

**דברי נשיאת בית המשפט העליון, כבוד השופטת אסתר
חיות, בטקס השבעת שופטים בבית הנשיא ביום 7.5.2018**

כבוד נשיא המדינה, מר ראובן (רובי) ריבלין,

שרת המשפטים, חברת הכנסת איילת שקד,

חבריי הוועדה לבחירת שופטים,

נשיאי בתי המשפט,

שופטות ושופטים,

ראש לשכת עורכי הדין,

אורחות ואורחים נכבדים,

מכובדיי כולם !

חמישה עשר שופטות ושופטים ושלוש רשמות בכירות
הצהירו זה עתה אמונים בפני נשיא המדינה לאחר שנבחרו
לכהונה השיפוטית על ידי הוועדה לבחירת שופטים בהליך
בחירה קפדני וממצה. זהו עבורכם רגע חשוב ומרגש המהווה
נקודת ציון משמעותית במסלול החיים האישי והמקצועי של
כל אחת ואחד מכם. אני בטוחה שאתם ובני המשפחה

והקרובים שבאו לחלוק עמכם את חווית היום הזה, חשים התרגשות והתרוממות רוח מגודל המעמד ואני משוכנעת כי תנצרו את הטקס כזיכרון מיוחד ויקר שילווה אתכם תמיד. מכאן ואילך אתם נוטלים על עצמכם תפקיד מאתגר ותובעני אך גם מרתק ומעניין. אין לי ספק כי תעשו חיל וכי המערכת תתברך בעשייתכם השיפוטית.

למרבה הצער לצד האיחולים והברכות ביום החגיגי הזה עבורכם אני נאלצת לומר כאן גם דברים נעימים פחות. הימים האלה אינם ימי חג למערכת בתי המשפט בישראל. הרשות השופטת נתונה תחת מתקפה בוטה וחסרת תקדים, אשר מאיימת באופן ממשי על עצמאותה ועל אי-תלותה.

אחד המופעים המדאיגים של המתקפה הזו הוא ההחלטה שאותה קיבלה אתמול ועדת השרים לענייני חקיקה ולפיה הממשלה תומכת בהצעת חוק פרטית אשר מרוקנת למעשה מכל תוכן את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שהתקבל בכנסת לפני כעשרים וחמש שנים. בהודעות מתרוננות לתקשורת הודיעו יוזמי ההצעה ומוביליה כי

[ציטוט] - "המשלה היום התחילה בבניית חומת הפרדה בין שלוש הרשויות".

ואני אומרת אוי למדינה ואוי לחברה שחומות הפרדה מוקמות בין רשויותיה. הגישה לפיה נדרשת "חומת הפרדה" כזו, נוגדת בעיניי כל תפיסה מקובלת באשר למערכת היחסים אשר ראוי כי תשרור בין שלוש הרשויות במדינה מתוקנת. העיקרון של הפרדת הרשויות אין משמעותו בשום אופן הקמת חומות הפרדה בין הרשויות.

בכל מדינה מתוקנת מוגשם עיקרון הפרדת הרשויות באמצעות מערך של איזונים ובלמים המתאפיין בדיאלוג דינמי ומתמיד בין הרשויות. בישראל הכנסת כרשות מחוקקת היא נציגת העם כריבון; המשלה כרשות מבצעת אמורה לפעול על פי חוקי הכנסת ותחת פיקוח הכנסת; ובתי המשפט שהוקמו על פי חוקי הכנסת והתקנות שהותקנו מכוחם, תפקידם לשמש כפרשן המוסמך של החוק ולקיים ביקורת שיפוטית על הרשויות האחרות. תפקיד זה המסור לרשות השופטת יש לו משנה חשיבות בישראל משום שמערך האיזונים והבלמים בין הרשויות כאן הוא לכתחילה עדין

ושברירי. זאת בהינתן המשטר הפרלמנטרי שלנו, אשר בו יש לממשלה כוח עודף כלפי הכנסת. כידוע, הממשלה היא בעלת רוב בכנסת והדבר מקנה לה למעשה שליטה לא מבוטלת בה. שליטה זו מתבטאת לא אחת גם בהעברת כוח החקיקה מהכנסת לממשלה.

