

בעניין שבין:

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר נאור
ו/או אריאל ברזילי ו/או אביתר אילון ו/או הידי נגב
ו/או גילי גוטוירט ו/או רחל אל-שי ו/או חן שופן ו/או דן שבל
רח' יפו 208 ירושלים, ת.ד. 36054 ירושלים 91043
טל': 02-5000073 ; פקס: 02-5000076

העותרת

- נגד -

1. שר האוצר
 2. משרד האוצר
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. ממשלת ישראל
- ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
צלחה א-דין 29, ירושלים
טלפון: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011
5. הכנסת
- ע"י המחלקת המשפטית של הכנסת
טל': 02-6408636 ; פקס: 02-6753495

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן **צו על תנאי** לבית המשפט הנכבד, בעניין של חוק יסוד : משק המדינה (תיקון מס' 11 והוראת שעה לשנת 2021) וכן של חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 53), תשפ"א-2020. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי אשר מורה למשיבים לבוא ליתן טעם מדוע :

1. לא יבוטל הסיפא של סעיף 3ב(א)(1)(א) לחוק יסוד : משק המדינה שעניינו **בהצמדת הגידול בהוצאה הממשלתית השנתית לשיעור הגידול באוכלוסייה**, בשל היותו תיקון חוקתי בלתי חוקתי, אשר פוגע בעקרונות היסוד של השיטה ושל חוק יסוד : משק המדינה בפרט. לחלופין, מדוע לא יבוטל סעיף 3ב(א)(1)(א) בשל היותו עושה שימוש לרעה בחוק יסוד.
2. מדוע לא יבוטלו סעיף 3ב(א)(2) לחוק יסוד : משק המדינה וסעיף 47 לחוק יסודות התקציב שעניינם **במתן הרשאה להתחייב** לממשלה אשר לא העבירה תקציב ובהסדרת אופן הביצוע של הסדרה זו, לאור היותם פוגעים בעקרונות היסוד של שיטתנו החוקתית. לחלופין, מדוע לא יבוטל סעיף זה בשל היותו עושה שימוש לרעה בחוק יסוד.
3. מדוע לא יבוטל סעיף 2 לחוק יסוד : משק המדינה (תיקון מס' 11 והוראת שעה לשנת 2021), שעניינו הוראת שעה להעברת **כספים חוץ תקציביים** ("קופסא") על סך 52 מיליארד שקלים שמהווים כ-12 אחוזים מההוצאה הממשלתית השנתית, לנוכח היותו עושה שימוש לרעה בחוק יסוד.
4. מדוע לא יבוטלו חוק יסוד : משק המדינה (תיקון מס' 11 והוראת שעה לשנת 2021) וחוק יסודות התקציב (תיקון מס' 53), תשפ"א-2020 בשל פגם שנפל בהליך חקיקתם.

תוכן

4.....	מבוא	א.
5.....	הצדדים לעתירה	ב.
5.....	המסגרת הנורמטיבית של חוקי התקציב	ג.
1.....	חוקי התקציב מייצגים את מדיניות הממשלה ואישורה בידי הכנסת ואת הסכמת הציבור לפעולות הממשלה	ג.1.
5.....		
6.....	השלכות אי-העברת התקציב	ג.2.
8.....	תכנון ארוך טווח	ג.3.
9.....	תקציב ביניים ותקציב נוסף	ג.4.
9.....	על שימור האינטרס להעביר את תקציב המדינה	ג.5.
11.....	להשלמת התמונה: על קופסאות חוץ תקציביות	ג.6.
12.....	המסד העובדתי הנדרש לעתירה	ד.
12.....	רקע כללי לתיקונים	ד.1.
15.....	על אודות התיקונים מושא עתירה זו	ד.2.
15.....	החלק הראשון לתיקון – תיקונים בתקציב ההמשכי	ד.2.א.
19.....	החלק השני לתיקון: קופסא חוץ תקציבית בהוראת שעה	ד.2.ב.
20.....	מיצוי הליכים	ה.
22.....	רקע משפטי: דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי ודוקטרינת השימוש לרעה	ו.
23.....	דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי	ו.1.
	ביקורת שיפוטית המבוססת על עקרונות היסוד של השיטה או המבנה הבסיסי	ו.1.א.
	24	
26.....	סמכות מכוננת אל מול הסמכות המתקנת וגישת ההחלפה החוקתית	ו.1.ב.
28.....	סמכות מכוננת מקורית אל מול סמכות מתקנת	ו.1.ג.
29.....	שימוש לרעה בחוק יסוד	ו.2.
30.....	מן הכלל אל הפרט	ז.
30.....	הגדלת ההוצאה הממשלתית וההרשאה להתחייב	ז.1.
	סעיפים אלה פוגעים באופן קשה בעקרונות יסוד של הדמוקרטיה הישראלית, בראשם בסמכות הכנסת כמפקחת על עבודת הממשלה	ז.1.א.
33.....		
	סעיפים אלה פוגעים במהות חוק יסוד: משק המדינה ומהווים "החלפה חוקתית" אסורה	ז.1.ב.
34.....		
35.....	סעיפים אלה מהווים שימוש לרעה בחוק יסוד	ז.1.ג.
37.....	הקופסא החוץ תקציבית	ז.2.
40.....	תיקון 11 ותיקון 53 בטלים בשל פגמים בהליך החקיקה	ז.3.
42.....	סיכום	ח.

א. מבוא

5. עניינה של עתירה זו בחוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 11 והוראת שעה לשנת 2021) (להלן גם: "תיקון 11") ובחוק יסודות התקציב (תיקון מס' 53), תשע"א-2020 (להלן גם: "תיקון 53"; וביחד: "התיקונים").
6. תיקונים אלה עוסקים בהסרת ההגבלות המוטלות על הממשלה לאחר שזו לא הצליחה להעביר את התקציב השנתי כחוק בכנסת, ובין היתר, נקבע בהם כי ההוצאה הממשלתית השנתית תגדל בהתאם למדד גידול האוכלוסייה; וכי לממשלה אשר לא העבירה תקציב תינתן הרשאה להתחייב. בנוסף, הוראת השעה לחוק יסוד: משק המדינה אשר עברה כחלק מתיקון 11 עניינה בהעברת "קופסה חוץ תקציבית" של למעלה מ-50 מיליארד ש"ח, על ידי הממשלה וללא פיקוח כלשהו מטעם הכנסת.
7. כפי שיפורט להלן, התקציב מבטא הן את מדיניותה של הממשלה; והן את סמכותה לפעול וליישם את המדיניות שהוצגה על ידה. על כן, אם רוב הכנסת איננה מתלכדת סביב הממשלה בנושא התקציב – משמע שהממשלה איננה נהנית מאמון הכנסת, עתידה לוט בערפל, וכוחה למשול מעורער.
8. סעיפי התקציב כפי שנקבעו בחוק יסוד: משק המדינה (וכן בחוק יסודות התקציב) נועדו להבטיח את הסכמת הציבור לפעולות הכלכליות של המדינה מחד גיסא; ואת התנהלות הממשלה הסדירה מאידך גיסא.
9. עד לתיקונים מושא עתירה זו מצב בו התקציב השנתי לא אושר משמעו בפועל חוסר הסכמה פרלמנטרית ביחס לפעילות הממשלה – כשבהיעדרה, לא הייתה אפשרות להוציא כספים וליתן התחייבויות בעלות משמעות כלכלית.
10. העותרת תטען כי סעיף 3ב(1)(א) וסעיף 3ב(א)(2), אשר תוקנו במסגרת תיקון 11 – אשר הצמידו את הגדלת ההוצאה התקציבית למדד גידול האוכלוסייה (במקום למדד המחירים לצרכן); וכן העניקו לממשלה הרשאה להתחייב גם במסגרת התקציב ההמשכי – עולים כדי תיקון חוקתי שאינו חוקתי, בשל היותו פוגע בעקרונות היסוד של השיטה, פוגע ביכולתה של הכנסת לפקח על הממשלה ופוגע במהותו של חוק יסוד: משק המדינה. כמו כן, תיקונים אלה אף מגיעים כדי שימוש לרעה בחוק יסוד.
11. בנוסף, תטען העותרת כי הוראת השעה אשר עברה במסגרת תיקון 11 – שעניינה הוצאה חוץ תקציבית ("קופסה") בסכום של 52.3 מיליארד(!) שקלים, המהווים יותר מ-12% מההוצאה הממשלתית השנתית – מהווה שימוש לרעה בחוק יסוד ופוגע במהותו של תקציב המדינה כעקרונות חוקתי בסיסי של השיטה.
12. דרך הילוכנו בעתירה זו יהיה כך: בפתח הדברים, העותרת תציג את המסגרת הנורמטיבית של חוקי התקציב, את חשיבות תקציב המדינה, את המשמעות הנורמטיבית שלו ואת ההשלכות של אי-העברת חוקי התקציב. בהמשך תפרט העותרת על תיקוני החקיקה מושא עתירה זו ובפרט על החלקים הבעייתיים יותר. לאחר מכן, תתאר העותרת את הרקע המשפטי לגבי סמכותו של בית המשפט לבטל חוקי יסוד, ובפרט על דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי וכן על דוקטרינת השימוש לרעה. לבסוף, תעמוד העותרת על מאפייני הסעיפים הספציפיים אשר מהווים תיקון

חוקתי שאינו חוקתי וכן שימוש לרעה, בהתאם לסעיף המדובר.

13. והכל כפי שיפורט להלן.

ב. הצדדים לעתירה

14. העותרת היא עמותה, רשומה כדין, תנועה עצמאית א-פוליטית ובלתי מפלגתית, המציינת בימים אלו 31 שנים של עשייה ציבורית ומשפטית בהן חרטה על דגלה שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, עידוד ערכי שלטון החוק, שירוש נורמות בלתי ראויות במנהל הציבורי והשרשת נורמות ראויות של מנהל ציבורי תקין. העותרת היא ארגון אזרחי המונה כ-60,000 חברים ופעילים, ולמעלה מ-211,000 עוקבים ברשתות החברתיות.

15. **המשיב 1** הוא שר האוצר (להלן: "שר האוצר") העומד בראש **המשיב 2**, משרד האוצר (להלן: "משרד האוצר"), אשר ממונה על התיקונים אשר עומדים במרכז עתירה זו. יתרה מכך, באחריות משרד האוצר להכין את הצעת התקציב בהתאם לדרישות הקיימות בחוק יסוד: משק המדינה ובחוק יסודות התקציב.

16. **המשיב 3** הוא היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועץ המשפטי לממשלה"), הממונה על ליווי משפטי לעניין גיבוש המדיניות הממשלתית הנוגעת לתהליכים הכלכליים המרכזיים במשק ובכלל זאת של הצעות חוק התקציב וחוקי ההסדרים; ומהווה הפרשן המוסמך של הדין עבור גופים ממשלתיים, ובכלל זאת פעולותיו של שר האוצר ומשרד האוצר.

17. **המשיבה 4** היא ממשלת ישראל.

18. **המשיבה 5** היא הכנסת (להלן: "הכנסת") אשר ביום 28.12.2020 חוקקה את חוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 11 והוראת שעה לשנת 2021) וכן את חוק יסודות התקציב (תיקון מספר 53), תשפ"א-2020.

ג. המסגרת הנורמטיבית של חוקי התקציב

ג.1. חוקי התקציב מייצגים את מדיניות הממשלה ואישורה בידי הכנסת ואת הסכמת הציבור לפעולות הממשלה

19. תקציב המדינה מהווה את **האמנה החברתית-כלכלית** שבין הממשלה לבין אזרחי המדינה.

20. סעיפי התקציב כפי שנקבעו בחוק יסוד: משק המדינה (וכן בחוק יסודות התקציב) נועדו להבטיח את קיומה של הסכמת הציבור לפעולות הכלכליות של המדינה מחד גיסא; ואת התנהלות הממשלה הסדירה מאידך גיסא. כפי שברור שהמדינה איננה זכאית לגבות כספים מאזרחיה ללא הסכמה, באופן דומה גם אין היא מוסמכת לבזבז את מעותיו של הציבור ללא קבלת אישורו והסכמתו הקולקטיבית. הסכמה זו באה לידי ביטוי באישור פרלמנטרי של חוק התקציב השנתי (ור' יוסף אדרעי, **פירוש לחוק היסוד – חוק יסוד משק המדינה**, עמ' 350 (תשס"ד; להלן: "אדרעי"). יפים לעניין זה גם הדברים הבאים מבג"ץ 8749/13 חה"כ סתיו שפיר נגד שר האוצר ואח' בפסקה 1 (פורסם בנבו, 13.8.2017) (להלן: "פרשת שפיר"):

"הדרישה לקביעת תקציב המדינה בחוק נובעת גם מהתפיסה שלפיה **כספי התקציב הם כספים של הציבור, המוחזקים בידי הממשלה** **בנאמנות לטובת אזרחי המדינה ותושביה.** כיוון שכך, על הממשלה לקבל את אישור נבחרי הציבור באשר לאופן השימוש בכספים אלה (עיינו: יוסף אדרעי פירוש לחוקי היסוד – חוק-יסוד: משק המדינה 351 (להלן: אדרעי – פירוש לחוקי היסוד); אלפרד ויתקון "תקציב המדינה בראי השפיטה" משפטים י 367 (תש"ס)). יש הרואים בכך מעין מבחן משילות לממשלה. כאשר הכנסת לא מתאחדת סביב התקציב שהוצע על ידי הממשלה, המשמעות היא שהממשלה אינה נהנית מבחינה מהותית מאמון הכנסת" (שם, בפסקה 22. הדגשים אינם במקור – הח"מ)

21. הממשל פועל כנאמן של הציבור, וכל הכספים שמוציא הממשל הגיעו מהציבור (ר' דפנה ברק-ארז, "נאמנות, אמון והגינות במשפט המינהלי", 171 בתוך **חובת אמון בדין הישראלי** (רות פלאטו-שנער ויהושע שגב עורכים, 2016)). אם תוענק לממשלה סמכות או כוחות להוציא כספים או לקבל על עצמה התחייבויות מעבר לסכום העומד לרשותה היא עלולה ליצר עובדות מוגמרות; ובעקבות זאת לבוא בדרישה מן הציבור למימון ההוצאות באמצעות מיסים. על כן, לפי חוק היסוד נדרשת הסכמה פרלמנטרית גם להוצאת כספים וקבלת התחייבויות על ידי הממשלה (ר' אדרעי 351).
22. יתרה מכך, התקציב הוא כלי לקביעת ויישום מדיניות, אחד מהכלים החשובים שבהם, ובאמצעותו מביעה הממשלה את מדיניותה וקובעת את סדרי העדיפויות המתוכננים לשנת כספים:

"תקציב המדינה הוא אחד הכלים החשובים לעיצוב מדיניותה הכלכלית והחברתית של הרשות המבצעת. הוא משקף הערכות ותחזיות לגבי מצב המשק, מבטא את סדרי העדיפויות המתוכננים ומלמד על מדיניותה הכלכלית של הממשלה (ראו: אבי בן בסט ומומי דהן מאזן הכוחות בתהליך התקצוב 11 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2006) (להלן: בן בסט ודהן)). לאור חשיבותו של התקציב, המשך כהונתה של הכנסת מותנה באישורו בחקיקה (סעיף 36א(א) לחוק-יסוד: הכנסת)". (פרשת שפיר, בפס' 1. הדגשים אינם במקור – הח"מ)

23. אשר על כן, נדרשת הממשלה להעביר את התקציב, המבטא את מדיניותה (בכלל, ובפרט מדיניותה הכלכלית) במסגרת חוק שנתי, אשר עובר בהליך חקיקתי סדור הכולל בשלוש קריאות. להשלמת התמונה יובהר כי התקציב השנתי מורכב מסעיפים-סעיפים אשר יוצאו בחלוקה לפי תת תחומים בתוך משרדי הממשלה. סעיפים אלה מסתכמים ל"הוצאה ממשלתית שנתית" (או "מגלת ההוצאה"), אשר יחד עם "החזר החובות, למעט תשלום חובות לביטוח הלאומי" מסתכם לסכום המכונה "תקציב שנתי". מעבר לכך, התקציב כולל סעיפים של "הוצאה מותנית בהכנסה" (כשמו כן הוא), וכן "הרשאה להתחייב", אשר במסגרתו יכולה הממשלה להתחייב בהסכמים ארוכי טווח.

ג.2. השלכות אי-העברת התקציב

24. בהתאם לדברים אלה, ולאור חשיבותו של חוק התקציב, ההשלכות של אי-העברת תקציב במועד הן **קשות ביותר.** הרי, כידוע, פירושו של מצב זה הוא פיזור של הכנסת באופן אוטומטי והכרזה על מערכת בחירות, כקבוע בסעיף 36א(א) לחוק יסוד הכנסת, תחת הכותרת "התפזרות בשל אי קבלת חוק תקציב", כדלקמן:

"לא נתקבל חוק התקציב בתוך שלושה חודשים מיום תחילתה של שנת הכספים, יראו ביום שאחרי סיום התקופה האמורה (להלן – היום הקובע) כאילו החליטה הכנסת על התפזרותה לפני גמר תקופת כהונתה, **וייערכו בחירות מוקדמות ביום ג' האחרון שלפני תום 90 הימים מהיום הקובע,** אלא אם כן החליטה הכנסת ברוב חבריה, בתוך חמישה ימים

מהיום הקובע, בשל סמיכות מועד הבחירות ליום חג, מועד או זיכרון, על קיום הבחירות במועד מאוחר יותר, אך לא יאוחר מ-100 ימים מהיום הקובע."

25. לא בכדי הסנקציה של אי-העברת תקציב בכנסת היא סנקציה חמורה כל-כך. מצב בו התקציב השנתי לא אושר מעיד על חוסר הסכמה פרלמנטרית ואי-אמון של הכנסת בממשלה, ובהיעדרן **אין אפשרות להוציא כספים ולקבל התחייבויות**. על כן דה-פקטו אין לממשלה אפשרות מעשית לפעול, מלבד באמצעים שאושרו בעבר וזכו להסכמה רחבה של העם. על כך עמד גם כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל פס' ב' (פורסם בנבו, 6.9.2017, להלן: "פרשת המרכז האקדמי")**:

"תקציב המדינה הוא האמצעי המרכזי העומד לרשות הממשלה למימוש משנתה הכלכלית ולהתוות מדיניותה; יש בו כדי לשקף את סדרי העדיפויות הממשלתיים, תפיסת הממשלה לגבי הדוקטרינה הכלכלית הראויה והאופן בו יש להוביל את המשק לצמיחה, לרבות חלוקת המשאבים הציבוריים. לא בכדי מתנות מדינות רבות – **וישראל ביניהן – את המשך כהונת הממשלה באישור התקציב על ידי הפרלמנט**. ראו א' בן בסט ומ' דהן מאזן הכוחות בתהליך התקצוב (המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ז) 11 (להלן מאזן הכוחות בתהליך התקצוב). זאת, בחינת אם אין תקציב – אין ממשל מתפקד."

26. **התקציב מבטא אפוא הן את מדיניותה של הממשלה; והן את סמכותה לפעול וליישם את המדיניות שהוצגה על ידה**. על כן, אם רוב הכנסת איננו מתלכד סביב הממשלה בנושא התקציב – משמע שהממשלה איננה נהנית מאמון הכנסת, עתידה לוט בערפל, וכוחה למשול מעורער.

27. יתרה מכך, הדרישה הקבועה בחוק-יסוד: משק המדינה לפיה על התקציב להיקבע בחוק מבטאת עקרונות יסוד במשטרנו הדמוקרטי – עקרון הפרדת הרשויות והצורך בפיקוח של הכנסת על פעילות הממשלה; שהרי **"התקציב הוא אחד מן העמודים המרכזיים עליהם נשען הפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה"**... (פרשת בראון, בעמ' 316, הדגשים אינם במקור – הח"מ); ובהתאם לכך, ברי כי אם רוצה הממשלה לקדם את מדיניותה – עליה להביאה לאישור הכנסת באמצעות הצעת חוק התקציב. עד שלא תעשה כן, לא יהיה באפשרותה לגבש מדיניות או ליישם אותה, באופן שתפקודה יהיה מוגבל ביותר.

