

נשיא בית המשפט העליון השופט מאיר שמגר בראיון ל"המשפט"

ראיין: עו"ד רענן הרזהב*

חלק א**

א. כידוע מתוכנן בנין חדש לבית המשפט העליון. מהם הפרטים שאתה יכול למסור לנו בקשר להליכי הקמת הבניין, תכנונו וההשפעה שתהיה לו על עבודת בית המשפט?
ב. האם מתוכנן אירוע משפטי לקראת פתיחת הבניין?
בניין בית המשפט העליון, על כל ריהוטו ופיתוח סביבתו, הוא מתנתה של "יד הנדיב" (קרן רוטשילד) למדינת ישראל.

הבניין הולך ומוקם בגבעת רם בקרבת מקום לכנסת ולמשרד ראש הממשלה, ומשרדי הממשלה הנוספים הממוקמים בקרית בן-גוריון. לפי התכנון הסביבתי יהיה בניין בית המשפט, מרכזה של הקריה.

התפיסה הארכיטקטונית — של הזוכים במכרז הבינלאומי — עדה ורם כרמי — שלוותה את עיצוב צורתו של בית המשפט נשלטה על ידי שלושה אלה: ראשית, מיקומו של בית המשפט, הווי אומר הצורך לשלבו בירושלים הבירה על גופיה ומאפייניה הסמליים והסביבתיים. שנית, משמעותו וייעודו של בית המשפט ברקמה ההיסטורית והתרבותית של מדינת ישראל. שלישית, מורשת השפיטה ההיסטורית שלנו על אורחותיה הידועות (למשל השפיטה בשער העיר).

התפיסה של הגורמים המשפטיים המקצועיים שיזמו את הקמת הבניין וליוו את צעדי ההכנה, ביקשה לבטא את מקומה של הרשות השופטת בין רשויות השלטון; את הצורך לקיים בחברה מתוקנת מערכת משפט בעלת יכולת לפעול לעשיית הצדק במרבו האפשרי, תוך שמירת דיוקן אנושי; ואת קבלת הדין ומרותו כתנאי בלעדי לעשיית משפט.

אפרט במקצת בעניין הרקע הקונספטואלי: לפי תפיסתנו החוקתית, מקובל לדבר על

* עורך כתב: העת ומרצה בבית הספר למשפטים של המכללה למנהל.
** הראיון נחלק לשניים: בחלקו הראשון מובאים דברי הנשיא, כפי שנמסרו על ידו בתשובה לשאלות שהעברנו לו בכתב. חלקו השני של הראיון נערך בלישכת הנשיא בירושלים, ביום 3 בנובמבר 1991, כשיחה, שבה השתתפו גם חברי מערכת כתב העת — רויטל ירחי, רון דרור וגיל כהן.

שלוש רשויות שלטון, היינו המחוקקת, המבצעת והשופטת. עם הקמת בניין בית המשפט העליון תיווצר קרית שלטון מושלמת, אשר בה פועלות שלוש רשויות השלטון העליונות, תוך עצמאותה והפרדתה העניינית והחזותית של רשות אחת מרעותה..

כיום שוכן בית המשפט העליון במגרש הרוסים במבנה בו אנו דייריה של הכנסייה הרוסית. הבניין הוקם לפני כמאה שנה, כדי לשמש אכסניה לצליינים שעלו לרגל לארץ הקודש. בית המשפט העליון ממוקם בבניין האמור מראשית תקופת המנדט הבריטי, היינו יש רצף של כ-70 שנה מאז החל בית המשפט העליון לפעול את פעולתו בבניין האמור.

יש לנו ללא ספק זיקה נפשית ורגשית לבניין הקיים. אולם, לצערנו, הוא איננו מסוגל לשרת את מטרתו כי היקף הפעילות השתנה, הצרכים גדלו והבניין, שלא נועד מעיקרו לקליטתו של בית המשפט, איננו מותאם למטרתו בצורה הדרושה. כך, למשל, אין מקום נאות לספרייה וחלק מספרינו מפוררים בחדרים שונים, ומקצתם אף מאוכסנים במחסנים ואין כל אפשרות להגדלת הספרייה. המתמחים מצוטפפים בחדרים צרים, הרחק ממאמניהם; אולמות המשפט, פרט לאחד, אינם נוחים, והמנהל פועל בתנאים גרועים. אמנתם של השופטים היא כי איכותו של המשפט ומידתו של הצדק היוצא מלפני ערכאת השיפוט, איננו מושפע מן המקום בו בית המשפט שוכן, ואיננו נמדד על פי צורתו. יתכן על כן, ובית המשפט היה ממשיך לשכון במקומו הנוכחי על אף אי-התאמתו של הבניין לייעודו ולמרות שבית משפט זה נותר הרשות השלטונית היחידה, אשר המדינה לא הקימה לו בניין.

עם זאת, לא נעלם מעינינו כי מבחינת מעמדו של המשפט בין רשויות השלטון וחיזוק אמונתו של האזרח, בכוחה של הרשות השופטת לעמוד לצידו בריבו עם הרשות השלטונית או עם אזרח אחר, יש גם חשיבות לביטויים חיצוניים שהם בגדר מראית פני הדברים, כגון הענקת מעמד שווה, בין יתר רשויות השלטון, לערכאה השיפוטית העליונה של המדינה. על כן, שמנו דגש על כך שמיקומו של בית המשפט יבטא את מעמדו בין רשויות השלטון העליונות.

ההחלטה לבנות את בית המשפט לוותה ברצון הכרוך שלא לשאוב, למטרה זו, בצורה כלשהי מן הקופה הציבורית. בניין בית המשפט העליון איננו מוקם על חשבון משלם המסים, כי אינו עולה, ולו פרוטה שחוקה אחת, לאזרחי המדינה. בנדיבות הרבה של קרן רוטשילד, ובעיקר של מי שעמדה בראשה, הגב' דורותי רוטשילד המנוחה, הסכימה הקרן לתרום את הסכום המלא הדרוש להקמת בית המשפט ולריהוטו ולפיתוח השטח סביבו. היא המשיכה בכך מסורת מפוארת בה החל הנדיב הידוע לפני למעלה ממאה שנה, בה המשיך בנו של הנדיב, בעלה של דורותי רוטשילד ז"ל, עת תרם את הכסף להקמת בניין הכנסת, ובה ממשיך כיום הלורד יעקב רוטשילד בכל מפעלי הקרן בארץ (האוניברסיטה הפתוחה, הטלביזיה החינוכית, המרכז למוסיקה בירושלים, פרסי רוטשילד למדע ועוד תחומים רבים).

