

על פרשת אדלשטיין ועל מכשירים פרלמנטריים אנטי רובניים

מאת

אוריאל חרל"פ*

המתיחות בין רשויות השלטון השונות הגיעה לשיא במה שיכונה כאן פרשת אדלשטיין. תזכורת: לאחר מערכת הבחירות לכנסת ה-23, מרבית חברי הכנסת ביקשו להחליף את יושב ראש הכנסת יולי אדלשטיין. ברקע התחולל משא ומתן להקמת ממשלה בין שני ראשי המפלגות הגדולות, ראש הממשלה בנימין נתניהו ויו"ר כחול-לבן בנימין גנץ. אדלשטיין הפעיל את שיקול דעתו בהתאם לסעיף 2(א) לתקנון הכנסת, וסירב להעלות את נושא החלפתו להצבעה עד אשר תוקם ממשלה – בטענה שמינוי יו"ר חדש יפגע בסיכויי המשא ומתן. בעקבות כך פנו חברי כנסת ואחרים לבית המשפט העליון בעתירה להורות ליו"ר הכנסת להעלות את החלפתו לסדר היום לאלתר, ללא עיכוב נוסף.

כולם הסכימו שעל פי התקנון ליו"ר הכנסת היוצאת נתונים הסמכות ושיקול הדעת לערוך את ההצבעה ליו"ר חדש לאורך כל הזמן שמעת כינון הכנסת ועד הקמת ממשלה חדשה. המחלוקת נסבה סביב מרחב שיקול הדעת ואופן הפעלתו: לדעת העותרים, יו"ר הכנסת אינו רשאי להפעיל את שיקול דעתו כנגד רוב חברי הכנסת ואל לו להתחשב בשיקולים זרים. לעומת זאת, יו"ר הכנסת סבר כי שיקול דעתו הוא רחב ומוחלט, ובמרחב זה נתונה לו הרשות לשקול שיקולים שונים אפילו נגד רצון רוב חברי הכנסת. כך נוצרה נקודת מפגש שבה שלוש הרשויות – המחוקקת, השופטת והמבצעת, הגיעו להתנגשות משפטית.¹

ההתנגשות לא הייתה בלתי נמנעת. בית המשפט יכול היה לדחות את העתירה על הסף בטענת חוסר שפיטות כפי שעשה בפרשת שריד משנת 1982. בפרשת זו, העותר טען שיו"ר הכנסת הפר את הוראות התקנון בכך שלא כינס את המליאה לדון בהצעת אי-אמון "בישיבה הרגילה הקרובה" – ביום רביעי בשעה 11 בבוקר. במקום זאת יו"ר הכנסת עיכב את הדיון בכמה שעות כדי לוודא שחברי הקואליציה יחזרו מחו"ל ויוכלו לדחות את ההצעה. תגובת המדינה הייתה שאין בסמכותו של בית המשפט לדון בהחלטת יו"ר הכנסת מכיוון שסדרי עבודתה של הכנסת הינם בלתי שפיטים. אמנם, בית המשפט דחה טענה זו וקבע שבאופן עקרוני יש סמכות לדון

* מאמר זה מתפרסם במסגרת תחרות כתיבה בנושא "מבט ביקורתי על סוגיות במשפט הציבורי בישראל", שאירגן תא המשפט וחירות בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בשנת תשפ"א. מאמר זה הוא הזוכה במקום הראשון בתחרות.
¹ בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון נגד יושב ראש הכנסת, פסקאות 4-5 לפסק דינה של הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 23.03.2020) (להלן: פרשת אדלשטיין).

