בית־המשפט העליון: בין דין לצדק

נויה רימלט*

ב־16 בינואר 2003 בית־המשפט העליון, בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק, הורה למרינה בצו־ביניים להקים מהר ככל האפשר גשרון מעל נחל חברון אשר יאפשר לילדי הפזורה הבדואית אום בטין לחצות בבטחה את הנחל בדרכם לבית־הספר.[1] מגוף ההחלטה מתברר, כי נחל חברון חוצץ בין איזור מגוריהם של תושבי פזורה בדואית זו ובין בית־הספר הממלכתי שהוקם עבור ילדיהם של תושבי הפזורה על־ידי מדינת ישראל. עם זאת, בנחל זורמים מי־שפכים, ההופכים את חציית הנחל לבלתי־אפשרית ומונעים מילדי הפזורה להגיע באופן סדיר לבית־הספר. כיוזמת וולונטרית ובהיעדר מעשה מצד המדינה, הקימו התושבים מעברים מאולתרים מעל הנחל, אולם אלה קרסו בעקבות שטפונות שנגרמו בשל הגשמים שירדו באיזור. מילדי אום בטין נשללה אפוא האפשרות המעשית להגיע לבית־הספר שלא תוך סיכון חייהם.

למרות הדברים הללו התנגדה המדינה להקמת הגשרון מעל נחל חברון בטענה, כי תוכנית המתאר המחוזית אינה מאפשרת הוצאת היתר בנייה להקמתו של גשרון כזה בשל היעדרה של תוכנית מתאר מקומית ספציפית לאיזור שבו ממוקמים פזורת אום בטין ואפיק הנחל העובר לצדה. הקמת הגשרון תתאפשר – טענה המדינה – רק לאחר כמה חודשים כשיאושרו התוכניות המאפשרות זאת. אך בית־המשפט העליון סירב להמתין. השופט מצא, שאליו הצטרפו השופטים דורנר ולוי, קבע כי נתונה לבג"ץ הסמכות להורות על הקמת הגשרון אף אם המדינה צודקת בפרשנות המשפטית שהיא נותנת לדיני התכנון והבנייה הרלבנטיים. את מסקנתו זו ביסס בית־המשפט הגבוה לצדק על סעיף 15(ג) לחוק־יסוד: השפיטה, הקובע: "בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר". באופן ספציפי קבע בית־המשפט, כי "אמנם ככלל יירתע בית המשפט הגבוה לצדק מלהעניק, מכוחו של סעיף 15(ג) לחוק־יסוד: השפיטה, סעד אשר אינו עולה בקנה אחד עם דבר תקיקה אחר, אף אם מעמדו הנורמטיבי נמוך יותר. ואולם, בנסיבות חריגות ויוצאות דופן, כאשר המקרה 'זועק לשמיים' ואין דרך חוקית אחרת להושיט בו 'סעד למען הצדק', לא מן הנמנע כי בית המשפט ייזקק לסמכות 'בלתי־קונוונציונלית' זו".[2]

---

* עורכת משפט וממשל, הברית סגל הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.

1. בג"ץ 3511/02 עמותת 'הפורום לדו קיום בנגב' נ' משרד התשתיות (טרם פורסם).
2. שם.

nevo.co.il

אריאל בנדור מבקר מסקנה שיפוטית זו.[3] הוא טוען, כי בית־המשפט סטה בהקשר זה מהלכה קודמת שלו בדבר פרשנותו של סעיף 15(ג) לחוק־יסוד: השפיטה, ובכך הגיע לתוצאה חוקתית "בלתי־סבירה", "מוזרה", "מלאכותית" ו"בלתי־ראויה", שלפיה לעקרון הצדק עליונות כוללת על־פני חוקי המדינה. הפתרון לחוק בלתי־צודק – בנדור מוסיף – הוא תיקון מזורז של החוק, וחוק־יסוד: השפיטה, אינו מעלה ואינו מוריד בעיניו כלל בהקשר זה.

סעיף 15(ג) לחוק־יסוד: השפיטה, הוא סעיף חוקתי יוצא־דופן, המעניק לבית־המשפט העליון הישראלי סמכות שאין לה מקבילה בשיטות־משפט אחרות. הוא מסמיך את בית־המשפט העליון לדון ישירות בכל עניין שאינו מצוי בסמכותו של בית־משפט אחר ולהעניק לו סעד מן הצדק. מבחינה זו אפשר לטעון, שעצם הסמכתו של בית־המשפט העליון להתערב באופן מיידי וישיר בכל עניין שבו נדרש לפי שיקול־דעתו "סעד מן הצדק" הופכת את עקרון הצדק לאמת־מידה רלבנטית לבחינת פועלן של הרשויות השונות, ובכלל זה הרשות המחוקקת. יתירה מזו: העובדה שבית־המשפט עצמו לא נטה בעבר לצקת פרשנות מהותית מן הסוג הזה לחוק־יסוד: השפיטה, אין בה כדי לגרוע מן הטענה כי פרשנות זו היא ראויה, שכן היא מגשימה את תכליתה העמוקה של הוראת חוק־יסוד זו. להיפך: יש להצטער על כך, שבית־המשפט לא הגן על הצדק מפני שרירות־לבן של הרשויות השונות פעמים רבות יותר בעבר.

מנגד, הפרשנות שבנדור מבקש לצקת לסעיף 15(ג) לחוק־יסוד: השפיטה, הגם שהיא לגיטימית, מרוקנת אותו מכל תוכן מהותי ומצמצמת את פועלו הפוטנציאלי להיבטים דיוניים בלבד. היא מתעלמת מייחודה של הוראה חוקתית זו בהשוואה למדינות אחרות בעלות משטר חוקתי ונצמדת באופן דווקני ללשון חוק־היסוד תוך המעטה מחשיבותה וממהותה של התכלית העומדת ביסודה.

בין עולם המשפט הפורמליסטי של בנדור, שבו אפשר לשנות הסדר חוקי בלתי־צודק רק באמצעות פרוצדורות ביורוקרטיות רגילות, ובין עולם משפט הצדק של השופטים מצא, דורנר ולוי, שבו בית־המשפט רשאי בטקרים "יוצאים לשטים" להעניק סעד מן הצדק אשר אינו עולה בקנה אחד עם דבר חקיקה אחר – אני מעדיפה אפוא את עולמם של האחרונים. חשוב לזכור, כי בעולם זה מערכת המשפט מצליחה לספק סעד מיידי וממשי לילדים משוליה המוונחים ביותר של החברה הישראלית. היא מסייעת להם כאן ועכשיו להגיע לבית־הספר ואינה מפקירה אותם לשרירות־לבם של אלו שלבם הפך גס ואטום כלפי מצוקתם של ילדים אלו. בעולם הזה ילדים אינם טובעים בביוב העולה על גדותיו הזורם בנחל חברון רק משום שבשל סחבת בלתי־סבירה סדם אושרה תוכנית מתאר מקומית לאיזור. בעולם הזה הדין מתיימר לשקף ולאכוף ככל האפשר גם את הצדק.

3. אריאל בנדור, "ארבע מהפכות חוקתיות?", משפט וממשל ו (תשס"ג) 301.

nevo.co.il