

## בית־המשפט העליון ופלורליזם שיפוטי

השופט פרופ' מנחם אלון\*

מנהג הוא בבית־המשפט העליון, מימים ימימה, שמשפורש אחד מחבריו לגימלאות, מתכנסים רעיו לשיפוט עם ראשי מערכת המשפט, קרובים וידידים — ובאלה האחרונים אני כולל גם את העיתונאים ואנשי התקשורת — ואומרים בפניו הרבה הרבה מעבר למקצת שיבחו. וכמי שבאורח חייו מכבד את מנהגי ישראל, הישרים בעיני אלוקים ואדם, מודה אני לכם על שנהגתם גם עימדי במנהג נאה זה. וכדרכי בשיפוט ובמחקר, מבקש אני להוסיף תירוש משלי. דומה עלי ששופט, ובמיוחד שופט בבית־המשפט העליון, שזוכה להגיע לגיל גימלאות, והוא כריא בגופו ושלם בנפשו, שמן הראוי שיכרך ברכת הגומל. ולולא דמסתפינא, אומר הייתי שברכת הגומל וברכת גימלאות, מאותו שורש יהלכון.

מלאכת השיפוט אומנות קשה היא, קשה מאד; אומנות ואמנות. ונעשית היא קשה יותר לאחרונה בשל שינויים מפליגים שחלו במערכת המשפט, ובמיוחד במערכת השיפוט. יותר ויותר נדרש השופט, ובמיוחד המכהן בערכאה העליונה ובבית־המשפט הגבוה לצדק, להיזקק לפירושה של ערכים, עקרונות־על, עקרונות יסוד, עקרונות השיטה, ועוד כינויים ושמות כהנה וכהנה. ובנוסף לכך, ואולי מתוך כך, נדרשים אנו לדון בבעיות של שפיטות, טיבה והיקפה; בענייני מעמד, גידרו ומעמדו; ביחסים שבין רשויות השלטון; ועל כולנה — בדרך פרשנותם של מכלול נושאים אלה, שהמה מאושיות המשפט וחובקות זרועותיו. ובל נשכח, דרך־אגב, כי מצווים אנו גם — והייתי אומר בראש ובראשונה — להכריע ולפסוק בסתם דברי ריב שבין אדם לחברו וחברתו, בתחומים הבלתי נדלים שבמשפט האזרחי, הפלילי והמנהלי. ואף באלה, בנוסף לדרך ההכרעה והפסיקה על־פי דבר החוק ותקדימי השפיטה כמקובל במערכת המשפטית מימים ימימה, נזקקים אנו לעקרונות־על ועקרונות יסוד שלית אתר דפנוי מהם. שהרי מקובלנו שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוקה היא לנשמה, ויש אף לנשמה יתירה; נשמה זו תמצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות.

\* דברים שנשא שופט בית־המשפט העליון מנחם אלון בטקס הפרישה מתפקיד המשנה לנשיא־בית־המשפט העליון ביום 24.11.93.

מובן ואין צריך לומר, שלא זו השעה לדון ולהתייחס לכל אלה. השתדלתי ברובם של נושאים אלה לומר את אשר לפי דעתי, ואת אשר עם לבבי, משזכיתי, אני מנחם בן שרה ושמעון, לשרת את מדינתי ולשמש כשופט בבית-המשפט העליון של ישראל. וגם לא הזכרתי היגיעה הגדולה והקשה שכאומנות השפיטה, כדי להצדיק כמה שפתחתי שמן הראוי לברך את ברכת הגומל משהגעתי לגימלאות. הזכרתי מה שהזכרתי כדי לעמוד, בקצירת האומר, על דבר מהותי והכרחי, לדעתי, במלאכת השיפוט, במיוחד בבית-המשפט העליון.

