

## פרק ראשון

### הגדרת המוסר והמשפט

קשי הגבלת המושגים. — תודות נורמאטיביות.  
— הגדרת גירקא וסתירתה. — ערך הכונה  
במוסר העברי. — שיטת קאנט. — שוגג ומזיד  
אצל עמים עתיקים. — אחריות על השגגה בשטח  
הדתי. — שוגג קרוב למזיד. — המעבר מן  
המוסר הקדמוני למוסר הכונה. — ערי מקלט. —  
על קרבן חטאת. — שווי זכויות לגר השונג. —  
הגדרת שטאמלר ופרכתה. — מוסר צבורי. —  
מוסר אינדיבידואלי. — השקפת הנביאים. —  
הכוון הסוציולוגי. — הכפיה בתור הגדרת  
המשפט. — סימן חצוני או מהותי. — דעת  
חוקרים על הגדרת הכפיה. — זכות חובבה במוסר  
ובמשפט. — הרמב"ם על זכות הוולת. — טיב  
חוב הצדקה. — המשפט חלק מתורת-המדות. —  
מכסימום בהיקף ומינימום בכח ההגשמה  
שבמוסר. — חלופיהם במשפט.

### א

זה כמה שתורת-המשפטים מתלכמת בקביעת תחומים בינה  
ובין תורת-הסודות בעזרת הגדרה מדויקת של מושג המשפט ומושג  
המוסר. אכן העוכדה הזאת כשלעצמה, שבנוי תורת-המשפטים  
עמלו בדרכים שונים לחציב גבולים בין המשפט והמוסר, מוכיחה,  
שיש צד שוה בהם, ששניהם יונקים ממקור אחד ומטרה אחת  
מאחדתם. ואמנם אחד המשפט ואחד המוסר עוסקים ביחסים שבין  
אדם לתכרו, וכונתם לקבוע את האסור ואת המותר כמעשי  
בני-אדם. תורת-המשפטים ותורת-המוסר שתיחן חן איפוא

נורם אטיביות, לאמור שתיהן מחוקקות תוקים להתנהגות צודקת של בני-אדם זה עם זה. ומפני שרבות הן הסגולות המשותפות לשתייהן, לפיכך לא על נקלה אפשר למצא קו מובחן הסבדיל ביניהן העלול לתחום תחומים כולמים לשני המקצועות.

קביעת גדרי המשפט — אומר מארשאלק (1) — היתה תמיד תפקיד קשה למדע, ולדעת איהרינג הנח אבן-פנה לפילוסופיה של המשפט. ואמנם חכמי המשפט עמלו הרבה בדבר הגדרה מספיקה ומניחה את הדעת למושגי המשפט והמוסר, התאמצו להראות על סגולות מיוחדות ושונות אשר לכל אחד ואחד, וחשבו שחוקרשים האלה דים לתת לנו אמת-מדה מספיקה, למען נוכל לקבוע על ידה את ההיקף של כל מקצוע וגם את הגבול שביניהם.

### ב.

גירקא (2) וחכמי משפט אחרים מוכרים, כי התבדל שבין המשפט והמוסר ניתן להתנסח בדברים אלה: החוק המשפטי יש לו ענין להתנהגותנו החיצונית, כלומר הוא דן רק אם המעשה מזיק לזולתנו או לא, אבל אין הוא כוחן כליות, איננו חוקר לדעת, אם סוף המעשה היה במחשבת טובה או רעה תחלה. מה שאין כן החוק המוסרי. הוא פונה ללב האדם ומחפש בכל מעשה את הנמוק הפנימי, אם הכוונה של הפעולה היתה רצויה; המשפט יש לו עם גם תוצאות הפעולה, אולם המוסר שואל לסיבת המעשה ולרצונו של אדם שחוללו. את החלוק שבין הערכה משפטית ומוסרית נוכל להבחין למשל ב,,מצוה הכאה בעבירה". לפי החוק המשפטי על

(1) ד"ר מארשאלק: מאם קאמפף דעס רעכטעס געגען דיע געזעצע.  
שטוטטבארד, 1927, עמוד 94.

(2) אוטטו גירקע: רעכט אונד ויטטליכקייט, לאגאס, 1917-1916.

