

העמדת חטר-ישי לדין מסכנת את אמון הציבור בהליך השפיטה פרופ' רות גביזון

ידיעות אחרונות, ינואר 1999

לדעתי, טעתה הפרקליטות טעות חמורה כאשר החליטה להגיש מחדש כתב אישום נגד עורך דין דרור חטר-ישי בעניין זילות בית-המשפט בעקבות מידע חדש על התבטאויותיו בישיבה סגורה של לשכת עורכי-הדין.

תשובת הפרקליטות לעתירת התנועה לאיכות השלטון הייתה צריכה להיות פשוטה וברורה: אין אנו נוהגים להעמיד לדין אנשים בגין התבטאויותיהם, בוטות ככל שתהיינה. הטעות חמורה במיוחד על רקע העובדה שהעתירה נגד ההחלטה למחוק את כתב האישום הוגשה במסגרת ניסיון לפסול את חטר-ישי מחברותו בוועדה למינוי שופטים. כעת הוגשה מחדש העתירה לפסול את חטר-ישי מחברותו. אני מקווה כי בג"צ ידחה תביעה זו לאלתר, ויאפשר לחטר-ישי למלא את תפקידו בוועדה החשובה.

גם ההחלטה המקורית להעמיד את חטר-ישי לדין על זילות בית המשפט היתה בעיני שגויה ובלתי-מתיישבת באופן מוזר עם כל מה שלמדנו על חופש הביטוי. ההתקפה על השופטת הייתה חמורה במיוחד מפיו של ראש לשכת עורכי הדין, אבל מה הייתה הסכנה המיידית שעמדה להיות נגרמת? ויותר חשוב: מה היה הטעם לבחור בענישה פלילית, ולא בדרך הנכונה, והפחות מסוכנת, של "עוד ביטוי" – של ביקורת על דבריו של חטר-ישי לגופם?

ביקורת כזו אכן נשמעה. מכל המקומות. ההחלטה לחדש את הגשת האישום בשל דברים שנאמרו בפורום סגור מחדדת את ההרגשה שיש כאן בעיה מבנית קשה: המערכת המשפטית עושה שימוש בכוחותיה הייחודיים על מנת להגן על עצמה ועל חבריה, בנסיבות בהן היא עצמה לא הייתה עושה שימוש בהעמדה לדין בהקשרים אחרים.

אני סבורה כי טוהר ההליך השיפוטי הוא ערך חשוב. גם האמון של הציבור בשפיטה ובמערכת ההעמדה לדין הם נכסים חיוניים, שקל לפגוע

בהם וקשה לשקם אותם. בעיניי, העמדתו לדין של חטרישי על זילות בית המשפט אינה מקדמת אותם, ואף מסכנת את שניהם באופן חמור. טענתו העיקרית של חטרישי היא כי מנסים להשתיק אותו ואת ביקורתו העניינית על מערכת אכיפת החוק והשפיטה בישראל, אגב שימוש במשפט. מובן כי טענות כאלה אינן סיבה להימנע מהעמדתו לדין של אדם על עבירות שהוא נחשד בהן, אבל הן בהחלט סיבה לשקול פעמיים ושלוש האם יש להעמידו לדין על התבטאויות.

אין לנו פרקליטות אחרת, או מערכת אחרת של בתי משפט. הרוב הגדול של ההחלטות הנעשות במוסדות חיוניים אלה אינו נוגע להן ישירות. זה הכרחי. אחד ממאפייניו הגדולים של הצדק הוא בכך שהוא "עיוור". אהבה, כמו שנאה, מקלקלות את השורה. גם אינטרס עצמי.

אדם קרוב אצל עצמו ואצל חבריו. מכיוון שאין לנו מערכות אחרות, אנחנו סומכים על שופטים ועל פרקליטים שיפעילו סמכויותיהם במקרים כאלה במשנה זהירות. אנחנו מצפים כי במקרה של ספק הם יחליטו נגד השימוש בכלי "שלהם", הכלי המשפטי, אף אם היו עושים בו שימוש להגן על מוסד שלטוני אחר.

אולם כאן אין זה המצב. אם היה חטרישי אומר דברים כפי שאמר על השופטת על ראש הממשלה או שר משריה, איש לא היה מעלה על הדעת להעמידו לדין.

אמון הציבור בהחלטות הפרקליטות ובתי המשפט רק יעלה אם הויכוח על מידת ההוגנות של מערכות אלה עצמן לא ייעשה באמצעות אישומים פליליים. מה שנכון לגבי כל דיון ציבורי, נכון מקל וחומר לגבי דברים הנאמרים בעניין הפרקליטות ובתי המשפט עצמם.

הדברים ברורים עוד יותר לגבי הוועדה למינוי שופטים. בעבר השעה עצמו חטרישי עם הגשת כתב אישום קודם בעניין עבירות מס, שהרשעתו בו הניבה את דברי הביזוי עליהם הוא מועמד לדין עתה, ואשר ממנו זוכה ברוב דעות בבית המשפט המחוזי. כבר אז טען כי העמדתו לדין הייתה מעשה התנכלות, שכוון למנוע את ישיבתו בוועדה למינוי שופטים. הפעם הוא מסרב לעשות זאת, בטענה כי ההחלטה על ההעמדה לדין פסולה, ומכוונת להביא לפסילתו. הפעם, הוא גורס, ישעה את עצמו רק אם יורשע בדין. לשכת עורכי הדין בחרה בחטרישי כנציגה בוועדה, משום שהיא סבורה כי הוא מייצג נאמנה את האינטרסים שלה במאבק על מינוי שופטים.