אך מובן שהמדינה יכולה לקבל תרומה כגון זו, שהיא בגדר מימון של הקמת מבנה המיועד לרשות שלטונית, אך ורק מגוף יוקרתי וחסר מעורבות כלכלית, כדוגמת יד הנדיב.

בתכנון האדריכלי ובפרטים הרבים הכרוכים בהקמת הבניין, השקענו מרץ ותשומת לב רבים. הקמתו של בית המשפט מתקרבת עתה בקצב רב לקראת סיומה. הבניין יפתח רשמית בטקס שיתקיים בסתיו 1992, במעמד ראשי רשויות השלטון, השופטים, הסגל הדיפלומטי, משפחת רוטשילד וראשי יד הנדיב, ומספר אורחים מתוך הקהילה המשפטית מחוץ לארץ.

אנו מקווים שהבניין יוסיף למציאות חיינו, מעין סמל אדריכלי-חזותי לשלטון החוק; כפסל החרות בארה"ב, שאף הוא ניתן לארה"ב כמתנה, ישמש בניין בית המשפט העליון כאכסניה נאמנה לעשיית משפט וצדק לאזרחים מכל מוצא, גזע, דת ומין, ללא הפליה, וכסמל לעשייה זו ברוח מגילת העצמאות.

א. האם קיים מושג של חינוך משפטי או שההכשרה המשפטית מתמצית בלימוד הדינים והמשפטים?

ב. המושג חינוך טעון במשמעות ערכית או בהכוונה לערכים ודרכי התנהגות — האם ההכשרה המשפטית, כפקולטות ובבתי הספר למשפטים צריכה לכלול, מעבר ללימוד כללי האתיקה של עורכי הדין, יסודות ערכיים? ואם כן אילו הם?
ג. כיצד לדעתך צריכים להקנות אותם יסודות ערכיים?

אני מאמין כי "חינוך משפטי" הוא מושג רחב יותר ועמוק יותר מלימוד פורמלי של הדינים בלבד. מקצוע המשפטים חובק עולם ומלואו ואינו מתמצה בהכרה של הנורמות המשפטיות מהן נרקמת המסכת המשפטית. עיקרו בהבנתן של הנורמות, בהזדהות עמן ובהפנמתן.

החוק מבטא השקפת חיים, הכרת האדם והבנת האדם. הוא מפגש מיוחד במינו עם כל הוויה אנושית אפשרית, ועם כל אירוע שהמדינה והחברה בכללותה או בני האדם שהם מרכיביה, מהווים חלק ממנה.

יש חשיבות רבה לא רק לפיתוח המחשבה המשפטית ולחינוכו של אדם לאימוץ דרך ניתוח משפטית אלא גם לטיפוח הבנה במדעי ההתנהגות, ובהכרת התהליכים הכלכליים, המניעים את המשק של הכלל ושל הפרט. יש להקדיש תשומת לב רבה להבנת הפילוסופיה של המשפט ולנורמות הערכיות שהן נכטי צאן ברזל של תפיסותינו המשפטיות.

לכאורה, ניתן לראות בשילוב רב ההיקף המתואר משימה בלתי אפשרית, אולם מול החלופה הדלה יותר שביטוייה בשקידה על לימוד נוסחו ותוכנו של החוק בלבד, אני תומך בהקנייתו לתלמידי המשפטים של השקפה רחבה יותר ומטען רוחני עשיר יותר, באופן שהחינוך המשפטי יחרוג מן התחומים הפורמליים הצרים של לימוד תוכנו של הדין.

אשר לשיטת ההוראה המומלצת, הרי אינני מתכוון להיכנס כאן לדיון בנושאים דידקטיים. עם זאת, אעיר כי יש תועלת בקבוצות דיון לא גדולות בהנחיית אישים מנוסים בתחומי המשפט, אשר ביכולתם להנחיל לתלמידים מן היסודות הערכיים ומן המסורת המשפטית.

הרשות השופטת איננה רשות עצמאית בכמה תחומים ותלויה ברשויות אחרות. באילו תחומים נראה לך שמן הראוי להביא לשינויים בתחום זה ומהם שינויים אלה?
 הרשות השופטת צועדת עתה לקראת מיסודו של המבנה הרואלי אשר מתבטא בהקניית מעמד פורמלי מבוסס יותר לנשיא בית המשפט העליון בהכרעות ארגוניות. כוונתי להצעה לתיקון חוק בתי המשפט הנמצאת עתה בדין בכנסת, ואשר לפיה תהיה דרושה הסכמת נשיא בית המשפט העליון למינויים מסוימים בתוך מערכת השיפוט, היינו למינוי נשיא, סגן נשיא ומנהל בתי המשפט.
 אני רואה בכך חלק מתהליך אשר יוסיף ויתפתח במשך הזמן, אם השופטים יגלו בעתיד עניין רב יותר בכך.

מפעם לפעם מתפרסמים מאמרים וכתבות העוסקים בוועדה לבחירת שופטים, מהם נוצר הרושם כי הוועדה פועלת בדיסקרטיות רבה.

א. האם לא מן הראוי להטיל על חברי הוועדה הבאים מקרב לשכת עורכי הדין הגבולה בפני הופעה בבתי המשפט, למעט בית המשפט העליון, ולו מן החשש למשוא פנים — ואפילו בלתי מודע — אצל השופטים שבפניהם הם מופיעים?

ב. מהם הכישורים שהוועדה בודקת אצל מועמדים לפני שהיא ממליצה עליהם וכיצד היא עורכת בדיקה זו?

ג. האם יש פגם בהצגת המועמדים למינוי בפני הציבור?

