

---

**על שוויון, צדק  
וביקורת שיפוטית  
במשנתו של  
השופט  
אדמונד לוי**

---



---

עמיר פוקס | מרדכי קרמניצר

---



אישים

**"רגש הצדק שבלב  
האדם הוא השופט  
העליון על מעשיו  
מעשי אחרים כאחד"**

(אחד העם, על פרשת דרכים, תר"ע)<sup>1</sup>

\* בציטוט זה פתח השופט אדמונד לוי את פסק דינו, בדעת מיעוט, בעניין העתירות שהוגשו נגד הסדר הטיעון שנחתם עם נשיא המדינה משה קצב. ראו בג"ץ 5699/07 פלונית (אי) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 589, 550 (2008).

## הקדמה

השופט אדמונד לוי נולד בעיראק בשנת 1941 ועלה עם משפחתו לישראל כשהיה בן עשר. לאחר שירותו הצבאי, בד בבד עם לימודי המשפטים, עבד בתפקידים פקידותיים בבית משפט השלום ברמלה. לאחר שהוסמך לעריכת דין היה סגן ראש עיריית רמלה מטעם הליכוד. הוא שימש שופט צבאי (1977-1979) ולאחר מכן שופט בבית משפט השלום בכפר סבא (1979-1984), בבית המשפט המחוזי בתל אביב (1984-2000) ובבית המשפט העליון (2000-2011).

פסיקתו של השופט אדמונד לוי, כמו גם דמותו כשופט, היא ייחודית וראויה לציון. בחוברת זו נבקש לעמוד על הערכים העולים מפסיקותיו.

השופט לוי היה אדם דתי והחזיק בהשקפה לאומית מובהקת (שבאה לידי ביטוי, למשל, בעמדתו בדוח לבחינת הבנייה ביהודה ושומרון ובפסק דינו בפרשת ההתנתקות מחבל עזה). הערכים העולים מפסיקותיו הם מחויבות עמוקה לזכויות אדם ולזכויות מיעוטים וגישה דמוקרטית מלאה ועשירה. הגישה שנקט הייתה גישה אקטיביסטית, של שופט אמיץ ופורץ דרך בכל תחום, ובכלל זה בהקשר של זכויות חברתיות. בחינה של תפיסת העולם השיפוטית שלו, כמו השקפת העולם של מוריו הרעיוניים זאב ז'בוטינסקי ומנחם בגין, מלמדת כי השקפה לאומית מובהקת — מחויבות לרעיון של מדינת לאום לעם היהודי בארץ ישראל ולחזון יישוב הארץ — יכולה לדור בכפיפה אחת עם השקפת עולם ליברלית איתנה.

\* הדברים בחוברת זו מבוססים בחלקם על המאמר "לאומי, ליברל, מגן זכויות אדם ואקטיביסט" מאת מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס, בחוך: ספר אדמונד לוי: קובץ מאמרים לכבודו של השופט אדמונד לוי 307-329 (אוהד גורדון עורך, 2017).

## מדינה יהודית ודמוקרטיה המקיימת שוויון למיעוט הערבי

השופט לוי ביסס את אופייה הלאומי-יהודי של ישראל על "המטרה לאפשר לעם היהודי הגדרה עצמית וחיים בבטחון שכה חסר לו, בגדרם של ערכי יסוד כחופש, שוויון וכבוד – מאושיותיה של שיטת משטר דמוקרטית". לדידו לא היה ספק כי באופייה של המדינה היהודית שזורה המחויבות לקידום השוויון לאזרחיה הערבים.

בבג"ץ גלאון (שיצוטט להלן בהרחבה) היה השופט לוי במיעוט בסוגיית חוקתיותה של "הוראת שעה" המונעת

מזוג פלסטיני – אזרח או אזרחית ישראלים שהם פלסטינים ותושב או תושבת פלסטינים משטחי הרשות הפלסטינית – להתגורר בישראל. בהחלטתו הקובעת כי יש לפסול את הוראת השעה כתב השופט לוי על המרכזיות של ערך השוויון בשיטתנו המשפטית:

נעשה ניסיון לקיים בפועל את מה ששב ומוצהר באורח רשמי – מחויבותם של המדינה ומוסדותיה לקידום של שוויון לאזרחים הערבים. מחויבות זו, שהיא חלק בלתי נפרד מן הנרטיב המכונן של כל דמוקרטיה ובה מיעוטים באשר הם, ראוי לה שתהא חלק בלתי נפרד אף מסיפורה המכונן הפרטיקולארי של האומה הישראלית, אשר כוננה את מסגרתה המדינית [...] לצד הכרה בקיומן של קבוצות מיעוט ובזכאותן ליהנות אף הן מהגנתם של ערכים אלה [חופש, שוויון וכבוד]. פרק השוויון בין יהודים לבין שאינם יהודים הורחב ואף ראוי לו שיורחב עוד, עד כי שזירתו בחוט השני, העובר לאורכו של הסיפור הישראלי, תהפוך עובדה מוגמרת.

[בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), פס' 27 לפסק דינו של השופט לוי]

## דמוקרטיה מהותית

מפסיקותיו של השופט לוי עולה כי הוא תמך ללא עוררין בדמוקרטיה מהותית והאמין בערכים של שוויון, חופש ביטוי, חופש דת, שלטון החוק והפרדת רשויות. הוא דחה את התפיסה הגורסת כי דמוקרטיה היא בעצם שלטון הרוב ותו לו, כלומר מערכת פורמלית של כללים המיושמת באמצעות בחירות

כלליות, הצבעות והכרעות רוב. בכל כתביו ופסיקותיו הוא הדגיש את מחויבותה של המדינה הדמוקרטית לערכי החירות והשוויון.

