

# מה במשפט

מוזיאון מורשת  
בתי המשפט

גיליון למורים בחטיבות הביניים ובתי הספר התיכוניים

## דעת מיעוט

אבל

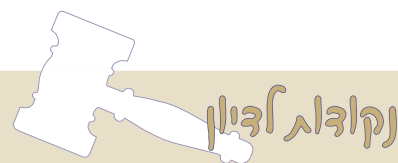
דעת המיעוט בפסקי הדין היא דעתו של היחיד או של מספר השופטים הקטן יחסית היושב בהרכב. זוהי הדעה החולקת על דעת הרוב - הקובעת את תוצאת הדיון המשפטי. דעה זו, אמנם, אינה המכריעה בדין, אך היא בעלת משמעות רבה, ויש שלימים אף הופכת בערעור או בדיון נוסף את ההחלטה הקודמת של בית המשפט. לעיתים זוהי הדעה על פיה נכתבת הלכה חדשה או זו התורמת לחידוד הלכה קיימת, להגדרת אמות מידה או מעידה על צורך בתיקון עתידי בחוק.

לבד מאי ההסכמה המובעת בדעת המיעוט, והדחייה של דעת הרוב בתוצאת פסק הדין, משקפת דעת המיעוט תפישות עולם ומעלה מגוון רחב של הסכמות, התלבטויות ודחיות מלאות או חלקיות לגבי דעתם של שופטי הרוב במושב. לדוגמה, יכולה דעת המיעוט להעלות הסכמה עם הנימוקים שהוצגו בפסק הדין אך להציע תוצאה שונה מזו שהגיעו אליה שופטי הרוב, או למשל, להציג אי הסכמה הן עם הנימוקים והן עם התוצאה. בכל מקרה, היא מעוררת ספק ומציגה הסתייגות ולעולם אינה בטלה. הדיון במשמעותה וחשיבותה של דעת המיעוט החל כבר בימי המקרא ולא נס ליחו גם בימינו. עיקר חשיבותה בכך שהיא מאירה היבטים מסויימים שלא זכו לתשומת לב בדעתם של שופטי הרוב. היא משקפת את המשפט הדמוקרטי, את חופש הביטוי ואת עצמאות השופטים. המחלוקת מאלצת את שופטי דעת הרוב להתמודד עם ביקורת ולעיתים מהווה מקור נחמה לבעל דין שהפסיד במשפט אך מאמין בצדקתו.

למרות החשיבות הרבה המיוחסת לדעת המיעוט, ישנן שיטות משפט שאינן מתירות הבעת דעה חולקת. בישראל מקובל שעל השופט החולק על דעת הרוב לנמק את דעתו בפסק דין נפרד. יש לציין, כי למרות התמיכה הקיימת בקיומה של דעת המיעוט ובפרסומה, בישראל קיימת תמימות דעים בכ-93% מפסקי הדין.

במטרה להדגיש את חשיבותה של דעת המיעוט אנו מציגים בגיליון זה, דוגמאות לפסקי דין בהם נדונו סוגיות משפטיות שונות בישראל ומחוצה לה. מפאת קוצרו של המקום אל מול רוחב היריעה התכני, בחרנו דוגמאות מעטות בלבד, כאלה בהן מופיעה דעת מיעוט בעלת משמעות חברתית, ערכית ועקרונית אשר השפיעה על הפסיקה. כזו שלימים הפכה את תוצאת פסק הדין, אשר קיבלה כהלכה או חוקקו על פיה חוק - סוגיות המגלות את משמעותה וחשיבותה של דעת המיעוט במקומות, בתקופות ובעניינים שונים. זאת, תוך התייחסות לנושאים המשולבים בחומר הלימוד הפורמלי של מערכת החינוך, או נושאים חברתיים נבחרים העולים לדיון בכיתות בשיעורי מורשת, אקטואליה וחברה.

שנת לימודים טובה ופורייה  
המערכת



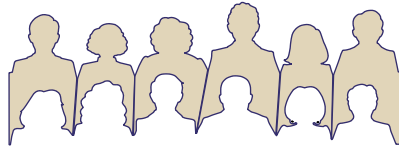
- האפשרות להציג את דעת המיעוט בפסקי הדין ואף לפרסמה משקפת את אופיו של המשפט בחברה דמוקרטית.
- אמון הציבור בבית המשפט מושתת על עצמאות השופטים ולא דווקא על אחדות הדעות.
- המחלוקת מאלצת את דעת הרוב להתמודד עם ביקורת, תורמת לחידוד ההלכה ולהגדרת גבולותיה.
- בישראל ניתנות כ-7% של דעות מיעוט בפסקי דין. האם מיעוט הדעות מעיד על הליכה בתלם של השופטים? האם הוא מצביע על הומוגניות השופטים?
- האם קיימת חשיבות לכך שבמשפטים פליליים, על ההרשעה להיות פה אחד ללא דעת מיעוט? כלומר, האם העובדה כי לפחות אחד מהשופטים (בדעת מיעוט) סבור כי יש לזכות את הנאשם, נגד דעתם החולקת של חבריו להרכב מלמדת על קיומו של ספק סביר באשמתו של הנאשם? האם על שופט לאמץ ספק שדבק באחד השופטים האחרים בהרכב?

# זכות קיומה של דעת המיעוט

יהושוע", (אך גם) "ולא זקפו מפני כבודו של רבי אליעזר", "ועדין מוטין ועומדין".

וכך הלאה בניסיון הרביעי - בשלב זה הבין רבי אליעזר שניסיונותיו להוכיח את צדקתו על ידי הוכחות מטא פיזיות לא יועילו. לכן, החליט להוכיח את דבריו באמצעות פניה לשמיים שיכריעו בסוגיה: "חזר ואמר להם, אם הלכה כמותי, מן השמים יוכיחו. יצאתה בת קול ואמרה: מה לכם אצל רבי אליעזר שהלכה כמותו בכל מקום?! כלומר, תשובת השמים היתה כי בכל מקום שבו חולק רבי אליעזר עם חכמים, יש לקבל תמיד את דעתו של רבי אליעזר.

אלא שגם במקרה זה לא שוכנעו החכמים, ורבי יהושוע עמד ואמר - "לא בשמים היא". תשובתו של רבי יהושוע, מלמדת על חשיבותו של העקרון לפיו, בהכרעות הלכתיות קובעת דעת הרוב.



החשיבות המהותית של עקרון ההכרעה המבוסס על דעת הרוב, תורמת להבנת זכות קיומה והכרחיותה של דעת המיעוט כמרכיב חשוב במסע לגילוי האמת במשפט העברי.

המשפט העברי רואה בהרכב הדיינים היושב בדיון מעין "גוף אורגני", באופן זה, אם לא כל הדיינים בהרכב המסויים נמצאים, אין בית הדין יכול לתפקד. בהכרעות הדין, ההלכה נפסקת על פי דעת הרוב והמיעוט מקבל עליו את הכרעת הרוב למעשה ולא להלכה. כלומר, למיעוט קיימת הזכות להמשיך ולהחזיק בעמדתו אך שלא התקבלה הלכה למעשה. ובמילים אחרות ברור לכל כי אין תוקף להרכב דיינים זוגי (שניים למשל), מכאן צא ולמד שדעת המיעוט (הדין השלישי) היא המהווה את מקור הסמכות של הרכב הדיינים, ולמרות שדעת המיעוט לא התקבלה להלכה, רואים בה מרכיב הכרחי הנותן תוקף להחלטות הרוב.

