

דבר, 27 באוגוסט 1993

קטגוריות: ראיונות, אקטיביזם משפטי

יותר מדי מורכב לנוק-אאוט / עליזה ולך

שתי הופעותיה הטלוויזיוניות של פרופ' רות גביזון – כשחיותה את דעתה בעניין המחלוקת בין ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה בשאלת החובה להשעות את השר דרעי לאלתר ובשאלת האקטיביזם של בית-המשפט העליון – היו מאירות עיניים, אך פרגמנטליות. פרופ' גביזון מלמדת פילוסופיה של המשפט ותורת המשפט במסגרת הקתדרה לזכויות האדם ע"ש חיים כהן בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. משנה סדורה, דבר דבור על אופניו, בתסבוכת המשפטית שסביב העתירות להשעייתם של השר דרעי וסגן-השר פנחסי מהממשלה, בראיון מיוחד.

למי שאינו משפטן קשה מאוד להתמצא בסוגיות המשפטיות העומדות על הפרק בפרשת העתירות לבג"ץ. היי לו מורה נבוכים.

הבעיה שמעסיקה את הציבור היום היא בעצם מפגש של שלוש קבוצות של בעיות, שכל אחת מהן ראויה לדיון נפרד ודי מעמיק. הנושא האחד נוגע לשחיתות במוסדות השלטון ולשאלה איך מטפלים בבעיה של חשדות פליליים כלפי נבחרים, או ממלאי תפקידים ציבוריים – מי מטפל בזה, האם יש חשש להפליה ולהשתקה כשמדובר בנבחרים ונכבדים, או להפך, האם יש חשש לשימוש לרעה בסמכויות החקירה כדי לפגוע באנשים מהסוג הזה בגלל התפקיד הפוליטי המיוחד שלהם ולכן האם יש צורך להגן עליהם? לשאלה הזאת מתחבר הנושא של החסינות, שהיא הניסיון של המערכת לטפל בהגנה המיוחדת שצריכה להינתן לנבחרים כדי שלא תהיה התערבות פוליטית בביצוע תפקידם החוקתי-פרלמנטרי. והנושא השלישי הוא היחס בין בית-המשפט והמערכת המשפטית בכלל ובין הבעיות החברתיות-ציבוריות-פוליטיות. אישום פלילי כלפי נבחרים בצמרת מפגיש את שלוש הסוגיות.

נושא השחיתות של הנבחרים הבכירים נראה, על פניו, הפשוט ביותר והפחות שנוי-במחלוקת.

נכון. טוב מאוד שאין אדם המעז להכחיש, שחשוב מאוד שהאנשים הממלאים תפקידים ציבוריים מרכזיים יהיו אנשים נקיי כפיים. ניקיון הכפיים חשוב מאוד והיעדרו מסוכן הן לעניין הדוגמה האישית, הן לעניין השימוש בכספי ציבור, הן לעניין אמון הציבור, הן לעניין המנהיגות שאנשים כאלה יכולים להפעיל. יש פה גם היבט חשוב של שלטון החוק: גם בכירים, ואולי בעיקר בכירים, צריכים לציית לנורמות משפטיות וציבוריות. זאת אומרת, שחובה על המערכת לקיים מנגנונים לשמירה על ניקיון כפיים ועל שלטון החוק, שיוקיעו אנשים שיש להם בעיה ביושר אישי ונטיות לשחיתות, או אנשים שמשבשים הליכים תקינים ומעוותים נורמות ציבוריות, ויקיאו אותם מתוך המערכת הציבורית. מה שקורה היום באיטליה הוא דוגמה מצוינת ואנחנו בוודאי לא רוצים להגיע למצב הזה. אחד ההישגים הגדולים של המערכת המשפטית והציבורית במדינת ישראל הוא שהמערכות השלטוניות הן בדרך-כלל מערכות מקצועיות, ענייניות ולא מושחתות.

אם זה כל כך פשוט, מדוע בעצם יש מחלוקת?

