

עזה כמות

פתח דבר ל"אלימות והמילה"

מאת

מיקי זר*

"Risk-filled, full-hearted commitment was his chosen path".¹

קשר פשוט, כמעט בנאלי, קושר את "אלימות והמילה" לגיליון זה, המוקדש לנושא "עזה במשפט": חיבורו של רוברט קאבר משרטט את קשרי הגומלין היסודיים, ההכרחיים, שבין מעשה הפרשנות המשפטית לבין אלימותן של הפעולות שהפרשנות מורה על ביצוען ומכשירה אותן; על ההיסטוריה הרחוקה והקרובה של אלימות יומיומית מתמשכת ב"רצועה" אין עוררין. אלימות זו, למצער בחלקה, מקבלת הסמכה, הרשאה, הצדקה וחסות ממעשי פרשנות משפטית. ובל נטעה, הקשר שבין עזה לבין משפט ישראל אינו חדש. מן הפעם הראשונה שבה נזכרת עזה במקרא היא מופיעה כגבול, כמעצור עז, בלתי-עביר,² סימן לעזותה לנוכח תשוקה עזה לא פחות לרצועה כשפחה, את הרצועה. כרוניקה של מאבק, שסופו באבדון משותף; על שמשון, השופט הגיבור, נכתב במשנה שתחילת קלקולו בעזה, וסופו שבעזה לקה.³ הפשט של הקשר שבין עזה לאלימות ובין האלימות למילה המשפטית הוא קצה ההסבר על מקומו של התרגום לעברית של טקסט העוסק בפרשנות משפטית, בגיליון ששאלת הפרשנות משוטטת בין שורותיו כרוח רפאים. מדוע שופטינו, המפרשים את

* עמיתה במרכז אדמונד י' ספרא לאתיקה באוניברסיטת תל-אביב. תודתי העמוקה נתונה לדורין לוסיטיג, שהגתה את הרעיון לתרגם טקסט של קאבר לעברית כבר לפני שנים. כמו כן אני אסירת תודה לה על קריאה נדיבה ומיטיבה. עוד אני מבקשת להודות לדבי אילון, לדנה אלכסנדר, לאורה בלום, לענבל בלום, למיטל זהר, לדפי נוימן, לאביגיל פאוסט, לעילי סופר ולחברי מערכת עיוני משפט על הערות ועל עצות חכמות וטובות, ולעורכת הלשון דניאלה ברדוש מרץ על תרומתה לנוסח הסופי של הטקסט. ולבסוף, תודה יחידה ומיוחדת לעורך עיוני משפט עמר עין-הבר, שליווה את כתיבת המסה הזו מן הרגע הראשון במסירות ובתבונה שאין להן תחליף.

Robert A. Burt, *Robert Cover's Passion*, 17 YALE J.L. & HUMAN. 1, 8 (2005)

¹ ויהי גבול הכנעני...עד עזה", בראשית י' 19. וכך גם באזכורה הבאים – דברים ב' 23:
² "והעוים היושבים בחצרים, עד עזה"; יהושע י' 41: "ויכם יהושע מקדש ברגע ועד עזה"; שופטים ו' 4: "וישחיתו את גבול הארץ עד בואכה עזה" – ואלה דוגמאות בלבד.
³ "תניא רבי אומר תחילת קלקולו בעזה שנאמר וילך שמשון עתה וירא שם אשה זונה וגו' " (משנה, סוטה א, ט).

החוק דבר יום ביומו, נוטים לשתוק בנוגע למעשה הפרשנות עצמו? מדוע בפקולטות למשפטים שלנו מלמדים את הפרקטיקה של פרשנות משפטית, אך למעט יוצאי דופן נדירים אין עוסקים ברפלקסיה באשר למשמעויות הרחבות יותר של המעשה הפרשני? שמה צדק חיים ה. כהן כשכתב, לאחר פרסום הכרך הראשון של "פרשנות במשפט" מאת אהרן ברק, "עתה באמת אין לנו צורך יותר בספרים על הפרשנות: ניתן לומר על ספר זה, לכשיושלם... שכל דיני הפרשנות גלויים עתה לקטן ולגדול' עד כדי 'שלא יהא אדם צריך לחיבור אחר בעולם בדין' מדיני הפרשנות במשפט" ⁴? אני סבורה כך. "אלימות והמילה" מזכיר לנו שפרשנות משפטית היא חלק מן הפרקטיקה של אלימות פוליטית, ושעלינו להוסיף לעסוק בה משום שהיא מתרחשת, ותוסיף להתרחש, בשדה של כאב ומוות.

* * *

החיבור "אלימות והמילה" התפרסם בשנת 1986, בשיאו של מה שג'ונתן סימון כינה "המהפך השיח"י" (discursive turn) באקדמיה האמריקנית. ⁵ בטרם התערבותו של "אלימות והמילה" בדיון היו משמעות ונורמטיביות – לא כוח ואלימות – בלב שיחת היום המשפטית. העיסוק בתפקידם של מבני שיח ושל מערכות סימבוליות בעיצוב המציאות הפך למרכז הכובד של הדיון בכוח. ⁶ "פרשנות משפטית מתרחשת בשדה של כאב ומוות", פתח קאבר, וכיוון את יריית הפתיחה הזו לעבר הספרות הפרשנית המשפטית של זמנו ותשוקתה להידמות לשאר הספרויות הפרשניות במדעי הרוח. ⁷ פרשנות משפטית אינה פרשנות טקסטואלית גרידא, טען קאבר, בדיוק בשל האלימות הממשית שפעולות פרשניות של שופטים מסמיכות אחרים לבצע. "אלימות והמילה" נשמע, כדברי סימון, כתו צורם על רקע ההרמוניה של המגמות האינטלקטואליות של זמנו, לרבות על רקע עבודתו הקודמת של קאבר עצמו. ⁸ לטענת סימון באותן שנים התחולל מהפך נוסף, שממנו "החגיגה האקדמית של השיח" התעלמה ואף סייעה, בשל ההתמקדות בשיח, להעלימו מהעין. בעשור זה התרחשה בארצות הברית הסלמה בענישה, שהתבטאה בין השאר בהשבת עונש המוות על כנו ובגידול של פי ארבעה באוכלוסיית בתי הכלא. סימון הציע לקרוא את "אלימות והמילה", שהצביע על התחייה הגדלה של האלימות במרכז הכוח הפוליטי

⁴ חיים ה' כהן "אהרן ברק, 'פרשנות במשפט'" **משפט וממשל** א 545, 556 (1992).

