

"כבוד השופט" *

מאת

פרופ' יהושע ויסמן

כבוד הרופא, כבוד הכנר, כבוד קצין המשטרה, כבוד חבר הכנסת, כבוד מוכיר ההסתדרות — לגבי כל נושאי התפקידים המכובדים האלה נשמע ה"כבוד" זר, בלתי טבעי, אך כשאנו אומרים "כבוד השופט" מחליק הדבר על אוזנינו, בלא כל צרימה. הורגלנו לפנייה זו, והיא נשמעת טבעית. שמא כדאי לבדוק מדוע כך הם פני הדברים? כמה מן הדברים שהעליתי אגב בדיקת שאלה זו בכוונתי להביא בפניכם.

*

היוקרה החברתית שממנה נהנה השופט עולה קרוב לוודאי על זו שממנה נהנה איזה שהוא בעל מקצוע או נושא תפקיד אחר. כך, למשל, בבדיקה של יוקרת בעלי המקצועות השונים שנערכה בארצות הברית צעדו שופטי בית המשפט העליון בראש בדירוג המקצועות השונים¹. בדומה לכך גילה גם סקר בקרב עורכי הדין בגרמניה, שבו נתבקשו הנשאלים לדרג את היוקרה של תשעה מקצועות של המעמד הבינוני הגבוה, שהשופטים זכו באופן מכריע במקום הגבוה ביותר (אחרי השופטים באו כהני הדת)². הערכה דומה ניתנת לשופטים גם באנגליה³, ואף בארצנו נהנה השופט מיוקרה רבה. במקורותינו מעניקים לדיין מעמד רם ונישא, עד כדי השוואתו לקב"ה. כך, לגבי הפסוק בדברים א', יו: "לא תכירו פנים במשפט, כקטון כגדול תשמעון, לא תגורו מפני איש, כי המשפט לאלהים הוא...". אומר בעל "תורה תמימה": "מכיון שהוא שופט ודיין יכונה בשם אלהים, מקור המשפט"⁴. בתלמוד מופיע הדימוי של הדיין לבורא עולם במסכת שבת, דף י' ע"א: "כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית". וברמב"ם, הלכות סנהדרין (פרק כ"ו א'), מוסקת מגישה זו ההלכה: "כל המקלל דיין מדייני ישראל עובר בלא תעשה שנאמר אלהים לא תקלל", וכן נאמר: "נצטוו הציבור לנהוג כבוד בדיין" (פרק כ"ה ג').

השוואת הדיין לבורא מזכירה מעשה שהיה: עד עלה לדוכן העדים כדי למסור עדותו.

* דברים שנאמרו בטקס פתיחת שנת הלימודים תשמ"א בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1. E. Shils, *Center and Periphery, Essays in Macrosociology* (Chicago, 1975) 268

2. D. Rueschemeyer, *Lawyers and their Society* (Cambridge, 1973) 118

3. H. Cecil, *The English Judge* (London, 1970) 58

4. שמות כ"ב, ז, בפירושו לפסוק "ונקרב בעל הבית אל האלהים".

כאשר נתבקש להניח ידו על התנ"ך ולהישבע לאמר את האמת, הניח העד את ידו בסמוך לתנ"ך, בלא שכף ידו נגעה בספר, מתוך הנחה, הרווחת בקרב סוג ידוע של עדים, שאם כך יעשה יוכל לשקר בעדותו בלא לקפח את זכויותיו לעולם הבא. השופט, שהבחין בהתנהגות זו של העד, נוף בו, באמרו: "אולי חשבת בלבך כי בכך תוכל לרמות את הבורא, אך צריך היית לדעת שאותי לא תצליח לרמות!" הנה כי כן, השוואת מעמד השופט לבורא לא תמיד מספקת...

במאמר מוסגר געיר, כי הגיוון הרב של השקפות ודעות שבמשפט העברי לא פסח גם בנושא הזה של היחס לדיין. מאמר השגור פחות, משום מה, בקרב הכותבים על מעמד הדיין במקורות העבריים מופיע באבות דרבי נתן (פרק ל"ו): "שבעה אין להם חלק לעולם הבא ואלו הן: לבלר, וסופר, ודיין לעירו, וקוסם, חזן וטבח". הסברים מעניינים ניתנים לגבי כל אחד מאלה. בהסבר לעניין הדיין מביא הפירוש "בנין יהושע" את הדברים הבאים מתוך מסכת שבת (דף קל"ט ע"א): "אם ראית דור שצרות רבות באות עליו צא ובדוק בדייני ישראל, שכל פורענות שבאה לעולם לא באה אלא בשביל דייני ישראל". אך דברים אלה הם בבחינת חריג להתייחסות הכללית אל הדיין במקורותינו שהיא, כאמור, התייחסות של כבוד ויקר. כדי לשוב ולאזן את התמונה נזכיר את הכלל ההלכתי, המבוסס על האמור במשנה במסכת סנהדרין (דף מ"ו ע"א), הנותן ביטוי מרשים ביותר לרחשי הכבוד שאנו מצווים בהם כלפי דיינים. וכך נאמר שם: משהוצא אדם להורג על-פי החלטת בית דין "באים הקרובים ושואלים בשלום הדיינים ובשלום העדים כלומר שאין בליבנו עליכם, שדין אמת דנתם". לא כבוד פאסיבי נדרש כאן כלפי הדיין, לא הימנעות גרידא מאמירת דבר שיש בו פגיעה, אלא הטלת חובה למתן ביטוי אקטיבי ליחס הכבוד לשופט ולתפקיד שהוא ממלא.

*

נשאלת השאלה, כיצד ומדוע קם והיה הדבר הזה, כיצד ומדוע זכו השופטים למעמדם הרם? הסבר אפשרי אחד הוא כי השופטים, יותר מכל בעלי המקצועות האחרים, הם אכן אנשים מצוינים, שתכונותיהם האישיות התרומיות הגחילו להם את הכבוד הרב, שהוא מנת חלקם כיום.

