

ביקורת ספרים

ג' ברזילי, א' יערי-יוכטמן וז' סגל

"בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית"

מאת

מרדכי קרמניצור

הספר בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית¹ בוחן באופן אמפירי ומעריך את יחסה של החברה הישראלית – או ליתר דיוק: החברה היהודית – לבית המשפט העליון, הן התייחסות כללית כלפיו כמוסד הן התייחסות ספציפית לפסיקותיו בנושאים מסוימים. זהו מחקר ראשון מסוג זה, וככזה מדובר במפעל חלוצי, הנהנה מן הראשונות, הרעננות והחידוש שבפריצת-דרך. גם השיתוף הרבת-תחומי (מדע-המדינה, סוציולוגיה ומשפטים) הוא מלבב. התוצר של שיתוף-הפעולה הוא תרומה חשובה להבנת פועלו ומעמדו של בית המשפט הגבוה לצדק על רקע עמדות של הציבור הישראלי בנושאי-יסוד ציבוריים וערכיים. הספר כתוב היטב. מחבריו השכילו להתאימו הן לקהל מקצועי הן לציבור המשכיל בכללו. הוא סובל מן הליקויים שבחריש ראשון: המסקנות אינן תמיד מתחייבות או אינן מוכחות באופן משכנע. חסרה מודעות מספקת לקשיים ולבעיות הכרוכים במחקר מסוג זה. יש טעם לעמוד עליהם, בעיקר משום שהמחברים מתכוונים להמשיך במחקרים מסוג זה, והם ראויים לעידוד רב בהגשמת כוונה זו.

טענה שכיחה נגד מחקרים מסוג זה היא, כי מה שניתן להוכיח משקף את מה שידוע לנו בלאו הכי, ומה שלא ידוע בלאו הכי, לא ניתן להוכחה. המחקר מוכיח כי יש ממש בטענה זו, אך יש לסייגה בשניים: יש ערך לאישוש תקף של מה שנראה אינטואיטיבי נכון. מה שאינו ידוע בלאו הכי קשה מאוד להוכחה, אבל הוא ברה-השגה, בייחוד אם מקבלים שההוכחות בתחום זה הם ברמה מוגבלת מבחינת רמת הוודאות.

1 ג' ברזילי, א' יערי-יוכטמן וז' סגל בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית (תשנ"ד).

המחקר מקיף שני חלקים עיקריים: אחד, שעניינו משפטי, "קווי-מתאר לפסיקת בג"צ", תוך דגש מיוחד על מעורבותו השיפוטית של בג"צ בנושאים פוליטיים ובטחוניים (פרקים שני, שלישי ושנים-עשר); והאחר — שהוא עיקר המחקר — אשר עניינו, כאמור, סקר דעת-קהל על בית-המשפט ופסיקותיו: הצגת הסקר ודיון בו.

אשר לדיון המשפטי, עיקרי הממצאים הם עלייה בהתערבותו של בג"צ בחיים הפוליטיים. "ריסון שיפוטי כאשר על הפרק עומדים אתגרים הנתפשים כאיומים לבטחונה של המדינה או לאופייה היהודי, ובמיוחד בכל האמור לשיפוטו של בג"צ ביחס לפעולות כוחות הצבא בשטחים" (עמ' 45) וכאשר קריאת-תיגר על אופיה היהודי של המדינה נתפשת כסכנה לבטחון המדינה (עמ' 32, 33). אני נוטה לחשוב, כי יש ממש בהכללות אלה וכי יש לברך על הגישה הבאה כאן לידי ביטוי: לטפל בפסיקת בית-המשפט העליון בדרך של איתור מגמות כלליות; אולם זו מלאכה קשה מאוד, המחייבת ניתוח מפורט ומשווה של פסקי-דין בתחומים שונים. הסימוכין המובאים לכך (למעט אולי בנושא הפיקוח השיפוטי על פעולות כוחות הצבא בשטחים — בעיקר פרשת גירושם של הארבע מאות) אינם משכנעים דיים. כך, למשל, נכתב בעמ' 23: "הדברים השתנו מאז שנות השמונים; יותר ויותר בולטת הנטייה להפעיל פיקוח ממשי על רשויות הבטחון, בתחומי הקו הירוק, תוך הטלת הנטל על השלטונות לבוא ולהוכיח מדוע יצומצמו חירויות הפרט" (וראה גם עמ' 24: "גישה זו הביאה למשל לבדיקת טיב שיקולי הרשויות בנושאים בעלי אופי פוליטי-בטחוני מובהק"). הסימוכין לכך הם פסקי-דין שניצרו², שאכן תומך בכך ברמה הריטורית הכללית, ברמת ההלכה שנקבעה וברמת הניתוח והתוצאה הקונקרטיים; ואולם די להתקדם בקריאת כמה עמודים (עמ' 32 למעלה, עמ' 41 באמצע והדיון בעמ' 43-44) כדי להיווכח כי "ניתוח פסיקות בג"צ בנוגע לנושאי בטחון וצבא בתוך תחומי ישראל, בגבולות 1949, מלמד כי גם כאן המגמה השיפוטית הכללית הינה כנגד התערבות" (עמ' 41).

