

השופטת בדימוס דליה דורנר

תמצית תולדות חיים

השופטת דליה דורנר נולדה באיסטנבול שבטורקיה ב-3 במרץ 1934 בשם דולי גרינברג, לאב שהיה סוחר עצים שהגיע לאיסטנבול מאודסה. סבה היה הרב הראשי האשכנזי של העיר. המשפחה עלתה לישראל בשנת 1944, אביה נפטר זמן קצר לאחר מכן ואמה האלמנה נקלעה לקשיים כספיים. דורנר נשלחה למוסד החינוכי "נווה הילד" בנהריה ושם בילתה את שנות נעוריה. על החינוך שקיבלה שם אמרה: "מדריכינו היקים חינכו אותנו לערכים אוניברסליים: אהבת האדם, כיבוד האדם באשר הוא אדם, והעיקרון הקאנטיאני, שלפיו אדם לעולם אינו אמצעי להשגת תכלית אלא לעולם הוא תכלית לעצמה. מטען זה נשאתי עמי בכל אשר הלכתי". מהמוסד החינוכי המשיכה לבית הספר הריאלי בחיפה.

במהלך שירות החובה בצה"ל, שאותו עשתה ברמת-גן, החלה בלימודי משפטים בבית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה בתל-אביב. שם הכירה את שמואל דורנר, שלו נישאה בשנת 1958. לאחר שחרורה מצה"ל המשיכה בלימודי משפטים באוניברסיטה העברית. לאחר תום לימודיה הועסקה בתפקיד משפטי במשטרת ישראל, לאחר מכן עברה לשרת בפרקליטות הצבאית, שם התקדמה בסולם הדרגות. בין השאר הייתה דורנר הסנגורית הצבאית הראשית ומשנת 1974 כיהנה בתפקיד שופטת בית-הדין הצבאי לערעורים, תפקיד שהקנה לה דרגת אלוף משנה. דורנר הייתה הקצינה הראשונה בצה"ל מחוץ לחיל הנשים, שהוענקו לה דרגות סגן אלוף ואלוף משנה.

עם פרישתה מהצבא מונתה לשופטת בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע ומאוחר יותר בירושלים. בתפקיד זה ישבה בהרכב ששפט את ג'ון דמיאניוק שזוהה כאיוון האיום, הפושע הנאצי האוקראיני מטרבלניקה¹. דורנר לא חפצה לשבת בהרכב בשל התנגדותה העקרונית לעונש המוות, אולם עמיתה, שהכירו ביכולתה לארגן כמויות עצומות של חומר ולהתמצא בו,

1 ת"פ (י-ם) 373/86 מדינת ישראל נ' דמיאניוק, פ"מ תשמ"ח(3) 1.

לחצו עליה לקבל את התפקיד. בסופו של דבר זוכה דמיאניוק מחמת הספק בערעור שהגיש לבית-המשפט העליון², בעקבות ראיות חדשות שהתגלו לאחר פתיחת ארכיוני הקג"ב.

בשנת 1994 מונתה דורנר לשופטת בבית-המשפט העליון, תחילה כמינוי בפועל ואחר כך כמינוי קבוע. את המינוי יזם נשיא בית-המשפט העליון דאז, מאיר שמגר. לקראת סוף כהונתה שימשה דורנר גם כיושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ולרשויות המקומיות.

דורנר זוהתה כדבקה במיוחד בהגנה על זכויות האדם וכפרשנית מרחיבה של חוקי היסוד. עם זאת היא החמירה עם נאשמי צווארון לבן. גישות אלו, כפי שהשתקפו בפסיקותיה, הפכו אותה לאחת מהבולטות שבשופטי ישראל.

ב-3 במרץ 2004 סיימה דליה דורנר את כהונתה בבית-המשפט העליון. נשיא בית-המשפט העליון אהרן ברק תיאר את כהונתה במילים: "דליה ביססה את מעמדה כאחת מהחשובים והמקוריים בשופטי בית-משפט זה. תרומתה חוצה את כל ענפי המשפט ואת כל תחומי המשפט".

באוגוסט 2006 נבחרה דורנר לתפקיד נשיאת מועצת העיתונות הישראלית.

דורנר נשואה ואם לשני בנים. אחד מהם הוא פרופ' אריאל בנדור מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, בעבר דיקן הפקולטה למשפטים ודיקן הסטודנטים באוניברסיטת חיפה.

