

## רב שיח\* גבולות הביקורת הלגיטימית על בית המשפט ורשויות האכיפה

עו"ד נילי ארד

בוקר טוב. הדיון הבוקר למעשה מגדיר את הסוגיה ואת הפרובלמטיקה שלה והוא גבולות הביקורת הלגיטימית על בית המשפט ורשויות האכיפה. אנחנו למדים מתוך כותרת הדיון שלנו שאנחנו מדברים בביקורת לגיטימית ובגבולות הביקורת הלגיטימית. הנושא הוא רגיש מאוד, הוא כאוב מאוד, הוא בנפשונו, הוא באתוס שלנו ואני הייתי מעדיפה בשלב הראשון שנשמע את שני המרצים החברים המכובדים שלנו ואחר כך ניתן לקהל הרחב להתבטא. דבר אחד ברור לכולנו שישנם גבולות גם לביקורת הלגיטימית.

פרופ' קרמניצר

בוקר טוב. אני מבקש להכניס בנושא תיקון קטן והוא כי יש לדון בגבולות הביקורת הלגיטימית לא רק על בית המשפט העליון ועל רשויות אכיפת החוק, אלא על בתי המשפט ורשויות אכיפת החוק, משום שיש בתי משפט רבים והיקף הביקורת משתרע על המערכת השיפוטית כולה. אחלק את דבריי לשני חלקים: החלק הראשון עוסק בצד החוקי והוא יהיה יותר קצר והחלק השני יהיה על מידת "ראויות" הביקורת שלא ברמה החוקית.

כמו שכולנו יודעים, ספר החוקים שלנו כולל עבירות לא מעטות שהן רלוונטיות לעניין הזה של גבולות הביקורת, בהקשר של רשויות השלטון ובהן: העבירה של זילות בית המשפט לפי סעיף 255 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, העבירה של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין, לאיסור על סוביודיצה יש רלוונטיות מסוימת לענייננו, ובהקשר הרחב יותר גם האיסורים על הוצאת לשון הרע. אך הצד החוקי איננו לב העניין. בכל זאת, אני מבקש לשתף אתכם במחשבות אחדות על החוק ועל גבולות הביקורת על השלטון ולהביא בפניכם מסקנות של עבודה שנמצאת עכשיו בשלבי סיום בנושא הזה, עבודה שעושה שגב

\* רב השיח נערך בכנס השנתי של העמותה למשפט ציבורי שהתקיים בין התאריכים 25-27 בנובמבר 1999 במלון לשפת ים המלח.

ראם בהנחייתי במסגרת המכון הישראלי לדמוקרטיה והיא מתמקדת בקומפלקס של העבירות הללו.

המסקנה העיקרית שלנו בהקשר של שתי העבירות של העלבת עובד ציבור ושל זילות בית המשפט היא, שעדיף שלא תהיינה עבירות כאלה על ספר החוקים. זאת, לא מתוך תפיסה, שרואה בחופש הביטוי ערך מוחלט, אלא מתוך תפיסה שרואה בחופש הביטוי ערך חשוב שיכולות להיות סיבות טובות להגביל אותו באיסורים פליליים. המחשבה שלנו הייתה, שכאשר מדובר בהקשר של חופש הביטוי יש ערך רב לביקורת על השלטון לסוגיו. כאשר יש באיזשהו ביטוי משום ערך רב ולמולו קיימת אפשרות בדבר פגיעה שהוא עלול לגרום, שהיא איננה ברורה או איננה חמורה, צריך להעדיף את חופש הביטוי. המושג אמון הציבור בהקשר הזה או הניסיון להגן על אמון הציבור בהקשר הזה הוא רעיון לא מוצלח מכמה סיבות, ואזכיר שתיים מהן:

האחת, עצם המושג אמון הציבור, אני חושב, הוא מושג ישן שלא עבר טרנספורמציה למשטר דמוקרטי. במשטרים לא דמוקרטיים אמון הציבור בשלטון הוא ערך קיומי לשלטון. שלטון לא יכול להתקיים אם אין אמון לציבור בשלטון. בדמוקרטיה אין בכלל ערך לאמון הציבור בשלטון, כשלעצמו, כי בדמוקרטיה אנו לא מעוניינים שהיחס של הציבור כלפי השלטון יהיה אמון בלבד. אנחנו מעוניינים שהיחס של הציבור כלפי רשויות השלטון למיניהן יהיה יחס של כבוד, כלומר אמון וחשדנות. זה לא יחס של אמון נטו, אמון בלתי מסויג. כל התפיסה הזאת של אמון הציבור חייבת לעבור טרנספורמציה. האמון איננו ערך כשלעצמו, אלא רק ככל שהוא חיוני לתפקוד הנאות של רשויות השלטון. השלטון קיים לא למען עצמו אלא למען טובתם ורווחתם של האזרחים ורשויות השלטון. כל הרשויות ראויות לאמון שמבוסס על התפקוד שלהן. שום רשות שלטונית לא זכאית לגרם אחד של אמון מעבר לאמון המבוסס על התפקוד הנאות שלה. אני חושב שחלק לא קטן של הרטוריקה השיפוטית שלנו על אמון הציבור צריך לעבור איזשהו שינוי, איזשהו מיתון בכיוון הזה.

הסיבה השנייה נעוצה בסקפטיות גדולה בתחום היעילות. עד כמה באמת ניתן להגן על אמון הציבור על ידי השתקה, על ידי איסורים פליליים, על ידי זה שמעמידים אנשים לדין על דברי ביקורת שהם השמיעו? אני חושב, שכל אחד מבין שהדברים האלה לא מגינים באמת על אמון הציבור ולכן המסקנה העיקרית שלנו היא שעדיף היה לנו להיות בלי האיסורים האלו. יש לנו מסקנה נוספת שהיא פחות ריקלית, כי אנחנו ערים לכך שמערכות אינן קופצות באופן כל כך פשוט מאיסורים לביטול האיסורים. בהקשר של איסור זילות בית המשפט, חשבנו, שהדבר שיכול לבוא בחשבון, כחלופה פחות טובה מאשר ביטול, הוא איסור שמתייחס להפצת ביטוי עובדתי-שקרי בנוגע לתפקוד הנאות של רשות שלטונית. כאשר מבקשים להגן על האמון בעצמאות מערכת השיפוט ותדמיתה כעניינית וחסרת פניות, הפצת דבר עובדתי-שקרי, היוצרת סכנה ממשית לפגיעה באמון של חלק ניכר מהציבור ברשות, עשויה להצדיק איסור עונשי. בכך אני שם

הצדה את הנושא של הצד החוקי ומבקש לעבור לעיקרו של הנושא, לפחות כמו שאני מבין אותו, והוא השאלה של "ראויות" הביקורת או ההיקף של ביקורת לגיטימית מבחינת "הראויות" הציבורית שלה. נאמר כאן שזה נושא מורכב ורגיש וזה נכון. אני רוצה גם את הנושא הזה לחלק לשני חלקים: החלק הראשון יהיה הניסיון להגדיר, מה יכול להיות נושא לביקורת. החלק השני יהיה, בהנחה שהנושא הוא לגיטימי, מהם התנאים הנוספים שצריכים להתקיים כדי שהביקורת תהיה לגיטימית.

למי שאין סבלנות אגיד מיד שמבחינת הנושאים, אינני חושב שיש איזשהו נושא שהוא מחוץ לביקורת הלגיטימית. אפשר לעסוק בכל, גם בדברים הכי רגישים. תכף נראה שיש דברים שהם רגישים. העניינים אליהם אחיחס בהמשך הם, לכן, בבחינת הדגמה בלתי ממצה. לעומת זאת יש מה לומר בצד של מגבלות על תכנים, על ביסוס ועל פרמטרים שביקורת צריכה לעמוד בהם. מקובל על הכל, שביקורת על פסק דין שמתייחסת לתוצאה של הפסק, לתכנים של הפסק ולרטוריקה של הפסק, היא ביקורת לגיטימית. ביחס לביקורת כזו, כל אחד שחי במדינה דמוקרטית יודע, שתנאים כגון אדיבות הביקורת, הם תנאים יחסיים ובסופו של דבר הם עניין של טעם ושל סגנון. ראוי שלביקורת יהיה אופי ענייני. האופי הענייני של הביקורת לא צריך למנוע מן הביקורת להיות חריפה, קשה ונוקבת. על כך, אני חושב, לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית.

בהקשר של ביקורת על פסיקה, עולה השאלה: האם זה לגיטימי ללכת מעבר לצד הגלוי של הפסק אל הצד הלא גלוי של הפסק? אני עצמי מתוך ניסיון יודע, שלעתים הדבר נעשה. שאלה זו עולה בהקשר לפסקי דין שההנמקה שלהם היא מאור בלתי משכנעת. היא משכנעת בחוסר השכנוע שלה. על כורחך אתה אומר, שלא יכול להיות שמה שגלוי לעיניים, ההנמקה שאיתה התמודדת ושאמורה להסביר את התוצאה המשפטית, היא ההסבר האמיתי לתוצאה. מכאן שיש, כנראה, רובד שונה של הסבר אמיתי לתוצאה, שהפסק איננו חושף אותו. אתן כמה דוגמאות, ואתם תסלחו לי שהן תהיינה דוגמאות מן הכתיבה שלי. הביקורת שלי על פסק הדין בעניין טל<sup>1</sup>, בו זוכה אדם מעבירה שהעובדות זעקו שהוא עבר אותה, ובאופן דומה הביקורת שלי על עניין מרקוס<sup>2</sup>, שהוא ספיח של עניין ברנס<sup>3</sup>, שם היה זיכוי לחלוטין בלתי מובן. דוגמאות נוספות: עניין הגירוש<sup>4</sup> של ארבע מאות אנשי החמאס (!) והחלטת בית המשפט שלא להתערב, פסק הדין בעניין דמיאניוק<sup>5</sup> לגבי התוצאה שלו של הזיכוי הטוטלי על רקע הכרזתו של דמיאניוק באותו הפסק, כמי שהיה וכמן במחנות ההשמדה ויכולתי להביא דוגמאות נוספות.

- 1 ע"פ 352/71 טל נ' מ"י, פ"ד כו(2) 107 (להלן: עניין טל).
- 2 ע"פ 190/82 מרקוס נ' מ"י, פ"ד לו(1) 225 (להלן: עניין מרקוס).
- 3 מ"ח 6731/96 ברנס נ' מ"י, פ"ד נא(4) 241 (להלן: עניין ברנס).
- 4 בג"צ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1) 267 (להלן: עניין הגירוש).
- 5 ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מ"י, פ"ד מז(4) 221.

ביקורת במקרים אלה מחייבת שני תנאים מוקדמים שנוגעים לתכנים: אחד, שיש באמת בסיס לומר, שלא יכול להיות שההנמקה הכתובה היא ההסבר האמיתי לתוצאה הסופית. הדבר השני, שהכותב מכריז שהוא עומד להיכנס לתחום הספקולטיבי. אף אחד לא יכול להוכיח שהסיבה האמיתית לכך, שאושר פסק הדין בעניין הגירוש, הייתה תחושת בית המשפט שהליכה נגד הממשלה בסוג העניין הנידון ועל רקע האווירה שהייתה אז, תהיה בלתי נסבלת מבחינת דעת הקהל בארץ. יכול להיות שזו ספקולציה שמבחינת האמת היא חסרת יסוד וזה עדיין לגיטימי. לעניות דעתי פסק הדין הזה על הנימוקים שבו הוא כל כך חלש ולא משכנע, שהוא הצדיק ללכת מעבר לרמה של מה שכתוב בו. משקלה של ספקולציה הוא כמידת הסבירות שלה. חלק מהספקולציות הללו יכולות להיות מאוד פוגעניות לכן מדובר בעניין רגיש ולגמרי לא פשוט. הספקולציות עלולות להיות מאוד בלתי נעימות, מייחסות לשופטים דברים חמורים, כמו הכרת פנים לאנשים חשובים. הדוגמאות שהזכרתי כאן הן דוגמאות של העבר ותהיינה גם דוגמאות של העתיד. אני כותב עכשיו על פסק הדין בעניין דיניץ<sup>6</sup>, שגם לגביו, לדעתי, הנימוקים של דעת הרוב אינם מסבירים את התוצאה שלו. כיצד בכלל ניתן להסביר את התוצאה שלו? ההסברים הספקולטיביים הם לא נעימים, ההסברים הספקולטיביים כוללים את ההסבר שאם לא היה עומד שם מר דיניץ אלא ראש מדור פלוני בסוכנות היהודית, זו לא הייתה התוצאה שבית המשפט היה מגיע אליה.