ד. האם יש מקום ליתר פומביות בהליך, למשל, בפרסום מוקדם של שמות המועמדים?
 ה. האם אתה שבע רצון מההליכים לבחירת שופטים?

מוסד "הוועדה לבחירת שופטים", היינו שיטת בחירת השופטים הנוהגת אצלנו, היא בין ההישגים היפים של שיטת המשפט שלנו. בין השיטות המקובלות בארצות העולם החופשי, זוהי שיטה משוכללת המבליטה את השאיפה לאי-תלותו של השופט. השיטה שלנו נבדלת מזו הנוהגת בשיטה הפדרלית בארה"ב, בה הנשיא, היינו ראש הרשות המבצעת, ממנה את השופט מינוי הטעון אישור הסנט היינו של חלק מן הרשות המחוקקת, או באנגליה בה מתמנה השופט על ידי הלורד צ'נסלור שהוא חבר הממשלה, הווי אומר, אישיות פוליטית, או להבדיל מן השיטה הנוהגת במספר מדינות בארה"ב בהן נבחרים השופטים בבחירות הדומות לפי כל סממניהם החיצוניים והעניינים לבחירות פוליטיות, ואשר בהן נוצרות מכללא מחוייבויות בעקבות הצורך במימון מערכת הבחירות. השיטה שלנו מציגה בחירה על ידי גוף מאוזן בהרכבו ובלתי תלוי במהותו, בו אין לאף רשות מרשויות השלטון כוח מכריע בלעדי. בהחלטת הבחירה משתתף כל גורם שהוא בעל עניין לגיטימי בבחירה (הרשות המבצעת, הרשות המחוקקת, הרשות השופטת ולשכת עורכי הדין).

תשעה חברי הוועדה כוללים שלושה שופטי בית המשפט העליון, בתוכם תמיד הנשיא ושני שופטים נוספים הנבחרים על ידי חבריהם בבית המשפט העליון, לקדנציה של שלוש שנים; שר המשפטים שהוא יושב ראש הוועדה ושר נוסף שנבחר על ידי הממשלה; שני חברי כנסת שנבחרים על ידי מליאת הכנסת בבחירות חשאיות ושני חברי הלשכה שנבחרים בבחירות חשאיות על ידי מועצת הלשכה (אף זאת לתקופה של שלוש שנים).

הנה כי כן נוצר איזון בין כל הגופים המעוניינים ויש שאיפה לבחירת המועמד הטוב ביותר: השופטים מעוניינים בוודאי בכך כי אל המערכת יצטרפו רק הטובים ביותר, והוא הדין בגורמים האחרים אשר רב-גווניותם מסיפה על האיזון בין נקודות הראות השונות. הדינים הם אכן דיסקרטיים, כלשון השאלה, אך הדבר נדרש מאתנו עקב אופיו של הנושא. משפטן לא יסכים בדרך כלל לכך שיציגו רבבים את תכונותיו ואת הוויכוחים סביב התאמתו. עורך דין פעיל יירתע מהצגת מועמדותו ומפרסום הידיעה שהוא מעוניין לפרוש מעבודתו כדי להפוך לשופט. הרי ברור שאם לא יבחר יהיה בכך נזק לפרנסתו ולשמו.

הועדה עוסקת בסינון יסודי של המועמדים: איסוף חוות דעת, ראיון על ידי ועדת משנה, השתתפות בהשתלמות למועמדים לשיפוט, התייחסות לנתונים אובייקטיביים המשקפים את היכולת האישית (ניסיון שיפוטי מתוך למערכת, כתיבה מדעית, הופעה במשפטים ואופן ההופעה).

פחתה שיטת בדיקה הממקדת את תשומת הלב של הועדה לתכונות עיקריות הראויות לבדיקה ומכוונת את נותני חוות הדעת, ואלו הן, בין היתר: בקיאות משפטית, רב-גווניות בתחומי המשפט השונים, תפיסה משפטית וכושר ניתוח של סוגיות משפטיות, יסודיות בהכנת החומר המשפטי, כושר ניסוח בהיר וענייני בכתב, כושר ניסוח בהיר וענייני בעל פה, כושר ארגון וניהול, סדר בעבודה, דייקנות, חריצות, ענייניות ותכליתיות, יעילות והספק בעבודה, כושר הכרעה, ישוב הדעת, סובלנות ופתוחות, סבלנות, יציבות, שקט נפשי, עמידה בלחצים, יצירת קשר טוב עם אחרים, הגינות, מוסר אישי, תבונה וחכמה, מוטיבציה לשפיטה, רוחב אופקים, תדמית, ותק וניסיון משפטי, השכלה משפטית פורמלית, השכלה פורמלית אחרת וידיעת שפות, פעילות ציבורית, גיל, מצב בריאות גופנית ונפשית וקיום עבירות משמעותיות או פליליות.

מה נחחד בסדרי הדין האזרחיים בעקבות המלצותיה של הועדה המייעצת לסדר דין אזרחי?

הועדה לסדר דין אזרחי המליצה בשעתו על מעין מהפך בסדרי הדין האזרחיים כדי לייעל את הדין ולהביא לידי כך שעמדות בעלי הדין, מן הבחינה העובדתית, תהינה מגובשות, ברורות וחד משמעיות. הצענו כי תובענה תלווה בתצהיר או תצהירים אשר מאמתים את העובדות העיקריות עליהם נשענת תובענה. בדומה לכך ילווה כתב ההגנה בתצהירים המציגים את התיזה העובדתית הנגדית. ההסדר שהוצע לא ביקש להביא לידי כך שכל הערויות הצפויות ימצאו ביטוין בתצהירים כתובים. הכוונה היתה אך ורק לכך שהתיזה העובדתית המוצגת בכתבי בידין תכוסה על ידי תצהיר אחד המבוסס על ידיעה אישית, יהיה זה של בעל הדין עצמו, או באותם קטעים בהם הוא שואב מן הידע הישיר של מישהו אחר, על תצהירים נוספים אשר מכסים את מערכת העובדות עליהן נשענת התביעה או ההגנה. כמובן, שההצעה גם כללה פתרונות שהתייחסו לנסיבות בהן אין אפשרות להציג תצהיר כאמור.

