

## השופט בדימוס צבי טל

### תמצית תולדות חיים

צבי אלימלך טל נולד בשנת 1927 בפולין ובגיל שמונה עלה עם הוריו לארץ ישראל. למד בישיבת בני עקיבא כפר הרואה. שירת ב"הגנה" ובצה"ל.

בסופה של מלחמת יום הכיפורים, ב־25 באוקטובר 1973, נהרג בנו משה.

את לימודי המשפטים באוניברסיטה העברית סיים בשנת 1953. עבד במשך 11 שנים במשרד עורכי־הדין ש. הורוביץ ושות', ולאחר מכן במשך 14 שנים עסק בעריכת־דין כעצמאי. בשנת 1978 מונה לשופט בית־המשפט המחוזי בירושלים. בתפקידו זה נמנה עם שופטיו של ג'והן דמיאניוק<sup>1</sup>.

בשנת 1994 מונה לשופט בבית־המשפט העליון. בשנת 1997 פרש לגמלאות.

בשנת 1999 מונה לעמוד בראש ועדה לגיבוש הסדר דחיית שירות לבחורי ישיבה, ועדה שנקראה על שמו – "ועדת טל"<sup>2</sup>. על־פי המלצות הוועדה אושר בכנסת החוק המכונה "חוק טל"<sup>3</sup>.

### שפיטות

שפיטות היא דבר המשתנה עם הזמן. בעבר היו כמה וכמה עניינים שבית־המשפט נמנע מלעסוק בהם. נושא דגל התפיסה הזו היה השופט לנדוי, שגרס כי אין להתערב בכל דבר ואין לעסוק בכל דבר. בעיקרם היו אלה עניינים שהציבור היה צריך להכריע לגביהם – כגון דברים שיש בהם גוון פוליטי – ולא בית־המשפט. הגישות השתנו: זכות העמידה לבג"ץ לא הייתה פתוחה וכיום היא פתוחה; גם עניין השפיטות הלך והתרחב

- 1 ת"פ (י-ם) 373/86 מדינת ישראל נ' דמיאניוק, פ"מ תשמ"ח(3) 1.
- 2 ראו דוח הוועדה לגיבוש ההסדר הראוי לגיוס בני הישיבות (דוח "ועדת טל", 6.7.06), <http://www.geocities.com/yrrotenberg/tal/tal.htm>.
- 3 חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, תשס"ב-2002 (להלן – חוק טל).

ככל שנחקקו חוקי יסוד יותר חדים וככל שהתפיסה האמריקנית גברה על הבריטית. אני בכל אופן חניך האסכולה הבריטית, שהפרלמנט מעל הכול ולא בית-המשפט. גם בריטניה היא של האנגלים, אבל יש זכויות רבות למיעוטים. לא יעלה על הדעת שמיעוטים יכולים לדרוש הגדרה עצמית. התפיסה האמריקנית שונה. ארצות-הברית היא מדינת הגירה ולכן היא מדינת כל אזרחיה. אין היא מתאימה לנו כי לפי מגילת העצמאות אנו מדינה יהודית ולא מדינת כל אזרחיה. לכל אזרחיה יש זכויות כפרטים לא זכויות של לאום.

ההשפעה האמריקנית גברה בעניין השפיטות. בעבר, כשבג"ץ לא יכול היה להימנע ממלחמת תרבות, הוא היה משאיר זאת בצריך עיון. לא מוכרחים להכריע בכל דבר. לדוגמה בפסק-דין כץ<sup>4</sup> בנוגע לשאלה אם כתב סירוב לגבי הדין הרבני כולל גם אפשרות של נידוי, מובא פסק-דין קודם<sup>5</sup> משנות השבעים שבו השופטים כהן ולנדוי נטו לעקוף את המוקש הזה. הם דחו את העתירה על הסף. בפסק-דין כץ היה ניתן לנקוט עמדה דומה, אך רוב השופטים בחרו להתעמת עם הבעיה וכן לשפוט אותה ולא להימנע ממנה. אם הכול שפיט זה עניין של היסטוריה, פעם כן ופעם לא. היום הנטייה היא לשפוט יותר ויותר. אני לא יודע אם הכול שפיט. אני מתאר לעצמי שעניינים חברתיים לא שפיטים. אם אזמין אותך לכוס תה ולא תבוא, תפר את הבטחתך, אבל זה לא שפיט, זה עניין חברתי.

### תיוג שופטים והנגישות לבג"ץ

ככלל, אני חושב שאפשר לתייג שופט כשמרני או כלא שמרני, עם פריצות לכאן או לכאן. אשר לנגישות לבג"ץ, ברור שזה דבר חשוב ביותר כי המיעוט הנעשק או הנלחץ זקוק יותר לסעד דחוף. אין סעד יותר מהיר מבג"ץ שיכול להוציא בו ביום צו זמני. בערכאות אחרות יכולים לעבור חודשים עד שמקבלים צו. אבל כמו לכל דבר, יש לכך מחיר והמחיר הוא שבג"ץ מוצף בהמון עתירות. זה לחם חוקו של בית-המשפט ואנשים בהכרח יצטרכו לחכות הרבה זמן לבג"צים, כל שכן לדיון בערעורים. זה המחיר שצריך לשלם.

### בעיית האמון בבית-המשפט

העובדה שמערכת המשפט בישראל, ובייחוד בית-המשפט העליון, מאבדים את אמון הציבור זה איום. אמון הציבור הוא הכוח של כל מערכת משפטית. אני לא בטוח שהאקטיביזם השיפוטי זו היתד הנכונה שיש לתלות בה את אבדן האמון הזה. בזמנו,

4 בג"ץ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האיזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590.  
5 בג"ץ 484/77 (לא פורסם).

