

על משפט, שיפוט ואמת*

מאת

אהרן ברק**

צדק כמטרה ואמת כאמצעי

מטרת המשפט הוא הצדק¹. האמצעי של המשפט להשגת הצדק הוא חיפוש אחר האמת. המשפט עומד על האמת². ההליך השיפוטי מבוסס על מציאת האמת. בלא אמת אין צדק. בלא אמת אין משפט. בלא אמת אין שיפוט. האמת – אותה שואף ההליך השיפוטי לחשוף – היא המציאות כמות שהיא. המשפט מניח קיומה של מציאות. השיפוט מניח קיומם של אמצעים לקליטת המציאות על-ידי השופט ולקביעתה. הספקנות בדבר קיומה של המציאות, בדבר יכולתנו לקלוט אותה, ובדבר יכולתנו להביע אותה, אינה נחלת המשפט והשיפוט. המשפט מסדיר התנהגות אנושית, והוא מבוסס על קיומה של מציאות אותה יש להסדיר. השיפוט מניח אפשרות לקבוע, בגרדיו של הדיון השיפוטי, מהי אותה מציאות, והאם היא תואמת את הדין או מפירה אותו. עם זאת, הספקנות בדבר יכולת השיפוט לחיות מחדש את המציאות מלווה את השיפוט. אין לשכוח כי כל הכרעה שיפוטית כאשר למציאות, היא הכרעה העוברת לפחות שתי מסגרות אנושיות: האחת של העד שראה אותה וחווה אותה, והשנייה של השופט אשר קלט את חוויות העד. במובן מסוים, גם השופט הוא עד. בכל אחת מהמסגרות האלה עשויה המציאות להתעוות. זאת ועוד: כל קביעת מציאות היא ניסיון של ההווה לשחזר את העבר, אך ההווה לא חי בעבר וכל שחזור הוא שינוי. חרף כל זאת, אין המשפט מגיע לאזלת יד. גם אם את מלוא האמת לא נוכל לחשוף, המשפט מסתפק במירב, אשר על-פי מבחני סבירות והסתברות משקף את השלם.

* דברים בטקס השבעת שופטים חדשים בבית הנשיא ב-28.9.1995.

** נשיא בית-המשפט העליון.

1 ראה עמ' 5 לעיל.

2 ראה רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי (טרם פורסם).

הערכת המשפט נעשית על-ידי השוואת המציאות ("היש") אל מה שצריך להיות ("הצריך"). אכן, המשפט הוא מערכת נורמטיבית, הקובעת מותר ואסור. היא משקפת את מה שצריך להיות. המציאות היא מערכת עובדתית הקובעת את היש. היא משקפת את מה שמצוי. בלא המצוי אין ערך לרצוי. האמת – שהיא המצוי בזמן נתון במקום נתון – היא הבסיס לכל המשפט. הערכת טיבו של השיפוט נעשית על-ידי השוואת המציאות כפי שבית-המשפט קבע אותה ("האמת המשפטית") אל המציאות כמות שהיא ("האמת העובדתית"). אכן, השיפוט ממלא את ייעודו כאשר עולה בידו, במסגרת ההליך השיפוטי, לקבוע את המציאות כפי שזו אכן הינה. שעתו היפה של השיפוט הינה כאשר "האמת המשפטית" – זו האמת שבית-המשפט קובע אותה כקיימת – מתקרבת במלוא האפשר אל "האמת העובדתית" – זו האמת אשר קיימת במציאות כמות שהיא³. "משפט אמת שפוטו"⁴.

השיפוט בחיפוש אחר האמת

הנה כי כן, הערך המרכזי של המשפט הוא הצדק. הערך המרכזי של השיפוט הוא האמת⁵. מבחנו של המשפט הוא לגבש כללים צודקים. מבחנו של השיפוט הוא ביכולתו לקבוע את האמת, כלומר את המציאות כמות שהיא, ולאורה להגשים את הצדק. דיני הראיות וסדרי הדין לא באו אלא כדי לשרת מטרה זו: חשיפת האמת. דרכי ניהול המשפט שונות משיטת משפט אחת לרעותה. יש שיטות משפט (ואנו בתוכן) בהן נוהגת השיטה האדברסרית בניהול המשפט. על פיה, עיקר המעמסה לאיסוף הנתונים מוטלת על הצדדים למשפט. יש שיטות משפט בהן נוהגת השיטה האינקוויזיטורית בניהול המשפט. על פיה, השופט הוא שותף פעיל באיסוף הנתונים. לכל השיטות הללו משותפת ההכרה, כי ערך מרכזי בכל הליך שיפוטי הוא קביעת עובדות אמת. מטרת השיפוט היא חשיפת האמת.