שפיטות

כאשר עניין כלשהו מגיע לבית-המשפט, הוא שפיט במוכחן זה שבית-המשפט נותן פסק-דין – בין שהוא מתערב בהחלטה השלטונית ובין שאינו מתערב בה. יש עניינים פוליטיים מובהקים, שבהם הביקורת השיפוטית היא מרוסנת ולפעמים עתירה תידחה בשל אי-שפיטות "מוסדית". למשל כפי שנקבע בפסק-הדין בעניין החוקתיות של החוק שאישר את תוכנית ההתנתקות³: בית-המשפט לא קובע גבולות למדינת ישראל, אבל באותו מקרה בית-המשפט דן בטענות כי נפגעו זכויות האדם של המתישבים ואף פסק כי הסדרים מסוימים שנקבעו בחוק פגעו בזכות הקניין שלהם שלא כדין. כמוכחן, בית-המשפט יפסול רק חוק

2 ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221.

3 חוק יישום תוכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005; בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481.

שיספור חוק יסוד, למשל חוק שלא יעמוד בתנאי פסקת ההגבלה, תוך זהירות והבנה שמדובר בחוק של הכנסת ולא בהחלטה מנהלית.

בכל מקרה, גם כאשר בית-המשפט לא מתערב בנושא מסוים, יש התוקפים אותו על כך. לדוגמה חלקים נרחבים בציבור שהחזיקו בעמדה שלא הכול שפיט, התאכזבו מכך שבית-המשפט לא ביטל את ההתנתקות. בסך הכול, כשופטת בית-המשפט העליון אני מאמינה שיש לציבור אמון בבית-המשפט העליון וזה כולל את כל שכבות הציבור מימין ומשמאל, ערבים ויהודים, חילונים ודתיים. הראיה לכך היא שכאשר פוגעים בהם הם פונים לבית-המשפט. אדם קרוב אצל עצמו, אבל כולם יודעים שבית-המשפט העליון הוא מוסד אובייקטיבי.

אקטיביזם שיפוטי ותיוג שופטים

השקפת העולם שלי היא לקחת את הזכויות המשפטיות ברצינות, ממש כמו בכותרת ספרו המפורסם של רונאלד דבורקין⁴. הרטוריקה חשובה, אבל היא לא העיקר. אמורים להתחיל ברטוריקה, אבל אוי ואבוי אם נסיים ברטוריקה. רטוריקה שאיננה מלווה בצו היא חסרת ערך. בסיבוב הראשון של עניין יתד⁵ לא פרשנו את החוק, אלא רק כתבנו שיש לפרש את כל החוקים בהתחשב בקיומה של זכות יסוד חברתית לחינוך. לכן קבענו שלגבי חוק חינוך מיוחד, תשמ"ח-1988, הפירוש של משרד החינוך, שלפיו הוא חייב לתת חינוך חינם רק לילדים במוסדות חינוך מיוחד ולא לתקצב ילדי חינוך מיוחד במוסדות חינוך רגילים שהוא עצמו מצא אותם מתאימים לשילוב, איננו פירוש נכון. בפרשת יתד משרד החינוך הראה שכדי להחיל את החוק צריך לפחות 120 מיליון ש"ח. התלבטנו איזה סעד לתת בפסק-הדין, כדי שהוא יהיה אפקטיבי ולא יישאר רטוריקה ריקה ממשמעות מעשית. לכן פסקנו שיש להקצות 120 מיליון ש"ח באופן מידי ובשנה שלאחריה יש לארגן את התקציב בהתאם⁶. בכנסת הייתה מחאה על כך שחייבנו אותה לקיים את החוק שהיא עצמה חוקקה. צריך להיזהר מזילות של זכויות האדם. לקיום זכות אדם צריך להיות מחיר חברתי. לכן לא עוצרים אדם, גם אם יש חשד שמצדיק לעצרו, אם מצויה חלופת מעצר; יש לאפשר לחיילות להשתתף בקורס טייס, גם אם זה עולה הרבה כסף. אני לא תומכת בהרחבת ההיקף של זכויות האדם, באופן שכל אינטרס מוגן על-ידי זכות, אבל קל לפגוע בזכויות והן מתדלדלות. גישתי בעניין זה שונה מזו של השופט אהרן ברק, שדוגל בפירוש מרחיב יחסית של זכויות האדם. לפי השקפתי, עדיף לצמצם את הזכות ולקיים אותה.

4 R. Dworkin *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press, 1978)

5 בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834.

6 בג"ץ 6973/03 מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270.

בית-המשפט העליון איננו תלוי שופטים. הפסיקה נבנתה נדבך על נדבך. כל דור בונה על הנדבך שהניח קודמו ומפתח אותו, כי החיים לא עומדים במקום, החיים משתנים. אז אם קוראים את פסקי-הדין של היום לעומת מה שנכתב בראשית המדינה, יש הרבה שינויים. אגב, השופטים הכי אקטיביסטים היו השופטים משנות החמישים, שעל בסיס הכרזת העצמאות בלבד הנחילו לנו את זכויות האדם.

