

הלכת יולי אדלשטיין וכרונולוגיית יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה בישראל

רבקה ווייל*

תקציר

הלכת אדלשטיין הרעידה את אמות הסיפים של הדמוקרטיה הישראלית. לראשונה בתולדות המדינה התערב בית המשפט העליון בקביעת עיתוי הצבעה בכנסת ויצר מציאות פוליטית בלתי הפיכה. לראשונה התפטר יו"ר של הכנסת במחאה תוך סירוב לקיים צו שיפוטי. כל רשות ראתה את רעותה כפוגעת קשות בעקרונות הליכה של הדמוקרטיה. בית המשפט סבר כי סירוב יו"ר הכנסת לקיים הצבעה על החלפתו כאשר רוב חברי הכנסת דורשים לעשות כן עולה כדי פגיעה קשה במרקם החיים הפרלמנטריים. יו"ר הכנסת דבק בעמדתו שהוא נוהג בממלכתיות ומונע "אלטלנה שנייה"

* פרופ' חבר, בית ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי, הרצליה. מאמר זה מבוסס על הרצאה שנתתי בכנס של עיוני משפט "מבט משפטי על איזונים ובלמים בדמוקרטיה הישראלית" ביום 12.10.2020. ההרצאה נגישה באתר עיוני משפט בקישור: https://www.youtube.com/watch?v=d-RzCg_sYrI

אני מודה לד"ר דורין לוסיג על ההזמנה להשתתף בכנס ולכלל משתתפי הכנס על הערותיהם באותו מעמד. תודות גם למשתתפי הסדנה למשפט ציבורי של אוניברסיטת בראיילן בהנחיית ד"ר אורי אהרונוסון. תודה מיוחדת לפרופ' סוזי נבות ולפרופ' אמנון רייכמן על הערותיהם. חלק מדבריי הוצג בכנס השנתי של העמותה למשפט ציבורי ב-28.1.2021 במסגרת "שיח על אתגרי השעה של המשפט הציבורי במצב חירום". חלק מדבריי נדון בפאנל: הפורום הישראלי למשפט וחירות – פאנל התערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים – שנה לבג"ץ אדלשטיין / רבקה ווייל, סוזי נבות ואמנון רייכמן באתר Facebook.

אני מודה לירדן כרמלי על העזרה המעולה במחקר. חלק מדבריי נכלל בהרצאה פומבית כאנגלית שנתתי בנושא שכותרתה "Israel's Unfolding Democratic Crisis – Current Constitutional Challenges and Rulings Explored" (April 28, 2020) <https://www.youtube.com/watch?v=q0pBRnxqEic>. חלק מדבריי פורסם בעיתונות: "הממשלה לא קמה על יוצרה: הכנסת זקוקה לאמונו של בית המשפט" גלובס 4.2.2021 <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001359639>. חלק פורסם בבלוג: רבקה ווייל, "קאנוניזציה של הלכת יולי אדלשטיין ופיקוח שיפוטי על הליכים פנים-פרלמנטריים" ICON-S-IL Blog 12.4.2021 <https://bit.ly/3eXOhP0>. מאמר זה מוקדש לזכרה של פרופ' רות גביוון זכרונה לברכה. רותי לא היססה להביע דעתה בגאון גם כשידעה שתספוג קיתונות של ביקורת, וגם כששילמה על כך מחירים אישיים כבדים. קולה יחסר לכולנו. יהי זכרה ברוך. אני מודה למערכת עיוני משפט על עבודת העריכה ועל הערותיה המצוינות. מאמר זה נכתב לפני קיומן של הבחירות לכנסת ה-24.

בהתפטרותו. עם מי הדין? מאמר זה מבקש לתרום לשיח במובנים אחדים: ראשית, הוא מציג הוכחה אמפירית לכך ששליטת הממשלה בכנסת נחלשה לאורך שנות קיומה של המדינה בהיבטים רבים, ולכן יש להיזהר מביסוס התערבות שיפוטית ביחסי כנסת-ממשלה על רקע תזה הטוענת להיחלשות הכנסת בשנים האחרונות. שנית, המאמר טוען כי הצורך בחיזוק הכנסת על חשבון הממשלה אינו יכול להצדיק את הלכת אדלשטיין. קנוניזציה של ההלכה צריכה להתמקד בדחיפות שראה בית המשפט בהתערבות שתאפשר חילופי שלטון תקינים בישראל. שלישי, המאמר מראה כי החוק, הנוהג בכנסת, התקדימים המשפטיים ואופייה של השיטה הפרלמנטרית היוו נימוקים בעד עמדת אדלשטיין והצדיקו אי התערבות שיפוטית. רביעית, לטענתי ניתן היה למנוע את התממשות הסכנות של פוליטיזציה של השפיטה ומשפטיזציה של הפוליטיקה לו היה בית המשפט מסתפק בסעד הצהרתי. יתרה מכך, אף על פי שגם בעבר נמנע יו"ר הכנסת מלציית לפסיקת בית המשפט, אז נמנעה התנגשות בין הרשויות כי בית המשפט הסתפק בסעד הצהרתי מטעמים אסטרטגיים. לשיטתי, בית המשפט אינו רשאי ליתן צווי עשה שעה שהוא מתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים כי הדבר סותר חזיתית את החסינות המהותית המוקנית לחברי הכנסת.

- מבוא 323
- א. על הכרונוולוגיה של יחסי הכוחות בין כנסת וממשלה בישראל 326
1. המשמעות של שיטת בחירות יחסיות 326
2. חלוקה תקופתית של יחסי הכוחות בין הכנסת לבין הממשלה בישראל 327
3. מנגנונים להתמודדות עם החולשה של ממשלות בישראל 333
4. הסכנות במעבר לבחירות אזוריות 335
5. התחזקות בית המשפט 336
- ב. הנסיבות הפוליטיות שהובילו לעתירה נגד יולי אדלשטיין 336
- ג. הקמת הוועדה המסדרת 339
- ד. חריגותה של התערבות שיפוטית במועד הצבעה בכנסת 341
1. תקנון הכנסת 341
2. הפרקטיקה והנהוג בדבר מועד הבחירה של יו"ר הכנסת 343
3. תקדימים משפטיים 347
- ה. קנוניזציה של הלכת יולי אדלשטיין 349
1. מעמדו של יו"ר הכנסת בשיטה פרלמנטרית 349
2. הבטחת מעבר שלטוני 351
- ו. תוצאות הפסיקה והדיאלוג החוקתי בעקבותיה 352
- ז. הלכת אדלשטיין במבחן הביקורת 355
1. על פוליטיזציה של השפיטה 356

356	2. על משפטיזציה של הפוליטיקה
357	3. אי ציות קודם של יו"ר הכנסת
358	4. בית המשפט האסטרטגי
359	5. חסינות מהותית
361	סוף דבר

מבוא

הלכת יולי אדלשטיין, שניתנה במרץ 2020, היא אחת ההלכות החשובות ביותר שניתנו בשנים האחרונות.¹ היא יצרה תקדים היסטורי במובנים רבים. פסק דין זה הוא הפעם הראשונה שבית המשפט מתערב בלב ליבו של ההליך הפרלמנטרי כדי לקבוע מועד הצבעה בכנסת. במשחק הפרלמנטרי, עיתוי הוא פעמים רבות המהות. הוא קובע את תוצאות המשחק. אם לא די בכך, בית המשפט בחר להתערב בעיתוי בחירת נושא המשרה החשוב ביותר בכנסת, יו"ר הכנסת. ליו"ר הכנסת יש שליטה על סדר היום של הכנסת.² זהו, אפוא, פסק דין דרמטי ביותר המציב באור חדש את יחסי הכוחות בין הכנסת לבין בית המשפט. הוא מטיל בספק את השאלה אם ניתן לראות בכנסת רשות עצמאית אם אין ביכולתה לנהל את ענייניה הבסיסיים ביותר ללא עזרתו של "מבוגר אחראי" בדמות בית המשפט. לא רק תוכנו של פסק הדין, אלא גם הנסיבות שבהן הוא ניתן הן יוצאות דופן. תוך פחות משעה ממועד מסירת תגובתו של יו"ר הכנסת אדלשטיין לבית המשפט נתן בית המשפט צו המורה על קיום ההצבעה בכנסת על בחירת היו"ר תוך 48 שעות.³ בית המשפט סבר שיש בהילות רבה בהתערבות מהירה וחדה. לקראת תום 48 השעות שהוקצו על ידי בית המשפט להצבעה התפטר יו"ר הכנסת במחאה, אך סירב בפומבי, מעל בימת הכנסת, לקיים את צו בית המשפט.⁴ שעה שנשיאת בית המשפט העליון קבעה כי מעולם לא הייתה הפרה כה בוטה של שלטון החוק,⁵ יו"ר הכנסת היוצא טען כי הוא "נשכב מתחת לגלגלים" ו"מנע מלחמת אחים".⁶ דרמה כה גדולה בין הרשויות היא בעלת ממדים היסטוריים, וראויה לבחינה מדוקדקת.

- 1 בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (פורסם בנבו, 23.3.2020) (להלן: הלכת יולי אדלשטיין או הלכת אדלשטיין).
- 2 ס' 6 (א) לתקנון הכנסת קובע: "יושב ראש הכנסת ינהל את ענייני הכנסת, ייצג אותה כלפי חוץ, ישמור על כבודה, על הסדר בישיבותיה ועל קיום תקנונה; הוא ישב ראש בישיבות הכנסת וינהלן, ובכלל זה יקבע את תוצאות ההצבעות וכן ימלא כל תפקיד המוטל עליו לפי דין".
- 3 אמוץ שפירא "כיצד כתב בג"ץ פסק דין של 19 עמודים בפחות משעה?" כאן תאגיד השידור הישראלי 27.3.2020 www.kan.org.il/item/?itemid=68841.
- 4 בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (פורסם בנבו, 25.3.2020) (החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט בבג"ץ 2145/20 ועתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 2252/20) (להלן: החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון).
- 5 שם, פס' 4 לפסק דינה של הנשיאה חיות.
- 6 שירית אביטן כהן "נשכבתי מתחת לגלגלים, לא אביא למלחמת אחים" מקור ראשון 26.3.2020 www.makorishon.co.il/news/215437.

רבים הצדיקו את הלכת אדלשטיין כמבטאת נכונות להתערבות שיפוטית כדי למנוע מצב שבו הכנסת הופכת, כלשונו של המשנה לנשיאה (דאז), אליקים רובינשטיין, ל"להקת המעוררות של הממשלה".⁷ בית המשפט בהלכת אדלשטיין חזר על מטבע לשון זה בנמקו את התערבותו.⁸ אולם מאמר זה יטען כי לאורך שנות קיומה של המדינה, יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה לא אופיינו בחיזוק הממשלה על חשבון הכנסת באופן ליניארי, אלא מהיבטים רבים ההפך הוא הנכון. הכנסת אף אינה כה חסרת אונים מול הממשלה עד כי היא זקוקה לבית המשפט כדי שינהל את הליכה הפנימיים. אטען כי יש להבין את הלכת אדלשטיין על רקע הנסיבות הפוליטיות וההיסטוריות יוצאות הדופן שלה. שעה שרבים עשויים לראות בה הלכה המבססת את חשיבות ההתערבות של בית המשפט בחיזוק הכנסת אל מול הרשות המבצעת, לטענתי קריאה נכונה יותר של פסק הדין היא מחויבות בית המשפט להבטיח חילופי שלטון מסודרים בישראל גם במחיר מעורבות שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים. עם זאת, אציע כי הלכת אדלשטיין מדגימה היטב את התממשות הסכנות של פוליטיזציה של השפיטה ומשפטיזציה של הפוליטיקה הכרוכות בהתערבות שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים. ניתן היה למנוע חלק מהאקורדים הצורמים של הלכת אדלשטיין לו הסתפק בית המשפט בסעד הצהרתי. סעד הצהרתי מוצדק מטעמים אסטרטגיים, ואף מנע בעבר התנגשות דומה בין הרשויות, אף על פי שגם בעבר נמנע יו"ר הכנסת מלציית לפסיקת בית המשפט. לשיטתי, צו עשה אף אינו חלק מארגז הכלים השיפוטי כשמדובר בהתערבות שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים, משום שהוא עומד בסתירה לחסינות המהותית של חברי הכנסת.

מאמר זה יתמקד בבחינה של התערבות שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים בראי הלכת יולי אדלשטיין. הוא לא ידון בשאלת הפיקוח השיפוטי על החלטות הרשות המבצעת, לרבות התערבות בהחלטות ממשלה וכלל ההסדרים הראשוניים.⁹ המאמר גם לא ידון בפיקוח שיפוטי על כלל פעילותה של הכנסת. הוא יותיר לעת אחרת את העיסוק בשאלת ההתערבות השיפוטית בהליכים מעין-שיפוטיים של הכנסת (חסינות, אתיקה) ובהליכי החקיקה. גם הדוקטרינה הקיימת מבדילה ומחילה מבחנים שונים על הפיקוח השיפוטי על הליכים פנים-

7 בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' קמב לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין ופס' 8 לפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) חיות (פורסם בנבו, 27.3.2016) (להלן: עניין מתווה הגז). ראו גם דיון להלן בה"ש 13 והטקסט הנלווה לה.

8 ראו הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 11 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

9 ראו דבריי על כלל ההסדרים הראשוניים ועל הפיקוח השיפוטי על הממשלה: רבקה ווייל "האם המחוקק ירה בתותח כדי לפגוע בזכו? על מידתיות במשפט" **משפט ועסקים** 37, 337, 409-410 (2012); Rivka Weill, *Juxtaposing Constitution-Making and Constitutional Infringement Mechanisms in Israel and Canada: On the Interplay between Common Law Override and Sunset Override*, 49 *ISR. L. REV.* 103, 103-119 (2016); Rivka Weill, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, 14 *L. & ETHICS OF HUM.* 227, 253-256 (2020) (להלן: רבקה ווייל "בית המשפט האסטרטגי").

פרלמנטריים בהשוואה לפיקוח השיפוטי על שאר תחומי פעילות הכנסת והרשות המבצעת.¹⁰ ניתן להצדיק הבחנה זו בכך שזכותו של גוף מחוקק לקבוע את דרכי הניהול הפנימי שלו היא הביטוי הבסיסי ביותר לאוטונומיה המוסדית ולעצמאות שלו. רק לאחר שהוא קובע את דרכי הניהול הפנימי שלו הוא ניגש לדיון בעניינם של אחרים באמצעות הליכי חקיקה לקביעת נורמה כללית, או הליכים מעין-שיפוטיים ליישום הדין ביחס לפלוני. המאמר יתמקד, אפוא, בהתערבות בית המשפט ב"קרביים" של פעילות הכנסת, בניהול הפנימי של סדר יומה ובקביעת כללי התארגנותה בתקנון.

פרק א דיון בחוקתה המוסדית של ישראל. הוא יטען כי ניתוח פוליטי של יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה מלמד כי מבחינות רבות הממשלה נחלשה והכנסת התחזקה לאורך שנות קיומה של המדינה. הוא יעמוד, מבלי למצות, על המנגנונים השונים שמדינת ישראל אימצה כדי להתמודד עם חוסר היציבות השלטוני הכרוך בקיומן של ממשלות חלשות בישראל. מסקנתי היא שלא היה די במנגנונים אלה כדי להתמודד עם הסכנה ליציבותה של המדינה הנובעת מהיחלשותן של ממשלות ישראל. לכן הנמקה להתערבות שיפוטית שנשענת על רציונל של הצורך בהחלשת הממשלה היא בעייתית. פרק ב יבחן את הנסיבות הפוליטיות המיוחדות שהביאו לעתירה נגד יו"ר הכנסת יולי אדלשטיין. פרק ג יטען כי הקמת ועדה מסדרת ללא הסכמה רחבה אינה מתיישבת עם נוהגה של הכנסת. עם זאת, על אף העדר ההסכמה, הקמתה הייתה הכרחית בשל הנסיבות ההיסטוריות המיוחדות של הלכת אדלשטיין. ניתן אף להצדיק את הלחץ הציבורי להקמתה לאור הפיכותה של ההחלטה. פרק ד יציע כי כל הקלפים המשפטיים היו לכאורה לטובתו של יו"ר הכנסת בנושא מועד בחירת יו"ר הכנסת. לשון התקנון, הנוהג והפסיקה שקדמה להלכת אדלשטיין תמכו בעמדתו. פרק ה יציע כי הלכת אדלשטיין צריכה להיזכר בפנתאון הישראלי כהלכה שעניינה הבטחת מעבר מסודר של השלטון בישראל, ולא חיזוק הכנסת על חשבון הממשלה. עם זאת, הוא יציע כי הגיונה של השיטה הפרלמנטרית תמך בהמתנה עם בחירת יו"ר הכנסת עד הקמת ממשלה בהעדר קונצנזוס בין חברי הכנסת. הרוב הקובע לצורך בחירת יו"ר הכנסת הקובע הינו רוב קואליציוני, ולא רוב מקרי, כאשר מדובר בבחירה שאינה הדירה לאורך חיי הכנסת. פרק ו יעמוד על הדיאלוג החוקתי לאחר מתן הלכת אדלשטיין. פרק ז יבחן את הלכת אדלשטיין בראייה ביקורתית. הוא יציע כי בית המשפט אינו רשאי ליתן צווי עשה שעשה שהוא מתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים כי הדבר סותר חזיתית את החסינות המהותית המוקנית לחברי הכנסת. במקום זה, על בית המשפט להסתפק בסעדים הצהרתיים. סעדים אלה אף עדיפים מטעמים של אסטרטגיה שיפוטית, כפי שההיסטוריה הוכיחה. בסוף דבר אציע כי במקום

10 כבר בהלכת שריד קבע בית המשפט כי "רב-גוניות זו בתפקידיה של הכנסת גוררת אחריה אף רב-גוניות באשר להיקף הביקורת השיפוטית, אשר בית המשפט מפעיל באשר לאופן בו מבצעת הכנסת – אם במליאה, אם בוועדות ואם באמצעות נושאי משרה אחרים", ראו: בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197 (1982) (להלן: הלכת שריד). המאמר לא ידון אפוא בהתפתחויות חדשות בתחום ההתערבות השיפוטית בהליכי חקיקה כפי שבאו לידי ביטוי בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 6.8.2017) (להלן: הלכת קוונטינסקי). לגישה אחרת, ראו: סוזי נבות "עשרים שנה למבחן 'שריד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים" מחקרי משפט יט 721 (2003).

לאמץ אג'נדה שיפוטית שעניינה חיזוק גורף של הכנסת על חשבון הממשלה, חשוב לטפח שלוש רשויות שלטון שיש בהן כדי לאזן זו את כוחה של זו כדי להבטיח את חירות האזרחים.

א. על הכרונולוגיה של יחסי הכוחות בין כנסת וממשלה בישראל

בשורה של פסקי דין מרכזיים מהשנים האחרונות ביטא בית המשפט העליון את תפיסתו השיפוטית כי עליו לסייע בחיזוק מעמדה של הכנסת אל מול התעצמות הרשות המבצעת.¹¹ מחברים שונים מברכים על פסיקות אלה; הם אף מבקרים את בית המשפט העליון על שלא עשה די עד כה.¹² הם קוראים להתערבות שיפוטית רבה יותר גם בניהול ההליכים הפנימיים של הכנסת באופן שישליט את הכנסת על הממשלה, במקום שהממשלה תשלוט בכנסת. הם קוראים את הלכת אדלשטיין כהתערורת בית המשפט מתרדמת, וכהפגנת נכונות להתערבות שיפוטית בכיוון רצוי זה.¹³ לא ניתן לדון אפוא בהלכת אדלשטיין בטרם נבחן האם הכנסת אכן נחלשה לעומת הממשלה בשנים האחרונות באופן שמצדיק התערבות שיפוטית רבה יותר בניהול ההליכים הפנים-פרלמנטריים כדי לשמש כוח נגד למגמה זו.

