

בס"ד

השופט בישראל

מאת גרשון פרקוף

By Gershon Parkoff

June 9, 2014

יא סיון תשע"ד

מקורות אלה יצאו לענות בצורה מאוד ראשונית על שלוש שאלות:

1. מה שמייחד את שופט בישראל? ואיך שופט בישראל שונה משופט חילוני?
2. מדוע היו אמוראים וראשונים ואחרון כל כך נחשבים לשמור על בית משפט במקרים מבתי המשפט חילוני אפילו שאין בו שופטים יהודים מוסמכים בעל ידע במשפט העברי? למה הקבלה של בית משפט של שלוש הדיוטים במקום שבו לא היו דיינים מומחין?
3. מה אנחנו יכולים לומר כי הוא חיובי אודות בתי המשפט החילונים - בפרט בדמוקרטיה חוקתית? ומה אנחנו יכולים ללמוד מההיסטוריה של סובלנות דתית במערב מנקודת המבט יהודית?

המשפט העברי של מנחם אלון היה כוח המניע העיקרי לחקירה זו. זה ייקח שנה אחת כדי למלא את הפרטים.

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף צח עמוד א

אמר רבי שמלאי משום רבי אלעזר ברבי שמעון: אין בן דוד בא עד שיכלו כל שופטים ושוטרים מישראל שנאמר +ישעיהו א'+ ואשיבה ידי עליך ואצרף כבר סגיד וגו'... ואשיבה שפטיך. אמר עולא: אין ירושלים נפדית אלא בצדקה, שנאמר +ישעיהו א'+ ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה.

השופט בישראל

מקורות להשוות חוק יהודי עם חוק אנגלית וחוק אמריקאי - ואיך האישיות של הפוסק ההלכתי הופכת התמזגה עם ההלכה - לעומת על ביצוע חוק חילוני דמוקרטי באגודות.

שמות פרק יז פסוק ט

ויאמר משה אל ה' הושיע בחר לנו אנשים וצא הלחם בעמלק מחר אנכי נצב על ראש הגבעה ומטה האלהים בידי:

אבן עזרא שמות פרק יז פסוק ט

אנשים ידועים, בעלי גבורה, אנשי מלחמה, כמו כלם אנשים (במד' יג, ג).

שמות פרק יח

יז) ויאמר חתן משה אליו לא טוב הדבר אשר אתה עשה: יח) נבל תבל גם אתה גם העם הזה אשר עמך כי כבד ממה הדבר לא תוכל עשהו לבדך: יט) עתה שמע בקולי איעצך ויהי אלהים עמך הנה אתה לעם מול האלהים והבאת אתה את הדברים אל האלהים: כ) והזהרתה אתה את החקים ואת התורת והודעת להם את הדבר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו: כא) ואתה תחזה מכל העם אנשי חיל יראי אלהים אנשי אמת שואי בצע ושמת עליהם שרי אלפים שרי מאות שרי חמשים ושרי עשרת: כב) ושפטו את העם בכל עת והנה כל הדבר הגדל יביאו אליך וכל הדבר הקטן ישפטו הם והקל מעליך ונשאו אתך: כג) אם את הדבר הזה תעשה ויזנהו אלהים ויזלת עמך וגם כל העם הזה על מקמו יבא בשלום: כד) וישמע משה לקול חתנו ויעש כל אשר אמר:

רש"י שמות פרק יח פסוק כא

(כא) ואתה תחזה - ברוח הקודש שעליך :

אנשי חיל - עשירים, שאין צריכין להחניף ולהכיר פנים:

אנשי אמת - אלו בעלי הבטחה, שהם כדאי לסמוך על דבריהם, שעל ידי כן יהיו דבריהם נשמעין:

שואי בצע - ששונאין את ממונם בדיון כההיא דאמרינן כל דינא דמפקין ממונא מיניה דינא לאו דינא הוא:

אבן עזרא שמות פרק יח פסוק כא

כא) ואתה תחזה כבר הודעתך, כי אנשי לשון הקדש אינם שומרים המלות רק הטעמים, על כן לא נחפש על חסר ומלא כאשר אפרש עוד. והנה הזכיר יתרו אנשי חיל שיש להם כח לסבול טורח, ולא יפחדו מהם. והנה כנגד אנשי חיל אמר משה, כשהוא מספר הדבר, הבו לכם אנשים (דבר' א, יג), כמו בחר לנו אנשים (שמות יז, ט), כלם אנשים (במדבר יג, ג). ואמר יראי אלהים, שאין להם יראה מאדם רק מהשם לבדו. וכנגדם אמר משה, חכמים ונבונים (דבר' א, יג), כי לא יתכן להיות ירא שמים כראוי רק מי שהוא חכם. ואמר יתרו אנשי אמת, שאינם כזבנים. שונאי בצע ממון, והם נודעים ככה למראה עיני אדם. וכנגדם אמר משה, וידועים (דבר' א, יג).

אבן עזרא שמות פרק יח

(כד) וטעם וישמע הזכיר עצת יתרו ולא הזכיר עצתו, שהוא הוסיף על עצת יתרו, והוא ששם שוטרים על השבטים לעשות מה שיצוו השופטים. וכן כתוב ושוטרים לשבטיכם (דבר' א, טו), וכתוב שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך (שם טז, יח):

דברים פרק א

יג) הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים לשבטיכם ואשימם בראשיכם:

רש"י דברים פרק א

(יג) **הבו לכם** - הזמינו עצמכם לדבר:

אנשים - וכי תעלה על דעתך נשים, מה תלמוד לומר אנשים, צדיקים [כ סופים]:

חכמים - כסופים:

נבונים - מבינים דבר מתוך דבר. זו היא ששאל אריוס את רבי יוסי, מה בין חכמים לנבונים. חכם דומה לשולחני עשיר, כשמביאין לו דינרין לראות רואה, וכשאינן מביאין לו יושב ותוהא. נבון דומה לשולחני תגר, כשמביאין לו מעות לראות רואה, וכשאינן מביאין לו מחזור ומביא משלו:

וידועים לשבטיכם - שהם ניכרים לכם, שאם בא לפני מעוטף בטליתו איני יודע מי הוא ומאיזה שבט הוא ואם הגון הוא, אבל אתם מכירין בו, שאתם גידלתם אותו, לכך נאמר וידועים לשבטיכם:

בראשיכם - ראשים ומכובדים עליכם שתהיו נוהגין בהם כבוד ויראה:

דברים פרק ו

(א) וְזֹאת הַמִּצְוָה הַחֲקִים וְהַמְשַׁפְּטִים אֲשֶׁר צִוָּה יְקֹנֶק אֱלֹהֵיכֶם לְלַמֵּד אֶתְכֶם לַעֲשׂוֹת בְּאֶרֶץ אֲשֶׁר אַתֶּם עֹבְרִים שָׁמָּה לְרִשְׁתָּהּ: (ב) לְמַעַן תִּירָא אֶת יְקֹנֶק אֱלֹהֵיךָ לְשֹׁמֵר אֶת כָּל חֻקֹּתָיו וּמִצְוֹתָיו אֲשֶׁר אָנֹכִי מְצַוֶּה אֶתְּךָ וּבְנֶךָ וּבְנֵי בְנֵיךָ כָּל יְמֵי חַיֶּיךָ וּלְמַעַן יֵאָרְכוּ יְמֵיךָ:

אבן עזרא דברים פרק ו

(א) וזו המצוה והחקים והמשפטים עיקרם: למען תירא... אתה ובנך ובן בנך. והנה עיקר כל המצות **אמונת הלב**, וכאשר תירא השם, זה כל האדם, ובעבור זה נברא האדם כדברי קהלת (קהלת יב,

