

**להלן ראיון שהעניקה פרופ' גביזון לעיתון הארץ ב-12.11.1999 בכתבה "דבר ראש האופוזיציה"**  
**מאת אורי שביט ולאחר מכן יובאו טורים וביקורות שהגיעו בעקבות הראיון:**

ההתפתחויות האחרונות בתחום עשיית הצדק בישראל, ובשיאן פרשות דרעי, נתניהו וגל איסורי הפרסום, הביאו את הפרופ' (למשפטים) רות גביזון למסקנה שאינה יכולה לשתוק יותר. בראיון מיוחד היא יוצאת בהתקפה חסרת תקדים נגד מערכת המשפט ואכיפת החוק המגוננת על עצמה, עיוורת לרקב שפשה בה, משתיקה את מבקריה, נוקטת מדיניות של איפה ואיפה, מושפעת מהתקשורת ופולשת לתחומים לא לה. גביזון מודעת למחיר, אבל קצה בטיוח.

מי שלא מכיר את סגנון הדיון המאפיין את המערכת המשפטית בישראל עלול לחשוב שהדברים שפרופ' רות גביזון אומרת בראיון הזה אינם חורגים בהרבה מביקורת שגרתית, שאפשר להסכים לה או לא. אבל לשון ההמעטה המאופקת, הזרה לדיאלוג הישראלי המצוי, אינה יכולה להסוות במקרה זה את העובדה שמדובר בהתקפה חסרת תקדים בחריפותה נגד צמרת המשפט הישראלי, כולל נשיא בית המשפט העליון, היועץ המשפטי לממשלה, ובכירי הפרקליטות, ביקורת שספק אם הושמעה כמותה בפומבי על-ידי מי מבכירי המשפט בישראל. הדברים של גביזון יעוררו כנראה תגובות עזות בהיכלי המשפט הישראלי ויציבו אותה במוצהר בראש האופוזיציה של מנגנון עשיית הצדק בארץ.

פרופ' רות גביזון מסיימת בימים אלה את תפקידה כנשיאת האגודה לזכויות האזרח. היא נולדה לפני 54 שנים בירושלים, גדלה בחיפה וקיבלה את תואר הדוקטור שלה מאוניברסיטת אוקספורד. בשנות השבעים הייתה בין מייסדי האגודה לזכויות האזרח ובשנות השמונים הלכה וביססה את מעמדה האקדמי כאחת המומחיות המובילות בארץ בתחום תורת המשפט. בשנים האחרונות הייתה חברה בוועדת צדוק לעניין חוקי העיתונות ובוועדת שמגר לעניין הגדרת סמכויות היועץ המשפטי. כמו כן פרסמה את ספריה על המהפכה החוקתית ועל ישראל כמדינה יהודית-דמוקרטית. כיום משמשת פרופסור גביזון הן כפרופסור בקתדרה לזכויות האדם על שם חיים כהן בפקולטה למשפטים בירושלים, והן כעמיתה בכירה במכון הישראלי לדמוקרטיה.

היא נמוכת קומה, כספיתית, אנרגטית מאוד, דעתנית ומהירת דיבור. חשיבתה נוטה על פי רוב אל המורכב ואל הבלתי שגרתית. לעתים נדמה שמאפיין אותה סוג ייחודי של מרדנות אינטלקטואלית, של שמרנות מהפכנית. ובכל זאת, במשך חודשים ארוכים התלבטה אם לומר את הדברים שהיא אומרת כאן. נאמנותה למערכת הקשתה עליה מאוד. אולם בשבוע האחרון החליטה שהגיעו מים עד נפש. שהיא חייבת לומר את דברה.

זה היה השבוע שבו מנע צו משפטי פרסום פרוטוקול של התייעצות משפטית-ביטחונית בעניינו של אבישי רביב. המסמך האסור התפרסם באינטרנט ומי שקרא אותו התרשם כי לא היה בסיס מוצדק לאיסור הפרסום. בקרב רבים התעורר החדש כי עילת האיסור לא נבעה אלא מניסיון להגן על מי ממשלתפי הדיון, שממלא תפקיד בכיר במערכת המשפט. הפרסום חולל סערה גדולה

בצמרת משרד המשפטים והזעיק את בכיריו, ובראשם היועץ המשפטי לממשלה, למסע הגנה על המערכת המותקפת.

## ההשתקה

**פרופ' רות גביזון, בשבועות האחרונים מנעה המערכת המשפטית דיון ציבורי פתוח בכמה שאלות חשובות באמצעות השימוש בצווי איסור פרסום, האם העובדה הזו מטרידה אותך ?**

"על המזכר שפרסומו נאסר בסוף שבוע שעבר אינני יודעת דבר. אומרים לנו שהוא חלקי ומוטעה ולא לעניין, אבל הוא מסתובב וברור שבסופו של דבר יתפרסם. לכן על המערכת לא לנסות למנוע את פרסומו, אלא לתת לנו תשובה אמיתית. לא צריך לגלות סודות מדינה, אבל צריך להתייחס לדברים עצמם. אם המסמך איננו נכון - אימרו לנו שהוא לא נכון. ענו לעניין. הרי כל מה שאיסור הפרסום יוצר הוא להגביר את החשדות כלפי המערכת. במקום לומר לציבור באופן ברור מה היה ההקשר, ולהסביר את ההחלטה בלי להיכנס לפרטים חסויים, מקיימים דיון על הדלפות."

"אני מאוד מוטרדת. אני חושבת שיש כאן שתי תופעות. קודם כל ההשתקה. אינני מאמינה בהשתקה. אני חושבת שניסיון לשמור על אמון הציבור באמצעות מדיניות של השתקה הוא לא נכון, לא חכם ולא יכול להצליח. אבל מעבר לכך יש גם היעדר של מדיניות עקבית. קיימת תחושה שבפרשות מסוימות יש אפילו עודף של כיסוי תקשורתי בשלבים מוקדמים מדי ובצורה שפוגעת בפרטיות הנחקרים וביעילות החקירה, בעוד שבפרשות אחרות יש הדחקה ואיסור פרסום. הפער הזה מעורר תמיהות. הוא יוצר רושם שקיימת כאן טכניקה של העלאת בולטות בסוגיות מסוימות ולא באחרות."

**האם את רומזת שמערכת אכיפת החוק אוכפת נורמות באופן בררני, בלתי שוויוני ?**

"אני מכירה את האנשים במערכת ויש לי אמון בתום לבם ובמקצועיות שלהם. אני לא חושבת שהם פועלים משיקולים זרים או רצון להגן על עצמם. אבל אני חושבת שהם לא מגלים די רגישות לאפשרות שהעובדה שהם מעורבים בעניין מסוים עלולה להשפיע על שיקול הדעת שלהם. הדבר בא לידי ביטוי, למשל, בהחלטות להעמיד לדין את חוטר-ישי על התבטאויות פוגעות כלפי שופטת. אני חושבת שלא יכול להיות שמערכת שלגמרי סובלנית וסלחנית כלפי התבטאויות חריפות ביותר כלפי אנשים בתפקידים רגישים כמו ראש ממשלה ושרים, נהיית כל כך רגישה להשפעה האפשרית של כל ביטוי ביקורתי הנוגע אליה. זה דבר שעל פניו מעורר חשד, כי מערכת שמגינה על עצמה היא מערכת שחשודה בעיני הציבור."

"לכן, לטובת המערכת עצמה, חייבים להפיג את החשדות האלה, ואת החשדות האלה אי אפשר להפיג כל עוד המערכת מפגינה יחס כל כך צדקני כלפי עצמה. כל עוד היא לא מוכיחה שהיא מסוגלת לבקר את עצמה וכל עוד היא איננה די שקופה. אז כאשר יש מקרה בעייתי אחד של חוסר

רגישות אתה אומר זה מקרה. וכאשר יש מקרה שני אתה אומר שזו טעות. אבל כאשר כבר יש מקרה רביעי או חמישי זה מדאיג. וזה מכביד. זה אפילו מפחיד."

### **למה מפחיד ?**

"מפחיד מפני שאלת הצדק אמורה להיות עיוורת. כדי לעשות צדק אתה צריך ללמד את עצמך להיות עיוור כלפי עצמך. לנטרל את האינטרסים שלך ואת השיפוטים המוקדמים שלך והמחויבויות הקבוצתיות שלך. ואילו כאן יש תחושה שהמערכת איננה עיוורת. שהיא מגוננת על עצמה. הרי לא יכול להיות שמצד אחד יוקיעו ניגודי אינטרסים במערכת הפוליטית אבל מצד שני יאמרו לנו שזה בסדר גמור ששוטרים חוקרים חברים שלהם או אויבים שלהם. לא יכול להיות שיאמרו לנו שכאשר מישהו רוצה למנות יועץ משפטי לממשלה ומדבר על כך עם החברים שלו זו השחתה של המערכת, בעוד שכאשר מישהו רוצה לחקור אויב שלו ומספר על כך לידיד שלו זה בסדר. זהו סטנדרט כפול שאי אפשר לשאת אותו, שמעורר את התחושה שמהו כאן מאוד לא תקין."

### **האם את חוששת שיש כאן דפוס של רדיפת צדק סלקטיביות ?**

"אני חושבת שבחלקים גדולים של הציבור יש היום תחושה כזאת. התחושה איננה שחוקרים או תובעים אנשים על לא עוול בכפם, אלא התחושה היא שחוקרים או תובעים אנשים מסוימים שאכן עשו דברים בעייתיים, אבל במקביל לא חוקרים ולא תובעים אנשים אחרים שבחלקם עשו דברים לא פחות חמורים". "חוסר הנחת שגרם לכך שש"ס קיבלה 17 מנדטים בבחירות האחרונות לא נובע מהתחושה שדרכי לא כשל כלל. חוסר הנחת נובע מהתחושה שלצד הקצאת המשאבים לפרשות דרכי עומדת סלחנות שקשה להסביר אותה כלפי מידע שלכאורה מפליל אנשים בעמדות לא פחות חשובות במעשים לא פחות חמורים ואולי יותר. וזו תחושה קשה. זה גם מה שיוצר תחושה לא נוחה סביב חקירת נתניהו. הסיפור שמתגלה שם הוא לא סיפור נעים. הוא לא סימפטי ולא אסתטי, אבל הבעיה שמטרידה חלק גדול מהציבור איננה שנתניהו נקי. מה שמטריד הוא התחושה שיש במערכת אלמנט של רדיפה. המערכת אמנם מכחישה אבל ההכחשה כבר לא משכנעת כי ההצטברות של המקרים היא כבר קשה מדי. היא מעוררת חשד". "ולכן, דווקא כדי להגן על מערכת המשפט ועל שלטון החוק אי אפשר להמשיך לומר את מה שכל הזמן אומרים לנו: שהכל בסדר, ושהעבודה נעשית באופן ענייני ומקצועי. התשובה הזו כבר לא מספיקה. יותר מדי אנשים חושבים שהיא פשוט לא נכונה. כאשר אתה מאמין שיש בחבית תפוח רקוב אחד או שניים אתה רגוע. אתה מאמין שאפשר להוציא אותם מהחבית והכל יהיה בסדר. אבל כאשר מתקבל הרושם שהתפוחים הקרובים הפכו לחלק מהמערכת, שאפילו ראשי המערכת כבר לא רואים אותם, אז התחושה היא שהמערכת פגומה באופן עמוק, מן השורש, ולא ברור אם יש לה הכוח הארכימדי לתקן את עצמה". "זה הדבר המכביד, המפחיד. לא שהמערכת מושחתת, היא לא, אבל נוצרו בה בעיות שאינן מקריות. במצב כזה אני מצפה שהמערכת לא תבקש לעצמה חסינות מביקורת אלא להפך, שהיא עצמה תגיד שהיא מודאגת ושביוזמתה שלה תעשה בדיק בית. דווקא מפני שאני באמת מאמינה כי המערכת פועלת בתום לב, היא צריכה להיות מוכנה לחשוף את עצמה לביקורת."

## יש לך ביקורת גם על חלקה של התקשורת בתהליכים הללו ?

"הדפוס של רדיפת צדק סלקטיבית, הוא לפי דעתי בראש ובראשונה אשמת התקשורת. בעניין הזה הפרקליטות והמשטרה רק משרתות את העיתונות. מה שקורה הוא שהתקשורת מסמנת אובייקט מסוים לחקירה, מבלי להסביר לנו מדוע סימנה דווקא אובייקטים אלה ולא אחרים, ואז, סביב אותם אובייקטים היא יוצרת מומנטום. היא אוספת עליהם חומר ומספקת אותו למשטרה ולוחצת על המשטרה להשיג את התוצאות הראויות בעיניה. כך נוצר מצב שבו כולם אינטרסנטים. לתקשורת יש אינטרס להוכיח שצדקה, למשטרה יש אינטרס למלא את ציפיות התקשורת ולפרקליטות יש אינטרס להוכיח שהיא אמיצה. כולם פה מזינים את כולם באופן כזה שהמשפט נעשה לפני שהחל. במקרים לא מעטים מכל ההרים הגדולים האלה יוצאים בסופו של דבר עכברים קטנים מאוד". "יש כאן שורה שלמה של מקרים שיוצרים תחושה של חוסר נחת. שורה ארוכה של תמיהות שלא יכולה להישאר תלויה בחלל הריק. וכאשר יש מי שאומר שהתמונה הזו בכללותה מתיישבת יותר עם אינטרסנטיות מאשר עם אוסף של טעויות תמות לב, אני לא יכולה לפסול זאת על הסף."

## היומרה

### איך היית מאפיינת את בית המשפט העליון הישראלי ?

"בית המשפט העליון שלנו הוא מאוד מרשים. בסך הכל מכהנים בו אנשים מצוינים, הוא נהנה מעמדה חזקה מאוד בארץ ומיוקרה מקצועית גדולה מאוד בעולם. כולנו רשאים להתגאות בו. יחד עם זאת זהו בית משפט אשר פתח את דלתותיו בפני כל אדם וכל עניין והסיר כמעט כל מגבלה מעצמו. בכך הוא שונה מאוד מבית המשפט הישן שהוא הרבה יותר עניו, שייחס הרבה יותר כבוד לסמכות ולאוטונומיה של הרשויות הפוליטיות הנבחרות, שהאמין שיש גבול לשפיטות וחשב שתפקידו להיות סמכות משפטית-מקצועית עליונה ולא טריבונל של רפורמטורים חברתיים ומורי מוסר. אני באופן אישי העדפתי את גישתו של בית המשפט הישן."

## מדוע ?

"אני חושבת שנכון הדבר שבית משפט ייתן ביטוי משפטי לערכים המשותפים, כגון זכויות האדם היסודיות, אבל אינני חושבת שנכון שבית משפט יעשה שימוש בכוחו לתת עדיפות לערכים של קבוצה אחת בחברה על חשבון ערכיהן של קבוצות אחרות. אינני חושבת שזה נכון שבית המשפט יכריע לטובת מערביות ונגד מסורתיות. או בעד מודרניות ואינדיבידואליזם ונגד קהילתיות. זה מהלך מאוד בעייתי בעיניי". "אני גם לא חושבת שתפקיד בית המשפט להיות הסמכות המוסרית העליונה בחברה. לא לשם כך הוא מונה וגם לא ברור שיש לו המיומנות לכך. השופטים בישראל אינם נבחרים על סמך האינטגריטי שלהם או הקוד האתי שלהם או מידת המנהיגות החברתית שהם מגלים. הם נבחרים על סמך יכולתם המקצועית כמשפטנים. אין שום דבר בהכשרה שלהם

שמקנה להם את הזכות, הסמכות או היכולת להיות קובעי הלכות מוסר. להיות מורי הדור". "הפרדוקס הוא שדווקא כאשר בית המשפט מתיימר להיות סמכות מוסרית עליונה הוא פוגע בלגיטימיות שלו כסמכות משפטית עליונה. ובכך, דווקא הוא, בניסיונות ההרחבה שלו, מסכן את הלגיטימיות של מערכת המשפט. כי כסמכות מוסרית עליונה לא ברור שבית המשפט טוב יותר מעובדיה יוסף. ולא ברור שהערכים העל-חוקיים של הציבור הנאור שבשם הוא פועל, עולים על הערכים העל-חוקיים של הציבור הדתי, למשל. יש אנשים רבים במדינה שלגביהם עובדיה יוסף הוא הסמכות המוסרית העליונה וההלכה היא הערך העל-חוקי הראוי. בית המשפט לא צריך להתעלם מהם. בית המשפט לא צריך להתחרות עם הרב יוסף על לבם. בית המשפט צריך להבהיר שהוא נמצא במשבצת אחרת, של הנחלה ואכיפה של ערכי המסגרת הדמוקרטית המשותפת."

**בספרך על המהפכה החוקתית את כותבת ש"אין תקדים בעולם למצב שבו בית המשפט מכריז על מעמד-על חוקי יסוד ונוטל לעצמו סמכות של ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת, ללא קיומו של מסמך שלם וללא הוראה מפורשת". האם בית המשפט שלנו לקח לעצמו סמכויות שבתי משפט אחרים נזהרים מלקחת ?**

"בגרמניה, באטליה ובדרום אפריקה יש בתי משפט חוקתיים בעלי סמכויות מרחיקות לכת. אבל אלו בתי משפט הכפופים לחוקה ברורה ואשר הוקמו במיוחד על מנת למלא את הפונקציה הזו ולכן חבריהם נבחרים על ידי הענפים הפוליטיים, וממונים לתקופת זמן מוגבלת. בארצות הברית יש בית משפט עליון שלקח לעצמו את הסמכות לפסול חוקים, אבל הוא עשה זאת בתהליך ממושך ועל סמך חוקה מגובשת וכאשר שופטיו ממונים בתהליך פוליטי. אצלנו, לעומת זאת, אין חוקה מגובשת, אין תהליך ממושך ואין שופטים המייצגים את כלל החברה או מכהנים לפרק זמן מוגבל. כך שנוצר מצב שבו בית משפט, אשר בעצם ממנה את עצמו, יוצר את החוקה על ידי פרשנות שהוא נותן לחוקי היסוד מבלי שיונהגו אצלנו כל מנגנוני הבקרה שקיימים בארצות אחרות. כך שמבחינה זו מצבנו די ייחודי". "הצירוף של ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת, במדינה שעדיין אין בה חוקה מגובשת, על ידי בית המשפט ששופטיו אינם נבחרים אלא ממונים לכל ימי חייהם על ידי המערכת המשפטית עצמה, יוצר לדעתי מצב מאוד בעייתי. מבחינת הדמוקרטיה והליך קבלת החלטות הדמוקרטי יש פה בעיה לא קלה". "מה שחמור לא פחות הוא שהתהליך הזה אינו מלווה בדיון ציבורי ראוי לשמו. בארץ נוצרה איזו אווירה לא טובה שמחניקה את הוויכוח בנושא הזה. נוצרה איזו רטוריקה שיוצרת את התחושה שכל מי שמבקר את בית המשפט הוא אויבו של שלטון החוק. ואני לא מקבלת זאת. אני חושבת שההפך הוא הנכון. בתוך הקהילה המשפטית יש היום מחלוקות עמוקות לגבי כל השאלות העומדות על הפרק: החוקה, חוקי היסוד, מעמד בית המשפט. כל השאלות האלה שרויות במחלוקת שאינה זוכה כלל להד ציבורי בגלל הניסיון לסגור שורות וליצור כלפי חוץ איזו מראית עין של הומוגניות". "הניסיון הזה לייצר הומוגניות הוא מאוד לא בריא. הדינמיקה המנסה להשתיק את המחלוקת הפנימית במערכת, יוצרת בסופו של דבר ניכור כלפי המערכת אצל חלקים גדולים בציבור, וגורמת נזק למערכת פנימה מכיוון ששופטים חייבים להיות עצמאים גם כלפי המערכת שלהם, לא רק מול המערכות החיצוניות. וכשהמערכת לוחצת עליהם לא לבטא עצמאות זה לא נכון. זה יוצר איזו מן קולקטיביות רעיונית. ואני לא אוהבת קולקטיביות רעיונית בכלל וקולקטיביות רעיונית משפטית בפרט. ודאי לא בתוך מערכת שיפוטית". "נכון שעל המערכת השיפוטית שלנו יש התקפות

ואיומים, ונכון שלא תמיד המערכת הפוליטית מגינה על העצמאות השיפוטית במידה מספקת, אבל הצורך להגן על בית המשפט אינו יכול להצדיק הימנעות גורפת מכל דיון ציבורי על מקומו של בית המשפט בחינוך.

