

## השופט בדימוס מישאל חשין

### תמצית תולדות חיים

מישאל חשין נולד ב-16 בפברואר 1936 בבירות, בעת שמשפחתו שהתה בלבנון, גדל בתל-אביב ובגיל 14 עבר לירושלים. אביו, שניאור זלמן חשין, היה שופט ומשנה לנשיא בית-המשפט העליון, צאצא למשפחה מהיישוב הישן וצאצא לרבי שניאור זלמן מלאדי, מייסד חסידות חב"ד.

בשנת 1953, בגיל 17, חשין החל את לימודי המשפטים באוניברסיטה העברית. הוא סיים את התואר בהצטיינות יתרה ואף קיבל תואר דוקטור למשפטים בגיל 26, בהנחייתו של פרופ' גד טדסקי. במשך שנים ארוכות שימש כמרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה זו.

בשנת 1962 הצטרף לפרקליטות המדינה. כאשר כבר היה סגן פרקליט המדינה, התעקש לשרת במילואים בחיל רגלים. בפרקליטות המדינה התקדם עד שמונה בשנת 1973 לתפקיד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה מילא באותה התקופה מאיר שמגר. בהמשך, חשין פרש והקים משרד פרטי. בין השאר, ייצג את פורשי השב"כ בפרשת קו 1300<sup>1</sup>.

ב-15 בינואר 1992 מונה חשין לשופט בבית-המשפט העליון. זהו מינוי נדיר, שכן מאז הקמת המדינה הייתה זו הפעם הראשונה שעורך-דין מהמגזר הפרטי נבחר ישירות לתפקיד שפיטה בערכאה העליונה. הדבר העיד על הערכה רבה ליכולותיו של חשין כמשפטן. עם זאת עלה חשש שהיעדר "מזג שיפוטי" יפגום בתפקודו. ואכן, חשין היה ידוע כבעל רוח סוערת. לעתים קרובות העיר הערות חדות בדיון. אופיו המיוחד משתקף בפסקי-הדין שלו הכתובים בסגנון פיוטי יוצא דופן.

בשנת 2003 כיהן כיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לקראת הבחירות לכנסת השש עשרה. במסגרת זו הורה להפסיק שידור של מסיבת

1 בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, פרשת הרג המחבלים על-ידי אנשי השב"כ, אשר השתלטו על אוטובוס. מישאל חשין ייצג כעורך-דין שלושה מבכירי השב"כ אשר פרשו משירותם עקב הליכי שקר שבכירים אחרים בשב"כ יזמו.

עיתונאים שבה אריאל שרון הגיב על ההאשמות נגדו, משום שהייתה רצופה דברי תעמולה. החלטה אחרת שלו בתפקיד זה הייתה לפסול את מועמדותו של ברוך מרזל, אך לא את זו של עזמי בשארה. בסופו של דבר בג"ץ התיר גם למרזל להתמודד.

ב-4 בינואר 2005 מונה כמשנה לנשיא בית-המשפט העליון וב-16 בפברואר 2006, עם הגיעו לגיל 70, פרש לגמלאות.

בשנת 2007 קיבל את "אות אביר התנועה לאיכות השלטון" על מלחמתו בשחיתות ועל כך ש"נהג בחומרה בנבחרי ציבור שסרחו והתבטאו בפומבי נגד קלקול המידות במגזר הציבורי".

פעילותו השיפוטית של חשין לא הייתה חד-ממדית ופסקי-הדין שלו מעידים על השקפת עולם מורכבת. בדרך כלל אפשר לציין את חשין כמי שנקט קו ליברלי בענייני כלכלה ובענייני דת ומדינה. גישתו הייתה שיש להצר ככל האפשר את סמכויותיהם של בתי-הדין הדתיים בישראל.

### תפקידו של בית-המשפט העליון

את תפקידו של בית-המשפט העליון אפשר להחיל ברמות שונות של הפשטה וברמות שונות של קונקרטיזציה. הדבר הפשוט ביותר והנדרש ביותר הוא שהמדינה פועלת באמצעות שלוש רשויות: הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת והרשות השופטת. הרשות השופטת עניינה בשמירת הנורמות שנקבעו מלכתחילה בחוקה, אם יש חוקה, או בחוקים. כשם שהרשות המחוקקת לא תחרוג מתחומיה והרשות המבצעת לא תעסוק בחקיקה אלא בחקיקת משנה, כך גם בית-המשפט צריך לשמור על עצמו שלא לחרוג מתחומיו. המושג דמוקרטיה הוא מושג רב-משמעי, כלומר, אפשר להגדירו בצורות שונות, אך אם נדבר על דמוקרטיה כשלטון הרוב ושמירת זכויות היחיד, הרשות השופטת שומרת על הפרדת הסמכויות בין הרשויות השונות ועל שמירת זכויות היחיד. בדרך הטבע בחיי היומיום האדם נשחק בין על-ידי הרשות המחוקקת ובין על-ידי הרשות המבצעת. הוא נשחק ובית-המשפט מופקד על שמירת הזכויות שלו. אני רואה את עיקר התפקיד של בית-המשפט כשמירה על הגבולות המתאימים של כל אחת מהרשויות. גם כאשר הרשות המחוקקת אוצלת את סמכויותיה לרשות המבצעת, אם היא נותנת יותר מדי סמכויות לרשות המבצעת יש לומר לה שהרשות המחוקקת נבחרה לא כדי שהרשות המבצעת תחוקק, בוודאי שלא כדי שהרשות המבצעת תעסוק בחקיקת הסדרים ראשוניים.

בית-המשפט צריך לשמור על זכויות הפרט. בדרך כלל מה שעולה על הפרק אלו זכויות הפרט. אלה הדברים שנקבעים בחוקה או בהלכות של בית-המשפט. דוגמאות לא חסרות. לאחרונה היה פסק-הדין בעניין ועדת המעקב<sup>2</sup> שאני לקחתי בו חלק ובו אמרנו שהרשות המבצעת לא יכולה לקבוע נורמות כלליות שראויות לחקיקה שקשורה לחלוקת תקציבים למגזרים אלה או אחרים. באשר לרשות המחוקקת, לדוגמה חוק ההסדרים שעמד לביקורת בבית-המשפט בפסק-דין ארגון מגדלי העופות<sup>3</sup>, שם לא התערבנו, אך בית-המשפט קבע שבנסיבות מסוימות הוא יכול להתערב. הניצול לרעה של הממשלה את הכנסת, תוך שהכנסת בעצם ויתרה על סמכותה ונתנה לממשלה לחוקק דרכה מהווה בעיה, זה קושי.