תוצאת הדיון מושפעת לעתים מסיווג של פסקי-דין שאיננו היחיד האפשרי או שאיננו ממצה. כך, למשל, נשענת מסקנתם של המחברים בדבר עלייה בהתערבות בג"צ בחיים הפוליטיים גם על כך שהם מסווגים את פסקי-הדין כפרשת גנורס³ כמתייחס למגזר החיים הפוליטיים, אף כי ניתן לראות אותו כנוגע לשירות הציבורי. מנגד, אין הם מתייחסים בהקשר זה לפסקי-הדין בעניין רסלר⁴ (אי-גיוס בחורי-ישיבה

2 בג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד מב(4) 617.

3 בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 229.

4 בג"צ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441.

לצה"ל). המחברים מביאים פסק-דין זה בהקשר הבטחוני, אף כי יש לו עיגון חזק בתחום הפוליטי, כנושא מובהק של הסכמים קואליציוניים.

ואגב, פסק-הדין בפרשת גנוסר: משום-מה לא מזכיר כי גנוסר לא סתם נחשד בפשעים חמורים. באחדים מהם (אלה הקשורים בפרשת השב"כ) הוא הודה בפנייתו לנשיא-המדינה לחנינה. בניתוח לא ניתן ביטוי מספיק למשמעות מרחיקת-הלכת מבחינת שלטון החוק וטוהר השירות הציבורי של מינוי אדם כזה לתפקיד כה בכיר בשירות הציבורי (ראה עמ' 38).

לא תמיד ברורה שיטת המחברים בבחירת הפסיקות שהתייחסו אליהם. קשה להבין, למשל, במה זכתה להתייחסות הפסיקה בעניין סרבנות סלקטיבית לשרת, שלמיטב ידיעתי לא זכתה להכרה משפטית בשום מקום ואין לתלות בה מסקנות כלליות. לעומת זאת, הוקדשה פחות מדי תשומת-לב לעילת חוסר-הסבירות.

המחברים נרתמים גם לגישה המפחיתה מערכה של עבודת בית-המשפט העליון בשנותיה הראשונות של המדינה, בהתייחסם "ליחס ההערכה שאפיין את בית המשפט העליון לשלטון ממלכתי יהודי ואת הציות הרב שבית המשפט העליון נטה לגלות ביחס למוסדות המדינה" (עמ' 32). צריך לקרוא רק עמוד אחד נוסף כדי להיווכח שהיה זה אותו בית-משפט אשר שימש כתובת לקריאות-תיגר כלפי הסדר המשפטי הנוהג, שהופנו אליו על-ידי אישים או קבוצות שהוגדרו פוליטית כנמצאים מחוץ לגדר הקונסנזוס הציבורי: עיתון קול העם הקומוניסטי וד"ר ישראל אלדר, איש הימין הקיצוני. לכך יש להוסיף, כי בית-המשפט נענה לאותן קריאות-תיגר ועיצב באותן שנים מגילת זכויות שיפוטית בעלת אופי ליברלי ברור. על משמעותה של פסיקת בית-המשפט באותן שנים, מבחינת היצירתיות והנחישות, יש לעמוד על רקע הדומיננטיות של המפלגה השלטת באותם ימים.

