

## תבנית נוף מולדתה: הרהורים של עמית וידיד על השופטת אילה פרוקצ'יה ופסיקתה

אליקים רובינשטיין\*

אפתח בציטוט קטע הסיום מחוות־דעתי בפסק־הדין בבג"ץ קו לעובד,<sup>1</sup> שניתן ביום פרישתה של השופטת פרוקצ'יה מכס השיפוט:

"פסק דין זה ניתן על־ידי חברתי השופטת פרוקצ'יה ביום פרישתה מבית המשפט העליון, לאחר למעלה מעשור של תרומה גדולה, מקצועית וערכית, בבית משפט זה, וזאת כתום שנים פוריות רבות בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי. השופטת פרוקצ'יה היא משפטנית בכל רמ"ח אבריה, והיתה משרתת ציבור בתחום המשפט כל ימיה, שנים רבות בתחומים אזרחיים במשרד המשפטים וברשות לניירות ערך, ולימים – מזה קרוב למחצית היובל – בשפיטה לכל דרגותיה. תרומתה גדולה בכל תחומי המשפט, באין ספור החלטות ופסקי דין, בתוך ידע רב ומבט רחב, ערכי וציוני אל עבר תמונה משפטית וחברתית כוללת. עוד זמן רב ייזכר ויצוטט עושר פסיקה זה, והוא לא בא כלאחר יד; בימינו יחדיו בבית המשפט המחוזי ואחר כך בבית משפט זה אפשר היה לזהות מי נועל את דלתות בית המשפט בלילה, בחריצות בלתי רגילה, בלא כל פעילות מסביב שאיננה מלאכת השיפוט בטהרה; ואחרון חביב, בגישה אנושית, שלצד ההלכה המשפטית רואה את הפרט ומצוקותיו. היסטוריון הרעיונות ישעיהו ברלין, בעקבות המשורר היווני ארכילוכוס בן המאה השביעית לפני הספירה, מבחין באנשי יצירה בין 'הקיפוד והשועל', כשם ספרו הנודע – קרי, בין 'בעל מלאכה אחת' לבין המהלך בין שדות פעולה שונים; ארכילוכוס מצוטט כאומר 'השועל יודע הרבה דברים קטנים, אך הקיפוד יודע דבר אחד גדול'; וכבר נאמר במקורותינו שלנו 'מעולם לא ניצחני אלא בעל מלאכה אחת'. השופטת פרוקצ'יה, בדגם של ישעיהו ברלין, היא בשליחותה במשפט 'בעלת מלאכה אחת' ותכונת הריכוז של הקיפוד, הזוכה להערכתם הרבה של בעלי תכונות

\* שופט בית־המשפט העליון. המאמר מבוסס על הרצאה שנישאה בכנס "שופטת בחברה רווית מתחים – בין חירות ואחריות", שנערך לכבודה של השופטת (בדימוס) אילה פרוקצ'יה בתאריכים 28–29 במאי 2012 במרכז הבינתחומי הרצליה.

1 בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.4.2011).

הפיזור של השועל של ארכילוכוס וברלין, כמותי למשל, וזאת גם במקרים שלא ראינו בהם עין בעין. אני מאחל לה בריאות טובה, אריכות ימים וסייעתא דשמיא להמשך סיפוק והצלחה.<sup>2</sup>

דברים אלה טעונים הרחבת-מה. בפן האישי, הידידות בין אילה לביני, הגם שכבר הכרנו מעט בשירות הציבורי, נוצרה בבית-המשפט המחוזי בירושלים, שם כיהנה אילה בין 1993 ל-2000 ואילו אני הצטרפתי ב-1995 וכיהנתי עד 1997. כבר באותם ימים הלך שמה לפניה כמשפטנית מעולה, שפסקי-הדין שלה מצטיינים ברמה גבוהה מבחינה מקצועית ומבחינה אנושית כאחת. היא הקדישה את עצמה כל-כולה לעבודתה השיפוטית, והתיאור של נעילת דלתות בית-המשפט בלילה אינו לוקה בשמץ הגזמה. כך היה גם בבית-המשפט העליון, שבו שירתנו יחד כשבע שנים, משנת 2004 ועד פרישתה של אילה מכס השיפוט. ההתמסרות הייתה כולית (הוליסטית), כמעט במידה של התקדשות לעבודה השיפוטית מזה והתנזרות מכל השאר מזה. רבים השופטים המסורים לעבודה, אבל במקרה של אילה הייתה זו הדרגה הגבוהה ביותר האפשרית. הפרי העצום של עבודתה השיפוטית צמח מעבודה רבה של חריש, זריעה ודישון, והתקיים בה – בפרפרזה מעטה – הזורעים בעמל, ברינה יקצורו.