⁵ Jonathan Simon, *The Vicissitudes of Law's Violence, in LAW, VIOLENCE AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE* 17 (Austin Sarat ed., 2001).

⁶ שם, בעמ' 22.

⁷ קאבר כיוון היטב, אך התוצאה לא הייתה קטלנית. שנים ספורות לאחר מכן טען אהרן ברק ש"אף שהפרשנות אינה אמנות (art) בלבד, יש בה מיסוד האמנות" (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א, 102 (1992)).

⁸ Simon, לעיל ה"ש 5, בעמ' 22.

האמריקני, כטקסט נבואי, המזהיר במיוחד את קוראיו האקדמאיים שלא להתיר לכוח של צורות תרבותיות להסתיר את הקשרים של צורות אלה – בייחוד של החוק – למנגנונים של אלימות מאורגנת.⁹

לטענת אוסטין סרט ותומס קרנס, קאבר "המציא מחדש את הנושא של אלימות והקשר שלה לחוק" במהלך שהיה לא פחות מפריצת דרך קונספטואלית.¹⁰ קאבר יצא נגד הקורפוס האינטלקטואלי המסווה את האלימות בחסות החוק באמצעות הכינוי "כוח לגיטימי". כינוי זה הופך את החוק – ואין זה משנה עד כמה אכזר או קפריזי יהיה השימוש שלו בכוח – למה שאינו יכול להיות, בהגדרה, אלים.¹¹ קאבר טען את הטענה ההפוכה, ולפיה חוק ללא אלימות אינו, בהגדרה, חוק. אכן, קאבר חילץ את המונח "אלימות החוק" מן המעמד של כמעט אוקסימורון לשוני.¹² אלא שכפי שאבקש להראות, הדיון של קאבר בקשר שבין חוק לאלימות לא הופיע בכתיבתו יש מאין; "אלימות והמילה", הטקסט האחרון שפרסם קאבר, סמוך למותו בטרם עת, מסמן לא רק חריגה אלא גם המשכיות ביחס לכתיבתו המוקדמת. הוא נובע בהכרח כמעט מהעיסוק המתמשך של קאבר בתמות שאותן חקר מראשית חייו האינטלקטואליים: קלקולם של השופטים, קללת אלימות החוק.

* * *

לתפקידו המורכב של השופט כחלק ממערך האכיפה האלים של המדינה מקום מרכזי בהגותו של קאבר. שיתוף הפעולה של שופטים עם מערכות משפטיות דכאניות הוא נושא ספרו המוקדם, "שופט נאשם".¹³ על מנת להבין את תהליכי האי-צדק, טען שם קאבר, עלינו להבין לא רק את מי שמסרב לציית לחוק, אלא גם את מי שאף שאינו חש בנוח מוסרית עם פעולה מסוימת בוחר בכל זאת לשתף פעולה עם המערכת הדכאנית שבשמה הוא פועל.¹⁴ קאבר ניתח את האתגר המוסרי שעמד בפני שופטי בית המשפט העליון האמריקני שהתנגדו לעבדות, כאשר נאלצו להכריע אם

⁹ שם, בעמ' 18.

¹⁰ Austin Sarat & Thomas R. Kearns, *Making Peace with Violence: Robert Cover on Law and Legal Theory*, in LAW, VIOLENCE AND THE POSSIBILITY OF JUSTICE 49, 51 (Austin Sarat ed., 2001) (התרגום שלי – מ' ז'). לטענתם, עד לפרסום מאמרו של קאבר התעלמה תורת המשפט העכשווית התעלמות מוחלטת כמעט מן הקשר שבין חוק לאלימות. לטעמי קביעה זו אינה מדויקת, לכל הפחות בנוגע לכתיבתו של קאבר עצמו.

¹¹ שם, בעמ' 53.

¹² שם, בעמ' 64.

¹³ ROBERT M. COVER, JUSTICE ACCUSED: ANTISLAVERY AND THE JUDICIAL PROCESS (1975) (להלן: COVER, JUSTICE ACCUSED). שם הספר משחק במשמעות הכפולה של המילה "justice", בעוד שהעברית דורשת הכרעה בין "שופט" לבין "צדק". (התרגום לעברית "שופט נאשם" הוא של יוסף א' דוד, והוא מופיע בהקדמה לתרגום לעברית של "נומוס ונראטיב", ראו בהמשך בה"ש 17).

¹⁴ שם, בעמ' 1.

להיענות לדרישות התפקיד או לקול מצפונם האישי. לטענתו, בכל פעם שעמדו שופטים אלה בפני "הדילמה בין המוסרי לפורמאלי" כמעט ללא יוצא מן הכלל הם יישמו את החוק הקיים, נגד מצפונם.¹⁵ יתר על כן, הם הסתייגו מלפנות אל חידושים דוקטרינליים מהותיים, שהיו עשויים לשקף את הבחירה בין נוסחאות משפטיות אלטרנטיביות במקום לשקף את הבחירה בין חוק ומוסר.¹⁶

מאוחר יותר, בחיבורו המונומנטלי "נומוס ונראטיב", תיאר קאבר את החוק כגשר בחלל נורמטיבי, המחבר בין העתיד לבין ההווה, בין חזון לממשות. ¹⁷ החוק אינו רק מה שמחבר בין המצוי, ה"כך הוא", לבין הראוי, ה"כך צריך להיות"; החוק משלב עם המצוי ועם הראוי גם את ה"כך עשוי להיות": את אותם עולמות שעל התממשותם אנו חולמים, שלבואם אנו מייחלים.¹⁸ אני מנחשת – נכנעת לאמונה בקיומו של מקור – שגרעינו של דימוי החוק כגשר, דימוי המגלם את תורת המשפט הייחודית של קאבר בתמצית מרוכזת, לעיתים נפיצה, טמון ב"שופט נאשם". בפתח אחד מפרקי הספר מובא ציטוט מ"הנפילה", הנובלה של אלבר קאמי שכולה וידויו של עורך דין לשעבר הרדוף בידי כישלונו להיחלץ לעזרת אישה שקפצה אל מותה מאחד מגשרי הסיין.¹⁹ נדרתי נדר, איני חוצה גשרים בלילה, אומר המספר של קאמי לבן-שיחו.²⁰

¹⁵ שם, בעמ' 6-7 (התרגום שלי – מ' ז'). במודל סטטי ופשוט של החוק, כותב קאבר, לשופט שמוצא את עצמו לכוד בין החוק שעליו ליישם לבין המוסר האישי שלו יש ארבע אפשרויות: ליישם את החוק נגד מצפוניו; ליישם את דרישות המצפון האישי שלו ולהיות לא-נאמן לחוק; לפרוש מתפקידו; או לרמות, כלומר לטעון שהחוק אינו מה שהוא נראה, ובכך לשמר מראית עין של קונפורמיות בין חוק ומוסר (שם, בעמ' 7). ברוגע שניח מודל מציאותי יותר של חוק ושל הליך שיפוטי, ארבע האפשרויות האלה הופכות לקטבים בשדה מורכב של פעולות ושל מניעים, משום שבמודל דינמי החוק הוא תמיד בתהליך של התהוות, ולשופט יש תפקיד לגיטימי בקביעה מהו אותו "דבר" שהחוק יהפוך להיות (שם).