אני כבר אומר למי שלא אוהב את זה, שאני יכול להבין את זה שהוא לא אוהב את זה. לפחות לגבי עצמי אני יכול להגיד, שבמידה שאכתוב ביקורת על פסק הדין בלי להעלות הסברים ספקולטיביים באשר למתן הפסק, הנראים בעיני סבירים ומשכנעים, לא אוכל לעשות אמת ולהיות שלם עם עצמי.

נושא אחר לביקורת הוא מגמות כלליות. זה מאוד לגיטימי, זה חיוני לטפל ברשויות השונות שעוסקות באכיפת החוק לא רק באופן נקודתי שמתייחס לנושא זה או אחר, אלא בטיפול שמנסה לראות מגמות כלליות בעבודה של הרשויות הללו. זה כולל גם בחינה של המגמות הכלליות האלה על רקע שאלות מאוד רגישות ועדינות כגון השאלה האם יש שוויון בפני החוק הלכה למעשה? האם נוהגים באותו אופן ביהודי ובערבי? בגבר ובאישה? האם נוהגים באותו אופן בחשובים ובלא חשובים? אלה שאלות מאוד לגיטימיות למחקר ואם המחקר לא עוסק בהן מספיק, זה סימן שהמחקר המשפטי שלנו לא עושה את העבודה החשובה שהוא אמור לעשות. ברור, שככל שאתה מרחיב את המסגרת וככל שאתה עוסק בתחום ההכללה, היכולת שלך להביא דברים מבוססים, אחראיים ומנומקים, נעשית קשה יותר. שאלת המתודולוגיה של כיצד בודקים וכיצד מבססים מסקנה נעשית קריטית. הנטל על מי שרוצה להגיד משהו ברמת ההכללה כבד יותר, משום שהביקורת בתחום זה חייבת במיוחד להיות אחראית ומבוססת. יש הבדל

6 ע"פ 4336/96 מ"י נ' דיניץ, פ"ד נא(5) 97 (להלן: עניין דיניץ).

גדול בין הביקורת על הרשות השופטת לבין הביקורת על העבודה של המשטרה ועל העבודה של רשויות התביעה. הסיבה לכך היא שכאשר מדובר בתביעה ובמשטרה הרבה פעמים אין לנו החלטה על נימוקה, החומר שגלוי לעין של המבקר הוא הרבה פעמים חסר ואתה הרבה פעמים מתקשה להעריך מה קורה כאן. אתה ודאי מתקשה מאוד בזמן אמת. למשל הדברים שהתרחשו לאחרונה בפרשת נמרודי, כהיבט של היחסים שבין המשטרה לבין עורך הדין. כל מה שקורה יכול להיות שהוא שערורייה עצומה ויכול להיות שהוא תקין לחלוטין, חרץ ממידת הפרסום המופרזת שלו. יש לנו חוסר באינפורמציה, ויש בעיה גדולה מאוד לגבי התביעה הכללית ולגבי המשטרה להעריך את התפקוד שלהם, כולל למשל בעניין ההדלפות. אני אומר חוסר אינפורמציה, משום שמניסיוני אני יודע שגם דברים שנראים לפעמים באופן מוחץ כהדלפה משטרתית, בבדיקה לאחר מעשה, מתגלה שזו לא הייתה המשטרה שהדליפה. לפני מספר חודשים הקרינו בטלוויזיה ביום שישי שחזור של נאשם ברצח על רקע מיני שבו הנאשם מודה ומשחזר את הרצח. זה היה בשלבים המוקדמים של בירור הפרשה. חשבתי שהפרסום הוא שערורייה, שחומר ראיות מהסוג הזה הודלף והייתי משוכנע שהוא הודלף על ידי המשטרה. הסתבר לי בדיעבד שגורם אחר, שקשה להבין את מניעיו, הוא שהדליף.

מה שעוד מקשה בהעברת ביקורת על העבודה של הפרקליטות הוא שבהרבה נושאים בהם הייתה צריכה להיות מדיניות: מוגדרת, גלויה, כתובה ומנומקת, אין מדיניות כזאת ולכן נאלצים להתמודד עם החלטות נקודתיות. וכמובן הרבה יותר קשה להתמודד עם החלטות נקודתיות בהיעדר מטרות ברורות של מדיניות.

הביקורת צריכה להתייחס גם לאופן התפקוד של המערכות השונות בצד הניהולי שלהן. לדעתי נעשה מעט מידי בתחום של מה מידת הבדיקה שנעשית לפני שממנים אדם לשופט. אני לא מדבר על הוועדה למינוי שופטים, אלא על תהליכי הבדיקה והבירור הקודמים למינוי הזה, הנתונים שיש למערכת המשפט אודות עצמה, אודות סוגי התיקים שיש לה, אודות מידת ההכשרה שיש לשופט לפני שהוא יושב בתחום מסוים שהוא לא עסק בו בעבר, ושאלות רבות נוספות שצריך ולגיטימי לעסוק בהן. הביקורת צריכה להיות ביקורת מבוססת ואחראית, למרות שיש גבולות ליכולת לבסס דברים עד הסוף. אתן דוגמא אחת לכך, הרפורמה שהוצאה על ידי ועדת אור בסופו של דבר מעלה שאלה אחת שהיא שאלת מפתח והיא — מהי האכזר הממוצעת של שופט שלום? אני מתקשה להאמין שיש איזושהי שיטה שיכולה לתת לשאלה הזו תשובה מדעית. יחד עם זאת, כשם שזה לגיטימי, שיבוא נשיא בית המשפט העליון ויאמר שהאיכות הזו היא גבוהה, היא טובה, היא מצוינת, כך גם לגיטימי שיבואו אנשים אחרים ויגידו (כמובן לא מהשרוול אלא על סמך התרשמויות, קריאה, שיחות עם עורכי הדין וכדומה), שהאיכות הממוצעת של שופט השלום אינה כה גבוהה, ושיש להניח בסבירות גבוהה שהיא פחות גבוהה מזו של השופט המחוזי הממוצע. אף אחד מהטוענים אינו יכול למצוא שדה מדעי להוכיח את טענתו. זוהי טענה לגיטימית למרות שהבסיס עליו היא מונחת הוא בסיס בעייתי. ישנם גם דברים עוד יותר

רגישים, כמו אי-התאמה של ממלא משרה לתפקיד שלו. בתחום של האחריות הכוללת לתביעה היו כבר מקרים שהשאלה הזו עמדה על הפרק. גם פה אני אומר, שזה לגיטימי לומר שפלוני אינו מתאים מלכתחילה למלא משרה או שפלוני ממלא משרה באופן שאינו מניח את הדעת. אמירות מסוג זה פוגעות ולכן הנטל של האחריות המוטל על המשמיע הוא גדול מאוד. יחד עם זאת, היו מצבים בעבר ועלולים להיות מצבים בעתיד בהם צריך יהיה לעסוק בזה. יש בעיות פרסונליות-מבניות רגישות שכמעט לא מדברים עליהן וצריך לדבר עליהן. אתן שתי דוגמאות לשאלות כאלה, ואני מעמיד אותן ברמה העקרונית ולא ברמה של ביקורת על בני אדם מסוימים.

היבט אחד, הוא ההיבט של המשפט החוזר. השיטה בה נבחן קיומו של משפט חוזר במדינת ישראל היא כזו שבה בית המשפט הוא שמחליט על קיומו של משפט חוזר, כאשר פרוש ההחלטה, עשוי להיות הטלת דופי במערכת השיפוטית. החלטה זו נשענת באופן משמעותי על העמדה של היועץ המשפטי לממשלה, והעמדה של היועץ המשפטי לממשלה נשענת על העובדה שהוא שהניע את הגלגלים מההתחלה ועל העובדה שמבוקרת החלטת בית המשפט ושהוא משמש פה לבית המשפט המבוקר שאין לו פה אחר. בנסיבות אלה, לא ייתכן שבאופן מוסרי היועץ המשפטי לא יתפוס את תפקידו כתפקיד של הגנה על ההחלטה ואז עולה השאלה אם אין פה למעשה מערכת סגורה שבה יש הגנת יתר על ההחלטה. היבט נוסף, יכולה להישאל וצריכה להישאל השאלה לגבי ההרכב של בית המשפט העליון. עד כמה נכון לאיים בתפקידים של שופטים אנשים שבאים מהמערכת של המשפט שמייצגת את המדינה? עד כמה זה נכון שנושאי תפקידים מסוימים במערכת המשפטית: פרקליט מדינה, היועץ המשפטי לממשלה יודעים שמקום הקידום הטבעי שלהם הוא בית המשפט העליון? האם זה "כריא" להם כאשר הם ממלאים את התפקידים שלהם? האם זה "כריא" ביחסים בין שתי המערכות האלה? הקשר הסימביוטי הזה, הקשר ה"התאחדותי" בין שתי המערכות הללו האם הוא טוב? האם הוא מוצלח? האם באמת הייתה סיבה לגשיא שמגר להיפגע כאשר טענו שיש בעיה שהוא כנשיא בית המשפט העליון דן במדיניות לגבי השטחים המוחזקים, בשעה שהייתה לו יד ורגל בקביעתה ובביצועה כיועץ משפטי לממשלה? אלה שאלות מאוד לגיטימיות ואלה, כאמור דוגמאות בלבד.

בקיצור, אני יכול לסכם שהכול ראוי לדיון. השאלה היא כיצד דנים? מתבקשות כאן הבחנות אחדות. חשובה הבמה. אין דין אחד למאמר בכתב עת משפטי או למאמר בעיתון ולדברים המושמעים בתקשורת. הטענה הבסיסית שלי היא כי חייבים להביא בחשבון גם איך הדברים נקלטים, איך הם מובנים, מה האפקט שלהם על מי ששומע אותם. זוהי חובתו של המבקר. הרבה דברים שהוא יכול להניח שציבור המשפטנים הבין, אין הוא רשאי להניח את הכנתם לגבי הציבור הרחב. למשל, כאשר מישו טוען לגבי אכיפת החוק, שהיא סלקטיבית ושהעיתון עשוי להחליט לערוך כתבת תחקיר כלפי פלוני, ובה בעת יכול להיות שיש אלמוני שהעיתון לא עשה לגביו תחקיר דומה. אם אומרים זאת לציבור הרחב חייבים

לומר גם כי אכיפת חוק לעולם ותמיד תהיה סלקטיבית ולעולם יהיה בה יסוד חזק של מקריות. יש להיזהר בהנחת המובן מאליו כאשר מדובר בציבור הרחב. חייבים להעמיד את הציבור על הדברים כהווייתם, שכן אחרת הציבור ידרוש מהמערכת דרישה שהיא לא מציאותית ואי-אפשר לעמוד בה, וממילא המערכת תיכשל בעניו.

כאן מתבקשת אמירה יותר כללית. הסטנדרטים שהביקורת מציבה הם הדבר הכי חשוב. מהי אמת המידה הנדרשת? מהו הסטנדרט לבחינת הגוף המדובר? הסטנדרט צריך להיות הוגן ומציאותי. יש לי לא מעט ביקורת על הפעילות של בג"צ בשטחים אבל אם הייתי צריך לנתב את הביקורת הזו כלפי הציבור הייתי אומר את הדבר הבא. כדי שצה"ל יוכל להמשיך להחזיק בשטחים, שזוהי החלטה פוליטית, צה"ל היה צריך להפעיל בשטחים מדיניות של דיכוי. שופטים אינם יכולים לכתוב זאת, אבל צריך להסביר לציבור כמה דברים אמורים, יש לומר את האמת. למה ניתן לצפות? שאנשים בשטחים המוחזקים יישבו בשקט משום שישתכנעו בחזון הציוני? משום שהם רוצים את הצבא שם? ואם כן, כיצד ניתן לקיים את השליטה בשטחים בלי להפעיל אמצעי דיכוי? מאוד קשה לבית משפט לקבוע מהי מידת הדיכוי האופטימלית, הסבירה או הנסבלת, זה דבר שצריך להיאמר.