28. לאי-העברת תקציב יש גם השלכות כלכליות קשות, ולפי ס' 33(א) "לא נתקבל חוק התקציב לפני תחילתה של שנת הכספים, רשאית הממשלה להוציא כל חודש סכום השווה לחלק השנים-עשר מהתקציב השנתי הקודם, בתוספת הצמדה למדד המחירים לצרכן, שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה". מדובר בהגבלה חמורה של ההוצאה הממשלתית השנתית, שכן במקרה של תקציב "רגיל" העובר בשלוש קריאות, התקציב מוצמד לשיעור הגידול באוכלוסייה (ממוצע שיעור הגידול באוכלוסייה בשלוש שנים האחרונות לפי דברים שעלו מהדיון בוועדת הכספים בעניין התיקונים הוא כ-1.9 אחוזים)¹, למדד המאפשר הצמדה ליחס "חוב תוצר" וכן למדד המחירים לצרכן (ממוצע

¹ שיעור גידול האוכלוסייה הוא מדד שמפורסם על ידי הלשכה הישראלית לסטטיסטיקה, הלמ"ס, כך בשנת 2020 שיעור גידול האוכלוסייה עמד על 1.7 אחוזים (הודעה לתקשורת של הלמ"ס <https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/pages/2020/%D7%90%D7%95%D7%9B%D7%9C%D7%95%D7%A1%D7%99%D7%99%D7%AA-%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-%D7%91%D7%A4%D7%AA%D7%97%D7%94-%D7%A9%D7%9C-%D7%A9%D7%A0%D7%AA-2021-.aspx>)

שיעור הגידול במדד המחירים לצרכן בשלוש השנים האחרונות, בהתאם לדברי גורמי מהמקצוע מהדיון בוועדת הכספים בעניין התיקונים, הוא כ-0.8 אחוזים)². כל זאת, בהתאם לקבוע בסעיף 6א חוק הפחתת הגרעון והגבלת ההוצאה התקציבית, תשנ"ב-1992 (להלן: "חוק ההגבלות").

29. חשוב להדגיש שההגבלה אינה מתמצה רק בסכום ההוצאה, אלא גם באופן ההוצאה, אשר מוגבלת קודם כל לטובת "התחייבויות המדינה מכוח חוק, חוזים ואמנות; ביתרה תשתמש הממשלה רק להפעלת שירותים חיוניים ופעולות שנכללו בחוק התקציב הקודם לרבות כאלה שנכללו באמצעות שינויים תקציביים" (סעיף 3ב(ב) לחוק יסוד: משק המדינה). הגבלה זו בעלת השלכות כלכליות נוספות, מאחר שהשיקולים המנויים בחוק התקציב הקודם אינם בהכרח נכונים כלכלית גם לשנת הכספים החדשה.

30. הגבלה זו על ההוצאה נובעת גם היא מהעובדה שהממשלה לא קיבלה את אישור הכנסת – למעשה, במסגרת תקציב המשכי, הממשלה מוותרת על הכלי המרכזי שיש לה לממש את מדיניותה ולקבוע את סדרי העדיפויות, שכן סדרי עדיפויות אלה לא אושרו על ידי הכנסת.

31. בעצם, התקציב המשכי מבטא איזון עדין בין הגבלת הממשלה שמדיניותה לא קיבלה את אישור הכנסת לבין הימנעות משיתוק מוחלט – שאילולא התקציב המשכי, היה נגרם כתוצאה אי-העברת תקציב המדינה. האיזון הזה הוא מטרתו המרכזית של התקציב המשכי – לשמור את העיקרון שבבסיס חוק יסוד: משק המדינה, לפיו הממשלה צריכה לקבל הסמכה מן הכנסת על מנת להוציא כספים; ובתוך כך, גם לוודא כי המדינה תוכל להתנהל גם בתקופת הביניים, לפני העברת התקציב.

32. כפי שיובהר בהמשך, לסעיף זה חלק הכרחי בעידוד הממשלה להעביר את התקציב. למען האמת, ממשלה אשר לא מוגבלת בהוצאותיה עשויה להימנע מהעברת תקציב תוך שינוי (זמני או קבוע) של חוקי היסוד על מנת למנוע את התפזרות הכנסת, שינוי בו עלולים חברי הכנסת לתמוך (מצב שאכן אירע, כפי שיפורט להלן).

3.ג. תכנון ארוך טווח

33. בנוסף לכך, חוק יסוד: משק המדינה מפרט הוראות מנחות לחקיקת חוק תקציב. חלק מהנחיות אלה הן הנחיות המיועדות לכנסת וחלקן מופנות לרשויות, ובפרט למשרד האוצר ולשר העומד בראשו.

34. כך, בחוק היסוד נקבע כי "התקציב יהיה לשנה אחת ויביא את הוצאות הממשלה הצפויות והמתוכננות" (ס' 3א(2)), הוראה זו מופנית למשרד האוצר אשר מכין את הצעת חוק התקציב, כמובן. הבחירה בשנה אינה פורמלית גרידא – לסוגיה זו יש חשיבות עליונה, והתייחס לכך המלומד אדרעי במאמרו:

"הרעיון שחוק התקציב יהיה לשנה אחת, ולא לתקופה קצרה יותר, מקדם תכלית חשובה. הצעת חוק התקציב אחת לשנה היא אירוע חשוב. אחת לשנה מתמקד הציבור בבחינת התהליך הפרלמנטרי לאישור השימוש בכספיו. זו כבר מסורת מבורכת. זו חגיגה דמוקרטית. לכן חוק התקציב הוא חוק שנתי. לא חצי שנתי, לא תלת-חודשי ולא חודשי. הוא אירוע מיוחד, לא שגרתי. אחת לשנה יודע הציבור ויודעת התקשורת

² מדד המחירים לצרכן מתפרסם אף הוא על ידי הלמ"ס, בשנת 2019, למשל, עלה מדד המחירים לצרכן ב-0.6 אחוזים, ואילו ב-2020 הוא ירד בכ-0.6 אחוזים.

להתרכז בלימוד הצעת חוק התקציב ובבחינת מדיניות הממשלה הבאה לידי ביטוי בהצעה האמורה. אילו יכלה הממשלה להגיש מדי חודש בחודשו הצעת חוק לתקופה של חודש, היה הציבור מאבד את האפשרות לעקוב אחר החקיקה ומאבד עניין בביקורת ציבורית על הממשלה. במילים אחרות, הפיכת התהליך למהלך שגרתי החוזר על עצמו בתקופות קצרות היה מביא להתשת הציבור ולהורדת העניין בתקציב וממילא בביקורת הציבורית. ועוד: הכנת תקציב שנתי נועדה גם לוודא שהממשלה תציג לכנסת ולציבור מדיניות לטווח סביר, שאינו פוחת משנה" (אדרעי, בעמ' 376)

35. לדרישה זו גם מצטרפת הדרישה המנויה בס' 3א לחוק יסוד: משק המדינה, לפיו "הממשלה תכין לקראת כל שנת כספים תכנית תקציב רב-שנתית שתכלול את הצעת חוק התקציב לשנה הקרובה וכן תכנית תקציב לשתי השנים הבאות אחריה" ו"תניח על שלחן הכנסת את תכנית התקציב הרב-שנתית ביחד עם הצעת חוק התקציב". הנחיות אלה מאפשרות לציבור ולנציגיו חברי הכנסת לבקר את מדיניות הממשלה ואת כושרה לתכנן רב-שנתי, גם אם התוכנית הרב-שנתית איננה מחייבת את הממשלה.

ג.4. תקציב ביניים ותקציב נוסף

36. יחד עם זאת, חוק יסוד: משק המדינה מאפשר גמישות מסוימת בתקציב במהלך השנה. בהתאם לס' 3(ג) לחוק היסוד "במקרה הצורך רשאית הממשלה להגיש בתוך שנת הכספים **תקציב נוסף**". את מושג זה יש לפרש בהתאם לתכליות החוק כמקרה החרג לכלל, לאותם מקרים בהם נוצר צורך אובייקטיבי ובלתי צפוי בהוצאת כספים שלא נצפתה בעת הכנת התקציב. במקרים כאלה נדרש צורך אמיתי ודחיפות גדולה, כך שאין אפשרות להמתין לסיומה של שנת התקציב (למשל משבר הקורונה; ור' אדרעי בעמ' 381-382).

37. גמישות נוספת אפשרית היא הגשת הצעת חוק **תקציב ביניים** בהתאם לס' 3(ד) לחוק יסוד: משק המדינה. סעיף זה מגביל את המקרים בהם יוגש תקציב ביניים למקרים בהם "נראה לממשלה כי חוק התקציב לא יתקבל לפני תחילת שנת הכספים". לאור הוספת סעיף 3ב בשלב מאוחר יותר, שעניינו התקציב המשכי, ברור כי מטרת תקציב הביניים היא הוצאה כספית גבוהה מהתקציב המשכי, וזאת רק בנסיבות מסוימות (ור' אדרעי 385).

ג.5. על שימור האינטרס להעביר את תקציב המדינה

38. כאמור, להעברת התקציב חשיבות ברמות שונות, ובראשן – הסמכת הממשלה על ידי הכנסת לבצע את פעולותיה, ואמון הכנסת בממשלה ובסדרי העדיפויות שזו קבעה. אין מדובר בהליך רשמי גרידא, אלא בבסיס הפיקוח של הכנסת על עבודת הממשלה, ובמהות היחסים בין הציבור, אשר מיוצג על ידי חברי הכנסת, לבין הממשלה.

39. עם זאת, לממשלה יש **אינטרס מובנה** להעביר כספים ללא צורך באישור הכנסת, שכן אז הפיקוח הציבורי על כספים אלה והשקיפות בעניינם פוחתים. מעבר לכך, יוזכר כי הליך העברת התקציב הוא מורכב ואינטנסיבי, הן עבור שרי הממשלה (ובראשם שר האוצר), והן עבור חברי הכנסת כולם.

40. אשר על כן, נוצר מנגנון אשר מטרתו לתמרץ את הממשלה, ואף את חברי הכנסת, להעביר תקציב – שכן אם לא יעבור התקציב, תתפזר הכנסת מחד גיסא, והממשלה תפעל בתקצוב מוגבל ביותר, מאידך גיסא.

41. תקציב מוגבל זה נובע בראש ובראשונה מהגבלת התקציב ההמשכי לסכום השווה לחלק השנים- עשר מהתקציב השנתי הקודם.
42. במסגרת תקציב המשכי, הממשלה מוותרת על הכלי המרכזי שיש לה לממש את מדיניותה, קרי קביעת סדר עדיפויות על ידי חלוקת כספים מסוימת ולא אחרת. התנהלות כזו נושאת פגיעה בציבור: ראשית כיוון שהממשלה לא קובעת סדרי עדיפויות ופועלת על-פיהם (וזו התכלית המקורית לקיומה); ושנית כיוון שגידול האוכלוסייה הופך את שימור המצב לקיצוץ בפועל.
43. בכדי לסבר את האוזן הסך הכולל של התקציב לשנת 2019, עמד על 479.6 מיליארד ₪.³ כלומר, גידול של 4.3% לעומת תקציב 2018, אשר עמד על 460 מיליארד ₪, וגידול של 24.9% ביחס לתקציב 2015 (על-פי "תקציב המדינה הצעה לשנות הכספים 2017-2018" (ירושלים, אוק' 2016), "תקציב המדינה הצעה לשנת הכספים 2019" (ירושלים, פברואר 2018)). גידול זה אמור לשקף את הגידול באוכלוסייה (ואת האינפלציה). כלומר, אם נעריך כי התקציב לשנת 2020 היה גדל בשיעור דומה, תקציב 2020 היה עומד על כ-500.2 מיליארד שקלים, גידול של כ-21 מיליארד שקלים. באופן דומה ניתן להניח כי גם תקציב 2021 אמור לגדול באופן דומה ביחס לתקציב 2020; ובהתאם להערכות משרד האוצר סך ההוצאה הממשלתית לשנת 2021 אמורה לעמוד על סך של 426 מיליארד ש"ח, ואילו התקציב לשנה זו צפוי לעמוד על כ-537 מיליארד ש"ח.
44. עוד יוזכר כי הממשלה, ובעיקר משרד האוצר, היא זו שמרכיבה את הצעת חוק התקציב – ועד להנחתו על שולחן הכנסת, הכנסת מוגבלת ביותר, ובעצם, אינה יכולה לעשות דבר בעניין. המועד להנחת התקציב אמנם קבוע בחוק יסוד: משק המדינה, אך הממשלה לא תמיד עומדת במועד הקבוע, בהיעדר סנקציה על הממשלה או משרדי הממשלה בעניין זה.⁴
45. במקרה כזה, בו לא הונח תקציב במועד הקבוע, הכנסת עומדת בפני האפשרות לפיזור, דבר המנוגד באופן עקרוני לעמדת חברי הכנסת, ובעיקר חברי הכנסת מהקואליציה; אך במקרה זה יכולה להציע הממשלה לחברי הכנסת אפשרות אחרת – תיקון לחוק יסוד אשר ידחה את מועד העברת התקציב או יבטל את הסנקציה של התפזרות הכנסת.⁵
46. אשר על כן, המסקנה הברורה היא שהתקציב המשכי משמש תמריץ חשוב ביותר לכך שלממשלה יהיה אינטרס ברור להכין את הצעת חוק התקציב ולהביא אותה בפני הכנסת במועד, כך שהחברי הכנסת יוכלו ללמוד את התקציב, לדון עליו לעומקו ולאשר את מדיניות הממשלה.

³ יוער כי תקציב זה כולל את החזר החובות, ומסגרת ההוצאה התקציבית, המגדירה את סך ההוצאות הממשלתיות, אשר בשנת 2019 עמדה על 397.43 מיליארד ₪. בבחינת סכום זה, הגידול הצפוי של 4.3 אחוזים, יביא לסך הוצאה ממשלתית של 413.32 ₪.

⁴ דוגמא אחרונה לכך היא בתקציב 2020 ובתקציב 2021, בהם נמנעה הממשלה מלהניח את התקציב בזמן, תוך ניצולו למטרות פוליטיות שבסופו של דבר הביאו להתפזרות הכנסת. בעניין זה העותרת הגישה עתירה (בג"ץ 9050/20 התנועה לאיכות השלטון נ' שר הפנים)

⁵ תיקון דומה עבר במסגרת פשרת האוזר (חוק יסוד: הכנסת (תיקון מספר 50 - הוראת שעה)), עליה נפרט בקצרה בהמשך, וכן בהצעת חוק אשר לא עברה בסופו של דבר לקראת המועד האחרון להעברת התקציב ב-23.12.2020, אשר לא עברה אך ורק לאור משבר אמון חריף בשתי מפלגות בקואליציה.

ג.6. להשלמת התמונה: על קופסאות חוץ תקציביות

47. כידוע, בישראל מוגבלת ההוצאה השנתית על ידי ס' 6א לחוק ההגבלות. כך למשל, על השנים החל משנת 2015 נקבע כי שיעור הגידול של סכום ההוצאה הממשלתית השנתית לא יעלה בתוספת ממוצע הגידול באוכלוסייה בנוסף לאחוז הנגזר מיחס החוב תוצר. בנוסף, ההוצאה השנתית נקבעה בהצמדה למדד המחירים השנתי.
48. עם זאת, בשנים מאז נחקק חוק ההגבלות ניתן להבחין בחריגות מההגבלה הקבועה בסעיף 6 ו-6א, בדרך-כלל תוך קביעה כי "הגידול בהוצאה הממשלתית כאמור... לא יבוא בחשבון כחלק מההוצאה הממשלתית". להוצאות אלה, אשר חורגות מההוצאה הממשלתית המותרת ואף לא מחושבות כחלק ממנה ניתן הכינוי "קופסאות חוץ תקציביות".
49. כבר כעת יוער, כי השימוש בכינוי "קופסאות חוץ תקציביות" ו"כספים חוץ תקציביים" עלול להיות מטעה, שהרי בסופו של דבר מדובר **בחריגות תקציביות**.
50. בעבר מדינת ישראל כבר השתמשה בקופסאות חוץ תקציביות, אם כי השימוש בהן לא היה שימוש חוזר ונשנה, להיפך, להוציא את שנת 2020 השימוש בהן היה נקודתי.
51. כך, למשל, נעשה שימוש בקופסאות חוץ תקציביות לצרכים ספציפיים – במסגרת תכנית ההתנתקות, מלחמת לבנון השנייה, לאחר המשבר הכלכלי של 2008 וכדומה. משברים אלה מהווים דוגמא לצורך בקופסאות הללו – מצב זמני, מוגבל ומוגדר, במסגרתו בשל דחיפות העניין אי-אפשר להעביר תקציב. אין מדובר במצב מתמשך, כמו משבר הקורונה, אשר לא ברור מתי יסתיים ואיך יסתיים.
52. בשנת 2020, משבר הקורונה שהיכה בעולם כולו הביא לחקיקת מספר קופסאות חוץ תקציביות, כולן כתיקון לחוק ההגבלות ולחוק יסוד: משק המדינה. הממשלה ניצלה את העובדה שלא עבר תקציב, נמנעה מהעברת תקציב ביניים או תקציב נוסף להתמודדות עם הקורונה – והעבירה כספים רבים במתכונת של קופסאות.
53. להמחשת משמעות הדברים נציין שבשנת 2020 במסגרת ההתמודדות עם משבר הקורונה נקבע כי שיעור הגידול הנוסף של סכום ההוצאה הממשלתית יהיה 21.34% (!!), שהם כ-80 מיליארד שקלים. לשם השוואה, שיעור הגידול הנוסף שנעשה בשל הלחימה במלחמת לבנון השנייה היה 1.6% בשנת 2007 ו-1% בשנת 2006. (ורי בחוק ההגבלות). מדובר בתקציב של ממש, לא פחות מכך, שמועבר ללא ביקורת ציבורית וללא דיון בסעיפי ההוצאה.
54. יתרה מכך, כבר במסגרת התיקונים שנעשה בשנת 2020 הוחלט על הקצאת קופסאות חוץ תקציביות גם בשנים 2021. כך, בשנת 2021 הגבלת ההוצאה שנקבעה היא 12.69% ביחס לסכום ההוצאה הממשלתית, כ-50 מיליארד שקלים. עם זאת, כיוון שלא הועבר תקציב, במסגרת התיקון הנוכחי נעשה תיקון גם לחוק יסוד: משק המדינה על מנת להעביר את הקופסאות החוץ תקציביות של 2021.
55. בהקשר זה יודגש כי מדובר בסכומים שעלולים להביא למצב בו תקציב מדינת ישראל כלל איננו רלוונטי, בשים לב לתוספות התקציביות המוגבלות ביותר במסגרת תקציב המדינה – אשר בסופו של יום, הן נמוכות באופן משמעותי מהסכום שנוסף במסגרת חוץ תקציבית וללא פיקוח.

56. הכספים עוברים במסגרת תכניות פעולה, אשר חלקן מובאות בפני ועדת הכספים של הכנסת (ללא צורך באישורה) ובכל מקרה זכות לאישור הממשלה בלבד. המעורבות של הכנסת בהוצאות הקופסאות החוץ תקציביות היא מינימלית. לעיתים מתנים חברי הכנסת את אישור הקופסה בכספים שיועברו למטרות שהם מבקשים לקדם, אך ככלל האישור עצמו נעשה במסגרת הממשלה.⁶

57. אף השימוש בקופסאות החוץ תקציביות, כשהוא נעשה באופן לא מרוסן, שלא לטובת תכלית ספציפית ושלא על מנת לכסות הוצאות ספציפיות, דחופות ומיידיות; יש בו כדי לפגוע באינטרס הממשלה להעביר תקציב. שהרי, בסופו של דבר, "הכספים הפנויים" בתקציב המדינה, שאינם נסמכים על הוצאות קודמות הם מוגבלים; ואילו כפי שנדמה מהתנהלות הממשלה בשנת 2020 – הקופסאות החוץ תקציביות אינן מוגבלות.

ד. המסד העובדתי הנדרש לעתירה

1.ד. רקע כללי לתיקונים

58. כזכור, במהלך השנים 2019 ו-2020 נערכו במדינת ישראל שלוש מערכות בחירות שונות לבחירת הנציגים לכנסת. רק לאחר מערכת הבחירות השלישית, ביום 17.5.2020 כוננה סוף-סוף ממשלה, הממשלה ה-35, לכאורה ממשלת חירום ואחדות.

59. אף על פי שכוננה ממשלה, זו לא הייתה חפה מבעיות. בעקבות חילוקי דעות שנתגלעו בין המפלגות החברות בקואליציה, התברר שהממשלה לא תצליח להעביר את התקציב במועדו, שנקבע ליום 25.8.2020, בהתאם לחוק יסוד: הכנסת. אף על פי שההסכם הקואליציוני הסדיר מצב זה, בחרה הממשלה באמצעות הקואליציה לתקן או חוק יסוד: הכנסת ואת חוק יסוד: משק המדינה בהוראת שעה. שני התיקונים נעשו במסגרת חוק יסוד: הכנסת (תיקון מספר 50 – הוראת שעה) (אשר כונה "חוק האוזר" או "פרשת האוזר" ויכונה כך גם להלן).