כוונתי לצורך ולהכרח בפלורליזם שישורר בין היושבים על מדין. לדעתי תנאי חיוני למען פסיקת בית-המשפט שתהא — כביטויים של חכמינו — דין אמת לאמיתו, שעל שופטיו יימנו בעלי גישות משפטיות שונות ותפיסות עולם ערכיות שונות, שיש ומתוך שדנים הם אלה עם אלה באים הם לכלל דעת רוב ודעת מיעוט. לשופט צריך ותהא אמת משלו, אמת שהוא דוגל בה ועומד עליה, לפי מיטב הבנתו המשפטית והשקפת-עולמו, ומתוך חילוקי-הדעות והפלורליזם האינטלקטואלי תצא האמת לאמיתה. לא תגורו מפני איש — איש גם שופט במשמע. אכן, יש והדברים העומדים להכרעה ברורים ופשוטים הם, והאמת היא אחת. אך לעיתים קרובות — וכך הוא בראש ובראשונה משמדובר בעקרונות-על ובעקרונות יסוד של המערכת המשפטית — שתי אמיתות מצויות בנושא, ויש שאף יותר מכך.

הפלורליזם ערוכה הוא להתפתחותה של המערכת המשפטית, לכל תהא קופאת על שמריה ולמען תאזין לצורכי השעה, ומשנה חשיבות נודעת לו בחברה כחברתנו, שהליך התגבשותה עדיין בעיצומו, וחילוקי-דעות שבה נוקבים וחריפים בעמדות יסוד בתחום אמונות ודעות, הליכות עולם והליכות חברה, תרבות ואורח חיים, מדיניות וכלכלה. השיפוט לא ניתן למלאכי-השרת; מסור הוא בידי שופט בשר ודם, ומן הנמנע להימנע מקיומו של קשר והשפעה חוזרת בין אישיותו של השופט, השקפת עולמו ודעותיו על החברה וערכיה, לבין מילוי תפקידו האובייקטיבי בשיבתו על כס-המשפט.

זאת ועוד. הולכת וגוברת פסיקה של בית-המשפט העליון, בענפי משפט שונים, שמעוגנת היא — בחלק ניכר — בשאיבה מעקרונות היסוד של השיטה, שיש שפרשנותם משתנה — ואין זה אלא טבעי — לפי ערכי משפט והשקפות-עולם מעולמו של השופט היושב על מדין. לכך יש להוסיף את העובדה, שאף היא נתגברה לאחרונה, בדבר הרחבת התערבות בית-המשפט העליון, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, בנושאים מנושאים שונים, שלעיתים בעלי רגישות רבה הם מבחינה מדינית וחברתית. בעטיים של כל אלה, צורך רב ומיוחד יש בעיון ובביקורת, בהירות הדרושה, לפרקים ולזמנים. פלורליזם זה חיוני והכרחי הוא במערכת הדמוקרטית של משטרנו. ובוא וראה מה שאמרו חכמינו בחוכמתם, בתארם את חילוקי-הדעות שבין בית שמאי ובית הלל, כי — "אלה ואלה דברי אלוהים חיים" (עירובין, יג, ב). כל אחת משתי הגישות כביכול דבר אלוקים הוא. ומשום מה נפסקה הלכה כבית הלל. ממשיכים ואומרים חכמים, על שום ש"נוחין וסבלנים היו" (שם, וראה רש"י). נוחים וסבלנים כלפי בעלי הדין שעומדים בפניהם, נוחים וסובלנים כלפי יריביהם לדעה, ונוחים וסובלנים מבחינת טיב התוצאה שעלתה מדעתם ופסיקתם. ועוד אמרו (תוספתא עדיות, א, ד):

ר' יהודה אומר: לא הוזכרו דברי יחיד בין המרובין (=מאחר ואין הלכה אלא כדברי המרובין), אלא שמא תיצרך להן שעה — ויסמכו עליהן". יכול ותבוא השעה ודעת המיעוט תהא דעת הרוב.

בוודאי שאין אתם מצפים ממני שאסיים את דבריי מבלי לומר דבר באשר למשפט העברי במערכת משפטה של מדינתנו. דא עקא, שנושא זה כל כך קרוב ללבי, וכל כך רחב היקף, עד שקשה, וכמעט בלתי אפשרי, להסתפק בענייניו באמירתם של משפטים ספורים בלבד.

