דברים בטקס הפרישה מבית־המשפט העליון

יצחק זמיר*

לפני חמישים שנה, כאשר הייתי קרוב להשתחרר מן השירות הצבאי, התלבטתי בשאלה מה אעשה כשאהיה גדול. לאמא שלי לא היה ספק, היא אמרה, מאז הייתי ילד, וחזרה ואמרה: אתה צריך להיות עורך־דין. זאת היתה, כמובן, סיבה טובה שלא ארצה ללמוד משפטים. זאת ועוד. היה נראה לי כי לימוד משפטים כמקצוע אינו מתיישב עם תפיסת־העולם עליה הונכתי בתנועת־הנוער. החינוך שקיבלתי אותם ימים, קודם הקמת המדינה, לא דגל בהגשמה עצמית, כפי שמקובל היום, אלא במחויבות חברתית. תורת החינוך אמרה, על רגל אחת, שהפרט משרת את הכלל. בהתאם לכך, המטרה העיקרית היתה, ראשית, הקמת מדינה יהודית בארץ־ישראל; ושנית, הקמת חברה יצרנית וצודקת. זאת היתה תמצית המהפכה הציונית. הביטוי המושלם שלה, כפי שנראה באותם ימים רחוקים, היה הקמת קיבוץ חדש באיזור שומם של הארץ.

האם תפיסת־עולם זאת מתיישבת עם לימוד משפטים? עורך־דין נתפס אז בעיני כמין מתווך מיותר בין בעל־דין לבין בית־המשפט, אחד מעסקי־אוויר שהיו טיפוסיים ליהודי הגלות, להבדיל ממקצוע יצרני בחקלאות, בתעשיה או בבנייה, בפי שהולם יהודי חדש שגדל בארץ־ישראל. לכן גם התחלתי ללמוד תחום אחר. אולם שיחק מזלי ותבר שלי, שבעצמו החליט ללמוד פיסיקה, הסביר לי עד כמה אני טועה בתפיסת המשפט. הוא שכנע אותי שכדי לבנות חברה טובה, יצרנית וצודקת, המשפטן נדרש וחשוב לא פחות מן המדען והמהנדס. או־אז מצאתי את עצמי לומד בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים, שזה מקרוב נוסדה.

*

שנים לאחר־מכן, כאשר סיימתי ללמוד משפטים ונתמניתי מורה זוטר בפקולטה למשפטים, הגיעה אלי פנייה ממכון הדסה לייעוץ בבתירת מקצוע. המכון קיבל על עצמו להכין סדרה של חוברות שיציגו בפני אדם צעיר, המחפש את דרכו, מבחר של מקצועות,

---

* שופט בית־המשפט העליון.

nevo.co.il

כל מקצוע והמאפיינים שלו, וביקש ממני להכין את החוברת על המשפטן. ואני, שעוד זכרתי את ההתלבטות הקשה שלי, שנבעה מטעות גדולה בתפיסת המשפט, נעניתי לבקשת המכון. אני מבקש לקרוא קטע מתוך אותה חוברת שכתבתי אז:

> הבטחון החברתי אינו אלא תכלית אחת [של המשפט]. המשפט שואף, נוסף לזאת, להיות צודק ויעיל. הוא צריך, כפי שאמר אחד מחכמי המשפט, להביא את מירב התועלת למירב האנשים. לכן עליו לבטא בדרך כלל את ההשקפות הרווחות בחברה בדבר הצודק והרצוי, ומשום כך הוא מאמין הרבה מצווי המוסר והופך אותם לכללי משפט... המשפט הוא בבואה של החברה. הוא משקף את המסורת והנסיון, את ההשקפות והשאיפות, את השינויים המתמידים בתנאי החיים. יחד עם זאת, הוא משמש מכשיר פעיל לקידום ולעיצוב דמותה של החברה.