לורד קילמויר (Kilmuir), בנאום שנשא לפני שנים מספר, הצהיר בוו הלשון: בכל מקום בעולם שבו דרכה כף רגלו של השלטון הבריטי הורכבו בתי המשפט מאנשים כה מצוינים שהציבור רחש להם, ובצדק גמור, אמון מלא⁵. מסורת זו, ניתן להניח, נשתמרה אצלנו עד היום, והכבוד הרב שאנו חולקים לשופטינו עשוי להיות מוסבר, לפי גישה זו, באיכות האישית המצוינת של השופטים.

ואולם, נזכור כי סוקרים אנו כאן את מעמדם של השופטים, בדרך כלל, על כל דרגותיהם, מתחתית הפירמידה של שופטי השלום, ועד לפסגתה. איש לא יכפור בכך, כמדומה, כי האיכות האישית של השופטים עשויה להיות שונה ברבדים השונים של מערכת בתי המשפט. הנה כך, למשל, איפיון את ההבדלים האפשריים בין שופטי הדרגות השונות השופט העליון לורד וידגרי (Lord Chief Justice Widgery), בנאום שנשא לאחרונה:

B. Abel-Smith & Stevens, *Lawyers and Courts — A Sociological Study of the English Legal System* (London, 1967) 303

מקובל היה לומר כי כל מה ששופט שלום צריך לו הוא להצטיין בזריזות, באדיבות, ובעשיית טעויות. למען הזהירות נהגו להוסיף כי אין להסיק מדברים אלה שבית המשפט המחוזי הוא תמיד איטי, גם ונקי משגיאות, מאחר שהפריווי לגיה להיות איטי, גם ונקי משגיאות שמורה תמיד לבית המשפט העליון.⁶

בדוננו ביחס הכבוד לשופטים אנו כוללים בכך את כלל השופטים כמעמד אחד, בלא להיכנס להבחנות שבין הרמות השונות של בתי המשפט. הכבוד שרוחשים לשופט האינדיבידואלי היושב על כס המשפט אינו מותנה כלל בתכונותיו האישיות של אותו שופט, אם חכם הוא או שוטה, ידען או בור, נעים הליכות או גם רוח. היחס לשופט כמוהו כיחס למשפט, כפי שמסביר זאת מישל דה-מונטין:

החוקים זוכים לציות לא מפני שהם צודקים אלא מפני שחוקים הם. זהו הבסיס המיסטי של סמכות החוק ולא קיים בסיס אחר. ואכן, הבסיס הזה גותן לחוק את יתרונו... החוקים נעשים לעתים קרובות על-ידי שופטים. המציית לחוקים בשל היותם צודקים מציית להם מטעם פסול.⁷

בדומה לכך, הכבוד לשופטים מושג על-ידי תהליך מחושב של דה-פרסונליזציה. כאשר אתה אומר "כבוד השופט" אינך מתכוון לשופט האחד, האינדיבידואלי, שאתה ניצב לפניו. השופט האינדיבידואלי שעורך הדין טוען בפניו יכול שתהא לו אישיות נערצת (ובחלק גדול של המקרים יש להניח שכך יהיה הדבר), אך אפשר גם שהמצב יהיה שונה. בלשונו של השופט האמריקני ג'רום פראנק:

מעטה הקסמים של המשפט (Legal Magic) מסתיר את העובדה שזכותו של האדם לחיים, חירות וקניין מושפעת מקיומם האפשרי של שופטים טועים, שופטים הנושאים פנים, שופטים שדעתם פזורה, שופטים שהם שופטים, שופטים מושחתים, ושופטים המגלים אטימות.⁸

או, כדבריו של השופט האנגלי לורד דנינג:

השופטים אינם כליל השלימות, הם עשויים לשנות ולגרזם עוול... שגיאותיהם נובעות מאי ידיעה, מחוסר כשרון, ממשוא פנים ואפילו מתוך יחס של איבה.⁹

אישיותם האינדיבידואלית של כמה משופטי בית המשפט העליון בארצות הברית תוארה לאחרונה בספר סנסציוני *The Brethren*, מאת וודלנד וארמסטרונג. הספר זכה לביקורת שלילית רבה בגלל אופיו הרכילותי. ביקר אותו בהריפות בלתי רגילה פרוץ פיליפ ב' קרלנד ברשימה שנתפרסמה בעיתון של הפקולטה למשפטים בעלת המוניטין בשיקאגו. בדבריו ביקורתו אומר פרוץ קרלנד:

T. J. Fetter (ed.), *State Courts: A Blueprint for the Future* (United States Department of Justice, 1978) 298 6

W. H. Davenport (ed.), *Voices in Court* (N.Y., 1958) 481 7

J. Frank, *Courts on Trial* (Princeton, 1949) 62 8

Lord Denning, *Due Process of Law* (London, 1980) 57 9

איני כופר בטענה הבסיסית של הספר כי 'המלך הוא ערום'. אין להכחיש את העובדות המתוארות כי שופטי בית המשפט העליון עוינים זה את זה, מתנצחים זה עם זה ומקניטים איש את רעהו, כשכל אחד מהם רואה את עצמו כאילו בידיו שמור המפתח לתבונה ולצדק, בעוד שלחלק מהם חסרים הידע והתבונה הדרושים למילוי תפקידם. מגיעים בלתי רציונליים באים תכופות במקום מגיעים רציונליים ביסוד החלטותיהם, ותככים פוליטיים ממלאים תפקיד חשוב בהכרעותיהם. ואולם, המלך היה ערום גם בעבר, ומאז ומתמיד, וסיפורים דומים עשויים היינו לשמוע גם לגבי בית המשפט העליון בתקופות קודמות, אילו היו גם אז כאלה שהיו מועלים באמון שניתן בהם והיו מגלים סודות מן החדר.¹⁰