הביקורת חייבת להיות ביקורת מבוססת. בעניין הזה אני צריך לומר שהדברים שמופיעים בראיון המפורסם בעיתון "הארץ" של חברתי הטובה באמת פרופ' רות גביון<sup>7</sup>, חלקם לדעתי, אינם עומדים באמת המידה הזו של ביסוס. אני מתכוון, למשל, לחלקים המתייחסים לרשויות אכיפת החוק. כגון שבצד חבר הכנסת דרעי היה איש לא פחות חשוב שהשלטונות ידעו עליו והחליטו שלא לחקור אותו, או המשפט המופיע שם על תפוחים רקובים שנמצאים בקרב הרשויות המופקדות על אכיפת החוק או שמתעורר חשד שהרשויות "רודפות" או שהרשויות נוהגות איפה ואיפה. יש מקום לבסס את החשד בדברים קונקרטיים. אין זה הוגן להשאיר את הדברים עומדים כך בחומרה שלהם, בכובד שלהם. הביקורת צריכה להיות מבוססת בייחוד כשהיא מושמעת באוזני הציבור הרחב. עם כל הכבוד, לבוא ולומר שבעניין בראון<sup>8</sup> כל שאירע היה שמישהו רצה למנות יועץ משפטי לממשלה ודיבר על כך עם החברים שלו — להציג כך את עניין בראון זה להטעות את הציבור לגבי האופי של עניין בראון. עוד הערה אחת שנוגעת למאמר הזה, שאי-אפשר שלא להתייחס אליה נוגעת לסטנדרטים. אני חושב שקשה מאוד במסגרת הצגת ציפייה סבירה, לרצות בעת ובעונה אחת בית משפט אקטיביסט בתחום של זכויות אדם ובאותה נשימה בית משפט נייטרלי שמכבד את כל הדעות ואת כל ההשקפות. זוהי לדעתי הצבת סטנדרט שאי-אפשר לעמוד בו. שום בית משפט אינו יכול לעמוד בו. אפשר להגיד אחד מהשניים: או שאנחנו רוצים בית משפט שפועל באופן

7 'א' שביט "דבר ראש האופוזיציה" הארץ 12.11.1999.

8 בג"צ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 39 (להלן: עניין בראון).

אמיץ ונמרץ למען זכויות אדם, או שאנחנו רוצים בית משפט זהיר, שלא רוצה לפגוע בשום קבוצה, שמעניק משקל זהה לכל העמדות והדעות שרווחות בציבור הישראלי, ללא מחויבות מיוחדת לזכויות האדם. אי־אפשר לדרוש ששני הדברים יתקיימו באותו זמן. זה סטנדרט לא סביר, לא מציאותי ולא הוגן.

מתבקשת התייחסות קצרה לסוגיית הסגנון. באופן בסיסי אני תומך באפשרות לבקר ביקורת חריפה ובוטה. כמובן, ככל שהלשון היא חריפה ובוטה יותר, כך מתחייב שהמבקר יעמוד על קרקע מוצקה ואיתנה יותר. במקרים שהדבר מוצדק ביקורות יכולות להיות גם נוקבות וקשות בסגנון. עם זאת, אני מבקש להעיר (וזה התחדד אצלי כששמעתי אתמול את הנשיא ברק) כי רצוי מאוד להימנע מביטויים מן הסוג: "אלה דברי הבל" או "הדובר איננו יודע מה הוא אומר" או "הוא איננו מבין את התחום שבו הוא עוסק" או הצמדת הביטוי "דמגוגיה" לדברי ביקורת. נקודה אחרונה שברצוני להעלות, נוגעת למועד שבו מושמעת הביקורת. נניח כי הזמן בו מושמעת ביקורת הוא זמן בו מוסד מפואר עומד בפני התקפות קשות. התקפות אשר המבקר עצמו סולד מהן, מסתייג מהן, מוקיע אותן וגם מוכן להתייבב להגנת המוסד. מה ההשלכה ביחס להשמעת ביקורת בעניין ספציפי באותו זמן? זו שאלה שמטרידה אותי הרבה. לא רק שהיא מטרידה אותי אלא היא גם משפיעה עלי בהקשר לדברים שאני מחליט לומר או מחליט שלא לומר ואני יכול לגלות לכם שאני מטיל על עצמי פה ושם, לעתים רחוקות, צנזורה. השורה התחתונה באופן מאוד מוכלל היא זאת: אם הדבר הוא חשוב ועקרוני צריך לומר אותו גם אם כרוכות באמירתו השלכות שליליות. יהיה זה אסון, לדעתי, אם בגלל האווירה שיש היום בארץ בחוגים מסוימים כלפי בית המשפט העליון, נוותר על ביקורת עניינית על בית המשפט העליון. צריך, עם זאת, לנסות ולבקר באופן שיקטין את הנזקים. לדעתי, אפשר לעשות זאת. אינני מציב כאן סטנדרט בלתי מציאותי ובלתי סביר. ניתן להמשיך בביקורת (על מערכת בתי המשפט), ואף להרחיב את הביקורת על תחומים שעד היום האקדמיה מיעטה לעסוק בהם. עם זאת, יש לשים לב לאופן שבו עוסקים בביקורת, למידת הכיסוס של הדברים ולמידת הסבירות של אמות המידה בהן בוחנים את המערכת. כך ניתן מצד אחד לקיים אורח חיים ביקורתי ומן הצד שני לשמור על המוסד. כמובן, שכדי לשמור על המוסד צריך לפעמים להתייבב מאחוריו כהתייבבות מאחורי דגל משום שהוא מוסד חיוני לדמוקרטיה הישראלית.

#### עו"ד נילי ארד

בעיניי מעניין בכל הכבוד מה קורה עם התוצאה וההשלכות של הביקורת הלגיטימית כאשר הן "זולגות" מעבר לכל הגבולות? אותן גבולות שהזכיר פרופ' קרמניצר, משום שאנחנו מדברים לא רק במסגרת האקדמית, לא רק בגבולות הלגיטימיים של הביקורת, שאני חושבת שאיש אינו שולל אותה ואינו מתנגד לה. מה קורה כשהביקורת הזאת עוברת את הגבולות הללו, כשהיא הופכת להיות נחלתו של הציבור הרחב שאיננו בהכרח תמיד קל למשפטנים וכאשר אנו מגיעים

לפגיעה בלגיטימיות של הרשויות, של בתי המשפט ושל רשויות האכיפה? מהי יכולת ההתמודדות של בית המשפט ושל רשויות התביעה, כאשר פיהם במידה רבה סתום? שהרי הגופים האלה אינם יכולים לדבר אלא בפסקי הדין שלהם, או בהחלטות שלהם, או על במת בית המשפט והתחום כולו פרוץ לציבור, שלא בהכרח הביקורת שלו תמיד לגיטימית ולעתים מסוימות אף משרתת אינטרסים של ציבורים מסוימים. אלה שאלות שבוודאי עוד נידרש להן ובבקשה ד"ר וינרוט.

#### ד"ר יעקב וינרוט

רבותיי, קודם כול מבחינת תיחום הנושא, אני אינני הולך לעסוק בכל התחומים שעסק בהם פרופ' קרמניצר. נראה לי כמובן מאליו שמותר וצריך לבקר, ושלביקורת צריכות להיות אמות מידה של טעם, של סבירות ושל עיתוי. אני רוצה לעסוק בבעיה שנראית לי הבעיה שלשמה נפגשנו היום והיא כיצד להתייחס, באמת, מבחינת "הראויות" לאדם היוצא בביקורת מבזה, מכאיבה, פוגענית בבית המשפט? האם זה נושא שהחוק מטפל בו ושאלנו צריכים להימנע מלגעת באיש הזה? ואני רוצה לחדר שאלה זו. כמובן שאם מדובר בלשון הרע כנגד שופט ספציפי, או בניסיון שיטתי לחתור תחת מערכת המשפט אין כלל בעיה. מדבר אני על אדם שיוצא החוצה מכתליו של בית המשפט, פגוע, או קרובו פגוע, או חושב שמישהו מקבוצת ההתייחסות שלו פגוע והוא יוצא החוצה ואומר דברים קשים ומבזים. האם אנחנו צריכים לשפוט אותו? האם אנחנו צריכים להעמיד אותו לדין? או האם אנחנו צריכים להבליג? המעניין הוא, שבדרך כלל צורת ההתייחסות לשאלה הזו היא בהעלאת הדילמה החוקתית בדבר מידת האיוון שצריך לשמור על חופש הדיבור. השאלה איפה להציב את קו הגבול? וזאת תחת ההנחה, שאנחנו מניחים, הנחה גלויה או סמויה שאומרת כי ככל שאנחנו נתיר יותר ויותר ביקורת פוגענית, ביקורת מבזה, ביקורת מזלזלת אנחנו נפגע ביחס העמוק שיש לחברה כלפי בית המשפט. אני רוצה לסתור את הדברים הללו מכל וכל וליטול את היפוכם הגמור. אני חושב, שאם אנחנו רוצים יחס עמוק של האזרח כלפי בית המשפט אנחנו צריכים לתת לו את אפשרות "ההטחה המחוממת". אנחנו חייבים לתת לו להתבטא באופן חופשי ואפילו בצורה של צעקה מגונה ואת הטיעון הזה אני רוצה לבסס בזמן הקצר שנותר לי. על אפיוני ההתייחסות שלנו לכל מיני "ישים" עמד בצורה מעמיקה מרטין בובר<sup>9</sup>.

מרטין בובר שהיה אחד מגדולי הפילוסופים חידר מאוד את ההגדרות שביחסים האפשריים בין "האני" לבין "האתה". כאשר "האתה" הזה שמרטין בובר מדבר עליו כולל, למעשה, עולם כולו. הוא כולל את הזולת שהוא דומם, את הטבע, את האדם והוא כולל גם את "היש" הרוחני. הוא כולל את הכל. כבר בספר הראשון שלו שהוא הספר של התקופה המיסטית שלו אנחנו מוצאים הבחנה בין שני סוגים של יחס. ליחס הראשון קורא מרטין בובר בשם "מימוש" וליחס השני קורא

9 מ' בובר בסוד שיח על האדם ועמידתו נוכח ההווה (1992).

מרטין בובר בשם "אוריינטציה" או "התמצאות". אני רוצה להציג בפניכם את שני המונחים הללו ואחר כך לעבור לנושא שלנו. בתחילת דרכו של האדם, האדם מוצא את העולם נטול כיוון – כאוטי. הוא לא יודע איך להתייחס אליו, ואז כשהוא מתחיל להתייחס אל העולם יש לו שתי דרכים של התייחסות. התייחסות אחת זו התייחסות שמכונה על ידו "אוריינטציה". לצורך הצגת התייחסות זו אשתמש בדוגמא. אדם רוצה להגיע לכתובת מסוימת בעיר מסוימת ולשם כך הוא משרטט מפה. המפה הזאת יכולה להיות מדויקת, היא יכולה להיות מפה מובהקת של תיאור מוחלט, שבה יופיע כל בית, כל עץ וכל פנס. כל מה שיש באותה עיר יופיע באותה מפה, אבל האדם לא יהיה קשור לא לבית, לא לעץ ולא למפה. הבית יעמוד ליד בית והעץ יעמוד ליד עץ וכל השימוש של המפה הזאת בעצם יהיה שימוש פונקציונלי שלו, כאשר המטרה היא להגיע לאיזושהי כתובת. זאת ההתייחסות שמרטין בובר קורא לה התמצאות – "אוריינטציה".

אבל יש התייחסות אחרת והיא ההתייחסות שבובר קורא לה מימוש או "ראליזציה". גם הפעם אביא דוגמאות לשם המחשה. נניח לרגע שאני מתבונן על עץ אני יכול לראות את העץ הזה בזיקה שלו לעולם שמסביבו, אני יכול למיין אותו כבוטניקאי ולהשוות אותו לצמחים אחרים. לשון אחר, אני משלב את העץ במפה כללית, מוכללת, מופשטת.

אין לי שום יחס אל העץ, אני לא יודע שום דבר על העץ ואני לא מנהל אתו שיח. בסיטואציה הזו העץ מזיק או מועיל. הוא מסוג בוטני כזה או אחר. אבל יש יחס אחר, היחס שבו אני משוחח עם העץ. אני, בלשונו של מרטין בובר, מתמסר אל העץ. אני מנסה לדלות אותו לתוכי, וכך אני נעשה העץ עצמו. אולי הדוגמא של העץ זו דוגמא שקשה להבין אותה. לכן, אני אעבור מיד לדוגמאות אחרות שידגימו איך יחס שלי לדומם נעשה ליחס של "מימוש".

