

כוחו של בית המשפט ומגבלותיו *

מאת

משה לנדוי **

אודה לפניכם, שאת נושא הרצאתי הערב ניסחתי בצורה קצת סתומה: כוחו של בית המשפט ומגבלותיו, הרי זה נושא חובק זרועות עולמנו המשפטי. כוונתי היתה לנושא מצומצם יותר, שהוא אקטואלי בימינו אלה דווקא. בתור נקודת מוצא אוכיר את דבריו של חבר כנסת נכבד, אשר אמר לא מכבר, לפי מה שקראתי בעיתונות, שבית המשפט העליון עבר לאחרונה בפסיקתו את הקו האדום או שהתקרב יותר מדי אל הקו האדום — כלומר, כך אני מבין מדבריו, את קו התיחום שמעבר לו הוא מסיג את גבולן של רשויות אחרות במדינה — הממשלה והכנסת.

האומנם כך הוא, והיכן אותו קו אדום? ימים אלה הם ימי מבוכה גדלה והולכת, של ליקוי מאורות בחיי החברה הישראלית ושל אנדרולומוסיה במערכות המשק הלאומי. מבוכה זו מלווה תחושה שהמערכת הפוליטית של המדינה אינה פועלת כראוי — תחושה הרווחת בציבור ואשר פוליטיקאים מכל גווני הקשת המפלגתית מודים בה הודאת בעל-דין. גם מערכת בתי המשפט אינה יוצאת נקייה מביקורת ציבורית, אך בדרך כלל מוגבלת הביקורת לתלונות הרגילות מאז ומתמיד על סחבת, על ענישה רהמנית מדי, וכיוצא באלה, ועדיין קיים אמון הציבור בבתי המשפט ונשמר המעמד הנכבד שבתי המשפט רכשו לעצמם בזכות עבודתם של שופטים מכל ערכאות השיפוט מאז ראשית ימיה של המדינה ועד לימינו אלה. טבעי הוא, שבמצב כזה גוברת המגמה להטיל על מערכת בתי המשפט, הפועלת באורח תקין פחות או יותר, את התפקיד לעשות מלאכתה של רשות אחרת מרשויות המדינה שפעולתה לקויה. אבל רבה הסכנה שמשום כך יוטלו על בתי המשפט תפקידים חדשים שהם לא נועדו למלאם, והתוצאה תהיה עומסי-יתר עד שגם מערכת זו תחדל לפעול כהלכה וסופה שתפגע עד כדי סכנת התמוטטות. יש אפוא צורך להגדיר, או יותר נכון להזכיר לעצמנו כמשפטים ולציבור כולו, מושכלות ראשוניות, כדי שיוכן מה כוחה של מערכת בתי המשפט בתיקון מעוות חברתי ומשקי ומה אין בכוחה לעשות משום המגבלות הטבועות במהותה ובדרכי פעולתה.

בתשובתי לשאלה שהצגתי אין אני מתיימר לחדש משהו בשביל קהל המאזינים שלפניו אני עומד. בשביל המשפטן כוחו של בית המשפט צמוד לסמכות הנתונה לו על-פי-דין.

* דברים שנאמרו במסיבה עם לשכת עורכי-הדין, מחוז ירושלים, ביום 13.9.79.
** נשיא בית המשפט העליון בירושלים.

