

אישיות ואנושיות - דברים לזכר פרופ' מנחם אֶלון, המשנה לנשיא בית המשפט העליון

ד"ר אביעד הכהן*

אקדמות מילין

בשלושה דברים שופט ניכר: באישיותו, באנושיותו ובענישתו. מנחם אֶלון, אדם, תלמיד חכם ושופט גדול ודגול היה. קודם כל - אדם. מי שלא ראה את יחס הכבוד שרחש לכל אדם, קטן כגדול, אסיר כשופט, סגור כתובע, לא ראה כבוד מימיו. יחס זה, לא מן ההפקר בא לו, אלא שאב את רוחו וכוחו מקרקע בית גידולו. "האדם", שורר המשורר, "אינו אלא תבנית נוף מולדתו". וכשמדובר במנחם אֶלון, היו אלה נפי מולדת שונים, עשירים ומרתקים ברבגוניותם, שהשיעו ועיצבו את עולמו ואת אישיותו המיוחדת. פיקחות של בני גליציה; אש קודש חסידית של דז'יקוב; התמדה של בחור ישיבה; עקרון "גדלות האדם" הסלובודקאית; חכמת חיים של בני ירושלים; דייקנות וקפדנות עד לאחת של "קים"; רוחב דעת של בני אירופה; סקרנות אינטלקטואלית ועומק של חוקרים, מלומדים וחכמים; לשון זהב של מושכים בשבט סופר; ואנושיות פשוטה של סתם "יהודים טובים", המקבלים כל אדם, קטן כגדול, בסבר פנים יפות, ואינם מבקשים ליטול שכר, על כל חיך או מילה טובה שמוציאים הם מפייהם.

יצירתו של אֶלון חבקה זרועות עולם. הלכה ואגדה, תלמוד ומדרש, משפט ומוסר, מדעי היהדות ואורחות חיים, פילוסופיה וספרות, לשון ותרבות. ו'בא זה ולימד על זה', והיו כל אלה לאחדים בידיו. כל אלה חברו אלי יצירה עשירה, השוכה את הלב ומרנינה אותו, שהיקפה העצום ורבגוניותה משקפים רוחב דעת ונשמה יתירה. "כלל גדול בדינו", כתב השופט אֶלון, "שאינ מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוק הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה".

מנחם אֶלון היה בעל הבית של הנשמה היתירה בעולם המשפט. בארחו ורבעו, בשיחו ושיגו, בהלכותיו ובהליכותיו.

בדברים שלהלן, שבאו - כביטוי החביב על השופט אֶלון - ב'קצירת האומר' בלבד, ביקשנו 'לגלות פנים' בתורתו של אֶלון כהלכה ובהלכה, בהלכות המשפטיות שיצאו מתחת ידו בכלל, ובדיני העונשין, סדר הדין הפלילי, זכויות חשודים ואסירים בפרט, ולחשוף כמה פכים קטנים שילמדו מעט על אישיותו ואנושיותו, ויתנו סימנים בדרך הילוכו בנתיבות ההגנה על זכויות חשודים ונאשמים.¹

ויש ליתן את הדעת לכך, שלא כרובם המכריע של עמיתיו השופטים, שקודם לשיבתם על מדין כיהנו כתובעים-פרקליטים, סגורים או כפרקליטי מדינה ויועצים משפטיים לממשלה, לא צמח אֶלון בערוגות המשפט הפלילי. לבד

מתקופה קצרצרה במלחמת השחרור שבה כיהן כתוכ"ל, תובע-כללי (אביו-מולידו של הפרקליט הצבאי), עשה אֶלון את רוב ימיו בתחומי המשפט האזרחי. למרות זאת, ואולי דווקא משום כך, עם מינויו לשופט צלל עד מהרה לשדה סדר הדין הפלילי ודיני העונשין, וכבש לו בהם דרך ייחודית משלו, דרך שראשיתה מצער, סמטה קטנטנה, וסופה שהייתה ל"דרך המלך" בהגנה על זכויות נאשמים ובתורת הענישה.

לעולם יהא אדם

"לעולם יהא אדם" - כלל גדול היה בתורת השופט אֶלון. ולעתים, מתוך הפכים הקטנטנים, הנחבאים כביכול מעין רואה, ניכרת גדלותו. באחד הימים, בעודו יושב למשפט באולם בית המשפט העליון, עלתה ובאה לפני הרכב השופטים אישה הדורה בלבושה, אך כנראה מעורערת מעט בנפשה, וכתב עתירתה בידה: להורות לשירות הביטחון הכללי שיפסיק לעקוב אחריה. שופטים שישבו עם אֶלון בדין, ביקשו לטרוד טרדנית זו מן העולם ומן האולם, ולפטור כלאחר יד, בעקימת שפתיים ובמונוד ראש.

לא כן השופט אֶלון. לדידו, כבוד האדם וחירותו לא היו סיסמה נבובה, אף לא סעיף בחוק יסוד, אלא דרך חיים. ובכן, מה עושים באותה אישה, ברואת בצלם, שרוח שטות נכנסה בה? שופט שישב עמו, פטר את האישה בזלזול: "אני רואה שגברתי אינה חשה בטוב. שמא תראה רופא?". פני האישה, עקשנית ודעתנית שכמותה, חפו. אזיל סומקא ואתי חיוורא.² כשכולה פגועה וחיוורת, הכריזה בקול גאה: "אבל אני בעצמי רופאה". אלם והלם הושלך באולם. שני השופטים שלצדו החלו לנוע בחוסר סבלנות. אֶלון, הפיקח והחכם, לא התבלבל לרגע. חיך אליה את חיוכו הטוב, מלווה במאור פנים הגנוז עמו למקרים שכאלה, והציע לה עצת ידיד: "רופאה אמרת? יפה מאד. מרשים מאד. אם כך, שמא גברתי הרופאה תיוועץ בקולגה?", ונחה דעתה.

