

## דברי פרידה מהנשיאה אסתר חיות, 16.10.2023

מאת

### המשנה לנשיאת בית המשפט העליון, השופט עוזי פוגלמן

היום אנו מציינים את פרישתה של נשיאת בית המשפט העליון, חברתי הטובה, אסתר חיות. חוק בתי המשפט קובע כי יום פרישתו של שופט יהא יום הולדתו השבעים. ככזה, מצווה לנו החוק יום עם תמהיל רגשות מיוחד: התרגשות לרגל יום ההולדת העגול לצד צער הפרידה מחברתנו לכס השיפוט. היום תתלה הנשיאה חיות את גלימת השיפוט בפעם האחרונה, בתום למעלה מ-33 שנות כהונה כשופטת, 6 שנים מתוכן כנשיאת בית המשפט העליון.

חיות החלה את דרכה כשופטת בבית משפט השלום בתל אביב בשנת 1990 ובתוך שש שנים וחצי מונתה לכהונת שופטת בפועל בבית המשפט המחוזי בתל אביב. בהינתן כישוריה הבולטים, כהונתה בבית המשפט המחוזי לא ארכה, ותוך שש שנים מונתה לכהונת שופטת בפועל בערכאה העליונה של מדינת ישראל – בית משפט זה, ובהמשך מונתה במינוי של קבע. כמי שישב בדין לצידה הן בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו, הן בבית המשפט העליון, וכפי שיעידו המתדיינים לפניה במשך עשורים של שפיטה בכל הערכאות, מדובר בשופטת חריפה וחכמה, בקיאה בכל אות ובכל פסיק בתיק, ולא אחת מתמצאת בתיק אף יותר מבאי כוחם של הצדדים.

בראיון שערך ידיד נפשה זכרונו לברכה, הסופר אהרן אפלפלד, עם מינויה לנשיאות, תיאר את הקשר העמוק שבין הנשיאה חיות לבין השיפוט ואמר:

“זה לא שאנחנו בוחרים במקצוע שבו אנו עוסקים. בדרך כלל, המקצוע בוחר אותנו. ומובן שיש בה תכונות רבות שמאפיינות שופטים וסופרים. חשיבה ברורה. מסודרת. חדה. ללא פקפוק”<sup>1</sup>.

ודומה כי אין דוגמה טובה יותר למקרה שבו המקצוע בחר את האדם מהנשיאה אסתר חיות.

---

<sup>1</sup> רונית ורדי “כבודה: הסיפור של אסתר חיות” ליברל (9.12.2017).

לא אוכל, בדבריי הקצרים, לתמצת מורשת שיפוטית כה ענפה, אך פטור בלא כלום אי אפשר, ולכן אעשה כמיטב יכולתי בזמן שהוקצב לי. כשהחלה חיות את תקופתה כשופטת בבית המשפט העליון, נחשבה, ובצדק רב, כשופטת אזרחית יוצאת דופן, חדת תפישה ומדויקת. ואכן, באותן שנים ניתן למצוא פסיקה רבה שבה הותירה חותמה בתחומי הנזיקין, המסים והקניין<sup>2</sup>.

לצד פסיקה זו, פסיקותיה מהשנים האחרונות ייחרטו בדברי הימים של המשפט הישראלי. בכלל זאת, ניתן למנות, את פסק הדין בעניין חוק הפונדקאות, שבו קבעה כי הוראות החוק שמונעות מבני זוג מאותו המין ומגברים יחידים גישה להסדר הפונדקאות פוגעות פגיעה בלתי מידתית בזכות לשוויון ובזכות להורות<sup>3</sup>; את פסיקתה בדבר סמכותו של המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצרכי משא מתן<sup>4</sup>; את פסק הדין שבו קבעה כי החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון פוגע בזכות הקניין ובזכות לשוויון ולכבוד של תושבי האזור הפלסטינים – פגיעה שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה<sup>5</sup>; ואת פסק הדין שבו דנה בהיבטים יסודיים שנוגעים לחיפוש בחומר מחשב ובטלפונים חכמים<sup>6</sup>. כל פסק דין בנוי לתלפיות, מלאכת מחשבת של משפטנות. אך לא פחות חשוב מכך, פסיקה זו, כמו כל הפסיקה שיצאה תחת ידיה של הנשיאה חיות, וקצרה היריעה מלהכיל את הדברים, מלמדות על כשרונה לערוך את האיזון העדין שבין האינטרס הציבורי ובין זכויות האדם.

ביטוי מובהק למנהיגות השקולה והאחראית של חיות ניתן למצוא בהתנהלותה בשלושה אתגרים חריגים שההיסטוריה זימנה לפתחה. האתגר הראשון הוא הובלת המערכת המשפטית בתקופת ההתמודדות עם מגפה עולמית. לצד תפקידה הניהולי, הכריעה חיות בסוגיות משפטיות תקדימיות, ובכלל זאת, בפסק הדין בעניין **בן מאיר**<sup>7</sup>, שבו נדרשה לשאלה אם איום על בריאות הציבור מאפשר להסמיך את שירות הביטחון הכללי לסייע בהתמודדות עם נגיף הקורונה; בפסק הדין בעניין **שמש**<sup>8</sup>, שבו נבחנה השאלה אם רשאית המדינה להטיל על מגבלות על זכותם של אזרחי המדינה לצאת

<sup>2</sup> למשל, ע"א 7394/03 נכסי ר.א.ר.ד. חברה לבניין בע"מ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, רחובות, פ"ד סב(1) 57 (2006); ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (25.5.2006).

<sup>3</sup> בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לנשיאת עוברים (27.2.2020).

<sup>4</sup> דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (9.9.2019).

<sup>5</sup> בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת (9.6.2020).

<sup>6</sup> דנ"פ 1062/21 אוריך נ' מדינת ישראל (11.1.2022).

<sup>7</sup> בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (26.4.2020).

<sup>8</sup> בג"ץ 1107/21 שמש נ' ראש הממשלה (17.3.2021).

ולהיכנס מהארץ; ובפסק הדין בעניין **אחריות לאומית**<sup>9</sup> שבו נדרשה לחוקתיות מגבלות על השתתפות בהפגנות לצורך מניעת התפשטות נגיף הקורונה. פסקי דין אלה טבולים במנהיגות משפטית אמיצה, שעומדת על משמר זכויות האדם גם בעתות של משבר עמוק והיסטורי.

אתגר משפטי נוסף שזימנה ההיסטוריה לנשיאה חיות היה חוסר היציבות הפוליטית בישראל, ובכלל זאת קיומן של חמש מערכות בחירות בשלוש שנים וחצי. במסגרת זאת נדרשה לשאלות שנוגעות ליסודות המשטר הדמוקרטי בישראל, ובהן האפשרות להטיל את הרכבת הממשלה על חבר כנסת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום; וסמכותו של יו"ר הכנסת לסרב להעלות על סדר יומה של המליאה בחירת יו"ר קבוע לבקשת 61 חברי כנסת.

גם שנות נשיאותה האחרונות לוו במשבר שהציף שאלות משפטיות מורכבות, שחלקן עודן תלויות ועומדות לפני בית משפט זה ועל כן לא ארחיב בעניינן. אומר רק כי הנשיאה חרשה תלמים משמעותיים בתחום הביקורת השיפוטית על חוקי היסוד. פסיקתה של חיות עיצבה את המבחנים המשפטיים בשאלה אם הכנסת, בחקיקת חוק יסוד, עשתה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת<sup>10</sup>. בעניין **שפיר** עמדה חיות על תפקידו המוסדי של בית המשפט בבחינת שאלה זו, וציינה:

"משימת זיהויה של נורמה כנורמה משפטית במדרג נורמטיבי מסוים, לרבות המדרג החוקתי, מצויה בליבת תפקידו של בית המשפט. [...] סמכותו זו של בית המשפט נעוצה ביסודה בעיקרון שלטון החוק, [...] תפקידו של בית המשפט בהקשר זה הוא להגן על החוקה המתגבשת מפני חדירה של נורמות, שאינן מצויות במדרג המתאים לכך, אל תוך המארג החוקתי באופן שעלול לגרום לשחיקה וזילות במעמד של חוקי היסוד. תפקידו זה של בית המשפט נושא חשיבות יתרה נוכח מאפייניה הייחודיים של המערכת החוקתית-מוסדית בישראל ובהם: העובדה שבישראל הרשות המחוקקת והרשות המכוננת חד הן; העובדה שהממשלה דומיננטית מאוד בהליכי חקיקה בישראל; וכן העובדה שתוקי היסוד ניתנים לכינון ולשינוי בקלות, שלא לומר בקלות שאינה מתקבלת על הדעת"<sup>11</sup>

<sup>9</sup> בג"ץ 5469/20 **אחריות לאומית** – ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל (4.4.2021).

<sup>10</sup> בג"ץ 5969/20 **שפיר נ' הכנסת** (23.5.2021).

<sup>11</sup> שם, פסקאות 31-32.

עוד יצקה הנשיאה תוכן בשאלה אם קיימות מגבלות על כוחה של הכנסת בכובעה כרשות מכווננת.<sup>12</sup> בפסק דינה בעניין חסון קבעה כי אף בשלב זה של המפעל החוקתי הישראלי, אין ביכולתה של הכנסת לשלול בחוק יסוד את עצם היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית. באותו עניין קבעה:

”הכרזת העצמאות התוותה את אופייה של המדינה כיהודית ודמוקרטית; חוקי היסוד עיגנו שני מרכיבים אלה בזהותה של המדינה באופן מפורש; החקיקה והפסיקה חיזקו וביצרו אותם; וקורות חייה של האומה מאז הקמתה שבו והמחישו כי זו דמותה. על כן, דומה כי אף שהמפעל החוקתי טרם הושלם, זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אינה ניתנת לערעור”<sup>13</sup>.

הקאנון המשפטי שמותר לננו הנשיאה חיות משתרע כאמור על כל תחומי המשפט ועל היבטים רבים בציבוריות הישראלית. מנהיגותה האחראית וגישתה המפוכחת היו סלע איתן של יציבות בימים שהיו לא אחת רצופי אי ודאות.

לצד פסיקות קאנוניות אלו, ככל שופט בבית המשפט העליון, לעתים מצאה את עצמה הנשיאה בדעת מיעוט שנתנה ביטוי לקול המיוחד והרגיש שלה. כך למשל, בפרשת גלוטן<sup>14</sup> סברה חיות כי אין להחריג את קבוצת המטפלות והמטפלים הסיעודיים מתחולת הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה. באותו עניין ציינה:

”קם ונוצר לנגד עינינו מגזר של עובדים, רובם המכריע עובדים זרים כאמור, המועסקים בארץ בתחום הסיעוד בהיתרים כדין שהוצאו לצורך כך על ידי רשויות המדינה. בהיותם עובדים לכל דבר ועניין, אין בעיניי מקום לשלול מהם את הזכויות הבסיסיות שקבעה חקיקת המגן בהוראות קוגנטיות”.

בפרשה אחרת, פרשת ליאת משה, נותרה חיות בדעת מיעוט כשקבעת כי הוראות חוק תרומת ביציות שלא מאפשרות לבנות זוג להביא ילד לעולם בדרך של הפריית ביצית מגופה של אחת והשתלתה ברחם השנייה – פוגעות פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד שלהן<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> בג”ץ 5555/18 חסון נ’ הכנסת (8.7.2021).

<sup>13</sup> שם, פסקה 23.

<sup>14</sup> דנג”ץ 10007/09 גלוטן נ’ בית הדין הארצי לעבודה, פ”ד סו(1) 518, 577 (2013).

<sup>15</sup> בג”ץ 5771/12 משה נ’ הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים (18.9.2014).

כידוע, כשופטים אנו מוצאים את עצמנו, לא אחת, מתלבטים ומתייסרים כיצד להכריע בתיק שלפנינו, בסוגיות שהן "עולם ומלואו" עבור המתדיינים. כשופטת, חיות ביכרה כתיבה בהירה, נגישה ואנליטית, ורק לעיתים נדירות נתנה ביטוי למורכבות האנושית שמלווה פעמים רבות את עבודת השיפוט. מקרה נדיר שכזה, שבו נזדמן לי לשבת לצדה, היה פסק הדין בעניינה של הנערה שחר גרינשפן, שנפגעה בתאונת דרכים, והעתירה שהגישה נסבה על הסדר הטיעון המקל שנעשה לנהג הפוגע. העתירה נדחתה, ובפסק דינה ציינה חיות:

"דומה כי אין מי שלא התמודד במהלך שנות כהונתו כשופט עם מקרה קשה אשר בו – למרות האהדה הרבה שעוררו אצלו טיעוניו של בעל הדין – לא נמצא לו נתיב בדין אשר יאפשר את מתן הסעד שנתבקש. [...] קוצר ידו של המשפט, המתגלה במקרים כגון אלה, יש בו לעתים כדי למלא את השופט היושב בדין תחושת תסכול. אך עלינו לזכור כי קוצר ידו של המשפט הוא גם קוצר ידו של השופט, וכי פריצת גדרי החוק והכללים המשפטיים שעליהם אנו אמונים יש לה מחיר"<sup>16</sup>.

לצד עשייתה השיפוטית הענפה, שכאמור הצלחתי לעמוד רק על אפס קצה, הותירה הנשיאה חותם של ממש גם בכובעה כראשת הרשות השופטת, ואף בשדה פעילותה זה קצרה היריעה מלהכיל. דומה כי בראש ובראשונה יש למנות את פרויקט השידורים הישירים של דיונים בבית המשפט העליון, שיישמו החל בתקופת נשיאותה. שידורים אלה הביאו, לראשונה, ללא תיווך, את המתרחש באולמות בית משפט זה ישירות לבתייהם של מיליוני ישראלים. עוד כחלק מהנגשת העשייה השיפוטית לציבור הישראלי השיקה את הפודקאסט "שופטים מדברים משפטים" וקידמה פרסום יזום של תקצירים לפסקי דין נבחרים. והכל כחלק מתהליכים רבים לקידום השקיפות ולהנגשת ההליך המשפטי.

בשנות כהונתה, הוקמו היכלי משפט בטבריה, בחדרה, בקצרין, בבת ים ובצפת; והורחב פרויקט בתי המשפט הקהילתיים. פורסמה שורה ארוכה של נהלי נשיאה ובהם נוהל שנועד להקל על נפגעי עבירות מין בבואם להעיד בהליך הפלילי. לצדם של מהלכים אלה, שמוכרים לציבור הישראלי, עמלה הנשיאה חיות על קידום של תהליכים פנים

<sup>16</sup> בג"ץ 681/12 גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(3) 821, 841 (2012).

ארגוניים רבים ורחבים שקידמו את הלכידות והחיבוריות במערכת בתי המשפט; כמו גם פעולות רבות ליעול עבודת מערכת בתי המשפט.

תחת הנהגת הנשיאה חיות וחרף העומס הרב, מלאי התיקים בבית המשפט העליון הוא הנמוך ביותר מזה כשני עשורים; וזמן הטיפול הממוצע בתיק ירד לפחות משמונה חודשים. נתונים תפעוליים חיוביים אלה אינם ייחודיים לבית המשפט העליון, וקצב שמיעת התיקים עומד על למעלה ממאה אחוז בכל הערכאות ובכל סוגי התיקים.

