

## השופט בדימוס יצחק אנגלרד

### תמצית תולדות חיים

יליד 1933, פרנקפורט על המיין, גרמניה. גדל והתחנך בכרן ובציריך, שווייץ. בשנים 1948-1949 למד בישיבת עץ חיים במונטרה, שווייץ. עם עלייתו לארץ למד בשנים 1951-1952 בישיבת בני עקיבא בכפר הרואה. בשנים 1952-1956 למד משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים וסיים בהצטיינות. בשנת 1957 עשה את בחינת הדוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת פריז ושנה לאחר מכן קיבל תואר דוקטור למשפטים מאוניברסיטת פריז. בשנת 1960 שימש כאסיסטנט בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים אצל פרופסור גד טדסקי.

בשנים 1962-1963 שירת בצה"ל בפרקליטות הצבאית ובשנת 1963 החל לשמש מרצה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

בשנת 1992 נבחר לחבר האקדמיה הישראלית למדעים ובשנת 1996 לחבר מן המניין באקדמיה הבינלאומית למשפט השוואתי. בשנת 1997 קיבל את פרס ישראל לחקר המשפט. פרסם ספרים ומאמרים בתחומי המשפט הבאים: דיני נזיקין, דת ומדינה, תורת המשפט, משפט יהודי, עשיית עושר ולא במשפט, משפט השוואתי, כשרות משפטית ואימוץ ילדים.

ביום 15.9.1997 מונה לכהונת שופט בית-המשפט העליון. פרש לגמלאות באפריל 2003.

### שפיטות

עקרונית הכול שפיט, משום שגם אם נאמר שזה לא שפיט זה בעצם שפיט. כי מה פירוש לא שפיט? פירושו של דבר שבית-המשפט מחליט כי אינו מתערב בעניין מסוים. והנה, מי שמחליט על כך הוא עדיין בית-המשפט. נמצא כי שאלת השפיטות חייבת להיות שפיטה. גם במקרה הקיצוני שבו המחוקק קבע במפורש שעניין פלוני איננו צריך להגיע לבית-המשפט, בית-המשפט צריך להחליט שאינו מוסמך לעסוק בכך. המערכת המשפטית היא מערכת דינמית שפועלת על פי סמכות ושאלת הסמכות נתונה להכרעת בית-המשפט. במקרה של שלילת סמכות על-ידי המחוקק, בית-המשפט ידון בחוקתיות ההוראה הזאת וכן בפרשנותה. טלו לדוגמה את סוגיית המקומות הקדושים. בדבר המלך במועצתו משנת 1924

נקבע שסכסוכים בנושא זה אינם עניין לבית-המשפט. והנה, בשורה של פסקי-דין של בית-המשפט העליון נקבעו הגבולות של ההוראה הנדונה וכן נדונה השאלה של תקפות ההוראה המנדטורית במשפט הישראלי. הרעיון שזה חותר תחת המחוקק אינו נכון, משום שתפקידו של בית-המשפט הוא להחיל את החוקים. מלאכת ההחלה כוללת את פרשנות ההוראות שנחקקו על-ידי הכנסת. בית-המשפט מפרש את כוונת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בחוק הכתוב. אם המחוקק אינו מרוצה מפרשנות שיפוטית כלשהי, הרשות נתונה בידו לשנות את ההוראה החוקית לפי רוחו, בכפוף למגבלות שהוא עצמו קבע בחוקי היסוד.

אחד התפקידים המרכזיים של בית-המשפט הוא להשגיח על כך שכל מוסדות המדינה ינהגו על פי הדינים המחייבים. זה חל במיוחד לגבי הרשות המבצעת. בית-המשפט מפקח על חוקיות הפעולות של גורמים ממשלתיים. יש לזכור כי הדין המחייב בישראל כולל, מלבד חיקוקים פנימיים, גם דינים של המשפט הבינלאומי שהוחלו במשפט הישראלי. הכול מסכימים כי לרשות המבצעת נתון שיקול-דעת בקביעת מדיניות הפעילות שלה, אך על בית-המשפט לשמור על חוקיותה של פעילות זו לפי המבחנים של המשפט המנהלי. שילת סמכותו של בית-המשפט לבחון את חוקיות הפעולות המנהליות, פירושה להתיר לגורמים ממשלתיים לפעול באופן בלתי חוקי. דבר זה אינו מתיישב עם הרעיון של מדינת חוק. יש בהחלט שאלות מהותיות שנוגעות להיקף התערבותו של בית-המשפט, אבל עדיין הכול שפיט במובן זה שכל אדם הטוען לפגיעה בזכויותיו זכאי להחלטה שיפוטית.

### נגישות לבתי-המשפט

לדעתי, אגרת בית-המשפט בישראל אינה מהווה מכשול ממשי בנגישות הציבור לבית-המשפט, כיוון שהאגרה אצלנו זולה יחסית, ודאי בהשוואה לעולם המערבי. נכון שמלבד האגרה יש צורך בייצוג וייצוג עולה כסף. בישראל קיימת האפשרות להיות בלתי מיוצג בבג"ץ, בעוד שברוב העולם חייבים להיות מיוצגים על-ידי עורך-דין, אך עם זאת המשפט הוא גם טכנולוגיה הדורשת מומחיות. בנושא הייצוג יש פתרונות המקלים על הנגישות: יש פרו בוננו ויש סנגוריה ציבורית, יש קליניקות שעוזרות בחינם ויש ארגוני זכויות אדם ואזרח שמסייעים בייצוג למי שידו אינה משגת. עם זאת יש להמשיך לדאוג לכך שהייצוג יהיה נגיש לכולם. הייצוג הוא חיוני כיוון שרוב בני האדם שאינם מיוצגים אינם יודעים לטעון כהלכה. ההליך המשפטי הוא טכניקה ולכן ניתן להיכשל בשל חוסר בקיאות בפרוצדורה. לפי ניסיוני כשופט, אין זה מוצלח שאנשים מגיעים לבית-המשפט ללא ייצוג וטוענים מבלי לדעת את השפה המשפטית שהיא שפה מקצועית. מן הראוי שהמדינה תעמיד לרשות הנזקקים את האמצעים לייצוג נאות.

