

---

# משפט חוקתי וזכויות אזרח



## בית־המשפט העליון וחוק־יסוד: כבוד־האדם וחירותו

השופט פרופ' אהרון ברק

אישי נשיא־המדינה, מורי ורבותי\*\*.

לועדת הבחירה – תודה על הבחירה, ולנשיא־המדינה – תודה על המינוי. לכל מברכיי היום – תודה. מצטרף אני היום, כחולייה השנים־עשר, בשרשרת המשנים לנשיא־בית־המשפט העליון, או ממלא מקומו הקבוע – כפי שהוא נקרא בעבר. עם מינויי שלי, מן הראוי הוא לזכור את השופטים אשר שימשו בתפקיד זה בעבר: השופטים יצחק אולשן, שניאור זלמן חשין, שמעון אגונט, משה זילברג, יואל זוסמן, משה לנדוי, חיים כהן, יצחק כהן, מאיר שמגר, מרים בן־פורת ומנחם אלון. אכן, משנים אלה – ועמם שאר שופטי בית־המשפט העליון – כותבים את ספר השיפוט והמשפט של מדינת־ישראל. זוהי יצירה נמשכת שכל השופטים שותפים לה. תחילתה עוד לפני קום המדינה. שורשיה במורשתנו התרבותית, הדתית וההיסטורית. פרקיה השונים של יצירה זו נכתבים על־ידי שופטיה לדורותיהם. כל שופט וכל דור שופטים בונה על המסד שנבנה לפניו. כל שופט מוסיף על מסד זה, עליו בונים הבאים אחריו. זוהי פעילות נמשכת, שכל כולה קשר הדוק עם העבר, פיתרון צודק לבעיות ההווה, והנחת בסיס ראוי לפיתרון של בעיות העתיד. מרי פעם עדים אנו לחוליות מיוחדות במינן התורמות תרומה סגולית לספר השיפוט והמשפט. רק שלשום קיימנו טקס אזכרה לנשיא אגונט ז"ל, אשר כתב פרקים רבי חשיבות והשראה בראשית ימיה של הוצרות והתגבשות החשיבה המשפטית והשיפוטית בישראל. היום נפרדים אנו משופט נוסף בשרשרת זו – הלא זהו מורי ורעי המשנה לנשיא, השופט אלון, ייבדל לחיים ארוכים.

בשופט אלון התמזגו יהדות ודמוקרטיה, והיו לאחד. תפישה יהודית דתית, השתלבה בתפיסה דמוקרטית ליברלית. שמירה על ערכיה של מורשת־ישראל הלכה יד ביד עם כיבוד זכויות־אדם בסיסיות. בכך הניח השופט אלון בסיס אינטלקטואלי לקביעתו של חוק־יסוד: כבוד־האדם וחירותו, כי מטרתו של חוק־היסוד "להגן על כבוד־האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק־יסוד את ערכיה של מדינת־ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אין להתפלא, על־כן, כי השופט אלון היה מהראשונים אשר הבינו את חשיבותו ההיסטורית של חוק־היסוד. חשיבות זו אינה נעוצה רק בכך, שזכויות־האדם הבסיסיות

\* דברים שנשא שופט בית־המשפט העליון אהרון ברק בטקס המינוי למשנה לנשיא־בית־המשפט העליון ביום 25.11.93.

— כבוד, חירות, קניין, תנועה, פרטיות — זכו מכוחה של הרשות המכוננת למעמד חוקתי על-חוקי, המטיל מגבלות משפטיות על כוח החקיקה של הרשות המחוקקת הרגילה; חשיבותו של חוק-היסוד נעוצה גם בכך שיש בו שאיפה לסינתזה בין ערכיה של מדינת-ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית. בכך באו לידי מיצוי נורמטיבי מוסמך ועליון מוטיבים אשר עברו כחוט השני במפעל חייו של אלון השופט והחוקר. מיצר אני צער רב על כך, שחברי השופט אלון לא יישב עמנו בשנים הבאות, שעה שנעצב סינתזה זו בין יהדותה של המדינה — במובנה ההלכתי-עברי ובמובנה הציוני-לאומי, לבין האופי הדמוקרטי של המדינה — במובן של שלטון הרוב וזכויות-הפרט. מניח אני, על יסוד נסיון העבר, כי אילו היה ממשיך לשבת ביננו היינו נחלקים לעיתים בדיעותינו. אך דווקא מחילוקי דעות אלה ומהמשא והמתן האינטלקטואלי בדבר המשקל הראוי לערכים ולעקרונות המונחים על כף-המאזניים, עולה הפיתרון המשפטי, פרי האיזון החוקתי העקרוני.

