

משלטון מפא"י לשלטון בג"ץ

מחברי המאמר

עוז אלמוג
(מבוסס על ספרו "פרידה משרוליק - שינוי ערכים
באליטה הישראלית")

נוצר ב-7/8/2009 | עודכן לאחרונה ב-11/8/2009

משפט וציונות

מנדט למשפט

הסערות הרבות שליוו את התפתחות המפעל הציוני בארץ ישראל העמידו בצל את הדרמות המשפטיות שהתחוללו בתקופת היישוב ובעשורים הראשונים לאחר קום המדינה. למעשה, עד שנות השמונים של המאה העשרים התנהלה פעולתה של מערכת המשפט בדרך כלל הרחק מעיניו ומאוזניו של הציבור הישראלי. היא היתה מגודרת בשיח ובז'רגון משלה, שקועה רובה ככולה בבעיות יומיומיות של סכסוכים ועבירות, ולא בסוגיות ודילמות של זהות לאומית וצדק אוניברסלי. משפט אייכמן ומשפט קסטנר, שנדון בהם בהמשך הדברים, היו היוצאים מן הכלל המעידים על הכלל. בעיני רוב הישראלים סימן המושג 'משפט' לא יותר מבתי משפט קודרים, הדנים בסוגיות אזרחיות ופליליות, והשופט נתפס כ-Civil Servant, ללא הילה מיוחדת. עריכת דין אמנם נחשבה למקצוע מסבד, הכרך ברמות השכלה והכנסה גבוהות, אבל מקצוע שאים שונה במהותו מהמקצועות החופשיים האחרים, כדוגמת רפואה, הנדסה, ניהול תעשייתי ובנקאות.

מקצוע השפיטה ועריכת הדין החל להתפתח בארץ כבר בתקופה העות'מאנית, אך רק בתקופת המנדט, בזכות גלי ההגירה הגדולים שהגיעו ארצה מפולין ומגרמניה, ובעקבותיהם העיון, התייעוש ומיסוד סדרי השלטון, גדל מספרם של בעלי השכלה המשפטית ונוצרה לראשונה בארץ 'פרופסיה' משפטית ומוסדות משפט שנהוגים בהם כללי משחק בעלי צביון המוכר לנו כיום. ממשלת המנדט נאלצה להקים את מערכת המשפט מן המסד, לא רק משום שהיא היתה רעועה מבחינה פיזית (מבנים, אולמות משפט וכו'), אלא גם משום שפשה בה נגע השחיתות, ו'בקשיש' לשופטים היה נרמה שגורה.

השיעורים הראשונים למשפט בארץ, שנעודו להכשרת עורכי דין, שופטים ופקידים בכירים במנגנון הממשלתי של ממשלת המנדט, החלו ב-1927 ביוזמתו של נרמן בנטוויץ', היועץ המשפטי של ממשלת המנדט, שהיה יהודי. השיעורים התקיימו בירושלים בשתי שלוחות, עברית וערבית, ללא מגע בין תלמידי שני העמים, להוציא את תורת המשפט האנגלי שתלמידי שתי השלוחות למדו יחד. המשפט העברי והמשפט המוסלמי היו מקצועות רשות ונלמדו שלוש שעות בשבוע בלבד. מקצת הצעירים בארץ העדיפו לרכוש את השכלתם המשפטית בחו"ל, בדרך כלל באנגליה.

בשנות העשרים החל להתפתח בפלשתינה חוג מלומדי משפט, והוקמה אגודה של משפטנים עברים. 'חברת המשפט העברי', שנסדה במוסקבה, העבירה את מרכזיה לארץ ב-1921 ופירסמה קבצים מדעיים בתחום המשפט ('המשפט העברי' ו'המשפט'). באותן שנים הניחו מלומדים באוניברסיטה העברית, כדוגמת אשר גולאק ואברהם חיים פריימן, את היסודות לחקר המשפט העברי כדיסציפלינה משפטית מודרנית, עוד לפני ייסודה של הפקולטה למשפטים.

ב-1934 התכנסה בארץ, ביוזמת ד"ר שמואל איזנשטדט, פרופ' מתתיהו לזרסון ועו"ד פלטיאל דיקשטיין, 'ועידה משפטית עברית עולמית', שנדונו בה סוגיות שונות בחיים המשפטיים בארץ ישראל. הוועידה התקיימה בתל אביב ברוב עם, עשתה חשם רב על המשתתפים, וצוינה בעיתונות בתור הישג תרבותי חשוב. בוועידה התגבשה ההחלטה לייסד 'בית ספר גבוה למשפט ולכלכלה', כדי 'לתת לתלמידיו השכלה מושלמת במדעי החברה, המדינה, המשפט, הכלכלה והמסחר, בקנה מידה אוניברסיטאי ובשימת לב מיוחדת לצרכי הארץ ושכנותיה ולענייני עם ישראל בביתו הלאומי ובארצות הפיזור'. ב-25 במרס 1935 פתח בית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה את שעריו. הלימודים התקיימו בבנין הגימנסיה על שם בלפור ברחוב מזא"ה בתל אביב. בתוך שנים ספורות, לאחר שהצטרפו לסגל המוסד אנשי אקדמיה שעלו ארצה וכמה משופטי בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון המנדטוריים, זכה המוסד הצעיר להכרה של מוסדות אקדמיים גבוהים באיחופה ובארצות הברית והעמיד מחזורים רבים של משפטנים. ב-1952 נפתח סניף גם בחיפה, שהגדיל את מספר המוסמכים שסיימו את לימודיהם מדי שנה.

ב-1921 היו בארץ 83 עורכי דין (43 ערבים, 39 יהודים ועורך דין אנגלי אחד) וב-1936 כבר הגיע מספרם ליותר מ-360 עורכי דין, בהם 112 ערבים. גידול זה במספרם של עורכי הדין היהודים בא לא רק בגלל האפשרות לרכוש השכלה משפטית בארץ אלא בעיקר בגלל עלייתם של יהודים בעלי השכלה משפטית לאחר עליית הפשיזם באיחופה.

נוסף על מערכת המשפט העות'מאנית (עד הכיבוש הבריטי ב-1917) ומערכת המשפט המנדטורית (1917-1948) פעלה בארץ מערכת עצמאית של בתי משפט יהודיים, 'בתי משפט השלום העבריים בארץ ישראל', שכללו שלוש ערכאות שיפוט ושופטיהם נבחרו על פי המתכונת שקבעה אספת הנבחרים. לדברי עורך דין פלטיאל דיקשטיין, מזכיר בית המשפט השלום העברי העליון, התדיינים בהם בסכסוכים בעלי אופי פרטי-אזרחי ובשאלות ההנהלה של העיריות והקהילות היהודיות של כל מוסדות הציבור שיצר היישוב היהודי בארץ. בתי המשפט היהודיים טיפלו 'לא רק בידי ממונת

ובעניי כבוד שבין ראובן לשמעון בלבד, כי אם גם בהשגחה על חוקיותן של בחירות, על פעולותיהם של מוסדות ההנהלה הלאומית, על גביית מסים וקביעתם, כלומר, לא רק במשפט האזרחי כי אם גם במשפט האדמיניסטרטיבי.

במשטר המנדטורי לא התקיימה הפרדת רשויות, כמקובל בארצות חופשיות, וכל הכוח הפוליטי התרכז בידי הנציב העליון, אשר היה המחוקק (בין השאר באמצעות 'תקנות לשעת חירום') וגם המבצע. רוב השופטים בתקופת המנדט היו שלוחי הממלכה הבריטית ומיעוטם ערבים ויהודים בני המקום. הנציב העליון מינה אותם בהתאם להנחיות שקיבל ממוסדות המושבות בלונדון, והוא גם היה ראשי לפרטם בכל עת. במחצית השנייה של שנות השלושים, ובעיקר בשנות הארבעים, גדל מספרם של השופטים היהודים בבתי המשפט המנדטוריים. רבים מהשופטים בגל המיניים הראשון היו פקידי בתי המשפט (מתרגמים ראשיים ומזכירים ראשיים), שידעו בדרך כלל שלוש שפות - אנגלית, עברית וערבית. בגל המיניים השני היו רוב השופטים בוגרי בית הספר למשפטים של ממשלת המנדט. ערב סיום המנדט היתה מצבת השופטים היהודים בארץ כלהלן: משבעת שופטי בית המשפט העליון, שופט אחד היה יהודי; מעשרים שופטי בתי המשפט המחוזיים, תשעה היו יהודים; מארבעים ואחד שופטי בתי המשפט השלום, שלושה עשר היו יהודים.

לצד השופטים הבריטים בבית המשפט העליון המנדטורי (מתוכם נבחר אחד לנשיא), כיהנו שני שופטים ערבים (נצרי ומוסלמי) ושופט יהודי. השיטה עוצבה כדי לשמור על איזון בין הקבוצות הלאומיות בפלשתינה ולבסס את שיתוף הפעולה של הממשל עם האוכלוסייה המקומית. לדברי השופט חיים כהן, השופטים הבריטים היו על פי רוב 'מלומדים, מנוסים, בלתי מוטים ובלתי ניתנים לשיחוח אף שלקו לא אחת בהירות כלפי החוק המקומי, האוכלוסייה המקומית והמנהגים המקומיים'.

לסיכום פועלם המשפטי של הבריטים אפשר לומר כי המסורת המשפטית שהביאו אתם וסדרי השלטון האזרחיים שהם הנהיגו מילאו תפקיד חשוב בגיבושה המקצועי והתרבותי של מערכת המשפט הישראלית, והם שהקימו את הפיגומים המרכזיים שעליהם היא נבנתה והשתכללה בשנים הבאות.

מעמד המשפטים בצל האתוס הציוני

מבחינת מעמדם הכלכלי נמנו עורכי הדין והשופטים, בתקופת היישוב ובשנותיה הראשונות של המדינה, עם החבר העליון של החברה היהודית. אך מבחינת היוקרה הציבורית וההשפעה הפוליטית הם עמדו, כמו שאר אנשי הבורגנות הארץ ישראלית החדשה, בצל האליטות של תנועת העבודה - תנועת ההתיישבות, ההסתדרות, הסוכנות, ה'הגנה' וה'פלמ"ח. למעשה, אפילו לעמת אנשי המקצועות החופשיים האחרים, כמו חפאים ומורים, היו המשפטים נחותי מוניטין, שכן הם לא מילאו תפקידים התיישבותיים, ביטחוניים, אידיאולוגיים או חברתיים, שהם משאב הסטטוס העיקרי בחברה מהפכנית.

למעשה, בני דור החלוצים-המייסדים תפסו את מקצוע עריכת הדין כהתגלמות הניצול הקפיטליסטי ואת עורך הדין כמבטא את דמות היהודי הגלותי התגרן, שהציננות הסוציאליסטית ביקשה להתנער מהם. ואפשר שהיחס החשדני של המנהיגות היהודית בארץ ישראל כלפי המשפטים נבע ממעמדו של החוק בחברה שבה נחשב השליט לגורם זר. לדברי אליקים חבינשטיין, 'במשאים שונים הקשורים בבטיחון, בהתיישבות ובעלייה, לא אחת פעלו המוסדות הלאומיים בידעין, אם גם בצנעה, בניגוד לחוק, ומעשי חקיקה מסוימים של המנדט, ובעיקר תוצאות הספר הלבן ב-1939, היו יעד לתקיפה מתמדת מצדם'.

באפוס ההיסטורי ובמיתולוגיה של הקמת המדינה ומיסודה לא יוחד מקום ממש למערכת המשפט הארץ ישראלית, אך במבט לאחור דומה כי להפרדת הרשויות המהירה ולאיימוץ שיטת המשפט הבריטי, תוך הצנעת תפקידו של המשפט העברי ההלכתי, היה תפקיד סמלי ותרבותי רב-משמעות בתולדות המדינה. אימוץ המשפט הבריטי על ידי מערכת המשפט הישראלית, כתשתית וכמורה הלכה מרכזי, סימן וגם עיצב את זהותה של המדינה הצינית כחברה יהודית, חילונית ודמוקרטית, שאיננה כפופה ביסודה לחוקי ההלכה. זהות זו תרמה למימוש חזון הציני של הרצל, שהיה משפטן בהכשרתו.

מסדי מערכת המשפט הממלכתית

התשתית הפיזית והמורשת המשפטית שהשאירו אחריהם הבריטים הקלו על ביסוסה המהיר של מערכת משפט ממלכתית במדינת ישראל. למעשה, עם סיום שלטון המנדט לא חלה כל הפוגה פורמלית בפעולתם הסדירה של המוסדות המשפטיים החיוניים, לא בירושלים ולא בשאר ערי המדינה. עם הקמת המדינה הכריזה 'מועצת העם' שהמשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שיינתנו על ידי מועצת המדינה הזמנית או על פיה, ובשניים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה'. כמו כן נקבע כי 'כל סמכות שהיתה על פי החוק בידי הנציב העליון במועצתו או ממשלת ארץ ישראל, תהא מעתה נתונה לממשלה הזמנית', ו'כל מקום בו נאמר בחוק "פלשתינה (א)" ייקרא מעתה "ישראל"'.¹

הקושי הגדול שנתקלה בו המערכת המשפטית בשנותיה הראשונות של המדינה היה לא רק בתחום הארגוני-ביורוקרטי (במיוחד למכח גלי העלייה ההמונית), אלא גם בתחום התכנים והעקרונות המשפטיים. בתקופה של אי-בהירות חברתית, היעדר מסורת שלטונית עצמאית ושינויים דמוגרפיים ותרבותיים מהירים וקיצוניים, נדרשו מערכת המשפט, ובעיקר הכנסת ובית המשפט העליון, להפגין לא מעט שאר רוח, רגישות חברתית וכשר תמרון אינטלקטואלי וערכי. ואכן, כבר בשנים הראשונות לכהונתם הצליחו חברי הכנסת, השופטים ועורכי הדין להניח את היסוד התכני והסגנוני לתרבות משפטית ישראלית בעלת אופי ייחודי, ולמוסד משפטי שנעשה אחד המשוכללים והמקוריים בעולם.

מנגנון החקיקה והמשפט במדינת ישראל הושתת בעיקרו על המוסדות הבאים: הכנסת, משרד המשפטים, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה, בתי המשפט האזרחיים, בתי הדין הצבאיים והפרקליטות הצבאיות, לשכת עורכי הדין, הפקולטות למשפטים במוסדות להשכלה גבוהה, ומבקר המדינה.

כנסת ישראל. על הכנסת, כמו על פרלמנטים אחרים בחברות הדמוקרטיות, הוטלה מלאכת החקיקה. החוק הראשון שנתקבל בכנסת, ב-16 בפברואר 1949, היה 'חוק המעבר', שהגדיר בקווים כלליים את מעמדו של בית המחוקקים. נקבע בו שכל חוק יפורסם ברשומות בתוך עשרה ימים מיום קבלתו בכנסת. עוד נקבע בחוק אופן בחירת נשיא המדינה והגדרת תפקידו, וכן סדרי הרכבת הממשלה והתפטרותה. החוק קבע גם את עקרון ריבונותו של המוסד המחוקק, שהוא עקרון יסוד בכלל חברת דמוקרטית. ועדת חוקה חוק ומשפט היא הזרוע הביצועית החשובה ביותר של הכנסת בתחום החקיקה ונחשבת לאחת הוועדות החשובות והיוקרתיות במוסד זה.

בחודשים שבין החלטת האו"ם בכ"ט בנובמבר 1947 והבחירות לכנסת הראשונה (ינואר 1949) שקדה ועדה בראשות ד"ר יהודה פנחס (לאו) כהן, מן המחלקה המשפטית של הסוכנות, על הצעת חוקה למדינה. 'בחוקה זו נאמר כי מדינת ישראל תהיה רפובליקה דמוקרטית שתבטיח שוויון זכויות אזרחיות ופוליטיות לכל אזרחיה. פורטו בה עקרונות יסוד כגון קדושת חיי אדם, חופש הפרט, חופש המצפון והפולחן, חופש הדיבור וחופש ההתאגדות. נאסר בה להטיל על אזרחים שיפט צבאי; נקבע בה גם שחובתה של המדינה לשקוד על בטחון הסוציאלי של כל אזרח ועל זכות לעבודה ועוד עקרונות שנשאבו מן המתקדמות בחוקות. הממשלה הזמנית דנה בהצעת החוקה, אבל החליטה לא לאמץ אותה בשל התנגדות השרים הדתיים, שטענו שחוקתה של מדינת היהודים חייבת להיות מושתתת על ההלכה'.

בכנסת הראשונה (12 בפברואר 1949 - 20 באוגוסט 1951) נתגלע ויכוח נוקב בסוגיית החוקה וקבלתה לאלתר. המתנגדים לחוקה טענו כי אין זה רצוי לכבול מדינה צעירה ומתגבשת בחוקה נוקשה, מה גם שגלי העלייה הצפויים והמקווים עשויים לשנות את דמות המדינה באורח שאינם יכול לעלות בדמיון. לכך נוספו טענותיהם של חוגים דתיים כי התורה וההלכה יוצרות לידם מסגרת נעלה מחוקה (ובמשתמע, גם רצונם להימנע מדין עקרוני בהפרדת הדת מהמדינה). עוד נאמר כי עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי במדינה מקובלים ממילא על הרוב המכריע של אזרחיה; כי הכרזת העצמאות ממלאת פונקציה של חוקה (טענה שבית המשפט העליון שלל לימים בפסיקתו); וכי החוקה מגבילה את כוח הפרלמנט ופוגעת בכך בעיקרון של שלטון הרוב. רבים גם רמזו כי בן-גוריון מיטיב להסתדר בלי חוקה ואינם רוצה בהגבלת צעדיו. מחייבי החוקה הציגו את הטענות הקלאסיות בדבר הצורך לשים סייג לשלטון להבטיח את הפרדת הרשויות, והוסיפו לכך שחוקה תסייע בחינוך האומה המתהווה לדמוקרטיה, תשמח כ"כרטיס ביקור" של המדינה ותסייע לה להשתלב במשפחת המדינות המתקדמות, בעלות חוקה'.

ישיבת הכנסת ב-13 ביוני 1950 הוקדשה לסיכום הדיון בסוגיה, ונתקבלה בה הצעת הפשרה של חבר הכנסת יזהר הררי (המפלגה הפרוגרסיבית) לאמור: 'הכנסת הראשונה מטילה על ועדת החוקה, חוק ומשפט להכין הצעת חוקה למדינה. החוקה תהיה בנויה פרקים פרקים, באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתם, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה'. כידוע, מלאכה זו לא נשלמה עד עצם היום הזה בשל מחלוקות משפטיות, ערכיות ופוליטיות.

בשנה הראשונה לעצמאות הוקדשה מרבית עבודת החקיקה למילוי הצרכים הדחופים והמידיים של המדינה הצעירה. בשנה השנייה פוצל תפקיד החקיקה לשניים: חקיקה שוטפת, בהתאם לצרכיהם של משרדי הממשלה החדשים, וחקיקה בסיסית מקיפה, שנועדה להחליף במשך הזמן את החוקים מהתקופה העות'מאנית ומתקופת המנדט הבריטי בשיטה משפטית ישראלית עצמאית.

העשור הראשון למדינה התאפיין בקצב חקיקה מהיר, והדבר תרם רבות למיסודם, ליעולם ולייצובם של סדרי השלטון בארץ. לשם המחשה, ב-1952 הגישה הממשלה לכנסת 78 הצעות חוק ראשיות, הוצאו 445 צווים וסדרות תקנות של שרי הממשלה ושל רשויות מוסמכות אחרות, בהם 3 סדרות של תקנות שעת חירום, ונחקקו 600 חוקי עזר וצווים בענייני השלטון המקומי.

בשנים הראשונות לפעולת הכנסת בלטו בשטח החקיקה בעיקר החוקים העוסקים בבטיחון המדינה, בשל הניסיונות הביטחוניים ובשל חסרונם של חוקים אלה בתקופת המנדט. החוקים החשובים ביותר שהתקבלו בתחום זה היו 'חוק שירות בטחון', 'חוק ההתגוננות האזרחית', 'חוק שירות מילואים (גמלאות)', 'חוק הנכים (שיקום ותגמולים)' ו'חוק השיפוט הצבאי'. החקיקה האזרחית המקיפה החלה בעיקר ממחצית שנות החמישים ואילך, עם התפוגגותו של מצב החירום הלאומי - מלחמת העצמאות, קליטת העלייה ההמונית ותקופת הצנע - ולאחר שמערכות השלטון, ובכללן הכנסת, השלימו את הקמתן והתארגנותן והחלו בשגרת העבודה הסדירה. עם החוקים החשובים שהתקבלו בעשור הראשון נמנים החוקים הבאים: בתחום החינוך - 'חוק לימוד חובה' ו'חוק החינוך הממלכתי'; בתחום הפיזי והכלכלי - 'חוק מס שבח מקרקעים', 'חוק מס עיזבון', 'חוק מס קניה', 'חוק הארנונה לפיצי נזק' מלחמה ו'חוק ערבויות מטעם המדינה'; בתחום העבודה - 'חוק הביטוח הלאומי', 'חוק שעות עבודה ומנוחה', 'חוק עבודת נשים', 'חוק עבודת הנעור', 'חוק הגנת השכר'; וחוקי פיקוח שונים - 'חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים' ו'חוק הגנת הדייר'.

בעשור הזה גם התקבלו חוקים ראשונים בעלי תוקן חוקתי (קונסטיטוציוני): 'חוק המעבר', 'חוק בתי המשפט', 'חוק הכנסת', 'חוק יום העצמאות', 'חוק מבקר המדינה', 'חוק הדגל והסמל', 'חוק השבות', 'חוק האזרחות', 'חוק השופטים', 'חוק הדיינים', 'חוק ביטול עונש מוות', 'חוק שיווי זכויות האשה', 'חוק כהונת נשיא המדינה', 'חוק חסינות חברי הכנסת ובנייני הכנסת' ו'חוק יסוד הכנסת'.

העשור הראשון הצטיין גם ברפורמה בדרכי הענישה ('חוק לתיקון דיני עונשין [דרכי ענישה]'), בקודיפיקציה של הדינים העוסקים בסמכויות בתי המשפט ('חוק בתי המשפט') ובתיקונים שונים בתחום הפרוצדורה הפלילית (למשל, 'חוק לתיקון דיני העונשין, בטחון המדינה') והמשפט האזרחי (למשל 'חוק התיישנות').

תוך כדי מעשה החקיקה הלכו והתגבשו, לאחר גישושים וניסויים לא מעטים, דרכי ביטוי וצורות לשון משפטיות מוסכמות ואחידות, שנשאבו מהמקורות היהודיים, מהעברית המתחדשת ומנוסח החקיקה שמקורו בלשון החוק האנגלי.

הרשות המבצעת

משרד המשפטים. הגוף המשפטי השני שמערכת המשפט מושתתת עליו הוא משרד המשפטים, שבראשו עומד שר המשפטים, ונכללים בו היועץ המשפטי ופרקליטות המדינה. משרד המשפטים, שיועד להיות 'הבונה והמקיים את המשפט הישראלי בתוק ובצורה', כלל שלושה אגפים: ייעוץ, הכנה לחקיקה ואדמיניסטרציה. בשבועות הראשונים למדינה איישו את המשרד שר המשפטים ושלושה עובדים. למעשה, בשעה שהונחו בקריית הממשלה היסודות לפעולה המשפטית עדיין היתה ירושלים מנותקת. ב-16 במאי 1948 נפתחו בירושלים באופן רשמי בתי המשפט הישראליים,

המשטר הפרלמנטרי-קבינטי הנהוג בישראל אמנם אינו דורש שהשר המפקד על משרד ממשלתי יהיה בעל כישורים ספציפיים הקשורים במשרד, אך השתרש בישראל הנהוג שמשרד המשפטים מופקד בידי שר בעל דיפלומה של משפטן, רצי דמות מתונה ומקובלת בציבור, אדם שמחויבותו למערכת המשפט אינה נופלת ממחויבותו למערכת המפלגתית ולמעשה עולה עליה. יתר על כן, כפי שמציין חנן קריסטל, במאמר הסוקר את התפתחות המשרה המיוחדת הזאת, 'כל ששת שרי המשפטים הראשונים (עד 1980, שנה שבה מונה למשרד משה ניסים, איש הליברלים, שלא היה משפטן בהכשרתו) השתייכו לצמרת עורכי הדין במדינה, מבחינת יוקרה מקצועית, מיומנות וידע משפטי. ורובם (מלבד חיים כהן) ניהלו משרדים פרטיים מפורסמים ומשגשגים, הופיעו במשפטים ציבוריים, זכו לדברי שבח חמים מצד שופטי בית המשפט העליון והשאיח "טביעות ידיים" חיוביות בפסיקה הישראלית, לפני שהתמנו לתפקיד שר המשפטים.'

שר המשפטים הראשון היה פליקס (פנחס) חזן, מנהיג המפלגה הפחורסיבית. הוא כיהן בתפקיד זה גם בממשלה השנייה (נובמבר 1950 - יולי 1951). בממשלה השלישית (יולי 1951 - דצמבר 1952) כיהנו בתפקיד זה שני אנשי מפא"ד"ר דב יוסף, היועץ המשפטי לשעבר של הסוכנות היהודית בתקופת המנדט, ואחריו (ב-1952) חיים כהן, שכיהן גם כיועץ המשפטי לממשלה. בממשלה הרביעית שב חזן לתפקיד שר המשפטים שבו כיהן ברציפות גם בחמש הממשלות הבאות (עד נובמבר 1961). דב יוסף כיהן בתפקיד זה בשנים 1961-1965, והחליף אותו היועץ המשפטי הראשון לממשלה יעקב שמשון שפירא, שעמד בראש המשרד בשנים 1966-1973. חיים צדוק כיהן כשר משפטים בשנים 1974-1977, ובעקבות המהפך הוחלף בנציגה של ד"ש בקואליציה שמואל תמיר, שכיהן בתפקיד זה עד 1980.

היועץ המשפטי לממשלה

על פי הגדרת תפקידו, היועץ המשפטי הוא גם ראש התביעה הכללית, המייצגת את הממשלה בבתי המשפט לערכאותיהם. את היועץ המשפטי בוחרת הממשלה, בעצה עם נשיא בית המשפט העליון, ומתפקידו לעוץ עצה משפטית לממשלה ולכל משרדיה, לחוות דעתו בענייני חוק ומשפט בוועדות הכנסת, לכוון ולרכז את הכנת החומר לחקיקה ולפקח על חוקיות פעולותיה של הממשלה. היועץ המשפטי הראשון היה יעקב שמשון שפירא, עורך דין חריף שקנה את עולמו בעת שייצג את ספינות המעפילים במשפטי ההחרמה הגדולים של שנות הארבעים. עד יולי 1949 הוא גם אייש את תפקיד מנכ"ל משרד המשפטים. חב היועצים המשפטיים לממשלה שהתמנו בשנים הבאות היו משפטנים מוכשרים ומוערכים, ומשרתם סללה בדרך כלל את דרכם לתפקידים נוספים במערכת המשפט, חבם שופטים בבית המשפט העליון.

עצמאות הפוליטית של היועץ המשפטי לממשלה החלה להתגבש בהדרגה, והיא נבחנה לראשונה עם הסרת חסינותם של כמה חברי כנסת בשנות החמישים בשל האשמות פליליות. הסרת החסינות הראשונה היתה באוגוסט 1954, כאשר על סמך בקשתו של היועץ המשפטי לממשלה, שפנה לוועדת הכנסת בהתאם להוראות 'חוק חסינות חברי הכנסת, תשי"א', הוסרה חסינותו של חבר הכנסת שלמה לביא, כדי שיהיה אפשר לתבוע אותו לדין באשמת עבירה פלילית (בקשר לתאונה קטלנית). תוצאת הביחור המשפטי היתה הטלת קנס של 100 לירות. בדצמבר 1954 הוסרה חסינותו של חבר הכנסת שלמה רזנברג בשל האשמה בעבירה על חוקי מטבע חוץ. הביחור הסתיים בזיכוי. בפברואר 1955 הוגשה בקשה להסרת חסינות לצורך העמדה לדין של חבר הכנסת שמעון בז'רנו באשמת עבירה על חוקי התנועה. תוצאת הביחור היתה הטלת קנס של 50 לירות על נסיעה במהירות מופרזת.

התביעה הכללית

תפקידה של התביעה הכללית לייצג את הממשלה (ולמעשה את אזרחי המדינה) ואת מחלקותיה במשפטים פליליים ואזרחיים לפני כל בתי המשפט בארץ לסוגיהם ולדרגותיהם, ולפני הוועדות השונות המוקמות על פי חוק. במילים אחרות, גוף זה מחליט אם יש מקום להעמיד לדין אזרח והוא המכין את כתב התביעה. כמו כן מייצג האגף את העיריות ואת המועצות המקומיות במשפטים הנוגעים לקיומם של החוקים שגופים אלה ממונים עליהם. בראש האגף עומד פרקליט המדינה, משרה חשובה שגם היא שימשה לאורך השנים קרש קפיצה למשרות משפטיות בכירות אחרות.

הרשות השופטת

הגוף השלישי שעליו מושתתת מערכת המשפט בישראל הוא הרשות השופטת. כדי להבטיח את אי תלותם ואת עצמאותם של שופטי המדינה, הוחלט שנשיא המדינה ימנה את השופטים על פי המלצת ועדת המינויים שיציג לפניו שר המשפטים המכהן כיו"ר הוועדה. בוועדה חברים שלושה שופטים - נשיא בית המשפט העליון ושני שופטים של בית המשפט העליון; שני חברי ממשלה - שר המשפטים ושר שממשלה בוחרת; שני חברי כנסת שמוסד זה בוחר בהם בבחירה חשאית; ושני עורכי דין, נציגי לשכת עורכי הדין.

בדומה למדינות דמוקרטיות אחרות גם במדינת ישראל הוקמו שלוש ערכאות: בית המשפט העליון (נשיא ושישה שופטים) שמושבם ביחשלים; שלושה בתי משפט מחוזיים - בירושלים (נשיא וארבעה שופטים), בתל אביב (נשיא ועשרה שופטים) ובחיפה (נשיא וארבעה שופטים); שמונה עשר בתי משפט שלום ושישה בתי דין 'למניעת הפקעת שעים'. בתי המשפט השלום חולקו תחילה לשלושה מחוזות (ירושלים, תל אביב וחיפה) ובשנים הבאות נוספו מחוזות נוספים. ברוב בתי משפט השלום נתמנו שופטי תעבורה מיוחדים (על פי סעיף 26 לפקודת התעבורה). ב-1954 הוקם ליד כל בית משפט שלום במדינה בית דין לשכירות (בהתאם לחוק הגנת הדייר, 1954) וכן בתי משפט לנוער. בשנים הבאות הוקמו לצד בתי המשפט השלום גם בתי דין מקומיים עירוניים ובתי דין לביטוח לאומי. בתי הדין לעבודה החלו לפעול בשנות השבעים לאחר קבלת 'חוק בתי הדין לעבודה, 1969'.

בית המשפט העליון נפתח בטקס חגיגי ב-13 בספטמבר 1948. העיתונאי אשר לזר תיאר את המעמד בפאתוס לאומי נרגש, שהיה אופייני לסיקור חונקת מוסדות לאומיים באותה תקופה: 'עיני רבים היו לחות מדמעות גיל לרגל המאורע של פתיחת בית המשפט העליון היהודי הראשון במדינת ישראל'. השופטים, חבשי כיפות, נשבעו 'לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לא להטות משפט ולא להכיר פנים במשפט, ולשפוט את העם משפט צדק'. שר המשפטים פליקס רזנברג (פנחס חזן) נשא נאום של 'שבח והודיה ליושב תהילות ישראל', בירך ברכת 'שהחיינו' ואמר: 'זו הפעם הראשונה אחרי אלפיים שנות גלות שנבחר ישראל ונציגו חזו להם מכל העם אנשי חיל, יראי אלוהים, אנשי אמת שונאי בצע, שיישבו על כס

לבית המשפט העליון בישראל הוקצו שני תפקידים: בית משפט לערעורים ובית משפט גבוה לצדק (בג"ץ). לפי הנהגה במשפט האנגלי, שאומץ גם בארץ, פסקי הדין של בית המשפט העליון מחייבים בדרך כלל את בתי המשפט המחוזיים, את בתי המשפט השלום ואת בתי הדין האחרים, ומשמשים תקדימים אף לבית המשפט העליון עצמו. הכרך הראשון של 'פסקי הדין' הופיע ב-1 ביוני 1950 ועד סוף שנות השישים (תשכ"ט) הותקנו, נערכו ופורסמו בכרכים לא פחות מ-7,918 פסקי דין של בית המשפט העליון.

בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, הוא למעשה הסמכות המוסרית העליונה במדינה ומגן המשטר הדמוקרטי. הוא דן בעניינים אשר הוא חאה צורך לתת להם סעד למען הצדק, ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר. כמו כן הוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לתת צווים המורים על שחרור אנשים שנעצרו או נאסרו שלא כדין; לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות ופקידהן, ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה במילוי תפקידים כדן, ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין - להימנע מלפעול; לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין שיפוטיות על פי דין - למעט בתי משפט ש"חוק בית המשפט" (1957) דן בהם ולמעט בתי דין דתיים - לדון בעניין פלוני ולבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה שלא כדין; הוא גם הוסמך לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בעניין פלוני על פי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותו.

חוקר המשפט אסף לחובסקי טוען כי 'מקמי בית המשפט העליון תפסו את המוסד הזה לא כממשיכו של בית המשפט העליון שהיה קיים בתקופת המנדט אלא כתופעה חדשה. לתפיסה זו היה גם ביטוי באיוש המשרות הראשונות במערכת, סלל בבית המשפט העליון עצמו, שבו חמישיית השופטים הראשונה כללה ארבעה שופטים שלא היו שופטים מקצועיים בתקופת המנדט, וביניהם גם הרב שמחה אסף, שהיה רקטור האוניברסיטה העברית ומומחה למשפט עברי. רק שופט אחד מתוך חמישה השופטים הראשונים היה שופט מקצועי בתקופת המנדט. זהו השופט חשין.'

מאז הקמת המדינה חלו כמה שינויים בהרכב בתי המשפט האזרחיים ובסמכותם. עם הקמתו ישב בית המשפט העליון בהרכב של שלושה שופטים בדין בכל העניינים. בתי המשפט המחוזיים ישבו בהרכב של שלושה שופטים בבית המשפט המחוזיים ובשאר בתי המשפט ישב שופט יחיד. לאחר קום המדינה חל שינוי גם בסמכויות בתי המשפט. הדיון במשפטים חמורים ובערעורים על החלטות פקיד השומה היה בתקופת המנדט בגדר סמכותם של שופטי בית המשפט העליון. לאחר הקמת המדינה הועברה סמכות זו לבתי המשפט המחוזיים. גם משפטי הקרקעות, שלפניהם היו נדונים בבתי משפט השלום, הועברו לסמכות בתי המשפט המחוזיים. כמו כן נקבע כי השופטים יכהנו כיושבי ראש בבתי הדין הפרופסינליים השונים, כגון בית דין לספנות, בית דין לימאות, בית דין למניעת הפקעת שיערים, וכיושבי ראש בוועדות שונות. נוסף לתפקידי השיפוט הרגילים נועדו לשופטים תפקידים נוספים, כדוגמת טיפול בבקשות ופניות של רשויות שיפוטיות של מדינות זרות וכהונה כיושבי ראש של ועדות ערר או ועדות בירור שונות.

רב שופטי בית המשפט העליון בשני העשורים הראשונים למדינה נולדו במרכז אירופה (גליציה, פרוסיה, גרמניה, פולין) והיו חניכי האסכולה הגרמנית, האנגלית או האמריקנית במשפט. בעשורים הבאים עבר בית המשפט תהליך הטרוגניזציה ונוספו לו שופטים ילידי הארץ, שופטים ממוצא ספרדי, וגם נשים. גם שיקולי המינויים השתנו. חוקר המשפט עלי זלצברגר מציין כי 'חמשת שופטיו הראשונים של בית המשפט העליון מונו פחות או יותר על פי מפתח פוליטי, בלי חירות ומק". המינויים הבאים, או התוספות הראשונות, לבית המשפט העליון לא היו מזוהים עוד עם מפלגות פוליטיות, אך בחצי היובל הראשון של המדינה נשמר מאזן סמוי בין חניכי האסכולה האנגלו-אמריקנית לבין חניכי האסכולה הגרמנית, ומתקבל אפילו הרחם שהאיזון לא היה מקרי.'

בעשור הראשון גדל העומס על בתי המשפט לסוגיהם ונעשה קשה מנשוא בגלל הגידול המהיר באוכלוסייה ובגלל חקיקות שונות שהרחיבו את פעולות זרוע השיפוט. ב-1949 הוגשו כ-71,000 תיקים בכל בתי המשפט בארץ, וב-1960 כבר היה מספרם יותר מ-205,000. גם קצב הגידול במספרם של עורכי הדין לא הדביק את הצרכים הגואים. בקרב 605 אלף עולים שהגיעו ארצה בשנים 1950-1959 (כ-174 אלף מפרנסים) היו רק 1,226 עובדי משפט ומתוכם 1,193 עורכי דין. מספרם של כל המוסמכים למשפטים (לאחר תקופת התמחות) בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית מיום הקמתה ועד לשלהי שנות החמישים היה כ-600 בלבד. מצב עניינים גרם לסרבול ההליך המשפטי, לפיגורים בפסקי דין ולעיני דין לאזרחים רבים. לזיחוז ביחור המשפטים ולהקלת סבלה של האוכלוסייה חוקקו לקראת סוף שנות החמישים כמה חוקים ותקנות להקלת סדרי הדיון (למשל, 'חוק לתיקון סדרי הדיון הפלילי, 1958', שצמצם מאוד את מספר החקירות המוקדמות), הוקמו בתי משפט חדשים באזורים מרוחקים, הוגדלו שעות הבירור המשפטי ונקבעו נהלים חדשים לדיון משפטי. הצעדים האלה הקטינו את העומס אך לא פתרו את הבעיה. למעשה, הלחץ על מערכת המשפט מוסיף להיות חלק בלתי נפרד מההוויה המשפטית בארץ עד היום (ראו גם בהמשך הדברים).

בתי הדין הרבניים

שלא כבמדינות דמוקרטיות אחרות, בישראל הועברה הסמכות לדון בענייני המעמד האישי לבתי הדין הדתיים. סמכות זו נקבעה לראשונה בתקופת המנדט בדבר המלך במועצה על א"י, 1922', שבו נאמר כי לבתי הדין הדתיים של כל העדות בארץ מוענקת סמכות ייחודית בענייני נישואין וגירושין, מזונות ואישור צוואות. בתי הדין המנדטוריים קבעו שסמכות זו היא רק לגבי אנשים המשתייכים באופן פורמלי לעדה. במקרה היהודי, לעדה היהודית על ידי רישומם בפנקס כנסת ישראל. לאחר הקמת המדינה לא נוהל עוד פנקס הכנסת וסמכות בתי הדין הרבניים נקבעה על ידי 'חוק שיפוט בתי הדין הרבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג', שקבע כי 'נישואי יהודים בישראל, אזרחים ותושבים, יערכו לפי דין תורה וכי לבתי הדין הרבניים ישנה סמכות ייחודית בענייני נישואין וגירושין של כל יהודי ישראל, אזרחי הארץ ותושביה'. במזונות שלא אגב גירושין ניתנה לאישה הברירה לפנות לבית דין רבני או לבית דין אזרחי. כמו כן קבע החוק שבמקרה שבית דין רבני פסק שבעל חייב לתת גט או חליצה (הטקס שבו אלמנה משחררת את אחי בעלה מהחובה לשאת אותה לאישה), יכול בית משפט מחוזי לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה לכופ מילוי פסק הדין על ידי מאסר. 'חוק בתי הדין הדתיים (הזמנה לבית דין), 1956' העניק לבתי דין אלה סמכות לכופ הופעת עדים או בעלי דין לפנייהם על ידי קנסות ופקודות מעצר. בתקופת המנדט הוחזקו בתי הדין על ידי הקהילות המקומיות. לשכות הרבנות של הקהילות היו ממלאים תפקידי שיפוט לצד תפקידיהם הרבניים. זמן קצר אחרי קום המדינה החליטה הממשלה לקבל את החזקת בתי הדין על חשבון המדינה. בהתאם לכך הופרדו החל באפריל 1950 בתי הדין ממשלת

הרבנות המקומיות, ובטלו בתי הדין העדתיים הנפרדים שהיו קיימים במקומות שונים. במקביל הוקמו בתי דין לעדה המוסלמית ('שרעיים'), לעדה הנוצרית ולעדה הדרזית, שגם להם ניתנה סמכות שיפוט "חודית בעניין המעמד האישי של בני עדתם.

בתי הדין הצבאיים

תחום נוסף שנקבעה לו מערכת שיפוט נפרדת הוא הצבא. בצה"ל הוקם מנגנון משפטי נפרד (על פי 'חוק השיפוט הצבאי' שהתקבל ב-1955). שכלל פרקליטות ובתי דין. הפרקליטות היתה מופקדת על מערכת פרקליטים וסוגורים שטיפלו בהכנת תיקים, בעריכת חקירות מוקדמות ובהופעה לפני בתי הדין הצבאיים. היא גם עסקה בייעוץ משפטי שוטף לגורמי צה"ל לדרגותיהם, בביקורת על הדין המשמעתי בצבא ועל קיום בתי דין לעבירות תנועה. מערכת בתי הדין הצבאיים אורגנה ביחידה נפרדת ועצמאית שבראשה עומד נשיא בית הדין הצבאי לערעורים, שממנה אותו נשיא המדינה על פי המלצת הרמטכ"ל. יחידה זו כללת בתי דין צבאיים מחוזיים בכל פיקוד מרחבי, בחיל האוויר, בגייסות השריון ובחיל הים, בית הדין הצבאי לערעורים ובית דין צבאי מיוחד. בית הדין הצבאי המיוחד הוסמך לשפוט כל קצין בדרגת סגן אלוף ומעלה וכן כל חייל אחר הנאשם בעבירה שדינה מוות. 'בית הדין הצבאי לערעורים' הוסמך לדון בערעורים על פסקי דין של בתי הדין הצבאיים המחוזיים ושל בית הדין הצבאי המיוחד, ועל פסקי דין של בתי משפט צבאיים הפועלים על פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. נקבע כי כל גזר דין של בית דין צבאי מחוזי או מיוחד (שלא הוגש עליו ערעור) ושל בית הדין הצבאי לערעורים, טעון אישור רשות מאשרת כדלקמן: גזר דין המטיל עונש מוות - שר הביטחון; גזר דין של בית הדין הצבאי לערעורים או בית דין צבאי מיוחד שאינו מטיל עונש מוות - הרמטכ"ל; כל גזר דין אחר - ראש המחוז השיפוט.

לשכת עורכי הדין

נדבר נוסף במערכת המשפט האזרחית בארץ הוא לשכת עורכי הדין, שעד 1961 סנתה הסתדרות עורכי הדין (קמה ב-1927). נציגיה, ובכלל זה ראש הלשכה, נבחרים אחת לארבע שנים בבחירות אישיות יחסיות. תפקידיה העיקריים של הלשכה הם רישום ופיקוח על מתמחים, הסמכת עורכי דין, פיקוח (בין השאר באמצעות בתי דין פנימיים) על האתיקה המקצועית של עורכי הדין, מינוי בוררים בסכסוכים, וכן הגנה על מקצוע עריכת הדין וקידומו בארץ. נציגי הלשכה יושבים בין השאר בוועדה למינוי שופטים. בעבר כיהנו בתפקיד ראש הלשכה עורכי דין בעלי מעמד משפטי ומשקל ציבורי גבוהים כיהושע חטונשטרייך, יצחק טוניק, אמנון גולדנברג ודוד ליבאי. בשנים האחרונות גדלה הפוליטיזציה של המקצוע וקרנם של הלשכה ושל העומד בראשה ירדה.

הפקולטות למשפטים

בישראל, כמו במדינות דמוקרטיות אחרות, הפקולטות למשפטים במוסדות להשכלה גבוהה, שאמנם אין להן תפקיד ביצועי רשמי, הן נדבר חשוב במערכת המשפט. הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים נוסדה בשנת הלימודים תש"י. טקס ההסמכה של 124 הבוגרים הראשונים נערך בקולומב' 'אדיסון' בירושלים ב-23 במאי 1954. כאמור, בתל אביב כבר פעל בשעות הערב בית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה, מוסד שנתן לבוגריו תעודת הסמכה של עורכי דין, ולמדו בו בלימודי ערב כמה מאות תלמידים בשנה (למשל, בשנת תשט"ו למדו בתל אביב כ-450 סטודנטים למשפטים). בשנת 1951 פנתה עיריית חיפה להנהלת בית הספר בהצעה לפתוח בעיר שלוחה שבה ילמדו מורי בית הספר למשפט ולכלכלה. ההצעה התקבלה ובשנת תשי"ב למדו בקורסים למשפטים בחיפה 111 תלמידים. בתשט"ו כבר למדו במחזור 229 תלמידים. לפי ההסכם למדו הסטודנטים שנתיים ראשונות בחיפה ושנתיים אחרונות בתל אביב. ב-1959 הושג הסכם בין האוניברסיטה העברית לבית הספר למשפט ולכלכלה בתל אביב, על הפיכת בית הספר לשלוחה של הפקולטה למשפטים בירושלים, וסוכם שהלימודים בשלוחה יסיפו להתקיים בשעות הערב בלבד (הפקולטה לכלכלה והפקולטה למדעי החברה של בית הספר הפכו גם הן לשלוחות של הפקולטות בירושלים). ב-1968 התנתקה השלוחה בתל אביב מהאוניברסיטה העברית והיתה לפקולטה למשפטים עצמאית באוניברסיטת תל אביב.

בראשית שנות השישים היתה עלייה תלולה במספר התלמידים שביקשו ללמוד משפטים ברחבי הארץ. בשנת הלימודים תשכ"ה הונהג בחינות כניסה מיוחדות למועמדים שביקשו ללמוד משפטים - סימן שהעלה במהירות את יוקרת המקצוע. באותה תקופה גם יצאו לאור כמה מספרי היסוד להוראת המשפטים בעברית, שמקצתם כינסו את הרצאותיהם של מורי החוג באוניברסיטה העברית, והתמסדה מסורת אקדמית של הכשרת משפטים ברמה הגבוהה ביותר.

חשיבותה של האקדמיה למערכת המשפט במדינת ישראל נמדדת לא רק בהכשרת משפטים (עורכי דין, שופטים, חוקרי משפט וכו'), אלא גם בתיעוד המשפט, בביקורת פסקי הדין ומחקרם, וביצירת גירי לשיח ציבורי בסוגיות משפטיות ומוסריות בכנסים וימי עיון ומעל דפי כתבי העת והעיתונות. בישראל קיימת שנים רבות סימביוזה מיוחדת בין המערכת האקדמית למערכת בתי המשפט. שופטים ועורכי דין רבים מרצים בפקולטות למשפטים, ומרצים רבים שימשו יועצים מומחים לבתי המשפט ומקצתם התמנו ליועצים משפטיים ולשופטים חשובים.

מבקר המדינה

גם במוסד זה, שהוקם על פי 'חוק מבקר המדינה, 1949' (ב-1958 הוכנסו בחוק זה כמה תיקונים), אפשר לראות חלק מהותי של הגוף המשפטי הסולל במדינה. את מבקר המדינה, שהוא בדרך כלל בעל רקע וניסיון משפטי, ממנה נשיא המדינה לפי המלצת ועדת הכנסת. תפקידו 'לקיים ביקורת על משק הכספים של המדינה ועל ניהולו, על מפעלים כלכליים של המדינה ועל רכושיה' כדי 'לבדוק אם כל הוצאה הוצאה בתחום ההקצבה החוקית ולמטרה שנועדה לה ובהתאם להוראות שר האוצר החלות על הוצאה, ואם ההכנסות התקבלו לפי חוק ומותרות לפי החוק'. המבקר הראשון היה זיגפריד מוזס, 'ייקה' מלומד שקבע מסורת של ביקורת יסודית, ללא משוא פנים.

הגם שאין מדובר בגוף מחוקק, תבע או שופט, אלא במוסד ממלכתי 'ללא שיניים', הפיקוח החוקי על הממשלה חשוב במדינה דמוקרטית ונועד להבטיח לא רק יעילות אלא גם טוהר מידות. דו"חות מבקר המדינה, המצביעים על ליקויים שהעלו בדיקות משרדו ומאתרים את סיובותיהם, שימשו לא אחת נקודת מוצא לביקורת ציבורית נוקבת, שהועלתה בעיקר בעיתונות, לחקיקת חוקים חדשים ולתביעות משפטיות כנגד גופים ממלכתיים שונים.

גלימות בשוליים

בעשור הראשון למדינה נחקקו כאמור חוקים חשובים ונפסקו פסיקות עקרוניות ואמיות, ואף על פי כן, שנים אלו לא שיפרו באורח משמעותי את מעמדה הפוליטי והציבורי של מערכת המשפט בארץ, שנתפסה בדרך כלל כמשנית למערכת השלטון האחרת. אחד הביטויים לכך היא העובדה שלאספה המסוננת, שהכריזה על עצמה כעל הכנסת הראשונה, נבחרו תשעה עורכי דין בלבד (7.5% מחברי הכנסת). יתרה מזו, משישים ושניים השרים שכינה בממשלות ישראל בשנים 1949-1971 היו רק שבעה משפטנים בעלי שם במקצועם: פנחס רוזן, יעקב שמשון שפירא, חיים צדוק, דב יוסף, חיים כהן, זרח ורהפטיג ויוסף סרלין.

מעמדה המשני של מערכת המשפט בארץ נבע מהעדיפות שניתנה לביטחון, שבאה לידי ביטוי בין השאר באימוץ 'תקנות ההגנה' (שעת חירום), 1945' המנדטוריות; מהיסוד הרגשי והמיסטי (המנגד ליושב ה'וריסטי') של חברה אידיאליסטית; מדפוס האלתור האנטי-בירוקרטיים (ומשפט הוא קודם כולו הליך בירוקרטי) של חברה ענייה וחסרת משאבים; ממיעות קונפליקטים פנימיים סביב נושאים ערכיים ותחושה של גורל משותף המאפיינים חברה במאבק; מהיסוד המשפחתי-הפמיליארי של חברה קטנה ויהודית; והיעדר ידע וזיקה משפטית בקרב עולי העלייה ההמונית ממזרח אירופה ומאמצות האסלאם. והיתה לכך סיבה חשובה נוספת: לדור ההנהגה, שהיגר רובו ככולו בצעירותו מחסיה ומפולין, היתה חסרה מסורת דמוקרטית. בן גוריון אמנם היה בעל השכלה משפטית (הוא למד בקושטא, היא איסטנבול, אשר בתורכיה), אך הוא נהג ללגלג על ה'וריסטים' וראה בהם חסרי תועלת ממשית בתחום הפוליטי והאידיאולוגי. על יחסו של בן גוריון למשפטנים אפשר ללמוד מנאום שנשא בכנסת, בתשובה להשגות על הפעלת 'הפקודה למניעת טחור' בעקבות רצח מתוך האו"ם, הרצון השוודי פולקה ברנדוט, ב-17 בספטמבר 1948. תוכניתו של ברנדוט להשכנת שלום באזור כללו ויתור משמעותי על שטחים שכבש צה"ל במלחמה, החזרת הפליטים, וויתור על יחשלים כבירת ישראל. בין השאר אמר בן גוריון:

השאלה היא זו: האם אנו נוצרנו בשביל הפרינציפ המשפטי - או הפרינציפ המשפטי נוצר בשבילנו? [...] כל יוריסט יודע שאפשר בנקל לארוג קורי עכביש יורידים להוכיח הכל ולסתור הכל. [...] כתלמיד משפטים אני יודע שאין כיוריסט מומחה לעקם כל כתוב, ולהוציא סברות מפולפלות ופירושים מבלבלים. [...] דרושה הכרת המציאות וידיעת העובדות והללו צריכים לקבוע ולא הפלפול היורדי.