הטענה כאילו רוב רובן של העתירות לבג"ץ אינן מתקבלות היא טענה בלתי מדויקת. העתירות מגיעות תחילה תמיד לשופט תורן שעובר עליהן ובתיקים רבים מצליח להביא את בעלי-הדין לידי הסכמה בלי שזה מגיע לפסק-דין. תיקים רבים נפתרים בדרך. כמתמחה

במחלקת בג"צים נוכחתי לדעת שתיקים רבים נסגרים בהסכמה עוד בטרם נערך דיון. לכן אני חושב שעל-מנת לקבל את הסטטיסטיקה הנכונה יש לבדוק כמה עתירות נפתרות לשביעות רצון הצדדים ולא כמה עתירות מתקבלות, אז המספרים יהיו שונים לגמרי.

### צדק מהיר והשיטה האדוורסרית

האמירה כי מהירות ההליך המשפטי באה על חשבון הצדק אינה מקובלת עליי, כי גם מהירות ההליך היא בבחינת צדק. במלים אחרות, גם הפרוצדורה היא חלק מהצדק, כי ללא פרוצדורה אין צדק שלם. עם זאת יש להבחין בין צדק דיוני לבין צדק מהותי: שניהם נמנים על מושג הצדק, אם כי יש ביניהם מתח מסוים. על כן יש צורך לאזן ביניהם. לדוגמה ההתיישנות של זכויות ותביעות פוגעת בצדק המהותי, אך שומרת על היבטים חשובים אחרים של צדק.

אין ספק שהמשפטים נמשכים יותר מדי זמן. זו תופעה אוניברסלית. סיבה אחת לכך היא כי חסרים שופטים ובמסגרת המדינה אין די פרקליטים. כמו כן מה שמאריך את משך זמן המשפטים הוא, לדעתי, הפרוצדורה האדוורסרית. השיטה האינקוויזיטורית יעילה יותר וחוסכת זמן רב: הדיון מתנהל מיום ליום ואין חקירות שתי וערב. יש בין עורכי-הדין המתנגדים לכך שהדיונים יתנהלו מיום ליום והתוצאה היא הימשכות יתרה של הדיונים. מן הראוי לעשות יותר למען איזון בין השיטה האדוורסרית לשיטה האינקוויזיטורית. אני בהחלט מסכים לכך שניתן לזרז את ההליכים. הייתי מזרז אותם בכך שהייתי מנהל את הדיונים באופן יותר אינטנסיבי.

סיפור אישי: כשהתמניתי לבית-המשפט העליון הגעתי הישר מן האקדמיה. שהייתי בארצות-הברית בשנת שבתון וחזרתי לארץ כדי לקבל את המינוי מנשיא המדינה. שבתי לארצות-הברית כדי לסיים את הוראתי. ידידי הטוב, השופט גוידו קלברזי, הזמין אותי להיות אורח בבית-המשפט הפדרלי לערעורים בניו-יורק. לבית-המשפט הפדרלי אולמות מפוארים ביותר. הוזמנתי להשתתף בשיבה של בית-המשפט ולפי הנוהג הלבישו אותי בגלימה של שופט פדרלי. היו שם שלושה שופטים, כשאב בית-הדין היה השופט קלברזי. הוא הציג אותי בפני המתדיינים בציינו כי יש להם הכבוד לארח שופט בית-המשפט העליון מירושלים, אך הוא לא יתערב לא בדיונים ולא בהתייעצויות אלא יקשיב בלבד. התרשמתי מאוד מסדרי הדין. ראשית, הכול מוקלט בווידיאו. שנית, יש שם פנס של אור ירוק ואור אדום. אב בית-הדין קובע מראש את משך הזמן שמוקצב לטענות של כל עורך-דין (בין עשר לחמש עשרה דקות). נדלק אור ירוק, אך חצי דקה לפני שהאור מתחלף לאדום אב בית-הדין מודיע לעורך-הדין שיש לו עוד שלושים שניות לדבר. הפרקליט מתיישב עם הופעת אור אדום. זוהי שיטה החוסכת זמן רב. לפי ניסיוני עניין זה לא צלח אצלנו. כשאב בית-הדין הודיע למשל לפרקליט כי מוקצבות לו עשרים דקות לטיעון, עובדה היא כי אחרי שעה שלמה עורך-הדין עדיין המשיך בטיעונו. אם שופט ינסה לקטוע עורך-דין שחרג מהזמן שהוקצה לו, הלה עשוי לטעון כי פוגעים בזכות הטיעון שלו. אנחנו רחמנים בני רחמנים.

בארצות-הברית ראיתי כי כאשר יש לעורך-הדין אור ירוק – הוא מדבר; כשיש לו אור אדום – הוא מתיישב ללא דיין ודברים. התרשמתי מאוד מיראת הכבוד ששררה בבית-המשפט האמריקני. אמנם, יש תקנות המאפשרות לשופט להטיל חיוב בהוצאות על צד שמאריך את הדיון שלא לצורך, אך בדרך כלל אין משתמשים בהן.