זכור לנו שעל סמכותו של בית המשפט העליון כבית משפט גבוה לצדק אמר פעם נציג מובהק של האסכולה האקטיביסטית מבין השופטים, השופט ברנזון, בפרשו את סעיף 7(א) של חוק בתי המשפט, כי "סמכות זו אין לה תחומים וגבולות מלבד אלה שבית המשפט מוצא לבכון לתחום לעצמו, אם מפני שטיב הענין נראה לו כבלתי-ניתן להכרעה שיפוטית ואם מפני שפשוט אינו רואה צורך להתערב בדבר מפני שהענין או העותר אינם ראויים לכך" (בג"צ 298/70, פ"ד כה (2) 3, בעמ' 9). אך מובן מאליו, שאלה אינם התחומים והגבולות היחידים שבתוכם פועל בית המשפט, אלא תחומי מוגדר קודם כל בדין החרות של הכנסת שממנו אין הוא יכול לחרוג, ועיקר כוחו הפורמאלי טמון בכך שפסיקתו נסמכת על הדין החרות. זוהי, לפי המבנה החוקתי הנוהג עד כה במדינה, קרקע הצמיחה הבטוחה שממנה שואב בית המשפט את כוחו, כמו אותו גיבור אנטיאוס במיתולוגיה היוונית, שהרקלס, אשר נאבק עמו, היה יכול לו רק כאשר הרים אותו והפסיק את מגעו עם הקרקע. בניגוד לחוק החרות אין בית המשפט יכול לפסוק, אך הוא יכול לפרשו "פרשנות יוצרת" והוא יכול ליצור דין חדש בדרך חקיקה שיפוטית בשטחים שאינם מכוסים על-ידי חקיקה מחייבת. על כן התשובה לאותו חבר כנסת ברורה למשפטן: כל מה ששייך לעשיית הדין החרות ולהלכה הפסוקה שאינה נוגדת את הדין החרות וגם היא בבחינת דין מחייב — כל אלה הם מעבר מזה של "הקו האדום" ומחובתו הקונסטיטוציונית של בית המשפט לפעול בתוך תחום זה תוך מיצוי מלא של סמכותו, אלא אם ההלכה הפסוקה עצמה הטילה מגבלות על הפעלת הסמכות, כגון הדרישה לזכות עמידתו של העותר לפני בית המשפט הגבוה לצדק. על כן אין שום רבותא בכך, שלמשל הוצאה מכספי המדינה הנעשית תוך הפרת חוק התקציב — שהוא חוק חרות — בית המשפט יורה להפסיקה על-פי עתירתו של עותר המראה זכות עמידה מספקת. הרבותא אינה בפסיקת בית המשפט, אלא בפעולה המנהלית אשר נעשתה בניגוד בולט לחוק החרות של הכנסת, ואם חבר כנסת מביע פליאה על כך, הוא כורת את הענף שעליו הוא יושב בתור חבר כנסת, כי אותו קו אדום אחד הוא לבית המשפט ולכנסת — ובית המשפט אינו אלא מקיים את מה שהכנסת קבעה. יש כאן מעין טעות אופטית: בית המשפט לא יצא מגדרו, אלא מה שקרה הוא שליקוי בפעולתו התקינה של הממשל הכניס אל תוך גדרו של בית המשפט עניינים רבים יותר, שבהם הוא חייב לעסוק. מוטב היה לכולנו אילו לא היה חייב לעשות כן.

אך לא רק על כוחו הפורמאלי של בית המשפט ברצוני לדבר, אלא גם על כוחו המוסרי ועל מעמדו בעיני הציבור. כבר העיר ידידי הטוב ד"ר דב יוסף, בוויכוח שהיה בינו ובין השופטים בשנות החמישים על עונשי מינימום לעבירות כלכליות, שלשופטים אין כנפיים. אין ספק שהוא צדק לא רק בעיינו עובדה אנאטומית, אלא בכך שבאמת אין השופטים איזו כת של אנשי מעלה, טובים וחכמים מאחרים. אבל תפקידם ועבודתם מקנים להם יתרונות ותכונות המיוחדים להם. זו קבוצה קטנה יחסית של אנשים, פחות מ-300 איש, שהחוק מבטיח להם עצמאות ואי-תלות גמורה בעבודתם. בזה הם דומים לבעלי מקצוע חופשי, אבל הם נבדלים מהם בהיותם משוחררים — או שהם צריכים להיות משוחררים — מן הירידה לשוק לשם מציאת פרנסה. פרנסתם מצויה ומובטחת — לא בשפע, אבל במידה המאפשרת להם להתמסר לעבודתם בתור שופטים. אינני מכיר עוד מקצוע המאחד בתוכו את שני היתרונות הללו. ואלה אנשים שבקשת האמת והצדק על-פי-דין היא מקצועם והחייבים בעיסוק מתמיד באתגרים

אינטלקטואליים ושעבודתם היא שירות למען הציבור, עבודה הנותנת לאדם הרגשת סיפוק נפשי היקר מכל רדיפה אחרי הנאות חומריות. בזכות כל אלה ייחודו של השופט ובהם מקור האמון שהציבור רוחש לבתי המשפט שלו. ואם אסטה לרגע מן הנושא שלי, צר לי לראות שפחות עורכי דין מבעבר, מאלה שהיו יכולים לפי כשרונותיהם להצטרף למקצוע השיפוט, מבית משפט השלום ומעלה, מוכנים לעשות כן ולוותר על הכנסה, שהיא כיום גבוהה ותהיה גבוהה כל עוד נמשך השפע המדומה במשק. גם בזה אני רואה אות מאותות הזמן — חומרנות ודחיית גישה אידיאליסטית.