כאשר אומרים "כבוד השופט" אין גותנים את הדעת לכל אלה, אלא מתייחסים למוסד על דרך ההפשטה. אכן, יש המקפידים לומר במקום "כבוד השופט" "כבוד בית המשפט". בכך יוצרים, כדבריו של גרום פראנק, אשליה כאילו היה התהליך השיפוטי אימפרסונלי, שבו אין השפעה לגורמים אישיים.¹¹

*

לדה-פרסונליזציה כלפי השופטים יש ביטויים בדין, הלכה למעשה. יחס הכבוד כלפי השופטים מובטח בסנקציה עונשית, במסגרת של "ביזיון בית המשפט" ("contempt of court"), או כפי שהיא מוגדרת כיום אצלנו בחוק העונשין, תשל"ז—1977, בסעיף 255: "זילות בית המשפט". מן הראוי לשים לב לכותרת של הסעיף "זילות בית המשפט" או "ביזיון בית המשפט" ("contempt of court"). ההתייחסות היא לא לשופט אלא למוסד. ואכן, לכשהועמדו נאשמים לדין על-פי עבירה זו הדגישו בתי המשפט כי תכלית העבירה היא למנוע את ביזוי מוסד השפיטה ולא למנוע את הפגיעה האישית בשופט. היטיב לבטא זאת השופט לורד דנינג באחד מפסקי הדין שלו:

בידינו סמכות לענוש על ביזיון בית המשפט, אך נפעיל סמכות זאת בחסכנות רבה מאחר שאנו עצמנו נוגעים בדבר. לעולם לא נפעיל סמכות זו כדי לשמור על כבודו האישי. כבוד זה חייב להיות מושתת על בסיס טוב יותר.¹²

ובאותו כיוון אומר ססיל, כי מכיוון שהערך המוגן על פי עבירה זו הוא בית המשפט, ולא השופט באופן אישי, ניתן היה לקבל את המצב הבלתי רגיל שבו הנפגע (לכאורה) — השופט — הוא גם הקובל, גם הפרקליט המאשים, גם העד, וגם השופט.¹³ מאותו טעם גופו אין מקבלים כהגנה בתביעה על ביזיון בית המשפט על-ידי פרסום את הטענה "אמת דיברתי". האישום הוא בגין פגיעה במוסד בית המשפט, ולא בגין פגיעה אישית בשופט, ועל כן אם תוכן הפרסום נחשב כמבזה כלפי מערכת בית המשפט,

10 P.B. Kurland, "The Brethren" 26 *The Law School Record* (University of Chicago Law School) (1980) 16.

11 פראנק (לעיל, הערה 8) 330.

12 *R. v. Commissioner of Police* [1968] 2 Q.B. 150, 154 (לעיל, הערה 9) 34.

13 ססיל (לעיל, הערה 3) 95.

לא יוכל הנאשם להיבנות מן הניסיון להוכיח כי דבריו לגבי שופט פלוני היו דברי אמת.¹⁴

*

נוכחנו לדעת, אפוא, כי "כבוד השופט" משמעותו האמיתית היא "כבוד בית המשפט". עדיין נשאלת השאלה כיצד, ומדוע, רכש המוסד הזה את היוקרה הרבה המוענקת לו? לעניין ה"כיצד" ניתן להצביע על כמה אמצעים שסייעו ביצירת המוניטין של בתי המשפט.

המחברים אבל-סמית וסטיוונס, במחקרם הסוציולוגי *Lawyers and Courts*, בדקו את עליית קרנם של השופטים באנגליה בתחילת המאה העשרים. כגורם אפשרי, חלקי, לתופעה זו מציינים המחברים את העלייה באיכות האישית של השופטים באותה תקופה. אך כגורם מכריע הם מביאים את הגידול במספר המקרים שבהם הועמדו לדין על ביוזון בית משפט אנשים אשר מתחו ביקורת על בתי המשפט. בעוד שבשלהי המאה ה-19 תיארו את העבירה של ביוזון בית המשפט כעבירה מיושנת, שאינה בשימוש, הגה בראשית המאה העשרים גדל והלך מספר המקרים שבהם הפעילו בתי המשפט את העבירה הזאת, והשימוש בה, כלשונם של המחברים, נתחבב על השופטים. "תוך עשור אחד נעלמה הביקורת הגלויה שנמתחה בעיתונות על התנהגות השופטים ואת מקומה תפסו דברי חנופה ושיר הלל לשופטים".¹⁵

ספק בעינינו אם בימינו נכון יהיה לומר כי יחס הכבוד שרוחשים לשפיטה גובע רק מאימת הסנקציה העונשית של העמדה לדין בגין "ביוזון בית המשפט". ד"ר שטרית מציין במאמר שפרסם זה לא כבר כי בשנים האחרונות היו באנגליה מקרים בודדים בלבד של העמדה לדין על ביוזון בית המשפט (בהבדל מקנדה, שם רבו המקרים).¹⁶ אין גם לכחד שעמדת השופטים בימינו כלפי ביקורת המושמעת כנגדם היא, בדרך כלל, הרבה יותר סובלנית ממה שהיתה, כנראה, בראשית המאה. מבטא זאת בצורה ברורה השופט האמריקני פרנקפורטר, באומרו:

"השופטים כבני אדם, ובתי המשפט כמוסדות, אינם זכאים לחסינות בפני ביקורת יותר מאנשים או מוסדות אחרים... יש להזכיר לשופטים את מגבלותיהם, ואת האחריות הציבורית המוטלת עליהם, על ידי ביקורת נמרצת, גלויה ואפילו בוטה".¹⁷

ואולם, אין להוציא מכלל אפשרות שדפוסי ההתבטאות המאופקת כלפי בתי המשפט, כפי שהם מקובלים כיום, גובעים, בין השאר, ממסורת ארוכה שנתגבשה, ושמבחינה היסטורית תרמה להתגבשותה של מסורת זו ההפעלה של הסנקציה העונשית בגין ביוזון בית המשפט.

