

**דברי פרידה מכבוד השופט אליעזר גולדברג,
שופט בית-המשפט העליון,
עם פרישתו, לרגל מינויו לכהונת מבקר המדינה**

מאת

אליקים רובינשטיין

בשם השירות המשפטי הציבורי מבקש אני להיפרד מכב' השופט אליעזר גולדברג עם פרישתו מבית-המשפט העליון וכניסתו לכהונת מבקר המדינה.

השופט אליעזר גולדברג הוא דוגמא ומופת למי שהשיפוט היה לדרך חייו. יותר ממחצית שנותיו – מזה 34 שנים – מכהן הוא על כס המשפט. דומני שהוא השופט היחיד בישראל שהחל כשופט תעבורה, במינוי זמני, ועבר דרך בית-משפט השלום ובית-המשפט המחוזי עד שעלה לבית-המשפט העליון. הוא שופט בכל רמ"ח אבריו והוא שופט כמשמעו – מכריע בסכסוכים. גישתו היא דדוקטיבית ופרטנית, היינו: בדיקת התיק שלפניו והכרעה בו. מתוך פסיקתו עלו הלכות וכללים; והוא מניח אחריו ברכה בתחומי משפט רבים שבהם עסק, והבולט ביניהם הוא אולי המשפט הפלילי.

אכן, במהלך תולדותיו התפתחו בבית-המשפט העליון גישות ושיטות שונות, הממתינות עדיין למחקר ולמיון, אך דומני כי ניתן לראות הברלים בין שופטים שהגיעו לבית-המשפט העליון מן האקדמיה והממשל לבין אלה שהגיעו אליו ממסלול שיפוטי בערכאות השונות. ייתכן שהדבר בא לידי ביטוי בהבדל שבין תפיסה שיפוטית כוללנית, הגוזרת מן הכלל אל הפרט, לבין שיטה שיפוטית יחידנית, המסיקה כללים מתיק פלוני – מן הפרט – אל הכלל. עוד ייתכן שההבדל בא לידי ביטוי במידת האקטיביזם השיפוטי שנוקט השופט. כך או אחרת, אלה ואלה דברי אלקים חיים, מיניה ומיניה תסתיים שמעתא, וכך גוצרת הרמוניית התזמורת מן הכלים השונים, או שמא נאמר כי כך עולה שירת המקהלה מן הקולות המרכיבים אותה – סופרן ואלט, טנור, בריטון ובס – וההפריה היא הדדית, והשלם עשיר מסכום חלקיו.

השופט אליעזר גולדברג נולד בירושלים וגם אבותיו נולדו בה. הוא בן לזר שחווה את שלהי המנדט ואת ראשית המדינה; את ירושלים המנדטורית על צבעיה וקולותיה, את המצור ואת מלחמת הקוממיות, שבה נפל אחיו, את ירושלים החצויה בין 1948 ל-1967 ואת ירושלים השלמה שאחרי 1967. בן עיר אתת – ללא הפוגות, ללא מעברים, ללא עיסוקים ובתי-אולפנא מחוץ לה, ללא חוף ימה ושובבותה של תל-אביב, ללא זיכרונות של גולה. ירושלים היתה בית גידולו והיא ביתו מלידתו ועד הלום.

שורשיו נטועים בסלעי ירושלים; יונקותיו המקצועיות באות מן המתדיינים בבתי המשפט, מהמגע עם ציבור שיש בו, כדברי החכם, ראשי תיבות ל"צדיקים, כינוניים ורשעים".
 השופט גולדברג נטה בפסיקתו להתרחק מנושאים שיש בהם מחלוקת של אמונות ודעות. הווייתו השיפוטית הקרינה על-פי רוב איפוק. הוא ידוע כאיש עבודה המזוהה ומזדהה עם עבודתו. הוא ידוע כאיש צנוע וארך רוח, שומר סוד וחבר המוקיר את הרעות.
 הרחק מן המחלוקת אמרנו: בפסק-דינו בבג"צ 47/82¹ אמר השופט גולדברג: "כשמוכנסת מחלוקת ציבורית, ובכלל זה המחלוקת על 'דת וכדינה', אל תוך שערו של בית המשפט, מצטמצמת היא לגרעינה ולהיבטה המשפטיים בלבד, הן בהצבת גדרו של הדיון והן לדרך פתרונו. לא עלינו המלאכה להכריע בין אמונות, ואין זירתו של בית המשפט הזירה הראויה לבירורן של אידיאות והשקפות עולם, ככל שהן הורגות מבסיסן המשפטי. כל גישה אחרת אינה מביאה אלא למעורבותו של בית המשפט בנושאים שהם מעבר לתחום דיונו, ובהכרח לנקיטת עמדה בהם"².

