



ד תשובה

פרשת תצוה, תשע"ט, מספר 1307

אינטואיציה במשפט "ונשא... את משפט בני ישראל על לבו"

אלישי בן-יצחק

השיפוט.⁶ פרשנים אלו הלכו בעקבות חז"ל, אשר דרשו את תכלית החושן באומרם: ה"חושן מכפר על הדינין".⁷ לשיטת רש"י⁸ והמהרש"א,⁹ תפקידו של חושן המשפט לכפר על כל אותם עיוותי הדין שהוליד המשפט. פרשנות זו מציפה את השאלות: מדוע החושן, שמונח על הלב, אמור לתקן קלקול זה, ולא 'הציץ', שהיה מונח על המצח בסמוך למוח-השכל? ומהו אותו עיוות דין שעליו מכפר החושן?

כדי להשיב על השאלה הראשונה נפתח בהצגת עליונות השכל והסגולות הטמונות בו. כפי שאנו מוצאים אצל בעל ספר "חובת הלבבות" שכותב על מטרתו של השכל:

ומתועליות השכל שבו ישיג האדם כל מושגיו המוחשיים והשכליים... ובו יבדיל בין האמת והשווא ובין הנעלה לבעל המגרעת, ובין הטוב והרע, ובין הנאה והכעור, ובין החיובי והאפשרי והנמנע.¹⁰

מנגד – "הלב הוא העיקר":¹¹ "ודבר ידוע שכל האברים שבגוף הם נמשכים אחר הלב והעינים, והלב עיקר הכל".¹² צא ולמד, שלמרות עליונות השכל, הלב הוא המקור לתובנות ולמסקנות השכליות.¹³

לצורך רשימה זו נניח כאן, שכוונת הכתוב במילה "לב" היא: מקור הרגשות.¹⁴ כפי שאנו מוצאים באריכות במדרש על הפסוק "דְּבַרְתִּי

בגדי הכהונה תופסים מקום מרכזי בפרשתנו, ותכליתם: "וְעִשִּׂיתָ בְּגָדֵי קֹדֶשׁ... לְכַבֹּד וּלְתַפְאֶרֶת" (שמ' כח:ב).¹ לצד מקרא מפורש זה, חז"ל דורשים תכלית נוספת, היא הכפרה, כאשר כל בגד מכפר על חטא בעם ישראל.²

אחד מבגדי הקודש הוא "החושן" (שמ' כח:ד),³ ועליו כתוב:

"וְנָשָׂא אֶהָרֶן אֶת שְׁמוֹת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל בְּחֹשֶׁן הַמִּשְׁפָּט עַל לְבוֹ... וְנָתַתְּ אֶל חֹשֶׁן הַמִּשְׁפָּט אֶת הָאוּרִים וְאֶת הַתְּמִים וְהָיוּ עַל לֵב אֶהָרֶן... וְנָשָׂא אֶהָרֶן אֶת מִשְׁפַּט בְּנֵי יִשְׂרָאֵל עַל לְבוֹ". (שמ' כח:כט-ל).

מפסוקים אלו עולים, בין היתר, שני דברים. הראשון: שהחושן היה מונח "על לב אהרן".⁴ והשני: שהמילה "משפט" נסמכת למילה "חושן", והכתוב קורא לו "חשן המשפט".

בהבנת המילה "משפט" נחלקו הפרשנים. רס"ג בפירושו על אתר מבאר אותה במשמעות של "תכנון".⁵ מנגד, פרשנים רבים העניקו לה את מובנה הקלאסי, המוסב אל מערכת

* עו"ד אלישי בן יצחק מרצה במרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט".

¹ בעניין הטעם מדוע קיים צורך בכבוד והדר, ראו רמב"ם, מורה נבוכים, חלק ג, פרק מה; רמב"ם משנה תורה, הלכות כלי המקדש פרק ח, הלכה ד; רלב"ג והנצי"ב, העמק דבר על אתר.