*

¹⁴ *Encyclopedia of Social Sciences*, vol. 4, p. 306

¹⁵ אבל-סמית וסטיוונס (לעיל, הערה 5) 126-127, 289.

¹⁶ S. Shetreet, "The Administration of Justice: Practical Problems, Value Conflicts and Changing Concepts" 13 *Univ. of British Columbia L. Rev.* (1979) 52, 66

¹⁷ צוטט אצל: קרלנד (לעיל, הערה 10) 16.

בנטהם מביע את הדעה כי הגברת המורא בפני בתי המשפט, וחיווק יחס הכבוד אליהם, הושגו על-ידי שימוש באמצעים שהביאו למיסטיפיקציה של בתי המשפט. בנטהם מונה שני אמצעי מיסטיפיקציה כאמצעים העיקריים שהשתמשו בהם. האחד — הזרזון המשפטי. הזרזון שבשימוש השופטים אינו מובן להדיוטות ויוצר סביב השופטים אווירה המרתיעה מבקרים ומטפחת את ההרגשה שהמשפט הוא מעבר ליכולת ההתמו-דות של בני-תמותה רגילים.

האמצעי השני למיסטיפיקציה של בתי המשפט הוא האפקטים התיאטראליים של בית המשפט. הפאראפרנליה האופפת את השופטים היא פאראפנליה מלכותית. קריאות התראה רמות מקדמות את כניסתם לאולם בית המשפט; קמים לכבודם שעה שהם נכנסים לאולם בית המשפט; הם עוטפים את עצמם בגלימות, במקומות אחרים הם עוטרם את ראשיהם בפאות נכריות; הם יושבים מורמים מעם, על בימה; פניות אליהם נעשות בהרכנת ראש ותוך שימוש בתארי כבוד. בלשונו של בנטהם:

אילו ישב על כיסא כשופט שלום, ואילו דיבר בלשון השגורה בפי הבריות, כשהוא לבוש בבגדים רגילים, ובלא פאה נכרית על ראשו — גם המלך שלמה לא היה זוכה בשבחים על חכמתו; ואולם, הושיבו שופט על כריות, שימו בפיו מטבעות לשון שבשימושם של משפטנים, הלבשוהו גלימה, עטרוהו במחלצות ושימו על ראשו פאה נכרית — והוא יעמוד בכל ביקורת.¹⁸

בסרקום חריף עוד יותר מתייחס השופט ססיל לאפקטים הבימתיים שבבית המשפט:

אם תיקח כמה מן האסירים המטיילים בחצר בית הסוהר ותלביש אותם גלימת שופט ותושיב אותם על כס המשפט, חוקה על כל אדם שיראה אותם שיתמלא יראת כבוד למראה הופעתם המלומדת. אם תיקח, לעומת זאת, את שופטי בית המשפט העליון ותלביש אותם בגדי אסירים, ותיתן להם להסתובב בחצר בית הסוהר, יתרשם כל מבקר מחזותם העבריינית, מעיניהם השקועות, מלסתותיהם הנפולות וממצחיהם הצרים.¹⁹

לפאראפרנליה המלכותית שמסביב לשופטים יש שורשים היסטוריים, שכן, כפי שכותב פרופ' הרנון, יש קשר היסטורי בין ביוון בית המשפט ובין ביוון המלך, כי בתיאוריה שפט המלך את נתיניו באמצעות השופטים, להם אצל את סמכויותיו.²⁰ השופטים היו מבחינה היסטורית חלק מן הפררוגטיבה של המלוכה.²¹ גם מבחינה לשונית, המלה court קשורה ל-court המלכותי, וההילה שאפפה את "חצר המלכות", התפשטה גם על ה-court שהוא בית המשפט, כפי שציין בנטהם.²² הגינונים הלשוניים, כגון "Your Honor", או "כבוד בית המשפט", אפשר שהם נעוצים ברקע הזה, של הסמיכות שבין בתי המשפט ובין בית המלוכה.

*

H.L.A. Hart, "Bentham and the Demystification of the Law" 26 M.L.R. (1973) 18, 9.

19 ססיל (לעיל, הערה 3) 36.

20 א' הרנון, ביוון בית משפט על ידי אי ציות (תש"ה—1965) 3.

21 אבלסמית וסטיונס (לעיל, הערה 5) 465.

22 ראה הארט (לעיל, הערה 18) 10.

גורם אחר שמקובל לראותו כמגביר את תחושת הכבוד כלפי השפיטה הוא הריחוק (distance). השופטים שומרים על מרחק מן העם, בשל החשש שירידה אל העם עלולה להוריד את קרנם בעיני הציבור. יוקרה וכבוד מחייבים את צמצום המגע בין רוחש הכבוד לנשוא הכבוד. הקירבה שוחקת את הכבוד. בשולחן ערוך, חושן משפט (הלכות דיינים, ח', ד') מצינו כי: "אסור [לדיין] לעשות מלאכה בפני שלושה כדי שלא יתבזה בפניהם וקל וחומר שאסור לו לאכול ולשתות בפני הרבים". באנגליה, למשל, נוטה הציבור שלא לקבל בעין יפה את ביקורי השופטים ב"פאב" השכונתי²³. השאלה היא, כמובן שאלה של דרגה, אך בעיקרון טכניקת הריחוק היא מן האמצעים המגוונים המשמשים להגברת יחס הכבוד לשופט.

ריחוק מזווית אחרת, מעניינת יותר, שההקפדה עליה קשורה ביוקרת השפיטה, הוא הריחוק מפני אקטיביזם שיפוטי, וההתרחקות מתחומי מחלוקת בנושאים אידיאולוגיים ופוליטיים.