60. במסגרת חוק האוזר נדחה המועד להעברת חוק התקציב כך שיותאם באופן ספציפי לממשלה ה-35. הדחיה הראשונה שהוצעה במסגרת הצעת החוק הייתה דחיה של 100 ימים, קרי עד ליום 3.12.2020, אך עם זאת בפועל במהלך הדיון על תיקון חוקי היסוד תוקן הנוסח כך שנקבע יום ספציפי להעברת התקציב – 23.12.2020, שמונה ימים בלבד לפני סוף שנת הכספים 2020. על פרשת האוזר העותרת הגישה עתירה תלויה ועומדת בית המשפט הנכבד, בבג"ץ 5969/20 התנועה לאיכות השלטון נ' כנסת ישראל.

61. במקביל לדחיית בתקציב, במסגרת חוק האוזר נעשה תיקון לחוק יסוד: משק המדינה, אשר איפשר למדינה להגדיל את סך ההוצאות שלה בשנת 2020, אף על פי ששנה זו נוהלה כולה באמצעות תקציב המשכי, שלא במסגרת תקציב ביניים או מסגרת תקציבית מובנת; אלא במסגרת "תכנית פעולה מפורטת", במעורבות מינימלית של הכנסת. מעבר על תכנית מפורטת זו ביחס להצעת התקציב לשנת 2019 מלמד כי הרחבת התקציב הביאה בפועל לשינוי בסדרי העדיפויות – שכן ישנם שינויים ברורים כמעט בכל סעיף תקציבי כאשר סך התקציב של חלק מהסעיפים עולה, בעוד סך

⁶ יוצא דופן לכך הוא הסדר המענק והסיוע למתן ביטחון תזונתי, אשר מחולק על ידי משרד הפנים, שהעברתו הוסדר באופן תמוה גם במסגרת חוק יסוד: משק המדינה עצמו. על הסדר זה הגישה העותרת עתירה בבג"ץ 9050/20 התנועה לאיכות השלטון נ' שר הפנים.

התקציב של חלק אחר יורד. כלומר, אין ספק כי לא נעשתה הגדלה רוחבית, בהתאם לחלוקת הכספים שנעשתה בשנת 2019.

העתק דוגמאות לשינויים מתוך תקציב 2019 והתכנית המפורטת בהתאם לפשרת האזור, מצורף ומסומן כנספח ע/1.⁷

62. לנוכח דחיית מועד התקציב, מדינת ישראל הגיעה למצב בו במהלך כל שנת 2020, להוציא השבוע האחרון, היא מנוהלת במסגרת תקציב המשכי, תקציב 2019, אשר חוקק במהלך חודש מרץ 2018, לפני למעלה משנה וחצי. מאז, לא נעשה כל מהלך שמטרתו קביעת מדיניות ברורה מצד הממשלה או תכנון תקציבי ארוך טווח כלשהו.

63. חוק האזור יצר מצב חסר תקדים במדינת ישראל בו חוק התקציב אמור לעבור לקראת סוף חודש דצמבר לשנת התקציב; באופן שיוצר אנומליה אל מול התכליות שעומדות בבסיס התקציב השנתי, אשר אמור לייצג את המדיניות הממשלתית. כמו כן נוצרה פגיעה שאיננה משתמעת לשתי פנים באינטרסים להעברת התקציב, ובעיקר באינטרס הממשלתי כשהפגיעה בהתנהלות הממשלה כולה בשנת 2020 הסתכמה בכמיליארד ש"ח בלבד, זאת מבלי להביא בחשבון התוספת של כ-80 מיליארד ש"ח באמצעות קופסאות חוץ תקציביות.

64. עם זאת, גם כשהתקרב המועד להעברת תקציב 2020, משרד האוצר לא עשה דבר על מנת להעבירו במועד, להיפך. משרד האוצר התמהמה בהנחת תקציב 2020 ותקציב 2021, אף על פי שהמועד להנחתם, הקבוע בחוק יסוד: משק המדינה עבר.

65. בסופו של דבר, בשל היעדר הסכמות בין הצדדים בממשלת האחדות, נעשה ניסיון אחרון לדחות את מועד העברת תקציב 2020 לשנת 2021, באופן כמעט בלתי מתקבל על הדעת, ולהמשיך את המשא ומתן על העברת תקציב בין הצדדים (הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 51 – הוראת שעה)(התפזרות בשל אי קבלת חוק תקציב והמועד להגשתו לכנסת). ניסיון זה נכשל. אשר על כן, ובהתאם לחוק יסוד: הכנסת, ביום 23.12.2020 התפזרה הכנסת, ושנת הכספים 2020 חלפה ללא העברת תקציב מסודר.

66. כלומר, לראשונה מאז כונן חוק יסוד: משק המדינה, מדינת ישראל העבירה שנה שלמה כשהוצאותיה מתבססות על התקציב המשכי, ונכנסה, זו השנה השנייה ברציפות לתקציב המשכי. הדבר העלה שאלות ואי-ודאויות ועל כן נדרשו תיקוני חקיקה.

67. כפי שיובהר להלן, תיקוני החקיקה מושא עתירה זו לא רק שאינם מונעים הגעה למצב הבעייתי בו נמצאת מדינת ישראל, הם אף מעודדים אותו. מדובר בתיקונים מרחיקי לכת אשר לא התמקדו בטיפול בבעיות שנוצרו בעקבות אי העברת תקציב ב-2020; תיקונים אלה עלולים להביא לשינוי מארג האינטרסים כך שלממשלה לא יהיה כל תמריץ להעביר את התקציב במועדו. לנוכח התנהלות הממשלה בכל הנוגע להנחת תקציב 2020 ו-2021 במועד, ניתן להניח כי ניצול עצם הנחת התקציב לטובת מטרות פוליטיות עשוי להפוך לנפוץ יותר ויותר.

⁷ על מנת שלא להכביד על תיקו של בית המשפט הנכבד, ולנוכח אורכם של חוק התקציב 2019 והתכנית המפורטת, כמו גם העובדה שמדובר במסמכים פומביים הזמינים לעיון באתר משרד האוצר, יצורפו אך דוגמאות ולא המסמכים המלאים. ככל שתבקש תעביר העותרת את המסמכים המלאים אל בית המשפט הנכבד.

68. מעבר לכך, לאור המצב הקשה אליו הגיעה המדינה בשל הקלות הבלתי מתקבלת על הדעת של הכנסת בתיקונה את חוק יסוד: משק המדינה, ודחיית מועד התקציב (תוך מתן האפשרות לדחותו שוב) ברי כי נדרשו אף תיקוני חקיקה שמטרתם לוודא כי מצב זה לא יחזור על עצמו. תיקונים כאלה לא הובאו כלל לאישור הכנסת.

69. התיקונים אשר הובאו לבסוף עניינם, כפי שיפורט להלן, הוא בהרחבת התקציב ההמשכי וכן בהעברת קופסא חוץ תקציבית נוספת, לשנת הכספים 2021. עם זאת, העברת תיקונים אלה בשלוש קריאות בכנסת נעשה בחופזה.

70. כך, לנוכח מועד פרסום תזכיר החוק, נקבע לו זמן הפצה מקוצר והוא נסגר להערות הציבור ביום 9.12.2020, פחות משבוע לאחר פרסומו. בהקשר זה יובהר כי לכל בר-דעת היה ברור כי ישנה אפשרות ממשית כי תקציב 2020 לא יעבור כלל, וכי לנוכח הצהרות משרד האוצר אשר יובאו בהמשך לפיהן מדובר בתיקון חשוב כהוראת קבע, לא ברור מדוע המתינו עד לחודש דצמבר על-מנת לפרסמו, מה שהביא למועד הפצה קצר כל כך.

71. בדיון שנערך במליאה לקראת קריאה ראשונה, הציג את הצעת החוק סגן שר האוצר, יצחק כהן. במסגרת הצגת החוק סגן השר לא חסך באיומים, באומרו שאם החוק לא יעבור בו ביום "תהיה פה קטסטרופה". כאשר עלו הצעות מטעם חבר הכנסת השונים להעביר את הדיון לוועדת החוקה או לוועדת הכלכלה, שב וחזר סגן השר על איומיו, וקבע: "מה אתם רוצים לעשות? מה אתם רוצים לעשות? מה אתם רוצים, שלא יהיה תקציב ממשלתי? מה אתם רוצים? מה אתם רוצים?"

72. בהמשך הדיון התחייב סגן השר כי נוהל הטיפול בתקציב ההמשכי, אשר קובע כי התקציב ינוהל על ידי החשב הכללי במשרד האוצר, לא יפגע. כמו כן הועברה הבהרה מטעם היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, לפיה הצעות החוק אינן מהוות תקציב חלופי. יש בכך להבהיר את אי-הוודאות בה נמצאו חברי הכנסת בעת הצבעתם על הצעת החוק.

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול הישיבה המאה-ושבע-עשרה של הכנסת העשרים-ושלוש (22.12.2020), מצורף ומסומן כנספח ע/2.

73. כך או כך, החוק עבר לדיון במסגרת ועדת הכספים של הכנסת ונידון שם בימים 27.12.20 ו-28.12.20 בשני דיונים קצרים יחסית.

העתק פרוטוקול דיון ישיבה מספר 215, ועדת הכספים של הכנסת (27.12.2020), מצורף ומסומן כנספח ע/3.

העתק פרוטוקול דיון ישיבה מספר 218, ועדת הכספים של הכנסת (28.12.2020), מצורף ומסומן כנספח ע/4.

74. גם בדיון לקריאה שלישית, הלחץ להעביר את החוק לא פסק, כאשר יו"ר ועדת הכספים ח"כ משה גפני, טען בהצגת הטיעון כי: "זה רע מאוד שאין תקציב. זו מציאות שמקשה על המשק, על משרדי הממשלה, על כל מה שנלווה. היה מאוד קשה היום בוועדת הכספים להעביר את החוק הזה, אבל אם אין את החוק הזה, המצב הוא קטסטרופה".

העתק העמודים הרלוונטיים מתוך פרוטוקול הישיבה המאה-ותשע-עשרה של הכנסת העשרים-ושלוש (28.12.2020), מצורף ומסומן כנספח ע/5.

75. לא נכחד – מדובר בחוק חשוב, אך כפי שיפורט להלן, דומה כי בעוד חלקים רבים בו הם חשובים ביותר על מנת להבטיח התנהלות בתקציב המשכי ממושך, חלקים אחרים בו "הלכו צעד אחד רחוק מידי" עד כדי פגיעה באיזון העדין שבין המשך התנהלות תקינה של הממשלה לבין ביטול כל אינטרס של הממשלה להניח את הצעת חוק התקציב בפני הכנסת. ויוזכר, אין מדובר ב"מדע בדיוני", אך לאחרונה דחתה הכנסת את המועד להעברת התקציב במסגרת פשרת האזור, לאחר שהממשלה נמנעה מהנחת התקציב. יתרה מכך, אילולא חברי כנסת מן הקואליציה הצביעו בניגוד למשמעת הקואליציונית, המועד להעברת תקציב 2020 היה נקבע, באופן בלתי נתפס, ביום האחרון לשנת 2020.

76. כך או כך, חוק חשוב כמו זה ראוי היה שלא היה עובר בהליך בזק, אלא באמצעות שיח ציבורי אחראי, מחושב ובונה. מעבר לכך, לא ברור מדוע נקשרו שני החלקים של החוק לכדי חוק אחד, אף על פי שמדובר בנושאים שונים בתכלית, מה שמנע ניהול שיח מעמיק בכל אחד מן הנושאים.

2.ד. על אודות התיקונים מושא עתירה זו

77. בימים 30.12.2020 ו-29.12.2020 פורסמו התיקונים לחוק יסוד: משק המדינה ולחוק יסודות התקציב ברשומות (בהתאמה). עניינו של התיקון הוא בשינויים מהותיים באופן הביצוע של התקציב ההמשכי, כשההסדר בחוק יסודות התקציב נעשה בהתאם ובתיאום לתיקון בחוק יסוד: משק המדינה. בנוסף, התיקון בחוק יסוד: משק המדינה אף הסדיר את הוספת הקופסא החוץ תקציבית לשנת 2021, שמהווה תוספת של כ-52 מיליארד שקלים לסך ההוצאה הממשלתית.

2.ד.א. החלק הראשון לתיקון – תיקונים בתקציב ההמשכי

78. החלק הראשון של התיקון של חוק יסוד: משק המדינה עוסק בתיקונים בתקציב ההמשכי ובהתאם לדברי ההסבר שפורסמו במסגרת תזכיר לתיקון לחוק היסוד, צוין כי התיקון מוצע כיוון ש"הוראות חוק היסוד ביחס לתקציב ההמשכי הן מצומצמות, ואינן כוללות התייחסות למספר היבטים חיוניים לניהול תקציב המשכי, ובפרט כאשר מדובר בתקציב המשכי הנפרש על פני תקופה ממושכת מן הרגיל".

העתק תזכיר הצעת חוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' ____)(הוראות לעניין התקציב ההמשכי), מצורף ומסומן כנספח ע/6.

העתק תזכיר הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון מס' ____)(הוראות לעניין תקציב המשכי), התשפ"א-2020, מצורף ומסומן כנספח ע/7.

79. אף את החלק הראשון של התיקון ניתן לחלק בהתאם לסעיפים שהוספו לחוק היסוד ולחוק יסודות התקציב.

2.ד.א.1. הוספת סעיף 3ב(א)(1) לחוק יסוד: משק המדינה וס' 47 לחוק יסודות התקציב

80. הסעיף הראשון שהוסף במסגרת התיקון לחוק היסוד, סעיף 3ב(א)(1) מחלק את התקציב ההמשכי למרכיביו, בדומה לחלוקה הקיימת בחוק תקציב "רגיל". היינו, במקום לקבוע כי התקציב כולו יגדל בשיעור קבוע מראש, נקבע כי ההוצאה הממשלתית תגדל בשיעור קבוע מראש וכי יתר ההוצאות יוצאו "כרגיל". בנוסף לכך נקבע כי ניתן יהיה לבצע הוצאות נוספות, מהם מורכב גם תקציב שנתי "רגיל": החזר חובות, הוצאה מותנית בהכנסה וכיוצא בזאת, כמפורט בסעיף.

81. כך, לפני התיקון נקבע בחוק היסוד כדלקמן:

”3ב (א) לא נתקבל חוק התקציב לפני תחילתה של שנת הכספים, רשאית הממשלה להוציא כל חודש סכום השווה לחלק השנים-עשר מהתקציב השנתי הקודם, בתוספת הצמדה למדד המחירים לצרכן, שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.”

82. בהתאם לתיקון לחוק יסוד: משק המדינה שבעניינו, שונה סעיף 3ב(א), כך שנוסחו הנוכחי:

”(א) לא נתקבל חוק תקציב לפני תחילתה של שנת הכספים-

(1) רשאית הממשלה להוציא את הסכומים הבאים:

(א) כל חודש, סכום השווה לחלק השנים עשר מההוצאה הממשלתית המותרת לשנה הקודמת, או, אם נקבע בחוק, מתקרת ההוצאה הממשלתית לשנה הקודמת, כשהם צמודים לשיעור הגידול באוכלוסייה, לפי הנמוך מבניהם;

(ב) הוצאה המותנית בהכנסה, בהתאם להוראות שייקבעו בחוק;

(ג) הוצאה של מפעלים עסקיים שפעלו בשנת הכספים הקודמת, בהתאם להוראות שייקבעו בחוק;

(ד) החזר חובות קרן שאינו החזר חובות כאמור למוסד לביטוח לאומי;”

83. יוער כי בתיקון המקביל לחוק יסודות התקציב נקבעו בסעיף 43ב הוראות לעניין אופן הביצוע של ההוצאה המותנית בהכנסה וכן הוראות לעניין הוצאה של מפעלים עסקיים.

84. כלומר, עד לתיקון – כאשר הממשלה פעלה במסגרת תקציב המשכי, סך ההוצאה התקציבית עלתה בשיעור שנקבע מראש. לאחר התיקון, מרכיב ההוצאה הממשלתית, שהוא חלק מהתקציב כולו, הוא שיגדל בשיעור קבוע מראש. הדבר מזכיר את ההגבלה שמטיל חוק ההגבלות (ס' 6א) על סך ההוצאה הממשלתית, שכן סעיף זה מגביל את הגידול השנתי בהוצאה הממשלתית, ולא בתקציב כולו.⁸

85. הבדל משמעותי נוסף מהנוסח הקודם של סעיף קטן (א), הוא שינוי מנגנון ההצמדה, בכך שבמקום הצמדה למדד המחירים לצרכן, ההצמדה נעשית על-בסיס הצמדה לשיעור הגידול באוכלוסייה. שינוי זה מאפשר לממשלה, לכל הפחות בטווח הזמן הקצר (כאשר מדד המחירים לצרכן נמוך משיעור הגידול באוכלוסייה) להגדיל את מסגרת התקציב המשכי ולקרר אותה למסגרת התקציב, לו היה עובר תקציב לשנת 2021.

⁸ כדי לבער את חשיבות ההבדל תובא להלן דוגמה: בהתאם לנתונים שהציג משרד האוצר במסגרת הדיון בוועדת הכספים על התיקונים שבעניינו, "החזר חובות קרן שאינו החזר חובות כאמור למוסד לביטוח לאומי" בשנת 2021 הוא כ-111 מיליארד שקלים, בעוד בהתאם לנתונים משרד האוצר, בשנת 2019 החזר החובות היה כ-82 מיליארד שקלים. כלומר ללא תיקון, ההוצאה הממשלתית בשנת 2021 צפויה להיות קטנה בכ-30 מיליארד שקלים מההוצאה הממשלתית בשנת 2019, בהנחה שסך התקציב נותר דומה.

86. ויובהר, המטרה של ההצמדה של התקציב ההמשכי למדד המחירים לצרכן היא לאפשר מצב בו ההוצאה נמדדת במונחים ריאליים, כלומר, במונחים של כוח קנייה, ולא במספר קבוע. כלומר, הצמדה למדד איננה שינוי של ממש בתקציב – כי התקציב נמדד בכוח קנייה של המדינה. עם זאת, השימוש בגידול האוכלוסייה, לא רק שמגדיל את מסגרת התקציב ההמשכי באופן שמסכן את מערך האינטרסים שבבסיס התקציב המשכי, אלא גם פועל במהותו. **כעת, אין מדובר ב"מה שהיה הוא שיהיה", במובני כוח קניה, אלא בתקציב שונה לגמרי.**

87. ויוזכר, הגידול באוכלוסייה בישראל הוא בשיעור יחסית קבוע של 1.9 אחוזים בשנה, אף אם אין הצמדה נוספת למדד המחירים לצרכן (בשנת 2019 המדד היה בשיעור של 0.8, אך בשנת 2020 היה בשיעור של 0 אחוזים), ההבדל בין ההוצאה הממשלתית בשנת כספים "רגילה" לשנה של תקציב המשכי הופכת לנמוכה ביותר. ספציפית בשנת 2021, בהתאם להצהרות גורמי המקצוע במשרד האוצר במסגרת ועדת הכספים, מדובר על הפרש של כשבעה מיליארד שקלים (השקול להוצאה של חמישה ימים).

88. בהערת אגב יוער כי בהצעת החוק הממשלתית נקבע במקור שההצמדה של ההוצאות הממשלתיות תהיה צמודה למדד המחירים לצרכן, ולא לגידול באוכלוסייה. מעבר לכך, אף בהתאם לדבריה של עוה"ד שגית אפיק, היועצת המשפטית של הוועדה (דאז, מאז מונתה ליועצת המשפטית של הכנסת), העירה כי השאלה של הצמדה לגידול באוכלוסייה עלתה בעבר בוועדה והוכרע לא להוסיף זאת על-מנת שמשרד האוצר יבחן את העניין. דומה שבבחינת העניין הוכרע במשרד על הצמדה למדד, ולא לגידול האוכלוסייה (שהרי כך נוסחה הצעת החוק). בסופו של דבר נעשה השינוי בכל זאת.

העתק הצעת חוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' ____ והוראת שעה לשנת 2021) לקראת קריאה ראשונה וכן הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 53) (הוראות לעניין תקציב המשכי) התשפ"א-2020, מצורף ומסומן כנספח ע/8.

89. בהקשר זה יוער כי מספר חברי כנסת טענו שהשינוי של המדד למחירים לצרכן שונה הוא "נושא חדש" (כמשמעות מונח זה בתקנון הכנסת) ועל כן יש להעבירו לוועדת הכנסת על מנת להכריע האם אכן מדובר בנושא חדש ויש להעביר את הצעת החוק בקריאה הראשונה פעם נוספת. בסופו של דבר, חזרו בהם חברי הכנסת הללו לאחר הכרעה בנושא התמיכות ובנושא בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים.⁹

90. בנוסף לדברים אלה נקבע בתיקון לחוק יסודות התקציב, בס' 47ד, כי בשנת תקציב המשכי יפורסם באתר משרד האוצר פירוט הסכומים שהוציאה הממשלה כל חודש. כמו כן, יועבר עדכון קבוע של החשב הכללי לוועדת הכספים של הכנסת.

