

מדע ומדענים, משפט ומשפטנים¹



מאת פרופ' רות גביזון

פעילות מדעית היא הישג אנושי חשוב. מדעניות² יוצרות ידע חדש בתחום עיסוקן, וגם מנחילות ידע מדעי שיטתי (במובן זה, גם חוקרות משפט הן מדעניות). מדעניות הן בנות־סמכא הן כחוקרות והן כמורות. סמכותן נובעת משילוב המומחיות והידע שלהן עם העובדה שלעיסוק המדעי מחויבות וכללי התנהלות ייחודיים. מחויבותן של מדעניות היא לחפש אחרי האמתי והתקף. הן רוצות לדעת ולהבין את עומקם של דברים, ולמדע יש מתודה קפדנית שלאורה בוחנים את תוצריו. לכן יש לנו טעם **להאמין** כי אמירותיהן המקצועיות אכן משקפות אמת; כי המחקר בוצע במתודולוגיה אמינה; כי הוא נבחן, נבדק ואושש; כי הוא משקף את תיאור המציאות המקובל בתחום הידע ואת הטיעונים הנחשבים תקפים במסגרתו – ולא את חששותיה, תקוותיה או הטייתיה של המדענית. סמכותה העיונית³ של המדענית מטילה עליה אחריות גדולה: בניהול המחקר ובדרך הצגתו, כמו גם בהוראה, היא מחויבת לִשְׁרָה (integrity) מדעית קפדנית. על הקביעות שהיא מציעה להיות פתוחות תמיד למבחן הידע החדש ולהשלכותיו גם כאשר הממצאים או ההשלכות אינם נוחים, או טורדים, למדענית או למי שממונה עליה.

אני שמחה להיות כאן היום ומודה לאלה שאפשרו את הצטרפותי לאקדמיה למדעים, כמשפטנית, בחטיבת מדעי הרוח. אמנם תמיד חשבתי שמשפט הוא לא ממש מדע, אבל אולי הוא מדע יותר מ"מדעי" הרוח? ואולי בכל זאת יש קשר בין מדע לבין משפט? אז הנה מה שיצא.

העוסקים במדע והעוסקים במשפט זוכים מכוח עיסוקם למעמד, ליוקרה ולסמכות; הם זוכים גם למידה של חירות בעיסוקם, על מנת שיוכלו למלא היטב את תפקידם. מטבע הדברים, משעה שהסמכות נתונה, רב הפיתוי להשתמש בה גם מעבר לתחום שבו צמחה. אני מבקשת לטעון שעם הסמכות באה אחריות. סמכותם של מדענים ומשפטנים מחייבת שימוש זהיר, רק לצרכים שלשם נוצרה ושלשם היא קיימת, הן כדי להפעיל את הסמכות היטב והן כדי להגן על החירות להפעילה. אם תרצו, האתיקה של עיסוק במדע ובמשפט – שיש ביניהם דמיון וגם שוני – מחייבת מדענים ומשפטנים לפעול בצורה הממלאת את תפקידם החשוב של מדע ומשפט – בלי לשאת את שמם לשווא.



גבולות המדע חשובים בכל המדעים כולם. הגבולות ברורים יותר בתחום מדעי הטבע, מתערפלים במדעי החברה, ולא ברור איך הם ישימים במדעי הרוח. אבל גם במדעי הרוח תפקידה העיקרי של החוקרת ככזו אינו להציע מנהיגות רוחנית, מוסרית או פוליטית. מדע אינו יכול לספק תשובות לשאלות הגדולות של משמעות קיומו ומקומו של האדם ביקום ושל הטעם להם. לא נכון שמדעניות, ככאלה, תתימרנה לעשות זאת. עם זאת, אם יהיה איום פוליטי על העצמאות המדעית, חובת המדענים, אישית וכקבוצה, לפעול על מנת להשיב את האיזון בין הסמכות המדעית לבין זו הפוליטית.

אבהיר מיד: אינני אומרת כי על מדענים לעסוק רק במדע. זו הנחיה בלתי אפשרית ולא רצויה. העיסוק המדעי עצמו מחייב החלטות רבות שאינן מדעיות, ובוודאי זה נכון להוראה, או לפיתוח ולמימון של מחקר מדעי. יותר מזה, מותר למדענים – ואולי אף יש להם חובה – לעסוק גם ביישום ממצאיהם בעולם המעשה ובפעילות של תיקון עולם על כל צורותיה. אלא שחשוב לזכור כי ככל שהעיסוק רחוק יותר מליבת המדע, כך חשוב יותר לא לעשות

מקצועיות ודבקות במתודה המדעית הן גם הטעם לתת למדע ולמדענים מידה של עצמאות מדרישות השלטון. תנאי לחברה חופשית הוא איים של חירות עבור העבודה המדעית והנחלת המדע והמחויבות לו. על נבחרי הציבור, שיש להם חרב וארנק, לכבד את החירות הזאת. חירות זו מצדה מחזקת את חובת המדענים לא להתפשר על הישרה המדעית, שהיא חלק ממקור כוחם.