משבאנו לכאן אזכיר, כי במקומותינו נמתחת ביקורת על מה שקרוי אקטיביזם שיפוטי. ביקורת כזו היא אומנם לגיטימית, אם נעשתה לאחר שהמבקר בדק ומצא כי אכן קיים יתר אקטיביזם בתחומים אלה או אחרים. אעז ואומר: גם אם ייתכן שבתחומים מסוימים אפשרית גישה מאופקת יותר, הרי שאם מניחים על כף מאזניים אחת את מה שקרוי אקטיביזם שיפוטי, ובכף השנייה את התועלת של הטלת האימה הנתוצה על השלטון שלא יחרוג מסמכויותיו (ולא בכדי מצוי בג"ץ כנפקד-נוכח בישיבות הממשלה מזה שנים רבות) – דומני כי נגלה שהכף השנייה, זו המכירה בתרומה הגדולה של בית המשפט העליון במציאות הישראלית, היא שתכריע. ואף בבית המשפט עצמו, בניגוד לדימוי הרווח, הקולות הנשמעים אינם אחידים, וגם מיקוד הדיון בשופט זה או אחר אינו תמיד מוצדק. מכל מקום, חשוב לשמור מכל משמר על תחושת הכבוד והאמון לבית המשפט, כי המדרון חלקלק, ומה שנאמר בפי אישיות פוליטית מתפרש על-ידי האדם מן היישוב – המתדיין או הנאשם – כאילו, רחמנא ליצילן, אין בתי המשפט פועלים ביושר כראוי להם.

יאים לכך דברי השופט גולדברג (בדעת מיעוט) בפרשת ולנר³, שעניינה הסכם בין שתי מפלגות לחקיקת חוק "עוקף בג"ץ": "האיפוק והריסון העצמי המדריכים אותנו תמיד, מקבלים משנה תוקף במקרה זה, כדי להסיר כל אבק ספק כי לא על עצמנו באנו לבקש. רק באי התערבותנו בהסכם כזה מעבירים אנו את המסר הברור והחד-משמעי, כי עניינו של בית משפט זה אין הוא "בקרב על השליטה", אלא בהשלטת עליונות המשפט ובכפיפותו של רשויות המדינה למשפט, ואנו חותרים למטרה זו לא בדרך של "אקטיביזם שיפוטי", אלא באקטיביזם מחשבתי"⁴. לפיכך סבר כי אין מקום להתערבות שיפוטית באותו הסכם, והוסיף:

1 בג"צ 47/82 קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות, פ"ד מג(2) 661.

2 שם, בעמ' 721.

3 בג"צ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758.

4 שם, בעמ' 809-810.

"אמונתי בכנסת ישראל כי תדע לעמוד בפרץ, היא שמביאה אותי לדחות את העתירה, ולוואי שלא אתבדה"⁵.

כאמור, תרומות מרכזיות תרם השופט גולדברג בתחום המשפט הפלילי, והן משתרעות על כל ענפיו של תחום זה. ניסיונו העצום בתחום זה ניכר בגישתו הישירה, המשלבת קפדנות ותמיכה באכיפת החוק עם יחס אנושי ככל הנחוץ לקורבן וגם לעבריין, ומטוטלתו בין זה לזה סבה.

והנה ליקוטים מפסקי־הדין אשר כתב, וראשונים לצד קולא:

בע"פ 5612/92 אמר השופט גולדברג את הדברים הבאים: "כמשפטנים נוטים אנו לתפוס יחסים בין בני אדם במושגים שמעולם המשפט, בו אנו אמונים, ותוך קטלוג משפטי של יחסים אלה אנו מבקשים לקבוע את נורמת ההתנהגות הראויה להם. אולם ישנם יחסי אנוש שמיוגם בקטגוריות משפטיות אינו יאה להם, כיוון שהנורמות השולטות בהן מצויות במסגרות ערכיות אחרות (כגון אלה שבמוסר ונימוסים). סיווג משפטי של אלה משבש את האבחנה בין נורמה משפטית ולבר משפטית, וגורם ערפול בין הסנקציות החברתיות והמשפטיות. דברים אלה יפים שבעתיים כשהמדובר בתחום כה עדין, רגיש ואינטימי של דרך גבר בעלמה... בתחום זה "תופש מקום גם אזור דמדומים בין הסכמה לאי הסכמה, שגוניו בצבעי הקשת, כששפת הפה ושפת הגוף משמשים בו בערבוביה... עיקר הבעיה באותם מקרים שבתחום האפור". לעניין זה חלק השופט גולדברג על דעה של עמית, כי במקום בו עולה ספק באשר להסכמה, על המסקנה להיות כי מעשה האישות היה שלא בהסכמה, וכך אמר: "אפשר, על אף שאיננו אפוטרופוסים על העריות, כי עצה טובה היא לגבר כי ינקוט בכלל שעל השמא לגבור על היצר, ואם תרצה אמור לו: לברי הבט ואל תפן ליצר. או אז גם יהא גיבור, שהרי כבש יצרו, אולם לא באתיקה אנו עוסקים אלא בפלילים, ולא ידענו כי באלה פועל הספק לרעת הנאשם"⁷.

