

מועמדות לעליון 2005, בתי המשפט

גורלי מנתח את שיטת מינוי השופטים בארצות הברית ומסביר מדוע עדיף לא לקלוט כאן חלק ממאפיניה.

מעריב, 8 ביולי 2005

בין בורק לברק / משה גורלי

הימין בארצות-הברית, בדיוק כמו בישראל, רואה את הבית המשפט העליון כמאחז השלטוני האחרון שטרם נכבש. מאחז שמגלה עצמאות בלתי נסבלת כלפי נבחר העם. אבל בזמן שבחירת השופטים בארצות-הברית היא גם מקצועית למרות המתווה הפוליטי, בישראל היא גם פוליטית למרות המתווה המקצועי.

בחירתו של ג'ורג' בוש לכהונה שנייה בבית הלבן, והפעם ללא חסדי בית המשפט העליון, העלתה על סדר היום הזדמנות נדירה לשני מינויים חדשים בבית המשפט. מדוע נדירה? מפני שבארצות הברית ממונים שופטים לכל חייהם, כשתוחלת כהונה ממוצעת היא כ-25 שנה. משורת הדין משחררים רק מוות או מחלה קשה במיוחד. והנה, השבוע פרשה השופטת סנדרה דיי אוקונור בגיל 75. מחלתו הקשה של נשיא בית המשפט ויליאם רנקוויסט, שעדיין נאחז בקרנות הכס, עשויה לאפשר לבוש מינוי נוסף. ממש בניגוד לכלל שהברק אינו מכה פעמיים באותה קדנציה.

אוקונור מונתה ב-1981 בידי הנשיא רונלד רייגן, אלא שכהונתה סיפקה את ההוכחה שמינוי פוליטי שמרני אינו בהכרח ערובה לתוצאות המצופות. למרות שמינויה העביר בזמנו את הרוב בעליון מליברלים (מינויים דמוקרטיים) לשמרנים (מינויים רפובליקניים), היא תמכה באפליה מתקנת לשחורים בכניסה למוסדות השכלה גבוהה ובזכות ההומואים לקיים יחסי מין. הרוב הקטן ששמר עדיין את הזכות החוקתית להפלות, שנקבע ב"רו נגד וייד" ב-1973, נזקף בין היתר לזכותה. אוקונור היא שמרנית, אבל קודם כל אישה. אחד היעדים המרכזיים של הימין האמריקני הוא חיסול ההפלות. מהמחליף של אוקונור מצפים שיהפוך את הקערה. הציפייה הזו מספקת הזדמנות ללבן כמה נקודות דמיון מעניינות עם האחות הקטנה שלחופי הים התיכון, שמתלבטת גם היא בימים אלה בחילופי משמרות בבית המשפט העליון.

הימין האמריקני, בדיוק כמו הישראלי, רואה את בית המשפט העליון כמאחז השלטוני האחרון שטרם נכבש. המאחז האחרון שמגלה לעתים עצמאות בלתי נסבלת כלפי נבחר העם. כשמדברים על "ימין" בשתי המדינות, הכוונה היא לתחום הכלכלי-חברתי-דתי, שמתאפיין בהפרטה אגרסיבית, דיכוי רגולאטורים, חיסול הדרגתי של מדינת הרווחה, הקשחת האכיפה והענישה הפליליות (הכמיהה לג'וליאני) וכמובן שאלות דת-מדינה כמו נשואי הומוסקסואלים, המתות חסד, הפלות ועוד.

בארצות-הברית, כמו בישראל, נתפס בית המשפט כשמאלי מדי. ואולי נכון יותר לומר שהחברה רצה יותר מדי מהר ימינה. בכל אופן, השתלטות על בית המשפט העליון באמצעות מינויים פוליטיים הפכה למטרה מוצהרת. מה שמדאיג יותר הוא שבשנים האחרונות הרטוריקה והאמצעים הפכו לבוטים ולאלימים מבעבר. בארצות-הברית נעשו לא מעט ניסיונות להדיח

שופטים ש"סטו" מהשורה. בישראל היינו עדים לניסיון לחסל את בית המשפט העליון במתכונתו הנוכחית, באמצעות ההצעה להקים בית משפט לחוקה.

את הדמיון חובה לסייג בהבדלים בין השיטות. בחירת השופטים במערכת הפדראלית בארצות-הברית היא פוליטית: הנשיא ממנה והסנאט מאשר. המאבק על מקומה המתפנה של אוקונור הוא רק קצה הקרחון של מאבק המינויים לאורך כל החזית של בתי המשפט הפדראליים. בישראל, לעומת זאת, המינוי נחשב מקצועי, בגלל שבועדת הבחירה יש רוב לאנשי המקצוע (שלושה שופטים ושני חברי לשכת עורכי הדין) על פני הפוליטיקאים (שני שרים ושני חברי כנסת). אבל ההבדלים קטנים ממה שנדמה. הבחירה בארצות-הברית היא גם מקצועית, למרות המתווה הפוליטי. בישראל היא גם פוליטית, למרות המתווה המקצועי. בארצות-הברית מועמד מגיע למינוי בידי הנשיא לאחר ליבון מקצועי בלשכת עורכי הדין, באקדמיה, בשיח הציבורי. גם ההכרח לצלוח את ה"פיליבסטר", נשקו של המיעוט בסנאט, מחייב פשרה על מועמדים "מתונים" יותר שיזכו להסכמה רחבה.