אך אלו הן רק חלק מן הסיבות הגורמות להימשכות הרבה של משפטים. לכך יש להוסיף את העובדה שאנחנו מדינה מאוד "ליטיגנטית" – יש פה מספר עצום של סכסוכים המובאים בפני הערכאות. עינוי הדין הוא בעיה אמיתית, עם זאת אין לפתור עוול בעשיית עוול אחר. אם אחת הבעיות היא מחסור בשופטים אז יש להוסיף שופטים, אולם יש לזכור כי הדבר כרוך במשאבים ובסדרי עדיפויות. מערכת משפט יעילה עולה כסף ובה בעת יש תחומים אחרים שיש להתחשב בהם, כגון חינוך ובריאות. בהקשר זה יש לציין כי להנהלת בתי-המשפט אין שליטה על הכספים המוקצים לה והיא כפופה למשרד המשפטים ולמשרד האוצר, בניגוד למקומות אחרים בעולם שבהם יש לבתי-המשפט עצמאות מוחלטת. לנו אין עצמאות מוחלטת ולא רק בענייני כספים. אצלנו גורמים חיצוניים מתערבים כמעט בכל נושא, כולל בנושא המינויים וזוהי לטעמי בעיה חמורה.

### שיטת ה"ייצוג" ובחירת שופטים

אני מתנגד באופן מוחלט לרעיון הייצוג במערכת השפיטה. הדבר פסול בעיניי ומנוגד למסורת היהודית. בית-המשפט אינו צריך לייצג חוגים באוכלוסיה ולדעתי אף אינו צריך ל"שקף" ציבור כלשהו. על בית-המשפט להיות מקצועי. מקצוענות ויושר אישי הם שני הדברים הכי חשובים בבחירת שופטים. אם נדרש משופט לייצג מישהו זוהי פגיעה חמורה בניטרליות של מערכת השפיטה. ברגע ששופט מחויב לא לחוקים בלבד אלא לאינטרסים של ציבור כלשהו הוא פסול. בהלכה היהודית יש הקפדה חמורה על אי-תלותו המוחלטת של דיין ועל היעדר נגיעה כלשהי בבעל-דין או בדבר הסכסוך. מן הראוי לצטט כמה דינים מתוך הרמב"ם המבוססים על התלמוד. לגבי איסור לקיחת שוחד נאמר: "ולא שוחד ממון בלבד אלא אפילו שוחד דברים. ומעשה בדיין שהיה עולה בדוגית קטנה לעבור בנהר ופשט אחד ידו וסייעו בעלייתו והיה לו דין ואמר לו הדיין: הריני פסול לך לדין". "אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו, אף על פי שאינו שושבינו ולא רעו אשר כנפשו... אלא צריך שיהיו שני בעלי דינים שוין בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו – אין לך דיין צדק כמוהו"<sup>1</sup>. בגמרא נאמר עוד: "אמר מר בר רב אשי: פסול אני לדון תלמיד חכם מתוך שחביב עלי כגופי ואין אדם רואה חובה לעצמו"<sup>2</sup>.

1 רמב"ם, סנהדרין, כג, ג, ו.  
2 שבת, קיט, א (בתרגום לעברית).

מכל זה עולה כי כל מחויבות לאדם פוסלת את השופט מלדון בו. מכאן שאל לו לשופט לייצג ציבור כלשהו ואף לא ל"שקפו". אין עליו אלא מרותו של הדין. עליו אמרו בעת המינוי שלי כי אני "יושב על הכסא הדתי". על כך נהגתי להגיב: "ביום הראשון שהגעתי ללשכתי בבית-המשפט העליון פניתי לכסא ושאלתי אותו אם הוא דתי. הוא לא ענה לי....". כשופט ראיתי את עצמי מחויב באופן בלעדי לחוקי מדינת ישראל. אין ספק כי ההשקפות האישיות משפיעות על הפסיקה, אך הן חייבות להיות בתחום המקצועי ולא לעמוד בניגוד לנוסח החוק. יש בין השופטים השקפות יסוד שונות כפי שהדבר בא לידי ביטוי בדעות החלוקות בפסיקה. בעניין בחירת השופטים: לפי המסורת הקלאסית של היהדות, רק שופטים מינו שופטים. הרמב"ם מסכם את ההלכה על פי מקורות חז"ל בזו הלשון: "אמרו חכמים: שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו – עושין אותו דין בעירו, ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית, ומשם מעלין אותו לפתח העזרה, ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול"<sup>3</sup>. בישראל מן הראוי לנהוג על פי מסורת זו. לכן, לדעתי, רק שופטים – ביניהם אולי גם שופטים בדימוס – צריכים למנות שופטים. על רקע התנאים המיוחדים בארץ, ההתערבות של אנשי פוליטיקה במינוי שופטים היא מסוכנת מאוד לאי-תלותה של מערכת השפיטה. הניסיונות המתמידים להגדיל את הגורם הפוליטי בוועדת המינויים הם מקור לדאגה רבה. יש לשמור מכל משמר על אי-תלותה ועל עצמאותה של מערכת השפיטה. בעניין הביקורת על בית-המשפט העליון, יש לזכור כי חמישים אחוז מן המתדיינים מפסידים במשפט. בדרך הטבע הם מאוכזבים מתוצאת המשפט ונוטים להאשים את בית-המשפט. קל להם לתקוף את מערכת השפיטה. בהקשר זה ברצוני להביא שני מקורות ממסורת היהדות המאירים באור יקרות את העניין כולו:

"אמרו רבותינו: מעשה באחד שהיה לו דין ובא אצל הדיין וזיכה אותו ובא ויצא אותו שנזדכה ואמר: 'פלוני השופט אין כמותו בעולם'. אחר ימים היה לו דין ובא אצלו וחייבו. יצא מלפניו ואמר: 'אין דיין שוטה הימנו'. אמרו לו: 'אתמול היה משובח והיום שוטה? לכך הזהיר לך הכתוב: אלקים לא תקלל'<sup>4</sup>."

3 סנהדרין, ב, ח.

4 מדרש רבה, שמות, לא, ח.