אלה שמבקשים להדיח את פנחסי ודרעי עכשיו, לאחר שהיועץ המשפטי הגיש נגדם כתבי אישום, טוענים, שזו הדרך היחידה לאשר את הנורמות האלה ולעמוד מאחוריהן. לדעתם, מי, שהעומד בראש מערכת אכיפת החוק סבור שיש נגדם די ראיות כדי להעמידם לדין, אינם יכולים להמשיך לכהן. אחרים טוענים, כי הנורמות אמנם חשובות, אבל יש להביא בחשבון גם דברים אחרים. הראשונים מאשימים את האחרים, כי עמדתם פירושה, שהתמיכה בנורמות הציבוריות האלה היא עניין של מס שפתיים. לדעתי, אפשר לתמוך בנורמות הציבוריות נגד שחיתות ושיבוש מערכות משפט ובאותו זמן להתנגד לחיובו של ראש הממשלה, על-ידי בית-המשפט, לפטר, או להשעות, את פנחסי ודרעי. ההסבר לכך טמון, כאמור, במפגש בין שלוש הבעיות. אבל המחלוקת המשפטית המיידית אינה על העקרונות, אלא על השאלה מתי ראוי שאיש ציבור יפרוש מכהונה מיניסטריאלית.

למה, באמת, לא לחכות עד שתיהפך חזקת החפות והאדם יורשע, כקבוע בחוק לגבי הרשויות המקומיות?

פה יש, אולי, הבדל בין ראש הממשלה ובין ש"ס. דוברי ש"ס עשויים לטעון, שאפילו הרשעה אינה מחייבת פרישה, שכן לא ברור שיהיה להם במערכת בתי-המשפט יותר אמון משיש להם ביועץ המשפטי ובפרקליטות. עמדת ראש הממשלה היא, כי הרגע הנכון להשעיה הנו הגשת כתב-האישום לבית-המשפט, בעוד היועץ המשפטי והעותרים טוענים, כי החלטת היועץ המשפטי להגיש כתב-אישום היא הרגע הקובע. כאן נכנס לתמונה הנושא השני, נושא החסינות.

זאת אומרת, שהמחלוקת המעשית היא האם להניח לכנסת לאפשר לשניים להמשיך בתפקידם?

במובן מסוים, כן. להערכתי, לא הייתה כל הצדקה לדחוק את הקץ בעניין דרעי ולא היינו רואים אינטנסיביות כה גדולה מצד היועץ המשפטי לולא החליטה הכנסת לא להסיר את חסינותו של פנחסי. עניין זה קשור לצורה שבה מיישבים חלק מאנשי ש"ס מחויבות מסוימת לאידיאל של טוהר מידות ותמיכה בלתי מסויגת באנשיהם. יש טוענים, כי כל החסינות מיותרת ומהווה הפליה של נבחרים לעומת אזרחים "רגילים". גם אם לפעמים ההסתתרות מאחורי החסינות נראית מקוממת ובלתי מוצדקת, חשוב להזכיר שהמוסד עצמו חשוב. מטרתו להגן על הנבחרים, המייצגים לעתים מגזרי אוכלוסייה שנויים במחלוקת, או כאלה שנתפסים כאויבים, מפני התנכלות מצד הממשלה או הרוב בכנסת.

דרעי ופנחסי טוענים טענה כפולה: ראשית, הם טוענים, שהאישומים כוזבים, או מוטעים. זאת טענה שנאשמים רבים משמיעים, ואי אפשר להעריך אותה. היועץ המשפטי חרג ממידותיו (ומהזהירות הראויה) כשקבע, כי הוא משוכנע שהשניים יורשעו בבית-המשפט. הטענה השנייה שלהם היא, כי האישומים והחקירה הם תוצאה של התנכלות כלפיהם וכלפי תנועתם. לתחושה זו שותפים לפחות חלק מחבריהם וגם אנשים מחוגים אחרים.

החסינות לא נועדה להגן על עבריינים מפני ענישה, אולם היא כן נועדה למנוע מצב של התנכלות, או חשש התנכלות. קביעה זו חושפת שוב, כפי שהודגם בעבר, שהסדרי ההחלטה לגבי החסינות לקויים באופן חמור: אישום יכול שיהא התנכלות אם אין הוא מבוסס כראוי. אולם ניתן

להתנכל גם בדרך של חקירות ממושכות והחלטה להעמיד לדין באישום מבוסס היטב אם מטרת החקירה והיקפה היו מונעים על-ידי רצון "לחפש" מישהו כמעט בכל מחיר. הכנסת אינה יכולה לבדוק, ואינה כשירה לבדוק, מספיקותן של ראיות. הכנסת בוודאי אינה יכולה להגן על חבר-כנסת נרדף מפני התנכלות של הרוב (כפי שראינו בפרשת מיעארי). והכנסת ממילא מחליטה כמו קופסה שחורה, ושיקוליה פוליטיים. מכאן עולה, שאת ההחלטות על הסרת חסינות יש להוציא מן הכנסת ולהעבירן לבית-משפט, תוך כדי הנחיית בית-המשפט לחוות דעה גם לגבי הטענה של התנכלות, אף שאינה חלק מדיון רגיל בהחלטות על העמדה לדין.

