

”משפט עברי” – הלכה ומדינה

תגובה למאמרו של הרב ד”ר מיכאל אברהם

איתמר ורהפטיג

מאמרו של הרב ד”ר מיכאל אברהם (אקדמות טו) מעלה שתי שאלות. הראשונה, מהי מהותה של ההלכה בכלל. השנייה, בהנחה שבהלכה יש מערכת משפטית שלמה ומקיפה, האם וכיצד יש לשלב ערכים או נורמות מן המשפט העברי במשפט המדינה.

המאמר ראוי לתגובה ארוכה ומפורטת, אך מפאת קוצר המצע לא אאריך – מה עוד שידידי ד”ר עמיחי רדזינר מגיב אף הוא – ואתמקד בעיקר בשאלה הראשונה.

המחבר מאריך בהוכחות שאין מדובר כאן במערכת משפטית רגילה, והוא מונה את נבדלותה של ההלכה בארבעה מישורים: הסמכות ותחום התחולה, המטרות, צורת ההתנהלות והתשתית המטפיזית-הדתית.

נעסוק תחילה במישור השני – מטרת ההלכה. המחבר מביא ראיות שאין מטרת ההלכה סדר חברתי תקין. נפנה אפוא לראיותיו.

א. המחבר כותב: ”גם כאשר נראה שישנם תחומים מסוימים בהלכה שעניינם השגת הסדרים ממוניים בין הפרטים בחברה התורנית (משפט אזרחי), הדבר אינו תמיד מדויק. ראיה לטענה זו אפשר להביא מן היחס לבני נח...” (עמ’ 145), שכן לרוב הדעות אין בהלכה הסדר מפורט של המשפט האזרחי החל על בני נח.

ב. המחבר מביא ראיות מנוקשות של דיני הראיות. קרובים פסולים לעדות גם כשאין חשש לשקר, כמשה ואהרן. כלל זה בנוי על גזרת הכתוב ואינו משום חשש הרחקה, שכן אין בתורה עיקרון של ”לא פלוג”. המחבר מסביר את הרחבת הפסולים: ”מטרתן של ההלכות מן התורה אינה סדר חברתי, ולכן חששות, שהם חלק בלתי נפרד מהשלטת סדר חברתי, אינם כלולים בהם” (עמ’ 147).

ג. ”אין אדם משים עצמו רשע”. כלל זה אינו בנוי על זכות השתיקה, אלא זהו דין בהלכות נאמנות, גם כשהחשוד מעיד ביוזמתו. זהו עיקרון דתי שאינו מקובל בעולם המשפט החילוני.

ד. כך גם הצורך בעדותם של שני עדים כשרים במשפט הפלילי. כלומר, גם כשבית-הדין מאמין להודאת הנאשם או לעדותם של עדים פסולים, הוא מנוע מלפסוק על-פיהם. זהו דין דתי ”שמטרתו אינו השלטת סדר וצדק”.

ה. מכאן עוסק המחבר בפשרם של דיני העונשין לאור מסקנתו דלעיל. דינים אלה אינם עונים על דרישות הסדר החברתי, שכן הצורך בשני עדים כשרים, ההתראה הנדרשת לפני ביצוע מעשה העברה, אי ענישת הגזלן וכיוצא באלה אינם מאפשרים מלחמה יעילה בעבריינים.

הדברים ידועים, ותמהני על המחבר שלא הביא כאן את דברי הר”ן בדרשותיו (דרוש יא), שנדון בהם להלן.

מכאן להשגותיי על ראיותיו.

ראשית, בעניין היחס לבני נח. המחבר עצמו ציין את שונותה של ההלכה בהיקף חלותה. אם כן, חלק משוני זה הוא שההלכה פונה לכל יושבי תבל. אפשר להתווכח על משמעות פנייה זו, אך מה זה אומר ביחס לפנייתה לבני העם היהודי? מדוע לא נאמר כי ההסדר המפורט שניתן לעם ישראל בא אכן להחיל מערכת משפטית?¹

בעניין דיני הראיות, הרי שחלקם עדיין ניתן להסבר במישור המשפטי הכללי. אין זה ברור שאין "לא פלוג" בתורה. יש אומרים ש"בל יראה" חמץ בפסח הוא סייג לאיסור אכילה, ואיסור הנאה מבשר וחלב הוא סייג לאיסור אכילתו (ר' הרב זיון, **המועדים בהלכה**, עמ' רלט). והמחבר עצמו מפנה לספרי ר"י אנגיל בנידון.