בהחלטות הכנסת, אלא שלבית המשפט נתון שיקול דעת לרסן את עצמו, מטעמים של הפרדת רשויות, ולדחות על הסף עתירות העוסקות בהפרות תקנון הכנסת. וכך אכן עשה בית המשפט בפסק דינו כשדחה את העתירה על הסף.² אך בפרשת אדלשטיין בית המשפט החליט לדון בעתירה משום ש"קיים חשש לפגיעה במרקם החיים הדמוקרטיים".³ בית המשפט קיבל את טענות העותרים וקבע שאדלשטיין הפעיל את שיקול דעתו באופן לא חוקי. תורף פסק הדין הוא שיו"ר הכנסת אמור להיות ממלכתי וניטרלי והוא אינו רשאי לפעול נגד רצון הרוב או לשקול שיקולים פוליטיים בבואו להפעיל את שיקול דעתו,⁴ בייחוד כשמדובר ביו"ר הכנסת היוצאת הפועל מכוח עיקרון הרציפות.⁵

אחת ההצדקות המעניינות להחלטת בית המשפט נשמעה מפי פרופסור יואב דותן.⁶ לדידו, גם מי שמתנגד בדרך כלל להתערבותו שיפוטית בהחלטות הממשלה והכנסת צריך לברך על התערבותו של בית המשפט במקרה זה. טענתו היא שבמקרים שבית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית על מהות או תוכן ההחלטות של הגופים הנבחרים הוא למעשה פועל נגד המוסדות והגופים ששואבים את הלגיטימציה שלהם מרוב העם, ועל כן בית המשפט פועל כמוסד אנטי רובני (counter majoritarian). משכך, ראוי לבית המשפט לצמצם את התערבותו ולאפשר למוסדות הנבחרים שזכו לאמון הציבור לקבל את ההחלטות כראות עיניהם ולפי הבנתם.

לעומת זאת, המקרה של אדלשטיין שייך לקטגוריה אחרת. ביקורת בית המשפט לא נמתחה על תוכן ההחלטה אלא התמקדה בביקורת הליכית. לפי התיאוריה של ג'ון הארט אילי (John Hart Ely), במקרים של "חסימת הערוצים לשינוי פוליטי" – כמו במקרים שבהם חלק מהאוכלוסייה מונע מחלקים אחרים להשתתף בהליך הדמוקרטי של בחירות ולממש את הכוח האלקטורלי שלהם כדי להשפיע על החלפת השלטון – הפעלת ביקורת שיפוטית מצד בית המשפט הינה מוצדקת אף אם אינה נשענת על הוראות חוק מפורשות. ביקורת שיפוטית ממוקדת הליך (בניגוד לביקורת שיפוטית ממוקדת ערכים) היא הדרך היחידה להבטיח את תקינותו של ההליך הפוליטי, לממש את עקרון ההשתתפות של כלל האזרחים בהליך הדמוקרטי, ולהבטיח "קול אחד לאיש אחד".⁷

לדעת דותן, בפרשה זו הצדדים הניצים התווכחו למי הסמכות לשלוט בכנסת שהיא המוסד הייצוגי של העם. כדי להבטיח את תקינותו של ההליך הדמוקרטי שמבוסס על העיקרון של הכרעת הרוב, בית המשפט נדרש להכריע מיהו הרוב ומיהו המיעוט. למעשה, בית המשפט לא פעל כמוסד אנטי רובני אלא כמוסד שמעצים

² בג"ץ 652/81 שריד נגד סבידור, פ"ד לו(2) 197 (1982) (להלן: פרשת שריד).
³ פרשת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פסקה 7. לניתוח רחב של פרשת שריד, שם (המכונה גם 'מבחן סבידור' על שם המשיב), פסקי הדין שבאו בעקבותיה, ויישומה בפרשת אדלשטיין ראה יונתן גרין' בג"ץ אדלשטיין – הערת פסקה "משפטים על אתר" יז (2021). לדין ביחסי הכוחות שבין שלושת רשויות השלטון בכלל, ובהקשר של פרשת אדלשטיין בפרט, ראה רבקה וייל "הלכת יולי אדלשטיין וכתונולוגית יחסי הכוחות בין כנסת לממשלה בישראל" עיוני משפט מד (2021). לדין השוואתי בביקורת שיפוטית על הליכים פנים פרלמנטריים ראה יעקב צמח "בעיית אי-שפיטות ההליכים הפרלמנטריים" עיוני משפט ג 752 (1974); סוזי נבות "עשרים שנה למבחן 'שריד'" מחקרי משפט יט 721 (2003).