וכך כתב בבג"ץ גלאון:

כמסגרת דמוקרטית, מחויבת המדינה לתפישה מהותית של חירות ושל שוויון, לקיום זכויות יסוד של הפרט ובכלל זה של בני קבוצות המיעוט, ולמנגנונים פתוחים ונגישים של שיח ושל הכרעה.

[בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), פס" 14 לפסק דינו של השופט לוי]

השופט לוי הגדיר את תפקידה של החוקה, או כשמדובר בישראל – חוקי היסוד, ככלי המקנה לשיטה המשפטית יציבות וכוח להגן על המיעוט מפני החלטות רוב פוליטי מקרי.

קיומה של מסגרת נורמטיבית על-חוקית היא מבין הכלים המקנים לשיטה המשפטית כוח להגן על האומה מפני שינויים קיצוניים בנרטיב המכונן, המאיימים לפרק את רצף אבני-הבנין מהן מורכב סיפורה. השיח החוקתי מגן על בני המיעוט מפני שינוי שכזה, המתקבל בהכרעת רוב.

[בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), פס" 12 לפסק דינו של השופט לוי]

## מחויבות להגנה על זכויות אדם

המחויבות של השופט לוי לזכויות אדם הייתה עמוקה וחזקה. היא באה לידי ביטוי, בין השאר, בפרשנותו המצמצמת לתכלית הראויה. כלומר, אם חוק, לפי תכליתו, אינו מראה רגישות לזכות הנפגעת, הוא אינו יכול להיחשב חוק שנחקק לתכלית ראויה.

אין זאת אלא, כי יש לקרוא את דרישת התכלית הראויה במובן זה, שלא ניתן להלום חוק אשר אינו מגלה, על-פי

תכליתו, רגישות לזכות הנפגעת ממש, כפי שהיא מתגלה בנסיבות הנבחנות [...] כדי

שייחשב ראוי מבחינת מטרתו, על החוק הפוגע לגלות דעתו כי אין הוא מבקש לפגוע בזכות המוגנת באורח כה אנוש, עד כי הוא נעשה אדיש לחלוטין למשקלה ולחשיבות ההגנה עליה. חוק, שאינו מכיר כל ועיקר בחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת, הוא חוק שתכליתו אינה ראויה. לא ניתן להולמו בגדרו של סדר חברתי ששיח הזכויות הוא מאושיחיו.

[בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (ה) 44 (2012), פס' 27 לפסק דינו של השופט לוי]

במסגרת ההגנה על זכויות האדם השכיל השופט לוי לעמוד על הבחנה מרכזית בין פגיעה בזכות המבוססת על חשד קונקרטי כלפי אדם לבין אמצעים פוגעניים המבוססים אך ורק על השיוך הקבוצתי שלו – לאומי, אתני, דתי או אחר. אמצעים פוגעניים כאלה הם אמצעים פסולים בדמוקרטיה מהותית.

אשר לעמדת המדינה שראוי למנוע איחוד משפחות על יסוד עצם היותו של אחד מבני הזוג פלסטיני תושב השטחים בלי לבחון כלל את מסוכנותו האישית – השופט לוי שלל גישה זו והביע את חששו ממסלול שעלול ליצור סחף לעבר דמוקרטיה שאינה אלא קליפה ריקה.

הוראותיו של חוק האזרחות והכניסה לישראל [...] יוצרות מציאות, שתוצאתה המובהקת היא הצרת זכויותיהם של ישראלים אך משום שערבים הם. הן מקנות לגיטימציה לרעיון זר לתפישות היסוד שלנו – קיפוחם של בני המיעוט אך בשל היותם כאלה. בהתבססן על הסדר של סיווג קטגוריאל, שיש בו הכל זולת בחינה פרטנית של הסיכון הנשקף מאדם, הן מטשטשות את דמותו של היחיד, כל יחיד, כעולם ומלואו וכמי שנושא באחריות למעשיו־הוא. הן פותחות פתח למעשי חקיקה נוספים, שמקומם לא יכירם בתפישה הדמוקרטית. הן מאיימות לקרֶנו צעד נוסף אל עבר תפישה המשמרת את הדמוקרטיה בקליפתה, מבלי להותיר שריד מתוכנה.

הוא אף פירט מדוע יש לפסול הסדרים גורפים המאפשרים פגיעה בבני אדם על יסוד ההשתייכות הקבוצתית שלהם, שלא כמו פגיעה המבוססת על אחריות אישית או לפחות מסוכנות אישית. הוא ביכר לאין שיעור את ההתייחסות אל כל אדם כאל יחיד העומד ברשות עצמו.

וכמו שזור באותם דברים העקרון, ולפיו כל אדם עומד לעצמו ולכל איש ואישה – אף אם נמנים הם עם קהילה חברתית נתונה, קיום ייחודי ונפרד. זהו הבסיס לרעיון כי כל אדם נושא באחריות (המשפטית) למעשיו-הוא.

[בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), פס' 28 לפסק דינו של השופט לוי]

## זכויות אדם היחס שבין שיקולי ביטחון

השופט לוי חשב שהאיום על זכויות אדם מצד מערכת המשפט מקורו בגישה שיפוטית המאמצת בלא ביקורת את עמדתם של גורמי הביטחון. הוא הבין כי ההגנה על זכויות אדם מחייבת בחינה ביקורתית של עמדת המדינה במציאות שבה המדינה נשענת בהחלטותיה על דיווחים של גורמי הביטחון. הוא היה מודע לכך שהמדינה עלולה לתת משקל יתר לשיקול הביטחוני על חשבון פגיעה בזכויות אדם או להתמקד בטווח הזמן המיידית במקום לשיקול שיקולים ארוכי טווח. מעניין בהקשר זה שדווקא שופט מבית מדרשה של הלאומיות גילה גישה עצמאית וביקורתית כלפי עמדת גורמי הביטחון, על אף הנטייה המובנית של שופטים רבים לקבל את עמדת גורמי הביטחון כ"כזה ראה וקדש".