אלא שהסמכות והחירות המוקנות למדע ולמדען עלולות ליצור גם פיתוי, לא תמיד מודע, לתבוע תוקף מדעי גם למה שאינו עומד בדרישות החמורות של עבודה מדעית, או לשלב חומר כזה בהוראה באופן המציג אף אותו כעניין של מדע. מדען נבחן גם ביכולתו לזהות את הפיתוי הזה ולא להיכנע לו. פיתוי אחר עלולות ליצור היוקרה והסמכות המדעית אצל בעלי הכוח הפוליטי – לנכס לעצמם גם את השליטה בסדר היום המדעי, בממצאיו ובהוראתו. על מדענים, אישית וכקבוצה, להשתמש בכוחם המקצועי על מנת לשמר את עצמאותם – ואת האיזון בינה ובין תפקידיהם החברתיים.



ידיעה עיונית טובה של המשפט ושל כללי יצירתו, של פרשנותו ויישומו. עם זאת כל המשפטניות, בכל תפקידיהן, חייבות להפעיל גם שיקול דעת. כך בייעוץ בדבר הדרך הטובה ביותר להשתמש במשפט בחוזה או בחוק, כך בייצוג בפני ערכאות, וכך בשימוש המובהק ביותר – בשפיטה, שהיא עצמה הכרעה בעניין על פי הדין.⁶

יש כאן דילמה מובנית. הסמכות להכריע על פי חוק כוללת את הסמכות לבחון את החוק ולהפעיל את שיקול הדעת הנדרש להכרעה. משפטנית נבחנת לא רק בהחלטה שהיא מקבלת, אלא גם באופן שבו היא מציגה אותה ומנמקת אותה ובאופן שבו היא מקפידה בהכרעתה – בעיני עצמה וכלפי הציבור – על ההבחנה בין יסודות משפטיים לחוק-משפטיים.

כדי לאפשר למשפטנים למלא את תפקידם היטב, ניתנת להם מידה של עצמאות. הרשות השופטת היא רשות שלטונית, אך יש לה מידה של איתנות ברשויות האחרות, וכך, בהתאמה, למי שפועלים כמשפטנים במגזר הציבורי.⁷

העצמאות מקלה על המשפטן למלא את חובתו ליישם את החוק ולהכריע הכרעות משפטיות ההולמות את המקרה ואת התנאים המיוחדים שלו גם כאשר הדבר הוא לצנינים בעיני בעלי הכוח והשררה. השמירה עליה תהיה קלה יותר אם הוא יימנע מן הפיתוי להרחיב את תחולתו של החוק ועמו את כוחו שלו. לא טוב שמשפטן יתיימר להכריע בשמו של החוק המוסכם, המשותף והמחייב בנושאים שהיסוד המשפטי בהם שולי, ויסוד המדיניות והאידיאולוגיה בהם מובהק ומפגל.

ראינו כי גם משפטנים אינם יכולים לעסוק רק במשפט אף בלב עיסוקם המקצועי. בנוסף, טבעי ונכון שירצו להשתמש בידע המשפטי שלהם ◀

◀ אותו בשם המדע עצמו, וכי התנהלות שיותר – או אף נחוץ – לאמץ בעיסוקים חוק-מדעיים אינה תמיד קבילה בעבודה המדעית עצמה.

משפט – להבדיל מחקר המשפט ומהוראתו – שונה ממדע.⁴ הוא אינו נבחן כ"אמת" מול הטבע או החברה. חוקיו אינם מופרכים בגלל התנהגות או מציאות נוגדת. הוא מערכת נורמטיבית השואפת להסדיר התנהגות בחברה נתונה. הוא מטיל חובות ומעניק סמכויות וזכויות. הוא שונה ממערכות נורמטיביות אחרות, כמו מוסר, בהיותו ממוסד, תובע מונופולין על השימוש המוצדק בכוח במדינה, ומגייס את כוחה לאכיפת החובות שהוא מטיל. מטעם זה המשפט הוא בעיקרו מקומי, מוגבל למדינה, לחברה ולטריטוריה מסוימת, לעומת תחומי מדע (ואולי מוסר) שיכולים להיות אוניברסליים.⁵

חשיבותו של המשפט היא ביכולתו הייחודית למלא תפקידים חברתיים מורכבים, הכוללים הכוונת התנהגות, יישוב סכסוכים, הגנה על החירות, על הסדר הציבורי ועל זכויות האדם, וקביעת סמכויות השלטון תוך כדי צמצום החשש שייעשה בהן שימוש לרעה.