### **האם מה שאת אומרת הוא שמערכת המשפט סגורה מדי ?**

"כן. קודם כל קיימת בעיה בעניין מינוי השופטים. הרי בשום מקום בעולם אין מצב כזה שבו לשופטים יש שליטה על תהליך מינוי השופטים. זה טוב מאוד שלשופטים יש מה לומר בתהליך, אבל זה רע מאוד כאשר יש להם שליטה בו. זה נותן לעומדים בראש המערכת יותר מדי כוח וזה הופך את המערכת למין כת סגורה, אחידה למדי, אשר בעצם מנציחה את עצמה. אני רוצה להבהיר כי הטענה שלי היא כלפי השיטה ולא כלפי השופטים. בדרך כלל יש לנו שופטים מצוינים. אבל שיטה שהייתה הטובה בעולם לגבי בית המשפט הישן נהיית לא מתאימה כאשר אנו עוסקים בבית משפט שהוא שחקן פוליטי-חברתי מרכזי."

### **המחיר**

#### **את עצמך משלמת מחיר על כך שאת מבקרת את בית המשפט ?**

"כן. להשמעת דעה לא שגרתית יש בקהילה הזו מחיר. גם אם זו דעה מנומקת ומקצועית המושמעת בצורה מכובדת. אני הרגשתי בכך לא רק בתוך הקהילה שלי אלא גם בעיתונות. יש מקומות בעיתונות שמשתפים פעולה עם החיסיון המוגזם של המערכת המשפטית בכלל והמערכת השיפוטית בפרט. במקומות האלה מתייחסים אלי לעתים כאויב-המערכת, כמי שנותן תחמושת למסתערים על בית המשפט. אני ערה לכך שיש אנשים שיש להם מלחמה עם בית המשפט אשר עלולים להשתמש בדברי ואני מצטערת על כך, אבל אני לא מאמינה בטיוח. ואני חושבת שתגובה מתגוננת גורפת של המערכת היא דבר שעלול להשחית אותה, שעלול למוטט את אותה מסורת שאנו רוצים ליצור כאן, של ביקורת ציבורית". "אומר לך יותר מזה! לפעמים אומרים לי שאני נאיבית. שאי אפשר לקדם תהליכים מסוימים בלי מידה של פטרנליזם. שהעם בעצמו לא יכול להגיע מתוך עצמו למתכונת מדינית-חוקתית נאורה וליברלית, ולכן אמצעים של השתקה ומחטפים הם אמצעים לגיטימיים והכרחיים. עד נקודה מסוימת אני מוכנה לקבל את הטיעון הזה. אבל אני חושבת שהגענו היום למצב שבו הפטרנליזם הנאור הזה הוא מסוכן, מפני שעושים בו שימוש כדי להצניע מהלכים שחשוב שיועלו לדיון ציבורי גלוי."

### **תני לי דוגמה.**

"כעת עומדת על הפרק רפורמת-אור שהציבור לא יודע עליה די ולא ער לחשיבותה. רפורמה המוצגת כרפורמה שנועדה להקל את העומס בבית המשפט אבל למעשה ברור לכל שהיא לא תפתור את בעיית העומס בבית המשפט. זאת רפורמה שתעביר יותר סמכויות ועומס אל בית המשפט השלום ותאפשר לעליון לטפל רק בעניינים שהוא יבחר בהם ולשמור בידיו סמכות

ייחודית בעניינים ציבוריים רגישים. אני חושבת שבית משפט כזה הוא דבר לא טוב. אבל גם מי שחושב אחרת צריך לדעתי לבוא בידיים נקיות לציבור ולכנסת, ולהסביר מה הוא מציע ולהתמודד עם הטענה שהשינוי עלול לפגוע קשות בשירות השיפוטי שהציבור מקבל. אין זה נכון ליצור שינוי של סדרי המשטר הבסיסיים ביותר במסווה של שינוי ארגוני טכני, כי בעצם מה שמנסים לעשות עכשיו הוא לסדר לנו בית משפט מסוג חדש מבלי שאומרים לנו שמסדרים לנו בית משפט מסוג חדש. זה נראה לי לא הגון, לא דמוקרטי ולא תקין."

## השחצנות

**עד כמה נשיא בית המשפט העליון הוא דמות מרכזית ומעצבת בתהליכים שאת מדברת עליהם ?**

"שום תהליך חשוב אינו נישא רק על כתפיו של אדם אחד, אבל חלק גדול מהתהליך העובר עלינו נובע מאישיותו המיוחדת של הנשיא הנוכחי. פה יש תופעה ייחודית ולו בכונות של האיש ברוך הכשרונות הזה לפעול בכל הרמות. זו פעם ראשונה שיש נשיא בית משפט עליון שהוא אחד הכותבים המרכזיים בספרות המקצועית והעיתונאית. שהוא אדם שמנהל את עבודתו גם דרך כתיבת פסקי דין, גם דרך ניהול צמוד של המערכת השיפוטית, גם דרך ניהול צמוד של המערכת המשפטית-ציבורית כולה, וגם דרך ניהול מערכת ענפה של קשרים עם רשויות אחרות ואליטות מקצועיות בארץ ובעולם. זה דבר שלא היה לנו כמוהו, לטוב ולרע. לטוב - מפני שהוא הופך את המערכת למאוד חזקה ובלתי פגיעה. לרע - מפני שהוא מעודד את אותה הומוגניות יתר שעליה דיברתי ואת אותו אינסטינקט התגוננות אשר בעצם מונע ביקורת עניינית. כתוצאה מכך מה שקורה הוא שקבוצות שונות בחברה חשות שהן הודחו מתהליך קבלת ההחלטות ומפתחות עוינות כלפי בית המשפט, שכמוה לא ידענו בעבר."

**האם את שותפה להשקפתו של הנשיא ברק שהכל שפיט ?**

"בהחלט לא. חד משמעית! לא הכל שפיט. אני גם מעריכה שהנשיא ברק לא חושב שהכל שפיט. אבל דרך העבודה שלו היא קודם כל להרחיב, ליצור לעצמו את הסמכות העקרונית, ואז לצמצם, להשתמש בה במשורה. ההחלטות הספציפיות של הנשיא ברק הן בעיני פחות או יותר נכונות. הוא אדם נבון אשר עושה שימוש נבון בכוחו, אבל חשוב לו לקבוע סיסמאות מרחיקות לכת כדי שבמקרה המתאים יוכל להשתמש בהן. הבעיה בצורת הפעולה הזו היא שלא כל השופטים ניחנו באותן רגישויות שיש לאהרן ברק. וכשכולם אומרים שוב ושוב שהכל שפיט, יש שופטים שלוקחים זאת ברצינות ומאבדים את חוש המידה לגבי גבולות השיפוט."

**מה לא שפיט ואיזה פסיקות של בית משפט חצו את הקו בעניין זה ?**

"לטעמי יחסי חוץ, ניהול מלחמות, מדיניות כלכלית-חברתית וסדרי עדיפויות אינם שפיטים. גם ההליך הפוליטי והסכמים קואליציוניים. לכן אחת הפסיקות הבעייתיות ביותר בעיני הייתה

הפסיקה שחייבה את ראש הממשלה רבין לפטר את דרעי בטרם הוגש נגדו כתב אישום. חשבתי שזו הייתה החלטה שגויה לגופה, אבל גם התפרצות למקום שלבית המשפט אסור היה להתפרץ אליו. גם עמדת המיעוט בעניין ההסכם הקואליציוני עם ש"ס הייתה בעיני התערבות לא ראויה במרקם הפעילות המפלגתית. חשבתי שבית המשפט שגה גם בעניין ניר גלילי". "ההחלטה של השופט דורנר לאסור כניסה לאוריינט-האוס ערב הבחירות האחרונות הייתה אף היא חסרת בסיס משפטי. לא אהבתי את אופן התנהגותו של ראש הממשלה אז, בנימין נתניהו, אבל הוא פעל במסגרת סמכותו והוא לקח אחריות לתוצאות אפשריות וזה היה חלק מהמדיניות שלו. המקרה הזה הוא מקרה פרדיגמטי של אירוע לא שפיט, של משהו שהוא לחלוטין במסגרת הסמכות האוטונומית של ראש הממשלה. לא יעלה על הדעת שבית המשפט יתערב בדברים מעין אלו". "אני חושבת שיש בארץ בעשורים האחרונים איזושהי נואשות אשר נובעת מתחושה של חוסר אמון במערכת הפוליטית. מתחושה שהמערכת הפוליטית מטורפת ועושה דברים נוראים. ועל כן התפתחה אמונה שזה נפלא שיש לנו מוסד אחד שפוי ומצוין שיכול לעצור את הטירוף. את ההקצבות הייחודיות ואת פתיחת המנהרות ואת השחיתות ואת הפריצה לאוריינט-האוס. התפתחה אצלנו אמונה שבית המשפט יפתור לנו את כל הבעיות. ובאמת, בהרבה מקרים בית המשפט עושה דברים מצוינים". "אבל בית המשפט לא יכול לפתור לנו את כל הבעיות. יש כאן איזה מין fix quick כזה שאולי מסייע בטווח הקצר, פה ושם, אבל לא פותר את בעיות היסוד שאותן צריכה לפתוח המערכת הפוליטית. הניסיון לעקוף את המצוקות שלנו על ידי ריצה לבג"ץ ועל ידי ניסיון לבלום את המערכת הפוליטית הנבחרת הבלתי הומוגנית ובלתי מערבית והכפפתה למערכת משפטית הומוגנית, מערבית וחילונית, הוא ניסיון שלא יצלח. הוא עלול להביא אותנו לידי משבר קשה מאוד."

### **האם זאת הסיבה לכך שאת מסתייגת גם מהרעיון של חוקה לישראל ?**

"כן. אני חושבת שהמהלך הזה הוא בעייתי גם מבחינת ההליך וגם מבחינת המהות. מבחינת ההליך קיימת כאן הסכנה שבוקר אחד אנו עלולים להתעורר ולגלות שיש לנו חוקה נוקשה מבלי שידענו ונשאלנו לדעתנו, מבלי שנערך דיון ציבורי ראוי ומבלי שהושגה הסכמה רחבה על הערכים שיעמדו במרכז ההסדרים החוקתיים והפוליטיים. כך ששוב תיווצר התחושה אצל חלקים גדולים בציבור שמהו נכפה עליהם. לכן, למרות שהערכים האלה הם הערכים שלי, אינני סבורה כי נכון לעגן אותם בחוקה בצורה כזו". "אבל יש פה גם בעיה של מהות. יש כאן ניסיון של גורמי אליטה ותיקים לעבוד באמצעות החוקה ובאמצעות בית המשפט כדי לתת מסגרת מושגית-חוקתית הומוגנית לאוכלוסייה שהיא היום מאוד לא הומוגנית. המסגרת הזאת איננה מביאה בחשבון את ערכיהם ותפישותיהם ואמונותיהם של יותר ממחצית האזרחים - הערבים, הדתיים, המזרחיים והמסורתיים. כאשר מנסים להקים חוקה מערבית-חילונית-ליברלית על אוכלוסייה שאיננה כזו, אי אפשר לראות את המהלך הזה אלא כמהלך של אכיפה, שבמקום להשיג יתר לכידות אזרחית ישיג את ההפך הגמור. הוא ייצור יותר תסיסה ופילוג. ובסופו של דבר הוא גם יגביר מאוד את ההתנגדות לבית המשפט העליון אשר ייתפש כמי שכופה ערכים של חלק מהאוכלוסייה ומבטל חוקים שהם תוצאה של הסכמות ופשרות פוליטיות."



## האם בעיניך בית המשפט שלנו חזק מדי ?

"אני רוצה בית משפט שהוא גם חזק וגם עניו, שלא מהסס לפסוק נגד השלטון ולהגן על זכויות האדם, אבל גם בית משפט שער למגבלותיו. בית המשפט הנוכחי נראה לי לפעמים כבית משפט מעט שחצני. השיטה שבית המשפט מנהיג מזכירה לפעמים את השיטה של המלך הפילוסוף, של זה שמודיע לאזרחים מלמעלה מה צריכים להיות ערכיהם. וזה דבר קשה מאוד מבחינה דמוקרטית". "היום נעשה בארץ שימוש מבלבל ברטוריקה של דמוקרטיה ושל שלטון החוק כדי למנוע דיאלוג חוקתי פתוח בין הכנסת לבית המשפט ובין הציבור לבית המשפט על מקומו הראוי של בית המשפט בחיינו. כאשר כל טענה נגד בית המשפט מתויגת כעקיפת בג"ץ או ככוחנות פוליטית או כאיום על שלטון החוק - דיאלוג כזה לא מתקיים. ובלי דיאלוג כזה אין הליך דמוקרטי תקין". "הדבר הזה חמור במיוחד אצלנו, כיוון שבשעה שהמערכת הפוליטית והציבורית עברה דמוקרטיזציה ונפתחה לכוחות החדשים של המזרחיים והמסורתיים ואפילו הערבים, המערכת המשפטית נשארה טהורה למדי מבחינת האליטות הישנות. על כן אין התאמה בין המערכת הזאת לבין המערכת הפוליטית. במובן מסוים המערכת הזאת משמשת כמפלט אחרון לאלמנטים של האליטות הישנות המרגישים שהמוסד היחיד שנותר עדיין בשליטתם ומייצג את ערכיהם הוא בית המשפט. ועל כן יש להם נטייה טבעית להעצים את כוחו של בית המשפט ובעצם להשתמש בו כדי לבלום או לרסן את תהליך הדמוקרטיזציה". "עלינו להיזהר מאוד מהנטייה הזאת. היא עלולה ליצור את התחושה שיש כאן קבוצה אחת שעושה שימוש בתהליך החוקתי כדי להגן על האינטרסים שלה ועל הערכים שלה מפני התהליכים הדמוקרטיים אשר לכאורה יצאו מכלל שליטה. אם זה הרושם שיווצר, הוא יסכן באמת הן את מעמדו של בית המשפט והן את הסיכוי שערכים ליברליים יתקבלו כערכיה של החברה הזו כולה. התוצאה הזאת תהיה רעה מאוד. נדמה לי שאף אחד מאתנו איננו מעוניין בתוצאה שכזאת."

"אני רוצה לומר דבר אישי: אני מקווה כי ברור לכל שהתוכחות שלי הן תוכחות אוהב. לבתי המשפט, כמו למערכות החקירה והתביעה, תרומה מרכזית וחיונית לדמוקרטיה, להגנה על זכויות האדם ולשלטון החוק. יש בחברה הישראלית גורמים הרוצים להחליש אותם ולעשות להם דה-לגיטימציה. אני נאבקת בגורמים ובמגמות האלה בכל כוחי, אבל לדעתי אסור לתת למאבק הזה להפוך את המערכות החשובות ביותר האלה לפרות קדושות. כאשר חסינות מביקורת נאכפת על ידי המערכת המבוקרת עצמה, הדבר גורם לאובדן אמון ולניכור מיותר מהתקפות פוליטיות עליה. גם לנטייה המסוכנת הזו אינני רוצה לתת יד."

יום ליום, 18 בנובמבר 1999

קטיגוריה: ראיון הארץ 1999

### דיווח בעיתון החרדי יום ליום על הראיון בהארץ

**פרופ' רות גביזון, מבכירי המשפטנים בישראל, בהתקפה חסרת תקדים על "מערכת עשיית הצדק" בישראל. מסמך נדיר.**

ההתפתחויות האחרונות בתחום "עשיית צדק" בישראל, ובשיאן פרשת הרב דרעי, פרשת בנימין נתניהו, וגל איסורי הפירסום, הביאו את הפרופ' למשפטים רות גביזון, להחלטה אמיצה ביותר, לתקוף את המימסד המשפטי על כל זרועותיו באופן חסר תקדים.

פרופ' גביזון נחשבת לאחת המומחיות המובילות בארץ בתחום המשפט. היא משמשת כפרופ' בקתדרה לזכויות האדם בפקולטה למשפטים בירושלים, ועמיתה בכירה במכון הישראלי לדמוקרטיה. היא התראיינה למוסף "הארץ", שהקדיש לראיון ארבעה עמודים. הדברים שלה מדברים בעד עצמם.

פרופ' גביזון מתייחסת לפרשה האחרונה, בצו האיסור שהוטל על "מסמך רביב", ואומרת: "אני מאוד מוטרדת. אני חושבת שיש כאן שתי תופעות. קודם כל ההשתקה. אני חושבת שניסיון לשמור על אמון הציבור באמצעות מדיניות של השתקה הוא לא נכון, לא חכם, ולא יכול להצליח. אבל מעבר לכך יש גם העדר של מדיניות עקיבה. קיימת תחושה שבפרשות מסויימות יש אפילו עודף של כיסוי תקשורתי בשלבים מוקדמים מדי ובצורה שפוגעת בפרטיות הנחקרים וביעילות החקירה, בעוד שבפרשיות אחרות יש הדחקה ואיסור פרסום. הפער הזה מעורר תמיהות. הוא יוצר רושם שקיימת כאן טכניקה של העלאת בולטות בסוגיות מסויימות ולא באחרות".

הארץ, 19 בנובמבר 1999

קטיגוריה: ראיון הארץ 1999

**הכותב סבור כי מערכת המשפט אכן מאבדת את אמון הציבור וכי דברי גביזון רק משקפים  
עובדה זו**

### **קצה הקרחון**

הראיון עם הפרופסור רות גביזון (מוסף "הארץ" 12.11) נגע אך בשוליים בשחיקה הנמשכת באמון הציבור במערכת המשפט. ביקורת פומבית כזאת, אותה אנו שומעים מפיה של הפרופ' גביזון, ספק אם היינו שומעים לפני עשור. לפני שני עשורים – בוודאי שלא. אבל הביקורת הפומבית על בתי המשפט הינה רק קצה הקרחון, ובחוגים סגורים יותר אנו שומעים דיבורים על פסקי דין "מבישים" ו"שערורייתיים", על שופטים עצלים, חסרי יושר אינטלקטואלי, חסרי מזג שיפוטי, ועוד.

מול הביקורתיות הגוברת והולכת גוברים והולכים חוסר הרגישות, הביטחון העצמי המופרז של המערכת, וגם השחצנות שעליה מדברת הפרופ' גביזון. הדבר המפתיע ביותר הוא, שמערכת המשפט כלל אינה משתדלת לרכוש את אמון הציבור. תחושתי היא שלפעמים השופטים דווקא רוצים שתצא מהם עם תחושה של חוסר אמון, עם טעם מר בפה. שלא תבוא "להטריד" אותם שוב. התופעה הזאת באה לביטוי בכל אגפי המערכת, החל בבתי המשפט לתעבורה, וכלה, להבדיל, בבג"ץ: אלה רוצים שלא תחזור אליהם עם כפירה באשמה, ואלה, כידוע, חוששים מ"הצפה".

מתיחת חבל כזאת תביא, במוקדם או במאוחר, לקרע גלוי בין הציבור למערכת המשפט. להתפוצצות אשר מי ישורנה.

**שמחה ניר, עו"ד**

כפר סבא

הארץ, 26 בנובמבר 1999

קטגוריה: ראיון הארץ 1999

ברכות על שגביון מעזה לומר את שרבים חושבים ומרגישים לגבי מערכת המשפט

### אישה אמיצה ויקרה

כשקראתי את דבריה של פרופ' רות גביון היתה לי התעלות, השתחררה לי ציפור שהיתה כלואה בבטני ופחדה לצאת החוצה, שמא יחשדו בה שהיא לא השכילה להפנים ערכים דמוקרטיים. בקיצור, ציפור שהתביישה בעצמה על כך שהיא מטילה ספק במערכת בתי המשפט בארץ. והנה באה אישה אמיצה ויקרה ואומרת בקול רם, בשפה אקדמית ומשפטית, את כל מה שאני ושכמותי מרגישים.

פרופ' גביון אומרת, וצודקת בדבריה, שאלת הצדק צריכה להיות עיוורת, והנה – יש הרבה מדי אנשים שאלת הצדק הסתכלה להם בעיניים וראתה אותם וקטלגה אותם. בדבריה היא מרחח משחה רפואית משובחת על פצעים כואבים של אנשים שכבוד האדם וחירותו נעצרים בשכונת היוקרה לידם, ולא מגיעים לבית שלהם.

