

עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

אלול תשע"ח, ספטמבר 2018

כרך יד

משפט ומדעי הרוח

5	דבר העורך אבישלום וסטרייך.....
9	איך לעשות דברים עם משפט וספרות (בישראל) ענת רוזנברג.....
33	דת אזרחית ותאולוגיה פוליטית: על מעמד המקודש של שלטון החוק ושל בית המשפט העליון בישראל אלעד ליסון.....
101	"על כן אנו מבקשים להיות לו לפה": הנרטיב המשפטי והאתוס הלאומי: עיון מחודש בפסק דין יגאל עמיר ליאת פרידגוט נצר.....
143	"מעשה לילית" כפאניקה מגדרית ומשפטית: על ציד מכשפות בישראל 2014, בין מיתולוגיה, חברה ומשפט אורית קמיר.....
175	"הסוף הטוב": דילמות של צדק משפטי מול צדק פואטי בסיפורי מארי דה פראנס דניאלה גורביץ'.....
203	הכול בעיני המתבונן: חברת הדבורים כמשל לחברה האנושית ברומא העתיקה רחל (ראקלה) חסן.....
225	עונשי מוות חדשים באימפריה הקרולינגית ויקי מליכסון.....
249	"שהלב עיקר האדם ועיקר כל המצות וכל העבירות" (רבינו בחיי): על ניסיון בלתי צליח במשפט העברי שלמה גליקסברג ואילן סלע.....

עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

אלול תשע"ח, ספטמבר 2018

כרך יד

עורך

אבישלום וסטרייך

רכזי המערכת – תשע"ז

ערן אגם, יערה כליף

חברי המערכת תשע"ז

רחל בירון, אנואל בלושטיין, מאי גורן, שלי גרינברג, עומר דגן, יעל דוד, אלונה דרורי, דנה הלפרט, אילנה טל, רחל פאלק, ברוריה פריד, קטי רוזין, עדן רוש, שיר שטרית, עמית שרון

רכזות המערכת – תשע"ח

רחל פאלק, שיר שטרית

חברי המערכת תשע"ח

שרון אלטבך, מירי בוחניק, צחי הוק, משה זילברמן, אסף יהודה חרלופסקי, עדה יעקבי, דניאל כהן, לידר לוגסי, עומר לוי, אליהו קראוזה

מזכירת המערכת

גלי כהן

עריכה לשונית

יהודית ידלין

הפקה

ענת זקון

הוצאה לאור



המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

נשיא המרכז האקדמי – פרופ' משה כהן אליה

דיקן בית הספר למשפטים – פרופ' יעד רותם

דיקן בית הספר למנהל עסקים – פרופ' גל רו

ראש החוג לחשבונאות – ד"ר רימונה פלס

דיקן הפקולטה למדעי המחשב (בהקמה) – ד"ר אבי יוסיפוף

סגל ההוראה בבית הספר למשפטים:

ד"ר שלי קרייצר-לוי	פרופ' משה כהן אליה	עו"ד מיכל אהרוני
עו"ד רותם רוזנברג רובניס	עו"ד סאני כלב	ד"ר טלי אמיר
פרופ' יעל רונן	גב' הלן כצנלסון	ד"ר דניאלה בייניש
פרופ' יעד רותם	ד"ר אייל כתבן	ד"ר אורי בן אוליאל
עו"ד אורטל רייסמן	עו"ד שרה לואיס	גב' גלית בנצור
עו"ד הישאם שבאיטה	מר רן לוסטיגמן	פרופ' ליסה ברנשטיין
ד"ר גיא שגיא	עו"ד ליאת לייזר	ד"ר דניאל גולדשטיין
ד"ר קרני שגל-פפרקורן	ד"ר איתי ליפשיץ	ד"ר גרשון גונטובניק
ד"ר סיגל שהב	פרופ' פבלו לרנר	ד"ר חאלד גנאים
מר יואב שוטן	עו"ד אסף מנשה	פרופ' יוסי דהאן
פרופ' גילה שטופלר	ד"ר דורון מנשה	ד"ר רועית דהן
ד"ר עודדה שטיינברג	ד"ר דב סולומון	ד"ר ליאור דוידאי
ד"ר אילנה שילה	ד"ר עופר סיטבון	ד"ר רונית דוניץ-קידר
פרופ' פנחס שיפמן	עו"ד יעל סנאי	פרופ' אביחי דורפמן
עו"ד קרן שמש פרלמוטר	פרופ' בועז סנג'רו	פרופ' שחר דילברי
ד"ר בועז שנור	גב' דנה פאר	ד"ר אסף הראל
	פרופ' עידו פורת	ד"ר יניב ואקי
	ד"ר מרים פיינברג	עו"ד שירה וייסברג
	ד"ר רחל פריד דה וריס	עו"ד ליאב וינבאום
	עו"ד עמיר פרידמן	ד"ר אבישלום וסטרייך
	ד"ר נורית צימרמן	ד"ר הדר ז'בוטינסקי
	פרופ' רינת קיטאי-סנג'רו	ד"ר קים טרייגר-ברעם
	ד"ר אבישי קליין	ד"ר מרגלית יחזקאל

