

המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית

מאת

יגאל מרזלי

אחד הגופים המרכזיים בדמוקרטיה מודרנית, בעיקר בדמוקרטיה פרלמנטרית, היא האופוזיציה. למרות מרכזיות זו, היחס של המשפט החוקתי אל האופוזיציה הוא שולי ועקיף בטיבו. המאמר מבקש להניח את היסודות למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. במסגרת זו, עוסק המאמר בראש ובראשונה בהגדרת האופוזיציה הפרלמנטרית, ובאיפיון ההצדקות המרכזיות לפעולתה בדמוקרטיה מודרנית. בהמשך עוסק המאמר בסוגים שונים של אופוזיציות. על רקע זה מועלת במאמר הטענה כי מתפקידה של האופוזיציה וההצדקות לקיומה ניתן לגזור שורה של זכויות יסוד הקשורות לפעולתה והאופיניות לה, כפי שהדבר נעשה במשפט ההשוואתי. כך למשל חופש ההתאגדות והפעילות; זכויות פרלמנטריות לייצוג פרופורציונלי, למידע, להשתתפות ולגייטרליות של יושב ראש הפרלמנט. בה בעת, יש מקום לקבוע גם גבולות לפעילות האופוזיציונית, כגון חובתה לפעול באופן דמוקרטי או חובתה לפעול באופן קונסטרוקטיבי. יש גם חשיבות מיוחדת לטיפול של כתי המשפט בחופעה האופוזיציונית, בהקשרים מסוימים. לבסוף מבקש המאמר לבחון את המעמד החוקתי של האופוזיציה במשפט החוקתי בישראל, אם בהסדרים של דין חזות – כגון חוקי היסוד, חקיקה ראשית וחקיקת הכנסת; וכן בפסיקת בית המשפט העליון.

מבוא. א. מהותה של האופוזיציה הפרלמנטרית ושוורשיה. 1. מהי אופוזיציה? 2. ההתפתחות ההיסטורית של האופוזיציה הפרלמנטרית; 3. ההצדקות לקיומה של אופוזיציה פרלמנטרית וחשיבות ההכרה בה; ב. תפקיד האופוזיציה הפרלמנטרית וטיפוסים שונים של אופוזיציות. 1. אופוזיציה דמוקרטית; 2. אופוזיציה קונסטרוקטיבית; 3. אופוזיציה אחראית; ג. המודל המוצע למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. 1. הכרה בזכויות היסוד של האופוזיציה; 2. הכרה בגבולות

* רשם בית המשפט העליון, שופט בית משפט השלום. מאמר זה מבוסס בחלקו על מחקר שנעשה במהלך שהותי באוניברסיטת ניו-יורק כחוקר אורח והוצג כנייר עבודה (working paper) במסגרת Hauser Global Law Working Paper (No.2, 2004) (www.nyulawglobal.org/workingpapers/) (detail/GLWP_0204.htm). תודתי לקן אלטיס, לארבל אסטרן, לאיל בנכנישתי, ליוסף ויילר, לברט ניוברון, לברק מדינה, לקלוד קליין ולעופר סיטבון, כמו גם משתתפי סמינר האורח על הערוותיהם החשובות והמועילות, אם לטיוטה המוקדמת של מאמר זה ואם לגרסתו הנוכחית. תודה גם לרעות לונדון על עזרתה הרבה ועל תרומתה החשובה בעריכת מאמר זה, ולחברי מערכת כתב העת משפטים על הערוותיהם המצוינות. למותר לציין כי האחראיות על האמור במאמר היא שלי בלבד.

פעילותה של האופוזיציה; 3. הכרה בתפקידו של בית המשפט בנוגע לאופוזיציה;
ד. מעמד חוקתי לאופוזיציה בישראל? 1. הדין החרות; 2. הפסיקה; ה. סיכום.

מבוא

בשנת 2000 נערך בחוק הכנסת, התשנ"ד-1994¹ תיקון שחולל שינוי חשוב בדיני הפרלמנטריזם בישראל. לראשונה עוגן בהסדר מפורט בחוק מעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל, וליתר דיוק: מעמדו של ראש האופוזיציה. בתיקון האמור נקבעו, בין היתר, הוראות לעניין הקביעה מיהו ראש האופוזיציה,² הפסקת כהונתו,³ זכויותיו לקבלת דיווח מראש הממשלה,⁴ מעמדו בכנסת ובטקסים⁵ וכן קביעת שכרו ותנאי עבודתו.⁶ הוראות אלו הצטרפו להוראות הקיימות בהסדרים חקיקתיים נוספים,⁷ כמו גם בתקנון הכנסת, העוסקות במישרין באופוזיציה הפרלמנטרית.⁸

לכאורה, נראה אך טבעי כי המשפט החוקתי בישראל יטפל באופן מפורט ומפורש באורגן החוקתי הנקרא "אופוזיציה" כפי שהוא מטפל באורגנים חוקתיים אחרים; אך המציאות בישראל ובמדינות אחרות מעלה כי היחס המשפטי ואף התורתי בסוגיית מעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית הוא דואלי. מקובל לקבוע כי מאפיין מובהק של הדמוקרטיה הוא קיומן של מפלגות פוליטיות ואופוזיציה מאורגנת.¹⁰ אולם, המסקנה שיש לגזור מרעיון זה אינה חד-משמעית: מחד גיסא דמוקרטיה מבוססת בין היתר על פלורליזם, אם כי עורך פלורליזם – ובכלל זה טיפוחה של האופוזיציה – נחשב לעתים

- 1 ס"ח 140 (מיום 4.5.1994). התיקון הנו תיקון מס' 8, שפורסם בס"ח התש"ס 238 (להלן: התיקון לחוק הכנסת).
- 2 ס' 11(א) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994.
- 3 ס' 12 לחוק הכנסת.
- 4 ס' 13 לחוק הכנסת.
- 5 ס' 14 ו-15 לחוק הכנסת.
- 6 ס' 16 לחוק הכנסת.
- 7 ראו ס' 13(ב)(1) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, ס"ח 228, לעניין הרכבה של ועדת האתיקה של חברי הכנסת.
- 8 ראו, למשל, ס' 48 לתקנון הכנסת, לעניין סדר הנאמים בדיון סיעתי; ס' 49(ב)(2) לתקנון הכנסת, לעניין קציבת הזמנים לדיון בהשתתפות ראש הממשלה.
- 9 לדיון בשאלת הגדרתו ומהותו של "אורגן חוקתי" ראו יגאל מרזל המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות 267-270 (2004).
- 10 ראו Robert A. Dahl, *Preface, in POLITICAL OPPOSITIONS IN WESTERN DEMOCRACIES VIII* (Robert A. Dahl ed., 1968) (להלן: *Dahl, preface*).

למסוכן שכן הוא כרוך בקשיים כגון אי-יציבות של המערכת הפוליטית.¹¹ מאידך גיסא, למרות שקונצנזוס פוליטי ואחידות דעים נחשבים דבר רצוי, המרמז על לגיטימיות ויציבות של השלטון, ברי כי עודף קונצנזוס – ובכלל זה אופוזיציה בלתי-יעילה – גורר כשלעצמו חשש לאי-יציבות.¹²

זאת ועוד: לצד ההכרה בחשיבותה הפוליטית ובתרומתה של האופוזיציה הפרלמנטרית לרעיון הדמוקרטי, יש נטייה להתעלם מההיבטים המשפטיים הקשורים למעמדה כמו גם ממקרים רבים שבהם כלל אין הסדר משפטי הנוגע לאופוזיציה, או שההסדר הקיים חלקי ביותר.¹³ התעלמות כמעט מוחלטת זו מהאופוזיציה ומתפקודה אינה רק נחלת המשפט: אפילו בתחום מדע המדינה הנושא – למרבה ההפתעה – זנוח למדי.¹⁴ יש המסבירים את ההתעלמות ממעמד האופוזיציה או את אי-הבהירות בנוגע אליו בנטייה הטבעית להתרכז במנצחים בבחירות, ולא באלו שהפסידו, כמו גם בנטייה לבחון את גיבוש הכוח הפוליטי ואת יישומו הלכה למעשה, ולא את המתחרים על כוח זה בעתיד.¹⁵ עם זאת, הסבר זה אינו מספק.

כמה תהיות יכולות להמחיש את הקשיים הכרוכים במעמדה החוקתי של האופוזיציה. כך, למשל, האם קיימת זכות מוכרת לחברי פרלמנט להתאגד כאופוזיציה? כיצד יש להבחין בין סיעות אופוזיציה לסיעות אחרות? האם יש להכיר במעמד של "ראש אופוזיציה" כדומה למעמד של ראש הממשלה, ומהו בדיוק מעמד זה? זאת ועוד: האם יש זכויות המיוחדות לאופוזיציה ככזו, למשל הזכות למידע או הזכות להביע אי-אמון בממשלה? האם יש חובות המיוחדות לאופוזיציה ככזו, למשל החובה לשתף פעולה לעתים עם הקואליציה, או החובה לפעול באופן דמוקרטי ולהימנע מפעילויות העומדות בניגוד לעקרונות היסוד של השיטה? מעבר לכל אלה: האם בתי משפט הדנים בסכסוכים פנים-פרלמנטריים צריכים לנהוג באופן שונה מן המקובל כשמדובר למעשה בטענה של האופוזיציה על קיפוח או על פגיעה במעמדה מצד הרוב? קשיים אלו ואחרים ממחישים את המורכבות הרבה הקשורה בניתוח המשפטי של תופעת האופוזיציה ואת חשיבותה. על רקע זה, הטענה המרכזית שתועלה במאמר היא כי יש חשיבות בלתי-ניתנת לערעור לקיומה של אופוזיציה במשטר פרלמנטרי מודרני. קיום זה אינו רק צורך פוליטי

11 ראו Giovanni Sartori, *A Typology of Party Systems*, in THE WEST EUROPEAN PARTY SYSTEM 316 (Peter Mair ed., 1990).

12 Robert A. Dahl, *Reflections on Oppositions in Western Democracies*, 1(2) GOVERNMENT AND OPPOSITION 7, 13 (1965).

13 ראו, למשל, Klaus von Beyme, *Parliamentary Oppositions in Europe*, in OPPOSITION IN WESTERN EUROPE 31, 31-33 (Eva Kolinsky ed., 1987).

14 Ludger Helms, *Five Ways of Institutionalizing Political Opposition: Lessons from Advanced Democracies*, 39(1) GOVERNMENT AND OPPOSITION 22, 23 (2004).

15 Eva Kolinsky, *Introduction*, in OPPOSITION IN WESTERN EUROPE 1-2 (Eva Kolinsky ed., 1987).

אלא הוא מתחייב מעצם הגדרת הדמוקרטיה. בהמשך להנחת מוצא זו אבקש לטעון כי ההכרה בחיוניותה של האופוזיציה הפרלמנטרית מחייבת יצירת הסדרים משפטיים שונים שמטרתם התאגדות חופשית של סיעות אופוזיציה, הגדרת זכויותיה ושמירה על מעמדה. שילוב הסדרים מיוחדים אלו לאופוזיציה יהווה הכרה בתפקידה החוקתי החשוב והנפרד בדמוקרטיה. יש אפוא מקום לבסס תאוריה בדבר מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, כלומר: האופן והצורה שבהם המשפט החוקתי יכול וצריך להתייחס לתופעה האופוזיציונית. במאמר אבקש לשרטט כמה עקרונות יסוד בנוגע לקביעת מעמדה החוקתי של האופוזיציה על רקע המשפט ההשוואתי בנושא; כן אבקש לבחון את שאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל לאור הוראות בדין החרות ובפסיקתו של בית המשפט העליון.

בפרק א' אבחן את ההתפתחות ההיסטורית של האופוזיציה הפרלמנטרית ואת ההצדקה לקיומה במונחים של התאוריה הדמוקרטית. הטענה המרכזית תהא כי קיומה של אופוזיציה פרלמנטרית הכרחי לעצם קיומה של הדמוקרטיה המודרנית. בפרק ב' אעמוד על סוגים שונים של אופוזיציות פרלמנטריות. העיסוק בתחום האופוזיציה, בייחוד בתחום מדע המדינה, העמיד מיונים חשובים של סוגי אופוזיציות הקשורים קשר הדוק להתנהגויות שכיחות או חריגות של אופוזיציות. בהקשר זה יידונו, למשל, תופעות ומיונים כגון "אופוזיציה דמוקרטית" (democratic opposition), "אופוזיציה קונסטרוקטיבית" (constructive opposition), ו"אופוזיציה אחראית" (responsible opposition). מיונים אלו חשובים לא רק בשל חשיבות ההבנה התפקודית של האופוזיציה אלא גם – ואולי אף בעיקר – משום שהבנת הפעולה של אופוזיציות ושל מצבים חריגים בפעולתן היא מסד לכל הסדר חוקתי-משפטי בדבר מעמדה. בפרק ג' אדון בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, בין היתר על יסוד המשפט ההשוואתי בנושא. בהקשר זה אציע מודל בסיסי להסדרת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. מודל מוצע זה כולל התייחסות לזכויות היסוד של האופוזיציה הפרלמנטרית, למגבלות על פעולתה ולהכרה בתפקידו המיוחד של בית המשפט בכל הקשור בשימור מעמדה. במסגרת זו נתייחס גם לשאלת תפקידו העקרוני של בית המשפט בכל הקשור במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. בפרק ד' אדון בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל על רקע הבסיס התאורטי והמודל המוצע שנדונו בפרקים הקודמים. בחינה זו, שהיא מרכיב עיקרי במאמר, תיעשה לאור הוראות בדין החרות ובכלל זה חוקי היסוד, התיקון לחוק הכנסת ותקנון הכנסת, וכן לאור פסיקתו של בית המשפט העליון בישראל. הטענה המרכזית בחלק זה היא שקיימת מגמה חשובה להכיר במעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל, אולם היא אינה שלמה וניתן לחזקה הן במסגרת הדין החרות והן בפסיקת בתי המשפט בנדון, והכול לאור המודל המוצע. במסגרת זו יידונו הסדרים שונים הקשורים בהסדרת מעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית ובהתאמתם לקווי היסוד המוצעים, כמו, למשל, חסרים

בהוראות של חוקי יסוד, הערכת התיקון לחוק הכנסת וכן הסדרים שונים הקיימים או חסרים בתקנון הכנסת. נוסף על כך יידונו פסקי הדין העיקריים של בית המשפט העליון שעסקו בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, במישורין או בעקיפין.

א. מהותה של האופוזיציה הפרלמנטרית ושורשיה

כדי לבסס טיעון סדור בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, וכדי לבחון מעמד חוקתי הזה בעיני המשפט הישראלי, יש לפתוח במושכלות ראשוניות. לשיטתנו, אין טעם בדיון על אודות מעמדו החוקתי של אורגן מסוים בלא הגדרה מוקדמת של אותו אורגן, הבנת הרקע ההיסטורי לקיומו, ובעיקר ייחוד ההצדקות התאורטיות והמעשיות לפעולתו. להלן נפתח סוגיות אלו ונדרון בהן כסדרן.

1. מהי אופוזיציה?

בפתח הדברים חשוב להרגיש כי עוסקים באופוזיציה הפרלמנטרית, להבדיל מסוגים אחרים של אופוזיציה או התנגדות לשלטון. ביקורת על הממשלה יכולה כמובן להתרחש בזירות שונות, אם בתוך המבנה המדינתי כגון ביחסים בין הרשות השופטת לרשות המבצעת, ואם מחוץ לו כגון בכלי התקשורת או בחברה האזרחית על שלוחותיה השונות. התנגדות לממשלה או להחלטותיה היא אופוזיציה אולם אין זו אופוזיציה פרלמנטרית. כך, למשל, במדינות לא דמוקרטיות אפשר לטעון שקיימת אופוזיציה לשלטון, אך זו אינה אופוזיציה פרלמנטרית אלא לרוב אופוזיציה חיצונית למוקדי הכוח; לא פעם השלטון הבלתי-דמוקרטי אף מכריז עליה כבלתי-חוקית ולא פעם היא חסרת-משקל למעשה.¹⁶ להבדיל, נקודת המוצא בדיונו תהא כי אופוזיציה מוגדרת כמפלגה או מפלגות (ובכלל זה יחידים) הפועלים כסיעות מיעוט בתוך הפרלמנט ומתנגדים למפלגה או למפלגות היוצרות את סיעות הרוב בפרלמנט התומך בממשלה, שעה שהתנגדות זו מבוססת על שוני אידאולוגי.¹⁷ אין הכוונה בהכרח למיעוט אתני או למפלגות וסיעות

16 לטיפוסים אלו של אופוזיציה ולתפקידם בממשל לא דמוקרטי ראו Alfred Stepan, *Democratic Opposition and Democratization Theory*, 32 GOVERNMENT AND OPPOSITION 657 (1997); Alfred Stepan, *On the Tasks of a Democratic Opposition*, 2 JOURNAL OF DEMOCRACY, 41 (1999).

17 כמובן שאין זו ההגדרה האפשרית היחידה. חוק הכנסת עצמו, בס' 11(ד), מאמץ הגדרה אחרת, שתידון להלן בפרק ד'. צורות אחרות של ההגדרה יכולות, למשל, להגדיר אופוזיציה ככל פעולה פוליטית של התנגדות; ראו, למשל, Dahl, *Preface*, לעיל ה"ש 10, בעמ' 1. עם זאת, נראה לנו כי הגדרה זו רחבה מדי, בוודאי במסגרת דיון משפטי שמטרתו להבחין את קבוצת האופוזיציה מן הממשלה באופן ברור ככל האפשר.

המייצגות מיעוט בחברה, אלא למיעוט פוליטי המאורגן ככזה אל מול הרוב הפרלמנטרי התומך בממשלה.¹⁸ כמו כן אין מדובר דווקא במפלגה זו או אחרת המייצגת מיעוט זה או אחר, אלא במיעוט הפרלמנטרי כולו, כלומר: בסיעה או סיעות שאינן חלק מהממשלה אך משותפת להן ההתנגדות לממשלה והרצון לקחת חלק בשלטון במישורין כאלטרנטיבה שלטונית לממשלה הקיימת, ולכל הפחות להשפיע על ממשלה חלופית מעין זו.

חשוב להדגיש כי ההגדרה האמורה עוסקת באופוזיציה פרלמנטרית, כלומר: באופוזיציה בשיטת ממשל פרלמנטרית. כידוע, דמוקרטיות נבדלות בשיטת הממשל שלהן. בין דמוקרטיה פרלמנטרית (מודל ווסטמינסטר של הדמוקרטיה), דמוקרטיה נשיאותית ושיטות מעורבות.¹⁹ דמוקרטיה פרלמנטרית כבוססת על הרעיון כי הממשלה

18 ראו Marie-Claire Ponthoreau, *L'opposition Comme Garantie Constitutionnelle*, REVUE DU DROIT PUBLIC 1127 (2002).

19 ראו AREND LIPHART, PATTERNS OF DEMOCRACY (1999). שאלה מעניינת נוספת היא אם יש מקום להכיר – ואם כן, באיזה היקף – במעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית גם בשיטות משטר אחרות כגון המשטר הנשיאותי כמו זה שבארצות-הברית. הטענה בעניין זה מורכבת והיא חורגת מהיקפו של חיבור זה. נעמוד על כמה מהיבטים בקצרה: במשטר האמריקני, הקונגרס מורכב מבית עליון (הסנאט) ומבית תחתון (בית הנבחרים). בכל אחד מהם יש ייצוג לשתי המפלגות הגדולות. נשיא ארצות-הברית נבחר בבחירות נפרדות וגם הוא בעל שיוך מפלגתי. מצב דברים זה יכול להוביל לשורה של אפשרויות הקרובות ליחסי רוב ומיעוט – החל ביטליטת של מפלגה מסוימת בכל מוקדי הכוח (שני הבתים והנשיא) וכלה במצב בו הנשיא ממפלגה אחת ושני הבתים נשלטים על ידי המפלגה היריבה (ראו, למשל, Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, 113 HARV. L. REV. 633, 648-653 (2000); David A. Crockett, *The President as Opposition*, 30(2) PRESIDENTIAL STUDIES QUARTERLY 245, 250-252 (2000). ממילא הויהו הפרלמנטרי הברור של אופוזיציה וממשל בשיטה הנשיאותית האמריקנית אינו דומה לזה הקיים בשיטה פרלמנטרית, הן בשל המצבים האמורים לעיל והן בשל עצם ההפרדה הנוקשה בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת, בשונה מהשיטה הפרלמנטרית. ראו לעניין זה בהרחבה Daryl J. Levinson & Richard H. Pildes, *Separation of Parties not Powers*, 119 HARV. L. REV. 2311 (2006). על רקע זה, בין היתר, לא מפתיעה המסקנה של חלק מן ההוגים כי – "To say where the 'government' leaves off and 'the opposition' begins is an exercise in metaphysics" (ראו Robert A. Dahl, *The American Oppositions: Affirmation and Denial*, in POLITICAL OPPOSITIONS IN WESTERN EUROPE 34 (Eva Kolinsky ed., 1987); Nelson W. Polsby, *Political Opposition in the United States*, 32 GOVERNMENT AND OPPOSITION 511, 511-512 (1970); CHARLES O. JONES, *THE MINORITY PARTY IN CONGRESS 190-192* (1970). על רקע זה, תיתכן הטענה כי תמיד יש מיעוט בבית המחוקקים, גם בשיטה נשיאותית, ומיעוט זה דורש הגנה והכרה ייחודית בזכויותיו, מאותם טעמים הקיימים בשיטות ממשל פרלמנטריות. הטענה שהאופוזיציה הקיימת היא חלשה אינה שיללת את עצם קיומה ותפקידה החוקתי (ראו Charles O. Jones, *The Minority Party and Policy Making in the House of Representatives*, in

נבחרת על ידי הפרלמנט והוא גם בעל היכולת להפיל אותה ולבחור אחרת תחתיה.²⁰ ברמוקרטיה פרלמנטרית האופוזיציה היא גוף מובחן למדי, שכן סיעות המיעוט בגוף המחוקק הן בדרך כלל הסיעות שאינן תומכות בממשלה. האופוזיציה היא אפוא גוף הפועל הן לעומת הרוב בגוף המחוקק והן לעומת הרשות המבצעת הנסמכת על אותו רוב קואליציוני. מטעם זה מקובל לראות את האופוזיציה במודל הפרלמנטרי הבריטי כאופוזיציה בא' רבתי,²¹ בייחוד בשים לב למערכת הדו-מפלגתית המביאה להבחנה ברורה בין האופוזיציה לממשלה.

COMPARATIVE LEGISLATIVE SYSTEMS 431, 431-432 (Herbert Hirsch & M. Donald Hancock eds., 1971).

למרות זאת, אין ספק כי רעיון האופוזיציה בארצות-הברית שונה במהותו מזה הקיים במודל הבריטי או בישראל, ומדובר בלא ספק באופוזיציה חלשה יותר באופן יחסי. טעמים לחולשה זו כוללים למשל את הטענה כי המשטר הפדרלי והפרדת הרשויות יוצרים זירות פעילות פוליטית רבות המקשות על ריכוז הכוח האופוזיציוני (ראו Carl J. Friedrich, *Federalism and Opposition*, 1(3) GOVERNMENT AND OPPOSITION 286 (1966). אולם, ראו מחקרים עדכניים יותר המצביעים דווקא על התחזקות של המפלגות, של המשמעת הסיעתית ושל המנהיגות המפלגתית בתחילת המאה ה-21: Barbara Sinclair, *The Dream Fulfilled? Party Development in Congress 1950-2000*, 21: in RESPONSIBLE PARTISANSHIP – THE EVOLUTION OF AMERICAN POLITICAL PARTIES SINCE 1950, 121 (John C. Green & Paul S. Herrnson eds., 2002); ROGER H. DAVIDSON & WALTER J. OLESZEK, CONGRESS AND ITS MEMBERS 267-271 (7th ed. 2000). עוד נטען בהקשר זה של חולשת האופוזיציה בארצות-הברית כי החברה האמריקנית ככזו היא חברה הומוגנית למדי, ובעלת קונצנזוס בדבר ערכי היסוד – וממילא מרבית ההחלטות מתקבלות על בסיס קואליציות אדיהוק ולא סביב שטעים אידאולוגיים עמוקים וציבים, המקבלים משמעות בין-מפלגתית ראו: GORDON G. HENDERSON, AN INTRODUCTION TO POLITICAL PARTIES 286 (1976); Nancy L. Rosenblum, "Extremism" and anti Extremism in American Party Politics, 12 J. CONT. LEG. ISSUES 843, 873-879 (2002); Robert A. Dahl, *Party Systems and Patterns of Opposition*, in THE WEST EUROPEAN PARTY SYSTEM 296, 301 (Peter Mair ed., 1990). שאלה נוספת ונפרדת היא עד כמה ניתן לזהות אופוזיציה פרלמנטרית, ומהו כוחה, במסגרת שיטה חצי-נשיאותית כמו זו שבצרפת; לעניין זה ראו, למשל, Helms, לעיל ה"ש 14, בעמ' 40-34.

20 ראו: תזן "לא פרלמנטרי ולא נשיאותי": שינוי שיטת הבחירות ודפוס המשטר בישראל" פוליטיקה 2 97 (1998). קיימות כמובן אבני-בוחן נוספות למיון משטר כפרלמנטרי, וגם תתי-סיווגים במסגרת מיונים אלה, בשים לב למשל לעוצמה של הפרדת הרשויות (בעיקר מעמדה של הממשלה אל מול הפרלמנט) ולייצוגיות של הפרלמנט ושל הקשר (השיר או העקיף) שלו אל הפרטים בחברה והמפלגות. לדיון בעניין זה ראו קלוד קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" משפטים ה' 308 (1974). למיונים נוספים של משטרים ראו, לאחרונה Marie-Anne Cohendet, *La Classification des Régimes, un Outil Pertinent Dans une Conception Instrumentale du Droit Constitutionnel*, in L'ARCHITECTURE DU DROIT – MÉLANGES EN L'HONNEUR DE MICHEL TROPER 299 (2006).

21 הביטוי בא כמובן מאנגלית – "Opposition with a capital 'O'" ראו: Allen Potter, *Great Britain*.

ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית,²² ולהלן ייבחנו בעיקר מעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית כפי שהוא בא לידי ביטוי במשפט הישראלי. מובן שלדמוקרטיה הפרלמנטרית בישראל מאפיינים משלה בשונה, למשל, מבריטניה. למאפיינים אלו חשיבות בלתי-מבוטלת שעה שעוסקים באופוזיציה.²³ כך, למשל, בישראל יש שיטת בחירות יחסית ומערכת רב-מפלגתית; הממשלה מורכבת באופן מעשי מקואליציות של סיעות. המובחנות של סיעות האופוזיציה מהממשלה אינה תמיד מובהקת, ויש סיעות שהשייכות שלהן לממשלה היא חלשה ואינה מבוססת על בסיס אידאולוגי רחב. זאת ועוד: גם האופוזיציה בישראל מורכבת מכמה סיעות, דבר המחליש מכוחה היחסי, ואם לא די בכך, לא פעם מדובר בסיעות הנמצאות בקטבים שונים של הקשת האידאולוגית ("אופוזיציה בילטרלית"), נתון המקשה עוד יותר על שיתוף פעולה ביניהן ועל חוסנה של האופוזיציה אל מול הממשלה. לבסוף, החברה בישראל מאופיינת בכמה שסעים מרכזיים, והמפלגות והסיעות השונות בממשלה ובאופוזיציה אינם נחלקים באופן זהה סביב השסעים השונים. התוצאה היא שבנושאים שונים הויהוי של "ממשלה" ו"אופוזיציה" בישראל אינו חד-משמעי. למרות זאת ברי כי גם בתנאים אלו קיימת בישראל אופוזיציה – לא רק בדין החרות (כמו בתיקון לחוק הכנסת) אלא גם באופן מעשי. עצמתה שונה אולי מזו שבבריטניה, אולם ככלל קיימת בכנסת אלטרנטיבה שלטונית מחוץ לממשלה, היכולה להתנגד לפעולותיה של הממשלה בכלים הפרלמנטריים השונים העומדים לרשותה. שאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה

Opposition with a Capital 'O', in POLITICAL OPPOSITIONS IN WESTERN DEMOCRACIES 3, (Robert A. Dahl ed., 1968) 5. יצוין, כי יש הטורגים שאף בבריטניה אין עוד לאופוזיציה מעמד כה מובהק, לא בשל קשיים ביהוי האופוזיציה ומיבחנותה אלא בשל ירידת כוחה במסגרת מאבק הכוחות הפרלמנטרי. לטיעון זה ראו David Denver, *Great Britain: From an Opposition with a Capital "O" to a Fragmented Opposition*, in *OPPOSITION IN WESTERN EUROPE* 78 (Eva Kolinsky ed., 1987).

22 אם כי נוכח המהפכה החוקתית ישראל אינה רק דמוקרטיה פרלמנטרית במובנה האנגלי ה"טהור", אלא דמוקרטיה חוקתית שבה המחוקק אינו בלתי-מגבל אלא כפוף לחוקה. ראו עוד ירון אורחי ומרדכי קרמיצר ישראל לקראת דמוקרטיה חוקתית – עקרונות לתיקון מדינה ומשטר (2001). למעשה, גם אנגליה אינה עוד דמוקרטיה פרלמנטרית טהורה, נוכח כפיפותו החלקית של הפרלמנט לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם (1953).

23 להבדלים העקרוניים בקיומן של אופוזיציות, בעוצמתן ובאופי פעולתן בהתייחס לדמוקרטיות שונות ולהבדלים ביניהן ראו בהרחבה אצל Robert Dahl, *Patterns of Opposition*, in *POLITICAL OPPOSITIONS IN WESTERN DEMOCRACIES*, 332 (Robert A. Dahl ed., 1968); Jean Blondel, *Political Opposition in the Contemporary World*, 32 *GOVERNMENT AND OPPOSITION* 462 (1997). כן ראו ההשוואה בין סוגים שונים של אופוזיציות, הן בממשלים פרלמנטריים (גרמניה, אנגליה) והן בממשלים נשיאותיים או נשיאותיים למחצה (ארצות-הברית וצרפת), אצל Helms, לעיל ה"ש 14.

הפרלמנטרית רלבנטית אפוא גם בישראל. לא זו אף זו: תיתכן האפשרות כי חלק ממעמדה החלש יחסית של האופוזיציה בישראל הוא פועל יוצא של מעמדה החוקתי שאינו מבוסס דיו. גם מטעם זה חשוב, לדעתנו, לעמוד על מהותה של האופוזיציה הפרלמנטרית כעניין שבתאוריה וכעניין מעשי.

2. ההתפתחות ההיסטורית של האופוזיציה הפרלמנטרית

בריטניה היא ככל הנראה המדינה הראשונה שבה הוכר מעמדה העצמאי של האופוזיציה הפרלמנטרית. בשנת 1826 ציין סר ג'ון הובהאוס (Hobhouse) כי בבית הנבחרים אפשר למצוא לצד הממשלה גם את האופוזיציה ("Her Majesty's Opposition").²⁴ עם זאת, ער כמה שהצהרה פוליטית זו נתפסת היום כטבעית, לא אלה היו פני הדברים עד למאה התשע-עשרה. במסורת הבריטית שקדמה למאה התשע-עשרה נתפסה התנגדות לממשלה כבגידה וסיכנה באופן ממשי את אלו שהביעו אותה.²⁵ לנבחרים בפרלמנט הייתה אמנם אפשרות להעלות נושאים "לעומתיים" לשלטון המרכזי – כגון נושאים הקשורים למחוזות הבחירה שמהם באו – אולם לא הותר להם להביע עמדתם בנושאים הקשורים לניהול הכולל של המדינה, כלומר: להתנגד לממשלה. יש המנמקים את חוסר-הלגיטימיות של דעת המיעוט בעניינים ציבוריים באותה עת בתפיסות דתיות, שעל פיהן חילוקי דעות צריכים להיפתר באופן דיסקרטי "פנימי" ולא על דרך של עימות והתנצחות דעות פומביים.²⁶ במאה השמונה-עשרה חלה התקדמות מסוימת בהכרה בלגיטימיות של האופוזיציה, וזאת כתוצר לוואי של שינויים חוקתיים בבריטניה שעיקרם הרעיון כי הכוח השלטוני צריך להיות מאוזן כדי להבטיח שמירה על חירות הפרט, וכי יש להשיג איזון זה באמצעות חלוקה של הכוח השלטוני בין רשויות שונות. ממילא, הרעיון של התנגדות לממשלה נתפס במקרים מסוימים כמניב תוצאה רצויה. עם זאת, גם סביב שינויים חוקתיים אלה, התארגנות פרלמנטרית של קבוצות כאופוזיציה יציבה לממשלה עדיין נתפסה באותה עת כפעילות בלתי-לויאלית.²⁷

התפיסה הבסיסית בארצות-הברית באותה תקופה הייתה דומה לזו שבבריטניה במובן זה שלא הייתה הכרה של ממש – ולעתים אף הייתה הסתייגות – מעצם הרעיון

24 ראו Nevil Johnson, *Opposition in the British Political System*, 32 GOVERNMENT AND OPPOSITION 487, 487-489 (1997).