מי ייתן ונזכה שבית המשפט יפתח את ליבו ואוזניו לדבריה של פרופ' גביון ויעשה חשבון נפש, בדק בית, אורור מערכות וכל מה שצריך כדי שיהיה משפט צדק בישראל. הרי אומרים "צדק צדק תרדוף", והיום יש יותר תחושה של "צדק צדק תברח".

**איריס מזרחי**

ראש פינה

הארץ, 26 בנובמבר 1999

קטגוריה: ראיון הארץ 1999

**ברכות לגביזון על הביקורת האמיצה**

### עוד רבות העולות

תודה לפרופ' רות גביזון על דבריה הערכיים והנכוחים, אם גם הידועים זה מכבר. לבטח לא קל היה הדבר בעבורה, להצביע על הנלוז והפגום שבמערכת המשפט, כפי שהיא מתנהלת כיום בסדומאל שלנו. והגם שהקפידה פרופ' גביזון קלה כבחמורה והתנסחה מעדנות, עדיין לא נאמר הכול ועוד רבות הן העולות. אך למשמיעה את קולה האמיץ והצח מתוך חבית התפוחים הנגועה – יישר כוח.

**לאה איני**

רמת גן

שולמית אלוני מבקרת את גביזון שנהייתה מפשרת לאומית ושכחה את משנתה בעניין העליונות של זכויות האדם (גביזון סבורה כי יש להבחין בין זכויות האדם ובין אכיפת ערכים תרבותיים מעבר להן. ההגנה על הראשון היא בידי בית המשפט אולם הכרעה לגבי האחרונים היא בידי המערכת הפוליטית). 26.11.1999

### המפשרת הלאומית

תגובות – בעקבות דבריה של פרופ' רות גביזון בכתבה "דבר ראש האופוזיציה" מאת ארי שביט (מוסף "הארץ" 12.11)

פרופ' רות גביזון נגעה בראיון בהרבה שטחים והעלתה בעיות רבות. איני רוצה להתייחס לכולן, מה עוד שחלק מדברי הביקורת מקובלים עלי ומה עוד שאיני משוכנעת שבית המשפט העליון אמנם נוהג בכל מקרה כפי שמוסד עליון נאור צריך היה לנהוג, וכוונתי בעניינים הנוגעים לערבים שתחת הכיבוש הישראלי, לערבים אזרחי ישראל ולעובדים הזרים.

מה שמניע אותי להתקומם היא הקבלה המסוכנת מאוד המשתמעת מדבריה, שקול המון הוא קול שדי ושמדמוקרטיה פירושה שגם הרב עובדיה יוסף יכול, במקביל לבג"ץ, להיות אצלנו סמכות מוסרית עליונה, וזאת למרות עמדתו ביחס למדעים, למחקר ולביקורת. היינו, אם הרוב רוצה בחומייניזם גם זו דמוקרטיה, ואין עליונות לערכים שפרופ' גביזון הקדישה את כל חייה הבוגרים להיאבק למען הטמעתם בחברה הישראלית ובחוקיה.

נדמה לי שמאחר שלבשה עוז לצאת בביקורת ולאחר שקיבלה על עצמה את התפקיד להיות המפשרת הלאומית, היא שכחה במקצת את תורתה שלה, אף שפה ושם יש מס שפתיים לעקרון זכויות האדם – עיקרון שבשום פנים ואופן הרב עובדיה והערכים העל חוקיים של הציבור הדתי הממוסד, הרוצה מדינת הלכה, לא יקבלו.

**שולמית אלוני**

כפר שמריהו

הארץ, 26 בנובמבר 1999

קטגוריה: ראיון הארץ 1999

ביקורת על גביזון שאינה מבינה כי בהרחבת תחום השפיטות עוזר בית המשפט למנוע או לחשוף תקלות חמורות בחיי המדינה כגון עינויים או מעצר ללא משפט (מעצר ללא משפט ועינויים הן סוגיות יסוד של זכויות האדם. מי שרוצה להוציא אותן מתחום השפיטות אינו עושה זאת בשל "דיני הרבי" לעומת 'מערביות'. השוו למשל לטיפול שנותנת ארה"ב לחשודים לאחר אירועי ה 11 לספטמבר 2001)

### צדיק בסדום

פרופ' רות גביזון מבקשת-דורשת ממערכת המשפט "להתייחס לדברים עצמם" ו"לתת לנו תשובה אמיתית", לענות "לעניין". אלא שאותה החלטיות חסרה בהתייחסותה שלה להפיכת סוגיות שונות ל"שפיטות" בעידנו הנוכחי של בית המשפט העליון. אם לדבר "לעניין", העניין הוא שהסרת מחסום השפיטות, כנגדה מתקוממת גביזון, הביאה אל התודעה הציבורית ואל התודעה "המבצעת" פגעים שונים, שאין צדיק אחד בסדום-שלוש-הרשויות שיתמה: מדוע בעצם כלואים בישראל שישה אנשים מעיראק במשך שש שנים? מדוע, כמה, איך, למה מענים אנשים במרתפי השב"כ?

פרופ' גביזון סבורה שאל לבית המשפט לקחת לעצמו את תפקיד הסמכות המוסרית שלנו-עלינו ולהכריע לטובת "מערביות" ונגד "מסורתיות". אלא ש"העניין" הוא שה"מערביות" משמעה שלטון דמוקרטי – השלטון "שלנו"; ו"המסורתיות" משמעה יותר מדי פעמים "שלטון הרבי".

נכון, "בית המשפט לא יכול לפתור לנו את כל הבעיות", אבל אם הוא יכול לפתור לנו חלק ונותר לנו שומר אחרון – דיינו.

הילה תירוש

מושב מסלול

אקטיביזם שיפוטי, תגובות לראיון "הארץ"

**ארציאלי טוען כי ברק נמצא כבר בעמדת מגננה בנושא המהפכה החוקתית, שמבקריה  
הפומביים מתרבים**

מעריב, 30 בנובמבר 1999

**מהפכת-הנגד כבר כאן / יואב ארציאלי**

"המהפכה החוקתית" של אהרן ברק נתקלת בביקורת לא רק בקרב הפוליטיקאים, אלא גם בתוך מערכת המשפט. נשיא בית המשפט העליון מוצא עצמו בעמדת התגוננות.

ארבע שנים בלבד חלפו מאז הכריז בית המשפט העליון על "המהפכה החוקתית", ונדמה כי מהפכת הנגד כבר בעיצומה. את הקרב נגד דרכו הנוכחית של בית המשפט העליון מוליכים שלושה משפטנים בכירים: השופט משה לנדוי; המשנה לנשיא בדימוס, השופט מנחם אלון; פרופסור רות גביזון, מבכירי האקדמיה המשפטית בישראל. אל תיתנו לניסוחים האקדמיים העדינים להטעות אתכם: מדובר באגרופים העטופים בכסיות של משי.

לאחרונה, החלה מהפכת הנגד לחלחל ממגדל השן האקדמי לתקשורת, והגדילה לעשות פרופ' גביזון, שיצאה בהתקפה נוקבת על דרכו של בית המשפט העליון בראיון למוסף "הארץ". השופט אהרן ברק, נשיא בית המשפט העליון ואבי "המהפכה החוקתית", נאלץ להתגונן. בראיונות לכלי התקשורת ובכינוסים אקדמיים, שהוא מרבה להשתתף בהם. הוא נשמע שוב ושוב כמי שעונה למתקפת מבקריו.

בהרצאה בכנסת בשבוע שעבר ובכינוס אקדמי שהיה בים המלח בסוף השבוע, אמר ברק: "הדיבורים על אקטיביזם של בית המשפט העליון הם דברי הבל. משנת 92' ביטלנו שני סעיפי חוק. זה אקטיביזם?" לדבריו, "מהפכה החוקתית" אמנם מקרטעת: "אני מצר על כך שדווקא הגניוס שלנו לא הצליח ליצור משהו יותר טוב, אבל לוותר עכשיו על כל מה שנעשה, זו תהיה בכייה לדורות".

הפרופ' גביזון, שכבר הוכתרה בתואר "ראש האופוזיציה" לברק, אינה רוצה בחוקה ואינה מסכימה למה שבית המשפט העליון עושה ללא חוקה. "אין תקדים בעולם למצב שבו בית המשפט מכריז על מעמד על-חוקי לחוקי יסוד ונוטל לעצמו סמכות לביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת, ללא קיומו של מסמך חוקתי שלם וללא הוראה מפורשת המאפשרת ביקורת שיפוטית". בכינוס



אקדמי על המשפט החוקתי, שנערך לאחרונה באוניברסיטה העברית בירושלים, הטעימה גביזון כי "ניתן להיות מדינה דמוקרטית למופת (כמו אנגליה) ללא קיום חוקה וביקורת שיפוטית".

השופטים בדימוס משה לנדוי ומנחם אלון הם מתנגדים ותיקים לדרכו של ברק. אלון אמר פעמים רבות בעבר, כי בית המשפט העליון אקטיביסטי. הוא מתריע זה שנים מפני "פוליטיזציה של השפיטה". בפסק דין מפורסם, שעסק בהסכמים קואליציוניים, קבע: "שפטת מרובה – לא שפטת". ואילו לנדוי סבור ש"המהפכה החוקתית" במתכונתה הנוכחית חייבת לעבור מן העולם, וכי על הכנסת לומר באופן ברור את דברה.

בכינוס שנערך לא מכבר באוניברסיטה העברית, צוינו 30 שנה ל"הלכת ברגמן" – פסק הדין שבו פסלך לראשונה בית המשפט העליון חוק של הכנסת. לדעת רבים, זו היתה תחילתה של "המהפכה החוקתית". אבל מי שכתב את פסק הדין היה דווקא השופט לנדוי, והוא מכחיש בתוקף את אבהותו על המהפכה. לנדוי סירב להשתתף בכנס, ואמר לפרופסור יצחק זמיר, שופט בית המשפט העליון: "אינני רוצה להתרגז שוב, כולם יודעים את עמדתי".

קטיגוריה: ראיון הארץ 1999

גורלי מדווח על כנס של העמותה למשפט ציבורי בים המלח שבוע לאחר פרסום הראיון. בכנס השתתפו, בין השאר, הנשיא ברק, פרקליטת המדינה עדנה ארבל ורות גביזון.

גביזון הוכרזה מורדת / משה גורלי

הראיון של פרופ' רות גביזון ב"הארץ" ריחף כל הזמן באוויר. באולם הכנס, בבריכות הגופרית, בחדר האוכל. הטענות אל גביזון נחלקו לשתיים: לגופן של טענותיה ולעובדה שהיא מספקת תחמושת לאויבי המערכת. גם לגביזון טענות משלה. לגופו של עניין ולכך שהמערכת הכריזה עליה כמורדת ומסרבת להכיר בכוונותיה הטובות. גם המערכת וגם גביזון חשים פגועים. הדיאלוג בין צדדים פגועים הוא טעון במיוחד והמטען הזה ליבה עניין מיוחד בכנס.

אחת הטענות של גביזון היא יומרתו של בית המשפט להתערב באוטונומיה של הקהילות השונות. ישראל, לשיטתה, היא פדרציה של שבטים, תרבויות ונהגים ועל בית המשפט להימנע מלכפות עליהם ערכים אוניברסליים. מנגד, תמהים מבקריה, כיצד גביזון, הכוהנת הגדולה של זכויות האזרח, תובעת מבית המשפט להימנע מלכפות שוויון כשצריך. ה"פדרציה" הדתית-אורתודוקסית לא תמיד נוהגת שוויון בנשים, רפורמים וכיו"ב. האם בית המשפט צריך למשוך את ידו מהנושא. דוגמה נוספת, הכותל המערבי. האם יש להחיל בשטחו נורמה "חילונית" של שוויון בין מתפללים או להניח אותו לשלטון האורתודוקסים.

דוגמאות אלה משקפות את המתח בין היותה של ישראל מדינה יהודית להיות מדינה דמוקרטית. לגביזון בעיה עם הגדרתה הרשמית של ישראל בחוקי היסוד כמדינה יהודית-דמוקרטית: "הערבים לא יכולים להסכים עם ההגדרה וכך הוצאנו 20 אחוז מאזרחי המדינה מהאפשרות להזדהות עימה. ויש גם בעיה עם החרדים. ה'יהודית' לא עוזרת להם וה'דמוקרטית' משבשת להם, בעיקר הפרשנות של בית המשפט. היום הם כבר רוצים הגדרה חדשה 'מדינה יהודית בעלת משטר דמוקרטי'".

ברק לא מסכים שפרשנות בית המשפט פוגעת בדתיים. פרשת בר-אילן היא דוגמה להתחשבות בדתיים. גם בעניין גיוס בחורי ישיבות העביר בית המשפט את ההכרעה לכנסת. בכלל, ברק בעד סינתזה והידברות. אלא שהידברות לא תמיד מצליחה. "ארגנו השתלמות משותפת לשופטים ודיינים. הכול היה מוכן. ביום האחרון ממש התברר שהדיינים לא באים. הרב אלישיב אסר עליהם". הרב אלישיב, היה זה שאסר על הרב דייקובסקי בזמנו להיענות להזמנת ברק להצטרף לבית המשפט העליון. פרופסור מנשה שאווה סיפר למה הדיינים נרתעים. "הם הזמינו אותי להרצאה ושמעתי מהם על הבעיה שיש להם עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אישה תבעה מזונות והנשיא שמגר העיר בפסק הדין שאם יתברר שאיננה זכאית לפי הדין האישי לא נפקיר

אותה. נמצא דרך לפי 'כבוד האדם'. הנוסחה של 'כבוד האדם' לא יכולה לתקן את הדין האישי ואם לא מגיע לאישה מזונות אם בגדה, למשל, והוכרזה מורדת – אז לא מגיע לה".

וגם זה חלק מהוויכוח הגדול. ההצהרה של שמגר על העיקרון עלולה, לדעת שאווה, לעצור תהליכים, לחסל הידברות ולהעמיק את החשש והרתיעה. גם ברק לא מהסס מלהצהיר ולחזור ולהצהיר: על המהפכה החוקתית של 1992, על מלוא כל הארץ משפט, על התפיסה הערכית בשיפוט, על חוקתיותם של חוקי היסוד, על כוחו הפרשני של השופט, על מעמדה השווה של הרשות השופטת לשאר הרשויות. הדיבורים האלה, סבורה גביון, מסכנים את בית המשפט: "המהלך החוקתי נעצר אחרי חקיקת חוקי היסוד של 1992, בגלל ההתנגדות שמגלה המערכת לכוח הגובר של בית המשפט. לא בגלל אי הבנה לגבי תפקידו (כפי שסבור ברק – מ.ג.), אלא בגלל אינטרסים פוליטיים. הדתיים מתנגדים לחוקה שתעביר מכוחם הפוליטי לבית המשפט. מי שלא רוצה בית משפט לחוקה שייזהר מהשלמת המהלך של חוקי היסוד".

**דיווח על פנל בהשתתפות ברק וגביזון על המהפכה החוקתית והשלמת חוקי היסוד. ברק אומר שהדעות די דומות, מתנגד לשינוי שיטת מינוי השופטים או לבית משפט לחוקה.**

גלובס, 30 בנובמבר – 1 בדצמבר, 1999

### המרחק בין הנשיא ברק לפרופסור גביזון / הדס מגן

יש האומרים כי המרחק בין נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק, לבין פרופ' רות גביזון, שלכאורה מתנגדת לעמדתו – בעצם מאוד קטן. אפילו כמעט ולא קיים. גם ברק בעצמו טוען זאת. "בסך הכל", אומר ברק, "אני שומע מה שרותי אומרת, ואני חושב שבעצם אנחנו די דומים".

ביקורתה של גביזון כלפי המערכת המשפטית בכלל ותפיסתו של ברק בפרט – הייתה הנושא המרכזי בכנס העמותה למשפט ציבורי. ביקורתה של גביזון באה לביטוי נוקב בריאיון חריף שנערך עמה בעיתון "הארץ" לפני שבועות ספורים. מאז העניין לא שכך, ולא ירד מעל סדר היום במהלך הכנס. בפנל בנושא גבולות הביקורת הלגיטימית, היא ספגה התקפות; אחד המתקיפים היה עו"ד עוזי עצמון מירושלים, חבר של ברק.

לדעת גביזון, אין זה חשוב אם הייתה מהפכה חוקתית (ולדעתה לא הייתה), ואם יש חוקה (לדעתה אין). מה שחשוב הוא, אמרה, שאנו כולנו יודעים שהמצב לא טוב ויש לנו שיטת משפט עם מבוכה מאוד גדולה.

שני חוקי היסוד שנחקקו בשנת '92, לדעת גביזון, אינם חוקה ו/או תחילתה של חוקה וכשנחקקו היה ברור לגמרי שהם אינם חלק מחוקה. אמנם, הם חוקים בעלי מבנה שונה שיש בהם סימנים לכוונה של הכנסת להקנות להם מעמד-על, וגם הפירוש שהם מאפשרים ביקורת שיפוטית, הוא פירוש מאוד סביר. אבל הם לא חוקה.

נכון, אומרת גביזון, שבית המשפט לא אקטיביסטי ברמה החוקתית. נכון ששני סעיפי החוק שהוא ביטל עד היום היו סעיפים לא חשובים שלאף אחד לא היה אכפת מהם. גביזון סבורה, שחוסר האקטיביזם הוא מכוון, ומודה שזה רעיון לא רע: "זה היה רעיון חכם להרגיל אותנו לרעיון שביקורת שיפוטית היא לא רעה".

לדעתה, השלמת חוקי היסוד היא מהלך רע. מאז חקיקת שני חוקי היסוד ב-'92, היא טוענת, לדעתה, לא קרה דבר, כי המערכת מגלה התנגדות ואם חוקה אמורה לשקף הסכמה, אז איך אפשר ליצור חוקה?! השאלה, אומרת גביזון, אם הולכים על חוקה כשיש קבוצות שמתנגדות לכך. "הכוח של חוקה בכך שהיא נותנת מסגרת נוספת ואם מתעלמים מהמסגרת, חוקה היא מסמך שלא ממלא את תפקידו.

"בכל המקומות בהם יש בית משפט שמקיים ביקורת שיפוטית, המסמך התקבל בהסכמה. ברגע, שהחוקה לא עושה זאת, אי אפשר 'להלביש' עליה ביקורת שיפוטית. מי שלא רוצה בית משפט לחוקה, שייזהר מהשלמת המהלך של השלמת חוקי יסוד".

יתכן, אומרת גביזון, שצריך להכיר בעובדה שיש מציאות שלא ניתן לשנות – מציאות לא אופטימלית לבית המשפט, אך זה הדבר הטוב ביותר שניתן להשיג כיום. גביזון נידבה עצה לברק: "אם הייתי רוצה ביקורת שיפוטית", אמרה, "הייתי הולכת על הורדת פרופיל. לדחוף קדימה את המהלך כיום, זה לרוץ למקום שיש בו הרבה התנגדות".

ברק, מצדו, דבק בכך שבית המשפט בראשו הוא עומד, צריך לבצע את הביקורת השיפוטית ולא בית משפט אחר – בית משפט לחוקה, למשל, ו"כל רעיון אחר הוא רעיון בוסר, של אנשים שלא חשבו עד הסוף. מי שחושב כך, לא מבין את המפה הפוליטית".

ברק התייחס לטענה שהשופטים שולטים בוועדה לבחירת שופטים. הרבה פעמים, הוא אמר, "מינו לנו אנשים שלא רצינו אותם. איך אומרים: 'איף איט וורקס, דונט פיקס איט. איט וורקס'. בחוקה החדשה של דרום אפריקה, חוקה אגב, יוצאת מהכלל, הקימו ועדה של 23 חברים, דומה מאוד לוועדת המינויים שלנו לכן אני מציע שנרד מהרעיון לשנות את השיטה. אין בו צורך".

על פסק דין "מזרחי", שטבע את הביקורת השיפוטית, אמר ברק, ש-99% מהשופטים והפרופסורים חושבים שהוא פסק דין טוב. אמנם, הוא מודה, הוא ארוך מדי והייתה כוונה שיתפרס על פני 50 עמוד ולא 500, אך זה בגלל תקלה.

