

## מוסר והלכה

### תגובה למאמרו של הרב מיכאל אברהם

הרב יעקב אריאל

בגיליון טו של **אקדמות** דן הרב מיכאל אברהם בשאלת אפשרות שילובו של המשפט העברי במשפט הישראלי. למרות שעמדתי העקרונית, המתנגדת לשילוב ההלכה היהודית במשפט הישראלי נכונה במידה רבה, הרי שטענותיו בדבר ההבחנה בין מוסר להלכה, ושאינן בתורה צדק אלא הלכה, עלולות ליצור את הרושם המוטעה כאילו תהום פעורה בין הצדק האוניברסלי לבין ההלכה מסיני. מדבריו של אברהם משתמע כי צדק הוא מושג הומני, כלל-אוניברסלי ולא תורני, וההלכה אינה בהכרח צדק, לפחות לפי המושגים המקובלים בחברה האנושית. אמנם כוונתו רצויה, להגן על ההלכה מפני חדירת השפעות חיצוניות עליה, אולם מסקנתו אינה רצויה. ההפרדה המלאכותית שהוא יוצר בין הלכה לצדק אנושי עלולה להביא לכך שההלכה תיתפס כבלתי מוסרית חלילה. זהו מסר בעייתי משני צדדים, מעין חרב פיפיות. מצד אחד, מי שיתחנך על ברכי תפיסה זו עלול להגיע למסקנות חמורות שההלכה פוטרת אותו ממידות טובות ומהתנהגות מוסרית. מצד שני, מישהו אחר עלול ללכת אחר צו מצפוני ולהסיק מתפיסה זו מסקנה מוטעית, שאין הוא מסוגל לקיים את ההלכה הבלתי מוסרית. לא זאת כמובן כוונתו של הרב מיכאל אברהם אולם זאת עלולה להיות התוצאה.

האם, אפוא, המוסר וההלכה שני דברים נפרדים הם, או שהם אחוזים זה בזה כאש בגחלת? לכאורה המוסר הוא אנושי, וההלכה היא שמימית. המוסר – אוניברסלי, ההלכה – פרטיקולרית. האם לפנינו שני קווים מקבילים שאינם נפגשים? אפתח את דבריי בשתי דוגמאות, מוסד העבדות וחוקי התעבורה, שמהם ניתן להסיק מהו טיב הזיקה שבין מוסר והלכה.

### דוגמה א: מוסד העבדות

ההלכה מכירה לכאורה במוסד העבדות. בשולחן ערוך, יורה דעה, הוקדש סימן שלם (רסז) להלכות עבדים, הנהוגות גם בזמן הזה. האם עלינו להשתדל ולקיים הלכות אלו גם בימינו? האם חובה על כל יהודי לקנות עבד כדי שיוכל לקיים את הלכות העבדים? לעומת זאת, המוסר האנושי של זמננו שולל את מוסד העבדות. האם יש סתירה בין ההלכה לבין המוסר?

מי שיעיין היטב ברוח ההלכה יסיק מסקנה אחרת. גם ממבט שטחי בהלכות עבדים בתורה ניתן לראות שהפרטים המייחדים את דין העבד משנים את מעמדו מן הקצה אל הקצה לעומת מעמדו בעולם הקדום. לפי הנורמות שהיו מקובלות אז מי שהיכה עבד ומת תחת השבט לא נענש. התורה חידשה הלכה וקבעה עונש חמור "נקם ינקם", דהיינו מיתה. גם ההלכה שעבד יוצא בשן ועין היא חידוש של התורה שלא היה מקובל במשפט האוניברסלי באותה תקופה.

