

האוניברסיטה הפתוחה

לימודי דמוקרטיה בין תחומיים

**כיצד היסודות הלא דמוקרטיים של המהפכה
החוקתית משפיעים על חוסנה של
הדמוקרטיה בישראל?**

עבודה מוגשת בקורס: הדמוקרטיה בישראל-סוגיות נבחרות

מס' הקורס: 12002

מרכז הלימוד: 630- קמפוס רמת אביב

קבוצת לימוד: 30

שם המנחה: ד"ר לוי גל

מגיש: שניר גולדפינגר

ת.ז.: 031178080

תאריך: 1.1.2012

מבוא

מדינת ישראל היא חברה המצויה בקונפליקט מתמיד מאז הקמתה. היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית, יצרה מתח עם המיעוט הלא יהודי, בעיקר עם המיעוט הערבי שנתפס כסיכון בטחוני ו"גייס חמישי". לא זאת בלבד, שגם על משמעותה של יהודיות זו התקיימו מאז ומתמיד חילוקי דעות שורשיים. לצד אלו קיים גם המתח הנוצר מהפער האידיאולוגי בין ילידי הארץ, המהגרים ממדינות אירופה והמהגרים יוצאי מדינות ערב. מורכבותה של החברה בישראל, הבנויה מקבוצות רבות ושונות, יוצרת חשש לפגיעה בזכויות יסוד של פרטים בחברה. כדי למנוע את הפגיעה האפשרית בזכויות היסוד נתקיים הצורך לעגן בחקיקה את הגנתם של זכויות האדם.

במרץ 1992, חוקקה כנסת ישראל שני חוקי יסוד: חוק יסוד חופש העיסוק וחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. חקיקה זו שינתה את מעמדן של חלק מזכויות היסוד של האדם בישראל "הן חדלו להיות אך זכויות 'שאינן כתובות על ספר', והפכו להיות לזכויות 'הכתובות על ספר' והנהנות ממעמד חוקתי עדיף" (ברק, תשנ"ב, עמ' 152). חוקי היסוד שהתקבלו נועדו לבסס את נושא זכויות האדם בחוק, לתת לעקרונות יסוד יציבות והגנה מפני המחוקק ולהקטין את החששות לפגיעה בזכויות יסוד על רקע המבנה החברתי של החברה בישראל. כל אלו יש בהם כדי לבסס את איתנותה של הדמוקרטיה בישראל.

פוליטיקאים, פרשנים משפטיים ואנשי אקדמיה רבים ראו בחקיקתם של חוקי היסוד "מהפכה חוקתית" זאת מאחר וחוקי היסוד קובעים נורמות חוקתיות בהגנה על זכויות היסוד של האדם, מחייבות את המחוקק עצמו ובכך מגבילים ומכפיפים את המחוקק בבואו לחוקק חוקים "רגילים", ומאפשרים לבית המשפט לפסול חוקים "רגילים" הסותרים את הערכים המוגנים בחוקי היסוד (אבנון, 1996, עמ' 417). אך יש גם הסבורים כי המהפכה לא התרחשה עם קבלתם של חוקי היסוד, אלא מאוחר יותר בפרשנות שניתנה לחוקים על ידי בית המשפט, כיוצא מדבריו של השופט אהרון ברק, ממובילי שיח המהפכה: "עד לפסק הדין בעניין בנק המזרחי היה אפשר לטעון...כי חוקי היסוד בדבר זכויות האדם לא חוללו כל מהפכה חוקתית, לא בגדרי המשפט המצוי ולא בגדרי המשפט הרצוי" (בתוך: ספיר, תשס"ח, עמ' 591).

הדיון שיובא בהמשך יראה כי למרות המטרות העומדות ביסודם של חוקי היסוד לחיזוקה של הדמוקרטיה בישראל, והצורך בקיומם, עולים בתהליך החקיקה, בניסוח החוק ובפרשנות התכליתית שניתנה לו יסודות לא דמוקרטיים, אשר יש בהם כדי לסכן את חוסנה של הדמוקרטיה בישראל. הדיון יציג כי האופן השנוי במחלוקת בוא התקבלו החוקים (פירוק החוק לחלקים, רוב ארעי ועיתוי החקיקה) מעלה תהיות רבות על הגורמים שהביאו לחקיקה, שיש בהם חתירה תחת תהליכים דמוקרטיים ופגיעה באמון הציבור ברשות המחוקקת. כמו כן יוצג כי ניסוח פסקת המטרה מעבירה את הסמכות לקבלת החלטות ערכיות מהותיות מידי

הרשות המחוקקת לבית המשפט, שמצידה מגלה חוסר ההתנגדות לקבל על עצמה תפקיד זה, תהליך המוביל לניסיונות מצד קבוצות אינטרס להשפיע על החלטות מכריעות באמצעות בית המשפט, למידור קבוצות אוכלוסיה מהחברה בישראל, להרחבת הפערים האידיאולוגיים בחברה בישראל ולניסיונות לפגוע בעצמאותה של הרשות השופטת. כל אלה יש בהם כדי לסכן את חוסנה של הדמוקרטיה בישראל.