"אין תיקים קטנים"

"אין תיקים קטנים. יש אנשים קטנים". כלל גדול זה, במשפט ובהוויות העולם, היה נר לרגליו. בנוהג שבעולם, הכל נותנים דעתם לתיקים הגדולים, תיקי פשיעה חמורה, רצח ואונס, שוחד ומרמה, ואינם מקדישים מספיק שימת לב לתיקים ה'פשוטים', שענינם בהארכת מעצר שגרתית של "דבר יום ביומו", או בערעור על קולת העונש וחומרתו.

* דקאן מכללת "שערי משפט", היה תלמידו ומתמחהו של השופט אֶלון, וידידו במשך חצי יובל שנים. זהו פרק ממאמר רחב יריעה, "חכם המשפט וחכם המשפט", שיראה אור בגיליון הקרוב של כתב העת **שערי משפט** (תשע"ג).

1 להרחבה, ראו: אביעד הכהן, נשמה יתרה במשפט (תשס"ד); אביעד הכהן, "חכם המשפט וחכם המשפט", **שערי משפט** (תשע"ג) [בדפוס].
2 הלך הסומק ובא החיוורון. ביטוי שטבעו חז"ל וממנו למדו שהמלבין פני חברו ברבים - כאילו שפך דמים". ראו **בבא מציעא** נ"ח, ע"ב. בביטוי זה השתמש השופט משה זילברג, בבואו לנסח את הכלל הגדול לגבי מהימנות עדים: ע"פ 377/62 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז, 1033.

של בית המשפט על ידי ירידה לנכסי החייב ולא על ידי ירידה לחייו של החייב, פסק אֶלון.

כך בתחום ה"אזרחי", וכך בתחום הפלילי. אולי דווקא משום שבא מן האקדמיה, שבה העלאת ספקות וערעור מוסמכות הם לחם חוקו של משפטן ראוי לשמו, סבר אֶלון שלא ניתן לשלול חירותו של חשוד, הנהנה מחזקת החפות, רק בשל חומרת עבירה שמייחסים לו, אך טרם הוברר אם עבר אותה.

מתוך עיסוקו בתיקים "קטנים" אלה, גיבש, בשורה ארוכה של פסקי דין - אבוקסיס⁴ ולובניוב⁵ סורה⁶ ובן ליאור⁷, לזית⁸ ומשי זהב⁹, לבן¹⁰ וסויה¹¹, דננאשילי¹² ומסיקה¹³. עוד כהנה וכהנה - מסכת מופלאה של דיני מעצרים, שנבנתה טיפין-טיפין, לא בחצוצרות ובתופים, אלא בהליכה עקב בצד אגודל לבניין "גישת אֶלון" ששללה בתכלית מעצר אדם עד תום ההליכים רק בשל חומרת העבירה.

בראשית הדרך היה אֶלון במיעוט מזהיר. אך כדרכו, קיים בעצמו מצוות "לא תגורו מפני איש", עמד על שלו, ולא עברו ימים רבים ודעת המיעוט שלו הייתה לדעת הרוב בבית המשפט העליון, ובעקבותיה אף תוקן "התיקון התשיעי", או בפיו של אֶלון - "התיקון המלכותי" - לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ח-1988, שממנו יתד ממנו פינה לעקרון כבוד האדם וחירותו.

אדון המשפט העברי

בראש ובראשונה היה אֶלון "אדון המשפט העברי". מתחום זנוח יחסית, שעמד בשוליים, הפך אֶלון את המשפט העברי למקצוע ראשי במדעי היהדות ובעולם המשפט. עוד בראשית הדרך גיבש את חזונו הגדול, להעמדת המשפט העברי במקום המרכזי הראוי לו. אך שלא כ"בעלי חלומות" רבים אחרים, זכה אֶלון לא רק לחלום באספמיא אלא ליישם את החזון בירושלים ולהביאו לידי מימוש.

בבואם לתאר את אברהם אבינו, תיארוהו חז"ל כמי שהולך עם נערו ומראה להם "ענן קשור בראש ההר"¹⁴. הוא ראה, הם לא ראו. איש החזון שברבי מנחם אֶלון ראה את ה'ענן', את האוצרות שחבויים במקורות המשפט העברי, במקום שאחרים לא ראו. איש המעשה שבו הפך את ה'ענן' למציאות. בתוך שנתיים-שלוש, קיבץ סביבו חבורה של תלמידים נבחרים והקים

השופט אֶלון, כראוי וכנכון, קיים בעצמו מצוותיה של תורה: "לא תכירו פנים במשפט, כקטן כגדול תשמעון". והיה בעיניו דין פרוטה כדין מאה, ולא ניכר באולמו שוע לפני דל. כולם זכו ליחס של הקשבה ושימת לב, משל היה עניינם הנושא החשוב ביותר שעומד על סדר יומו של בית המשפט העליון באותה עת. כמתמחים צעירים, השתאינו לא אחת לנוכח הסבלנות שבה שמע את דברי העבריינים שמופיעים לפניו. היו אלה תיקים "בש"פים" - בקשות שונות פלילי, שבהם ישב כדן יחיד. בית המשפט העליון שכן באותם ימים בבניין הישן, במתחם מגרש הרוסים בירושלים, וקולות פעמוני הכנסייה ומראה הנזירות המסתובבות בלבוש שחור בחצר הפנימית בשעת צהריים השתלבו היטב בדמויות אנשי התביעה והסנגורים, עטיים מדי משפט מצוחצחים, ומוכנים אלי קרב. אחד הכשלים הגדולים הניצבים לפתחו של כל אדם, ושופט, ואף תובע וסנגור בכלל "אדם" המה, הוא השגרה והשחיקה. מרוב עיסוק בהררי תיקים, נעה לעתים מטוטלת המשפט במסלולה כמין רובה אוטומט, היורה צורות לכל עבר ואינו מבחין בין תכלת לכרתי. במשך שנים הרבה, נעה מסילת המעצרים במסלול שגרתי, מבש"פ לבש"פ, כמעט במסלול קבוע. די היה בחומרת העבירה כדי לעצור אדם עד תום ההליכים, וכאשר דובר בעבירות סמים או שוד, לא היו אנשי התביעה צריכים להתאמץ הרבה, כדי להדוף בנקל את ערעור החשוד על מעצרו. גם שופטים דגולים, הידועים בליברליות שלהם, ונושאים ברמה את נס זכויות האדם, לא עצרו לרגע כדי לערער על הלכה זו או להרהר אחריה. לא כן השופט אֶלון. רגישות מופלגת הייתה בו לחירותו של אדם. ביטוי לה ניתן כבר בשחר עשייתו כמשפטן, בעבודת הדוקטור שלו, שאותה הקדיש ל"חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי". בעבודה זו הוכיח אֶלון שבשונה משיטות משפט אחרות, קדומות ובנות ימינו, שבהן חוב אזרחי של אדם, שאינו מסוגל לעמוד בתשלומו, עשוי להיות עילה למאסרו מכוח דיני ההוצאה לפועל, המשפט העברי שולל לחלוטין שלילת חירות זו, ומבכר על פניה אמצעי גבייה אחרים.