יש בהלכות אלו, המגבילות את זכותו של האדון על עבדו והמדריכות כיצד יש להתייחס לעבד, רמז שקוף שדעתה של התורה אינה נוחה מעצם משטר העבדות. בעקבות מסר זה כתב הרמב"ם בסוף הלכות עבדים (ט, ט):

מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו ויאכילהו וישקהו מכל מאכל ומכל משתה. חכמים הראשונים היו נותנין לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלין ומקדימין מזון הבהמות והעבדים לסעודת עצמן. הרי הוא אומר "כעיני עבדים אל יד אדוניהם כעיני שפחה אל יד גבירתה". וכן לא יבזהו ביד ולא בדברים. לעבדות מסרן הכתוב לא לבושה. ולא ירבה עליו צעקה וכעס, אלא ידבר עמו בנחת וישמע טענותיו. וכן מפורש בדרכי איוב הטובים שהשתבח בהן "אם אמאס משפט עבדי ואמתי בריבם עמדי. הלא בבטן עושני עשהו ויכוננו ברחם אחד" ואין האכזריות והעזות מצויה אלא בעכו"ם עובדי ע"ז. אבל זרעו של אברהם אבינו והם ישראל שהשפיע להם הקב"ה טובת התורה וציוה אותם בחוקים ומשפטים צדיקים רחמנים הם על הכול. וכן במידותיו של הקב"ה שציונו להדמות בהם הוא אומר "ורחמיו על כל מעשיו" וכל המרחם מרחמין עליו שנאמר "ונתן לך רחמים ורחמך והרבך".

אין ספק שבלי ההדרכה ההלכתית של התורה לא היה המצפון המוסרי מסוגל להעלות על דעתו את הרעיון, אפילו לא כמידת חסידות, שהעבד הוא בעצם אישיות עצמאית בעלת מעמד. למרבה הפרדוקס, גישת התורה, שלא היתה מובנת אז, השפיעה על הנורמה האנושית המקובלת כיום, שעקרה את מוסד העבדות מהעולם. האם קביעה מוסרית זו נוגדת את ההלכה, או שמא, אדרבה, רוח ההלכה היא שקבעה את העמדה המוסרית? לדעתי הקווים המקבילים נפגשים. ההלכה מדריכה את העמדה המוסרית שלנו, ובמקביל יש היזון חוזר, והתחושה המוסרית שינקה מההלכה חוזרת ומשפיעה על עמדת ההלכה. למעשה אין כאן שני מישורים נפרדים אלא "אחת דיבר א-להים שתיים זו שמעתי".

והיות שהחוק בכל מדינות העולם התרבותיות שולל כיום את העבדות, גם לפי ההלכה העבדות אסורה. דינא דמלכותא במקרה זה תואם את רצון התורה (עיין **חתם סופר**, חושן משפט, סימן מד).

## דוגמה ב: חוקי התעבורה

לצערנו אין עדיין בית-דין תורני לתעבורה, אך אין ספק שאילו היה הדבר ניתן לבית-דין תורני הוא היה יכול לדון בכל נושא תעבורתי העולה על הפרק. אומנם אין בשולחן ערוך חוקי תעבורה לכלי רכב מוטוריים אך אין שום מניעה הלכתית ליישם את עקרונות דיני נזיקין גם בתחום זה (עיין למשל סוגיית הקדרין בבבא קמא לא), תוך שימוש בתקנות המקובלות בעולם הרחב והתבססות על ניסיונם של אחרים בעניינים כמו המהירות המותרת, דירוג חומרתן של העבירות, גובה הקנסות וכדומה. בכל אלה היתה ההלכה סומכת לבטח על שיקול דעתם של מומחים לתעבורה, אם כי בעניינים אחרים כגון הגיל השפיט, דיני הראיות, מצבי ספק ועוד, לא היתה מקבלת הנחיות מבחוץ אלא דנה על-פי עקרונות המשפט העברי האימננטי. סביר להניח כי במשך הזמן היו תקדימי הפסיקה נעשים מסורת הלכתית שהיתה מצטרפת לשולחן הערוך שלנו כפי שאירע להלכות רבות אחרות. הצדק התורני מחייב שנושא הזהירות בדרכים יקבל משקל רב יותר מגופי תורה אחרים. מידת הצדק יכולה להוסיף וגם לגרוע. גם התוספת וגם המגרעת יכולים להיחשב לחלק אינטגרלי של הנורמות ההלכתיות המקובלות.