אכן, רבים מכללי המשפט הדיוני אשר קובעים כללים האוסרים על קבילותה של ראיה, ובכך מכבידים על הוכחת המציאות בבית-המשפט, לא באו אלא כדי לשרת את האמת. כך, למשל, הכלל האוסר על עדות שמיעה מבוסס, בין השאר, על חוסר האמון בעדות זו לחשיפת האמת. בדומה, שלילתה של הודיה שהושגה בדרכי אלימות מבוססת, בין השאר, על ההנחה כי האלימות תביא את הנאשם לומר את

3 על ההבחנה בין "אמת משפטית" ל"אמת עובדתית", ראה כנ"צ 152/82 אלון נ' ממשלח ישראל, פ"ד לו(4) 449.

4 זכריה ז, ט.

5 ראה ח' כהן, המשפט (1991) 114.

שהחוקר רוצה לשמוע ולא את האמת כפי שהיא. כמו כן, הכלל האוסר על סתירת האמור בכתב באמצעות ראיה בעל-פה מבוסס, בעיקרו של דבר, על הרצון לחשוף את האמת, ועל החשש כי הזיכרון יבגוד באדם. כמו כן, רבות מהחזקות שהמשפט יצר, כגון החזקה שאדם מתכוון להשיג את התוצאות הטבעיות ממעשיו, מבוססות על המציאות. הן משקפות אמת. וכאשר הן נוגדות האמת, הן נדחות.

הביקורת על כללים אלה, אף היא באה מנקודת המבט של האמת. כך, למשל, טוענים, מדוע יגרע חלקה של עדות שמיעה, או ראיה שהושגה באלימות, או ראיה בעל-פה כנגד כתב, אם השופט השתכנע ביכולתה לחשוף את האמת? האין זה ראוי, כך קובע אותו טיעון – מנקודת המבט של הרצון לקבוע את האמת – להחליף את איסור הקבילות, בהענקת שיקול דעת לבית-המשפט במתן משקל נאות לאותה ראיה? אכן, המאבק העיקרי בתחום זה הוא בין הגורסים כי למען גילוי האמת, ראוי הוא למנוע מראיות "מפוקקות" מלהגיע לשופט, לבין הגורסים כי למען גילוי האמת, ראוי הוא לאפשר לבית-המשפט לבחון את כל הראיות כולן, תוך מתן משקל שונה לראיות השונות, באופן שראיה "מפוקקת" משקלה יהא קטן או אפסי. לשתי הגישות מעלות וחסרונות, ורב השוני ביניהן. עם זאת, יסוד אחד משותף הוא לשתייהן: הן רואות באמת ערך מרכזי של השיפוט; הן שואפות לעצב דינים דיוניים אשר יאפשרו לשופט לחשוף את האמת; הן מבקשות להגיע להתאמה גדולה ככל האפשר בין המציאות כפי שהיא נקבעת בבית-המשפט ("האמת המשפטית") לבין המציאות כפי שהיא ("האמת העובדתית").

לשם חשיפת האמת על המשפט לגבש אותם כללי ראיות אשר יגבירו את יכולתו של בית-המשפט לחדור לחקר האמת. בגיבוש כללי ראיות – בין חקוקים ובין הלכתיים – יש להעמיד את חשיפת האמת כאמת המידה, על פיה ייבחנו הכללים השונים. זאת ועוד: לשם חשיפתה של האמת על המשפט לשכלל את האמצעים העומדים לרשות השופט. חידושי המדע צריכים להיכנס לאולם בית-המשפט. תגליות או המצאות שזכו להכרה של הקהילה המדעית צריכים לזכות בהכרתה של הקהילה המשפטית⁶. אך מעל לבל, צריך השופט לשכלל את דרכי הבנתו שלו את האדם. עליו לקלוט את הראיות בלב פתוח, ומתוך סבלנות. עליו לתת לעובדות לדבר. עליו לקבוע את הממצאים באובייקטיביות, מתוך רצון לקבוע אותם כמות שהם. עליו להתרחק מכל דעה קדומה. הדעה הקדומה פוגעת באמת יותר מהשקר. עליו לבחון עצמו שעה שעה, עד כמה הממצא שהוא קבע אכן משקף את האמת, ואינו פרי הסובייקטיביות השיפוטית. עליו להיות מסוגל להסביר לעצמו ולזולתו את בסיס ממצאיו. עליו לנמק את ממצאיו. על שיטת המשפט לאפשר כלים לגילוי

6 ראה ד' לויין "המדע והמחקר בשרות המשפט", ספר לנדוי (בעריכת ברק ומזוז, כרך ב, 1995) 1045.