היסודות הלא דמוקרטיים בתהליך החקיקה

מאז החלטת הררי לקבוע את החוקה פרקים פרקים ועד לקבלתם של חוקי היסוד: חוק יסוד חופש העיסוק וחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, כפרק מתוך החוקה העתידית, נעשו מספר רב של ניסיונות לעגן את מגילת זכויות האדם בחוק יסוד, ובכך לבסס את זכויות האדם הבסיסיות באופן פורמאלי. ניסיונות אלו העלו התנגדויות רבות מצד גורמים שונים כאשר נושאי המחלוקת העיקריים היו: השפעת מגילת הזכויות על דמותה של המדינה כמדינה יהודית, החשש מפגיעה ביכולת ההתמודדות של המדינה עם בעיות הביטחון לאור חוקת זכויות וההסתייגות של המחוקק להגביל את כוחו (קרפ, 1992, עמ' 335). אך בשלהי הכנסת השתים עשרה נתקבלו חוקי היסוד הודות לתרגיל פוליטי שהגה ח"כ אמנון רובינשטיין-"אטומיזציה"- פירוק מגילת הזכויות מאותם חלקים שהיו בליבה של המחלוקת הפוליטית וקידום הזכויות שיש עליהם הסכמה למעמד של חוק יסוד.

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, החשוב מביניהם, התקבל בהצבעה של 32 בעד, 21 מתנגדים ו-1 נמנע, כלומר ברוב ארעי. יהודית קרפ, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה תיארה את האירוע, "בחודש מרץ 1992...חוקקה הכנסת את חוק יסוד: חופש העיסוק, ואת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא הרבו שמחה בחדשי אדר אלה לרגל קבלתם של חוקי היסוד, לא בכנסת ולא באמצעי התקשורת" (קרפ, 1992, עמ' 325). תיאור דומה ניתן גם מפיו של יוזם החקיקה, רובינשטיין, "רוב אמצעי התקשורת לא דיווחו כלל על תהליך החקיקה. והטלביזיה התעלמה מהנושא כולו. כאשר עבר החוק בקריאה שנייה ושלישית...חלק מהעורכים סבר שאין עניין בדיעה. רוב אמצעי התקשורת כלל לא סיפרו לקוראיהם על כך שהכנסת אישרה חוק יסוד כה מהפכני בדבר כבוד האדם וחירותו" (בתוך ספיר, תשס"ח, עמ' 578).

"חקיקה קונסטיטוציונית בנוסח גרילה" ו"דרך חצי מחתרית...של הגנבת חוקה לסדר יומה של מדינת ישראל" כפי שכינה ח"כ שבח וייס את תהליך החקיקה (בתוך קרפ, 1992, עמ' 339) אינה חלק מדמוקרטיה אשר דורשת כי תהליכים פוליטיים יהיו שקופים וגלויים בפני הציבור, זאת כדי שתינתן להם לגיטימציה על ידי האזרח, הריבון, וכדי שהאזרח, הריבון, יחוש כי הוא שותף לקבלת ההחלטות במדינה. גם חוסר הדיון הציבורי בנושא מהותי, כפי שעולה מדבריהם של קרפ ורובינשטיין, מעלה את החשש כי גורמים אשר ביקשו לקבוע מציאות בהתאם להשקפתם השתדלו למנוע דיון ציבורי ואת אפשרות הביקורת כנגד המהלך

החוקתי. כלומר, התהליך החרישי שבוא עברו חוקי היסוד חותר תחת ההליכים הדמוקרטיים של שקיפות הליכים פוליטיים ודין ציבורי בנושאים מהותיים.

כמו כן, ישנו ניסיון של קבוצה בעלת עניין לעקוף את ריבונותו של האזרח ולקבוע מציאות בהתאם להשקפתה. טענה זאת מתחזקת נוכח דבריה של פרופ' רות גבזון כי "החוקה המתגבשת היא בעיקרה מפעל של גורמי אליטות ברוב היהודי חילוני, שיש להם עניין בחיזוק זהותה של ישראל כמדינת לאום יהודית, שיש לה זיקה תרבותית ומדינית לתרבות המערבית ולא ידיאלים שלה" (גבזון, 1988, עמ' 204). כלומר, גבזון מציגה את אותה קבוצת אינטרסים ואת האינטרסים של אותה קבוצה בהעברת שני חוקי היסוד.

