

בג"צ 2677/20

בית המשפט העליון בירושלים

בג"צ 2649/20

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

התנועה למען איכות השלטון בישראל

העותרת בבג"צ 2677/20

סיעת יש עתיד – תל"ם

העותרת בבג"צ 2649/20

-נגד-

1. סיעת הליכוד
 2. סיעת כחול לבן
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. ממלאת מקום היועמ"ש לכנסת
 5. כנסת ישראל
 6. סיעת יש עתיד תל"ם
 7. סיעת הרשימה המשותפת
 8. סיעת ש"ס
 9. סיעת יהדות התורה
 10. סיעת ישראל ביתנו
 11. סיעת ימינה
 12. סיעת העבודה
 13. סיעת מרצ
- ע"י עוה"ד אורי הברמן
שרקון, בן עמי, אשר ושות'
בר כוכבא 23 בני ברק
טל: 03-5662808 פקס: 03-5662801 נייד: 0522-521593

14. סיעת גשר

15. סיעת דרך ארץ

המשיבות לבג"צ 2677/20

1. סיעת הליכוד
2. סיעת כחול לבן
3. סיעת הרשימה המשותפת.
4. סיעת ש"ס
5. סיעת יהדות התורה
6. סיעת ישראל ביתנו
7. סיעת ימינה
8. סיעת מרצ
9. סיעת העבודה הישראלית
10. סיעת דרך ארץ
11. סיעת גשר
12. היועץ המשפטי לכנסת
13. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים בבג"צ 2649/20

תגובה לעתירות מטעם סיעת מרצ

סיעת מרצ (המשיבה 13 בבג"צ 2677/20 והמשיבה מספר 8 בבג"צ 2649/20) (להלן גם: "המשיבה") מתכבדת להגיש את תגובתה לעתירות. העתירות שתינה עותרת לסעדים הקשורים בתוקפו של ההסכם הקואליציוני שנחתם בין סיעת הליכוד ובין סיעת כחול לבן במטרה להקים ממשלת אחדות (להלן: "ההסכם"). ההסכם צורף לעתירת העותרים (נספח ע/2 לעתירת בבג"צ 2677/20)

סיעת מרצ נמחקה, לבקשתה מבג"צ 2592/20 ומבג"צ 2609/20.

1. לעמדת המשיבה יש ממש בטענות העותרים.
2. על פי סדר הדברים הרגיל, אדם מכלכל את צעדיו על פי הגבולות והכללים אשר מורה לו החוק. את שהחוק מאפשר - יעשה ואת שהחוק אוסר - לא יעשה. כך גם לגבי צדדים המבקשים להתקשר בהסכם. הצדדים יוודאו כי ההסכם אינו סותר את החוק וככל שהוא אינו מתיישב עם הוראת דין כזו או אחרת, יעצבו את ההסכם כך שלא יחרוג מן הדין הקיים.
3. ההתנהלות המתוארת, קשה לומר שהיא מאפיינת את הצדדים להסכם להקמתה של הממשלה.
4. כאן התהפכו היוצרות. אין ההסכם מעוצב לפי הוראות הדין. הדין, ואם לדייק חוק יסוד הממשלה, הוא זה שייסוג ויעוצב לפי צרכיהם של הצדדים. הצדדים להסכם ראו בחוק היסוד כחומר ביד היוצר אשר ניתן ללוש אותו ולעצב אותו כך שיתאים למידותיו של ההסכם ולצרכיו של כל צד. הנה כך, היה "המדרון החלקלק" ל"חור שחור" המבקש לבלוע את ההסדרים החוקתיים הראשוניים שלנו.
5. יפים בעניין זה דבריו של השופט אליקים רובינשטיין בבג"ץ 4908/10 ח"כ רוני בר-און נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(3) 275 (2011):

"תיק זה, אף אם תוצאתו אי היעדרות לעתירה, הורתו לדעתי בכישלון מערכתי מהדהד – להנחיל לעם בישראל, ועצוב מזה, לנציגיו בכנסת, את התודעה החוקתית. העובדה שהטכסטים החוקתיים, חוקי היסוד, הם "כחומר ביד היוצר, ברצותו מרחיב וברצותו מקצר", כלשון הפיוט הנאמר בבתי הכנסת בליל יום הכיפורים, היא עדות עצובה לכך.