תורתו של המיעוט לחקר האמת אינה מסתכמת רק במישור הפרוצדוראלי, יתר על כן, חשיבותה של דעת המיעוט היא דווקא במישור המהותי, בהפריית דעת הרוב, ובדרך שבה דעת המיעוט מסייעת לרוב להגיע אל חקר האמת.

יפים לעניין זה דברי הרשב"א הסבור כי אין לקבל הכרעה שניתנה על דעת הרוב אם המיעוט לא השתתף בדיון ובהליך קבלת ההחלטה. ולא זו בלבד, שכן ממשיך הרשב"א ואומר שאם היה שיתופו של המיעוט בדיון, בדרך של הבעת דעה בכתב או ממקום מרוחק, אין שקול הדבר לשיתוף של המיעוט.

הצידוק לגישת הרשב"א מצוי בתפיסה כי דיון ללא משא ומתן אמיתי שבו ברי הפלוגתא מתעמתים עם העמדות המנוגדות, אינו דיון רציני ומעמיק ולכן רוב שכזה הוא עקר והכרעתו אינה מחייבת.

הרלב"ח בקונטרס הסמיכה (בתוך: י. אריאל, "דרך ארץ דת ומדינה" תשס"ב) סבור כי פורום שהתכנס וקיבל החלטות, ללא שיתופו של המיעוט, החלטתו אינה תקפה גם אם יחזור ויצרף אליו את המיעוט ויקבל את ההחלטה מחדש אין להתחשב בהחלטתו, משום שעמדתו של הרוב כבר גובשה ללא שמיעת המיעוט, וקיים חשש שמא דעת המיעוט לא תישקל באופן אובייקטיבי וממילא לא יתקיים דיון אמיתי.

ולסיכום, ניתן לראות בדברי חז"ל שאמרו כי "אין סכין מתחדדת אלא בירך חברתה, כך אין תלמיד חכם מתחדד אלא בחברו", את תמצית עמדתו של המשפט העברי הרואה בדעת המיעוט מרכיב הכרחי בניסיון להגיע אל חקר האמת.

בספר שמות (שמות כג, כ') אנו מוצאים את העקרון הקובע כי "אחרי רבים להטות". מנגנון ההכרעה בחברה דמוקרטית עושה שימוש בעקרון זה כדי לחייב את המיעוט לקבל למעשה את הכרעת הרוב. אלא, שנראה כי לעיתים אין אנו משימים ליבנו לעובדה החשובה, כי אף על פי שההכרעה אינה נקבעת על פי דעת המיעוט, הרי שלמעשה המיעוט הוא זה שמאפשר בעצם קיומו, את בירור האמת, ומחזק בכך את מעמדו של הרוב. במילים אחרות, המיעוט אמנם בטל ברוב, אולם לא רק שהמיעוט אינו מתאפס ונעלם כאילו לא היה, אלא שסמכותו של הרוב מקבלת תוקף רק כאשר הוא שיתף את המיעוט בתהליך הדיון.

בתלמוד, במסכת בבא מציעא (בבא מציעא נ"ט, ע"א), מתוארת מחלוקת שהיתה בבית המדרש בין רבי אליעזר בן הורקנוס (מיעוט) לבין חכמים (רוב) בסוגיה האם יכול "תנורו של עכנאי" להיות כלי המקבל טומאה. כלומר, השאלה שעמדה להכרעה היא, האם תנור המורכב מחוליות חרס שיש ביניהן רווח שמולא בחול יכול לקבל טומאה אם לא?

חשיבותה הרבה של המחלוקת, והפיכתה לאירוע מכונן וציון דרך חשוב, היא דווקא בגלל הדרך שבה הוכרעה המחלוקת בנושא. וכך מתארת הגמרא את הניסיון של רבי אליעזר לשכנע את החכמים כי תשובתו לשאלה ההלכתית היא הנכונה: "חתכו חוליות ונתן חול בין חוליא לחוליא, רבי אליעזר מטהר וחכמים מטמאין. וזה הוא תנור של עכנאי". חכמי בית המדרש החזיקו בדעה שהתנור יכול לקבל טומאה, ואילו רבי אליעזר בדעת מיעוט סבר שלא.

בתחילה ניסה רבי אליעזר להוכיח את טענתו באמצעות טיעונים שכליים למיניהם, כפי שמתארת הגמרא: "באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות טובות שבעולם", אלא שהחכמים לא שוכנעו לשנות מדעתם, ובלשון הכתוב: "לא קיבלו הימנו". רבי אליעזר, שהיה בטוח בצדקת דבריו, לא אמר נואש והחליט לנסות ולהוכיח לחכמים כי דעתו היא הנכונה על ידי שימוש ב"הוכחות" מטא פיזיות כפי שעולה מסדרת הניסיונות בהם השתמש:

בניסיון הראשון אמר רבי אליעזר - "אם הלכה כמותי - חרוב זה יוכיח..." כלומר, אם דעתו נכונה אזי יעקר עץ החרוב ממקומו והדבר יהווה הוכחה לצדקתו. ואכן, נעקר עץ החרוב ממקומו והועף למרחק של כחמישים מטרים.

למראה החרוב שנעקר השיבו חכמים: "אין מביאין ראייה מן החרוב". בניסיון השני של רבי אליעזר - "חזר ואמר להם אם הלכה כמותי - אמת המים יוכיחו..." כלומר, ההוכחה השנייה אותה ניסה רבי אליעזר להביא היתה מכך שישונה כיוון זרימת המים בנחל. אך גם למראה פלאי זה השיבו לו החכמים כי "אין מביאים ראייה מאמת המים".

בניסיון השלישי - לאחר שראה רבי אליעזר כי שתי ההוכחות הקודמות לא הביאו את החכמים לקבל את דעתו, פנה ואמר להם: "אם הלכה כמותי - כותלי בית המדרש יוכיחו. הטו כותלי בית המדרש ליפול". ואכן, עמדו קירות בית המדרש ליפול. אלא, שמיד קם רבי יהושוע ופנה לקירות בבקשו מהם שלא להתערב במחלוקת המתפתחות בין יושבי בית המדרש. ואכן הקירות לא נפלו ונשארו לעמוד כשהם נטויים. ובלשון הכתוב: "ולא נפלו" (הקירות) "מפני כבודו של רבי

**"חזר ואמר להם, אם הלכה**

**כמותי, מן השמים יוכיחו.**

**יצאתה בת קול ואמרה:**

**מה לכם אצל רבי אליעזר**

**שהלכה כמותו בכל מקום?!"**

# בטחון המדינה מול חירות הפרט - דעת מיעוט שהופכת דעת הרוב



דנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הבטחון\*

ישבו בזין הנשיא אהרן ברק, המשנה לנשיא שלמה לוי והשופטים תאודור אור, אליהו מצא, מישאל חשין, יעקב קדמי, יצחק זמיר, דליה זורנר ויעקב טירקל.