גם מצבה הביטחוני הדחוק של ישראל מנע מאנשי המשפט לצבור כבוד ועוצמה בשנותיה הראשונות של המדינה. מלחמת המגן בתש"ח, ההחאיקה המיתולוגית של פעולת התגמול והניצחון המרשים במבצע קדש העלו את מעמדם של אנשי הצבא מעלה מעלה בסולם היוקרה החברתי, ועבדי המקצועות החופשיים, ובכללם המשפטנים, נשארו בצלם.

מדינה דמוקרטית בעירבון מוגבל

בכל חברה אנושית יש מגנפי חוק ומשפט, אבל שיטות החקיקה והשיפוט ותפיסות היסוד המשפטיות שונות בכל חברה וחברה, ומשתנות על ההתפתחות הערכית ועל המסורת המוסרית האופייניות לתרבות ולתקופה מסוימות. כפי שהדגמנו לעיל, כבר בראשית עבודתה של הכנסת נחקקו חוקים חשובים שהיו חיוניים להתפתחות הדמוקרטיה הישראלית. אך חקיקה דמוקרטית אינטנסיבית, בנוסח המוכר לנו במדינת המערב, היתה יכולה לפרוח בישראל רק עם צמיחתה של תרבות אזרחית, דמוקרטית-חילונית, שבבסיסה אתוס זכויות האדם וחירויותיו.

בישראל, בניגוד לנהוג ברוב הארצות הדמוקרטיות, הדת לא הופרדה לחלוטין מהמדינה. אפשר שאין זה מקרה שהמילה 'דמוקרטית' אינה מופיעה במגילת העצמאות, ורק בחוקי היסוד של שנות התשעים היא נכתבה במפורש. גם המושג 'שוויון זכויות' נעדר מהמגילה. לעומת זאת, המושג 'צור ישראל', שהוכנס בלחץ הסיעות הדתיות, מופיע גם מופיע ומרמז על זיקתה העמוקה של הדמוקרטיה הישראלית לדת ועל מקומה המיוחד של הדת בשלטונה ובתרבותה של המדינה. אי ההפרדה המוחלטת בין דת למדינה השפיעה על צביונה הדמוקרטי של מדינת ישראל ויצרה מתח מובנה ומתמשך בין ערכי מוסר אוניברסליים לערכים דתיים. המתח הזה מצא את ביטויו גם במערכת המשפט הישראלית, בתחום החקיקה והשפיטה כאחד.

עם כינון הכנסת הראשונה נכנסו הדתיים למשחק הפוליטי וזכו לעמדות השפעה. לקראת הבחירות לכנסת הראשונה התאחדו המפלגות הדתיות הציניות ('הפועל המזרחי' ו'המזרחי') והמפלגות החרדיות הלא ציוניות ('אגודת ישראל' ו'פועלי אגודת ישראל' - פאג"י) לרשימה משותפת בשם 'חזית דתית מאוחדת', שקיבלה בבחירות שישה עשר מנדטים. הרשימה הזו הצטרפה לקואליציה ובממשלה כיהנו מטעמה שלושה שרים. לקראת הבחירות לכנסת השנייה ב-1951 התפצלה החזית הדתית הזאת למרכיביה המקוריים. בכנסת השלישית כבר היתה ההפרדה חדה יותר בין הדתיים לחרדים. לקראת הבחירות ב-1955 רצו 'המזרחי' ו'הפועל המזרחי' ברשימה משותפת בשם 'חזית דתית לאומית', וכעבור שנה הושלם המיזוג והוקמה 'המפלגה הדתית הלאומית' (מפד"ל) שייצגה את האגף הדתי-לאומי. גם 'אגודת ישראל' ו'פועלי אגודת ישראל' התאחדו ל'חזית דתית תורתית' שייצגה את המגזר החרדי המתון. החרדים לא השתתפו בקואליציה מהכנסת השלישית ועד לכנסת התשיעית והקמת ממשלת בגין ב-1977.

קיומן של מפלגות פוליטיות דתיות היא תופעה מקובלת במדינות רבות בעולם, אולם בישראל, שלא כמקובל ברוב הארצות הדמוקרטיות, המפלגות הדתיות חתרו מלכתחילה לא רק להגן על ערכיו ועל אורחות חייו של הציבור הדתי ועל מעמדה של הדת בחיים הציבוריים, אלא גם להיות שותפים פעילים בעיצוב אורח החיים של כלל האוכלוסייה היהודית בארץ. במלים אחרות, הן שאפו לצקת צביון דתי יותר גם בחיי היומיום של החילונים. כוחן של המפלגות הדתיות בבחירות שהיו מאז קום המדינה ועד שנת 1977 (שנת המהפך) היה בממוצע 14%, 2% פחות משיעורם הממוצע של הדתיים באוכלוסייה. מכאן שרבים מהמוגדרים כדתיים לא נתנו את קולם למפלגות הדתיות (תופעה השרירה עד היום).

העובדה שמדינת ישראל הגדירה עצמה מלכתחילה כמדינה חילונית דמוקרטית טמנה לכאורה פוטנציאל של קונפליקט פנימי בין חילונים לדתיים. בפועל, חוץ ממספר קטן של משברים קואליציוניים קצרים, ופה ושם ויכוחים קולניים בכנסת והפגנות של קומץ חרדים, לא נוצר, לפחות עד שנות השמונים, מתח ממש ומשבר פוליטי ממושך ועמוק על רקע דתי. הסיבה העיקרית לשקט היחסי בסוגיית מעמדה של הדת במדינה היא שישראל לא היתה מעולם מדינה חילונית במובן המקובל, וחבר אזרחיה לא היו חילונים ממש בהשקפת עולמם, אלא דתיים או 'מסורתיים' בדרגות שונות של אמונה וקיום מצוות. מפא"י, שהנהיגה את המדינה בעשורים הראשונים לקיומה, היתה בעלת זיקה חיובית למסורת ישראל ורק מתי מעט מחבריה היו בעלי השקפה אנטי-דתית ושללו את ההגדרה האורתודוקסית של 'מיהו יהודי' (מי שאמו יהודייה או התגייר כהלכה). כמה מבכירי המפלגה, כמו

הנשיאים יצחק בן-צבי וזלמן שזר, אף נהגו לבקר בבית הכנסת ולמדו תורה להנאתם. מנהיגי מפא"י גילו יחס מתון וזהיר לדתיים גם משום שחששו כי התנגחות חזיתית עם הרבנים עלולה להוליד קרע בעם ולקומם רבים מבחריהם. ארבעת ראשי הממשלה הראשונים - בן גוריון, שרת, אשכול וגולדה מאיר (היא היתה התקיפה ביותר בהתנגדותה לדת ותמכה בהפרדת הדת מן המדינה ובנישואים אזרחיים) - הביעו הסתייגות של ממשל ממנהיגים דתיים אנכרוניסטיים, כגון י"בום וחליצה, ובעיקר מהניסיונות לכפות אורח חיים דתי על הציבור החילוני. חב הצמרת הבכירה של מפא"י הסתייגה ואף סלדה מהחרדים, למעט בן גוריון שדווקא נמשך אליהם, בשל אורח החיים המסתגר והגלולי ובשל פרסומיהם האנטי-ציוניים ותוקפנותם המילולית והפיזית (הפגנות אלימות).

בתקופת המנדט סמכותיותן של הרבנות הראשית, שהוקמה ב-1921, ושל המועצות הדתיות (שנקראו 'מועצות השחיטה', 1936) היו מוגבלות והשפעתן על אורח החיים היתה מועטה. לאחר קום המדינה התחזק מאוד כוחם של הגופים הדתיים; התקציבים למוסדות הדת גדלו ועוגנו בחוק ומספרם של בעלי המשורות הדתיות צמח במהירות ונעשה מוקד לפוליטיזציה גלויה וחשאית. הכנסת הראשונה חוקקה את 'חוק תקציב השירותים הדתיים היהודיים, 1949', שקבע כי שליש מתקציב המועצות הדתיות, המספקות את השירותים הדתיים לאוכלוסייה, נתנת הממשלה, היינו משרד הדתות, ושני שלישים הרשות המקומית. בגלל חוק זה גדל מספרן של המועצות הדתיות ביישובים השונים: ב-1948 פעלו מועצות דתיות מאורגנות ב-13 יישובים ובשאר המקומות סופקו השירותים הדתיים בידי ועדי המקומות או בידי עסקנים; ב-1950 כבר היו 109 מועצות דתיות ועד סוף העשור 176. ב-1957 התקין שר הדתות את 'תקנות העדות הדתיות (ארגון) (אגרות)', המרשות למועצות הדתיות להטיל אגרות תמורת שירותיהן, בהסכמת מועצת הרבנות הראשית ובאישור השר, והדבר תרם לשגשוג הכלכלי ולהשתרשות בהוויית החיים בישראל.

בשנות החמישים העבירה הכנסת, בלחץ המפלגות הדתיות, חקיקה שהכפיפה את הציבור החילוני במספר תחומים לדיני ההלכה היהודית ולסמכותה של הרבנות הראשית (נישואים, גירושים, קבורה, כשחות, שבת). החקיקה הדתית, האנטי-דמוקרטית ברוחה (לא בדרך התקבלותה, שהיתה דמוקרטית למדהרין), הושגה באותן שנים בעיקר בשל אדישות, חוסר עירנות או הסכמה שבשתיקה של החילונים והמסורתיים ובזכותו של חבר הכנסת ד"ר זרח ורהפטיג, איש המפד"ל, אשר בתושייה פוליטית השכיל לנהל מערכה דיפלומטית רבת-שלבים ולהשיג הישגים בתחום החקיקה הדתית. גם חוקי המשחק הדמוקרטיים, שאיפשרו למפלגות הדתיות שהשתתפו בקואליציות השונות לנהל מדיניות של 'משבר' ולשפר את סח המיקוח שלהן, תרמו להשיג הדתיים בתחום החקיקה הדתית (ראו גם להלן).

תלי תלים של מאמרים וספרים נכתבו על הסימביוזה המיוחדת בין דת ומדינה המאפיינת את מדינת ישראל, וקצרה היריעה מלדון בה כאן בהרחבה. אסתפק בציון תמציתי של הסיבות העיקריות לכינון של מה שזכה לכינוי סטטוס-קוו. סיבות אלה חשובות לעניינם מאחר שבעטין היתה הדמוקרטיה הישראלית לאדמה זיבורית שלא הצמיחה שנים רבות חוקים ופסיקות משמעותיים, בהיקפם ובמהותם, נגד כפייה דתית.

הסיבה המרכזית לסימביוזה שמצרה בשנות החמישים בין דת למדינה היא הזהות היהודית וה'סנטימנט היהודי' העומדים בבסיס האידיאולוגיה הציונית. כפי שציינו רבים מהוגיה וחוקריה, הציונות אמנם הציגה עצמה כמהפכה בחיי היהודים (ומבחינות רבות היא אכן היתה כזאת), שהרי ביסודה נשענה הפחגרה שלה על הסולידריות של העם היהודי, על המיתולוגיה היהודית שעוצבה במקורות ועל מערכת טקסים וסמלים ענפה שנצרה במסורת ישראל. חשיבותה הסמלית והמיתולוגית של הדת היהודית עמדה גם בבסיס השקפתו של בן גוריון והנחתה את יחסו לדתיים ולדתיות. הוא שנא כפייה דתית ולא חיבב את הממסד הדתי הפוליטי שגרם לו לא מעט 'כאבי ראש', אך למקורות היהודיים היה לו רגש עמוק וכבוד אינטלקטואלי. על תפיסתו זו, שהיתה משותפת לרב הציבור החילוני בארץ, אפשר ללמוד מחיבורו שהתפרסם בשנתון הממשלה תשי"ד. להלן מספר קטעים עקרוניים:

היטח הדתי בישראל מסתבך לרגל אופיה המיוחד של הדת היהודית. בעית הדת בישראל אינה דומה לבעית הכנסיה והמדינה בארצות הנוצריות. הדת היהודית שונה ביסודה מהדת הנוצרית. היא אינה מסתפקת בעקרונות אמונה מופשטים, אלא מושתנת על מצוות עשה ולא תעשה, המקיפות כל חיי האדם מרגע היוולדו (ועוד קודם לכך) ועד פטירתו וקבורתו, מבלי להשאיר כל שטח ניטרלי מחוץ לזיקת הדת. מאידך גיסא הדת היהודית היא דת לאומית, ובה נספגו כל התכנים ההיסטוריים של עם ישראל מאז היוולדו ועד היום. ולא קל להפריד בין הצד הלאומי ובין הצד הדתי. [...] הפתרון הנח של הפרדת הכנסיה מהמדינה, שנתקבל באמריקה לא מתוך נימוקים אנטי-דתיים, אלא, להיפך, מתוך זיקה עמוקה לדת ומתוך רצון להבטיח לכל אזרח חופש דתי מלא, פתרון זה גם אילו היה מתקבל בישראל, לא היה פותר את הבעיה. חגי ישראל יש להם משמעות כפולה: גם רליגיוזית-קוסמית וגם היסטורית לאומית. [...] הנטיות המתגלות פה ושם במפלגות דתיות ובמשרד הרבנות עצמו להעמיד מוסד זה מעל המדינה ולעשותו פוסק בשאלות החוק והמשפט של המדינה או בויתח המפלגתי, מערערות הבסיס של הפשרה המקובלת ועלולות להנחיל נצחון לקצוות בשני המחנות, אשר מטעמים שונים וממגדים הם חצים בהפרדה גמורה וכוללת של עניי המדינה ועניי הדת.

סיבה אחרת לשילוב המיוחד שנוצר בישראל בין דת למדינה היא המבנה הדמוגרפי של החברה הישראלית. עם בוא העלייה ההמונית גדל מספר הדתיים והמסורתיים בארץ והיה צורך להתחשב בצרכיהם ולעצב את צביונה ואת מוסדותיה של המדינה גם בדמותם. העובדה שחוב האזרחים הישראליים, ובכלל זה ותיקים או עולים שלא הקפידו בתר"ג מצוות, היו קשורים מילדותם למסורת הדתית, חונכו על ברכיה, שאבו ממנה זהות, סולידריות וגאווה, ובימי חג ואבלות גם שמחה ונחמה, הצריכה מנגנון מסועף של שירותי דת. הרבנות הראשית והמועצות הדתיות היו הגופים הזמינים והטבעיים למתן שירותים אלה. חשוב להוסיף בהקשר זה כי הטקסים היהודיים הם מעשה מחשבת מבחינת יעילותם הסוציולוגית והפסיכולוגית, וקשה היה בעבר - ובמידה רבה אף היום - למצוא להם תחליף חילוני מוצלח. תפקיד חיוני במיוחד נודע לטקסי המעבר הדתיים עבור הקבוצה החילונית (ברית מילה, בר מצווה, חתונה, לוויה), שכן הם סיפקו ועודם מספקים לחב הישראלים תו שיטת 'לעם הנבחר', שהוא ללא ספק אחד התווים החברתיים המתגמלים ביותר מבחינה רגשית. גם הצורך האידיאולוגי והפונקציונלי של מדינת ישראל לשמור על קשר עם יהדות התפוצות השפיע על אימוץ הדת לחיק המדינה, שכן הוא חיבב את ראשי המדינה לחדד את המרכיבים המשותפים עמה, כלומר מסורת ישראל.

ההנהגה והציבור כאחד קיבלו בחיוב את ההסדרים הדתיים, גם משום שלא היה בהם - בתקופה של צנע כלכלי - משום פגיעה ממשית באורח החיים של האדם החילוני המצוי. חב הישראלים אכלו מזון כשר, והבילוי המועדף בשבתות ומועדים היה בחיק המשפחה. גם העובדה שמאחזי השליטה החשובים - הכנסת והממשלה, הצבא, התקשורת, האמנות, האקדמיה - נשאח חילוניים במהותם, חיזקה בקרב מרבית הקבוצה החילונית את ההכרה שאין סכנה להיווצרותה של מדינה תיאוקרטית אנטי-דמוקרטית.

ולבסוף, מלחמות ישראל והניצחונות בשדה הקרב פגעו באורח פרדוקסלי בממד הרצונלי של הקיום היהודי, שכן הם היו כה מזהירים עד שהם הביאו גם את החילונים שבין הישראלים להאמין שאצבע אלוהים בדבר. לא במקרה החלה בארץ מיד לאחר מלחמת קדש התעוררות דתית, שנמשכה באינטנסיביות כשנתיים. התעוררות כזאת חזרה על עצמה גם בעקבות מלחמת ששת הימים ומלחמת יום הכיפורים.

שנות החמישים לא קידמו באורח ממשי את התרבות הדמוקרטית-ליברלית במדינה, לא רק בשל התחזקות הזיקה המסורתית בתרבות הישראלית וקבלת חוקי הדת (כשרות במוסדות ממלכתיים, נישואים וגירשים בבית דין רבני, קבורה דתית), שאינם מקובלים בדמוקרטיה המערבית, אלא גם משום שבתחומי המדינה חיה באותה עת אוכלוסייה ערבית רחבה תחת ממשל צבאי, ששלל מהערבים רבות מן הזכויות המתחייבות ממעמדם הרשמי כאזרחים השווים בפני החוק. ממדים רבים של הקיום היומיומי השגרתי של הערבים באותה תקופה, כדוגמת יציאה מחוץ לאזור מגוריהם לביקור קרובים או לצרכי עבודה שכירה, קבלת רישיונות לבניית בתים, הותנו באישוח של המושל הצבאי בלבד. בשנות החמישים הלאימה המדינה 93% מקרקעות הארץ. הסוציולוג ברוך קימרינג מצייין ש'הקרקעות לא הופקעו, כפי שמקובל לחשוב, רק מהפולסטינים שנעקרו מתוך הטריטוריות שכוחותיה הצבאיים של המדינה השתלטו עליהם והיו לפליטים, אלא גם מן הנכחים-הנפקדים (כלומר הערבים שנמצאו בתחומי המדינה עם שוך הקרבות, היו לאזרחיה של המדינה, אך לא נמצאו על אדמתם בעת עריכת המפקד), וגם מן הערבים שנתרו בכפריהם ובביתם וקיבלו את אזרחותה. עשרות פניות של אזרחים ערביים שעתרו לבג"ץ נדחו בזו אחר זו, אך ורק מתוך שניצגי השלטון טענו ל"טעמי ביטחון" (טיעון עמום שהשופטים לא ניסו אף לתהות על קנקם).

גם בטיפול בהמוני העולים, שנעשה בדרך כלל בכונה טובה ומתוך אילוצים כלכליים, ביטחוניים ואחרים, היו יסודות אנטי-דמוקרטיים, כגון פטרנליזם, חוסר סובלנות וחוסר רגישות מספקת לזכויות האזרח. מפלגת השלטון, מפא"י, ניצלה את חוסר הידע ואת תלותם הכלכלית של עולים לא מעטים לצבירת כוח פוליטי. עולים רבים במעברת ובשכונות החדשות היו נתונים ללחצים והבטחות תמורת הצבעתם למפלגת השלטון, וגם תופעות קניית קולות ומניפולציה של תוצאות ההצבעה היו חזון נפרץ.



גבולות של בג"ץ לשלטון מפא"י

פורמליזם שיפוטי

בעשורים הראשונים למדינה רחשו השופטים, כמו חב תושביה היהודים, כבוד והערכה למנהיגים הפוליטיים, בשל היותם האבות-המייסדים של המפעל הציוני. הנטייה של השופטים, שכולם היו ציונים בהשקפת עולמם, היתה לסמוך על שיקול דעתם של מנהיגי האומה ולבטוח מלכתחילה במניעיהם. יתרה מזו, הם אימצו את המסורת הבריטית אשר על פיה הרשות השופטת נמנעת ככל האפשר מלהיכנס לטריטוריה של הרשות המחוקקת ומתמקדת בהכרעה בסכסוכים קונקרטיים בעלי אופי אישי, בין הפרט לרשות הציבורית. תפיסת העולם שהנחתה את בית המשפט העליון (בעיקר ביושב כבג"ץ), שנישאו הראשון היה ד"ר משה זמורה, הושתתה על הבחנה חדה בין פוליטיקה למשפט. לדעת חוקר המשפט מנחם מאוטנר, שופטים נחשבו באותה עת כמי שעיקר תפקידם הוא להכריע בסכסוכים המשפטיים המתעוררים במדינה ולא כמשתתפים פעילים ביצירת המשפט בה: 'במידה ששופטים נתפסו בכל זאת כעוסקים ביצירת המשפט, הם נחשבו למי שעושים זאת מכוח חוקי הכנסת, וברוחם של חוקי הכנסת, "בין הסדקים", בדרך של השלמת החללים שהותירה פעולתה של הכנסת'.

המשפטן זאב סגל הגדיר את תפיסת עולמו של בג"ץ בעשורים הראשונים למדינה במונחים דומים. לדבריו, בג"ץ תפס את תפקידו 'כבלשן, המפרש את מלות החוק פרשנות מילולית, ולא כפרשן הנותן לחוק משמעות משפטית מהותית. בחינת שיקולי הרשות ואיזון האינטרסים שלפיהם הגיעה זו להחלטתה נראתה כחורגת מהתפקיד השיפוטי, שהצטמצם בשמירה על כך שהרשות תפעל בדל"ת אמותיו של החוק המסמיך. תהליך ההכרעה בין ערכי יסוד ובין שיקולים מתנגשים נראתה כנחלתה של הרשות המחוקקת, שאל לרשות השופטת להסיג את גבולה'.

אך למרות האהדה הטבעית למסד והנטייה לפורמליזם שיפוטי, לא נעשו השופטים 'שפטים' של הפוליטיקאים ולא נמנעו לחלוטין לבקדם ולפסוק לחובתם, כאשר פעולותיהם ועמדתם התנגשו עם ערכי הצדק הדמוקרטי. כבר בשנה הראשונה להקמתו, כאשר מלחמת השחרור היתה עדיין בעיצומה, הורה בג"ץ לשלטונות הביטחון לשחרר אדם שנעצר במעצר מנהלי, כאשר התברר כי הרשויות התעלמו מהסייגים שקבע המחוקק לגבי השימוש בסמכות המעצר, וקבע:

השלטונות כפופים לחוק כמו כל האזרחים במדינה. ושלטון החוק הוא אחד היסודות האיתנים של המדינה. יהיה זה נזק חמור לציבור ולמדינה גם יחד אם השלטונות ישתמשו בכוח הניתן מטעם המחוקק, אף באופן זמני, מתוך התעלמות גמורה מהסייגים המוצבים על ידי המחוקק על דרך השימוש בכוח הזה.

מקרה חשוב אחר, שבו פסק בג"ץ בניגוד לעמדת השלטונות, היה בפרשת איקריט וברעם. תחילת הפרשה בראשית נובמבר 1948. מפקד חזית הצפון האלוף משה כרמל החליט, בעצה אחת עם המטה הכללי, לפנות כפרים ומאהלים ערביים מאזור הגבולות החדשים שהתהוו לאחר מלחמת העצמאות. ההיסטוריון ישראל בן דור כותב: 'הסיבות העיקריות לפינוי היו אורכם של הגבולות החדשים, מיעוט האוכלוסייה היהודית לידם והחשש שהכפרים הערביים יהיו בסיסים למסתננים, למרגלים ולחזרת הפליטים. היו גם שיקולים צבאיים טהורים שבעיקרם החשש שהכפרים יהיו בסיס לפלישת צבאות ערב אם תתחדש המלחמה. ברקע לשיקולים אלה עמדה התפיסה שכל שימעת מספר הערבים במדינת ישראל, כן ייטב'. תושבי נבי חבין, תרביחא, סורח, אל מנצורה, איקריט, ברעם וג'יש נצטוו לעזוב את כפריהם. לתושבי איקריט וברעם, שהיו מצרים מאחונם, ניתנה הבטחה שהפינוי הוא זמני לתקופה של 15 יום והם יוכלו לשוב לכפריהם אחרי מועד זה. הבטחה זו לא קוימה, ככל הנראה בעיקר משיקולים פוליטיים, לאמור: החשש שהדבר יהווה תקדים לבקשות הפליטים הפלשתינים לחזור לכפרים שהם נטשו או שגורשו מהם במלחמת העצמאות.

כדי להבטיח שתושבי איקריט לא ישובו לבתיהם קבעו השלטונות שהכפר מצי בתוך 'שטח מוגן' הנכלל ב'אזור ביטחון'. על פי אחת התקנות, שהגדירו אזור ביטחון, 'אסור לאדם להימצא באזור ביטחון פרט לחיילים ושוטרים ופרט לאנשים היושבים ישיבת קבע באזור הביטחון שלגביהם

נקבעו בתקנות סידורים מיוחדים. תוקף התקנות האלה הוארך מספר פעמים. כל פניותיהם המרחבות של אנשי איקרת לשלטונות ולאנשי ציבור - ובכלל זה לראש הממשלה דוד בן גוריון ולנשיא המדינה חיים ויצמן - לא הניבו תוצאה ממשית. אף על פי שהם שמעו דברים רבים על צדקת תביעותיהם ועל הצורך לתקן את העוולה שנגרמה להם, פניותיהם לא הביאו לשינוי ההחלטה למנוע מהם לשוב לכפרם.

בצעד תקדימי עתה התושבים לבג"ץ בטענה שאמנם הם פונו מהכפר אך יש להתייחס אליהם כאל אנשים היושבים ישיבת קבע במקום. טענתם התקבלה בבית המשפט הגבוה לצדק, אשר פסק שהעותרים רשאים לשוב בכפר איקרת, כל עוד לא ניתן על ידי רשות מוסמכת צו יציאה נגדם על פי תקנה 8 לתקנות שעת חירום. השופט זוסמן כתב בפסק הדין:

בסעיף 9 (ב) להצהרתו בשבועה טוען רב סרן קרסנצקי, כי פינוי התושבים ביום 8.11.1948 'מעשה כחוק', ואף אנו בדעה זו, כי מפקד צבאי הכובש שטח מסוים רשאי, לשם מילוי התפקיד המוטל עליו, לפנות מקום מאוכלוסייתו, כשהדבר נראה לו כדרוש, ואין בית משפט זה מוסמך לבדוק אם החלטתו היתה נכונה אם לאו. אך השאלה מתעוררת: עד לאיזה תאריך היתה הרשות בידי שלטונות הצבא למנוע מהתושבים את דבר שובם למקום מגוריהם? כי הלא לא לשם העברת אוכלוסייה ממקום אחד לשני, ולצמיחתו, ניתנה רשות זו בידי מפקד צבאי, אלא רק לשם ביצוע המשימה המלחמתית, כל עוד מצריכים תנאי המלחמה את פינוי הכפר מתושביו. [...] אחרי יום 27.4.1949, כתוצאה מהתקנת התקנות הנ"ל, לא היתה עוד הרשות בידי הצבא לאסור את הכניסה למקום בתוך השטח המוגן, אלא אם כן ניתן על ידי שר הביטחון צו המכריז על אותו מקום כעל אזור בטחון.

החלטת בג"ץ בעניין איקרת היתה אמיצה בשל העיתוי שלה (מיד אחרי סיום המלחמה), בשל השתמעויותיה הפוליטיות ובשל היותה מנוגדת בתכלית לעמדת השלטונות ורוב הציבור הישראלי. עם זאת, חשוב להדגיש שהפוטנציאל הפוליטי והמוסרי שלה לא מומש ולמעשה נטרל, משום שהנימוק לקבלת העתירה היה כמעט טכני (אי קיום צו יציאה נגדם) ולא ערכי (הונאת הכפריים) ומשום שלפסיקה הזאת לא היה כל ערך מעשי. משרד הביטחון מיהר להוציא את הצו המגביל, שעל העדרו כתב בית המשפט, וניסיונם של תושבי איקרת לבטל את חוץ הגזירה על ידי עתירה נוספת לבית המשפט הגבוה לצדק לא הוכתר בהצלחה. בפסק דין שניתן ב-1951 נדחתה עתירתם. באותה שנה עשה מוכתר הכפר בירעם השק ניסיון נוסף לבטל את חוץ הגזירה ועתר לבג"ץ כדי שיוורה לרשויות צה"ל להתיר לאנשי בירעם לשוב לאדמתם. ב-18.1.1952 דחה בג"ץ את העתירה בנימוקים דומים לאלה שניתנו בפסק הדין בעניין איקרת, ובכך סתם את הגולל המשפטי על הפרשה לשנים רבות.

בספטמבר 1953 הורס צה"ל את בתי האבן באיקרת ובירעם, למעט הכנסיה. הם הוכרזו כאזור נטוש ואדמתם עברה לרשות האפטרופוס על נכסי נפקדים ואחר כך נרשמה כחוק על שם הרשות לפיתוח. תושבי איקרת ובירעם המשיכו עוד שנים רבות במאבק על זכותם לשוב לכפריהם - מאבק שטרם הגיע לסיומו.

אך אם בכל הנוגע לזכויות הערבים היה בג"ץ מהוסס ונמנע עד שנות השמונים מלפסוק פסיקות מהפכניות בסוגיות בעלות רגישות פוליטית, בתחומים אחרים הוא העז מעט יותר. למעשה, במבט לאחור נראה כי שופטי בג"ץ היו קבוצת העילית הראשונה שהעזה לקרוא תיגר על האשראי הבלתי מוגבל כמעט שנהנה ממנו שלטון של בן גוריון, ולהעמיד גבולות לעוצמתו הפוליטית. להלן שלושה מקרים בולטים שמגמה זו באה לידי ביטוי בהם: שלוש פסיקות תקדימיות של בג"ץ המהוות גם ציוני דרך בתולדות הדמוקרטיה הישראלית.

'חופש העיסוק' מול 'חופש השליט'

בשנת 1949 נדרש בג"ץ לראשונה לעסוק בסוגיה של הגבלת 'חופש העיסוק' על ידי גוף ציבורי, כאשר הונחה לפניו עתירה של 'כותבי בקשות מוסמכים' שפעלו בשירות בעלי מסכנות והקלו עליהם את התהליך הביוקרטי. עבודתם כללה לא רק מילוי טפסים והפניית בקשות לשלטונות בשם לקוחותיהם, אלא גם פעולות אחרות, כגון הבאת מסכנות לביקורת ולבדיקה. העתירה מלדה כאשר נאסרה על כותבי הבקשות הכניסה למשרד התנועה במחוז תל אביב. בג"ץ, באחת ההתנסחויות המוקדמות שלו בנושא זכויות האזרח, קיבל את העתירה. השופט שניאור זלמן חשין נימק את ההחלטה בכך שזכות חופש העיסוק 'אינה כתובה על ספר, אך נובעת מזכות הטבעית של כל אדם לחפש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעלה'.

לפסק דין זה, הנחשב לאחד המצוטטים בתולדות המשפט הישראלי, היתה חשיבות משפטית ודמוקרטית רבה מאוד, אך לא היתה לו חשיבות פוליטית-חברתית כמו זו שהיתה לפסק דין אחר שנפסק כעבור שנתיים ועסק גם הוא בחופש העיסוק: פסק הדין בבג"ץ 'אלדד נגד שר הביטחון'.

ד"ר ישראל שייב (אלדד) עבד כמורה בבית המדרש למורים בוילנה ועם עלייתו ארצה ב-1941 החל לעבוד כמורה בגימנסיה 'בן יהודה' בתל אביב. זמן קצר לאחר הגעתו ארצה התגייס למחתרת הלח"י, והיה לימים לאחד ממנהיגיה. הוא נאסר בידי הבולשת הבריטית ונשלח למחנה מעצר בלטרון. כעבור שנתיים עלה ביזו לברח משם ולשוב לפעולותיו המחתרתיות. לאחר קום המדינה ביקש לשוב למלאכת ההוראה ופנה למוסדות חינוך שונים בארץ. כולם השיבו פניו ריקם ללא הסברים מניחים את הדעת. הסיבה הלא פורמלית לדחייתו, שהיתה ברורה לכל הנוגעים בדבר, היתה עברו כאיש הלח"י. רבים מוותיקי ארגוני 'הפורשים' נודו, נרדפו וקופחו לאחר קום המדינה בידי הממסד, או בידי מי שחששו מידם האחזקה של המפא"יניקים, בשל האיבה המסורתית בין ה'הגנה' לאצ"ל ולח"י בתקופת היישוב.

בפחס שנת הלימודים תשי"א היה נראה שבא הסוף לתלאתו של שייב, כאשר בית הספר הריאלי 'מונטיפיורי' בתל אביב הסכים להעסיקו. אולם התקשרות זו הותנתה בקבלת אישור מאגף החינוך. המנהל הפדגוגי של בית הספר פנה אל משרד החינוך בבקשה לאשר את העסקתו של שייב ונענה בשלילה. המפקח על בתי הספר התיכוניים הודיע למנהל כי משרד הביטחון מתנגד להעסקתו כמורה (ללא הסבר ונימוק). שייב המתוסכל פנה במכתב לראש הממשלה ושר הביטחון דאז, דוד בן גוריון, ובו ביקש לדעת מהם הטעמים והנימוקים שבגללם נפסל כמורה. תשובתו של בן גוריון היתה קצרה ואכזרית: 'משרד הביטחון התנגד להזמנתך כמורה מפני שאתה מטיף בספרך ובעיתונך להשתמש בנשק נגד צבא ההגנה לישראל וממשלת ישראל במקרים הנראים לך'. באותם ימים היה שייב עורך העיתון הימני 'סלם'.

בג"ץ בהרכב השופטים אולשן, חשין וויתקון קיבל ב-7 בפברואר 1951 את עתירתו של שייב וקבע כי לשר הביטחון לא היתה כל סמכות להתערב בהעסקתו ועליו להימנע מלהתערב בעניין זה. בג"ץ נמנע מלדון בהתאמתו של שייב לתפקיד או לחייב את בית הספר להעסיקו, ובכך צמצם עצמו לסוגיית הסמכות והטעמים לפסילתו. בנימוקי פסק הדין, שכתב השופט חשין, נמתחה ביקורת חריפה על בן גוריון. השופט מתח ביקורת על הסמכות

הלא חוקית שנטל לעצמו לפסול אדם מלעבוד במקצועו, ועל הדרך השריחית שבה הדבר נעשה (תוך רמז עבה למניעים הפוליטיים שהנחו אותו). להלן כמה קטעים עקרוניים מפסק הדין:

על אף הודעתו הברורה של שר הביטחון על סיבת התנגדותו למבקש: והיא מעשיו הבלתי חוקיים של זה; ועל אף ציון המקורות, בהם מצויים דברי ההסתה של המבקש, לא הובא לפניו, לא בגוף הצהרתו בשבועה של המשיב השני [בן גוריון - ע"א] ולא כנספח אליה, שום מאמר או העתק ממאמר, פרי עטו של המבקש, אשר בו ישתקפו דעות ההסתה האמורות. [...] נראה לי כי המשיב השני עבר על תחומי סמכותו, והחזר אשר שלח אל מנהלי בתי הספר, וכמו כן הודעת ההתנגדות להעסקת המבקש, שבאה בעקב חוזר זה, אין להם שום אחיזה בחוק. [...] אין הרשות המבצעת בת חורין להטיל הגבלות רק מפני שהיא חושבת אותן כרצויות, אלא אם כן החוק, הדין בעניין הנדון, מקנה לה את הסמכות להטיל את ההגבלות, אם תמצא צורך בהן. [...] אחרת כל העיקרון של 'שלטון החוק', אחת הערובות למשטר הדמוקרטי במדינה, ייהפך למליצה ריקה וכל החוקים המטפלים, למשל, בהדרת התעסקות האזרחים במקצועות השונים ייעשו טפלים.

העיתונות לא הרבתה לסקר את המקרה החשוב הזה, וגם לא דנה במשמעות של פסק הדין התקדימי של בג"ץ. בעמודו הראשון של 'מעריב' אמנם הופיעה הידיעה ש'בית הדין פסק לטובת ד"ר י. שייב', אך הדיווח היה אינפורמטיבי בלבד ללא דברי פרשנות. גם 'הארץ' פירסם כתבה אינפורמטיבית בלבד, שצוטטו בה קטעים נבחרים מפסק הדין. אפילו 'העולם הזה' חרג ממנהגו ולא שמח לאיחוד של בן גוריון אלא הסתפק בכתבה קצרה שבה לעג ל'זקן':

במקום דובים ויער נראה לראש הממשלה, כי מתנגדו, ד"ר ישראל (אלדד) שייב המורה נמוך הקומה, שערך את 'המעש' במחתרת ואת 'סולם' החוקי, זכה בצו על תנאי נגד משרד החינוך. הנאשם האמיתי במשפט היה שר הביטחון, שנתן הוראה למשרד החינוך, לא להעסיק את מנהיג הלח"י לשעבר, המטיף כאילו להפלת השלטון במדינה.

אפשר להניח שתגובתה הפושרת של העיתונות לפרשה נבעה מהסטיגמה שדבקה במחנה הימין ומההסתייגות של העיתונאים מדמותו הקיצונית של שייב. לעומת זאת, בשדה המשפט ובקרב פוליטיקאים שעקבו אחר המשפט היה פסק הדין לתמחר דמוקרטי חשוב - קו מנחה חדש למערכת היחסים בין השלטון לאזרח ובין לבין מערכת המשפט. החשיבות הסוציולוגית של הפסיקה היא שזו היתה הפעם הראשונה שביטל המשפט של הממשלה (ולמעשה של ראש הממשלה) והגדיר גבולות חוקיים, ובעליל דמוקרטיים, לפעולתו של הממסד השלטוני. העובדה שבצל המחלוקת המשפטית עמד הקונפליקט הפוליטי המסורתי בין ימין לשמאל, בשל דמותו ועברם של שייב ובן גוריון, הוסיפה ממד סמלי לפסיקה. בית המשפט העליון סימן בפסיקתו בעקיפין ש'ממלכת מפא"י' אינה חופשית לנהוג בריביה ככל העולה על רוחה והיא חייבת להכיר בעובדה שגם היא כפופה לעיקרון הדמוקרטי של שלטון החוק.

'קול העם' לא הושתק

פרשה משפטית אחרת שהיה מעורב בה בן גוריון, הנחשבת לציון דרך חשוב בתולדות המשפט והדמוקרטיה הישראלית, היתה פרשת 'קול העם'. תחילתה ב-13 באוקטובר 1949 בנאום שנשא ראש הממשלה לפני 7500 בני נוער ב כינוס תנועת 'הנוער העובד' שנערך באצטדיון בצפון תל אביב, לרגל 25 שנה להקמת התנועה. מפעם לפעם נהג בן גוריון לתקוף את יריבו משמאל ומימין בחריפות שקוממה רבים ועוררה סערה אחר סערה. הפעם שימשה המפלגה הקומוניסטית מטרה לחיצו. הוא הזכיר לה חטאות נערה, ובכלל זה 'שיתוף פעולה עם פורעים ערבים'. עוד טען כי 'לפני שבעים שנה פרצו בחסיה הצארית פרעות ביהודים, ונמצאו רבולוציונרים יהודים שנתנו את ברכתם לפרעות אלו, באומנם שזוהו מרד האיכרים ושמנו הוא שמן משחה לגלגלי הרבולוציה'. דברים אלה הגיעו כמובן לידיעת ראשי המפלגה הקומוניסטית בארץ, שמיהחו להשיב מלחמה שערה למחרת היום, במאמר ראשי חריף כנגד בן גוריון שפורסם ביומן המפלגה 'קול העם':

ללא ריסון וללא בוששה השמייע ראש הממשלה באוזני אלפי בני נוער ישראלים דברי בלע, אשר רק בוגדים בעמם ואויבי מעמד הפועלים העיזו להשמיעם. [...] ידענו שבן גוריון הוא אחד המושכים את עגלת אדונו האמריקאים. ידענו, הוא חייב בכך. עברו הביאו לכך. ידענו שסוכן אמריקני מתחייב לשירות לכל צדדיו ופרטיו.

בן גוריון רתח והורה ליועץ המשפטי לממשלה להגיש כתב אישום על הוצאת דיבה נגד ד"ר מרכוס בילצקי עורך 'קול העם' ונגד אליעזר פידל המוציא לאור של העיתון. התביעה ביטאה את אדנותו של בן גוריון ואת תפיסתו שמוסדות המדינה, ובכלל זה מערכת המשפט, הם עושי דברו ורצונו. אדנות זו באה לידי ביטוי גם בתגובותיו במשפט עצמו. אולם למורת רוחו של בן גוריון, הנקמה המתוכננת ב'קול העם' היתה לחרב פיפיות. הוא הזזמן במפתיע להעיד במשפט מטעם ההגנה ונעשה, למרבה המבוכה, מחוקר לנחקר. את החקירה ערך עורך העיתון, שהחליף את הסגור. גם פסק הדין לא שירת את מטרותיו של בן גוריון. השופט ד"ר שלמה גינסר, שאמנם הרשיע את הנתבעים, אך גזר עליהם קנס סמלי של 50 ל"י, ביטא בדבריו הבנה למניעיהם ומתח ביקורת על בן גוריון. 'יש להניח', נכתב בפסק הדין, 'שהנאשמים האמינו לאמיתות הדברים שפירסמו במאמר הנידון, כמו כן אני מוצא שהיתה מידה מסוימת של פחבוקציה'. אך חשוב מכל: השופט סירב לקבל את בקשת התביעה לסגור את העיתון.

במקום ללמוד את הלקח המשפטי והערכי של פסק הדין, הוסיף בן גוריון 'למרר את חייו של 'קול העם' באמצעות שר הפנים ישראל חקח, איש הצינים הכלליים, שהורה בינואר 1953 לסגור את 'קול העם' לעשרה ימים. חקח נימק את צעדו, בתשובה לשאלתה שהציגה לו בכנסת חברת הכנסת אסתר וילנסקה (מק"י):

בגיליון 'קול העם' מיום 14 בינואר 1953 הופיע מאמר ראשי שהיה בו, לדעתי, כדי לסכן את שלום הציבור. הסעיף 19 (1) לפקודת העיתונות מעניק לשר הפנים את הסמכות 'למסור התראה לכל מוציא לאור של עיתון שחומר ידוע המופיע בעיתון יש בו לדעת שר הפנים כדי לסכן את שלום הציבור, או שהוא מכיל ידיעות שקר או שמועות שקר, שלפי דעתו יש בהן לעורר בהלה או ייאוש, ושם ימשיכו בפרסומו של חומר כזה, בעיתון, יענין שר הפנים בשאלת הפסקת הוצאתו של העיתון'. לפיכך שלחתי ביום 15 בינואר 1953 התראה לעורך 'קול העם' בתוקף סמכותי האמורה [...] בזו הלשון: [...] אני מזהיר אותך בזה, שהמאמר הראשי שהופיע בגיליון עיתונכם מיום 14 בינואר 1953, היה בו לדעתי כדי לסכן

את שלום הציבור; ושאל פרסום של דברים כגון אלה ימשך, אני אשקול בדבר הפסקת הופעתו של עיתונכם בהתאם לחוק. בגיליון אותו עיתון מיום 23 בינואר פרסם כרוז תחת הכותרת 'בשר תותחים' ישראלי לקוריאה' שהיה בו משום ידיעת שואה, שלפי דעתי עלולה לעורר בהלה. [...]. בגיליון העיתון מיום 26 בינואר 1953, פרסם מאמר תחת הכותרת 'מרגלים ומרצחים בזויים' שהיה בו לדעתי, כדי לסכן את שלום הציבור.

מעניינת ואופיינית לרפיון הדמוקרטי של הממסד הישראלי באותה תקופה, היא העובדה שחוץ מחברי הכנסת של מק", שטענו בדיון שזהו 'צו אנטי-דמוקרטי חמור מפני שהוא פוסל ומשתיק דעה פוליטית שמנגדת לרצון הממשלה ושאיינה לרצון לממשלה', איש מחברי הכנסת האחרים לא השיג על הלגיטימיות המוסרית או החוקית של סגירת עיתון במדינת ישראל. חבר כנסת חיים אריאב (הציונים הכלליים) אף העיר בציניות באותו דיון: 'חבל שזה נעשה רק לעשרה ימים'. אפילו דבריו של ישראל בן יהודה, איש מפ"ם, היו מגומגמים בתוכם:

מציע אני, שבכל עניין שלגביו יש יסוד לפנות למשפט - יפנו למשפט, והשופט יפסוק. נוסף לכך מציע אני, שבכל העניינים האדמיניסטרטיביים והעונשים האדמיניסטרטיביים האלה לא ישחקו בקלות כזאת, כי עדיין אינני יודע מי יתחיל לשחק בכך נגד מי כעבור זמן מה. אני, בתור מי שקרוב יותר בתור לפגיעות מאשר חבר-הכנסת אריאב, פוחד מאד מאד מקלות זו.

'ההצקה' הממשלתית ל'קול העם' נמשכה ואיש לא פצה פה וציפץ. ב-2 בפברואר הודיע שר הפנים שהוא מבטל את הרישיון של הדו-שבועון 'קול העם', ביטאון ברית הנער הקומוניסטי בישראל, באמתלה שהעיתון לא הופיע שלושה חודשים מתאריך מתן הרישיון. כעבור חודש הוא הורה בפעם השלישית להפסיק את הדפסת 'קול העם' ל-10 ימים ובד בבד הורה על הפסקת ההוצאה לאור של עיתון המפלגה הקומוניסטית בשפה הערבית 'אל-אתיחאד' ל-15 יום. הפעם היתה העילה מאמרים שפורסמו בשני העיתונים האלה בתגובה לידיעה שהתפרסמה ב-3 במרס 1953 בעיתון 'הארץ' בזה הלשון:

מר הנרי מורגנטאו אמר, כי גיאורגי מאלנקוב הוא בודאי גרוע יותר מסטאלין, וכאשר תבוא שעת המבחן תעמיד ישראל 200,000 חיילים לצד ארצות הברית. שגריר ישראל מר אבא אבן הביע את הסכמתו המלאה להודעת מר הנרי מורגנטאו, שישראל תוכל להעמיד 200,000 חיילים לצד ארצות הברית במקרה של מלחמה, והוסיף שמר מורגנטאו לא העריך במידה מספקת את כושר הגיוס של ישראל.

אנשי המפלגה הקומוניסטית בארץ ראו בהתבטאותו של אבא אבן על נכונותה של ישראל להילחם לצד ארצות הברית, במקרה של מלחמה נגד ברית המועצות, סימן למדיניות אנטי-סובייטית של ממשלת ישראל. שני עיתוני המפלגה 'קול העם' בעברית ו'אל-אתיחאד' בערבית פירסמו אפוא מאמרי תגובה חריפים. המאמר ב'קול העם' הסתיים במילים הבאות:

למרות ההסתה האנטי סובייטית יודעים המוני העם בישראל שברית המועצות נאמנה למדיניות של אחוות עמים ושלוש. [...] באם אבא אבן או מישהו אחר רוצה ללכת להילחם לצד מצית המלחמה האמריקאיים, שילך אך שילך לבד. המוני העם רוצים בשלום, בעצמאות לאומית, ואינם מוכנים לוותר על הנגב תמורת הצטרפות ל'פיקוד המזרח תיכוני'. נגביר את מאבקנו נגד המדיניות האנטי-לאומית של ממשלת בן גוריון המספירת בדם הנער הישראלי. נגביר את מאבקנו לשלום ולעצמאות ישראל.

המאמר ב'אל-אתיחאד' הסתיים במילים דומות, שכאמור היו העילה או יותר נכון האמתלה לסגירת שני העיתונים. מאלפת ואינדיקטיבית היא התהודה הנמוכה למעשה זה בעיתונות הישראלית בעברית, המעידה על רגישותה הנמוכה של התקשורת באותה עת לערכי חופש הביטוי. 'דבר' הקדיש למקרה ידיעה קצרה ויבשה שכותרתה 'היום תישמע תלונת "קול העם"', ו'מעריב' הסתפק גם כן בדיווח לאקוני שבו נאמר: 'צו על תנאי נגד שר הפנים מר י' חקח שינמק מדוע הורה לסגור את "קול העם" לעשרה ימים, ניתן על ידי בית הדין העליון בירושלים לפי בקשת "קול העם"'. עורך הדין ש' וויצנר טען בפני בית הדין כי שר הפנים מפלה לרעה את "קול העם", ביטאון המפלגה הקומוניסטית. רק 'הארץ', הליברלי והבלתי תלוי, לעג לממשלה בסרקסטיות:

יש נימוקים הרבה יותר משכנעים לאסור עיתונים אחרים במדינה, הגורמים אי נוחות לממשלה. עלול להיות נימוק משכנע עוד יותר לאסור מחר את העיתון היומי של שר הפנים עצמו - אם מחר תתפרק הקואליציה. איש לא פקפק שעל המדינה להתגונן מפני כוחות המערערים את בטחונה. אולם הממשלה לא נקטה בכל אמצעים ברורים בכיוון זה. כל אשר עשתה השבוע, היה: הוספת מספר מסמרים לארון המתים של הדמוקרטיה הישראלית, המוכן, באחת הפינות, לשימוש מידי - אם יחליט מישהו שיש צורך בכך.

שלא כמקרה הסגירה השני של העיתון ובדומה למקרה הסגירה הראשון, הפעם לא הבלגו עורכי העיתונים הקומוניסטיים ועתרו לבג"ץ, שישב על המחזקה בהרכב שלושה שופטים: אגרנט, זוסמן ולנדי. הפסיקה, שניתנה באוקטובר 1953, ביטלה את הצו של שר הפנים וחייבה את הממשלה בתשלום מסי המשפט של העותרים. כתב אותה השופט שמעון אגרנט והיא היתה מקיפה ודקלרטיבית באופייה. אגרנט ניתח באיזמל פילוסופי-משפטי את סוגיית משקלו של ערך חופש הביטוי במשטר הדמוקרטי מול משקלם של ערכים אחרים בנסיבות שונות, וקבע כי הזכות לחופש ביטוי היא 'זכות עילאית המהווה את התנאי המוקדם למימוש של כמעט כל החירויות האחרות'. דבריו של אגרנט נכתבו באיפוק וריסון המאפיינים את מערכת המשפט בתרבות הדמוקרטית בכלל ואת אגרנט בפרט, אך מבין השיטין ניכרת בדבריו ביקורת נוקבת של השופטים כלפי הממסד הפוליטי ולעג לניסיון השקוף והלא מתוחכם בעליל של שר הפנים להשתמש בסמכות שניתנה לו בחוק לצורך מטרה פוליטית, מתוך הנחה שהוא כול יכול:

השימוש בסמכות האמורה בסעיף 19 (2) (א) הנ"ל, מצריך מצד שר הפנים את שקילת האינטרסים הכרוכים בשלום הציבור מזה ובחופש העיתונות מזה, ואת העדפת האינטרס הראשון רק לאחר שימת לב ראוייה לערכו הציבורי הגבוה של האינטרס השני. העקרון המדריך צריך להיות תמיד: האם, עקב הפרסום, נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא 'קרובה לודאי'; הגילוי של נטיה, סתם בכיוון זה, בתוך דברי הפרסום, לא יספיק כדי מילוי דרישה זו. [...] במסיבות האלה האם אפשר להעריך, הגיונית, כי לדברי ההטפה הנ"ל תהיה השפעה המסכנת את שלום הציבור? האם באמת יוכל לעלות על דעתו של מאן דהוא, כי עקב קראם את הכתוב במאמר הדון יקומו פעם 'ההמונים' ינקטו אמצעי אלימות או יסרבו למלא את חובתם החוקית להתייצב לשירות צבאי?