באשר לצורך בעדים בדין הפלילי ואיסור הסתמכות על אומדנא בדיני נפשות, ראה דברי הרמב"ם **בספר המצוות** (לא תעשה רצ), שמסביר את עקרון "המדרון החלקלק" בהקשר זה.²

גם באשר להודאת בעל-דין, ידועים דברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין, סוף פרק יח ("מרי הנפש" שרוצים למות), וכן הרדב"ז שם (גופו של אדם אינו ברשותו), אם כי יש גם ממד של גזרת הכתוב, שכן הגבול של החששות כבר נקבע בעבורנו על-ידה.

אמנם גם אם ניתן משקל יתר לממד של גזרת הכתוב, עדיין אנו בתחום של המשפט הפלילי. ובאשר לתחום זה כבר ציינתי את דברי הר"ן, שאכן אומר שמבחינת הסדר החברתי ייתכן שמשפט הגויים יעיל יותר. לא ייתכן שניתן לרוצח שאנו בטוחים ברשעתו ללכת חופשי, רק בגלל שלא היתה התראה סמוכה למעשה. לכן מסביר הר"ן כי משפט התורה מביא "שפע אלוקי" - שזו לשון אחרת למונח "משפט דתי" - ולא בהכרח "סדר חברתי". כל זה אמור במישור הפלילי. אך אין מכאן ראיה בנוגע למישור האזרחי, כפי שיפורט להלן.

עניינו ומקומו של המשפט הפלילי

אם כן, כיצד מתמודדת ההלכה עם הסדר החברתי הנחוץ במישור הפלילי? תשובת הר"ן היא כי ישנו מסלול משפטי חורג והוא "משפט המלך", כמו כן ישנה אפשרות שבית-הדין יחרוג מדין תורה כדי לשמור על הסדר החברתי.

אף הרמב"ם מסכים לפתרון זה:

וכל הרצחנין וכיוצא ב... אם רצה מלך ישראל להרגו בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בי"ד להרגם בהוראת שעה... שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול

¹ ועיין רש"י לויקרא יא, ב: "זאת החיה - לשון חיים, לפי שישראל דבוקים במקום וראויין להיות חיים, לפיכך הבדלים מן הטומאה וגזר עליהם מצות, ולאומות העולם לא אסר כלום. משל לרופא שנכנס לבקר את החולה וכו', כדאיתא במדרש רבי תנחומא".

² וראה עוד מאמרו של מו"ר הגרז"נ גולדברג שליט"א, שהתפרסם בספר **אפיקי יהודה – ספר זכרון לגר"י גרשוני זצ"ל**, ירושלים תשס"ה, עמ' 258, שמסביר לפי זה מדוע איננו דנים על-פי גרמא.

ויאמר הריני מסבב מיתה להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר.³

במקום אחר במאמרו (עמ' 151) עומד המחבר על פתרון זה, אלא שהוא טוען כי אין זה "משפט עברי", אלא משפט מקובל התואם את השכל האנושי שאינו חלק ממערכת ההלכה, ולכן אין בו שום תרומה משמעותית למשפט המדינה. ובלשונו: "עקרונות אלו אינם מבטאים שום דבר מהותי מ'מורשת ישראל'. בדרך כלל אלו עקרונות צדק ונורמות אוניברסליות שיימצאו גם במערכות משפט נוכריות".

לטענת המחבר, בשל הצורך בהסדר חברתי באו לעולמנו דרכים אלטרנטיביות, כמו "משפט המלך", "דינא דמלכותא", "תקנות ציבור" וכיוצא באלה, שבהם עוסק חלק גדול מספרות השו"ת, ובלשונו: "אם כן עיקרו של המשפט הבתר-תלמודי הוא מכוח הצדק והיושר הטבעי, ולא בהכרח בכפוף לדיני התורה". משפט מדהים! הרשב"א כתב אלפי תשובות, ורק אחדות מהן עוסקות בחריגה מן הדין. יתר על כן, הרשב"א כידוע יצא חוצץ נגד הפנייה לערכאות, שכן בכך מבטלים אנו את לימוד הגמרא (ראה **בית יוסף**, חושן משפט, כו). ואם עיקר עיסוקו של הרשב"א (כמשיב) היה למצוא דרכים לסדר חברתי התואם את המוסר האנושי הטבעי, מה לו כי נרעש כל כך? על כורחך אתה אומר ששגגה נפלטה מקולמוסו של המחבר.

