

על חוזקה ועצמאותה של מערכת המשפט

מעריב, ינואר 2007



שיא בית המשפט העליון של ארצות הברית, השופט ג'ון רוברטס, יצא לאחרונה בקריאת אזהרה דרמטית נדירה כי משבר חוקתי מאיים על מערכת בתי המשפט הפדרליים בארצות הברית (גלובס, 1.1.2007). יצויין כי בארצות הברית, בניגוד למקומותינו, נשיא בית המשפט העליון נמנע מהצהרות כלשהן בתחום הציבורי וכי אמירה מעין זו נדירה ביותר. לדבריו, השחיקה בשכרם של השופטים הפדרליים בשלושים השנים האחרונות שהגיעה לשיעור של עשרות אחוזים, הביאה לכך שפחות מארבעים אחוזים מהשופטים החדשים בבתי המשפט הפדרליים מגיעים מהמגזר הפרטי. "הדבר משנה את אופיה של מערכת המשפט כאשר שופטים אינם מגיעים בחלקם הגדול מקרב עורכי הדין הטובים ביותר שבמערכת". לדבריו, הדבר מאיים לערער את חוזקה ועצמאותה של מערכת המשפט בארצות הברית וכי מדובר ב"משבר חוקתי", כך – לא פחות. ומה קורה בשטח זה במדינת ישראל? האם אנו יכולים להתגאות בכך כי השופטים אצלנו מגיעים מקרב עורכי הדין בשוק הפרטי כמו בארצות הברית? השוואה ואפילו שטחית של העובדות תלמד אותנו, למרבה הצער, כי התשובה שלילית. רק מיעוט קטן מקרב השופטים החדשים אשר הצליחו לעבור את הוועדה לבחירת שופטים ונבחרו לתפקיד הרם, נמנים על ציבור עורכי הדין הפרטיים. רובם הגדול של השופטים החדשים מגיע משורות הפרקליטות, הצבא, המשטרה והמגזר הציבורי.

על פי מבחניו של השופט רוברטס, מדינת ישראל נמצאת מזה שנים במשבר חוקתי כרוני, ה"מאיים על חוזקה ועצמאותה של מערכת המשפט", כלשונו, שכן מרבית השופטים מגיעים ממקומות העבודה הציבוריים ונוטים לממסדיות, לקונפורמיזם ולהליכה בתלם אשר אסור להם, לדבריו, לאפיין מערכת משפט.

הקושי לגייס בארץ עורכי דין מן השוק הפרטי אינו נובע רק מפערי שכר כמו בארצות הברית אלא מהשקפה שגויה הנטועה היטב בשנים של

אהרון ברק ו"מדינת כל אזרחיה"

ידיעות אחרונות, ינואר 2005

בספרו החדש "שופט בחברה דמוקרטית" שב השופט אהרון ברק ומתייחס לרעיון "מדינת כל אזרחיה" וחוזר על אבחנה שעשה בבג"ץ בעניינו של ח"כ עזמי בשארה לפיה רעיון זה כשר כל עוד מטרתו להביא לשוויון בין אזרחי המדינה, אולם אינו כשר כאשר מטרתו לבטל את הזהות היהודית של המדינה. בטקס השבעת שופטים חדשים שהתקיים בבית נשיא המדינה לפני מספר חודשים, אף הביע נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרון ברק, תמיכה ברעיון זה: "...אמת, ישראל היא מדינה יהודית, אך אין ביהדותה זו כדי לשלול את אופיה כמדינת כל אזרחיה...". הרעיון של "מדינת כל אזרחיה", מבית מדרשו של חבר הכנסת עזאמי בשארה, מהווה בסיס להשקפתם של חוגים פוסט-ציוניים, המבקשים "לנרמל" את מדינת ישראל ללא כל זיקה ליהדות, לתנועה הציונית ולערכים שהביאונו עד הלום. על פי רעיון זה, על ישראל להפוך למדינה ככל העמים ולקבל זהות משותפת לכל לאומיה ולא דווקא בית לאומי לעם היהודי, או כפי שהגדיר זאת בשעתו הנשיא לנדוי: "שאיפה לשוויון עד כדי התאבדות". מדובר בזרם אינטלקטואלי שולי אך לא מבוטל באקדמיה, בהיסטוריה, בסוציולוגיה, במשפט וגם בשולי הפוליטיקה, הכופר ביסודות הבסיסיים של קיומנו כאן והמבקש לבטל למעשה את מגילת העצמאות ולטשטש ככל הניתן כל סממן יהודי בכל הנוגע לפני הממלכתיות הישראלית. רעיון זה אומץ בצורה מתונה יותר על ידי מר"צ, אשר ביקשה לפני מספר שנים, להגיש הצעת חוק אשר תתקן את חוקי היסוד באופן שבו מדינת ישראל תהפוך ממדינה יהודית ודמוקרטית "למדינה יהודית ודמוקרטית של כל אזרחיה". הצעת החוק נתקעה בכנסת לנוכח ההתנגדות הגורפת לשינוי המבוקש ואין כל סיכוי שהיא תתקבל בעתיד הנראה לעין. אין בקרב הציבור קופצים רבים על אידיאולוגיה של "מדינת כל אזרחיה" ועם כל הסימפטיה למאבקו של המיעוט הערבי לשוויון זכויות מלא, אין ביכולתה של מדינת ישראל לספק פתרון לזהות הלאומית של מיעוט זה, הרואה עצמו כערבי פלסטיני על כל הדילמות והטרגדיות הגלומות בכך, כפי שהגדיר בשעתו

חבר הכנסת המנוח, סייף א דין זועבי: "עמי נלחם בארצי". גם הנשיא ברק עצמו, בפסק הדין אשר התיר את ריצתו של עזמי בשארה לכנסת רק לפני חודשים מספר, כתב על בשארה: "גישתו באשר להיות מדינת ישראל 'מדינת כל אזרחיה' מתקרבת באופן מסוכן לאפשרות השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית." בדבריו בבית הנשיא, נטש השופט ברק, בכל הכבוד, את כס השופט ונכנס לשדה המוקשים הפוליטי והאידיאולוגי. אין מדובר בוויכוח נוסף על "האקטיביזם השיפוטי" המקובל אצל אהרון ברק אלא התבטאות בנושא המצוי בלב המחלוקת הפוליטית גם אליבא הפרשנות הצרה שניתנה לו על-ידי הנשיא, בפסקי דינו. מזה כעשור לפחות מאז חוקקו חוקי היסוד בשנת 1992 והתחוללה המהפכה החוקתית – על פי השקפת נשיא בית המשפט העליון – החלו בית המשפט העליון והעומד בראשו לעסוק בשאלות פוליטיות ואידיאולוגיות מובהקות אשר מקומן איננו בבית המשפט כלל. בית המשפט החל מוליך בתוקף רעיונות ליברליים כמו הפרדת הדת מהמדינה על-פי המודל האמריקאי ואפילו "מדינת כל אזרחיה", במובנה הצר, תוך שאיפה להביא לחברה נורמלית ונאורה יותר. אין בציבור הישראלי כל סיכוי לקבלת רעיונות אלה, המנוגדים למגילת העצמאות, המהווה קונצנזוס מינימאלי אחרון בקרב הציבור במדינת ישראל בזמן הנראה לעין. לא הפרדה מוחלטת של הדת והמדינה, על-פי הדגם האמריקאי, ולא הנגזר ממנה – הרעיון של "מדינת כל אזרחיה". אין כל סיכוי כי הציבור ישנה עמדותיו האידיאולוגיות בנושאים אלה בזמן הנראה לעין ורוב עצום של חברי הכנסת מתנגד לרעיונות אלה. אכן ההיסטוריה היהודית והציונות כתנועת השחרור של העם היהודי הן תופעות ייחודיות שאין להן את ורע בקרב העמים, הן אינן "נורמליות" ואין אפשרות לייפות ייחוד זה באמצעות קוסמטיקה ליברלית, גם לא בשם הרעיון הנשגב של "השוויון". הניסיון לקדם רעיונות אלה באמצעות המערכת המשפטית, קרי – בית המשפט העליון והעומד בראשו, הנו ציר עוקף דמוקרטיה ומנוגד באופן גמור לרצון העם. דומה כי נשיא בית המשפט העליון סבור כי קיימים חלקים ליברליים בציבור הבשלים לאימוץ רעיונות אלו. גם אם נכונה הערכה זו, עדיין מדובר במיעוט, אומנם קולני, בעל השפעה, מתוקשר, מבוסס כלכלית, אך עדיין מיעוט מובהק. רוב הציבור דוחה בשתי ידיים את הרעיון של מדינת כל אזרחיה בכל הקשר שהוא, ואסור שבית המשפט דווקא יהיה זה שייתפס כמי שמנסה להכשיר רעיון זה במישור הציבורי.



קראת פרישתו של הנשיא ברק, צפות ועולות עובדות המלמדות על עומק המשבר בו שרויה מערכת המשפט. כך למשל, בסקר שערך "ידיעות אחרונות", במסגרת כתבה על הפרישה הקרבה ובאה, התברר כי לרוב הציבור (52%), אמון נמוך בבית המשפט העליון, ואילו רק 27% מהציבור אמון מלא בו(!!!). נתונים מדאיגים אלו מהווים סיכום עגום לתקופת 11 שנות כהונתו של השופט ברק כנשיא, שנים בהן התדרדר אמון הציבור בבית המשפט באופן שלא היה כדוגמתו, מאחוזי הערכה של כ-80% עד לנתון – המזעזע – של 27% בלבד. נתונים אלה ממחישים גם את דרך החתחתים בה הלך בית המשפט בתקופת כהונתו של הנשיא ברק בניסיון חסר שחר למלא תפקיד של שחקן פוליטי במשרה מלאה בשליחותה של שכבת המיעוט המבוסס, המשכיל והליברלי בחברה הישראלית. בתקופה זו, נטל על עצמו בית המשפט משימה פוליטית מובהקת – לקבוע את "דמות המדינה וערכיה", באמצעות אקטיביזם שיפוטי קיצוני, ו"מהפכה חוקתית" שלא הייתה, ללא סמכות, ותוך יצירת משבר עמוק בבית המשפט ובחברה הישראלית כולה. את השקפת עולמו הרדיקלית הביע הנשיא ברק, על פי אותו מאמר, בשיחה עם מקורביו: "אנו מגבשים את הזהות הלאומית שלנו בתקופה הזו, וחשוב לחזק את השורשים הדמוקרטיים, ולא לדלל אותם... אנו זקוקים להגנה של העליון ולשם כך הוא חייב להיות בית משפט חזק". בכל הכבוד, ועל אף כשרונותיו יוצאי הדופן של הנשיא ברק בתחום המשפטי, איש לא הסמיך אותו, ואת בית המשפט שבראשותו הוא עומד, ליטול חלק ב"גיבוש הזהות הלאומית" ואיש לא מינה אותו למלא את מקומם של תיאודור הרצל או של דוד בן-גוריון. גם קודמיו בתפקיד לא העלו על דעתם נסיקה לגבהים שכאלו והליכה בדרך לא דרך שתוצאותיה שוד ושבר. בית המשפט בחברה דמוקרטית משוסעת ומרובת פנים כמו החברה הישראלית איננו יכול להוביל שינויים חברתיים ופוליטיים. אין זה גם כלל תפקידו. אין תקדים בעולם ליומרה מסוג זה הגם שהחוג החברתי שמתוכו נבחרים מרבית שופטי העליון, הציבור הנאור, הליברלי והמשכיל, הנו מיעוט בקרב הציבור בישראל. מיעוט