על דבריה של גביזון אמר, כי הוא לא מבין מה רוצים מבית המשפט. הוא לא רוצה להחליט אם שוויון כלול בכבוד האדם או לא, ומעדיף שהכנסת תעשה זאת. שהיא תאמר אם זו זכות חוקתית, או לא. אם הכנסת, טוען ברק, רוצה לבטל ביקורת שיפוטית, שתבטל אותה. יש דמוקרטיה גם בלי ביקורת שיפוטית. הבאים לבית המשפט בטענות בעניין זה, לדבריו, אומרים דברי הבל ורעות רוח.

2 בדצמבר, 1999

קטיגוריה: ראיון הארץ 1999

"הכנסת איבדה כל רסן" / מ. יעקב

זו תגובת השמאל להצעת החלטה השוללת התערבות בית המשפט העליון בנושאים שבהלכה. ח"כ הרב פרוש: לשופטים אין מעמד בשאלות הלכה, שבת, לימוד תורה ועולם הישיבות ח"כ הרב גפני: בית המשפט מכריע בחטף בנושאים ערכיים ומצפוניים המפלגים את החברה במדינת ישראל. ח"כ הרב הלפרט: "הגיע הזמן לקיים בחירות לבתי המשפט" הנדל: "בפרקליטות יושבת חונטה שמאלנית וקיצונית".

חברי הכנסת מהשמאל נדהמו בתחילת השבוע כאשר רוב החברים שהיו במליאת הכנסת, אישרו הצעת החלטה הקוראת לבית המשפט העליון לא להתערב בנושאים השנויים במחלוקת, והנוגעים בציפור נפשם של חלק מהאוכלוסייה במדינת ישראל.

יו"ר הכנסת אברם בורג החליט לקיים דיון מיוחד במליאה על המאמר שפורסם ע"י פרופ' גביון על מערכת המשפט ועל האקטיביזם השיפוטי. באותו מאמר כותבת הפרופ' דברים הנשמעים מזה מספר שנים על ידי חברי הכנסת החרדיים. דברים אלה כאשר באו מפי אחד "מהם" הצליחו להעיר את הדוברים שנדמה היה כי הם מצויים בתרדמת חורף ארוכה.

בדיון שנמשך מספר שעות נטלו חלק רבים מחברי הכנסת. רוב הדוברים דרשו לתקן את המצב כיום בו חברי הכנסת ופקידי ממשלה בודקים כל עשייה וכל דיבור האם זה עומד במבחן ברק (לא אהוד, אהרן).

ראשון הדוברים בדיון ח"כ הרב דוד טל ציין כי יזם את הדיון בעקבות הדברים שאמרה הפרופ' גביון, דברים המוכיחים את צדקת טענות הקיפוח של ש"ס מצד מערכת המשפט. חוקרים אנשים שעשו דברים פעוטים, אבל לא חוקרים אנשים שעשו דברים חמורים בהרבה. נגמרה הפטרונוט אמר ח"כ טל. אנחנו החברה במדינת ישראל.

בעקבות המתקפה נגד ההחלטה שקיבלה בסופו של דבר הכנסת בסיכום הדיון על מערכת המשפט, אמר ח"כ טל: "שוב אנו נתקלים באבירי הדמוקרטיה המתקשים לקבל החלטות שאינן משקפות את דעותיהם". טל אמר זאת בתגובה לדרישת שינוי מרץ וישראל אחת, לבטל את החלטת הכנסת, דבר שלא היה עד עתה, וגם לא ניתן לביצוע עפ"י התקנון הנוכחי של הכנסת.

ח"כ הרב בני אלון אמר כי בית המשפט במעורבות היתר שלו בנושאים פוליטיים והפרעה לרשויות אחרות, היא זו שגרמה לכך שהוא מעורב כיום בויכוח הפוליטי.

שר המשפטים יוסי ביילין האשים את חברי הכנסת במעורבות בית המשפט. "הכנסת היא זו שסירבה לקבל אחריות בנושאים מרכזיים כמו גיור, גיוס בני ישיבות, וכו'. בית המשפט מייצג את החברה הישראלית, למרות שלא נבחר ע"י הציבור".

ביילין שכח משום מה את העובדות כפי שהיו. הכנסת דחתה לא אחת הצעות חוק שבאו לפגוע במעמד בני הישיבות לומדי התורה בארץ ישראל, ואותה כנסת דחתה לא אחת הצעות חוק שבאו לפגוע בהלכות הגיור בארץ ישראל.

ביילין האשים חברי כנסת הפונים לבג"ץ וגם גורמים ממשלתיים הרומזים לגורמים פרטיים לפנות לבג"ץ בעניינים בהם אין הכרעת כנסת.

ח"כ הרב משה גפני אמר כי "לנו יש ויכוח עקרוני שיוורד לשורש עניין השקפת העולם של שופטים בבתי המשפט, אנחנו לא מקבלים את השקפת העולם. לא כל מי שמותח ביקורת על המערכת, מותח ביקורת על שלטון החוק. בדברים ערכיים ומצפוניים שמפלגים את החברה לא צריך בית משפט לפסוק.

"רוב חברי הכנסת הם בעד הידברות ודיונים משותפים בנושאי דת ומדינה, ובית המשפט בא ומכריע בחטף בסוגיות שהכנסת עצמה לא מכריעה בהם, עקב הרצון להידבר בין כל חלקי הציבור", סיכם הרב גפני את דבריו.

הרב מאיר פרוש אמר בדיון כי צריך להקים הרכב של רבנים תלמידי חכמים והוגי דעות לא פחות מהשופטים, שיהיו מוסמכים לנקוט עמדה בשאלות ייחודו של העם היהודי. "בשאלות של לאום, הלכה, שבת, לימוד התורה, עולם הישיבות, גיורים וכדו', בשאלות אלה אין לשופטים מעמד, ואין הם יכולים להיות מוכרעים באינסטנציה משפטית".

הרב שמואל הלפרט טען כי הגיעה העת לקדם את הצעתו לחוק הבחירה לשופטים בבתי משפט. "דברי הפרופ' גביזון והשופט בדימוס לנדאו האומרים כי בית המשפט הפך להיות פוליטי, מוכיחים כי הגיע העת לקיים בחירות לבית המשפט בדיוק כפי שהדבר נעשה לגופים פוליטיים אחרים. צריך לדאוג שבבית המשפט תהיה נציגות של כל הדעות בציבור".

ח"כ מאור ממר"צ האשימה את נתניהו שהכניס בימי כהונת ממשלתו, "אלמנטים של מאפיה". לאחר מחאת חברי כנסת, הסכימה ח"כ מאור כי הדברים יימחקו מפרוטוקול הכנסת.

ח"כ ליברמן ניצל את הבמה כדי לבוא חשבון עם המשטרה, הפרקליטות והמערכת המשפטית. לדברי ליברמן, "זוהי המערכת היחידה בה אין נטילת אחריות ע"י האחראים, כמקובל בגופים אחרים שם מי שנכשל נשלח הביתה".

ליברמן הזכיר את החקירות התקשורתיות שנערכו לרפול, אולמרט, נאמן, שטרית ואחרים שזוכו בבתי משפט, ואיש במשטרה או בפרקליטות לא נתן את הדין על כך. הוא הזכיר גם את החקירה המתנהלת נגדו תוך דרישה להסרת חסינותו, בעקבות דבריו נגד המשטרה.

הוא הוסיף וציין את התנהגות המערכת בפרקליטות שהתייצבה נגד שר המשפטים שרצה לנהוג כמו כל שר בממשלה ולהביא מנכ"ל משלו למשרד אותו הוא מנהל ועליו הוא ממונה.

ח"כ הנדל אמר שהוא עדיין חושב שיש יושר, תום וניקיון כפיים בבתי המשפט, אך בפרקליטות יושבת חונטה שמאלנית קיצונית. הנדל הזכיר את הצטרפות הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה לצד אלה שעתרו לבג"ץ לביטול החוק המכשיר את ערוץ 7. הם לא הצליחו להסית מספיק נגד הימין? שאל ח"כ הנדל. "זו אחת השערוריות הגדולות ביותר במדינת ישראל, שערורייה שמחביאים אותה מתחת לשטיח.

"לא יכול להיות שרשות כמו פרקליטות המדינה לא תהיה מקובלת על כל העם, ויהיה לה משוא פנים בצורה גסה כפי שיש בה כיום", סיכם ח"כ הנדל.

כאמור, בסופו של דבר אישרה הכנסת שתי הצעות החלטה. בשתיהן קוראת הכנסת למערכת המשפט לא לפגוע בערכים של צבורים שונים במדינת ישראל, אך את הסערה התקשורתית סיפקה הודעת הסיכום של "יהדות התורה":

"הכנסת קוראת לבית המשפט העליון להימנע מלהתערב בנושאים ערכיים, הלכתיים אידיאולוגיים ופוליטיים. להימנע מלהתערב בחוקים. להרחיב את פורום שופטי הבג"ץ. הכנסת מתנגדת לגישת נשיא בית המשפט העליון כי הכל שפיט, וקוראת להידברות בין כל חלקי האוכלוסייה ולמנוע קיטוב בעם".

הודעת סיכום זו עוררה סערה תקשורתית. למרות שלהחלטות כנסת אין משמעות חוקית, די היה בפרסום הרב שניתן להחלטה שזכתה ברוב של 14 מול 10 מתנגדים, כדי להעיר את דובי השמאל מרבעם.

ח"כ אופיר פינס יו"ר הקואליציה הגדיר את ההחלטה כ"מבישה" ודרש מיו"ר הכנסת לבטל את ההחלטה. דבר שאין לו תקדים וגם, כך מסתבר, אין אפשרות תקנונית לעשות זאת.

"הכנסת איבדה כל רסן, עלבה והסיתה כנגד בית המשפט העליון והעומד בראשו וראוי כי למען כבודנו נבטל את ההחלטה האומללה שהתקבלה".



הארץ, 2 בדצמבר 1999

מאמר המערכת

**דיון בהחלטות הכנסת בנושא סמכויות הבג"צ, שהתקבלו בעקבות הראיון. גביזון מסכימה לביקורת על הכנסת בעניין זה.**

### **הכנסת חורגת מתחומיה**

החלטות הכנסת, שהתקבלו השבוע לאחר דיון ממושך וכוללות הנחיות לבית המשפט העליון בדבר המותר והאסור לו, פוגעות במעמד הכנסת יותר משהן פוגעות בבית המשפט. קשה להעריך איזו מההחלטות מקוממת יותר, אך שתיהן פוגמות ביסודות שלטון החוק, שאחת מצלעותיו היא רשות שופטת עצמאית שאין עליה מרות זולת מרות החוק.

ההחלטה האחת – פרי יוזמת יהדות התורה, שבעדה הצביעו חברי כנסת מש"ס, מהאיחוד הלאומי ומהליכוד – קוראת לבית המשפט העליון להימנע מלהתערב בנושאים "ערכיים, הלכתיים, אידיאולוגיים ופוליטיים", בחוקים שאותם חוקקה הכנסת, ובסטטוס קוו הקיים מאז ייסוד המדינה.

ההחלטה השנייה – שגיבש יו"ר הכנסת אברהם בורג, כדי לבטל את הראשונה, ותמכו בה חברי כנסת מסיעות שונות – הדגישה אמנם את מעמדה של מערכת המשפט בעשיית הצדק, אך מהווה בכללה תוכחה, שאין לצפות לכמוה מן הרשות המקבילה. קשה להסכין עם ההחלטה, שמופיע בה משפט בנוסח "הכנסת מצפה מבית המשפט העליון כי יתייחס ברגישות רבה בבואו לעסוק בנושאים ערכיים ורגישים – ציפור נפשם של צבורים גדולים ומגוונים בישראל".

לא בכדי קובע הדין, כי החלטות כנסת, שאינן חוק, נעדרות תוקף משפטי מחייב. הנחת היסוד היא, שהחיוב המשפטי יאה רק לחקיקה שעברה הליכים מיוחדים של דיון ועיון. שתי החלטות הכנסת, שבאו להדריך את בית המשפט העליון, נעדרות משמעות משפטית, והן לוקות בניסוחים חפוזים ורשלניים ונעדרות יחס של כבוד לרשות השופטת. גם אם מועלים בהם עניינים הראויים לעיון, ספק אם זאת במת העיון הנכונה. שתי ההחלטות מגלות בורות בהוויה השיפוטית, אשר כביכול זקוקה להמרצת חברי הכנסת בטפלה בערכים חברתיים.

מי שקורא לבית המשפט לגלות רגישות מתעלם מכך, שבג"ץ מראה ריסון שיפוטי בנושאים כגור רפורמי וגיוס תלמידי ישיבות, שהותירם לחקיקת הכנסת, שאינה עושה דבר בנושא. מי שקורא ליחס של כבוד של בג"ץ לכנסת אמור לדעת, שבג"ץ מראה איפוק בביקורתו השיפוטית, נמנע כמעט לחלוטין מפסילת חוקים וביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת, חרף עתירות רבות של ח"כים אליו. הכנסת היא הגורם המנחה את הרשות השופטת בעצם תהליך החקיקה שהיא מופקדת עליו. הכנסת פועלת במגבלות שמטילים עליה חוקיה שלה, ובית המשפט הוא הנותן ביטוי לחוקים אלה.

ח"כים רבים הצטרפו עתה ליוזמה לקיום דיון מחודש לביטול ההחלטה, שהתקבלה ביוזמת סיעת יהדות התורה. גם ההחלטה השנייה, המתקנת כביכול, טוב לה שתבטל. אם לצאת בהחלטות – טוב תעשה הכנסת, אם תוקיר את תרומת הרשות השופטת לביצור הדמוקרטיה וליישום ערכיה.

### מנת מלקות

שאלה לי לפרופ' גביזון: נניח שהייתה מגיעה לישראל עדה יהודית, שיש לה מסורת ארוכה ומכובדת בחינוך הילדים. על-פי מסורת זו, בכל מוצאי שבת ניצבים כל ילדי המשפחה לפני האב, או הסב, והוא מעניק לכל אחד מהם מנת מלקות במקל על חשבון חטאי כל השבוע (משהו בנוסח סבא של מקסים גורקי ב"ילדות"). האם מנהיג העדה הזאת היה זוכה גם הוא למעמד של סמכות מוסרית שאינה נופלת מזאת של בית המשפט העליון?

ואם לא, היכן עובר הגבול? מדוע, למשל, האפשרות לכפות על אישה עגינות לכל חייה אינה נחשבת התעללות אכזרית די הצורך להכריז עליה כבלתי מוסרית באופן מוחלט? ועל-פי אלו אמות מידה יוצרת פרופ' גביזון (מוסף "הארץ" 12.11) את המשוואה הזאת של סמכויות מוסריות, בין הרב עובדיה יוסף לבין בית המשפט העליון?

אפשר ששופטי בית המשפט העליון לא הוסמכו לשמש בני סמכא בענייני מוסר. אך המסגרת הערכית שמגדירה את תפקידם ואת סמכותם, היא מוסרית יותר מכל מסגרת תלוית-דת, מהטעם הפשוט שהיא מצהירה מראש על זכותו המלאה של כל אדם לדרוש ממנה לעשות דין צדק, בלי קשר לאמונתו, מינו, צבעו או כל מאפיין אחר שלו.

**עדי מרקוזה-הס**

הרצליה

גלובס, 3-4 בדצמבר 1999

## קטגוריה: ראיון הארץ 1999

### ניתוח עיתונאי של הדיון וההחלטה בכנסת שיזמו חברי כנסת חרדיים בעקבות

#### הראיון

#### כנסת עוקפת דמוקרטיה / משה גורלי

החלטת הכנסת נגד בית המשפט העליון, אינה קשורה ליחס בין הרשויות, אלא לקריאת התגר הנמשכת של החרדים על הדמוקרטיה הישראלית ומוסדותיה השיפוטיים.

פרופ' רות גביזון, בראיון לבן כספית בגלי-צה"ל מיהרה להתנער מאחריותה להחלטת הכנסת שהתקבלה ביוזמת סיעת יהדות התורה נגד בית המשפט העליון. חברי הכנסת שנעדרו מהישיבה יוזמים את הפיכת ההחלטה. אבל, המעשה נעשה והוא מספק הזדמנות נוספת לבחון את יחסי הגומלין בין שתי הרשויות, השופטת והמחוקקת, בפרספקטיבה האמיתית שעמדה מאחורי ההחלטה הנדונה.

רבים מהדוברים נתפסים לטעות. "הכנסת היא הריבון", הם טוענים. הריבון הוא העם, ולא הכנסת, שמדי ארבע שנים, או פחות, שולח את נציגיו לכנסת. השאלה היא האם ייפוי כוח זה הוא צ'ק פתוח? האם עיקרון הרוב מאפשר לקבל כל חוק והחלטה.

למשל, האם הכנסת רשאית, באמצעות מנגנון הרוב, להחליט על הפקעת רכוש ללא פיצוי, על העלאת שיעור המס ל-80 אחוז, על שלילת זכות בחירה מנשים או ערבים? האם החלטות אלה הן דמוקרטיות רק בגלל שהתקבלו על-ידי הרוב?

התשובה שלילית. דמוקרטיה אינה רק פרוצדורה פורמלית שמסדירה סמכויות וכוחות. דמוקרטיה היא גם מהות. עיקרה של מהות זו היא שמירה על זכויות אדם ומיעוטים שמטבע הדברים עלולים להירמס על-ידי הרוב. עיקר נוסף של מהות זו הוא השלטת שלטון החוק במחוקק ובשלטון. בישראל, שמירת עיקרים אלה גולגלו או נלקחו על-ידי בית-המשפט. שמירתם, מייצרת מתח טבעי ומובנה ביחסים בין הרשויות. ומכאן מתחיל הוויכוח הגדול.

לוויכוח מספר רב של רבדים. נתמקד בשניים מהם, הנגזרים מהחלטת הכנסת האחרונה. הראשון: האם בית המשפט הוא אכן הסמכות להתערב ולבטל חקיקת הכנסת. השני: מהו הבסיס הערכי וקנה המידה להתערבות זו.

הסמכות לבטל חוקי כנסת נוצרה בפרשנות של בית המשפט העליון לפסקת ההגבלה בחוקי היסוד מ-1992. שמונה מתוך תשעה שופטים קבעו בפסק דין "בנק המזרחי" כי חוקי היסוד הם

במעמד נורמטיבי גבוה יותר מחקיקה רגילה, כך שחקיקה רגילה הסותרת אותם נתונה לביקורת שיפוטית.

חלקו השני של הוויכוח נוגע לקריטריונים והערכים שמפעיל בית המשפט העליון בביקורתו השיפוטית. ראוי להזכיר, שמאז 1992 ביטל בית המשפט שני סעיפי חוק אזוטריים, אבל, בעקבות הגמשת מבחני השפיטות והמעמד, עוסק בית המשפט בכל הסוגיות הקורעות את החברה הישראלית: גיוס בחורי ישיבות, נסיעה בשבת, טלטולי השב"כ. הכרעות אלה ואחרות, הקימו לבית המשפט מבקרים רבים: הביטחוניסטים מתלוננים על הגבלת שיטות החקירה, השמאל מבקר את רפיסות הפיקוח על הנעשה בשטחים בענייני גירושים והריסות בתים. אבל, עיקר הטינה לבית המשפט בא מהכיוון הדתי-חרדי. כאן התהום נפצרת לא רק מעל החלטות, או אפילו מדיניות שיפוטית. כאן הפער הוא אידיאולוגי.

ראשיתו, בתפיסת הנשיא אהרן ברק "מלוא כל הארץ משפט" (ובתרגום לעברית: הכל שפיט). גישת ברק היא שהכל שפיט נורמטיבית, לא מוסדית, אך הפירוש הדתי לעמדה זו הוא גינוי היומרה של כוליות המשפט. הם תופסים זאת כחתימה תחת עליונות ההלכה. התנגדותם לחוקה נובעת לא רק מהחשש של פרשנות בית המשפט (אפילו את עשרת הדיברות לא היינו מקבלים כחוקה בגלל הפרשנות שייתן להם ברק, אמר פעם דרעי), אלא בגלל שלדידם ההלכה היא החוקה של העם היהודי ואין צורך לקבל אחרת תחתיה.

בית המשפט העליון, בביקורתו השיפוטית, זהיר ביותר. את כביש בר-אילן העביר לממשלה (ועדת צמרת), את הסדרת גיוס בחורי הישיבות העביר לכנסת, בעניין הגירורים הוא ממתין שנים להכרעה ממלכתית (ועדת נאמן, חקיקת כנסת). בהכרעותיו, הוא מבקש את האיזון בין יהדות לדמוקרטיה. כשנדרש, לבסוף, להכריע בסגירת כביש בר-אילן, אישר לבסוף את הסגירה בזמן התפילה, בליווי תיקון מזערי.