לשופטים שונים יש השקפות שונות – יש שופט שמרן, שופט שמדגיש יותר את זכויות האדם, שופט שמדגיש את ההגנה על שלום הציבור, שופט ביטחוניסט – אך כולנו מאוחדים סביב הערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית. אלא מה? שופטים עוסקים כל הזמן באיזונים, ומטבע הדברים באיזונים השונים מתגלות השקפות משפטיות שונות.

סבירות ומידתיות

מתחם הסבירות נפוץ בשיח המשפטי בשנים האחרונות. יש החושבים שהמושג הזה איננו ראוי שכן מאוד קשה להגדירו. באי-סבירות קיצונית הכוונה היא לאי-סבירות שממש זועקת לשמיים. היום יש לנו כלי טוב יותר, שגם בו יש אלמנט של סבירות והוא ישים כאשר מדובר בפגיעה בזכויות האדם. מדובר בעקרונות פסקת ההגבלה. בית-המשפט העליון קבע – לראשונה בעניין מילר⁷ ואחר כך בעניין חורב⁸ שהתקבל על דעת כולם – שניתן להיעזר באותם מבחנים גם בהחלטות מנהליות וגם לגבי פגיעה בזכויות שאינן מנויות בחוקי-היסוד. בודקים אם ההחלטה היא לתכלית ראויה ואם היא מידתית.

השופטים כאליטה

לדור הזה של השופטים אין רקע חברתי דומה. לגבי דורות קודמים, מספר המשפטנים היה קטן בהרבה ומטבע הדברים הייתה היכרות. כיום אין קשר אישי או חברתי בין השופטים. ככל שהזמן עובר כך מגיעים לבית-המשפט שופטים מרקע שונה. במשך הזמן אני מצפה שיהיו לנו שופטים מכל המגזרים, אך זה לוקח זמן. אדם לא עולה לארץ וכבר למחרת ממנים אותו לשופט בבית-המשפט העליון. ודאי ששופט בית-המשפט העליון הוא חלק מהאליטה המקצועית.

בג"ץ לא מנהל את המדינה

לפעמים, כשישכתי בראש הרכב שטיפל בעתירות לבג"ץ, עם כניסתי לאולם הייתי אומרת: "רבותי אתם קוראים בעיתון שבג"ץ מנהל את המדינה, אז יש לי חדשה בשבילכם: בג"ץ איננו מנהל את המדינה, הוא בסך הכול משמש כביקורת שיפוטית".

7 בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94.

8 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1.

אני חושבת שטוב שלאזרח יש כתובת. האחוזים הנמוכים של העתירות לבג"ץ אשר מתקבלות אינם משקפים את השפעת בג"ץ, שכן דברים רבים מסתדרים לשביעות רצונו של העותר ללא מתן צו. למשל יש מקרים שבהם עותר פונה לבג"ץ לאחר שהרשות לא השיבה לפנייתו. ברגע שיש עתירה האזרח מקבל תשובה מספקת. ידוע לי גם שמקבלי ההחלטות במשרדי הממשלה בודקים אם הם יוכלו להגן על ההחלטה בבג"ץ, כך שלבג"ץ יש כוח מרתיע. זהו מכשיר חשוב.

התייעצויות שופטים

בבית-המשפט המחוזי מתייעצים כל הזמן – אחרי הדיון, תוך כדי הדיון ובהפסקות. בבית-המשפט העליון יש כל מיני שיטות: בתיקים כבדים עורכים התייעצות, יש תיקים שבהם מחליטים במקום ויש תיקים שבהם בבוקר הדיון שואלים את חברי ההרכב לדעתם, כיוון שרוב החומר הוא בכתב. במידה שחברי ההרכב לא משנים את השקפותיהם במהלך הדיון והעניין הוא פשוט, בסוף הדיון ראש ההרכב מכתיב פסק-דין באולם. במקרה שהדברים לא מגובשים ויש לבדוק את העניין, ראש ההרכב לוקח על עצמו או מטיל על אחד החברים את מלאכת הכתיבה. השופט כותב פסק-דין מעמיק, מביא אותו בפני חבריו להרכב שמעירים הערות, מתקיימים דיונים נוספים וזה תהליך שבתיק גדול אורך זמן רב. היו מקרים שבהם נכנסתי ללשכתו של השופט שכתב את פסק-הדין וביקשתי ממנו למחוק או להוסיף שורה מסוימת כדי שאוכל להצטרף. אם השופט היה יכול לחיות עם המחיקה או עם התוספת הוא הסכים לבקשתי. כמובן קרה שגם אני נענית לבקשות דומות של שופטים. כשאני חתומה על פסק-דין במילים "אני מסכימה" זה לא אומר שאני מסכימה לכל מילה, אלא שאני מסכימה באופן עקרוני להנמקה הכללית.

