

דברים במושב הפתיחה בכנס העמותה למשפט ציבורי מלון דן כרמל, חיפה, 3.1.2019

שרת המשפטים, חברת הכנסת איילת שקד ;
נשיאת בית הדין הארצי לעבודה, השופטת ורדה וירט-לבנה ;
נשיאי ושופטי בית המשפט העליון בדימוס, אהרן ברק, דורית ביניש, דליה דורנר,
תאודור אור, יצחק זמיר ועדנה ארבל ;
שופטי בית המשפט העליון ;
נשיא העמותה למשפט ציבורי, המשנה לנשיאה (בדימ') סלים ג'ובראן ;
היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט ;
פרקליט המדינה, עו"ד שי ניצן ;
נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה, השופט רון שפירא
שופטות ושופטים ;
יו"ר העמותה, פרופ' ישי בלנק ;
אורחים מכובדים ויקרים, ערב טוב.

בפתח דבריי אבקש להודות לעמותה למשפט ציבורי על ארגון הכנס השנתי החשוב הזה המזמן לנו - שופטים, אנשי אקדמיה, עורכי דין ומשפטנים – אפשרות להיפגש ולקיים שיח מפרה בסוגיות מרכזיות שעל סדר יומו של המשפט הציבורי בישראל.

כפי שציין חברי נשיא העמותה, המשנה לנשיאה בדימוס סלים ג'ובראן, הכנס הזה הוא חגיגי במיוחד משום שהעמותה מציינת הפעם שלושים שנים להיווסדה. אין לי ספק כי העמותה אשר חרתה על דגלה את קידומו של המשפט הציבורי בישראל ואת הנחלת ערכיו ועקרונותיו, אכן מגשימה את חזונה באופן מעורר הערכה, כמי שפועלת לאורך שנים בארגון כנסים וימי עיון, בהענקת פרסים על תרומה ומחקר בתחום המשפט הציבורי ובפעילויות רבות נוספות.

הכנס השנה נערך תחת הכותרת "דמוקרטיה, זכויות אדם ושווקים: המשפט הציבורי בצומת אתגרים". אינני יודעת אם הכותרת מכוונת להצביע על כך שהשנה יותר מבעבר מצוי המשפט הציבורי בישראל בצומת של אתגרים. לגישתי, הוא מצוי בצומת של אתגרים בכל יום מחדש מאז הקמת המדינה, אם כי אתגרים אלה פנים רבות להם ועוצמתם משתנה עם שינויי העתים. חלק מאותם אתגרים מונחים לפתחו של בית המשפט העליון ומיבול הפסיקה שהוא מוציא תחת ידו מדי שנה בשנה בסוגיות רבות ומגוונות

של המשפט הציבורי, ניתן ללמוד על רוחב היקף ההתמודדות עם אתגרים אלה שלה נדרש בית המשפט.

כך השנה פסק בית המשפט בשורה ארוכה של נושאים בתחום המשפט הציבורי ובהם: סוגיית חוקתיות חוק ההדחה; שאלת חוקיותן של הוראות הפתיחה באש; עניין הנפקת תעודות לידה לילדם המאומץ של בני זוג מאותו המין; סוגיות של פסלות מועמדים בבחירות המקומיות; טקס הזיכרון הישראלי-פלסטיני; ההפגנות בכיכר גורן בפתח תקווה; הדיון הנוסף בעניין חוקי העזר העירוניים של תל אביב בעניין פתיחת עסקים בשבת; ועניין המכרז להפעלת שידורי ערוץ הכנסת. זוהי כמובן רשימה חלקית בלבד.

לפני כשבוע עבר בכנסת העשרים החוק לפיזור לפני גמר תקופת כהונתה, ופניה של מדינת ישראל עתה למערכת הבחירות לכנסת העשרים ואחת.