אכן, מושג המפתח הוא — כבוד-האדם. מושג זה צריך להתפרש כך שבאמצעותו יעוגנו ערכיה של מדינת-ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כבוד-האדם הוא ערך בסיסי במחשבה היהודית וכמורשת-ישראל. "יסוד מוסר בעולמה של יהדות" — כותב השופט אלון — "הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלקים... בכך פותחת תורת-ישראל, וממנו מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם — כל אדם באשר הוא — שוויונו ואהבתו. 'הוא [כלומר, ר' עקיבא] היה אומר: 'חביב אדם שנברא בצלם'". העיקרון של "כיבוד-הבריות", מרכזי הוא במחשבת ישראל, עד כי לעיתים כיבוד-הבריות — עולה על כיבוד השם. הציונות והלאומיות שלנו מבוססות על כבוד-האדם. כבוד-האדם הוא גם ערך יסוד בכל מדינה דמוקרטית הרגישה לזכויות-אדם. הוא מונח ביסוד ההכרזה האוניברסלית על זכויות-האדם. הוא ערך בסיסי בחוקותיהן של הנאורות שברמוקרטיה המודרנית. המשמעות של כבוד-האדם, כזכות יסוד חוקתית בישראל, צריכה איפוא לינוק ממקורות אלה, תוך ניסיון למציאת סינתזה והרמוניה חוקתית ביניהם. אכן, כבוד-האדם בחוק-היסוד אינו משקף השקפה דתית או השקפה אתית מיוחדת. חוק-היסוד אינו מסמך דתי או מוסרי. הוא אינו מסמך קנטיאני, שפינוזאי או מסמך המשקף משפט טבעי. חוק-היסוד אינו משקף תורה דמוקרטית מסוימת. הוא אינו מניפסט פוליטי. חוק-היסוד הוא מסמך משפטי, הקובע את אורחות חייה של מדינת-ישראל. ביסוד "כבוד-האדם" מונח איפוא הכבוד שיש ליתן לקיומו של האנוש בתור שכזה, ולכושר הבחירה וההכרעה שלו. האדם אינו אמצעי אלא מטרה. מכאן, שכבוד-האדם הוא שוויון בין בני-האדם; כבוד-האדם הוא שמו הטוב של האדם; כבוד-האדם הוא האוטונומיה של הרצון הפרטי.

ברוב המקרים משתלבים מרכיביו השונים של כבוד-האדם ומשלימים זה את זה. אלה הם המקרים הפשוטים. אך לעיתים קיים בין מרכיביו השונים של כבוד-האדם מתח פנימי. אלה הם המקרים הקשים. כבוד-האדם כשלמותו של האדם וכבוד-האדם כאוטונומיה של הרצון הפרטי שלו עשויים לבוא לידי התנגשות, שעה שאדם מכקש כי יסייעו לו להתאבד. מתח זה אינו אך בין ההיבט היהודי לבין ההיבט הדמוקרטי. מתח זה קיים בכל אחד מהיבטים אלה פנימה. מתח זה קיים גם בהתנגשות בין כבוד-האדם לבין

