

לא יום חג עו"ד בן־דרור ימיני

מעריב, ספטמבר 2006

ברכות לנשיא היוצא. ברכות לנשיאה הנכנסת. הרשו לי לקלקל את החגיגה. מישהו הרי צריך לומר את האמת אל תאמינו לקולות שעלו מהפסטיבל של אתמול. זה מה שעושים ביום פרישה ופרידה. כמעט כמו, להבדיל, "אחרי מות – קדושים אמור".

המליצות לא יכולות לכסות על העובדות. והעובדה המרכזית היא, שהאיש שדיבר אינסוף פעמים על "אמון הציבור במערכת המשפט", מותיר לנו מערכת שעברה בשנים האחרונות צניחה חופשית במדד אמון הציבור. הוא עצמו אמר, וחזר ואמר, שללא אמון אוי להם לשופטים. ואכן, אוי להם ואוי לנו. אף אחד מהמברכים לא סיפר אתמול את האמת: שהאקטיביזם השיפוטי היה מנגנון מתוחכם לעקיפת הדמוקרטיה.

זה לא קרה ביום אחד. מדובר בתהליך. זה התחיל עם הלכות ה"סבירות" וה"מידתיות", שהעבירו את שיקול הדעת לשופטים, על חשבון הנבחרים. זה המשיך עם העדפה מפורשת ומוצהרת של "ערכי הציבור הנאור", העדפה שמשמעותה צפצוף על ערכי רוב הציבור. אחד השיאים היה בהכרזה פומפוזית על "מהפכה חוקתית", שלא הייתה ולא נבראה, ותוצאתה היחידה היא חיסול הסיכוי לחוקה בישראל. אם שני חוקי יסוד הם "מהפכה", אמרו לעצמם המחוקקים, אז אוי לנו אם ניתן להם חוקה שלמה.

אם כל זה היה מוביל את ישראל בכלל, ואת מערכת המשפט והשיפוט בפרט, לחיזוק זכויות האדם, לנורמות התנהגות ראויות יותר – נחא. אלא שלא זכינו לעלייה של מילימטר אחד במדד טוהר המידות. זכינו לרטוריקה. מי שנהג בביתו שלו בנורמות שאסר על אחרים, לא תיקן את מידותינו. הנפוטיזם השתולל שם. וזה לא רק עניין של העבר, ושל הבן של השופט א' שעושה התמחות אצל השופט ב', והבן של השופט ב' שמתמחה אצל השופט א'. זה לא יפה, אבל לא סוף העולם. ההמשך החמור יותר הוא בחסימה שרירותית, כוחנית, של שופטים ראויים לטובת שופטים מקורבים, וראויים פחות. זו החסימה של אג'נדה נוספת וראויה מאוד, לטובת כפייה

מילים אינספור נכתבו נגד "מינויים פוליטיים", אך בשנים האחרונות זכינו, בבית המשפט העליון, למשהו שגרוע מכך: מינוי מקורבים. הנשיא היוצא והנשיאה הנכנסת שותפים למינויים הפסולים, אז איך בדיוק הם ישפטו את צחי הנגבי? גם על זה, כמובן, אף אחד לא דיבר אתמול.

זו לא רק מורשת שיפוטית בעייתית. זו גם ההתנהלות. זו גם הרדיפה, שקשורים בה אישים המכהנים היום בבית המשפט העליון, אחרי אישים פוליטיים שהשמיעו ביקורת. כך ההרחה של פרופ' יעקב נאמן ממשדד המשפטים. כך הרדיפה אחרי דרור חטר-ישי. כך הפסילה של רובי ריבלין, בתואנה של "חקירה". כך החקירה נמשכת, כל כך הרבה שנים, נגד אביגדור ליברמן, וזה החשש שהולך ומתגבר: שמשהו מסריח, מסריח מאוד, בכל מה שקשור לתיק חיים רמון.

אז אחרי ששמענו אתמול את כל המילים החגיגיות, הבשורה הטובה לנשיאה הנכנסת היא שאנחנו בשפל. שפל חסר תקדים של אמוץ. שפל שממנו אפשר רק לעלות. זו לא ממש נחמה. אבל אין לנו משהו טוב יותר.

פסיקה עם דגל שחור עו"ד בן-דרור ימיני

פברואר 2007

כאשר התקבלה החלטה – שדגל שחור מתנוסס עליה – על הגשת כתב אישום, הרי שההמשך הטבעי הוא פסיקה שדגל שחור של חרפה מתנוסס עליה. מי שבישל כתב אישום, ולצורך כך לא רק לחץ אלא גם שיקר ואיים כדי ליצור כתב אישום – שאין לו תקדים בעולם המערבי – קיבל את מבוקשו. הישג קטן לאנשים קטנים. חרפה גדולה לשלטון החוק בישראל.

זה היה משפט ראווה. שר משפטים שרצה לעשות רפורמות שלא מקובלות על האנשים החזקים במערכת. אלה ש"שלטון החוק" בפיהם, ושרלטנות מסוכנת במעשיהם. אפשר להאשים את מירי גולן, למשל, שלחצה על המתלוננת, ולא רק לחצה, אלא גם שיקרה כשאמרה לה שאם היא לא תגיש תלונה, חיים רמון יגיש נגדה תביעה. אבל זו לא רק מירי גולן, זו מערכת שלמה שנכנסה לסחרור. אף אחד מלמעלה לא היה צריך לתת להם את ההוראה. אבל הם ידעו בדיוק מה מצופה מהם, והם נכנסו לתפקיד.

