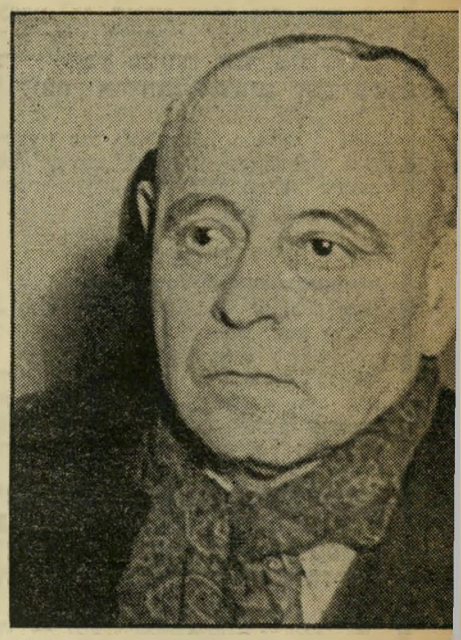
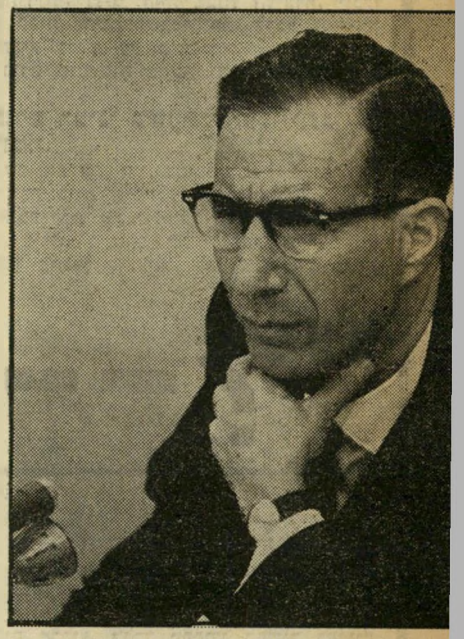
שלום כהן נ. שר הבטחון ואחרים — הפרוטוקול המוקלט מבית המשפט העליון

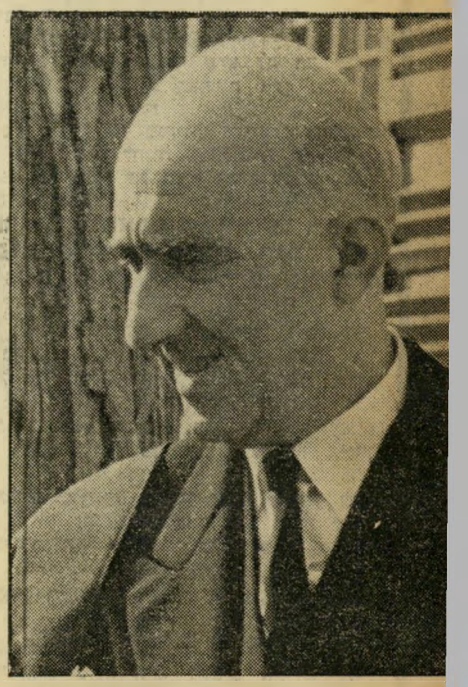
ליתדין



שופט אולשן ניהל את הדיון משפט בתקיפות רבה, במסגרת חוקית מצומצמת ביותר.



שופט ויתקון קבע: „אינני שותף להגבלות של סמכות ביהמ"ש שהושמעו כאן."



שופט כהן כשופט שלישי, הסכים לדעת שני חבריו.

אולם בית־המשפט העליון בירושלים היה שרוי באווירה של ציפיה. הפרקליטים, אנשי הצבא והעתונאים שהתכנסו בו ערב חג הפסח ציפו להתמודדות משפטית בעלת חשיבות עקרונית ממדרגה ראשונה. היה להם כל היסוד להאמין, כי באותה ישיבה של בית־המשפט תוכרע השאלה: באיזו מידה יכולה רשות ממלכתית להפלות אזרח, בשל השקפותיו הפוליטיות.

כפני שלושת השופטים שישבו בדין — נשיא בית־המשפט העליון יצחק אולשן, השופט העליון אלפרד ויתקון והשופט העליון חיים כהן — עמדה להתברר בקשתו של ראש מערכת „העולם הזה", שלום כהן, כי בית־המשפט יצווה על שר־הבטחון, הרמטכ"ל, וסגן שר־הבטחון לחזור בהם מביטול האמנתו ככתב צבאי. בהצהרתו, בשם המשיבים, הצהיר דובר צה"ל, דב סיני, כי לא היו טענות נגד מהימנותו הבטחונית של שלום כהן, וכי האמנתו בוטלה בשל הקו הפוליטי ש„העולם הזה" נקט כלפי ראשי מערכת הבטחון.