עבודה זו שימשה מסד לפסק דינו רחב היריעה בפרשת פר"ח³, ולימים אף הביאה עמה תיקון חשוב בדיני ההוצאה לפועל. "מטרתם של הליכי ההוצאה לפועל היא לממש את פסק דינו

3 בג"ץ 5304/92 פר"ח נ' שר המשפטים, פ"ד (4) 715, וראו גם ע"פ 1100/91 מדינת ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד (מז) (1) 418.

4 ב"ש 71/78 מדינת ישראל נ' אבוקסיס, פ"ד לב(2) 240.

5 ב"ש 172/81 מדינת ישראל נ' לובניוב, פ"ד לה(4) 780.

6 ב"ש 691/82 סורה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 10.

7 ב"ש 862/85 מדינת ישראל נ' בן ליאור, פ"ד לט(3) 441.

8 ב"ש 693/84 מדינת ישראל נ' לזיתן, פ"ד מ(1) 544.

9 בש"פ 299/89 משי זהב נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 720.

10 ב"ש 335/89 מדינת ישראל נ' לבן, פ"ד מג(2) 410.

11 בש"פ 2169/92 סויה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 338.

12 ב"ש 1/87 דננאשילי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 281.

13 בש"פ 345/89 מסיקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 423.

14 מדרש קהלת רבה ט, ז.

את המכון לחקר המשפט העברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. תרומתו העצומה של אֵלון למשפט העברי בימינו לא נתמצתה רק בהעמדת שלושת הכרכים המונומנטליים על "המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו"¹⁵, אף לא בשאר ספרים, מאות פסקי דין ומאמרים, שכתב ברבות השנים.¹⁶ מעבר לכמות העצומה, הייתה זו תרומה של **איכות**: פתיחת דלת למחקר היסטורי-דוגמאטי של המשפט העברי¹⁷ והעמדתו לא רק על אדני המשפט המקראי והתלמודי, שעליו נשען עד לאותה עת, אלא גם על ספרות הפרשנים והפוסקים, ובעיקר ספרות השו"ת-השאלות והתשובות, שאוצרת בתוכה מעין מפכה של הלכות משפט בכל התחומים.¹⁸ בהקשר הספציפי שלפנינו, דיני העונשין וסדר הדין הפלילי, הייתה לאֵלון תרומה מיוחדת. עד ימיו, רוב העיסוק במשפט העברי היה בשדה המשפט האזרחי,¹⁹ ואילו העיסוק במשפט הפלילי, היה מועט בהיקפו והתמקד לרוב במשפט המקראי והתלמודי, שהנורמות שבו (דוגמת ארבע מיתות בית דין) בוודאי אינן בנות יישום במערכת משפט מודרנית, או במחקר היסטורי²⁰ שהיה בו יותר תיעוד הצופה פני עבר ופחות מורה דרך להווה ולעתיד. מתוך הדגשתו את האוטונומיה השיפוטית שבה זכתה הקהילה היהודית בגלות, הוכיח אֵלון שלמרות היעדר מדינה יהודית, ניתן לגזור מהמקורות היהודיים, ובעיקר מספרות השו"ת, יסודות גדולים לבניין המשפט הפלילי בכלל, וזכויות הנאשמים והאסירים בפרט. רבים דשו במקורות אלה לפניו, אך אֵלון, בעינו החדה ובראייתו המשפטית, דלה מתוכם פנינים ומרגליות לבניין זכויות האדם במשפט העברי. להלן נביא כמה דוגמאות מהן.

כבוד האדם

הן בלימודי המשפט, הן ביושבו על מדין בבית המשפט העליון, נשא אֵלון בגאון את ערכיה היהודיים של מורשת ישראל, ומזג את יינה הישן והטוב לקנקנה המתחדש של מערכת המשפט

15 ראו: בן ציון אליאש, "מנחם אֵלון: המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו", **עינוי משפט** ד 485 (תשל"ה). וראו עוד: י. אריאל, "המשפט העברי לפרופ' מנחם אֵלון", **הצופה** (12.4.74); ידידיה כהן, "המשפט העברי למנחם אֵלון", עמודים 346, 472 (תשל"ד); אריאל רוזן צבי, "כינוס ויצירה: על מפעלו של השופט פרופסור מנחם אֵלון", **עינוי משפט** יט, 5 (1994); משה שמיר, "המשפט כיסוד עולם", **מעריב** (15.2.74).

16 ראו: מירון הכהן, "כתבי מנחם אֵלון", **שנתון המשפט העברי** יג, 1 (תשמ"ז); אביעד הכהן, "כתבי מנחם אֵלון", **מדעי היהדות** 42, 241-250 (תשס"ג-תשס"ד).