נראה כי רבים מחבריה מסתייגים מסגנונו ומהתבטאויותיו, אך סבורים גם שטענותיו כי העמדתו לדין היא התנכלות, שמטרתה לפגוע במאבק זה, אינן מצוצות מן האצבע.

נראה כי רבים מהם סבורים שעמידתו הבוטה והמחוספסת של חטרישי על משמר האינטרסים של עורכי הדין נחוצה בוועדה שיש בה משקל רב לשופטים דווקא. גם המחוקק סבר כי ראוי שהאינטרסים של עורכי הדין יהיו מיוצגים בוועדה למינוי שופטים. התערבות של בג"צ או של הפרקליטות בזהות נציגיה של הלשכה לוועדה למינוי שופטים בגין כתב אישום על התבטאויות נראית לי בלתי מוצדקת ולא חכמה. איני סבורה כי היא תביא להגברת האמון של הציבור בהליך בחירתם של שופטים. להיפך. היא עלולה להביא להגברת התחושה שמשהו לקוי בהליך זה.

כבר לא עליון פרופ' דניאל פרידמן

ידיעות אחרונות, יוני 2005



כנסת בחרה לאחרונה את נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה, מיכה לינדנשטראוס לתפקיד מבקר המדינה. אפשר להעריך שהיו בין השופטים שפרשו לאחרונה מבית המשפט העליון, אישים שחפצו בתפקיד, אך הפעם, נבחר שופט בית משפט מחוזי. האירוע מהווה ציון דרך המלמד לא מעט על ירידת קרנו של בית המשפט העליון הן כלפי פנים, כלומר בתוך מערכת המשפט, והן כלפי חוץ. ניתן להעריך שאילו התעוררה השאלה לפני עשר או חמש עשרה שנה, והיה מתברר ששופט בית משפט עליון מוצע בידי חבריו לתפקיד זה, לא היה שופט בערכאה אחרת (ולמעשה אף לא אדם אחר) מעלה על הדעת שהוא יכול להציג את מועמדותו, ואם היה מבקש לעשות זאת, לא היה לו כל סיכוי.

כיום השתנתה התמונה לחלוטין. היוקרה הרבה, משפטית ומוסרית, שממנה נהנה בית המשפט העליון בשעתו, פגה, ושופטי בית המשפט המחוזי חופשיים כיום להרגיש שהם אינם נופלים משום בחינה משופטי העליון. ניתן גם להניח שהיה ברור לשופטי העליון שאילו התמודד אחד מהם על תפקיד המבקר, כלל לא בטוח שהיה זוכה בהצבעה בכנסת נגד לינדנשטראוס. אין אפוא תימה שלינדנשטראוס נותר מועמד יחיד.

בעבר היה בית המשפט העליון חשוף לביקורת כמעט רק מצד חוגים דתיים, וזכה להגנה ציבורית רחבה. כיום השתנה המצב מן הקצה אל הקצה. הביקורת כלפי העליון מושמעת מכל עבר – בבית המחוקקים, באקדמיה, בקרב עורכי הדין ומעל דפי העיתונות – בעוד שהתבטאויות המבקשות להגן הולכות ונעשות נדירות.

ברור שחלו שיבושים יסודיים בשורה של תחומים, אחד מהם הוא התחום המוסרי. בית המשפט העליון מעלה בקביעות את הרף המוסרי שהוא מציב לעובדי ציבור בשורה של תחומים, לרבות ניגוד עניינים במינויים למשרות ציבוריות. אולם קיימת תחושה עמוקה שבית המשפט נאה דורש אך איננו נאה מקיים. שופטיו ממשיכים לדגול בשיטה הפסולה של מינוי נשיא ומשנה

לנשיא לפי הוותק, אף שברור שבית המשפט העליון עצמו היה פוסל שיטה כזו כבלתי חוקית בכל גוף ציבורי אחר. אכן, אפילו בבתי משפט השלום והמחוזי הונהגה שיטה סבירה יותר.

שופטי העליון שלטו ולמעשה שולטים עד היום, כמעט ללא מצרים, במינויים לבית המשפט העליון, אך ברור שגם כאן חל שיבוש יסודי. מועמדים איכותיים נפסלים, בעוד שמועמדים הנופלים מהם באיכותם נתמכים בהתלהבות וזוכים למינוי. מתגנב החשש שאיכות מהווה מיכשול, וכי התכונות הנדרשות הן בראש ובראשונה קרבה לקבוצת השופטים הדומיננטית בבית המשפט. כל זה שעה שבמדינה כולה מתנהל מאבק נגד מינויים פוליטיים, שחסרונם נעוץ כמובן בכך שלמשרה המתפנה לא נבחר המועמד הטוב ביותר אלא המקורב ביותר. הנושא נכלל ברו"ח מבקר המדינה (שלא פסח גם על ליקויים במינויים במערכת המשפט) ומהווה נושא לחקירה משטרתית. אם תסתיים החקירה בכתבי אישום, האם יהיה לבית המשפט העליון מעמד מוסרי לעסוק בנושא?

