

ריאיון עם פרופ' ש"ז פלר לרגל יום הולדתו ה-90

מראיין

אלעד רט*

שניאור-זלמן פלר נולד בשנת 1913 בבוטושאני שבroumניה, בן ליששכר-דב שעבד כסוחר ולאסתר-הדסה שהייתה עקרת בית. הוא החל בלימודי כימיה באוניברסיטת בוקרשט, אך עד מהרה עבר ללימודי משפטים באוניברסיטת יסי. לאחר השתלטות הנאצים על רומניה ברח ממנה בשנת 1941 עם רעייתו לברית המועצות, וחזר אליה בתום מלחמת העולם השנייה, בשנת 1946. בתחילת שנות השישים עלו בני-הזוג פלר לישראל, ומאז הם מתגוררים בירושלים.

פרופ' פלר שימש במשך שנים רבות כמרצה לדיני עונשין בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. לאחר פרישתו לגמלאות המשיך ללמד משפטים גם באוניברסיטת תל-אביב, באוניברסיטת בר-אילן ובמכללה האקדמית למשפטים ברמת-גן, עד שפרש מן ההוראה לפני כשנתיים. במרוצת השנים חיבר פרופ' פלר כמאה מאמרים שפורסמו בכתבי עת שונים, כתב את הספר "דיני הסגרה" וכן את שלושת הכרכים של הספר "יסודות דיני עונשין" שבהם הוא שטח בצורה מדעית תורה שלמה של עקרונות ומושגים בתחום דיני העונשין.

פרופ' פלר הוא אביו-מולידו של תיקון 39 לחוק העונשין, אותו הוא ניסח עם פרופ' מרדכי קרמניצר. בשנת 1993 זכה פרופ' פלר בפרס ע"ש צלטנר על מחקריו בתחום המשפט הפלילי, בשנת 1994 זכה בפרס ישראל בתחום המשפט ולפני כשנה קיבל את פרס לשכת עורכי-הדין על הישגים מיוחדים במחקר האקדמי של המשפט.

* בוגר המכללה האקדמית למשפטים. חבר מערכת כתב העת עלי משפט לשנת תשס"ב. לשעבר תלמיד ועוזר הוראה של פרופ' פלר.

פרופ' פלר כיהן כיועץ לוועדות חקיקה שונות במשרד המשפטים, היה חבר בוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת הדין בראשות השופט אליעזר גולדברג, ומשמש בהתנדבות זה למעלה מעשור כנציג הציבור בוועדת הלסינקי לאישור הצעות מחקר תוך ניסויים בבני אדם למטרות מחקר, הפועלת ליד בית החולים הדסה בירושלים.

פרופ' פלר נשוי כשישים שנה לבטי, ולבני-הזוג שני ילדים וחמישה נכדים.

כמעט עשור עבר מאז חקיקת תיקון 39. כיצד לדעתך נקלט התיקון? האם אתה מרוצה מיישומו?

השאלה היא יותר מדי גורפת. ראשית, אני חושב שתיקון זה של דיני העונשין לא מיצה את כל מה שנדרש כדי שדיני העונשין יעמדו במבחן צורכי השעה – הן מן הבחינה התאורטית והן מן הבחינה היישומית. יש עוד נושאים רבים השייכים לדיני העונשין כמו למשל דיני העונש שטרם זכו לעיגון ראוי בחקיקה וחבל, אך למרות שהתיקון לא כיסה את כל הטעון תיקון והשלמה, הרי שזה עדיין תיקון מאוד חשוב מפני שהוא נוגע ומסדיר את לב ליבם של דיני העונשין – העבירה על יסודותיה ועל האחריות לה. לפי דעתי, התיקון הבהיר הרבה מאוד דברים. הוא בא לשים קץ לגישה הקוואיסטית לא רק של יישום החוק אלא גם של פרשנות הוראותיו. התיקון, לפי עניות דעתי, הגדיר בצורה ברורה את המושגים ואת היסודות הבסיסיים של דיני העונשין. הוא קבע בצורה ברורה מה הם רכיבי העבירה, הגדיר את צורות השותפות למיניהן, קבע את הסייגים וכו'. החלק השני של שאלתך, הנוגע לדרך יישום התיקון, מזמין תשובה אופטימית. אמנם, עדיין מוקדם מדי כדי לשפוט ולהעריך, אך באופן כללי אין התעלמות מקיומו של החוק. אני מרוצה מההתקדמות וחש אופטימי לגבי העתיד, אף שפה ושם יש שופטים מסוימים שאולי יותר קל להם להמשיך בשיטה שהייתה מאוד רגילה – שיטת התקדימים – להתייחס למה שאחרים כבר החליטו וללכת בעקבותיהם במקום להחליט בעצמם.

יש הטוענים כי תיקון 39 איננו מתאים למציאות החיים, וכי הדבר נובע מן העובדה שהוא נכתב על-ידי שני פרופסורים מן האקדמיה, שאינם עוסקים בפועל בעריכת-דין, ואינם מעורים בפרקטיקה ברמה היומיומית. כיצד אתה מגיב לביקורת זו?