ומכאן לכוחו המוסרי של בית המשפט כמוסד. אין לנו דרך טובה יותר לגילוי האמת מאשר ההליך השיפוטי הנוהג לפי שיטות בדוקות של סדרי דין ושל דיני ראיות שתכליתם להגיע אל חקר האמת, בפסקי דין מנומקים המגלים לעיני כל את הלך מחשבתו של השופט. שיטות אלה מקנות להליך השיפוטי את כוחו המשכנע, באופן שדברו של בית המשפט מתקבל בדרך כלל גם בעיני הציבור כסוף פסוק, שאין אחריו ולא כלום. ועוד מוטל על בית המשפט, במיוחד בשיפוט בפלילים, לקיים גורמות חברתיות שהמחוקק קבען, ובמלאכת הענישה הוא נותן תוקף לערכי מוסר בסיסיים שהופרו והוא כאילו מטיף מוסר לא רק לנאשם העומד לפניו אלא לציבור כולו, ומזכיר לו ערכי מוסר שהתרופפו.

כזה כוחו של בית המשפט כמוסד וכזה כוחו של השופט כממלא תפקיד ציבורי, אך אל-נא נדרוש מהם יותר ממה שהם מסוגלים לתת. דרישות מוגזמות הבאות מתוך יחס חיובי אל מערכת השיפוט עלולות לשרתה שירות דוב, וליהפך לחיבוקי חיבה של דוב, המתניקים את מי שהוא מחבוק.

בזה הגעתי אל החלק השני של הערותי אלה, שבו ברצוני לעמוד על כמה ממגבלותיו של בית המשפט, על-מנת להראות שבתי המשפט אינם מסוגלים להמציא למדינה תרופת פלא לבעיותיה החברתיות והמשקיות החמורות. אדרבה, אם בתי המשפט ינסו לעשות כן מעבר למה שהחוק הקיים מרשה ומחייב, או אם המחוקק יחייב אותם להיכנס לשדה מוקשים זה, הם עלולים להיכשל ולהיפגע קשות, כי יאבד להם אמון הציבור החיוני לפעולתם. מפני מגמה זו של חציית הקו האדום על-ידי בתי המשפט יש להזהיר ולהתריע.

ישנן מגבלות הנובעות במישרין מדרכי פעולתה של מערכת בתי המשפט. בית המשפט פסיבי מטבעו ועוסק רק במה שמובא לפניו ביזמתו של בעל דין. אמנם בימינו אין לך כמעט בעיה ציבורית כלכלית, חברתית או פוליטית שעורך דין לא ינסה לגלות בה עילה להגשת עתירה לבג"צ. אבל, עם זאת, קיימת סלקציה מקרית לגמרי כמה שמובא לפני בית המשפט. אף אין לו לבית המשפט כלי חקירה כדי לרדת לעומקה של מחלוקת ציבורית, וגם בזה הוא תלוי בחומר הראיות שהפרקליטים בוחרים להביא לפניו. ועוד, בית המשפט יכול להכריז על מעשה של מינהל או של מחוקק-משנה כבטל, אך יכולתו לקבוע מה יעשה במקום המעשה שבוטל, מוגבלת, כי אין הוא יכול לתת צווים שעל ביצועם אינו מסוגל לפקח. בנושא זה אל לנו ללמד מבתי המשפט בארצות-הברית, אשר הסתבכו מאוד, למשל, בהוראותיהם לביצוע אינטגרציה חינוכית על-ידי הובלת ילדים מדי בוקר למרחקים מאיזור לאיזור בהסעה ציבורית, ועתה הם עומדים ככל הנראה להסתבך גם בנושא אחר, בניסיונות לפתור בעיות של