חוק המעצרים - בטחון המדינה וחירות הפרט וכבודו - קיימת התנגשות. כל מעצר פוגע בחירות. בעיקר קשה פגיעתו של מעצר מינהלי בחירותו של הפרט ובכבודו. למרות הפגיעה הקשה בחירות הפרט, הנשיא ברק והשופט קדמי שוכנעו כי קיים חשש, ברמה של זדאות קרובה, כי שחרורם של העותרים יביא לפגיעה ממשית בבטחון המדינה, שכן המשך החזקתם של העותרים במעצר הינו חיוני לשם המשך המשא ומתן לשחרורם של השבויים והנעדרים. צוין, כי בנסיבות העניין אין חלופה למעצר שניתן לנקוט אותה, שפגיעתה בזכויות היסוד של העותרים תהא קטנה יותר. דעת המיעוט של השופטת זורנר קבעה, כי לשר הבטחון אין סמכות להורות על מעצרו של אדם שאין נשקפת ממנו סכנה לבטחון המדינה. מטרת המעצר היא מניעתו של סיכון לבטחון המדינה או לבטחון הציבור מהעצור עצמו, ובלבד שאין אפשרות להשיג מטרה זו על ידי הליך פלילי. כן קבעה השופטת זורנר כי, שר הבטחון, לפי שיקול דעתו, לא הראה כי קיימת אפשרות סבירה לכך ששחרור העותרים יכשיל את האפשרות לשחרור שבויים ונעדרים מקרב כוחות הבטחון.

בערעור בדיון הנוסף, בהרכב של תשעה שופטים, הפכה דעתה של השופטת זורנר לדעת רוב, אליה הצטרף הנשיא ברק תוך עמידה על טעותו בדיון הקודם: "מסקנתי זו נוגדת את המסקנה אליה הגעתי בפסק הדין נשוא עתירה זו. שיניתי את דעתי. מאז מתן פסק הדין לא חדלתי מלבחון את עצמי אם גישתי נכונה - אינני חושב כי סופיות ההחלטה מעידה על נכונותה. יושרנו המקצועי מחייב אותנו להודות בטעותנו אם שוכנענו כי אכן טעינו". הנשיא ברק מצטט את הנשיא זמורה: "לבית המשפט העליון עומד הכוח לסטות מתקדימיו שלו. טוב לו לכל שופט הנאבק עם עצמו, לבדוק את פסיקתו שלו. אל לנו להתבצר בדעותינו הקודמות - עלינו להיות מוכנים להודות בטעותנו".

הנשיא ברק ממשיך ומסביר: "מבין אני לליבם של חברי הממשיכים לגרוס כי חוק המעצרים חל גם על עצור המשמש "קלף מיקוח" בלא שנשקפת ממנו עצמו סכנה לבטחון המדינה. לא אוכל הפעם לצרף דעתי לדעתם. שכן, לא מצאתי כי התקיימה אפשרות סבירה - ולא כל שכן זדאות קרובה - כי שחרור העותרים ממעצר יכשיל את האפשרות לשחרור רון ארד או שבויים או נעדרים אחרים". פסק הדין הורה, אילו, על שחרור העצורים הלבנוניים ביום ז' בניסן תש"ס (12.4.2000).

\* פ"ד נד' (1) 721

בדיון זה היו העותרים אזרחי לבנון שהוחזקו במעצר מינהלי מכוח צווים של שר הבטחון שהוצאו לפי סעיף 2 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979. הם הובאו לישראל בשנים 1986-1987 על ידי כוחות הבטחון והועמדו לדיון בגין השתייכותם לארגונים עוינים ובגין מעורבותם בפגיעותם נגד כוחות צה"ל וצד"ל. הם הורשעו ונידונו לתקופות שונות של מאסר בפועל. כל העצורים סיימו לרצות את עונשם. חרף זאת, הם לא שוחררו מכליאתם. תחילה הם הוחזקו במעצר מכוח צווי גירוש שהוצאו נגדם, לאחר מכן הושארו במעצר מינהלי שהוארך מדי פעם, לפי אותו סעיף, בשישה חודשים נוספים. עתירה זו הוגשה על הארכה נוספת של המעצר, על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו באוגוסט 1994.

שר הבטחון והמעורבים בדבר הסכימו כי מהעצורים הלבנוניים עצמם אין נשקפת סכנה לבטחון המדינה, וכי הם מוחזקים במעצר מינהלי כ"קלפי מיקוח" במשא ומתן, לצורך קידום שחרורם של שבויים ונעדרים מקרב כוחות הבטחון. באותה תקופה נשוא המשא ומתן היה הנווט רון ארד. טענתם של העותרים הייתה כי שר הבטחון אינו מוסמך להוציא צו מעצר מינהלי כאשר הטעם היחיד להוצאתו הינו שחרורם של שבויים ונעדרים מקרב כוחות הבטחון, ללא קיומו של סיכון ספציפי מהעצורים עצמם. טענתם זו נדחתה ברוב דעות.

בדיון הראשון, נקבע שלא לשחרר את העצורים הלבנוניים, כנגד דעתם החולקת של השופטים חשין וטירקל. הנשיא ברק והשופט קדמי קבעו, ברוב דעות, כי החזרת השבויים והנעדרים מקרב כוחות הבטחון כשלעצמה, מהווה מטרה ואינטרס לגיטימי הנכללים במסגרת בטחון המדינה, ואכן סמכותו של שר הבטחון משתרעת גם על מקרה שבו לא נשקפת סכנה לבטחון המדינה מהעצורים עצמם, וכל מטרת מעצרו היא להחזיקם כ"קלפי מיקוח".

בית המשפט העליון קבע: "שמירה על בטחון המדינה היא אינטרס חברתי שכל מדינה מבקשת להגשימו. במסגרת זו, מכירות מדינות דמוקרטיות שוחרות חופש ב"מוסד" המעצר המנהלי. הצורך באמצעי זה נובע, בין השאר, מן הקושי למצוא מענה בגדרי המשפט הפלילי לאיומים מסויימים על בטחון המדינה. ישראל היא "דמוקרטיה מתגוננת", והמאבק היומיומי בטרור מחייב לא פעם הפעלתם של אמצעים בלתי שגרתיים, דוגמת המעצר המנהלי". "בין שתי התכליות האובייקטיביות המונחות ביסוד

## נקודות

- הפיכת ההחלטה עלולה לגרום לחוסר אמון בבית המשפט המשנה את דעתו, או להפך, הדבר מעיד על כוחו של בית המשפט, על בחינה עצמית והודאה בטעות - חשיפת האמת מובילה להגשמת הצדק בגדרי המשפט.
- לדברי הנשיא זמורה שהופיעו בפסק הדין: "לבית המשפט הכוח לסטות מתקדימיו שלו". מה מעמדו של תקדים לאור קביעה זו? האם התקדים מחייב, משתנה, בגדר חוות דעת?

# חופש הביטוי למול שמו הטוב של אדם - דעת המיעוט מייצגת מחלוקת ערכית

בג"ץ 6126/94 גיורא סנש נ' יו"ר רשות השידור\*  
בדין ישבו השופטים אהרן ברק, אליהו מצא ומישאל חשין.

עקרון חופש הביטוי וחופש היצירה. הם ציינו, כי התסריט הוא דרמה בדיונית, הכתובה בהשראת אירועים שהתרחשו". לאחר שפירט את דעתו המנומקת קבע השופט ברק כי אין לפגוע בחופש הביטוי והיצירה ולהשמיט חלק מהמחזה, שבו מוצגות האימרות השקריות.

השופטים ברק ומצא דחו את העתירה ולא נתנו את הסכמתם להשמטת אותו חלק שנוי במחלוקת מתוך המחזה, בניגוד לדעתו החולקת של השופט חשין.

