פרלמנטריזם ויריביו: הפוליטיקה של המשפט הליברלי

ד"ר גד ברזילי

החוג למדע המדינה

מאמר זה מתמקד באחת התופעות הבעייתיות ביותר של המשטר הפוליטי בישראל: התרסקות הפרלמנטריזם. פרלמנטריזם הנה אידיאולוגיה המצדיקה את ריבונותה של מדינה דמוקרטית על בסיס ייצוגיות ועליונותו החוקתית של בית המחוקקים. איני רואה אידיאולוגיה מדינתית כל שהיא כערך המקדש את עצמו, שכן אידיאולוגיות של מדינות נועדו, במידה משמעותית, להיות אמצעי בידיהן של אליטות פוליטיות מדינתיות להצדיק את המסגרת הפוליטית באמצעותה הם שולטים (על פרלמנטריזם כאידיאולוגיה מדינתית, ראה: Foucault: 1976). מובן כי אידיאולוגיה מדינתית כדוגמת פרלמנטריזם צריכה לקבל לגיטימציה ציבורית- לפחות מסוימת- כדי לשרוד לאורך זמן. איני סבור כי פרלמנטריזם היה היסוד הפוליטי החשוב ביותר של המשטר הפוליטי הישראלי. לדעתי, מאז הקמתה של ישראל היה היסוד האתנוקרטי של המדינה, כלומר- היותה משטר פוליטי יהודי המבוסס על אתוס ציוני, ליסוד החוקתי והפוליטי המרכזי בה. עם זאת, פרלמנטריזם היה יסוד חשוב בכינונה של פרוצדורה דמוקרטית והפנמתה המוגבלת בקרב האליטות והציבור הרחב בישראל. אמנם, הפרלמנטריזם הישראלי עיגן והביא לביטוי את האתנוקרטיה של המדינה, תופעה העומדת בניגוד לא מבוטל לדמוקרטיה. אך לפרלמנטריזם היה יתרון חשוב- הוא אפשר התדיינויות בין- מפלגתיות, סיעתיות (להבדיל מכיתתיות) פוליטית, ותהליכי חקיקה שביטאו באופן נאמן למדי את תוצאות הבחירות לכנסת, בהסתמך על כלל משחק פוליטי של יחסיות.

טענתי המרכזית היא כי מאז שנות השמונים ועד למחצית שנות התשעים התרחש בישראל תהליך בעייתי של התרסקות הפרלמנטריזם. פרדוכסלית- ובאופן בלתי מקרי- התרחשה התרסקות הפרלמנטריזם בתקופה של התגברות מגמות ליברליות וליברטריאניות בחברה הישראלית, וזאת במיוחד בקרב הקבוצה ההגמונית של הרוב היהודי. כוונתי להצביע במהלך המאמר על המשמעויות החמורות של תהליך זה, בהקשר של הפוליטיקה

א. הבחירה הישירה לראשות ממשלה: שיח זכויות, ליברליות וסדר פוליטי

א1. שיח זכויות ליברלי: משפט המדינה למול קהילות מתחרות

לאורך שנים התנהל המשטר הפוליטי בישראל על יסוד מערכת רב- מפלגתית וביסודה מפלגה דומיננטית (שפירא: 1974 , הורוביץ וליסק: 1990). למרות חילוקי דעות תיאורטיים בין מלומדים אלה מהו ההיבט המרכזי יותר של המפלגתיות הישראלית, תרבות פוליטית או ארגון הכוח המפלגתי, בלטה טענתם המשותפת כי מפלגתיות הייתה תופעה בולטת של הפוליטיקה הישראלית, בדומה למספר משטרים פוליטיים במערב, כדוגמת איטליה או גרמניה. חשיבות הפרלמנט הישראלי, בדומה למשטרים פרלמנטריים אחרים, הייתה בריבונות בית המחוקקים, כלומר- חקיקת הכנסת שיקפה קונפליקטים מרכזיים בחברה הישראלית והיא הייתה מקור קונסטיטוטיבי מרכזי לכללי משחק פוליטיים. ביסודו של הפרלמנטריזם הישראלי (על יתרונותיו ותחלואיו) ניצבה מפא"י/ מפלגת עבודה כסוכן (אורגן) מרכזי של גיוס פוליטי והנחיית עבודת החקיקה של הכנסת. הדומיננטיות המפלגתית של מפא"י/ מפלגת העבודה מאז תחילת שנות השלושים ועד לתחילת שנות השבעים הייתה ביטוי מרכזי להגמוניה המפלגתית בכלל (שפירא: 1974). למרות קיומה של אופוזיציה חוץ- פרלמנטרית בכל שנות קיום המדינה, היו המפלגות לערוצי הגיוס והביטוי הפוליטי המרכזיים (Gal-Noor). אם כן, הפוליטיקה הישראלית על שלל בעיותיה הקשות מצאה ביטוי משמעותי (אם כי מעולם לא ביטוי מוחלט) במסגרת הפרלמנטרית.

המגמה הפוליטית בסוף שנות השמונים, לשינוי שיטת הממשל משיטה יחסית ומפלגתית לשיטת בחירות ישירה ואישית לראשות הממשלה הייתה הרבה יותר מניסיון של משפטנים

כוחן האלקטוראלי של המפלגות הגדולות בישראל, מפלגת העבודה והליכוד, ירד בהדרגה מאז תחילת שנות השבעים. החל מתחילת שנות השבעים אבדה הדומיננטיות של מפלגת העבודה. במקומה של נאמנות מפלגתית צמחו אלטרנטיבות פוליטיות במסגרת מחנה העבודה, כדוגמת קבוצות המחאה שלאחר מלחמת 1973. אלו דרשו שינוי מוגבל של השיח הפוליטי. סיסמאות בזכות חוקה לישראל, זכויות פרט, והגברת הדיווחיות של הממסד הפוליטי לא נשמעו מספסלי האופוזיציה בלבד אלא נישאו על ידי קבוצות בתוך מחנה העבודה ואפילו במסגרת מפלגת העבודה עצמה. אכן, מלחמת 1973 האיצה (אם כי לא היא יצרה) את תהליך שחיקת הדומיננטיות המפלגתית ולמעשה סתמה עליה את הגולל. המאבקים הדוריים בתוך המפלגה היו רק קצה הקרחון של שינויים בריבוד החברתי ובתרבות הפוליטית. התברגנות החברה הישראלית, אינדיווידואליזציה שלה, גידול הקיטוב בין העשירונים העליונים לבין העשירונים הנמוכים בחברה והתעשרות מהירה יחסית של המעמד הבינוני הביאו לחיקוי תרבותי של מסגרות שיח אמריקניות. כך קרה כי בחברה לא מערבית כישראל פרחה בהדרגה רטוריקה ליברלית בזכות חירויות הפרט או רטוריקה ליברטריאנית בזכות נסיגת המדינה מן המשק הכלכלי.

המשפט ביטא וקידם שינויים אלה. עוד במחצית שנות השבעים לימד בית המשפט העליון על שאיפותיו להיות לבית משפט עליון חוקתי המתיימר לשמור על טיפוח זכויות הפרט והמפעיל, כביכול, פיקוח של ממש על מוסדות השלטון האחרים. בעוד שלמעשה בג"ץ נהג

"אולם גם מי שער- מטעמים אלה- לחשיבותה, במערכת הממשל שלנו, של ביקורת יעילה וגם מי שגורס, מעבר לכך, כי יש להקנות לבית משפט זה סמכויות לצורך קיום פיקוח שיפוטי- חוקתי- ואני אחד מאלה האחרונים- [ההדגשה שלי. ג.ב.] לא ידגול בעירוב תחומים בין שיקול הדעת הצבאי- מבצעי לבין השיקול השיפוטי."[1]

התפתחותו של שיח זכויות ליברלי, המוצא את ביטויו בהדרגה, בכתביהם של משפטנים, מדעני מדינה וסוציולוגים ביטא היגד אחד צר בלבד של חוקתיות ושל תרבות פוליטית. שיח זה התבסס על העדפת זכויות פרט על פני הכרה בשאיפות של קבוצות מגוונות לחלוק על הטוב החברתי. יסוד שני בשיח הייתה השאיפה לסדר פוליטי על בסיס כמיהה משותפת לזכויות פרט כיסוד דומיננטי בתרבות הפוליטית. אולם, הקיטוביות המפלגתית אפשרה ביטוי לעולמות תכנים אחרים, כדוגמת אלה של הקהילות הדתיות, החרדיות ובאופן מוגבל יותר של קהילות ערביות- פלסטיניות בישראל. עליית הליכוד לשלטון ב- 1977 , האיצה תהליך, שכפי הנראה היה מתרחש ממילא- הצטרפות המפלגות החרדיות לקואליציות ממשלתיות לאחר שזנחו אותן בתחילת שנות החמישים. בעוד הקיטוביות בין המפלגות היהודיות הלא דתיות גדלה, גברה הנחיצות לתמיכתן הקואליציונית של מפלגות שונות, שאינן מקבלות במוצהר את האתוס הציוני כקו המנחה את פעילותן. במסגרת של קיטוביות מפלגתית צברו המפלגות החרדיות, במיוחד, עמדת מיקוח, שהייתה עמדת ווטו, שכן הן יכלו לקבוע את גורלן של קואליציות ממשלתיות.