25 ראו Thomas A. Hockin, *The Roles of the Loyal Opposition in Britain's House of Commons: Three Historical Paradigms*, 25 PARL. AFF. 50, 52-54 (1971-1972).

26 ראו Potter, לעיל ה"ש 21, בעמ' 3, 5.

27 ראו J.A.W. GUNN, FACTIONS NO MORE: ATTITUDES TO PARTY IN GOVERNMENT AND OPPOSITION IN EIGHTEEN CENTURY ENGLAND (1971).

שקיומה של אופוזיציה לשלטון הוא רצוי.²⁸ חילופי שלטון – במובן של ניצחון מפלגה אחת על יריבתה ותפיסת השלטון, וחוזר הלילה – התקיימו בארצות-הברית כבר משנת 1801, אולם הרעיון ששלט היה עדיין כי אופוזיציה לשלטון אינה אלטרנטיבה לגיטימית לשלטון אלא גורם מפריע ואף ממרד.²⁹ ההשלכה המשפטית של תפיסה זו את ההתנגדות הפוליטית לממשלה באה לידי ביטוי בחוק משנת 1798 שאסר על המרדה, ונעשה בו שימוש גם נגד התנגדות פוליטית מפלגתית לשלטון.³⁰

השינוי במעמדה של האופוזיציה וההכרה בלגיטימיות שלה באו רק בשלהי המאה התשע-עשרה, שעה שמפלגות פוליטיות ככאלו נהפכו לגיטימיות. אכן, אם לגיטימי כי מפלגה תתמודד בבחירות בשם אידאולוגיה מסוימת או אינטרסים מסוימים, ולאחר מכן מותר לה להקים ממשלה ולמשול על אותו בסיס – לגיטימי גם שמפלגות אחרות שהתמודדו בבחירות והפסידו יתנגדו פוליטית לרוב הפרלמנטרי מתוך הפרלמנט עצמו, כסיעות אופוזיציה, תוך שהן מייצגות את האידאולוגיה והאינטרסים של מצביעיהן. המשמעות של רעיון זה עמוקה אף יותר, והיא מבטאת לא רק את ההכרה בתועלת הפוליטית הכרוכה בהתנגדות של מפלגות המיעוט בפרלמנט למפלגות הרוב, אלא גם את ההכרה בתפקיד הרשמי והחוקתי של האופוזיציה. האופוזיציה נהפכה אפוא לא רק לתופעה פוליטית אלא לגוף בעל תפקיד חוקתי – לשמש אלטרנטיבה לגיטימית לממשלה ואורגן המפקח על פעילות הממשלה.³¹ האלטרנטיבה היא לגיטימית שכן היא פועלת מתוך הפרלמנט וכתוצר של לגיטימיות שהושגה על ידי הבחירות.

3. ההצדקות לקיומה של אופוזיציה פרלמנטרית וחשיבות ההכרה בה

ההתפתחות ההיסטורית הקשורה בהופעתה של אופוזיציה מוכרת ולגיטימית אינה יכולה לספק הסבר תאורטי לחשיבותה של האופוזיציה ולהצדקת קיומה במשטר דמוקרטי מודרני. מעבר לכך, ככל שמהות הדמוקרטיה נתפסת כביטוי של רעיון "הרצון הכללי" מבית מדרשו של רוסו,³² כך קשה יותר להצדיק את קיומו של מיעוט מאורגן ולגיטימי. אם הכרעת הרוב משקפת את הרצון הכללי, לכאורה אין להכיר כלל בלגיטימיות של

28 RICHARD HOFSTADTER, THE IDEA OF A PARTY SYSTEM: THE RISE OF LEGITIMATE OPPOSITION IN THE UNITED STATES 1-39, 1780-1840 (1969).

29 Richard Hofstadter, *On The Birth of American Political Parties*, in STUDIES IN AMERICAN POLITICAL PARTIES, 146, 146-149 (Rodney Barker ed., 1971).
30 Steven G. Calabresi, *Political Parties as Mediating Institutions*, 61 U. CHI. L. REV. 1479, 1484-1496 (1994).

31 Hofstadter, ON THE BIRTH OF AMERICAN POLITICAL PARTIES, 146, 146-149 (Rodney Barker ed., 1971).
32 ראו גם Hofstadter, ON THE BIRTH OF AMERICAN POLITICAL PARTIES, 146, 146-149 (Rodney Barker ed., 1971).

31 ראו Gerhard Schmid, Politische Parteien, Verfassung und Gesetz 33-34 (1981).

32 ראו דאן ז'ק רוסו על האמנה החברתית 40-45 (1995) (משנת 1762).

הדעה החולקת.³³ זאת ועוד: אם הדמוקרטיה מוגדרת כ"שלטון העם" – מדוע אין מקום לטיעון כי די בדעה אחת שתייצג את רצון העם – או לפחות תתיימר לייצגו?³⁴ ניתן להביא כמה טיעונים המבססים ומצדיקים את קיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית ואת חשיבות ההכרה בה כאורגן חוקתי חיוני ולגיטימי, שהוא תוצר הכרחי של הנחות היסוד של הדמוקרטיה. טיעונים אלו דומים במהותם לטיעונים המובאים לא פעם להצדקת קיומן של מפלגות פוליטיות. מה הן אפוא ההצדקות לקיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית?

ראשית, הנחת היסוד היא כי התוצאה הטובה והצודקת ביותר מושגת על ידי עימות פומבי וחופשי בין השקפות ואינטרסים שונים.³⁵ הנחת יסוד זו אינה נגזרת רק משיקולי יעילות, אלא מגלמת את עצם הרעיון של פלורליזם. החשיבות היא אפוא לא רק לעצם קיומן של דעות שונות אלא לגיטימציה של הדעה השונה.³⁶ העימות בין השקפות, כפי שהסביר ג'ון סטיוארט מיל, הוא חלק מהרעיון הבסיסי של החירות שהוא תנאי למימוש מהותו של האדם כיצור רציונלי ותבוני.³⁷ מכאן גם שיש חשיבות לא רק לקיום שלטון של נציגים, אלא גם לקיום אופוזיציה של נציגים ועימות ביניהם. העימות בין סיעות האופוזיציה לבין סיעות הקואליציה מבטא גם הוא את החירות ומגשים את התועלת שבעימות בין השקפות שונות, גם בתוך הפרלמנט. שנית, אם הרעיון שבבסיס הדמוקרטיה הייצוגית הוא שהפרלמנט הנבחר מייצג את

33 ראו Jérôme Leron, PLURALISME ET PARTIS POLITIQUES EN DROIT PUBLIC FRANCAIS 36-37 (Thèse de Doctorat en Droit, Lyon, 1999); GHITA IONESCU & ISABEL DE MADARIGA, OPPOSITION – PAST AND PRESENT OF A POLITICAL INSTITUTION 30-36 (1968) יצוין כי עינות דומה כלפי עצם הרעיון של התנגדות אופוזיציונית ניתן למצוא גם ברעיון המדינה ההגליאני; ראו, למשל, William E. Paterson & Douglas Webber, *The Federal Republic of Germany: The Re-Emergent Opposition?*, in OPPOSITION IN WESTERN EUROPE 137, 139 (Eva Kolinsky ed., 1987).

34 טיעון זה מועלה לא פעם במסגרת ההצדקה לקיומן של מערכות מפלגתיות; מעבר לכך: טיעון זה מועלה גם באשר לשאלה אם ניתן כלל לדבר על "מפלגה" – שהיא חלק משלם – בשלטון שיש בו מפלגה אחת, כמו בחלק מהמדינות הטוטאליטריות שבהן קיימת מפלגת שלטון אולם לא קיימות מפלגות אחרות, או שהמפלגות האחרות חסרות-משות וחסרות סיכוי לשלוט. לדעות השונות בעניין זה ראו, למשל, GIOVANNI SARTORI, PARTIES AND PARTY SYSTEMS 39-50 (1976); JEAN BLONDEL, COMPARATIVE GOVERNMENT 156-164 (2nd ed. 1995); Brantly Womack, *Party-State Democracy: A Theoretical Exploration*, 25(1) ISSUES & STUD. 37 (1989).

35 ראו DANIEL A. FARBER & PHILIP P. FRICKEY, LAW AND PUBLIC CHOICE – A CRITICAL INTRODUCTION 59-62 (1991); ROBERT A. DAHL, DEMOCRACY AND ITS CRITICS 295-308 (1989).

36 ראו SARTORI, PARTIES AND PARTY SYSTEMS, לעיל ה"ש 34, בעמ' 15-16.

37 ראו ג'ון סטיוארט מיל על החירות 40-41 (1946) (משנת 1859).

העם, מתחייב מכך שיהיה בפרלמנט ייצוג משמעותי ונמשך של קבוצות שונות באוכלוסייה, בין אם במסגרת הרוב השלט ובין אם במסגרת סיעות של המיעוט הפרלמנטרי, כלומר: האופוזיציה.³⁸ ייצוג אפקטיבי אינו מסתיים אפוא בעצם הכניסה לבית הנבחרים אלא בפעילות נמשכת בתוכו גם אל מול הרוב הפרלמנטרי. האלמנט הייצוגי של הפרלמנט כא לידי ביטוי גם בפעולת האופוזיציה; יתרה מכך: ניתן לומר כי האופוזיציה אף קמקשת שלב גבוה יותר בייצוג של העם – הריבון – מזה של המפלגות, בהיותה, כאמור לעיל, אורגן במנגנון השלטוני עצמו ולא רק גורם מקשר בין הפרט לשלטון. מכאן שבמובן מסוים ההצדקה לקיומה ופעולתה אף חזקה יותר מזו של המפלגות עצמן.

שלישית, אחת הנקודות הבעייתיות בכללי המשחק המקובלים בדמוקרטיה היא הכלל בדבר הכרעת הרוב. ככל שמקובל שנקודת המוצא בדמוקרטיה היא שוויון בין בני האדם וחירות של הפרט, יש קושי להצדיק את הכלל בדבר הכרעת הרוב כמתיר קבלת החלטה בניגוד לעמדת המיעוט.³⁹ אחת הדרכים למתן במידת-מה את הקושי התאורטי והמעשי האמור היא לקבוע כי המיעוט אמנם חייב לקבל את הכרעת הרוב,⁴⁰ אולם זו תחקבל רק לאחר דיון חופשי וגלוי שבו יהיה למיעוט חלק ברור ואפקטיבי ככל שכוונו מאפשר לו.⁴¹ ממילא הלגיטימיות של הכרעת הרוב בפרלמנט מבוססת על ההשתתפות של סיעות המיעוט האופוזיציוני בתהליך קבלת ההחלטות.

רביעית, השתתפות אמיתית ואפקטיבית של המיעוט בתהליך קבלת ההחלטות מגשימה גם מטרות נוספות מעבר ללגיטימיות של ההכרעה הסופית, ואלו הן התועלות המושגות מעצם ההשתתפות בתהליך הדמוקרטי כגון חינוך לדמוקרטיה והגשמת חירותו של הפרט כשותף בהכרעות הקשורות לגורלו.⁴² אם לא די בכך, מקובל להניח כי

38 ראו RICHARD S. KATZ, DEMOCRACY AND ELECTIONS 64-65 (1997). לרעיון של "ייצוג משמעותי" כמחייב מסקנות משפטיות בדבר זכותם של בוחרים לקיומן של אלטרנטיבות מפלגתיות מובחנות ראו Adam Winkler, *Expressive Voting*, 68 N.Y.U. L. REV. 330 (1993).

39 כלל הכרעת הרוב מנומק אפוא לא פעם בעיקר במונחי יעילות; ראו עלי ולצברגר ואלכסנדר קיורד "המהפכה השקטה – עור על הביקורת השיפוטית לפי חוקי היסוד החדשים" משפט וממשל ד' 489 (1998).

40 דאל רואה אפוא בצדק את הציות להחלטת הרוב כציווי פוליטי הנוגד תמיד את חירות הפרט; זהו ה-unfreedom של הפרט. ראו Dahl, *Reflections on Oppositions in Western Democracies*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 9.

41 ראו HANS Kelsen, *General Theory of Law and State* 286-287 (1949). מלומר אתר הגדיר מאזן זה בכך שהמיעוט מוכן לקבל את כוחו של הרוב להחליט עבורו בתנאי שהרוב יכיר בזכותו של המיעוט להציג דעה שונה ולהתנגד להצעתו של הרוב; ראו William Gilles, *L'opposition Parlementaire: Etude de Droit Compare*, REV. DR. PUBL. 1347, 1349 (2006).

42 להצדקות העקרוניות של ההשתתפות בדמוקרטיה ראו, למשל, RENÉ CAPITANT, *Écrits Constitutionnels*, 402 (1982).

השתתפות המיעוט בהליך קבלת ההחלטות תוביל בסופו של דבר להחלטה מאוזנת יותר ולהחלטה המשקפת פשרה וקונצנזוס, שהם ערכים חשובים בפני עצמם.⁴³ קיומן של סיעות אופוזיציה בפרלמנט ופעילות רציפה שלהן תורמת אפוא לרעיון ההשתתפות הדמוקרטית ולאופי הקונצנזואלי של ההחלטות המתקבלות במסגרתן.

חמישית, ניתן להצדיק את קיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית ואת ההכרה בה כחלק מהרעיון של עידוד התחרות הפוליטית. הדמוקרטיה הייצוגית מתאפיינת בהסטה הדגש מהשתתפות הפרט בקבלת ההחלטות – כפי שהיה במצב בדמוקרטיה הישירה – לעבר תהליך הבחירות. השאלה היא בעיקר מי נבחר לתפקיד שלטוני ובאיזו צורה. המשמעות של הסטת הדגש היא פערים הולכים וגוברים ביכולת של הפרט לפקח על השלטון לאחר הבחירות, כמו גם פגמים ביכולת של הפרט להשפיע על קבלת ההחלטות בפועל. מכאן, שאחת הדרכים החשובות להביא לפיקוח על השלטון ולהבטיח את הקשר שלו עם הבוחר היא עידוד התחרות הפוליטית. קיומה של אופוזיציה פרלמנטרית והכרה במעמדה הן מרכיב ברור בעידוד התחרות הפוליטית. האופוזיציה היא גוף בעל אינטרס ברור בהחלפת הרוב השלט; היא האלטרנטיבה לו; היא מנטרת ומבקרת אותו. ביקורתה והתחרות שהיא מציבה הן בעלות יתרון מיוחד על קבוצות אחרות כגון ארגונים חוץ-ממשלתיים (NGOs) או עיתונות, שכן להבדיל מהם האופוזיציה הפרלמנטרית היא חלק מההליך השלטוני של קבלת החלטות. היא אינה מבקשת רק להשפיע על השלטון – היא מבקשת להחליף אותו ולשלוט בפועל; לא פעם היא מחזיקה במידע ייחודי וביכולת השפעה עדיפה מאלה הנתונים בידיהם של גופים חוץ-פרלמנטריים. זאת ועוד: תחרות בין-סיעתית בתוך הפרלמנט היא מרכיב חשוב מההיבט של הפרדת רשויות, בייחוד במשטרים פרלמנטריים. שעה שהרוב בפרלמנט תומך למעשה בממשלה, ההפרדה המעשית בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת אינה אלא הפרדה בין הקואליציה – או הרוב התומך בממשלה בפרלמנט – לבין האופוזיציה. במשטר פרלמנטרי, מנגנון האיזונים והבלמים המוכר כחלק אינטגרלי מרעיון הפרדת הרשויות מחייב אפוא כי תתקיים אופוזיציה פרלמנטרית בת-משות.⁴⁴

הנה כי כן, דמוקרטיה מוגדרת לא פעם כ"שלטון הרוב", אולם אין בהגדרה זו כדי לייתר את תפקידו החוקתי של המיעוט.⁴⁵ אפשר אפילו לטעון כי ללא המיעוט אין רוב – להלכה, וגם לא למעשה,⁴⁶ ומכאן שקיומה של אופוזיציה פרלמנטרית אינו רק צורך פונקציונלי מובהק אלא אחד מתנאי היסוד לעצם קיומה של הדמוקרטיה.⁴⁷

43 ראו הנס קלזן על מהותה וערכה של הדמוקרטיה 67-70 (2005) (משנת 1929).

44 לרעיון שלפיו הפרדת הרשויות מהווה בעצם רעיון של הפרדת מפלגות ותחרות ביניהן ראו Ackerman, לעיל ה"ש 19; Levinson & Pildes, לעיל ה"ש 19.

45 ראו Léron, לעיל ה"ש 33, בעמ' 315.

46 ראו קלזן, לעיל ה"ש 43, בעמ' 287.

47 ראו Dahl, *preface*, לעיל ה"ש 10, בעמ' VIII.

ודוק: יש להבחין, ולו ברמה התאורטית, בין הזכות לבחור ולהיבחר לפרלמנט (ולו כמפלגות אופוזיציה) לבין מעמדה של האופוזיציה בהנך הפרלמנט עצמו. כנקודת מוצא ברור כי הדמוקרטיה צריכה ליצור את התנאים לקיומם של פלורליזם פוליטי ותחרות חופשית על השלטון, אם על ידי הכרה בזכויות היסוד הפוליטיות והאזרחיות ואם בהסדרים חוקתיים אחרים כגון הפרדת רשויות ושוויון בבחירות. ממילא, למשל, יש ליצור תנאים לקיומן של מפלגות שונות המתחרות ביניהן.⁴⁸ ההצדקות שהובאו לעיל נכונות ככלל לעצם ההכרה בפלורליזם פוליטי – לאו דווקא במסגרת הפרלמנט – וניתן להשתמש בהן גם במסגרת דיון העוסק בשאלה אם למיעוט כזו יש זכות לייצוג בפרלמנט. עם זאת, לדעתנו ניתן לראות בהצדקות אלה בסיס גם להכרה בזכות ובחשיבות של מעמד ברור ועצמאי לאותם חלקים שנכנסו לפרלמנט בתורת מיעוט – אלה שאינם חלק מהרוב ומהממשלה. המשפט החוקתי יכול אפוא לעסוק לא רק בזכויות הפוליטיות והאזרחיות של הפרט ובזכויות הקיבוציות של המיעוט; לא רק בזכויות היסוד של מפלגות ושל חבריהן ובמעמדן של מפלגות מיעוט; אלא גם בהצדקות – ובזכויות הנגזרות מהן – של קבוצת המיעוט המאוגדת בתוך הפרלמנט, כלומר: האופוזיציה.

זאת ועוד: הטיעונים שלעיל, הבאים להצדיק את הבסיס התאורטי לקיומה של האופוזיציה, דומים ואף זהים בעיקרם לטיעונים המובאים שעה שמדובר בהצדקת קיומן של מפלגות פוליטיות. אין בכך רבותא; כך הדבר משום שהאופוזיציה היא כאמור ביטוי פרלמנטרי לאוסף הסיעות המתנגדות לממשלה, ובעצם ביטוי מקובץ של אחת הנגזרות מדמוקרטיית המפלגות במסגרת הפרלמנט גופו. זאת ועוד: ההכרה בחשיבותן של מפלגות הייתה מבוססת מלכתחילה, בין היתר, על הלגיטימיות של המחלוקת הפוליטית, ומכאן קצרה הדרך להכרה בלגיטימיות זו לא רק במסגרת המפלגות אלא גם בתוך אגד הסיעות המתנגדות לממשלה בפרלמנט, כלומר: באופוזיציה. מעבר לכך יש מקום לטיעון כי חשיבותה של האופוזיציה הפרלמנטרית אף עולה על זו של המפלגות במובן זה שאם קיימות הצדקות לקיומן של מפלגות, ברי כי מצדיקות הן גם את מעמדה של

48 עם זאת, ברור כי התוכן של תנאים יסודיים אלו אינו פשוט. כך, למשל, שיטת בחירות יחסית תביא בדרך כלל לייצוג טוב יותר של מיעוטים מאשר שיטת בחירות רובנית, והמשמעות היא שבחירה בשיטת בחירות מסוימת משפיעה על מידת היכולת של מיעוטים להיות מיוצגים מלכתחילה בפרלמנט. זוהי שאלה נכבדת התורגמת מחיבורנו זה, שכן אנו נהמקד בזכויות האופוזיציה בפרלמנט עצמו ולא בשאלה החשובה והנפרדת בדבר זכותו של המיעוט להיות מיוצג בפרלמנט עצמו. מעבר לכך, מבחינה תאורטית, התוצאה של בחירות חופשיות יכולה להיות שהפרלמנט שנבחר מורכב כולו מסיעה אחת. במצב דברים זה אין למעשה "אופוזיציה פרלמנטרית" למרות שמדובר בדמוקרטיה לכל דבר ועניין. אולם, כעניין מעשי, תוצאה זו היא בלתי-סבירה וממילא תמיד יימצאו חלק שכלל לא זוכה לייצוג בפרלמנט וחלק שזוכה אמנם לייצוג בפרלמנט ואינו זוכה לייצוג בממשלה או בקואליציה, כלומר: סיעות מיעוט.

האופוזיציה: בעוד שהמפלגות הן אמצעי תיווך בין הפרט לשלטון, האופוזיציה הפרלמנטרית היא חלק מהמנגנון השלטוני עצמו ומריכוז הכוח שבפרלמנט.

ב. תפקיד האופוזיציה הפרלמנטרית וטיפוסים שונים של אופוזיציות

בפרק הקודם ביססנו את המסקנה כי האופוזיציה הפרלמנטרית ממלאת תפקיד חשוב בכל דמוקרטיה. אולם, לא די במסקנה זו כדי לבסס דיון מוסדר במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. עצם העובדה שקיימת הצדקה לקיומו של גוף מסוים אינה משלימה את האפיון הכולל של היחס החוקתי אליו. ההכרה בחשיבות קיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית יכולה אולי להוביל למסקנה המשפטית – שבה נדון בהמשך – כי יש לאפשר לאופוזיציה לקום ולהתקיים, וכי ההצדקות לקיומה עשויות להצביע על זכויות שיש להקנות לה; אולם האם די בכך? לשיטתנו, כל דיון במעמדה החוקתי של האופוזיציה מחייב לא רק הכרה בחשיבות קיומה אלא הבנה מעמיקה יותר של תפקידי האופוזיציה הפרלמנטרית ושל התנהגויותיה השכיחות. הבנה זו תסייע אפוא בגיבוש מאפייני היסוד של האופוזיציה הפרלמנטרית כאורגן חוקתי, וממילא גם בפירוט מעמדה המשפטי והמסקנות המשפטיות הנגזרות ממאפיינים אלה.

מה אפוא אמורה אופוזיציה לעשות כעניין נורמטיבי, ומה היא עושה כעניין תיאורי? התשובה הפשטנית היא כי תפקיד האופוזיציה הפרלמנטרית הוא להתנגד לרוב בפרלמנט ובעצם להתנגד לממשלה. תשובה זו רחוקה מלשקף את המציאות הפוליטית בפרלמנטים שונים, כמו גם את ההצדקות התאורטיות לקיומה של האופוזיציה. ברור כי להתנגדות האופוזיציונית חייבים להיות גבולות מסוימים – אם בשל שיקולי משילות (governance) אם בשל שיקולים חוקתיים אחרים הקשורים לאופי הדמוקרטי של המדינה ואם בשל ציפייה – על יסוד הטענות המצדיקות הכרה באופוזיציה – כי היא תפעל לעתים בדרך מסוימת דווקא. מה הם המצבים השונים המצדיקים להגביל את פעולתה ואת כוחה של האופוזיציה? כיצד ניתן לראות מצבים אלה כחלק אינטגרלי ממעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית? בשאלות אלו נעסוק עתה.

1. אופוזיציה דמוקרטית

המגבלה העיקרית – ואולי היסודית ביותר – סביב קיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית ופעולותיה היא חובתה של האופוזיציה להיות דמוקרטית, כלומר: לדבוק בעקרונות היסוד הדמוקרטיים.⁴⁹ אכן, הרעיונות בדבר עידוד מחלוקת ופלורליזם הם חשובים

49 הכוונה היא כמובן למפלגות שכאופן עקרוני ומהותי מתנגדות לשיטה הדמוקרטית; ראו Otto

ומונחים ביסוד קיומה של האופוזיציה, אולם הם מניחים את הלגיטימיות של הדעה החולקת. אופוזיציה בלתי-דמוקרטית המבקשת לשלול את הלגיטימיות של דעות חולקות ככאלו היא אפוא בלתי-לגיטימית,⁵⁰ שכן תפקיד האופוזיציה וההצדקה לקיומה אינם חתירה תחת עצם השיטה עצמה. היא אינה אמורה להתנגד לשיטה שבמסגרתה היא פועלת, אלא לפעול ולהציב אלטרנטיבה על פי אותם כללי משחק שמכוחם קיבל הרוב את כוחו.⁵¹ ניתן אפוא לסכם דרישה תאורטית זו כדרישה לכך שהאופוזיציה הפרלמנטרית תהיה דמוקרטית (democratic opposition).⁵²

אכן, הטיעונים המחייבים את המסקנה שאופוזיציה צריכה להיות דמוקרטית דומים בעיקרם לטיעונים המחייבים את המסקנה שמפלגות וריסמות מועמדים חייבות להיות

Kirchheimer, *The Waning Opposition in Parliamentary, in* COMPARATIVE POLITICAL PARTIES 310, 317-319 (Andrew J. Milnor ed., 1969).

50 זהו כמובן חוסר-לגיטימציה בעיני השיטה הפוליטית-משפטית, הגם שבעיני חלק מהמציבים שבתרו באותן מפלגות, או בעיני תומכים אחרים שלהן, הן יכולות להיחשב כלגיטימיות. ראו Raphael Zariski, *The Legitimacy of Opposition Parties in Democratic Political Systems: A New Use for an Old Concept*, 39(1) THE WESTERN POLITICAL QUARTERLY 29 (1986).

51 Geraint Parry, *Opposition Questions*, 32 GOVERNMENT AND OPPOSITION 457, 458 ראו (1997).

52 יש מינוחים אחרים לדרישה זו, המבטאים אותו רעיון, כגון הדרישה כי האופוזיציה תהא "נורמלית" (ראו Dahl, לעיל ה"ש 19, בעמ' 35) או הדרישה כי היא תהא "חוקתית" (ראו Giovanni Sartori, *Opposition and Control – Problems and Prospects*, 1(2) GOVERNMENT AND OPPOSITION (1965) 149, 151-152). יצוין עוד, כי לעתים נעשה בהקשר זה שימוש בביטוי "אופוזיציה לראלית" (loyal opposition). עם זאת, תופעת האופוזיציה דלויאלית – התורגמת מהיקפו של חיבור זה – היא תופעה אחרת ועיקרה מצבים של שיתוף פעולה בין האופוזיציה לבין הממשלה. תופעה זו מוכרת בעיקר במצבי חירום ויש לה יתרונות עבור האופוזיציה והממשלה, אך גם חסרונות. לדין בעניין זה ראו, למשל George Anastaplo, *Loyal Opposition in a Modern Democracy*, 35 LOY. U. CHI. L. J. 1009 (2003-2004); Rodney Brazier, *The Constitutional Role of the Opposition*, 40 N. IR. LEGAL Q. 131, 133-134 (1989); George H. E. Smith, *Bipartisan Foreign Policy in Partisan Politics*, 4 AM. PERSPECTIVE 157 (1950); JOE D. HAGAN, *POLITICAL OPPOSITION AND FOREIGN POLICY* 3-8 (1993). לדוגמאות של שיתוף פעולה מעין זה בין סיעות השלטון לבין האופוזיציה ראו, למשל, דני קורן זמן באפור – ממשלת האחדות הלאומית 1990-1984 (1994); Dahl, *Patterns of Opposition*, לעיל ה"ש 19, בעמ' 346; von Beyme, לעיל ה"ש 13, בעמ' 41. גם בארצות-הברית יש דוגמאות לא מעטות לשיתוף פעולה בין-מפלגתי מעין זה במצבי חירום ומשבר, אם בזמן מלחמת האזרחים (ראו MARK E. NEELY, *THE UNION DIVIDED* (2002)) ואם בזמן מלחמת העולם השנייה (ראו RICHARD E. DARILEK, *A LOYAL OPPOSITION IN TIME OF WAR* (1976)).

דמוקרטיה.⁵³ טיעונים אלה מבוססים על כך שמי שאינו מקבל את כללי המשחק אינו יכול לשחק על פיהם כדי לחולל שינויים; על כך ששיטה אינה יכולה להכיל את ההפך מקיומה; על כך שאין ליתן לגיטימציה לדעות מסוימות גם אם אין סיכון ממשי שהן יצאו מן הכוח אל הפועל; ועל כך שהדמוקרטיה אינה רק כלי פרוצדורלי של הכרעת רוב אלא כוללת ומשקפת גם ערכי יסוד מהותיים שחובה לכבדם ולקיימם. טיעונים אלו רווחים במסגרת הדיון העוסק בפסילת מפלגות ורשימות מועמדים, אולם לדעתנו יש מקום לטענה כי טיעונים אלו חלים מקל וחומר בהקשר של האופוזיציה הפרלמנטרית ושל חובתה להיות דמוקרטית. בעיקר יש לזכור כי בדברנו על אופוזיציה אנו עוסקים במפלגות (בסיעות, למעשה) הפועלות ממילא במקד ההליך הדמוקרטי של קבלת החלטות: האופוזיציה היא אורגן הנחשב לחלק ממנגנון קבלת ההחלטות השלטוני. ממילא הסיכון שבכך, כמו גם פוטנציאל הסכנה או הלגיטימציה האפשרית לדעות ולרעיונות בלתי-דמוקרטיים, גדול יותר.⁵⁴ זאת ועוד: מדובר באופוזיציה שהיא האלטרנטיבה לשלטון וממילא אין לראות בה רק דעה בלתי-לגיטימית אלא שלטון בלתי-דמוקרטי פוטנציאלי, על כל הכרוך בכך.

שאלה נפרדת היא אימתי ניתן לקבוע כי סיעה מסוימת עברה את הגבול ונהפכה לאופוזיציה בלתי-דמוקרטית. במצבים מסוימים, ובהתאם להוראות הקיימות בשיטה נתונה בחוק או בחוק, קביעה מעין זו יכולה להוביל לסנקציה של פירוק מפלגה שלא במסגרת הבחירות אלא לאחר מכן, וכחוצאה מכך – לפירוק הסיעה בפרלמנט ולאבדן המושבים של נציגיה.⁵⁵ התנהגות בלתי-דמוקרטית של סיעות אופוזיציה יכולה אפוא להוביל לאבדן מקומן בפרלמנט, ולמעשה להחלשת האופוזיציה – ובמצבים קיצוניים גם לפירוק האופוזיציה כולה. השאלות מהי הנקודה שבה יש מקום לקביעה מעין זו ומי הוא

53 טיעונים אלו ראו מרזל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 113-118 והאסמכתאות שם; מרדכי קרמיצר פסילת רשימות 17-14 (נייר עמדה 59, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2005).

54 כמוכחן שיוכלה להתעורר השאלה האם אין קושי בכך שמפלגות אלו כבר זכו לאמון הציבור והצליחו להיכנס לפרלמנט. הוויכוח בעניין זה בישראל התעורר כירוע סביב שאלת היחס בין פסילת מפלגות על פי ס' 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 לבין פסילת רשימות על פי ס' 7א לחוק יסוד: הכנסת והפסיקה שעסקה בכך (ראו רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45 (1996); רע"א 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 529 (1996)), ולאחרונה, גם סביב פסילת מפלגות ורשימות מזה והיקף החסינות הפרלמנטרית מזה (בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 1.2.2006) (להלן: פרשת בשארה)). עם זאת, נראה כי הדיון שהתעורר בישראל בשאלות אלו יותר במידה רבה לשאלה אם מפלגה או רשימה שעברו אחד מחסמי הכניסה האמורים – למשל ס' 5 לחוק המפלגות – יכולים להיפסל על פי החסם הבא – למשל ס' 7א לחוק יסוד: הכנסת. לדעתנו, אין להקיש מדיון זה בהכרח כי מעבר של מבחן ההיתוך של הקלפי מקנה לגיטימציה לכל דעה רק בשל עצם העובדה כי בוחרים נתנו קולם עבורה.