הביקורת הזו, שאני בהחלט מודע לה, מגיעה, לצערי, מקהל משפטנים בעיני עצמם שאינם יודעים משפט. כאלה שאוהבים ללכת לפי התקדימים. שאוהבים ללכת לפי המקריות ולפי הקוואיסטיקה. כאלה שקל להם בדרך כלל לא לדעת מאשר לדעת. התיקון הוא תיקון מאוד עקרוני המעמיד את המושגיות שבתחום דיני העונשין במרכז. כדי

לעסוק בעריכת־דין וכדי להיות משפטן יש ללמוד קודם כל את המושגיות, לעמוד על העקרונות, להכיר את הבסיס. אין ניתוק בין האקדמיה והתאוריה ובין העבודה הפרקטית כמשפטן, אלא קיים קשר הדוק ביניהם: התאוריה והמושגיות הן הן הבסיס, שממנו יונק המשפטן. מי שאיננו מסוגל להבין זאת – שלא יעסוק במשפט. בסופו של דבר התאוריה והמושגיות אינם אלא דווקא פרי הפשטת המציאות.

אבל בפרקטיקה, כידוע לך, נאלצים לא פעם לעשות פשרות. ניקח, כדוגמה, את נושא עסקאות הטיעון, שבמהלך המשא ומתן שנערך בין התביעה להגנה לקראת השגתן, יש לא פעם צורך להתפשר על סעיפי העבירה. יכול, למשל, להיות מצב שבו מישהו ביצע, מבחינת יסודות העבירה, רצח, ובעקבות משא ומתן שכזה הוא יואשם בהריגה, או שמישהו ביצע הריגה, ובשל קושי להוכיח את העבירה הוא יואשם בעסקת טיעון בגרימת מוות ברשלנות.

על החוק אין עסקאות ואין משא ומתן! החוק הוא חוק, והוא מחייב כיבוד. אם אנו נמצאים במדינה שיש בה עסקה בנוגע לתוכן החוק, אז זה כבר לא חוק אלא פיקציה של חוק. כאשר אירוע נתון נופל בגדר רצח ולא הריגה אין להתפשר על כך.

האם ניתן להבין מדברך כי אתה מתנגד לעסקאות טיעון באשר הן? בכל מקרה?

בהחלט כן! עסקאות טיעון פסולות בעיניי בכל המקרים בשל המשא ומתן והמקח וממכר הכרוך בהן. משא ומתן יפה אולי לתחום העסקים, לא לתחום דיני העונשין. אם ניתן להוכיח עבירה – יש להעמיד את העבריין לדין. אם אין ראיות מספיקות – יש לזכותו או כלל לא להעמידו לדין. האשמה דורשת הוכחה מעבר לכל ספק סביר. אין ולא יכולות להיות פשרות בנושא. אם אתה משוכנע שיש הוראת חוק המתלבשת על מערכת העובדות, ואז אתה בא ומסתפק בהוראת חוק אחרת, משיקולים שאינם ממין העניין, אז אתה חוטא להוראות החוק. זה לא עניין פיננסי הנמדד במטבעות. העמדה לדין איננה פונקציה של משא ומתן כמו שמנהלים בשוק – אתה מבקש 100 שקל ואני מבקש 50, ונתפטר על 75. החוק אינו ניתן לעשיית עסקים.

בתיקון 39 תוקן החלק המקדמי והכללי של חוק העונשין, בזמן שהחלק של העבירות הספציפיות נשאר מיושן וללא שינויים. האם לא הגיעה העת לשנות זאת?

בהחלט הגיעה. לי עצמי יש לא מעט הצעות לניסוחים. החלק הספציפי הוא הרבה יותר קל לתיקון מהחלק המקדמי והכללי. הוא מנוסח בצורה גרועה ויש לשנות אותו בדחיפות. חלק זה הוא שריד מהפקודה הפלילית המנדטורית, שבאה עלינו מטעם מנדט זר אשר גם לו עצמו לא הייתה מערכת מסודרת של דיני עונשין. בסופו של דבר ניסוחי העבירות בכל המדינות הרי דומים אלה לאלה, ואין כל סיבה שהחלק הזה של החוק לא יתוקן גם אצלנו. אני זוכר שכאשר הגעתי לארץ השופט לנדוי שאל אותי כיצד אני,

שבאתי משיטת משפט כל כך שונה – מרומניה הקומוניסטית והסוציאליסטית – חושב שאוכל לשנות סעיפי עבירות בישראל. אז כמנהג היהודים השבתי לו גם כן בשאלה: האם כאן גונבים אחרת? שם אונסים אחרת? מרמים אחרת? בוגדים אחרת? אין ספק שבחוק העונשין חסר עדיין חלק ראוי של העבירות הספציפיות, אך זהו עניינו של המחוקק ושל מי שיש לו יוזמה לפעול בעניין. אני בהחלט קורא להתחיל לטפל בנושא. לאו דווקא בהליך אחד של חקיקה, אלא אפשר גם בשלבים. אני התחלתי בעבר לעבוד על החלק הספציפי, אך לצערי אין עם מי לדבר היום במשרד המשפטים.

איזו השפעה, אם בכלל, הייתה, לדעתך, למהפכה החוקתית ולחקיקת חוקי־סוד: כבוד האדם וחירותו על המשפט הישראלי בכלל ועל התחום הפלילי ודיני העונשין בפרט?

ראשית, אני בהחלט סבור שמדובר בהתקדמות מבורכת; שנית, אני סבור שהיא עדיין חסרה. חוקי־סוד: כבוד האדם וחירותו ביצע הפרטה של זכויות אדם. הוא עיגן רק חלק מן הזכויות, בשעה שאחרות נשארו בחוץ. זהו אמנם חוק יסוד חשוב, אך הוא עדיין רחוק מלהיות מושלם. כמו כן אני גם סבור שחוק היסוד איננו מכסה את כל הצרכים החוקתיים של החוק הפלילי ושל דיני העונשין, ואני מקווה שהדבר יתוקן בהקדם.