המשמעות הפרקטית הייתה כי המפלגות החרדיות יכלו לאיים על שלמותן של קואליציות מושלות ולקבל בתמורה תקציבים יחודיים. הרטוריקה החילונית ליברלית, שייחסה

א2. שיטת הבחירות האישית והישירה לראשות הממשלה

שיטת הבחירה הישירה לראשות הממשלה נועדה, במידה גדולה, לפגוע בביטויים אלה של רב- תרבותיות ולהבטיח סדר פוליטי חד- ממדי ליברלי. נכון אמנם כי בעקבות התמוטטות "ממשלת האחדות הלאומית" ב- 1990 , גברה מאוד הסחיטה הפוליטית של חברי כנסת בודדים וסיעות קטנות, חילוניים כדתיים. תופעה זו של סחטנות פוליטית נבעה מתהליכי הפרגמנטציה המפלגתית. אולם, עיקר טיעוני מצדדי הרפורמה השלטונית היה מכוון כנגד המפלגות הדתיות והחרדיות. כך למשל ח"כ אמנון רובינשטיין בעת התייחסותו בדיוני הכנסת בקריאה השנייה והשלישית בהצעת החוק:

"מיעוט צריך שתהיה לו השפעה. אסור שתהיה לו השפעה שנובעת מהאיום על שלמות הממשלה. זו השפעה בלתי הוגנת, זו השפעה אנטי דמוקרטית. זה גורם לכולנו להרגיש שהמיעוט שולט בנו, ואני לא צריך לתת המחשות. כאן בכנסת הזאת הרוב מעביר חוקים שהוא לא רוצה בהם, ולא מעביר חוקים שהוא רוצה בהם, משום ששותפה פוטנציאלית לממשלה אומרת לו: כך אני רוצה. זה לא יקרה לפי החוק שלנו."[ii]

כך יצא כי הפוליטיקה הישראלית שקעה בסיום שנות השמונים באווירה קשה של פופוליזם חברתי, שנישא על ידי אליטות ליברליות, בעיקר (ראה גם: שפירא,). בציבור הרחב השתררה אווירה קשה של חוסר אמון, חוסר שביעות רצון, תחושה של שיתוק ואי עשייה. קבוצות של אקדמאים, קציני צבא לשעבר, ראשי רשויות מקומיות, פעילי תנועות ציבוריות,

בנימוקיהם של המצדדים בשיטת הבחירות החדשה בלטו מספר טיעונים מרכזיים. טענה אחת הייתה כי שיטת בחירות ישירה תצמצם משמעותית את המו"מ הקואליציוני הממושך והמושחת וכי יקטנו הלחצים הקואליציוניים. בהתאמה לכך בלטה טענה שנייה, שלפיה יקטן כוח הסחיטה הקואליציוני של מפלגות קטנות או חברי כנסת בודדים. טענה שלישית הדגישה כי שיטת בחירות ישירה לראשות ממשלה תביא לראש ממשלה חזק יותר כלפי שריו. עוד הושמעה הטענה כי החוק החדש יביא לכינון ממשלה יותר אפקטיבית ויותר יציבה. כל הטענות האלה בזכותה של השיטה האישית והישירה הביאו בין השאר לביטוי תפיסה ליברלית של סדר פוליטי המתמקדת ביעילות ובאפקטיביות. הנחת היסוד הייתה כי ביטול המפלגתיות כערך מרכזי יצמצם את תפקיד הפרלמנט (הכנסת) ולא יאלץ את ראש הממשלה הנבחר למו"מ בין- מפלגתי מייגע. מגישי הצעות החוק לשיטת בחירות כאמור סבורים היו כי היריבויות המפלגתיות הן הגורם הישיר לחוסר יציבות פוליטית, וכי לכן נדרש שינוי פרוצדוראלי. בהגישו את הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישת הבהיר ח"כ אוריאל לין, יו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת:

"רבותי, השיטה הזו יצרה במהלך הזמן מידה של ניכור בין העם לבין הנבחרים. [כוונתו לשיטה היחסית. ג.ב.] אי-אפשר להתעלם מהעובדה הזאת. אי-אפשר להתעלם מהעובדה, שחלק גדול מהתחושות שיש היום בציבור כלפי הכנסת, כלפי הנבחרים, כלפי השלטון, הוא

באותו הנאום הבהיר ח"כ אוריאל לין כי "הבעיה המרכזית" שמגישי הצעות החוק שמו נגד עיניהם הייתה יציבותן של ממשלות ישראל נוכח הקיטוב הפוליטי והעלייה בכוחן של "מפלגות זעירות." לטענתו הביא מצב זה לכדי "עיוות מוחלט של רצון העם."[iv] תומכי השינוי האלקטוראלי הניחו כי "רצון העם" הוא מושג ברור ומוחלט. בכך הם התעלמו מקיומה של חברה רב-קהילתית המביאה לביטוי שלל מושגים סותרים על טוב חברתי רצוי. מגישי הצעות החוק הניחו כי נחוץ סדר פוליטי שייאכף על ידי ממשלה יציבה, וכי פרוצדורה מתאימה- קרי: בחירה אישית וישירה- המקודמת על ידי אישים בעלי תפיסות ליברליות (וחלקם בעלי תפיסות ליבראטריאניות) תפתור את ה'סכנות' שנבעו מן העלייה בכוחן הפוליטי של קהילות לא ציוניות או כאלו שאינן באות לביטוי במפלגות הגדולות. אך, הבעיה המרכזית לא טמונה בהעדר ממשלות יציבות אלא בהעדר יכולת של המשטר הפוליטי להיענות לאתגר הרב תרבותי ולהכיר בלגיטימיות ובעושר החברתי הגלום בתהליכים קונפליקטואליים בהן תרבויות שונות וזהויות שונות מתמודדות זו בזו.

הדחפים לשינוי שיטת הממשל לא נבעו רק מתפיסות טהורות של דמוקרטיה. אנשי כלכלה בכירים במשק הישראלי היו מעורבים בכל שלבי המוביליזציה הפוליטית לחקיקת החוק. הם תמכו ברפורמה, ותרמו כספים לתנועה לשינוי שיטת הממשל, שכן הם סברו כי פגיעה בפרלמנטריזם תביא ליציבות פוליטית וחברתית שתאפשר כלכלה טובה יותר, כלומר- בהקשר זה- רווחית יותר. כמובן כי שררה האמונה כי הרפורמה תסייע לדמוקרטיה הישראלית, אך לא באמונות כוללניות בלבד עסקינן. בדיונים ובהתייעצויות בתיקונו של חוק יסוד: הממשלה בלטה מאוד המעורבות של רבים מבכירי המשק הציבורי והפרטי בישראל. חבירתם של ראשי בנקים, מנהלי חברות ברוקרים, יועצים פיננסיים, אילי תעשיה ובעלי הון אחרים, לא תובן אלא אם נזהה את הקשר בין האינטרס הליברלי בתיקון השיטה לבין האכזבה של אותם אישים מן הנזק שכביכול נגרם עקב הרב- תרבותיות והרב-מפלגתיות של הפוליטיקה הישראלית.