מפלגת יהדות התורה ארגנה הפגנת ענק נגד בית-המשפט העליון ובאותו הזמן בדיוק התארגנה הפגנה נגדית של תומכי בית-המשפט העליון. שאלו אותי איפה אני ממוקם בין שתי ההפגנות הללו ואמרתי שאם הייתי יכול הייתי משתתף בשתייהן, כי אני חושב שבית-המשפט העליון הוא באמת מעוז ומחסה לעשוקים ולזכויות האדם והאזרח, אך מנגד יש מיעוט גדול, בייחוד היהדות הדתית, שמרגיש מקופח בפסקי-דין של בית-המשפט העליון. אפשר למצוא הרבה מאוד פסקי-דין הגורמים להצרת צעדיהם של בתי-הדין הרבניים. לפעמים זה מגיע להם ולפעמים לא. יש ציבורים שחוסר האמון שלהם במערכת הוא פועל יוצא לא מאקטיביזם שיפוטי אלא מהשקפות העולם הכמעט חד-גוניות של שופטי בג"ץ, השקפות נאורות וליברליות שפוגעות הרבה פעמים בערכים מסורתיים, אם כי אין להיכנס להכללות. אז אם באמת התוצאה היא אבדן האמון של חלק מהציבור במערכת המשפטית, זוהי תוצאה קשה מאוד וצריך לחשוב טוב טוב כיצד לתקן את הדרוש תיקון.

לטעמי בית-המשפט לא צריך להתנהל על-פי סקרים או רייטינג של דעת קהל אלא לנהוג בשלו. כך סובר גם בית-המשפט עצמו. בה בעת בית-המשפט צריך לדעת לבקר את עצמו, לא בגלל הרייטינג אלא מכיוון שאם בית-המשפט מוצא שהוא פועל בבושה, או אם בית-המשפט מודע לכך שחלקים גדולים מאוד מן הציבור הדתי לא שבע רצון ממנו, הוא צריך לבדוק אם נהג כשורה או שמא נדרש תיקון.

אני חושב שאי-שביעות הרצון מהפסיקה של בית-המשפט העליון היא בהרבה נושאים ולהרבה קהלים. אדם שיש בידיו כוח רב צריך לבקר את עצמו מפעם לפעם ולבדוק אם הוא משתמש בו באופן נכון.

### הכיסא הדתי וגיוון מרקם השופטים

כשהוזמנתי על-ידי הנשיא שמגר לבוא לבית-המשפט העליון שאלתי אותו אם אני מינוי לכיסא דתי. הוא הכחיש בכל תוקף. זה נכון שאנחנו מזמינים שופטים על-פי כישוריהם והיכולות שלהם, וגם אלה שמוזמנים על כיסא מתויג נבחרים לפי כישוריהם. לא מספיק להיות דתי כדי שאדם ישב על הכיסא הדתי, אבל אני טוען לגיוון וזו תחילת הגיוון. זה לא די מגוון. יש כיסא דתי אחד, כיסא מזרחי אחד וכיסא ערבי אחד, וכל זמן שזה כיסא אחד אפשר לומר שזה עלה תאנה. אני מחפש גיוון רב יותר כדי שיהיו הרבה עלי תאנה ואז הכסות לכאורה תתבטל.

הבעיה היא קשה, כי כשיש 14 שופטים אי אפשר לתת ביטוי לכל המגזרים באוכלוסייה. השאלה היא לאיזו רמת פירוט רוצים להגיע, כי את הכיסא המזרחי אפשר לפרוט לכיסא עירקי, לכיסא כורדי ולכיסא מרוקני. גם את הכיסא הדתי אפשר לפרוט לכיסא דתי לאומי, לכיסא דתי חרדי, לכיסא דתי רפורמי וכדומה. 14 שופטים זה מספר קטן שלא מאפשר לשקף את כל האוכלוסייה. הגיוון שאני מדבר עליו הוא גיוון של

גושים גדולים, בלי ניואנסים דקים מדי. הדבר הזה נכון בייחוד לגבי ערכאת בג"ץ, כי בבג"ץ באים לידי ביטוי ערכים והשקפות עולם. יכול להיות שאם היה מוקם בית-דין לחוקה, הוא היה צריך לשקף את כל רובדי האוכלוסיה, אבל אז הוא היה צריך להכיל לפחות 25 שופטים, עם גיוון רב מאוד, ולא 14.

### מינוי שופטים

לפי דעתי, הדרך הנוכחית לבחירת שופטים היא דרך ראויה וטובה מאוד. יכול להיות שדרך בחירת שופטים לערכאות השלום צריכה להיות שונה מבחירת שופטים לבית-המשפט העליון. יכול להיות שפה צריך לעשות הברדל, אך אני לא יודע איזה.

### בית-המשפט לחוקה

הקמת בית-משפט נפרד לחוקה היא סוגיה שעדיין טעונה בירור. אני לא חשבתי עד הסוף בעניין הזה והאמת היא שיש פנים לכאן ולכאן. מצד אחד, הוצאת הדיון החוקתי מבית-המשפט העליון בעצם תוציא את נשמתו ותהפוך אותו לערכאת ערעורים. מצד אחר, הטענה של הדוגלים בבית-משפט נפרד לחוקה היא שבית-המשפט העליון במתכונתו הנוכחית הוא הרבה פעמים עשוי מעור אחד, מהשקפה אחת. הרמב"ם נשאל איך ייתכן שהאדם המרה את פיו של אלוהים ובמקום לקבל עונש הוא קיבל כפרס את הדעת, שהיא יתרון האדם מהבהמה. הרמב"ם השיב כי עד חטא עץ הדעת האדם ידע להבחין באופן אינסטינקטיבי וטבעי בין אמת לשקר. בחטא עץ הדעת חדל האדם להבחין בין אמת ושקר ועבר להבחנה בין טוב לרע, שהם מן המוסכמות, דברים יחסיים. מה שהיום טוב מחר יכול להיות רע, או מה שבמקום הזה הוא טוב במקום אחר הוא רע. האדם ידע שהוא עירום אבל פתאום הוא הבין שעירום זה דבר לא ראוי. זה לא עניין של אמת ושקר אלא של טוב ורע. הוא איבד את ההבחנה בין אמת לשקר והעונש שלו מתבטא בכך שהוא צריך להתעסק בטוב ורע, שזה עניין יחסי. ערעור זה פסק-דין של אמת ושקר. בג"ץ זה טוב ורע. טוב ורע זה עניין יחסי. אתה מביא אתך את כל המטען הרוחני שלך, את כל השקפת עולמך. אנו לא רוצים שופטי בג"ץ מהמאדים ועל כן השקפתו של השופט בבג"ץ באה לידי ביטוי בפסק-הדין שאותו הוא כותב. אלה הדוגלים בהקמת בית-משפט לחוקה רוצים יותר גיוון בתפיסות העולם של השופטים.