רמב"ן דברים פרק ו

(ב) למען תירא את ה' אלהיך - יאמר שצוה השם ללמד אתכם התורה והמצוה והחקים והמשפטים לעשותם בארץ בעבור שתירא את ה' אלהיך, **כי עיקר כל המצוה יראת ה'**, זה דעת ר"א. ואיננו נכון בעיני שיהיה "למען תירא" "ולמען יאריכון ימך" האחד טעם המצות, בעבור שתירא, והשני שנזכר בהם למען שיאריכון ימך. אבל יאמר, שצוה השם אותי שתלמדו המצות ותעשו אותם למען שתזכה את ה' אלהיך לשמור מצותיו אתה ובנך ובן בנך כל ימי היות האדם על פני האדמה לעולם. כי בעבור עשות המצות תזכה שיהיו לך בנים יראי השם, ויעמדו על פני האדמה לעולם ויעמוד זרעכם ושמכם לפניו כל הימים, ולמען יאריכון ימך - בארץ שהיא נחלת ה'. והנה הכל לטובתך, כי חפץ ה' להצדיקך ולזכות אותך:

תהלים פרק קיא

(י) רִאשִׁית חֲקֵמָה יִרְאֵת יְקֹנֶק שְׁכָל טוֹב לְכָל עֲשִׂיהֶם תְּהַלְתּוּ עֲמֻדַת לְעֵד:

אבן עזרא תהלים פרק קיא

(י) ראשית - בעבור שהזכיר שהוא נורא אמר ראשית חכמה יראת ה' שכל טוב יש לכל עושי פקודיו וכל אחד מהעושים תהלתו עומדת לעד כמו בנות צעדה עלי שור ויתכן שישוב וי"ו תהלתו אל שכל טוב, ורבי משה אמר כי ה"א ומ"ם עושיהם שבים אל החכמה והיראה והטעם כי העושי' כפי חיובם וכדרך שידו:

אלשיך תהלים פרק קיא

[י] ראשית חכמה וכו'. אחרי אומרו שעל ידי התורה יהיה חירות ממלאך המות וממלכות, והלא יאמר איש אחר שהבחירה חפשית מי יודע אם יבחר ברע ויתבטל החירות, לזה אמר דע כי אין פחד, כי הלא אין אדם חוטא אלא אם כן נכנס בו רוח שטות (סוטה ג א), ובתורה אין פחד, כי הלא ראשית חכמה יראת ה', ועל ידי יראת ה' עם החכמה לא יכנס רוח שטות, כי הלא שכל טוב לכל עושה שתיהם יחד, על כן תהלתו מהיות בן חורין תהיה עומדת לעד. או יהיה ענין פסוק זה מאמר התנא (אבות פ"ג) כל שיראת חטאו קודמת לחכמתו חכמתו מתקיימת וכו', וזה יאמר כשראשית חכמה היא יראת ה', שיראת חטאו קודמת, אז מלבד שעל ידה יהיה שכל טוב לכל עושי פקודיו הנזכר כמדובר בקודם, גם כן תהלתו שהיא התורה, עומדת לעד שלא תשכח ממנו, שהוא תורתו מתקיימת:

מלבי"ם תהלים פרק קיא

(י) ראשית, אולם ראשית החכמה ושרשה היא יראת ה', שבאשר החכמה היא מקובלת מאדון החכמה, ואין חקיה ושרשיה מתבררים במופתים, והתאוה והיצר מסיתים את האדם לסור מחקי החכמה, צריך לאסור את הנפש במוסרות היראה, שם יירא את ה' לא יעבר מחקי החכמה אשר צוה וישמור פקודיו ומצותיו, ואז יהיה שכל טוב לכל עושיהם, כינוי עושיהם מוסב על הפקודים הנזכר למעלה, שאז ימצא העושה את הפקודים במ שכל טוב. ורוח ה' ישכילהו להבין טעמים וסודותם, ואז תהלתו עומדת לעד, כי ימצא במ אושר הנצחי ולישרים נאווה תהלה:

מלבי"ם ביאור המילות תהלים פרק קיא

(י) ראשית חכמה, התבאר בפ' משלי: ושכל טוב, מורה תמיד על ההשכלה ברוה"ק, וכינוי עושיהם, על פקודיו שבפסוק ז':

דברים פרק י

(כ) אֵת יְקִיָּן אֱלֹהֶיךָ תִירָא אֹתוֹ תַעֲבֹד וְבוֹ תִדְבֹּק וּבְשִׁמוֹ תִשָּׁבַע:

אבן עזרא דברים פרק י

(כ) את ה' אלהיך תירא - שלא תעברון על מצות לא תעשה. ואותו תעבוד - במצות עשה. ובו תדבק - בלב. ובשמו תשבע - בפה, כאשר הוא מפורש

אברבנאל דברים פרק י

ולמה א"כ עשתה התורה שתי מצות לאהבה את הש"י וליראה מלפניו. והיתה התשובה שגדול העושה מאהבה והגדולה היא שהאהבה עניינה החייב ר"ל הדבקות בהש"י לעבוד עבודתו. ואמנם היראה עניינה השלילה ר"ל ההשמר מהחטא. ולהיות החיוב גדול מהשלילה. היה השכר באהבה לאלפים דור כמו שאמר ועושה חסד לאלפים לאוהבי ולשמרי מצותי. והיה השכר בשלילה והשמירה מהחטא לאלף דור ר"ל ההנצל מהפגעים והרעות עד אלף דור. כמו שאמר שומר הברית והחסד לאהביו ולשמרי מצותיו לאלף דור. והקשה רש"י איך הגדילו מדת היראה כ"כ שתהיה לאלף דור בהיות שאמרנו למעלה שהיא שלא לשמה. והשיב שהיו ביראה ב' מינים: האחד יראת העונש העתיד לבא ומזה המין הוא שאמרו שהוא שלא לשמה. ומין אחר קודם אליו והוא יראת המקום יתעלה רוצה לומר היראה מלהקציפו בבחינת החסדים אשר עשה עמנו והמין הזה יהיה שכרו לאלף דור. ואמנם שהיראה יאמר על השמירה שיעשה האד' בעצמו שלא יחטא נגד הש"י ולא יקציפהו מפני הטובות אשר קבל ממנו. הוא מבואר בכתובים. ולכן נאמר לאברהם (פ' וירא) עתה ידעתי כי ירא אלהים אתה ר"ל שאתה נזהר ונשמר מעבור על דבריו יתברך כיון שהגיע עניינך אל אשר לא חשכת את בנך את יחידך כדי שלא לעבור על דברי ולהקציף אותי. וגם ביוסף אמ' (פ' מקץ) את האלהים אני ירא בזה המין עצמו שהיה ירא מלחטוא. ובמשה נאמר (פ' שמות) ויסתר משה פניו כי ירא מהביט אל האלהים כי בעבור שצוהו אל תקרב הלום. ירא מהביט אליו כנגד הצוואה שצוהו לבל יקצוף עליו. ובמכות מצרים נאמר (פ' וארא) הירא את דבר ה' הניס וגו'. ואשר לא שם לבו אל דבר ה'. הנה ביאר שהירא' הוא אשר שם לבו אל דבר ה' לא דבר אחר. וזהו אמרו (פ' יתרו) אל תיראו כי לבעבור נסות אתכם בא האלהים ובעבור תהיה יראתו על פניכם לבלתי תחטאו. והפסוק הזה יראה שהוא סותר עצמו כי הוא אומר אל תיראו. והוא אומר גם כי לבעבור שתהיה היראה על פניהם. אבל ענינו אל תיראו מהקולות והברקי' ששמעתם כי לא בא האלהים כי אם כדי שתיראו מלפניו ולא משום דבר אחר.

וענין היראה אינו כי אם לבלתי תחטא. רוצה לומר ההשמר מזה. והאות המור' על אמתת דעתי הוא אמרו במקדש שם יראה. (פ' בהר) ומקדשי תיראו. ואין הירא' שמה כי אם השמיר' מחטוא נגדו ונהוג הכבוד בו ולהיות היראה עניינה באמת השמירה מהחטא. הנה תמצא תמיד שתבא היראה סמוכה לשמיר' מן העונות. אמ' (שם) ולא תונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך. לא תרדה בו בפרך ויראת מאלהיך. אל תקח מאתו נשך ותרבי' ויראת מאלהיך. ותבא השמירה סמוכה אל היראה (פ' כי תבא) למען תירא את ה' אלהיך לשמו' את כל דברי התורה הזאת הכתובים בספר הזה ליראה את השם הנכבד והנורא.