לכך מצטרפות בעיות משפטיות מהותיות. בית המשפט העליון הרחיב את סמכותו והוא עוסק בשורה של תחומים, שספק אם מקומם בין כתליו. אלה כוללים אפשרות בחינה של כל מינוי בשירות הציבורי על רקע התנהגות המועמד או דברים שאמר בעבר, ובדיקת נושאים השייכים לסדר העדיפות של התקציב הלאומי: לדוגמה גובהן של קצבאות, תרופות שיש לכלול בסל הבריאות, גובה המס המוטל על תרופות וכו'. מכאן קצרה הדרך לבחינת הצורך בתוספת תקציב למשטרה, למלחמה בפשיעה או להגברת הבטיחות בדרכים. אלה הן שאלות של חיים ומוות, אך מקומן במישור הציבורי-פוליטי, ודיון בהן בבית המשפט נזקו גדול מתועלתו. כך גם שאלות הנוגעות לחקיקה העוסקת בהתאזרחות פלשתינים הנישאים לישראלים.

אמנם, במרבית המקרים מהסוג הזה נדחית לבסוף העתירה. אולם הדבר נעשה רק לאחר דיון ממושך, המלווה לעתים בחילופי דברים באולם המשפט שאינם מוסיפים כבוד לאיש, ולאחר שנכתבים פסקי דין מפורטים, הנוטעים תחושה ש"אולי בפעם הבאה זה יצליח". התוצאה הבלתי נמנעת היא שזרם העתירות בנושאים פוליטיים וציבוריים הולך וגובר. כאשר מובטחת לעותרים לפחות תהודה בתקשורת, ואילו המחיר - היינו הפגיעה בבית המשפט וביכולת תפקודו - כנראה איננו מעניין איש.

לכל אלה הצטרף ערעור הביטחון המשפטי כמעט בכל התחומים.

המשפט מושתת על שורה ארוכה של כללים ברורים, בצדם קיימים עקרונות המותירים שיקול דעת לבית המשפט. בעבר היה מקומו של שיקול הדעת השיפוטי מצומצם ובמרבית המקרים ניתן היה להעריך מראש את תוצאת ההתדיינות וכך לחסוך הן בהוצאות והן בהסתבכויות. בשנים האחרונות התהפכו היוצרות. בית המשפט העליון הרחיב עד מאוד את תחומי שיקול הדעת על חשבון הוודאות המשפטית. במקרים אחדים אפשר הדבר השגת תוצאה רצויה אך גבה מחיר כלכלי וחברתי אדיר ואף תרם לתחושה שבית המשפט יכול בעצם להחליט כאוות נפשו.

בית המשפט העליון היה בעבר המוסד המפואר ביותר שהקימה הדמוקרטיה הישראלית, ושיקום מעמדו מהווה אינטרס ראשון במעלה. השאלה היא כיצד ניתן לעשות זאת. בעוד קצת למעלה משנה אמור השופט ברק, שאיש לא יחלוק על כישוריו האינטלקטואליים ועל גדולתו כמשפטן, לפרוש מתפקידו. הוא משאיר אחריו את בית המשפט העליון החלש ביותר בתולדות המדינה עם הסמכויות הרחבות ביותר בתולדותיו. הצעד הראשון הנדרש לשיקום הוא להסדיר את נושא המינויים, בראש ובראשונה לתפקיד נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון. ברור שעניין הוותק איננו מכריע. יתר על כן, במצב שנוצר כלל לא ברור אם המועמדים המתאימים ביותר לתפקיד מצויים בבית המשפט העליון, וייתכן מאוד שכשם שנבחר מבקר מדינה מבית משפט מחוזי, כך ניתן למצוא שם מועמדים מתאימים לתפקידים אלה.

ומי יחקור את החוקרים פרופ' דניאל פרידמן

ידיעות אחרונות, נובמבר 2006

ההליך שהביא לסילוקו של חיים רמון מתפקיד שר המשפטים גובל בטירוף מערכות שניתן אולי להסבירו על רקע היעדר בקרה על הפרקליטות ועל מערכת התביעה. בהקשר זה ראוי להזכיר שתי פרשות קודמות. האחת של שר המשפטים יעקב נאמן והשנייה של רובי ריבלין שהיה מועמד לתפקיד זה.

בפרשת השר נאמן הצליחה התביעה להדיחו מתפקידו באמצעות כתב אישום, לאחר שלמרבה התימהון לא טרחה כלל לגבות עדות שהייתה מבהירה שהוא נקי מאשם. עדות זו הושמעה בבית המשפט ואישרה את גרסתו של נאמן. המשפט הסתיים בזיכוי המוחלט, תוך שבית המשפט תמה על כך שהעדות הרלוונטית לא נגבתה.