האם יש בכלל אפשרות להשלים חקיקה של חוקה במדינת ישראל?

בדרך עקיפה והדרגתית – אולי כן. בדרך כלל יש לחוקק חוקה עם הקמת מדינה. אז המומנט הוא מכריע, בעל משמעות, וניתן לנצל על מנת לחוקק חוקה שלמה, מלאה, שתקיף ותכסה את כל הטעון הסדרה במישור הקונסטיטוציוני. אנו החמצנו לצערי את ההזדמנות הזו. היום המצב הוא של חקיקת חוקה בשלבים ובטלאים. זה המצב המצוי, שאינו בהכרח הרצוי. אם אתה מתחיל לתפור בגד מהשרוולים, ולאחר מכן אתה תופר את הכיסים ולאחר מכן את הביטנה והכפתורים – אז יוצא משהו שונה ואפשר לומר אפילו משונה.

כבר במגילת העצמאות, ואחר כך גם בחוקי־סוד: כבוד האדם וחירותו, אנו מוצאים שני מושגים סותרים-לכאורה, הזרים להם בכפיפה אחת: מדינה יהודית ודמוקרטית. האומנם קיימת סתירה בין שני המושגים?

כלל וכלל לא! המושגים אינם סותרים. ישראל היא קודם כל מדינה יהודית במובן זה שאיננה צרפתית ואיננה גרמנית ואיננה איטלקית ואיננה רומנית וכן הלאה. היא יהודית במובן זה שהיבט הלאומי הוא הבסיס של התקיימותה. המדינה היא יהודית בהיותה שייכת ללאום היהודי, בכך שהלאום היהודי הוא הדומיננטי בה מבחינת התרבות, המורשת, הלשון, הדת, וכן הלאה וכן הלאה. הדמוקרטיה היא כבר צורת המשטר. זה עניין אחר. הדמוקרטיה פירושה שצורת החיים במדינה היהודית מתנהלת בצורה

מסוימת. שני המושגים מתייחסים לדברים שונים, ולכן אינני רואה בהם כל ניגוד, כי אם להפך: קיים ביניהם יחס של השלמה.

מה דעתך על השטע הקיים במדינה בין דתיים לחילוניים? כיצד אתה צופה את עתיד היחסים בין שתי הקבוצות הללו?

זה תלוי אך ורק בדתיים. הם הצד שרוצה להשתלט על מה שלא שייך לו ולהכתיב אורחות חיים לאחרים. לכפות את דרכיו על כולם. אם הדת תדע את מקומה ותכיר בעובדה שאנשים יכולים להיות גם לא מאמינים, לא דתיים, אפילו אתאיסטים כמוני, אז ודאי שניתן יהיה לחיות ביחד תוך כבוד הדדי בין שתי הקבוצות. חובה שבמדינה יהיו חופש דת וחופש מדת. זו המציאות הראויה. החילוניים נוהגים כך. הם הרי אינם רוצים להשתלט על הדתיים, זה קיים רק בכיוון ההפוך, ולכן התשובה לשאלתך תלויה, כפי שאמרתי, אך ורק בדתיים.

מה דעתך על תורת הפרשנות התכליתית שקנתה לה מקום מאוד מרכזי במשפטנו בשני העשורים האחרונים?

אם משמעות הפרשנות התכליתית היא זניחה של מילות החוק והעדפה של תכליות ומטרות מעורפלות אז אני מייד אומר שאני נגד פרשנות שכזו. יש לפרש את חוק מתוך מילותיו. אני נגד פרשנות שמוציאה מן החוק את התוכן. החוק נחקק לצרכים של זמן חקיקתו, אך הוא אמור לשמש את החברה לאורך שנים. אם במהלך הזמן נוצרה אי התאמה בין מילות החוק לבין מטרות, או שקיימת לקונה במילות החוק – יש לתקן את החוק. אין ללכת לפי פרשנות במקרים שכאלה. החוק הוא מושג הטעון גם עדכון, גם שינוי וגם החלפה, אך לא באמצעות פרשנות כי אם באמצעות חקיקת הכנסת.

מגמת הפרשנות התכליתית החלה לחדור, כידוע לך, אפילו לתחום הפלילי. כך, למשל, לסעיף 34כא הקובע את הכלל כי במקום שבו "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין" הוספו המילים "לפי תכליתו", שלא היו קיימות בהצעת החוק המקורית, במהלך הליך החקיקה, ויש הטוענים כיום, וביניהם גם נשיא בית-המשפט העליון, כי יש בכך החלה של תורת הפרשנות התכליתית גם בתחום הפלילי. מה תגובתך לכך?

אני אינני רואה במילים אלה בעיה. משמעותן הנכונה היא שיש להעדיף את הפרשנות המקלה יותר, בתנאי, כמובן, שהיא סבירה ומתיישבת עם לשון החוק ואיננה מנוגדת לתכליתו. זה ברור. אך מכאן ועד המסקנה שיש לתלות במילים אלה פרשנות תכליתית, שאינה לפי מילות החוק – הדרך עוד ארוכה. אם יש מאן שהוא הסבור שמשמעות הסעיף היא אימוץ של פרשנות תכליתית המעדיפה משהו אחר מלשון החוק – הרי שהוא עצמו

טועה, ומטעה גם את הזולת. על האזרח לדעת בצורה ברורה, עובר להתנהגותו, האם זו עבירה פלילית או לא. אין להותיר את הדבר עמום, ונתון להחלטה שתעשה בדיעבד באמצעות פרשנות. הצורך של האיסור הפלילי להיות ברור, מובן ושווה לכל נפש הוא מיסודות דיני העונשין, ואין להתפשר עליו.