אלא שאת הדתיים המאמץ הזה לא מרשים. ביקורתם, התקפותיהם, חששם, מופנים יותר לרטוריקה של ברק מאשר לפרקטיקה של בית המשפט. בהערת סוגריים: מהכיוון ההפוך, זו הביקורת של גביון – על הרטוריקה וסכנותיה לבית המשפט.

הדתיים מגייסים פה ושם פסקי דין המעידים, לשיטתם, על הלך רוחות אנטי-דתי. בעיקר פסק דין "בבלי" שהחיל על בתי הדין הרבניים את הלכת השיתוף בין בני הזוג. פסק הדין בפרשת הדייל ההומוסקסואל דנילוביץ' קומם אותם. גם הרכבו הפרסונלי של בית המשפט אינו לטעמם.

אבל, כל אלה, אינם אלא כיסוי לחששם האמיתי: "הסכנה" מאופיו הדמוקרטי, לגאליסטי, ליברלי, הומני של בית המשפט, הנתפס בעיניהם כמכשול וכיריב הגדול ביותר להשלטת ערכים הלכתיים ביותר ויותר תחומי חיים.

עניין השוויון למשל. השוויון הוא הערך המרכזי בדמוקרטיה. אפילו יותר מחופש הביטוי שמוגבל לעתים על-ידי בטחון המדינה, פרטיות, לשון הרע ועוד. אין דמוקרטיה ללא שוויון. לעומת זאת תפיסת השוויון בהלכה – למשל כלפי נשים, לא-יהודים, רפורמים, הומוסקסואלים – שונה בתכלית מתפיסת השוויון הדמוקרטי. כשבית המשפט נדרש ויידרש לפרשנות השוויון אין ספק

שייטה לתוכן הדמוקרטי של הערך. ולא מיותר להזכיר: את פסק הדין שהכניס אישה – לאה שקדיאל – למועצה דתית, כתב שופט דתי מנחם אלון.

הדתיים משתמשים הרבה בארגומנט הדמוקרטי לניגוח בית המשפט. אלא שהטיעון הוא כמובן פוליטי: אנחנו בשלטון ואלה הפריבילגיות שלנו. אין לכך דבר עם דמוקרטיה אמיתית. משקלם האמיתי בציבור הוא עדיין בגדר מיעוט. אם ילכו עד הסוף עם דמוקרטיה יגלו גם שרוב הציבור הוא בעד גיוס בחורי ישיבות, אז מה? הפוליטיקה היא עוקפת דמוקרטיה, לפחות כמו שהבג"ץ, לשיטתם, הוא עוקף דמוקרטיה.

לכן, החלטת הכנסת שנולדה מרוב מקרי ואקראי – אבל המייצג מטען אידיאולוגי, מגובש ונחוש – אין לה שיג ושיח רק עם בית המשפט, אלא עם הדמוקרטיה הישראלית. את אהוד ברק, יוסי ביילין, שלמה בן-עמי, יעל דיין, יוסי שריד, אמנון רובינשטיין, זהבה לאון, ענת מאור, דן מרידור וטומי לפיד שלחנו לכנסת כדי להגן על הדמוקרטיה ולא להירדם בשמירה. אז נא לשים לב: בין טוק-שואו אחד, לראיון אחר, לבדוק גם מה מבשלים אחינו הדתיים בבית המחוקקים של כו-ל-נו.

יום ליום, 9 בדצמבר 1999  
קטגוריה: ראיון הארץ 1999

דיווח עיתונאי על קטעים נבחרים מהדיון שהתקיים בכנסת בעקבות הראיון

### על "הציבור הנאור" ועל "הכל שפיט" / אברהם דיין

זו הייתה יוזמה של דוד טל ואברהם בורג, אולם שניהם לא חלמו שהדיון על "מערכת המשפט ואכיפת החוק", יסעיר את המדינה בגלל הצעת הסיכום החריפה שאושרה בקולות ש"ס. גם בהצעת הסיכום שניסח בורג הכלילה ש"ס משפט שגרר מאמר מערכת ב"הארץ" כעת מנסים ח"כים לשכתב את הסיכום שהוא לדעתם מביש...

לפני שבועיים הגישו ח"כים הצעות דחופות לסדר היום בעקבות ראיון מדהים שהעניקה המשפטנית רות גביון ל"הארץ". ח"כ דוד טל, סגן יו"ר הכנסת, הציע לקיים דיון מקיף על מערכת המשפט ושלטון החוק. יו"ר הכנסת, אברום בורג, אימץ את הרעיון. בשבוע שעבר התקיים הדיון והצעת הסיכום שניסחה יהדות התורה, אושרה בקולות ח"כי ש"ס, יהדות התורה ועוד כמה, והכנסת סערה וחגגה...

כמה מח"כי ש"ס נרשמו לדיון והשמיעו דברים, כולל שר הבריאות שלמה בניזרי. להלן קטעים "נבחרים" מנאומיהם.

#### **דוד טל: אמרנו לכם!**

דוד טל נחשב בש"ס כמומחה לענייני משפט, בעיקר לאור חברותו בוועדת חוקה חוק ומשפט. עבורו היה זה ניצחון אישי: "היום אני ניצב כאן לומר, שעל כל מה שאמרנו, ועל מה שרטנו, ועל כל מה שהציק לנו, וכל המתקפות שהיו נגדנו על-ידי האנשים הנאורים, החכמים, המבינים, באה תשובה מוחצת מפיה של אחת הנשים שאפשר לקרוא לה, אני חושב, הכוונה הגדולה של המשפט בישראל, הגב' רות גביון. אדוני שר המשפטים, יש אישור לכל מה שאמרנו וכל מה שדיברנו וגרוננו ניחר גם מעל במה זאת ולא שמעו לנו. הייתה איזו תפיסה: יש מערכת המשפט, יש מערכת הפרקליטות, המשטרה. כולם צודקים, רק אתם, אנשי ש"ס, טועים".

"קיבלתי אישור לדברים הללו בצאת יום הבחירות. 17 מנדטים. זו הייתה תשובה מוחצת לכל הדברים שאמרנו. זה גרם לחוסר נחת בקהילה. סברנו שיש מקום לבקר את המערכת המשפטית. אני חושב שלבקר את המערכת המשפטית זה בכלל לא נורא. יתרה מכך, ואני רוצה להיתלות באילן גבוה כמו כבוד נשיא בית-המשפט העליון השופט ברק, שאמר, שהביקורת היא נשמת אפה של הדמוקרטיה. אפילו אחד הראיונות שקראתי, אני חושב בביטאון עורכי הדין, הוא אמר "אנחנו

מתאווים לביקורת הזאת". אז נתנו אותה ובמינון מספיק טוב. כל כוונתנו הייתה לבקר את המערכת משום שהיום ואז נעשים דברים בתוך המערכת שצריך ויש לתקן אותם".

### **ציפור הנפש**

את הצעת הסיכום ניסח בורג עצמו, והוא העבירה לסיעות על-מנת שיסכימו לה. בש"ס ניאותו לבקשתו אולם ביקשו להוסיף פיסקה: "הכנסת מצפה מבית המשפט העליון כי יתייחס ברגישות רבה בבואו לעסוק בנושאים ערכיים ורגישים, ציפור נפשם של צבורים גדולים ומגוונים בישראל". בורג עיין וקיבל. זו הפסקה האחרונה בהצעת הסיכום שגם שינוי תמכה בה...

ב"הארץ", במאמר מערכת, הובעה ביקורת קטלנית גם – ואולי דווקא – על פיסקה זו. הם רק לא יודעים שהכל הסכימו לה. עכ"פ, הכנסת מבקש מברק וחבריו להיזהר בצפרי נפשנו...

### **פרופ' גביזון: זה מפחיד!**

ח"כ דוד טל אמר שהיה מעוניין לקרוא את כל הראיון אלא שזמנו קצר מדי. הוא ציטט חלק קטן: "אומרת פרופ' גביזון: 'אז כאשר יש מקרה בעייתי אחד של חוסר רגישות, אתה אומר זה מקרה. וכאשר יש מקרה שני, אתה אומר שזו טעות. אבל כאשר יש מקרה רביעי או חמישי – זה מדאיג, וזה מכביד, וזה אפילו מפחיד'".

כששואלים אותה לגבי רדיפת צדק סלקטיבית, אומרת פרופ' גביזון: 'אני חושבת שבחלקים גדולים של הציבור יש היום תחושה כזאת'. – אגב, אני מוכרח לומר שהיא הביעה את התחושה שלנו – 'התחושה היא שחוקרים או תובעים אנשים מסוימים שאכן עשו דברים בעייתיים, אבל במקביל לא חוקרים ולא תובעים אנשים אחרים שבחלקם עשו דברים לא פחות חמורים. חוסר הנחת שגרם לכך שש"ס קיבלה 17 מנדטים בבחירות האחרונות, חוסר הנחת נובע מהתחושה שלצד הקצאת משאבים לפרשות דרעי עומדת סלחנות שקשה להסביר אותה כלפי מידע שלכאורה מפליל אנשים בעמדות לא פחות חשובות, במעשים לא פחות חמורים, ואולי יותר, וזו תחושה קשה".

### **עופר חוגי: לנו יש תורה!**

דובר נוסף היה ח"כ עופר חוגי. הוא הגיע מצויד כדבעי... "אנחנו עוסקים היום בנושא שעומד ב'רמו של עולם': מערכת המשפט. אני רוצה לתת לכם כמה ציטוטים מכמה פרופסורים, עורכי-דין ומשפטנים על בית המשפט העליון. פרופסור רות גביזון אומרת ב"ידיעות אחרונות": 'שופטי בית המשפט העליון מייצגים תת-חברה בישראל, גברים אשכנזים חילוניים. למה החברה בישראל צריכה לחיות לפי תכתיביה? בן-דור ימיני, משפטן ועיתונאי, כתב ב"הארץ": 'בעניין השוויון בג"ץ חכם על מועצות דתיות בנתניה, אך הרבה פחות חכם על עצמו. לשיטתו של ברק, בבג"ץ אין צורך בשוויון'. דרור חוטר ישי ב"הארץ": 'בוועדה למינוי שופטים מצליח ברק להעביר כל מינוי. המערכת בלי ביקורת פנימית'. דדי צוקר, לשעבר יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט כתב ב"מעריב": 'בית המשפט העליון הוא בית משפט צולע, שאינו מייצג את החברה הישראלית'. תום

שגב, סופר והיסטוריון כותב ב"הארץ": 'בחירת השופטים החדשים בבית המשפט העליון נעשתה כמעט ללא דיון ציבורי. בית המשפט העליון התפתח בשנים האחרונות לגורם רב עוצמה בפוליטיקה הישראלית והוא כמעט בלתי חדיר לעין זר'.

ח"כ פריצקי קורא קריאות ביניים וחוגי משיב לו: "אני רוצה להודיע לך, חבר-הכנסת פריצקי, שהמערכת צריכה תיקון, זה פשוט מאוד. זה מורגש בכל האוכלוסייה, אין צל של ספק. אפילו בבית הזה חושבים שצריך לתקן את המערכת וחייבים לתקן אותה. כדאי מאוד שהמערכת עצמה תבקר את עצמה. אם היא לא תבקר את עצמה, לא יהיה אמון לעם במערכת המשפט. לכן, אני קורא פה, שאת מינוי השופטים צריכה לעשות ועדה ציבורית אחרת, שברק לא יוכל להכניס כל מינוי, וצריך לשנות את כל הלכי הרוח בבית המשפט".

פריצקי: ואז תקבל את המרות של בית המשפט העליון?

חוגי: "לנו יש תורה שלושת אלפים שנה, שיש לה מערכות משפט והיא קדומה מאוד לחוקים התורכים. לכן קודם כל שברק ילמד את מערכת המשפט העברית".

#### **שלמה בניזרי: אנחנו 'אהבלים'?**

שר הבריאות שלמה בניזרי ביקש את רשות הדיבור וכמובן קיבל. אף הוא קיבל נתונים מ"מנוף": "אביא ציטוטים. אני מחזיק ביד, כאן, איזה עלון מסוים שמוציא אותו ארגון מנוף שעושה עבודת קודש. אישים רבים כאן, במדינת ישראל, מה חושבים על הבג"ץ כאשר דבריהם לא מקבלים את הדגש האמיתי ותמיד יוצרים את הרושם כאילו בג"ץ הוא לא מבוקר. השופט לנדוי שהיה נשיא בית המשפט העליון כותב: 'איזה דמוקרטיה יש במסירת התפקיד לבקר החלטות שנתקבלו באורח דמוקרטי לגוף אוליגרכי כבג"ץ'. דן תיכון, יושב ראש הכנסת לשעבר: 'ברק לא זוכר את עיקרון הפרדת הרשויות'. עורך דין פאפו: 'מערכת המשפט אינה נבחרת ולפיכך אינה מייצגת את העם לכן יש בישראל דיקטטורה שיפוטית'. וואי, אם אני הייתי אומר את זה בשמי, בשם שלמה בניזרי, מה שאחי עשה בשבוע שעבר זה כסף קטן לעומת מה שהיו עושים לי...

עורך דין יורם שפטל: 'שלטון החוק מנוצל למטרות אחרות. אנחנו בדיקטטורה של המשפט. קיימת הפיכה משפטית'. חבר הכנסת טומי לפיד, שימו לב מה הוא אומר: 'התערבותו הכוחנית של בג"ץ בכל מערכות החיים הציבוריים ערערה את האיזונים שעליהם מבוסס שלטון דמוקרטי. לא פעם נשמעת הטענה כי אנו סובלים מרודנות משפטית והדיקטטור הוא אהרון ברק".

יו"ר הישיבה, דוד טל "לא-מבין: סליחה, את מי אדוני ציטט?

בניזרי: טומי לפיד בספרו 'עוד אני מדבר'.

ח"כ זנדברג: אדוני השר, סליחה, עד כמה שאני זוכר אתה עושה סיבוב שלישי על אותו עניין.

טל: זה לא פוגם...

ישראל כץ: זה לא פר. הוא הוציא את הספר עוד לפני שהוא הלך לפוליטיקה...



הח"כים מאבדים את סבלנותם ודוד טל גוער בהם: "כל אחד יכול היה לומר את אשר על לבו!"  
גם בניזרי תוהה: "מה קרה? אם כבוד הבג"ץ נפגע ברגע שאני מעביר את הביקורת וכשאני מצטט את כל אלה – הם בסדר, יכולים להעביר ביקורת, בגלל זקני? בגלל הכיפה על ראשי?".  
פריצקי: גם אני, כשהייתי עורך דין והפסדתי, אמרתי אולי מילים לא יפות על השופטים אבל כופתי את ראשי בפניהם כי זוהי המערכת העליונה...

בניזרי: אתה עכשיו הצחקת. תראה לי פסיקה אחת שבג"ץ פסק כנגדנו ולא קיימנו אותה. שימו לב מה כותב נחום ברנע שכולנו מחזיקים ממנו בתור עיתונאי נכבד: 'מדינת ישראל איננה תאוקרטיה, היא בג"ציקרטיה'. יצחק רבין זכרונו לברכה: 'התערער אמוני באהרון ברק. הוא פעל על פי לחץ דעת קהל, מבקש לו דימוי של איש חסר פניות אבל נכנע בפועל להלכי רוח המוניים'.

בניזרי גם התקומם נגד משנתו של ברק על הציבור הנאור שהוא הקובע והנורמות שלו הן הנכונות. הוא ציטט כמה שיצאו חוצץ נגד "הנאור", והמש"ך: "אתם תקבעו לי ולאבא שלי אילו ערכים אתם רוצים? הציבור הנאור יקבע לנו, אנחנו אהבלים כאלה, באנו ממרוקו, אז אנחנו לא מבינים כלום, לא למדנו כלום. אתם תכתבו לנו את הערכים?"

והוא מסכם: "מפה צריכה לצאת קריאה לבג"צ, היה צודק ולא היה חכם, ואנחנו לצערי הרב לא רואים את הצדק תמיד. עשינו סקר, למעלה מ-90% מהחלטות הבג"צ בשנים האחרונות בנושאי הדת הן נגד הדת, נגד הדתיים. הוא פוסק על-פי הציבור הנאור. אנחנו לא שייכים לציבור הנאור הזה, בוודאי, ולכן זאת הצורה של הדברים".

### **ניסים זאב: חייבים שינוי!**

וח"כ נסים זאב מוסיף אף הוא דברי טעם: "אוי לו לדור שהשופטים הם הנשפטים, לכן אני לא מאחל לנו להיות בדור שכזה, ואנחנו לא באים לשפוט את השופטים. אבל כמו שאמרו חבריי הקודמים, ביקורת כן. אנחנו מדברים פה על ביקורת, לא מדברים פה על הסתה, וכל מי שרוצה לפרש על חברים מסוימים, שכאילו הם מסיתים נגד מערכת המשפט, הוא בעצם גורם המסית".

זאב מוצא דוגמא לכך: "גם בנושא החזיר בבית שמש, יותר ממה שחושבים שהייתה איזושהי הסתה נגד הרוסים, ההסתה נעשתה בבית הזה, חברי כנסת ניסו להסיט את הדיון העקרוני, המרכזי, שהוא מכירת חזיר בבית שמש ולהפוך אותו למלחמת אחים בין אנשים ששייכים לתנועת ש"ס לבין הרוסים".

ולעניין הנדון: "לא יעלה על הדעת שבית המשפט ינטרל חוק או יפרש חוק או אם החוק נמצא באמצע הדיון, שהכנסת לא תדון בו ובית המשפט ימהר לפסוק בו. אני רוצה דווקא להעלות את נושא החזיר, שהיום הוא הנושא המרכזי שקצת מטריד פה את עם ישראל, כן חזיר או לא חזיר. יש חוק החזיר במדינת ישראל. אוכפים אותו או לא אוכפים אותו? יש חוק בתי הדין שאומץ פה בכנסת, שחוקקו אותו פה בכנסת והוא קבע שבכל נושא גיטין וקידושין, יכול בית הדין וחייב לפסוק על פי דעת תורה. על פי דין תורה. לא יכול להיות שבית המשפט יבוא ויפריך את אותו חוק. אנחנו עדים לכך, מעשים בכל יום, שיש דיון בבית הדין, אחר פסיקת בית הדין ישנה אפשרות,

רבותיי, ללכת לבית המשפט ולערער על פסיקת בית הדין. אני חושש שדבר כזה לא יכול להיות במדינת ישראל".

והמסקנה לפי ניסים זאב: "לכן, רבותיי, מערכת המשפט חייבת כאן להשתנות!"

### **דוד אזולאי: אליגון יוכיח!**

וח"כ דוד אזולאי מצטרף לדוברים מטעם הסיעה: "אסור שמערכת המשפט במדינת ישראל תתעלם מן הדברים שאמרה, ומן הראוי שנשיא בית המשפט העליון, השופט אהרון ברק, יתייחס בכובד ראש ובדרך הראויה לראיון אתה ויפעל לתיקון". הוא ציטט את מה שציטט דוד טל באשר לאריה דרעי ולש"ס...

"אני רוצה להחזיר אתכם לפני כשנה וחצי, כאשר שופט נכבד במדינת ישראל, השופט אליגון, קרא לציבור שלם בכינויים קשים, שאני לא רוצה לחזור עליהם מעל במה זו. ואני שואל, אדוני נשיא בית המשפט העליון, בכל מערכת מתוקנת במדינת ישראל לאדם כזה היה אסור להמשיך ולשפוט אזרחים במדינת ישראל. והנה נשיא בית המשפט, עם כל הכבוד וההערכה, האיש הזה עובר לסדר היום כאילו לא קרה דבר. מה אתם מצפים מאזרחי מדינת ישראל? איזה אמון יתנו בשופט כזה, במערכת כזאת?"...

והוא מנתץ מיתוס: "אין כמונו, הציבור הדתי במדינת ישראל, שמציית למערכת החוק והמשפט במדינת ישראל. גם מורנו ורבנו, הרב עובדיה יוסף, מורה לנו לציית לחוקי המדינה, למערכת המשפט בישראל. אבל לפעמים אנחנו עדים לכך, שבית המשפט, והנשיא בראשו, שהצהיר לא פעם 'הכל שפיתי', וכל בעיה חברתית צריך לפתור. אין כזו דוגמה בכל העולם, שבית המשפט העליון נוטל לעצמו סמכויות ומתערב בצורה בוטה בדברים הנמצאים במחלוקת במדינת ישראל. ראה לדוגמה מה קרה לנו בחוק השבות, שבית המשפט התערב והנה, בחסות חוק השבות, בית המשפט העליון התערב והיום מייבאים למדינת ישראל מאות אלפי גויים, שבאים לכאן בחסות חוק השבות.