1. המשמעות של שיטת בחירות יחסיות

לטענתי, התזה הטוענת שהממשלה התחזקה על חשבון הכנסת בשנים האחרונות אינה מדויקת. שיטת הבחירות היחסיות חייבה הקמת ממשלות קואליציוניות מרובות משתתפים מאז קום המדינה. שיטת בחירות זו הייתה בשימוש על ידי היישוב היהודי בארץ ישראל עוד

11 ראו למשל עניין מתווה הגז, לעיל ה"ש 7, שם; בג"ץ 8749/13 שפיר נ' שר האוצר, פס' 22-25 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 13.8.2017) (סמכות לבצע שינויים בתקציב המדינה); הלכת קוונטינסקי, לעיל ה"ש 10, פס' 36-40 לפסק דינו של השופט סולברג (הליכי חקיקה למיסוי דירה שלישית); בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל, פס' יא-טו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 6.9.2017) (עיון מנגנון התקציב הדרושני במתכונת של תיקון חוק-יסוד: משק המדינה בהוראת שעה); בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004) (חוק ההסדרים).

12 עמיחי כהן מלחמות הבג"ץ: המהפכה החוקתית ומהפכת הנגר 122-124 (2020); גילה שטופלר "חוקתיות סמי ליברלית ובלמים בדמוקרטיה הישראלית" עיוני משפט מד 171, 208-209 (2021); עמיחי כהן ויניב רוזנאי "פופוליזם, דמוקרטיה והחוקה המוסדית הישראלית" עיוני משפט מד 87, 162 (2021); מתן גוטמן "שליטתה של הממשלה על הכנסת והסכם קואליציוני כשריון חוקתי" *ICON-S-IL Blog* 30.4.2019 <http://bit.ly/3btbRI>

13 Ittai Bar-Siman-Tov, *Covid-19 Meets Politics: The Novel Coronavirus as a Novel Challenge for Legislatures*, 8 THEORY AND PRAC. OF LEGIS. 1, 38 (2020) ("the Court afforded strong and even bold judicial protection to the Knesset against the government. This is in line with earlier decisions by the Court, before the pandemic and current political crisis, in which the Court has taken the role of guardian of the Knesset and the separation of powers") ראו גם שטופלר, שם, הרואה בהלכה זו צורך כדי להביא לחידוש פעילות הכנסת; עמיחי כהן ויניב רוזנאי, שם, הרואים בהלכה זו ביטוי לפעילות בית המשפט כ"מגן הכנסת".

לפני הקמת המדינה לשם בחירת מוסדות ייצוגיים ליישוב ולמוסדות הציוניים בתפוצות.¹⁴ בתוכנית החלוקה של האו"ם משנת 1947 נדרשה המדינה היהודית לאמץ שיטת בחירות יחסיות כדי לאפשר ייצוג מיעוטים.¹⁵ מדינת ישראל אימצה שיטת בחירות זו מרגע היווסדה. שיטת בחירות זו מחייבת בשיטה פרלמנטרית הרכבת קואליציות כדי להקים ממשלה משום שהיא מביאה לריבוי מפלגות ולמצב שבו אין למפלגה אחת שליטה בלעדית על בית המחוקקים. למפלגות הסקטוריאליות החברות בקואליציה יש עניין לשמר את קולן הייחודי, ולא להיבלע. הן מבקשות לבסס ולהרחיב את קהל הבוחרים שלהן. ככל שמפלגת השלטון חלשה יותר, כך הממשלה הקואליציונית חשופה יותר לסחטנות ומועדת יותר ליפול. ממשלה המבוססת על מפלגת שלטון חלשה גם מתקשה לפעול במשותף כדי להגשים יעדי מדיניות משותפים. כל חברה בקואליציה היא שחקנית בעלת זכות וטו שיש ביכולתה להקים או להפיל ממשלה, בייחוד אם מדובר בממשלה שבקושי שולטת ברוב בכנסת. לפיכך, כבר בשנות השישים הסדירה הכנסת משמעת קואליציונית בחקיקה על מנת לאפשר לממשלות לשרוד.¹⁶ חברי הכנסת ראו במשמעת הקואליציונית מימוש של רעיון האחריות המשותפת של הממשלה כלפי הכנסת.¹⁷ משמעת קואליציונית אינה אפוא ביטוי לירידת כוחה של הכנסת בשנים האחרונות, אלא היא כלי המלווה את הכנסת מאז תקופת היווסדה של המדינה.

2. חלוקה תקופתית של יחסי הכוחות בין הכנסת לבין הממשלה בישראל

כפי שהראיתי במקום אחר, הממשלה השתלטה על פעילות הכנסת מאז השנים הראשונות לקום המדינה.¹⁸ מבחינות רבות, הכנסת כיום חזקה יותר משהייתה בעבר והממשלה נחלשה במידה רבה. לטענתי, ראוי לחלק את יחסי הכוחות בין ממשלה לכנסת בישראל לארבע תקופות. בתקופה הראשונה, מקום המדינה עד שנת 1977, שלטה מפא"י על שלל צורותיה בכנסת ומחוצה לה.¹⁹ לא היו חילופי שלטון בישראל, ולא הייתה אלטרנטיבה של ממש לשלטון.²⁰ כפי שטבלה 1 מראה, תקופה זו משתרעת על שמונה כנסות ו-17 ממשלות. ריבוי הממשלות נבע מכך שבתקופה זו לא ניתן היה לפטר שר בממשלה מבלי להביא לנפילת

14 גרעון רהט "שיטת הבחירות 1948-1959: מבררת מחדל לשיטה משוריית" עיונים בתקומת ישראל 11, 369, 372 (2001).

15 G.A. Res. 181 (II) Future government of Palestine (Nov. 10, 1947) available at <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/7F0AF2BD897689B785256C330061D253>

16 חוק המעבר, התש"ט-1949, ס"ח 1.

17 הצעת חוק המעבר (תיקון מס' 6), התשכ"ב-1962, ס"ח 372.

18 רבקה ווייל "רציפות בחקיקה במבחן הביקורת" עיוני משפט לו 563 (2016) (להלן: רבקה ווייל "רציפות בחקיקה").

19 Rivka Weill, *Reconciling Parliamentary Sovereignty and Judicial Review: On the Theoretical and Historical Origins of the Israeli Legislative Override Power*, 39 HASTINGS CONST. L. Q. 457, 463 (2012). ראו גם: ערן אלדר הדרך ל-77: קריסתה של הגמוניית מפלגת הפועלים 1965-1977, 14, 18 (2018).

20 טל לוי ולין "מהפך: הכנסת התשיעית נפתחה בישיבה חגיגית 13.6.1977 היום לפני 33 שנה" הארץ - חדשות 13.6.2010 1.1206575 www.haaretz.co.il/news/education/1.1206575

ממשלה.²¹ בתקופה זו היו שתי ממשלות בממוצע בכל כנסת, כשכל ממשלה מכהנת כשנה וחצי, אולם הכנסות שרדו כ-3.5 שנים בממוצע. כפי שטבלה 2 מראה, תקופה זו מאופיינת בקואליציות גדולות המונות כ-77 חברי כנסת בממוצע, כשמפלגת השלטון שולטת בממוצע ב-61% מהקואליציה. האופוזיציה הייתה חלשה מאוד בתקופה זו, כשהפער הממוצע בין מפלגת השלטון לבין הסיעה הגדולה באופוזיציה עמד על 28 חברי כנסת.

התקופה השנייה מתחילה בשנת 1977. זו "שנת המהפך" במובן זה שלראשונה מפלגת חירות/ליכוד עולה לשלטון וממחישה כי חילופי שלטון בישראל הם אפשריים באמצעות בחירות. גם לאחר 1977 ועד ליישום שיטת הבחירות הישירות לראשות הממשלה בשנת 1996 ריכזו בידיהן שתי המפלגות הגדולות את מרבית הכוח השלטוני ויכלו לשלוט ביד רמה בקואליציה. הן לא נזקקו להסכמים קואליציוניים מפורטים של משמעת קואליציונית כדי לשלוט, אלא אם כן חברו יחדיו לממשלת רוטציה, ואז ממילא שלטו ברובה המוחלט של הכנסת. כפי שטבלה 1 מראה, בתקופה זו הכנסת מכהנת בממוצע 3.8 שנים ועדיין כשתי ממשלות מכהנות בממוצע בכל כנסת, כשאורך כהונתן הממוצע כ-1.9 שנים. כפי שטבלה 2 מראה, בתקופה זו ממוצע גודל הקואליציה הוא 73 חברי כנסת, ומפלגת השלטון עדיין שולטת בכ-61% מהרכב הקואליציה. בתקופה זו הפער בין מפלגת השלטון למפלגה הגדולה באופוזיציה קטן, ועומד בממוצע על 16 חברי כנסת. העובדה שייתכנו חילופי שלטון בישראל, וישנה תחרות של ממש בין המערך לליכוד, מחזקת משמעותית את כוחה של האופוזיציה בישראל.

התקופה השלישית מתחילה עם המעבר לשיטת הבחירות הישירות לראשות הממשלה ב-1996. המפלגות הגדולות התרסקו בשל מתן האפשרות לציבור לפצל קולות בהצבעה: הציבור הצביע למועמד המועדף עליו לראשות הממשלה מהמפלגה הגדולה ולמפלגה הסקטוריאלית שקרובה ל"שבט" שלו.²² כפי שטבלה 1 מראה, בתקופה זו משך כהונת הכנסת מתקצר ל-3.3 שנים בממוצע, ובכל כנסת מכהנות ממשלה וחצי בממוצע. שעה שהבחירות הישירות ביקשו לחזק את כוחה של הממשלה, ההפך קרה. בתקופה זו משך כהונת ממשלת מעבר בישראל עולה מכ-85 יום בממוצע ל-133 יום. הממשלות בתקופה זו מכהנות 16% מזמן כממשלת מעבר. כפי שטבלה 2 מראה, בתקופה זו גודל הקואליציה יורד ועומד על 65 חברי כנסת. מפלגת השלטון נחלשת מאוד ומאבדת שליטה בקואליציה. במקום לשלוט ב-61% מהקואליציה, כפי שהיה מאז קום המדינה, היא מרכיבה רק 43% מהקואליציה. הפער בין המפלגה הגדולה בקואליציה למפלגה הגדולה באופוזיציה עומד בתקופה זו בממוצע על 7 חברי כנסת בלבד.

21 רק ב"1981, וכחלק מלקחי מלחמת יום הכיפורים, תוקן חוק יסוד: הממשלה ונקבע בו כי ראש ממשלה ראשי לפטר שר בממשלה מבלי להביא לנפילת ממשלה. הרבר בא לבטא את עקרון האחריות המיניסטריאלית של שר לענייני משרדו. ראו: רבקה ווייל "האם הרחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?" משפט וממשל כא 49, 62 (2020) (להלן: רבקה ווייל "הרחה שיפוטית").

22 על פיצול ההצבעה, ראו: אשר אריאן ומיכל שמיר הבחירות בישראל – 1999 15-46 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2001). על תופעת השבטיות, ראו נועם (דבול) דביר "ריבלין: בישראל 4 שבטים והעוינות ביניהם גוברת" Ynet – חדשות 7.6.2015 <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4665846,00.html>

התקופה האחרונה מתחילה כשמדינת ישראל ביטלה בשנת 2003 את שיטת הבחירות הישירות וחזרה לשיטה של פתק הצבעה אחד. בתקופה זו התאוששו המפלגות הגדולות רק חלקית, ולא חזרו לתפארתן הקדומה. המפלגות הקטנות והבינוניות למדו, כשהדבר משתלם להן, להתחייב לבחור לפני הבחירות להצטרף לקואליציה בראשות ראש ממשלה מזהה מראש ובכך לשחרר את הבחור במידה רבה לבחור במפלגה הסקטוריאלית שלו. בתקופה זו התקצרה תקופת כהונתה של הכנסת עד מאוד, ל-2.3 שנים במוצע, בשל תכיפות הבחירות בשנים 2019-2020. משך כהונת הממשלות נותר במוצע 1.8 שנים, ומשך תקופת כהונתן כממשלת מעבר עלה במוצע ל-158 ימים. למעשה, מקום המדינה ועד היום משך כהונת ממשלות בישראל כממשלות מעבר הכפיל את עצמו.

אם נתייחס לתקופה של 2019-2020 כאנומליה ונייחס את הבחירות התכופות לחוסר היכולת להרכיב ממשלות על רקע האישומים נגד ראש הממשלה, אזי בחמש הכנסות הראשונות של תקופה זו היה משך כהונת הכנסת במוצע 3.2 שנים. השינוי הדרמטי בתקופה זו הוא שנוצר לראשונה בתולדות המדינה יחס של 1:1 בין מספר הכנסות למספר הממשלות. כשממשלה נופלת, הכנסת אינה מצליחה לייצר אלטרנטיבה שלטונית אחרת. בתקופה זו חלה עלייה הן בתקופת הכהונה הממוצעת של ממשלה, כ-2.8 שנים במוצע, והן במשך תקופת המעבר של ממשלה, העולה במוצע ל-160 יום. עם זאת, ייתכן שכפי שיש לייחס את האנומליה ב-2019-2020 לנתניהו, כך גם משך הכהונה הארוך של ממשלות בין 2003-2019 אולי קשור לזהותו. טבלה מס' 1 מראה את הנתונים של תקופה אחרונה זו בשני אופנים: הן באופן שמתייחס לכל התקופה מ-2003 ועד היום כחטיבה אחת והן באופן שמפריד בין 2003-2019 ובין 2019 עד היום.

טבלה מס' 2 מראה כי בתקופה האחרונה, מ-2003 עד היום, הרכב הקואליציה קטן עוד יותר ועומד על 63 חברי כנסת. הקואליציה בקושי שולטת ברוב בכנסת. מפלגת השלטון התאושה מהפגיעה הקשה של בחירות ישירות והיא מהווה עתה 53% מהקואליציה במוצע, אך היא אינה חוזרת לתקופה של עד 1996. אין לה עוד שליטה של 61% בקואליציה. בתקופה זו, הפער בין מפלגת השלטון לבין הסיעה הגדולה באופוזיציה עומד על 10 חברי כנסת במוצע בלבד. בנוסף, תקופה זו מאופיינת בשינויים תכופים בקואליציה המלמדים על חוסר יציבות שלטונית. למעשה, אם עד 1996 רואים עד מקסימום 4 שינויים בהרכב הקואליציה, כיום מדובר ב-7. לא רק שהאופוזיציה בתקופה מ-2003 ועד היום היא בהרכב הממוצע הגדול ביותר מאז קום המדינה, אלא שגם מספר סיעות האופוזיציה לא גדל ועומד על 6 סיעות במוצע בהשוואה לתקופה שלפני המהפך השלטוני הראשון בישראל.

טבלה מס' 1: יציבות כנסות וממשלות בישראל²³

תקופה	מס' כנסות	ממוצע משך כהונת כנסת מהשבעה להשבעה	מס' ממשלות	פר כנסת ²⁴ ממוצע מס' ממשלות	הכנסת ממשלה הגנהית מאמון	ממוצע משך כהונת מעבר	מס' ראשי ממשלה שניהנו לאורך התקופה ²⁵	זהות מפלגת השלטון	משך כהונה ממוצע של ראש ממשלה ²⁶
1977-1949; 1977 – שנת המהפך ²⁷	8	1293 ימים (3.5 שנים)	17	2.1	544 ימים (1.5 שנים)	81 ימים	5	מפא"י/ מערך	2125 ימים
1977-1996; 1996 – מעבר לבחירות ישירות	5	1389 ימים (3.8 שנים)	9	1.8	686 ימים (1.9 שנים)	85 ימים	4	מערך וליכוד	1735 ימים
1996-2003; 2003 – ביטול הבחירות הישירות	2	1218 ימים (3.3 שנים)	3	1.5	682 ימים (1.8 שנים)	133 ימים	3	הליכוד והעבודה	815 ימים
2019-2003	5	1183 ימים (3.2 שנים)	5	1	1021 ימים (2.8 שנים)	160 ימים	3	קדימה, ובעיקר ליכוד	1968 ימים
2020-2019	3	236 ימים	2 ממשלות מעבר +ממשלה אחת	1	73 ימים	162 ימים	1	ליכוד	705 ימים
2020 ²⁸ -2003	8	828 ימים (2.3 שנים)	2+6 ממשלות מעבר מכהנות כל לאורך תקופת הכנסת	1	666 ימים (1.8 שנים)	158 ימים	3	קדימה, ובעיקר ליכוד	2197 ימים

- 23 הטבלה מבוססת על ניתוח נתונים המופיעים באתרים הבאים: "הסיעות שהשתתפו בממשלות ישראל" אתר הכנסת www.knesset.gov.il/faction/heb/FactionGovernment.asp; "ממשלות ישראל" אתר הכנסת <https://main.knesset.gov.il/mk/government/pages/governments.aspx?govid=29>; "היסטוריה" אתר הכנסת <https://main.knesset.gov.il/About/History/pages/lobby.aspx>.
- 24 יובהר כי אין חפיפה בין משך כהונת ממשלות למשך כהונת כנסות כי ממשלות מעבר ממשיכות לאחר בחירת כנסת חדשה עד להשבעתה של ממשלה חדשה.
- 25 הטבלה אינה כוללת אנשים שניהנו בפועל בתקופות מעבר מבלי שממשלתם קיבלה אמון הכנסת, כגון יגאל אלון או ציפי לבני. הבחינה היא שמית פר תקופה, כדי לבחון עד כמה אינרטידואל בודד שולט בפוליטיקה הישראלית.
- 26 החישוב בעמודה זו הוא משך כהונה ממוצע של ממשלות כפול מספר ממשלות באותה תקופה וחלקי מספר ראשי הממשלה לאורך התקופה.
- 27 הבחינה היא מהכנסת הראשונה, ואינה כוללת את מועצת המדינה הזמנית.
- 28 הממשלה ה־34 כיהנה לאורך שלוש כנסות, אך רק בכנסת ה־20 היא כיהנה מכוח אמון הכנסת. כיוון שטבלה זו בוחנת יציבות משטרית ואת יחסי הכוחות של כנסת וממשלה בישראל,

כפי שהנתונים מראים, שעה שחוק יסוד: הכנסת ביקש לקיים בחירות כל ארבע שנים, ממשלות בישראל שורדות בממוצע כשנתיים.²⁹ בשל השילוב של שיטת בחירות יחסיות עם שיטה פרלמנטרית, שבה הציבור בוחר באמצעות "פתק אחד" הן כנסת (במישרין) והן ממשלה (בעקיפין), מדינת ישראל מתמודדת זה שנים רבות עם תכיפות ממשלות מעבר שמשך כהונתן ארוך באופן יחסי למצוי בעולם.³⁰ קל למפלגות קטנות שהן חלק מהקואליציה לסחוט או לאיים בהפלת הממשלה, כפי שהן אכן נוהגות בפועל. פעמים רבות ממשלות התפטרו כדי להימנע מהביזיון הפומבי הכרוך באובדן אמון הכנסת.³¹ מצב זה רק התעצם מאז 2019 בשל חוסר ההסכמה סביב סוגיות גיוס בחורי הישיבות וכהונתן של ראש ממשלה נאשם בפלילים.³² ממשלות מעבר הן חלשות יותר כי אין הן נהנות מאמון הכנסת, ושיקול הדעת שלהן מוגבל לפי הפסיקה הישראלית. בית המשפט העליון קבע בשלל פסקי דין כי על ממשלות מעבר לנהוג באיפוק אלא אם יש צורך חיוני בעשייה.³³ לפיכך ספק אם יש מקום, ואף דומה שיהיה זה מהלך מסוכן, לחזק את חוסר היציבות המשטרי בישראל באמצעות החלשה נוספת של הממשלה. ממשלה לא יציבה היא ממשלה חלשה שחייבת לדאוג באופן מתמיד לקיומה ומתקשה לתכנן לטווח בינוני, ובוודאי שלא לטווח ארוך.³⁴

בחנינת יחסי הכוחות בין הכנסת לבין הממשלה בישראל מלמדים אפוא שמוטת השליטה של הממשלה בכנסת נחלשה במידה ניכרת לאורך השנים. במקום לשלוט ב-77 חברי כנסת בממוצע, היא שולטת כיום ב-63 חברי כנסת בממוצע. באותה שעה, ממוצע מספר סיעות האופוזיציה משנת 2003 ועד היום זהה למספר סיעות האופוזיציה מקום המדינה ועד 1977. לא קשה יותר לאופוזיציה להתארגן היום בהשוואה לעבר.