זה יום של חרפה, משום שאין מחלוקת על העובדות. אין עובדות אחרות, גם אם הפרשנות של השופטים שונה. אותו סעיף אישום קיים בהרבה מדינות שבהן קיים אותו חוק עונשין, ירושה מהשלטון הבריטי, ואם בשום מדינה – ממש בשום מדינה – לא הוגש אף פעם כתב אישום על נשיקה, לא בנסיבות חמורות יותר, ובוודאי לא בנסיבות כל כך מזמינות כמו במקרה דנן – אז מישוהו כאן השתגע. בעצם, לגמרי לא השתגע, מישוהו סימן מטר. מישוהו קפץ על ההזדמנות.

זו היתה קונספירציה, לא במובן של ישיבה לילית של הנפשות הרעות. בכלל לא. זו היתה קונספירציה משום שהנוגעים בדבר פעלו מתוך מוטיבציה יתרה. הם השקיעו מאמצים אדירים. הם בזבזו הון עתק. הם עסקו בהאזנות, שמלכתחילה לא היה צורך לקיימן. הם ניסו להסתיר את סיפור ההאזנות, ואפילו היועץ המשפטי הבין שהעניין ראוי לחקירה. הם הפעילו לחץ חסר תקדים על החיילת, שכלל לא רצתה להגיש תלונה.

אפשר וצריך לנזוף בחיים רמון, על ההשתטות שלו. זה לא שאסור לגבר מבוגר לפלרטט עם חיילת צעירה. אבל אם יש איסור כזה - מוסרי ולא משפטי - הוא פועל בשני הכיוונים. אי אפשר להפוך את החיילת לקורבן, כאשר היא זו שהחלה בכל הסיפור. העניין ראוי לדיון ציבורי בתחום המוסר, ולא לדיון משפטי, בוודאי לא שיפוטי. אין דבר כזה בעולם. אין ולא היה, רק בישראל. זו המצאה ישראלית, המצאה שכולה שחיתות מערכתית.

ומרגע שהופכים את בתי המשפט שלנו לטריבונלים של משמרות הצניעות, אז אנחנו מתקרבים בצעדי ענק לסעודיה ולאיראן. לא לדנמרק או לשוודיה. השופטים גרמו אתמול לעוד פגיעה קשה במערכת השיפוט. הם חשפו את ערוותם. הם לא הצליחו להתעלות מעל אותה מסכת של לחצים. הם הגישו את ראשו של רמון.

הנחמה היחידה היא שבסרט דומה כבר היינו. כתבי אישום מופרכים כבר הוגשו נגד בכירים כמו יעקב נאמן (כדי להעיף אותו ממשדד המשפטים) ודרור חטר ישי (כדי לסלק אותו מנשיאות לשכת עורכי הדין). בשני המקרים, החרפה נמחקה - במקרה של חטר ישי, זה קרה גם כשהייתה הרשעה. צריך לקוות ולהאמין שגם הפעם תימחק החרפה.

על שופטים, על עיתונאים ועל אורחות־חיים עו"ד אריה מרינסקי

מעריב, דצמבר 1980

בעקבות הופעה במספר ערעורים של סבלים גרוזיניים, שהורשעו בגניבת יהלומים במהלך עבודתם בנמל התעופה בן-גוריון, התרשמתי, כי קיימת קהות חושים כלשהי, ביחס למתדיין החי, בשר ודם. לטעמי, שופטי בית המשפט העליון שקלו הדברים בפלס טכני, יתר על המידה. ההחלטה של בית המשפט העליון סופית, ואיננה ניתנת לערעור נוסף, לפיכך, נוצרה אצלי, בחלק מן המקרים, תחושה שהיה אי צדק כלפי אותם סבלים, שנידונו לתקופות מאסר ארוכות. כאשר התווספה לכך הנטייה לחקיקה שיפוטית גוברת, ואף היא על ידי בית המשפט, שהחלטותיו סופיות ואינן ניתנות לערעור, מצאתי לנכון לכתוב ב"מעריב" בתשעה-עשר בדצמבר 1980 את המאמר הזה.

תכלית המאמר היתה להעביר המסר, כי גם בית המשפט העליון אינו חסין מהרהורי הביקורת, וכי חרף סופיות החלטותיו, יש לבחון, מפעם לפעם, בפומבי, את המגמות ואת הזרמים השולטים בו, ואת השקפות העולם של שופטיו. בזמנו, עורר המאמר תהודה רבה, היות שהיה סנונית ראשונה, שקראה לבקר במסגרת מערכת המשפט גם את בית המשפט העליון, ובעיקר אותו. אהרון ברק, השופט היחיד שהוזכר בכתבה בשמו, אף רגז עלי, ותמה מדוע הזכרתי דווקא אותו. לימים, שיגר לי עותקים ממאמריו על חקיקה שיפוטית. מאמריו מתווים גישות אנאליטיות ובהירות להתערבות השופט בהליך חקיקה דרך פסיקה. נהניתי לקרוא במאמרו "חקיקה שיפוטית" [משפטים, י"ג, תשמ"ג] כך: "לא פעם חוטאים שופטים – וכותב רשימה זו ביניהם – באמרות-אגב, שאינן נדרשות לעניין... אכן, כאשר שופט חוטא באמרות-אגב מיותרות קם על פי רוב שופט טוב ממנו, ומעיר לו על כך". בהערות שוליים הפנה פרופ' ברק לרשימתו של הנשיא לנדוי, שביקר את השופט ברק עצמו. כפי שכתבתי עוד במאמר בעניין פסק הדין שליט, גישתו של השופט לנדוי נראתה בעיני לאורך השנים כגישה הראויה לשיפוט נכון ומאוזן.