חשוב ובעל משקל אך עדיין מיעוט. הלך רוח קנאי, שלא לומר משיחי זה, כפי שבא לידי ביטוי בדבריו הרדיקליים של הנשיא ברק, מעורר הרהורים נוגים באשר לגורל שפקד, משום מה, במרוצת השנים מתנגדים אמיתיים או מדומים להלך מחשבתו. מתגנב החשש שמא עמד הלך רוח זה ביסוד התיקים חסרי השחר שגורמים מסוימים דאגו לתפור לפרופ' נאמן שסולק ממשד המשפטים, לראש לשכת עורכי־הדין דרור חטר־ישי שסולק מהוועדה למינוי שופטים ולאחר מכן מראשות לשכת עורכי הדין בגין שלושה כתבי אישום מפוברקים (לא פחות!), לראובן ריבלין שסוכל מינויו לשר המשפטים באופן נפשע במיוחד ולאחרים. מוטב כי הנשיאה המיועדת לבית המשפט העליון, כבוד השופטת דורית ביניש, תעיין היטב בנתונים שנתפרסמו ותוליך את בית המשפט במסלול שונה לחלוטין שיחלץ אותו מבועת "הציבור הנאור" ושיחזיר אותו לתקופה בה שימש בית המשפט העליון, בראש ובראשונה, בית המשפט כמקובל בכל מקום אחר בעולם ללא להט משיחי מיותר.

אקטיביזם חסר מעצורים

מעריב, אוגוסט 2006



אחרונה נדרש בג"ץ על-ידי העותרים ח"כ ביילין ואחרים, לסוגיה הבעייתית מדוע הממשלה איננה מכריזה על מצב מלחמה על-פי סעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה, העוסק בהכרזת מלחמה ובצעדים המתחייבים מהכרזה כזו. מטרת העותרים הייתה לנסות לסייע לחקיקה הנוגעת לאזרחים בעורף, אשר נפגעו כתוצאה מהתקפות החיזבאללה, ולשם כך ביקשו לבקר את התקינות החוקתית של תהליכי קבלת החלטת הממשלה בקשר לתחילת הפעילות הצבאית בלבנון, וביקשו סעד מרחיק לכת שבג"ץ יחייב את הממשלה להכריז על מצב מלחמה. בג"ץ, בראשות הנשיאה המיועדת, גב' בייניש, והשופטות פרוקצ'ה וארבל, דחה את העתירה בהסבירו כי הממשלה פעלה בערוץ המוקנה לה בסעיף 40(ב) המאפשר לה לבצע פעולות צבאיות הנדרשות למטרת הגנה על המדינה וביטחון הציבור גם ללא הפרוצדורה של הכרזת מלחמה המופיעה בסעיף 40(א) ובכך עקף את תפוח האדמה הלוחט שהושלך לחיקו. בג"ץ אמנם הבהיר כי פתיחת מלחמה היא שאלה סבוכה ולה היבטים רבים, הכרוכה בסמכויות הממשלה ביחס לפעילות צבאית ו"שזורה ביחסי החוץ של המדינה ובתפקודה של הממשלה במישור היחסים הבינלאומיים... להחלטת ממשלה שעלולה להתפרש כהכרזת מלחמה עשויות להיות תוצאות מרחיקות לכת במישור היחסים הבינלאומיים", ברם בפסק הדין המלומד של השופטות הנכבדות, אין ואף לא אזכור לעובדה שהנושא כלל אינו שפיט. מדיניות החוץ והביטחון של המדינה מסורה בידי הממשלה. זוהי שאלה פוליטית שאיננה שפיטה ומסורה כל כולה לרשות המבצעת, ובג"ץ אינו מוסמך להתערב בה. האם בית המשפט יכול להכריח את הממשלה להכריז על מלחמה? באיזו שיטה משפטית בעולם ניתן בכלל לפנות לבית משפט כלשהו ולבקש סעד מסוג זה? נראה, כי רק בשיטה המשפטית שלנו, הלוקה באקטיביזם שיפוטי חסר אח ורע בעולם, ניתן להעלות על הדעת כי בית המשפט יחייב את הממשלה לפתוח במלחמה... על אף שהעתירה נדחתה, פסק הדין מהווה עליית מדרגה נוספת באקטיביזם השיפוטי הרדיקלי וההרסני של בית המשפט העליון.

דבר לא היה נגרע מכבודו של בג"ץ – נהפוך הוא – אילו היה קובע את הקביעה הטריטוריאלית והברורה: בית המשפט איננו מכריז לא על מלחמה ולא על שלום. כל הנושא איננו שפיט. מבחני השפיטות בוטלו כמעט לחלוטין בפסיקת בג"ץ בראשות הנשיא ברק, ודומה כי פסק דין זה מהווה תמרור אזהרה לגבי הצפוי לנו בהמשך לאחר פרישתו של הנשיא בחודש ספטמבר 2006 וממחיש – באופן חריף – עד היכן הגיע האבסורד בגישתו האקטיביסטית של בג"ץ. דומה כי החריש העמוק שחרש הנשיא ברק בפסקי הדין שלו במשך כהונתו הארוכה בעליון, כשופט, סגן נשיא ונשיא, וכתיבתו האינטנסיבית והיצירתית, עומד ללוות אותנו עוד שנים ארוכות ולהמשיך בביטול עקרון הפרדת הרשויות שמבחני השפיטות נועדו, בין השאר, להגן עליו. הרכבו של בית המשפט העליון עומד להשתנות בחודשים הקרובים עקב הצורך במינויים של חמישה שופטים, שליש ממניינו של העליון. לאור העובדה המצערת שאפילו בעניינים של מלחמה ושלום מתקבלת החלטה פה אחד בה אין זכר לנושא השפיטות הזועק השמימה, ראוי כי שר המשפטים יבחן את התאמתם של המועמדים השונים לכהונה בעליון, על-פי עמדתם בנושא האקטיביזם השיפוטי. המשך ההליכה בכיוון הרדיקאלי והאקטיביסטי שאפיינו את העליון בשנים האחרונות, המביא אותו פעם אחר פעם לקבל החלטות פוליטיות ואידאולוגיות על אף שבקרוב הציבור בכלל ואפילו בקרב ציבור המשפטנים קיימים קולות רבים המתנגדים לקו זה, יביאו רק להמשך הפגיעה במעמדו של העליון ולאובדן אמון הציבור בו.



החלטתו בנוגע לחוק הנזיקין האזרחיים השאיר בג"ץ על כנה את ההלכה שקבע עוד בפסק הדין "בני-עודה", שם הוענקה למדינה חסינות מתביעות נזיקין בגין פעולות מלחמתיות המתרחשות בשטחים, בנוגע לאינתיפאדה הראשונה. באותה תקופה שלט צה"ל בכל השטח בגדה וברצועה ואז דובר על מרי אזרחי שגלש לעתים לפעולות אלימות ולטרור שסיכנו את כוחות הביטחון. באותה הלכה הסביר הנשיא ברק מדוע דיני הנזיקין אינם חלים בזמן מלחמה על-פי המשפט הנוהג בכל מקום בעולם, והגדיר מתי תהפוך פעולת "שיטור" לפעולה "מלחמתית": ברגע שנשקפת סכנת חיים לכוחות הביטחון. בפסק דינו הנוכחי התעלם בית המשפט מצד אחד מהעובדה כי מאז הסכמי אוסלו נוצרה בשטחים רשות פלשתינאית מעין ריבונית – כפי שנקבע על-ידי בית המשפט העליון בפסקי דין אחרים – ומצד שני מכך שלפחות בחודשים בהם נערך מבצע "חומת מגן" לא היה מדובר במצב של "תפיסה לוחמתית" בשטחים, כמו באינתיפאדה הראשונה, אלא במלחמה של ממש, שהתנהלה בסביבה צפופת אוכלוסין. למשל – הקרב במחנה הפליטים בג'נין. בשדה קרב שכזה קשה מאוד להבחין בין פגיעה היקפית קולטרלית באזרחים כתוצאה "מפעולה שאיננה מלחמתית" לבין נזק מפעולה מלחמתית. מכל מקום, מבצע חומת מגן עלה בפגיעות קשות בגוף ובנפש לשני הצדדים והסתיים בהשתלטות על השטח בדומה למצב שקדם להסכמי אוסלו. במצב דברים זה אין מדינה בעולם שתאפשר לנתיני הרשות העויינת להציף את בתי המשפט שלה בתביעות, חמש שנים לאחר אירועי המלחמה, בהן יטענו כל התובעים ללא יוצא מהכלל כי נפגעו ב"פעולות לא מלחמתיות" כמובן. אנו נתקלים פעם נוספת במצב בו "שיח הזכויות" הליברלי של בית המשפט העליון, "מתעלה" על המציאות הפוליטית. לפי גישה זו ייתכן וגם אזרחי לבנון שנפגעו במלחמה האחרונה יכולים לתבוע נזקיהם בישראל, הואיל ומלחמה לא הוכרזה ואולי גם זו הייתה "פעולת שיטור", רחמנא ליצלן. הקביעה המקופלת בהחלטת הבג"ץ, לפיה מבצע חומת מגן, לא כל שכן האינתיפאדה השנייה שפרצה בספטמבר 2000, לא

היו בגדר מלחמה של ממש היא קביעה בטחונית פוליטית מרחיקת לכת אשר
 איננה בסמכותו של בית המשפט, בכל הכבוד. על קביעת מצבה האסטרטגי
 בטחוני של המדינה אחראים הממשלה והכנסת בלבד. מבצע "חומת מגן"
 היה מלחמה לכל דבר ועניין, במסגרתו נאלץ צה"ל לכבוש ולהשתלט,
 תוך קרבות קשים ביותר, על השטחים שנמסרו לרשות הפלשתינאית בגדה
 המערבית במסגרת הסכמי אוסלו (למעלה מ-50% מהשטח ובהם כ-80%
 מהאוכלוסיה). הכול – תוך אבדות קשות לשני הצדדים. אבדות קשות נגרמו
 גם ללא ספק לנתינים חפים מפשע של הרשות הפלשתינאית מאחר שאנשי
 הטרור בוחרים במוצהר ובמפגיע להסתתר בקרב אוכלוסיה אזרחית. אשר
 על כן סיטואציה זו נבדלת באופן יסודי מהאינתיפאדה הראשונה ומצדיקה
 הסתכלות אחרת. נכון אמנם כי נוסח החוק כפי שחוקקה הכנסת, בעיקר סעיף
 סעיף 5ג' לחוק שבג"ץ ביטל, הינו רשלני ודרקוני, שכן שר הביטחון הוסמך
 להכריז באופן רטרואקטיבי על אזורי לחימה הפטורים מתביעה אפילו מבלי
 להידרש לעובדה אם אכן התנהלה שם לחימה. ואולם, בסופו של דבר, על-פי
 החלטת הבג"ץ נקבע כלל חסר תקדים, לפיו כוחות הבטחון אינם חסינים
 מתביעות נזיקין בעת מלחמה. גם מי שמקווה בכל לבו שתקופת "חומת מגן"
 מאחורינו, וכי בסופו של דבר יכון הסדר פוליטי כלשהו עם הרשות בגדה
 וברצועה, איננו יכול להתעלם מההשלכות מרחיקות הלכת של פסק הדין.
 האם אזרחי עיראק הנאנקים תחת "תפיסה לוחמתית" אמריקאית ובריטית
 כבר קרוב לארבע שנים, תוך פגיעות היקפיות קשות ביותר בגוף ובנפש,
 זכאים לתבוע בנזיקין את ממשלות ארצות הברית או בריטניה בבתי המשפט
 הנריטיים או האמריקאיים בגין נזק כלשהו מלחמתי או לא מלחמתי? דומה
 כי התשובה ברורה.