אני שואל את בית המשפט, הרי אתם לא באים במגע עם הציבור, אתם לא שומעים את הציבור. אנחנו, נבחרים העם, שומעים את הציבור, אנחנו מקבלים את התלונות.

לסיכום, גברתי היושבת-בראש, אני קורא לבית המשפט העליון, אני קורא לחבריי בבית הזה, לפעול לשינוי המערכות, על מנת שכולנו לא רק שנאמין בבית המשפט, אלא כולנו נחזק את בית המשפט וניתן לו את כל הגיבוי. במתכונת הקיימת היום קשה לנו עם זה".

### **יצחק גגולה: בין ליברמן לארנן...**

ח"כ יצחק גגולה היה הדובר האחרון מסיעת ש"ס: אני רוצה לברך את הפרופסור רות גביזון על אומץ לבה, כאשר היא מתוך המערכת אמרה את מה שאמרה, למרות שהיא ידעה את כל ההשלכות שיהיו לדבריה, שהם קשים וחמורים. אני רוצה להדגיש, שאנחנו, כמובן, שומרים על

החוקים ואנחנו מצטערים מאוד כאשר הדברים האלה מועלים כפי שהם מועלים. גם הוא ציטט מדבריה בגנות מגני הביקורת. וגם הוא מצטט את דבריה בעניין ש"ס ודרעי...

גגולה: "לפני כשלושה חודשים שלחתי מכתב ליועץ המשפטי לממשלה, ועד היום לא קיבלתי עליו תשובה. זה היה כאשר פרופסור מכובד, וכמובן אני מכבד כל אדם דגול, וגם אדם פשוט, אמר בתוכנית 'פוליטיקה' בטלוויזיה בשידור חי 'לזרוק את כל הדוסיים לים'. פרופ' ארנן אומר את הדברים ואני שלחתי מכתב חריף ושום דבר לא קורה עד היום. כאשר חבר הכנסת אביגדור ליברמן אמר דברים חמורים, שאני לא מסכים אתם, אולי אפילו פחות חמורים מהדברים האלה, פתאום חוקרים, מתחילים בחקירות, מתחילים הכל. אני רוצה להבין מהו שיקול הדעת? מי הם האנשים שמחליטים מתי לפתוח בחקירות ומתי לא? הדברים מדברים בעד עצמם. אסור שמערכת המשפט תתעלם מן הדברים שנאמרו כאן בדיון החשוב הזה, ומדבריה של פרופ' רות גביזון, ומן הדין שתסיק את מסקנותיה, ויפה שעה אחת קודם".

היה זה, כפי שעולה מן הדברים, דיון מרתק.

### **לא הכל שפיט!**

"הכנסת קובעת כי נושאים ערכיים, מצפוניים, אמונות ודעות חייבים להיות בהידברות מתמדת בין חלקי האוכלוסייה על מנת לקרב ולמנוע פילוג" – כך קובעת הצעת הסיכום שהביא ח"כ הלפרט בשם יהדות התורה ואף היא אושרה ברוב קולות.

ועוד מהנוסח הזה: "הכנסת מכריזה כי יש להרחיב את פורום שופטי הבג"ץ ולאפשר ייצוג לכל חלקי העם. הכנסת מתנגדת לגישת נשיא בית המשפט העליון לפיה 'הכל שפיט' במערכת המשפט. הכנסת קוראת להידברות בין כל חלקי האוכלוסייה על מנת לקרב בין הדעות ולמנוע קיטוב בעם".  
בורג מכריז: תודה רבה, אנחנו נצביע תחילה על הצעת סיעות יהדות התורה והאיחוד הלאומי. אנחנו עוברים להצבעה.

14 בעד 10 נגד. בורג מכריז שההצעה נתקבלה והוא עובר להצעת הסיכום המוסכמת, כשהוא עדיין לא קולט את הסערה שתתחולל. "אנחנו נעבור להצבעה על ההצעה של ישראל אחת, הליכוד, מרצ, שינוי, מפלגת המרכז, חד"ש, רע"מ, ישראל ביתנו, כפי שהוצגה על-די. בבקשה להצביע".

והפעם, 26 בעד אין מתנגדים. גם הצעה זו אושרה...

דניאל פרידמן סבור כי ההבחנה בין זכויות האדם ובין ערכים אחרים אינה ברורה, שכן יש נושאים של זכויות אדם שהם שנויים במחלוקת ואינם מקובלים על החרדים. (גביזון מקבלת, ואם הנושאים שייכים לחוק ברור או לזכויות אדם יסודיות – אלה גוברות). ישראל גלעד מתריע על חוסר האיזון בביקורת.

### גבולות הביקורת

שני עמיתים תוקפים את דברי פרופ' רות גביזון בראיון לארי שביט (מוסף "הארץ" 12.11)

#### דניאל פרידמן

פרופ' רות גביזון גורסת "שנכון הדבר שבית המשפט ייתן ביטוי משפטי לערכים המשותפים, כגון זכויות האדם היסודיות". בד בבד היא טוענת שאין זה נכון "שבית המשפט יעשה שימוש בכוחו לתת עדיפות לערכים של קבוצה אחת בחברה על חשבון ערכיהן של קבוצות אחרות", וכי "כסמכות מוסרית עליונה לא ברור שבית המשפט טוב יותר מעובדיה יוסף".

חוששני שדברים אלה לוקים בסתירה פנימית, הבולטת לעין במצבים שבהם זכויות אדם יסודיות, שבעיני לפחות מבטאות ערכים מוסריים, מתנגשות בהשקפת העולם המוסרית של הציבור החרדי.

כך, למשל, כיצד צריך היה בית המשפט לנהוג בפרשת לאה שקדיאל נגד שר הדתות, שבה התעוררה שאלת זכותה של אישה שומרת מצוות להתמנות למועצה דתית. האם היה עליו לכבד את עקרון השוויון בין נשים לגברים, או שמא היה עליו לאמץ את השקפתם של חוגים דתיים, הנתמכת בדעת הרמב"ם, שלפיה "אין מעמידים אישה במלכות... וכן כל משימות בישראל – אין ממנים בהם אלא איש". אני גם אינני יודע מהם בדיוק "הערכים המשותפים" שעליהם מדברת פרופ' גביזון, כאשר ברור שהזכות לנישואין והזכות לשוויון אינן נכללות בהם.

ראוי אפוא להבהיר: אכן, קיים תחום נרחב שבמסגרתו חופשי כל אדם בישראל לנהוג לפי הבנתו או לפי הדרכה של רב או מנהיג דתי שהוא מאמין בו. הוא יכול לבחור את נוסח התפילה הראוי בעיניו, להדליק נרות נשמה ולהשתטח על קברי צדיקים. בית המשפט העליון איננו עוסק בכך. אולם, עליו ליישם את מערכת הדינים של מדינת ישראל. מערכת זו, הכוללת הגנה (אמנם לא מלאה) על זכויות אדם, רוויה בערכים. ערכים אלה אינם ערכי הפרטיים של בית המשפט העליון, ואין הם משותפים בהכרח לכל חלקי החברה. אולם אלה הם ערכיה של מדינת ישראל. ערכים אלה מוטל על בית המשפט לפרש, ליישם ולהחיל, אף אם הם סותרים את ערכיה של קבוצה זו או אחרת.

עקרון השוויון בין גברים לנשים איננו פרי המצאה או קפריזה של בית המשפט העליון. זהו עיקרון של מדינת ישראל והוא פרי מאבק עתיק יומין. בתקופה שקדמה לקום המדינה התעוררה

השאלה אם יש להעניק לנשים זכות בחירה למוסדות השלטון העצמי של היישוב. דעתם של מרבית חכמי ההלכה, ובהם הרב יצחק הכהן קוק, הייתה שאין להעניק לנשים זכות לבחור, וכמובן גם לא זכות להיבחר. אולם התנועה הציונית, ואף הסתדרות המזרחי, דחו עמדה זו.

בהכרזת העצמאות נאמר במפורש שמדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדלי דת, גזע ומין". שנים ספורות לאחר קום המדינה חוקקה הכנסת את חוק שיווי זכויות האישה, ובמועד מאוחר יותר חוקקה את חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, האוסר הפליה בעבודה, בין השאר מחמת מין או נטייה מינית. לפיכך, כאשר פסק בית המשפט העליון, מפי השופט מנחם אלון, בעניינה של לאה שקדיאל, כי יש למנותה למועצה הדתית בירוחם, הוא יישם בכך את ערכיה של מדינת ישראל. כך היה עליו לנהוג, למרות שפסק הדין לא עלה בקנה אחד עם השקפתה של הרבנות הראשית.

הכנסת דחתה בשורה של עניינים מרכזיים נוספים את עמדתם של החרדים ושל היהדות האורתודוקסית. כך הדבר, למשל, כאשר קבעה בחוק השבות שהזכויות המוקנות לעולים יהודיים יוקנו גם לבני זוגם וגם לילדיהם ולנכדיהם של יהודי ולבני זוגם; עלייה זו, של מי שאינם יהודים לפי ההלכה, ספגה כינויי גנאי מפי החרדים. ניתן לשער שאמירות אלו משקפות את מערכת הערכים של הדוברים, אלא שאין אלה ערכיה של מדינת ישראל.

מתיחת ביקורת על פסיקת בית המשפט העליון היא עניין אחר. הנפת דגל ערכי החרדים, כפי שעשתה פרופ' גביזון, והעמדת מערכת ערכים זו במישור אחד עם מערכת הערכים שאומצה בידי הכנסת ופותרה ויושמה בידי בתי המשפט, היא עניין שונה לחלוטין.

דניאל פרידמן הוא פרופסור בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

## ישראל גלעד

פרופ' רות גביזון ראויה להערכה על אומץ הלב הציבורי שהפגינה בביקורתה על מערכת המשפט ומנגנוני אכיפת החוק, ועל שהעלתה לדיון סוגיות חשובות. מערכת עשיית הצדק אינה פרה קדושה ואת פגמיה אין לטיח. אנשיה חשופים לטעויות, מושפעים מהשקפת עולמם, וחוטאים לעתים באי-פתיחות. ביקורת עניינית על מערכת זו לגיטימית וחיונית, ומקובלת במתקדמות שבדמוקרטיה. גם בטענותיה לגופן יש ממש. רבים יסכימו כי בית המשפט העליון נתפש לעתים לאקטיביזם יתר בחצותו את גבולות ההתערבות הראויה בהחלטות הרשות המבצעת. אפשר שזכות העמידה בבג"ץ וגבולות השפיטות הורחבו יתר על המידה תוך גרירת בית המשפט, שלא בטובתו, להכרעות ערכיות בסוגיות שבמחלוקת ציבורית. אף ביקורתה על חוגים מסוימים הרואים בהשקפתם החילונית, הליברלית והמערבית את ההתגלמות היחידה של ערכי מוסר ודמוקרטיה, אינה נטולת יסוד.

עם זאת, דומני שבסוגיות מרכזיות הביקורת מרחיקת לכת ולא תמיד בונה ומאוזנת. מרחיק לכת הוא הדימוי הריאקציוני הניתן לבתי המשפט. השופטים מוצגים ככת "טהורה" ו"סגורה", הממנה ומנציחה את עצמה, ומשמשת כלי בידי "האליטות הישנות" להגנה על אינטרסים צרים ולבלימת תהליכי היפתחות דמוקרטית. זוהי תדמית מוטעית. את השופטים ממנה ועדה, בראשות שר המשפטים, שרק שלושה מתשעת חבריה שופטים (לצד שרים, חברי כנסת ועורכי-דין); ההרכב האנושי של בתי המשפט, הגם שאינו ראי של הכנסת (ואינו אמור להיות כזה) אינו הומוגני. זאת ועוד, בבית המשפט העליון אין מונוליתיות רעיונית, וביקורת על אקטיביזם יתר מצויה בפסקי הדין גופם.

מצער במיוחד שדימוי ריאקציוני זה הוצמד למערכת בתי המשפט דווקא בשעתה הקשה, כשבין תוקפיה הרבים מצויים מי שמבקשים לערער את הלגיטימיות שלה. אלה לא יהססו לסלף ולעוות את הביקורת למטרותיהם. החלטת הכנסת נגד בית המשפט העליון, שבה נעשה שימוש לרעה בדבריה של גביזון, אינה מפתיעה. גביזון ערה לסכנה, אך לדבריה מערכת בתי המשפט "מאוד חזקה ובלתי פגיעה". האומנם? לא כך חשו רבבות מפגינים, מקשת דעות רחבה, שנזעקו להגן על בית המשפט העליון.

הביקורת אינה בונה כשאין עמה פתרון ממשי לדילמה שבפניה ניצב בית משפט בסכסוך ערכי. גביזון קוראת להימנע מהכרעות ערכיות בסוגיות שנויות במחלוקת, אך בית המשפט אינו בוחר את הסכסוכים שבפניו ולרוב אינו יכול להימנע מהכרעה. כיצד אפוא יכריע אם לא לפי מיטב הבנתו ותחושת הצדק שלו? זאת ועוד, גביזון אינה מבהירה מהם הערכים הבסיסיים של דמוקרטיה וזכויות אדם שאותם יש, גם לדעתה, לאכוף על הציבור בכללותו.

אף הטיעונים נגד "המהפכה החוקתית" אינם נקיים מקשיים. חוקי היסוד החדשים קובעים במפורש את עליונותם על פני חקיקה נוגדת. הסמכות המשפטית לביקורת חוקתית, הגם שאינה מפורשת, ודאי משתמעת מהם, מה גם שביקורת כזאת נוהגת במרבית הדמוקרטיות החוקתיות.

בשנים האחרונות חלה תפנית בגישת בית המשפט העליון להכרעות ערכיות. הותרה, לאחר דיון ציבורי, סגירת רחוב בר-אילן בזמני התפילה, והוחזרו לכנסת עניינים שבמחלוקת כגיוס בחורי ישובות וגיוור. מבחן "הציבור הנאור", שנתפש כביטוי אליטיסטי, נעלם. הנשיא אהרן ברק חוזר ומדגיש כי תפקידו של בית המשפט לבטא ולשקף את מכלול הדעות והגישות בחברה. חבל שמגמה זו לא מצאה כל ביטוי בראיון, היוצר תחושה של משבר מעמיק.

הביקורת מרחיקת לכת במיוחד בטיפול בפרקליטות ובמשטרה, אשר כביכול נגררות אחר התקשורת ונוהגות בדרך המעוררת חשד של איפה ואיפה, של מדיניות אכיפה סלקטיבית ושל רדיפת חשודים. מוטב היה לתמוך ולבסס טענות קשות מסוג זה בעובדות מוכחות, ולא בתחושות גרידא.

נותר רק לקוות, שהביקורת האמיצה והחשובה והדיון הציבורי בעקבות הראיון יחזקו בסופו של דבר את מערכת עשיית הצדק.

## קטגוריה: ראיון הארץ 1999

דיווח בעיתון החרדי "יחד נאמן" על ההחלטות בכנסת לגבי יחסי הכנסת-בג"ץ בעקבות הראיון

יתד נאמן, 15 בדצמבר 1999

### הכנסת ביטלה ההחלטה הקודמת שקראה לבג"צ שלא לעסוק בנושאים אידיאולוגיים, ערכיים ופוליטיים / אליעזר ראוכברגר

מליאת הכנסת החליטה אתמול לבטל את ההחלטה שהתקבלה בכנסת לפני מספר שבועות ביוזמת "יהדות התורה", ולפיה הכנסת קוראת לבית המשפט העליון שלא לעסוק בנושאים אידיאולוגיים, ערכיים ופוליטיים.

על פי ההחלטה שהתקבלה אתמול ביוזמת יו"ר הקואליציה, אופיר פינס, הכנסת הכירה לראשונה בזכותו של בית המשפט העליון לבטל חוקים, במסגרת הסמכות שהוענקה להם בחוקי היסוד.

בהחלטה זו תמכו 36 חברי כנסת מסייעות ישראל אחת, מרצ, הליכוד, המרכז, שינוי ועם אחד. 27 חברי כנסת מהסייעות הדתיות ומהאיחוד הלאומי, התנגדו להחלטה.

בנוסף קיבלה הכנסת הצעת החלטה נוספת שהוגשה על ידי סיעת ש"ס ובתמיכת יהדות התורה. הצעה זו כוללת סעיף הקורא לבית המשפט העליון לנהוג "ברגישות רבה בבואו לעסוק בנושאים ערכיים ורגישים – ציפור נפשם של צבורים גדולים ומגוונים בישראל".

בהצעה זו תמכו 30 חברי כנסת, 28 התנגדו ו-4 נמנעו. התומכים היו מסייעות יהדות התורה, ש"ס, האיחוד הלאומי, הליכוד ועם אחד, וכן יו"ר הכנסת, אברהם בורג, שהצעה זו הינה בעצם הצעתו שהתקבלה לפני מספר שבועות.

לפני ההצבעה עשו ראשי הקואליציה מאמצים רבים כדי לגייס את הרוב הנדרש במטרה לגבור על המפלגות הדתיות ולבטל את ההחלטה שהתקבלה לפני מספר שבועות. בין היתר ערכו בקואליציה מסע שכנוע על חברי הכנסת של הליכוד, במטרה להעביר אותם לתמוך בהצעתם ובכך לטרפד את ניסיונם של נציגי המפלגות הדתיות למנוע את ביטול ההחלטה הקודמת.

במפלגות החרדיות אמרו בתום ההצבעה, כי מי שעמד מאחורי כל המהלך היה נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק. הרב אברהם רביץ אמר לאחר ההצבעה, כי מה שאירע מהווה "ביזיון לבית המשפט. הכנסת הפכה לשוק פרסי. אלה משחקי כבוד בין הכנסת ובית המשפט העליון, וזה נעשה בהשראת משפטנים שמקורבים לבית המשפט העליון". הרב רביץ סירב לנקוב מפורשות בשמו של אהרון ברק, אולם ציין כי כל אחד מבין מדבריו במה מדובר.

יו"ר הקואליציה, אופיר פינס, אמר בתום ההצבעה: "הכנסת הצילה את כבודה והסירה את אות הקלון שדבק בה לפני שבועיים".

הדיון עצמו היה סוער ביותר, ונשמעו בו חילופי דברים רמים בין נציגי המפלגות הדתיות וחברי כנסת שתמכו בבית המשפט העליון. גם הנאומים שנישאו בדיון היו תקיפים וחריפים, הן בעד ההחלטה הקודמת והן כנגדה.

הרב משה גפני אמר כי בית המשפט העליון ברובו מייצג רק אסכולה אחת בעם. "כבר 10 שנים שהכנסת לא חוקקה אפילו חוק אחד בנושא הדתי, כי המפלגות מדברות אחת עם השנייה, מתווכחים ולא נכנסים כמו פיל בחנות חרסינה. בניגוד לבין המשפט העליון, שברובו מייצג אסכולה אחת, ואין לו בעיה לחתוך בסכין חדה ולהכניס את החברה למערבולת שכולנו נבחרו הציבור בורחים ממנה".

הרב גפני הדגיש כי הוא מייצג את הרוב בעם ואילו ברק מייצג את המיעוט, בכל מה שקשור לעמדת הציבור ורצונו לראות את מדינת ישראל כמדינה יהודית. "יש רוב יהודי במדינה הסבור שמשמעות מדינה יהודית היא גם מעשית: תרי"ג מצוות, יום הכיפורים, ברית מילה, ליל הסדר. לגבי המשמעות הזו רוב העם סבור אחרת ברק".

הוא הזכיר את דברי ברק כי "החרדים הם מיעוט המתנהג כמו רוב, ואמר כי דבריו נאמרו מבלי לבחנם באופן אובייקטיבי. אנו מערכים את השופט ברק כמלומד ומשכיל, אבל לא נאפשר לו להפוך את הכנסת לבמה שכל הזמן נתנגח בה בגללו, כשהוא מייצג מיעוט", סיכם.

