 30 (1966). נזכיר כי בשיטות משפט קונטיננטליות, שבהן סמכויות חקירה רבות מופקדות אצל שופטים, הצורך בהגנה מפני הרשות השופטת קיים עדיין. כמו-כן, לפרלמנט נתון כיום כוח כגוף מפקח על הפעילות הממשלתית, ולפיכך קיים עדיין גם הצורך להגן עליו מפני התנכלויות אפשריות של רשות זו. על רעיון זה אמר השופט ברק (כתוארו אז) בפרשת **אבו חצירא**, לעיל ה"ש 79, בעמ' 585, כי "... המטרה החקיקתית של חוק החסינות היא ליתן לגוף המחוקק אמצעי פיקוח ובקרה על הרשות המבצעת...". לאהרונה נשמעת כדוקטרינה הספרדית גישה מסויגת לתכלית זו.

<sup>81</sup> זו עמדתו של Martinez, לעיל ה"ש 79.

<sup>82</sup> ראו: MANUEL ABELLAN, EL ESTATUTO DE LOS PARLAMENTARIOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES 27 (1992) (שם הספר בתרגום חופשי: "מעמדם של חברי הפרלמנט וזכויות-היסוד"). בדעה זו תומכים גם הספרדי Eloy Garcia (ראו: ELOY GARCIA, INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y ESTADO DE PARTIDOS (1989) וכן הפרופסור האיטלקי Gustavo Zagrebelski – אחד מגדולי החוקרים של המשפט החוקתי באיטליה ומי שכהן כנשיא בית-הדין החוקתי האיטלקי (ראו: GUSTAVO ZAGREBELSKI, LE IMMUNITA PARLAMENTARI (1979); עותק שמור בידי המחברת). אני מצטרפת לדעתם של מלומדים אלה.

הדין הצרפתי מדגיש דווקא את האינטרס של שמירה על עצמאותה של הרשות המחוקקת, ואת הצורך להגן על הנבחרים באופן אישי מפני התנכלות. אומר על כך Cadart:

החסינויות נועדו להבטיח את העצמאות של חברי הפרלמנט... ולהגן עליהם מפני תביעות מתנכלות ומעצרים בלתי-מוצדקים.<sup>83</sup>

גם אם נישאר במסגרת התכליות הבסיסיות שאוזכרו על-ידי הנשיא ברק, ראוי לכל-הפחות לנסות לפרט תכליות אלה בהתאם לצרכים של הכנסת כיום. למשל, המטרה של "שמירה על פעילות תקינה של הרשות המחוקקת" אינה מוגדרת בפסיקה הישראלית, אך היא עשויה לכוא לידי ביטוי בהיבטים שונים ומגוונים, כגון שמירת העצמאות של הרשות המחוקקת מפני התנכלויות של רשויות אחרות; שמירה על עקרון הייצוגיות של הפרלמנט באמצעות שמירה על המבנה הפרלמנטרי; הגנה על המיעוט מפני התנכלויות והגנה על הנבחרים באופן אישי, על-מנת שיוכלו להתפנות לתפקידם כמחוקקים. כל אחד מן ההיבטים הללו מטרתו לאפשר פעילות תקינה של הרשות המחוקקת. פעילות תקינה פירושה שמירה על עצמאות הכנסת, והיא קשורה למבנה הכנסת מבחינת סיעות הבית. על-כן יש צורך להגן על עקרון הייצוגיות הפוליטית גם במסגרת החסינויות הדיוניות. בית-הדין החוקתי בספרד, למשל, קבע בשנת 1985 כי האיום שהחסינות הדיונית מגינה מפניו הוא איום בעל אופי פוליטי שמטרתו (בתרגום חופשי) "לנצל את ההליך הפלילי על-מנת לפגום בתפקודו התקין של הבית או להביא לידי שינויים בהרכב הבית כפי שנקבע על-ידי רצון העם".<sup>84</sup> קביעה זו דומה, על פניה, לקביעתו של בית-המשפט העליון בישראל בהתייחסו לצורך למנוע פגיעה בתפקודו התקין של הבית. עם זאת, יש לשים לב לדברים שבסיפא, המדגישים את החשיבות שבשמירה על הרכב הבית כפי שנקבע בבחירות. בית-הדין החוקתי מדגיש את הצורך להגן על עקרון הייצוגיות באמצעות החסינות הדיונית.<sup>85</sup> בשנת 1992 קבע בית-הדין החוקתי הספרדי כי מטרת החסינות הדיונית היא להגן באופן מפורש על עקרון הייצוגיות:

החסינות הדיונית נועדה להגן על האינטרס העליון של עקרון הייצוגיות, ועל כך שיייצוגיות זו לא תשונה ולא תופרע על-ידי הליכים פליליים נגד

<sup>83</sup> JACQUES CADART, INSTITUTIONS POLITIQUES ET DROIT CONSTITUTIONNEL 1060 (1979). במקור: "Les immunités parlementaires ont pour but d'assurer l'indépendance des parlementaires dans tous les actes de leur fonction en les mettant à l'abri des poursuites abusives et des arrestations non justifiées".

<sup>84</sup> STC 90/1985.

<sup>85</sup> השוו לדברים שכתבו הנשיא ברק בפרשת ליצמן, לעיל ה"ש 3, והנשיאה כיניש בפרשת ארגון מגרלי העופות, לעיל ה"ש 2, על הצורך להגן על רצון הבית.

חברי הפרלמנט בגין מעשים שנעשו במהלך מילוי המנדט שלהם, ואשר בגינם ייתכן שתימנע מחבר הפרלמנט האפשרות למלא באופן אפקטיבי את תפקידו.<sup>86</sup>

התכלית של הגנה על עקרון הייצוגיות נראית בעיניי חשובה וראויה להתייחסות גם בהסדר החוקתי הישראלי, במיוחד לנוכח הדברים שצינו לעיל בכל הנוגע למעמרו של עיקרון זה. בשל מעמדן החוקתי של החסינויות – הן החסינות העניינית אך גם החסינויות הדיוניות – לא ראוי לאפשר למחוקק לשנות, לבטל או להוסיף תנאים וסייגים לחסינויות דיוניות ללא הגבלה. על-פי הנוסח המוצע בפרק הכנסת בהצעת החוקה, כל כנסת יכולה, לפי הרוח הנושבת בה או בציבור, לשנות את כללי החסינות הדיוניות. הסדר זה, כאמור, אינו מקובל בעולם. עקרונות החסינות נקבעים בחוקה בדיוק כדי למנוע מצב שבו המחוקק ישנה את הכללים כתוצאה מאירועים כאלה או אחרים, ובכך יפגע במוסד המחוקק כולו.