ואכן, בפרשת גלאון סירב השופט לוי לקבל את עמדת המדינה שאי אפשר להשיג את תכליתו הביטחוני של החוק באמצעות הסדר פרטני ולכן הכרחי להגיע להסדר כוללני. הוא סבר שדווקא ההפך הוא הנכון.

ראשית, סבורני כי העמקתה של הפגיעה בשוויון בין אזרחי ישראל היהודים לערבים, לא תשא עמה בשורה אף בהיבט הביטחוני. תוצאתה עשויה להיות צמצום הסיכון הביטחוני בהיבט אחד, אך העמקתו בהיבט אחר, שכן רגשות של תסכול ושל קיפוח עלולים להיות מתועלים, ותוכיח זאת מציאות חיינו הכאובה, לאפיקים שליליים של חיי המעשה.

[בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012), פס' 36 לפסק דינו של השופט לוי]

בפסק הדין שעסק בחוק הפיצוי בהקשר של תוכנית ההתנתקות לא שעה השופט לוי לאמירות שנשמעו בבית המשפט על התכלית הביטחונית של ההתנתקות, אף שהן התקבלו בבית המשפט כמעט בלי שום ביקורת ומתוך התעלמות מגורמי ביטחון שסברו אחרת.

לנוכח כל אלה, ואם דעתי היתה נשמעת, היינו קובעים כי אותה תכלית העומדת בבסיס הפגיעה בזכויות יסוד של העותרים, לא זו בלבד שלא התבררה דיה, אלא שמהנתונים שהוצגו בפנינו ברור עתה, כי בתכנית ההתנתקות כרוכות סכנות מרחיקות לכת אשר הופכות את אותה תכלית גם ללא ראויה.

[בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל (2005), פסי' 37 לפסק דינו של השופט לוי]

בחלוף השנים התחוור כי השופט לוי צדק בהערכתו, ודומה כי הוא היטיב לחזות, יותר מן הגורמים המקצועיים, את הסכנות הכרוכות בתוכנית ההתנתקות.

בגישתו זו, של ספקנות בריאה כלפי שיקולים ביטחוניים, צעד השופט לוי בעקבות המורשת שהשאיר אחריו ראש הממשלה מנחם בגין, שעמד בראש המחנה הלאומי וביטחון ישראל היה עיקר בעיניו ואף על פי כן הבחין בין שיקולים ביטחוניים אמיתיים לבין נשיאת שם הביטחון לשווא. זו הסיבה שבגין תמך בביטול הממשל הצבאי וסירב לקבל את הנימוק ה"ביטחוני" להמשך קיומו: "אין, איפוא, שום קשר בין הממשל הצבאי ובין בעיית הביטחון הפנימית, אך יש אומרים [...] שהמפלגה השלטת מנצלת את הממשל הצבאי למען מטרתיה שלה" (מנחם בגין, נאום בכנסת, 20 בפברואר 1962).

## אפליה על רקע עדתי

בעתירה שהוגשה בעקבות ההפרדה שהונהגה בבית הספר הדתי בית יעקב בין תלמידות המגמה ה"כללית", שבה הרוב המכריע של התלמידות היו ממוצא מזרחי, למגמה ה"חסידית", שבה הרוב המכריע היו ממוצא אשכנזי, נתן הרכב בראשותו של השופט לוי פסק דין שבו נקבע שההפרדה האמורה היא אפליה פסולה המבוססת על טעמים עדתיים, ועל כן הורה לבית הספר להסיר כל סממן של אותה אפליה. השופט לוי הכיר בנחיצותה של האפשרות לחינוך מגזרי ותרבותי נפרד, אך בה בעת הבהיר כי אין בה כדי להתגבר על הזכות הבסיסית לשוויון.



אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי, כדי להצדיק אפלייה.

[בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009), פס' 28 לפסק דינו של השופט לוי]

בפסק דין זה התווה השופט לוי קווים ברורים למה שמותר במסגרת האוטונומיה התרבותית של קהילה מסוימת בתחום החינוך ולמה שאסור משום שאין הוא רלוונטי להגשמת התכלית של הנחלת אורחות הדת ותפיסת העולם של אותה קהילה (למשל, השיוך העדתי של התלמיד או התלמידה או נקיטת אמצעים להפרדה בתוך המוסד הלימודי).

מכל האמור עולה, כי מוסד חינוכי רשאי לקיים מגמה ייחודית במסגרתה יילמדו אורחות הדת ותפיסת העולם של קהילה פלונית. כך גם רשאי המוסד לקבוע כללי התנהגות רלוונטיים לתלמידי מגמה, לצורך הטמעת תכני הלימוד הנלמדים במסגרתה. ברם, על המוסד לאפשר לכל תלמיד העומד בתנאי הסף הרלוונטיים, והמבקש לאמץ את אורח החיים הנלווה לכך, ללמוד במגמה בה הוא חפץ. ומעל לכל, ברי, כי אין בשיוכו העדתי של תלמיד כדי להוות תנאי רלוונטי לקבלתו למגמה פלונית.

[בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009), פס' 24 לפסק דינו של השופט לוי]

## אקטיביזם בתחום הזכויות החברתיות

### היחס לזרים

לשופט לוי הייתה רגישות חברתית עצומה. בשורה של פסקי דין הוא חיזק זכויות חברתיות למיניהן ופילס בנחישות את הדרך להכרה בהן כחלק מזכויות האדם היסודיות במדינת ישראל.

בפרשת קו לעובד נדונה לפני השופט לוי עתירה שעניינה הגבלות שהוטלו על עובדים זרים. רישיונות הישיבה בישראל לצורך

עבודה של עובדים זרים הותנו ב"הסדר כבילה". ההסדר קבע כי העובד הזר מחויב לעבוד אצל מעסיק אחד בלבד, ששמו יוטבע על דרכונו, וכי כל הפרה של תנאי זה תהפוך אותו

לשוהה בלתי חוקי. השופט לוי, יחד עם השופט חשין והנשיא ברק, קיבל את העתירה וביקר בחריפות את הסדר הכבילה.

הסדר הכבילה למעסיק פוגע בזכויות היסוד של העובדים הזרים. הוא פוגע בזכות הטבועה לחירות. הוא פוגע בחופש הפעולה של האדם. הוא מאיין את האוטונומיה של הרצון החופשי. הוא רומס את הזכות היסודית להשתחרר מחוזה-עבודה. הוא שולל כוח-מיקוח כלכלי בסיסי מצד חלש ממילא ליחסי-העבודה. בעשותו את כל אלו, פוגע הֶקְדֵר הכבילה למעסיק בכבודו ובחירותו של האדם במובנם היסודי ביותר.

[בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006), פס' 29 לפסק דינו של השופט לוי]

באותו פסק דין עמד השופט לוי על מחויבותו המיוחדת של העם היהודי לרגישות לגרים ואף הפנה לספר ויקרא, אגב רמיזה להקבלה בין המקרה הנדון בבית המשפט ובין העבדות במצרים.

"וְכִי יִגֹּוֹר אֶתְךָ גֵר בְּאַרְצְךָ לֹא תֹנֶנּוּ אֹתוֹ. כְּאֲזַכְּחַ מִמֶּנּוּ יִהְיֶה לְכֶם הַגֵּר הַגֵּר אֶתְּכֶם וְאֶהְבֶּתְּ לּוֹ כְּמוֹךָ כִּי גֵרִים הָיִיתֶם בְּאֶרֶץ מִצְרָיִם" (ויקרא יט, לג-לד).

[...] הכל יידעו מה טעם עומד ביסוד הגעתם הנה – והיא עובדת היותם נכונים לעבוד בעבודות קשות, שנזנחו בידי כוח-העבודה המקומי, בעבור שכר מועט, ללא תנאים סוציאליים, ולעתים בתנאי העסקה פוגעניים ממש. זהו עיקר ה"אטרקטיביות" הגלום בהעסקתם. אך אל לה למצוקתם של עובדים אלה מלהפוך עבורנו קרדום לחפור בו. חלילה לנו מהפיכת עוניים מנוף לפגיעה בלתי-מבוקרת ובלתי-מידתית בזכויות-יסוד. אנו, בעיקר אנו – שטעמה המר של גלות אינו זר לנו – הלוא ידענו את נפש הגר, ש"גרים היינו בארץ מצריים" (שמות כ"ג, ט).

[בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006), אחרית הדבר לפסק דינו של

השופט לוי]

פסק הדין בפרשת קו לעובד ממחיש היטב את השימוש שעשה השופט לוי בהיסטוריה היהודית ובמורשת ישראל. הוא הסתמך עליהן לא כדי לצמצם את זכויות האדם או כדי להצדיק את הפגיעה בהן, אלא להפך – כדי לחזק את המחויבות לזכויות אדם ואת החיוניות של ההגנה עליהן.

## זכויות חוקתיות – לכל שכבות האוכלוסייה

בפסק הדין **מחויבות לשלום** עלתה לביקורת חוקתית הוראה בחוק ההסדרים שקבעה כי יופחתו במידה ניכרת קצבאות הבטחת ההכנסה ויבוטלו הנחות הזכאים בתחבורה הציבורית והפטור מאגרת הטלוויזיה. השופט לוי, בדעת מיעוט (שלימים), לאחר פרישתו, הפכה לדעת הרוב, בפסק הדין **צלאח חסן**). גרס כי מן ההגנה החוקתית ראוי שייהנו כל חלקי האוכלוסייה. הוא אף הוסיף כי דלי העם – מי שזוקקים במיוחד להגנה זו – אינם צריכים להיות דווקא האחרונים בתור. הוא הדגיש את חשיבותה המרכזית של הזכות לקיום אנושי בכבוד והבין את החיוניות שבהגנה משפטית-חוקתית הניתנת לכלל חלקי הציבור, הן כביטוי לערך השוויון והן מבחינת מעמדו של בית המשפט.

מים רבים זרמו בנהר המשפט החוקתי מאז ניתן פסק הדין העקרוני בפרשת בנק המזרחי, והשינוי הנורמטיבי במעמדן של זכויות האדם, זאת ידענו, נשא עמו בשורה לרבים. הוא נשא עמו בשורה לנושים ולמנהלי תיקי השקעות. הוא נשא עמו בשורה לשוחרת קורס הטיס ולמבקשת להימנות על דירקטוריונים ממשלתיים. סבורני כי ברוח זו נכון להוסיף ולקבוע כי אותו שינוי נושא עמו גם בשורה לעותרים, באשר עניינם שאוב מלב לבו של הצורך בהכרה חוקתית בזכות לכבוד.

[בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3)

464 (2005), פס' 27 לפסק דינו של השופט לוי]

## הזכות לקיום אנושי בכבוד

כאמור, השופט לוי בלט בפסיקתו התומכת בחשיבותן של הזכויות החברתיות. הוא ביקש להרחיב את הזכות לקיום אנושי בכבוד. הזכות לכבוד, אליבא דהשופט לוי, היא, בין השאר, הזכות לתנאי מחיה נאותים. זכות זו, לדעתו, אינה מתמצה אך ורק בתנאים שמאפשרים קיום פיזי בלבד.

אני סבור כי תכליתיה של ההגנה עליה מובילות למסקנה כי זכות זו כוללת את הזכות לתנאי מחיה נאותים, וכי מטרתה אינה

אך להבטיח את האדם ממחסור קיומי בלתי נסבל, כטענת המשיבים. הזכות לתנאי מחיה בסיסיים ולטיפוח צרכים חיוניים, ובהם קורת גג, לבוש ומזון, כלולה כמוון בהגנה המוענקת לזכות לקיום אנושי בכבוד, אך אין לומר כי היא מוגבלת באלה. [בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005), פס' 51 לפסק דינו של השופט לוי]

קשתה עליי הקביעה ההחלטית כי אדם המוגן אך מפני "מחסור בלתי נסבל" אינו נפגע בזכותו החוקתית לכבוד, קשתה במאוד. על חייו של אנוש להחזיק תוחלת וערך. עליהם לאצור הבטחה כלשהי לעתיד נראה לעין. קיום מונוטוני ונעדר מטרת אינו יכול להיחזות בעיניי כ"קיום בכבוד". [בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005)]

## הזכות לחינוך ולשוויון הזדמנויות

ברבים מפסקי הדין של השופט לוי בולטת יכולתו להישיר מבט אל המציאות כמו שהיא ולאחר את מקורות האי־שוויון ואת השפעתם השלילית. השופט לוי גרס שלמדינה נועד תפקיד חשוב בשינוי מצבים המנציחים חוסר שוויון מן היסוד. לדוגמה, בפרשת גרבי עמדה לפניו השאלה אם סטודנטים הלומדים במוסדות להשכלה גבוהה שאינם מתוקצבים על ידי מדינת ישראל זכאים לקבל "מענק מאזן" כך ששכר הלימוד שלהם ישווה למעשה לשכר הלימוד שמשלמים סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה שהמדינה משתתפת בתקציבם באמצעות תקצוב מהמועצה להשכלה גבוהה. הוא הצטרף לעמדה שיש לדחות את העתירה (משום ההבדלים בין מוסדות מתוקצבים ושאינם מתוקצבים), אלא שכמו בפסקים רבים אחרים שלו גם כאן הוא הרחיב, באמרת אגב, בעניין תפקידה של המדינה בשמירה על הזכות להכשרה אקדמית.

אף שאיני חולק על חובתו של עותר לבסס כל צורכם את דבריו תחת השמעתם בעלמא, הרי בתוך עמנו אנו חיים. למרבה הצער, לכל ידוע זה מכבר כי קיים קשר בין הישגיהם הלימודיים של תלמידים, ובעיקר אמורים הדברים בשיעורי הזכאות לתעודת־הבגרות, לבין השתיכותם החברתית והמגזרית ומקום מחייתם.

אין בלבי ספק, כי בכניסה למוסדות ההשכלה הגבוהה מנציח עצמו גם בימינו פער חברתי משמעותי בין ישראלי אחד למשנהו. מצב זה מחויבת המדינה לשנות מן היסוד, ולכך נחוצים מאמצים ניכרים כמו גם משאבים בהיקף רחב.

[בג"ץ 11075/04 דוד גרבי נ' שרת החינוך והספורט - יו"ר המועצה להשכלה גבוהה, פס' 6 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 5.12.2007)]

## על נגע השחיתות

השופט לוי גילה נחישות ואומץ גם בהתמודדות עם תיקי שחיתות של אישי ציבור ונקט גישה שאינה מתכופפת מפני השררה. הוא הפגין חוסר נכונות מוחלט להתפשר כאשר מדובר במאבק בשחיתות השלטונית. עדיין מהדהדים דברי התוכחה שלו, שנכתבו בשנת 2007, בפסק הדין בעניין העסקה עם הנשיא קצב, והם מקבלים יותר ויותר תוקף ככל שהשנים חולפות.

מציאות קשה, כמותה לא ידענו בעבר, הולכת ומתהווה לנגד עינינו. עד לפני מספר שנים לא רב הורגלנו במנהיגים אשר נהגו בחייהם בצניעות, כמעט בסגפנות, תוך שהם עושים זאת עקב השקפת עולמם או מתוך רצון להיות דוגמה לרבים, בבחינת עמוד האש ההולך לפני המחנה. את כל עתותיהם הם הקדישו לטובת העם והארץ, ולביטחם מיעטו לעשות, אם בכלל. מנגד, בשנים האחרונות נחשפו מקרים רבים בהם ניצלו אנשי ציבור את מעמדם ואת כוח השררה שבמשרתם כדי להטיב עם עצמם ועם מקורביהם, ולא במעט מקרים אגב עשיקתה של הקופה הציבורית. כתוצאה מכך הולכת ומתארכת רשימת אנשי הציבור שסרחו ואשר עמדו או עומדים לדין, שלא לדבר על אלה הנחקרים בפלילים. וכך לדוגמה הורשעו שני שרים לשעבר בקבלת שוחד; שר לשעבר הורשע בניסיון לייבא סמים מסוכנים; ארבעה חברי כנסת הורשעו זה לא מכבר במעשים בהם דבק, למצער, אי-ניקיון כפיים; שני שרים לשעבר עומדים בימים אלה לדין; כנגד מי ששימש עד לא מזמן שר האוצר גובשה טיוטה של כתב אישום; חקירות פליליות התקיימו ומתקיימות כנגד נשיא לשעבר וארבעה ראשי ממשלה; ולבסוף, לאחרונה הורשע שר בביצוע מעשה מגונה בקצינת צה"ל, ובמקום שהמערכת הפוליטית תסתייג ממנו, היא אימצה אותו אל חיקה בחוסר רב, ואף קידמה אותו לעמדה בכירה יותר מזו בה כיהן בעבר. [...] נוכח מציאות קשה זו, כמו מאלהם עולים ומהדהדים באוזני דברי התוכחה של הנביא ערב החורבן: "אִיכָה