### מי בעצם מנהל את המדינה?

על הטחת האשמה בפקידות האוצר או במה שמכונה נערי האוצר, אני מסתכל בעין לא טובה. נכון שהם קובעים בחיי היומיום, ואף פורסם ספר של דינה זילבר<sup>4</sup> הטוען שהפקידות שולטת, אלא שנזכור כי הממשלה ושר האוצר שולטים בפקידים. אינני מוכן לקבל את העמדה שהפקידים שולטים. אם תוך כדי חוק ההסדרים הם רוצים לעשות רפורמה כוללת בקופות חולים, אם גם ועדת הכספים מעוניינת וגם השר מעוניין, זו אחריות שלו. היום זה נעשה בצורה גסה. ואכן, ועדת הכנסת מתקוממת ולא עוברת על כך לסדר היום. היא מתחילה לסרוק את החוקים ולנסות לדלל את כל החוקים שלא לעניין. אינני מוכן לקבל את הדבר הזה שנקרא נערי האוצר. נכון שיש להם כוח אדיר, אבל האחראי הוא שר האוצר. לאחר מכן הכנסת מעבירה את זה פה אחד לוועדת הכספים, אז מה, גם את זה נערי האוצר עושים? לקואליציה יש שליטה בוועדת הכספים וזה עובר כי הקואליציה מעוניינת להעביר את התקציב. נערי האוצר אלו לא נערים, אלה אנשים רציניים. אי אפשר להטיל אשמה עליהם ולעשות צחוק מהדבר. בחיי היומיום זה נכון, אבל בצמתים חשובים כאלה כמו חוק תקציב וחוק ההסדרים אי אפשר לבוא ולומר שהם דוחפים את זה. יש שר שממונה עליהם והוא צריך להעמיד אותם במקומם. זה בהנחייתו. אינני מקבל את הטלת האחריות על מישהו אחר בצורה כזאת. זה אמנם לא הש"ג אבל זו אותה הרוח.

- 2 בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פורסם בנבו.
- 3 בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14.
- 4 ד' זילבר ביורוקרטיה כפוליטיקה (תשס"ז).

**ייצוגיות בבית-המשפט העליון**

אני מתנגד בכל תוקף לייצוגיות. בוועדת זמיר<sup>5</sup> דיברו על השתקפות האוכלוסיה. שיקוף היא מילה אחרת לייצוגיות, זו מילה מוחלשת יותר. אני לא חושב שאדם שהוא שומר מצוות צריך להגן על מיעוט שומר מצוות ואדם שהגנת הפרט, היחיד או המיעוט, בדמו, צריך להגן על המיעוטים. בתי-המשפט העליון, המחוזי והשלום אינם כנסת שצריכה לייצג את ההשקפות בעם. אני יכול לייצג את הפגועים והנכים ולא צריך למנות לשם כך שופט נכה. שופט חייב להיות בעל השקפת עולם כוללת, פנורמית וערכית. צריך שופט רחב דעת, נאור, ששלטון החוק יקר ללבו ושיבין את הזולת. אלה הדברים היקרים לנו. אני לא חושב שהשקפת עולמי שונה מאלה שהיו ברוב כשאני נותרתי במיעוט. לפעמים השופטת ביניש הייתה אתי, למשל במקרה של הנגבי<sup>6</sup>, ובפעמים אחרות לא. אין שני נביאים מתנבאים בסגנון אחד, יש אחד יותר קיצוני ואחר פחות. כשרצו למנות אותי, לא ידעו עליי כלום. זה נכון שבעתיים לגבי שופט מחוזי שישב במשפטים אזרחיים, למשל השופטת אסתר חיות. מהי השקפת עולמה? מה השיקוף שלה? אנחנו לא יכולים לדעת את זה. ברגע שמסכימים על זה, מגיעים לייצוגיות. למה רוסי לא יושב בבית-המשפט? ותימנים? אין סוף לדברים האלה. אני רוצה אדם מקצועי. יש שופט מזרחי אחד שסירב להתמנות לבית-המשפט העליון, הגם שהוצע לו לא בגלל שהוא מזרחי אלא בגלל שהוא מצוין. הוא סירב מסיבות אישיות. אלה דברים עדינים מאוד וכמובן שיש לחצים קשים. חלקים בציבור אולי מדברים בתום-לב, אבל הפוליטיקאים רוצים להכניס אנשים שחושבים בראש אחד אתם. זה גזר-דין מוות למערכת המשפט. צריך שופטים טובים. נקודה.

**המשפט תמיד מפגר אחרי החיים**

המציאות תמיד מקדימה את מערכת המשפט. כל אחת מהרשויות צריכה להסדיר את החצר האחורית שלה – המחוקק את שלו, בית-המשפט את שלו והממשלה את שלה. כל אחד יתעסק בתחום שלו והכול יהיה בסדר. אלא מה, אצלנו כאשר בית-המשפט פוסל מינוי של ראש אגף המבצעים במשרד לביטחון פנים, אז השר הממונה על ביטחון פנים חושב שצריך לחשוב על סמכויות בג"ץ. הוא כבר מנהל את בג"ץ. כל אחד צריך להסדיר את החצר האחורית שלו, אבל הוא מדבר גם על איראן, הוא מדבר על סוריה, הוא מדבר

5 הוועדה לסדרי הבחירה של שופטים, בראשות שופט בית-המשפט העליון (בדימוס) יצחק זמיר (ועדת זמיר) (2001).

6 בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, פורסם בנבו.

על מלחמה. הוא שר לביטחון פנים, הוא לא שר לביטחון חוץ, הוא לא שר הביטחון, הוא לא ראש הממשלה, אבל הוא מדבר על זה. כל שר נעשה ראש ממשלה קטן, בעוד שכל אחד צריך להיות במקומו. וזו רק דוגמה, כך נוהגים רוב שרי הממשלה.

תמיד המשפט מאחר, מפגר אחרי החיים. המדע בורח כל הזמן מהמשפט. יש פסק-דין שנתתי על פונדקאות<sup>7</sup>. אבותינו לא שיערו קיומה של הפונדקאות בכלל. לקחת ביצית, להפרות אותה, לשתול אותה ברחם של אישה – אלו דברים דמיוניים. השאלה הייתה אם אישה רווקה יכולה להיעזר בפונדקאות כדי להיות אם ושם כתבתי שהמשפט רץ אחרי המציאות. בית-המשפט צריך לגשר בין החיים לבין המשפט. המשפט קובע נורמות כלליות, החוק קובע נורמות כלליות, הוא לא חושב על אף אחד, הוא חושב על דברים כלליים ואני צריך להתאים את החוק לחיים ולא את החיים לחוק, כיוון שהחיים הם מציאות טבעית, עובדתית. אני עושה כמיטב יכולתי. לפעמים אין תשובה בחוק ואני צריך להרחיב את זה. אני לא יכול לא לתת תשובה. שופט חייב להכריע ואם אין לו נורמה זמינה הוא צריך למצוא אותה. יש אנשים שנמצאים במצוקה ולכן באים אליו, אחד נגד המדינה, אחד נגד השני, המדינה נגדו וכו'. בית-המשפט צריך למצוא פתרונות לאנשים האלה. לכן אם אין חוק או אין נורמה מפורשים, הוא צריך למצוא דין. הוא פועל לפי חוק יסודות המשפט<sup>8</sup>, הקובע שהשופט ימצא את התשובה לפי מורשת ישראל וכו'. המשפט תמיד מפגר אחרי החיים. בדרך הטבע הוא מפגר אחרי החיים.

איש מדע בשם סטיבן הוקינג אמר שיום אחד כדור הארץ יהיה צר מכדי להכיל את כל האנשים ולכן נצטרך למצוא מקומות בחלל, בגלקסיה. הוא הציע שתהיה שם מושבה. אם תהיה שם מושבה, מה יהיה החוק שם? איך יתנהלו פני הדברים? כאשר הדבר הזה יקרום עור, גידים, בשר ורוח אלוהים תנשוף בו רוח חיים, ודאי שהמחוקק יצטרך לתת על כך את הדעת ראשון. אם המחוקק לא יעשה זאת בית-המשפט יעשה זאת. מה שהמחוקק לא יוכל לעשות זה להגיד שאין נורמה, החוק ריק. השופט ברק, כך נטען, אומר שהכול שפיט והכול יכול לבוא בפני בית-המשפט. זו הדוגמה או אחד האספקטים של מה שהוא אומר. אינני מסכים אתו, אבל זו אחת הדוגמאות הבולטות של האמירה. לכן זה שהמשפט בא אחרי החיים זו דרך הטבע, חוץ מאשר בדברים ספציפיים שהמחוקק רוצה להסדיר, בין בשל בעיה שקיימת ובין שמדובר בתחום חדש שהמחוקק רוצה להסדיר. בדרך כלל זו תשובה לצורכי החיים, לדוגמה הסדרת חלוקת הקצאות החקלאות: כמה חצילים למשל יוכל כל אחד לגדל, כי אם מחר השוק יהיה מלא בחצילים השוק יישבר, אבל אתה לא תעשה הסדר של חצילים אם אתה לא מגדל חצילים.

