

על השופט זמיר

אהרן ברק*

יצחק זמיר – הפרופסור והשופט – הניח את היסוד למשפט המינהלי בישראל. קדם לו מורו, פרופ' יצחק ה' קלינגהופר, אשר "נטל את המשפט המקומי, שהיה במהותו משפט אנגלי, ועליו הרכיב את השיטתיות של המשפט האירופי".¹ זמיר יצר את הסינתזה בין ההיבטים האנגלו-אמריקניים ובין ההיבטים הקונטיננטליים. על בסיס סינתזה זו בנה את היסודות של המשפט המינהלי הישראלי העצמאי הן בהיבטיו הכלליים (כגון תורת שיקול-הדעת המינהלי, הסבירות והמידתיות, הביקורת השיפוטית על חוקיות המינהל) הן בהיבטיו המיוחדים (כגון דיני מכרזים, דיני תכנון ובנייה, דיני שלטון מקומי). בזכותו של יצחק זמיר, המשפט המינהלי הישראלי הוא מהמתקדמים בעולם המערבי. הישגים אלה באו בשל שתי תכונות המאפיינות את יצחק זמיר: שכל ישר וכשרון מחקר. בעיני יצחק זמיר הוא הפרסוניפיקציה של האדם הסביר: התחשבות בשיקולים השונים והמנוגדים, איזון ביניהם בשום-שכל, התרחקות מקיצוניות והבחנה ברורה בין האישי לציבורי, בין הדינוני למהותי ובין הצורה לתוכן. כל אלה מאפשרים לו לגבש מסגרת נורמטיבית מבוססת וסבירה. כושר המחקר שלו – הן בגדרי המשפט הישראלי הן בגדרי המשפט המשווה – מאפשר לו לתת ביסוס מדעי איתן לסוגיה שבה הוא עוסק. אכן, לפנינו מוגה נדירה בין הלכה למעשה, בין ספרא לסיפא, בין כושר ההכללה ובין כשרון היישום. כתיבתו המדעית של פרופ' זמיר מבטאת היטב את המזיגה הנפלאה בין סבירותה של הגישה ליסודות הוכחתה. ספרו על הפסק ההצהרתי, שהופיע באנגליה, הפך לטקסט קלסי בתחום חשוב זה. שני ספריו בעברית – השפיטה בעניינים מינהליים (1975) והסמכות המינהלית (1996) – הפכו לקלסיקה עם פרסומם. השפעתם רבה הן על ההוראות הן על השפיטה הן על החקיקה. החוק החדש, המקים מחלקה מינהלית בבית המשפט המחוזי, הוא פרי מחשבתו העיונית של פרופ' זמיר ופרי פעילותו המעשית של השופט זמיר. במאמריו הרבים כיסה את עיקרי התחומים של המשפט המינהלי. כחוט-השני עוברת בהם השאיפה להשלטת שלטון החוק בשלטון – או, במינוחו של פרופ' זמיר, "המינהל הציבורי" – השאיפה לטוהר השירות הציבורי והצורך להבטיח אתיקה בפוליטיקה ולמנוע מינויים פוליטיים. זמיר מתמודד עם בעיות-היסוד של הדמוקרטיה המודרנית ובהן שאלות, כמו היחס בין זכויות האדם ובטחון המדינה והיחס בין משפט ופוליטיקה (לרבות חוזים

* נשיא בית-המשפט העליון.

1. יצחק זמיר, "לדמותו של פרופ' יצחק ה' קלינגהופר ז"ל", ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (יצחק זמיר – עורך, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ג) 13, עמ' 14.