המשפט הפלילי תופס מקום שולי בעולם ההלכה בכללותו. צא וראה כי בחלק המשפטי של ההלכה המצוי בחושן משפט ואבן העזר, התחום הפלילי תופס סעיפים בודדים (בתחילת חושן משפט ובסופו). עניין זה דורש הסבר. אפשר שהתורה דיברה על חברה אוטופית שכמעט אין בה פשע, ועד שנגיע למצב זה יש להעזר במשפט המלך ובבית-הדין המוסמך לחרוג מדין תורה.

עוד אפשר לומר שהמשפט הפלילי הוא משפט חברתי ביסודו, כלומר זוהי מערכת עונשין שבאה להרתיע. האופי החברתי – בניגוד לאופי הפרטי של בני-האדם – משתנה, ולכן בתחום זה יש פחות קביעות מוחלטות. כך מצינו גם בעניין צורת השלטון, ראה דבריו הידועים של הנצי"ב **בהעמק דבר** (בפרשת המלך), שזמן קיום מצוות המלך תלוי ברצון העם, לפי המקובל בעמים בכלל. כך יש לומר גם ביחס לדרכי הענישה. היו זמנים שכריתת איברים היתה מקובלת, ואילו כיום היא בגדר מוקצה מחמת מיאוס, ולכן היום גם ההלכה סומכת את ידה על ענישת מאסר.

יתר על כן, לדעתי, אף שהתשתית העונשית היא הענישה המקובלת בין העמים, עדיין יש השפעה למשפט העברי, שכן גם משפט המלך יונק השראה מן המקורות שלנו. תמיד היתה ביקורת על המלך מצד הנביאים או החכמים, ובהמשך הדורות על הפרנסים מצד "אדם חשוב". ישנם קנסות, חרמות ועונשים חריגים שמובאים בגמרא ובפוסקים.⁴ במקום אחר הצעתי להמיר באופן חלקי את עונש המאסר בעונש גלות, שתואם יותר את רוח ההלכה. הרב קוק אומר, שכל מלך למד את דרכי המשפט מן התורה לפי דרכו (**משפט כהן**, קמד). נקודה זו צריכה עוד דיון ומחקר אך היא חורגת מנושא הדיון כאן. טענתי העיקרית היא שאי-אפשר ללמוד מן ההסדר הייחודי של המשפט הפלילי⁵ על מהותו של המשפט האזרחי.⁶

³ הלכות רוצח, ב, ד. במקום אחר עמדתי על ההבדל בין גישת הר"ן לגישת הרמב"ם בנידון זה ואכמ"ל.

⁴ ראה קדושין כח, ע"א, בבא קמא כז, ע"ב, סנהדרין כז, ע"א, מו ע"א וטור חושן משפט, תכ. וראה עוד שו"ת הריב"ש סימן רנא: "וכן ראוי לנו לעשות קרוב לזה [כלומר, לעיקר הדין] במה שנדון משום מיגדר מילתא".

⁵ גם למשפט הפלילי המקובל בעולם היום יש מעמד מיוחד ולכן יש בו צורך בהוכחה מעל לספק סביר, אין סומכין

מהותו של המשפט האזרחי

המחבר בא בחידושים מפליגים, וכך הוא אומר: "הבדל מכריע נוסף בין ההלכה לבין מערכת חברתית הוא, שבבסיס ההלכה מונחת תשתית מטפיסית ... ייחודית, שנגזרת מן ההקשר הדתי שלה" (עמ' 149). כדוגמה הוא מביא את מושג הקניין. וזו לשונו: "היחס בין אדם לקניינו אינו רק הגדרה משפטית אלא זהו קשר מטפיסי שהנפקויות המשפטיות הן רק השלכות שלו. יחס זה מחייב את האדם לשמור שממונו ישמור שבת (שביתת בהמתו)".

אני מודה שלא הבנתי את דבריו. וכי ממוני חייב בשמירת שבת? הרי הלכה כבית הלל שאין אדם מצווה על שביתת כליו, ולכן למשל אנו נעזרים בשעון שבת! האם נטען שלבהמתו של אדם אסור לקצור ולאכול? ודאי שלא, שכן הציווי הוא שלא להעביד את הבהמה בעבורנו.