הפליה באוניברסיטאות על-ידי מתן הוראות להעדפת סטודנטים שחורים, דבר שגם על ביצועו קשה יהיה לפקח. אלה בעיות שאנו לא ידענו כמותן עד כה ואני מקווה שגם לא נדע אותן. אבל קיימת אצלנו בעיה אחרת, המאיימת על יעילות פעולתם של בתי המשפט, והיא יצר ההתדיינות וחוסר הנכונות להתפשר של הישראלי המצוי, הגורמים לריבוי משפטים שבתי המשפט מתקשים מאוד לעמוד בו. אני מדבר מניסיוני בבית המשפט העליון הסובל, בין היתר, מן הגידול העצום במספר העתירות לבג"צ, שרבות מהן טרדניות או מוגשות מתוך חוסר הבנה של מה שבית המשפט מסוגל לעשות למען העותר. אך עדיין יש הרבה עתירות מוצדקות, הבאות לתקן פעולה לקויה של רשות מרשיות המינהל. בגעגועים אני מביט אחורנית אל שנות החמשים, כאשר יכול היה שופט לעשות את עבודתו בשובה ונחת, מבלי להיות נתון בלחץ המתמיד של הסטטיסטיקה המצליפה בו ללא הרף ואומרת לו "גמור", כי בעלי הדין זכאים לקבל את הכרעת בית המשפט, ומשום כך חי השופט במתח מתמיד בין רצונו שלא להוציא מתחת ידו דבר שאיגו מתוקן, ובין החשש מעיגוי הדין. הוועדה שמינה שר המשפטים לשם בדיקת הארגון של בתי המשפט בוודאי תיתן עדיפות גבוהה לבעיה זאת של העומס המוטל על בית המשפט העליון. דבר אחד ברור בעיני: שאין לפתור בעיה זאת על-ידי הקמת מנגנון חדש של ערכאת ביניים לערעורים, בעלת סגל שופטים חדש משלה על כל הכרוך בכך — סגל מינהלי, בניינים ועוד. בקושי אנו מקיימים את המערכת הקיימת, תוך מאבק מתמיד להבטחת כוח האדם המינהלי הדרוש, כי אין בתי המשפט יכולים להתחרות עם השוק הפרטי, המשלם שכר העולה בהרבה על מה שבתי המשפט יכולים להציע. לאחרונה קפצה עלינו צרה חדשה שהומן גרמה, של הקפאת הסגל הקיים, כך שאין תחליף לפקיד פורש. הקפאה ואף אמצעים חריפים מזה בוודאי מוצדקים במקום שקיימת אבטלה סמויה בין מקבלי שכר בסקטור הציבורי — ומקומות אלה אינם סמויים כלל למי שמתמצא ברזי המינהל הציבורי. אבל אינני מאמין שבבתי המשפט תימצא אבטלה סמויה רבה. אם כאן יעלה הכוונה על הסגל המינהלי ללא הבחנה, הרי שתשותק פעולתם של בתי המשפט. זו המציאות שבה אנו חיים. יש לראותה בעיניים פקוחות ואין טעם לחשוב על בניית מגדלים חדשים באוויר.

ועוד לעניין המגבלות של הכלים אשר בית המשפט משתמש בהם. ברצוני להזכיר גם במסיבה זו את התופעה הממאירה של הפחדת עדים, שבית המשפט חסר אוגים להתמודד עמה לפי כללי הראיות הקיימים. רק לפני יום-יומיים קראנו בעיתונות כי שוב זוכו נאשמים שהואשמו בעבירות חמורות אחרי שעדים ראשיים חזרו בהם מהדעותיהם למשטרה, וקראנו את הערותיהם הבוטות של שופטים המתריעים על חתירה נמשכת זו תחת אשיות המשפט במדינה. הצעת החוק אשר באה למצוא תרופה למצב מתסכל ומביש זה מונחת לפני הכנסת זה חמש שנים ומעלה, ולאחרונה נתבשרנו בעיתונות שוועדת חוקה, חוק ומשפט החליטה לחקור בתופעה של אלימות משטרתית ובינתיים להשהות את הצעת החוק לקריאה שנייה השהיה נוספת. אם נכון הדיווח העיתונאי, מעיד הדבר על חוסר תחושה מצער בדבר דחיפות הנושא, כאילו מדובר בסוגייה תיאורטית ולא בצרה גדולה שהיא כיום בנפש השיפוט בפלילים.

גם ההצעה לחוקק מגילת זכויות האדם והאזרח, תוך הטלת פיקוח שיפוטי על חקיקת הכנסת על-ידי בית המשפט העליון בבית המשפט לחוקה, שייכת לנושא שלי הערב. את דעתי השלילית על הצעה זו כבר הבעתי במקומות אחרים, ובין היתר, במאמר