השופט חשין כתב בדעת המיעוט: "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוא חוק-היסוד החשוב ביותר שנחקק לתפארת כבוד האדם וחירותו. החוק ספוג כולו בכבוד האדם, וכבוד האדם הוא הנותן בו חיים. ציפיות, קיוויות, כי עתירה זו שלפנינו תתקע יתד עמוקה בקרקע-המשפט - עד הסלע - וכי אל יתד זו ייקשר, מעל לקרקע, תורן גבוה ובקצהו דגל כבוד האדם. למען ידעו הכול - כי תחילה והמשך וסוף הם בכבוד האדם. כי באין כבוד האדם אין אדם ואין חברת-אדם. כך קיוויתי, כך ציפיתי. צר לי שהחמצנו הזדמנות זו שנקרתה על דרכנו".

בהמשך דבריו, טען השופט חשין כי יש הכרח לפסול את אותו חלק במחזה המבוסס על עובדות היסטוריות שסולפו ולהשמיטו. השופט חשין כמובן אינו מתעלם ממעמדן של הזכויות החשובות - זכות הביטוי והיצירה, אך מכריע את הכף לטובת הזכות לכבודו של אדם, על בסיס ההיררכיה הערכית של הזכויות הללו. הוא מוסיף בדבריו על הזכות לשם טוב, זכות שנפגעה עמוקות בהצגת אותו חלק במחזה: "הגם שלכבוד האדם יש בנים אחדים, הנה שמו הטוב של אדם, שאם כבוד האדם אינו כולל את שמו הטוב של האדם - כבודו של אדם מהו?"

מסכם ואומר חשין, כי קיימת הזכות לביטוי וליצירה חופשית לרשות השידור ולמחבר המחזה אך מנגד עומדת הזכות לכבודה של חנה סנש, בני משפחתה וההגנה על שמה הטוב - לא ניתן להכריע בין הזכויות על פי מעמדן העקרוני אלא על פי מעמדן ההיררכי: "תוצאות המערכה בין שתי הזכויות ברורות מראש. אין ענייננו בזכויות שוות-ערך זו לזו; ענייננו בזכות גדולה הנאבקת בזכות קטנה הימנה. כבודה של חנה סנש ושמה הטוב יגברו, לדעתי, על זכותו של המחזאי ועל זכותה של רשות השידור." "מעט לאחר שהייתה בת עשרים ושלוש השיבה חנה סנש את נשמתה לאלוהיה. בטוהרה. חנה סנש אינה יכולה לתבוע את כבודה. חובתנו-שלנו היא להשיב לה את כבודה".

\* פ"ד נג' (3) 817

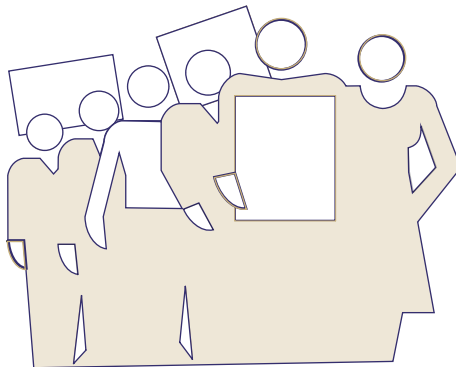
המחזה "משפט קסטנר" נכתב על ידי מרדכי לרנר והופק כסדרת טלוויזיה. באחד מקטעי היצירה, טוען קסטנר כי הצנחנית חנה סנש נשברה בחקירה שנערכה על ידי המשטרה ההונגרית והסגירה לידיה את חבריה למבצע הצלת יהודי הונגריה. העותרים, ובהם קרובי משפחתה של חנה סנש, פנו לרשות השידור בדרישה כי תימנע מלשדר את הקטע האמור ביצירה, באשר הוא מכיל עובדות שקריות המהוות לשון הרע ופגיעה חמורה בכבודה של חנה סנש, וכן פגיעה קשה ברגשותיהם של העותרים ושל רבים אחרים וביניהם ניצולי שואה.

רשות השידור דחתה דרישות אלה בטענה כי המחזה הוא יצירה בדיונית מהסוג המכונה "דוקורמה" שאינו מתיימר לשקף את המציאות ההיסטורית, ומערב במודע מציאות ודמיון. כמו כן נטען כי רשות השידור דאגה להבהיר לצופים עובדה זו בתחילת כל אחד מפרקי הסדרה.

בית המשפט העליון קבע, בדעת רוב כי חופש הביטוי וחופש היצירה משתרעים גם על ביטוי שאינו אמת, אך אין פירוש הדבר כי ההגנה ששיטת המשפט מעניקה לחופש הביטוי משתרעת גם על ביטוי המהווה לשון הרע. יחד עם זאת, הזכות לשם הטוב של האדם היא ערך יסוד בכל משטר דמוקרטי. פגיעה בשמו הטוב של אדם מהווה פגיעה בכבוד האדם שלו. במקרה דנן פגע הקטע האמור במחזה בזכרה של חנה סנש, בכבודה ובמיתוס האופף אותה. לאור החשיבות הרבה המוענקת במשטר דמוקרטי לחופש הביטוי ולחופש היצירה, רק פגיעה ברגשות שהיא קשה, רצינית וחמורה - פגיעה מעבר לרמת הסובלת שכל אדם נוטל על עצמו בחברה דמוקרטית - עשויה להצדיק הטלת הגבלות על חופש הביטוי וחופש היצירה.

אין חולק כי הדברים שיוחסו לקסטנר לגבי חנה סנש במסגרת המחזה, מעולם לא נאמרו על ידיו ואינם אמת. התוצאה היא, שהצופה התמים עשוי להתייחס לדברים הללו כדברי אמת היסטוריים, שאינם שונים משאר העובדות ההיסטוריות הידועות המופיעות במחזה.

בפסק הדין שנתן קבע השופט ברק, בדעת רוב: "דבריו של קסטנר בהצגה - פגעו בבני משפחתה של חנה סנש. הם ביקשו להשמיט מהתכנית המשודרת את המשפטים שלפיהם חנה סנש נשברה בחקירתה. הם ציינו כי דברים אלה אינם נכונים. חנה סנש עמדה בגבורה בחקירתה, ולא הסגירה את חבריה. הם ציינו, כי העובדות השקריות באשר לחנה סנש פוגעות בדמותה של אחת מגיבורות ישראל בכל הזמנים. רשות השידור והמחבר דחו את הבקשות. הם הדגישו בתשובתם לפונים אליהם את



- פסק הדין נזי תפיסות שונות של ההגנה על חופש הביטוי ועל כבוד האדם: הנשיא ברק קובע בשם חופש הביטוי שאין לפסול את הפרט השקרי במחזה ואילו השופט חשין טוען בשם כבוד האדם וזכותו לשם טוב כי יש לפסול הכיתוב השקרי. מה כולל בתוכו המושג "כבוד האדם"? מה מעמדה של זכות זו מול זכויות אחרות ובמקרה זה חופש הביטוי?

# הזכות לשם טוב מול חופש הביטוי בעיתונות - רוב שהפך למיעוט ומחוקק שמאמץ את דעת המיעוט

זנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס ואח\*

ישבו בד"ן המשנה לנשיא שלמה לזין והשופטים אליעזר גולדברג, תאודור אור, אליהו מצא, מישאל חשין, יצחק זמיר, דליה דורנר.