אין חולק: בית המשפט, ובמיוחד בית המשפט העליון – בדומה לצה"ל – מהווה סם חיים לקיומה של המדינה, למאבקה מחוץ ולאתגריה מפנים. מתוך יחס של דרך ארץ טבוע עמוק בכל שדירות העם, נוהגת הביקורת הציבורית לשמור על כבודם של שני המוסדות האלה, וממעטת להאיר את השלילי בהם.

צה"ל זכה עד למלחמת יום הכיפורים למעמד של פרה קדושה. ניסיון להשיג על הנעשה בו התפרש, בדרך כלל, כחילול הקודש. השאננות, תחושת "אני-ואפסי-עוד", על כל תופעות הלוואי שצמחו ממיעוט הביקורת העניינית, תבעו את מחירן.

באחרונה קיימו נציגי השופטים פגישות עם ראשי התקשורת ההמונית כדי להבטיח סיקור ענייני ומכובד של הנעשה בהיכלי הצדק.

פגישות כאלו רצויות ואף חיוניות. יש בהן כדי לתרום תרומה חיובית להבנת העניין. אולם, פגישות ומגעים כאלה היו רק צד אחד ומוגבל של סוגיה רב-צדדית. לא השופטים לבדם צריכים להדריך את כלי התקשורת ולעוץ להם כיצד לדווח על מלאכת בתי המשפט וכיצד לבקרה. שהרי השופטים הם נשוא הביקורת. לא השיטה לבדה, לא דרך ניהול בתי המשפט, אלא השופטים עצמם. התנהגותם והדרך שבה הם עושים מלאכתם דרמה, הם מוקד הביקורת וטעונים פיקוח ובחינה ציבורית יעילה ומתמדת.

בארבעה בספטמבר 1968, תשעה חודשים לפני מינויו לכהונת נשיא בית המשפט העליון של ארצות הברית, השמיע השופט וורן ברגר, מלים כדרבנות:

"בית משפט, שהכרעתו סופית ואינה צפויה למבחן הערעור, חייב לעמוד בכור ההיתוך של בחינה ושל ביקורת יותר מכל בית משפט אחר. סמכות, שאינה עומדת במבחן הביקורת, נוהגת לרפד את מושבה. אין היא נוטה, ברוב המקרים, לעסוק בביקורת עצמית אובייקטיבית. במדינה כמו שלנו שום מוסד ציבורי, או המופקדים עליו, אינם יכולים לפטור עצמם מעולו של פולמוס ציבורי פתוח".

ברבות הימים, פורסם "אני מאמין" העקרוני הזה לא מעט. נמסר על פגישות של אותו שופט עצמו ושל עמיתיו עם עיתונאים, שבהן הודגשו קשיים ואתגרים של בית המשפט. הצללים נשתכחו ונרחקו לקרן זוית. זו דרכם של בני תמותה. ובמיוחד של בני תמותה, שזכו בסמכות ובעוצמה,

שניתנו בידם לאורך שנים.

לא בכדי חוזרים הבריות על מטבע הלשון הנפוץ, של הוגה הדעות האנגלי מנדיל קריוטון, "עוצמה נוטה להשחית, ועוצמה מוחלטת משחיתה כליל".

רצוני להדגיש: המלה "שחיתות" בכל מובן או הקשר, אינה תואמת את הנעשה בבתי המשפט של ישראל. עם זאת, מן הראוי לשנן ולזכור היטב: לסמכויות המעשיות המוקנות לשופט, אפילו לשופט שלום מתחיל, אין אח ורע במערכת הממסד ובממשל. לפנינו אדם, המחליט לברו, יום יום, חודש חודש ושנה שנה, עד להיותו בן שבעים שנה, החלטות חורצות גורל: מי לכלא ומי לחופשי, מי משקר ומי דובר אמת, מה להרוס ומה להותיר, את מי לגרש ואת מי להשאיר ועוד ועוד. להבדיל משר, הפועל לרוב במסגרת קיבוצית מבוקרת, הכפופה לכנסת, ובניגוד לכנסת עצמה, שחברים בה 120 בני אדם, השופט לברו, או לעתים בהרכב של שלושה, מיישם יותר מכל דמות ציבורית אחרת, עוצמה, המשפיעה, פוגעת, או מגינה על אזרח. אין הוא עומד לשיפוטו של הציבור אחת לארבע שנים, הוא נבחר לכל החיים. נבחר בהליך סגור בוועדת מינויים מצומצמת, שאינה יכולה לחזור בה אם וכאשר מתברר כי שגתה במינוי. ברי אפוא כי תחושת העוצמה הכמעט מוחלטת "עושה משהו" לנושאי משרה זו, שלא נבחנו ולא הוכשרו, אלא בתחום מקצועי מסוים.