משתי הדוגמאות שהובאו לעיל ניתן לראות כי ישנה השפעת גומלין בין המוסר להלכה: ההלכה היא מוסרית והמוסר הוא הלכתי. ההלכה משפיעה על המוסר והמוסר חוזר ומשפיע על ההלכה. גם הכלל של לפנים משורת הדין הוא חלק מההלכה. אמנם לא הלכה המחייבת כל אחד, אך הלכה המציגה רף גבוה לשומריה. "ועשית הישר והטוב" נאמר בתורה. זהו אחד ההבדלים הבולטים בין המשפט העברי למערכות משפט אחרות. "לא עשה כן לכל גוי". במערכות משפט נוכריות מידת החסידות איננה חלק מהקודקס המשפטי וקיימת שם הפרדה מוחלטת בין משפט למוסר. לעומת זאת, **בתוך מסגרת ההלכה** כלולות המלצות להתנהגות לפנים משורת הדין. הן חלק משולחן ערוך חושן משפט! ויש אף שהפכו לנורמות מחייבות, כגון כופין על מידת סדום, שומא הדר, דינא דבר מצרא, חיוב בדיני שמים, ועוד היד נטויה. ככל שהנהגות מוסריות ייהפכו לנורמות מקובלות, כך הן ייעשו הלכה מחייבת.

## הלכה ומוסר בשיטת החזון איש

ככלל ניתן לבוא ולומר שעמדת היהדות לדורותיה היא שלא תיתכן דיכוטומיה בין מוסר והלכה. ייתכנו מצבים שהמוסר "האנושי" יוסיף להלכה הנורמטיבית הנהגה שהיא לפנים משורת הדין או שההלכה תעצב את המצפון המוסרי של האדם, שבעיוורונו עלול להפוך את יומרתו לרחם על האכזרים לאכזריות על הרחמנים. אולם בעיקרון ההלכה והמוסר שלובים זה בזה.

היטיב להגדיר זאת החזון איש בספרו **אמונה ובטחון**, פרק ג:

א. חובות המוסריות המה לפעמים גוף אחד עם פסקי ההלכה, וההלכה היא המכרעת את האסור ואת המותר של המוסר.

ב. מחובות המוסריות שישתדל האדם לטעת בלבבו את העיקר הגדול הזה, שבכל מקרה אשר הוא נפגש עם רעהו צריך לשקול בפלס ההלכה לדעת מי הוא הרודף ומי הוא הנרדף, והלא לימוד המוסר מנחיל אהבה וחמלה לנרדף, וחמת מרורות לרודף, ומה נוראה היא המכשלה ורבת הפוקה להיות מן המחליפים את הרודף לנרדף ואת הנרדף לרודף, ואשר לדעת אמתתו אין מקום זולת בספרי הפוסקים אשר מסרו לנו מצוקי תבל רבותינו ז"ל.

ג. ומי שלא הוקבע בלבו היסוד הזה, לא יועילנו רוב לקחו ואומץ שקידתו לקנות מידות מתוקנות, כי בהיפגשו בתעצומות עם רעהו בטח יחרץ משפטו כנטיותיו הטבעיות, ואף אם הן מתוקנות לא יתאימו לעיתים קרובות עם ההלכה השמימית. ואם יסוד משפטו יהי מעוות, כל תולדותיו תתחייבנה להיות ילדי זרים וחבר משחיתים.

החזון איש מבקר את שיטת בעלי המוסר לחנך את האדם למידות טובות באמצעות הספרות המוסרית על חשבון לימוד ההלכה. לדעתו לימוד ההלכה הוא ערך עליון ומוחלט. עם זאת גם בעלי המוסר לא התיימרו להחליף את ההלכה במוסר. גם לדידם ההלכה היא התשתית המוסרית, אלא שדווקא בגלל טיעוניו של החזון איש הם סברו שמי שמידותיו אינן מתוקנות עלול להטות את ההלכה לפי נטיית לבו ולסלפה.

הוויכוח בין החזון איש לבעלי המוסר הוא טקטי בלבד, היינו, מי מבטיח יותר את ההתנהגות

המוסרית, השכל או הרגש, ההלכה או המוסר. החזון איש סבר שלימוד רציונלי של ההלכה הוא הערובה למניעת כל סטייה, ואילו בעלי המוסר טענו להפך, שלימוד מוסר אמוציונלי הוא שיבטיח את היציבות המוסרית וינווט נכון את איש ההלכה. ברם, אלו ואלו מודים שההלכה והמוסר חד הם.