גם הפסיקה החשובה והתקדימית הזאת לא זכתה לכתחת בעמודים הראשונים של העיתונים הגדולים (ככל הנראה גם בשל העובדה שבאותה עת הופיעה בכתורת העיתונים 'פרשת קיביה'). אבל הפעם היא פורסמה בהבלטה יחסית בדפים הפנימיים שלהם. 'הארץ' הקדיש לפרשה כתבה

נרחבת (במונחים של אותה תקופה) בעמוד האחרון שכתרתה: 'בית הדין הגבוה לצדק ביטל את הצו לסגירת "קול העם"'. 'על המשמר' פירסם כתבה בעמוד שלפני האחרון שכתרתה: 'בית הדין הגבוה לצדק פסק: שר הפנים חרג מסמכותו בצו לסגירת "קול העם"'. מאלפת היא העובדה שהכתבות כוללות אך ורק ציטוטים מהפסיקה, ללא פרשנות וללא כל התייחסות למשמעותה הערכית וללקח הנגזר ממנה, המקובלות היום בעיתונות. נדרשו לאינטליגנציה הישראלית עוד כמה עשורים להפנמת מלוא חשיבותה של פרשת 'קול העם'. היום, חשיבותה המוסרית של פסיקה זו, שהיא קרוב לוודאי הפסיקה המצוטטת ביותר בישראל, בחרה מאליה: היותה התקדים הראשון שבו נקבע שחופש העיתונות הוא מאושיות המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל. לדעת המשפטן מרדכי קרמיניצר, 'זהו פסק דין כה חשוב שניתן לומר עליו, שאם השופט אגרנט בימי כהונתו כשופט היה כתב רק אותו היה ראוי להיכנס לפנתיאון המשפטי שלנו במקום של כבוד, על סמך העקרונות הכתובים בפסק דין זה'.

אך היתה לפסיקה גם חשיבות חברתית רחבה יותר, שנבעה ממשמעותה הסמלית: לראשונה עמדה זכות יסוד, כלומר חופש הביטוי, בהתנגשות עם ערך ביטחון המדינה - ויצאה כשדה על העליונה. בעיני רוב הציבור לא היה לדבר משמעות מעשית, אך לקהילת המשפטנים ולעיתונות שסיקרה את הפרשה הועבר מסר חדש: לראשונה בתולדות הציונות והמדינה גבר צורך אזרחי על צורך צבאי, ו'מוסר אוניברסלי' גבר על 'מוסר לאומי' אתנצטרי'.

השנה שנפסק בה הדין בפרשת 'קול העם' נחשבת לסימן דרך היסטורי בתולדות המשפט הישראלי גם משום שבאותה עת נחקק חוק השופטים שהקנה לשופטים ערובה חוקית של קביעות. שנת 1953 ראתה גם תחלופה משמעותית בין השופטים. בדצמבר מונה ארבעה שופטים חדשים לבית המשפט העליון. שניים באו במקום השופטים שמחה אסף ומנחם דונקלבלום שנפטרו, ושניים בעקבות ההחלטה להגדיל את מספר השופטים בעליון משבעה לתשעה. שניים מארבעת השופטים החדשים היו צבי ברנזון, שכיהן כמנהל הכללי של משרד העבודה, ודוד גיטיין, שמאז קום המדינה כיהן כדיפלומט בכיר בנציגויות ישראל בארצות הברית ובדרום אפריקה. שני האחרים היו שופטים מחוזיים: יואל זוסמן מבית המשפט המחוזי בתל אביב ומשה לנדי מבית המשפט המחוזי בחיפה. הרכב זה של בית המשפט העליון טבע את חותמו על המשפט הישראלי עד שנת השמונים ונזקקים לזכותו פסקי דין חשובים לרוב.

התנדבות למטרות לא קונבנציונליות

חיזוק למסר הדמוקרטי שניתן בפסיקת 'קול העם' ניתן ארבע שנים לאחר מכן, בשנת 1957, בפסק דין תקדימי אחר של בית המשפט העליון. ראשיתה של הפרשה המשפטית בקבוצה של סטודנטים ומרצים באוניברסיטה העברית, בשם 'שורת המתנדבים', שאת הקמתה יזם הסטודנט למשפטים אליקים העזני בשנת 1956. קבוצה זו, שפעלה במסגרת סניף מפא"י בירושלים, שמה לה למטרה לפעול למען מינהל יעיל ותקין, טוהר המידות בשיירות הציבורי ושוויון בפני החוק. הקמתה לא היתה גחמה חסרת בסיס עובדתי של אדם איכפתי ו/או כפייתי, אלא צורך אמיתי שנוגד מתוך מציאות החיים במדינה הצעירה. באותה עת החל תהליך הארגון והמיסוד של המנגנון הציבורי, שאישי ברובו על ידי מקורבים למפלגת השלטון ועל ידי מגזרים מועדפים. הפיקוח על אנשי הציבור היה עדיין חרף מאוד ורווחה התופעה של הפקת רווחים וטובת הנאה אישיות על חשבון הכלל. ישראל לנדרס, שחקר את הפרשה, כותב ש'בתוך הממסד ומחוצה לו הכתה שורשים הדעה שקופת הכלל וקופת הפרט חד הן. האנשים שאימצו תפיסה זאת לא הזרימו, בדרך כלל, כספי ציבור לכיסם הפרטי. הם "רק" ניצלו את תפקידם ואת מעמדם גם לשם תועלתם האישית. רבים מהם לא חשבו כלל שהם חוטאים ועוברים על החוק'. בהדרגה הרחיבה ה'שורה' את פעילותה, פתחה סניפים בתל אביב ובחיפה, ובשנת 1955 מנתה כ- 600 חברים:

מתנדבי ה'שורה' היו אוספים מידע על התנהגות פסולה של פקידים ונבחרים ציבור מתוך חומר גלוי (פרסומים רשמיים) והדלפות של פקידים בממסד. אם אשת-שר נסעה במכונית השרד שלו, כדי לערוך קניות, היתה ה'שורה' מזהירה אותו, כי הישנות הדבר תביא לפרסומו ברבים. אם במשרד מסוים התנכלו לפקיד שחשף ליקויים, התייצבה ה'שורה' לימינו ודרשה להפסיק את ההתנכלויות. בדרך כלל השתדלה ה'שורה' להביא לתיקון המעוות באמצעות פניה לגורמים המוסמכים בתוך הממסד. רק אם נכשלה בכך היתה מפרסמת את הפגיעות בטוהר המידות באסיפות, במכתבים לעיתונים ובכרזים (עיתונים נמנעו לא אחת מפרסום האשמותיה של ה'שורה' בגלל שיקולים מפלגתיים, או מחשש מפני תביעת דיבה).

כדי להקדים תרופה למכת-הנגד של מושא הביקורת (הממסד), התנדבו אנשי הקבוצה לסייע במעברות וביישובי העולים בארגון פעולות תרבות, בלימוד עברית ובשמירה. הם קיוו שפעילות זו תחזק את תדמיתם של אנשי ה'שורה' כאזרחים פטריוטים התורמים את חלקם לבניית החברה והמדינה, ולפיכך גם תעניק תוקף מוסרי לביקורת שלהם על נגעי הממסד. אולם זו היתה תקוות שווא. כצפוי, הביקורת עוררה את מורת הרוח של שרים ופקידים בכירים, ומקצתם מיהרו להאשימם בחד-צדדיות, בחוסר מקצועיות, בחוסר סמכות משפטית (כלומר כמי שפועלים בניגוד לחוק), באיסוף מידע 'ממקורות בלתי טהורים' (כלומר מדליפים), בשנאת חינם, ב'מקרתיות' ובסיוע לאפוזיציה. אפילו המשורר נתן אלתרמן ביקר את הקבוצה ב'טור השביעי' שלו שהתפרסם בעיתון 'דבר'. הוא אמנם הודה שהיא ראויה לתודה על שהעלתה על סדר היום את נושא טוהר המידות של אנשי הציבור וגינה את חדפיה: 'אוסף ואשמע כי חובה על כולם לקום זאת-הפעם הן, / אם יקרה לנו דעת קהל חפשיה, ולימין השורה לעמוד בלי מורך, / ולזכור לה כי היא ראשונה נחלצה והאירה את טיט הנון, / ומאז מלחמתה מלחמתם והיא לבריאות ציבורם מגן ורומח'. אך בה בשעה הוא טען כי מלחמתה הנמרצת לתיקון המידות מתחילה להדיף ריח של רדיפה ויש על כן 'להוריד אותה בהוקרה וכבוד ובכל תוקף-דחוף מן הפרק!', שכן 'כבר מרחב זיקוקי הוקעה עם חדל להבחין מה בין אור לבין חושך'.

הממסד המתגונן לא הסתפק בביקורת המבקרים וכעבור זמן לא רב נקט פעולות מעשיות כדי לחסל את 'שורת המתנדבים'. ישראל לנדרס מצטט בכתבה שנזכרה לעיל את ההיסטוריון שלמה סימונסון, שנמנה עם הגרעין המייסד של ה'שורה', המספר כי השב"כ עקב אחריו ואחרי פעילי ה'שורה' האחרים כדי לגלות מהם מקורות המידע שלהם, ציטט לטלפונים שלהם, השתדל לייבש את מקורותיהם הכספיים ואף ניסה להסית את דעת הקהל נגדה. לדבריו, הוא נחל הצלחה, שכן הבאשת שם ה'שורה' ושיבוש פעולותיה עוררו מחלוקות בתוכה בנגע למטרותיה ודרך השגתן - מחלוקות שאיימו לפרקה.

אך לפני שנעלמה מבמת ההיסטוריה הספיקה 'שורת המתנדבים' לפרסם בדצמבר 1955 חוברת שכתרתה 'הסכנה האורבת מבפנים'. בשער

החבורת נאמר כי מטרתה 'להצביע על ליקויים חמורים במשטר ובשלטון ולהתיר על הסכנות הנטונות מליקויים אלה לשלום המדינה ולעצם קיומה'. החבורת, שהופצה ב-7000 עותקים, גררה את ה'שורה' למאבק משפטי, שכן הוזכר בה שמו של סגן המפקח הכללי של המשטרה, עמוס בן גוריון, בנו של ראש הממשלה, כמי שמקיים קשרי ידידות עם אדם שמתנהלת נגדו חקירה פלילית (ישעיהו ירקוני), ונטען כלפיו שהוא אף מעורב באופן פעיל בסגירת התיק. בעקבות האשמה זו הגיש עמוס בן גוריון בינואר 1956 תביעת דיבה נגד ארבעת האחראים לפרסום החוברת: אליקים העצני, סטודנט ומזכיר ה'שורה', חנן רפפורט, אף הוא סטודנט, ד"ר ש' אפלבום, ארכיאולוג והיסטוריון, וד"ר שלמה סימונסון, היסטוריון ומרצה באוניברסיטה העברית.

העיתונות סיקרה את המשפט בעניין, אף שנמנעה בדרך כלל מלעסוק במשמעויות הפוליטיות והמוסריות שלו. שאול הון, הכתב לענייני פלילים של 'מעריב', תיאר בפרטי פרטים (עמוסים עד בלבול) את המאבק המילולי בבית המשפט בין הסנגורים מכאן (את ד"ר סימונסון ייצג עורך הדין שלמה תוסיה-כהן ואת שלושת האחרים עורך הדין שמואל תמיר) והתובעים מכאן (עורך הדין מיכאל כספי). כדי להעצים את הדרמה השתמש הון, שהיה שחמטאי מדופלם, במונחים משדה השחמט: 'הסתערות של עוה"ד שמואל תמיר נתקלה בעמידתו של העד, שהצפין "בשרחול" הפתעה לתמיר. [...] בד בבד עם "התקפת חזית" על העד עצמו ביצע הסנגורים גם "התקפה אגפית" בהסתערם באמצעות העד על ידידו הטוב ישעיהו ירקוני'.

אריה דיסנצ'יק פירסם ב'מעריב' כתבה נרחבת על המשפט, אך נמנע מלדון בהיבטיו הפוליטיים. אדרבה, הוא הזכיר מפני השחרת דמותה של המשטרה והביע דאגה מ'האווירה שנוצרה סביב משפט זה [...] לא מפאת הגילויים שנתגלו בשלב החקירה הראשון ולא מפאת הנושאים העומדים לפני החקירה, אלא מפני שעוד לפני סיום המשפט ולפני שהשופטים חרצו את הדין כבר נתהוו מחנות וקיימת אירה ההולמת התגוששות פוליטית ברמה נמוכה ולא בירור משפטי שקט ונוקב'. בדבריו אלה רמז דיסנצ'יק להתנהגות של 'העולם הזה' בפרשה. כדרכו, שבועון זה היה העיתון היחיד שמיהר להלביש על המשפט משמעויות פוליטיות, ועוד לפני הישמע פסק הדין דן לכך חובה את עמוס בן גוריון - מי שתואר בכתבות העיתון כשותף בכיר 'במנגנון החושך' - וגם את המשטרה. בכתבה גזלה שכתרתה 'שורת המגויסים' נכתב בבטות האופיינית לעיתון:

כבר ביום הראשון של המשפט לא היה כל ספק מי מהשניים קלע יותר למטרה. ההתמודדות לא היתה בין אזרח לאזרחים, אלא בין המשטר לאזרחים. מן הרגע הראשון נדרש משלם המסים לממן את מס ההתגוננות חסר התקדים של צמרת מושחתת שהקימה לצורך זה מטה אדיר מיוחד שהחל בחיול שורת מגויסים. [...] החלק הבולט והגלוי ביותר מבין שורת המגויסים היה לובשי המדים הרשמיים של הממשלה. מזה חדשים רבים לא היה כמעט עיסוק אחר לבוסים של משטרת ישראל, מאשר לערוך את ההכנות למשפט הגדול. הם עברו על כל שורה שנתכתה על מעשיהם, ועל פרושות שחיתות אחרות בהן הואשמו בסגירת תיקים. הם חיטטו בזכרונם ובארכיוני המשטרה, הרכיבו עשרות תיקים מתוקנים, שכללו רק את המסמכים הרצויים להם.

בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי בפברואר 1957 ביקשו אנשי 'שורת המתנדבים' לחייב את מפכ"ל המשטרה יחזקאל סהר להמציא לעיון בית המשפט ולעיונם מסמכים מסוימים המוכיחים כי אותו אדם שהיה בקשרי ידידות עם סגן המפכ"ל אכן היה תחת חקירה פלילית. המשטרה התנגדה להצגת המסמכים בטענה של חיסיון. היא טענה שהגילוי עלול לפגוע בחשודים, להביא לחשיפת דרכי החקירה של המשטרה ולסכך מודיעים משטרתיים. שופטי בית המשפט המחוזי, בראשות הנשיא התוך השופט זאב זלטנר, קיבלו את החלטת המשטרה ונימקו זאת בפסק הדין בטיעון הבא:

אנו מקבלים בצער את ההחלטה הזאת, כי ברור לנו שהעדר אפשרות מטעם בית המשפט לעיין במסמך ולקבוע אם אמנם הגשתו עלול להזיק לשלום הציבור - כי חוסר אפשרות זו הנו מקשה על הנתבעים וייתכן שגם על בית המשפט אך זהו הדין כפי שהוא נקבע על ידי בית המשפט הגבוה לצדק ואין אנו יכולים לשנותו, כל עוד אין אנו משוכנעים כי טענת המפקח הנה רק טענת הסוואה.

הדיון בתיק נמשך כשנה וחצי ובסיומו קיבל בית המשפט את התביעה בעניין שלוש הדיבות וחייב את הנתבעים לשלם לתובע פיצויים בסך 5,300 ל"י ועוד 2,000 ל"י הוצאות המשפט ושכר טרחת עורכי הדין. בפסק הדין גינה השופט את הניסיון של ה'שורה' להטיל דופי בשמו הטוב של עמוס בן גוריון וביקר אותה על הדברים שפירסמה. בין השאר כתב:

התובע איננו איש כלילי השלמות, הוא אף לא ניסה להציג עצמו ככזה. ראינו חולשותיו האנושיות ועמדנו עליהן. אך אין צדיק בארץ ולא יחטא. הדמות שנצטיירה אצלנו איננה דמות שלילית. בשטחים שסביבם סובב המשפט לא הוכח דבר לגנותו ולא שמענו שלא היה לו שם טוב בשטחים אלה. הוא זכה לשם טוב לאו דווקא בזכות אבות. [...] כוונת הנתבעים לתקן את המדינה ע"י מלחמה בשחיתות ולבססה על צדק וטוהר המידות רצויה וברוכה אף כי בהצגת הבעיות על ידם יש אולי משום הפרזה מסוכנת הגורמת לסילוף דמות מדינתנו הצעירה ובעייתיה היסודיות במאבקה הקשה בשטח הביטחון, הבניה והיצירה על ידי התעלמות מכל הישג וצד לחיוב. [...] אך המאבק לתיקון צריך להתנהל באמצעים טהורים, הרע לא ישרש את הרע. [...] האוסרים מלחמה על השחיתות להיזהר שלא יכוונו חציהם אלא למטרה הנכונה.

אנשי 'שורת המתנדבים', ובראשם אליקים העצני, עירערו בפני בית המשפט העליון על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לדרוש להמציא את המסמכים החסויים, וערעורם התקבל על ידי הרכב שכלל את השופטים זוסמן, לנדוי וויתקון. בפסק הדין מ-17 במרס 1957 דן השופט משה לנדוי באריכות בסוגיית החיסיון שהטילה הרשות המבצעת על מסמכי המדינה. הוא הסתייע בתקדימים מן המשפט האנגלי, הסקוטי והקנדי ומפסיקות קודמות של בית המשפט העליון בעניינים דומים. המסקנה שגזר מהדיון היא ביטול החלטות של בית המשפט המחוזי והחזרת התיק אליו כדי ישקול את מהותו של כל מסמך מן המסמכים בתיקים החסויים ו'את מידת הצורך לשמור אותו בסוד, כנגד מידת הצורך בגילוי לשם עשיית צדק בין הצדדים'. את פסיקתו זו נימק בית המשפט באלה המילים:

סמכות ההחלטה הסופית על כך אם ראייה מסוימת צריכה להתגלות בבית משפט, חייבת להישמר בידי בית המשפט עצמו, חוץ ממקרים בהם נדרש החיסיון מטעמי בטחון המדינה, וכפי הנראה גם מטעמים הנוגעים ביחסיה הבינלאומיים של המדינה. [...] נגד זכות הבדיקה של בתי המשפט משמעת לעתים הטענה שלא תמיד יודע בית המשפט את צרכי המינהל ואת רקע המסיבות המצדיקות את שמירת הראייה בסוד. זוהי

טענה שיש בה ממש, אך אפשר להתגבר על הקושי הזה על ידי כך, שבית המשפט ישמע בעת הצורך הסברים בדיון זה מפי נציגו של השר הנוגע בדבר. אין להניח ששיקולים אלה הם למעלה מהשגתם של שופטי המדינה.

במילים אחרות: בית המשפט העליון הצהיר שאין הוא מוכן לקבל מצב שבו השלטון מפקיע סמכות הנתונה מטבעה בידי בית המשפט. בענין תביעת הדיבה עצמה, השופט משה לנדוי אמנם קבע כי אנשי 'שורת המתנדבים' לא הצליחו להוכיח שעמוס בן גוריון היה מעורב בסגירת תיק חקירה או שהיה בקשרי ידידות עם אדם אף על פי שידע על חשדות נגדו. עם זאת, הוא מתח ביקורת נוקבת על דרך ניהול המשפט על ידי המשטרה ועל ידי רשויות המדינה, 'שעשו', כדבריו, 'מאמץ נמרץ ועקבי להסתיר את האמת', ורמז על שימוש לא נאות בחוק החיסיון לצרכים אישיים. 'אינה נראית לנו, בכל הכבוד, ההשקפה שתיק משטרתי בתור שכזה חסוי כולו בכל המסיבות, על כרעיו ועל קרביו. לא הובאה לפנינו שום אסמכתה לדעה זו המרחיקה לכת'. בית המשפט העליון אף גינה את עמוס בן גוריון ואת המסע שהתנהל בעיתונות נגד 'שורת המתנדבים' וסנגורה שמואל תמיר. בגזר הדין הפחית בית המשפט את התשלום הכולל שהוטל על אנשי ה'שורה' ל-1,600 ל"י. השופט אף קבע כי מפכ"ל המשטרה, יחזקאל סהר, שהיה העד העיקרי מטעם עמוס בן גוריון, שיקר בעדותו במצח נחושה. על סמך קביעה זו נתבע סהר לדין פלילי, הורשע ב-1960 במתן עדות שקר ונידון למאסר על תנאי ולקנס כספי.

עמוס בן גוריון התפטר זמן קצר לאחר המשפט, ככל הנראה בגלל הביקורת הקשה שהטיח בו בית המשפט. הוא אמנם זכה בשתיים משלוש תביעות הדיבה שהגיש, אך התוצאה המצטברת של פסק הדין, ובעיקר הנמקותיו המוסריות, נתפסו במערכת המשפט כניצחון ציבורי של 'שורת המתנדבים'. מבחינת ה'שורה' זה כבר היה ניצחון שבא מאוחר מדי, שכן המאבק התיש אותה וגרם בסופו של דבר להתפרקותה.

מורכבות הפרשה והתארכותה מנעו מהציבור להיות בקיא בפרטיה, אולם מבחינת הקהילה המשפטית ובמידה מסוימת גם מבחינת המערכת הפוליטית, היא היתה תמרוח דמוקרטי חשוב מאוד, כפי שכותב ישראל לנדרס:

מאבקה המשפטי של ה'שורה' הניע אנשים רבים בשירות הציבורי להקפיד על טוהר המידות, תרם לחופש העיתונות ולהצבת מופת של שיפוט חסר פניות. ביקורתו החריפה של בית המשפט העליון על פסיקת בית המשפט המחוזי עברה כזרם חשמלי בכל מערכת המשפט וביצרה את מעמדה כרשות הפועלת ללא משוא פנים.

פסק הדין בפרשת 'שורת המתנדבים' היה סימן דרך חשוב בהתפתחות מערכת המשפט והדמוקרטיה הישראלית גם משום שהוא 'הציב', כדברי המשפטן עוני חבש, 'גבולות לסמכות השלטונית בתחום דיני הראיות, ועיגן את סמכותה של הזרוע השיפוטית לבחון את פעולותיו של השלטון, ולהעדיף שיקולי עשיית הצדק על הנוחות שהשלטון דורש לעצמו'.

ואכן, זמן-מה לאחר שניתן פסק דין זה, תיקנה הכנסת את דיני הראיות באופן שגם טענת חיסיון מטעמי ביטחון או יחסי חוץ ניתנת לבדיקה על ידי שופט בית המשפט העליון בפחוצדורה מיוחדת הקבועה בדיני הראיות. חשוב לציין כי הסמליות של הצבת הגבולות לאנשי השלטון, שנוצרה במשפט, זכתה לחידוד משמעותי בשל זהותו של התובע, עמוס בן גוריון, בו של מי שזכה אז למעמד של שליט כול יכול.



בית המשפט כזירה של דרמה ציבורית

נקמה פוליטית במסווה משפטי

פסיקת השופט שמעון אגרנט בפרשת 'קול העם' ופסק דינו של השופט משה לנדוי בפרשת 'שורת המתנדבים' אמנם היו ציון דרך בתולדות הפסיקה הישראלית, אולם משפט קסטנר, שנערך בפני בית המשפט המחוזי בירושלים ב-1954 והסעיר את המדינה עד 1958 (כאשר ביטל בית המשפט העליון בערעור את פסק דינו של השופט המחוזי בנימין הלוי), היה ציון דרך חשוב בעליית תדמיתו הציבורית של המוסד המשפטי בישראל.

כאמור, עד למשפט קסטנר המעיטה העיתונות הישראלית לדווח מבית המשפט, וגם כאשר כבר התפרסמו ידיעות על משפטים מעניינים, נעשה הדבר לחוב ביושב תוך החמצת הפוטנציאל התקשורתי של הדרמה המשפטית. חריג בזמנו היה המשפט על רצח ארלוזורוב שעור סערה ציבורית ותקשורתית. מפעם לפעם הופיעו בעיתונות בהרחבה כתבות על משפטים פליליים (מקרי רצח ואונס) שהסעירו את דעת הקהל, בעיקר בשבועון 'העולם הזה' שהקצה לדיווחים עליהם מקום בולט יחסית. העיתונאית הראשונה שקלטה את הפוטנציאל התקשורתי של עולם המשפט היתה חמדה נופך-מוזס. מוזס נולדה ב-1908 בקושטא (איסטנבול). באתם ימים היה אביה, ד"ר יצחק נופך, היועץ המשפטי לשגריר החסי בתורכיה. ב-1918 נמנה עם מייסדי בית המשפט השלום העברי הראשון בירושלים והיה לשופט הראשון והיחיד בבית המשפט השלום בתל אביב. אמה, ד"ר מרים נופך, היתה חפאת העיניים הראשונה בישראל וממייסדות מכן פסטר ביחשלים. האם והבת עלו ארצה בימי מלחמת העולם הראשונה, ואילו האב, שסירב לחזור לחסיה עם כל אנשי השגרירות החסית, הגולה לאסיה הקטנה ורק כעבור חמש שנים התאחד עם משפחתו. חמדה נופך סיימה את לימודיה בגימנסיה הרצליה ונסעה ללמוד משפטים בג'נבה. לאחר תקופת השתלמות בלונדון חזרה ב-1937 ארצה והיתה מראשות עורכות הדין בתל אביב. לימים נישאה לראובן מוזס והשניים פתחו משרד בתל אביב. עם ייסוד העיתון 'לאשה' ב-1947 מינה אותה חותנה, יהודה מוזס, לעורכת הראשית של השבועון. בד בבד עם עבודתה כעורכת פירסמה מוזס טור שבועי בשם 'בסבך המשפט', שבו הופיעו סיפורים פיקטיביים מבית המשפט. אולם הדרמות המשפטיות הקטנות שהביאה מוזס, שהיו מיועדות לקהל הקוראות של 'לאשה', היו כאין וכאפס לעומת הדרמה שהצליח ליצור 'העולם הזה' בפרשת קסטנר.

הדרמה הזאת החלה בעלון משכופל, אחד מני רבים, שהפיץ ב-1952 מלכיאל גרינוולד הישישי, בעל בית מלון זעיר במרכז ירושלים. את מנהגו של גרינוולד להפיץ עלונים כאלה הסביר ההיסטוריון יחיעם ויץ בכך 'שמזגו הסוער לא בא על סיפוקו בעמל המפרך באכסניה הדלה, שממנה בקושי הוציא את לחמו, ולכן הקדיש חלק ניכר מזמנו לאותם עלונים משכופלים, שבהם אסר מלחמה על עסקנים שסרחו ועל משמשים בקודש אשר לדעתו לא היו ראויים לאצטלתם. ידעו גם שנמנה עם אוהדי האצ"ל, ובנו, שלחם בשורות הארגון, נהרג במלחמת העצמאות בהר ציון'. באמצעות עלון מעין

זה פתח גרנוולד במתקפה חריפה כנגד ישראל קסטנר, עסקן ציוני בהונגריה בתקופת השואה, שהיגר ארצה אחרי המלחמה, השתלב במפא"י ועלה בסולם העסקנות הפוליטית. קסטנר גם נכלל ברשימת המפלגה לבחירות לכנסת השנייה, אך לא נכנס לבית המחוקקים מאחר שהוצב במקום לא ריאלי. גרנוולד האשים את קסטנר כי ניהל משא ומתן עם אדולף אייכמן, איש הגסטפו הנאצי, שפיקח על המשלוחים של יהודי איחופה, ובכללם יהודי הונגריה, למחנות ההשמדה ולתאי הגזים. במשא ומתן זה הצליח קסטנר להשיג לעצמו זכויות והטבות חומריות שייחדו אותו משאר היהודים (למשל, החזקת מכונת וטלפון, ופטור מטלאי צהוב), ובעיקר פעל להציל קומץ מיוחסים, קרובים וחברים. מדובר בכ-600 איש שהרשה להם האס-אס לצאת ברכבת מהונגריה הכבושה לשווייץ, בתמורה לסכום כסף גדול ולנכסים שהועברו לנאצים בהתאם להסכם בין קסטנר לאייכמן. גרנוולד ראה בקסטנר אופורטוניסט צני חסר מעצורים, שתפס את רסן ההנהגה של קהילת יהודי הונגריה, רימה, הטעה ובסופו של דבר הקריב את חב אחיו כדי להציל את עצמו ואת מקורביו. קסטנר גם הואשם כי אחרי המלחמה, סייעה העדות שנתן במשפטי נירנברג להצלת קצין האס-אס הפושע קורט בכר, שעמו נוהל המשא ומתן על פדיית יהודי הונגריה. את העדות הזאת הסביר לימים מסגרו של קסטנר באמונתו שהיתה לבכר יד הצלת אלפי יהודים הונגרים ובהבטחה ג'נטלמנית שנתן לו לקראת סוף המלחמה.

ההאשמה של גרנוולד לא היתה הראשונה שהוטחה בקסטנר, שכן כבר אחרי המלחמה הוא הואשם בשיתוף פעולה עם הנאצים. משהוברר שהדו"ח שמסר על פעולותיו לקונגרס הציוני בבזל אינו עולה בקנה אחד עם גרסת מקצת הניצולים האחרים, הקים הקונגרס ועדת חקירה לביחור העניין, אך בסופו של דבר לא הצליחה הוועדה להגיע למסקנות מבוססות.

קסטנר, שהיה באותם ימים דוברו של שר המסחר והתעשייה דב יוסף, תבע את גרנוולד למשפט על הוצאת דיבה באמצעות חיים כהן, היועץ המשפטי לממשלה. הדיון בעניינים נפתח ב-1 בינואר 1954 לפני שופט יחיד, נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים ד"ר בנימין הלוי. עם פתיחתו לא עורר המשפט תשומת לב מיוחדת. העיתונים אמנם דיווחו עליו מיומו הראשון, אך הכתבות היו צנועות. את התפנית חולל 'העולם הזה', שתפס מקום ייחודי בסיקור המשפט. לצד הכתבות האינפורמטיות התפרסמו בו כמה כתבות ענק, שנדפסו במרכז הגיליון והתנססו בשער. כזה היה הגיליון של 4 במרס 1954, שהביא ריאיון מיוחד עם קסטנר תחת הכותרת 'הימלר רצה לראות אותי'. כעבור שבוע, ב-11 במרס, עמדה במרכז השבועון כתבה נוספת שכתרתה 'ישראל חוזקת קסטנר - מציל יהודים או משתף פעולה?' כזה גם היה גיליון ערב ראש השנה, מ-22 בספטמבר 1954, שהכתיר את קסטנר 'איש השנה תשי"ד'. אורי אבנרי, עורך 'העולם הזה', 'התלבש' על פרשת קסטנר והצליח לנפח אותה לממדים של שערורייה ציבורית משני טעמים עיקריים: ראשית, הוא מצא כאן הזדמנות פז לתקוף את מפא"י שנאת נפשו ולהתחשב אתה על עוונותיה היסטוריים כביכול. שנית, אבנרי ראה בשמואל תמיר, סגנו של גרנוולד, גיבור מקומי המגלם את תפקיד הדור הצעיר: ניצג אנשי המחנות, הלוחמים בהנהגה הזקנה והגלונית שגזלה מהם כביכול את השלטון. השערורייה היתה אפוא, כדברי יחיעים ויץ, 'זיווג בין עיתון נועז לבין פרקליט צעיר, שאפתן ורודף פרסום'.

שמואל תמיר נולד ב-1923 בירושלים לאחת המשפחות הידועות ביישוב. חזרתו רחל כצנלסון שזר היתה ממנהיגות מועצת הפועלות ועורכת ביטאונה 'דבר הפועלות'; בעלה זלמן שזר (לימים נשיא המדינה) היה עורך 'דבר'. חזרו אברהם כצנלסון-ניסן היה מראשי הוועד הלאומי ומחותמי מגילת העצמאות. חזר אחר, יוסף כצנלסון, שאותו העריך תמיר במיוחד, היה מראשוני האצ"ל. אביו ראובן כצנלסון היה מייסודי 'קופת חולים עממית', ואמו בת שבע כצנלסון היתה חברת הכנסת השנייה מטעם 'הציונים הכלליים'. תמיר הצטרף לאצ"ל בגיל 15 וכעבור שנים אחדות היה לאחד ממפקדי מחוז ירושלים. ב-1947 הוגלה למחנה מעצר בקניה, שם היה ניצג הגולים בפני השלטונות. ב-1948 שב ארצה והיה מייסודי תנועת החרות. ב-1950 הקים יחד עם חברי הכנסת הראשונה הלל קוק ושמואל מרלין את סיעת 'למרחב' שקראה תיגר על מנהיגותו של בגין, שאותו תפסו תמיר ועמיתיו כגלותי ולק גם כלא מתאים להנהיג. כעבור שנה, כאשר הובסה הסיעה בוועידת חרות השנייה, פרש מהתנועה, אך ידידים ויריבים הוסיפו לראות בו איש התנועה הרוויזיוניסטית.

תמיר נודע עוד לפני המשפט בעיונותו הרבה למפא"י ולבן גוריון. הוא פירסם מאמרים רבים שבהם תיאר את שלטון מפא"י כ'ממשלה זרה', בגדת ומשתפת פעולה, שגזלה את השלטון מלוחמי המחנות. השנאה למפא"י והאמביציה האישית שלו הובילו את תמיר לשמש סגור בכמה מהמשפטים המסוקרים ביותר בשנות החמישים: הוא היה סגורו של דב שילנסקי שהטמין פצצה במשרד החוץ כמחאה על אישור הסכם השילומים; סגורו של נאשמי 'מחתרת צרפון' ושל 'שורת המתנדבים'. יחיעים ויץ מציין שבמשפטים האלה ניסה תמיר ליצור לעצמו דימוי ציבורי של איש צעיר ונמרץ, יליד הארץ וחניכה, המייצג את הדור הראוי לשאת על כתפיו את עול הנהגתה של המדינה הצעירה. הוא ראה עצמו כמי שנלחם בהנהגת המדינה, שאותה תפס לא רק כזקנה, עייפה ומושחתת, אלא גם כמי שנושאת אחריה חטאים היסטוריים: התרפסות בפני השלטון הבריטי בארץ ושיתוף פעולה עמו, והתנהגות תבוסתנית במלחמת העצמאות, כאשר נמנעה מכיבוש הגדה המערבית ונסוגה מהאזורים שכבשה בסני.

את אותו דימוי שביקש לעצמו תמיר, העניק לו אורי אבנרי בעיתונו. אף שבכמה מהשקפותיו הבסיסיות היה אבנרי רחוק מתמיר כרחוק מזרח ממערב, שנאתם המשותפת למפא"י ולדור הזקן יצרה זהות אינטרסים ביניהם. 'העולם הזה' תיאר את תמיר כדוד הנלחם בעוז בגולית האכזר והמגלומני ('שלטון החושך' של מפא"י), והעצים וליבה את הדרמה האנושית שהיתה קשורה במשפט: השמדת יהדות איחופה, ה'יודנראטים', אוזלת ידו של היישוב העברי בהצלת יהודי הגולה, ועוד. למשל, במאמר שפורסם ב-29 בספטמבר 1954 הופיעה תמונתו של תמיר בהבלטה בכתבה שנכתב בה בין השאר: 'השנה שב שמואל תמיר והרים את האבק, כדי לחזק אותה לאותו חלון. הפעם לא יבוא איש לעקור אותה מידו'. ב-15 בספטמבר 1955, זמן קצר לאחר שנתן הלוי את פסק דינו, פורסמה ב'העולם הזה' כתבת דיוקן נוספת. ליד תמונת השער הופיע הכיתוב 'חזר מול גולית' ובסמוך לה צויר רובוט מפלצתי - סמל ל'מנגנון רב הזרועות של הממסד'. כותרת הכתבה זעקה: 'איש אחד מתגרה במשטר'.

במשפט הצליח תמיר בערמוניות רבה להפוך את התובע לנתבע, ומשפט גרנוולד היה עד מהרה ל'משפט קסטנר', ובאורח עקיף למשפט ראוהו שבו הושיב את הנהגת מפא"י על ספסל הנאשמים בשל התנהגותה בתקופת השואה. תמיר הציג את קסטנר כבעל אמביציה אישית, שהצליח לפלס דרכו להנהגת הקהילה היהודית בהונגריה והיה בסופו של דבר למשתף פעולה עם הנאצים. עוד נטען במשפט ש'רכבת המיוחסים' שאורגן לא זו בלבד שלא קידמה את הצלת יהודי הונגריה, אלא הביאה לפגיעה בהם: הוצאת ראשי הציבור והפעילים המרכזיים מהקהילות, שנתנו כצאן ללא רועה; תחרות קשה וטרגית על המקומות המעטים ברכבת, שהביאה לדמורליזציה ולשנאה הדדית; הפיכת הניצולים עצמם לבני ערובה בידי הגרמנים; השליית הציבור כולו עד כדי עיוורון לאימי המציאות ומניעת התמודדותו עימה.

כאמור, את התביעה במשפט, שהתחדש ב-1 ביוני 1954 לאחר הפוגה, ייצג חיים כהן, היועץ המשפטי לממשלה, משפטן מוכשר, איש נעים הליכות ורחב אופקים. שאת דמותו עיוות 'העולם הזה' כבר לפני המשפט. בסיקור המשפט תיאר אותו העיתון כפקיד צייתי ב'מנגנון החושך'. שתפקידו כמו

זה של פקידי הממשלה האחרים, להוציא אל הפועל את מזימותי הדיקטטוריות של בן גוריון, ובכלל זה חיסולן ההדרגתי של זכויות האדם בישראל ומציאת ביסוס חוקי או כמו-חוקי לכל אשר ציווה אדונו.

ההקשר ההיסטורי והפוליטי של המשפט, כלומר, שאלת תפקידה של ההנהגה היהודית בארץ ובגולה בתקופת השואה, שעלתה במשפט בגלוי ובמשתמע, דמותם הלא שגרתית של הפרקליטים משני עברי המתרס, שמואל תמיר וחיים כהן, והדרמה האנושית הקשורה באותה תקופה נראה של ההשמדה באירופה, שנגעה לאזרחים רבים במדינה - כל אלה הטעינו את המשפט בחשמל רגשי ומיקדו את עיני הציבור בתהליך המשפטי. העיתונות ליוותה את הדרמה באולם בדיווחים מלאי להט, נקטה עמדה לכאן ולכאן, בדרך כלל לפי זיקתו הפוליטית של העיתון, וליבתה את האש. למשל, לאחר שעלה על דוכן העדים 'עד המלך' של ההגנה, משה קראוס, יצא 'קול העם' הקומוניסטי בכתרת 'קסטנר שיתף פעולה עם הנאצים בזדון' (5 ביולי 1954). כתרת 'חרות' היתה 'אלמלא שיתוף הפעולה של קסטנר עם הנאצים אפשר היה להציל עשרות אלפי יהודים' (11 ביולי 1954). מנגד, למחרת נאום הסיכום של הקטגוריה (ב-19 בספטמבר 1954) כתב 'הצפה': 'היועץ המשפטי: הוכח מעבר לכל ספק כי השיחות לעמו עמד לעיני ד"ר קסטנר'. כתרתו של יומון המפלגה הפרוגרסיבית 'זמנים' היתה: 'היועץ המשפטי: אינם רשאים למתוח ביקורת ולדון אנשים שפעלו מול תהום ההשמדה והשואה'.

את המשפט חתם נאום ההגנה של תמיר, שהיה נחרץ, בוטה ושירטט דיוקן מפלצתי של קסטנר, כמי שבגד בעמו ותרם לכליונו. הוא השתמש בדבריו בכל 'טריק' רטורי אפשרי, ובכלל זה סילוף עובדות, שהעניקו לנאומו ממד אורטורי ולו עצמו מעמד של מוכיח בשער. נאומו נוצל להתקפה קשה על ראשי הסוכנות בתקופת המלחמה, ש'במקרה' היו גם ראשי מפא"י, ומקצתם תפסו באותה עת עמדות מפתח בכל מוסדותיה של המדינה הצעירה.

נאום ההגנה עשה רושם רב על מתנגדיו של קסטנר, וככל הנראה גם על השופט בנימין הלוי, שהיה איש בעל השקפת עולם ימנית וב-1969 נטש את כס המשפט כדי להיבחר לכנסת מטעם תנועת החרות, צעד שעורר בזמנו רעש תקשורתי. פסק הדין ניתן ב-22 ביוני 1955, יותר מחצי שנה מתום הדין המשפטי. הוא התפרש על פני 200 עמודים, אך גולת הכותרת שלו היתה המשפט שנפל כרעם ביום בהיר ונחרט בתודעה הציבורית: 'קסטנר מכר את נפשו לשטן'. המשפט הזה, שנלקח מאוצר המילים של האינקוויזיציה הנוצרית וחרג מהמינוח המשפטי היבש, צוטט למחרת גם בכתרת הראשית של 'מעריב'. השופט קיבל אפוא את עמדת ההגנה, חוץ מהאשמת קסטנר בשותפות עם הנאצי קורט בכר, ובאופן פרדוקסלי וכה טרגי אולי גם גזר בכך, בעקיפין, גזר דין מוות על קסטנר. כותרות העיתונים ומאמרי המערכת דנו באינטנסיביות בפסק הדין והארץ רעשה. הנושא העסיק את העיתונות והציבור עוד כמה חודשים, כי ביולי 1955 הגישו תמיר וגרינוולד תביעה כנגד קסטנר באשמת מתן עדות שקר במשפט - תביעה שנדחתה בתוך זמן קצר על ידי בית המשפט השלום.

פסק דינו של השופט הלוי, שניתן בתקופת מסע הבחירות לכנסת השלישית, ועוד יותר מכך החלטת היועץ המשפטי לערער על פסק הדין, שימשו עילה לשתי הצעות אי-אמון בממשלה שהגישו מחנה השמאל ומחנה הימין כאחד (כל מחנה מינימקיים אחרים) והביאו לפרישת ארבעה שרים ממפלגת הציונים הכלליים ולמשבר ממשלתי. שתי הצעות האי-אמון נדחו בכנסת בחב כדול, אך ראש הממשלה משה שרת הגיש את התפטרותו לנשיא, ובו ביום הקים ממשלה חדשה, כמעין אקט סמלי. במלחמת הבחירות לכנסת השלישית, ב-1955, היה לפרשת קסטנר מקום מרכזי, ויש הגורסים שבטעמי ירד כוחה של מפא"י ונסדקה דמותה החסינה של האליטה הפוליטית הוותיקה.

משפט קסטנר הציב לראשונה את המשפט בישראל באור הזרקורים ותרם בכך להעלאת מעמדו של המנגנון המשפטי, אולם זו היתה השפעה קצרת טווח. מבצע קדש, שפרץ סמוך לערעור בבית המשפט העליון, מיקד שוב את תשומת הלב הציבורית בנושא הביטחון ופרשת קסטנר ירדה לתקופת מה מההתרחות. הדין בערכאת הערעור, שהחזיר את הפרשה לתודעת הציבור, החל בינואר 1957 בהרכב של חמישה שופטים והסתיים בינואר 1958. בפסק דין מפורט ומונמק ביטל בית המשפט העליון (בחוב של ארבעה מול אחד) את פסק דינו של הלוי ומתח ביקורת קשה על מסקנותיו ועל האופן שניהל את המשפט. גרינוולד יצא הפעם אשם בהוצאת דיבתו של קסטנר ונידון לשנת מאסר על תנאי ולקנס כספי של 200 לירות. אולם זה היה מעט מדי ומאוחר מדי עבור קסטנר. בלילה שבין שלושה לארבעה במרס 1957 רצחו אותו שלושה מחברי מחתרת לאומנית קיקיונית, לפני שמיעת פסק הדין בעליון שהפך את הקערה על פיה.

אולם פסק דינו של בית המשפט העליון לא סתם את הגולל על פרשה זו. 'סיפור משפטו ומותו של ישראל קסטנר', כתב יחיעם ויץ בפרק הסיכום של ספרו על הפרשה, 'היה לאחת מאותן פרשות הטורדות את מנוחתנו ללא הרף ופרטות על קצת העצבים החשופים ביותר - כמוהו כרצח חיים ארלוזורוב, הסזון ו'פרשת לבון'". הנושא עלה בעקיפין בשנת 1961 במשפט אייכמן, ושב בעוצמה רבה לדין הציבורי בשנת השמונים והתשעים, בתקופה של חשבון נפש היסטורי וניפוץ מיתוסיים.

בפעם הראשונה נפתח מחדש הפולמוס על פרשת קסטנר ב-1982 עם הקרנתה של סדרת הטלוויזיה הדוקומנטרית על קסטנר בבימויו של יהודה קווה. כעבור שלוש שנים, ב-1985, נדונה שוב הפרשה כאשר העלה התיאטרון הקאמרי את מחזהו של מוטי לרנר 'קסטנר'. ב-1994 הפיקה מחלקת הדרמה של הטלוויזיה הישראלית את הסדרה 'משפט קסטנר', שגם אותה חיבר וביים מוטי לרנר, ושוב עלו הוויכוחים במלוא עוזם. בגלל המרחק בזמן נעשו הדיונים על המשפט ועל דמותו של קסטנר פילוסופיים וסוציולוגיים יותר במהותם - שונים מאוד בתוכנם מהוויכוחים הלהטיים והפוליטיים של שנות החמישים. הם הושפעו גם מנקודת המבט החדשה, המפוקחת, המתוחכמת והביקורתית יותר של החברה הישראלית.

הנקודה הסוציולוגית המעניינת בהקשר זה היא שבשנים אלה חל למעשה היפוך ביחסה של האליטה המשכילה לדמויות המעורבות בפרשה. חב המשתתפים בפולמוס החדש התייחסו אל קסטנר כאל גיבור ואל תוקפיו כאל מי שמבטאים את אטימותה של החברה הישראלית לשואה, ואת היומרה האכזרית לשפוט אנשים שמצאו עצמם בלב התופת במצב אנושי בלתי אפשרי. קסטנר הוצג בסדרה הטלוויזיונית כמי שרצה להציל יהודים, לא הובן ונרדף שלא בצדק. הוא תואר, כדברי מיכל שקד, כ'אדם מקסים ומורכב (אם כי לא מושלם). לעומתו הניצולים ההוגרים שהעידו נגד קסטנר היו מעוטי מראה והבעות ובעלי התנהגות דוחה. שמואל תמיר הוצג כעורך דין מוכשר, חלקלק וחסר מצפון. חיים כהן (שבחיים הוא דוקא אדם כריזמטי ורב קסם) היה בסדרה חסר כשרון כעורך דין ובלתי מרשים כאישיות. הלוי היה נוקשה ופורמליסט. קסטנר של לרנר היה קורבן חסר הגנה של תמיר והלוי'.

סדרת הטלוויזיה 'משפט קסטנר', שהתבססה על הפרשה ההיסטורית, לא רק עוררה מחדש את המחלוקת הישנה, אלא אף יצרה בעצמה, באורח

פרדוקסלי, ממד סמלי נוסף ועדכני לאותה פרשה, המשקף את רוח הזמן החדשה ואת שינוי הערכים בחברה הישראלית. במרכז הסערה עמדו הדברים ששם לרנר בפיו של קסטנר, שאפשר היה להבין מהם שחנה סנש נשברה בעת חקירתה והסגירה לחוקריה את שני חבריה הצנחנים. צופים רבים מחו על מה שהם ראו כסילוף היסטוריה ושברה צינית של המיתוס הלאומי, ובעיתונות נפתח דיון סוער בסוגיה זו. לבית המשפט העליון הוגשו שתי עתירות של הקבוצה שכונתה עצמה 'נשים ביחוק' ושל בני משפחת סנש, שדרשו למחוק את הדברים האלה מהמחזה. בית המשפט בחר לדחות את העתירות, אך ציין שלא היה נגרם נזק ממשי למחזה אילו הוצא הקטע השנוי במחלוקת. רשות השידור קלתה את הרמז ומחקה את הדברים, אך הדיון בפרשה היסטורית ובמחזה שהתבסס עליה, וגם בסוגיית הלגיטימציה של האמן לעצב מחדש את גיבוריו, במחזה המבוסס על פרשה היסטורית אמיתית, הוסיף להדהד זמן רב.

פקודה בלתי חוקית בעליל

מבצע קדש השכיח מהתודעה הציבורית לא רק את משפט קסטנר, אלא גם את פרשת כפר קאסם. בתרחיש שערך צה"ל ערב המבצע הצבאי הועלתה האפשרות שהכפרים הערביים באזור הגבול עם ירדן יסייעו לירדנים במקרה של מתקפה ישראלית או ירדנית בגזרה המזרחית. כצעד מנע תוכנן בתחילה לגרש את הערבים מכפריהם למחנות מעצר או להבריחם מזרחה, אך בסופו של דבר הוחלט לנקוט אסטרטגיה אחרת ולהטיל עוצר כללי. במסגרת ההיערכות של פיקוד מרכז לקראת המבצע הוטלה משימת ההגנה באזור 'המשולש' על חטיבה בפיקודו של אל"מ יששכר (ישכה) שדמי. לחטיבה סופח גדוד משמר הגבול בפיקודו של רס"ן שמואל מליניקי, שהיה מופקד על כמה כפרים בגזרה ובתוכם כפר קאסם. 'המשולש' הוא אזור בתחומי הקו הירוק, ממזרח לכפר סבא, מכפר קאסם בדרום ועד קלנסואה בצפון. המאוכלס ביישובים ערביים רבים. כפר קאסם היה באותם ימים כפר נחשל ובו כ-2000 תושבים. רבים מתושביו, וכולל זה נשים וילדים, יצאו מדי בוקר ברגל, במשאיות, בטנדרים ובאופניים לעבודות חקלאיות בשדות הסביבה ובפרדסיה. באותם ימים הוטל על הכפרים עוצר קבוע החל בשעה תשע בערב עד הבוקר שלמחרת.