55 כפי שקרה, למשל, בגרמניה (ראו ס' 21(2) לחוק היסוד הגרמני משנת 1949) ובספרד (ס' 6 לחוקה (1978)).

שצריך לדון בכך מעסיקות דמוקרטיות שונות – לאו דווקא בהקשר מעמדה החוקתי של האופוזיציה⁵⁶ אלא כחלק מהשאלה העקרונית אימתי מוצדק להביא לפירוקה של מפלגה בשל סתירה לערכי היסוד של המדינה והדמוקרטיה.⁵⁷

2. אופוזיציה קונסטרוקטיבית

הדרישה כי האופוזיציה תהיה דמוקרטית נראית אולי אלמנטרית, אך יש להודות כי ביטוייה המעשי נדיר ביותר – אם בשל חסמי הכניסה הטבעיים לפרלמנט, המונעים לא פעם ממפלגות קיצוניות להיכנס בשעריו,⁵⁸ ואם בגלל אמת-המידה הזהירה בכל הנוגע למניעת השתתפות בבחירות או פירוק מפלגה. סוגיה שכיחה בהקשר זה עוסקת בדינה של התנגדות אופוזיציונית שאינה עולה כדי שלילת ערכי היסוד של הדמוקרטיה ושל

56 אם כי קיימות דוגמאות גם לעניין זה, כגון שאלת המעמד של המפלגה הנאצית ושל המפלגה הקומוניסטית בזמן רפובליקת ויימר בגרמניה, וכן שאלת מעמדה של המפלגה הקומוניסטית באיטליה בשנות ה-50 וה-60. ראו לעניין זה Gordon Smith, *Party and Protest: The Two Faces of Opposition in Western Europe*, in *OPPOSITION IN WESTERN EUROPE* 52, 59-63 (Eva Geoffrey, Kolinski ed., 1987). כן ראו Paterson & Webber, *לעיל ה"ש* 33, בעמ' 139-141; Pridham, *Opposition in Italy: From Polarised Pluralism to Central Pluralism*, in *OPPOSITION IN WESTERN EUROPE* 169 (Eva Kolinsky ed., 1987).

57 הספרות והפסיקה בשאלה זו הן רבות ועשירות, והורגות מהיקפו של חיבור זה. ראו, למשל, בארצות-הברית: (בהשוואה לגרמניה וישראל) Dan Gordon, *Limits on Extremist Political Parties: A Comparison of Israeli Jurisprudence with that of the United States and Germany*, 10 *HASTINGS INT. & COMP. L. REV.* 347 (1987); DONALD P. KOMMERS, *THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY* 217-224 (2nd ed. 1997); Walter F. Murphy, *Excluding Political Parties: Problems for Democratic and Constitutional Theory*, in *GERMANY AND ITS BASIC LAW* Katherine A. Sawyer, ed., 173 (Paul Kirchhof & Donald Kommers eds., 1993) *Rejection of Weimarian Politics or Betrayal of Democracy?: Spain's Proscription of Batasuna Under the European Convention on Human Rights*, 52 *AM. U. L. REV.* 1531 (2003); Leslie Turano, *Spain: Banning Political Parties as a Response to Basque Terrorism*, 1 *INT'L. J. CON. L.* 730 (2003) *Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and The Samuel*, 9 *EUR. PUB. L.* 399 (2003). ראו עוד לאחרונה, Issacharoff, *Fragile Democracies*, 120 *HARV. L. REV.* 1406 (2007); Nancy L. Rosenblum, *Banning Parties: Religious and Ethnic Partisanship in Multicultural Democracies*, 1 *J. LAW & ETHICS OF H.R.* 17 (2007).

58 לעניין חסמי הכניסה לשוק הפוליטי ראו גרעון דורון ומשה מאור חסמי כניסה לפוליטיקה הישראלית (1989). לעניין התפקוד של חסמי כניסה טבעיים כמונעים כניסת מפלגות קיצוניות ראו מרזל, *לעיל ה"ש* 9, בעמ' 397-398.

המדינה. כלום יש גבול לכוחה של האופוזיציה להתנגד לממשלה ולרוב הפרלמנטרי התומך בה? זהו גדר הספקות: לכאורה תפקידה של האופוזיציה להתנגד לממשלה ולהציב לה אלטרנטיבה, ואם כך ניתן אפוא לטעון כי האופוזיציה יכולה ואולי אפילו אמורה להתנגד לכל צעד של הממשלה באשר הוא. זוהי תפיסה בעייתית מבחינה מעשית ותאורטית. מבחינה מעשית, משמעותה של התנגדות סיסטמטית היא קשיי משילות ניכרים, בייחוד במערכות רב-מפלגתיות, וכן קשיים תכופים ביותר של הרוב לקבל החלטות ולבצע מדיניות. ניתן אף להקשות: האם התנגדות-יתר של האופוזיציה לא עלולה להביא בסופו של דבר להחלטה של הרוב לצמצם את כוחה?⁵⁹ מבחינה תאורטית ראינו אמנם שקיימות הצדקות חשובות במונחי התאוריה הדמוקרטית לקיומו של מיעוט בפרלמנט,⁶⁰ אך כיצד ניתן להצדיק מתן כוח כה ניכר למיעוט עד כדי שיבוש רצונו של הרוב ויכולתו למשול?⁶¹

על רקע זה יש הטוענים כי ראוי לשאוף לכך שהאופוזיציה תהיה "קונסטרוקטיבית" (constructive opposition). על פי תפיסה זו, הנחת המוצא של התנהגות אופוזיציונית מוצדקת מבחינה תאורטית ומבחינה מעשית היא שלא בכל מקרה ראוי להתנגד לממשלה. אין מקום להתנגדות סיסטמטית, הבאה לידי ביטוי בעיקר בעיכוב מחמיר של הדיון והערמת מכשולים פרוצדורליים בלתי-פוסקים על יכולתו של הרוב לממש את כוחו הפרלמנטרי – לא רק משום שהתנגדות כזו אינה יעילה, בייחוד שעה שכוחו של הרוב בסופו של דבר עדיף, אלא בעיקר משום שהיא בלתי-מוצדקת. האופוזיציה אמורה לשמש אלטרנטיבה לגיטימית לשלטון ולהביא לדיון פורה ומייצג יותר; תפקידה אינו מתמצה באמירת "לא" לכל יוזמה ממשלתית. אופוזיציה קונסטרוקטיבית היא אפוא אופוזיציה שאינה מתמקדת בהתנגדות לממשלה, אלא מתנגדת לממשלה כחלק מהצגת תכנית ממשלית חלופית.⁶²

3. אופוזיציה אחראית

הנכונות להכיר בתפקידה החשוב של האופוזיציה הפרלמנטרית כאופוזיציה קונסטרוקטיבית מאפשר לצעוד צעד נוסף, ולעסוק לא רק בהתנהגות האופוזיציונית

59 טיעון זה הוא במידה רבה גם התשובה המעשית – להבדיל מזו התאורטית – לכך שבדרך כלל המיעוט ישים על עצמו מגבלות ביחס לרוב וימנע שבירת הכלים הדמוקרטיים לקבלת החלטות. ראו לעניין זה Brazier, לעיל ה"ש 52, בעמ' 138.

60 ראו לעיל, פרק א.3.

61 טענה זו מרחיקה-לכת מעבר לטיעון האנטי-רובני הקלאסי המושמע לא פעם בהתייחס לקיומה של רשות שופטת בלתי-תלויה. הטענה אינה אפוא כי האופוזיציה לא אמורה להתנגד אף פעם, אלא שאין לראות את זכותה כמרחיקת-לכת עד כדי יכולת להצביע נגד כל פעילות ממשלתית ולפעול לסיכולה המתמיד.

62 ראו IONESCU & DE MADARIGA, לעיל ה"ש 33, בעמ' 13.

כלפי הרוב אלא גם בהשלכותיה כלפי הבוחר והציבור בכללותו. אכן, אם ההכרה בחשיבות קיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית היא – בין היתר – גיבושה של אלטרנטיבה ממשלית זמינה ופעילה, יש אפוא לצפות מהאופוזיציה להיבדל מהממשלה בבירור מבחינה אידאולוגית, ובמקביל – לעמוד בקשר מספק עם בוחריה ועם הציבור כדי לשקף ולייצג את ההתנגדות לממשלה ואת האלטרנטיבה הממשלית המוצעת.⁶³ האופוזיציה נדרשת להיות אפוא "אחראית" כלפי בוחריה וכלפי הציבור הרחב (*responsible opposition*).⁶⁴ במובן זה, לא רק הביצועים של הממשלה והמפלגות

63 אחד הביטויים המרכזיים לרעיון זה בא לידי ביטוי באנגליה בדמות "ממשלת הצללים". למפלגת האופוזיציה – שהיא כמעט תמיד מפלגה אחת, נוכח מערכת המפלגות הדו-מפלגתית בבריטניה – יש מנהיג הנהנה ממעמד מיוחד בתוך המפלגה והנבחר במיוחד לחפקיד זה (ראו, M. Michaud, *Designing the Official Opposition in a Westminster Parliamentary System*, 1 J. OF LEGIS. STUD. 69 (2000)). היחס אל מנהיג האופוזיציה כצד כל הניגעים בדבר הינו כאל ראש הממשלה האלטרנטיבי (ראו Max Beloff, *The Leader of the Opposition*, 11 PARL. AFF. 155 (1957-1958)). מנהיג האופוזיציה מרכיב "ממשלה" הכוללת חברי פרלמנט בכירים ממפלגתו, שלכל אחד מהם תפקידים כאילו היה אחד משרי הממשלה האמיתיים. מפלגת האופוזיציה קובעת לעצמה מדיניות מובחנת מזו של הממשלה ומציגה אותה לציבור כאלטרנטיבה למדיניות הממשלתית. לצד התועלת שיש בתפקוד זה במונחים של אחריות אופוזיציונית והעמדת אלטרנטיבה לשלטון, הפרקטיקה של ממשלת הצללים משיגה יתרון נוסף, והוא היכולת של חברי המפלגה הפעילים במסגרת ממשלת הצללים לרכוש ניסיון מסוים – גם אם האורטי במידת מה – בתפקוד ציבורי מניסטרטגיאלי, כמו גם לקבל לגיטימיות ציבורית ללא את התפקוד של שר בממשלה עתידית. ראו Guy Carcassonne, *The Rights and Duties of the Opposition*, in RELATIONS BETWEEN MAJORITY AND MINORITY PARTIES IN AFRICAN PARLIAMENTS 32, 33 (Inter Parliamentary Union, Pub. No. 33 Geneva, 1999). יצחק, כי הופעה זו של "ממשלת צללים" מתקיימת לא רק בבריטניה אלא גם במדינות נוספות שבהן יש ממשל דו-מפלגתי יציב כמו, למשל, קנדה. ראו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1360-1362.

64 מושג זה של "אחריות מפלגתית" אינו קונספציה מספטית אלא רעיון מתחום התאוריה הפוליטית של המפלגות. עם זאת, היו לו השלכות משפטיות, בעיקר בארצות-הברית, במסגרת הטענה כי מפלגות חייבות להיות אחראיות ולהבדיל את עצמן זו מזו כדי לאפשר לבוחרים שוק פוליטי אמיתי, ולא דואופול של מפלגות שאינן משקפות את האינטרסים של כלל הציבור. לתאוריית האחריות המפלגתית ולהשלכותיה – בין היתר על חובתן של מפלגות אופוזיציה להיות אחראיות – ראו Patrick Seyd & Paul Whiteley, *Towards a More Responsible Two Party System*, 44 AM. POL. SCI. REV. supp. (1950); Michael Marsh & M. Pippa Norris, *Political Representation in the European Parliament*, 32 EUR. J. POL. RES. 153 (1997); Richard D. Hasen, *Entrenching the Duopoly: Why the Supreme Court Should Not Allow the States to Protect the Democrats and Republicans from Political Competition*, 1997 SUP. CT. REV. 331, 345-350; Daniel H. Lowenstein, *Associational Rights of Major Political Parties*, 71 TEX. L. REV. 1741, 1761-1763 (1993); John C. Green & Paul S. Herrnson, *The Search For Responsibility*, in RESPONSIBLE PARTISANSHIP – THE EVOLUTION OF AMERICAN

התומכות בה עומדים למבחנו של הבוחר ולשיפוטו, אלא גם התנהגות האופוזיציה ותפקודה.⁶⁵ כמו מפלגות השלטון, גם האופוזיציה צריכה להיבחן, בין היתר על יסוד מימוש הבטחותיה לבוחר.⁶⁶

על רקע זה, השאלה המתבקשת היא אם יש לאפיון אופוזיציה – דמוקרטית, קונסטרוקטיבית או אחראית – אך ורק ביטויים פוליטיים תאוריים, או שמא נובעות ממנו גם השלכות נורמטיביות במישור החוקתי-משפטי. כך, למשל, האם יש לייחס משמעות נורמטיבית לדרישה כי האופוזיציה תהא דמוקרטית? ואיזה השלכות משפטיות, אם בכלל, יש לרעיון כי האופוזיציה צריכה להיות קונסטרוקטיבית? האם אחריות האופוזיציה היא חלק ממעמדה החוקתי? שאלות אלו קשורות כולן לדיון במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, כלומר: לשאלה כיצד ההגדרה, המהות, ההצדקות התאורטיות וההתנהגויות של אופוזיציות משליכות על מעמדן החוקתי ועל הסדרתן החוקית. לשאלה זו נעבור עתה.

ג. המודל המוצע למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית

כיצד צריך המשפט החוקתי לטפל – אם בכלל – בתופעה של האופוזיציה הפרלמנטרית? קיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית ופעילותה הן בראש ובראשונה תופעות פוליטיות. תופעות אלו לא היו יכולות להתקיים בלא הסדרים חוקיים וחוקתיים מסוימים כגון קיום מפלגות, בחירות חופשיות וכיוצא באלה, ולכן לכאורה ניתן לטעון כי אין למשפט

POLITICAL PARTIES SINCE 1950, 1, 5-9 (John C. Green & Paul S. Hermson eds., 2002); James MacGregor Burns, *Bipartisanship and the Weakness of the Party System*, 4 AMERICAN PERSPECTIVE 169 (1950).

- 65 כלומר: יש לראות את האופוזיציה כ"דיווחית" (accountable); ראו Carcassonne, לעיל ה"ש 63.
- 66 ראו Sartori, *Opposition and Control – Problems and Prospects*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 149. עם זאת מדובר – ולו ברמת העיקרון – בחובה פוליטית שלא פעם, ואולי כמעט תמיד, אינה מקוימת מסיבות שונות ומגוונות (ראו, למשל, המאמר המעניין Bruce T. Coram, *Why Political Parties Should Make Unbelievable Promises: A Theoretical Note*, 69 PUBLIC CHOICE 101 (1991)). זאת ועוד: ככל שמדובר באופוזיציה המורכבת מכמה סיעות – להבדיל מסייעת אופוזיציה מרכזית אחת – רעיון הדיווחיות של האופוזיציה כקולקטיב מוחלש מאוד, שכן כל אחת מהסיעות המרכיבות אותה נבחרה בנפרד על יסוד מצגים שונים לבוחרים. כמו כן, השאלה המשפטית אם המפלגה – ובכלל זה מפלגת אופוזיציה – חייבת (מבחינה משפטית) לקיים את הבטחותיה לבוחר חורגת ממסגרתה של רשימה זו, ודומה כי טרם נאמרה בה המילה האחרונה; ראו, למשל, בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005), בעיקר פסק דינו של השופט א' לוי. כן ראו סודי נבות "המעמד המשפטי של המצע המפלגתי" המשפט יב 395 (2007).

החוקתי נגיעה ישירה למעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית ולתפקודה, ואלה צריכים להישאר בתחום הפוליטי שאינו מוסדר משפטי.

עמדתנו בנדון שונה. אנו סבורים כי המשפט אינו יכול להתייחס לאופוזיציה הפרלמנטרית כאל תופעה פוליטית חסרת-משמעות משפטית-חוקתית – כלומר: להתעלם ממנה. בדומה לתהליך שעבר המשפט החוקתי ביחס אל המפלגות הפוליטיות, ממצב בו מפלגות נתפשו כ"רע" מפלג וממריד ועד לאינטגרציה מלאה שלהן כמרכיב חיוני בדמוקרטיה,⁶⁷ כך יש מקום להכיר משפטית במעמדה החוקתי של האופוזיציה ולפתח את מרכיביו השונים.⁶⁸ כמתואר לעיל, לקיומה של אופוזיציה פרלמנטרית ולפעילותה התקינה יש חשיבות מספקת והצדקות משמעותיות מתחום עקרונות היסוד של הדמוקרטיה. אין מקום להניח שכוחות השוק הפוליטי לשעצמם יבטיחו את מעמד האופוזיציה הפרלמנטרית, בייחוד אם נזכור את התכריץ השלילי של כל רוב לעגן מיוזמתו את המעמד החוקתי של יריביו הפוליטיים. אכן, תהא זו מסקנה נאיבית להניח כי הרוב הפרלמנטרי ידאג למיעוט ולהבטחת זכויותיו ויכולתו לתפקד באין מפריע.⁶⁹ אם כך, כשם שהמשפט החוקתי מסדיר אורגנים חוקתיים כגון הכנסת, הממשלה, הרשות השופטת ועוד, וכן את יחסי הגומלין ביניהם, כך עליו להגדיר את מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. הגדרה זו חשובה במיוחד היאיל והיא נוגעת למיעוט שאינו יכול לעיתים להגדיר את זכויותיו-הוא ולדאוג למעמדו, וראוי שמעמדו זה יוסדר בחוקה. זאת ועוד: עמדתנו על כך שלעיתים ראוי להטיל מגבלות על האופוזיציה הפרלמנטרית, וגם הגדרתן של מגבלות אלו – כמו גם היקפן ודרך אחיפתן – היא עניין למשפט החוקתי. הנה כי כן, אין מגוס מהעיסוק בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. כמובן שכל מודל שניתן לעצב בנדון חייב להביא בהשבון את ההבדלים בין מדינות שונות, הן ברמה הפוליטית והן ברמה המשטרית.⁷⁰ עם זאת, עמדתנו היא כי למרות

67. לסקירת התפתחות זו ראו מרזל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 353-356 והאסמכתאות שם.

68. יודגש כי אין הכרח שהכרה זו תהא בחוקה נוקשה דווקא, כפי שהדבר קיים במספר מצומצם של מדינות, אם באופן ישיר (ראו, למשל, ס' 117(2) לחוקת פורטוגל (1976); ס' 90 לחוקת מלטה (1964); וס' 57(2)(d) לחוקת דרום-אפריקה (1996)); סעיף 1-51 לחוקת הרפובליקה החמישית בצרפת (1958) (כפי תיקונה לאחרונה, 23.7.2008)) ואם באופן עקיף (ראו, למשל, ס' 93 לחוק היסוד של גרמניה (1949); ס' 61 לחוקת הרפובליקה החמישית בצרפת (1958)). מעמד חוקתי אינו בהכרח מעמד במסגרת החוקה.

69. דוגמה מעשית לנאיביות זו ניתן למצוא בניסיון שנעשה בשנת 1971 בישראל לקבוע הוראה בעניין מעמד האופוזיציה בחוק יסוד: הכנסת. ראו ד"כ 61, 2835 (החש"ל"א). מציע ההצעה – שלא נתקבלה – היה ח"כ מאיר אביזוהר (הרשימה הממלכתית), והוא פנה בעניין זה אל מפלגות הרוב בבקשה כי יפעלו בנושא: "אני פונה אל הרוב דווקא. על הרוב מוטלת החובה לקבוע כללי משחק הוגנים. מי ישמור על זכויות המיעוט? המיעוט? הרוב צריך לחשוב על האפשרות שרוב זה ישמט מידי". ראו שם, בעמ' 2809. כאמור, הצעה זו לא נתקבלה.

70. וראו ההשוואה המעניינת אצל Helms, לעיל ה"ש 14.

הבדלים אלו בין דמוקרטיה שונות, יש מכנה משותף בסיסי לכל דמוקרטיה פרלמנטרית באשר היא בכל הקשור להכרה באופוזיציה הפרלמנטרית ובאפיון היסודות של מעמדה החוקתי; כך, אף אם במדינה זו או אחרת יידרשו הסדרים נוספים כדי לפתור בעיה זו או אחרת. אין בכוונתנו לעמוד על כל ההסדרים האפשריים; בפרק זה מטרננו להציע מודל אפשרי למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. במסגרת זו נעמוד על ההסדרים החוקתיים הנראים בעינינו מרכזיים במסגרת הטיפול במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, במסגרת שיטת משטר פרלמנטרית. זהו אפוא ה"גרעין הקשה" המינימלי, לדעתנו, למעמדה החוקתי של האופוזיציה. חלק מההסדרים נוהגים במשפט ההשוואתי בלבד ואינם מוכרים בדין הישראלי, וחלקם מוצאים ביטוי יפה דווקא במשפט הישראלי, כפי שיובהר בחלק הרביעי של מאמר זה. מה הם, אפוא, מאפייני היסוד של המודל המוצע למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית? על פי הצעתנו, המודל הראוי כולל שלושה מרכיבים מרכזיים: הכרה בזכויות יסוד של האופוזיציה הפרלמנטרית, הכרה במגבלות על קיומה ועל פעילותה של האופוזיציה הפרלמנטרית והכרה בתפקידו המיוחד של בית המשפט בסוגיית מעמדה של האופוזיציה הפרלמנטרית. נעמוד על המרכיבים השונים של המודל המוצע כסדרם.

1. הכרה בזכויות היסוד של האופוזיציה

הרעיון כי יש לתרגם את חשיבותה התאורטית והמעשית של האופוזיציה בדמוקרטיה לכדי "גרעין קשה" נורמטיבי מוצא ביטוי מרכזי בהכרה בזכויות היסוד של האופוזיציה הפרלמנטרית ככזו. זכויות אלה נועדו לאפשר לאופוזיציה לממש את ההצדקות לקיומה ואת תפקידה החוקתי.

המשפט החוקתי עוסק רבות בשאלת זכויות היסוד של האדם, כמו גם בשאלת מהותם של המוסדות השלטוניים והיחס ביניהם. לעומת שני אלה, נושא ההולך ומתפתח במשפט החוקתי הוא הממשק בין זכויות היסוד של הפרט לבין הזכויות של האורגנים החוקתיים השונים. טלו, למשל, את שאלת זכויותיו של חבר פרלמנט. לחבר פרלמנט יש בראש ובראשונה זכויות אדם כמו לכל אדם אחר: הוא זכאי לחופש ביטוי,⁷¹ לחופש עיסוק,⁷² לפרטיות⁷³ וכיוצא באלה. עם זאת, תפקידו החוקתי כחבר פרלמנט מקים לו זכויות נוספות שראוי לראות בהן זכויות יסוד – לא משום שהן עומדות לו באשר הוא אדם כעניין אוניברסלי, אלא משום שהן עומדות לו באשר הוא חבר פרלמנט. לעתים יהיו

71 ראו, למשל, פרשת בשארה, לעיל ה"ש 54.

72 ראו, למשל, בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485 (1996).

73 ראו תקציר החלטת בית המשפט לחוקה של פורטוגל מיום 14.3.1996, המופיעה במאגר CODICES ומסומנת POR 1996-1-002 מופיעה ב: codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=.templates&fn=default.htm

זכויות אלו מבוססות על זכויות היסוד של האדם כגון חופש הביטוי, אולם הן יזכו לפיתוח נוסף המתבקש מהכהונה המוסדית של חבר הפרלמנט. לפיכך, למשל, חופש הביטוי שלו יהא חופש הביטוי של חבר פרלמנט.⁷⁴ כך גם לעניין השוויון: ישנו השוויון של חבר הכנסת כאדם וישנו השוויון של חבר הכנסת כארגון חוקתי.⁷⁵ נוסף על הזכויות המבוססות על זכויות האדם, יש שזכויותיו של חבר פרלמנט מבוססות רק על תפקידו המוסדי כדוגמת הזכות להשתתף בדיונים חקיקתיים או הזכות להצביע. הנה כי כן, ניתן למצוא במשפט החוקתי ענף נפרד שעיקרו זכויות היסוד של חבר הפרלמנט.⁷⁶ על רקע זה מתעוררת השאלה אלו הן זכויות היסוד ה"גרעיניות" של האופוזיציה הפרלמנטרית. תשובתנו לשאלה זו היא בעלת שני רבדים עיקריים.

בראש ובראשונה יש להכיר ביכולת לקיים אופוזיציה פרלמנטרית. במדינות שבהן המשטר הוא דו-מפלגתי, כמעט מובן מאליו כי המפלגה שהפסידה בבחירות והסיעה המייצגת אותה בפרלמנט יהיו את האופוזיציה הפרלמנטרית. אולם, בשיטות רבי-מפלגתיות הפעילות האופוזיציונית דורשת אקט מייסד או מבדל של האופוזיציה, כלומר: יכולת התאגדות של הסיעות שאינן מרכיבות את הממשלה או תומכות בה לכדי מסגרת אורגנית אחת. נדרשת אפוא הכרה בחופש ההתאגדות וההתארגנות של האופוזיציה הפרלמנטרית.⁷⁷ מובן כי הכרה זו יכולה ללבוש צורות שונות, אולם עיקרה מצוי

74 כזה הוא למעשה דין החסינות של חברי הפרלמנט בפני העמדה לדין או פעולה משפטית בגין הבעת עמדה, נוסף על זכותם לנאום או להביע את עמדתם במסגרת התקנון הפרלמנטרי. הזכות הפרלמנטרית נוספת אפוא על זכות הפרט; לעתים היא מרחיבה את גבולותיה ולעתים מצמצמת אותם.

75 ראו בג"ץ 5131/03 ליצמן נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נט(1) 577, 588 (2004).

76 היקפן ומהותן של זכויות היסוד של חבר הפרלמנט הן עניין לבחור נפרד. עם זאת, חלקן קשור קשר הדוק לשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה ואף חופף לו – בהבדל משמעותי: כאשר אנו עוסקים באופוזיציה העיסוק הוא בקבוצה מאורגנת של מפלגה אחת או של כמה מפלגות, להבדיל מזכויותיו של חבר הכנסת היחיד. לדיון מקיף בשאלת זכויותיו של חבר הכנסת ככזה ראו, למשל, מאמריה החשובים של סוזי נבوت "עשרים שנה למבחן 'יחיד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים" עיוני משפט יט 721, 780-783 (2003); סוזי נבوت "קביעת שכרם של חברי הכנסת: המהלכים הם גם הזוכים" המשפט ט 253, 265-267 (2004); בג"ץ 4883/03 ארגון מגדלי העופות נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 43-50 (2004); פרשת ליצמן, לעיל ה"ש 75; בג"ץ 12002/04 מחייל נ' הכנסת (לא פורסם, 13.9.2005); וכן לאחרונה Suzie Nevot, *Judicial Review of the Legislative Process*, 39 ISR. L. REV. 182, 223-224 (2006); סוזי נבوت "הצעת החוקה: שלוש הערות על פרק הכנסת" משפט וממשל י 593, 607-613 (2007). שאלה נוספת היכולה להתעורר, וחורגת מדיונו זה, נוגעת לביקורת השיפוטית על הפרת זכויות מעין אלו. כך, למשל, האם בישראל זכויות אלה כלולות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו? ואם לאו – מהו המקור הנורמטיבי להגנה עליהן? ראו ודוקו בג"ץ 4513/97 אבו ערער נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נב(4) 26, 38-39 (1998).

77 בראש ובראשונה יש לראות זכות התאגדות זו כזכות להתאגד בסיעות, לא רק בשל הכוח העודף שיש לסיעה על חבר פרלמנט יחיד אלא גם בשל ההכרח של חבר פרלמנט החבר בסיעה לשמור על קו

בחירותן וביכולתן של סיעות המיעוט לשתף פעולה ביניהן בכל הרבדים של הפעילות הפרלמנטרית. הכרה זו משקפת את חשיבותה החוקתית של האופוזיציה ואת חשיבות ההגנה על יכולתה להתאגר ולהתקיים מלכתחילה, כזכות יסוד.

שנית, יש לפתח ולשמר את הכלים הדרושים לאופוזיציה כדי למלא את תפקידה החוקתי כמרכיב אפקטיבי בהפרדת הרשויות, כמפקחת על הממשלה וכמציבה אלטרנטיבה שלטונית אחראית. כלים אלו נדרשים נוסף על הזכויות המוקנות תדיר לחברי פרלמנט יחידים או לסייעות באשר הן לצורך מילוי תפקידם,⁷⁸ והם נפרדים מהם – עניין אחד הוא זכותו של חבר הפרלמנט היחיד, עניין אחר הוא זכותה של סיעה בפרלמנט ועניין נוסף הוא זכותה של האופוזיציה ככזו.

אלו הסדרים חוקתיים יכולים לבטא את זכותה של האופוזיציה לפעול להגשמת תפקידה בדמוקרטיה פרלמנטרית? דוגמאות לעניין זה ניתן למצוא במשפט ההשוואתי. כך, למשל, מוכרת לעתים זכותה של האופוזיציה לייצוג שהוא פרופורציונלי לכוחה במסגרת הפרלמנט והאורגנים השונים שלו,⁷⁹ וכן ייצוג הולם של חברי האופוזיציה דווקא בוועדות הפרלמנטריות השונות;⁸⁰ עוד מוכרת הקצאה ראויה לאופוזיציה של זמן

אידאולוגי מסוים, דבר המסייע לגיבוש קו אידאולוגי לאופוזיציה ככזו. ראו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1357-1356. דוגמה להכרה המשפטית בזכות להקים סיעה ניתן למצוא, למשל, בפסק דינו של בית המשפט לחוקה של הונגריה, שפסל הוראת תקנון של הפרלמנט שאפשרה להקים רק סיעות בנות 15 חברים ומעלה. בית המשפט קבע כי הוראה זו היא בלתי-חוקתית, בין היתר בשם לב לשוויון ולתפקידה של סיעה, כמו גם לעובדה כי המפלגות שהתמודדו בבחירות נדרשו כבר ממילא לעמוד באחוז חסימה. תקציר באנגלית של ההחלטה מיום 16.6.1998 מופיע במאגר ה-CODICES ומסומן 1998-2-006 :codicesHun. codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm

נוסף עוד, כי יכולה להתעורר שאלה מעניינת לעניין הזכות שלא להיות חבר בסיעה (וממילא, בנסיבות מסוימות, באופוזיציה עצמה). בבית המשפט לחוקה במולרובה התעוררה טענה מעין זו שעה שחבר פרלמנט טען כי בשל היתרון של סיעות בארגון הפנימי של הפרלמנט הוא מחויב להיות חלק מסיעה ודבר זה פוגם בעצמאותו. בית המשפט לחוקה דחה טענה זו וקבע כי זכותו של הפרלמנט להסדיר את הארגון הפנימי שלו. ההחלטה מיום 3.2.1998 מופיעה מתקצרת במאגר ה-CODICES ומסומנת MDA-1998-1-002 :MDA-1998-1-002. codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm

78 כך, למשל, החסינות הפרלמנטרית חשובה ככלל לחבר הפרלמנט לשם מילוי תפקידו, אולם היא מקבלת חשיבות מיוחדת שעה שמדובר בחבר האופוזיציה. עם זאת, כאמור, מאמר זה אינו מתמקד בזכויותיהם של חברי הפרלמנט אלא בזכויות האופוזיציה כקולקטיב.

79 ראו החלטה בית הדין לחוקה בספרד בדון המובאת אצל נבות, "עשרים שנה לימבחן שריד", לעיל ה"ש 76, בעמ' 759-761.