## שיטת רס"ג

מי שחפץ למצוא דיכוטומיה בין הלכה ומוסר יכול לכאורה להסתמך על הפילוסוף השיטתי הראשון בישראל - רבנו סעדיה גאון. לדעת רס"ג התורה לא היתה צריכה לכתוב את חוקי הצדק הבסיסיים משום שהם רציונליים וממילא גם אוניברסליים. וכך כתב בספרו **אמונות ודעות**, מאמר שלישי, אות א :

וכן השכל מחייב שימנעו הנבראים מלהזיד זה נגד זה בכל אופני הזדון, לפיכך נתחייב שלא ירשה להם החכם דבר זה ... ויצטרף אל זה החלק לנהוג בצדק ובאמת וביושר ובמשפט, ולהיזהר מרצח אדם, ולאסור את הזנות והגנבה והרכילות והמרמה, ושיאהב המאמין את אחיהו כמו שאוהב את עצמו, ויתר כל מה שנכלל בעניין זה, והכול בכתובים.

מדוע אפוא כתבה התורה הלכות אלו? תשובתו של הרס"ג היא שהתורה נדרשה לחוקי הצדק בשל הפירוט שבהם :

השכל הרחיק את הגנבה, אך אין בו היאך יושג הממון לאדם עד שיהא שלו, האם בדרך המלאכה, או בדרך המסחר, או מצד הירושה, או מן ההפקר כגון ציד במדבר ובים, והאם במתן הדמים יתקיים המקח, או במשיכת החפץ, או בדברים בלבד יתר מה שיש בעניין זה מן הספקות כי הוא ארוך ורחב. לפיכך באו השליחים בכל עניין ממנו בהלכה פסוקה. ומהן דמי החבלה, שהשכל מחייב להעניש כל חובל על מעשיו ולא הגביל לדבר גבול, האם זה בתוכחה בלבד, או בקללה עמה, או גם במלקות, ואם הוא במלקות כמה שעורה, וכך הקללה והתוכחת, או שאין להסתפק אלא בהריגה, והאם עונש כל חובל שווה או שהם שונים זה מזה, ולכן באו השליחים ונתנו לכל חבלה עונש בפני עצמו והשוום זה לזה בעניינים, וקבעו למקצתם תשלום ממון. הנה בגלל עניינים אלו אשר מנינו ודומיהם הוצרכנו לשליחת השליחים, כי אלו היינו מסורים בהן להכרעת שכלינו היו דעותינו נחלקות בהן ולא נגיע לידי הסכם במאומה.

רס"ג מעמידנו על דבר מהותי הקיים בכל מערכת משפטית. העקרונות המשפטיים אמנם הגיוניים, אולם הפרטים הם בהכרח פורמליים ואולי אף שרירותיים. איך נקבע הגבול המדויק בין קטין לבוגר? איך נקבעה בדיוק מהירות אסורה? לכל אלו יש סיבות סטטיסטיות. אולם הסטטיסטיקה יכולה לקבוע רק גבולות גזרה, היא אינה יכולה לדייק בדיוק מוחלט את הגיל הנכון והמהירות המותרת. קביעות דווקניות אלו הן שרירותיות ופורמליסטיות. במילים אחרות, העקרונות - מוסריים, הפרטים המדויקים - הלכתיים.

עם זאת, אם אני מבין נכונה את דברי הרס"ג, הרי שאין הוא בא להפריד הפרדה טכנית בין הכלל לפרטים. הכלל, המורכב מפרטים שהם בהכרח שמימיים, הופך אף הוא להיות שמימי. רק

לכאורה נדמה היה שהכלל הוא אנושי ולא שמימי, כי אין בכלל אלא מה שבפרט. הדוגמה שהבאנו בפתיחת דברינו מהלכות עבדים מוכיחה כיצד פרטי ההלכה משנים את מעמדו של העבד. והוא הדין בכל מצוה ומצווה מהמצוות השכליות.

