

הניחו לדרעי

הזכות להיבחר לכנסת ולכהן בממשלה הוגדרה על ידי הכנסת בחוקי היסוד. אין זה מתפקידו של בית המשפט לעקוף חקיקה זו באמצעות "חוקים" משלו



דניאל פרידמן

אמרת אגב מועלית לדרגת חוק

מחקיקת הכנסת משתמע בבירור שהוועדה לבחירת שופטים יכולה להמשיך בפעולתה גם בתקופת ממשלת מעבר. ואכן, השופט ד"ר רית ביניש נבחרה לבית המשפט העליון בתקופת ממשלת מעבר. אולם כעבור כמה שנים, בפסק דין שעסק במינוי חברים למועצה הרטית בקריית אונגו, ציינה השופטת אילה פרוקצ'יה, באמרת אגב, שבאופן רגיל יש להימנע ממינויים בתקופת ממשלת מעבר. פסק הדין ניתן בתקופה שבה מועמדותה של רות גביון לבית המשפט העליון היתה תלויה ועומדת והיו שייחסו לעובדה זו משמעות בנידון. בעבר ידעו להבחין בין ההלכה הפסוקה לאמרת אגב, וידעו גם לצמצם את ההלכה לתחומיה. אולם כיום עלו לה כל אמרה כזו או הגיג כזה לע" לות לדרגת "חוק". כך אירע לאמרת האגב של פרוקצ'יה, ששימשה עילה לשופטי העליון החברים בוועדה לבחירת שופטים לפוצץ את הישיבה בספטמבר שעבר, ובי עקבות זאת נמנעה בחירת שופטים לא רק לעליון אלא גם לשלום ולמחוזי. העיכוב במינוי עשרות שופטים נמשך חודשים ארוכים, ובבית המשפט העליון הוא מתקרב כעת לשנה תמימה.

בעיניי, ספק רב אם היתה השופטת פרוקצ'יה מוסמכת "לחוקק חוק" כזה שגם יכול על בחירת שופטים, והוא יכול לשמש דוגמה לחקיקה רשלנית הנעשית על ידי בית המשפט העליון ולסכנותיה של חקיקה כזו. במסגרת חקיקה של הכנסת מתקיים דיון ציבורי, בכי נסת ומחוצה לה, ומומחים מחוויים את דעתם על השלכת החקיקה. מה מכל זה עמד לנגד עיני השופטת פרוקצ'יה, שבהינף קולמוס "חוק" קקה חוק" מופרך המשבש כיום את פעולת בתי המשפט?

הכנסת מאזנת בין ערכים

דוגמה שנייה עולה בימים אלה בהקשר חזרתו של אריה דרעי לחיים הציבוריים. מכיוונים שונים נשמעים קולות שהדבר איננו ראוי, אך בעיניי יש להדגיש שאם יש משהו בלתי ראוי כאן, הרי שזה הניסיון להפעיל את בית המשפט העליון כדי לפסוק בניגוד לחוקי היסוד של הכנסת. סעיף 6(ג) לחוק יסוד הממשלה

קובע כי לא יתמנה לשר מי שהורשע ונידון למאסר וטרם חלפו שבע שנים מיום שגמר לרצות את עונש המאסר. הוראה מקבילה בשינוי קל מצויה בסעיף 6(א) לחוק יסוד הכנסת בעניין הזכות להיבחר לכנסת. הכנסת איננה אפוא בין הערכים שמדובר בהם, מחד גיסא זכות האדם להיבחר ואף לכהן כשר, זכות הציבור לבחור בו במסגרת ההליך הדמוקרטי וזכותו של מי ששילם את חובו לחברה

שאלת בחירתו של דרעי עוברת לציבור. היא מותנית ברצונו להציג את מועמדותו וברצון הציבור לבחור או לא לבחור ברשימה שתכלול אותו בין מועמדיה