בלטה מאוד התרומה של משפטנים לתהליכי גיבוש ההצעות לשינוי שיטת הממשל. הסוציאליזציה של אותם אקדמאים הביאה אותם למסקנה כי קיימת יריבות של ממש בין זכויות פרט לבין עליונות הפרלמנט בחיים פוליטיים מפוצלים. ליברליות פוזיטיביסטית זו נסמכה על הסברה השגויה, שלפיה מציאת נוסחה חוקית תגבר בסופו של דבר על מציאות חברתית, שנתפסה כחולנית. השפעתה של האקדמיה האמריקנית הליברלית ניכרה היטב הן בהרכב קבוצת המשפטנים, הן באתוס הליברלי המשותף לרוב חבריה, והן ברטוריקה האמריקנית שבלטה מאוד בגיבוש ההצעות השונות. לאתוס זה חברה גם קבוצה קטנה של אנשי מדע המדינה, רובם ממוצא אמריקני שרכשו שם את השכלתם האקדמאית או המקצועית.

השפעת מודל השיטה האמריקנית של בחירות לנשיאות ניכרה היטב בדיונים ובהצעות. בשלבים הראשונים של תהליכי המוביליזציה לעבר רפורמה פוליטית מקיפה, נערכו דיונים רבים על שינוי שיטת הממשל כולה. הפרוייקט המרכזי ביותר היה זה של קבוצת המשפטנים מן הפקולטה למשפטים, באוניברסיטת תל אביב (בכור: 1996). הצעתם בשנות השמונים הייתה מקיפה מאוד ורפורמטיבית. היא הביאה לביטוי תפיסה ליברלית המאמינה בכוחה של הנורמה הכתובה להביא לפריחתן של זכויות פרט, תוך הפחתת כוחה של הרשות המחוקקת באמצעות בחירות ישירות לראשות ממשלה מזה, ופיקוח שיפוטי מקיף, לרבות פיקוח שיפוטי מקיף על חקיקה דתית, מזה. היוזמה האקדמאית הייתה תגובה לתחושות הייאוש הציבורי. האשם העיקרי נתלה בפרלמנטריזם, והתרופה לבעיה נתלתה בעיצוב מנגנונים חוקתיים חלופיים.

כדי לאזן את האלמנט הנשיאותי המליצה הצעת הרפורמה של המשפטנים על שינוי בשיטת הבחירות לכנסת, במודל הקרוב למודל הבחירות הפרלמנטרי בגרמניה. הכוונה הייתה לערב בחירות אזוריות עם בחירות יחסיות ובכך לחזק את הקשר הפוליטי בין בוחר לבין נבחר. אולם, המציאות הפוליטית המשוסעת, והאופוזיציה הדתית פרלמנטרית לפיקוח שיפוטי על חקיקה דתית הביאו לסירוסה ולעיוותה של הצעת המשפטנים. רק הצעות חוק לבחירה ישירה הושמו על שולחן הכנסת לדיונים פרלמנטריים דחופים, והן הופרדו מהצעה אחרת, לשינוי שיטת הבחירות לכנסת. בתהליכי הקואופטציה של פוליטיקאים ואקדמאים ויתרו רוב המשפטנים האקדמאים על הצעתם המקורית, ונרתמו לסייע להעברת חוק

בשלב זה של המעבר מהצעות חוק- פרלמנטריות, ואקדמאיות בחלקן הגדול, לכדי יוזמה פרלמנטרית גברה מאוד המעורבות של אינטרסים מפלגתיים. אינטרסים אלה הביאו לניכוס פוליטי מפלגתי של קונספטים ליברליים, אנטינומיים לפחות חלקית לעקרונות פרלמנטריים. שתי המפלגות הגדולות הוטרדו בעיקר מן המשמעות של הרפורמה המוצעת לסיכויי הניצחון שלהן בבחירות הלאומיות. בחילוקי הדעות בתוך המפלגות, בין תומכי למתנגדי השיטה הישירה בלטה תכונת יסוד של הרפורמה המוצעת: פרסונליזציה של הפוליטיקה. שיקולים של צדק חברתי ואיכויות פוליטיות נדחקו לקרן זווית. הויכוחים על שיטת הבחירות כבר לימדו על האטומיזציה, התחרות הפוליטית האישית על חשבון המחלוקת המפלגתית, כפי שאכן התרחש לאחר קבלת חוק- יסוד: הממשלה ב- 1992 .

במפלגת העבודה ובאגף הפוליטי היוני של הפוליטיקה הישראלית סברו תומכי הרפורמה כי היא תסייע לעליית מפלגת העבודה והשמאל הפוליטי לשלטון. בחינה של כדאיות התמיכה בשיטה החדשה הביאה למסקנה כי המיעוט הערבי- פלסטיני- ישראלי יאלץ לתמוך במועמד מפלגת העבודה, כמעט מחוסר ברירה, בעוד התנתקות מתחרות מפלגתית תביא למעבר של מספר מצומצם אך משמעותי של בוחרים דתיים ואפילו חרדים לכדי תמיכה במועמד מפלגת העבודה. מובן כי אינטרסים אלקטוראליים אישיים היו גם הם חלק מתמנות המצב. ברור היה כי שיטה זו תיטה חסד לפוליטיקאים כריזמטיים כדוגמת יצחק רבין. שמעון פרס, לעומתו, היה אמביוולנטי הרבה יותר. מרכז מפלגת העבודה קיבל החלטת תמיכה ברפורמה של תיקון חוק יסוד: הממשלה. בליכוד רווחה הסברה כי החוק אכן יפעל לטובת ה'שמאל' הפוליטי. יצחק שמיר, למשל, הביע חשש של ממש מהשפעת 'הקול הערבי' במסגרת של שיטת בחירות אישית. ניתן לשער כי בנוסף, שמיר לא רווה נחת וחשש למעמדו נוכח פופולאריות מוגבלת מאוד בסקרי דעת הקהל. בראש תומכי הרפורמה המוצעת עמד בנימין נתניהו, שהבין את הפוטנציאל האישי הכרוך בשיטה זו לאישים פוליטיים מתוקשרים היטב. מרכז הליכוד דחה את הרפורמה המוצעת. הנה, שיח ליברלי

ב. פיקוח שיפוטי ופרלמנטריזם

ב.1. צמיחתה של עוצמה שיפוטית

המגמה הפוליטית של העדפת סדר חברתי ליברלי המבוסס על קידוש זכויות הפרט תוך התעלמות מאופייה הרב- סקטוריאלי והרב -תרבותי של החברה הישראלית באה לביטוי במגמת בית המשפט העליון לגבש רטוריקה של פיקוח שיפוטי מקיף על עיצוב כללי המשחק הפוליטי תוך הדגשתם של זכויות הפרט. רצוני לנתח את המשמעויות של מגמה כאמור לפרלמנטריזם ולהצביע על הבעייתיות הכרוכה בפיקוח שיפוטי יומרני.

כל עוד המבנה המפלגתי היה ריכוזי, לכל הפחות ריכוזי יחסית, הייתה מעורבותו הישירה של בית המשפט העליון בחיים הפוליטיים מוגבלת יחסית. שני קונספטים חוקתיים הביאו לביטוי מצב זה: 'זכות עמידה' מצומצמת ו 'ריבונות פרלמנטרית'. 'זכות עמידה' מצומצמת שיקפה מודל שיפוטי שלפיו אין בית המשפט העליון משמש בימה לבירור והכרעה בסוגיות ציבוריות כוללניות. לפיכך, בית המשפט הוא בעיקרו טריבונל מנהלי הפוסק בסוגיות קונקרטיות השנויות במחלוקת בין האזרח לבין 'המדינה'. ממילא ברור כי בירור עתירתו של אדם מותנה בקיומה של פגיעה אישית (לסקירה פורמאלית של זכות העמידה במשפט הישראלי, ראה: סגל: 1994). העיקרון השני קבע כי האחריות על עיצוב וניהול כללי המשחק הפוליטי היא בידי הכנסת, ובית המשפט העליון לא ישיג את גבולה. הדברים היו אמורים בעיקר באי נכונותו של בית המשפט העליון לבטל חוקים של הכנסת בשל תוכנם. בקונטקסט של המפה המפלגתית בישראל הייתה לדברים משמעות ברורה ועמוקה יותר- בית המשפט העליון נטה להוציא עצמו ממעורבות ישירה בספירה של כללי המשחק הפוליטי.