המשפט עצמו, ועמו עקרון שלטון החוק, הוא מקור הסמכות המעשית של המשפטן. המשפט יוצר טעמים לפעולה ולא רק לאמונה. הוא מחייב ותובע ציות. זו המשמעות העמוקה של האידאל של שלטון החוק: החוק – ולא כוחם של בני אדם – מצד אחד, החוק – ולא המוסר – מצד אחר. רק שמירה הן על החוק והן על גבולותיו תאפשר למשפט למלא את תפקידיו החברתיים החיוניים. שמירה זו היא תפקידם המיוחד של המשפטנים.

מרכיב מרכזי בפעולת המשפטנית הוא אפוא נאמנות לחוק. נאמנות זו מחייבת כמובן שתהיה לה

האוטונומיה הזאת בתורה מחייבת הקפדה על הטעמים המצדיקים אותה. כך יישמרו העקרונות החשובים כל כך של ישרה מקצועית נדרשת. כך יישארו העיסוק המדעי והעיסוק המשפטי בתוך דל"ת האמות שבתוכן יש להם תרומה חשובה מאין כמוה לרוח האדם ולחירותו. מדעניות ומשפטניות תוכלנה – בשם המדע או המשפט – לדבר אמת לכוח – speak truth to power. מדעניות ומשפטניות תוכלנה גם לבחון מתי והיכן הן מפעילות – בהכרח ומתוך שיקול דעת – יסודות חוץ-מדעיים או חוץ-משפטיים; ולחשוב היטב על ההיקף הנכון של נקודות כאלה, על הבולטות שלהן ועל סוג ההתמודדות המיוחדת הנדרש בהן. זה יהיה טוב לחברה ולמדינה. זה יהיה טוב למדע ולמשפט המתקיימים בתוכן.⁸

◀ לקידום מטרות הקרובות ללבם. מותר להם – ורבים עושים זאת – להפוך פוליטיקאים במשרה שלמה. אבל גם כאן – ככל שהעיסוק רחוק יותר מליבת המחויבות הפנימית לַמשפט ולהגיונו – מוטב להדגיש כי הוא לא נעשה בשם המשפט עצמו.

לסיום

מדע ומשפט – כל אחד בדרכו – הם הקשרי פעילות אנושית שיש להם ערך ייחודי ואתיקה מתאימה המבנים את העיסוק בהם. הייחוד הזה – המקנה להם את סוגי הסמכות השונים שלהם – מצדיק כי תינתן לעוסקות בהם מידה של אוטונומיה, של עצמאות, מהדרך הרגילה של קבלת החלטות בחברה ובמדינה.

* הרצאת הבכורה הייתה תמציתית ומהודקת בשל אילוצי זמן חמורים. היא מתבססת על ספרות עצומה ומגוונת הן בנוגע למדע בכלל והן בנוגע למשפט ויחסו למדע. לא רציתי לשנות את אופייה, ולכן הסתפקתי בתוספת של כמה הערות, ללא כל הפניות, על מנת לרמוז לשאלות הרבות שההרצאה הזו מניחה תשובה מסוימת להן – ללא טיעון או הרחבה. אני מודה לאיתן לבונטין, מונצי גינצבורג, דוד אנוך, דרור ארד-אילון ויחיאל שרשבסקי על הערות ותובנות על גרסאות קודמות של הרצאה זו.

(1) בספרות נוהגים לעתים להגדיר מדע: "מה שעושים מדענים", או להגדיר מדען: "אדם שעוסק במדע". בפועל יש יחסי גומלין בין שתי הגישות. חלק מההבחנה בין מדע למה שאינו מדע נסמך על גישותיהם של חברים בקהילה המדעית הרלוונטית. ודאי כך באשר לשאלה מה הוא מדע "טוב". האקדמיה הוקמה על מנת לאגד בתוכה את "טובי אנשי המדע". אלה ודאי נקבעים בעיקרון וגם באקדמיה עצמה, על פי שיפוטם של אנשי המדע שהם כבר חברים באקדמיה. הדבר נכון במובהק גם להגדרת משפט ומשפטנים. חלק מאפיוני המשפט עוסקים בטיבו כמערכת נורמטיבית. הגדרות אחרות קובעות כי משפט הוא מה שקובעים בתי המשפט. אימוץ נקודת המוצא של מעשי המשפטנים – וכאן מעשיהם המוסמכים של שופטים – בא להבחין בין נורמות משפטיות שכתובות על ספר, ואולי אינן משפיעות במציאות, לבין נורמות שאכן מופעלות וצריכות להשפיע גם על "האיש הרע" – זה שכל עניינו במשפט הוא השאלה אם צפויה לו סנקצייה אם יפעל בדרך כזו או אחרת. אין פלא שיש פה תחושה לא נוחה של מעגליות מסוימת.

