

יצירת השופט בתחום השלישי

על "מבחר כתבים" מאת אהרן ברק (בעריכת חיים ה' כהן ויצחק זמיר)¹

מרדכי בן דרור*

ספר זה מיוחד הוא במינו: נקבצו בו מאמריו והרצאותיו של נשיא בית המשפט העליון, שנתפרסמו וראו אור בכיטאונים שונים, ובמהלכה של תקופה ארוכה בשנים.

ספר זה (בשני כרכים) מחולק לשישה שערים: שער ראשון: שיטת המשטר בישראל; שער שני: חוקי-יסוד וערכי יסוד; שער שלישי: משפט ושיפוט; שער רביעי: דיני נזיקין; שער חמישי: דיני שטרות; שער שישי: דיני חברות. כלולים בו למעלה משבעים מאמרים בנושאים רבים ומגוונים המבטאים את דעותיו ועמדותיו של נשיא בית המשפט העליון כפי שאלה נתפרסמו בציבור במשך תקופה העולה על שלושים וחמש שנים (כך, למשל, ראה אור מאמרו על "האחריות בנזיקין של המעסיק למעשיו של קבלן עצמאי" בשנת 1964²).

במה ייחודו של ספר זה? בדרך כלל ניתן לומר כי פרי עבודתם של השופטים מוצא את ביטויו בפסקי הדין הניתנים על ידם. בשטח זה, העניק לנו השופט ברק מלוא חופניים והעשיר את הפסיקה בתחומים רבים ומגוונים, כפי שלא עשה זאת שופט לפניו. אולם השפיטה מוגבלת היא על פי טיבה ואופיה וכדי להסביר עניין זה אין טוב מאשר לצטט מדבריו של השופט ברק עצמו. וכך אמר: "שלא כמו חבר ברשות המחוקקת, אין השופט יכול ליזום חקיקה שיפוטית. הוא קשור ביזמתו של צד. כתוצאה מכך, שיקול הדעת השיפוטי מופעל בצורה ספורדית ובלתי שיטתית. קיימת סלקציה מקרית לגמרי של מה שמובא בפני בית המשפט. עשויות לחלוף עשרות שנים בהן בעיה, אשר יתכן שהיא מטרידה את הציבור, אינה מועלית כלל להכרעה, ועשויים להיות מצבים בהם בעיה אחת עולה תוך תקופה קצרה בהקשרים שונים ומגוונים, ללא כל תיאום... כתוצאה מכך, אי אפשר לתכנן מראש, בדרך כלל חקיקה שיפוטית, ואם מבקשים לכסות באמצעותה תחום שלם, צריך לעתים לחכות שנות דור"³.

כדי "לכסות תחום שלם", יש מבין השופטים המקדישים זמן נוסף ומשקיעים

* שופט בדימוס, יושב ראש מערכת כתב העת המשפט, חבר ועדת ההוראה בכית הספר למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

1 א' ברק מבחר כתבים (ח' ה' כהן ר' זמיר עורכים, תש"ס).

2 שם, בע' 1151.

3 א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) 245.

עבודה רבה וחשובה בכתיבת ספרי חוק ומשפט בתחומים מוגדרים. גם כאן, ניתן לציין את תרומתו הרבה של השופט ברק שהעמיד לרשות הקהילייה המשפטית ספרי מופת בתחומים שונים, ודי בכך אם נזכיר רוכד צר מספריו על "חוק השליחות"⁴, "פרשנות במשפט"⁵ ו"שיקול דעת שיפוטי"⁶.

כתיבת ספר בנושא מסוים אינה יכולה לתת מענה מספק לשופט המבקש לבטא עמדתו בנושא משפטי או להתייחס לבעיה משפטית ואינו מוכן להמתין שנות דור עד שבעיה זו תגיע לפניו (אם בכלל) בשבתו על כס המשפט. הספר שלפנינו משקף כהלכה את הבעיות השונות שאהרן ברק ראה לראוי להתייחס אליהן הן כאיש האקדמיה והן כשופט במשך השנים. ניתן, אולי, לכנות פעילות יוצרת זו כ"תחום השלישי" של עבודת השופט, נוסף על כתיבת פסקי דין וחיבור ספרי חוק ומשפט.