¹⁶ שם, בעמ' 199. יתרה מכך, לטענת קאבר, גם כשבחרו שופטים אלה בנאמנות לתפקיד ובהימנעות מחדשנות, לוו הנמקותיהם בהפגנה מרשימה של לפחות אחד משלושת המנגנונים הבאים של הפחתת אחריות: האדרה של הסיכונים הפורמליים, לעיתים בשילוב הקטנת הסיכונים המוסריים; נסיגה לפורמליזם מכניסטי; ייחוס אחריות לגורם אחר (שם). האין שופטי בג"ץ הישראלי – שביניהם ובין שופטיו של קאבר מפרידים לכל הפחות האוקיינוס, הימים והשנים – מאשרים את תחזיותיו בדוגמאות למכביר ולעייפה של "יורים ובוכים" משפטי, שמקומן אינו נפקד מגיליון זה?

¹⁷ רוברט קאבר **נומוס ונראטיב** 42 (יוסף א' דוד עורך, אביעד שטיר מתרגם, 2012). על חשיבותה התיאורטית של המסה, ראו בהקדמה המלומדת ומאירת העיניים של יוסף א' דוד לתרגום לעברית: יוסף א' דוד "מבוא: האנרכיסט שאהב את החוק", שם, בעמ' ז-כב.

¹⁸ שם, בעמ' 6.

¹⁹ הציטוט שבחר קאבר אינו מזכיר את הגשר – שהוא דימוי מרכזי בנובלה – אלא נוגע לעיניו שבלהישפט ללא חוק בידי שופטים "משתוללים באקראי". הציטוט מופיע בפתח הפרק שכותרתו "הדילמה המוסרית-פורמלית": "מי שמקבל חוק וכפוף אליו, אינו חושש ממשפט אשר חוזר וממקם אותו בתחומי הסדר שבו הוא מאמין. אבל אין

בלילה, על הגשר, מתרחשת נפילה כפולה: נפילתו הפיזית של אדם אל מותו, ונפילתו המטפיזית של העד האילם שלא נקף אצבע כדי להצילו. אולי, ואולי לא, המטפורה המרכזית בהגותו של קאבר נולדה מן המפגש עם הגשר של קאמי, אבל יותר מגשר אחד מחבר בין "שופט נאשם" לבין "נומוס"; הדילמה המוסרית-פורמלית שבמוקד "שופט נאשם" מוצאת את מקומה בהקשר תורת משפטי רחב יותר ב"נומוס", כחלק מהדיון באיכותו האלימה של תפקיד השופט בתוך מערך הכוח של הסדר הפוליטי.

ב"נומוס" שרטט קאבר גנאלוגיה של חיי החוק באופן סכמטי, אולי סכמטי מדי: הוא הפריד בין תהליכי בריאת החוק לבין המאבק הקיומי המתמיד של החוק עם מערכות משפט נוספות, ובראשן מערכת המשפט של מדינת הלאום. הדיכטומיה הכרונולוגית הזו, שבין בריאה לבין מאבק לשימור, היא המצע לטענה שלפיה "קיים פיצול רדיקלי בין ארגון המשפט ככוח לבין הארגון שלו כמשמעות".²¹ עבור קאבר, "מכיוון שהמשפט הוא הניסיון לבנות עולמות עתידיים, המתח המהותי במשפט הוא בין שכלול המשמעות המשפטית, לבין הפעלת האלימות של השליטה החברתית או של ההתנגדות אליה".²² המשמעות שייכת לשלב הראשון של חיי החוק, שלב הבריאה ה"פיידאי" (paideic), שבו מתקיימת – אומנם רק להרף עין – אחדות;²³ חילוקי דעות על משמעות, על תוכן ועל זהות צצים מיד, עד להתפצלות הבאה של הדי-אן-איי המשפטי ויצירתו של חוק חדש באמצעות התפרדות של קהילות.²⁴

יכולנו לשער שחוסר היציבות הרדיקלי של הבריאה הפיידאית של החוק היא המקור לקביעתו של קאבר שלפיה העיקרון בורא החוק, "שבאמצעותו עולה כפורחת המשמעות החוקית בכל הקהילות, לעולם אינו מתקיים במבודד מהאלימות".²⁵ אלא שב"נומוס" נדמה שקאבר אינו מקדיש מקום לשאלת מקומה של האלימות ביצירה – כל יצירה, לרבות מעשה בריאת החוק עצמו. הוא הטעים שפרשנותו של החוק, היא זו המתקיימת תמיד "בצילה של הכפייה": האלימות נכנסת לתמונה רק בשלב השני של חיי החוק, השלב ה"אימפריאלי", שבו תפקיד בתי המשפט של המדינה הוא לרסן את ריבוא המשמעויות שבראו קהילות נומיות.²⁶ בתי המשפט של המדינה, "בצורתם

לאדם עינוי גדול יותר מלהישפט בלי חוק. והרי בעינוי הזה אנחנו מתענים. השופטים, כאשר ניטל מהם הרסן הטבעי שלהם, משתוללים באקראי ומכבידים את ידם במשנה מרץ. מוטב אפיה לנסות להיות זריז מהם, לא?", ראו אלבר קאמי הנפילה 82 (גיר רצ'קובסקי עורך, עמנואל פינטו מתרגם, 2014), כפי שצוטט ב-COVER, JUSTICE ACCUSED, לעיל ה"ש 13, בעמ' 196.

20 קאמי, לעיל ה"ש 19, בעמ' 15.

21 **נומוס ונרטיב**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 14.

22 רוברט קאבר "אלימות והמילה" **עיוני משפט מג** (צפוי להתפרסם, 2020), בעמ' 15-16 בה"ש 2.

23 "הפיידאי הוא אטיוד על נושא האחדות" (**נומוס ונרטיב**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 12).

24 שם, בעמ' 11-12.

25 שם, בעמ' 37-38.