טעות בקביעת האמת על ידי השופט. רק שיטת משפט המוכנה להודות ביכולתה לטעות, תוכל לגבש כלים למניעת הטעות. מכאן החשיבות של זכות הערעור, כאמצעי לחשיפתן של טעויות. מכאן חשיבותה של ערכאת הערעור, המתמקדת במקרה האינדיבידואלי, והמבקשת לבחון אם לא נפלה טעות בערכאה הראשונה, ואם האמת יצאה לאור. גם ערכאת הערעור, וגם בית-המשפט העליון – שהכרעתו סופית – עשוי לטעות. אין לומר כלל, כי סופיות הכרעתו של בית-המשפט העליון מבוססת על כך שהוא אינו טועה. אין גם לומר, כי בית-המשפט העליון אינו טועה, שהרי הכרעתו היא סופית. הכרעת בית-המשפט העליון היא סופית, חרף יכולתו לטעות⁷. רק שופט המודה שאין הוא כליל השלמות, וככל בן-אנוש אף הוא עשוי לטעות, עשוי לתקן את שיפוטו, ולהתקרב בכך אל השלמות. כנגד האמת עומדת הטעות – לא השקר – והכרה בטעות מקרבת את האמת. אמת או יציב – אמת עדיף⁸.

האמת אינה הערך היחיד

עד כה הנחתי כי האמת היא הערך היחיד אשר השיפוט נועד להגשים. על-פי הנחה זו, יעילותו של ההליך השיפוטי נבחנה על-פי יכולתו לחשוף את האמת. הצגה זו של הדברים חטאה, היא עצמה, לאמת. האמת אינה הערך היחיד אשר ההליך השיפוטי צריך להגשימו. קיימים ערכים נוספים ואינטרסים שיש להתחשב בהם. המשפט אינו מבוסס על הגישה, כי תגלה האמת, גם אם יחרב העולם⁹. המשפט מתחשב בערכים נוספים, שיש בהם כדי להצדיק אי גילוי האמת. ערכים אלה הם של הפרט ושל הכלל. וכל ערך של הפרט הוא גם ערך של הכלל. וכל ערך של הכלל נוגע לפרט.

ערך של הפרט כיצד? לעתים גילוי האמת יפגע כה קשה בפרט – בכבודו, בחירותו, בשלמותו הגופנית והנפשית, בפרטיותו ובשמו הטוב – עד כי המשפט מוכן לוותר על גילוי האמת. טול מקרהו של קטין, אשר מבקשים להביא ראיה אשר תאפשר לבית-המשפט לקבוע ממצא כי הוא ממזר. ממצא זה פוגע קשות במעמד הקטין בישראל. בית-המשפט מתחשב בטובת הקטין. על כן, אין הוא מצווה על עריכת בדיקת רקמות, אשר עשויה לבסס ממצא של ממזרות. גילוי האמת נמנע

7 ראה פסק דינו של ג'קסון (Jackson) בפרשת *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953) ופסק דיני בע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 136.

8 זהו שימוש, בהקשר שונה, לאמרתו הידועה של הנשיא זמורה בע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום, פ"ד ב 235, 254.

9 על משקל: *fiat justitia et pereat mundus*.

כדי לקיים את הערך בדבר טובת הקטין¹⁰. או טול דוגמא שנייה. שימוש באלמות כלפי חשוד עשוי להביאו להודיית אמת. שימוש בכוח עשוי להיות מכשיר יעיל לחשיפת האמת. המשפט אינו מתיר שימוש באמצעי יעיל זה. השמירה על כבוד האדם של החשוד מצדיק בעיני המשפט הימנעות מחשיפת האמת¹¹.

ערך של הכלל כיצד? לעתים גילוי האמת יפגע קשות באינטרס הציבור. אם עיתונאי ידרש לחשוף את מקורותיו, עשוי הדבר לפגוע באינטרס הציבור בעיתונות חופשית ובחופש הביטוי¹²; אם המשטרה תצטרך לחשוף את המודיעים שלה, יפגע הדבר באינטרס הציבור במלתמה כעבריינות; אם כוחות הכיטחון יצטרכו לחשוף את שיטות עבודתם, יפגע הדבר באינטרס הציבור לביטחון¹³.