⁴ פרשת אדלשטיין, לעיל בה"ש 1, בפסקאות 9-11 לפסק דינה של הנשיאה חיות; פסקאות 3, 4 ו-6 בפסק דינו של השופט עמית; פסקה 9 בפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר. שם, בפסקה 5 בפסק דינה של הנשיאה חיות.

⁵ יואב דותן "מדוע בג"ץ היה חייב להתערב בסירובו של אדלשטיין לכנס את ישיבת הכנסת" [לא פורסם]. צפו בדבריו בכינוס מקוון של המכון הישראלי לדמוקרטיה (19.4.2020).

⁷ JOHN HART ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 73-77 (1980).

את הכנסת ומגן עליה כמוסד ייצוגי. כיוון שבית המשפט הוא המוסד שנמצא מחוץ לשדה הפוליטי, הוא היחיד שמסוגל לשמש כבורר בסכסוך כעין זה שבו שני חלקים בציבור חלוקים בשאלה מיהו הרוב ומיהו המיעוט. אם לפי טענת העותרים יו"ר הכנסת פועל נגד שלטון הרוב ו"חוטף" את הדמוקרטיה הרובנית, בית המשפט לא רק רשאי כי אם חייב להתערב.

לטעמי, פסק דינו של בית המשפט וניתוחו של דותן שוגים בהעמידם את הדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית כעומדת על העיקרון היחיד של הכרעת הרוב. הכלל לפיו "אחרי רבים להטות" הוא הכרחי לכל שיטת משטר השואפת לבטא את רצון העם, אך עם זאת, הרפובליקות והדמוקרטיות המודרניות, מעמידות לצד כלל זה מכשירים פרלמנטריים שנותנים ליחידים מבין חברי הפרלמנט או לסיעות מיעוט להשפיע אף הם על הליך קבלת ההחלטות.⁸

כבר ביוון העתיקה עלתה ההכרה לפיה יחסי הרוב עם המיעוט אינם עניין של ספירת קולות בלבד, אלא תהליך דיאלקטי שבמסגרתו החלפת דעות ומשא ומתן בין הרוב והמיעוט, ובאמצעותו עמדת המיעוט משפיעה ואף נכללת ומוטמעת בעמדת הרוב.⁹ משחר הדמוקרטיה המודרנית, המבוססת על העיקרון של שלטון עצמי ועל פרלמנט שמייצג באופן הולם את אזרחי המדינה, עלה החשש שפופוליזם, דמגוגיה וסיעתיות סביב אינטרסים צרים יביאו לעריצות הרוב ולדריסת האינטרסים של המיעוט והזכויות הטבעיות של הפרט. משכך גברה התפיסה שראוי ליצור הליכים ומכשירים חוקיים ומשפטיים שירסנו את כוחו של הרוב, יגנו על הפרט, ויאפשרו למיעוט להשתתף בהליכי קבלת ההחלטות ואף להשפיע עליהם.¹⁰

המכשיר המשפטי הידוע ביותר הוא החוקה. הרעיון הוא לבטא במסמך מכונן מספר כללים בסיסיים המסדירים את היחסים, האיזונים והבלמים בין רשויות הממשל השונות, וכמו כן מספר זכויות אינדיווידואליות בלתי-ניתנות להכחשה שיגוננו על הפרט מפני הזרוע של רשויות הממשל. כך ירוסן כוחו של הרוב והוא לא יוכל להשתמש בו בדורסנות נגד המיעוט והפרט.¹¹ מסמך זה הוא חוק-על שאינו ניתן לשינוי על ידי רוב רגיל לפי צורך השעה. התפיסה המקובלת היא שעצם קיומו של המסמך אינו מספיק כדי לרסן את הרוב, אלא יש צורך בבורר אחרון שיבורר ויכריע בשאלות המשפטיות שעולות מתוך החוקה. באופן טבעי תפקיד זה ממולא על ידי בתי המשפט שתפקידם הוא ליישם, לאכוף ולפרש את החוק, ובכלל זה את חוק העל (החוקה). זוהי הביקורת השיפוטית.¹² מכשיר זה של החוקה הוא מכשיר אנטי רובני מובהק,¹³ אך הוא מגן על זכויות הפרט ואף מאפשר את שלטון העם באופן מלא יותר. באמצעות כללי המשחק, האיזונים והבלמים, הדמוקרטיה נשמרת, והרוב אינו יכול לבצר ולשמר את כוחו ולהדיר את המיעוט מקבלת ההחלטות.