ימי תקופת הבחירות הם ימי חג לדמוקרטיה אך בהם, יותר מאשר בכל תקופה אחרת, מן הראוי להקדיש תשומת לב מיוחדת ולהקפיד הקפדה יתרה על תוכנו ורמתו של השיח בסוגיות שעל סדר היום הציבורי. בשנת 1998 התייחס יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12, השופט אליעזר גולדברג, לנושא זה. הוא פנה אל סיעות הכנסת היוצאת וכך כתב:

”בחברה דמוקרטית ופלוורליסטית כשלנו, קיימות דעות פוליטיות שונות, אמונות ודעות מגוונות, והשקפות עולם הסותרות אלו את אלו. הדרך ליתן לכל אלה ביטוי במדינה מתוקנת היא בהחלפת דעות חופשית, בליבוץ ענייני של השווה והשונה, ובשכנוע הדדי. אכן, חידודם של ניגודים מתעצם במערכת בחירות [...] גם בעת הזאת, ובמיוחד בה, אין להתיר מוסרות הסובלנות הפוליטית, והחובה היא להבטיח שבעתיים כי המסגרות לביטוי הפוליטי והחברתי לא ייפגעו חרף היותנו בתקופה רוויית עימותים ומתחים”

דבריו אלה של השופט גולדברג יפים ונכונים כאז כן עתה ולא בכדי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית הוא על פי חוק שופט של בית המשפט העליון. תפקיד זה ניתן בידי שופטי בית המשפט העליון לדורותיהם מתוך הבנה כי מן הראוי שיכהן בו מי שאמון על ניטרליות, עצמאות מחשבתית ואי-תלות פוליטית. מאותם

טעמים ועל מנת לשמר ולהבטיח את קווי המתאר החשובים והבסיסיים של מערכת בתי המשפט כמערכת עצמאית ובלתי תלויה, מן הראוי להותיר אותה מחוץ למשחק הפוליטי. כך בימי שגרה ובימי תקופת הבחירות על אחת כמה וכמה.

הניסיונות לגרור את מערכת בתי המשפט ושופטיה אל השדה הפוליטי וכמוהם הניסיונות של גורמים שונים "לנכס" לעצמם שופטים כאלה ואחרים, חותרים תחת עקרונות יסוד אלה של עצמאות ואי תלות שהם נשמת אפה של הרשות השופטת, אך הם אינם חדשים במקומותינו. שנותיהם כשנות המדינה ואני מאמינה כי כשם שלא צלחו אז הם נדונו לכישלון גם היום.

למעשה, מאז קום המדינה היו מי שביקשו להתייחס אל השופטים שהתמנו כאל שופטים "מטעם" וכמי שחבים את נאמנותם לאלה אשר תמכו במועמדותם.

בספרו המרתק "משפט, יצרים ופוליטיקה: שופטים ומשפטנים בסוף המנדט ובראשית המדינה", מתאר ד"ר נתן ברוך את מערכת המשפט בארץ ישראל בימיה הראשונים של המדינה ומספר כיצד באותה התקופה היו מי שניסו להשפיע על מינויים לבתי המשפט, וכך כותב ברוך:

"המינויים הראשונים לבית המשפט העליון נעשו כזכור לפי 'מפתח מפלגתי' [...] האכזבה הגדולה ביותר של אנשים במפלגת השלטון, מפא"י, הייתה כמובן משני ה'נציגים' שלהם, השופטים זמורה ואולשן, שנבחרו על המכסה של מפא"י והנחילו להם, פעם אחר פעם, אכזבות מרות למדי."

תיאור דומה ניתן למצוא בספר זיכרונותיו של נשיא בית המשפט העליון (בדימ') יצחק אולשן. הוא מתאר כיצד לאחר טקס פתיחת בית המשפט העליון בירושלים התכנסו חמשת השופטים וקבעו קווים להתנהלותם תוך שהם חורטים על דגלם עקרונות של ניטרליות, עצמאות מחשבתית ומחויבות לדין בלבד. זאת, מתוך הבנה כי רק בהתנהלות על פי עקרונות אלה יעלה בידי מערכת בתי המשפט לזכות באמון הציבור.

ברוך בספרו מתייחס אף הוא לפסקי דין שניתנו בראשית ימי המדינה על ידי בית המשפט העליון נגד החלטותיה של ממשלת בן גוריון והוא סבור כי פסקי דין אלה זיכו אותו באמון הציבור וכדבריו [ציטוט]:

”הציבור ראה במו עיניו שהשופטים הללו לא פוחדים ולא חוששים מאף אחד, ולמעשה זנחו את ההשקפות הפוליטיות והאישיות שלהם ברגע שהתיישבו על דוכן השופטים.”