המסר שביקשתי להעביר אז היה, שהעיסוק במשפטים אינו רק בגדר מלאכה המפרנסת את בעליה, אלא מעבר לכך, יש בו גם שליחות חברתית. הוא נותן למשפטן אפשרות, ובמקביל הוא מטיל עליו אחריות, לקדם את החברה, לעשות אותה טובה יותר וצודקת יותר לכל אדם. ניתן לדמות את המשפט לתוכנית מִתאר של החברה; ואם כך, ניתן לדמות את המשפטן לאדריכל של החברה. מסר זה, מבחינתי, נכון ודרוש היום כמו אז.

*

זוהי, כמובן, תמונה אידילית של המשפט. במציאות, המשפט מורכב ממספר עצום ורב של כללים קטנים שמסדירים הרבה ענייניים אפורים, וקשה לראות דרכם את היושר והצדק. אלא מאי? מי שאינו רואה את התכלית המרחפת מעל כל הכללים כמו נשמה יתירה, נשמה טובה, אינו מבין את המשפט ואינו משפטן טוב.

אכן, ברור שלא כל משפטן חש את נשמת המשפט, והמשפטן הרגיל גם לא מחפש אותה. בשביל רוב המשפטנים העיסוק במשפט הוא מקצוע, ורק מקצוע, בלי מסר וללא שליחות. זה טבעי ותקין. אלא מאי? צריך שהמנהיגות המקצועית של הקהילה המשפטית, המעטים המנחים את הרבים, יתייחסו אל המשפטנות לא רק כמקצוע אלא גם כשליחות, שהם יראו את הטעם והתכלית של הכללים, שהם יבינו כי המשפט אינו רק מערכת של כללים אלא קודם־כל עולם של ערכים, שהם יהושו עצמם מתויבים יומיום להפעיל את המשפט כדי לקדם את החברה. זה המבחן: אם קיימת לקהילה משפטית מנהיגות מקצועית כזאת, דיינו.

כיצד, אם כן, עומדת הקהילה המשפטית בישראל במבחן זה? התשובה היא, כי ישראל זכתה, מאז ומתמיד, למנהיגות מצויינת בתחום המשפט, במיוחד במערכת של בתי־המשפט ובמערכת של משרד־המשפטים.

*

כדי להבין כראוי לחזור רגע אל הימים של ראשית המדינה. אלה היו ימים קשים מאוד למדינה: ימים של סכנת נמשכת לעצם הקיום הלאומי, בצד קליטת עלייה המונית, בהיעדר

nevo.co.il

משאבים כספיים, והקמת משק ותברה כמעט יש מאין. אלה היו ימים קשים מאוד גם למערכת המשפטית: מערכת שהיתה מורכבת בעיקר מחוקים קולוניאליים אשר העניקו סמכויות עצומות לשלטון, סמכויות שהשלטון רצה בהן ונזקק להן, ולא התיימרו כלל לכבד את זכויות האדם. אלה החוקים שהופקדו בידי השופטים, רובם חסרי ניסיון בשפיטה, ללא תמיכה של חוקה וללא מסורת דמוקרטית. לפי כל ספר־לימוד, וכך אף לפי השכל הפשוט, אלה היו תנאים מובהקים לשלטון אוטוקדטי, שכרגיל הוא משעבד את זכויות האדם בשם האינטרס הלאומי. והנה, אף־על־פי־כן, בית־המשפט העליון של אותם ימים הצליח להשליט בישראל את שלטון החוק: להגיח את היסודות של זכויות האדם, בראש־ובראשונה החירות האישית ותופש הביטוי, ולהכפיף את הממשלה, לא רק ללשון החוק, אלא גם לעקרונות שבתוך החוק: הגינות, שוויון וסבירות. כל זה נעשה על־ידי השופטים תוך שנים ספורות באומץ ובנחרצות, ועם זאת בתבונה מדינית וברגישות אנושית.

ההישג נראה לנו היום מובן מאליו, כאילו תמיד היה בידנו. ואין זה כך. כדי להעריך את מה שיש בידנו, צריך להסתכל סביב, לא רק למדינות קרובות אלא גם למדינות רחוקות. וכי כמה מדינות, במיוחד מקרב המדינות הרבות שקמו לאחר מלחמת־העולם השנייה, יש בהן מערכת של בתי־משפט כפי שיש בישראל: מערכת שהיא כל־כך עצמאית, גם כלפי כוח השלטון וגם כלפי כוח ההון; שהיא פועלת בנקיון־כפיים מוחלט, ללא שיקולים זרים; שהיא מודרכת על־ידי ערכים של כבוד האדם והגינות הממשל; שהיא מצליחה להחדיר ערכים אלה לממשל ולחברה.