יקורתו של השופט בדימוס אורי שטרוזמן על כך כי בג"צ נמנע מלחייב את ראש הממשלה לדבוק במצע הליכוד, וכי היה על בג"צ לאסור על ראש הממשלה לסטות מהמצע, מבקשת להעביר את האקטיביזם השיפוטי למחוזות שעוד טרם ידענו. דומה, כי גם ללא הגעה למחוזות אלה הגיע הבג"צ בפסק דינו בנושא ההתנתקות לתוצאה מדהימה וחסרת תקדים: בית המשפט העליון הוסיף מיליארד ואולי שני מיליארד שקל לפיצויים אשר ישולמו למפונים, ולראשונה בתולדות המדינה הפקיע מהכנסת את סמכותה לקבוע עניין תקציבי מובהק. לפני כשנה, כאשר הביעה השופטת דורנר כוונה להתערב בחוק התקציב, היה בכך די כדי לגרום לישיבה מיוחדת של הכנסת שקיבלה החלטה המגנה את התערבות בית המשפט העליון, ואילו עתה, התערבות מסיבית שאת היקפה הכספי עדיין אין לדעת, ללא מקורות תקציביים ובניגוד לכל מה שהיכרנו עד כה על סדרי שלטון ומשטר, עוברת בקול דממה דקה. השמאל והממשלה נאנחו לרווחה לנוכח העובדה שבית המשפט לא התערב בעצם ההחלטה הפוליטית על ביצוע ההתנתקות ואילו הימין האידאולוגי, אשר מתנגד דרך קבע למעורבתו הגוברת והולכת של בג"ץ בענייני דמות המדינה וערכיה, הנלחם כל השנים בסמכות שנטל לעצמו בית המשפט העליון לבטל חוקי כנסת, מצא עצמו לפתע עותר לביטול החלטה פוליטית של הממשלה ולשינוי חוק חרות של הכנסת. דומה, כי בית המשפט לא היסס לנצל את ההזדמנות להפגין רוחב לב כלפי מתנגדיו האידאולוגים, ושעה לדרישותיהם הכספיות. אין הח"מ מלין על הגדלת הפיצויים בפני עצמה, אלא על כך שלא ניתן לקבל במשפט המוכר בשום מקום, סעד מן הסוג שנתן בג"ץ בעניין ההתנתקות. בית המשפט הרחיב בהחלטה זו את סמכויותיו תוך רמיסת כל שרידים של מבחני שפיטות או סמכויות מסורתיות בנושא תקציב שהיו מסורות לרשות המבצעת ולכנסת מאז הקמת המדינה. הפרשנים מטעם בחרו לכנות את דעת המיעוט של השופט אדמונד לוי כפסיקה "פוליטית", זאת על אף שאת המהות של הפסיקה הנ"ל, ההתייחסות למצעי המפלגות כחוזה מחייב עם

הבוחר, נטל השופט לוי מנימוקיו של הנשיא ברק בפסק הדין "המזרחי", פסק הדין שקבע את ה"מהפכה החוקתית", מכוחה פוסל בית המשפט העליון חוקי כנסת. אולם דומה דווקא כי החלטת הרוב הינה פוליטית, שכן כאשר מנהל בית המשפט גם את סעיפי התקציב, הוא מקבל החלטה פוליטית מובהקת כמחוקק על. גם לא ברור כיצד מתיישבת החלטת הבג"ץ כי המפונים זכאים לפיצוי מלא על נזקיהם, עם פסק הדין של "הקשת המזרחית", לפיו חקלאים בתחומי הקו הירוק יקבלו פיצוי חלקי, אם בכלל, על עשרות שנים שבהן עיבדו את אדמות המדינה. בית המשפט העליון בשנים האחרונות הולך ודוחק את הרשויות האחרות ומצמצם את סמכויותיהן, הוא מתווה למעשה את גבולה המזרחי של המדינה בקובעו את תוואי הגדר, כפי שטוען ח"כ יובל שטייניץ, הוא מתערב בביצוע פעולות צבאיות בשם "דת זכויות האדם", ועתה מחלק מיליארדים ללא סעיפי תקציב ומבלי לקבל אחריות כלשהי לשאלה מהיכן ימומנו סכומים אלה, אחריות אשר נמסרה רק לנבחרי הכנסת. מדובר בתופעת טבע שאין לה אח ורע בשום מקום בעולם. דומה כי אנו הפכנו אט אט, כנראה מבלי להרגיש, "למלוכה" לא קונסטיטוציונית בראשות בית המשפט העליון המשמש מעין "מונארך"... בכל החולשות, המגרעות, השחיתויות והפגמים במפלגות ובשיטה הפוליטית שלנו, אין כדי להצדיק בשום פנים ואופן השתלטות מעין "מונארכית" של גוף מבוזר ככל שיהיה, המורכב מאנשים שנתמנו לכל חייהם ולא נבחרו, כתחליף למערכת הדמוקרטית הנבחרת אותה בחר העם. בדמוקרטיה אין תחליף למוסדות נבחרים ואף קבוצת אנשים, ישרים וחכמים ככל שיהיו, אינה יכולה להחליף מוסדות נבחרים אלו.

בשני פסקי הדין האחרונים בנושא ההינתקות ובנושא גדר ההפרדה, הגיע בית המשפט העליון לשיאים שכמותם לא ידענו. הנשיא אהרן ברק, בכתיבה משפטית מבריקה ומרתקת, הצליח לגבש קונצנזוס בקרב השופטים ולהוליכם אל פסגות חדשות. בנושא ההינתקות, הוסיף בג"צ סכומי עתק למפונים, ללא סעיף תקציבי, תוך שהוא בודק את "מידתיות" ההחלטה הפוליטית גופה, תוך ששאר השופטים מסכימים עמו פה אחד (למעט פסק דינו האמיץ והמשעשע של השופט אדמונד לוי). בנושא הגדר, מתפעלים הפרשנים מסיפוח ההתנחלויות אל תוך הגדר ומהעתקת התוואי, אולם איש לא דאג לקרוא את מה שנאמר בין השיטין באופן פומבי. מזה מספר שנים קורא נשיא בית המשפט העליון לממשלות ישראל להכיר בשינויים אותם עבר המשפט הבינלאומי ולהכיר בלגיטימיות של הטריבונלים הבינלאומיים שהוקמו מכוחו, כמו בית הדין הבינלאומי בהאג. ממשלות ישראל השונות, בהתאם לעמדת היועץ המשפטי דאז, השופט דהיום אליקים רובינשטיין, סירבו בתוקף לקבל עמדה זו בטענה כי הטריבונלים הללו, לרבות בית הדין הבינלאומי בהאג, הינם גופים פוליטיים לכל דבר ועניין אשר רק יגרמו נזק חמור לישראל, בדומה לאו"ם ומוסדותיו – אשר קבעו בעבר כי "הציונות הינה גזענות" וכו'. עקב כך גם נמנעה ממשלת ישראל מלהכיר בסמכותו לדון בנושא הגדר, וטענה בפניו רק טענות סף בנוגע להעדר סמכותו, טענות שנדחו על ידו. לעמדה זו שותפה גם מדינה "איזוטרית, קטנה ושולית" – ארצות הברית, המתנגדת בתוקף להכרה בבתי הדין הבינלאומיים ובתהליך הקרמינליזציה של הדין הבינלאומי. גם מדינות אחרות כגון רוסיה, צרפת, אנגליה ואחרות הודיעו לבית הדין כי איננו מוסמך לדון בעניין הגדר, כל אחת מטעמיה. ענייני מדיניות החוץ של המדינה מסורים באופן בלבדי לממשלה ואינם שפיטים בבתי המשפט. למרות זאת, ולמרות עמדתה המפורשת של ממשלת ישראל, לא הפריע הדבר לבית המשפט העליון לומר ברטוריקה המבריקה שלו כי בית הדין בהאג הנו הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי וכי "בית

המשפט העליון של ישראל ייתן את מלוא המשקל הראוי לנורמות של המשפט הבינלאומי, כפי שפותחו ופורשו על-ידי בית הדין הבינלאומי בהאג בחוות דעתו". לדברים אלה הסכימו כל השופטים (למעט השופטים מישאל חשין ואדמונד לוי). בית המשפט נמנע אומנם מלקבל את מסקנת בית הדין בפסק דינו הפוליטי, בשל "המחדל" של אי התייצבות ישראל בדיון עצמו, עובדה ששללה מבית הדין עובדות יסוד כגון שישראל נמצאת תחת מתקפת טרור. דומה כי "המחדל" הזה הציל את מדינת ישראל והפעם ממלל משפטי ליברלי המאיים להטביע אותה. רק פתי יאמין כי התוצאה של "פסק הדין" הפוליטי במפגיע של בית הדין, אשר התעלם מבעיית הטרור של ישראל וקבע כי למדינה אין זכות להגנה עצמית מפני טרור שיסודו אינו במדינה אחרת, הייתה משתנה במשהו אם ישראל הייתה משתתפת במשחק הצבוע שתוצאתו ידועה מראש. בכל מקרה – ההחלטה הפוליטית אם להשתתף במשחקים מסוכנים אלה נתונה לממשלה באופן בלעדי ושום טובה לא תצמח למדינת ישראל אם בית המשפט העליון שלה יהיה זה אשר יכיר בטריבונלים בינלאומיים, בדיוק באותו שבוע בו נפתח הליך מפוקפק על בסיס אותו מלל ליברלי נגד אלוף דורון אלמוג באנגליה. על ישראל לדבוק בנושאים אלה בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היוצא, השופט אליקים רובינשטיין, (אשר לא השתתף בדיון), ועניין זה מסור כל כולו לסמכותה של הממשלה. בית המשפט העליון, בכל הכבוד, אינו כפוף לערכים ליברליים אוניברסליים אשר לא נקלטו במישרין על-ידי מעשה חקיקה או בהחלטת ממשלה. אם ממשלת ישראל החליטה לא להכיר בטריבונל מסויים, אין דרך להפוך את ההחלטה, גם לא באמצעות בית המשפט העליון.