7 בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עובדים, משרד הבריאות, פ"ד נו(1) 419.

8 חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.

השאלה היא כמה זמן עובר בין היום שבו מתעוררת הבעיה לבין היום שבו המחוקק עושה את מה שהוא אמור לעשות. כאשר המחוקק עצלן – כפי שקורה במקומות מסוימים במזרח התיכון – אז באים ושואלים למה בית-המשפט מתערב וקובע, במקום לשאול את השאלה הרלוונטית שהיא מדוע המחוקק לא עושה משהו או מדוע הממשלה לא קובעת נורמות, הסדרים שיחולו על אותו נושא שכבר הפך אקוטי.

### נגישות בית-המשפט העליון

אינני חושב שגובה האגרות או עלות הייצוג פוגעים בנגישות הציבור לבית-המשפט העליון. לא פגשתי בנושא זה, אבל הטרוניה הזאת נראית לי קצת מוגזמת. ברור לחלוטין שמי שמקבל שירות גם אמור לשלם עבורו. אם לאדם אין כסף לשירות הזה, אז יש מנגנונים מסוימים במדינה שיעזרו לו לקבל אותו ללא תמורה או בתמורה קטנה. זה הפרו בוננו. אני יודע שכ-30% מהעבודה שלי כעורך-דין פרטי הייתה פרו בוננו כי הדברים האלו הציקו לי והטרידו אותי. אני מניח שזה כתוב בלוח פסקי-הדין, חלק מהם בכלל לא הגיע לפסקי-דין. אם היום בית-המשפט כורע וקורס תחת הנטל והעומס אני לא רוצה לחשוב מה היה קורה אילו זה היה בחינם.

אני חושב שאנחנו בית-המשפט העליון היחיד בעולם שאפשר לפנות אליו בלי עורך-דין. אפשר אפילו לכתוב בכתב יד ולא להדפיס. אני לא חושב שהאגרה מהווה מניעה אמיתית וקיימות לשכות סעד שמסייעות למי שידו אינה משגת. אני חושב ששירותי המשפט בארץ זולים בהרבה מכל העולם ואני מתכוון לארצות מתורבתות, שבחלק מהן ההכנסה פחותה. על כל פנים, אני לא שמעתי טרוניות של ממש שיש איזה קושי לפנות לבית-המשפט. אני לא חושב שזאת הבעיה. קראתי בעיתון שפנו לבג"ץ בנושא דחוף והדין נקבע לעוד שבעה חודשים. עורכי-הדין אמרו שהדין יתקיים כשהכלב יתחיל לדבר, כשאסטרואידי יפגע בארץ. תארו לעצמכם שהגישה לבג"ץ תהיה בחינם: כל סכסוך שכנים יגיע לפתחו של בג"ץ. אינני חושב שצריך לעשות רפורמה בפנייה לבג"ץ – מה יגיע לבג"ץ ומה לא.

היהודים הם עם המשפט לכן הם כתבו את התלמוד: את המשנה והגמרא, את השאלות ותשובות, ולכן גם טקס ההשבעה השנתי של עורכי-דין נערך באצטדיון ולא באולם קטן.

### הרפורמה בבתי-המשפט

ועדת אור<sup>9</sup> המליצה בזמנו על העברת עניינים מבית-המשפט המחוזי לבית-משפט השלום ומבית-המשפט העליון לבית-המשפט המחוזי. בין בשל החלפת שרי משפטים

9 דין וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל (אוגוסט 1997).

ובין בשל כל טעם אחר הרפורמה הזו פשוט לא זזה. ועדת אור פרסמה את המלצותיה לפני שמונה שנים, שמונה שנים שבהן בקושי זו משהו ואני לא מבין למה, כי כשרוצים מעבירים ביום אחד חוק של הכנסת.

אשר לגופן של המלצות ועדת אור, הן לא אופטימליות. אני חושב שהיו אילוץ מסוימים. לא התעמקתי בשאלה, אך התעוררה ביקורת. היו אמורים להעביר לשופטי שלום – שהיו עורכי-דין והם לא מאוד מנוסים בשפיטה – את המשפטים הגדולים, כלומר להקטין את העומס בבית-המשפט המחוזי ועל-ידי כך גם להקל על בית-המשפט העליון. זה פתרון חלקי מאוד כי יש גבול למה שאפשר להעביר לבית-משפט השלום, בייחוד בפלילים שם ודאי צריך שלושה שופטים ובוודאי שופטים בעלי ניסיון, אך גם אם משפטים אזרחיים יידונו בפני שופט חסר ניסיון, למשל בנושא פירוקי חברות, זה לא יהיה אחראי. חיי אדם תלויים בזה. אדם פושט רגל, חיי אינם חיים.

חשבתי לתומי ואני חושב לתומי עד היום, שהפתרון הוא על-ידי הקמת ערכאת ערעור על בית-המשפט המחוזי. כיום בית-המשפט העליון הוא בית-המשפט לערעורים, גם במשפטים אזרחיים וגם במשפטים פליליים. ערכאת הערעור צריכה להיות בין בית-המשפט המחוזי לבין בית-המשפט העליון וצריכה להיות מאוישת על-ידי שופטי מחוזי מנוסים וותיקים, שזה יהווה עבורם מעין קידום. פתרון זה היה מפחית בבת אחת את העומס על בית-המשפט העליון ויחד עם הורדת העניינים המינהליים לבית-המשפט המחוזי, היה גורם לבית-המשפט העליון להגיע למצב הגיוני. מתקבל על הדעת שיהיה בית-משפט עליון ובית-משפט לערעורים. כמובן שאפשר לוותר על בית-משפט לחוקה, אני נגד בית-משפט שכזה. יש בית-משפט עליון שיש לו יוקרה, שהוא קובע את ההלכות ויושבים בו השופטים הטובים ביותר, המשובחים ביותר ועם הניסיון הרב ביותר.