² ראו: תלמוד בבלי זבחים פח ע"ב: "אמר רבי עיני בר ששון: למה נסמכה פרשת קרבנות לפרשת בגדי כהונה? לומר לך: מה קרבנות מכפרין, אף בגדי כהונה מכפרין"; וראו ויקרא רבה פרשה י, פסקה ו.

³ צורת החושן ראו: משנה תורה, הלכות כלי המקדש, פרק ט, הלכה ו.

⁴ על מקום הנחתו המדויק מצינו מחלוקת. הרמב"ם סבור שהחושן מתחיל צמוד לצווארו של הכהן וסופו מגיע עד למקום הלב. והראב"ד סבור שתחילתו בלב וסופו מסתיים במקום הטבור, ראו: משנה תורה, הלכות כלי המקדש, פרק ט, הלכה י, וחתם סופר, קובץ תשובות, סימן מח.

⁵ ראו למשל: "וְהִקְמַתְּ אֶת הַמִּשְׁכָּן כְּמִשְׁפָּטוֹ" (שמ' כו:ל).

⁶ ראו למשל: תרגום אונקלוס לשמ' כח:כט-ל; רש"י וספורנו לשמ' כח:ל.

⁷ ראו: ערכין טז ע"א; זבחים פח ע"ב.

⁸ רש"י מבאר בפירושו לשמ' כח:ל: "שהחושן מכפר על מעוותי הדין". ראו גם ויקרא רבה, פרשה י, פסקה ו: "חשן מכפר על מטי דין". וכן שיר השירים רבה (וילנא) פרשה ד.

⁹ מהרש"א, חידושי אגדות, זבחים פח, ב. רבינו בחיי אבן פקודה, חובת הלבבות, שער הבחינה, פרק חמישי (תרגום: הרב יוסף קאפח).

¹⁰ רבינו בחיי דב' ל:יז.

¹¹ רבינו בחיי דב' כא:י.

¹² ז'זה סאראמאגו, קין, (תרגום: מרים טבעון) עמ' 45.

¹³ למילה "לב" המקראית משמעויות שונות, לרבות כאלו שמוסבות על השכל. ראו: רמב"ם מורה נבוכים, חלק ראשון פרק לט; מנחם צבי קדרי, מילון העברית המקראית, ערך 'משפט'.

מתח זה עתיק יומין, ואפשר למצוא את עקבותיו עוד בתנ"ך. הדוגמה המובהקת לדילמה זו מעוגנת ב'משפט שלמה'. שתי נשים טוענות כל אחת להכיר בהיותה האם של הילד, ולקבל את החזקה עליו. במקרה זה, ההכרעה השיפוטית הייתה צריכה להיות מושתתת, בין היתר, על התפיסה של 'המוציא מחברו עליו הראיה',²⁴ ונטל ההוכחה מועבר אל המבקש להוציא מחברו. לכן, אם יש אישה שהילד נמצא בידיה, היא כנראה גם אימו. בהכרעת הדין שלמה סוטה מכללי המשפט, ומבקש להביא חרב כדי לחצות את הילד לשניים ולתת חצי לכל אחת. כאשר שמעה האם האמיתית את ההכרעה, העדיפה לוותר על דרישתה, ולמסור את הילד לאישה האחרת. בתגובה הכריז שלמה, כי האם האמיתית היא זו שהייתה נכונה לוותר על חלקה והביעה חמלה.²⁵ הכרעתו של שלמה המלך חרגה מהנורמה המשפטית, ואולי אף מדיני הראיות, אך הייתה בה תבונה מיוחדת, ובאמצעותה הצליח שלמה המלך להביא לתוצאה צודקת.

