



**משיכון עולים לעליון - "ספר דליה דורנר"  
דליה דורנר היא אולי החברתית ביותר מבין שופטי בג"ץ**

**מאת משה נגבי**

**22.7.09**

**ספר דליה דורנר**

**שולמית אלמוג, דורית בייניש ויעד רותם (עריכה). הוצאת נבו, 597 עמודים, לא**

**ציון מחיר**

ספר ההוקרה לשופטת דליה דורנר מפריך כמה טיעונים ודימויים מוכרים, ומאוד לא חביבים, על בית המשפט העליון. בראש וראשונה הטיעון הדמגוגי שכל שופטיו - לפחות עד השנים האחרונות - היו תוצרי האליטה השבעה והמדושנת, המזוהה עם שכונת רחביה בירושלים. כל המעיינים בזיכרונותיה של דורנר, הפותחים את הספר, ייווכחו לדעת שכל מסלול חייה המפריך, עד שהגיעה לכס בית המשפט העליון, רחוק מן הדימוי הזה כרחוק מזרח ממערב.

דורנר נולדה בטורקיה, לאב סוחר שירד מנכסיו ונכלא במחנה עבודה. כשהיתה בת עשר, זמן קצר אחרי שעלתה לארץ עם הוריה ואחיה הצעיר, מת אביה מסרטן, ושני ילדיו נשלחו לפנימייה בנהריה. התנאים שם היו קשים, וכדבריה "תמיד היינו רעבים". לא פעם היא נקראה לנחם את אחיה הממרר בבכי, אך לה עצמה לא נמצאו מנחמים. על שתי בובותיה האהובות, שהביאה אתה למוסד, כדי שיעניקו לה חמימות-מה במיטתה, נאלצה לוותר בגלל הלעג המציק של שותפותיה לחדר.

בזכות הצטיינותה בלימודים אמנם קיבלה מלגה לבית הספר הריאלי בחיפה, אך שם סבלה מבדידות נוראה ומהתנכרות התלמידים הצברים. "כל השנים בריאלי לא היתה לי חברה ולא חבר", מספרת דורנר, "אני זוכרת שאמא שלי היתה מאוד מודאגת ואני, כדי לא להסביר לה מה קורה, הייתי נעלמת מהבית, מטיילת ומספרת שהייתי אצל אנשים".

מגיל 14 נאלצה לעבוד כדי לסייע בכלכלת הבית. לאחר שעות הלימודים בבית הספר הריאלי היתה נותנת שיעורים פרטיים לילדים צעירים ממנה, חמש שעות ביום. משפטים החלה ללמוד בלימודי ערב עוד בתקופת שירותה כקצינה בחיל המודיעין. לאחר השחרור השלימה את לימודיה באוניברסיטה העברית בירושלים, במקביל לעבודתה כאזרחית עובדת צה"ל בתל אביב. 12 שנים התגוררה עם בעלה ושני בניה בשיכון עולים באשדוד, לצד יוצאי מרוקו, רומניה ואלג'יר. אלה גם היו השנים שבהן פיתחה את הקריירה

המשפטית שלה בצבא הקבע - תחילה כסניגורית ואחר כך כשופטת צבאית. כשהתגייסה לפרקליטות הצבאית היתה שם רק עוד אשה אחת מלבדה. "חשבתיי", היא אומרת, "שלהיות אשה בצבא זה כמו להיות יהודי בין הגויים. אם היא לא תהיה טובה במיוחד - היא לא תצליח... הקדשתי לזה הרבה מאמץ ועבודה". גם הקריירה שלה כשופטת אזרחית החלה בדרך הארוכה והקשה - תחילה כשופטת ניידת בפריפריה, בעיקר בנגב.

## לא מהדרת פני גדול

נקל להתרשם מהעיון בספר, שהמעקשים והמהמורות בדרכה האישית והמקצועית של דורנר הטביעו חותם מובהק על פסיקותיה. כפי שהיא מעידה על עצמה, "יש לי אמפאטיה מאוד גדולה לאנשים שקשה להם, ואנטיפאטיה ליהירות חברתית". ואכן, היא נושאת הדגל של הזכויות החברתיות בבג"ץ. כפי שמציינים הפרופ' דפנה ברק-ארז והד"ר אייל גרוס במאמרם בנושא הזה, היא הרחיקה לכת מכל עמיתיה בהכרה המשפטית בזכויות הללו - בעיקר בזכות להתקיים בכבוד, בזכות לחינוך בכלל ובזכותם של ילדי תסמונת דאון לחינוך שוויוני בפרט. בניגוד לרוב עמיתיה, היא לא הסתפקה רק בהכרה רטורית בזכויות האלו, אלא דרשה מהמדינה לתרגמן למימון תקציבי. אותה רגישות חברתית הפגינה גם באחרונה, כאשר ישבה בראש ועדה ציבורית שדנה בעניין חינוך ילדים בעלי צרכים מיוחדים וגם בראש ועדת החקירה הממלכתית לטיפול בניצולי השואה (במקרה האחרון היא לא הסתפקה בפרסום ההמלצות, אלא הופיעה בתקשורת כדי ללחוץ לבצען במהרה).