בישראל, בגלל הצורך בקואליציות בוועדה, עוברים גם מינויים על בסיס פוליטי. כששמואל תמיר ודב שילנסקי היו בוועדה, מונו שופטים רבים יוצאי "המשפחה הלוחמת". אמנון רובינשטיין ודוד ליבאי דאגו לשופטים ליברלים. שאול יהלום דואג, ובהצלחה מרובה, למועמדים חובשי כיפה. אגב, השיקולים האלה – כל עוד המועמד ראוי – אינם פסולים. עדיף להכיר בהם מאשר לטמון את הראש בחול הזך של אשליית המינוי המקצועי הטהור.

השאלה האמיתית היא בהתנהגות השופטים לאחר המינוי. בארצות-הברית, בפסק הדין המפורסם בדצמבר 2000 שעצר את ספירת הקולות בפלורידה והעניק את הנשיאות לבוש, התפצל בית המשפט בדיוק לפי המקורות הפוליטיים של המינוי: חמשת הרפובליקנים גברו על ארבעת הדמוקרטים. אחד משופטי המיעוט, סטיבנס, כתב אז: "אין אנו יודעים מי ניצח בבחירות לנשיאות, אך יודעים מי המפסיד – אמון הציבור בבית המשפט".

מול הדוגמה הזו אפשר להביא דוגמאות רבות של שופטים ש"אכזבו" את שולחיהם. אוקונור היתה כזו במידה מסוימת. השופט הדגול אוליבר ונדל הולמס פסק בזמנו נגד ציפיותיו של ממנהו, הנשיא רוזוולט, שזעם: "יכולתי למנות שופט שיש לו עמוד שדרה טוב יותר מעמוד שדרה שעשוי מבננה".

בישראל אין ציפייה דומה לנאמנות, אבל פסיקה פוליטית-אידיאולוגית מתחילה בהחלט לבצבץ גם בבית המשפט העליון. השופטים יעקב טירקל ואדמונד לוי "סיפקו את הסחורה" בפסקי דין שהיו לא רק פוליטיים (נגד המשא ומתן שניהלה ממשלת ברק בשלהי כהונתה, נגד חוק פינוי-פיצוי), אלא גם אקטיביסטים בעוצמה וברמת התערבות שאף שופט אמריקני לא היה מעלה על דעתו. אגב, גם בארצות-הברית נשמעות טענות על אקטיביזם שיפוטי, אבל נדמה שאין בעולם זירה שיפוטית לבירורים ערכיים ופוליטיים כמו בית המשפט העליון הישראלי, כפי שאמר פרופ' ארווין קוטלר, ידיד ישראל ושר המשפטים הקנדי: "זכות העמידה והשפיטות בישראל היא הכי רחבה בעולם".

מרשל מול ג'ובראן

תורגוד מרשל היה השופט השחור הראשון שמונה לבית המשפט העליון האמריקני. הנשיא לינדון ג'ונסון מינה אותו ב-1967. סלים ג'ובראן הוא השופט הערבי הראשון שמונה לבית המשפט העליון בישראל ב-2004. שניהם מייצגים את המיעוטים הגדולים והמשמעותיים במדינותיהם.

להלן ההבדלים: מרשל, שזכה לכינוי "מר זכויות אזרח", מונה לאחר שהקדיש כ-30 שנות חיים וקריירה כעורך דין למאבקים במסגרת התנועה לקידום השחורים. הוא ניצח ב-29 תיקים מתוך 32 מאבקי זכויות אדם שניהל בבית המשפט העליון, ובראשם התקדים המכונן שביטל את העיקרון הגזעני המכובס "שווה אבל נפרד" בבתי הספר (פסק הדין "בראון נגד מועצת החינוך" ב-1954). ברזומה של ג'ובראן קשה למצוא פעילות דומה לטובת המיעוט שאותו נקרא לייצג בבית המשפט העליון.

ובדיוק בשביל זה הגו בישראל את רעיון השיקוף. ועדת זמיר, כוועדת משנה של הוועדה לבחירת שופטים, טבעה אצת עיקרון השיקוף שנועד לבטל את הדרישה לייצוג פוליטי בבית המשפט העליון. צריך, לפי זמיר, שבית המשפט ישקף את כל חלקי האוכלוסייה ולא בהכרח ייצגה.

ג'ובראן, כערבי, בהחלט משקף את העובדה שיש אוכלוסייה ערבית בישראל. מרשל, להבדיל, לא רק שיקף, הוא בעיקר ייצג את אחריו.

בורק מול גביזון וכהן

הבדל נוסף הוא הליך השימוע שאותו עובר כל מועמד בארצות-הברית ויש המבקשים להביאו לכאן. הרעיון הוא טוב, אבל אסור בתכלית האיסור לאמצו. בארצות-הברית הוא חלק משיטה כוללת שבמסגרתה נערכים שימועים לכל הפקידות הבכירה. אם שימועים היו נערכים בישראל, אפשר היה לחסוך מבוכות במינויים רבים בצבא, במשרדי הממשלה, בתאגידים הציבוריים. לא בטוח שהשופטים הם הכתובת הראשונה לכינון מוסד השימוע. ההצעה להתחיל דווקא אצלם, מדיפה ריח רע של השתלטות עוינת מצד הכנסת על בית המשפט. הסיבה השנייה שייכת לתרבות הדיון המקומית, שתהפוך את השימוע לגיהינום של קטטות, צרחות וגסות רוח.

בארצות-הברית סירב הסנאט, לאחר שימוע, לאשר את פרופ' רוברט בורק לשופט בבית המשפט העליון. זו פסילה מכובדת של מועמד, לאחר שעמדותיו השמרניות הקיצוניות הוצגו בפומבי. בישראל נפסלה פרופ' נילי כהן. היום, מתנגדים שופטי העליון לפרופ' רות גביזון. הסיבות בשני המקרים עלומות – יש סברות, ספקולציות, שמועות, רכילויות. הנה, עוד הבדל בין השיטה המקצועית שלנו למינויים הפוליטיים של הגויים.