ישנה טענה כי בתי-המשפט נוהגים להקל, להקל מדי, בגזירת העונש בתחום הפלילי, בעיקר בעבירות מין ובעבירות אלימות במשפחה. מה דעתך?

אני אינני בקיא מספיק בנושא, ולא יהיה אחראי מצדי אם אתחיל לתת הערכות ולחלק ציונים למדיניות הענישה של בתי-המשפט. באופן כללי אני מוכן לומר שאני מאוד מאוד תומך במעבר לשיטה של עונשי מינימום. אני סבור שבדיוק כשם שהמחוקק רואה את עצמו מסוגל ומחויב לתת את הדעת למידת החומרה המרבית של כל סוג של עבירה פלילית, כך הוא ודאי מסוגל וצריך לקבוע מהי מידת החומרה המינימלית של אותה עבירה. לא יעלה על הדעת, למשל, שעונש המינימום על בגידה במולדת יהיה כאותו עונש מינימום בגין עישון במקום ציבורי. זה פשוט לא מתקבל על הדעת.

ואכן, אתה השתתפת בוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת הדין בראשות השופט אליעזר גולדברג, ואפילו כתבת את דעת המיעוט שלה, שתמכה בקביעת עונשי מינימום. האם אינך חושש שחקיקה של עונשי מינימום תטיל מגבלת יתר על שיקול הדעת של השופטים?

לא, לא ולא! המגבלה היחידה שאנו מטילים על השופטים היא לנמק. גם לפי דעת המיעוט של הוועדה לעונש המינימום יש פתחי מילוט. ניתן ואפשר לרדת מהעונש המינימלי הקבוע בחוק, אך הדבר צריך להיות מלווה בהנמקה ובהסבר.

והאם אינך חושש ששופטים יעשו שימוש ב"פתח המילוט" הזה לעתים קרובות מדי, בצורה שתרוקן מתוכן את דרישת עונש המינימום?

כלל וכלל לא. לידיעתך זה בכלל לא פשוט לנמק. כשהחוק דורש מינימום X שנות מאסר על עבירה מסוימת, אז זה לא קל לנמק סטייה מהסטנדרט הזה. אין לי שום בעיה שיתחשבו בנסיבות אישיות של הנאשם, אך ברגע שיש חובת נימוק, והשופט יודע שקוראים אחר כך את נימוקיו, הדבר גורם לו לחשוב פעם שנייה. הוא מבין שהעובדה שיש לנאשם נזלת איננה נסיבה מקלה מוצדקת להתחשבות בו. מדוע להשאיר את הרף התחתון של הענישה פרוץ? מדוע ולמה? האם מסוגל המחוקק לקבוע עונשי מקסימום לעבירות שונות, אך הוא לא מסוגל באופן דומה לקבוע גם עונשי מינימום? אני שב ואומר שלא יעלה על הדעת שלעבירות בעלות חומרה שונה זו מזו יהיה קבוע אותו עונש מינימלי.

לאחרונה אנו עדים יותר ויותר למתקפות של פוליטיקאים על בית-המשפט העליון. האם אינך חושש שהדבר עלול בהדרגה להוביל לאובדן הלגיטימיות הציבורית של בית-המשפט העליון?

ההתקפות הללו הן דבר חמור ביותר, אך אסור שלבית-המשפט יהיה אכפת מהן. אלו הן התקפות אידיאולוגיות. צריך להבחין בין ביקורת עניינית, שהיא כמוכח לגיטימית ואפילו מבורכת, ובין התקפות פוליטיות המושמעות במסווה של ביקורת משפטית. בכל מקרה, עמדות כאלה אינן צריכות להוות שיקול בבוא השופט לחרוץ דין, ועל השופטים להתעלם לחלוטין מן ההתקפות עליהם. אין זאת אומרת שהרשות השופטת אינה צריכה להיות רגישה לדרך שבה נקלטות החלטותיה בתודעת הציבור, ואין פירוש הדבר שעל השופטים להתעלם מביקורת עניינית על פסיקותיהם.

מהי עמדתך בנוגע לויכוח הציבורי על גבולות הביקורת השיפוטית של בית-המשפט העליון. מהם הגבולות הראויים לביקורת זו? האם באמת הכל שפוט?

יש כאן, לעניות דעתי, שתי גישות קיצוניות. האחת אומרת: "הכל שפיט". השנייה גורסת: יש לצמצם את המשפט רק לתחומים צרים ביותר שבהם יש מחלוקת קונקרטית. אני חושב שיש להתרחק משני הכיוונים הקיצוניים. ככלל אסור שבית-המשפט יזום התערבות ויפריז בביקורת שלו, אך ישנם מקרים שבהם אין לו ברירה והוא חייב להתערב, לפעמים אפילו בדרכים דרסטיות כמו פסילת חוק. בהקשר זה אני רוצה לומר שאני חושב שבכל מקרה הסמכות לבטל חוקים צריכה להיות מסורה אך ורק לבית-המשפט העליון. החוק צריך להיות מיושם באופן שווה בכל המדינה. עליו להיות כללי. אי אפשר שבמקום מסוים תהיה תחולה לחוק ובמקום אחר הוא יבוטל על-ידי בית-משפט מקומי.