הסברים רבים יכולים להיות מדוע ניתן להגיע באמצעות המשפט לתוצאות אבסורד. לעיתים אלו מושתתים על פערים בין המציאות לנורמה המשפטית. אלא שאם נעניק לשכל ולתבונה השיפוטית בלעדיות, יכול להיות שנקבל תוצאה נכונה מבחינה משפטית, אך לא תוצאה צודקת.²⁶ אחת הדרכים שבאמצעותן אפשר להתמודד עם פערים אלו, היא ע"י ההבחנה בין 'כללי התנהגות' שממוענים אל האדם, ותכליתם להורות לו כיצד לפעול, לבין 'כללי החלטה' אשר מופנים לבית המשפט.²⁷ לכן, "התפקיד לתרגם את הלכת המחוקק למעשה צדק, מופקד בידי השופט, ובכך ניתנה לו ההזדמנות הסופית לעשות צדק בין הצדדים".²⁸ לעיתים, בכוחו של השופט להביא לפתרון צודק באמצעות פסיקה דיפרנציאלית.²⁹

אֲנִי עִם לְבַי" (קה' א:טז), שכל התכונות, הרגשות והמידות שיש באדם שורשן ומקורן בלב.¹⁵ הנחה זו מושתתת על כך, שחז"ל יכלו לדרוש את הדרשה שהחושן מכפר על עיוות דין גם על הציץ שמונח על המצח. משבחרו חז"ל שלא לעשות כן, הדבר נובע מההבחנה שקיימת בין הלב לשכל.¹⁶ אם כך, הרי שתפקיד החושן לכפר על חטאי מערכת המשפט, מקום שהשופט התעלם בו מקריאות הלב, ופסק על סמך העיקרון של "יקוב הדין את ההר".

אלא שאז מתעוררת שאלה אחרת: מה מקומו של הלב במערכת המשפט? ואם תאמר שעל הדיין לעשות שימוש בליבו כדי להכריע במשפט, כאשר ניצבים בפניו נידונים שהאחד חלש והאחר חזק, על כך יש להשיב, שעל הדיין חלים כללים רבים המבקשים להרחיקו ממצבים כאלו, כמו למשל: לא להטות משפט,¹⁷ "וְדַל לֹא תִהְדָּר בְּרִיבוֹ";¹⁸ "לֹא תַעֲשֶׂוּ עֹל בְּמִשְׁפָּט... בְּצַדֵּק תִּשְׁפֹּט עַמִּיתְךָ";¹⁹ "לֹא תִכְיָרוּ פָּנִים בְּמִשְׁפָּט";²⁰ וכן: "צִדֵּק צִדֵּק תִּרְדֹּף".²¹

אפשר שלפנינו מקור ראשוני להתמודדות עם השאלה, מהו היחס שבין משפט וצדק? כיצד על שופט להכריע במקום שקיים פער בין החוק לבין הצדק? לשאלה זו פנים רבות, החל מהשאלה מה דינו של חוק שאינו צודק? מה דינו של חוק שאינו צודק ביחס לפרטים מסוימים? ומה הדין כאשר החוק ביחס לפרט מסוים אינו צודק?

תקצר היריעה מלתת משנה סדורה וכוללת בשאלות אלו. במסגרת זו נבקש להותיר מחוץ לדיון את סוגיית דרכי העבודה של המחוקק בבואו לקבוע נורמה חוקית,²² ולייחד את דברינו אל מלאכת השיפוט. מושכל יסוד הוא, ש"תפקידו של כל שופט הוא להכריע בסכסוך שלפניו. לשם כך עליו לקבוע את העובדות ולהפעיל עליהן את הדין".²³ השאלה היא מה קורה כאשר קביעת שורת הדין יש בה כדי לגרום לעוול במקרה הבודד?