התחושה כי בתהליך החקיקה נעשה מחטף נשקפת גם מהתמיכה הצרה לחוקי היסוד כפי שעולה מההצבעה בכנסת. במדינה דמוקרטית מתקבלות הכרעות על דעת הרוב. 32 התומכים בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, המהווים כרבע מכלל חברי הכנסת, מייצגים רוב מזדמן ולא רוב מכריע, ולפיכך ההכרעה אינה מממשת הלכה למעשה את עקרון הכרעת הרוב. כמו כן, חוק יסוד, המהווה חלק מחוקה עתידית, ראוי כי תהיה עליו הסכמה רחבה ככל הניתן וזאת מאחר ש"כדי שחוקה תוכל למלא את תפקידיה, היא חייבת להישען על תמיכה רחבה, ועובדה זו צריכה להיות ברורה ומקובלת בה" (גבזון, 1988, עמ' 200). כלומר, מאחר והחוקים מהווים חלק מחוקה, והחוקה מהווה מעין אמנה חברתית, חזק הדבר שההכרעה בהם תתקבל ברוב מוחלט ולא ברוב ארעי, כפי שמקובל בחוקים רגילים. תהליך ה"אטומיזציה" שהוביל ח"כ רובינשטיין אומנם ביטל את חלק מהמכשולים שהיו בליבה של המחלוקת הפוליטית, אך עדיין תהליך זה נעדר מלספק את התשובות מדוע הסכימו הח"כים להגביל את כוחם ומדוע נמהרו הח"כים לחוקק את שני חוקי היסוד בשלהי הקדנציה, בצעד שיראה מחטף? תהיות אלו גוברות לנוכח דבריה של פרופ' גבזון כי "מצב זכויות האדם בישראל אינו נורא" (גבזון, 1988, עמ' 210), ומדבריו של השופט משה לנדוי כי "בפסיקתו שם בית משפט זה זכויות יסוד אלו נר לרגליו בפירוש חוקים ובביקורת על מעשיהן של רשויות המינהל במדינה" (בתוך: ברק, תשנ"ב, עמ' 150). מהדברים מסתמן כי גם ללא החוק הייתה הכרה בחשיבותן של זכויות היסוד של האדם ולא היה צורך בהול בחקיקה.

מי שהובילו את תהליך החקיקה בועדת חוקה, חוק ומשפט היו משפטנים בכירים מהפלגות השונות: שר המשפטים, דן מרידור, פרופ' דוד ליבאי, לעתיד שר המשפטים, פרופ' שבח וייס, עו"ד אוריאל לין, יו"ר הוועדה, עו"ד רובי רבלין וכמובן יוזם החוק פרופ' אמנון רובינשטיין (רובינשטיין, תש"ס, עמ' 350). באותה תקופה השיח החוקתי היה עדיין בחיתוליו ולא הייתה קיימת המודעות לאפשרות של ביקורת שיפוטית. בעוד שלמובילי החקיקה היה ידע משפטי, חברי כנסת נוספים בועדת חוקה, חוק ומשפט כדוגמת ח"כ יצחק לוי, ח"כ אברהם רביץ ושמואל הלפרט היו נעדרים ידע משפטי, ולפיכך לא בטוח שהבינו את המשמעויות של החוקים לעומקו של עניין (ספיר, תשס"ח, עמ' 589). כמו כן, ההצבעה על החוקים התקיימה

בשלהי הכנסת ה-12 כאשר "חברי הכנסת היו עסוקים בפריימריס, ולבם של חלק מהם לא היה נתון לדקדוקי-עניות חוקתיים כמו שריון זכויות אדם בחוקי יסוד" (רובינשטיין, תש"ס, עמ' 346).

