

## **"כי המשפט לאלהים הוא": על כוח המשפט ועוצמתו מול מגבלותיו וגבולותיו\***

מאת  
פרופ' אריאל רוזן-צבי\*\*

### **פתיחה**

זו לכם הפגישה הראשונה עם לימודי המשפט. במשך השנים קראתם בעיתונים דיווחים על משפטים שהתנהלו. עקבתם אחר פרסומים סנסציוניים ופרטים עסיסיים. צפיתם בטלוויזיה בסרטי משפט ובסדרות על עניינים משפטיים. קיבלתם רושם של זרמה והירואיזם, הצגה ושנינות, זוהר חיצוני ותת-נורמות עברייניות. הדימויים כוזבים והמציאות מורכבת. אך גם במהלך הלימודים ואף אחריהם לא תהיה התמונה שתקבלו מהוספת הידע המשפטי שלמה, ועל המכאוב שבהוספת הידע ייוספו התסכול של הניסיון להבין את מורכבות המשפט והצער שבהכרת מגבלותיו וגבולותיו והשלמה עימם.

הדברים שבחרתי לפתוח בהם את יומכם הראשון על ספסל-הלימודים נועדו להסביר את הבעייתיות של התחום, שאת הצעד הראשון מההוסס לקראתו צעדתם היום. כדי שתוכלו לרדת לשורש הסתירות והפערים הפנימיים; כדי שתעריכו נכון את עוצמת הכוח של המשפט ואת חריפות מגבלותיו; כדי שתקבלו את הממדים הנכונים של התחום שאליו אתם באים להסתפח ואת ההסתכלות הנכונה במה שנראה מרחוק כה ברור וחד משמעי, כלשון העם: "המשפט הוא יבש".

פתיחת הדברים מבוססת על מקורות יהודיים. מן הדין שנברר את האופן שבו נבחנו דברים בעלי משמעות אוניוורסלית, כללית, במסורת היהודית שלנו. בפרשת השבוע, פרשת נח, נקבעות שבע מצוות בני נח. אותן שבע מצוות אוניוורסליות, שהן המינימום הנדרש לקיום חברה מתוקנת ועולם של תרבות. בין אלה בולטת מצוות ה"דינים", דהיינו: החובה לקיים מערכת משפט, הכוללת אכיפה ויישום: שוטרים ושופטים. פתיחת הדברים היא דרשה יהודית הבאה ללמד על עצמה ועל הקשר שבין המקורות למציאות. בהמשך משמשת הדרשה גם כמשל, כמודל אוניוורסלי.

### **א. "כי המשפט לאלהים הוא": ריבוי הפנים הפרשני**

בספר דברים, א, יז, נאמר:

"לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדל תשמעון. לא תגורו מפני איש,  
כי המשפט לאלהים הוא,  
והדבר אשר יקשה מכם תקרבון אלי ושמעתי".

- דברים לתלמידי השנה הראשונה בפקולטה למשפטים, עם פתיחת שנת הלימודים התשנ"ב.
- פרופסור מן המניין, דיקאן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב.

הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" נמצא בתווך, בין שני החלקים של הקטע. למעשה, הוא החוליה המקשרת בין שני חלקי הקטע. החלק הראשון עניינו התפקיד האנושי הקשור במלאכת המשפט, חובת המשפט, אחריות השופט, התפקיד השיפוטי ודרך הנהגתו. החלק השני עניינו גבולות המשפט, קוצר-ידו של המשפט האנושי: "והדבר אשר יקשה מכם תקרבון אלי". ביחס שבין החובה האנושית לקוצר-ידה משתבצת ההכרה שהמשפט לאלהים הוא.

אם נבחן את הקטע בהקשר הרחב שלו, נמצא בו רבדים רבים היוצרים את הדימוי הנכון של המשפט ואת הפרופורציות הנכונות שבהן יש לבחון אותו. אנסה להציע כמה פרשנויות לפסוק "כי המשפט לאלהים הוא", שרק כולן יחד הן המשמעות השלמה שלו. פרשנות ראשונה עוסקת בכוחו של המשפט ובחובות הנובעות מכך: עצם חובת הקיום של המשפט ודרך הנהגת המשפט. פרשנות שנייה מרכזה בקוצר-ידו של המשפט, במגבלותיו ובגבולותיו.

### ב. פרשנות ראשונה: כוח המשפט

#### 1. חובת האדם כלפי האלהים, שהמשפט שלו

הפסוק כולו עוסק בחובת המשפט, באחריות השופט ובדרך הנהגת המשפט. הדגש אינו מושם בכוח הגלום במערכת הנורמטיבית של המשפט, אלא בחובה המוטלת לקיימו ולנהלו.

ברוח זו ניתן להבין את פירוש רבנו אברבנאל על פסוק אחר בספר ויקרא, "לא תעשו עוול במשפט":

"ולא שתחשוב כיוון שהמשפט לאלהים הוא, בבית דין של מעלה, לא ישתדלו בית דין של מטה בעניין המשפט – אין הדבר כן. וזהו 'לא תעשו עוול במשפט'."<sup>1</sup>

לדעת אברבנאל, העוול במשפט מכוון לא רק למעשה הדיין במקרה המסוים או לאזהרה מפני עיוות-דין במקרה זה או אחר, אלא למהות היסודית. העוול הוא עצם ההימנעות מעשיית המשפט, אפילו זו מונעת מיראת ההוראה, מן החשש להתערב בתפקידו של אלהים.

מה פירושו של הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" במובן זה? חובת האדם לעשות משפט היא חובה כלפי האלהים, שהמשפט הוא שלו. הואיל והמשפט לאלהים הוא, מוטלת חובה בסיסית ומרכזית על האדם לקיים משפט. על רקע זה נקבעת מצוות הדינים כאחת משבע מצוות אוניוורסליות בסיסיות (שבע מצוות בני נח) המוטלות על כל חברה באשר היא, יהודית ונוכרית.

פרשנות זו עומדת כנגד היאוש מן המשפט. היא מוצגת נגד תחושת קוצר-היד. היא מתייצבת נגד הדעה כאילו רק בוחן כליות ולב, היודע יצר כל היצורים, יכול להבחין בין טוב לרע ולקבוע מה אמת ומה שקר. נכון "כי האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב" (שמואל א, טז, ז); האדם-השופט נאחז בתמונה החיצונית, "אין לו לדיין אלא מה שעיניו

1 פירוש אברבנאל לויקרא, יט, יד-טו.

רואות",<sup>2</sup> בעוד שבידי האל היכולת להתבונן בתמונה הפנימית, האמיתית והמלאה. אולם אין האדם רשאי להיאחז במגבלה זו ולהשתחרר מן החובה. עליו לקיים אותה גם במסגרת האנושית הפגומה.

לא ייפלא שבמשך דורות ניסו לקיים את החובה הזו תוך ניסיון לחזור ולקרוא לאלהים להתערב או לפחות תוך חיפוש אחר דרכים שמהן ניתן ללמוד על רצון האל. כך הוא איש-הביניים, שנבחר להילחם בשם הצבא, כך מבחני האש והמים וכך הדו-קרב. כל אלה הם אמצעים להכרעות משפטיות המזמנות את האלהים אל המשפט.<sup>3</sup> המשפט המודרני מתנהל בין אנשים וההכרעה היא אנושית. המשפט הוא החובה האנושית על מגבלותיה, כי המשפט "לא בשמים הוא" (דברים, ל, יב).<sup>4</sup>

בפרשנות זו, אלהים שבפסוק הוא שם מקביל, שם נרדף, למשפט: "עד האלהים יבא דבר שניהם" (שמות, כב, ח). הזיקה הלשונית הזו מציינת את חשיבות התפקיד של המשפט בחברה ובעולם. האדם ממלא כביכול את מקומו של האל בקיימו את החובה למשפט, בנוטלו חלק במאבק למשפט, לסדר חברתי ולתיקון-עולם. כלפי פרשנות זו מכוונים הדברים:

"המשפט אינו אלא ביטול הרע... אם יש לפני האדם עסק עבודת ה' ויש לפניו עסק המשפט ניחא לקב"ה שישתדל בעשיית המשפט מלעסוק בעבודתו, לפי שאם לא יעשה המשפט יתגבר הרע ויתבטלו העמודים שבשבילם נברא העולם וממילא העולם חרב."<sup>5</sup>

מקומו של המשפט בחברה הוא כה בסיסי ויסודי, עד שהקדוש-ברוך-הוא מעדיף שיעסקו בתיקון-העולם באמצעות המשפט ויניחו באותה עת אפילו את עבודת ה'. המשפט הוא ביטול הרע בתחום המוסרי, הוא יסוד הסדר החברתי והוא תיקון-עולם באמצעות פתרון סכסוכים במישור הבין-אישי.

אין מקום ליאוש בנוגע למקומו ולתפקידו של המשפט האנושי בחברה, אלא שמיקום זה נקבע מראש בתוך מסגרת המגבלות הקשות, שהמשפט לאלהים הוא, יודע טוב ורע. במסגרת זו גם מתפרש הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" בדרך דווקנית של מחויבות לדין: "יקוב הדין את ההר."<sup>6</sup>

## 2. אחריות השופט, דרך הנהגת המשפט

הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" נועד לשמש אזהרה למערכת בדבר האחריות לגבי אופן ההפעלה, לגבי דרך ההנהגה. על פסוק זה אומר המדרש:

"תניא אמר רב חמא ברבי חנינא אמר הקב"ה לא דין לרשעים שנוטלין מזה ממון ונותנים לזה שלא כדין אלא שמטריחים אותי להחזיר הממון לבעליו."<sup>7</sup>

2 סנהדרין, ו, ב.

3 "הויזינגה האדם המשחק - על מקור התרבות במשחק (תשכ"ו) 107-110.

4 בבא מציעא, נט, ב (המדרש הידוע בשם "תנורו של עכנאי").

5 "פרישה" לטור, חו"מ, הלכות דיינים, א.

6 סנהדרין, ו, ב.

7 סנהדרין, ח, א.

רוצה לומר, עוול ועיוות-דין אינם גורמים נזק למטרת-נקודה בלבד; הם לא רק פגיעה בפרט זה או אחר, שנפגע בפועל. זו פגיעה ביסוד, במערכת כולה, בתשתית ההסדר בין האדם לאל. בנוסח אחר היינו אומרים, כי הפגיעה היא במערכת המוסדית הבסיסית, ביחס שבין האדם לחברה. המשפט הוא השבת הסדר שנפגע על כנו. הוא בבחינת תיקון מעוות. ביעור הרע הוא חלק מן התיקון הכללי ולא רק עניינם של הפרטים המעורבים. וכך מפרש הרמב"ן את הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא":

"וטעם 'כי המשפט לאלהים הוא' כטעם 'כי לא לאדם תשפטו כי לה'... בדבר המשפט לומר כי לאלהים לעשות משפט בין יצוריו כי על כן בראם להיות ביניהם יושר וצדק ולהציל גזול מן עושקו. ונתן אתכם במקומו ואם תגורו ותעשו חמס הנה חטאתם לה' כי מעלתם בשליחותו."<sup>8</sup>

בהקשר זה משמש הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" כניגודו הגמור של פסוק אחר, שלפיו "מקום המשפט שמה הרשע" (קהלת, ג, טז). לא בכדי אומר המדרש, כי "כל דין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית."<sup>9</sup> שלטון החוק הוא, כביכול, המשך הבריאה. הבריאה היא השלטת משטר של סדר ויושר בעולם והנהגת משפט צדק ואמת. היא השלטת סדר חברתי המשלים את הבריאה. הקדוש-ברוך-הוא ברא את העולם והשליט עליו את האדם כדי שישלים את מעשה הבריאה באמצעות תיקון-העולם במשפט, בשוויון וביושר. בדין אמת יש שותפות של האדם עם הבורא,<sup>10</sup> שכן העוול פוגע בתכלית הבריאה, בסדר העולמי, בסדר החברתי. מדרש זה מתקשר עם מה שלמדנו מבעל ה"פרישה" קודם לכן, ש"יתבטלו העמודים שבשבילם נברא העולם." נמצאנו למדים, שהנהגת הדין כדין מחזקת את העמודים שעליהם נברא העולם והופכת את שומרי שלטון החוק לחישובים החברתיים.

באמצעות חקיקה ובאמצעות הפעלת שיקול-דעת שיפוטי, למשפט הכוח לקבוע עקרונות כלליים של פעולה ורמות של התנהגות במקרים אינדיווידואליים. בית-המשפט מיישם עקרונות וכללים במערכת העובדות המוכחת לפניו. אך לבית-המשפט, ולא רק למחוקק לבדו, תפקידים מרכזיים בקידום ערכים חברתיים או מוסריים. לבית-המשפט הכוח לפרש הוראות חקוקות, להתאים נורמות קיימות למציאות משתנה ולפתח את המשפט הן בדרך של קביעת עקרונות-יסוד וערכי-יסוד והן בדרך של גזירת כללים מעקרונות ומערכי-יסוד אלה.

בהקשר זה של אחריות הדין וחובתו למשפט ולדרך הנהגתו מובן גם מדוע הוא חייב לראות עצמו לעולם: "כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנם פתוחה לו מתחתיו."<sup>11</sup>

8 פירוש הרמב"ן לדברים, א, יז.

9 שבת, י, א.

10 "חותמו של הקב"ה אמת" - ראה שבת, נה, א.

11 סנהדרין, ז, א.

### ג. פרשנות שנייה: קוצר-ידו של המשפט, מגבלותיו וגבולותיו

#### 1. היכולת לעשות משפט

הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" מבטא את תחושת חוסר-האונים של האדם כלפי היכולת להקים מערכת משפט שבסיסה שוויוניות של אמת ושביכולתה להבטיח השלטת צדק ומניעת עוול.

אלהים הוא היודע להבחין בין טוב לרע. הוא המבחין את האמת מן השקר. הוא היודע למוד את מידת הענישה המתאימה והנכונה ולסגלה לתנאי הזמן והמקום, להרכיבה על מערכת הנסיבות הנתונה ולתת את המינון המדויק לאדם לפי הראוי לו מבחינת הלקח האישי מזה והתועלת החברתית מזה בכל אתר ובכל זמן.

לא בכדי מובא קוצר-היד האנושי בתחום המשפט כאחד הנימוקים לפרשנות הפסוק "עין תחת עין" (שמות, כא, כד) כמתייחס לענישה ממונית ולא גופנית.<sup>12</sup> ענישה לא-נכונה היא עוול. היכולת למנוע גלישה לענישה רחבה יותר מן הדרוש היא מידה אלוהית. בני-אדם אינם מסוגלים לעמוד במשימה בלתי-אפשרית זו. בהיותם בני-אנוש, חזקה עליהם שיטעו. כאשר מדובר בממון, טעות לעולם תוזר. בענישה גופנית, לעומת זאת, קשה ולעיתים אי-אפשר, להשיב את המצב לקדמותו.

#### 2. סלקטיביות ויחסיות

קוצר-ידו של המשפט טבוע בעצם מהותו. בראש ובראשונה בסלקטיביות וביחסיות המלווים את המשפט. הסלקטיביות נובעת ממגבלות המשאבים האנושיים והתקציביים. הסלקטיביות היא מגבלת האדם בעולם. מתוך אין-ספור חוקים נאכוף רק מעטים, וגם אכיפה זו נעשה לסירוגין ובמשאבים דלים. מבין העבריינים נתפוס רק את הבודדים, וגם מאלה נעמיד למשפט רק את מתי-המעט, כדי לא להציף את המערכת ולמנוע את שיבושה.

היחסיות מקורה ביכולת למוד לפי מידות האנוש. אנו מודדים ראיות לפי הבחנים של "ניכרין דברי אמת",<sup>13</sup> אך לאמת לא נגיע. לדיין אין אלא מה שעניו רואות, ועניו אינו יכולות לראות אלא את החיצוני, את קצה הקרחון של האמת, הגלוי לעין. אנו בוחנים סבירות והסתברות, אך אל הצדק המוחלט לא נוכל להגיע. הן בחוקינו והן באכיפת משפט אנו רואים לעיניים והאל רואה ללבב.

#### 3. היחיד כסמל

האינטרס החברתי נישא על כתפי יחידים. הם הנושאים את עוון החברה. על גבם חרשו חורשים האריכו מעניתם. המערכת מוסרת מסרים. היא משדרת שדרים. והואיל ואין היא יכולה להיות אלא סלקטיבית, נושאים הנשפטים על גבם את המיתוס החברתי-המשפטי. הם משקפים את אותם מאות-אלפים או עשרות-אלפים עבריינים שאין נפרעים מהם אלא באמצעות היחיד שנדון.

משום כך היה גור-דינו של בית המשפט לתעבורה בפתח-תקוה, בעניינו של דורס זוג

12 כחובות, לח, א.

13 סוטה, ט, ב.

הפעוטים, למשל ולשנינה. עונשו של הנדון יכול והיה די בו על-פי נסיבותיו האישיות אילו נדונו הכל על עבירות-תנועה ואילולי היתה זו מכת-מדינה; אולם בנסיבות הזמן והמקום, שאליהן חבר המיתוס של המשפט, נחשב עונשו קל. לכן הוחמר על-ידי בית-המשפט לערעורים. מיתוסים הם, במקרים רבים, המלט המחבר את אבני הבניין המשפטי והחברתי.

#### 4. המקריות שבתוצאה

אותה פעולה פעמים היא נראית לנו באור חמור יותר ופעמים אנו מקלים בה ראש: הכל לפי התוצאה המקרית שגרם המעשה, למרות שהוא עצמו לא השתנה. אכן שנזרקה ברשלנות ולא פגעה באיש, דינה אחד. אותה אכן שפגעה ברכוש, דינה אחר. ואם במקרה עבר אדם במסלול מעופה ונפגע, יהיה הדין חמור יותר. מה שנחשב כעניין שולי או לגיטימי במהלך עשייתו או במשך שנים רבות עשוי להפך באספקלריה אחרת ובתקופה אחרת לאות-קלון. ופרשת המניות הבנקאיות והעמדת הבנקאים לדין תוכיח.

#### 5. הסכנה בראיית המשפט כחזות-הכל

אולם בצד השלמה עם המגבלה המתבטאת בפסוק "כי המשפט לאלהים הוא", מבטא הפסוק גם אזהרה מפני ראיית המשפט כחזות-הכל. המשפט הוא אך פן אחד של ההיבט החברתי; הוא רק אחד האמצעים להשגת מטרות שונות; הוא רק אחד האמצעים לקראת התכלית החברתית.

המשפט אינו עוסק בחלק גדול מן העניינים האמיתיים של החיים. בעניינים אלה קצרה ידו מהושיע. יופי, אהבה, רגשות, סולידריות חברתית וכל מה שעושה את החיים כדאיים הם מחוץ לטווח המשפט. כללי המשחק של המשפט מאפשרים לכל היותר לחיים לזרום בנתיב האמיתי שלהם. יתר על-כן, עוד תיווכחו לדעת, כי הניסיון להפוך את הכל לשפיט ואת המעורבות השיפוטית לחוזרת לכל תא של החיים<sup>14</sup> אינו רק יומרנות-שוא, אלא גם תהליך שנוקו מרובה מתועלתו. המשפט אינו תחליף להכרעות של מדיניות. אין הוא יכול להחליף לא את הכנסת ולא את הממשלה, לא את המגע החברתי הישיר ולא את המוסר. בוויכוח בין תומכי "המשפט בכל" לבין אנרכיסטים או מצדדי מינימום של משפט עלינו למצוא את נקודת האיזון. נקודת האיזון הראויה היא זו המשלבת את שני האופנים של הפרשנות לפסוק "כי המשפט לאלהים הוא": חובת המשפט, מחד גיסא, והכרה בקוצר-ידו ובמגבלותיו של המשפט, מאידך גיסא.

הסכנה בהשקפה שהכל שפיט היא בכך, שניתן לפרשה או לגלוש ממנה באין רואה לתפיסה הרואה את חזות-הכל כמשפט. תפיסה אחרונה זו משקפת גישה חד-ממדית ואף בלתי-אנושית; היא מסכנת את המרקם החברתי העדין; היא פוגעת בחיברות האנושית; היא עלולה ליצור בקרב הציבור את ה"נבל ברשות התורה"<sup>15</sup> והרי כלפי נבל זה מכוונים דברי הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא".

14 על המחלוקת בסוגיה זו בבית-המשפט העליון, ראה בג"צ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441; בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749.

15 ראה פירוש הרמב"ן לויקרא, יט, ב: "קדושים תהיו כי קדוש אני ה' אלהיכם".

לא בכדי אנו מדברים על "מידת־סדום". זו מידה הקושרת התנהגות אנושית ורגשות אנושיים לגורמות משפטיות בלבד. המסורת היהודית אינה תולה את עוון אנשי סדום בביטול המשפט, אלא באופי הכללים המשפטיים, בראיית המשפט כחזות־הכל ובהיאחזות דווקנית בדקדוקי הדין העולים כדי עיוות־דין.

"שלי שלי ושלך שלך" זו מידה בינונית ויש אומרים מידת־סדום,<sup>16</sup> למרות שהיא מקיימת סימטריה אנושית, וככלל משפטי אין בה לכאורה שום פגם. הפגם הוא מוסרי. ההיאחזות בכלל המשפטי כחזות־הכל דווקא היא העומדת כאן למכשול לפני הקהילה.

"קרוב הדבר לבוא לידי מידת סדום, שמתוך שהוא רגיל בכך אפילו בדבר שחכירו נהנה והוא אינו חסר לא ירצה ליהנות את חכירו."<sup>17</sup>

הגמרא מרבה לספר על הכללים המשפטיים של אנשי סדום כביטוי להשחתה אנושית במסגרת דקדוקי־דין ודווקנות משפטית.<sup>18</sup> במסגרת זו אנו צופים אל מיטת־סדום, שבצד אכזריותה, נותנת ביטוי לעוול המתגלם בסטנדרטיזציה של הכלל המשפטי. אנו מתוודעים גם לשימוש ציני ואכזרי בטיעון משפטי ההופך אותו לעיוות נורא: חבלה גופנית באדם, הגורמת לשפך דם, נעשית מקור לתביעה משפטית מצד החובל דווקא, שעילתה שכר הקזת דמו של הנחבל.<sup>19</sup>

טענות־סדום כאלה אינן נחלת העבר. שום שיטה משפטית אינה חסינה מהן. כאשר המדינה טוענת, כפי שפורסם לאחרונה, כי בעל הרוויח ממות אשתו, שנפגעה על־ידי אנשי־רשות, ולכן אין הוא זכאי לפיצויי נזיקין, הרי זה בבחינת "עושר" של טיעון משפטי השמור לבעליו לרעתו. זוהי מניפולציה בלתי־ראויה של העיקרון המשפטי הרובץ לפתחה של סוגיית הפיצויים הנזיקיים, שלפיו יש להשיב את מצב הנפגע לקדמותו. במיוחד אמורים הדברים כלפי המדינה, החייבת לברור היטב את טיעוניה ולסמוך טענותיה המשפטיות לעשיית הישר והטוב. הטיעון המשפטי המנותק מחיברות אנושית, מן המחלצות האנושיות החייבות לעטוף אותו, מחזיר את המשפטן אל מידת־סדום.

על אנשי דור־המבול אומרת התורה, "כי מלאה הארץ חמס מפניהם" (בראשית, ו, יג). המדרש אינו מעמיד את הפגם החמור על הפגיעה במשפט (דהיינו על הגזל האסור), אלא דווקא על דקדוקי הדין, דהיינו על החמס שבמסגרת הדין. אנשי דור־המבול היו נוטלין תורמוסין מבעליהן בערך שהוא פחות משווה־פרוטה. על נטילה כזו אין מעמידים לדין ואין נענשים.<sup>20</sup> הפעולה היתה, כביכול, במסגרת הנורמה, אולם הכוונה וההתייחסות נועדו לפגוע באדם. על כן בא מבול לעולם. דקדוקי־דין עשויים להגיע או כדי טרחנות או כדי חמסנות.

המשפט אינו חזות־הכל. כך, למשל, רשאי אדם לחזור בו מדיבורו אם לא השתכללה פעולה משפטית בת־תוקף. אדם זה מקיים את הדין בפועלו במסגרתו, אך תוך פגיעה

16 משנה, אבות ה, י.

17 פירוש רבנו עובדיה מברטנורא למשנה, אבות ה, י.

18 סנהדרין, קט, א-ב.

19 שם, שם.

20 ירושלמי, בבא מציעא, פרק ד, הלכה ב: "היו מתכוונין ונטלין פחות משווה פרוטה דבר שאינו יוצא בדינין."

בערכים חברתיים, ברקמה המוסרית ובחיברות האנושית. על אנשים אלה אומר המדרש:

"מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה... הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. והנושא ונותן בדברים לא קנה והחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו."<sup>21</sup>

"בשעה שמכניסין אדם לדין אומרים לו נשאת ונתת באמונה."<sup>22</sup> בדין שמים, שאליו מכניסים את האדם בשעה שהוא נפטר מן העולם, תובעים ממנו בראשונה דווקא את התביעה שהיא מעבר לשורת-הדין.

התשובה הראויה במשפט העברי לדקדוקי-הדין היא "כופין על מידת-סדום."<sup>23</sup> איננו משלימים עם סוג זה של התנהגות, המתבצעת, כביכול, בצילו של הדין ולמעשה בחשכת הדין. אנו כופין לא מדין תורה; גם כאשר הדין שותק; גם כאשר ההתנהגות אינה נתפסת ברשת הנורמות המשפטיות. כך, למשל, כאשר זה נהנה וזה אינו חסר. לא בכדי אפוא נעשה תיקון-העולם מעבר לדוקנות הדין ומחוצה לו, תוך איזכור דור-המבול ואנשי סדום.

המשפט אסור לו להיות חזות-הכל. העולם אינו מתקיים על מידת הדין לבדה, אלא גם על מידת החסד. המשפט חייב להיות מלווה בצדקה. בדברי כאן על צדקה המלווה את המשפט או המשלימה אותו, אני מכוון לשלושה סוגי עניינים:

הראשון, צדקה במובן החוץ-משפטי, הכוללת חינוך לערכים, אימוץ נורמות מוסריות, גישה של אמפטיה אנושית ליישום הכללים ונתינה מעצמך וממונך לזולת. השני, צדקה במובן הפנים-משפטי, הכוללת הטמעה של ערכי מוסר בנורמות משפטיות והפנמתם במעשה שיקול-הדעת המשפטי. על אלה ניתן למנות במשפט הישראלי את חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979;<sup>24</sup> מתן הסעד למען הצדק בבג"צ (סעיף 15(ג) לחוק יסוד השפיטה<sup>25</sup>); חובת תום-הלב בניהול משא-ומתן לקראת כריתת חוזה ובביצוע חוזה (סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973<sup>26</sup>); סירוב למתן פסק-דין לפינאי דייר מוגן מטעמי צדק (סעיף 132 (א) לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972<sup>27</sup>); האפשרות להימנע מאכיפת חוזה כאשר היא בלתי-צודקת בנסיבות העניין (סעיף 3(4) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970<sup>28</sup>). השלישי, צדקה נורמטיבית, דהיינו, אקט של נתינה ההופך להיות חלק ממערכת המשפט והמופנה הן כלפי היחיד והן כלפי המדינה. כך, למשל, חובת המזונות לבני משפחה והחובה להציל נפש במקרים מסוימים מוטלות על היחיד. קצבות למיניהן וסיוע משפטי מוטלים על המדינה.

- |    |                   |
|----|-------------------|
| 21 | בבא מציעא, מח, א. |
| 22 | שבת, לא, א.       |
| 23 | בבא בתרא, יב, ב.  |
| 24 | ס"ח 42.           |
| 25 | ס"ח תשמ"ד 78.     |
| 26 | ס"ח 118.          |
| 27 | ס"ח 176.          |
| 28 | ס"ח 16.           |



הדין חייב להיות צמוד אל "ועשית הישר והטוב" (דברים, ו, יח), אל הפשרה ואל לפנים משורת הדין.

"ולרבותינו בזה [בפרשנות הפסוק "ועשית הישר והטוב" – א' ר' צ'] מדרש יפה. אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחילה אמר שתשמור חוקותיו ועדותיו, אשר ציווך. ועתה יאמר, גם כאשר לא ציווך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה עניין גדול. לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני היישוב והמדינות כולם. אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון: לא תלך רכיל, לא תיקום ולא תיטור, ולא תעמוד על דם רעך, לא תקלל חרש, מפני שיבה תקום וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל, שיעשה הטוב והישר בכל דבר עד שייכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא.<sup>29</sup>

באמצעות ערך-היסוד של "ועשית הישר והטוב" ניתן, במסגרת המשפט העברי, למלא לקונות במשפט, ניתן לפרש את הכתובים על-ידי השלטת ערך-היסוד האמור עליהם וניתן להטיל חובות אינדוידואליות החורגות משורת הדין, אך הופכות עם הזמן חלק בלתי-נפרד ממנו.

באותו מקום בגמרא שבו מתפרש הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" כ"יקוב הדין את ההר" גם נקראות הפשרה והצדקה להשלים את הדין:

"ר' יהושע בן קרחה אומר, מצוה לבצוע שנאמר: 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם', והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום? הוי אומר זה ביצוע [פשרה – א' ר' צ']. וכן בדוד הוא אומר: 'ויהי דוד עושה משפט וצדקה', והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה, וצדקה אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה? הוי אומר זה ביצוע. אתאן לת"ק: דן את הדין, זיכה את הזכאי וחייב את החייב וראה שנתחייב עני ממון ושילם לו מתוך ביתו זה משפט וצדקה. משפט לזה וצדקה לזה. משפט לזה, שהחזיר לו ממון. צדקה לזה, ששילם לו מתוך ביתו.<sup>30</sup>

מי שמעמיד את ההכרעה האנושית על הדין בלבד אינו יכול לקיים חברה. "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה... ולא עבדו לפנים משורת הדין."<sup>31</sup> חברה אינה מתקיימת אם החישוק המשפטי הוא היחיד המחזיק אותה. גישה כזו משחררת את האדם מאחריות לעשיית הטוב והישר. היא אינה מתגמלת את הפשרה. מי שמתעלם מחלקיותו של המשפט ורואה בו חזות-הכל, מי שמתעלם מיחסיות הצדק האנושי, יוצר רושם מטעה כאילו המשפט הוא כלי-יכול. אולי כלפי זה מכוונים דברי קהלת "אל תהי צדיק הרבה" (קהלת, ז, טז). אל יתבע האדם צדק אלוהי, צדק מוחלט. ניתן להסתפק בצדק האנושי. התובע את הבלתי-אפשרי סופו להגיע ליאוש ולהתחמק מן ההכרחי והנחוץ.

29 פירוש הרמב"ן לדברים, ו, יח.

30 סנהדרין, ו, ב.

31 בבא מציעא, ל, ב.

## 6. הסכנה בעוצמת המשפט

סכנת המשפט כחזות-הכל מוליכה אל הסכנה שבעוצמת המשפט כשהוא עומד לבדו מול ריבוי הפנים האנושי, מול קולות האנוש החמים, מול התחכום והעדינות, שכלי המשפט הגסים מעט אינם יכולים להם. "כי המשפט לאלהים הוא" בא להעמיד דברים על מכונם, כנגד היומרנות האנושית של "כוחי ועוצם ידי". כנגד השימוש במשפט להשלטת עריצות-רוב, תוך פגיעה במיעוט, בפרט, בחלש. כמשפטנים, עלינו לשנן לעצמנו כי המשפט לאלהים הוא. אל יראה האדם עצמו כאלהים יודע טוב ורע. המשפט ממלא שליחות חברתית. המשפטן חייב להיות קשוב לערכי החברה. הוא חייב למנוע השלטת הפרוצדורה על המהות. הוא חייב למנוע את שרירות-הלב. הוא חייב למנוע את השימוש במשפט כאמצעי דיכוי.

יוסף ק', גיבור "הטירה" ו"המשפט" של פרנץ קפקא, חש את תחושת חוסר-האונים כנגד עוצמת המשפט, כנגד האנונימיות שהוא עלול לשוות, כנגד דריסת הפרט בגלגלי הביורוקרטיה ומול תביעת הרוב. יוסף ק' עומד לפני המצוקה שעוצמה בלתי-סבירה של המשפט יכולה לגרום לה: בין שהוא ממתין עד בוש לאות מאדוני הטירה, בין שהוא נעצר פתע פתאום מבלי דעת על מה ולמה ובין שהוא שרוי בערפל מבחינת מה שהוא מתבקש לעשות ועל מה הוא נדרש להשיב.

יוסף ק' הוא אומנם ביטוי לפתולוגיה של מערכות מוסדיות, לעיוות-הדין, אולם הוא גם תחושת העוול המתמדת, שהיא חלק בלתי-נפרד מן המשפט. יוסף ק' הוא חוסר-נחת המלווה כל אחד מאיתנו, כמשפטנים, כמורי-משפט, כבני-אדם, החיים עם תחושת צדק ועוול.

לכן, יוסף ק' חי בכל אחד מאיתנו והוא חלק מגילווייה של כל מערכת משפטית. הוא יושב בכל פקולטה למשפטים, הוא נמצא בכל משרד של עורך-דין ובכל אולם של בית-המשפט. עלינו לשוות אותו תמיד לנגד עינינו, כדי לנסות להמעיט ככל האפשר מסאת ייסוריו, כדי לאפשר לו גאולה יחסית.

## 7. חובת ההשלמה עם חלקיות המערכת המשפטית ועם יחסיותה

מצד אחד נאמר איפוא הפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" כדי לבטא את קוצר-היד של האפשרות להגיע אל מיצוי האמת ואל השלטת הצדק. בכך הוא מבטא את התסכול. אולם מצד שני אמור פסוק זה כנגד דברי קהלת "מקום המשפט שמה הרשע". בכך הוא נאבק בעוצמתו המוגזמת של המשפט. הוא מבטא את העוצמה האנושית של הכרה במגבלות כוחו של המשפט. הכרה של מגבלות האנוש נועדה לצמצם את הרשע שבמקום המשפט. ההכרה "כי המשפט לאלהים הוא" גורמת לתודעת הכוח של המערכת המשפטית להצניע לכת. היא מחייבת את המערכת לבחון עצמה שוב ושוב, למנוע פגיעה בזכויות מיעוט ולהימנע מלהדר פני גדול ובעל השפעה.

זה מקור חולשתה של המערכת, אך זה גם מקור כוחה. היותה אנושית מחייב אותה להתחשב במגבלות הכוח ובגבולות היכולת.

ההתייחסות לפסוק "כי המשפט לאלהים הוא" בבחינת קוצר-ידו של המשפט אינה צריכה לרפות את הידיים. להיפך, היא תורמת למימד האנושי של המשפט, להכרה של גבולות הכוח, למניעת עריצות של הרוב והטירניות של המשפט ולמניעת שלטון הסטנדרטיזציה והכוח, שהם בבחינת מידת-סדום.

בסופו של דבר, ההשלמה עם יחסיות המערכת, הן באשר לחיפוש אחר הצדק והן באשר לגילוי האמת, נובעת מן ההכרה "כי המשפט לאלהים הוא".<sup>32</sup> הניסיון לחפש צדק מוחלט ולהגיע לאמת הבלתי-מעוררת היא התעלמות ממגבלות כוחו של האדם בעשיית משפט. היא ניסיון לחרוג מן הצדק האנושי ולהיות תחת אלהים יודעי טוב ורע. חיפוש אחר הצדק המוחלט הוא מעשה של טירוף. היינריך פון קלייסט מספר בנובלה "מיכאל קולהאס" כיצד מחפש גיבורו את סוסו שנגזל. במהלך הדרך הוא חש שהמערכת המשפטית לא מיצתה את הדין עם הגולנים ולא עשתה צדק עם הנגזל. הוא תובע את סוסו גם מידי המערכת המשפטית. מתוך תחושה עמוקה של אכזבה הוא תובע את עלבונה באמצעות עשיית דין עצמית. אין פשרות. קולהאס הולך עד הסוף: "בחיפושו אחר הצדק הוא הטביע את הארץ כולה בנחלי דם."<sup>33</sup>

ציפיותיו של קולהאס מן המשפט היו מופרזות. הוא ראה בו חזות-הכל. כגודל הציפייה כך גודל המשבר. דווקא הלוחם הגדול לשלטון החוק סופו שהוא משבר אותו לרסיסים. קולהאס לא הכיר במגבלות המשפט ובצורך באיזון אינטרסים, בין מחיר הצדק מבחינת הנזק לאחרים ולציבור לבין התועלת שהוא יביא לפרט. הוא נמנע מהכרה ביחסיות המערכת ובכך הביא כליה על עצמו ועל המערכת החברתית שבתוכה חי. הצדק הוא יחסי. הוא מחייב איזון של אינטרסים המשוקללים באופן שונה בתנאי זמן ומקום ועל-פי הצרכים החברתיים.

פרופ' ג'ורג' שטיינר אמר בראיון עיתונאי, כי -

"אין כל קשר בין החתירה לאמת ולהיותך אנושי, מענטש... יש אי אחריות באמת מוחלטת... בלתי אפשרי ללכת עם האמת עד הסוף ולהיות אדם."<sup>34</sup>

אדם המבקש אמת מוחלטת מאבד את קני-המידה האנושיים, באשר אינו מכיר במגבלות הכוח האנושי לעשות משפט. כך, למשל, האמת אינה עדיפה תמיד על סבלו הגדול של הפרט. בתי-המשפט בארץ מעדיפים לא להשתמש כראיה קבילה בבדיקת רקמות בתביעת אבהות או בדחיית אבהות על ילד אם כתוצאה מגילוי-אמת זה יאומללו חייו של ילד, שיוגדר כמזמר.<sup>35</sup> החוק הישראלי קבע, כי ראיות שהושגו באמצעות פגיעה חמורה בצנעת הפרט, תוך האזנת-סתר או באמצעות חזירה לרשות הפרט, לא יהיו קבילות כראיות בבית-המשפט.<sup>36</sup> הודאה שהוצאה באימים אינה קבילה.

הרדיפה אחר האמת אינה מוחלטת,<sup>37</sup> שכן אחרת היא תסרת אחריות. החיפוש אחר האמת מחייב התערבות בחיי הפרט והוא מאפשר לשלטון נקיטת אמצעי אלימות או חזירת-יתר לרשות היחיד ופגיעה בפרט ובצנעת חייו. במקרים רבים החתירה לאמת היא עריצות כלפי היחיד; היא משכללת אמצעים פסולים ופגומים; היא גוררת אחריה דיכוי הפרט ותורמת לעריצות השלטון.

32 י' הדרי-רמג' "ישראל כלאה את היהדות בבית-סוהר" ידיעות אחרונות, 17.2.89.  
 33 ע"א 447/58 פלוגי נ' אלמוני, פ"ד יג 903, 908, 915; ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה (1) 748, 736.  
 34 סעיף 13 לחוק האזנת סתר, תשל"ט-1979, ס"ח 118; סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, ס"ח 128.  
 35 ראה השופט מ' אלון בבג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 465, 449; א' ברק שיקול דעת שיפוטי (תשמ"ז) 502.

#### ד. השלמות שבסתירה

כל הפרשנויות שהצעתי לפניכם הערב יוצרות יחד את המערכת שבצילה אתם מבקשים לחסות. בין כל הגישות הסותרות והמשלימות, הנהדרות והמתסכלות, מתנועעת שורת הצדק האנושי המתבטאת בפסוק "כי המשפט לאלהים הוא." ריבוי הגוונים הוא האחדות: החובה לעשות משפט במסגרת האנושית ובגבולות האנושיים; קוצר-ידו של המשפט בהשגת צדק ובמיצוי התחושה של "ובערת הרע מקרבך"; האזהרה נגד ניצול הכוח האנושי ועוצמתו המופגנת בעשייה השיפוטית; החשש מן המשפט כחזות-הכל; הסכנה שבעוצמת המשפט. כל אלה גלומים בפסוק "כי המשפט לאלהים הוא."

ואלה הדברים שביקשתי כי תשוו לנגד עיניכם ביום הראשון ללימודים, כדי שתוכלו כבר עתה להכין עצמכם להיות שותפים במעשה בראשית.

#### דברי סיום: לחיות את השאלות

וברוח דברים אלה, שעניינם פער הציפיות, המרחק בין הרצוי למצוי ובין הנראה לקיים, אני מבקש לסיים דברי פתיחה אלה לשנת-לימודכם הראשונה בפקולטה למשפטים בשני מקורות, כצידה לדרך. המקור האחד הוא של משורר גרמני בן המאה והמקור האחר של חכם יהודי בסוף המאה השלישית לספירה.

ריינר מריה רילקה כותב באוסף ה"מכתבים למשורר צעיר":

"אתה כל כך צעיר, כל כך לפני ההתחלה, ויש עם לבי, עד כמה שאני מסוגל לזה, לבקשך, להתאזר באורך רוח כלפי כל הבלתי-נפתר שבלבך ולנסות ולאהוב את השאלות כשלעצמן כאהוב מעונות סגורים וכאהוב ספרים הכתובים בשפה זרה מאד. אל תחקור עכשו אחרי תשובות, שאין לתתן לך, כי על כן לא היית יכול לחיות אותן. והלא הכוונה היא לחיות הכל. חיה עכשו את השאלות. ושמא תגיע לאט לאט, בלי לחוש זאת, ביום מן הימים הרחוקים, לחיות את התשובה. שמא אתה נושא בקרבך את אפשרות היצירה ומתן הצורה כתכונת חיים מאושרת וצרופה במיוחד." <sup>36</sup> [ההדגשות שלי - א' ר' צ'.]

חיו את השאלות. מתוך השאלות תסגלו את עצמכם לאותה התעמקות, לאותה התמודדות בלתי-פוסקת להבנה, לאותו מאבק עם הטקסט. מתוך השאלות תעלו את כוח היצירה העצמי.

המסורת הלמדנית היהודית מחלקת את הפרשנים והפוסקים לראשונים ולאחרונים. השאלות שאתם מתמודדים עימן הן הראשונים. השאלות הן ראשוניות והן חוזרות על עצמן, בדרך-כלל, בכל דור. השאלות מבררות את עמדות-היסוד ובוחנות את עקרונות-הבסיס. הן סוללות את אופן ההתמודדות. התשובות הן האחרונים. הן המאבק המתמיד לפתרונות המשתנים חדשות לבקרים על רקע השאלות שהופנמו ועל בסיס הנתונים של המציאות המשתנה. ברוח זו אומר לכם, כי המורים והספרים הם הראשונים. אתם האחרונים. אחריות כבדה רובצת על כתפיהם.

36 ר"מ רילקה מכתבים לאשה צעירה, מכתבים למשורר צעיר (תשכ"ד) 16.

אם תחיו עם השאלות, תפתחו את כוח היצירה שלכם, אשר ינסה לספק גם את התשובות ביום יבוא. מי שייבקש ממוריו את התשובה כתובה וערוכה, מוכתבת למחברת לקראת יום הבחינה, לא יגיע אל השאלות, לא יבין את התשובות, לא יוכל לקבל אותן וסופו נמצא חסר כל.

מי שלא יחיה את השאלות יחמיץ את הכל. את התהליך הכואב של הלמידה ואת ההנאה העצומה שבהתמודדות ובהכשרת הכלים למתן התשובות. יש תשובות אין-ספור. אל תסתפקו בתשובה הניתנת לכם. תנו את התשובה בעצמכם. לשם כך עליכם לחיות את השאלות, לכאוב את התהליך, להתמודד עם הבלתי-פתור.  
רבי חייא בר אבא אומר:

"אפילו האב ובנו הרב ותלמידו שעוסקין בתורה בשער אחד נעשים אויבים זה את זה ואינם זזים משם עד שנעשים אוהבים זה את זה, שנאמר את-זהב בסופה. אל תקרא בסופה אלא בסופה."<sup>37</sup>

את דברי רבי חייא מפרש רש"י כך: "נעשים אויבים": שמתוך שמקשים זה לזה ואין זה מקבל דברי זה... הכי דריש לה ספר מלחמות, מלחמה שעל ידי ספר אהבה יש בסופה."

הלימוד הוא מאבק. ההוראה היא "מלחמה". המפגש בין מורה לתלמיד חייב ליצור מתח אינטלקטואלי. אין הוא סתם מפגש-רעים בקפטריה. אסור לו שיהפוך למפגש-חברים נחמד. אולם המורה והתלמיד גם יחד שותפים בסופו של דבר לאותו מאבק מתמיד ובלתי-פוסק להבנה מעמיקה יותר וטובה יותר, להעמקת הידע ולחיפוש אחר פתרונות טובים יותר, אנושיים יותר ומספקים יותר. אותה שותפות של מחפשים הופכת את המורה והתלמיד לאוהבים, אוהבי התורה ואוהבי משפט צדק.

ברוכים הבאים בשערי הפקולטה. יהי רצון שגם את החלק של "נעשים אויבים" נעבור מתוך אהבה, אהבת התורה ואהבת הרע. כך נהפוך בתוך זמן קצר מ"אויבים" לאוהבים.

37 קידושין, ל, ב.