בית־המשפט העליון של ימים ראשונים התווה את הדרך, במנהיגות משפטית למופת, ובתי־המשפט בשנים שלאחר־מכן המשיכו באותה דרך. אין ספק, המערכת של בתי־המשפט מגלמת את אחד ההישגים הגדולים של מדינת ישראל.

*

בצד בתי־המשפט צמחה מנהיגות משפטית מצוינת גם במשרד־המשפטים. שם התפתח המוסד של היועץ המשפטי לממשלה, שהוא מוסד ייחודי הזוכה להערכה רבה במדינות אחרות, ולידו המוסד של פרקליט־המדינה, שאף הוא מיוחד במינו. הם שונים ממוסדות מקבילים במדינות אחרות, בין היתר, משום שהם, על־אף היותם חלק מן הממשלה, שומרים על עצמאות מוחלטת כלפי הממשלה. הם פועלים מבפנים, עם צוות מצוין של פרקליטים ויועצים משפטיים, כדי לרסן את כוח השררה ולהנחות אותו ברוח שלטון החוק. הם מנהלים מאבק יומיומי על ערכים של כבוד האדם, שוויון והגינות. עיקר עבודתם אינה נעשית בפומבי, להבדיל מבתי־המשפט, אלא בדיונים פנימיים. צריך להכיר אותם מקרוב כדי לדעת את גודל התרומה שלהם לקיום ממשל תקין והוגן בישראל.

אכן, אם מנהיגות משפטית היא מבחן לקהילה המשפטית, יש לומר כי מדינת ישראל הצטיינה במבחן. בזכות פעולה משותפת של המנהיגות בבית־המשפט, מצד אחד, והמנהיגות במשרד המשפטים, מצד שני, נעשתה ישראל, על־אף כל הקשיים והמשברים שפקדו אותה, אחת המדינות הנאורות בעולם.

*

ומדוע אני אומר כל זאת? לא הייתי בא לשבח את המערכת של בתי־המשפט ואת המערכת שבמשרד־המשפטים אילולא ראיתי צורך להתריע בפני סכנה המאיימת על שתי

nevo.co.il

המערכות. ההישגים הגדולים של מערכות אלה אינם נכסי צאן ברזל. היסודות עליהם הן בנויות עדיין רופפים. אם לא נדע לתמוך בהן, הן עלולות להתמוטט. קשה לבנות וקל להרוס. והיום, יותר מאי־פעם, קמו על שתי המערכות גורמים המאיימים להרוס אותן.