יש להצטער שהחיבור עצמו תומך שלא בטובתו, ואף בניגוד למגמת מחבריו, במימד הפרטיקולרי של הדימוקרטיה הישראלית. הסקר לא כלל נשאלים ערבים ואף-על-פי-כן הוא נושא את השם המטעה "...בעין החברה הישראלית". באופן פרדוקסלי, גם הדיון בפרשת דרך הניצוץ חושף בעייתיות דומה⁵. מוצגת הבעייתיות שבגישת בית-המשפט שלא ייחס משמעות למטרותיהם האישיות הבלתי-אלימות של חברי הקבוצה (עמ' 44-45). חסרה התייחסות לעובדה, שבמשך עשורים נעצרו עד תום ההליכים כדבר שבשגרה ערבים על השתייכותם לארגוני-טידור, מבלי שאיש התעניין כלל במטרותיהם האישיות.

יש שקביעותיהם של המחברים מעלות תמיהה. כך, למשל, נאמר באשר לפרשת

5 פרשת דרך הניצוץ נדונה בבית-המשפט העליון כבש"פ 347/88 מדינת ישראל נ' שוורץ ואח', פ"ד מב(2) 568.

שניצור⁶, בעמ' 90: "כל זאת עקב נקודת המוצא השיפוטית של בג"צ שלפיה חופש הביטוי אינו ערך העומד בסתירה לבטחון המדינה אלא שלוב בו". שורות אחדות לאחר אמירה זו מצוטט מתוך פסק-הדין: "כיצד תוכרע ההתנגשות בין ערכי הבטחון לבין הערכים בדבר חופש הביטוי? נראה לי כי אם ההתנגשות בין הערכים היא 'חזיתית', בלא שניתן לקיים את האחד תוך קיום השני, כי אז הערך בדבר בטחון ידו על העליונה..."⁷.

בעמ' 96 נכתב, כי "ציון הדרך בפרשת אלון מורה⁸ חשוב במיוחד, שכן בית המשפט התערב במקרה זה בחילוקי-דעות בין שר הבטחון לבין הרמטכ"ל". להערכתו, עובדה זו — במיוחדותה ובחריגותה — מפחיתה מחשיבותו של פסק-הדין בסוגיא של הביקורת השיפוטית על שיקולי ביטחון.

בעמ' 87 נכתב: "הכרזת העצמאות וחוק השבות מבהירים כרוות כי ישראל אינה מדינת כל אזרחיה אלא מדינת היהודים. לפיכך, ניתנת תמיכה חוקתית להפלייה קשה של ערבים...". "ה'לפיכך" הוא קביעה גורפת, בלתי-מדויקת, שיש בה משום עוול לחוק השבות, ובייחוד להכרזת העצמאות.

כן ראוי להסתייג מן ההתייחסות להיעדרם של שופטים ערבים מבית-המשפט העליון כמאפיין מרכזי של מוסד זה. במקומות אחדים מסבירים המחברים את יוקרת צה"ל בקרב הציבור בהסברים שונים, המותחים קו של רמיון בין יחס הציבור לבית-המשפט ובין יחסו לצבא (עמ' 69, 127). לדעתי, מוחמץ כאן העיקר בכל הנוגע לצבא: התפקיד שהצבא ממלא בהגנת המדינה מפני אויביה על רקע של חרדה לעצם קיומה של המדינה והיותו של הצבא צבא העם ("הצבא — זה אנחנו").

א. ממצאי המחקר

עיקרי הממצאים הם:

(1) "בג"צ גהנה מרמה גבוהה של לגיטימציה ציבורית, המתבטאת כתמיכה ציבורית רחבה חוצה מיגורי אוכלוסייה שונים" (עמ' 177). תמיכה זו נותנת את אותותיה באופן כללי גם בתמיכה בפסיקות השונות של בג"צ שנבדקו בסקר, ואולם אין היא אחידה. הפסיקות השונות זוכות לשיעורי תמיכה שונים: 34.8%-92.4% (עמ' 181).

