

דברים לכבוד נשיא בית-המשפט העליון, השופט שמעון אגרנט לרגל הגיעו לגבורות*

מאת

מאיר שמגר

מורי, רבי ועמיתי היקר, הנשיא שמעון אגרנט, גבירתי ורבותי.

הגיעו של הנשיא שמעון אגרנט לגבורות היא עילה לשמחה לכל אלה בחברתנו השוקדים על קיומן של תרדיות הפרט ועל השרשת בקרבנו של ערכי משפט ומוסר וסדרי שלטון מתוקנים; על אחת כמה וכמה כך הדבר לגבי ציבור המשפטנים כולו, אשר ללא יוצא מן הכלל נושא בתוכו הערכה, כבוד והתפעלות למקרא ולמראה פועלו הכביר של השופט אגרנט במשך השנים הארוכות והפוריות עליהן אנו משקיפים היום; ואין צריך לומר שלבה של משפחת השופטים טוב עליה במיוחד, שהרי כל שהאזורים חשים נכונה ומתוך טעמים טובים וכנים, חל אצלנו עשרת מונים ומתוך הכרה מקרוב, הפועלת כמעין זוכית מגולת ומגלה לעין תליתלים של תכונות תרומיות נוספות, שהקירבה חושפת אותן.

לא באנו היום, אלא לברך ולהביע שמתנו ומה גם שהיומרה להעריך את פועלו של גורל בתורת המשפט ובמעשים היא תמיד מעשה המעורר יראה והרתעה, שהרי אין לך אמירה שאינה לוקה בקוצר ההשגה הנובע מן הפער ביכולת הביטוי. המלה הנאמרת או הנכתבת אינה מצליחה תרדיות אלא לחשיק בקצות הדברים והחולשה האינהרנטית הזאת גורמת כמובן עוול לנושא אשר בו מנסות המלים לגעת. אנקש על מן להתמקד במספר הרהורים על מאפיינים שהם בגדר חוליות בשרשרת ארוכה יותר – ואשאיר את הראיה הכוללת להשלמה ולהרחבה ולתוספת, שהרי עוד זמן רב לפנינו עד מאה ועשרים.

דווקא בימינו אלה או גם בימינו אלה, אינך יכול לשכח אף לרגע מהי תרומתו הכבירה של הנשיא שמעון אגרנט לקביעתם של מושגי יסוד ברמוקרטיה הישראלית

דברים שנאמרו על-ידי נשיא בית-המשפט העליון, השופט מאיר שמגר, בערב שנערך לכבודו של הנשיא לשעבר, שמעון אגרנט, לרגל הגיעו לגבורות.

ובעניין זה אין – אליבא דכולי עלמא – כפסקהדין בפרשת "קול העם" אשר כל עיון וכל קריאה בו חוזרים ומדגישים חשיבותו המכרעת בעיצוב הנורמות החוצצות בין חרות לבין שלילתה. בעשותו כן הניח תשתית עיונית רחבה עליה ניתן להשעין את כל מערכת הכללים של זכויות היסוד. במה דברים אמורים, בהתווית את סימני ההיכר של המותר והאסור בהטלת הגבלות על העיתונות הוא לא הסתפק בחזרה על האמת לאמיתה לפיה העיקרון של חופש הביטוי קשור קשר אמיץ אל התהליך הדמוקרטי. הוא לא צמצם עצמו לשוירתה של אמת זו לתוך נקודת המוצא הבסיסית לפיה במשטר דמוקרטי, הוא משטר רצון העם, רואים את גורמי השלטון – ה"מושלים" כנוסחו – כמורשים וכנציגים של העם שבחרם אשר רשאי על כן בכל עת להעביר את מעשיהם המדיניים תחת שבט הביקורת; בכך, לעגיות דעתו, לא סג', כי הוא ראה מעבר לכך ומעל לכך חשיבות עיונית רבה בהתחזקות אחר שרשי הדברים הדחכים והענפים יותר ובהצגתם לשלביהם מן המסד ועד לטפחות. הוא אומר:

לשם מציאת פתרון (כזה) דרוש שנעמוד תחילה על הערכים הברוכים בשימוש בזכות חשובה זו; חשוב שנביר מראש את האינטרסים אשר אותה זכות באה להגן עליהם. ואולם, לשם כך, מן ההכרח שנתפוס את מהות המשטר הדמוקרטי תפיסה מעמיקה יותר מזו שתוארה לעיל.

