

חשיבה מחדש על היחסים בין הרשות השופטת למחוקקת?

מאמר תגובה למאמרה של רבקה ווייל: "הלכת יולי אדלשטיין וכרונולוגיית יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה בישראל"

מאת

נטלי דודזון*

במאמרה "הלכת יולי אדלשטיין וכרונולוגיית יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה בישראל" פרופ' רבקה ווייל מספרת בשפה ציורית וקולחת את סיפור הלכת אדלשטיין, עתירה נגד החלטת יושב ראש הכנסת יולי אדלשטיין שלא לכלול בסדר היום של מליאת הכנסת בחירת יושב ראש קבוע לכנסת ה-23 למרות בקשתן של סיעות המונות יחד 61 חברי כנסת,¹ כמותחן משפטי-פוליטי. ווייל מציגה את פסק דין אדלשטיין כאירוע דרמטי שבו, כך היא מתארת, הייתה זו הפעם הראשונה שבית המשפט התערב "בלב ליבו של ההליך הפרלמנטרי כדי לקבוע מועד הצבעה בכנסת".² בראייתה של ווייל, פסק הדין פוגע בעצמאות הכנסת. ווייל מעלה טענות מספר כדי לבסס מסקנה זו. ראשית, היא פוסלת את הקריאה שלפיה פסק הדין מחזק או מגן על הכנסת ביחס לממשלה. לתפיסתה, מה שעמד לנגד עיני בית המשפט אינו חיזוק הכנסת, אלא הבטחת חילופי שלטון מסודרים. יתר על כן, הנרטיב ההיסטורי השכיח שלפיו הכנסת נחלשה בשנים אחרונות לעומת הממשלה אינו מדויק. לטענת ווייל ההפך הוא נכון, ובהיבטים רבים הממשלה היא הרשות שנחלשה לאורך השנים. שנית, היא מדגישה כי עמדתו של המשיב, יולי אדלשטיין, שלפיה היה רשאי לקיים הצבעה על בחירת יו"ר הכנסת עד למועד הקמת הממשלה, הייתה לגיטימית ומבוססת הן בראי הדוקטרינה המשפטית והן על פי ההיגיון שעומד מאחורי משטר פרלמנטרי. שלישית, עבור ווייל, פסק דין אדלשטיין מדגים את "כל הסכנות" שב"פוליטיזציה של המשפט והמשפטיות של הפוליטיקה".³ עם זאת, עמדתה של ווייל הינה כי משהחליט בית המשפט להתערב היה עליו להסתפק בסעד הצהרתי, ובכך להימנע מפגיעה בעצמאות הכנסת. בתגובה קצרה זו אטען כי רוב טענותיה של ווייל אינן משכנעות. עם זאת, אסביר כי מאמרה של ווייל מציג גישה ראויה לשאלות חוקתיות: גישה מורכבת, שדואגת

* מרצה, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב. הכותבת מודה לגלעד מור על הסיוע ולד"ר עופרה בלוך על ההערות.

¹ בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (פורסם בנבו, 23.03.2020).

² רבקה ווייל "הלכת יולי אדלשטיין וכרונולוגיית יחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה בישראל" עיוני משפט מד 1 (צפוי להתפרסם ב-2021), בעמ' 2.

³ שם, בעמ' 4.

לשלטון החוק ובמקביל לוקחת בחשבון את ההשלכות הפוליטיות של החלטות שיפוטיות. גישה זו ראויה, מפני שהיא מתאימה להתמודדות מיטבית עם דילמה מרכזית שבתי המשפט עומדים בפניה בעידן הנוכחי: כיצד להימנע משיתוף פעולה עם גורמים פוליטיים אשר מכרסמים בדמוקרטיה מבלי לפעול בחוסר לגיטימיות בשדה הפוליטי. מאמרה של ווייל מעלה שאלה קריטית זו, אם כי לא באופן מפורש, ובלי לתת לה תשובה מספקת.