(2) אני למדתי עוד בדור שבו כולנו שחנו רק בלשון "מדען" ו"מדענים". אחד מסימני הזמן הוא כי המודעות להשפעות הלא מודעות של שיח כזה מחלחלות, וכבר לא היה לי נוח עם השימוש הזה. גם סגנון מירב מיכאלי של דיבור בלשון נקבה בלבד אינו נראה לי. בחרתי אפוא לנוע בין המינים. חשבתי שזה יהיה שוויוני, בלי לייחס משמעות או משקל יתר לאף אחד מן המינים. אלא שחברי אקדמיה רבים העירו לי על שעשיתי שימוש רק או בעיקר בלשון נקבה. חשבתי שזו הייתה אמירה מעניינת. כנראה עדיין נכון שאין שמים לב לשימוש שנתפס רגיל ומוכן מאליו, ורק השימוש שעדיין נתפס כחריג – בולט.

(3) סמכות עיונית היא סמכות היוצרת סיבות להאמין לאדם בשל ידיעותיו ומומחיותו. הסמכות המקובלת היא סמכות מעשית, סמכות היוצרת טעמים לפעולה, סמכות שיש עם הפעלתה חובת ציות. למדענית אין סמכות במונח זה.

- 4) חקר המשפט והוראתו כמוהם כחקר כל תופעה חברתית או הגותית. כך פילוסופיה של המשפט והיסטוריה של המשפט הן מדעי רוח, וסוציולוגיה של המשפט דומה לעיסוק בסוציולוגיה על כל צורותיו ובכל רמותיו. אלא שחקר המשפט, והוראתו, מכוונים גם למאפיין ייחודי למשפט והוא הכשרתם של משפטנים מעשיים, אלה שעוסקים במשפט ואינם חוקרים או מורים אותו. בכך חקר המשפט – ובעיקר הוראתו – דומים לחקר בתחומים כגון רפואה, חינוך או עבודה סוציאלית.
- 5) יוצאים מכלל זה הם דיני המשפט הבין-לאומי, החלים על היחסים בין מדינות, ודיני זכויות האדם, שעקרונותיהם יש להם תביעה לתחולה אוניברסלית. אולם למרות ההתפתחות הגדולה מאוד בשני תחומים אלה העיקרון המקובל הוא ריבונות של מדינות וטריטוריאליזם של המשפט. נזכיר במיוחד כי דמוקרטיה היא אמנם צורת משטר מומלצת בדיני זכויות האדם, הקובעים כי יש לאדם זכות להשתתף בחיים הציבוריים במדינתו, אולם דמוקרטיה היא העיקרון שהבסיס לסמכות השלטון במדינה הוא ההסכמה בפועל של הדמוס – כלל אזרחי המדינה – וכי אלה מהווים גוף חברתי ומדיני ייחודי, בעל מאפיינים היסטוריים וחברתיים ספציפיים. העיקרון הדמוקרטי הוא זכותם של אזרחי המדינה לקבוע את ההסדרים במדינה (בכפוף לזכויות האדם והמיעוט), וההסדרים המועדפים בקרב ציבורים שונים, בנקודות זמן שונות, יכולים להיות שונים אלה מאלה ואף להשתנות לפי השינויים בתנאים או בתפיסות של בני הציבור.
- 6) אני משמיעה קביעה זו בפסקנות אף שהיא נושא לוויכוח יוריספרודנטי מתמיד. יש כאלה הטוענים כי מהותו של המשפט היא בהיותו מספק, בעיקרון, תשובה נכונה אחת לכל שאלה משפטית, וכי תפקידה של השופטת הוא לגלות תשובה זו וליישם אותה. לטעמם, אין לשופטת שיקול דעת במשפט כלל. עם זאת תיאור זהו התשובה האחת והנכונה אצל הגוים אלה הוא כה מסובך, עד שחוקרים רבים סבורים כי זו למעשה שיטה להרחבה יתרה של שיקול דעתה של השופטת, למרות ובגלל העובדה שמבחינה תאורטית קיומו של שיקול הדעת מוצנע. אני שייכת למחנה הגדול של חוקרי משפט הסבורים כי לחוקים יש משמעות ברורה שבמסגרתה חובת השופטת