יתרה מזאת, עצם המונח "צדק אנושי" הוא לא מדויק. לדעת רס"ג, כל צדק הוא א-לוהי, והדברים מבוארים בהמשך דבריו:

וכל סוג מאלו שנצטוונו בו נטע בדעתנו אהבתו, וכל סוג מהן שהוזהרנו עליו נטע בדעתנו ריחוקו.

אומנם השכל האנושי יכול לשמש מקור לצדק, אך הוא-גופו מקורו בה' שברא את האדם בצלמו ונטע בו את אהבת הטוב ושנאת הרע. כלומר המוסר האנושי הוא בעצם שמימי.

רס"ג דבק בשיטה זו גם בנושא האמונה. כידוע, רס"ג היה רציונליסט והעדיף את האמונה הרציונלית. הוא סבר כי ההתגלות באה לאשר את הידע האנושי. אולם כשמעיינים היטב בדבריו מגלים שאין כאן שתי גישות שונות לחלוטין. הוא פותח את ספרו בהכרזה:

ברוך ה' א-להי ישראל ... המאמת לבני אדם מציאות נפשם בוודאות גמורה, ובאמצעותה מצאו את תחושותיהם מציאות ודאית.

כלומר, מקור ההשגה האנושית הוא בעצם א-לוהי. הוא ממשיך את שתי הגישות לשתי דרכי חישוב סכום מסוים. האחת בדרך החיוב והשנייה בדרך השלילה. האחד סופר כמה הוציא, והשני סופר כמה נשאר לו. שניהם מגיעים לאותה מסקנה, האחד בדרך קצרה והשני בארוכה. משמע ששתי הדרכים דומות זו לזו, כי שתיהן ממקור אחד הן. מכאן עולה שלדעת רס"ג יש שני סוגי התגלויות: התגלות מוחשית והתגלות רציונלית, ושתיהן התגלויות א-לוהיות הן.

האם לדעת רס"ג המאמין הרציונלי הוא "אנושי-חילוני" ואילו המאמין הנשען על מסורת אבותיו או על ההתגלות הוא "דתי"? לא ולא! אנושי הוא גם דתי. והוא הדין גם ביחס לצדק, הצדק הרציונלי-האוניברסלי, כשגם ההלכה מאמצת אותו, הוא דתי לא פחות מהצדק היונק ממקורותיו התורניים.

## שיטת הר"ן בדרשותיו

מקור אחר, שהרב מיכאל אברהם נשען עליו, המאפשר לכאורה להבחין בין צדק להלכה, הוא רבנו נסים. בדרשה י"א קובע הר"ן שיש שני מישורים משפטיים נפרדים: יש צדק הלכתי, הנדון בבית-הדין, ויש צדק חברתי, שהוא בסמכותו של המלך. החוק המלכותי מקביל לחוקת בני נח, דהיינו החוקה האוניברסלית. נמצא שמאז ומעולם היו בעם ישראל שתי מערכות משפטיות נפרדות: פרטיקולרית-דתית ואוניברסלית-חילונית (זיהוי החוק המלכותי עם דיני בני נח נעשה גם על-ידי **האור שמח** בהלכות רוצח ובהלכות מלכים).

אולם אין להעלות על הדעת שהר"ן התכוון ליצור דיכוטומיה כה עמוקה בין שתי המערכות. אמנם נכון שהוא מייעד למערכת המשפט ההלכתית ייעוד דתי ולמערכת המשפט שבסמכות המלך ייעוד חברתי, אך גם צורכי החברה הם חלק מהמערכת ההלכתית, וגם לצדק הכלל-אנושי יש מסגרת הלכתית. סוגיות מפורשות בש"ס, פרקי הלכה ברמב"ם (הלכות מלכים ט-י) ובפוסקים אחרים

עוסקים בהרחבה בהלכות בני נח. אמנם מסגרת הלכתית זו גמישה יותר, אך גם גמישות זו היא חלק מההלכה. וזו לשון הרמב"ם בהלכות מלכים ח, יא :

כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם ויש לו חלק לעולם הבא והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו על ידי משה רבנו שבני נח מקודם נצטוו בהן אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם אלא מחכמיהם.