זאת ועוד, הסמכת המחוקק להסדיר סייגים להעמדה לדין, למעצר או לחקירה של חברי-כנסת תעורר במלוא חומרתה את הבעיה של "כנסת מחוקקת לעצמה".<sup>87</sup> סוגיה זו נידונה בפסיקה הישראלית, בעיקר מפיו של השופט חשין, ונקבע כי תיתכן ביקורת שיפוטית אינטנסיבית על החלטות של הכנסת (לרבות חקיקה) שיש בהן משום הענקת זכויות לחבריה. בפרשת הגמלאות של חברי-הכנסת<sup>88</sup> דן השופט חשין במושג "כנסת מחוקקת לעצמה", ואמר כי המאפיין חקיקה זו הוא חבר-הכנסת כפרט, קרי, לא בפעילותו בכנסת, אלא "כאדם הזוכה לזכויות מיוחדות", זכויות ad personam. הגדרה זו מאפשרת לשופט לכלול ב"מעגל" זה את חקיקת הכנסת בענייני חסינות ובענייני משכורת, קצבה וזכויות ממון. בשני התחומים – קובע השופט חשין – מצוי מיגור גבוה במיוחד של ניגוד עניינים. הקביעה כי יש בחקיקה מעין זו ניגוד עניינים חמור מצדיקה ביקורת שיפוטית הדוקה עליה. השופט חשין קובע כי "החלטות אלו פוקדות עצמן עם החשופות שבהחלטות ולו מן הטעם שהמתליטים הם גם הזוכים".<sup>89</sup> בשל ניגוד העניינים המובנה, הביקורת צריכה להיות "צפופה ומעמיקה". מכאן ניתן להסיק כי אין מדובר בביקורת שיפוטית "רגילה", אלא בביקורת שיפוטית אינטנסיבית ודקדקנית במיוחד, עד כדי יצירתה של "חזקת אי-חוקיות" של ההחלטה או אף של החוק. גישה זו של "כנסת מחוקקת לעצמה" לא חזרה אומנם בפסיקה המאוחרת, אך היא עשויה לשמש עילה לביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת בענייני חסינות דיונית. אין חולק כי

<sup>86</sup> STC 206/1992.

<sup>87</sup> ראו יואב דותן "איסור 'החקיקה העצמית' כמגבלה חוקתית בפסיקת בית המשפט העליון" **משפטים** לא 771 (2001). עוד ראו את דברי השופט חשין בע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995), וכן סוזי נבות "קביעת שכרם של חברי הכנסת: המחליטים הם גם הזוכים" **המשפט** ט 253 (2004).

<sup>88</sup> בג"ץ 971/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת**, פ"ד נו(6) 117 (2002).

<sup>89</sup> שם, פס' 51 לפסק-דינו של השופט חשין.

קביעת סייגים להעמדה לדין של חבר-כנסת, או למעצרו או לחקירתו, היא חקיקה שיכולה להיחשב כ"מיטיבה" עם חברי-הכנסת. על-כן, בלא הכרה חוקתית מפורשת בחסינויות אלה, חקיקה כזו עלולה להיתקל בביקורת שיפוטית "צפופה ומעמיקה". יתר על כן, ס' 14(ג) המוצע, אף שהוא מעניק "הסמכה", אינו מכיר בצורה מפורשת בחסינויות הדיוניות, ואינו מהווה "הסדר ראשוני" לקביעת פרטיה של החסינות הדיונית בחקיקה רגילה. בלא התייחסות מפורשת לחסינות הדיונית, הסעיף אינו מעניק, לעניות דעתי, הסמכה למחוקק לפגוע בעקרונות-יסוד, כגון עקרון שלטון החוק ועקרון השוויון, אשר נפגעים כאשר מטילים סייגים על העמדה לדין, מעצר או חקירה של חברי-כנסת לעומת אנשים אחרים. בהשאלה מהדיון על "הסדרים ראשוניים", ובשינויים המחויבים, אטען כי אין הכנסת מוסמכת לקבוע "הסדרים ראשוניים" בענייני חסינות אלא על-פי החוקה.<sup>90</sup>

על-כן מוצע לקבוע בצורה מפורשת, במסגרת פרק הכנסת בחוקה, כי לחבר-הכנסת יש חסינות מפני מעצר וחסינות מפני העמדה לדין פלילי (אם כך יוחלט) בתנאים שייקבעו בחוק.

#### ד. הערה שלישית – על מעמדה של הצהרת האמונים

הצהרת האמונים של חבר-הכנסת קבועה בס' 8 לפרק הרביעי בהצעת החוקה. ההצעה מציגה שתי חלופות – האחת כוללת את נוסח ההצהרה, ואילו האחרת אינה כוללת את הנוסח המלא. סבורתי כי הצהרת האמונים היא עניין חוקתי יסודי, שתפקידו של חבר-הכנסת תלוי בה, ועל-כן יש לקבוע בחוקה בצורה מפורשת את נוסח ההצהרה. כאשר לנוסח עצמו, ההצעה קובעת כדלקמן:

אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקתה, לקיים את חוקי הכנסת ולמלא באמונה את שליחותי בכנסת.