הפרשה החמורה בעניינו של רובי ריבלין התרחשה כאשר בשנת 2001 ביקש אריאל שרון לכלול אותו בממשלה שעמד להקים כשר המשפטים. ימים אחדים לפני הצגת הממשלה זומן מר ריבלין לחקירה במשטרה וניצב מול האשמות שהתבססו על מידע שנשאב מהאזנות שנעשו לקווי הטלפון של דוד אפל. החקירה נמשכה יום שלם ואף שלא העלתה דבר, היא גררה את פסילתו של ריבלין. בשתי הפרשות לא נערכה חקירה ואיש לא נתן את הדין.

מסתבר שמערך התביעה פטור מכל בקרה חיצונית. תיאורטית, הפרקליטות והיועץ המשפטי כפופים לבג"ץ, פיקוח זה לא רק שהנו בלתי יעיל, אלא משיג מטרה הפוכה. בג"ץ אינו מורה לפרקליטות ולמשטרה להפסיק חקירה הנמשכת עד אין סוף, או להימנע מהגשת כתב אישום במקרים מפוקפקים. אולם הוא מורה לא אחת דווקא להגיש כתב אישום, אף שהיועץ המשפטי החליט שאין לכך מקום. התוצאה היא שעצם קיומה של אפשרות זו מגביר את הלחץ להגיש כתבי אישום, בעוד שלא קיים לחץ מקביל להימנע מהעמדה לדין כאשר הדבר אינו מוצדק. לכך ניתן להוסיף שהוראה כזו של בג"ץ מעוררת בעיה חוקתית, שבג"ץ מתעלם ממנה. כאשר הערכאה העליונה

מורה שיש להעמיד אדם לדין – היש לו סיכוי אמיתי לזיכוי בערכאה נמוכה יותר? יתר על כן, הוראה כזו מצד בג"ץ משלבת את בית המשפט למעשה במנגנון התביעה, בעוד שנדרשת הפרדה מוחלטת בין הגופים הללו.

הפקדתו של מנגנון אכיפת החוק בידי גורמים מקצועיים, הפועלים ללא בקרה יעילה וללא פיקוח פרלמנטרי, הושתתה על ההנחה שלפיה אין לגורמים מקצועיים אינטרסים פוליטיים וכי הם יפעלו תמיד בצורה עניינית. אולם ההנחה הזו אינה עומדת תמיד במבחן המציאות. לדרג המקצועי יש אינטרסים משלו. אינטרס אחר הוא יוקרה. חוקר המעוניין להוכיח שתפס את העבריינין עלול להתעלם מראיות הסותרות זאת. תובע השואף להשיג הרשעה עלול לפעול במידה החורגת מהמותר.

בהקשר של אישי ציבור מצטרפים אינטרסים נוספים. הליכים נגד אישי ציבור זוכים לתהודה רבה ומעניקים לדרג המקצועי המטפל בהם חשיפה תקשורתית. כמו כן יש לדרג המקצועי אינטרס ממדרגה ראשונה בקביעת זהותם של הפוליטיקאים הממונים עליו. לפעמים זהו אינטרס בקידום אישי, כאשר מניחים ששר פלוני יהיה נוח למערכת או לאדם כלשהו בתוכה, ולפעמים מדובר ביצר שליטה שגם הדרג המקצועי איננו נקי ממנו. שופטים עליונים מעוניינים לשלוט בהליך המינויים לבית המשפט ומגלים התנגדות נחרצת לכל מינוי, יהא מוצלח כאשר יהא, אם אינו לטעמם. הם מתנגדים בחריפות להקמת בית משפט לחוקה ולכל חקיקה שתגרע מסמכותם הרחבה. הפרקליטות שואפת להשביע את רצון בית המשפט, הן מחמת העובדה שאנשיה מופיעים בפניו והן מפני שקידום למעמד של שופט תלוי במידה רבה בשופטים.

על רקע זה קיימת לא פעם התמודדות בין הדרג המקצועי לנבחרי הציבור (דרג פוליטי). בישראל נמשך תהליך שבו הדרג המקצועי מתחזק ואילו כוחם של נבחרי הציבור נחלש. במסגרת זו ממלאים הליכי החקירה והמשפט, המצויים בשליטת הדרג המקצועי, תפקיד לא מבוטל. הליכים אלה אינם נקיים מפגמים: כך למשל עדים אנו לתופעה של חקירות אין סופיות העשויות להימשך שנים, כאשר בכל תקופת החקירה איש הציבור חשוף לא רק לאיום באישום פלילי, אלא גם לכך שייפסל מלמלא שורה של תפקידים ציבוריים.

בפרשת רמון נחצו כל הקווים האדומים. להצדקת כתב האישום הציג היועץ

המשפטי שאלה רטורית: האם הייתם רוצים שיקרה לבתכם מה שאירע לאותה חיילת? התשובה לכך היא שלא הייתי רוצה שמישהו מבני משפחתי ייחשף ללחצים שהופעלו על אותה חיילת כדי שתתלונן, כפי שלא הייתי רוצה שאדם כלשהו ייחשף לסיוט של משפט פלילי ולסיכון הרס עתידו בשל מעשה חדר-פעמי ופעוט, שנסיבותיו שנויות במחלוקת. גם לא הייתי רוצה שישראל תהפוך למדינה, שבה התביעה פועלת ללא בקרה, כשהיא חופשית להגיש כתב אישום נגד אדם בשל מעשה שאיש מלבדו לא היה עומד על כך לדין.