בצהרי ה-29 באוקטובר 1956 הזמין שדמי את מליניקי למשרדו והורה לו להקדים את העוצר על הכפרים שבגזרתו לשעה 17:00. על פי עדותו של מליניקי במשפט, שדמי הנחה אותו לירות בכל מי שיפר את העוצר ולווייה את דבריו בתנועת יד מבטלת, שרמזה לו: 'אתה מבין למה אני מתכוון, ואל תשאל שאלות מיותרות'. מליניקי ביקש משדמי להבהיר לו מה דים של מי שישבו מהשדה באיחור, מבלי שהובא לידיעתו קיום העוצר, והאחרון השיב לו: 'אני לא חוצה סנטימנטים, אני לא חוצה מעצרים'. מליניקי הקשה עוד: 'אבל בכל זאת...!', ושדמי ענה לו בקוצר רוח: 'אללה ירחמו' ('בחרך דין אמת' בעברית) - ביטוי שנעשה לימים אחד מסמלי הפרשה. את השימוש הציני והמזלזל בשפת הערב, כדרך שמשתמש האדון בשפת העבד, המבטא את הבוז התהומי שהוא רחש לערבים, פירש מליניקי כהתרת דמם של הכפריים המקומיים, ולמעשה כהוראה מרומזת לנצל את המצב הביטחוני החדש לחיסול ערבים, גם חפים מפשע. הוא אף שב וחזר על דברי מפקדו בתדירות מפקדי הפלוגות בגדוד. את הדברים האלה העביר הלאה לחייליו באותה רוח ואף בתקיפות רבה יותר סגן גבריאל דהאן, מפקד המחלקה שהיתה אחראית לשמירתו של העוצר בכפר קאסם. לא כל המפקדים בגדוד הגיבו על הפקודה בדרך שהגיב דהאן, והיו שנמנעו מלהורות על הרג. אחד ממפקדי הפלוגות, סגן יהודה פרנקנטל, אף שינה את הפקודה על דעת עצמו.

תושבי כפר קאסם, שלא שמעו על הקדמת העוצר מבעוד מועד ואיחרו להגיע לביתם, נטבחו בדם קר סמוך לכפרם בידי שוטרי משמר הגבול. באירועי אותו יום נרצחו 49 אזרחים ערבים ועוד רבים נפצעו, בתוכם נשים וילדים. את ההסבר לטבח הנורא לא ניתן לתלות בקודים הפורמליים של הלחימה של צה"ל, ששללו לחלוטין התנהגות מעין זו כבר במלחמת העצמאות. רוביק חזנטל עוסק בסוגיה זו בהרחבה ומציע מספר גורמים למעשה הנפשע. (א) הקודים הלא פורמליים ששררו בצה"ל ובחלקים נרחבים בחברה הישראלית ביחסה לערבים. 'פרוטוקול משפט כפר קאסם', כתב חזנטל, 'חושף באופן מבהיל את האווירה ששררה בקרב השוטרים הזוטרים במשמר הגבול כלפי הערבים, אווירה שהלכה והתעצמה לקראת מבצע קדש. עדויות הנאשמים חושפות את השנאה והחשד העמוק שקיננו כלפי הערבים בקרב חלק מאנשי החיל, ואת "התורה שבעל פה" ששררה שם, כמו בקרב חלקים לא מעטים בחברה הישראלית ובצה"ל. לפי "תורה" זו ניתן, ואף רצוי, להביא לבריחתם או לסילוקם של הערבים הישראלים שנשארו בגבולות הקו הירוק אל מעבר לגבול'. (ב) הפחפיל הדמוגרפי של הכוח שהופקד על הכפר. 'במשמר הגבול שירתו בדרך כלל בני אוכלוסיות שנדחו על ידי הצבא או החברה. [...] גוף בעל תדמית נמוכה הועמד כנגד החלק האנושי הנמוך ביותר, מבחינת תדמיתו וטחו הממשי, והוא האוכלוסייה הערבית. חומר הנפץ במפגש הזה היה חשוף לעין ודליק במיוחד'. (ג) הטינה כלפי הערבים והחשש של האוכלוסייה היהודית בארץ מפניהם, בעקבות פעולות הטרור. (ד) האווירה המתוחה שקדמה למבצע קדש. תוכנית המתקפה של צה"ל בסיני כללה מבצע הטעיה, שבמסגרתו חכזו כוחות רבים לאורך גבול הירדן והצבא יצר אווירה של טרום מלחמה. המפקדים הזוטרים והחיילים שהשתתפו במבצע חשבו שמדובר במהלך אמת, והמלחמה אכן תפרוץ בגבול המזרחי. 'לשם חיזוק התחושה בקרב החיילים והשוטרים שהמלחמה קרבה, הוציא פיקוד המרכז דף קרבי שבו נכתבה פקודת יום לקראת המערכה הצפויה בירדן. אלה יצרו אווירת מתח ותחושה של מלחמה קרבה ששררו בין החיילים באותה גזרה'. (ה) חוסר הזהירות בדבריו של שדמי והעמימות המכוונת או הבלתי מכוונת של פקודתו, שנפלה על קרקע פורייה של שנאה ובוז לערבים. (ו) המרכיב הפרסונלי. כל הדמויות המרכזיות המעורבות בפרשה מצטיינות במאמרו של חזנטל כשליליות ואף פסיכופטיות באופיין: שדמי המח"ט, מתואר כאדם יהיר, זחוח, גס רוח ורשלן, הבז לחיי אדם כשמדובר בערבים; מפקד גדוד משמר הגבול מליניקי - אדם כפייתי, מרחב ונוקשה בעל עמדות ימניות קיצוניות; מפקד המחלקה סגן גבריאל דהאן - אדם מחוספס וחסר מצפון; וטר"ש שלום עופר - אדם אכזרי, עצבני, פרחני ושוטף שנאה לערבים.

מיד לאחר הטבח הקים פיקוד המרכז ועדת חקירה בראשות רב סגן צבי נשרי, שהחלה לגבות עדויות. בד בבד הקים בן גוריון ועדת חקירה חיצונית לאירוע שבראשה עמד בנימין זוהר, הנשיא התוך של בית המשפט המחוזי בחיפה. אולם כל זאת נעשה מאחורי הקלעים. דבר הטבח לא נודע מיד לציבור, משום שבהוראת השלטונות אסרה הצנזורה לפרסם כל ידיעה שהיא ואפילו רמז על מה שאירע בכפר קאסם. קריאות ביניים של חברי הסיעה הקומוניסטית בכנסת, שדרשו לגלות את מה שקרה, נמחקו מהפרוטוקול. התקשורת שיתפה פעולה עם הממסד ולא פירסמה דבר וחצי דבר על הפרשה. האירוע הושתק גם משום שהכפרים הערביים היו אז בבחינת 'מכלאות אדם' הרחוקות מעיני ואוזניו של הציבור, ומשום שבני המשפחה של הקורבנות שמרו בדרך כלל על שתיקה מחשש שיבולע להם. מבצע קדש שהחל למחרת היום האפיל, כאמור, על הפרשה ותרגם גם הוא לדחיקתה לקרן זוית.

רק לאחר שבועיים, ב-11 בנובמבר, כאשר החלו נפוצות שמועות שדבר נורא אירע בכפר קאסם, נאלצה לשכת ראש הממשלה לפרסם הודעה

ב'מעריב', אף שגם היא היתה מטושטשת ומטעה. נאמר בה: 'התגברה פעולת הפדאיון ובכפרים נפגעו על ידי משמר הגבול כמה כפריים, ולכן מינה ראש הממשלה ועדה לברר מידת אחריותם של אנשי משמר הגבול, ואם יש להעמידם לדין'. ההודעה יצאה לאחר שחברי הכנסת מאיר וילנר ותפריק טובי מהמפלגה הקומוניסטית גבו עדויות מאנשי כפר קאסם ופירסמו זאת ב"ח פרטי משלהם. העדויות נשלחו לאורי אבנרי שעקף את הצנזורה ופירסם חוברת בנושא הטבח שבה הובאו לצד העדויות גם שיר של נתן אלתרמן, ומאמרים של עמוס קין ודן בן אמוץ על הפרשה ומשמעותיה המוסריות. לאחר שגבה עדות מהפצועים הערבים בבית החולים פירסם חבר הכנסת לטיף דורי (מפ"ם) ידיעה בעיתון 'על המשמר' שבה נאמר 'הממשלה נתבעת לעונש האחראים להריגת אזרחים'.

לאחר שועדת זוהר הגישה את המלצותיה הוחלט להעמיד למשפט צבאי את המג"ד מלינקי וכמה מפקדיו. משפט נאשמי כפר קאסם נפתח ב-15 בינואר 1957 וארך תשעה חודשים תמימים. הוא התנהל בבית המשפט הצבאי המחוזי של פיקוד מרכז במגרש הרחיים בירושלים. אב בית הדין היה בנימין הלוי, נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, שגויס במיוחד למשפט. מקצת מעורכי הדין האזרחיים שהוקצו לכל אחד מהנאשמים היו בעלי מוניטין. הצבא דרש משפט סגור והרמטכ"ל משה דיין הובא להעיד כדי לשכנע את בית המשפט לקבל את תביעת הצבא. בית המשפט הכריע בעד עריכת משפט פתוח, פרט לעניינים בעלי היבט ביטחוני שיאושח ככאלה. בפועל, כשליש מהשיבות נערכו בדלתיים סגורות והדבר מנע מהציבור במשך שנים מידע מלא וחשוב על הפרשה.

השופט הלוי דחה את טענות הנאשמים שהם צייתו לפקודה ותו לא, וקבע - בפסק דין הנחשב לאבן יסוד מוסרית ומשפטית בישראל - שהפקודה שקיבלו היתה 'בלתי חוקית בעליל'. לדברי הלוי, זוהי פקודה אשר 'מן הדין שתתנוסס כדגל שחור מעל הפקודה הנתונה, ככתובת אזהרה האומרת: אסור!', ולפיכך היא מבטלת את חובת הציאות של החייל לפקודה שקיבל 'מטילה עליו את האחריות הפלילית למעשיו'. שמונה מהנאשמים במשפט הורשעו ושלושה זכו. על מלינקי נגזרו 17 שנות מאסר, על דהאן ועופר 15 שנים, ועל השאר 7 שנות מאסר. בית המשפט קבע שיש להעמיד לדין גם את אל"מ שדמי. משפטו החל בנובמבר 1958 והסתיים בפברואר 1959 ובו זוכה מעיקר האשמות. הוטל עליו קנס סמלי - גרוש אחד ונזיפה, בעון הטלת עזר ללא סמכויות. בד בבד נערך משפט בבית הדין לערעורים הצבאי, שדן בערעורם של הנאשמים והפחית מעונשם. בזמן ההכנות למשפטו של שדמי הקים בן גוריון, בצעד חסר תקדים, ועדת חקירה פנימית של הממשלה לבחון את התנהגות הצבא בפרשת כפר קאסם. מסקנותיה של הוועדה, שחבריה היו פנחס חזן שר המשפטים, פרץ נפתלי (מפא"י) ומרדכי בנטוב (מפ"ם), לא פורסמו ברבים.

מבחינה סוציולוגית היו לפרשת כפר קאסם שני היבטים מוגדים: מצד אחד, היא מעידה על חולשתה של התרבות הדמוקרטית בעשורים הראשונים של המדינה. הראיה הראשונה לחולשה זו היא מידת הרחמים וההבנה שגילו הצבא, הממשלה וחלק נרחב מהציבור הישראלי כלפי הנאשמים. למעשה, גזר הדין נעשה לפארכה עזובה, שכן הוא לא רק הומתק בבית הדין לערעורים אלא לאחר הפחתת שליש מן המאסר וקבלת חנינה מהנשיא יצחק בן-צבי כולם שוחררו עד נובמבר 1959. כל זאת ללא תגובת מחאה ממשית של המערכת הפוליטית, המשפטית, התקשורתית, האקדמית או האמנותית. יתר על כן: בשלוש השנים שריצו את עונשם בכלא זכו הנאשמים לתנאי מאסר משופרים במיוחד. בתקופת מאסרם התקשר עמם ראש הממשלה כמה פעמים והעביר להם מסר של עידוד. לאחר שחרורם הם קיבלו תפקידים ממלכתיים, גם כאלה הכרוכים במגע עם האוכלוסייה הערבית. סלחני במיוחד היה היחס לישפה שדמי, איש הפלמ"ח וצה"ל, והמקור הראשון לתגובת השרשרת האומללה. קצינים בכירים באו למשפטו כדי לתמוך בו, וגם העיתונות חבה ככולה גילתה אהדה כלפיו. הסיקור התקשורתי בכללותו לפני המשפט ואחריו מעיד על חולשתה הדמוקרטית של ישראל באותה עת, במיוחד בכל האמור למעמדו של המיעוט הערבי. מרב מימון-שניצר, שניתחה את תגובת העיתונות בפרשה, סיכמה אותה במאמרה:

בשנות החמישים עוררה פרשת כפר קאסם ויכוחים בנושא הציאות לפקודה ודמותו של צה"ל, והיוותה מקור לא אכזב לזיכוכים פוליטיים, בהם גם על פרשת אלטלנה. אך עיקר הדין והסיקור בתקופה שבין גילוי הטבח ב-1956 לפרסום פסק הדין במשפט באוקטובר 1958 נערך מעל דפי העיתונות המפלגתית, ופחות בעיתונים הנפוצים כמו מעריב וידיעות אחרונות. [...] פסק הדין של הלוי נתפס כיוצא דופן ובעיני רבים כמוגזם. פסק הדין במשפטו של שדמי, שפטר אותו מאשמה לטבח וגזר עליו קנס של גרוש בשל חריגה מסמכות, נתפס לעומת זאת כהקלה. מעבר לכך לא התעניינה העיתונות הבלתי מפלגתית בניצולי הטבח ובבני משפחות הקרבנות, וכך גם לגבי הנעשה בכפר קאסם. גם הטרמינולוגיה באותם עיתונים היתה זהירה, רשמית, והשתדלה להימנע משימוש בביטויים 'טבח', 'רצח' ואף 'קורבנות'. הביטויים השגורים יותר היו 'הרוגים', 'אירוע מצער'.

התעלמותה של התקשורת מההיבטים המוסריים של הפרשה מנעה היווצרותו של שיח ציבורי בנושא ועימעמה את השפעתו החברתית של פסק הדין.

מצד אחר, לפרשה היה תפקיד חשוב בהתפתחות המשפט הישראלי והתרבות הדמוקרטית בארץ. ראשית, עצם חשיפת הפרשה אותה לצבא ולממשלה שבחברה פתוחה קשה ולמעשה אין זה אפשרי להסתיר פשעים, בוודאי פשעים חמורים, ויש לפרסמם גם אם הדבר עלול לפגוע קשות בדימויה של ישראל בקהילה הבינלאומית. שנית, פסק הדין המרשים ביסודיותו ובעומק נימוקיו, ובעיקר החלק העוסק במשמעותו של העיקרון של ציות או אי ציות לפקודה בלתי חוקית בעליל, הניח יסוד לדין מוסרי מתמשך על 'טוהר הנשק' בתנועות הנוער, בבתי הספר ובמסגרות החינוך וההכשרה של צה"ל. אף שמאז הפרשה בוצעו על ידי חיילי צה"ל עוד מספר מעשים בלתי מוסריים, ובכללם ציות עיוור לפקודות בלתי חוקיות בעליל (חשוב לסייג והדגיש שהן היו חריגות ולא ברמת החומרה של כפר קאסם), סביר להניח כי פסק הדין בפרשה שימש תמחר אזהרה עבור חיילי צה"ל ומפקדיו ומנע מעשים חמורים נוספים. הוא גם תרם מן הסתם באופן ישיר או עקיף למניעת טיוח פרשות אחרות והבאת האשמים לדין (ראו למשל פרשת סגן דניאל פינטו במבצע ליטני, להלן).

תוצאה חיובית אחרת של המשפט היתה שיפור ביחסה של החברה לערביי ישראל. 'הרגעים המרגשים במשפט, והם היו רבים', כתב חביק חזנטל, 'היו הרגעים בהם הושמעו עדויות הערבים. זו היתה אולי הפעם הראשונה בה ערבים ישראליים הופיעו בפומבי בזירה הציבורית, דבריהם נשמעו והם זכו לכבוד ולחמלה'. יש הסבורים שפרשת כפר קאסם זרזה את ביטול הממשל הצבאי ותרמה לתהליך אזרחים של תושבי ישראל הערבים.

בדומה להתעניינות המחודשת בפרשת קסטנר בשנות השמונים והתשעים, כן חודשה ההתעניינות בפרשת כפר קאסם. ושוב, גם לגבי פרשה זו נקודת המבט השתנתה: מאטימות לקורבנות והזדהות עם האשמים להזדהות עם הקורבנות וגיטי האשמים. הדבר נעשה בדרך כלל כחלק

מהביקורת על יחסם המתנשא והצבוע של האזרחים היהודים והממסד הישראלי כלפי האוכלוסייה הערבית. הדיון המחודש בפרשה החל לאחר פרץ האינתיפאדה הראשונה, שהעלתה שוב את שאלות טוהר הנשק וגבול הציות, ולאחר פרסום ספרו של יגאל עילם 'ממלאי הפקודות' (כתר, 1990), שעסק בין השאר בפרשת כפר קאסם ובפרשות לא מחמיאות אחרת בהיסטוריה הישראלית. ב-1994, בשנה שהוקמה בכפר קאסם אנדרטה לנרצחים, עלה לבמה מחזהו של חביק רוזנטל 'מלינקי' שעסק בפרשה. באחת ההופעות הועלתה ההצגה במרכז סוזן דלל בנוה צדק לפני חניכי המכללה לפיקוד ולמטה של צה"ל ומיד אחריה נערך דיון סוער, שהתמקד בסוגיית הפקודה הבלתי חוקית בעליל. בדיון השתתפו בין השאר הפרקליט הצבאי הראשי אילן שיף וישכה שדמי. הקמת האנדרטה, ההצגה בעלת הגוון התיעודי והדיון הפתוח שהיא עוררה שיקפו את המהפך שחל בקרב האליטה הישראלית המשכילה ביחס לפרשה ולמעשה את המהפך התודעתי כולו ביחס לערכים ולרגישויות דמוקרטיות. פרשת כפר קאסם עלתה לכותרות בסוף שנות התשעים גם בשל אוירת הפיוס וחשבון הנפש שהיו לה מהלכים באליטה הישראלית בעקבות הסכם אוסלו. לראשונה נטלו חלק בדיון הציבורי על הפרשה ערבים ישראלים, כמו עזמי בשארה, והעניקו לו ממד דמוקרטי נוסף. ב-1999 פרצה הפרשה שוב בעוצמה לדיון הציבורי, כאשר ביום השנה הארבעים לטבח פנה שר החינוך יוסי שריד (מרצ) למורי האזרחות בבקשה לציין יום זה בכיתות. הצעתו אמנם זכתה לקיתונות של ביקורת מימין, אך הדיון התקשורתי החיובי בה העיד על המרחק הערכי שעשתה החברה הישראלית מאותה תקופה ועל נכונותה לעשות לעצמה חשבון נפש היסטורי אמיתי.

השטן ומשפט ההיסטוריה

ב-23 במאי 1960 הודיע בן גוריון מעל בימת הכנסת ששיחתי הביטחון הישראליים לכדו את רב-המרצחים אדולף אייכמן והביאו אותו למשפט בישראל. לכידתו של אייכמן, מבכירי האס-אס ומי שמילא תפקיד מרכזי בארגון המשלוחים של יהודי איחפה למחנות ההשמדה במסגרת 'הפתרון הסופי' של המשטר הנאצי, עוררה התרגשות עצומה בציבור הישראלי. העיתונאי אליהו חסין, שהיה נוכח בשעה שמסר בן גוריון את הודעתו הקצרה בכנסת, כתב:

קשה - לא, אי אפשר כלל, לתאר את מה שאירע בבניין פרומין הצנוע אחר שני משפטים אלה, שחרתו עצמם בגווילי ההיסטוריה העתיקים של העם. כל מה שייאמר וייכתב על מה שמדלק אז באותה שעת אחר-צהריים חמסינית, נראה תקצר ידו מלהעמיד את מי שלא נוכח במקום ולא קלט את המתרחש במלוא חושיו, על מה שבאמת התחולל. אם ייכתב כי הוכה ראשונה כבהלם - לא יתואר אף חלק מאותה תדהמה כבדה שהיכתה על אוזן ועין וכמו הקפיאה את האור בזרימתו.

בימים הבאים גדשו את העיתונים תיאורים רגשיים של תגובות הציבור ברחבי המדינה ותגובתם של העיתונאים עצמם למאורע. ההיסטוריונית חנה יבלונקה, שחקרה את הצדדים החברתיים של פרשת אייכמן, תיארה בספרה את התגובות הטיפוסיות לידיעה המרעישת, כתמהיל של תחושות הלה, גאווה לאומית, סיפוק, פורקן נקמה, המתנה. ציבור אחד, היא מסייגת, הגיב ברובו אחרת. אלה היו ניצולי השואה שמנו אז כחצי מיליון איש, כרבע מאוכלוסיית המדינה. 'בבת אחת מצא עצמו ציבור זה באור הזרקורים העז. יתר על כן, באופן חד נחשפו לפתע כל אותם סיוטי העבר ופצעי העבר, שהודחקו באורח שברירי כל כך. [...] תגובות הניצולים הביעו לכל היותר סיפוק זהיר'. יבלונקה מסבירה את תגובתם בעוצמת ההפתעה, שגרמה להלם, פתחה פצעים וסדקה את קיר המגן הנפשי שהקימו כדי להוסיף לתפקד בחיי היומיום אחרי הטראומה הנוראה שעברו. נראה שהם גם הבינו אל נכון כי לא יהיה בהעמדתו לדיון של פושע מלחמה יחיד, גם אם היה גורם חשוב במנגנון ההשמדה הנאצי, משום מיצוי קטן של הנקמה. הסבר נוסף שיבלונקה מציעה לתגובתם של הניצולים בארץ הוא, שעד למשפט הם כפו על עצמם איפוק רגשי במגע עם בני הארץ, בכל הקשור לחוויה שעברו בשואה - בשל הסטיגמה שהוטלה בקורבנות ('צאן לטבח') ובשל החשש להעמיס עליהם את כובד האסון האישי. לא ניתן היה אפוא לבטל דפוס תקשורת זה בן לילה.

המשפט נפתח ב-11 באפריל 1961 ב'בית העם' בירושלים. על כס המשפט ישבו השופטים משה לנדוי (אב בין הדיון), יצחק רוה ובנימין הלוי. הקטגור מטעם המדינה היה גדעון האוזנר, היועץ המשפטי לממשלה. כסגור מונה רוברטו סחוצ'ו, שהיה עורך דין במשפטי נירנברג. עוזרו הגרמני היה דיטר וכתנברך. את נאום הקטגוריה פתח גדעון האוזנר במשפטים הבאים, שנחרטו לימים בזיכרון הקולקטיבי:

במקום זה בו אני עומד לפניכם, שופטי ישראל, ללמד קטגוריה על אדולף אייכמן - אין אני עומד יחידי; עימדי ניצבים כאן, בשעה זו, שישה מיליון קטגורים. אך אין הם יכולים לקום על רגליהם, לשלוח אצבע מרשיעה כלפי תא הזכוכית, לזעוק כלפי היושב שם. אני מאשים. מפני שעפרם נערם בין גבעות אושוויץ ושדות טרבלינקה, נשטף ביערות פולין, וקבריהם פזורים על פני אירופה לאורכה לרוחבה. דמם זועק, אך קולם לא יישמע, אהיה על כן אני להם לפה ואגיד בשמם את כתב האישום הנורא.

מאחר שרק מתי מעט מאזרחי ישראל יכלו להיכנס בפועל לאולם, הוחלט להעביר את שידור המשפט מעל מסך טלוויזיה גדול שהוצב באולם בן 750 מקומות שהיה מרחק כ-300 מטרים מ'בית העם'. חב הישראלים נחשפו לדיוני המשפט באמצעות 'קול ישראל' ששידר בשידור ישיר חלק מהדיונים, ועליהם הוסיף מספר תוכניות סיכום שבועיות. גם העיתונות הכתובה, שפירסמה בקביעות עדויות מאולם הדיונים, היתה מקור אינפורמציה יומיומי חשוב. ההתעניינות הציבורית שזכה לה משפט אייכמן היתה עצומה. רבים היו רתוקים לרדיו, וקראו בשקיקה ובסערות רגשות את הדיווחים מאולם הדיונים. כל מי שחקר את משפט אייכמן סיפר שמסכת העדויות שנפרסה במשפט (110 עדים) העניקה לציבור הישראלי חוויה רגשית מצמררת ולימדה רבים שיעור היסטורי, שהשפעתו על החברה הישראלית היתה עמוקה והאריכה ימים הרחק מעבר לזמן המשפט עצמו.

פסק הדין ניתן ב-11 בדצמבר 1961 וגזר הדין כעבור ארבעה ימים: אייכמן נידון למוות. הוא עירער על גזר הדין והגיש בקשת חנינה לנשיא, שניהם נדחו. ב-1 ביוני 1962 הוצא אייכמן להורג בתלייה במתקן מיוחד בבית הסוהר המרכזי ברמלה. גופתו נשרפה ואפרה פוזר בלב ים מחוץ למים הטריטוריאליים של ישראל. זה היה גזר דין מוות היחיד שבוצע במדינה מאז ועד היום.

דעת הקהל תמכה בעונש המוות, וכן רוב העיתונים ומרבית הקהילה המשפטית בארץ. רק מיעוט - שכלל בתוכו כמה מחשובי המלומדים במדינה (כך, למשל, השופט חיים כהן, הפחפסורים מרטין בובר, גרשם שלום, שמואל הוגו ברגמן, ארנסט סימון, נחמה ליבביץ, נתן חטנשטרייך והסופר שלום בן חורין) - התנגד לעונש מנימוקים מוסריים ואחרים. להלן מקצתם: החשיבות להשאיר את הפושעים הנאצים בחיים כדי לתחקרם על מאורעות השואה וגורמיה; ביצוע גזר הדין עלול לעורר תגובות אנטישמיות; אין בנמצא עונש חמור דיו להעניש אדם שביצע פשעים כה חמורים;

החשש שנטילת חייו של איימן עלולה לנקות את הגרמנים מאשמה קולקטיבית לפשעי המלחמה; אין לחברה האנושית רשות לטול חייו אדם בכל נסיבות שהן.

לימים נטען על ידי מספר חוקרים שמשפט איימן היה משפט ראווה, תיאטרון מביים מראש, שנועד להביא לקתריזם באמצעות נקמה, לשמש כלי תעמולה של הציונות (הנחלת זיכרון השואה ולקחה, על פי התפיסה הציונית של התקופה), לתמוך בדימוי הסטריאוטיפי של הערבים כממשיכי הנאצים, ואף לשמש מכשיר פוליטי-מניפולטיבי בידי בן גוריון לשימור כוחו ומעמדו. הראשונה שהעלתה טיעונים באשר למניפולציה הפוליטית שעשה השלטון הישראלי בפרשת איימן, שעיוותו כביכול את הצדק במשפט, היתה ההיסטוריונית הנודעת חנה ארנדט בספרה 'איימן בירושלים: ד"ח על הבנאליות של הרוע'. ביקורתה של ארנדט נגעה בשלושה עניינים מרכזיים השלובים זה בזה: ראשית, דרך ניהול המשפט. היא טענה שהמקום המרכזי שניתן לעדויות קורבנות השואה לא היה רלוונטי לאשמתו של איימן ונעד לקדם נרטיב היסטורי ציוני שהציג את השואה כעוד חוליה בשרשרת רדיפות היהודים מימי פרעה. שנית, המניע של איימן. ארנדט טענה שהתביעה שרטטה את איימן כאדם שטוף שנאה ליהודים, תוצר מחריד של האידיאולוגיה הנאצית הגזענית. היא הציעה פרשנות חלופית להתנהגותו, לפיה איימן כמו גרמנים אחרים בני דוח, היה לא יותר מפקיד - ביורוקרט העסוק בקידום הקריירה שלו, שנמנע מהתמודדות עם תוצאות מעשיו. בהקשר זה היא טבעה את הביטוי 'הבנאליות של הרוע' שמצבע על הפרדוקס הסוציולוגי שיצרה החברה הטוטלטית - פשע חסר תקדים מבחינת אכזריותו, היקפו ומטרותיו התבצע בחסות מנגנון פקידותי רגיל שיצר תיעוש של המוות - תיעוש שבו כל אחד מפועלי 'קו הייצור' מנתק עצמו מהתוצר הסופי המחריד. ארנדט טענה שזהו הלקח המבהיל של השואה, שק כל מנגנון ביורוקרטי שיתגייס בעתיד למטרות דומות יוכל לשחזר את אותם פשעים. שלישית, דמות הקורבנות. בעיקר הפריעה לארנדט ההתחמקות מההתמודדות עם התחום האפור של שיתוף הפעולה של מנהיגי היהודים (היודנראט) עם הנאצים. ספרה, שיצא לאור שנתיים לאחר סיום המשפט, לא תורגם לעברית ולכן גם לא הוליד סערה חברתית בארץ, מעבר לפולמוס קטן בין מלומדים. בארצות הברית לעומת זאת, פרץ ויכוח סוער סביב ספרה, שהיו שותפים לו אינטלקטואלים יהודים ולא יהודים.

לאחרונה, עם התפתחות המחקר על השואה והתרחבות ההיסטוריוגרפיה הביקורתית של הציונות, רבו הטיעונים על הצללים הפוליטיים של עצם היוזמה לעריכת משפט, ניהולו והשימוש במשמעותו במערכת החינוך ובפוליטיקה הישראלית. כך, למשל, כתבה ההיסטוריונית עידית זרטל, במאמר שהאשמותיו כבדות וחרפות:

המשפט נועד להיות גם תשובתו המושהית של בן גוריון לטענות מבקרי, הן בעת המאבק על הסכם השילומים והן בקשר למשפט גרינוולד-קסטנר, על ש'שכח' את השואה, 'מכר' את זיכרון הקורבנות בעבור כסף גרמני, ולא עשה כל שיהיה אולי אפשר לעשות, בתור מי שהיה מנהיגה של הקהילה היהודית בפלשתינה בתקופת מלחמת העולם השנייה, להצלת בני עמו באירופה, בעוד הם נרצחים שם. [...] שופטי איימן עשו ככל יכולתם כדי לנהל את המשפט ביד רמה ולשמור על מראית עין לגלית של הדיון המשפטי ושל הליכי הדין. אולם זה היה בראש ובראשונה המשפט של בן גוריון, וזה היה 'משפט ראווה' כפי שהוא אכן נועד להיות, לא במובן של משפט פלסטר והעמדה לדין מודעת של חף מפשע, אלא דווקא במובן של שפיטתו הפומבית של מי שאשמתו ידועה מראש ומוחלטת, באמצעים חוץ משפטיים ולהשגת תכליות חוץ משפטיות, אידיאולוגיות, פוליטיות, תעמולתיות, חינוכיות ותרבותיות.

עם הופעת התרגום לעברית של ספרה של חנה ארנדט בשנת 2000 פרץ בארץ במלוא עוזו הוויכוח סביב המשפט. הוא התנהל בעיקר מעל דפי המדור 'תרבות וספרות' בעיתון 'הארץ' ודומה שהמחלוקת רחוקה מסיימה, כמו בפרשות היסטוריות-משפטיות אחרות בתולדות הציונות. הסיבות לכך הן המורכבות של הנושא והעובדה שהוא קשור למחלוקת הרחבה יותר סביב ההיסטוריוגרפיה הציונית. אין זה המקום להתפלמס עם טיעונים ביקורתיים מעין אלה של עידית זרטל, הן בשל קוצר היריעה והן משום שחנה יבלונקה עושה זו במיומנות ובתבונה בספרה. 'אכן', יבלונקה כותבת, 'לא היה זה משפט פלילי, במידה רבה כפי שהחוק שעל פיו נשפט איימן - החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, 1950 - היה שונה מבחינות רבות מהחוק הפלילי הרגיל שנהג ועודם נהג במדינת ישראל. [...] נוסף על חרגות אלה מהחוק הפלילי הרגיל, לזוהה הכנת המשפט עצמו בשרשרת של חקיקות רטראקטיביות, ודאי שלא על פי הנהג הרגיל, שנועדו לאפשר את קיומו של המשפט'. יבלונקה מודה שגם עקרון הסוביודיצה הופר בראש חוצות בידי הדרג הפוליטי והעיתונות כאחד. עם זאת, לטענתה, למרות התוצאה הידועה מראש, המטען הרגשי והמשמעותי הסמליות וההיסטוריות שעורר המשפט, השאיפה הטבעית לנקום בפושע והמגמה לטעון את הדיון במשמעותו היסטוריות וחינוכיות - המערכת המשפטית ובעיקר השופטים עשו מאמץ גדול לשמור על ניהולו של המשפט כמשפט צדק ולהימנע מלעשותו משחק מכור ובמה לליניץ' ציבורי:

השופט לדווי ניהל את המשפט ביד רמה, תוך שהוא מטא מורת רוח מופגנת מכל ביטוי רגשי או תיאטרלי. זמן קצר לפני תחילת המשפט סיירו השופטים בבית העם ודרשו להכניס תיקונים אחדים שהוגדרו 'חשובים'. [...] לדווי דרש, למשל, להסיר את השטיח האדום שהשתרע לפני דוכן השופטים, להסתייר כמעט לחלוטין את מצלמות הטלוויזיה, ואף הפנה דרישה לשר המשפטים לבטל את תפקיד הדובר למשפט בטענה שאין בו צורך. [...] לדווי הנהיג משטר תקיף גם באולם המשפט. הוא אסר על התפרצויות וריסן מאוד את העדויות. [...] [השופטים] היו מנותקים לחלוטין מהדרג הפוליטי ובלתי תלויים בו; קטעו פעמים רבות עדים שעדותם היתה לדעתם בלתי רלוונטית לאשמת הנאשם, קטיעה שלאור הנסיבות של העדות והעדים בוודאי לא היתה קלה, לפחות לא מבחינה אנושית. בפסק דינם גילו השופטים יחס עדין ומתחשב כלפי עדי התביעה, גם באותם מקומות בהם נדחו מניה וביה טענות התביעה. בכל עמודיו הרבים של פסק הדין לא נקטו השופטים, ולו פעם אחת, מידה של ביקורת על דברי העדים. לכל היותר ציינו כי העדים טעו. [...] השופטים מעולם לא התראיינו לעיתונות או לכל אמצעי תקשורת אחר. לבסוף ואולי חשוב מכול, פסק דינם של השופטים לא קיבל את כל טענות התביעה. בכלל זה בסוגיות מרכזיות כמו מעמדו של איימן ב'פתרון הסופי' ובתחומי הממשל הכללי.

ככמה מההשפעות החברתיות של משפט איימן נדון בשער 'החזית הפסיכולוגית'. כאן נסתפק בציון העובדה שמבחינת מעמדה של התרבות הציונית היו למשפט השפעות סותרות. מצד אחד, הוא חייד את ההכרה בחשיבות קיומה של מדינת ישראל כמקום מפלט יחידי מפני האנטישמיות. הוא גם חייד את התפיסה הציונית הרווחת של 'העולם כולו נגדנו', ולפיכך גם את הנטייה לחשוד באויבים ולהתבונן על המציאות מנקודת מבט אתנוצנטרית. מצד אחר, המשפט פתח צוהר, שהלך וגדל עם השנים, להבנת הממד האנושי של השואה, לסבל הפרטי ולגבורת הקורבנות. עקב המשפט החל תהליך שילונקה מכנה אותו 'הפרטת השואה', כלומר בטול ההכללה 'ששת המיליונים' ופריטתה לסיפורים אישיים נוגעים ללב. הדבר הביא לכרום ולבסוף גם למחיקת הדימוי הסטריאוטיפי והאכזרי של הקורבנות לצאן לטבח'.

מבחינת הדימוי של מערכת המשפט בישראל היתה למשפט איימן חשיבות רבה. ראשית, הוא סימן את בית המשפט הישראלי כבמה לעשיית צדק היסטורי. שנית, זו היתה אחת הפעמים הראשונות שבה למד הציבור הישראלי הרחב על אופן ניהולו של משפט בחברה דמוקרטית, ובדרך זו גם על החכמה, המוסריות והאיזונים הדמוקרטיים המגולמים בו. גדעון האוזנר, התובע במשפט, נתפס כ'נציגו של העם היהודי' בתביעתו כנגד השטן הנאצי, ונאום התביעה המזהיר שלו היה לקלאסיקה היסטורית ומשפטית. האוזנר היה למעשה המשפטן הישראלי הראשון שנעשה מושא להערכה המונית. הוא הצליח לתרגם את הצלחתו בתחום המשפט לתחום הפוליטי, נבחר לכנסת מטעם 'הליברלים העצמאיים' ופעל שם בשנים 1977-1965 (תקופה מסיימת אף כיהן כיו"ר הסיעה בכנסת) והיה שר בממשלה בשנים 1974-1977.



דת, פוליטיקה, משפט, דמוקרטיה - ומה שביניהם

'כפייה דתית' כקונצפט חילוני חדש

הניצוצות הראשונים של להבת המחאה החילונית כנגד כפייה דתית הופיעו כבר בראשית שנות החמישים. ב-1950, לקראת הבחירות לעיריית ירושלים, ייסד חוג מצומצם של אנשי רוח, בהם ערי ז'בטינסקי, רות הקטין, אורי אבנרי ואורי הופרט, את 'הליגה למניעת כפייה דתית'. בראש הליגה עמד עורך הדין צבי שורץ, החותם של עזר וייצמן ומשה דיין. הרוח החיה בקבוצה היה הבלשן עוזי ארן, שפירט את מניעי הקמת הליגה בחוברת 'שבת בלי כבלים!', היכולה להיחשב למניפסט האנטי-דתי הראשון בישראל. בין השאר נכתב בה:

לצערנו הרב, הרשימות המפלגתיות שהוגשו בבחירות תלויות הן במרכזי מפלגות; ובמרכז המפלגה דנים בכל עניין רק מבחינת התועלת שתצמח ממנו למפלגה, ולא מבחינת התועלת לגופו של העניין. [...] אך הרצון להשתחרר מהגבלות דתיות הנוגעות רק למאמינים, אבל מוטלות על כל הציבור, והשאירה לתת לחיינו צביון מודרני - הנה הולידו איחוד בלתי מפלגתי ועל מפלגתי, שחבריו לא שאלו זה את זה על דעותיהם, אלא החלו לפעול יחדיו להגשמת התכנית המשותפת לכולנו: מניעת הכפייה הדתית המוטלת על מצפוננו ומלחמה בעד נוהל חיים חופשי.

חלוץ אחר במחאה כנגד כפייה דתית ובקריאה להפרדת הדת מהמדינה היה דווקא אדם שומר מצוות, שעשה זאת לא בשל חשש מפגיעה באורח החיים החילוני, אלא בשל החשש למעמדה של הדת במדינת ישראל - ישעיהו ליבוביץ, שהיה אחד הדוברים החשובים והמועזים ביותר בסוגיה נפיצה זו. ליבוביץ נולד ב-1903 בריגה שבחבל לטביה ובנעוריו עבר לגרמניה. הוא למד כימיה ופילוסופיה באוניברסיטת ברלין וקיבל בה תואר דוקטור. אחר כך למד רפואה באוניברסיטאות של קלן, היידלברג ובזל. הוא הוסמך כרופא אך זנח את הרפואה ולא עסק בה. בשנת 1935 עלה ארצה והצטרף למחלקה לכימיה באוניברסיטה העברית, שבה שימש פרופסור מן המניין משנת 1961 ועד לפרישתו לגמלאות. לצד עיסוקיו כמדען-כימאי הירבה להרצות גם בכמה חוגים של הפקולטה למדעי הרוח בתחום היהדות ובתחומים שונים של מדעי הרוח, וקנה לו שם של אדם מקורי, פרובוקטיבי וחד-לשון. כמו כן היה פעיל ב'מרכז ההשכלת העם' של האוניברסיטה העברית והיה עורך ראשי של 8 מ-32 כרכי האנציקלופדיה העברית. לפני קום המדינה עסק ליבוביץ גם בפעילות פוליטית במסגרת 'העובד הדתי' בהסתדרות. בבחירות לאספה המכוננת הקים מפלגה בשם 'רשימה מאוחדת של פועלים דתיים', שלא עברה את אחוז החסימה. הכישלון בבחירות שם קץ לשאיפותיו הפוליטיות, אך לא סתם את הגולל על מעורבותו הציבורית, להפך. לאחר הקמת המדינה החל ליבוביץ למתוח ביקורת נוקבת על המפלגות הדתיות, על שהן מנצלות את הדת לצרכים פוליטיים, וקרא בתוקף להפרדה מוחלטת בין הדת למדינה.

ביקורתו לא היתה פוליטית גרידא אלא התבססה על נימוקים פילוסופיים ודתיים כבדי משקל, ששוללו ופורטו לימים בספריו ובמאמריו. ליבוביץ פיתח תיאולוגיה מעניינת ויוצאת דופן בעולם הדת היהודי. הוא סבר שהדת זרה למדע, למוסר ולאסתטיקה. 'הללו כולם מגלמים ערכים אנושיים', ואילו 'הדת עניינה מעמד של האדם לפני האל'. הוא דחה את הניסיונות לבסס את האמונה הדתית על הוכחות רציונליות וראה בדתיות הכרעה ערכית, שפיחשה המעשי הוא אורח חיים דתי (קיום תרי"ג מצוות). בהכרעה זו ראה ליבוביץ ביטוי עליון ואולי יחיד לבחירה החופשית של האדם. בפולחן הדתי, המעניק קדושה למקומות ולחפצים וכולל סיפורים של 'אצבע אלוהים', ראה ליבוביץ אמצעי בלבד, בבחינת 'מתוך שלא לשמה בא לשמה'. לשיטתו, אין שום דבר קדוש כשהוא לעצמו זולת הקב"ה לבדו. לפיכך סלד מפולחן המקומות הקדושים, שבו ראה עבודת אלילים ופטישיזם בזוי, ואחרי מלחמת ששת הימים לא היסס לכנות את הכותל המערבי, קודש הקודשים של רוב הציבור הדתי והמסורתי בארץ, בשם 'דיסקו-כותל'. הוא ראה במדינה ובדת שתי קטגוריות הסותרות זו את זו. המדינה נתפסה בעיניו כלא יותר מכלי לסיפוק צרכיהם הבסיסיים של בני האדם ולא כתכלית עליונה. לשיטתו, הדת היא בבחינת אידיאל שצריך לשאוף אליו - היא תיאוצנטרית, כלומר תכליתה לשרת את אלוהים.

פעילותה של 'הליגה למניעת כפייה דתית' ופעילותו של ישעיהו ליבוביץ בשנות החמישים אמנם היו חלוציות, אך לא זכו להד ציבורי נרחב (הליגה פסקה להתקיים בפועל אחרי מלחמת ששת הימים). רק בעשור השני למדינה קיבל המושג 'כפייה דתית' נכחות ציבורית ולבש משמעות פוליטית. אחד האיחודים החשובים שתרם לכך היה פרשת יוסל"ה שוחמכר. ראשיתה של הפרשה ב-1957, כאשר הזוג אידה ואלתר שוחמכר עלו ארצה מפולין עם שני ילדיהם והתיישבו בחולון. בשל קשיי התאקלמות ומצוקה חומרית, החליטו בני הזוג לשלוח את בנם יוסל"ה להתגורר תקופה מסיימת אצל סבו וסבתו מצד האם, חרדים בשם נחמן ומרים שטרקס. הסב, קנאי מחסידי ברסלב, התגורר בשכונת מאה שערים בירושלים והעניק לילד חינוך חרדי. ב-1959, לאחר שהשתפר מצבם החומרי, ביקשו ההורים להשיב את בנם לביתם. להפתעתם סירב הסב בתוקף להחזירו בתואנת שונות. בין השאר טען כי ההורים חצים לרדת לברית המועצות והוא לא יפקיר את הילד לשמד. את סיחוב העיקש להשיב את הילד להוריו הביולוגיים ביסס שטרקס על פסק דין של רבה הראשי של ירושלים, הרב צבי פסח פראנק, שקבע כי 'על פי דין תורה מחויב ר' נחמן שטרקס לעכב את נכדו שלא ייצא מארץ ישראל למקום שם גזר שמד על ישראל'. הזוג שוחמכר עתר לבית המשפט העליון שהורה לסב ב-1960 להשיב את הילד להוריו ללא דיחוי. אך הזקן עמד בסירובו, חרף ניסיונות פישור רבים של רבנים וחברי כנסת. הפרשה הסתבכה ועלתה על מסלול פלילי כאשר התברר שאנשי 'נטורי קרתא' הבריחו את יוסל"ה לחו"ל מחופש לילדה (הבריחה אותה הגיורת הצרפתייה רות בן דוד, אשתו השנייה של עמרם בלוי, מנהיג העדה החרדית הקנאית). כדי למנוע את הסגרתו של הילד טיילטלו אותו חוטפיו מבית לבית (מדידתו של חלבן מחסידי סאטמר בברוקלין, דרך העיר לצרף שבשווייץ והעיר פילן שליד פריז) בזוויות שונות: פעם כקלודין, פעם כענקלה ופעם כמנחם. חוטפיו סיפרו לו שהוריו בגדו בו ובאלוהים והוא

השאלה 'איפה יוסל'ה?' שבה והידהדה בכלל התקשורת כמו בדומה של היצ'קוק ונהפכה בתוך זמן קצר למטבע לשון ישראלית - ביטוי גנאי אנטי-דתי שביטא את זעמם של החילונים על הקנאות החרדית. ב-1962, לאחר שתפסה הפרשה כותחת בתקשורת, הורה בן גוריון ל'מוסד' לאתר את הילד החטוף ולהחזירו ארצה. מבצע 'גור', שהשתתפו בו עשרות סוכני מוסד ברחבי העולם, הוכתר בהצלחה. ב-1 ביולי 1962 חושמלה הארץ כאשר יצאו העיתונים במהדורות מיוחדות ובישרו כי יוסל'ה נמצא בניו יורק ובקרוב ישוב לחיק הוריו.

במבט סוציולוגי לאחור נראה כי הפרשה כולה סימנה את הניכור ואת חוסר האמון שהלכו והעמיקו בין חילונים לחרדים. סרבנותו האכזרית של הסב הקנאי וזלזולו הבטוח בבית המשפט, המעשה הפלילי של הברחת הילד מהארץ מול התעקשותם של ההורים ושל המדינה להביא לשחרור - כל אלה היו תבלינים בדומה שביטאה לראשונה את המתח בין החוק הדמוקרטי לחוקי הדת, ואת התהום הפעורה בין תפיסת העולם הטוטלית, הבלתי מתפשרת והכפייתית של החרדים לתפיסת העולם הפלורליסטית והגמישה של המשפט המודרני.

הבחינות לכנסת החמישית באוגוסט 1961 הביאו להחלשתה של מפא"י (מ-47 נציגים בכנסת הרביעית ל-42 בכנסת החמישית) ולפיכך גם לקשיים בהרכבת הקואליציה הממשלתית. בן גוריון דחה את תביעותיהם של מפ"ם והליברלים והדבר גרם לעלייה בכוח המיקוח של המפד"ל בזירה הפוליטית. באוקטובר 1961 נחתם ההסכם הקואליציוני בין המפד"ל למפא"י, שכלל הבטחות רבות לנציגי הדתיים. אולם בפועל, למעט החוק לאיסור גידול חזיר (1962), שלקבלתו קדם דיון סוער בכנסת, כל ההבטחות לא קוימו. למשל, הצעת חוק בעניין הפתולוגיה שהכין ב-1963 יצחק רפאל סגן שר הבריאות, או העברת 'חוק מנוחת השבת ומועדי ישראל' שיחול על מכירת כרטיסים בשבת לקולנוע ולהצגות תיאטרון. ברם, עצם העלאת ההצעות החדשות בתחום נהגי הדת במדינה על סדר יומה של הכנסת עוררה פולמוס וחיידה את הרגישות למתח הטבע בין דת למדינה ואת החשש מ'אימפריאליזם דתי'. ביולי 1965, סמוך לסיום המושב האחרון של הכנסת החמישית, הגישו נציגי המפלגות הדתיות, באמצעות שר הדתות זרח ורהפטיג, הצעת חוק חדשה למנוחת השבת, שכללה החמרה בנושא איסור התחבורה בשבת. התגובה היתה פעילות ציבורית שטרם נראתה עד אז בארץ למניעת קבלת החוק. 'הליגה למניעת כפייה דתית' החתימה בתוך שבועות אחדים עצומה נגד החוק והגישתה לכנסת מאה וחמישים אלף חתימות. בעיתונות פורסמו מספר מאמרי פולמוס שמחבריהם תקפו את החוק המוצע. כך, למשל, כתב אמנון חבינשטיין ב'הארץ':

יש לגנות כל מקרה בו מופלה לרע עובד יהודי שומר מסורת המועסק במפעל שיש לו היתר לעבוד בשבת. אך לא לשם כך נועדה הצעת חוק מנוחת השבת. הויכוח הוא אודות אופיו של יום המנוחה. החוק החדש לא נועד להבטיח את מנוחתנו, אלא משמש ציון דרך ראשון לקראת השגת המשימה הסופית: כפיית אורחות השבת על המיעוט האורתודוקסי על הרוב. משום כך ראוי לקרוא לחוק זה המתקרא חוק מנוחת השבת ומועד ישראל, חוק השאבעס.

עם זאת, הקו הכללי בעיתונות היה שווין נפש להצעת החוק, משום שהוא לא שינה באופן קיצוני את הסטטוס-קוו ומשום שההערכה היתה שמדובר בעוד סערה פוליטית חולפת. העיתונאי יוסף חריש כתב ב'מעריב':

ההתרגשות שקמה סביב 'חוק השבת', ואווירת המשבר שנתררה בקואליציה הממשלתית, יש בהם כל סימני ההיכר של סערה בכוס מים: איש לא איים על מנת לקיים, ואיש לא נבהל מפני איומים. כל ה'תקיפות' של שני הצדדים - חזקה עליה שלא תחזיק מעמד אלא מיולי ועד נובמבר, וכל התפרצויות הרוגז - מובטח שיחלפו ברגע שיוודעו תוצאות הבחירות. [...] אך לא העיתוי הגרוע חשוב כאן, אף לא אופיו המלאכותי של המשבר. חשובה העובדה שסלע המחלוקת עצמו אינו רציני ביותר. כי על אף הצעקה הגדולה שקמה במחנה הדתי-לאומי, וחרף הפעילות הקדחתנית שמגלה הליגה למניעת כפייה דתית, אין כאן ממה להתרגש: בסך הכל מדובר בחוק שאיננו נחוץ לציבור הדתי, ואיננו מסוכן לציבור החילוני. הוא לא יציל את השבת, כפי שטוענים תומכיו. והוא לא יפגע במצפון ובזכויות המוני העם, כפי שקובלים מתנגדיו. וממילא אין הוא ראוי שיילחמו למענו, אין הוא ראוי שיפיגו נגדו.