ה"אמפאטיה למי שקשה להם", ובעיקר ה"אנטיפאטיה ליהירות החברתית" מוצאות כמדומה את ביטוין גם בפסיקותיה בתחום הפלילי. מחד גיסא, היא נאבקה נגד הקלות הבלתי נסבלת שבה עוצרת המשטרה בישראל חשודים מן השורה, בעיקר כאלה שאינם נהנים מייצוג משפטי מתוחכם. מאידך גיסא, דורנר בלטה לטובה בנחישותה למצות את הדין, ללא הנחות כלשהן, עם אנשי שררה. כפי שמעירים במאמרם הפרופ' מרדכי קרמניצר, הד"ר חאלד גנאים ואלון יפה, "הגם שלא ניתן להתעלם מכך כי השופטת דורנר נשאה פני דל, אין כל ספק בכך שהשופטת עמדה טוב יותר מעמיתיה בנטל החשוב והקשה יותר של לא תהדר פני גדול". לכן חלקה על עמיתיה בעליון כאשר הללו זיכו את יו"ר הסוכנות לשעבר, שמחה דיניץ, שהשתמש בכרטיס האשראי של הסוכנות להוצאות פרטיות, וגם סברה, בדעת מיעוט, שיש בסיס להליכים פליליים נגד ראש הממשלה נתניהו (בפרשת בראון-חברון), כאשר זה מינה לכאורה יועץ משפטי לממשלה על פי תכתיב של עבריינים, ובראשם אריה דרעי.

הנחישות למיצוי הדין עם האשמים לא עימעמה אצלה מעולם את הדבקות בחזקת החפות, ובעיקר שרק הוכחת אשמה מעבר לכל ספק סביר יכולה וצריכה לבסס הרשעה. "אם יש ספק", היא אומרת, "אתה לא מעניש אדם, אתה מזכה אותו. זה אלף-בית שחונכתי עליו. גם אם מביאים אדם שאני מאמינה שהוא רוצח, אבל הראיות מעלות ספק, צריך לזכות אותו". לכן היא מודה באומץ, שלמרות שהיתה בין אלה ששלחו את גיון איוון דמיאניוק לגרדום, ולמרות אמונתה האישית באשמתו, הרי שבעקבות הראיות הנוספות שהתגלו בשלב הערעור היתה גם היא מבטלת את ההרשעה, ומשחררת אותו, כפי שאכן נהג בית המשפט העליון. אותה השקפה עצמה גרמה לה להחליט על משפט חוזר למורשע-ברצח עמוס ברנס, ובכך לסלול את הדרך לזיכוי, וזאת לאחר ששלושה שופטים ותיקים ממנה דחו את בקשתו. מתוך שיקולים ערכיים דומים היא גם סברה בדעת מיעוט שאין להרשיע את סולימאן אל-עביד ברצח חנית קיקוס.

## בשבח השוויון

רגישותה היתרה לעוולות חברתיות מסבירה, מן הסתם, גם את מחויבותה הבלתי מתפשרת של השופטת דורנר לערך השוויון. היא מזוהה עם שתי פסיקות פורצות דרך בנושא הזה - פרשת אליס מילר שבה פתחה לרווחה את שערי היחידות הלוחמות של צה"ל לנשים, ופרשת יונתן דנילוביץ שבה השוותה לראשונה את זכויותיהם של בני זוג חד-מיניים לזכויות בני זוג "קונוונציונליים". כפי שמדגישה הד"ר מיכל אלברשטיין במאמרה בספר, תרומתם של פסקי הדין של דורנר בפרשות הללו אינה רק בתוצאתם הסופית (אשר לה הצטרפו גם שופטים אחרים) אלא גם, ובעיקר, בהנמקתה הערכית, הלאו-דווקא משפטית. שלא כמו עמיתה (ובהם גם השופט אהרן ברק), שהסתמכו רק על פרשנות מילולית-פורמליסטית של החוק, העדיפה דורנר לצטט שפע מקורות לא-משפטיים, המדברים בשבח השוויון בין כל בני האדם, וחיוניותו לקיומה של חברה צודקת, ובהם ספר תהילים, הגותם של אריסטו, ויטגנשטיין, מקינון ופוקו, ושירתו של טניסון. בניגוד לדימוי שאוהבים להדביק לו מבקריו ויריביו של השופט ברק, מאמרה של ד"ר אלברשטיין מוכיח חד וחלק שלא הוא, אלא דווקא דליה דורנר, היתה "האנטי-פורמליסטית ביותר" (ואם תרצו: האקטיוויסטית ביותר) בהנמקותיה בקרב שופטי העליון.

