

## דברים בטקס לכבוד צאת ספר לנדוי

מאת

**אהרן ברק\***

משה ולאה היקרים, מאיר היקר, מורי וידידי,

בשמחה ובסיפוק פותח אני אירוע זה, בו מבקשים אנו להביע את הערכתנו העמוקה והוקרתנו למשה לנדוי עם צאת ספר לנדוי. התכנית המקורית היתה שאירוע זה לא יהיה רחוק מדי מיום הולדתו השמונים. מועד זה חלף כבר לפני למעלה משלוש שנים (משה הוא, בלשונו של זוסמן, יליד 12). אך חרף האיחור – עליו אני מתנצל – ספר לנדוי ראה אור. צר לי כי ידידנו הטוב משה בן זאב, אשר תרם מפרי עטו לספר לנדוי, לא זכה להשתתף באירוע זה. תמצאו בכרך הראשון את כתביו של משה, ובהם רשימותיו, דינים וחשבונות של ועדות שעמד בראשן ומספר פסקי דין נבחרים. כשנאסף חומר זה, חזרתי וקראתי כמובן, בכתביו של משה שוב ושוב. מוצא אני את רשימתו "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" כאחת הרשימות החשובות ביותר והטובות ביותר שנכתבו בספרות המשפטית הישראלית. הייתי באולם ההרצאות בפקולטה למשפטים בהר הצופים שעה שמשה נשא את ההרצאה. זוכר אני את המתח האינטלקטואלי בו היינו שרויים כולנו, שעה שהשופט לנדוי נכנס, בלשונו אל "גוב האריות האקדמיים" ויצא ממנו בשלום. היתה למאמר זה השפעה רבה על חשיבתי במשפט. מקווה אני שתשובו ותעינו בו, ובשאר כתביו

\* נשיא בית המשפט העליון.

תודתי נתונה לכל העוסקים במלאכה. במיוחד לאלינער מזון, מתמחתו של משה, אשר יחד עימי ערכה את הספר. כן מבקש אני להודות לגב' שרה שאולסקי שהביאה הספר לפרוס ולמר שלמה פרץ מהוצאת בורסי, על המאמץ הרב והרצון הטוב שגילה בכל שלבי הכנת הספר.

של משה, המשקפים את עמדתו בענייני משפט ושיפוט. בשני הכרכים האחרים נאספו מאמרים שנכתבו לכבודו של משה. מודה אני למחברים אשר תרמו מפרי עטם לספר לנדוי.

ארבעים ושתיים שנה כיהן משה לנדוי כשופט בישראל. למעלה משלושים שנה ישב בדין בבית המשפט העליון. תרומתו ניכרת בכל. אף שחלפו כשלוש עשרה שנה מאז פרישתו מבית המשפט העליון, שמו עולה באולם בית המשפט תדירות, ופסקי דיניו מכוונים את דרכינו בהכרעותינו הקשות. משה לנדוי הוא ממניחי היסוד של המשפט בישראל. הוא מגדולי השופטים שקמו לנו. כהונתו הארוכה בבית המשפט העליון איפשרה לו להטביע את חותמו על מרבית ענפי המשפט בישראל. הוא עשה כן, לא על בסיס הצהרות מכלילות, אלא באמצעות עבודת שיפוט היורדת אל הפרטים והמתאפיינת בבחינה מדוקדקת וקפדנית של הגתונים העובדתיים, ושל ההכללה הטבעית העולה מתוכם. גישתו הייתה בעיקרה אינדוקטיבית ולא דדוקטיבית. כוחו של משה לנדוי לא היה בפריצת החומה השיפוטית לעבר יעדים חדשים ורחוקים. כוחו היה ביכולתו להזיז את החומה כולה, בתנועה איטית ומבוקרת, השומרת על שלמות המבנה המשפטי והשיפוטי. כאותו צב הנע באיטיות, אך הנושא את הבית כולו עמו. כך פותחו על ידו בהתמדה ובעמקות זכויות האדם בכלל וזכויות הנאשם בפרט. אכן, כוחו של ההליך הפלילי בישראל לחשוף את האמת, מתוך הגינות והקפדה על זכויות הנאשם מזה ואינטרס הציבור מזה, יונקים חיותם במידה רבה מפסיקתו העניפה של משה לנדוי בתחומי ההליך הפלילי. בכל פסיקתו שלט האיזון הראוי בין הפרט לכלל, בין היחיד להברה. כך, למשל, ביסס השופט לנדוי בהתמדה את חופש הביטוי כאחת מאותן "זכויות יסוד" שאינן כתובות על ספר, אלא הן נובעות במישרין מאפיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש<sup>1</sup>. עדיין מהדהדים באוזני כל, ומרטיטים את הנפש, דבריו באותה פרשה, לפיהם:

שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה (שם, עמ' 2416).

עם זאת, חופש הביטוי אינו "זכות על". זו זכות יסוד, הצריכה להתאזן על ידי זכויות אדם אחרות, כגון כבודו ושמו הטוב של האדם. זכות זו צריכה לסגת לעתים בשל האינטרס הציבורי.