זכויות אחרות המוגנות בחוק-היסוד. כבוד-האדם שלי, לבטא את שעם ליבי, עשוי לפגוע בציניעת הפרט שלך. כבוד-האדם עשוי להתנגש באינטרסים של טובת הכלל. כיצד תוכרע התנגשות זו? הורכתו של חוק-היסוד היא מועטה. הוא קובע כי עלינו לפרש את כבוד-האדם כך, שבאמצעות ההגנה על כבוד-האדם, יעוגנו ערכיה של מדינת-ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אך מקום שערכים אלה מתנגשים זה בזה – מה יעשה השופט? כאן מתחיל שיקול-הדעת השיפוטי. כאן בא תפקידו העיקרי של בית-המשפט העליון. זו האחריות המיוחדת המוטלת עליו. היא עלינו לעצב אמות מידה חוקתיות ועקרוניות לפיתרון המתח הפנימי בין מרכיביו של כבוד-האדם בינם לבין עצמם, בין הזכות בדבר כבוד-האדם וזכויות יסוד מוגנות אחרות, ובין העיקרון של כבוד-האדם כפרט והאינטרס של הכלל. נעצב זאת באופן אובייקטיבי, כלומר, לא על-פי השקפותינו הסובייקטיביות, אלא – בלשונו של השופט לנדוי – "כפרשן נאמן להשקפות המקובלות על הציבור הגאור". ניתן ביטוי להסכמה החברתית הקיימת בחברתנו מזמן לזמן. ניתן ביטוי – בלשונו של הנשיא אגרנט – ל"השתכנעות משותפת אצל בני החברה הנאורים בדבר אמינותם וצידקתם של אותם הנורמות והסטנדרטים". ההסכמה החברתית לה ייתן השופט ביטוי, מבוססת על האמונות ארוכות הטווח של החברה הישראלית המודרנית. אלה אינן רונות השעה החולפות. לא ההיסטוריה החברתית, אלא ההיסטוריה החברתית, היא מאמין" הבסיסי של החברה – הוא כוכב-הצפון של ההכרעה השיפוטית. ההסכמה החברתית משקפת, כמובן, את מלוא המורכבות של החברה הישראלית דהיום, ואת מלוא ההיקף הפלורליסטי שלה. ההסכמה החברתית אינה אך הסכמתו של הציבור החילוני או הדתי, היהודי או הערבי. ההסכמה החברתית משקפת את הבסיסי והמשותף לבני החברה הישראלית המודרנית. קשה היא המשימה שהכנסת כרשות מכוננת הטילה עלינו. על בית-המשפט העליון הוטל התפקיד לכתוב פרק נוסף בספר השיפוט והמשפט של מדינת-ישראל. זהו פרק רב חשיבות. הוא ישמש בסיס ומסד להמשך התפתחותנו בעתיד. הוא יקבע את עתיד דמותנו כמדינה המגינה על כבוד-האדם וחירותו. הוא יעצב את אמות המידה החוקתיות אשר במסגרתן רשאי המחוקק הרגיל לפעול בכל הנוגע לכבוד-האדם וחירותו. לשם ביצועה של המשימה המוטלת עלינו הובטחה איתנותנו. איננו עומדים לבחירות כל ארבע שנים. אנו חייבים ליתן ביטוי לערכים ולעקרונות ארוכי טווח, המשקפים את הפלורליזם החברתי שלנו. אנו חייבים ליתן ביטוי להיסטוריה ארוכת שנים, למסורת עמוקת השורשים, לתרבותנו העתיקה והמתחדשת, ולקיומנו הלאומי המודרני. אנו כשופטים מקצועיים, והאמונים על אובייקטיביות שיפוטית, חינכנו את עצמנו לעמוד במשימה זו. אכן, כל יום שבו אנו השופטים יושבים למשפט, אנו עומדים למשפט. נעשה מלאכתנו מתוך עצמאות שיפוטית, ישרה אינטלקטואלית, צניעות מחשבתית, וחוש היסטורי וחברתי. נשאף לפתרונות אשר ישקפו את תודעתנו הלאומית. נשאף לאיזונים אשר יבטיחו צדק ושוויון לכל – ליהודי ולערבי, לחילוני ולדתי, לגבר ולאישה, לשומר החוק ולמפר החוק. במהלך הדרך בוודאי נטעה לא פעם. היוותנו ערכאת שיפוט אחרונה אינה מחסנת אותנו בפני טעויות. היא אך מאפשרת לנו להודות בהן ולתקן. אכן, לא שררה ניחנה לנו אלא עבדות הוטלה עלינו. איננו שואפים שלטון.