91. היו מי שהביעו התרעמות על המצב, בו בפועל התקציב ההמשכי הופך כמעט לתקציב רגיל, ולוועדת הכספים אין ביקורת של ממש על הוצאות המדינה. כך אמר ח"כ אלכס קושניר:

"מה שאנחנו עושים פה בפועל זה מאשרים תקציב שנתי. ברור לכולם שהמקרה הטוב של תקציב הוא באוגוסט. מה שקורה הוא שאנחנו מאשרים תקציב לשנה שלמה. הגוף היחיד שמפקח מאשר בעיניים

⁹ הדיון בוועדת הכספים עסק, ברובו, בשאלת התמיכות לעמותות וכספים לטובת בתי ספר מוכרים שאינם רשמיים, והדיון בעיקר, הוא המשמעות של חוק יסוד על הכנסת היה קטן עד כדי לא קיים. חברי כנסת רבים התנו את התמיכה שלהם בחוק בהעברת התמיכה המלאה בשנת 2020 לגופים מסוימים.

עצומות. אנחנו חייבים תכניות מפורטות כי אחרת אני לא רואה איך אנחנו מאשרים את זה. דבר נוסף בנוגע להוראת קבע, אני לא חושב במצב בו אנו נמצאים היום לאשר הוראת קבע. צריך הוראת שעה עד שהדברים יסתדרו. ודבר נוסף – אנחנו מדברים על הגדלת מסגרות בתקציב המשכי והגדלת מסגרת בקופסאות הקורונה. אני לא מבין מה המקורות (...) אני חושב שהתשובות האלה הם לא רק לנו. הם גם לציבור. לכן בלי תכנית מפורטת, בלין שאנחנו נותנים פתרון לזה שמדובר בהוראת קבע ולא בהוראת שעה, אנחנו חייבים לשמוע תשובות לפני שמחליטים."

2. א. 2. ד. הוספת סעיף 3ב(א)(2) לחוק יסוד: משק המדינה וס' 47 לחוק יסודות התקציב

92. בסעיף השני שהוסף במסגרת החלק הראשון לתיקון חוק היסוד הוא סעיף 3ב(א)(2), במסגרתו נקבע כי ממשלה שלא זכתה לאמון הכנסת תוכל תקבל הרשאה להתחייב, בשם ממשלות עתידיות, כדלקמן:

"(2) רשאית הממשלה להתחייב בגבולות הסכומים הבאים:

(א) סכום ההרשאה להתחייב בכפוף למגבלות שייקבעו בחוק;

(ב) עד לגובה הסכום המותר בפסקאות משנה 1(א) עד (ג), בהתאם לסוג ההוצאה, ובלבד שביצוע כלל ההתחייבויות, לרבות התחייבויות עבר, בהתאם לכל אחת מסוגי ההוצאה האמורות בפסקאות משנה 1(א) עד (ג) לא יעלה על הסכום המותר בהתאם לאותה פסקה, והכל בהתאם להוראות שייקבעו בחוק;

(ג) עד לגובה הסכום העודף שנותר בחוק התקציב השנתי הקודם, בהתאם להוראות שייקבעו בחוק;

ובלבד שלא יהיה בכך כדי להגדיל את ההוצאה מעבר למסגרת התקציב ההמשכי."

93. במקביל, תוקן גם חוק יסודות התקציב, בו עוגן השינוי:

"47ג בשנת תקציב המשכי יחולו ההוראות המפורטות להלן, לעניין התחייבויות הממשלה כאמור בסעיף 3ב(א)(2) לחוק היסוד:

(1) לעניין התחייבויות בגבולות סכום ההרשאה להתחייב – ההתחייבויות כאמור לא יביאו לחריגה מסכום ההוצאה הממשלתית המותרת לגבי כל אחת מהשנים הנכללות בתכנית התקציב התלת-שנתית, כאמור בסעיף 40א.

(2) לעניין התחייבויות בגבולות סכום ההוצאה בתקציב המשכי, הסכום להוצאה המותנית בהכנסה והסכום להוצאה של מפעלים עסקיים – קיום מלוא התחייבויות הממשלה לכל אחד מסוגי ההוצאות כאמור ייעשה עד תום שנת הכספים שלאחר שנת התקציב המשכי וייעשה במלואו מתוך הסכום לאותו סוג הוצאה; קיימות לגבי כל אחד מסוגי ההוצאות כאמור התחייבויות שנעשו בשנים קודמות (בפסקה זו – התחייבויות העבר), אין להתחייב אלא בגבולות סכום ההוצאה בתקציב המשכי, הסכום להוצאה המותנית בהכנסה והסכום להוצאה של מפעלים עסקיים, לפי העניין, שיוותרו לאחר מילוי התחייבויות העבר: לעניין זה יחולו הוראות סעיף 6(ג), בשינויים המחויבים;

(3) לעניין התחייבויות בגבולות סכום עודף שנותר בסעיפי חוק התקציב השנתי הקודם – כלל ההתחייבויות כאמור יהיו בשיעור של עד 85% מסכום העודף הכולל שנותר בסעיפי חוק התקציב השנתי הקודם, ובלבד שכל התחייבות בגבולות סכום עודף כאמור תהיה לצורך ביצוע הפעולות שלשמן נועדה התכנית שבה נכלל אותו סכום בחוק התקציב השנתי הקודם."

94. כלומר, בהתאם לתיקון 11 המגבילה שאוסר על ממשלה הפועלת בתקציב המשכי להתחייב בשם המדינה הוסרה, וזו יכולה להתחייב בסכומים המוגבלים בסך ההוצאה הממשלתית בתקציב המשכי. ההגבלה על סך ההרשאה שניתנת לממשלה להתחייב, כפי שמפורטת בתיקון 53, מדובר בתיקון המזכיר את הקבוע בס' 6 לחוק יסודות התקציב, שעניינו הרשאה להתחייב במסגרת תקציב "רגיל".

95. מדובר בשינוי משמעותי נוסף שטומנים בחובם התיקונים. פירושו הוא שממשלה אשר סדרי העדיפויות שלה לא זכו לאישור הכנסת (במקרה הטוב) או ממשלת מעבר (במקרה הרע) יכולה לא רק להוציא כמעט את כל הסכום של תקציב "רגיל" (בשל הוספת סעיף 3ב(א)(1)); אלא יכולה להתחייב עבור שנת הכספים הבאה, בסכום אשר מוגבל רק על ידי ההוצאה הממשלתית בשנת התקציב המשכי, כל זאת מבלי שניתן אישור הכנסת למדיניותה.

96. נקודה זו היא קריטית במיוחד. בפועל, בהתאם לחוק יסודות התקציב, ההתחייבות מוגבלת במלוא סכום ההוצאה המותרת לשנת הכספים הבאה, כך שמדובר בכבילה של סדרי העדיפויות לשנת הכספים הבאה על ידי ממשלה שפועלת ללא אישור והסמכה מטעם הכנסת. זאת **מעבר לעובדה הפשוטה כי לממשלה אשר מדיניותה לא זכתה לאישור הכנסת ומוגבלת ביישום מדיניות בשנת התקציב המשכי עצמה, קל וחומר שאיננה יכולה לקבוע מדיניות הנוגעת לשנת הכספים העוקבת.**

97. לפני סוף חלק זה יודגש – למרות שהתיקון הובא על מנת להתמודד עם מצב של תקציב המשכי במשך שנתיים ברצף, כפי שהובא בדברים ההסבר לתזכיר חוק היסוד ובדברים ההסבר להצעת חוק היסוד – אין מדובר בתיקון נקודתי שנעשה בהוראת שעה.

ד.2.ב. החלק השני לתיקון: קופסא חוץ תקציבית בהוראת שעה

98. החלק השני לתיקון חוק יסוד: משק המדינה עניינו בקופסה חוץ תקציבית של 52.3 מיליארד שקלים לשנת הכספים 2021. בניגוד לחלק הראשון, החלק השני תוקן בהוראת שעה לשנת 2021 ועתיד להסתיים בתום השנה או כאשר יעבור התקציב לשנת הכספים 2021, לפי המוקדם.

99. כבר כעת נדגיש כי העברת הקופסא החוץ תקציבית יחד עם התיקונים לתקציב המשכי איננו ברור, שכן מדובר בשתי פעולות שונות שאינן קשורות אחת לשנייה. עם זאת, יצוין שכשהציג משרד האוצר את התיקון בוועדת הכספים, וכשחושבה **המסגרת התקציבית** הקיימת לשנת 2021, הופחת ממנה הסכום אשר אושר במסגרת הקופסא החוץ תקציבית, כך שהדבר הוצג בגדר "הכל או כלום" ולא הוצגה אפשרות להעביר רק חלק מהתיקון.

100. כפי שצוין לעיל, כבר במהלך שנת 2020 תוקן חוק ההגבלות כך שתתאפשר תוספת חוץ תקציבית (או חריגה תקציבית) משמעותי גם בשנת 2021. בהתאם לסעיף 17 לחוק ההגבלות מדובר על הוצאה בשיעור של 12.69% מסכום ההוצאה הממשלתית ב-2020.

101. במסגרת זאת, הקופסה (כאמור, על סך 52.3 מיליארד שקלים), תחולק בחלוקה לפי הנושאים, כשהמטרה היא הוצאה אך ורק לטובת הטיפול במשבר הקורונה.¹⁰ בין היתר נקבע על העברת 6.7 מיליארד ש"ח לטובת בריאות, רווחה, סדר ציבורי, ביטחון פנים, עלייה וקליטה ומתן מענה לצרכי הממשלה; 2.5 מיליארד שקלים לטובת היערכות משרד החינוך לשנת הלימודים; 9.9 מיליארד לטובת שיפוי המוסד לביטוח לאומי; 21.1 מיליארד ש"ח לטובת מענק סיוע לעצמאים; 2 מיליארד שקלים לטובת עידוד תעסוקה; 5 מיליארד שקלים לטובת תשתיות, טכנולוגיה עילית, דיגיטציה ותכנית יציאה מהמשבר.

102. כמו כן נקבע כי סכום היתרה מהסכום שהוקצה בשנת 2020 לשם מימון ההוצאות הדרושות להתמודדות עם משבר הקורונה יועבר לשנת 2021 ויוקצה לאותם דברים. כיוון שמתוך 80 מיליארד ש"ח של קופסאות חוץ תקציביות הוצאו בערך 70 מיליארד, מדובר על כעשרה מיליארד ש"ח נוספים (הדברים עלו מדבריו של החשב הכללי, רו"ח יהלי רוטנברג, בדיון בוועדת הכספים מיום 27.12.20).

103. בניגוד לקופסאות החוץ תקציביות של 2020, לא נקבע מועד בו הממשלה תביא את התוכנית המפורטת להוצאות הקופסא של 2021 בפני ועדת הכספים. אמנם, כחלק מהעדכון של החשב הכללי כמפורט לעיל, צפוי להתקבל עדכון כלשהו לוועדת הכספים, אך לגבי 52 מיליארד השקלים שכוללת הקופסא החוץ תקציבית (וכן לעניין התוספת שלא מומשה מהקופסאות החוץ תקציביות בשנת 2020), לא אמור להיות מוגשת תכנית מפורטת לוועדת הכספים. הצעה כי תכנית מפורטת, הדומה לזו שהועברה לוועדת הכספים במסגרת חוק האוזר נדחתה על ידי הגורמים המקצועיים.

104. לבסוף, נקבע כי תחילתו של התיקונים ב-1.1.2021, כלומר, השפעתם חלה על התקציב ההמשכי של 2021, אך לא על התקציב ההמשכי של 2020.

ה. מיצוי הליכים

105. בראשית הדברים, תבהיר העותרת כי לגישתה בעתירות שעניינן חוקתיות חוקי או חוקי יסוד אין צורך במיצוי הליכים אל מול המשיבים, שכן אין במיצוי הליכים זה כדי להביא לשינוי מדיניות. אך לאחרונה נידונו לגופם של הדברים שתי עתירות של העותרת לאחר שנטען על ידי המשיבים כי לא נעשה מיצוי הליכים (ר' בג"ץ 6255/20 **התנועה לאיכות השלטון נ' ועדת הכספים של הכנסת** ובג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' כנסת ישראל**). יחד עם זאת, למעלה מן הצורך ובשל הכרעות סותרות שניתנו בסוגיה זו, תפרטת העותרת על מיצוי ההליכים שביצעה.

106. בהקשר זה, לא למותר לציין שסוגיית מיצוי ההליכים מן הראוי שתהא דו-צדדית, קרי בצד פניית העותרת, היה על המשיבים להתייחס לפניית אלה, ולמצער ליתן זמן לקבלת התייחסות הציבור. כזאת לא נעשה בענייננו. כך, התיקונים מושא עתירה זו הועברו במסגרת הליך חקיקה מזורז וחרוג, לפי כל קנה מידה. התיקון עבר תוך פחות מחודש מפרסומו להערות הציבור, ותוך פחות משבוע מיום הקריאה הראשונה ועד ליום הקריאה השלישית.

¹⁰ בהערת אגב, חשוב לציין כי מהניסיון שנצבר בשנת 2020, קופסאות המיועדות אך ורק לטיפול בקורונה אינן תמיד אכן משמשות למטרה זו. דוגמא בולטת לעניין היא הוצאה של 700 מיליון שקלים במסגרת הקופסאות החוץ תקציביות של 2020 לטובת ביטחון תזונתי, אשר אמות המידה שנקבעו נקבעו ללא קשר לקורונה ותוך העדפה ברורה למקורבים לשר הפנים, האחראי על החלוקה (בנושא הגישה העותרת את בג"ץ 9050/20 **התנועה לאיכות השלטון נ' שר הפנים**)

107. כבר לאחר פרסום תזכיר החוק פנתה העבירה העותרת את עמדתה למשרדים הרלוונטיים את התייחסותה באמצעות אתר החקיקה הממשלתי.

העתק נייר עמדה בנושא תזכיר חוק יסוד: משק המדינה (הוראות לעניין התקציב ההמשכי), מצורף ומסומן כנספח ע/9.

108. במסגרת נייר עמדה זה הביעה העותרת את חששה מפני הרחבה לא מבוקרת של מסגרת התקציב ההמשכי וכן על הרשאת הממשלה להתחייב במסגרת תקציב המשכי ועל השפעה של סוגיות אלה על האינטרסים של הממשלה להעביר תקציב. בנוסף, הביעה העותרת את חששותיה מפני העברת קופסאות חוץ תקציביות נוספות.

109. בנוסף, ישיבות ועדת הכספים נוהלו באופן מצומצם ביותר בחדר הוועדה אך בהשתתפות גורמים רבים באמצעות אפליקציית "זום". נציגת העותרת (והח"מ) לקחה חלק בישיבות הוועדה, אך בשל מגבלות התקופה השפעת העותרת על הליך החקיקה היה מצומצם יחסית.

110. כאמור עסקינן בשאלה זו רק למעלה מן הצורך, שכן השאלה האם נדרש כלל מיצוי הליכים מטעם העותרת בעתירות חוקתיות אל מול הגורמים הממשלתיים טרם הוכרעה באופן חד משמעי. בכל מקרה, ברי כי אף אם נדרש מיצוי הליכים אל מול משיבי הממשלה במקרים אלה, הדבר לא נעשה על מנת להביא לשינוי מדיניות, אלא על מנת להבהיר את הפערים בין הצדדים. גם קבע ביהמ"ש כי מוטלת חובה על העותרת למצות את ההליכים אל מול המשיבים בעתירות חוקתיות, נקבע:

"כידוע, על המבקש סעד מבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק מוטלת חובה מקדמית לשטוח את טענותיו והשגותיו בפני הרשות המוסמכת הנוגעת בדבר – לפני הגשת העתירה... ולא פעם ולא פעמיים אמרתי על החובה למצות הליכים כי "לא בדקדוקי-עניינות של פרוצדורה עסקינן, אלא במהות: הסדר הטוב; היעילות; החסכון במשאבים; מיקוד המחלוקת וציוני-דרך לפתרונה; הפעלת שיקול דעת מקצועי; הפריית השיח שבין האזרח לבין הרשות; כיבוד הדדי בין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת; כל אלה מחייבים מיצוי הליכים תחילה, וביקורת שיפוטית אחר כך" (בג"ץ 112/12 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (24.5.2012)). ודוק, חובת מיצוי ההליכים שרירה וקיימת גם כשמדובר בעתירות הנוגעות לביטול חוקים או תקנות..."

111. היינו, בהתאם למטרות מיצוי ההליכים כפי שהובאו בציטוט שלעיל, המעורבות הגדולה, יחסית, בהליכי החקיקה יכולים להיות כשלעצמם, מיצוי הליכים לצורך עתירה חוקתית. מטרות אלה כולן מצאו פתרון כאשר הביעה העותרת את תמיחתה מתיקון החקיקה בפני משרדי הממשלה ובפני הכנסת. בפרט במסגרת הליכים אלה מצאו פתרון היעילות, החיסכון במשאבים, ומיקוד המחלוקת. חלק מדברי נציגי הממשלה בכנסת הובאו במסגרת עתירה זו, הממוקדת ביחס להערות העותרת על תזכיר החוק, בעקבות שינויים בין התזכיר לחקיקה בפועל ובעקבות דברים שהביאו נציגי הממשלה.

112. אשר על כן, נעשה מיצוי הליכים במלוא מובן המילה. וזאת, כאמור, למעלה מן הצורך.

1. רקע משפטי: דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי ודוקטרינת השימוש לרעה

113. על החשיבות הגדולה שבביקורת השיפוטית על חוקי היסוד קשה להכביר במילים.
114. דווקא במדינת ישראל, החשיבות של הביקורת השיפוטית על חוקי היסוד היא חשובה במיוחד, לאור ההתפתחות הסטיכית של המסגרות הנורמטיביות בישראל, ללא יד מכוונת וללא הוראות הפעלה, מה שהותיר את המבנה החוקתי הישראלי שביר ועדין (אריאל בנדור "פגמים בחקיקת חוקי-היסוד" **משפט וממשל** ב 443 (תשנ"ד-תשנ"ה) (להלן: בנדור, "פגמים בחקיקת חוקי-היסוד").
115. כך, הליך השינוי של נורמות חוקתיות מתבצע באמצעות אותו נתיב פשוט בו מתבצעת חקיקת חוק יסוד, אשר למעשה זהה בעיקרו להליך חקיקתו של חוק רגיל. בעצם, כל מה שנדרש על מנת להוסיף או לשנות נורמה חוקתית הוא להוסיף המילים "חוק יסוד" בכותרת החוק ולהימנע מצירוף שנת החקיקה. תופעה זו זכתה לכינוי "הקלות הבלתי נסבלת של חקיקת חוקי יסוד ותיקונם" (עניין המרכז האקדמי, ל"ב).
116. עתירה זו עניינה בשימוש בסמכות המכוננת אשר אין איש חולק על עוצמתה, עם זאת, כידוע, סמכות בלתי מרוסנת של הכנסת ממילא איננה דבר רצוי. שהרי "שום מוסד משפטי של מדינה – אף לא האספה המכוננת, ולא כל שכן האסיפה מכוננת הנגזרת – אינו מוסמך לבטל את המדינה. קיומה של מדינת ישראל הוא "נתון על-קונסטיטוציוני", המגביל את כוחן של כל רשויותיה, לרבות את כוחה של הכנסת בפועלה כאספה המכוננת" (א' בנדור "המעמד המשפטי של חוקי-היסוד" **ספר ברנזון**, 132-136 (כרך שני, תש"ס)).
117. הנה כי כן, חשיבות נסיבות המיוחדות של המבנה המשטרי בישראל, לצד בחינת אופן השימוש עד כה בסמכות לתיקון הנורמות הבסיסיות, הן הבסיס לביקורת השיפוטית על חוקי היסוד. כך התייחס לסוגיה זו המשנה לנשיאה רובינשטיין:

"עוד יצוין, כי מטבע הדברים, **תכיפות התיקונים החוקתיים על ידי הרשות המכוננת יש בה כדי להשפיע על מידת התערבותו של בית המשפט**. כפי שציינה הנשיאה ביניש בבג"ץ בר-און, מרבית אומות העולם בעלות החוקה ממעטות לשנותה; בשונה מכך, הרשות המכוננת הישראלית מבצעת תיקונים רבים ותכופים בחוקי היסוד, באופן שיש בו, בכל הכבוד, הקלת ראש בחוקתיותם של חוקי היסוד, שלא לומר זילותם. בא כוח הכנסת דיבר על "יום הדין" בתקציב שמעל לשנתיים; לטעמי "יום הדין הראוי" הוא גם בתקציב בן שנתיים, על דרך הכלל. כפי שציין המלומד רוזנאי, ועל כך עמדנו מעלה, **הריסון אותה נוקטת הרשות המכוננת בתיקון החוקה מחייב גם ריסון מצד בית המשפט; ואולם נדמה שהמשך הטבעי לדברים אלה, הוא שכלל שהרשות המכוננת אינה נוקטת היא עצמה ריסון של ממש בבואה לתקן את עקרוניתה החוקתיים של המדינה, נכונותו של בית המשפט לבקרה – רחבה יותר** (פרשת המרכז האקדמי, פס' ל"ח)

118. בית המשפט הנכבד לא הותיר תופעה זו בחלל הריק. מגמת הנכונות במשפט הישראלי להתערבות תפסה מקום גם בפסיקה בית המשפט, בשלב הראשון בתפיסה כי גם הסמכות המכוננת מוגבלת (ור' בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, סא(1) 619 (2006); בג"ץ 5160/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת חוקה חוק ומשפט**, נג(4) 92 (1999)) ולאחר מכן בחשש ממשי שמא ההתנהלות של הרשות המכוננת בתיקון תדיר של חוקי היסוד מאיימים

לחדור תחת המבנה החוקתי כולו, ואף להתערב בסמכות זו (ור' פרשת בראון; פרשת המרכז האקדמי).