הִיָּה לְזוֹנָה קִרְיָה נֶאֱמָנָה מְלֵאָתִי מְשֻׁפֵּט צָדֵק יָלִינוּ בָּהּ וְעָפָה מְכַצָּחִים; פֶּסֶפֶךָ הָיָה לְסִיגִים סָבָאךָ מֵהוּל בְּמִצֵּי; שְׁרִיכְךָ סוֹרְרִים וְחִבְרֵי גִבְבִים כָּלוּ אֶהָב שְׁחָד, וְרִדְף שְׁלֵמָנִים יָתוּם לֹא יִשְׁפֹּטוּ וְרִיב אֶלְמָנָה לֹא יָבֹא אֲלֵיהֶם" (ישעיהו, א', כא-כג).

אני מאמין כי מרביתם של אלה העוסקים בעסקי ציבור עושים את מלאכתם נאמנה, תוך שהם מקפידים בקלה כבחמורה. עם זאת, כישלונות כה רבים של אנשי ציבור הם בעיני תסמינים של מחלה ואפשר של נגע, שהסכנה הגלומה בהם למדינת ישראל אינה נופלת מכל סכנה ביטחונית-קיומית אחרת. חמורה בעיני לא פחות היא העובדה שהחברה בישראל מסתגלת אט אט לגילויי השחיתות, ומתייחסת אליהם כמעט בשוויון נפש. אפשר שהדבר נובע מתחושה של חוסר אונים והעדר אמונה ביכולת לשנות את המציאות, ואפשר שמקורו בדעה הרווחת בקרב הציבור, כי בכירים שסרחו זוכים לגישה סלחנית, ועניינם מוסדר על ידי "פתרונות יצירתיים" המגובשים בחדרי חדרים. גם למצב זה מצוי פתרון בדברי הנביא, אשר טרח והתווה את הדרך לחידוש ותקומה: "צִיּוֹן בְּמִשְׁפֵּט תִּפְדָּה וְשִׁבְיָהּ בְּצִדְקָה" (ישעיהו, א', כז).

הנה כי כן, מול השחיתות הציבורית הגוברת יש לחזק את מערכת אכיפת החוק, ובראש ובראשונה את גורמי החקירה, התביעה ובתי-המשפט, כדי שאלה יוכלו לפעול ללא מורא וללא משוא פנים, לחשיפתן של עבירות ולהעמדתם של עבירינים לדין.

[בג"ץ 5699/07 פלוגנית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 589 (2008), 1550]

גם כאן נוכחת בעוצמה רבה יכולתו של השופט לוי להישיר מבט אל המציאות הקשה ולתאר אותה כהווייתה, על כל חומרתה ובלא כחל וסרק.

בפסק דין אחר, בבואו להחמיר בערכאת הערעור עם עונשו של השר שלמה בניזרי (שהורשע בשוחד) — מ-18 חודשי מאסר לארבע שנות מאסר — הדגיש השופט לוי את החשיבות שבהעברת המסר הבלתי מתפשר באשר למאבק בשחיתות השלטונית.

ניצבת התופעה של שחיתות גוברת בחברה הישראלית, תופעה שלא פסחה גם על מוסדות השלטון, והשלמה עמה כמוה כהשלמה עם הסתאבות ואובדן מוחלט של האמון במינהל הציבורי. כדי להתמודד עם נגע זה ולהרתיע את הרבים, לא די עוד במלל ודברי כיבושין, והגיעה העת לעשות מעשה, על ידי הצגתו של תג מחיר גבוה מזה שהיה נהוג בעבר לצידן של העבירות בתחום זה.

[ע"פ 5083/08 הרב שלמה בניזרי נ' מדינת ישראל (2009), סעיף 26 לפסק דינו של השופט לוי]

## השוויון לפני החוק ותפקידו של בית המשפט בפיקוח על התביעה הכללית

בעתירה לבג"ץ כנגד הסדר הטיעון שהושג בפרשת הנשיא קצב היה השופט לוי במיעוט. הוא גרס כי יש לבטל את ההסדר אף על פי שיש בכך מעשה חריג של התערבות בשיקול הדעת של התביעה. ההסדר כלל מחיקת הסעיפים החמורים מכתב האישום נגד קצב ונגד הרשעתו בהודעה במעשים מגונים (לנוכח מערכת עובדות מקלה ביותר) ובהטרדת עד. נעיר כי לבסוף, לאחר שחזר בו הנשיא קצב מהסכמתו לעסקה, הוגש כתב האישום המקורי וקצב הורשע באונס, מה שמחזק את צדקת עמדתו של השופט לוי באותו עניין.