אני רוצה להדגים זאת בכמה דוגמאות כדי שנוכל להבין על מה אנחנו מדברים. אנו רואים כוכב נופל, ואז אדם שמתבונן בכוכב הנופל משייך את התופעה הזו למכלול מדעי מסוים ועל ידי כך הורג למעשה את הייחודיות של הכוכב. אין לו שום יחס לכוכב, הכוכב הזה הוא חלק ממכלול מופשט אחר. עובד האלילים "הפרימיטיבי" רואה בנפילת הכוכב אות. הוא מדבר אל הכוכב והכוכב מדבר אליו. הכוכב הזה אינו עוד כוכב שנפל, הכוכב הזה פתאום נקשר אל החלק הפנימי ביותר של האישיות שלו, הכוכב הזה מהווה אות למה שהולך לקרות לו בעתיד. כיוצא בזה המשורר. כאשר המשורר יראה את הכוכב הנופל הוא שוב לא יראה בו משהו מוחלט או מופשט, אלא הוא יראה בזה את התופעה הייחודית של הכוכב הנופל. מרטין בובר משתמש בעצמו במונחים האלה של המשורר ושל הילד ואומר: קחו למשל את המשורר. המשורר משתמש בשפה בדיוק כמונו, אבל הוא לא משתמש בה כפי שאנו משתמשים בה בלהג היום יומי, הוא לא רואה בה כלי תקשורת בלבד, הוא בעצם מוליד אותה על ידי זה שהוא ממזג אותה בתוכו ומתמזג בתוכה. הוא הדין אומר מרטין בובר עם הילד. ילד משחק עם כדור או עם סוס עץ, ובאותה עת הוא מנהל אתו דיאלוג. ומה שקורה לנו בהתבגרותנו

הוא, שכתוצאה משלטון התכונה וכתוצאה מתופעות אחרות אנחנו מאבדים את היכולת להתייחס לדברים ביחס של "מימוש" ואנחנו כל הזמן מתייחסים אליהם ביחס של "אוריינטציה". אפילו א.ד. גורדון כשהוא דיבר על מונח "ההוויה" הוא השתמש במונחים האלה. על היכולת שלנו לתפוס את ההוויה בבת אחת ולא על ידי סינתזה של התכונה. אחרי שחיבר מרטין בובר את הספר *Daniel*<sup>10</sup> הוציא הידגר את התורה הידועה שלו. הידגר מדבר על עולם שלם ועל המושגים של הטכניקה שאנו חיים בתוכה. עולם שמרשה לאדם לברוח מהחוויה העצמית שלו ולהסתתר מאחורי האנונימיות של ההמונים, של המופשט לתוך העולם של "האני הרוצה". אלה דברים שלכאורה נראים רחוקים, אולם אני חושב שהם קרובים מאוד. אני חושב שאדם לא חייב להיות "פרימיטיבי" כדי לנהל דיאלוג של "מימוש" עם הטבעי, אלא רק להיות פתוח לחוויה חד-פעמית.

הדוגמא הכי טובה אותה אני רוצה להביא היא הדוגמא שמביא הפילוסוף יהודי רוזנשטוק שעסק בדקדוק וכדי להדגים את התפיסה הזו הוא אמר שהוא יציג שני משפטים ולפיהם ניתן יהיה להרגיש את ההבדל בהתייחסות. המשפט הראשון הנו "אני אוהב אותך" והמשפט השני הנו "הוא אוהב אותך". במישור של הניתוח הדקדוקי ובמישור של הניתוח העיוני אין בין המשפטים שום הבדל, אולם כאשר אנו מסתכלים על המשפטים הללו במונחים של "מימוש" — קיים הבדל ביניהם. אני רוצה לעשות קפיצת דרך מתודית קצרה ולשאול את עצמנו באיזה מצבים יהיה אדם יותר עצור ובאיזה מצבים נדרוש ממנו יותר מגבלות על היחס כלפי זולתו? האם אנחנו נאמר, כי ככל שמדובר ביחס של "אוריינטציה", אנו נדרוש ממנו מגבלות וככל שמדובר ביחס של "מימוש" אנחנו נבקש להסיר את המגבלות או שמא נאמר את ההפך? כאשר אדם נמצא עם הזולת באיזושהי מידה של ניכור, כאשר אדם נמצא עם הזולת באיזושהי מידה של "אוריינטציה" אדם חייב להיות מנומס ולכן כאשר אנחנו מדברים עם שכן אנחנו מאוד מנומסים. כאשר אנחנו כועסים על שכן אנחנו מאוד עצורים ואם אנחנו עוברים איזה גבול מסוים אנחנו מרגישים שעשינו מעשה מאוד לא הגון ומאוד לא יפה.

עם זאת, כאשר אנחנו מדברים עם חברי הנפש שלנו, כאשר אנחנו מדברים עם נשותינו, כאשר אנחנו מדברים עם ידידי נפשנו האמיתיים, כאלו שהיחס שלנו אליהם הוא יחס של "מימוש", אנחנו מצפים שלא יהיו איסורים, שניתן יהיה לכעוס, שניתן יהיה לצעוק, שנהיה יכולים לבזות ושנהיה יכולים לגנות. כלומר, ככל שהיחס עמוק יותר וקרוב יותר ליחס של "מימוש" רמת החיסון גבוהה יותר. אתן לכן מקבילה מההלכה היהודית. אם הייתי שואל אתכם מה היחס של הדת היהודית ליכולת של אדם לקלל את אלוהיו, מה הייתה התשובה? התשובה הייתה שאם הייתי מעמיד את זה לאדם שאלוהים אצלו זה דבר עליון, ודאי שאי-אפשר לקלל את אלוהים. אם הייתי מעמיד את השאלה הזאת לפני פילוסוף שמעמיד את אלוהים בקטגוריות פילוסופיות הרי יאמר הוא, שלא יעלה על הדעת שאדם

M. Buber *Daniel* (Leipzig, 1913). 10

יקלל את אלוהיו. והנה הגמרא במסכת ברכות אומרת את הדברים הבאים: "ואמר רבי אלעזר: חנה הטיחה דברים כלפי מעלה, שנאמר: 'תתפלל על ה'. מלמד, שהטיחה דברים כלפי מעלה. ואמר רבי אלעזר: אליהו הטיח דברים כלפי מעלה, שנאמר ואתה הסיכותה את ליבם אחורנית"<sup>11</sup>. אתה אלוהים מאשים אותם אתה הסיכותה את ליבם אחורנית. "ואמר רבי אלעזר: משה הטיח דברים כלפי מעלה, שנאמר: 'ויתפלל משה אל ה', אל תקרי 'אל' ה' אלא 'על' ה'... אמר רבי שמואל בר נחמני ואמר רבי יונתן: מנין שחזר הקדוש ברוך והודה לו למשה — שנאמר: 'וכסף הרכיתי להם וזהב עשו לבעל'<sup>12</sup>. על שום מה מאפשרת הדת היהודית לאדם להטיח כלפי מעלה, על שום מה היא מאפשרת לו להגיד את הדברים הקשים ביותר? משום שהיא לא רוצה את היחס המנותק! משום שהיא לא רוצה את היחס של ה"התמצאות"! משום שהיא רוצה את היחס של אני-אתה! משום שהיא רוצה שהאדם יוכל להתמזג עם אותה תוויה שנקראת אלוהים! ואם אנחנו רוצים את ההתמזגות הזאת אנחנו חייבים לאפשר להטיח, אנחנו חייבים לאפשר לקלל. נחזור רבותי, למערכת היחסים שאנחנו מבקשים שתתקיים בין אזור לבין מערכות נורמטיביות. אנחנו יכולים בקלות לדחוס אותו ליחס של אני-אתה. אפשר לגייס שיטת משפט שהמעמד שלה יהיה כמו המעמד של תרגילי הסדר בצבא, שהרס"ר מטיל על החייל כטירון, שבה הטירון צועד שמאל-ימין ועושה מה שהרס"ר אומר לו, מבלי לקלל אותו כי הוא יטיל עליו עונשים. זה לא שאני מתנגד לתרגילי הסדר, זה לא שאני חושב שתרגילי הסדר בצבא הם תרגילים מיותרים, אני אקיים את תרגילי הסדר ואני מבטיח לכם שלרס"ר אני לא אגיד שום דבר. אבל אם יהיה לי מפקד מחלקה שייקח אותי למסע כמו שאני זוכתי (ממפקד שהוא היום ראש עיריית חדרה) ואני זוכר שאני הייתי הולך אתו והוא היה "הורג" אותי. היה לי נשק לא נקי והוא היה מטרטר אותי למוות. אני לא חושב שהוא שמע מטירון מה שהוא שמע ממני ואני שאלתי את עצמי פעם למה הוא נותן לי להגיד את זה? והיו מאה ואחת תשובות, אבל אני לא חושב שהיו לי את התשובות או שלו היו את התשובות. אני חושב שמה שפיתחנו אז היה פיתוח מאוד עמוק ומה שהצבא אומר זה שבעצם צריך לתת לחייל לקטר זה דבר שיש בו אמת עמוקה מאוד, האמת הזו אומרת שאני רוצה לפתח אצל החייל יחס של "מימוש", תן לו לקטר.

לכן ההתייחסות האוטומטית שלנו לאדם שיוצא מבית המשפט כאוב כולו, מיוגע, פגוע ובא ואומר מילה קשה על בית המשפט, היחס האוטומטי שאומר מיד כי זה זילות, האיש הזה ראוי מיד להתייחסות של המשפט הפלילי, היחס הזה הוא יחס לא נכון.

אנחנו צריכים לתת לאנשים לקלל, אנחנו צריכים לתת לאנשים להטיח כי זהו יחס של האיש אל המערכת השיפוטית. אם האיש היה רואה במערכת המשפטית

11 תלמוד בבלי, ברכות, לא, עב.

12 תלמוד בבלי, ברכות, לב, עא.

איזה מין תרגיל סדר צבאי, אם הוא היה רואה בזה איזה משהו, שצריך לעבור וללכת הלאה הוא לא היה מקלל והוא לא היה מטית. הוא רואה במערכת המשפטית גוף שהוא מקיים אתו דרשיה במטרה להביא צדק ואם אנחנו רוצים שהוא יעשה את זה צריך לתת לו את האפשרות גם לקלל.

כמובן, שמה שאני אומר ומה שאני מדבר כרגע אינו נטול סייגים. סייג אחד שאני רוצה לתת אותו הנו, כמובן, שדברים אלו לא חלים על עורכי דין. אני חושב, שעורך דין חייב לקיים את היחס של "מימוש" גם מתוך איפוק, אבל בדרך כלל, תודה לאל, עוד לא הגענו לכך (למעט מקרים חריגים).

אני מדבר על חוגים שלמים, שבאים בטענות קשות לבית המשפט. רבותיי זה לא בהכרח מראה על זילות. יכול להיות שהתופעה הזו מראה על יחס, שלפני כן לא היה קיים. יכול להיות שהדבר מצביע על תחילתה של אינטגרציה.

אני רוצה להעיר מספר הערות ביחס לכמה מהדברים שאמר פרופ' קרמניצר: הערה ראשונה, שאני חושב שחייבים להגיד אותה היא, שאני לא חושב שכאשר מדברים על מגבלות הביקורת הלגיטימית אפשר להיכנס לביקורת על התכנים.

אני רוצה לומר כי דווקא הביקורת על בית המשפט שחברינו עוסקים בה. ביקורת שנובעת מאותן ספקולציות שאדם עושה על פסק דין היא ביקורת שאיננה עונה אחר התכונה המשפטית. מעבר לכך, אני עוד לא מצאתי ביקורת חריפה על פסק דין מרשיע בנושא כזה. הביקורת הזו נשמעת על פסקי דין, שבהם בית המשפט זיכה את הנאשם. כשאני מדבר על ביקורת אני מדבר על ביקורת אקדמית ולא על ביקורת שאיננה אקדמית.

ההערה השנייה, נוגעת לעניין הספקולציות ביחס לפיקציה. אנו כמשפטנים רגילים לראות את המשפט רק מהפן הנורמטיבי שלו, מהפן המשפטי שלו. יש חלק שלם של המשפט שהוא בכלל לא כבוש על ידי המדע המשפטי וזהו הניתוח של העובדות, קליטת העובדות והביטוי שניתן לעובדות. רבותיי, השופט איננו משורר, והאדם שעומד לפניו הוא תמיד יחיד ומיוחד במינו. התרמיות, שנשפוטות הן תמיד תרמיות גסות שבגסות. כאשר אנחנו מדברים על *Mens Rea* אנחנו מדברים על תרמיות גסות ומקובעות של ייחוס אותן לאדם ספציפי ולתרגם את אותם מעשים לאותה שפה מקובעת של המשפט, לפעמים מדובר במשימה בלתי אפשרית. לכן, לעתים השופט מתרגם את מה שהוא קורא בשפה הרציונלית של המילים ויוצר דמות מסוימת, אולם כאשר הוא רואה לפניו את האדם היחיד והמיוחד במינו, כל התאוריות שיש במוחו ביחס ל-*Mens Rea* וביחס ל-*Actus Reus* מובילות אותו למסקנה שזה לא האדם הנורא עליו קרא. כדי ליצור את אותו ניואנס דק, שבין מקרה אחד למקרה אחר יכול להיות שהשופט חייב להיות דוסטויבסקי, או א.ב. יהושע.