שנים רבות הקדשתי ללימודו של המשפט העברי, ויותר מהן, שנים מרובות הקדשתי למחקרו של המשפט העברי; ביקשתי לעצב מערכת משפטית עצומה ומופלאה זו — בעמקותה, בגדולתה, בעושר עקרוניתה המשפטיים, המוסריים וההגותיים, של חירות וסובלנות, של יושר וצדק, של כבוד-האדם — כל אדם אשר נכרא בצלם אלוקים — במסגרת מערכת משפטית בת ימינו. ולשם כך ביקשתי לעמוד על ההתפתחות הגדולה שעברה מערכת זו, מתוך יניקה משורשי העבר, למען פיתרון בעיות ההווה, כשפניה לעתיד. ומשזכיתי לישוב במשך שנים מרובות כשופט בבית-המשפט העליון, השתדלתי בתפקידי זה ליישם את עקרונות המשפט העברי במערכת משפטה של מדינת-ישראל, אשר ערכיה הם ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. אכן, וכמעט שאין תחום מתחומי המשפט האזרחי והפלילי, המנהלי והציבורי שבו לא שאבתי מלא חופניים ממקורות מורשתנו המשפטית. ואם בתחילת ימי כהונתי פעלתי כך כמתנרב, כפי שכן נהגו שופטים גדולים בבית-משפט זה מימים ימימה, הרי מאז צאת חוק יסודות המשפט תש"ם — 1980, ובמיוחד מאז חוק-יסוד: כבוד-האדם וחירותו, פעלתי כך כמחויב על-פי הדין למען עגן במשפטה של מדינת-ישראל את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. אכן, רואה אני בכך חשיבות למערכת המשפט העברי, שחוזרת ומופעלת היא — לאחר הפסקה קצרה מאז האמנסיפציה כסופה של המאה השמונה עשרה — בתוך מערכת משפטית חיה, פועלת ויוצרת, ומתוך כך היצירה וההתפתחות חזרו גם אליה. אך רבה הימנה, וגדולה הימנה, היא החשיבות למערכת המשפט של מדינת-ישראל. כלל גדול הוא בתולדות תרבותה של אומה זו, שכל דור ודור מחדש ויוצר על-פי דרכו, לפי צורכי השעה והחברה. מכלול יצירה גדולה ועצומה זו — שימיה כשלושת אלפי שנה — הפכה לחלק מהותי של ההיסטוריה העברית ותרבותה, על-שם שתקופותיה הרבות והשונות השתלבו זו בזו והמשיכו זו את זו. מערכת המשפט בישראל, שיש בה משום יצירה גדולה, חשובה ומאלפת, יכול ותשתלב אף היא כחלק מהמערכת המשפטית העברית-ההיסטורית, אם וכאשר תשכיל להכות שורשי בעבר, לפי צורכי ההווה, כשפניה לעתיד. תקוותי ותפילתי שאכן כך יהא, וכך יימשך, באמנות שפיטתם של חבריי בגוף יוקרתי ונכבד זה, בית-המשפט העליון בישראל.

זכות גדולה נפלה בחלקי להימנות על חבריו של מוסד יוקרתי זה לו זכתה מדינת-ישראל. מדרכו של עולם, ומטבעו של משפט, שחילוקי-דעות מצויים בין שופטיו; חילוקי-הדעות הם, כאמור, מסימני גדולתו ויוקרתו של מוסד זה, ועל כך יש לשמור מכל משמר. חילוקי-דעות אלה, תמיד היו בבחינת תורה לשמה ולפסיקה, ולא מעבר לכך. חבריו חלוקים ומחולקים בדעותיהם, אך רעים אהובים בחייהם החברתיים.

וכשם שמודה אני לחבריי השופטים על חילוקי-הדעות שהיו בינינו, על דעות הרוב שנטלתי חלק בהן, על דעת מיעוט שאליה הביאוני, כך מודה אני לכל חבריי, ובראשם ידידי ועמיתי הנשיא, על האהבה והרעות ששררה בינינו.  
ואחרון אחרון חביב — מודה אני לרות הרעיה ונוות הבית, על סבלה וסבלנותה בשל מלאכתי שעמלתי בה. שלי ושלכם — שלה.