ווייל שואפת לאתגר את הפרשנות הרווחת כי הלכת אדלשטיין מגינה על הכנסת מפני הממשלה, וזאת על רקע הנרטיב השכיח שלפיו הכנסת נחלשה לאורך השנים אל מול הרשות המבצעת. ווייל מציעה שבין שורות פסק הדין מסתתרת הדאגה מצד בית המשפט מכך שאדלשטיין כשליח של הליכוד בכלל, ושל בנימין נתניהו בפרט, ינסה למנוע חילופי שלטון מסודרים. ווייל מתבססת על חלקים של פסק הדין אשר מצביעים על פגיעה בהליך המעבר השלטוני,⁴ ואשר עולים בקנה אחד עם השיח הציבורי שקדם לפסק הדין. טענה דסקריפטיבית זו משולבת עם טענה נורמטיבית: לפי ווייל, רק דאגה לחילופי שלטון סדירים יכולה להצדיק את פסק הדין. אך גם אם ווייל צודקת ובית המשפט היה מודאג, בין היתר, משיבוש ההליכים של חילופי השלטון, לא ברור כיצד טענה זו סותרת או מאתגרת את הפרשנות של פסק הדין ככזה שמגן על הכנסת. אם בשיטה פרלמנטרית בית משפט חושש מכך שראש ממשלה המכהן בממשלת מעבר יפעל לסיכול הרכבת ממשלה בעקבות הבחירות, האם זה איננו מהווה ניסיון מצד בית המשפט למנוע כי גורם מרכזי ברשות המבצעת יסכל את רצון הרוב המתבטא ברשות המחוקקת?

הדרך השנייה שבה ווייל מנסה לאתגר את המסגור של חיזוק הכנסת היא באמצעות הצגת נרטיב היסטורי שלפיו מאז קום המדינה "מבחינות רבות הממשלה נחלשה והכנסת התחזקה".⁵ ווייל מדגישה את המעבר ממערכת פוליטית המורכבת ממפלגות גדולות וחזקות להתפצלות למפלגות קטנות רבות; מעבר אשר החליש קואליציות וכך הגביר את חוסר היציבות השלטונית. המאמר מציג נתונים על יציבות הכנסת והממשלות, ועל שליטת הממשלות בכנסת לאורך ההיסטוריה של מדינת ישראל. הנתונים המעניינים והמקיפים המובאים במאמר תומכים בטענות בנוגע להיחלשות המפלגות הגדולות, להיחלשות השליטה של הקואליציה ברוב בכנסת, ולפגיעה ביציבות הקואליציונית. אולם הם אינם מבססים טענה של היחלשות הממשלה לעומת הכנסת משתי סיבות. הראשונה היא כי הנתונים מתמקדים במפלגות, כאשר הכוח של הרשות המבצעת לובש בשנים אחרונות צורה פרסונלית יותר. כפי שצינוו גרעון רהט וראובן חזן בשנת 2013, *Israeli elections – and, as we shall see later, coalition politics – are increasingly becoming an inter-personal game rather than an inter-*

⁴ שם, בעמ' 36.

⁵ שם, בעמ' 5.

"party one"⁶ וייל מדגישה באמצעות הנתונים את השינויים התכופים יותר בהרכב הקואליציה, אך כאשר נזכרים כי זהות ראש הממשלה הייתה יציבה מאוד במשך שנים עשרה שנה, וכי הנאמנות הפוליטית עברה במידה רבה ממפלגות למנהיגים פוליטיים,⁷ קשה לראות בנתונים על היחלשות המפלגות הגדולות ראייה להיחלשות הממשלה. הסיבה השנייה היא כי יחסי הכוח בין הכנסת לממשלה אינם מתמצים בסוגיה של שליטת הממשלה באמצעות הרוב בכנסת, ואכן לב הטענות על היחלשות הכנסת כמוסד אל מול הממשלה מתמקד בסמכויות הכנסת, ועדותיה וחבריה. לפי מלומדים, היחלשות הכנסת באה לידי ביטוי בהחלשת מנגנוני הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות המבצעת, כמו האישור השנתי לתקציב, או כרסום בסמכויות החקיקה של הכנסת באמצעות חקיקת משנה רחבה וחקיקת חוק ההסדרים.⁸ הנתונים במאמר על שליטת הממשלה ברוב בכנסת ועל אי-היציבות הקואליציונית אינם מאתגרים באופן ישיר טענות אלו.

לאחר הצגת הנתונים, וייל ממשיכה וכותבת כי "רבים מהמנגנונים המתוארים בספרות כמנגנונים המחלישים את הכנסת ומחזקים את הממשלה נועדו להתמודד עם חולשת הממשלה הקואליציונית בשיטת בחירות יחסיות".⁹ אולם וייל אינה דנה במנגנונים המתוארים בספרות כמחלישים את הכנסת (אישור התקציב, חוק ההסדרים), אלא בהסכמים קואליציוניים מפורטים, באחוז החסימה, באי האמון הקונסטרוקטיבי, בפסילת מפלגות ובחוק הרציפות.¹⁰ היא מסבירה כיצד אלה נועדו לחזק יציבות שלטונית, ובכך מעידים על המודעות של שחקנים פוליטיים ושל הכנסת שאי יציבות קואליציונית הינה בעיה הדורשת טיפול. גם כאן, וייל מראה כי אי היציבות הקואליציונית הוגברה, אך מבלי לשכנע שהכנסת התחזקה אל מול הממשלה. בהמשך, וייל מסבירה כי הדוקטרינה, הנוהג וההיגיון הפוליטי שבמסגרת פרלמנטרי תומכים כולם בעמדתו של אדלשטיין, שהיה רשאי לקיים הצבעה על בחירת היו"ר עד למועד הקמת הממשלה. טענה זו היא, בעיניי, המשכנעת ביותר במאמר, הן