המקור השני נוגע למרד של אבשלום נגד אביו המלך דוד<sup>5</sup>. על פי מסורת חז"ל דוד המלך היה שופט אידיאלי, משום שעליו נאמר במקרא: "ויהי דוד עשה משפט וצדקה לכל עמו"<sup>6</sup>. כיצד הצליח אבשלום להמריד עליו את עם ישראל? על כך מסופר במקרא:

"והשכים אבשלום ועמד על יד דרך השער ויהי כל האיש אשר יהיה לו ריב לבוא אל המלך למשפט ויקרא אבשלום אליו ויאמר אי מזה עיר אתה ויאמר מאחד שבטי ישראל עברך. ויאמר אליו אבשלום ראה דבריך טובים ונכחים ושומע אין לך מאת המלך. ויאמר אבשלום מי ישימני שפט בארץ... ויעש אבשלום כדבר הזה לכל ישראל אשר יבאו למשפט אל המלך ויגנב אבשלום את לב אנשי ישראל"<sup>7</sup>.

לא לחינם אמרו חז"ל: "אוי לדור ששופט את שופטיו".

### "אני מסכים"

לטעמי, אם אין צורך לכתוב פסק־דין נפרד בהרכב של שופטים אז אין כותבים. אם יש ממד מסוים בפסק־הדין של חבר בהרכב שאיני מסכים לו אז משוחחים על כך תחילה במסגרת ההרכב. במידה שדעתי אינה מתקבלת על־ידי חבריי בהרכב, אכתוב את השקפתי בפסק־דין נפרד. ההסתפקות בדיבור "אני מסכים" אומרת שאין לי מה להוסיף, אז אין צורך בכתיבה נפרדת. בדרך כלל שופטי ההרכב מקבלים טיוטה להערות מהשופט שכתב את חוות־הדעת הראשונה בתיק. ואמנם, לעתים הוספו בחוות־הדעת של חבריי קטעים, על־פי הצעתי, שתרמו להבהרת הסוגיה המשפטית שעמדה על הפרק.

### התמחות שופטים

אף שנוהגים לסמן אותי על פי התמחותי כשופט "נזיקי", עסקתי בתחום זה, כאמור, יחסית מעט מאוד. זה היה נראה לי קל מדי. העדפתי לשבת בהרכבים הדנים בנושאים שיש בהם אתגר אינטלקטואלי עבורי. ישבתי בתיקי מיסים ועסקתי הרבה במשפט מסחרי. באופן אישי, נטייתי להימנע מכתובה בנושאים שהתמחיתי בהם באקדמיה. עשיתי הבחנה חדה בין היותי פרופסור לבין היותי שופט. מעולם לא ציטטתי את עצמי, לא מספר שכתבתי ולא ממאמר; גרסתי כי איני יכול להוות אסמכתה לעצמי, לכן השתדלתי גם לא לצטט פסק־דין קודם שלי. לטעמי, יש מקום לשופטים מומחים, שכן התמחות של שופטים היא יתרון חשוב. אגב, באופן בלתי רשמי זה קיים בפועל: למשל השופט יצחק זמיר היה שופט

5 שמואל ב, ח, טו; דברי הימים א, יח, יד.

6 ראו סנהדרין, ו, ב; מט, א.

7 שמואל ב, טו, א-ז.

מומחה במשפט מינהלי. יש גם שופטים מקצועיים בתחום הפלילי שבאו מבית-משפט שלום לבית-המשפט המחוזי ומשם לעליון ועסקו בתחום זה עשרות בשנים. מקצועיותם הייתה, וממשיכה להיות, חיונית לעבודת בית-המשפט. אין כמו ניסיון ומומחיות בתחום מיוחד! יצוין כי לשופט מתחום הפלילי קשה, בדרך כלל, לעסוק במשפט אזרחי. זה נכון לא רק אצלנו אלא בכל העולם, כפי שהתברר לי מתוך שיחות עם עמיתים בחו"ל. המשפט האזרחי מורכב ומסובך מאוד ודורש התמחות. אני רואה את עצמי כ"אזרחיסט", ההתמצאות במשפט האזרחי קלה לי יחסית. מצאתי כי כשאתה יושב בהרכב עם שופט בעל רקע מובהק במשפט הפלילי, הוא נהנה כשיש לצדו שופט המתמחה בתחום האזרחי. באותה המידה, אני אישית שמחתי מאוד כאשר במשפט פלילי ישב לצדי "פליליסט". זהו היתרון בכך שיושבים בהרכב עם שופטים נוספים. יצוין כי בזמני היו הרכבים שהיו מיועדים לתחומים מסוימים: האזרחי, המנהלי, הפלילי, החוקתי ובג"ץ. אני אישית ישבתי יותר בהרכבים שעסקו בתחום האזרחי מאשר בהרכבים שעסקו במשפט פלילי. כלומר, הייתה נטייה מסוימת לייחד שופט לתחום מקצועי, אם כי לא באופן בלעדי.

### קביעת ההרכבים

אף שקביעת ההרכבים היא בתחום סמכותו של נשיא בית-המשפט העליון, בזמני הוא לא עסק בכך כדי למנוע לזות שפתיים. אני יכול להעיד כי הנשיא ברק לא התערב בהרכבים ועל-פי רוב הם נקבעו על-ידי המחשב. ההליך היה מתנהל כך: מדי תחילת שנה נקבע מספר הימים שבהם יישב כל שופט בהרכב באולם בית-המשפט. בדרך כלל שופט ישב בין 80 ל-90 יום בשנה בהרכב. ההרכבים מורכבים מראש לכל השנה וזמן קצר יחסית לפני תאריך המותב, המזכירות מחליטה איזה תיק מגיע להרכב כלשהו. המזכירות נעזרת בתוכנת מחשב. השופט המיועד לשבת בהרכב, מקבל את התיק כשבועיים לפני תחילת המשפט. כאמור, על קיום ההרכב עצמו בתאריך הנדון הוחלט לעתים כשנה מראש. העומס על בית-המשפט העליון הוא עצום. בשנה היו בין 11,000 ל-12,000 תיקים.