בנוגע להרכבים, בבית-משפט מחוזי לא יושב שופט אחד, אלא שלושה. למה לא יכולים לשבת שני שופטים בבית-המשפט? אם יהיו חילוקי דעות ביניהם ייקחו שופט שלישי. יושבים שלושה כי אז תמיד יהיה רוב. שני שופטים אולי יהיו במצב של אחד נגד אחד. בבית-המשפט לערעורים של אנגליה יושבים שני שופטים. גם בזמן המנדט הבריטי היה כך. בצורה זו חוסכים שלישי, זה שינוי משמעותי. לפעמים אפשר שיהיה ערעור ברשות, שופט יבדוק אם פני הדברים הם כאלה שיש להטריח שלושה שופטים, שני שופטים או אולי הוא יגמור עם זה בעצמו. קראתי בעיתון שהנשיאה ביניש דיברה על הרכב של שני שופטים. לדעתי זו לא תרופת שורש. זה מין אקמול לכאב ראש. זה יפתור הרבה, אבל הפתרון העיקרי הוא בית-משפט לערעורים שיהיה בין בית-המשפט המחוזי לבית-המשפט העליון ויורכב כמובן משופטים ותיקים של בית-המשפט המחוזי. אגב, הנשיא שמגר ביקש לעשות רפורמה כזו בעבר. התעורר מרד בקרב שופטי בית-המשפט המחוזי שהרגישו שהם ירדו בדרגה. שמגר לא רצה להיכנס לריב והדבר הזה נגזר. זה היה רעיון נכון וראוי. האם מדינה כזו קטנה צריכה ארבע ערכאות? התשובה חיובית. העם שלנו אוהב התדיינות. הרגשתי ממש מיואש כשראיתי שדיון בכג"ץ נקבע שבעה חודשים מראש או שערעור אזרחי נקבע שנה או שנה וחצי מראש. בכל העולם יש

פיגורים, אבל אם נוכל לפתור את זה על-ידי בית-משפט לערעורים, אני לא מוצא סיבה שלא לעשות זאת. אני לא אתפלא אם מקצת משופטי בית-המשפט העליון יסכימו לשבת בבית-משפט לערעורים. אולי זה מה שמעניין אותם יותר. אינני יודע. אולי יהיו משמרות בין בית-המשפט העליון לבין בית-המשפט לערעורים.

יש דוגמה מתסכלת של מעצר עד תום ההליכים. שופט שלום עוצר אדם, העצור מגיש על כך ערעור לבית-המשפט המחוזי בפני שופט תורן, וזה רואה את החומר – בדרך כלל במסמכים – וכל זאת לפני שנשמעו עדים. זו החלטה על-פי מסמכים. עד לפני שנים אחדות היה ערעור ואחר כך הייתה אפשרות לנסות לערער לבית-המשפט העליון בפני שופט יחיד על-פי התנאים של בקשת רשות ערעור. היום הערעור השני לבית-המשפט העליון הוא בזכות. אין מקום אחד בעולם שבו שופט בבית-משפט עליון צריך להחליט בשאלה אם לעצור אדם עד תום ההליכים כשעניינו נדון בבית-משפט השלום. שופט בית-המשפט העליון לא צריך לשבת בתיק כזה. לכל שופט בבית-המשפט העליון יש פעמיים עד שלוש בשנה תורנויות שבהן במשך חודש ימים הוא יושב בתיקים כאלה. אני חושב לעצמי: איזה בזבוז משאבים וכוח אדם! אבל את הכנסת זה לא מעניין. אם יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט היה צריך לשבת בתיקים כאלה, הוא לא היה עושה את זה. אלה דברים שוליים יחסית, הליכה של העניין היא שיותר מדי דברים מגיעים לבית-המשפט העליון. אני חושב שצריך להכניס קורה אחת במטרה להחזיק את התקרה הזו כדי שלא תתמוטט וזה תפקידו של בית-משפט לענייני ערעורים, יחד עם כל מיני עניינים של הרכב בן שני שופטים, פורמטים מסוימים של צדק מהיר ועוד, אבל בית-משפט לערעורים הוא המסד.

### מקומו של המשפט העברי

בדרך כלל אני פונה אל המקרא ולא אל המשפט העברי. לא למדתי בבית ספר של שומרי מצוות ולא למדתי משפט עברי בצורה מסודרת. ירשתי מאבי ספרי תלמוד. בעבר הם לא עניינו אותי, כי לא עניין אותי לקרוא ארמית, אך היום זה מעניין אותי כי זה חלק מהתרבות שלנו. להבדיל מהשופטים אלון, טל ורובינשטיין, שלוקחים סוגיות שלמות מהמשפט העברי, אני ציטטתי רק דברים שעלו מתוך ההקשר באופן טבעי. אני אוהב את זה, אבל זה תמיד דרך אגב. אצלם זה לא דרך אגב אלא נעשה לעיקר. אני אוהב תנ"ך, למדתי תנ"ך ואלו האסוציאציות שלי מהתנ"ך. אני הולך להרצות על עבירות מין כראי לדמותה של חברה ומיד עולות לי שתי דוגמאות מהתנ"ך: דינה ושכם ואמנון ותמר. את שכם הרגו שמעון ולוי ואת אמנון הרג אבשלום. וזה המסר: מי שאונס גור-דינו יהיה מוות, אבל זה החינוך הפרטי שלי. אשר לציטוט מהמשפט העברי, כל אחד לפי יכולתו וחינוכו. לא אתחיל למנות שופטים בבית-המשפט העליון לפי השאלה הזו. לאנשים אין גישה למשפט העברי בצורה סיסטמטית, ולמשפט העברי ממילא אין מקום במשפט הציבורי. מי שרוצה להחיות אותו שיעשה את זה בפסיקה, אך אני לא רואה את זה כתנאי



הכרחי. יש להחיות את המשפט העברי במקרים של לקונה, אבל למיטב זכרוני בית- המשפט תמיד מצא פתרון זה או אחר במשפט הישראלי, בטרם הגיע למשפט העברי ולכל ההלכות שבו שבנויות בצורת חשיבה אחרת. אפשר לנסות לשלב את המשפט העברי, יש תמיד שופטים שמשלבים אותו, אך לראות אותו כמשפט חי? אסור לשכוח שהוא היה משפט שהשתמשו בו בבתי המדרש וכיום אנחנו לא שם.

### בדידותו של שופט

אני קראתי לשופט פרש בודד בערבות החוק והמשפט. הבאתי מהרמב"ם, מהמקורות וגם מהסנהדרין ששופט חייב לחצוב מלבו את הכרעת-הדין. אסור לו לפחד ממישהו גדול וחשוב ממנו.

השופט הוא פרש בודד גם במוכן שהדברים לא נכנסים הביתה, חוץ ממקרים יוצאי דופן במוכן האנושי שלהם. אין ספק שאילו ישבתי באותו הרכב שדן בפרשת נחמני<sup>10</sup>, הייתי מדבר עם אשתי על פסק-הדין. במקרה אחד דובר על זוג שהיה חשוך ילדים, הבעל רצה ילד ופיתה שכנה. אלה דברים אנושיים. בבית לא מעניינים הדברים הטכניים כמו השאלה אם הכנסת היא רשות מכוונת. זה לא מעניין אף אחד. בקושי זה מעניין אותנו כשופטים, אז זה יעניין את המשפחה?

יש מקרים שקשה לי אתם, שאני מתהפך בגללם בלילות על משכבי. יש מקרים שאני חושב שיכול להיות שהיום הייתי פוסק אחרת, שיש לי קושי אתם עד היום ואני נזכר בהם מפעם לפעם. גם כשפסק-הדין ניתן פה אחד יכולתי לפסוק אחרת, אבל בדרך כלל בתיקים המשמעותיים והעקרוניים שבהם דנתי, לא רק שאני מחזיק בדעתי מאז, אלא שעם הזמן וככל שאני חושב עליהם יותר דעתי מתחזקת.

### עבודה קשה וחוסר פנאי להרחבת אופקים

לא ייאמן כמה אין לשופטים בארץ פנאי להרחבת אופקים במהלך שנות עבודתם בבית-המשפט העליון.