6 ראה לעיל הערה 2.

7 שם, בעמ' 630.

8 בג"צ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(1) 1.

(2) "בג"צ זוכה לאמון רב יותר מאשר ... הרשות המחוקקת והמבצעת, והציבור מצפה להרחבת האקטיביזם השיפוטי על רשויות פוליטיות וגופים ממסדיים אחרים" (עמ' 183). הלגיטימציה הניתנת לבג"צ באה לידי ביטוי בנכונות לקבל את החלטות בית-המשפט גם כאשר מתנגדים להן (עמ' 182). עם זאת, הופרכה במידה רבה ההשערה כי פסיקת בג"צ יכולה לשנות עמדות (עמ' 184). כן הופרכה חלקית ההשערה שלפיה תמיכת קבוצות חלשות מבחינה חברתית בבית-המשפט תהיה רבה מזו של בני המעמדות הגבוהים (עמ' 181).

אשר לעמדות הציבור לגבי פסיקות הבג"צ נמצא כי שני משתנים חשובים במיוחד לעיצוב תגובות אלה המתייחסות לזכויות הפרט של פלשתינים וערבים ישראלים ולפסילה אפשרית של החלטות רשויות הבטחון: השכלה, ובמיוחד נטייה פוליטית. משכילים ושמאלנים יטו יותר לתמוך בפסיקות התומכות בזכויות ערבים. משתנים אחרים המשפיעים על הבדלים אלה הם גיל (ככל שגילו של אדם גבוה יותר קיים סיכוי רב יותר כי יתמוך בהתערבות בג"צ למימוש זכויות של פלשתינים); דתיות או חילוניות (עמ' 151-155, 158-159) ומוצא עדתי: דתיים ו"ספרדים" נוטים לתמוך פחות בפסיקות לטובת זכויותיהם של ערבים.

דומה, כי מבחינת המחברים הקביעה העיקרית היא "שבפני בית המשפט העליון עומדת אפשרות ללכת חלוץ לפני המחנה, בלא לערער את הלגיטימציה הציבורית שלו, שכן כפי שמחקרנו מראה בברור, מעמדו הציבורי האיתן קיים גם בשעה שפסיקתו איננה מבטאת קונסנזוס חברתי או פוליטי" (עמ' 178). מעמדו זה של בית-המשפט נקשר בתפישתו בעיני הציבור כמוסד שוויוני, א-פוליטי, המגן על האזרח מול רשויות-השלטון ופועל בתבונה ובאופן מוסרי.

כן עולים ממצאים נוספים – מדאיגים למדי – מנקודת-ראות דימוקרטיית-ליברלית לעניין יחסו של הציבור היהודי למוסדות דימוקרטיים שונים, כגון מפלגות ועיתונות, ובייחוד למיעוט הערבי הישראלי ולתושבי השטחים.

מן הנתונים ניתן אולי ללמוד על גישה אנטי-ממסדית של הציבור: גישה זו עשויה להסביר מדוע תומך הציבור יותר – 65.5% – בפסיקת בג"צ בנושא חופש העיתונות, כאשר נתוני השאלה מתייחסים לצמצום בולט של סמכות השלטון בנושא זה (שאלה 28), לעומת תמיכתו בעמדת בג"צ באותו נושא ללא אזכור מפורש של סמכות שלטונית – 59% (שאלה 25). כך גם ניתן להסביר את העובדה, שהציבור תומך יותר בפיקוח שיפוטי על מוסדות-הדת (65.2%) מאשר בזכות חיזוקו של חופש הדת (58.7%). אפשר שזהו גם ההסבר ליוקרתו הציבורית העצומה של מבקר-המדינה, שכן פעילותו נתפשת כאנטי-ממסדית אף יותר מפעולתו של בג"צ. ניתן לשער, כי התמיכה הנרחבת בבג"צ נשענת במידת-מה על מגמות של

דה-לגיטימציה של הפוליטיקה ושל השלטון. שאלה מעניינת היא, אם פעולתו של בג"צ תורמת לחיזוק מגמות אלה.