להסקת המסקנה בנושא הקונקרטי של חרות הביטוי, שעלתה בפרשת "קול העם", הוקדמה אפוא הצגתם של הערכים החוקתיים העיוניים, ושל מהותן של המגמות, המטרות והיעדים אשר עליהם מגינה הזכות של חופש הביטוי. רק בעקבות הזהוי וההכרה הקודמים של ערכי היסוד החוקתיים ושל האינטרסים של עם המבקש לחיות במשטר של חרות מתגבשת גם ראייתן של זכויות היסוד הקונקרטיות, כענפיו של אילן נטוע, אשר שורשיו מעוגנים עמוק בקרקע.

קליעתה של שרשרת הגיונית אינדוקטיבית לא נערכה למען השיטה כשיטה, היינו לא למען מעין L'Art pour l'Art, אלא מתוכן הדברים עולה שהיא ביטאה את הרצון לבנות מבנה שלם בעל בסיס רחב העומד על תילו, שיש לו יסודות וקירות וברית תיבות, היכול לשמש משענת נאמנה ואף מקלט בטוח לכל אלה המתלבטים בקביעת מרווח הפעולה בנושא חריות היסוד.

תוך בחינה מעמיקה של אשיות המשטר שאיוונו לעצמנו ושל צרכיו, תוך הערכה ותיאור נכונים ונבונים ובהירים של אופי הסיכונים הצפויים לו ודרוגם לפי משקלם היחסי, מציב הנשיא אגרנט את הנורמות המשמשות עד היום אבן ראשה לכל המבנה העיוני בו מעוגנת התשתית לחרויות היסוד שלנו ואשר מנחה את בית המשפט עד ימינו בבואו לפרש את זכויות היסוד. זה כוחו הרב וזה כושרו המעולה בראית השלמה המעוגנת היטב בקרקע של תורת המשפט ושל תורת המשטר, אשר הם הביטוי הנאמן והבהיר לאמונות ולדעות של שוחרי הדמוקרטיה.

1 בג"צ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד 1 871.

ראיה שלמה ומשולבת הצומחת משורשי הדברים יושמה עליידי הנשיא אגרנט כשיטה עקבית בתחומים שונים ורבי-גוניים ויוזכרו כאן בגדר דוגמא בלבד, דברים שנאמרו בפרשת טמרין², בו הוא מתייחס לנדבך יסודי אחר של האמונות והדעות שלנו ומבטא אמונתו הצינית:

... המאורע הגדול של הקמת מדינת ישראל – קרי: חידוש חייו המדיניים של העם היהודי במולדתו – לא בא אלינו על מנת שיחול פירוד בקרבו של העם היושב בציון כך שהוא ייפצל וייפלט לשני לאומים – יהודי מזה ו'ישראלי' מזה. פילוג כזה, אילו התהווה חלילה, היה עומד בסתירה למטרות הלאומיות שבגללן הוקמה המדינה והוזכרו לעיל; התוצאות שהיו עלולות לנבוע ממנו, משמעותן סיכול המטרות והן הסתירה מתחת לאחורו של העם היהודי כולו.

משמע, הפעולה השיפוטית מעוגנת בנשיאה באחריות ששורשיה במשפט הציבורי. בנושא מבין נושאי המשפט הציבורי היא נזונה גם מן הראיה המדינית והלאומית הכוללת ואינה מתנתקת מן ההתייחסות המתמשכת והמתמדת לשמירתם של ערכי היסוד ושל היעדים הלאומיים. הפעולה בתחומי המשפט הציבורי אינה מתבצעת In Abstracto, אלא גם תוך ראייתו והכללתו של האינטרס הציבורי-הלאומי, במסגרת מערכת השיקולים כולה.

הכוח והסמכות המוקנים לבית המשפט יוצרים תוצאות נגזרות אשר ביטויין במונח Judicial Responsibility, אותו פיתח, בין היתר, פרופסור Mauro Cappelletti³. מונח זה הוא דרמטי או אף רבי-משמעי והוא חובק בתוכו הן את הסמכות השיפוטית והן את ה-Accountability, קרי את הנשיאה באחריות להפעלת הסמכות. המונח הזה אינו מתמצה רק כתיאור או כביטוי להענקת סמכות אלא גם כולל את יצירתם של חובה משפטית של השופטים ושל בתי המשפט, שמקורה במשפט הציבורי, לקיים את פעולתה של הרשות השופטת, היא השפיטה.

בשל תופעות התפתחויות שונות שהוזמן גרמן, ושאינן כאן המקום לפרטן, הביאה תקופתנו לגידול במעורבותו של השופט בהתפתחותו של המשפט ובדיון בנושאים שהם בגדר תחומי המשפט במובנו הרחב ביותר של מושג זה.

פרופסור Hart⁴ השתעשע בשעתו עם ההגדרות השונות המתארות את דרכי פעולתו של השופט כפרשן החוק. לכאורה – כדבריו – זכאים המתדיינים לכך שהשופט יישם את החוק הקיים ולא ייצור חוק חדש עבורם. אולם מה שקרוי בפיו של Hart במעין קריצת עין "חלום בלהות" (Nightmare) הוא, כי אבהנה זו בין השופט למחוקק והצפייה להתממשותה הפודיטיבית של תמונת מצב זו, אינן מבטאות אלא אשליה.