שופט חייב לספוג אל קרבו ספרות, שירה, מוזיקה, נופים – זה מעשיר את הנפש. שופט כל הזמן עוסק בצדק וזה מגביל אותו. לפעמים במשך חודשים אני לא קורא ספר. המוח עובד כל הזמן. גם כשאני ישן, גם כשאני מדבר כעת, החצי האחורי של האונה חושב על משהו אחר. בבית-משפט העליון האמריקני יש לשופט כשמונים תיקים בשנה והוא יכול להספיק גם לטייל בהרים ולחיות בצורה אחרת: להיות עם הילדים, עם האישה, בבית. ככה אתה פרש בודד, זו נקודה מאוד רגישה מבחינת העבודה. הייתי בלחץ מתמיד כל הזמן. הייתי קם כל בוקר בשש, מתקלח, קורא את העיתונים מהר

10 דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661.

ובשבע יוצא את הבית. היו פקקים נוראים בדרך לבית-המשפט. בשבע ועשרים בערך אני בבית-משפט, חוזר בשתיים בצהריים, אוכל צהריים, נח רבע שעה, חוזר לבית-המשפט ובלילה חוזר הביתה. השופטות לא הולכות הביתה: השופטת ביניש לא הייתה עוזבת וגם לא השופטת חיות, הן ישבו כל הזמן. אני הייתי משתגע. אני מוכרח לצאת, להיות במגע כלשהו עם הבית שלי, לאכול, לנוח רבע שעה ולחזור לעבודה. זה מטורף, אבל זו צורת החיים. ככה עובדים. אין יום ואין לילה. זה רצף אחד בתוך מנהרה שחורה. הרכבת רצה ורצה ורצה עד שאתה יוצא לאור, וכשאתה מגיע לאור אתה עוצר ושואל למה היית מוכן לשרוד את החושך. אתה מתרגל לזה, זו צורת החיים. ארבע-עשרה שנים הייתי שופט וזו הייתה צורת החיים שלי והדברים הולכים והופכים קשים במשך הזמן. אתה יושב על תיקים וכל תיק הוא עולם ומלואו. צריך לקרוא את התיקים האלה, אחר כך לשבת בבית-המשפט, אחר כך לכתוב פסקי-דין – אז מתי יש זמן לקרוא? אם אנשים רגילים עובדים חמישה ימים בשבוע, אנחנו עובדים שמונה ימים בשבוע. שבת זו לא שבת. הייתי קורא את כל התיקים בימים א או ב ולפעמים בשישי ובשבת, ואז במהלך השבוע היה לי זמן לכתוב פסקי-דין. בקיצור, החיים הם ממש מתחת לאדמה, כמו כורה בפולין שנמצא חמישה קילומטרים מתחת לאדמה.

### אורך פסקי-הדין

הטענות כאילו סגנון הכתיבה ואורך פסקי-הדין משפיעים על העומס בבית-המשפט העליון הן דברי הבל. היום אנחנו כותבים אחרת, יותר מסבירים ומתעמקים. פעם שופט אמר שזו ההלכה והיום גם מסבירים אותה, אומרים יותר ויכול להיות שזה לא ראוי. נכון שאנחנו כותבים פסקי-דין ארוכים, זה נעשה מעין תרבות כזו, אך העומס לא נגרם בגלל פסקי-הדין הארוכים. האורך תורם לעומס, אבל העומס איננו בגלל האורך. פסקי-דין הם חלק מהתרבות. אני חושב שצריך לשתף את האנשים בלבטים ובקושי. באתי מתרבות כזאת שפסקי-הדין היו כאלה וגם אני תרמתי לזה. יש שופטים שיותר מקצרים, אך היום יש מעט מאוד כאלה.

### נשמה יתרה בכתיבת פסקי-דין

ההנחיה שהנחיתי את המתמחים ואת העוזרים המשפטיים שלי הייתה שהדבר העיקרי בפסקי-דין של בית-המשפט העליון זה נשמה יתרה. מה שמגיע לבית-המשפט העליון הם הדברים החשובים, גם אם על פניהם הם לא עקרוניים. בכל דבר יש עיקרון, אלוהים נמצא בכל פינה, הוא נמצא בפרטים הקטנים. אני רוצה שהדבר הזה ייראה, כך שגם העכבר הקטן יכול להיות פיל גדול. ולנשמה יתרה: זה הסגנון והצגת הדברים, זה

משפט עברי, זה הרעיון, אלו דברים שאתה לא יכול לשים עליהם את האצבע. כתבתי פעם במאמר<sup>11</sup>:

"את הבית הזה בנה אבא, יאמר בנו של האדריכל. ואת הגשר הזה הקים סבא, יאמר נכדו של המהנדס. ואת הגנים האלה שתל סבא-רבא, יאמר נינו של איש-הנוף-והגנים. ומה אומר אני, ישאל בנו של השופט. והגדת לבנך היום שהוא לאמור: את מקום הנשמה ידעת? והמצפון, אותו ראית? המיששת צדק? ומה ריחה של אמת, טעמו של חסד? שופט לא ידע, לא לבנות בית לא להקים גשר לא לשתול גן-פלא. שופט לא לימד עצמו כל אלה, זה דברו של שופט: טובל בקסת עטו וכותב משפט וצדק וחסד. ואלה יהיו עימנו באשר נלך ונבוא, תמיד, בכל יום ובכל עת ובכל שעה."

אז הייתי אומר למתמחים שאני מחפש את הנשמה היתרה, אני רוצה את הדבר המיוחד. כל פסק-דין הוא יצירה בפני עצמה. יש ויכוח על סגנון. לי יש סגנון משלי, יש כאלה שאוהבים אותו ויש שלא. אומרים על הסגנון שלי שהוא מליצי ושכפסקי-דין רצוי סגנון רזה. בדרך כלל הדוגלים בסגנון הרזה לא יודעים סגנון אחר ולכן הם דוגלים בו. לכל אדם סגנון משלו וזה הסגנון שלי, כך כתבתי תמיד. חשבתי שהלשון נוצרה מעיקרה להעברת מסרים מאדם לחברו, זה בצורת הדיבור, אבל גם האסתטיקה והיופי מעמיקים את הדבר וכך אני כותב. אני חושב שזה חשוב. אני מסכים שאני חושב שזה חשוב כי אני עושה כך ואני עושה כך כי אני לא יודע לעשות אחרת. אני מכין טיוטות, אני עושה סינונים ולוקח את המדויק ביניהם. זו לדעתי אומנות הלשון.

### התמחות שופטים על-פי ענף משפטי

אינני יודע אם זה טוב, כי מה שיקרה זה ששופט אחד בבית-המשפט המחוזי ינהל את רוב התיקים הנזיקיים בארץ ואחרים ינהלו את רוב התיקים בתחום אחר. הריכוזיות והבלעדיות הזו איננה לרוחי, אף שלדעתי הלכה למעשה יש התמחות שכזו. בבת-המשפט המחוזיים יש הרכב פלילי ויש הרכב אזרחי וגם בהרכב האזרחי אני מניח שבדרך זו או אחרת כל שופט כותב לפי נטיית לבבו לפי הנושאים שבהם הוא מומחה. החלוקה של התיקים נעשית באופן אוטומטי. כמובן שזה יחסוך עבודה אם בדיני הקניין יושב שופט שבזה הוא מומחה. זה מקל עליו, אבל אני חושש מהדבר הזה של מונופולזציה של מקצועות מסוימים על-ידי שופטים מסוימים.

בבית-המשפט העליון אין חלוקה לפי התמחות. חלוקת התיקים מתבצעת על-ידי המחשב. חוץ מאשר הנשיא שיושב בתיקים הכבדים, השאר מתחלק באופן מקרי

11 מ' חשין "מאיר שמגר – נשיא של שופטים – שופט ואדם" משפטים כו (תשנ"ו) 203, 208.