80 בגרמניה, למשל, נפסלו כמה החלטות שהיו קשורות בקיפוח של חברי פרלמנט מהאופוזיציה בחברות בוועדות קבועות, בוועדות חקירה של הפרלמנט או בפעילות בהן. ראו KOMMERS, לעיל ה"ש 57, בעמ' 173-170 173-170 324) 70 BverfGE (1986) 70 BverfGE 324) (The Green Party Exclusion Case (1986) 70 BverfGE 324); שם,

לנאום; שריון מעמד מיוחד לאופוזיציה במסגרת מנהל הפרלמנט כגון איש תפקידים כמו סגנים ליושב-ראש הפרלמנט או ראשות ועדות מסוימות; היכולת להשפיע על סדר היום; הקניית מעמד מיוחד לראש האופוזיציה וזכות לקבלת מידע⁸¹ ואפילו הזכות לעכב במצבים מסוימים את הדיון בחקיקה באמצעות "פיליבסטר".⁸² זכויות נוספות בעלות חשיבות הן הקצאת משאבים כלכליים מספיקים לתפקודה של האופוזיציה⁸³ ושמירה על שוויון מהותי – בהקצאת משאבים, במימון כפלגות.⁸⁴ כן מוכרת הזכות של האופוזיציה

בעמ' 177-174 (The Wuppesahl Case (1989), 80 BVerfGE 188); שם, בעמ' 167-169 (The Schleswig – Holstein Investigative Committee Case (1978), 49 BVerfGE 70). ראו גם נבות "קביעת שכרם של חברי הכנסת: 'המחליטים הם גם הזוכים'", לעיל ה"ש 76, בעמ' 266. כן ראו, "מינוי יושבי ראש לוועדות פרלמנטיות" פרלמנט 33, 14 (2001).

81 לעניין מעמדו של ראש האופוזיציה וחברותיו, ראו "כעמך ראש האופוזיציה בפרלמנט – סקירה השוואתית", מרכז המידע והמחקר של הכנסת (הוגש לוועדת הכנסת בספטמבר 2001, עדכון, 8.2.05, מופיע באתר www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01228.pdf). לעניין הזכות למידע, ראו, למשל, הכלים הקיימים בארצות-הברית לעניין זה, המצטרפים לכלי חקירה וביקורת על הממשל, אצל Levinson & Pildes, לעיל ה"ש 19, בעמ' 2372-2368. דוגמה נוספת ניתן למצוא בגרמניה: בית המשפט הפדרלי בגרמניה פסק, לדוגמה, כי עומדת לחבר הפרלמנט הזכות לקבל מידע – אך זכות זו היא רק כלפי הממשלה. מטעם זה נקבע כי אין לחבר פרלמנט זכות לקבל מידע מגופים אחרים, כמו מבקר המדינה, רק מתוקף היותו חבר פרלמנט. ראו תקציר ההחלטה מיום 9.2.1995 המסומנת במאגר ה-CODICES Ger-1995-1-009: codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm. חשיבות ההכרה בזכות לקבל מידע חוקה במיוחד אל נוכח הסכנה שהרוב יעשה שימוש מגמתי ומניפולטיבי במידע העומד לרשותו, בין היתר נגד האופוזיציה. ראו: Patti Goldman, *Combating the Opposition: English and United State Restriction on the Public Right of Access to Governmental Information*, 8 HASTINGS INT'L. & COMP. L. REV. 249 (1985).

82 ראו, למשל, Levinson & Pildes, לעיל ה"ש 19, בעמ' 2374; כן ראו Catherine Fisk & Erwin Chemerinsky, *Filibuster*, 49 STAN. L. REV. 181 (1997). עם זאת, זכות זו אינה בלתי-מוגבלת, שכן האופוזיציה חייבת לפעול במגבלות מסוימות הנובעות. בין היתר, מחובתה לפעול באופן אחראי וקונסטרוקטיבי. לא בכדי הוטלו בתקנונים של כמה פרלמנטים מגבלות על יכולתה של האופוזיציה לעכב את הדיון על ידי התנגדות סרק או נאוכים כמושיבים יתר על המידה; ראו אצל Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1377.

83 ראו IONESCU & DE MADARIGA, לעיל ה"ש 33, בעמ' 139-140. הקצאת המשאבים לאופוזיציה יכולה ללוש צורות שונות. כך, למשל, האופוזיציה בבריטניה מקבלת תקציב שנתי הנגזר משיעור ההצבעה עבורה בבחירות ומספר המושבים שיש לה בפרלמנט. את הסכום ניתן להוציא רק במסגרת פעילות פנים-פרלמנטרית, והוא לא ניתן למפלגת השלטון מתוך הנחה שיש לה משאבים מספיקים לפעילות. ראו Johnson, לעיל ה"ש 24, בעמ' 493. אפשרות נוספת להקצאת משאבים היא על ידי קביעת תנאי שכר עדיפים לראש האופוזיציה. כמו בישראל (ס' 16 לחוק הכנסת) ובקנדה (Parliament of Canada Act, R.S.C. 1985, c. P-1, s. 62).

84 ראו מרזל, לעיל ה"ש 9. דוגמה מעניינת לכך היא ההלטה של בית המשפט הפדרלי לחוקה בגרמניה

ליחס שוויוני וניטרלי מטעם אורגנים מנהליים של הפרלמנט כגון יו"ר הפרלמנט.⁸⁵ זאת ועוד: שעה שעסקינן במשטרים פרלמנטריים, שבהם הפרלמנט ממנה את הממשלה ויכול גם להחליפה, יש משקל מיוחד להקניית כלים מתאימים לאופוזיציה בכל הקשור לפיקוח על מינוי הממשלה, על הרכבה, ובעיקר על היכולת להביע בה אי-אמון.⁸⁶ אין זו כמובן רשימה סגורה או הכרחית של זכויות משפטיות והסדרים חוקתיים שחייבים למצוא ביטוי בכל שיטה נתונה, אלא דוגמאות לעיקרון הכללי בדבר שימור מעמדה של האופוזיציה ותפקידה בדמוקרטיה על ידי המשפט החוקתי. עניינים אלו ואחרים משקפים כולם את הרעיון כי להתאגדות של סיעות האופוזיציה ככזו יש משקל, ולמשקל זה יש ליתן ביטוי החורג מעבר למשקל הסיעתי של כל חבר פרלמנט או סיעה. הכרה בתפקידה החוקתי של האופוזיציה מחייב אפוא מתן כלים מתאימים לביצוע תפקידה החוקתי; ממילא יש מקום להכיר בזכויות היסוד של האופוזיציה הפרלמנטרית.⁸⁷

2. הכרה בגבולות פעילותה של האופוזיציה

לצד ההכרה בזכויות היסוד של האופוזיציה, כולל המודל המוצע גם הכרה בגבולות פעילותה. פיתוח דין של זכויות יסוד של אורגנים חוקתיים כמו האופוזיציה כולל גם תיחום של גבולות הפעילות שלהם. בשונה מן הפרט, שהכול מותר לו למעט מה שנאסר,⁸⁸ לאורגנים חוקתיים המהווים חלק מהרשות הציבורית אין סמכות שלטונית

לפסול הוצאה ממשלית מסוימת בשל הנימוק שהוצאה זו תשרת רק את הממשלה לצורכי תעמולה, תוך אפליה בלתי-מוצדקת של האופוזיציה. ראו KOMMERS, לעיל ה"ש 57, בעמ' 177-181 (The Official Propaganda Case (1977), 44 BVerfGE 125).

85 ראו, למשל, החלטת בית הדין לחוקה של ספרד, שלפיה על נשיאות הבית להתייחס באופן שוויוני לכל הבקשות המוגשות אליה; ההחלטה מופיעה אצל נבות "עשרים שנה לימכון שריד", לעיל ה"ש 76, בעמ' 759. כן ראו 35 CONTEMP. REV. 243 Ranajit Basu, *The Role of The Opposition*, (1983); Marcelo Jenny & Wolfgang C. Müller, *Presidents of Parliament: Neutral Chairmen or Assets of the Majority?*, in PARLIAMENTS AND MAJORITY RULE IN WESTERN EUROPE 326 (Herbert Döring ed., 1995).

86 ראו נבות "עשרים שנה לימכון שריד", לעיל ה"ש 76, בעמ' 762.

87 להכרה מסוג זה במסגרת האיגוד הבינ-פרלמנטרי ראו GUIDELINES ON THE RIGHTS AND DUTIES OF THE OPPOSITION IN PARLIAMENT, THE INTER PARLIAMENTARY UNION 1999, available at www.ipu.org/splz-e/gabon.htm. יצוין, כי לאחרונה בא ביטוי חשוב להכרה בזכויות היסוד של האופוזיציה הפרלמנטרית ככזו וזאת במסגרת תיקון שנתקבל לחוקת צרפת (1958), תיקון מיום 23.7.2008. במסגרת תיקון זה הוסף סעיף 51-1 לחוקה, הקובע (בתרגום חופשי) כי "התקנון של כל אחת מהאסיפות יקבע את זכויות הסיעות המרכיבות אותה. הוא מכיר בזכויות יחודיות לסיעות האופוזיציה באסיפה כמו גם בזכותן של סיעות מיעוט".

88 ראו אהרן ברק "שלטון החוק ועליונות החוקה" מבחר כתבים כרך א 319, 325 (2000).

למעט מה שהגדיר להם הדין. במובן זה האופוזיציה הפרלמנטרית היא רשות מעין-ציבורית כל עוד היא מפעילה סמכויות שלטוניות.⁸⁹ זאת ועוד: תיחום גבולות פעילותה של האופוזיציה מתבקש לא רק מהאופי הציבורי של חלק מפעולותיה, אלא גם ממצבים קיצוניים ובלתי-רצויים של התנהגות אופוזיציונית, שיש למנוע ואין לראות כמוצדקים על פי ההצדקות הבסיסיות לקיומה של אופוזיציה.

כך, למשל, עמדנו על חובתה של האופוזיציה הפרלמנטרית להיות דמוקרטית.⁹⁰ חובה זו אינה רק ציווי פוליטי אלא יש לראותה כחלק ממעמדה החוקתי של האופוזיציה. בהתאם, ניתן להלום הסדרים חוקתיים שיחייבו מפלגות להיות דמוקרטיות גם לאחר הבחירות, ובמקרים המתאימים להביא לסנקציות הטולות עד כדי פירוק של מפלגה שבאופוזיציה – וסיעה אופוזיציונית – הפועלות באופן בלתי-דמוקרטי. עמדנו גם על חובתה של האופוזיציה להיות קונסטרוקטיבית:⁹¹ לחובה זו יכול להיות ביטוי חוקתי במובן זה שיוצבו למשל גבולות לכוחו של המיעוט להתנגד לרוב התנגדות שהיא עקרה וחסרת-ממשות, וכל מטרתה סיכול סיסטמטי של פעולתו.⁹² החובה לקונסטרוקטיביות יכולה לעתים לבוא לידי ביטוי בחיוב האופוזיציה להעמיד אלטרנטיבה ולא רק להתנגד, כפי הקיים בכלי של "אי-אמון קונסטרוקטיבי" המוכר בכמה מדינות.⁹³ מעבר לכך עמדנו גם על חובת האופוזיציה להיות אחראית,⁹⁴ וגם לחיוב זה יכולות להיות

89 פרופוזיציה אחרונה זו עלולה לעורר לא מעט קשיים: מחד גיסא ברור כי האופוזיציה היא אורגן חוקתי ואחד ממרכיביו של הפרלמנט בדומה, למשל, לוועדות קבועות או ליושב-ראש הפרלמנט. מאידך גיסא המיון שלה כגוף של המשפט הציבורי אינו נקי לגמרי, הואיל וחלק מהפעילות האופוזיציונית הוא בסופו של דבר פעילות מפלגתית ולא תמיד מהווה בהכרח פעולה של גוף ציבורי. נכון אפוא לראות באופוזיציה הפרלמנטרית גוף דו-מהותי: ממילא יהיו מצבים שבהם האופוזיציה תפעל פעילות בעלת אופי "פרטי" ותוכל להיחשב כגוף של המשפט הפרטי, ולעתים תפעל פעילות בעלת אופי "ציבורי" ותיחשב לגוף של המשפט הציבורי.

90 ראו לעיל, פרק ב.1.

91 ראו לעיל, פרק ב.2.

92 הדוגמה הבולטת לעניין זה היא היכולת להטיל מגבלות על הפרקטיקה של הפיליבסטר – עיכוב הצבעה על דרך של עיכוב הדין בהסתייגויות שונות, כפי שנהוג בכמה מדינות; ראו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1377.

93 על פי עיקרון זה, האופוזיציה יכולה להפיל את הממשלה ובלכך שתציע אלטרנטיבה אחרת ולא תביא רק לחוסר יציבות שלטונית שאין בו תועלת. הכדר כעין זה קיים למשל בישראל (ס' 28 לחוק יסוד: הממשלה), בגרמניה (ס' 67 לחוק היסוד (1949)) ובספרד (ס' 113 לחוקת ספרד, (1978)). ראו עוד Arnaud Martin, *Stabilité Gouvernementale et Rationalisation du Parlementarisme* (2000) 27, 54 *Rev. Fr. Dr. Const.* *Espagnol*. ראו עוד, "סקירה משווה בנושא: הגבלות על הכעת אי אמון בממשלה", הכנסת -- מרכז כחקר ומידע (6.2.2005), מופיע באתר www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01197.doc; כן ראו "אי אמון קונסטרוקטיבי: גורם מייצב או משתק במערכת הפוליטית" פרלמנט 31, 1 (2001).

94 ראו לעיל, פרק ב.3.

משמעויות במישור החוקתי. כך, למשל, תיתכנה נסיבות שבהן המעמד האופוזיציוני יישלל מסיעה הנוהגת באופן שניתן להבין ממנו כי היא למעשה תומכת בממשלה; מעבר לכך, חלק מן ההסדרים שמטרתם למנוע עריקה מסיעה אחת לסיעה אחרת תוך קבלת טובות הנאה⁹⁵ מבוססים בעקיפין על הרעיון של אחריות אופוזיציונית.⁹⁶ קביעת תג מחיר לעריקה שאינה מוצדקת על בסיס אידאולוגי נועדה, בין היתר, לחזק את האחריות של הסיעה במובן של בידול אידאולוגי מהרוב ומניעה של שימור כוחו באמצעים פסולים שאינם קשורים לפערים אידאולוגיים בין המיעוט לבין הרוב.⁹⁷

3. הכרה בתפקידו של בית המשפט בנוגע לאופוזיציה

המרכיב האחרון שעליו נבקש לעמוד הוא תפקידו של בית המשפט כחלק מהמעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. אכן, לבית המשפט יש תפקיד חיוני בהקשר זה: הואיל והאופוזיציה היא מיעוט העומד אל מול רוב המחזיק בכוחות החקיקה ולמעשה גם בכוחות הביצוע, היא חשופה לא פעם לפגיעות מטעם הרוב. אין הכוונה כמובן לפגיעות פיזיות⁹⁸ אלא לפגיעות במעמדה ולצמצום יכולת התפקוד שלה עד כדי פגיעה בתפקידים החוקתיים שהיא אמורה למלא. הרוב בבית המחוקקים יכול לפגוע באופוזיציה בדרכים רבות: הוא יכול לקבוע הוראות תקנון המקפחות את זכויותיה ואת מעמדה,⁹⁹ הוא יכול להחליט שלא לדרון בהצעות היכולות להועיל לה או לדון בהן באופן

95 ס' 6 לחוק יסוד: הכנסת וס' 12 לחוק יסוד: הממשלה.

96 אם כי לכאורה ההסדרים באים למנוע פרישות מסיעות בלא קשר לשאלה אם הן של סיעות אופוזיציה או של סיעות קואליציה, וראו דברי השופט א' גולדברג בבג"ץ 4031/94 ארגון "בעדק" נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 1, 29 (1994), ודברי השופט ת' אור, שם, בעמ' 47-48.

97 כמובן שאין מדובר כתג מחיר מובהק, שהרי שעה שמדובר בהתפלגות סיעה המוכרת על פי הדין, המחיר – אי-יכולת להתמודד ברשימה של הסיעה שאלה הצטרפו או אי-יכולת להתמודד לשר או לסגן שר – אינו משולם. ראו והשוו להחלטת יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-17, שופטת בית המשפט העליון (כתוארה אז) דורית ביניש, בעתירות לפסילת שמעון פרס, חיים רמון ודליה איציק, מרשימת מפלגת "קדימה" (21.2.2006): www.knesset.gov.il/elections17/heb/cec/CecNotice.asp?NoticeId=21 (להלן: "החלטת השופטת ביניש בעניין הבחירות לכנסת ה-17"); והדיון בבית המשפט העליון בעניין זה (בג"ץ 1759/06 מפלגת העבודה נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, דינים עליון עו 741 (2006)).

98 אם כי יש מדינות שבהן הדברים מגיעים לכדי כך ועל כן נקבעים כללים הקובעים את זכותם של חברי אופוזיציה לשלמות הגוף; ראו והשוו Guidelines on the Rights and Duty of the Opposition in African Parliaments 44 Parliament (in) Relations Between Majority and Minority Parties in African Parliaments 44 (Inter Parliamentary Union, Report no. 33, 1999). בה בעת, יש הטוענים כי אפילו במדינות לא דמוקרטיות או במדינות בעלות מאפיינים דמוקרטיים חלשים ניכרת התעצמות הדרגתית במעמד האופוזיציה וההכרה בה. ראו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1363-1364.

99 למעשה, יש מחקרים המראים בפירוט כיצד תקנונים פרלמנטריים בנויים על בסיס תועלת מפלגתית

המקפח את זכותה של האופוזיציה להתכונן ולגייס תמיכה. המיעוט עלול להיתקל בשורה ארוכה של אופני קיפוח.

לבתי המשפט יש אפוא תפקיד חשוב בהגנה על האופוזיציה מפני כוחו של הרוב. הגם שמדובר לא פעם בעניינים פנים-פרלמנטריים, שומה על בית המשפט – שהוא גורם ניטרלי כלפי חילוקי הדעות הפוליטיים והמאבק הבין-מפלגתי – להגן על המיעוט האופוזיציוני ולהבטיח את זכויותיו. במסגרת זו יש חשיבות למתן זכות עמידה בבית המשפט לאופוזיציה ולחבריה,¹⁰⁰ ולנכונות להעביר תחת שבט הביקורת גם החלטות הנראות לכאורה "פנימיות" לבית המחוקקים – אם עולה מהן פגיעה מהותית במעמד האופוזיציה וביכולתה לתפקד.¹⁰¹ ביקורתו של בית המשפט אינה מתמצית בביקורת התקנון ודרכי הנוהל של הפרלמנט, והיא יכולה לכלול גם ביקורת שיפוטית על החוקתיות של הוראות חוק שיש בהן משום הסדרה בלתי-ראויה של מעמד האופוזיציה – בתנאי שיש בחוקה הוראה המסמיכה את בית המשפט לעשות כן. במסגרת זו של הגנה על מעמד האופוזיציה יש חשיבות רבה לזיהוי המצבים שבהם הסדרים ניטרליים לכאורה, או הוראות נוהל "כלליות" באופיין, אינם אלא ניסיון של הרוב הפרלמנטרי לקפח את המיעוט ולפגוע בתפקודו במידה המצדיקה התערבות.¹⁰² במקביל, לבית המשפט יש תפקיד חשוב בכל הקשור לשמירה על גבולות הפעילות

ואינם קשורים בהכרח לשוויון הגנות ויעילות, וכי אפילו ההקנונים כובלים את הרוב ואת כוחו. ברגע של צורך, הרוב מוצא את הדרך לטטות מן הכללים המחייבים אותו. ראו, SARAH A. BINDER, MINORITY RIGHTS, MAJORITY RULES: PARTISANSHIP AND THE DEVELOPMENT OF CONGRESS (1997); Stanley Bach, *The Nature of Congressional Rules*, 5 J.L. & POL. 725, 730-731 (1989).

100 ראו, למשל, בגרמניה את היכולת של שליש מחברי הבית התחתון לפנות לבית הדין לחוקה בטענה לגבי חוקתיות החוק בלא שיש בהכרח "נפגע" מן החוק. המטענות היא הקניית זכות עמידה מיוחדת הרלבנטית בעיקרה לחברי אופוזיציה. יכולת זו נתפסת בגרמניה כאחד הכלים החשובים של האופוזיציה לביקורת על תפקוד הרוב. ראו Helms, לעיל ה"ש 14, בעמ' 31-33. להוראה דומה בחוקה הצרפתית ראו ס' 61 לחוקת הרפובליקה החמישית בצרפת (1958). סעיף זה קובע כי 60 מחברי האסיפה הלאומית וכן 60 סנאטורים יכולים להקפח את חוקתיותו של חוק. הוראה זו הוספה בשנת 1974 לחוקה ומקובל לראות את הסיבה להוספה בחיזוק מעמדה של האופוזיציה. ראו Philippe Ardant, *Les Développements Récents du Parlamentarisme*, 46 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ 593, 601 (1994).

101 מובן שכל נכונות לדרון בעניין מעין זה, שהוא לכאורה פנימי לבית המחוקקים, תעלה שאלה של גבולות ההתערבות של הרשות השופטת בעניינים פנים-פרלמנטריים. שאלה זו חורגת מהיקפו של חיבור זה. עם זאת, מקובל עלי בהחלט עמדתה של הכלומדת נבות "עשרים שנה לימבחן שריד", לעיל ה"ש 76, לפיה באותם מקרים שבהם מדובר בפגיעה בסטטוס החוקתי הפרלמנטרי של חבר הפרלמנט – ואוסף גם של האופוזיציה – אין למנוע התערבות של בית המשפט בטענה של אי-התערבות בהליכים פרלמנטריים. ראו גם להלן, הכיכוס למאמר זה.

102 ראו והשוו מרזל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 182-183.

של האופוזיציה הפרלמנטרית. אכן, בדרך כלל גבולות אלה אינם מצריכים התערבות שיפוטית, שכן כוחה המוגבל של האופוזיציה – במיוחד במשטר רב-מפלגתי – מכתוב ממילא מגבילת פעילות חזקה ביותר; עם זאת, בכל הקשור לפעילות בלתי-דמוקרטית של אופוזיציה, ראוי כי בית המשפט יכריע בסוגיות המתעוררות לעתים. כך, בעיקר מן הטעם שאין זה ראוי כי המערכת הפוליטית עצמה תחליט כשאלה אם חלק מסוים בה הוא בלתי-דמוקרטי. במצבים אלו אף קיים חשש כי הרוב ינסה לסלק את המיעוט מדרכו בהאשמה כי המיעוט פועל באופן בלתי-דמוקרטי. מכאן החשיבות הרבה שכל דיון בשאלת פירוקה של מפלגה (וממילא של סיעה בפרלמנט), או בשאלה אם להטיל סנקציה אחרת על פעילות בלתי-דמוקרטית של האופוזיציה, יבורר על ידי ערכאה משפטית נייטרלית ולא יתנהל כחלק מן המשא ומתן הפוליטי. מובן, כי ניתן גם להעלות על הדעת מקרים שבהם המיעוט ישתמש לרעה בזכויות המוקנות לו מכח הדין, למשל בזכויות תקנוניות.¹⁰³ במצבים מעין אלו אין לשלול את האפשרות כי הרוב הפרלמנטרי הוא שיפנה לבית המשפט בבקשה כי יתערב וימנע מן המיעוט האופוזיציוני לפעול באופן שיש בו משום חוסר קונסטרוקטיביות מובהק.¹⁰⁴

ודוק: בית המשפט אינו הזירה הטבעית להכרעה ביחסי הכוחות הפוליטיים שבין האופוזיציה והקואליציה. הזירה הפרלמנטרית היא המקום העיקרי לכך. על בית המשפט לנקוט אפוא זהירות וריסון בעיקר במצבים בהם הפניה לבית המשפט אינה קשורה לכשל מהותי בתהליך קבלת ההחלטות הפנים פרלמנטרי, או מקרים בהם ישנו חשש מפני נסיון להעתיק את הזירה הפוליטית לבית המשפט. אולם, בכפוף לסייג זה, בית המשפט היה ונותן הזירה המתאימה לבידור מקרים של כשל בשוק הפוליטי ובתהליכי קבלת ההחלטות שבו, ובכלל זה מצבים של קיפוח המיעוט האופוזיציוני כמו גם – ולהבדיל – סטייה ממשית מגבולות הפעילות האופוזיציונית באופן הגורם כשל בפעילות הפרלמנט. יש אפוא לבית המשפט תפקיד אינטגרלי בכל מודל העוסק במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית.

ד. מעמד חוקתי לאופוזיציה בישראל?

ניתן לסכם את דרך הילוכנו עד לנקודה זו באופן הבא: חלק אינטגרלי בכל דמוקרטיה מודרנית בעלת משטר פרלמנטרי הינו קיומה של אופוזיציה פרלמנטרית. לאופוזיציה

103 ראו לעניין זה קלזן, לעיל ה"ש 43, בעמ' 74, Ponthoreau, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1152-1156.

104 למשל, על דרך של עתירה דחופה נגד חבר פרלמנט מן האופוזיציה המעכב הצבעה על עניין חשוב באופן בלתי-סביר וגורם בכך נזק ציבורי. לטכניקות שונות של "סיכול" רצון הרוב על ידי מאבק אופוזיציוני ראו Yves Colmu, *Vade-Mecum du Député Obstruteur*, 34 POUVOIRS 121 (1985).

תפקיד חשוב הן מבחינה תאורטית והן מבחינה מעשית. נוכח חשיבותה של האופוזיציה מזה, והחשש לפגיעה במעמדה מזה, אין המשפט החוקתי יכול להתעלם מן האופוזיציה. מודל מוצע להסדרה ראוייה של האופוזיציה כולל התייחסות למספר זכויות יסוד של האופוזיציה, לגבולות מסוימים לפעולתה, ולתפקיד בית המשפט בכל הקשור בה. האם קיים בישראל דהיום עיגון ראוי למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית?¹⁰⁵ להלן נבחן שאלה זו בשני רבדים: בדין החרות שבחוקי היסוד, בחוק הכנסת ובתקנון הכנסת; ובדין שגובש במישורין ובעקיפין בפסיקתו של בית המשפט העליון. בפרק זה יוצגו אפוא בפירוט ההסדרים החוקתיים הרלבנטיים למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, בדין החרות ובפסיקה, תוך דיון בדיווחם לאור המודל המוצע למעמדה החוקתי של האופוזיציה.

1. הדין החרות

בחינת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל מבוסס בראש ובראשונה על הדין החרות.¹⁰⁶ אמת, לעתים התפתחו נהגים כאלו ואחרים בכל הנוגע למתן מעמד לאופוזיציה או לעומד בראשה,¹⁰⁷ אך נראה כי נהגים אלו לא קיבלו מעמד מחייב ולא התקיימו תמיד,¹⁰⁸ וגם מעמדם המשפטי כ"מנהגים חוקתיים" אינו ברור.¹⁰⁹ במסגרת

105 יוזכר שוב כי אנו עוסקים בשאלת המעמד החוקתי ולא בשאלות הקשורות לתפקוד פוליטי של האופוזיציה. לניתוח פוליטי מעין זה, הבודק את תפקודה בפועל של האופוזיציה, את עוצמתה, את דפוסי הפעילות שלה וכיוצא באלה ראו גיורא גילרברג האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל (1965-1977) (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית, 1980); דני קורן ובעז שפירא קואליציות 176-194 (1997); ראו גם למשל שבת וייס שלטון, אופוזיציה ואלטרנטיבה (1981); מנחם בגין "תפקיד האופוזיציה" האומה א(4) 547 (1963).

106 בחינה מעין זו אינה שכיחה תמיד בשיח המשפטי, שעה שהדיון מתמקד לא פעם בפסיקת בתי המשפט בלבד. לדעתנו, כל בחינה של המצב המשפטי צריכה להעניק משקל משמעותי בראש ובראשונה לדין החרות בנדרון. זאת ועוד: דווקא בהקשרים של פרקטיקה פרלמנטרית יש חשיבות מיוחדת לבחינת הדין החרות דווקא משום שפסיקת בתי המשפט מושפעת לא פעם מדוקטרינות של אי-התערבות בפעילות הרשות המחוקקת, ומשמעות הדבר היא כי ההסדרה בדין החרות היא העיקרית. ראו, למשל, הנהגים המופיעים אצל בנימין נויברגר ממשל ופוליטיקה בישראל, כנסת מול ממשלה 39-40 (1998); וכן אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך 1, 239, כרך 2 724-723 (מהדורה שישית, 2005).

108 ראייה לכך מופיעה בהצעות החוק ובדברי ההסבר שבאו טרם התיקון לחוק הכנסת בכל הנוגע למעמד האופוזיציה, שבהם צוין כי הגם שנתגבשו נהגים בנדרון הם לא נתפסו בהכרח כמחייבים, וקיים היה חשש מתמיד מפני אי-קיומם מסיבה זו או אחרת. ראו הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 7) (ראש האופוזיציה), התש"ס-2000, ה"ח 194.

109 לשאלת מעמדו של המנהג המשפט הציבורי ראו שמעון שטרית "המנהג במשפט הציבורי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 375 (1993).

סקירת הדין החרות בנושא בחרנו להבחין בין הסדרת מעמדה של האופוזיציה בחוקי יסוד, בחקיקה רגילה ובתקנון הכנסת. חלוקה זו מבוססת לא רק על ההבדל הברור במעמד הנורמטיבי של כל אחד מסוגי הנורמות אלא גם על האופי השונה שכל אחד מהם מעניק למעמד האופוזיציה. להסדרה בחוקי יסוד יש משמעות מיוחדת באשר מדובר בהסדרה של הרשות המכוננת את פעולתה של הרשות המחוקקת. מדובר בהסדר נוקשה במובן עליונותו הנורמטיבית על חקיקה רגילה של הכנסת ובמובן היכולת לשנותו רק באמצעות חוק יסוד. עיקר ייחודה של הסדרה מעין זו בהקשר האופוזיציוני נעוץ דווקא ביכולתה להבטיח, במידה מסוימת, את ההגנה על האופוזיציה ועל זכויותיה, והיא אחד המחסומים העיקריים – אם לא העיקרי שבהם – מפני כוחו של הרוב הפרלמנטרי. הסדרה בחוק רגיל משמעותה שהמחוקק מסדיר את פעולתו והוא ומקבל ברוב קולות הכרעה הקשורה למעמד המיעוט בו. מטבע הדברים, חוק מעין זה מעורר עניין מיוחד, אם בשל עצם ההסכמה של הרוב לחוקו ואם בשל חסרים אפשריים בו עקב עמדת מיקוח חלשה של המיעוט. הסדרה תקנונית משמעותה מתן ביטוי להסדרי העבודה המעשיים שגיבשה לעצמה הכנסת לעצמה, להלכה ולמעשה.¹¹⁰

(א) הסדרה בחוקי היסוד

חוקי היסוד בישראל 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 מכך לעניין ההגנה על האופוזיציה מפני הרוב הפרלמנטרי; למרות זאת בחוק יסוד: הכנסת אין הוראה ישירה העוסקת באופוזיציה. מרבית הוראותיו של חוק היסוד המתייחסות לסדרי הכנסת ולמעמד חבריה הן הוראות "ניטרליות" במובן זה שהן אינן מקנות מעמד מיוחד לחברי הכנסת מהאופוזיציה דווקא.¹¹¹ חוק היסוד כולל כמה הוראות בעלות השלכה משמעותית על קיומה של האופוזיציה בכנסת; כאלו הן, למשל, סעיף 7א לעניין פסילת רשימות מועמדים וסעיף 4 לעניין שוויון בבחירות. השלכות אלה משמעותיות משום שהן משקפות את המציאות שבה ניסיונות לפסול רשימות התרכזו לרוב ברשימות מטעם מפלגות אופוזיציה,¹¹² וגם טענות לעניין הפרת השוויון בבחירות

110 לעניין היחס בין התקנון לבין הנהג ראו ס' 19 לחוק יסוד: הכנסת, וכן בג"ץ 742/84 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(4) 85 (1985) (להלן: פרשת כהנא 1985).

111 כך, למשל, הליך הבחירה של יושב ראש הכנסת וסגניו מופקד בידי הכנסת וועדת הכנסת, בלא קשר לייצוג האופוזיציה (ס' 20 ו-21 לחוק יסוד: הכנסת). הוא הדין לעניין ההוראה העוסקת במינוי ועדות הכנסת והרכבן (ס' 21 לחוק יסוד: הכנסת), חסינות חברי כנסת (ס' 17 לחוק יסוד: הכנסת), או שכר חברי הכנסת (ס' 39 לחוק יסוד: הכנסת).