לאילו הטוענים כי בית-משפט לחוקה יפתור חלק מבעיית העומס בבית-המשפט העליון, אני רוצה לומר כי זוהי בעיה חשובה, אך לא ניתן לפתור אותה על-ידי הוצאת נשמתו של בית-המשפט העליון. אולי צריך לבנות מערכת סינון לעתירות כך שרשמים יחליטו לפני הדיון על דחיית עתירות סרק. בכל אופן עניין בית-המשפט לחוקה נמצא בוויכוח הציבורי ואני חושב שזה דבר שצריך עיון.

תוך כדי שיחה, עולה בדעתי פתרון אפשרי בנוגע להקמת בית-משפט לחוקה. אמרתי קודם שהקמת בית-דין לחוקה הייתה מעקרת את תוקפו של בית-המשפט העליון. אך אפשר להקים בית-משפט עליון שימנה 30 שופטים ולא 14, ושיהיו בו שתי מחלקות: מחלקת ערעורים ומחלקת חוקתית כך שהשופטים יעשו תורנות בין המחלקות. במחלקה החוקתית ישבו בהתאם לגיוון ובמחלקה השנייה – הערעורים – יהיה פחות צורך בגיוון.

### כתיבת פסקי-דין

כאשר התיק לא מוכרע באולם, בין על-ידי פשרה ובין על-ידי שאחד הצדדים חזר בו, השופטים חוזרים ללשכה ומדברים על זה. אם כל ההרכב תמים דעים, אז אחד השופטים לוקח על עצמו לכתוב את פסק-הדין, כי אין טעם ששלושה יכתבו את אותו פסק-הדין. לעומת זאת אם יש דעת מיעוט או שמסכימים לתוצאה אך לא להנמקה, ודאי שכל אחד כותב את פסק-הדין שלו.

### תמיד יש הכרעה

כיום, בשיטה שלנו, אין מצב שבו ניתן לא להכריע, שכן גם אם השופט לא יכול להכריע, יש כללים פרוצדורליים: "המוציא מחברו עליו הראיה". אם אתה תובע, הצדק אומר שאתה תביא ראיה. אם בעיניי הראיות שקולות ולא הצלחת להביא ראיה טובה, הצדק אומר שהתביעה תידחה. לי אגב, בכל תקופת כהונתי כשופט לא זכור מקרה כל כך שקול.

### התמחות שופטים

נחלקו על כך דעות חכמים. יש יתרונות ויש חסרונות. היתרון נעוץ בכך שכאשר אתה מתמחה בענף מסוים אתה חוסך המון זמן על דיוני סרק ועל התלבטויות. בעבר הייתה בבית-המשפט המחוזי תורנות לעניין של פשיטות רגל ופירוקי חברות. במשך שנה שלמה, אם לא יותר מכך, שופט הקדיש לתורנות יום אחד בשבוע וכל התיקים של הפירוקים היו מגיעים אליו. בשאר ימות השבוע הוא עסק בעניינים נוספים. בשנה שבה אני הייתי התורן, הייתי מקבל תיק של פשיטת רגל וידעתי בקצות האצבעות על מה מדובר. לא צריך ראיות על זה, החוק ידוע, הכול ברור: המצב הכלכלי, המצב העובדתי לרוב ידוע וגם בין עורכי-הדין נוצרה לשון של קיצור דרך. כולם מבינים את כולם ברמז ואפשר לגמור תיק בחמש דקות, כאשר שופט מתחיל בתחום, לא יצליח לסיים גם בשעתיים ושלוש. יש מעלה גדולה להתמחויות, אך יש גם מחיר. יש שני חסרונות עיקריים: האחד, שאתה נכנס לחריץ ואתה מקובע בו, נכון שבחריץ שלך אתה מאוד מיומן, אך גם מקובע ונעדר זווית ראייה שונה של העניין. שופט אחר יכול היה להביא אתו רעיונות חדשים שכלל לא עלו בדעתך מבחינת הצדק. החיסרון השני הוא לגבי השופט. השופט עוסק בזה היום ומחר הוא יכול להיקרא לתחום אחר. מה יעשה אז?

הוא יצטרך ללמוד מחדש? לכן הייתי בעד גיוון. שופט צריך להתמצא בכל התחומים, בייחוד בבית-המשפט העליון, עם דגש על תחום מסוים. בעבר היה ידוע שהשופט ויתקון הוא שופט מיסים, אבל הוא כתב גם פסקי-דין נפלאים בנושאים אחרים. זו לטעמי התבנית הנכונה.

### קביעת ההרכבים

לנשיא יש אילוצים שונים בקביעת ההרכבים, כגון מספר השופטים שעומדים לרשותו. לפעמים האילוצים גוברים על שאר השיקולים, אבל זה עניין של הנשיא ואני אף פעם לא הייתי נשיא. בקביעת הרכבים טמון כוח, כמו כל כוח ניתן לנצלו לרעה ולטובה. נשיא מצפוני לא ינצל את זה. הדבר תלוי ביושרה של הנשיא.