בשעה שאמר המשורר שאול טשרניחובסקי כי "האדם אינו אלא קרקע ארץ קטנה, האדם אינו אלא תבנית נוף-מולדתו, רק מה-שספגה אזנו עודה רעננה, רק מה-שספגה עינו טרם שבעה לראות",<sup>3</sup> הוא התכוון מן הסתם לומר את הידוע – כי אישיותו של כל אחד מאיתנו, נוסף על תבניתו המולדת הנוצקת על-פי המטען הגנטי שירש מהוריו, היא תרכובת של תולדות חייו והתנסויותיו. כך גם שופט, כמובן, במלאכתו השיפוטית, הגם שהוא מחנך את עצמו למקצועיות גמורה ומנסה לנהוג בדרך זו, כפי שחובתו אכן לעשות, ואף שעל-פירוב הוא גם מצליח. הנשיא אגרנט, מורה ורבה של השופטת פרוקצ'יה, כתב בבג"ץ שליט<sup>4</sup> כי על השופט להתרחק מביטוי דעותיו הפרטיות, אף ש"השקפת העולם של שופט נותנת אותותיה, זעיר פה, זעיר שם, בהחלטותיו, ולו אך מתחת לסף הכרתו".<sup>5</sup> מעיד אני על השופטת פרוקצ'יה כי היא הייתה "שיפוטית" בכל רמ"ח איבריה, אך אין מי מאיתנו שבת-גידולו השונים ונסיונות חייו לא נתנו בו את אותותיהם, לטוב ולמוטב. וכלום אפשר אחרת? הרי אין שופט כמחשב או ככספומט, שאתה לוחץ על מקשים והתוצאה מוכתבת, ככולעו כך פולטו.

הנה מקצת מתחנות חייה: אילה נולדה בקיבוץ אשדות-יעקב שבעמק הירדן בשנת 1941, בעיצומה של מלחמת-העולם השנייה. הקיבוץ היה חלק מן ההגשמה הציונית אשר לה הוכפף הכל, כפי שתיארה זאת בדבריה המרגשים בבית-המשפט ביום פרישתה. כלומר, הפרט נתן את כל-כולו לקולקטיב, לרעיון, גם במחיר אובדן הרבה מפרטיותו ומן

2 שם, פס' טז לפסק-דיני.

3 שאול טשרניחובסקי "האדם אינו אלא" שירי שאול טשרניחובסקי פא (הוצאת דביר, 1968).

4 בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970).

5 שם, בעמ' 600.

האוטונומיה שלו. הרעיון היה תקומת ישראל בארצו. בימי הקרבות של מלחמת הקוממיות, כילדה בת שבע, גלתה אילה עם ילדי הקיבוץ לקיבוץ יגור, ואחר כך לכיתות בית-ספר בחיפה. הוריה הצעירים, אשר לימים נפרדו ועזבו את הקיבוץ, באו משני עולמות. אביה עלה כציוני מגרמניה. זכיתי להכירו בשירותנו המשותף במשרד החוץ. הוא היה מן הדור הראשון לשירות החוץ הישראלי, ובין היתר, ובמיוחד, מחלוצי הדיפלומטיה הישראלית באפריקה, שעליה גם כתב ספר חשוב. בעת שירותו במונטריאול, בראשית שנות החמישים, נסעה אליו אילה, לאחר שאמה והיא עזבו את הקיבוץ, ושהתה בביתו כשנתיים, דבר שתרגם גם הוא לעיצוב אישיותה. אמה של אילה הייתה בת למשפחה דתית מפולין שעלתה לתל-אביב. אביה, סבה של אילה, שהיה צָפָע במקצועו, היה איש ירא-שמים ועבדקן, ולצד זאת ליברלי, כפי שמספרת לי נכדתו. לראיה, בנותיו כולן יצאו להתיישבות קיבוצית. אמה של אילה נהייתה לימים אשת חינוך מוכרת, מורה ומנהלת בתי-ספר, בעלת גישה חברתית שוויונית וחזון ערכי, שהטביעה חותם בבתה. היה לי הכבוד לשבת לצד השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ טבקה,<sup>6</sup> שעסק בשוויון בחינוך לעולי אתיופיה, שבו נתנה ביטוי לערכים בתחום זה. גם דודותיה ודודיה של אילה היו אנשי חינוך – גם בפועל וגם בכתיבה ובהנחיה. אילה נתנה לכך ביטוי מרגש בהרצאה שנשאה לפני שנים אחדות לפני אנשי חינוך, שבה סקרה את מקומו של החינוך במשפט הן מנקודת-ראותו של הפרט, הן מנקודת-ראותה של החברה, הן במישור השוויון ולימודי הליבה.