⁶ Gideon Rahat & Reuven Y. Hazan, *Increased Personalisation in an Unstable Party System: The 2013 Elections in Israel*, 49 REPRESENTATION 375 (2013)

⁷ לטיעון כי השיח הפופוליסטי, ואיתו הפרסונליזציה של הפוליטיקה, אינם שייכים רק לימין הישראלי, ראו Naama Weiss Yaniv & Keren Tenenboim-Weinblatt, *Israel. Right-Wing Populism and Beyond*, in POPULIST POLITICAL COMMUNICATION IN EUROPE 217 (Toril Aalberg, Frank Esser, Carsten Reinemann, Jesper Strömbäck, & Claes H. de Vreese eds., 2016)

⁸ גילה שטופלר "בית המשפט העליון כבלם מפני השתלטות עוינת של הממשלה על סמכויות הכנסת" ICON-S-IL BLOG 25.3.2018; ניב רוזנאי "שימוש לרעה בחוק יסוד" ספר רובינשטיין 1349, 1361 (מרים ברקוביץ-ביטון, רינת סופר ואורי שלומאי עורכים, 2020).

⁹ שם, בעמ' 14.

¹⁰ שם, בעמ' 14–17.

לאור הלשון של ס' 2 לתקנון הכנסת, הן לאור הקשר ההדוק בין ממשלה לפרלמנט במשטר פרלמנטרי. עם זאת, בפועל, המאמר אינו דן ישירות ולעומק בכלל המשפטי המרכזי שיושם בפס"ד אדלשטיין: ההלכה שלפיה בית המשפט לא יתערב בעניינים פנים-פרלמנטריים אלא במקרים מיוחדים שבהם קיים חשש לפגיעה "במרקם החיים הדמוקרטיים",¹¹ או ביסודות המבנה של שיטתנו הפרלמנטרית.¹² אין במאמר דיון בשאלה האם במקרה של אדלשטיין התקיימו הנסיבות החריגות הנ"ל. במקום דיון עקרוני בכלל הראוי להתערבות שיפוטית בעניינים פנים-פרלמנטריים, המאמר מפנה לסטטיסטיקה (העדר תקדים זהה לפסק דין אדלשטיין).¹³ אך כאשר עסקינן בכלל משפטי אשר בהגדרה אמור להיות מופעל בנסיבות חריגות בלבד, עצם חריגותו של היישום אינו יכול להעיד על טעות או חוסר רציות מבחינה משפטית.

נדמה כי בסופו של דבר ווייל מודאגת יותר מכול מההשלכות הפוליטיות של התערבות בית המשפט בטווח הקצר. היא טוענת כי פסק דין אדלשטיין מדגים את הסכנות שבפוליטיזציה של שפיטה. ביקורתה מכוונת לכך שהעותרים ביקשו להשתמש בבית המשפט כדי לשנות את המשחק הפוליטי, ובאופן ספציפי יותר כדי להעביר חוקים שימנעו מבנימין נתניהו לכהן כראש ממשלה. ווייל רואה גם בהליכים המשפטיים בפרשה זו משפטיזציה של הפוליטיקה, בטענה כי בית המשפט השפיע על המשחק הפוליטי כאשר עיצב את לוחות הזמנים של הליכים בכנסת. כדי להימנע מסכנות אלו היה, לדעתה, על בית המשפט להסתפק בסעד הצהרתי. סעד הצהרתי כזה מונע, כך היא מסבירה, התנגשויות עם החסינות העניינית של חברי כנסת, מאחר שלא יהיה ניתן לקבוע כי ח"כ ביזה את בית המשפט אם לא ציית לסעד הצהרתי.¹⁴ קשה להשתכנע מטענות אלו. טבעי ושגרתי כי הכללים המשפטיים בתחום החוקתי מעצבים ומשפיעים על המשחק הפוליטי. נדמה שווייל מודעת לכך, אך בעיניה יש להתייחס באופן שונה לעניינים פנים-פרלמנטריים, ובמיוחד לשאלות של עיתוי קביעת הצבעות. היא מציגה אותם כלב ליבה של העשייה הפוליטית, ולכן טוענת כי ראוי להשאיר מרחב פוליטי יחסית נקי מהתערבויות משפטיות.¹⁵ אולם עניינים פנים-פרלמנטריים, כגון ניהול סדר יומה של הכנסת, הם פרוצדורליים בעיקר, ולכן ניתן לטעון כי ראוי ומתאים לקיים עליהם ביקורת שיפוטית הרבה יותר מאשר הנושא השכיח יותר של ביקורת שיפוטית על הכנסת (ביקורת שיפוטית על תוכן של חקיקה, תוכן שמשקף הכרעות פוליטיות בסוגיות חברתיות). בנוסף, יו"ר הכנסת הוא בעל תפקיד מנהלי באופיו, בהשוואה לכנסת כמחוקקת או כמטילה את מלאכת הרכבת הממשלה. כמו כן, בעקבות סירוב אדלשטיין לקיים את צו העשה שניתן נגדו, בית המשפט לא קבע כי הוא ביזה את בית המשפט, אלא כי תוקנה לוותיק חברי הכנסת