אין זה המכשיר האנטי רובני היחיד. יש מכשירים נוספים המוטמעים בתוך ההליך הפרלמנטרי שמכשיר הביקורת השיפוטית מאפיל עליהם קמעא. דוגמה מובהקת הוא הפיליבסטר (Filibuster). בסנט של ארצות הברית קבוצת סנאטורים, ואף סנאטור בודד, יכולים לדרוש דיון ברובם של הליכי החקיקה ושל המינויים הממשלתיים. כך הסנאטורים יכולים לעכב ולדחות את ההצבעה על חוק או מינוי באמצעות נאומים ארוכים עד כדי הורדת הנושא מסדר היום. האפשרות היחידה

⁸ בהקשר זה ראו גם גריין, לעיל ה"ש 3, בפרק ב.

⁹ שלמה אבינרי **רשות הרבים** 13 (1966).

¹⁰ THE FEDERALIST, NO. 10 (JAMES MADISON).

¹¹ שם.

¹² Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 176–178 (1803).

¹³ James B. Thayer, *Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional* 6427/02 התנועה לאיכות השלטון *Law*, 7 HARV. L. REV. 129, 133 (1893).

נגד הכנסת, פ"ד סא(1) 619, בפסקה 5 לפסק דינו של השופט גרוניס (2002).

להפסיק את הדיון היא על ידי רוב מיוחד של שלוש חמישיות מחברי הסנאט (שישים מתוך מאה). כולם מבינים שהדיון והנאומים הארוכים אינם פרודוקטיביים ולא תורמים לדיון בהצעות שעל סדר היום, אלא הם אמצעי לבלום את החקיקה מטעמים פוליטיים.¹⁴ עם זאת, הותרת מכשיר הפיליבסטר על כנו מבטאת את הרעיון שלהליכים חקיקתיים מסוימים אין די ברוב רגיל, אלא צריך רוב מיוחד, וכך מושג קונסנזוס בקרב חלקים רחבים בסנאט באמצעות פשרה בין הצדדים הניצים.¹⁵ מבחינה מעשית, עצם האפשרות העתידית לפיליבסטר גורמת לכך שכבר בשלבי החקיקה המוקדמים יש רצון ומוטיבציה לשתף את המיעוט ולהגיע להסכמה רחבה ככל הניתן, כך שהפיליבסטר משפיע גם בלי להיות מופעל.¹⁶ באמצעות הפיליבסטר דעת המיעוט גם מקבלת ביטוי ומוטמעת בדעת הרוב – זוהי הדמוקרטיה האידיאלית בה רצון כל העם בא לידי ביטוי בהליכי החקיקה ולא רצון רוב העם בלבד.