לחלוטין. גם שיבוץ הנשיא, למעט במקרים יוצאי דופן, נעשה אוטומטית. תאורטית הנשיא קובע את ההרכבים, אבל באופן מעשי עושה זאת הרשם בעזרת המחשב. בעבר, בכל תיק של מיסים בבית-המשפט העליון ישב השופט ויתקון והוא בעצם הוביל את דיני המיסים בישראל.

### בית ספר לשופטים

זה נכון תאורטית, כבר דיברו על זה. זה לא מקובל בארץ כמו שלנו. זה מקובל בסין ובארצות הקונטיננטליות, אך שם שופטים רואים את זה בצורה רחבה יותר מאשר אצלנו. אינני יודע ממש אם בית ספר לשופטים יכול להצליח. יכול להיות שקורסים שמאורגנים על-ידי בית-המשפט או על-ידי משרד המשפטים יצליחו. לדעתי זה קצת מוגזם שיהיה בית ספר לשופטים ליד בית ספר למשפטים. אינני יודע אם ניתן להכשיר שופט. אם מדברים על בית-משפט שלום או בית-דין לעבודה יכול להיות שהכשרה היא אפשרית, לא ערכתי על כך מחקר.

הרעיון ששופטי בית-המשפט העליון בדימוס יהיו המורים באותה "מכללת שופטים" הוא רעיון מצוין, אך אני לא שם. הם יכולים להיות משגיחים כלליים, אבל עבודה חלילה וחס. על כל פנים זה דבר ששווה מחשבה. יכול להיות שצריך לעשות מחקר שיבדוק מה קורה בארצות כמו סין, שם יש בית ספר יפה, אבל לא היו שם תלמידים. נשאלה שם שאלה "מה קורה כששופט לא יכול להחליט?" ואחד ענה בטבעיות בלי להניד עפעף: "מה שמזכיר המפלגה אומר לנו שצריך להחליט". הוא אמר את זה בצורה כל כך טבעית, לא חייך ולא כלום. אני לא יכול לשכוח את זה.

### על שחיתות של נבחרי ציבור

אם ממשלה או מי מהמינהל הציבורי מתנהגים באופן מושחת, בית-המשפט לא משאיר חלל ריק אלא נכנס לתמונה. אני חשבתי שבמקרה של שחיתות צריך להתערב. מדברים על בית-משפט אקטיביסט והוא אכן כזה כאשר הממשלה עושה דברים שבחברה תרבותית לא עושים. הכנסת צריכה לקבוע תרבות ואם היא לא עושה זאת יש מקום להתערב. המשפט הוא חלק מהתרבות, אך יש הרבה מעבר למשפט ולצדדי אצלנו התרבות מאוד חלשה.

נדמה לי שבפסק-דין הנגבי<sup>12</sup> דיברתי על התרבות, שיש דברים שלא ייעשו. אני חושב שהמשפט הוא חלק מהחיים, חלק קטן ולא הכי חשוב. בלעדיו לא תהיה חברה, אבל הוא חלק קטן ולא כל החיים. יש תרבות נהדרת ולפיה אתה לא מתנהג בצורה

12 בג"ץ התנועה למען איכות השלטון בישראל (לעיל, הערה 6).

מסוימת. כך למשל החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 – בתרבות גבר לא מדבר עם אישה בצורה שהיא הטרדה מינית, זה לא מכובד, וכשלא עושים זאת מחוקקים חוק. היום תולים בכל כיתה תמונות של נשיא המדינה, של ראש הממשלה ושל הרמטכ"ל. אני חושב שלגבי נשיא המדינה זה בסדר. בתקופת הנשיא קצב זה היה אירוני לומר את זה, אבל זה סמל של המדינה. לעומת זאת קשה עליו המנהג לתלות תמונות של ראש הממשלה ושל הרמטכ"ל. זה מתאים לסוריה ולמדינות כמותה. אני לא מאמין שתליית תמונות של ראש הממשלה ושל הרמטכ"ל זו יוזמה מקומית של מורה או מנהל. זה כאילו פולחן אישיות. נשיא המדינה זה סמל, את זה אני יכול להבין, אבל ראש הממשלה יכול להשתנות מחר.

### אצבע קלה על ההדק של התביעה הפלילית?

איני יודע אם יש היום אצבע קלה על ההדק בנושא המעצרים. זה מצריך מחקר ולא די להסתמך על הרגשה או תחושה. ההרגשה היא מדריך רע להסקת מסקנות. זה הכול עניין של עיתונות. לא בטוח שכל אלה שיצאו זכאים הם זכאים. אני לא רוצה להזכיר מקרים או שמות. צריך לעשות מחקר רציני ולא לקחת דגימה קטנה. איני זוכר שבתורנויות שבהן ישבתי שחררתי הרבה אנשים, אז אמרו שאני יודע כמחמיר. אם יש ראיות והאדם מסוכן לציבור הייתי עוצר אותו. כאן יש שיתוף פעולה של התביעה עם בית-המשפט ובית-המשפט עוצר. אני זוכר מקרה אחד שבו עצרתי עד תום ההליכים ארבעה או חמישה אנשים שנחשדו ברצח או בסיוע לרצח, מכיוון שהוצגו לי ראיות חד-משמעיות לגביהם. לימים הסתבר שהם בכלל לא שייכים לרצח. זה היה מקרה רצח מאוד מפורסם בארץ. אני לא יודע איך נגמר המשפט. אני יודע שישבתי שם ובאופן חד-משמעי האנשים האלה היו מעורבים. אני לא יודע אם הם שוחררו ואם הם יצאו זכאים. אני מניח שהסנגוריה הציבורית תטען שעוצרים יותר מדי והפרקליטות תאמר שלא עוצרים מספיק, כל אחד וטעמיו הוא.

### דת ומדינה

פרשת אוסובלנסקי<sup>13</sup>, אותה פרשה שבה מחלקת הכשרות של הרבנות רצתה לשלול תעודת כשרות של משחטה רק מטעם זה ששיווקה את העופות שנפסלו בשחיטה ועל כן אינם כשרים, למשווק יהודי – אגב, משווק שמצהיר מראש שהוא אינו מוכר בשר כשר – היא דוגמה של הורדת היד של המדינה בטיפול בנושא הזה. אנשי הרבנות פשוט עושים כאשר עם לבבם. היה רב קיצוני ובעקבות ריב כלכלי זה התעורר. מקרה דומה היה של רב שאסר לכתוב במצבה את יום המוות על-פי הלוח הגרגוריאני, מכיוון שלוח זה זר

13 בג"ץ 77/02 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(6) 249.

ליהדות ומי שרואה את זה נזכר בישו הנוצרי<sup>14</sup>. הוא אמר שאלה שקבורים לידו לא מסכימים לזה ועל כן הם כאילו נפגעים. לא תיאמן הקיצוניות. אם יש בית חרושת לשחיטת עופות ויש עופות לא כשרים אשר נמכרים לאחר, האם זה פוגע בכשרות? בכל מקרה הם מוכרים עופות לא כשרים לערבים. איך אפשר לשלול את תעודת הכשרות של המפעל אם העופות הלא כשרים נמכרים ליהודים? יש פה כפייה דתית כשרה.

בית-המשפט לא יכול לכפות שום דבר. זה מראה שאילו הייתה הפרדה בין דת למדינה, בעלי המשחטה היו יכולים לעשות מה שהם רוצים. למשל כשאל-על אמרו שהם יטוסו בשבת, אז החוגים הדתיים הודיעו שהם לא יטוסו באל-על, הם יטוסו בחברות תעופה אחרות. לפעמים יש תחושה שכל הקשור לדת זה המונופול שלהם ורק שלהם.