התייחסתי אליה באופן הבא: הממשלה ה-34 כיהנה מיום 14.5.2015 עד פיזור הכנסת ה-20 ביום 17.12.2018; לאחר מכן כיהנו ממשלות מעבר עד השבעת הממשלה ה-35 ביום 17.5.2020. בנוסף, המאמר מניח שתקופת הכהונה של הממשלה ה-35 תימשך עד כחודש לאחר הבחירות לכנסת ה-24.

29 ס' 8 לחוק יסוד: הכנסת ("תקופת כהונתה של הכנסת תהיה ארבע שנים מיום היבחרה").
30 כבר עמדתי בעבר על העובדה שממשלות ישראל אינן שורדות יותר מ-22 חודשים בממוצע מקום המדינה, בשל השילוב של שיטה פרלמנטרית עם בחירות יחסיות. רבקה ווייל "תקופת בין השמשות: על סמכויותיה של ממשלת-מעבר" משפט וממשל יג 167, 169-170 (2011) (להלן: רבקה ווייל "תקופת בין השמשות").

31 שם, בעמ' 212-213.

32 רבקה ווייל "בית המשפט האסטרטגי", לעיל ה"ש 9, בעמ' 269.

33 בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש-הממשלה של מדינת ישראל פ"ד נה(2) 455, 467-469 (2001).
להרחבה, ראו: רבקה ווייל "תקופת בין השמשות", לעיל ה"ש 30, בעמ' 185.

34 כמאמרי "כיצד לצאת מהמשבר החוקתי בישראל" קראתי בין היתר לתיקון החוקה המוסרית של ישראל. קראתי להעלאת אחוז החסימה, מימון האופוזיציה, חיזוק מוסד השאילתות, חיזוק הממשלה על חשבון הקבינט, צמצום באמצעות חקיקה של השימוש בחוק ההסדרים ובחוק הרציפות, הפסקת הדה-לגיטימציה של עמדות יריבות, הפיכת בית המשפט לעליון במקום בית משפט לערעורים, ועוד. רבקה ווייל "כיצד לצאת מהמשבר החוקתי בישראל?" המכון הישראלי לדמוקרטיה 22.9.2019 www.idi.org.il/articles/28666

הממשלה חלשה באופן משמעותי כיום גם כי מפלגת השלטון כבר אינה שולטת ב-61% מהקואליציה אלא רק ב-53% ממנה. למעשה, בעוד שבעבר שלטה מפלגת השלטון ב-39% מהכנסת, כיום היא מחזיקה בממוצע ב-28% מהמושבים בכנסת. מדובר בירידה של 28% מכוחה בכנסת. מפלגת שלטון חלשה חייבת לוותר על כוחה השלטוני ולהתפשר עם סיעות אחרות באמצעות הסכמים קואליציוניים. גם הפער בין מפלגת השלטון למפלגה הגדולה באופוזיציה קטן מפער ממוצע של 28 חברי כנסת בקום המדינה לפער ממוצע של 10 חברי כנסת כיום. אפילו החקיקה הפרטית התעצמה מאז קום המדינה, הן במספרים מוחלטים והן כאחוזים מכלל החקיקה המתקבלת. עד לכנסת ה-12 הייתה הממשלה אחראית ל-75% עד 98% מיוזמות החקיקה, ומאז צנח חלקה של החקיקה הממשלתית והגיע בשנים מסוימות ל-44.2% בלבד מכלל החוקים. החקיקה הפרטית מבטאת השתתפות רבה יותר של חברי הכנסת בעיצוב סדר היום הציבורי ומאפשרת לחברי הכנסת מהאופוזיציה השפעה רבה יותר על הליכי החקיקה מזו האפשרית בחקיקה ממשלתית, ובכך מלמדת על התחזקותה של הכנסת בהשוואה לתקופת הייסוד של המדינה.³⁵

טבלה מס' 2: שליטת ממשלה בכנסת³⁶

ממוצע גודל (מס' ח"כ) קואליציה	ממוצע מס' סיעות קואליציה	ממוצע מס' סיעות אופוזיציה	ממוצע אחוז סיעת השלטון מתוך כלל הקואליציה	ממוצע הפער בין מס' סיעות של שנינויים בהרכב הקואליציה	כמות מקסימלית של שינויים בהרכב הקואליציה
77	7	6	61%	28	2
73	6	7	61%	16	4
65	6	8	43%	7	6
63	5	6	53%	10 ³⁸	7

35 דנה בלאנדר וערן קליין חקיקה פרטית 42-44 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2002); איתי בר-סימן טוב וגאיה הררי-הייט "שעתן היפה של הוראות-השעה? עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל ועקרונות לטיובה" עיוני משפט מא 539, 548-550 (2019). השוו: ענת מאור "כיצד אירעה הצמיחה הדרמטית בחקיקה הפרטית בישראל, 1992-2006?" המשפט יב 363, 374-391 (2007).

36 לסימוכין, ראו המקורות המפורטים בה"ש 23.

37 הממשלה ה-34 כיהנה לאורך ארבע כנסות, אך רק בכנסת ה-20 היא כיהנה מכוח אמון הכנסת, כאמור לעיל בה"ש 28. לפיכך, התייחסתי אליה באופן הבא: ממשלה 34 כיהנה מ-14.5.2015 עד השבעת הכנסת ה-21 ב-9.4.2019; לאחר מכן כיהנה ממשלת מעבר 34 מ-9.4.2019 עד השבעת הכנסת ה-22 ב-17.9.2019; ממשלת מעבר 34 כיהנה מ-17.9.2019 עד השבעת הכנסת ה-23 ב-16.3.2020; ממשלת מעבר 34 כיהנה מ-16.3.2020 עד השבעת הממשלה ה-35 ב-17.5.2020. בנוסף, המאמר מניח הנחה אופטימית שתקופת הכהונה של הממשלה ה-35 תימשך עד כחודש לאחר הבחירות.

38 בבחירות לכנסת ה-21 וה-22, וטרם כינון הממשלה בכנסת ה-23, סיעת "כחול לבן" הייתה המפלגה הגדולה באופוזיציה.

3. מנגנונים להתמודדות עם החולשה של ממשלות בישראל

כעולה מן האמור לעיל, רבים מהמנגנונים המתוארים בספרות כמנגנונים המחלישים את הכנסת ומחזקים את הממשלה נועדו להתמודד עם חולשת הממשלה הקואליציונית בשיטת בחירות יחסיות.³⁹ מנגנונים אלה כוללים בין היתר הסכמים קואליציוניים מפורטים שנועדו להתגבר על חולשתה של מפלגת השלטון בקואליציה ועל חולשת הקואליציה בכנסת. כשמפלגת השלטון גדולה בתוך הקואליציה והקואליציה שולטת ממילא ברובה המוחלט של הכנסת, אין צורך במנגנוני הסכמה כה מפורטים. כדי לצמצם את חוסר היציבות המשטרי אימצה מדינת ישראל לאורך השנים שלל אמצעים מאזנים, שהינם חלק מחוקתה המוסדית של ישראל. מנגנונים אלה נועדו לחזק הן את הכנסת והן את הממשלה, כי בשיטה פרלמנטרית חוזקה של הכנסת דורש גם חיזוק הממשלה.

ראשית, ישראל אימצה בשנות השישים את חוק הרציפות שמכוחו כנסת נבחרת רשאית להמשיך בדיוני הכנסת הקודמת בהצעות חוק מהמקום שבו נפסקו.⁴⁰ הכנסת מחילה רציפות חקיקתית כדבר שבשגרה על הצעות חוק רבות, שאלמלא כן היו "מתות" בשל קיומן של בחירות בין הקריאה הראשונה לגביהן לבין הקריאות השנייה והשלישית.⁴¹ דין הרציפות חיזק את מעמדה של הממשלה בכנסת הן באמצעות הקניית סמכות רחבה לממשלה ליזום החלת רציפות והן בחיזוק אפקטיביות ההתנגדות הממשלתית להחלת רציפות מצד גורמים אחרים בכנסת. הוא מאפשר לממשלה להעביר הצעות חוק בשלהי כנסת אחת במחטף ולוותר על קריאה ראשונה מחדש בכנסת נכנסת. בכך הוא מחזק את יכולת הממשלה להעביר חקיקה בדרכים מניפולטיביות וללא צורך בתמיכת רוב יציב ומתמשך בחקיקה. הוא פוגע קשות בדיון הפרלמנטרי באותן הצעות חוק באמצעות קיצור תהליכים.⁴² כפי שהראיתי במקום אחר, החלת רציפות על הצעות חוק תלויות ועומדות חריגה יחסית בנוף ההשוואתי הכללי. היא אופיינית בין היתר למדינות, כמו ישראל, שיש בהן שיטה פרלמנטרית ובחירות יחסיות כדי להתמודד עם קיצור משך חיי הפרלמנט כתוצאה ממאפייני משטר אלה.⁴³ יוזמי חוק הרציפות ביקשו להתמודד עם השלכותיה של תופעת חוסר היציבות השלטוני על ידי חיזוק מלאכותי של שלטון הרוב בהליכי החקיקה.⁴⁴

שנית, ישראל אימצה בשנת 1985 מנגנון פסילת מפלגות כדי להתמודד עם הסכנה של מפלגות קיצוניות שקיומן אפשרי בשל אופי שיטת הבחירות.⁴⁵ ממחקרים שערכתי עולה כי מדינות שיש בהן בחירות יחסיות בדרך כלל מאזנות זאת באמצעות אימוץ שני מנגנונים

39 רבקה ווייל "תקופת בין השמשות", לעיל ה"ש 30, בעמ' 210-212.

40 חוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1993. חוק זה הוא גלגול של חוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשכ"ה-1964.

41 רבקה ווייל "רציפות בחקיקה", לעיל ה"ש 18, בעמ' 566-567.

42 שם, בעמ' 588-632.

43 Rivka Weill, *Resurrecting Legislation*, 14 INT'L J. CONST. L. 518, 521 (2016).

44 רבקה ווייל "רציפות בחקיקה", לעיל ה"ש 18, בעמ' 575 (ח"כ נחום ניר-רפלאקס טען כי החוק מוצדק בעיקר בשל "ביטול זמנה של הכנסת, ואי מתן אפשרות לקבוצת חברים לעשות סבוטז'ה בוועדות ולמשוך חוקים בלי סוף"); ד"כ 32, 116 (התשכ"ב).

45 ס' 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

שנחשבים באופן מסורתי למהותיים, אך למעשה נובעים מהחוקה המוסדית של המדינה. מדובר במנגנון פסילת מפלגות וברוקטרינת "תיקון חוקתי שאינו חוקתי".⁴⁶ מדינות שיש בהן בחירות רובניות נוטות פחות לאמץ כל אחד מכלים אלה, ובשכיחות עוד יותר נמוכה מאמצות את השילוב של שני המנגנונים. שני המנגנונים שייכים לארגז הכלים של בחירות יחסיות, אף על פי שאיש לא לימד את המדינות מראש כי אם תבחרנה בשיטת בחירות יחסיות תצטרכנה גם לאמץ פסילת מפלגות ו"תיקון חוקתי שאינו חוקתי" כדי להתמודד עם גורמים פוליטיים קיצוניים שעלולים לאיים על ערכי העומק של השיטה.

יתרה מכך, לשיטתי, פסילת מפלגות וברוקטרינת "תיקון חוקתי שאינו חוקתי" הן שני צדדיו של אותו מנגנון. שני כלים אלה נשענים על היסטוריה ותאוריה משותפים. הם נפוצו בעולם לאחר מלחמת העולם השנייה כתגובה לנוראות המלחמה. תאוריית הדמוקרטיה המתגוננת מספקת להם צידוק. לפי תאוריה זו, מדינה רשאית להשתמש בכלים שהם כמעט לא-דמוקרטיים כדי להגן על עצם קיום הדמוקרטיה. פסילת מפלגות היא המשמר הקדמי המגן על ערכי הליבה של חברה, ו"תיקון חוקתי שאינו חוקתי" הוא המשמר האחורי של ערכי הליבה של החברה. אם נכשלנו במניעת גורמים קיצוניים מלחדור למערכות השלטון באמצעות פסילת מפלגות – ניתן לפסול את ניסיונותיהם של אותם גורמים קיצוניים לתקן את החוקה באמצעות "תיקון חוקתי שאינו חוקתי".⁴⁷ לפיכך, בית המשפט רשאי לעגן את דוקטרינת "התיקון החוקתי שאינו חוקתי" בטקסט של סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, המזהה עבור החברה את ערכי הליבה של ישראל: מדינה יהודית ודמוקרטית הפוסלת גזענות וטרור.⁴⁸ אומנם ניתן לתקן את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אך הוא מבטא פסקת נצחיות במובן עמוק ומשמעותי יותר מכל פסקת נצחיות מפורשת המצהירה על ערכים מסוימים כבלתי ניתנים לשינוי. אם מנענו מגורמים קיצוניים שמבקשים לשנות את ערכי הליבה של השיטה להיבחר לכנסת, ממילא הם לא יוכלו להביא לאימוץ "תיקון חוקתי שאינו חוקתי".

שלישית, ישראל העלתה לאורך השנים באופן הדרגתי את אחוז החסימה מכ-1% שנהג עד שנת 1996 ל-3.25%.⁴⁹ הדבר מחייב מפלגות להתאחד לרשימות לפני הבחירות לכנסת כדי להבטיח שהן תעבורנה את אחוז החסימה. הדבר מקטין, אפוא, את תופעת ריבוי הסיעות בכנסת ואמור לתרום לצמצום התופעה של משך כהונת ממשלות מעבר בישראל.

Rivka Weill, *On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties* 16 ELECTION L. J. 237, 241–242 (2017) 46

על הצורך לייחד את השימוש ברוקטרינת "תיקון חוקתי שאינו חוקתי" למקרים קיצוניים שבהם לא מתקיימים תנאי המינימום לאופייה של המדינה כיהודית וכדמוקרטית, ראו רבקה ווייל "נשק יום הדין: מסלולים לביטול חוק יסוד – יתרונות וחסרונות" **ICON-S-IL Blog** ווייל <https://tinyurl.com/y3x74jad> 22.11.2020 47

רבקה ווייל "עיון מחודש בתפיסת הדמוקרטיה המתגוננת של ישראל" **דין ודברים** י 345, 355–359 (2017). 48

"אחוז החסימה" **אתר הכנסת** <https://main.knesset.gov.il/About/Lexicon/Pages/qualifying-threshold.aspx> 49

לפיכך, כל פסק דין שדן בשאלת ההעלאה של אחוז החסימה חייב לקחת בחשבון את החובה לאזן בין ייצוג קבוצות מוחלשות לבין יציבות השלטון בישראל.⁵⁰ רביעית, ישראל אימצה מנגנון אי אמון קונסטרוקטיבי בשנת 2014. לא די להצביע הצבעה שלילית ולהביא לנפילת השלטון, אלא יש להצביע הצבעה חיובית בעד ממשלה אחרת באותו זמן. קשה יותר לארגן הסכמה לממשלה חלופית מלהצביע נגד ממשלה מכהנת.⁵¹

4. הסכנות במעבר לבחירות אזוריות

למרות אימוצם של מנגנונים מוסדיים אלה, הנתונים האמפיריים שהצגתי מלמדים שעדיין נשקפת סכנה רבה ליציבותה של המדינה בשל חולשתה של הממשלה. מעבר לשיטה חלקית של בחירות אזוריות, כפי שהוצע על ידי מלומדים שונים לאורך השנים כאמצעי לחיזוק הכנסת ומוצע על ידי חלק מכותבי גליון זה,⁵² יחשוף את ישראל לסכנה רבה יותר של ברלנות (secession). מעבר לבחירות אזוריות עלול אפוא להחליש עוד יותר את היציבות השלטונית בישראל. קבוצות אוכלוסייה עשויות לבקש להיפרד מהמדינה יחד עם הטריטוריה שהן יושבות עליה. קל יותר לקבוצות בחברה להתארגן ולבקש להיבדל כאשר מחזקים את אופיים הנפרד, האזורי, באמצעות אדמיניסטרציה, משאבים וייצוג. המחקר האמפירי מלמד כי הברלנות בדרך כלל מבוססת על התארגנות מובדלת קודמת, על בסיס גאוגרפי.⁵³ בחירות אזוריות גם עלולות להקל על גורמים עברייניים לחדור לשלטון הארצי.⁵⁴ קל יותר לפרוס רשת עבריינית אזורית מארצית מבחינת מוטת שליטה ולוגיסטיקה של ארגונים. כבר כיום אנו עדים לתופעות שחיתות חמורות ברמה המקומית ולקשרים משמעותיים בין שלטון מקומי לבין עבריינות. כך, למשל, התבטא בזמנו היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז: "לפי מיטב שיפוטנו, הרשויות המקומיות הן אחד המוקדים המובהקים ביותר למעשי שחיתות מסוגים שונים: שוחד, מינויים פסולים, הטיית מכרזים ועוד."⁵⁵ השופט אליקים רובינשטיין הכיר בסכנה המיוחדת להשפעה של גורמים עבריינים על נבחרים ציבור המצויה ברמה המקומית יותר מאשר בארצית:

נבחר פוליטי, גם אם בא לראשית כהונתו בטוהר כוונות ובהגינות, והדעת נותנת שכך על פי רוב, זקוק להיבחר מחדש. על כן עלול הוא חלילה, ופירצה קוראת ולפתח חטאת רובץ, להיגרר למקומות שאינם מחוזות חפץ. לא אחת דרושות

50 בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 15, 17, 20, 28, 36-39 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פורסם באר"ש, 12.3.2015). הלכה זו לא דנה בתרומת העלאת אחוז החסימה לצמצום תופעת משך התקופה של ממשלות מעבר בישראל.

51 לדיון ראו רבקה ווייל "הרחה שיפוטית", לעיל ה"ש 21, בעמ' 52.

52 ראו למשל ועדת מגידור דו"ח ועדת נשיא המדינה לבחינת מבנה הממשל 8 (2007). לפי הצעת ועדה זו, מחצית מחברי הכנסת ייבחרו ברשימות ארציות ומחצית ברשימות אזוריות.

53 Rivka Weill, *Secession and the Prevalence of Both Militant Democracy and Eternity* 40 *CARDOZO L. REV.* 905, 922-927 (2018).

54 ראו למשל ערן רזין רפורמה בארגון השלטון המקומי בישראל: בין ריכוז לביזור, בין מסורתיות למודרניות 37 (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 2003).

55 פרוטוקול ישיבה מס' 261 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17, 8 (9.12.2008).

לפוליטיקאי תעצומות נפש כדי לעמוד בלחצים מסוגים שונים – ויש המצליחים בכך, ויש – למרבה הצער – שלא. לא אחת גם הקשו סירכות של פוליטיזציה על פעולה תקינה של רשויות מוניציפליות. בשלטון המרכזי, הלוקה גם הוא בתופעות קשות של פוליטיזציה אשר מנוגדת לאינטרס הציבורי, המסורת של שלטון החוק ושל ערכי שירות הציבור, וכן מערכת האיוונים והשקיפות, יוצרות חסמים מסוימים – שכמסתבר ועל פי הניסיון אינם מספיקים – בפני תופעות לא תקינות בשלטון המקומי, בחלקים ניכרים ממנו מכל מקום, דומה כי האתגר גדול אף יותר; הלוקליות של הגורמים הפועלים, מבלי לומר חלילה כי הכל או אף הרוב מציצים ונפגעים, יש בה פתח סכנה.⁵⁶

5. התחזקות בית המשפט

לא רק הכנסת אלא גם בית המשפט התחזק מאז שנות ה-80. בית המשפט הוא אחד השחקנים הפוליטיים בזירה הציבורית במוכן שהוא מתחלק ברורה עם הרשויות האחרות ופסקי הדין שלו מביאים לידי ביטוי את כוחו השלטוני. הוא אינו שחקן פרטיזני במוכן שהכרעותיו מבקשות להטיב עם מפלגה פלונית או אלמונית. במקום אחר עמדתי על הדרך שבה נעשה בית המשפט לשחקן מרכזי בפוליטיקה הישראלית.⁵⁷ הפיקוח המשפטי על הממשלה ועל הכנסת גבר בשנים אלה הן באמצעות חיוזק מנגנוני הייעוץ המשפטי בכלל מוסדות השלטון, והן באמצעות פיקוח שיפוטי. שעה שבית המשפט בהנהגתו של הנשיא ברק הניח את היסודות לבניית הכוח השיפוטי באמצעות מהפכות שיפוטיות בתחומים שונים, הוא היה זהיר מאוד בשימוש בו. בתי המשפט שבאו בעקבותיו היו נכונים במידה רבה יותר לממש כוח זה.⁵⁸ משלל טעמים אלה, רטוריקה המצביעה על בית המשפט כחדל אישים, או על התחזקות הממשלה אל מול היחלשות הכנסת בשנים האחרונות, אינה משכנעת.