היה זה ארנצווייג שהצביע על התופעה המעניינת של קיום יחס הפוך בין מידת פעילותו וכוחו של השופט ובין מידת הכבוד שהחברה רוחשת לו. ארנצווייג הישווה את השופט בארצות "המשפט המקובל", המצויה על-פי השיטה האדברסרית לשמור על מעמד סביל בבירור המשפטי שלפניו, כשעורכי הדין הם בעלי היומא, עם השופט הקונטיננטלי, אשר על-פי השיטה האינקוויזיטורית מגלה פעילות רבה בהנהלת המשפט, ובידיו סמכויות רחבות. והנה, לעניין המעמד החברתי דווקא השופט שכוחו וסמכויותיו מצומצמים — השופט בארצות "המשפט המקובל" — מעמדו החברתי רם ונישא, ואילו השופט בעל הסמכויות הנרחבות — השופט הקונטיננטלי — מעמדו החברתי והכלכלי צנוע²⁴.

בחינת מעמדו של השופט האנגלי מעידה אף היא שבתקופות שבהן נטו השופטים באנגליה להימנע מפרשנות מרחיבה ומאקטיביזם שיפוטי, וכאשר הם התרחקו מדיון בנושאים פוליטיים השנויים במחלוקת ציבורית, עלתה יוקרתם. כך היה הדבר בשנות הארבעים והחמישים במאה הזאת. היוקרה התלה להיות בירידה והביקורות על בתי המשפט נתרבו בשנות השישים, עם גבור הגישה האקטיביסטית (שלורד דנינג היה אחד מנציגיה המובהקים)²⁵.

פרופ' עטייה, בהרצאה שנשא בפקולטה למשפטים בירושלים לפני חודשים אחדים (ואשר פורסמה לאחר מכן ב"Israel Law Review"), הדגיש יפה נקודה זו, בהסבירו את הגישה הדקלרטיבית לפסיקה, לפיה השופט אינו אלא מבוע לביטוי הדין הקיים, ואין פעולתו פעולה יצירתית. הגישה הזו, הסביר עטייה, מעלה את קרן השופטים בחסכה מהם ביקורת שהיתה עשויה להיות מוטחת כנגדם אילו היתה רוחת התחושה שהשופט הוא יוצר המשפט ולא רק מי שנותן ביטוי למשפט הקיים. שהרי, אם השופט הוא יוצר המשפט, יש מקום לחשש שמא להשקפותיו האישיות ולגטיותו יש השפעה על תוכן הדין, בעוד שהגישה הדקלרטיבית מציגה את השופט כאיש אובייקטיבי המחיל דין שאינו בשליטתו.

S. Shetreet, *Judges on Trial* (Amsterdam, 1976) 323 23

.A. A. Ehrenzweig, *Psychoanalytic Jurisprudence* (Leiden, 1971) 271 24

אבל-סמית וסטיוונס (לעיל, הערה 5) 126, 288—290.

עטייה מביא את השקפתו של השופט דוולין (Devlin) בספרו *The Judge*, לפיה לציבור יש אינטרס שהמתקיינים במשפט לא ייהסו לשופט עצמו את האחריות לכלל המשפטי המוחל עליהם. הדבר נחוץ כדי שיהא אמוץ מלא באובייקטיביות של ההליך השיפוטי.²⁶

השקפות דומות, שלמען כבודו של השופט ויוקרתו מן הראוי שיתרחק מלדון בנושאים של מדיניות והשקפות עולם, שבהם אין הסכמה רחבה בציבור, הביעו לאחרונה גם בארץ, למשל השופט לנדוי ופרופ' לבונטין.²⁷

*

הכבוד לשפיטה נובע גם מהכריזמה של המשרה הזאת בציבור. היה זה מכס ובר שניתח את תופעת הכריזמה, ומנה בין סוגי הכריזמה השונים גם את "הכריזמה שבמשרה" (Charisma of Office). הכריזמה של נושא משרה ניתנת לאו דווקא בשל תכונותיו האישיות של נושא המשרה, אלא משום שרואים אותו כמבטא את הכוח הטמון במשרה עצמה, בהתעלם מתכונותיו האישיות של ממלא התפקיד המסוים. (כביטוי לכריזמה שבמשרה ניתן להצביע על יראת הכבוד כלפי מקום מושבו של נושא משרה כריזמטי. כך, למשל, חשים אנו פעימות לב בעוברנו ליד הבית הלבן, הקרמלין, האליזה, או בפקולטה, ליד חדר הדיקן...)

לאדם יש צורך נפשי בקיומו של סדר, משום שבעזרתו הוא יכול למקם את עצמו בסביבה שבה הוא נמצא. הסדר מכניס קוהרנטיות במתרחש סביבנו. הצורך שיש לנו בסדר מוסבר, אפוא, לא רק בכך שיש בסדר תועלת ארגונית בניהול החברה, אלא גם משום שיש לנו צורך נפשי בו כי הוא נותן לנו "מפה" המסודרת בצורה לוגית, שניתן לקלטה. קובעי הסדר בחברה מעוררים תגובות של הערכה כריזמטית. כל מה שמבטא או מסמל את הסדר שביקום, או בחלקים מן היקום, מעורר יראה והערכה — שהם מיסודות הכריזמה. כך הדבר לגבי האל, החוק המדעי, המשפט הפוזיטיבי, וכן לגבי מוסדות, כגון הצבא, או בתי המשפט.²⁸