.....

פסקאות ג' ו-ד לפסק-דינו: חוק-יסוד: הממשלה "נחקק, תוקן (לא בהכרח בהוראת שעה), והוחלף, בחלק ניכר על-פי מצבים מתחלפים של צרכים קואליציוניים שבינם לבין חוקתי אין על פי רוב ולא כלום"

6. את הדברים החריפים הללו כתב בית המשפט ביחס לתיקון אחד (בהוראת שעה) לחוק היסוד. ואילו כאן, אין מדובר עוד בסעיף אחד אשר יוצר מכשול בפני ההסכם ותיקונו נדרש בשם האחדות. כאן שוחרר הרסן ופניו של ההסכם לשינויים רבים ועמוקים, חלקם בחוק יסוד הממשלה. כל אחד מן השינויים האמורים משנה במקצת את נופה של הדמוקרטיה הישראלית וראוי היה לליבון ודיון מעמיק. לא רק חוק היסוד הפך חומר ביד היוצר, אלא גם הסדרים, מסורות דמוקרטיות, מושכלות יסוד, הכל נחרשו ועוצבו על פי דרישותיהם של הצדדים להסכם.
7. מן ההסכם ומהחקיקה הצפויה לבוא בעקבותיו, תשנה הדמוקרטיה הישראלית את פניה, באופן ניכר. הסדרים קיימים ישונו. מארג יחסים עדין בין הרשות המחוקקת לרשות

המבצעת ישונה. ספק אם הכנסת עוד תהיה גורם המפקח באמת על הממשלה ותפקידה של האופוזיציה - יישחק באופן ניכר.

8. התוצאה של ההסכם, הסדריו כמו גם החקיקה אשר צפוי כי תבוא בעקבותיו הם "מוטציה חוקתית".

9. ראשיתו של ההסכם מבקשת להצדיק את קיומו. מן ההסכם עולה כי משבר הקורונה וצו השעה לאחדות מחייבים את התיקונים האמורים. ואולם עיון בסעיפי ההסכם מלמד כי מדובר רק ב "אריזת קורונה" וכי אין בין ההסדרים ובין שעת החרום, כל קשר ענייני.

כך למשל - "חוק נורבגי מדלג" אשר מבקש לדלג מעל ראשם של מי שנבחרו על ידי הציבור ולהכניס לפרלמנט חברי כנסת חדשים, אך בשונה מסדר הרשימה שקיבלה את אימון הציבור בבחירות. רעיון זה אינו קשור לשעת החרום.

כך למשל- שינויים מטרידים בהרכב הועדה לבחירות שופטים וקביעת נציגים שניתן יהיה להביא לפיטורים בכל עת מחברות בכנסת ובוועדה (משום שכהונתם תלויה בהחלטת השר שהתפטר ויכול לחזור בו מהתפטרותו, בשל החוק הנורבגי) אין בינם ובין עת החירום דבר. לאור זאת, מבקשת מרצ להסכים לעתירות.

ראשות ועדות הקבועות

10. המשיבה לא תחזור על האמור בעתירות אחרות שהוגשו לפסילת ההסכם או יסודות בהם. עם זאת המשיבה מבקשת לנמק את התנגדותה להסכמה לפיה חברי כנסת מסיעות הקואליציה בלבד ישמשו יושבי ראש ועדות החובה של הכנסת למעט הועדה לביקורת המדינה. בשל דוחק הזמן ההתייחסות לנושא זה תבוא בדרך התמצית בלבד.

11. הסכמה באשר לשלילת כהונתם של מי שלא חברים בקואליציה מראשות ועדות החובה, לא נכתבה בהסכם באופן מפורש אלא היא פועל יוצא של חלוקת הוועדות בין הצדדים לפי הוראות סעיף 22 להסכם.

