
באמריקה הכל הולך

אבן ג'אר

מסתבר, כי בישראל השתרשה הנחת יסוד, שלפיה ביקורת ציבורית על בית המשפט העליון היא דבר מסוכן. בעוד שבתוך חוגי האקדמיה נחשב הדיון בדבר גבולות סמכותו של בית המשפט לעניין לגיטימי, הרי שכאשר פוליטיקאי, רב או דמות ציבורית אחרת מגלה דעתו בעניין, קמות האליטות המתקשרות (דהיינו, העיתונות ומרואייניה), ומקיפות את בית המשפט בחומות מגן – שהרי, לדידן, התקפה על בית המשפט כמוה כהתקפה על הדמוקרטיה עצמה. תופעה זו בלטה לעין במיוחד בימים שקדמו להפגנת החרדים ההמונית שהתקיימה בירושלים בחודש פברואר. אישי ציבור ונבחרים, הנשיא, ראש הממשלה ואחרים, עשו כל מאמץ כדי למנוע את העצרת, בגין החשש מפני אלימות וחבלה "בשלטון החוק".

בסופו של יום, דבר לא קרה. מאתיים וחמישים אלף חרדים התאספו בשקט, אמרו את דברם, והתפזרו. המדינה נשמה לרוחה, אך איש לא העז לשאול את השאלה המתבקשת: מה אירע לקץ הדמוקרטיה? מה קרה להרס שלטון החוק? כלום ייתכן שביקורת על בית המשפט איננה כה מסוכנת, ככלות הכל? זו הייתה הפעם הראשונה שישראל חוותה מחאה רחבת היקף נגד בית המשפט העליון, ויש מקום ללמוד בהקשר זה מניסיון של דמוקרטיות אחרות שכבר עברו חוויה זאת. לארצות־הברית, במיוחד, יש מסורת ארוכת שנים של אקטיביזם שיפוטי, ולפיכך גם היסטוריה ארוכה באותה מידה של התקפות נמרצות על בית המשפט העליון. אלא שבניגוד לישראל, בארצות־הברית מתקבלים ביטויי המחאה האלה בהבנה, ושלטון החוק אינו נפגע. האמריקנים אינם רואים סכנה בעצם הביקורת על בית המשפט; אדרבה, לדידם זהו חלק טבעי מדיון ציבורי בריא. מנקודת המבט של ההיסטוריה האמריקנית, התגובה הישראלית לביקורת על בית המשפט נראית בלתי סבירה – ואפילו היסטורית.

בית המשפט העליון של ארצות־הברית הוא יעד להתקפות חריפות מאז ההחלטה בעניין דרד סקוט בשנת 1857, והתקפות אלה הפכו לדבר שבשגרה מאז ה"ניו דיל" בשנות השלושים. לעתים הייתה הרטוריקה של הביקורת לא פחות בוטה מזו של ההנהגה החרדית בישראל, ופעולות המחאה שיזמו המבקרים היו מאיימות בהרבה מהפגנתם השקטה של רבע מיליון הדתיים. אולם ההתקפות נגד בית המשפט האמריקני לא הובילו לאלימות, ונראה כי גם לא הסבו נזק ממשי לשלטון החוק. סקירה של כמה מהמחלוקות המרכזיות סביב בית המשפט העליון האמריקני במהלך שישה העשרים האחרונים מראה שהמנהיגות הפוליטית בארצות־הברית אף למדה לקבל את ההתקפות על בית המשפט כחלק טבעי מהשיח הדמוקרטי, אף יותר מהאקטיביזם השיפוטי שהצית אותן.