במצבים אלה ואחרים, מוכן המשפט להתחשב בערכים או באינטרסים נוספים, מחוץ לאמת עצמה. כבוד האדם, חופש הביטוי, פרטיות, שלום הציבור ובטחונו – כל אלה ערכים ואינטרסים אשר המשפט מוכן להתחשב בהם. האמת אינה הערך היחיד. ההתחשבות בערכים אלה אינה נעשית בדרך של העדפתם על פני האמת. ההתחשבות נעשית בדרך של איזון בינם לבין האמת. אכן, חיי המשפט הם איזון בין ערכים מתנגשים. חיי השיפוט, בקביעת האמת, הם איזון בין חיפוש אחר האמת לבין רצון להגשים ערכי פרט וכלל המתנגשים עם החיפוש אחר האמת. המשפט מכיר בחשיבותו של הערך בדבר האמת, אך גם ביחסותו של ערך זה. המשפט מתרחק מערכים מוחלטים ומחפש פשרה – המשקפת את מלוא המורכבות של הקיום האנושי – בין ערכים מתנגשים. דווקא החיפוש אחר ערכים – ובהם החיפוש אחר האמת – מביא את המשפט לצורך לאזן בין ערכים מתנגשים. במקום בו קיים ערך קיים גם ערך נוגד. התזה מלווה תמיד על-ידי האנטי-תזה. המשפט מחפש את הסינתזה.

בסינתזה זו נקבעת נקודת האיזון על-פי המשקל היחסי של הערכים השונים. וכאן שוב מתבלטת חשיבותו היתרה של הערך בדבר האמת. אמת, אין האמת ערך מוחלט. אך באיזון בינו לבין ערכים אחרים, רב משקלו. הדבר מוצא את ביטויו בראש ובראשונה בנקודת המוצא. הכלל הוא מציאת האמת. ההימנעות מכך בשל הפגיעה בערכים האחרים, היא החריג. והחריגים הם מעטים. בית-המשפט מתייחס אליהם כחשדנות. הוא ממעט להכיר בהם. שנית, כאשר המניעה לגילוי האמת הוא אינטרס הציבור, כגון שלום הציבור ובטחונו, אין להרשות פגיעה בהגנתו האפקטיבית של הפרט בשל האינטרס הציבורי. הצורך בקיום שלום הציבור ובטחונו

10 ראה ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד מח(1) 711.

11 ראה ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197.

12 ראה ב"ש 298/88 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337.

13 ראה סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

עשוי למנוע גילוי ראייה הפוגעת בשלום הציבור או בבטחוננו. צורך זה אסור לו שיפגע בהגינות של ההליך השיפוטי. שום נימוק של טובת הציבור אינו שוקל יותר, במשקלוחיו היחסיות של ההליך השיפוטי, ממשקל הרשעתו של חף מפשע¹⁴. במצב דברים זה, עדיף זיכוי של נאשם, שאת אשמתו אין להוכיח בשל הצורך לגלות ראייה שיש אינטרס ציבורי שלא לגלותה, על פני הרשעתו של נאשם, שאת חפותו אין להוכיח בשל הצורך שלא לגלות ראייה חסויה. שלישית, כאשר המניעה לגילוי האמת הוא אינטרס הפרט – כגון כבוד האדם של החשוד או הפרטיות של הקטין – נדרש אינטרס פרטי חזק במיוחד כדי להצדיק מניעת חשיפתה של האמת כולה. על כן, רק אמצעים פסולים קיצוניים, כגון התעללות, יש בהם כדי לפסול הודיה, חרף יכולתה לחשוף את האמת. בדומה, רק פגיעה קשה בפרטיותו של קטין על-ידי ממצא של ממזרות, מצדיקה הימנעות מחיפוש מלא אחר האמת.

סיכום

היה זה קנט שעמד על שלוש מגבלות המוטלות על אופקיו של מחפש האמת. האחת, זו המגבלה באשר ליכולתו של המחפש. מה שהמחפש אינו יכול הוא למעלה מאופקו; השניה, זו המגבלה על מה שמותר לו להכיר ולדעת. מה שאסור למחפש לדעתו הוא מחוץ לאופקו; השלישית, זו המגבלה על מה שרצוי שיכיר וידע¹⁵. מה שאינו רצוי הוא מעבר לאופקו. תורת השיפוט מבקשת להרחיב, עד כמה שאפשר, את אופקיו של השופט מחפש האמת. היא מבקשת לצמצם עד כמה שהדבר אפשרי ואנושי את מה שהשופט אינו יכול לחפש. היא מבקשת להמעיט כמה שאסור לו לחפש; היא מבקשת לקבוע כי רק במקרים חמורים ומיוחדים יהא זה לא רצוי להכיר את האמת. אכן, מעל האופק, מחוץ לאופק, ומעבר לאופק של מחפש האמת עומד אופק חדש. חיפוש האמת הוא בתוך האופק הזה. "אמת מארץ תצמח"¹⁶.

14 ראה ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729.

15 ראה ההקדמה לפרק השישי, פסקה A של I. Kant *Logik* (1800).

16 תהלים פה, יב.