2 ע"א 630/70 טמרין נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 197.

3 Mauro Cappelletti, Who Watches the Watchman in S. Shetreet and J. Deschenes, Judicial Independence 1985, p. 550. Juvenal: Quis Custodiet Ipsos Custodes

4 H.L.A. Hart, American Jurisprudence through English Eyes 11 Georgia Law Review (1977) Republ. in Essays in Jurisprudence and Philosophy Oxford 1983 p. 123

לצד חלום הבלחות מציב Hart, אף זאת תוך סקפטיות נאורה, את "החלום הנשגב" (The Noble Dream) הנשען במידה רבה על תיזה של פרופסור דבורקין, לפיה השופט מוגבל לפרשנות המעוגנת בדימויו של הפתרון האחד והיחיד, הטמון בחוק מעיקרו, והממתין רק לגילוייו:

He must not Suppose that the Law is ever Incomplete, Inconsistent or Indeterminate; if it Appears so the Fault is not in it but in the Judge's Limited Human Powers of Discernment, so there is no Space for a Judge to Make Law by Choosing Between Alternatives as to what shall be the Law.

אל לו להניח שהחוק הוא אי־פעם בלתי־שלם, בלתי־עקבי או בלתי־מוגבל. אם הדבר נראה כך אין האשם בחוק אלא בכושר האבחנה האנושי המוגבל של השופט. משמע, אין בידי השופט תחום פתוח לשם יצירתה של הלכה על ידי בחירה בין חלופות כביכול.

דומה כי ידידנו הנשיא אגרגט לא הלך לעולם שבי אחר נוסחאות דוקטרינאריות מגבילות, למסתכל מן הצד נראה כי בעקבות Lord Radcliffe הוא מאמין שהשופט הוא בגדר ה־"Objective, Impartial, Erudite and Experienced, Declarer of the Law", קרי השופט הוא מי שמצהיר על מהותו של החוק באופן אובייקטיבי, ללא משוא פנים ותוך השענות על הלימוד והניסיון, הוא ותו לא; ואידך ויל גמור.

המרץ שלו והפנה לניתוח המעמיק של החוק ולפרישתה של משנה סדורה, מלאה ומשכנעת ופתוחת מכך להתחבטויות כדוגמת אלה של הפרופסורים הרט ודבורקין באשר לתחומי הפעולה השיפוטיים וגבולותיהם. הפרשנות שלו צומחת מתוך הצגתה של המסכת המשפטית ומכוח תוכנה המהותי והחידוש שבה ככל שיהיה מהפכני, לובש בשל אצטלתו האנאליטית צורה של צמיחה טבעית סבירה ומשכנעת, העולה מתוך גופי ההלכה.

וכך העשיר אותנו, מכנו נעים⁵ עד חמאמה⁶, ומן המוטראן הקופטי⁷ ועד לנסקי⁸, וממגדלברוט⁹ עד דהאן¹⁰ ומטמריין¹¹ ועד שייק¹² על־ידי מאות ואלפים מפסקי־הדין שהנחילו למשפט הישראלי את יצירתו המשפטית המונומנטלית.

5 Radcliffe, The Path of the Law from 1967, 1968 p. 14.

6 ע"פ 396/69 נעים אברהם בנו נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 561.

7 ע"א 751/68 חמאמה רעד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 197.

8 בג"צ 109/70 המוטראן הקופטי האורתודוקסי בירושלים נ' שר המשטרה ואח', פ"ד כה(1) 225.

9 בג"צ 442/71 מאיר לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(1) 337.

10 ע"פ 118/53 זלמן מגדלברוט נ' היועץ המשפטי, פ"ד י 281.

11 ע"פ 377/67 יוסף דהאן ודוד בן־הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד כג(1) 197.

12 הערה 2 לעיל.

13 בג"צ 243/71 בלה אייזיק (שייק) נ' שר הפנים, פ"ד כז(2) 33.

משפטים י"ז, תשמ"ח

לכבוד הנשיא שמעון אגרנט

על כן ניתן לבוא היום ולאחל לחתן המסיבה, ידידנו הנשיא אגרנט, אריכות ימים
בבריאות טובה והמשך עבודה ויצירה משפטית פוריים. כי יוסיף להיות כעץ השתול
על מים ועל יובל ישלח שורשיו והיה עלהו רענן ובשנת בצורת לא ידאג ולא ימיש
מעשות פרי.

מזל טוב מקרב לב וכל טוב