עוד בדעת הרוב, טוען השופט מצא: במקרה של פרסום פוגע, שבמועד עשייתו הוא אמת ויש בו עניין לציבור, המפרסם חף מעבירה. בסוף דבריו פתח השופט מצא פתח לפרשנות מאוחרת יותר של המחוקק: "לדידי, יש להשאיר בצריך עיון את השאלה, אם מחזלו של עיתון לפרסם מיזמתו תיקון או השלמה לפרסום קודם, דבר שעיתון סביר היה עושה כן, מהווה עוולת רשלנות". ברוב דעות, התהפכה דעת הרוב הקודמת של בית המשפט ונקבע כי אין חובת פרסום סגירת התיק על ידי העיתון.

בדעת המיעוט החזיקו השופטים חשין וגולדברג. חשין פתח את דבריו במשל על שופט בירושלים, יוסף בן-שמעון שמו. שופט מכובד וחכם, הנוגה על פי עקרונות הצדק והאמת. לימים, החלה מתגלגלת שמועה כי על אותו שופט מוטל חשד להטיית משפט. ואמנם, בעקבות תלונה בנושא החלה המשטרה חוקרת וגובה הודעות מעדים. עיתון אחד החל לעקוב אחר "מעלליו" של השופט ולפרסם, בעיקר בגנותו, את התקדמות החקירה. שמו של השופט המכובד החל להתגלגל בזלזול במדורי הרכילות, עד אשר בוש מלהראות פניו ברבים והסתגר בביתו. לאחר כמחצית השנה פורסמה בכותרת הראשית של אותו עיתון כתבה לגבי המלצת המשטרה להעמידו לדין והשופט התכווץ בכאבו. עבר כחודש ימים נוסף, והיועץ המשפטי לממשלה החליט לאחר גביית הודעות נוספות, כי התלונה על השופט שקרית הייתה; כי העדים שמסרו הודעות מפלילות, עדי שקר היו וכי השופט נקי מכל רבב. מיהר היועץ המשפטי והודיע על כך לשופט ולמשטרה, וגם לעיתונות נמסרה הודעה מפורטת. וראה זה פלא: אותו עיתון שפרסם כל העת את חדשות השופט, נאלם לפתע דום.

הנמשל ברור לכל, מסכם חשין, ומנמק את החלטתו על בסיס עקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיו האדם וכבודו הינם דבר אחד משולב ואין להפריד ביניהם מול חופש הביטוי שהיא אמנם זכות אישית ומשפטית חשובה: "מזה זכותו של קראוס ששמו וכבודו לא ייפגעו, ומזה זכותו של "ידיעות אחרונות" לחופש הביטוי". חשין מכריע את האיזון שבין הערכים החשובים: "בבסיס אלה, האמת הינה ערך לעצמה. לא נוכל לבנות חברה ראויה אלא אם נדבר אמת איש את-רעהו", מסביר חשין, "כך היא האמת ביחסים בין-אישיים וכך היא האמת בדיווחו של עיתון לקוראיו את דבר האמת". ועוד מוסיף ואומר כי זכות הציבור לדעת. כמו שהתבטא העיתון בחופשיות רבה ויידע את קוראיו אודות יוסף קראוס, כך זכותו לדעת את האמת בסופה של הפרשה. יש לעיתון כוח וסמכות ולכן נכון וצריך להטיל עליו גם אחריות על פרסומו.

קרוב לשמונה שנים לאחר מתן פסק הדין, אימץ המחוקק את דעת המיעוט מעוררת ההשראה של השופט חשין והכניס תיקון לחוק איסור לשון הרע, בו יש חובה לעדכן על סיום חקירה או פרשה שפורסמה.

\* פ"ד נב (3)

בפסק הדין נדונה חובת הדיווח של עיתון "ידיעות אחרונות" בפרשת ראש לשכת החקירות במשטרת חיפה, יוסף קראוס. במשך תקופה ארוכה עקב העיתון אחר ההאשמות שנתגלו כלפי קראוס בדבר קבלת טובות הנאה במסגרת תפקידו ב"פרשת היתרי הבנייה" וב"פרשת התובע העירוני" אך משהחליט הפרקליט המחוזי שיש לסגור את תיק החקירה מחוסר ראיות (חמישה ימים בלבד לאחר פרסום כתבה בסדרה), נמנע העיתון מלפרסם ידיעה בעניין.

בבית המשפט המחוזי בנצרת, תבע קראוס את העיתון "ידיעות אחרונות" בגין סדרה של כתבות שלטענתו הוציאו עליו לשון הרע. בית המשפט המחוזי דחה את תביעתו של קראוס וקבע שיש לעיתון הגנות בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965. בית המשפט הוסיף כי המעשה מתקבל על הדעת כיון שקראוס לא טרח לדרוש מהעיתון לפרסם את עובדת סגירת התיק. קראוס הגיש ערעור לבית המשפט העליון, שקבע כי בעת שניתנו היתרי הבנייה על ידי קראוס היו הפרסומים בעיתון פרסומי אמת וכי היה בהם עניין לציבור, כנדרש להגנה מצד החוק. יחד עם זאת קבע בית המשפט כי אי פרסום החלטתו של פרקליט המחוז מהווה מחזל רשלני של העיתון, ויחד עם חוסר תום הלב שבאי הפרסום, משתיקים את העיתון מלהתגונן בטענת אמת בפרסום.

ברוב דעות, קבע בית המשפט העליון: במקרה שהעיתון לא מפרסם את עובדת סגירת החקירה נגד החשוד, יוכל החשוד לתבוע את העיתון בתביעת לשון הרע.

באותו דיון ביקש העיתון לקיים דיון נוסף ובקשתו התקבלה. דיון זה, האחרון והמכריע, התקיים בהרכב מורחב של שבעה שופטים.

בדעת הרוב, טען השופט זמיר: "פסק דין זה, אף שיש בו ניצחון לעיתונות, יש בו גם אזהרה לעיתונות. אף שהוא מבקש בכל מאוזה להגן על חופש העיתונות, מדליק אור אדום של סכנה הנובעת מן החולשה של כללי האתיקה. האם אין זה ראוי לראות עיתון כגוף ציבורי למחצה, ובהתאם לכך להטיל עליו חובות מסוימות המוטלות בדרך-כלל על גופים ציבוריים? כל אלה הם, מבחינת העיתונות, כתובת על הקיר. תהיה זו טעות קשה אם העיתונות תעלים עין מן הכתובת".

זמיר מבין את צערו של קראוס שנגרם לו מפרסומי העיתון, אך נשאר נאמן לשיטת המשפט: "אני מסכים לפסקי הדין של המשנה לנשיא לזין והשופט אור בלב כבד. לבי כבד עליי, משום שהעיתון גרם עוול למשיב (יוסף קראוס) בפרשה של היתרי הבנייה, בניגוד לכללי האתיקה. עם זאת, אני מסכים לדברי חברי ללא היסוס, משום שאני סבור כי הם מציגים את המצב המשפטי, כפי שהוא כיום, באופן נכון, וכן משום שזהו גם, לדעתי, המצב הראוי".



נקודות

- רוב שהפך למיעוט ומחוקק שמאמץ את דעת המיעוט: האם יש בהפיכת החלטה משום פגיעה במוסדות המשפט והחוק או נהפוך הוא הדבר מציג בדיקה מחודשת, קבלת ביקורת ותיקון, ומעלה את האמון שיש לציבור במוסדות אלה?