כי הנה ענין היראה הוא עצמו השמירה מהחטא. ולכן תמצא הלמידה ביראה והוא אמרו (פ' ראה) למען ילמדון ליראה אותו. (פ' ואתחנן) למען תלמד ליראה את ה' אלהיך כל הימים ודומיהם. ואם היתה היראה הפעולות הנפש החיונית. או היראה הנמשכת בהכרח מהחכמה האלהית. לא היה ענינה תלוי בלמוד. כי אם שהחכמה יקנה אותה האדם בלמוד.

הנה היראה הנמשכת ממנה לא תקנה בלמוד. כי היא בענין האמונות שתפעל בהם הנפש בזולת רצון. אבל בהיות ענין היראה השמיר' מהחטא היה ענינה למוד והדרכה תמידית. ולכן נקרא הש"י נורא רוצה לומר שראוי לירא ממנו. ואמר המשורר (תהלים קי"א) קדוש ונורא שמו. נורא אלהים ממקדשיך נורא עלילה על בני אדם. ועל היראה השלמה הזאת אמר ישעיהו (סימן ס"ו) שמעו דבר ה' החרד' אל דברו. ואמר ואל זה אביט אל עני ונכה רוח וחרד אל דברי.

כי אין החרדה הזאת רק השמירה מחטוא. וגם מצא ביחזקאל שאמר באופני' שהם היסודות לדעת הרב המורה חלק ג' פ"ב וגביהם וגובה להם ויראה להם. ומי יתן ואדע ממי הם יראים ומאיזה מורא מהיראה היתה יראת'. אם לא שהיו שומר' את תנועותיה' כפי מערכת החיות לבלתי סור ממצותם וממערכת' ימין ושמאל וכמו שאמר. כי רוח החיה באופנים. ודוד עליו השלום דבר מהיראה הזאת אמר (תלים ב') עבדו את ה' ביראה וגילו ברעד'. רוצה לומר שהשמחה תשיגם בעבור העבודה שיעבדו לו שהיא פעל האהבה.

וגם כן יגילו ברעדה שהיא היראה מהחטא. ועל זה המין מאהבה אמר (שם י"ט) יראת ה' טהורה עומדת לעד. ואמר יראי ה' הללוהו. כי הם בשמירתם מן החטא יהללו אותו. ואמר סוד ה' ליראיו ובריתו להודיעם. לפי שהיראי' הם שומרי הברית והיסוד התורני. ולמד דרך היראה באמרו לכו בנים שמעו לי יראת ה' אלמדכם. והיה זה מי האיש החפץ חיים כי אליו תאות הלמידה אשר זכר מיד באמרו. נצור לשונך מרע ושפתיך מדבר מרמה. סור מרע ועשה טוב וגו'. הנה ביאור שזו היא היראה. ולהיות המשרתים העליונים עושין באימה רצון קונתם. אמר (שם ס"ח) אל נערץ בסוד קדושים רבה ונורא על כל סביביו. ולכן אמר אשרי איש ירא את ה' במצותיו חפץ מאד. כי לא היה ענין היראה כי אם החפץ במצות והשמירה מהחטא. ולפי שהיה הזכוכך במהות הנפש קודם לקשוט במושכלות אמ' ראשית חכמה יראת ה'. רוצה לומר שתחלת ידיעת החכמה תצטרך שתהיה יראת ה' באדם. וכאשר יהיה נשמ' מהחטא ושטף התאוות. אז יהיה לו שכל טוב לכל עושיהם. ואיוב ביאר זה עוד באמרו (איוב כ"ח) ויאמר לאדם הן יראת ה' היא חכמה וסור מרע בינה. הנה לקח במקום יראת ה' סור מרע. שזה הוא ענינה באמת. ואמ' שהשמירה מהחטא היא חכמה רבה.

ועל שני מיני היראה אשר זכרתי אמ' שלמה המלך ע"ה (קהלת ה') אל תתן את פיך לחטוא את בשרך ואל תאמ' לפני המלאך כי שגגה היא למה יקצוף האלהים על קולך. רמז אל המין האחד מהיראה ובאמרו וחבל את מעשה ידיך. רמז אל המין השני ממנה שהיא היראה מהעונשים. ולהיות המין הראשון מהירא' הוא המשובח שהוא הירא' מלהקציפו יתברך. לא היראה מהעונשים המגיעים לשנאיו. אמר את ה' אלהיך תירא. ר"ל אליו תהיה הירא' לא אל עונשיו. ולפי שיש יחס וקרבה רבה אל העבודה הנמשכת מהאהב' עם הירא' אמר ואותו תעבוד ובו תדבק. הנה אם כן תהיה תכלית השלמות שתשמר ותזהר מהחטא ועוד תעבוד אותו בדבקות נמרץ:

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ז עמוד א

אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן: לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו, וגיהנם פתוחה לו מתחתיו, (עמוד ב) שנאמר +שיר השירים ג'+ הנה מטתו שלשלמה ששים גברים סביב לה מגברי ישראל כלם אחזי חרב מלמדי מלחמה איש חרבו על ירכו מפחד בלילות - מפחדה של גיהנם שדומה ללילה.

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ז עמוד א

אמר רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן: כל דיין שדן דין אמת לאמיתו משרה שכינה בישראל, שנאמר +תהלים פ"ב+ אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפט. וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמיתו - גורם לשכינה שתסתלק מישראל, שנאמר +תהלים י"ב+ משד עניים מאנקת אביונים עתה אקום יאמר ה' וגו'. ואמר רבי שמואל בר (נחמן) +מסורת הש"ס: נחמני+ אמר רבי יונתן: כל דיין שנוטל מזה ונותן לזה שלא כדין - הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשו שנאמר +משלי כ"ב+ אל תגזל דל כי דל הוא ואל תדכא עני בשער כי ה' יריב ריבם וקבע את קבעיהם נפש.

מהרש"א חידושי אגדות מסכת סנהדרין דף ז עמוד א

כל דיין שנוטל מזה ונותן וכו'. לאו דוקא נוטל ונותן ממש דהיינו בחייב את הזכאי אלא אפילו בזיכה את החייב אלא דקאמר ליה בהאי לישנא דאע"ג דהדיין מטה משפט ולא עביד מעשה מעלה עליו הכתוב כאילו עשה מעשה ונטל ונותן ביד כמ"ש לעיל וכה"ג אמרינן פרק אחד ד"מ כיון דאמר פטור אתה כאילו נטל ונתן

ביד דמי והיינו דמייטי מאל תגזול דל וגו' כי גזלה נאמר בגזול ביד כמו ויגזול את החנית כדאמר' פ' מרובה ובדיין מיירי קרא מדכתיב ואל תדכא עני בשער דהיינו בשער של ב"ד ובפי' הכתוב אל תגזול דל כי דל וגו' עיין בחידושינו פרק הגזול בתרא:

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ו עמוד ב

רבי יהושע בן קרחה אומר: מניין לתלמיד שיושב לפני רבו וראה זכות לפני רבו ורחוק לעני וחובה לעשיר, מניין שלא ישתוק - שנאמר לא תגורו מפני איש, רבי חנין אומר: לא תכניס דבריך מפני איש. ויהו עדים יודעים את מי הן מעידין, ולפני מי הן מעידין, ומי עתיד ליפרע מהן, שנאמר +דברים י"ט+ ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה'. ויהו הדיינין יודעין את מי הן דנין, ולפני מי הן דנין, ומי עתיד ליפרע מהן, שנאמר +תהלים פ"ב+ **אלהים נצב בעדת אל**. וכן ביהושפט הוא אומר +דברי הימים ב' י"ט+ ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עשים כי לא לאדם תשפטו כי (אם) לה', שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה - תלמוד לומר עמכם בדבר משפט - **אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות**. היכי דמי גמר דין? אמר רב יהודה אמר רב: איש פלוני אתה חייב, איש פלוני אתה זכאי. אמר רב: הלכה כרבי יהושע בן קרחה.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לט עמוד ב

מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חזאי. אמר ליה: פלוג לי! - אמר ליה: לא ידענא לך. אתא לקמיה דרב חסדא. אמר ליה: שפיר קאמר לך, שנאמר +בראשית מ"ב+ ויכר יוסף את אחיו והם לא הכרוהו מלמד שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן. - אמר ליה: זיל אייתי סהדי דאחווה את. - אמר ליה: אית לי סהדי, ודחלי מיניה, דגברא אלימא הוא. - אמר ליה לדידיה: זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחוך הוא. - אמר ליה: דינא הכי? המוציא מחבירו עליו הראיה! - אמר ליה: הכי דיינינא לך ולכל אלימי דחברך. - אמר ליה: סוף סוף אתו סהדי ולא מסהדי! - אמר ליה: תרתי לא עבדי. לסוף אתו סהדי דאחווה הוא. - אמר ליה: לפלוג לי נמי מפרדיסי ובוסתני דשתל. - אמר ליה: שפיר קאמר לך, דתנן: הניח בנים גדולים וקטנים, והשביחו גדולים את הנכסים - השביחו לאמצע....