119. כעת נתעמק בדוקטרינות השונות לביקורת שיפוטית על חוקי היסוד. ראשית, נדון בדוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי ונציע מספר גישות אשר על פיהם מוגבלת הסמכות המכוננת, ולאחר מכן נדון בדוקטרינת השימוש לרעה בחוק יסוד.

1.1. דוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי

120. דוקטרינת התיקון החוקתי הלא חוקתי עניינה בהיקף הביקורת השיפוטית על תיקונים חוקתיים, כך, שבצד המגבלות הפרוצדורליות (Procedural) שעניינן הפרוצדורה שבה מתקבל התיקון לחוק יסוד, עשויות אף לחול מגבלות מהותיות (Substantive) על האפשרות לתקן חוקי יסוד.

121. בשל העובדה כי מדינת ישראל עודנה מעצבת את החוקה שלה, הועלו בעבר תהיות הנוגעות ליישום דוקטרינה זו במשפט הישראלי, ועד כה יישומה נותר ב"צריך לעיון". בשאלה זו דן כב' הנשיא אהרון ברק במאמרו "התיקון של חוקה שאינו חוקתי" **ספר גבריאל בך 361 (2011)**:

"מפעל חוקי היסוד מסובב על כוחה של הכנסת כרשות מכוננת. מפעל זה טרם הסתיים. עם סיום המפעל חוקי היסוד ואשרורו על ידי העם ועם כינונה של חוקה שלמה חדשה, יהא מקום לקבל החלטה באשר לתיקון החוקתי שאינו חוקתי. יתכן שהחוקה עצמה תענה על שאלה זו במפורש..."

האם משמעות הדבר הינה כי בשלב הנוכחי של ההתפתחות החוקתית בישראל אין מקום לשקול את מקומה של שאלת התיקון החוקתי שאינו חוקתי? אכן, במובן המקיף והשלם שדוקטרינה זו מקובלת במשפט המשווה אין לדוקטרינה זו מקום בישראל.. עם זאת, יש לנו בישראל תהליך של כינון חוקי יסוד (...). על רקע מצב זה יש מקום לעורר בישראל את השאלה הבאה: האם יש מגבלות על כוחה של הכנסת, כרשות מכוננת, בגיבוש תוכנם המהותי של חוקי היסוד, באופן שנוכל לדבר על חוק יסוד לא חוקתי? האם לעניין זה יש שוני בין תחום שכבר כוסה על ידי חוקי יסוד ומתבקש שינוי, לבין תחום שטרם כונן בו חוק יסוד? ... התשובות לשאלות אלה שנויות במחלוקת. **לדעתי יש מקום לגישה כי סמכותה המכוננת של הכנסת אינה כל יכולה.** כך לעניין כינונו של חוק יסוד חדש, וכך לעניין תיקונו של חוק יסוד קיים. ניתן לומר כי בשני המקרים חייבת הכנסת, כרשות מכוננת, לפעול במסגרת עקרונות יסוד וערכי היסוד של המבנה החוקתי שלנו... הכנסת לא הוסמכה לפגוע "בליבת הדמוקרטיה, ובדרישת המינימום לאופייה של מדינה כדמוקרטית". בדומה, היא לא הוסמכה לפגוע בליבת היותה של ישראל מדינה יהודית ובדרישות המינימום לאופייה זה" (שם בע"מ 379-380)

122. כלומר, בשלב זה, אף על פי שהמפעל החוקתי טרם הגיע אל סיומו, ובמדינת ישראל טרם כוננה חוקה מלאה ושלמה אשר יכולה לענות על שאלת התיקון החוקתי שאינו חוקתי במפורש (אפשר שהדבר יהיה גם על ידי הצבת דרישות מוגברות וקפדניות לשינויים חוקתיים, למשל) – הרי שכבר קיים בישראל בסיס למבנה החוקתי הישראלי. אשר על כן יש לאמץ את הדוקטרינה הזו, גם אם בגרסה מצומצמת.

123. כך, אם נדמה את המבנה החוקתי הישראלי לבניין, היסודות והקומות הראשונות של המבנה כבר הוקמו. הצורך בהקמת "קומות נוספות" וגם למבנה הזה, אשר בתקווה יכלול גם את חוק יסוד: החקיקה, אין בו כדי להפחית מהסכנה שבפגיעה ביסודות ובקומות הראשונות. להיפך, דווקא בשלב הקמת המבנה – יש מקום לאמץ, בשינויים המחויבים ובשים לב להתפתחות הייחודית של

השיטה המשטרית בישראל, את דוקטרינת התיקון החוקתי הלא-חוקתי.

124. אם כך, עולה השאלה מהם העקרונות שעל פיהם תיעשה הביקורת המשפטית של בית המשפט על חוקי היסוד. לכך קיימות גישות שונות, מרחיבות ומצמצמות, הן בישראל באופן המתואם לעובדה כי המפעל החוקתי בישראל טרם נסתיים, והן במשפט המשווה.

1.1.א. ביקורת שיפוטית המבוססת על עקרונות היסוד של השיטה או המבנה הבסיסי

125. דוקטרינה זו כהגשמה מסוימת של הביקורת השיפוטית על חקיקה מכוונת על-בסיס עקרונות יסוד יש לה אחיזה מסוימת בתפיסה החוקתית בישראל, במובן זה שהדין החוקתי הישראלי מכיר בקיומם של עקרונות-יסוד בסיסיים, "על-חוקתיים"; אך זאת מבלי שהוכרעה סוגיית פסילתם של חוקי-יסוד לאורם של עקרונות-על-חוקתיים אלו.

126. לעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית יש בסיס רחב המעוגן הן בחוקי היסוד, הן בפסיקה והן בשורשים היהודים והדמוקרטיים של השיטה, שנטועים כבר במועד ההכרזה על הקמת המדינה ואף קודם לכן.

127. כבר בבג"ץ 142/89 **תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד מד(3) 529 (1990), הקודם לחקיקת חוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק, דן בית המשפט באפשרות **ביטול חקיקה של הכנסת על סמך עקרונות יסוד בלתי-כתובים**.

128. בפועל – נכון להיום אין מדובר בעקרונות יסוד בלתי כתובים, אלא בעקרונות יסוד קיימים ומוכרים וידועים אשר מצאו ביטוי גם במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. כך, בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו קבוע בסעיף 1א שכותרתו "מטרה":

"חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"

129. באופן דומה נקבע בסעיף 2, סעיף המטרה של חוק יסוד: חופש העיסוק:

"חוק-יסוד זה מטרתו להגן על חופש העיסוק כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית."

130. במילים אחרות, חקיקת היסוד הם אך הגשמה של ערכי-היסוד; והם באים רק "לעגן" את ערכי-היסוד במערכת המשטרית הישראלית. ערכי היסוד מתגלים ונחשפים באמצעות חוקי-יסוד, אולם הם קודמים להם במשטר הישראלי.

131. היחס בין חוקי היסוד לעקרונות היסוד מראה כי עקרונות אלה אינם נעלמים אך משום שמתגבשת חוקה. הדבר מתיישב עם ההיגיון שהרי באשר הם עוצמתיים דיים כדי לשמש כלי בביקורת שיפוטית על החקיקה שמקורה בכנסת. יש מקום להניח כי **חוקי היסוד עצמם נוצרו סביב אותם עקרונות, שהם לב ליבה של הדמוקרטיה הישראלית**. כפי שציין, השי' מ' חשין:

"גם חוקי-היסוד אינם בפסגת הפירמידה, שמא נאמר: בתשתית-התשתיות. נעלים עליהם עקרונות-יסוד בחיינו, עקרונות שאף חוקי-היסוד יונקים מהם את חיותם. עקרונות אלה הם עיקרים במשפט הטבע ועיקרים בתורת הדמוקרטיה היהודית. אלה הם ה"גבוה מעל גבוה שומר". אלה הם הגנים היוצרים את חיינו... מטרתם של חוקי-היסוד הינה לעגן, לקבוע, לנטוע בתוכנו את ערכי המדינה; ערכים אלה – ערכים הקיימים לבר-חוק-היסוד – הם המזינים את חוק-היסוד ומהם חיותו של החוק." (ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד

נא(3) 577, 629–630 (1997)).

132. הנה כי כן, עקרונות יסוד מלווים את שיטת משפטנו זה שנים רבות - מאז נפסק בעניין ירדור (ע"ב 1/65 יעקב ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, יט 365 (1965)) ועד פסקי דין מאוחרים הנזכרים. כפי שצינה הנשיאה ביניש:

"השאלה, אם בית המשפט בישראל מוסמך לפסול חקיקת יסוד משום שהיא עומדת בסתירה לעקרונות- על של שיטתנו, היא שאלה סבוכה היורדת לשורש הלגיטימיות של הרשות המכוננת לקבל הסדרים חוקתיים, המשנים את אופיים של חוקי היסוד, ולשורש סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית על תוצרי פעולתה של הכנסת כרשות מכוננת. עם זאת, הכירו בתי המשפט בישראל בקיומם של עקרונות על שאינם ניתנים לשינוי. גם חוקי היסוד שלנו הניחו את העיקרון החוקתי העיקרי, שספק אם הוא ניתן לשינוי, המתייחס לאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה...אף אני סבורה כי קיים עקרונות יסוד העומדים בבסיס קיומנו כחברה וכמדינה אשר פגיעה בהם תעורר שאלות קשות של סמכות, ובכלל זה ספקות אם בשינוי החוקה מדובר או בכינונה של חוקה חדשה. במקרה כזה - ומוטב שלא יתרחש לעולם - יידרש בית המשפט להכריע אם חרזה הכנסת מסמכותה המכוננת ופגיעה ביסודות בסיסיים של המדינה כיהודית ודמוקרטית." (פרשת בראון פס' 33-34).

133. במשפט המשווה, התפתחה דוקטרינת המבנה הבסיסית שגורסת כי אין לשנות את המבנה הבסיסי של החוקה.

134. דוגמא בולטת לכך ניתנה על ידי בית המשפט ההודי. בפרשת Kesavananda Bharati v. State of Kerala (1973) 4 SCC 225 נפסק שתיקונים מסוימים שנערכו בחוקה (אשר קבעו כי חרף האמור בכל הוראה בחוקה, הפרלמנט רשאי לשנותה בדרך של תוספת, שינוי או ביטול) - אינם חוקתיים. הובהר שם שהגם שהתנאים הפורמליים הקבועים לתיקון החוקה התקיימו הלכה למעשה, הרי שתיקונים אלו אינם חוקתיים בהיותם פוגעים ב"מבנה הבסיסי של החוקה".

135. מקרה נוסף הוא פסיקתו של בית המשפט החוקתי בטאיוואן (משנת 2000) אשר ללא סמכות מפורשת וללא "פסקת נצחיות" - ביטל תיקונים לחוקה שהאריכו את כהונת האספה הלאומית (Interpretation No. 499 (2000), מהטעם שתיקונים אלו פוגעים ב"טבע הבסיסי של הממשל", והם יורדים לשורש "המבנה הבסיסי" של החוקה עצמה).

136. דוקטרינת "המבנה הבסיסי" או "המאפיינים הבסיסיים" מוצאת את ביטויה גם באירופה ומצאה ביטוי מסוים גם בפסיקת בית המשפט החוקתי באיטליה (1988) אשר קבע שבנוסף לפסקת הנצחיות שמגינה על ה-republican form of government קיימות גם הגבלות משתמעות נוספות, הנובעות מ"המבנה הבסיסי" עליו מושתת יסודות החוקה האיטלקית (אולם אלו לא שימשו עד כה לפסילת תיקונים חוקתיים).

137. למעשה, כפי שמציין פרופ' יי רוזנאי בספרו "Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers" (2017) - (להלן: "תיקונים לא חוקתיים") אחד מהעקרונות המוסכמים ברובן המוחלט של חוקות העולם, ואשר אף חוסה תחת הגנת "פסקאות נצחיות" הוא ההגנה על "The form and system of government" וכן בולטת החשיבות של "States political or governmental structure" (בעמ' 23 ; 42-70).

138. העולה מהאמור הוא שעל בית המשפט מוטלת החובה לפעול להגן על שינויים ב"מבנה הבסיסי", כפי שמבהיר היטב הנשיא ברק במאמרו "תיקון של חוקה שאינו חוקתי":

"תפקידו של בית המשפט בחברה דמוקרטית הוא להגן על החוקה והדמוקרטיה. ההגנה על החוקה אינה אך הגנה כלפי חוקים הפוגעים בו. ההגנה על החוקה הינה גם כלפי תיקונים בה הפוגעים בה בבסיסה. אלה כאלה אינם עולים בקנה אחד עם רעיון החוקה ועם הסמכות לשנותה. **מי שמבקש להביא שינוי במבנה הבסיסי של חוקה צריך לעשות כן לא בדרך של תיקון החוקה, אלא בדרך של כינון חוקה חדשה.** הסמכות המכוננת חייבת לפעול בגדריהם של עקרונות היסוד ובגדריו של **מבנה היסוד** של החוקה הקיימת. **שעה שהן משנות את עקרונות היסוד ואת המבנה הבסיסי הן משמיטות את הקרקע החוקתי עליו הן נשענות. תפקידו של בית המשפט הוא להגן על המבנה הבסיסי ועל עקרונות היסוד של החוקה.** על כן מוצדק הוא להכיר בסמכותו לבחון אם תיקון החוקה הוא חוקתי" (בעמ' 377).

"... כמוכן, לא כל שינוי בחוקה נופל למסגרת זו. **עניין לנו בשינויים חוקתיים עמוקים, המשנים את זהותה של החוקה ואת אופיו הדמוקרטי של המשטר. נכללים במסגרת זו שינוי עמוק באופי הרפובליקני של המשטר, פגיעה קשה בהפרדת הרשויות, בשלטון החוק בעצמאות השפיטה ובזכויות האדם הבסיסיות ביותר.** כל חוקה ויסודות המאפיינים את המבנה הבסיסי שלה" (בעמ' 378).

139. בישראל, המשטר החוקתי כאמור מבוסס על מפעל חוקי היסוד והרקע ההיסטורי כפי שבא לידי ביטוי בהכרזה על הקמת המדינה ואשר איגודם יחדיו באופן כולל – יוצר את "מאפייני הבסיסי" או "המבנה הבסיסי" שהיא-היא הדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית. **כמו מדינות אחרות, הפרויקט החוקתי-הדמוקרטי בישראל, על אף שעודנו בהכנה וטרם הושלם, מבוסס על מאפיינים בסיסיים, ביניהם המבנה המשטרי. אלו הם עמודי התווך של החוקה הישראלית. ואלו מגבילים, למצער במשתמע, את הסמכות לתיקון חוקתי.**

140. יש אפוא מקום להכיר בכך שסמכותה של הכנסת לבצע שינויים חוקתיים אינה משתרעת על שינויים חוקתיים שמערערים את מאפייני היסוד החוקתיים המקנים לדמוקרטיה הישראלית את זהותה.

1.1.1. סמכות מכוננת אל מול הסמכות המתקנת וגישת ההחלפה החוקתית

141. פרופ' קלוד קליין, הציע השקפה מעניינת ביחס לסמכות המכוננת של הכנסת. פרופ' קליין הציע להבחין בין שלושה כובעי הכנסת: סמכות מכוננת מקורית, סמכות מכוננת נגזרת (או הסמכות המתקנת) וסמכות מחוקקת: "הסמכות המכוננת המקורית ממשיכה להתקיים לגבי הנושאים שבהם עדיין לא נחקקו חוקי יסוד, ואילו באותם הנושאים שבהם נחקקו חוקי היסוד מצתה הכנסת את סמכותה המכוננת המקורית. כמו־כן הסמכות המכוננת המקורית הטילה על הכנסת להיות הגוף המוסמך לצורך הסמכות המכוננת הנגזרת". (קלוד קליין "בעקבות פסק-הדין בנק המזרחי – הסמכות המכוננת בראי בית-המשפט העליון" משפטים כ"ח, 341, 357 (תשנ"ז), להלן: "קליין בעקבות בנק המזרחי").

142. היינו – הסמכות המכוננת המקורית שהייתה לאסיפה המכוננת שנבחרה, הועברה מן הכנסת הראשונה אל הכנסות שלאחריה, אך סמכות זו מתקיימת בעת חקיקת חוקי יסוד חדשים (שהם מעיין חוקה חדשה). סמכות זו פועלת בחלל כמעט ריק. עם זאת, באותם הנושאים שבהם נחקקו כבר חוקי-היסוד מצתה הכנסת את סמכותה המכוננת המקורית, ונותרה בידה אך הסמכות הנגזרת-מתקנת (קליין בעקבות בנק המזרחי 356).

143. היות שסמכותה של הכנסת לתקן את חוקי היסוד היא סמכות משפטית הנגזרת מחוקי היסוד עצמם, זוהי סמכות מוגבלת. כפי שפרופ' קליין ציין במאמר אחר, "סמכותה של הרשות המכוננת הנגזרת קבועה ומוגבלת על-ידי המסגרת המשפטית שניתנה לו בחוקה דהיינו לרשות המכוננת הנגזרת יש סמכות מוגבלת ... אם עשתה כנסת שימוש בסמכותה, הסמכות מתרוקנת ועוברת לרשות הנגזרת (דהיינו: הרשות שקיבלה את הסמכות לשנות את החוקה). הרשות הנגזרת מוגבלת באותן הגבלות שנקבעו על-ידי הרשות המכוננת המקורית" (קלוד קליין "הסמכות המכוננת במדינת ישראל" משפטים ב 51, 52, 54 (1969-1970)).

144. כלומר, גישה זו מציעה ביקורת שיפוטית יחסית מצומצמת על חוקי היסוד – ועל אף העובדה שפרופ' קליין התמקד במגבלות פרוצדורליות, נדמה שיש אפשרות להרחיב את נקודת ההשקפה גם ביחס למוגבלותה של הסמכות המתקנת אף להיבטים מהותיים – ולכן, וכפי שיפורט להלן עמדה זו נושאת רלוונטיות משמעותית לעניינינו.

145. לצד זאת, ועל אף שהמבנה החוקתי הישראלי הוא ייחודי, תפיסה דוקטרינרית זו מוצאת שורשים אף בדוקטרינת ההחלפה החוקתית שמקורה במשפט המשווה, ובעיקר בקולומביה, אשר מזכירה במידת מה את אותה הדוקטרינה.

146. החוקה הקולומביאנית משנת 1991 אינה כוללת פסקאות נצחיות ומגבילה את סמכות הביקורת השיפוטית על תיקונים חוקתיים לביקורת פרוצדוראלית בלבד. על אף זאת, בית המשפט החוקתי (C-551/03) קבע שהליך ומהות אינם ניתנים להפרדה מלאכותית ופירש בהרחבה סמכותו לביקורת פרוצדוראלית באופן שחלה על בחינת עוצמת ההשפעה של השינוי החוקתי.

147. כך קבע בית המשפט, **שסמכות "התיקון" החוקתית אינה עולה עד כדי החלפתה של החוקה בחוקה "חדשה"**. כלומר, כאשר המחוקק מתקן את החוקה באופן שמהווה יצירה בפועל של חוקה "חדשה", הרי שהמחוקק מבצע "החלפה חוקתית" ולכן יש לראות בפעולה זו כפעולה בחוסר סמכות – ועל כן, יש סמכות לבית המשפט לפעול ולבטל תיקוני-חקיקה העולים כדי "החלפה חוקתית".