לחזור לפעילות, ומאידך גיסא הרצון למנוע ממי שהורשע בדיון להיבחר לכנסת או לכהן כשר ביום שחרורו מהמאסר. האיוון בין ער" כים אלה משתקף בקביעת פסק זמן של שבע שנים. מותר לחשוב שזו תקופה ארוכה מדי. מותר גם להישוב ההפך. מי שסבור כך, שיפעל בכנסת לשינוי החוק. אין זה עניינו של בית המשפט לחוקק חוק משלו בניגוד למה שקבעה הכנסת. במסגרת הביקורת החריפה שמתח בשעתו השופט לנדוי, הנשיא בדימוס של בית המשפט העליון, על השופט ברק הוא ציין בראיון ל"הארץ": "אני חושב שהשופט ברק לא השלים ולא משלים עם המקום הראוי שצריך להיות לבית המ" שפט בין רשויות הממשטר שלנו", ובתשובה לשאלה בדבר כוונת ברק להשליט את המשפט על כל תחומי חיינו, השיב לנדוי: "לא להשליט את המשפט, אלא להשליט ערכים מור" סריים מסוימים כפי שהם נראים לו. וזו כעין דיקטטורה שיפוטית שאינה נראית לי כלל".

הזכות להיבחר לכנסת ולכהן בממשלה הוגדרה בחוקי היסוד, שבהם עשתה הכנסת את האיוון הראוי בעיניה בין הערכים השונים. אין זה מתפקידו של בית המשפט לעקוף חקיקה זו באמצעות חוקים משלו. שאלת בחירתו של דרעי עוברת, מכוח חוקי היסוד של הכי נסת, לציבור. היא מותנית ברצונו של מר דרעי להציג את מועמדותו וברצון הציבור לבחור או לא לבחור ברשימה שתכלול אותו בין מועמדיה.

הכותב היה שר המשפטים בשנים 2007-2009

תורת הפרדת הרשויות גורסת שה" חוק נקבע על ידי הפרלמנט, המייצג את הריבון, ואילו תפקידו של בית המשפט הוא לה" כריע בסכסוכים ובמסגרת זו לה" חיל את חוקי הכנסת על הסכסוך הנדון בפניו. ב"פרדליסט", שמי חבריו עמדו מאחרי ניסוח החוקה האמריקאית, נאמר, בהסתמך על מונטסקייה: "אילו חבורה הסמכות לשפוט עם סמכות החקיקה, היו חיי והי" רותו של הנתין נתונים לפיקוח שרירותי, שהרי אז היה השופט גם המחוקק. אם יצרפו סמכות זו לסמכות הביצוע, יוכל השופט להתנהג בכל חוק ידו של מדבא" (ההדגשות במקור).

למרות זאת לפעמים אין מנוס מחקיקה שיפוטית, שכן חוקי הפרלמנט אינם יכולים להתייחס לכל מגוון המקרים העשויים להתעורר. הכנסת עצמה הכירה בכך כשקי בעה בחוק יסוד השפיטה, שהלכה של בית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון, הכנסת אף הותירה נושאים מסוימים (למשל הגנה מן

במסגרת חקיקה של הכנסת מתקיים דיון ציבורי, בכנסת ומחוצה לה. מה מכל זה עמד לנגד עיני השופטת פרוקצ'יה, שבהינף קולמוס "חוקקה חוק" מופרך?

הצדק בפניו דייר מוגן או במשפט פלילי) לשיקול דעת בית המשפט, ובכך אפשרה לו לקבוע את העקרונות שלאורם יפעיל שיקול דעת זה.

עם זאת, ראוי לזכור שבית המשפט איננו המחוקק ושעליו להימנע מלחוקק בנושאים שהכנסת הסדירה – ובוודאי שאין הוא רשאי לחוקק בניגוד לחוקי הכנסת. למרבה הצער, לא תמיד נש" מרו כללים אלה ולא פעם נגרם נזק ניכר עקב להיטותו של בית המשפט לחוקק ולתפוס את מקומה של הכנסת. אתיחס לשתי דוגמאות.