המסורת של התקפה נמרצת על בית המשפט העליון האמריקני חבה בעיקר לנשיא פרנקלין דלאנו רוזוולט, יותר מכל אדם אחר. בשנות השלושים, חלק גדול מן החקיקה הקשורה ל"ניו דיל", שרוזוולט פעל לקידומה ושזכתה לאהדה רבה בקרב האמריקנים יגעי השפל הכלכלי, בוטל על ידי בית המשפט, בנימוק שהיא סותרת את החוקה. בין השנים 1934–1936 פסל בית המשפט שישה חוקים שנועדו להרחיב את סמכותה של הממשלה הפדרלית, כחלק מן המאמץ להגן על האמריקנים מפני מצוקה כלכלית וטלטלות השוק. רוזוולט נתן ביטוי

לתסכול שגרם לו בית המשפט במסע הבחירות שניהל במהלך 1936, בדרכו לניצחון האלקטורלי הסוחף ביותר בהיסטוריה הפוליטית האמריקנית.

במושב בית המשפט בשנים 1936–1937, הועמדו חלקים מרכזיים של ה"ניו דיל" בפני ביקורת שיפוטית; בשל האיום על תכניתו הכלכלית, חשף רוזוולט את מה שנודע ברבות הימים כ"תכנית לאיוש בית המשפט". בפברואר 1937, זמן קצר לאחר שהושבע לתקופת כהונה שנייה, הציע רוזוולט חקיקה שתאפשר לו למנות עד שישה שופטים חדשים – אחד בכל פעם ששופט יגיע לגיל שבעים ולא יפרוש מתפקידו. למרות שבשלב הראשון הצהיר רוזוולט שהחקיקה הכרחית משום שהשופטים המבוגרים אינם יכולים להתמודד עם נטל העבודה, נפסקה עד מהרה העמדת הפנים, והנשיא פתח בהתקפה חזיתית. הוא גינה את פסיקות בית המשפט העליון לגבי חוקי ה"ניו דיל" וטען שהן אינן לגיטימיות, משום שרוב שופטי בית המשפט מונחים על ידי "השקפותיהם הכלכליות האישיות" ולא על ידי החוקה.

בהצהירו כי "הופר מאזן הכוחות בין שלוש הרשויות הגדולות של הממשלה הפדרלית", קבע רוזוולט כי בית המשפט העליון "העמיד את עצמו שלא כהוגן כבית שלישי של הקונגרס... והוא מכניס לתוך החוקה מילים ומשמעויות שאינן כתובות בה ומעולם לא הייתה כוונה שיימצאו בה". רוזוולט הכריז שהחקיקה שהוא מציע "תגן על החוקה מפני בית המשפט ועל בית המשפט מפני עצמו", באמצעות כינונה מחדש של "ממשלה של חוקים ולא של אנשים". למרות שהתכנית לאיוש בית המשפט נקברה לצמיתות באחת מהוועדות בסנאט, ביקורתו של רוזוולט על בית המשפט נחשבה ללגיטימית – עד כדי כך, שכשנפתח פתח למינויים חדשים בבית המשפט עקב מותם או פרישתם של שופטים, לא היסס הקונגרס לאשר מועמדיו של רוזוולט, מצדדי ה"ניו דיל", דבר שהוביל לשינוי ניכר בעמדותיו של בית המשפט לגבי חקיקה כלכלית מתערבת. הסערה חלפה, מעמדו של בית המשפט בעיני האמריקנים נשאר יציב, ורוזוולט נרשם בדפי ההיסטוריה האמריקנית לא רק כנשיא דגול, אלא גם כאחד הלוחמים הגדולים להגנה על הדמוקרטיה.

כשהשתנה כיוון הרוח בפוליטיקה האמריקנית, התחלפו גם מבקריו של בית המשפט. בשנת 1954 נתפרסמה פסיקתו התקדימית של בית המשפט בעניין בראון נ' מועצת החינוך, שחייבה את המדינות לשים קץ למדיניות ההפרדה הגזעית בבתי הספר הציבוריים. במדינות הדרום התקבלה הפסיקה כפגיעה בלתי מוצדקת בזכויותיהן של המדינות, ועוררה התנגדות מיידית ועזה. השלטים "הדיחו את