112 כך, לעניין רשימת הסוציאליסטים בפרשת ירדור (ראו ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב ראש ועדת הבחירות

ביטאו לא פעם את הפגיעה במפלגות ובסיעות אופוזיציוניות דווקא.¹¹³ עם זאת, הוראות אלו עוסקות בכניסה לכנסת, כלומר: בייצוג של מפלגות אופוזיציה בתוך הכנסת ובשוויון הסיכויים שלהן בבחירות. אלה הם נושאים חשובים בכל הנוגע למעמדן החוקתי של מפלגות,¹¹⁴ אולם קונספטואלית אין לראותם כמכוונים לאופוזיציה דווקא, ולו בשל הגדרתה כאיגוד של סיעות בתוך הפרלמנט המתנגדות לממשלה.¹¹⁵ למרות זאת, כמה הסדרים נוספים בחוקי היסוד כבטאים הכרה עקיפה במעמדה החוקתי של האופוזיציה, וחשוב אפוא לעמוד על טיבם ועל השלכותיהם.

ההסדר הראשון מעוגן בסעיף 22 לחוק יסוד: הכנסת, המכיר במעמדה המיוחד של האופוזיציה בהקשר של ועדות חקירה פרלמנטריות.¹¹⁶ על פי הסעיף, "בכל ועדה יהיו גם נציגים של סיעות שאינן משתתפות בממשלה לפי יחסי הכוחות של הסיעות בכנסת". הכרה זו בחשיבות הייצוג של סיעות האופוזיציה חשובה ואולי אף טבעית שעה שמדובר בוועדה מטעם הכנסת, הבאה לבחון – ולמעשה לחקור – "דברים שהכנסת קבעה".¹¹⁷

ההסדר השני מעוגן בחוק יסוד: הממשלה, הכולל הוראה הנוגעת לשלילת הכושר לכהן כשרים או כסגני שרים במקרה של פרישה מסיעה אחרת.¹¹⁸ הוראות אלו, בצירוף ההוראה המשלימה לעניין מגבלה על השתתפות ברישית מועמדים לכנסת,¹¹⁹ נתפסות כהסדר כולל שמטרתו למנוע את התופעה של עריקה מסיעה אחת לסיעה אחרת בלא הצדקה אידאולוגית, ולעתים אף כנגד קבלת טובות הנאה.¹²⁰ עם זאת, יש לשים לב כי ההוראה המדוברת בחוק יסוד: הממשלה באה להגן בעקיפין על מעמדה החוקתי של

המרכזית, פ"ד יט(3) 365 (1964); רשימת כך (ראו ע"ב 2/א4 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לח(3) 85 (1984); בג"ץ 706/88 כהנא נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, חק-על 38(3) 105 (1988); ע"ב 2805/92 רשימת "כך" לכנסת נ' יושב ראש ועדת הבחירות, חק-על 92(2) 1587 (1992); הרשימה המתקדמת לשלום (ע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, פ"ד מג(4) 221 (1989); רשימתה של מפלגת בל"ד ומועמד מרשימת חד"ש (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית נ' טיבי, חק-על 212003 (2) 1318 (2003)).

113 ראו, למשל, פסקי הדין ומיהות העותרים טבהם בבג"ץ 2060/91 כהן נ' שילנסקי, פ"ד מו(4) 319 (1992) (להלן: פרשת שילנסקי) ובבג"ץ 3267/97 רבינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998).

114 ראו בהרחבה מרזל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 314-317.

115 להגדרת האופוזיציה ראו לעיל, פרק א.1.

116 ראו גם ס' 97 לתקנון הכנסת.

117 ס' 22 לחוק יסוד: הכנסת.

118 ראו ס' 6(ה) וס' 25 לחוק יסוד: הממשלה (בהתאמה), והכול במידה שמדובר בפרישה כהגדרתה בס' 6 לחוק יסוד: הכנסת (לעניין זה ראו עניין מפלגת העבודה, לעיל ה"ש 97, והחלטת השופטת ביניש בעניין הבחירות לכנסת ה-17, לעיל ה"ש 97) ואין מדובר בהחלפות (ראו ס' 59 לחוק הכנסת).

119 ס' 6 לחוק יסוד: הכנסת.

120 ראו בהרחבה רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 2 בעמ' 698-703.

האופוזיציה. קביעת הגבלות על יכולת ההצטרפות של חבר כנסת שפרש מסיעתו לממשלה משליכות בראש ובראשונה על חוסנה של האופוזיציה, שכן הן מקטינות את הסיכוי – או את הסיכון – שחברי כנסת מסיעות האופוזיציה "יערקו" אל שורות הקואליציה כנגד קבלת טובת הנאה (כגון משרת שר או סגן-שר). הוראות אלו שבחוק יסוד: הממשלה מחזקות אפוא בעקיפין את כוחה הפרלמנטרי של האופוזיציה ואת מובחנותה האידאולוגית מן הממשלה.

ההסדר השלישי הוא זה הקבוע בסעיף 28(ב) לחוק יסוד: הממשלה ועניינו אי-אמון קונסטרוקטיבי. הסדר זה משקף את הרעיון שכחלק ממעמדה החוקתי של האופוזיציה, חלה עליה חובה להיות קונסטרוקטיבית ואחראית, כלומר: להעמיד חלופה ברורה לממשלה. לפי הסעיף, הכנסת יכולה להביע אי-אמון בממשלה אולם הבעת אי-האמון תיעשה "בהחלטה של הכנסת, ברוב חבריה, לבקש מנשיא המדינה להטיל את הרכבת הממשלה על חבר הכנסת פלוני, שהסכים לכך בכתב". הכנסת – ולמעשה ברוב המקרים מדובר בהקשר זה באופוזיציה – אינה יכולה להביע אי-אמון בממשלה בלי שתהא כרוכה בכך הצעה ברורה לחבר כנסת אלטרנטיבי שיבקש להקים ממשלה. ליתר דיוק, אי-האמון בא לידי ביטוי בהחלטה של הכנסת ברוב חבריה להטיל את הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר מראש הממשלה. זאת ועוד: לכישלון של האופוזיציה במהלך מעין זה יש תג מחיר כבד למדי: אם לא הצליח אותו המועמד להרכיב ממשלה, גם בחלוף ארכה שניתנה לו,¹²¹ יוביל הדבר אוטומטית לפיזור הכנסת ולעריכת בחירות חדשות.¹²² לבסוף, הוראות שונות בחוקי יסוד קובעות שריון פורמלי או דורשות כי החלטות מסוימות תתקבלנה ברוב מיוחד זה או אחר.¹²³ ככל שהוראות אלו מחייבות רוב של חברי הכנסת, יש לראותן כמשקפות במידת-מה את יחסי הכוחות בין הממשלה, הנהנית מאמון של רוב חברי הכנסת לפחות,¹²⁴ לבין האופוזיציה. הוראות הדורשות רוב מיוחס

121 כאמור בס' 28(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

122 ס' 28(ו) לחוק יסוד: הממשלה. ראוי להזכיר כי פיזור הכנסת אפשרי גם בהחלטה של ראש הממשלה באישור נשיא המדינה, וזאת אם "קיים ככנסת רוב המתנגד לממשלה, ושעקב כך נמנעת אפשרות לפעולה תקינה של הממשלה" (ראו ס' 29(א) לחוק יסוד: הממשלה). מצב זה של כנסת לעומתית יכול אמנם להיות פועל יוצא גם של התנהגות אופוזיציונית, אולם לרוב ה"לעומתיות" במצב זה לא תהיה של האופוזיציה אלא דווקא של הקואליציה, שבאופן עקרוני אמורה להעניק לממשלה תנאי פעולה נוחים במסגרת הכנסת. אם פוזרה הכנסת במהלך מעין זה אין בהכרח בחירות, שכן רוב חברי הכנסת יכולים לבקש מנשיא המדינה להטיל את הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר (ס' 29(ב) לחוק יסוד: הממשלה). יוצא אפוא כי בידי האופוזיציה "כלי נשק" נוסף במסגרת המאבק הפרלמנטרי מול הממשלה.

123 ראו, למשל, ס' 4 ו-45 לחוק יסוד: הכנסת; ס' 44 לחוק יסוד: הממשלה; ס' 7 לחוק יסוד: חופש העיסוק; ס' 7 לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל.

124 השגת התמיכה של רוב חברי הבית בעניין מסוים אינה עניין של מה בכך, אך לפחות ברמה התאורטית אפשר לקבוע כי דרישת רוב של חברי הבית שקולה בכוחה המספרי, לפחות, לכוחה

– כלומר: רוב העולה על מחצית מחברי הבית¹²⁵ – הן בעלות אפקט חשוב בכל הנוגע למעמדה החוקתי של האופוזיציה הואיל והן מגלמות מתן כוח ממשי למיעוט, ובמצבים מסוימים אף כוח-יתר בדמות זכות וטו.¹²⁶ אם כך, בדרך כלל יש אפוא לראות בהוראות מעין אלו שבחוקי היסוד משום הכרה מעשית, לכל הפחות, בחשיבות של מתן כוח ממשי לאופוזיציה במסגרת קבלת ההחלטות, גם אם הדבר נעשה בהקשרים מבודלים ומתוחמים בלבד.¹²⁷ עם זאת יצוין כי יש הסדרים הדורשים רוב מסוים, בצורה המשקפת לאו דווקא חיזוק של האופוזיציה אלא להפך – החלשה של כוחה, וזאת באמצעות הערמת קשיים על יכולתה להשיג רוב ליוזמותיה, בעיקר מטעמים הקשורים להצדקות שעליהן עמדנו ובמרכזן החובה לאחריות ולקונסטרוקטיביות, וזאת למשל בעניינים תקציביים.¹²⁸

לדעתנו, עם כל חשיבותן, לא די בהוראות שבחוקי היסוד להסדרת מעמדה החוקתי של האופוזיציה. כמה מהן קשורות אמנם למעמד האופוזיציה, אך זהו קשר עקיף העוסק בהקשרים ספציפיים ביותר. אמנם לא כל הסדר צריך למצוא את מקומו בחוק יסוד דווקא, אלא רק הסדרים עקרוניים שראוי להעניק להם מעמד נורמטיבי עליון – אולם

היחסי של הממשלה בכנסת. כמובן שפרופוזיציה זו אינה כשקפת את העלויות הנלוות והקשיים ליצירת קואליציה או הוק לתמיכה בהחלטות מעין אלו טעה שאין מדובר בהחלטות על הקמת הממשלה או הבעת אמון בה. לא בכדי מקובלת הפרקטיקה להפוך הצבעות מסוימות להצבעות אי-אמון בכדי לגייס את הרוב הקואליציוני המלא, וראו ס' 36א לתקנון הכנסת.

125 כך, למשל, הארכת כהונתה של הכנסת הדורשת רוב של 80 חברי כנסת (ס' 9א לחוק יסוד: הכנסת, וראו גם ס' 45 לחוק יסוד: זה); או הרחת מבקר המדינה מתפקידו הדורשת רוב של שלושה רבעים מחברי הכנסת (ס' 13 לחוק יסוד: מבקר המדינה). לעתים יש הוראות מעין אלו גם בחקיקה רגילה, כגון הוראת ס' 8 לחוק הכנסת לעניין העברת יושב-ראש הכנסת מתפקידו. הוראות מעין אלו מעוררות בעיה הדומה במובן מסוים לבעיית יכולתה של הכנסת לשריין חקיקה רגילה בדרישת רוב (ראו, למשל, ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995)). נושא מעניין זה חורג מהיקפו של חיבור זה ולכן לא נרחיב בו במסגרת זו.

126 ראו Levinson & Pildes, לעיל ה"ש 19, בעמ' 2372; קלון, לעיל ה"ש 43, בעמ' 67-68 (המכנה זאת, בצדק, "מיעוט מיוחס" ולא "רוב מיוחס"!).

127 ודוק: ייתכנו גם מצבים שבהם דרישת רוב מיוחס באה לפגוע במיעוט, בייחוד אם המטרה היא למנוע מקבוצת מיעוט מסוימת להיות בעלת אפקטיביות בנושא מכריע. במצב דברים זה, דרישת רוב מיוחס יכולה להוות דווקא נטרול של קבוצת מיעוט המבקשת לקדם נושא מסוים. ראו רובינשטיין ומדינה לעיל ה"ש 107, בכרך 1 בעמ' 113, ה"ש 215. למרות זאת, נראה כי ברוב המקרים הדרישה לרוב מיוחס באה לתת כוח למיעוט שכן חייבים לשתף אותו לישים קבלת ההכרעה.

128 ראו ס' 33 לחוק יסוד: משק המדינה, המחייב רוב של 50 חברי כנסת לפחות להצעת חוק תקציבית או הסתייגות תקציבית (כלומר: כאלו הכורכות עלות של למטלה מחמישה מליון שקלים). הוראה זו מקשה מאוד על האופוזיציה – שבמקרים רבים אינה כוללת 50 חברי כנסת – להשפיע באופן ממשי על התקציב עצמו או לקדם הצעות חוק שיש להן עלות תקציבית שאינה נזיחה; אולם הוראתה של ההוראה באה על רקע חקיקה שנתפסה כבלתי-אחראית הן פריצת מסגרת התקציב.

דווקא בשל כך יתכן וקיימת הצדקה למקם דווקא בחוק יסוד הוראה המצהירה לפחות על ההכרה בהיותה של האופוזיציה אורגן חוקתי מוכר ומקנה לה מעמד חוקתי פורמלי.¹²⁹ דווקא נוכח החשש מפני פגיעה של הרוב בפרלמנט במיעוט האופוזיציוני, אפילו באמצעות חקיקה פוגענית, יכולה הייתה להיות תועלת בהכרה מפורשת כמעמד האופוזיציה דווקא במסגרת חוקי היסוד. אמת, בדיקה השוואתית מראה שרק במעט חוקות ניתן למצוא הוראות ישירות או עקיפות המתייחסות לאופוזיציה;¹³⁰ אולם לדעתנו אין בכך בהכרח כדי להראות כי עיגון זה מיותר, בייחוד נוכח העובדה כי לא פעם מדובר בחוקות שנתקבלו לפני גיבוש ההכרה בחשיבותה של האופוזיציה או בחוקות שנתקבלו על ידי רוב פרלמנטרי שלא חפץ ליתן כוח משמעותי בידי המיעוט. ספק אם כיום די בהצדקות אלו למניעת הכרה מפורשת – ולו הצהרתית – באופוזיציה הפרלמנטרית במסגרת החוקה. ייתכן כי במסגרת ההצעות השונות לחוקה בישראל יוסדר גם עניין זה.¹³¹

זאת ועוד: לדעתנו, ראוי ליתן את הדעת לכך שהן סעיף 4 והן סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, עוסקים כאמור בשאלת חסמי הכניסה לכנסת ואינם מסדירים על דרך הכלל מקרים בהם מתעורר קושי בפעולת חברי כנסת יחידים או סיעות במהלך כהונת הכנסת ובלא קשר לבחירות קודמות או עתידיות. בעיקר יכולה להתעורר השאלה, בהקשר זה, אם אין זה ראוי כי ההסדר הקיים בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת יבטא לא רק טיפול במצבים בהם עולה שאלת ההשתתפות בבחירות אלא גם מקרים בהם ישנו כסיס מספיק לקביעה כי חברי כנסת או סיעה פועלים בניגוד לעקרונות היסוד שבסעיף, תוך כדי כהונת

129 דוגמה להוראה מעין זו היא ההוראה לעניין חסינות חברי כנסת. ס' 17 לחוק יסוד: הכנסת הקובע כי "לחברי כנסת תהיה חסינות; פרטים יקבעו בחוק". הוראה זו, על אף תמציתיותה, מקנה מעמד חוקתי לתסינות חברי הכנסת להלכה ולמעשה.

130 ראו לעיל ה"ש 68.

131 בעת הזו עומדות לדיון הן הצעתה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת והן הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה. בהצעתה של ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת לא מצאנו התייחסות ישירה לנושא האופוזיציה. ראו huka.gov.il/wiki/index.php. לעומת זאת, בהצעה של המכון הישראלי לדמוקרטיה מופיעה הוראה בחוקה לעניין ראש האופוזיציה. ס' 68 להצעה קובע כי "(א) ראש האופוזיציה יהיה חבר הכנסת שייבחר מבין חברי סיעות האופוזיציה ועל ידיהם. (ב) (1) ראש האופוזיציה יעודכן בענייני מדינה בידי ראש הממשלה; (2) זכותו של ראש האופוזיציה לנאום במליאת הכנסת מיד לאחר ראש הממשלה"; ראו חוקה בהסכמה – הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה 107 (2005). לדעתנו, יש חשיבות בהתייחסות לאופוזיציה במסגרת הצעה זו, שכן הדבר משקף הן את עצם ההסדרה של הסוגיה בחוקה, כמו גם חלק מן ההוראות המהותיות הקשורות במעמד האופוזיציה. עם זאת, תוכן ההוראות בעייתי בעינינו, הוּאֵל ומדובר למעשה במרבית ההוראות הקיימות כיום בחוק הכנסת לאחר תיקונו (ראו גם דברי ההסבר לתיקון חוק הכנסת, לעיל ה"ש 108, בעמ' 187), וכפי שיובהר להלן, תיקונים אלו מעוררים כמה בעיות וספק אם הם מהווים הסדר מספק של מעמד האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל.

הכנסת, וממילא השאלה אם אין זה ראוי כי במקרים מסוימים – וחריגים בטיבם – ניתן יהיה מכוח חוק היסוד להורות על פירוק סיעה – או מפלגה – ועל אובדן המושב של חברי כנסת בהתאם. צעד מעין זה ניתן על פניו להצדקה עיונית וזאת במסגרת חובת האופוזיציה – בין היתר – לפעול באופן דמוקרטי.

(ב) הסדרה בחקיקה ראשית

עד לא מזמן היה מצב ההסדרה וההכרה של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל בחקיקה רגילה דומה לזה שבחוק יסוד: הכנסת. ניתן היה לעפות כי הכרה ישירה במעמדה החוקתי של האופוזיציה תמצא את מקומה בהסדרי חוק הקשורים קשר הדוק לפעילות האופוזיציה דווקא, כגון מימון מפלגות וחסינות חברי כנסת; אולם דברי החקיקה העוסקים בעניינים אלו לא קבעו הסדרים מיוחדים לעניין מעמדה החוקתי של האופוזיציה.¹³² ניסיונות ספורים להסדרה ישירה של מעמדה בחקיקה קודם לתיקון חוק הכנסת (בשנת 2000), לא צלחו.¹³³

ודוק: קיימים הסדרים בחוק החרות שאפשר לראותם כקשורים באופן הדוק למעמדה החוקתי של האופוזיציה. כך, למשל, סעיף 9(ב) לחוק הכנסת, המאפשר ל-25 חברי כנסת להביא את יושב ראש הכנסת לכנס את הכנסת שלא בתקופת הכנסים. זהו כוח חשוב

132 ראו חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973, ס"ח 52. חוק חסינות חברי הכנסת אינו כולל כמעט הסדרים מיוחדים באשר למעמדם של חברי כנסת מהאופוזיציה דווקא. יוצא דופן לעניין זה הוא ההסדר הקבוע בחוק זה בכל הנוגע להרכב ועדת האתיקה של הכנסת, בקבוצה בס' 103(ב)(1) לחוק.

133 בשנת 1971 נעשה בישראל ניסיון לקבוע בחוק יסוד: הכנסת הוראה בעניין מעמד האופוזיציה; ראו לעיל, ה"ש 69. הצעה זו של ח"כ מאיר אביזוהר (הרשימה הממלכתית) לא צלחה. יוזמה נוספת נרונה כפי הנראה בוועדת הכנסת, אולם לא מצאה ביטוי בהצעת חוק; ראו דברי ההסבר להצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 7) (ראש האופוזיציה), לעיל ה"ש 108, בעמ' 194-195. נוסף על כך היו בכנסת כמה יוזמות חקיקה פרטיות נוספות שבאו להסדיר עניינים הקשורים במעמד האופוזיציה או ראשיה; ראו הצעת חוק מעמד ראש האופוזיציה, התשמ"א-1981, ה"ח ע"א (הכנסת ה-10), הצעת ח"כ משה שחל. הוסרה מסדר היום ביום 19.1.82; הצעת חוק יסוד הכנסת, ה"ח צא (הכנסת ה-11), הצעת ח"כ מוחמד מיעארי, מתיתיהו פלד. הונחה ביום 19.11.84, לא הובאה לדיון מוקדם; הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), ה"ח תתכא (הכנסת ה-13), ח"כ דוד מגן. אושרה בדיון המוקדם 19.7.95, החוק לא קודם; הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), ה"ח תתקפב (הכנסת ה-13), ח"כ מאיר שטרית. לא הובאה לדיון מוקדם; הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), ה"ח תתקכב (הכנסת ה-13), ח"כ עוזי לנדאו. הוסרה בדיון המוקדם 2.8.95; הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – מעמד ראש האופוזיציה), ה"ח תתכא (הכנסת ה-13), ח"כ זבולון המר. הונחה 14.11.94, לא הובאה לדיון מוקדם; הצעת חוק ראש האופוזיציה מעמדו סמכויותיו וזכויותיו, התשנ"ז-1997, ה"ח פ/1119 (הכנסת ה-14), ח"כ נסים זוללי. אושרה בדיון המוקדם 2.7.97, לא קודמה החקיקה; הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), ה"ח פ/1496 (הכנסת ה-14), ח"כ עוזי לנדאו. הונחה 23.6.97, לא הובאה לדיון מוקדם. תודתי לעו"ד ארבל אסטרסון מלשכת היועצת המשפטית לכנסת, על עזרתה הרבה באיתור הצעות חוק אלו.

המכון בראש ובראשונה לידי חברי כנסת מהאופוזיציה, והמספר הנמוך למדי¹³⁴ של חברי הכנסת שנקבע לשם כך משקף גם הוא את ההכרה במעמד האופוזיציה ובזכותה לעורר דיון גם שעה שאין דיונים שוטפים של הכנסת.¹³⁵ לא זו אף זו: כל נושא חסינות של חברי הכנסת, המוסדר אמנם ברמה החוקתית במסגרת סעיף 17 לחוק יסוד: הכנסת, אולם מעוגן מעשית בעיקר בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, יכול במידה רבה להיחשב כדין הבא להגן דווקא על חברי כנסת מסיעות האופוזיציה ולמנוע התנכלות להם על ידי הרוב או על ידי הרשות המבצעת.¹³⁶ עם זאת, למרות חשיבותם של הסדרים אלה, לדעתנו אין לדאוגם כמשקפים הכרה ישירה במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. כך הדבר הן משום שעיקר הדגש ניתן בהם לחבר הכנסת היחיד ולא לאופוזיציה כמכלול, והן משום שקשת הזכויות והחובות של האופוזיציה הפרלמנטרית ככזו – כפי שעולה מהבסיס התאורטי ומהמשפט המשווה שפורטו לעיל – רחבה בהרבה מהסדרים אלה.

שינוי חשוב באפוא לעולם המשפט בשנת 2000, שבה מצאה הכנסת לנכון לקבוע בחוק במפורש כמה הסדרים הנוגעים ישירות למעמד האופוזיציה. חשיבותם של הסדרים אלה, הקבועים בחוק הכנסת,¹³⁷ רבה. בראש ובראשונה נקבעה הגדרה ברורה לאופוזיציה ככזו. סעיף 11(ג) לחוק מגדיר מי הן "סיעות האופוזיציה", ועל פיו אלו הן "הסיעות בכנסת שאינן צודדים להסכמים המחייבים תמיכה בממשלה ושהודיעו על כך ליושב ראש הכנסת".¹³⁸ ההגדרה מבחינה אפוא באופן ברור בין הסיעות בכנסת

134 נמוך, אולם ייתכנו מצבים גבוליים אפילו לעניין זה, למשל במקרים של ממשלת אחדות לאומית. בשנת 1984, למשל, הונחה הצעת חוק יסוד: הכנסת, ה"ח צ"א (ח"כ מיעארי ופלד) בה נתבקש להסיר כליל את הדרישה למספר מינימום של חברי כנסת היכולים לבקש כינוס מיוחד של הכנסת (שעמד אז על 30 חברי כנסת), תוך שהם מציינים כי "בכנסת ה-11 אין שלושים חברי אופוזיציה".

135 עם זאת, חשוב להדגיש כי תקנון הכנסת מגביל את מספר הנושאים שבהם ניתן לדרוש במסגרת כינוס של הכנסת על פי סעיף זה (ראו ס' 37 לתקנון הכנסת).

136 לא בכדי נתפסות גם במשפט ההשוואתי הוראות בדבר חסינות חברי פרלמנט כמשקפות במידה לא מבוטלת הכרה דווקא במעמדה החוקתי של האופוזיציה, אם כי ההכרה עקיפה בעיקרה. ראו והשוו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1353. לעניין תכליות החסינות כהגנה על חברי הכנסת מפני פגיעה במעמדם ראו והשוו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 2 בעמ' 663-664, 674-675.

137 ראו התיקון לחוק הכנסת. החוק שנחקל מבוסס על הצעת חוק ממשלתית – הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 7) (ראש האופוזיציה), לעיל ה"ש 108. הצעת החוק הממשלתית היוותה מיוזג בין הצעת חוק ממשלתית לבין הצעת חוק פרטית של ח"כ עוזי לנדאו (ליכוד), שהציעה אף היא מעמד מיוחד לראש האופוזיציה. ראו הצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 10) (ראש האופוזיציה), התש"ס-2000, ה"ח 334.

138 אמנם הגדרה זו היא "בסעיף זה", כלומר: לצורכי ס' 11 לחוק הכנסת, אולם נראה כי היא תופסת גם את שאר ההקשרים שבחוק בכל הנוגע למעמד האופוזיציה, ואף מעבר לכך, ככל שהדבר אמור בדברי

התומכות בממשלה על בסיס נורמטיבי ברור – הוא הסכם¹³⁹ המחייבן לתמוך בממשלה – לבין אלו שאינן מחויבות כאמור.¹⁴⁰ ממילא, על פי ההגדרה שבחוק, אין בעצם התמיכה או אי-התמיכה בממשלה בעניין זה או אחר אין כדי להפוך סיעה לאופוזיציה או לגרוע ממעמדה זה, על הזכויות והחובות הנובעות מכנו; הנתון החשוב הוא קיומו או

חקיקה אחרים במעמד נורמטיבי זה או נמוך (השוו בג"ץ 1384/98 אבני נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(5) 206 (1998)). בהקשר אחרון זה יצוין כי במסגרת תיקון שהוסף לאחרונה לתקנון הכנסת (סעיף 10(א) מיום 25.3.2008), תיקון הקובע כי יושב ראש הוועדה לענייני ביקורת המדינה יהיה "חבר בסיעה מסיעות האופוזיציה", נעשתה הפניה ספציפית לסעיף 11(ג) לחוק הכנסת בכל הקשור להגדרתה של "סיעות האופוזיציה". ההפניה, המצויה בעת הזו בסעיף 10(א)11(3) לתקנון הכנסת נעשתה "בסעיף זה", טכניקה חקיקתית שעלולה אולי להוביל לבעיות פרשניות בהקשרים אחרים שבתקנון הכנסת. ייתכן ומוטב היה, אם מטעמי מהות ואם מטעמי הרמוניה חקיקתית, כי אותה הגדרה של "אופוזיציה" תשמש בכל דבר חקיקה באשר הוא.

139 על פי לשון ס' 11(ג) לחוק הכנסת, אין הכרח כי יהיה מדובר בהסכם בכתב דווקא. השוו לס' 1 לחוק הממשלה, התשס"א-2001.

140 יצוין, כי על פי לשונו של ס' 11(ג) לחוק הכנסת, אין הכוונה בהכרח להסכם קואליציוני הכולל שותפות בממשלה ואפילו התחייבות להצביע אמון בה או בתקציב. ס' 1 לחוק הממשלה (שכא במקום ס' 17 לחוק יסוד: הממשלה, שקדם לו) קובע הוראות לעניין חובת הפרסום של הסכמים ומחיל תוכנה זו על "הסכם בכתב בקשר לכינונה של ממשלה או בקשר להבעת אי אמון בה או בקשר להצבעה על חוק התקציב, או בקשר לצירוף שרים נוספים לממשלה לאחר כינונה". ניתן היה לצפות כי הגדרה זוהי תאומת כלל הקשור לויהויה של האופוזיציה, אולם בחוק הכנסת המחוקק בחר – בהתייחס לאופוזיציה – לנקוט מינוח של "הסכמים המחייבים תמיכה בממשלה". מכאן נובע כי ייתכן שסיעה מסוימת לא תוכל להיחשב כסיעת אופוזיציה אם יש לה הסכם תמיכה בממשלה בנושא כלשהו, אפילו אין היא חלק מן הממשלה ואפילו התחייבותה אינה קשורה לאמון בממשלה, לחוק התקציב או לצירוף שרים לממשלה. במובן זה הרחיב המחוקק בחוק הכנסת את ההגדרה של "ממשלה" וצמצם למעשה את סיעות האופוזיציה. לרעתנו, צמצום זה ניתן להסבר בכך שהוא מקטין את השכיחות של מצבים של אופוזיציה לכאורה, שאינן אלא סיעות התומכות בממשלה מבחוץ על יסוד הסכם זה או אחר. שעה שעסק במעמד האופוזיציה, המחוקק בחוק הכנסת בא אפוא להגדיר בצורה מובהקת ככל האפשר את הסיעות ה"גרעיניות" של האופוזיציה. בכך ניתן גם להסביר את העובדה כי לא נדרש בס' 11(ג) לחוק הכנסת דווקא הסכם בכתב לשם גריעת מעמד של סיעת אופוזיציה מכוח. עם זאת, יכולים להתעורר מצבי ביניים לא פשוטים שבהם, למשל, סיעת אופוזיציה תגיע לכדי הסכם תמיכה בממשלה בעניין מסוים בלבד, כגון פעילות מדינית מסוימת, אבל עדיין תיחשב מהותית לסיעת אופוזיציה. או אז ייתכן שיהיה צורך ליתן פרשנות תכליתית לביטוי "הסכמים המחייבים תמיכה בממשלה" שבחוק הכנסת כך שיתולו רק על תמיכה מהותית שיש בה כדי לגרוע מן המעמד החוקתי של אופוזיציה, מבלי לגרוע באופן שרירותי סיעות ממעמדן כסיעות אופוזיציה. פרשנות מעין זו תחבקש גם כדי למנוע מצב בעייתי שבו סיעות אופוזיציה לא תומכות בממשלה בדבר שהן רוצות לתמוך בו בשל החשש מאיבוד מעמדן כסיעות אופוזיציה – זאת, אולי, בניגוד לרעיון כי האופוזיציה צריכה להיות קונסטרוקטיבית ואחראית ולתמוך בממשלה במצבים מסוימים.

היעדרו של הסכם המחייב תמיכה בממשלה.¹⁴¹ זאת ועוד: המחוקק לא הסתפק בקיומו של הסכם כאמור, אלא חייב גם אקט הצהרתי של אותן סיעות אופוזיציה בדמות הודעה ליו"ר הכנסת על היותן סיעות אופוזיציה. גם בתנאי זה יש היגיון, שכן הוא מחייב את סיעות האופוזיציה להצהיר במפורש על מעמדן זה לממונה על סדרי הבית, הוא יושב־ראש הכנסת.¹⁴² לבסוף, חשוב להדגיש כי בחוק לא נקבע גודל מינימלי לסיעת אופוזיציה או לסיעות האופוזיציה, כלומר: באופן תאורטי גם סיעת יחיד יכולה להיות משום "סיעת אופוזיציה", וגם בכך יש משום נכונות של המחוקק ליתן מעמד לסיעות האופוזיציה ואפילו כוחן היחסי קטן ביותר.¹⁴³

שנית, חוק הכנסת קבע מעמד מבורר לראש האופוזיציה. למעשה, התיקון לחוק הכנסת כולו עוסק במעמדו של ראש האופוזיציה ובזכויות־יתר שהוקנו לו מכוח תפקידו זה. בין היתר נקבע בחוק מנגנון לזיהוי מובהק של ראש האופוזיציה. לזיהוי זה חשיבות לא רק בשל המעמד המיוחד של ראש האופוזיציה וזכויות היתר הניתנות לו, אלא גם נוכח ההגדרה שנקבעה בחוק המעניקה את התפקיד לחבר הסיעה הגדולה ביותר או למי

141 הנחת יסוד זו שבחוק אינה נקיה מספקות, שכן ייתכנו מצבי ביניים רבים שבהם הגדרה זו לא תכלול סיעות שאולי ראוי לראותן כסיעות אופוזיציה. טלו, למשל, מצב שבו סיעה שהתחייבה בהסכם לתמוך בממשלה מחליטה להפר את ההסכם ולא לתמוך בממשלה, למשל על דרך של הצבעת אי אמון בממשלה. פעולה זו יכולה להיחשב כהתפטרות מן הממשלה (ראו ס' 11(ד)(1) לחוק המעבר, התש"ט-1949. ראו עוד, בג"ץ 621/76 סגל ג' ממשלת ישראל, פ"ד לא(2) 8 (1977)). במצב דברים זה יכול להיות שסיעה מסוימת נהפכה למעשה לאופוזיציה לממשלה, אולם יש לה עדיין הסכם מחייב לתמיכה בה. לדעתנו, סביר להניח כי בנסיבות אלו יהיה צורך לקבוע או כי ההסכם בוטל או כי לצורכי ההגדרה של סיעת אופוזיציה אין לראותו עוד כמחייב, במובן זה שסיעה שהצביעה אי-אמון בממשלה או התפטרה ממנה תוכל בנסיבות מסוימות להיחשב כסיעת אופוזיציה.