איך תיפתר הבעיה במצב הקיים, שבו הכנסת מחליטה לגבי החסינות? האם נהיה מוכנים לקבל, שאולי בגלל לחצים פסולים יאפשרו חלק מחברי-הכנסת לחשודים בפלילים להמשיך בכהונתם?

כאן אנחנו מגיעים לפגישה עם השאלה השלישית: היחס בין המערכת המשפטית, ובראשה בית-המשפט, ובין הנורמות הציבוריות והפוליטיות. כאמור, מבחינה ציבורית, אף אם לעתים יכול להיות שיש בדבר עוול, ראוי שאדם שנעשה פגיע בשל חקירה ואישום פליליים יפרוש מרצון מתפקיד ציבורי בכיר. זה מה שעשה בזמנו ראש הממשלה רבין, כשהיה איום לא עליו אלא על רעייתו. כשנפלה ההחלטה על העמדה לדין, התפטר ראש הממשלה, מיוזמתו ומרצונו ובלי שום לחץ ובלי שום חוק, ולא חשב שעליו להעמיס את הפגיעות הזאת שלו על המפלגה שלו ועל המערכת הפוליטית. לדעתי הוא נהג יפה ואפילו שילם מחיר גבוה מדי. אחרי הכל, האישום לא היה נגדו, והעבירה הייתה חצי-טכנית. יכול להיות שבאותו מקרה צריך היה לעשות מה שעשו בהרבה מקרים דומים אחרים, להסתפק בכופר ולא להביא למצב שהמועמד לראשות הממשלה מטעם מפלגת העבודה יתפטר.

השאלה מה עלינו לעשות אם האדם אינו פורש מרצונו, אם אין חוק המחייב אותו לפרוש ואם הממונה עליו אינו בוחר לפטרו, או להשעותו. אופציה אחת, שבעיני הייתה העדיפה ביותר, היא להניח את הנושא למערכת הציבורית-פוליטית. לא לחוקק חוק (בין השאר מפני שלא לגמרי ברור מה צריך חוק כזה לומר) ולחזק את הנורמות הציבוריות-פוליטיות. בתוך אופציה זו היו נשמעות הן העמדה האומרת, שראוי שדרעי ופנחסי יפרשו, והן זו האומרת, כי ראש הממשלה אינו חייב לפטרם, וההכרעה ביניהן הייתה נעשית באופן ציבורי-פוליטי על-ידי הדרגים הפוליטיים. ייתכן שהאופציה הזאת אינה אמיתית מפני שהתרבות הפוליטית שלנו חלשה מדי. כך חשבו, כנראה, אלה שהפכו את האופציה לכמעט בלתי מציאותית באמצעות הבאתו של העניין בפני בית-המשפט. שאלת מפתח עתה היא איך יטפל בית-המשפט בעניין.

האם בית-המשפט לא נקט כבר עמדה בשאלה כאשר פסל את מינויו של גינוסר למנכ"ל משרד הבינוי והשיכון?

ההחלטה בבג"ץ גינוסר מדגימה את הבעייתיות. מבחינת הנורמות הציבוריות, ההחלטה לגבי גינוסר נכונה – לא ראוי שאיש עם רקורד כזה יכהן בתפקיד ציבורי. השאלה היא אם תפקידו של בית-המשפט לאכוף את הנורמה הזאת, והתשובה, להערכתך, היא: לא. בעניין זה בית-המשפט שלנו מפעיל סמכות התערבות רחבה הרבה יותר מאשר איזשהו בית-משפט שאני מכירה במדינה דמוקרטית מערבית. השאלה של חוקיות פעולת הממשלה לא צריכה לחול על כל חלק וכל מרכיב של הפעילות הממשלית והפרלמנטרית, כדי שתהיה איזושהי רמה שבה הדיון הציבורי בשאלה מה נכון מבחינה פוליטית שונה מן השאלה מה חוקי. למשל. השאלה האם צריך לנהל היום מהלך לשלום היא שאלה פוליטית, ולכן לא נכון מצד בית-המשפט להתערב בה, לא באופן ישיר וגם לא

עקיף. אם בית-המשפט מתערב ביכולת של ראש ממשלה, או ביכולת של המפלגה שיש לה גוש חוסם, להרכיב את הממשלה, הוא מתערב בעקיפין בשאלה איזו מדיניות הוא יכול להעביר. כלומר, הוא מתערב בעקיפין בשאלה מה תהיה ההצלחה הפוליטית של הממשלה הזאת. זה דבר שבית-המשפט צריך להיזהר ממנו כמו מאש. אבל בית-המשפט אינו מוכרח להמשיך בכיוון שאליו הלך בהחלט גינוסר. ראוי להזכיר גם, שרק התערבותו של בית-המשפט – שפסל את ההצבעה הראשונה בעניין חסינותו של פנחסי מטעמים של פגמים דיוניים – אפשרה לכנסת בהצבעה חוזרת, להחליט שלא להסיר את חסינותו.