### הפרדת בית-המשפט העליון לבית-משפט לערעורים ולבג"ץ

אני חושב שאין להפריד את בית-המשפט העליון לשתי ערכאות נפרדות, אחת שדנה בערעורים ושנייה המשמשת כבג"ץ. אני חושב שהשיטה שלנו טובה. אם יש בעיה עקרונית אז מרחיבים את ההרכב, כדי למנוע פסקי-דין סותרים. הרחבת ההרכב נהוגה בייחוד בשאלות חוקתיות.

### הוצאות משפט

שאלת ההוצאות היא שאלה מורכבת ומעניינת. בפלילים אין הוצאות לנאשם גם אם הוא מורשע. ככלל, ההוצאות בישראל נמוכות מאוד. בארצות-הברית אין פוסקים הוצאות בכלל

ובאירופה ההוצאות שעל המתדיין לשלם הן גבוהות. לפעמים, ההוצאות שעל נאשם לשלם למדינה עולות על הקנס שהוטל עליו כעונש.

חלק חשוב בהוצאות של בעל-דין הן שכר טרחת עורך-הדין. בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים נקבע שעורך-הדין יקבל עד 13% מהסכום שנפסק. בתיקי נזיקין אחרים שכר הטרחה גבוה יותר. אם הוצאות המשפט הן גבוהות מאוד קיים חשש שאנשים כלל לא יפנו לבית-המשפט. לכן סוגיית ההוצאות נוגעת לבעיית הנגישות. צריך לאזן בין נגישות לבין החזרת המצב של התובע לקדמותו, כדי לא להרתיע אנשים מלפנות לבית-המשפט בשל הוצאות משפט גבוהות. אנו נוהגים בעניין שכר הטרחה על פי המסורת האנגלו-אמריקנית ומתירים שכר באחוזים מסכום שנפסק לטובת בעל-הדין. באירופה העיקרון המסורתי הוא כי הסכום של שכר באחוזים מסכום הפסק נוגד את המוסר ולכן הוא אסור. לשיטתם, שכר טרחה צריך להיות משולם לפי שעות עבודה.

נושא ההוצאות הוא מורכב מאוד ומעורר שאלות של צדק מתקן ומדיניות משפטית.

### עבודה קשה

העבודה בבית-המשפט העליון הייתה אינטנסיבית מאוד. כל יום עבדתי בממוצע 13 שעות. אני יכול להעיד על עצמי כי אני עובד מהר למדי ועובדה היא כי לא סבלתי מלחץ בעבודה. לדעתי, זה גם עניין של ארגון העבודה. עם זאת אין ספק שצריך לעשות רפורמה שתקטין את הנטל המונח על כתפיהם של שופטי בית-המשפט העליון. יש כל מיני תוכניות לשם השגת מטרה זו, למשל הרפורמה המוצעת על-ידי ועדת אור<sup>8</sup>.

### היכולת להכריע

לדעתי, שופט נצרך לשלוש תכונות עיקריות: האחת היא יושר, השנייה מקצועיות והשלישית – ואולי מבחינה מעשית החשובה מכול – היא היכולת לדעת להכריע. אם אינך יודע להכריע אל תהיה שופט. השופט חייב גם להיות מוכן להחלטות הקשות לאדם הנדון לפניו אם החוק מצווה עליו לנהוג כך. הביקור הראשון שעשיתי לאחר המינוי שלי לבית-המשפט העליון היה בבית הסוהר המרכזי ברמלה. רציתי להיות מודע לאן אנו שולחים אדם כשנגזר עליו עונש מאסר. אני נמנעתי בקפדנות מלציין בפסק-הדין כי היו לי התלבטויות לקראת ההכרעה. התפקיד של שופט הוא להכריע. פסק-הדין נכתב אחרי ההתלבטות, אם הייתה כזאת, והפסק הוא ביטוי להכרעה. מי שאינו מסוגל להכריע מקומו אינו בבית-המשפט. ככלל, לא התקשיתי להכריע. על השופט להכריע במסגרת הדין לפי מיטב הבנתו ומצפונו. טעויות אפשריות והן חלק בלתי נמנע מתפקיד השפיטה. בתלמוד הובעה הדעה כי הדרישה לריבוי דיינים בהרכב באה כדי שהאחריות הכבדה של השפיטה תתחלק ביניהם

8 דין וחשבון הוועדה לבדיקת מבנה בתי המשפט הרגילים בישראל (אוגוסט 1997).

במקרה של טעות: "רב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה מיכניף ומייתי עשרה רבנן מבי רב. אמר: כי היכי דלימטיין שיבא מכשורא"<sup>9</sup>. כלומר, רב הונא בשבתו לדין היה אוסף ומביא עשרה חכמים מבית מדרשו של רב, כדי שיגיע לכל אחד רק "שבב מן הקורה". אין לשופט אלא מה שענינו רואות. כאמור, לשופט צריכה להיות יושרה, כך שיחליט ללא פניות. לעתים יש תפקיד גם לאינטואיציה האישית-המקצועית. קרה ובה לפני ערעור בתיק אזרחי ומיד בקריאה הראשונה של פסק-הדין המחוזי הרגשתי שמהו איננו בסדר. שבת וקראתי את התיק בעיון, תוך הקפדה רבה על עובדות המקרה, והתחזקה בי התחושה שנעשה עוול לבעל-דין. המקרה היה מורכב מאוד מבחינה משפטית, אך בסוף מצאתי דרך לשנות את התוצאה שהייתה קשה מאוד לצד אחד. השופטים האחרים שישבו אתי בדין ואשר היו מומחים בתחום השתכנעו שגישתי המשפטית נכונה ושינינו את פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי. כעבור חצי שנה נודע לי בעקיפין, דרך קרוב משפחה שפגש במקרה קרוב משפחה של בעל-הדין, כי השינוי בפסק-הדין הציל את חייו של בעל-הדין שחשב להתאבד בעקבות הפסק המקורי. כמובן שאיני מאשים את השופט שלמטה בהגיעו למסקנה שונה במקרה זה שהיה גבולי מאוד. עם זאת העובדה שהצלתי נפש בישראל נותנת לי סיפוק רב וכאמור, לא היה לי ספק שמנעתי עוול. בהקשר זה ברצוני להזכיר עניין נוסף. בזמנו, לקראת קבלת רישיון עורך-דין, התמחיתי בפרקליטות המדינה במחלקת בג"צים במשך חצי שנה והמאמן שלי היה א' פ' לנדא ז"ל, שהיה לאחר מכן נשיא בית-המשפט המחוזי בירושלים. למדתי ממנו דבר גדול שנחרת בזיכרוני. הוא היה נהג לומר: "כאשר אתה מקבל עתירה, קח אותה, תריח אם היא מריחה טוב או מריחה לא טוב ותנהג לפי הריח", וזו הייתה לי הנחיה בחיים. יש חוק ויש סעיפים, אך יש ריח שעולה מכל תיק.