מכל אלה עולה הצורך החיוני של כלי התקשורת למען הציבור, בשם הציבור, וכנציגי הציבור, לקיים "בחינה וביקורת" של הנעשה בהיכלי הצדק בכלל ובבית המשפט העליון במיוחד. האמת, כי ביקורת זו דרושה יותר מכול לשופטים עצמם שמא ברבות הימים "העוצמה המוחלטת תשחית כליל". או אפילו רק במקצת.

חובה להזהיר מפני ביקורת בעלמא. מוסד בית המשפט העליון טעון, אמנם, "בחינה וביקורת" מתמידים, אולם ביקורת זו חייבת להיעשות ביד מיומנת, ביד אוהבת, ביד חרדה וביד דואגת לתפקוד הנאות של המוסד, תוך מתן אשראי מרבי לחבריו. כל ביקורת אחרת תחטיא את הכוונה, ותפגע בעורק חיים חיוני. ביקורת המופנית לבתי המשפט, בדומה לביקורת המופנית לצה"ל, אינה יכולה להיות פרי מאמץ שטחי, או תולדה של רדיפה אחרי הסנסציה.

המלאכה קלה יותר וחיונית פחות לגבי הנעשה בבתי משפט בדרג הנמוך, שהכרעתם עומדת בלאו הכי בפני ערעור ובחינה, אם כי ערעור מוגבל

להיבטים משפטיים מובהקים, שאינו יורד אל כל הפגמים שאירעו בדיון. אמרי שפר של שופט שלום על עולם ומלואו, התנהגות בלתי הולמת של שופט כלפי מתדיינים, כלפי עדים, או כלפי עורכי דין, וכיוצא באלה – אינם מגיעים כלל ליריעת בית המשפט לערעורים, והציבור ילמד עליהם רק אם עיתונאי יזדמן למקום, או כאשר אחד הנוכחים ימצא דרך לדרווח על הנעשה לגורם המתאים.

לגבי בתי משפט בדרג הזה, יכול עיתונאי מנוסה שהשכלתו פורמלית או מעשית, המודע למעמד השופט, לחובותיו, לזכויותיו ולדרך פועלו, לשמש "כור היתוך של בחינה ושל ביקורת", כלשונו של השופט ברגר. הדברים מורכבים לאין שיעור לגבי הנעשה בבית המשפט העליון, "שהכרעתו סופית ואינה צפויה למבחן הערעור".

בהקשר הזה מוטב להציג את השאלה המזדקרת באחרונה בגלוי ובפשטות: האם בית המשפט העליון הנוכחי, מבחינת מידותיו ואיכותו, לא נפל קורבן לכרסום הכללי הפוקד את המדינה? האם המוסד הזה נותר בבדידות זוהרת כמו שמורת טבע, שניצלה מתהליך הכרסום שפקד את ממשלות ישראל, את בית המחוקקים, את השירות הציבורי ואת הישוב בכללו? נראה לי, כי התשובה הכנה והגלויה לכך היא, "לא!"

אילו ניתן היה לקבוע נוסחה לגבי מכלול התכונות הדרושות לשופט המושלם, הייתי מצביע על אלו:

– הגינות ויושר אישי, במובן הפשוט והיומיומי של המושג.

– תבונה, חוכמת-חיים. ושוב בשפת בני אדם, ללא משמעות סמויה או מיוחדת. וישאל השואל – הייתכן כי משפטן מלומד, ולו גם מלומד מאוד, לא יהיה חכם? ייתכן, לא אוסיף. שופט צריך להיות אדם משוחרר מתסביכים, לא מתנשא וטוב-לב. כי רשע אינו רשאי לשפוט את זולתו ובוודאי לא מעמדה של עוצמה כמעט בלתי מוגבלת עד גיל שבעים.

– אדם שרוחו מאוזנת, ישיבתו על כס המשפט סמכותית, דרכו בניהול הדיון מכובדת.

– אדם בעל השכלה אוניברסלית רחבה.

– משפטן מעולה.

– ומעל לכל: אדם מחונן באותה מתנת אלוה עילאית, המכונה "חוש

צדק", שאינה נלמדת בשום פקולטה והיא טמונה בדמו ובנפשו.

באספקלריה של מכלול התכונות הללו, אין ספק, חל כרסום ופיחות

ברמה הכללית של בית המשפט העליון. היריעה קצרה מכדי להתייחס ולנתח את הדברים לפרטיהם. אתעכב אפוא על שלוש תופעות בלבד:

כמה משופטי הדור החדש בבית המשפט העליון גורסים, כי שופט חייב להדביק אסמכתה לאסמכתה וסעיף לתת סעיף כדי ליצור פסק דין מושלם ומלומד. וכי כל המרבה בכך הרי זה משובח. אלה הם בעלי מקצוע מעולים, העוסקים במלאכת השיפוט בריחוק, ביובש ובקור רוח. כאילו דובר בניתוח מדעי של סלעים בצד החשוך של הירח. המצויים בדבר יודעים כי מלאכתם משקפת לעתים שיטה של מלומדות לשמה. שיטה המפגינה ידע משפטי-מחקרי, שאינו נחוץ להכרעה בסוגיה העומדת לדיון.