הביקורת השיפוטית שמקיימת הרשות השופטת על פעולותיה והחלטותיה של הממשלה כרשות מבצעת, נעשית על פי אגד של כללים אשר עוגנו ופותחו במשפט המינהלי הישראלי מאז ראשית ימי המדינה ואילו הביקורת השיפוטית על חוקי הכנסת במתכונת הקיימת היום, החלה לפני כעשרים וחמש שנה כאשר הדמוקרטיה הישראלית "עלתה כיתה" וחוקקה באמצעות נבחריה ברשות המחוקקת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן את חוק-יסוד: חופש העיסוק. שני חוקי היסוד הללו כמו חוקי יסוד אחרים שקדמו להם, הינם חלק מחוקה ישראלית הנכתבת פרקים פרקים מזה כשבעים שנה ועד היום טרם הושלמה.

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא אחד מחוקי היסוד החשובים והמשמעותיים ביותר שנחקקו בישראל אם לא

החשוב שבהם. הוא מעגן בחוק-יסוד אשר לו מעמד חוקתי, שורה של זכויות אדם ומגן עליהן מפני פגיעה באמצעות חקיקה רגילה של הכנסת שאינה הולמת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אינה למטרה ראויה ואינה מידתית.

בשל אילוצים קואליציוניים חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו כולל את כל מגילת זכויות האדם המוכרת לנו מחוקות אחרות בעולם ובהן למשל החוקה הקנדית. אך יש בו בחוק-יסוד זה הגנה חוקתית על זכויות יסוד חשובות. הוא מגן על הקניין, על הפרטיות, על כבוד האדם, על חופש התנועה, על החיים ועל שלמות הגוף. באומרנו שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מקנה הגנה על כל הזכויות הללו מפני דבר חקיקה הפוגע בהן באופן שאינו עומד באמות מידה חוקתיות, נשאלת השאלה מי יקבע האם פגיעה כזו אכן התרחשה. התשובה לכך פשוטה – בית המשפט כפרשן המוסמך של החוק ושל חוקי-היסוד הוא הגורם המוסמך לקבוע זאת.

אחת הטענות המופנות כלפי בית המשפט היא כי בית המשפט נטל לעצמו בחוזק יד את הסמכות לקבוע כי פגיעה

כזו מתרחשת וכן את הסמכות להכריז על חוק כזה כבטל, למרות שאין בחוק הוראה המסמיכה אותו לעשות כן. זוהי טענה מופרכת מן הטעם הפשוט שהמדרג הנורמטיבי שנוצר בעקבות חקיקת חוק-יסוד המעגן את הזכויות החוקתיות ומגן עליהן, משמיע לנו מעצמו את הסמכות הנתונה לבית המשפט בהקשר זה. כך בישראל וכך גם במדינות דמוקרטיות אחרות אשר בהן זכויות האדם מעוגנות בחוקה והדברים ידועים ומוכרים.

בחוקה האמריקאית, למשל, אין שום סעיף הקובע כי בית המשפט העליון מוסמך לבטל חוקים העומדים בניגוד לחוקה, אך הסמכות הזו מופעלת על ידי בית המשפט העליון בארצות-הברית מתחילת המאה ה-19 בעקבות פסק-הדין בעניין מרבורי נ' מדיסון, ואיש אינו מהין לטעון כי כאשר בית המשפט העליון שם מבטל חוקים מכוח עקרון זה, הוא פועל על פי סמכות שנטל לעצמו בחוזק יד בלא הוראה בחוקה. והאמינו לי – במהלך עשרים וחמש השנים שחלפו מאז נחקק בישראל חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בית המשפט העליון האמריקאי עשה שימוש בסמכותו לבטל חוקים בתדירות הגבוהה כמעט פי שלושה מזו של בית המשפט הישראלי.