הרב מאיר פרוש הזכיר בדבריו את דברי פרופ' רות גביזון, המקובלת כסמכות משפטית בלתי מעורערת, שמתחה ביקורת על כך שבית המשפט העליון נותן עדיפות לערכים של קבוצה מסוימת בחברה. הרב ליצמן אמר כי הציבור החרדי אומר לבית המשפט העליון: "לא מדבשך ולא מעוקצך". הרב שמואל הלפרט אמר כי הציבור החרדי רוצה לראות בעליונות שלטון התורה, ורצון זה הוא רצון לגיטימי.



המודיע, 15 בדצמבר 1999

קטגוריה: ראיון הארץ 1999

דיווח בעיתון החרדי "המודיע" על החלטות הכנסת בעניין יחסי הכנסת והבג"ץ בעקבות הראיון

**כפעולת תגמול כעושה נגד הקריאה שהובילה יהדות התורה: הכנסת ביטלה החלטה קודמת**  
**שקראה לביהמ"ש לא להתערב בנושאים ערכיים**

בעד ההחלטה הצביעו 35 ונגדה – 27. במקביל נתקבלה הצעת החלטה נוספת של ש"ס – ברוב של 30 תומכים (ובהתנגדות 28) שקראה לביהמ"ש לגלות רגישות רבה בנושאים ערכיים, מאחר שהכנסת מחוקקת וביהמ"ש רק מפרש את החוק. נציגי יהדות התורה יוצאים נגד סמכות בית המשפט העליון בענייני הלכה.

מליאת הכנסת קיבלה אמש החלטה, שעל פיה היא "מביעה צער על כי מערכת החלפת הדעות בינה לבין הרשות השופטת נוצלה, כדי לפגוע במעמדו של בית המשפט העליון, על ידי מי שכופרים במקור סמכותו".

זהו סעיף מספר 3, מתוך 7, שקיבלה אמש הכנסת, בדיון מיוחד, תחת הכותרת: "יחסי הרשות המחוקקת והרשות השופטת" ואשר מטרתו היתה לבצע פעולת-תגמול פרלמנטארית, כעושה ונמהרת, נגד הקריאה, שהובילה לפני שבועיים, במליאת הכנסת, סיעת יהדות התורה ואשר קראה אז לביהמ"ש העליון שלא להתערב בנושאים ערכיים, על אף שההחלטה, מלפני שבועיים, נתקבלה ברוב קולות ברור, ולאחר דיון ממושך ומסודר בכנסת, שבו השתתפו ח"כים רבים – לא השלימו עמה ח"כים שמאלניים רבים, שתקפו אותה כאילו היתה "מחטף פרלמנטארי". לפיכך, יזמו דיון נוסף, שנערך אמש במליאת הכנסת, במגמה לבטל את אותה החלטה שיזמה סיעת יהדות התורה, נגד התערבות ביהמ"ש העליון בנושאים ערכיים.

לדיון אמש נרשמו כחמישים ח"כים, שחלקם הגדול תקף בחריפות רבה את ההחלטה שיזמה יהדות התורה ותבעו לבטל אותה.

בהצבעה שהתקיימה, כתום הדיון, תמכו 36 ח"כים בביטולה של ההחלטה של יהדות התורה – ו-27 ח"כים התנגדו.

בין יתר הסעיפים נאמר, כי "הרשות המחוקקת קוראת לכל חברי הכנסת לנקוט בדרך של ריסון עצמי ביחסיה עם הרשות השופטת – ומצהירה כי דרך זו היא דרכה".

יחד עם זאת גם נתקבלה החלטה נוספת, בסעיף 5, שאומרת: "הכנסת מצפה מבית המשפט העליון למצוא דרך ליצור שיח מתמיד בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת, כדי למנוע עימותים

מיותרים בין שתי הרשויות. הכנסת קוראת ליתר קשב הדדי בין הרשות המחוקקת והרשות השיפוטית.

יש לציין, כי גם אושרה החלטה נוספת, מטעם סיעת ש"ס, ברוב של 30 ח"כים – נגד 28 – שקראה לביהמ"ש לגלות רגישות רבה בנושאים ערכיים, מאחר שהכנסת מחוקקת וביהמ"ש רק מפרש את החוק.

"משפטנים מובהקים ובעלי שם שואלים, האם השופטים בבתי המשפט פוסקים בתום לב בתחום האידיאולוגי? אני יכול להעלות על דעתי הרכבים אחרים של תלמידי חכמים, מורי הלכה, הוגי דעות ומלומדים לא פחות מהשופטים, המוסמכים לנקוט עמדות בשאלות ערכיות, אידיאולוגיות ופוליטיות, יתר על כן. אני מכיר תלמידי חכמים המוסמכים הרבה יותר מהשופטים לפסוק בנושאי ההלכה היהודית. לשופטים אין כלל סמכות לכך. ואני שואל: מי נתן לכם, השופטים, את הזכות, ואפילו את המנדט, לפסוק בנושאי הלכה" – שאל ח"כ הרב מאיר פרוש בדיון על "יחסי הרשות המחוקקת והרשות השיפוטית".

בדבריו ציין כי לבית המשפט העליון, לבג"צ, אין בכלל מעמד ואין הוא יכול לפסוק בויכוחים רעיוניים. במקרה הטוב, השופטים רשאים לפרש את מה שהחליטו נבחרי הציבור, ובמקום שבו המחוקקים נמנעו מלהחליט, אין השופטים יכולים לבוא במקומם.

ח"כ הרב פרוש הזכיר את דברי פרופ' גביזון, המקובלת כסמכות משפטית בלתי מעוררת, לא חרדית, שאמרה: "אינני חושבת שנכון שביט משפט יעשה שימוש בכוחו לתת עדיפות לערכים של קבוצה אחת בחברה, על חשבון הערכים של קבוצות אחרות". היא לא חושבת כך, ואפשר להביא ציטוטים של משפטנים אחרים שחולקים על גישת השופט ברק, שאינו נותן כבוד לסמכות ולעצמאות של הכנסת.

"נשיא בית המשפט העליון, פרופ' ברק, התלונן שהציבור החרדי לא מאמין לבית המשפט, ואמר ש"החרדים צריכים לדרוש שחופש הדת יהיה מעוגן בחוק, אך הם מתנגדים לכך כי הם לא מאמינים בבית המשפט". זאת פשוט טעות שלו. אנחנו לא צריכים טובות משופט בית המשפט העליון, ואנחנו אומרים לו: "לא מדובשך ולא מעוקצך" – אמר ח"כ הר"ר יעקב ליצמן בדיון על יחסי הרשות המחוקקת והרשות השיפוטית.

הוא הוסיף כי אנחנו לא רוצים שהוא יעגן זאת בחוק. אנחנו מתפללים, לדוגמא, שלוש פעמים ביום: "ולמלשינים אל תהי תקווה וכל המינים כרגע יאבדו". מה יגיד בית המשפט העליון על זה, אם זה יעוגן בחוק? אנחנו צריכים טובות ממנו, שהוא יפרש לנו מה זה "מינים", ויגיד לנו מה כן חוקי ומה לא חוקי?

ח"כ הר"ר ליצמן הזכיר גם את דברי רעייתו של נשיא ביהמ"ש העליון, השופטת ברק, שאמרה: "העיתונות החרדית מייצגת סוד של עיתונות מפלגתית ששוטפת את המוח". אפשר לחשוב שמכל העיתונאים ששוטפים את המוח יש רק את העיתונות החרדית, דבר שגם לגופו אינו נכון.

"הרצון הלגיטימי של הציבור החרדי לראות את חוק ההלכה גובר על כל חוק אחר, כולל חוק המדינה, הפך ל"דגל אדום" כלפי בית המשפט, כאילו יש בכך רצון למאבק בבית המשפט. למעשה אין זה נכון. אין לציבור החרדי התנגדות לבית המשפט כשלעצמו, אלא שהוא סבור כי לדיני

התורה וההלכה יש כוח רב יותר מהמשפט העותומאני, או המנדטורי, שעליו מבוסס רוב ספר החוקים של מדינת ישראל. לכן הציבור הזה לא יכול להסכים שבית המשפט יקבע באורח בלעדי בנושאים ערכיים, ובוודאי שלא בענייני דת והלכה" – אמר ח"כ הרב שמואל הלפרט בדיון על יחסי הרשות המחוקקת והרשות השופטת.

בדבריו ציין, כי הדיון הוא, לכאורה, דיון על שני נושאים שונים בתכלית. הרשות המחוקקת נבחרת על ידי כלל הציבור, ואילו הרשות השופטת ממונה על ידי ועדה ציבורית. ברשות המחוקקת יש ייצוג לכלל הציבור, כולל מיעוטים. ואילו ברשות השופטת המצב שונה בתכלית, בלשון המעטה.

ח"כ הרב הלפרט ציין, כי לאחרונה ההבדל בין שתי הרשויות הלך וגדל. בעוד הרשות המחוקקת נזהרה שלא להתערב בנושאים ערכיים, בדרך כלל, הרי הרשות השופטת מתערבת בכל נושא, כדברי נשיא בית המשפט העליון ש"הכול שפיט". אלא שאין דין התערבות בית המשפט בנושאי חוץ ובטחון, למשל, כהתערבותו בנושאים ערכיים, ובמיוחד באלו המסורים לידי בתי הדין הרבניים. למרבה הצער, מתערב בית המשפט העליון שוב ושוב בסמכויות הרשות השופטת הרבנית, מבטל פסקי דין וקובע פסקי דין שלא על פי ההלכה.

"כבר 10 שנים שהכנסת לא חוקקה אפילו חוק אחד בנושא הדתי, כי המפלגות מדברות אחת עם השנייה, מתווכחים ולא נכנסים כמו פיל בחנות חרסינה. בניגוד לבית המשפט העליון, שברובו מייצג אסכולה אחת, ואין לו בעיה לחתוך בסכין חדה ולהכניס את החברה למערבולת שכולנו כנבחרים ציבור בורחים ממנה" – אמר ח"כ הרב משה גפני בדיון על "יחסי הרשות המחוקקת והרשות השופטת".

ח"כ הרב גפני אמר כי יש רוב יהודי במדינה הסבור, שמשמעות מדינה יהודית היא גם מעשית: תרי"ג מצוות, יום הכיפורים, ברית מילה, ליל הסדר. לגבי המשמעות הזו רוב העם סבור אחרת מהשופט ברק, ובזה הוא מייצג מיעוט. אמנם הוא איש משכיל, ואני לא למדתי משפטים, אבל למדתי הרבה מאוד את המשפט העברי, שהשופט ברק לא מזכיר אפילו פעם אחת בפסיקותיו, כמו שהוא מביא את המשפט האנגלי.

יום ליום, 16 בדצמבר 1999

### קטגוריה: ראיון הארץ 1999

#### דיווח עיתונאי על החלטות הכנסת בנושא היחסים בין הכנסת ובג"ץ בעקבות הראיון

#### עליבות: הכנסת "הביעה צער" על ההחלטה שקראה לבג"ץ לא לעסוק בנושאים אידיאולוגיים / מאיר הלוי

בהחלטה החדשה, מכירה הכנסת לראשונה בזכותו של ביהמ"ש העליון לבטל חוקים של הכנסת. עם זאת הצליחה ש"ס להעביר החלטה נוספת, הקוראת לבית המשפט העליון "לנהוג ברגישות רבה בבואו לעסוק בנושאים ערכיים ורגישים".

מליאת הכנסת החליטה ביום שלישי לבטל את ההחלטה הקודמת שהתקבלה לפני מספר שבועות, ואשר קראה לבית המשפט העליון שלא לעסוק בנושאים אידיאולוגיים.

בהחלטה שהתקבלה ברוב של 36 מול 27, מודיעה הכנסת כי היא "מביעה צער על כי מערכת החלפת הדעות בינה לבין הרשות השופטת נוצלה כדי לפגוע במעמדו של בית המשפט העליון, על ידי מי שכופרים במקור סמכותו".

נוסח זה מהווה עקיצה מכוערת ומרושעת כנגד הח"כים החרדים שהצליחו אז להעביר את אותה החלטה.

עם זאת, באותו דיון קיבלה הכנסת החלטה נוספת של ש"ס – הקוראת לבית המשפט העליון "לנהוג ברגישות רבה בבואו לעסוק בנושאים ערכיים ורגישים – ציפור נפשם של צבורים גדולים ומגוונים בישראל".

בהצעה זו תמכו 30 חברי כנסת, 28 התנגדו ו-4 נמנעו. התומכים היו מסיעות ש"ס, יהדות התורה, האיחוד הלאומי, הליכוד ועם אחד, וכן יו"ר הכנסת אברהם בורג שהצעה זו הינה בעצם הצעתו שהתקבלה לפני מספר שבועות. כך שבעצם, ש"ס הקדימה תרופה למכה ...

הדיון שקדם לקבלת ההחלטה היה סוער, ובמהלכו התעמתו הנציגים החרדים עם ח"כים שתמכו ללא סייג בבית המשפט העליון. הנציגים החרדים הזכירו את דבריה של פרופ' רות גביון, משפטנית בכירה, אשר תקפה לאחרונה בחריפות את בית המשפט העליון, הנותן עדיפות לערכים של חברות מסוימות באוכלוסיה.

### אקטיביזם לא מוגזם / מרדכי קרמניצר

מי שזכויות האדם יקרות ללבו חייב להתייצב מאחורי בג"ץ. לא לייזות בו אבנים. תגובה על הראיון עם רות גביזון.

אופנה חדשה הגיעה למדינה: לייחס לבג"ץ אקטיביזם מוגזם ולגנות אותו על כך. לאחרונה עשתה כן, ובתרועה רמה, הפרופ' רות גביזון. נכון שבית המשפט הרחיב את זכות העמידה. הוא מאפשר לעתור בפניו גם למי שלא נפגע אינטרס אישי מיוחד שלו, וזאת בסוגיות שיש להן חשיבות מיוחדת למשטרה החוקתית של ישראל או לשלטון החוק בה. נכון גם שבית המשפט פיתח עילה נוספת בתחום הפיקוח המשפטי על השלטון והמינהל, שלפיה יפסול בג"ץ החלטה שלטונית שהיא בלתי סבירה באופן קיצוני.

בניגוד למה שחוזרים וטוענים, מעולם לא נקבע שהכל שפיט. הנשיא אהרן ברק הבחין בין שני שלבים בבדיקת השפיטות: שלב נורמטיבי שבו הכול שפיט, ושלב מוסדי שבו ניתן להגיע למסקנה של אי שפיטות. השאלה החשובה היא, אם פתיחת השער של בג"ץ והעמקת הביקורת השיפוטית על ידו היא מוצדקת ורצויה. תשובתי לכך חיובית. היא מתחייבת בשל שני גורמים. הגורם הנורמטיבי - עצם מהותו של המשטר הדמוקרטי כמשטר של נציגים החייבים לפעול כנאמניו של כלל הציבור. הגורם העובדתי - תרבות שלטונית קלוקלת שבה קורה, לעתים, שהשלטון מועל בחובת אמון זו, ובנוסף - ריכוז כוח עצום בידי הרשות המבצעת דווקא, שברובה אינה נבחרת, שניתן לעשות בו שימוש שרירותי.

מכאן הצורך בביקורת שיפוטית הדוקה ועמוקה, משום שאין דין ללא דיין המפעיל ביקורת אפקטיבית. אין כבג"ץ מתאים, כגוף בלתי מפלגתי, איכותי וענייני, לעריכת ביקורת זו. הרחבת זכות העמידה מאפשרת לעתור במקרים שבהם אין אף אזרח שנפגע באופן מיוחד כתוצאה ממעשה שלטוני, אך כלל האזרחים נפגעים פגיעה קשה. ההיקף הרחב של הנפגעים אינו מפחית את הפגיעה; הוא מגדיל אותה.

רק בזכות הרחבת זכות העמידה, שאפשרה לעתור לבג"ץ נגד החלטת הממשלה שלא לקיים כלל חקירה בעקבות פרשת קו 300 (רצח ושיבוש שיטתי של החקירה שבוצע בהוראת ראש השב"כ אז), נאלצה הממשלה לאפשר חקירת הפרשה. הרחבה זו אפשרה לעתור בהצלחה נגד החלטת שר המשפטים אברהם שריר שלא להסגיר לצרפת את ויליאם נקש, כנראה בלחץ חוגים שהתנגדו להסגרה לידי הגויים של יהודי ש"כ חטאוו" היה רצח של ערבי. היא אפשרה למנוע את מינויו למשרת מנהל כללי של משרד השיכון של יוסף גנוסר, שפעל כ"סוס טרויאני" בוועדת זורע שנתמנתה לחקור את פרשת קו 300, במטרה להבטיח שהוועדה לא תגיע לחקר האמת. היא

אפשרה לעתור לבג"ץ נגד מינויו על עו"ד רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה, ותרמה להתפטרותו מן הכהונה.

גם הוספת העילה של חוסר סבירות קיצוני היא חיונית כדי להבטיח ביקורת שיפוטית יעילה. כשם שאי הבאה בחשבון של שיקול רלוונטי להחלטה עשוי להניב החלטה פסולה, כך גם הענקת משקל קל בלבד לשיקול שראוי לייחס לו משקל מכריע. זאת ועוד, בעזרת ייעוץ מתאים יכול כל גורם שלטוני להראות כי שקל את כל השיקולים הראויים, ולא שקל שיקולים שאינם ענייניים. אם לא ניתן להרים את המסך מעל לצד הגלוי של ההנמקה, תזכה גם החלטה אבסורדית לחסינות מביקורת. עילה זו אפשרה לבטל את החלטת הפרקליט הצבאי הראשי שלא להעמיד לדין פלילי את אלי"מ יהודה מאיר, שהורה לשבור ידיים ורגליים של עצורים פלשתינאים כבולים, ואת החלטת ראש הממשלה יצחק רבין להשאיר על כנם את אריה דרעי ורפאל פנחסי, לאחר שגובשו נגדם כתבי אישום על עבירות חמורות.

מדובר במקרים של התנהגות שלטונית חריגה בחומרתה, שאינה נחלתן של המתקנות שבמדינות. כאשר השלטון נוהג כך ומעשיו שרירים וקיימים, הם משמשים דוגמה רעה לציבור ותקדים לבאות. הם מעצבים נורמות קלוקלות. במקרים אלה מועלת הרשות בחובתה לנהוג כנאמנו של הציבור, ותפקידו הדמוקרטי של בג"ץ הוא להעמיד דברים על מכונם. בפועל זה, אין בג"ץ פועל בתחום השנוי במחלוקת ערכית. הוא תורם את חלקו לעיצוב תרבות שלטונית נקייה יותר.

בהחלטותיו נגד מינויים בלתי ראויים של מקורבים והקצבות כספים בלתי שוויוניות, פועל בג"ץ נגד שימוש שרירותי בכוח שלטוני ולטובת שוויון הזדמנויות חברתי. בקביעת נורמות להתנהגות של נושאי משרות שלטוניות יש לבג"ץ יתרון כפול על פני המחוקק: אין הוא לוקה בניגוד עניינים מבני, כמי שקובע נורמות מיוחדות האמורות לחול עליו. קל יותר להחליט במקרה הקונקרטי כפי שעושה בג"ץ, מאשר לקבוע נורמה כללית.

יש קשר הדוק בין פעולתו של בג"ץ להגנה על שלטון החוק, לבין ההגנה על זכויות הפרט. הפעולה למען שלטון החוק מסלקת לא אחת פעילות שלטונית הנגועה בהפליה או בגישה בלתי שוויונית. הרחבת והעמקת הביקורת השיפוטית סייעה לבית המשפט להעניק הגנה מלאה יותר גם לזכויות הפרט, למשל לצמצום האפליה נגד נשים. בעשייתו לשמירת שלטון החוק צובר בג"ץ משאבים של תמיכה ציבורית, שאותם יהיה עליו לבזבז בבואו להגן על זכויות הפרט מול דעת הקהל, כדוגמת ההחלטה השוללת את שיטות החקירה של השב"כ כלפי חשודים פלשתינאים.