נוסף על ההתבססות על תצהיר גם הוצע כי התצהיר הכתוב יהיה בגדר תחליף

לחקירה ראשית ויבוא במקומה, אלא אם בית המשפט מחליט לשמוע את העדות של המצהיר, כולה או מקצתה, במסגרת החקירה הראשית ולפני החקירה הנגדית. חלופה זו נקבעה כדי לענות על אותם מקרים בהם יהיה לבית המשפט ספק אם האמור בתצהיר נובע מידיעתו של המצהיר.

עד כאן באשר להצעה. מאחר והתעוררה התנגדות לקבלת החידוש הנ"ל הוצעה הועדה המייעצת שמשדר המשפטים יאמץ בינתיים אותו חלק, אף הוא חשוב, של ההצעות שאיננו שנוי במחלוקת. במסגרת זו וכתוצאה מן ההמלצה של הועדה, פורסמו לאחרונה תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 2), התשנ"א – 1991 (קובץ תקנות 5380 מיום י"ט באלול התשנ"א – 29.8.1991), אשר תאריך תחילתן הוא ביום 29.9.91. לפי שורת התיקונים האמורה מורחבת באופן ניכר סמכותו של בית המשפט, החל מקדם המשפט ואילך, לדרוש הגשת תצהיר. כך בתיקון לתקנה 143 הדנה בקדם המשפט, כי בית המשפט יהיה מוסמך להורות לבעל דין, כי עד שיובא על ידו יקדים ויגיש תצהיר על עדותו או שעובדה שבמחלוקת תוכח על ידי תצהיר, בין אם הוגשו כבר תצהירים בעניין זה בין אם לאו. לא הוגש תצהיר לא יורשה בעל הדין להביא את העד או להוכיח את העובדה שבמחלוקת לגביה נתבקש התצהיר, אלא אם כן שוכנע בית המשפט על ידי בקשת בעל הדין הנתמכת בתצהירו כי התצהיר לא הוגש מסיבות מוצדקות.

נוסף על סמכותו של בית המשפט לדרוש תצהיר בשלב קדם המשפט נקבע בתקנה 168, כי בית המשפט או הרשם יהיה רשאי בכל שלב מאוחר יותר של הדין להורות לבעל הדין, כי עד שיובא על ידו יקדים ויגיש תצהיר על עדותו או שעובדה פלונית תוכח על ידי תצהיר, בין אם הוגשו כבר תצהירים אחרים בעניין זה, בין אם לאו. בית המשפט גם הוסמך לדרוש, בכל עת, כי יינתנו פרטים נוספים מפורטים יותר לכל עניין הנזכר בכתב הטענות, ולהורות שהפרטים העובדתיים הנוספים הללו יוגשו בתצהיר.

התקנות קובעות כי תצהירו של עד שהוגש לבית המשפט כאמור לעיל, יבוא במקום החקירה הראשית, אולם, בית המשפט רשאי, בנסיבות מיוחדות, להחליט שהעד יעיד בחקירה ראשית גם בעל-פה בנושאים שיקבע בית המשפט.

בעניין ההתייצבות לחקירה של המצהיר, מאבחנות התקנות מעתה בין בעל-דין לבין מצהיר אחר: בעל דין שמסר תצהיר חייב לעולם להתייצב לחקירה ביום הדין, אף מבלי שקיבל דרישה מיוחדת לכך אלא אם כן הודיע בעל הדין שכנגד בהודעה בכתב לבית המשפט ולבעלי הדין שכנגד, שהוא מוותר על התייצבותו של בעל הדין שמצהיר. לא כן מצהיר אחר; הלה אינו חייב להתייצב לחקירה באופן אוטומטי, אלא הוא יתייצב לחקירה שכנגד רק אם בעל הדין שכנגד הודיע על כך ודרש את התייצבותו של המצהיר בשעת הדין. הורי אומר, מצהיר שאינו בעל דין יהיה חייב להתייצב רק אם תבוא על כך דרישה מפורשת.

תיקון חשוב אחר בתקנות אשר יש בו כדי לשנות מן השיטה שהיתה מקובלת אצלנו בעקבות המסורת של כתבי הטענות האנגליים, עניינו בטענות עובדתיות חילופיות. לפי תיקון לתקנה 72 אין לטעון בכתב-בידין טענות עובדתיות חילופיות, אלא אם כן הצהיר הטוען כי העובדות כהויותן אינן ידועות לו. לשם הסרת ספק מובהר בתקנה האמורה כי אין בה כדי למנוע טענות משפטיות חילופיות.

הנה כי כן תמה, אפוא, האפשרות לטעון למשל, כי סכום כסף פלוני לא נתקבל כלל, ולחילופין כי נתקבל אך הוחזר ולחילופי חילופין כי נתקבל אך מחציתו כבר הוחזרה. טענה עובדתית צריכה להיות ברורה וחד-משמעית, אין לתמרן בה ואין לערפל את הגרסה על ידי הצגת חלופות עובדתיות. כפי שהוזכר כבר אין בכך כדי להשפיע על טענות משפטיות חילופיות, שהרי הביסוס המשפטי יכול לשאוב ממקורות שונים אשר ניתן להציגם באופן מצטבר או באופן חילופי.

התקנות מרחיבות באופן משמעותי את האפשרות של בית המשפט, החל בקדם המשפט, לדרוש בשלב האמור או בכל שלב מאוחר יותר, תצהיר בכתב שיהיה בפני בית המשפט לפני הדיון, יציג את התיזה בצורה מגובשת מראש ויאפשר חיסכון בזמן של חקירה נגדית. יש בכך משום ייעול כי התיקון בתקנות משרת את המטרה של בהירות הטיעון המביא גם לחיסכון בזמן. הכנה מראש של תצהיר בכתב יוצרת את החובה להציג תזה ברורה שתהיה חד משמעית ומחייבת. בית המשפט יכול להתכונן לדיון בצורה טובה יותר ולהביא את הצדדים להתמקדות בנושאים המרכזיים; גם החקירה הנגדית תהיה אפקטיבית יותר.

