

עורך הדין, יולי 2005

מועמדות לבית המשפט העליון 2005

שלמה כהן מזהיר מפני מינוי גביזון לעליון בשל הסכנה שתצמצם את מידת ההגנה הניתנת לזכויות האדם

עליון בלי גביזון / ד"ר שלמה כהן

חברותי וחברי

בשנות החמישים ארע בישראל נס. מדינה במצור, במצוקה דמוגרפית, ביטחונית וכלכלית קשה, הנהיגה משטר דמוקרטי פעיל ביותר המבוסס על זכויות היסוד של אזרחיה. את הנס הזה גרם במידה רבה בית המשפט העליון של אז. חבורת משפטנים שנתקבצו מארצות שונות, נאורות יותר או פחות, הכריחו את השלטון רב העצמה דאז של בן גוריון להשאיר על כנו עיתון קומוניסטי עוין ("קול העם"), וכך קבעו את חופש הביטוי; הם אילצו את הממשלה להעסיק יריב פוליטי קשה (ישראל אלדד) כמורה במערכת החינוך, וכך המציאו את חופש העיסוק, הזכות לשוויון ועצמאות השירות הציבורי. בהמשך המציאו את חופש ההפגנה, חירות ההתאגדות ועוד ועוד. את זאת עשה בית המשפט העליון דאז ללא חוקי יסוד, ואפילו ללא חקיקה רגילה שביססה את עמדותיו או את סמכויותיו. זה היה בית משפט אקטיביסטי מאין כמוהו, ללא תקדים בהיסטוריה האנושית המודרנית. ההישג המופלא הזה נבע גם מן העובדה שבראש המדינה עמדה מנהיגות שהרכינה ראש בפני סמכותו של בית המשפט. ביניהם בעיקר גם ראש הממשלה בן גוריון וראש האופוזיציה – מנחם בגין, וגם הציבור ברובו.

איזה מזל היה לישראל שפרופ' רות גביזון לא פעלה כאן אז. היא הייתה בוודאי טוענת כפי שהיא טוענת היום, כלפי בית משפט עליון מתון הרבה יותר, שהמדובר בבית משפט "שחצני" המתערב בעניינים שלא לו, הנוטל לעצמו סמכויות שאין לו...

אין חולק על כך שפרופ' גביזון היא משפטנית מחוננת. אולם בשנים האחרונות טוענת פרופ' גביזון טענות מוזרות ביותר שאם יתקבלו יסיגו את הדמוקרטיה הישראלית כ-200 שנה לאחור. לדידה, בית המשפט העליון נדחף למקומות שאל לו להימצא בהם. קשה להבין על מה פרופ' גביזון מלינה. האם על החלטת בג"צ שהורה להעמיד קצין בכיר שפקד להכות נערים פלסטיניים באינתיפאדה? או שמי שהוגש נגדו כתב אישום בפלילים איננו כשר לכהונת שר בישראל? או שהמדינה אינה רשאית להעדיף זרם דתי על אחר, או שגם לנשים יש זכות להשתתף במועצה דתית (שהיא מוסד חילוני), או בקורס טיס, או שלהומוסקסואלים יש זכויות או שעניינים אסורים? או – אוי ואבוי – שביטל שני חוקים של הכנסת כמצוות הכנסת בחוקי היסוד? בתי משפט – גם נמוכים מבטלים עשרות חוקים בשנה אם אלה לא עומדים בקני מידה חוקתיים.

רות גביזון סבורה שבית המשפט העליון חייב לפעול על בסיס של "הסכמה לאומית"? האמנם? האם זכויות היסוד תלויות בהסכמת הרוב? האם אדם דתי זקוק להסכמת הרוב כדי להניח תפילין? זו דמגוגיה פוליטית העומדת בסתירה ליסודות הבסיסיים ביותר של דמוקרטיה תקינה.

אין צורך ב"הסכמה לאומית" כשמדובר בזכויות יסוד. אין צורך בהסכמה כלשהי. זכויות היסוד הן חלק מעצמיותנו כבני אדם ואין תלויות בהסכמת איש. חובתו של בית משפט במדינה דמוקרטית לאוכפן.