כידוע, כתב האישום הבעייתי נגד רמון הוגש רק לאחר מאמצים חריגים. העובדות המתבררות כעת בעניין האזנות הסתר מגלות עד כמה צורמת התנהגותה של מערכת האכיפה. קשה להאמין שהאשמה המוזרה בעניין הנשיקה יכולה להוות עילה להאזנת סתר. את זו ניתן להסביר רק בלהיטות הבלתי מרוסנת להשיג חומר שיסייע לתביעה. לכל אלה מצטרפת הסתרת החומר מהסנגוריה וההכחשה הנמשכת של קיומו.

התוצאה היא פגיעה בדמוקרטיה בשם שלטון החוק. הדרג המקצועי נוהג בדרך הגורעת ממשקלן של תוצאות הבחירות לכנסת וגורם לכך שהרכב ההנהגה הפוליטית נקבע בשיטות ששום משטר דמוקרטי איננו יכול להסכים להן. לפיכך, נדרשים שלושה צעדים:

1. בתיק רמון יש להחליף ללא דיחוי את צוות התביעה ולהעביר את הטיפול לצוות פרקליטים מחוץ למערכת. הצוות החדש ישקול את האפשרות לחזור בכלל מהאישום או להסכים לזיכוי על יסוד הגנה מן הצדק.
2. עניינו האישי של רמון מתגמד לעומת הבעיה החמורה שהתגלתה בהליך כולו. יש למנות ועדת חקירה ממשלתית (לא כזו שתמונה על-ידי נשיאת בית המשפט העליון), שתבדוק לא רק את מה שהתרחש בפרשת העמדתו של רמון לדין, אלא גם את פרשות ריבלין ונאמן.
3. מן הראוי שהכנסת תפעל ללא דיחוי לקביעת מגבלות על משך החקירה ולהקמת מערכת בקרה על מנגנון התביעה וההעמדה לדין. על מערכת זו להיות עצמאית לחלוטין ובעלת סמכויות מתאימות.

בית המשפט העליון – "עינו אל יראיו" האמנם? פרופ' יעקב נאמן

הרצאה באוניברסיטת בר-אילן, מרץ 2001

1. מבוא – או חמישים שנות שיפוט בישראל

נשיא בית המשפט העליון כבוד השופט אהרון ברק בהרצאה שנשא בכנס היובל לבית המשפט העליון חילק את חמישים שנות השיפוט במדינת ישראל, לארבע תקופות עיקריות תוך שהוא מאפיין כל תקופה במגמות ובהתפתחויות העיקריות שחלו באותה תקופה.

התקופה הראשונה – היא זו של העשור הראשון לאחר קום המדינה. המאפיין את התקופה הראשונה הוא הצורך לעצב ולייצב את מבנה המשפט.

התקופה השנייה – העשור השני עד אמצע העשור השלישי. היא מאופיינת בהתפתחות החקיקה הישראלית המקורית והתנתקות מהשאריות שנותרו מהמשפט העותומני ומהמשפט האנגלי, חקיקת חוקים במשפט הפרטי והציבורי וחקיקת חוקי יסוד.

התקופה השלישית – תחילת שנות ה-80 עד תחילת שנות ה-90. הפסיקה באותה תקופה מתאפיינת ביותר מהותיות ופחות פורמליסטיות.

"עתה אנו מצויים בפתחה של התקופה הרביעית. תחילתה בשנות התשעים. המאפיין אותה הוא חקיקתו של חוק יסוד: הממשלה החדש אשר הנהיג משטר פרלמנטרי חדש, ויצר יחסים חדשים בין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת. באותה תקופה חוקקו שני חוקי יסוד מרכזיים: חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. שני חוקי יסוד אלה – והפירוש שניתן להם בבית המשפט העליון בפרשת בנק המזרחי – ביססו את 'המהפכה החוקתית' שאותה עוברת שיטת המשפט הישראלית. ביסוד המהפכה עומדות זכויות אדם. ניתן להם מעמד חוקתי על חוקי. כל אחד מענפי המשפט הישראלי עובר עתה בחינה עצמאית מחודשת, תוך התאמתו למבנה החוקתי החדש, המעניק מעמד חוקתי לזכויות אדם". (א' ברק)

במאמר מוסגר, אציין כי המונח "זכויות אדם" איננו המצאה או חידוש

של המשפט המודרני. כבר לפני למעלה מ־2000 שנה כשבא אותו גוי להלל הזקן וביקש ללמוד את כל התורה כולה על רגל אחת, אמר לו הלל "מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך – ואידך זיל גמור".

אינני בטוח, שאף אני הייתי מחלק את חמישים שנות השיפוט לחלוקה זזה, אך אין חולק כי בשנים האחרונות התחולל שינוי עצום בפתיחת שערי בית המשפט העליון, וביטול דרישת הסף של זכות "העמידה", בעיקר בשבתו כבג"ץ בשורה ארוכה של נושאים, חלקם קשורים ונוגעים בלב לבה של מלחמת התרבות בחברה בישראל.