148. כך, למשל, בשנת 2010 פסל בית המשפט (C-141/2010) תיקון מוצע לחוקה שאמור היה לאפשר לנשיא להתגבר על מגבלת הכהונה, ולהתמודד בפעם השלישית ברציפות. תיקון כזה, כך לטענת בית המשפט, מפר את הבסיס הדמוקרטי, ומשפיע על הסדר החוקתי הכללי במדינה. המדובר אפוא ב"החלפה חוקתית", ולא בתיקון (ראו עמ' 65-67 בתיקונים לא חוקתיים).

149. לפי פסיקת בית המשפט החוקתי, **שינוי הוראה חוקתית יסודית ההופכת את אופי המשטר החוקתי תיחשב "החלפה חוקתית"** – שינוי חוקתי שיכול להתבצע רק על-ידי מנגנונים יוצאי דופן כמו אסיפה מכוננת המתכנסת כדי לבחון את שינוי המשטר החוקתי בכללותו. אמנם בקולומביה החוקה כוללת הליך נפרד לכינון אסיפה מכוננת, אך **הרציונל זהה לזה העולה מההכרה בכך שלכנסת שלוש סמכויות, וכסמכות ביניים עומדת הסמכות המתקנת: והמסקנה היא שסמכות המחוקק לתקן את החוקה נגזרת מהחוקה עצמה ולכן מוגבלת**.

150. מקום שבו התיקונים החוקתיים עולים כדי שינויים משטריים יסודיים, הרי שאין המדובר ב"תיקונים", אלא ב"החלפה חוקתית" שבה מוטלת החובה על בית המשפט הנכבד להתערב.

151. בהיקש למשפט הישראלי, משמעות הדברים היא שהיות וסמכות הכנסת לתקן את חוק יסוד : משק המדינה היא סמכות הנגזרת מחוק היסוד עצמו, היא מוגבלת ואין באפשרות התיקון להביא ל"החלפה חוקתית" של חוק היסוד עם חוק יסוד חדש.

152. על-אף העובדה שבשיטה הישראלית אין לכאורה הבדל בין הליך חקיקה לבין הליך "תיקון" לבין הליך "כינון" – והדבר נעשה לכאורה בפרוצדורה דומה, הרי שלהבחנה בסמכויות השונות של הכנסת (תיקון לעומת כינון) – יש השלכות גם על הפרוצדורה, אשר נושאות משמעויות ביחס לדין הציבורי, ולכן השפעה גם על המהות. כך, ברור לכל שהבאת חוק יסוד חדש לשולחן הדיונים נושאת משקל ונראות ציבוריים משמעותיים הרבה יותר משינוי שנחזה כ'רק' תיקון חוקתי, ונלווה לה דיון ציבורי ופוליטי נרחב יותר. כמו-כן, דיון בחוק יסוד חדש מצריך גם פתיחת כל הוראות חוק היסוד לדין בוועדת החוקה, ובחינה הוליסטית כיצד ההוראות השונות פועלות יחד (ראו י' רוזנאי "חוק יסוד חדש בכסות תיקון חוקתי?" IDC Law Blog).

153. דברים אלה מדגישים את החשיבות בכך שסמכות התיקון החוקתי בישראל מוגבלת בגדרי כל חוק יסוד ולא ניתן להשתמש בהליך התיקון החוקתי כדי להחליף מהותית את חוק היסוד בחוק יסוד חדש.

1.1.ג. סמכות מכוננת מקורית אל מול סמכות מתקנת

154. גישה אחרת ביחס לסמכותה "הנגזרת" של הכנסת מובאת אצל המלומד א' בנדור. גישה זו מבוססת על ההנחה המקובלת ולפיה סמכותה המכוננת של הכנסת נגזרת מתוך סמכותו של הגוף המכונן הראשוני. גרעין של הסמכות המכוננת המסורה לכנסת מצוי כבר בהכרזה על הקמת מדינת ישראל, כפי שניתן למצוא בהתייחסות ההכרזה אל "חוקה שתיקבע על-ידי האספה המכוננת הנבחרת". לאחר מכן, באמצעות החלטת הררי בצירוף חוק המעבר וחוק המעבר לכנסת השניה, תשי"א-1951, הועברה מלאכת יצירת החוקה יחד עם הסמכות לעשותה – היא הסמכות המכוננת לכנסת הבאות.

155. במאמרו, "המעמד המשפטי של חוקי-היסוד" מבסס פרופ' בנדור (להלן: "בנדור") את ההבחנה בין סמכות נגזרת למכוננת. ראשית, מוטעם כי מקור כל הנורמות המשפטיות כולם הוא ברצון הריבון – קרי, במדינה דמוקרטית, העם.

156. כך, הריבון הוא זה שנתן למועצת העם את כוחה להכריז את הכרזת העצמאות ובמסגרתה לקבוע כי תיקבע חוקה, אשר בכוחה יהיה להנחיל נורמות משטריות ראויות ויציבות, ובתוך כך אף נתן לה את הכוח לקבוע נורמות שיהיה בהן כדי לכבול את נבחר העם בעתיד לבוא.

157. ולמן אותו גוף שקיבל את סמכותו באופן בלתי אמצעי מהעם, הלוא הוא הריבון, הלאה בשרשרת המסירה של הסמכות המכוננת, הסמכות המועברת איננה סמכות מכוננת מקורית כי אם סמכות מכוננת נגזרת.

158. מתוך הבחנה דרמטית זו נובעות באחת מספר משמעויות מעניינות, ובראשן פתרון לשאלת הבסיס לביקורת השיפוטית על נורמות חוקתיות:

"גישה זו אף עשויה לפתור את קושי הניכר – במישור הדין המהותי ובמישור "השפיטות המוסדית" גם יחד – שבהגבלת האספה המכוננת, שלכאורה מקור הנורמות המשפטיות כולן הוא בה עצמה. שכן הכנסת היא אספה מכוננת נגזרת, וסמכותה נגזרת מהכרזת העצמאות." (עמ' 143)

159. יתכן ובתפיסה זו ניתן לתלות את הרעיון לפיו הסמכות המכוננת איננה טומנת בחובה את הסמכות לפגוע בערכי הליבה, ובייחוד בהגדרתה של המדינה כיהודית וכדמוקרטית:

"מועצת העם בוודאי לא ראתה כאפשרות לגיטימית כי האספה המכוננת תקבע חוקה שתנתק כל זיקה בין מדינת ישראל לבין העם היהודי, או שהיא תקבע למדינה שיטת ממשל בלתי דמוקרטית. **הקמת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אינה אך "המלצה" או "חזקה פרשנית". מדובר במהות הבסיסית והמחייבת שנקבעה למדינה על ידי מייסדיה.**" (עמ' 143).

כלומר, לפי שיטה זו "הסמכות המכוננת, בהיותה נגזרת מהכרזת העצמאות, מוגבלת לקבלת נורמות חוקתיות, הנדרשות להלום את מושכלות היסוד של המדינה שנקבעו בהכרזה, והם זיקה של המדינה לעם היהודי והיותה דמוקרטית" (עמ' 125).

2.1. שימוש לרעה בחוק יסוד

160. בעוד שטרם נקבעו מסמרות בפסיקה הישראלית בדבר דוקטרינת "התיקון החוקתי הלא חוקתי" המבוססת על הפגיעה בעקרונות יסוד של השיטה, הרי שבדוקטרינה בדבר "השימוש לרעה" כבר נעשה שימוש בפסיקה והיא הולכת ומתפתחת כמקור חוקתי לביקורת שיפוטית על הסמכות המכוננת של הכנסת [ראו: "רוזנאי, שימוש לרעה"].

161. כבר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) (1995) (להלן: "עניין מזרחי") התייחס בית המשפט העליון למבחני הזיהוי של נורמה חוקתית. כב' הנשיא ברק הציע את המבחן הצורני, קרי הכותרת 'חוק-יסוד' והיעדרה של שנת חקיקה. ואולם, כבר אז הועלתה התהייה: "מה דין חקיקה עתידית של הכנסת אשר תעשה 'שימוש לרעה' בדיבור 'חוק יסוד', תוך שתצמיד אותו לחקיקה רגילה שבינה לבין חוקה אין ולו כלום..." [שם, בפסקה 57 לברק]. תהייה זו הותרה ללא מענה משך תקופה ארוכה.

162. בגישה זו תומכת גם גישתו של פרופ' בנדור אשר הובאה לעיל:

"נראה לי, כי סמכותה המכוננת של הכנסת מוגבלת לעניינים חוקתיים. הדעת נותנת כי מועצת העם, כאשר הורתה בהכרזת העצמאות כי תיקבע "חוקה", התכוונה למסמך שיעסוק בעניינים קונסטיטוציוניים במהותם. כאמור הכנסת אינה האספה המכוננת המקורית אלא אספה מכוננת נגזרת, ובתור שכזו סמכויותיה מוגבלות. כשם שאין לראותה כמוסמכת לעסוק בביצוע או בשפיטה, כך אין לראותה מוסמכת לעסוק בתחומים שמטבעם נועדו להסדרה בחוק "רגיל". (בנדור עמ' 141).

163. דוקטרינה זו פותחה והורחבה באופן משמעותי במסגרת פרשת בראון ובמסגרת פרשת המרכז האקדמי.

164. כך, בפרשת בראון אמנם נדחתה העתירה פה-אחד, אך בפסק הדין נשמעה אזהרה ברורה עבור הרשות המחוקקת מפני המשך השימוש בפרקטיקה של הוראת שעה במסגרת תיקון חוקתי. הנשיאה ביניש ציינה כי "קביעת הסדר חוקתי זמני אכן פוגעת במעמד של חוקי היסוד ומוטב שיעשה בה שימוש במשורה, אם בכלל. במקרים מסוימים, שאין ניתן לקבוע מהם מראש, ייתכן כי חקיקת חוק יסוד כהוראת שעה עלולה לעלות כדי 'שימוש לרעה' בכותרת 'חוק-יסוד'".

165. היה זה, כפי שמציין פרופ' רוזנאי במאמרו "שימוש לרעה" (יניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוק יסוד", בתוך ספר אליקים רובינשטיין (מרים מרקוביץ'-ביטון ואח' עורכים, 1245, 1255 (2020)) בבחינת "כרטיס צהוב" לכנסת. "הכרטיס האדום" הוצא לכנסת בפרשת המרכז האקדמי.

166. בפרשת המכרז האקדמי ראה לנכון בית המשפט הנכבד במסגרת פסק דין תקדימי להתערב בתוצרי הסמכות המכוננת. במסגרת פסק דין הרחיב המשנה לנשיאה רובינשטיין את דוקטרינת השימוש לרעה, כדלקמן:

”כמו כן, ולדידי זו עיקר לענייננו, השימוש לרעה יכול שיהא שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה. דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה בבסיסה, כך נראה, מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניותה; כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית שבעטיה ניתנה הסמכות (ראו והשוו רזנאי, בעמ' 143; 'ל' זמיר "הביקורת השיפוטית על חוקיות חוקים" משפט וממשל א (תשנ"ג) 395, 397; 'ל' זמיר "הסמכות המינהלית" משפט וממשל א (תשנ"ב) 81, 90). לא הרשות המבצעת, וגם לא המחוקקת או המכוננת, פטורות מכללי היסוד של המתחם והמרקם החוקתי.

לטעמי, משמעות הדברים, בלשון פשוטה, היא כי במקום שמזוהה שימוש לרעה בכוח הרוב בטכסט חוקתי, נסוג הצורך הפוליטי מפני "הליכה החוקתית" ו"קדושתה", חשיבותה המשפטית והערכית " (שם, בפס' ל')

167. העולה מן המקובץ הוא שכאשר הכנסת עושה שימוש לרעה בכוח שנמסר לה בנאמנות לכוון את הטקסט החוקתי בישראל; כלומר, כאשר בהפעילה את הסמכות המכוננת פוגעת הכנסת פגיעה קשה בעקרונות יסוד חוקתיים משטריים, שלא בתום-לב או משיקולים ענייניים ("אם התיקון נעשה שלא בתום לב, במשמעותו ובנפקותו המשפטית העמוקה של מושג זה" (כלשונו של כ"י השופט ח' מלצר, שם בסעיף 8(ג) לפסק-דינו)) או שלא לשם התכלית שהוענקה לה, שהם הגנה על היסודות היהודיים והדמוקרטים של המדינה או הגנה על "ליבת הזכויות" של האדם – הרי שיש מקום לומר שהכנסת עושה "שימוש לרעה" בסמכותה המכוננת, ויש לקבוע שדין אותה פעולה – פסולה.

168. טרם חתימת פרק זה, לא למותר להדגיש שהעובדה שהדיון בפרשת המרכז האקדמי נערך סביב "הוראת-שעה", אין משמעה שדוקטרינת השימוש לרעה מוגבלת למקרים אלו בלבד; וחשוב להבהיר שהיא ישימה גם למקרים של תיקון "קבע" (שם, בפסקה ל"ח).

169. כפי שאף מציין המלומד י' רזנאי במאמרו את הרקע הנסיבתי שהוביל לשימוש לרעה באותה הוראת-שעה נעשתה על רקע של "נוחות פוליטית, באופן שהביא לידיולוג' על הדיון הציבורי" וכי הדבר נעשה אך כדי להתגבר על "משוכות פוליטיות"; ואולם, עיקר העניין איננו "רק בזמניות התיקון, אלא בשילוב של הוראות שעה המתמשכות אשר שחקו את הכלל החוקתי של התקציב הדו-שנתי עד ריקונו מתוכן", הווה אומר – "הכלל החוקתי של אישור התקציב, שהוא מרכיב משמעותי במערכת היחסים שבין הכנסת לממשלה, משחק פקטור משמעותי בניתוח החוקתי" (בעמ' 1265).

ז. מן הכלל אל הפרט

ז.1. הגדלת ההוצאה הממשלתית וההרשאה להתחייב

170. כאשר אנחנו בוחנים את תיקון 11 בכל הנוגע לשינויים שבוצעו בהסדר התקציב ההמשכי, ברור כי התיקון משנה את מהותו של התקציב ההמשכי, ובכך משנה את אחד מהעקרונות הבסיסיים ביותר ביסוד הדמוקרטיה הישראלית ובבסיס חוק יסוד: משק המדינה בפרט.

171. שהרי, כפי שפורט לעיל, לאישור התקציב השנתי יש חשיבות גדולה, מעבר לחשיבותה הברורה לשם הניהול התקין (והסביר) של גוף גדול כמו מדינת ישראל. בראש ובראשונה, הבאת התקציב לאישור הכנסת מהווה את תמיכתה במדיניות הממשלה. הממשלה איננה מוסמכת להוציא את מעותיו של הציבור ללא קבלת אישורו והסכמתו הקולקטיבית, וזאת בשיטת משטר פרלמנטרית כשלנו, באמצעות הכנסת ובאמצעות בלבד.

172. על מנת ליישם את מדיניותה (אשר מתבטאת, מן הסתם, בעלויות כספיות), נדרשת הממשלה להעביר את התקציב כחוק בשלוש קריאות בכנסת. עם זאת, על-מנת לוודא כי המדינה תוכל להמשיך ולתפקד גם במקרה בו הממשלה לא זכתה באמון הכנסת, נקבע התקציב ההמשכי. בבסיס התקציב ההמשכי נרקם איזון עדין בין שימור האינטרס של הממשלה להעביר תקציב, לאור החשיבות הגדולה שבעצם העברתו בכנסת; לבין הצורך להמשיך ולנהל את המדינה גם כאשר הממשלה לא זוכה לאמון הכנסת (כלומר, כך מתאפשר לשלם משכורות, שכירות מבנים, חוזים והתחייבויות וכדומה).

173. תיקון 11 ותיקון 53 פוגעים שניהם באיזון העדין הזה, הן על-ידי הצמדת התקציב ההמשכי לגידול האוכלוסין, מה שמביא את ההוצאה הממשלתית בשנת תקציב המשכי לכמעט שווה לתקציב רגיל; והן על-ידי מתן הרשאה לממשלה להתחייב גם ללא תקציב.

174. כך, ההצמדה של התקציב ההמשכי לגידול האוכלוסין הביאה את סך התקציב ההמשכי לקרוב ביותר לתקציב החזוי לשנת הכספים הזו, כשהפרש בין שני התקציבים הללו, כפי שציינו גורמי המקצוע בדיון בוועדת הכספים ביום 28.12.2020, עומד על כ-7 מיליארד שקלים בלבד (בכדי לסבר את האוזן, מדובר בסכום שמוציאה מדינת ישראל בערך בחמישה ימים).

175. במקביל, ברור כי באופן רגיל, מנגנון "הרשאה להתחייב" נוצר כאיזון בין הדרישה מן הממשלה להתחייב לפעולות ארוכות שנים (למשל, חוזים ארוכי טווח) אל מול הצורך בהגבלת הממשלה מלקחת התחייבויות שיגבילו את הממשלות הבאות. אך האפשרות של ממשלה שלא זכתה לאישור הכנסת, ואף גרוע מכך, ממשלת מעבר, מלהתחייב בהוצאות כספיות אשר יגבילו ממשלות עתידיות היא באופן טבעי חמורה ופוגעת ביסודות שבבסיס שיטת המשפט החוקתית הישראלית.

176. המנגנון הזה מאפשר לממשלה ללא אמון להציב ממשלה נבחרת בפני עובדות גמורות. כלומר, מדובר בפגיעה לא רק בפיקוח הכנסת אלא גם ברשות המבצעת. גם עו"ד מאיר לוי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי), הביע דעתו בעניין זה, במסגרת הדיון בוועדת הכספים ביום 27.12.2020 :

" בתקופת התקציב ההמשכי נדרש איזון עדין בין הצורך של הממשלה לספק שירותים חיוניים לציבור הרחב לבין החובה לשמור על ריסון תקציבי. הריסון הזה נדרש כדי לא לפגוע ביכולת של הממשלה הבאה לעצב את סדרי העדיפויות לאותה שנה. אם ייקבע הסדר שמאפשר לנצל את התקציב ההמשכי ללא התקרה או קרוב למלוא התקרה של מסגרת ההוצאה, המשמעות תהיה שבשנה הבאה לא תהיה גמישות בקביעת סדרי עדיפויות, הממשלה תהיה כבולה בסדרי עדיפויות הקודמים שלא בהכרח משקפים את בחירת הציבור."

177. כלומר, נכון להיום, לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 11 – אין הגבלה על כוחה של הממשלה לפעול במסגרת התקציב ההמשכי, למרות שלכאורה קיימת הגבלה כלשהי על אופן ההוצאה (בהתאם לסעיף 3(ב)), בסופו של דבר יתאפשרו הוצאות נוספות מעבר להוצאות קבועות אשר "נגררות" משנה לשנה ("הטייס האוטומטי"), החובות וההוצאות של שנת הכספים הקודמת.

178. עוד יודגש בהקשר זה כי השימוש בתקציב המשכי איננו משמר את הנעשה בשנת הכספים לפני שנת התקציב ההמשכי, כפי שבא לידי ביטוי בהשוואה בין התוכנית המפורטת בחוק האוזר (2020) לבין התקציב הקודם, ב-2019 (ור' בנספח ע/1). התוספות הכספיות להוצאה הממשלתית אינן נחלקות באופן רוחבי ויחסי, אלא משמשות למטרות חדשות ולתוספות קואליציוניות (והדבר בא לידי ביטוי ביתר שאת בדיון בוועדת הכספים, אשר עסקה כאמור, בעיקר בכספים קואליציוניים). אם כך, ברור שהתוספת התקציב מפחיתה את ההגבלות מפני קביעת סדר עדיפויות חדש.

179. צמצום ההבדלים בין התקציב ההמשכי לבין תקציב "רגיל" על-ידי הצמדה של המנגנון לגידול האוכלוסין ומתן להרשאה להתחייב, עשויה להפוך את המצב יוצא הדופן בו אנו נמצאים כעת, ללא תקציב במשך יותר משנה – לכלל החדש, בבחינת Modus Operandi שונה לחלוטין שיהיה מכאן ולהבא, בכל הנוגע להתנהלות התקציבית; המדובר במסגרת חוקתית חדשה, שנערכת בכסות של "תיקון".

180. מדובר על פתרון לניהול שנים שלמות באמצעות תקציב המשכי, בניגוד למה שאמור לקרות במצב עניינים "רגיל" – שבו תקציב עובר לפני תום שנת כספים, או במועד המאוחר ביותר – במרץ של אותה שנת הכספים. בעצם המציאות המשטרית החדשה שנוצרה עם תיקון 11 מבטאת תפיסה לפיה "השד לא נורא" באופן כזה שניהול מדינה תחת "מגבלות" התקציב ההמשכי בפועל אינו מגביל כלל את הממשלה ואינו מונע ממנה ליישם את מדיניותה; וכל זאת תוך ייתור הצורך הדמוקרטי הבסיסי בהבעת אמון הכנסת בממשלה באמצעות התקציב.