דומה כי גם בניתוח ממצאי המחקר היה מקום להתייחסות זהירה ומורכבת יותר מצד המחברים וכי אין להיחפז באימוץ הממצאים ובהסקת מסקנות מהם. ראשית, ראוי לציין כי כרבע מן הנשאלים ציינו שאינם עוקבים כלל אחרי דיווחיהם של כלי-התקשורת על דיונים והחלטות של בג"צ, או עוקבים רק לעתים רחוקות. כ-31% השיבו כי הם עוקבים תמיד או לעתים קרובות. כ-44% השיבו כי עוקבים לפעמים. לפי המחברים (עמ' 68), בערך שליש מן הציבור חסר מושג בסיסי על בג"צ. ניתן אפוא לפקפק בערכן של התשובות, ככל שהן אמורות להיות מבוססות על ידיעה ממשית על פעולתו ופסיקותיו של בית-המשפט. בייחוד יש להטיל ספק בערכן של תשובות המתייחסות לשאלות בדבר הצורך לצמצם את תחומי האחריות או הפיקוח של בג"צ או להרחיבם (למשל: שאלה 7). כאשר אין יודעים אל-נכון מהי מידת הפיקוח הקיימת, מה ערך יש להתייחסות לשאלה בדבר הרחבתה? על מידת הזהירות שיש לנקוט לגבי הממצאים ניתן ללמוד מן הממצאים שעניינם חופש הביטוי (חופש העיתונות). מחד גיסא, עולה גישה ביקורתית מאוד כלפי העיתונות: 22% מתארים את העיתונות כמזיקה למדינה, ו-40% — כתורמת ומזיקה כאחד (שאלה 61) וניתן להניח כי הטענות כלפיה הן על יתר חופש ולא על היפוכו. זאת ועוד: 42.9% גורסים כי לעיתונות בארץ יש יותר מדי חופש וצריך לצמצמו (שאלה 22), ורק 13.3% גורסים ההיפך (ראה גם עמ' 49). מאידך גיסא, הציבור תומך בשיעורים ניכרים בהגברת חופש הביטוי (העיתונות), כאשר מדובר בפעילות של בג"צ (שאלות 10, 25, 28) — 56.6%, 59%, 65.5%, ואף מול הביטחון, למרות הגישה המסויגת בדרך-כלל מהתערבות בג"צ בהחלטות בטחוניות (עמ' 93). תופעה זו יכולה להיות מוסברת באמון ובתמיכה הנרחבים והכלליים בבג"צ, ואולי אף בהיעדר תשומת-לב מספקת לכך שפיקוח בג"צ מכוון כמעט בהכרח להרחבת חופש העיתונות ולא לצמצומו. מכל-מקום, אין להיחפז באימוץ הערכתם של המחברים (עמ' 91), שלפיה פסיקת בג"צ בנושא האיזון בין חופש הביטוי ובין בטחון המדינה משקפת במידה רבה את עמדות הציבור וכי לחופש הביטוי משמעות מיוחדת בעיני הציבור (עמ' 93).

כן לא ברור באיזו מידה היקף הלגיטימציה לבג"צ מושפע מאופי פעילותו המיוחדת או שמא הוא השתקפות של היחס למערכת-השיפוט ככללותה (ראה עמ' 54, 55).

שנית, יש קושי רב בניסוח השאלות, בייחוד כאשר מדובר בנשאלים שאינם יודעי דין. במקרים לא-מעטים השאלות נוסחו בצורה רחבה או עמומה באופן העלול להטות את התשובה לכיוון מסוים או המקשה לדעת מה הבין הנשאל ולמה התכוון בתשובתו. אביא דוגמאות אחדות: השאלה בכרטיס V, פריט 12 מורכבת

למדי: באיזו מידה אתה תומך או מתנגד לפיקוח שיפוטי נרחב יותר של בג"צ על פעילות הכנסת? מהי "פעילות הכנסת"? מה הצטייר אצל הנשאל: ניהול פנימי של דיוני הכנסת או חקיקה ראשית או שניהם?