קשה שלא להתרשם מכך, שהשופטים האלה, בתת מודע, מבקשים להשאיר עקבות ב"חולות ההיסטוריה המשפטית", לצורך, או שלא לצורך. זו אינה מלאכת שפיטה אמיתית, כי השפיטה אינה מלאכה טכנית-משפטית, היא מיועדת ומופנית לאנשים חיים ונושמים. בראש מאווייה חייב לעמוד הערך העליון, המכונה צדק. ואוי לו לשופט ולשפיטה אם עניין הצדק בדומה לעניין הציונות, יוכנס כמירכאות כפולות, כאנאכרוניזם שאבד עליו הכלח. למרבה הצער, נעלמת באחרונה גישת השיפוט ואספקלריית הדין והחשיבה המשפטית של בית המשפט העליון שהיה. הגישה האנושית הבסיסית, חוכמת-חיים, אוצרות ההשכלה האוניברסלית הכבירה, השתלבות במסורת האבות וחוש הצדק הנשגב שאפיין את בית המשפט העליון עם קום המדינה – בכל אלה חל פיחות. גם "בית המשפט העליון שהיה" נהג לפסוק פסקי דין מלומדים. אולם הדברים צמחו צמיחה אורגנית, לשם ליבון בעיות שטרם לובנו. במרכז הבמה ניצב תמיד המתדיין החי והנושם על בעיותיו. הוא ועניינו עמדו במוקד ההכרעה, "השופטים שהיו" לא מצאו צורך להפגין מלומדות, הם היו קרובים יותר לרוחו של שופט אמריקני רגיל – קרדוזו, ידען ומלומד מופלג, שנהג, לא אחת, לכתוב פסק דין שלם מבלי להזכיר אסמכתה אחת, באומרו לאחר מכן לעוזריו: "אנא, תבלו את דבריי באי אלה תבלינים מלומדים". הדור הזה חולף לנגד עינינו.

תופעה אחרת, חמורה ומדאיגה יותר, החלה להסתמן באחרונה פה ושם בפסיקה של בית המשפט העליון והיא: אי-התמודדות עם טענות שנטענו. ולמרבה הצער, התעלמות מהן או עקיפתן.

אף בהקשר הזה מן הראוי להזכיר דברי שופט אמריקני דגול – לנארד הנד במאמר בספר על קרדוזו: "גדולתו של קרדוזו" – כתב לנארד הנד –

"התבטאה, בין השאר, בכך, כי מעולם לא מחה את כלי המשחק מן השולחן כדי לזכות בניצחון קל". ובלשון יומיום: מעולם לא התחמק מעובדות המקרה כפי שהיה במציאות, ומטענות הצדדים כפי שנטענו במציאות, והתמודד אתן חזיתית ובמישרין.

צר לי לקבוע, במלוא האחריות, כי פסקי דין אחדים של בית המשפט העליון בישראל כיום, אינם עומדים במבחן הזה. ודווקא בהקשר הזה מוטלת משימה חיונית על פרשנים משפטיים מוסמכים, הפועלים במסגרת כלי התקשורת. זו הסוגיה הטעונה "בחינה וביקורת" יותר מכל סוגיה אחרת.

כי מי עוסק בישראל באופן יסודי ומעמיק בבחינה ציבורית וביקורת על בית המשפט העליון? פרופסורים למשפטים? עיתונאים? עורכי דין? הפרשנים המשפטיים למיניהם? למרבה הצער, לא תמיד, ובדרך כלל, באופן שטחי או מוגבל. בכירי האקדמיה זוכים, לרוב, לטפל במוצר המוגמר. הם קוראים את פסקי הדין מבלי לעיין בחומר הגלם המשפטי, שהיה לפני השופט. העובדות והטענות שלגביהן ניתן פסק הדין, אינן ידועות להם מכלי ראשון. עורכי הדין שהופיעו במשפט בקיאים ומצויים בחומר הזה, אולם הם מנועים מלשמש מבקרים, בהיותם צד מעוניין.

הפרקליט, שזכה במשפט, בא על סיפוקו עם זכייתו. הפרקליט שהפסיד, פסול לביקורת אובייקטיבית בהיותו צד מאוכזב. הניסיון מלמד גם כי עם סיום ההליך ומתן פסק הדין, נתונים מאויי הפרקליט בעניינו של הלקוח הבא ובמשפט הבא. הבחינה המקצועית הטהורה בפורום ציבורי כלשהו, רחוקה – בדרך כלל – ממאוייו ומעיסוקיו.

ההיבט הזה של בחינה ושל ביקורת על הנעשה בבית המשפט העליון חיוני ביותר. רק סיקור ובחינה לעומק של זירת המאבק, שהולידה הכרעה זו או אחרת, יכולים להתריע מפני הכרעות "המעגלות את הפינות", הכרעות שאינן תואמות במדויק את עובדות המקרה ואת טענות הצדדים. מלאכת הפרשנות, בחינה וביקורת המופנית לפגם הזה קשה ביותר ו"אינה משתלמת". נציג כלי התקשורת חייב לעקוב אחרי הדיון, להבין את המתרחש, ולדווח דיווח המושתת על קריאת החומר במלואו ועל תרגומו לשפת ההדיוטות. לעתים, הדיווח הזה לא יהיה חומר הולם לכותרת קורצת, אולם פרסומו ברבים ישמש ערובה שאפילו בית המשפט העליון יהא מודע לכך, שמלאכתו ודרכי פסיקתו חשופות לביקורת.