פוליטיים). בכל אלה ביטא בסגנון בהיר וקולח תפיסות ערכיות, שביססו באופן מאוזן וענייני את תפיסות-היסוד שעל-פיהן ראוי לה למדינתנו להתנהג. השופט זמיר כיהן בבית-המשפט העליון שבע שנים. זו אינה תקופה ארוכה. בגדריה הוא ביסס את מעמדו כמומחה למשפט ציבורי. בפסקי-הדין הרבים שכתב – ובאמצעות פרשנות תכליתית של החקיקה – המשיך לפתח את המשפט הציבורי בישראל, תוך שקידם את מעמדם של חוקי-היסוד כגורמות חוקתיות על-חוקיות ואת מעמדו של חוק יסודות התקציב כגורמה חוקית מיוחדת במינה. הוא הגיח את היסוד לעקרון המידתיות ופיתח את עקרון השוויון. הוא קידם את דיני המשמעת של עובדי המדינה, בהיותו השופט שבפניו, כדיין יחיד, נידונו ערעורים בתחום זה. אכן, כמעט שאין תחום במשפט המינהלי שהשופט זמיר לא קידם. ואף כאן באו לידי ביטוי הסבירות שבגישתו והעמקות שבמחקרו. לא-פעם מצא את עצמו נקבע בין המשפט לצדק. כותב השופט זמיר:²

אוי לי מיוצרי, אוי לי מיצרי. יוצרי זה הדין. שבית-המשפט לא נוצר, ואינו קיים, אלא מכוח הדין, ואין עליו מרות זולת מרותו של הדין. יצרי זה הצדק. שבית-המשפט מבקש, בכל נפשו ובכל מאודו, לעשות צדק. אוי לשופט אם עשה דין ללא צדק, ואוי לו אם עשה צדק ללא דין. אשרי השופט שעשה דין עם צדק, אכן, בדרך כלל הדין מוביל את השופט אל הצדק, ואם הדין והצדק אינם הולכים יד ביד, עשוי השופט להטות את הדין לצד הצדק, ככל שניתן, עד שיפגשו.

אולם קורה לשופט שהדין והצדק מתרוצצים בקרבו, זה לכאן וזה לשם, והוא אינו יכול להביא אותם זה אל זה. במקרה כזה, ככל שהדבר קשה עליו, אסור לו לתת ליצרו שיגבר על יוצרו. כך הדבר משום ששבועת השופט, עד שהיא מצווה עליו לעשות משפט צדק, מחייבת אותו לשמור אמונים לחוקי המדינה. ראו חוק-יסוד: השפיטה, סעיף 6. למעלה מכך: בלא משפט, בחשבון ארוך ואמיתי, אין צדק.

לכן, הלילה לשופט לעבור בקפיצה מהעובדות אל הצדק, כאילו אין דין חוצץ ביניהם. כבודו של הצדק במקומו מונח. אך הוא חייב להיות מונח על תשתית של דין.

2. דנ"א 2401/95 (ע"א 5587/93) ר' נחמני נ' ד' נחמני ואח', פ"ד נ (4) 661, עמ' 772-773.

ועל היחס בין המשפט לאתיקה הציבורית כותב השופט זמיר:³

מערכת המשפט שואפת, באמצעות התחיקה והפסיקה גם יחד, להעלות את רף הערכיות בחברה, ובכלל זה לשפר את אורחות המינהל הציבורי. זהו תפקידה. טוב שהיא עושה זאת. היא עושה זאת היטב: היא הצליחה לקדם ערכים ולהשריש נורמות של חברה מתוקנת.

אולם המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר.

ועל היחס בין כללי המשפט לכללי האתיקה הוסיף השופט זמיר:⁴

כללי אתיקה, מעצם מהותם, אינם כללי משפט. לכן אין הם עניין לבית-משפט. כך לגבי אתיקה חברתית, כך לגבי אתיקה ציבורית, וכך גם לגבי אתיקה מקצועית, לרבות אתיקה עיתונאית... אולם טעות היא לחשוב שהמשפט אינו מתעניין במה שמתרחש מעבר לגדר. הגדר אינה אטומה. המשפט עוקב בעיניים פקוחות אחר האתיקה... אם אינטרס ציבורי חשוב נתון בסכנה ממשית, עשוי המשפט לעבור את הגדר המפרידה בינו לבין האתיקה, ולהפוך כלל אתי לכלל משפטי, כדי להקנות לו את הכוח הנדרש להשליט סדר ראוי. זהו תהליך מוכר. המשפט מתרחב בהתמדה על חשבון האתיקה.