הנושא של התערבות בית-המשפט הוא השאלה המרכזית – האם, כמו שאומר השופט ברק, הכול שפיט, הכול עניינו של בית-המשפט, הוא בעצם הפוסק האחרון? אני חושבת, שבאופן כללי זה מהלך מסוכן והסכנות מודגמות יפה במקרה שלנו. זה מסוכן, לדעתי, מפני שזה עושה פחות בהבחנה החשובה מבחינה חברתית בין מה ראוי ובין מה חוקי. זה אומר, שהכל חוקי או לא חוקי, והשאלה מה ראוי ומה לא ראוי נעלמת בכללה. ברור שהמשפט הוא כלי חשוב לחיזוק של הנורמות, אבל הוא לא יכול לבוא במקום המרקם הנורמטיבי של החברה עצמה. בתורת המשפט, למשל, אנחנו יודעים, שאחד התנאים לקיום שיטת משפט יציבה הוא, ששיטת המשפט אינה נאכפת על החברה בכוח הזרוע, אלא שהחברה מפנימה אותה. כלומר, ברוב המקרים רוב האנשים עושים מה שהנורמות מחייבות לא מפני שבית-המשפט מחייב אותם, אלא מפני שהם חושבים שזה הדבר שראוי לעשות. אנחנו רוצים שתהיה לממלאי התפקידים ולאזרחים בחברה מערכת ערכים פנימית עמוקה. איננו רוצים אנשים, שיעסקו בניחוש הכרעתו של בית-המשפט. הדיון הציבורי, לא המשפטי, צריך להיות בריא, מלא, חזק. מצב כזה מחייב אוטונומיה מסוימת של המערכת הציבורית והפוליטית.

אם בכל רגע שהמערכת הציבורית טועה, או נחלשת, המערכת המשפטית תתקן אותה, אולי יהיה לנו בקטע שהיא מתקנת, שהוא תמיד קטע קטן, משהו יותר טוב, אבל מבחינת הכוח של המערכת לשאת את עצמה תהיה לנו מערכת חלשה, פחדנית, ראש קטן. כדי שתהיה חברה יותר טובה, וזה מה שרוצה בית-המשפט, על בית-המשפט להתאפק. עליו להתערב רק במקרים שבהם יש לו יתרון יחסי בולט, למשל, כשיש בעיה של זכויות אדם. בית-המשפט שהוא מנותק ועצמאי ובלתי תלוי, הוא הגוף היחיד שיכול לתת את המענה נגד המערכת הציבורית החברתית, שהיא רובנית. לעומת זאת, בכל הסוגיות שהן עצמן, לפחות חלקית, רובניות, המשחק צריך להיות הרבה יותר מורכב. בנושאים כמו הגנה על שלטון החוק ועל הדמוקרטיה יש לנו הרבה שחקנים. חלק מהאחריות לשלטון החוק הוא על הכנסת, בכך שהחוקים יהיו טובים. חלק גדול מהאחריות על שלטון החוק הוא על מערכת אכיפת החוק. שהאכיפה תהיה שוויונית ויעילה ונכונה ותבחין בין עיקר לטפל.

עוד יסוד המאפיין את המקרה הזה הוא המחלוקת בצמרת של הרשות המבצעת, בין שני מרכיבים שלה – בין ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה.