כביקורת לפרשנות התכליתית של השופט ברק ואחרים הביעו מומחי משפט, ביניהם המשנה לנשיא בית המשפט בדימוס מישאל חשין, המשנה לנשיא בית המשפט בדימוס מנחם אלון, הנשיא בדימוס משה לנדוי ופרופ' רות גביזון, דעה נחרצת כי חוקי היסוד נעדרים תוקף חוקתי (ספיר, תשס"ח, עמ' 591). יש להניח שאם מומחי משפט מובילים החזיקו בדעה כי חוקי היסוד אינם מסמיכים את בית המשפט לפסול חקיקה ראשית של הכנסת הרי זה סביר שגם מי שהיו מעורבים בדיונים על החוק החזיקו בדעה זו. אלא שטענה זו נתקלת בקשיים לנוכח דבריו של ח"כ אוריאל לין, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט מספר שנים אחרי כי "לא היה חבר בוועדת החוקה שהשתתף בדיונים ולא היה מודע לכך ששני חוקי היסוד מעניקים למערכת בתי המשפט את סמכות הביקורת השיפוטית על כל דבר חקיקה הפוגע בזכויות יסוד שעל פי חוקים אלה, כולל חוקים רגילים של הכנסת" (בתוך: ספיר, תשס"ח, עמ' 588). כלומר, מדבריו של לין עולה כי חברי הוועדה הבינו את משמעותם של החוקים. אם כך הדבר והכן חברי הוועדה הבינו את משמעותם של החוקים, ולחוקים ישנם משמעויות מרחיקת לכת מאחר והם מגבילים את כוחו של המחוקק, מדוע הועברו החוקים בתהליך חרישי? מדוע "חוקי יסוד שצריכים להתקבל במליאת הבית, 120 חברי כנסת" ומהווים "יום חג לדמוקרטיה שמעבירה חוקה" (ח"כ אריה דרעי, בתוך: ספיר, תשס"ח, עמ' 582) מועברים בהיחבא?

ח"כ מיכאל איתן מעלה את הטענה כי "אלה מחברי הכנסת שאולי ידעו שבעצם יש כאן איזה מעשה מרחיק לכת, בכוונה הסתירו את המידע משאר חברי הכנסת" (בתוך: ספיר, תשס"ח, עמ' 582). אך גם אם נתעלם מכוונת ההסתרה המגמתית נתוני ההשתתפות בהצבעה והשקט התקשורתית מעלים את הטיעון כי כנראה לא נעשה די על ידי יוזמי החוק להבהיר לח"כים ולציבור כולו את חשיבותם של חוקי היסוד. טענה זאת מתחזקת לנוכח תיאורו של ח"כ מיכאל איתן את התהליך, "באיזה יום, נכון יותר לילה, באווירת נטולת חגיגות לחלוטין, הביאו שני חוקים להצבעה, פחות מחצי מחברי הבית נכחו פה... איש לא דיבר על כך שיש פה אספה מכוונת, איש לא דיבר על כך שמדובר במהפכה, ואיש לא אמר שמבצעים שינוי קונסטיטוציוני כלשהו. לאחר חודשים מספר מודיעים לעם ישראל: התחוללה מהפכה" (בתוך: ספיר, תשס"ח, עמ' 582). חוסר תום הלב של יוזמי החקיקה עולה גם מדבריו של ח"כ לין כי "החוק אינו מנוסח בלשון הלא מנומסת הקובעת כי בית המשפט העליון יהיה מוסמך לבטל את חוקי הכנסת... ניסוח בוטה כזה ייתכן שהיה מכשיל את העברת החוק" (בתוך רובינשטיין, תש"ס, עמ' 350). כלומר, יוזמי החקיקה מבינים כי ניסוח ישיר של סעיף המגביל את הרשות המחוקקת יחבל בהצלחת היוזמה ולכן בחרו בדרכי עורמה במטרה לעקוף את ההתנגדות.

אלא שטענען של איתן כי הייתה כאן הסתרה מכוונת אינן חסרות בסיס. מאז מהפך 77 מתאפיינת המערכת הפוליטית בישראל הן בתנודתיות בזהותן של מפלגות השלטון והן בהיחלשותו של "המרכז" הפוליטי והתחזקותן של מפלגות שהיו בעבר בשוליים (ש"ס, אגו"י ויהדות התורה, צומת ומולדת). עניין זה מתבהר לנוכח העובדה כי מאז הבחירות ביוני 1981 ועד לבחירות בנובמבר 1988 איבדו שתי המפלגות הגדולות (המערך והליכוד) 16 מנדטים. נוצר חשש בקרב המרכז החילוני-יהודי כי השינויים הפוליטיים ישפיעו גם על אופייה של מדינת ישראל, ואף שהכוחות החדשים יבקשו לשנות את הערכים הקיימים. לפיכך המחוקקים ביקשו להבטיח ולהגן על המשך מרכזיותם של הערכים הישנים. הגנה זו נמצאה להם בבית המשפט, אשר הרכבו שיקף בעבר את ערכיה של האליטה הישנה. מכיוון שהמנגנון לבחירת שופטים מקנה לשופטים המכהנים בבית המשפט העליון כוח רב בבחירתם של שופטים חדשים לבית המשפט העליון, אזי מובטח כי כל עוד המנגנון לבחירת שופטים ישמר, יובטח גם לאליטה זו שערכיה ימשיכו לשלוט בבית המשפט. מכיוון שכך, העברת הכוח לבית המשפט והקניית הסמכות לפקח על החלטות המחוקק, מאפשר את ההגנה על הערכים שביקשה לשמר האליטה הפוליטית, זו של המרכז החילוני-יהודי (ספיר, תשס"ח, 595).