17 בעניין זה המשיך את דרכו של א"ח פריימן הי"ד. ראו: אביעד הכהן, **פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי**, דיסרטציה, 27-31 וההפניות שם (ירושלים, תשס"ג).

18 על ייחוד זה ביצירתו של אֵלון כבר עמד שמואל שילה, במאמרו "תרומתו של מנחם אֵלון לחקר המשפט העברי", **משפטים** כה, 14 (תשל"ה). ראו גם: שמואל שילה, "השופט מנחם אֵלון, עם פרישתו מבית המשפט העליון", **משפט וממשל** ב, 9-10 (תשנ"ד); אילן סבן, "השופט מנחם אֵלון: משפט והשקפת עולם", **משפט וממשל** ב, 153 (תשנ"ד).

19 דוגמת ספרו של פרופ' אשר גולאק, **יסודי המשפט העברי** (ברלין, תרפ"ג-תרפ"ו).

20 דוגמת חיבורו הקלאסי של הרב פרופ' שמחה אסף, שכיח כשופט בהרכבו הראשון של בית המשפט העליון, **העונשין אחרי חתימת התלמוד** (ירושלים, תרפ"ב).

21 לעניין זה, ראו גם: אביעד הכהן, "נשמה יתירה במשפט - כבוד האדם וחירותו בספר בראשית", **פרשת השבוע - עיונים משפטיים בפרשיות התורה**, 336-343 (תשע"ב) [מופיע גם באתר משרד המשפטים, דף פרשת השבוע, גיליון 150 (תשס"ד): 87-AE87-46DB-EA81-2F85D988-EXERES/2F85D988-EA81-46DB-AE87-87: http://www.justice.gov.il/NR/exeres/2F85D988-EA81-46DB-AE87-87]. וראו גם: יואב ספיר, "כבוד האדם תחילה - דברים לזכרו של השופט מנחם אֵלון", בגיליון זה של **הסניגור**.

ורטהיים, "שבו את לבי והותירו את חותמם עלי ועל כל הסובבים אותי במשך שנים".

השופט אֶלון לא היה מנותק מן המציאות שבה נערמים הררי תיקים על שולחנו של בית המשפט, ומתוך כך כורעים השופטים תחת המעמסה הכבדה המונחת על שכמם ואינם מסוגלים לתת פסק דין בעתו. עם זאת, מתוך רגישותו הרבה לנאשמים וזכויותיהם, שב השופט אֶלון פעם אחר פעם להתריע על חומרת איסור עינוי דינו של נאשם, וביקש מעמיתיו השופטים שיאזנו בין חובת בירור האמת והצורך במתן הכרעת דין בעתה: "אין להעלות על הדעת שעל עינוי הדין נוסף עוד עיוות הדין, של שלילת זכות היסוד של חירות אישית שלא לצורך איוון עם העקרון הבסיסי של שלום הציבור ומניעת שיבוש הליכי המשפט".²⁶

כבוד האסיר וזכויותיו ותקנת השבים

משקל רב נתן השופט אֶלון לזכויותיהם של אסירים. מבלי להקל ראש, כהוא זה, בחומרת מעשיהם ובצורך להשית עליהם עונש ראוי למען ייטיבו את דרכם, עמד אֶלון על החובה לנהוג בהם כבני אדם. מתוך כך, עמד על זכאותם של אסירים לממש את זכותם לבחור לכנסת²⁷ ולהבדיל, לקיים יחסי אישות,²⁸ והפיח רוח חיים בעיקרון היהודי עתיק היומין של "תקנת השבים".²⁹ רגישותו לכבוד האדם וחירותו, כל אדם באשר הוא, הביאה את השופט אֶלון לפתח משנה סדורה בדבר חובתה של החברה להטות אוזן גם לקול שוועתם של אסירים, ולצד הענשתם לדאוג לשיקומם ושמירת זכויותיהם. "הכלל הגדול הוא", כתב אֶלון, "כי אין בעובדת מאסרו של אדם, שנגזר עליו לאחר שהורשע בדינו, כדי לשלול הימנו זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין".³⁰ מתוך כך, קבע שכאשר "מבקשים שלטונות בית הסוהר לשלול מן העצור או מן האסיר זכות זו, חובת ההוכחה וההנמקה מוטלת עליהם, כי שלילה זו טעמה ונימוקה עמה ובדין יסודה".³¹ באופן דומה, קבע שאסיר - ככל אדם - זכאי לבחור את הרופא שיטפל בו ואת דרך הטיפול הנראית בעיניו.³² מקום מיוחד ייחד השופט אֶלון לחובת השמירה על כבודו של אסיר בעת שהותו בבית הסוהר וגם כאן גזר את יסודותיה ממקורות המשפט העברי.³³ ובעניין זה, הרחיב את מידתם של חכמים הראשונים, שהם לא ראו

יתר על כן. השופט אֶלון מדגיש שגם באותם מקרים חריגים, שבהם ניתן לשלול - מטעמים שבביטחון המדינה ודומיהם - את זכות העצור להיפגש עם פרקליטו, חובה להודיעו על כך, על מנת שיוכל לערור על החלטה זו, הפוגעת בזכויותיו. ומכל מקום, אין להותיר את העצור "תלוי על בלימה", צופה ומייחל לפגישה זו. בימים שבהם שומעים אנו על עצורים שעובדת מעצרם ומקום מעצרם לא נודעו ברבים, טוב ללכת אצל דברים נוקבים שכתב בעניין זה, אם כי בהקשר אחר (ומכאן, כמובן, נגזרים גם "השינויים המחויבים"), השופט אֶלון, בעניין חובת הרשויות להודיע לקרובי העצור על מעצרו ועל מקום הימצאו.²⁵ ואין אלה אלא דוגמאות קטנטנות, מני רבות, שמהן רקם וטווה אֶלון את מסכת זכויות העצור, ובהן זכה מנחם אֶלון והעלה את המשפט העברי לא רק על ראש שמחתו-שלו אלא על ראש שמחתם של רבים אחרים, במערכת המשפט וחוצה לה, כשהוא מעמיד תלמידים הרבה, מאות ואלפים, בארץ ובמדינות הים.