סוף דבר, אני חושב שההלכות הפליליות ביחס לגבולות הביקורת חייבות להיות מצומצמות ככל האפשר. אני חושב שהיחס צריך להיות יחס פתוח, יחס עמוק, יחס שמחייב את האפשרות לצעוק, לגנות ולבזות.

עו"ד נילי ארד:

מספר הערות לפני שניכנס לדיון. אני חושבת שגם להתמזגות וגם לאינטימיות יש גבולות. כשאנחנו בוחנים את ההתמזגות והאינטימיות אנחנו צריכים לבחון אותה כחברה שיש לה בעיות כפי שהחברה שלנו כיום באה לידי ביטוי. לכן, עלינו החובה, עם כל הכבוד לד"ר וינרוט, כאשר אנחנו מממשים את זכות הצעקה שיש לנו, לחשוב על ההשלכות שלה ועל איך היא מתגלגלת ברבים. אני לא מדברת כרגע על הסנקציה הפלילית. אני מדברת על האחריות החברתית של האדם שנושא את הדברים, בעיקר כאשר הביקורת נוגעת בשלילת קיומה או בלגיטימיות של מערכת המשפט כפי שהיא קיימת כיום במדינת ישראל. לעתים התחושה היא, שאנחנו עומדים על גבול דק ואף מתחילים לגלוש אל מעבר לגבול הזה וזו הסכנה שעשויה לעלות. זו השאלה בקשיותה, כי על לגיטימיות הביקורת כשהיא בתוך גבולותיה הטבעיים, כפי שאני חושבת, אין בינינו מחלוקת עזה. אני מעבירה את רשות הדיבור אל הקהל ומזמינה אתכם להשתתף.

עו"ד עוזי עצמון

הערה אחת לחברי ד"ר וינרוט. אני חושב שמרטין בובר היה מתהפך בקברו, אם הוא היה יודע לאיזה צורך ולאילו מטרה הוא גויס הבוקר. הביקורת שאני מניח שד"ר וינרוט רוצה לשדר אלינו לתת מודע היא ביקורת מסוג שונה ודי לחכימה. אני מבקש להתייחס לכתבה בעיתון "הארץ" של פרופ' רות גביון, ואני יוצא מתוך הנחה שאת הדברים שנכתבו בעיתון היא באמת אמרה, מכיון שכולנו יודעים שמה שנכתב באותו הריאיון הנו בעייתי. אני חושב, שאם אנחנו עוסקים היום בנושא של גבולות הביקורת הלגיטימית על בית המשפט ועל רשויות האכיפה, אז עם כל האהבה והצער, אני חושב שפרופ' גביון חרגה מעבר לגבול הזה במידה חמורה ביותר, כיוון שהיא נותנת לגיטימציה לדברים, שאני מקווה שלא הייתה רוצה לתת להם. ברצוני להעיר שתי הערות:

הערה ראשונה נוגעת לדבריה של פרופ' גביון כי בוקר אחד אנו עלולים להתעורר ולגלות שיש לנו חוקה נוקשה מבלי שידענו ונשאלנו לדעתנו. חמישים שנים ישנו ואחרי חמישים שנים נקום בבוקר ונראה שיש לנו חוקה. הנושא הזה נתון בוויכוח ציבורי. היה שיח ציבורי וישנו שיח ציבורי. חוקי-היסוד הם תוצאה של מיקח וממכר מתיש וממושך, הציבור שותף לו ואי-אפשר להגיד דברים כאלה. נאמר פה, כי צריך לבוא בידיים נקיות לציבור ולכנסת אז מה אני צריך להבין מראיונה של פרופ' גביון. האם כוונתה כי אלו התומכים בגישה שמייצג אותה נשיא בית המשפט העליון לא באים בידיים נקיות לציבור ולכנסת? האם לכך אפשר לקרוא ביקורת לגיטימית על בית המשפט?

ההערה השנייה נוגעת לשימוש הרב שנעשה במהלך הדיון במילה "תחושה". כשמשתמשים בביטוי "תחושה" זה יותר גרוע מאשר להגיד לכאורה. במיוחד כאשר משתמשים בביטוי זה כדי לכסות על דברים שכולנו סולדים מהם. המילה "תחושה" הופיעה בדיון למעלה מחמש-עשרה פעמים, אבל האמירה הזו משדרת,

שמה שמטריד את פרופ' גביון זה שיש תחושה שיש במערכת המשפט איזושהו אלמנט של רדיפה. האם זו ביקורת לגיטימית?

#### פרקליטת המדינה – עדנה ארבל

הלוואי שיכולתי להיות כל כך אופטימית כמו ד"ר וינרוט, שכל הדברים נאמרים מתוך אהבה ומתוך זעקה מן הלב, כי הרכה פעמים אנו שומעים בדברים הרכה מאוד שנאה. אבל אני לא אכנס לוויכוח בעניין הזה ואני מניחה שאני גם מצטיירת בדיון הזה כאחת שאיננה לגמרי אובייקטיבית. אבל הייתי רוצה להתייחס בדיון הזה למספר דברים שאמר פרופ' קרמניצר. פרופ' קרמניצר דיבר על הביקורת ועל חשיבותה של הביקורת ואני חושבת שחשוב שתהיה ביקורת. חשוב להציף את הדברים, לשוב ולשוחח ובוודאי בדיונים כמו שאנחנו עושים כאן. אנחנו לא תמיד בטוחים שהמבקרים עושים את חשבון הנפש במובן זה:

- א. האם יש להם את העובדות הנכונות בפניהם?
- ב. האם ראוי לומר את דברי הביקורת? האם המבקר עושה את חשבון הנפש, שהוא מאוד רוצה לומר בעניין זה או אחר? והאם התוצאה וההשלכה שתהיה להם שווה או מצדיקה את האמירה ואת הרצון לומר?
- ג. האם באמת יש גם למבקר את הבלמים או האיזונים, שאנחנו כל כך תמיד מתחשבים בהם, כשהוא אומר את הדברים האלה או אחרים? והאם אין לפעמים באמת איזושהי מטרה ורצון למשוך כותרת? להיראות גיבור ולומר את הדברים? אני רוצה להאיר פן שנדמה לי שחשוב להתייחס אליו. מצד אחד יש את בית המשפט שאומר את הדברים בפסקי הדין ומהצד השני יש את גורמי האכיפה, שלדאבוני לא מיוצגים כאן, אשר לא מציגים או מסבירים את עצמם.
- המשטרה היא שחוקרת והיא שמבקשת להעמיד לדין, ותכף אני אתייחס במספר מילים בדבריי לאירועי הימים האחרונים כי נשאלתי כאן הבוקר, מה קרה שהמשטרה והפרקליטות פתאום החליטו להראות שיש להן כוח?
- הפרקליטות תמיד ידעה שהיא מדברת בבית המשפט. החינוך שקיבלנו היה שאסור לנו לדבר. אנחנו לא צריכים לחשוף דברים מחקירות, משיחות או מדיונים. אנחנו מדברים בבית המשפט. לפעמים אנחנו נדרשים להסביר, למשל למה עשינו הסדר טיעון כזה או אחר, ואני כל כך רוצה לבוא לתקשורת ולדבר, אבל אני אומרת לפרקליט ולפרקליטה לכו לבית המשפט ותסבירו. למשל, אתמול בבוקר יכולתי לצאת מול עורך הדין חוטר ישי ולומר שהדברים בבית המשפט היו בדיוק ההפך ממה שהוא תיאר, אבל אנחנו נוטלים על עצמנו את הריסונים ואת האיפוקים וממשיכים בדרך שאנחנו מאמינים בה, בדרך שבה אנחנו מדברים רק בבית המשפט. אנחנו לא ניגדר למסעות כאלה של יחסי ציבור. או מה אתה [פרופ' קרמניצר] בא הבוקר ושואל למה הפרקליטות לא מסבירה את המדיניות? אני אוכל לתת דין וחשבון לגבי כל מה שנעשה בעניין נמרודי רק בעוד שנתיים, ואז כבר תהיינה פרשיות אחרות. אבל אם אני או מפכ"ל המשטרה נצא היום לתקשורת מול אותו אדם או עורך הדין שנחקר, מה אז תגידו? תשאלו איך ייתכן שמול אותו

אדם שנחקר יוצאת פרקליטת המדינה או מנהלת המחלקה? אנחנו באים לבית המשפט ומסבירים את מה שמסבירים.

אז לאיזה דוברות אתם מצפים מאתנו? שאנחנו נתנצח מול חשודים במצוקה שלהם? במצב שלהם? אני חושבת שפעם צריך לומר גם מילת הערכה בכיוון הזה, להעריך את האיפוק הזה, להעריך את זה שאנחנו לא עוסקים ביחסי ציבור ובהסברה. אנחנו עוסקים בחקירות. אנחנו עוסקים באכיפת החוק. אנחנו מנהלים דיונים פנימיים במשרד ולא מול התקשורת ויכול להיות, שאנחנו נצטרך להסיק את המסקנות ולומר את דברינו. אני, לפעמים, חושבת שאולי לא כל כך חשובות הישיבות וחשוב לצאת אל התקשורת, כדי שיהיה חומר מספיק ומוצדק למבקרים ואז לא תאמר פרופ' רות גביון, עם כל הכבוד ואני מכבדת אותה ואנחנו יכולים לכבד ביקורת, דברים שהם חסרי בסיס. על בסיס מה לומר שמישהו נטפל לקבוצה כזאת או אחרת? אנחנו בוחרים את התיקים שבאים לפנינו?

הבוקר שאל אותי עורך דין, שאני מאוד מכבדת איך קרה שנטפלים לעו"ד אבי יצחק ולעו"ד חוטר ישי? החקירות מתבצעות ביחידה שנקראת יחב"ל – יחידת חקירות של המשטרה. מר פרידן, כפי ששמעתם, בא והתלונן ביחידה הזו לפני חצי שנה. אומרים שתמיד המשטרה עוצרת מיד. המשטרה לא עצרה מיד. המשטרה ניהלה את כל החקירה עד שהסתיימה והגיע רגע האמת, וצריך היה לחקור את החשוד, וצריך לחקור את עורך דינו. במקביל, בלי שום קשר, במקום אחר, ביחידה אחרת מתקיימת חקירה, אם עורך הדין היה הולך לחקירה בשקט אף אחד לא היה יודע. רצו לחקור את עו"ד חוטר ישי יחד עם ובמקביל למר דוד אפל, אם הוא היה מסכים אף אחד לא היה יודע. הוא התנגד וזה תפס כותרות ומה אני קוראת הבוקר בעיתון, איך העלתה על דעתה הפרקליטות הרופסת והחוששת בכלל ללכת לבית משפט לקבל צו בית משפט לחקירה? האם זה לא בסדר כי רצינו שיהיה צו בית משפט ולא לגרור אותו [עו"ד חוטר ישי] כמו איזה חשוד באיזו עבירת אלימות לחקירה? שמענו גם ביקורת אחרת והיא למה לא ויתרנו לו [לעו"ד חוטר ישי]? הרי יכולים היינו לחקור אותו אצלו בסלון על הכורסא? אם היינו חוקרים אותו [עו"ד חוטר ישי] אז מחר היינו קוראים כותרת כי הפרקליטות חוששת מעו"ד חוטר ישי ולכן היא חוקרת אותו בסלון. הרי עברנו את זה כבר עם ח"כ צחי הנגבי שהיה שר מכהן. הצענו, שהוא לא יחקר במשטרה ונתקלנו בביקורת דומה, אז אנחנו לא יכולים להתחשב באמירות כאלה ובאמירות אחרות. אנחנו חייבים לעשות את עבודתנו מתוך הכרה ואמונה. הדברים נבחנים בסופו של דבר בבית המשפט וביקורת נמשך לשמוע. אני רק מקווה שהיא תהיה על בסיס עובדות ושתהיה הוגנת.