11 בג"ץ 4064/95 ח"כ חנן פורת נ' יושב-ראש הכנסת, פרופ' שבח וייס, פ"ד מט(4) 177 (1995).

12 בג"ץ 652/81 ח"כ יוסי שריד נ' יושב-ראש הכנסת מנחם סבידור, פ"ד לו(2) 197 (1982).

13 ווייל, לעיל ה"ש 2, בעמ' 31–33.

14 שם, בעמ' 44–45.

15 שם, בעמ' 47.

סמכות לפנות לוועדה המסדרת על מנת שתכנס את המליאה למוחרת, כדי שהוא יקבע את סדר יומה של הכנסת ויכלול בו הצעה לבחירת יו"ר. עקב כך, בפועל, לא התגשמה ההתנגשות עם החסינות העניינית שלגביה ווייל מודאגת. בנוסף, בהעדר אכיפה נוקשה של צו העשה במקרה של אדלשטיין, לא ברור כיצד הוצאת צו המוגדר כהצהרתי היה משנה את פרשת אדלשטיין, אם בכלל.

למרות הקושי להשתכנע מטענותיו הפרטניות, מאמרה של ווייל מבורך בשל הניסיון הטמון בו לפתח גישה מורכבת לשאלות חוקתיות; גישה אשר, מצד אחד, מכירה בחשיבות שלטון החוק,¹⁶ ומצד שני, מסרבת לדאות בבית המשפט מושיע הדמוקרטיה. בעידן הנוכחי, שבו אנו עדים לתהליכי כרסום הדמוקרטיה, בתי המשפט נמצאים במלכוד. אם הם מסרבים לפסול חקיקה ומעשים של שלטונות אשר פוגעים בזכויות ובעקרונות החיוניים לדמוקרטיה, הם עלולים להיתפס בעיני הציבור כמספקים הכשר למעשים אלו. אולם ככל שירבו לפסול מעשים אלו, יתעורר חשש להעדר לגיטימציה להחלטותיהם, וכך הם יזינו את השיח הביקורתי כלפי "שלטון המומחים".¹⁷ במילים אחרות, בתי המשפט, ובמיוחד בית המשפט העליון, קרועים בבחירה שבין שיתוף פעולה עם כוחות אנטי-דמוקרטיים לבין ניסיון מיועד לכישלון להציל את הדמוקרטיה.

אל מול שני מסלולים בעייתיים אלה, מאמרה של ווייל מציע לבתי המשפט לעצב מרחב של עשייה משפטית משמעותית אך מוגבלת, מרחב שבו מצד אחד יוכלו להזכיר לשחקנים הפוליטיים את הכללים המשפטיים ועקרונות היסוד, אך מצד שני יהיה עליהם להימנע מהתערבות לא לגיטימית בזירה הפוליטית, התערבות בעלת השלכות לא ידועות. כדי ליצור מרחב כזה, ווייל מציעה סוג של ביקורת שיפוטית חלשה: מתן סעד הצהרתי.¹⁸ הצעה זו נראית מבטיחה, אך ככל שווייל תרצה לקדם פתרון זה, יהיה צורך לחדד למה המסלול של ביקורת שיפוטית חלשה עדיף על הכלל שחל כעת בפסיקה (התערבות במקרים חריגים בלבד), או על פני חלופות אחרות כגון הימנעות מהתערבות בהיסמך על דוקטרינת השפיטות. כמו כן, יהיה צורך לשכנע כי סעדים הצהרתיים יפעילו מספיק לחץ על שחקנים כדי להיות אפקטיביים, על אף העדר הסנקציה המשפטית.

¹⁶ וייל כותבת: "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". שם, בעמ' 47.

¹⁷ JAN-WERNER MÜLLER, WHAT IS POPULISM 138-141 (2016).

¹⁸ Mark Tushnet, *Weak-Form Judicial Review and "Core" Civil Liberties*, 41 HARV. CR-CLL REV. 1 (2006).