דרכה של דמוקרטיה שמעת לעת מתחלף השלטון וניתנת ההזדמנות לכוחות חדשים להשפיע על דרכה של החברה, בכך ניתן ביטוי לרצון המשתנה של הפרט בחברה, בהתאם לצרכיו המשתנים ובהתאם לסדר העדיפויות הפרטי. מתהליך חקיקתם של חוקי היסוד עולה כי קבוצה חברתית מסוימת מבקשת לחתור תחת ההליך הטבעי של הדמוקרטיה ולהשליט מערכת ערכים בהתאם להשקפותיה ובניגוד להליכים הדמוקרטיים בוא החלטות על הנורמות והערכים של חברה מתקבלות על פי רצון הרוב. כמו כן, תרגילים פוליטיים, חקיקה בסתר, ניצול הזדמנויות פוליטיות מקריות וחוסר ההבנה של רבים מהח"כים את מהות החקיקה, כמו גם האדישות וחוסר האיכפתיות של הח"כים מהווים חלק מהתדרדרותה של התרבות הפוליטית בישראל וממאיימים את הפוליטיקה בעיני הציבור, והרי עיקרה של דמוקרטיה שהציבור מעורב בנעשה במדינה.

היבטים לא דמוקרטיים בניסוח החוק

הרצון של תומכי החוק לקדם את רעיון החוקה גם במחיר חלוקת מגילת זכויות האדם לפרקים והעברת החקיקה באופן מחטפי וללא רוב מסיבי, כמו גם הצורך להגיע לפשרה לשונית בניסוח החוק אשר תספק את כלל חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט הביא לניסוח לקוי של החוקים. ליקוי כזה בפסקת המטרה כפה על בית המשפט לפסוק בסוגיות מהותיות, אשר ההכרעה בהם צריכה להתקבל ברשות המחוקקת.

פסקת המטרה הזו בשני החוקים שמה לה לתכלית לבסס את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, "חוק יסוד זה מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו (או על חופש

העיסוק), כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (בתוך: אבנון, 1998, עמ' 228). אלא שהדיון על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית פתוח עדיין לשיח ושיח ועדיין לא לובנו ההסכמות בעניין אותם ערכים. לפיכך, כאשר בית המשפט צריך לבוא ולהכריע בעניין הנקשר לשני חוקי היסוד, עליו להכריע קודם כל מהם אותם ערכים אליהם התכוון המחוקק, בכך "בא המחוקק וכפה על בית המשפט לפתור, בבת אחת, דו-שיח ערכי ששורשיו במקרא ועניו מרובים כריבוי פני המקרא" (אבנון, 1998, עמ' 232).

הפילוסוף המדיני אדמונד ברק, שחקר את המהפכה הצרפתית, טען כי כשלונה טמון ברעיונות לא בשלים ואילו מנהגים אנושיים ונורמות חברתיות מתפתחים, מתגבשים ומארכים חיים רק אם הם תולדה של תהליך איטי, מהלך היסטורי מאסיבי של ניסוי וטעייה (זיסר, 1999, עמ' 56-57). הצורך בתהליך גיבוש איטי של נורמות עולה גם מדבריו של השופט שמעון אגרנט בפסק הדין שליט נ' שר הפנים (משנת 1970), על רקע המחלוקת מיהו יהודי. בפסק הדין מציין אגרנט "כי דרוש שיתקיים קודם ההליך של השתכנעות משותפת אצל בני החברה הנאורים בדבר אמיתותם וצדקתם של אותם הנורמות והסטנדרטים, לפני שנוכל לומר כי נוצר בקרבם רצון כללי שהם יהפכו להיות בעלי כוח מחייב וישאו את הגושפנקא והסנקציה של המשפט הפוזיטיבי" (בתוך: אבנון, 1996, עמ' 440). כלומר, קודם לפסיקת בית המשפט יש צורך בהתגבשותם של הערכים, הנורמות והסטנדרטים על פיהם יפסוק בית המשפט. החברה הישראלית, שהיא חברת מהגרים, מצויה בשלב של גיבוש זהות ואינה בשלה עדיין להכרעות כמו אלו שנכפה על בית המשפט לקבל.