הדברים השתנו מאז מחצית שנות השבעים, וביתר שאת מאז מחצית שנות השמונים. שחיקת ההגמוניה המפלגתית, לאחר מלחמת יום הכיפורים, הביאה בתורה לקיטוביות (למושג הקיטוביות בהקשר תיאורטי ובקונטקסט ישראלי, ראה: גולדברג: 1992). כוונתי אינה לקיטוביות אידיאולוגית אלא לקיטוביות המתבטאת בפיצול פוליטי בין מפלגות שונות במיוחד במרכז הפוליטי כתולדה של שקיעת הדומיננטיות של מחנה העבודה, ומפלגת

במהלך אותה תקופה התרחש תהליך ברור של עלייה במספר העתירות לבג"ץ, באופן חסר תקדים לעומת כל תקופה אחרת. ב- 1950 הוגשו לבג"ץ 86 עתירות, ב- 1960 הוגשו לו 333 עתירות, ב- 1970 עלה מספר העתירות לבג"ץ ל- 381 , ב- 1980 מספר העתירות היה 802 , ב1990 הוגשו לבג"ץ 1308 עתירות, ב- 1994 מספר העתירות כבר עבר את האלפיים והגיע לכדי 2209 , וב- 1996 מספר העתירות לבג"ץ היה 2735 .[v] חשוב לציין כי מאז שנות השמונים מספר העתירות לבג"ץ עלה על מספר הערעורים האזרחיים לבית המשפט העליון. העלייה כאמור בעתירות לבג"ץ אינה משקפת רק את השינויים אותם ציינתי אלא היא הביאה לביטוי את נכונות רוב שופטי בית המשפט העליון להיות יעד ציבורי לבירור של סוגיות חוקתיות, לרבות שאלות שאינן נוגעות בזיקה אישית וישירה לעותר/ת ולרבות סוגיות עקרוניות של החיים הפוליטיים והמשטר הפוליטי. כל זאת מבלי שיוכח או ייראה מלכתחילה כי לעותר/ת עומדת זכות אישית שנפגעה כתולדה של העניין מושא העתירה.

נוכח התגברות הקיטוביות בחברה הישראלית לקח בית המשפט העליון על עצמו תפקיד של פיקוח שיפוטי יומרני יותר מאי פעם בעבר, תוך שהוא נענה לציפיות של לא דתיים, ובמיוחד חילוניים, מן המעמדות החברתיים, הבינוני והגבוה, לליברליזציה, כלומר- למשפטיזציה של החברה הישראלית. חלק ניכר של העתירות לבג"ץ מאז 1992 הפנו באופן שיטתי או רופף לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק תוך קריאה לבג"ץ להטיל פיקוח הדוק יותר על רשויות השלטון האחרות מכוח הצהרות שופטיו שלו על נכונותם לפקח על מידת היישום של זכויות- על חוקתיות אפילו תוך התערבות בפעולות של רשויות שלטון אחרות. משמעות הדברים כי מאז שנות השמונים בג"ץ הציב את עצמו בעמדה של בית משפט עליון חוקתי. אם כן, עלייה תלולה זו בפניות הציבור לבג"ץ אינה מוסברת במשתנים דמוגרפיים ו/או בשינויים גיאופוליטיים. היא שיקפה צורך ואינטרס של

זהו ביטוי מרכזי אחד לתופעה של משפטיזציה של החברה הישראלית, כלומר- ריבוי ההתדיינויות בפני בית המשפט העליון, במיוחד מאז שנות השמונים, וזאת נוכח העמקת הקיטוביות המפלגתית והתחזקות האתוס של הסדר הליברלי. חשוב ביותר לראות כי זהות העותרים ותכני העתירות השתנו גם הם בהשוואה לעבר. בין העותרים בלטו גם אישי ציבור, מפלגות וארגונים וולנטריים, שראו בבית המשפט העליון את המוסד המרכזי לפתרון בעיות פוליטיות. מצד אחד, התחדד הקונפליקט בין מודרניות לבין פונדמנטליזם דתי. בית המשפט העליון נתפס כמייצג המודרניות הליברלית לעומת שמרנות דתית. מצד שני, בתנאים של קיטוביות מפלגתית אין אפשרות למנוע או לפתור את הקונפליקטים במסגרות מפלגתיות או במסגרת הכנסת והם מגיעים אל מפתנו של בית המשפט העליון. כאמור, בתנאים של קיטוביות התרחשה שחיקה באפקטיביות של שתי המפלגות הגדולות, הליכוד ומפלגת העבודה, ואלו איבדו מכוחן והתקשו להרכיב קואליציות מושלות. מאז שנות השמונים איבדו שתי המפלגות הגדולות, מפלגת העבודה והליכוד, באופן יחסי מכוחן האלקטוראלי. התופעות של היחלשות שתי המפלגות הגדולות והירידה באפקטיביות של הכנסת עוד התגברו עקב שיטת הבחירות הישירה לראשות הממשלה. תופעת פיצול ההצבעה הגבירה עוד יותר את השפעתם של שסעים חברתיים, הכרוכים זה בזה, והובילה לפיצול נוסף של המפה המפלגתית.

בתנאים אלו מתעצמים הויכוחים על כללי המשחק הדמוקרטי, על היקפם וגבולותיהם, ניכרת גם התעצמות של קיצוניות פוליטית ומפלגות אשר קוראות תיגר על כללי המשחק הפוליטי, בעוד בג"ץ הוא המוסד אליו מופנות התביעות הציבוריות ליישוב הקונפליקטים. זאת ועוד, שאלת השטחים הלכה וכבשה מקום מרכזי בסדר היום הפוליטי. בית המשפט העליון בחר להחיל את סמכות שיפוטו על השטחים, מאז תחילת שנות השבעים, והפך בהקשר זה זירה מרכזית לויכוחים קשים בין 'ימין' לבין 'שמאל'. זהו הקשר נוסף בו הפך בג"ץ לזירה של הכרעות ציבוריות.

ב2. הגמוניה שיפוטית ופרלמנטריזם: הילכו השניים יחדיו?

בדפים הבאים אראה את הפרובלמטיות הרבה הכרוכה בהגמוניה שיפוטית כאשר נלווית לה מדיניות שיפוטית המכירה עקרונית בצורך להתערבות ביחסים בין- מפלגתיים ובחיים הפרלמנטריים. אין כוונתי לעסוק בפסק דין זה או אחר, אלא להתמקד במספר סוגי עניינים הממחישים את טענתי.

מאז סוף שנות השמונים הכריע בית המשפט העליון בפסיקתו, שלפיה הסכמים פוליטיים בין מפלגות ראויים לפיקוח שיפוטי ובית המשפט מוסמך לפסול אותם אם ימצא, בתנאים מסוימים, הכרח בכך (ברק- ארז: 1999).[vi] הסכמים בין-מפלגתיים הם בספירה הפוליטית המובהקת, והם מבטאים באופן מוחלט אינטרסים פרלמנטריים ואינטרסים מפלגתיים. התערבות שיפוטית בדבר תוקפם ותנאיהם של הסכמים אלה אין פירושה רק אפשרות להחלת כללים של משפט פרטי (כדוגמת- דיני חוזים) על ספירת חיים ציבוריים. המשמעות החשובה יותר היא היומרה השיפוטית לאכוף על מפלגות פוליטיות נורמות התנהגות שבית המשפט סבור כי הן ראויות. חשוב מכך, בית המשפט אוכף על המפלגות חשיבה פוזיטיביסטית, שלפיה יכול בית המשפט, כביכול, לגזור מן הנורמות המשפטיות או במסגרתן ערכים פוליטיים רצויים.

הקיטוביות המפלגתית היא שהביאה לעתירות לבג"ץ בעניין זה. קיטוביות מביאה וגם משקפת חוסר אמון של פוליטיקאים ושל מפלגות בכל הקשור להבטחות פוליטיות. במצב של מפלגות ווטו ועלייה בכוחו אפילו של חבר כנסת בודד יש לאי אמון זה על מה לסמוך. התוצאה הייתה הסכמים פוליטיים ובהם התניות בעייתיות במיוחד, כגון- דרישות לערבויות כספיות, שהביאו לפניות לבג"ץ ולהתערבותו. הסחת הסכמים פוליטיים אל השדה המשפטי הביאה למעורבות שיפוטית בכללי המשחק הפרלמנטריים. לפנינו דוגמא המלמדת, אם כן, על ירידת ערך הפרלמנטריזם אפילו בעיני חברי הכנסת עצמם, המעדיפים משפטיזציה של יחסי הגומלין הבין- מפלגתיים כערובה לקיום תנאים עליהם הסכימו ואותם הבטיחו זה לזה.