בשנים האחרונות מועלה שוב ושוב הרעיון של בית-משפט לחוקה. האם אתה תומך ברעיון?

לא. מדוע צריך זאת? האם בית-המשפט העליון לא מספיק לנו? אנחנו צריכים להוסיף מיזמתנו מצבים שבהם תהיה סתירה בין בית-המשפט לחוקה לבין בית-המשפט העליון? אין לדעתי צורך במוסד נוסף. זה מיותר ואף בלתי רצוי.

לאחרונה אנחנו שומעים ביקורת חריפה כנגד דרכי עבודתה של הוועדה למינוי שופטים. נטען נגדה שדיוניה חסויים, שהקריטריונים לבחירה אינם ברורים ושאינן היא משקפת את כל שדרות הציבור. האם אתה שותף לביקורת זו? האם אתה מרוצה מהנהוג הקיים של הליך בחירת השופטים?

הנהוג הקיים הוא נוהג סביר. על כל פנים הבחירה של השופטים זה לא עניין לפוליטיקאים, ועד היום לא שמעתי הצעה טובה יותר. בחירת שופטים צריכה להיות

מסורה לגוף שהוא מיוחד במינו. הבחירה צריכה להיות לפי קריטריונים מאוד מיוחדים ומחמירים על מנת שהשופט אכן יהיה בעל סגולה לעשות דין וצדק. הייתי אולי שוקל להוסיף נציג אקדמיה מתחום המשפט לוועדה לבחירת שופטים. מינוי שופטים ביסודו הוא הליך של הערכה מקצועית של המועמד, ואין יותר טוב לשם כך מאיש אקדמיה. זו, אולי, הצעה לשיפור שהייתי מציע לשקול.

כיצד אתה מגיב לטענה המושמעת כנגד בית-המשפט העליון שלפיה אין בו ייצוג הולם למגזרים מסוימים? האם לדעתך צריך לבחור שופטים לבית-המשפט העליון לפי השתייכות מגזרית (דתיים, ערבים, נשים, רוסיים)?

כלל וכלל לא! בשום פנים ואופן. אין צדק ואין דין שונה לערכים או לדתיים או לרוסים או לנשים. אין כאן רלוונטיות לייצוג. אני מתנגד בתוקף לכל קביעה של מכסות או כסאות. אין מקום להפליה מתקנת בבית-משפט עליון, מה גם שאין לדבר סוף. בית-המשפט איננו הכנסת. השופט הוא אדם מומחה. יש אולי מקום לוודא שתהיה ייצוגיות או יותר נכון נגישות לכל חלקי הציבור בפני בית-המשפט העליון, ושתינתן לכולם ההזדמנות להשמיע את דברם. יש צורך בהצגת העמדות השונות בפני בית-המשפט העליון, בעיקר בשבתו כבג"ץ, אבל אין כל צורך ששופט יהיה שייך למגזר נתון כדי שיבין את צרכיו או בעיותיו ויפסוק בעדו. לכך נועדה המומחיות של השופטים.

מה דעתך על המשוב שעורכת לשכת עורכי-הדין על השופטים?

אני חושב שבאופן כללי יש היבטים חיוביים ביוזמה שיינתן משוב על שופטים, אבל יש להיזהר ביותר ממצב שבו שופטים יתחילו לנסות למצוא חן בעיני עורכי-הדין, ולכן כדאי אולי שהדרך להתלונן ולהביע דעה על שופטים תהיה אחרת. אני חושב שהרעיון של נציב פניות הציבור לעורכי-הדין הוא רעיון יותר טוב. אחרת, בדרך הנוכחית של משוב, עלולים לחשוף את השופטים למניעים פסולים. אסור לגרום לשופטים לעמוד במצב שבו הם יראו את עצמם כנוזקים למצוא חן בעיני מישהו הבא להתדיין בפניהם או לטעון בפניהם.

לאחרונה התפרסמו ידיעות על כך ששר המשפטים שוקל נקיטת צעדים נגד שופטים המתמהמהים במתן פסקי-דין. מה עמדתך בנושא?

אינני יודע מה הצעדים שבכוונתו לנקוט, אינני בקיא בפרטים, אבל באופן עקרוני אני בהחלט סבור שכל הנושא של הסחבת במתן פסקי-דין הוא חמור ויש להילחם בו. פסקי-דין הם דבר השייך לציבור. הציבור צריך לדעת מה נגזר ומה הוכרע, ובמהירות הראויה. השופטים הם עובדי ציבור וגם עליהם מוטלת החובה לפעול בזמן סביר. שופט איננו צריך לכתוב עבודה סמינריונית בפסק-הדין ולהפגין את מומחיותו העיונית. לאחר

שהוא מעכל את החומר הוא בא כמומחה, ובדיוק כשם שרופא אשר נותן הבחנה לחולה איננו בא באותה הזדמנות גם לפתח את מדע הרפואה, כך יש לנהוג גם בתחום המשפט.

כיצד אתה מציע להתגבר על העומס העצום המוטל על בתי-המשפט?