לא ייתכן לומר שהר"ן התכוון לקטב קיטוב תהומי בין שתי המערכות, ושכביכול למשפט התורה אין שום עניין חברתי ולמשפט שבסמכות המלך אין שום עניין דתי. רעיון כזה נוגד את התפיסה התורנית המקובלת שלמלך ישראל יש קדושה מסוימת: "משיח ה'!" השושלת המלכותית נמשחה בשמן המשחה המקודש שהוזהרנו בו "על בשר אדם לא יסך". רק הכוהן הגדול וכלי המקדש נמשחו בו. מכל המקורות שגם הר"ן עצמו מביאם (כגון ספר התורה של המלך) עולה שהמלך לא היה מנותק מן המחויבות להלכה, הוא דן ודנים אותו. כל סמכותו נובעת מכוח התורה. הדיכטומיה הנוצרית "תן לקיסר את אשר לקיסר ולא-לוהים את אשר לא-לוהים" מנוגדת לתפיסת היהדות ולא ייתכן שהר"ן הסכים לה. נכון הוא שעניי המשפט התורני נשואות יותר לשמים ועיני המלך נשואות יותר לארץ. אולם ההבדל ביניהם אינו כה תהומי. גם ההלכה דואגת לחיים חברתיים תקינים. ההלכה מלאה תקנות חברתיות משום תיקון העולם ותקנת השוק ומפני דרכי שלום. ראשונות לכולן הן עשר התקנות שתיקן יהושע בן-נון. כולן מסדירות את מערכת היחסים האנושית. אמנם אפשר לומר שהן ניתקנו בהיעדר מלך, וכשיש מלך הוא המופקד על הצרכים החברתיים, אולם הא גופא, העובדה שחכמי ישראל הם שתיקנו תקנות חברתיות ולא גוף חברתי אחר (שבעת טובי העיר למשל, או ריש גלותא, שבוודאי גם להם היתה סמכות לפעול לטובת החברה) מוכיחה את העובדה שאין הפרדה בין צדק חברתי לבין הלכה. הפונקציה החברתית היא חלק מתפקידו של בית-הדין.

גם עצם חלוקת התפקידים בין בית-הדין לבין המלך מקורה בהלכה. הלכות מלכים ותפקידיהם הם חלק מהקודקס ההלכתי של החיבור **משנה תורה** להרמב"ם. המלך אינו מופקע מההלכה הישראלית. הוא לא נסמך על השכל האנושי בלבד. מעמדו של משפט המלך, סמכויותיו ותפקידיו מוגדרים בתורה ובנביאים ובהלכות מלכים. הר"ן עצמו מסביר את כתיבת ספר התורה המיוחד למלך בכך שעליו להיזהר לא לסטות יתר על המידה מהכתוב בתורה.

התנ"ך כולו מלא מסרים ברורים על שליחותם הדתית של המלכים. המלכים בונים מקדש ומשפצים אותו, מבערים עבודה זרה, מארגנים את טקסי החגים ומתקנים תקנות דתיות. בתנ"ך ישנה גם ביקורת על מחדליהם המתמקדת במקרים רבים בחטאים דתיים, כגון הכנסת עבודה זרה ואימוץ תרבויות זכר. המוטו החוזר בספר מלכים הוא: עוד העם מזבחים ומקטרים בבמות. ציפיותיהם של הנביאים היו שמלכים מתוקף תפקידם וסמכותם יבערו כל רע ממלכותם, ובכלל זה רעות שבין אדם למקום.

המלוכה ובית-הדין אינן אפוא מערכות נפרדות. הן יונקות מאותה סמכות תורנית. ההלכה היא מערכת חיים כוללת והיא עונה על כל צורכי החברה. אלא שפעמים בגלל דרישותיה הגבוהות עלול להיווצר נתק בין מציאות החיים היום-יומית לבין הנורמה ההלכתית. למשל הזהירות הגבוהה של ההלכה מפני הריגת אדם בטעות, עד שסנהדרין שהרגה אדם אחת לשבעים שנה נקראת חובלנית.