פסילת מפלגות מהשתתפות בבחירות היא דוגמא מובהקת שנייה להיסדקות משמעותית של פרלמנטריזם בישראל. אמנם, הפעם הראשונה בה התמודד בית המשפט העליון עם פסילת מפלגה בשל עמדותיה אירעה עוד ב- 1965 .[vii] אך מאז מחצית שנות השמונים התרבו המקרים של פסילת מפלגות, והתרבו הערעורים לבית המשפט העליון על החלטות ועדת הבחירות המרכזית לכנסת, בסוגיות אלו. קיצוניות פוליטית יהודית של מפלגות גזעניות היא שהעמידה אתגר מיוחד בפני גבולות המשחק הפוליטי, ובית המשפט העליון נקרא על ידי הפוליטיקאים לומר את דברו. מודע לסכנה של פסילת מפלגות יהודיות על ידי בית המשפט העליון, בעידן של קיטוביות מפלגתית, קרא בית המשפט לכנסת לחוקק חוק שיאפשר פסילה כאמור.[viii] כך יצא כי ב- 1985 נחקק סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, והסמיך את וועדת הבחירות המרכזית לכנסת ואת בית המשפט העליון לפסול מפלגות בעילות חלופיות של "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי", "שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה", "הסתה לגזענות."[ix]

תופעות הקיצוניות הפוליטית והשחיתות המפלגתית הביאו גם הן לחקיקה נוספת בתחום המפלגתי, חוק המפלגות, תשנ"ב- 1992 . בחוק זה ניתנה לבית המשפט העליון סמכות נוספת של פיקוח על המפה המפלגתית, והפעם באמצעות פיקוח על רישום מפלגות (אבנון: 1993). יושם אל לב, בית המשפט העליון לא נטה לפסוק באופן שונה מהחלטתה של וועדת הבחירות המרכזית לכנסת (במקרה של פסילת או אישור מפלגות) או באופן שונה מהחלטת רשם המפלגות (במקרה של רישום או אי רישום מפלגות). אך בית המשפט העליון אכף נורמות שיפוטיות מנחות והתערב במישרין בכך שהסכים לבחון תכני עמדות פוליטיות של מפלגות (ברזילי: 1998).[x] נוסף על כך, חוק המפלגות ביטא את החשש של אליטות ליברליות מפני מפלגות פוליטיות, במיוחד מפלגות דתיות או חרדיות ומפלגות ערביות-פלסטיניות, והוא מאפשר את אי רישומן של מפלגות על בסיס מחשבות חברי המפלגות או על בסיס אמונתם, וזאת ללא התייחסות הכרחית להתנהגות קונקרטית המסכנת סכנה של ממש את יסודות הדמוקרטיה. במובן זה ישראל חריגה בקונטקסט הדמוקרטי, שכן נדיר כי בדמוקרטיה יוטל פיקוח שיפוטי על מחשבות ולא על התנהגות (אבנון: 1993).

"המהפכה החוקתית" היא דוגמא מרכזית נוספת, שכן היא הפכה לסמל הרטורי הבולט ביותר של בית המשפט העליון מאז תחילת שנות התשעים. היא באה לעולם בעידוד הרשות השופטת ומעורבותה בתהליכי החקיקה. השופט אהרן ברק העיר על תכני חוק- יסוד: חופש העיסוק וחוק- יסוד: כבוד האדם וחירותו ויצר את הרקע האקדמאי ואת הלגיטימציה השיפוטית לחקיקתם (ברק: 1992).[xi] אגב פרשנות בית המשפט העליון לאותם חוקים ולזכויות על-חוקתיות המעוגנות בהם, נוצר על ידי בית המשפט מושג "המהפכה החוקתית", באופן שהעצים את סמכות בית המשפט לעומת הכנסת.

דיוני הכנסת בשני חוקי היסוד (חופש העיסוק, כבוד האדם וחירותו) היו ביטוי לעניינו של בית המשפט העליון בקידום חוקים שיאפשרו לבית המשפט לאכוף את מעמדו בישראל. שני החוקים קובעים את היותה של ישראל "מדינה יהודית ודמוקרטית". משמעות ביטוי זה אינה ברורה כלל ועיקר, והוא מאפשר לבית המשפט העליון חופש פרשנות רב ועצום. אמנם, חופש פרשנות זה ניתן היה לבית המשפט עוד לפני 1992 . אך עתה הועלתה הגדרה כוללנית זו לרמה של ביטוי על- חוקתי. רוב שופטי בית המשפט העליון פירשו ניסוח זה כמאפשר לבית המשפט פסילת חוקים הפוגעים בחופש העיסוק או בכבוד האדם וחירותו, שלא באופן העולה בקנה אחד עם ערכיה של ישראל כמדינה 'יהודית ודמוקרטית'. אולם, קריאה מדוקדקת של החוקים לא תגלה כל אמירה ברורה המסמיכה את בית המשפט העליון להיות לבית משפט עליון חוקתי (ראה לעניין זה גם את גביזון: 1997). מהיכן נובעת, אם כן, הטענה בדבר התרחשותה של "מהפכה חוקתית" כביכול?

ספק גדול אם אלמלא שקיעת המפלגות וירידת החשיבות של בית המחוקקים היו חברי הכנסת מאפשרים מרצונם להעביר לבית המשפט העליון סמכות של פיקוח חוקתי הפוגע בעליל במעמדם הפוליטי. דיוני הכנסת בחוקי היסוד התנהלו באווירה של פיצול מפלגתי ותחושת אין אונות נוכח הקיטוב הפוליטי מזה, ומעמדו הציבורי הרם של בית המשפט העליון, מזה. תוך תחושת חוסר אמון רב בין חברי הכנסת לבין עצמם תמכו חלקם בחקיקה האמורה, שאפשרה לבית המשפט העליון לטעון ביתר קלות להגמוניה שלו. חברי הכנסת מן הליכוד, מפלגת השלטון, ראו בחקיקה זו כדרך היחידה לקדם ערכים מסוימים בתנאים של תלות קואליציונית במפלגות החרדיות. חברי הכנסת הדתיים ראו בחקיקה הזדמנות להביא להגדרה סטטוטורית של ישראל כמדינה יהודית, וקיוו כי כך ינוטרל חלקית האיום

ספק גדול הוא עד כמה חברי הכנסת התעניינו או הבינו עד תום את המשמעות של החקיקה החדשה. בהיעדר מרכז כוח מפלגתי או קואליציוני אחד, קל היה לחברי הכנסת, מאינטרסים פוליטיים שונים, לפגוע באינטרס ארוך הטווח של בית המחוקקים כולו. לא התלהבות והתפעמות של 'מהפכה' שררה במליאת הכנסת, אלא רוח נכאים ואווירת שעמום של חקיקה שגרתית למדי. רוב חברי הכנסת נעדרו מן המליאה במהלך כל הדיונים בכל שלבי החקיקה של שני החוקים, ורוב חברי הכנסת לא הצביעו כלל ולא הביעו כלל את עמדתם ביחס להם. אם 'מהפכה' פורצת נתיבות הייתה כאן היא הסתברה כאילמת למדי. רק 23 חברי כנסת נכחו בדיון על הצעת חוק יסוד: חופש העיסוק, וכולם הצביעו בעדה. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נתפס כעקרוני יותר עקב המטריה העניינית הרחבה יותר, אותה כיסה, ולכן נכחו בדיונים 54 ח"כ, מתוכם הצביעו בעדו בקריאה השלישית- 32 ח"כ. לא מהפכה הייתה כאן לתפיסתם של חברי הכנסת. אפילו חלקם של חברי הכנסת לא רצה להצביע או לא יכל להצביע משיקולים פוליטיים, מלמדת הנוכחות הדלה של מצביעים על אי הבנת משמעותה של אותה "מהפכה חוקתית", שכן על הפרק עמדה למעשה פגיעה משמעותית במעמדה הציבורי של הכנסת כולה.

חקיקתם של חוקי יסוד אלה וחקיקת התיקון לחוק יסוד: הממשלה ביטאו את הסגידה (יש לומר- סגידת כזב) של חברי הכנסת למקור כוח חברתי שיביא לסדר פוליטי בעידן של קיטוביות, פיצול, לחצים של מפלגות ווטו ושחיתות פוליטית. לא מקרי הוא כי יזמי שינוי שיטת הבחירות היו גם יזמי החקיקה בכנסת של "המהפכה החוקתית". אישי ציבור ופוליטיקאים אלו האמינו כי העברת מרכז הכוח הפוליטי מן הזירה הבין-מפלגתית המקוטבת ומן הכנסת המפוצלת אל מרכזי כוח קוהסיביים ובלתי תלויים, כביכול, תביא מזור לתחלואי הפוליטיקה בישראל. בשני המקרים הונעה החקיקה גם מרצון להביא לנטרול כוח הווטו של המפלגות הדתיות והחרדיות. בשני המקרים ליוותה את החקיקה הנהייה אחרי 'איש חזק', שיביא בכישוריו ובכריזמה האישית שלו לסדר פוליטי וחוקתי.