שאלה 22: איזה מהעמדות הבאות בקשר לחופש העיתונות מתאימה ביותר, לדעתך? והתשובות, כגון "לעיתונות בארץ יש הרבה יותר מדי חופש וצריך לצמצם אותה במידה ניכרת". האם הכוונה היא למצב החוקי-נורמטיבי (שהוא בעייתי מאוד) או למצב כפי שהוא הלכה למעשה, שהוא טוב ממנו בהרבה?

שאלה 25: משתמשת בניסוח "שחופש הביטוי עלול לגרום נזק רציני ביותר לבטחון המדינה", ושאלה 28 "מהווה סכנה רצינית לבטחון המדינה". לא ברור אם מה שנתפש בעיני הנשאל כעונה על הגדרות אלה ייחשב כך גם על-ידי בית-המשפט. הוא-הדין בניסוחים, כגון "שהחלטתן (של הרשויות – מ"ק) אינה מייחסת משקל מספיק לזכויות האדם" (שאלה 26), "תוך התעלמות משיקולים החשובים לשמירת הדמוקרטיה" (שאלה 42).

שאלה 51: "האם לבג"צ צריכה להיות הסמכות לפסול החלטה של רשויות הבטחון לגרש תושב מהשטחים במקרים בהם הרשויות טוענות שהמגורש מהווה סכנה לבטחון"? יש כאן שני מוקדים של אי-בהירות: כיצד נתפש המושג "סמכות" – כאפשרות בלבד ללא הערכה של מידת הפעלתה, כסמכות המופעלת לעתים רחוקות או כסמכות המופעלת תדיר. והשני, מהי משמעות הטענה של הרשות? שטענתה משקפת את הדברים כהווייתם, שאינה משקפת אותם, שאין לדעת? האם התשובה לשאלה 50, המצדדת ב"יותר פיקוח על מוסדות דת (למשל, הרבנות הראשית, מועצות דתיות)", מתייחסת גם לכת-הדין הרבניים ולסוגיא של גירושין ונישואין?

גם השאלה המתייחסת לפיקוח בג"צ על פעילות של חברות כלכליות (שאלה 53) היא כללית ומעורפלת, וספק אם ניתן ללמוד ממנה על עמדת הציבור בזכות חופש העיסוק דווקא – כפי שלמדו המחברים.

בשאלות רבות מתוארות קביעותיו של בג"צ או מגמותיו, והנשאל מתבקש להעריך. ראוי להביא בחשבון, שדווקא בגלל המידה הרבה של אמון בבג"צ אפשר שהתשובות הושפעו מגישת בג"צ וכי תשובות לשאלות גופן, בלי להביא לידיעת הנשאל כיצד נוהג בג"צ, היו מעלות תמונה שונה. מכל-מקום, ראוי לבחון זאת. בייחוד אמורים הדברים כאשר גישת בג"צ מתוארת באופן העשוי למשוך כלפיה אהדה "בג"צ מוכן במקרים מסויימים וחריגים" (שאלה 35). מנגד, ראוי להעיר כי לא ברור מה היה קנה-המידה לבחירת הפסיקות המסוימות שהנשאלים נשאלו עליהן. בחירה אחרת של הסוגיות יכולה היתה להניב שיעור תמיכה שונה.

ניסוח בעייתי של השאלות משפיע כמובן על היכולת להסיק מסקנות ברורות מניתוח התשובות. כך, למשל, שאלה 14: "האם אתה רואה בבג"צ מוסד עליון

שיש לקבל את כל החלטותיו גם אם אלו מנוגדות לעמדותיך? סוכלת מאי-בהירות באשר למשמעות של "לקבל". האם הפירוש הוא לציית מתוך עמדה של אי-הסכמה, להסכים עם או לקבל את ההחלטה כנכונה? המחברים הבינו את השאלה כמתייחסת "לנכונות לקבל את החלטות בית המשפט כנכונות" (עמ' 182) ותלו בכך משמעויות ומסקנות חשובות בדבר כוחו של בג"צ ליצור קונסנזוס ולעצב סדר פוליטי עד כדי "עמדת פתיחה לשינוי פניה של ישראל" (עמ' 183). אולם אין זה פירוש הכרחי של השאלה והתשובות שניתנו.