142 מעניין לציין כי שעה שהחוק דיבר בהרכבה של ועדת האתיקה של הכנסת ניתנה הגדרה שונה במקצת ל"סיעות אופוזיציה", ולפיה יהיו אלו "הסיעות בכנסת שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בממשלה" (ראו ס' 13(ב)(3) לחוק חסינות חברי הכנסת); כלומר: אין הכרח על פי הגדרה זו – בשונה מחוק הכנסת – בהצהרה פורמלית ליו"ר הכנסת. לדעתנו, נוכח חשיבותה של הצהרה זו לשם בהירות ויציבות ההליכים הפנים-פרלמנטריים ראוי היה כי גם בחוק החסינות תאומץ הגדרה זהה של סיעות האופוזיציה לזו הקיימת בחוק הכנסת.

143 והשוו למשל להצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), ה"ח תתקכ"ב, לעיל ה"ש 133. לפיה נדרש מינימום של 15 חברי כנסת למעמד סיעתי של ראש האופוזיציה; הצעת חוק יסוד: הכנסת, ה"ח 2835, שנקבה במינימום של 20 חברי כנסת לשם הקניית מעמד של "סיעת האופוזיציה"; הצעת חוק מעמד ראש האופוזיציה, התשמ"א-1981, ה"ח ע"א, לעיל ה"ש 133, שנקבה במספר של 25 חברי כנסת בסיעת אופוזיציה כדי שראשה יהיה "ראש האופוזיציה"; והצעתו של ח"כ דוד מגן בכנסת ה-13 (הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), ה"ח תתכ"ה, לעיל ה"ש 133, לפיה רק שליש מחברי הכנסת (כלומר: 40 חברי כנסת) שאינם נמנים בסיעות המשחחפות בממשלה יהיו רשאים לבחור חבר כנסת לתפקיד ראש האופוזיציה.

שנבחר על ידי יותר ממחצית חברי הכנסת של סיעות האופוזיציה.¹⁴⁴ ראש האופוזיציה אמור אפוא להיות בעל הכוח הפוליטי המשמעותי ביותר מקרב סיעות האופוזיציה, ובכך להיות ככל האפשר משקל-נגד בר משמעות לממשלה. ההגדרה האמורה בחוק באה לחזק את מעמד האופוזיציה ככזו ולהוסיף לאפקטיביות של פעולתה. נוסף על כך נקבע בחוק מנגנון הנוגע להפסקת כהונתו של ראש האופוזיציה בעילות מוגדרות.¹⁴⁵ לעילות אלו חשיבות לא רק בשל מה שנקבע בהן אלא בעיקר בשל מה שלא נקבע בהן: ניתן לטעון כי מדובר בהסדר שלילי, וכי נוכח מעמדו של ראש האופוזיציה אין להדחתו מתפקידו אלא בעילות הקבועות בחוק.¹⁴⁶

החוק ממשיך וקובע הוראות הקשורות למעמדו של ראש האופוזיציה. כך נקבע מנגנון סדר ועל פיו מוטל על ראש הממשלה לדוות לראש האופוזיציה – לא פחות מאשר אחת לחודש – "על ענייני המדינה".¹⁴⁷ לזכות זו חשיבות רבה, באשר היא משקפת את הרעיון כי האופוזיציה היא לגיטימית ודמוקרטית ומהווה חלק לגיטימי בהליך קבלת ההחלטות.¹⁴⁸ כמו כן היא מקנה לאופוזיציה מידע חשוב¹⁴⁹ ואף ממד מסוים של ניסיון בניהול ענייני המדינה – ממד שיש לו חשיבות רבה בביסוס מעמדה

144 ס' 11(א) לחוק הכנסת, הקובע כי חבר סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר יהיה ראש האופוזיציה אלא אם כן יותר ממחצית חברי הכנסת של כלל סיעות האופוזיציה הודיעו ליו"ר הכנסת על חבר כנסת אחר מביניהם שישמש ראש אופוזיציה.

145 ראו ס' 12 לחוק הכנסת, שבו נקבעו העילות הבאות: פטירה או התפטרות; חדילה מהיות חבר כנסת או השעיה מתפקיד זה; בחירת ראש אופוזיציה אחר על פי המנגנון הקבוע לכך בחוק. כמו כן, חלות על ראש האופוזיציה אותן עילות העברה מכהונה החלות על יו"ר הכנסת, בשינויים המחויבים. ראו ס' 12(ב) לחוק הכנסת, המפנה לס' 7 ו-8 לאותו חוק.

146 עם זאת נבקש לא לקבוע בהקשר זה מסמרות בנדון. יכולות להתעורר שאלות לא פשוטות בכל הנוגע להמשך כהונה בנסיבות שאינן מנויות בס' 12 לחוק, כך, למשל, ואולי אף בעיקר, במקרים שבהם יש חשש לפגיעה בטוהר המידות או תחילתו של הליך פלילי שאינו עולה כדי הגשת כתב אישום. במקרים אלו יכולות להתעורר שאלות רבות שלא נביע בהן עמדה בחיבור זה כמו, למשל, המקור בדיון לקיומן של עילות העברה מכהונה כשמדובר בחבר כנסת, להבדיל משר ברשות המבצעת (ראו והשוו בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995)), והשאלה על מי בדיוק מוטלת חובה מעין זו ככל שהיא קיימת (בג"ץ 1262/06 החנוצה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, דינים עליון עו 814 (2006)).

147 ראו ס' 13 לחוק הכנסת. יצוין כי בהצעת חוק מעמד ראש האופוזיציה, התשמ"א-1981, ה"ח ע"א, לעיל ה"ש 133, הוצע כי חובת ההתייעצות תהא לא רק של ראש הממשלה, אלא גם של כל שר.

148 ראו על כך לעיל, פרק א' בחלק השני למאמר.

149 ודוק: החוק מציין כי חובת ראש הממשלה היא לבסור עדכון על ענייני המדינה, ולא דווקא מידע קונקרטי או מידע שמבקש ראש האופוזיציה לדעת. במובן זה אין לראות את ההוראה שבס' 13 לחוק הכנסת כקובעת הסדר ממצה לעניין זכות חבר האופוזיציה לקבל מידע, מה גם שס' 13 מקנה את זכות ההתערבות רק לראש האופוזיציה.

של האופוזיציה כגוף קונסטרוקטיבי ואחראי. במקרים מסוימים, שיתופו של ראש האופוזיציה במידע מקנה לאופוזיציה מידע היכול לשמש אותה במסגרת התחרות הפוליטית ולשפר את הליכי הביקורת והבקרה של הממשלה.¹⁵⁰ לבסוף יש להניח כי שיתוף האופוזיציה במידע מחזק במידה מסוימת את מעמדה כאלטרנטיבה שלטונית לגיטימית¹⁵¹ ואף יכול להביא להעברה מסודרת וחלקה יותר של השלטון במקרה של שינוי בהרכב הקואליציה עקב פירוקה או בחירות חדשות.

החוק קובע גם כי ראש האופוזיציה רשאי לנאום במליאת הכנסת מיד אחרי ראש הממשלה.¹⁵² להוראה זו חשיבות מעשית רבה והיא מעניקה זכות משמעותית ביותר.¹⁵³ היא גם שבה ומשקפת את חשיבות הריון הפרלמנטרי והעימות בין האופוזיציה לממשלה, ואת הרעיון כי האופוזיציה אמורה להיות קונסטרוקטיבית ואחראית, כלומר: להציב אלטרנטיבה ברורה לשלטון. מעבר לכך החוק קובע כי "הוראות נוספות בעניין מעמדו של ראש האופוזיציה בכנסת ייקבעו בתקנון הכנסת".¹⁵⁴ הוראה זו נראית טכנית לכאורה, אולם לדעתנו יש בה חשיבות שכן היא קובעת במסגרת חוק של הכנסת כי הסדרת מעמדו של ראש האופוזיציה תהא בתקנון ולא באופן אחר (למשל: נוהג או החלטה של הכנסת), וגם בכך יש לראות משום חיזוק למעמדו. חיזוק נוסף למעמד זה ניתן למצוא בהוראה המייחדת לו מקום בטקסים ממלכתיים שבהם משתתף ראש הממשלה,¹⁵⁵ ושוב ניתן אפוא לביטוי של הרעיון בדבר אופוזיציה קונסטרוקטיבית ואחראית המובחנת מהממשלה ומהווה אלטרנטיבה לגיטימית וברורה לשלטון. לבסוף החוק קובע כי לראש האופוזיציה יהא שכר גבוה מזה של חבר כנסת, שלא יפחת משכרו

150 עם זאת יש להניח כעניין של היגיון פוליטי כי על פי רוב לא ייעשה שימוש במידע הנמסר בפגישות מעין אלו בין ראש הממשלה לראש האופוזיציה ככלי לניגוח הממשלה, שכן התוצאה תהא כי המידע שיועבר בפגישות אלו יהיה עקר. ממילא יהא ברוב המקרים הסכם גיטלמני לעניין השימוש במידע ואי-השימוש בו, בייחוד בנושאי מדינה וביטחון שבהן תנהג האופוזיציה ממילא כ"אופוזיציה לויאלית". שאלה מעניינת יכולה להתעורר אם ראש הממשלה לא ימסור מידע מהותי דיו לראש האופוזיציה והלה יבחר לפנות לערכאות בכדי לחייב את ראש הממשלה למסור בידיו עדכון מהותי מזה שנמסר.

151 ראו לעיל ה"ש 52 – דיוננו על אודות התועלת הצומחת לאופוזיציה מהיותה במקרים מסוימים "אופוזיציה לויאלית".

152 ס' 14 לחוק הכנסת.

153 זאת, גם בהתחשב בכך שלראש הממשלה יש זכויות רבות בתקנון הכנסת בכל הנוגע לנאום במליאת הכנסת (ראו, למשל, ס' 34א, 49א ו-58 לתקנון הכנסת, וכן ס' 42(ב) לחוק יסוד: הממשלה. אגב, לא פעם ראש הממשלה יכול ויראה בכך חיוב שלו להופיע בכנסת ולא זכות). יש להדגיש כי זכות זו שניתנת ליו"ר האופוזיציה היא זכות בחוק, וכמובן זה היא גוברת על הוראה שבתקנון הכנסת ככל שההוראה בתקנון סותרת את החוק (ראו ס' 19 לחוק יסוד: הכנסת).

154 ס' 14 לחוק הכנסת.

155 שם, ס' 15.

של שר.¹⁵⁶ גם בכך יש משום חזיון הלגיטימיות של ראש האופוזיציה, כמקביל במעמדו – הכספי, לפחות – לזה של חבר ממשלה.¹⁵⁷

ניתן לסכם ולומר כי הגם שהסדרת מעמדה החוקתי של האופוזיציה בישראל במסגרת חוקי היסוד נמצאת בחסר מסוים, הרי שבכל הנוגע בהסדרה החקיקתית המצב ברור יותר ומשקף בצורה ראויה יותר את חשיבות ההכרה באופוזיציה ובמעמדה החוקתי. במובן זה, התיקון שהוכנס בשנת 2000 לחוק הכנסת, והמעמד המיוחד שהוקנה לראש האופוזיציה, הם חשובים וראויים. עם זאת, קשה לראות בהסדר שנקבע בחוק הכנסת משום הסדר ממצה ומלא של המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל וזאת, בין היתר, בשל הטעמים הבאים:

ראשית, עם כל החשיבות שיש למעמדו של ראש האופוזיציה, חשובה לא פחות – ואולי אף יותר – ההכרה במעמד של ראשי הסיעות האחרות באופוזיציה. בישראל נוהגת מערכת מפלגות רב-מפלגתית שהיא במידה רבה פועל יוצא של שיטת הבחירות היחסית-ארצית. משמעות הדבר היא שבדרך כלל יש לצפות כי האופוזיציה תהיה מורכבת מכמה סיעות. הקניית מעמד מיוחד רק לראש האופוזיציה משקפת, לדעתנו, תפיסה "בריתית" המבוססת על קיומה של סיעת אופוזיציה אחת, כנגזרת של מערכת המפלגות הדור-מפלגתית שבבריטניה. אולם, גם לראשי הסיעות האופוזיציוניות האחרים בישראל ולחבריהן יש חשיבות רבה, ואין הכרח כי דווקא חבר סיעת האופוזיציה הגדולה ביותר, שנבחר לשמש ראש האופוזיציה כולה,¹⁵⁸ יהיה ראש הממשלה האלטרנטיבי לממשלה.¹⁵⁹ במובן זה יש ממד מלאכותי בחיזוק כה ניכר דווקא של ראש האופוזיציה כהגדרתו בחוק הכנסת. זאת ועוד: ההתרכזות במעמדו של ראש האופוזיציה מניחה ממד

156 ראו גם ס' 1א להחלטת שכר חברי הכנסת, התשמ"ז-1986. בהצעת חוק מעמד ראש האופוזיציה, התשמ"א-1981, ה"ח ע"א, לעיל ה"ש 133, הוצע כי שכרו של ראש האופוזיציה יהיה כמשכורתו של ראש הממשלה.

157 ס' 16 לחוק הכנסת מוסיף וקובע גם כי תנאי עבודה נוספים של ראש האופוזיציה, לרבות צוות מנהלי ומקצועי, ייקבעו בידי ועדת הכנסת. ברוח זו נקבע, למשל, כי לראש האופוזיציה תהא הזכות להעסיק עוזר פרלמנטרי שלישי. ראו ס' 40ח(א)(1) להחלטת שכר חברי הכנסת (הענקות ותשלומים), התשמ"א-2001. זאת ועוד: נקבעו בהחלטות תנאים נוספים ייחודיים לראש האופוזיציה. כך, למשל, זכות לרדיו טלפון נייד לעוזר פרלמנטרי (ס' 44 להחלטה); זכות למנוי לעיתון יומי (ס' 45 להחלטה); מימון הוצאות שהיה בחו"ל (ס' 47 להחלטה); חקציב מוגדל לעומת זה של חבר כנסת (ס' 48 להחלטה) והוצאות אירות (ס' 49 להחלטה). גם בפריטים אלו יש משום חזיון מעמדו ויכולת פעולתו של ראש האופוזיציה, ובעקיפין חזיון מעמדה החוקתי של האופוזיציה.

158 כאמור בס' 11(א) לחוק הכנסת.

159 לא בכדי יש הצעות חוק שמטרתן לשנות את הליך הבחירה של ראש האופוזיציה, כך שלא יהיה בהכרח חבר הסיעה הגדולה ביותר אלא מי שייבחר על ידי רוב חברי סיעות האופוזיציה. ראו הצעת חוק הכנסת (תיקון – ראש האופוזיציה), התשס"ה-2005, ה"ח פ/3142 (הכנסת ה-15, ח"כ אייכלר ואזולאי). ראו עוד "הצעת חוק – ראש האופוזיציה" פרלמנט 26, 1 (2000).

מסוים של הומוגניות אידאולוגית בין סיעות האופוזיציה לבין עצמן; אולם, כאמור, במציאות מתקיימת לא פעם אופוזיציה בילטרלית, המורכבת מסייעות הממוקמות בקצוות הקשת הפוליטית, ועל כן שיתוף פעולה ביניהן אינו אפשרי כמעט.¹⁶⁰ במצב שכזה, ההתרכזות בראש האופוזיציה להבדיל מהתרכזות בסייעות האופוזיציה היא בעייתית.¹⁶¹ שנית, ההכרה במעמדו של ראש האופוזיציה אינה יכולה להחליף את ההכרה בזכויותיה ובחובותיה של האופוזיציה כולה. אין בחוק הקיים התייחסות לשורה של מאפייני יסוד של מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית שעליהם עמדנו לעיל.¹⁶² כך, למשל, אין בחוק הכרה בחופש הייסוד והפעילות של האופוזיציה, בזכותה לשוויון ולייצוג פרופורציונלי בפעילות הכנסת ובוועדותיה,¹⁶³ בזכותה למידע¹⁶⁴ וכיצא באלה. בה בעת, אין בחוק הוראות הקשורות לחובתה של האופוזיציה לפעול באופן דמוקרטי. לדעתנו, חסרים אלו בולטים דווקא לאור המקום שנמצא להסדיר עניינים לכאורה קרדינליים פחות כמו השתתפות של ראש האופוזיציה בטקסים ממלכתיים.¹⁶⁵ לסיכום נקודה זו: חידוש חשוב בא לעולם עת תוקן חוק הכנסת בשנת 2000 ונוספו לו הוראות הקשורות במעמד החוקתי של האופוזיציה, ובעיקר כזה של העומד בראשה; עם זאת, ספק אם ניתן לראות הוראות אלו כממצות ומספקות בכל הנוגע למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, להצדקות לקיומה ולמאפייני פעולתה השונים.

160 אחת הסיבות המביאות למצב של אופוזיציה בילטרלית הינו פיצול יתר של המערכת הפוליטית וריכוז יתר של מפלגות; ראו Sartori, *A Typology of Party Systems*, לעיל ה"ש 11, בעמ' 328-334.

161 זאת ועוד: הוועדה להכנת כללי אתיקה של חברי הכנסת (בראשות השופט בדימ' י' זמיר) הציעה בפירוש כי "ראש האופוזיציה מייצג בחפקיד זה את כל סיעות האופוזיציה וינהג בסייעות אלה ובכל חבריהן בכבוד, בשוויון ובהגינות" (ראו הוועדה הציבורית להכנת הצעה לקובץ כללי אתיקה לחברי הכנסת דו"ח הוועדה 185 (2006), המצוי באתר הכנסת – www.knesset.gov.il/committees/heb/public/ethics.htm, בס' 70 לדוח הוועדה (להלן: דו"ח ועדת זמיר)). דומה כי יש בהוראה זו – הגם שהיא הוראה אחת בלבד – כדי להצביע על הבעייתיות הקיימת במצב הנוהג שבו ראש האופוזיציה הינו רק חבר באחת מסייעות האופוזיציה שיש ביניהן לא פעם שונות ואף יריבות אידאולוגית מובהקת.

162 ראו לעיל, פרק ג'.

163 ודוק: חוק הכנסת קובע בס' 2א(א) כי מוקדם ככל האפשר לאחר היבחר הכנסת תיבחר ועדה מסדרת, שהייצוג בה "יהיה לפי גודלן היחסי של הסיעות" (ס' 2א(ב) לחוק). הוראה זו חשובה שכן הוועדה המסדרת היא זו המציעה לכנסת את ההרכב של הוועדות הקבועות בכנסת (ס' 2א(ג) לחוק הכנסת) וכן את סמכויותיה של ועדת הכנסת, עד להיבחרה (ס' 2א(ד) לחוק הכנסת). משמעות הדבר היא כי המחוקק הקנה למעשה זכות ייצוג לסייעות אופוזיציה בוועדה המסדרת. עם זאת, אין בנמצא בחוק הוראה דומה בכל הנוגע לאיוש הוועדות הקבועות עצמן אלא רק בחקנון הכנסת (ס' 9א) לחקנון).

164 להבדיל מהזכות לקבלת ערכון כקבוע בס' 13 לחוק הכנסת.

165 כקבוע בס' 15 לחוק הכנסת.

כלום חסר זה מוצא השלמה בנורמה המרכזית המסדירה את פעילות הכנסת, היא תקנון הכנסת? לשאלה זו נעבור עתה.

(ג) ההסדרה בתקנון הכנסת

לב הפעילות הפרלמנטרית מוסדר על ידי תקנון הכנסת.¹⁶⁶ על רקע זה ניתן היה לצפות כי לפחות תקנון הכנסת יהא הנורמה המרכזית המסדירה את פעילותה של האופוזיציה, בעיקר בכל הנוגע להסדרת זכויות שונות כגון ייצוג פרופורציונלי בוועדות ובאורגנים של הכנסת, הקצאת זמן לנאומים, השפעה על סדר היום, איזון לכוחה של הממשלה ועוד. ציפייה זו גדולה אף יותר שעה שמדובר בנורמה בעלת מעמד של חקיקת-משנה, שקל יחסית לשנותה,¹⁶⁷ ועל כן אין היא כפופה במובן זה לקשיים שבהסדרת מעמדה של האופוזיציה בחוק רגיל, קל וחומר בחוקה. למרות זאת, עיון בתקנון הכנסת מגלה כי גם בנורמה זו לא נמצא עיגון מספק למעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. האופוזיציה מוזכרת באופן ישיר בעיקר בשלושה מקומות: סעיף 48(3)(א) לתקנון העוסק בנוהל דיון סיעתי; סעיף 49א שעניינו דיון במצמד ראש הממשלה; וכן סעיף 10(א) לתקנון שעניינו מינוי יו"ר הוועדה לביקורת המדינה. נעמוד בקצרה על הסדרים אלו.

תקנון הכנסת קובע כי הדיונים בכנסת יהיו אישיים או סיעתיים.¹⁶⁸ דיונים סיעתיים הם בנושאים המוגדרים מראש בתקנון, ואלו הנושאים הקרדינליים לתפקוד הכנסת והממשלה כגון הצעות אי-אמון, דיון בנושאי תקציב או מדיניות חוץ ובטחון ועוד.¹⁶⁹ בדיון סיעתי זמן הנאום קשור לגודל הסיעה, וסדר הנאום נקבע גם הוא תוך מתן עדיפות לסיעה הגדולה.¹⁷⁰ על רקע זה נקבע בסעיף 48(3)(א) לתקנון הכנסת כי למרות שסדר הדיון יהא ככלל ביחס לגודל הסיעה, יושב-ראש הכנסת יקבע כי במחזור הראשון של הנאומים "הגדולה שבסיעות האופוזיציה תיקרא לנאום ראשונה". אכן, הוראה זו מעידה על הכרה בחשיבות מעמדה של האופוזיציה כגוף בעל אפקטיביות ומשקל-נגד לממשלה דווקא בנושאים העקרוניים הנוגעים לתפקוד הממשלה. לסדר הנאומים יש השפעה אפשרית על תוצאת הדיון, והזכות לנאום ראשונה מעניק לסיעת האופוזיציה הגדולה את

166 בכלל זה התקדימים הנקבעים על ידי ועדת הכנסת כקבוע בס' 147-148 לתקנון הכנסת; נושאים הקשורים בסדר היום (ראו ס' 31-37 לתקנון הכנסת); בוועדות הכנסת (ראו ס' 9-17, 98-112 לתקנון הכנסת); בהליכי חקיקה (ראו ס' 113-133, 134-146 לתקנון הכנסת); פרוצדורות הנוגעות להצבעות (ראו ס' 59-63, 92, 93, 103 לתקנון הכנסת) וכיוצ"ב.

167 ראו ס' 150-154 לתקנון הכנסת.

168 שם, ס' 46.

169 שם, ס' 47.

170 שם, ס' 48.

היכולת להכתיב במידת-מה את מהלך הדיון ולקבל את מרב תשומת-הלב הפרלמנטרית והתקשורתית.

ההוראה השנייה המכירה במישרין במעמד האופוזיציה הפרלמנטרית היא סעיף 49א לתקנון. חוק יסוד: הממשלה קובע בסעיף 42(ב) לו כי הכנסת יכולה – לפי דרישה של 40 מחבריה לפחות – לקיים דיון בהשתתפות ראש הממשלה בנושא שהוחלט עליו. משך הזמן לדיון מעין זה נקצב בתקנון הכנסת.¹⁷¹ עם זאת נקבע כי בזמן הקצוב לא יובאו בחשבון נאומיהם של ראש הממשלה וראש האופוזיציה. אכן, גם הוראה זו מחזקת את מעמדו של ראש האופוזיציה ונותנת ביטוי להכרה בחשיבות תפקידה של האופוזיציה כמשקל-נגד מסוים לממשלה. יש בכך גם עיגון מסוים לזכותה של האופוזיציה לחופש ביטוי במסגרת הפרלמנט, מתן במה לביקורת על הממשלה והצגת אלטרנטיבה שלטונית ראויה.

לבסוף, תיקון שנוסף לאחרונה (ביום 25.3.2008) לתקנון הכנסת קבע כי יושב הראש של הוועדה לענייני ביקורת המדינה ייבחר על ידי הוועדה עצמה, מבין חבריה, על פי המלצת ועדת הכנסת, והוא יהיה "חבר בסיעה מסיעות האופוזיציה". גם בהוראה זו ניכרת הכרה בחשיבות של ראשות ועדה זו העוסקת בענייני ביקורת המדינה כשהיא בידי חבר בסיעת אופוזיציה דווקא, שהיא למעשה ביקורת הרשות המבצעת על ידי הרשות המחוקקת. יש בכך ביטוי והכרה בתפקיד והמעמד של האופוזיציה ככזו ויכולת הביקורת שלה על הממשלה במסגרת כוחה בכנסת.

נוסף על אזכורים ישירים אלו של האופוזיציה, מתבטא בכמה הקשרים עקיפים. כך, למשל, נקבע כי הרכבן של הוועדות הקבועות של הכנסת ייעשה "לפי העיקרון של נציגות סיעתית",¹⁷² כלומר: באופן המשקף את כוחה היחסי של האופוזיציה, ובמקביל – באופן המבטיח למעשה כי האופוזיציה תהיה חברה בכל הוועדות הקבועות. זאת ועוד: תקנון הכנסת קובע כי ועדת הכנסת תקבע את מספר הצעות החוק וההצעות לסדר היום שכל סיעה רשאית להגיש במשך מושב פלוני, הכול לפי גודל הסיעה.¹⁷³ אולם, נקבע כי ועדת הכנסת תיתן "אפשרות גדולה יותר, בשיעור שייראה לה, לסיעות שאינן מיוצגות בממשלה".¹⁷⁴ בכך באה לידי ביטוי לא רק הכרה במעמד האופוזיציה אלא

171 שם, ס' 49א(ב).

172 שם, ס' 9.

173 ראו שם, ס' 81. לסקירה השוואתית של מידת הייצוג של האופוזיציה בפעילות האורגנים השונים של הפרלמנט ראו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1369-1374.

174 ס' 81(א) לתקנון הכנסת. יודגש, כי לשון ההוראה הנזכרת אינו משתמש בביטוי אופוזיציה אלא ב"סיעות שאינן מיוצגות בממשלה". בכך יש חוסר קוהרנטיות מסוים, שכן ההגדרה של סיעות האופוזיציה בס' 11(ג) לחוק הכנסת היא אחרת ומבוססת בראש ובראשונה על היותה של הסיעה נטולת התחייבות הסכמת לחמוך בממשלה. יוצא אפוא שקיימים כמה מעגלים קונצנטריים של סיעות בכנסת: המרכז הינו הסיעות המרכיבות את הקואליציה מכות הסכם קואליציוני והמיוצגות בממשלה, סביבן – סיעות התומכות בממשלה אך אינן מיוצגות בה, וסביבן – סיעות שאינן תומכות

אפילו מעין העדפה מתקנת, הבאה לפצות על חולשתה היחסית – אם בהיותה במיעוט, אם נוכח העדיפות שיש לא פעם לסיעות הקואליציה במהלך החקיקה,¹⁷⁵ ואם בשל האפשרות השכיחה שסיעת האופוזיציה העיקרית אינה הסיעה הגדולה ביותר בכנסת.¹⁷⁶ האם די בהוראות אלו שבתקנון הכנסת כדי לשקף הכרה ראויה במעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית? לדעתנו התשובה היא בשלילה. מבלי למעט בחשיבות ההוראות שעליהן עמדנו לעיל, המעניקות לאופוזיציה משקל, קיימים לא מעט הקשרים שבהם ניתן היה לצפות שתקנון הכנסת יכלול הוראות חשובות לעניין מעמדה החוקתי של האופוזיציה, אך הוראות אלה אינן בנמצא בעת הזו. ודוק: ייתכן שמכוחם של הסדרים בלתי-כתובים, נהגים ומסורות, בפועל ניתן לאופוזיציה משקל רב בהרבה מזה הקבוע בתקנון הכנסת;¹⁷⁷ עם זאת, לדעתנו אין די בכך, שכן לבד מן הערך ההצהרתי של עיגון של פרקטיקות קיימות בתקנון יש לכך גם ערך נורמטיבי חשוב,¹⁷⁸ בעיקר בשל החשש כי ביום סגריר תימצא הדרך שלא לכבד את הפרקטיקות שנתגבשו.¹⁷⁹ בשל קוצר היריעה נסתפק בכמה דוגמאות מרכזיות לחסרי בתקנון הכנסת בכל הנוגע למעמד האופוזיציה.

החסר הראשון נוגע לתפקודו של יושב-ראש הכנסת. התקנון מפקיד בידיו סמכויות רבות וחשובות: "יושב-ראש הכנסת ינהל את עניני הכנסת, ייצג אותה כלפי חוץ, ישמור על כבודה, על סדר ישיבותיה ועל קיום תקנותיה; הוא ישכיראש בשיבות הכנסת, ינהלן, יעמיד את השאלות להצבעה ויקבע את תוצאותיה וכן התוצאות של כל הבחירות

בממשלה. דומה כי רק הקבוצה האחרונה היא אופוזיציה של ממש במשמעותה החוקתית, וייתכן שרצוי היה לשקף נתון זה במסגרת תחולתו של ס' 14(א) לתקנון הכנסת. חוסר הקוהרנטיות נובע מכך שהסעיף בתקנון נקבע לפני התיקון לחוק הכנסת שהסדיר את מעמד ראש האופוזיציה. כפי הנראה לא נמצא לנכון לתקן את התקנון לאחר תיקון החוק.

175 החלטתה של ועדת הכנסת מיום 16.2.1993 קובעת כי אם בהמשלה תומכת בהצעת חוק פרטית היא אינה נגרעת מהמכסה הסיעתית. החלטה זו מיטיבה לרוב עם סיעות הקואליציה שהסיכוי שהממשלה תתמוך בהצעות חבריהן הוא, על פניו, גדול מזה שהממשלה תתמוך בהצעות חוק של סיעות האופוזיציה. ממילא המשמעות היא כי יש לסיעות הקואליציה – ולו בכוח – יותר אפשרויות ליזום הצעות חוק. מתן עדיפות לסיעות האופוזיציה בעניין זה יכולה אפוא להוות תיקון מסוים של חוסר-שוויון זה (תודתי לעו"ד ארבל אסטרטחן מלשכת היועצת המשפטית של הכנסת על שהפנתה את חשומת לבי לעניין זה).

176 קיימת אפשרות תאורטית כי הסיעה הגדולה בכנסת תהא גם סיעת האופוזיציה, והקואליציה תכלול סיעות אחרות. אפשרות זו אינה מעשית כמעט הואיל ועל פי רוב נשיא המדינה מטיל – מכוח סמכותו לפי ס' 7(א) לחוק יסוד: הממשלה – את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר הכנסת בעל הסיכויים הטובים ביותר להקים ממשלה, שהוא בדרך כלל ראש הסיעה הגדולה ביותר.

177 ראו על כך לעיל ה"ש 110-107.

178 וראו ס' 148-147 לתקנון הכנסת.

179 ראו והשוו בג"ץ 1179/90 סיעת ר"צ נ' ממלא מקום יושב ראש הכנסת, פ"ד מד(2) 31 (1990).