רשימת המשתתפים בכרך

ד"ר דניאלה גורביץ', ראש הרב תחומי במדעי הרוח, אוניברסיטת בר-אילן
הרב ד"ר שלמה גליקסברג, דיין וחבר בית הדין ביוהנסבורג
ד"ר אבישלום וסטרייך, בית הספר למשפטים, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
ד"ר רחל (ראקלה) חסן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב
ד"ר אלעד ליסון, החוג לאזרחות, המכללה האקדמית הרצוג
ד"ר ויקי מליכסון, ספריית פומנטו, המכללה האקדמית תל אביב-יפו
השופט ד"ר אילן סלע, שופט בית משפט השלום בירושלים
ד"ר ליאת פרידגוט נצר, האוניברסיטה הפתוחה; אוניברסיטת בר אילן
ד"ר אורית קמיר, המרכז הישראלי לכבוד האדם; המסלול האקדמי – המכללה למנהל,
ראשון לציון
ד"ר ענת רוזנברג, בית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה; חוקרת אורחת
(2017–2019), הפקולטה להסטוריה, אוניברסיטת קיימברידג' והמכון ללימודי משפט
מתקדמים, אוניברסיטת לונדון

מאמרי כתב העת עוברים בחינה של מערכת כתב העת ושיפוט-עמיתים אנונימי.
להגשת מאמרים ופניות בנושא כתב העת: avishalomw@clb.ac.il

דבר העורך

במסתו המפורסמת: "הלכה ואגדה" כותב חיים נחמן ביאליק:

להלכה – פנים זועפות, לאגדה – פנים שוחקות. זו קפדנית, מחמרת, קשה כברזל – מדת הדין; וזו ותרנית, מקילה, רכה משמן – מדת הרחמים. זו גוזרת גזרה ואינה נותנתה לשעורים: הן שלה הן ולא שלה לאו; וזו יועצת עצה ומשערת כחו ודעתו של אדם: הן ולא ורפה בידה. זו – קלפה, גוף, מעשה; וזו – תוך, נשמה, כוונה.

המשפט והרוח נדמים לעיתים כשני עולמות נפרדים – הלכה ואגדה: עולם של זכות וחובה, נוקשות דוקטרינאית ורציונליות מובנית, אל מול העושר שברוח, "לשון מנומרת בצבעים – שלטון הרגש". אלא שביאליק יצא כנגד הפרדה בין השניים:

על חלופי כינויים אלה שבין הלכה לאגדה אפשר להוסיף עוד, עד אין שעור, ובכולם היא מצד ידוע אבק אמת, אבל כלום יש לשמוע מזה – כסברת רבים – שההלכה והאגדה הן שתי צרות זו לזו, דבר והיפוכו?

האומרים כך מחליפים מקרה בעצם וצורה בחומר, ולמה הם דומים? למי שמחליט על הקרח והמים בנהר, שהם שני חמרים שונים. ההלכה והאגדה אינן באמת אף הן אלא שתיים שהן אחת, שני פנים של בריה אחת... קול המונה של תביעת הלב בשטף מרוצתה לנקודת שאיפתה – זוהי האגדה; מקום החנייה, ספוק התביעה לפי שעה והשתקתה – זוהי ההלכה. החלום הרץ ונמשך אל הפתרון, הרצון אל המעשה, המחשבה אל המלה, הפרח אל הפרי – והאגדה אל ההלכה.