טור חושן משפט הלכות דיינים סימן א

הלכות דיינים

וזהו כוונת רבותינו ז"ל באמרם **כל הדין דין אמת לאמתו כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית** כי הקדוש ברוך הוא ברא העולם להיות קיים והרשעים שגוזלין וחומסין מחריבין אותו במעשיהם וכמו שמצינו בדור המבול שלא נחתם גזר דינם אלא על הגזל דכתיב כי מלאה הארץ חמס וכתוב בתריה הנני משחיתם את הארץ נמצא שהדיין המשבר זרועות רמות הרשעים ולוקח מידם טרף ומחזירו לבעלים מקיים העולם וגורם להשלים רצון הבורא יתברך שמו שבראו להיות קיים והרי כאילו נעשה שותף להקב"ה בבריאה

דרישה

וי"ל דאע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאותו לחייב לא הוי לאמתו

טור חושן משפט הלכות דיינים סימן ת

אין למנות דין שאינו הגון וכל מי שממנה מי שאינו הגון ואינו חכם בתורה אפילו יש לו מדות אחרות טובות הרי זה עובר בלא תעשה ואמרו חכמים כל הממנה דין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ובמקום תלמידי חכמים כאילו נוטע אשרה ועוד דרשו חכמים לא תעשון אתי אלהי כסף וגומר זה הבא בשביל כסף

וזהו זהו דיין שמינהו בשביל עושרו: וכל דיין המתמנה בשביל כסף אסור לעמוד לפניו ולא עוד אלא שמצוה להקל בו ולזלזל בו: וכל ב"ד מישאל שהיא הגון שכונה עמהם לפיכך צריכים הדיינים לישב באימה וביראה ובעטיפה ובכובד ראש: ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בב"ד אלא בדברי תורה ובחכמה: ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צוארו וכאילו גיהנם פתוחה לו מתחתיו וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד ליפרע ממנו אם הוא נוטה מקו הדין שנאמר אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט ואומר ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפוטו כי לאלהים: וכל דיין שאינו דן דין אמת לאמתו גורם לשכינה שתסתלק מישאל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותנו לזה שלא כדין הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשות: וכל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת כאילו תקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישאל ושמא יאמר הדיין מה לי ולצרה הזאת ת"ל ועמכם בדבר המשפט אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות:

שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם סימן צז

ואולי יעמד אדם זריז על מה שאמרנו ויקשה ויאמר נתתה דבריך לשעורין קושיה כזאת אפשר להקשות על מחבר חבור שילכו אחריו במשך כמה דורות, אבל לא על מי שדן דין או מורה הוראה לפי מעשה שאירע. כללו של דבר, אומר אני שדיין שאינו הולך בפסקיו אלא אחר מה שכתוב ומפורש הוא חלש ורפה, ולפי זה יתבטל מה שאמרויט אין לדיין אלא מה שעיניו רואות. ואין הדבר כן, אלא הדברים הכתובים הם העיקר, וצריך הדן דין או המורה הוראה לשקול אותם לפי כל מעשה ומעשה הבא לפניו, ולהקיש את הדין לדומה לו ולהוציא ענפים מן העיקרים ההם. ולא נכתבו המעשיות המרובות הכוללות מקצת דינים בתלמוד חנם, וגם לא שיעשה הדין בענין ההוא לפי מה שנזכר שם, אלא כדי שיסגל החכם, בשמעו אותם הרבה פעמים, כח של שקול דעת ודרך טובה בהוראה למעשה. ואפילו היה בטול דין בעל מצר למי שהלך לעיר אחרת מפורש בתלמוד, היה לו לדיין להכריע בזה לכאן או לכאן, ולא כל שכן שהוא סברה של אחרונים לתקון העולם.

קצות החושן הקדמה

וכבר האריך הר"ן בדרשותיו דרוש שביעי במה שאמרו פרק השוכר את הפועלים רבה הוי יתיב אגוזאי דדיקלא וקא גריס שמע דקא מפלגי במתיבתא דרקיעא אם בהרת קדמה לשער לבן טמא ואם שער לבן לבהרת טהור ספק הקדוש ברוך הוא אומר טהור ומתיבתא דרקיעא אמרי טמא אמרי מאן נוכח רבה בר נחמני דהוא יחיד באהלות. וע"ש שהקשה אחר שהשיגו מהשי"ת שהיה מטהר איך טמאו הם עד שהוצרכו להכרעתו של רבה בר נחמני וע"ש שכתב בישאל שאלה זו וז"ל, כי אם היותם שספק טהור על דרך האמת היו אומרים טמא שאחר שהכרעת התורה נמסרה להם בחייהם ושכלם היה מחייב לטמא היה מן הראוי שיהיה טמא אף על פי שהוא בהיפך האמת שכן חייב שכל האנושי והשאר אף על פי שהוא אמת אין ראוי לעשות מעשה כן בדרכי התורה כמו שלא טהרו בעלי מחלוקתו של ר' אליעזר אף על פי שנתנה עליהם בת קול מן השמים שהלכה כמותו ולא נסתפק להם שהענין מאת השי"ת ואעפ"כ לא בשמים הוא ולפיכך אמרו מאן נוכח רבה בר נחמני ולא באתה אליו ההכרעה מן האמת כי לא נסתפקו בזה כמו שכתבנו אלא שהכריע ששכל האדם מחייב וכו' ומה שהיו הם מטמאים לא היה רק מקוצר שכלם בערך השכל האנושי או מהתרשלם בלימוד התורה בחייהם ע"ש:

וכל הרואה זה ישתומם ולבבו יחרד. אם בני עליה שזכו להיות מבני מתיבתא העליונים. לפני אדון האדונים. לא השלימו שכלם שכל האנושי מפני עומק המושג וקוצר המשיגים. או מהתרשלות בלימוד התורה בחייהם ואם הראשונים כמלאכים ומה יעשו חלושי השכל כמונו אשר בטרדת הזמן טרודים. ובעתות הפנאי שוכן ענן העצלות עליהם. בהתרפות מן התורה ידיהם. ואפילו דבר קלה במסכת כלה. לא ידעו השיב כתורה. או לנו מעלבונה של תורה. ובדרוש י"א ז"ל, וג"כ נאמין שאם הסכימו הפך האמת ונדע זה ע"י בת קול או נביא אין ראוי שנסור מהסכמת החכמים וזה הוא ענין ר"א הגדול עם החכמים

שאע"פ שנתן אותות גדולים וחזקים שהאמת כדבריו ויצאתה בת קול מן השמים ואמרה מה לכם אצל ר"א שהלכה כמותו בכל מקום אעפ"כ כשלא רצה להסכים לדבריהם נמנו עליו וברכוהו לפי שלא מסר ה' יתברך הכרעת ספיקות התורה לנביא ולא לבת קול אלא לחכמי הדור וכו' ומפורש עוד בתמורה שאין צריך לומר שאין ראוי שימשך אחר הנביאים הפך הסכמת החכמים אבל גם כן יספקו החכמים בדבר מה אין לנו שנקח ביאור הספק ההוא ע"פ נביא אבל יותר טוב שישאר הדבר בספיקו שאמרו שם בימי אבלו של משה נשתכחו וכו' ואמרו לו ליהושע שאל ואמר להם לא בשמים הוא ונאמר עוד שם שעמדו עליו כל ישראל ואמר לו הקדוש ברוך הוא לומר לך אי אפשר לך וטורדן במלחמה ע"ש:

ובזה יובן הא דאיתא בזהר מחידושי אורייתא דבורא ארץ חדשה ומי יבא אחרי המלך את אשר כבר עשהו ולחדש דבר מעתה והכל ברא הקדוש ברוך הוא חוץ מן השקר שבני אדם בודין מלבן ומאן דמשקר ח"ו אין זה חידושי תורה והאמת כבר היה **אבל הקדוש ברוך הוא בחר בנו ונתן לנו את התורה כפי הכרעת שכל האנושי אף על פי שאינו אמת ולא המחזשו הוא חידוש גמור רק שיהיה אמת בהכרעת שכל האנושי** וזו שהראה הקדוש ברוך הוא כל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש כי נתחדשו הדברים על פי התלמיד המחזשו.

ובמדרש בראשית רבה אמר ר' סימן בשעה שרצה הקדוש ברוך הוא לברוא את האדם נעשו מלאכי השרת כותות כותות מהם אומרים יברא ומהם אומרים כו' שנאמר חסד ואמת נפגשו חסד אומר יברא שכולו מלא חסדים ואמת אומר לא יברא שכולו מלא שקרים כו' מה עשה הקדוש ברוך הוא נטל אמת והשליכה ארצה שנאמר ותשלך אמת ארצה אמרו לפניו רבש"ע אתה מבזה תכשיט שלך אמר הקדוש ברוך הוא רצוני שתעלה אמת מן הארץ. והיינו משום דידוע דשכל האדם ילאה להשיג האמת בהיות בארץ שורשו ולזה אמרו אתה מבזה תכשיט שלך כיון שעיקר הבריאה עבור התורה והאדם בשכלו האנושי מהנמנע להשיג האמת האמיתי וכאשר יתנהגו העולמות כולם מעלמא ועד עלמא ע"פ תורת האדם ולא יהיה ע"פ האמת הרי אתה מבזה תכשיט שלך שחותמך אמת ועל זה השיב הקדוש ברוך הוא זהו רצוני שתעלה אמת מן הארץ והאמת יהיה כפי הסכמת החכמים בשכל האנושי ולשכון כבוד בארצינו וע"ד שאפרש בסמוך האמנתי כי אדבר. וזו היא ברכת התורה אשר נתן לנו תורת אמת שיהיה האמת אתנו וחיי עולם נטע בתוכינו. לפי מה שהקשה בר"ן שם כיון שיש לכל מצוה כח להחיות חיי עולם ובעבירה להמית מיתת עולם א"כ אם הרופאים יסכימו על הסם המזיק שהוא טוב ומועיל וכי מפני זה לא יעשה הסם שלו ויזיק אם בטבעו להזיק וע"ש שכתב כי בסגולת כח המצוה הזאת אשר אנחנו שומעים לדברי החכמים יש בה כח להחיות גם אם אין מכוונין האמת וע"ש לשון הר"ן וזה שאנו מברכין שנתן לנו תורת אמת שיהיה האמת אתנו ושמא תאמר אם אינו אמת יזיק ח"ו לזה אנו מברכין וחיי עולם נטע בתוכינו ומתוכינו יערה וירבה חיי עולם וכבר אמרו בגמ' לא כרת הקדוש ברוך הוא ברית עם ישראל אלא בשביל תורה שבע"פ שנאמר ע"פ הדברים האלה כרתי אתך ואת ישראל והוא כריתת ברית והאהבה הנפלאה שנתן לנו תורה שבע"פ במתנה גמורה וממדבר מתנה כפי הכרעת החכמים ואמרו בש"ס תורה רובה בע"פ ומיעוט בכתב שנאמר אכתוב להם רובי תורתך כמו זר נחשבו והיינו דאם היה הכל בכתב מיד ד' עלינו השכיל אנחנו כמו זר נחשבו כי מה לשכל האנושי להבין בתורת ד' אבל בתורה שבע"פ משלנו הוא:

הקדמה אגרות משה

להקב"ה שיושב וקושר כתרים לאותיות. אמר לפניו רבש"ע מי מעכב על ידך? אמר לו אדם אחד ישועקיבא בן יוסף שמו שעתיד לדרוש על כל קוץ וקוץ תילין של הלכות, שלכאורה לא מובן לשון כתרים שאמר. ועוד קשה שאלת משה מי מעכב? מה כוונשו בזה? דמה שפירש"י למה אתה צריך להוביף עליהם? אין שייך ללשון **מעכב** דאף אם היה שייך כביכול להיות מעכב. יקשה למה לו זה? ואם כוונתו להקשות למה לא כתב בפירושו? לא מובן תירוצו בזה שר"ע ידרוש תילין של הלכות. אבל לפ"מ שבראתי מדויק לשון **כתרים** שנמצא שהשי"ת עשה את אותיות התורה למלכים, היינו שיעשה החכם וידמה מלתא ויפסוק הדין כפי הבנתו טעם האותיות שבתורה, וכשיהיה מחלוקת יעשו כפי הבנת רוב חכמי התורה אף שאפשר שלא נתכוונו להאמת ולא היה דעת הקב"ה כן, דהקב"ה נתן את התורה לישראל שיעשו כפי שיבינו את הכתוב ואת המסור בע"פ בסיני לפי הבנתם ויותר לא יפרש

ולא יכריע השי"ת בדיני התורה שלא בשמים היא אלא הסכים מתחלה להבנת ופירוש חכמי התורה ונמצא שאתיות התורה הם מלכים שעושים כפי מה שמשמע מהתורה לחכמי התורה אף שאולי לא היה זה כהבנת השי"ת. וניהא לשון אמרה תורה שמצינו בכמה דוכתי משום דאנן דנין רק איך אומרים התורה. וכן ניהא מה שאיתא בעירובין דף י"ג על ב"ש וב"ה: **אלו ואלו דברי אלקים חיים.**

דכיון שיכולין לפרש בתורה כב"ש וכב"ה הרי נמצא שנאמר כתרוייהו כל זמן שלא נתבטלו דעת אחד ברבים החולקים. וזהו פירוש **מי מעקב** שמשא שאל למה עושה הקב"ה האותיות למלכים, שיעשו כפי משמעות החכמים בלשון הכתוב והמסור, דמי מעקב שתכתוב באופן שלא יהיה אפשר לפרש רק דרך אחד ככוונתך האמתית ולמה נתת כח מלוכה להאותיות שימצא שלפעמים יעשו שלא ככוונתך. והשיב הקב"ה משום שע"י זה ידרשו ר"ע וכל החכמים תילין של הלכות שהוא הגדלת תורה ממעט הנכתב והנמלסר ולכתוב הרבה. כל דבר בפרט אין קץ שהתורה היא בלא קץ וגבול. עיין בעירובין דף כ"א.

ומאחר שנתברר שהאמת להוראה הוא מה שנראה להחכם אחרי שעמל ויגע לברר ההלכה בש"ס ובפוסקים כפי כחו בכובד ראש וביראה מהשי"ת שכן יש להורות למעשה וזה מחוייב להורות, גם החכמים שבדור הזה יש להחשיבם הגיעו להוראה ומחוייבם להורות משום שהוראתם נחשב דין אמת.

שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רצ

לטולטולה.

לרבי יעקב בן קדושף. שאלת: הודיעני מה שאמר: כל המעמיד דיין שאינו הגון, כאלו נוטע אשרה. כיצד נעשה בעיירות, שאין שם מי שיודע אפילו אות אחת. ואנו צריכין להעמיד: לדון, ולפשר, על כרחן של בעל דבר. **ואם לא נעמיד, נמצאו הולכין לערכאות שה נכרים /של הנכרים/, ורבו האנסי.** או אם נצטרך עכ"פ, שיהי' ברצון כלם או רובם, קודם מנויים. וכ"ש דיני נפשות. כי דרך העיר הזאת, לשלוח הזקנים שבעיר הזאת, והם ממנים זקנים במקום אחר, לדון דיני ממונות ודיני נפשות. אם נסכים עמהם, אם לא ?