המתקיימות בכנסת.¹⁸⁰ הואיל ויושב-ראש הכנסת נבחר על ידי הכנסת עצמה,¹⁸¹ אין להניח כי יהא מסיעות האופוזיציה. לנו נראה כי נוכח הכוח הרב המסור בידיו,¹⁸² ראוי היה כי הגדרת תפקידו בתקנון תחייב, למשל, חובה לנהוג בניטרליות,¹⁸³ בשוויון, ותוך מתן ייצוג ראוי לסיעות האופוזיציה.¹⁸⁴ זאת ועוד: ראוי היה לכלול בתקנון הוראה כי לפחות אחד מסגניו של יושב-ראש הכנסת יהא מסיעות האופוזיציה.¹⁸⁵ הוראה כזו הייתה משקפת את הנוהג שהתגבש בנדון.

שנית, כמה הסדרים הקבועים בתקנון מעוררים לדעתנו קושי בלתי-מבוטל שעה שהם מטילים צל אפשרי על התפקוד הראוי של סיעות האופוזיציה או חשש לפגיעה לא מוצדקת במעמדן. כך, למשל, התקנון מחייב כי שינויים בהרכב של סיעה, בשמה או במספר חבריה, יעשו רק באישור של ועדת הכנסת.¹⁸⁶ להוראה מעין זו יש כמובן חשיבות בכל הנוגע לשמירה על סדר וודאות בתוך הכנסת, כמו גם לצורך הסדרים כגון מימון מפלגות;¹⁸⁷ עם זאת, ייתכנו קשיים אפשריים בהפעלה של סמכות זו אם ועדת הכנסת – שהרוב בה הינו הרוב ה"ממשלתי" – תסרב לאשר שינויים שיש בהם כדי

180 ס' 5 לחקנון הכנסת.

181 שם, ס' 1.

182 ובכלל זה, למשל, הסמכות הנחונה לנשיאות הכנסת שלא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק בשל חובן, כקבוע בס' 134(ג) לחקנון הכנסת.

183 "מעמדו של היושב ראש מחייבו לאי-חלות", ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 2 בעמ' 716.

184 לדיון בשאלת תובחיו הניטרליות של יושב-ראש הפרלמנט ראו, למשל, "ניטרליות וסמכותיות של יושבי ראש פרלמנטים" פרלמנט 35 (2002); ליאור זמר "סדר פרלמנטרי וניגוד עניינים: מבחן יושב ראש הכנסת" מאזני משפט ג 363 (2003-2004), וכן Jenny and. Müller, לעיל ה"ש 85. כאן המקום לציין כי הוועדה להכנת כללי אתיקה לחברי כנסת (בראשות השופט בדימי' י' זמיר) הציעה בטיטות הכללים שלה כי יושב-ראש הכנסת ינהג בסיעות ובכלל חברי הכנסת בכבוד שוויון והגינות וכן ימנע מפעילות מפלגתית שיש בה משום פגיעה או מראית עין של פגיעה במעמדו הממלכתי של תפקידו (ס' 69(ב)-(ג) לדו"ח ועדת זמיר, לעיל ה"ש 161). יצוין עוד, כי כעניין פוליטי, הקפדה על ניטרליות מצד יושב-ראש הפרלמנט יכולה לגבות ממנו מחיר פוליטי לא פשוט במקרה שהוא מקבל החלטה היכולה לפגוע באופן משמעותי ברוב. ראו החיבור המופיע אצל רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 2 בעמ' 712-713, ה"ש 22.

185 הצעה ברוח זה היתה חלק מהניסיון שלא צלח בשנת תשל"א לעגן את מעמד האופוזיציה. ראו הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון), של חבר הכנסת מאיר אביזרה, לעיל ה"ש 69. לסקירה השוואתית של הנוהג והתקנון במדינות שונות בעניין זה, כמו גם בדרך הבחירה של מוזכרות הפרלמנט, ראו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1364-1367.

186 ס' 18 לחקנון הכנסת. שאלה מעניינת היא אם סמכות זו הינה דקלרטיבית באופיה או קונסטיטוטיובית. השו' ודוקו עניין מפלגת העבודה, לעיל ה"ש 97, והחלטת השופט ביניש בעניין הבחירות לכנסת ה-17, לעיל ה"ש 97.

187 וראו ס' 18ב לחקנון הכנסת.

לשמר את כוחה של האופוזיציה או אף להגדילה. דוגמה נוספת: תקנון הכנסת קובע את האופנים שבהן ייבחרו בכנסת ועדות מינוי שונות, ובכלל זה מינוי שני חברי כנסת לוועדה לבחירת שופטים, וזאת על דרך של הצבעה בכנסת.¹⁸⁸ הנהוג הוא כי בוועדה לבחירת שופטים מכהן חבר כנסת אחד מן הקואליציה וחבר כנסת אחר מן האופוזיציה.¹⁸⁹ ניתן היה לצפות כי נוכח המשמעות של מינוי שופטים ימצא נוהג זה בדבר מעמד האופוזיציה – מעמד חלש יחסית¹⁹⁰ – ציגון מפורש בתקנון, אולם אין הדבר כך.¹⁹¹

שלישית, תקנון הכנסת מעניק זכויות רבות לחבר הכנסת היחיד, כלומר: לכל חבר כנסת באשר הוא, בלא קשר לזהותו הסיעתית. זכויות אלה כוללות, למשל, את הזכות להגיש שאילתות,¹⁹² את הזכות להגיש הסתייגויות להצעת חוק¹⁹³ וכיוצא באלה. עם זאת, לגבי הסדרים רבים הקבועים בתקנון הכנסת ניתן לתהות אם לא היה ראוי להקנות מעמד מיוחד לסיעות האופוזיציה או לחברי כנסת מסייעות אלה. כך, למשל, תקנון הכנסת קובע כי אם חברי כנסת המייצגים את רוב סיעות הבית הגישו הצעות לסדר היום בנושא מסוים, "רשאים יושב-ראש הכנסת והסגנים לראות את הנושא כאילו החליטה הכנסת לדון בו, בעקבות הצעה לסדר היום, והנושא ייכלל בסדר היום של הכנסת".¹⁹⁴ הגיונה של הוראה זו בצדה, שכן יש להניח כי אם נושא הועלה כהצעה לסדר היום על ידי רוב חברי הכנסת, הוא חשוב דיו כדי להיכלל בסדר יומה של הכנסת. עם זאת, ניתן לתהות אם לא ראוי היה כי הסדר מעין זה יביא בחשבון גם את מעמדה החוקתי של האופוזיציה ויאפשר ליושב-ראש הכנסת ולסגניו להתייחס בצורה דומה להצעות לסדר היום המוצעות על ידי מרבית סיעות האופוזיציה או אף על ידי כולן, ולראות את הנושא כאילו החליטה הכנסת לדון בו ולכלול אותו בסדר יומה.

188 ס' 74א(1) לתקנון הכנסת. ההצבעה הינה חשאית (ס' 74ה(ב) לתקנון הכנסת). הרכב הוועדה נקבע בס' 4 לחוק יסוד: השפיטה ובס' 6 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

189 ראו שמעון שטרית על השפיטה 276 (2004). כפי שהראה שטרית, נוהג זה לא היה מקובל תמיד אלא כא לעולם רק בשנת 1990, ועד אז היו המושבים של חברי הכנסת בוועדת הבחירה שמורים רק לחברי כנסת מן הקואליציה.

190 כוח זה מצומצם גם יחסית במידת ההשפעה. שכן טעה שלמנוכח הפוליטית מוקצים ארבעה מקומות בוועדה, שלושה מהם הם של הממשלה למעשה (שני שרים וחבר כנסת מסייעות הקואליציה) ורק חבר אחד מסייעות האופוזיציה.

191 וזאת, כמובן, בלי להביע עמדה בשאלה אם ראוי כי הרכב דויעדה למינוי שופטים יהא דווקא זה או אחר.

192 פרק שלישי לתקנון הכנסת. ניתן כמובן לטעון גם בהקשר זה כי חשיבותן של השאילתות היא בעיקר לאופוזיציה, ככלי לבקרת הממשלה, וזאת הגם שהזכות להגישן נתונה כאמור לחבר הכנסת באשר הוא. ראו עוד והשוו Gilles, לעיל ה"ש 41, בעמ' 1354.

193 ס' 104 וס' 123 לתקנון הכנסת.

194 שם, ס' 86(א).

אכן, תקנון הכנסת מספק מצע עשיר בכל הנוגע לדיון במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל. במסגרת היקפו של חיבור זה לא נוכל להקיף את מלוא הטיעונים לחיוב ולשלילה בכל הנוגע לתקנון הכנסת בכלל, ולהתייחסותו או להתעלמותו ממעמדה החוקתי של האופוזיציה בפרט. עם זאת, לדעתנו דומה כי די באמור לעיל כדי להצביע על כך שלכל הפחות ניתן למצוא די דוגמאות המעידות כי תקנון הכנסת אינו נותן משקל מספק למעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. זאת, אם בשל התייחסות ישירה מועטה יחסית אליה, אם בשל חסר בהוראות הקשורות להסדרת מעמדה וזכויות היסוד שלה, ואם בשל הוראות שיש בהן כדי לפגוע במעמדה. כמבט רחב יותר, מארג נורמטיבי זה שבתקנון הכנסת מצטרף לכל האמור לעיל בדבר אופי ההסדרה של האופוזיציה בישראל בחוקי היסוד ובחקיקה ראשית. דומה כי יש יסוד למסקנה כי הדין החרות בישראל אינו מתעלם מן האופוזיציה הפרלמנטרית: הוא מכיר בקיומה, ובהקשרים מסוימים אף מעניק לה זכויות ואף זכויות-יתר. עם זאת, שעה שבוחנים מכלול רגולטיבי זה לאור מעמדה החוקתי הרצוי של האופוזיציה, ובכלל זה את קווי היסוד למעמדה זה על פי המודל שהוצע, נראה לנו כי לא די במענה הקיים בהקשר זה בדין החרות. הדין החרות – ובעיקר חוקי היסוד – אינו מזהיר על מעמד חוקתי מיוחד לאופוזיציה. התיקון לחוק הכנסת קובע הסדרים חשובים ביחס לראש האופוזיציה, אולם הוא חסר הכרה בהיבטים חשובים של חופש הפעילות של האופוזיציה וזכויות יסוד שלה. תקנון הכנסת מפורט יותר בכל הנוגע למעמד האופוזיציה אולם, כאמור, גם ממנו נפקדות הוראות חשובות, ומופיעות בו הוראות שיש בהן בעייתיות מסוימת. האם די בכך כדי לגזור מסקנה על אודות המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל? לא ניתן לתת לשאלה זו תשובה של ממש בלא להתייחס לפסיקת בית המשפט העליון בנוון, פסיקה המשלימה את המארג הנורמטיבי הנוגע לאופוזיציה הפרלמנטרית בישראל ולמעמדה החוקתי. לבחינה זו נעבור עתה.

2. הפסיקה

חלק חשוב מהדיון במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל קיים בפסיקתו של בית המשפט העליון.¹⁹⁵ להבדיל ממדינות אחרות,¹⁹⁶ אין מגבלת מעמד

195 לעתים קיימת התייחסות חשובה ואף מפורטת לאופוזיציה ולמעמדה החוקתי, וזאת במסגרת סכסוכים הקשורים ברשויות מקומיות. ראו, למשל, ע"מ 8070/04 ראש עיריית קרית אתא נ' ראם, תק-על 2005 (1) 1588 (2005); בג"ץ 1020/99 דואק נ' ראש-עיריית קרית ביאליק, פ"ד נה(2) 602 (2001); בג"ץ 3250/94 אורן נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד מט(5) 17 (1995); בג"ץ 828/90 סיעת "הליכוד" במועצת עיריית חיפה נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מה(1) 506 (1991); בג"ץ 787/89 סיעת "הליכוד" במועצת עיריית חיפה נ' מועצת עיריית חיפה (לא פורסם, 1.11.1989). לא נעסוק בפסקי דין אלו בשל ההבדלים המייחדים את השלטון המקומי מזה אל מול הכנסת מזה ואת הביקורת השיפוטית על השלטון המקומי מזה אל מול הכנסת מזה.

אפקטיבית בכל הנוגע לזכותם של חברי פרלמנט לפנות אל בית המשפט העליון. עם זאת, רק מעט מהעיתירות שהגישו חברי כנסת לבית המשפט העליון עוסקות במישרין או בעקיפין במעמד האופוזיציה,¹⁹⁷ כפי שיובהר להלן. הדגמה זו של היחס הפסיקטי למעמדה החוקתי של האופוזיציה היא הנדבך האחרון בדיונונו על אודות המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל.

(א) ביטויים למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בפסיקת בית המשפט העליון

כמה דוגמאות יכולות להמחיש את ההכרה שניתנה בפסיקת בית המשפט העליון למעמדה החוקתי של האופוזיציה. אחד מפסקי הדין הבוהקים בהקשר זה הוא פרשת סיעת "כך".¹⁹⁸ בפרשה זו קבע בית המשפט – בניגוד להכרעת יושב-ראש הכנסת – כי הצעת אי-אמון יכולה להיות מוגשת גם על ידי חבר כנסת יחיד. בית המשפט לא ייחד אמנם את מסקנתו זו בכל הנוגע לסיעות אופוזיציה בלבד אלא לחבר הכנסת היחיד באשר הוא, ואפילו הוא משתייך תאורטית לקואליציה. אולם, לדעתנו, משמעותה העיקרית של הקביעה שבפסק הדין – ולו במובנה האופרטיבי – היא עיגון הזכות האופוזיציונית להצבעת אי-אמון. בית המשפט הדגיש את החשיבות של הזכות להגיש הצעת אי-אמון עבור סיעות אופוזיציה, ככלי מרכזי במילוי תפקידה של הכנסת בפיקוח ובקרה על הרשות המבצעת.¹⁹⁹ אכן, בפסיקה זו הכיר בית המשפט באחד התפקידים המובהקים של

196 השוו לסקירתנו את המצב בגרמניה ובצרפת, לעיל ה"ש 108. במדינות אלו אמנם הוכרה זכותם של חברי פרלמנט לפנות לבית הדין לחוקה, אולם פנייה זו אפשרית רק אם היא נעשית על ידי מינימום מסוים (למשל: שליש מחברי הבית בגרמניה), עובדה המציבה חסם כניסה לא מבוטל לפני הגשת הליך לבית המשפט.

197 ניתן היה לבחון את השאלה עד כמה חברי כנסת מהאופוזיציה פונים לבית המשפט בעתירות המכוונות כנגד חוקתיות החוק או כנגד החלטות ממשלה. מחקר זה, שהוא אמפירי במידה רבה, יכול לשפוך אור על מידת ההעתקה של המאבק הפרלמנטרי בין האופוזיציה לקואליציה אל בין כתלי בית המשפט. במחקר מעין זה ניתן גם לבחון את השאלה עד כמה הביאו עתירות אלו בפועל לשינוי מדיניות ממשלתית או חקיקה של הכנסת ולמדור אפוא את מידת האפקטיביות של המאבק האופוזיציוני דרך בית המשפט. ראו והשוו Yoav Dotan & Menachem Hofnung, *Legal Defeats* – *Political Wins: Why Do Elected Representative Go to Court?*, 38.1 COMP. POL. STUD. 75 (2005). אין זו מטרת מחקרנו זה, העוסק רק בפנייה לבית המשפט בקשר לזכויות האופוזיציה ומעמדה החוקתי. כפי שיובהר להלן, מספר המקרים שבהם האופוזיציה או חברי כנסת מטעמה פונים לבית המשפט בעתירה ישירה או עקיפה הנוגעת לזכויות האופוזיציה ככזו הוא קטן למדי.

198 בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141 (1985).

199 בית המשפט ציין כי "אחד מתפקידיה העיקריים של הכנסת – בצד מעשה החקיקה – הוא בפיקוח ובבקרה על מעשה הרשות המבצעת. שיאו של פיקוח זה מתבטא בהצבעת אי-אמון. שלילת כוחה של סיעה פרלמנטרית ליוזם מהלך מכריע זה פוגעת, מחד גיסא, באמצעי הפרלמנטרי החרף ביותר,

האופוזיציה – קיום ביקורת אפקטיבית על הממשלה – ועיגן אפוא את הזכות להגיש הצעת אי-האמון כזכות חוקתית-פרלמנטרית.²⁰⁰

פסק דין נוסף בעל חשיבות רבה בכל הנוגע לעיגון מעמדה של האופוזיציה הוא פרשת ארגון מגדלי העופות.²⁰¹ בפרשה זו דן בית המשפט העליון בחוקתיות הפרקטיקה הפרלמנטרית של "חוק ההסדרים", שבמסגרתו נדונים בבת אחת שינויים מרחיקי-לכת בחקיקה בנושאים שונים, כחלק מהליך אישורו של התקציב.²⁰² בפסק הדין מתח בית המשפט ביקורת על הליך חקיקה זה, תוך שהוא מציין, בין היתר, כי ההליך פוגע בעקרון הפרדת הרשויות ומונע ביקורת אפקטיבית של הכנסת על הממשלה, תוך שהממשלה משתמשת בכוחה הקואליציוני כדי להעביר שינויי חקיקה מרחיקי-לכת באופן מזורז ובלא מכשולים פרלמנטריים.²⁰³ בהקשר זה לא צוינה במפורש הפגיעה שיש בחוק ההסדרים באופוזיציה הפרלמנטרית דווקא, אולם ברור כי משמעותה של הביקורת על עיקור כוחה של הכנסת עקב שימוש בכוח הקואליציוני של הרוב אינה אלא ביקורת עקיפה על קיפוח המיעוט האופוזיציוני.²⁰⁴ זאת ועוד: במסגרת דיונו של בית המשפט

שעומד לרשותה של סיעה אופוזיציונית, ומאידך גיסא, פוגעת בביקורת ובפיקוח של הרשות המחוקקת כולה על הרשת המבצעת. פגיעות אלה אינן בעניינים של מה בכך. סיעה שאין לה כוח להציע הצעת אי-אמון בממשלה היא בעלת-מום פרלמנטרית. הפגיעה בה היא עמוקה ונמשכת, והיא פוגעת במירקם החיים הפרלמנטריים כולו. היא פוגעת בכוחה של הכנסת להביע אי-אמון בממשלה, שהוא ערך מהותי ומרכזי במשטר הפרלמנטרי (להבדיל מהנשיאותי). ראו שם, בעמ' 164.

200 עם זאת, ייתכן כי בהקשר זה נכון היה בכל זאת ליתן משקל כבד יותר לטענה שלפיה מתן אפשרות להגיש הצעת אי-אמון לסיעת יחיד סופו שיבוש בלתי-מוצדק של הפעילות הפרלמנטרית. טעם זה היה ביסוד הנמקתו של יושב-ראש הכנסת בנדון (לפחות הנמקה גלויה), הנמקה שהוגדרה על ידי השופט אלון כבג"ץ 669/85 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מ(4) 393 (1986), כך שיושב-ראש הכנסת הסביר את דבריו "פה יפה ובהגיון" (שם, בעמ' 414). מתן משקל כבד יותר לטעם זה היה יכול בהחלט להיות מבוסס על הרעיון כי התנגדות סיסטמטית וחסרת-תועלת אינה עולה בקנה אחד עם הרעיון של אופוזיציה קונסטרוקטיבית. עם זאת, נראה כי אפילו תחת הרעיון של אופוזיציה קונסטרוקטיבית יכול להתעורר קושי עם שלילה מוחלטת של יכולת הצעת אי-אמון על ידי סיעת יחיד, להבדיל למשל מהגבלה של יכולת זו כדי שלא תהווה הליך סרק – למשל, על ידי צמצום הפעמים שסיעת יחיד יכולה להגיש הצעה כזו בכל תקופת כהונה של הכנסת (וראו ס' 36א) לתקנון הכנסת המגביל את מספר הצעות אי-האמון שכל סיעה יכולה להגיש במהלך מושב של הכנסת. בהתאם לגודלה היחסי. במובן זה יש, לדעתנו, לראות את המקרה של פרשת סיעת "כך" כמקרה שבו החלטת יו"ר הכנסת שיקפה פגיעה מוגזמת ובלתי-מידתית בסיעות האופוזיציה למרות התועלת של הצעד האמור בכל הנוגע במנהל הפרלמנטרי ויעילות עבודת הבית.

201 פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 76.

202 ראו שם, בעמ' 33.

203 ראו שם, בעמ' 35-37.

204 בחוק ההסדרים יש כמובן בעיה גם בכל הכרוך בחברי כנסת מן הקואליציה, שכן הפרקטיקה של חוק

בשאלה אימתי יתערב בהליך חקיקה שנפל בו פגם הצולה כרי פגיעה חמורה בערכי היסוד החוקתיים, היורדת לשורש ההליך,²⁰⁵ הגדיר בית המשפט כמה ערכים חוקתיים חשובים ביותר למעמדה החוקתי של האופוזיציה.²⁰⁶ בין היתר עמד בית המשפט על עקרון השוויון הפורמלי, שלפיו לכל חבר כנסת קול אחד;²⁰⁷ על עקרון הפומביות של הליכי החקיקה, שנועד "להגביר את שקיפות עבודתה של הכנסת בהליך החקיקה ובכך אף להגביר את ה"דיווחיות" (accountability) של חברי הכנסת כלפי בוחריהם";²⁰⁸ וגם על עקרון ההשתתפות, הבא להבטיח כי כל חברי הכנסת יוכלו ליטול חלק בהליך החקיקה כחלק מהייצוג של בוחריהם בהליך הפוליטי.²⁰⁹ בהקשר זה של הכרה בעקרון היסוד של ההשתתפות התייחס בית המשפט במובהק גם לאופוזיציה ומעמדה, בציינו כי "עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה אף הוא עקרון יסודי הכרחי המשלים למעשה את עקרון הכרעת הרוב, שהרי מה תועלת יש בעקרון הכרעת הרוב כאשר ה"רוב" מושג על-ידי הליך חקיקה שבו נמנעת השתתפותם של המתנגדים לחוק?"²¹⁰

אכן, ההכרה בעקרונות היסוד של שוויון, פומביות והשתתפות בעבודת הכנסת היא נדבך חשוב בכל הקשור להכרה במעמדה החוקתי של האופוזיציה. עקרונות אלו משליכים באופן ישיר על זכויותיה של האופוזיציה, וניתן לומר כי הם מתייחסים כעניין מעשי בעיקר לזכויות של סיעות האופוזיציה, שהן אלו החשופות לפגיעה בכווחן על ידי פעולות הפוגעות בשוויון, מונעות מידע ושקיפות ומעצמות את יכולת ההשתתפות וההשפעה שלהן בכנסת. הקביעות שבפסק הדין כורכות אפוא הכרה עקיפה חשובה במעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית.²¹¹

ההסדרים יוצרת בעיות באופן הדיון והיכולת להעמיק בהצעת החוק והשלכותיה עבור כלל חברי הכנסת. עם זאת, נראה כי הפגיעה בחברי האופוזיציה היא אף קיצונית יותר.

205 ראו פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 76, בעמ' 39-42. ראו עוד, בני"ץ 4927/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, (לא פורסם, י"ד 25.9.2007).

206 להרחבה ופירוט ראו גם Nevot, לעיל ה"ש 76, בעמ' 217-223. כן ראו הדיון בהצדקת לקיומה של האופוזיציה, לעיל פרק א.3.

207 פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 76, בעמ' 44-45.

208 שם, בעמ' 45.

209 שם, בעמ' 46-47.

210 שם, בעמ' 49.

211 ודוק: לגופה של העתירה שנדונה בפרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 76, לא נפסל הליך החקיקה וזאת למרות ביקורת בית המשפט עליו, שכן הפגמים שהיו בו לא נחפסו כמצדיקים התערבות של בית המשפט בהליכי החקיקה של הכנסת (ראו שם, בעמ' 55-57). לדעתנו אין בכך כדי לגרוע מן הקביעות האחרות שבפסק הדין, היכולות בנסיבות אחרות להביא להתערבות בפעולת הכנסת בכל הקשור במעמדה החוקתי של האופוזיציה. שאלה נפרדת שנדונה בפסק הדין היא אם יש מקום להורות על התערבות של בית המשפט במקרה של הליך חקיקה לא נאות, כאשר מסקנת בית המשפט בנדון הייתה כי אין לראות דוקטרינה זו כמאפשרת התערבות (ראו שם, בעמ' 51-55).

זאת ועוד: קו פסיקתי זה, של הכרה בזכויות יסוד של חברי פרלמנט, בא לידי ביטוי גם בפרשת ליצמן.²¹² גם בפרשה זו נדרש בית המשפט לשאלת תוקפו של חוק שנפלו פגמים בהליך חקיקתו. במסגרת דיון בעקרונות היסוד של הליך החקיקה הכיר בית המשפט בכמה זכויות יסוד של חבר הפרלמנט:

חבריה הכנסת הוא "יחידה חוקתית"... הוא מציע הצעות; יש לו נגישות להליכי הבית; הוא משתתף בדיון. ניתנת לו האפשרות המעשית לגבש את רצונו. על יסוד המידע הנמסר לו הוא מביע את עמדתו ומנסה לשכנע את חבריו. בסופו של תהליך זה מתקיימת הצבעה, שבה חבריה הכנסת משתתף ומממש את מעמדו החוקתי. ההחלטה המתקבלת היא החלטת הרוב... בצד ערכיה של הדמוקרטיה הפורמאלית מונחים ערכיה של הדמוקרטיה המהותית. הם מבטאים בענייננו, בין השאר, שוויון בין חבריה הכנסת. כולם מקבלים אותו מידע; לכל אחד קול אחד; לכל חבריה הכנסת מובטחות על בסיס של שוויון, זכויותיו החוקתיות כאדם וכחבר הכנסת. כן באים לידי ביטוי בהליך החקיקה חופש הביטוי של חבריה הכנסת וזכויות אדם נוספות הקשורות בהליך החקיקה והמאפשרות אותו (כגון חירות התנועה).²¹³

אכן, גם בפרשת ליצמן כווננו הדברים בראש ובראשונה לחבר הכנסת היחיד ולאו דווקא לסיעה ככלל או לסיעת אופוזיציה בפרט; עם זאת, לדעתנו יש לראותם כמבססים במיוחד זכויות ועקרונות יסוד הנוגעים לסיעות אופוזיציה, ועל כן יש בפסק הדין משום עיגון מסוים למעמדה החוקתי של האופוזיציה. ייצוגיות, השתתפות, שוויון, חופש מידע, הזדמנות לשכנע אחרים ועוד – כל אלו עומדים ביסוד ההכרה בחשיבות פעולתה של האופוזיציה הפרלמנטרית; ממילא יש לראות בקביעות אלו של בית המשפט העליון חלק חשוב מההכרה במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל.

בהקשר זה חשוב להזכיר פסקי דין נוספים, שגם אם לא דובר בהם ישירות באופוזיציה, הקביעה המשפטית שבהם מבססת – ולו בעקיפין – הכרה במעמד חוקתי זה. כך, למשל, היה בפרשת שילנסקי.²¹⁴ במקרה זה החליטה ועדת הכספים, ברוב ניכר של חברי קואליציה אל מול חברי אופוזיציה, להגדיל לאחר הבחירות את שיעור יחידת המימון בגין בחירות שנתקיימו קודם לכן, שבמסגרתן הוציאו מפלגות מסוימות – שהיו כעת בקואליציה – סכומי כסף גדולים יותר מאלה שעמדו לרשותן. בית המשפט ביטל

לעמדה שלפיה ראוי להרחיב את עילות הביקורת על הליך קבלת החוק תוך התאמתו לאמת-המידה

הנהוגה בכל הקשור לביקורת שיפוטית על חוקף החוק עצמו ראו Nevot, לעיל ה"ש 76.

212 ראו לעיל, ה"ש 75.

213 ראו שם, בעמ' 588.

214 פרשת שילנסקי, לעיל ה"ש 113.

החלטה זו מן הטעם שמדובר בפגיעה בשוויון הסיכויים בבחירות. בהנמקתו לא התבסס בית המשפט דווקא על כך שהסיעה הנפגעת מהגדלת המימון היא סיעת אופוזיציה; הנמקתו התייחסה במישרין לעיוות שנוצר כשסיעה מסוימת מוציאה בבחירות יותר ממה שיש לה ולאחר מכן עושה שימוש בכוחה הפרלמנטרי כדי להחזיר לקופתה את החסר.²¹⁵ עם זאת, הנמקה זו משקפת בעקיפין שמירה על שוויון כלפי האופוזיציה דווקא, שכן קיים חשש מיוחד לשימוש בכוח הרוב כדי להשיג יתרון תחרותי על המיעוט במהלך בחירות או לאחריהן.

דוגמאות חשובות נוספות מהפסיקה הן אלו הקשורות בחסינותם של חברי הכנסת. הגם שהחסינות באה לכאורה להגן על חבר הכנסת ככזה, ללא קשר לשאלה אם הוא מהאופוזיציה או מהקואליציה, ניתן לטעון כי הגנה על חבר כנסת מהאופוזיציה היא בעלת משמעות וחשיבות מיוחדת, וממילא יש לראותה כחלק מההכרה העקיפה במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. כך למשל, בפרשת כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה²¹⁶ עמדה לדיון שאלת חסינותו של ח"כ בנימין נתניהו בגין אירוע שעיקרו חשיפה של מסמך מסווג במהלך דיון בהצעת אי-אמון שהגישה סיעתו, בין היתר נגד הממשלה. בית המשפט העליון קבע כי עומדת לח"כ נתניהו חסינות עניינית. ההנמקה אמנם לא התבססה ישירות על היותו של ח"כ נתניהו חבר אופוזיציה או על העובדה שדובר בדיון בהצעת אי-אמון שנגעה לפעילות מדינית של הממשלה; אולם במסגרת יישום המבחנים השונים לשאלת היקפה של החסינות העניינית התייחס בית המשפט גם לנסיבות הספציפיות של המקרה – דיון בהצעת אי-אמון והבעת ביקורת על הממשלה.²¹⁷ באותו הקשר של מתן הגנה לחבר כנסת מן האופוזיציה דווקא במסגרת החסינות ניתן למקם גם את פסקי הדין שעסקו בחופש הביטוי של חברי כנסת מן המיעוט הערבי.²¹⁸ גם פרשות אלו לא התבססו על היותם של חברי הכנסת חברי אופוזיציה דווקא, אולם לא ניתן להתעלם מההקשר העובדתי של אותן פרשות כמו גם מהתוצאה שלהן, שנובעת ממנה הכרה עקיפה במעמדם של חברי כנסת מהאופוזיציה, וממילא במעמדה החוקתי של האופוזיציה כולה.

דוגמה נוספת לעיגון עקיף של מעמדה של האופוזיציה מופיעה, לדעתנו, בפסקי הדין

215 ראו שם, בעמ' 327-329.

216 בג"ץ 5151/95 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 245 (1996).

217 ראו, למשל, שם, בעמ' 250 (השופט ברק (כתוארו אז)): "ח"כ נתניהו פעל במילוי תפקידו ולמען מילוי תפקידו שעה שנאם מעל בימת הכנסת. העבירה של גילוי סודות רשמיים נעברה על ידו – על פי הנתתו – כחלק אינטגרלי מהפעילות הלגיטימית של נאום מעל דוכן הכנסת המנמק את עמדת מפלגתו להצעת אי-אמון שהוגשה על ידה, וכעניין נגדר או מיני לה. אין זו עבירה שבוצעה לשמה; אין היא עומדת על רגליה היא. זו עבירה שבוצעה במהלך הפעילות כחבר כנסת, כחלק ממילוי התפקיד כדיון, ותוך שילוב עם תפקיד זה".

218 ראו פרשת בשארה, לעיל ה"ש 54; בג"ץ 620/85 מיצארי נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מא(4) 169 (1987); אך ראו פרשת מחזיל, לעיל ה"ש 76.