בפסק דין שליט נ' שר הפנים נתן השופט לנדוי את דעתו בגנות כוונת המחוקק או הרשות המבצעת להעביר לרשות בית המשפט את חובת ההכרעה בסוגיות אידיאולוגיות, "האם חושב מישהו ברצינות שתשעה שופטים מלומדי משפט יוכלו להכריע בבעיה מדינית-אידיאולוגית כזאת ברוב קולות או אפילו פה אחד". הוא הוסיף וציין כי "לפי מיטב הכרת חובתנו היא זאת לנהוג התאפקות בכגון אלה" (בתוך: אבנון, 1996, עמ' 421). דברים ברוח זאת השמיע גם השופט שמעון אגרנט באותו פסק דין כאשר קבע כי "מוטב שהשופט לא ינקוט עמדה לגבי שאלה אידיאולוגיות השנויה במחלוקת גדולה בקרב הציבור" (בתוך: אבנון, 1996, עמ' 441). השופטים הבינו כי תפקידם של השופטים לשפוט בהתאם לחוקים ולא להכריעה בסוגיות אידיאולוגיות.

להתערבות בית המשפט בנושאים אידיאולוגיים ישנן השלכות קשות. היא עלולה לעורר יוזמות מצד גורמים פוליטיים להתערבות פוליטית בתהליך מינוי שופטים במטרה להשפיע על אופן קבלת החלטות שיתקבלו בבית המשפט (אבנון, 1998, עמ' 241). התערבות כגון זאת תביא לפגיעה בעצמאות הרשות השופטת, שהיא עיקרון יסוד לשמירה על מדינה דמוקרטית. ניסיונות כאלה עלו רק באחרונה כאשר הקואליציה העלתה שלוש הצעות חוק לשינוי

הסטטוס-קוו במערכת המשפט: חוק לשינוי הרכב ועדת מינוי שופטים, חוק המתנה מינוי שופטים לבית המשפט העליון או של נשיאו בעריכת שימוע בפני וועדת החוקה של הכנסת ושינוי לחוק שיאפשר מינויו של שופט הנחשב לשמרן יותר ונתמך על ידי הימין הפוליטי ("חוק אגרוניס").

כמו כן, התערבותו של בית המשפט בסוגיות פוליטיות עלול לקומם עליו יחידים וקבוצות שיחושו כי החלטותיו של בית המשפט מייצגות מגזר צר בחברה בישראל. "קבוצות שיחושו כי רשות זו והדרכים להשפיע עליה חסומות בפניהם, יתנכרו לרשות השופטת ויפנו עורף למוסד שממש את עקרון יסוד במשטר דמוקרטי, העיקרון של שוויון בפני החוק" (אבנון, 1998, עמ' 235). חוסר האמון במערכת המשפט והניכור אליה יכולים אף להביא להפרות חוק מצד אותן קבוצות המרגישות מופלות על ידי בית המשפט, מאחר ולא יראו את עצמן מחויבות למערכת החוק המיוצגת על ידי בית המשפט. הפרות סדר על יסוד זה נראו בעקבות פתיחת חניון קרתא בשבת ובעקבות פרשת האם המרהיבה, כמו גם העימותים האלימים בעקבות פינוי יישובים ביהודה ושומרון. הניכור של הקבוצות מערער גם את שותפות הגורל בין הפרטים בחברה, שהיא יסוד הכרחי לקיומה של מדינה דמוקרטית. נוסף על כך, ברגע שהכנסת, הרשות שבה מתקבלות הכרעות ערכיות, אילצה את בית המשפט להכריע על מהותו של הביטוי "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית", היא לא ביצעה כראוי את אחריותה לדון בסוגיה הערכית החשובה לציבור הישראלי. דבר זה הביא להחלשתה של הרשות המחוקקת ולחיזוקה של הרשות השופטת ובכך הופר האיזון הראוי להתקיים במשטר פרלמנטרי (אבנון, 1998, עמ' 240).

במשטר דמוקרטי נבחרים הנציגים כדי לייצג את העם, את דעותיו, את השקפותיו ואת רצונותיו. מאחר והכנסת היא המשקפת את רצונו של העם עליה לקבל הכרעות בסוגיות אידיאולוגיות, מאחר ואלה משקפות את רצון העם. הכרעה אידיאולוגית שאינה מתקבלת אצל נציגיו של העם אינה משקפת את רצונו של העם ובכך פוגעת בעקרון שלטון העם.