עו"ד נורית אלשטיין

ברצוני להעיר שלוש הערות:

הערה ראשונה: ההתקפה על רשויות האכיפה ובכללן המשטרה והפרקליטות, היא לטעמי התפתחות טבעית משינוי כללי המשחק. היום, מבחינה טכנית, למשטרה

יש אמצעים מצוינים להביא ראיות טובות, לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות. במצב דברים כזה, זה אך טבעי, שהסנגוריה והנאשמים יתארגנו מחדש לתקוף במקום את הראיות – את מביאי הראיות. קל יותר לתקוף את מביאי הראיות גם בשל הדברים שאמרו פרקליטת המדינה ועורכת הדין נילי ארד קודם לכן כי אין להם פה אלא בבית המשפט ואז מצרפים גם את בית המשפט לנתקפים בבחינת כולם שווים.

הערה שנייה: מכוונת לפרופ' קרמניצר, שדיבר בתחילת דבריו על הצורך ללכת מעבר לצד הגלוי של פסק הדין. כאשר ההנמקה היא כל כך לא משכנעת שאתה סבור או מרגיש שיש מאחוריה דברים נוספים. במסגרת זו הוא הביא את פסק הדין בעניין דיניץ. אני הייתי מוסיפה גם את פסק דין בעניין גנות<sup>13</sup>. לדעתי, לעתים ההבדלים הקיימים בין פסקי הדין בין ניתוח העובדות לבין המסקנה המשפטית מעידים על כך שלבית המשפט לא תמיד יש כלים טובים לדון במקרה שלפניו ובעיקר בעבירות מסוג מרמה והפרת אמונים. עבירות שנעשות אגב ביצוע התפקיד. ישנו פער של ממש בין היכולת להעמיד לדין ולהגיע להרשעה לבין התחושה שיש לנו, שזה לא מתאים מבחינת המסגרת הפלילית להביא את המקרה הזה לידי הרשעה. למה אני מתכוונת? עבירות שנעשות אגב ביצוע התפקיד הן עבירות שמהוות בעצם התנהגות בלתי הולמת. אבל לא קיימת עבירה כזו בספר העונשין וזה גם דבר שלא מתקבל על הדעת. זאת עבירה משמעתית לפי טיבה ולא פלילית וההבדל הוא רב, לא במוכן הפרוצדורלי אלא במוכן המהותי. בכלל מדינה דמוקרטית בוגרת צריכה לצמצם את ספר העונשין שלה. מספר העבירות צריך ללכת ולהצטמצם. יכול להיות שבהיעדר מסורת ציבורית טובה שלא כמו המסורת באנגליה (כי מה שלא ראוי גם לא עושים). אנחנו צריכים לחשוב אולי על חקיקת חוק המשמעת הציבורית, שיביא תחת כנפיו גם נבחרי ציבור, ואז אפשר יהיה למחוק מספר העונשין את עבירות המרמה והפרת האמונים.

פרופ' קרמניצר דיבר על העלבת עובדי ציבור. יכול להיות שאפשר יהיה לערוך מחדש את העבירות העונשיות ולהעביר אותן לתחום אחר. אני משוכנעת שבנסיבות כאלה לא היינו מגיעים לסיטואציה שנרגיש שיש צורך לבקר את בית המשפט. לדעתי, מה שעומד מאחורי הזיכויים זה דווקא הכלים הלא כל כך טובים שיש לבית המשפט כדי להביא להרשעה, גם אם בית המשפט סבור שהאדם עבר עבירה משמעתית. הרמה הנדרשת להרשעה במשפט הפלילי היא רמה אחרת מהרמה שנדרשת להרשיע התנהגות בלתי הולמת או בלתי ראויה.

הערה שלישית: מופנית לד"ר רינרוט. גם אני חושבת שמרטין הטוב היה מתכוון אילו הוא היה יודע שאתה הולך להשתמש בדיאלקטיקה שלו של "אני-אתה" לדברים שאמרת בדבר היתר ביזיונות, קללות והשתלחות חסרת רסן על בית המשפט. אלוהים איננו זקוק להגנה של בני האדם, אלוהים הוא ה"יש" המושלם. אבל בני אדם אינם חיים בעולם אידאלי, אנו חיים בעולם יחסי. בעולם היחסי שלנו

13 ע"פ 4148/96 מ"י נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, (להלן: עניין גנות).

כולנו זקוקים להגנה וליחסי אמון. בעולמנו מתקיימת דיאלקטיקה אחרת: מתקיים מתח, מתקיימת ביקורת, מתקיימות מערכות שלמות של יחסים בין השלטון לבין האזרח. גם אם בביקורת שלוחת רסן אפשר לבקר את אלוהים למתוח ביקורת לקלל ולהשתלח, לא, אי-אפשר להשתלח באותה צורה בשלטון!

#### הנשיא אהרן ברק

בוקר טוב. ברצוני להעיר ארבע הערות קצרות:

הערה ראשונה: היא על המושג לגיטימיות בהקשר של ביקורת. לגיטימיות הוא מושג עמום, ויש לי הרושם, שכתוצאה מכך עלולה להיווצר אי-הבנה. אם המושג הוא חוקי או לא חוקי אז החוק קובע את הגבולות ואני כשלעצמי מאוד מסכים עם פרופ' קרמניצר, שצריך כמה שאפשר לצמצם את ההגבלות והאיסורים הללו. גם אם הם נמצאים, כיועץ משפטי לא הייתי מעמיד עליהם לדין. אני למשל, העברתי חזר לכל השופטים, שלא יפנו בעצמם בחלונות על התבטאויות או על מעשים כלפיהם, שיש בהם לכאורה עבירה פלילית. שלא יהיו הם הפונים, אלא שתהיה צורה מרוכזת. רוצה לומר שתהיה איזושהי מסננת, שמעבירה את הביקורת ואני כשלעצמי עוד לא הסכמתי לשום הגשת תלונה לרבות התבטאויותיו הקשות מאוד של גרעון ספירו. לא טוב ששופטים יזכו להגנה באמצעות המשפט הפלילי. לכן, מבחינתי, אם אפשר היה לבטל את כל העבירות האלה הייתי מבטל אותן. כל ביקורת מבחינתי היא חוקית, כפוף להגנת לשון הרע וכיוצא באלה.

ראשית, אני מגיע למסקנה הזאת גם מנימוקים של חופש הביטוי כחלק מהתאוריה הכללית — ומה שאני מטיף לגבי אחרים תקף גם על כתי המשפט. אם ביקורת צריכה להיות אפקטיבית וטובה כלפי רשויות אחרות היא ודאי צריכה להיות אפקטיבית וטובה כלפי בית המשפט. במיוחד משום שאנחנו מבקרים את כל האחרים וישנה בעיה של מי ישמור על השומרים. לכן דווקא מהבחינה הזו אני חושב, שאנחנו חשופים לביקורת לא רק כמו כל הרשויות האחרות אלא הרבה יותר מכל הרשויות אחרות.

ושנית מבחינת היעילות, אתה [פרופ' קרמניצר] הזכרת את זה, לרוב המשפטים הפליליים האלה אינם יעילים והאפקט שלהם הוא בדיוק הפוך. כך ניתנת במה נוספת לדברי העוולה.

הערה שנייה: בכל הנושאים שפרופ' קרמניצר העלה מותרת הביקורת לרבות הניסיון לחפש את הספקולציה. זה נראה לי לגיטימי לגמרי לחפש את הספקולציה בעניין טל, בעניין דינין ובעניין הגירוש. זה בסדר גמור מבחינת הלגיטימיות של הביקורת. כל מה שאני רוצה לומר בהקשר הזה הוא, שחשוב מאוד שהמבקר יאמר שני דברים: א. שזאת ספקולציה. ב. כאשר הוא מגיע לתחום הספקולציה זה לא תחום המומחיות שלו. הוא מומחה למשפטים. הוא לא מומחה לספקולציה. שהמבקר יאמר, שהוא חדל לעשות אנליזה של החוק או פסיכואנליזה של המחוקק ושהוא עושה פסיכואנליזה של השופטים. אני רוצה לומר לכם שבתחום הזה חלק מהמבקרים, מהפרופסורים למשפטים, הם פסיכואנליטיקאים חלשים כשם

שמרבית מהפסיכואנליטיקאים הם משפטנים חלשים. כל מה שאני מבקש זה זהירות רבה. אתן לדוגמא את פסק הדין בעניין טל. אני הייתי היועץ המשפטי שהגיש את האישום נגד טל. אני האמנתי באמונה שלמה שהאישום הוא נכון. לא עלה על דעתי לחשוב שיש איזשהו הילוך פסיכואנליטי מדוע הרוב זיכה אותו שם. אני משוכנע, שהשופט אשר המנוח, שהיה שם בין המזכים, פעל בתום לב בלי שום מחשבות אחרות. אני חושב שהוא טעה, אבל כבר דיברנו על כך ואמרתי את דעתי, שכל תורה של ביקורת על השפיטה צריכה לקחת כמרכיב אינהרנטי פנימי שלה את הנתון ששופטים יכולים לטעות ולא מוכרחים כל טעות לבסס על איזה ניתוח פסיכואנליטי. כך גם בעניין הגירוש. כידוע לך [פרופ' קרמניצר], אני ישבתי בפסק הדין בעניין הגירוש ותאמין לי פרופ' קרמניצר, שאם היה לי את האומץ לתת צו כיניים ולעצור את הגירוש באמצע הלילה. לעצור את כל האוטובוסים שנסעו ולהעמיד את זה לביקורת שיפוטית. אז לא השיקולים של מה יגידו השלטונות והרשויות הם, שהביאו אותי לחתום על פסק הדין. אני לא רוצה לתת הסבר. אני לא חושב שזה טוב ששופטים נותנים את הפסיכואנליזה. אני מסכים שזה לגיטימי לעשות את הפסיכואנליזה. אני רק מצפה שזה יעשה בצורה מקצועית. המקצוע הוא באמת של פסיכואנליטיקנים ולא של פרופסורים למשפטים, אלא אם הם מתמחים בזה. כאמור, אנו צריכים להכניס גם מרכיב של טעות, שבה אדם מחליק, שקורה לו משהו וכולי.

הערה שלישית: מה שאני מבין במושג של ביקורת לגיטימית מכיל נושאים ותכנים רבים, לרבות השאלה בדבר משפט חוזר. כל הנושאים שהעלית [פרופ' קרמניצר] בעיניי זו ביקורת לגיטימית. אבל כל ביקורת צריכה להיות מבוססת על עובדות. זה מה שפרקליטת המרינה עדנה ארבל אמרה. כשאני למשל קורא ביקורת, שזה לא בסדר שרוב רובם של המשפטים החוזרים, ואני עוסק במשפטים חוזרים, נדחים, האם האיש שאומר את זה עשה מחקר? וזה די פשוט לעשות מחקר, משום שרוב ההחלטות על משפטים חוזרים מתפרסמות. אם תיקח למשל, את כל הבקשות למשפט חוזר מקום המדינה, או בעשר השנים האחרונות ותקרא אותן, תראה ש-99% מכל הבקשות לא מתאימות לעילות של משפט חוזר. כל אחד מכם היה מגיע לאותה מסקנה שאני הגעתי. מטבע הדברים יהיו כמה מקרים שאנחנו נהיה חלוקים עליהם אבל אתם צריכים להעריך גם שיש מרחב של שיקול דעת ולכן אנשים שונים יכולים להגיע למסקנות שונות. אני יודע שבעיקר לעיתונאים הדרישה שביקורת תהיה מבוססת על עובדות היא קשה בעיקר משום שהעיתון צריך להתפרסם מחר ואני מבין אותם בעניין הזה. עם זאת, שלפחות ינקטו בכל אמצעי הזהירות הראויים כמו: לומר שלא הצליחו לבדוק, לסייג את דבריהם, או איכשהו להסביר את הדברים האלו. הנקודה השנייה היא שכשם שאתה מצפה מכל רשות ציבורית שלא תימצא בניגוד עניינים גם עיתון ועיתונאי הכותב ראוי לו שלא יימצא במצב של ניגוד עניינים ולא תמיד הדבר הזה קיים.