<sup>90</sup> לעניין הסדרים ראשוניים ראו את חוות-דעתו של המשנה לנשיא השופט חשין בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, 27.2.2006). בפס' 28 קובע המשנה לנשיא: "תפישת-היסוד המפעמת כגופה של שיטת המשטר החוקתית בישראל מורה אותנו, כי הרשות המחוקקת – הכנסת – היא הרשות הניצבת בפיסגת הפירמידה של הרשויות הקובעות את הנורמות אשר תנהגנה במדינה, וכי הממשלה ושלוחותיה נועדו להן תפקידי ביצוע הנורמות שקבעה הכנסת... הכנסת היא המוסמכת לקבוע, בחוקים, 'הסדרים ראשוניים' – הסדרים הקובעים את הנורמות העיקריות ואת אמות-המידה להפעלתן – בעוד אשר הממשלה מוסמכת, על דרך העיקרון, לקבוע – בתקנות למיניהן ובמעשים – 'הסדרים מישניים' בלבד."



הדרישה כי חבר-הכנסת "יקיים את חוקי הכנסת" אינה שגרתית.<sup>91</sup> הצהרת האמונים היא בדרך-כלל למדינה ולחוקה, פרי הסמכות המכוננת המהווה ביטוי של ריבונות העם. הדרישה כי חבר-הכנסת יצהיר אמונים ל"חוקי הכנסת" אינה במקומה. החובה היא כמובן להצהיר אמונים למדינת-ישראל (ומכאן נובע כי מדובר בהצהרת אמונים לעקרונותיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית) ולחוקתה של המדינה. ההצהרה החוקתית אינה צריכה לכלול כל התחייבות נוספת שהיא, ולדעתי החובה לשמור על כבוד הכנסת, החובה להקפיד על כללי האתיקה וכיוצא בהן – אין מקומן בחוקה. אלה חובות הנובעות מכללי האתיקה ומתקנון הבית, ואין להן מעמד "חוקתי", להבדיל מהצהרת האמונים למדינה.

שאלה שעולה בהקשר זה היא אם לא ראוי לקבוע בצורה מפורשת בחוקה התחייבות לשמור אמונים למדינת-ישראל "כמדינה יהודית ודמוקרטית". הצעות חוק רבות הונחו בשנים האחרונות על שולחן הכנסת מתוך מטרה לתקן את הנוסח של הצהרת האמונים ולכלול בה בצורה מפורשת את ערכי המדינה, דהיינו, את הביטוי "כמדינה יהודית ודמוקרטית". הצעות ביקשו לקבוע כי חברי-הכנסת יישבעו אמונים לשני ערכי-היסוד הללו.<sup>92</sup> לדעתי ראוי לקבוע את נוסח ההצהרה במסגרת החוקה.

הצהרת האמונים מהווה, לדעתי, תנאי לכניסתו לתפקיד של חבר-הכנסת, ולא "עילה להדחה". על-כן התוספת המוצעת המופיעה בס' 22(א)(1) לפרק הכנסת בהצעת החוקה, שעוסקת בפקיעת כהונתו של חבר-כנסת שלא הצהיר הצהרת אמונים, אינה מדויקת. בדברי ההסבר של הצעת החוקה נאמר כי "הוועדה החליטה שאי הצהרת האמונים היא עילה להדחה ולא לשלילת זכויות (השוו לסעיף 16 בחוק היסוד שגדרו

<sup>91</sup> הצהרה דומה במהותה קיימת בחוקת צ'כיה ובחוקת יוון, אך אלה כאמור דוגמות חריגות. בס' 23 לחוקת צ'כיה נכתב:

(3) The oath of office of Deputies and Senators shall read: "I hereby swear my allegiance to the Czech Republic. I swear to uphold its Constitution and its laws. I swear on my honour that I shall discharge my office in the interest of all the people, and to the best of my belief."

ובס' 59 לחוקת יוון נכתב:

1. Before undertaking the discharge of their duties, Members of Parliament shall take the following oath in the Chamber and in a public sitting. «I swear in the name of the Holy Consubstantial and Indivisible Trinity to keep faith in my Country and in the democratic form of government, obedience to the Constitution and the laws and to discharge conscientiously my duties».
2. Members of Parliament who are of a different religion or creed shall take the same oath according to the form of their own religion or creed.

<sup>92</sup> הצעת חוק של חבר-הכנסת זבולון אורלב הונחה על שולחן הכנסת השש-עשרה, אך הוסרה מסדר-יומה של הכנסת ביום 15.11.2006. לאחרונה היא הוגשה שוב. חברת-הכנסת פינקלשטיין הגישה הצעת חוק דומה בכנסת השש-עשרה. הצעות חוק זהות הוגשו בכנסת החמש-עשרה על-ידי חבר-הכנסת מיכאל קליינר וחבר-הכנסת חיים דרוקמן.

אינם ברורים בשל הנוסח הלקוי).<sup>93</sup> החלטה זו של הוועדה בעייתית. חברותו של חבר-הכנסת בכנסת אינה "פוקעת" אם לא הצהיר אמונים; הוא אינו "מודח". לשיטתי, חבר-הכנסת אינו נכנס כלל לתפקידו כ"חבר-כנסת" אם לא הצהיר אמונים. בשל חשיבות ההבחנה, אקדיש לה כמה מילים.

ס' 88(א) לחוק הבחירות לכנסת קובע כי "מתום יום הבחירות ייהנו הנבחרים מחסינות פרלמנטרית". כיום, ס' 15 לחוק-יסוד: הכנסת, העוסק בהצהרת האמונים, קובע כי "חבר הכנסת יצהיר אמונים". ס' 16 לחוק-היסוד קובע כי "קרא יושב ראש הכנסת לחבר הכנסת להצהיר הצהרת אמונים והחבר לא עשה כן, לא יהנה החבר מזכויותיו של חבר הכנסת כל עוד לא הצהיר".