הדברים שציטטתי זה עתה מפי הנשיא אולשן ומפי ד"ר ברוך מבטאים בעיניי את הבריה התיכון שאמור לעצב את אישיותו ואת התנהלותו של כל שופט באשר הוא שופט, מן היום שבו הצהיר אמונים והחל לשבת לדין. כוונתי לכך שהשופט מיום שהתמנה מצווה לנתק את "חבל הטבור", ככל שהיה כזה, המחבר בינו ובין גורמים כאלה ואחרים שתמכו במועמדותו. או בלשון חוק יסוד: השפיטה מיום שניתנה בידו סמכות השפיטה, אין על השופט מרות זולת מרותו של הדין.

אותו עיקרון בדבר העצמאות המחשבתית ואי-התלות שלהם מחויב כל שופט באשר הוא שופט, קיבל ביטוי חד ומדויק אך לפני כחודש ימים מפי נשיא בית המשפט העליון של ארצות הברית, השופט ג'ון רוברטס, בתגובה לדבריו של הנשיא טראמפ שכינה שופט מסוים - "Obama Judge". וכך ציין הנשיא רוברטס:

"We do not have Obama judges or Trump judges, Bush judges or Clinton judges [...] What we have is an extraordinary group of dedicated judges doing their level best to do equal right to those appearing before them. [...] independent judiciary is something we should all be thankful for."

ובתרגום לעברית – במערכת המשפט בישראל אין שופטים "ימניים" או שופטים "שמאלניים"; אין שופטים "שמרניים" בכל עניין ועניין ואין שופטים "אקטיביסטיים" בכל עניין ועניין – אנו השופטות והשופטים פועלים במסירות ובמקצועיות ומשתדלים כמיטב יכולתנו לפסוק בכל סוגיה המונחת לפתחנו על פי הדין ולגופו של כל עניין מתוך דבקות בעקרונות היסוד של שיטת המשפט שלנו ובראשם שלטון החוק והגנה על זכויות אדם.

כך נוהגים שופטי ישראל משחר ימיה של המדינה ולכך מחויבים כל השופטות והשופטים לדורותיהם מאז. וחשוב לומר, יש כאלה המנסים להתהדר במינויים של שופטים כאלה ואחרים ובהטיית נתיב "הספינה" של בתי המשפט.

בהקשר זה ברצוני לומר כי ממש כשם שחזקה על השופטים המתמנים כי ידעו לנתק את "חבל הטבור" בינם ובין מי שתמכו במועמדותם, כך יש לצפות מאותם התומכים כי ינתקו גם הם את אותו החבל בקצה שלהם ויאפשרו למערכת בתי המשפט ולשופטי ישראל לעשות את מלאכתם במקצועיות ובאופן ענייני על פי הדין ללא מורא וללא משוא פנים, כדרכם של השופטים מאז ומעולם.

עוד חשוב לומר כי יציבותה של ספינת מערכת בתי המשפט – אם להיעזר בדימוי שהזכרתי – נסמך במידה רבה על מגוון הדעות בה. ובניגוד למה שמנסים לצרוב בימים אלו בתודעה הציבורית, מגוון הדעות במערכת בתי המשפט בכלל ובבית המשפט העליון בפרט לא נולד היום. הוא מאפיין את המערכת שלנו מאז ומתמיד ויעידו על כך עשרות אלפי פסקי דין שניתנו לאורך השנים ובהם ניתן למצוא השתקפות יפה ומגוונת של דעות ותפיסות עולם.

בין השופט שניאור זלמן חשין והשופט שמחה אסף; בין הנשיא לנדוי והנשיא מאיר שמגר; בין המשנה לנשיא מנחם אלון והנשיא ברק; בין הנשיא זוסמן למ"מ הנשיא חיים כהן; בין הנשיאה ביניש והשופט לוי; בין השופטת דורנר ובין השופט טל; כל אלו ורבים וטובים נוספים בכל ערכאות השיפוט מייצגים את הפסיפס האנושי המגוון שמרכיב את מערכת בתי המשפט לדורותיה.

המילה קְלִיְדוֹסְקוֹפ מורכבת מחיבור המילים ביוונית kalos (יפה), eidos (צורה) ו-skopos (צופה, מביט). ואכן, כל הצופה ובוחר את בציר פסקי הדין של הרשות השופטת בישראל לאורך השנים יוכל למצוא בו צורות וצבעים שונים ומגוונים החוברים יחד למראה יפה אחד המרכיב את הסימטריה במשפט ואת יציבות הספינה שעליה דיברתי.