### אורך פסקי-הדין

חכמנו אמרו למד לשונך, לעולם ישנה אדם לתלמידיו בדרך קצרה. כתוב גם בספר משלי של החכם מכל אדם: ברוב דברים לא יחדל פשע. אני משבח את פסקי-הדין של בית-המשפט העליון בתקופת המנדט הבריטי: לא תמצא פסק-דין מעבר לחמישה עמודים לכל היותר.

בעשר השנים הראשונות של המדינה, בתקופה המכוננת של בית-המשפט, היה צורך בבניית תשתית רעיונית, ערכית ועקרונית למשפט של מדינת ישראל. מתקופה זו אפשר למצוא פסקי-דין ארוכים מאוד וחשובים מאוד, למשל של השופט אגרנט, אך אלו הם אבני יסוד. לדעתי, עם הזמן הצורך בהארכת דברים הלך ופחת: אחרי שיש יסודות אין צורך להאריך. יש שופטים בערכאות נמוכות שחושבים שצריך להראות את בקיאותם הגדולה בחומר, בנושא או במשפט בכלל. יש גם אנשים שהולכים שבי אחרי היופי של הרעיון שצריך לפתח אותו. יש פסקי-דין שכל כך תענוג לקרוא, גם אם הם ארוכים. בעיניי הספרות היפה ביותר שיש בבית-המשפט העליון היא של השופט זילברג: איזה ניסוח, איזו עברית נהדרת, ממש מהמקורות. ודאי שבפסקי-דין של אמת ושקר צריך לקצר ובוודאי שאת בעלי-הדין לא מעניינת אלא התוצאה הסופית.

נדמה לי שעיקר האריכות היא בעניינים ערכיים. ככלל, רצוי לקצר. השופט לנדוי, אחד השופטים הדגולים של בית-המשפט העליון, היה בעד קיצור ונגד כתיבת אמרות אגב שרק מסבכות את העניין. לפעמים אמרות אגב משמשות "פרומו". שופט שרוצה להיאחז במשהו נתלה באמרת אגב שכתב שופט אחר בפרשה קודמת. אמרות אגב של אתמול נעשות אבני פינה של היום. לפעמים לא ניתן להימלט מזה.

אנחנו מבקשים מעורכי-דין שכותבים סיכומים לקצר ולפעמים תוחמים להם מספר עמודים. לעתים עורך-דין כותב הרבה מאוד ובסופו של דבר אין זמן לקרוא את הכול. יש

פעמים שאתה קורא באלכסון. מילה בכל שורה עד שעינך צדה את העיקר. "מה ששנא עליך אל תעשה לחברך". מי יקרא כל כך הרבה עמודים? בעיצומה של מלחמת העולם השנייה צ'רצ'יל ביקש שלא יתנו לו נייר העולה על עמוד וחצי כי אין לו זמן לקרוא את זה. לכן אני מייעץ לעורכי-הדין לכתוב בקיצור נמרץ.

### חקיקה לא ראויה

יש כמה דברים שלא ראויים היום בחקיקה, למשל חוק ההסדרים במשק או חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל. אלה חוקים של מאות סעיפים, שמטפלים במאות חוקים. באמצעות חוקים אלו דוחים חוק אחד, משנים אחר במילה או בשורה אחת. לא ייתכן שבהצבעות על חוק של מאה סעיפים חברי הכנסת לא ידעו על מה הם מצביעים ופשוט ירימו את האצבעות באופן אוטומטי בגלל משמעת קואליציונית. התוצאה היא שינוי דרמטי של חוקים בלי שאיש הבין את השינוי שעליו הוא עצמו הצביע קודם לכן.

### גובה האגרות ונגישות

אם מחיר האגרה הוא גבוה, זה לא ראוי. חייבת להיות נגישות לכלל הציבור. יכול להיות שבשל העומס על בית-המשפט ועל בג"ץ, יש ניסיון למתן אותו על-ידי מחיר יחסית גבוה, אך הדבר לא השיג את המטרה, זה לא יעיל ולא צודק. ייתכן שמה שצריך היה לעשות הוא שהעותר בערכאת בג"ץ ייתן עירבון או התחייבות לאגרה ולא ישלם כלום במעמד הגשת העתירה, ורק אחרי סיום ההליך ייבדק אם ההליך היה ראוי, שאז יפטרו את העותר מהאגרה, או שהיה הליך סרק ואז יש להטיל על העותר אגרה מלאה.

### תפקידו של המתמחה

עקרת הבית לשה את הבצק וצריכה סיוע בהבאת הקמח, השמרים, הביצים והשמן. המתמחה הוא המסייע: הוא צריך לאסוף חומר, חוות-דעת ותקדימים. אם הוא טוב הוא הופך לעוזר משפטי. אם תחתוך גזע של עץ לרוחב, תוכל לראות את טיבו לפי הטבעות: שנה טובה מולידה טבעת עבה, שנה שחונה מותירה טבעת צנומה. לא כל פסקי-הדין של שופט פלוני הם באותה רמה. אפשר להבחין שבשנה מסוימת הוא נתן פסקי-דין טובים כי היה לו מתמחה או עוזר משפטי טוב וגם הפוך. זמנו של שופט אינו בלתי מוגבל. כשהוא יושב על כס המשפט, הוא צריך לשמוע את המשפט, לקרוא את החומר בתיק וכו'. אם יש לו עוזר טוב, הוא מפנה לשופט את הזמן כדי לכתוב פסקי-דין טובים. שופט אינו יכול לחפש בכוחות עצמו את כל החומר. היו לי כמה מתמחים שאני עדיין שומר אתם על יחסים טובים.

