

דברי פרידה מהמשנה לנשיא, אליהו מצא*

מאת

מני מזוז

כבוד הנשיא, כבוד שופטי בית המשפט העליון (בהווה ובעבר), שרת המשפטים, פרקליט המדינה, ראש לשכת עורכי הדין, פרקליטים, עורכי דין, קהל נכבד, משפחת מצא, כבוד המשנה לנשיא השופט אליהו מצא.

"לכל איש יש שם" כתבה המשוררת ולדה. "לכל איש יש שם שנתן לו אלוהים, ונתנו לו אביו ואמו; לכל איש יש שם שנתנו לו קומתו ואופן חיכוכו... לכל איש יש שם שנתנו לו חגיו ונתנה לו מלאכתו."

מלאכתו המובהקת של השופט מצא היא מלאכת השפיטה. בה עסק מאז מונה בגיל 37 כשופט צבאי משפטי, ומאז, במשך יותר משנות דור, הוא כיהן במגוון תפקידי השיפוט, עד לפרישתו היום מכס השיפוט, 33 שנים לאחר מכן, כמשנה לנשיא בית המשפט העליון.

השופט מצא שימש כמעט בכל תפקיד אפשרי במערכת השפיטה: שופט צבאי משפטי, נשיא בית הדין הצבאי במחוז מרכז, שופט בית משפט שלום בבתי-ים ולאחר מכן בתל-אביב, שופט בימ"ש המחוזי בתל-אביב, שופט בפועל בבית המשפט העליון, שופט במינוי קבוע בבית המשפט העליון, וכיום משנה לנשיא בית המשפט העליון. בתוך כך גם שימש כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-15, ועמד בראש הוועדה המייעצת לענין סדר הדין הפלילי.

מלאכת השפיטה היא מלאכה מורכבת – נפלאה ונוראה כאחד. דין וצדק, חסד ורחמים משמשים בה בערכוביה. כמו אבן החכמים האגדית, בידיים הראויות עשויה היא לחולל נפלאות.

במיטבה, מאופיינת מלאכת השפיטה בשמירה וביצור ערכי היסוד של שיטתנו הדמוקרטית, בגישור על הפער שבין המשפט למציאות החברתית המשתנה, בפיקוח קפדני על חוקיות פעולות השלטון, בד בבד עם כיבוד קווי הגבול שנתחמו בין הרשויות.

* דברים שנשא היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז בטקס שנערך ביום 4.1.2005 לרגל פרישתו של המשנה לנשיא, השופט אליהו מצא מבית המשפט העליון.

השפיטה במיטבה היא מלאכתו המובהקת של השופט מצא, שנתנה לו את שמו כאחד השופטים המובילים והמעצבים של בית המשפט העליון ב-13 השנים האחרונות.

רבים מפסקי הדין אותם כתב חוללו שינויים משפטיים וחברתיים מרחיקי-לכת בכל תחומי המשפט – פלילי ואזרחי, חוקתי ומנהלי, זכויות וחירויות היסוד, עניני ביטחון, בחירות, הסתה והמרדה, משפט ומדע, דת ומדינה, דיני המקרקעין, תכנון ובניה, ועוד.

מלאכת השפיטה יש בה מבדידותו של הרץ למרחקים ארוכים. ספון בלשכתו, אדם לעצמו, שוקד השופט בעקביות, תיק אחר תיק, על המלאכה המתישה, ולעתים סיופית, של עשיית הדין והצדק בכל תחומי חיינו. על הגנה וביצור זכויות האדם, ועל מתן פתרונות יצירתיים, מאוזנים ורגישים למקרים מורכבים.

אני מאמין – ועמדתי על כך מספר פעמים בעבר – כי במלאכת המשפט לסוגיה השונים, אין להתעלם מהמורכבות של התהליכים החברתיים, ואין לראות במערכת המשפטית את חזות הכל, שכן זו מוגבלת בפתרונות ובדרכי הטיפול אותם בידה לספק. יש דין המשפט (פלילי ומשמעתי) ויש דין הציבור, ויש אתיקה, ויש חינוך, ויש תקשורת ויש גם תרבות של ריסון עצמי. לכל אחד מאלה נועד תפקיד חשוב בעיצוב דמותה של החברה והציבוריות הישראלית. לטעמי, אין להקריב את התמודדות העומק עם הבעיות שהתופעות המגיעות בפני המערכת המשפטית משקפות, בסיפוקים קצרי טווח בנקיטת צעדים משפטיים היוצרים תחושה מוטעית שבכך הבעיה נפתרת. שינויים תרבותיים וחברתיים אמיתיים, אינם מושגים במהלך מהיר וחד-פעמי, אלא הם מחייבים השקעה ואורך נשימה.