כחוט השני עוברת במשנתו של השופט לנדוי המודעות לתפקידו של השופט בחברה דמוקרטית. השופט לנדוי מכיר ביצירתיות השיפוטית. עם זאת, זו יצירתיות

1 בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח', פ"ד טז 2407, 2415.

הנעשית "בתוך הסדקים" של החקיקה, והצומחת באופן טבעי מן הפסיקה במקרה הקונקרטי. הפסיקה, על פי לנדוי, חייבת לעמוד במבחן משולש של עקביות – "צדק במקרה הקונקרטי, השתלבות בפסיקה קודמת ויסוד לפסיקה בעתיד" – שאם לא כן היא "אינה אלא שרירות וסופה חוסר יציבות במידה שאין לשאתה"<sup>2</sup>. ביצירת המשפט, שואב השופט השראתו ממקורות המשפט המקובלים, לרבות ההשקפות המקובלות על הציבור הנאור. לעתים "יראה עצמו השופט כמי שכפו עליו הר כגיגית, להשיב את תשובתו האישית על שאלה שבהשקפת עולם, אף שהיא שנויה במחלוקת"<sup>3</sup>. עם זאת, השופט לנדוי חשש כי "בית-המשפט יראה כאילו נטש את מקומו הראוי לו וירד אל תוך זירת הוויכוח הציבורי, ושהחלטתו תתקבל על-ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל-ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת"<sup>4</sup>. על כן גרס, כי רק כאשר אין מנוס, בחינת "כופה עלי הר כגיגית"<sup>5</sup>, יכנס בית המשפט למחלוקת המפלגות את העם. מכאן גם גישתו השלילית לפיקוח שיפוטי על הליכי הכנסת. על רקע זה גם מובנת עמדתו השלילית כנגד הכרה בביקורת שיפוטית על חוקתיות חוק הפוגע בזכויות אדם חוקתיות. עמדתו של השופט לנדוי לא התבססה על כך שזכויות האדם לא היו חשובות בעיניו, אלא בין השאר, על חששו העמוק לפגיעה באי תלות השופטים. יחד עם זאת, היה זה השופט לנדוי שכתב את פרשת ברגמן<sup>6</sup>, ובכך הניח את היסוד לביקורת שיפוטית על חוקיות החוק בישראל.

השקפתו של השופט לנדוי אינן מקובלות על הכל. בוודאי שאנוכי חלוק עליו בעניינים שונים. המחלוקת, כך נראה לי, אינה בשיקולים שיש לקחת בחשבון. המחלוקת היא באיזון הראוי בין השיקולים. שוב חוזרים אנו אל מה שנראה לי כמתחם הסבירות השיפוטית, מושג שאף הוא שנוי במחלוקת. עם זאת, גם המבקרים את השקפתו של השופט לנדוי, צריכים להכיר בעומק עמדותיו, בעקביות השקפתו, ובחוכמת החיים הרבה הטמונה בהם. משה לנדוי היה ונשאר תמיד כוכב צפון אשר על פיו יכול היה כל שופט למצוא את דרכו. יושר אישי, צניעות, הגשמה אישית ואהבת הארץ – כל אלה הם חלק מאישיותו רבת הגוונים של אחד מעמודי התווך המרכזיים של המשפט והשיפוט בישראל.

מאחל אני למשה בריאות טובה. יודע אני כי עברו עליו ימים לא קלים אחרי פרישתו מכס השיפוט. הוא עמד גם בהם – כמו בכל ימיו כשופט בישראל – בעוצמה, בתבונה ומתוך אפוק, לעתים עד כאב. מאחל אני בריאות טובה ללאה, לבנות ולכל בני המשפחה.

2 ספר לנדוי (בעריכת ברק ומוזן, כרך א, 1995) 19.

3 בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 4.

4 שם, שם.

5 שם, שם.

6 בג"צ 98/89 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693.

הרשו נא לי לסיים את דברי בציטוט מדבריו של משה בטקס הפרידה ממנו, עם פרישתו מכס השיפוט. הטקס היה אז בכנסת, ומשה שח על הדאגה המכרסמת בו. את דבריו אז (ב-21.4.82) סיים במלים אלה, שהן טובות ויפות — אולי שבעתיים — כיום<sup>7</sup>:

אבותינו הלמו שמדינת ישראל תהיה אור לגויים. כיום מלאות ידינו מאבק עקשני נגד ליקוי מאורות ונגד אנרכיה המאיימים עלינו. במאבק זה תופסים בתי המשפט מקום מרכזי. לבי סמוך ובטוח שעמיתי בבתי המשפט לדרגותיהם יוכלו גם להבא למשימה קשה זו ושיוסיפו לעשות כדי שאכן 'ציון במשפט תפרה' ושיתגשם החלום שחלמו אבותינו ושחלמנו אנחנו.

מי יתן.

7 לעיל הערה 2, בעמ' 86.