קשרי הגומלין האמורים בין קיטוביות, ירידת הפרלמנטריזם כערך מרכזי והשפעת ערכים ליברליים לבין הגמוניה שיפוטית אינם ייחודיים לישראל. כדוגמא, באיטליה גבר הפיקוח השיפוטי עקב ירידה מתמדת באפקטיביות של בית המחוקקים נוכח קיטוב מפלגתי ואי יכולת לפקח על הרשות המבצעת. בארה"ב, היריבות בין מפלגת השלטון למפלגת האופוזיציה, הייתה הגורם המרכזי לפס"ד מרבורי נ. מדיסון, שהביא להיווצרות הפיקוח השיפוטי. צרפת היא דוגמא נוספת לכך שהרשות השיפוטית הגבירה את עוצמתה כאשר גברו הפיצול והיריבויות הפוליטיות בבית המחוקקים (**Knight and Epstein: 1996, Stone: 1992,** Volcansek: 1997). בכל המקרים האלה בלטה התופעה כי כאשר המרחב הפוליטי היה למפוצל בין מוקדי כוח פוליטיים שונים וכאשר הדבר הוביל לירידה באפקטיביות המפלגתית והפרלמנטרית התעצמה מעורבותו השיפוטית של בית המשפט העליון בחיים הפוליטיים באמצעות פיתוח מודל שיפוטי של התערבות בפעולותיהן של רשויות שלטון אחרות.

המשפטיזציה של החברה הישראלית לא הייתה מקרית, היא נבעה גם מהטמעה של ערכים אמריקניים, שהדגישו התדיינות משפטית כדרך חיים. אליטות, קבוצות ויחידים בציבור היהודי, וגם בציבור הערבי- פלסטיני בישראל, ראו בבית המשפט העליון כתובת, ובמערכת המשפט הישראלית כיעד ראוי לניהול קונפליקטים תרבותיים, בהתאם לשסעים בחברה הישראלית. יעידו על כך סקרי דעת קהל, שמלמדים כי הציבור הישראלי, יהודים וערבים, נוטים להפגין רמות גבוהות של אמון בבתי המשפט. כ- 78% מן הציבור היהודי וכ- 60% מן הציבור הערבי- פלסטיני נוטים לתת אמון בבית המשפט העליון (ברזילי, יער-יוכטמן, סגל: 1994).[xiii]

אמון זה נבע גם מן האופן בו בית המשפט העליון מנכס מיתוסים חברתיים. השופטים נוטים להצהיר בפסיקותיהם כי הם משקפים את הקונסנזוס הציבורי וכי הם פוסקים בהתאם לנורמות של 'אדם סביר'. נוסחאות כוללניות מעין אלו, מתימרות להציג תמונת עולם סטרילית של עשייה שיפוטית ותורמות לעיצוב מודעות ציבורית המבוססת על מיתוסים,

באווירה תרבותית בה אליטות וציבור רחב רואים בהתדיינות משפטית תחליף לקונפליקטים חברתיים גלויים בכנסת ובזירה הבין- מפלגתית, יכול בית המשפט לנצל קיטוביות לרכישת הגמוניה על חשבון פרלמנטריזם. הביטויים לתהליך המשפטיזציה התרבותית הם מגוונים, וביניהם ניתן למנות: עלייה חדה במספר עורכי הדין, עלייה ניכרת במספר בתי הספר למשפטים באמצעות הקמת המכללות, דיווחי תקשורת הולכים ותכופים בראשי הכותרות על אירועים משפטיים ודיוני בתי משפט, הבולטות הציבורית הניתנת ליועץ המשפטי לממשלה, חדירה ניכרת של קריטריונים מעין שיפוטיים כקריטריונים מנחים לניהול ציבורי במקום אמות מידה מקצועיות, הכוח הניכר שצברה ביקורת המדינה כמוסד מעין שיפוטי, עלייה במספר העתירות של אישים וגופים פוליטיים לבג"ץ, הנטייה הגדלה של חברי כנסת לפנות ליועצים משפטיים או לביקורת המדינה כאמצעי המסייע לפעילותם הפוליטית, התפתחות העיסוק של עורכי דין בשירות ארגונים וולנטריים, הניסיון של קהילות חברתיות שונות לעשות שימוש בטקטיקות משפטיות כטקטיקות מאבק ציבוריות, הפעילות הענפה למדי של ארגונים לזכויות האדם או לאיכות השלטון ובולטותם של משפטנים בתנועה הציבורית לשינוי שיטת הממשל בישראל. באווירה כזו היה קל יותר לבית המשפט העליון להגיע לעמדה של הגמוניה ציבורית לפחות בקרב קבוצות בעלות תפיסות או אורחות חיים ליברליות (למסקנה דומה, ראה: מאוטנר: 1993).

פסק הדין הבולט ביותר כביטוי לשינוי אשר חל בשנות השמונים ניתן בפרשת רסלר.[xiv] כאן הוגשה עתירה נגד הסדר הדחייה של שירות צבאי הניתן לבחורי ישיבות. בג"ץ, בעיקר מפיו של השופט אהרן ברק, קבע כי עקרונית, ברמה נורמטיבית (על פי לשון פסק הדין) כל עניין שפיט. העתירה בעניין זה נדחתה, אך בג"ץ הבהיר כי נושאים פנים צבאיים, לרבות

כיצד יצדיק בית המשפט את הפיקוח השיפוטי הרחב מבלי שהוסמך לכך מפורשות באותם חוקים? נשיא בית המשפט העליון, מאיר שמגר, סבור היה כי הכנסת ריבונית להגביל את כוחה.[xvi] מ"מ הנשיא, השופט ברק, הרחיק לכת במיוחד. הוא סבור היה כי חוקי היסוד הם חוקה, שעמה בשורת "המהפכה החוקתית". מקורה של החוקה, לשיטתו, בסמכותה המכוננת של הכנסת. ברק פיתח טיעון לפיו הכנסת מסרה למעשה לבית המשפט העליון סמכות לבטל חוקים. כל זאת, יש לזכור, מבלי שיש הסמכה מפורשת לכך בחוקי היסוד, וכאשר הדיונים בכנסת אינם מעידים על אותה 'המהפכה', כביכול. שימו לב לרטוריקה המשפטית המנכסת למעשה עוצמה על חשבון הכנסת:

"המהפכה החוקתית התחוללה בכנסת במרץ 1992 . הכנסת העניקה למדינת ישראל מגילת זכויות אדם חוקתית....הכנסת היא גם בעלת סמכות לכינון חוקה. בסמכות זו היא עשתה שימוש בחוקקה את שני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם... במידרג הנורמטיבי שנוצר עומדים שני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם מעל לחקיקה הרגילה. סתירה בין האמור באחד משני חוקי היסוד לבין האמור בחוק רגיל גוררת אחריה בטלותו של החוק הסותר....בחוקקה את חוקי היסוד בדבר זכויות האדם הביעה הכנסת את עמדתה... היום מביע בית המשפט העליון את עמדתו המשפטית המאשרת מעמד חוקתי עליון זה. ***בכך משתלבת הזרוע החקיקתית עם הזרוע השיפוטית...*** *"[הדגשה שלי. ג.ב.]*[xvii]

אין תימה כי בהחלטתו הארוכה, תשעים ושישה עמודים, מקדיש ברק רק עמוד אחד וארבע שורות נוספות להפרדת רשויות.[xviii] כל זאת למרות מרכזיות מיתוס הפרדת הרשויות לקנון הליברלי. ברק מכונן למעשה מצב יחסים חדש לפיו הכנסת כפופה לפיקוח בית המשפט

"....הכנסת בהפעילה את סמכויות החקיקה שלה, שוב אינה כל יכולה. על כוח החקיקה שלה בתחום זכויות האדם הוטלו מגבלות על ידי הכנסת. תוך שזו עשתה לשם כך שימוש בסמכויותיה המכוננות." [xix]