ארל" צצו בכל פינה, בקריאה להדחתו של נשיא בית המשפט העליון, ארל וורן. בשנת 1954 חתמו 101 חברי סנאט וקונגרס ממדינות הדרום על "מניפסט הדרום", שגינה את "ההחלטה הבלתי מוצדקת" של בית המשפט בשאלת בראון כ"מקרה ברור של ניצול הסמכות השיפוטית לרעה", אשר "הציב את דעותיהם הפוליטיות והחברתיות האישיות של השופטים במקומם של חוקי המדינה". חותמי ההצהרה התחייבו להשתמש "בכל אמצעי חוקי להביא לביטולה של החלטה זו, הנוגדת את החוקה". רק שלושה חברי סנאט מן הדרום סירבו לתמוך בהצהרה; אפילו מדריכו הרוחני של הנשיא קלינטון, הסנאטור ויליאם פולברייט מארקנסו, היה בין החותמים. וורן לא הודח, בית המשפט שלו המשיך במדיניות האקטיביזם השיפוטי בקשת רחבה של נושאים, והחשוב מכל – שלטון החוק נשמר, והמחלוקת הפוליטית לא הידרדרה לכדי מסע אלים נגד שופטי בית המשפט העליון.

עם כל חריפותה של הביקורת שנמתחה על בית המשפט של וורן, ההאשמות שהוטחו בבית המשפט העליון עקב הכרזתו כי קיימת זכות הפלה חוקתית לא נפלו ממנה בעוצמתן ואפשר שאף עלו עליה. מדובר בהחלטה שהתקבלה בעניין רואו נ' וייד בשנת 1973, החלטה ששללה את תוקפם של חוקים נגד הפלות שהיו קיימים ביותר משלושים מדינות. התגובה לפסיקה הייתה מהירה וזועמת: השופט הרי בלקמון, שניסח את דעת הרוב, הושמץ על ידי מנהיגים דתיים בכל רחבי ארצות-הברית, ועימו גם עמיתיו שופטי בית המשפט העליון. נשיא הוועידה הלאומית של בישופים קתוליים אמר: "קשה להעלות על הדעת החלטה כלשהי, במשך מאתיים שנות ההיסטוריה שלנו, שהיו לה השלכות כה הרסניות על יציבותנו כחברה מתורבתת".

בחדש ינואר מדי שנה, עשרות אלפי אנשים מביעים את מחאתם ביום השנה לפסק הדין רואו נ' וייד ב"מצעד החיים" החולף על פני משכנו של בית המשפט העליון. הפגנותיהם הנמרצות נחשבות לגיטימיות וזוכות לברכתם של בעלי משרות ציבוריות רמות ביותר. בכל שנה מאז 1974 מצטרפים חברי קונגרס לקהל המפגינים נגד ההפלות. רונלד רייגן, בתקופת כהונתו כנשיא, נפגש עם מנהיגי מצעד החיים בחדר הסגלגל; לעתים תכופות דיבר אל המפגינים באמצעות הטלפון, והיה מנצל את ההזדמנות כדי לקרוא לתיקון בחוקה שיאסור הפלות. כך, למשל, בשנת 1988, שיבח רייגן את מצעד החיים, כשהוא מציין כי: "הראשון

מבין המצעדים הראויים לכבוד שלכם התקיים רק שנה לאחר פסיקת בית המשפט העליון בעניין רואו נ' וייד, ובמשך חמש עשרה שנים פעלתם לשים קץ לטרדיה, אשר – מאז אותו היום שבו בית המשפט, בהינף קולמוס, התיר ביצוע הפלות בכל רחבי ארצנו – תבעה את חייהם של יותר מעשרים מיליון תינוקות". שנה לאחר מכן נתן גם הנשיא ג'ורג' בוש ביטוי לתחושות אלה באומרו למפגינים כי "החלטת בית המשפט העליון בעניין רואו נ' וייד הייתה שגויה ויש לעשות לביטולה".