הסערה אכן שככה והחוק לא עבר, אך המושג 'כפייה', ובמקרה זה 'כפייה דתית', שהוא אחד ממושגי המפתח בתורת הצדק והמשפט הדמוקרטי, היה למטבע לשון פוליטי ואף הופיע לראשונה במצעי המפלגות החילוניות.

תוכנית הרדיו של שולמית אלון, 'מחוץ לשעות הקבלה', שעלתה לשידור בשנת 1965, סימנה גם היא את התגברות המתח בין חילונים לדתיים, שכן זו היתה התוכנית הראשונה שהושמעה בה מעל גלי האתר ביקורת נוקבת על הניסיון של הציבור הדתי להכתיב לחילונים אורח חיים מסוים. בסופו של דבר הופסקה התוכנית לאחר לחצים שהפעילו חברי הכנסת הדתיים. במיוחד בלטה ההחרפה בהתבטאויות האנטי-דתיות בעיתונות העצמאית, 'הארץ' ו'ידעות אחרונות, ובעיתונות של מחנה השמאל הסוציאליסטי - 'על המשמר' עיתונה של מפ"ם ו'למרחב' עיתונה של אחדות העבודה.

ב-1969 זכו הדתיים סוף סוף בהישג ממשי בתחום החקיקה הדתית, עם קבלת 'חוק שעות עבודה ומנוחה - תיקון (1969)'. גם הפעם לוותה קבלת החוק בדיונים סוערים בכנסת. התקיף מקרב השוללים היה אורי אבנרי, נציג 'העולם הזה - סח חדש', שטען שהחוק פוגע בסטטוס-קוו בענייני דת ובחופש הפרט. בין השאר אמר בנאומו:

מה שנדון כאן אינו הגנת המדינה על מנוחת העובד, אלא התערבות גסה של המדינה בחופש האדם, לשם כפיית מצווה דתית, ותו לא. [...] הבה נקרא לילד בשמו: זהו חוק שבת. זהו צעד חשוב קדימה לקראת אותו חוק שבת ארצי, שהשר זרח ורהפטיג ניסח בשעתו: חוק שמטרתו להפוך כל שבת ליום כיפור ואת כל הארץ לבני ברק.

תגובתה של העיתונות היתה הפעם פושרת יותר, אולי בשל העובדה שהחוק רק עיגן את מה שכבר היה נהוג (סגירת בתי מלאכה, עסקים וחמיות בשבת וחג) ובשל העובדה ששר העבודה יגאל אלון הדגיש כי לחוק היבטים סוציאליים והוא עולה בקנה אחד עם המחשבה המודרנית בדבר חקיקת עבודה.

בית המשפט העליון מרופף במעט את כבלי הדת

בשנות השישים גדלה במעט רגישותו של הציבור, בעיקר החילוני המשכיל, לסתירה שבין חוקי הדת במדינה ובין עקרונות החופש הדמוקרטי,

ואפשר שהיה לכך השפעה על כמה פסיקות תקדימיות של בית המשפט העליון. למשל, הפסיקה שהורתה לרשום במרשם התושבים את מי שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל (1962), והפסיקה שיש להגן על זכותם של יהודים רפורמים לשכור אולם לצורך קיום תפילה בכפר שמריהו (1962). ייתכן, כפי שקורה לא אחת, שההשפעה היתה דיאלקטית, כלומר הרגישות הגדלה של בית המשפט העליון לחופש הדמוקרטי תרמה להגדלת רגישותו של הציבור.

פסיקה תקדימית חשובה נוספת היתה בנושא הפעלת תחנות דלק בשבת. תחילתה של הפרשה בכתב אישום שהוגש נגד בעלי תחנות דלק ברמת גן על שפתחו את התחנה ביום השבת באחת השעות האסורות על פי חוק העזר העירוני, 'פתיחת עסקים וסגירתם'. בית משפט השלום ברמת גן זיכה את בעלי התחנה, בית המשפט המחוזי הרשיע אותם, והעניין הגיע לבית המשפט העליון. הדיון בעליון התקיים ב-1968 והשפיע על הוועדה הממשלתית שעסקה באותם ימים בגיבוש חוק 'שעות עבודה ומנוחה', שכן הוא עסק בהגדרת המושג 'חנות', כפי שהיא מופיעה בחוקי העזר השונים. פסק הדין ניתן ב-20 באוגוסט 1968 ובית המשפט קיבל את הערעור בחוב דעות (זילברג והלוי מול ברנזון), בנמקו כי 'למילה "חנות" לא ניתנה משמעות מיוחדת בפקודת העריות ולכן יש לפרשה כמובנה הרגיל בלשון בני אדם. על פי מובן זה לא נכללת תחנות דלק במונח "חנות". היא איננה בית ממכר לסחורות אלא מרכז לתדלוק ולמתן שירותי עזר הדרושים להם. ממילא אין תחנות דלק נפלות בגדח של חוק עזר הנ"ל'. המשמעות המעשית היתה היתר להפעלת תחנות דלק בשבת.

פסיקה היסטורית אחרת של בג"ץ ניתנה כעבור שנה בנושא שיחורי הטלוויזיה בשבת. ב-30 בספטמבר 1969 החליט הוועד המנהל של רשות השידור להרחיב את שיחורי הטלוויזיה לשבעה ימים בשבוע (פרט ליום הכיפורים). ההחלטה, שנסמכה על החלטת ממשלה קודמת, עוררה את זעמם של אנשי המפלגות הדתיות שלחצו על הממשלה שלא להפעיל שיחורים בשבת. הלחצים גברו עם הקמת הממשלה החדשה לאחר הבחירות לכנסת השביעית. ראש הממשלה פנה לרשות השידור בבקשה להשהות את השיחורים בשבת, עד אשר יהיה סיפק בידי הממשלה הנכנסת לזמן בעניין. אזרח שזעם על הבקשה עתר לבג"ץ בבקשה להבטיח את החלטת מליאת הרשות לשדר בשבת. בג"ץ נתן צו ביניים, שהורה לרשות לבצע את החלטתה ולהתעלם מצו העיכוב של ראש הממשלה. גם בקשתו של היועץ המשפטי מטעם הממשלה לבטל את צו הביניים נדחתה בבג"ץ ושיחורי טלוויזיה בשבת היו לעובדה בלתי הפיכה. שתי עתירות מאוחרות יותר של אזרחים דתיים שביקשו למנוע את השיחורים, בטענה כי ההיתרים שקיבלה רשות השידור להעסקת עובדים בשבת אינם חוקיים, נדחו אף הן בבג"ץ.

את הקו השמרני פחות והליברלי יותר בענייני דת שנקט בית המשפט העליון בשנות השישים אפשר לייחס להיחלשותו של המנגנון הפוליטי לאחר פרשת העסק ביש' והפילוגים במפא"י, לתחילת ההיפתחות לתרבות המערב, ולזיכרון ב-1960 של השופט הליברל והחדשן חיים כהן במקומו של השופט חשין שנפטר חודשים ספורים קודם לכן. כהן, שסבל בעצמו מחוקי הדת, כאשר נאסר עליו לשאת גרשה בישראל בגלל היותו כוהן, היה גורם חשוב בהיחלשות הגישה הזהירה של בית המשפט העליון בדיוני ובפסיקותיו בענייני דת ובנסנות הגוברת להכריע בסוגיות רגישות שבהן נוצר ניגוד אינטרסים בין הממסד הדתי לאדם הפרטי. המשפטן דניאל פרידמן כתב עליו: 'היה זה הנשיא זמורה שטבע את המימרה "אמת ויציב אמת עדיף", שמשמעותה היא שעל השופט להעדיף את הפתרון הנכון והצודק במקרה שלפניו, גם אם הוא מערער את הביטחון המשפטי (כלומר את היציבות) בכך שהוא סוטה מהתקדימים שקבעו הלכה שונה. אם היה שופט שיישם עמדה זו במלואה היה זה השופט חיים כהן. השיקול המכריע לגביו היו עקרונות של צדק וזכויות אדם כפי שראוי היה לדעתו ליישם במקרה שבו דן. לשם כך היה מוכן לדחות הן את תקדימי העבר והן שיקולים מעשיים. עמדה חד-משמעית זו גרמה לכך שחיים כהן מצא עצמו לא אחת בדעת מיעוט'. הגישה הליברלית של בית המשפט העליון הוסיפה להתחזק גם בעשורים הבאים והיא התבטאה בפסקי דין רבים יותר של שופטי הבג"ץ, שחלקו על פסקי הדין של בית הדין הרבני ולא אחת אף נזפו בו.

ראשיתה של המתקפה הדתית-פוליטית על בית המשפט העליון

נקודת ציון חשובה בתולדות הדמוקרטיה הישראלית, שבה נפגשו משפט, דת ופוליטיקה, וידה של הדמוקרטיה היתה על העליונה, היא פרשת תל גיבורים שהיה מעורב בה יצחק רפאל. רפאל עלה ארצה מפולין ב-1935 ובתוך זמן קצר היה לפעיל בולט במחנה הדתי-לאומי ('הפועל המזרחי'). אחרי הקמת המדינה נבחר לחבר הנהלת הסוכנות ולמנהל מחלקת העלייה שלה. בשנות החמישים היה לאחד מחברי הכנסת הבולטים של המפד"ל, ומדע כאדם כריזמטי, דעתן ועצמאי, ש'משך בחוטים' בתוך המפלגה. בשלהי 1961, שבועות אחדים לאחר הבחירות לכנסת החמישית, הציג דוד בן גוריון את ממשלתו החדשה. המפלגה הדתית-לאומית היתה שותפה בקואליציה, וחיים משה שפירא מנהיגה קיבל את תפקיד שר הפנים והבריאות. בהמלצתו מונה יצחק רפאל לסגן שר הבריאות אך בשל כפל התפקידים ומחלתו של שפירא הוא נהג במשרד כשר לכל דבר. הפרשה החלה ב-1963, עם מעצו של סמנכ"ל משרד הבריאות, עורך הדין יהודה שפיגל, עסקן במפד"ל וידידו של יצחק רפאל. שפיגל עמד בראש ועדה משותפת למשרד הבריאות ולעיריית חולון ובת ים, שהיו שותפות בהקמת בית חולים חדש בתל גיבורים. הוא האשים שדרש תשלום שוחד של 220,000 ל"י כתנאי למסירת העבודה של תכנון בית החולים והקמתו למעוניינים בקבלת העבודה, הורשע בשלוש עבירות של לקיחת שוחד ונידון לעשרים חודשי מאסר, שמונה מהם על תנאי. אך בכך לא תמה הפרשה. אחד העדים במשפט, שגם רפאל נקרא להעיד בו, טען שחלק מהשלמונים נעזו למימון בחירות פנימיות במפד"ל. החשד ברפאל התחזק כאשר הפיץ שפיגל רמזים מחוץ לסתלי בית המשפט כי הוא 'הוקרב' כדי להגן על צמרת המפלגה.

פרשת 'תל גיבורים' היתה לאחד הנושאים המסוקרים בעיתונות והופעל לחץ ציבורי על הממשלה שלא לטאטא אותה מתחת לשטיח. שר המשפטים מינה את השופט משה גולן לוועדת יחיד שיחקור את העניין. ממצאיו, שפורסמו כעבור שנתיים, האשימו במפורש את יצחק רפאל בכך שדמי השוחד שקיבל שפיגל היו בידיעתו ונעזו בין השאר למימון 'מוסד הרב קוק' שרפאל עמד בראשו. עוד נאמר בדו"ח של גולן כי יצחק רפאל קיבל הלוואה אישית מיהודה שפיגל בסך 10,000 ל"י. במרס 1965 התפטר רפאל מתפקיד סגן שר הבריאות והוגש נגדו כתב אישום. לאחר שהוסרה חסינותו נפתח המשפט בספטמבר 1965, חודשיים לפני מועד הבחירות לכנסת השישית. רפאל אמנם זוכה מחוסר ראיות אבל צל כבד הוטל על דמותו, שכן זיכוי בא בשל סירובו של יהודה שפיגל להעיד במשפט בתואנה שמדובר ב'ערכאות של עכו"ם'. בגינם של סירוב זה הטיל עליו בית המשפט עונש מאסר סמלי של יומיים בשל ביזיון בית המשפט.

הפרשה הוסיפה להדהד בתקשורת, ואף קיבלה צביון פוליטי, כאשר פתח יצחק רפאל בהתקפה שלוחת רסן על המערכת השיפוטית בישראל. הוא כינה אותה 'חילונית', ואף ניסה לשכנע את המפד"ל להגיש הצעת חוק שיאפשר ליהודים דתיים לסרב 'מטעמי מצפון' להופיע לפני בתי דין של

המדינה ותחת זאת להזדקק רק לבתי דין רבניים. בעקבות דברים אלה פירסמה לשכת ערכי הדין גילוי דעת שבו הדגישה את האיום שיש בדברי רפאל על שלטון החוק ואת אמונה הבלתי מסויג במערכת המשפט. נשיא בית המשפט העליון שמעון אגרנט שלח מכתב לראש הממשלה לוי אשכול 'שבו תבע מהממשלה להגן על יוקרת הרשות השופטת ולפרסם את דו"ח גולן'. תוכן המכתב פורסם בהבלטה בעמודים הראשונים ובכותרות הראשיות של העיתונים. יתר על כן, בלהט ההזדהות עם מערכת המשפט נוסף להן דיווח נוסף - ושגוי בעליל - ששופטי בית המשפט העליון איימו להתפטר כאיש אחד אם לא תצא הממשלה להגן על הרשות השופטת. אשכול אכן פירסם גילוי דעת, בשם הממשלה, שקיבלה במלואן את דרישות אגרנט.

העיתונות, חוץ מהעיתונות הדתית והחרדית, לא זו בלבד שהגיבה בחריפות על הזיכוי המפוקפק של רפאל ועל התקפתו היהירה ושלוחת הרסן על מערכת המשפט, אלא ניצלה את המקרה כבסיס לדין בסוגיית דת ומדינה. 'העולם הזה', החריף ביותר כהרגלו, פירסם בספטמבר 1965 כתבה נרחבת, תחת הכותרת 'דו"ח מיוחד: הגידול הממאיר'. הכתבה התריעה 'על הכיבוש הזוחל של המדינה בידי המפלגות הדתיות', תוך כדי הפניית אצבע מאשימה גם נגד מפא"י, שהמפלגות הדתיות היו שותפותיה המסורתיות בקואליציה:

אילו הוענק לאזרח כלשהו זכיון בלעדי למכור את כל הנקיקיות הנצרכות במדינת ישראל, למשל, היה בוודאי הופך מיליונר מופלג. המפלגות הדתיות קיבלו זכיון הרבה יותר גדול וחשוב - זכיון על שטחי חיים שלמים במדינה. התוצאה: עושר, צבירת כוח, אחיזת חנק סחטנית - ותאוה לחטוף יותר, לכבוש יותר, לבלוע יותר.

לפרשת 'תל גיבורים' נודעת חשיבות היסטורית משום שהיא העמידה לראשונה את בית המשפט כמטרה ציבורית להתקפות הדתיים, וכתוצאה מכך כמוסד שהחילונים (באמצעות העיתונות) חשים להגן עליו בשם ערכי הדמוקרטיה. כך, למשל, כתב אליהו סלפטר ב'הארץ':

העובדה שהמפד"ל החליטה להציג כמועמדה דווקא את מר רפאל ושהוא מצא לנכון להתחיל דווקא בהתקפה רבתי על הסטאטוס קוו בענייני הדת במדינה עשויות לעורר שאלות מרחיקות לכת לגבי תבונת גישת החוגים 'החילוניים' המתונים: האם גישת סובלנות והתאפקות מצדם דרושה כדי לשמור על הסטאטוס קוו בשטח זה? או שמא צודקים אלה הטוענים שבלי התערורות והתקפת נגד מצד חוגים 'חילוניים' יילך ויתחזק נסיוןן של המפלגות הדתיות לכפות על האוכלוסייה את שלטונן ואת מושגיהן לגבי המוסר הציבורי?

מכאן ואילך נהפכו פסיקות שונות של בתי המשפט בישראל לניצוצות דמוקרטיות שהציתו להבה פולמוסית בין דתיים לחילונים, שהיתה חשובה מאוד להגדרת גבולותיה של הדמוקרטיה הישראלית.

פרשת 'תל גיבורים' היתה בעלת חשיבות פוליטית וזכתה לתהודה ציבורית גם משום שזו היתה הפעם הראשונה שבה אישיות ציבורית כה בכירה הוחשדה בפלילים, והדבר רמז על הריקבון שפשה במערכת המפלגתית כולה. כבר בפסק הדין של ערכאת הערעור במשפטו של שפיגל רמז השופט על הצחנה העולה מהקשר בין שפיגל לרפאל ועל השחיתות במערכת הפוליטית בישראל. במקרה זה כוונ דבריו של השופט למפד"ל אך הוא נקט לשון כללית. בין השאר נכתב בפסק הדין:

במשפט שלפנינו נתגלתה בכל כיעורה תופעה מדאיגה ביותר, הידועה בשם 'שיטת השלל' (spoils system), שבה מפלגה המגיעה לשלטון רואה את עצמה זכאית לחלק משרות ציבוריות וטובות הנאה אחרות לאנשי שלומה, בלי להתחשב בטעמים ממלכתיים ענייניים.

בעקבות הפרשה גם נחנה לראשונה בשיח הציבורי השאלה מי ראוי ואינן ראוי לכהן כאיש ציבור לאחר שהוטל בו כתם מוסרי. במאמר שסיכם את לקחי המשפט כתב המשפטן אמנון הבינשטיין:

אין צורך לומר כי זיכוי של מר רפאל בפלילים הוא מוחלט. אך לא כל זיכוי פלילי הוא זיכוי ציבורי. כל אדם הוא חף מפשע אלא אם כן הורשע בדין. לא כל אדם שהוא חף מפשע פלילי ראוי לשמש ככהונה ציבורית. כשירותו של אדם לתפקיד ציבורי היא עצמאית ואינה תלויה בזיכוי בפלילים. [...] עסקי המפד"ל טוענים כי זיכוי של מר רפאל מחוסר הוכחות הינו רהביליטיציה ציבורית ומוסרית ומזלזלים בהגיונו וכושר חשיבתו של הציבור.

'מי הוא יהודי' מבחינה משפטית

בראשית ימי המדינה, באוגוסט 1948, הותקן תקנות לשעת חירום בנושא מרשם התושבים, ובהן נקבע, שכל נפקד יישאל ויענה מהם הלאום והדת שהוא משתייך אליהם. באותה תקופה לא העלה איש על דעתו שהמונח 'לאום יהודי' יהיה בעיה משפטית מסובכת - עילה לפולמוס פוליטי וחברתי סוער. עיון בפרוטוקול של מועצת המדינה הזמנית, שקבעה את התקנה הזאת, מראה כי לא נמצא אף חבר שיערער עליה, לבד מקריאת ביניים, שהפרוטוקול אינו מגלה מי קרא אותה. חוק השבות, שהתקבל בכנסת בשנת 1950 במעמד חגיגי, הכריז שמדינת ישראל היא מדינתו של כל עם ישראל וקבע 'כי כל יהודי זכאי לעלות ארצה'. אולם החוק לא קבע שום קריטריון להגדרתו של אדם כ'יהודי'. גם חוק האזרחות מתשי"ב (1952), שהעניק אזרחות אוטומטית לכל העולה לישראל לפי חוק השבות, נמנע מלציין מי הוא יהודי.

בעלייה ההמונית בראשית שנות החמישים הגיע ארצה משפחות רבות שבהן אחד מבני הזוג אינו יהודי על פי ההלכה (מי שאמו אינה יהודייה ולא עבר גיור). אולם בשלב זה בעיית יהדותם של העולים, ובעיקר של ילדיהם, לא עלתה על סדר היום הפוליטי וגם לא העסיקה את התקשורת. מה היו הסיבות לכך? אפשר להעלות כמה השערות: ראשית, משרד הפנים, המשרד הממשלתי שבידו הופקד ביצועם של חוק השבות וחוק האזרחות, התקשה להתמודד עם מסה אדירה של עולים ונמנע בשלב זה מלפשפש בעברם. שנית, זה היה בלתי אפשרי מבחינה מוסרית, ביורוקרטית ופוליטית לפרק משפחות בשל אי-ההזדהות של האם, או לשלוח גלגות מי שהגיעו ארצה כפליטים וניצולי שואה. שלישית, כל שרי הפנים עד שנת 1958 לא החמיחו בנושא זה: חיים משה שפירא ('החזית הדתית המאוחדת' ולימים המפד"ל), שר הפנים בשנים 1949-1951 וחלק מ-1955, העדיף ככל הנראה לטפל בסוגיית העולים הלא יהודים 'בשקט' באמצעות מדיניות לא פורמלית; ישראל חקח (הצינים הכלליים), שר הפנים בשנים 1954-1952, וישראל בן יהודה (אחדות העבודה) שר הפנים בשנים 1955-1958, היו חילונים בהשקפתם ונמנעו לא הטרידם.

השקט בשאלת יהדותם של העולים הופר במרס 1958, לאחר החלטתה של ממשלת פולין להרשות יציאת יהודים מגבולותיה. בגל העלייה הגדול שבה בעקבותיה של החלטה זו היו משפחות מעורבות רבות. בעיית הנשים שלא ממוצא יהודי וילדי הזוגות המעורבים החלה להעסיק את העיתונות, לאחר שהתאחדות יהודי פולין העלתה קבלות רבות על שמונעים ממשפחות מעורבות לעלות או שמפרידים בין בני הזוג, ועל כך שילדים ממשפחות אלו נקברים מחוץ לגדר בית הקברות, כנהוג בדת היהודית ביחס לקבורת גויים. כמו כן נטען שצה"ל מונע מבחורים שיהדותם מוטלת בספק להתקבל לקורס קצינים. טענות הארגון בדבר אפליית המשפחות המעורבות זכו לתימוכין כאשר שלמה זלמן שרגא, ראש מחלקת העלייה של הסוכנות ואיש המפד"ל, פירסם מאמר בעיתון ביידיש ובו טען שהנשים הנכרות הן 'גיס חמישי'.

בגלל האי-בהירות והמתח שנוצח סביב בעיית הזהות של העולים פירסם שר הפנים ישראל בן יהודה, בעצת היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן, הנחיות לפיקדי הרישום, שבהן נקבע בין השאר כי 'אדם המצהיר בתום לב שהוא יהודי, יירשם כיהודי, ולא תידרש ראייה נוספת'. המפד"ל ראתה בהנחיות אלו פגיעה בסטטוס-קוו בענייני דת ומדינה, שנכלל בהסכם הקואליציוני שעליו קמה הממשלה, ותבעה לבטלן לאלתר. משלא נענתה תביעה זו, פרשה כעס מהקואליציה והדבר הוביל למשבר פוליטי ולוויכוח סוער בכנסת. בן גוריון ניסה לפייס את הדתיים בהצעות של פשרה אך שר המפד"ל עמדו בסירובם ודרשו להחזיר את המצב לקדמותו. משנאש משובה של המפד"ל לממשלתו, נקט בן גוריון צעד חריג בתרבות הפוליטית של מדינת ישראל הצעירה. הוא הורה לבטל את כל ההנחיות שהיו קיימות מאז קום המדינה בעניין רישום ילדים של נישואי תערובת (ובכללן הנחיותיו של השר בן יהודה) ולסגור ועדה מיוחדת שעליה הוטל לפנות לכחמישים מ'חכמי ישראל' (כניסוחו של בן גוריון) בארץ ובתפוצות שיביעו את עמדתם בסוגיית מי הוא יהודי. הם נתבקשו לחוות דעה בשאלה ספציפית: האם לרשום כיהודים ילדים מאב יהודי ומאם לא יהודייה כשהדבר עונה על רצון שני ההורים, או יש גם צורך לערוך טקס דתי כלשהו'. אולם למעשה שאלה זו ביקשה ללמוד על יחסי דת ולאום כפי שהדברים עומדים לאחר הקמת המדינה היהודית הריבונית, וכן על תוקפם של ההלכה ושל הכללים המסורתיים לקביעת 'מי הוא יהודי' בתקופה של עלייה המונית. מארבעים ושש תשובותיהם של 'חכמי ישראל' בשלושים ושבע הובעה תמיכה בהגדרה ההלכתית האותודוקסית של המושג 'יהודי'. למעשה, ליוזמה של בן גוריון לא היתה ככל הנראה מלכתחילה כוונה מעשית, שכן מראש לא היה איזון בין האישים שאליהם פנה. אך גם אם היתה כוונה כלשהי לשנות את הגדרת 'מי הוא יהודי', הממצאים של המשאל הבהירו לבן גוריון שהשעה אינה כשרה לשינוי של הגדרה זו. סיום הפרשה הזאת בקול ענות חלושה איפשר את שובה של המפד"ל לקואליציה לאחר הבחירות ב-1959. כדי לרצות את הדתיים הוחזר מנהיג המפד"ל חיים משה שפירא לתפקיד שר הפנים ומאז נשמר הנהג הפוליטי להשאיר את התפקיד בידיהם של דתיים. מיד לאחר מינוי הוציא שפירא הנחיות פנימיות לא פורמליות לרישום עולים ברוח השקפתו הדתית-אורתודוקסית. ההנחיות הללו, שלא עלו בקנה אחד עם פסיקות קודמות של בית המשפט ולא עוגנו בחוק, עברו הפעם ללא התייחסות התקשורת וללא תהודה פוליטית כלשהי.

סמוך לפריצת המשבר הפוליטי בסוגיית 'מי הוא יהודי' עלתה הבעיה לראשונה גם לפני בית המשפט העליון ביושבוב כב"ץ, בעתירתו של 'האח דניאל'. אוסוולד (דניאל) רופאיין נולד בשנת 1922 בדרום מערב פולין, למשפחה יהודית מסורתית. הוא למד בבתי ספר פוליניים-ממלכתיים עד לבגרות, להוציא שנתיים בבית ספר יהודי ששפת ההוראה בו היתה גרמנית. בגיל 12 הצטרף לתנועה המסורתית 'עקיבא' ובשנת 1939, כשעמד לעבור 'הכשרה' ולעלות ארצה במסגרת תנועה זו, פרצה מלחמת העולם השנייה.

אחרי תקופה של נדודים הגיע רופאיין עם קבוצת צעירים חברי התנועה לוויילנה שבליטא, שם הקימו קיבוץ הכשרה אשר פעל עד פלישת הגרמנים ביוני 1941. אחרי שנעצר פעמיים, ברח מוויילנה והגיע בדרכים לא דרכים לעיירה הביילוחסית מיר. יהדותו לא התגלתה והוא גויס כמתורגמן למשטרת העזר הביילוחסית ותיווך בינה לבין הז'נדרמריה הגרמנית המקומית. התפקיד הקנה לו נגישות למידע על מזימותיהם של הגרמנים במחוז, שאותו העביר בחשאי לתושבים היהודים. לקראת האקציה של 13 באוגוסט 1942 הצליח רופאיין לצייד בנשק שנגנב מהז'נדרמריה כ-300 יהודים מגטו מיר ואיגן את בריחתם והצטרפותם לשורות הפרטיזנים. מקצתם עלו לימים לישראל. אבל היה מי שהלשין, ורופאיין הושלך שוב לכלא. גם הפעם הוא הצליח להימלט ומצא מקלט במנזר, שם התנצר על פי בקשתו ובשנת 1945 הוסמך לכומר במסדר הכרמליתים וניתן לו השם 'האח דניאל'.

בתקופת מלחמת השחרור ופעמים רבות לאחר מכן ביקש 'האח דניאל' רשות מהממונים עליו להצטרף למנזר הכרמליתים בחיפה. לאחר דחיות רבות ניתן לו מבוקשו וב-1959 הוא עלה לישראל בגלימת נזירים. אחיו, שנשאר יהודי, עלה כמה שנים לפניו, נישא וחי במושב ליד חיפה. עם בואו ביקש רופאיין להתאזרח מכוח חוק השבות, וטען שהוא משתייך ללאום היהודי. לימים הסביר את מניעיו:

הבנתי שזה מאבק אידאולוגי למען עתיד המדינה הצעירה. כבר אז הבנתי ששטייה לכיוון תיאוקרטי עלולה להביא עליה אסון. לא האזרחות היתה מטרת השתדלותי. הרי ידעתי שאשיג אותה, כך או אחרת. שר הפנים דאז, משה חיים שפירא, שוחח איתי ארוכות והפציר בי שלא אפנה לערכאות משפטיות, ואף היה מוכן להעניק לי מיד את האזרחות ולפטור אותי מהציפייה הנדרשת על-פי החוק. כוונתי היתה ליצור תקדים חוקי. שלטונות הכנסיה וראשי המסדר לא הבינו זאת ולא תמכו בי. היוזמה היתה כולה שלי. [...] מתוך נאיוויות לא ראיתי אז בנצרות 'דת אחרת', וגם לא הבנתי שאלו התקבלה עמדותי היתה מתחוללת מהפכה במושגים המקובלים, ושביט-משפט אינו פורום מתאים לשינוי מושגים חברתיים.

שר הפנים דחה את בקשתו של רופאיין על יסוד החלטת הממשלה מ-20 ביולי 1958, הקובעת כי 'רק אדם המצהיר בתום לב כי הוא יהודי ואינו בן דת אחרת, יירשם כיהודי'. רופאיין עתר לבג"ץ והעלה שני טיעונים: (א) את המונח 'יהודי' בחוק השבות צריך לפרש לפי אמת מידה לאומית, ומבחינה זו הוא מלד יהודי וראה עצמו יהודי; (ב) גם אם תהיה אמת המידה דתית, על פי ההלכה היהודית 'ישראל, אף על פי שחטא, ישראל הוא', ולכן הוא יהודי לצורך חוק השבות.

רופאיין זכה להערכתם של השופטים שדנו בעתירתו. השופט מני, למשל, כינה אותו 'אדם מופלא שאינו חרף אחר הישגים חומריים'. השופטים גם הכירו בכך ש'על פי הכרתו הוא נשאר יהודי לפי לאומיותו'. הפסיקה היתה קשה ומיסירת לשופטים, לא רק בשל הסוגיה הסבוכה והרגישה, אלא גם משום שרופאיין היה ראוי להוקרת העם היהודי על פועלו בשואה. אב בית הדין וממלא מקום נשיא בית המשפט העליון ד"ר משה זילברג ביטא זאת באומרו:

הקושי הפסיכולוגי הגדול שנתקלנו בו, מבראשית, במשפט בלתי רגיל זה, הוא [...] שאנו חבים כיהודים לאוסוולד רופאיין, הוא המומר, 'האח דניאל', המבקש שלפנינו. לפנינו אדם אשר בשנים האפלות של השואה באירופה חרף את נפשו למוות פעמים אין ספור למען אחיו היהודים,

בבצעו את מעשי ההצלה הנועזים מתוך גוב האריות ממש של הבסטיה הנאצו-גרמנית.

בסופו של דבר נדחתה עתירתו של חפאיזן ברחב של ארבעה מול אחד: השופטים זילברג, לנדוי, ברנזון ומני, ובמיעוט חיים כהן. השופטים חששו מהכרעה מהפכנית בסוגיה חברתית כה טעונה ושנויה במחלוקת ומשפירת טאבו דתי ולאומי בן אלפי שנים. הם קבעו כי את המונח 'לאום' אמנם יש לפרש לפי אמות מידה חילוניות, אך הוסיפו כי בהתאם לתפיסה של המונח 'יהודי', כפי שהיא מושרשת בעם ומתבטאת אצל אבות הציונות, לא ייתכן שאדם אשר המיר את דתו והוא בן דת אחרת יחשב ליהודי. בפסק הדין, שניתן בנובמבר 1962, כתב השופט זילברג:

לא באתי להטיף פה דתיות, ואין אני מייצג כאן שום השקפה ספציפית. בנוגע להתפתחותו העתידה הרצויה של העם היהודי, יודע אני כי דעות על הרצוי ועל המצוי חלוקות בישראל, על פי גוני הגוונים - של הקשת הרוחנית הרחבה - מחרדים קיצוניים עד אפיקורסים גמורים. אבל דבר אחד משותף לכל העם היושב בציון (חוץ ממעטים מועטים), והוא: אין אנו מנתקים את עצמנו מן העבר ההיסטורי ואין אנו מתכחשים למורשת אבות. ממשכים אנו לשתות ממקורות ראשוניים. שונה הצורה, שונים הצינורות, שונות המסקנות, אך אין אנו סותמים את הבראות כי בלעדיון נהיה עניים מרודים.

פסיקת בית הדין לא מנעה את היקלטותו של האח דניאל בארץ כאזרח מהשורה. כעבור שנה, ב-1963, אישר שר הפנים לתת לו אזרחות, על כל הזכויות והחובות הכרוכות בכך, והפרשה הגיעה לסיומה ונעלמה מהשיח הציבורי. חפאיזן, שהיה אדם נעים הליכות ובעל לב רחב לא שמר טינה, לא למוסדות המדינה ולא לאזרחיה, שתפסו אותו כתימהוני, ונשאר כל ימיו אזרח נאמן. במאמר שפרסם ב-1987 כתב:

טוב לי שקיימת שוב מדינת יהודים הנקראת ישראל [...] אני מזדהה עם המדינה ומשתדל לייצגה כראוי. כאשר אני מדריך עלי רגל או פוגש קבוצת צעירים, במזרח שלי ובבתי מלון, אני מציג את ישראל כמדינת ואת תושביה בגוף ראשון. לעולם לא "הם", תמיד "אנחנו". לפעמים עלי לקבל על עצמי, מתוך סולידאריות, אחריות למעשים שליליים מבחינה מוסרית, אך על-פי-רוב אני גאה על היותי 'ישראלי'. אין לי דרכון אחר, לכן גם לא אוכל להסתיר את אזרחותי בחוץ לארץ. את הדרכון אני מראה בסיפוק ובגאווה.

הפולמוס בסוגיית 'מי הוא יהודי' ו'מי הוא אזרח ישראלי' שקע אף הוא בשנות השישים. אמנם במהלך העשור נדרש בית המשפט העליון לדון שוב ושוב בסוגיית רישום הנישואים של זוגות מעורבים, ואף כפה על משרד הפנים לרשום כנישואה אישה בלגית שנישאה ליהודי בנישואים אזרחיים בקפריסין, אך המקרים הללו נשארו בגדר של בית המשפט ולא זכו לתהודה כלשהי.

הדיון המשפטי בעניינו של חפאיזן סוקר בעניין בעיתונות אך לא עמד בראש החדשות ולא תרם להתפתחותו של דיון ציבורי ממש בסוגיית 'מי הוא יהודי'. רק בשלהי שנות השישים עלתה סוגיה זו במלוא עזה ב'פרשת שליט'. בנימין שליט, רב-סך בחיל הים, נשא בתקופת לימודיו בסקוטלנד אישה לא יהודייה. משמלדו לבני הזוג ילדים ביקשו לחשמש בישראל כחסרי דת, בני הלאום היהודי, אולם פקיד מרשם התושבים במשרד הפנים דחה את בקשתם. שליט עתר לבג"ץ בחורף 1968 והעמידו בכך בפני דילמה ערכית ומשפטית קשה. מאחר שהיה מדובר בסוגיה רגישה ונפיצה, קבע נשיא בית המשפט העליון, השופט שמעון אגרנט, לראשונה בתולדות המדינה, שהרכב מלא של בית המשפט העליון (תשעה מעשרת שופטים) יישב על המדוכה.

שופטי בג"ץ עשו מאמץ אחרון להימנע מלדון בעתירה, ופנו כאיש אחד לממשלה בבקשה שתזום את ביטול רישום הלאום במרשם התושבים, ובכך תשחרר את בית המשפט מן הצורך להכריע בסוגיה שאיננה משפטית גרידא. בקשתם נענתה בשלילה, ובית המשפט החל בדיונים ממושכים, שנמשכו כשנתיים. בסופו של דבר (הפסיקה ניתנה בינואר 1970), קיבל בית המשפט את העתירה ברחב של חמישה שופטים לעומת ארבעה: השופטים שהכריעו לעשיית הצו להחלטי היו זוסמן, ויתקון, כהן, מני וברנזון. דחו את העתירה נשיא בית המשפט העליון השופט אגרנט, מ"מ הנשיא השופט זילברג והשופטים לנדוי וקיסטר. בית המשפט מצא כי לא היה צידוק לסיחוב של משרד הפנים לרשום את הילדים כבקשת הוריהם, והורה לשר הפנים לרשום את ילדיו של שליט כחסרי דת, בני הלאום היהודי. כל אחד מהשופטים ניסח פסיקה נפרדת משלו והמכלול, שהשתרע על פני 178 עמודים, היה פסק הדין הארוך ביותר של בית המשפט העליון עד אותם ימים. בשל אורכו לא הוקרא פסק הדין בפומבי באולם בית המשפט, כמקובל, אלא נמסר בכתב לצדדים.

תגובתם של החוגים הדתיים והחרדיים לפסיקה היתה נזעמת. מנהיג המפד"ל שר הפנים שפירא יצא בהתקפה חריפה על בית המשפט העליון, כינה את ההחלטה 'קטלנית לעם ישראל' והביע הוקרה לשופטי המיעוט, ש'הצילו את כבוד בית המשפט'. הכנסת רעשה, ושבועות מספר אחר מותן פסק הדין עדיין עמדו דיונה בסימן הפרשה. בעקבות הפסיקה הוגשו ליו"ר הכנסת ארבע הצעות לתיקון חוק מרשם האוכלוסין: חבר הכנסת החרדיים, שלמה לורנץ (אגודת ישראל) וקלמן כהנא (פועלי אגודת ישראל), הציעו לחייב את פקיד הרישום לרשום כיהודי, לפי 'דת' או 'לאום', רק אדם שלגביו הוא נכח לדעת כי נולד ליהודייה או התגייר 'גור כדון' (על פי דין תורה). לעומתם, חבר הכנסת אורי אבנרי הציע למחוק כליל את פריט הרישום 'לאום' ו'דת', וחבר הכנסת שמואל תמיר הציע למחוק את הפריט 'לאום'.

בסופו של דבר נכנעה הממשלה ללחצם של הדתיים, בעיקר לנציגי המפד"ל שהיו חברים בקואליציה, והציעה להגדיר את המונח 'יהודי' בחוק השבות על פי ההלכה (מי שאמו יהודייה או התגייר כדון). כחלק מ'מעסקת החבילה' הסכימו הדתיים להרחיב את זכות העלייה ולהעניק אותה ואת הזכויות הנבטות ממנה או הקשורות בה לבני המשפחה של יהודי, גם אם הם עצמם אינם יהודים, לפי ההגדרה האמורה.

בעקבות ההצעה הזאת החריף הוויכוח בכנסת והתפתח לדיון נרגש בסוגיית 'מי הוא יהודי' ומה מעמדו של הגיור הרפורמי. הדיון נסב גם על שאלת היחסים בין הדת למדינה ומקומה של ההלכה בחוק הישראלי. קודם לכן דחתה הכנסת הצעת אי-אמון לממשלה שהגישה סיעת 'העולם הזה-כוח חדש' עקב החלטת הממשלה לתקן את חוק השבות. במהלך הדיון בהצעת האי-אמון בממשלה התחוללה דרמה במליאה שעוררה סערת חחות, כאשר חבר הכנסת שלום כהן (העולם הזה-כוח חדש) קרע מעל במת הכנסת את תעודת הזהות שלו.

ההצעה לתיקון החוק, שנתקבלה בסופו של דבר ברחב קולות, ובכלל זה קולות האופוזיציה, הכניסה גם את הקואליציה למערבולת פוליטית. שרים דרשו 'חופש הצבעה' ובמפא"י התארגנו אישים וחוגים שונים למאבק למען ביצוע פסק הדין. חברת הכנסת שולמית אלון (באותה עת חברת מפא"י) שלחה מכתב למזכ"ל המפלגה שבו התריעה על תמיכת המפלגה בשינוי הסטטוס-קוו בענייני דת במדינה על ידי החקיקה, ותבעה את כינוס

המוסדות העליונים של המפלגה לפני כל הכרעה בנושא. בעקבות הצעת החוק פרץ משבר חדש ביחסים בין מפ"ם למפלגת העבודה, עקב התנגדותם של ראשי מפ"ם לקבל את מרות סיעת המערך בכנסת בעניין ההצעה.

הכרעת הדין ב'פרשת שליט' תרמה לחיזוק מעמדו של בית המשפט ולהתפתחות הדמוקרטיה הישראלית. ראשית, נוצר תקדים חשוב, שבו ערכי הצדק הדמוקרטי גברו על ערכי הדת, ובעימות שנוצר בין הממסד הדתי לממסד המשפטי, ידו של המשפט היתה לכאורה על העליונה. שנית, בפעם הראשונה חרג בג"ץ מתפקידו המסורתי כפוסק בעניינים קונקרטיים שבין היחיד לרשות וקבע נרמה ערכית בעלת משמעויות תרבותיות עמוקות. חריגה זו הקנתה לבית המשפט העליון, לפחות בעיני אנשי התקשורת ומקצת מהציבור המשכיל, מעמד חדש מעבר לתחום השפטי: 'פוסק הלכה' וטריבונל מוסרי - שהלך והתחזק עם השנים. שלישית, שוב הוכח שגם האזרח הפשוט יכול לזעזע את המערכת השלטונית בזכות עתירה לבג"ץ ולהשפיע בכך על דיוקנה של החברה כולה. רב-סרן שליט ביטא זאת באחד הראיונות עמו לאחר המשפט: 'הייתי בטוח שההכרעה תהיה ברוח של חמישה נגד ארבעה, ואולם לא ידעתי לאיזה כיוון'. העיתונאי שראיין אותו הוסיף על דבריו: 'העבודה שאזרח פשוט ללא מנגנון ובעל אמצעים מצמצמים מסוגל להביא לשינוי כה חשוב ועקרוני היתה לדידו [של שליט] ההישג הגדול ביותר של מאבקו'.

את האמור לעיל יש לסייג, שכן הפסיקה נשארה במידה רבה תיאורטית בגלל התיקון לחוק שעבר בכנסת. מאז, ההגדרה של 'יהודי', לצורך חוק השבות, איננה עוד 'אדם המצויה בתום לב שהוא יהודי ואינו בן לדת אחרת' אלא 'מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר ואינו בן לדת אחרת'. התיקון הזה עורר מספר תגובות נזעמות בעיתונות, ומחאה פרטית אחת שזכתה לבלטות תקשורתית קצרה. מדובר במכתב ששלח לראש הממשלה חן פרנק, חייל שאביו יהודי ואמו אינה יהודיה. פרנק, שאיבד את שתי רגליו בפעולה מבצעית, כתב לגולדה מאיר בין השאר: 'האם לדעתך צדקתי בבואי לארץ? האם באמת כ"לא יהודי" על פי החוק, מקומי הוא הפה? העיתונות ריאיינה את פרנק ודן בן אמוץ הקריא את מכתבו ברחבת הכנסת לפני 3000 נאספים. אך כל זה היה בבחינת 'נביחה באפלה'. הפור נפל ובסופו של דבר ניצחה הדת את המשפט.

למעשה, אפשר לראות ב'פרשת שליט' גם המחשה בחרה לעובדה שהדת, בעבר ובהווה, היא עדיין חלק מהותי מהגדרת הזהות של האוכלוסייה היהודית בארץ, ואזרחי ישראל אינם ששים להפריד בין דת למדינה, כמקובל ברוב המדינות הדמוקרטיות. אמנם מקצת מהשופטים, בעיקר שופטי המיעוט, נכנסו בנימוקיהם לנבכי מהותו של המושג 'לאום' ולמשמעותה של ההשתייכות לעם היהודי, כלומר לתחום הפילוסופי והפוליטי של הסוגיה, אולם בית המשפט העליון נמנע מלפסוק הלכה ולא הכריע בשאלה 'מי הוא יהודי', ובכך ניטרל במידה רבה את עוקצה של הפסיקה. השופט זוסמן כתב בסימויו:

העניין הנדון אינו מעורר את השאלה מי הוא יהודי, אלא את השאלה האם חייבים המשיבים לרשום את ילדי העותר כבני הלאום היהודי על פי פקודת מרשם התושבים וחוק מרשם האוכלוסין. ריבוי המשמעויות הנודעות לדיבור 'יהודי' אינו מאפשר להשיב על השאלה 'מי הוא יהודי'. כל שאפשר לשאול הוא: מי הוא יהודי לענין חוק פלוני.

שני הנימוקים העיקריים של הפסיקה היו למעשה טכניים והתייחסו לחוקיות ההנחיות המינהליות של שר הפנים ולפעולתו של פקיד מרשם התושבים שסירב, על סמך הנחיות אלו, לרשום את ילדי רב-סרן שליט לפי הודעתו. הנימוק האחד הוא שחוק מרשם האוכלוסין, 1965, שעל פיו נרשמים פרטיו האישיים של האזרח בתיקי המרשם, אינו אלא חוק טכני לרישום סטטיסטי והפרטים הנרשמים אינם משמשים ראייה ללאומיות או לדתו של מוסרם. הנימוק השני הוא שההנחיות המנהליות של שר הפנים משנת 1960 בדבר רישום פרטי הלאום והדת, שביסודן נעוץ המבחן ההלכתי לקביעת זהות הלאומית של היהודי, נגזרות את הוראות החוק ואת מטרתו המחוקק.

'פרשת שליט' לא מיצתה את מלוא הפוטנציאל שהיה טמון בה לכאורה לקידום התרבות הדמוקרטית בישראל גם בשל תגובתה המינורית של העיתונות הישראלית. העיתונים הגדולים אמנם סיקרו בהבלטה את פסיקת בית המשפט העליון וציטטו את העמדות השונות של השופטים. הם גם דיווחו על מאות ברכות טלפוניות שקיבל רס"ן שליט מרחבי הארץ ועל לחצים פוליטיים פסולים שהופעלו במהלך המשפט על השופט זוסמן, שעליהם סיפר השופט בפסק הדין שכתב. אולם הם לא השתמשו בפרשה כמנוף לפתיחת דיון ציבורי נרחב בסוגיה העקרונית 'מי הוא יהודי' או במעמדה של הדת במדינת ישראל. לעומת זאת, העיתונות הזרה מצאה עניין רב במשפט וסיקרה את היבטיו הערכיים. מספר רב של עיתונאי חוץ, אנשי טלוויזיה ורדיו, באו לראיין את שליט. 'טיימס' הלונדוני הקדיש לנושא מאמר ראשי והבי-בי-סי שידר את הידיעה בכמה מהדורות חדשות.

הניצחון המשפטי לא היטיב בסופו של דבר עם משפחת שליט. בעקבות קבלת התיקונים נמנעה מילוז השלישי של שליט - שנולד מאוחר יותר - האפשרות להירשם כיהודי. הפעם לא הועילה גם עתירה לבג"ץ. ב-1975, חמש שנים לאחר זכייתו בעתירה ההיסטורית עזב שליט את צה"ל ואת ישראל והיגר לשבדיה, שם היה לפסיכולוג של הצי המקומי. ב-1981 התגרש מאשתו ונישא לאשה שוודית. ב-1988, בעת ביקור בלונדון, הוא נפטר מהתקף לב והוא בן 53 בלבד. גופתו לא הובאה לקבר ישראל אלא נשרפה כבקשתו.



מ'דמוקרטיה פורמלית' ל'תרבות דמוקרטית'

מודרניזציה של החוק ושל הפרוצדורה המשפטית

שנות השישים לא שינו באורח קוטבי את מעמדה הציבורי של מערכת המשפט בארץ, ולא הביאו לשינויים מרחיקי לכת בתרבות הדמוקרטית של ישראל. אך הנורמליזציה של חיי היומיום והיציאה מהמיתון הכלכלי הובילו לתחילתה של יציאה מ'מיתון דמוקרטי'. אחד הביטויים לכך היה חיזוק מנגנוני הפיקוח הציבורי על הממשלה באמצעות הקמת נציבות שירות המדינה ורשות שידור ממלכתית, מינוי נציבי תלונות אזרחיים וצבאיים והרחבת סמכויות מבקר המדינה. חוק משנת 1970, שחקיקתו החלה בסוף שנות השישים, חייב כל עירייה למנות מבקר פנימי ובכך הורחב מנגנון הביקורת על מוסדות המדינה.

בשדה החקיקה חל בשנות השישים תהליך מודרניזציה וליברליזציה של החוק הקיים. ב-1966 התקבל 'החוק לתיקון פקודת החוק הפלילי', שהביא

לתיאום ולעידון של מידות העונשין בפקודה המקורית; ב-1967 התקבלו 'חוק הערבות', 'חוק השומרים' ו'חוק המשכון', שהחליפו חוקים ישנים מהתקופה העות'מאנית, וכן 'חוק הפטנטים' ו'חוק הוצאה לפועל' (שניהם ב-1967) שאף הם הביאו למודרניזציה של החוק בשטחים הנדונים. לקראת סוף שנות השישים התקבלו חוקים ליברליים חשובים שחזקו את מעמדה החוקי של הדמוקרטיה הישראלית: 'חוק יסוד: הממשלה'; 'חוק האזרחות (תיקון מס' 2)'; 'חוק לשון הרע (תיקון)'; 'חוק הבוררות'; 'חוק מניעת האזנות סתר'; ו'חוק שיפוט בעיני התרת נישואין', שעיגן את תקפותם המשפטית של הנישואין האזרחיים בחו"ל.

בעשור זה גם החלה מערכת המשפט לעבור תהליך ייעול. שר המשפטים הקים כמה ועדות לבדיקת האפשרויות לשינוי הפרוצדורה המשפטית ולייעולם של ההליכים המשפטיים: 'הוועדה לענייני סדר הדין האזרחי' בראשותו של שופט בית המשפט העליון ד"ר יואל זוסמן, שתפקידה היה להציע שיפורים בסדרי הדין שהיו נהוגים עד אז בבתי המשפט במגמה לזרז את הדיונים; שתי ועדות לפישוט ההליכים במשפט נזיקין בראשות מנהל בתי המשפט השופט יהושע אייזנברג; הוועדה לתיקון דיני עונשין; הוועדה לבחינת תקנות האגרות הנהוגות בבתי המשפט; הוועדה להרחבת סמכויותיהם של הרשמים; הוועדה לשיפור ביצוע מסירת מסמכים והזמנות למשפט; והוועדה לשיפור דרכי העבודה בבתי המשפט. חלק ניכר מהמלאות הוועדות הללו התקבלו והופעלו.

תמרוי אזהרה דמוקרטיים לשלטון

בשנות השישים נתן בג"ץ שורה של פסיקות חשובות, שתרמו להתפתחות התרבות הדמוקרטית בארץ וליציאתו של שלטון החוק, אך משפטים רבים מסכימים שהעקרונות והחשובים מכלם הם שני פסקי דין שנכתבו בראשית העשור ובסופו. הראשון היה הפסיקה של השופטים זילברג, לנדוי ויתקון בפרשת 'לוי גר', על שם ראש המועצה לביקורת סרטים ומחזות. במובנים רבים היתה פסיקה זו המשך והרחבה של פסיקת בג"ץ בעניין 'קול העם'. ראשיתה של הפרשה בספטמבר 1962, כאשר חברת 'אולפני הסרטה בישראל בע"מ' הפיקה יומן קולנוע בסדרת 'יומני כרמל', שבהם הופיעו תצלומי ראינוע של אירועים המתרחשים במדינה בליווי דברי פרשנות. ביומן זה צולמו שוטרים שבאו לשכונת סומייל בתל אביב בלוויית פקדי הוצאה לפועל לבצע צו פינוי נגד אחד מתושבי השכונה. מדובר בקטע צילום בן דקה אחת, שנראים בו דיירים המתנגדים בכוח לשוטרים ואלה מגיבים בתקיפות: גוררים אישה בידיה ורגליה ותוך כדי כך מופשלת שמלתה ורגליה נחשפות קמעה. הקטע הזה הוקרן לפני המועצה לביקורת סרטים ומחזות וזו פסלה אותו להקרנה, בנמקה כ' אין להתיר הצגתו הואיל והוא פוגע בטעם הטוב וכן משום שאינו משקף את הבעיה בכללותה ועל-כך עלול הוא להטעות את דעת הציבור ולפגוע בו'.