26 שם, בעמ' 38.

האופיינית ביותר הם קוטלי-חוק (jurispathic).²⁷ כאשר על השופטים להתמודד עם "צמיחה שופעת של מאה מסורות משפטיות, הם קובעים כי המסורת הזאת היא החוק ומשמידים – או מנסים להשמיד – את כל השאר".²⁸ מה ההבדל, אם כך, בין "נומוס" לבין "אלימות והמילה", לעניין האלימות הכרוכה בפרשנות המשפטית? קאבר ענה על כך בעצמו כשציין שב"אלימות והמילה" הוא אינו כותב על איכותו קוטלת החוק של תפקיד השופט, כפי שעשה ב"נומוס", "אלא על הפוטנציאל הרצחני שלו".²⁹

* * *

המעבר מאיכותה קוטלת החוק לאיכותה הרצחנית של פעולת הפרשנות המשפטית ממוסס את ההפרדה הדיכוטומית – בין בריאת חוק לא-אלימה לשימור חוק אלים – שאפיינה את "נומוס".³⁰ ב"אלימות והמילה" איכותו הרצחנית של החוק מלווה אותו ממעשה הכינון הראשוני שלו. הדוגמה המרכזית של קאבר היא החוקה האמריקנית, שנולדה ממהפכה ומאלימות ושיוצריה ידעו שרק מלחמה תקבע את האופי החוקתי שיינתן לפעולותיהם – המענה לשאלה אם הם בוגדים או מכונניו של חוק חדש.³¹ גם כותרת המאמר עשויה להצביע – אומנם במובלע – על כך שהחוליה

²⁷ שם. קאבר משתמש באופן אידיויסינקרטי במונח "jurispathic", שתורגם לעברית כ"קוטל חוק". מן התרגום נעדרת הקונוטציה ה"פסיכופאטית" של המונח – אולי תרגומו כ"משפאטי" היה אידיויסינקרטי במידה הנכונה – ודרך האמצע היא ככל הנראה לתרגומו ל"קוטל חוק סדרתי". אני אסירת תודה למוטי פוגל על הצעה זו.

²⁸ שם, בעמ' 51 (ההדגשה במקור). ב"נומוס" טען קאבר שתפקידו משמר החוק של המשפט אינו, כפי שגורסת התפיסה המודרנית המקובלת, להכריע במקרים שבהם ישנה אי-ודאות באשר לשאלה "מהו החוק", או במילים אחרות כאשר יש "חוסר" בחוק; בתי המשפט אינם מתמודדים עם חסר, אלא עם עודפות: הבעיה היא "בעיה של יותר מדי חוק". שם, בעמ' 39.

²⁹ "אלימות והמילה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 24. בהרצאה שעליה מבוסס המאמר Robert M. Cover, *The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Cover, Bonds of Constitutional* (להלן: *Role*, 20 GA. L. REV. 815 (1986) *Interpretation*), קאבר מדבר על האיכות הרצחנית של התפקיד ולא על הפוטנציאל הרצחני שלו (שם, בעמ' 819). זהו נוסח מאוחר של הדברים ביחס ל"אלימות והמילה", ולטעמי מרוכך פחות.

³⁰ לטענת מרק טושנט הפגם היחיד של "נומוס" הוא תפיסת הקהילה הרומנטית שלו. לטענתו קאבר מתעלם מהשלכות המסקנה שלפיה אם יצירת חוק בונה קהילה, ויצירת חוק כרוכה באלימות, אזי נובע מכך שבניית קהילה כרוכה לעיתים באלימות. ראו: Mark V. Tushnet, *Anti-Formalism in Recent Constitutional Theory*, 83 MICH. L. REV. 1502, 1527 (1985). אכן המסקנה נגזרת לוגית משתי ההנחות שהציג טושנט, אולם אני סבורה שקאבר עצמו אינו מניח ב"נומוס" את ההנחה השנייה, קרי, שיצירת חוק כרוכה באלימות.

³¹ Cover, *Bonds of Constitutional Interpretation*, לעיל ה"ש 29, בעמ' 818.

הראשונה בשרשרת האלימות היא אלם האלימות של התווה ובוהו, טרם נבראה המילה; "המילה" בכותרת מרמזת למשפט הפותח של הבשורה על פי יוחנן, "In the beginning was the Word".³²

בכל הנוסחים של תרגום הבשורה לעברית מתורגם הביטוי "the Word" ל"הדבר".³³ ככל הנראה בחרו מתרגמי הבשורה ב"דבר" ולא ב"מילה" משום ש"מילה" אינה מעבירה את האיכות הפעילה, הפועלת, הבונה והמחריכה עולמות שבדיבור האל, אף ש"הדבר", בדיוק כמו "מילה", אינו פרדיקט אלא שם עצם. במקור היווני מופיעה המילה "λόγος", לוגוס, המצביעה על כוחו היצירתי של האל, שדיבורו בורא עולם: עצם האמירה – "ויהי" – היא עצמה פעולת הבריאה. המילה המקראית הקרובה ביותר למשמעות המילה היוונית היא אולי "דיבר", שהוא דבר חוק הניתן בפעולה. הדיבור, או מוטב הדיבר, הוא החוק שבואו לעולם מתגבר על הכאוס האילם.³⁴ הדיבר הוא פרפורמטיבי, פעולה מכוונת מציאות המתבצעת באמצעות שימוש במילים. זאת ועוד, המילה קודמת למציאות; היא נמצאת כ"דבר" שהופך במעשה הדיבור ל"דיבר", שלא בכדי הוא גם הפעולה וגם הדבר עצמו, גם הפרדיקט וגם שם העצם. אלא ש"דיבר", בניגוד ל"מילה", רחוק משפה מדוברת שגורה, ובכך מחמיץ היבט חשוב לא פחות של מקומה – המוסדר מוסדית, השגרת – של המילה במעשה האלימות.