את הפילוסופיה החברתית שלו ביטא השופט זמיר באחת הפרשות הידועות, שבהן כתב:⁵

היחסים בין הרשות לבין האזרח הם, הלכה למעשה, יחסים דו-סטריים. לכן, לדעתי, כנגד חובת ההגינות של הרשות, נדרשת חובת הגינות של האזרח. לדרישה זאת יש שורשים עמוקים: היא צומחת מן האמנה החברתית שביסוד המדינה. לפי אמנה זאת, כמשמעותה במדינה דמוקרטית, הרשות והאזרח אינם עומדים זה מול זה, משני הצדדים של מתרס, אלא הם, זה לצד זה, שותפים

3. בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא (3) 46, עמ' 62.

4. דב"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ואח' נ' קראוס ואח', פ"ד נב (3) 1, עמ' 51.

5. בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ ואח', פ"ד נב (1) 289, עמ' 320.

במדינה. בדמוקרטיה, אמר השופט זילברג, "...השלטון גופו־עצמו ובשרו של האזרח הוא..." (בג"ץ 3/58, 9 ברמן ואח' נ' שר הפנים [23], בעמ' 1511). השלטון (לטעמי ראוי לומר: המינהל הציבורי) מחוייב לשרת את הציבור - להבטיח שלום וסדר; לספק שירותים חיוניים; להגן על הכבוד והחירות של כל אזרח; לעשות צדק חברתי. אך המינהל הציבורי, שאין לו משל עצמו ולא כלום, אינו יכול לתת דבר לציבור אלא אם הוא מקבל מן הציבור. היחסים הראויים שבין המינהל לבין הציבור, ובעצם היחסים ההכרחיים, הם יחסים הדדיים של תן וקח. כך הם, כפועל יוצא, גם היחסים שבין הרשות המינהלית לבין האזרח. האזרח אינו יכול, מבחינה מוסרית או מעשית, להניח כי הוא זכאי לדרוש ולקבל מן הרשות, ואין הוא חייב לתת ולא כלום. כנגד זכותו כלפי הרשות עומדת חובתו כלפי הרשות. זוהי תמצית האמנה החברתית שבין האזרחים לבין עצמם ובין האזרחים לבין המינהל הציבורי. זהו גם שורש הקיום של המדינה.

זמיר - נאה דורש ונאה מקיים. להשקפותיו באשר לשלטון החוק, למעמד היועץ המשפטי ולהוקיות המינהל נתן ביטוי כיועץ משפטי לממשלה, בין השאר בפרשת אוטובוס קו 300. לגישתו באשר לחינוך המשפטי נתן ביטוי בהקמת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, שבה שימש הדיקן הראשון; ובייסודו של כתבי־העת משפט וממשל. את רעיונותיו באשר לשיפוט המינהלי הגשים הלכה למעשה בפעילותו כיושב־ראש המועצה לבתי־דין מינהליים (1988-1994) ובמסגרת פעילותו האינטנסיבית לקידום החוק והתקנות בעניין המתלקה המינהלית בבית־המשפט המחוזי. השקפותיו בעניין האתיקה, בכלל, והאתיקה העיתונאית, בפרט, מצאו את הגשמתן בפעילותו (בשנים 1982-1988) כנשיא מועצת־העיתונות בישראל. וכל זה אינו אלא קצה המזלג.

עם פרישתו של השופט זמיר נפרד בית־המשפט העליון מאחד מחשובי שופטיו. ייקשה עלינו למלא את החסר שנוצר עם פרישתו. לי אישית ייחסר יצחק מאוד. דרך ארוכה הלכנו יחד מאז צעירותנו בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, שבה התחלנו שנינו את הקריירה האקדמית שלנו. אך השפיטה אינה חוות הכול. יצחק זמיר הוא צעיר ברוחו ובעל כוח רב בעשייה. בשמי שלי, בשם אחיו ואחיותיו בבית־המשפט העליון, בשם כל שופטי ישראל - ואם יורשה לי, גם בשמה של מדינת ישראל - אני אומר לאחד מבכירי בניה של המדינה הזו: תודה.