

מהפכן נעים לשון, אבל מהפכן

בזכות הידע, הכישרון וכושד השכנוע, הפך בית המשפט העליון, תחת ברק, לממשלה אלטרנטיבית. בזכות פסקי הדין שלו, נעשתה ישראל מדינה יותר ליברלית ויותר סובלנית

שבית המשפט אילץ אותה, בעניין גיוס תלמידי ישיבה, גם בעניינים אחרים לא מילאה הכנסת את תפקידה והשאירה את ההכרעה לבית המשפט: כך בעניין מעמד ילדי עובדים זרים ובעניין "קשירתם" למעביד מסויים. הוא הדין בשאלת תקצובו של המגור הערבי.

בכל השאלות האלה, פסקותיו של ברק והפעלת הדוקטרינה שלו שיפרו את איכותה של ישראל כחברה נאורה וסובלנית ועל כך מגיעים לו שבחים רבים. יתר-על-כן, פסקותיו של ברק עזרו לחלשים: לנשים, להומוסקסואלים, לערבים, למבקר שים להתגייס, לילדי עובדים זרים ולעובדים עצמם. הכנסת השלימה עם קביעות אלה ולא חוקקה חוקים בניגוד להם. יתר-על-כן, ברק הקנה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעמד-על שהיתה לו השפעה על כל מערכת המשפט.

הצרה היא שהשקפה זו החלה להיות מופעלת בשנים האחרונות לא כאשר הכנסת שותקת אלא גם בהתנגשות ישירה עם עמדות הכנסת. התפתחות זו, אם תימשך, עלולה לגרום נזק לבית המשפט העליון. התנגשות כזו עמדה להתרחש כאשר בית המשפט נמסע וביטל את חוק הכנסת שאסר על הגירת פלשתינים השטחים לישראל ורק ברוב מקרי של שופט אחד, נותר החוק של הכנסת על כנו. אם החוק היה מתבטל, היתה צפויה התנגשות חוקתית מיותרת ומזיקה.

זאת ועוד: כל עוד הגישה של ברק הופעלה על ידו, היה סביר כי היא תופעל בריסון ובאחריות, והראייה לכך - המספר הקטן של חוקים שבית המשפט העליון ביטל. אך מה יקרה כאשר אותה סמכות עצומת היקף תופעל בידי שופטים שאין להם בקרה עצמית? ומה יקרה אם ישתנה הרכבו של בית המשפט העליון ויהיה הרכב ימני לאומני, או שמאלניקיצוני? אז תתחיל הבעיה האמיתית.

אך בימי פרידה אלה, מוטב להזכיר את העיקר החיובי: בזכות חלק ניכר מפסקי הדין של ברק, נעשתה ישראל מדינה יותר ליברלית ויותר סובלנית.

פרידתו של השופט אהרן ברק מנשיאות בית המשפט העליון היא בעלת חשיבות החורגת מעולם המשפט: ברק הטביע חותמו על החברה הישראלית בהיקף חסר תקדים. קשה למצוא מקביל בדמוקרטיות אחרות להשפעה דומה של שופט כלשהו.

ברק הוא מהפכן - מהפכן נעים לשון, אבל מהפכן ששכנע את עמיתיו לצעוד בעקבותיו ולנקוט מדיניות משפטית יוצאת דופן. על פי מדיניות זו יוכלו לים בתי המשפט לבקר כל מעשה מנהלי או חקיקתי. מהפכה זו הושגה בזכות הידע, הכישרון המשפטי וכושד השכנוע של ברק.

בשני אמצעים הושגה המהפכה: ראשית, הוסרו כל החסמים שהיו מוצבים בפני הפונים לבג"צ. זכות העמידה - דהיינו, הצורך להוכיח שזכות של העותר נפגעה - נעלמה: עמותה ציבורית כלשהי יכולה לפנות לבג"צ בשמו של אדם שאינו פונה לבית המשפט. בוטל בחלקו העיקרון שיש עניינים שבית המשפט לא יתערב בהם בהיותם מדיניים או פוליטיים באופיים.

כך נוצר מצב שבית המשפט העליון יכול לדון ולהכריע בכל נושא אפשרי. בנוסף לכך, חוסר סבירות של המעשה המינהלי היה לעילה להתערבות משפטית. זו היתה מהפכה

כה טוטאלית בחשיבה השיפוטית שאפיינה את בית המשפט העליון של הדורות הקודמים והיא זו שהוציאה לו שם של בית המשפט האקטיביסטי ביותר בעולם ועוררה גם הערצה וגם ביקורת.

למעשה בהרבה מובנים הפך בית המשפט העליון, תחת ברק, לממשלה אלטרנטיבית. גם מי שיבקר את האקטיביזם הזה, חייב לומר כי בישראל הוא מילא, עד לאחרונה, תפקיד חיובי: במקום שהכנסת היתה משותקת, בית המשפט היה חייב להתערב ולא היה כל מקום לבקר את הדוקטרינה של ברק שחייבה זאת.

כך היה ברוב נושאי דת ומדינה: הכנסת לא הגדירה מהו גיוס לצורך חוק השבות, לא הסדירה במלואן את נושא פתיחת העסקים בשבתות, לא קבעה מה גורל נישואי חוץ, לא קבעה עמדה, עד



כאן בית. אהרן ברק בזמן בניית בית המשפט העליון