במקרה אחד, שבו ישבתי עם השופטים תאודור אור וצבי טל, היה מדובר בעמותה שהייתה לה תכנית לחינוך ילדים עד גיל חמש, שמשרד החינוך מימן. משרד החינוך החליט להפסיק את התמיכה והעמותה הגישה עתירה נגד ההחלטה⁹. החלטנו שיש לדחות את העתירה והשופט אור כתב את פסק-הדין. באמרת אגב ארוכה הוא כתב שהזכות לחינוך לא נכללת בכבוד האדם. הסכמתי לתוצאה ולעיקרי הנימוקים, והוספתי רק שהדיון על הזכות לחינוך איננו נדרש למשפט זה ושאי משאירה אותו בצריך עיון. השופט טל כתב אותו דבר. לאחר מתן פסק-הדין התפרסמו מאמרים שתקפו את הקביעה כי אין זכות לחינוך. לא הבנתי על מה ההתנפלות, שהרי רק שופט אחד בהרכב עסק בכך באמרת אגב. כשעניין יתד¹⁰ הגיע אליי, זו הייתה ההזדמנות שלי לכתוב את השקפתי בנוגע לזכות לחינוך. באותה פרשה ישבו

9 בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" באמצעות מנהלת התכנית, גברת שלומית לוסטיג נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2.

10 לעיל, הערה 5.

עמי בהרכב השופט אור והשופט לוי. השופט לוי הצטרף אליי ואילו השופט אור כתב הנמקה משלו. כזה הוא בית-המשפט העליון: תזמורת של סוליסטים.

אורך פסקי-הדין

לא כתבתי פסקי-דין ארוכים. אפילו פסק-דיני בפרשת מילר¹¹ מסתכם בפחות מ-20 עמודים ובכל זאת הוא עוסק גם בזכות לשוויון, גם בזכות לכבוד האדם וגם בפרשנות של פסקת ההגבלה. המודל שלי בעניין הזה הוא השופט זוסמן. בכדי לכתוב קצר עבדתי שעות רבות. דעתי האישית היא שעדיף לכתוב פסק-דין ברור, בלשון יפה ופשוטה, מובנת לכול ומתמצצת ככל הניתן. לא חייבים לצטט את כל פסקי-הדין שעוסקים בנושא. בסופו של יום פסק-הדין איננו עבודת מחקר.

נגישות הציבור לבית-המשפט

להשקפתי, זכות הגישה לבית-המשפט היא זכות יסוד. בעיה כלכלית לא צריכה למנוע חלילה גישה לבית-משפט. כאשר אדם מוכיח שאין ביכולתו לעמוד בתשלום האגרה, יש הליך בבית-המשפט שפוטר אותו מן האגרה. רשם בית-המשפט מטפל בהליכי הפטור מאגרה ועל החלטתו ניתן להגיש ערעור. יחסית לכל העולם, סכום האגרה להגשת בג"ץ הוא סכום נמוך ועממי לצורך גישה ישירה אל בית-המשפט העליון.

יש התוקפים את בית-המשפט שפתח את שעריו לכול ורוצים לחזור למה שהיה לפני הרבה שנים, שרק אדם בעל עניין אישי יוכל לפנות לבית-המשפט. אני לא מקבלת ביקורת זו. אני חושבת שאחת ההחלטות הנכונות הייתה לפתוח את שערי בית-המשפט העליון בפני ארגונים ועמותות ציבוריות, ולא רק בפני אלה שתובעים תביעה אישית.

הון, שלטון ושחיתות פוליטית

הציבור מסתכל על פוליטיקאים באופן מחשיד, כאילו כל אנשי הציבור וכל חברי הכנסת הם מושחתים. לפוליטיקה צריכים ללכת אנשים טובים ובפוליטיקאים מושחתים צריך לטפל. הדרך הנכונה להתגבר על השחיתות היא שהציבור יקיא מקרבו את הפוליטיקאים המושחתים בכך שלא יצביע עבורם, אבל אם הפוליטיקאי המושחת נחשב לאדם פיקח ומי שמעמיד אותו לדין נחשב למנוול, התוצאות הן עגומות. לכן חשוב שהתקשורת, עורכי-הדין, הדור הצעיר שלומד באוניברסיטאות וכל אחד במשפחתו ובסביבתו יפעלו כנגד השחיתות. במילה שחיתות אני לא מדברת רק על שחיתות במובן של המשפט הפלילי, אלא גם על שחיתות ציבורית ואי-שמירה על כללי אתיקה ראויים.

11 לעיל, הערה 7.