### השופט – זאב בודד שתפקידו לקבל החלטות

הבית לא מעורב כלל. אני לא מתייעץ עם בני המשפחה, זה לא קיים. לעתים אפשר להתייעץ עם שופטים עמיתים בנקודות משפטיות, אבל צריך מאוד להיזהר בכך, כיוון שאם יש לפני משפט בערכאה ראשונה שבו אני שומע ראיות ואני מתייעץ לגביו עם שופט, התובע והנתבע לא יודעים מה אני יונק ממקורות אחרים ואין על כך ביקורת. זה דבר פסול לחלוטין, כי הכול צריך להיות שקוף וידוע לכל הצדדים. הידע שלי כשופט צריך להגיע משני הצדדים שלפניי ולא ממקור עלום שהצדדים לא יכולים להגיב עליו. יש אפשרות שהיועץ שלי טועה. אשתו של כל שופט תעיד עליו כי יש לילות שהוא לא ישן והוא בלבטים קשים עד שהוא מחליט. התייעצות בנקודה משפטית היא אפשרית – אתה מציג לחבר את השאלה המשפטית הטהורה ולפעמים אתה חוזר עם זה לצדדים. קרה לי פעם שהזמנתי בחזרה את שני הצדדים שיתייחסו לנקודה א או ב כי היא יכולה להיות חשובה ולא התייחסו אליה.

בסופו של דבר אתה חייב להחליט ולעתים זה קשה מאוד. בזמנו התייעצתי עם חבר שלי, נפתלי ליפשיץ, משפטן דגול, אם ללכת לשפיטה והוא אמר לי: "אם אתה מסוגל להחליט ולא להסתכל אחורה, תלך על זה, אם לא – החיים שלך לא יהיו חיים". יכול להיות הליך שמקל על ההחלטה, שבו אחרי שהשופטים קראו את התיק ובטרם הם נכנסים לאולם, הם מתכנסים לדון על התיק. נכון שאסור ליצור דעה מגובשת, אבל אפשר להחליף דעות לאחר שכל אחד מהשופטים קרא את הטענות של שני הצדדים.

### קבלת הפנים בבית המשפט העליון

באתי לבית המשפט העליון מבית המשפט המחוזי כמינוי בפועל. ביום שהגעתי מצאתי על השולחן חמישה תיקים נפוחים של ערעורים אזרחיים והתחלתי לעבוד. אמנם הייתי שופט כבר 15 שנה, אבל בבית המשפט העליון זה אחרת. מצבי היה טוב כי באתי עם ניסיון שיפוטי, יש אנשים שמתמנים ישר מהאקדמיה.

### חוקי היסוד ושמירת השבת

חוקי יסוד בהכרח חייבים להיות כוללניים ועמומים. הם חוקה וכל חוקה מדברת במליצות על דברים כלליים. אין אפשרות אחרת. בדרך כלל החוקים מנוסחים על-ידי מנסחים טובים. במשרד המשפטים יש מחלקת חקיקה שמנסחת את החוקים. יש לאנשים העובדים בה מיומנות, לרוב הם יודעים לנסח. לעתים קורה שמתוקף היות האדם בשר ודם, הניסוח לא מוצלח ויש ביקורת, אבל ככלל אני חושב שהחוקים מנוסחים בצורה טובה.



בשנות החמישים לא היו חוקי יסוד. כל החוקים של הכנסת היו שווים, לא היה חוק-על וחוק-תחת. לכן כשחוקק חוק שעות עבודה ומנוחה<sup>6</sup>, שהוא בעצם חוק שמירת שבת, החוק לא כונה חוק יסוד. אם באותה העת היו חוקי יסוד אין לי ספק שבקונסטלציה שהייתה, ערך השבת היה חשוב מספיק בעיני כל הסביבה שהיו מחוקקים חוק יסוד של שמירת השבת. כיום, כשאנו חיים כבר תחת משטר של חוקי יסוד, השבת אינה ערך בעיני רוב הציבור. לכן לא יעלה על הדעת שהכנסת תחוקק חוק יסוד של שמירת השבת. רוב הציבור לא שומר את השבת ולגבי רבים זהו יום של קניות, אולם גם אם אין חוק יסוד של שמירת שבת, צריך להבין שהשבת היא ערך יסודי של עם ישראל.

### חוק פינוי-פיצוי<sup>7</sup>

אני רואה את עניין ההתנתקות ואת חוק פינוי-פיצוי בעין לא טובה וגם כתבתי את זה. אני חושב שבית-המשפט פעל לא כשורה ושהחוק לא בסדר. אינני רוצה להיכנס לפרטים, אבל החוק רחוק מאוד מלפצות אנשים על עמל חייהם ועל רכושם, כאשר מפקיעים רכוש בדין האזרחי משלמים את מלוא ערכו. אנשים איבדו את חייהם, את מקור פרנסתם ועד היום הם מובטלים. אדם בן 50 לא יודע מהיכן להתחיל את חייו מחדש והפיצוי כלל לא מתקרב למה שצריך היה לקבל. אני התנגדתי להליך הזה ואני חושב שזה פשע. תארו לעצמכם מצב שבו הדבר היה נעשה לאוכלוסיה אחרת, נניח לציבור לא יהודי. עד היום אני לא יודע למה הם עשו את זה.

### היחס בין בית-הדין הרבני לבית-המשפט העליון

בית-דין רבני לא יכול להתעלם מפסיקה של בית-המשפט העליון. בית-הדין כונן וקיים על-פי חוק של המדינה, מקבל משכורת מהמדינה, ועל כן הוא לא יכול להתעלם מחוק אחר של המדינה שמכפיף אותו לבג"ץ, אם כי אין חוק כזה, זה נוצר מאליו. יש סעיף בחוק הדיינים<sup>8</sup> שקובע שאין לדיין אלא ההלכה שהוא דן על-פיה. לא מרבים לצטט אותו, אך זה חשוב מאוד. בפסק-דין בבלי<sup>9</sup> לא הזכירו את זה שהדיין חייב לדון על-פי ההלכה. לבית-דין רבני אין ברירה, הוא חייב לקבל את פסיקת בג"ץ. הביקורת שלי היא כלפי בג"ץ שכופה עצמו יותר מדי על בתי-הדין הרבניים, דבר שלא נעשה בשנות השבעים. פסק-דין בבלי הוא דוגמה לכך, אך יש פסקי-דין נוספים מהעת האחרונה שבסופו של דבר מצמצמים את סמכות בית-הדין הרבני והופכים אותו לוועדה

6 חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951.