השיח המשפטי כשהוא לעצמו הרי הוא כ"הלכה" לבדה. אך בלא רוח האדם על מורכבותה, הרי הוא כחומר בלי צורה. ההתבוננות על המשפט איננה צריכה להסתפק אם כן בעיון בד' אמותיו של המשפט, אלא יש לפרוץ את גדריו. יש לראותו יחד עם רוח האדם וכחלק מיצירה חובקת כל של רוח זו. הכרך הארבעה עשר של כתב העת "עלי משפט" מוקדש אפוא לנקודות המפגש שבין משפט ורוח.

היכן נפגש המשפט עם (מדעי) הרוח? המשפט הוא יצירה ספרותית. כלים ספרותיים מסייעים לחשיפת רבדיו השונים. המשפט הוא אירוע היסטורי. ניתוח היסטורי מסייע להבנת הכוחות המניעים אותו וחושף את השפעותיו בעבר ובהווה. המשפט הוא כמובן גם תופעה חברתית, אנושית, פוליטית, מדינית, פילוסופית, דתית ועוד ועוד. בראש ובראשונה, המשפט הוא יצירתה של הרוח – וככזה, נכון לא רק לומר משפט ומדעי הרוח, אלא גם: המשפט הוא הוא מדעי הרוח.

כרך זה עוסק כאמור במפגש ובשילוב בין חקר המשפט לבין מדעי הרוח. רבים מהכרכים הקודמים של כתב העת בחנו את המשפט מנקודת מבט דיסציפלינארית, לעיתים תוך מתן דגש תיאורטי ולעיתים תוך מתן דגש פוזיטיבי. הכרך הנוכחי מבקש נקודת מבט שונה: מטרתו

להעלות אל מעל לפני השטח היבטים הנוגעים למשפט כתופעה השייכת לעולם מדעי הרוח (ואולי נכון היה יותר לומר: מדעי האדם), מושפעת ממנו ומזינה אותו. שמונת המאמרים בכרך הנוכחי תורמים את חלקם להארת קשר זה, ובעיקר לשני היבטיו הנזכרים למעלה: משפט והיסטוריה ומשפט וספרות. המאמר הפותח את הכרך הוא מאמרה של ענת רוזנברג "איך לעשות דברים עם משפט וספרות (בישראל)". המאמר ממפה וממשיג את תחום משפט וספרות בישראל, מצעדיו הראשונים, דרך ההווה ועד לאתגריו בעתיד. בכך מניח המאמר את התשתית המבואית לענף משפט וספרות בישראל.

המאמר השני בכרך, מאמרו של אלעד ליסון "דת אזרחית ותאולוגיה פוליטית: על מעמדו המקודש של שלטון החוק ושל בית המשפט העליון בישראל", בוחן את מושג שלטון החוק ואת מעמדו של בית המשפט העליון בישראל תוך שימוש מושאל במושג ה"קדושה", ובכלים מושגיים של דת אזרחית ותאולוגיה פוליטית. במובן מסוים מאמר זה מניח אף הוא תשתית מבואית חשובה להיכרות עם המשפט הישראלי – באמצעות הפרספקטיבות המושגיות הייחודיות שאותן מציע המאמר ודרךן הוא צועד.