ב. הנסיבות הפוליטיות שהובילו לעתירה נגד יולי אדלשטיין

עם תובנות אלה, נבחן את הלכת יולי אדלשטיין. קורא זר שאינו בקי ברזי הפוליטיקה הישראלית, או קורא ישראלי שיקרא את פסק הדין בעתיד, לא יבין את גודל המשבר החוקתי שבו הוא נטוע. פסק הדין נוקט לשון סטריילית, אנמית, שאין בה כדי ללמד על מידת הקיטוב והדרמה בחברה הישראלית במועד שבו הוא ניתן. פסק הדין אפילו אינו מזכיר את העובדה שהוא ניתן במועד שבו עומד בראשותה של ממשלת מעבר, לראשונה בהיסטוריה של מדינת ישראל, ראש ממשלה הנאשם בפלילים. הוא אינו מציין כי באותה תקופה עותרים שונים עתרו לבית המשפט פעמים אחדות כנגד כשירותו של נאשם בפלילים לכהן כראש ממשלה, וכי אדלשטיין שייך למחנה הפוליטי התומך בהמשך כהונתו של אותו ראש ממשלה.⁵⁹ בית

56 ע"מ 384/07 ראש עיריית נצרת עילית נ' סיעת שינוי, פס' (2) לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם באר"ש, 29.5.2008).

57 רבקה ווייל "בית המשפט האסטרטגי", לעיל ה"ש 9, בעמ' 247-248.

58 שם.

59 רבקה ווייל "הדחה שיפוטית", לעיל ה"ש 21, בעמ' 51; חגי עמית "אדלשטיין סופג את האש –

אבל הוא עוד חייל של בנימין נתניהו" www.themarker.com/news/ 25.3.2020 TheMarker

המשפט מציין כי אדלשטיין חשש שהרוב מבקש לבחור יו"ר קבוע כדי להעביר "חקיקה שנויה במחלוקת"⁶⁰, אך אינו מסביר מה טיבה של אותה חקיקה שנויה במחלוקת ומדוע השעה לוחצת לעותרים להעבירה לאלתר. למעשה, דובר בחקיקה שביקשה למנוע מנאשם בפלילים להרכיב ממשלה.⁶¹ אשחזר את מקצתה של הדרמה הזו הדרושה לצורך הניתוח המשפטי של פסק הדין.

נגיף הקורונה החל להתפשט בישראל בעיצומו של משבר פוליטי חריף. לאחר שתי מערכות בחירות בשנת 2019, ללא יכולת פוליטית של אף חבר כנסת להרכיב ממשלה, הבחירות לכנסת ה-23 התקיימו ב-2 במרץ 2020, כשקלפיות מיוחדות מוצבות לשוהים בכיבוד בשל קורונה.⁶² מעולם לא קיימה ישראל שלוש מערכות בחירות בשנה אחת. מעולם לא כיהנה בישראל ממשלת מעבר במשך פרק זמן כה ארוך. מעולם לא עמד בראש ממשלת ישראל נאשם בעבירות חמורות בפלילים, כאשר כשירותו המשפטית לכהן מוטלת בספק. שילוב נסיבות יוצאות דופן אלו עורר חשש כבר בחלקים נרחבים בציבור כי המפגש בין המשבר הפוליטי לבין התפשטות הנגיף יהווה אמתלה לפגיעה בעקרונות דמוקרטיים.⁶³ בתקופה זו כיהן חבר הכנסת יולי אדלשטיין כיושב ראש הכנסת מכוח עקרון הרציפות, עד לבחירת יו"ר כנסת קבוע.⁶⁴ מכוח תפקידו היה אדלשטיין אחראי לקביעת סדר היום בכנסת וקיום פעילות פרלמנטרית תקינה בימי מגפת הקורונה. הכנסת ה-23 הושבעה ב-16 במרץ 2020, ונשיא המדינה ראובן (רובי) ריבלין הטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על יושב ראש רשימת כחול לבן, בני גנץ, על פי המלצתם של 61 חברי כנסת (להלן: גוש ה-61).⁶⁵ יומיים לאחר השבעת הכנסת, ב-18 במרץ, הודיע יו"ר הכנסת אדלשטיין כי כשל בניסיונותיו להביא לידי הקמת ועדה מסדרת. סעיף 2א לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הכנסת), מסדיר את מועד הקמת הוועדה, הרכבה וסמכויותיה:

(א) הכנסת תבחר, מוקדם ככל האפשר לאחר היבחרה, ועדה מסדרת; בראש הוועדה המסדרת יעמוד חבר הכנסת מהסיעה של חבר הכנסת שעליו הטיל נשיא המדינה את התפקיד להרכיב ממשלה.

politics/premium-1.8710556.

- 60 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 2 לפסק דינה של הנשיאה חיות.
- 61 רבקה ווייל "חקיקה פרסונלית: אבירי שלטון החוק נגד שלטון החוק" הארץ 8.3.2020. www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.8639819
- 62 דורון טייכמן ואיל זמיר "איך גורמים למדינה שלמה לעטות מסכות פנים: הנדסים, ציוויים, והמענה המשפטי למגפת הקורונה בישראל" (2020) papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3698731
- 63 פנינה שרביט ברוך ואורי בארי "משבר הקורונה – כשמגפה פוגשת משבר פוליטי" מבט על 1, 1291 (2020); כרמית פדן "משבר הקורונה כהזדמנות לתיקון חברתי" מבט על 1, 1386 (2020).
- 64 ס' 20(א) לחוק-יסוד: הכנסת קובע: "עד לבחירת יושב ראש הכנסת, ימשיך לכהן בתפקידו יושב ראש הכנסת היוצאת אם שב ונבחר כחבר הכנסת, ואם לא שב ונבחר – יכהן הותיק שבחברי הכנסת, שאינו ראש הממשלה, שר או סגן שר, כיושב ראש הכנסת בפועל".
- 65 יהונתן ליס "ריבלין נפגש עם גנץ ונתניהו; הנשיא יעניק מחר את המנדט ליו"ר כחול לבן" הארץ – חדשות 15.3.2020 www.haaretz.co.il/news/elections/1.8675677

- (ב) הייצוג בוועדה המסדרת יהיה לפי גודלן היחסי של הסיעות, ובלבד שלכל סיעה בת 4 חברים או יותר יהיה נציג בוועדה המסדרת; סיעה שאין לה נציג בוועדה המסדרת רשאית להודיע לוועדה כי אחד מחבריה ישמש כמשקיף מטעמה בוועדה; למשקיף כאמור לא תהיה זכות הצבעה בוועדה.
- (ג) הוועדה המסדרת תביא לאישור הכנסת הצעה בדבר הרכב הוועדות הקבועות.
- (ד) לוועדה המסדרת יהיו, עד לבחירתה של ועדת הכנסת, סמכויות ועדת הכנסת הנוגעות לסדרי הבית ולדיוני הכנסת וכן סמכותה לפי סעיף 10...⁶⁶

תפקיד הוועדה המסדרת הוא להקים את ועדות הכנסת, לרבות ועדה אשר הייתה עתידה לפקח על הפעלת סמכויות החירום של הממשלה בתקופת הקורונה. אדלשטיין דחה בשבוע את ההכרעה בעניין פעילות הכנסת.⁶⁷ בשל הקורונה קבע אדלשטיין כי לא יותר מעשרה אנשים יהיו במליאה או בוועדותיה באולם אחד בעת ובעונה אחת.⁶⁸ חברי סיעת הליכוד דרשו לפיכך שוויון בהרכב הוועדה המסדרת כך שמחצית מעשרת החברים יהיו מגוש הליכוד ומחצית מגוש כחול לבן. לעומתם, חברי כחול לבן דרשו רוב בוועדה בת 17 חברים, כמספר הנהוג בכנסת בימים של שגרה. הם טענו כי מדובר בניצול ציני של משבר הקורונה כדי למנוע מהם לממש את זכויותיהם הפרלמנטריות.⁶⁹ באותו יום חתמו חברי סגל רבים מהפקולטות למשפטים ברחבי הארץ, ואני ביניהם, על מכתב פומבי הקורא ליו"ר הכנסת לפעול ללא דיחוי להקמת ועדה מסדרת בתקופת חירום זו כדי לאפשר פיקוח של הכנסת על סמכויות החירום של הממשלה. חותמי המכתב הביעו דאגה מהעדר פיקוח של הכנסת על ממשלת מעבר בתקופת חירום רפואי וכלכלי, כשתקנות לשעת חירום מאפשרות מעקב אחר אזרחים ופעילות בתי המשפט מוגבלת.⁷⁰

בנוסף, גוש ה-61 פנה אל אדלשטיין בבקשה לכלול בסדר היום הצעה לבחירת יו"ר קבוע לכנסת ה-23. אדלשטיין סירב בטענה כי מדובר במהלך חפוז שיסכל את האפשרות להקמת ממשלת אחדות, שהינה צו השעה לאור תקופת החירום שישראל נתונה בה.⁷¹ בתגובה לסירובו הכפול של אדלשטיין לכנס ועדה מסדרת ולקיים הצבעה לבחירת יו"ר קבוע לכנסת ה-23 הוגשו עתירות לבג"ץ ב-19 במרץ 2020. התנועה לאיכות השלטון יחד עם עותרים ציבוריים נוספים – כולל חברי כנסת וסיעות כחול לבן, העבודה-מרץ וישראל ביתנו – ביקשו מבג"ץ שיורה לאדלשטיין להפעיל את סמכויותיו בכנסת כדי לאפשר כינוס

66 ס' 2 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הכנסת) (ההדגשות אינן במקור).

67 "ישיבת המליאה ננעלה, אדלשטיין: 'לא יהיה מנוס אלא להביא את הנושא להצבעה במליאה'" www.knesset.gov.il/news/pressreleases/pages/press18.03.20.aspx 18.3.2020 **חדשות הכנסת** (להלן: נעילת ישיבת הכנסת).

68 צבי זרחיה "יועמ"ש הכנסת לאדלשטיין: 'יש להקים בדחיפות ועדה מסדרת' כלכליסט – הארץ 18.3.2020 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3802050,00.html

69 Bar-Siman-Tov, לעיל ה"ש 13, בעמ' 30-33, 37-39.

70 מכתב מחברי סגל בפקולטות ובבתי הספר למשפטים החוקרים והמלמדים משפט חוקתי ומשפט ציבורי, ליו"ר הכנסת יולי אדלשטיין וליועץ המשפטי לכנסת עו"ד איל ינון (18.3.2020) <https://intothenight.net/wp-content/uploads/2020/03/pdf>

71 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 2 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

ועדה מסדרת והצבעה על בחירת יו"ר הכנסת.⁷² העותרים טענו כי סירובו של אדלשטיין עולה כדי פגיעה חמורה במרקם החיים הפרלמנטריים המצדיקה התערבות שיפוטית. כבר ביום הגשת העתירה (יום חמישי) הורה השופט נעם סולברג על קיומו של דיון ביום העסקים הסמוך הראשון (יום ראשון). בנוסף, הוא קבע כי הדיון יתקיים כאילו הוצא צו על תנאי, בהנחה שהדבר מוסכם על הצדדים.⁷³

ג. הקמת הוועדה המסדרת

אדלשטיין נימק במליאה את העיכוב בהקמת ועדה מסדרת בטענה כי הנוהג החוקתי בכנסת הוא שהוועדה המסדרת קמה תמיד בהסכמה. עם זאת, אדלשטיין הצהיר כי אם לא יצליח להגיע להסכמה יביא את הנושא להכרעת המליאה.⁷⁴ למחרת, ב-18.3.2020, נעל אדלשטיין את המליאה מבלי להקים ועדה מסדרת בנימוק שטרם הושגו הסכמות, ודחה את הדיון בנושא בשבוע.⁷⁵ היועץ המשפטי של הכנסת, עו"ד איל ינון, שלח חוות דעת לאדלשטיין עוד באותו יום, ובה נאמר:

על פי בדיקתנו, עד היום הרכב הוועדה המסדרת הובא לאישור מליאת הכנסת בהסכמת הסייעות הגדולות, והדבר בא לידי ביטוי בכך שתמיד הוצגה הצעה אחת בלבד שזכתה לרוב גדול בקרב חברי הכנסת. ואולם, הנוהג שלפיו מובא לאישור המליאה הרכב אחד מוסכם, ראוי ככל שיהיה, אין בו כדי לגבור על הוראת החוק המפורשת המחייבת להקים את הוועדה המסדרת "מוקדם ככל האפשר" ואין בו כדי למנוע או לעכב באופן בלתי סביר את הקמת הוועדה המסדרת בהיעדר הסכמה... אם בימים כתיקונם ישנה חובה חוקתית להקים את הוועדה המסדרת "מוקדם ככל האפשר" ולהתניע את עבודת הכנסת החדשה, הרי שבעת הזו הדברים נכונים שבעתיים, כאשר המדינה מתמודדת עם משבר בריאותי חמור וחסר תקדים בעל השלכות רחבות בתחומי חיים שונים, והכנסת אינה מקיימת את החובות המינימליות המוטלות על פרלמנט במשטר דמוקרטי לפקח על פעילות הממשלה ולאשר חקיקת חירום המתחייבת מכורח הנסיבות.⁷⁶

בצל העתירה לבג"ץ אפשר יולי אדלשטיין את הקמתה של ועדה מסדרת והתנעת פעילות הכנסת. אדלשטיין לא יכול היה להמתין עם כינוס הוועדה המסדרת גם בשל העתירה של עותרים ציבוריים נגד איכונני השב"כ, שנעשה בהם שימוש כדי לעקוב אחר תנועתם של

72 שם, פס' 1 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

73 בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת בפועל (פורסם נבנו, 19.3.2020) (החלטה בעתירה למתן צווים על תנאי וצו הצהרתי ובקשה לקיום דיון דחוף).

74 פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-23, 23 (17.3.2020).

75 נעילת ישיבת הכנסת, לעיל ה"ש 67.

76 פס' 5 ו-9 למכתב ששלח היועץ המשפטי לכנסת איל ינון ליו"ר הכנסת יולי אדלשטיין ב-18.3.2020 (ההדגשה במקור). למכתב המלא ראו בנימין ברגר "יועמ"ש הכנסת: חובה להקים את הוועדה המסדרת עד תחילת שבוע הבא" JDN 18.3.2020

www.jdn.co.il/news/1298918/

חולי קורונה תוך חדירה קשה לפרטיות האזרחים. באותה עתירה דרש בית המשפט בצו ביניים כתנאי להמשך השימוש בסמכויות השב"כ מכוח תקנות שעת חירום כי יהיה פיקוח פרלמנטרי באמצעות ועדות עד ל-24.3.2020.⁷⁷

ב-22 במרץ 2020 מסר היועץ המשפטי לכנסת הבהרה לבג"ץ כי נושא הקמת הוועדה המסדרת כבר כלול בסדר היום בכנסת. על כן קבע בית המשפט כי סעד זה התייתר והדיון בעתירה לא יעסוק בו.⁷⁸ ב-23 במרץ אישרה המליאה את הקמת הוועדה המסדרת ברוב של 61 חברי כנסת, כשחברי "בלוק ה-58" מהצד הימני של המפה (הליכוד, ש"ס, יהדות התורה וימינה) מחרימים את הדיון ואת ההצבעה, ואדלשטיין נמנע.⁷⁹ במקביל טען יולי אדלשטיין בתקשורת כי הכנסת מעולם לא הפסיקה לפעול, ולא היה צורך בעתירה כדי להביא לתחילת פעילות פרלמנטרית. לדבריו, "אז למה סגרת את הכנסת? שואלים אזרחים מודאגים, שמקוננים על מותה של הדמוקרטיה הישראלית. שמועות שגויות, שלא לומר שקריות, מופצות ביומיים האחרונים".⁸⁰

בעוד שהקשר הסיבתי בין העתירות לבין הקמת הוועדה המסדרת שנוי במחלוקת, ולא ניתן להוכיח כי בגלל העתירות הוקמה הוועדה המסדרת באופן שלא היה קורה אלמלא העתירות, קשה להתעלם מסדר הזמנים של התגלגלות האירועים. דומה כי עצם העובדה שעותרים רשאים לעתור לבג"ץ כדי להבטיח תקינות ההליכים הפרלמנטריים היא חשובה ביותר. בצל העתירות, ולאור המחיר הפוליטי שהן גובות, יו"ר הכנסת עשוי לפעול כמצופה ממנו גם מבלי שהעותרים יזדקקו לסעד שיפוטי. יתרה מכך, אלמלא חייב בג"ץ את המדינה לקיים פיקוח פרלמנטרי בבג"ץ איכוני השב"כ ייתכן שיו"ר הכנסת היה נוהג אחרת גם בעניין הוועדה המסדרת.

האם נפל פגם בהתנהלות אדלשטיין בעניין הוועדה המסדרת? בחינה היסטורית של הפרוטוקולים של הכנסת מעלה כי החל מהכנסת ה-2 (בכנסת הראשונה הייתה רק ועדה "מתמדת")⁸¹ ועד לכנסת ה-22, כל ועדה מסדרת קמה בהסכמה רחבה, כמעט ללא התנגדויות,

77 בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 19.3.2020) (החלטה על צו ביניים).

78 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 1 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

79 פרוטוקול ישיבה מס' 4 של הכנסת ה-24, 37 (23.3.2020); "המליאה אישרה את הקמת הוועדה המסדרת" חדשות הכנסת 23.3.2020

<https://m.knesset.gov.il/news/pressreleases/pages/press23.03.20.aspx>

80 חדשות כיפה "שמועות שגויות ושקריות": יולי אדלשטיין משיב לביקורת" כיפה – חדשות 19.3.2020 [did.li/5y8ql](https://www.ynet.co.il/story/5y8ql)

81 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-1, 13 (14.2.1949); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-2, 12 (20.8.1951); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-3, 13 (15.8.1955); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-4, 6 (30.11.1959); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-5, 7 (4.9.1961); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-6, 9 (22.11.1965); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-7, 8-9 (17.11.1969); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-8, 8-9 (21.1.1974); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-9, 7-8 (13.6.1977); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-10, 8-10 (21.7.1981); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-11, 5-6 (13.8.1984); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-12, 14-16 (21.11.1988); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-13, 14 (13.7.1992); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-14, 11-13 (17.6.1996); פרוטוקול

בישיבה הראשונה או השנייה של הכנסת. הכנסת ה-23 נהגה אפוא באופן תקדימי בקובעה ועדה מסדרת באופן פרטיזני וללא הסכמה רחבה. יולי אדלשטיין היה מודע לכך היטב:

מאז קום המדינה ועד תחילת השבוע האחרון, למרות כל חילוקי הדעות הוקמה וועדה מסדרת בהסכמת כל הצדדים. כך היה תמיד! עד השבוע... מתווה הפשרה שהצעת לי התקבל אף הוא. לפיכך, לא נותר לי אלא ליצור תקדים – מה שלא קרה בכנסת ישראל מעולם – ולהביא את הקמת הוועדה המסדרת להצבעה במליאת הכנסת. כך אעשה ביום שני הקרוב.⁸²

אלמלא הנסיבות המיוחדות של העתירה – ממשלת מעבר המכהנת מעל שנה ועושה שימוש בסמכויות חירום נרחבות כדי להילחם במגפה תוך פגיעה קשה בזכויות הפרט – דווקא עיכוב בהקמת ועדה מסדרת על מנת לאפשר הסכמה רחבה שתבטא פשרה בין המפלגות השונות היה ראוי מבחינה דמוקרטית, ובלבד שמדובר בעיכוב של ימים אחדים. גם מבחינה זו חשוב לזכור את הנסיבות ההיסטוריות שבהן ניתנה הלכת יולי אדלשטיין. לא ניתן להעלות על נס את הצורך לחזק את הכנסת ומנגנוני הסכמה רחבה רק כשזה נוח פוליטית. הלחץ הציבורי, ואפילו המשפטי, היה מוצדק במקרה של אדלשטיין גם לאור העובדה שהכנסת רשאית לשנות את הרכב הוועדות בכנסת לאחר הקמתן בהמלצת ועדת הכנסת.⁸³ להקמת הוועדה המסדרת גם בהעדר קונצנזוס רחב היו אפוא השלכות הפיכות מבחינה פוליטית.