181. ויודגש כי אין עניינינו ב"הקלות" שניתנו רק לאור המשבר הנוכחי, ראשון וחסר תקדים, אלא בהסדר קבע; ובכל מקרה אף אם יאושר הסדר חד-פעמי שכזה, עולה חשש כי יעשה שימוש חוזר ונשנה בהסדר זה, שהרי הוא נוח לממשלה ומאפשר לה לפעול בחופשיות וללא מגבלות; והרי אף שביית המשפט הנכבד העביר ביקורת על התפיסה של הממשלה כי דברי הממשלה נעשים בכנסת בבחינת נעשה ונשמע (ר' בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' קמ"ב (פורסם בנבו, 27.03.2016), בפועל, ברוב המקרים לממשלה יש רוב בכנסת ומידה רבה של שליטה בה (אף אם אין זה המצב הרצוי או הראוי). שליטת הממשלה בכנסת היא שהביאנו עד הלום, למצב מצער וקשה בו מדינת ישראל נאלצת לתפקד, בשעת משבר, שנה שלמה ללא תקציב – כך שאין המדובר בחשש בעלמא, וההיסטוריה הקרובה כבר הוכיחה זאת לא פעם (ראו, פרשת בראון; פרשת המרכז האקדמי).

182. מעבר לזה, תכלית המפעל החוקתי אינה לפתור בעיות קואליציונית נקודתיות וקצרות טווח, אלא ההיפך הגמור הוא הנכון. כפי שהיטיבה לנסח הנשיאה בייניש בפרשת בראון "הוראות החוקה הן קבועות, ויש שיאמרו אף נצחיות".

183. כלומר, בעוד תקציב המשכי צמוד למדד מאפשר את המשך תפקודה של המדינה ומצמצם את הפגיעה באזרחים, הרי שצמצום כמעט-מוחלט של הפער בין תקציב רגיל לתקציב המשכי פירושו פגיעה בעקרונות הדמוקרטיים הבסיסיים בכלל; ובפרט בעקרונות אשר עומדים ביסוד חוק יסוד:

משק המדינה. בסופו של דבר, תיקון 11 מהווה פתרון כלכלי לטווח קצר ולבעיה פוליטית נקודתית, שמבסס ומעגן בחוקה הישראלית פגיעה דמוקרטית חמורה ונצחית.

184. בהערת אגב תבקש העותרת לציין כי החלטה זו מבטאת חשיבה לטווח הקצר בלבד, והצמדה של התקציב ההמשכי לגידול באוכלוסייה, ולא למדד המחירים לצרכן שמשקף הוצאות ריאליות, מתעלם קליל משיקולים משמעותיים לרבות אינפלציה גבוהה או חלילה היפר-אינפלציה, לא נלקחו בחשבון, ככל הנראה מתוך הנחה כי אם אכן תהיה אינפלציה גבוהה הבעיה תיפתר בקלות באמצעות תיקון נוסף בחוק היסוד (שהרי, אין בכך כל קושי).

185. לסיום נדגיש – התיקונים שבעניינינו נותנים מענה לסימפטומים בלבד אינם נוגעים בבעיה עצמה, שהיא הקלות הבלתי נסבלת בה ניתן לשנות חוקי יסוד ובכך להביא לדחייה בהעברת התקציב, בהיעדרה של סנקציה כלשהי על אי-הנחת התקציב על שולחן הכנסת במועד. בתוך כך התיקונים פוגעים הן בעקרונות היסוד של השיטה כולה, אך בפרט פוגעים הם במסגרת החוקתית שמציב חוק יסוד: משק המדינה.

1.1.ז. סעיפים אלה פוגעים באופן קשה בעקרונות יסוד של הדמוקרטיה הישראלית, בראשם בסמכות הכנסת כמפקחת על עבודת הממשלה

186. התניית העברת התקציב השנתי באישור הכנסת מבטאת את אחד מהכלים המשמעותיים והיעילים ביותר של האחרונה לבקר את מדיניות של הממשלה ולפקח על עבודתה. תפקיד זה של הרשות המחוקקת סופג מהלומות חוזרות ונשנות במהלך השנים האחרונות ובשל כך נשחק עד כדי לא קיים. יפים לעניין זה, דבריו של המלומד רוזנאי:

"הממשלה חבה בחובות אמון כלפי הכנסת. חוק-יסוד: הממשלה קובע כי 'הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת', וכי 'הממשלה אחראית בפני הכנסת...'. הכנסת מפקחת על פעילות הממשלה ואישור תקציב המדינה אחת לשנה הוא אחד ממנגנוני הפיקוח העיקריים של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת. כשם שאפשרות להביע אי-אמון בממשלה, המביאה להתפטרות הממשלה, היא אלמנט הכרחי במשטר פרלמנטרי, כך גם הליך אישור של תקציב המדינה מבוסס על מערכת יחסים חשובה בין הממשלה לכנסת, המבטאת את עקרון הפרדת הרשויות ואת הפיקוח של הכנסת על הממשלה..." (רוזנאי, שימוש לרעה, בע"מ 1266).

187. לכך אף מצטרפים דברים אלה של חן פרידברג וראובן חזן במאמרם "פיקוח הכנסת על הממשלה – תמונת מצב והצעה לרפורמה" מחקר מדיניות 77 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2009):

"הפיקוח של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת במשטר הדמוקרטי הוא אחד התפקידים החשובים ביותר של הרשות המחוקקת. מטרתו לממשל הלכה למעשה את הרעיון שהעם הוא הריבון והנציגים הנבחרים על ידיו לרשות המחוקקת עם שליחיו. תפקיד הפיקוח על השליט נמסר לידי הנציגים הנבחרים לפרלמנט, כדי שהם יממשו אותו בשם האזרחים ולמענם." (שם, בע"מ 21)

188. מעבר לכך, לאישור הכנסת להוצאות הממשלה יש משמעות דמוקרטית רחבה מסמכות הפיקוח של הכנסת, וזאת לאור התפיסה כי **כספי התקציב הם כספים של הציבור, המוחזקים בידי הממשלה בנאמנות לטובת אזרחי המדינה ותושביה**.

189. כלומר, להעברת התקציב בכנסת יש ערך אינטרינזי, מאחר שבאישור הכנסת המייצגת את הריבון (הוא העם) ובעצם מדובר בהסמכה לפעולה מטעם הכנסת. אך מעבר לכך, לאישור התקציב גם ערך אינסטרומנטלי משמעותי בפיקוח ובבקרה השוטפים של הכנסת על התנהלות הממשלה.

190. אם תוענק לממשלה סמכות להוציא כספים או לקבל על עצמה התחייבויות מעבר לסכום העומד לרשותה היא עלולה ליצר עובדות מוגמרות, ולשם כך לבוא בדרישה מן הציבור למימון ההוצאות באמצעות מיסים. דברים אלה נכונים הן לגבי ההוצאה בשנת התקציב ההמשכי, והן לענין ההתחייבות לקראת שנת הכספים הבאה.

191. אין מדובר בדיבורים בעלמא, אך לאחרונה התפרסם כי משרד האוצר העביר בוועדת השרים לחקיקה רפורמות שאמורות לעבור בחוק ההסדרים, כחלק מתקציב המדינה. אף על פי שמדובר בחוקים חשובים, הניסיון לחוקק אותם כעת – כאשר מכהנת ממשלת מעבר שמדיניותה מעולם לא אושרה על ידי הכנסת, ואף לאחר שהכנסת פוזרה – איננה תקינה (ור' גד ליאור "תרגיל" "התקציב החלופי" ממשיך: פרקים מחוק ההסדרים עברו בוועדה", YNET (10.1.21), https://www.ynet.co.il/economy/article/HJaGAYuRP?utm_source=m.ynet.co.il&utm_medium=social&utm_campaign=whatsapp

ז.1.1. ב. סעיפים אלה פוגעים במהות חוק יסוד: משק המדינה ומהווים "החלפה חוקתית" אסורה

192. הן הצמדת ההוצאה הממשלתית לשיעור הגידול באוכלוסייה, והן האפשרות שניתנה לממשלה, שמדיניותה לא זכתה לאישור הכנסת, הרשאה להתחייב פוגעים בחוק יסוד: משק המדינה במובן הזה שדומה כי העקרונות הבסיסיים ביותר בחוק זה, שעניינם הגבלת הממשלה בהוצאותיה לאור היותה נאמן של הציבור, הוחלפו על ידי עקרונות פסולים שעניינם נוחות פוליטית ותו לא. מדובר בהחלפה חוקתית אסורה, ומשמעות הדברים היא שעל הכנסת לחוקק את חוק היסוד מחדש (ולא להסתפק ב"תיקון"), וזאת כדי להעמיד יצירה חוקתית הוליסטית הנובעת מבחינת חוק יסוד: משק המדינה כולו.

193. במילים אחרות, תיקון 11 הביא לידי כך שנוצר עקרון משטרי חדש, שבו יסודות המשטר החוקתיים המגולמים בתקציב המשכי דהיום כבר אינם קיימים. מהותו של התקציב המשכי בוטל כמעט לחלוטין, ונהיה דומה (כמעט לחלוטין) לתקציב המדינה הרגיל, מבלי להעבירו תחת שבט ביקורתה של הכנסת. התיקון אפוא "פורץ" את המסגרת החוקתית הקיימת; והוא כלל אינו בבחינת "תיקון", אלא בבחינת כינון מחדש של הסדר משטרי. על-כן, הכנסת נדרשת לחוקק את חוק היסוד במסגרת סמכותה המקורית "המכוננת", ולא להסתפק בשימוש בסמכותה הנגזרת "המתקנת".

194. לא למותר לציין שמדובר בפגיעה נוספת בעקרונות שעומדים ביסוד חוק יסוד: משק המדינה, לאחר שורה של פגיעות, האחרונה שבהן במסגרת פשרת האוזר.

195. אשר על כן, אין זה פלא שבמקרה של תקציב 2020 לא הייתה זו הכנסת אשר נמנעה מהעברת התקציב, כי אם הממשלה אשר נמנעה מהנחתו על שולחן הכנסת. הפגיעה במהות החוק פגעה באיזון הדק שבין הגבלת הממשלה כך שזו תבקש את אישור הכנסת למדיניות, לבין האפשרות לפעול במידה סבירה כאשר תקציב לא עבר. כך נוצר מצב בו חברי הכנסת היו מוגבלים (ולמעשה, חסרי אונים) ביכולתם לדרוש ממשרד האוצר להניח את התקציב ולהעבירו במועד, והדבר גם בא לידי ביטוי בדברי חברי הכנסת במסגרת ועדת הכספים בעניין תיקוני החקיקה שבעניינינו. ממשלת ישראל העמידה את חברי הכנסת בפני שוקת שבורה, והביאה להתפזרותה של הכנסת. הדבר מנוגד בתכלית להנחת היסוד שהממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת (חוק יסוד: הממשלה, סעיף 4).

196. התיקונים הללו מובילים שניהם לתוצאה זהה. הם פוגעים פגיעה ישירה במהות ובתכלית חוקי התקציב, צפויים לפגוע באינטרס (הדל גם כך) של הממשלה להעביר תקציב בכנסת ועשויים להביא לדחייה חוזרת ונשנית במועד הגשת התקציב; שהרי אם כעת העברת התקציב היא רק החלטה של נוחות ולא החלטה של צורך, הממשלה תבכר תמיד מסלול זה של תקציב המשכי, במקום העברת תקציב כדין.

197. לסיכום תת-פרק זה, על רקע הצגת הסמכויות השונות של הכנסת כפי שהציגן פרופ' קלוד קליין, המבחין בין סמכות לכוון חוקה לסמכות לתקן אותה, ועל רקע התפיסה שתיקונים מסוימים יכולים לעלות כדי "החלפה חוקתית" – הרי שלשיטת העותרת, התיקון האמור מהווה בבסיסו חוק יסוד חדש, לאור השינוי המהותי במסגרת החוקתית שבבסיסו. פירוש הדבר כי נעשה שימוש בסמכות המתקנת, במקום בו היה על הכנסת לעשות שימוש בסמכות המכוננת.

ז.1.ג. סעיפים אלה מהווים שימוש לרעה בחוק יסוד

198. כפי שיובהר להלן, תיקונים אלה מהווים שימוש לרעה בעצם הסמכות לחוקק חוקי יסוד. יסודו של התיקון בהימנעות הממשלה מהבאת תקציב 2020 ו-2021 לאישור הכנסת, כך שכעת, חלפה שנה שלמה מאז פעלה ממשלת ישראל בהתאם לתקציב מדינה שאושר על ידי הכנסת ולמעלה משנתיים וחצי מאז אושר לאחרונה תקציב (במרץ 2018)

199. בסופו של דבר, כפתה הממשלה על הכנסת את התפזרותה ביום 23.12.2020, לאחר שזו לא הביאה את תקציב המדינה לפנייה במועד, שהיה למעלה מחודש וחצי עובר למועד זה. הנסיבות לכך היו פוליטיות, כפי שתואר לעיל. כעת, ברור כי המשמעות לכך הייתה אף פגיעה בפעילות הממשלה, שתתבטא בפגיעה בסך ההוצאה הממשלתית המותרת בשנת 2021, בהתאם לתקציב המשכי. על כן, התיקונים מושא עתירה זו עברו בכדי לאפשר את פעולות הממשלה הלא לגיטימיות על ידי תיקונים חוקתיים בעייתיים.

200. הדבר דומה לאופן ההתנהלות של הממשלה והכנסת בעת חקיקת חוקי התקציב הדו-שנתיים שנבחנו הן בפרשת בראון והן בפרשת המרכז האקדמי. כך התייחס לכך המלומד רוזנאי במאמרו שימוש לרעה בחוקי יסוד:

"ואולם צדק לדעתי בית המשפט בקובעו שמדובר בשימוש לרעה בחוק יסוד (...) גם הליך אישורו של תקציב המדינה מבוסס על מערכת יחסים חשובה בין הממשלה לכנסת המבטאת את עקרון הפרדת הרשויות ואת פיקוח הכנסת על הממשלה (...) כפי שציין המלומד אדרעי, 'ההצעה לתקציב דו-שנתי מבטאת את רצון הממשלה להחלשת הפיקוח הציבורי על מעשיה ומחדליה. מקורה בחששה של הממשלה להתעמת עם התקשורת והכנסת ומרצונה להימנע מניהול משא ומתן הוגן עם הציבור. ההצעה מבטאת את שאיפת הממשלה לשחוק את תפקיד הכנסת ולהפוך אותה לחותמת גומי" (שם, 1265).

201. בעניינינו השחיקה המתמשכת בסמכותה של הכנסת לפקח על הממשלה בחקיקת התקציב, שבאה לידי ביטוי לא רק בתיקונים שבעניינינו (אם כי, מדובר ב"נקודת שיא" ללא ספק) היא שמהווה את השימוש לרעה בחוק יסוד, באופן דומה להוראות השעה החוזרות ונשנות שהיו במרכז פרשת המרכז האקדמי.

202. הפסיקה בעניין דוקטרינת השימוש לרעה עסקה בעיקר בהוראות שעה זמניות, ובמשמעות שלהן ביחס לנצחיות וכלליות החוקה. אמנם בעניינינו אין מדובר בהוראות שעה והכללים שנקבעו בפסיקה אינם תואמים בהכרח את הכללים שלפיהם יש לבחון הוראות חוקה קבועות המהוות שימוש לרעה בחוק יסוד. עם זאת, אף בחינת הוראות אלה בראי פיתוחה של דוקטרינת השימוש לרעה, מביאה למסקנה חד משמעית כי תיקון 11 מהווה שימוש לרעה בכותרת חוק יסוד.

203. כך, בהתאם לפסק דינה של הנשיאה בייניש בפרשת בראון, כאשר נבחן תיקון לחוק יסוד בהוראת שעה "יש לתת את הדעת, בין היתר, לקיומן של נסיבות חריגות המצדיקות עריכת הסדר זמני על פני הסדר קבוע; יש לבחון את המאטריה אותה מסדיר חוק היסוד; ויש להעריך את מידת הפגיעה של חוק היסוד הזמני בעקרונות משטריים ובזכויות יסוד אחרות..." (שם, פס' 24). אמנם, ברור כי מבחנים אלה לא חלים במלואם בעניין תיקון הקבע שבתיקון 11 (נוכח זאת שמדובר בתיקון קבע), אך הם רלוונטיים גם לעניינינו.

204. בעניינינו, הנסיבות החריגות, בהנחה שהן מתקיימות, אינן מצדיקות הסדר כולל שכזה שעלול לשבש את מערך התמריצים הקיים באופן שיוביל את מדינת ישראל באופן חוזר ונשנה למצב בו היא מתנהלת ללא תקציב; ולפגוע בתמריץ הבסיסי להעביר חוק תקציב במועדו, במנותק משיקולים פוליטיים צרים וקצרי-טווח. כך, בעוד שהמאטריה אותה מסדיר חוק היסוד נוגעת בעקרונות היסוד של מדינת ישראל – לרבות הפרדת רשויות – הרי שהתיקון, אשר נעשה כלאחר יד, ועל מנת להתמודד עם סוגיה ספציפית, נעשה במסגרת תיקון חוק יסוד בעל השפעה ארוכת טווח ואף נצחית; ועניין זה מדגיש את הבעייתיות המשטרית שבחקיקה שכזו. למעשה יש בתכלית התיקון כדי לפגוע בעקרונות היסוד המשטריים של הפיקוח הפרלמנטרי של הכנסת על פעולות הממשלה, והתיקון אפוא חותר תחת עקרון הפרדת הרשויות ומשבש אותו. כך, לעניין הפגיעה בעקרונות יסוד, הרי שסוגיה זו הורחבה לעיל, אך יודגש כי אף בפרשת בראון קבעה הנשיאה בייניש כי "אין חולק כי מערכת היחסים שבין הממשלה והכנסת בהליך אישור תקציב המדינה היא מערכת יחסים חשובה מאוד המבטאת את עקרון הפרדת הרשויות. אין גם חולק כי פיקוח הכנסת על הממשלה הוא חלק מהותי של עקרון הפרדת הרשויות".

205. התיקונים שבעניינינו נועדו לפתור בעיה זמנית, שנבעה מאילוצים פוליטיים חד-פעמיים. עם זאת, מדובר בתיקונים נצחיים, הצפויים להמשיך ולפגוע בתמריץ ממשלות עתידיות להעביר חוק תקציב, שכן התנהלותן כמעט שלא נפגעת.

206. במובן זה – אלא אין אלא להסיק כי תיקון מס' 11 מהווה שימוש לרעה בכותרת חוק יסוד כשלעצמו, ממש כשם שקבע כב' המשנה לנשיאה בפרשת המרכז האקדמי (שם, בפס' ל').

כמו כן, ולדידי זו עיקר לעניינינו, השימוש לרעה יכול שיהא שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה. דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה בבסיסה, כך נראה, מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניותה; כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית שבעטיה ניתנה הסמכות

207. שם, קבע כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין כי "משמעות הדברים, בלשון פשוטה, היא כי במקום שמוזהה שימוש לרעה בכוח הרוב בטכסט חוקתי, נסוג הצורך הפוליטי מפני "הליבה החוקתית" ו"קדושתה", חשיבותה המשפטית והערכית". בעניינינו, התיקון כולו נובע מתוך צרכים פוליטיים קצרי-מועד. במובנים רבים, יאפשר התיקון הנוכחי ניצול חוזר ונשנה של הממשלה את חוקי התקציב, תוך שחברי הכנסת נותרים חסרי אונים (שהרי כל עוד לא הונח התקציב על שולחן הכנסת, הם אינם יכולים להעבירו או להפעיל כל סנקציה כנגד הממשלה).

208. בהקשר זה אף קבע כב' המשנה לנשיאה כי "ההיסטוריה העגומה של הנושא מורה למרבה הצער על שבריריותה ורעיונותה של ההתייחסות הממשלתית והפרלמנטרית לתקצוב; הנה הנה חוק יסוד, כשמו כן הוא, חוק יסוד, מסמך חוקתי – והנה הנה הוא כאסקופה הנדרסת שכל רוח מצויה, אם כלכלית ואם פוליטית, מרוקנת אותו מתוכנו לעבר ניסויים ותעיות, ובמובן התוצאה יותר תעיות מאשר ניסויים. אם חוק יסוד הוא כשמו, הנה היסוד רעוע בתכלית" (שם, לב). אף על פי שהתיקון הנוכחי איננו הוראת שעה אשר נחקקה פעם אחר פעם כבפרשת המרכז האקדמי, בעניינינו, מדובר בתיקון בעל היסטוריה משמעותית אשר מגלמת את הפגיעה המתמשכת בחוקי היסוד. אכן, אין דרך טובה לתאר את מצבו של חוק יסוד: משק המדינה מעבר ל"היסוד רעוע בתכלית".

