



## בין שתי תפיסות שונות

בספרו "הנביא", כותב המשורר ג'ובראן ח'ליל ג'ובראן: "רבה הנאתכם בעשיית חוקים, אך רבה מכך הנאתכם בש" בירתם: כילדים משתעשעים על שפת הים, בונים מגדלי חול בדבקות והורסים אותם בתרועות גיל".

בעשור האחרון מתנהל במדינת ישראל מתח ציבורי העוסק ביחסים בין רשויות השלטון המרכזיות. מתח זה מתקיים לאורן של שתי תפיסות קוטביות ביחס לעיקרון שלטון החוק: זו הדורשת להיצמד לשלטונו של החוק, יהיה בלתי צודק ובלתי הוגן ככל שיהיה; וזו התובעת הכפפתו של החוק הפוזיטיבי לערכים ולעקרונות יסוד, המבטיחים מידה של הגינות ושל צדק. עצם קיומו של מתח זה אינו מטריד: בכל חברה בריאה, המבקשת למגר מקרבה אלמנטים של עריצות ושל שחיתות שלטונית, הכרחי כי יתקיים מתח בין האמונים על מערכת המשפט לבין הפוליטיקאים – מתח שהוא תולדה של השוני המובנה בזהות האינטרסים. אלא שהיקפו, מידתו ואופן ניהולו של המתח האמור – כל אלה יחידו מנבאים רעות לעתידה של המדינה. גם כאשר מתנהל מתח מסוג זה, הוא צריך להיות מתח בונה ולא הרסני, מתח סביר ולא שרירותי, מתח מידתי ולא קיצוני.

בשנים האחרונות מתפתחת בקרבנו תפיסה שלטונית מדיאגה שלפיה רשויות השלטון הפוליטיות, בשל היותן חבריה נציגי העם, חופשיות לחוקק כל אשר עולה על דעתן ולנהל את ענייני המדינה ככל העולה על רוחן. תפיסה זו יסודה בטעות. התפיסה המסורתית, שלפיה משטר דמוקרטי הוא משטרו של רוב נבחר, חלפה מן העולם. כיום, משטרים דמוקרטיים מבכרים קביעת אמות מידה של סבירות והוגנות, המגבילות את כוחו של הרוב מפני עריצות שלטונית. ניסיון החיים, במיוחד במאה ה-20, הוכיח כי בהנהגה פורדמלית של המשטר הדמוקרטי טמונות סכנות רבות – בעיקר כאשר נעשה בו שימוש לרעה על ידי רוב פוליטי כזה או אחר, השואף לשמר את כוחו השלטוני ואף עמל על שינוי כללי המשחק הדמוקרטי לשם כך.

עשיית משפט אינה עניין טכני ומדעי, כי אם עיקר בה הוא עשיית צדק. מלאכה זו אינה באה לידי ביטוי אך ביישומם של חוקים קיימים, כי אם בפרשנותם של דברי חקיקה, ובפיתוחם של ערכים ושל עקרונות יסוד מהותיים ואוניברסליים המעצבים את עיקרון שלטון החוק. בחינה מעמיקה, יסודית ועניינית של כל אותם מקרים בהם התערכה הרשות השרט במעשיה של הרשות המחוקקת או הרשות המבצעת, מלמדת, בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים, כי דווקא היא, הרשות השופטת, להבדיל ממה שמיוחס לה כ"אקטיביזם שיפוטי", מרסנת את עצמה לעילא ולעילא.

לדאבוננו, לעת הזו טרם קנתה לה מדינת ישראל חוקה כתובה, אם כי פרקים נבחרים בה ראו אור במסגרת חוקי היסוד, שרחוקים עד מאוד מלהיות שלמים או מושלמים. אלא שמלאכת כינונה של חוקה כתובה דורשת בהכרח מידה רבה של ריסון עצמי של כל מי שעשוי – או עלול – להיות מושפע מהנורמות שלפיה. התמודדות הפוליטיות שאותם חווה מדינת ישראל בשנים האחרונות מלמדות כי מידה זו של ריסון עצמי אינה בנמצא. עד אז, ועד כינונה של חוקה כתובה, תיטיב הרשות המחוקקת אם תואיל בטובה לכונן "חוק יסוד: החקיקה", שיסדיר את היחסים בין רשויות השלטון המרכזיות, וכן תשלים את מלאכת כינונה של מגילת זכויות האדם.

כינונו של "חוק יסוד: החקיקה" הוא עניין אקוטי לשם הקהיית המתח הקיים בין רשויות השלטון המרכזיות. אפילו לפי ההצעות השמרניות ביותר, מעולם לא נתב"ע, באופן עקרוני, שלילת סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לבקר את הרשות המחוקקת ואת הרשות המבצעת. עיקר בהצעות אלה היה אך קביעת אמות מידה דוקניות לשם הפעלת הסמכות לביקורת שיפוטית – אמות מידה שלא נעלמו מעיני בית המשפט עד היום, ואשר הלה אף מוכן לקבל על עצמו באופן פוזיטיבי. הצדה הגדולה היא כי אמות מידה מעין אלה אינן קיימות בקרב הרשות המחוקקת והרשות המבצעת. כולם יסכימו כי קריטריונים מסוימים אמורים להגביל את הכוח הפרלמנטרי ואת הכוח השלטוני, נ, שמה תמצא עצמה מדינת ישראל שרויה באוקיינוס של חקיקה בלתי מרוסנת ובים של גלי סמכות סוערים, הנעים מעלה ומטה באין מצפן ואף בהעדר שבשבת.

75 שנים חלפו להן מאז הוקמה מדינת ישראל. אין לנו את הלוקוסוס לבחוש במתח העברי: הכרח להתעשת חיש מהר. כדברי המשורר יהודה עמיחי: "אדם בחייו אין לו זמן. כשהוא מאבד הוא מחפש, כשהוא מוצא הוא שוכח, כשהוא שוכח הוא אוהב, וכשהוא אוהב הוא מתחיל לשכוח".

פרופ' מוחמד ותד הוא דיקן בית הספר למשפטים במכללה האקדמית צפת והוקר בכיר במכון למחקרי ביטחון לאומי (INSS).