השמעתי בעבר, פעמים רבות, עמדת מורי ורבי ד"ר אלפרד ויתקון ז"ל – מי שכיהן כשופט בית המשפט העליון – שלא "הכל בגיץ". גם אינני שותף לדעה הסוברת כי "מלוא כל הארץ משפט". בחברה בישראל קיימות מחלוקות רבות המשסעות ומפלגות אותה. סוגיות אלו מן הראוי שלא יוכרעו בבית משפט.

כך לדוגמה, הפתרון בסוגיית הגיור מעולם לא היה יכול להתקבל בבית משפט. כך גם סוגיית גיוס תלמידי הישיבות לצה"ל ושילובם במעגל העבודה אינו עניין לבית המשפט. זהו תהליך פנימי שעל החברה בישראל על גווניה ורביה לעבור כהליך של הבנה הדדית והשגת הסכמות. ישנם נושאים שטרם הבשילו כדי להגיע להכרעה בחברה בישראל. ההבשלה לוקחת זמן והיא נעשית בתהליך ארוך של הידברות פנימית וחיצונית. תהליכים אלה יוצרים הפנמה. הכרעה בבית משפט יוצרת התנגדות ושליטת הסמכות של המוסד, היא אינה יוצרת פתרון.

2. הצגת הנושא

אחדות הדעים

אני מבקש לדבר היום על זווית מעט שונה של פני הדברים. זווית אשר היא בדרך כלל גלויה לציבור – "אחדות הדעים" בין השופטים בבית המשפט העליון.

כאמור, תפקידו של בית המשפט העליון השתנה בשנים האחרונות. "השיח המשפטי" עבר שינוי. פסקי הדין עוסקים בקביעת איזונים בין ערכים שונים.

תפקידו של בית המשפט, בראש ובראשונה, הוא לפתור סכסוכים בין פרט לפרט ובין הפרט לרשות ולעתים גם בין רשות לרשות. מקור הסמכות

של ההכרעה השיפוטית הוא בקבלתה על ידי הציבור. עד לפני מספר שנים היה בית המשפט העליון אחד המוסדות הבודדים בישראל אשר סביבם לא היתה מחלוקת. הסכמה שררה סביב מקצועיותו וההחלטות האובייקטיביות הנטולות מכל סממן פוליטי של מוסד מכובד זה.

נראה לנו כי בשנים האחרונות נסדק משהו באמון הרב שהציבור רחש למערכת המשפט בכלל ולבית המשפט העליון בפרט. אכן, אין ספק שלהכנסת ראשו של בית המשפט העליון להכרעות בשאלות ערכיות הנושאות אופי והשלכות פוליטיות יש מחיר. מתן פסק דין בנושא שנוי במחלוקת ציבורית מקומם מאליו את הציבור המתנגד לתוצאת פסק הדין.

פתח לנו שער בעת נעילת השער

כך למשל: סוף מעשה כנראה לא במחשבה תחילה. קשה להסביר לציבור החלטת בית המשפט העליון בשנת 1999 בפרשת "האורינט האוז" בה נדונה עתירה כנגד החלטת הממשלה בראשות בנימין נתניהו לסגור את ה"אורינט האוז" תקופה קצרה לפני הבחירות לכנסת החמש עשרה. אף כי הממשלה טענה בתשובתה כי המדובר בצעד פוליטי לגיטימי, הוציא בית המשפט העליון, מפי כבוד השופטת דורנר, צו ביניים לבקשת העותרים. בכך אישר טענת העותרים כי החלטה פוליטית שכזו המשנה מצב מדיני נתון אסורה בתקופת בחירות. מאידך גיסא, ניצבת החלטת בית המשפט העליון שניתנה ב־25 בינואר 2001 בסוגיית המשא ומתן המדיני סמוך לבחירות לראשות הממשלה. בית המשפט פסק כי הביקורת על האיזון בין הצורך באיפוק ובריסון לבין הצורך בעשייה הוא בידיה של הכנסת. לפיכך נדחו העתירות שביקשו למנוע מראש הממשלה ומהממשלה להמשיך במשא ומתן עם הרשות הפלסטינית ולהגיע להסדר מדיני מתוך שאיפה להגיע להסכם לפני הבחירות. זוהי סוגייה זוהה בה ניתנו החלטות שניתן לראות בהן תרתי דסתרי.

אולם, נראה כי הבעיה עמוקה יותר. השאלה איננה רק הנושאים בהם פוסק בית המשפט העליון, אלא גם השאלה היא לגבי ה"איך". אני מבקש לדבר מעט על אותו איך.

3. "אחדות הדעים" בבית המשפט העליון
המחקר של יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס.

יורם שחר, מירון גרוס ורון חריס ערכו מחקר מקיף ומלומד בקשר לפסקי הדין של בית המשפט העליון. המחקר בדק נושאים כמותיים שונים של פסקי הדין בבית המשפט העליון, כגון אורך פסקי הדין, הרגלי הציטוט של השופטים בפסקי הדין ועוד. המחקר פורסם במסגרת שלושה מאמרים בכתבי-עת משפטיים.

אחד מבין שלושת המאמרים עוסק בהיקף המחלוקות בפסקי הדין של בית המשפט העליון. הנתונים הקשורים בו למחלוקת בפסקי הדין הם מדהימים. מן המחקר עולה, כי פחות מ-1% מפסקי הדין של בית המשפט העליון הם פסקי דין של מחלוקת.