## בדידות

שופט הוא בודד במובנים אחדים. ראשית, הוא אינו רשאי לעסוק בפוליטיקה. יש גם מגבלות במישור החברתי. ההלכה היהודית מקפידה מאוד על שמירת הכבוד העצמי של שופטים ושל מנהיגים: "כיון שנתמנה פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם. אם המלאכה ברבים אסורה עליו קל וחומר לאכול ולשתות ולהשתכר בפני רבים ובכניסת עמי הארץ ובסעודת מרעות. אוי להם לאותן הדיינים שנהגו בכך..."<sup>10</sup>. עיקרון זה הנחה אותי במגעים החברתיים.

השפיטה היא תפקיד שבו המטרה איננה להיות פופולרי אלא לעשות משפט צדק. גם בהקשר זה יש ממד של בדידות. אסור לו לשופט להימלך באחרים על דין העומד לפניו

9 סנהדרין, ז, ב.

10 רמב"ם, סנהדרין, כה, ד.

להכרעה. מעולם לא שיתפתי את בני משפחתי בתיקים שבהם עסקתי. ההתייעצות היחידה ששופט רשאי לעשות היא עם חבריו השופטים. לכל היותר אפשר לשאול מומחה במקצוע שאלה תאורטית מופשטת, כפי שנוהגים לעיין בספרות המשפטית. בכל אופן עיקר ההתייעצויות הוא עם שופטים. יכול אני להעיד כי האווירה החברתית בבית-המשפט העליון הייתה טובה מאוד. אני באתי לבית-המשפט עם ניסיון שפיטה מועט. יתרה מזו, יש פרקטיקה בבית-המשפט שאינה כתובה בחוק. ההתייעצות עם חבריך השופטים, שהם בעלי ניסיון רב, לא תסולא בפז. נעזרתי בהם רבות ואני מלא הערכה על עזרתם. כמובן, עם הזמן אתה לומד ומסוגל לפעול בכוחות עצמיים.

### פסיקה צפויה מראש

יש עורכי-דין היודעים לצפות מראש, על פי ההרכב שנקבע, מה תהיה תוצאת המשפט. שאלה גדולה ומפורסמת היא באיזו מידה האישיות של השופט משפיעה על תוצאת הפסיקה. רבות נכתב על כך והרבה הוא בגדר ספקולציה. איני עוסק בזה משום שאיני נוטה לנתח את עצמי. השתדלתי להיות נאמן לדין. עם זאת יש להניח שאחרי פסיקה מסוימת, עורך-הדין יכול לדעת מה תהיה עמדת השופט באותו הנושא. זה גם לגיטימי וגם רצוי. אם כתבתי בעבר פסק-דין וקבעתי שיש לפרש את החוק בצורה מסוימת, סביר להניח שאפסוק כך גם בתיק עתידי. גרסתי תמיד שיציבות היא ערך חשוב מאוד במשפט.

### השפעות התקשורת

לפי ניסיוני התקשורת לא השפיעה על השופטים שישבו אתי בדין. אם הייתה השפעה כזאת, הרי היא לא הייתה מודעת. אישית לא התעניינתי מה נאמר בתקשורת על מקרה מסוים שעמד להכרעה. טובת המדינה היא שיקול לגיטימי ששופט חייב לשקול אותו, אך זאת רק במסגרת החוק. כאמור, אני נתון למרותו של החוק. תפקידי להחיל את החוק לפי מיטב הבנתי. אם החוק אינו משביע רצון, אז על המחוקק לשנותו בכפוף להוראות חוקי היסוד.

### דת ומדינה

הפרדת הדת מן המדינה היא שאלה אידאולוגית. ניתחתי את הנושא במאמר שכתבתי על ההשקפות השונות בנוגע לשילובה של הרבנות בתוך המדינה<sup>11</sup>. הציונות הדתית ראתה בזה ביטוי של יהדות המדינה, לעומת זאת בן גוריון ראה בזה דרך לשליטת המדינה במוסדות

11 'אנגלרד "יחסי דת ומדינה בישראל – הרקע ההסטורי הרעיוני" מדינה יהודית ודמוקרטית, קובץ מאמרים (ד' ברק-ארז עורכת, 1996) 291.