לכאורה קיימת סתירה בין ההוראה בחוק הבחירות לכנסת, הקובעת כי לחברי-הכנסת יש חסינות "מתום יום הבחירות", לבין ההוראה של ס' 16 לחוק-יסוד: הכנסת, שלפיה חבר-כנסת שסירב להצהיר הצהרת אמונים "לא יהנה מזכויותיו של חבר הכנסת כל עוד לא הצהיר [אמונים]". מן ההוראה בחוק-יסוד: הכנסת משתמע כי זכויותיו של חבר-הכנסת – ובכלל זה גם חסינותו – יחולו רק לאחר הצהרת האמונים. אפשר לנסות ליישב "סתירה" זו בכמה דרכים:

פרופ' רובינשטיין וד"ר מדינה<sup>94</sup> מיישבים את הסתירה באומרם כי למי שנבחר להיות חבר-כנסת מוענקות זכויות על-תנאי, אך אם התנאי אינו מתקיים – למשל, אם חבר-הכנסת מסרב להישבע – הן נשללות ממנו. לדעתי, דרך נוספת לנסות ליישב את הסתירה היא ליצור הבחנה בין ה"מעמד" או ה"תואר" של חבר-כנסת, שנרכש ללא כל תנאי מוקדם מרגע שהסתיימו הבחירות, לבין ה"תפקיד" של חבר-הכנסת, קרי, הפונקציות הפרלמנטריות. המעמד של הנבחר נרכש מייד עם תום הבחירות, אולם ה"תפקיד" של חבר-הכנסת מותנה בהצהרת אמונים. ניתן ליישם הבחנה זו בקלות על הפעילות של חבר-הכנסת, תוך הבחנה בין הפעילות הפנים-פרלמנטרית לבין הפעילות החוץ-פרלמנטרית. מעמדו של חבר-הכנסת נבחר הוא "כלפי כולי עלמא", קרי, הוא פועל כלפי חוץ. "חבר-כנסת" שנבחר לכנסת אך לא הצהיר אמונים רשאי לפעול במסגרת מפלגתו, לקיים קשר עם בוחריו וכדומה, אולם הוא אינו נהנה מחסינות במילוי תפקיד על פעילות זו, שכן תנאי להפעלת החסינות הוא רכישת ה"תפקיד" של חבר-כנסת, דהיינו, הצהרת אמונים. "תפקידו" של חבר-הכנסת, אשר נרכש כאמור מרגע הצהרת האמונים, פועל כלפי פנים, בתוך הכנסת. תנאי לפעילות הפנים-פרלמנטרית כולה (הצבעות, השתתפות בוועדות ופעולות נוספות כיוצא בהן) הוא הצהרת האמונים. על-פי תפיסה זו, נבחר שלא הצהיר אמונים אינו מקיים את תנאי הכשירות הקבועים בחוק-יסוד: הכנסת, אשר מאפשרים את מגוון פעילויותיו.

<sup>93</sup> הצעת החוקה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 102.

<sup>94</sup> אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב 678 (2005).

מכל מקום, מבחינת המינוח הקיים, החוק משתמש במונח "חבר-כנסת". ברור כי מי שנקרא להצהיר אמונים הוא "חבר-כנסת". זה גם המינוח בכל המדינות שנבחנו במשפט המשווה. אולם הצהרת האמונים היא תנאי מוקדם למילוי התפקיד הפרלמנטרי כולו. המינוח מתייחס אך ורק למעמדו של חבר-הכנסת, אשר יתמלא תוכן לאחר שיצהיר אמונים. על-כן אין להסדיר את מעמדו במסגרת הסעיפים העוסקים ב"הדחה" או ב"פקיעת כהונה". יש לקבוע, במסגרת הסעיף המחייב הצהרת אמונים, כי חבר-כנסת שלא הצהיר הצהרת אמונים "לא ייכנס לתפקידו כחבר-כנסת", ובמקביל יש למחוק את נושא הצהרת האמונים מן הסעיף העוסק ב"פקיעת כהונה".

זאת ועוד, הפסיקה הישראלית העניקה להצהרת האמונים משמעות חוקתית, אם כי בצורה עקיפה, וראתה בה מקור לחובות האמון של חבר-הכנסת<sup>95</sup> ואמצעי להגבלת החסינות העניינית.<sup>96</sup> שאלת מעמדה של הצהרת האמונים בישראל עלתה בעקיפין באחת מפרשות הרב מאיר כהנא.<sup>97</sup> כזכור, בחר הרב כהנא להוסיף להצהרת האמונים את

<sup>95</sup> בפרשת **מיעארי**, לעיל ה"ש 73, בעמ' 224, השתמשה המשנה לנשיא השופטת בן-פורת בהצהרת האמונים כבמקור משפטי להגבלת היקף החסינות העניינית של חבר-הכנסת מיעארי. וכך כותבת השופטת בן-פורת:

על כך יש, כמובן, להוסיף את הצהרת האמונים, שכל חבר כנסת חייב בה, וזאת כביטוי לנאמנות בלתי מסוייגת... בהצהרתו מתחייב חבר הכנסת ללא סייג לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותו בכנסת. לא בכדי קודמים ברברי ההצהרה האמונים למדינת ישראל ורק לאחריהם באות המלים "למלא באמונה את השליחות בכנסת". לדעתי, אין זה סדר מקרי גרידא אלא ביטוי נוסף לנאמנות העל למדינת ישראל.

השופטת בן-פורת הייתה בדעת מיעוט לעניין התוצאות של פסק-הדין, אך היא היחידה שהתייחסה למעמדה של הצהרת האמונים. בפרשת **ולנר**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 807, התייחס המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז) להצהרת האמונים כאל מקור לגישתו שלפיה חבר-הכנסת הוא נאמן הציבור כולו, ולא נאמן מפלגתו. להרחבה ראו גם נבות, לעיל ה"ש 13, בעמ' 471-472.

<sup>96</sup> ראו את דבריה של המשנה לנשיא השופטת בן-פורת בפרשת **מיעארי**, לעיל ה"ש 73, בעמ' 227:

השתתפות פעילה וברוח אוהדת בכינוס, הנושא אופי פרו-אש"פי, רשאית להתפרש כגילוי לאי-נאמנות כזאת, והיא, לפי טיבה וטבעה, מחוץ לתחום התפקיד (או למען התפקיד) של חבר-כנסת בישראל. פעילות כזאת אינה נמצאת בתחומו של סעיף 1(א) לחוק החסינות. אם נגרוס אחרת, וגם פעילות כזאת תחסה תחת כנפיה של החסינות, יהא בכך (כאמור), לפי השקפתי, משום מתן אור ירוק למעשים הסותרים מניה וביה את הנאמנות לקיום המדינה.