שפרסמתי ב"הפרקליט" עוד לפני זמן רב*. על דעתי זו אני עומד גם כיום ולא אאריך בזה הערב. ברור בעיני שהצעה זו מתעלמת מתנאי חיוני לפעולתם התקינה של בתי המשפט במדינה כמדינת ישראל — שבית המשפט יימנע מלעסוק בנושאים שבמדיניות, של בחירה בין השקפות עולם בענייני חברה, כלכלה ופוליטיקה השנויים במחלוקת ציבורית, כל אימת שהכנסת נתנה את דעתה על נושא מנושאים אלה והביעה את רצונה בדרך של חקיקת חוק חרות; ושכל ביטול של חוק חרות על-ידי בית משפט בעניינים כגון אלה יהפוך את בית המשפט לשותף בכיר במלאכת החקיקה ויעשה את השופטים בני-פלוגתא במחלוקות ציבוריות, כאשר חלק מן הציבור מוחא להם כף וחלקו האחר דוחה את פסיקתם כהר-צדדית ומוטעית מיסודה. כך יגיע בית המשפט לא רק לעימות עם הרוב בכנסת, אלא יאבד לו אותו אמון של כלל הציבור, שהוא תנאי בל יעבור למעמדו הציבורי. כסבור הייתי שהמשטר החוקתי המקובל על כולנו הוא דמוקרטיה פרלמנטרית שבה העם, באמצעות נציגיו הנבחרים, מביע את רצונו כפוסק אחרון בעניינים שבמדיניות. אם הפרלמנט הנבחר אינו ממלא את תפקידו כראוי, לא תימצא תרופה בהשלטת משטר אוליגארכי של קבוצת אנשים, ויהיו חכמים ונבונים וישרים ככל שיהיו — שהם יהיו מוסמכים לבטל דברם של נציגי הציבור בענייני חקיקה, מבלי שיהיו חייבים לעמוד, מעת לעת, לדין הציבור בבחירות. הוא שאמרתי: בקשת תרופת פלא לחוליו של המשטר הקיים, הציינת הקו האדום על-ידי בתי המשפט ושירות דוב להם.

אסיים את הערותי הנראות אולי כהרהורים חסרי קשר אורגאני ביניהם, אך לפי מיטב הבנתי הם שייכים כולם לנושא שבחרתי לי הערב, בדברים שכתב חברנו הבלתי-נשכח, השופט משה זילברג ז"ל, בספרו פך דרכו של תלמוד. הוא מסביר שם (בעמ' 66), כי בשיטת המשפט שלנו משולים חוק ומשפט לשני מעגלים קונצנטריים. המוסר הוא בסיסו האידיאולוגי של החוק, אבל החוק מכסה רק חלק מעקרונות המוסר המופשט ומלביש אותם לבוש קונקרטי של צווים אל האזרח, ולבוש זה, אומר השופט זילברג, הוא סטאנדארט השווה לכל נפש. כי הוראות החוק הן דרישות מינימום מן האזרח. אין המחוקק בא לאיים בסאנקציות פליליות או אזרחיות על אדם שלא קיים את כל צווי המוסר. זאת הוא משאיר לקול מצפונו של האדם.

ושוב אביא דבר בשם אומרו. שמעתי את פרופסור זמיר אומר, בטקס סיום שנת הלימודים בפקולטה למשפטים בירושלים, ששמירתם של ערכי המוסר הוא מעין קו הגנה ראשון לקיום חברה בריאה ולהגנה עליה. בזמננו עדים אנו לזלזול בערכים אלה ועל כן אנו נאלצים לסמוך יותר על קו ההגנה השני, שהוא שמירת החוק ואכיפתו באמצעי הכפייה העומדים לרשות המדינה. דבר זה מעמיס על הקו השני אותו עומס-יתר שעליו דיברתי קודם והוא עלול להביא לידי פריצת הקו הזה, שהוא קו ההגנה האחרון העומד בין חיי חברה תקינים ובין אנארכיה — מצב שבו איש הישר בעיניו יעשה. נראה לי שמוזה נובעת מסקנה אחת: שלא נוכל בלעדי חינוך הקו הראשון, הוא קו המוסר שפירושו התנהגותו המוסרית של היחיד. דבר זה מחייב עבודת חינוך מאומצת ומסועפת. כיצד לעשות זאת — הרי זה נושא בפני עצמו.

כיום חש הציבור בחושו הבריא שהוא חייב לקבל על עצמו קרבנות מכאיבים הדרושים

* "חוקה כחוק עליון למדינת ישראל?" הפרקליט כו, 30.

כדי לעלות על דרך תיקון הכלכלה והחברה. אך עדיין אנו מצפים לאמירת האמת המרה כולה מפי ראשי הציבור, ולטלטלה הגדולה החייבת לבוא ביזמתם, כדי שלא גטולטל, חלילה, על ידי כוחות הרס שלא תהיה עוד שליטה עליהם.

אשר לבתי המשפט, אין הם מסוגלים לתרום תרומה רבה לתיקון הקו הראשון שהזכרתי. הם חייבים לעמוד איתן בהגנה על הקו השני גם בימי מסה אלה ולהמשיך בעבודתם הנאמנה למען הציבור תוך שמירה על מקורות כוחם, אך מבלי להיגרר אל תחומים לא להם, עד שיחלוף משבר זה העובר על המדינה ושוב נזכה לימים טובים יותר, אשר בוא יבואו.