

דניאל פרידמן

מאבק הרשויות



מיהו המחוקק

בשיעורי האורחות לומדים תלמידי ישראל שהשלטון מתחלק בין שלוש רשויות: המחוקקת, המבצעת והשופטת. כך גם קובעים חוקי היסוד שהתקבלו בכנסת. אולם המציאות שונה לחלוטין.

למעשה, יש לנו שתי רשויות מחוקקות. האחת, הרשמית, המוגדת ב"חוק יסוד: הכנסת", הנבחרת בהליך דמוקרטי. אולם בצורה קמה רשות מחוקקת שגייה המתחרה בה – בית המשפט העליון, שהפך בצד תפקידו השיפוטי לרשות מחוקקת. נכון אמנם שמאז ומתמיד היה מקום לחקיקה שיפוטית בהיקף מוגבל. בית המשפט מוסמך להשלים לאקונות (כלומר חסך בחוק) ולפירוש חוקים, ופירוש כזה על ידי בית המשפט העליון הוא פירוש מחייב. אבל חקיקה שיפוטית כזו, שנהגה בעבר, הייתה נמעמד של חקיקת-משנה, שאותה הייתה הכנסת יכולה לשנות. כה למשל, כשהתעוררה שאלת מיהו יהודי, לצורך חוק השבות וחוק המרשם, פסק העליון שגם בן לאב יהודי ולאם שאיננה יהודייה יכול להיחשב יהודי לצורך חוקים אלה. איש לא הטיל ספק בכך שהכנסת חופשית לדחות פירוש זה, והיא גם עשתה זאת במסגרת פשרה פוליטית, שאימצה את ההגדרה האורתודוקסית של "יהודי" לצורך חוקים אלה, ולפיה יהודי הוא בן לאם יהודייה וכן מי שהתגיירה. יחד עם זאת, הוענקו לבני משפחה של יהודים זכויות לפי חוק השבות גם אם אין הם יהודים לפי ההלכה.

למעשה, יש לנו שתי רשויות מחוקקות: הרשמית, הנבחרת בהליך דמוקרטי, ובצידה זו המתחרה בה – בית המשפט העליון, שהפך בצד תפקידו השיפוטי לרשות מחוקקת

המהפכה המשפטית גררה שינוי דרמטי במעמד בית המשפט כמחוקק, הרואה עצמו חופשי לחוקק על ימין ועל שמאל, ללא קשר לפרשנות חקיקה או למילוי חסר כלשהו. כך, לדוגמה, חוקק העליון חוק שלמיטב ידיעתי אין לו אח ורע בעולם, לפיו יכול היועץ המשפטי לשלול מראש הממשלה ומשריה את הזכות האלמנטרית הנתונה לכל אדם להיות מיוצג בבית משפט. העליון גם המציא חוק השולל מינויים בתקופת ממשלת מעבר "חוק" זה, שתחומיו לושים בערפל, גרם שיבוש רציני במערכות השלטון. כמו כן החליט העליון, בניגוד לכל מה שנפסק בעבר, שחוקי היסוד גונברים על חוקים רגילים של הכנסת. לפי פסיקה זו הכנסת היא גם אסיפה מכוננת (ולא רק בית מחוקקים), וחוקי היסוד הם בגדר חוקה. בדרך זו הסמיך עצמו העליון לפסול חקיקה של הכנסת אם לדעתו היא מנוגדת לחוק יסוד כלשהו שנחקק בעבר. כך יצר לנו העליון "חוקה", שלרברי נשיאו לשעבר, השופט משה לנדוי, וזוהי החוקה הראשונה בעולם שנוצרה בהבל פיו של בית המשפט.

אבל גם בכך לא היה די. בית המשפט לא מוכן כנראה להשלים עם האפשרות שהכנסת תחוקק חוקי יסוד מבלי שהוא ישלוט בהם. כך הגענו לשלב שבו החליט העליון שהוא יכול מצד אחד לחוקק חוקי יסוד בעצמו, ומהצד האחר לבטל חוקי יסוד שחוקקה הכנסת, וכל זאת על סמך כוח עליון כלשהו שניתן לו, "עקרונות יסוד של השיטה" הידועים רק לו ונמצאים בשליטתו. כך למרות שאין לנו אסיפה מכוננת אמיתית, נוצרו לפי תע שתי אסיפות מכוננות מדומיינות – הכנסת ובית המשפט העליון – ושני בתי מחוקקים ראשיים: האחד דמוקרטי, העומד מרבחירות, והשני העליון, המכהן גם כרשות שופטת עליונה, שרואה עצמו כמחוקק ראשי. התוצאה היא שהמחוקק השיפוט איננו פועל על בסיס דמוקרטי, מחוקק חוקים ללא כל ריזון ציבורי, מבלי שהוא ער למלוא השלכותיהם, מבלי שהוא כפוף לבקרה – וכאשר איננו חייב ריזון וחשבון לאיש. ■