גם אם נניח שיש עומק יתר למושג הקניין אצלנו, סוף סוף אנו דנים בהשלכותיו המשפטיות, ואנו מעוניינים שלפי משפט המדינה אדם לא ייקח ולא ייהנה שלא כדין מרכוש חברו. אם כן מה אכפת לנו בהקשר זה מעומק משמעות הקניין?

נלאיתי מלהאריך בפירוט כל הדוגמאות, אך הרושם הכללי העולה מדברי המחבר מזכיר את גישתו של פרופ' ישעיהו ליבוביץ שההלכה אינה בנויה לחיי מדינה, שכן ההלכה פונה לפרטים (עיקר דבריו מכוונים כלפי השבת במדינה). וכך עולה מדברי המחבר כי להלכה ערך דתי מטפיסי והיא אינה מכוונת לסדר חברתי צודק. ההלכה נזקקת להשלמות כמו משפט המלך, שבנויות על שכל אנושי ושאינן חלק מהותי מן ההלכה. אך כידוע הרב נריה וכן הרב הרצוג, היכו על קודקודו של פרופ' ליבוביץ ואמרו: נסו אותנו, תנו לנו הזדמנות ונוכיח כי הדבר אפשרי.⁷

אכן, המחבר מתמקד במישור הרעיוני ויש להשיב על דבריו. התורה אומרת כמה פעמים כי קיום התורה הוא "לטוב לך", וטוב זה כולל בפשטות גם סדר חברתי תקין. הרמב"ם אומר במפורש שהתורה נועדה לתיקון הגוף והנפש וודאי גם לתיקון החברה (עיין **מורה נבוכים**, חלק ב, מ, וחלק ג, כז).⁸ חושן משפט ואבן העזר, חלקי **השולחן ערוך** הדנים במשפט העברי, עוסקים ברובם הגדול

על עדי שמיעה ועוד כיוצ"ב (כך שמעתי בהרצאה מפי פרופ' רון שפירא). ואולי הדבר כך בגלל העיסוק בקדושת חיי האדם.

⁶ ראה דבריו של הרב הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה**, ב, ירושלים תשמ"ט, עמ' 74, שהתנגד לפתרון של משפט המלך ביחס למשפט המדינה העברית.

⁷ ראה מאמרו של י' ליבוביץ בדו-שבועון **בטרם**, יא (קכח); רמ"צ נריה, **קונטרס הויכוח**, ירושלים תשי"ב (נדפס שוב **בשמעתין**, 35 (חורף תשל"ג); א, גולדמן, **מחקרים ועיונים-הגות יהודית בעבר ובהווה**, בעריכת ד' סטטמן וא' שגיא, ירושלים תשנ"ו, שער שלישי, 'ההלכה והמדינה', עמ' 396. הערות נוספות מאת הרב י"א הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה**, ג, ירושלים תשמ"ט, עמ' 103, אשר כהן, **הטלית והדגל**, ירושלים תשנ"ח, עמ' 137.

⁸ ושם (חלק ב, מ): "התורה באה לא רק לתקינות המדינה ומצביה ומניעת העושה והאלימות ממנה, אלא מטרתה כפולה: לתקינות המצבים הגופניים וגם תקינות הדעות". ועיין במאמריו של פרופ' ד' הנשקה שהסביר את תפיסתו המשפטית של הרמב"ם, שרואה את התורה כמערכת חוק: **סיני** צב (תשרי-אדר תשמ"ג), עמ' רלח-רלט, **שנתון המשפט העברי**, יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 34 (הוא טוען שם שהתורה פונה לקהל, ודרכו ליחידים, אך לעניות דעתי אפשר לומר שהיא פונה לשניהם, ואכמ"ל). פרופ' הנשקה מוסיף, כי לרמב"ן גישה אחרת, היינו שהתורה היא גילוי רצון ה', "לא לתיקון הגוף והנפש בלבד, אלא לתיקון העולמות העליונים". אך אף לדבריו,

בדיני דיינים, עדות, הלוואה, שטרות, טוען ונטען, שבועה בבית-דין, שליחות, ערבות, חזקות, נזקי שכנים, שותפות, מצרנות, מכירה, מתנה, אבדה ומציאה, ירושות וצוואות, שכירות פועלים, שכירות ואריסות, שומרים, נזיקין, משפחה וכיוצא באלה, כדי להקים סדר חברתי מתוקן.