סכסוך שכנים או מלחמת גוג ומגוג

מעריב, יולי 2006

בית המשפט העליון בארצות הברית שלל לפני מספר ימים, בעניין חמדן נ' שר ההגנה רמספלד, את מדיניות הנשיא בוש כלפי העצירים המוחזקים מאז פרוץ המלחמה באפגניסטן במחנה 'גוואנטנמו' בתנאי בידוד קשים במיוחד, בהיותם טרוריסטים של 'אל-קעידה' וה'טליבאן', שנתפסו בשטח תוך כדי לחימה. חמדן עצמו שימש במשך תקופה כנהגו ושומרו האישי של אוסמה בן לאדן, לא פחות (!). בהחלטתו קבע בית המשפט העליון האמריקאי כי אמנת ג'נבה חלה גם על טרוריסטים אלו אף על פי שאינם לובשים מדים ושאינן מאחוריהם, וביטל את הטריבונלים הצבאיים בהם ביקש הנשיא לשפוט אותם בטענה כי חרג מסמכותו. המחלוקת שפרצה בין עמדות הרוב שכללו את השופטים הליברלים ואת שופט ה"אמצע", לעומת המיעוט השמרני שכלל שלושה שופטים (הנשיא, השופט רוברטס פסל עצמו שכן כבר דן בנושא זה בהיותו שופט ערכאת הערעור קודם לכן), היתה נדירה בחריפותה וחשפה באופן גלוי את המחלוקת הפוליטית הקשה, שלא לומר "מלחמת התרבות", המתנהלת בארצות הברית בין השמרנים לליברלים. מחלוקת חריפה זו משסעת את החברה האמריקאית בין השמרנים הדוגלים בערכים "מסורתיים", לבין הליברלים הדוגלים בערכים "מתקדמים", באה לידי ביטוי בכל תחומי החיים ומתחדדת בתחום הביטחוני: האם ארצות הברית נתונה מאז 11/9 במלחמה גלובלית נגד הטרור המתנהלת כיום באפגניסטן, בעיראק ובמקומות אחרים, המחייבת מתן סמכויות יתר לרשות המבצעת כפי שהיה בתקופת מלחמת האזרחים ובמלחמת העולם השנייה – כפי שסוברים השמרנים, או שמדובר בהתקפה חד פעמית שאין לה כל קשר למלחמה בעיראק שבאה לאחר מכן, ובכל מקרה אין מדובר במלחמה גלובלית ובצורך לצאת מסדר היום האזרחי, כפי שסוברים הליברלים. דומה כי המחלוקת האידיאולוגית הקשה בחברה האמריקאית כפי שבאה לידי ביטוי בעמדות הקוטביות ובביקורת ההדדית של עמדות הרוב והמיעוט בפסק הדין מתקיימת גם בחברה שלנו וגולשת גם לבית המשפט העליון שלנו. על החלטות קרדינאליות כגון בנושא גדר

ההפרדה, "נוהל שכן", חוק האזרחות ועוד ועוד, רובץ צלה של המחלוקת האידאולוגית הפנימית בחברה הישראלית: האם מדובר בסכסוך שכנים שפרץ עקב גחמותיו של ערפאת, העתיד להסתיים בקרוב בהסכם שלום שעיקרו שתי מדינות לשני עמים החפצים בשלום ובדו קיום, או האם מדובר כאן בסכסוך לדורות, אין פרטנר למשא ומתן, כל הסכם הנו בסיס לדרישות נוספות, אין כל רצון להכיר בקיומה של מדינה יהודית באזור והכול לנוכח ההתעוררות הפראית והאלימה של האיסלאם הפונדמנטליסטי הגלובלי. הכרעות משפטיות מטבע הווייתן אינן מנותקות מהמצב הפוליטי בהן מדינות נמצאות והמשפט אינו מתקיים בוואקום אולם התשובה למחלוקת זו תלויה, מטבע הדברים, בעיניו של המתבונן וקשורה בעניינים של השקפת עולם ושל אידאולוגיה אשר אין להם, לא בארצות הברית וגם לא בישראל, כל קשר לתחום המשפטי. עיקרון ברור אחד חייב לחול בכל שיטה דמוקרטית. התשובה להערכת המצב הלאומית באשר למהות ולמידת רצינות הסכסוך, הן בארצות הברית והן בישראל, אינה עניין לשופט לעסוק בו. זהו עניין מדיני מובהק, המסור כל כולו לנבחרים – לזרוע המחוקקת והמבצעת ולא להערכת המצב הלאומית הפרטית של כל שופט. בית המשפט אינו ממשלת-על ואיננו יכול לקבוע הערכת מצב לאומית משלו אלא לקבל בעניין זה את עמדת שתי הרשויות האחרות הנבחרות מדי ארבע שנים על מנת לשאת באחריות לכך.

בתקשורת נמסר כי שר הביטחון מופז החליט לפנות לבית המשפט העליון בבקשה לדיון נוסף לאחר החלטת בג"ץ לפסול את מה שנקרא "נוהל שכן". מדובר בהחלטה תקדימית בה התערב בג"ץ לראשונה בנוהלים מבצעיים של הצבא בזמן ביצוע פעילות מבצעית במסגרת המלחמה בטרור. "נוהל שכן" איננו שימוש "במגן אנושי" כפי שנטען על ידי חלק מהפרשנים, אלא צורך מבצעי מהדרגה הראשונה כאשר הצבא נכנס ויוצא תכופות במרדפים אחרי טרוריסטים לתוך שטח עוין הרווי אוכלוסיה אזרחית כשהטרוריסטים משתמשים באוכלוסיה כמגן קבוע. כבר בשנות ה-70, עוד לפני האינתיפדה הראשונה, בעת שהמצב בשטחים המוחזקים היה רגוע יחסית, היה הצבא נוהג באופן קבוע בעת שהוא נכנס לכפר פלשתינאי, להיעזר במוכתר הכפר על מנת שיצביע על הבית בו מתגורר המבוקש ועל מנת שיקרא לו לצאת מהבית. האם כאשר המבוקש בוחר לירות על אדם שהוא מכיר האשם נופל על הצבא? האם עדיף שחיילים יהרגו בעת שהם מתרפקים על הדלת? האם בתחומי מדינת ישראל כאשר עברייני מתבצר בבניין, והמשטרה משתמשת בבן משפחה על מנת שישכנע אותו לצאת יש בכך משום הפרה של חוק כלשהו? אם העברייני יבחר לירות באותו בן משפחה – האם האחריות נופלת על המשטרה? האם עדיף ישר להשתמש בפצצות במשקל טון על בתים בהם מסתתרים הטרוריסטים בקרב האוכלוסיה או בקרב משפחתם? דומה כי בג"ץ לא דק פורתא בשיקולים אלה ואין זה תפקידו גם להיכנס, בכל הכבוד, להוראות מבצעיות. מי שחפץ לבחון את מצבה האמיתי של מדינת ישראל, מוטב שיקרא את ספרו של פרופ' חיים הררי "מראה מעין הסערה", המציג באופן חד כתער את גלי הדה-לגיטימציה ההולכים וגובהים באירופה כלפי המדינה היהודית, תוך התבססות על האנטישמיות החדשה מימין, משמאל ומהאיסלם הרדיקאלי, המקדמים את הרעיון כי הקמת מדינת ישראל הייתה משהו בין "טעות היסטורית" ל"פשע מלחמה", וכי עוד לא מאוחר לבטל את קיומה... מי שסבור כי החלטה של בג"ץ שממנה נובע כי התנהגות צה"ל בעת לכידת מבוקשים בשטחים המוחזקים מאז שנת 1967

נוגדת את המשפט הבינלאומי יש בה כדי לסייע למאבקה של מדינת ישראל, המדינה היחידה בעולם אשר נשקפת סכנת לגיטימיות לעצם קיומה, טועה. היכן בעולם יתערב בית משפט כלשהו בפעילות מבצעית של הצבא? היינו עדים רק לפני חודש כיצד חיילים בריטיים הסתערו על בניין משטרה בבצרה על מנת לשחרר שני חיילים בריטיים "מסתערבים" שנתפסו על ידי המשטרה העיראקית, והרסו אותו כליל. האם יעלה על הדעת כי איזשהו בית משפט בריטי היה מתערב בעניין כזה? אנו רואים מדי יום כיצד הצבא האמריקאי הנלחם במחוז אנבר במערב עיראק, מפעיל טנקים ומטוסים הגורמים לאבדות אזרחיות רבות – האם קיימת כלל פרוצדורה כלשהי במשפט האמריקאי המאפשרת התערבות במהלך ניהול הפעולה הצבאית? החידוש המהפכני שבהלכת הבג"ץ איננו מתאים לתנאים הקשים והבלתי אפשריים שבהם צה"ל נלחם בטרור בשטח עוין. מאחורי גישתו של בית המשפט העליון מסתתרת, כפי הנראה, ההשקפה כי הסכסוך בינינו לבית הפלשתינים הנו "סכסוך שכנים" העתיד להיפתר בזמן הקרוב. השקפה זו היא נחלת מיעוט בציבור. דומה כי מרבית הציבור הפנים את ההערכה המצערת כי הסכסוך עם הפלשתינאים יימשך ברמה כזו או אחרת של עצימות עוד שנים רבות והצבא יצטרך להיכנס ולצאת בשטחים הנתונים לשליטה פלשתינאית עוד שנים ארוכות (ראה על כך שוב את סיפרו הנ"ל של פרופ' הררי). בנסיבות אלו אין מקום להתערבות בהוראות המבצעיות, במחסה של מלל ליברלי על "זכויות אדם". אין גם מקום לקביעה ממנה משתמע כי במשך עשרות שנים הופר המשפט הבינלאומי, קביעה אשר עלולה לקרב את מפקדי צה"ל ואת חייליו לדורותיהם לבית הדין הבינלאומי בהאג, שהנו מוסד פוליטי עויין שהמשפט ממנו והלאה ואין פלא כי ארצות הברית ומדינות אחרות אינן מכירות בו. אשר על כן התעקשותו של שר הביטחון לפעול לקיום דיון נוסף ראויה לכל שבח.