הדת. בדיעבד נראה כי הוא צדק. כאיש אקדמי ערכתי ניתוח של המצב הקיים. עסקתי הרבה בנושא דת ומדינה. יש לזכור כי ברוב ארצות העולם אין עיקרון חוקתי של הפרדה כפי שהוא מופעל בארצות הברית. מבחינה היסטורית ההפרדה בארצות הברית הייתה דרישה מצד חוגים דתיים, בעיקר פרוטסטנטים. הם רצו הפרדה מתוך טעמים של עצמאות דתית. תפיסה שונה לגמרי קיימת הן באסלאם הן ביהדות האורתודוקסית. הדת מקיפה בהוראותיה את חיי האדם על כל היבטיהם ולכן אין להפריד בין הממד הפרטי לממד הציבורי. זו בעיה קשה מאוד במדינה דמוקרטית מודרנית. לפי תפיסתי על בית המשפט לכבד עד כמה שאפשר את הפשרות שנערכו בסוגיה זו בבית המחוקקים.

### **אורך פסקי הדין וחשיבות העובדות**

עשיתי הבחנה מאוד ברורה בין תפקיד של שופט לבין תפקיד של חוקר. פסק-דין איננו מאמר עיוני אלא הכרעה מוחשית. לכן לא היו אצלי פסקי-דין ארוכים. השתדלתי לקצר בכתיבה תוך הקפדה רבה על העובדות. לפעמים הייתי מעיין עיון מדוקדק במוצגים הרבים שהוגשו לבית המשפט המחוזי, כדי להבין לעומק את ההתרחשויות לפי סדרן. נוכחתי לדעת כי לעתים בעלי-הדין, מטעמים שלהם, אינם מציגים את הסכסוך שלהם כהווייתו. שאיפתי הייתה לדעת את מהות הסכסוך האמיתי. הרביתי בשאלות במשפט כדי לעמוד על הפלוגתה האמיתית. כשהבנתי מה הסכסוך האמיתי היה בידי גם להביא לפשרות.

### **הרקע של שופט**

אני בא מעולם אקדמי ואני חושב שלהיות פרופסור באקדמיה אינו ערובה כשלעצמה להצלחה בתפקיד השפיטה. כדי להיות שופט טוב צריכות להתקיים תכונות נוספות. אני מאמין שהייתה לי הבנה טובה בתחום המסחרי. כל אבות אבותיי היו סוחרים וגדלתי באווירה זו. נראה כי הקרבה לענייני מסחר באה לי בירושה. היה לי עניין מיוחד בהבנת עולם המסחר ואהבתי לשבת במשפטים שהייתה להם שייכות לעסקים.

### **שחיתות**

איני חושב במונחים שהכול מושחת. אני ציוני דתי בהשקפתי, בחינוכי וברקע שלי ואני חפץ שהמדינה היהודית תצליח לאחר גלות של אלפיים שנה. שחיתות קיימת בכל מקום בעולם ולצערי גם אצלנו. אני אומר שיש לעשות הכול כדי שהמדינה תהיה מתוקנת. גם בעבר היו אצלנו דברים בלתי תקינים, אלא ששמעו וידעו על כך פחות. אני נשאר אופטימי ומקווה כי נתגבר על התופעות השליליות.

**פסק־דין אגד<sup>12</sup>**

זהו אחד מפסקי־הדין הראשונים שכתבתי לאחר מינויי לבית־המשפט העליון, שבו היה מדובר בשלילת זכויות סוציאליות מחבר אגד שהוצא מן האגודה בשל מעשי עבירה. השאלה המשפטית הייתה אם חוק החוזים האחידים חל על תקנון של תאגיד. שאלה זו נדונה בערעור בפני הרכב מורחב של חמישה שופטים. הוחלט כי בנסיבות העניין, התקנון של אגד הוא בבחינת חוזה בין התאגיד לבין חבריו, וכי חל עליו חוק החוזים האחידים. בעקבות כך נפסלו – בהיותם תנאים מקפחים – ההוראות בתקנון ששללו אוטומטית את הזכויות הסוציאליות במקרה של הוצאת חבר מן האגודה. פסק־דין זה מהווה תקדים חשוב מאוד בסוגיות עקרוניות הנוגעות לתקנונים של אגודות שיתופיות ולמהותם של תנאים מקפחים לפי חוק החוזים האחידים. ואמנם, הסתמכו עליו בפסקי־דין רבים. אני זוכר כי טענו נגד פסק־הדין שהוא בבחינת רעידת אדמה בדיני התאגידים, אך לא ראיתי כי קרה בעקבותיו דבר מרחיק לכת. נראה כי תקנון אגד תוקן כדי למנוע את אי־הצדק שעליו הצביע בית־המשפט העליון.

**השפעת מלאכת השפיטה על החיים האישיים**

אין ספק כי מלאכת השפיטה הייתה שונה מעיסוקי האקדמי הקודם, קודם כל מבחינת עומס העבודה. כאמור, בבית־המשפט עבדתי במוצע כ־13 שעות ביום, דבר שגרם לבדידות ניכרת מבחינה חברתית ומשפחתית. כמו כן, לפני כן הייתי יותר פתוח בהבעת דעות פוליטיות. התפקיד מגביל מאוד בעניין זה. כללית, מצאתי כי התפקיד השיפוטי מיתן את נטייתי לפולמוס בענייני דעות והשקפות. אפשר כי זה גם עניין של גיל. גם כיום, אחרי פרישתי, אני נמנע מלהביע בפומבי דעות פוליטיות. אני גורס כי שופט מחויב לזהירות ולריסון בתחום זה גם "רטרואקטיבית".

לעומת זאת נוכחתי לדעת כי מלאכת השפיטה אינה שונה כל כך מבחינה מחשבתית מן העיסוק האקדמי הקודם שלי. כי סוף כול סוף, גם כמורים למשפטים עסקנו רבות בפסיקה של בתי־המשפט. יתרה מזו, נתתי הרבה מאוד חוות־דעת משפטיות לעורכי־דין לפני היותי שופט. לפני המינוי שאלתי את עצמי כיצד אדם שהתפרנס כל חייו מדבר יוכל פתאום לשבת ולהקשיב לדיבורים של אחרים? בניגוד לחששותיי לא היה לי קושי מלהקשיב במשך שעות. עובדה שזה עבד!

