



עו"ד על הפרשה

פרשת השבוע, נשא, תשע"ה
גיליון מס' 28
עורך: אלישי בן-יצחק, עו"ד
עורכת לשונית: עינב פלק

יהיו דברינו כאן מוקדשים
לע"נ הילדה תהילה חיה ז"ל אשר נקטפה
בדמי ימיה - והימים ימי אזכרתה

"והביא האיש את אשתו אל הכהן"

משפט, שיפוט וגבולות

אלישי בן-יצחק*

ההתראה⁴ ומדיני הראיות הרבים והמורכבים⁵ ועד פסילתם של עדים, דחיית האפשרות להרשעה על סמך הפללה עצמית⁶ ועוד. כללים אלו מונעים מבית הדין כמעט כל אפשרות להרשעה ולענישה⁷ עד כי אפשר לקבוע בהכללה שבתקופת בית שני בטלו דיני נפשות מישראל.⁸ על רקע תורת המשפט הפלילית העברי ניצב דין סוטה ומתיר לבעל שאינו יכול להוכיח את חשדותיו לברר אותם באמצעות מבחן מחיקת שם הקודש במים ושתיית המים המאררים. תוצאותיו של ההליך אמורים לנקות את האישה מהחשדות, ואם החשדות אמתיים ומוצדקים, הרי היא תיענש בידי שמים. ראוי אפוא לתהות מה טיבו של הליך לבר-משפטי זה, ומדוע הוא נערך בבית המקדש; מדוע כוהנים שיועדו לעבודה ציבורית והוסמכו לעבוד בקודש⁹, ולמעשה שימשו כחוליה המקשרת בין האדם לבין האל,¹⁰ ערכו את ההליך; מדוע עניינה של סוטה לא נדון ונבחן בבית משפט לפני שופטים או דיינים; ובכלל מה מקומה של ענישה מחוץ למסגרות השיפוטיות המקובלות.

דומה כי התשובות לכך פשוטות ונעוצות בעצם השאלות. הטריבוניל הנכון לברור סיטואציה זו הוא בית המקדש

⁴ לתיאור תהליך ההתראה ראו משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק יב, הלכות א-ב.

⁵ ראו בהקשר זה את מחקריהם של שמשון אטינגר **ראיות במשפט העברי** (תשע"א) ושל שלום אלבק **הראיות בדיני התלמוד** (1987).

⁶ ראו בהקשר זה את ספרו של אהרן קירשנבאום **הרשעה עצמית במשפט הפלילי** (תשס"ה).

⁷ ראו אהרן אנקר **עיקרים במשפט העברי הפלילי** 23-31 (תשס"ז); אהרן קירשנבאום "מקומה של הענישה במשפט הפלילי העברי - פרק בהשקפה הפינולוגית של חז"ל ושל הראשונים" **עיוני משפט** יב, 253 (תשמ"ז).

⁸ אהרן קירשנבאום **בית דין מכין ועונשין - הענישה הפלילית בעם ישראל - תורתה ותולדותיה** 54 (תשע"ג).

⁹ ראו שמות כח א.

¹⁰ ראו אלישי בן-יצחק "שיהוי ושקידה ראויה במשפט המנהלי" **פרשת השבוע** 439 (אביעד הכהן ומיכאל ויגודה עורכים, תשע"ד).

אקדמות מילוי

פרשת השבוע מקפלת בתוכה את תורת הקנאות, או בשמה הרווח "דין אשה סוטה".¹ דין זה מוסב למקרה שבו איש חושד כי אשתו נואפת עם אחר. החוק המקראי מעניק לבעל המקנא אפשרות לברר את טיבם של החשדות המקננים בלבו ואת שאלת אשמתה של האישה, אם אמנם ניאפה, באמצעות הבאת האישה אל הכהן. זאת בדרך מבחן ניסיון (ordeal) שעל החשוד לעבור כדי לנקות את שמו.² כך גם בעניינה של הסוטה; המבחן הוא מבחן שמימי ומעורב בו אלוהים, הכול כפי שמתארת לנו הפרשה באריכות.