הכיסא הדתי

לא חייב להיות רק שופט דתי אחד. יכולים להיות שופטים חובשי כיפה במספר לא מוגבל. אם מדובר בשופט טוב, זה לא משנה אם הוא יהודי שומר מצוות, אבל לא לכל חובשי הכיפה יש השכלה תורנית ואנחנו רוצים שיהיו בקרבנו מומחים להשכלה דתית. פעם היו מחפשים למנות אישה לשופטת בית-המשפט העליון. היום יש חמש נשים בבית-המשפט העליון. ומה אם יהיו עשר? אני חושבת שגם יהודים שומרי מצוות וגם נשים כבר לא זקוקים לכיסא ייחודי. היום יש בוודאי יותר מכיסא אחד ליהודי שומר מצוות בבית-המשפט העליון. אם יבוא מועמד ראוי, הדבר האחרון שאני אסתכל עליו זה אם הוא שומר מצוות, אבל אני ארצה לפחות שופט אחד שיהיה מומחה ומקצוען במשפט עברי. באופן אישי, היה לי חשוב שאחד מהצוות שלי יהיה בעל השכלה תורנית. זה הוסיף לי ידע ולפעמים בא לידי ביטוי בפסק-הדין, למשל בפסק-דין גור אריה¹², שבו נשארתי במיעוט. לא בכל פסקי-הדין ששופט לא מתחרט עליהם הוא בטוח שהוא צדק בהם, אך בפסק-דין זה יש לי הרגשה חזקה במיוחד שצדקתי. באותו מקרה דובר בקבוצת צעירים שהקימה התנחלות בשטחים. אנשי טלוויזיה מהרשות השנייה ביקשו להפיק סרט המתעד את חייהם ואת השקפותיהם במסגרת רצועת שידור מסוימת. החברה הצעירים שמחו מאוד ושיתפו פעולה. הסרט היה חיובי, אך לאחר הצילום התברר להם שהרצועה הזו משודרת בשבת. הרב שלהם אמר להם שאם ישדרו את הסרט בשבת, אפילו אם יוסיפו את הכיתוב: "צולם ביום חול" הם ייחשבו כמחללי שבת. הם לא רצו בכך והגישו עתירה. אני סברתי שהפגיעה בהם עולה על הפגיעה בחופש העיסוק ובחופש הביטוי של הרשות השנייה, בהתחשב בכך שניתן לשדר את התוכנית ביום אחר, אבל נשארתי במיעוט. הנשיא ברק, שאליו הצטרף השופט שלמה לוין, אמר בין היתר שקבלת עמדת העותרים תהא תחילת סופם של שידורי הטלוויזיה בשבת. המתמחה שלי, בחור עם השכלה דתית, אמר לי שיש משנה מאוד יפה לעניין זה על החולדה בפסח, שאין חוששים שתעביר חמץ מעיר לעיר ומכפר לכפר, בגלל המרחק. אהבתי את זה והציטוט מהמקורות מסיים את פסק-הדין שלי בפרשה.

עונש מינימום

עונשי מינימום לא התקבלו בישראל. לפעמים כשקובעים עונש מינימום הוא הופך לעונש מקסימום ולפעמים הוא מגביל את שיקול-הדעת של השופט בגזירת העונש. בתחילה סברתי, יחד עם שופטים אחרים, שלא צריך להגביל את שיקול-הדעת. הענישה היא אינדיווידואלית ויש מקרים מאוד חריגים שבהם עונש המינימום עלול להיות חמור מדי. בסופו של דבר ראיתי ששיטת הענישה שלנו פוגעת בעקרון החוקיות. יש הבדלים כל כך

12 בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267.

גדולים בענישה – לא רק בין שופטים אלא גם בין בתי-משפט – והתוצאות שונות לחלוטין. המחותן שלי, שעוסק בענייני תעבורה, סיפר לי פעם כי היה ידוע ששופט פלוני הוא מקל ואנשים היו עוברים בכוונה עבירה קלה באזור השיפוט של אותו שופט ולאחר מכן מצרפים את כל התיקים שלהם אל אותו שופט.

קיימת הצעת חוק להבניית שיקול-הדעת בענישה¹³, צריך לבדוק אם היא עומדת בעקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אם אנחנו מגבילים מאוד את שיקול-הדעת של השופט – ונדמה לי שיש בהצעת החוק הזו הגבלה כזו – והשופט מחויב לעונש המוצא, יש לבדוק מהי רמת ההוכחה הנדרשת לראיות הרלוונטיות לקביעת העונש. כלומר, אם אנו מוציאים את שיקול-הדעת לגבי העונש מהשופט ומשאירים אותו לפרקליטות על-ידי כך שהפרקליטות בוחרת את סעיף האשמה ומייחסת לנאשם את הקטגוריה החמורה, האם בנסיבות אלה לא צריך לדרוש איזושהי רמת הוכחה גבוהה יותר, לא רק בנוגע לנסיבות העבירה אלא לגבי נסיבות הענישה? זו שאלה לא פשוטה. יש דעות כאלה ואחרות ויש למצוא את האיזון. שלא יהיה ספק: קביעת עונש מוצא מעלה באופן דרמטי את רמת הענישה והיא לא כל כך אינדיווידואלית. כך קורה גם בארצות אחרות בעלות ניסיון בקביעת עונשי מוצא. אצלנו, כאשר יש עונש מינימום, השופט נוטה לתת את המינימום. אם יהיה עונש מוצא, שופט שלום ייתן את עונש המוצא הזה אם לא יפלו השמים. היום הוא מחויב לחשוב, להפעיל שיקול-דעת.