מצדדי זכות ההפלה, מנגד, מציינים אף הם את יום השנה להחלטת רואו נ' וייד במקומות שונים ברחבי ארצות־הברית, בהבעת תמיכה בהחלטת בית המשפט. אולם יחסם אל בית המשפט השתנה עקב החלטה שניתנה ביוני 1989, אשר הרחיבה את תחום הסמכות של המדינות בנוגע להגבלת זכות ההפלה. במקרה המדובר, אישר בית המשפט תקנות שקבעה מדינת מיזורי, אשר בין השאר חייבו רופאים לקבוע, לפני ביצוע ההפלה, אם לעובר יש סיכוי להתקיים מחוץ לרחם. בתגובה להחלטה זו הסתערו 150,000 מפגינים על ושינגטון: "אנחנו אומרים למנהיגות הפוליטית של הלאום ולבית המשפט העליון... לא נשוב על עקבותינו", קראה מולי יארד, נשיאת 'הארגון הלאומי למען נשים' (נא"ו), הארגון הפמיניסטי הגדול ביותר בארצות־הברית. אל המפגינים הצטרפו ראש העיר הנבחר של ניו־יורק, דיוויד דינקינס, ומנהיג הרוב בסנאט, אלן קרנסטון. קרנסטון גינה את בית המשפט, והכריז כי "רוב האמריקנים אינם רוצים שהממשלה תכתיב את ההחלטה האישית ביותר שאישה עשויה לעמוד בפניה".

אכן, גישה זו הפכה לפופולרית בקרב פעילים למען זכות ההפלה עד כדי כך, שהתקפות על בית המשפט העליון הפכו למוקד הפעילות העיקרי של נא"ו; הארגון כמעט הכפיל את מניין חבריו כתוצאה מכך, וגייס מספר שיא של נשים שהתמודדו על משרות ציבוריות. במאמר דעה מיוני 1990, המותח ביקורת על בית המשפט העליון בגין האישור שנתן להוראה כי יש ליידע הורים במקרה של הפלה אצל קטינות, ציינה יארד כי התנהגותו של בית המשפט היא "צינית, אטומת לב וחסרת רגישות לחלוטין", והוסיפה כי "החלטת בית המשפט תעלה בחייהן של בחורות צעירות".

הביקורת שנמתחה בשנים האחרונות על בית המשפט העליון מטעם ארגוני שמאל דוגמת נא"ו הייתה קשה לא פחות מזו של הימין, שהוביל את המתקפה במשך שלושים שנה. מינויים של שופטים שמרנים על ידי הנשיאים רייגן ובוש,

נוסף על שינויי תפישה בקרב מומחים למדיניות ציבורית, שהחלו להתנגד לחלק מהמוסכמות הליברליות של שנות ה-70 וה-80, הובילה לכך שבית המשפט שחט כמה פרות קדושות של השמאל, ובמיוחד בכל הנוגע לאפליה המתקנת על רקע גזעי ולהגנה סוחפת על זכויות חשודים בפלילים.

בשנת 1989 פרסם בית המשפט כמה החלטות שהכבידו את נטל ההוכחה על התובע בתיקים בעניין אפליה גזעית, דבר שהקשה על שחורים ועל קבוצות מיעוט אחרות להוכיח גרימת עוול. החלטות אלה עוררו מחאות מפעילי זכויות האזרח. בדברים שנשא בפני 10,000 מפגינים בעצרת שהתקיימה מול בית המשפט עצמו הכריז בנג'מין הוקס, שכיהן בזמנו כמנכ"ל 'האיגוד הלאומי לקידום אנשים כהי עור' (נאאק"פ), כי פסיקות בית המשפט בעניין חוקי זכויות האזרח היו בגדר "לינץ" משפטי בתקוות השחורים באמריקה... להיות שותפים מלאים בחלום האמריקני". באותה שנה, בוועידת הארגון, קרא הוקס ל"אי־ציות אזרחי בקנה מידה שלא היה כדוגמתו מעולם", וזאת בתגובה להחלטותיו של בית משפט עליון "הנחוש בדעתו להרוס את ההתקדמות המעטה שהשיגו המיעוטים והנשים במאה הזאת. יש לנו עסק עם חבורת שוודדים החותרים תחת החוקה". (סנט לואיס דיספץ, 10 ביולי 1989)