בפסק הדין ניכרת בחדות מחויבותו הבלתי מתפשרת של השופט לוי לבירור האמת ולעשיית צדק. פסק הדין הוא מופת של רגישות לקורבן וביקורת על החששנות מצד התביעה להגיש כתבי אישום חמורים כנגד אישי ציבור בכירים. פסק הדין משקף מחויבות עמוקה לשלטון החוק, שאותו הוא מחיל במלוא עוזו על התביעה הכללית, ולשוויון לפני החוק. הדרישה היא לשוויון מוחלט לפני החוק, בכלל זה שוויון ביחסו של בית המשפט לתביעה הכללית (כמו יחסו לרשויות מינהליות אחרות).

באותו פסק דין הציג השופט לוי גישה רחבה, ויש לומר – בלתי מקובלת, באשר למידת ההתערבות הראויה של בית המשפט בשיקול הדעת של גורמי התביעה.

דומה, כי החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד, אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליבראלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעיב באורח שקשה להשלים עמו על בירור האמת, מקום בו ניתנת זו לגילוי; ואם עומדת היא בניגוד לערכים מכוננים במשפטנו ובהם, בין השאר, שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור, ועשייתו של דין צדק עם מי שנחון להליך פלילי. ובנוסף לכל אלה, נדרש בית-המשפט להעריך את מידת התועלת ואת המחיר שבעצם השימוש בכלי המשפטי של הסדר טיעון.

[בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 589 (2008), פס' 51 לפסק

דינו של השופט לוי]

## המתקפה על בית המשפט העליון ועקרון הפרדת הרשויות

באותו מקרה התייחס השופט לוי גם לביקורת על בית המשפט וליוזמות שנועדו לפגוע בבית המשפט, בעצמאותו ובסמכויותיו, בין השאר על ידי שימוש שגוי במונח "הפרדת רשויות", כאילו מדובר בחומה סינית ולא באיזונים ובלמים ובפיקוח של הרשויות זו על זו. דבריו הבלתי שגרתיים משקפים דאגה עמוקה לעצמאותן של מערכת אכיפת החוק והרשות השופטת. הוא הטעים בהם את הצורך החיוני לשמור על עצמאותו של בית המשפט כתנאי לתפקודה של הדמוקרטיה ולמאבק בשחיתות השלטונית.

לא זו בלבד שחזוקה של אותה מערכת רחוק מלבם של גורמים בכירים ברשות המחוקקת וברשות המבצעת, אלא שנראה כי לאחרונה הם פועלים ללא ליאות, וכמי שאחזה בהם תזזית, להביא לדה-לגיטימציה של מערכת המשפט, תוך התהדרות באצטלא של סיסמאות נבובות, ש"הפרדת הרשויות" היא אחת מהן. על רקע זה מצאתי את עצמי תוהה כיצד ניתן להתייחס בכובד ראש לאותה טענה בדבר ההפרדה הרצויה בין הרשויות, שעה שהמערכת הפוליטית קנתה לה לאחרונה דריסת רגל ועמדת השפעה בתהליך מינויו של היועץ המשפטי לממשלה, וכבר ניצבות בפתח יוזמות חקיקה אשר נועדו להגביר את המעורבות הפוליטית במינוי שופטים, ואף הגבלת סמכותו של בית-המשפט העליון, ככל הנראה, במטרה למנוע ביקורת על מעשי הממשל. ואם נדרשה דוגמה לאותה מגמה, די להצביע על כך שבעוד בית-משפט זה שוקד על מלאכת כתיבתו של פסק-הדין בעתירות הנוכחיות, נמצא מי שטרם לפרסם ברבים כי הוא שוקל ליזום חקיקה אשר תמנע מבית-המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה. וכל שאוכל לומר על כך הם שניים - ראשית, שזהו איום גס שמערכת המשפט טרם ידעה כמותו ואשר נועד, ככל הנראה, להשפיע על פסיקותיה; שנית, שהתנהלות זו הינה מתכון בדוק לפגיעה אנושה בדמוקרטיה, לסאוב השלטון ולשחיתות נמשכת.

[בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 589 (2008), פס' 70

לפסק דינו של השופט לוי]



## סיכום

לפני סיום נביא עוד כמה דברים מפי השופט לוי, גם הם מתוך פסק דין גלאון. השופט לוי התקומם שם על התגובות של חבריו השופטים לחוות הדעת שהוא כתב ועל טענות שהיו עלולות לעלות, לדעתו, כאילו מחויבותו לזכויות אדם סותרת את מחויבותו לביטחון ישראל או שאינה מתיישבת עם ביסוס הבית היהודי בארץ ישראל.

הנימה העולה מדבריהם של שופטי הרוב היא שאם העתירות תתקבלנה, כי אז צפוי זרם גועש של אלפי פלסטינאים אשר יבקשו לקבוע את מקום מושבם בישראל. אחד מחבריי אף כתב שאין לו ספק (ואני תוהה על מה מתבססת הנחה זו – א' א' לוי) כי שיעור מסוים מאלה יהיה מעורב במעשי טרור, ועל כן צפויה פגיעה ודאית בחייהם ובגופם של אזרחי ישראל. אותו שופט אף שינן באוזנינו מתוך הפסיקה לאמור: "זכויות אדם אינן מרשם להתאבדות לאומית."

[...] נראה אפוא כי אחדים מחבריי סבורים כי לא ניתן בחוות דעתי משקל הולם לשיקולי ביטחון שעמדו בבסיסה של הוראת השעה. אולם, חוששני כי הקורא התמים, זה שאינו בקי בניסוחים משפטיים, לא יעצור כאן ויהיה סבור כי שופטי המיעוט עליהם אני נמנה, הניחו את הבסיס לסכנה קיומית למדינת ישראל, שהרי זו משמעותו של המונח "מרשם להתאבדות לאומית". לא זו אף זו, יהיו גם מי שיטענו כי שופטי המיעוט נתנו גושפנקא למה שמכונה "זכות השיבה" של פליטי 1948, וכבר היו דברים מעולם.