הפקולטות למשפטים, במאמרים מקצועיים המתפרסמים לעתים, חייבות להשתית פרסומיהן לא רק על פסקי דין שפורסמו, אלא לבחון אם קיימת תלות גומלין בין מה שנפסק לבין החומר והטענות שהובאו בפני השופטים, וזה אינו נעשה.

פגם שלישי ומסוכן מכולם, החל לבוא לידי ביטוי באחרונה. נדמה כי שופטים אחדים כמו שכחו כי תפקיד השופט לשפוט, ולא למשול: לשפוט, ולא לחוקק חוקים או לפרשם. לשפוט ולא לחנך את הדור; לעצב את פני המדינה, ולא לשמש אור לגויים וליהודים. השכלתם, מיומנותם ואישיותם אינן מתאימות, בדרך כלל, למשימות, אף איש לא מינה אותם לנביאי זעם. הם אינם עומדים למשפט הציבור אחת לארבע שנים, ודעותיהם אינן ניתנות למחאה פומבית. הדבר היחיד המגביל את מוצא פיהם ואת היגיון הכרעתם, הוא הרסן העצמי! הרסן הזה נחלש ופחת באחרונה ויש סיבה לכך: החלל השלטוני הקיים בישראל, על התחלואות הפוקדות את זרועות הממשל! נוכח החלל הזה אחדים משופטי ישראל, ובמיוחד שופטי בית המשפט העליון, החלו לפלוש לתחום לא להם: תחום הממשל, החקיקה והביקורת. המגמה המסתמנת משתקפת כמעט במפורש בדברי השופט פרופסור אהרון ברק, בהרצאתו בקיסריה לפני חודשים אחדים. ההרצאה הוגדרה על ידו כ"הרהורים סובייקטיביים על מדיניות השיפוט הרצויה בשנות השמונים" הרצאה זו נפתחה במלים: "המשפט קובע את אורחות החיים" וממשיכה במשאלות לב המשקפות מגמה להקנות לשופטים סמכות רחבה ומעשית ביותר לשם קביעת דפוסי אורחות חיים.

בהרצאה בכנס שופטים בתשל"ו, הרחיק לכת השופט הנכבד הזה בקובעו:

"מה לנו כמשפטנים, לשלטון החוק במובנו המהותי, עד כמה שהוא נוגע לתוכנה של הנורמה הרצויה? הדבר הזה הוא, כך ניתן לטעון, עניין לאנשי מדע המדינה, לכלכלנים, לסוציולוגים, לפילוסופים, או לפוליטיקאים. אין הוא עניין למשפטן, המשפטן מקבל את הדין כנתון, השיקול האקסטרא־משפטי הוא מחוץ לתחום שלנו. תשובתי הנה כי כמשפטנים איננו מוגבלים לפירושו ולהפעלתו של הדין הקיים. אנחנו חוד החנית של השאיפה לדין רצוי יותר, טוב יותר, דין שאיננו לוקח בחשבון רק את צרכי הכלל, דין שאינו מסתכל רק על הפרט – אלא דין שמאזן בין השניים. אנחנו הארכיטקטים של השינוי החברתי".

פרופסור ברק הוא מעין "גיבור דורנו". הוא התחיל כאיש אקדמיה מבריק, המשיך כיועץ משפטי, "הכוכב" של דיוני קמפ־דייוויד ושופט פעלתן. רם מעמדו בעיני הציבור הרחב וציבור המשפטנים כאחד, ובצדק, אולם למשמע דבריו, מאווייו ו"הרהוריו הסובייקטיביים" על מגמות השיפוט בשנות השמונים, קשה שלא לזעוק חמס, ולחזור למושכלות ראשוניות: הכנסת, והיא בלבד תקבע בתחומים מאוד מסוימים מה מותר ומה אסור. הממשלה תמשול, מבקר המדינה יבקר, והשופטים יעסקו בקביעת עובדות במשפט בין מתדיינים ובפירוש רצון המחוקק, כפי שבא לידי ביטוי בחוק. השופטים חורצים דין, לפי טענות של פרקליטי צדדים מעוניינים, הפועלים לקידום אינטרס מוגדר של לקוח, ולמען האינטרס הזה בלבד. ערך חברתי לעומת זאת, יכול להיקבע רק לאחר דיון וטענות מצד רבים, טובים ומיומנים שאין ולא כלום בין השקפתם לבין האינטרס הצר של מתדיין המובא לבית המשפט על ידי נציגו.