בדומה לפיליבסטר האמריקאי, לבית העליון בפרלמנט הבריטי, בית הלורדים – גוף שאינו ייצוגי ולא דמוקרטי – יש האפשרות לעכב במשך שלושה מושבים (כשנה) חקיקה של בית הנבחרים – הבית הנבחר והייצוגי.¹⁷ הרציונל הוא שהבית העליון הוא בלם מאזן לרצון הרוב. עצם האפשרות לעיכוב החקיקה מצידו של בית הלורדים גורמת לכך שכבר בהליך החקיקה בבית התחתון הקואליציה לוקחת בחשבון את רצון האופוזיציה כדי למנוע מבית הלורדים את הלגיטימציה הציבורית לעכב את החקיקה.¹⁸

מכשיר נוסף הוא הוועדות הפרלמנטריות. גם במצב שבו חוק מסוים זוכה לתמיכתו של רוב מבין חברי הפרלמנט, החוק חייב 'לעבור' בוועדות שמופקדות על הליכי חקיקה בהתאם לתוכנו של החוק. בוועדות אלו אין בהכרח ייצוג לכל סיעות הבית, כך שלמיעוט מתוך חברי הפרלמנט יש השפעה רבה על תוכנם של החוקים ובכוחם אף להסיר את החוק מסדר היום. זהו מכשיר אנטי רובני מובהק המאפשר לחלק קטן מנציגי הציבור, ולעיתים ליו"ר הוועדה לבדו, לשנות ואף לבטל את רצון רוב חברי הבית. ביסוד עבודת הוועדות עומדת ההנחה שראוי לאפשר דיון רציני ומעמיק בתוכנו של החוק על ידי חברי פרלמנט שתחום מומחיותם הוא בנושא שבו עוסקת הצעת החוק, ולהעניק אגב כך עוד כלי משמעותי שמכריח את הרוב לשמוע את דעת המיעוט ולהתחשב בה.¹⁹

בישראל הוועדות תופסות מקום חשוב בחיים הפרלמנטריים.²⁰ גם הצעות חוק שקיבלו את תמיכתם של רוב חברי הכנסת בקריאה טרומית ובקריאה ראשונה יכולות 'להתמסמס' בוועדות. בידי הוועדות הכוח לשנות ולהשמיט חלקים מהצעות החוק, ואף הסמכות להוריד הצעות חוק מסדר היום.²¹ רק לאחרונה נוכחנו לראות שכוח פוליטי רב מופקד בוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה, שאחדים מחבריה הצליחו לעכב ולמנוע מהלכי מדיניות, לעיתים בניגוד לעמדת הממשלה ורוב חברי הכנסת. גם הפיליבסטר נוכח במליאה בצורה של העלאת הסתייגויות להצעות חוק באופן שעלול לעכב את הצעת החוק באופן משמעותי,

¹⁴ Catherine Fisk & Erwin Chemerinsky, *The Filibuster*, 49 STAN. L. REV. 181, 183-184 (1997). למעשה כיום הפיליבסטר הוא "אילם" במובן זה שלא צריך לנאום בפועל, אלא מספיקה הדרישה לפיליבסטר כדי לעכב חקיקה עד אשר יש שישים סנאטורים ש"מפסיקים את הדיון". שם, בעמ' 203.

¹⁵ שם, בעמ' 215-216.

¹⁶ שם, בעמ' 216-217.

¹⁷ Gerard N. Magliocca, *Reforming the Filibuster*, 105 NW. U. L. REV. 303, 322 (2011).

¹⁸ שם, עמודים 320-321.

¹⁹ Fisk & Chemerinsky. לעיל ה"ש 14, בעמ' 218-219.

²⁰ סמכויות הוועדות והליך עבודתן מוסדרות בחלק ח לתקנון הכנסת.

²¹ ראו באתר הכנסת, [הליכי חקיקה](#).

הליך שתוצאתו היא השגת פשרה בין המיעוט לרוב והכללת רצון המיעוט בחוק שהתקבל.²² בית המשפט העליון הכיר בעיקרון השתתפות המיעוט בהליך החקיקה כזכות יסודית, ואף פסל חוק שזכה לתמיכת רוב חברי הכנסת רק משום שלא נערך עליו דיון מספק בוועדת הכנסת.²³