מתינות בדין, התמצת הדין ואיסור עינוי הדין

כאמור לעיל, השופט אֶלון לא הכיר פניו במשפט. עודא ומשי זהב, ורטהיים וסוסיסה, ליבוביץ ועבדאללה, כולם עברו לפניו כבני מרון, עשירים ועניים, נגידי ממלכה ואנשי עמל, ולכולם גילה יחס אנושי.

אחד מפסקי הדין המופלאים של אֶלון בראשית דרכו, עסק בעינוי דינו של אחד, משה ורטהיים, שהואשם כי נהג במהירות מופרזת ליד שער הפרחים בירושלים, וגרם לפגיעתה של הולכת רגל שעברה בסמוך. בפסק דין קצרצר אך מאלף, שבו זוכה הנאשם מכל אשמה, עומד השופט אֶלון על המתח שבין חובת ה"מתינות בדין" וה"התמצת הדין", שעיקרם שיקול דעת, מתינות ורגישות, שבו חייב השופט בטרם יבוא להכריע דינו של אדם, לבין איסור "הלנת הדין", האוסר עליו להשהות את הדין יתר על המידה תוך פגיעה קשה בנאשם המוצא עצמו "תלוי על בלימה" ומתייסר במשך חודשים ושנים.

עודני זוכר כיום הזה את התדהמה שאחזה בשופט אֶלון, כאשר נפגש עם אחד משועי המדינה, שבא לבקר במכללת "שערי משפט". רק אז, גילה הלה את אוזנו, שהוא-הוא אותו "משה ורטהיים" מפסק הדין. "דברך הרגישים והנוקבים בגנות עינוי הדין, בתיק תעבורה 'קטן', בפסק דין שהיה אמור להיות 'שגרתי' כל כך, ומבלי שהכרת מיהו הנידון לפניך", אמר לו האורח מזוי

24 בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור תבל עזה, פ"ד מז(2) 843.
 25 בג"ץ 670/89 עודא נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(4) 517.
 26 בש"פ 5700/91 אבידן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 693-694.
 27 בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2) 826.
 28 בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477.
 29 בג"ץ הוקמה הנ"ל; על"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 353.
 30 בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאמי, פ"ד מו(5) 81.
 31 ע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לו(3) 206. ראו גם בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 490.
 32 ע"א 4/82 (ב"ש 904/82) מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לו(3) 201.

ואמיתותו", כותב אֶלון, ומוסיף דברים בעניין לבטיו של שופט קודם שיגזור גורלו של נאשם בדין:

"קשה היא משימתו של בית המשפט בבואו להכריע אם פלוני חייב הוא או פטור, אם אשם הוא או זכאי. אך לעניין הכרעה זו מצויים בידיו עקרונות וכללים, פרטי דינים ודקדוקיהם, שאותם הוא מיישם לעניין המסוים שבפניו. לא כן משיימם מלאכת ההכרעה בעניין שבפלילים, ועלה בידו שיש להרשיע את הנאשם, ובא הוא לגזור את עונשו. גזירת הדין, מידתה ושיעורה, קשים הם שבעתיים מהכרעת הדין, במיוחד משמדובר בהשתת עונש מאסר. המחוקק קובע במסכת דיניו את הגבול המרבי של העונש שעדיין ניתן להגיע בעבירה פלונית או אלמונית, ומקביעה זו אין להסיק אלא מה מידת החומרה של אותה עבירה בעיני המחוקק. ומדרכו של המחוקק שעונש המאסר יש לו שיעור למעלה ואין לו שיעור כלשהו למטה (פרט למקרים יוצאים מן הכלל). אכן, במסורת הפסיקה נקבעו כללים כלליים בדבר דרכי הענישה ומטרותיה, שעל השופט לשקלם בבואו לגזור את הדין: את אופייה של העבירה ונסיבותיה; את עולמו של העבריין, עברו ועתידו; את הצורך בהרתעתו של העבריין שהורשע ובהרתעתם של עבריינים בכוח; את מידת התגמול ואת חובת השיקום; את תיקון היחיד ואת תקנתה של החברה. כל אלה השיקולים יפים ונוחים הם לעיין ולדין, אך קשים הם ביותר ליישםם להלכה ולמעשה, שהרי מעצם מהותם וטיבם אין בהם אלא משום הכוונה כללית לשופט בעשותו במלאכת הענישה, ואין בהם אלא משום נקודות מוצא בלבד. ומובן ואין צריך לומר ששיקולים אלה, לעתים רחוקות עולים הם בקנה אחד, ולעתים קרובות נוגדים הם זה לזה. **זיווגם של שיקולים אלה והאיזון ביניהם, קשים הם כקריעת ים סוף, ויישומם להלכה ולמעשה במקרה המסוים שלפני השופט מסור הוא לחכמתו, ללב ולמצפנו.** ועל כגון דא אמרו חכמים בחכמתם: אין לדיין אלא מה שיראה בעיניו, ובאזניו ישמע, ולבבו יבין"

אֶלון לא רק נאה דרש, אלא גם נאה קיים. בכל תיק שבא לפניו, ראה לא רק את העבריין - וכדרכו של עולם, הייתה דמות דיוקנו של זה שלילית, מפוקפקת, שחורה משחור, אדם שיש להתרחק ממנו ת"ק פרסאות, לסלוד ממעשי הנפשעים ולהרתיע את הרבים מפניו - אלא גם את ה"אדם" שבו, על נסיבות חייו והמניעים שהביאוהו לחטוא.