הפעלת הסמכויות הנ"ל תאפשר גם הפקת לקחים לגבי העתיד שעניינם השימוש בתצהירים וההשלכות הנובעות מכך על עבודת בית המשפט. לאור לקחים אלה, ניתן להחליט בעתיד אם אכן רצויה קבלת הצעה מרחיקת לכת יותר, לפיה יש לצרף מעיקרו תצהירים בעת הגשת כתבי בית-דין.

- א. כיצד לדעתך ניתן לפתור את הבעיה הקשה והחמורה של התמשכות ההליכים המשפטיים והליכי ההוצאה לפועל שפוגמים במנגנון עשיית הצדק?
- ב. האם נראה לך שמן הראוי להביא הרפורמה בפעולת בתי המשפט והרכב מערכת בתי המשפט ומהי הרפורמה הראויה בעיניך?
- ג. מה דעתך על קיום מערכת נפרדת של בתי דין לעבודה?
- ד. האם יש טעם, כחלק מן הרפורמה, ביצירת מסלול לימודים גבוהים או אקדמיים למנהל משפטי? ומה לדעתך צריך לכלול מסלול לימודים כזה.

ההתמשכות היתרה של ההליכים איננה תוצאה של גורם יחיד אלא תולדה של הצטברות של גורמים: ראשית, ריבוי הפניות לבית המשפט. כאן מדובר על תופעה שהיא במידה רבה תוצאה של העדפת בית המשפט על כל פתרון אפשרי אחר. למרות התרעומות על משך הדיונים בבתי המשפט, אין מפנים סכסוכים לפישור, לבוררות, לניסיון לפשרה מוסכמת בין עורכי הדין או לכל דרך אחרת. לעתים קרובות אנו תמהים לשמוע בעת הדיון בערעור אזרחי שלא היו עדיין מגעים ממשיים כלשהם בין עורכי הדין, פרט לחילופי תכתובת פורמלית או העלאת דרישות אולטימטיביות. קשר ענייני בין עורכי הדין, לפני הפנייה לבית המשפט ובמקומה יכול היה לחסוך הרבה התייגנות. גם כאן יכול היה החינוך המשפטי לסייע, לו שולב עניין זה מתחילתו בהכשרה של עורך דין: תהליך ואופן ניהול משא ומתן, הוא תחום הדורש לימוד והוא הדין בעניין החלופות להתדיינות (מה שקרוי בארה"ב ADR). המשפטן הבקיא בכך ובעיקר לקוחו, היו יוצאים נשכרים מכך.

גורם שני הן דחיות המועדים התדירות של המשפטים, תופעה שהיא במידה רבה מיוחדת לישראל. בית המשפט איננו יכול להתעלם מבקשות, לפעמים משותפות של בעלי הדין, בהן הוא מבקש לדחות מועד לדיון שכבר נקבע. יש ונטען כי מתנהל משא ומתן לפשרה ובית המשפט רואה בכך ברכה; יש ומועלים נימוקים אחרים אשר לאחר מעשה מתגלים כבלתי מוצדקים. לטעמי, המדיניות הרצויה צריכה להיות שמשפט מתקיים במועד שנקבע ומסתיים ככל האפשר במועד שנקבע, ובקשות דחייה נענות בחיוב, אך רק בנסיבות יוצאות דופן.

גורם שלישי, הוא הטיעון הארוך מדי והחקירה המסועפת מדי בהם אנו נתקלים מדי פעם. הצגת התיזה של בעל דין בצורה ברורה וחקירה נאותה של עד אינם צריכים להימדד לפי אורכם אלא לפי ערכם. מצער הוא כי יש משפטים הסבורים כי ייצאו נשכרים, מבחינת תדמיתם בעיני הנוגעים בדבר, אם יאריכו בטיעון או בחקירה. טעות לחשוב כך. אולם, עובדה היא כי לעתים קרובות מתמשכת אצלנו חקירת עד בעניין פעוט, זמן רב יותר מחקירה של עד מהותי במשפט רצח בארצות אחרות. חקירה בבית משפט לא נועדה להתייש את העד אלא לברר את הנקודות העובדתיות סביבן סב המשפט. העלאתם של אלה אינה עניין של משך הזמן של החקירה אלא של כשרון החקירה.

לא מיציתי בכך את הגורמים להתמשכות הדיונים, ואך הזכרתי את העיקריים שביניהם. כמובן שהאחריות לניווט הנכון של המשפט רובצת על בית המשפט ועליו להתמודד עם הקשיים הנקרים בדרכו; אולם גם ליתר הגורמים הנוטלים חלק במשפט יש חלק בגרם ההתמשכות ועליהם להיות ערים לכך. אני סבור שמנהל משפטי הוא ללא ספק מקצוע הטעון לימוד, והבעתי דעתי בעבר כי ראוי להפוך את המנהל השיפוטי למקצוע אקדמאי כדי שנושא המנהל יופקד בידיים מיומנות ומאומנות שהוכשרו לכך כדבעי וברמה הנאותה.

חלק ב'

— כאשר בית המשפט הגבוה לצדק מכריע בשאלות בעלות אופי ציבורי, אין לו ברירה אלא להיכנס, מרצונו או שלא מרצונו, ולהכריע בשאלות בעלות אופי פוליטי או ציבורי. כאשר יושבים כמה שופטים ועליהם להכריע, בדרך כלל המדובר במצב שעקרונות היסוד, כשלעצמם, ברורים, אבל צריך לפרש את עקרונות היסוד האלה. למשל, צריך לפרש את עיקרון השוויון או את עקרון חופש הדת. ואז, כאשר הפרשנות הזו תוביל לתוצאה שיש לה השלכה ציבורית, כיצד כאן, עושה השופט היושב בדין את הפרדה בין השקפת עולמו לבין החיוב של הדין, אותו דין שמוטל עליו לפסוק על פיו. הבעייתיות הנובעת ממורכבות התכונות של פלוגתא פלוגית, מתעוררת בכל תחום משפטי, הווי אומר, גם אם מתעלמים לחלוטין מכל העתירות הציבוריות, ומתייחסים אך ורק למשפט האזרחי או למשפט הפלילי. גם שם יכולה להתעורר, למשל, השאלה מהי פרשנותו או מהם דרכי היישום של השוויון בפני החוק. בכל תחום משפטי, כמו גם בכל תחום חברתי, עשוי לעלות הצורך בפרשנות של תפיסות יסוד.