אין ספק, כי לגבי המערכת הממשלתית עצמה היועץ המשפטי הוא הפוסק האחרון והמוסמך. אם אין מחלוקת של ממש, גם ראש הממשלה צריך לקבל את הכרעתו. אולם אני מקווה, שבשלב זה ברור מדוע, לפחות לדעתי, יש מחלוקת רצינית הן לגבי עיתוי האכיפה של הנורמות הרצויות, הן לגבי מטרת החסינות ובעיקר לגבי היחס בין האכיפה המשפטית ובין המערכת הפוליטית. במצב כזה לא יכול להיות לעמדת היועץ המשפטי משקל מכריע, מפני שפירוש הדבר הוא, שעמדתו תכריע את הכף לא רק לגבי המערכת המשפטית בתוך השירות הציבורי, אלא גם לגבי

החברה בכללה. אנו רואים שיש ספק אם בית-המשפט צריך להכריע למען החברה. קל וחומר, שאין זה תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה. בעיקר במצב דברים, שיוקרתו שלו היא חלק ממה שמונח על כף המאזניים. במצב כזה על בית-המשפט לדרוש, כי לשתי העמדות המובאות בפניו יהיה ייצוג אפקטיבי, רציני, בפה מלא ובלב מלא. היועץ המשפטי חייב להעמיד לעמדה שאותה אינו מייצג ייצוג נאות, על חשבון המדינה.

ומה את עונה לחרדים לשלטון החוק, הטוענים, שאין פה מחלוקת אמיתית, כי זו פשוט סלחנות כלפי שחיתות מטעמי כוחנות ונוחות קואליציונית, הפוגעת בנורמות של מנהל תקין, ביוקרה ובסמכות של היועץ המשפטי והמערכת המשפטית?

זה טיבן של מחלוקות רציניות, שכל מי שמחזיק בעמדה אחת כה משוכנע בצדקתו, שהוא אינו רואה כלל את כוחה של העמדה האחרת. כל מה שחברה יכולה לעשות שעה שיש מחלוקות כאלה הוא לנסות להסכים על פתרון, או, לפחות, להסכים על דרך הכרעה. אבל אי אפשר שדרך ההכרעה תכלול מרכיבים הקובעים מראש את הפתרון.

כוחו הגדול של בית-המשפט העליון בישראל בכך, שהוא עדיין מקובל על רוב האוכלוסייה כפוסק אחרון בעניינים המשפטיים של המדינה. בית-משפט חייב לשמור על אמון זה מפני שהוא אינו נבחר על-ידי הכפופים לשיטת המשפט. אמון זה מבוסס על התחושה, כי בית-המשפט עוסק בעניינים שיוחדו לו ושלחם יש לו מומחיות, מקצועיות, כשירות ויתרון יחסי. עניין של זכויות אדם אין כאן: העמדת חשוד לדין אינה עניין של זכות יסוד של אדם אחר. מבחינת שלטון החוק המצב אינו חד-משמעי. האם נכון לסכל את תוצאות החלטת הכנסת על אי הסרת חסינות? בוודאי שיש בעיה מבחינת השיטה הדמוקרטית, המניחה לאנשים מסוימים לכהן כחברי-כנסת, אבל מונעת מראש הממשלה לתת לנבחריהם לכהן בממשלתו.

בית-המשפט הוא דרך ההכרעה המוסכמת שלנו. בחלק מהמקרים הבאים לפניו אין בעצם שאלה. תפקידו של בית המשפט אז פשוט – עליו לזהות את החוק ולאכוף אותו. תפקידו אז הוא לתת תשובה בהירה, נוק-אאוט. יש הטוענים, כי זהו בדיוק המקרה שלפנינו, וצריך להיות אמיץ וטהור ולתת את הנוק-אאוט המתבקש. כל מטרתי היא לטעון, שאין זה המצב. בית-המשפט אינו יכול, באחת, לתת מענה לכל הסוגיות הקשות והטעונות המתעוררות כאן. חלק ממרכיבי הבעיה (כגון דרכי ההחלטה על חסינות) אינם ניתנים כרגע כלל לשינוי, בוודאי לא על ידי. במקרה כזה לא טוב שבית-המשפט יסכן את מעמדו הציבורי וייתפס על ידי חלק מהציבור כמשתתף במשחק פוליטי, אלא אם כן יש עליו חובה משפטית חד-משמעית לעשות זאת.

אם המצב הציבורי-פוליטי כה מורכב נכון שבית-המשפט ישקף את המצב וייתן החלטה, שתנחה את המערכות החברתיות-ציבוריות ותאפשר להן להתקדם בדרכן למציאת פתרון שאפשר לחיות אתו. במצב שנוצר כאן שום נוק-אאוט לא יוכל לסייע, ומי שינסה לנצח בצורה כזאת-סופו להזיק לעניין ולעצמו. מכיוון שכל המעורבים כאן הם המוסדות החשובים ביותר בחברה שלנו, צריך להתפלל לכך שכולם מבינים, שבעצם אנחנו רוצים שאף לא אחד מהם ייתן לזולתו נוק-אאוט.