ביקורת חריפה מטיחה גביזון בהחלטת השופטת דליה דורנר למנוע סגירת ה"אוריינט האוס" ערב הבחירות האחרונות. מדובר בהחלטה ראויה לשבח. סמכותו של שר לנקוט צעדים בלתי הכרחיים המסכנים את שלום הציבור פוחתת כאשר הממשלה מתקרבת אל סוף ימיה. מדובר בשר (לביטחון פנים) שהחליט לשנות מדיניות בתחום אכיפת החוק (שכן אירועים דומים לאלה שהביאו להחלטת הסגירה התרחשו גם קודם לכן) סמוך מאוד לבחירות, כאשר הוא נדחף לכך בבהילות רבה על ידי ראש הממשלה, חרף אזהרות הגורמים המקצועיים, ותוך שהוא מתנהל כמי שכפאו שד. האם היחס החשדני כלפי השלטון לא הזמין את המסקנה שמדובר כאן בהחלטה

הנגועה בשיקול זר של עשיית רושם על הציבור לקראת הבחירות? והא ראייה, שהממשלה לא ניסתה כלל לבטל את צו הביניים שהוצא.

צריך רק לשוות לנגד העיניים מה היה עלול לקרות אלמלי הוצא הצו, כדי לראות בהחלטה הגנה על הזכות לחיים. ולוואי שהיה מורא בג"ץ על שר הביטחון אריאל שרון וממשלת ישראל בעת שהרחיבו את מבצע שלג למלחמת לבנון. דם רב היה נחסך.

ההגינות כלפי בג"ץ מחייבת להציב לפעולתו אמות מידה ברורות ועקביות. קשה לצפות מבית משפט "שייחס הרבה יותר כבוד לסמכות ולאוטונומיה של הרשויות הפוליטיות הנבחרות", ובה בעת "שלא יהסס לפסוק נגד השלטון ולהגן על זכויות האדם", למשל בשל "כורח בטחוני לא יגונה". קשה לדרוש מבג"ץ יתר עשייה למען זכויות הפרט, ובה בעת לתבוע שלא יכריע בעד מודרניות ואינדיווידואליזם, כאשר המורשת של זכויות הפרט מעוגנת בהם. מטעה גם התייחסות לזכויות האדם היסודיות כאל ערכים משותפים, שכן ההכרעות המתבקשות לפי חסידי זכויות הפרט במצבים הקלאסיים של התנגשות זכויות אלה מול אינטרסים ביטחוניים אינן מקובלות על חלק גדול של הציבור.

גם התביעה המוצדקת כלפי בית המשפט, כי יפעל לצמצום אפלייתם של ערביי ישראל, אינה נשענת על קונסנזוס חברתי. כאשר בית המשפט נתבע להגן על זכויות הפרט בהקשרים אלה, אין זה נעשה בשם הסכמה חברתית. דווקא לכן תפקידו של בית המשפט הוא בה בעת גם חשוב ביותר (הוא הולך לפני המחנה) וגם רגיש ופגיע. לעומת זאת, אין זה נכון כלל להעמיד מול תפישתו הליברלית של בית המשפט "יותר ממחצית האזרחים – הערבים, הדתיים, המזרחיים והמסורתיים", כאילו כל אלה מהווים מחנה אנטי ליברלי. במיוחד מזיקה הטענה, שלפיה "כסמכות מוסרית עליונה לא ברור שבית המשפט טוב יותר מעובדיה יוסף".

האם באמת סבורה גביזון כי אין הבדל מוסרי בין מי שדוגל בחיים של לימוד תורה בלבד, שעל ההולכים בדרך זו אמר הרמב"ם שסופם שילסטמו את הבריות, לבין המצדדים בחיים של יצירה? שאין הבדל בין מי שמחויב לשלטון החוק לבין מי שמכפיף את העדת האמת בפני בית משפט לשאלה אם תועיל או תזיק האמת לאנשי שלומנו? שאין הבדל בין מי שמכבד במידה שווה את כל מי שנברא בצלם, יהא זה ערבי, יהודי, אישה או הומוסקסואל, לבין מי שמחלק להם כבוד בשיעורים שונים? האם מאחורי מסך של בורות (שמאחוריו אין אנו יודעים את זהותנו) לא היינו בוחרים כולנו בתפישה של כבוד שווה לכל אדם?

גביזון דורשת לגנותו של בית המשפט, ששיטתו מזכירה לפעמים את השיטה של המלך הפילוסוף. האין זה באמת תפקידו של בית המשפט לייצג את הנאורות? את החשיבה הרציונאלית, השומרת על קור רוח גם במצבים של סערה והתרגשות, את הראייה המקיפה המביאה בחשבון את מכלול השיקולים, את הטווח הארוך, את ראויות האמצעים כשלעצמם בהיתן ראויות המטרה?

דווקא בימים שבהם עולה כוחו של היסוד הפופולארי במשטרנו – בחירות ישירות לראשות הממשלה, משאלי עם, פוליטיקה לפי סקרים המחויבת להשגת תמיכה שוטפת של הציבור – מתחדד הצורך בגורם מאזן, המאופיין ביושרה אישית ומקצועית, באיכות ובנאורות. האתגרים הגדולים לפנינו ניצב בג"ץ, במיוחד בתחום השוויון לאזרחים הערבים, מחייבים בג"ץ פעיל ומעז. מי שזכויות האדם יקרות להם חייבים להתייצב מאחורי בג"ץ. לא לידות בו אבנים.

## אקטיביזם שיפוטי, תגובה לראיון ב"הארץ"

גביזון עונה למבקריה בעקבות הראיון בהארץ. הויכוח על תפקידו של בית המשפט חיוני ואסור שיושתק. אסור שמחלוקת לגבי ביקורת שיפוטי ואקטיביזם שיפוטי תוצג כעניין של מלחמת בני אור בבני חושך.

נובמבר 1999

### תגובה לביקורות, בעקבות הראיון/ רות גביזון

אינני מאושרת מכך ששמי נכרך יחד עם "אויבי שלטון החוק", וכי הראיון עמי משמש נשק בהתנגחות נגד בית המשפט העליון ונגד מערכת אכיפת החוק. אני מצרה על כי דווקא קולי היה זה שהניב את הדין בכנסת ואת ההחלטות שבעקבותיו. צר לי אם ניסוחים לא-זהירים שלי תרמו לכל אלה, אבל שלל התגובות שהניב הראיון רק חיזקו אותי בדעה כי הגיע הזמן שקול כזה יישמע.

למרות הכותרות, לא יצאתי לתקשורת בגלל חסיונות ופרשיות למיניהן ואף לא בגלל האקטיביזם השיפוטי. על כל אלה אנו מתווכחים זמן רב. יש דיאלוג מעניין ומתמשך בין הכנסת ובין בית המשפט. דברים מתלהמים וכוחניים נאמרים מכל הצדדים. השמים לא נפלו. הדבר שהדאיג אותי היו שני תהליכים מבניים, מרחיקי לכת ובלתי הפיכים: המשך חקיקת חוקי היסוד במתווה הנוכחי שלהם, והרפורמה בבתי המשפט. המשותף לשניהם הוא הרצון להכשיר, לחזק ולמסד את מעמדו של בית המשפט העליון בישראל כמי שיש לו הסמכות להעביר ביקורת על כל פעולותיהן של כל הרשויות האחרות, כולל הכנסת בפעולתה כמחוקק. כללי המשחק של הדיאלוג החוקתי עומדים להשתנות באופן ניכר ומסוכן. בדרך כלל, תהליכים כאלה זוכים לליבון ציבורי הולם מכיוון שתומכי המהלכים ומתנגדיהם בכנסת ובציבור משמיעים את עמדותיהם. לא כך קורה כאן. בשני המקרים, מתנגדי המהלכים מתויגים כמושחתים או כאינטרסנטים. עמדותיהם – שאכן מושמעות לעתים בצורה מתלהמת, תוקפנית וגסה- מוצגות ככאלה שאינן ראויות לעיון מעמיק.

רציתי לכן להזכיר לכנסת ולציבור כי חששות לגבי אקטיביזם שיפוטי בכלל, ולגבי אקטיביזם בביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת בפרט, קיימים גם בקרב משפטנים ליברלים חילוניים שיש להם מחויבות לדמוקרטיה, לשלטון החוק ולזכויות האדם. קולות כאלה מושמעים אף מפי מי שישבו בבית המשפט העליון עצמו. ספקות כאלה קיימים גם אצל אנשים שחושבים כי בתי משפט חזקים ועצמאיים הם מרכיב חיוני ומרכזי של חירות ושל דמוקרטיה. הם קיימים בכל העולם המערבי, לא רק בישראל. הם גם תורגמו לפתרונות מוסדיים מגוונים, השונים משמעותית מזה המסתמן אצלנו. לא הייתי מוכנה לשתוק נוכח תהליך שבו הכנסת פועלת תחת הרושם שהמשך



התוואי החוקתי הקיים היא תוצאה הכרחית ויחידה ממחויבות לשלטון החוק, לדמוקרטיה ולזכויות האדם.

קשה יותר לענות לשאלה למה לבחור בראיון, שבו העריכה, הכותרות, הארגון וקטעי הקישור נעשים בידי אחרים. במאמר משלי יכולתי להבהיר יותר, לחסוך חלק מאי-הדיוקים, להימנע מן הסנסציה, להקפיד על המינון, ובעיקר להדגיש כי מדובר במחלוקת בין חסידי המערכת המשפטית ולא ב"מתקפה חסרת תקדים". ניסיתי. אין בארץ במה לדיון כזה. הבחירה הייתה בין עוד כתיבה אקדמאית, שאינה פורצת לשיח הציבורי, ובין הראיון, על כל מגרעותיו. השמעת הקול הזה עדיין נראית לי מצדיקה את הבחירה. אחרי הכול, מקומו של הויכוח הזה אינו באקדמיה. דווקא שם, הקול שלי שכיח לא פחות מן האחרים. לראיון יש היתרון הנוסף שהוא נכתב בידי מי שמלאכתם בכך. אני הייתי כותבת זהיר ומדויק יותר- אבל גם יותר מסובך ופחות קריא.

אני רוצה להבחין בין הדברים הנוגעים למערכת אכיפת החוק ובין אלה הנוגעים לבית המשפט העליון והמהלך החוקתי. מערכת אכיפת החוק שלנו- משטרה, פרקליטות ובתי המשפט כולם- היא בדרך כלל מרשימה מאוד. רוב חבריה הם אנשים מסורים ובעלי תחושת שליחות, העושים כמיטב יכולתם לעשות את תפקידם על הצד היותר טוב. עד הצמרת, זו גם מערכת ייצוגית למדי. כמו בכל מערכת, יש לעיתים טעויות במינוי, ויש לעיתים טעויות בהפעלת שיקול דעת. בהרבה מקרים, ישנה מחלוקת בתום לב על הדרך הנכונה לפעול, ולכן גם בשאלה מה היא טעות ומה היא החלטה נכונה. משאביה של המערכת מוגבלים, ולכן איכות הטיפול שלה בנושאים המופקדים בידיה אינה תמיד טובה, והיא חייבת להבחין בין עיקר וטפל. בידי המערכת הזאת מופקד כוח עצום לחרוץ גורלותיהם של אנשים. במקרים רבים, הכוח הזה הוא סופי. בחלק גדול מן המקרים, הפעלת הכוח הזה היא תוצאה של שיקול דעת ולא של הפעלה מכאנית של חוקים או הנחיות. הפקדת הכוח הזה בידי המערכת היא בלתי נמנעת, ואף רצויה. אבל עובדות אלה מכבידות על מי שנפגע מהפעלת הכוח ומרגיש עמוקות שנעשה לו עוול, אישי או קבוצתי. גם אני שותפה לדאגה על שנפגעי המערכת בוחרים להתגונן בדרך של התקפתה וערעור אמינותה. אני מאמינה שניתן להסביר לציבור כי אסור להשתמש בטעויות בלתי נמנעות כדי להרוס את המערכת החיונית לכולנו, וכי הכרחי שאכיפת החוק תהיה סלקטיבית. אבל אז המערכת צריכה לנמק את סדרי העדיפויות שלה ולאפשר בקרה עליהם, לטפל נחרצות בבעיית העומס, להודות בטעויות ובתקלות כאשר הן קורות, ולהראות כי היא עושה מאמץ של ממש לתקן אותן. דבר זה מחייב התייחסות לטעויות לגופן, ולא הסתתרות מאחורי "שלטון החוק". מה לעשות וחוסר האמון בציבור מבוסס על "תחושות" ולא על עובדות? אבל חוסר האמון הזה הוא עמוק ורחב, ואינו רק נחלתם של נחשדים בכירים או של מושחתים. בדק בית פנימי, ודיווח ציבורי גלוי עליו, יסייעו לשקם את אמון הציבור יותר מאשר ההכחשות הגורפות.

עניין זה חשוב יותר, ונוגע ליותר אנשים, מאשר הויכוח על בית המשפט העליון. אבל פטור בלא כלום אי אפשר. אם נגזר עלי לבחור בין התייצבות בעד או נגד בית המשפט- אין לי שום ספקות

ואני מתייצבת בעדו. אבל אני מוחה על הצגת הדילמה שלנו כך. אני רוצה להיות בעד בית משפט עצמאי וחזק, בלי שאצטרך לענות אמן על כל החלטותיו ומגמותיו. בעיקר אני רוצה שהחלטות מבניות וחוקתיות תתקבלנה לגופן, ולא רק מפני שהתנגדות למהלך מסוימת נתפסת כהתקפה על בית המשפט.

נטען נגדי כי אקטיביזם שיפוטי הוא רצוי והכרחי. לא שוכנעתי. לא תמיד טוב להתערב בכל החלטה, גם אם אינה רצויה. חשוב גם לכבד את סמכותן של הרשויות שבידן הופקד הכוח הראשוני להחליט. עילות התערבות רחבות מגבירות את הפנייה לבית המשפט, מטילות עומס על הרשויות הפרקליטות ובית המשפט, ומשנות את אופי ההחלטה השיפוטית לא להתערב: אם קודם היא הייתה רק קביעה שאין בסיס חוקי להתערבות, עכשיו היא נותנת להחלטה שאין מתערבים בה הילה של "סבירות". נכון שההתרחבות הניבה ביטול של מספר קטן של החלטות בעייתיות. אבל היא הכניסה יסוד חזק של אי ודאות, עומס וחוסר סופיות למערכת, ואינה יכולה לטפל בבעיות העומק. התקווה שבית המשפט ימנע מאיתנו מלחמה היא תזכורת לא נעימה לכך ש"הכול שפייט" הוא לא רק דיבורים. לגבי זכויות האדם, אכן חובתו של בית המשפט לתת סעד לפרט אם נפגעו זכויותיו על פי החוק. הגנה כזו היא "אקטיביסטית" בהכרח, שכן היא מגנה על הפרט מול הרשות. ההחלטה בעניין אלון מורה, אחת מן האמיצות ביותר שניתנה על ידי בית המשפט העליון, הייתה הגנה על זכויות האדם בשם החוק. היא ניתנה בידי השופט לנדוי, המתנגד לכל אקטיביזם שיפוטי. הצהרות אידיאולוגיות, שאינן צריכות להחלטה, ואשר משקפות ערכים ועמדות המנוגדים להסכמה הפוליטית או להשקפות המוסריות של רבים, הן אקטיביזם פסול גם בהקשר של הגנה על זכויות אדם.

כאן נטען נגדי כי יש סתירה בדבריי: מחד אני רוצה בית משפט המגן על זכויות האדם, ומאידך - איני רוצה שיעדיף ערכי קבוצה אחת על חברתה. אני אכן רוצה בשניהם. למרות שלפעמים אי אפשר לקיימם יחד - אין ביניהם סתירה. זאת מאחר וזכויות האדם באמת אינן "קפריזה של בית המשפט". בדרך כלל, הן מעוגנות בהסדרים חוקיים ברורים. חלק מן ההסדרים החוקיים האלה הכריעו לטובת קבוצה אחת, כמו בנושא שוויון הנשים. אני שמחה על החקיקה הזו, ועל הפירוש היצירתי שנתן לה בג"צ. אינני מניפה את דגל ערכי החרדים, ואיני חרדה לזכויות האדם פחות ממבקריי. הסדרים חוקיים אחרים הכריעו לטובת קבוצה אחרת - כגון המונופולין הדתי על נישואין וגירושין, המקומם חילוניים, או חוקי השבות והמוסדות הלאומיים, המקוממים את הערבים. כאשר בית המשפט מיישם הסדרים אלה הוא מפעיל הסדרים שאומצו במקום אחר. בעיית הלגיטימציה אינה מתעוררת. הערכים לגופם אכן אינם משותפים. כמו חבריי אני מעדיפה את אלה שלי. אך ישנה הסכמה על המסגרת המשותפת שבתוכה מאזנים ומכריעים ביניהם. מסגרת משותפת זו כוללת פרשנות יצירתית זהירה של בתי המשפט, אולם הוא צריך להגביל פעולתו למקרים ספציפיים, ולעשות רק מה שנדרש להכרעה צודקת במקרה שבא בפניו.

וטוב שכך. לגיטימי מצד ערבים לנסות לשנות את חוק השבות, לגיטימי מצד חילוניים לנסות לבטל את המונופולין הדתי על ענייני המעמד האישי, לגיטימי מצד החרדים לנסות להגביל את הפעילות המסחרית בשבת. המערכת הפוליטית תכריע, לכאן או לכאן. ההכרעה תהיה צירוף של ערכים מוסריים ושל כוח פוליטי. מקום שהערכים המוסריים שנויים במחלוקת עמוקה (ודווקא משום שכל קבוצה מאמינה כי ערכיה היא הם הנכונים), פחות לגיטימי לא לעשות את העבודה הפוליטית הנדרשת, או לנסות להשיג בבית המשפט מה שנכשלת להשיג בכנסת. זאת מאחר ובית המשפט מכריע על פי עקרונות, ויש אצלו "מפסידים", שבדרך כלל ראויים לגינוי כלשהו, בעוד המחוקק בנוי על משא ומתן ופשרה, ועל הסדרים הבאים להבטיח דו-קיום.

הלהט לאקטיביזם שיפוטי בנוי על חשש שהמערכות האחרות לא מתפקדות. למרות שיש בהן תקלות קשורות-נדמה לי שלמערכת הפוליטית בישראל, על כל חלקיה, גם הישגים נאים. אין לי בית משפט אחר, והדבר מצדיק זהירות בכבודו. אבל גם אין לי כנסת אחרת, ממשלה אחרת וחברה אחרת. איני חושבת שבית משפט יכול להציל חברה מעצמה, ואני מעדיפה לנהל את המלחמות החברתיות בזירה הציבורית. התברכנו בהרבה שופטים גדולים, איני רוצה שהם יהפכו למיותרים או לשוליים את אנשי הרוח או את המנהיגים המדיניים, הרוחניים, החברתיים או הדתיים שלנו.

הויכוח על אקטיביזם שיפוטי ועל היסוד הערכי בשפיטה לא יוכרע ביני ובין מבקריי. חשוב שהקולות השונים בו יישמעו. חשוב עוד יותר שהויכוח הזה לא יוצג כעניין של מלחמת בני אור ובני חושך, כעניין של מאבק קיומי בעד שלטון החוק, הנאורות והדמוקרטיה. זו רטוריקה של מאבק להכרעה, לא של מחלוקת בין קבוצות הרוצות או חייבות להמשיך לחיות יחד. כאשר המאבק מוצג כך, כל תוצאה תהיה רעה. ייתכן כי "כוחות האור" ינצחו. אבל אז הם לא יוכלו להלין אם "המושחתים", "האינטרסנטים", "כוחות החושך" ירגישו מודרים, מושחקים ומושפלים. ומה יקרה אם "כוחות החושך" יגברו? וחץ מזה, הצגת העניין כך, והצבתו של בית המשפט כמעוז האחרון של הנאורות, הם מרשם בטוח לכך שבית המשפט יאבד את מקומו כמוסד שכולנו יכולים להיות גאים בו ובמנהיגותו. חבל.

המחלוקת הזאת תידחה עתה בשל המאבק על הגולן. גם שם אין כוחות אור וכוחות חושך. שלום עם סוריה, גם במחיר כואב, הוא בעיני ניצחון וסיכוי שנוכל להפסיק לחיות כאן על חרבנו. בעיני אחרים הוא תחילת הקריסה של הציונות החלוצית. כל צד ייאבק ככל יכולתו להבטיח שתפיסתו תנצח. כך צריך. בסופו של תהליך תושג הכרעה. חיוני שגם אלה שהכרעה שתתקבל מנוגדת לעמדתם יוכלו לחיות איתה ובתוכנו. החוקה שלנו חייבת להיות מלכדת ולא מפלגת. אסור לאמץ חוקה שלא תהיה כזאת.