7 חוק יישום תוכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 (להלן – חוק פינוי-פיצוי).

8 סעיף 12 לחוק הדיינים, תשט"ו-1955.

9 בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221.

טכנית לגבי גירושין. זה דבר שלא יעשה ואני חושב שבית-המשפט העליון היה צריך לכבד את הערכאה הזו ולדון לפי ההלכה, כפי שהחוק מחייב.

לעתים נוצר מצב מגוחך כאשר בית-משפט אזרחי מתיימר לדון בענייני הלכה. נניח שבית-דין רבני היה פוסק שמאכל מסוים אסור לאכילה כי הוא הוכן תוך חילול שבת ובית-המשפט קובע כי המאכל כשר, זה מגוחך. נניח גם שבפסק-דין כ"ן<sup>10</sup> בית-דין רבני היה פוסק חרם ונידוי ובית-המשפט העליון היה אומר שהוא מבטל את הנידוי, אז לא יהיה נידוי? על כן חלק מפסקי-הדין של בית-המשפט העליון הם הצהרתיים ולא תמיד מיושמים. ועדיין, יש טעם לפסקי-דין כאלה, כי גם כשהם הצהרתיים בלבד, הם קובעים את הערכים ואת הנורמה. זה שלא מיישמים ולא מקיימים, זה סיפור אחר. יש הרבה חוקים שלא מקיימים. היישום הוא לא קנה מידה. זה לא פוגע בפסיקה. הפסיקה צריכה להיות לפי ערכים.

### מקומו של המשפט העברי

פסק-הדין שהקפיא הקפאה עמוקה את חוק יסודות המשפט<sup>11</sup> הוא פסק-הדין בעניין קופת עם והנדלס<sup>12</sup>. היה בנק בירושלים שנקרא "קופת עם", בנק שלא קיים היום. בסוף שנות השמונים, יהודי בשם הנדלס מצא על הרצפה בחדר הכספות של הבנק צרור של תעודות ניירות ערך למוכ"ז, שזה כמו למצוא שטרות כסף בסכום גדול מאוד. אותו הנדלס מילא את חובתו ומסר אותם למשטרה. לפי התקנות אם אחרי ארבעה חודשים לא היה דורש לאבידה, החזירו את האבידה למוצא. בא הבנק וטען שזה שייך לו. התחיל דיון בין השניים למי שייך הדבר. שלושה שופטי בית-המשפט המחוזי בירושלים שישבו בתיק, ביניהם נשיא בית-המשפט המחוזי יהודה וייס, לא מצאו לכך כל תקדים בשום ערכאה, אבל מצאו במשפט העברי משנה מפורשת שזוהי למקרה ופסקו לפי המשנה בגמרא המפורשת שהסכום שייך להנדלס. בית-המשפט העליון עשה מאמצים גדולים מאוד להפוך את העניין הזה. אמנם, יש חוק יסודות המשפט שלפיו רק אם השופט לא מצא אנלוגיה או תקדים לעניין פונים למורשת, אך בעניין זה בית-המשפט העליון קבע שצריך להפוך את ההחלטה של בית-המשפט המחוזי. בית-המשפט העליון קבע כי הסכום שייך לבנק, שכן הוא בעצם מוחזר לנאמן של האיש שאיבד. יותר סביר שהאבידה תגיע לבעליה האמיתי אם היא תהיה אצל הבנק, מאשר אצל אדם פרטי כמו הנדלס. בדיעבד גם אם היה נמצא האדם שאיבד את הכסף, הוא לא היה מקבל כלום, כי בנק "קופת העם" התפרק. ועוד, עד כמה שאני זוכר, החוק קובע שאם לא נמצא בעל האבידה

10 בג"ץ כ"ן, לעיל הערה 4.

11 חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.

12 ד"נ 13/80 הנדלס נ' בנק קופת עם, פ"ד לה (2) 785.

תוך הזמן הקבוע, האבידה היא קניינו של המוצא ולא פיקדון בידיו הנאמנות. לכן ההנמקה של בית-המשפט העליון אינה נראית לי.

המאמץ של בית-המשפט העליון להפוך את החלטת בית-המשפט המחוזי ולא לפסוק לפי המשפט העברי היה עצום, ופסק-דין זה קבר את חוק יסודות המשפט באופן סופי. מאז שופט שבקיא קצת במשפט העברי יכול לפזר בפסק-הדין לכל היותר צימוקים ממנו.

אחד העם כתב ששולחן ערוך מבטא את רוח היצירה של העם שלנו. אין שום עם בעולם שמתעלם מהיצירה האדירה הזאת ולכן אני מאמין שברבות הימים עוד יחזרו אל חיקו של המשפט העברי בצורה כזו או אחרת.