אם יש מחסור בשופטים – אז צריך להכפיל ולשלש את מספר השופטים. השפיטה היא אחד התפקידים החשובים ביותר בחברה. אכיפת החוק אין פירושה רק עוד שוטרים ברחוב. צריך להוסיף תקציבים גם לבתי-המשפט. באשר לשופטים עצמם – הייתי מציע להם להפסיק להתחרות אחד בשני בכתיבת פסק-דין ארוכים יותר. שישאירו את מלאכת פיתוח המשפט לאנשי האקדמיה ויתמקדו בפתרון המקרים המובאים בפניהם. פסק-דין, כמו שאמרתי, איננו עבודה סמינריונית ואיננו דוקטורט. פסק-דין הוא הכרעת דין וגזירת דין ותו לא.

מהי עמדתך ביחס למוסד המשפט החוזר? האם יש להרחיבו או לצמצמו?

לי נדמה שהחוק כיום נותן יותר מדי חופש לקיום משפט חוזר. חייבים לשמור על העיקרון של סופיות פסקי-הדין, ופירוש הדבר שלאחר שהמערכת נותנת אפשרויות לערער בכל מיני שלבים לפני כל מיני דרגים, אז צריך שיבוא רגע שנבוא ונאמר: רס יודיקטה פרו וריטטה הבטור, דהיינו: דבר שפוט אינו עוד שפיט. זה עניין הקשור ליציבות היחסים בחברה. אין לתת אפשרות של הפיכת הדברים עד אין סוף. רק במקרים נדירים ביותר, כמו למשל כאשר מתבררות עובדות שלא היו ידועות לצדדים בזמן המשפט יש לאפשר משפט חוזר.

אתה ידוע כמי שמתנגד לפרסום שמות של נאשמים בפסקי-דין. מדוע בעצם?

דעתי היא שאין כל צורך בהנצחת שמו של העבריין לעולמי עד. כאשר מפרסמים את שמו של הנאשם בפסקי-הדין פוגעים בו ובמשפחתו לתמיד. גם לאחר שהוא מסיים את נשיאת עונשו הוא למעשה ממשיך להיענש. אני הייתי מציע לכתוב בראש פסקי-הדין "אלמוני" או "פלוני" או לכל היותר להזכיר רק את ראשי התיבות של שם הנאשם.

האם קיים פסק-דין שהרגיז אותך באופן מיוחד? שהפריע לך? שהיית רוצה לשנות?

יש לא מעט כאלה... על שולחני נמצא במקרה פסק-דין שכזה של השופט שטרסברג-כהן שאני הייתי כותב אחרת [הכוונה לע"פ 2947/00 פלוני נ' מדינת ישראל, נו(4) 636 – א' ר']. בפסקי-הדין קבעה השופטת שמעמד הזיכוי של חולי הנפש הינו מעמד ביניים של "לא אשם אך גם לא זכאי". ואני תוהה: מה המהות של אותו מעמד ביניים? חולה נפש, בהגדרתו, הוא אדם שאיננו מסוגל להבין את המשמעות המעשית או

הערכית של האירוע המיוחס לו, ובאדם שכזה, בשל הפגם המנטלי הטמון בו, כלל לא יכולה להתקיים המודעות הדרושה לשם הרשעה בעבירה פלילית. ואם אין מתקיימים בו כל יסודות העבירה – הרי שהתוצאה חייבת להיות בדיוק כמו אצל כל אדם אחר שלא התקיימו בו כל יסודות העבירה – זיכוי, ולא שום מעמד ביניים אחר. כמובן, שאם אותו אדם מסוכן לעצמו או לחברה ניתן וצריך לשלוח אותו לטיפול, צריך למסור אותו להשגחה, וכן הלאה וכן הלאה. אך אלה אינן דרכי טיפול עונשיות, ולעתים יש לנקוט בהן גם אם כלל לא התעוררה שאלת התקיימותה של עבירה פלילית. הסייג הזה, של אי־שפיות, הוא מה שאני מכנה בספרי "מעין סייג", רק "מעין" משום שזה לא סייג של ממש מפני שכלל לא התקיימו כל יסודות העבירה.

בעקבות פרשת בראון מונתה ועדת שמגר כדי שתגיש מסקנות בנושא הליכי מינויו והיקף סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה. האם גם אתה סבור, כמו הוועדה, כי ראוי שוועדה ציבורית חיצונית תמייין את המועמדים ותמליץ על הטוב שבהם בפני הממשלה?

אני חושב שכן. היועץ המשפטי לממשלה, מכוח מעמדו וסמכויותיו צריך להיות לגמרי בלתי תלוי ממחויבות לאלה שממנים אותו. מכיוון שהממשלה, שהיא גוף פוליטי במהותו, ממנה אותו כיום, הרי שבהחלט ראוי שתהיה ועדה ממינת כלשהי, שהמלצותיה יחייבו את הממשלה, ולו במידה מסוימת. זהו הרע במיעוטו. אני הייתי אפילו מרחיק לכת יותר וממליץ שוועדה חיצונית, דוגמת הוועדה למינוי שופטים, תהיה זו שגם תמנה את היועץ המשפטי לממשלה.

לאחרונה עלתה פעם נוספת לזיכרון ציבורי הדרישה להוציא מידי הכנסת את ההחלטה בנושא הסרת חסינות, ולהעבירה לגוף חיצוני. האם אתה תומך בכך?