אינני שולל את הטיעון שלדינים אלה יש ייחוד דתי.⁹ אך ייחוד זה בא לידי ביטוי בסדר משפטי, הדומה על פניו לכל סדר משפטי אחר. ואם כן, אדרבה, דווקא בגלל ייחודו של המשפט העברי עלינו להטיף לקליטתו במשפט המדינה ולדחות משפט זר שבנוי על שכל אנושי גרידא.

במילים אחרות, הייתי מצפה מרב חשוב שיצא בקריאה הפוכה: למה תדונו לפי שכלכם ולא לפי מורשתנו העתיקה? שתי הדרכים מביאות לסדר חברתי, אך בדרך שלנו יש גם עניין מטפיסי מיסטי. ולחילונים יאמר, גם אם עדיין אינכם מכירים בערכו הדתי של משפטנו, קבלוהו בינתיים כערך תרבותי.

לשאלת השילוב

כאן עולה השאלה השנייה, אם המשפט העברי אינו מתקבל במלואו במשפט המדינה, האם כדאי או טוב לשלב חלקים ממנו במשפט המדינה? בשאלה זו כבר דשו השופטים מנחם אלון ויצחק אנגלרד.¹⁰ ואכן יש טעם בטענותיו של אנגלרד, שיש היבט מסוים של כלאיים בשילוב דין דתי בדין אנושי שכלי, ולהלן אביע את דעתי בנדון. אתמקד עתה בטענות המחבר בהקשר זה (עמ' 155 ואילך).

א. המחבר טוען כי אין ערך לציטוטים דקלרטיביים מתוך המשפט העברי. בהקשר זה הוא מספר על הרב יצחק הוטנר, שאמר כי כמו "המהפכה הבריטית" שכלאה את המלכה בארמון של זהב ללא סמכויות של ממש, כך "עשתה מדינת ישראל למוסד הרבנות". ומכאן "דומה כי קבלת גישת אנשי המשפט העברי תעשה כן גם להלכה".

במשל זה יש משום דמגוגיה. אם המחבר בא להצדיק את גישת החרדים, שמסתייגים מן המדינה וממוסדותיה, אוכל להשיב כי במידת-מה עשתה המדינה כן גם למפלגות החרדיות, שכלאה אותן בהסכמים קואליציוניים. ברור שעצם החיים המשותפים של דתיים וחילונים יוצר בעיות שונות ודרכי פשרה למיניהן, ואין כאן מקומו של דיון זה.

לעצם העניין, אכן אין ערך רב לציטוטים, אם כי "אין לך דבר שאין לו שעה" (משנה אבות ד, ג). אך אין זה הנושא שבויכוחי עם המחבר.

ב. האם יש ערך לקיום מצוות על-ידי המחוקק הישראלי? האם המחוקק, השופט והציבור מקיימים בכך חובה דתית-הלכתית? המחבר מביא ראייה לכישלון הדרך מדיני אישות שנכפים על

התורה נועדה גם לתיקון היחיד והחברה, ואכמ"ל.

⁹ על ייחוד זה כתבתי בדף השבועי של אוניברסיטת בר-אילן, פרשת יתרו, תשס"ה.

¹⁰ ראה מאמרו של י' אנגלרד שהתפרסם בהמשכים, 'מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי', **משפטים**, ב (תשל"ג), עמ' 268, 510; **משפטים**, ד (תשל"ה), עמ' 31; **משפטים**, ו (תשל"ה-ו), עמ' 5. מ' אלון, **המשפט העברי**, מהדורה שלישית מורחבת ומתוקנת, ירושלים תשמ"ח, עמ' 1598.

הציבור שברובו אינו רוצה בהם ומשתמט מהם. אך זו לדעתי ראייה לסתור, שכן רק מיעוט צועק ואילו רוב הציבור חי בשלום עם דיני אישות אלה, למרות שהם מוטלים עליו כחוק. הם נישאים ומתגרשים אצל רבנים, ודתי יכול להתחתן עם חילונית. זהו הישג אדיר שאיננו יודעים להעריכו כראוי.

ג. קיום מצוות ועבירות: המחבר מעלה את שאלת ערך קיום המצוות על-ידי חילונים, שאלה שכבר דשו בה רבים.¹¹ לעניות דעתי, דווקא הראייה שלו מגר-תושב איננה ראייה שכן לגר-תושב מעלה מיוחדת רק כשהוא מתכוון לשם שמים,¹² ואין ללמוד מכאן על ערך קיום מצוות חברתיות על-ידי יהודי חילוני.