"מצאנו במאגר כולו 368 פסקי מחלוקת בלבד מבין 6,329 פסקי דין שנתנו במותב של שלושה... משקלם 5.8%. ב-5,961 מקרים אחרים (כולל 698 המשותפים), דהיינו 94.2%, הגיעו כל שלושת חברי המותב להסכמה באשר לתוצאה הסופית הנכונה. כאמור, אנו מביאים בחשבון זה פסקים שפורסמו בלבד. אילו היינו בודקים משקלם של פסקי המחלוקת בכלל פסיקתו של בית המשפט העליון היינו מוצאים, להערכתנו, שיעור נמוך בהרבה. לצורך שיעור זה נדגמו אקראית 1,000 פסקי דין בלתי מפורסמים, ולא נמצא ביניהם ולו פסק מחלוקת אחד. לפיכך, בהתחשב במשקל היחסי של פסקי הדין המפורסמים והבלתי מפורסמים, אומדננו לשיעור פסקי המחלוקות בכלל פסיקתו של בית המשפט העליון קטן מ-1%".

כמות זעירה כל כך של פסקי מחלוקת מעוררת שאלות קשות. כנראה שמאמר חז"ל "כשם שפרצופיהם אינם שווים כך דעותיהם אינן שוות", לא ישים לגבי בית המשפט העליון בישראל.

ניתן לתלות חלק מהתשובות בכך שהרבה מאוד מהתיקים הם תיקים פשוטים. ברם, גם בקרב פסקי הדין שפורסמו (ופסקי הדין שפורסמו הם בדרך כלל פסקי דין שעלו לעיון ויש להם חשיבות כלשהי) רק כ-5% הם פסקי דין בהן היתה מחלוקת בין השופטים. דומה שאין מנוס מלהגיע למסקנה כי יהיו הסיבות אשר יהיו, אין בבית המשפט העליון פלוגתא אמיתית, אין שיח אמיתי בין השופטים.

"אחדות הדעים" הזו, לעתים, בסוגיות כל כך קשות עלולה להוביל ציבורים שלמים למסקנה כי בית המשפט העליון כלל איננו "מבין" אותם.

"אחדות הדעים" עלולה להביא לאיבוד אמון הציבור, העלול לחשוש כי "המשחק מכור מראש".

ודוק, איני מדבר על כיסא דתי או ספרדי או כיסא לשופטת אשה. אני מדבר על כך, כי בית המשפט העליון הוא כיום בית משפט ללא מחלוקת אמיתית. על סנהדרין שאין בה מחלוקת נאמר כי לא מבצעים את פסקי הדין שלה. כך לדוגמה נפסק להלכה ברמב"ם:

"סנהדרין שפתחו כולם בדיני נפשות תחילה ואמרו כולן חייב הרי זה פטור עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו וירבו המחייבין ואחר כך יהרג".

בקשר למינוי השופטים נאמר בתלמוד הבבלי במסכת סנהדרין באותה סוגייה העוסקת בדעה אחידה בפסקי דין של הסנהדרין:

"אמר רב יהודה אמר רב: אין מושיבין בסנהדרין אלא מי שיודע לטהר את השרץ מן התורה".

ההיגיון של ההלכות הללו הוא עמוק מאוד. מן המפורסמות היא שבמשפט אין תשובה של נכון או לא נכון או "כזה ראה וקדש". כך לדוגמה: רבות מההכרעות השיפוטיות הן שאלות של פרשנות. הפרשנות איננה מדע מדויק. לכן, פסיקה שכולה נוטה לכיוון אחד מעוררת תהיות לגבי הבדיקה והדרישה שנעשתה באותו עניין. אחדות הדעים מעלה חשש שעניינו של צד לא הוצג כראוי, לכן מצווין הסנהדרין להפוך בזכותו. אחדות הדעים עלולה גם לנבוע מן העובדה שכולם מדברים בשפה אחת, כולם נתחנכו בבית מדרש אחד.

הרכב השופטים הנוכחי של בית המשפט העליון מעורר את החשש שחלק מהסיבות שאין מחלוקת אמיתית הוא בשל העובדה שהשופטים באים מבית מדרש אחד. אסביר דברי.

מלבד כבוד השופט ד"ר מישאל חשין אף אחד משופטי בית המשפט העליון לא עבד בפרקטיקה סמוך למינויו לבית המשפט העליון. כך לדוגמה, אני מתקשה לראות עורך דין מהפרקטיקה שניהל משא ומתן לכריתת חוזה נותן הסכמתו לתוצאה אליה הגיע בית המשפט העליון בפרשת אפרופים (יצוין, כי בפסק הדין אפרופים הייתה דעת מיעוט של כבוד השופט א. מצא). ממילא אין כיום בקרב שופטי בית המשפט העליון שופטים שייצגו, סמוך ונראה למינויים, נאשמים או התמודדו עם הצורך האמיתי להגן עליהם. חסר גם שופט שראה מהו הליך החקירה במשטרה.