# עקרון השוויון והאחידות מול כבוד האדם

בג"ץ 5688/92 שמואל וינסלבאום ואח' נ' שר הבטחון\*  
ישבו בדיון השופטים אהרן ברק, אליעזר גולדברג ויעקב מלץ.

השופט ברק מלמד על איזון בין ערכים חשובים המתנגשים זה בזה: "עקרון 'האחידות' ועקרון 'כבוד האדם' עשויים להשלים זה את זה, אך יש ששני עקרונות אלה יתנגשו זה בזה. הרצון הציבורי להשיג אחידות בהנצחה הציבורית עשוי להתנגש בצורך הנפשי של משפחת הנפטר לתת ביטוי לרגשותיה. כאשר ערכי היסוד המהווים את תכליתו של דבר חקיקה - מתנגשים, על השופט לאזן ביניהם; אין השופט רשאי להתעלם מאחד מעקרונות היסוד, מעקרון 'כבוד האדם', ולעמוד עמידה מלאה על עקרון האחידות. שלילת ההתחשבות בעקרון 'כבוד האדם' מחייבת לשון מפורשת וחד משמעית, ולשון כזו אינה מצויה בחוק בתי קברות צבאיים - ברק מפרש את לשון החוק וקובע כי יש להעדיף את רצונה של המשפחה ורצון הנפטר.

ברק חווה דעתו על המצב הקיים הזורש שינוי בהתאם לצרכי החברה: "המדיניות הנקוטה עד כה, בדבר עיצוב המצבה הצבאית, אינה מתחשבת דיה בצורך ליתן ביטוי לרגשות האישיים של משפחת החייל שנפטר. מתחייב שינוי, אשר ישקף את האיזון הראוי בין עקרון האחידות לבין כבוד האדם".

באותו דיון הוחלט ברוב דעות השופטים גולדברג ומלץ, כנגד דעתו החולקת של השופט ברק, כי יש לשמור על הגשמתו המהותית של עקרון השוויון - נקבע כי באותו מקרה מתקיימת חריגה מהותית מעקרון זה ועל כן יש לדחות העתירה. השופט ברק, כאמור, נותר בדעת מיעוט עד הדיון הנוסף, בו הפכה דעתו לדעת רוב.

בדיון הנוסף, בדעת הרוב, הכריע השופט שלמה לוי: "כפי שנאמר בפסק המיעוט שבדיון הראשון, אפשר לקיים את האיזון הדרוש בין העקרונות המתנגשים בדרכים שונות, שבהן יינתן ביטוי כלשהו לרגשות המשפחה: על המצבה, בשוליה או בצדה, וההכרעה בין דרכים אלה מצויה בידי שר הבטחון".

השופט לוי מאמץ את דעת המיעוט של השופט ברק בדיון הקודם ומציע פשרה ושינוי, בהתאם לצרכיה המשתנים של החברה: "בדרך מנובדת וראויה הייתי מקבל את העתירה, מבטל את פסק הדין שניתן בדיון המקורי והופך את הצו... במובן זה שעניינם של העותרים יוחזר לשר הבטחון על-מנת שישקול שוב את בקשתם על רקע תקנות או כללים חדשים שיתקנו או שייקבעו, תוך זמן סביר, ואשר יאזנו כראוי בין הצורך להבטיח אחידות בבתי הקברות הצבאיים, לבין הצורך לאפשר ביטוי אישי למשפחת הנפטר".

\* פ"ד מז (2) 812

ביום ה-5 בנובמבר 1993, נפל רב"ט ערן וינסלבאום ז"ל שהיה אחד מחילי אסון צאלים השני ונקבר בבית קברות צבאי. הוריו השכולים עתרו כנגד שר הבטחון והמועצה הציבורית להנצחת החייל, בדרישה לציין על המצבה, בנוסף לשמות ההורים (כמקובל), את שמות אחיו ואחיותיו של החייל המנוח.

המשיבים סומכים את החלטתם על חוק בתי קברות צבאיים, התשי"א-1956. לדעתם, חורגת בקשת העותרים מהמתכונת האחידה והשוויונית המאפיינת בתי קברות צבאיים, אשר - בשונה מבתי עלמין אזרחיים - הם נושא לכאבו של העם כולו. ככאלה, הם במידה רבה אתר היסטורי.

בדעת הרוב החזיק השופט גולדברג: "עקרון השוויון והאחידות, בכל הנוגע למצבות בבתי קברות צבאיים, הוא תכליתו של חוק בתי קברות צבאיים. מאחורי עקרון זה עומדת התפיסה חברתית לאומית בדבר שוויון הכבוד שמעניקה המדינה לכל חייל וחייל שנפל או שנפטר בעת ששירת אותה". "שוויון הכבוד בא לידי ביטוי גם בצורת המצבה, שאינה מבחינה בין חייל וחייל, כאשר 'צורה' בהקשר זה היא גם התוכן הנחקק על המצבה".

השופט מלץ אף הוא בדעת הרוב תומך בטענת שר הבטחון והמועצה כי יש לשמור על אחידות הכיתוב והצורה של מצבות חללי צה"ל, וכי יש לכך תכלית ראויה: "הכיתוב המבוקש על ידי העותרים אכן פוגע באופן מהותי בעקרון האחידות; כיתוב דוגמת הכיתוב המבוקש יש בו כדי לקפח משפחות רבות אחרות, שעל מצבות יקיריהן אין כל רישום אישי". השופט מלץ מביא בחשבון את העובדה שהסכמה לשינוי הנוסח הסטנדרטי על גבי המצבה הצבאית יביא באופן טבעי למאות פניות מצד משפחות אחרות, שירצו אף הן לשנות את הכיתוב על גבי מצבות יקיריהן.

בדעת רוב, סברו השופטים מלץ וגולדברג, שיש לדחות את בקשת ההורים השכולים לשינוי הנוסח הסטנדרטי, שכן שר הבטחון פעל בתחומי סמכותו והפעיל שיקול דעת סביר, בנותנו משקל לאחידות ולשוויון זכרם של החללים.

השופט ברק, בדעת מיעוט, סבר שיש לקבל את העתירה וזאת בשם כבוד האדם - כבוד משפחתו של הנפטר וכבוד הנפטר: "בבסיסו של המושג כבוד האדם עומדת ההכרה, כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו, במסגרת חברתית שעמה הוא קשור ושבה הוא תלוי; כבוד האדם משתרע על מיגוון רחב של היבטים אנושיים. בעתירה זנן בא לידי ביטוי כבוד האדם בכל הנוגע לכבודו של הנפטר בקבורה ראויה ולכבוד משפחתו הרוצה להציב לו יד".



עקרון השוויון והאחידות:

- מקומו של עקרון השוויון והאחידות ביחס לכבוד הנפטר ומשפחתו.
- הכרעת שופט בין ערכי יסוד מתנגשים של החוק.
- משני קצותיו של ציר כבוד האדם עומדים מחד, כבוד הנפטר ורצון משפחתו לרישום אישי, ומנגד כבודם של חללי צה"ל האחרים לשוויון בצורה ונוסח המצבה.