*

עד כה התרכזנו בתיאור התופעה של יחס הכבוד לשפיטה, בלא להעריכה. נצביע עתה על הנימוקים המובאים כתמיכה לתופעה, וכנגדם את הנימוקים שמביאים מבקריה. השופט זקוק להדגשה של החובה להתייחס אליו בכבוד, כדי שהדבר ישמש ככלם נגד הנטייה החזקה להתייחס אליו בביקורתיות. תפקידו של השופט הוא כזה שהוא מזמין הטחת ביקורת כנגדו. כמעט בכל משפט יש צד מפסיד, ודרכם של מפסידים לתלות את הקולר לא בעצמם אלא בזולתם. כך הדבר בתביעות אזרחיות שבין תובע לנתבע ועל אחת כמה וכמה שכוהו המצב בתחום הפלילי. אם ניעזר בדימוי של המקל והגזר, הרי שהחברה הועידה לשופטים את תפקיד המקל. השופטים עוסקים במלאכה הקשה ביותר של גזירת עונשים על הבריות. לומר לאדם כי התנהגותו פסולה, להטיל עליו עונש ולקוות שהנענש יצדיק עליו את הדין, הרי זה, לעתים, לצפות ליותר ממה

26 P. S. Atiyah, "Judges and Policy" 15 *Isr. L. Rev.* (1980) 346, 362, 357

27 מ' לנדוי, "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" משפטים י (תשמ"א) 196, 200; א' לבונטין, "על דין ודברים אחרים" משפטים ט (תשל"ט) 175, 178.

28 שילס (לעיל, הערה 1) 260, 261, 264, 265.

שאדם מסוגל לו. מגוון הצידוקים שהענש מוצא לעצמו הוא בלתי גדלה, והשופט הוא אחד המועמדים הטבעיים לביקורת על העונש שהוטל. במיוחד חמור הדבר בזמננו ובמקומנו; בזמננו – כאשר הקרימינולוגים מלמדים אותנו כיום כמה ספקנים עלינו להיות בתקוות שאנו תולים בעונש כאמצעי להחזרת האדם למוטב, ובמקומנו – כאשר גזר דין של מאסר פועל, למעשה, כצו לרשויות המדינה לנהוג בצורה בלתי אנושית בעונש, וזאת בגלל מצב בתי הסוהר בארצנו. התנאים שבהם אנו שומרים על אסירים הם מחרידים, בלתי-אנושיים, ועל כן כל פסק דין של מאסר גורם מעצם טבעו, בתנאי ארצנו, לשרשרת של מעשים המזמינים ביקורת קשה, אם בשל הספק בתועלת שבעונש ואם בשל אופיו של העונש. על כך יש להוסיף את העובדה כי לעתים לא רחוקות מחליט השופט בניגוד לרצון הפופולרי כשהוא נקרא להגן על מיעוטים ועל בעלי השקפות שאינן מקובלות על הרוב. חובת הכבוד לשופט עשויה לשמש לו אז תריס כנגד לחץ הביקורת הציבורית.²⁹

*

ההיבטים התיאטריים של בית המשפט, הלבוש של השופט, מושבו הרם, הקריאות של שמי בית המשפט וכו', כל אלה יוצרים אווירה של תגיגות, המעוררת כבוד, דבר שלדעת הסוציולוגים הוא אמצעי יעיל להגברת הנכונות לציית להוראות.³⁰ מבחינה זו ממלא הכבוד תפקיד המייעל את עבודתו של השופט ביצרו אווירה נוחה יותר לביצוע העבודה המתנהלת בבית המשפט.

*

גלימתו של השופט מכסה על האדם, אומר פראנק. הלבוש האחד, האימפרסונלי, של השופטים יוצר אשליה כי החלטות השופטים הן אחידות, ואינן מושפעות מן הגורם האנושי של השופט הזה או האחר היושב בדיון. האימפרסונליות נוטעת הרגשה שהתוצאה המשפטית אינה מקרית והיא מגבירה על כן את יחס האמון של הציבור בבתי המשפט; היא פועלת כגורם המשכך את החרדות מפני תוצאות בלתי ודאיות. השופט מופיע כמעין אורקל, המביע את החוק האובייקטיבי. פראנק מכנה את האמצעים לדה-פרסונליזציה של התהליך המשפטי Legal Magic, שתפקידו כתפקידים של קסמים בחברות פרימיטיביות: שחרור האדם מתופעות מדאיות וסיפוק אמצעי לסילוק גורמי חרדה.³¹ הסוציולוג אקהוף מציין, כי הסתרת הגורם האנושי בתהליך של קבלת החלטות מחזקת את האמון בהחלטה ובהיותה נעדרת משוא פנים. תופעה זו מביאה לקיומן של נטיות להפריו במשקלן של גורמות משפטיות ולהמעיס בחשיבות השופט.³²

*

מבין הנימוקים המובאים כנגד גילויי הכבוד כלפי השופטים נפתח בגורם האחרון שהבאנו בתמיכה לגינוי הכבוד: יחס הכבוד האימפרסונלי לבית המשפט, המדגיש את המוסד ומסתיר את האדם.

29 שטרית (לעיל, הערה 16) 66, 67.

30 שילס (לעיל, הערה 1) 249.

31 פראנק (לעיל, הערה 8) 62, 256, 330.

32 T. Eckhoff, "The Mediator and the Judge" in: V. Aubert (ed.), *Sociology of Law* (1977) 171, 179.

השימוש ב־"Legal Magic" (כלשונו של פראנק) להסתרת העובדה שגורל זכויותיו של האדם מותנה בגורמים אישיים פסול כי הוא מכסה על המציאות האמיתית. החלטותיהם של השופטים מושפעות מהמבנה הפסיכולוגי שלהם, מגורמים הפועלים בתת־מודע, מהרקע החברתי, הכלכלי והפוליטי שלהם, ועל כן בהכרח, יש חשיבות לגורם האישי בהכרעה השיפוטית. השופטים מצווים, כמובן, להשתדל בכל כוחם להיות אובייקטיביים. אין מדובר כאן בנטיות אישיות מודעות של השופט, אלא בהתנהגות שהשופט אינו ער לגורמיה, שעה שהוא פועל בתום לב, בהאמינו שהוא גוהג בדרך האובייקטיבית ביותר האפשרית.³³ ואולם, כפי שתיאר זאת יפה השופט קרדוזה, השופט מצווה, במאמציו להיות אובייקטיבי, לצמצם את תחום ההשפעה של הנטיות הבלתי מודעות שלו, אלא שהצלחתו בכך יכולה להיות רק חלקית.³⁴