### משפט דמיאניוק<sup>13</sup>

לשופט דורנר ולאנוכי אין ספק גם היום שדמיאניוק הוא הוא איוון האיום, אף שבערעור לבית-המשפט העליון הוא זוכה מחמת הספק. הספק בעינינו איננו ספק כלל. בית-המשפט העליון אמר שההגנה הביאה ראיות לאחר שהתביעה שלנו, הפרקליטות, העמידה לרשותה ארכיון שלא עמד לרשותה קודם לכן. בזכות ההגינות של הפרקליטות, הביאו בפניהם חומרים שנמצאו בארכיונים, לרבות עדויות בכתב של נחקרים שהעידו שמי שהפעיל את הכבשנים של הגז היה אחד בשם מרצ'נקו שתואר אחרת לגמרי – כבעל פנים ארוכות ושיער שחור בעוד שדמיאניוק פניו עגולים ושערו בהיר ודליל. מה שלא כולם יודעים הוא שאמו של דמיאניוק הייתה מרצ'נקו, מה גם שהניצולים שהעידו עליו לא יכלו לטעות בין פרצוף ארוך עם שיער שחור לבין פרצוף עגול, מלא ובהיר. הם זכרו לפרטי פרטים. הכול התחיל כשהמטרה שלנו נתבקשה לעזור למחלקה המשפטית של ארצות-הברית למצוא בארץ פושעים נאצים מסוביבור. דמיאניוק שירת אף הוא בסוביבור וזה גם מה שנכתב בתעודת השירות שלו. לכן האמריקנים שלחו תמונות של פושעים נאצים והחוקרת המשטרתית הזמינה ניצולים בזה אחר זה, בלי שתאמו ביניהם, הציגה בפניהם תמונות, והניצולים אמרו שזה איוון מטרבלינקה. שישה ניצולים, כולם כאחד אומרים אותו דבר. אוטו הורן, שהיה נאצי מהאס. אס. ששירת בטרבלינקה, זיהה קודם לכן אצל האמריקנים את תצלומו ואמר שהוא דומה מאוד לאיוון שהפעיל את הגז. אוטו הורן זיהה את מפעיל הכבשנים כאדם שדומה מאוד לדמיאניוק. אז באים אחרים ואומרים שהיה אחד עם מבנה פנים ארוך ושיער שחור. יכול להיות, דמיאניוק לא היה שם כל הזמן, הוא היה בטרבלינקה וגם בסוביבור. בזמן שדמיאניוק שירת את הנאצים בסוביבור, לא שבתה מכונת ההשמדה בטרבלינקה ואז ייתכן שהפעיל אותה שחור

13 לעיל, הערה 1.

השיעור. היה למשל ניקולאי אחד שגם היה מפעיל. זה בעינינו לא היה ספק בכלל, כי הזיהוי היה על-ידי הניצולים ועל-ידי אוטו הורן. לנו אין כל ספק.

בית-המשפט העליון חשב שנוצר בלבן ספק, אך למרות הספק יכול היה להרשיע אותו על מעשיו בסוביבור. היו מספיק ראיות שההגנה הכניסה בעניין סוביבור. ההגנה הכניסה עדות של שותף שלו, דניל צ'נקו, שמספר את מעלליו בסוביבור. אני בעצמי הערתי לסנגור שפטל שהוא מכניס ראייה ושבית-המשפט יכול להרשיע על סמך זה. שפטל טען שהוא מודע לכך שבראייה הזו הוא עלול להפליל את לקוחו, אבל טען שכל התעודות מזויפות וגם התעודה מסוביבור מזויפת. אולי מבחינת דיני ההסגרה בית-המשפט חשב שאין להרשיע אותו כפעיל בסוביבור. אני משתעשע ברעיון כי מה שהרתיע את בית-המשפט היה פסק-דין מוות שריחף באוויר והחשש מתגובות.

אני מצר על אופן ניהול המשפט. זה היה משפט מצולם בטלוויזיה עם הרבה קהל שהגיב בצורה נוראה. בשלב ראשון היה סנגור אמריקני בשם אוקונור, אשר עבד בתנאים קשים באופן בלתי רגיל. הוא עומד במקום זר בשפה זרה עם אוזניות לתרגום, קהל עוין שצוחק ומלגלג, ואם נשאלה שאלה חריפה הקהל הגיב. כמה פעמים דרשתי לפנות את הקהל מהאולם כי לא ניתן לקיים משפט צדק כשההגנה לא יכולה לפעול באופן ראוי. כל הזמן הייתה גם התערבות מצד בית-המשפט וזה לא היה צריך להיות. כפוף לשני הדברים האלה, שבעיניי לא היו טובים בניהול המשפט, אפשר היה לצמצם את המשפט מלכתחילה לשאלת הזיהוי, שכן איש לא חלק על מאורעות השואה, ואז לא היה צריך את כל הצילום והקהל הגדול הזה. לעובדה שפתחו את המשפט ליריעה רחבה להוכיח את כל הזוועות של טרבלינקה ושל השואה הייתה תוצאה חיובית והיא העלאת התודעה של השואה בעיני הציבור הצעיר, קרוב לשלושים שנה אחרי משפט אייכמן. הדור הצעיר בכלל לא היה מודע למשמעות השואה ובמשפט הביאו עדויות ראייה של ניצולים שחוו זאת על בשרם, שעמדו מול הטלוויזיה והעידו על מאורעות השואה. היה קשה שלא להזיל דמעות למשמע העדויות הללו. האנשים היו מרותקים לעניין הזה ותודעת השואה היא אולי המחיר היחיד שהצדיק את כל המשפט הזה.

ערכו של הסנגור יורם שפטל לא רק שלא ירד בעיניי אלא עלה, כי בלי סנגור ראוי זה לא משפט, זה צחוק. אם לא היה סנגור ראוי זה היה הופך למשפט ראווה. השאלה הייתה שאלה של זהות – אם הוא דמיאניוק או לא – ולשם כך צריך סנגור ראוי. לא כולם מסכימים עם הסגנון של שפטל, אבל הוא עשה עבודתו נאמנה. גם אם השטן עומד לדין השטן זקוק לסנגור הכי טוב ואם לא תהיה הגנה טובה לא יהיה משפט. לכן ערכו גדל בעיניי. אותו הדבר עם אייכמן, אמנם היה לו עורך-דין גרמני, אבל לצדו עמד עורך-דין ישראלי, פליליסט מצוין שחנך אותו ולימד אותו ובלי זה המשפט לא היה משפט.