על-כן, לשיטתה של השופטת בן-פורת, מעשים של חבר-כנסת שפוגעים באופן קשה בחובת הנאמנות שלו למדינה אינם מוגנים במסגרת החסינות העניינית. יצוין כי דעה זו לא חזרה בפסיקה מאוחרת.

<sup>97</sup> בג"ץ 400/87 **הרב כהנא, חבר-כנסת נ' שלמה הלל, יושב-ראש הכנסת**, פ"ד מא(2) 729 (1987).

הפסוק הבא: "ואשמרה תורתך תמיד לעולם ועד". בעקבות הצהרה זו החליטה ועדת הכנסת לשלול מכהנא את זכויותיו כחבר-כנסת עד שיצהיר אמונים שנית, ולפיכך הגיש הרב עתירה לבג"ץ. בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז הפרופסור יצחק זמיר, כפי שצוטטה בפסק-הדין, הבהיר היועץ כי אם התוספת גורעת מהתחייבותו של המצהיר או מתנה אותה, דינה של ההצהרה להיפסל. כך כתב היועץ זמיר:

...ברור כי סטייה מנוסח ההצהרה שיש בה, לפי תוכנה, כדי לסייג או למעט את ההתחייבות, פוסלת את ההצהרה מעיקרה. **חבר הכנסת חייב, לפי החוק, להביע נאמנות למדינת ישראל ולשליחותו בכנסת ללא סייג.** לפיכך, חבר הכנסת שהצהיר ואמר, לדוגמא, "מתחייב אני בתנאי..." או "מתחייב אני על מנת..." וכיוצא בזה, יש לומר עליו שלא הצהיר את הצהרת האמונים כנדרש בחוק.<sup>98</sup>

מחוות-דעת זו, שהונחה לפני בית-המשפט העליון, עולה כי למעמד ההצהרה וללשונה מיוחסת חשיבות רבה. אכן, עתירתו של כהנא נדחתה, והוא נאלץ לחזור שוב על הצהרת האמונים.

שאלת מעמדה המשפטי של הצהרת האמונים נידונה רבות במשפט המשווה. רוב הפרלמנטים בעולם קובעים דרישה להצהרת אמונים או לשבועת אמונים, כתנאי לכניסתו לתפקיד של חבר הפרלמנט. באיטליה, בצרפת ובפינלנד אין כיום דרישה להצהרת אמונים כלל, אולם ברוב מדינות אירופה קיימת דרישה כזו. כך המצב באוסטריה,<sup>99</sup> באסטוניה, בדנמרק, ביוון, באנגליה, בבלגיה, בסלובקיה, בשווייץ ובספרד. להלן אתייחס בקצרה לדין הנוהג בשתיים מבין המדינות הפרלמנטריות באירופה בכל הנוגע למעמדו של חבר פרלמנט שלא נשבע או הצהיר אמונים, מבחינת זכותו להצביע וליטול חלק בפעילויות הבית.<sup>100</sup> **באנגליה** הנוהג המקובל הוא כי אין לחבר פרלמנט כל

<sup>98</sup> ההדגשה שלי – ס' נ'. חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה דאז פרופ' יצחק זמיר מובאת בהרחבה במסגרת פסק-דינה של המשנה לנשיא השופטת בן-פורת בפרשת **הרב כהנא**, שם, בעמ' 732-733. עובדות העתירה אינן רלוונטיות לענייננו; בהקשר שלנו חשובה חוות-הדעת של פרופ' זמיר. השופטת מציינת כי גם היועץ המשפטי "דהיום" [קרי באותה תקופה – ס' נ'] מר יוסף הריש, תמים דעים הוא עם קודמו, שמדיניות נכונה – ואולי אף החוקית היחידה – מחייבת לדבוק בנוסח החוק ללא כל תוספת."

<sup>99</sup> נוסח ההוראה האוסטרית הקובעת זאת הוא: "A Member of the Federal Council shall lose his seat if he fails to take the official oath, or fails to take the oath in the form required, or makes reservations or imposes conditions under which he is willing to take the oath".

<sup>100</sup> יש לציין כי גם מהוץ ליבשת אירופה מקובל להתנות את קבלת התפקיד של חבר פרלמנט בהצהרת אמונים. הכלל הנוהג הוא שחבר פרלמנט המסרב להצהיר אמונים **לא יוכל להיכנס לתפקידו**. זה הדין באוסטרליה, למשל, שבה נקבע כי –

זכות פרלמנטרית אם הוא מסרב להצהיר אמונים או להישבע אמונים. חבר פרלמנט אשר מסרב להישבע לא יוכל לשבת בפרלמנט, לא יקבל שכר ולא יוכל להצביע. הוא יכול לקיים קשרים עם הבוחרים ועם מפלגתו, אבל תנאי לקבלת התפקיד הפרלמנטרי הוא הצהרת האמונים. כך, למשל, במסמך מחקר משנת 2001 שעסק במעמדה של הצהרת האמונים בבית-הנבחרים באנגליה<sup>101</sup> נקבע כי:

The Constitution provides that every Member shall make and subscribe an oath or affirmation of allegiance, the terms of which are also prescribed in the Constitution, before taking his or her seat. *A Member may take no part in proceedings until he or she has done so.*

ובקנדה:

*Before a duly elected Member may take his or her seat and vote in the House of Commons, the Member must take an oath or make a solemn affirmation of allegiance or loyalty to the Sovereign. When a Member swears or solemnly affirms allegiance to the Queen as Sovereign of Canada, he or she is also swearing or solemnly affirming allegiance to the institutions the Queen represents, including the concept of democracy and the democratic institution of Parliament. The obligation for Members to take the oath is found in the Constitution Act, 1867.*

וברום-אפריקה, ס' 45 לחוקה קובע כי –

Every member of the National Assembly, *before taking his or her seat*, shall make and subscribe an oath or solemn affirmation in the terms set out in Schedule 3 before the Chief Justice, or a judge of the Supreme Court designated by the Chief Justice for this purpose, or, in the case of a member nominated under section 44, before the Speaker.