תשובה: שורת הדין: אי אפשר להעמיד דיינין שאינן מומחין, שלא מדעת בעלי הדין. אלא שהמומחין לבית דין שבעיר, יכולין לכוף בעלי הדין לדון לפניהם. כל שכן /שאינן/ גדולים מהם בחכמה בעיר; והוא, שבקיאין בדינין. על כן, צריכין אתם למנותם, לדעת אנשי העיר, ואף על פי שאינן בקיאין, שהכל לפי השעה! וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ואם קבלום עליהם אנשי העיר, מותר, ואין אחד מהם יכול לפסלן. דהיני ערכאות שבסוריא, ותנן בפרק זה בורר: זה פוסל דיינו של זה; דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: אימתי? בזמן שמביא ראיה, שהן קרובין או פסולין. אבל אם היו כשרין, אינו יכול לפסלן. ואקשינן בגמ': זה פוסל דיינו של זה, כל כמיניה דפסיל דייני! ואוקמא רבי שמעון, בערכאות שבסוריא. והכי קאמר: אם היו כשרין, נעשו כמומחין מפי בית דין, ואינן יכול לפסלן. שלא כל הימינו, שיפסול דיין שהמחוזהו רבים עליהם.

ומכל מקום, צריך לבדוק אחר אנשים כשרים, יראי אלהים, שונאי בצע, ואנשי מביני מדע. ולדיני נפשות, צריך שיהיו נזהרין לעשות בהסכמות זקני עירכם, כדי שיעשו מה שיעשו, אחר הצורך הגדול ובמיתון. ואחר כך, יעשו מה שיעשו כי מדעתי, אתם יש לכם רשות מאת המלך בכך. וכל מי שיעשה בהרמנא דמלכא, מותר. וכבר כתבתי לך, יותר מובן, בתשובתי שהשבתי לך אשתקד, בקונדריס התשובות. והראיתך כמה ראיות, מרבי שמעון בן אלעזר דבבא מציעא, ומרב הונא, דקץ ידא. סוף דבר, הכל לשם שמים ולבער הרע מקרבכם. אחר אשר ראיתם שיש צורך בדבר, ואתה ירא אלהים, תצא את כלם.

תניא, שלשה סימנים יש באומה הישראלית, רחמנים, בישנים, גומלי חסדים, רחמנים - דכתיב ונתן לך רחמים ורחמךסט) **[יבמות ע"ט א']**

Contrast these Torah sources with the problems encountered in Interpreting the United States Constitution:

GP Note: . From the mid 1500's on, that is, from Henry VIII onwards, there was a yearning among Church and Political thinkers to establish a "*Government of Laws and not of Men.*" This theme follows through to William Penn who wrote the constitution for Pennsylvania around 1700. and then to the framers of the Constitutional Convention.

To begin with, however, we must study **The Tiffereth Yisoel** commentary of Yisroel Lipshitz:

משנה מסכת אבות פרק ג משנה יד

[יד] הוא היה אומר חביב אדם שנברא בצלם חבה יתירה נודעת לו שנברא בצלם שנאמר (בראשית ט) בצלם אלהים עשה את האדם חביבין ישראל שנקראו בניו למקום חבה יתירה נודעת להם שנקראו בניו למקום שנאמר (דברים י"ד) בניו אתם לה' אלהיכם חביבין ישראל שניתן להם כלי חמדה יתירה נודעת להם שניתן להם כלי חמדה שבו נברא העולם שנאמר (משלי ד) כי לקח טוב נתתי לכם תורת אל תעזבו:

תפארת ישראל

עד שהתגלה עליהן בפום בי גדול, במראה נפלאה ונוראה על סיני, ומבין להבות אש עד לב השמים, חושך ענן וערפל, השמיים מצותיו חוקותיו ותורותיו, הכוללים כל חיובי האדם. גם למדם אח"כ סידורי הנהגות ישרות, בחלוק המהנות, ונקיות, ודגלים, וחצוצרות התרועה, וכלי הקדש וכדומה. באופן שכל סבת הצלחתם בזה ובבא לא נודע להם מכה שכלם, רק על ידי הקב"ה, בכבודו ובעצמו.

אבל לא כן שאר האומות. דאף דאז בכל הזמן ההוא שקרב הקב"ה את ישראל להשלמתן, עדיין היו כל באי עולם הוזים שוכבים בתרדמת אולת ובהוים תועבבות נוראות. עכ"פ כל מה שהשיגו אח"כ בסבות הצלחם בזה, נתלוות להם על יד' הם עצמן. באופן שנוכל לומר הן עשו את עצמן. דהרבה שאבו ולמדו מתורת ה" באר ישראל. בזמן הרב מאז ועד עתה. והרבה מחיובי האדם ומדרך המדות והמוסר למדו ע"י אורך הזמן והטבע, ע"י שבקע עליהן אור השכל מעט מעט כאור נוגה הולך ואור. עד שכשנסתכל היום על היותר גרוע שבאומות, אפ"ה הוא מובחר יותר גם מהמובחר שבהן שלפני זה אלפים שנה שלא יגיע לקרסוליו. ורק בזמן רב, ובטרחה רבה עשו הן את עצמן,

נמצה שיש לישראל ולהאומות האחרות, לכל אחד מעלה לבדיית, המעלה לאומות על ישראל, שהן בבחירותם התפשית ובכח עצמן ממש עשו את עצמן. וזה וודאי יותר מעלה מאשר לישראל, כנמשכו בפאת ראשם בכח אלקים להשלמתן. ואין להם להחזיק טובה לעצמן, דמה שהפליא ה" להשלים אותן, יד ה" היתה עמם בכל אלה ורק בזכות אבותיהם. אמנם אעפ"כ יש מעלה לבדיית ג"כ לישראל דהאומות ע"י שכל מה שהשיגו לא השיגו רק בכח שכלם. לכן יש מצוות רבות בתורה שמרוממים מאד משכל האנושי, ככל חוקי התורה. עדיין לא יעשון (אומות עולם) כי לא יבינום. (עד אחרית הימים כשישפוך ה" רוחו על כל בשר).

The Tempting of America by Robert H. Bork

“In the past few decades American institutions have struggled with the temptations of politics. Professions and academic disciplines that once possessed a life and structure of their own have steadily succumbed, in some cases almost entirely, to the belief that nothing matters beyond politically desirable results, however achieved. In this quest, politics invariably tries to dominate another discipline, to capture and use it for politics’ own purposes, which the second subject, - law, religion, literature, economics, science, journalism, or whatever – struggles to maintain its independence. But retaining a separate identity and integrity becomes increasingly difficult as more and more areas of our culture, including the life of the intellect, perhaps especially the life of the intellect, become politicized. It is coming to be denied that anything counts, not logic, not objectivity, not even intellectual honesty, that stands in the way of the “correct” political outcome... (gp: *politics = private interests*)

“What does it mean to say that a judge is bound by law? It means that he is bound by the only thing that can be called law, the principles of the text, whether Constitution or statute, as generally understood at the enactment. “

GP: Robert Bork is probably one the most eloquent defenders of the Strict Constructionists – or Original Intent camp of Constitutional interpreters. The above quote comes from his Introduction to *The Tempting of America*, which he wrote after he was rejected by Senate in the confirmation hearings for a Chief Justice.

The attempt to distinguish the Rule of Law from the Rule of Man is outlined in the following Wikipedia Articles. The Torah solution, of course, is that the this distinction cannot be made – The quip made by Charles Evans Hughes concerning the American Constitution, that the Law is what the judges say it is – may be even more true for Torah – "Do not turn to the left or the right from all that they teach you.”