יש, כמובן, מקום לביקורת על המערכת של אכיפת המשפט, גם על בית־המשפט, גם על היועץ המשפטי לממשלה, גם על פרקליטת המדינה. המערכות אינן מושלמות. הביקורת היא סם־חיים למערכות אלה, כמו לכל מוסד אחר, ואכן תמיד הן היו חשופות לביקורת. אולם יש להבדיל בין ביקורת ובין התקפה. ביקורת מבקשת לתקן ולשפר; התקפה נוערה לפגוע ולהרוס. לאחרונה, בצד הביקורת, אנו עדים להתקפה, התקפה פרועה, על המערכות של אכיפת המשפט. ההתקפה נראית לעתים כהתקפה אישית נגד פלוני או פלמוני, ולא כהתקפה נגד המערכת, וצופה תמים עשוי לחשוב שדי יהיה להחליף איש אחד באיש אחר, טוב ממנו, וכל הבעיה תיפתר. אולם טעות היא לחשוב כך. ההתקפה, בעיקרה, אינה אישית. אמנם שירות־הביטחון רואה צורך להעמיד שומרי־ראש לנשיא בית־המשפט העליון. אולם הסכנה אינה אורבת רק לו באופן אישי. צריך לקרוא היטב את הכתובת על הקיר. זו אינה כתובת אישית של שופט מסוים, אף לא כתובת של בית־המשפט כמוסד, אלא כתובת נעלמה של ערכים, הלוא הם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אלה הם ערכים של עצמאות מקצועית שאינה מתבטלת מפני אינטרסים של אישים או קבוצות; של כיבוד החירות, השוויון והסובלנות, גם כלפי אדם או מיעוט שאינו אהוד; של יושר, הגינות ואחריות מצד אישי ציבור. ערכים אלה הם המטרה האמיתית של ההתקפה. הדרישה לשנות את שיטת הבחירה של השופטים, הכוונה להפקיע סמכויות מבית־המשפט העליון ולהפקיד אותן בידי בית־משפט לחוקה שייבחר כפי שייבחר והאפשרות למנות יועץ משפטי לממשלה שיהיה יותר קרוב ויותר גמיש, כל אלה אינן אלא דרכים שנועדו להוביל אל אותה מטרה: להיפטר מעונשם של אותם ערכים שהם עיקר בשלטון החוק. בית־המשפט, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת־המדינה הם קו־הגנה ראשון לערכים אלה. לכן הם ניצבים זה בצד זה, לאורך אותה חזית, מול פני ההתקפה.

*

ההתקפה על המערכת של אכיפת המשפט מתבססת בעיקרה על טענות שאין בהן טעם. עצם החקירה נגד איש־ציבור שנחשד בפלילים עשויה, לפי הטענה, להיות רדיפה מתוך מניעים פסולים. הזיכוי של איש־ציבור על־ידי בית־המשפט מובא כהוכחה חותכת לשיקול־דעת מופרך של פרקליטות־המדינה. ואפילו הרשעה בפלילים אינה מפריכה את הטענה, שכן גם מי שנמצא אשם עדיין מותחז זכאי, שנפל קורבן לעיוות דין. אפשר להפריך טענות אלה אחת לאחת. מי שמיטיב להכיר את היועץ המשפטי לממשלה, את פרקליטת־המדינה, ואת הפרקליטים והיועצים הפועלים מטעמם, יודע שהם עובדי־ציבור מקצועיים, ברמה גבוהה, מסורים לערכים של שלטון החוק ונאמנים לתפקיד שהמדינה הטילה עליהם.

אולם הכוח שבהתקפה על המערכת של אכיפת המשפט אינו טמון בטענות, אף אינו תלוי בטענות, אלא נובע מן הכוח עצמו – כוח פוליטי וכוח חברתי. גורמים רבי־כוח חברו יחד באיום על שלטון החוק. אי־אפשר להתגונן מפני איום זה רק עם שומרי־ראש.

nevo.co.il

גם תהיה זו טעות לסמוך בעניין זה רק על השופטים, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת־המדינה. הם, בוודאי, ימשיכו ככל שיוכלו לעשות את מלאכתם נאמנה. אך המציאות המשפטית היא, שאין חוקה שתגן על העצמאות שלהם. הסמכויות שלהם אינן מוגנות מפני שינוי על־ידי חוק. ואין להם קול בכנסת. בפועל אין להם אלא הקול של הציבור. היכן הקול? לאחרונה נשמעת טענה שבית־המשפט מאבד את התמיכה של הציבור. לדעתי, זאת תעמולה, ואין לה יסוד. ככל שניתן לבדוק ולהעריך, בית־המשפט נהנה מאמון רחב ועמוק בציבור, אף יותר מאשר בתי־משפט במדינות אחרות. הציבור יודע כי המאבק של בית־המשפט הוא בפועל המאבק של הציבור, מטעם הציבור, למען הציבור. לכן, מול פני ההתקפה על המערכת של אכיפת המשפט, צריך הציבור, בראש ובראשונה ציבור עורכי־הדין והאקדמיה המשפטית, להתייצב אף הוא בתזית.