גם ס' 11 לחוקת ניו-זילנד קובע מפורשות כי –

*A member of Parliament shall not be permitted to sit or vote in the House of Representatives until that member has taken the Oath of Allegiance in the form prescribed in section 17 of the Oaths and Declarations Act 1957.*

(כל ההדגשות לעיל שלי – ס' נ').

<sup>101</sup> *The Parliamentary Oath*, Research paper 01/116 (2001), available at [www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2001/rp01-116.pdf](http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2001/rp01-116.pdf). הרוח מתאר את ההיסטוריה האנגלית של שבועת האמונים ואת כל המקרים שנידונו באנגליה בנושא זה. כדאי לזכור כי באנגליה אין ביקורת שיפוטית על הליכים פנים-פרלמנטריים, ועל-כן החובה להצהיר אמונים כתנאי לקבלת כל הזכויות של חבר פרלמנט לא נידונה בבתי-המשפט. המקרה האחרון באנגליה נידון לפני בית-הדין האירופי לזכויות אדם, אולם בית-הדין דחה פה אחד את האפשרות להתייחס לעתירה. ראו: Decision as to the admissibility of application no. 39511/98 by Martin McGuinness against the United Kingdom, European Court of Human Rights (Third Section), 8.6.1999, available at [www.echr.coe.int/eng/Judgments.htm](http://www.echr.coe.int/eng/Judgments.htm). עוד ראו להלן ה"ש 105 ו-106 והטקסט שלירן.

Until an oat/affirmation is taken, a Member may not sit in the House or vote, and may not receive salary or make use of the facilities of the six departments of the House.<sup>102</sup>

בשנת 1997 החליט יושב-ראש הפרלמנט האנגלי להרחיב את האיסורים המוטלים על חברי פרלמנט שאינם מצהירים אמונים. יושב-ראש הפרלמנט קבע כי מי שלא יצהיר אמונים לא יקבל זכויות בפרלמנט.<sup>103</sup> הוראה זו מרחיבה את האיסור הרגיל (המתייחס לזכות להצביע, להשתתף בישיבות הבית ולקבל שכר) אל רשימה ארוכה של שירותים הנמנעים מחברי הפרלמנט שלא הצהירו אמונים, ביניהם שירותים משפטיים, שירותי תקשורת, אישורי כניסה וחנייה שונים, שירותי מחשוב, שירותים רפואיים הניתנים לחברי הבית, שירותי קייטרינג שונים, שירותי דואר ושירותי נסיעות.<sup>104</sup>

לאחר קביעה זו של יושב-ראש הפרלמנט, פנה אחד מחברי הפרלמנט שלא הצהיר אמונים (נציג צפון-אירלנד Martin McGuinness, חבר מפלגת Sinn Fein) אל בית-המשפט הגבוה לצדק בצפון-אירלנד בבקשה לבטל את החלטתו של יושב-ראש הפרלמנט, בטענה כי האיסורים שהוטלו אינם מתיישבים עם זכויותיו החוקתיות כחבר פרלמנט. בית-המשפט הגבוה לצדק דחה את בקשתו בטענה כי החלטת יושב-הראש היא במסגרת ההליכים הפנימיים של הבית, שאינם כפופים לביקורת שיפוטית של בית-המשפט. בעקבות זאת פנה McGuinness לבית-הדין האירופי לזכויות אדם,<sup>105</sup> שם טען, בין היתר, כי הדרישה להצהיר אמונים מנוגדת לחופש המצפון ופוגעת בזכותו הבסיסית לייצג את נבחריו ואת מפלגתו לאחר שנבחר. בית-הדין האירופי קבע כי הזכות להצביע ניתנת להגבלה, אם ההגבלה נועדה להשיג מטרה ראויה ואם היא מידתית.<sup>106</sup> בית-הדין

<sup>102</sup> *The Parliamentary Oath*, שם, בעמ' 3.

<sup>103</sup> "Those who choose not to take their seats should not have access to the many benefits and facilities that are now available in the House without also taking up their responsibilities as members", HC DEB 14 May 1997 Vol. 294 cc 35–36.

<sup>104</sup> לרשימת כלל השירותים המנועים ראו *The Parliamentary Oath*, לעיל ה"ש 101, בעמ' 32.

<sup>105</sup> ראו פרשת McGuinness, לעיל ה"ש 101.

<sup>106</sup> בלשונו של בית-הדין:

For the Court, the requirement that elected representatives to the House of Commons take an oath of allegiance to the reigning monarch can be reasonably viewed as an affirmation of loyalty to the constitutional principles which support, *inter alia*, the workings of representative democracy in the respondent State... In the Court's view it must be open to the respondent State to attach such a condition, which is an integral part of its constitutional order, to membership of Parliament and to make access to the institution's facilities dependent on compliance with the condition...

הדגיש כי לחברי מפלגת Sinn Fein יש כמובן הזכות להצביע בפרלמנט, אם יסכימו להצהיר אמונים כנדרש. הדרישה להצהרת אמונים כתנאי לקבלת התפקיד של חבר פרלמנט היא דרישה סבירה ולגיטימית בעיני בית-הדין.

**בספרד** קיימת דרישה להצהרת אמונים לחוקה על-פי הנוסח הקבוע בחוקה. דרישה זו עוררה שם דיונים רבים לנוכח סירובם של כמה חברי פרלמנט (בעיקר כאלה ששמום נקשר למחתרת הבסקית) להצהיר אמונים על-פי הנוסח הקבוע בחוקה.<sup>107</sup> הדין הספרדי מציג הבחנה תיאורית בין המעמד של חבר פרלמנט, אשר נקנה בסיום הבחירות, לבין "התפקיד הייצוגי הפרלמנטרי", הנרכש רק בשעה שחבר הפרלמנט עומד בתנאים למילוי התפקיד הקבועים בחוקה ובחוק, וכיניהם הדרישה להצהרת אמונים. כך כותב Aparicio Pérez במאמרו על הצהרת האמונים (בתרגום חופשי מספרדית):