אֶלון גם לא העלים עיניו מהקושי שבמלאכת הענישה, שאין היא מדע מדויק, ומושפעת לא אחת מהלכי רוח וממיהותו של ה"איש", השופט, ולא ממהותו של ה"איש", העניין.³⁶ למען הסר ספק: אֶלון סלד סלידה עמוקה מפני מעשי העבירה כשלעצמם, ולא התייחס אליהם כלל בשוויון נפש. קל וחומר, כאשר דובר במעשי רצח, שקיפחו חייו של אדם, במעשים של גזל הרבים, של מעילה

כ"אח" אלא את מי שכבר סיים לרצות את עונשו, ואילו השופט אֶלון קבע שגם בעת ריצוי העונש, האסיר "אחיק ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו".

מתוך רגישותו לכבוד האדם וחובת השמירה על זכויותיו, נדרש השופט אֶלון גם למצב הקשה, לעתים מחפיר ממש, השורר ברבים מבתי המעצר ובתי הכלא בישראל, וביקש להציע להם תלופות ראויות:

"לרגל המצב הבלתי נסבל, השורר בחלק מבתי הסוהר מבחינת קיום תנאים אנושיים מינימאליים של תרבות מגורים ואכילה, כפי שהדבר מצא שוב את ביטויו בדין-וחשבון של ועדה מיוחדת בראשות השופט נ' קנת, לשעבר נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, ושנתפרסם בימים אלה, מן הראוי להרבות בהטלת קנסות כספיים כבדים ורציניים במקום ישיבה במאסר, כל עוד אין בכך משום ניהוד חריף לנסיבות העבירה והעבריין ולצורך להגן על שלום הציבור וביטחונו. הקנס הכספי הכבד ישיג, לעתים קרובות, את מטרתו בהרתעת העבריין ובחינוכו לחיי עבודה תקינים, שעה שהמאסר בתנאים, השוררים, למגינת לבנו, בחלק מבתי הכלא, מביא לעתים קרובות בנוסף להצטרפות הנאשם לחברה עבריינית שכמעט ואינה ניתנת לתיקון - לידי השפלת צלם האלוקים של העבריין, ולכך, חוששני, הרשות אינה נתונה בדינו. מאלף לציין, כי המשפט העברי, במקורו, לא הכיר במאסר כאמצעי ענישה כל עיקר. גם לאחר שהשלים עם אמצעי ענישה זה, בהשפעת המערכות המשפטיות שבסביבה ובהכרח אשר לא יגונה, התרעו חכמי המשפט העברי והזהירו על הצורך בשמירה על כבודו של האדם, גם כשהוא נתון במאסר; דיון מאלף על כך מצאנו בתשובתו של ר' חיים פאלאג'י, רבה של איזמיר בטורקיה במחצית הראשונה של המאה התשע עשרה, שהתריע קשות על הושבת אסירים בבית האסורים של צער וטינופת";³⁴

דגש מיוחד נתן השופט אֶלון לעקרון היסוד בעולמה של תורת ישראל, עקרון "תקנת השבים" שעוגן אף בחוק מיוחד של הכנסת. כדרכו, ביסס השופט אֶלון את גישתו בעניין זה על מקורותיו עתיקי היומין של המשפט העברי, ובראשם הכלל הגדול שקובע כי "משלקה [=העבריין] - הרי הוא כאחיק". מתוך גישה זו, ייחס אֶלון משקל רב לשיקומו של עבריין, במיוחד באותם מקרים שבהם הביע חרטה והשיב את הגזלה אשר גזל. אחד המקרים המפורסמים ביותר שבאו לפניו בהקשר זה היה תיקו של ה"אופנובנק", רוני ליבוזיץ, בן טובים שהיה לשודד נועז עד שנתפס והורשע.³⁵

גם בפסק הדין שכתב בעניינו, שאב השופט אֶלון את הכרעתו מתוך בארם המפכה של אוצרות המשפט העברי. "רעיון-עיקרון זה של מודה ועוזב ירוחם, מלוא כל המשפט העברי חשיבותו

33 בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עוזאמי, פ"ד (5) 79. ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד (4) 327. וראו גם ע"פ 384/78 מדינת ישראל נ' משעלי, פ"ד (3) 249. 34 ע"פ 1399/91 ליבוזיץ נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 177. 35

המשפט, הביעה חרטה כנה על מעשיה. אגב הדיון, התברר לבית המשפט כי המערערת עצמה עברה את השואה כילדה קטנה בפולין, אביה נספה בשואה, והיא עלתה לארץ, עם אמה. לצד הדגשת חומרת המעשים, פונה אֶלון לראות את ה"אישה" שמאחוריהם. לאחר ששקל בזהירות את נסיבות חייה, ואת סיכויי שיקומה, החליט אֶלון להקל במקצת מעונשה, והפחית 5 חודשים מעונש 18 חודשי המאסר בפועל שהוטלו עליה. אגב פסק דינו הקצר, חושף אֶלון משהו מלבטיו בהכרעת הדין:

"לא אחת התרענו על החומרה היתרה שבעבירות של העוסקים בכספי ציבור שלא באמונה, של אלה המועלים בכספי לקוחות בדרכי תחכום ובהסתה, ועבירת גזל הרבים בידם קשה וחמורה מכל סוגי גניבה ומרמה למיניהם. ובעבירות אלה, כך נאמר על-ידינו, צריך שתקופת המאסר המושתת תהא משמעותית, למען ישמעו וייראו כל אלה שיצרם תוקפם למעול באמון ולשלוח יד בממון חבריהם. אשר-על-כן, העונש שגזר השופט המלומד, לאור הנסיבות שהיו לפניו אותה שעה, ראוי ושקול היה. מתוך התסקיר המפורט שהוגש לנו נמצאנו למדים על כל שעבר על המערערת בשואה ומאז ניצלה הימנה, על הסבל הרב העובר על המערערת - שהיא עתה כבת חמישים - בין כותלי הכלא, ובמיוחד על המצב הקשה לבלתי נשוא, שאליו נקלעו שתי בנותיה. למערערת הזדמנות נדירה - בהתחשב בגילה ובכל מה שעבר עליה - להשתקם במקום עבודה שמצפה לה, ושירות המבחן מוכן לסייע בידה כדי לשקם אותה ואת ביתה. בנסיבות מיוחדות ובלתי רגילות אלה - שעליהן הצביע השופט המלומד ואלה שהועלו בפנינו - מותר לה - כך נראה לי - למידת הרחמים להסיג במעט את גבולה של מידת הדין, ולהקל בשיעור מה בעונש שהושת על המערערת, דבר שיאפשר גם להעמידה בשירות המבחן המבקש לסייע בידה."