הדבר אשר פרקליטו של כהן, עורך־הדין יעקב ירדור, ביקש עתה לברר, היה: באיזו מידה ניתן להפלות את כהן בשל הקו הפוליטי של עתונו, ובאיזו מידה יכולים ראשי מערכת הבטחון לשלול ממנו את הזכות היסודית של קבלת אינפורמציה, זכות המוענקת לכל אדם, על פי הצהרת זכויות־האדם (סעיף 19) של עצרת האו"ם, משנת 1948, הקובעת: „לכל אדם הזכות לחופש הדעה והביטוי; זכות זו כוללת החופש להחזיק בדעות ללא התערבות, וכן לבקש, לקבל ולמסור אינפורמציה ורעיונות בכל האמצעים."

אולם לבאיו של בית־המשפט העליון ציפתה אכזבה. בית־המשפט העליון לא היה מוכן כלל לגעת בשאלה עקרונית זו. פרטיכל הישיבה, המובא בעמודים אלה, מתאר כיצד ומדוע התנגדו השופטים לכך. לכל אורך הדיון מבצבצת העובדה המתמיהה: זכויות־אדם יסודיות, המוכנות מאליהן, אינן מוכרות על־ידי החוק הישראלי.

אולשן (מצביע על כרכי העולם הזה שהוערמו על שולחן הפרקליטים): מה כל הספרים האלה? אני מבין שתהיינה כאן טענות. אבל קודם יש כאן צד משפטי. אני אתן דוגמה: קראתי בעתונים מפעם לפעם, שראש הממשלה מוזמן להיות סנדק בברית־מילה. יש כבר הרבה משפחות כאלה, והנה יבוא אחד אלינו ויגיש צו־על־תנאי כי ראש הממשלה סרב להיות סנדק לבן שלו. אז בשביל זה יעשו משפט? נדמה לי שזו הבעיה המתבקשת לבעיה שלפנינו.

ירדור: אם תפקידו של כתב צבאי ותפקידו של המוסד הזה, ותפקידו של המוסד בו עובד המצהיר העומד כאן היום (סא"ל דב סיני) דומה לתפקידו של סנדק בברית־מילה אז —

אולשן (מפסיק אותו): אני אשאל אותך שאלה אחרת. דברים שקורים יום יום. יש עתונאים שמראיינים שר ויש שר תצבורה שנותן ראיון לעתונאי מלמרחב, אולי בקושי גם לעל הממשמר. ודוקא עתונאי מחרות ירצה לקבל ראיון. אז יבואו ויגידו שיש אפליה? אתה יכול לטעון שזה אפליה, כשה־טענה שלך יש לה איזו אחיזה בחוק, יש לה איזו זכות מוקנית. ואל תשכח שבסעיף 7 של חוק בתי־המשפט, יש סמכות לבית־משפט זה להוציא צווי עשה בקשר עם מעשים ודברים שבמסגרת הדין. אני גם יכול להגיש צו־על־תנאי נגד שר שמזמין הרבה אנשים לתה ואותי לא מזמין? זו אפליה? אולי באמת נדון בבעיה זו לפני שנכנס לכל טיעון אחר.

ירדור: בכל הכבוד, נדמה לי שדוקא הצירוף הן של הנימוקים העובדתיים והן של השאלות הנוספות שבחוק שביקשנו להן תשובה, מכוון להבהיר נקודה זו. מפני שכאן לא מדובר על —

אולשן (מפסיק אותו): עכשיו נזכרתי מתי דנו בבעיה כזו. לפני כמה שנים היתה לפנינו בקשה לצו־על־תנאי נגד שר האוצר. הוכיחו במלים או בעובדות ששר האוצר הקציב במקרים אחדים מטבע זר, כדי לתת אפשרות ליילדים לצאת לשויצריה. בא אותו אדם וטען: „הנה כאן, בשני מקרים, הקציב שר האוצר מטבע זר ואני, שגם רוצה לשלוח את בני ללמוד בחו"ל, לא מקבל הקצבה כזאת." אז אמרנו: בבקשה — איפה יש לזה אחיזה בחוק, שהוא מחוייב להקציב? אז לשניים הוא הקציב ובשבילו לא הקציב. אז שהכנסת תביע לו אי־אמון בגלל זה. אבל איפה האחיזה המשפטית? אנחנו אפילו לא התחלנו לבחוש בדבר.

★ ★ ★

ירדור: אני רוצה לברר מתוך הפרטים הנוספים קודם כל — אם אי־אפשר מתוך החקירה — שהכתבים הצבאיים זה מוסד קבוע, עם מסגרת קבועה, על הוצאות תקציב המדינה, שזה תפקידיה הציבוריים —

אולשן (מפסיק אותו): איפה, תראה לי בדין... (לחיים כהן) תן לי את חוק בתי־המשפט... הנה הוא אומר: „...על פי דין!" איפה הדין?

ירדור: קודם כל אני מסתמך על ההתערבות לצורך הצדק שנמצאת בסעיף קטן א' —

אולשן (מפסיק אותו): אבל אמרנו כבר אלפי פעמים שהתערבותנו לצורך הצדק צריכה להיות בהתאם לחוק. ולא מחוץ לחוק. אחרת צריך בכלל לפטר את הממשלה ואנחנו כאן ננהל את המדינה.