פסק דינו של בג"ץ בעניין חוק טל המסדיר את גיוס בחורי הישיבות, אשר פורסם לפני מספר ימים, מהווה תפנית מסוימת ברטוריקה המשפטית של בית המשפט העליון בשנים האחרונות. למרבה ההפתעה, לכאורה, בניגוד לקריאות בתקשורת ושל גופים מכל קצוות הקשת הפוליטית, ובניגוד לציפיות, נמנע בית המשפט העליון מלהתערב בנושא ולפסול את החוק, תוך נסיגה מהרטוריקה האקטיביסטית שאפיינה אותו בשנים האחרונות. דווקא מסקנות ועדת טל זכו באופן מפתיע ובלתי צפוי לגיטימציה מבית המשפט העליון כפשרה פוליטית וחברתית סבירה וכניסיון רציני לפתור בצורה הדרגתית את הבעיה החברתית החמורה: קיום חברת לומדים בעידן המודרני. בית המשפט אימץ למעשה את מסקנות ועדת טל אשר ראתה בצורך ביציאתם של החרדים לשוק העבודה את עיקר הבעיה, ולא בגיוסם לצה"ל, ודגלה בשינויים חברתיים הדרגתיים בהסכמת החרדים תוך התנגדות כל חברי ועדת טל לגיוסם בכפיה. כזכור, אומצו מסקנות ועדת טל על ידי ממשלת ברק אשר אף מינתה את הוועדה, והפכו לחוק מאוחר יותר על ידי ממשלת שרון הראשונה תוך היפוך תפקידים במשחק הפוליטי. בג"ץ כיבד למעשה את הליכתה הזהירה של ועדת טל לשינויים הדרגתיים תוך שהוא נמנע מלהפוך את ההסדר הפוליטי שהושג בסופו של דבר המשקף פשרה פוליטית אשר מטבע הדברים איש איננו מרוצה ממנה. פסק דינו של הנשיא ברק, שהוביל את דעת הרוב, קיבל למעשה את ההצדקה הבסיסית לקיומן של מסקנות ועדת טל אשר היא וחבריה הושמצו בשעתו ללא כל הצדקה, מאחר ועל אף שהשינויים שחולל חוק טל היו מזעריים, הממשלה נמנעה מלבצע את חלקה, לא חוקקה ואף לא הקימה את הגופים המתאימים על מנת לאפשר שירות אזרחי למשל, לחרדים המעוניינים בכך.

דווקא השופט האקטיביסטי פחות, המשנה לנשיא הפורש מ. חשין, קרא בדעת מיעוט לבטל את החוק בשל הפגיעה בעקרון השוויון. בצד פסק דינו של השופט ברק, נשמעו קולות בלתי צפויים מצד שופטים אחרים: השופטת פרוקצ'ה קראה להכיר בשונות של המגזר החרדי ואורח חייו, ולאפשר

לו לקיים את מסורותיו במסגרת הפשרה הפוליטית של חוק טל. השופט גרוניס אף הרחיק לכת בפסק דין מקורי ואנטי אקטיביסטי אשר קרא לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי כנסת רק מקום שנפגעות זכויות של מיעוט ולא מקום שבו הרוב מחליט להעניק זכויות יתר למיעוט: "אין זה מתפקידו של בית המשפט לשמש כאפוטרופוס לבני קבוצות הרוב ולהוציא עבורם את הערמונים מן האש". כלומר, בית המשפט לא ינהל את המדינה במקום הרוב הדמוקרטי, מקום שבו הרוב מחליט להאדיר את זכויות המיעוט, אלא יגן על המיעוט מפני דורסנות הרוב, מקום בו הנו מופלה לרעה. טרם פרישתו הצפויה של הנשיא ברק בחודש ספטמבר, ייתן בג"ץ מספר החלטות גורליות לא פחות כגון בנושא הסיכולים הממוקדים, חוק האזרחות ועוד. ימים יגידו האם הבג"ץ בנושא ועדת טל יהווה שינוי מהותי בגישתו האקטיביסטית של הנשיא ברק ושל בית המשפט שעיצב לפי שיטתו, או שמא מדובר ב"נסיגה טקטית" לקראת הכרעות אולטרה אקטיביסטיות הצפויות לנו בקרוב כגון ביטול התיקון לחוק האזרחות וקביעה כי "הסיכול הממוקד" נוגד את החוק הבינלאומי.

השופט ברק יפעל נגד הקמת בית משפט לחוקה" בישר העיתונאי יובל יועז בידיעה בעיתון "הארץ" ביום 24.4.06. "בכוונת ברק להבהיר לאולמרט כי עליו לדבוק בגישתו של אריאל שרון, שמנע את קידומן של הצעות חוק להקמת בית משפט לחוקה". בהמשך הידיעה, צוטטו דברים שאמר הנשיא בפורום סגור בפני שופטים. לדבריו, סיכל את הרעיון על-ידי מאמץ מרוכז שעשה מול שרי המשפטים וראשי הממשלה לדורותיהם. ברק המשיך ופירט את מגעיו עם כל ראשי הממשלה בעשור האחרון, ואת יחסיו "המצוינים" עמם, ואף צוטט כמי שאמר: "שרון הבטיח להפיל כל הצעת חוק להקמת בית משפט לחוקה, ואחת הדאגות עכשיו היא מה תהיה עמדת הממשלה בנוגע לרעיון". לא חלפו 24 שעות והעיתונאי יועז בישר בידיעה נוספת כי הלחצים נשאו כפי הנראה פרי, וכי במשא ומתן על קווי היסוד, סוכם כי לא יוקם בית משפט לחוקה, וכי לא יחול כל שינוי בהרכב הוועדה לבחירת שופטים... דברי הנשיא מגלים מעורבות פוליטית עמוקה שלא ידענו כמותה בשנים עברו, המהווה ערעור סדרי משטר אלמנטריים, כמו עקרון הפרדת הרשויות, הצריך להדאיג כל אזרח במדינה, גם מי שאיננו מתלהב מהקמת בית משפט לחוקה, כמו הח"מ. נושא הקמת בית משפט לחוקה כמו גם השינויים המתבקשים במבנה הוועדה למינוי שופטים הנם נושאים השנויים במחלוקת פוליטית עמוקה. איש מנשיאי בית המשפט העליון בעבר לא פנה מעולם בבקשה פוליטית כזו לראשי הממשלה. הדבר חמור שבעתיים, בשל העובדה כי מדובר בפעילות פוליטית שאיננה גלויה כלל וספק אם הדברים היו נחשפים אלמלא בחר הנשיא עצמו לדבר עליה אחרי שנים של פעילות כזו. כל מי שעניו בראשו יודע כי הממשלה והעומד בראשה נזקקים בקביעות לשירותי מערכת המשפט ולהחלטות בג"ץ באופן שגרתי. גם עוד טרם נשתכח מאיתנו כי שלושת ראשי הממשלה האחרונים היו מעורבים בחקירות פליליות במהלך כהונתם, ונזקקו באופן אישי לשירותיה של מערכת המשפט ונשיאה. אשר על כן, פניה בבקשה פוליטית מובהקת אל ראש הממשלה המכהן לצד נשיא בית המשפט העליון בנסיבות שכאלה,

מעמידה את שניהם, בכל הכבוד הראוי, בניגוד אינטרסים חמור ויסודי. בנסיבות שכאלה, כיצד ניתן לצפות שראש הממשלה יוכל לסרב לבקשה כלשהי של הנשיא ברק? במהלך כהונתו כראש הממשלה, נזקק אריאל שרון לשירותי מערכת המשפט בשל חקירות פליליות בפרשת "האי היוני", בפרשת סיריל קרן, בתביעת הדיבה האזרחית שלו כנגד "הארץ", בהכרעת בג"ץ על החלטת היועמ"ש לסגור את תיק "האי היוני" ועוד. גם אצל מי שתמך באופן עקרוני בראש הממשלה, מעוררת בחינה אוביקטיבית וקרה של האירועים הנ"ל דאגה עמוקה. כאשר נשיא בית המשפט העליון אומר בעצמו כי שרון "הבטיח להפיל כל הצעת חוק להקמת בית משפט לחוקה" נשאלת השאלה מתי בדיוק הבטיח זאת שרון? באיזה מועדים? ובאיזה יחס זמנים להחלטות המשפטיות הנ"ל בהן היה תלוי גורלו הציבורי והפוליטי? במשך שנים ארוכות השמיעו מבקרים שונים ביקורת על נטייתו של הנשיא לגלוש בפעילותו הציבורית והמנהלית לתחום הפוליטי, אולם במקרה זה דומה כי מדובר בשבירת כל נורמה מקובלת. הנשיא כמוכן רשאי להתנגד לבית משפט לחוקה, ולשינוי כלשהו במבנה ועדת המינויים, רשאי להביע עמדתו על כך בהרצאות, בימי עיון, בכתיבה, אך אין הוא רשאי לפעול באופן פוליטי אצל ראשי הממשלה והדבר מהווה תקדים הרסני ומסוכן. את מגעיו עם המערכת הפוליטית על הנשיא לקיים עם שר המשפטים, כפי שהיה מקובל מאז הקמת המדינה ותו לא. מוטב כי עקרונות בסיסיים אלה ישמרו בחודשים שנותרו לנשיא עד לסיום כהונתו.

מ

זה כתשעה עשר חודשים אנו נמצאים במלחמה על קיומה של המדינה, אשר פרצה לאחר שממשלת ישראל סירבה לאפשר זכות שיבה לפלשתינים לתחומי הקו הירוק. אנו עומדים משתאים לנוכח תגובות של שנאה ברברית ותהומית מצד העולם הערבי והמוסלמי, גילויי אנטישמיות בכל רחבי העולם המערבי ואווירת "עליהם" מכל עבר, גם מצד מי שנחשבו ידידים. דומה כי על אף הסכמי שלום שנחתמו עם חלק משכנינו ועל אף תהליך אוסלו, כאילו לא קרה דבר, ואנו התעוררנו לתוך סיוט נורא, משל חזרנו לתקופות החשוכות בתולדות עמנו. הנחת העבודה של האליטה בעשור האחרון החל משלהי מלחמת המפרץ, כאילו הגענו אל המנוחה והנחלה, הוסר האיום הקיומי ויש להצעיד את החברה במהירות לצמיחה ולפריחה ולאמץ את המודל של מדינת קליפורניה בארצות הברית, כמעט בכל מחיר, התבררה כאשליה מסוכנת, שלא לומר הזיה חסרת אחריות. מה לא עבר עלינו בעשור האחרון: תהליכי הפרטה מואצים שיצרו פערים חברתיים מטורפים, שינוי שיטת בחירות שהרס לחלוטין את השיטה הפוליטית, חקיקת חוקי יסוד במחטף, שהעבירה את קביעת דמות המדינה וערכיה מן הכנסת לבית המשפט העליון בתהליך של משפטיזציה מואץ למסלול של הפרדת הדת מהמדינה ומדינת כל אזרחיה, העתקת כל אופנה המזדמנת מן "המערב הנאור", העלאת גחמות הפרט לדרגה עליונה וניפוץ כל מיתוס לאומי, השתלטות של רעיונות פוסט-ציוניים ואנטי-ציוניים על מרכז השיח הציבורי ועוד כהנה וכהנה. גילויי השנאה המטורפת אינם תולדה של אינתיפאדת אל-אקצה, אלא של הפרכת הנחות היסוד של תהליך אוסלו לפיהן ינטשו הפלשתינים, או מרביתם לכל הפחות, את המאבק המזוין ואת החינוך לשנאה כלפי היהודים. בנסיבות קשות אלה דומה כי חזון "הנורמליות" הנו אשליה מסוכנת וכל כולו יצירת דמורליזציה. היינו ונותרנו חברה מגוייסת הנתונה במאבק על עצם קיומה, ועלינו להקיץ במהירות מאשליות העשור האחרון ולחזור בצניעות הראויה