אילה למדה לתארים הראשון והשני באוניברסיטה העברית בירושלים, וסיימה את תאריה בהצטיינות. באוניברסיטת פנסילוניה היא קיבלה תואר דוקטור למשפטים, אשר בצניעותה לא עשתה בו שימוש רב כשופטת. היא כיהנה כעוזרת המשפטית הראשונה בישראל – לנשיא שמעון אגרנט (1965–1969). במשך כארבע-עשרה שנה (1973–1987) עבדה אילה בשירות המשפטי הממשלתי, במשרד המשפטים, ואף תקופה מסוימת כיועצת משפטית ברשות לניירות-ערך. היא עסקה בעיקר במשפט אזרחי, כלכלי ומסחרי, וגם במשפט ציבורי. המפשפש בארכיונים הממלכתיים ימצא לא מעט חוות-דעת מעניינות שלה מן הימים ההם. בשנת 1987 היא הצטרפה לשפיטה הישראלית, למשך עשרים וארבע שנים, בשלוש דרגות השיפוט – שש שנים בבית-משפט השלום, כשמונה שנים במחוזי, וכעשור ויותר בבית-המשפט העליון, כאישה השישית בתולדותיו.

כך נעו אפוא מעגלות חייה בין ילדות בקיבוץ, נעורים בבית אם מחנכת וגם אב דיפלומט, שנות שירות ציבורי בממשל הישראלי תוך קרבה לסביבה האקדמית הירושלמית, ושנות שפיטה רבות שפריין הוא העומד במרכזו של כנס זה. הצקלון שעמו באה לבית-המשפט בשנת 1987 היה כאמור אזרחי-ציבורי-כלכלי, על-פי עיסוקיה האקדמיים ובשירות הציבורי. אך היא באה מצוידת גם בתמונה רחבה, עוד מימי היותה בלשכת הנשיא אגרנט, ומצודתה נפרשה בהמשך – תוך התמסרות מקצועית יסודית ובקיאיה – על כל תחומי המשפט, לרבות הפלילי.

6 בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך (פורסם בנבו, 31.8.2010).

כפי שציננה השופטת פרוקצ'יה ביום פרישתה, אחד ממוריה המשפטיים, נוסף על הנשיא אגרנט, היה הנשיא ברק, שלצידו כיהנה בבית-המשפט כשש שנים (וגם בעבר במשרד המשפטים). ברי לכל כי שני המורים הללו מייצגים מורשת ליברלית: הנשיא אגרנט ביטא זאת – בין היתר – בפסק-הדין המכונן בעניין "קול העם"<sup>7</sup>; ואילו הנשיא ברק ביטא זאת בפסיקה רבה וידועה ובכתיבה אקדמית נרחבת. השופטת פרוקצ'יה הלכה בדרכם, תוך ייחוד משלה. חשוב לציין זאת לא רק בבחינת הכרת הטוב של "והיו ענין ראות את מוריך"<sup>8</sup>, אלא גם כדי להבהיר את גדרי החשיבה השיפוטית והתמונה הערכית של ליברליות וסובלנות אשר כה מאפיינים את אילה, אם כי ליברליות הגדורה בגדרי הדין – זאת חשוב להדגיש – ולא כופה ופורצת, לא אוניוורסלית, בתר-ציונית ופוסט-מודרנית, אלא נטועה באתוס הציוני ובתקומת ישראל ובטחונה. מה שהביאה מבית-גידולה ומשירותה הציבורי חיבר בלא סתירה בין אבני הבניין לביצורה של ישראל לבין היחס אל הפרט ומצוקותיו.