יש מספיק חוקים, אך לא מספיק ביצוע

אני השתדלתי לעשות צדק על-פי עקרונות המשפט. עקרונות אלה צריכים להיות צודקים. יש לפרש את החוק על סמך הנחה שהוא צודק. כתבתי על כך בפסק-דין נחמני¹⁴. יש לנו עודף חוקים, בעייתנו היא בעיה של ביצוע. בפרשת יתד¹⁵, כאשר הורינו בסופו של דבר לקיים חוק של הכנסת, הכנסת התכנסה וקיבלה החלטה שגינתה את התערבות בית-המשפט העליון – שמטרתה הייתה להבטיח שחוקי הכנסת יקוימו.

הודאות נאשמים – ראיות חשודות

בארצות-הברית מצאו ששורש הטעויות בפסקי-דין פליליים נעוץ במקרים רבים בזיהוי מוטעה של הנאשמים או במתן הודאת שווא. אלה שתי בעיות קריטיות במשפט הפלילי, כי יכולות להיות ראיות, לרבות ראיות נסיבתיות, מצוינות, אבל כשמדובר בזיהוי או בהודאה,

13 הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ו-2006.
 14 דנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661.
 15 ראו לעיל הערות 5 ו-6 וכן בג"ץ 7443/03 ית"ד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פורסם בנבו.

בית-המשפט צריך לבחון אותם בזהירות. יש גם בעיה הקשורה להסדרי טיעון שבמסגרתם נאשם מודה, גם בלי שעבר את העבירה.

כשופטת אסור לי לקבל כאמינה כל הודאה של נאשם שנגבתה במשטרה. בפסק-הדין בפרשת אל עביר, שנאשם ברצח חנית קיקוס, בדעת מיעוט, חשבתי שיש לזכות את הנאשם וכתבתי כי הודאה היא ראייה חשודה¹⁶. עמיתיי לא הסכימו אתי, אבל מחקרים הראו שאנשים מודים גם כמעשים שהם לא עשו, בשל לחצים שונים, חיצוניים ופנימיים. זאת בייחוד כשמדובר בנאשם שמסר את ההודאה בתנאי מעצר. החשד מתגבר במקרים כמו של אל עביר, שבהם ההודאה כוללת פרטים לא נכונים (באותו מקרה – מקום קבורתה של חנית קיקוס). כתבתי רשימה¹⁷ שבה הצעתי לשנות את החוק כך שהודאה תהיה טעונה סיוע ולא "דבר מה" בלבד, שיידרש פרט כלשהו הכלול בהודאה, שהמשטרה לא ידעה עליו בעת שההודאה נמסרה.

קביעת הרכבי הדיון

לפי החוק נשיא בית-המשפט קובע את ההרכבים, אבל במציאות בדרך כלל המחשב קובע אותם. ההרכבים נקבעים עוד לפני שהתיקים משובצים. רק כשיש הרכב מורחב או דיון נוסף הנשיא קובע את ההרכב. אם יש בעיה שנוגעת לדת ומדינה או כשנדרשת בקיאות במורשת ישראל, הנשיא יושלב בהרכב שופטים שומרי מסורת. ריבוי השופטים מבטיח איזון.

המצב האופטימלי הוא שכל השופטים ישבו בהרכב מלא בכל דיון, אבל זה אפשרי רק אם בבית-המשפט העליון יהיו תשעה שופטים ולא חמישה-עשר והוא ידון בכאלף תיקים בשנה ולא בלמעלה משלושה-עשר אלף. הבן שלי, שהוא מרצה למשפטים, אומר שבמקרים מסוימים הוא לא יכול לומר לתלמידים שלו מהי ההלכה, כי בפסק-דין מסוים נאמר כך ואילו בפסק-דין אחר נאמר ההיפך. אם כולם ישבו בכל דיון תוכל להיות הלכה אחת ברורה. גם הרעיון שלפיו נשיא בית-המשפט העליון הוא מין אדמו"ר וכולם אומרים אחריו "אמן", ושיש "תקופת ברק", "תקופת שמגר" ו"תקופת לנדוי", לא משקף את המציאות. כל שופט יכול להשפיע ולהתווכח, אבל בית-המשפט העליון הוא תזמורת של יחידים. מדובר באנשים בעלי השקפות עולם משפטיות, שעומדים על השקפתם ואפילו אם הם מסכימים לתוצאה ניתן לראות את ההבדלים בהסכמה של כל שופט ושופט. למשל בפסק-דין מילר¹⁸ כל אחד משלושת שופטי הרוב כתב פסק-דין וכך גם כל אחד משני שופטי המיעוט.