לעקרונות הבסיסיים שהנחו אותנו משך רוב שנות קיום המדינה מאז הקמתה. גם אם נגיע להסדר או להסכם שלום עם שכנינו, לא יכון באזורנו, למרבה הצער, שלום במובן האירופאי. דומה, כי הדגם הישים יותר, אם בכלל, הנו אותו שלום קפוא, עוין והמלווה בפרצי אלימות, ששרר שנים ארוכות בין יוון לטורקיה החל מהסכם לוזאן בשנת 1923 עד לפני מספר שנים. למרות זאת, יש להמשיך ולהפיח רוח בגחלת האמונה בשלום ובחתימה להסדרים מדיניים ואפילו חלקיים עם שכנינו. ואולם, המסקנה המיידית המתבקשת מחזון עגום זה, היא שיש אכן להפנות את האנרגיות ואת המשאבים פנימה לדמותה של החברה הישראלית, אך זאת לא לחזון מופרך של "נורמליות" של "חברה אזרחית" ושל "מהפכות" שיציעו אותנו לריסוק איברים. חברה הנלחמת על עצם קיומה, חייבת להגיע לקונצנזוס פנימי רחב שיצמצם את השסעים ואת הקרעים ויוריד באופן דרסטי את המתחים הפנימיים שהביאו בעשור האחרון לסיכון עצם קיומנו כאן. לשם כך יש להילחם בפער החברתי עדתי שהגיע בעשור האחרון לממדים הגרועים ביותר במדינות המערב, ולהעתיק את המשאבים ללא דיחוי לחינוך ולתשתיות בפריפריה. חברה הנמצאת במלחמה על קיומה צריכה ויכולה להגיע בהסכמה לאמנה חברתית חדשה בנושא הסטטוס-קוו בענייני דת ומדינה. חברה הנמצאת במלחמה על קיומה צריכה לפתור את המחלוקות האידאולוגיות הפנימיות באמצעות דו-שיח פוליטי ולא על-ידי משפטיזציה. עלינו לחזור לאמיתות הבסיסיות של מגילת העצמאות שכונו את מדינת ישראל, כפי שנקבעו על-ידי דוד בן-גוריון, שידע כיצד להחתים עליהן את כל נציגי הציבור שמאל וימין, ציונים ואנטי-ציונים, חרדים, דתיים וחילונים, תוך העדפת אחדות מעל לכל שיקול אחר. ערכי היסוד של החברה בישראל כתובים כולם במגילת העצמאות ואין כל צורך לחפש אותם במקום אחר, אלא לחזור ולדבוק בהם. עלינו לרדת מחזון "הנורמליות" המשלה והמסוכן ולהתכנס סביב קונצנזוס פנימי רחב לו יהיו שותפים מרבית חלקי הציבור, שכן הצלחת המפעל הציוני הנה אחת מתופעות הפלא בתולדות העמים ובכוחנו להבטיח את קיומו על בסיס הסכמה וחוסן פנימיים. חזון "קליפורניה מעל לכל" של שנות התשעים העליזות, יצטרך לחכות לימים אחרים, הגם שאפילו בקליפורניה, כך על-פי השמועה, שנות ה-60' חלפו עברו כבר מזמן, ורוחות אחרות מנשבות אפילו שם.

לחזור למגילת העצמאות

מעריב, מאי 2005

הרחק מעיני המצלמות מקיים מזה כשנתיים יו"ר ועדת החוקה של הכנסת ח"כ מיקי איתן דיונים אינטנסיביים בניסיון להביא לחוקה מוסכמת על כל חלקי הציבור. על אף שרבים וטובים לא צלחו לפניו מנסה ח"כ איתן בדרכו היסודית, החכמה והעיקשת לשכנע את הכנסת להגיע להחלטות מוסכמות ככל שניתן בשאלות הנוגעות ליסודות קיומנו כאן, החלטות אותן נמנעה הכנסת מלקבל מאז הקמת המדינה. בהזדמנות חגיגית זו בה מנסה ח"כ איתן להניח על שולחן הכנסת טיוטת הצעה מוסכמת לחוקה מן הראוי היה שתתוקן האנומליה והטעות ההסטורית שנעשתה בשנת 1992, עת נחקק במחטף פרלמנטרי בהשתתפות מיעוט חברי הכנסת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (31 נגד 21 חברי כנסת). חקיקת החוק הנ"ל במחטף מכיוון של קומץ חברי כנסת שינתה, בין השאר, את הגדרתה היסודית של מדינת ישראל למדינה "יהודית ודמוקרטית" וניסתה להעביר את ההכרעות האידאולוגיות הנובעות עקב כך לפתחו של בית המשפט העליון. פרשנות בית המשפט העליון בשאלות האידאולוגיות נטתה באופן עקרוני לכיוון על פיו עקרון הדמוקרטיה מאיין בדרך כלל את עקרון המדינה היהודית וגובר עליו או שמותיר אותו במשמעות מופשטת עד למועד כניסת היהודי לארץ מתוקף חוק השבות בלבד, אך לא לאחר מכן. בכך נעשתה סטייה מסוכנת מכוונתם של האבות המייסדים של המדינה כפי שבאה לידי ביטוי במגילת העצמאות. במגילת העצמאות, שהנה המסמך המכונן את הקמת המדינה או לכל הפחות האמנה החברתית המוסכמת שהקימה את המדינה, המהווה את שארית הקונצנזוס הפוליטי הקיים במדינת ישראל, עליה חתמו כל מרכיבי החברה הישראלית בשעתו בלי יוצא מן הכלל, חילונים ודתיים, ימין ושמאל, ציונים ואנטי ציוניים ואף נציגי הציבור החרדי דאז, המילה דמוקרטיה אינה מוזכרת בשום מקום. מגילת העצמאות מדברת על הקמת מדינה יהודית ומפרטת את מבנה המשטר ואת מוסדות השיטה הדמוקרטית לפיהם תתנהל המדינה, תוך אזכור של כל עקרונות השוויון וחכונות המיעוט. אבות המדינה ומייסדיה לא התכוונו להגדיר את מדינת ישראל כ-"מדינה

יהודית ודמוקרטית" ולא דיברו על כך. במגילת העצמאות דובר על מדינה יהודית נקודה. המשטר, המוסדות והעקרונות לפיהן תתנהל המדינה פורטו לאחר מכן והם כמובן דמוקרטיים לחלוטין, אך הם באים רק לאחר מכן. השינוי הרדיקלי בהגדרת הקיום היהודי במדינת ישראל התבצע לראשונה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו הנ"ל, מתוך כוונת מכוון ליצור מתח בין שני חלקי ההגדרה החדשה ועל מנת להבטיח שהערכים הליברלים של המיעוט הליברלי השבע והמבוסס במדינה יתנו את הטון, על חשבון הערכים השמרנים והמסורתיים, בהם דבק עדיין רוב הציבור. בית המשפט העליון מצדו לא טמן ידו בצלחת ובעקבות חקיקת החוק הנ"ל החל משנת 1992 לשאת את דגל ערכי זכויות האדם מתוקף הרכיב הדמוקרטי בהגדרה על חשבון כל ערך אחר, והלך בציר עוקף כנסת בכיוון של הפרדת הדת מהמדינה על פי המודל האמריקאי ואפילו בכיוון של "מדינת כל אזרחיה" או רעיונות "פוסט ציוניים" דומים (כמו בפסק הדין בענין הישוב "קציר") כפי שכינה אותם נשיא בית המשפט העליון בדימוס השופט משה לנדוי. כוונת מחוללי השינוי הנ"ל בשנת 1992 הייתה, מן הסתם, לאמץ את המודל החוקתי הקנדי. קנדה שעברה בשלושים השנה האחרונות תהליכי ליברליזציה וחילון מואצים מתנערת אט אט ממודל מדינת הלאום הקלאסית. אין ספק כי מודל זה איננו ישים באזורנו ובמציאות חיינו הקשה ונצטרך להישאר חברה מגויסת עוד שנים ארוכות במסגרת מדינת לאום קלאסית ללא "המודל הקנדי". אגב, מדרום לקנדה שוכנת שכנה "איזוטריית" אשר עליה פסחו, כפי הנראה, תהליכי הליברליזציה והחילון הנ"ל והיא דוגלת עדיין בערכים שמרניים ומסורתיים ובמדינת הלאום הקלאסית ושמה ארצות הברית... הגדרת המונח "מדינה יהודית" מסובכת דיה ושונה בין השקפות אידיאולוגיות שונות. יהודי חילוני יראה בה מובן אחר לגמרי מאשר שכנו הדתי או החרדי, אולם זו הייתה כוונת אבות המדינה במגילת העצמאות וזו גם הייתה כוונתו של מיסד המדינה, דוד בן גוריון ז"ל, אשר הקפיד לנסח את מגילת העצמאות בהתאם להחלטה 181 של האומות המאוחדות שקבעה מפורשות כי בארץ ישראל תוקם "מדינה יהודית" בצד מדינה ערבית. להבדיל מהשיטה האמריקאית שם היוותה החוקה האמריקאית מסמך מכונן אשר הקים את האומה האמריקאית, ומהווה מאז סממן מובהק ומרכזי בעצם הגדרת הזהות העם האמריקאי, שכן קודם למלחמת העצמאות האמריקאית היו האמריקאים נתינים של מלך אנגליה ולא הייתה קיימת כלל אומה אמריקאית, במדינת

ישראל מצב הדברים שונה לחלוטין. איננו זקוקים למסמך מכונן או למסמך המגדיר את זהותנו הלאומית. איננו זקוקים להגדרות "חדשניות" של הקיום היהודי שכן העם היהודי התקיים במשך אלפי שנים וההיסטוריה היהודית היא שמגדירה את זהותו יותר מכל עם אחר בתבל, ושום הגדרה כזו או אחרת לא "תכונן" אותו. אנו זקוקים לאמנה חברתית המקובלת על כל חלקי העם שתגדיר את כללי המשחק במשטר הישראלי על בסיס דקדקני של העקרונות שפורטו כבר במגילת העצמאות. את הסטייה המוטעית משנת 1992 שהביאה להטלת ההכרעות האידאולוגיות על בית המשפט העליון לא מאוחר לתקן ולהחזיר את המדינה לעקרונות מגילת העצמאות. כמו שאמר השופט יעקב טירקל בטקס פרידתו מבית המשפט העליון: "...בשנים האחרונות יש מי שמבקשים לטשטש ואף למחוק את זהותה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי. אכן, מדינתנו היא מדינה דמוקרטית המבקשת לקיים, כאמור בהכרזה, שוויון זכויות וחופש לכל אזרחיה, אך אין בכך כדי להצדיק פגיעה בזהותה, שעלינו להגן עליה..." מדינת ישראל הנה מדינה יהודית. משטרה דמוקרטית. את קנדה יש להשאיר לקנדים.