שלושת המאמרים הבאים שבים ומתרכזים בהיבטים של משפט וספרות (לצד היבטים של היסטוריה ומשפט). ליאת פרידגוט נצר במאמרה "על כן אנו מבקשים להיות לו לפה": הנרטיב המשפטי והאתוס הלאומי: עיון מחודש בפסק דין יגאל עמיר", מנתחת את הנרטיב שמבנה פסק דין יגאל עמיר, נרטיב של חורבן ושואה, שבאמצעותו הוא מבנה אתוס לאומי. המאמר טוען כי אתוס השואה מצוי במפתיע בעניין עמיר, כי בית המשפט משנה את האתוס המוכר ומוסיף לו מטענים לפי מטרותיו הלב-משפטיות של פסק הדין וכי אתוס השואה בהקשר של רצח רבין מובנה גם בעזרת ההסדרים החקיקתיים שהתלוו לעיצוב הזיכרון של אירוע זה. אורית קמיר "מעשה לילית" כפאניקה מגדרית ומשפטית: על ציד מכשפות בישראל 2014, בין מיתולוגיה, חברה ומשפט", מנתחת את השיח התקשורת-משפטי סביב מקרה האישה מקריית גת, שקיימה מגעים מיניים עם מאות נערים, ומגדירה אותו כ"התפרצות של פאניקה מגדרית המושתתת על סיפור מעשה לילית". שני מאמרים אלו מתמקדים אפוא במה שניתן להגדיר כניתוח ספרותי של המשפט. היבט אחר של משפט וספרות – המשפט בספרות – עולה במאמרה של דניאלה גורביץ' "הסוף הטוב": דילמות של צדק משפטי מול צדק פואטי בסיפורי מארי דה פראנס", הבוחן ייצוגים ספרותיים של משפט וצדק כפי שהם באים לידי ביטוי בשני סיפורים קצרים מסוף המאה השתים-עשרה ותחילת המאה השלוש-עשרה. מתוך כך בוחן המאמר את המתח הסמוי שבין צדק משפטי (המלך) לסמכות דתית (הכנסייה), ובין אלה לבין צדק פואטי.

שלושת המאמרים האחרונים בכרך נוגעים בהיבטים נוספים של משפט ורוח: היסטוריה, פילוסופיה פוליטית ומשפט עברי. מאמרה של רחל חסן "הכול בעיני המתבונן: חברת הדבורים כמשל לחברה האנושית ברומא העתיקה", מתחקה אחר הקשר שבין התמורות המדיניות שחלו ברומא בין סוף המאה הראשונה לפני הספירה לאמצע המאה הראשונה לספירה לבין השינוי בפרשנות שניתנה על ידי כותבים בני התקופה למתרחש בתוך כוורת הדבורים, ומצביע על היותה של האחרונה, הכוורת, משל להשקפותיו המדיניות של המתבונן. ויקי מליכסון במאמרה "עונשי מוות חדשים באימפריה הקרולינגית" בוחנת את ההשפעה של עונשי המוות התנ"כיים על החוק ועל הענישה באימפריה הקרולינגית בשנים 800–877, ובכלל זה שימוש בעקרונות

המקראי של "עין תחת עין", עונש מוות בגין כישוף ועוד. מליכסון מראה כיצד קרל הגדול, שביקש לבנות אימפריה נוצרית ודאג לצמצם את עונשי המוות, סלל בדבקותו הדתית – שלא במתכוון – את הדרך לגזירת עונשי מוות חדשים. מסיים את הכרך מאמרם של שלמה גליקסברג ואילן סלע "שהלב עיקר האדם ועיקר כל המצות וכל העבירות" (רבינו בחיי): על ניסיון בלתי צליח במשפט העברי". המאמר מנתח מקורות מתורת התנאים ומספרות הראשונים העוסקים בניסיון עבירה בלתי צליח במגוון סוגיות הלכתיות, כמו גם בפרשנותם לסיפור המקראי של מכירת יוסף. מתוך ניתוח המקורות מבחין המאמר בין גישה הרואה את הציווי כעיקר (ולפיכך מכריזה על עבירה ומוכנה להטיל עונש על ניסיון בלתי צליח) לבין גישה הרואה את המעשה כעיקר (ולפיכך שוללת ענישה שכזו). משפט ורוח פונים במאמר זה, החותם את הכרך, לכיוון הפילי, לשאלת המתח שבין כוונה ומעשה במשפט העברי. לכל אחד מהמאמרים הנזכרים ייחודיות ותרומה חשובה בתחומו, לצד זאת, מגוון המאמרים בכרך, כמכלול אחד, מצטרף לתמונה שלמה, שיש בה לטעמי אמירה רבת חשיבות על הקשר ההכרחי, ההשפעה ההדדית ואולי גם חוסר היכולת להפריד בין שני החלקים של השלם האחד, בין המשפט לבין מדעי הרוח.

בברכת שנה טובה

וקריאה נעימה ומועילה,

ד"ר אבישלום וסטרייך

המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

מרחשוון תשע"ט – אוקטובר 2018