ביקורת על שפיטה היא ראוייה אם היא ביקורת על פעולה שהשופט עשה או לא עשה והוא יכול היה לעשות, היינו חוקי מבחינתו לעשות. אני לא משתמש

במילה לגיטימי כי בעיניי הכל לגיטימי. זה לא ראוי למתוח ביקורת על פעולה שעשת ולא יכולת שלא לעשות אותה, או שלא עשית ושלא יכולת לעשות אותה. לא ראוי לבקר פסקי דין של בית המשפט העליון בשטחים בכל הנוגע לשאלה מדוע בית המשפט העליון לא פתר את הנושא של הסכסוך היהודי-ערבי. אי-אפשר לצפות ממנו את זה, זה לא לגיטימי לצפות ממנו את זה. צריכים להביא את המסגרת הנורמטיבית שבמסגרתה בית המשפט פועל. אי-אפשר לבקר את בית המשפט מדוע הוא לא ביטל את תקנות ההגנה לשעת חירום. בית המשפט לא היה יכול לעשות כן (אני לא מדבר בשטחים אני מדבר במדינת ישראל). זה לא ראוי, לבקר את בית המשפט, שהוא לא עושה דברים שהוא לא יכול, או שאי-אפשר לצפות ממנו. האיש הלא מקצועי לא מבין את הגבולות ולכן הוא מותח ביקורת, איך זה לא עשיתם כך וכך.

מה שכן ראוי שתהיה ביקורת חריפה ונוקבת באותם דברים שיכולנו לעשות, שהייתה לנו אופציה, שהיה לנו שיקול דעת והמבקר חושב שטעינו בהחלטה. זהו השטח הפתוח הטבעי ביותר לביקורת.

הערה אחרונה לגבי מה שאתה אמרת [פרופ' קרמניצר]: לגבי הסגנון. אני חושב שאתה צודק, יש חשיבות רבה לסגנון בעיקר מבחינת איך האיש מהצד השני של המתרגם תופס את זה. לעתים קרובות הערות תמימות של האומר נתפסות בצורה הרבה יותר חריפה על ידי האומר ולכן לקומוניקציה פה יש בהחלט חשיבות ואני מתנצל על הדברים שאמרתי אתמול.

#### עו"ד דניאלה דויטש

אני רוצה להעיר על דבריו של ד"ר וינרוט. האנלוגיה לקדוש ברוך הוא באה להחמיא לבתי המשפט, אבל אנחנו כבני אדם צריכים להיות מוגבלים בזה ש"השמיים שמיים לה' והארץ ניתנה לבני אדם" אנחנו כבני אדם צריכים להקפיד על "ונשיא בעמך לא תאור".

#### פרופ' רות גביון

אני רוצה להודות גם לפרופ' קרמניצר וגם לעו"ד עצמון שהוציאו את השד מהבקבוק ואמרו את הדברים בצורה ברורה וגלויה שאפשר יהיה להתייחס אליה. אני מקבלת אחריות מלאה לריאיון שלי בעיתון "הארץ" כמו שהוא יצא. למרות שבריאיון, כולכם יודעים, שהכותרות הם לא שלי והקישורים הם לא שלי ודברי ההסבר הם לא שלי ואפילו חלק מהדברים הוצאו מהקשרם. למרות זאת, לא אתייחס לניתוח הטקסט, מפני שאני מקבלת שכאשר אתה מתראיין לעיתון צריך לקחת דברים כאלה בחשבון. יותר מזה, כאשר אדם מתראיין בעיתון אז לפעמים, כמו שאמר לנו הנשיא ברק, אתה אומר את הדברים מעמקי לבך והם נשמעים אחרת.

התחושה שלי היא, שהיום כבר לא נכון להגיד שהפרקליטות ובתי המשפט מדברים רק בפסקי הדין ובבית המשפט. גם לא נכון להגיד שיש הפרדה ברורה בין

תחומים אחרים לבין המומחיות המשפטית. דיברתי הרבה על "תחושות" כי הבעיה היא, בין השאר, תחושה שמשפטנים מסתתרים מאחורי מקצועיות ומומחיות כאשר בעצם פועלים שיקולים אחרים. אני רוצה, לכן, להסביר מה התכוונתי לומר לגבי הפרקליטות. כל מי שמכיר את העבודה שלי יודע שאני מאוד ערה למורכבותה של הבעיה של שיקול דעת בהעמדה לדין. אמרתי בפירוש בריאיון הזה שהבעיה שלי היא לא חוסר תום הלב. הבעיה שלי היא בכך שהפרקליטות, לפי דעתי, לא אומרת, לעולם וגם לעצמה, שדווקא מכיוון שאכיפה מוכרחה להיות סלקטיבית תמיד יש בהחלטה מה אוכפים אלמנט של כוח ושל שיקול דעת. כשיש אלמנט של כוח צריכים להיות מודעים לקיומו. השאלה מתי חוקרים ומתי לא חוקרים נהיית מאוד רלוונטית, וכבר אי-אפשר לומר רק שמופעלים שיקולים מקצועיים. ההחלטה מתי לאכופ, ומתי לא לאכופ, חדלה להיות רק שאלה מקצועית-משפטית. היא שאלה של מדיניות. ובעניינים של מדיניות ישנן מחלוקות טבעיות, אבל אנשים גם רואים את הדברים באופן שונה. ולא תמיד ישנה רגישות לצורה בה נראים הדברים בצד השני.

מה שניסיתי לעשות הוא לא להטיח האשמות ולהביא לעור תביעות נגד אנשי ציבור. מי שעוקב אחרי הקריירה הציבורית שלי יודע, שאני לא אוהבת את המגמה הזאת. אף פעם לא אהבתי אותה, ואני חושבת שאנחנו מגזימים בהעמדה לדין של דמויות ציבוריות. אני מצטערת, לכן, שיש מי שפירש את דבריי כאילו אני יודעת על עור אנשים שגם אותם צריכים לתבוע. מטרתי הייתה להבהיר שהפרקליטות חייבת להתייחס גם לרובד הזה של התמיהות. הלוא כולנו יודעים שזה די טבעי שאדם, שמרגיש שעשו לו עוול בזה שפעלו נגדו חושב שלא יכול להיות שהמערכת עשתה לו צדק. הוא בטוח שכולם בעצם מבינים, כמוהו, שהוא צודק. לכן, אם הם פעלו נגדו סימן שיש כאן משהו אישי או פוליטי. מה שקרה אצלנו הוא שלא רק האנשים נגדם פועלים חושבים ככה, אלא גם שאנשים בציבור — שאינם מושחתים, ואשר מתנגדים לשחיתות ולפוליטיזציה של אכיפת החוק — חושבים ככה. אם מכירים בכך שזוהי הבעיה — תגובת המערכת צריכה להיות יותר רגישה. אומרים לי שזה בלתי אפשרי לדרוש רגישות ממערכת, שעובדת כל כך קשה [קריאות מן הקהל שהמערכת רגישה] אם המערכת מקבלת על עצמה את חובת הרגישות, אז כל המחלוקת שלנו היא בעצם שהיא לא עושה את זה מספיק ברצינות. ההדלפות בעניין נתניהו בעייתיות. העיתוי של הקראת פסק הדין במשפט דרעי בשידור ישיר, והטון שלו, נתפסו על ידי רבים כלא מקריים ומקצועיים. ההחלטה להעמיד את עו"ד חוטר-ישי לדין על התבטאותו נתפסה כרגישות-יותר של המערכת לכבודה. רבים סברו כי לא היה פגם משפטי או מוסרי בהתנהגותו של רפול. אני מטילה ספק בתום הלב של הפרקליטות, אבל ההצטברות של כל אלה, כאשר כל מה שהמערכת אומרת הוא שהשיקולים היו מקצועיים, מעוררת חשד.

גם בעניינים האחרים לא נכון שמשפטנים עוסקים רק בעניינים מקצועיים. הדבר הזה יוצר תחושה כציבור של מצב בלתי מאוזן. חלק ממה שאני מנסה

לומר בריאיון הוא שהתבטאויות מסוימות של משפטנים יוצרות תחושה בציבור שהמשפטנים, "הטובים", אלה שהם בעד שלטון חוק וזכויות האדם, הם בעד חוקה וחוקייסוד ובית משפט חזק, וכי האחרים, "הרעים", הם נגד. אני רוצה להגיד שהדבר הזה איננו נכון. גם בתוך הקהילה של המשפטנים, הליברלים, הדמוקרטים וחסידי זכויות האדם יש אנשים שחושבים שחלק מהמהלכים החוקתיים ושל הרחבת האקטיביזם השיפוטי הם שגויים. צריך וחשוב שהשאלות האלה תהיינה חלק מהדיון הציבורי, כי הן חלק מהשאלה של התפקיד של בית המשפט בחברה. זה איננו רק עניין משפטי. אי-אפשר להגיד, עם כל הכבוד, שיש הבדל בין משפט לבין פסיכואנליזה, מה שמאוד נכון, אבל מצד שני להגיד שהכל שפיט. להגיד שהכל שפיט זה אומר שכל שאלה ניתנת להכרעה משפטית. אבל אם כל שאלה ניתנת להכרעה ברמה משפטית אז אחת משתיים: או שבאמת הכל משפט, ואז כולנו מומחים כי אנחנו משפטנים, והאחרים אינם יודעים כי אינם מומחים, או, כמו שאני נוטה להגיד, לא הכל משפט. אבל, אם זה נכון, אז שופטים אינם יכולים להחליף פסיכואנליטיקאים, או פוליטיקאים, או את אנשי מדע המדינה. יש להם תפקיד אחד, חשוב מאוד אבל גם ייחודי – הם שופטים. הדבר הזה יורד לשורש העניין. הרצון של המשפטנים להשאיר את המחלוקות האלה רק בחוג המשפטנים הוא חלק מהבעיה. זה איננו עניין מקצועי, ולכן חיוני שידונו בו בכל הרמות הציבוריות.

אני חושבת שחשוב שנשיא בית המשפט העליון אומר שהוא רוצה ביקורת ושהכל נתון לביקורת. אבל אומרים לנו גם: תבקרו אותנו כשיש לנו ברירה. נכון שבית המשפט לא יכול לבטל את הכיבוש, ולא צריך לבקר אותו על כך. אבל בית המשפט יכול להחליט שלא מפוצצים בתים. יותר מזה, יש שופט בבית המשפט העליון שהחליט שלא מפוצצים בתים.

אומרים לנו גם שביקורת צריכה להיות מבוססת, שביקורת צריכה להיות עובדתית, שביקורת צריכה להיות מנומקת, שביקורת צריכה להבחין בין עובדות ובין ספקולציות. משתמע מכל זה כאילו הביקורת שמושמעת אף פעם אינה כזאת. זה לא נכון.

אני שמחה מאוד שיוצא מכאן הקול שביקורת היא לגיטימית. אני רוצה שייצא מכאן גם הקול שמודה שמשפטנים "משחקים" בכל המגרשים, הן המקצועיים והן הציבוריים. אם זה נכון – לכולנו צריך להיות מותר לשחק בכל המגרשים, ולא רק במגרש האקדמי-מקצועי. רק אם כל השחקנים ישחקו בכל המגרשים, וידברו גם במישור הציבורי על שאלת גבולות המשפט, ורק אם נבהיר כי השאלות המרכזיות אינן רק משפטיות וכי חשוב לשמוע בהן גם מנהיגים ואנשי רוח שאינם משפטנים – רק אז יהיה לנו דיון ציבורי.

עד כאן לשאלת גבולות הדיון הציבורי והלגיטימיות שלו. אני מקווה שתהיה לי במה אחרת לדבר עם פרופ' קרמניצר על השאלה של אקטיביזם שיפוטי וההגנה

על זכויות האדם<sup>14</sup>, ואומר רק כי לא שיניתי את דעתי שהשניים אינם חייבים ללכת יד ביד.

#### פרקליטת המדינה – עדנה ארבל

זכות המילה האחרונה צריכה להיות למותקפים. חשוב לי שלפחות את תדעי, רותי, את מה שאני אומרת ואמרתי את זה גם בהזדמנות קודמת. אני מדברת מנקודת מבט של הפרקליטות, אין לנו שום בעיה עם ביקורת בוודאי לא בדרך, שאת אומרת אותה או אמרת אותה. מה שאני אמרתי זה הצורך בביסוס הביקורת בעובדות. את מדברת על רגישות, אני חושבת שקשה להאשים אותנו בחוסר רגישות וחבל לי לפעמים, שהמבקרים ושהתקשורת לא יושבת אצלנו בדיונים ורואה עד כמה רגישות מופנית לביצוע הדברים.