השפה היא החוק הראשון, הגשר הראשון, אבטיפוס לכל חוק שיבוא אחריה ויברא עולמות. מן ההבנה שבאמצעות השפה אנו בוראים את העולמות שאותם ניישב נולד הדימוי של החוק כגשר. בחיבור "אגדות של צדק" הסביר קאבר את החשיבות הפוליטית של תפיסת החוק שלו, הקרובה מאוד, לדבריו, לעמדה אנרכיסטית קלאסית, "כאשר אנרכיה מובנת כהיעדר שליטים, ולא כהיעדר חוק".³⁵ בהמשך לכך ביאר את מקומו של דימוי החוק כגשר בתיאוריה שלו, שבה "החוק אינו מזוהה לחלוטין עם הבנת מצב העניינים הנוכחי, וגם לא עם האלטרנטיבות המדומיינות. החוק הוא הגשר – התנהגות חברתית מונחית מחויבות, שמכוונת את האופן שבו קבוצת אנשים תנסה להגיע מכאן לשם".³⁶ מבחינה אנליטית, לחוק המדינה אין מעמד מיוחס בהשוואה לחוקיה של קהילה מחויבת כלשהי; להתנהגותם ולהכרעותיהם הפרשניות של שופטי המדינה אין סטטוס מיוחד, אלא הם "חולקים את הכבוד

³² John 1:1-3, 14 (NIV) המשפט ממשיך כך: "and the Word was with God, and the Word was God".

³³ "וְהַדְבָר הָיָה הַדְבָר, וְהַדְבָר הָיָה אֶצְלָה אֱלֹהִים, וְאֵלֹהִים הָיָה הַדְבָר" (יוחנן א' 1 הברית החדשה 234 (הוצאת החברות המאוחדות לכתבי הקודש, 1976)).

³⁴ קאבר הצביע על כוחה של האלימות להשתיק בכך שהיא מסוגלת להחריב את העולם שהוא הבסיס לשפתו של קורבן האלימות. עינויים מחזירים את קורבנותיהם למצב התווה ובוהו של טרם הבריאה. "אלימות והמילה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 16-17.

³⁵ M. Cover, *The Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction*, 14 CAP. U. L. REV. 179, 181 (1985) (להלן: Cover, *Folktales of Justice*) (התרגום שלי – מ' ז').

³⁶ שם (ההדגשה במקור; התרגום שלי – מ' ז').

שבלהיקרא 'חוק' עם עוד אלפי הבנות חברתיות".³⁷ ההשלכה החשובה ביותר של הרלטיביזציה הרדיקלית הזו של החוק היא שיש לראות את האלימות, כבעיה מיוחדת בניתוח של כל מחויבויותיה של קהילה לעתידה, כבעייתית באותו האופן "כאשר היא מבוצעת באמצעות הוראתו של שופט פדרלי, מאפיונר, או מנכ"ל של תאגיד".³⁸ זהו אם כן ההבדל שבין המילה כלוגוס – בוראת העולם כחוק – לבין המילה הניתנת ככוח בורא עולם, משמיד עולם, משמר עולם – בידי בשר ודם. הכותרת "אלימות והמילה" מקבלת תפנית אירונית; אין בשר ודם שיוכל לטעון לקדימות ולעליונות הערך של בריאתו ביחס לבריאתו של בשר ודם אחר. גם לא השופט ביחס למילה הפרשנית שלו.

ההכרה באלימות של טרם בריאת החוק, אותה אלימות שהחוק בא "לרפא", היא חתרנית ביחס לתזה של קאבר ב"נומוס" בנוגע לאלימות משמרת החוק. האלימות שייכת לאלם הראשוני, הקודם ליצירת החוק, בטרם מובס התוהו ובוהו בעזרת השפה המאפשרת את בנייתם של עולמות משמעות משותפים. אך הרי תמיד בטרם יצירת חוק חדש יתקיים כאוס אלים; תמיד יוסיפו להתפצל עולמות המשמעות המשותפים שוב ושוב, מעשה בבל, כשכל פעולת התפצלות כזו כרוכה בבריאה חדשה של חוק, מילה, שכדי לכוון את שליטתה היא מרסנת באלימות ואף קוטלת את הריבוי הכאוטי של מסורות חוק שונות. לתוהו ובוהו, כמו לתהליכי שימור החוק, אין התחלה או סוף חד-משמעיים. אין דרך להפריד הפרדה מלאה בין אלימות הכאוס לאלימות משמרת החוק.

הדיפוזייה שבין יצירה להרס ב"אלימות והמילה" מתחילה בשלב הבריאה של החוק; הטקסט ממשיך מהלך זה ביתר כוונה ועוצמה כאשר הוא עוסק בתהליכים של שימור החוק הקיים, קרי בחלקו של השופט בהפעלת מערך האכיפה האלים של המדינה. הרקליטוס מאפסוס (Ephesus) – המקום שבו כתב יוחנן את הבשורה – הגה במאה החמישית לפני הספירה את הרעיון שהמילה אינה רק סוכנת של הבריאה, אלא שהיא גם מקיימת את היקום ושולטת בו; האלימות של פעולת כינון החוק מפנה את מקומה לאלימות הנחוצה על מנת לשמרו. בשנת 1921, לאחר סיום מלחמת העולם הראשונה, כאשר הדמוקרטיה הפרלמנטרית הגרמנית הייתה מטרה לחיצי ביקורת משונים, פרסם ולטר בנימין את המסה "לביקורת הכוח".³⁹ אחת ההבחנות המרכזיות של בנימין בטקסט, בדומה להבחנה היסודית של קאבר ב"נומוס", הייתה

³⁷ שם, בעמ' 182 (התרגום שלי – מ' ז').

³⁸ שם (התרגום שלי – מ' ז'). קאבר הטעים שהוא אינו טוען שכל אלימות היא מוצדקת בצורה שווה, אלא שהיא מעוררת את אותם קשיים (שם, בה"ש 15).

³⁹ ולטר בנימין **לביקורת הכוח** (דנית דותן מתרגמת, 2006). ז'אק דרידה, בהרצאה שהוקדשה לחיבורו של בנימין, ציין שבתרגום חיבורו של בנימין לצרפתית ולאנגלית תורגמה המילה "Gewalt" שבכותרת (שבעברית תורגמה ל"כוח") ל"אלימות". לטענת דרידה, תרגום המילה "Gewalt" ל"אלימות" אינו עושה צדק עם הגרמנית, שמפרשת את המילה גם ככוח שלטון לגיטימי וכסמכות (ראו ז'אק דרידה **תוקף החוק** 57 (הילה קרס מתרגמת, 2006)).

ההבחנה שבין שלב יצירת החוק לשלב שימור החוק. אצל בנימין, בדומה לקאבר, אלימות שמטרתה שימור החוק משרתת את הסדר המשפטי הקיים. אולם שלא כקאבר של "נומוס" ובדומה לקאבר של "אלימות והמילה", בנימין הצביע על כך שנוסף על תפקידה כמשמרת חוק, לאלימות תפקיד גם בהתוויית החוק. אלימות מתוות חוק מאפיינת מצבים אלימים כמו הפיכה או מלחמה, אשר מהם אכן עשוי לצמוח סדר חוקי חדש; אולם בנימין גם הצביע במפורש על כך שאיכותו הרצחנית של החוק אינה רק איכות הרסנית, אלא שהיא עשויה להיות גם מתוות חוק, ולהתקיים ככזו גם בתוך הסדר המשפטי הקיים, לחתור תחתיו מתוכו. האלימות מתווה חוק, החוק מתווה אלימות. מצב חירום מתמשך הוא דוגמה לכך; אך הדוגמה המוחצת, לפי בנימין, היא עונש המוות.