אגב ישיבתו רבת השנים על כס השיפוט, היה השופט אֶלון מודע וער היטב לסכנה שבשפיטה בכיכר העיר, במיוחד כזו המבקשת "למצוא חן" בעיני הציבור, ולהשביע את צמאנו לנקום בעבריו. אֶלון שב והתריע על חובת השופט לשפוט לפי דיני הראיות ולא לפי "דיני הכיכרות". מתוך כך כתב:

"משנזקקים אנו לנימוק של שמירה על שלום הציבור ובטחונו לשם גזירת תקופת מאסר ארוכה על נאשם - במיוחד כאשר אורך התקופה עולה על תקופת המאסר המרבית הקבועה בחוק על אותה עבירה, והגדלת תקופת המאסר על נאשם פלוני מתאפשרת אך ורק בגלל ריבוי העבירות שעבר - צריך שנימוק זה יוכח כל

בכספי ציבור שאינם ניתנים עוד להשבה,³⁷ או בעבירות "צווארון לבן" שבהן מעלו אנשים בכספים שהופקדו בידם בנאמנות, או השחיתו דרכיהם בעודם עושים בשירות הציבור. כך, למשל, החמיר אֶלון בעניינו של מערער, איש שירות החוץ של המדינה, שנגזרו עליו שלוש שנות מאסר בפועל לאחר שהורשע, על פי הודאתו, בעבירות גניבה בידי עובד ציבור, זיוף מסמכים וקבלת דבר באמצעותם, עבירות שבוצעו במסגרת עבודתו במדינה הזרה בה שירת.³⁸ לאור דבריו הנוקבים באותו פסק דין, בגנות משרתי ציבור שמעלו בקופת הציבור ובכספים שהופקדו בידם הנאמנות, היינו מצפים שכך ינהג אֶלון בכל מקרה של מעילה בכספי הציבור. ולא היא. כמי שדן "דין אמת לאמיתו" - ביטוי שהיה חביב ביותר על אֶלון³⁹ - ידע אֶלון ש"דין אמת" הוא דין שדנים "לפי המקום והזמן והאדם". אֶלון ידע להבחין היטב בין מקרים שונים, ולמרות מאות ואולי אלפי נאשמים שבאו לפניו בשנות כהונתו בבית המשפט העליון, קיים בעצמו מצוות חכמים "לעולם יהיו בעיניך כחדשים", ודן כל תיק לגופו, מתוך מתינות בדין והפעלת שיקול דעת היפה לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

כל ימיו גרס אֶלון, אולי בעקבות הוראתם של חכמים הראשונים, וליתר דיוק - חכמה הראשונה, הוראה גדולה שלימדה ברוריה את בעלה, התנא הגדול רבי מאיר - שיש לשאוף לכך ש"יתמו חטאים - מעשי העבירה - מן הארץ" (תהלים), ולא ש"יתמו חטאים - חוטאים - עושי העבירה - מן הארץ", שאלה האחרונים תקנה יש להם, שישבו בתשובה שלמה, "ורשעים עוד אינם".⁴⁰ דוגמא לכך ניתן להביא מערעור על חומרת העונש שבו הקל אֶלון בדינה של פקידת בנק שמעלה בכספי לקוחותיה, בניגוד לעמדת עמיתו הנשיא שמגר.⁴¹ הנאשמת הורשעה, על-פי הודאתה, בקבלת דבר במרמה, בזיוף מסמכים והפצתם בנסיבות מחמירות, בגניבה על-ידי סוכן ובמרמה והפרת אמונים בתאגיד. היא נדונה למאסר שלוש שנים, מהן שנה ומחצה בפועל. משנתגלתה הפרשה, החזירה המערערת לכל אחד מהלקוחות את הכספים שנטלה ממנו בצירוף הצמדה וריבית מיום גניבת הכסף. בהכרעת דינו מדגיש אֶלון את החומרה היתירה שבמעשה המעילה, בהיות חלק מקהל לקוחותיה, מקבלי כספי פיצויים מגרמניה - בדרך כלל אנשים באים בימים - שכספם מופקד היה בבנק. המערערת לא הייתה מיוצגת על ידי עורך דין אלא ייצגה את עצמה. בהופעתה בבית

36 ביטוי לכך נתן אֶלון בהזדמנויות שונות. ראו, לדוגמא: "מדרכה של השתת עונש על מי שיצא חייב בדינו, שקשה היא מלאכת מדידת העונש והתאמתו לעבירות שבהן נמצא אשם, ולבטים רבים כרוכים במדידתה של מידה נכונה זו" (ע"פ 80/81 קדוש נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 225).

37 ראו, לדוגמא, ע"פ 156/80 בנימין נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 746, שבו נדון מקרהו של אב, מעורער בנפשו, שירה בבתו למוות. גם בפסק דין זה מתגלית רגישותו של אֶלון לסיפור חייהם של המעורבים במעשה הנורא.

38 ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 442. למקור הביטוי, ראו בבלי, ראש השנה ט"ז, ע"ב: "אמר רבי יצחק: אין דנין את האדם אלא לפי מעשיו של אותה שעה, שנאמר (בראשית כ"א, י"ז) 'כי שמע אלוקים את קול הנער באשר הוא שם'."