לאור זאת, הניתוח של בית המשפט באשר להפעלת שיקול דעתו של יו"ר הכנסת היה שגוי. כאמור, לא הייתה מחלוקת על כך שליו"ר הכנסת אדלשטיין היה נתון שיקול הדעת על פי תקנון הכנסת לדחות את החלפתו עד לזמן כינון הממשלה. הסיבה שבית המשפט כבל את שיקול דעתו היא מכוח הטענה שבנסיבות שנוצרו דחיית ההצבעה לפי שיקול דעתו כנגד רוב חברי הכנסת היא "סיכול רצונו של הבורח", ועומד בניגוד "לכלל ההכרעה היסודי במשטר הדמוקרטי – הכרעה על פי הרוב".²⁴

אך בית המשפט התעלם מכך שבדמוקרטיה פרלמנטרית אידיאלית מוטמעים מכשירים אנטי רובניים וזהו חלק אינטגרלי מן המשחק הפוליטי. אכן, בפרשה הנידונה יו"ר הכנסת היוצאת היה בעמדת מיעוט כנגד רוב חברי הכנסת. הוא השתמש במכשיר החוקי שנתון בידיו על פי תקנון הכנסת, וניסה לבצע תמרון פוליטי כדי לעכב לזמן מה החלטה פרלמנטרית שלהשקפתו הפוליטית הייתה שגויה. בהקשר זה הפעלת שיקול דעת נגד רוב חברי הכנסת אינה 'באג' אלא 'פיצ'ר'. בהקשר זה 'פוליטיקה' אינה מילה גסה – השיקול הפוליטי אינו שיקול זר אלא שיקול רלוונטי המבטא את רצונו של חלק מהעם. בהקשר זה ביקורת שיפוטית ממוקדת הליך החותרת להגשמת עקרון השתתפות ברוח משנתו של אילי אמורה להביט מן הצד על ההתגוששות הצדדים בזירה הפוליטית כל עוד אין הפרה של תקנון הכנסת.

בית המשפט, ובצדק, רואה את עצמו כמגינם של המיעוטים,²⁵ אך עליו לזכור שהוא לא היחיד. המיעוט אינו בהכרח חסר פה, וכללי המשחק המובנים מראש נותנים בידי את הכלים החוקיים והפרלמנטריים לפעול למען האינטרסים שלו ולהשפיע על דעת הרוב.

לדעתי, בניגוד להחלטת בית המשפט בפרשת שריד, ביקורת שיפוטית על הליכים פנים פרלמנטריים במקרים שיש הפרות חוק או תקנון היא הכרחית. גם חברי הכנסת כפופים לשלטון החוק. אך המקרה של אדלשטיין אינו מקרה של הפרת סעיף בתקנון. הכול מודים שאדלשטיין הפעיל את שיקול דעתו מכוח תקנון הכנסת, וכפי שהראיתי הפעלת שיקול דעת זו עלתה בקנה אחד עם המסורת הפרלמנטרית של שימוש חברי כנסת בתקנון לעכב את הרוב כדי להשפיע על קבלת החלטות. בית המשפט, למרות כוונותיו הטובות, הציג תפיסה פשטנית של יחסי רוב ומיעוט, סייע לרוב לדרוס את המיעוט ומנע את השיח הדיאלקטי בין חלקיה השונים של הכנסת.

ציטוט מוצע: אוריאל חרל"פ "על פרשת אדלשטיין ועל מכשירים פרלמנטריים אנטי רובניים" בלוג רשות הרבים (24.5.21).

²² הליך ההסתייגות מעוגן בסעיף 90 לתקנון הכנסת. ראו דרור וגשל "על מעמדו של הפיליבסטר בישראל לאור "חוק מופז" חוקים בקצרה ב (2009). ראו דיון בעוד מכשירים פרלמנטריים אנטי-רובניים אצל גרין, לעיל ה"ש 3, בפרק ב.

²³ בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נגד הכנסת (פורסם בנבו, 06.08.2017).

²⁴ פרשת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, בפסקאות 10-11 בפס"ד של הנשיאה חיות.

²⁵ איל בנבנישתי "ההגנה על קהילות מיעוטים בבתי-המשפט" עלי משפט ג (2) 463, 464 (2004).