האקטיוויזם הערכי המובהק שלה בלט לא רק בתחום החברתי, אלא גם בתחום הביטחוני. למרות שנותיה הארוכות כקצינה בצה"ל, ואולי דווקא בגללן, הפגינה השופטת דורנר ביקורתיות וחשדנות רבה יותר מכל עמיתה כלפי טיעוני הממסד הצבאי והביטחוני. עוד בהיותה במדים, כך היא מספרת בזיכרונותיה, התקוממה על סמכות הרמטכ"ל להתערב בהחלטות הדרגים המשפטיים בצבא, ואף היתה חברה, לצד שופטי העליון מאיר שמגר ומישאל חשין, בוועדה שהמליצה (לשווא) לכנסת לבטל את הסמכות הזאת. כשם שכפתה, כשופטת בג"ץ, על חיל האוויר השוביניסטי להכשיר נשים כטייסות, כך כפתה על שר הביטחון יצחק רבין להתיר להורים שכולים כיתוב אישי על מצבות בניהם בבתי הקברות הצבאיים (בפרשת ויכסלבאום). גם בפסיקה הזאת הסתמכה לא על נימוקים פורמליסטיים-משפטיים, אלא על קטעי הגות וספרות (בין השאר של הסופרת יהודית הנדל), המשכנעים בעליל שהבנים הנופלים אינם "של הצבא", או "שלנו", אלא בראש ובראשונה של הוריהם.

אין זה מקרי, כנראה, שהמאמר הארוך והמפורט ביותר ב"ספר דליה דורנר" עוסק בהתמודדות המשפטית של הדמוקרטיה עם אתגרי הטרור. מחבר המאמר, הפרופ' עמנואל גרוס, אף הוא, כדורנר, שופט צבאי בעברו, דן במאמר בשאלה אם לנוכח טרור המתאבדים, ראוי, או אולי אף חיוני, להשעות כמה מחירויות האזרח. תשובתו הנחרצת היא שלילית: לטענתו, ערכי היסוד הדמוקרטיים, שבמרכזם זכויות האדם, "אינם דברי מותרות לעתות שלום, העושים את הדמוקרטיה לטובה יותר, אלא בלעדיהם אין הדמוקרטיה קיימת. דמוקרטיה המרשה לעצמה לסטות מערכים אלה - ולו לזמן מוגבל - אינה דמוקרטיה גרועה, אלא מבחינה מהותית אין היא דמוקרטיה כלל". תשובה זו משקפת את עמדתה העקבית של השופטת דורנר בעתירות נגד הצבא וזרועות הביטחון. גם בתקופת הפיגועים הקשים והמחרידים ביותר היא סירבה לראות בנימוק הביטחוני מטהר שרצים אולטימטיווי, ואף בסוגייה הנפוצה הזאת היא לא נרתעה מעימותים עם שופטים ותיקים ובכירים ממנה, לרבות אהרן ברק. העימות החריף והדרמטי מכולם היה בדיון בעתירתם של חטופים לבנונים, שהוחזקו כקלפי מיקוח לצורך המשא-ומתן על שחרורו של הנווט השבוי רון ארד. השופטת דורנר - בניגוד לשופט ברק ולרוב בבית המשפט העליון - לא היתה מוכנה בשום

פנים ואופן להכשיר את המשך החזקתם כאשר אין נשקפת מהם סכנה ביטחונית מוחשית. מעניין שכעבור שלוש שנים, כאשר התקיים דיון נוסף בפרשה, השתכנע ברק מנימוקיה, ואימץ את עמדתה. כפי שהוא מציין בדבריו בספר, "הודיתי בטעות". שופטים אחרים המשיכו לחלוק עליו וגם עליה. גם בפרשה זו ובגלגוליה יש כמדומה כדי להפריך את הדימוי של בג"ץ, בעידן ברק, כגוף מונוליטי, שנשיאו הוא "דיקטטור משפטי" המרקיד את שופטיו על פי חלילו.