אין זה מקרה שרות גביזון הייתה לנושאת הדגל של מובילי הפוגרום על "האקטיביזם" של בית המשפט העליון. סיסמה ריקה וחסרת יסוד שהכשל שבה צועק לשמיים כשמשווים את החלטותיו של בית המשפט העליון בשנים האחרונות עם החלטותיו בשנות ה-50. אז מתבהר מיד שטענת ה"אקטיביזם" היא הבל הבלים. היא באה מחוגים פוליטיים (בעיקר כשהם בשלטון) שאינם רוצים מגבלות דין על הפעלת הכוח השלטוני ("בלי בג"ץ ובלי בצלם"...). בית המשפט העליון האקטיביסטי של שנות ה-50 פרץ דרך וטבע את הנורמות הבסיסיות של חברה דמוקרטית נאורה בתנאים כמעט בלתי אפשריים. הוא ביסס את זכויות היסוד שבלעדיהן אין דמוקרטיה וריסן את השלטון כשזה שכח שהכוח שבידיו נמסר לו על מנת לשרת את האזרח ושהוא מוסמך להתערב בחיינו רק כשמדובר בצורך חיוני להגנה על הקיום המשותף. כך צריך לנהוג בית משפט מקצועי, הגון ואמיץ במדינה דמוקרטית. כך נוהג בית המשפט העליון בישראל בעבר ובהווה.

לדעת רבים בית המשפט העליון בשנים האחרונות הוא דווקא פסיבי מדי, ונכנע מפעם לפעם ל"קול המון". דוגמאות? אישורו את גירוש 400 "אנשי חמאס" הוא דוגמא לכך וכתם בל יימחה על המשפט הישראלי. זהו פסק דין שקיבל בית המשפט העליון בשל לחץ השלטון והרחוב. הוא פעל על פי "ההסכמה הלאומית", כחפצה של פרופ' גביזון ותומכיה, למרות שהגירוש היה מנוגד לדין. למעלה משלושים שנה נמנע בית המשפט העליון מלעסוק בהפרה חמורה וטרגית של הדין, על ידי כל ממשלות ישראל, בעניין האפליה בגיוס. ומשתם פרק אחד בעניין זה, נפתח פרק שני ושוב העניין תלוי ועומד, תלוי ועומד בבית המשפט. אקטיביזם? או שמא אפליה בוטה שכזו איננה עניינו של בית המשפט ואל לו להידחף לעניין רגיש שכזה, כדעתה של פרופ' גביזון?

פרופ' גביזון (למשל בראיון שלה לארי שביט ב"הארץ" 11.11.99) כופרת בלגיטימיות של בקרה שיפוטית על חלק ניכר ממעשי השלטון, בעיקר כאלה הזוכים ל"הסכמה לאומית". לכן, אין זה מקרה שמי שרוצים שלטון פטור ממגבלות (שלטון אדם להבדיל משלטון החוק) תומכים בה בהתלהבות. ביניהם כאלה העושים זאת כחלק מן המערכה שהם מנהלים כנגד בית המשפט העליון, חלקם, תוך גלגול עיניים לשמיים, טוענים שהם רוצים לחזק את בית המשפט... מי שחפץ בבית משפט עליון הנרתע מריסון השלטון כשהוא מפר את הדין או מתעלם מזכויות היסוד שלנו, יתמוך במינויה לבית המשפט העליון.

מדינת ישראל לא תוכל להתקיים ללא בית משפט הגון, מקצועי ואמיץ כמו בית המשפט העליון. הציבור הישראלי מבין זאת. לכן זוכה בית המשפט בישראל לאמון רב ועצום של הציבור, בשעורים הגבוהים בהרבה בהשוואה למוסדות שלטון אחרים בארץ (פי 5 למשל מהאמון שהציבור לא רוחש למערכת הפוליטית) והרבה יותר מהאמון שרוחש הציבור ברוב מדינות העולם המערבי לבתי משפט מקבילים בחו"ל. כדאי שנשמור את הנס. רות גביזון לא תסייע בכך.