ניסוח שאלה 46 ("חשוב על מצב שבו הכנסת או הממשלה מקבלות החלטות המעוררות את התנגדותך. אך הפסיקה של בג"צ קובעת שהחלטות אלו נעשו כדין. האם במקרה זה תשנה את עמדתך כך שתתמוך בהחלטה כזו?") והניתוח שלה (עמ' 184) מטשטשים את ההבחנה בין התנגדות להחלטה מטעמים ענייניים (כגון שההחלטה נראית בלתי-יעילה, בלתי-חכמה) ובין שאלת החוקיות של ההחלטה. לפיכך, העובדה שבג"צ קובע כי החלטה מעוררת התנגדות היא חוקית אינה מחייבת כלל את המסקנה שההתנגדות היתה מוטעית ולא ברור שיש מקום לצפות לשינוי ההתייחסות להחלטת הרשות ולעמדה שביסודה. מכאן שאין גם סתירה הכרחית בין עמדה זו לבין העמדה שהובעה בתשובה 14, בהנחה ששם היתה התייחסות לצד המשפטי של ההחלטה, אף לפי המשמעות שניתנה לשאלה 14 על-ידי המחברים. מהשיעור הגבוה-יחסית של המשיכים בשלילה על שאלה זו הסיקו המחברים: "האם ישנו את עמדתם השלילית ביחס להחלטה, לו בג"צ היה פוסק בזכותה?...". כי "בדרך כלל אין ביכולתה של פסיקת בג"צ לשנות את עמדותיו הפוליטיות של הפרט, זאת גם אם יהיה נכון הפרט לקבל החלטה של בג"צ המנוגדת לעמדתו העקרונית" (עמ' 184). אמירה זו סתומה, ותמוהה ההשלכה שמבקשים ללמוד מכך: "כוחו הרב של הבג"צ לעצב סדר פוליטי אינו מעוגן ביכולתו לשנות עמדות, אלא הוא נעוץ בעיקר בעובדה כי לבג"צ השפעה עצומה על המימד ההתנהגותי של הציבור בישראל. הציבור נוטה לקבל את פסיקות בג"צ ולהתנהג כאילו הן נכונות, וזאת מבלי לשנות בהכרח את עמדותיו".

מכאן משתמעת לכאורה אי-התיישובות עם השערה קודמת בדבר השפעת בג"צ על שינוי עמדות, ולא ברור מה עניין "ההשפעה העצומה על המימד ההתנהגותי של הציבור בישראל" לכאן; שכן ככלל בג"צ אינו מעצב נורמות-התנהגות החלות על כלל הציבור, אלא על רשויות-השלטון בלבד (ואולי דווקא בכך נעוץ מקצת מפשר יוקרתו).

שתי דוגמאות נוספות לעמימות השאלה ולבעייתיות של המסקנות העולות מניתוח התשובות עקב כך: המחברים מוצאים בתשובות לשאלה (54) ביטוי לעמדת הציבור לטובת ההצעה להנהיג פיקוח שיפוטי על סמכות הכנסת לחוקק חוקים. אולם לפי ניסוח השאלה, "אם החוק איננו הולם את עקרונות הדמוקרטיה

הישראלית? לא ברור אם הציבור תומך בפיקוח במובן הצר – כלומר: רק כשמדובר בחוק "העומד בניגוד לכלל ערכיהן של המדינה ושל השיטה, כגון חוק המבטל את הדמוקרטיה ומכונן משטר דיקטטורי" (עמ' 23) – או לפיקוח במובן הרחב, כפי שמקובל על מציעי ההצעה ועל המחברים.