המועצה לביקורת סרטים ומחזות הוקמה לפי פקודת סרטי הראינוע בתש"ח והרכבה נקבע בחוק: 'יו"ר, מספר חברים, וביניהם לפחות אשה אחת, אשר ימום מדי פעם בפעם על ידי שר הפנים על דעת הממשלה'. בשנת 1962 היו במועצה שמונה חברים, נוסף על היושב ראש, בהם שני עובדי מדינה (חבר משטרת ישראל והמפקח על בתי הספר היסודיים של מחוז ירושלים מטעם משרד החינוך), ושישה נציגי ציבור. באותה תקופה חילק הממסד הפוליטי את חוב המשחרת הציבורית והדבר נעשה כמעט ללא ביקורת ציבורית, בין השאר בגלל חולשת העיתונות. המועצה לביקורת סרטים ומחזות, כמו מועצות ציבוריות אחרות, היתה אפוא בא-כוח לא פורמלי של הממסד, ובמקרים רבים היו מניעי הפסילה שלה נגועים בשיקולים פוליטיים.

'אולפני הסרטה' עתרה לבג"ץ בבקשה שיבטל את צו הצנזורה של המועצה, ובג"ץ נענה לעתירתה. בפסק דין מנומק היטב חשף השופט לנדוי את המניפולציה של המועצה והוכיח אותה, בשפת העידונים המשפטית כמובן, על פגיעה בזכות הבסיסית של האזרח לחופש אינפורמציה. 'אילו עסקנו כאן בסרט עלילתי', כתב השופט, 'בו מוצגת אשה כשהיא נגררת בצורה משפילה בידיה וברגליה הייתי מבין לוחה של המועצה, אילו פסלה סצנה זו משום פגיעה בטעם הטוב [...] אך האירוע הנדון לא בויס כדי לגרות את הציירים, זהו אירוע שאירע בחיים, וכדברי חברי הנכבד, השופט זילברג בעת הדיון, לחיים אין תמיד טעם טוב'. העתירה התקבלה ברוב של שניים (לנדוי וזילברג) לעומת אחד (ויתקון), ובסיסמיהם כתבו השופטים:

לנדוי: העיקרון של חופש האינפורמציה הינו כה חיוני למשטר השורר במדינתנו, שיש לקיימו גם בשטח הפרסום של יומני חדשות קולנועיים, אלא אם קיימת סיבה מכרעת לסטייה מהפעלתו.

זילברג: מדינתנו היא, כאמור, מדינה דמוקרטית ולא רודנית, והיא אינה נוהגת לפאר ולשבח את השלטונות שסרחו. מעשיהם של אלה עומדים לביקורת צולבת בכנסת, והצדקתם מתקבלת רק אם יש להם צידוק. על שום מה, אפוא, ראתה הצנזורה הקולנועית לאסור את הקרנתו של היומן הנדון, הוא 'יומן סומייל'? אם אמנם יש מה להסתיר - מדוע יוסתר הדבר?! [...] סיכומו של דבר אינו יכול להשתחרר מן הרושם, כי המניע של המשיבה השנייה לאיסור הקרנת יומן היא 'מפני המלעזין', היינו שלא לספק חומר העלול להוריד ברבים את כבוד המשטרה. [...] אם התנהגותה של המשטרה באמת מבישה או פסולה היתה, לא היה כל יסוד חוקי להסתיר את הדבר. אדרבא! מצווה היה לגלותו לעיני כל, למען יראה האזרח וישפוט.

פסק דין זה לא זכה אמנם לחשיפה תקשורתית משמעותית ולא עורר דיון ציבורי, אך הוא הציב תמחר אזהרה בפני הרשויות והיה יתד משפטית איתנה לביסוס פסקי דין אחרים בעתיד.

בשלהי 1969 הוצב תמחר אזהרה דמוקרטי שני, הפעם בפני נבחר העם, כאשר העביר בית המשפט העליון ביקורת על הכנסת ופסל לראשונה חוק שחוקקה. מדובר בחוק מימון בחירות, שנחקק לקראת הבחירות לכנסת השביעית ושלל כל הקצבה מרשימות מועמדים חדשות שלא היו מיוצגות בכנסת השישית. את העתירה הגיש עורך הדין אהרון ברגמן, שטען כי חוק המימון החדש לא התקבל כדין, הן משום שהוא מטיל נטל כספי על האוצר ולכן רק הממשלה (ולא חברי הכנסת) יכולה ליזום אותו, והן משום שהוא נגד את עקרון השוויון בבחירות (הקבוע בסעיף 4 לחוק יסוד הכנסת). בגלל חשיבות הנושא הוטלו הברור וההכרעה על הרכב מורחב של חמישה שופטים (אגרנט, זוסמן, לנדוי, ברנזון ומני). את פסק הדין ניסח השופט משה לנדוי, שכתב בין השאר:

הגענו לכלל דעה שבשלילה המוחלטת של ההקצבה מרשימות מועמדים חדשות יש הפרה ממשית של שוויון הסיכויים בין הרשימות, הנוגדת את עקרון השוויון שבסעיף 4 במידה שאין להצדיקה, ולא רק סטייה קלה מעקרון זה. [...] סיכוי זה הוא מסימי ההיכר המובהקים של המשטר הדמוקרטי שלנו בכלל ושל שיטת הבחירות שלנו בפרט.

הפעם סיקרה העיתונות את הפסיקה בהבלטה. רוב הכתבות הופיעו יום לאחר פרסומה (4.7.1969). 'הארץ' פירסם כתבה נרחבת תחת הכותרת 'בית המשפט העליון פוסל חוק מימון מפלגות - כבלתי חוקי', ובה צוטטו קטעים נרחבים מפסק הדין. 'מעריב' יצא אף הוא בכתבה נרחבת תחת הכותרת 'בג"צ קובע: החוק למימון בחירות - פסול; מבוכה רבה בקרב הסיעות בכנסת'. בכתבה זו מופיעים קטעים מפסק הדין לצד תגובות של חברי הכנסת. 'דבר' אף הוא דן באריכות בפסיקה וציין כי 'החלטת בית המשפט העליון' מהוה תקדים קונסטיטוציוני חשוב ביותר, שק זו הפעם הראשונה שביטול משפט מבטל תוקף של חוק שחוקקה הכנסת, משום שהוא סותר עקרונות ונוהלים שקבעה הכנסת בחוק יסודי. אורי אבנרי, היחיד מקרב חברי הכנסת שהתנגד לחוק לפני קבלתו, חגג את פסקת בג"ץ בעיתונו 'העולם הזה' בתרועת ניצחון. 'פצצה לתוך הכנסת', זעקה הכותרת. בכותרת המשנה נכתב בגאווה לא מוסתרת: 'החלטה היסטורית של בית המשפט העליון מצדיקה את עמדתו של אורי אבנרי אשר נגדה התייצבו כל שאר 119 חברי הכנסת'. בסיכומו של דבר, העתירה, שהתקבלה ופורסמה ברבים, לא רק ביצרה את עקרון שוויון הכול לפני החוק, אלא גם רמזה לפוליטיקאים שבית המשפט עומד ומפקח 'מלמעלה' על מעשיהם ודורש מהם שקיפות והגינות.

ליברטריאניות משפטית

מראשית שנות השבעים ואילך החלה הפרופסיה המשפטית לצמוח במהירות ולבסס את מעמדה בקרב האליטה הישראלית. אם בשנות הלימודים תש"ל (1969/1970) היו בישראל 7,958 סטודנטים למשפטים (בכל התארים), בתש"ם (1979/1980) כמעט הוכפל מספרם ועמד על 14,380. הצמיחה המהירה באה בזכות התפתחותן של הכלכלה ושל מערכת ההשכלה בארץ, אך אפשר לשער שגם להרחבת שיחרי הסדרות האמריקניות בטלוויזיה, ובהן הסדרות המתמקדות בסוגיות בלשיות, בחקירות משטריות ובמשפטים ('אירונוסיד', 'הואי חמש אפס', 'קולומבו', 'מקלאוד', 'קוז'אק', 'רמפול', 'המרץ אחר הגלימה' ועוד), היה חלק במגמה זו. בה בעת התחזקה האוריינטציה הליברלית של המשכילים בארץ בכלל ושל הקהילה המשפטית בפרט. השינוי הזה נבע בין השאר מיבוא של רעיונות דמוקרטיים מתקדמים מבית היוצר האמריקני על ידי חוקרים ומרצים מאקדמיה, סופרים, עיתונאים ואנשי אמנות. הרוח האנטי-ממסדית של תרבות הצעירים במערב, וצורת החשיבה החדשה, החקרנית, הביקורתית וה'מפקקת' של המדעים ההומניים החלו לחלחל טיפין טיפין לתודעת האינטליגנציה הישראלית ולתת את אותותיהן ביצירות אמנות, במחקרים ובמאמרים מדעיים ובכתבות בעיתונות ובכתבי עת פופולריים. גם הפולמוס האקדמי על הזיקה הבעייתית הקיימת בישראל בין דת למדינה התרחב והעלה 'וליום'.

תהליך הליברליזציה במדינת המערב - רגישות גבוהה יותר לאפליית מיעוטים ונשים, הבחנה דקה יותר בין סוגי עבירות, מאמץ גדול יותר להבין את מניעי הפשע וכיוצא באלה - נתן את אותותיו גם בספרות המשפטית המחקרית והתיאורטית שהתפתחה בארץ באותן שנים. רוב הכותבים ביכרו את העמדה הליברטריאנית - תפיסה מדינית-פילוסופית שבמרכזה חופש הפרט והבחירה החופשית - על העמדה השמרנית-האורתודוקסית, ומתחו ביקורת על החקיקה הדתית ועל קדימותו של האתוס הביטחוני כדבר המובן מאליו. הרצאותיהם וכתביהם הכשיחו דורות של משפטנים צעירים בעלי אוריינטציה ליברלית, שעם התבגרותם והתבססותם המקצועית הרחיבו את התשתית הדמוקרטית של ישראל.

גם במשכנו של בית המשפט העליון התחזקה באותה תקופה הרגישות הדמוקרטית, אף על פי שבפועל רוב הפסיקות לא זכו להד תקשורתי וציבורי ונשארו בתחומה של קהילת המשפט. המחשה לכך היא פסק דין התקדימי והנדוד של השופט אהרן ברק בפרשת 'סער נגד שר המשטרה', שבה סיברה המשטרה לתת רישיון לארגון של זוגות צעירים לקיים הפגנה במקומות המרכזיים בירושלים. בפסק הדין קבע השופט ברק כי הזכות להפגין אמנם אינה כתובה בספר החוקים של מדינת ישראל, אך היא זכות כה בסיסית במשטר הדמוקרטי עד שהיא גוברת במקרים מסוימים על שיקולי הביטחון של המשטרה.

חיזוק המשטר הדמוקרטי בסיועו של בית המשפט העליון נעשתה באותה תקופה גם באמצעות צווים-על-תנאי כנגד מוסדות שלטון (עיריות, כנסת, ממשלה), שהוציא הבג"ץ בעקבות עתירות ייצוגיות של אזרחים 'איכפתיניקים'. עד שלהי שנות השישים נמנעו אזרחים מלפנות לבג"ץ בעניינים שאינם מגעים לאינטרסים הפרטיים שלהם. מצב עניינים זה החל להשתנות בסוף שנות השישים, עם התפתחות הרגישות לעניינים ציבוריים. לאחר 'בג"ץ הטלוויזיה', שחייב את השלטונות להפעילה בשבת, ולאחר עתירתו של 'אזרח החרד לשלטון החוק במדינה' (עורך הדין אהרן ברגמן), שהביאה לתיקון 'חוק מימון מפלגות', החלו רבים לעתור לבג"ץ בעניינים בעלי משמעות מוסרית וציבורית כללית. למשל, עתירה כנגד עירייה המוציאה כספים ללא הסמכה, עתירה כנגד שר הביטחון על אי-גיוס תלמידי ישיבה, עתירה כנגד שר המסחר והתעשייה על היטל שקבע על יבוא בשר קפוא, ועתירה נגד שר האוצר על העלאת מסים בניגוד להבטחתו. פסיקות בג"ץ, כמו גם נכונות שופטיו להוציא צווים-על-תנאי כנגד מוסדות השלטון בעקבות עתירות של אזרחים מהשורה, מלמדות, כדברי המשפטן זאב סגל, 'על נכונות מצדם להכיר כי מותר לו, לאזרח יחיד, לשמש שופרו של ציבור גדול'.

ועדת חקירה ממלכתית כטריבון העם

מלחמת יום הכיפורים גרמה זעזוע קשה בציבור הישראלי, ומוסכם היום על חוקרים רבים שהיא משמשת נקודת מפנה בהיסטוריה הציבורית. השפעתה הרבה ביותר של המלחמה, או כפי שהעיתונות הרבתה לכנותה 'רעידת האדמה' של 1973, ניכרה בשני הקצוות של המפה הפוליטית: הימין הדתי והשמאל החילוני. המחנה הדתי-הלאומי חש שדעיכתה של מפלגת העבודה היא שעת כושר בשבילו ליטול לידיו את מושכות העגלה הציבורית המקרטעת. מפעל ההתיישבות בגדה המערבית היה למעין 'חומה ומגדל' במהדורה מעודכנת, בעיקר בעיני אנשיו של מחנה זה, אך גם בעיני מיעוט לא מבטל באליטה החילונית הוותיקה, כמו יצחק טבנקין, נתן אלתרמן ונעמי שמר, שראו בהם ממשיכי החלוצים. בקרב רוב המשכילים החילונים, לעומת זאת, החל להתערער האמון העיוור במנהיגות הפוליטית ונוצר משבר ערכים ציוני שהעמיק עם השנים והולך ונמשך עד ימינו אלה.

ב-18 בדצמבר 1973 מינתה ממשלת ישראל ועדת חקירה ממלכתית לחקירת אירועי מלחמת יום הכיפורים, ובעיקר את מערכת קבלת ההחלטות לפני פריצת המלחמה, ב-5 באוקטובר 1973. חברי הוועדה היו נשיא בית המשפט העליון שמעון אגרנט (יו"ר), שופט בית המשפט העליון משה לנדוי, מבקר המדינה ד"ר יצחק נבנצאל, והרמטכ"לים לשעבר יגאל ידן וחיים לסקוב. ב-2 באפריל 1974 נמסר לפרסום דו"ח הביניים (הדו"ח החזיק 33 עמודים) שהגישה ועדת החקירה לראש הממשלה גולדה מאיר, וממצאיו והמלצותיו העיקריים פורסמו בהבלטה בעמודים הראשונים של העיתונות היומית. דו"ח מסוף הוגש ב-10 ביולי 1974, שרבו היה חסוי. דו"ח שלישי הוגש ב-30 בינואר 1975 ומ-1,500 עמודיו אושר לפרסום

הדו"ח הטיל את מרב האחריות למחדל של המלחמה על הדרג הצבאי, בראש ובראשונה על הרמטכ"ל דוד אלעזר, על ראש אגף המודיעין (אמ"ן) האלוף אלי זעירא ועל אלוף פיקוד דרום שמואל גון. הוועדה המליצה להדיח את הרמטכ"ל ולפטר את ראש אמ"ן וקציני מטה אחרים. הדו"ח הצביע על סדרה של פגמים חוקתיים ומבניים בהליך קבלת החלטות האזרחי, שחלקם במחדל היה רב, כגון: אי עיגונה בחוק של חלוקת התפקידים בין הרמטכ"ל לשר הביטחון והיעדר רשות אזרחית בעלת סמכות פורמלית להעריך מידע מסווג ולקבל החלטות ביטחוניות. עם זאת, הוועדה לא הטילה האשמה ישירה על הדרג הפוליטי, וצינה שהיא רואה עצמה מוסמכת להסיק מסקנות על אחריותם האישית של השרים, אך לא על אחריותם הפרלמנטרית-מיניסטריאלית. היא הגיעה למסקנה שדין ומאיר אינם נושאים באחריות אישית למחדל. עוד המליצה הוועדה לכוון ועדת שרים לענייני ביטחון, להקים גופי עזר נוספים לאיסוף מידע מודיעיני, למנות לראש הממשלה יועץ לענייני מודיעין, ולחלק חלוקה בחורה של הסמכויות בין הדרג הפוליטי לדרג הצבאי.

הרמטכ"ל רב אלוף דוד אלעזר התפטר ביום שפורסם הדו"ח החלקי הראשון אך מתח ביקורת קשה על ממצאי הוועדה ועל התעלמותה מניצחונם הגדול של צה"ל במלחמה בהנהגתו. מעטים בארץ קראו בעיון את כל ממצאי ועדת אגרנט ואת מסקנותיה (רוב הדו"ח נשאר חסוי שנים רבות, ורק ב-1995 אושר הפרסום של חלקים נרחבים שלו, אך בשלב זה לא היה לו הד בצבור), אך מאחר שחבריה מצאו לנכון להצביע לא רק על הסיבות הטכניות למחדל אלא גם על האשמים במישור המוסדי, זיעזעו מסקנות הוועדה את אמות הסיפים של הפוליטיקה, הצבא והחברה בארץ. הדו"ח עורר סערה ציבורית בעיקר משום שהדרג המדיני יצא נקי, להפתעתם ולמורת חוכם של רבים.

העיתונות העבירה ביקורת קשה על הוועדה, אף על פי שהמידע שעמד לרשות העיתונאים על מכלול ממצאיו ומסקנותיו של הדו"ח היה מוגבל וניזון בעיקר משמועות והערכות (דיוני הוועדה נערכו בדלתיים סגורות ובסודיות גמורה, ועל חלק גדול מהפרוטוקולים הוטל איפול. חברי הוועדה אימצו את כללי הסובידיציה ואת חובת הסודיות ונמנעו להסביר ולתדרך את העיתונאים). הביקורת היתה מנימוקים ענייניים אך גם רגשיים, לאמור: הרצון 'לבוש חשבון' עם אלה שהשלו את הציבור על חוסנה הביטחוני של מדינת ישראל, ולצד זה אולי גם השאיפה של העיתונות לכפר על מחדליה שלה בביקורת על המנהיגות הפוליטית והצבאית ערב המלחמה. מפלגות האופוזיציה הצטרפו לביקורתה של העיתונות ודרשו את התפטרותה המידית של גולדה מאיר.

הלחץ הציבורי הביא בסופו של דבר להתפטרותה של ראש הממשלה ולסיום דרכה הפוליטית, ובעקבותיה גם להתפטרותם של שרי ממשלתה, שלושם ואחד יום אחרי שהצליחה להרכיב את ממשלתה (ב-11 באפריל 1974). במקומה נבחר יצחק רבין לראשות הממשלה, בחירה שסימלה את חילופי המשמורת בתנועת העבודה ההיסטורית.

ועדת אגרנט לא היתה ועדת החקירה הממלכתית הראשונה שהוקמה בארץ ואף לא השנייה, אך היא היתה החשובה והמסוקרת ביותר, כיוון שעסקה בטרואמה שהטרידה את האומה כולה ומסקנותיה נגעו לדרג הגבוה ביותר במנהיגות הישראלית.

הוועדה תרמה לתהליך הדמוקרטיזציה של ישראל בכך שהיא יצרה דרישה לשקיפות גדולה יותר של פעולות הצבא והממשלה ולפיקוח ציבורי הדוק יותר על מוסדות השלטון. הדבר בא לידי ביטוי למשל בהתעצמות כוחה של ועדת החוץ והביטחון בכנסת ובחקיקת 'חוק יסוד: הצבא' בשנת 1975, שקבע לראשונה במפורש כי צה"ל כפוף לממשלה באמצעות שר הביטחון. גם המערכת הפוליטית החלה לעבור מאותה תקופה תהליך דמוקרטיזציה מואץ יותר. ב-1975 נחקק חוק הבחירות האישיות של ראשי ערים, והמפלגות החלו לעבור תהליך ליברליזציה שהתבטא בתקנוניה הפנימיים ובמוסדותיהן. אחרי 1977 נפתחו במעט השורות למועמדים חדשים במפלגות הגדולות והתחרות על משרות בכירות נעשתה בהדרגה דמוקרטית יותר. בתהליך בחירת המועמדים לכנסת גדלה בהתמדה השפעתם של חברי המפלגה (ועידת המפלגה נעשו רבות משתתפים) ופחתה השפעתם היחסית של מנגנוני המפלגה, למשל 'ועדה מסדרת', שאיישה אותם בעבר קבוצה מצמצמת של בעלי כוח.

במבט לאחור, דומה כי חשיבותה הסמלית של ועדת אגרנט לא נפלה מחשיבותה המעשית בתחומי משפט, פוליטיקה ופיקוד צבאי. מסקנותיה אמנם היו שמויות במחלוקת, אך היא יצרה לגיטימציה חדשה לביקורת הממסד הפוליטי ולדה-מיתולוגיזציה של הפיקוד הגבוה בצה"ל. אפשר שאין זה מקרי, שאחד מחוקרי הוועדה, אלוף-משנה (מיל.) יעקב חסדאי, נעשה לאחר שחרור מצה"ל לגדול המבקרים של הפיקוד הגבוה - מעין נביא זעם המתריע שוב ושוב (הוא היה למרצה פופולרי ולמרחאין מבוקש בתקשורת) על אובדן ערכים, השחתת המידות, התרופפות המשמעת, קיבעון מחשבתו, ירידה ברמת החשיבה הצבאית, פיתוח קרייזם אגואיסטי, ורדיפה אחר פרסום וכבוד.

חשיבותה הסמלית של ועדת אגרנט באה לידי ביטוי בעובדה שהיא מיצבה מכאן ואילך את מעמדו של נשיא בית המשפט העליון כטרובן העם, ויצרה תקדים חשוב של הוקעה פומבית מנומקת של האליטות הצבאיות והפוליטיות על ידי הגוף השיפוטי, גם אם בפועל נמנעה הוועדה מלעסוק באחריותה המיניסטריאלית של הממשלה. דומה כי השפעתה של הוועדה במישור הסמלי נבעה לא רק מעצם תפקידה המורכב והרגיש או מגודל ההלם והכעס שעוררה המלחמה בצבור, אלא גם מסמיכות הזמנים לפרשת ווטרגייט בארצות הברית (הליך הדחתו של ניקסון מן הנשיאות נעשה בעת ובעונה אחת עם חקירת הוועדה). הרעיון שגם חוסר אחריות מדינית יכול להיחשב לעבירה מוסרית, שגם ראשי המדינה והצבא אינם חסינים ממשפט, תנחה וענישה, ושהרשות השופטת, המסתייעת בעיתונות, היא 'כלב השמירה' החשוב ביותר של הדמוקרטיה, החל לחלחל לתודעת הציבור הישראלי. מאז ואילך סימן השם 'אגרנט' לא רק שם של שופט עליון, אלא גם חלק מהמיתולוגיה על עליונותו של המוסד המשפטי, של עשיית צדק בשם המוסר האוניברסלי ושל השבת הסדר החברתי על כנו לאחר טלטלה קשה.

מלחמתו של היועץ המשפטי לממשלה בעברייני 'הצווארון הלבן'

עם כניסתו של מאיר שמגר לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה בספטמבר 1968 (עד יוני 1975) החלה תקופה חדשה ורב-תחומית בתולדות המשפט בארץ. שמגר נולד בדנציג ב-1925 ועלה לישראל עם משפחתו ב-1939. לאחר שסיים את לימודיו התיכוניים בגימנסיה בלפור בתל אביב, התגייס לפלמ"ח ואחר כך עבר לאצ"ל. ב-1944 נתפס על ידי הבריטים והוגלה למחנה מעצר בקניה. בהיותו שם למד משפטים בהתכתבות באוניברסיטת לונדון והוסמך כעורך דין. לאחר הקמת המדינה שב ארצה, השתתף במלחמת העצמאות והצטרף עם סיומה לסגל הפרקליטות הצבאית. בשנים 1961-1968 היה הפרקליט הצבאי הראשי, תפקיד שבו קנה לו שם של משפטן רהוט ויסודי בעל 'כריזמה שקטה' ויושרה. חשיפתו

של פרשיות שחיתות כלכליות, שהחלה כקילוח דק בתקופת כהונתו של קודמו של שמגר, משה בן זאב, היתה בשנים הבאות לזרם של ממש. חשיפה זו והטיפול הבלתי מתפשר של שמגר בפרשיות אלו העלו את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה למעמד בכיר ורב-עוצמה בפוליטיקה הישראלית, והביאו למפנה בטיפול של מערכת המשפט בעבירות של עברייני 'הצוארון הלבן'.

שתי פרשיות משפטיות מבטאות במיוחד את המפנה הזה. הראשונה היא פרשת 'נתיבי נפט', שפרצה ב-1971 והסעירה את המדינה חודשים רבים. תחילתה במכתב ששיגר באפריל דוד ניב, גיאולוג בכיר ונציג הממשלה במועצת המנהלים של החברות המובילות בארץ שעסקו בחיפוש נפט, אל שר האוצר פנחס ספיר, שנשא באחריות לענייני האנרגיה בארץ. במכתב העלה ניב האשמות כבדות כלפי החברה הממשלתית 'נתיבי נפט' שטיפעלה את קידוחי הנפט בסיני, וכלפי מנהלה מרדכי פרידמן. ניב טען כי יש בידי ראיות לניהול כושל של החברה, לשחיתות, להפעלת משטר פנימי של טרור ולעסקאות שוחד. בעקבות המכתב, שתוכנו הגיע לעיתונות, ובעקבות דו"ח מבקר המדינה לשנת 1971, אשר חשף אי-סדרים כספיים ומערכת יחסים מעוררת בחברה, נוצר לחץ ציבורי להקמת ועדת חקירה. ספיר הפנה את הטיפול ב'תפוח האדמה הלוהט' לשר המשפטים יעקב שמשון שפירא. שפירא היה ידוע כאיש מצפוני ותקיף בדעותיו אך גם כמי שממהר להיעלב. הוא התפטר בזמן מתפקיד היועץ המשפטי לממשלה על רקע תביעתו להעמיד לדין את ראש הש"י איסר בארי על הוצאתו להורג במשפט שדה של איש ה'הגנה' מאיר טוביאנסקי, שנחשד בבגידה. לאחר התפטרותו נעשה חבר בכיר בסיעת מפא"י בכנסת, שממנה התפטר כעבור שנים מספר כאשר הועלו נגדו האשמות כי התעשר בעסקה לא אתית ממיצאת נפט בשדה חלץ. הוא נעלב שכן גוריון לא התייצב לימים. רק אחרי 11 שנים, שבהן פנה לעסקים פרטיים ונעשה אחד הפרקליטים העשירים בארץ, שב שפירא אל הבמה הפוליטית. זה היה ב-1966, כאשר מינה אותו לוי אשכול לשר המשפטים, במקומו של דב יוסף, כפרס על שירותיו הטובים למען אשכול במאבק נגד רפ"י וכן גוריון סביב 'הפרשה'.

בתחילה סירב שפירא לחקור את פרשת 'נתיבי נפט' בטענה שההאשמות הן קנטרניות, אך עם גבור המחאה הציבורית והשינוי ביחסה של ראש הממשלה גולדה מאיר לנושא, שינה גם הוא את דעתו ועל פי המלצתו, המלצת היועץ המשפטי, ואישור הממשלה הוקמה ועדת חקירה ממלכתית. את הרכב הוועדה קבע בהתאם לחוק נשיא בית המשפט העליון, השופט שמעון אגרנט, והשתתפו בה השופט אלפרד ויתקון (יו"ר), התעשיין אברהם קליר ואלוף במילואים מאיר זורע.

כאשר פורסם דו"ח ועדת החקירה בניסן תשל"ב השתררה בציבור אכזבה מהמלצותיה ה'חלבויות' והוטחה בה ביקורת קשה. העיתונות, שהיתה עד לפרסום המסקנות מהוססת ביחסה לפרשה ונטתה לראות בה עניין ממשלתי פנימי ואף ניסיון נאל להכפיש את דמותה של פירמה כלכלית מצליחה, שינתה את יחסה בעקבות פרסום המסקנות. 'הארץ' חשף מסמכים שוועדת ויתקון לא טיפלה בהם והציגם לקוראיו; 'דבר' קרא לדין ציבורי על סמכויות ועדות החקירה בכלל ועל היחס לעובדי ציבור שלא עמדו באמות המידה המוסריות הנדרשות מהם; 'מעריב' דיווח בהרחבה על תרעומת של פחפוסים ומרצים באוניברסיטה העברית בירושלים ובאוניברסיטת תל אביב על הדו"ח, על עצמות של סטודנטים וחברי קיבוץ שקראו לממשלה שלא לטייח את העובדות, ועל ביקורת קשה של חברי כנסת ואפילו שרים. העיתון גם הביא בהבלטה את תגובתו המפתיעה של סגן ראש הממשלה יגאל אלון מעל דוכן הכנסת:

הכנסת נדהמה אמש לא מעט, כאשר על אף מסקנותיה של 'ועדת ויתקון' הכריז סגן ראש הממשלה יגאל אלון בהודעה ברורה וחד משמעית מעל דוכן הכנסת: 'אילו אני אישית, כשר החינוך והתרבות, צריך הייתי להמליץ על פי שיפוט האישי את מי ליטול כדוגמה אישית - את מנהל חברת 'נתיבי נפט' מוטי פרידמן או את ד"ר דוד ניב, הרי אני ממליץ על ד"ר דוד ניב'.

התגובה החריפה של העיתונות ושל חוגים שונים בציבור נבעה מגודל הציפייה להוקעה וענישה של המעורבים בדבר שלא הוענשו, משום הפער הגדול בין הממצאים העובדתיים של הוועדה שהעלה הדו"ח להמלצותיה הסלחניות, ומשום העובדה שבין חברי הוועדה עצמם נתגלעה מחלוקת באשר למסקנות. ויתקון וקליר גרסו שאין יסוד להאשמות הכבדות שהוטחו נגד סגן שר האוצר, ד"ר צבי דינשטיין, והוא ביצע "מחדל מינהלי בלבד". גם על מרדכי פרידמן נאמר שאין יסוד לטענה ששלח או ניסה לשלוח את ידו בכספים אלה. זורע, לעומת זאת, שהיה בדעת מיעוט, גרס כי 'למרות הישגיו [של פרידמן], שאון עליהם עוררין, בקידום "נתיבי נפט", אין לי אלא להמליץ בזאת על פיטורו ממשרתו כמנכ"ל".

בעקבות המחאה הציבורית התפטר מרדכי פרידמן מתפקידו וטען שמתחולל נגדו ציד מכשפות. אך גם צעד זה לא סתם את הגולל על הפרשה. התברר כי עורכי הדין שייצגו את שני הצדדים דרשו שכר מופרז ששולם מכספי ציבור. שוב עלה בתקשורת גל של ביקורת על הטיפול הממשלתי בפרשה והדבר הביא להתפטרותו של שר המשפטים במאי 1972. הוא שב לתפקידו לאחר שלושה חודשים, לאחר ששקעה הפרשה ועמה ההתקשורת סביבה.

ההר המשפטי הוליד אמנם עכבר, אך פרשת 'נתיבי נפט' מהווה ציון דרך חשוב במשפט הישראלי ובהתפתחות התרבות והרגישות הדמוקרטית בחברה הישראלית, כיוון שהיא יצרה שלושה תקדימים ציבוריים חשובים: ראשית, זו היתה הפעם הראשונה שוועדת חקירה מונתה בלחץ ציבורי; שנית, זו היתה הפעם הראשונה ששר בממשלה התפטר בעקבות קובלנות של אזרח מהשורה. שני התקדימים הללו המחישו את כוחו של אדם יחיד, במידה שהוא אוזר אומץ ומתריע בשער, במשטר הדמוקרטי, ואת משקלו העולה של הציבור הרחב במאזן יחסי הכוחות במדינת ישראל. שלישית, לראשונה השתתפה התקשורת, רובה ככולה, באופן פעיל ובלתי מתפשר בתביעה לעשיית צדק לנוכח שחיתות ציבורית. המשפטן אמנון הבינשטיין עמד על כך כבר עם ההודעה הרשמית על מינוי הוועדה, ולפני שפורסמו מסקנותיה כתב ב'הארץ':

חשיבות החלטה כזאת של הממשלה תחרוג מגבולות פרשת נפט וספיחיה. ההחלטה תתקבל בקרב רבים כאות לכך שגם במסגרת הפוליטית הקיימת יש קול ויש עונה: הקול הוא קולם של ישראלים שלא יכלו להשלים עם הטיפול הקודם בפרשת נתיבי נפט. הקול הוא קולה של העתונות, שברובה המכריע, ולרבות דבר, עתון ההסתדרות, דרשה חקירה מלאה בפרשה. [...] חקירה בפרשת נתיבי נפט תוכיח כי - לפעמים - יש תגובה ממשלתית לתגובה ציבורית. [...] פרשת נתיבי נפט יכולה להיות תקרית בודדת, חריג לכלל המצוי. אך פרשה זו, שבה תוך זמן קצר ביותר השתנתה העמדה הרשמית מפסילת חקירה ועד להקמת ועדת חקירה ממלכתית, יכולה גם להיות סימן למיפנה בחיינו הציבוריים. מפנה זה חייב להתבסס על זכותו של הישראלי לדעת את כל מה שעושה ממשלתו, בכפוף למספר חריגים ידועים.

פרשה זו אכן חיזקה את ביטחונה של התקשורת בכוחה ואת מודעותה העצמית לתפקידה כזרוע חוקרת ומתריעה, וכמי שאמורה לעורר דיון ציבורי

פרשת שחיתות נוספת שהתפוצצה ברעם תקשורת גדול בתקופתו של מאיר שמגר כיועץ המשפטי לממשלה היתה פרשת 'בנק א"ב-בריטניה'. ביולי 1974, לאחר שנקלע הבנק לקשיים כספיים והוחלט על פירוקו, הביא הדבר לאובדן כספי הציבור וכספי המפקידים כאחד. בבדיקה שערכה הנהלת בנק ישראל התגלו חשדות למעשים פליליים חמורים. לאחר שבדק היועץ המשפטי לממשלה את החומר שהועבר אליו, הוא הורה למשטרה ולפרקליטות לפתוח בחקירה מקיפה, שבמהלכה נעצר מנכ"ל הבנק, יהושע בן ציון, ועל פי החלטתו של שמגר הועמד לדין. בן ציון הורשע במעילה של 47 מיליון דולר ונידון לשתיים עשרה שנות מאסר ולקנס של 25 מיליון לירות - הקנס הגבוה ביותר שהוטל עד אותם ימים על אדם בישראל.

פרשת בנק א"ב-בריטניה פתחה עידן חדש בארץ בהעמדתם לדין של אנשי הצוארון הלבן, והפנתה את תשומת הלב של הציבור לשחיתות הכלכלית במדינה. לאחר משפטו של בן ציון הועמד למשפט גם מיכאל צור, מנכ"ל הקונצרן 'החברה לישראל'. הוא נעצר והוחשד בגניבת מיליוני דולרים מקופת החברה. המשפט נמשך רק חודש וחצי וצור הודה בכל העבירות שיוחסו לו - הודאה שהייתה בהלם את הצמרת הכלכלית בארץ. דינו נגזר ב-24 במאי 1975 לחמש עשרה שנות מאסר. אחרי פרשת צור צפו פרשיות שחיתות כלכליות נוספות, שבהן נכרכו שמויתיהם של מנהלים בכירים במשק כמו צבי רכטר, מנכ"ל 'סולל בונה' וגזבר ההסתדרות לשעבר, וזאב קריב, מנכ"ל חברת 'מקורות'. נגד רכטר לא הוגש בסופו של דבר כתב אישום, אך הוא התפטר מתפקידו. קריב זוכה במשפט.

בטרם שקטה הארץ, וכבר נחשפו מעשי שחיתות במערכת הביטחון. קבלנים, יצרנים, פקידים בכירים במשרד הביטחון ואפילו קציני צה"ל הובאו לדין באשמת שוחד, מרמה והונאה. מאיר שמגר התגלה גם בפרשיות אלה כאדם אמיץ וחסר פשחות, הלוחם לביסוס שלטון החוק במדינה. בפעולותיו חייד שמגר את ההכרה הציבורית שדין אחד לאנשי שררה ולפשוטי עם. לימים זכה עיקרון זה לכינוי הלא מוצלח 'מבחן בזגל'. העוצמה שצבר שמגר בתפקידו והמורא שהטיל על המערכת הפוליטית והכלכלית באותה תקופה היו חסרי תקדים, עד שעיתונאים הדביקו לו את הכינוי 'מנכ"ל המדינה'. אהרן ברק, שנבחר לנשיא בית המשפט העליון אחרי מאיר שמגר, כתב: 'אני יכול לקבוע ללא כל פקפוק: שמגר היה החשוב מכל היועצים המשפטיים לממשלה'. בשנת 1975 התמנה שמגר לשופט בית המשפט העליון, בסוף 1982 נעשה משנה לנשיא וכעבור שנה מונה לנשיא. הוא נחשב לשופט תקיף וסמכותי ועם זאת ליברלי ונועז בפסיקותיו החדשניות.

אם תקופתו של שמגר בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה התאפיינה בהעמדה לדין של אנשי 'הצוארון הלבן' במערכת הכלכלית, הרי תקופתו של אהרן ברק, שהחליפו בתפקיד זה, הצטיינה בהעמדה לדין של עברייני 'הצוארון הלבן' במערכת הפוליטית - ובכלל זה החלטתו להעמיד לדין את לאה רבין, אשת ראש הממשלה, על החזקת חשבון בנק בלתי חוקי בארצות הברית (עבירה שחשף העיתונאי דן מרגלית). במרס 1977 הודיע יצחק רבין כי בעקבות החלטה זו של היועץ המשפטי הוא מסיר את מועמדותו לראשות הרשימה של מפלגת העבודה בקדנציה הבאה. מאחר שהיה ראש ממשלת מעבר, על פי חוק לא היה יכול רבין להתפטר מתפקידו ונאלץ לכהן עד אחרי הבחירות.

העימות בין ברק לרבין לא היה העימות הראשון בין היועץ המשפטי לממשלה לראש הממשלה, אולם הוא נוצר בתקופה רגישה למפלגת השלטון והביא, לראשונה בתולדות מדינת ישראל, להסתלקותו של ראש ממשלה מתפקידו. לראשונה גם נוכח הציבור לדעת שראשי ממשלה אינם חסינים מן היד האחוכה של החוק ושל הצדק הדמוקרטי, ואנשי המנגנון השיפוטי הבכיר אינם תלויים בחסדי הממסד והם עומדים איתן מול לחצים פוליטיים.

למעשה, לשעוריה סביב חשבון הבנק של לאה רבין קדמה שערוריה פיננסית אחרת, שנגעה אף היא לאישים בכירים בתנועת העבודה. אָשֶׁר ידלן, מי שנחשב לבן 'אצולת היישוב', אחד מבכירי התנועה (הוא היה שנים רבות מזכ"ל חברת העובדים ומנכ"ל קופת החולים של ההסתדרות) ומועמד מוביל לתפקיד הרם של נגיד בנק ישראל, נעצר ב-18 באוקטובר 1976 בחשד של גניבה, קבלת שוחד והעלמת ראיות. הפרשה נחשפה לראשונה בסדרת כתבות שפירסם העיתונאי יגאל לביב בשבועון 'העולם הזה', ובקו האשים את הנגיד המיועד בגניבות, בקבלת שוחד ובמעשים פליליים דומים. 'בשנים קודמות', כתב לימים אורי אבנרי, 'היו האשמות כאלה מתנדפות באוויר כעשן...'. אבל בסוף 1976 היתה האווירה שונה. מלחמת יום כיפור כרסמה במעמד השלטון. במשרד המשפטים ישב יועץ משפטי צעיר ונמרץ, אהרן ברק בן ה-40, שהחליט להשליט במדינה נורמות חדשות. ראש הממשלה רבין היה הגון מקודמיו, וגם חלש יותר, הוא לא רצה - וגם לא היה מסוגל - למנוע חקירה משפטית. מעצרו של ידלן הסעיר את המדינה. ידלן בחר לנקוט את הקו של 'תמות נפשי עם פלשתים' והכתים בהודאתו באשמה את מפלגתו מפא"י. הוא הורשע בבית משפט ונדון כעבור כמה חודשים לחמש שנות מאסר.

ב-10 בנובמבר 1976, כאשר היתה 'פרשת ידלן' בעיצומה, פתח 'העולם הזה' בסדרת גילויים שנייה, הפעם על שר השיכון אברהם עופר, ידידו הקרוב של ידלן. גם הפעם הורה היועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה. עופר מצא את עצמו במצב קשה, שכן הוא עצמו לא זמן בשלב זה להעיד במשטרה, והחקירה בענייני התנהלה בסודיות ובעצלתיים מאחורי גבו. הוא התנדנד בין תקווה לייאוש, ניזון מהדלפות של העיתונות ומרסיסי מידע שסיפקו לו חבריו. ב-1 במרס 1977, זמן קצר לאחר שפורסם בעיתונות שראש הממשלה רבין זימן בשבת לידירתו הפרטית את שר המשפטים והמשטרה ואת היועץ המשפטי לממשלה, להתייעצות בענייניו, שם עופר קץ לחייו. גופתו נמצאה במכוניתו בחוף תל ברוך בתל אביב. הוא התאבד בירייה בראשו וליד גופתו נמצאו אקדח ומכתב ההתאבדות שבו נכתב: 'זה שבועות וחודשים שמענים אותי, שופכים את דמי, מעלילים עלי עלילות ומתעללים בי. אין לי ספק שהאמת תצא לאור, שלא מעלתי ולא גנבתי, ושהכול הן עלילות שוא, אך אין לי כוח לשאת זאת יותר'.

לאחר מותו הוחלט לסגור את תיק החקירה בענייניו ולהתמקד בחשדות נגד אשר ידלן, אך הסערה סביב הפרשה המסתורית והטרגית לא שקטה זמן רב. למחרת הלוייתו של עופר הופיעה ב'הארץ' קריקטורה של זאב, שבה נראית להקת תנינים המרחפים בשמים, ודמויותיהם יורדות כגשם על קהל המלווים נושי המטרות. אורי אבנרי נקט אותו קו פרשני כאשר פירסם בעיתונות מאמר על התאבדותו של עופר תחת הכותרת 'דמעות תנין', ואחריו החרו החזיקו עיתונאים נוספים ואנשי אופוזיציה מהימין. ההתאבדות נעשתה אפוא מעין סמל לפניה החדשות 'המרשעות' של מפלגת העבודה - מפלגה שרבים חשבו שהיא לא רק מושחתת ומסואבת, אלא גם מתנכרת לחבריה וזונחת אותם בשעתם הקשה. הדימוי השלילי שנדבק למפלגת העבודה בעקבות פרשת עופר התלכד בתודעת הציבור עם דימויים שליליים דומים שנצרו בעקבות דו"ח ועדת אגרנט, פרשת חשבון הבנק של לאה רבין ופרשת ידלן, ותרם להכשרת הקרקע למהפך הבחירות ב-1977.

אותה נחישות ועמידה בלחצים פוליטיים שהפגין ברק במקרה של ידלן איפיינו את טיפולו במקרה של חבר הכנסת שמואל רכטמן, שהואשם בלקיחת שוחד בשנים שהיה ראש עיריית רחובות. ביולי 1978, המועד שבו סיים ברק את כהונתו כיועץ המשפטי של הממשלה (החליפו בתפקיד

יצחק זמיר), נגזח על רכטמן שלוש שנים וחצי מאסר בפועל. רכטמן היה חבר הכנסת הראשון שהושם בכלא בעת כהונתו. זה היה ציון דרך נוסף במאבקה הבלתי מתפשר של מערכת המשפט בשחיתות בקרב אנשי 'הצווארון הלבן' - מאבק שהעלה את יוקרתם ומעמדם של המשפטנים - ותמרוח אזהרה שסימן לפוליטיקאים שאין הם חסינים בפני החוק. אהרן ברק, שנחשב למשפטן מבריק עוד לפני כהונתו כיועץ משפטי לממשלה, סיים את תפקידו כדמות ציבורית מוערכת מאוד. וכמו במקרה של ועדת אגרנט וחשיפת השחיתויות על ידי שמגר, תדמיתו של ברק כאביר הצדק נוצקה לא רק בזכות פועלו המקצועי-מוסרי, אלא גם בזכות הנסיבות ההיסטוריות (על תדמיתו כשופט ראו בהמשך).

תרומתו של אהרן ברק בשנות השבעים לא התמצתה רק בהישגיו כיועץ המשפטי לממשלה. למחרת פרישתו הצטרף ברק למשלחת הישראלית לשיחות השלום בקמפ דייוויד, במעמד של יועץ מיוחד, והיה לאחד מאדריכלי הסכם השלום עם מצרים. בתפקידו זה פילס ברק דרך להשתתפותם הפעילה והדומיננטית של משפטנים נוספים, כגון עורכי דין יואל זינגר, יצחק מולכו וגלעד שר, כמתוכים, יועצים ומנסחי הסכמים בצוותי המשא ומתן להסכמי שלום עם ירדן ועם הפלשתינאים, וכתוצאה מכך להכרה ציבורית בחשיבותם של המשפטנים בתהליך המדיני.



'מלוא כל הארץ משפט'

הירדה שחלה בשנות השמונים והתשעים במעמד האליטות הצבאיות והפוליטית, לצד ההחרפה במתחים הפנימיים בסוגיות מוסריות, יצח אקלים דמוקרטי חדש בישראל והכשירו את הקרקע למהפכת המשפט - להיותו של בית המשפט העליון הכוח המוסרי-ערכי הדומיננטי בחברה הישראלית, להשתלטות החשיבה המשפטית והשפה המשפטית במוסדות החברתיים שפעלו בעבר במנותק מהמנגנון המשפטי, ולפופולריזציה של המשפט בצבור הרחב. להלן כמה סיבות ואינדיקטורים (לעיתים קשה להפריד ביניהם) לתהליך זה.

לקראת עידן הבורר והמגשר

עלייתו של המוסד המשפטי ניכרת בעלייה העצומה בשיעור ההתדיינות בבתי משפט, שהביאה את מערכת המשפט אל סף קריסה. הקהילה המשפטית אינה חדלה לדון בסוגיית העומס על בתי המשפט ובעיני הדין הנגרם לציבור בשל כך. המצב אף הוליד הצעה לרפורמה במבנה בתי המשפט ובסמכויותיהם, שהגיש לכנסת ב-1988 שר המשפטים אברהם שרר.

העלייה בשיעור ההתדיינות בבתי משפט, שהיא מעבר לעלייה הפורפורציונית באוכלוסייה, מקורה בעלייה משמעותית ברמת הפשיעה, האופיינית לחברות הקפיטליסטיות, ובעלייה בעבריינות הפוליטית-אידיאולוגית (ימין קיצוני, חרדים) בשל ההתקדמות בתהליכי השלום וההתמערבות של החברה הישראלית. אפשר לשער כי גם העלייה המתמדת במודעות לזכויות יסוד ובאמונתו של הפרט שבכוחו להתמודד ואף לזכות במאבקו בממסד, באה לידי ביטוי במספרן של התביעות המוגשות נגד רשויות מקומיות, צה"ל, מערכת הרפואה ומערכת החינוך, שמספרן עלה פלאים בשנים האחרונות.

סיבה חשובה לא פחות היא צמיחתה של תקשורת חוקרת, בעיקר בתחום הצרכנות, ועלייה במגמתה של התקשורת, ובעקבותיה גם של הציבור הרחב, לדחוף ולהוקיע מעשי אלימות, הונאה ומרמה של בודדים, ארגונים ומוסדות, המסתיימים לא אחת בתביעה משפטית - אלימות כלפי ילדים ונשים, שיווק מוצרים לא מאושרים, מחירים מופקעים ועוד ועוד.

עוד סיבה לעלייה בנטייה לפנות לסעד משפטי היא התרחבות הכלכלה החופשית וצמיחת החברה האזרחית. פעולות השוק נעשו היום כה מורכבות, עד שכל פירמה, ולו הקטנה ביותר, נזקקת לחלוקת עבודה משוכללת, ובכלל זה להעסקת חאי חשבון ועורכי דין צמודים. גם התפתחות של משק תחרותי העלתה את היקף התובעים והנתבעים על רקע זכויות יוצרים והפרת חוזים, וכך גם את היקף עבריינות הצווארון הלבן. המעבר לכלכלת שוק מודרנית תרם לגידול בהיקף ההתדיינות גם משום שהוא יצר אתו חדש של מקצועיות, יעילות, רוחניות ואנטי-ביורוקרטיות, המנגד למסורת האלתור - אתוס שהוליד תביעות רבות בדיני נזיקין בגין רשלנות פושעת או פיטורין. אתוס היעילות הקפיטליסטית מחזק את הצורך בעושי משפט משום שהוא יוצא מתוך הנחה שלכל תקלה יש סיבה. מציאת האשם נתפסת לא רק כאמצעי לתיקון המעוות באופן מוסרי אלא גם לתיקון ה'תקלה' במכונת הכלכלה המשומנת: מפעל שכשל, מוסד ציבורי שנמצא בלתי יעיל או אדם ש'חיפף'.

מספרן של התביעות המשפטיות עולה גם עקב העלייה בשיעור תביעות הגירושין שמקורה בליברליזציה הגוברת של התרבות הישראלית, בצפיפות החדשות ממוסדות המשפחה והנישואים ובעצמאותן הגדלה של הנשים בתחום הכלכלי.

השינויים הטכנולוגיים הכבירים שהתרחשו בעולם ובארץ בשנות השמונים והתשעים של המאה העשרים, ובעיקר החדירה המעמיקה של המחשב האישי, תרמו אף הם למגמה הנדונה. גישה לא חוקית למאגרי מידע, העתקת תוכנות שלא ברשות וגניבת מוחות' הן דוגמאות ספורות לנשאים חדשים רבים שבעבר לא הגיעו כלל לבית משפט.

הישראלים מרבים להגיע לבית המשפט גם בגלל סיבות מנטליות הקשורות באופי הלאומי שלנו: יצר ההתדיינות החזק בציבור היהודי, שהוא קשה עורף מטבעו ואינו ידוע בוותרנותו, וגם הנטייה היהודית המסורתית לנחמנות ולפלטנות. נטייה זו התחזקה בשנים האחרונות עקב הירידה בסולידריות הישראלית, שהעלתה את סף המתח החברתי והפחיתה את הנכונות להגיע לפשרה ולהסכמה בזכותה של מטרה משותפת ונשגבת, למשל, הגשמת הצינות. בית המשפט, על ערכאותיו השונות, נעשה היום כה נגיש לציבור, עד שהולכת ומשתרשת הנטייה למהר לפנות לסעד משפטי, גם במקום שסכסוכים עשויים להיפתר ללא פנייה לערכאות.