אני במקום אותם בעלי משחטה שנפגעו מהכפייה הדתית הייתי הולך בדרכים אחרות, כמו תביעות אזרחיות אישיות נגד אותם אנשים אחראים ברבנות. הייתי גורם לאותם רבנים שרצו לפסול את תעודת הכשרות של המשחטה להרהר היטב היטב במעשיהם.

### הפרטת בתי הסוהר

ככל שהמדובר בסמוכיות, הסמכות לטפל באלימות היא מונופול של המדינה. הכוונה לאלימות בהקשרים שונים, מכליאת אדם בבית סוהר ועד הפקעת קרקעות, זה הכול אלימות. אדון אחאב לקח מנבות היזרעאלי אדמות בכוח<sup>15</sup>. אסור למדינה להשיל מעצמה סמוכיות אלו. כמובן שיש שירותים נלווים כמו אספקת מזון וכו', שאין בעיה להפריטם, אבל ודאי שלא יכולים להפריט את הטיפול באלימות. זה מעורר אפשרויות של פרוטקציה בעניין העונש וכו'. גם מבחינת כבוד האדם, הכבוד שלי, אני לא רוצה שאדם פרטי ישלוט בי. המדינה היא האחראית לטפל באלימות על כל גווניה. זה חלק מהאמנה.

באותו אופן אינני מסכים ששוטרים – במהלך עבודתם הרגיל – צריכים לשמור על משחקי כדורגל וכדורסל, כשם שאינני סבור שהם צריכים לאבטח קונצרט או מסיבה פרטית, גדולה והמונית ככל שתהיה. כשנערך משחק כדורגל נהנים חמשת אלפים אזרחים שמגיעים לצפות בו ואם צריך אבטחה – שישלמו. ואולם, אם מתקיימת הפגנה אז המדינה חייבת לממן אבטחה, כי המדובר בחלק מחירויות האדם – הזכות להפגין. כל תעשיית השוטרים בתשלום זה שיקול דעת לא ענייני בנסיבות העניין. לא מתקבל על הדעת שהמשטרה תשמש מעין חברת אבטחה בשכר.

14 ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600.

15 מלכים א, כא.

**פסק־דין קונטרס<sup>16</sup>, פסק־דין הר שפי<sup>17</sup> ועבירות המחדל**

המשפט הוא רשת נורמות שיוצרות מינימום לחיי חברה תקינים. זו כל התורה כולה. כ-99% של המשפט כולל ציוויים שליליים: לא תרצח, לא תגנוב, לא תנאף, לא תחמוד אשת רעך, אל תפלוש לשדה הזולת, לנשמתו של הזולת וכו', אולם יש דברים שהמשפט חושב שאתה חייב לתרום בהם: אתה חייב לשרת בצבא, אתה חייב לשלם מיסים, לחנך ילדים, לשמור על מי שנתון בחסותך וכו'. זה המינימום, כי ככלל המשפט לא רוצה לכפות על אדם איך לחיות. לכן החובה של הר שפי ללכת למשטרה ולמסור עדות הייתה בעייתית. הטענה כאן היא על עבירה שמישהו זומם לעשות, לא על עבירה שנתבצעה. למה חובה? כי התוצאה האחרת היא כל כך חמורה ונוראה.

במקרה אחר<sup>18</sup> חייבתי במחדל ופרופ' קרמניצר אמר שזה לא חייב להיות מחדל<sup>19</sup>. יש כמה אסכולות, אך אין ויכוח שמחדל זה יוצא מן הכלל והמיעוט המוחלט של עבירות במשפט. עיקר המשפט הוא מה אסור לעשות ולא מה אתה חייב לעשות.

**פסק־דין התנועה לאיכות השלטון בעניין הרב עובדיה יוסף<sup>20</sup>**

בעניין דבריו של הרב עובדיה יוסף והשתלחותו בבית־המשפט, היועץ המשפטי לממשלה כבר אמר שזו הייתה עבירה ואני בודק אם החלטת היועץ המשפטי לממשלה היא סבירה או לא. אם כשופט הייתי מגיע למסקנה שהנימוק של "אין עניין ציבורי" איננו עומד בפני ביקורת שיפוטית, יכול להיות שהייתי אומר שאין עבירה, אבל מה אני צריך להכניס את עצמי לצרות שלא אוכל לצאת מהן. לגבי השוויון בפני החוק, אנו עוסקים בדברים שמונחים לפנינו, אנחנו לא יוצרים דברים חדשים. בית־המשפט לא הזמין את התיק הזה, התיק בא לפניו. זה ההבדל בין בית־המשפט לבין הממשלה והכנסת: הממשלה יוצרת דין ונורמות ובית־המשפט רק פוסק בדברים שבאים אליו. אני זוכר שהאמירות של עובדיה יוסף עוררו בי כעס. לא מדברים כך. זה לא מכובד לאדם במעמד שלו. אמנם יש חופש הדיבור, אך הוא דיבר בגסות ויכול להיות שזה פוגע בבית־משפט. אני לא חושב שהיו מעמידים אדם אחר לדין אם היה אומר דברים כאלה, אלא בנסיבות מאוד קיצוניות, אך האיש הוא אישיות וזה חלק מהמשחק. אדם אחר גם לא היה מקבל פרסום כזה. עובדיה אמר על שרון מה שאמר, אמר שאסור לחטט באף בשבת,

16 בג"ץ 164/97 קונטרס נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289.

17 ע"פ 3417/99 הר שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 735.

18 רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187.

19 מ' קרמניצר, ל' לבנון-מורג "על הצורך במקור חובה לשם כינון העבירה של סיוע במחדל" עלי משפט ד (תשס"ה) 175.

20 בג"ץ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 414.

אמר המון דברים ובסופו של דבר במבחן התוצאה אנו רואים שאכן יש שוויון בפני החוק.

### פסק־דין גדבאן<sup>21</sup> בעניין תרומת כליה

מדובר על מישהי שהייתה מוכנה לתרום כליה, ללא תמורה, למישהו שהיא כלל איננה מכירה והכול למען העזרה לזולת. לפעמים חובתו של בית־המשפט היא להגן על אדם גם מפני עצמו. זה לא מקרה רגיל שאדם תורם איבר מגופו לזולת. לא מדובר באב שתורם לבנו או באם שתורמת לבנה. המדובר באדם זר שתורם איבר מגופו לא תמורת כסף, אלא כי הוא אוהב את אלוהים ורוצה לעזור לבני אדם. זה מעורר מחשבות. אני בודק אם גיליתי טעות בשיקול־הדעת של הוועדה שהחליטה שלא לאפשר לה, אם זה בלתי מידתי, בלתי חוקתי וכו'. בלבי פנימה חשבתי שלא מגלים לי את כל האמת: או שהבחורה היא כזו שאני צריך להגן עליה, או שהיא במצב כספי קשה אבל אם היא הייתה לוקחת כסף זה לא היה חוקי. אמונה דתית זה לא העיקר. אני רוצה שהמחוקק יקבע תנאים לתרומת איברי גוף. זה דבר שקיים במדינות אחרות בעולם. נראה לי קשה שאדם יתרום איברים מגופו לאדם שאין הוא מכיר בכלל. כשופט אני יכול לעשות לעצמי חיים קלים, שכן יש ועדה שהעניין נתון לשיקול־דעתה ואני מבחינתי חושב ששיקול־הדעת של הוועדה היה סביר. קשה לי לקבל את הסיפור כמות שהוא, אם כי בדקו אותה שוב ושוב ולא גילו דבר. לכן החלטתי שלא להתערב, אבל אני לא מבין כיצד היא הסכימה לתת איבר מגופה למרות שהיא לא קשורה לאנשים האלה בכלל. זה מזכיר את הפרסומת שלגוף אין חלקי חילוף, רק שלה כנראה יש. לא מצאתי טעות במה שסברה הוועדה. אני לא חושב שטעיתי, אני בטוח שלא טעיתי.