הוא־הדין בשאלה (68), "האם בין שופטי בית המשפט העליון צריך להיות שופט ערבי, כמובן בעל כישורים משפטיים מתאימים". על שאלה זו השיבו 31.8% בשלילה, והמחברים מסיקים מכאן מסקנות עגומות על יחסו של הרוב היהודי כלפי המיעוט הערבי. אין זה ההסבר היחיד האפשרי: אפשר שעמדה זו מקורה בעמדה עקרונית־כללית, שלפיה יש לבחור שופטים לבית־המשפט העליון רק על־פי כישורים משפטיים (49.6% תמכו בעמדה זו – שאלה 67); ואפשר גם שמדובר באי־בהירות של הביטוי "בעל כישורים משפטיים מתאימים", שפירושו אפשרי שלו הוא עמידה בתנאי מינימום ולא שוויון נתונים בהשוואה למועמד יהודי. ראוי לבחון נקודה זו ביסודיות, כשם שראוי לבחון כיצד נתפשת "הרשימה המתקדמת" בעיני הציבור היהודי (שמה דימוי מעוות של מטרותיה או פעולותיה מסביר במידת־מה את התמיכה בפסילתה).

ההשערה המרכזית, שלפיה בג"צ יכול לפרוץ קדימה כשהוא נשען על התמיכה הציבורית הרחבה שהוא זוכה לה כמוסד, אינה נקייה מספק. ניתן לשער כי יוקרתו הרבה של בג"צ קשורה בין השאר בהיתפשותו כ"לאומי", כ"יהודי", כמו גם בתדמיתו הא־פוליטית. ואם כך הדבר, שינויים עקיבים וברורים בדרכו של בית־המשפט שישנו את תפישתו בעיני הציבור כ"פטריוט" וכ"נייטרלי" עלולים להשפיע לרעה על מידת התמיכה הציבורית בו. מהי המסקנה המתבקשת מכך? לדעתי, תפקידו המרכזי של בית־המשפט הגבוה לצדק בדמוקרטיה הישראלית הוא להגן על המיעוט ועל החלש מפני פגיעות בלתי־מוצדקות בזכויותיהם. עליו לעשות כן גם אם תיפגע עקב כך יוקרתו. אין מקום לכך, שבית־המשפט ירתע מהגנה על זכויות הפרט בשל היעדר תמיכה ציבורית להגנה בזו. יש לזכור, כי הצדקה עיקרית לפיקוח שיפוטי על חקיקה ראשית נעוצה בכך ששלטון רוב פרלמנטרי איננו ערוכה מספקת להגנה על זכויות הפרט, ועל זכויות המיעוט במיוחד. אם שלטון הנציגים אינו מבטיח הגנה ראויה לזכויות האדם, פחות ניתן לצפות לכך מן הציבור הרחב, כפי שהוא משתקף בסקרים על עמדותיו. מן המפורסמות הן שדעת הציבור, ולא רק בישראל, בנושאים כגון עונש מוות, זכויות חשודים ונאשמים, חופש הביטוי, זכויות המיעוט, אינה משקפת, ככלל, עמדה ליברלית איתנה. זאת ועוד: הדימוקרטיה הישראלית מתאפיינת בשנים האחרונות בהליכים פורמליים ובלתי־פורמליים המגבירים את כוחו ומשקלו של הציבור בהכרעות השלטוניות: הבחירה הישירה של ראש־הממשלה, "פריימריס" במפלגות, התעניינות גוברת של השלטון בעמדות הציבור באמצעות סקרי דעת־קהל והתחשבות שלטונית בעמדות

אלה. במצב דברים זה יהיה זה יותר ממוזר אם גם בית־המשפט העליון, מוסד אליטיסטי מובהק של אנשי־מקצוע ברמה הגבוהה ביותר, יתאים את פסיקותיו לקולו של העם, באותם מקרים שבהם הידיים הם ידי ישראל והקול הוא קולו של ארצי בנקר. על בית־המשפט למלא את תפקידו האמור בעיניים פקוחות ותוך מודעות מלאה לסיכון. זכה בית־המשפט וזכתה החברה הישראלית, שיוקרתו של בית־המשפט היא כה גבוהה, עד שירידה מסוימת כה איננה מסכנת את מעמדו ויכולת התפקוד שלו.

לאחר ככלות הכול יוקרתו של בית־המשפט איננה מטרה, אלא אמצעי שנועד לאפשר לו למלא את ייעודו. אסור שהאמצעי ייהפך למטרה.