פרשה זו העסיקה חוקרים שביקשו לעמוד על טיבו, על תוקפו, על תחולתו ועל היקפו של דין אישה סוטה.³ ברשימה זו אבקש לעמוד על שתי תהיות שעולות לנוכח דין זה: האחת היא מה פשרו של דין סוטה, והשנייה היא מדוע מסורה הסמכות להכריע לכוהן ולא לבית המשפט.

סוטה כמודל למגבלותיו של המשפט

פרשת סוטה היא חריג לניהול משפט מקובל במשפט העברי הקלאסי. כללי הפרוצדורה במערכת המשפט העונשית-פלילית במשפט העברי ידועים בנוקשותם, מדיני

¹ במדבר ה, יא-לא.

² על מבחן הניסיון ראו למשל איתן אלעד **הפסיכולוגיה של השקר ושיטות לחשיפתו** 195 (תשס"ז).

³ ראו למשל ישי רוזן צבי **הטקס שלא היה מקדש ומגדר במסכת סוטה, תשס"ח**; בעז שפיגל "קנאת הבעל בפרשת הסוטה - גישות שונות בספרות התנאים ופסרן" **שנתון המשפט העברי** כג, 351 (תשס"ה); יעקב שלום ליכט "בדיקת סוטה כאורדל" **מחקרים במקרא**, 173 (תשמ"ז); אליקים קרומבין "המכנה המשותף בין סוטה ועוברת על הדעת" **עלון שבות** 166, 87 (תשס"ו); צבי ארליך "פרשת סוטה" **מגדים** כב, 48 (תשנ"ד).

יותר מאשר לצדק לצדדים.²³ במקרים אלו יש לחשוב על אמצעים חלופיים המתאימים למקום, לזמן ולהלך הרוח החברתי, שכן כוחם יפה לאותה שעה ולה בלבד. כך למשל קובעים חז"ל לימים כי "משרבו המנאפים פסקו המים המאריים".²⁴ ביטול מוסד דין הסוטה מבקש להמחיש את הרגישות של חכמי ההלכה לדרכים חלופיות להכרעה משפטית, רגישות המזהה תופעה בודדת וחריגה בנוף החברתי ומאפשרת פתרון אלטרנטיבי מחוץ לעולם המשפט. אולם כוחה של אפשרות זו מונח כל עוד מדובר על סטייה חריגה מהנורמה; ברגע שהחריגה נהפכת לתופעה חברתית אין עוד מקום לדרכים חלופיות, ויש לשוב אל היכל המשפט כי הלוא מלוא כל הארץ משפט.

סוף דבר

דומה כי המסר שמבקש המקרא להעביר לנו בפרשת סוטה הוא פשוט: לא הכול שפוט. לא כל סוגיה מקומה להתברר בין כותלי בית המשפט, ויש נושאים, עניינים ותחומים שנכון לבררם במקום אחר. בדוגמה של דין סוטה נערך הדין בבית המקדש, מקום המשמש לתיקון, להכנעה, כאמצעי להביא את האדם לשינוי פנימי, והכוונה משמש דמות מחנכת, ערכית, נעלה, שוחרת שלום ורודפת שלום. אך מפרשת סוטה אפשר גם לקבוע כי חלופה ראויה יכולה לנהוג מקום שמדובר בתופעות חריגות, וכשהחריג נהיה לנורמה מוטב לבטל את החלופה.

ולא בית המשפט, שכן עניין לנו בסוגיה מעניינת המצריכה דין מיוחד. לדין זה מאפיינים משפטיים, אלא שהבירור אינו יכול להתקיים בבית משפט, ובניתיים ניצבים להם מנגד הצדדים, מחד גיסא בעל המקנא לאשתו וחושד בה שמא ניאפה, ומאידך גיסא האישה שמעשיה אינם ברורים, וייתכן אף שלא עשתה דבר ולא ניאפה – מה שמוביל בהכרח לחורבן הבית והמערכת הזוגית. אלא שכפי שצינו, במקרה זה מערכת המשפט והכלים העומדים לרשותה אינם יכולים להכריע, שכן אין ראיות "ועד אין בה"¹¹ שאפשר לבסס עליהן את החשד שהאישה אכן נטמאה. וכבר לימדו חז"ל ש"כעס בבית כתולעת בתוך שומשמיך".¹² במצב דברים זה מציעה התורה דרך חלופית, דרך שאינה משפטית אך יש בה כדי להגיע להכרעה. בהכרעה שותפים שלושה – האיש, האישה והאל. הבירור הוא לא בכלים משפטיים מקובלים כאמור אלא באמצעות מחיקת שם ה' במים ושתייתם על ידי האישה. בדרך זו הייתה האישה מתנקה מהחשדות של הבעל, ולא זו בלבד אלא גם הייתה מתברכת.¹³