האם נכון להסתיר עובדות אלה מן הציבור הרחב, כדי לא לפגוע באמון שהוא רוחש לשפיטה, בהאמינו באובייקטיביות של התהליך השיפוטי? אכן, יש הגורסים כך, ומאמינים כי בפני משפטים ניתן לגלות את הסוד בדבר משקלו של הגורם האישי בתהליך השיפוטי, אך אין להביא זאת לידיעת הציבור, כדי שלא ליטול ממנו את התחושה בדבר יציבות המשפט וודאות הכללים המשפטיים.

על כך מתחו ביקורת חריפה פראנק, ולאחרונה כאן, בפקולטה למשפטים בירושלים, עטייה. פראנק טוען שהסתרת חולשות האנוש של השופטים מפני הציבור היא גישה אנטי דמוקרטית, ועל כן פסולה.³⁵

עטייה פוסל דרך זו משני טעמים נוספים. האחד — ההסתרה מן הציבור נדונה לכישלון מבחינה מעשית, בהתחשב ברמה התרבותית של האוכלוסיות בימינו. והשני — דרך זו פסולה בשל אי היושר שעליו היא מבוססת.³⁶

לאור גישה זו יש לדחות כל גינוני כבוד שתכליתם להציג את התהליך השיפוטי כתהליך אימפרסונלי.

*

המיסטיפיקציה של התהליך השיפוטי בעזרת האמצעים שעמדנו עליהם (הזירגון, הלבוש, הפאה, פנייה בלשון כבוד וכו') מונעת גישה ביקורתית למערכת השפיטה. יש צורך, אומר בנטהם, לבצע דמיסטיפיקציה שהיא תנאי לאפשרות של התייחסות ביקורתית. כל עוד מייחסים לנושא תפקיד זוהר והדר, ומסתירים את חולשותיו, לא ניתן לבצע את השיפורים הדרושים.³⁷

לכך קשורה גם טענתו של פראנק כי גלימת השופט, שמקורה בלבוש של אנשי הכמורה, היא ביטוי של טקסיות. לטקסיות יש שורשים עמוקים בטאבו, וכפי שטאבו, בדרך כלל, מונע ביקורת רציונלית של יסודות טקסיים, כך גם גלימת השופט סוככת עליו בפני ביקורת רציונלית.³⁸

*

33 פראנק (לעיל, הערה 8) 2, 3, 62, 146—147, 156.
34 B. N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (New Haven, 1925, 14th printing) 172 et seq.

35 פראנק (לעיל, הערה 8) 146—147.

36 עטייה (לעיל, הערה 26) 366, 369.

37 אצל: הארט (לעיל, הערה 18) 3, 4, 10.

38 פראנק (לעיל, הערה 8) 256.

השפעה שלילית על אופיים של השופטים גם היא תוצאה אפשרית של יחס הכבוד המופגן כלפיהם. השופטים פועלים בלאו הכי בסביבה שיש בה כדי להרעיל את נפשו של האדם. הם עוסקים באופן מתמיד בפתולוגיה של החיים, ומרבית זמנם עובר עליהם בחברה שבה מצויים אנשים מפוקפקים, מאלה המגיעים לבית המשפט. "הדיין שרוי תמיד בסביבה של רשעים והוא מרגיש בחילה נפשית למשמע אזניו במשך היום"³⁹. הוסף לכך את שטף גינוני הכבוד ודברי החנופה כלפי השופטים ויקל עלינו לשער אילו תוצאות עלולות להיות לכך על נפשו של האדם. השופטים עצמם ערים לסכנה זו, והם מזהירים עצמם מפניה לא אחת. הנה, למשל, דבריו של אחד השופטים בעניין זה:

"... a judge is almost of necessity surrounded by people who keep telling him what a wonderful fellow he is. And if he once begins to believe it he is a lost soul".

וממשיך הכותב ואומר כי התרופה הבדוקה שיש לשופט מפני הסכנה של ניפוח עצמי היא אשת השופט, המזכירה לו כפעם בפעם מי הוא בעצם.⁴⁰

*

הזכרנו את הריחוק שבין השופט ובין החברה הסובבת אותו כאחד מן האמצעים להשגת האפקט של יחס הכבוד. סכנתו של האמצעי הזה מרובה. היה זה הארט שהציג את השאלה שמא רצוי לצמצם את הטקסיות וההדר שבבית המשפט כדי לצמצם את הפער שבין החוק ובין החברה, פער שהוא מן הסכנות הגדולות של זמננו. כלום לא עדיף שהשופט יופיע בגודלו הטבעי, כשם שהרופא שאנו הולכים אליו מסתפק בשיעור קומתו הטבעי? שאל הארט⁴¹.

הריחוק שהשופטים שומרים עליו סכנתו בכך שהשופט לא יחוש כהלכה את דופק החיים בחברה שאותה הוא דן, ושהלכי הרוח שבה לא יהיו גזירים לו. לגבי מינוי דיינים נאמר ברמב"ם, בהלכות סנהדרין (פרק ב' הלכה א'):

"אין מעמידים בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים וגבונים מופלגים בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה, יודעים קצת משאר חכמות כגון רפואות וחשבון, ותקופות ומזלות ואיצטגנינות ודרכי המעוננים והקוסמים והמ"כשפים והבלי עבודה זרה וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדון אותם".

על הדיינים לעמוד ברגליהם על קרקע המציאות, ולהכיר את המציאות מקרוב, "כדי שיהיו יודעים לדון אותם".