לדרישה זו אני דווקא מתנגד. יש לי דעה מאוד מגובשת בנושא וגם הצגתי אותה בעבר בפני היועץ המשפטי לממשלה. הסמכות לשלול את חסינות חברי הכנסת חייבת להישאר בידי הכנסת ואין לערב שום גורם אחר בה. החסינות הזו באה להגן על חבר הכנסת ולמנוע ממנו להיות תחת מורא הרחוב. היא נועדה לגרום לכך שחבר הכנסת יוכל לתפקד ללא כל מורא. הכנסת היא גוף עליון, היא הריבון. אותם חברי כנסת שכביכול פתאום לא סומכים עליהם באים יום יום להכריע בנושאים הרבה יותר חמורים. הכנסת היא סוברנית והיא צריכה להסכים או לסרב להסרת חסינותו של חבר כנסת. באותו עניין אני גם סבור שהנוהג הקיים כיום, שהיועץ המשפטי לממשלה בבואו לבקש הסרת חסינות מפרט באזני חברי הכנסת את הראיות הקיימות בתיק – הוא נוהג פסול. היועץ המשפטי לממשלה בבואו לבקש הסרת חסינות אינו צריך לבוא ולהסביר את פלילות המעשה. כלל וכלל לא. הוא צריך לבקש את הסרת החסינות ותו לא. מי שסבור שהיועץ המשפטי פועל מתוך מניעים או שיקולים זרים – עליו נטל ההוכחה. אם יוכח שיקול זר

שכזה – הרי שיש לסרב לבקשה. אז נסתרת הלגיטימיות שלה. בשום פנים ואופן אין להפוך את הכנסת לשופט שדן בשאלה אם יש או אין עבירה. זהו תפקידו של בית-המשפט. הכנסת איננה בעלת יכולת לבדוק "ראיות לכאורה". עליה רק לבדוק אם בקשת היועץ המשפטי לממשלה איננה באה מתוך מניעים זרים.

בשנים האחרונות אנו עדים לתופעה של זיכויים רבים של אנשי ציבור שהוגשו נגדם כתבי אישום. האם, לדעתך, משמעות הדבר היא כי ידה של הפרקליטות קלה מדי בהגשת כתבי אישום נגד אנשי ציבור?

התשובה לשאלה שלך מותנית במודעות לפרמטרים העובדתיים של כל מקרה ומקרה. אני אינני שולט מבחינה זו בפסיקה שאתה מדבר עליה. בחלק גדול מן המקרים שבהם מועמדים לדין אנשי ציבור הם מואשמים בעבירה של הפרת אמונים. זוהי, בעצם, עבירה שהיא יותר פונקציה של עבירות אחרות קונקרטיים יותר, ספציפיות יותר, אשר מגלות על פניהן הפרה של האמון שצריך לתת לעובד הציבור, כמו למשל שוחד או מרמה. באופן עקרוני אני סבור שיש להשתמש בעבירות אלה במישורן כשהדבר ניתן. העבירה הזו של הפרת אמונים היא עבירה משתמעת וייתכן שמכאן נובעים חלק מהזיכויים.

מהי עמדתך בנושא המתות חסד? האם אתה בעד הסדרת הנושא בחקיקה?

אני בהחלט סבור שבנושא זה יש לתת לכל אדם את חופש הבחירה מה לעשות בחייו. יש מקרים שבהם אדם מגיע למצב שבו חייו אינם עוד חיים. שהוא מואס בהם. וכפי שהתאבדות או הניסיון להתאבדות אינם עבירה פלילית, כך גם יש לנהוג במי שמסייע לאותו אדם להגשים את רצונו – בתנאי, כמובן, שזהו אכן רצונו. אני בעבר בהחלט הצעתי להסדיר את הנושא בחוק אך דעתי לא התקבלה שכן מיד קמו כל הצבועים למיניהם שהעלו את הטענה שמה שהקדוש ברוך הוא נתן אסור לאף אחד לקחת וכן הלאה וכן הלאה. בישראל, בעיקר בגלל הדתיים, אין לתיקון שכזה שום סיכוי.

ישראל נמצאת במלחמה יום-יומית בטרור, וזו מעמידה בפניה דילמות מוסריות לא פשוטות. מהי עמדתך, למשל, בנושא החיסולים? כיצד, לדעתך, יש לנהוג במקרים של "פצצה מתקתקת"? האם מותר לענות אדם שידוע שהוא מחזיק במידע על פצצה שעומדת להתפוצץ?

כאשר מדובר באדם שעומד לבצע פיגוע, ויודעים זאת בוודאות, הרי שבמקרה שכזה זה לא חיסול אלא סיכול. אם מתקיים תנאי המידיות הנדרש בהגנה עצמית – הרי שבאותם התנאים שבין אדם לחברו היינו אומרים שזו הגנה עצמית או צורך – אז רשאים לפי החוק לעשות זאת גם בשם המדינה, וזו אינה עבירה פלילית. לעומת זאת אדם שכבר

נתפס – אסור בשום אופן לענותו. אסור לרשות מדינית לסחוט מאדם הצהרות או לקבל ממנו מידע תחת עינוי פיזי. אני גם אינני רואה ערך של ממש למידע שניתן להוציא ממנו שכן זה תמיד יכול להיות מידע מדומה. תחת עינויים אפשר לסחוט מכל אחד להגיד כל מה שרק רוצים ממנו. אני עצמי חוויתי זאת כששהיתי בחקירה של הסקוריטטה ברומניה. זו חוויה איומה. זו דרך שלמדינה אף פעם אסור לנקוט.

מהי עמדתך בנושא של סירוב פקודה? האם יש מקרים שבהם היית מסכים או קורא לאחר לסרב פקודה?