שקבעו כי נושאים מסוימים שהסדירה הממשלה הם "הסדרים ראשוניים" בטיבם, ועל כן מתחייב שהכנסת היא שתכריע בהם ולא הממשלה.²¹⁹ אכן, חיוב של הממשלה לפעול בנושא מסוים על ידי חוק של הכנסת מחזק את האופוזיציה הן מבחינה תאורטית והן מבחינה מעשית. זאת, משום שהוא מכיר בכך שההכרעה בסוגיות מסוימות צריכה להיות בידי הגוף הנבחר ישירות על ידי העם הריבון, ובכלל זה נציגי האופוזיציה, ובה בעת הוא מאפשר לאופוזיציה זירה שבה היא יכולה להתנגד למהלך הממשלתי, להכניס בו שינויים ולעיתים אף לסכל אותו.²²⁰ במבט רחב יותר אף ניתן לקבוע כי פסקי דין רבים שבהם פעל בית המשפט העליון לחיזוק מעמדה של הכנסת אל מול הממשלה משקפים באופן עקיף את חיזוק מעמדה של האופוזיציה.²²¹

פסק דין נוסף עליו נבקש להתעכב הוא פרשת רייסר.²²² במקרה זה העבירה הכנסת הצעת חוק לוועדת הכנסת כדי שזו תעבירה להמשך דיון לפני אחת מוועדות הכנסת. יו"ר ועדת הכנסת לא קידם עניין זה. בתגובה נבחר על ידי מליאת הכנסת הרכב חדש לוועדת הכנסת, במטרה להחליף את יו"ר ועדת הכנסת. בית המשפט לא התערב בפעולה זו של הכנסת. כיצד יש להשקיף על החלטה זו? מעובדות פסק הדין קשה להסיק מסקנה ברורה על אודות הקונסטלציה הפוליטית שעמדה ביסודה של החלטת הכנסת,²²³ ולא ברור אם מדובר במקרה שבו הרוב בכנסת ביקש למנוע מהמיעוט האופוזיציוני לעשות שימוש מוגזם בכוחו על ידי עיכוב הדיון בהצעת חוק שיש לה רוב בכנסת – פעולה שבנסיבות מסוימות ניתן לראותה כבלתי-לגיטימית נוכח הרעיון של אופוזיציה קונסטרוקטיבית. עם זאת, חשוב לציין כי בית המשפט דחה אמנם את העתירה אולם מתח ביקורת על החלטת הכנסת, הן בשל היעדר סמכות ברורה לכך (בעיקר בחוק) והן בגלל הסיכון שבפרקטיקה זו ובהשלכותיה על "יציבות מוסדותיו של הגוף המחוקק ועל חסינותו".²²⁴ לדעתנו, ניתן לפרש ביקורת זו כמצביעה על גבולות אפשריים לכוחה של הכנסת – לכוחו של הרוב בכנסת – להשתמש בכוחו הרובני העדיף כדי לפגוע באוטונומיה של יושב-ראש ועדה בכנסת לפעול על פי צו מצפוני ושיקולי דעתו. פרשנות זו, אם תאומץ, מבססת הגנה במיוחד על חברי סיעות האופוזיציה החשופים לכוחו של הרוב ולסיכון של ריקון תפקידם הפרלמנטרי מתוכן בשל אינטרסים של הרוב.²²⁵

219 ראו, למשל, בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם, 27.2.2006); פרשת רובינשטיין, לעיל ה"ש 113.

220 ראו עוד והשוו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 1 בעמ' 170-171.

221 לטענתו זה ראו מאמרו החשוב של איל בנבנישתי "בלמים ואיזונים בחסות בית המשפט" משפטים לא 797 (2001).

222 בג"ץ 482/88 רייסר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מב(3) 142 (1990).

223 זאת, שכן בשנת 1988 כיהנה ממשלת אחדות לאומית וכמצוין בפסק הדין, שמרה הכנסת על ההרכב הסיעתי הייצוגי של הוועדה (שם, בעמ' 143).

224 ראו שם, בעמ' 147.

225 שאלה נפרדת היא מהו קו הגבול בין זכותו של הרוב לפעול לבין זכותו של המיעוט להתנגד ואימתי

לבסוף, לאחרונה ניתנו עוד שני פסקי דין חסידים בכל הקשור למעמדה החוקתי של האופוזיציה, פסקי דין שיש אולי לראות בהם משום הכרה פסיקתית הולכת וגוברת באופוזיציה ובמאפייניה החוקתיים המיוחדים. מקרה אחד, הדומה בחלק ממאפייניו לפרשת רייסר,²²⁶ הוא פרשת התנועה להגנות שלטונית.²²⁷ במקרה זה נדונה החלטתה של ועדת הכספים להעביר מכהונתו את יושב הראש שלה, בשל העובדה כי סיעתו לא נמנתה עם סיעות הקואליציה. בפסק הדין נדחתה העתירה ונקבע כי ועדת הכספים מוסמכת היתה לקבל החלטה מעין זו תוך שהיא שוקלת שיקולים פוליטיים-קואליציוניים. במסגרת הנמקתו זו, הוסיף בית המשפט מספר קביעות שיש להן לדעתנו חשיבות במסגרת הדיון בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה: ראשית, בית המשפט קבע כי אין הקבלה בין תפקיד של יושב ראש ועדה בכנסת לבין תפקידו של יושב ראש הכנסת שהינו לייצג את כל סיעות הכנסת.²²⁸ יתכן ומכאן ניתן להסיק גם כי מחובת ייצוג זו יגזרו בעתיד חובות נוספות ובכלל זה החובה לנהוג בשוויון ובהגנות גם כלפי המיעוט הפרלמנטרי. שנית, בית המשפט הכיר במפורש בכך כי בהפעלת סמכויותיו של יושב ראש ועדה בכנסת עליו לפעול "בהגנות ובאופן שאינו מקפח את החברים בוועדה שאינם משתייכים לגוש הפוליטי (קואליציה או אופוזיציה) אליו משתייך יושב ראש הוועדה".²²⁹ גם בקביעה זו יש לדעתנו משום הכרה חשובה במעמדה החוקתי של האופוזיציה וזכויותיה. לבסוף, החלטת ועדת הכספים לא הביאה במקרה זה להתערבות בית המשפט בה, אולם במסגרת הנמקה זו ציין בית המשפט במפורש כי "אין לומר כי עצם העברתו של יושב ראש ועדה בכנסת מתפקידו מפני שסיעתו אינה נמנית עם סיעות הקואליציה, יש בה משום פגיעה בלתי מוצדקת במיעוט הפרלמנטרי בכנסת".²³⁰ הנה כי כן, ניתן להסיק מפסק הדין כי בית המשפט רואה כאחת מעילות הביקורת השיפוטית על עניינים פנים פרלמנטריים של הכנסת את המצב בו אירעה פגיעה בלתי מוצדקת במיעוט הפרלמנטרי, כלומר באופוזיציה. בכך יש לדעתנו ביטוי חשוב בכל הקשור בתפקידו של בית המשפט בהגנה על האופוזיציה הפרלמנטרית.

פסק הדין הנוסף שניתן לאחרונה – והאחרון שנבקש להביא במסגרת זו – הוא פרשת אמונה,²³¹ וגם בו ניכרת הכרה בתפקיד בית המשפט בהגנה על המיעוט הפרלמנטרי

הופכת אפוא התנגדות לגיטימית לפעולה לא קונסטרוקטיבית ולא אחראית של האופוזיציה. ראו לעיל, דיונון אודות האופוזיציה הקונסטרוקטיבית והאחראית, בפרקים ב.2 וב.3.

226 לעיל ה"ש 222.

227 ראו בג"ץ 2704/07 התנועה להגנות שלטונית נ' ועדת הכנסת (לא פורסם, 28.1.2008).

228 ראו שם, פסקה 6 לפסק הדין.

229 ראו שם, פסקה 7 לפסק הדין.

230 ט.ס.

231 ראו בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 6.12.2007).

ככזה. במקרה זה, דנה השופטת א' פרוקצ'יה, בין היתר, בעילות הביקורת השיפוטית של בית המשפט על החלטות פנים פרלמנטריות של הכנסת. במסגרת זו קבעה כי יהיו מקרים בהם ידרש בית המשפט להחערב שכן מדובר ב"פגיעה חמורה בסייעה בכנסת הנמנית על האופוזיציה... כך למשל אם החלטה של יושב ראש הכנסת תשלול זכות ריבור מסייעה אופוזיציונית תוך הפרה בוטה ונמשכת של תקנון הכנסת אפשר שראוי כי בית המשפט יתערב. אם בית המשפט לא יתן סעד, לא יהיה שום גוף אחר שיסייע באכיפת הדין על בית הנבחרים.²³² אכן, יש לדעתנו חשיבות רבה בדברים אלו שכן משקפים הם את ההכרה בכך שלבית המשפט תפקיד חשוב – ואף יחודי – בשמירה על זכויותיו של המיעוט הפרלמנטרי ככזה, כלומר, בהגנה על האופוזיציה ויכולתה לתפקד.

(ב) האם ההכרה הפסיקתית במעמד האופוזיציה היא מספקת?

הסקירה שלעיל מצביעה, לדעתנו, על מספר מסקנות מרכזיות: הראשונה היא שקיימים כמה פסקי דין חשובים בהם זכה המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית לעדנה מסוימת. פסיקה זו הביאה לידי ביטוי – בכל הקשור במעמדה החוקתי של האופוזיציה – בחיזוק זכויות היסוד של האופוזיציה ובכללן הזכויות לשוויון, לחופש ביטוי, להשתתפות, לייצוגיות הדיון, לחופש מידע, ולפקח על הממשלה ולהציג לה אלטרנטיבה. בית המשפט העליון הניח אפוא, צעד אחר צעד, תשתית חשובה להכרה במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית. במקביל, מספר פסקי דין שניתנו בעיקר לאחרונה, מבססים הכרה הולכת וגוברת באופוזיציה ככזו גם בתפקיד בית המשפט בהגנה עליה. המסקנה השנייה היא כי למרות פסקי הדין האמורים, רבות מהסוגיות שעליהן עמדנו בפרק ג', וקשורות קשר הדוק למעמדה החוקתי של האופוזיציה, כלל לא קיבלו ביטוי בפסיקה. לכך מן העובדה הבסיסית כי פסקי דין מעטים יחסית מתייחסים בכלל למושג האופוזיציה, לתפקידה ולפעולותיה, הרי שמבחינה מעשית יש עדיין חסר מסויים בדין בשורה של נושאים שאינם מוצאים ביטוי מספק. בהקשר זה ניתן להזכיר, למשל, את היעדרו של דיון ממצה בגבולות הפעילות של האופוזיציה, ובעיקר בחובתה לנהוג באופן דמוקרטי וקונסטרוקטיבי; את היעדרה של קביעה ברורה על אודות זכות ההתאגדות והפעילות החופשית של האופוזיציה הפרלמנטרית, ועוד.

מובן, כי אין בהיעדרה של פסיקה בתחום מסוים כדי להעיד על כך שלבית המשפט יש – או אין – עמדה נחרצת בנדון, שכן הסיבות לאי-העיסוק בנושא מסוים או לעיסוק עקיף בו בלבד במסגרת פסק דין של בית המשפט הן רבות ומגוונות: החל בכך שעניינים מסוימים כלל לא מתעוררים או לא מובאים לבית המשפט אלא נפתרים במהלך המאבק הפוליטי הרגיל; המשך במסגרת הדיונית, המוגדרת על ידי בעלי הדין, או בהיעדרה של הוראה בדין החרות הקובעת הסדר זה או אחר בנדון ומעניקה בסיס לטענת זכות, וכלה

232 ראו שם, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

בריסון ובוזוירות בכל הקשור להתערבות של בית המשפט בהחלטות פנימיות של הכנסת בכל הנוגע לניהולה הפנימי.

עם זאת, נדמה לנו כי להבנת תפקידה החשוב של האופוזיציה בממשל דמוקרטי מודרני – וכנגזרת מכך, להכרה במעמדה החוקתי – יש חשיבות רבה, לא רק על דרך של עיגון מעמדה בחוק יסודי, בהוראות חוק רגיל ובהסדרים תקנוניים, אלא גם בפסיקת בתי המשפט. אמת, בית המשפט אינו הזירה הטבעית לדיון בסוגיית מעמדה של האופוזיציה, שכן מדובר בראש ובראשונה בתופעה פוליטית; כמו כן, על בית המשפט לנקוט אמת-מידה מושכלת בביקורת השיפוטית על ניהול פנימי של הפרלמנט. עם זאת, לדעתנו אין מקום למסקנה כי על בית המשפט להימנע מעיסוק בענייני האופוזיציה ומעמדה. לבית המשפט תפקיד חשוב ולעתים בלעדי בשמירה על זכויות האופוזיציה ועל הניהול התקין של הכנסת.²³³ זאת ועוד: ככל שמדובר בשמירה על עקרונות המשפט החוקתי ובפרשנות מוסמכת של החוקה, תפקידו של בית המשפט הוא דומיננטי והכרחי. לבסוף, אין לצפות כי נורמות תרונות כגון תקנון או חקיקה יתנו מענה רציף לשאלות שהן מטיבן דינמיות כמו החיים הפוליטיים עצמם.

הנה כי כן, יש מקום לכך שבמסגרת העיסוק של בתי המשפט בעניינים ניהוליים של הכנסת, או בזכויותיהם של חברי הכנסת, סיעות ומפלגות, יינתן בעתיד משקל הולך וגובר גם להיבט שעניינו המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, כפי שאכן נעשה הדבר לאחרונה בשני פסקי דין.²³⁴ כדוגמאות לאופן מתן משקל מעין זה במסגרת הפסיקה, נבקש לדון בהכרעות ובהנמקות שניגנו בכמה פסקי דין.

בפרשת שריד,²³⁵ למשל, עתר חבר כנסת מן האופוזיציה נגד יו"ר הכנסת בטענה כי האחרון דחה משיקולים לא ענייניים הצבעת אי-אמון בממשלה. בית המשפט עמד אמנם על החשיבות של תקנון הכנסת כמכשיר הבא, בין היתר, "למתן הזדמנות לחברי הכנסת למלא את שליחותם המדינית";²³⁶ אולם בסופו של דבר נדחתה העתירה בשל העיקרון שלפיו בית המשפט יתערב רק בפגיעה חמורה במרקם החיים הפרלמנטריים, וכזו לא נמצאה כאן שכן לא היה בדחיית מועד ההצבעה כדי לשלול את האפשרות להצביע אי-אמון או כדי לפגוע בה פגיעה משמעותית.²³⁷ פסק דין זה מעורר דיון מעניין וחשוב על אודות אמת-המידה להתערבות של בית המשפט בהחלטות פנים-פרלמנטריות.²³⁸ לדעתנו, מתן משקל של ממש למעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית יכול היה לעורר שאלה לא פשוטה – באלו נסיבות תיהפך דחייה של מועד הצבעה על הצעת אי-

233 וראו פרשת התנועה להגיונות שלטונית, לעיל ה"ז 227; פרשת אמונה, לעיל ה"ש 231.

234 ראו שם, פרשת אמונה; פרשת התנועה להגיונות שלטונית, לעיל ה"ש 233.

235 בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד (2) 197 (1982).

236 שם, בעמ' 202.

237 ראו שם, בעמ' 204.

238 ראו, למשל, נבות "עשרים שנה ליהלכת שריד", לעיל ה"ש 76; Nevot, לעיל ה"ש 76.

אמון לבלתי־לגיטימית? ככל שנקודת המוצא היא כי האופוזיציה אמורה להקים אלטרנטיבה לשלטון, הרי שאם בנקודת זמן מסוימת האופוזיציה מסוגלת להצביע אי־אמון בממשלה, האם לגיטימי הוא שיושב־ראש הכנסת ידחה את מועד ההצבעה ובכך יציל את הממשלה ממפלה?²³⁹ אכן, נראה כי נקודה זו לא התבררה לעומקה בפרשת שריד, לא רק בשל היעדרה של התייחסות ישירה לשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, אלא כפי הנראה גם בשל כך שלא ברור מעובדות העתירה אם קיים ההצבעה במועד היה יכול להביא למפלת הממשלה; כפי הנראה, העותר לא טען זאת.²⁴⁰

במקרה מאוחר חזרה השאלה ביתר שאת. בפרשת סיעת ר"צ²⁴¹ קבע בית המשפט כי הגם שיש טעם לפגם בפרקטיקה שמטרתה דחייה של הצעת אי־אמון בניגוד למועד שנקבע בתקנון הכנסת, אין הוא מוצא מקום להתערב בכך. הטעם למסקנה זו נעוץ היה, כנראה, בעיקר בכך שאל לו לבית המשפט להתערב בסוגיה מעין זו נוכח העובדה כי מדובר בעניין פנימי של הכנסת.²⁴² מעבר לכך ציין בית המשפט במפורש כי "עלתה... השאלה אם בית המשפט צריך לשלב לשיקוליו גם את ההתייחסות לתוצאות הפוליטיות האפשריות של קביעת מועד ההצבעה",²⁴³ אך השיב כי "התשובה לשאלה זו עולה מהכללים בדבר העקרונות המנחים אותנו בכל הנוגע לסמכותו של בית המשפט לגבי נושאים הנוגעים לניהול הפנימי של ענייני הכנסת".²⁴⁴

אכן, משמעותה האפשרית של פסיקה זו היא כי אם הרוב הפרלמנטרי עושה שימוש בכוחו – ואפילו באופן סיסטמטי²⁴⁵ – כדי לפגוע ביכולתה של האופוזיציה להביא להפלת הממשלה, לא יתערב בכך מן הטעם של אי־התערבות בענייניה הפנימיים של הכנסת. עם זאת, כאמור, יכולה בהחלט להתעורר השאלה אם אין מקום לקבוע, בנסיבות מסוימות, כי נוכח מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, דחיית מועד ההצבעה רק כדי למנוע תוצאה של אי־אמון בממשלה יכולה להוות פגיעה בלתי־חוקתית במעמדה

239 להבדיל, למשל, מנסיבות שבהן הסיבה לאי־דין בנושא היא עומס של הצעות או העובדה כי עניין מסוים יעלה ממילא במסגרת הצבעה סמוכה אחרת. במצבים אלו נראה כי הפגיעה באופוזיציה – ככל שישנה – היא שולית. ראו והשוו בג"ץ 4064/95 פורת נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מט(4) 177 (1995).

240 על פי פסק הדין, הטענה בעתירה הייתה רק לשיקולים זרים בדחיית ההצבעה – שיקולים שנומקו באזכרה לדוד בן־גוריון ובהיעדרו מן הארץ של ראש הממשלה האמור להשיב על הצעת אי־האמון. ראו שם, בעמ' 200.

241 פרשת סיעת ר"צ, לעיל ה"ש 179.

242 שם, בעמ' 35.

243 שם.

244 שם.

245 זה ההבדל בין הנסיבות של פרשת שריד, לעיל ה"ש 226, שהתייחסו למקרה ספציפי של דחיית הצבעה, לבין נסיבות של דחייה סיסטמטית מכוח נוהג שנתגבש, בפרשת סיעת ר"צ, לעיל ה"ש 179.

של האופוזיציה, העשויה להצדיק במקרים מסוימים אף התערבות של בית המשפט. זאת, אפילו לאור מבחן הפגיעה המהותית במרקם החיים הפרלמנטריים,²⁴⁶ תוך מסקנה כי תוצאה של פעולה מעין זו של הרוב²⁴⁷ פוגעת במרקם של יחסים חוקתיים בין הרוב לאופוזיציה ומצדיקה התערבות של בית המשפט.²⁴⁸ כך גם בעיקר לאור מבחנים עדכניים יותר שפותחו בבית המשפט העליון ובכתיבה האקדמית בכל הנוגע להתערבות שיפוטית בהחלטות פנים-פרלמנטריות, ולפיהם יש מקום להתערבות של בית המשפט במקרים שבהם מדובר בפגיעה בעקרונות היסוד של המשטר החוקתי²⁴⁹ – ובכללם, לדעתנו, במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית.

והנה דוגמה נוספת לאפשרות לשלב את הדיון במעמדה החוקתי של האופוזיציה במסגרת פסיקה בענייניה הפנימיים של הכנסת. פרשת כהנא²⁵⁰ יכולה להיתפס כמעגנת היבטים חשובים של מעמדה החוקתי של האופוזיציה. פסק הדין אכן העלה על נס את שמירת יכולתו של חבר כנסת להגיש הצעות חוק ומנע עניזורה תכנית של הצעת חוק, שכן סמכותה דאז של נשיאות הכנסת פורשה בו כמוגבלת לעניינים שבצורה ולא לעניינים שבתוכן; אולם, במקביל לא הודגש בפסק הדין היבט אחר של מעמדה החוקתי של האופוזיציה, והוא חובתה להיות דמוקרטית.²⁵¹ אכן, עמדנו על כך שחשיבות הדעה

246 ראו פרשת שריר, לעיל ה"ש 226, וכן נבות "עשרים שנה להלכת שריר", לעיל ה"ש 76.
 247 ההתמקדות בתוצאה היא חשובה שכן הגדרת הפעילות עצמה אינה יכולה להיות מבחן בלעדי להתערבות. כך, למשל, החלטת של יושב-ראש ועדה או של יושב-ראש הכנסת לרחות דיון זה או אחר יכולה בהחלט להיראות כעניין פנימי של הכנסת שאינו שפטי, אולם יש ליתן משקל גם לתוצאה של הפעילות. לכן יהיו מקרים שפעולה הנראית לא שפטיה תהפך לשפטיה בשל תוצאתה. השוו בג"ץ 9070/00 לבנת נ' יושב ראש ועדת חוקה חוק ומשפט, פ"ד נה(4) 816, 800 (2001).
 248 חיזוק אפשרי למסקנה זו נמצא בדברי בית המשפט בפרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 76, עת עסק בעקרון ההשתתפות של חבר הכנסת בהצבעה: "עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה אף הוא עקרון יסודי הכרחי המטלים למעשה את עקרון הכרעת הרוב, שהרי מה תועלת יש בעקרון הכרעת הרוב כאשר הרוב מושג על-ידי הליך חקיקה שבו נמנעת השתתפותם של המתנגדים לחוק? טול למשל מקרה קיצוני שבו יושב-ראש הכנסת, המיועני בחקיקתו של חוק מסוים, מרחיק שלא כדין מאולם המליאה את חברי-הכנסת המתנגדים להצעת החוק על-מנת להבטיח "רוב" באחת הקריאות. ברי כי הליך זה הוא פגום במידה שתחייב את התערבותו של בית-המשפט" (שם, בעמ' 49). אם כך במקרה של העברת חוק בלא שיתוף האופוזיציה, ניתן לטעון כי כך צריך להיות הדין גם במקרה של דחיית הצבעה של האופוזיציה כדי להשיג רוב שיסכל את כוונה שלה. זאת ועוד: כאשר מצא בית המשפט במקרה מסוים כי קביעת מתכונת דיון מסוימת אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד דמוקרטיים, נכון היה הוא לחייב את יושב-ראש הכנסת לשנות את החלטתו ולהביא תוק להצבעה. ראו והשוו בג"ץ 5711/91 פורז נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מ(1) 299 (1991).

249 ראו פרשת ליצמן, לעיל ה"ש 75, בעמ' 584-588, Nevot; לעיל ה"ש 76, בעמ' 187.

250 פרשת כהנא 1985, לעיל ה"ש 110.

251 ייתכן שהטעם לכך שלא זו הייתה מסקנתו של בית המשפט לא היה נעוץ באי-הכרה ברעיון שלפיו חובה על האופוזיציה לכבד את ערכי היסוד של השיטה, אלא בנתון הספציפי בנסיבות המקרה שבו

הפוליטית החולקת והצגת אלטרנטיבה שלטונית אינה יכולה להיות מוצדקת ככל שהיא עומדת בניגוד לדמוקרטיה עצמה ולערכי היסוד שלה.²⁵² אולם נוכח המודל המוצע ברבר המעמד החוקתי של האופוזיציה ניתן היה אפוא להגיע למסקנה כי סמכותו של יושב ראש הכנסת שלא לאשר הצעת חוק כוללת מניעה של הליך חקיקה בלתי-דמוקרטי, אם בשל פרשנות רחבה של סעיף 134(ב) לתקנון הכנסת כנוסחו אז²⁵³ ואם על יסוד הכרה בסמכות כזו בלא הוראה בדין הפוזיטיבי.²⁵⁴

ה. סיכום

כמאמר זה ביקשנו בראש ובראשונה להציב את האופוזיציה הפרלמנטרית על מפת האורגנים החוקתיים שבהם עוסק המשפט החוקתי. עמדנו על ההצדקות התאורטיות והמעשיות לקיומה של האופוזיציה הפרלמנטרית, על מגבלות אפשריות לפעולתה ועל קווי יסוד עקרוניים בכל הקשור לגיבושו של מעמד חוקתי קוהרנטי ושלם עבורה. מסקנתנו היא אפוא כי המשפט החוקתי אינו יכול להתעלם מהתופעה של אופוזיציה פרלמנטרית, תופעה שיש לה חשיבות רבה וכן היבטים רבים המחייבים הסדרה ברורה ומבוססת.

נוסף על כך ביקשנו לבחון את מעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית בישראל. ניתחנו הראה כי המשפט החוקתי בישראל מכיר באופוזיציה בדרכים שונות, אם בדין החרות – בחוקי יסוד, בחוק הכנסת ובתקנון הכנסת – ואם בפסיקתו של בית המשפט העליון. שילוב של נורמות שונות אלו יוצר מארג נורמטיבי שכל-כולו יוצר את עמדתו של הדין החוקתי בישראל בכל הקשור למעמדה החוקתי של האופוזיציה. כלום ניתן לקבוע כי מארג נורמטיבי זה הוא מספק ועולה בקנה אחד עם הרקע התאורטי, עם ההצדקות לקיומה ולפעילותה של האופוזיציה ועם קווי היסוד למהותה כאורגן חוקתי? תשובתנו לשאלה זו היא כי המארג הנורמטיבי הקיים בדין הישראלי הוא חשוב, אולם אין הוא ממצה.

ביקש ח"כ כהנא לחוקק חוק שהיה חלק ממצעה של הרשימה בבחירות שעל יסודו הוא נבחר. בית המשפט ציין בהקשר זה בפירוש כי לא ניתן למנוע אפוא מתכר כנסת להגשים מצע שעל יסודו אושרה השתתפותו בבחירות. ראו פרשת כהנא 1985, לעיל ה"ש 110, בעמ' 94. אולם, גם בפרופוזיציה זו של היתס בין אישור השתתפות בבחירות מזה והיקף הפעילות הפרלמנטרית המותר מזה ייתכנו דעות שונות; ראו פרשת בשארה, לעיל ה"ש 54.

252 ראו לעיל, בפרק ב.1.

253 וכך קבע הסעיף: "חבר הכנסת המציע הצעת חוק יגישה ליושב ראש הכנסת, ויושב ראש הכנסת והסגנים, אחרי שאישרו את ההצעה, יניחוה על שולחן הכנסת".

254 על פי המתווה של פרשת ירדור, לעיל ה"ש 112.

אכן, לטעמנו יש עוד דרך ארוכה וחשובה בכל הקשור בהתמודדות עם השאלות החוקתיות – שאינן פשוטות לעתים – שהאופוזיציה מציבה. חלק מהשינויים האפשריים, שעליהם עמדנו, מצוי בדין החרות דווקא, ובהוראות החסרות בו או בהוראות שיש בו ואינן ברורות דין; חלק אחר טמון בהכרה עתידית של בית המשפט, בסכסוכים המתבררים לפניו על אודות מעמדה החוקתי של האופוזיציה ובשילוב של נתון זה במסגרת ההכרעה בכל מקרה נתון בו הבעיה מתעוררת. ודוק: הגם שאין בנמצא פסיקה רבה העוסקת ישירות בנושא, הולכות ומצטברות פסיקות הקובעות – עקב בצד אגודל – את היסודות למעמדה החוקתי של האופוזיציה, בעיקר על דרך של הכרה במעמדו החוקתי של חבר הכנסת היחיד ותוך התאמה של מבחני ההתערבות השיפוטית בפעולות פנים-פרלמנטריות לעקרונות היסוד של דמוקרטיה חוקתית. אכן, המשפט החוקתי בישראל ער בשנים האחרונות לפיתוח הולך וגובר של הדין הפרלמנטרי. בית המשפט העליון עובר בפסיקתו מהתרכזות בדיון בשאלות של אמת-המידה להתערבות בהחלטות הכנסת,²⁵⁵ לדיון במהות החוקתית של הדין הפרלמנטרי, כלומר: בהגדרה של הזכויות והעקרונות ולא רק בשאלת הביקורת השיפוטית.²⁵⁶ התפתחות זו חשובה משום שהיא עוסקת בפיתוח הדין דרך הגדרת הזכות ולא דרך שאלת אכיפתה בלבד, והיא מכוונת בסופו של דבר למיזוג של עילות הביקורת השיפוטית עם הדין המהותי בסוגיות אלו.²⁵⁷

לדעתנו, דווקא על רקע זה אין להירתע מהעיסוק בשאלת מעמדה החוקתי של האופוזיציה בשל העובדה שמדובר בעניין פנימי של הכנסת. אמת, מדובר בעניין הקשור באופן הדוק בתפקודה של הכנסת, אולם אין בכך כדי לשחרר את העוסקים במשפט החוקתי מהעיסוק בשאלה המקדמית בדבר הדין החל בכל הקשור במעמדה החוקתי של האופוזיציה – ורק לאחר מכן לבחון אם יש מקום שלא לאכוף דין זה מטעמי הפרדת רשויות, וזאת ככל שיש עדיין מקום, כאמור, לערוך הבחנה זו בין דין מהותי לביקורת שיפוטית.²⁵⁸ ודוק: ברור כי בית המשפט אינו צריך ליהפך ולהיות חלק מההליך הפוליטי, תוך שהוא נהפך לזרוע של הרוב במאבקו אל מול המיעוט הפרלמנטרי או להפך; כך מטעמים של הפרדת הרשויות ושל ריסון הביקורת שיפוטית, וכך מטעמים

255 כגון פרשת שריד, לעיל ה"ש 226.

256 ראו פרשת ליצמן, לעיל ה"ש 75; פרשת ארגון מגדלי העופות, לעיל ה"ש 76.

257 ראו לעניין זה, למשל, את האמור בפרשת ליצמן, לעיל ה"ש 75; נבות "קביעת שכרם של חברי הכנסת: 'המחליטים הם גם הזוכים'", לעיל ה"ש 76, בעמ' 259-265; וכן בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 469 (2004).

258 נבות במאמרה מסבירה את הסיבה האפשרית למהלך החשיבתי ה"הפוך" האופייני למשפט בישראל – עיסוק קודם כל בשאלת ההתערבות ורק אחר כך בשאלת הזכות החוקתית; העובדה הכרונולוגית היא שהמהפכה החוקתית הביאה לכינון חוקה וביקורת שיפוטית על חוקתיות החוק רק בשלב מאוחר יחסית למדינות אחרות. ראו Nevot, לעיל ה"ש 76, בעמ' 194.

הקשורים בשפיטות מוסדית המעניקים עדיפות לפתרון מחלוקות במסגרות מתאימות יותר כגון מאבק פנים-מפלגתי²⁵⁹ או פנים-פרלמנטרי.²⁶⁰ יש אפוא טעם רב בזהירות המאפיינת את הטיפול בנושאים כגון זה של המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית.

עם זאת, וגם תחת הסתייגות זו, בשלה העת לעסוק באופן גלוי וברור יותר במעמדה החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית, בייחוד ככל שהתפיסה הינה כי ניתן להצדיק התערבות בהחלטות הנוגעות לניהול הפנימי של הכנסת שתכליתה הגנה על המיעוט מפני שימוש מוגבר בכוחו של הרוב²⁶¹ ומניעת מצבים של עושה המיעוט הפוליטי.²⁶² יהא מאמר זה צעד נוסף בכיוון זה.

259 ראו והשוו פרשת לבנת, לעיל ה"ש 238, בעמ' 817.

260 ראו למשל בג"ץ 1139/06 ארדן נ' יושב ראש ועדת הכספים (לא פורסם, 12.12.2006).

261 ראו רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 1 בעמ' 241; יואב דותן "אקטיביזם שיפוטי בבג"ץ" רות גביוון, מרדכי קרמיצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד 5, 41-42 (2000). ראו עוד והשוו, בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם, 11.5.2006) וכן משה כהן-איליה "לקראת נוסח הליכי של פסקת ההגבלה" משפט וממשל י 521 (2007).

262 ראו פרשת התנועה להגינו שלטונית, לעיל ה"ש 227; פרשת אמונה, לעיל ה"ש 231; כן ראו מרדכי קרמיצר "בג"ץ והתפישת הרחבה של תפקידו: כתב הגנה" רות גביוון, מרדכי קרמיצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד 5, 165, 240; רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 107, בכרך 1 בעמ' 241 והאסמכתאות שם.