רוב השופטים בפרשת בנק המזרחי תמכו בעתו של ברק. הנשיא, מאיר שמגר, נזהר מלראות בחקיקה "מהפכה" וכינה אותה "חקיקה חוקתית." השופט מישאל חשין כתב את ההחלטה היחידה בפסק הדין, שהתנגדה לדעתו של ברק. שימו לב לשפתו הצינית:

"יתר-על-כן, מושג "המהפכה" משמע שינוי באורחות חייו של אדם, בחייה של אומה. שינוי מקצה אל קצה. כך הייתה מהפכת ירבעם בן נבט, כך הייתה המהפכה הצרפתית, כך הייתה המפכה הבולשוויקית. ואם אומרים לנו כי בחודש מאדם 1992 חלה "מהפכה חוקתית" בנושא זכויות האדם, כמו מוסיף הדובר ומשמיע לנו כי באותו החודש חל שינוי עמוק- שינוי מקצה אל קצה- בזכויות האדם בישראל. כמו זכויות האדם בישראל ראו באותו יום אוויר עולם, כמו יצרה הכנסת יש מאין "מהפכת זכויות האדם, המאפיינת את המחצית השניה של המאה העשרים" הגיעה סוף- סוף גם אלינו. נלמד מכל אלה: אשרנו שגם אנו בישראל זכינו בזכויות אדם חוקתיות." [xx]

למרות חילוקי דעות אלו על היקף סמכות הפיקוח השיפוטי של בית המשפט העליון לא היו חולקים בפסק הדין על יכולתו של בית המשפט להכריז על בטלות חוקים היה ואלה לא עמדו במבחנים הסטטוטוריים של חוקי היסוד החדשים, דאז. אין ספק כי בכך שינה בית המשפט העליון את מארג היחסים בינו לבין הכנסת, והזיק לפרלמנטריזם הישראלי.

התערבות בג"ץ והכרזתו ב- 1998 על הבטלות העקרונית של ההסדר לדחיית השירות הצבאי של בחורי ישיבות מלמדת על הבעייתיות והסכנה לפרלמנטריזם הנובעות מפיקוח שיפוטי

בג"ץ עצמו היה ער לעובדה כי הכרזה על בטלות ההסדר, אפילו הצהרה על השעיית הבטלות למשך שנה, היא התערבות באופייה הפרלמנטרי והבין-מפלגתי של הפוליטיקה הישראלית. מכאן החשש של בג"ץ מתגובות נזעמות של חברי כנסת, בעיקר חברי כנסת חרדים. פסיקת בג"ץ כאמור הייתה ניסיון של בית המשפט להיענות לדרישות הציבור הליברלי, המורכב בעיקרו מן המעמד הבינוני והגבוה של הציבור היהודי החילוני, שציפה להחלטה האוכפת על החרדים נטל של שירות צבאי. אכיפה זו כרוכה ממילא בקיצוץ היקפו של המרחב הבין- מפלגתי והפרלמנטרי. בניגוד לעתירת רסלר הקודמת, ב- 1986 , הפעם השופט אהרן ברק נטה לראות בפולמוס ציבורי חריף- זה הנובע מהתעצמות המחלוקת בין קבוצות ליברליות לבין הקהילות החרדיות- סיבה חשובה להתערבותו של בג"ץ. פעם נוספת, שימו לב כיצד הרטוריקה המשפטית משמשת מסך של מלל מאחוריו נמצא כמתגוששות תפיסות עולם שונות. אך בית המשפט מציג את תפיסתו שלו, לגיטימית ככל שתהיה, כאמת אחת ומוחלטת תוך התעלמות מאופייה הרב- תרבותי של החברה ומן הצורך להעניק לתפיסות מתחרות, לא ליברליות, מעמד לגיטימי שווה:

"מספרם של בחורי ישיבה ששידותם נדחה מטעמים של "תורתם אמונתם" גדל באופן משמעותי....ההתנגדות להסדר הדחייה הלכה וגברה; הניכור בין האוכלוסיה שבניה מתגייסים לצבא לאוכלוסיה שבניה זוכים לדחיית שירות- שסופה פטור משירות- הלך וגדל. על רקע זה מתעוררות מחדש השאלות הישנות: האם ניתן להמשיך ולהסדיר את דחיית שידותם של בחורי הישיבה ש "תורתם אומנותם" באמצעות הסדרים ראשוניים שאינם מעוגנים בחקיקה ראשית? האם ניתן לראות בהסמכה הקבועה בסעיף 36 לחוק שירות בטחון מקור משפטי מספיק לדחיית גיוסם של תלמידי הישיבה? האם ההחלטה על דחיית השידות

ב. *סיכום:*

איני מציע לבטל את התוצאות של הרטוריקה הליברלית. כלל ועיקר לא. למשל, מספר פסיקות של בית המשפט העליון בשנות התשעים בהחלט הועילו לעיצוב זכויות הפרט, ועל כך יש לברך. פסיקות בג"ץ שביצרו כמה מזכויות האדם בישראל, כגון בתחום השיוויון בין המינים, הן מבורכות וסייעו במשהו לדמוקרטיה בישראל. אך לליברליזם של המשפט, המהווה כיום, בשנות התשעים, שיח זכויות בקרב מספר מצומצם של קבוצות בציבור הישראלי יש מחיר חברתי ופוליטי שלא זכה להארה מספקת. המחיר הוא כבד, והוא עלול לפגוע קשות במשטר הפוליטי.

במאמר זה התמקדתי בליברליזם של המשפט הישראלי דהיום כיריבו של הפרלמנטריזם הישראלי. הפרלמנטריזם הישראלי מצוי בנסיגה של ממש. המשך קיומה של השיטה הישירה לבחירות לראשות ממשלה ימשיך עוד להאיץ מגמה ברורה של ירידת כוחן של המפלגות הגדולות והמשך הנטייה לפיצול פרלמנטרי. רוחות הליברליזם, המנשבות במחוזות מצומצמים של החברה הישראלית, הביאו לריחוק משפטי ושיפוטי מקהילות חברתיות המנותקות מן התרבות הפוליטית הליברלית. לעומת זאת, חקיקה יומרנית ופרשנות שיפוטית יומרנית עוד יותר הקטינו ביכולתה של הכנסת להיות יסוד קריטי למשטר הפוליטי בישראל. אין תימה אפוא כי עלייתו של הליברליזם הישראלי הביאה בכנפותיה לירידתו של הפרלמנטריזם. ספק אם אליטיזם שיפוטי, מזה, ופופוליזם פוליטי, מזה, הם מבשרי טובות.

ביבליוגרפיה:

אבנון דן. 1993 . **חוק המפלגות בישראל, בין מסגרת חוקית לסדר דמוקרטי**. ת"א: המכון הישראלי לדמוקרטיה, הקיבוץ המאוחד.

אבנון דן. 1996 . ""הציבור הנאור": יהודי ודמוקרטי או ליברלי ודמוקרטי" **משפט וממשל** ג (2) עמ' 417 – 451 .

אדרעי מ. יוסף. 1996 . "מהפכה חוקתית: האומנם?" **משפט וממשל** ג (2) עמ' 453 – 473 .

אריאן אשר. 1989 . "מערכת המפלגות בישראל". אצל שמואל סטמפלר. עורך. **אנשים ומדינה- החברה הישראלית.** ת"א: משרד הבטחון.

בכור גיא. 1996 . חוקה לישראל: סיפורו של מאבק. ת"א: מעריב.

ברזילי גד, אפרים יער-יוכטמן, זאב סגל. 1994 . **בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית**. ת"א: ספירוס.

ברזילי גד. 1998 . "גוויעת המפלגות והמערכת המשפטית" אצל דני קורן (עורך) **שקיעת המפלגות.** ת"א: זמורה ביתן. עמ' 116 – 125.

ברק אהרן. 1993 . "המהפכה החוקתית: זכויות אדם מוגנות" **משפט וממשל** 1 (2): 9 – 35 .

ברק-ארז דפנה. 1999 . "השפיטות של הפוליטיקה" **פלילים** (עתיד להופיע).

גביזון רות. 1997 . "המהפכה החוקתית- תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח , עמ' 21 – 33 .

גולדברג גיורא. 1992 . **המפלגות בישראל: ממפלגות המון למפלגות אלקטוראליות**. ת"א: רמות.