אכן, אילה פרוקצ'יה מייצגת קודם-כל משפט. היא משפטנית מובהקת, שכל ימיה במשפט, מעמיקה ויסודית מאין כמוה. שנית, היא מייצגת מבט רחב וערכי ויושר אינטלקטואלי. פסיקותיה – בוודאי בבית-המשפט העליון, אך גם לפני כן בבית-המשפט המחוזי ואפילו בבית-משפט השלום – מייצגות תפיסה שאינה מתמקדת רק בתיק שלפניה, אלא רואה את התמונה המשפטית והחברתית הכוללת. מובן שלפסיקה בבית-המשפט המחוזי, ובוודאי לזו שבבית-משפט השלום, אין בדרך-כלל אותה תהודה מקצועית, ולפי הדין גם לא אותו ערך תקדימי, כמו לפסיקת בית-המשפט העליון. אך לעיתים יש חריג. פסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין קפלן,<sup>9</sup> מראשית כהונתה בבית-משפט השלום, הוא דוגמה לשינוי שגם בית-משפט בדרגה ראשונה יכול לחולל. שלישיית, השופטת פרוקצ'יה היא חלק ממהפכת הזכויות שהעבירה את החברה הישראלית הקולקטיביסטית, שבה גדלה ואשר אפיינה את ראשית ימי המדינה, אל עידן זכויות הפרט (אך מבלי לשכוח כי לפרט יש גם חובות). רביעית, היא מייצגת כאמור מבט ליברלי – ליברלי מאוזן, ליברלי ציוני. ערכיה של מדינת-ישראל הם לתפיסתה דמוקרטיים וליברליים, אך כאמור מאוזנים, ולא מרחיקי-לכת עד כדי אובדן מסגרות. הדבר בא לידי ביטוי בהקשרים שונים הן בתחום המנהלי והחוקתי הן בתחום הפלילי. הפן המאזן, היציב, בולט בתחום הבטחוני, למשל, אך כמובן לא רק בו. הביטחון אינו חזות הכל בעיניה, ולא כל אמירה מפי גורמי הביטחון קדוש ייאמר לה. עם זאת, היא אינה שוכחת כי מדינת-ישראל טרם באה אל המנוחה ואל הנחלה, ועל-כן גישתה לביטחון היא של כבוד ואמפתיה, כפי שיכולתי לראות בתיקים רבים שבהם ישבנו יחד, שכללו חומר בטחוני חסוי. אבל כאשר באה פרשה של פגיעה מצד אנשים בצה"ל בחשוד כפות, היא נתנה ביטוי ערכי לטוהר הנשק ולטוהר השליחות הצבאית (פרשת

7 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(1) 871 (1953).

8 ישעיה ל 20.

9 ת"פ (מקומיים י"ם) 3471/87 מדינת ישראל נ' קפלן, פ"מ התשמ"ח(2) 265 (1987).

אבו רחמה),<sup>10</sup> וכך עשתה גם – בהקשר אחר לחלוטין – כאשר פסלה נוהג בחיל האוויר של מצג פיקטיבי לצורכי גמלאות למשפחות נופלים (פרשת קלכמן).<sup>11</sup> לבסוף, בתחום דת ומדינה השופטת פרוקצ'יה היא ליברלית חילונית, ואין לה יומרה לטעון לבקאות מיוחדת במשפט העברי ובהוויה הדתית (אם כי היא אוהבת סעודת ליל-שבת מסורתית, ופעמים רבות היינו בביתנו יחד בנסיבות אלה); אך היא הוגנת וסובלנית כלפי ציבורים שהשקפותיהם בתחום זה שונות משלה.

בקיזור, השופטת פרוקצ'יה היא הישראלית החילונית, המשכיל, הציוני, הליברלי וההגון. אין פירוש הדבר שתמיד נראה עין בעין. ייתכן שהישראלית הדתי, המשכיל, הציוני, הליברלי וההגון יסבור אחרת ממנה בעניין פלוני או אלמוני; ייתכן גם ששופט ישראלי אחר, בין חילוני ובין דתי, יסבור אחרת ממנה לגבי הדגשים שיש לשים בתחומים כאלה ואחרים – זה טיבה של השפיטה. אך יש בבית-המשפט העליון מסד ערכי משותף של ערכי המדינה היהודית והדמוקרטית, כך שההבדלים הרעיוניים בין שופטים שונים באים בו לידי ביטוי רק בגזרות צרות. השופטת פרוקצ'יה הייתה בשר מבשרו של המסד הערכי המשותף.

פסיקתה של השופטת פרוקצ'יה היא מהותית, ולא פורמליסטית. בכך היא השתלבה עד-מהרה במגמה השיפוטית של בית-המשפט העליון. היא חדורה ביסודה גם באמונה המשתקפת בשיר אחר של טשרניחובסקי, משנת 1897: "אני מאמין",<sup>12</sup> הידוע גם בשם "שחקי שחקי על החלומות", שם נאמר "כי עוד אאמין גם באדם".<sup>13</sup> לפעמים הדבר מגיע לידי סוג של תמימות, של ילדה ונערה שהשנים החולפות לא הקהו אותה ולא הזריקו לתוכה ציניות.

בחלקים מסוימים של החברה הישראלית, ואני מקווה שבמעטים בלבד, קיבלה אילה דימוי של מי שאינה אוהדת את העניין הדתי. דימוי זה – וחיים אנו בעולם שבו דימויים נתפסים כעובדות – הוא מעוות. אכן, היא אינה באה מעולם דתי ואינה מתימרת לדתיות אישית, אך הסובלנות וההגינות מנחים אותה גם בתחום זה באופן שאינו "אנטי" בשום פנים. כך, בבג"ץ סולודוך<sup>14</sup> היא דחתה עתירה של תושבים חילונים ברחובות נגד החלטת העירייה להקצות מגרש בשכונתם ל"כולל", ובתוך כך ביטאה את הצורך בפלורליזם חברתי ובשלילת בידולם של מגזרי אוכלוסייה אלה מאלה. כך פעלה השופטת פרוקצ'יה גם בבג"ץ דיזיין,<sup>15</sup> שם ציינה (בהצטרפה לנשיא ברק) כי איסור העסקת יהודים בעבודה בשבת לפי חוק שעות עבודה ומנוחה<sup>16</sup> הולם את ערכיה של מדינת-ישראל, תוך הטעמת חשיבותה של השבת הן בפן הלאומי-הדתי הן בפן

10 בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (פורסם בנבו, 1.7.2009).

11 בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694 (2003).

12 שאול טשרניחובסקי "אני מאמין" שירי שאול טשרניחובסקי ט (הוצאת דביר, 1968).

13 שם.

14 בג"ץ 10907/04 סולודוך נ' עיריית רחובות (פורסם בנבו, 1.8.2010).

15 בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 – שארק דלוקס והיטים בע"מ נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת – אגף

הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס(1) 38 (2005).

16 חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

הסוציאלי, ותוך ציון העובדה שהציבור החילוני יכול למצות את השבת על-פי רוחו. זאת ועוד, בבג"ץ **טושביים**,<sup>17</sup> בדעת מיעוט בעניין "גיורי הקפיצה", היא סברה כי אין לאשר לצורך שבות גיורי חוץ-לארץ בלא כללים מוגדרים ופיקוח להבטחת רצינות התהליך, וקבעה כי חוק השבות, שנועד לקבץ פזורים, אינו ניתן להחלה על מי שהתיישב בארץ ועבר הליכי גיור תוך כדי "קפיצה" קצרה לחוץ-לארץ. בבג"ץ הס<sup>18</sup> היא אישרה את פעולת זה"ל להבטחת ציר המתפללים מקרית-ארבע למערת המכפלה. בפסק-הדין הראשון בעניין "חוק טל"<sup>19</sup> (משנת 2006) היא ביקשה לתת הזדמנות למאמצים לשילוב החרדים וליישוב המתח שבין שונותם המהותית לבין שאלת השוויון, כפי שניסה החוק לעצב. ובפרשת **לימודי הליבה**<sup>20</sup> היא הדגישה את נחיצותם של לימודים אלה, לדעתה, ליצירת מכנה ערכי משותף לכל חלקי החברה (כידוע, ערב פסק-הדין נחקק חוק בכיוון אחר).