גם קאבר הצביע ב"אלימות והמילה" על מקומה המרכזי של סוגיית עונש המוות בטיעון שלו. עבורו עונש המוות חושף את האופן שבו הפרשנות המשפטית קשורה לאלימות בדרגת הקיצון שלה, ומעיד על חשיבותו של שיתוף פעולה מתואם היטב בין בעלי תפקידים במערך האכיפה לשם הפעלתה של אלימות רדיקלית זו. אולם בנימין היה חריף מקאבר במסקנה העקרונית והחותכת שלו בנוגע למקומו של עונש המוות בסדר החוקי. עונש המוות אכן חושף את מקורותיו האלימים של החוק;⁴⁰ זהו אותו "משהו 'רקוב' בלב החוק" שעליו הצביע דרידה: עונש המוות מעיד על כך שהחוק הוא אלימות שנגד הטבע.⁴¹ אולם ההיגיון שבאיום הטמון בעונש המוות אינו היגיון של הרתעה.⁴² ההיגיון שבעונש המוות אינו הענישה על הפרת חוק, אלא "כינון של חוק חדש. שכן בהפעלת האלימות בנוגע לחיים ולמוות מוצא לעצמו החוק יותר אישוש מאשר בכל מימוש אחר שלו".⁴³ מסיבה זו ביטולו של עונש המוות הוא כפירה בעקרון החוק עצמו.⁴⁴

⁴⁰ כפי שציין דרידה כבואו להסביר את טענתו של בנימין, העובדה שראשיתו של החוק היא אלימה מתבטאת באופן הטהור ביותר "במקום שבו האלימות מוחלטת, כלומר כרוכה בזכות לחיים או למוות" (שם, בעמ' 118).

⁴¹ שם. גם במצבי חירום למיניהם, המתאפיינים בהיעדר מגבלות חוקתיות או בתחולה חלקית של מגבלות שכאלה, אפשר לזהות כאמור אלימות מתוות חוק; במקרים מסוימים עשויה אלימות לא-מרוסנת לפעול באופן שיכונן חוק חדש. אני מאמינה שעל מי שמבקש למצוא יצירתיות בוראת חוק בתוך הסדר הקיים לתור אחר "הזר". ככל יצירתיות, היצירתיות הדוקטרינלית של השופטים מבלבלת לא כשהיא נוגעת לשאלת הפרשנות של הדין החל על אזרחי מדינה הנמצאים בתחום של סמכות שיפוט שהלגיטימציה שלה אינה מאותגרת באופן מיוחד, אלא כאשר היא נוגעת לשאלת הפרשנות של הדין החל על הזר, וטוב מהזר – הזר שזורתו ייחודית. אין למי שמבקש דוגמאות מקומיות אלא לפנות למאמרים שבגיליון זה.

⁴² בנימין, לעיל ה"ש 39, בעמ' 33. הרתעה דורשת ודאות, הסותרת את מהות האיום (שם).

⁴³ שם, בעמ' 34.

⁴⁴ זהו ככל הנראה ההסבר לכך שקאבר, כפי שהעיד על עצמו באמירה אגבית כמעט, לא תמך בביטולו של עונש המוות (ראו *Cover, Bonds of Constitutional Interpretation*, לעיל ה"ש 29, בעמ' 831).

* * *

בטקסט המבוסס על הרצאה שנשא קאבר בסמוך לפרסום "אלימות והמילה" הוא ציין במפורש שהשדה שבו מתרחשת פרשנות משפטית הוא שדה קרב. אלא שבהמשך לכך הוא הוסיף שהפרשנות המשפטית לוקחת חלק בקרב שבו משמשים יחדיו כלים משני עולמות – מעולם המלחמה ומעולם השירה.⁴⁵ אין מחלוקת: מלחמה כרוכה בכאב ובמוות. אך כניסתם של כלי השירה אל זירת הקרב חושפת את המתח היסודי שליווה את כתיבתו של קאבר – בין מלחמה ושירה, בין אלימות ומילה, בין הארגון החברתי של החוק ככוח לבין ארגונו כמשמעות.

מתח זה מאפיין גם את תפקיד השופט. לצד ההיבט הרצחני של תפקידם, השופטים הם גם "אנשי שלום". הפונקציה החברתית שלהם היא בין השאר לווסת את האלימות, שהיא חלק ממצואות החיים האנושיים, ולאפשר חיים של חוק.⁴⁶ קאבר הדגיש בפני מבקריו העתידיים שהוא מאמין שהמשימה האימפריאלית של חוק המדינה נחוצה, משום שהאלטרנטיבה – אלימות ללא חוק – גרועה בהרבה. חיים ללא הכרעה בין חוקים מתגושים הם חיים של אלימות מתמדת. כל עוד איננו יכולים ליצור לעצמנו עולמות פוליטיים שכאב ומוות אינם חלק מהם, האפשרות שכאב ומוות לא יימצאו במרכזו של החוק היא בלתי-נסבלת. כאב ומוות יהיו אז חלק מן המשטר הפוליטי, אך כללי החלטה קולקטיביים לא יחולו עליהם. עבור קאבר זהו אובדן מוחלט של הסיכוי לביותה של האלימות.⁴⁷

המשפט, ככוח המביית את האלימות, משמש עכבה נגדה; אך בו-זמנית הוא גם בדיוק מה שמסייע להתגבר על העכבה נגד האלימות. קאבר לא האמין שאפשר או שאפילו רצוי לנתק את משפט המדינה מן האלימות; אך הוא האמין שאפשר ואף הכרחי להשית אלימות זו באופן מסוים. מילת המפתח היא מחויבות. למעשה, עיקר ביקורתו של קאבר ב"נומוס" על השופטים בפרשת *אוניברסיטת ג'ונס*⁴⁸ הופנתה כלפי

⁴⁵ ראו שם, בעמ' 817.