נטילת סמכויות מצד בית המשפט

בניסוח פסקת המטרה העבירה הרשות המחוקקת לרשות השופטת סמכויות להכריע בסוגיות ערכיות מהותיות. אלא שלא היה ניתן לממש את הסמכויות שהעבירה הכנסת לרשות השופטת ללא רצונה של האחרונה לאמצם. דברים אלה ביטא השופט ברק באומרו כי "המהפכה החוקתית התאפשרה בשנת 1992 בזכות שיתוף הפעולה בין הרשות המכוננת והרשות השופטת. כל אחת משתי הרשויות הללו לא יכלה להוליד מהפכה זו בפעולתה שלה בלבד. רק איחוד הכוחות בין הכנסת לבין בית המשפט הוביל למהפכה החוקתית" (בתוך ספיר, תשס"ח, עמ' 592). אלא שבית המשפט לא הסתפק רק באימוץ הסמכויות שהעניק לו מהמחוקק בפסקת המטרה, אלא אף נטל לעצמו סמכויות שאינן שלו.

בבואו לפרש את חוקי היסוד כותב ברק כי "מענה, בית המשפט יוכל לא רק לפרש חוק הנוגד את עקרונות היסוד, אלא גם להצהיר על בטלותו. בכך העניק העם לשופטיו מכשיר רב עוצמה. עתה שנתן לנו העם את הכלים-נעשה את המלאכה" (ברק, תשנ"ב, עמ' 175). אלא שבחוקי היסוד אין הוראה מפורשת הנותנת לבית המשפט הרשאה להכריז על בטלותו של חוק העומד בסתירה לו (קרפ, 1992, עמ' 362), והסמכות לבטל חוקים נסמכת על פרשנות, "משנולד החוק ומשנתגבשה אמירתו ונתגררו תכניו-לבש ישות משלו, השיל את שלייתו והפך להיות יצור עצמאי, שאינו ניזון עוד מרצונם הפוליטי של מחוקקיו" (קרפ, 1992, עמ' 344). לא זאת בלבד ש"בית המשפט שינה את הדוקטרינה" (ספיר, תשס"ח, עמ' 587), אלא שברק מנכס את כוחו של בית המשפט מרצון העם בעוד שבמדינה דמוקרטית כוחו של בית המשפט נשען על דברי החקיקה ואילו כוחו של המחוקק מתבסס על רצון העם. בכך מנכס ברק לבית המשפט סמכות השייכת לרשות המחוקקת-ייצוג רצון העם.

להצהרה כי לבית המשפט ישנה סמכות לביטול חוקים של הכנסת, גם בהנחה שהייתה זו כוונת המחוקק, יש פנים נוספות מלבד האפשרות של בית המשפט להגביל את כוחו של המחוקק. הצהרה זו יש בה כדי לעודד קבוצות אינטרס לקצר תהליכים ולפנות אל בית המשפט במטרה שיפעיל את סמכויותיו החדשות (גביזון, 1998, 217), כמו גם ניסיון להשתמש בבית המשפט לשם קידום דעותיהן או ערכיהן של קבוצות אינטרס ובכך להפוך את בית המשפט למנוף לשינוי חברתי (אבנון, 1998, עמ' 235). עתירות כגון אלו נעשות לעיתים דחופות על ידי ארגונים כמו "שלום עכשיו" ואחרות כנגד התיישבויות ביהודה ושומרון, כמו גם עתירות שהוגשו במטרה לפגוע בהתיישבויות ציוניות (התיישבויות שמטרתם יהוד הארץ)- בג"צ קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל ובג"צ זבידאת נ' מנהל מקרקעי ישראל, ועתירות נוספות כמו בג"צ כביש 443, בג"צ למניעת גירוש ילדי עובדים זרים ובג"צ נגד בניית בית הכלא הפרטי ואחרים, העוקפים החלטות כנסת וממשלה.

במדינה דמוקרטית מתגבשות ההסכמות בין הפרטים בחברה באמצעות דיאלוג ובאמצעות דרכים המקובלות בדמוקרטיה. הפנייה לבית המשפט שיכריע בסוגיות פוליטיות עלולה ליצור "חברה שבה מוקצנות הפלגנות והמחלוקות בשל נקיטת עמדות בלתי מתפשרות בסוגיות הערכיות..." (אבנון, 1998, עמ' 241). כלומר, ההכרעה החד משמעית שנדרש בית המשפט לפסוק מעמיקה עוד יותר את המתחים הקיימים בחברה הישראלית. כמו כן, במדינה דמוקרטית ניתנת כל תקופת זמן האפשרות של הקבוצות השונות להציג את השקפותיהן וערכיהן לציבור ולבקש את תמיכת הציבור באמצעות המנגנון הדמוקרטי של בחירות. האפשרות לקיצור הליכים ושימוש בבית המשפט לשינוי חברתי עוקף את המנגנונים המקובלים בדמוקרטיה ומעמיק את המתחים.