# הפרת זכויות אדם או החלטה צבאית מוצדקת? דעת מיעוט שהפכה לדעה הרווחת ללא הליך משפטי



פרד קורמאטסו נגד ארצות הברית

ישבו בד"ר השופטים אוון ג'י. רוברטס, הוגו ל. בלק, סטנלי ריז, פליקס פרנקפורטר, ויליאם א. דגלאס, פרנק מרפי, רוברט ה. ג'קסון וויילי ב. רוטלדג'.

אין לעשות הפרדה בין אזרח לאזרח: "כל תושבי מדינה זו שייכים בקשרי דם למדינה זרה כלשהי, יחד עם זאת הם מהווים חלק מהתרבות החדשה של ארצות הברית. יש להתייחס לכל האזרחים כאל היורשים של החוויה האמריקנית, ויש לשמור בכל עת על זכויותיהם והחופשים המוענקים להם מכוח החוקה".

השופט ג'קסון, טען כי כליאת האזרחים ממוצא יפני היא בלתי חוקתית והסכמת בית המשפט לכך מהווה מכה עמוקה לחירות. הוא חשש כי ההסדר ישרוד את מצב החירום וימשיך להתקיים גם לאחריו.

פסק הדין, שנכתב על ידי השופט הוגו בלאק, קבע כי הצורך להגן על המדינה מפני מרגלים גדולה מהזכות האישית של אזרח ממוצא יפני כי ישמרו זכויות האזרח שלו.

שלושים שנה לאחר מכן, בנובמבר 1983, פנה קורמאטסו לבית המשפט וביקש הפיכת ההחלטה הקודמת של בית המשפט העליון, בעניינו האישי. בית המשפט הפדרלי המחוזי במחוז הצפוני של קליפורניה ביטל את החלטת בית המשפט העליון מ"טעמים של צדק": הוכח כי במשפטו של קורמאטסו הובאו ראיות שקריות אשר הובילו לבחינה מוטעה של העובדות. שינוי החלטה זו תקף רק לגבי משפטו האישי של קורמאטסו. ללא הליך משפטי נוסף, הפכה דעת המיעוט לגישה הרווחת בימינו. כיום רואים את ההחלטה לכלוא את כל אזרחי ארצות הברית ממוצא יפני וכן את פסק הדין, כמעשי גזענות.

קלארק, אשר ייצג את משרד המשפטים של ארצות הברית במקרה זה, כותב: "על אף לשונה הבלתי משתמעת לשני פנים של חוקת ארצות הברית, האומרת שלא תישלל חירותו של אדם בלא משפט הוגן, נרמסו זכויות האדם הבסיסיות על ידי אותו צו נשיאותי 9066".

בשנת 1988, הוחלט על פי מדיניות ממשלת ארצות הברית לשלם פיצויים בגובה 1.2 מיליארד דולר ליפנים שנכלאו. בשנת 1992 חתם הנשיא ג'ורג' בוש על חוק המעניק 400 מיליון דולר נוספים. בשנת 1998, העניק נשיא ארצות הברית ביל קלינטון לפרד קורמאטסו את מדליית החירות הנשיאותית.

שופטות בית המשפט העליון בישראל אילה פרוקצ'ה ומרים נאור מתייחסות לפרשה זו בעניין חוק האזרחות במדינת ישראל ומניעת איחוד משפחות חצויות אזרחות: "פסיקת שופטי הרוב בפרשת קורמאטסו בארצות הברית נחשבת בעיני רבים לאחת מהאפיזודות האפלות ביותר בהיסטוריה של מדינות המערב".

השופטת פרוקצ'ה תוקפת את תוצאת פסק הדין: "כיום נלמד פסק דין זה כזוגמה לעיוורון שבו לוקים שופטים שעה שאינם מסוגלים להתעלות מעל רחשי לב של ציבור אחוז פאניקה וממשל הנגרר אחריו".

במהלך מלחמת העולם השנייה עלה בארצות הברית חשש שאזרחים ממוצא יפני יפעלו לסייע למדינת מוצאם. מסיבה זו ומתוקף צו נשיאותי 9066 וחוקת הקונגרס, נכלאו 120,000 אזרחים ממוצא יפני במחנות ריכוז בארצות הברית. בכך הופרו באופן גורף הזכות לחופש תנועה והזכות להליך משפטי.

פרד קורמאטסו, אזרח אמריקני ממוצא יפני, החליט להתנגד לצו ההרחקה של הצבא האמריקני, ולהישאר בעיר מגוריו - סן לואיס, מאחר ולא רצה להיפרד מחברתו, שהייתה ממוצא לבן. הוא נאסר והורשע בהפרת הצו. בטענתו בבית המשפט העליון כי צווי ההרחקה גזעניים, עורר קורמאטסו את השאלה: האם ניתן להטיל הגבלות על זכויות אדם לפי מוצא אתני בנימוק של שעת חירום?

בשנת 1944, קבע בית המשפט כי יתכנו זמנים שבהם טובת הציבור מחייבת הטלת הגבלות על זכויות אדם. בדעת רוב, זחה בית המשפט את הטענה כי צווי ההרחקה הינם גזעניים, בהסתמכו על הצדקה בטחונית, לפיה כליאת אזרחים ממוצא יפני מוצדקת בשל החשש ממספר רב של אזרחים בלתי נאמנים המסוגלים לפעול כמרגלים, וזאת אף שברור לבית המשפט שמרבית היפנים הינם אזרחים אמריקנים שאין ספק בנאמנותם למדינה. אי אפשר להפריד בין אותם אזרחים נאמנים ללא נאמנים, ולכן יש לכלוא את הקבוצה כולה.

מייצג דעת שופטי הרוב, השופט בלאק טען כי הקשיים המוטלים על האזרחים הכלואים מהווים חלק מהקשיים שכל אזרח נוטל על עצמו בתקופת מלחמה: "בקביעה כי המאסר חוקי, אין אנו מתעלמים מהקשיים המוטלים על קבוצה גדולה של אזרחים אמריקנים. אולם קשיים הם חלק ממלחמה. ומלחמה הינה הקצנה של הקשיים. כל האזרחים יחד, בין במזים ובין שאינם במזים חווים את מנעה של המלחמה". בלאק קבע כי גזענות וכליאת אזרחים מסיבות גזעניות אסורה על פי החוקה, אולם יש לבדוק האם אכן מדובר בהחלטה גזענית או בהחלטה מוצדקת ממניעים צבאיים. לדבריו, במקרה הנדון מדובר בזמן קצר והסכנה מפני מרגלים גדולה. השופט פרנקפורטר הסכים עם עמדת בלאק, וקבע כי בית המשפט אינו צריך להתערב בהחלטות המלחמתיות של הקונגרס.

בית המשפט העליון קבע, בדעת רוב של שישה שופטים מול שלושה, כי עמדת הממשל הינה לגיטימית וכי כליאתם של כל אזרחי ארצות הברית ממוצא יפני בלא משפט, היא חוקית.

שלושת השופטים בדעת המיעוט התנגדו נחרצות להחלטת הרוב. השופט רוברטס, טען כי בית המשפט לא ראה את התמונה בכללותה וכי הכליאה גזענית ובלתי חוקית.

השופט מרפי, טען כי דעת הרוב מהווה היתר לגזענות מכוח חוק. לדבריו



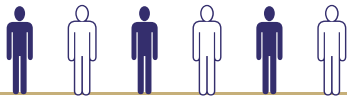
- המקרים בהם עשויה דעת מיעוט להפוך לדעת רוב בעתיד. האם כאשר מדובר בגישה משפטית או דווקא חברתית?
- האם נימוק של שעת חירום מתיר הפרת זכויות אדם?