לשם כך נזקקה המערכת המשפטית לעזרתו של המלך, שניתנה לו סמכות רחבה יותר לדון דיני נפשות. בעוד שבית-הדין רשאי לעשות זאת באופן חד-פעמי כהוראת שעה, למלך יש סמכות קבועה לדון דיני נפשות. ועל כך עומד הר"ן עצמו בחידושו לסנהדרין (מו, ע"א):

אין להם לחכמים לחייב מיתה על איסור של דבריהם כדרך תקנה עולמית לפי שזה יהי כמוסיף על דברי תורה אבל יש להם לענוש איזה עונש הן עונש מלקות הן עונש מיתה לפי צורך שעה כשהדור פרוץ ... אבל במקומות שדנין דיני נפשות בח"ל לא יספיק להם טעם זה של מכין ועונשין דב"ד אלקים בעינין כדכתיבנא, אלא דאי אית להו הרמנא דמלכא לדון דיני נפשות כפי דיני ישראל נראה לומר שכל דין נפשות שדיניהם חייב מיתה מצד דין המלכות ובדינינו ג"כ חייב מיתה בזה יכולין הם לדון מכח דהרמנותא דמלכא.

### המשפט העברי

למרות שהרב מיכאל אברהם ואנוכי חלוקים בשאלת היחס בין מוסר להלכה, אני מסכים באופן עקרוני עם דבריו שהמשפט העברי הוא ייחודי ואין לפרשו על-פי דיסציפלינות משפטיות רגילות. משום כך אין טעם לדרוש משופטים רגילים שאינם אמונים על התלמוד שידונו על-פי הלכות חושן משפט. וכבר כתבתי על כך בספרי **באוהלה של תורה**, א, סימן ט:

התורה פתחה את מצוותיה מיד אחרי עשרת הדברות ב"ואלה המשפטים" (בתוספת ו"ו) להדגיש ולומר מה עליונים מסיני אף תחתונים מסיני (מכילתא, תחילת משפטים). להוציא מליבם של תועים, שהמשפט מקורו בשכל האנושי גרידא, ותפקידו להסדיר את נוחיות החיים החברתיים ויעילותם בלבד. ולא היא. לחיי חברה ישראלים יש יעוד א-להי וסדר א-להי. מידת הצדק הא-להית היא המשערת בשיעור חכמתה העליון את הגבול של זכויותיו, חובותיו ובעלותו הממונית של כל אדם ואדם, ואת צורת הענישה לחורגים ופוגעים בגבול זה. כל סטייה משיעורה המדויק של חכמת האל יתברך, יש בה משום גזל וחמס, המסכנים את קיומה של החברה הישראלית...

ומכאן ההקפדה החמורה על שמירת ייחודו ועצמאותו של המשפט העברי והאיסור לפנות לערכאות של עכו"ם. אף כי מועילה הסכמתם ומחילתם של בני-האדם בדיני ממונותיהם, לא ייתכן למסור את כל מערכת הצדק והחוק אך ורק להסכמה אנושית. הצדק הא-לוהי שונה באופן מהותי מהצדק האנושי. הצדק האנושי משתנה בהתאם לאופנות החשיבה והוא בהכרח יחסי וחלקי. רק טובת החברה, כפי שהוא תופס אותה, עומדת לנגד עיניו. הצדק המוחלט, לעומת זאת, הוא על-אנושי ועל-זמני ורק בזכותו יכול להתקיים גם הצדק הזמני והיחסי, הנחוץ לפעמים בתור הוראת שעה מיוחדת. וחובת זהירות כפולה ומכופלת מוטלת בייחוד על הריבונות הממלכתית הישראלית, שלא לסטות יתר על המידה ממידת הצדק התורנית המוחלטת (עיין **דרשות הר"ן**, דרשה יא).

לפיכך איני חולק גם על דבריו של הרב מיכאל אברהם שאין תועלת רבה בהשפעת המשפט העברי על מערכת המשפט הכללית, היות שמדובר בשתי מערכות שונות שאי-אפשר לערב ביניהן. מקור סמכותן שונה וממילא גם הדיסציפלינות הפרשניות שלהן שונות. וכבר הערתי על כך בספרי הנ"ל:

יש הסבורים שניתן להחליש את חומרת האיסור של ערכאות ע"י הכנסת סעיפים, הלקוחים מהשולחן הערוך, לתוך מסגרת החוקים המתקבלת ע"י הכנסת. מן הראוי להדגיש שרושמו של תיקון זה הוא רק בתחילתו, כשעדיין זוכר מי שזוכר את מקורם של אותם סעיפים. אולם ברבות הימים, לאחר יישומו של החוק בחיי המעשה, נקנים גם סעיפים אלו בשינוי ע"י משפטים הדיוטות בתורה, המפרשים אותם עפ"י הרגלי חשיבתם ועולם מושגיהם. ונמצא שגם סעיפים אלו עוטים לבסוף לבוש נוכרי, מתבטלים ברוב, ומאבדים את זהותם המקורית. אין דרך אחרת, למניעת עקירתו של המשפט התורני מנוף חיינו חלילה, אלא ע"י חיזוק סמכותו של השיפוט התורני, והשוואת מעמדו לפחות לזה של המקובל. ודבר זה חייב להיעשות בשני מישורים: במישור התחוקתי, שהחוק יעניק לבתיה"ד התורניים מעמד חזק יותר. ובמישור הציבורי, שכל מי שכבוד ה', כבוד התורה וכבוד עם ישראל יקרים בעיניו יפנה במידת האפשר לבי"ד תורני בכל בעיה ממונית ומשפטית המתעוררת.

עם זאת לא הייתי מרחיק לכת כמוהו ולא הייתי מוותר לגמרי על הצורך בהשפעה ובהשראה, ולו גם מינימליים, על המשפט הישראלי הנוהג כיום בארץ. יש לכך ערך חינוכי ותרבותי חשוב. וכך כתבתי שם:

מן הראוי שלמדינת ישראל, כמדינתו של העם היהודי, תהיה זיקה כל שהיא למשפט העברי המקורי לדורותיו. כשם שאין להעלות על הדעת אפשרות של מדינה עברית ללא השפה העברית, כשפה הרשמית, ולוח עברי, על שבתותיו ומועדיו, כלוח הרשמי, וזיקה רשמית מפורשת לעם ישראל, למרות שזיקות אלו רופפות הן. כך לא תיתכן מדינה עברית ללא זיקה למשפט עברי. כשם שהתנ"ך והתלמוד משמשים מקור לשפה העברית המתחדשת. למרות שהשפה היום-יומית של רבים מאתנו שונה בתכניה, במושגיה ובסגנונה משפת כתבי הקודש ובכל זאת הלשון העברית בת ימינו קשורה בטבורה למקורות הנצח שלנו. ויש כאן פתח כחודו של מחט לתקווה שאי פעם הוא יתרחב לפתחו של אולם. כך מן הראוי שנתייחס למשפט העברי המקורי.

לשם הצדקת המסקנה שאין טעם לערב בין שתי המערכות המשפטיות אין צורך ליצור חיץ מלאכותי בין ההלכה והצדק האנושי. ההפרדה בין שתי המערכות הללו עלולה לתת צידוק לקיומה של מערכת משפטית חילונית, מקובלת מנקודת מבט הלכתית, ומקבילה לזו התורנית. גם אם נצא מנקודת הנחה שצדק והלכה חד הם, משנה לא זזה ממקומה שאין לערב את שתי המערכות. ואדרבה, היא הנותנת, דווקא משום שגם הצדק האנושי מעוגן בהלכה, אפשר להבין את הדרישה שאין למוסרו לידי שופטים שאינם בקיאים בהלכה. שופטים כאלה עלולים ליישם את הצדק לפי מושגיהם האנושיים ולסלף אותו.

אכן צדק הרב מיכאל אברהם שמערכת המשפט ההלכתית היא סמכות דתית והחוק הוא חוק א-לוהי, אך היא הנותנת, על מערכת המשפט ההלכתית לעשות צדק בארץ כי זוהי חובתה הדתית! הנצרות, להבדיל, ניתקה את המשפט הארצי מהצדק השמימי. היהדות, לעומתה, מחייבת אותנו לעשות צדק כאן, עלי אדמות.

המערכת המשפטית הישראלית יונקת את סמכותה מה' והיא חייבת ללכת בדרכיו. "כי אני ה' עשה חסד משפט וצדקה בארץ כי באלה חפצתי" (ירמיהו ט, כג).