12 ע"א 1795/93 קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא(5) 433.

### כמעט כמו שוויץ

אני בעד ללמוד מאחרים! אנחנו יכולים ללמוד דברים רבים מארץ מוצאי שוויץ. ראשית, לטעמי, אנו חלשים מאוד בקיום שגרה. ראו לדוגמה את התחזוקה העלובה של אוטובוסים, של משאיות, של קרונות רכבת, של מדרכות, של כבישים ושל בתים. שגרת המשטרה אינה טובה. אנחנו יודעים לאלתר, אך לא לתכנן לעתיד. משוויץ הייתי לומד כיצד מקיימים אוטונומיה ברשויות המקומיות במקום הריכוזיות היתרה השוררת אצלנו. הייתי לומד מהם כיצד משתפים את תושבי השכונות בהחלטות הנוגעות אליהם ישירות. הייתי לומד מהם את שימת הדגש על איכות הסביבה שמפותחת שם לאין שיעור לעומת המקובל אצלנו. עם זאת אחד הדברים שלא הייתי לומד מהם היא דרך המינוי הפוליטי של שופטים. כמו כן אני סבור שאצלנו זכויות האדם מוגנות בצורה יעילה יותר הודות לקיומו של בית-משפט גבוה לצדק. זכורני כי ביום שישי אחד, לאחר שרוב העובדים כבר עזבו את הבניין, הגיעה אליי – בשמשי כשופט תורן – עתירה מסוג של הביאס קורפוס. נטען כי אדם מצוי במעצר בלתי חוקי מאז אתמול. זימנתי מיד את הצדדים לדיון בפניי באולם בית-המשפט. הדיון התקיים בנוכחות העצור ובתום בירור העניין החלטתי לשחררו במקום. לאחר מכן סיפרו לי כי העציר פרץ בבכי מרוב התרגשות על שחרורו המידי.

### הכתיבה האקדמית

עם פרישתי מכס המשפט שבתי למחקר האקדמי ולכתיבה. הוצאתי מהדורה שלישית של ספרי על פיצויים לנפגעי תאונות דרכים<sup>13</sup>. משימה זו דרשה עבודה רבה בשל ריבוי הפסיקה. מצאתי כי בשנה יש כאלפיים פסקי-דין העוסקים בסוגיה זו. כמו כן תרגמתי לעברית את ספרו של הנס קלזן על מהותה וערכה של הדמוקרטיה<sup>14</sup>. ספר נוסף העומד להופיע בקרוב באנגלית מתאר את ההיסטוריה של המושגים "צדק מתקן" ו"צדק מחלק" מאריסטו ועד לזמננו. כעת אני עוסק בתרגום נוסף מתוך כתבי הנס קלזן בנושאים של תיאולוגיה פוליטית ושל משפט טבעי. אני חסיד גדול של מלומד גאוני זה. בתקופה זו של חיי אני נוטה להתעניין יותר בעקרונות היסוד ובהיבטים הפילוסופיים של המשפט, ופחות בהוראות המשפט הפוזיטיביות. עם זאת אני בדעה כי ההכרה המעמיקה בפרטים הפוזיטיביים היא תנאי מוקדם חיוני לכל עיסוק ביסודות הכלליים יותר. אחד הנושאים האחרים שבו יש לי עניין רב הוא היחס בין ההלכה לבין המוסר במסורת היהדות.

13 י' אנגלרד, פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מהדורה שלישית, תשס"ה).

14 ה' קלזן על מהותה וערכה של הדמוקרטיה (2005).

### **שאיפות ילדות**

עוד כילד חלמתי להיות משפטן, אך הוריי לא התלהבו משאיפתי זו. הם רצו שאהיה כלכלן או מהנדס ואמנם היה רעיון כי אלמד כלכלה באוניברסיטה בלונדון. כדי לבחון את דרכי, למדתי לשם ניסיון סמסטר אחד משפטים באוניברסיטת ציריך בשוויץ. חוויה זו הכריעה את דרכי העתידית באקדמיה. והנה, כל הילדים שלי הם משפטנים, אף שהצעתי להם לא להיות עורכי־דין. עריכת־דין היא מקצוע קשה ותובעני מאוד.

### **מוזיקה**

אני שומע מוזיקה קלאסית, אוהב אופרה ובייחוד חזנות. עם זאת אני נוטה יותר לצד האנליטי־השכלתני מאשר לתחושת־הסובייקטיבי. יש אנשים הזקוקים למוזיקה מבחינה נפשית. אני מעדיף הגות.

### **תחביבים**

התחביב שלי הוא העבודה שלי: המחקר, בייחוד המחקר המשפטי. אני עוסק גם בפילוסופיה של ההלכה היהודית. חביבה עליי במיוחד היא ההיסטוריה של מושגי משפט, הכרוכה במפגש עם הוגים של הדורות הקודמים מכל הזרמים ומכל הדתות. אני נפעם מגדולתם הרוחנית של קדמונים.

### **געגוע**

איני מתגעגע לשפיטה. כל דבר בעיתו. באתי לשפיטה בבית־המשפט העליון מן העולם האקדמי, מעבר שהוא נדיר למדי בארצנו. הציעו לי להיות שופט גם לפני כן, אך סירבתי משום שאהבתי את עולם ההוראה והמחקר. כמו כן לא ידעתי אם אני מתאים לשפיטה. כאמור, כשופט אתה מקריב קרבן גדול: אין זמן למחקר ואין זמן רב לקריאה, שני עיסוקים שהם חשובים לי עד מאוד. השפיטה הייתה מעניינת מאוד ואתגר גדול. כיום אני נהנה מחזרתי למחקר ומן העובדה שיכול אני להקדיש זמן לרעייתי, לילדי ולנכדיי.