אכן, בפסקי-דין אחדים הקשורים לבתי-הדין הרבניים הייתה השופטת פרוקצ'יה דווקנית בשאלת הסמכות, כגון בשאלת הסמכות להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד בן-זוג תושב זר (בג"ץ סבג),<sup>21</sup> שם – למען הגילוי הנאות – הייתי במיעוט; או בשאלת סמכותו של בית-דין רבני להוציא פסק גירושים בהרכב חסר (בג"ץ לוי);<sup>22</sup> ואולי הבולט מבין אלה – בג"ץ **אמיר**,<sup>23</sup> שם נקבע כי אין לבית-הדין סמכות לפסוק מכוח הסכם ברורות בעניינים החורגים מן הסמכויות הסטטוטוריות.

אומר מילה בעקבות בג"ץ **אמיר**,<sup>24</sup> שבו לא הייתי בהרכב, ומבלי להיכנס לסוגיית הסמכות הפורמלית. לטעמי, וכבר הבעתי דעה זו בעבר, במדינה יהודית ודמוקרטית יש מקום – ולגבי יהודים הדבר הוא בגדרי מורשתו הלאומית של המשפט העברי – לאפשר לבתי-הדין הדתיים הממלכתיים, ולא רק הפרטיים, לדון דיני ממונות בהסכמה. על-כן אני תומך באופן עקרוני בתיקוני חקיקה שיאפשרו זאת, תוך שיובטח כי ההסכמה תהא כפשוטה ברצון חופשי וכי זכויות הנשים יישמרו, ורק לאחר קביעת כללים רלוונטיים והיערכות מערכתית ופרסונלית ראויה. הטעם הוא לאומי והיסטורי: מה שהיה אפשרי ונהוג לאורך מאות שנים, מה שמייצג מסורת ארוכה של עדות שונות, ומה שמהווה, בהקשר של מדינה יהודית, המשך למקובל מאז ומעולם בקהילות ישראל וגם חלק מהנחלת המשפט העברי – אין לנעול לגביו את הדלת.<sup>25</sup>

17 בג"ץ 2597/99 **טושביים נ' שר הפנים**, פ"ד נט(6) 721 (2005).  
 18 בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות זה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443 (2004).  
 19 בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 (2006).  
 20 בג"ץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך**, פ"ד סב(4) 571 (2008).  
 21 בג"ץ 6751/04 **סבג נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים**, פ"ד נט(4) 817 (2004).  
 22 בג"ץ 1555/05 **לוי נ' בית הדין הרבני האזורי מחוז תל-אביב** (פורסם בנבו, 16.7.2009).  
 23 בג"ץ 8638/03 **אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**, פ"ד סא(1) 259 (2006).  
 24 שם.  
 25 רע"א 4198/10 **איכגי נ' גבאי**, פס' ד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 25.12.2012).