## שנויה במחלוקת

דימוי זדוני אחר הוא זה של בג"ץ כ"סניף של מרצ", המגן על זכויות האדם, רק כאשר האדם הוא שמאלני או פלסטיני. פסיקותיה של השופטת דורנר המובאות בספר מקעקעות בעליל גם את הדימוי הזה, במיוחד בכל הנוגע להגנתה על חופש הביטוי. מאותם נימוקים ערכיים עצמם, שבהם הגנה על זכותו של הבמאי מוחמד בכרי להציג בפומבי את סרטו "גינין, גינין", המכפיש את צה"ל, הגנה גם על זכותו של פעיל הימין הקיצוני מאיר אינדור להפיץ בחוצות ירושלים כרזות המכפישות את ח"כ יוסי שריד.

היא אף סירבה לאשר את מעצרו המינהלי של הרב יצחק גינזבורג, מחבר המאמר "ברוך הגבר", שהצדיק את הטבח שביצע ברוך גולדשטיין במערת המכפלה, גם כאשר זה שב וקרא לתלמידיו לפגוע בערבים. השופטת דורנר גרסה שיש להגן על כל ביטוי במידה שווה, בין אם הוא פוליטי או גזעני, אמנותי או פורנוגרפי, אמת או שקר, יצירת ספרות או פרסומת וולגרית.

עמדתה הגורפת בנושא היתה שנויה במחלוקת, אף בתוך בג"ץ עצמו. השופט מישאל חשין התנגד לה בחריפות באומרו שלא כל "קרקור בטן" הוא ביטוי הראוי להגנה משפטית שווה.

הנכונות להגן על פרסומים פורנוגרפיים סופגת ביקורת נוקבת גם בספר עצמו. במאמר מאלף מתריע הדי"ר צבי טריגר, כי ההתייחסות של בג"ץ לפורנוגרפיה כאל ביטוי הראוי להגנה, מקעקעת את כבוד האשה, ואת השוויון בין המינים - שני ערכים שכאמור יקרים מאוד לשופטת דורנר - משום שתעשיית הפורנוגרפיה מציגה את האשה כחפץ זמין לשימוש המיני של גברים, מנצלת ומשפילה את הנשים המוצגות בה, ואף מאיימת על שלומן של נשים אחרות. הוא מצטט את מחקרה של הד"ר אורית קמיר, שהגדירה את הפורנוגרפיה "הזניה מתועדת", והביאה במחקרה עדויות של נשים, "כיצד אבות, בני זוג, מעסיקים וגברים זרים כפו עליהן פעולות מיניות לא רצויות להן" בהשראתם של שידורים פורנוגרפיים.

קנאותה הבלתי מתפשרת של השופטת דורנר לחופש הביטוי, היא שגרמה לה מן הסתם להסכים לעמוד בראש מועצת העיתונות. שמחתי מאוד לקרוא בספר שבדעתה להיאבק לא רק על חופש העיתונות, אלא גם על האתיקה העיתונאית. אני מסכים אתה לחלוטין שיש קשר הדוק בין השניים, "משום שעיתונות לא אתית היא עיתונות גרועה, שגם קל יהיה לפגוע בחופש הביטוי שלה".

לכך ארשה לעצמי להוסיף שעבירות אתיות הנובעות מלחצים כלכליים ומסחריים (כמפורט בסעיף 4 לתקנון האתיקה של מועצת העיתונות) מאיימות לדעתי כיום על חופש הביטוי העיתונאי ועל זכות הציבור לדעת, לא פחות, ואולי יותר, מכל צנזורה שלטונית. תכונותיה של דליה דורנר, כפי שהן עולות מן הספר, ובראשן "החושים החדים, תחושת השליחות הציבורית והתעוזה הרבה" (כעדותה של נשיאת בית המשפט

העליון דורית ביניש), נותנת יסוד לתקווה, שבהנהגתה הנחושה ישכילו ההגונים שבין העיתונאים להתמודד גם עם האיום הזה.

משה נגבי הוא הפרשן המשפטי של "קול ישראל" ומרצה בכיר באוניברסיטה העברית