הלחץ שנוצר בבתי משפט מרחיב את תעסוקתם של עורכי הדין ויוצר תופעה המכונה ב'ז'רגון המקצועי 'התפוצצות ההתדיינות' או 'התדיינות יתר' (בלטינית 'היפר לקסיס'). התוצאה היא קריאה להנהגת דפוסי עבודה חדשים בבתי המשפט. עם השינויים שתוכננו, ומקצתם כבר יושמו, נמנים הרחבת סמכויותיהם של בתי המשפט השלום, קיצור משך הזמן הדרוש לשם הכשירות להיות שופט, והכנסת 'שופטים עמיתים', שופטים שהגיעו לגימלאות אך כשירים להמשיך כהונה עד גיל 75. שינוי מעניין, שכבר הוכנס בשלהי שנת 2000, הוא מנ"ת ('מערכת ניתוב תיקים'), מעין 'חדר מיון'

משפטי שבו מנותב כל תיק המגיע להתדיינות בבית המשפט לרשם מיוחד. הרשם, הפועל כמו חפא חדר מיון שמאבחן את המקרה לפני שהוא שולח את החולה למחלקה הייעודית, מפנה את התיק לשופט המתמחה בנושא ההתדיינות. התוצאה, שכבר הוכחה, היא יעילות רבה יותר וחסכון בזמן.

פתרונות אחרים ויעילים לא פחות, המסתמנים לבעיית 'התפוצצות ההתדיינות', הם הרחבת השימוש בהליך הבוררות הוותיק ובהליך הגישור החדש. בהליך הבוררות, הצדדים לסכסוך מסכימים שבמקום להתדיין בבית המשפט הם ילכו לבורר, בדרך כלל עורך דין בכיר, שופט בדימוס או מומחה ידוע בנושא הנדון בבוררות. הליך זה נועד לא רק לקצר את הדרך אלא גם להגיע לפתרון של פשרה, אף שאין הכרח בפשרה. לעומת זאת, בהליך הגישור הפשרה היא הכרחית. תפקיד המגשר הוא להביא את הצדדים בתהליך של בירור משותף לפשרה הוגנת.

בשנים האחרונות גדל מספרם של הסכסוכים המוצאים את פתרונם בדרך פיזור וגישור ביוזמתם של הצדדים המסוכסכים או של בית המשפט. העוסקים בגישור מדגישים את הצרכים ואת האינטרסים של הצדדים שלא כבהליך המשפטי המדגיח הרשעה וענישה. הגישור נעשה בסדרת פגישות בחדרים סגורים, ללא פרוטוקול ובתנאים של חיסיון מוחלט. בפגישות אלו הצדדים מנסים להגיע להסדר שבמסגרתו הצד הפוגע מפצה את הניזוק. שיטה זו, שהוכחה כיעילה וזולה מההליך המשפטי המסורתי, הולכת וצוברת תאוצה ולאחרונה אף פרצה מהתחום האזרחי וחדרה לתחום הפלילי. ב-1998 הוקם המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים הפועל כיחידה של משרד המשפטים ומטרתו לקדם את השימוש בגישור כחלופה להתדיינות בבית המשפט. ב-4 בפברואר 2000 נערך באולפני הרצליה כנס היסוד של 'עמותת מגשרי ישראל'. לכנס הגיעו כ-650 מגשרים (עורכי דין, חאי חשבון, פסיכולוגים, עובדים סוציאליים, מורים, פוליטיקאים, אנשי עסקים ועוד), כדי להקים ארגון שיפעל לצד לשכת עורכי הדין ומערכת בתי המשפט. ההערכה היא כי בשנים האחרונות סיימו למעלה מ-3000 איש קורסים לגישור. הגישור הוא תפעה מעניינת מבחינה סוציולוגית ומשקף את רוח הזמן לא רק משום שהוא ממסד הליך שיפוטי שאינו מתנהל בבית משפט אלא גם משום שהוא אחד הניצנים הראשונים למיזוג בין משפט, פסיכולוגיה ועסקים, והולם את 'האמונה הדמוקרטית'.

הקמת הסגוריה הציבורית גם היא אחד מסימניה של הדמוקרטיזציה של המשפט הישראלי ושל השינויים המבניים והתרבותיים שהמשפט מחולל בחברה. הרעיון שעומד בבסיס המוסד הזה הוא הצורך, ולמעשה החובה, לספק ייצוג משפטי ברמה גבוהה ובעלות סמלית לנאשמים חסרי יכולת. מאז יזם פרופסור קנת מן, ראש החוג לקרימינולוגיה באוניברסיטת תל אביב באותם ימים, את הקמת 'הסגוריה הציבורית' בשנת 1996, הפך המוסד הזה, שהיה כמעט אנונימי, לגוף השולט בייצוג נאשמים ב-40% מהתיקים הפליליים הנפתחים במדינת ישראל. כ-750 עורכי דין ממונים עבדו ב'סגוריה הציבורית' ב-2001 ובאותה שנה עמד תקציבה השנתי על כ-65 מיליון שקל. השינוי החשוב ביותר הוא בייצוג נאשמים מהפריפריה, אשר עד להקמת הסגוריה רחבם לא זכו לייצוג, ורק כ-25% מהם הגיעו למשפט מלווים בעורך דין. היום שיעור הנאשמים מן הפריפריה המיוצגים על ידי עורך דין מגיע ל-50%.

כשאגדל אהיה עורך דין/עורכת דין

ההיצע והביקוש למקצוע מסוים בתקופה נתונה הוא תמיד ראי ומדד לא רק להתפתחויות כלכליות אלא גם להתפתחויות ערכיות. עבור הפרט, משלח היד הוא משאב לצבירת הון חומרי והון רוחני (כבוד, כוח, הגנה וכו'), ומשפיעים עליו מודלים וסולמות חברתיים של מצינות והישגיות. העלייה המהירה בביקוש למקצוע עריכת הדין בקרב צעירים בארץ ובעולם היא לפיכך מדד חשוב לעליית מעמדו של המנגנון המשפטי.

על פי אומדן שערך כתב העת הבריטי 'אקונומיסט', בשנים 1960-1991 הוכפל יותר מספרם של עורכי הדין בעולם (הרבה מעבר לשיעור הגידול של האוכלוסייה). באמצע שנות התשעים כבר עמד מספרם על יותר משני מיליון איש. בארצות הברית בלבד גדל מספרם פי שלושה ויש בה כיום כמיליון עורכי דין, כשליש ממספרם של עורכי הדין בעולם כולו. גם בהוצאות לשיירות משפט חלה בפרק זמן זה עלייה תלולה. בארצות הברית, למשל, גדלו ההוצאות הנומינליות לשיירות משפט פי עשרה בתוך 20 שנה: מעשרה מיליארד דולר ב-1972 למאה מיליארד ב-1992, בלי לקחת בחשבון את סכומי העתק שמשלמות חברות מסחריות גדולות לצוותי המשפטים השכירים שלהן. גידול משמעותי נרשם גם במספר עורכי הדין המועסקים במשרדי הענק, המכונים ב'רגון המקצועי' 'חברות משפט'. ב-1970 העסיקו חברות אמריקניות ובריטיות מעטות 100 עורכי דין שכירים, ואילו היום יש חברות רבות כאלה, ואף כמה חברות ענק המעסיקות יותר מאלף עורכי דין. האינפלציה בשיירות משפט מלווה באינפלציה בשכר הטרחה עבור שיירות עורכי הדין. שכר זה גדל בשנות השמונים בשיעור של 10%-15% מדי שנה, עד שהרקיע ליותר מחמש מאות דולר לשעה בניו יורק ובלונדון. רוח שנתי של מיליון דולר לשותף ב'חברות המשפט' היה למקובל בענף. בראשית שנות התשעים חלה נסיגה בהכנסות חברות המשפט הגדולות בעקבות השפל הכלכלי בעולם והתמוטטות שוקי הנדל"ן, אך לקראת סוף המאה חלה התאוששות ומספר המשפטים מוסיף לגדול. עלייה תלולה חלה גם במספר הבוררים בשוק ובשכרם.

אם בעולם מדובר על עלייה משמעותית במספר עורכי הדין, הרי בישראל אפשר לדבר על הצפה של ממש, הממקמת אותנו כמדינה אשר בה מספרם של עורכי הדין לאלף תושבים הוא פי שלושה מן הממוצע במערב. בשנים 1994-1999 הוכפל מספר עורכי הדין בארץ, ובשנת 2000 היו כ-21 אלף עורכי דין רשומים בלשכת עורכי הדין (ב-1959 היה מספרם 2200 בלבד). בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת צפויים להיות 21 אלף עורכי דין, וספק אם תימצא עבודה לכולם במקצוע שהופך לצפוף ואכזרי יותר. כבר היום רבים מבוגרי הפקולטות למשפטים נכנסים למעגל האבטלה ועוברים הסבה מקצועית. ואף על פי כן, אלפי תלמידים חדשים מוסיפים לצבוא מדי שנה על דלתות הפקולטות למשפטים, ורק מעטים מצליחים להתקבל. הגידול בביקוש הוביל להגדלת מכסת המתקבלים לפקולטות באוניברסיטאות הגדולות, לפתיחת פקולטה חדשה למשפטים באוניברסיטת חיפה, לפתיחתן של מכללות פרטיות, ולזרם גובר של צעירים הפונים ללימודי משפטים בחו"ל. כל אלה תורמים כמובן לאינפלציה במשפטים.

המשיכה ללימודי המשפטים אינה נובעת רק מהיוקרה וההכנסה הגבוהות הכרוכות במקצוע, אלא גם משום שהידע המשפטי היה באחרונה לידע תשתיתי ולנכס מקצועי בעל ערך גבוה במקצועות הכלכלה והייעוץ הפיננסי, וכמו כן בשדה הפוליטיקה והדיפלומטיה. רבים אף רואים בלימודי משפטים מקצוע העשרה, הנוגע בלב המחלוקות בחברה מודרנית.

בשנים האחרונות תואר במשפטים הוא כה יוקרתי, עד שהוא נעשה משאת נפש של בני נוער צעירים מאוד, שאינם אמורים להיות מודרכים על ידי

שיקולי קריירה. בסקר שערך במרס 1995 עיתון ה'ראש אחד', בקרב מדגם של 500 בני 12-16 מאזור המרכז וחיפה, נשאלה השאלה 'מה תרצה להיות כשתהיה גדול' והוצגו לבחירתם 16 מקצועות. 32% השיבו שהם חוצים להיות עורכי דין, 11% רצו להיות מהנדסים, 10% חפאים, 7% חאי חשבון, 6% טייסים, 4% עיתונאים ו-3% בנקאים. רק אחוז אחד מביניהם רצו להיות פוליטיקאים. על רקע זה רק טבעי שבשנת 2000 יצאה לאור סדרת ספרי ילדים בשם 'המשפטן הקטן' בהוצאת 'אתיקה'. המחבר, שחן אלדר, עורך דין במקצועו, סיפר לכתבת 'ידעות אחרונות' שהסדרה נעדה 'בשביל ילדים ששומעים בתקשורת אינספור מונחים משפטיים. אפשר להתייחס לספרים האלה כאל עוד כלי להעשרה ולהרחבת אופקים. אולי אני נאיבי, אבל אני חושב שהחשיפה לעולם המשפט תהפוך את הילדים לאזרחים יותר טובים'.

ההתעניינות הגדלה והולכת של בני נוער בעולם המשפט נובעת מן הסתם גם מחדירתו של נושא זה לעולם החינוך, וממחישה גם היא את חשיבות העולה של האתוס המשפטי בישראל. לאחרונה החלו בתי הספר התיכוניים ללמד סוגיות משפטיות במסגרת שיעור אזרחות או במסגרת שיעורים אחרים, והם נעזרים בספרות עזר לימודית חדשה לבני הנעורים שהוכנה במשרד החינוך. בתי ספר רבים החלו מלמדים את יסודות המשפט ונעזרים בתקליטורים של פסקי הדין היוצאים כסדרם לשוק. לאחרונה אף החל משרד המשפטים לקיים בחטיבה העליונה של בתי הספר התיכוניים ימי עיון בבעיות משפטיות אקטואליות. ביום העיון מתקיימות קבוצות דיון בהנחיית סטודנטים למשפטים, ובשיאו של היום נערך משפט פומבי על יסוד טיעונים משפטיים שנלמדו במשך היום. התלמידים משמשים סגורים, קטגורים ושופטים, ובראש בית הדין יושב בדרך כלל שופט או עורך דין. שיא חדש ומעניין לשילוב שבין משפט, חינוך ותקשורת היתה סדרת הטלוויזיה 'הנאשם' (1998) ששודרה בערוץ 2, בהנחיית דן שלון. הסדרה עסקה בפועלם ההיסטורי של ראשי ממשלה בישראל. בתפקיד 'שופט' ההיסטוריה שיחקו בני נוער ואת הקטגורים והסניגורים ייצגו בתוכנית אנשי ציבור (בהם חברי הכנסת דן מריזור, יוסי ביילין, צחי הנגבי ואברהם בורג). גם הטלוויזיה החינוכית נרתמה לנושא והיא מקדישה יותר ויותר זמן שידור לעניינים הקשורים במשפט.

המשפטן כגיבור תרבות

בשנים האחרונות גדל באופן ניכר העניין שמגלה התקשורת הכתובה והאלקטרונית בסוגיות משפטיות ובאירועים מתחום המשפט הציבורי, הפלילי והאזרחי. פרשיות רצח, אונס, התעללות בתוך המשפחה, שחיתות פוליטית ופרשיות אחרות זוכות לכותרות ענק וממלאות טורים ומשדרים. מספרם של הפרשנים לענייני משפט גדל ומעמדם עלה, וכך גם חשיבותם של מדורי המשפט בתקשורת לטוביה. החשיפה הגוברת של משפטים בעקבות התרחבות והתעצמות המדיה, עליית תרבות הטלית האשמה המבטעת מהתעצמות התרבות הקפיטליסטית, המאופיינת בפרפקציוניזם ובחתייה לעילות ובאחריות אישית, ירידת הסולידריות, התגברות התחרות וסיום 'עידן התמימות' בחברה הישראלית – כל אלה הם מקצת הסיבות לעלייתו של המשפטן כגיבור תרבות. במקום שיש אשמים רבים שם גם יש משפטים ומשפטנים רבים; כאשר בין האשמים יש מפורסמים רבים (קצינים, חפאים, תעשיינים, פוליטיקאים וכו') הם מאצילים את הילת הפרסום שלהם גם על סגוריהם וקטגוריהם. בעבר הכיר הישראלי המצוי בעיקר גיבור תרבות מתחום הצבא, הפוליטיקה והבידור. היום מצטרפים לשמות החמים של 'תיאטרון' הסלבריטאים התקשורתית עוד ועוד עורכי דין, כמו דן אבי יצחק, יגאל ארון, אמנון זיכרונ, רם כספי, אביגדור פלדמן, אמנון גולדנברג, דב וייסגלס, יעקב נאמן ויעקב ויינחט.

ההתעניינות הגוברת של התקשורת במשפטים משקפת את ההתעניינות הגוברת של הציבור בענייני פנים לעומת ענייני חוץ ובטחון ומבטאת את ירידת האיום הקיומי ואת התבססותה הכלכלית של ישראל. מאחר שהתברר זה כבר שהמאבק לדמוקרטיה מתרחש בעיקר בבתי המשפט, הם מושכים את תשומת לבם של העיתונאים, שחובם אנשים משכילים וחילונים והתרבות המערבית הדמוקרטית קרובה ללבם. זאת ועוד: גם סוציאליזציה אידיאולוגית זקוקה לאירועים מיתולוגיים, לגיבורים ולבלבים, ומאחר שהתקשורת תופסת את עצמה במודע ושלא במודע ככלי סוציאליזטורי במאבק לדמוקרטיה, היא מייצרת ומטפחת - באמצעות סיקור המשפטים - מיתוסים, גיבורים ונבלים, מקצתם מתחום המשפט: היועץ המשפטי מול ח"כ אריה דרעי; השופט אהרן ברק מול הרב עובדיה יוסף; ראש הממשלה ביבי נתניהו מול הכתבת איילה חסון; השר צחי הנגבי מול השר לשעבר דן מריזור, וכדומה. בכך יוצקת התקשורת מרכיב דרמטי ורגשי לתהליך הדמוקרטיזציה של ישראל. לא בכדי המושג השגור 'שלטון החוק' היה בזכות התקשורת קוד דמוקרטי של נאחות אוניברסלית ושל מלחמה בבערות, בעריצות ובשחיתות.

סיבה נוספת להתעניינות הגוברת של התקשורת במשפט היא הסימביוזה הדמוקרטית החשובה הקיימת בין המנגנון התקשורתית למנגנון המשפטי. כך בתחום עבודת התחקיר והחשיפה של מעשי עוול ושחיתות שעושה העיתונות החוקרת. למשל, תפקידם החשוב של העיתונאים בפרשת אריה דרעי ובפרשת הסיליקון שהכניסה 'תנבה' לחלב. אין זה לגמרי מקרה אפוא שאילנה דיין, שהגישה את תוכנית התחקירים 'עובדה' ומגיבות התקשורת החדשה בישראל, היא בעלת תואר דוקטור למשפטים ואף מרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. השילוב של אישה צעירה, עיתונאית מוכשרת ומשפטנית הוא אולי תמצית המהפכה הדמוקרטית של ישראל.

סימביוזה אחרת בין משפט לתקשורת מצויה בתחום הביקורת. התקשורת היא המנגנון האפקטיבי ביותר לביקורת על מערכת המשפט. למשל, תוכניותי החשובות של הפרשן משה נגי ב'קול ישראל' בנושאים אקטואליים בתחום המשפט מנקודת מבט ביקורתית. הביקורת המשפטית בתקשורת מעוררת פולמוס ציבורי בעקבות פסקי דין שנויים במחלוקת ואף מביאה לא אחת לתיקון של שגגות משפטיות. בכך היא משמשת מעין שסתום ביטחון נוסף לעשיית צדק בחברה חופשית. התקשורת משמשת בורג חשוב במכונת המשפט, גם משום שהיא מממשת ולאחרונה אף מקדמת את העיקרון הדמוקרטי החשוב, הקובע שהצדק צריך לא רק להיעשות אלא גם להיראות. המגמה המסתמנת בעולם להתיר הצבת מצלמות בבתי משפט תורמת לחיזוקו של עקרון הפומביות במשפט, ומהווה שלב נוסף בהפיכת המשפט לכלי חינוכי בתרבות הדמוקרטית.

התקשורת, ובמיוחד הטלוויזיה, מתעניינת במשפט גם בגלל הממד הרגשי-האנושי הגלום בו, שעליו כבר עמדו קודם לכן התיאטרון והקולנוע. בעולם של רייטינג וקישט המוני, הדרמה המשפטית, שיש בה סכסוכים, סטיות, יצרים, עונשים, חב ומיעוט, מאבק, סבל, אושר, ערכים וכו', הופיחה את עצמה כמוקד משיכה לצופים רבים. סדרות הבלשים, השוטרים, השופטים והפרקליטים, בעיקר מבית היוצר האמריקני, שבכולם לוחמים הגיבורים המודרניים לעשיית צדק, היו בשני העשורים האחרונים ז'אנר פופולרי בעולם המערב, ובכלל זה בישראל. למעשה, דמות הבלש והשוטר ובשנים האחרונות בעיקר דמות הפרקליט/ה החליפו את דמות השרף במערבונים. דוגמאות לא חסרות: מ'פרי מייסון' ו'מטלוק' ועד 'פרקליטי אל איי', 'המירח אחר הגלמה', 'הפרקליטים', 'אלי מקבל', 'מאדום לשחור' ו'חוק וסדר'. אין זה אפוא לגמרי מקרה ששתי סדרות הדרמה הראשונות שהפיק ערוץ הטלוויזיה הממלכתי בישראל, לאחר שהוקם מתחרו ערוץ 2, היו סדרות משפט שזכו לשיעור צפייה גבוהים במיוחד (האחת עסקה במשפט

משפטיזציה של הפוליטיקה

הפוליטיקה הישראלית עוברת אף היא 'משפטיזציה'. בשש הכנסות הראשונות היה שיעור המשפטיים בכנסת נמוך בהשוואה לבתי מחוקקים אחרים במערב אירופה ובארצות הברית (2%-6%). בין הכנסת השישית לכנסות השתים עשרה והשלוש עשרה כמעט שולש מספר חברי הכנסת שהם משפטיים בהשכלתם (כ-16%), בכנסת ה-14 היו 22 חברי כנסת בעלי השכלה משפטית (26.4%) ובכנסת ה-15 עלה מספרם ל-24 (28.8%). גם במספר המשפטיים בקרב השרים בממשלות האחרונות חל שינוי. בממשלת רבין נקבע שיא: שישה משבעה עשר חברי הממשלה היו משפטיים, שלושה פרופסורים למשפטים. העובדה שהשר המקצועי הראשון (שאינו חבר מפלגה) שמונה בישראל - שר האוצר יעקב נאמן - הוא עורך דין מצליח, גם היא חלק מהמגמה.

היעוץ המשפטי נעשה זה כבר פרקטיקה שגרתית בפתרון סכסוכים פוליטיים, והעתיקות של חברי כנסת לבג"ץ גם הן נעשו אמצעי עזר פרלמנטרי. גם ההצעות להקים ועדת חקירה פרלמנטרית, שממנה הכנסת, 'כדי לחקור דברים שהכנסת קבעה' (חוק יסוד: הכנסת, סעיף 22), עלולות בשנים האחרונות בקצב אינפלציוני והן מהוות חלק מתהליך המשפטיזציה של החיים הפוליטיים. בעשרת הכנסות הראשונות, ב-36 שנותיה הראשונות של המדינה, ניצלה הכנסת רק פעם אחת את סמכותה להקים ועדת חקירה פרלמנטרית – הוועדה שהוקמה בשנת 1951 במטרה לחקור את תנאי המעצר של חברי מחתרת גלמי. ואילו ב-17 השנים הבאות הגישו הח"כים לא פחות מ-56 הצעות להקמת ועדות כאלה (הוקמו 15 ועדות). לשיא הגיע הדברים בכנסת ה-14 (1996-1999). בשלוש שנותיה הוגשו לא פחות מ-17 הצעות להקמת ועדת חקירה פרלמנטרית; התקבלה רק הצעה אחת, וגם הוועדה שהוקמה לא הצליחה לסיים את עבודתה. במחצית הראשונה של כהונת הכנסת ה-15 הוקמו לא פחות מ-7 ועדות. העיתונאי שחר אילן שעמד על התופעה כתב: 'מתברר שהליך ההצעה להקים ועדת חקירה פרלמנטרית, כמו הליך הצעת חוק, הפך לסוג של הצעה לסדר היום או פעולת מחאה'.

חברי כנסת לא מעטים גם החלו מתגדרים ברדיפה חסרת פשרות אחר עבריינים מקרב אנשי הצווארון הלבן, בדומה לחברי הקונגרס האמריקני, המכונים 'ליגל איגל', ובפעילות תחקירית נמרצת. דורון חזנבלום, הפובליציסט השנון של 'הארץ', העיר על כך בסרקזם באחד ממאמריו: 'רוח רפאים ליגליסטית מהלכת כיום על פני ישראל: כולם נושאים קלסרים, כולם עגונים או מעגנים משהו בחוק. [...] וכאשר המחוקקים אינם נחקרים בעצמם, הם שרניים בבולמוס חקיקתי שלא בחר בו מה משיג את מה: החוקים החדשים או העבירות הישנות'. חשוב להדגיש כי העלייה הניכרת בשנים האחרונות בחקיקה הפרטית בכנסת אינה נובעת תמיד מדאגה גוברת של חברי הכנסת לשלטון החוק, אלא גם, ויש הגורסים בעיקר, משיקולים פוליטיים צרים ומאינטרסים פרטיקולריים, העומדים לעתים בסתירה לטובת כלל החברה. העיתונאי אברהם טל כתב על תופעה זו ב'הארץ' בנובמבר 2001:

החקיקה הפרטית נהפכה זה כבר למארת הפרלמנטריזם הישראלי. עצם העובדה, שהצטברו בוועדת הכספים ב-80 הצעות חוק פרטיות מוכנות לקריאה ראשונה ממחשה את ממדיה. [...] מקור הבעיה הוא במצב המיוחד השורר בכנסת בהעדר הגבלה על חקיקה פרטית; מצב, שבו הח"כים נהנים מסמכות בלא לשאת באחריות לתוצאות. סמכות בלא אחריות מולידה באופן בלתי נמנע הפקרות. מתוך שאיפה להיטיב עם העם או עם קהילת בוחריו, שאיפה שבדרך כלל אינה נקיייה מרצון לרומם ולפאר את עצמו, יכול הח"כ לעלות הצעות בלי להתחשב בשום מגבלה או סדר עדיפויות.

שלוש פרשות משפטיות שעמדו בשנים האחרונות בראש החדשות ועוררו שיח ציבורי נוקב ממחישות מכיוון נוסף את תהליך המשפטיזציה העובר על החברה הישראלית ובעיקר את הרחבת האשראי של מערכת המשפט על חשבון האשראי של הממסד הפוליטי. תחילת הפרשה המכונה 'בראון חברון' ב-1 בינואר 1997, כאשר הודיעה הממשלה על מינויו של ע"ד חני בראון המקורב לליכוד לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. השר בני בגין היה היחיד שהתנגד בממשלה למינוי וארבעה שרים נמנעו. מיד לאחר פרסום דבר המינוי נמתחה ביקורת חריפה בכלי התקשורת על מה שנתפס כמינוי פוליטי ואף מניפולטיבי של איש שאינם ראוי למשרה החשובה. הסערה הציבורית שקמה והבג"ץ שהוגש בעקבות המינוי, שהביא להקפאתו, יצרו לחץ כבד על בראון והביאו להתפטרותו כעבור יומיים. עשרה ימים לאחר ההתפטרות חשפה כתבת ערוץ 1 איילה חסון פרטים על עסקה כביכול בין ראש הממשלה בנימין נתניהו למנהיג ש"ס אריה דרעי שהובילה למינוי. לפי עסקה זו תצביע ש"ס בעד פינוי חברון ובתמורה תמנה הממשלה את חני בראון לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. האחרון הבטיח, על פי דיווחו של ערוץ 1, להביא לעסקת טיעון במשפטו של דרעי. הידיעה יצרה מחול שדים פוליטי חדש שבעקבותיו נפתחה חקירה משטרתית, בהמלצת ראש הממשלה. עשרות אישים במערכת הפוליטית נחקרו, ובהם ראש הממשלה שנחקר תחת אזהרה. כמו כן העיד, בצעד נדיר, נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק. בעדותו טען כי התנגד מלכתחילה למינויו של בראון לתפקיד, עדות שהגדילה את החשדות בדבר חוסר כשרות של המהלך. בעיצומה של החקירה המשטרתית התפטר ע"ד דן אבי יצחק מייצגו של אריה דרעי במשפט בשל סכסוך עם מרשו, ובמכתב ההתפטרות הוא אישר למעשה בעקיפין את טענת ערוץ 1, כי דרעי פעל למינויו של ע"ד בראון ממניעים תועלתניים. ב-15 באפריל הגישה המשטרה לפרקליטות המלצות להגיש כתבי אישום נגד שר המשפטים צחי הנגבי, נגד ח"כ אריה דרעי ונגד מנכ"ל משרד ראש הממשלה איווט ליברמן. כעבור 24 שעות הודלפה לעיתונות הידיעה שהמשטרה ממליצה להגיש כתבי אישום גם נגד ראש הממשלה בחשד למרמה והפרת אמונים. ב-20 באפריל עצרה המדינה את נשימתה כאשר פרקליטת המדינה עדנה ארבל והיועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין הקריאו לפני המצלמות את החלטתם. הם קבעו שחרף הממצאים הקשים נגד בכירים במערכת הפוליטית וחורף המלצת המשטרה, הוחלט להגיש כתב אישום רק נגד חבר הכנסת אריה דרעי באשמת מרמה, הפרת אמונים ושיבוש הליכי משפט. את תיקיהם של ראש הממשלה ושל שר המשפטים הוחלט לסגור בגלל חוסר ראיות מספיקות. מיד לאחר פרסום המסקנות הופיע ראש הממשלה נתניהו בשני ערוצי הטלוויזיה. הוא הודה שטעה בהתנהגותו והבטיח לתקן את דרכיו ולשפר את הליך מינויים של בכירים בשיחת הציבור.

לכאורה ההר המשפטי הוליד עכבר, אך מבחינה סוציולוגית היתה לפרשה חשיבות רבה. העובדה שבג"ץ הקפיא את כניסתו של ע"ד חני בראון לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה ואיפשר בכך לעיתונות לספק בעוד מועד את המידע על אישיות וכישוריו, כמו גם העובדה ששר המשפטים זכה לגינוי נמרץ (ובכלל זה גינוי של שרי הממשלה וחברי מפלגתו) על פעולותיו בפרשה, ובעיקר על כך שלא קיבל את ברכתו של נשיא בית המשפט העליון למינוי, כל אלה מבליטים את עוצמתה של קהיליית המשפט בארץ ואת יכולתה והצלחתה להפעיל לחצים על המערכת הפוליטית, כאשר היא

נדרשת לכך. גם המתנתו הדרכה של ראש הממשלה להחלטתם של היועץ המשפטי ושל פרקליטת המדינה, אשר למעשה הכריעו את עתידו הפוליטי, וכן התנצלותו הפומבית, המחישו לציבור את עוצמתם של החוק והמשפט, ולמעשה גם של 'כוחו המשפטי', במדינת ישראל.

הפרשה השנייה הממחישה את תהליך צמצום האשראי של הזרוע הפוליטית והרחבת האשראי של הזרוע המשפטית, היא פרשת וייצמן-סרוסי. ראשיתה בדצמבר 1999, כאשר העיתונאי יואב יצחק כינס בביתו בתל אביב מסיבת עיתונאים, שבה חשף את עיקרי תחקירו, שכותרתו היתה 'המתנת האסורות של הנשיא וייצמן'. הוא טען כי בשנים 1988-1993, כאשר היה וייצמן שר וחבר כנסת, העביר לו ידידו המיליונר אדוארד סרוסי כחצי מיליון דולר מבנקים בחו"ל. הכסף הועבר כמעט מדי חודש לחשבון נאמנות בסניף בנק הפועלים בתל אביב. את החשבון ניהל ידידם המשותף של וייצמן וסרוסי, עו"ד חנינא ברנדס, שהעביר מחשבון זה כספים לשלושה חשבונות שונים של בני משפחת וייצמן. התחקיר של יואב יצחק עורר הדים רבים, וב-5 בינואר 2000 הורה היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין לפרקליטות המדינה לבדוק את המידע. בעקבות הבדיקה הועברו הממצאים למשטרה, שפתחה ב-18 בינואר בחקירה פלילית נגד הנשיא. חקירתה נמשכה כחודשיים, ובמהלכם פירסמה העיתונות מדי פעם רסיסי מידע שהצליחה ללקט. ב-7 באפריל 2000 המליצה המשטרה לסגור את תיק החקירה נגד הנשיא מחוסר ראיות ומחמת התיישנות. וייצמן הצליח אפוא לחמוק מעונש ברגע האחרון, אך כתם הוטל על דמותו. בתום הקדנציה הוא פרש מתפקידו בקול ענות חלושה, והתקשורת ליוותה את הפרישה במאמרי ביקורת לא מחמיאים לנשיא היוצא.

מינויו של חני בר-און אמנם נמנע, וגם וייצמן לא הועמד בסופו של דבר לדין, אך הסמליות של שתי הפרשיות הללו נשארה חקוקה בזיכרון הקולקטיבי והן ממחישות את מעמד העולה של המוסד המשפטי לעומת מעמדו הירוד של המוסד הפוליטי. הנה כי כן, במשך מספר ימים היה גורלם של ראש ממשלה בישראל, מנכ"ל משרדו, שר משפטים ומנהיג מפלגה גדולה וכך גם של נשיא פופולרי ועתיר זכויות נתון על כף המאזניים של שני אנשי משפט - פרקליטת המדינה והיועץ המשפטי לממשלה. העם עצר את נשימתו כאשר הקראו השניים את הכרעתם בפרשות במסיבות עיתונאים שהיו לאירוע לאומי ממדרגה ראשונה.

גם הפרשה השלישית, הרשעתו של אריה דרעי, מנהיג ש"ס, היתה מעין טקס ציבורי תקשורתי, שבו הומחשה עליונותו של החוק והמשפט בישראל. תחילת הפרשה ביוני 1990, במאמר 'שלטון הפחד והכסף של אריה דרעי' מאת מרדכי גילת ומלי קמפנר - תחקיר עיתונאי שפורסם ב'ידעות אחרונות' והביא לפתיחתה של חקירה משטרתית. בסיומה של החקירה, כעבור שלוש שנים וחצי, הוגש כתב אישום נגד דרעי, מן הדמויות הבולטות, המתחכמות ורבות-העוצמה בפוליטיקה הישראלית, על לקיחת שוחד. עם דרעי הואשמו במתן שוחד גם שלושה ממקורביו, משה וינברג, אריה וינברג ויום-טוב רובין. הפרשה הסעירה את המדינה חודשים רבים, שהגיעו לשיאם באפריל 1999, כאשר גזר בית המשפט על דרעי ארבע שנות מאסר וקנס של 250 אלף שקל, על משה וינברג שנת מאסר, על אריה וינברג שנתיים מאסר על תנאי, ועל יום טוב רובין חצי שנת מאסר בעבודות שירות. ב-12 ביולי 2000 זיכה בית המשפט העליון את דרעי מכמה מהאישומים ועונשו הומתק לשלוש שנות מאסר בפועל.

משפטו והרשעתו של דרעי הפכו אותו לקדוש מעונה בעיני חסידיו וחזיקו את דימויו המסולף של בית המשפט בעיניהם. אך, כאמור, באותה מידה הוא המחיש להם, כמו גם לחלק גדול מהציבור החילוני והמסורתי בארץ, שבית המשפט הוא מוסד עצמאי שאינו כפוף ללחצים פוליטיים ואחרים, ושהוא ורק הוא הפוסק האחרון בשאלות חריגות או אי-חריגות של האזרח הישראלי, ובכלל זה בעל השררה, מכללי המוסר הדמוקרטיים, שהמדינה החילונית מכתובה אותם.



השפעת מהפכת המשפט וזכויות האזרח על התרבות הציונית

'תשכח ימיני'

לתהליך ההשמאלה הפוליטית של האליטה הישראלית, שתואר לעיל כחלק מהמגמה הכללית של העלייה ברגישות לזכויות האזרח, נדעה השפעה על שחיקת התרבות הציונית. נטייתה הגוברת של האליטה המבוססת והמשכילה לקוטב השמאלי של הסקלה הפוליטית (עד לקריסת הסכמי אוסלו לאחרונה, שהביאה לשיחוד מערכות פוליטי חדש) לוותה בתהליך מקביל של היחלשות זיקתה לערכי הפטריאריזם וסמליו. הזיקה בין שני התהליכים הללו אינה מקרית ולמעשה קיים ביניהם קשר סיבתי. ההכרה בעוול שנגרם לפלשתינאים בתהליך הקמת המדינה ובמהלך שנות הכיבוש החלישה את הגאווה הלאומית הציונית והגדילה את הביקורת המוסרית על המדינה, מוסדותיה וראשיה. התרחבות התהום והאיבה בין מחנה השמאל למחנה הימין החלישה את הסולידריות הלאומית ופיצלה את המדינה למעין 'שני עמים' עם מכנה משותף הולך ומקליש; התחזקות ההכרה בעיקרון הפשרה הטריטוריאלית תרמה לשינוי ביחסה המסורתי של האליטה הישראלית לקרקע ולהתיישבות ושיח של 'דונם פה ודונם שם' פינה מקומו לשיח על 'שטחים תמורת שלום'. בישראל של שנות ה-80 וה-90, בעיקר בקרב הציבור החילוני כתב הגיאוגרף ארנון סופר, 'פרכת עייפות רבה ממאבק הנמשך זה כמאה שנה. רבים אינם מוכנים להקריב את חייהם או את חיי בניהם עבור קברים קדושים, אבנים קדושות או "שטחים לא שלום" (קבר יוסף, מערת המכפלה, הכותל המערבי ודרום לבנון או דרום רצועת עזה)'.¹

סופר מבקר את התהליך הזה ורואה בו סימן מדיאג לאיבוד האינסטינקטים המחברים אדם, קבוצה או עם לקרקע (הוא מכנה זאת 'פגם תורשתי') ולחוסר הבנה מהי חשיבותם של העבר וסמליו לגבי משמעות הטריטוריה בהווה. אני חולק על דעתו וסבור שהתהליך היה בלתי נמנע, בעיקר בשל הזיקה הקונצפטואלית שנוצרה בקרב האליטה המשכילה, בעקבות הכיבוש המתמשך בשטחים ומפעל ההתנחלות מעבר לקו היחוק, בין התיישבות וגאולת קרקע אבות' ובין דיכוי של עם שכן, ליבי מדינה ופנטיות אידיאולוגית.

מרגש אשמה לכתב אשמה

בהשראתה של מהפכת המשפט נוצרה בארץ תרבות של 'הטלת האשמה' ושל מיצוי הדין. המגמה הזאת תרמה להתפתחות הפרספקטיבה הביקורתית ביחס להיסטוריה הלאומית, שהחלישה אף היא את התרבות הציונית. חוקרים ועיתונאים חדלו לחפש גיבורים לאומיים והחלו לחפש

'אשמים'. ההיסטוריוגרפיה הישראלית הפכה לבית דין של ההיסטוריה, לעתים לבית דין שדה, ובשעת מעשה היא הרסה את הילת המנהיגות הציונית. משה דיין, גולדה מאיר, שמואל גוט (גורודיש), יוני נתניהו ודן בן אמוץ הם דוגמאות מוכרות - גיבורי תרבות בעבר שנהפכו לאשמים היסטוריים' בהווה. סגנון 'מציאת האשמים' נעשה שיח במיוחד בניתוח מלחמות העבר, שהן תשתית המיתולוגיה הציונית. למשל, במוסף מיוחד לציון 20 שנה למלחמת יום הכיפורים, שכותרתו 'זכות הציבור לדעת', העלה 'מעריב' את השאלות 'מה באמת קרה במלחמה? מי אשם במחדל? למה נמשך קשר השתיקה?'. אחת מכתבות המוסף הותירה בשם: 'הקרב על רמת הגולן - סדקים במיתוס 'עמק הבכא''. בתקציר הכתבה נכתב באותיות קידוש לבנה:

מחקר רשמי חושף גילויים מדהימים על תהליך קבלת ההחלטות בפקוד צפון ומציב סימני שאלה רבים. מדוע לא הורה אלוף פיקוד צפון, יצחק חופי, להפעיל את תוכנית ההגנה? למה החליט קצין האג"ם הפיקודי, אורי שמחוני, לשלוח את חטיבה 7 לצפון הגולן, למרות שעיקר הלחץ הסורי היה בדרום הרמה? על סמך מה קבע יאנוש בן גל שחטיבה 7 השמידה כ-800 טנקים סוריים, בשעה שכל הכוח הסורי שעמד מולו כלל 380 טנקים? חומר נפץ היסטורי.

אחרי אסון המסוקים ב-1997 כתב העיתונאי יאיר שלג: 'אפשר להבין את הנטייה הנפשית הזאת לחפש אשם. אנחנו מעדיפים שיהיו לאירועים, במיוחד ככל שהם טראומטיים יותר, "תבניות סגורות": לכל טראומה אפשר שלה והאשם שלה. כך אולי "קל" יותר: יש מי לשנא, יש מי שצריך "לתת את הדין". האסון אינו מתמצה באבל וביגון, אלא יש לו גם קרשצ'נדו "מנחם": מישהו נענש'.

אך לא רק הנטייה החדשה למצוא אשמים חותרת תחת יסודות המיתולוגיה הציונית, החשיבה המשפטית היא רציונלית יבשה (down to earth) במהותה, ולכן התפשטותה בחברה פגמה בעקיפין בצורת החשיבה הרגשית-מטפיזית שהיתה מרכיב חשוב בדת הלאום הציונית. החשיבה המשפטית היא גם אנטי-דוגמטית במהותה, ועל כן אנטי-מיתולוגית באופייה. היא מבוססת על ספקנות, הטלת ספק במהימנות הצד השני המתדיין, ועל ראיית המציאות כרבת-פנים וכנתונה לפרשנות. זאת ועוד, התחזקות הרגישות המשפטית לעבירות שנעשו על רקע אידיאולוגי, ונכונותם ההולכת וגדלה של בתי המשפט לפסוק בעניינים בעלי משמעות פוליטית וביטחונית תרמו, הגם שלא במתכוון, לחידוד המתח הפנימי בחברה הישראלית ולירידת תחושת האחוה ואחדות הגורל שכה איפיינה את התרבות הציונית.

כבר לא יפי התואר

דחיקתה של תרבות אחת או מערכת ערכים אחת והעדפתה של תרבות אחרת או מערכת ערכים אחרת הן בין השאר תולדה של תחנות בין אלטות חברתיות על הגמוניה חברתית. העלייה בחשיבות של המשפט בחברה הישראלית תרמה לעלייה במעמדה הציבורי של האליטה המשפטית, שהחלה להתחרות באליטה הציונית הוותיקה - אנשי ההתיישבות, שירותי הביטחון והמנגנון הפוליטי - ולדחוק בהדרגה אותה ואת התרבות שהיא ייצגה. הדמוקרטיזציה של הליכי השלטון והתחזקות מעמדו של המשפט בחברה החלישו את חסינותה של האליטה הפוליטית-הצבאית ואיפשרו את התחזקות של אלטות אחרות - המשפטית, התקשורתית והכלכלית. חשיפתן פרשיות שחיתות של בכירים במנגנון הפוליטי ובשירות הציבור וההוקעה המשפטית והתקשורתית של מעשים לא מוסריים בשירות הביטחון עירערו בהדרגה את דימויים המיתולוגי החסין של מוסדות אלו. בעקבות החשיפה וההוקעה הפומבית הפסיקו הישראלים לתת אשראי בלתי מוגבל למנהיגיהם, וכנגזר מכך גם לאידיאולוגיה הציונית שבשמה הם פעלו.

בשנות השמונים חלה עלייה בהעמדה לדין של אנשי כוחות הביטחון - חיילים, שוטרים, שוטרי מג"ב וחוקרי שב"כ - על עבירות שיש עמן קלון (התעללות, הריגה וכו'). העמדה לדין של אנשי כוחות הביטחון לא היתה תופעה חדשה בנף הישראלי, אולם עם התעצמות כוחה של התקשורת, הסתבכות הצבא בלבטון והידרדרות המצב בשטחים עלתה שכיחותם של המשפטים הללו, וכך גם התהווה לחרגות המוסריות שהכתימו את שמם הטוב של שירותי הביטחון.

ראשיתו של תהליך זה היתה פרשת סג"מ דניאל פינטו, שהורשע בבית דין צבאי ברצח שב"ים במבצע ליטני ונידון ל-12 שנות מאסר (לאחר ערעור על חומרת העונש הפחית בית המשפט לערעורים את עונשו לשמונה שנים). הכרעת הדין ניתנה ב-9 בפברואר 1979 תחת מעטה כבד של סודיות ורק בספטמבר התפרסמה הפרשה בעיתונות, לאחר שפרטיה דלפו קודם לכן לעיתונות הזרה. המקרה זכה לתהודה רבה בתקשורת הישראלית הן בשל האשמה הכבדה והפגיעה במיתוס 'טוהר הנשק' הצה"לי והן בשל העובדה שזמן קצר לאחר שדחה בית המשפט העליון את ערעורו של פינטו, הפחית הרמטכ"ל רפאל איתן את העונש משמונה שנים לשנתיים, בתוקף סמכותו. הפעם, שלא כבפרשת כפר קאסם, היתה לרבים בציבור המשכיל בארץ תחושה שהדין עוות ובראש המערכת הצה"לית עומד אדם בעל מוסר כפול. הוויכוח סביב הפרשה נקשר, מטבע הדברים, גם למחלוקת בין ימין לשמאל והוסיף שמן למדרת הפולמוס בין המחנות.

בשנות האינתיפאדה הראשונה, שבעטייה היה צה"ל לצבא שיטור, עלה מספר ההעמדות לדין של אנשי שירות הביטחון בכלל ושל חיילי וקציני צה"ל בפרט. בספרו מביא אמנון סטרשנב, הפרקליט הצבאי הראשי בתקופה זו, את הפרטים הבאים:

בשלוש שנות האינתיפאדה, בין ה-9 בדצמבר 1987 לבין ה-9 בדצמבר 1990, הוגשו 97 כתבי אישום לבתי-הדין הצבאיים השונים כנגד 148 חיילים, מתוכם 34 קצינים, בגין עבירות הקשורות לאינתיפאדה. באותה תקופה נפתחו על ידי מצ"ח 1256 תיקי חקירה כנגד חיילים, שהועברו לטיפולם של הפרקליטים הצבאיים. בנוסף לכך, הועמדו מאות חיילים לדין משמעותי בגין חריגה מההוראות בתחומים השונים. החיילים הועמדו לדין בגין מגוון רחב של עבירות, שהעיקריות שבהן הריגה, גרימת מוות בהתרשלות, גרימת חבלה חמורה, שימוש בלתי חוקי בנשק, התעללות בתושבים מקומיים, גניבה ועבירות אחרות כנגד רכוש. [...] בתקופה הנדונה נהרגו, כתוצאה מפעילות כוחות הביטחון 626 פלשתינאים ואילו לבתי-הדין הצבאיים הוגשו כתבי-אישום בגין אחריות למות או מעורבות במקרי מוות כנגד כ-40 חיילים וקצינים.

רבים מהמשפטים האלה זכו להד תקשורתית ולדין ערכי. בראש הכותרות עמדה חטיבת גבעתי, שחמישה מחייליה נשפטו והורשעו בשנת 1989 באשמת התעללות באזרחים פלשתינאים ובמילוי פקודה בלתי חוקית במהלך שירותם המבצעי בגדה. מפקד היחידה, אל"מ אפי פיין-איתם, נחקר בפרשה בחשד שהורה לחייליו להגיב באלימות על כל הפרת סדר. לכתורות גדולות במיוחד זכה גם משפטו של אל"מ יהודה מאיר, מפקד אזור שכם, שהורה לחייליו לשבור ידיים ורגליים של 12 מידי אבנים. מאיר הורד לדרגת טוראי ועזב את הצבא ללא עונש מאסר.

בשנות השמונים היה השב"כ מעורב בשתי פרשות מביטות שפגעו באמינותו. הראשונה היא הפרשה המכונה 'פרשת קו 300'. תחילתה בחיסול שני מחבלים שנתפסו חיים בהסתערות על אוטובוס קו 300, שנחטף סמוך לבאר שבע באפריל 1984. בעקבות מידע שהגיע ליועץ המשפטי מבכירים בשב"כ, נפתחה חקירה שבמהלכה נחשפה אחריותם של ראשי השירות לטשטושן, להעלמתן ולבידיון של ראיות, וגם להפלתן של תת אלוף יצחק מרדכי, קצין חי"ר וצנחנים ראשי, בהריגת המחבלים. הפרשה חשפה מערכת יחסים עכורה בתוך השב"כ ותרבות קלקלת של חוסר אמינות ותככים פנימיים. כל 'גיבורי' הפרשה, שזיעזעה את שירות הביטחון והעסיקה את התקשורת שבועות רבים, פרשו מתפקידיהם.

הפרשה השנייה החלה בשנת 1980, כאשר הקצין הצ'רקסי סגן עיזאת נאפסו הואשם בריגול ובבגידה, נמצא אשם ונידון ל-18 שנות מאסר ולהורדה לדרגת טוראי. הסיפור נחשף בתקשורת בעקבות הערער שהגיש נאפסו על הרשעתו באפריל 1987. הוא האשים את איש השב"כ יוסי גינסר, שעמד בראש צוות החקירה, בשיבוש ראיות במשפטו. סנגוריו טענו כי בידי ראיות היה לנרמה מקובלת בשירות, ובעקבות פרשת קו 300 היה לטיעונים הללו משקל רב. בית המשפט העליון זיכה את נאפסו מרוב האשמות, ובכללן בגידה וריגול חמור. במסגרת עסקת טיעון הוא הורשע בעבירה קלה של חריגה מסמכות שסיכנה את ביטחון המדינה. השופטים אף המליצו לפצות אותו על השנים שישב בכלא. התקשורת, שגם כך היתה חשדנית ביחס לדיווחיו הרשמיים של השב"כ, עסקה בפרשה באינטנסיביות, לחב מתוך ביקורת קשה על השירות שהזדהם ועל הדרך הנפסדת של גביית העדויות, היינו, הפעלת אמצעי לחץ, שבעטים מסר נאפסו הודאה כוזבת.

בעקבות הביקורת הגוברת על השירות הוקמה ועדה בראשותה של מבקרת המדינה מרים בן פורת לבדיקת פעולותיו של השב"כ. ב-1995 הגישה בן פורת דו"ח קשה לוועדת ביקורת המדינה של הכנסת, שפורסם רק בשנת 2000 בעקבות עתירה לבג"ץ שתבעה לחשוף את הדו"ח במלואו. הדו"ח בדק את פעולות השב"כ ונמתחה בו ביקורת חריפה על מי שהיה ראש השירות באותה עת, יעקב פרי, ועל הדרגים שמתחתיו. הדו"ח קבע כי הם חרגו מנהלי חקירת עצירים ושיקרו באופן שיטתי בדיווחים ובעדויות שמסרו בבתי משפט. העיתונות פירסמה את הדו"ח בהבלטה, והעצימה בכך את הביקורת הציבורית על השב"כ. 'ידיעות אחרונות' פירסם את עיקרי הממצאים תחת הכותרת 'שיקרו גם לראש הממשלה' - כותרת שאמרה הכל.

בשלהי שנות השמונים ובעיקר בשנות התשעים הצטבר עוד מספר מקרים שבהם סרחו בכירים ממערכת ביטחון, ובראשן פרשת סחר הנשק הלא חוקי של חברת 'חוד החנית', שבראשה עמד סגן אלוף במיל. יאיר קליין, ופרשת איש חיל האוויר תת אלוף רמי חתן. הפרשיות הללו פגעו בדימויים של שירותי הביטחון, ובעקיפין בהילה ההרואית שנבנתה סביבם. הן גם יצבו את מערכת המשפט כ'מטהר האוויר' המוסרי של מדינת ישראל, ובעקיפין כמערכת שיוקרתה רבה מזו של המערכת הביטחונית.