### פסק־דין הפורום לדו־קיום בנגב<sup>22</sup>

ישבתי בסיבוב הראשון של התיק הזה. מדובר על הילדים הבדואים שלא יכלו לעבור לבית הספר כי היו שיטפונות והמדינה לא הסכימה שיבנו גשרון, בגלל רשויות התכנון והבנייה. איזה מין דבר זה? איך הילדים יגיעו לבית ספר? המדינה התחייבה לגשרון הזה. זו הייתה שערורייה שאין כדוגמתה. בהתחלה נציגי המדינה אמרו שאלו יישובים שלא כדין, אבל מדובר בילדים – איך הם יגיעו לבית הספר? מדובר בבית ספר שמדינת ישראל בנתה להם! אז הם הולכים ברגל, אבל עכשיו גם את זה לא יכולים. איזו צורה יש לזה? זו הייתה גסות. השופט מצא צדק כשהפעיל את סעיף 15(ג) לחוק־יסוד:

21 בג"ץ 5785/03 גדבאן נ' משרד הבריאות, פ"ד נח(1) 29.

22 בג"ץ 3511/02 עמותת הפורום לדו־קיום בנגב נ' משרד התשתיות, פ"ד נז(2) 102.



השפיטה. בהתחלה ישבתי בתיק, אחר כך ביקשו פרק זמן מסוים. אני לא זוכר אם ישבתי בתיק עצמו, אבל כשאתה כותב פסק-דין כזה אתה כל כך נהנה.

### הנאות קטנות לאחר הפרישה

עבר זמן קצר מאז שפרשתי והדבר היחידי שגיליתי זה שאני לא בלחץ. אמנם יש לחץ של המון אנשים וגופים הרוצים לראיין אותי או רוצים שאני ארצה בפניהם, אבל אני לא בלחץ. יש עיתון הקרוי (אם אינני טועה) "בקהילה", עיתון של החרדים, הרוצה לראיין אותי ואני מתבייש לסרב. אני עוד לא יודע את דרכי. עברה חצי שנה מאז שעזבתי, נראה מה אעשה. קראתי שניים שלושה ספרים. אני לא קם כל יום בשש בבוקר. מעבר לזה, שום דבר. אני במלוא כוחי. מתלהב.

### כילד מה רציתי להיות כשאגדל?

אינני יודע. אינני חושב שרציתי משהו מיוחד. כל ימי חיי גדלתי בבית של שופט – שופט שלום, שופט מחוזי ושופט בית-משפט עליון. אינני חושב שאי פעם רציתי להיות שופט, גם לא כשלמדתי משפטים. בדיעבד אני שמח ומאושר שנעשיתי שופט. אני בכלל רציתי ללמוד הנדסה, לבנות גשרים. סיימתי בית ספר תיכון במגמה ריאלי. הלכתי לבחינה בטכניון, היו שלושה פרופסורים שבחנו אותי והתקבלתי לטכניון. לאחר שלושת השבועות הראשונים קרה דבר מה ונרשמתי ללימודי משפטים. בדיעבד אני ממש מאושר. אני אפילו מצטער שלא התמניתי לבית-המשפט העליון קודם. הייתי מועמד בשנת 1982, המינוי היה ממש בפתח ומישהו טרפד אותו ועד היום אני לא יודע מי ולמה, צריך לשאול. אני מאושר כי כל אחד מאתנו נולד עם עירוב של תכונות שונות. לכל אחד מאתנו יש קצת חוש של צדק, של חמלה, של חסד, למשל כשילד מושך לחתול בזנב, כשבעל מכה את אשתו, כשמישהו מדבר לא יפה – אותו חוש מתעורר בנו. אדם שיכול לקחת את חוש הצדק שלו ולהפוך אותו למעשה יום יום, זה דבר לא רגיל. הסיפוק הזה לא קיים אצל כל אחד. לא כל אדם יכול לפתח את נורמת ההגינות בין אדם לרעהו. אחרי פסק-דין שבו סייעתי למישהו שעשו לו עוולה, הייתי הולך בסיפוק כי תרמתי משהו. זו הרגשה שקשה לשתף בה. אצלי הסיפוק זה משהו שאין שני לו, לכן אני מאושר. אני זוכר שכשהייתי בן 16 ראיתי ילדים מתעללים בילד אחר, צוחקים עליו והוא לא זו. ניגשתי ושאלתי למה הם עושים לו את זה. תפסתי אחד מן התוקפים בחולצתו והחולצה נקרעה. היו לי ייסורי מצפון כי זה היה ילד עני, אולי לא הייתה לו חולצה אחרת. אחר כך חיפשתי אותו כדי לתת לו כסף לחולצה אחרת. אני זוכר שזה הרגיו אותי בגלל העוול. והיו עוד מקרים כאלה. כשופט נתנו לי אפשרות לעשות את ההוכי – תחושת הצדק – למקצוע, לכן אני שמח בדיעבד, לא מראש. אני זוכר סיפור שעמדנו ארבעה ילדים קטנים בני חמש או שש ושאלו אותנו במה עוסק אבא של כל אחד מאיתנו. אחד אמר שלאבא שלו יש חנות מכולת והוא יכול

לאכול סוכריות וארטיק; השני אמר שהאבא שלו הוא נהג אוטובוס; השלישי אמר שאביו שוטר, ואז בכלל שוטר היה שיא השיאים. שאלו אותי כמה עוסק אבי, אמרתי שהוא שופט ואולי כשיהיה גדול הוא יהיה גם שוטר. אמא שלי צחקה על זה כל החיים. כנראה שלא השתניתי מאז. אבי נפטר בגיל 56, הייתי אז ילד בן 23. לא אוכל לומר שרדפתי אחרי צדק, לא רציתי להיות שופט, זה בא.

### במקום סיכום

יש לי שלושה ילדים, שניים מהם עורכי־דין. כשסיימתי בית ספר תיכון, שוחררתי משירות בצבא מטעמי בריאות. בסוף קיבלו אותי לצבא ושירתתי במילואים שנים. סיימתי בדרגה של סמל ראשון. ביום כיפור הגדוד שלי היה בתעלה. זה היה הגדוד שקיבל את המכה הכי קשה – נהרגו ממנו שבעים אנשים. באותה שנה היו בחירות בחודש דצמבר, נקראנו למילואים בחודש ספטמבר, הייתי אחראי לבחירות במחלקת הבג"צים ולכן נפטרתי מאותם מילואים. חיי המקצועיים נחלקו לשלושה חלקים: שלישי כפרקליט בפרקליטות המדינה – שש־עשרה שנים; שלישי כעורך־דין – ארבע־עשרה שנים; ושלישי כשופט – ארבע־עשרה שנים. סגרתי מעגל, ראיתי את המקצוע מכל צדדיו. לדעתי גיל שבעים זה גיל צעיר מדי לפרישה. יש תכונות שמתחדדות אצלי ויש כאלה שלא. הפסקתי ללמד וכעת אני מלמד סמינר בירושלים ובהרצליה. בארץ אין תרבות של גמלאות, של פנסיה. בארצות מסוימות זה "האנטינג, שוטינג, פישנינג".