*

ההתקפה על המערכת של אכיפת המשפט היא בפועל התקפה על מערכת־המשפט עצמה, שכן אין קיום למערכת המשפט ללא אכיפת משפט. וההתקפה על מערכת־המשפט היא בפועל התקפה על יסודות החברה, שכן אין קיום לחברה ללא משפט. כך בכל חברה וחברה בכל אתר ואתר. וכך במיוחד בישראל כיום. החברה בישראל פלורליסטית מאוד: היא מורכבת מקבוצות שונות מאוד ונבדלות מאוד זו מזו. בעצם, יותר מאשר היא מורכבת, הרי היא מפולגת. היא מפולגת בין יהודים ובין ערבים; בין דתיים, ובמיוחד חרדים, ובין חילוניים; בין עדות מערב ובין עדות מזרח; בין תושבים ותיקים ובין עולים חדשים; בין משפחות מבוססות ובין מובטלים ועניים. מהו, בכל זאת, המכנה המשותף שיכול לעשות את כל אלה חברה אחת, שכולם יוכלו לחיות בה בהרמוניה, אלה לצד אלה, לאורך שנים? יש מכנה משותף אחד, ואולי רק אחד, שכולם יכולים לקבל על עצמם, בהבנה וברצון, ולהקים עליו חברה משותפת, והוא המשפט. באין משפט ייפרע עם. לכן המשפט הוא בנפשנו. מי שחותר תחת המשפט, מערער את יסודות החברה.

*

עם זאת, יש להוסיף, כדי שהמשפט יהיה מכנה משותף, ויצליח להחזיק יחד את המרכיבים של החברה, הוא חייב להתאים עצמו לפלורליזם החברתי. הפלורליזם מציג שתי דרישות בסיסיות: האחת – שוויון בפני החוק; השנייה – סובלנות במסגרת החוק. הסובלנות, כמו השוויון, היא אחד הערכים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. היא נדרשת, לא כלפי מי שדומה לנו ומקובל בחברה, אלא כלפי מי ששונה מאתנו ומעורר הסתייגות; היא מחייבת לכבד את השונות שלו; היא מצווה לתת לו, כיחיד או קבוצה, הזדמנות נאותה, ומעבר לכך גם לסייע לו, לבטא את עצמו. סובלנות כזאת עשויה למנוע, או לפחות להחליש, מתח, עוינות והתנגשות. אמנם הסובלנות תלויה בעיקר בחינוך. אך המשפט אינו פטור ממגה. יתירה מזאת. בתנאים השוררים בישראל נראה כי המשפט הוא דרך ראשית לקדם את הסובלנות. וכך אמרתי לעניין זה בפסק־דין שניתן זה מקרוב (בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות (טרם פורסם), פסקה 29):

> יש שהשוני מוסיף ולא גורע. בחברה דמוקרטית וכות היא לקבוצות שונות בציבור, לרבות קבוצות מיעוט דתיות, לבטא את

nevo.co.il

> עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, כל קבוצה בדרכה. איש באמונתו יחיה. לא זו בלבד. יתרון הוא גם לחברה, שיש בה מגוון של תפיסות, אורחות חיים ומוסדות. המגוון מעשיר. הוא מבטא מציאות חיים, הוא תורם לשיפור החיים, הוא נותן משמעות מעשית לחופש. החופש הוא בחירה. ללא אפשרות של בחירה בין דרכים שונות, החופש של אדם לבחור את דרכו הוא רק מליצה. זה עיקרו של הפלורליזם, שהוא מרכיב חיוני ומרכזי של חברה דמוקרטית, לא רק במישור הפוליטי, אלא גם במישור התרבותי, לרבות במישור הדתי: מגוון של דרכים ואפשרות לבחור ביניהן.

אין ספק, כמו ערכים אחרים שבית־המשפט מבקש לבטא ולקדם, גם הערך של סובלנות עשוי לעורר תרעומת, בעיקר כאשר הוא משרת קבוצת שנויה במחלוקת. אף־על־פי־כן, חזקה על בית־המשפט שלא ירתע, וימשיך בדרך בה הוא הולך מאז ומתמיד, במאבק על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

***

nevo.co.il