ד. חריגות של התערבות שיפוטית במועד הצבעה בכנסת

1. תקנון הכנסת

עם הקמת הוועדה המסדרת נותר לבית המשפט לדון בשאלת מועד הצבעה על יו"ר קבוע לכנסת ה-23. עם זאת, הכריכה של סוגיית ההקמה של הוועדה המסדרת עם הנושא של בחירת יו"ר קבוע לכנסת הועילה לעותרים. היא תרמה להתרשמות בית המשפט כי הכנסת אינה מתפקדת אם לא נבחר לה יו"ר קבוע. כך, למשל, השופט עמית קבע כי "ממשלה שטרם באה לעולם אינה יכולה לשלוט על הכנסת ולהורות לה 'לדומם מנועים' עד אשר תיכון, אם בכלל".⁸⁴ אולם שעה שהקמת ועדה מסדרת קריטית לתחילת פעילות הכנסת, הכנסת יכולה לתפקד בתקופת ביניים גם עם יו"ר זמני.

ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-15, 5-7 (15.6.1999); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-16, 4-2 (18.2.2003); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-17, 2-3 (17.4.2006); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-18, 6-8 (2.3.2009); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-19, 4-5 (11.2.2013); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-20, 19 (31.3.2015); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-21, 4-5 (30.4.2019); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-22, 3-7 (3.10.2019).

82 חדרות כפה, לעיל ה"ש 80.

83 ס' 102 לתקנון הכנסת.

84 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית. המשנה לנשיאה מלצר קבע באופן דומה כי "האירועים שהולידו את העתירות שבפנינו... מדגימות את האפשרות שהכנסת עלולה להיות משותקת למעשה..." , שם, פס' 4 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר.

לטענת העותרים, סירובו של אדלשטיין לקיים הצבעה על בחירת יו"ר הכנסת עלה כדי פגיעה חמורה במרקם החיים הפרלמנטריים לאור העובדה שרוב של 61 חברי כנסת ביקש לקיים הצבעה מיידית על החלפת היו"ר.⁸⁵ אדלשטיין טען כי לפי הדין הוא רשאי לקיים הצבעה על בחירת היו"ר עד למועד הקמת הממשלה לכל המאוחר. הוא הסביר כי לא בכדי קבע המחוקק את מרווח הזמן בין כינון הכנסת לבין כינון הממשלה.⁸⁶ הסדר זה נועד לאפשר הסכמה רחבה בדבר זהות יו"ר הכנסת הנבחר לתפקיד בעל אופי ממלכתי.⁸⁷ כמו כן, אדלשטיין ציין כי גם בכנסות קודמות לא תמיד הועלתה ההצעה למנות יו"ר בישיבה הראשונה, ולעיתים הדבר נעשה "בהקדם האפשרי" ורק בחלוף ימים רבים מראשית פעילותה של הכנסת, בצמוד להקמת הממשלה או יחד עימה.⁸⁸ כמו כן, אדלשטיין הסביר כי יו"ר כנסת לעומתי לממשלה, יו"ר שאינו חלק מהקואליציה, הוא "תקלה שלטונית" במשטר פרלמנטרי.⁸⁹ לפיכך, אדלשטיין השיב לבית המשפט כי הוא מתקשה לנקוב בתאריך מדויק שבו יעלה את נושא בחירת יושב הראש לסדר היום.⁹⁰ גם היועץ המשפטי לכנסת הכיר בכך שיו"ר כנסת "לעומתי" לממשלה הוא "תקלה משטרית", ולפיכך סבר שיש להמתין "פרק זמן קצר נוסף".⁹¹ מייד בסמוך לקבלת תגובת אדלשטיין נתן בית המשפט פסק דין חלקי בן 19 עמודים שמורה לאדלשטיין לכנס הצבעה לבחירת יו"ר קבוע, לא יאוחר מה-25.3.2020, כיומיים ממתן פסק הדין.⁹²

ליו"ר הכנסת אדלשטיין היו לכאורה טענות חזקות שתמכו בעמדתו המשפטית. התקנון, הפרקטיקה החוקתית והפסיקה תמכו בעמדתו. נבחן כל אחד מאלה לחוד. סעיף 2 לתקנון הכנסת קובע:

(א) הכנסת תבחר, בבחירות גלויות, את יושב ראש הכנסת ואת הסגנים ליושב ראש הכנסת, בהתאם להוראות סעיף 20 לחוק-יסוד: הכנסת, וסעיף 10 לחוק הכנסת; הסגנים ייבחרו בהמלצת ועדת הכנסת, וכל עוד לא נבחרה – בהמלצת הוועדה המסדרת, בהתחשב בהרכב הסיעתי של הכנסת ובגודל הסיעות; בחירתם של כמה סגנים באותו מועד תיעשה בהצבעה אחת בלבד.

(ב) יושב ראש הכנסת ייבחר לא יאוחר מהמועד שבו כונסה הכנסת לצורך כינון הממשלה, כאמור בסעיף 13 לחוק-יסוד: הממשלה; נקבעה בחירת יושב ראש הכנסת לאותו מועד שבו נקבעה ישיבה לצורך כינון הממשלה, ייבחר תחילה יושב ראש הכנסת.⁹³

85 פס' 79 לעתירה בהולה למתן צו על-תנאי, בקשה למתן צו-ביניים ובקשה לקיום דיון בהול כבג"ץ 2145/20 עמותת "חווה חד"ש" נ' יו"ר הכנסת (19.3.2020) ראו: cdn.the7eye.org.il/uploads/2020/03/hh1932020.pdf.

86 ס' 8 לתגובתו של יושב ראש הכנסת יולי אדלשטיין כבג"ץ אדלשטיין (להלן: תגובת אדלשטיין).

87 שם, ס' 9.

88 שם, ס' 12-14.

89 שם, ס' 18.

90 שם, ס' 29.

91 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 6 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

92 שם, פס' 15 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

93 ס' 2 לתקנון הכנסת.

התקנון הכיר אפוא באפשרות שיהיה צורך להמתין עם בחירת היו"ר עד להקמת הממשלה. הוא הסמיך את היו"ר הכנסת לקבוע את מועד ההצבעה בתוך חלון הזמנים שבין השבעת הכנסת להשבעת הממשלה.

2. הפרקטיקה והנוהג בדבר מועד הבחירה של היו"ר הכנסת

מעיון בכלל ההצבעות על בחירת היו"ר הכנסת מהכנסת הראשונה ועד להלכת אדלשטיין עולה כי הפרקטיקה החוקתית תמכה בעמדתו של אדלשטיין. עד לשנת 1977, בחירת היו"ר הכנסת הייתה תמיד במועד השבעת הכנסת. ב-6 מתוך 8 הכנסות של אותה תקופה היה מועמד יחיד ליו"ר הכנסת, והוא זכה לתמיכה רחבה חוצת מפלגות. בכנסת ה-7 היו לראשונה שני מועמדים לתפקיד, כשאחד מהם זכה לתמיכה רחבה והאחר לשני קולות.⁹⁴ בכנסת ה-8, לראשונה יש תחרות בין שני מועמדים על התפקיד. בנימין הלוי, מועמדו של מנחם בגין, זכה לתמיכה של 37 קולות, אולם ישראל ישעיהו, מועמדו של המערך, ניצח בתמיכת 70 קולות.⁹⁵ הפער בין המועמדים הוא כמעט 3 ל-2 לטובת היו"ר הנבחר.

כפי שטבלה מס' 3 מראה למטה, בין השנים 1977 ל-1996 לפחות שני מועמדים התחרו על התפקיד, אולם פער הקולות ביניהם הוא לעולם משמעותי. עד להלכת אדלשטיין, ההצבעה הכי צמודה על בחירת היו"ר הכנסת התקיימה בכנסת העשירית. חמישה קולות הפרידו בין שני המתחרים, אולם למעשה סיעת התחיה אף שנמנעה בהצבעה הצהירה כי היא תומכת במועמד שנבחר.⁹⁶ לפיכך, מבחינה מהותית שמונה קולות הפרידו בין שני המועמדים. בכנסת זו אף עלתה הבקשה לקיים הצבעה חשאית על בחירת היו"ר הכנסת, בקשה שנדחתה.⁹⁷ בעקבות הבחירות הצמודות על בחירת היו"ר הכנסת בכנסת העשירית, בכנסת העוקבת כבר נבחר היו"ר הכנסת בסמוך להקמת הממשלה.⁹⁸ בכנסת השתים עשרה, חברי כנסת ביקשו בפעם הראשונה לרחות את מועד בחירת היו"ר הכנסת, אולם נקבע כי היו"ר הכנסת הזמני שולט על מועד ההצבעה על בחירת היו"ר הכנסת הקבוע.⁹⁹

94 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-7, לעיל ה"ש 81, בעמ' 8.
 95 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-8, לעיל ה"ש 81, בעמ' 7.
 96 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-10, 5-6 (20.7.1981).
 97 שם, בעמ' 5.
 98 פרוטוקול ישיבה מס' 5 של הכנסת ה-11, 3 (12.9.1984).
 99 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-12, לעיל ה"ש 81, בעמ' 13.

טבלה מס' 3: אופן בחירת יו"ר הכנסת בשנים 1977-1996¹⁰⁰

מס' הכנסת ותאריך השבעתה	תאריך השבעת הממשלה	תאריך בחירת יו"ר הכנסת ושמו	מועד בחירת יו"ר הכנסת	גודל הרוב שתמך בבחירת היו"ר	גודל הקואליציה	הערות
הכנסת ה-9 13.6.1977	20.6.1977	יצחק שמיר	13.6.1977	61 בעד (66%) הועלו 4 מועמדים, הקרוב לו ביותר זכה ב-32 קולות (34%)	62	פער קולות של כמעט 2 ל-1
הכנסת ה-10 20.7.1981	5.8.1981	מנחם סבידור	20.7.1981	61 בעד (52%) 56 בעד שלמה (48%) הלל	61	3 ח"כים מהתחיה תמכו ביו"ר אך נמנעו בהצבעה
הכנסת ה-11 13.8.1984	13.9.1984	שלמה הלל	12.9.1984	60 בעד (57%) 46 בעד מאיר כהן-אבידב (43%)	97	אחרות בחירת יו"ר במועד השבעת הממשלה
הכנסת ה-12 21.11.1988	22.12.1988	דב שילנסקי	21.11.1988	64 בעד (54%) 55 בעד שלמה (46%) הלל	97	אחרות
הכנסת ה-13 13.7.1992	13.7.1992	שבח וייס	13.7.1992	72 בעד (62%) 44 בעד דב שילנסקי (38%)	62	

כפי שמראה למטה טבלה מס' 4, משנת 1996 ועד להלכת אדלשטיין ההצבעה לבחירת יו"ר מתקיימת בסמיכות להקמת הממשלה, ודה פקטו עולה רק מועמד יחיד להצבעה, למעט בשנים 1996 ו-1999 שבהן חברי כנסת ערבים מעלים את מועמדותם באופן סמלי

100 "ממשלות ישראל", לעיל ה"ש 23; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-1, לעיל ה"ש 81, בעמ' 8; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-2, לעיל ה"ש 81, בעמ' 8; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-3, 9 (15.8.1955); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-4, לעיל ה"ש 81, בעמ' 5; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-5, לעיל ה"ש 81, בעמ' 5; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-6, לעיל ה"ש 81, בעמ' 6; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-7, לעיל ה"ש 81, שם; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-8, לעיל ה"ש 81; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-9, לעיל ה"ש 81, בעמ' 7; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-10, לעיל ה"ש 96; פרוטוקול ישיבה מס' 5 של הכנסת ה-11, לעיל ה"ש 98; פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-12, לעיל ה"ש 81; ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-13, לעיל ה"ש 81, בעמ' 11.

להצבעה. הם הצהירו שחשוב שיובן כי גם חברי כנסת ערבים יכולים לכהן כיו"ר הכנסת. ח"כ עבר אלוהב דראושה נימק את מהלכו: "כחבר כנסת ערבי ותיק בכנסת אני יודע שאין לי סיכויים לקבל את התפקיד, אבל הסמליות בנושא הזה יש לה חשיבות. אני חושב שחבר כנסת ערבי מותר לו להציג מועמדות לכל תפקיד במדינה. אני רוצה להזכיר, שהאזרחים הערבים במדינת ישראל הם חלק אינטגרלי מהמדינה".¹⁰¹ מפלגת האופוזיציה הראשית לא העלתה מועמד מטעמה להצבעה לאורך כל תקופה זו. בשנת 2015 נבחר יולי אדלשטיין לכהן כיו"ר הכנסת בזמן השבעת הכנסת על פי החלטת יו"ר הכנסת הזמני, ח"כ עמיר פרץ. עמיר פרץ הכריז כי אף שמחכים לעיתים תכופות להקמת ממשלה, אין צורך בכך במקרה זה כי ברור מי ירכיב ממשלה. בלשונו, "בחלק גדול מהכנסות יושב-ראש הכנסת הקבוע נבחר רק לאחר כחודש ימים, עד הרכבת ממשלה... [במקרה זה] ברור לחלוטין שהוא אכן יכהן כיושב-ראש בשלב זה או אחר".¹⁰² יש לא מעט אירוניה בכך שעל אף הכרה מפורשת זו בנוהגה של הכנסת, עמיר פרץ נמנה עם סיעת העבודה שהייתה מהעותרות לבית המשפט בהלכת אדלשטיין בטענה כי אדלשטיין נוהג שלא כדין.

טבלה מס' 4: אופן בחירת יו"ר הכנסת בשנים 1996–2020¹⁰³

מס' הכנסת ותאריך השבעתה	תאריך השבעת ממשלה	תאריך בחירת יו"ר הכנסת ושמו	מועד בחירת יו"ר הכנסת	גודל הרוב שתמך בבחירת היו"ר	גודל הקואליציה	תמיכה מהאופוזיציה
הכנסת ה-14 17.6.1996	18.6.1996	24.6.1996 דן תיכון	יו"ר נבחר 6 ימים אחרי הרכבת הממשלה	60 בעד 8 בעד עבר אלוהב דראושה	66	מועמד מתחרה עושה זאת סמלית
הכנסת ה-15 7.6.1999	6.7.1999	6.7.1999 אברהם בורג	בחירת יו"ר 30 ימים אחרי השבעת הכנסת, נבחר במועד השבעת הממשלה	100 בעד 10 בעד מוחמד ברכה	75	מועמד מתחרה עושה זאת סמלית

101 פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הכנסת ה-14, 26 (24.6.1996).

102 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-20, לעיל ה"ש 81, בעמ' 14.

103 פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הכנסת ה-14, לעיל ה"ש 101, בעמ' 6; פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-15, לעיל ה"ש 81, בעמ' 5; פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הכנסת ה-16, 3 (19.2.2003); פרוטוקול ישיבה מס' 5 של הכנסת ה-17, 8 (4.5.2006); פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-18, 4 (30.3.2009); פרוטוקול ישיבה מס' 16 של הכנסת ה-19, 12 (18.3.2013); פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הכנסת ה-20, לעיל ה"ש 81, בעמ' 22; פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הכנסת ה-21, לעיל ה"ש 81, בעמ' 3.

מס' הכנסת ותאריך השבעתה	תאריך השבעת ממשלה	תאריך בחירת יו"ר הכנסת ושמו	מועד בחירת יו"ר הכנסת	גודל הרוב שתמך בבחירת היו"ר	גודל הקואליציה	תמיכה מהאופוזיציה
הכנסת ה־16 17.2.2003	28.2.2003	19.2.2003 ראובן ריבלין	בחירת יו"ר הכנסת יומיים אחרי השבעת הכנסת, עשרה ימים לפני הרכבת הממשלה	104 בעד מועמד יחיד	66	38
הכנסת ה־17 17.4.2006	4.5.2006	4.5.2006 דליה איציק	בחירת יו"ר 18 ימים אחרי השבעת הכנסת, נבחר במועד השבעת הממשלה	107 בעד מועמד יחיד	78	29
הכנסת ה־18 24.2.2009	31.3.2009	30.3.2009 ראובן ריבלין	בחירת יו"ר 35 ימים אחרי השבעת הכנסת, נבחר יום לפני הקמת הממשלה	90 בעד מועמד יחיד	74	16
הכנסת ה־19 5.2.2013	18.3.2013	18.3.2013 יולי אדלשטיין	בחירת יו"ר 42 ימים אחרי השבעת הכנסת, נבחר במועד השבעת הממשלה	96 בעד מועמד יחיד	68	28
הכנסת ה־20 31.3.2015	14.5.2015	31.3.2015 יולי אדלשטיין	בחירה במועד השבעת הכנסת, 45 ימים לפני השבעת הממשלה	103 בעד מועמד יחיד	61	42
הכנסת ה־21 30.4.2019	לא הוקמה	30.4.2019 יולי אדלשטיין	בחירה קונצנזואלית במועד השבעת הכנסת	101 בעד מועמד יחיד	-	40
הכנסת ה־22 3.10.2019	לא הוקמה	יולי אדלשטיין	יו"ר מכוח רציפות ¹⁰⁴	אין הצבעה	-	רציפות
הכנסת ה־23 16.3.2020	-	הלכת יולי אדלשטיין	-	-	-	-

התנהגותו של אדלשטיין תאמה אפוא את הנוהג בכנסת, אשר הינו בעל מעמד מחייב. חוק יסוד: הכנסת קובע כי "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו

104 סעיף 20(א) לחוק יסוד: הכנסת.

בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנהגה והנהלה המקובלים בה".¹⁰⁵ החוקה הישראלית מכירה אפוא בסוברניות של הכנסת לקבוע את סדרי עבודתה בחוק, בתקנון או על פי נוהגים מקובלים. לנוהגה של הכנסת ולתקדימיה יש גם משקל כבד בפרשנותו של התקנון.¹⁰⁶ נוהגה של הכנסת נשען על רציונל משכנע. אילו דובר במינוי יו"ר זמני, היה די שמתגבש רוב זמני בכנסת כדי להביא למינוי יו"ר הכנסת. אולם כיוון שיו"ר הכנסת נבחר למלא התקופה של כהונת הכנסת, וכמעט לא ניתן להעבירו מתפקידו, יש צורך להבטיח כי אכן הוא נתמך על ידי רוב קואליציוני, ולא רוב מקרי.

3. תקדימים משפטיים

יתרה מכך, דומה כי אף שבית המשפט הניח יסודות תאורטיים להתערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים במקרים שבית המשפט השתכנע כי מתקיימת פגיעה קשה במרקם החיים הפרלמנטריים ובערכים המהותיים של השיטה,¹⁰⁷ כלל התקדימים המשפטיים עד להלכת יולי אדלשטיין תמכו בעמדת אדלשטיין. מבחינת המקרים שבהם הוגשו עתירות לבג"ץ עולה כי התערבותו של בג"ץ בהליכים פנים-פרלמנטריים היא נדירה ביותר. יתרה מכך, מעולם לא התערב בית המשפט בקביעת מועד דיון בכנסת לפני הלכת יולי אדלשטיין, גם כשדובר בהפרת תקנון הכנסת וגם כשדובר בשאלות של הקמת ממשלה או נפילתה. בית המשפט הכיר בכך שקביעת מועדי דיון היא עניין לכנסת, ולא לבית המשפט. במקרה יולי אדלשטיין אפילו לא דובר בהפרת התקנון או בסטייה מהנהגה החוקתית. עד להלכת אדלשטיין, מתוך 21 עתירות שעסקו בהליכים פנים-פרלמנטריים¹⁰⁸ התערב בג"ץ רק פעמיים, בשנת 1985. שני פסקי הדין מגינים על זכותו של ח"כ כהנא לממש את

105 סעיף 19 לחוק-יסוד: הכנסת.