ואף זאת: כשהתמשך משפט עת רבה, אף כי ציין שתופעה זו הפכה להיות לא נדירה, הנה בנסיבות של עשור שנים שחלפו בהן לא עבר נאשם עבירה נוספת, קבע: "והאם לא מן הראוי הוא כי במקרה כזה נשים בראש שיקולינו את הסבל וייסורי הנפש שעברו על המערער וגם על בני משפחתו עד ש"זכו" לסיומו של המשפט?"⁸.

ולצד חומרא: השופט גולדברג לא גרתע מלחוח דעה הפוסלת הסדרי טיעון במקרים שבהם סבר כי "בעונש שביקשה התביעה כי יושת על המערער על פי הסדר הטיעון, לא בא לידי ביטוי המסר הראוי לעבריינים בכוח, ורחוק הוא מלשמש הזרה ברורה וחד משמעית לגבי הצפוי למי שיתפתה ללכת בעקבותיו של המערער, יעמוד לפני בית המשפט, ועוד בלעז בפיו"⁹. או, במקרה אחר: "יש לראות את הסדר הטיעון (פרט למקרים יוצאי־דופן) כ"כלים

5 שם, בעמ' 810.

6 ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי, פ"ד מח(1) 302.

7 שם, בעמ' 384-385.

8 ע"פ 2848/90 אסא נ' מ"י, פ"ד מד(4) 837, 840.

9 ע"פ 1290/93 לוי נ' מ"י, פ"ד מח(5) 158, 167.

שלובים", בהם קיימת זיקת גומלין בין שני האינטרסים (של התביעה ושל הנאשם; א' ר'), כשכל אחד מהם רק מאיר פן אחר של אותן נסיבות המצדיקות הקלה", וכשהסדר הטיעון סוטה מן הראוי על פי חומרת העבירות והצורך להרתיע, אין דופי בהתערבות בו¹⁰.

בעיניו (בנושא של החזרת הוצאות לנאשם שזוכה), "נקודת המוצא הראויה היא, כי האינטרס הציבורי של אכיפת החוק והשלטתו, מחייבים העמדתו לדין של מי שיש כנגדו ראיות מספיקות כי פגע בנורמה הפלילית. בהגשמת אינטרס זה נחשף הפרט, בהכרח בל יגונה, לפגיעה בזכויותיו. הסיכון כי נאשם ייחשף לפגיעות הכרוכות בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולבסוף ייצא זכאי בדין, נלקח בחשבון מראש, והינו בגדר סיכון מחושב. סיכון כזה מתחייב מטיבו של המנגנון הפלילי, שרק בסופו מכריע בית המשפט באשמתו או בחפותו של הנאשם"¹¹.

ועוד, באשר לענישה: "הדיבור על שלטון החוק אינו מס שפתיים בלבד, וכדי שיופקד על קיומו של שלטון החוק, חובה על בית המשפט להעניש משמעותית כל מי שמנסה לפגוע בו"¹².

אולי כאן מקום להזכיר את תרומתו השיפוטית של השופט גולדברג לדיונים בפרשנות סעיף 10א לפקודת הראיות¹³, שביטויה האחרון היה בהצטרפו לדעת הרוב בדנ"פ 4390/91 (פרשת חג' יחיא), לאור דעתו בע"פ 15254/88, וכדבריו בעניין חג' יחיא: "מודע אני, כחבריי שבדעת המיעוט, לחשיבותה של החקירה שכנגד, אולם מכאן ועד להעמדתה כ"זכות יסוד" המרחק רב. שאם היתה זו זכות במעלה נכבדה אשר כזאת, היעלה על הדעת לשלול אותה באותם מקרים שבהם העד מסרב להעיד?... אין זאת כי לא קבילות האמרה היא שצריכה "להדאיג" אותנו, אלא מה שיעשה בה בית המשפט אחרי כן... אמרה זו כמות ככל ראייה אחרת, ועל בית המשפט לתת לה את משקלה הראוי בהתחשב במכלול הראיות... מרכז הכובד מצוי ביישומו של סעיף 10א הנ"ל ולא במניעת הגשתה של האמרה. שאם לא כן נחזור ל"ימים הטובים", שבהם לא היה מנוס מזיכורים של פושעים. לימים אלה אני אינני מתגעגע"¹⁶.