[...] דברים אלה מקוממים הם, הואיל וביסוסו של הבית היהודי בארץ ישראל והבטחת קיומו לנצח נצחים, היה מאז ומתמיד אבן מסד בהשקפת עולמי. יתרה מכך, אותם דברים מקוממים גם באשר הם חוטאים לאמור בחוות דעתי, ובסיסם בהעצמה של פחד, נחלתם של רבים, שכל עמידה על זכויות אדם של המיעוט הערבי, כרוכה מיניה וביה בסכנה קיומית לישראל. לו היה עולה בלבי הרהור שהתוצאה אותה הצעתי בחוות דעתי עלולה להעמיד בסכנה את מדינת ישראל ותושביה, הייתי מצטרף ללא היסוס להצעה לדחות את העתירות. ברם, המצב שונה בתכלית, בראש ובראשונה מאחר והקפדה על זכויות אדם בנסיבות הנוכחיות, יכולה גם יכולה לדור עם שמירה על ביטחון ישראל. ולא למותר להדגיש כי ההלכה הנוהגת עמנו היא כי המחוקק אינו פטור, גם מקום שקיים סיכון, להימנע כליל מנטילת סיכון זה שעה שההימנעות באה על חשבון זכויות יסוד של הפרט. אכן, כניסתם של פלסטינאים לישראל כתוצאה מנישואין עם בן/בת זוג ישראלים כרוך בה סיכון מסוים. אולם מעולם לא אמרתי כי יש להתיר את כניסתם

באופן גורף, אלא להימנע מאיסור כמעט מוחלט ברוח הוראת השעה, ולהעדיף על פניה בדיקה פרטנית של כל מקרה על פי נסיבותיו. אכן, בדיקה כזו תחייב היערכות מיוחדת של גורמי הביטחון, ולמיטב הבנתי והכרתי אותם הם יוכלו לעמוד בה.

השופט לוי היה מגויס לקידום הצדק וההגנה על זכויות האדם, על בסיס התבוננות נוקבת ונטולת פחד במציאות, ועל אדניה של האמת כפי שראה אותה. הדבקות בשוויון הייתה נר לרגליו. הוא לא היסס לצאת לפני המחנה וגילה אומץ לב בביקורת החריפה שמתח על בעלי הכוח והשררה ובמאבקו הבלתי מתפשר בשחיתות השלטונית. תמיד דאג לחלש, למיעוט, לגר, לזר ולשונה, ומבחינה זו פעל בעשייתו השיפוטית להגשמת חזונו של נביאי ישראל, וכל זה מתוך נאמנות ומחויבות לחזון המחנה הלאומי שבתוכו צמח ולזיקתו העזה לארץ ישראל.

המסורת השיפוטית של השופט אדמונד לוי היא המשך טבעי של המורשת ההומניסטית-ליברלית המובהקת של ז'בוטינסקי ומנחם בגין. מורשת זו היא גם מורשת לאומית-ליברלית, המקיימת בצוותא חדא מחויבות לערכים דמוקרטיים של חירות, שוויון, כבוד האדם, שלטון החוק והפרדת רשויות יחד עם נאמנות לתפיסת עולם לאומית. זהו הומניזם יוקד הנשען על מורשת ישראל ויונק ממנה.

אנו מייחלים לכך שהערכים ההומניסטיים והליברליים העולים מפסיקותיו של השופט לוי יהיו נר לרגלי הציבור הישראלי כולו ויהיו מכנה משותף ומאחד לחברה הישראלית, על כל פלגיה ומגזריה.

**ד"ר עמיר פוקס** הוא ראש התוכנית להגנה על מוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה. תחומי המומחיות שלו הם ערכים דמוקרטיים וחקיקה אנטי-דמוקרטית, משפט פלילי, הגות ליברלית, תהליכי חקיקה.

**פרופ' מרדכי קרמניצר** הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה ופרופסור (אמריטוס) בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. תחומי המומחיות שלו הם זכויות אדם, משפט ציבורי, פלילי וצבאי.

החוברת רואה אור במסגרת הפעילות של המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה.  
מנהלת המרכז: עו"ד אלונה וינוגרד  
סגן נשיא אחראי: פרופ' יובל שני

עריכת הטקסט: ענת ברנשטיין  
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק  
עיצוב הסדרה: סטודיו תמר בר-דיין  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים  
התצלום על העטיפה: דניאל בר-און

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ח  
נדפס בישראל, 2018

מסח"ב: 6-221-519-965-978

סדרת "אישים" מביאה, בתמצית, ממשנתם הדמוקרטית של מנהיגים והוגים בהיסטוריה של מדינת ישראל והציונות.

עוד ראו אור בסדרה:

- חשבון נפש דמוקרטי, לפי משנתו של מנחם בגין
- על דמוקרטיה, שוויון זכויות הפרט, לפי משנת זאב ז'בוטינסקי
- דמוקרטיה, דיני מלחמה וזכויות מיעוט, לפי משנתו של נתן אלתרמן
- אלתרמן, בגין וז'בוטינסקי, עם הקדמה מאת חיים גורי
- משנתו הליברלית של בנימין זאב הרצל
- הומניזם, דמוקרטיה וזכויות אדם במשנתו של הרב אהרן ליכטנשטיין
- אלוהים, הומניזם ודמוקרטיה במשנתו של אברהם יהושע השל

כל חוברות הסדרה ניתנות להורדה, חינם, מאתר האינטרנט של המכון הישראלי לדמוקרטיה.



[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

מסת"ב:

978-965-519-221-6



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה