

אמנות המשפט - שלום לעומת שלמות*

.....
פרופ' מנחם אלון**

בקש אני, בתחילתם של דברים, להודות לראש הלשכה ולחבריה, על שמצאוני ראוי לקבלת הפרס היוקרתי של לשכת עורכי הדין עם תחילת שנת המשפט הבאה עלינו לטובה. אמנם אנטיגנוס איש סוכו, מראשוני ומגדולי אנשי כנסת הגדולה, לימדנו: "אל תהיו כעבדים המשמשין את הרב על מנת לקבל פרס, אלא היו כעבדים המשמשין את הרב שלא על מנת לקבל פרס, ויהי מורא שמים עליכם"¹. ומקובלנו, שהמושג "עבד" ו"עבדות", בלשונם של חכמים, משמעו דוקא בעלי השררה למיניהם וסוגיהם. וכך כבר אמרנו: "חכמינו הורונו לעניין מי שנתמנה על הציבור לאמור: 'כמדומין אתם ששררה אני נותן לכם - עבדות אני נותן לכם'². זכור לזכור, בעשותנו באמנות השיפוט, שאין זו אלא עבדות לחוק, לרוחו ולכוונתו, להוראותיו ולסייגיו"³.



אכן זקנתי, והריני, כדאמרי אינשי, "שופט בדימוס", אבל עדיין מן הראוי, שלא אשמש את הציבור על מנת לקבל פרס, ויהיה מורא החוק עלי. אך מעיד אני עלי שמים וארץ שלא **על מנת** לקבל פרס שימשתי את הציבור, אלא **על אף** שאקבל פרס שימשתי את הציבור. זו היתה, ככל הנראה, דעתם של אלה שהחליטו לכבדני בפרס הלשכה, ואני עבדכם מקבל עלי את הדין ואת הפרס.

ומשבאתי לכאן, אוסיף ואומר דברים אחדים בענין עולמם של השופט ומלאכת השיפוט. מלאכת השיפוט עבודה קשה היא, ולא זו בלבד אלא עבודת פרך היא. ואין אני מתכוון לריבוי הערעורים והעתירות, הבי"שים והב"שפים וכל מיני תיקים לסוגיהם שעליו לעיין בהם ולהתמודד אתם, אלא לעצם מלאכת השיפוט שאומנותה אמנות היא. מן המפורסמות הוא ששיפוט של השופט מעשה מרכבה הוא, של דין וצדק, של דין ולפנים משורת הדין, ושילובם של כל אלה, וכיוצא בהם, יש וקשה הוא כקריעת ים סוף. וגם בכל אלה טרם מיצינו את קשיות מלאכת השיפוט. מתוך מורכבות מלאכת השיפוט יש ובעל הדין שלא זכה בדין, ויש והציבור, בחלקו זה או אחר, עומדים ותמהים על הכרעת הדין, דעתם אינה נוחה הימנה וחולקים עליה. ועל השופט, שעמל על הרכבת הדין והצדק, הדין ולפנים משורת הדין, להאזין לתמיהה, לדעות החולקות ולביקורת. כך הוא בעולמה של דמוקרטיה, מכוח עקרון חופש הביטוי, וכך הוא בעולמה של הלכה; כאשר חכם אחד חולק על פסיקת בית הדין שבעירו, עליו ועל בית הדין לעלות לבית הדין הגדול שבירושלים ולהביא

* דברים בטקס הענקת פרס לשכת עורכי הדין, כו באלול תשנ"ו (10.9.1996).

** משנה לנשיא בית המשפט העליון לשעבר, דיקן המכללה ללימודי משפט "שערי משפט" וראש המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו

1 אבות, א.ג.

2 הוריות, י, א-ב.

3 מנחם אלון "דרך חוק בחוקה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" **עינוי משפט** יז (תשנ"ג); 662; בג"ץ 4566/98 **דקל נ' שר האוצר ואח'**, פ"ד מה(1) 28, 34; בג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח'**, פ"ד מה(1) 749, 820.



להכרעתו את חילוקי הדעות שביניהם. ומשפסק בית הדין הגדול והכריע ביניהם, וההכרעה אינה מקובלת על דעת אותם חכם, מותר לחזור לעירו "וללמד בדרך שהיה למד", היינו לדבוק בדעתו וללמדה לאחרים, אך אסור לו להורות **לעשות**, היינו לנהוג **למעשה**, שלא לפי פסיקת בית הדין הגדול, גם אם אינה מקובלת עליו. אך קיים גבול חד וברור לחופש הביטוי של מי שדעתו אינה נוחה מפסיקת בית המשפט. ביטוי מאלף לכך נמצא בדבריהם של חכמים על הפסוק שבו פותחת מגילת רות, שבה מתוארת תקופת השופטים בדברי ימי ישראל, שבאה לאחר כיבושה של ארץ ישראל כמתואר בספר יהושע, ולפני מלוך מלך בישראל כמובא בספר שמואל, לאחר עצמאות של עם, ולפני ביסוס מלא ויציב של צורת השלטון. וכך פותחת המגילה: "ויהי בימי שפוט השופטים", וחכמים פירשו ואמרו: "אוי לדור ששפטו את שופטיהם".⁴ אוי לדור שבביקורתו מבה את שופטיו, פוגע בכבודם, ומשמיע דברי נאצה ואיומים. לכתוב ולבקר בצורה נאותה וראויה - מותר ואף רצוי, זהו חופש הביטוי, זהו העיקרון בעולמה של הלכה, שנאמר בענין מחלוקת בית שמאי ובית הלל, ש"אלה ואלה דברי אלקים חיים";⁵ פלורליזם **בדעות**, **בלימוד**, הוא חלק מהותי מעולמה של הלכה, על אף שהלכה כבית הלל "מפני שנוחין ועלובין (=סובלניים) היו".⁶ אבל לבזות, לאיים ולפגוע בכבודם של שופטים - "אוי לדור ששופט את שופטיו". זכינו לבית משפט עליון יוקרתי, ששלטון החוק הוא בראש מעייניו, ושומר נשמו עליו.

ומשבאתי לכאן, משראינו את הטוב והראוי שבביקורת ובהבעת דעה שונה וחולקת הנאמרת בדרך ראויה ומכובדת, ואת הרע והאסור שבביטוי ואיום, של "שפיטת השופטים", עלה בדעתי להעלות מקצת הרהורים במקצת נושאים שעומדים על סדר יומנו המשפטי והציבורי, ושבענינם מצויים חילוקי דעות מהותיים ורציניים מזה מספר שנים, שהלכו וגברו עם היכנס חוקי היסוד - בדבר כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק - לעולמה של מערכת המשפט במדינתנו מלפני כארבע שנים.

משכבר הימים נחלקו הדעות בתוך המערכת המשפטית והשיפוטית בדבר מידת השפיטות ושיעורה, באשר לאקטיביזם שיפוטי או האפוק בו, באשר לתיאוריה המפליגה כי "אין חלל משפטי", "מלוא כל הארץ משפט", וקיומה של "חשיבה משפטית כוללת, הממלאת את **היקום המשפטי** שבו אנו חיים", וכיוצא באלה.⁷

הדין בחילוקי דעות אלה הלך וגבר עם הכנסם לתוקף של חוקי היסוד באשר לכבוד האדם, חירותו וחופש העיסוק. יש הגורסים כי מהפכה חוקתית רבתית באה עלינו, יש המגמדים את ממדיה ויש הכופרים בה כל עיקר. לגירסאות שונות אלה חשיבות רבה לענין מעמדה של הרשות המחוקקת, היא הכנסת, בראש הפירמידה של שלוש רשויות משטרנו. על כל פנים, מכוחם של חוקי היסוד ותכנם, ברור כי מכאן ואילך חלק ניכר של ההכרעות השיפוטיות נוגעות יותר ויותר בנושאים ערכיים של דמות החברה ועולמה הרוחני והתרבותי; ומתוך כך, חילוקי הדעות בנושאי השפיטות, השיפוט ויקומה של המערכת המשפטית שקיימים היו מני אז, קיבלו משמעות וחשיבות מיוחדת עם פרוס התקופה החוקתית. מציאות זו באה לכלל ביטוי מיוחד בסעיף המטרה של חוקי היסוד, שלפיו, עקרונות היסוד שבהם מטרתם "לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", משימה שמילויה **מחייב** היקפות למשפט העברי,

4 מדרש רבה, פתיחתא דרות רבה, א.

5 ירושלמי, ברכות, א, ד.

6 בבלי, עירובין, י"ג, ב.

7 השופט ברק בפרשת ז'רז'בסקי, לעיל הערה 3 ובספר **פרשנות במשפט**, כרך ג: **פרשנות חוקתית**, 78. וראה דברים שכתבתי בפרשת ז'רז'בסקי, ובמאמרי **לעיל** הערה 3, וכן מ' אלון "חוקי היסוד: דרכי חקיקתם ופרשנותם - מאין ולאין" **מחקרי משפט** יב (תשנ"ו) בעמ' 253 ואילך ובעמ' 297 ואילך.



להגותה של מורשת ישראל ותקופה התחייה הלאומית **מחד**, ולפסיקתן ולהגותן של מערכות משפטיות בדמוקרטיה חופשיות **מאידך**, למען מציאת ה**סינתזה**, שביניהן.

במכלול נושאים אלה, ובכיוצא בהם, דנו ארוכות שופטים וחוקרים, ואף אני עבדכם הרביתי לפסוק ולדון בהם,⁸ ובכיוצא בהם, ויכולני להעיד שאין לך נושא שלא נחלקו בו הדעות, כפי שכך הוא מעצם טבעה של כל מערכת חשיבתית ועיונית.

לצערי, עם הסערה לרגל התופעה הבלתי נסבלת של "שפיטת השופטים" מחד, וחוסר הסובלנות והקיצוניות מצד המחנות הפוליטיים, אחד כלפי רעהו, מאידך, הדיון הרגוע והמעמיק בכל הנושאים שהזכרתי זה עתה, וברבים כיוצא בהם, נעשה יותר ויותר קשה במקומותינו. הדברים לא נבחת נשמעים.

לעתים נדמה לך שחופש הביטוי היה למלחמת הביטוי. אשר על כן, המשכיל בעת ההיא - ידום בעל פה, וידבר מפי הכתב. ואין לנו אלא לקוות כי בשנת המשפט הבאה עלינו לטובה נדון ונעמיק בסוגיות אלה, כי בשלומה ובנפשה של חברתנו הן.

נסיים במשנתם של חכמים, בדבריו הגדולים של רבן שמעון בן גמליאל, נשיא הסנהדרין שביבנה, שנאמרו בעת שחילוקי הדעות שבין בית שמאי לבית הלל הגיעו לשיאם:

"על שלושה דברים העולם עומד: על הדין ועל האמת ועל השלום, שנאמר⁹: "אמת ומשפט שלום בשעריכם".¹⁰

דברים גדולים אלה יפים הם לכל הכרעה בדבר **חוק**, ויפים הם במיוחד להכרעה בדבר **חוק יסוד**. הדין - המה ההוראות שבחוקי היסוד. **האמת** - היא "האמת **לאמתו**"; "אמת - לפי הדין, לאמתו - לפי המקום, הזמן והעניין".¹¹ "אמת - לפי הדין, לאמתו - לפי טבעו של עולם".¹² מטרתם של הדין והאמת גם יחד הוא השלום, הקונסנסוס החברתי. מבחינה זו - הקונסנסוס החברתי - שוני יש מעניינים לעניינים. יש שלגביהם ייתכן שהחברה חלוקה בדעותיה ובגישותיה, אך אין בחילוקי דעות אלה משום סכנה של פילוג ושיסוע. על אלה נמנים, דרך משל, עניינים שונים שבתחום המשפט הפלילי, היינו השמירה על זכות האדם להיות מיוצג בדינו, השמירה על חזקת החפות בטרם נפסק דינו והתוצאות הנובעות מכך בעניין מעצר בטרם משפט וכיוצא באלה, השמירה על כבוד האדם של העצור והאסיר, הזכות לשיקום לאחר שנשא את עונשו וכיוצא בכל אלה. אך יש עניינים **שהשלכה** להם למרקם החברתי, לתא המשפחתי, לאמונות ודעות, לדת ומוסר. בכגון אלה מצווה השופט על מתנות בדין, על איפוק שיפוטי. ובמיוחד כך הוא בחברתנו, ששועה ומפולגת היא בכל אלה, ופרשנות חוקי היסוד צריך שתיעשה, ככל האפשר וככל הניתן, כדי להגביר את הקונסנסוס החברתי ולא כדי להעמיק בפילוגו. זו היתה המטרה המוצהרת בעת חקיקת חוקי היסוד בדבר חירות האדם וכבודו וחופש העיסוק, ומטרה זו צריך שתעמוד נגד עיניו של בית המשפט ביושבו על מדן.

8 ראה דברי בפרשת **ז'רז'בסקי**, ובשני מאמרי, שם.

9 זכריה, ח, טז.

10 אבות, א, יח.

11 דרישה, טור שולחן ערוך, חוסן משפט, סעיף א.

12 הגאון מוילנא, בפירושו על משלי, ו, ד.

"משפטה של מדינה שואף לשלמות" - אמירה זו נאמרה בפסק דין שניתן לפני זמן מה,¹³ בין היתר, כהנמקה להרחבת הדיון מעבר לנושא שבעניינו הוגשה העתירה, הרחבה שהביאה לכלל פסיקה שלא היה בה צורך למעשה, ואף גרמה לקשיים מיותרים. כאמור, מעדיף אני לומר ולגרוס כי משפטה של מדינה שואף **לשלום. השלמות** אינה נחלתו של **שופט בשר ודם**, ובוודאי שאינה נחלתה של **מערכת משפטו**. מערכת המשפט, מעצם טבעה ומהותה, מנתבת היא את דרכה בניגודים שבין דין לצדק, שבין חוק למוסר, שבין אמת משפטית לאמת עובדתית, ועל המערכת **השיפוטית** לעשות שלום בין כל אלה לפי פסיקת דין אמת לאמיתו. עיון משפטי אקדמי יכול וישאף לשלמות, גם אם אינו מגיע אליה. מערכת משפטית **מעשית** צריך ותשאף **לשלום** ולא **לשלמות**. צריכה היא לענות לצורכי המציאות החברתית - לדין, לאמת ולשלום.

ועוד הערה אחת עמדי, כאזרח מן השורה. מצווים אנו על רדיפת הצדק, רדיפה שבאה לכלל ביטוי מאלף בפסוק: "צדק צדק תרדוף".¹⁴ על הופעת המונח "צדק" פעמיים בפסוק נאמר בתלמוד: "צדק צדק תרדוף - אחד לדין ואחד לפשרה".¹⁵ יש והשילוב בין דין לצדק מביא **לעומק הדין** - כביטוי של אחד מגדולי הפרשנים במאה הקודמת - אך לא **לשלום**. במקרה כגון זה צורך יש בצדק נוסף, כפול, והיא **הפשרה**. הקו המנחה לרדיפת הצדק הנכון והראוי הוא - רדיפת השלום; וכה דברי משורר התהילים:¹⁶ "**בקש שלום ורדפהו**". שתי רדיפות, המשלימות זו את זו, ומאזנות זו את זו. לצערנו ולהוותנו, המציאות בחברתנו כיום שונה היא. לעתים נדמה לי, בימים קשים וגורליים אלה, שהיינו לארץ **רודפת** יושביה, מנהיגיה ושופטיה. יום יום, שעה שעה, ורדיפותיה וחיטוטיה. על אלה **האחרונים** נבקש ונתפלל: תכלה שנה ורדיפותיה, ועל **הראשונים** נבקש ונתפלל: תחל שנה וברכותיה, ברכת רדיפת הסינתזה שבין הצדק והשלום, איש איש על מחנהו **ועם** רעהו. שנה טובה ומבורכת, כתיבה וחתימה טובה.

13 בג"ץ 1000/92 חוה בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 246.

14 דברים טז, כ.

15 סנהדרין לב, ב.

16 לד, טו.