חבר הפרלמנט נהנה ממעמד כפול: זה הנובע ממעמדו כנבחר וכמייצג, שהרי מעמדו נובע לו מהעובדה שהוא נבחר על-ידי הציבור במסגרת מפלגתו; וזה של חבר באורגן הייצוגי. העובדה שחבר הפרלמנט הוא "נבחר" אינה מקנה לו באופן אוטומטי את זכויותיו באורגן המייצג, קרי, הפרלמנט... הדואליות הזו אפשרית. הפרלמנט יכול במקרים מסוימים, מכוח הסדריו הפנימיים, אפילו ליטול מחבר הפרלמנט את המנדט שקיבל ולהרחיקו. היבחרו של אדם לחבר פרלמנט הוא תנאי להשתתפותו באורגן המשותף הקרוי פרלמנט. אבל על-מנת להיכלל באורגן זה, הנבחר חייב לעמוד בתנאים המהותיים למילוי התפקיד. רק מרגע שחבר הפרלמנט ממלא אחר תנאים אלה, הוא יכול להיחשב "פרלמנטר"....<sup>108</sup>

בספרד קבע בית-הדין החוקתי פעמים מספר כי קבלת תפקיד ציבורי מחייבת הצהרת אמונים. אפילו עקרון-היסוד בדבר הייצוגיות הפוליטית – עיקרון המוכר במפורש בחוקה – נדחה מפני החובה להצהיר אמונים כתנאי לכניסה לתפקיד. טיעונים שלפיהם

---

It recalls that the oath requirement can be considered a reasonable condition attaching to elected office having regard to the constitutional system of the respondent State....

<sup>107</sup> ההחלטות החשובות ביותר של בית-הדין החוקתי הספרדי בנושא זה הן החלטה 101 מיום 18 בנובמבר 1983, החלטה 122 מיום 16 בדצמבר 1983, החלטה 8 מיום 25 בינואר 1985, החלטה 119 מיום 21 ביוני 1990 והחלטה 74 מיום 8 באפריל 1991.

<sup>108</sup> Aparicio Pérez, *El Acatamiento a la Constitución. Requisito de la Condición Plena del Parlamentario*, 4 REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA 174-175 (1985) (שם המאמר בתרגום חופשי: "הצהרת האמונים לחוקה כתנאי לקבלת התפקיד המלא של חבר פרלמנט").

החובה להצהיר אמונים הנקובה בחוקה פוגעת בחירות האידיאולוגית ובחופש המצפון של כל נבחר נדחו בבית-הדין החוקתי.<sup>109</sup> החובה להצהיר אמונים לחוקה היא קביעה של המחוקק עצמו, שהגדרה כתנאי ליצירת התפקיד המשפטי של חבר הפרלמנט.<sup>110</sup> בית-הדין החוקתי בספר קבע כי הדרישה להצהיר אמונים לחוקה כתנאי לקבלת התפקיד של חבר פרלמנט היא חוקתית.<sup>111</sup> יתר על כן, בית-הדין החוקתי קבע דרישה "פוזיטיבית" למלא את התפקיד הייצוגי בהתאם לחוקה ולהצהיר אמונים לה, אולם זאת מבלי שהחובה תפורש כהסכמה של המצהיר לתוכנה של החוקה.<sup>112</sup> הגישה ברוב מדינות העולם הפרלמנטריות שנחקרו היא כי חבר פרלמנט שלא הצהיר אמונים אינו יכול להיכנס כלל לתפקידו, ואינו יכול כמובן להצביע או ליטול חלק בפעילויות אחרות של הבית. במחקר שערכתי לא מצאתי ולו מדינה אחת (מבין אלה שקיימת בהן דרישה להצהיר אמונים) המאפשרת לחבר פרלמנט שאינו מצהיר כאמור להצביע או ליהנות מזכויות פרלמנטריות כלשהן.

סבורתי כי יש לייחס חשיבות מכרעת להצהרת האמונים של חבר-הכנסת, הן כמקור לחובת האמונים שלו לערכיה של מדינת-ישראל והן כתנאי לכניסתו לתפקיד וליכולתו לממש את זכויותיו הפרלמנטריות. ללא הצהרת אמונים, חבר-הכנסת אינו יכול לכהן כלל, ואינו יכול למלא את תפקידו במסגרת הבית. ללא הצהרת האמונים, מי שנבחר לכנסת אינו ממלא תפקיד של חבר-כנסת. הצהרת האמונים היא בבחינת מקור חוקתי לחובות האמון של חבר-הכנסת, ומהווה ביטוי עליון להתחייבותו של חבר-הכנסת לשמר את ערכיה של מדינת-ישראל.<sup>113</sup> מכאן מתבקשת הבחנה ברורה בין מצבו

<sup>109</sup> ראו, למשל, החלטה מס' 101 משנת 1983, שבה קבע בית-הדין החוקתי כי יש לאזן בין חופש המצפון של בעלי התפקידים הציבוריים לבין החובה לפעול בהתאם לחוקה ובמסגרתה, כולל החובה להצהיר אמונים.

<sup>110</sup> GONZALO ARRUEGO RODRIGUEZ, REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y DERECHO CONSTITUCIONAL 243 (2005) (שם הספר בתרגום חופשי: "הייצוגיות הפוליטית והמשפט החוקתי").

<sup>111</sup> פירוט נרחב של ההחלטה ראו בספרה של NUÑEZ, לעיל ה"ש 34, בעמ' 113. כן ראו אצל NUÑEZ דיון במאמר *Adquisición, Suspensión y Pérdida* Jerónimo Blasco Jáuregui, *de la Condición de Parlamentario*, in PARLAMENTO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL שם, בעמ' 262 ואילך (שם המאמר בתרגום חופשי: "רכישה, הפסקה ואובדן של המעמד הפרלמנטרי").

<sup>112</sup> בלשונו של בית-הדין (בתרגום חופשי): "עליונות החוקה יוצרת חובה בעלת משמעות שונה לאזרחים ולנושאי תפקידים ציבוריים. בעוד לראשונים יש חובה כללית נגטיבית – להימנע מכל פעילות שיש בה הפרה של החוקה, לנושאי תפקידים ציבוריים יש חובה פוזיטיבית למלא את תפקידם בהתאם לחוקה. משמעות הדבר היא שקבלת התפקיד הציבורי מניחה חובה פוזיטיבית להצהרת אמונים, מבלי שזו תיחשב הסכמה אידיאולוגית להוראותיה של החוקה...". ראו בספרה של NUÑEZ, לעיל ה"ש 34, בעמ' 114-115.