על פי התורה אֲשֶׁר יוֹרוּךְ וְעַל הַמִּשְׁפָּט אֲשֶׁר יֵאמְרוּ לָךְ תַּעֲשֶׂה לֹא תִסוּר מִן הַדְּבָר אֲשֶׁר נִגִּידוּ לָךְ נִמְיֵן וְשִׁמְאֵל

(דברים פרק יז: יא)

Rule of law

The rule of law is a [legal maxim](#) whereby governmental decisions are made by applying known legal principles.^[2] Such a government can be called a **nomocracy**, from the [Greek](#) *nomos* (law) and *kratos* (power or rule). The phrase can be traced back to 17th century and was popularized in the 19th century by British jurist [A. V. Dicey](#). The concept was familiar to ancient philosophers such as [Aristotle](#), who wrote "Law should govern".^[3] Rule of law implies that every citizen is subject to the law. It stands in contrast to the idea that the ruler is above the law, for example by [divine right](#).

Despite wide use by politicians, judges and academics, the rule of law has been described as "an exceedingly elusive notion"^[4] giving rise to a "rampant divergence of understandings ... everyone is for it but have contrasting convictions about what it is."^[5]

At least two principal conceptions of the rule of law can be identified: a formalist or "thin" and a substantive or "[thick](#)" definition of the rule of law. Formalist definitions of the rule of law do not make a judgment about the "justness" of law itself, but define specific procedural attributes that a legal framework must have in order to be in compliance with the rule of law. Substantive conceptions of the rule of law go beyond this and include certain substantive rights that are said to be based on, or derived from, the rule of law.^[6]

History

Although credit for popularizing the expression "the rule of law" in modern times is usually given to [A. V. Dicey](#),^{[7][8]} development of the legal concept can be traced through history to many ancient civilizations, including [ancient Greece](#), [China](#), [Mesopotamia](#), and [Rome](#).^[9]

Antiquity

In [Western philosophy](#), the [Ancient Greeks](#) initially regarded the best form of government as rule by the best men. [Plato](#) advocated a [benevolent monarchy](#) ruled by an idealized [philosopher king](#), who was above the law.^[10] Plato nevertheless hoped that the best men would be good at respecting established laws, explaining that "Where the law is subject to some other authority and has none of its own, the collapse of the state, in my view, is not far off; but if law is the master of the government and the government is its slave, then the situation is full of promise and men enjoy all the blessings that the gods shower on a state."^[11] More than Plato attempted to do, [Aristotle](#) flatly opposed letting the highest officials wield power beyond guarding and serving the laws.^[10] In other words, Aristotle advocated the rule of law:

It is more proper that law should govern than any one of the citizens: upon the same principle, if it is advantageous to place the supreme power in some particular persons, they should be appointed to be only guardians, and the servants of the laws.^[3]

According to the Roman statesman [Cicero](#), "We are all servants of the laws in order that we may be free."^[12] During the Roman Republic, controversial magistrates might be put on trial when their terms of office expired. Under the Roman Empire, the sovereign was personally immune (*legibus solutus*), but those with grievances could sue the treasury.^[7]

Rule of man

Rule of man is absence of [rule of law](#). It is a society in which [one person](#), or a [group of persons](#), rules arbitrarily. The Sovereign exercises absolute authority and is [not bound by any law](#), he as a person stands outside law. The philosopher [Thomas Hobbes](#) advocated such a society, saying that a society would be better if it had one absolute [monarch](#) as he would be free to choose and do what he thinks is best for the society without taking into account the opinions of others.

Others dissent by historical evidence that points in the opposing direction claiming the impermanence of the systems brought on by [dictators](#) like [Joseph Stalin](#), [Adolf Hitler](#) and [Mao Zedong](#) which are remembered in having fared more by despotism than government system and thereby typifying the exertion of "rule of man" within their reigns. The results of which comprised violations to internationally recognized basic human rights. Relating the common inference of warning against the utility of such regimes that many have cited within the adage that Power corrupts and absolute power corrupts absolutely.

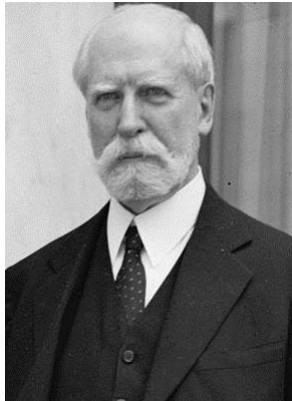
GP Note: Contrast the efforts of the Judges to discover "Original Intent" – and the feuds between Judges as to whether Original Intent is even needed, with the Talmudic Concept of: הדין דין אמת – לאמיתו

Now we shall have to list and summarize the Supreme Court Cases of the 19th and 20th century where the Law changed according to the Political Leanings of the Judges. One excellent book that does this is Fred Rodell, *[Nine Men](#)* – except that the book has no footnotes and does not give the name of each case. I think he wrote it in two weeks time away from his library. Peter Irons has written: *[A People's History of the Supreme Court](#)* which is excellent and replete with notes.

Next Section: Summary of some seminal Supreme Court Cases exemplifying the implementation of personal political leanings in the judgment:

GP: Despite Robert Bork's sharp attack on The Supreme Court and its decisions, there is a moral sense that weaves its way, most often, via dissenting opinions, in the conclusions of Supreme Court Decisions. Here is an amalgam of statements and dissents by one the great Supreme Court Justices:

Charles Evans Hughes



When we lose the right to be different, we lose the privilege to be free.



No greater mistake can be made than to think that our institutions are fixed or may not be changed for the worse.

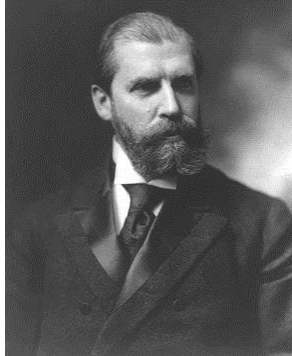
[Charles Evans Hughes](#) ([April 11, 1862](#) – [August 27, 1948](#)) was a [Republican](#) politician and jurist who served as [Governor of New York](#), [United States Secretary of State](#), [Associate Justice](#) and [Chief Justice of the United States](#).

•





While democracy must have its organizations and controls, its vital breath is individual liberty.



Our institutions were not devised to bring about uniformity of opinion; if they had we might well abandon hope.



I think that it is a fallacy to suppose that helpful cooperation in the future will be assured by the attempted compulsion of an inflexible rule.

- **We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is, and the judiciary is the safeguard of our liberty and of our property under the Constitution.**
 - Speech before the Chamber of Commerce, Elmira, New York (3 May 1907); published in *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908* (1908), p. 139.
- **While democracy must have its organizations and controls, its vital breath is individual liberty.**
 - Statement of May 1908, quoted in "Reauthorization of The Civil Rights Division of The United States Department of Justice" (15 May 2003) US House of Representatives.
- **No greater mistake can be made than to think that our institutions are fixed or may not be changed for the worse.** ... Increasing prosperity tends to breed indifference and to corrupt moral soundness. Glaring inequalities in condition create discontent and strain the democratic relation. The vicious are the willing, and the ignorant are unconscious instruments of political artifice. Selfishness and demagoguery take advantage of liberty. The selfish hand

constantly seeks to control government, and every increase of governmental power, even to meet just needs, furnishes opportunity for abuse and stimulates the effort to bend it to improper uses. .. **The peril of this Nation is not in any foreign foe! We, the people, are its power, its peril, and its hope!**