⁴⁶ **נומוס ונראטיב**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 51. עוד ציין קאבר ש"מכך שכל השופטים הם בדרך כלשהי אנשי אלימות, אין נובע כי הם נהנים מתכונה זו או כי הם כותבים את הטקסטים שלהם בקלות ראש" (שם, בעמ' 45). קאבר ניסח דברים אלה בזהירות, והשתמש לשם כך בלוגיקה ערמומית; גם אם ההנאה מהשתת האלימות או קלות הראש שבה היא מושתת אינן נובעות בהכרח מכך ששופטים הם אנשי אלימות, הן עדיין עשויות לנבוע מכך. אם להאמין לעדויות, לפחות בנוגע לבית המשפט העליון האמריקני בשנים שבהן נכתבו הן **נומוס ונראטיב** והן "אלימות והמילה", קאבר האמין שלפחות חלק מן השופטים נהנו מהשתת האלימות או השיתו אותה בקלות דעת. ראו למשל Owen M. Fiss, *Tributes to Robert M. Cover*, 96 YALE L. REV. 1717, 1720, 1722 (1986), וכן להלן ה"ש 58.

⁴⁷ "אלימות והמילה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 44.

⁴⁸ אוניברסיטת בוב ג'ונס קבלה נגד רשות המיסים האמריקנית, לאחר שהרשות שללה מהאוניברסיטה את הפטור ממס שניתן למוסדות חינוך בשל מדיניות הפרדה גזעית

היעדר המחויבות לאורך "ההצגה" כולה, שנבנתה "על מחויבויות מפורקקות ופרשנויות מזויפות"; האוניברסיטה נראתה "חסרת חשק ובלתי מחויבת בפרשנותה הגזענית", השופטים "הגיבו באותה רוח", ולסיכום – "שחקנים זהירים וחששנים, קצת דיבורים יפים, אבל בלי שום מחויבות".⁴⁹ קאבר אינו מבקר כאן את אלימותו של משפט המדינה, אלא את היעדר המחויבות של מי שמשית את האלימות למשמעותו של החוק שאלימות זו משרתת.

סוגיית המחויבות של השופט לאלימות הגלומה במשרתו אינה עולה במצב שבו קהילות חוק הסתגלו לחוק המדינה. היא עולה לנוכח התעקשותן של קהילות לחיות ולממש את החוק שלהן, להתנגד לחוק של השופט, לקרוא תגר על הטענה המשתמעת של השופט שלפיה פרשנותו היא הסמכותית.⁵⁰ הדיכויטומיה שבין הארגון החברתי של החוק ככוח לבין ארגונו כמשמעות גלויה לעין בייחוד "בחברה ליברלית שאין לה רצון או יומרה לפקח על הנראטיב. לאופייה הלא-מפוקח של המשמעות יש השפעה מערערת על השררה".⁵¹ אולם חיסולה של היומרה לעליונות של נומוס אחד על משנהו אין משמעה חלל ניהיליסטי נעדר פרשנות. דווקא מכיוון שאין פרשנות אובייקטיבית יחידה, האתגר הוא לשמור על תחושה של משמעות חוקית.⁵² אתגר זה נענה בפעולה פרשנית הנובעת ממחויבות, המגולמת בנכונות לפעול באלימות לנוכח התנגדות למימוש המציאות שלה מחויב הפועל.⁵³ דברים אלה שופכים אור על המשפט החותם את "שופט נאשם", שלפיו "אם אדם הוא כוהן טוב, אפשר לסמוך על כך שנביא גדול הוא לא יהיה".⁵⁴ משפט זה הוא רמז נוסף לכיוון התיאוריה שניסח קאבר מאוחר יותר ב"נומוס". חזונות בנוגע לעתיד הם המגדירים את הגשר שהוא ה"חוק", בכפוף למחויבות ולארגון החברתי של האנשים שחולקים אותם.⁵⁵ השופט שאינו פועל מתוך מחויבות הוא אולי פקיד טוב, אך לעולם לא יוכל להיות נביא,

שנקטה האוניברסיטה. **נומוס ונראטיב** קאבר ניתח באופן ביקורתי את החלטת בית המשפט העליון, שקבע כי רשות המיסים פעלה בסמכות כאשר ביטלה את הפטור ממס לאוניברסיטה, גם ללא אישור הקונגרס. קאבר ביקר את בית המשפט על כך שהגיע להחלטה משיקולים מנהליים והתחמק מלדון במשמעות הערכים החוקתיים. בכך שעקף את הדיון במשמעות הנורמטיבית בחר בית המשפט להפגין עליונות משפטית במקום לפעול תוך מחויבות פרשנית להשלכותיה של החלטתו (ראו **נומוס ונראטיב**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 61-63)

49 שם, בעמ' 63.

50 שם, בעמ' 51.

51 שם, בעמ' 14.

52 שם, בעמ' 41.

53 אלימותה של פעולה כזו היא "המוציאה את החוק מגדר הספרות" (שם, בעמ' 47).

54 "If a man makes a good priest, we may be quite sure he will not be a great prophet"

ראו COVER, JUSTICE ACCUSED, לעיל ה"ש 13, בעמ' 259 (התרגום שלי – מ' ז').

55 Cover, *Folktales of Justice*, לעיל ה"ש 35, בעמ' 181.

כלומר משרתו האמיתי של החוק כגשר למציאות שאנו מקווים שנזכה לחיות בה ביום מן הימים.⁵⁶

על השופט המבקש לבסס את עליונות פרשנותו מבלי לחשוף את השימוש בכוח במעורמו לפנות אל זכות היתר המוסדית של הכוח, כלומר לפנות אל הטקסטים של סמכות השיפוט.⁵⁷ העקרונות של סמכות השיפוט "משטשים את טבעה של המחויבות הכרוכה במעשה השפיטה", ומאפשרים לשופט להפריד בין הפעלת האלימות לבין עצמו.⁵⁸ לעיתים נדירות, אם בכלל, מודים השופטים שסוגיות נסתרות כמו האידיאולוגיה של האמנה החברתית – נושאים של כתבי ההגנה על המדינה עצמה ועל האלימות שהיא מפעילה – עומדות בכלל לדיון.⁵⁹ בנימין התבטא בחריפות כאשר טען שהצנעת האלימות שביסוד המשטר הליברלי – למשל באמצעות תיאוריות של אמנה חברתית למיניהן, שלפיהן מקור הלגיטימציה של החוק הוא פעולת הסכמה אזרחית ראשונית – היא עדות לצביעות, אך חשוב מכך, היא עדות להתנוונות החוק.⁶⁰ עבור קאבר הסתרת הכוח של השופטים, בניגוד לתזה של בנימין, אינה מצביעה על חוק חלש או מנוון; היא מצביעה על חוק שהסתאב, שהפך לתועבה. חוק חזק מתבטא במחויבות נאמניו לשלם בדם על ההתנגדות לוותר על מימושו. חוק שהוא כוח בלבד, ללא משמעות, אינו חוק חזק – הוא חוק מתועב.