אסתי – לפני כשש שנים ניצבת במשכן נשיאי ישראל, והושבעת כנשיאת בית המשפט העליון. בדברייך באותו מעמד, אזכרת את קודמינו, שופטי בית המשפט העליון לדורותיהם, וציינת:

”הם בנו בניין מפואר של משפט ישראלי ששמו יצא למרחוק והוא מקור גאווה בעולם כולו. כחוליה אחת בשרשרת ארוכה ועתירת זכויות זו, אני מתפללת שאצליח בעזרת חבריי שופטי בית המשפט העליון, להוסיף ולו לבנה אחת או שתיים לבניין המפואר הזה שהקימו קודמינו ולא פחות חשוב אני מתפללת שנצליח לשמור על המבנה הקיים לבל ייסדק ולבל ייפגע.”

אם יורשה לי, לא לבנה אחת או שתיים הוספת למבנה, כי אם עמוד תווך – הן במורשת פסיקתך, הן במורשתך הניהולית. את לפיד בית המשפט העליון, שקיבלת למשמרת מחברתנו הטובה, מרים נאור ז”ל, החזקת בעוז. שמרת על זוהרו ועל אורו גם בימים של רוח ושל סערה, ואף בתקופות שהיו מי שביקשו לכבותו.

ואולם, הימים אינם כתמול שלשום, ולצערי לא נזכה לראות אותך מעבירה את הלפיד לנשיא אחרייך, כמקובל בטקס בבית נשיא המדינה. חלף זאת אני מקבל לידי – מתוך הכרת כובד המשימה – את הלפיד למשמורת זמנית. אעשה ככל שביכולתי כדי לשמר את עצמאות ויציבות המערכת ולשמור על ערכי היסוד של מדינת ישראל.

לקראת סיום דבריי, אבקש לאחל לך תקופה רגועה ושקטה יותר. אני מקווה שבתקופה זו תוכלי להשקיע יותר מזמנך באהבתך הרבה לתרבות העברית, לשירה ולספרות – אהבה ששיתפת בה גם את חבריך השופטים. משכך, נראה לי הולם לסיים במילותיה הגדולות של לאה גולדברג, בשירה, “יום חופש”:

”אָנִי לֹקַחַת יוֹם חֶפֶשׁ מִגְעָגוּעִי,  
מְגִילִי, מְזַמְנִי וּמְכַלֵּל הַסְּפָרִים  
שֶׁבִקְשׁוּ לְלַמְדָנִי עוֹלָם בְּלִשׁוֹן קַפְדָּנִים.

וְטוֹב לִי  
לְחֹשֵׁב וְלִשְׂאֵל וְלֹא לְחַפּוֹת לַתְּשׁוּבָה.

מַה שֵׁם הָעֵץ הַזֶּה? וְאֵיךְ  
מְזַמְרִים אֶת שְׂתִיקַת הַצִּפּוֹר? וּמֵאַיִן  
נִשְׂאָ הָרוּחַ אֶת הַפּוֹכֵב הַזֶּה?

וְהֵאֵם אָנִי אֲבוּדָה  
בֵּין דְּבָרִים יְפִי קִרְבָּה?  
אוֹ אוֹלִי  
הֶרְחֹק בְּיוֹתֵר  
מִשֵּׁיב נֶפֶשׁי אֵלַי?”

אסתי, בחודשים הקרובים תשלימי את מלאכת כתיבת פסקי הדין שנותרו על שולחנך, ותסיימי את פרק השיפוט והנשיאות בחיך. תוכלי עתה לקחת, כמילותיה של לאה גולדברג, כמה ימי חופש ולבלות במחיצתם של בני משפחתך האהובים עלייך כל כך: אמך, יהודית; בן זוגך דודי; יוסי ואורית ואורי והדס והנכדות והנכדים, משוש חייך, אלונה, גליה, יערה יונתן ואריאל. מי כמוהם יודע עד כמה בתקופת השיפוט, ובפרט בשנות נשיאותך, העשייה למען הציבור הישראלי מילאה את כל ימיך.

ולסיום – מדינת ישראל ואזרחיה חבים לך חוב של כבוד על הנהגתך האיתנה ועל שמירה על ערכי היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אנו מוקירים לך תודה ומאחלים לך שנים רבות של בריאות טובה; שנים יפות, טובות ושקטות.