בפסיקתו של השופט מצא, בתחומים שונים, ניכרת לדעתי מודעות עמוקה למורכבות האמורה – השאיפה לבסס את זכויות היסוד ולהרחיב התפרשותן, לצד הבנת תפקידו של המשפט במארג החברתי הכולל. דוגמא אחרונה לכך היא פסק דינו מהעת האחרונה בעתירה בה התבקש בית המשפט, בין היתר, לקבוע כי השר לבטחון הפנים היוצא לא יוכל לשוב לתפקידו גם אם חקירתו לא תסתיים בהעמדתו לדין (בג"צ התנועה למען איכות השלטון).¹ העתירה נדחתה על-ידי בית המשפט. בדעת הרוב, לה היה שותף השופט מצא, נעשתה הפרדה בין התוצאה המשפטית של דחיית העתירה לבין קריאה לשר לנקוט בעצמו את המתבקש במישור הציבורי, ולהכריז כי אינו רואה עצמו מועמד לתפקיד השר לבטחון פנים בעתיד.

1 בג"צ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 1.11.04).

אכן לעתים לא די בקריאה, ואין מגוס מהכרעה שיפוטית מחייבת, ולאבחנה בין המקרים נדרשים התבונה והנסיון השיפוטיים. כאמור, מלאכת השפיטה היא מלאכה מורכבת.

פסיקתו של השופט מצא היא עשירה ומגוונת, ונסיון לסכמה בדקות קצרות נידון מראש לכשלון. ובכל זאת יש מספר נקודות ציון.

את פיתוח דוקטרינת ההעדפה המתקנת כנגזרת של עקרון השוויון לשם הבטחת ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות (בג"צ שדולת הנשים)²

את פריצת הדרך לנשים לשרת כטייסות בחיל האוויר וביעורה של אפליה על רקע מיני, תוך קביעה חשובה שמבחנו האמיתי של השוויון הוא בהגשמתו כנורמה חברתית תוצאתית, ותוך קביעה נוספת, לא פחות חשובה, כי יש להבטיח מימושן של זכויות יסוד גם אם הדבר עולה כסף (בג"צ אליס מילר)³;

את ביצור ההגנה על חופש הביטוי בפסק הדין שאיפשר לאסיר לפרסם טור אישי במקומו⁴, ובהחלטה בה בוטלה החלטת המועצה לביקורת סרטים לקצץ קטעים מתוך הסרט "אימפריית החושים" (בג"צ סטיישן פילם)⁵ וכן בהחלטה לדחות בקשות לקיום דיון נוסף לגבי פסק דין שאישר את הקרנת הסרט ג'נין-ג'נין, לאחר נסיונות ממושכים לגשר על הפער, נסיונות ששיקפו רגישות אמיתית לרגשות המשפחות השכולות וחיילי צה"ל, והבנה עמוקה למורכבות המצב (דנג"צ יצחק בוסידן נ' מחמד בכרי)⁶;

את המאבק הנחרץ בגזענות ובגילויי הסתה והמרדה, תחום שלמרבה הצער אקטואלי היום מתמיד. במסגרת זו היטיב השופט מצא להגדיר את הביטוי הגזעני כביטוי חריג שמן הראוי להדירו מתוך לגדריה של תפיסת העולם הדמוקרטית ולהוקיעו כתופעה ששערי חופש הביטוי נעולים בפניה (ע"פ אלבה)⁷ ובמסגרת מאמציו להגן על הדמוקרטיה מפני מהרסיה מבית הוא קובע (בדעת מיעוט בע"פ בנימין כהנא)⁸ שהתקבלה בחלקה בדיון הנוסף כי בעבירת פרסום להמרדה לא נדרש מבחן הסתברותי לשם הרשעה, אלא נדרש שתוכן הפרסום יהיה ממריד. עמדה דומה הובעה על ידו בשעתו גם בהקשר לפרשנותו של סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור (תמיכה בארגון טרוריסטי) (ע"פ ג'בארין)⁹;

2 בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד מח(5) 501.

3 בג"צ 4541/91 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94.

4 ע"פ 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136.