היא ליישם את החוק, אולם במקרים המגיעים לערעור, בדרך כלל לשון החוק והתקדימים אינם בהירים מספיק על מנת לקבוע תשובה אחת נכונה, ובמקרים אלה זכותה וחובתה של השופטת להשתמש בסמכות ההכרעה שימוש שאינו מותווה במלואו על ידי כללים משפטיים שהיו קבועים מראש. ויכוח זה קשור לוויכוח גדול אחר בדבר גבולות המשפט. מצניעי שיקול הדעת מרחיבים את תחום המשפט לעקרונות מוסריים ואחרים, שעם הכללים והעקרונות המשפטיים יחד יכולים – לטענתם – לקבוע תשובה אחת נכונה. אלא שהרחבתו של תחום המשפט פירושה גם הרחבת החובה השיפוטית לאכוף את החוק והרחבתו של השלכות האידאל של "שלטון החוק". אני מצטרפת לאלה המדגישים דווקא את גבולות המשפט. הדגשת גבולות המשפט היא בעלת השלכות מרחיקות לכת מעבר לסוגיית שיקול הדעת השיפוטי. עקרונות יסודיים במשפט הם שלאדם מותר לעשות כל מה שלא נאסר עליו, ולאדם או מוסד יש רק הסמכויות שהוענקו לו בחוק. לכן הדגשת גבולות המשפט מחזקת את חירות הפרט ומצמצמת את סמכויות השלטון.
- 7) עצמאות זו נבחנת הן בתהליכי המינוי ובקני המידה למינוי שופטים, ובעיקר בעובדה כי בדרך כלל אי אפשר להרחיק שופט מתפקידו בשל תוכן הכרעותיו. אשר למשפטנים בשירות הציבור האיזון בין עצמאות וכפיפות לנבחרים ולאנשי המנהל הממנים אותם מורכב יותר. המשפטן בשירות הציבור, כמשפטן, נאמן לחוק. כעובד ציבור הוא אמור לסייע לרשות שבה הוא עובד למלא את תפקידה. תפקידו הוא אפוא לשרת את הרשות ואת הציבור במסגרת החוק בלבד. האיזון בין הנאמנות לחוק לבין החובה לתת ייעוץ וייצוג משפטיים לרשות חיוני. הוא מתבסס בעיקר על קונבנציות חוקתיות ועל הגבלות על הכוח להתערב בהחלטות ספציפיות של עובדים כאלה או על הכוח לפטרם. מובן מאליו כי גם כאן חשובה מאוד ההבחנה בין החוק עצמו לבין נורמות אחרות, חשובות אולי אף מן המשפט, שאידאל שלטון החוק – כשלעצמו – אינו חל עליהן.
- 8) בשל טבע הנושא התרכזתי כאן בחובותיהם של מדענים ומשפטנים, הנובעות ממהות תפקידיהם. בנייתו זה הלכתי בעקבותיהם של מדענים גדולים כמו מקס ובר, ובעקבותיהם של משפטנים "ממצממים" כגון נשיא בית המשפט העליון משה נדוי או השופט האמריקני אוליבר נדל הולמס. מדובר באיזון עדין בין מדע לפוליטיקה ובין משפט לפוליטיקה. אבהר כי בשני ההקשרים נטייתם של פוליטיקאים – לא לכבד את העצמאות הנדרשת של מדענים ושל משפטנים ולבקש להעצים את כוחם על חשבון חירותם של משפטנים ומדענים – אפקטיבית ומסוכנת מנטייתם ההפוכה של מדענים ומשפטנים – להרחיב את תחומם. זאת מפני שלפוליטיקאים יש יכולות וסמכויות רבות יותר המאפשרות פגיעה בעצמאותם של מדענים ומשפטנים. לא סתם כונו השופטים במאמרי הפדרליסט "הרשות הפחות מסוכנת". אדגיש אפוא כי אמנם למשפטנים ולמדענים אין חרב או ארנק, אבל הידע המקצועי שבו הם מחזיקים נותן להם מידה ניכרת של יוקרה ועצמה, וחשוב שייעשה באלה שימוש מושכל כאשר יש איום פוליטי ממשי על עצמאותם ועל אי-תלותם של מדענים ושל משפטנים.