ועם כל זאת, יש ערך מוסרי למצוות אלה, אם כן מדוע שלא נשתדל ליישמן? גם באשר למצוות דתיות, אם חוק איסור גידול חזיר הביא לכך שאלפי יהודים אינם אוכלים חזיר, הרי שהצלנו אותם מאיסור חמור. ואם חוק שעות עבודה ומנוחה מונע חילול שבת המוני, הרי שהפרשנו רבים מאיסור, ובעיקר מחילול שבת בפרהסיא. ואם נביא לכך שיותר נזקקים יקבלו כסף, על-ידי חוקי הלנת שכר למשל, הרי קיימנו מצווה דתית ומוסרית כאחד.

ד. הדוגמה מדיני שומרים: שומר שנגנב ממנו הפיקדון אינו נפטר לפי ההלכה אלא אם כן נשבע. החוק אינו מצריך שבועה, ואם כן, טוען המחבר, החוק אינו תואם את ההלכה. ואולם, עדיין יש מקום להלכה - כאשר השומר מודה בגנבה, השיטה המשפטית אפשר שתפטור אותו, ואילו ההלכה תחייב שומר שכר לשלם. כך למעשה, בשורה התחתונה, מנענו אותו מלעשוק את חברו בכך שאינו מחזיק כסף ששייך למפקיד.¹³

ה. חוק "לא תעמוד על דם רעך": לפני חקיקת החוק היו כאלה שנמנעו מלהציל בני-אדם בלי להניד עפעף. כיום, אם מאימת החוק ואם מפני הזדהותם עם החוק הם יצילו. זוהי חובה מוסרית שמקורה בצו אלוקי, ושילובו של צו הלכתי-מוסרי במשפט המדינה הוא הישג יפה. מדוע ערכו המוסרי גורע? וכי ההלכה היא דתית גרידא, ואינה מוסרית בעיקרה?

לשאלת המוסר

שאלת היחס למוסר דורשת עוד בירור. בפרק האחרון של מאמרו (עמ' 160), עוסק המחבר בשאלה זו, כשהוא דן בדעתו של קאנט ומשיגיו. הוא כותב שקאנט "תפס את היהדות כמכלול של חוקים תקנוניים שעליהם נבנתה חוקת המדינה. קאנט סבר שהתוספות המוסריות הן רק נספחים שהתווספו אליהם ברבות הימים".

ובהמשך דבריו אומר המחבר: "היהדות עומדת בעיקר על אדניה 'הדתיים', וההתייחסות למוסר היא שולית יותר, לא בגלל שאין הוא חשוב, כמובן, אלא משום שהמחויבות אליו היא אנושית כללית. אדם שאינו מוסרי ממעט את צלם האדם שלו, ולא בהכרח את הקומה הדתית שלו.

11 ראה הרב אברהם כהן אור, 'ערכן של מצוות המתקיימות ממניעים אנושיים', **תחומין**, כ (תש"ס), עמ' 197-203, וכן הרב בן ציון קריגר, 'האם מצוות שבין אדם לחבירו צריכות כוונה?', **תחומין**, כד (תשס"ד), עמ' 314-324.

12 ראה רמב"ם, הלכות מלכים, סוף פרק ח, וחזון איש בבא קמא, סימן י (טו, טז).

13 ראה סנהדרין ו, ע"ב על הפסוק "וייהי דוד עושה משפט וצדקה".

עקרונות הצדק והישרי אולי באים מתוך 'מורשת היהדות', אולם הם אינם שייכים אליה (בהלכה הם קרויים 'משפט בני נח'...).