שופט שאינו קורא עיתונות יומית, שהספרות היפה של זמננו זרה לו, שאינו מבקר בתיאטרון, ושעולם הסרטים זר לו, אינו מסוגל למלא את תפקידו. כך, למשל, אם שופט מחווה דעתו, בפסק דין שניתן בארץ לפני זמן לא רב, כי גערה המקיימת יחסי מין מחוץ לנישואין היא אישיות בלתי מוסרית, הרי שבוודאי ששופט זה שמר על

39 ש"י הלוי גליקסברג, "דיני ישראל ודיני ישראל", סיני יב, רלו.
Judge Medina, in: G. R. Winters (ed.), *Handbook for Judges* (American 40
Judicature Society, 1975) 99, 100.

41 הארט (לעיל, הערה 18) 13.

הריחוק מן החברה שבה הוא חי, ואולם, אם הריחוק הזה הביא כבוד לשפיטה בארץ — ספק הוא בעינינו.⁴²

*

לסיום, משפטים ספורים באוניהם של התלמידים החדשים, תלמידי שנה א', מחד גיסא, ובאוניהם של תלמידי שנה ד', שהחלו בתקופת התמחותם מחוץ לכתלי האוניברסיטה, מאידך גיסא.

ניסיתי בדברי להציג את היתרונות ואת המגרעות הכרוכים ב"כבוד השופט". ואולם, אין ספק שהתלמידים שנכנסו זה עתה לפקולטה למשפטים באים מעולם שבו יש לביטוי "כבוד השופט" כיוסי מלא בתחושה הקיימת כלפי מערכת בתי המשפט. בעיני הציבור הרחב יוקרתם של בתי המשפט במדינה רבה, ועל היתרונות החשובים הטמונים בכך עמדנו בדברים שלעיל.

האמון המוחלט בתהליך השיפוטי האובייקטיבי הוא ערך שממנו נהניתם, תלמידי שנה א', עד היום. אך זהו ערך שאותו אתם עומדים לאבד בהדרגה, מרגע שעברתם את מפתן הכניסה לפקולטה למשפטים.

מיום כניסתכם לכאן יעסיקו אתכם מוריהם בניתוח חוות הדעת האינדיבידואליות של השופטים, ובחידוד ההבדלים שביניהם. מוריהם יצביעו על טעויותיהם של שופטים, בין אלה שנתגלו על-ידי ערכאות הערעור, ובין אלה שגילו מוריהם במחקריהם העיוניים. המלאכה של הכשרת משפטנים, ומחקר משפטי, מותנים בקיומה של אוירה המאפשרת ביקורת חופשית. אין אתה יכול לעסוק בניתוח של פסק דין בלא להסיר ממנו תחילה את מעטה הגלימה. מלאכת הביקורת אינה סובלת מחסומים של יראת כבוד, מיסטיפקציה ודה-פרסונליזציה. מכאן ואילך לא תהיה עוד התייחסותכם לבית המשפט אימפרסונלית. תלמדו להכיר בכך שמתחת לגלימות האחידות יושבים על כס המשפט אנשים השונים מאוד זה מזה בכשרונותיהם, במיומנותם, בהשקפת עולמם, במזגם ובאופיים.

כמו שסטודנט חדש בבית-הספר לרפואה עובר משבר ביחסו אל גוף האדם, כאשר עליו להתגבר על המטען של רגשות המורא שהוא מביא עמו, כך נאלץ סטודנט חדש למשפטים לעבור משבר ביחסו אל בית המשפט.

תגלו במהרה, שהביטוי "כבוד השופט" אינו שגור בפיות מוריהם, כשם שאין הוא מופיע, בדרך כלל, בכתביהם. הציניקאים שבינינו עשויים לעתים לשלב את הביטוי "כבוד השופט" בדבריהם, אך תמצאו כי דבר זה נעשה כמעט תמיד כמבוא למתיחת ביקורת על השופט ולהבעת הסתייגות מדבריו, ולא כפתיחה לחלוקת דברי שבת. היה זה היינריך בל אשר כתב בספרו ביליארד בתשע והצי: "האדיבות היא אחר הכל הצורה הבטוחה ביותר להבעת זלזול...".⁴³ כל עוד אתם בין כתלי בית זה הניחו ל"כבוד השופט". אל ירתיע אתכם מורא השופט מן הצו העליון של הלימוד האקדמי: היה ספקו, ואל תקבל דבר מתוך ויתור על המסגרת הביקורתית שלך.

ומלת סיום לתלמידי שנה ד'. כאשר אתם יוצאים מבניין הפקולטה בדרככם לתפקידכם

42 ע"א 473/75 רון נ' חזן, פ"ד לא (1) 40, 47—48. ראה ביקורתה הנוקבת של ד"ר רות גביוון על פסק הדין במאמרה: "אכיפת המוסר, פיצויים בגין הפרת הבטחת גישואין וחובת ההגמקה", משפטים ח (תשל"ח) 282.

43 היינריך בל, ביליארד בתשע והצי (תל-אביב, הוצאת זמורה) 186.

החדש כמתמחים, אל תשכחו כי הפקולטה היא בבחינת מעבדה ללימוד המשפט. בתנאי מעבדה מתחייב סגנון עבודה מיוחד, חושפני, ישיר, ענייני, וללא גיגונים של טקס. אל תשאו אתכם סגנון זה אל מחוץ לפקולטה, אל בתי המשפט, אל משרדי הממשלה ואל משרדי עורכי הדין. מחוץ לאוניברסיטה מוטל עליכם לשוב אל "כבוד השופט", אל הסגנון המקובל ביחסים כלפי נושאי התפקיד הרם הזה, על אף היותכם ערים לבעייתיות המיוחדת הכרוכה בכך, שעליה עמדתי בדבריי.