רק לא ועדת חקירה ממלכתית

מעריב, אוגוסט 2006

הקריאות להקמת ועדת חקירה ממלכתית כאילו שוב ניוושע מן המערכת המשפטית, אשר תרחף כ"רוח מעל פני תהום" מעל לבעיות החמורות שנתגלו במלחמה, הן טעות חמורה. נוסף לטיעונים שהושמעו על השיתוק שיפקוד את מערכות מקבלי ההחלטות, ישנם גם טיעונים נוספים כבדי משקל. ראשית, יש לזכור כי ועדות החקירה המרכזיות בהיסטוריה נכשלו בתפקידן: ועדת אגרנט לחקר מלחמת יום הכיפורים בחרה להתרכז בדרג הצבאי ופטרה את הדרג המדיני, עובדה שנדחתה מניה וביה על-ידי הציבור שאילץ את ממשלת גולדה מאיר ללכת הביתה. ועדת קהאן לחקירת הטבח בסברא ושתילה הטילה כתם בל יימחה על מדינת ישראל. אולם בכך אין די. השינויים הרדיקלים בחברה הישראלית בחמש עשרה השנים האחרונות הביאו להתפוררות האתוס הציוני, דרדרו אותה אל עברי פי פחת תוך אובדן תחושת הסולידריות והערבות ההדדית. חוליים קשים אלה השתקפו גם בצה"ל והביאו לתוצאות הלא מספקות – בלשון המעטה – של המלחמה האחרונה ולכשלים ממשיים בתפקוד הממשלה והצבא כאחד. למערכת המשפט, בכל הכבוד הראוי, אחריות מוגברת להלכי הרוח הליברליים הרדיקליים שהביאו על החברה הישראלית בחמש עשרה השנים האחרונות את השינויים הקיצוניים שהביאו אותנו אל פי פחת. צמרת מערכת המשפט בחרה ב"מלל ליברלי נשגב" שאינו מקובל על מרבית הציבור בישראל, ויצרה "דת חילונית" של זכויות האדם אשר מתאימה אולי לקנדה או לקליפורניה של שנות השישים אך לא למדינת ישראל עם חברתה המשוסעת לשבטים שונים, ועם הסיכונים הביטחוניים המרחפים מעליה. שינוי דמות המדינה באמצעות שיח משפטי, בכיוון של הפרדת הדת והמדינה, "מדינת כל אזרחיה" או "כינון" חוקה על דרך פסיקת בית המשפט ללא כל מנדט מהציבור, היוו קטליזטור מכריע לתהליכים השליליים שאת שברם אנו נאלצים לבלוע כעת. מערכת המשפט הפכה למכשיר בידי האליטות לשינויים פוליטיים, שלא ניתן להשיגם באופן דמוקרטי ואין כל סיכוי לשכנע את הציבור בנחיצותם כלל ועיקר. ההנחה כי

הכל "רקוב ומושחת" במדינה, למעט מערכת המשפט, וכי היא זו שתושיע אותנו, הנה הנחה מופרכת ואנטי דמוקרטית. מערכת המשפט אינה יכולה להוות פתרון לבעיות היסוד של החברה הישראלית, והיא צריכה לשוב ולהתרכז בעיסוקיה המסורתיים, טרם שעברנו "מהפכות חוקתיות", רחמנא ליצלן, שלא היו ולא נבראו. הצבא מסוגל להפיק לקחים באופן עצמאי וללא סוללות של עורכי דין, ואילו המערכת הפוליטית שתפקדה בצורה כה כושלת תעמוד למבחן הציבור. ואולם, השינוי היסודי והרחוף הדרוש כדי שישראל תוכל להמשיך ולהתקיים באזור זה של העולם ("וילה בג'ונגל" כפי שאמר אהוד ברק בשעתו), מחייב שיבה לערכי היסוד של הציונות, כפי שנתקיימו במשך עשרות שנים מאז הקמתה ועד לפני כחמש עשרה שנה. יש לפעול בדחיפות לצמצום הפערים החברתיים והכלכליים ולהשבת התלכיד הלאומי מחדש על בסיס מגילת העצמאות, להגיע לאמנה חברתית חדשה בתחום הדת והמדינה ולהוריד את הפערים ואת המתחים הפנימיים בחברה, כתנאי להמשך קיום. את ההדוניזם, הנהיליזם והאינדבידואליזם בכל מחיר, יש לדחות לימים אחרים בהם לא יישקף איום של ממש לקיומה של המדינה. מי שסבור שהשינויים היסודיים הנ"ל ייגרמו על ידי מערכת המשפט הוזה הזיות מסוכנות. אין זה תפקידה של מערכת המשפט ואין היא מסוגלת לבנות מחדש את הקונצנזוס החברתי – לאומי, לא בארץ ולא בשום מקום אחר בעולם, אלא לפעול לאור קונצנזוס כזה אחרי שיתקבל על-ידי מנהיגים פוליטיים וחברתיים שקיבלו מנדט ישיר ומפורש מהציבור.

מהפך שלא קרה

מעריב, אוקטובר 2006

לקראת תקופת כהונתה של הנשיאה בייניש בבית המשפט העליון התרבו ידיעות בתקשורת כי בית המשפט בראשותה ישנה מהכיוון ה"אולטרה אקטיביסטי" ויחזור למסלולו ולתפקידיו המסורתיים לאחר סיום כהונתו ארוכת השנים של הנשיא ברק. חלק גדול מן הפרשנים המשפטיים ציפו כי הקו הפרקטי בו התברכה, לדבריהם, הנשיאה, ידריך אותה להתרחק מנושאים פוליטיים ואידיאולוגיים בהם הרבה לעסוק בית המשפט בכהונתו של הנשיא ברק, וכי היא תדע כיצד "להרגיע" את המערכת המשפטית הרוגשת. ואולם דומה כי ציפייה זו נכזבה, ובדיון המשמעותי הראשון בתקופה החדשה הוציא בית המשפט העליון צו ביניים חסר תקדים בקיצוניותו, המורה לממשלה לנמק מדוע לא תקום ועדת חקירה ממלכתית בנוגע למלחמת לבנון השנייה. לא עברו מספר ימים והנשיאה הרחיבה את ההרכב לשבעה שופטים תוך שהיא נמנעת מלשבת בדיון בעצמה. עצם ההרחבה מלמדת על "כובד משקלה", כביכול, של העתירה אשר בכל מקום בעולם הייתה נרחית על הסף. ניהול ענייני המדינה, בוודאי בנושאים של מלחמה ושלום, מסור כולו לרשות המבצעת, וגם בתחום הביקורת על נושאים אלו, אין לבית המשפט כל מקום וכל דריסת רגל בכל שיטות המשפט הנוהגות בעולם. מדובר ב"פטנט" ישראלי ייחודי, בו בית המשפט מבקש להינשא על גבי רחשי הציבור ולהביא לתוצאה פוליטית שעלולה לשנות את החיים הציבוריים בארץ מן הקצה לקצה. השאלה אם בכלל להקים ועדת חקירה, כמו גם השאלה אם תהיה זאת ועדת חקירה ממלכתית או ועדת בדיקה ברשות שופט – כמו ועדת וינוגרד, מצויה כולה בתחום הציבורי והפוליטי ושנויה במחלוקת חריפה. אין דרך לעקוף את הדיון הפוליטי – ציבורי באמצעות פסיקה של בית המשפט העליון ואין גם תקדים למהלך שכזה. דומה כי מישהו בעליון נעלב מכך שהממשלה, משיקוליה היא, החליטה למנוע הקמת ועדת חקירה ממלכתית בראשות הנשיא ברק או הגברת בייניש, וזאת על מנת למנוע שיתוק מערכות מוחלט בתקופה קשה בה מתקבצת חשרת ענני סופה, ואין לדעת מה ילד יום ואיזה עימות צבאי נוסף קשה פי כמה עומד

בפתח. דומה כי "העלבון", רחמנא ליצלן, החרף שבעתיים עם מינויה לוועדת וינוגרד של המשפטנית הבכירה פרופ' רות גביון, הנהנית ממעמד איתן בקרב מרבית חלקי הציבור, אולם הנשיא ברק והגב' בייניש התנגדו, כזכור, למינויה לעליון משיקולי "אג'נדה" ... אכן, "עלבון" קשה מנשוא... קבלת העתירה על ידי בית המשפט העליון תהווה קפיצת מדרגה חסרת תקדים של האקטיביזם השיפוטי הרדיקלי גם ביחס לתקופת הנשיא ברק. דומה כי השמועות על "התמתנות" של בית המשפט העליון בעידן בייניש היו מוקדמות מדי ודווקא מצפה לנו תקופה קשה בה בית המשפט ינסה לשמור על מורשת ברק תוך מאבק כוחני על הגדלת סמכויותיו. גם מי שסבור כי ההנהגה הנוכחית כשלה כישלון חמור בקיץ האחרון, וכי עליה לשאת בתוצאות המתחייבות מכך, אסור לו להסכים שבית המשפט העליון ייכנס לתחום הפוליטי ברגל גסה, ינהל את המדינה ויגרום במישרין או בעקיפין לנפילת הממשלה. אין זה תפקידו של בית המשפט להסיק מסקנות ציבוריות ממחדלי המלחמה, ואין הוא מחליף ממשלות בישראל וגם לא בשום מקום אחר עלי אדמות. את המסקנות והלקחים יפיק הציבור בבחירות הבאות בקלפי ואין לבית המשפט כל סמכות בדיון לגרום לבחירות מוקדמות או להכתיב את תוצאותיהן באמצעות מהלכים משפטיים. אם אכן בית המשפט, בתקופת הגברת בייניש, עתיד להקצין את האידאולוגיה של אהרון ברק, מדובר בשיבוש מוחלט של הליכי מנהל ושלטון, ללא כל סמכות, אשר רק יביא לפגיעה נוספת באמון הציבור בבית המשפט ובהליך הדמוקרטי בכלל.