על מנת לסבר את האוזן - בעוד שבישראל בוטלו במהלך השנים הללו שמונה עשר חוקים או סעיפי חוק, בארצות-הברית בוטלו באותו פרק זמן חמישים חוקים פדרליים. השוואה בין ישראל למדינות רבות נוספות בעולם בהקשר זה מלמדת אף היא כי בית המשפט הישראלי הוא למעשה אחד מבתי המשפט המרוסנים והמאופקים ביותר בכל הנוגע לביטול חוקים הנוגדים את החוקה ואותה מסקנה נלמדת גם מבדיקת אחוז העתירות החוקתיות שהתקבלו בהשוואה לאחוז העתירות החוקתיות שנדחו על-ידי בית המשפט העליון בישראל לאורך השנים. מדובר, כאמור, בהתערבות ב-18 חוקים בלבד מתוך 320 חוקים שנתקפו ונתונים אלה מפריכים לחלוטין את הטיעונים שהועלו בדבר התערבות יתר מצד בית המשפט בחקיקת הכנסת.

טיעונים מופרכים אלה אף אומצו בקמפיינים מגמתיים שונים המתנהלים בעת האחרונה במטרה לקדם את המהלך של חקיקת "פסקת ההתגברות". המשמעות של חקיקת פיסקה כזו היא פשוטה - ביטול ההגנה החוקתית על זכויות האדם המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והתרת הרסן

לחקיקת חוקים הפוגעים בזכויות אלה בלא שבית המשפט יוכל להושיט לנפגעים סעד.

בשיח הציבורי אשר מתקיים בשבועות האחרונים סביב חקיקת "פיסקת ההתגברות" יש השואלים בהתרסה האם לפני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא הייתה דמוקרטיה בישראל? האם זכויות האדם לא זכו להכרה והגנה? והתשובה לכך היא כמובן שהייתה דמוקרטיה. הרי הערכים הדמוקרטיים חרותים עלי מגילת העצמאות ומהווים את יסוד המסד להקמתה של מדינת ישראל כמדינה ריבונית ועצמאית. ערכים אלה אף זכו להגנה משפטית אשר נבנתה במידה רבה, שלא לומר מכרעת, בפסיקתו של בית המשפט העליון מאז הקמת המדינה.

אך רק כאשר נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו "עלינו" כאמור "כיתה" והדמוקרטיה הישראלית קיבלה תעודת בגרות חוקתית הגם שאינה מלאה בשל היעדר מגילת זכויות שלמה וממצה. אכן, מאותו שלב ואילך נסללה הדרך לביקורת שיפוטית כמקובל בכל המדינות הדמוקרטיות בעולם. ביקורת המאפשרת התערבות בחקיקת הכנסת באותם

מקרים נדירים ויוצאי דופן המצדיקים זאת ובהתקיים פגיעה בלתי חוקתית בזכויות המוגנות.

אתמול כאמור החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה כי ממשלת ישראל תתמוך בהצעת חוק פרטית הקובעת שכאשר הכנסת מחוקקת חוק הפוגע באופן בלתי חוקתי באיזה מהזכויות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, יוכל חוק כזה לעמוד בתוקפו למרות הפגיעה אם תחליט הכנסת ברוב של שישים ואחד חברים כי כך יהיה.

טועה מי שסבור כי פסקת ההתגברות "מתגברת" על בית המשפט. לאמיתו של דבר מדובר בהתגברות על זכויות האדם של כל פרט ופרט בחברה הישראלית ובמתן הכשר לכנסת, בתמיכת הממשלה, לחוקק באין מפריע חוקים שיפגעו בזכויות האדם. זאת גם כאשר אותם החוקים אינם תואמים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אינם מיועדים לתכלית ראויה והפגיעה מכוחם אינה מידתית.

לכן, הסוגיה המרכזית העומדת על הפרק איננה סוגיית מעמדו של בית המשפט העליון וסמכויותיו, שאף היא סוגיה

שאינן להמעיט מחשיבותה. הסוגיה המרכזית היא ריקון חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מכל תוכן.

עוד חשוב להדגיש כי השאלה באיזה רוב תחוקק הכנסת את החוק הפוגע – שישים ואחת, שישים וחמש או שבעים – אינה העיקר אף שהיא זכתה לעיסוק נרחב בתקשורת. מדובר בפיסקת התגברות אשר עצם חקיקתה תכתים את מפעל החוקה הישראלי שטרם הושלם, תיצור כאוס חוקתי ותהפוך את ההגנה החוקתית שהוקנתה לזכויות האדם בישראל במסגרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לכלי ריק.