איננו שואפים כוח. שואפים אנו אך להכריע בסכסוכים, ואגב כך, מחוייבים אנו, בין אם נרצה בכך ובין אם לאו, לעצב נורמות חוקתיות, פרי ערכיה של מדינת-ישראל וה"אני מאמין" שלה, כפי שמצאו ביטוי במשפטה. נעשה כן בלא לשייך עצמנו לאקטיביזם שיפוטי או לריסון עצמי שיפוטי. אלה הן תוויות חסרות נורמטיביות עצמית. הן כלי ריק. נעשה זאת מתוך שאיפה אחת ויחידה – הבטחת שלטון החוק – שלטון החוק ולא שלטון האדם, שלטון המשפט ולא שלטון השופט. נעשה זאת מתוך הבטחת מסגרותיה החוקתיות של מדינת-ישראל. מסגרות אלה מטילות מגבלות לא רק על השופטים המפרשים את חוקי-היסוד, אלא גם על ממשלות ועל רשויות מחוקקות. אכן, הריבון הוא העם. העליונות היא של חוקי-היסוד. במסגרתם עומד הנשיא בראש המדינה ולצידו מצויות שלוש רשויות שוות מעמד – הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת. כל רשות חופשית במסגרתה שלה, ומוגבלת על-ידי חוקי-היסוד. מחלוקות באשר להיקף המסגרות – עד כמה שהן מחלוקות באשר לתוכנם של חוקי-היסוד והחוקים – מוכרעות על-ידי בית-המשפט. הוא הרשות הקובעת מהו דברו של החוק, ומהו ציוויו של חוקי-היסוד. "ההכרעה הפרשנית הסופית והמכרעת לגבי חוק, כתוקפו שבכל עת נתונה" – כותב השופט שמגר – "היא בידי בית-המשפט, ולגבי הסוגיות המובאות לבחינה בתוך מערכת המשפט היא בידי הערכאה השיפוטית העליונה". לשם הגשמתה של משימה זו, זקוקים אנו לאמון העם. לאמון העם באובייקטיביות שלנו. אכן, אין לו לשופט לא חרב ולא ארנק. כל שיש לו הוא אמון הציבור בו. אמון זה אין משמעותו הסכמה לתוכן הפסק. לעיתים נפסוק – ותהא זו חובתנו לפסוק – בניגוד לדעת רוב רובו של הציבור הישראלי בעת מתן הפסק.

אמון הציבור משמעותו, אמון בהגינות השיפוטית ובניטרליות השיפוטית. זהו אמון הציבור ברמתו המוסרית של השופט. זהו אמון העם, כי איננו צד למאבק המשפטי, וכי לא על כוחנו אנו נאבקים, אלא על השלטתו של החוק אנו נאבקים. זהו אמון העם כי במקום בו יש לנו שיקול-דעת אנו מפעילים אותו לשם הגשמת ערכיה של מדינת-ישראל. זהו אמון הציבור, כי ההצהרה אותה חזרתי והצהרתי היום – "לשמור אמונים למדינת-ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים" – הצהרת אמת היא, ומשקפת היא את מלוא תודעתנו כשופטים.

מצויים אנו בחקופת מעבר קשה. רבות המחלוקות המפרידות ביננו. האין זה ראוי כי נתאחד כולנו, על כל מחנותינו, סביב ערכי היסוד של כבוד-האדם וחירותו? האם מרחיק לכת הוא לצפות, כי כבוד-האדם וחירותו – ושאר זכויות-האדם הבסיסיות, ישמשו דבק המאחד אותנו כבניה של מדינה מתחדשת? האין זה ראוי כי נניף על דגלנו את נס כבוד-האדם וחירותו, וכי ערכים אלה – פרי סינתזה בין אופיה של המדינה כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית – ישמשו לנו סמלים מאחדים, ומטרות ראויות להגשמה? אנו, שופטי בית-המשפט העליון, היננו משפחה אחת. כל אחד מאיתנו ודעתו שלו. חולקים אנו לעיתים זה על זה. עושים אנו זאת מתוך ידידות ורעות, מאיר ושלמה, גבי ודב, אליעזר ותאו, אלי ומישה – ועתה יש עמנו דליה וצבי – כולנו אחים ואחיות. לכולנו יעד אחד: לשרת את העם הזה, בתפקידנו השיפוטי, ככל יכולתנו. כשופטים כולנו שווים. הנשיא הוא הראשון בין השווים. מעמסה כבדה מוטלת על

שכמו של נשיא־בית־המשפט העליון. הנשיא שמגר עומד בה יום בכבוד, בצניעות, בעבודה ללא לאות, ומתוך הרמה המשפטית והשיפוטית הגבוהה ביותר. ראשון הוא לכולנו בכל. אין כמוהו מנהיג לבית־המשפט שהכל בו שווים. לכבוד הוא לי לשמש לצידו. כמשנה לו, אסייע לו ככל שאתבקש.

ולבסוף, לבני־משפחתי – התודה על הבית החם, שהוא תנאי הכרחי לכל יצירה אינטלקטואלית ולכל פעילות חברתית. צר לי על כי אמי ואבי לא זכו לרגע זה.

תודה.