אמנם, קורה שהחוק בישראל מחייב שופטים לנקוט ולהביע עמדה מוסרית-ציבורית בעניינים מסוימים, כגון קביעה אם הסכם בין הצדדים תואם את תקנת הציבור: דהיינו, עומד במבחני מוסר ציבוריים. שופטים חופשיים כמובן "לאותת" למחוקק ולהביע מיוזמתם משאלות על תיקונים רצויים במערכת החוקים, בהסתמך על ניסיון שיפוטי מצטבר ביישום חוקים קיימים. גם רצוי ששופטים יפעלו במסגרת ועדות מייעצות בענייני חקיקה ואוזן הממשל חייבת להיות כרויה לקלוט את עצתם. כל זה לגיטימי ורצוי. מעבר לכך, הנפת דגל ההטפה הציבורית אינה אלא חריגה מסמכות והשגת גבול ציבורית. מוטב אפוא כי שופטים ומשפטנים השואפים לקבוע שינויים חברתיים, יזכרו כי עיצוב פני המדינה אינו בגדר עיסוקם. השינויים החברתיים ובאורחות החיים לא ייקבעו על ידי שופטים, או על ידי מסיימי הפקולטה למשפטים, שעיסוקם במלאכה אחרת. הם ייקבעו על ידי מחנכים, סופרים, הפולקלור, מנהיגי ציבור, כלכלנים, סוציולוגים, אנשי עמל ועוד רבים וטובים, שמכלול חוכמת חייהם, חשיבתם, עשייתם והשראתם, תיצור ערכים חברתיים. למשפטנים בכלל ולשופטים בפרט שמור תפקיד חשוב ביותר בפסיפס הכללי הזה. איש לא מינה ולא הכשיר אותם להיות "חוד", "חנית", או "ארכיטקטים של השינוי החברתי".

זו אף זו: אפילו חוקים מפורשים אינם יכולים להשפיע על כל תחומי החיים. או כדברי תום פיינ, הוגה דעות אמריקני דגול בספר היסוד "זכויות

האדם": "החלק הארי של הסדר המולך ושולט בחברה, אינו תולדה של ממשל. חוקים הנעוצים בנוהל מושרש, עולים בעוצמתם על חוקי כל ממשל. החברה בסופו של דבר עושה למען עצמה כמעט כל דבר, המיוחס לממשל".

הממשל והכנסת המכהנים עתה או בעתיד, חייבים לתת דעתם לאנדרלמוסיה השלטונית השוררת בישראל זה יותר מעשר שנים. חלילה להם לפגוע באי־תלות השופטים, או בכבודם, עם זאת, שומה עליהם לשוב ולעשות במלאכת הממשל והחקיקה, ולא להותיר חללים בעניינים רגישים ומשמעותיים. כי זאת לדעת: מציאות החיים דוחה חלל. החיים תובעים פתרון. עסקני ממסד חסרי אונים נוהגים להיזקק לנוסחת פלא של פנייה למשפטנים וליועץ המשפטי המיוחד, כל אימת שקושיה סבוכה בתחום החברה, המדיניות והכלכלה אינה מוצאת פתרון קואליציוני. המשפטנים מצדם, ללא היסוס וללא פקפוק מצוידים בהשכלה משפטית ותו לא צועדים לתהום פעורה זו תוך מתן עצות והנחיות על ימין ועל שמאל. כל זה חייב להיפסק לאלתר. לא כך בנויה הדמוקרטיה, לא לשם כך מתקיימות בחירות אחת לארבע שנים.

יטען הטוען: הדברים, שפורטו במאמר הזה, אינם משקפים תמונה מאוזנת וממצה. הרי יושבים עדיין בבית המשפט העליון הוגי דעות משפטיים מעולים שבמעולים. שופטים שכל מדינה יכולה להתברך בהם יוסיף הטוען ויטען: בית המשפט העליון מהווה בכל זאת מין שמורת טבע. הרי הענווה, אורח החיים של חבריו, גינוני ההתנהגות של מרבית השופטים, עומס העבודה הבלתי אפשרי המוטל עליהם והיושר האינטלקטואלי המאפיין אותם, ככלל, מפרידים ביניהם לבין כל פרנס אחר הפרדה תהומית! לטוען הזה יש להשיב: אכן, נכון הדבר, עם ישראל זכה לשופטים שהתברכו בסגולות הללו וברבות אחרות. לכן, המאמר הזה, על דברי הביקורת, הכלולים בו, נכתב בדחילו־וברחימו, תוך תקווה ומשאלה כי יהיה בו כדי לשרת ולחזק את הרשות השופטת.

ברוך שפטרנו עו"ד נתי רון

מעריב, פברואר 2004

מ שנעלמה תרועת הפסטיבלים לציון פרישתה של השופטת דורנר מבית המשפט העליון ניתן אולי להשמיע קול אחר ומעט שונה בנוגע לשופטת שזכתה לכל כך הרבה תשבחות ודברי הלל.

הצרכן האמיתי והישיר של השירות השיפוטי הם עורכי הדין. אזרחים מן השורה נפגשים עם מערכת המשפט פעמים ספורות בחייהם (אם בכלל) ואילו עורכי הדין המופיעים בבתי המשפט כמו הח"מ, נפגשים עם השופטים על בסיס יומיומי ומכאן היתרון היחסי שיש להם, בהתרשמות משופטים, על פני עיתונאים או אנשי אקדמיה.