אקטיביזם ומחטף שיפוטי

מעריב, אפריל 2005



רת המשפטים מנסה להביא למינויה של פרופ' רות גביון לבית המשפט העליון, כך לפי התקשורת. עוד נמסר, כי חלק משופטי בית המשפט העליון מתנגדים למינוי זה מאחר שפרופ' גביון מתנגדת לאקטיביזם השיפוטי הנקוט על-ידי בית המשפט העליון. אחד הנושאים המרכזיים במערכת הבחירות לנשיאות בארצות הברית היה הויכוח האידאולוגי החריף סביב האקטיביזם השיפוטי. הנשיא, ג'ורג' וו. בוש, חזר ואמר במהלך הקמפיין כי ימנה שופטים שמרנים המתנגדים לאקטיביזם שיפוטי: "לא אסכים לכך שאנשים המתמנים ואינם נבחרים ישלטו מתחת לגלימה ויפעלו בשליחות אג'נדה פוליטית או אישית" אמר הנשיא. "על השופטים לפרש את החוק כלשונו ולא לייצר מדיניות. את המדיניות יקבעו הנבחרים", חזר ואמר באסיפות בחירות רבות משתתפים. ויכוח זה פרץ במלוא עוזו לאחר שבמהלך השנים האחרונות שופטים במדינות הליברליות מסצ'וסטס וקליפורניה פירשו את חוקי המדינה כמאפשרים נישואים בין בני אותו מין. כך בארצות הברית. הנשיא בוש, כידוע, זכה בבחירות ומיד לאחריהן פנה לפעולה נמרצת באמצעות הרוב שהשיג בשני בתי הנבחרים ליישום מדיניותו המוצהרת וחזר והבטיח כי בקדנציה השנייה שלו ימנה שופטים שמרנים שיתנגדו לאקטיביזם השיפוטי. ובארץ? מאז הועברו בכנסת במחטף שני חוקי היסוד חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק בשנת 1992, המיעוט הליברלי בציבור הישראלי – המתקשר, המבוסס והמשכיל – הולך ודוחף את בית המשפט העליון להפעיל אקטיביזם שיפוטי שאין לו אח ורע בשום מקום אחר בעולם. בית המשפט העליון החל עוסק יותר ויותר בעניינים ערכיים ובהכרעות אידאולוגיות תוך שהוא נוטל במוצהר מהכנסת את ההכרעות בנושאים אלה ופועל להגשמת האידאולוגיה של המיעוט הליברלי בעם, בין השאר בכיוון של הפרדת הדת והמדינה לפי המודל האירופאי ואפילו עד כדי אימוץ חלקי של רעיונות "מתקדמים", כגון "מדינת כל אזרחיה". למותר לציין כי אין לרעיונות אידאולוגיים אלו תמיכה רבה בציבור ואין כל סיכוי בעתיד הנראה לעין כי כנסת ישראל

תלך במסלול פוליטי שכזה. למרות זאת, בית המשפט העליון מוצא את עצמו בשנים האחרונות, פוסע יותר ויותר בדרך החתחתים האידאולוגית והפוליטית במתן החלטות שנויות במחלוקת שאינן משקפות את רצון העם, ושגוררות ויכוחים פוליטיים עד אין קץ. עם כל הכבוד לציבור הליברלי ה"נאור" במדינתנו הקטנטונת, מדובר עדיין במיעוט חשוב אומנם אך קטן במנינו. בארצות הברית ניתן לנהל מערכת בחירות על שאלות של אקטיביזם שיפוטי ואילו במדינת ישראל היינו עדים בשנים האחרונות למערכת משומנת של סתימת פיות כנגד מתנגדי האקטיביזם השיפוטי בטענה שהתנגדות לאקטיביזם השיפוטי הינה "הרס שלטון החוק" ו"איום על הדמוקרטיה הישראלית". אישי ציבור שונים אשר התריעו והתנגדו להתפשטות מערכת המשפט מעבר לתפקידיה המסורתיים ספגו גינויים תקשורתיים במקרה הטוב. מקרים אחרים הסתיימו בהאזנות סתר בלתי חוקיות לשיחות הטלפון שלהם ובכתבי אישום מפוברקים מהסוג שידענו בפרשות השונות של פרופ' יעקב נאמן, יו"ר הכנסת ראובן ריבלין, ראש לשכת עורכי הדין לשעבר דרור חוטר ישי ואחרים. כל האישים הללו סולקו משום מה ממשרותיהם לרבות ממשרד המשפטים בדרך פלא, לאחר שניסו למנוע את ההתפתחויות השליליות במערכת המשפט ומחו כנגד המגמות של השלטת הנורמות והערכים של הציבור "הנאור" על רוב העם, "הנבער מדעת" רחמנא ליצלן. עתה גם מועמדת, שאין מחלוקת לגבי התאמתה לתפקיד, מסומנת אף היא כ"אויב", זאת על אף שעל כישוריה המבריקים אין חולק. לדוגמה נוספת לאקטיביזם הנקוט על-ידי בית המשפט העליון, היינו עדים לאחרונה עת הוציא בית המשפט העליון צו תחת ידיו המורה לסגן הרמטכ"ל דאז האלוף דן חלוץ, להודיע לבית המשפט תוך 14 יום מה הם "ערכיו"... ספק אם ישנו בית משפט בעולם בו ניתן לקבל צו מהסוג הזה, גם אם קצין בכיר השמיע אמירה לא מוצלחת בראיון עיתונאי, מקוממת ככל שתהיה. המשך הליכת בית המשפט העליון בכיוון אידאולוגי וערכי הנוגד את רצון הציבור, כפי שהוא בא לידי ביטוי בהליך המייגע לעתים, דהיינו, של דמוקרטיה ייצוגית המתנהלת בכבודות לאחר תוצאות הבחירות, כפי שהן באות לידי ביטוי בהרכב הכנסת מדי ארבע שנים, יגרום נזק חמור למערכת המשפט ומה שיותר חשוב יביא עלינו מלחמת תרבות ממנה הצליחו ראשי המדינה לדורותיהם להימנע מאז הקמתה.

ל אחר שנים של דיונים שקיימה ועדת חוקה ביוזמת העומד בראשה, ח"כ מיכאל איתן, הונחה על שולחן הכנסת טיוטת הצעה עקרונית לחוקה בישראל בהסכמה. הטיוטה איננה מושלמת והיא כוללת אפשרויות שונות הדרושות להכרעת המחוקק, אולם היא מסמך אינטליגנטי, יסודי, המשקף את מאמציו של יושב ראש הוועדה לנסות ולהגיע להסכמה בין כל חלקי העם בדבר הנושאים העקרוניים הנוגעים לחיינו כאן. במקביל מנסים חוגים שונים לקדם את אמנת גביזון-מידן בנושא דת ומדינה המבוססת אף היא על ניסיון אמיץ להגיע להסכמה בין חלקי הציבור על עקרונות הקיום היסודיים. מיד לאחר שפורסמו יוזמות אלו, נודעו מספר קולות "ליברליים" נגד היוזמות הללו בטענות ומענות שונות. ראשית, יש חוקה במדינת ישראל ואנו פשוט לא ידענו... שנית, מרגע שהתחוללה "המהפכה החוקתית" אין מקום לדיון ציבורי מחודש בשאלות היסודיות של היחסים בין הרשויות, כגון מי מוסמך לבטל חוקי כנסת, מהו ההליך הראוי למינוי שופטים, האם לשנות את הסטטוס קוו בענייני דת ומדינה וכדומה. יש לטענתם להנציח את הקיים להותיר החלטות קרדינליות, מהותיות ובסיסיות אלו בידי קומץ שופטים "ליברליים". כל עיסוק בשאלות יסוד אלה נתפס על ידי הרדיקלים כערעור על מעמדו של בית המשפט העליון וכאיום על "הציבור הנאור". עדיף בעיניהם כי השופטים יוסיפו לעשות כהבנתם ללא כללים מחייבים, ושבית המשפט העליון ימשיך להרעיף על הציבור את המלל הליברלי בשם "דת זכויות האדם", אליו הורגלנו בעל כורחנו. לא למותר להזכיר כי במדינת ישראל אין חוקה, והאבות המייסדים דחו את הדיון בשאלה זו לעת מצוא וכי מה שמתקרא חוקה הינו חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אשר עבר במליאת הכנסת בשנת 1992 בהשתתפות מיעוט מחברי הבית. על סמך חוק זה קבע, מקץ מספר שנים, בית המשפט העליון כי בסמכותו לבטל חוקי כנסת ועל סמך אותה "מהפכה חוקתית" שאיש לא התכוון לה, החל לעסוק באינטנסיביות בקביעת דמות המדינה וערכיה תוך הנחלת רעיונות ליברליים כגון הפרדת הדת מהמדינה ו"מדינת כל אזרחיה", שהנם נחלת מיעוט

בעם. מי שסבור כי אנומליה זו טובה למעמדו של בית המשפט העליון, או לדמוקרטיה הישראלית המשוסעת והמפולגת, יבושם לו. אולם רבים סבורים, וביניהם הנשיא בדימוס לנדוי, כי על הכנסת לחזור ולדון בשאלות יסוד אלו, ולקבוע את כללי המשחק לאחר דיון ציבורי וללא מחטפים. אין ספק כי היוזמות המבורכות כגון הצעת החוקה בהסכמה או אמנת גביון-מידן הינן מפתח להגיע להסכמה רחבה בדבר כללי משחק מוסכמים בחברה הישראלית, תוך שיתוף מרבית החוגים בעם בקבלת הסכמה זו, בדומה לאופן שבו התקבלה מגילת העצמאות. גם אז היה הציבור משוסע ומפולג אולם על אמנה יסודית זו חתמו כל חברי מנהלת העם, חילונים ודתיים, ציונים ואנטי ציונים, קומוניסטים וחרדים. קונצנזוס לאומי נרחב ככל האפשר על חוקי המשחק היסודיים בין הרשויות השונות יביא לחיזוק אמון הציבור בדמוקרטיה הישראלית ובמוסדותיה, לרבות בבית המשפט העליון, וימנע את הניכור ההולך וגובר בקרב חלקים נרחבים בעם כלפי מוסדות אלו.

פעילותה של הוועדה לבחירת שופטים, לפיה בוגרי הפוקליטות ומקומות העבודה הציבוריים נהנים מעדיפות על עורכי הדין הפרטיים.

ניסיונות שנעשו בעבר לשנות את אופי פעולתה של הוועדה לבחירת שופטים, כמו לפני כעשור, עת שנבחרו לוועדה שר המשפטים דאז, פרופ' יעקב נאמן, וראש לשכת עורכי הדין דאז, עורך הדין חטר ישי, אשר הצהירו מפורשת על כוונתם להעדיף מינוי עורכי דין פרטיים ב"העדפה מתקנת", נתקלו "דרך פלא" בכתבי אישום, בסילוקם ממשרתם וסופו של הסיפור העגום ידוע.

אפילו הרעיון הצנוע יותר, למנות עורכי דין פעילים מהמגזר הפרטי כשופטים לשעה בבתי המשפט לתביעות קטנות בשעות אחר הצהריים ולהקל על העומס בבתי המשפט, נתקל במרוצת השנים בהתנגדות מסורתית ועיקשת, לא מובנת, של מערכת המשפט.

עצמאות ואי תלות המערכת השיפוטית הינם עיקרון יסודי במשטר הדמוקרטי גם במדינת ישראל. עצמאות זו הינה תולדה גם של תנאים כספיים מועדפים ככל שניתן, אולם בעיקר בשמירה קפדנית על גיוון דעות, עצמאות מחשבתית, פלורליזם, והימנעות מהישענות יתר על הממסד.

אין זה סוד כי לשופט המגיע מהשירות הציבורי ייקח זמן רב להתנתק מתחושות הלויאליות לגופים בהם עבד ולקולגות שעבדו עמו, עובר למינויו.

מוטב כי ראשי מערכת המשפט יפעלו לשינוי דרמטי בדרכי פעולתה ובשיקוליה של הוועדה לבחירת שופטים על מנת שלפחות מה שנחשב בעיני השופט רוברטס במונחים אמריקאים כמשבר חוקתי, דהיינו, לכל הפחות ארבעים אחוז מכלל השופטים החדשים המתמנים למערכת המשפט יבואו מהשוק הפרטי, ולא בשיעור הנמוך בהרבה המקובל כיום.