# שוויון זכויות בארה"ב - הבדלי צבע וגזע

## דעת מיעוט תרמה לשתי התפיסה החברתית

הומר פלסי נגד ג'ון פרגסון

ישבו בדיון השופטים הנרי ב. בראון, סטפן ג. פילד, הוראס גריי, דייוויד ברור, ג'ורג' שיראס, אדוארד ווייט, רופוס פקהאם וג'ון מ. הארלן.



חברתיות הנוצרות בהיסטוריה ארוכת שנים - כולל הבדלי הצבע והגזע בין הקבוצות וקובע שחיבור מעין זה לא יכול שיהיה מושג בחוק וגם לא צריך שיהיה.

השופט בראון מביע את התנגדותו לרעיון שוויון הזכויות לשחורים ולבנים בארצות הברית בקביעה כי התיקון ה-14 לחוקה מחייב לשמור על שוויון זכויות משפטי, פוליטי ואזרחי, אך לא חברתי.

בנוסף, הוא מחדד את רעיון הפרדה החברתית: "הפרדה זו אינה מפלה בהכרח, ואין בה הבעת עמדה של נחיתות כלפי האזרחים השחורים".

מדיניות החקיקה של חוקי הפרדה דגלה בעקרון של "נפרד אבל שווה" - לא רק שהחוקים אינם אוסרים על עסקים ומוסדות להפלות בין הגזעים - אלא מחייבים אותם!

בית המשפט העליון של ארצות הברית קבע בהחלטת רוב שנייה במחלוקת, כי הומר פלסי אשם. גובה הקנס שעמד לחובת פלסי היה בסך 25 דולר.

בדעת המיעוט החזיק השופט הארלן, שציין בדבריו, כי לדעתו אין כל סימטריה מאחורי הסדרי הפרדה בין שחורים ולבנים וכי הפרדה זו מבוססת על רצונם של הלבנים להתרחק מן השחורים ולהנציח את מעמדם העדיף ביוקרה, בהישגים, בחינוך, בעושר וכו'. לדעתו, על חוקים להיות "עיוורי גזע". הוא טען כי יש צביעות באמירה שההפרדה אינה מפלה, וכי החלטת הרוב בדיון זה מנציחה את המסר הסטיגמטי הנשלח כלפי השחורים ומאשרת את קיומו.

דעת המיעוט החזקה של השופט הארלן, הניחה את היסודות החוקתיים לקביעה העתידית של בית המשפט העליון של ארצות הברית. בו בזמן החלה התארגנות למאבק למען שוויון זכויות לשחורים, בהנהגת הבוגרים הצעירים של האוניברסיטאות הנפרדות - במחאה על דעת הרוב הגזענית בפסק הדין של הומר פלסי.

השופט הארלן, שהיה הראשון שיצא נגד קיומם של חוקי הפרדה, נתן בדעת המיעוט המרשימה שלו דחיפה משמעותית לשינוי התפיסה הגזענית - חברתית שרווחה בארצות הברית.

בשנת 1865, עם תום מלחמת האזרחים בארצות הברית, כאשר שוחררו העבדים השחורים מעבדותם, החלה התייחסות מערכות המשפט לנושא בחלק ממדינות ארצות הברית.

באותה תקופה נחקקו "חוקי הפרדה" בין הלבנים לשחורים, שכונו בשם הכולל - "Jim Crow Laws", על שם דמות פופולארית של אדם שחור במופע חצות. החוקים כללו הגבלות על נישואים מעורבים (שחורים ולבנים), הפרדה במערכות החינוך לשני הגזעים וכן איסור נסיעה משותפת בתחבורה הציבורית.

חקיקה זו קיבלה תוקף חוקתי בפסק הדין דן, בו נדון חוק המחייב הפרדה בין קרונות הרכבת ללבנים ולשחורים. החוק אשר נחקק בשנת 1890 במדינת לואיזיאנה, חותר לשוויון בבסיסו בכך שהוא מחייב שמירה על שוויון בין סוגי הקרונות!

הומר פלסי, אזרח אמריקני שמוצאו מעורב, אשר בזמנו זרמו שבע שמיניות דם לבן ושמינית דם שחור, אך צבע עורו שחור, סירב להתפנות מקרון רכבת שיועד לאנשים לבנים, בטענה כי הוא בעל דם מעורב ולכן הוא זכאי לשוויון מלא לאנשים לבנים.

פלסי הועמד לדין פלילי בבית המשפט העליון של ארצות הברית, עקב סירובו להתפנות ממקום שלא יועד לו. באותו זמן התברר כי פלסי לא היה עובר אורח תמים שנקלע לאירוע, אלא תיכנן אותו מראש כמבחן למדיניות ה"נפרד אבל שווה", בשיתוף קבוצת לבנים ושחורים.

במשפטו טען פלסי נגד חוקיותו של "חוק הפרדה" בתחבורה הציבורית, וטען כי החוק נוגד את המחויבות לשמירה על שוויון זכויות, הקבוע בתיקון ה-14 לחוקה האמריקנית.

את דעת שופטי הרוב, ייצג השופט בראון, שקבע כי המחויבות לשוויון אינה מחייבת שילוב בין שחורים ללבנים. לדבריו, ניתן לשמור על מסגרת זכויות שוויונית של כל קבוצה במתחם שלה. השופט בראון הדגיש, כי אין בכוחו של חוק להביא לשילוב חברתי כפוי, אשר יהיה בניגוד לתחושות שתי הקבוצות. לטענתו, על מנת לשלב ביניהן, יש צורך בחיבור הדדי מתוך שיתוף פעולה, התגברות על דעות קדומות

נקודות

- חוקים המעגנים נורמות חברתיות ודעות קדומות פסולות: תפקידם של החוק, המשפט והשופט במצב מעין זה: להגן על נורמה חברתית קיימת? לשרש נורמות קיימות וחוקים אשר אינם עושים צדק חברתי ופוגעים בכבוד אדם? לדוגמה, תרומתו של השופט הארלן בדעת המיעוט בפסק הדין.

מוזיאון מורשת בתי המשפט, בית המשפט העליון, קרית בן-גוריון, ירושלים 91950

חברי המערכת: השופט אלון גילון, ד"ר אורנה יאיר, נעמה מזרחי, יפית אמסלם, מאיר טפירו, עו"ד בני בן סימון

כתובת המערכת: אורנה יאיר, בית המשפט העליון, קריית זוד בן-גוריון, ירושלים 91950 טל: 02-6750579/6

לתיאום פעילות בבית המשפט העליון לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 02-6753418 פקס: 02-6753448

לתיאום פעילות בהיכל המשפט בוצרת לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 04-6087429 פקס: 04-6087857

לתיאום פעילות בהיכל המשפט בחיפה לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 04-8698093 פקס: 04-8698095

לתיאום פעילות בהיכל המשפט בבאר שבע לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 08-6470505 פקס: 08-6470506

לתיאום פעילות בבית המשפט בראשון לציון לחטיבות ביניים ובתי ספר תיכוניים טל: 02-6428386 פקס: 02-6433726

לתיאום ביקורים בבית המשפט העליון לבתי ספר יסודיים טל: 02-6759612/3