עיקרו של דבר, אם יש סתירה כלשהי בין נקודת הראות האישית לבין נקודת הראות ההולמת את תפיסות היסוד המקובלות, הרי משליט השופט את תפיסות וערכי היסוד הכלליים המקובלים עלינו על נקודת הראות האישית. זאת ועוד, אף אם הוא ייתקל בבעיות שיש להן גוון פוליטי, הוא לא יכריע בהן הכרעה פוליטית. יתרה מזאת, אם הנושא הוא באופן דומיננטי בעל גוון פוליטי, הרי לדידי, הוא לא צריך לטפל בזה בכלל ולמשוך ידו הימנו¹. אבל אם הנושא הוא בעיקרו בעל אופי משפטי, או אם משולב בו מרכיב משפטי בעל משקל, הרי למרות שמשולב בו גם גוון או מרכיב פוליטי, יצמצם עצמו השופט להתייחסות ולהכרעה בסוגיה המשפטית. נאמר כבר כי לא ניתן לקבל את ההצעה, שבית המשפט יסגור עצמו מפני הדיון בנושאים כאלה בשל כל תכונת לוואי פוליטית כאמור. נהפוך הוא, בחינתו של עניין על בסיס משפטי-נורמטיבי יכולה לשחרר את הבעיה, לא אחת, מן התלות בגישות מדיניות נלוות, העלולות לערפל את מהותה האמיתית של הבעיה.

שאלת על פרשנותו של עיקרון השוויון. זו סוגיה אשר לצרכי הכנתה והעמקה בה אין צורך להזיקק להשקפות פוליטיות-מפלגתיות. הפתרון העיוני הוא בתחום הפילוסופי. היישום המשפטי נשען לדעתי על אמות מידה מתמטיות. דעה זו הובעה באחת מן העתירות בקשר לסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת. השאלה שעלתה היתה מהו שוויון שבעטיו דרוש רוב מיוחס לפי סעיף 4 הנ"ל, בקשר לזמני השידור במסגרת תעמולת הבחירות². השוויון שהחוק דיבר בו הוא שוויון מתמטי; זאת לא אומרת שאי אפשר לסטות ממנו אם הדבר הזה הגיוני והוגן, אבל לכך דרוש, לצורך סעיף 4 הנ"ל, רוב מיוחס של חברי הכנסת. כל אימת שאתה סוטה מהשוויון המתמטי, אתה חייב להישען על 61 קולות לפחות. רוב השופטים סברו אחרת וציין כי השוויון נבחן לפני כללי הסבירות, ויכול ויהיה חוסר שוויון מתמטי, והוא בכל זאת ייחשב לשוויון לצרכי סעיף 4, וכי לא יהיה דרוש לכן רוב מיוחד בהצבעה בכנסת.

— בנוגע לעיקרון השוויון; כאשר פרש בית המשפט העליון את סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, הוא התערב למעשה בחקיקת הכנסת וזאת על ידי פרשנות. במקרה זה ההתערבות נבעה מהעובדה שהחקיקה לא נתקבלה ברוב המיוחס שנדרש בסעיף 4, אך האם אתה רואה אפשרות, שבית המשפט העליון, בנסיבות חמורות וקשות, יתערב גם בחקיקה של הכנסת, כשהיא פוגעת ביסוד חשוב. אשלים פן נוסף; עם קום המדינה, בית המשפט העליון קיבל החלטה שלהכרזת העצמאות אין מעמד משפטי. נראה שאפשר היה להגיע גם למסקנה שונה. אולי בית המשפט העליון הושפע מן העובדה שבהכרזה נאמר שתתקבל חוקה תוך זמן קצוב. השאלה, וזה גם קשור לשאלה הקודמת שלי, האם לא תיתכן אפשרות שבית המשפט העליון, בסיטואציה מאוד חמורה וקיצונית, יאמר שלהכרזת העצמאות יש מעמד משפטי עודף ואנחנו רואים בה חוקה עד שתתקבל חוקה, משום שאותה הבטחה למעשה לא הושלמה.

1 בג"צ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד מב (2) 441, 514-516.

2 בג"צ 246/81 אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (4) 1, 18-19.

מה שאתה שואל כאן הוא, האם יש אפשרות משפטית ליצור בדרך הפסיקה, היינו על ידי חקיקה שיפוטית, את מה שמכונה ביקורת שיפוטית על החקיקה הראשית. המצב המשפטי דהאידינא הוא שבית המשפט אינו מתערב בחקיקה ראשית של הכנסת. כל התייחסות שלי לשאלה התיאורטית מה צופן בחוכבו העתיד בנקודה זו, תהיה מרחיקת לכת, מבחינת מה ששופט יכול ורשאי לומר תוך הסתכלות לעתיד. זה נושא שאיני רואה להתייחס אליו באופן תיאורטי וסתמי. אנחנו חיים על פי פרשנות מסוימת השוללת התערבות של בית המשפט בשאלת תוקפה של חקיקה ראשית.

אינני יודע מה יתפתח. פסק הדין האמריקאי הידוע של *Marbury v. Madison*³ של השופט מרשל, שעיצב את הפיקוח השיפוטי על החקיקה של הקונגרס, עלה מן המחלוקת הקונקרטית שנדונה בפרשה הנ"ל. התפתחות משפטית אינה בגדר תופעה היורדת עלינו *deus ex machina*. כל התפתחות במשפט יונקת אומנם מגישות היסוד המפשטות, אולם רגליה תמיד על הקרקע והיא פועל יוצא או בכואה של הבעיה הקונקרטית הדורשת את פתרונה.