ועדת טל<sup>14</sup>

האמת היא שהבעיה היא חברתית, לא ביטחונית. צה"ל לא זקוק לאנשים נוספים ואין לו תקציב לאנשים נוספים. תקציב משרד הביטחון מקוצץ מדי שנה. לכן המדיניות של משרד הביטחון היא לא לגייס לדוגמה עולים חדשים מגיל 22 ומעלה. יולי תמיר סיפרה לי שכשהייתה שרת הקליטה היא ייצגה קבוצה גדולה של עולים חדשים שביקשו להתגייס וצה"ל סירב. הנימוק הרשמי שניתן לכך הוא כדי לעזור לעולים ולהקל עליהם את הקליטה בארץ, אך זהו שקר, שכן הקליטה בארץ דווקא עובדת היטב דרך השירות הצבאי. להיפך. האמת היא שאין כסף וגם אם היה כסף משרד הביטחון היה מעדיף לגייס קודם כול אנשים רווקים, כי אדם נשוי עולה פי ארבעה ואדם נשוי עם ילד פי שישה. אם הצבא צריך אנשים ויש לו כסף לזה, יש לו מאגר אנושי אדיר מתאים יותר, מוכן יותר, רוצה יותר וזול יותר מהחרדים. לכן לא מדובר בבעיה ביטחונית בכלל, אלא בבעיה חברתית. יש ציבור שלא משרת ויש כאילו הפליה בין דם לדם.

יש עוד ציבור שלא משרת בצבא – הציבור הערבי. אלו הם אזרחי המדינה ותושביה, אין חוק שפוטר אותם, אך צה"ל לא מגייס אותם. בוועדת טל נאמר לנו שאין חשש לנאמנות כפולה או חוסר נאמנות של הציבור הערבי. פשוט מבינים שקשה להם. ולחרדים לא קשה? לחשוף צעיר בגיל 18 לעולם מתירני, לעולם בדיוק הפוך ממה שהוא חונך והורגל, עולם עם תפיסות אחרות לגבי שמירת שבת, כשרות וכדומה, זה לא קשה? אותם אי אפשר להבין?

מנקודת מבט של החרדים עצמם או האינטרס שלהם לא בא בחשבון להתגייס. חלק גדול מהם הוא אנטי ציוני והמדינה היא מדינה ציונית וכך גם הצבא. חלק אחר אומר שהוא לא מוכן להפקיר את בניו הצעירים כי זה בניגוד לכל הערכים שלו. יש לו זכות לערכים משלו.

מה שלא כולם יודעים הוא שהכנסת עקפה את חוק טל<sup>15</sup>, כי בסעיף 100 לחוק התכנית להבראת המשק<sup>16</sup> – או בשמו המוכר יותר חוק ההסדרים לשנת 2003 – כתוב בשורה קטנה, שהיא מתקנת למעשה את חוק טל, ואיש לא שם לב ולא יודע, שלמי שממשיך ללמוד בישיבה 45 שעות בשבוע, מותר גם לעבוד והוא אינו צריך לשרת כלל. הכנסת עקפה את חוק טל שבו נאמר שמי שרוצה לעבוד, צריך להתייצב ולתת שירות כלשהו. חוק טל ניסה לבנות תחילת שוויון, צעד ראשון של שירות כלשהו, צבאי או אזרחי, למי שעוזב את הישיבה.

14 לעיל, הערה 2.

15 לעיל, הערה 3.

16 חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), תשס"ג-2003.

יש לנו הרבה תחומים של תחילת שוויון ואנחנו לא אומרים שאם לא יהיה שוויון מלא בכת אחת אז נשבור את הכלים. גם במקרה של הנכים או הנשים אין שוויון מלא. גם בחוק טל אין שוויון מלא אך יש תחילת שוויון. אמנם החרדי לא מחויב בשירות מלא, אבל לפחות איזה שהוא שירות, מילואים ארוכים. הכנסת עקפה את זה ואפשרה לעבוד בלי שירות כלל וכך אין אפילו תחילת שוויון. אם בעתיד יבוטל כליל חוק טל – תחול חובה על כולם לשרת באופן שווה, גם על ערבים וגם על עולים חדשים. נראה אז את כל המלעזים של חוק טל. לפי דעתי בסופו של דבר יחזרו לחוק טל כי זה הפתרון. אמנם לא הפתרון הטוב ביותר, אבל בהחלט הרע במיעוטו.

### על מה יש בי צער?

יש דבר שהולך עמי עד היום. זה היה בתקופה הראשונה שלי בבית-המשפט העליון, נדמה לי שהייתי עדיין כמינוי בפועל. הוגשה עתירה לבג"ץ על-ידי אנשים שעלו מבריטניה, הביאו אתם את כל כספם, הפקידו אותו והצהירו עליו, ועל-פי חוק יכלו להחזיק אותו במטבע זר. אלה היו שנים של אינפלציה והיה חשוב להם שהכסף יישאר במטבע זר ולא יומר למטבע ישראלי, כי אז ערכו היה מתמסמס. ואכן הייתה תקנה של האוצר שעולים יכולים להכניס מטבע זר לבנק, אך אז האוצר יצא עם תכנית שחייבה אותם להמיר את הכסף לכסף ישראלי והם פנו לבג"ץ בטענה שזה לא הוגן, שזה עושק אותם. אף שבית-המשפט דחה את העתירה, הוא אמר כמה דברים קשים מאוד על האוצר, אבל בסופו של דבר נקבע כי לא נוכל להתערב במדיניות של האוצר. גם אני אמרתי כמה דברים קשים על האוצר, אבל לא היה לי מספיק אומץ ונכנעתי לדעת הרוב שקבעה כי אין להתערב בהחלטת משרד האוצר. עד היום אני חושב שזה היה עוול של ממש כלפי אותם עותרים.

### געגוע

לא יודע אם אני מתגעגע לכס השיפוט. היו ימים יפים וטובים וגם היום הם טובים במובן אחר. אני לא נוהג לשקוע בנוסטלגיה, צריך להסתכל קדימה.