סיכום

מורכבותה של החברה בישראל הצריכה לעגן בחקיקה את הגנתם של זכויות האדם, כדי למנוע פגיעה אפשרית בזכויות היסוד של האדם ובכדי למנוע חקיקה שרירותית של הכנסת. אלא שבתהליך החקיקה, בניסוח חוקי היסוד ובפרשנות שניתנה להם נופלים פגמים, שיש בהם יסודות לא דמוקרטיים, ובכוחם לפגוע בחוסנה של הדמוקרטיה בישראל.

תהליך קבלת החוקים, תוך שימוש בתרגילים פוליטיים, חקיקה בסתר, ניצול הזדמנויות פוליטיות והטעיה חותר תחת הליכים דמוקרטיים של שקיפות ודיון ציבורי בנושאים מהותיים ופוגע באימון הציבור בכנסת הנבחרים, דבר המוביל את הציבור להדיר את רגליו מהמרחב הפוליטי (ההוכחה לכך היא אחוזי ההצבעה הנמוכים בבחירות), ובכך לערער את יסוד הדמוקרטיה בוא האזרח הוא חלק מהמרחב הפוליטי. כמו כן התהליך מציג ניסיון של קבוצת אינטרסים לקבוע מציאות שלא על פי עקרון הכרעת הרוב ועקרון ההסכמיות ולהשליט מערכת ערכים בניגוד להליכים דמוקרטיים.

ניסוח חוקי היסוד שהתקבל יצר מצב בוא הכרעות אידיאולוגיות ומהותיות לחברה בישראל מתקבלות בבית המשפט, בפסיקה ולא בהסכמה כפי שהכרעות מעין אלו צריכות להתקבל בחברה דמוקרטית. העברת הסמכות מצד הרשות המחוקקת לרשות השופטת לקבל החלטות ערכיות מהותיות, כמו חוסר ההתנגדות של בית המשפט לקבל על עצמו תפקיד זה הובילו לניסיונות מצד קבוצות אינטרס להשפיע על החלטות מכריעות באמצעות בית המשפט, יצרו ניכור מצד קבוצות אוכלוסייה כלפי בית המשפט ושלטון החוק, הרחיבו את הפערים האידיאולוגיים בחברה בישראל והקצינו את הפלגנות והמחלוקות ומדרו קבוצות אוכל מהחברה בישראל. בכך יש לערער את שותפות הגורל בין הפרטים בחברה, שהיא אבן יסוד לקיומה של כל מדינה, ומדינה דמוקרטית בפרט. כמו כן, הפוליטיזציה של בתי המשפט הפרה את האיזון הראוי להתקיים במשטר פרלמנטרי ויצרה לגיטימציה לניסיונות פגיעה בעצמאותה של הרשות השופטת, ובכך לפגיעה בשתי רשויות יסוד בדמוקרטיה.

ביבליוגרפיה

- אבנון, ד' (1996). הציבור הנאור: יהודי ודמוקרטי או ליברלי ודמוקרטי? **משפט וממשל ג' (2)**, 417-451.
- אבנון, ד' (1998). "ההיבט הלא דמוקרטי של חוקי היסוד בנושא זכויות האדם". בתוך ב' נויברגר (עורך), **הדמוקרטיה בישראל: סוגיות נבחרות חלק א'** (עמ' 228-245). האוניברסיטה הפתוחה.
- ברק, א' (תשנ"ב). "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות". בתוך ב' נויברגר (עורך), **הדמוקרטיה בישראל: סוגיות נבחרות חלק א'** (עמ' 149-175). האוניברסיטה הפתוחה.
- גבינזון, ר' (1998). המהפכה החוקתית-תיאור מציאות או נבואה המגשימה את עצמה? בתוך ב' נויברגר (עורך), **הדמוקרטיה בישראל: סוגיות נבחרות חלק א'** (עמ' 195-227). האוניברסיטה הפתוחה.
- זיסר, ב' (1999). **על ימין ועל שמאל**. ת"א: שוקן.
- ספיר, ג' (2008). "המהפכה החוקתית-איך זה קרה?" **משפט וממשל י"א (2)**, 571-597.
- קרפ, י' (1992). "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו-ביוגרפיה של מאבקי כוח". **משפט וממשל א' (2)**, 323-384.
- רובינשטיין, א' (1999). הכנסת וחוקי היסוד על זכויות האדם. **משפט וממשל ה' (1)**, 339-358.