דותן יואב. 1997 . "חוקה למדינת ישראל: הדיאלוג הקונסטיטוציוני לאחר ,המהפכה החוקתית"" **משפטים** כח, עמ' 149 – 209 .

הופנונג מנחם. 1997 . "סמכות, עוצמה והפרדת רשויות- ביקורת שיפוטית בישראל בפרספקטיבה השוואתית" **משפטים** כח, עמ' 211 – 238 .

הורוביץ דן, משה ליסק. 1990 . **מצוקות באוטופיה**. ת"א: עם עובד.

זלצברגר עלי, קדר אלכסנדר (סנדי). 1998 . "המהפכה השקטה- עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי- היסוד החדשים". **משפט וממשל** ד (2) 489 – 520 .

כהן נילי. 1993 . "ההסכם הפוליטי". **המשפט** א, עמ' 59 – 80 .

מאוטנר מנחם. 1993 . **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי**. ת"א: מעגלי דעת.

מאוטנר מנחם. 1994 . "הסבירות של הפוליטיקה." **תיאוריה וביקורת** 5.

מרמור אנדרי. 1997 . "ביקורת שיפוטית בישראל". **משפט וממשל** ד (1) עמ' 133 – 160 .

סגל זאב. 1994 . **זכות העמידה בבית- המשפט הגבוה לצדק**. ת"א: פפירוס.

קליין קלוד. 1997 . "בעקבות פסק- הדין בנק המזרחי- הסמכות המכוננת בראי בית המשפט העליון". **משפטים** כח, עמ' 341 – 358 .

קרצמר דוד. 1997 . "מברגמן וקול העם לבנק המזרחי: הדרך לביקורת שיפוטית על חוקים הפוגעים בזכויות האדם" **משפטים** כח, עמ' 359 – 385 .

שלו גבריאלה. 1991 . "הסכמים פוליטיים". **עיוני משפט** טז (2) עמ' 215 – 228 .

שלף ליאון. 1996 . **מרות המשפט ומהות המשטר**. ת"א: ספירוס.

שמיר רונן. 1994 . "שיקול דעת ככוח שיפוטי: הפוליטיקה של הסבירות." **תיאוריה וביקורת** 5.

שפירא יונתן. 1977 . **דמוקרטיה ישראלית**. ר"ג: מסדה.

Barzilai Gad. 1998. "Political Institutions and Conflict Resolution: The Israeli SupreCourt and the Peace Process" in Ilan Peleg (ed.) **The Middle East Peace Process: Interdisciplinary Perspectives.** Albany: State University of New York Press.

Bickel M. Alexander. 1962. **The Least Dangerous Branch**. New York: Bobbs-Merrill.

Caldeira A. Gregory, Gibson L. James. 1992. "The Etiology of Public Support for the Supreme Court." **American Journal of Political Science**. 36: 635- 664.

Dahl A. Robert. 1958. "Decision- Making in a Democracy: The Role of the Supreme Court as a National-Policy Maker". **Journal of Public Law** 6 (2): 279- 295.

Foucault Michel. 1976. Power/Knowledge: Selected Interviews and other Writings 1972-1977, ed. Colin Gordon. New York: Pantheon Books.

Yoav Dotan, Menachem Hofnung. 1998. “Legislators in Courts: The Judicial Politics of Israeli Political Parties.” Paper presented in **APSA (**Boston).

Ely J. Hart. 1980. **Democracy and Distrust**. Cambridge: Harvard University Press.

Epstein Lee, Jack Knight. 1998. **The Choices Justices Make**. Congressional Quarterly Inc.

Fisher William, Horwitz Morton, Reed Thomas. 1993. **American Legal Realism**. New York and Oxford: Oxford University Press.

Fitzpatrick Peter. 1992. The Mythology of Modern Law. London and New York: Routledge.

Galnoor Itzhak. 1982. **Steering the Polity: Communication and Politics in Israel.** Beverly Hills: Sage.

Gibson L. James, Gregory L. Caldeira, Vanessa A. Baird. 1998. “On the Legitimacy of National High Courts.” **American Political Science Review** 92 (2): 343-358.

Knight Jack, Epstein Lee. 1996. “On the Struggle for Judicial Supremacy.” **Law and Society Review.** 30 (1): 87- 120.

Maoz Asher. 1998. “The Constitutionalization of Politics and the Politization of the Judiciary.” Paper presented in **Litigating Values of a Nation.** The Third Canada-Israel Law Conference (Tel Aviv).

Scheingold Stuart. 1974. **The Politics of Rights**. New Haven: Yale University Press.

Segal A. Jeffrey. 1987. “Separations- of -Powers Games in the Positive Theory of Congress and Courts.” **American Political Science Review**. 91 (1): 28-44.

Shamir Ronen. 1990. “Landmark Cases and the Reproduction of Legitimacy: The Case of Israel’s High Court of Justice.” **Law and Society Review**. 24 (1990): 781-805.

Smith M. Rogers. 1985. **Liberalism and American Constitutional Law**. Cambridge: Harvard University Press.

Rosenberg N. . 1991. **The Hollow Hope- Can Courts Bring about a Social Change?**. Chicago: The University of Chicago Press.

Stone Alec. 1992. **The Birth of Judicial Politics in France**. New York and Oxford: Oxford University Press.

Volcansek L. Mary. 1997. “Constitutional Courts as Horizontal Arbiters: Governing by Decree in Italy.” Paper presented in **APSA** (Washington, D.C.).

[i] בג"ץ 561/75 אשכנזי נ. שר הביטחון פ"ד ל (3) 309, 319.

[ii] דיוני הכנסת בהצעת חוק-יסוד הממשלה, ד"כ 124 (דיון מיום 2.1.1992) עמ' 1901.

[iii] שם, עמ' 1887.

[iv] שם, עמ' 1886.

[v] מקורות: השנתון הסטטיסטי לישראל, כרך 46, 1995, עמ' 603, 606. שנתון סטטיסטי לישראל, כרך 48, 1997, עמ' 473.

[vi] בג"ץ 1523/90 לוי נ. ראש הממשלה פ"ד מד (2) 213, בג"ץ 1601/90 שליט נ. פרס פ"ד מד (3) 353, בג"ץ 1635.90 ז'רז'בסקי נ. ראש הממשלה פ"ד מה (1) 749.

[vii] ע"ב 1/65 ירדור נ. יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השישית פ"ד יט (3) 365.

[viii] ע"ב 2,3/84 ניימן נ. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה פ"ד לט (2) 225

[ix] ע"ב 1/88 ניימן ואח' נ. ועדת הבחירות לכנסת השתים עשרה פ"ד מב (4) 177, ע"ב 2/88 בן שלום נ. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים עשרה פ"ד מב (4) 749, מג (4) 221.

[x] ראה, למשל: ה"ש 9, וכן: רע"א 7504/95 גאנם יאסין נ. רשם המפלגות פ"ד נ (2) 45, רע"א 2316/96 איזקסון נ. רשם המפלגות פ"ד נ (2) 529.

[xi] ראה: הערותיו של השופט אהרן ברק על התיקונים לחוק יסוד: חופש העיסוק, משנת 1994, במכתב ששלח אל יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ח"כ דוד צוקר, כפי שפורסם במשפט וממשל ב (1994): 545 - 551.

[xii] לדיוני הכנסת בשתי הצעות החוק, ראה: ד"כ כרך 124, עמ' 1527 – 1532, 2595 – 2611 (דיונים מימים 24.12.1991, 28.1.1992). ד"כ 125, עמ' 3390 – 3393, 3781 – 3793 (דיונים מימים 3.3.1992, 17.3.1992).

[xiii] הנתונים על הציבור הערבי- פלסטיני בישראל נסמכים על סקר שערכתי ביולי, 1998 בקרב מדגם מייצג של אוכלוסייה זו. הם הוצגו לראשונה ב:

Gad Barzilai, "State Against Communities; Communities Against State: Minorities and Law in Israel" American Political Science Association (Boston, 1998).

[xiv] בג"ץ 910/86 רסלר נ. שר הבטחון פ"ד מב (2) 441.

[xv] ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ. מגדל פ"ד מט (4) 221 .

[xvi] שם, עמ' 250 - 352 .

[xvii] שם, עמ' 353 .

[xviii] שם, עמ' 421 - 422 .

[xix] שם, 355 .

[xx] שם, עמ' 565 .

[xxi] בג"ץ 40/70 בקר נ. שר הבטחון פ"ד כד (1) 238 .