* * *

56 לטענת קאבר, תפקיד השופט שואב את הלגיטימציה העמוקה שלו לא מן המומחיות לפתרון סכסוכים, שהיא ההיבט הבירוקרטי של התפקיד, אלא מן היכולת לעמת שליטים עם מעשיהם, כלומר "to speak truth to power", פעולה כו "מפשיטה" את השופט מכוחו המוסדי הרגיל, של הנביא (שם, בעמ' 189). פעולה כו "הפיתוי הגדול ביותר והחטא האולטימטיבי של פעולת השיפוט הוא הכבוד הזהיר לסמכות" (ראו שם, בעמ' 190; התרגום שלי – מ' ז'). (בהמשך אותו הטקסט קאבר החליף את המילה "truth" במילה "law": "the fearful act of speaking law to power". אם בהיסח הדעת ואם במתכוון, ההחלפה מעידה על האופן שבו חוק ואמת הם מושגים סינונימיים כמעט בהגותו). מתוך זהירות כזו סירבו שופטים לאורך ההיסטוריה לשפוט שליטים ומוסדות שלטון; קאבר העיר שאל לנו להתפלא על כך, משום שאחד התנאים לקבלת משרת שופט היא הציפייה ממקבל המשרה שלא ינצלה על מנת לערער את השררה של מי שהעניק לו משרה וקביעות לכל החיים. אלא שיושרה שיפוטית מושגת רק בפעולת ההגנה על החזון של מציאות נכספת, שהוא "הדבר היחיד שבכוחו לגאול את מה שהינו החוק" (שם, בעמ' 200; התרגום שלי – מ' ז').

57 **נומוס ונראטיב**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 51.

58 שם. ראו גם את ביקורתו של קאבר על פסיקת בית המשפט העליון בראשות השופט ברגר בפרשת *Berefoot* (Cover, *Bonds of Constitutional Interpretation*), לעיל ה"ש 29, בעמ' 831). קאבר ציין שהוא רואה בפסיקה זו "שיקוף" בין השאר בשל הפגנת ההתלהבות המתפרצת של בית המשפט מהשתת עונש המוות.

59 **נומוס ונראטיב**, לעיל ה"ש 17, בעמ' 51.

60 בנימין, לעיל ה"ש 39, בעמ' 36.

"החוק הוא ההיטל של עתיד מדומיין על המציאות".⁶¹ דימוי החוק כסופר-אימפוזיציה של תמונת העתיד המדומיין המונחת על תמונת המציאות העכשווית מערער על תפיסת החוק כמכשיר ליצירה של הסדר החברתי ולשמירה עליו, ומחליף אותה בהבנה מנחמת יותר, שלפיה החוק הוא בראש ובראשונה מערכת של משמעות. אלא שדימוי החוק כהיטל, אולי כצל, על המציאות מתחרה במוכן מסוים עם דימוי החוק כגשר של "נומוס", הניצב במישור האופטימי יותר של הגותו של קאבר. השטח המת של דימוי החוק כגשר הוא בדיוק מה שחושף "אלימות והמילה". ב"נומוס" האלימות הופעלה בידי חוק המדינה כלפי חוקים מתחרים. יכולנו להאמין, אילו רצינו, שללא התחרות הרצחנית בין החוקים, במצב שבו אין חוק חיצוני המבקש לערער על עלינותה של מערכת המשפט הקיימת, החוק יוכל לוותר על שירותיה של האלימות. קאבר של "אלימות והמילה" מראה לנו שהדבר אינו אפשרי. בין השאר, הסיבה לכך היא ש"פרשנות" מצביעה, כדברי קאבר, "על הבניה חברתית של מציאות בין-אישית באמצעות השפה".⁶² כאב ומוות משמידים לא רק את יכולתו של אדם לבנות מציאויות בין-אישיות; הם משמידים את השפה עצמה.⁶³ לכן, אפילו נחלוק כולנו את אותו הגשר, אפילו נחיה בעולם שבו חוק אחד לכולם, עדיין תטיל אלימותו של החוק – אלימות השתת הענישה גם על מי שחולק עימנו את אותו עולם נורמטיבי – את צילה הכבד על עצם האפשרות של חוויה משותפת של משמעות.

השאלה "היכן אותו גשר ארוך?" מתבקשת.⁶⁴ החיפוש אחריו כרוך במודעות לכך שהמשמעות אשר לה אנו מחויבים אינה המשמעות אשר לה מחויבים מי שעליהם מושגת האלימות הנובעת מן המחויבויות שלנו. הכחשה של עובדה פשוטה זו היא לא רק הכחשת כבודם של אחרים אלה, אלא היא מעכבת, ואפילו מונעת את האפשרות – אם אפשרות כזו תתקיים אי פעם – של יצירת משמעות משותפת.

המחויבות לחוק שאותה ביקש קאבר נולדה מתשוקה למשמעות משותפת בונת עולם, הבנויה, כשירה עצמה – מחומרי האהבה או הגאולה.⁶⁵ זו האהבה לנומוס, אהבה המתגלמת במחויבות לעולמות האפשריים שהנומוס משרטט, מחויבות שממנה משתמעת נכונותו של המתחייב לשלם בכאב, במוות. כי כשם שטען בנימין, אם ממושג קדושת החיים משתמע שהעיקרון של עצם היות חי נעלה על העיקרון של היות חי בצדק – זהו מושג בזוי.⁶⁶ לא החיים כשלעצמם, אלא החיים בצדק, עבורם שווה לחוקק חוקים, לחיות למען התממשותם באהבה. עזה כמורת.

⁶¹ "אלימות והמילה", לעיל ה"ש 22, בעמ' 18.

⁶² שם, בעמ' 16.

⁶³ שם.

⁶⁴ מתוך השיר "Where's that confounded bridge?" (Lyrics by) Led Zeppelin, *The Crunge* (John Bonham, John Paul Jones, Jimmy Page & Robert Plant, 1973).

⁶⁵ "בעוד שהסיבות המובילות לדיונים חוקתיים עשויות מחומרי המלחמה, מה שעומד מאחורי השירה עשוי מחומר האהבה או הגאולה" (ראו *Bonds of Constitutional Interpretation*, לעיל ה"ש 29, בעמ' 818; התרגום שלי – מ' ד').

⁶⁶ בנימין, לעיל ה"ש 39, בעמ' 48-49.