לבסוף, אביא את דבריו בנושא הטרגי של רצח ראש הממשלה יצחק רבין ע"ה¹⁷, בו ציין באשר לספק סביר, כי זה "אינו קם על דרך העלאת השערות מצוצות מן האצבע. צריך הוא להיות הגיוני ואחוז בראיות. עלילה בסיפור בלשי, שבו ממריא הסופר ביצירתו על כנפי דמיונו, ולש בעובדות כאוות נפשו, אינה אמת מידה ליצירת ספק סביר במשפט"¹⁸. את דבריו

- | | |
|----|--|
| 10 | ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מ"י, פ"ד מז(2) 45, 60. |
| 11 | ע"פ 7826/96 רייש נ' מ"י, תקד"ן עליון 97(2), 696, 699. |
| 12 | ע"פ 2598/94 דנינו נ' מ"י, תקד"ן עליון 95(4), 120, 127. |
| 13 | פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. |
| 14 | דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661. |
| 15 | ע"פ 254/88 מ"י נ' לוי, פ"ד מד(4) 663. |
| 16 | לעיל, הערה 14, בעמ' 680-681. |
| 17 | ע"פ 3126/96 עמיר נ' מ"י, פ"ד נ(3) 638. |
| 18 | שם, בעמ' 644. |

באותו ערעור סיים בהאי לישנא: "שמענו ערעור זה, שאנו דוחים אותו בזה, ביום כ' בתמוז, יום פטירתו של בנימין זאב הרצל. את המדינה חזה. האפשרות כי מנהיג יהודי במדינת היהודים יירצח בידי יהודי, ודאי שלא עלתה על דל מחשבתו... ואף אנו, שכבר למדנו לעמוד על הפער בין החזון למציאות, לא נטה לבנו להאמין כי נבלה אשר כזאת תהיה בישראל. באה המציאות וטפחה על פני ראשונים ואחרונים..."¹⁹.

נוסף על פסיקתו הענפה בתחום הפלילי, עמד בין השאר בראש הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, שהמליצה המלצות רבות חשיבות בתחום הפלילי. כן עמד בראש הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, שהגישה זה לא כבר מסקנותיה²⁰. כמשתתף בוועדה זו יכולתי לעמוד מקרוב ממש על טוב טעמו וטוב מזגו. הנה, מתוך דבריו בפתח-דבר לדו"ח הוועדה (דעת הרוב): "מעקרון החוקיות, הגזור מעקרון על-חוקי הקבוע בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו... מתבקש כי המשפט יופעל באופן שיטתי ואחיד ככל האפשר. עקרון החוקיות מחייב, על כן, לקבוע את גדר שיקול דעתו של השופט להפעלת הדין כשהוא גוזר את הדין, כדי לגרום ליתר ודאות, בהירות וצפיות מראש, וכדי להקטין את הפערים בענישה בין שופטים שונים וחוסר שוויון בפסיקתם"²¹.

כן כיהן השופט גולדברג בוועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה, ואף ישב בראש ועדת הבחירות המרכזית.

והנה מקצת – מעט מזער – מהתייחסויותיו לנושאים שבתחום הציבורי.

השופט גולדברג עסק לא אחת באפשרויות הגישה של היהודים להר הבית. בבג"צ 2267/93 קיבל את עמדת המשטרה, כי תפילת יחיד בהר הבית עלולה להתפרש כפרובוקציה ולגרום להפרת הסדר, ו"מכאן שגם אם מבינים אנו ללבנו של מבקר המבקש בתום לב להתפלל ביחידות כשעמו תשמיש קדושה, אין בידינו לראות את עמדתה של המשטרה לעת הזאת, כפגומה מבחינת סבירותה"²²; אך בבג"צ 247128/96 ציין, כי "לעניות דעתי, אין בית משפט בישראל זקוק לראיה כי נגיסה בשטח הר הבית על-ידי הוקף המוסלמי, להרחבת שטח התפילה של המוסלמים פוגעת פגיעה של ממש ברגשות הדתיים והלאומיים של ציבור יהודי רחב, כלפי המקום המקודש ביותר ליהודים... ההתנגשות האמיתית היא בין רגשות דתיים ולאומיים של יהודים להר הבית, ובין אלה של מוסלמים למקום. אין בלבי, על כן, כל ספק כי התפשטות המוסלמים על שטח תפילה נוסף, פוגעת גם פוגעת ברגשותיהם של יהודים כלפי המקום... אולם המציאות בהר הבית אינה פשוטה כל עיקר. היא עדינה וסבוכה מאין כמוה עד שאין בית המשפט רשאי לעצום עיניו מראותה, ולגדור עצמו במחלוקת האמורה

19 שם, בעמ' 653.