- *Conditions of Progress in Democratic Government* (1909).
- A man has to live with himself, and he should see to it that he always has good company.
 - As quoted in *Ethics and Citizenship* (1924) by John Walter Wayland, p. 208.
- **When we lose the right to be different, we lose the privilege to be free.**
 - Address at Faneuil Hall, Boston, Massachusetts, on the 150th anniversary of the Battle of Bunker Hill (17 June 1925).
- **The most ominous spirit of our times, as it seems to me, is the indication of the growth of an intolerent spirit.** It is the more dangerous when armed, as it usually is, with sincere conviction. It is a spirit whose wrath must be turned away by the soft answers of a sweet reasonableness. It can be exorcised only by invoking the Genius which watched over our infancy and has guided our development— a good Genius— still potent let us believe — the American spirit of civil and religious liberty. **Our institutions were not devised to bring about uniformity of opinion; if they had we might well abandon hope.** It is important to remember, as has well been said, "the essential characteristic of true liberty is that under its shelter many different types of life and character and opinion and belief can develop unmolested and unobstructed."
 - Speech to the American Bar Association (2 September 1925).
- **...[I]n three notable instances the Court has suffered severely from self-inflicted wounds. The first of these was the Dred Scott case.** ... There the Supreme Court decided that Dred Scott, a negro, not being a citizen could not sue in the United States Courts and that Congress could not prohibit slavery in the territories. ... [T]he grave injury that the Court sustained through its decision has been universally recognized. Its action was a public calamity. ... [W]idespread and bitter attacks upon the judges who joined in the decision undermined confidence in the Court. ... It was many years before the Court, even under new judges, was able to retrieve its reputation....[The second instance was] the legal tender cases decided in 1870. ... From the standpoint of the effect on public opinion there can be no doubt that the reopening of the case was a serious mistake and the overruling in such a short time, and by one vote, of the previous decision shook popular respect for the Court.... [The third instance happened] [t]wenty-five years later, when the Court had recovered its prestige, [and] its action in the income tax cases gave occasion for a bitter assault. ... [After questions about the validity of the income tax] had been reserved owing to an equal division of the Court, a reargument was ordered and in the second decision the act was held to be unconstitutional by a majority of one. Justice Jackson was ill at the time of the first argument but took part in the final decision, voting in favor of the validity of the statute. It was evident that the result [holding the statute invalid] was brought about by a

change in the vote of one of the judges who had participated in the first decision. ... [T]he decision of such an important question by a majority of one after one judge had changed his vote aroused a criticism of the Court which has never been entirely stilled."

- "The Supreme Court of the United States: Its Foundation, Methods and Achievements," *Columbia University Press*, p. 50 (1928). [ISBN 1-893122-85-9](#).
- The power of administrative bodies to make finding of fact which may be treated as conclusive, if there is evidence both ways, is a power of enormous consequence. An unscrupulous administrator might be tempted to say "Let me find the facts for the people of my country, and I care little who lays down the general principles."
 - "Important Work of Uncle Sam's Lawyers", *American Bar Association Journal* (April 1931), p. 238, reprinting an address to the Federal Bar Association, Washington, D.C. (February 11, 1931), where the chief justice spoke of the "extraordinary development of administrative agencies of the government and of the lawyer's part in making them work satisfactorily and also in protecting the public against bureaucratic excesses", according to the article's subtitle.
- **We still proclaim the old ideals of liberty but we cannot voice them without anxiety in our hearts. The question is no longer one of establishing democratic institutions but of preserving them.** ... The arch enemies of society are those who know better but by indirection, misstatement, understatement, and slander, seek to accomplish their concealed purposes or to gain profit of some sort by misleading the public. The antidote for these poisons must be found in the sincere and courageous efforts of those who would preserve their cherished freedom by a wise and responsible use of it. **Freedom of expression gives the essential democratic opportunity, but self-restraint is the essential civic discipline.**
 - As quoted in *Charles Evans Hughes* (1951) by Merlo J. Pusey, Vol. II, p. 794.
- **I think that it is a [fallacy](#) to suppose that helpful cooperation in the future will be assured by the attempted compulsion of an inflexible rule.** Rather will such cooperation depend upon the fostering of firm friendships springing from an appreciation of community ideals, interests, and purposes, and such friendships are more likely to be promoted by freedom of conference than by the effort to create hard and fast engagements.
 - Opposing [Article X of the Covenant of the League of Nations](#) which would obligate members of the [League of Nations](#) to collective response. As quoted in *Autobiographical Notes of Charles Hughes* (1973) edited by D. J. Danelski and J. S. Tulchin.
- **At the constitutional level where we work, ninety percent of any decision is emotional. The rational part of us supplies the reasons for supporting our predilections.**
 - Reported in Justice [William O. Douglas](#), *The Court Years* (1980), p. 8.

- [Dissents are] appeals to the brooding spirit of the law, to the intelligence of another day.
 - Reported in "Keeping Politics out of the Court", *The New York Times* (December 9, 1984); quoted in *The HarperCollins Dictionary of American Government and Politics* (1992) by Jay M. Shafritz, p. 407.

Judicial opinions

- **It is no longer open to doubt that the liberty of the press, and of speech, is within the liberty safeguarded by the due process clause of the Fourteenth Amendment from invasion by state action. It was found impossible to conclude that this essential personal liberty of the citizen was left unprotected by the general guaranty of fundamental rights of person and property.**
 - [*Near v. Minnesota*](#), 283 U.S. 697 (1931).
- But it is recognized that punishment for the abuse of the liberty accorded to the press is essential to the protection of the public, and that the common law rules that subject the libeler to responsibility for the public offense, as well as for the private injury, are not abolished by the protection extended in our constitutions. The law of criminal libel rests upon that secure foundation. There is also the conceded authority of courts to punish for contempt when publications directly tend to prevent the proper discharge of judicial functions.
 - [*Near v. Minnesota*](#), 283 U.S. 697 (1931).
- **The exceptional nature of its limitations places in a strong light the general conception that liberty of the press, historically considered and taken up by the Federal Constitution, has meant, principally, although not exclusively, immunity from previous restraints or censorship.**
 - [*Near v. Minnesota*](#), 283 U.S. 697 (1931).
- Public officers, whose character and conduct remain open to debate and free discussion in the press, find their remedies for false accusations in actions under libel laws providing for redress and punishment, and not in proceedings to restrain the publication of newspapers and periodicals. The general principle that the constitutional guaranty of the liberty of the press gives immunity from previous restraints has been approved in many decisions under the provisions of state constitutions. The importance of this immunity has not lessened. While reckless assaults upon public men, and efforts to bring obloquy upon those who are endeavoring faithfully to discharge official duties, exert a baleful influence and deserve the severest condemnation in public opinion, it cannot be said that this abuse is greater, and it is believed to be less, than that which characterized the period in which our institutions took shape. Meanwhile, **the administration of government has become more complex, the opportunities for malfeasance and corruption have multiplied, crime has grown to most serious proportions, and the danger of its protection by unfaithful officials and of the impairment of the fundamental security of life and property by criminal alliances and official neglect, emphasizes the primary need of a vigilant and courageous press, especially in great cities.** The fact that the liberty of the press may be abused by miscreant purveyors of

scandal does not make any the less necessary the immunity of the press from previous restraint in dealing with official misconduct. Subsequent punishment for such abuses as may exist is the appropriate remedy consistent with constitutional privilege.

- [*Near v. Minnesota*](#), 283 U.S. 697 (1931).
- In attempted justification of the statute, it is said that it deals not with publication per se, but with the "business" of publishing defamation. **If, however, the publisher has a constitutional right to publish, without previous restraint, an edition of his newspaper charging official derelictions, it cannot be denied that he may publish subsequent editions for the same purpose. He does not lose his right by exercising it. If his right exists, it may be exercised in publishing nine editions, as in this case, as well as in one edition. If previous restraint is permissible, it may be imposed at once; indeed, the wrong may be as serious in one publication as in several. Characterizing the publication as a business, and the business as a nuisance, does not permit an invasion of the constitutional immunity against restraint. Similarly, it does not matter that the newspaper or periodical is found to be "largely" or "chiefly" devoted to the publication of such derelictions. If the publisher has a right, without previous restraint, to publish them, his right cannot be deemed to be dependent upon his publishing something else, more or less, with the matter to which objection is made.** Nor can it be said that the constitutional freedom from previous restraint is lost because charges are made of derelictions which constitute crimes. With the multiplying provisions of penal codes, and of municipal charters and ordinances carrying penal sanctions, the conduct of public officers is very largely within the purview of criminal statutes. The freedom of the press from previous restraint has never been regarded as limited to such animadversions as lay outside the range of penal enactments. Historically, there is no such limitation; it is inconsistent with the reason which underlies the privilege, as the privilege so limited would be of slight value for the purposes for which it came to be established.