39 ראו, לדוגמא: ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 259; ובהרחבה במאמרו: מנחם אֶלון, "אלה הן אמרות אגב... בטעות יסודן, ומן הראוי לסטות מהן", רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, 366 (מנחם מאוסטר ואר' עורכים, תשנ"ח); מנחם אֶלון, "אמנות המשפט - שלום לעומת שלמות", שערי משפט א, 14 (תש"ז).

אינו צומח בחלל ריק, אלא מוסיף חוליה נוספת לחוליות שהיו ושעתידות להיות. רבים הם דברי משפט שנראים כמועתיקים איש מרעהו. לעתים מדמה אתה שקראת פסק דין חדש, ומשמעיין אתה בו והנה הוא, תוכנו וסגנונו, מוכרים לך משכבר הימים. ושנים ושלושה שופטים ואף יותר מתנבאים בסגנון אחד. אכן, לעתים, מתוך קול ההמון, צף ועולה קול מיוחד, ייחודי, שאינו נבלע בהמולה הכללית. בהידום קולם של דברי שופטים אחרים, בוקע ועולה מחדש, בקול דממה דקה, קול מיוחד, הקול שלא נדם, בצלילותו וביפי ניגונו.⁴³

בתוך ים המשפט, ריבוי הדעות, פסקי הדין וההלכות, בלט קולו של מנחם אֶלון. קול מיוחד. בצלילו, בבהירותו, במקורותיו, בתוכנו, בלשונו ובסגנונו. בטעמו המיוחד, הוסיף אֶלון מְדִילִיָה, מְשֻׁלוּ, לשירת המשפט תבלין לְבִשְׁמָה, והכל "לפי הזמן, והמקום":

"מערכת ההלכה היא סימפוניה אדירה ובה צלילים רבים ושונים, ובכך גדולתה ויופייה. וזקוקה היא בכל דור ודור לאותו מנצח גדול, בעל השראה וחזון, שיגלה בסימפוניה מרובת צלילים זו אותה אינטרפרטציה שדורו ובעיותיו שומעים אותה וצריכים לה."⁴⁴

אם עולם המשפט, כביטוי של אֶלון, הוא "סימפוניה אדירה ובה צלילים רבים ושונים", הרי שאֶלון, הן ביושבו למשפט הן ביושבו בקתדרה, היה אחד ממנצחיה הגדולים. כטוסקניני בשעתו, אחז בידו אֶלון את השרביט ביד בוטחת, הניפו אל על, קבע את הטון, ניווט את הכלים השונים, וחשף בהם ומהם צלילים מיוחדים ביפי ניגונם, שיחדיו היו לסימפוניה אדירה של תורת זכויות האדם, כבודו וחירותו.

צורכו ויעמוד במבחן הסבירות וההיגיון בנסיבותיו המיוחדות של כל עניין ועניין. ומחייב אני עצמי **בזהירות מיוחדת בעבירות דגן, שמרגשות ומרתחות הן נפשו של אדם, ושופט בכלל אדם, שלא לבוא לקביעת אורך תקופת המאסר יותר משיש צורך בה לשם הגנה על הציבור בעתיד, ולא כדי להרגיע את רוחו הסוערת והדורשת' של הציבור בהווה.**⁴²

הדברים מדברים בעד עצמם, וכל המוסיף עליהם - אך יגרע.

אחרית דבר

כאמור בראש הדברים, לא באנו או התימרנו לתאר ולו מקצת מפרקי תורתו של מנחם אֶלון. וטרם אמרנו דבר וחצי דבר על הלכות גדולות שקבע בתחומי משפט אחרים. ועוד חזון למועד. יתרונו של פכים קטנים מעין אלה, הוא-הוא חסרונו. הדברים מוֹצְאִים מן ההקשר שבו נאמרו, ונעקרים משורשם ומקורם חיותם. המבקש לטעום טעמם המקורי, צריך לילך אל מקורם הראשון ולראותם בתבנית נוף מולדתם. ראוי הוא השופט אֶלון, שיהפכו בתורתו, ויגלו את פניה המחכימות ומאירות. תקוותנו, שגם קצירת אומר זו, כביטוי החביב על השופט אֶלון, יש כדי להאיר את פניו השונות, על ערכיה, הלכותיה והליכותיה, ולטוות הימנה את אותם חוטים דקים שנמסכו בדרכו של אֶלון למסכת עשירה של חכמה, בינה ודעת. אחר הדברים האלה, יכול וישאל השואל: מה ייחוד היה בה, אם בכלל, בדרך שפיטתו של השופט אֶלון, והלא כמה מאות שופטים, לפניו ולאחריו, הילכו באותן דרכים, וכבשו בהם מסילות. כל מעשה שפיטה

40 ראו **בבלי** ברכות י', ע"א (בתרגום חופשי): אותם בריונים שהיו בשכונתו של רבי מאיר, והיו מצערים אותו הרבה. ביקש עליהם רבי מאיר רחמים שימותו. אמרה לו ברוריה אשתו: מה דעתך, משום שכתוב "יתמו חטאים" - האם כתוב "חוטאים" או "חטאים" כתוב. ועוד: השפל עיניך לסופו של פסוק: "ורשעים עוד אינם". כיוון שיתמו חטאים, ורשעים עוד אינם! אלא בקש רחמים עליהם שישוּבו בתשובה, "ורשעים עוד אינם". ביקש עליהם רחמים, וחזרו בתשובה.
41 ע"פ 92/85 **חסון נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(3) 718 (1985).
42 ע"פ 212/79 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(2) 429.
43 ראו: פינחס פלאי, **הקדמה לעל התורה** (ירושלים, תשמ"ט).
44 מנחם אֶלון, **המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו**, 1212 (מהדורה שלישית, תשמ"ח).