ייתכן מאוד שכן. לי, כמו לכל אדם, יש את הערכים שלי, את הגבולות שלי ואת העקרונות שלי, שעליהם לא הייתי מוותר. יש דברים שלעולם אסור להסכים להם. כאשר ניתנת פקודה שהיא בלתי חוקית בעליל – ברור שאין לציית לה. זה כתוב הן בחוק האזרחי והן בחוק הצבאי.

האם קיים, לדעתך, הבדל בין סירוב פקודה של חייל לפנות התנחלות לבין סירוב פקודה של טייס המתנגד לצאת להפצצה מסוימת בשטחים?

איזו שאלה?! ברור שקיים הבדל בין המקרים. מה שהמתנחלים עצמם עושים, בעצם הישיבה שלהם בשטחים, זה כשלעצמו בניגוד לחוק. איפה הם נמצאים? החוק הבינלאומי הרי אוסר עליהם להיות שם. המתנחלים עצמם פועלים בעבירה, תוך הפרת החוק. לגבי הטייסים – הם הרי יוצאים נגד פעולה המנוגדת למשפט העמים כמו הפצצת אזרחים או אזורים מיושבים. אני בוודאי לא הייתי מבצע פעולה כזו. זו פקודה בלתי חוקית בעליל.

אנו עדים להצפה גוברת והולכת של שוק עורכי־הדין בארץ. ישראל נחשבת לאחת המדינות שבהן מספר עורכי הדין הוא הגדול ביותר ביחס לאוכלוסייה. ממה, לדעתך, נובע הדבר? האם אתה רואה בכך התפתחות חיובית או שלילית?

לגבי ריבוי מספרם של אלה שפונים ללמוד משפטים – זו בהחלט תופעה מבורכת. הלוואי שימשיך להתרבות מספרם של המשפטנים במדינה. למשפטן יש מקום בכל מיני תחומים בחיים. אין אקטים יותר שכיחים מן הפעולות המשפטיות. בכל פעם שאדם עולה לאוטובוס הוא עושה פעולה משפטית, ותבוא הברכה על ריבוי המשפטנים כי למשפטנים ולתודעה המשפטית יש מרווח ומקום ובלתי מוגבל בחברה. באשר לריבוי עורכי־הדין – כאן יש בהחלט מקום לשינוי התנאים בהפיכת המשפטנות למקצוע. אינני יודע מה בדיוק שואלים בבחינות ההסמכה, אך ייתכן שיש מקום להקשות בהן, אינני יודע מי בדיוק בוחן כיום את המועמדים – ומי בוחן וממנה את הבוחנים עצמם, וייתכן

שגם כאן יש מקום לשינוי. אני סבור שיש להאריך את תקופת הסטאז' לפחות לשנתיים – שנה אחת ודאי לא מספיקה. יש גם מקום לבדוק אצל מי בדיוק עושים את ההתמחות – לברר מה תוכן ההתמחות, לפקח עליה, לא להפוך כל עורך-דין למאמן. לא כל מי שיש לו רשיון לעריכת-דין יכול גם להיות מאמן. צריך לבדוק את הרקע שלו, לברר מה הוא עשה בחייו, מה הוא מסוגל לעשות, מה יש בו שהופך אותו למאמן טוב וכדומה.

שמעתי ממך לא פעם ביקורת על הדרך שבה נלמד היום המקצוע משפטים בחלק מהפקולטות למשפטים בארץ. מה בדיוק הדבר שמפריע לך ומה היית משנה בדרכי ההוראה של המקצוע?

ראשית, אני הייתי מציע להשתמש כמה שרק ניתן בשיטה המושגית ולא הקזואיסטית. אני, למשל, כמעט ולא נתתי לסטודנטים לקרוא פסקי-דין. תמיד השתמשתי במושגים ובכללי יסוד. השתדלתי להשתמש בפסקי-דין כדוגמאות להמחשה בלבד, בלי להפוך אותם לעיקר כפי שנהוג במקומותינו. שנית, יש לי תחושה שכמעט כל אחד היום יכול להיות מרצה למשפטים. מי מבקר את המרצים? מי מפקח על הרמה האקדמית? אני זוכר שכאשר אני התחלתי ללמד בפקולטה למשפטים בירושלים השופט אגרנט בכבודו ובעצמו הגיע לשיעורים שלי כדי לתת לי ההערכה. לא ידוע לי שכיום עדיין קיימים דברים כאלה.

לפני מספר שנים זכית בפרס ישראל – כבוד גדול שרק מעטים זוכים לו. איך הרגשת?

אני ראייתי בכך קודם כל ההערכה, לא כבוד. אני זוכר שיום בהיר אחד קיבלתי צלצול משרת התרבות שולמית אלוני שהודיעה לי: אדוני הפרופסור, אתה מוצע לקבל את פרס ישראל. התגובה הראשונית שלי הייתה שאינני יודע אם הוא מגיע לי, אבל אם משהו מוסמך קבע שכן – אז אני מקבל בשמחה את ההכרעה. זו הרי איננה קללה להיות חתן פרס ישראל.

לפני כשנתיים פרשת באופן סופי מההוראה. עד כמה היא חסרה לך?

היא חסרה לי מאוד. אני מתגעגע להוראה, לסטודנטים, למבטים של התלמידים בשיעור. זה חסר לי. מעולם לא היה קיים דיסטנס ביני לבין הסטודנטים. תמיד חשתי קרוב ונגיש אליהם. אהבתי את ההוראה ואני מוסיף לאהוב אותה אף כאשר אינני עוסק בה. נדמה לי שגם הסטודנטים שלי היו מודעים לכך.