מה שאני רוצה להרגיש כאן שמצד אחד יש את בית המשפט, שכותב פסקי דין ומסביר את עצמו ומהצד שני נמצאת המשטרה. אנחנו כותבים לא פעם חוות דעת על סגירת תיקים ומקיימים דיונים, שעד היום הזה לא היו נחלת הכלל. באותו מקרה רגיש של עניין כראון הפצנו את חוות הדעת ואני הועמדתי לתביעה אזרחית על כך. מה שאני באה להגיד זה שהיום אנחנו חיים בעידן התקשורת. כללי המשחק השתנו, יכול להיות שגם אנחנו בפרקליטות צריכים במובן הזה לעשות חשבון נפש ויכול להיות שנצטרך לשנות דרכינו ולהסביר את עצמנו לפחות בתהליך קבלת ההחלטות והאיוונים. במובן הזה נהיה יותר חשופים, אבל יש גם עניין של פגיעה בפרטיות של זה או אחר. צריך לזכור שבסופו של דבר זה מאוד הודגש כאן אנו חיים על האמון ועל זה בלבד. אנחנו לא כותבים פסקי דין ולא מסבירים. אם אנחנו נתחיל את כל הוויכוחים אצלנו לנהל בציבור אנחנו צריכים לחשוב איך זה יתקבל בציבור. כשאני הולכת לחדר ניתוח אני רוצה לדעת ששלושת הרופאים שמטפלים בי התליטו פה אחד. אותי לא מעניין הדיונים שלהם. כשנגד אדם מוגש כתב אישום הוא צריך לדעת שהיו דיונים ויש החלטה וזאת החלטת המערכת. מדובר בשאלה רצינית מאוד האם זה נכון לחשוף את כל הדיונים האלה ואת כל הלבטים לפרסם? ולא כאן המקום לדון בה.

נקודה אחרונה שחשוב לי שלפחות הציבור כאן יידע כי היום השיטה של עורכי הדין היא לא לנהל את התיק בבית משפט, אלא בדרכים כאלה ואחרות. להגיש תלונה במשטרה נגד הפרקליט ולהתלונן אצל היועץ המשפטי. לפעמים גם מילה טובה מצד גורמי אקדמיה ומכל קהל המבקרים גם היא חשובה לחוסן החברתי שלנו, למקצועיות של האנשים במלאכה ולכולנו כחברה.

#### ד"ר יעקב וינרוט

אני הבאתי שלושה מקרים, יותר נכון שבעה מקרים בהם השיחה פרוצה. אילו אמון הציבור בכתי המשפט היה היום אמון שהוא גובל בסף האפס, או אם היו

14 לדיון מורחב בנושא זה ראו ר' גביון, מ' קרמניצר ו' דותן אקטיביזם שיפוטי: כעד וגגד (תש"ס).

בתי המשפט בעמדה חלשה, אז הביקורת שנשמעה כנגד דבריי הייתה צודקת. אבל זה לא המצב היום.

תודה לאל, בתי המשפט במדינת ישראל זוכים לרמת אמון גבוהה ביותר. תודה לאל, הפרקליטות במדינת ישראל זוכה לרמת אמון גבוהה ביותר.

אמנם יש בעיה במשטרה אבל אין בעיה בפרקליטות, אין בעיה בבתי משפט ולכן לבוא ולומר שבתי המשפט כל כך חלשים שהם טעונים הגנה במקרה שאדם פגוע יוצא באמירה מבזה, זה דבר שאני לא מקבל אותו.

שתי נקודות שאני באמת רוצה לומר שאליהן התייחסו לעיל הן אלו, בעיקרון אינני מתייחס לסוגיות שאני מטפל בהן כעורך דין. אני חושב שזה לא הגון שאדם שמטפל בתיק יבוא וינתח אותו באיזושהי צורה כשאלה אקדמית אז אני לא אתייחס לאף אחד מהתיקים שאני עוסק בהם. אני אתייחס להפגנה שהייתה נגד בית המשפט העליון. הפגנה שנתפסה באופן אוטומטי כדבר נורא ואיום. אני אומר לכם, כמי שמכיר את התהליכים בציבור הזה, שההפגנה הזו לא הייתה מתאפשרת מעולם לפני שלושים שנה, משום שהציבור הזה בכלל לא הכיר את בית המשפט העליון. בית המשפט העליון היה לגביו בניין באיזשהו מקום, שהוא ידע על קיומו, אבל הוא לא נגע בו כהוא זה.

היום מה שקרה שכתוצאה מתהליך אינטגרטיבי נוצר מגע הרבה יותר עמוק, המגע הזה הוא בהתחלה מגע קשה, מגע שמעיד על הרבה כאב ומלווה בהמון אמירות מכזות. אבל אם תשאלו אותי בסוף היום, ההיסטוריון יגיד כי מוטב היה להפגנה הזאת שתתקיים מבחינתה של מערכת המשפט.

דבר נוסף שאני רוצה לומר לגברת ארבל הוא שכאשר את מדברת על כך שהפרקליטות לא מדברת אלא רק בבתי משפט, את צודקת. גם לטעמי, הפרקליטות לא מדברת מספיק והדבר הוא בעייתי. אני לא חושב שפרקליטות בנסיבות מסוימות יכולה לדבר רק בבית המשפט, בעוד שהמשטרה לא רק מדברת בפומבי, אלא אף נוצר היום מצב של סימביוזה בין העיתונות לבין המשטרה. כאשר אני כסניגור רוצה לדעת מהי עמדת המשטרה עלי פשוט לקרוא את דברי העיתונאים מוטי גילת, חני קים ואיתן אורן. אז לומר שהמשטרה היום לא מדברת ושהפרקליטים הם המדברים זה הרי היפוכו של מצב. היום האינטרס העליון של פרקליט ושל סניגור היא שהפרשה תרד לרמת אפס, שהפרשה לא תעבור את גובה העשב. הסניגור יוצא החוצה כאשר אין לו ברירה, אם יש לו טיפה שכל בקדקודו, אבל לנו הרבה פעמים אין ברירה. דבר אחרון שאני רוצה לומר אחרי כל הדברים שדיברנו בהם. אם יש דבר אחד בו אנחנו צריכים להתגאות הוא שהיום מעמידים לדין אנשי ציבור (יתר על המידה או לא יתר על המידה). אם הייתי צריך לחיות בשתי מדינות — באחת, שבה לא מעמידים לדין אנשי ציבור ובאחרת שבה יש ויכוח אם מעמידים לדין אנשי ציבור יתר על המידה או לא — אין לכם ספק באיזה מדינה הייתי רוצה לחיות. בדבר הזה יכולה המערכת הישראלית להתגאות שאנשי ציבור אינם חסינים וזאת נקודה, שצריך לזכור אותה תמיד לפני כל הביקורות ובתוך כל הביקורות.

## פרופ' קרמניצר

לד"ר וינרוט: אין זה נכון שהאקדמיה עסקה באופן ייחודי רק בזיכויים. היא עסקה גם בהרשעות ואתן לך את דוגמת משפט הרצח של דני כץ ז"ל ואת עניין ברנס ועזריה. מעניין שהיחס הדק בתחום הנפשי שהתייחסת אליו מתגלה רק כאשר מדובר באישי ציבור חשובים.

לפרקליטת המדינה עדנה ארבל: אמרתי שלא תמיד המדיניות שלכם ברורה ואני עומד מאחורי האמירה הזאת. אני לוקח, למשל, את הנושא של זילות בית המשפט. יש החלטות אד-הוק שלכם שלא לפתוח בחקירה נגד אישים כדוגמת הרב עובדיה יוסף ובעת ובעונה אחת מעמידים לדין אדם שצעק במר לבו על השופט שדן אותו. יכול להיות שחלק מן ההחלטות נעשות על ידי המשטרה, אבל המערכת צריכה לדבר בלשון אחת וניתן לשאול איפה המדיניות כאן? חסרה לי הדרך של התייחסות לתופעה בכללותה מצד המדינה ועשיית סדר בתוך התופעה, שיהיה ברור מה חמור וחשוב יותר ומה פחות חמור וכולי. בשאלה היותר כללית, כיצד הפרקליטות צריכה לנהוג בעולם התקשורת החדש, בכללי משחק לגמרי שונים ממה שהיה אי פעם, בהחלט יכול להיות שלא תהיה לכם ברירה, אלא לשנות את כללי המשחק מבחינתכם ושיהיה עליכם להיות הרבה יותר מעורבים ומשמיצי קול בתקשורת.

גם לגבי המשטרה וגם לגבי הפרקליטות אני לגמרי מזדהה עם התחושה הבסיסית שביטא ד"ר וינרוט. החשש הכי גדול שצריך לחשוש לגבי גורמי אכיפת חוק הנו ממשטרה ומפרקליטות שחוששות ושלא רוצות לטפל באנשים חשובים. אנחנו לא עוסקים כאן בשאלה הכללית של היחס המערכתי לעובדי ציבור, שהוא נושא גדול בפני עצמו, ולא אוכל להרחיב כאן בעניין זה. המשטרה והפרקליטות בישראל ממלאים תפקיד חיוני וממלאים אותו ביושר ובמקצועיות. לכן, גם כאשר מבקרים אותם, הביקורת צריכה להיעשות מתוך אמפטיה בסיסית. אני חושב שכך זה נעשה בדרך כלל, מצד חוגי האקדמיה. לשאלה שפרקליטת המדינה שאלה, "האם עומדות העובדות בפני המבקרים?", התשובה היא שהדבר תלוי במידה רבה בכך. לפעמים העובדות ידועות, ולעתים — כאשר אינכם חושפים אותן, אין הן ידועות — כאשר מדובר בכך. אפשר להתייחס אליכם על פי אותן עובדות שידועות. יכול להיות, שאם אני הייתי קורא את התיק בעניין בראון, הייתי אומר שקיבלתם החלטה נכונה. כשאני קורא את מה שהתפרסם, לא השתכנעתי שקיבלתם החלטה נכונה.

לגבי רוב דבריו של הנשיא ברק, אין לי אלא להסכים אתו. יש נקודה אחת שאני חולק עליו. אחת הדרכים לנטרל ביקורת היא לבוא ולהגיד שהביקורת לגיטימית אבל ערכה כקליפת השום ואז המבקר... שיבקר, כמוהו כציפורים המציצות על העצים. לכך אינני מסכים — גם כאשר מדובר בתחום הספקולטיבי. יש ספקולציות שהן יותר טובות ויש ספקולציות שהן פחות טובות. אני מסכים שמישהו שנמצא על גבול הספקולטיביות צריך להצהיר על זה, אמרתי זאת בדבריי הראשונים, אני מסכים גם שבתחום הזה צריך להלך בזהירות, אבל

ניתן לבסס ספקולציות. אני חושב שזה בתחום ההתמחות של המשפטן ולא של הפסיכואנליטיקן. הפסיכואנליטיקן לא יידע להגיד שום דבר בדברים בהם אנו עוסקים ואני מבקש להביא שתי דוגמאות: הזכרת [הנשיא ברק] את פסק דין בעניין טל, השופט אשר, מבלי שאני מטיל שום ספק ביושרו, בפסק הדין שלו מקדיש מקום לאישיותו ולתרומתו של מר טל, שהוא איש חשוב ועשה תפקידים חשובים. על רקע זה, הוא מתקשה להאמין שמר טל פעל בכוונת מרמה. הספקולציה שלי היא שהשופט אשר הושפע מאישיותו ומחשיבותו של האיש הזה. לספקולציה הזאת יש תימוכין. כשאני לוקח את עניין בראון ואני שואל את עצמי: האם בעניין בראון, ראש הממשלה קיבל יחס כמו אחד האדם? אם לא היה מדובר בראש הממשלה אלא באדם אחר, האם תוצאת התיק הזה הייתה אותה תוצאה? כאשר אני קורא את חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליטת המדינה, אני מוצא בה סימנים של התייחסות נבדלת לראש הממשלה. כאשר אני שומע את היועץ המשפטי לממשלה על העוול שנגרם לאישי ציבור כתוצאה מהחשיפה שלהם בתקשורת, כאשר גודל הדמעה של הנאשם שונה (קטן יותר), כאשר מדובר במורה או בסוחר (שהשם הטוב שלו נפגע, לדעתי, אנושות עם הפרסום) לעומת אישיות ציבורית ידועה (שעומדים לרשותה אמצעי התגוננות מעולים בתקשורת וכלל לא ברורה, לפי הניסיון, מידת הנזק למעמדה הציבורי), אני מוצא תימוכין לספקולציה, שיש כאן יחס אחר כלפי אנשי ציבור בכירים. אני מצפה שלא יבואו ויגידו שכאשר פרופ' קרמניצר טוען זאת הוא משחק את הפסיכואנליטיקן ולכן, אל תשימו לב לדבריו. אלה דברים שצריך לבדוק אותם לפי טיבם, לפי הביסוס שלהם. אינני אומר, שאני עומד בעניין הזה על קרקע של בטון אבל אני גם אינני עומד בעניין הזה על קרום של ביצה.