20 דו"ח הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (ירושלים, התשנ"ח).

21 שם, בעמ' 7-8.

22 בג"צ 67/93 תנועת "כך" נ' השר לעניני דתות, פ"ד מז(2) 1.

23 שם, בעמ' 6.

24 בג"צ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, תקדין עליון (197) 480.

בכללים המשפטיים שהוא אמון עליהם דרך כלל. זהו אחד המקרים בהם הכרעה שיפוטית אינה הדרך הסבירה לפסוק בסכסוך... שאם לא כן ירד בית המשפט לזירה שכל כולה פוליטית... על הדרג המדיני, ולא על בית המשפט, לתת תוכן ומשמעות לקריאה ההיסטורית: 'הר הבית בידינו'²⁵.

בבג"צ 264298/93 ביקשה עותרת מוסלמית להכיר בזכותה לכסות את ראשה בבית-ספר נוצרי פרטי. העתירה לא נתקבלה מאחר שדובר בבית-ספר פרטי. השופט גולדברג חלק על עמיתו שסבר כי אילו היה המדובר בבית-ספר ממלכתי היתה התוצאה שונה, וכה אמר: "תלמיד בבית ספר ממלכתי דתי מבקש, מטעמים שבהשקפת עולם, להסיר את הכיפה מראשו ולא לחבוש אותה אף בבית הספר. האם יש להכיר בזכותו לבטא את עצמו כך בביה"ס? שאם לא נאפשר לו זאת נפגע בזכותו לבטא את השקפת עולמו, ולא נתייחס בסובלנות לדעותיו. מאידך גיסא, האם יש מקום בבי"ס ממלכתי דתי לתלמיד שאינו חובש כיפה? איני משוכנע כי בהתנגשות שבין חופש הביטוי של התלמיד ובין המסגרת החינוכית בה הוא לומד, גוברת ידו שלו, על אף החינוך לסובלנות ולפלורליזם"²⁷.

השופט גולדברג פורש מכס השיפוט שנים אחדות לפני גיל הפרישה החוקי. הוא אינו נפרד משירות הציבור. הוא יהיה מבקר המדינה. אילו זכינו, היו מתקיימים בנו דברי המקרא בספר מלכים, בדבר כספים שנתרמו לבית המקדש "ולא יחטבו את האנשים אשר יתנו את הכסף על ידם לתת לעושי המלאכה, כי באמונה הם עושים"²⁸. עכשיו שלא זכינו, זקוקים אנו לכך ש"ביקורת תהיה"²⁹. מי כמונו העוסקים באכיפת החוק יודעים כי הביקורת דרושה וכי האתגר גדול. מבקר אינו שופט; הוא עוסק בעניינים מנהליים בפן שונה, והשופט גולדברג בוודאי יידע להבחין; אך יש במבקר מתכונת השופט: לשקול בפלס, ליתן זכות שמיעה למבוקר, להיות הוגן כלפי כולי עלמא, להיות זהיר בכתיבה וגם לא לגור מפני איש.

בתקופת המנדט אמרו על ההבדל בין אנגלי ליהודי, שאנגלי הולך ואיננו נפרד ואילו יהודי נפרד ואינו הולך. השופט גולדברג, יהודי, נפרד אפוא ואיננו הולך. חזקה עליו כי התכונות של איזון, שכל ישר וכן ניסיון החיים שעמדו לו עד כה יעמדו לו גם בתפקידו החדש והקשה. יהא עליו גם לפעול בסביבה חדשה לו, שאותה הכיר אך מעברו הזה של דוכן השופטים, קרי: מגע עם המערכת הפוליטית. נאחל לו מקרב לב כי כשם שצלחה דרכו עד כה, כן יהא אף בעתיד.

25 שם, בעמ' 489-490.

26 בג"צ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך, פ"ד מח(5) 199.

27 שם, בעמ' 204-205.

28 מלכים ב, יב, טז.

29 ויקרא, יט, כ.