106 ראו סעיפים 141-143 לתקנון הכנסת. על מעמדה של מוסכמה חוקתית בהקשרים רחבים יותר, ראו: Rivka Weill, *Court Packing as an Antidote*, 42 *CARDOZO L. REV.* (forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3709060>.

107 הלכת שריד, לעיל ה"ש 10, בעמ' 204.

108 בג"ץ 306/81 שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118 (1981); הלכת שריד, לעיל ה"ש 10; בג"ץ 742/84 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(4) 85 (1985) (להלן: עניין כהנא); בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141 (1985) (להלן: עניין סיעת כך); בג"ץ 669/85 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מ(4) 393 (1986); בג"ץ 400/87 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מא(2) 729 (1987); בג"ץ 482/88 יושב ראש ועדת הכנסת נ' יושב ראש הכנסת ואח', פ"ד מב(3) 142 (1988); בג"ץ 761/86 מיעארי נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מב(4) 868 (1989); בג"ץ 1179/90 סיעת ר"צ – התנועה לזכויות האזרח ולשלום נ' מ"מ יושב ראש הכנסת, פ"ד מד(2) 31 (1990) (להלן: עניין סיעת ר"צ); בג"ץ 1956/91 שמאי נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מה(4) 313 (1991); בג"ץ 2136/95 גוטמן נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מט(4) 845 (1995); בג"ץ 4064/95 פורת נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מט(4) 177 (1995) (להלן: עניין פורת); בג"ץ 9056/00 קליינר נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נה(4) 703 (2001) (להלן: עניין קליינר); בג"ץ 9070/00 לבנת נ' יושב ראש ועדת חוקה חוק ומשפט, פ"ד נה(4) 800 (2001) (להלן: עניין לבנת); בג"ץ 9156/06 פולק נ' חברי הכנסת ה-17 (פורסם בנבו, 14.11.2006); בג"ץ 1139/06

זכויותיו המלאות כפרלמנטר גם כשמדובר בקידום אג'נדות גזעניות. המקרה הראשון הוא עניין כהנא, שבו קבע בית המשפט כי נשיאות הכנסת חייבת לאפשר לח"כ כהנא להניח הצעות חוק על שולחן הכנסת, אפילו אם הן גזעניות.¹⁰⁹ המקרה השני הוא עניין סיעת כך, שבו נקבע כי יו"ר הכנסת אינו רשאי למנוע מהעותרת להציע לסדר יומה של הכנסת הצעת אי-אמון בממשלה, גם אם מדובר בסיעת יחיד.¹¹⁰ סירובה של הכנסת לקדם עמדות גזעניות, ולא עמדתו של בית המשפט המגן על זכויות ח"כ כהנא, היו זוכים לשבחים כיום כמגינים על הערכים הבסיסיים ביותר של שיטת המשטר הפרלמנטרית הישראלית.¹¹¹ פסקי הדין הללו תרמו להבנת הכנסת כי עליה להקנות סמכות לוועדת הבחירות המרכזית לפסול מפלגות. לאחר חקיקת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת בשנת 1985 נמנע מכהנא להתמודד לכנסת בשל משנתו הגזענית.

בארבעה מקרים הוגשה עתירה לבג"ץ לגבי מועדי דיון בכנסת שיש להם השלכות על עצם קיומה של ממשלה או נפילתה.¹¹² בשלושה מהם קבעו השופטים שאין עילה להתערבות בהליכים אלו של הכנסת, חרף קביעת השופטים שהתקיימה סטייה או נפל פגם בקיום תקנון הכנסת, או תוך שהשופטים מציינים כי זו הייתה התוצאה גם בהנחה שהופר התקנון.¹¹³ בעתירה הרביעית נקבע כי מקומה של העתירה הוא לא בין כותלי בית המשפט.¹¹⁴ מקרה חריג שלא הובא במניין הוא עניין פורז, שבו התערב בית המשפט בקביעת עיתוי הדין בכנסת. בג"ץ קיבל את העתירה והורה ליו"ר הכנסת לקדם את ההצבעה על הצעת חוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 4), לאחר שיו"ר הכנסת לא עשה זאת במשך חודשיים. אולם בית המשפט התערב במקרה זה רק משום שיו"ר הכנסת התחייב בהסכם, שקיבל תוקף של פסק דין, להעלות את הנושא להצבעה.¹¹⁵

ארדן נ' יושב ראש ועדת הכספים (פורסם בנבו, 12.12.2006); בג"ץ 10270/07 האגודה לזכויות החולה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 26.12.2007); בג"ץ 2704/07 התנועה להגינות שלטונית נ' ועדת הכנסת (פורסם בנבו, 28.1.2008); בג"ץ 6280/07 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' נשיא המדינה (פורסם בנבו, 14.12.2009); בג"ץ 1111/12 קם נ' יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט (פורסם בנבו, 15.4.2012); בג"ץ 6133/14 טניה ואח' נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 26.3.2015).

- 109 עניין כהנא, שם, בעמ' 90-94.
- 110 עניין סיעת כך, לעיל ה"ש 108, בעמ' 146, 155.
- 111 ראו רבקה ווייל "שדה המוקשים של בג"ץ חוק יסוד הממשלה: הנפת דגל שחור מעל חוקי יסוד?" גלובס – דעות 25.11.202 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001350795
- 112 הלכת שריד, לעיל ה"ש 10, בעמ' 199; עניין סיעת ר"צ, לעיל ה"ש 108, בעמ' 33; עניין קליינר, לעיל ה"ש 108, בעמ' 707-708; עניין לבנת, לעיל ה"ש 108, בעמ' 803.
- 113 הלכת שריד, שם, בעמ' 204; עניין סיעת ר"צ, שם, בעמ' 35-37; עניין קליינר, שם, בעמ' 707-708.
- 114 עניין לבנת, לעיל ה"ש 108, בעמ' 814-816.
- 115 בג"ץ 5711/91 פורז נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(1) 299, 305-308 (1991).

ה. קונוציציה של הלכת יולי אדלשטיין

1. מעמדו של יו"ר הכנסת בשיטה פרלמנטרית

מדוע אם כן התערב בית המשפט בהליכים הפנים-פרלמנטריים אם לשון התקנון, הנוהג והפסיקה תמכו בעמדת יולי אדלשטיין? חלק מהכותבים חגגו את פסק הדין כמלמד על פרק נוסף בפעולת בית המשפט לחיזוק הכנסת על חשבון הממשלה.¹¹⁶ על פניו, דומה כי בית המשפט הצדיק את פסק הדין בצורך לחזק את הכנסת על חשבון הממשלה. הוא ביקש למנוע מצב שבו הכנסת היא אסקופה נדרסת. הוא הצהיר כי "הכנסת אינה להקת המעורדות של הממשלה" ביחסי הכוחות השלטוניים.¹¹⁷ בית המשפט סבר כי אין לסכל את רצון הרוב של 61 חברי כנסת לבחור יו"ר כנסת, ולפיכך הוא לא היה מוטרד מהשאלה אם יהיה יו"ר כנסת "לעומתי" לממשלה. בית המשפט סבר כי השיקול של מניעת יו"ר לעומתי עלה כדי חשש "שהיתכנותו אינה ברורה".¹¹⁸ המשנה לנשיאה חנן מלצר אפילו קבע כי אין קושי שיהיה יו"ר לעומתי לכנסת, ואולי אף הדבר רצוי כי הוא יחזק את "עצמאות הכנסת ואת הכללים והאיזונים הנדרשים".¹¹⁹ הוא הביא דוגמה מ"קואליציית ניר" שבה התקיים מצב שיו"ר הכנסת נבחר למרות התנגדות מפלגת השלטון.¹²⁰

אך הנמקה משפטית זו היא בעייתית במשטר פרלמנטרי. במשטר פרלמנטרי אין בחירות נפרדות לממשלה ולפרלמנט. האזרחים בוחרים פרלמנט בלבד, והממשלה קמה מתוך הפרלמנט על סמך אמון רוב חברי הפרלמנט בממשלה. כל הרעיון של משטר פרלמנטרי הוא למנוע מצב שבו הממשלה נמצאת בשליטה של מפלגה אחת והפרלמנט בשליטת מפלגה אחרת, כפי שקורה לעיתים במשטרים נשיאותיים. מטעמים אלה השיטה הפרלמנטרית מקנה סמכות לפרלמנט להביע אי אמון בממשלה, כשהממשלה מאבדת את תמיכת הרוב בה. מנגנון אי האמון אינו קיים בשיטה נשיאותית טהורה. זו אף הסיבה לכך שממשלה בשיטה פרלמנטרית נופלת אם היא אינה מצליחה להעביר חקיקה תקציבית. בשיטה נשיאותית טהורה אין כהונת הנשיא נפסקת גם אם התקציב אינו עובר.¹²¹ גם הגיונה של השיטה הפרלמנטרית תמך אפוא בהמתנה להרכבת ממשלה לפני בחירת יו"ר הכנסת במצב שבו לא היה ברור איזה גוש יצליח להרכיב ממשלה. בית המשפט אינו צריך להתערב בהליך פרלמנטרי כדי ליצור דיסהרמוניה בין השליטה בכנסת לשליטה בממשלה, כי התערבות זו מקרבת בחירות.

116 ראו: Bar-Siman-Tov, שטופלר, כהן ורוזנאי, לעיל ה"ש 13; ראו גם סוזי נבות "אנחנו במצב הכי קרוב שהיינו לאנרכיה" 103FM 26.3.2020 103fm.maariv.co.il/programs/media.asp `x?ZrqnVq=HLMMKJ&c41t4nzVQ=FJI`.

117 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 11 לפסק דינה של הנשיאה חיות ופס' 4 לפסק דינו של השופט עמית ("הממשלה היא שיונקת את חיותה מהכנסת, ולא להיפך").

118 שם, פס' 13 לפסק דינה של הנשיאה חיות; פס' 5 לפסק דינו של השופט עמית ("ברי ושמה ברי עדיף").

119 שם, פס' 12 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (ההדגשות במקור).

120 שם.

121 רבקה ווייל "בריאות התקציב או תקציב הבריאות – מה עדיף בראייה חוקתית?" משפט ועסקים 17, 157-186 (2007).

בשיטה פרלמנטרית הכרחי שהממשלה תשלוט בבית המחוקקים באמצעות יו"ר כדי לאפשר תפקוד תקין. יו"ר הכנסת הוא בעל סמכויות נרחבות שיש בהן כדי להכתיב אם הממשלה תצליח או תיכשל במילוי תפקידה, במיוחד בשיטת משפט הדורשת את אישור הכנסת, ואפילו חקיקה, כתנאי לפעולות שונות של הממשלה. כך, למשל, קובע חוק יסוד: הכנסת כי "יושב ראש הכנסת ינהל את ענייני הכנסת... ישמור על כבודה, על הסדר בישיבותיה ועל קיום תקנונה; הוא ישב ראש בישיבות הכנסת וינהלן, ובכלל זה יקבע את תוצאות ההצבעות..."¹²². החוקה הישראלית מפקידה אפוא את סמכות הניהול של ענייני הכנסת בידי היו"ר. תקנון הכנסת קובע בהתאם כי "יושב ראש הכנסת יקבע בתחילת כל שבוע את סדר היום השבועי המפורט של הכנסת"¹²³. מציאות זו תואמת את הניסיון הדמוקרטי של שיטות פרלמנטריות ברחבי העולם, שבמסגרתן ממשלות שולטות בזמן הפרלמנטרי באמצעות יו"ר הפרלמנט.¹²⁴ קואליציוני ניר אין בה כדי לתמוך במסקנת בית המשפט. בינואר 1959 נפטר יו"ר הכנסת מאז ייסודה, יוסף שפרינצק, איש מפא"י. באותה תקופה כיהנה הממשלה בראשות דוד בן-גוריון ממפא"י.¹²⁵ אחדות העבודה, אשר הייתה חברה בקואליציה, הציעה לבחור בד"ר נחום ניר-רפאלקס לתפקיד יו"ר הכנסת השלישית עד לגמר הקדנציה שלה. מפא"י, כמפלגה הגדולה בכנסת, ביקשה לבחור בחבר כנסת מטעמה, ברל לוקר, לכהן כיו"ר. מפא"י לא זכתה לתמיכת המפלגות האחרות במועמדותו של לוקר. לאחר כחודש של פעילות מפלגתית אינטנסיבית נבחר ניר בתמיכת 53 קולות מהאופוזיציה ומהקואליציה לכהן כיו"ר (אחדות העבודה, מפ"ם, חירות, הציונים הכלליים, המפד"ל ומק"י).¹²⁶ ניר-רפאלקס אומנם לא הגיע ממפא"י, אך מפלגתו הייתה חברה בקואליציה. אין מדובר במקרה של יו"ר כנסת לעומתי ביחסו עם הממשלה. בשאר המקרים, יו"ר הכנסת מונה תמיד ממפלגת השלטון שהרכיבה את הקואליציה.

אומנם בית המשפט ציין כי מצופה מיו"ר הכנסת לנהוג בממלכתיות, ואף אסור לו לשקול שיקול פוליטי בקביעת סדר היום של דיוני מליאת הכנסת,¹²⁷ אולם דברים אלה אינם מתיישבים עם המציאות הפוליטית, המצויה והרצויה. הכנסת היא מקום משכנה של הפוליטיקה, ותקנונה בנוי מתוך לקיחה בחשבון של כוחה העודף של הממשלה על האופוזיציה בקביעת סדר היום. יו"ר הכנסת לוקח בחשבון שיקולים פוליטיים בקביעת סדר היום, והדבר אף מצופה ממנו כחלק ממילוי תפקידו.

דברים אלה נתמכים בניסיונו של בית המשפט עם העתירות הרבות שהוגשו נגד הליכים פנים-פרלמנטריים מאז שנות השמונים. אפילו בהלכת שריד, שהניחה את התשתית להתערבות

122 ס' 6 לחוק יסוד: הכנסת.

123 ס' 25(ב) לתקנון הכנסת.

124 רבקה ווייל "רציפות בחקיקה", לעיל ה"ש 18, בעמ' 633 *Herbert Döring, Time as a Scarce Resource: Government Control of the Agenda*, in *Parliaments and Majority Rule in Western Europe* 223, 227–229 (Herbert Döring ed., 1995).

125 "הכנסת השלישית – ההרכב הסיעתי והרכב הממשלות" אתר הכנסת main.knesset.gov.il/About/History/pages/factionhistory3.aspx

126 אורי יזהר בין חזון לשלטון: מפלגת אחדות העבודה-פועלי ציון בתקופת היישוב והמדינה 270–271 (2005).

127 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 9 ו-11 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים, לא התערב בית המשפט אף כי יו"ר הכנסת דחה את שעת הישיבה על הצבעת אי אמון כדי לאפשר לחברי כנסת התומכים בממשלה לחזור מחו"ל ולהשתתף בהצבעה. בדרך זו נמנעה נפילת הממשלה, אף כי דובר בסטייה מהתקנון. במקום שהישיבה תיקבע לשעה 11:00, היא נקבעה לשעה 17:00.¹²⁸ בית המשפט נמנע מלהתערב גם בהלכת סיעת ר"צ אף כי יו"ר הכנסת סטה מהנהג לקביעת מועד הצבעה על הצעת אי אמון. הוא ביקש ליתן מרווח זמן מספיק לראש הממשלה לפטר את ממלא מקומו, באופן שהפיטורים ייכנסו לתוקף.¹²⁹ בהלכת ח"כ חנן פורת נמנע בית המשפט מלהתערב בשיקול הדעת של יו"ר הכנסת שלא להביא לדיון במליאת הכנסת את הצעת ח"כ פורת כי ידרש משאל עם לפני קיומו של שלב ב של הסכמי אוסלו.¹³⁰ אם אלה אינם מקרים המבטאים שיקולים פוליטיים של יו"ר הכנסת, שיקול פוליטי מהו? אלה מקצת מיני דוגמאות רבות המעידות כי שיקול דעת יו"ר הכנסת בוודאי כולל שיקול דעת פוליטי.

2. הבטחת מעבר שלטוני

הדרך היחידה להצדיק את הלכת אדלשטיין בראייה היסטורית, ואף לעשות קנוניזציה שלו, היא לשים לב לדברים שבית המשפט אומר בזהירות בין השורות. בית המשפט חש שאדלשטיין כשליחו של הליכוד בכלל, ושל ראש הממשלה בנימין נתניהו בפרט, ביקש למנוע חילופי שלטון מסודרים בישראל. בלשון הנשיאה אסתר חיות, "הסירוב הנמשך לאפשר הצבעה במליאת הכנסת על בחירתו של יו"ר קבוע לכנסת, חותר תחת יסודות התהליך הדמוקרטי. הוא פוגע במובהק במעמדה של הכנסת כרשות עצמאית וכן בתהליך המעבר השלטוני וככל שנוקפים הימים מאז השבעת הכנסת ה-23, מקבלים הדברים משנה תוקף".¹³¹ גם המשנה לנשיאה חנן מלצר כתב כי מעשיו של אדלשטיין "מפרים את המסורת של העברת שלטון ראוי, במידת הצורך".¹³²

חששו של בית המשפט עלה בקנה אחד עם האווירה הציבורית במועד שבו ניתן פסק הדין. באותה עת התקיימה מחאת "הדגלים השחורים" ונטען כי אדלשטיין מסרב בכוח, ובאופן לא דמוקרטי, לפנות את מקומו בניגוד לתוצאות הבחירות. הפילוסוף יובל נח הררי כתב בעיתונות כי לדעתו מתרחשת הפיכה בישראל.¹³³ בית המשפט פעל בזריזות למנוע הפיכה זו. דומה שבשל כך בירך פרופ' דניאל פרידמן, מגדולי התומכים בצמצום דוקטרינת השפיטות כדי למנוע התערבות שיפוטית בזירה הפוליטית,¹³⁴ על הלכת יולי אדלשטיין.

128 הלכת שריד, לעיל ה"ש 10, בעמ' 199, 204.

129 עניין סיעת ר"צ, לעיל ה"ש 108, בעמ' 33, 35-36.

130 עניין פורת, לעיל ה"ש 108, בעמ' 178-179.

131 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 15 לפסק דינה של הנשיאה חיות (ההדגשה אינה במקור).

132 שם, פס' 9 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר.

133 יובל נח הררי "כן, כך נראה ניסיון הפיכה" Ynet – דעות 22.3.2020 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5699445,00.html

134 יובל יועז "המטרה של פרידמן: להגביל תחומי ההתערבות של בג"ץ" הארץ 23.8.2007

(עורכן בי" 7.5.2018) www.haaretz.co.il/misc/1.1559086

הוא התבטא כי "יש לכרך על החלטה זו, שהיא חדה, עניינית, קולעת, ולא פחות חשוב – ניתנה במהירות הראויה"¹³⁵.