הפרדה זו בין דת למוסר שוב מזכירה את ליבוביץ, אולם דומה כי נקודה זו דורשת עיון מדוקדק במקורות חז"ל והראשונים, ולא דווקא במשנתו של קאנט. הטענה העיקרית נגד תפיסה זו אומרת שהדת עצמה היא מוסרית בעיקרה. הפסוק "כִּי יִדְעֶתְיוּ לְמַעַן אֲשֶׁר יִצְנֶה אֶת בְּנָיו וְאֶת בָּיתוֹ אַחֲרָיו וְשָׁמְרוּ דְרָךְ ה' לַעֲשׂוֹת צְדָקָה וּמִשְׁפָּט..." (בראשית יח, יט) מתפרש גם כמשפט שהוא צדקה. פסוק מפורש אומר "וְעֲשִׂיתָ הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב בְּעֵינֵי ה'" (דברים ו, יח), ויעויין בפירוש הרמב"ן שם. דווקא המצוות שבין אדם לחברו, "ואהבת לרעך כמוך", השבת אבדה, "לא תקום", גמילות חסדים, הלוואה וכיוצא באלה, הן התשתית הדתית-המוסרית של חיי היהודים. וכי מצוות אלה רק בגדר "תוספת" למצוות שבין אדם למקום, ואינן עצם מעצמה ובשר מבשרה של מערכת המצוות? ואם תאמר כי גם הנוצרים אימצו מקצת מן המצוות הללו, האם בכך פגמו בקדושתן?

יתר על כן, כפי שרמזתי לעיל, המצוות המוסריות שלנו לא בהכרח תואמות את המוסר הכללי. טלו למשל את איסור הפלת עוברים. אצלנו זו הלכה דתית-מוסרית ואצל אומות העולם נחלקו הדעות. וכי מפני שהנשיא בוש מצדד באיסור פקע ממנו מעמדו ההלכתי-הדתי?

אם כן, מדוע לא נפעל לשילוב הלכה זו של איסור ההפלות בחוק המדינה, ובכך נציל ילדים רבים ונקרב את חוק המדינה לחוק התורה, ועל כל פנים לא נרחיק אותו מן התורה?

שילוב בעייתי

עדיין נותרו כמה טיפות דיו בקולמוסי באשר לוויכוח שבין אלון לאנגלרד. אני מעדיף את גישת אלון, שכן עדיף בעיניי שיטעו השופטים בהבנת הש"ך, מאשר שלא ידעו כלל על אודותיו, או על אודות הרמב"ם. "הלואי אותי עזבו ותורתי שמרו" יכול להתפרש גם בדרך זו. אם יתעניינו וילמדו, יש סיכוי ש"המאור שבתורה" יחזירם למוטב. אם לא, אין לך כלי מסוכן מן הבורות, שמביא לידי ניכור עד כדי סלידה.

אני כשלעצמי מחשיב יותר ריכוז כוחות פנימה, ובעיקר הקמת בתי-דין לממונות, שיפוחו חיים במשפט העברי כמשפט חי ורלוונטי.¹⁴ תהליך זה צריך לבוא בנחת ובהדרגה, לא מתוך עימות אלא כעזרה למערכת המשפטית שכורעת תחת העול והעומס. יש כמובן ערך למחקרים שונים, ובעיקר למחקרים שמכינים אותנו לחזון מדינת התורה, שמאירים את המשפט העברי בהיבטים נוספים ואחרים מן הלימוד המתקיים בישיבות – בית חיינו. אינני מזלזל בשילוב במערכת הנוהגת לסוגיו השונים למרות הבעייתיות שבו. "מיני ומינך יתקלס עילאה", ובלבד שנתכוון כולנו לשם שמים.

סוף דבר, אנשי המשפט העברי ראויים להערכה ולא לביטול פרי עבודתם. אנו, אנשי הציונות הדתית, מחנכים להשתלבות בחיי המדינה. יש המתפארים באנשי הכיפות הסרוגות המצויים בחיי הכלכלה, המשפט, התקשורת וכדו'. ודווקא שמה אני שואל מהי תרומתם הייחודית כאנשי תורה?

¹⁴ עיין יהושע ג, י: "וילאמר יהושע בָּזֵאת תִּדְעוּן כִּי אֵל חַי בְּקִרְבְּכֶם וְהוֹרֵשׁ יוֹרֵשׁ מִפְּנִיכֶם אֶת הַפְּנֵעֵי אֶת הַחֲתִי וְאֶת הַחֲוִי וְאֶת הַפְּרָזִי וְאֶת הַגְּרָגְשִׁי וְהָאֶמְרִי וְהַיְבוֹסִי".

אבל אנשי המשפט העברי עוסקים במלאכת קודש בהשתדלותם להביא את מאור התורה לעולם המשפט. אכן יש סיכונים וטעויות בדרך, מהם עלינו להיזהר, אך אל לנו לבטל את עצם המאמץ המבורך.