16 דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביר, פ"ד נא(1) 736.

17 ד' דורנר "מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת – על הסכנה שבהודאות-שווא וכיצד להתמודד

עימה" הסניגור 95 (2005) 5.

18 לעיל, הערה 7.

חסינות שופטים ממתן עדות

בית-המשפט העליון קבע כללים שהגבילו מאוד העדת שופטים, גם בעניינים שאינם נוגעים לתפקידם השיפוטי¹⁹. אני חולקת על כך. אם עדות של שופט היא רלוונטית, עליו להעיד כמו כל אדם אחר. צריך לזכור את עקרון השוויון. הייתי בשוודיה וסיפרו לי שהמלך שם עמד בתור בסופרמרקט. זה רק העלה את ערכו בעיני העם ולא הוריד ממנו. עם זאת רצוי ששופט לא יהיה תובע במשפט. אתן דוגמה: בשנת 1984, בעודי מטיילת עם כלבי, מכונית גדולה פגעה בי. הברך שלי רוסקה, שכבתי בבית חולים "הדסה" משך 37 ימים, שנה שלמה לא יכולתי ללכת ונעזרתי בקביים. תבעתי פיצויים מחברת הביטוח של נהגת המכונית שפגעה בי. תביעת הפיצויים הפריעה לי לעבוד, כי שפטתי בתיקים שבהם חברות ביטוח היו צד וחשתי אי-נוחות מצדן. לכן ביקשתי מעורך-הדין שלי לסיים את התביעה שהגשתי בפשרה, למרות שקיבלתי רק חלק קטן מהפיצויים שהאמנתי שמגיעים לי.

השפעת הביוגרפיה האישית על הפסיקה

פעם נשאלתי אם הייתי כותבת את פסקי-הדין שנוגעים לזכויות חברתיות גם אם הייתי לי ביוגרפיה אחרת. עניתי שאכן, גדלתי במוסד לילדים, לא היו לנו מקורות הכנסה קבועים, זו עובדה. עם זאת אני יודעת ששופטים שגדלו בבתי עשירים הגיעו לאותן מסקנות. אני לא רוצה להתכחש לביוגרפיה שלי, אך אני מאמינה שהייתי מגיעה לאותם פסקי-הדין גם אם הביוגרפיה שלי הייתה שונה.

עבודה קשה

העומס המוטל על בית-המשפט העליון שלנו הוא כבד. המערכת שלנו זקוקה לרפורמה. לאחרונה ביקרתי בשוודיה. כשנפגשתי עם שופטי בית-המשפט העליון הם סיפרו שיש להם 100 תיקים לשנה ושכבית-המשפט מכהנים 15 שופטים. אצלנו יש כ-13,000 תיקים בשנה, לא כולם עתירות מלאות, יש גם תיקים של דן יחיד, אבל גם בזה צריך לטפל. אנחנו משמשים ערכאת ערעור על בית-המשפט המחוזי וזוהי עבודת פרך. אני זוכרת את עצמי יושבת בלילה עם ערימות תיקים שהייתי צריכה לקרוא. עם זאת בשבת הזמן מוקדש לקשר עם הנכדים ולכן לא הבאתי עבודה הביתה. יש לי חברים שמסתובבים עם תיקים כבדים, אפילו מזוודות, שהם לוקחים הביתה. אני לא נהגתי לעשות זאת. הגעתי לבית-המשפט בשמונה בבוקר ונשארתי עד תשע בערב. כך יום יום, כולל יום שישי עד כניסת השבת, משך 11 שנים. אלו חיים קשים ובשום פנים חיי לא היו כאלה בבית-

19 רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541.

המשפט המחוזי. שם היה לי אוויר. התוצאה איננה טובה לעם ישראל. אנחנו צריכים להוסיף ערכאת ערעור, על מנת שבית-המשפט העליון יטפל בכ-1,000 תיקים בשנה.

השופט – זאב בודד שתפקידו לקבל החלטות

השתדלתי שלא להביא את בית-המשפט לביתי. בן הזוג שלי, למרות שהוא משפטן לא מדבר אתי על פסקי-דין שכתבתי. ממילא אנחנו השופטים יושבים בהרכבים ואני מתייעצת עם שופטים עמיתים. להתייעץ בבית זה כמו שרופא יבוא הביתה וישאל את האישה מהי הדיאגנוזה. הוא יכול להגיד שהוא מתלבט, שהוא לחוץ, אבל לא מעבר לכך. מעצם תפקידו, שופט נדרש לדעת להחליט. לא התקשיתי לקבל החלטות, זה עניין של אופי. אדם שמתקשה להחליט, לא יכול להיות שופט. היה עורך-דין מכובד שרצה להתמנות לשיפוט. הוא ביקש לעסוק בענייני משפחה ובייחוד במזונות. אחרי תקופה קצרה הוא נכנס ללחץ וצדדים התלוננו שהחלטות לא ניתנות בזמן. הוא היה מאוד הגון ואחרי שנתיים וחצי הוא התפטר, כי הוא לא היה בנוי להחליט. הוא היה בנוי לטעון ושמישהו אחר יחליט. כשופט אתה יכול להתלבט, אבל חייב לדעת להחליט.