דומה כי לו דובר במצב שבו הורכבה ממשלה אך יו"ר הכנסת מסרב לקיים הצבעה על החלטתו היה חשש זה של בית המשפט מוצדק. אולם התערבות בית המשפט בשלב כה מוקדם לאחר בחירות, כשהצבעה על בחירת יו"ר הכנסת אינה הפיכה לאורך חיי הכנסת, לא נתמכה בדין הקיים עובר למתן פסק הדין.¹³⁶ ספק אם התערבות שיפוטית זו הייתה מוצדקת. הכנסת תיקנה ב-2016 את חוק יסוד: הכנסת באופן שנותן ליו"ר כנסת יוצאת שליטה על כנסת נכנסת עד לבחירת יו"ר כנסת קבוע. מקורו של תיקון זה בהצעת חוק יסוד: הכנסת מ-2015 שביקשה להקנות רציפות למעמד יו"ר הכנסת, בדומה לדין ממשלת מעבר.¹³⁷ אולם תיקון זה מקנה ליו"ר כנסת, שנעדר לגיטימציה דמוקרטית מעבר לדין הרציפות, שליטה על סדר יומה של כנסת נכנסת. יו"ר כנסת יוצאת עלול להשתמש בכוח שלטוני זה לרעה שעה שהוא מפעיל את שיקול דעתו הפרלמנטרי. הדין הקיים אינו ראוי, והוא שהביא ללידתה של הלכת אדלשטיין. ראוי לחזור לדין הקודם אשר במסגרתו ותיק חברי הכנסת הינו יו"ר הכנסת הזמני עד לבחירת יו"ר קבוע. בדרך זו יבוא לידי ביטוי הרעיון שמדובר בפיקודן זמני שהופקד בידי ותיק חברי הכנסת עד לבחירת יו"ר כנסת קבוע. הסדר זה יבטא טוב יותר את העובדה שהתקיימו בחירות והוחלף הרכבה של הכנסת. עם זאת, תיקונו של הדין צריך לבוא מהכנסת כרשות מכוונת, ולא מבית המשפט בדרך של התערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים. כפי שבית המשפט אינו רשאי לכתוב מחדש את ההוראה בחוק הכנסת בדבר אי-הדירות בחירת יו"ר הכנסת, כך בית המשפט אינו אמור לכתוב מחדש את ההוראה בדבר המשך כהונת יו"ר הכנסת היוצאת עד לבחירת יו"ר קבוע. התערבות שיפוטית באופן מינויו של נושא משרה חייבת להתחשב באופן שבו ניתן להביא לאחר מכן לידי העברתו של אותו נושא משרה מהתפקיד.

1. תוצאות הפסיקה והדיאלוג החוקתי בעקבותיה

כיוון שצו העשה נגד אדלשטיין ניתן תוך זמן קצר ביותר, הגיש ארגון "בצלמו" תלונה לנציב תלונות הציבור על שופטים בטענה שפסק הדין היה כתוב מראש. עם זאת, נציב התלונות קיבל את עמדתה של הנשיאה חיות שאין פסול בכך שההכרעה התבססה על שלוש שעות דיון שקדמו לתגובת אדלשטיין.¹³⁸ בניגוד לצו בית המשפט, אדלשטיין לא כלל בסדר היום את נושא בחירת יו"ר הכנסת. ב-25.3.2020, בשעה 11:00, הצהיר אדלשטיין מעל בימת הכנסת כי החלטת בג"ץ פוגעת באופן חסר תקדים בריבונות העם וחותרת תחת יסודותיה של הדמוקרטיה הישראלית. בלשונו:

135 דניאל פרידמן "הפעם, התערבות בג"ץ מוצדקת וחיונית" Ynet – דעות 24.3.2020 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5700619,00.html

136 על אי הפיכות החלטה, ראו דיון להלן בטקסט הנלווה לה"ש 156. ראו גם: ס' 8 לחוק הכנסת.

137 הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 43) (רציפות הכהונה של יושב ראש הכנסת), ה"ח התשע"ו 8.

138 שפירא, לעיל ה"ש 3.

החלטת בג"ץ אינה מבוססת על לשון החוק אלא על פרשנות חד-צדדית וקיצונית. החלטת בג"ץ סותרת את תקנון הכנסת. החלטת בג"ץ מחריבה את עבודתה של הכנסת. החלטת בג"ץ מהווה התערבות גסה ויהירה של הרשות השופטת בענייניה של הרשות המחוקקת הנבחרת. החלטת בג"ץ פוגעת באופן חסר תקדים בריבונות העם ובריבונות הכנסת. החלטת בג"ץ חותרת תחת יסודותיה של הדמוקרטיה הישראלית. כדמוקרט, כיהודי ציוני, כמי שנלחם נגד משטרים אפלים וכיושב-ראש של בית הנבחרים, אני קובע שהחלטת בג"ץ היא החלטה שגויה וחמורה המביאה לידי ביטוי ליקוי מאורות מסוכן. חברי הכנסת, כמי ששילם מחיר אישי כבד של שנות מאסר ועבודות פרך על הזכות לחיות כאזרח במדינת ישראל, אין צורך בהסברים עד כמה אני אוהב את מדינת ישראל ואת עם ישראל. ולכן, כדמוקרט, כיהודי ציוני, כמי שנלחם נגד משטרים אפלים וכיושב-ראש הבית הזה, לא אניח לישראל להידרדר לאנרכיה. לא אתן יד למלחמת אחים. אפעל על פי רוחו של מנחם בגין, אשר ביוני 1948, בימי אלטלנה, מנע מלחמת אחים. חברי הכנסת, אזרחי ישראל, בימים אלה העם שלנו זקוק לאחדות, זקוק לממשלת אחדות. בימים שבהם מגפה מסכנת אותנו מבחוץ והשטע קורע אותנו מבפנים על כולנו לנהוג כבני אדם, על כולנו להתעלות, על כולנו להתאחד. ולכן, למען מדינת ישראל, וכדי לחדש את הרוח הממלכתית בישראל, אני מתפטר בזאת מתפקידי כיושב-ראש הכנסת. נתפלל ואף נפעל לימים טובים יותר.¹³⁹

אדלשטיין הודיע כי הוא מתפטר מתפקיד יו"ר הכנסת, כי צו מצפוני אינו מאפשר לו לקיים את החלטת בג"ץ.¹⁴⁰ בשל העובדה שהתפטרות של יו"ר הכנסת נכנסת לתוקף רק לאחר 48 שעות, נוצר מצב שבו אדלשטיין הפר את החלטת בג"ץ.¹⁴¹ לא ראוי שאיש ציבור יביא לביזיון בית המשפט באמצעות פעולה שתבטיח כי הצו השיפוטי יסוכל, גם אם הוא משוכנע כי הדין עימו. התפטרותו של אדלשטיין נעשתה באופן שביקש לסכל את יישומו של פסק הדין. אלמלא סד הזמנים הלוחץ, התפטרות היא הצעד המתבקש במקרה שבו איש ציבור או פקיד חש כי צו מצפוני אינו מאפשר לו לקיים פסיקה של בית המשפט לגבי אופן מילוי תפקידו. באמצעות ההתפטרות, הוא מאפשר קיום הצו על ידי מי שיחליפו בתפקיד. הצו מכונן לבעל תפקיד, ולא לאדם באופן אישי.

הסערה לא איחרה לבוא. 116 שופטים בדימוס חתמו על עצומה חסרת תקדים נגד הפגיעה האנושה בשלטון החוק באי-קיום החלטת בג"ץ. בלשונם, "המשכיל בעת הזאת – אסור לו שיידום".¹⁴² פרופ' סוזי נבות התבטאה בריאיון כי "אנחנו במצב הכי קרוב שהיינו לאנרכיה", וכי המאבק הוא על הצורך של בית המשפט להגן על הכנסת מפני הממשלה.¹⁴³

139 פרוטוקול ישיבה מס' 6 של הכנסת ה-23, 4-3 (25.3.2020).

140 החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון, לעיל ה"ש 4, פס' 2 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

141 ס' 5(א)(2) לתקנון הכנסת קובע: "כהונתו של יושב ראש הכנסת שהתפטר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההתפטרות הונח על שולחן הכנסת או נמסר למוכיר הכנסת, לפי העניין, וזולת אם חזר בו מהתפטרותו קודם לכן".

142 טובה צימוקי 116 שופטים בדימוס נגד אדלשטיין: 'פגיעה בבג"ץ' – הרס הדמוקרטיה "Ynet 25.3.2020 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5701545,00.html

143 נבות, לעיל ה"ש 116.

מאות מפגינים התקבצו מחוץ לכנסת במטרה להביע מחאה על הפגיעה בדמוקרטיה.¹⁴⁴ אדלשטיין, מצידו, לא חזר בו וטען כי בית המשפט הוא זה שרמס את הדמוקרטיה. לעומתו הוא נהג בממלכתיות, שילם מחיר על הציות לצו מצפונו ובה בעת מנע הישנות של פרשת אלטלנה המודרנית.¹⁴⁵ שר התיירות באותה עת, ולימים יו"ר הכנסת, ח"כ יריב לוין הוקיע את פסיקת בג"ץ במילים חריפות, בציינו כי "אם הנשיאה אסתר חיות רוצה לשים עצמה מעל הכנסת, היא מוזמנת להגיע לבניין עם משמר בתי המשפט ולפתוח את ישיבת המליאה בעצמה. כך יהיה ברור שמדובר בהפיכה שלטונית של קומץ שופטים הבוחרים את עצמם בחדרי-חדרים".¹⁴⁶

בעקבות התפטרותו של יו"ר הכנסת הגישה עמותת "חזוה חדש" לבית המשפט בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט ועתירה למתן צו על תנאי כדי שבית המשפט ייתן כל סעד שימצא לנכון על מנת לאכוף את קיום פסק הדין. כמו כן הגישו העותרים בקשה נוספת למתן סעד הצהרתי שיקבע כי כהונתו של אדלשטיין פקעה לאלתר, ועל כן אין תחולה להוראת תקנון הכנסת הקובעת כי התפטרות יו"ר הכנסת נכנסת לתוקף לאחר 48 שעות.¹⁴⁷ בית המשפט התבקש להצהיר כי ותיק חברי הכנסת ימונה כיו"ר הכנסת עד לבחירת יו"ר קבוע, ומליאת הכנסת תכונס עוד באותו יום (25.3.2020) לצורך בחירת יו"ר.¹⁴⁸ הנשיאה חיות קבעה כי אף שבית המשפט כבר נתקל במקרים שבהם רשויות השלטון "גררו רגליים" בקיום צווי בית משפט, "מעולם עד היום לא אירע בדברי ימי המדינה שגורם שלטוני סירב בריש גלי ובהתרסה לקיים צו שיפוטי באומרו כי צו מצפונו אינו מאפשר לו לקיים את פסק הדין".¹⁴⁹ בכך, קבעה הנשיאה, גרם אדלשטיין לפגיעה ש"אין שיעור לחומרתה" באינטרס הציבורי בהבטחת שלטון החוק.¹⁵⁰ לדבריה, "אם כך נוהג בעל השררה, מדוע ינהג אחרת האזרח מן השורה?".¹⁵¹ לשיטת בית המשפט, הדין הקיים לא הסדיר את מצב הדברים המיוחד שנוצר עם התפטרות יו"ר הכנסת ושעה שטרם מונו סגנים למלא את מקום יו"ר הכנסת. כיוון שבית המשפט סבר שמדובר בלאקונה בדין הקיים, הוא החליט לאמץ את המתווה שהציג היועץ המשפטי לכנסת. בית המשפט הורה מכוח סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה כי תוקנה לוותיק חברי הכנסת סמכות תחומה לפנות לוועדה המסדרת על מנת שתכנס את המליאה למחרת, יום חמישי, אף שאינו יום שבו הכנסת מתכנסת ברגיל. ותיק חברי הכנסת יקבע את סדר יומה של הכנסת, ויכלול בו הצעה לבחירת יו"ר קבוע.¹⁵²

144 צבי זרחה, ענת רואה ותומר גנון "אדלשטיין לבג"ץ: צו מצפוני לא מאפשר לי לקיים את פסק דינם, לכן התפטרתי" **כלכליסט** 25.3.2020 <https://www.calcalist.co.il/local/25.3.2020.articles/0,7340,L-3803499,00.html>

145 אביטן כהן, לעיל ה"ש 6.

146 טל שניידר "שרים בכירים ליו"ר הכנסת אדלשטיין: הפר את הנחיית בג"ץ" **גלובס** 23.03.2020 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001322995

147 החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון, לעיל ה"ש 4, פס' 3 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

148 שם.

149 שם, פס' 4 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

150 שם.

151 שם.

152 שם, פס' 5 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

בית המשפט סבר כי בדרך זו יקוים פסק הדין מיום ה-20.3.2020. בית המשפט קבע כי מאחר שמדובר במצב חסר תקדים, נדרשים גם "סעדים חסרי תקדים"¹⁵³. מכיוון שאדלשטיין התפטר ביום רביעי ב-11:00, התפטרותו הייתה אמורה להיכנס לתוקף רק ביום שישי, יום שבו הוועדה המסדרת אינה מתכנסת.¹⁵⁴ דומה כי בדרך זו ביקש אדלשטיין "למשוך זמן" על מנת לאפשר את המשך המשא ומתן מאחורי הקלעים בין הליכוד לבין בני גנץ.¹⁵⁵ אלמלא המהלך של אדלשטיין היה ח"כ מאיר כהן ממפלגת "יש עתיד" נבחר לכהן כיו"ר הכנסת. כיוון שלא ניתן לפטר את יו"ר הכנסת אלא בתמיכת 90 ח"כ, ורק אם נהג באופן שאינו הולם את תפקידו, היה הדבר מקשה על הקמת ממשלת אחדות. מדובר היה במהלך בלתי הפיך.¹⁵⁶ בשעות שחלפו בין התפטרותו של אדלשטיין לבין המועד שבו קיים ח"כ עמיר פרץ, כזקן חברי הכנסת, הצבעה על בחירת יו"ר הכנסת, קרמה ממשלת האחדות עור וגידים. לאחר שהתמודד בבחירות תחת הסיסמה "כחול לבן או ארדואן", והבטיח לבוחריו שלא ישתף פעולה עם בנימין נתניהו, התמנה בני גנץ ליו"ר הכנסת בתמיכת הליכוד תוך התנגדות יש עתיד ושאר חבריו לרשימה בבחירות. בני גנץ חבר לממשלת אחדות בראשות בנימין נתניהו והביא לפירוקה של רשימת כחול לבן.¹⁵⁷ ההצבעה על בחירת בני גנץ כיו"ר הכנסת זכתה לתמיכת 74 חברי כנסת, 18 התנגדו והשאר לא השתתפו בהצבעה.¹⁵⁸ זו הפעם היחידה בתולדות כנסת ישראל שלא זו בלבד שמועד בחירת יו"ר הכנסת הוכתב על ידי בית המשפט, אלא גם שהתקיימה הצבעה שמית.

ז. הלכת אדלשטיין במבחן הביקורת

כבר עמדתי בפרקים הקודמים על כך שעצם ההתערבות השיפוטית בהלכת אדלשטיין הייתה בעייתית בשל לשון תקנון הכנסת, הנוהג בכנסת, התקדימים המשפטיים, ואופי השיטה הפרלמנטרית. אך, מעבר לכך, הלכת אדלשטיין חושפת את כל הסכנות שבהתערבות בית משפט בהליכים פנים-פרלמנטריים. היא עירבה הן פוליטיזציה של השפיטה והן משפטיזציה של הפוליטיקה. החשש מפוליטיזציה של השפיטה עניינו עירוב בית המשפט בעניינים

153 ש.ם.

154 עמ' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 25.3.2020 בבג"ץ 2145/20 עמותת "חווה חדש" נ' יו"ר הכנסת, זמין ב- [z.calcalist.co.il/assets/pickerul/3b63da10-a269-4443-81e3-f0ab25c349de.docx](https://www.calcalist.co.il/assets/pickerul/3b63da10-a269-4443-81e3-f0ab25c349de.docx) (להלן: פרוטוקול הדיון בעניין עמותת "חווה חדש").

155 מורן אזולאי "אדלשטיין התפטר מתפקיד היו"ר: 'בג"ץ מחריב את הכנסת' Ynet – חדשות 25.3.2020 <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5701258,00.html>; יהודה שלזינגר "לקראת אחדות: מאחורי הקלעים" ישראל היום 26.3.2020 www.israelhayom.co.il/article/746039.

156 ס' 8 לחוק הכנסת.

157 יהונתן ליס וחיים לוינסון "כחול לבן התפרקה: גנץ יחבור לממשלה בראשות נתניהו" הארץ – חדשות 26.3.2020 www.haaretz.co.il/news/politi/premium-1.8712453; חמי שלו "בריוק כשהתחילו לראות את סופו של נתניהו, גנץ הושיט לו את מכונת ההגשמה" הארץ – פרשנות 27.3.2020 www.haaretz.co.il/news/politi/premium-1.8715062.

158 פרוטוקול ישיבה מס' 7 של הכנסת ה-23, 25 (26.3.2020).

פוליטיים מובהקים באופן שהציבור עלול לתפוס את הכרעת בית המשפט כפרטיזנית וכמונעת משיקולים פוליטיים, באופן המיועד לסייע לצד אחד של המפה הפוליטית.¹⁵⁹ החשש ממשפטיזציה של הפוליטיקה עניינו התערבות שיפוטית בהליכים הפוליטיים באופן המחליש את המערכות הפוליטיות ומונע מהן למצות את הדינמיקה הפוליטית עד תום.¹⁶⁰

1. על פוליטיזציה של השפיטה

בית המשפט מזהיר את עצמו מהסכנה הראשונה בפסקי דינו, אך יש פחות מודעות והכרה שיפוטית בסכנה השנייה.¹⁶¹ הלכת אדלשטיין עירבה פוליטיזציה של השפיטה כי העותרים ביקשו להשתמש בבית המשפט כדי לשנות את המשחק הפוליטי. לעותרים היה רוב של 61 חברי כנסת כדי למנות יו"ר לכנסת, אך לא היה להם רוב של 61 כדי להקים ממשלה. חלק מחברי גוש ה-61 לא הסכימו לשבת בממשלה אחת עם חברי הרשימה המשותפת.¹⁶² המטרה של העותרים הייתה להעביר "חקיקה שנויה במחלוקת", כמובא בפסק הדין.¹⁶³ אלה מילות קוד לחוקים פרסונליים שנועדו למנוע מנתניהו לכהן כראש ממשלה בשל היותו נאשם בפלילים.¹⁶⁴ לאחר קבלת חוקים אלה, ייתכן שהדינמיקה הפוליטית הייתה מאפשרת הקמת ממשלה בראשות כחול לבן או שגוש ה-61 היה מביא לבחירות מחדשות, כשהפעם נתניהו מחוץ למשחק. כלומר, השימוש בבית המשפט לא היה כדי למנוע מציאות פוליטית שבה יו"ר הכנסת מונע מעבר מסודר של השלטון בישראל אלא כדי ליצור מצב שבו חילופי שלטון הם דבר ריאלי.

2. על משפטיזציה של הפוליטיקה

הלכת אדלשטיין עירבה משפטיזציה של הפוליטיקה. התערבות בית המשפט העמידה את השחקנים הפוליטיים עם הגב אל הקיר. בית המשפט התערב בלוח הזמנים הפוליטי. הלכת אדלשטיין תרמה שלא במכוון במידה מסוימת לכך שהמנצחים בבית המשפט, ובעיקר סיעת יש עתיד, הפכו למפסידים בשדה הפוליטי. לו ניתן לגנץ זמן פוליטי נוסף, ייתכן שהיה מצליח להרכיב ממשלה צרה. לעולם לא נדע. בהינתן הדרדליין של בית המשפט, האולטימטום של גוש ה-58 הפך לממשי. גנץ היה חייב לבחור תוך פרק זמן קצר ביותר

159 בלשונו של השופט לנדי בפרשת אלון מורה: "... רב החשש שבית-המשפט יראה כאילו נטש את מקומו הראוי לו וירד אל תוך זירת הוויכוח הציבורי, ושהחלטתו תתקבל על-ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל-ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת". ראו: בג"ץ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 2 (1979).

160 להרחבה ראו: עילי אהרנסון "המשפטיזציה של התרבות הפוליטית בישראל: כיצד היא השפיעה על הדין הציבורי בסוגיות אמנציפטוריות?" עיוני משפט לא 157 (2008). ראו גם: James B. Thayer, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, 7 HARV. L. REV. 129 (1893).

161 ראו למשל הלכת שריד, לעיל ה"ש 10, בעמ' 203.

162 שירית אביטן כהן "61 פחות: 2: מה הסיכויים של גנץ להרכיב ממשלה?" מקור ראשון 16.3.2020. www.makorrishon.co.il/news/212387/

163 הלכת אדלשטיין, לעיל ה"ש 1, פס' 2 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

164 ווייל, לעיל ה"ש 61.