מדובר על כן בהצעה רעה, מסוכנת ומזיקה. זוהי הצעה שאינן לה אח ורע בעולם כולו – אף לא בקנדה – וזאת בניגוד לטענות מטעות וחסרות יסוד כאילו מדובר באימוץ של מודל קנדי. ההצעה היא רעה ומסוכנת ועלולה לגרום לישראל נזק חסר תקנה גם בזירה הבינלאומית. כידוע זוכה מערכת בתי המשפט הישראלית ובית המשפט העליון בראשה להערכה בעולם כולו כמערכת מקצועית, עצמאית ובלתי תלויה. פסקי הדין של בית המשפט העליון מתורגמים לאנגלית ומופצים בעולם כולו על-ידי משרד החוץ הישראלי, המתהדר, ובצדק,

בכך שישראל יודעת להילחם בטרור תוך שמירה על זכויות אדם ועל שלטון החוק. העובדה שמערכת בתי המשפט הישראלית נחשבת למערכת אפקטיבית ועצמאית המגנה על זכויות האדם, אף תרמה תרומה משמעותית לכך שישראל התקבלה לארגון ה-OECD המגדיר עצמו כארגון בינלאומי של אומות המחויבות לערכים דמוקרטיים של שלטון החוק ושל זכויות אדם. אנו בבית המשפט העליון יודעים זאת משום שוועדות של ה-OECD באו אל בית המשפט ונפגשו עם שופטים על מנת ללמוד על בית המשפט שלנו ומאפייניו טרם קבלת ההחלטה לצרף את ישראל לארגון יוקרתי זה.

זירה בינלאומית נוספת אשר בה יש חשיבות רבה למערכת שיפוט ישראלית עצמאית ואפקטיבית המגנה על זכויות אדם, היא בית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג ודי לציין בהקשר זה כי אמנת רומא אשר מכוחה הוקם בית הדין, מייחסת חשיבות רבה למאפייניה של מערכת המשפט המדינתית, בכל הנוגע לנקיטת הליכים בפני בית הדין.

מציאות החיים במדינת ישראל היא אכן מורכבת וייחודית ולו מן הטעם שבמשך שבעים שנות עצמאותנו אנו

נתונים באופן נמשך לאיום קיומי על כל הנובע והמשתמע מכך מבחינת צורכי הביטחון. בזכות יכולותיה להתמודד עם אתגרי הביטחון הללו, תוך איזון בינם ובין ערכים דמוקרטיים ושמירה על זכויות אדם, זוכה מערכת המשפט הישראלית כאמור להערכה ולשבח ברחבי העולם.

בכל אלה מאיים המאבק הפוליטי המתלהם והכוחני המתנהל בימים אלה לפגוע פגיעה אנושה, בלתי מוצדקת וחסרת אחריות. האם נרצה לאפשר זאת?

אני סבורה כי מן הראוי להסיר את פסקת ההתגברות המוצעת מסדר היום הציבורי ולכל אלה הקוראים להסדרת מערכת היחסים שבין שלוש הרשויות אומר כי הסדרה כזו אין מקומה בשום אופן בחקיקה פוגענית דוגמת ההצעה לפסקת התגברות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חקיקה כזו אין בה לא הסדרה ולא איזון. היא מרוקנת את חוק היסוד מכל תוכן והשימוש הציני הנעשה בבעיית המסתננים כתירוץ לחקיקתה של פסקה כזו, אף הוא אינו יכול לטשטש את משמעותה ההרסנית.

הסדרת מערכת היחסים בין שלוש הרשויות היא סוגיה מורכבת והרת גורל ויש על כן להתייחס אליה בכובד הראש הראוי ולקיים לגביה דיאלוג ענייני ואחראי במטרה לבנות ולא להרוס.

וככל שבבנייה עסקינן אני מבקשת לומר לכם השופטות, השופטים והרשמות הבכירות המתמנים היום כי כל מי שמצטרף אל מערכת בתי המשפט מוסיף בעשייתו השיפוטית עוד לבנים לבניין המפואר של המשפט הישראלי לדורותיו. אכן, יש לנו מערכת שראוי להתגאות בה. הבה נתמקד בהמשך בנייתה וקידומה.

עלו והצליחו!