²⁴ בבא קמא מו ע"א.
²⁵ מל"א ג:טז-כח; למשפט שלמה בגלגולו המודרני ראו: ברטולד ברכט, **מעגל הגיר הקווקזי**, (1983).
²⁶ על קוצר שכלו של האדם ומגבלותיו ראו: רמב"ם, **מורה נבוכים**, חלק ראשון, פרק לט. "דע כי יש מושאי השגה אשר בכוחו וטבעו של השכל האנושי להשיגם. אך יש במציאות נמצאים ודברים אשר אין בשום פנים להשיגם".
²⁷ Meir Dan-Cohen, 'Decision Rules and Conduct Rules: On Acoustic Separation in Criminal Law' *Harvard Law Review*, 97, 3 (1984), pp. 625-677.
²⁸ השופט זוסמן ע"א 398/65 רימון נ' הנאמן לנכסי שפסלס, פושט רגל, פ"ד (כ1) 401, עמ' 408.
²⁹ עקיבא ווזנר, על כללי התנהגות והכרעות שיפוטיות בהלכה ובמשפט, **עיוני משפט לב** (2) 305.

¹⁵ **קהלת רבה פרשה א**, פסקה לח.
¹⁶ לעניין הבחנה שקיימת בין תפילין של יד לתפילין של ראש, ראו למשל: אברבנאל לשמות פרק יג.
¹⁷ שמ' כג:ו.
¹⁸ שמ' כג:ג.
¹⁹ ויק' יט:טו.
²⁰ דב' א:יז.
²¹ דב' טז:כ.
²² ראו בהקשר זה: אריסטו, **אתיקה מהדורת ניקומאכוס**, (תרגום: יוסף ליבס), ספר ה, פרק י; רמב"ם **מורה נבוכים**, חלק שלישי, פרק לד. לדיון נרחב בסוגיה זו ראו אסופת מאמרים בתוך: **דין ויושר בתורת המשפט של הרמב"ם** (עורכים: ח. בן-מנחם; ב. ליפטיץ).
²³ אהרן ברק, **שופט בחברה דמוקרטית**, עמ' 21 (2004).

הרב דסלר תיאר את הנתיב הרצוי בין השכל ובין הלב באומרו:³⁰

אין בכח השכל כשלעצמו להורות לאדם את דרך האמת, כי הולך הוא תמיד אחר בחירת הלב. מה שליבו בוחר באמת, גם דעת שכלו ישרה, ומעשיו הולכים בדרכים המוסכמות מלבו ושכלו. ואם לבו דבק בתאוות למיניהן, הולך גם שכלו אחריהן. יש ושכלו יורה לו באתגלייא דרך של פריקת עול ללכת בשרירות ליבו, ויש שימציא לו שכלו אמתלאות לומר שמאיזו סיבה אינו מחויב, או אין ביכולתו, להתאים את מעשיו עם האמת אשר השיג. בין כך ובין כך, מסקנת שכלו למעשה תהיה לפי נטיית ליבו. אבל האדם יחשוב שראוי לו לסמוך על משפטי שכלו והוא מכנה כ"אמת" כל מה שיחליט עליו שכלו.

צא ולמד, שאפשר שתפקיד החושן נועד לכפר על אותם עיוותי דין שבהם הופעל הדין על פי עקרונות משפטיים טהורים, אך היה בכך משום הימנעות מהפעלת הלב והסברה הישרה. שכן,

כלל גדול בידינו שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של המערכת המשפטית זקוקה הוא לנשמה, ויש אף לנשמה יתרה נשמה זו תמצא בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות, שיסודן בעקרון העל של עשיית הישר והטוב, ועקרון תום הלב.³¹

עתה אולי מובנת תפילתו של שלמה המלך:
"וְנָתַתְּ לְעַבְדְּךָ לֵב שִׁמְעַת לְשִׁפְטֵי אֶת עַמְךָ לְהַבִּין
בֵּין טוֹב לְרָע".³²

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:
<http://www1.biu.ac.il/parasha2>
כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il
ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף בדוא"ל.
[הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן](#) 
יש לשמור על קדושת העלון

עורך: ד"ר צבי שמעון
עורכת לשון: רחל הכהן שיף

³⁰ הרב אליהו דסלר, **מכתב מאליהו**, חלק ב, עמ' 36.

³¹ השופט מנחם אלון בע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ**, פ"ד לח(2), 264.

³² מל"א ג:ט.