חז"ל כבר קבעו כי "אדם ניכר בכוסו בכיסו ובכעסו" ובמבחן זה לא זוכה הגברת דורנר לציון גבוה במיוחד. הופעתי בפניה במשך מספר שנים בהם היא כיהנה בבית המשפט המחוזי בירושלים שם נחשפה בפני הרבה עורכי דין ובעלי דין, גם בכעסה, והמעט שניתן לומר על התנהלותה כשופטת הוא שבאותן שנים "זכויות האזרח" ויתר ה"ליברליזם" שברוממות גרונה (כפי שהפגינה בכהונתה כשופטת בבית המשפט העליון) כלל לא באו לידי ביטוי באולם המשפטים שלה. הגברת דורנר התאפיינה בקוצר רוח יוצא דופן. "תיקי נפקדים" היא כינתה את תיקי התביעות האזרחיות לפיצויים בגין נזקי גוף שבאו בפניה, זכר לימיה כשופטת צבאית. "תיקי נפקדים" שמשמעותם – יש לדון בתיק בקצרה ובמהירות ללא אריכות יתר גם אם התחושה (ואפילו הסובייקטיבית) של הנפגע ממעשה הנזיקין, שזהו לו יומו הראשון והיחידי בבית המשפט, היא שלא זכה להשמיע את כל טיעוניו. החיפזון גם גרם לתקלות, לעיתים מביכות, שבאו על פתרון רק במסגרת ערעור לבית המשפט העליון.

גם בבית המשפט העליון נחשף לא אחת טפח מהתנהגותה זו. כדוגמא לכך ניתן להזכיר את התנהגותה בעת הדיון בפרשת ג'נין-ג'נין שם זכו משפחות החיילים והמשפחות השכולות ועורכי דין לחשיפה של ה"מזג השיפוטי" הייחודי שלה.

קשה לשכוח את התעקשות השופטת דורנר לנהל דיונים בימי מלחמת המפרץ הראשונה גם כאשר פרקליטים משני צדי המתרס של אותו תיק ביקשו לחוס עליהם ולהתחשב בעובדה שאינם ישנים בלילות עקב האזעקות, החדר האטום והטיפול שנדרש במשפחתם, בהערותיה הסקסיסטיות כגון – בתביעה של אדם מבוגר שנפגע בתאונת עבודה ונזקק לעזרה בעבודות הבית "אין לו צורך בעזרה – אשתו תעזור לו" שלא לדבר על מקרים כדוגמת דחיית בקשה של עו"ד (הח"מ), בהסכמת עורך הדין של הצד השני, לדחות מועד של משפט שחל ביום שבו נולד בנו, בתואנה שלהולדת בן לא צריכה להיות כל השפעה עליו היות ש"תפקיד האישה ללדת ותפקיד הבעל להביא פרחים". מקרה שעליו כתבתי בעיתון לשכת עורכי הדין לפני כשנתיים – בהיותה עדיין שופטת מכהנת.

האמור לעיל אינו ולא היה נחלתו ותחושותיו של הח"מ לבדו אולם, למרבה הצער, עורכי דין ובצדק, יהססו להעלות את הדברים על הכתב תוך הזדהות בשמם ולא מאחורי משוב אנונימי. לכן, את אנחת הרווחה שנשמעה בקרב פרקליטי ירושלים כשהגברת דורנר "הועלתה לעליון" ניתן היה לשמוע רק בין כותלי משרדי עורכי הדין והפרקליטות. הוא הדין לגבי אנחת הרווחה שנשמעה בקרב כל הנ"ל עם סיום כהונתה של הגברת דורנר בבית המשפט העליון.

אולי עתה, משפרשה הגברת דורנר, יאזרו אומץ עוד עורכי דין שסבלו מנחת לשונה ויצאו כנגד "פסטיבל דורנר" וריקודי "מה יפית" שרקדו סביבה אותם אשר, במקרה הטוב, ניתן "להצדיק" את כתבותיהם והתרשמותם בכך שלא "זכו" להופיע בפניה ולכן אינם מכירים אותה ומסיבה זו מתפעלים הם מפסיקותיה ה"ליברליות" – פוליטיות. פסיקות אלו באו לשיאן ב"פינאלה" בבג"ץ בו נתנה צו המחייב למעשה את הרשות המבצעת להעביר את סמכויותיה לרשות השופטת (בעניין הזכות ל"קיום בכבוד") צו שבוטל על ידי הנשיא ברק, חיש קל, לאחר פרישתה.

שופט אינו צריך להיות "נחמד" כלפי המתדיינים בפניו או עורכי דינם. מאידך, שומה עליו לבצע את תפקידו החשוב תוך הקפדה על כך שהשררה הרמה שניתנה בידיו תתועל רק לטובת ניהול תקין של ההליך השיפוטי ובשום פנים לא כנגד בעלי הדין ועורכי הדין המופיעים בפניו.

מובטחני שמאמר זה יגרור מאמרי תגובה של שופטים או שופטים בדימוס או סתם עו"ד מלחכי פנכה שימהרו "להגן על המערכת" מפני

**"עורכי דין מתוסכלים". יבושם להם. את האמת יודעים וזוכרים אלפי עורכי
דין ואזרחים שהתדיינו בפניה וגם (כן, תתפלאו) עמיתיה של השופטת דורנר
בעבר ובהווה.**