התפרצויות דומות אירעו בשנים 1995 ו-1996, כאשר בית המשפט העליון פסל כמה מחוזות בחירה חדשים, אשר נוצרו מתוקף חוק זכויות הבחירה כדי להבטיח שניציגי קבוצות המיעוטים יצליחו להיבחר לתפקידים בכירים. במסגרת החלטתו לדחות את הניסיון ליצור מחוזות בחירה מיוחדים של רוב שחור והיספאני בטקסס ובצפון קרוליינה, פסק בית המשפט שחלוקת מחוזות בחירה לקונגרס בהתאם למטרות פוליטיות-מפלגתיות היא כשרה, אולם קריטריון הגזע אינו יכול להיות הגורם המרכזי בעיצובם. "צפו לחזרה לימים של ממשלה על טהרת הצבע הלבן", התרה לאקלין מקדונלד, המשפטן הבכיר של האיגוד לזכויות האזרח באמריקה. "עניבת־החנק הולכת ומתהדקת", אמרה אליין ג'ונס, מנהלת קרן החינוך וההגנה המשפטית של נאאק"פ. ומנהיג השחורים הידוע, הכומר ג'סי ג'קסון, אמר כי ההחלטה של 1996 תביא לידי "טיהור אתני", לא פחות. (דה אמריקן לור, 2 בדצמבר 1996)

ושוב, לא היו כל ניסיונות התנקשות בשופטי בית המשפט, ושלטון החוק לא התמוטט. אף אחד לא ניסה למנוע את ההפגנות או לדרוש חקירה משפטית בגין הסתה. הדיון הסוער התנהל ללא מעצורים, ונשמר יחס של כבוד כלפי מוסדות הממשלה. יתרה מזו, יחס הכבוד הזה אף התחזק: כאשר ניתנת לאזרחים

הזכות לבטא את זעמם, את תסכולם ואת דאגתם ביחס לצעדיה של הממשלה, כאשר עמדותיהם מקבלות לגיטימציה באמצעות הזכות למחות – אפילו באופן בוטה – הם מרגישים שהם זוכים ליחס של כבוד מידי החוק, ועל כן גם הם מתייחסים ביתר כבוד לשלטון החוק.

בישראל נחרדים למחשבה על הצפוי להתרחש אם מאות אלפי חרדים יורשו להפגין מול בית המשפט העליון, ואם יותר למנהיגים דתיים להשמיץ את פסיקות בית המשפט. הניסיון האמריקני מעיד כי דבר אינו חייב לקרות, כל עוד הגבולות של מחאה לגיטימית נשמרים היטב (נוכחות משטרתית מספקת, שתגן על אותם גבולות, לא תזיק). אפשר שלא נעריך את אופן הביטוי שהם בוחרים בו או את הטיעונים שהם מעלים; אך בדמוקרטיה חייב חופש הביטוי ליהנות מן הספק, ויש לרסנו רק כאשר קיימות ראיות כבדות משקל לכך שנשקפת ממנו סכנה ברורה ומיידית.

בשל חרדתם, השתמשו מגיניו של בית המשפט העליון בישראל בכל אמצעי העומד לרשותם כדי למנוע את החרדים מהשמעת דעותיהם. ייתכן, כי לו ניתנה למבקרי בית המשפט בישראל הלגיטימציה שלה זוכים עמיתיהם בארצות הברית, היה להם פחות על מה למחות.

אבן גזר הוא כתב־עמית בכתב העת דה אמריקן אנטרפרייז, דו־ירחון לענייני מדיניות וחברה, המופיע מטעם ה־אמריקן אנטרפרייז אינסטיטיוט.