— ישנם אנשים, שאומרים, שבית המשפט העליון — שלא כמו בתי משפט עליונים בארצות אחרות — מגלה התערבות יתר בפעולותיהן של הרשויות האחרות. למשל, בית המשפט העליון הרחיב את זכות העמידה באופן ממש, הסיר הגבלות בסוגיית השפיטות, וגם התערב יותר לעומק בהחלטות הרשות — בין היתר על דרך פיתוח, בשנות ה-80, של התערבות מטעמי חוסר סבירות. יש כאן פעולה אקטיבית של בית המשפט העליון, שכאילו אומר — אני רוצה לתפוס את מקומי בין שלוש רשויות השלטון, כשווה בין שווים, ולהתערב במקום שאני מוצא לנכון — רואה שנעשה דבר שהוא פסול, בלתי חוקי או בלתי סביר, או בלתי צודק.

אני מסכים לתיאורה של התופעה. אינני מסכים, עם כל הכבוד, להנמקה שאתה נותן לה. כשבית המשפט הרחיב את זכות העמידה, הוא לא עשה זאת — בצורה כלשהי — כדי לקבוע את מעמדו בין שלוש רשויות השלטון. הוא עשה את זה, כחלק מן התפיסה שלו, שבית המשפט בתור שכזה — יהיה מקומו בין הרשויות אשר יהיה — צריך להיות נגיש ופתוח לצרכים של הפרטים המרכיבים את החברה, כדי לנסות ולהבטיח קיום עקרונותיו של שלטון החוק. זהו תהליך שהתפתח לא רק בישראל. זהו תהליך שאירע, למשל, גם באנגליה, מקום בו הרחיבו הלורד סקרמן ושופטים אחרים את זכות העמידה בנסיבות אשר לפני עשרים-שלושים שנה, לא היו מעלים על הדעת לפי שיטת המשפט האנגלית.

בית המשפט מופקד על עשיית המשפט ויש נסיבות בהן מונח מרכז הכובד במהותו של הנושא ולא במהותו של הפונה. באחת מן ההזדמנויות בהן הוסברה ההרחבה של זכות העמידה⁴ — נאמר כי כאשר מדובר בנושאים שהם לפי מהותם הכוללת בעלי השלכות על שלטון החוק בישראל במובנו הרחב של מושג זה — מאחר והם בעלי זיקה

3 *Marbury v. Madison* 5 U.S. (1 CRANCH) 137 (1803)

4 בג"צ 852/86 אלוני ואח' נ' שר המשפטים ואח', פ"ד מא(2) 3, 29-30.

מהותית לשאלות יסוד בתחום המשפט והפעלתו — נכיר בזכות עמידה אף אם אין לעותר אינטרס אישי ישיר וממשי. אכן יש תהליך מסוים כפי שתואר בשאלתך ובשנים האחרונות הוא בא לידי ביטוי בולט יותר. יש פסקי דין שיתכן ולא היו נכתבים לפני חמש־עשרה שנה. אבל זה טבעי, כי בתי המשפט משנים את הפתרונות על פי צרכי החברה והתפתחותה ובהתאם לצרכים של התקופה. בית המשפט אינו מנותק מן המציאות ואינו יושב על האולימפוס כפי שמנסים לתאר. הוא יושב בתוך עמו ומבין היטב את התהליכים ואת הצרכים אשר אותם בא החוק לשרת. החברה הדמוקרטית המודרנית מחייבת בית־משפט פתוח יותר. צמצום התחומים עלול להשאיר נושאים בעלי חשיבות משפטית רבה, ללא פתרון, ולהותיר מבוי סתום משפטי בנושא חשוב ומהותי. נקודות תורפה משפטיות בנושאים מרכזיים ומהותיים — ללא פתרון לכאורי — חותרים תחת סדרי החברה.

— (רון דרו) ⁵ — אדוני הנשיא, הייתי רוצה להרחיב בתחום, הקשור להתערבות בית המשפט העליון, וזאת מעבר לתפיסה המשפטית המקובלת. יש היום, לפחות בקרב הציבור שאני חי בו, תחושה, שבמספר תחומים, המדינה מתרחקת מאיזה שהוא חזון מסוים של דמוקרטיה ליברלית והומנית ומסדרי מנהל תקינים. האם אינך חש כי הגיעה השעה שבית המשפט העליון — הנהנה מעצמה רבה המתבססת גם על ההערכה הציבורית הגבוהה לה הוא זוכה, גם על הרמה האישית של השופטים בו — יתווה דרך וילך כחלוץ לפני המחנה, לא רק בבעיות בעלות הבט משפטי, אלא מעין "הארת" הדרך למען איכות החיים הלאומית, אפילו אם פעולה זו תחרוג במקצת מהאיוון שנובע מעקרון הפרדת הרשויות?

כל רשות שלטונית והתחום שהוגדר לה. בית המשפט דן בסכסוכים קונקרטיים המובאים בפניו ביוזמת בעל דין. בית המשפט אינו מזמין תביעות. מה שאיננו מובא בפני בית המשפט אינו פרוס בפניו. הווי אומר, ממילא איננו מתווים דרכים כאשר סלילתן איננה מתבקשת מידינו. בית המשפט דן תמיד בסוגיה קונקרטית. הוא גם לא נאחז בהזדמנות שנקרית בדרכו כדי לנסות ולהסדיר בעיות שאינן שייכות לעניין שבפניו. בית המשפט, לפי עצם מהותו — איננו יכול ואיננו צריך לצאת מגדרו ולחרוג מתחומיו, כי בכך הוא יפסיק להיות בית משפט.

בית המשפט גם איננו רוצה לנהל במקום רשות אחרת. התפקיד החברתי־מדיני שהותווה לבית המשפט, ביטוי בהכרעה בסכסוכים משפטיים, בין פרטים ובין רשות ציבורית לבין הפרט. כמובן שתוך כדי דיון בנושא מוחשי עולה מדי פעם הצורך להגדיר חובות של הרשות ושל הפרט, להתוות דרכי פעולה מחייבות, להסביר איך צריך השלטון לנהוג לגבי האזרח, מהו ממשל תקין ומהו תום הלב, והרשימה הזאת איננה ממצה. דברי ההכוונה של בית המשפט — יש להם ללא ספק השפעה מעבר לחיק הקונקרטי. לדוגמא: בפסק דין ברגר נגד שר הפנים⁶ בעניין שעון הקיץ, נכתב בפירוט השלבים, מהו התהליך אשר לפיו צריכה רשות, אשר לה הוענקה סמכות על פי דין, להגיע לידי

5 חבר מערכת כתב העת ותלמיד שנה שנייה בבית הספר למשפטים של המכללה למנהל.