★ ★ ★

ירדור: אחת השאלות שביקשתי תשובה עליהם, היא: האם חלים על „גורם מערכת הבטחון" דינים הדורשים שלטון החוק, שלטון הצדק, או האוסרים פגיעה באזרחים, במקצועם או במעמדם, הפליה מפאת השקפות פוליטיות, חריגה מסמכות...

אולשן (מפסיק אותו בכעס): דברים בטלים!

ויתקון: ואת זה אדוני רוצה לשאול את העד?

חיים כהן: אדוני לא מצפה שהעד הזה, או כל עד אחר, יאמר שמערכת הבטחון לא נוהגת לפי הדין של צדק ואי־אפלייה. אבל השאלה היא אם יש איזה דין מיוחד אשר לפיו יש לבית־דין כזה סמכות לצוות לעשות את אשר אדוני מבקש.

אולשן: אני אלך יותר רחוק — שתהיה לפחות איזה אחיזה בחוק.

ירדור: ובכן, אם לא מדובר על חובה סטטוטורית מפורשת, אני אסתמך על שני צדדים. אני אסתמך על תקציב המדינה —

אולשן (מפסיק אותו): ובכן אדוני, הסברתי לך שאם שר מראיין עתונאים, זה גם על תקציב המדינה.

ירדור: אני אומר שמכיוון שזה מוסד קבוע —

אולשן (מפסיק אותו): אדון ירדור, נשיא המדינה זה גם מוסד קבוע, והוא מזמין אנשים לתה על תקציב המדינה. ואני לא מוזמן, או מוזמן פחות מאחרים, אז זה אפליה? מובן, מלבד השאלה אם ניתן להגיש צו־על־תנאי נגד נשיא המדינה.

ירדור: אני לא אמרתי מוסד קבוע במסגרת הכנסת־אורחים. אני אמרתי מוסד במסגרת תא כתבים צבאיים, המאורגנת על־ידי המשיבים, שממנה — אחרי שהמבקש אומן לכך במשך שנים — הוציאו אותו אל מחוץ למסגרת.

★ ★ ★

חיים כהן: יש תקציב משרד התרבות והחינוך לבתי־ספר. האם אדוני חושב שעל סמך חוק תקציב המדינה יכול מנהל בית־ספר, שאינו נכלל במסגרת מתן עזרה כזו, לבקש צו עשה נגד משרד החינוך והתרבות?

ירדור: נדמה לי, לפי עניות דעתי, ש־אם הוא יבקש את בקשתו על סמך הפליה מסיבות דת, לאום, גזע, השקפות פוליטיות, נדמה לי שכן.

אולשן: במקרה — זוהי דעתי כמובן — במקרה שאיזה שר או פקיד שעושה אפליה ואין עליו כל צווי עשה, זהו עניין לתקוף אותו בכנסת ולא כאן. בית־המשפט מתערב רק כשיש אחיזה בחוק, שאנחנו מופקדים על שמירתו. ולא על התנהגות סתם, אפילו של שר שמבחינה זו או מבחינה אחרת, איננו בסדר. לכל היותר זה העניין של הכנסת.

ירדור: בכל הכבוד, אני חוזר: חוץ ממקרה שהאפליה הזאת היא מסיבות כפי שאמרתי.

חיים כהן: אולי אדוני יכול להראות לי מקרה שבית־המשפט דן בבקשה שהיה מדובר בה לא על עבירה סטטוטורית, ומה היו התוצאות.

ירדור: לא אוכל —

אולשן (מפסיק אותו): אבל לעומת זאת אני אתן לך דוגמה. יש בג"צ, אני זוכר את זה. שם כתוב כי קודם כל צריך בית־המשפט הזה לברר אם יש לו סמכות לפי החוק לתת החלטה כזאת. ובכן, כמו שאנחנו אמרנו, שני דברים: (א) שעשיית הדצק על־ידי בית־משפט זה תהיה בגבולות החוק, בהתאם לחוק, ולא בניגוד לו ולא בהעדרו.

ויתקון: הנה, אדוני, נדמה לי שאני הולך עד לקיצוניות הליבראלית האפשרית. יחד עם זאת נדמה לי, באמת, שיש פה עניין של מתן הקלות ללא כל בסיס משפטי, וזה בעיקר מבחינה של רצון טוב, למטרות של יחסי־ציבור. אני מאוד מתקשה לראות כאן...

אולשן: אני אשאל שאלה אחרת. יש לפעמים שצה"ל מסדר תמרונים ומזמין אנשים מבחוץ, ולפעמים היו מזמינים גם שופטים. והנה פתאום לא מזמינים אותי. האם אני אגיש צו־על־תנאי? יוכלו לפנות לשר הבטחון, ואם לא — לכנסת. אבל לבית־המשפט? על סמך מה?

★ ★ ★

ירדור: ברשות בית־המשפט, אעזור לו בעובדה של מעשה שהיה. מה שהיה פה (בפגישת הכתבים הצבאיים עם שמעון פרס) שבה קשור כל המקרה, היה בקשר לזה שרק אחד מהכתבים הצבאיים הוזמן לשילוח הטיל, והאחרים לא. לכן היתה ישיבה, שבה