המאמרים עצמם אינם דומים זה לזה, וכותרת הספר "מבחר כתבים" נועדה להסביר שהכוונה היא לאוסף שחשיבותו היא דווקא ברב-גוניותו. כך, למשל נכללו בספר דברים שנשא השופט ברק בטקס שופטים חדשים בבית הנשיא על "אתיקה שיפוטי"⁷, ולעומתם מאמרו המקיף על "מהותו של שטר"⁸. אולם תהיה זו טעות להתייחס על פי השוואה זו לחומר הכלול בספר זה. אדרבא, חשיבותו של הספר היא בכך שכל מאמר ומאמר עומד הוא לעצמו ותרומתו לחשיבה המשפטית אינה יכולה להימדד על פי קריטריון מעין זה.

הבאתו לדפוס, בצורה מרוכזת, של חומר עשיר זה, יש לה פנים לכאן ולכאן. יש כאלה שיאמרו כי היה מקום אולי, לצמצם את המאמרים ולבחור מתוכם, על פי תבחינים אלו או אחרים, רק את הראויים ביותר. לטעמי, טוב עשו העורכים שהביאו לדפוס ביד רחבה ובנפש חפצה חומר רב ומגוון זה. ראשית, זהו ספרו של אהרן ברק, וחשוב שירוכזו בו, במידה רבה ככל האפשר, מחשבות ודעות שהביע בהזדמנויות שונות ובנושאים רבים. שנית, ואולי בכך טמונה חשיבות נוספת לספר זה, האוסף הרחב של המאמרים, שיצאו לאור בתקופה ארוכה בשנים, מעניק לנו הזדמנות בלתי רגילה לגלות את הלך מחשבתו של נשיא בית המשפט העליון והתפתחותם והתגבשותם של דעות ורעיונות שליוו אותו מתחילת דרכו ועד הנה. גם בעניין זה ארשה לעצמי להביא מדבריו של השופט ברק כפי שהעיד על עצמו ועל דרכו כמשפט. וכך אמר: "אך מעבר לכל אלה, חל שינוי בי. את המהדורה הראשונה כתבתי כאיש צעיר בתחילת דרכו כמשפט. נקודת המוצא שלי הייתה חוק השליחות. ממנה פניתי לעבר המשפט. את המהדורה השנייה הנני כותב כבעל בעמיו, המתקרב לסוף דרכו כמשפט. נקודת המוצא שלי עתה הנה המשפט. ממנו אני חוזר לחוק השליחות. אכן, עולמי שלי נשתנה. שוב אינני מה שהייתי. הנני

4 א' ברק חוק השליחות (תשנ"ו).

5 א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ב).

6 א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז).

7 ברק, לעיל הערה 1, בע' 1023-1027.

8 שם, בע' 1255-1419.

משקיף על המשפט בכלל ועל השליחות בפרט בדרך שונה מזו שהשקפתי עליהם לפני עשרים שנה"⁹.

ראויים לבוא על הברכה עורכי הספר: השופט ח' ה' כהן, המשנה לנשיא בית המשפט העליון בדימוס והשופט י' זמיר, שופט בית המשפט העליון. ראויים הם לברכה כפולה ומכופלת לא רק על עריכתם אלא גם על יזמתם להוציא לאור ספר זה. מדברי ההקדמה לספר, שנכתבה על ידי השופט ח' ה' כהן, אנו למדים כי "עם מינויו של אהרן ברק לנשיא בית המשפט העליון, הצענו לו, יצחק זמיר ואנוכי, שנקבץ יחדיו את כתביו והרצאותיו שטרם פורסמו או שהם מפורזים בכתבי עת שונים, ולהוציאם לאור בחטיבה אחת"¹⁰. בהקדמה זו מכנה השופט ח' ה' כהן את מאמריו של השופט ברק כ"פנינים יקרות". בטוחני כי כל מי שיקרא הקדמה זו יסכים עמי כי למחרוזת זו ניתן לצרף גם את דבריו של השופט ח' ה' כהן.

9 א' ברק חוק השליחות (תשנ"ו, כרך א) 52 בדברי ההקדמה לספרו.
10 ברק, לעיל הערה 1, בע' 35.