תנאי הכרחי נוסף ליציבות הספינה הוא השמירה על גישה מתונה ומאוזנת ועל היכולת לבחון כל עניין ועניין בלב פתוח, בנפש חפצה, בעצמאות מחשבתית ובאחריות שיפוטית. באחת הפרשות אשר נדונו בפני בית המשפט העליון בראשית שנות התשעים וכוונתי לעניין ברגיל, כתב השופט אליעזר גולדברג בהקשר זה כי [ציטוט]: "זכותם של העותרים להניח "מוקש משפטי" על ספו של בית המשפט, אולם אין על בית המשפט לדרוך על מוקש אשר עלול לקעקע את יסודותיו, שהם אמון הציבור בו."

ובאותה פרשה עצמה שרטט מי שישב בראש ההרכב הנשיא (דאז) מאיר שמגר, את קווי הגבול של המשפט הציבורי ואת ההבחנה בין מחלוקות בעלות גוון מדיני דומיננטי ובין מחלוקות שהמרכיב המשפטי בהן הוא הדומיננטי. וציין כי :

"יש שנעשה ניסיון להעביר מחלוקות שהן בעלות גוון מדיני דומיננטי לתוך תחומי בית המשפט. [...] כשלעצמי אינני סבור שניתן ליצור הלכה למעשה סגירה הרמטית או סינון המונעים מעיקרם גלישתן של מחלוקות בעלות סממנים מדיניים לתוך תחומי ההתדיינות לפני בית המשפט הגבוה לצדק. אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית, אך נושאי המשפט הציבורי טומנים בחובם גם יסודות מדיניים במובניו השונים של מושג זה."

גישה זו מלווה אותנו ומתווה לנו את הדרך כפי שניתן לראות בפסקי דין רבים שבהם שב בית המשפט ונסמך על הלכה זו. כך, בפסק הדין בעניין מתווה הגז; כך בפסק הדין בעניין חוק ההתנתקות; כך בפסק הדין בעניין יוסף; כך בפסק הדין בעניין אורנן וכך גם לאחרונה בפסק הדין בעניין היישוב "עמיחי".

אך חשוב לומר כי אין לבלבל בשום אופן בין גישה מתונה, מאוזנת ואחראית ובין שמרנות בכל מחיר. שמרנות על פי ההגדרה המקובלת הינה תפיסת עולם המתנגדת לשינויים חברתיים, תוך קידוש מוחלט של היציבות וההמשכיות והתבצרות בסדר הקיים. תפיסה כזו, של שמרנות בכל מחיר אינה מתיישבת עם מהותו של המשפט, אשר לעולם אינו קופא על שמריו והוא מטבעו דינאמי ומצריך שינוי ופיתוח מתמיד, משום שהוא מיועד לשקף את הסדר החברתי הנדרש במציאות החיים המשתנה.

יפים לכאן דברים שכתב המשנה לנשיא מנחם אלון בספרו "מעמד האישה – משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה" וכך הוא כותב שם בעמ' 17 :

"מקורה של המילה "הלכה" הוא במילה "הלוך", כהסברו של רבי נתן בן יחיאל מרומא שבאיטליה, במאה האחת-עשרה [...] נוטה אני להוסיף ולומר כי המילה 'הלכה' טומנת בחובה גם משמעות נוספת של יצירתיות: היינו, שחכמי ההלכה ראו עצמם מצווים ללכת, להוליך את ההלכה באופן יצירתי ובהתאם לנסיבות תקופתם; ההלכה הולכת..."

ולמען האיזון אוסיף ואצטט באותו הקשר עצמו מתוך דבריו של הנשיא (בדימ') ברק באחת הפרשות בהתייחסו לחידושים הלכתיים: "אין זה מתפקידנו אך להשקיף על הדין הקיים ולשלב ידינו בחוסר מעש אם דין זה אינו ראוי. עלינו לקדם את המשפט, להפיח רוח חיים בדוקטרינות ישנות ולפתח חדשות. כל זאת כמובן במסגרת סמכותנו כדין."

תודה רבה וכנס מעניין ופורה לכולנו.