אם הוא נותר עם חבריו לדרך או עורק לגוש ה-58. אומנם, פסיקתו של בית המשפט סייעה לגנן במובן שממרומי מעמדו כיו"ר הכנסת היה לו קלף מיקוח טוב יותר עם הליכוד על התנאים להרכבת ממשלה. הליכוד היה תלוי בטוב ליבו של גנן כדי שיפנה בבוא הזמן את מקומו ויאפשר בחירת יו"ר כנסת המוסכם על הקואליציה. עם זאת, קלף מיקוח זה בא במחיר של החלטה בלתי חוזרת של גנן על פירוק רשימתו, החלטה שהוכתבה במידה רבה כתוצאה מהתערבותו של בית המשפט. המעבר מניצחון גוש ה-61 בהלכת אדלשטיין ליריסקו של הגוש תוך יממות ספורות לא נצפה על ידי העותרים (למעט גנן ויודעי סודו), בית המשפט או הציבור הרחב במועד מתן פסק הדין. יתרה מכך, יש לא מעט אירוניה בכך שהעותרים שביקשו בשם עקרון הרוב את התערבות בית המשפט בהלכת אדלשטיין כדי לחסום את דרכו של נתניהו לממשלה קיבלו בשם אותו עקרון רוב, ותוך הסתמכות על הלכת אדלשטיין, את הלכת נתניהו.¹⁶⁵ הלכת נתניהו קבעה כי ניתן להטיל על ח"כ בנימין נתניהו את תפקיד הרכבת הממשלה אף על פי שהוא נאשם בעבירות חמורות בפלילים, שעניינן שוחד, מרמה והפרת אמונים.¹⁶⁶

3. אי ציות קודם של יו"ר הכנסת

מאמר זה נכתב בדיעבד כשכל העובדות כבר ידועות. השאלה היא האם ניתן היה לצמצם בזמן אמת את ההסתברות למימוש הסכנות של פוליטיזציה של השפיטה ומשפטיזציה של הפוליטיקה גם משהחליט בית המשפט להתערב. לשיטתי, הסעד השיפוטי שניתן בהלכת אדלשטיין היה בעייתי. בית המשפט שגה כשנתן צו עשה בן 48 שעות שמורה ליו"ר הכנסת על קיום מועד להצבעה. היה על בית המשפט להסתפק בסעד הצהרתי הן משיקולים אסטרטגיים והן משיקולים של הדין המהותי.

אף על פי שהנשיאה חיות קבעה כי לא אירע מעולם שאיש ציבור הפר בריש גלי צו שיפוטי של בית משפט ופרע חוק,¹⁶⁷ ההיסטוריה המשפטית של מדינת ישראל שונה. יו"ר הכנסת שלמה הלל החליט בשנת 1985 שלא להניח על שולחן הכנסת הצעות חוק פרטיות של ח"כ מאיר כהנא. יו"ר הכנסת הלל קבע כי מדובר בהצעות חוק גזעניות שיש בהן פגיעה קשה בערכים שעליהם מושתתת מדינת ישראל.¹⁶⁸

165 בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 16 לפסק דינה של הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 6.5.2020) (להלן: הלכת נתניהו) (הנשיאה חיות מציינת כי רק לאחרונה בעניין אדלשטיין נקבע כי "לב ליבו של התהליך הדמוקרטי הוא האפשרות לתרגם את הקולות שקיבלו חברי הכנסת, כנציגיו הנבחרים של העם, לכדי השפעה פוליטית"); בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 27.5.2020) (פסק דין משלים בעניין נתניהו).

166 הלכת נתניהו, שם, פס' 19 לפסק דינה של הנשיאה חיות. לביקורת על הלכת נתניהו, ראו: רבקה ווייל "מהלכת דרעי להלכת נתניהו: על הפער בין הנמקתה של הלכת נתניהו לתוצאתה" <https://bit.ly/2CGLXg1> 25.6.2020 **ICON-S-IL Blog**.

167 החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון, לעיל ה"ש 4, פס' 4 לפסק דינה של הנשיאה חיות ("אך מעולם עד היום לא אירע בדברי ימי המדינה שגורם שלטוני סירב בריש גלי ובהתרסה לקיים צו שיפוטי...").

168 עניין כהנא, לעיל ה"ש 108.

בית המשפט קבע כי החלטת יו"ר הכנסת שלמה הלל פגעה פגיעה קשה במרקם החיים הפרלמנטריים בכך שמנעה מח"כ יחיד להגיש הצעות חוק ולמלא את שליחותו לציבור שבגינה נבחר. הסעד נעשה למוחלט ב-31.10.1985.¹⁶⁹ ספק אם בית המשפט היה נותן פסק דין דומה היום. דווקא עמדתו של יו"ר הכנסת תרמה לשמירת הערכים הבסיסיים ביותר של החיים הפרלמנטריים יותר מאשר פסק דינו המתערב של בית המשפט. מבחינה זו, דומה שחשיבותו של פסק הדין כהנא נעוצה לא בתוכנו אלא בעובדה שהוא והלכת סיעת כך, שניתנו בהפרש של שלושה חודשים זה מזה, הם המקרים הראשונים שמבססים את סמכותו של בית המשפט להתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים באמצעות קבלת העתירות. אולם יו"ר הכנסת בחר שלא לקיים את פסק הדין. ב-12.11.1985 הציע חבר הכנסת מאיר כהנא בשם סיעת כך להביע אי אמון בממשלה בגין סירוב הכנסת לקיים את פסיקתו של בית המשפט העליון. הוא נימק את הצעת אי האמון באומרו: "בשל היעדר תגובה לסירובו של יו"ר הכנסת לציית להוראת בג"ץ בענין שתי הצעות חוק שהוגשו בידי סיעת 'כך'".¹⁷⁰ בנאום חוצב להבות מעל דוכן הכנסת נזף ח"כ מאיר כהנא בכנסת ובממשלה על אי הציות לפסיקה:

הממשלה והכנסת, בשתיקתם המחפירה, ויותר מזה בעידוד המביש שהעניקו למבזה בית המשפט העליון [הכוונה ליו"ר הכנסת], לרומס החוק, כמו ידיהם סתמו לצמיתות את פיהם לכל טענה נגד גופים ויהודים במדינה המעלים מעל לחוק הכנסת את ההלכה של תורת השם. הרואים כערך עליון את ההלכה, הרואים בארץ ישראל "חוק ולא יעבור" ... אם יושב ראש הכנסת סומך על שינוי התקנון, לברוח דרך החור הזה, שידע ותדעו אתם: כל שינוי לא יוחל על הצעות החוק האלה שכבר הוגשו. נלך על זה גם לבית המשפט העליון. לא תוכלו לעשות מבית המשפט העליון לעג וקלס. בעזרת השם יונחו החוקים האלה על שולחן הכנסת...¹⁷¹

למחרת התקבל תיקון 134 לתקנון הכנסת, האוסר על נשיאות הכנסת לאשר הצעת חוק שהיא גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי. בישיבה ציין יו"ר ועדת הכנסת, מיכאל רייסר, כי אין ספק שהתיקון יחול על הצעות חוק שעוד לא הונחו על שולחן הכנסת, ביניהן הצעות החוק של חבר הכנסת מאיר כהנא.¹⁷² התיקון הוחל רטרואקטיבית גם על הצעות חוק תלויות ועומדות של כהנא. בלשון התיקון, הוא חל "גם על הצעת חוק שהוגשה ליושב ראש הכנסת, אך טרם הונחה על שולחן הכנסת".¹⁷³

4. בית המשפט האסטרטגי

כהנא עתר לבג"ץ נגד אי קיום פסק הדין בטענה לביזיון בית המשפט ב-18.11.1985. כהנא ביקש לכפות על יו"ר הכנסת לציית לפסק דינו של בית המשפט באמצעות קנס או

169 עניין כהנא, לעיל ה"ש 108, בעמ' 94-96.
 170 פרוטוקול ישיבה מס' 136 של הכנסת ה-11, 406 (12.11.1985).
 171 שם.
 172 פרוטוקול ישיבה מס' 137 של הכנסת ה-11, 434 (13.11.1985).
 173 בג"ץ 306/85 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(4) 485, 486 (1985) (דיון בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט).

מאסר. הוא היה פרלמנטר שלא היסס להיעזר בבית המשפט בניסיון לממש את מה שראה כזכויות המיעוט הפרלמנטרי להתגבר על סיכול רצונו על ידי הרוב בכנסת. בית המשפט דחה את עתירתו. בית המשפט הסביר כי בעתירה המקורית של כהנא ביקש כהנא צו עשה, אך בית המשפט נתן צו הצהרתי גרידא. בלשון בית המשפט, "הסעד שניתן לא חפף את העתירה"¹⁷⁴. הוא לא כלל כל צו אופרטיבי כפי שביקש כהנא, אלא הסתפק בצו הצהרתי. "יש בו, בפסק דיננו, צו נורמאטיבי המפרש את סמכותם של יושב ראש הכנסת ושל הסגנים"¹⁷⁵. בית המשפט המשיך והסביר ש"לענין החובה לנהוג על פי הדין... אין הברל בין צו שכולו נורמאטיבי לבין צו שיש בו יסוד אופרטיבי"¹⁷⁶, אך ההבחנה בין הצווים "חשובה היא לענין תחולתה של פקודת ביזיון בית המשפט"¹⁷⁷. בלשון בית המשפט: "אם בית המשפט לא הורה דבר אלא אך הצהיר על הדין ועל הסמכויות, הכוחות והזכויות המוענקות על פיו, ניתן לומר, כי פלוני בהתנהגותו פעל שלא כדין, אך אין לומר עליו, כי בשל התנהגות זו שלא כדין הוא אחראי לביזיון בית המשפט"¹⁷⁸.

כפי שכתבתי בפירוט במקומות אחרים, אין לי ספק שבית המשפט של השופט ברק היה בית משפט אסטרטגי.¹⁷⁹ גם בהתערבותו בהליכים פנים-פרלמנטריים לא היסס בית המשפט ליצור תקדים היסטורי ולבסס את סמכותו להתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים, אך הוא היה מחושב וזהיר ביותר במתן הסעדים. הוא הקנה במכוון סעד אחר, שונה ממה שנתבקש על ידי העותר, כדי להימנע מראש מלהיקלע לעין הסערה מהסוג שהתרחש בהלכת אדלשטיין. הוא צפה מראש שהכנסת עלולה ללכת באופן שונה מהמתווה על ידי בית המשפט, וביקש להימנע מהתנגשות חזיתית בין עצמאותה של הכנסת למעמדו של בית המשפט.

5. חסינות מהותית

לא רק שיקולים אסטרטגיים תומכים במתן סעד הצהרתי גרידא בהקשר של התערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים. צו עשה איננו בארגז הכלים של בית המשפט בהקשר של התערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים גם בשל הצורך להגן על החסינות המהותית של חברי הכנסת. החסינות המהותית אינה ניתנת לנטילה, והיא נועדה להגן על עצמאות הרשות המחוקקת כמוסד ועל עצמאות חבריה כיחידים. בלשונו של הנשיא אגרנט:

לפנינו זכות יתר בעלת חשיבות קונסטיטוציונית ממדרגה ראשונה, באשר היא נועדה להבטיח לחברי המוסד המחוקק של המדינה את חופש הדעה, הביטוי והוויכוח, למען יוכלו למלא את תפקידם, בתורת שכאלה, ללא הרגשת מורא ופחד ובלא שיחששו, פן יהא עליהם לתת את הדין על כך לאדם או רשות

174 שם, בעמ' 487.

175 שם.

176 שם.

177 שם.

178 שם, בעמ' 488.

179 רבקה ווייל "בית המשפט האסטרטגי", לעיל ה"ש 9, בעמ' 232-233, 264-268; Rivka Weill, *The Power of Understatement in Judicial Decisions*, XXX ANNUAIRE INTERNATIONAL DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE 125 (2014).

כלשהם; כי לכל העם אינטרס חיוני מובהק בהמחשת הזכות הזאת, לכל תיפגע פגיעה קטנה או גדולה על-ידי מאן דהוא; ושבלעדיה לא ייתכן דבר התקיימותו היעילה של התהליך הדמוקרטי והוא יתרוקן מערכו.¹⁸⁰

שאלת החסינות המהותית עלתה גם בדיון על פקודת ביזיון בית המשפט בהלכת אדלשטיין, שבו ביקשו העותרים להחיל את הפקודה על יו"ר הכנסת. לטענת העותרים, מכיוון שמאסר הוא לא אפשרי, ניתן להטיל על יו"ר הכנסת קנסות. בתגובה לכך, הנשיאה חיות השיבה כי עדיין עומדת על הפרק חסינותו של חבר הכנסת אדלשטיין,¹⁸¹ והשופט עמית הוסיף כי גם ירידה לנכסיו של יו"ר היא מעשה שהוא "לא מתאים".¹⁸²

מדוע שימוש בצו עשה כדי להתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים פוגע בחסינות המהותית של חברי הכנסת? לכאורה ניתן לטעון כי אם בית המשפט מוצא כי חברי כנסת חרגו משקול הדעת המוקנה להם בדיון בפועלם בתוך הבית, אזי אין מדובר בפעולות "במילוי התפקיד" המוגנות באמצעות החסינות המהותית.¹⁸³ אולם עמדה כזו היא בעייתית, כי היא הופכת את החסינות המהותית לעיקרון שתוכנו הוא האופן שבו גוף חיצוני – בית משפט – בוחר להגדיר מהו שיקול דעת פרלמנטרי ראוי ומהי עבודה לגיטימית של חברי כנסת בתוך הבית. תפיסה כזו תרוקן את החסינות המהותית מתוכן.

הלכת אדלשטיין שונה מכל מקרה אחר שבו עלתה שאלת החסינות המהותית לדיון בעבר במדינת ישראל, במובן שהחשיפה של חבר הכנסת לדיון הפלילי נבעה מאי ציות לצו של רשות אחרת כיצד על אותו חבר כנסת להפעיל את שיקול דעתו הפרלמנטרי בתוך הבית. אין המדובר במקרה שבו עבר חבר הכנסת על איסור פלילי, כגון מרמה או שוחד או מסירת ידיעה סודית, שהינו איסור נפרד מעצם הפעלת שיקול הדעת הפרלמנטרי כיצד לפעול כפרלמנטר בתוך הבית. אם רשות שלטונית אחרת, כולל בית המשפט, רשאית להורות לחבר פרלמנט, קל וחומר ליו"ר הכנסת, כיצד לפעול בין כותלי הבית, ולאכוף זאת עליו באמצעות הדין הפלילי, אזי תם עידן עצמאות הכנסת וחבריה. אין אף משמעות לחסינות המהותית שאמורה להגן על עצמאות וחופשיות שיקול הדעת של חברי הכנסת אם ניתן לכפות צווי עשה נגד חברי כנסת לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת הפרלמנטרי שלהם בתוככי הכנסת. צו עשה המתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים תורם אפוא להתממשות הסכנות של פוליטיזציה של השפיטה ומשפטיזציה של הפוליטיקה. הוא סותר חזיתית את זכותם של חברי הכנסת לחסינות מהותית. לעומתו, דווקא חולשתו של הסעד ההצהרתי היא עוצמתו בהקשר של התערבות שיפוטית בהליכים פנים-פרלמנטריים. סעד הצהרתי מצהיר על פרשנות בית המשפט לדיון הקיים ומכוון את התנהגות אישי הציבור, אך אינו לוחץ את השחקנים הפוליטיים לתרגם את פסק הדין לפעולה בסד זמנים מוגדר. סעד הצהרתי אינו מעלה בעיות של אי ציות לפסיקת בית המשפט, שממילא אינה ניתנת לאכיפה בשל החסינות המהותית של חברי הכנסת. הוא אינו דוחק את חברי הכנסת לבחור בין עצמאות הבית לציאות לבית

180 ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 439 (1968).

181 פרוטוקול הדיון בעניין עמותת "חווה חדש", לעיל ה"ש 154, בעמ' 5.

182 שם, בעמ' 20.

183 ס' 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, ס"ח 228. ראו גם:

בג"ץ 1843/93 פנחס נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995).

המשפט. במקום להחליף את בית המחוקקים באמצעות צו עשה, בית המשפט הופך ל"שחקן חזיון" בנותנו סעד הצהרתי. הוא תורם לדינמיקה פוליטית המבקשת לממש את הצהרת בית המשפט תוך התחשבות באופייה המיוחד של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה.

סוף דבר

דמוקרטיה זקוקה לשלוש רשויות שיש כוחן לאזן זו את כוחה של זו. כבר האבות המייסדים של החוקה האמריקאית הבינו כי קיומה של מדינה תלוי ביכולתה של ממשלה לבצע, לא פחות מיכולת מחוקק להחליט. הם ביקשו שהרשות המבצעת תהיה אנרגטית.¹⁸⁴ מאמר זה הוכיח אמפירית כי במובנים רבים שליטת הממשלה בכנסת נחלשה באופן דרמטי מאז קום המדינה. ממשלות ישראל הן חלשות מטבען בשל היותן מורכבות מקואליציות מרובות חברים הנשענות על אמון הכנסת. ברצות חברה קטנה מהקואליציה לפרוש, ייפול שלטון. ממשלה חלשה מדי היא סכנה קיומית למדינה. לפיכך, על בית המשפט להיזהר מלבסס את פסקי דיניו על תזה הטוענת כי הכנסת נחלשה לאורך השנים ביחסיה מול הממשלה באופן המצדיק התערבות בית המשפט.

הלכת אדלשטיין היא יוצאת דופן בנוף המשפטי. היא הביאה למעורבות חסרת תקדים של בית המשפט בלב ליבו של ההליך הפרלמנטרי. בית המשפט הכתיב עיתוי הצבעה על בחירת נושא המשרה החשוב ביותר בכנסת, יו"ר הכנסת, אף שעיתוי הוא פעמים רבות כל המהות בפוליטיקה כמו בחיים. הכתבת עיתוי הבחירה נשאה אופי בלתי הפיך בשל הוראות הדין הישראלי המונעות העברת יו"ר הכנסת מתפקידו אלא ברוב של 90 חברי כנסת, ורק אם הוא פעל באופן שאינו הולם את תפקידו. הלכה זו ניתנת להסבר על רקע חששו של בית המשפט כי לא יתאפשרו חילופי שלטון מסודרים בישראל. היא מדגימה, עם זאת, היטב את החששות לפוליטיזציה של המשפט ומשפטיזציה של הפוליטיקה. יש ללמוד ממנה כי עצם הסמכות העקרונית של בית המשפט להתערב בהליכים פנים-פרלמנטריים היא רצויה כי בצל העתירות, ולאור המחיר הפוליטי שהן גובות, שחקני הווטו בכנסת, כמו יו"ר הכנסת, עשויים לפעול כמצופה מהם. כך נהג אדלשטיין עת כינס ועדה מסדרת שהתניעה את פעילות הכנסת, אף ללא צו שיפוטי. עם זאת, לטענתי, כשבית המשפט שוקל התערבות שיפוטית בהליכים הפנים-פרלמנטריים עליו להגביל את עצמו לסעדים הצהרתיים. אין בסמכותו ליתן צווי עשה אשר הפרתם עלולה לגרור דיון בשאלת ביזיון בית המשפט. צווי עשה סותרים את זכותם, שאינה ניתנת לנטילה, של חברי הכנסת לחסינות מהותית. סעדים הצהרתיים גם מונעים התנגשות מיותרת בין הרשויות, כפי שההיסטוריה של ישראל מוכיחה. אל לנו לתרום לאובדן הלגיטימציה סביב מעמדו של בית המשפט כשומר הסף של הדמוקרטיה הישראלית באמצעות דחיפתו לחדירת יתר לתחומה של הכנסת. קריטי לחברה הישראלית לשמר בית משפט חזק במדינה הקטנה ומרובת השסעים שלנו. בית המשפט הוא הנכס האסטרטגי של כולנו.

.THE FEDERALIST PAPERS 471 (Jacob E. Cooke ed., 1961) 184