5 בג"צ 4804/94 סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נ(5) 661.

6 דנג"צ 10480/03 בוסידן נ' בכרי (לא פורסם, 30.8.2004).

7 ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221.

8 ע"פ 6696/96 בנימין כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 535.

9 ע"פ 4147/95 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 38.

את מאבקו לטוהר המידות ברשויות השלטון. בפרשת מינויו של אהוד יתום לתפקיד ראש המטה ללוחמה בטרור הוא קבע, כי ביצוע עבירות פליליות כה חמורות בעלות זיקה ישירה לסוג התפקיד אליו מבקשים למנות, פוגע בכשרות ובסמכות המוסרית אשר התפקיד דורש. המינוי נפסל על ידו על מנת שלא יפגע אמון הציבור, הרואה בטוהר הנשק ובניקיון כפיהם של המופקדים על ניהול המלחמה בטרור ערכי יסוד שאין להתפשר עליהם, ועל מנת שלא ייוצר מסר שלילי ביחס להבחנה בין מותר ואסור בניהולה של המלחמה בטרור (בג"צ יוסי שריד נ' ראש הממשלה).¹⁰ השופט מצא היה שותף גם לפסקי הדין בפרשות דדע"י¹¹ ופנחס¹² בהן נקבעה ההלכה החשובה, כי שר או סגן שר שהוגש נגדם כתב-אישום בעבירות חמורות, לא יוכלו להמשיך בכהונתם, ויש להעביר אותם מכהונתם עם הגשת כתב אישום נגדם.

כל אלה הם בבחינת אוכורים מאוד חלקיים ולא ממצים של ציוני דרך מפועלו השיפוטי המקיף של השופט מצא. את מלוא היריעה, כאמור, לא ניתן להקיף. הנשיא בדימוס, משה לנדוי, דימה פעם את עשיית המשפט לקוביות, ועל פי דימויו הקוביות באמצעותן בונים השופטים את המבנים שלהם הן מוגבלות.¹³ דומה כי השופט מצא היטיב לעצב מבנים חדשים באמצעות הקוביות הישנות והשכיל ליתן מענה משפטי צודק וראוי למקרים חדשים באמצעות הכלים הישנים. בכך המשיך השופט מצא מסורת מפוארת של שופטים דגולים של בית משפט זה, שהשכילו לפתח, עקב בצד אגודל, מבנה ומסורת משפטיים בהם גאה מדינת ישראל. בפועלו זה מצטרף השופט מצא לעמודי התווך של בית המשפט העליון לדורותיו.

בפסיקתו התייחס השופט מצא לא אחת ליחסים המורכבים המתקיימים בין משפט והיסטוריה. הוא ביטא את עמדתו כי על בית המשפט להיזהר שלא לחרוג במסגרת עבודת השפיטה מתחום מומחיותו של השופט, להותיר את קביעת "האמת ההיסטורית" להיסטוריונים (ע"א שרון נ' בניזמן;¹⁴ בג"צ מרגלית נ' יד ושם¹⁵). כיצד אפוא תזכור ההיסטוריה את השופט מצא, ומה שם היא תיתן לו? נראה לי כי השם ההולם את השופט מצא יותר מכל הוא היותו שופט קלאסי, על כל הגלום בהגדרה המילונית של "קלסיקה" – מצוינות מובהקת, מופת, משהו הראוי לזיכרון ולציון, המשמש כמודל, שהינו משובח ועל-זמני, יונק מהמסורת אך תמיד רלבנטי.

10 בג"צ 4668/01 שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265.

11 בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404.

12 בג"צ 4267/93 אמיתי אורחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' רבין, פ"ד מז(5) 441.

13 משה לנדוי, "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט", משפטים א 292 (תשכ"ח).

14 ע"א 323/98 שרון נ' בניזמן (לא פורסם, 18.2.2002).

15 בג"צ 10673/03 מרגלית נ' יד ושם (לא פורסם, 14.9.2004).

כבוד המשנה לנשיא אליהו מצא, עם פרישתך מבית המשפט העליון, מוסד
מפואר זה יימצא חסר.
בשם אנשי השירות המשפטי הציבורי, אני מבקש אפוא להיפרד ממך בתודה
על עשייה רבת שנים בשירות הציבור, להביע בפניך הוקרה על תרומתך הרבה
לחברה ולמדינה, ולאחל לך הצלחה בהמשך דרכך בכל אשר תבחר.