"כי המשפט לאלוהים הוא"

פרשת סוטה מוסברת על ידי ר' ישמעאל במדרש:

תני ר' ישמעאל: גדול שלום, ששם הגדול שנכתב בקדושה, אמר הקדוש ברוך הוא ימחה במים, כדי להטיל שלום בין איש לאישו.¹⁴

מדרשתו של ר' ישמעאל אנו למדים שבבסיס הבדיקה עומד ערך השלום¹⁵ ולא המשפט. הנחת המוצא המקראית היא כי האל הוא "שופט כל הארץ"¹⁶ ו"כי המשפט לאלוהים הוא"¹⁷ "וכל דרכיו משפט".¹⁸ עליונותו של האל כשופט¹⁹ מובעת על פי תפיסת הכוליות של האל, הנבחנת בקביעה "כי האדם יראה לעיניו וה' יראה ללבב".²⁰ על פי תפיסה זו – גם אם נאמץ את העמדה שטבע השופט אהרן ברק כי מלוא כל הארץ משפט, "אין פעולה שהמשפט לא חל עליה. כל פעולה נתפסת בעולם המשפט"²¹ – הרי אולי בפרשת סוטה יש כדי ללמד כי "יש סכסוכים שבהם מוטב לה למערכת אכיפת החוק שלא להתערב, פן יפגע איזון עדין המונע התפרצות או הסלמה של הסכסוך... איזון כזה אינו תמיד בבחינת הרע במיעוטו... אלא הוא עשוי להיות המיטב... היחיד האפשרי באותן נסיבות".²² יש עניינים, ופרשת סוטה היא מודל לסוג מיוחד זה של עניינים חריגים, שבהם מערכת המשפט חסרה את הכלים או את היכולת להכריע, וכל הכרעה שלה יכולה לגרום לעוול

¹¹ במדבר ה יג.

¹² בבלי, סוטה ג, ע"ב.

¹³ ראו במדבר ה כח; בבלי, סוטה כו, ע"א.

¹⁴ מדרש במדבר רבה, פרשה ט, סימן ט.

¹⁵ ראו אברהם וינרוט "השלום כעורך על" **פרשת השבוע**, ד, 23–28 (אביעד הכהן ומיכאל ויגודה עורכים, תשע"ב).

¹⁶ בראשית יח כה.

¹⁷ דברים א טז.

¹⁸ דברים לב ד.

¹⁹ אריאל רוזן צבי "כי המשפט לאלוהים הוא: על כוח המשפט ועוצמתו מול מגבלותיו וגבולותיו" **עיוני משפט** יז, 5 (תשנ"ב); חיים שפירא "כי המשפט לאלוהים – על הזיקה שבין האל להליך השיפוטי במקרא ובמסורת ההלכתית" **מחקרי משפט** כו, 51 (תש"ע).

²⁰ שמואל א, טז ז.

²¹ בג"צ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מ"ב(2), 441; בג"צ 16350/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש המשלה**, פד"י מה(1) 749.

²² בג"צ 4712/96 **מ"צ נ' מפקד מחוז ירושלים**, פד"י נ(2) 822.

²³ אביעד הכהן "בג"ץ או בד"ץ? מעורבות שיפוטית בסוגיות הלכתיות – מגבלותיה, היקפה ותוצאותיה" **משפט ואדם משפט ועסקים** יד, 395 (תשע"ב); משה לנדוי "כוחו של בית המשפט ומגבלותיו" **משפטים** י, 196 (תש"ס); עמוס שפירא "בעיית שיקול הדעת השיפוטי במקרה גבול" **משפטים** ב, 57 (תש"ל).

²⁴ משנה סוטה, פרק ט, משנה ט.