עונש מוות, בכלל, ומשפט דמיאניוק, בפרט

אני ישבתי במשפט דמיאניוק²⁰, שם גזרנו עונש מוות. זה היה עניין חריג וקשה מאוד. עונש מוות אינו מרתיע. כשלמדתי משפטים השופט שמעון אגרנט היה המורה שלי לדיני עונשין. הוא סיפר שבאנגליה תלו כייסים בכיכר העיר. בכל תלייה כזו המוני אנשים הצטופפו לראות את המתרחש ובזמן הזה כייסים היו מכייסים אותם. גם אם עונש מוות היה מרתיע, כעיקרון הוא עונש לא ראוי. עונש מוות על פשעי הנאצים הוא באמת חריג. במשפט דמיאניוק פסק-דינו של בית-המשפט העליון, שזיכה את הנאשם, הוא נכון. אין ספק בלבי שמי שעמד מולנו במשפט הוא איוון האיום. עם זאת מבחינה משפטית היה צריך לזכות אותו, בגלל הראיה כי אדם אחר הוצא להורג כ"איוון האיום". זה הקל עליי מבחינה אישית. לא היה קל לשופטים דב לוין וצבי טל ולי לגזור עונש מוות, אבל זה באמת היה מקרה מיוחד ואי אפשר לבנות עליו השקפת עולם משפטית.

פסק-דין מילר ופמיניזם משפטי

פסק-הדין בעניין מילר²¹ שינה את המציאות ואני מאוד גאה בכך. שאל מופז, שהיה רמטכ"ל, אמר לי שחבל שהיה צורך בבג"ץ, כי הוא בהחלט חושב שזה דבר נכון לשלב את חיילות בקורסים בכל מיני שטחים. אליס מילר אמנם לא הפכה לטייסת, אבל יש טייסות, יש

20 לעיל, הערה 1.

21 לעיל, הערה 7.

חובלות ויש נשים ביחידות קרביות. פסק-הדין הזה שינה מציאות, יש מעט מאוד פסקי-דין שמשנים מציאות.

יש לנו חוקים מצוינים לשוויון, אבל הם לא משיגים את מטרותם. יש חוק שכר שווה לעובדת ולעובד²², אבל בפועל השכר אינו שווה. בית-המשפט העליון יכול לתרום לשינוי. בכל העולם אני מתגאה בכך שהיום מתוך אחד-עשר שופטים בבית-המשפט העליון מכהנות חמש שופטות.

על מה יש בי צער

יש החלטה בערר שאני מצרה עליה מכיוון שהיא לא התאימה לדרך מחשבתי. מדובר על נער בן 15, שיידה אבנים על שוטרים בכביש בר אילן בירושלים. בית-המשפט המחוזי הורה לעצור אותו ואני דחיתי את הערר על החלטתו²³. במבט לאחור הייתי צריכה לשחרר ילד כה צעיר. הייתי צריכה לקחת את הסיכון שהנער הזה ישוב ויזרוק אבנים.

מוזיקה

אני שומעת בייחוד מוזיקה קלאסית. כתבתי פסקי-דין עם מוזיקה. השופט משה לנדוי, שבעצמו ניגן, נכנס אליי פעם ונדהם משיטת עבודתי. הוא אמר: "או שמאזינים למוזיקה או שכותבים פסקי-דין". ענית לו: "אדוני, אני מסוגלת לעשות את שניהם".

געגוע

אני לא מתגעגעת לכס השיפוט, אבל אני מרגישה שעזבתי את העבודה באמצע. הייתי בבית-המשפט העליון במשך אחת-עשרה שנים – שנה במינוי בפועל ועשר שנים במינוי מלא. לא לקחתי שבתון, צברתי 425 ימי חופשה שלא ניצלתי. בתקופה האחרונה כשופטת חשבתי על זכויות חברתיות. באחת ההרצאות שנתתי לא מזמן נשאלתי על-ידי מישהו מהקהל למה בית-המשפט העליון לא קבע קריטריונים לקיום בכבוד. ענית שרציתי לעשות זאת, אבל לא הספקתי כי פרשתי. ואז הוא שאל: "אז למה פרשת?". זו התחושה שלי.

22 חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996.

23 אין מדובר בפסק-דין אלא בערר על החלטה להאריך מעצר, שלא פורסמה.