209. העולה מן המקובץ הוא שכאשר הכנסת עושה שימוש לרעה בכוח שנמסר לה בנאמנות לכונן את הטקסט החוקתי בישראל; כלומר, כאשר בהפעילה את הסמכות המכוננת פוגעת הכנסת פגיעה קשה בעקרונות יסוד חוקתיים-משטריים, שלא בתום-לב או משיקולים ענייניים ("אם התיקון נעשה שלא בתום לב, במשמעותו ובנפקותו המשפטית העמוקה של מושג זה", כלשונו של כב' השופט ח' מלצר, בפרשת המרכז האקדמי, בסעיף 8(ג) לחוות-דעתו) או שלא לשם התכלית שהוענקה לה, שהם הגנה על היסודות היהודיים והדמוקרטיים של המדינה או הגנה על "ליבת הזכויות" של האדם – **הרי שיש מקום לומר שהכנסת עושה "שימוש לרעה" בסמכותה המכוננת, ויש לקבוע שדינה – פסלות.**

2.ז. הקופסא החוץ תקציבית

210. השימוש בקופסאות החוץ תקציביות בשנת 2020 הוא הדבר אשר אפשר את אי-העברת התקציב, כשהממשלה התנהלה בפועל עם סך של כ-490 מיליארד ש"ח להוצאות ממשלתיות, ולא הסכום הרשמי שניתן (התקציב המשכי יחד עם ההרחבה בחוק האוזר, אשר מסתכמים בכ-411 מיליארד ש"ח).

211. הקופסא החוץ תקציבית לשנת 2020 הועברה במסגרת חוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 10), כשבמקביל תוקן גם חוק ההגבלות. במסגרת תיקון 18 לחוק זה, נקבעה הקופסא הראשונה ומאז נערמו, אחת על גבי השנייה, קופסאות רבות נוספות. במסגרת אותו תיקון לחוק ההגבלות נקבעה לראשונה את הקופסא החוץ תקציבית לשנת 2021, אשר אף היא הורחבה בתיקונים נוספים. תיקון 11, אשר תוקן לאחר שהיה ברור כי ההרחבה התקציבית האמורה תיעשה בשנת תקציב המשכי נחקק כמשלים את התיקונים לחוק ההגבלות.

212. היינו חלק מהתיקונים שאפשרו את ההוצאה החוץ תקציביות נעשו במסגרת חוק "ריגיל", הכפוף לפסקת הגבלה שיפוטית. כמשתמע מדברים אלה, ברי כי תיקונים אלה הם תיקונים לא חוקתיים, הפוגעים בחוק יסוד: משק המדינה פגיעה לא מידתית.

213. ההחלטה על אופן החלוקה של הקופסאות החוץ תקציביות בוצעה על ידי הממשלה ועל ידה בלבד. לא נעשה על כך פיקוח של ממש בידי הכנסת, מעבר להעברת תקציבים ספציפיים. אופן העברת הקופסאות בכנסת יצר מצב בו לחברי כנסת ספציפיים יש אפשרו להתלות את התמיכה שלהם בקופסאות בהעברת כספים קואליציוניים במסגרתן, וכך אכן היה.

214. מעבר לכך, בכל הנוגע לחוק ההגבלות, ברי כי מדובר בהוצאה שאיננה מידתית, לאור האפשרות הסבירה לעשות שימוש בכלים תקציביים אחרים שמידת פגיעתם פחותה, וזאת חלף העברה חוזרת ונשנית של כספים חוץ תקציביים וללא פיקוח. העובדה כי מדובר בשיעור גבוהה כל כך מסך ההוצאה התקציבית רק מדגיש את העובדה שיש מקום להשתמש בכלים מידתיים יותר, להשגת תוצאה דומה.

215. כפי שפורט לעיל, לממשלה יש אפשרות לשנות את התקציב "תוך כדי תנועה", על ידי תקציב נוסף. מעבר לכך, אף בחירה בתקציב ביניים היה מאפשר התנהלות סבירה ואחראית יותר במהלך הקורונה. ויוזכר, מבחינות רבות הממשלה יכולה להביא לתיקון חוק היסוד, יחסית בקלות (בעיקר באמצעות חלוקת כספים קואליציוניים). במובן זה – העברה של תיקון בודד בכנסת הוא קל מאשר העברת של תקציב ביניים או תקציב נוסף, בפיקוח מלא על ידי הכנסת. קל – אמנם – אך פגיעתו ביכולת הפיקוח של הכנסת, ובאישורה את התקציב הוא חמור ביותר.

216. במילים אחרות, נוכח העובדה שלא היה כל קושי בהעברת סכומים אדירים באמצעות "קופסאות חוץ תקציביות" בכנסת, הרי שלא הייתה מניעה כלשהי בהעברת אותם סכומים בדיוק בכנסת באמצעות כלים תקציביים אחרים (כדוגמת תקציב נוסף או תקציב ביניים – כלים אשר כבר קבועים בחוק יסוד משק המדינה) ואשר מידת פגיעתם בעקרונות היסוד של השיטה היא פחותים לאין שיעור מהפגיעה שנגרמת כתוצאה מהשימוש בכלי החריג של "קופסאות חוץ תקציביות".

217. עם זאת, השימוש בקופסאות חוץ תקציביות באופן ובצורה שהדבר בוצע במהלך שנת 2020 וצפוי להתמש גם במהלך שנת 2021 הוא לא אחר מאשר שימוש לרעה בחוק יסוד, תוך הימנעות מהעברת ההסדר כחוק תקציב שנתי רגיל, אשר דורש פיקוח הדוק של הכנסת. לחלופין, ביכולתה של הממשלה להציע תקציב ביניים או תקציב נוסף, אשר יאפשרו להוציא את הכספים האמורים במסגרת דומה לחוק התקציב, ותוך פיקוח הדוק של הכנסת.

218. במקום שימוש בכלים חוקתיים קיימים, נעשה שימוש רפטיבי ומזלזל בסמכות המכוננת של הכנסת, תוך שימוש במשמעת קואליציונית על מנת לוודא כי החוק אכן יעבור; ובכך תופחת עד כדי תעלם קליל הביקורת הפרלמנטרית על ההתנהלות הכלכלית של הממשלה בניצול הקופסא החוץ תקציבית.

219. מדובר בפגיעה נוספת שבסמכות הפיקוח של הכנסת על הממשלה, כיוון שמדובר בהעברות תקציביות אשר לא זוכות לפיקוח כלשהו של הכנסת (ובהקשר של הקופסא החוץ תקציבית הנוכחית, ועדת הכספים של הכנסת אף לא תפקח על ההוצאות); מעבר לכך, ההוצאה בסכומים גדולים כל כך אף פוגעת במשמעות של תקציב המדינה, אשר מורכב ברובו מהוצאות קבועות אשר "נגררות" משנה לשנה ("הטייס האוטומטי").

220. מעבר לכך, הקופסא הועברה, כאמור, בהוראת שעה. כידוע, השימוש בהוראת שעה על מנת לתקן חוק יסוד היא פרקטיקה שהוכרה כבעייתית במסגרת פרשת בראון ופרשת המרכז הקדמי, כך קבעה הנשיאה בייניש בפרשת בראון:

"דומה כי אין מי שיחלוק על כך שהוראת שעה עומדת בניגוד לרעיון הבסיסי לפיו הוראות החוקה הן קבועות, ויש שיאמרו אף נצחיות. כאמור, ביסודה של חוקה עומד הרצון להבטיח עקרונות יציבים וזהות חברתית וערכית שאינם ניתנים לשינוי בקלות, על מנת שיעמדו מעל לארעי ולחולף... במצב דברים אידיאלי, בו קיים מנגנון מוסדר ונוקשה לשינוי ותיקון החוקה, ספק אם שינוי החוקה על דרך של הוראת שעה היה אפשרי... אין גם לומר כי פרקטיקה זו נטולת קשיים. קביעת הסדר חוקתי זמני אכן פוגעת במעמדם של חוקי היסוד ומוטב שייעשה בה שימוש במשורה, אם בכלל..." (פס' 24).

221. ענייננו במקרה בו הכנסת, בלחץ הממשלה, מתקנת שוב ושוב את חוק היסוד בהוראת שעה, מבלי לקבוע הוראה קבועה המגבילה את הפרקטיקה הזו, אשר מעבירה תקציבים בהיקף רחב (כספים ששייכים במסופו של דבר, לציבור), ללא כל פיקוח. ור' בעניין זה את דבריו של המלומד רוזנאי, המנתח את פסק הדין בפרשת המרכז האקדמי :

"הגרעון הדומקרטי, מוסיף השופט רובינשטיין, הטבוע במהותו של התקציב הדו-שנתי הוא כפול ומכופל כשמדובר בחקיקה חוזרת ונשנית של הוראת שעה. לא ייתכן מצב כי כל אימת שבו תבקש המדינה לתקן חקיקת יסוד היא תעגן זאת כ"פיילוט" רק כדי להתגבר על משוכות פוליטיות. אז, מציין השופט רובינשטיין 'נמצא את עצמו בהוראת שעה אחר הוראת שעה, והזמני יהפוך קבוע מבלי דיון ציבורי מלא ואמיתי, וללא כל דגש על כך שעניינינו בחקיקת יסוד של הרשות המכוננת. וערכי היסוד של חקיקת יסוד היכן הם?' (רוזנאי, שימוש לרעה בע"מ 1262).

222. כדי לסבר את האוזן בכל הנוגע לתיקון המהותי של חוק היסוד, הימנעותה של הרשות המכוננת מהסדרה של סוגיות ספציפיות במסגרת חוק יסוד : משק המדינה היא חלק מהותי, מרכזי ובלתי נפרד מחקיקתו. הדברים נכונים לכלל חוקי היסוד אך **בפרט לחוק יסוד : משק המדינה אשר עוצב כך שהוא יסדיר נורמות נצחיות וכלליות באופן מיוחד** ; וההסבר לכך הובא במפורש בדברי ההסבר לחקיקה זו :

"משתלבים כאן שני גורמים עיקריים המשפיעים על המחוקק בעת שהוא בא להסדיר בחוקה עניינים הנוגעים למשק המדינה: האחד הוא אופי המשטר, והאחד – הצרכים הכלכליים של המדינה. לפיכך נמצא שחוקות במדינות טוטליטריות הן מפורטות ובאות להבטיח התערבות הממשלה בכל ענפי המשק מתוך מגמה ברורה למנוע שינוי אופיו, ואילו במדינות דמוקרטיות החוקה באה להבטיח רק פיקוח כללי של המחוקק על משק המדינה ועל תחומי פועלתו.

החוק המוצע, המיועד להיות פרק בחוקת המדינה, בא לקבוע שורה של עקרונות חוקתיים בתחום המשקי, ואינו נכנס לפרטים שמקומם בחקיקה רגילה"

העתק הצעת חוק יסוד : משק המדינה מצורף ומסומן כנספח ע/10.

223. דומה כי כאשר מוסדרת קופסא חוץ תקציבית במסגרת חוק היסוד, מבצעת הכנסת בדיוק את התרחיש אשר דברי ההסבר הללו מזהירים ומתריעים מפניו.

224. התיקונים המרובים המנוגדים לתכלית חוק יסוד : משק המדינה פוגעים בחוק היסוד עד שנדמה שהוא "כאסקופה הנדרסת", כפי שהיטיב לנסח המשנה לנשיאה רובינשטיין בפרשת המרכז האקדמי, ומרוקנים אותו מתוכנו, החוקתי, הכלכלי והפוליטי.

225. העובדה כי הקופסא החוץ תקציבית ל-2021 שוות ערך ללמעלה מ-12 אחוזים מההוצאה הממשלתית, וגבוהה מהחלק הגמיש בהוצאה הזו, הופכת את התקציב השנתי לכמעט בלתי רלוונטי (ויוזכר שבמהלך 2020 נעשו לא פחות משישה תיקונים בקופסאות חוץ תקציביות, והסכום ההוצאה החוץ תקציבית, אשר התחיל מכ-35 מיליארד שקלים תפח לכ-80 מיליארד שקלים). התנהלות זו פוגעת בעקרונות המשטריים והחוקתיים בשיטת המשטר הישראלית, ופוגעת באופן מיוחד ברשות המחוקקת באופן שאינה יכולה להגשים את תכליתה כמפקחת על פעילות הממשלה לרבות הוצאותיה.

226. לסיכום עניין זה יודגש כי כאשר סכומים גדולים כל כך מועברים באופן "חוץ תקציבי", ללא פיקוח ובהיעדר שקיפות, ברי כי קרנו של התקציב השנתי יורדת וערכו נפגע. כך נפגע גם מנגנון הפיקוח הבולט והמשמעותי ביותר שקיים לרשות המחוקקת, נכון להיום.

3.ז. תיקון 11 ותיקון 53 בטלים בשל פגמים בהליך החקיקה

227. בנוסף לדברים אלה, התיקונים מושא עתירה זו בטלים לאור פגמים אשר נפלו בהליך החקיקה כולו, החל מפרסום תזכיר החוק וכלה בהתנהלות הכוללת בוועדת הכספים בעת שני הדיונים הקצרים (יחסית) שעסקו בתיקון מהותי זה.

כידוע, בית המשפט הנכבד דן בסוגיית הפגם בהליך החקיקה במסגרת בג"ץ 10042/16 צחי קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 06.08.2017, להלן: "עניין קוונטינסקי"), שם נקבע:

"ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה אינה 'לעומתית' כלפי הכנסת; היא בעדה. היא נעשית תוך הקפדה על איזון עדין וזהיר, להבטחת עצמאותה של הכנסת, רום-מעמדה ודרכי פעולתה, בד בבד עם הבטחת התנאים לחקיקת חוק ראוי לשמו; לא בביקורת על תוכנו של החוק עסקינן, אלא בפיקוח על הליכי חקיקתו"

228. בהתאם לעניין קוונטינסקי ולבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד (נט) 2 14 (2004, להלן: "עניין מגדלי העופות") הביקורת השיפוטית על הליכי החקיקה נעשית בהתאם לעוצמת הפגיעה של אותו פגם ב'ערכים מהותיים של משטרנו החוקתי', איתם ניתן למנות את עקרון הכרעת הרוב, עקרון השוויון הפורמלי, את עקרון הפומביות ואת עקרון ההשתתפות.

229. ונפנה את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לזמן הפרסום הקצר ביותר של תזכיר החוק, אשר פגע בפומביות החוק ובהשתתפות הציבור בהליך החקיקה הזה, בוודאי כאשר מדובר בנושא מורכב כמו תקציב המדינה.

230. במסגרת עניין קוונטינסקי מרחיב כב' השופט סולברג על אודות החשיבות של הדיון בוועדות הכנסת, בעיקר בהכנה לקריאה שנייה ושלישית:

"הדיון הפרלמנטרי יועיל לשקיפות, להצגתם קבל עם ועדה של האינטרסים המניעים את הנבחרים; שיג ושיח יאפשר ביקורת על חברי הכנסת, על פועלם, וישפר את האחריותיות אל מול ציבור הבוחרים" (שם, 65).

"אין ערוך לחשיבותו של דיון פורה וממצה כאשר בוועדות הכנסת עסקינן: 'אכן, דיוני הוועדה הם מרכיב חיוני בתהליך החקיקה (עניין נמרודי, בעמוד 158); 'בפני הוועדה מוצגות ההנמקות להצעת החוק, סעיפיה נבחנים, ומועלות הסתייגויות של חברי הוועדה ומוזמנים

חיצוניים [...] על-פי-רוב, הצעות חוק אינן שומרות על נוסחן המקורי, אלא עוברות שינויים בהתאם לעמדת הוועדה) "בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 95 לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (2.7.2014); ראו גם : Stephenson, בעמוד 723. (דיון ביקורתי ואפקטיבי בהצעת חוק – הוא העומד בבסיס פועלן של ועדות הכנסת. הצורך בקיום דיון פרלמנטרי, גובר אפוא עוד יותר בשלב הדיון בוועדה לקראת הקריאה השנייה והקריאה השלישית." (פס' 67)

231. מעבר לדברים אלה, אף על פי שבהתאם לעניין קוונטינסקי אין הכנסת חייבת ב"הליך חקיקה נאות", דווקא בעניין חוק יסוד ברור כי יש לנקוט בדרישות פורמליות ודקדקניות וברף גבוה יותר ביחס לדרישות מהכנסת בעת שזו מחוקקת חוק "רגיל".

232. היינו בבואה של הכנסת לכונן חוק יסוד, לקבוע פרק בחוקה של מדינת ישראל, עליה להגיע ביראת הכבוד הראויה. דברים אלה אף תואמים קביעות דומות של בית המשפט הנכבד בעבר, למשל, קביעתו של כב' השופט הנדל לעניין מחויבות הכנסת בעת שהיא פועלת בכובעה כרשות מכוונת:

"כבוד החקיקה קשור קשר אמיץ לכבוד המחוקק ולכבוד החוק. חוק יסוד אינו עומד באותו מדרג כחוק רגיל. הכרעת המחוקק להגדיר חוק כחוק יסוד מחייבת גם אותו." (שם, בפס' 5)

233. מדברים אלה ניתן להסיק לכאורה כי במסגרת הליך כינון חוק יסוד על הכנסת מוטל רף גבוה יותר הן לעניין אופי החקיקה, אך הן לעניין הליך החקיקה.

234. כך, יוזכר כי במהלך הדיון במליאת הכנסת לקראת קריאה ראשונה בהצעות החוק שעניינם תיקון 11 ותיקון 53 הביע סגן שר האוצר מורת רוח חמורה על כל התבטאות של חבר כנסת מאן דהוא לעניין הצעות החוק. מדובר באיומים כמעט מצד סגן השר שמא לא יעבור החוק יהיו לכך השלכות קשות וחמורות ("מה אתם רוצים לעשות? מה אתם רוצים לעשות? מה אתם רוצים, שלא יהיה תקציב ממשלתי? מה אתם רוצים? מה אתם רוצים?"). דברים אלה פגעו בוודאי באיכות הדיון בהצעות החוק, הן במסגרת הדיון לקריאה ראשונה, אך לא בו בלבד.

235. הלחץ להעביר את החקיקה במועד, לחץ שעלה גם מדבריהם של גורמי המקצוע מטעם משרד האוצר, כשלעצמו מונע את ההשתתפות של חברי הכנסת. כך, למשל, לאחר שדרש חבר הכנסת אלכס קושניר כי הצמדת התקציב ההמשכי לשיעור הגידול האוכלוסייה במקום למדד המחירים לצרכן יקבע כ"נושא חדש" הוא חזר בו ולא התקיים דיון בעניין בוועדת הכנסת.

236. יצוין כי בפועל רוב הדיונים במסגרת ועדת חוקה כלל לא עסקו בתיקונים מושא עתירה זו, אלא בהעברות כספים לעמותות ובהעברת כספים לבתי הספר המוכרים שאינם רשמיים. בעניין זה, לאור העובדה שמדובר בחוק יסוד, חלה דרישה מה לקיים דיון בנושא החוק, דרישה שכמעט לא קוימה. אף העובדה שעל תיקון חשוב ועקרוני כל כך נערכו רק שתי ישיבות בוועדת הכספים פוגעת ביכולת של חברי כנסת להשתתף בדיון, בוודאי כשרבים מחברי הכנסת נמצאים בבידוד.

237. בעצם, עניינו בחקיקה חפוזה, הדומה במידת מה לחקיקה הנהוגה במסגרת "חוק ההסדרים", בו עסק הן עניין מגדלי העופות והן עניין קוונטינסקי. עם זאת אין מדובר בחקיקת הסדרים, הכוללת רפורמות (חשובות, כמובן), עניינינו ברפורמה בחוק היסוד של מדינת ישראל שלה, שכפי שתוארו לעיל, בעלת השלכות עצומות על עקרונות היסוד של השיטה והמשטר הדמוקרטי במדינת ישראל.

ח. סיכום

238. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות כמבוקש ברישא.

239. זאת, תוך חיוב המשיבים בהוצאות ובשכר טרחה עו"ד, כמקובל בדין.

240. עתירה זו נסמכת על תצהירו של ד"ר שחף גל, מנכ"ל העותרת.

ירושלים, 13 ינואר 2021, כ"ט בשבט תשפ"א.

חן שופן, עו"ד

אריאל ברזילי, עו"ד

ד"ר אליעד שרגא, עו"ד