במישור הכללי יותר לא אמנע מלומר כאן כי לדעתי אפשר, ראוי ואף חובה עלינו ליישב בין שני חלקיה של המשוואה "מדינה יהודית ודמוקרטית", ולא בשמים היא. החלופה עצובה לשני הכיוונים, ומשמעה מלחמת-תרבות הרבה מעל לרמות ההגונות והמתונות שהן בתוך המסגרת. אין צורך בכך. חובה לא להגיע לכך. השכל הישר, המתונות, הסובלנות ושביל-הזהב צריכים לגבור. מנסיוני לאורך עשרות שנים בשירות הציבור בתפקידים שונים, ומתוך ראייה כוללת של המערכת, סבורני כי אם אין מחפשים במיוחד להגיע לחיכוך בין הפן היהודי לבין הפן הדמוקרטי, אין צורך להיגרר למחוזות כאלה, ואפשר בהחלט להימנע מחיכוך כזה. נחוצים רק רצון והגינות, לצד כל היתר. ובאשר לבית-המשפט העליון, איני יודע אם אפשר לשייך את אילה פרוקצ'יה לקוטב ה"אקטיביסטי" על-פי הדימוי הרווח. כשלעצמי, איני מתפעל מן הסיווג על-פי אקטיביזם – כן או לא; אני מבקש להביט בכל עניין לגופו, ולבחון את תרומתו של בית-המשפט על-פי מאזני התועלת הייחודית הצומחת לחברה הישראלית מפסיקותיו. לצערי, גם כאן הדימוי טוב פחות מן המציאות, גם אם אפשר ולגיטימי להתווכח על חלקי מציאות כאלה ואחרים. כבר אמרתי פעמים רבות, מניסיון של עשרות שנים בממשל הישראלי, כי אם נניח על כף מאזניים אחת את הנושאים שבהם צמחה תועלת לאזרח ולגר הגר בתוכנו מפסיקת בית-המשפט במוכּן של השגת הוגנות, צדק ושוויון מן הממשל, ועל הכף האחרת נניח את הנושאים שבהם ניתן למתוח ביקורת על הפסיקה (ויש כידוע גם דעות מיעוט בבית-המשפט), אזי לטעמי תכריע הכף הראשונה באופן מובהק. אילה פרוקצ'יה הייתה שופטת שחשה את תפקידו של בית-המשפט, והייתה חדורה תחושת שליחות לא רק להכריע בתיק שלפניה – אם כי זה מה שעשתה כמוכּן בראש ובראשונה, תוך נוכחות אסרטיבית באולם בית-המשפט – אלא גם להתבונן תמיד על השלכות-הרוחב. דיברנו כאן רק במשפט ציבורי, אך כך נהגה אילה גם במשפט האזרחי ובמשפט הפלילי במאות רבות – אם לא יותר מזה – של פסקי-דין שהוציאה מתחת ידה. אם היו שאמרו כי היא חלק מבית-משפט חילוני, ליברלי, שמאלני, קורא הארץ, שאינו מבין את הימין, הדתיים, קוראי מקור ראשון, הם אמרו זאת, לטעמי, לא מתוך העמקה בעובדות. גם אם הביוגרפיה שלה ורקעה הולכיכה בנתיבים אל חלקים מסוימים בחברה הישראלית ומתוכם, כוכב הצפון שלה, המצפן והמצפון, היו ערכי-יסוד משותפים לכל: הגינות, סובלנות, עשיית צדק. מי שיניח לדימויים ויטרח לעיין בכתובים המרובים שהותירה בדרכה, ימצא שפע של עדויות לכך, גם אם ניתן לחלוק על הכרעה פלונית או אלמונית. מבלי להניח לרעיון הציוני ולממלכתיות היהודית בישראל, היא נתנה יד לפרט, לאדם היחיד, לזכויותיו במדינה דמוקרטית.

פתחנו בשאל טשרניחובסקי, וכעת נסיים בו. באחד משיריו המוקדמים, שיר ערש משנת 1896, הוא דיבר על הציונות: "לנו זאת הארץ תהיה, גם אתה בפונים... כי שמשנו יעל!"<sup>26</sup> אך בשיר "שחקי שחקי"<sup>27</sup> הוא דיבר על "עוד אאמין גם באדם".<sup>28</sup> הנה שני

26 שאל טשרניחובסקי "שיר ערש" שירי שאל טשרניחובסקי יט (הוצאת דביר, 1968).

27 "אני מאמין", לעיל ה"ש 12.

28 שם.

הקטבים בפסיקתה של השופטת פרוקצ'יה – ארצנו הנבנית והאמונה באדם בתוכה. ובדרך יהודית אסיים בפסוק, שגם הוא תואם מאוד את פסיקתה: "הגיד לך אדם מה טוב, ומה ה' דורש ממך, כי אם עשות משפט ואהבת חסד, והצנע לכך עם אלהיך."<sup>29</sup>

---

29 מיכה ו.8.