המעורבות הגוברת של מערכת המשפט בשדה הביטחון, תוך כדי כרסום באשראי ובתדמית הציבורית שלו, התבטאה גם במיני ועדות החקירה לוסיוגיהן או 'קצינים בודקים', שהוא הליך צבאי מקובל. אף שמיני זה אינו ייחודי לשני העשורים האחרונים, האינתיפדה בשטחים, ההסתבכות בלבנון, הנטישה הגוברת של אנשים מוכשרים את הארגונים הביטחוניים, והשקיפות הגדלה של צה"ל ושל כוחות הביטחון האחרים בזכות התחזקות של התקשורת ומערכת המשפט - כל אלה הפכו את הליך החקירה, שבה בעקבות 'פאשלה' או תאונה בצבא, לשכיח ולבלט מאוד במחוזותינו. בסוף שנות התשעים שבה ועלתה לדיון בבתי משפט ובוועדות חקירה שאלת אחריותם הפיקודית של קצינים בכירים. נראה שאנחנו עדים להעלאת רף האחריות מעבר למפקד המעורב ישירות בתקלה או במחדל. התופעה הזאת יכולה לשמש אינדיקציה חשובה ל'אימפריאליזם' הגובר של המנגנון המשפטי ולהכפפת מערכת הביטחון לנרמות משפטיות חדשות.

במקרים של מחדלים בעלי משמעות לאומית-אסטרטגית, הקמתה של ועדת חקירה חיצונית בראשות שופט הפכה כבר לחלק בלתי נפרד מהתיאטרון הפוליטי - מעין ריטואל המסיים ומסכם את הפרשה ומעביר אותה לדפי ההיסטוריה. הוועדה לבדיקת מחדל יום הכיפורים, הוועדה לבדיקת אירועי סברה ושתילה, הוועדה לבדיקת הרצח שביצע ברוך גולדשטיין, הוועדה לבדיקת אסון צאלים, הוועדה לבדיקת רצח רבין, הוועדה לבדיקת אסון המסוקים, הוועדה לבדיקת אירועי הכותל, הוועדה לבדיקת אסון השייטת, והוועדה לביחור פרשת ניסיון ההתנקשות בפעיל החמאס חאלד משעל ברבת עמון - כל אלה הפכו כבר לחלק מהביוגרפיה הפוליטית-צבאית של מדינת ישראל הנצבעת בצבעים משפטיים.

הנטייה הגוברת, המוצדקת בדרך כלל מההיבט המוסרי, למנות ועדות חקירה וביחור פנימיות וחיצוניות, בעקבות מחדל מערכתי גרעה מדימויים המיתיים של צה"ל, של השב"כ ושל המוסד. הוועדות והקצינים הבודקים חשפו לעיני הציבור את אוזלת ידה של המערכת הביטחונית, שנחשבה בישראל ובעמים למערכת 'ג'ימס בונדי' כול יכולה, ובמסקנותיהם הוקיעו על עמוד הקלון התקשורת את הגורמים המעורבים, ובכך הכתימו במשתמע את המערכת הביטחונית כולה. ביטוי לגישה משפטית ביקורתית כלפי צה"ל אפשר למצוא בדברים שכתב משה נגבי, הפרשן לענייני משפט של 'מעריב' ב-28 במאי 1993, לאחר אסון צאלים:

אין כנראה סיכוי לשינוי בגישת הצבא עצמו, ולכן חייבת הכנסת להתערב. חיוני לחסל את התופעה המשחיתה, שבה הקצונה בצה"ל נהנית מן הפריבילגיה לחקור, לשפוט ולהעניש את עצמה על עבירות פליליות. צריך לתקן את החוק, כך שלפחות תיקים של גרימת מוות יידונו ויוכרעו בפני שופטים אזרחיים מקצועיים. כמו כן, ראוי לשקול לקבוע בחוק עונשי מינימום של מאסר בפועל על מפקדים שקיפחו ברשלנותם את חיי חייליהם.

מנגד, המעורבות של אנשי משפט בוועדות כאלה, כחוקרים וכסנגורים, העצימה את מעמדם ואת תדמיתם בציבור.

המערכת המשפטית פירקה את המערכת הביטחונית מנכסי יוקרה וכוח גם על ידי כך שהיא כבלה אותה לסייגים משפטיים וצימצמה באמצעות חוקים ותקנות את סמכויותיה ואת האשראי הבלתי מוגבל שניתן לה בעבר. אמנם, כבר בשנותיה הראשונות של המדינה אימצו לעצמם כוחות הביטחון הישראליים הגבלות מוסריות, שעוגנו בחוק, אך משלהי שנות השמונים ואילך חלה החמרה בהגבלות שהטיל הגוף המשפטי על הגוף הצבאי. דוגמאות לכך הן ההגבלות בפתיחה באש שהוציא הפרקליט הצבאי הראשי בתקופת האינתיפאדה, ההגבלות שכפתה ועדת לנדוי על חקירות השב"כ, ההגבלות שכפה בג"ץ על צה"ל בכל הנגע לדיון בדלתיים סגורות בהליכי גירוש של פלשתינים, וההגבלות של בית המשפט על הצנזורה הצבאית.

צמצום הצנזורה הביטחונית, שהושג בכוחות משותפים עם התקשורת הישראלית ובלחץ התקשורת הבינלאומית, הקטין את יכולת הארגונים הביטחוניים להסתיר מחדלים והסיר את מסך הסודיות, שעליו בין השאר נבנה הדימוי המיתולוגי של המערכת הביטחונית. הדבר בא לידי ביטוי אירוני

אמש חלמתי שהוחלט להסיר את המסווה מעל ראשי השב"כ והמוסד, ולבטל את הצמזמה. בבת אחת נפסק מופע הקסמים; גלימות ווילאות ארגמן נשרו וחשפו מסדרונות אפורים, ביורוקרטיה כעורה, אנשים קשי יום כמוני וכמוך, שומות והכל. כל שוליות הקוסם - על אין ספור רמזיהם וסודותיהם - ניצבו לפתע שמוטי שרביט; את אור הדמדומים החליף אור עבודה בזהר ואכזרי; את הסקרנות החליף השעמום. התעוררתי, והנה הכל חלום. הרכבתי את משקפי הקריאה שלי, והמשכתי לרשרש בעיתוני.

שלטון החוק מול תרבות ה'סמוך'

אחד מיסודות התרבות הציונית היה האווירה הפמיליארית הלא פורמלית שנוצרה במסגרות הצבריות - תנועות הנוער, בתי הספר החקלאיים והיחידות הצבאיות. אווירה זו הולידה גילויים של סלחנות מצד הממסד לעבירות שונות, בעיקר של אלה 'משלם', ויצרה תחומים של התנהגות אפורה. מסורת ה'סחיבות' וה'פילוחים', המבטאת התייחסות סלחנית לגניבות שנעשו לטובת ערבי ההווה, העלאת המורל וגאווה היחידה, ומסורת המהתלות הצבאיות הצבריות, כגון טקסי מעבר משפילים לטיחונים ('זובר'), 'סידור', 'עבודה בעיניים', אינן יכולות לשחד בחברה שרף הרגישות המוסרית והמשפטית בה עלה. אפילו מסורת האלתור, הפרטץ' וה'סמוך', שהצבר נהג להתהדר בה, ניגפת בהדרגה בזכות עליית הרגישות שלנו לשלטון החוק. שכן היום, בעידן השקיפות והפורמליזציה התחיקתית, מחדל ('פשלה') שמקורו באי הקפדה על פרטים, ברשלנות פיקודית/ניהולית ובתכנון מקדים לקוי, אינו יכול עוד להישאר בחזקת סוד פנימי, ורבים הסיכויים שידולף ויהיה לכתב תביעה משפטית. 'בית המשפט העליון עצמו הביע פעמים אחדות בשנים האחרונות עמדה עקרונית מפורשת וגלויה בגנות מנטליות "הסמוך" על ביטוייה שונים'. המערכת המשפטית דורשת היום מכל אדם לצפות התנהגויות בלתי זהירות ולמנוע מראש את תוצאותיהן הרות האסון.

תרבות ה'סמוך' מותקפת ומחוסנת בשנים האחרונות כחלק ממתקפה ביקורתית חדשה על רשלנות ומנהגי 'זובר' נפוצים שהם פוטנציאל לאסון והביאו לא אחת לליקויים מבצעיים ולתאונות אימונים. נקודת המפנה הראשונה בביקורת מסוג זה היה האירוע המסונה 'ליל הגלשונים' ב-25 בנובמבר 1987 הצליח מחבל לחצות את גבול הלבנון באמצעות גלשן אוויר. הוא הגיע לכביש ליד מחנה 'גיבור', סמוך לקרית שמונה, וירה לעבר רכב שנסע בו קצין וחיילת. הקצין נהרג והחיילת נפצעה. אחר כך מיהר המחבל אל הבסיס, עבר את עמדת הש"ג הנתושה ופתח בירי לעבר האוהלים והמבנים. לפני שנהרג בידי אחד מחיילי הבסיס הוא הצליח להחג שישה חיילים ולפצוע שבעה. האירוע, שבו מחבל יחיד מצליח לחזור לבסיס צבאי בקו הקדמי ולעשות בו כבתוך שלו, היכה בהלם את הציבור ועורר גל של מאמרי ביקורת על רשלנותו של הצבא. הרמטכ"ל רב אלוף דן שומרון אמנם הדיח מתפקידו את מפקד חטיבת הנח"ל שהוקדה על המחנה, אך היחיד שהועמד לדין היה השומר שעמד בשער ('הש"ג') שנס על נפשו מהעמדה ברגע שראה את המחבל מתקרב אליו. העיתונות ראתה בהעמדתו לדין אות לטיוח הפרשה ולברירת הפיקוד העליון מאחריותו הכללת. מאז ואילך נעשה המושג 'תסמונת הש"ג' מטבע לשון מקובלת - סמל ליחסה הביקורתי של התקשורת למערכת הביטחון.

בשנים האחרונות התקשורת מרבה לעסוק בנושא הרשלנות והטיח בצה"ל (אמנם, לא אחת היא מוציאה את הדברים מפרופרציה), ותובעת בתקיפות הולכת וגדלה להעמיד את העבריים למשפט ולמצות אתם את הדין. פרשת 'חלטת הרשת' ב-1992 (ראו להלן) ומשפטו של מפקד סיירת מטכ"ל ושלושה קצינים נוספים, שהואשמו בגרימת מוות ברשלנות של שני חיילי סיירת ממכת חום במסע ניווט, זכו לחשיפה גדולה ועורר הדים רבים בציבור. ב-15 באוגוסט 1996 הטל על מפקד הסיירת עונש סמלי (מאסר על תנאי) על אחריותו לאסון. אך זה היה תקדים שמפקד בדרגה כה בכירה עומד לדין על תאונת אימונים, שבה היתה לו אחריות פיקודית עקיפה. בתיאור אותם איחעים הירבתה העיתונות להשתמש במונחים ביקורתיים מוקיעים: 'כיסוי תחת', 'תסמונת הש"ג', 'רשלנות' ו'בעיית משמעת'.

האווירה הציבורית החדשה משפיעה על הצבא ולפיכך אין הוא מהסס כבעבר להעמיד את העבריים לדין, גם כאשר מדובר בקצונה הבכירה. עשרות קצינים בדרגות סא"ל, אל"מ, תא"ל ואלוף נשפטו בשנים האחרונות בבתי הדין הצבאיים או בדין משמעתי, ונידונו להתראות ונזיפות בגין מקרים של התרשלות ועברות משמעתי; מקצתם אף הודחו מתפקידיהם או מהצבא. התוצאה הסמלית והערכית היא צמצום תחום אשראי נוסף של אחד המוסדות המקודשים והאוטונומיים ביותר בתרבות הציונית.

כשנה לפני הירצחו ביקר ראש הממשלה יצחק רבין במכללה לפיקוד ומטה של צה"ל והקדיש את נאום לביקורת חריפה על תרבות ה'סמוך' שפשטה כדבריו בצבא. היה בנאום זה סמליות ששיקפה את תהליך חילופי הערכים שהתרחש בארץ בצל מהפכת המשפט. מי שנחשב לצבר המיתולוגי התבגר, צבר ניסיון ונחשף לתרבות המערב, ובכלל זה לקוד המשפטי המחמיר שלה, הוקיע בריש גלי את תרבות ה'סמוך' הפרטיזנית של הפלמ"ח, שעל ברכיה גדל.

'במותם ציוו לנו את התביעה'

בשנות התשעים החלה מערכת המשפט לשמש אמצעי חשוב בערעור מוסכמות יסוד בתרבות השכול בארץ - תרבות העומדת בלב המסורת הציונית. הדבר נעשה בשני תחומים: הקמת ועדות חקירה עקב אסונות, והנצחת הנפלים. בשנת 1974, בעקבות אסון המוסקים בבקעה, שבו קיפחו את חייהם חמישים ושמונה חיילים, בהם אנשי צוות המסוק, תבעו הורים לראשונה להקים ועדה שתחקור את מות בניהם ואף תבעו לראות את ד"ח החקירה הצה"ליים של האירוע. משנענו בסיחוב החלו במאבק עיקש, שאותו ניהל אחד האבות השכולים, יעקב תמר. בסופו של דבר קיבלו המשפחות לידיהן את כל חומר החקירה והסבר מדויק כיצד נהרגו הבנים, מה היה הגורם ומי היה האחראי. לאירוע זה לא היתה תהודה תקשורתית, מאחר שבאותה תקופה עדיין לא חלה תמורה ביחסה של החברה הישראלית לצה"ל ולשכול. תנאים אלה בשלו בשנות התשעים בעקבות סדרה של תאונות טרגיות בצבא.

שנת 1992, שבה היתה סדרה של תאונות שגבו מחיר כבד של החגים ופצועים, היתה שנת המפנה ביחסה של התקשורת לנושא זה. באוגוסט דווח על מותו של סמל אל חי טובים, חייל ביחידת המסתרעבים, שנפל לבאר במהלך אימון לילי ונהרג. העיתונות דיווחה על האירוע, שבעקבותיו הועמד לדין שישה קצינים ונגדים, והוטחה ביקורת בצבא. ב-9 באוגוסט נהרג החייל אמיר מלט עקב מהתלה נפשעת של חבריו בבסיס חיל האוויר במרכז הארץ, מקרה שזכה לכינוי 'חלטת הרשת'. מדובר במסורת חניכה לא פורמלית שהיתה מקובלת שנים בחיל אוויר, אשר לפיה חיילים חדשים

נקשרים ברצועות ניילון לרשת העצירה הממוקמת בסוף המסלול, שתפקידה לעצור מטוסים שיש תקלה בבלמיהם. הרשת מורמת במהירות רבה לגובה של ארבעה מטרים בעזרת מנוף המופעל בבקרה מרוחק, והשוכבים צריכים להיאחז בה כדי שלא לעוף. עוצמת ההנפה של הרשת היא כה רבה עד שמי שאינם מצליח להיאחז בה עף על המסלול ככדור טניס. חייל וחיילת שהועמדו במבחן זה לא נאחזו היטב בחלקה העליון של הרשת, ובעת שהורמה הם הועפו למרחק כמה מטרים ונפצעו קשה. החייל, אמיר מלט, מת מפצעיו. קצינה וחייל שיזמו את המהתלה שהביאה למותו של מלט הובאו לדין וחיל אוויר הקים ועדה לבדיקת המקרה. מסקנות הוועדה לא סיפקו את שולה מלט אמו של אמיר. היא שבה וטענה ללא ליאות שהחקירה שערך צה"ל טיחה את העובדות כדי שלא למצות את הדין עם כל האחראים למחדל ושצה"ל שומר על אנשיו באמצעות החקירה הפנימית, ותבעה להוציאה מידי. לאחר שתביעתה לא נענתה, פנתה מלט לכמה הורים שמלים שבניהם נהרגו בתאונות אימונים וקראה להם להצטרף למחאתה כנגד רשויות הצבא. הייסורים על מות בנה והמאבק בצה"ל התישו את כוחה, וב-7 בפברואר 1994 היא ירתה בראשה באקדחו של בעלה לשעבר (הם התגרשו לאחר התאונה). הידיעה על התאבדותה פורסמה בהבלטה בעיתונים, שציטטו ממכתב הפרידה שהשאירה אחריה:

אוהבת אתכם בכל לבי, ומבקשת מכם שתסלחו על המעשה האנוכי. אנא שימרו על קשר חם ביניכם. עיזרו ואהבו אחד את השני. הדליקו נר לאמיר, כי הוא ביקש ממני, שכאשר הוא לא יוכל להדליק נר, אדליק למענו. פנקו את סבא וסבתא.

מותה הטריג של שולה מלט העצים את דמותה כסמל למאבק הנואש של ההורים השכולים - בעיקר אלה שבניהם נהרגו בנסיבות לא קרובות - בממסד. בספרה של בתיה גור 'אבן תחת אבן', שנתווה סביב דמותה הטרגית של שולה מלט, השופט קורא בלשכתו מכתב שכתבה גיבורת הספר למפקד גף המנועים בבסיס חיל האוויר בצפון:

שוב יישפטו קצינים זוטרים והקצינים הבכירים לא יישאו בתוצאות. מלכתחילה ידעתי שלכיוון הזה זורמים הדברים. אני אוהבת את צה"ל, אני אוהבת את המדינה הזאת. הבנים שלי גויסו כולם לצה"ל וגם חינכו אותם בבית לכיוון הזה. כל מה שקורה היום הוא תוצאה של חוסר אמת שקיים במדינה שלנו. אם ימשכו המשחקים והתאונות האלה בצה"ל, ימשיכו החיילים לחזור בארונות. [...] אין אחד בינינו שאינו אומר בכל יום הלוואי ואנחנו היינו תחת בנינו. השכול שווה לכולם. אבל התחושה שהמוות נגרם בתאונה היא דבר בלתי נסבל וטיפשי ואינו נתפס, כי הרי אפשר היה למנוע אותו. לאחר המוות המערכת הצבאית אינה מנתחת את עצמה ואינה מסיקה מסקנות. קודם הרגו לנו את הילדים ואחר כך הורגים אותנו. [...] במקום להתאבל כמו שצריך נותנים לנו בצה"ל לכעוס. אבל אנחנו לא נרפה ונמשיך להיאבק ונייעץ למשפחות לשכור משרדי חקירות פרטיים במקרים של תאונות, כדי לדעת את האמת על נפילת בנינו בתאונה.

למעשה השאלה שהעלתה מלט על סדר היום הציבורי - מדוע צה"ל חוקר את עצמו ומדוע אין מפקידים את החקירות בידי גוף עצמאי - טרם נענתה עד היום.

בשנת 1992 אירע מקרה טרגי נוסף בחיל האוויר שזכה לשם 'תאונת הכבל'. גיל צוראנו ואסף חזנברג, שני חיילים ביחידת החילוץ של חיל האוויר, נהרגו בעת תרגיל חילוץ. ההורים השכולים דרשו להעמיד לדין פלילי או משמעתי את מפקד חיל האוויר האלוף הרצל בדינגר, את קברניט המסוק שבו אירע האסון ואת טייס המשנה. לאחר שתביעתם לא נענתה עתרו לבג"ץ. עתירתם נדחתה ב-1995, אך השופט דורנר מתחה ביקורת על הוראתו של האלוף בדינגר להפסיק את החקירה הצה"לית. המשפחות הודיעו שיוסיפו להיאבק כנגד הטיוח של חיל האוויר, אך מאבקם העלה חרס.

המחאה הפומבית של הורים שכולים ותביעתם למצות את הדין עם האשמים בצה"ל הגיעו לשיא חדש לאחר אסון צאלים השני. בנובמבר 1992 נהרגו חמישה חיילים מסיירת מטכ"ל כתוצאה מפגיעה ישירה של טיל, שמורה בשעת אימונים לקראת מבצע. 'ידיעות אחרונות' כתב בהבלטה אחרי תאונה זו: 'האסונות האחרונים הולידו תגובה ציבורית קשה. לא מסתפקים עוד בראשו של הש"ג. חצים ראש של אלוף'. בסיום חקירת מצ"ח החליט הפרקליט הצבאי הראשי, תת אלוף אילן שיף, להעמיד לדין שני קצינים מהיחידה באשמת גרימת מוות ברשלנות. נציגי ביטחון שדה סירבו להרשות למשפחות השכולות להיות נכחות בדיונים המשפטיים, והן עתרו לבג"ץ, שנעתר לבקשתן. ראש המוסד לשעבר האלוף במילואים יצחק חופי נבחר לייצג את המשפחות באולם הדיונים. בשלב כלשהו ביקשו המשפחות, בצעד תקדימי, לאפשר לנציג מטעמן לעלות לדוכן בית המשפט ולהשמיע את דבריהן, וכך להיות צד שווה ערך במשפט. בית המשפט הסכים לאחר קבלת הסכמתה של הסנגוריה ושל התביעה הצבאית. עו"ד אליעזר שרגא טען במהלך המשפט כנציג המשפחות.

בראשית יוני 1993, שישה חודשים לאחר אסון צאלים השני ושבע לאחר מותם הטרגי של כמה צנחנים בלבנון, הוקמה ביוזמת הורים שאיבדו את בניהם באסון צאלים זוג שבנם משרת ביחידה מובחרת, עמותה חדשה בשם 'לב' - הורים למען בניהם. אלפי הורים, ובכללם הורים לחיילים שלא נפגעו והורים לבנים לפני גיוס, חתמו על עצמה שנשלחה לנשיא המדינה, לשר הביטחון ולרמטכ"ל, שנכתב בה בין השאר: 'אנו מרגישים אורך לזעוק ולהתריע: עיצרו את הכרוסם לגבי זילות חי"ב, והשיבו לנו את האמון המלא בצה"ל ומפקדיו, שלאור חינכם את בנינו'. באותו שבוע פורסם 'מעריב' במוסף לשבת כתבת ענק שכתרתה 'הורים נגד שתיה' ובמרכז ריאיון עם שני האבות שהקימו את העמותה, שניהם קצינים במילואים, שדיברו על 'אחריות פיקודית', 'נהלי בטיחות', 'הקשר בין הורים לבין צה"ל', 'הפקת לקחים', 'ישום המלצות' ו'חקירות והסקת מסקנות'.

תגובתם הרגשית של ההורים נעשתה חריפה יותר עם הזמן וביטוי המחאה מיליטנטים יותר. למשל, באותה שנה (1993) התפרצה אפרת שפיגל נגד ראש הממשלה ושר הביטחון יצחק רבין כאשר נשא דברים בכנס השנתי שנערך לזכר חללי חטיבת הצנחנים. שפיגל, שבנה נהרג בתאונת רכב במלחמת לבנון, הזכירה לו את החיילים שנהרגו בתאונות. ביטויים דומים של מחאה הופיעו כעבור שנה, כאשר הורי חיילי גבעתי ינאי שושן, שנהרג בתאונת אימונים בפברואר 1994, הגישו לבג"ץ עתירה כנגד מינוי של אל"מ מוני חורב, מפקד החטיבה בעת האסון, לתפקיד מפקד בה"ד 1, בסיס ההדרכה לקצינים. בג"ץ דחה את העתירה. חורב נתבע בעקבות המקרה בבית דין צבאי על גרימת מוות ברשלנות, זוכה כעבור 4 שנים, אך עזב את השירות מר לב.

ב-1996 הורים ששכלו את בניהם בפעילות מבצעית של סיירת אגוז ברצועת הביטחון בלבנון, תבעו לחשוף לפנייהם פרטים שעלו בעקבות החקירה על תפקודו של הכוח, והתביעה עלתה למתרחת העיתונים. בסוף אותה שנה ניהלו ההורים השכולים מאבק חריף נגד מינוי של תת אלוף אילן שיף,

הפרקליט הצבאי הראשי, לאב בית הדין הצבאי לערעורים בדרגת אלוף. גדעון זרון ואודי לבל, אשר חקרו את מאבקם של ההורים השכולים במשך הביטחון, ציינו כי 'שיף סומן על ידי ההורים כשחקן חשוב בטיוח תיקי תאונות רבים (שהבולטים ביניהם הם חולטת הרשת ותאונת הכבל), ונתפס כאחראי לסלחנותה של מערכת המשפט הצבאית במשך כל תקופת האסונות שפקדו אותם, כלפי קצינים בכירים שהיו מעורבים בתאונות'.

העלייה בוליום הרגשי של מחאת ההורים השכולים צדה את עיני האמנים שהתגייסו לתמיכה בהם. כך, למשל, ביום הזיכרון לחללי צה"ל תשנ"ה (1995) הוקרן בערוץ 3 הסרט 'איך לגדל ילד שאיננו?' של הבמאי חיים טל. למורת רוחם של טל ושל ההורים השכולים דובר צה"ל התערב בעריכה הסופית של הסרט. ובכל זאת, ההקדנה של הסרט העלתה לסדר היום את הנושא של המוות בתאונות האימונים בצה"ל.

גם המחזה 'ערפל' של מתי גולן (בבימויו של שמואל הספרי), שנכתב בהשראת פרשת אסון צאלים ב' והועלה בתיאטרון בית לסי ב-1997, עסק בקובלנות ההורים השכולים. בתמונת הפתיחה של המחזה נראית אם שכולה המטפחת את המצבה של בנה (המשחק לידה בכדורסל) בבית קברות צבאי, ויוצאת מהבמה כשידה על כתפו. אחר כך, על רקע עננים חולפים נשמעים בחלל קולות מקוטעים של מכשיר קשר צבאי ורעש של התפוצצות. בסיום התמונה הזאת האורות על הבמה כבים וכאשר הם נדלקים שוב, במקום שהיה בית הקברות מופיעה במה שחורה, שעליה יושבת האם השכולה הצופה במשפט. מאן ואילך, עד סוף המחזה כמעט, מוצגת לעיני הקהל דרמה בבית משפט צבאי, והעדים במשפט מתיישבים בתום עדותם על הבמה השחורה ליד האם השכולה.

הנאשם הוא קצין בסיירת מובחרת, שהתירשל בקיום נוהלי הבטיחות ב'תרגיל יבש' ונתן בטעות פקודה לירות טיל חי שהרג כמה מהלוחמים. הוא מגייס להגנתו עורך דין, לחם לשעבר בסיירת. מסכת העדויות מגלה לבית הדין, ולקהל המשמש מעין חבר מושבעים, עובדות מוכרות מפרשת צאלים שהתפוצצה ברעם תקשורת גדול שנים מספר קודם לכן. זהו למעשה 'המשפט שלא היה', כתב מתי גולן, עורך דין בהכשרתו, בהקדמה לטקסט של המחזה, ובמקומו נערך 'סידור נוה לכל הצדדים'. השאלה העיקרית שעולה במשפט היא השאלה שעלתה גם בתקשורת הישראלית: מי אחראי? וכניסוחו של גולן, 'האדם הלוחץ על ההדק בשגגה או האדם הגורם לו ללחוץ בשגגה? תוך ביחור שאלה זו נחשפות במחזה מערכות יחסים קשות בין המפקדים בצה"ל, תופעות של בריחה מאחריות, של טיוח האמת על תאונות, של שקרים להורים שכולים'. לקראת סוף המשפט במחזה מתנהל הדיאלוג הבא בין האם השכולה (כבת 45) לסגור של הנאשם:

האם: אתה מגדל ילד. מאכיל אותו. מכסה אותו בלילות. מטפל בו כשהוא חולה. עוזר לו עם הלימודים. מאושר כשהוא צוחק, אומלל כשהוא עצוב. ויום אחד הוא הולך לצבא. (בוכה חרישית) [...] הוא היה בן יחיד. היה יכול להיות ליד הבית. אבל כל החברים שלו הלכו אז...

הסגור: למה חתמת לו? הוא היה בן יחיד. הוא היה צריך אישור שלך בשביל להתנדב ליחידה קרבית. האם: לא חתמתי. הוא זייף את החתימה שלי.

הסגור: אז למה לא –

האם: מה? ללכת ולומר שהבן שלי זייף את החתימה שלי? – כן, יכולתי! אבל לא עשיתי את זה, כי חשבתי שהוא ישנא אותי כל חייו. (אתנחתא) אני, מר ברזני, עשיתי עסק רע מאוד. בן אוהב מת, תמורת בן שונא חי.

ב-1998 הגיע העימות בין ההורים השכולים לצה"ל לשיא חדש, כאשר כמה מהוריהם של החיילים שנהרגו באסון המסוקים בגבול הצפון שנה קודם לכן (בפברואר 1997) עתרו לבית המשפט נגד שלטונת צה"ל. עתירתם של ההורים, שתבעו להדיח את מפקד חיל האוויר איתן בן אליהו, נדחתה. ביטוי חריף לא פחות של הורים שכולים כנגד המערכת הצה"לית, בשל מה שהם ראו כמחדליה, הופיע במכתבם של יורם גולן, אביו של גיא שנפל באסון השייטת, לראש הממשלה בנימין נתניהו. המכתב, שפורסם בהבלטה בעיתונות, נכתב בעקבות הטיפול הכושל של צה"ל בזיהוי ובקבורתו של בנו, וכלל ביטויים חסרי תקדים בחריפותם כגון: 'אני מזמין אותך לרקוד על קבר בני'. ראש לשכת משרד ראש הממשלה, אורי אליצור, השיב לאב השכול במכתב שפורסם אף הוא בעיתון: 'הגיע הזמן שנאמר להורים שכולים: לא הכל מותר לכם'. ועדת החקירה בעניין אסון השייטת, שפירסמה את מסקנותיה כעבור זמן קצר, קבעה שצה"ל כשל בצורה חמורה בכל הנוגע לזיהוי החללים ולטיפול במשפחותיהם, והעניקה תוקף חשוב למחאת ההורים השכולים.

בינואר 1999 זועזע הציבור שוב כאשר פורסם בעיתונים בהבלטה ההספד שנשא חיים זך ליד קברו של בנו אוהד, במלאות 30 לנפילתו בלבנון מאש חבריו:

במצב שנוצר עושה רושם, שאנו, הקצינים ממשפחת זך, נשארו האחראים היחידים בצה"ל. בתחום אחריות זו אנו, רס"ן (מיל.) חיים זך, מספר אישי 2028712, וסגן אדוה זך, מספר אישי 4537727, מצדיעים לך ומוסרים לך את דרגתנו למשמרת, עד שיוכח כי יש גם אחראים נוספים. מג"ד 51, אם נותר בך שמץ של יושר אישי, מ"פ הפלוגה, אם נותר בך כבוד למעמד הקצינים, כפי שהתבטאת, אני קורא לכם לעשות כמונו.

אחר כך הניח האב השכול את הדרגות על המצבה של בנו בבית העלמין הצבאי בקריית טבעון והקריא את הדברים הבאים:

שלום לך אוהד זך בני. אנחנו דואבים על מותך בני האמיץ. המתמודד תמיד, העוזר לכולם, בכל מצב. אנחנו גאים בכך על כל מה שעשית, האופן בו פעלת בכל משימותיך וגם במשימה שבה נקפדו חיירך. כיוון שמפקדיך בחרו שלא לשמוע ולא להקשיב לך ולחבריך, אנחנו מוצאים לנכון להקריא בפניך ובפני מפקדיך, המ"פ והמג"ד, את המכתב שכתבתם למג"ד שבועיים לפני האירוע.

האב שבור הלב קרא את המכתב שבו התריעו חיילי המחלקה שבה שירת בנו על האי-אמון במפקדם בשל הטעויות שעשה, שהעידו לדעתם על חוסר כשירותו לפקד על הכוח בזמן אמת. לאחר שסיים אמר: 'מכתב זה מהווה נבואה שהתגשמה: המקרה קרה שבועיים לאחר הגשת המכתב למג"ד. אין כל צורך בוועדות חקירה'.

התגובות החריפות של ההורים השכולים, שתוארו לעיל, הן אמנם היוצאות מן הכלל מבחינה מספרית ביחס למכלול התגובות של הורים שכולים בשנים האחרונות, אך הן משקפות תהליך עמוק של שינוי ערכים בתרבות השכול, שמקורו בין השאר במהפכה המשפטית. במקום המסורת הציונית של צידוק הדין ותפיסת המוות במונחים של עקידה, מתהווה בתמיכת התקשורת אוריינטציה חדשה של אי-השלמה עם האסון, תביעה

לחקירה ולהעמדת האשמים לדיון. מובן שהאוריינטציה החדשה קשורה לא רק למהפכת המשפט, אלא גם להתחזקות הזרות המשפחתית על חשבון הזרות הלאומית (על כך ראו בהרחבה בשער 'החזית המשפחתית'). בעבר נתפס החייל כשייך קודם כול לצבא, לעם ולמדינה, ואילו היום הוא נתפס כשייך בראש ובראשונה למשפחתו.

לכל איש יש לא רק שם

השפעתה של מהפכת המשפט על תרבות השכול מתבטאת גם בהיבט הטקסי והסמלי. מערכת המשפט חשה היום כה בטוחה ביכולתה להגביל את מערכת הביטחון, עד שגם בעניינים רגישים כמו ביטויי שכול לאומיים והנצחת הנפלים היא מאלצת את צה"ל לשנות דפוסיים ומסורת. צה"ל הקפיד תמיד על נוסח אחד קבוע של כיתוב על מצבת החללים כחלק מעקרון השוויון בפני המוות. נוסח זה כולל את שם החלל, שם הוריו, דרגתו ומספר הצבאי, תאריך מותו וכן את סיבת המוות בניסוחים אחידים, כגון 'נפל בקרב', 'נפל במילוי תפקידו', 'נפטר בעת שירות'. קברת חללי צה"ל מעוגנת במספר חוקים אשר נחקקו בימיה הראשונים של המדינה: חוק בתי קברות צבאיים - תש"י, חוק משפחות חיילים שנפלו במערכה (תגמולים ושיקום) - תש"י, וחוק יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל - תשכ"ג.

כבר בשנת תש"ט, בדיון על חוק בתי קברות צבאיים, נשמעו קולות שהתנגדו לאחידות. למשל, חבר כנסת ציזלינג (מפ"ם) אמר: 'דיברו כאן על הצורה האחידה וסעיף 6 אומר: לא יציב אדם מצבה על קבר צבאי. עלי לומר, כי כרבים אחרים כן אני מתרגש דוקא לסימון המיוחד, האישי, האינטימי שנתנים לקבר האדם שנפל, אם זה בצורת פסוק מדבריו, מימרה מאימתו או קטע מדבריו שאמר אותם או כתב אותם, או בכל צורה אחרת. לא ניטלה דמותו המיוחדת של האדם שנפל עם חבריו בקרב אחד. הדמות העצמית אינה צריכה להיטשטש על ידי כך שהוא לחם בלוחמים ונפל. בחיים ובמוות הביא האדם את אשר יש בו, ובמידה שהדבר ניתן להיחרת לזכרון - יש לעשות כך. ואין זה צריך לטשטש את המשותף'. לעומת זאת, כאשר הביא פנחס חזן שר המשפטים את חוק בתי הקברות לפני הכנסת אמר: 'לי נדמה שבתי קברות צבאיים צריכים להביא לידי ביטוי את הרעיון שכל אלה שנפלו במלחמה היו שותפים למשימה אחת וזה מחייב אחידות מסוימת. אני עוד לא ראיתי בתי קברות צבאיים שדמות המצבות היתה מגוונת בהם. בתי הקברות הצבאיים מושתתים על הרעיון האחיד, שכולם הקדישו ומסרו את חייהם למטרה אחת משותפת. ואם בכלל יש מקום לתוספת של גיוון אינדיבידואלי במצבות, לפי הצעת חבר הכנסת ציזלינג, הרי על כל פנים, האחידות צריכה להיות הצורה הבולטת והמכרעת'. בתקופת מלחמת לבנון פנו כמה משפחות ליחידה להנצחת החייל במשרד הביטחון וביקשו למחוק את המילים 'מבצע שלום הגליל', נוסח שהיה לו לדעתן קונטוציות פוליטיות והגדרתו מבטאת את היחס הפוליטי למלחמה. בקשתם עוררה מורת רוח והתקבלה בסיוע עיקש. רוב המשפחות ויתרו אך היו סירבו להשלים ופתחו במאבק אישי. יעקב ודיתה בן עקיבא נאבקו תחילה על שינוי המילה 'מבצע' ואחר כך על השם 'שלום הגליל'. הפשרה שהושגה עם היחידה להנצחת החייל היתה: 'מלחמה לשלום הגליל'. אך הם גם דרשו להוסיף מרכיבים נוספים, כמו ציון מקום הנפילה ויום הולדתו של בנם גיל. גם אפרת שפיגל, אמו של יואב שפיגל שנהרג בתאונת רכב במלחמת לבנון, נלחמה שמונה שנים לשינוי הכיתוב על המצבה. בריאיון לדוד שליט כתב 'הארץ' היא סיפורה:

מהיחידה להנצחה באו אלי למחרת היום שבו יואב נפל והראו לי את הנוסח. 'נפל במילוי תפקידו במבצע שלום הגליל' היה כתוב שם. זה החריד אותי. איזה מבצע, איזה שלום, איזה גליל? ביקשתי שיהיה כתוב שם 'נפל במילוי תפקידו במלחמת לבנון'. [...] הם הציעו פשרה, לכתוב 'נפל בעת מילוי תפקידו'. לא הסכמתי. מה זה, נפל על קליפת בננה? הוא נפל במלחמה שלא היתה צריכה להתקיים.

הוויכוח בעניין הכיתוב על הקברים נעשה שכיח וקולני ככל שצה"ל הסתבך במלחמות אבודות בלבנון ובשטחים, וכאשר הגדרת המוות בשירות הביטחון נעשתה יותר ויותר דיפוזית, כתוצאה ממחלוקות פנימיות. כך, למשל, כאשר נקברו ששת הרגי ליל הגלשונים בנובמבר 1987, נכתב תחילה על הקברים 'נפל בעת מילוי תפקידו'. רק לאחר מחאות תוקן הנוסח ל'נפל בקרב', אבל בניגוד למקובל ללא ציון מקום הקרב - ללמדך שלא היה כאן קרב גבורה.

הפרשה הראשונה שהגיעה לבית המשפט בהקשר של הכיתוב על המצבות היתה העתירה שהוגשה לבג"ץ בספטמבר 1983, בעניין סגן סיגלית בסט שנפלה בעת שירותה הצבאי בינואר אותה שנה. העותרים היו אמה ואביה החורג, אשר בבתם גדלה מקטנותה. ההורים התגרשו בהיותה בת שנה וחצי ואמה נישאה בשנית. במשפט נטען שאביה הביולוגי התנכר לה וגרם לה בכך משבר נפשי קשה עד שניתקה את קשריה עמו. היא אף שינתה את שם משפחתה משם אביה לשם אביה החורג. אחרי מותה פרצה מחלוקת בין האם הביולוגית ובעלה לבין אביה הביולוגי של סיגלית בקשר לנסח שייחקק על המצבה. 'המועצה הציבורית להנצחת החייל' שמעה את דבריו של האב הביולוגי וקבעה נוסח זה: 'סגן סיגלית (סיגי) בסט בת שרית בסט ועמרם יצחק אליוסף גדלה בבית שרית ודוד בסט מולדה בתל אביב נפלה בעת שירותה י"ג בשבט תשמ"ג בת 20 בנפלה תנצב"ה'. אמה ובעלה טענו בלהט נגד הכללת שם המשפחה של האב הביולוגי ואף הוסיפו שיש בנסח שהציעה המועצה כדי לרמוז על היוולדה של המנוחה מחוץ למסגרת הנישואים. הם הציעו כי שם המשפחה 'אליוסף' יושמט וכי שמותיהם הפרטיים של האב הביולוגי והאב החורג יבאו בצוואת. בא כוח המועצה טען שדרושה הסכמת האב הביולוגי, וזו לא ניתנה. הצדדים לא הגיעו לפשרה. המועצה סירבה לבקשת האם ובעלה בנימוק שהכיתוב מתבסס על עובדות אובייקטיביות ואין היא רשאית ומוסמכת להביע דעתה על התנהגותם של זו או של זה בעבר.

בג"ץ קבע כי 'במקרה שלפנינו אין לגלות העדר סבירות ובוודאי לא אי סבירות מהותית להחלטתה של המועצה. היא ביקשה לעגן את החלטתה בנתונים העובדתיים ונקלעה למחלוקת מרה בין שני הצדדים, אשר הדבקות בעניינים הרחיקה אותם מן הנכונות לאיזון ולפשרה ועלולה להסתיר מראייתו במי ובמה הם פוגעים'. השופטים דחו את העתירה אך המליצו לקבוע כללים ברורים כיצד לנהוג במקרה שהורה אחד של הנפטר או שניהם נושאים שם משפחה אחר משמו.

תפנית ראשונה במדיניות של בג"ץ התבטאה בפסיקתו בעתירתו של יוסי גינזור, לשעבר בכיר בשב"כ, שבנו נהרג במרס 1991 בעזה. גינזור פנה לבג"ץ לאחר שלא נענתה בקשתו להוסיף על המצבה את התאריך הלועזי של מות בנו ונימק זאת בכך שבנו נהג לנהל את חייו לפי הלוח הכללי. הדיון בעתירתו היה מיד, מתוך התחשבות ברצונו של גינזור להשלים את המצבה עד יום השלושים, ובג"ץ פסק לטובתו, בפסק דין מעניין מבחינה משפטית וסוציולוגית גם יחד.

העימות בין המועצה הציבורית להנצחת החייל במשרד הביטחון להורים השכולים הגיע לשיא חדש ב-1992 עם דרישתה הנחרצת של שולה מלט

לכתוב על מצבת בנה, שנקבר בחלקה הצבאית בבית הקברות ביוקנעם, האשמות חריפות נגד הצבא. בקשתה נדחתה אולם היא החליטה להתעלם מהרשויות ואף הקימה לבנה, בניגוד לכללים, מצבה מסלע שמשקלו 600 ק"ג וגובהו 1.60 מטר, שעליה נכתב: 'אמיר מלט זצ"ל, זך, טהור, נקי-כפיים, בר לבב. סומנתי, הובלתי כשה לטבח. מולד לשוקה ושולה מלט ביוקנעם המושבה. פצעוהו אנושות ברשת לבלימת מטוסים בי"ט בתמוז. נפטר בכ"ה תמוז תשנ"ב'.

המקרה של מלט לא העמיד את בית המשפט בפני דילמה חדשה, מאחר שהיא לא עתרה לבג"ץ. דילמה חריפה מזו של גינסר עלתה בעתירתם של שמאל וחיה וכסלבהום, שבנם ערן נהרג באסון צאלים. המשפחה ביקשה להוסיף לנסח הקבוע שורה שייכתב בה 'אח לג'ק, לימור ועדי'. המועצה הציבורית להנצחת החייל המליצה לפני שר הביטחון יצחק רבין לדחות את הבקשה, והוא קיבל את דעתה ב-1993. המשפחה עתרה לבג"ץ, שדחה את עתירתה. אך זה לא היה סוף פסוק, שכן המשפחה עירערה על פסיקת בג"ץ ולאחר דיון נוסף בהרכב מורחב (השופטים לוי, גולדברג, מצא וזורנר) הוכתר מאבקם בהצלחה וקבע תקדים ערכי ותרבותי חשוב בתולדות תרבות השכול בארץ, כאשר החליט בג"ץ בחוב של שלושה מול אחד (גולדברג) ב-1995 לקבל את עתירתם. מימוקי השופטים מתברר שהדיון התמקד במתח שבין ערך אחידות הכבוד לנפול לערך הפרטיות. השופט דליה דורנר קבעה שלמעשה אין לבית המשפט במה להכריע, שכן המציאות כבר הכריעה לטובת השינוי. לדעתה בית המשפט נזקק לשנות דה יורה את מה שהוכרע דה פקטו. בנימוקה הביאה דורנר ציטוט מדבריה של הסופרת יהודית הנדל, שנאמרו בריאיון עמה (הריאיון שודר בגלי צה"ל במאי 1995, בתוכנית 'מאחורי הכאב', עם הופעת ספרה 'הר הטועים'):

אנשים מביאים מהבית דברים. מביאים צנצנות, מביאים כלים, ראיתי מביאים שמה כל מיני כלי בית אפילו, או מביאים איזה כלי גינה... לתת משהו אינטימי של צביון אישי בהחלט למצבה... באים לשם כמו הביתה. היא באה אל הבן שלה, היא הולכת לשמה לבן שלה והיא שרה לו שיר ערש. כי הזמן קפא. הזמן נעמד. היא שרה לו שיר ערש ובשבילה הוא חי, באיזה שהוא אופן גם אל הבן המת היא מוכרחה להתייחס כאל אדם חי. רק לפני כמה ימים טילפן לי אבא, אדם אלמוני שאני לא מכירה אותו, והוא אמר לי משפט. בכלל, לפעמים אומרים משפטים שאין להעלות על הדעת. והוא אמר לי שהוא לא ילך ביום הזיכרון לעצרת הזיכרון. אני שואלת אותו למה, אז הוא אמר לי: 'כי אני לא יכול לשאת שאומרים בנינו. זה לא בנינו. זה הבן שלי'.

דורנר הוסיפה וכתבה:

בראשית שנותיה של המדינה רווחה בחברה הישראלית תפיסה 'קולקטיביסטית', שבגדרה נתפס הפרט כנושא אידיאליים קולקטיביים וכפוף להם. [...] עם חלוף השנים חלו תמורות בחברה הישראלית. לצד ערכי הקולקטיב המסורתיים התפתחה תרבות מקבילה, המשתתת על ערכי האינדיבידואליזם. [...] המסגרת הלאומית המגוננת נותרה על כנה, אך יחד עימה התגבר הצורך בביטוי אישי ובהתנסות המשפחה השכולה לתוך עצמה. חווית האבל נקשרה לדלת אמותיו של הפרט. [...] במשך השנים הלמו כללי האחידות שעליהם המליצה המועצה המייעצת - שכל חברה הורים שכולים - את התפיסה הקולקטיביסטית שהייתה מקובלת. כללים אלה לא התירו מתן ביטוי לפרטים אישיים המייחדים את הנופל ועושים אותו לבן יחיד לקרוביו. שמירה קפדנית זו על עקרונות האחידות ניחמה את המשפחות השכולות. ואולם, הזמנים השתנו. האחידות שנשמרה בחלקות הקבורה של חללי מלחמת העצמאות, מבצע סיני ומלחמת ששת הימים, נפרצה בחלקות הקבורה המאוחרות יותר. בחלקות המאוחרות נתנו משפחות שכולות רבות ביטוי אישי לאובדן, בחפצים שהציבו על הקברים ובכיתובים שהוסיפו למצבות יקיריהן. [...] בין עקרונות האחידות לבין רצון המשפחות לתת ביטוי אישי לאבלן אין ניגוד קוטבי. כפי שעולה מדעת המייעט במועצה המייעצת, אפשר לגשר בין השניים על ידי התרת ביטוי אינדיבידואלי במסגרת תבנית אחידה ומבוקרת.

בעקבות פסיקה זו של בג"ץ הגיש חבר הכנסת אברהם פורז הצעת חוק אשר לפיה תורשה תוספת אישית על מצבות חללי צה"ל. אי אפשר להלאים את האבל, כתב בהצעתו, 'ולכן יש להתיר תוספת שורה אישית לכל משפחה, בנוסף לנסח המקובל'. במאי 1996 התקבל בכנסת תיקון מס' 3 לחוק בתי קברות צבאיים, אשר שינה את סעיף 5 (ב) הקיים בחוק, שלשונה היתה 'צורתה וממדיה של מצבה צבאית ייקבע על ידי קצין מוסמך'. וזו לשונה של ההוראה החדשה בעניין הכיתוב האישי: 'צורתן של מצבות צבאיות, ממדיהן והכיתוב שעל גביהן, לרבות בתוך ובנוסף, תישמר במתכונתן של אחידות ושוויון; לכיתוב האחיד שעל המצבה [...] ניתן להוסיף, לבקשת קרובו של חייל שנפטר ועל דעת שאר הקרובים, גם כיתוב לביטוי אישי, בנוסף שתאשר הרשות המוסמכת בהתאם לכללים שייקבעו'. שנה לאחר מכן אישרה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת את התקנות החדשות של בתי הקברות הצבאיים, שבהן גם הוגדר טיבה של התוספת האישית: שיר, פסוק, מילות הערכה וחובה, בתנאי שהם יצטמצמו לשתי שורות ולא יפגעו בערכי מדינת ישראל, בכבוד הזולת או יהיו בעלות אופי פוליטי.

אך בכך לא תם הדיאלוג המתוח בין משפחות החללים למשרד הביטחון בנושא הכיתוב על המצבות. בפברואר 1997, לאחר שבני משפחות חללי אסון המסוקים קמו מהשבעה, הביאו אליהם נציגי היחידה להנצחת החייל את תוספת נוסח הכיתוב למצבות: 'נפל בעת מילוי תפקידו בתאונת המסוקים בשאר ישוב'. חלק מההורים חתמו, אך אחרים התנגדו לנסח וביקשו לשנותו. מקצתם התנגדו למילה 'תאונה' ומקצתם לנסח הכללי 'מילוי תפקידו'. משרד הביטחון סירב לשינויים שהציעו ההורים, בנימוק המסורתי, כי מה שמנחה את המועצה להנצחת החייל היא אחידות ושוויון בבתי העלמין הצבאיים. ההורים החליטו לצאת למאבק ציבורי ועד סוף 1997 כבר קמה ונרשמה כחוק העמותה להנצחת חללי האסון ובה 66 משפחות. בפברואר 2000 עתרה העמותה לבג"ץ נגד שר הביטחון ונגד המועצה להנצחת החייל. הפסיקה ניתנה ב-7 במאי 2001. השופטים דורנר, טירקל וריבלין קיבלו את עמדת ההורים והורו לשר ולמועצה לשנות את נוסח הכיתוב על מצבות החיילים בהתאם לנסח שדרשו ההורים: 'נפל בדרג לפעילות מבצעית בלבנון באסון המסוקים בשאר ישוב'.

בסופו של דבר שינה משרד הביטחון את גישתו בנושא נוסח הכיתוב על מצבות חללי, בגלל הצטברות התגובות החריפות של ההורים השכולים. וההד הציבורי שלהן, והקים שני צוותים (עוד לפני סיום הדיון בעתירה בעניין אסון המסוקים) כדי לבחון מחדש את מערכת יחסיו עם ההורים השכולים. צוות אחד, שהורכב מאלופי משנה במילואים, טיפל באופן כללי ביחסי צבא-חברה, והגיש את מסקנותיו לרמטכ"ל באוגוסט 1999. צוות שני, רחב יותר, כלל כעשרים חברים, בהם נציגי המשפחות השכולות, קצינים בכירים וראשי אכ"א לשעבר. תפקידו היה לגבש מדיניות הנצחה חדשה ולאתר את הנקודות שחייבו שינוי מדי. הצוות גיבש שלושה עקרונות מנחים: החללים שייכים בראש ובראשונה למשפחותיהם ועל אכ"א לפעול בפרשיות השונות בהתאם לכלל זה; צה"ל מחויב לחלליו וקודם סל כלפיהם; כל פעולה בתחום הנגע לשכול חייבת להיעשות בתיאום עם ההורים השכולים.

עקרונות אלה, לא פחות משהם מסמנים תקופה חדשה בתחום הביורוקרטי ובתחום הסמלי של טיפול במשפחות השכולות, מסמנים תפיסה ערכית חדשה של השירות הצבאי ובמשתמע של יחסי פרט-מדינה.

[לדף המאמר באתר <<](#)