6 בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 49.

החלטתה בעניין הפעלת סמכותה. אף אם אלה דברים פשוטים וברורים ואף ידועים, הרי כאשר הם בגדר הנחיה שיפוטית הם יכולים במשך הזמן להפוך לנורמות כלליות, מעבר לתיק בו נולדו.

בהקשר זה אפשר להעיר כי איש אינו יכול לבדוק סטטיסטית עד כמה משפיעה עבודת בית המשפט. בבית המשפט הגבוה לצדק — נמצא הפתרון לעתים קרובות, גם בלי מתן פסק דין. כשבעלי הדין רואים מה גישת בית המשפט, קורה ונציג הרשות מבטיח להסדיר את הנושא ללא צו החלטי, העתירה הופכת מיותרת על ידי כך, והיא נדחית. לכן מאוד בלתי מדויק לעשות את מה שעשה אחד מן המלומדים באוניברסיטת תל-אביב, בתחום הסוציולוגיה, ולספור את התוצאות הסופיות הפורמליות של פסקי הדין (נתקבל או נדחה), ולנסות לקבוע לפי אמת מידה זו מה השפעת פעולתו של בית המשפט. כדי להבין פעולתו של בית המשפט דרוש יותר מספירת התוצאה הסופית; צריך להסתכל בתוכנו של הקנקן ולא רק בדפנותיו.

הרשה לי להוסיף כי יצירת הנורמות היא במידה רבה גם בידים. בשנות השבעים הובאה בפנינו מחלוקת בין שתי סיעות בלשכת עורכי הדין. נכתב אז בפסק דינו של בית משפט זה שאנו מקווים ליום בו הנורמות בהן נוהגת לשכת עורכי הדין וציבור עורכי הדין, יהיו דגם, מעין אב טיפוס, שאחרים יראו וילמדו מהן, יחקו אותן ויאמצו אותן. זה יהיה גם בידים כאשר תהיו פרקליטים.

— הייתי רוצה לשאול עוד שאלה שקשורה לעבודת בית המשפט: האם שופטים בבית המשפט העליון, מתייעצים בחבריהם שלא נמצאים בהרכב, לגבי שאלות משפטיות שהתעוררו בדיונים לפנייהם?

בוודאי. אנחנו מחליפים דעות וזה לגיטימי. אנחנו ציבור של אנשים אשר — כפי שאתה רואה את זה לעתים — אינם מקבלים בהכרח תמיד אחד את דעת רעהו. השיטה שלנו מאפשרת דעות מיעוט, ואף ציטוט דעת מיעוט תוך ציון השם, דבר שלא קיים, דרך אגב, בחלק מן הארצות הנוהגות לפי השיטה הקונטיננטלית.

— בקשר לתיאור זה של בית המשפט העליון כקולגיום, כקבוצה, כחבר שופטים מאוחד, ישנה שמועה, ששופט לא מתמנה לבית המשפט העליון אלא אם כן יש הסכמה כללית בקרב חברי בית המשפט העליון שבאמת הוא ראוי לכך, וצריך להתמנות. יש ועדת בחירת שופטים שבה יש רק שלושה שופטים מתוך תשעה, היינו יש ששה חברים שאינם שופטים. אבל ההמלצה של השופטים המובאת בפני הועדה, היא תוצאה של התייעצות קולקטיבית.

— אולי עוד שאלה אחת: ישנם אנשים שחולקים על כך, או מתארים את הדבר כבלתי רצוי ששופטי בית המשפט העליון כותבים לפעמים פסקי דין שהם מאוד ארוכים. אותם אנשים אומרים, תיראו, זה בא על חשבון דברים אחרים ואולי היה ראוי להקדיש אותו זמן — שהשופט משקיע במחשבה ובניסוח, בעיבוד ובהעלאת על הכתב, של החומר — לסיים יותר ויותר סכסוכים.

יש ביקורת כזאת. ויש גם ביקורת הפוכה. למשל כאשר בית המשפט, באחד המקרים, לפני שנים, פתר בעיה במספר מלים, קצרות אך מספיקות⁷. יש הטוענים שבית המשפט חייב להתייחס בפסק דינו לכל טענה אשר אותה מעלים בטיעון. אנחנו איננו עושים את זה כי זה איננו בר ביצוע.

בדרך כלל מתייחסים רק לטענות אשר להן יכולה להיות השפעה על התוצאה. כמובן שצריך למצוא את הדרך ההולמת את העניין הנמצא בדיון: יש דברים המצדיקים העמקה ואשר בהם עשויים להאריך ויש עניינים שבהם ניתן לתת פתרון קצר וברור. בעקבות הנוהג הנפוץ בבתי המשפט בארה"ב נערך בתחום זה שינוי תחיקתי: תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, מאפשרת אימוץ פסק דין של ערכאה נמוכה יותר, בלי הנמקה נוספת; אם העובדות הוצגו מהותית נכונה והמסקנות המשפטיות נכונות, אפשר לדחות את הערעור בלי הנמקה נוספת והנמקת הערכאה הראשונה הופכת להנמקתה של ערכאת הערעור.

באחדים מבתי המשפט לערעורים בארה"ב — כחמישים אחוז מפסקי הדין ניתנים בדרך זו ללא הנמקה נוספת.

בית המשפט העליון בארה"ב בוחר כ-150 תיקים לשנה לשמיעה ודין ולמתן פסק דין מנומק מתוך כ-4,000 בקשות ומעלה לרשות ערעור המוגשות לו מדי שנה.

7 "זמיר" על הצדק בבית המשפט הגבוה לצדק" הפרקליט כו (תשל"ל) 212.