12. חלק חשוב מעבודת הכנסת מתבצע בוועדות הקבועות של הכנסת. קיומן של הועדות נקבע בחוק יסוד הכנסת (סעיף 21). חוק הכנסת, תשנ"ד-1994 ותקנון הכנסת קובעים את תפקיד הועדות האלה ואת דרך תפקודן.

13. נזכיר כי לפי סעיף 3 לחוק-יסוד: הממשלה, "הממשלה מכהנת מכוח אימון הכנסת". האימון מחייב גם פיקוח של הכנסת על הממשלה והפיקוח בא לכדי מימוש, בין היתר, על ידי פעילותן של ועדות הכנסת. חובת הפיקוח קבועה בסעיף 101 (א) לתקנון הכנסת המסמיך את הועדות לפקח על הממשלה.

14. חובת הפיקוח אינה רק חובה כללית אשר מוטלת על הוועדות. תקנון הכנסת מציין מספר הסדרים אשר מבקשים לעגן חובה זו ולאפשר את מימושה.

כך למשל- לצורך הפיקוח האמור נקבע בתקנון הכנסת (סעיף 123 (ז)(2)) כי ועדת הכנסת מחויבת לקבוע לגבי כל שר, לאיזו ועדה יימסר הדיווח. לפי המשכו של הסעיף "יושב ראש הועדה ימסור לשר הודעה על מועד הדיווח שלושים ימים מראש".

עוד קובע תקנון הכנסת קובע (סעיף 111 (ב) (א)) שלפחות רבע מדיוני הועדה בכל מושב של הכנסת יוקדשו לפיקוח על עבודות הממשלה.

15. מכל האמור עולה, כי פעילות ועדות הכנסת הכוללות בין היתר, פיקוח על פעולות הממשלה היא ביטוי להפרדת הרשויות. זהו כלי אשר מבקש לוודא כי האימון שניתן לממשלה על ידי הכנסת עודנו מוצדק.

16. תקנון הכנסת אינו קובע את חלוקת ראשות הועדות בין הסיעות השונות ואת החלוקה בין קואליציה לאופוזיציה. חריג לכך היא ראשות הועדה לענייני ביקורת המדינה אשר לפי סעיף 106 (א) (2) לתקנון נתונה לחבר באחת מסיעות האופוזיציה.

17. אף כי התקנון שותק בעניין ראשות הועדות, נוהג הוא כי ראשות הועדות מתחלקות בין סיעות הבית. כפי שתואר בעתירה של התנועה למען איכות השלטון (סעיף 206 לכתב העתירה), מסורת מושרשת היא כי ראשות ועדות הכנסת ניתנות לנציגים מכל סיעות הכנסת, לרבות נציגי האופוזיציה. על פי האמור שם בעתירה, כך נהגה הכנסת ב-30 השנים האחרונות וגם קודם לכן, (מעבר ל-30 השנים). הדרת האופוזיציה מראשות ועדות הכנסת היא החריג והוא אירעה בכנסות ה-7,11,12 עת מנתה הקואליציה לא פחות מ-97 חברי כנסת.

מכל מקום, נראה שאין מחלוקת, כי נוהג מושרש הוא ראשות הוועדות אינה שמורה לחברי הכנסת המשתייכים לקואליציה, ולהם בלבד. ובעבר נציגי האופוזיציה שמשו גם הם כראשי הועדות, זאת בנוסף על הועדה לענייני ביקורת המדינה המוסדרת, כאמור, בתקנון.

18. נוהג זה מביא לידי כך שפעילות הכנסת ובכלל זה, חקיקה ופיקוח על עבודת הממשלה אינה רק נחלתן של סיעות הקואליציה, אלא שותפות בה גם סיעות האופוזיציה. נוהג זה מקנה למיעוט בכנסת חלק פעיל ואמיתי בפיקוח על הממשלה והשתתפות ערה יותר בשיח הדמוקרטי ובחקיקת חוקי המדינה.