<sup>113</sup> לדיון מקיף במושג "נאמנות למדינה" ראו יפה זילברשץ "נאמנות למדינה" ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה 491 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים, 2005). המחברת



של מי שאינו מצהיר אמונים למדינה, אשר לא ייכנס כלל לתפקידו כחבר-כנסת, לבין כל יתר המקרים שבהם "פוקעת" חברותו של חבר-הכנסת בכנסת.

## ה. סיכום

הפרק הרביעי להצעת החוקה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הוא פרי עבודה מאומצת ומרשימה של הוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה. לקראת המשכו של תהליך השלמת החוקה – שאני תקווה כי אכן ייערך – ראוי לקיים סביב הפרק דיון נוסף, מעמיק ויסודי.

ברשימה זו עמדתי על כמה הערות בנוגע למבנהו של הפרק ובנוגע להיבטים אחרים בדבר מעמדו של חבר-הכנסת וזכויותיו. הדיון העלה כמה מסקנות עיקריות. הראשונה הייתה כי המבנה של פרק הכנסת אינו מציג גישה מובנית, מסודרת או מאורגנת להיבטים השונים של הכנסת, כיאה לטקסט חוקתי עדכני. מטרתה של הוועדה בניסוח הפרק ברורה – להותיר את המבנה הקיים (של חוקי-היסוד) על כנו. אולם לקראת המשך הדיונים בהצעת החוקה, מן הראוי לבסס את פרק הכנסת על מבנה לוגי, שיטתי וקוהרנטי, כמקובל בחוקות המערביות. יש להפוך את פרק הכנסת לקודקס חוקתי ראוי המתייחס למלוא היבטיה של הרשות המחוקקת.

המסקנה השנייה מן הדיון הייתה כי במסגרת המהלך החוקתי המכונן המתייחס לכנסת יש להכיר באופן מפורש במעמדו החוקתי של חבר-הכנסת. הכרה במעמד זה תהווה עוגן חוקתי לפיתוחן של זכויות-יסוד פרטיקולריות, שבלעדיהן אין חבר-הכנסת יכול למלא את שלל תפקידיו. חלק ניכר מן הזכויות הוכרו זה כבר בפסיקה בישראל. זו הזדמנות-פז להגן על זכויות אלה ולעגן במסגרת החוקה. על-כן יש להכיר במעמד החוקתי של חבר-הכנסת, להצהיר על עקרונות-היסוד למילוי תפקידו – ובראשם עקרון הייצוגיות – ולהתייחס באופן מפורש לזכויות פרטיקולריות, כגון שוויון, חופש הביטוי ועקרון השתתפות הפוליטית. גם אם תחליט הכנסת לא לכלול רשימה של זכויות-יסוד לחבר-הכנסת במסגרת החוקה, יש לעגן במפורש לכל-הפחות את עקרון הייצוגיות, המהווה עקרון-יסוד במשטר דמוקרטי פרלמנטרי. באשר לחסינות הפרלמנטרית, מסקנת הדיון שהתייחס לתכליותיה של החסינות ולמשפט המשווה הייתה כי יש לעגן את מסגרות החסינות – הן העניינית והן הדיונית – במסגרת החוקה עצמה, ולא באמצעות סעיפי הסמכה למחוקק הרגיל.

אינה מתייחסת להצהרת האמונים של חברי-הכנסת באופן מפורש, אך מציינת, ביחס לשבועת הנאמנות הכללית למדינה, כי "שבועת הנאמנות למדינה משקפת גישה שלפיה קיום המדינה לא נועד רק לשם ההגנה על הפרט. שבועת הנאמנות משרדת מסר שהמדינה המסוימת שאליה מצטרף האדם היא בעלת ערכים... שאותם היא מבקשת לשמר" (שם, בעמ' 526).

המסקנה השלישית התייחסה למעמדה של הצהרת האמונים של חבר-הכנסת. הצעת החוקה מתייחסת לחבר-כנסת שאינו מצהיר אמונים כאל מי שניתן להדיחו מן הכנסת, אולם מסקנתי הייתה כי חבר-כנסת שאינו מצהיר אמונים למדינת-ישראל אינו יכול לכהן כלל, ואינו יכול למלא את תפקידו במסגרת הבית. ללא הצהרת האמונים, מי שנבחר לכנסת אינו ממלא תפקיד של חבר-כנסת. הצהרת האמונים היא בבחינת מקור חוקתי לחובות האמון של חבר-הכנסת, ומהווה ביטוי עליון להתחייבותו של חבר-הכנסת לשמור את ערכיה של מדינת-ישראל. חבר-כנסת שלא הצהיר אמונים כמוהו כמי שאינו מקיים את תנאי הכשירות הקבועים בחוק-יסוד: הכנסת, אשר מאפשרים את מגוון פעילויותיו. על-כן מסקנתי הייתה כי יש לקבוע, במסגרת הסעיף המחייב הצהרת אמונים, כי חבר-כנסת שלא הצהיר הצהרת אמונים "לא ייכנס לתפקידו כחבר-כנסת", ובמקביל יש למחוק את נושא הצהרת האמונים מן הסעיף העוסק ב"פקיעת כהונה". לסיכום, ראינו כי המשפט החוקתי המשווה מהווה בסיס מעניין למחקר ולהרחבת הדעת בכל הנוגע למבנה ולהסדרים של פרק הכנסת בחוקה העתידית של ישראל. כינון של חוקות דמוקרטיות חדשות במדינות רבות, והדיונים סביבן, מגלים כי ועדות "מכוננות" רבות עוסקות באותן שאלות המעסיקות את ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. על-כן מומלץ, לקראת המשך הדיון בפרק הכנסת שבהצעת החוקה, לערוך בחינה השוואתית עם מדינות המקיימות שיטת משטר פרלמנטרית בעלת מאפיינים דומים לאלה שבישראל.

---

## מאמרים – כללי

---

---