זאת ועוד: כל שופטי בית המשפט העליון הינם בוגרי הפקולטה

למשפטים באוניברסיטה העברית. אכן, זהו הישג גדול של האוניברסיטה העברית (שגם אני נמנה על בוגריה), אך אינני בטוח שזהו הישג למדינת ישראל. האוניברסיטה העברית, היא מקום אחד מיני רבים בו מחונכים אנשי משפט. האוניברסיטה העברית מייצגת אסכולה וגישה מסוימת. אינני משוכנע כי זוהי האסכולה היחידה הראויה להציב מועמדים לתפקיד בית המשפט העליון. הומוגניות זו באה, לדעתי, לידי ביטוי בעיקר בסוגיות של משפט ציבורי וחוקתי.

4. מספר דוגמאות לפסקי דין שניתנו בהסכמה או כמעט בהסכמה מלאה בשנתיים האחרונות "התברכנו" במספר פסקי דין חדשניים העוסקים בנושאים שנויים במחלוקת מאז הקמת המדינה ועד היום. למרות האמור, פסקי הדין הללו ניתנו בהסכמה מלאה, או לכל היותר תוך הבעת מחלוקת מינורית ביותר. להלן מספר דוגמאות:

בג"צ 6698/95 עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד(1) 258 – בג"ץ בהרכב מורחב של חמישה שופטים קבע כי אסור למדינה להעביר קרקע לסוכנות היהודית כאשר זו מרשה לבנות בקרקע לאגודה שיתופית המוכרת דיור ליהודים בלבד.

בית המשפט הרחיב בהרכב בגלל עקרוניותה של הסוגיה ובכל זאת בין השופטים לא הייתה קיימת מחלוקת בקשר לתוצאה אלא רק מחלוקת (מינורית) בקשר לסעד.

בג"צ 5100/94, 4054/95 הוועד הציבורי נ' עינזיים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל, (תק-על, 458(3)99) – בג"ץ אסר על השב"כ, פה אחד, בהרכב מורחב של תשעה שופטים להפעיל אמצעי חקירה מיוחדים כנגד חשודים בביצוע מעשי טרור וזאת גם בסיטואציה של "שעון מתקתק".

עד למתן פסק הדין האמור, ובמשך שנים, עתרו עשרות עצורים בשב"כ כנגד השב"כ ועתירותיהם נדחו כמעט על הסף. לפתע, דן בג"ץ בסוגיה בהרכב מורחב ומגיע לתוצאה אחידה. תשעה שופטים סוברים שלשב"כ אין סמכות להפעיל אמצעי חקירה מיוחדים. אם הסוגיה כל כך פשוטה מדוע נדרשו לכך תשעה שופטים? מדוע נדחו כל כך הרבה עתירות כלאחר יד?

האם יהיה זה מוגזם לטעון, כי פעמוני השלום אשר צלצלו בתקופת מתן שני פסקי הדין האמורים, השפיעו על תהליך קבלת ההחלטות של השופטים?!

פסק הדין שניתן סמוך לבחירות שנערכו השנה בעניין סמכותו של ראש

הממשלה לנהל משא ומתן סמוך למועד הבחירות. באותו פסק דין התוצאה היתה 1:6 אם כי בדעת הרוב היו הנמקות שונות.

האם התוצאה המשפטית כל כך פשוטה? מדוע אם כן נדרש הרכב של 7 שופטים?

לשם המחשה, יצוין, כי בארצות הברית כאשר דן בית המשפט העליון האם יש צורך לספור שנית את קולות הבוחרים בקליפורניה הרוב בשני פסקי הדין היה חמישה לעומת ארבעה.

5. מעין סיכום

דומה כי חוסר המחלוקת ו"אחדות הדעים" בבית המשפט העליון איננו מייצג נאמנה את עוצמת המחלוקות השוררות בסוגיות השונות בקרב הציבור. אכן, בית המשפט איננו אמור לשקף את הציבור בישראל, דעתו אינה תלויה בדעת הציבור. עצמאיותה של הרשות השופטת היא מעמודי התווך של שיטתנו.

יחד עם זאת, בית המשפט בתוך עמו הוא יושב. בית המשפט איננו יכול ליצור חיץ גדול מדי בין פסיקותיו לבין הציבור, במיוחד כאשר פסיקותיו ניתנות בצורה כל כך חד משמעית. עינו של בית המשפט העליון צריכה להיות אל יראיו שאם לא כן הם לא יישארו יראיו. אשר על כן, יש לתת את הדעת על מגוון דעות בבית המשפט העליון ולהדגיש יסוד זה בעת מינוי שופטים חדשים לבית המשפט העליון.

"כל מחלוקת שהיא לשם שמים, סופה להתקיים. ושאיננה לשם שמים אין סופה להתקיים. איזו היא מחלוקת לשם שמים – זו מחלוקת הלל ושמאי ושאיננה לשם שמים – זו מחלוקת קרח וכל עדתו".

(אבות, פרק ה' משנה י"ז)

ועיין שם בפירושו של ר' עובדיה מברטנורה:

"והמחלוקת שהיא לשם שמים התכלית והסוף המבוקש מאותה מחלוקת להשיג האמת. וזה מתקיים כמו שכתוב מתוך הוויכוח יתברר האמת וכמו שנתברר במחלוקת הלל ושמאי שהלכה כבית הלל..."

ואסיים בתפילה:

"ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצריך כבתחילה אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה".

(ישעיהו פרק א' פסוק כו')