19. רבות כבר נכתב על החשיבות הנודעת לשמיעת עמדת המיעוט והשתתפות המיעוט בפעילות הכנסת, שמיעת עמדותיו ושיתופו. מכאן אין מדובר רק בנוהג מקרי, אלא זהו נוהג מבוסס היטב בתפיסת העולם המבקשת להכיר במעמדו של המיעוט ולהביא לשיתופו בעבודת הכנסת. נזכיר בעניין זה את פס"ד רוחמקין: עמ"ס 1207/15 חיים מנחם רוחמקין נ' מועצת העיר בני ברק (פורסם בנבו – ניתן ביום 18.8.2016)

"המיעוט אינו הצד שהפסיד בבחירות ועל כן נחרץ גורלו להמתין עד לבחירות הבאות. יש למיעוט תפקיד למלא. ההכרה בחשיבותו של המיעוט להגשמה מלאה של הרעיון הדמוקרטי היא תהליך שממשיך להתפתח אף בימינו אנו." (עמוד 15 לפסק הדין)

20. חלוקת ראשות ועדות הקבועות (למעט הועדה לביקורת המדינה) לחברי הקואליציה בלבד, מבקשת להביא לשינוי ממה שנהג עשרות בשנים. מעתה, ראשות ועדות החובה כולן (למען הועדה לביקורת על ענייני המדינה), ימונו נציגים מהקואליציה בלבד. כך, מבקש ההסכם לשנות נוהג של עשרות שנים, בלא דיון ובלא חקיקה. בכך, הקואליציה מבקשת להשיג שליטה מוחלטת בכנסת, למנוע ולהשבית פעילות אשר אינה נוחה לממשלה.

21. ישאל השואל מדוע יתערב בית משפט זה ויאכוף נוהג אשר אינו כתוב עלי ספר ואין לו עיגון אפילו בתקנון.
- התשובה לכך היא שהמחוקק הכיר בכוחו של הנוהג כמחייב של הכנסת. חוק-יסוד: הכנסת קבע מעמד, לא רק ל"תורה הכתובה" אלא גם קבע את מעמדה של "התורה שבעל פה". קביעה זו עוגנה בסעיף 19 לחוק יסוד הכנסת:
- "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנהל המקובלים בה."**
22. זוהי אם כן, גישתה של החוקה הישראלית (הבלתי מושלמת) המפורטת בחוק יסוד. ועל פי הגישה הזו מוטלת חובה (חוקתית) על הכנסת לפעול על פי הנוהג והנהל המקובלים אלא אם כן קבעה הכנסת סדרי עבודה אחרים בתקנון או שכאלה נקבעו בחוק.
23. הנה כי כן, נוהגיה של הכנסת הם לא רק חלק ממרקם חייה, אלא שהם מעוגנים בחוק היסוד. זו היא אמירה של המחוקק הראשי, בכובעו המכונן. נוהג של הכנסת הוא בעל מעמד מוכר והוא מחייב את הכול. הנוהג יונק את מעמדו ישירות מחוק היסוד וכוחו יפה גם אם לא עוגן בכתובים.
24. מן האמור עולה כי אין לשנות את הנוהג, אלא בדרך של חקיקה או בדרך של שינוי תקנון הכנסת. בלא שינוי כאמור, הכול מצווים לנהוג לפי הנוהג.
25. זאת ועוד, ניתן לראות בסעיף 19 כמחיל את הדוקטרינה של "מוסכמה חוקתית" בכל הנוגע לנוהגיה של הכנסת. נושא המוסכמה החוקתית נדון במספר פסקי דין כגון: דנג' 219/09 שר המשפטים נ' ניר זוהר (פורסם בנבו ניתן ביום 29.11.2010) וגם בכתובה האקדמית (שמעון שטרית "מגבלותיה של ממשלת-מעבר" ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים), 737, 745 (2005)). אף כי נראה שדוקטרינה זו זכתה לאהדה, היא טרם הוכרה באופן רוחבי במשפט הישראלי. עם זאת, יש לראות בסעיף 19 כהסדר ייחודי המחיל דוקטרינה זו ביחס לנוהגי הכנסת הלא כתובים.
26. הנה כי כן, סעיף 19 האמור לתקנון הכנסת קובע מעמד למוסכמות חוקתיות אשר התגבשו בפעילות הכנסת. יש לראות בחלוקה שהשתרשה בעניין איוש ראשי וועדות הכנסת, מוסכמה חוקתית שאין לשנותה בנקל.
27. הנה כי כן, הצדדים להסכם מבקשים להביא לכך כי בראשות הוועדות, כולן, למעט הוועדה לענייני ביקורת המדינה השמורה לאופוזיציה לפי התקנון, יהיו נציגים של הקואליציה. השליטה בוועדות הללו מבקשת להביא לכך שהפיקוח על הממשלה יתבצע על ידי ועדה בראשות נציגי הקואליציה, אשר מחויבים לממשלה. בדרך זו נרמסת האופוזיציה, ונשחקת עד דק ההפרדה בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת. השליטה בוועדות מבקשת להרחיק את חברי האופוזיציה מפעילות בכנסת.
28. פן נוסף לדברים. מעמדה של האופוזיציה טרם זכה לעיגון ראוי בחקיקה הישראלית. יפים לעניין זה דבריו של ד"ר יגאל מרזל במאמרו המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטאית שפורסם במשפטים לח (2) תשס"ח:

"חוקי היסוד אינם כוללים הוראה מפורשת לעניין מעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית. לכאורה, חוק יסוד: הכנסת, המסדיר את פעולת הכנסת על האורגנים השונים שלה, צריך היה לכלול התייחסות לאופוזיציה או למעמדה- בעיקר נוכח החשיבות הפרקטית של הסדרה מעין זו בהוראה חוקתית על חוקית על כל המשתמע מכל לעניין ההגנה ככל האופוזיציה מפני הרוב הפרלמנטארי; למרות זאת בחוק יסוד: הכנסת אין הוראה ישירה העוסקת באופוזיציה."

ועוד:

" בחינת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל מבוסס בראש ובראשונה של הדין החרות. אמת, לעיתים התהפכו נהגים כאלו ואחרים בכל הנוגע למתן מעמד לאופוזיציה או לעומד בראשה, אך נראה כי נהגים אלו לא קיבלו מעמד מחייב ולא התקיימו תמיד, וגם מעמדם המשפטי כ"מנהגים חוקתיים" אינו ברור."

29. העובדה כי בישראל מעמד האופוזיציה אינו מעוגן בחקיקה לרבות לא בתקנון הכנסת וכי ההסדרים הם בבחינת "מנהגים חוקתיים", מחייבת לתת להסדרים אלה מעמד מיוחד. מכאן גם החשיבות כי שינוי של נוהג יבוא רק בחקיקה (או בתיקון תקנות) המחייבים ליבון, בחינה, הגעה לפשרות ומציאת איזונים.
30. לאור כל האמור, ההסכם מבקש לעשות שינוי רבתי במהות מעמדה של האופוזיציה. שלא בדרך של התקנת תקנה בתקנון הכנסת ולא בדרך של חקיקה. שינוי כזה אינו חוקתי, נוגד את תקנת הציבור ואין להתיר את קיומו.
31. הערה לסיום: צודקות העותרות שלא ביקשו למנוע את חקיקת החוקים הנובעים מן ההסכם כסעד מבית המשפט הנכבד. בית המשפט מבקר את הליך החקיקה לאחר השלמתו ולא מונע אותו. עם זאת, מרבית החקיקה הצפויה צורפה להסכם ופורסמה ברבים. בנסיבות אלה, יש מקום כי בית המשפט יתריע על קשיים בחקיקה, גם אם זו טרם הושלמה.

אורי הברמן

אורי הברמן, עו"ד

בשם סיעת מרצ