השופט לעניש על העבירה, מבלי שום לב, אם העברין בונתו היתה לשם מצוה, אולם כמוכן המוסרי יש ואדם כזה לא פגם במדותיו המוסריות בעברו עבירה קלה כדי לקיים מצוה גדולה.

אפם ההגדרה הזאת אינה עומדת בפני הכקורת. כי גם המשפט מתחשב במקרים רבים עם כונת הפושע. החורג בשונג אין דינו בחורג כמזיד. מלבד כנוקים, שאדם מועד לעולם, בין שהזיק כמזיד בין שהזיק בשונג, יש כבל עונש פלילי כדל יסודי כמשפטי כל העמים בין מעשה הנעשה בצדיה או לא.

ביחוד לא תצלה ההגדרה הזאת, אם נבוא לציין כה את החפרש שבין המשפט העברי והמוסר העברי. מלבד אשר גם המשפט העברי מכדיל בין שונג למזיד, הנח לא יתכן גם כן להניח, שאין למוסר העברי כל ענין לפעולה הנעשית אלא לכונת העושה אותה בלבד. אמנם תורת-המוסר העברית דורשת ראשית כל כונת הלב; את המעשה, שהלב רחוק ממנו, קורא הנביא בשם ננאי: „מצות אנשים מלומדה" (3). כי „האדם יראה לעינים וה' יראה ללב" (4). טהרת הלב היא מקור כל מעשה מוסרי: „מכל משמר נצור לך כי ממנו תוצאות חיים" (5).

ומצאנו גם בתלמוד, שהחשיכו הרבה את הכונה כמעשה המוסרי והדתי, ואמרו: רחמנא לבא בעי (6). ויש ששני בני אדם עושים מצוה אחת, אך האדם העושה אותה בכונה טובה נקרא צדיק והממלאה בלי מחשבת טהורה נקרא פושע, ועל זה אמר רבי יוחנן: מאי דבתיב „כי ישרים דרכי ה' צדיקים ילכו כם ופושעים יכשלו כם" (7), משל לשני בני אדם, שצלו את פסחיהן, אחד אכלו

(6) מנהדין, כו.

(7) הושע, יד.

(3) ישעיה, כט.

(4) שמואל א, טז.

(5) משלי, ד.

לשום מצוה ואחד אכלו לשום אכילה גסה, זה שאכלו לשום מצוה „צדיקים ילכו בם” וזה שאכלו לשום אכילה גסה „ופושעים יכשלו בם” (8). וגם ריש לקיש מודה שם שלא עשה „מצוה מן המובחר”. ורב נחמן בר יצחק הרחיק עוד ללכת בזת, עד שהניח את הכונת ולא את המעשה ליסוד כל מוסר התורה: גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה (9).

אמנם אף אלה מהכמי התלמוד, שנתנו ערך רב לכונה במוסר, הפצו רק להטעים, שהכונה הטובה לפני המעשה חשובה כמעשה המוסרי גופו מנקודת-ראות התביעה המוסרית, אולם הכונה הרעה לבדה שלא הביאה לידי מעשה רע לא החשיבו מעולם כמעשה רע גופו, ונקטו כלל: מחשבת טובה חקב”ח מצרפה למעשה מחשבת רעה אין חקב”ח מצרפה מעשה (10). ואמנם לא מצאנו בכל התורה עונש על כונה רעה, שאין מעשה כרוך אחרית. רק פעם אחת נמצא יוצא מן הכלל הזה: אשת שנדרה כנוזר והפר לה בעלה, והיא לא ידעה שהפר לה בעלה, והיתה שותה יין, בכל זאת חשבה לה התורה כחטא, ואמרה: וה’ יסלח לה (11). ורבי יהודה אומר במשנה (12). אם אינה סופגת את הארבעים, תספוג מכות מרדות. כאן נראה המקרה היחידי בתורת-ישראל, שהכונה לחטא שלא יצא לפועל נחשבת כחטא וגם עונשים עליה במכות מרדות.

את ההדוש הגדול שבדין זה גם בעיני התנאים נראה מן המסופר בכרייתא (13): אישה הפרה וה’ יסלח לה, כמה הכתוב מדבר? באשה שהפר לה בעלה והיא לא ידעה הכתוב מדבר, שחיא צריכה כפרה וסליחתה. וכשהיה רבי עקיבא מגיע אצל פסוק זה היה

(11) במדבר, ל.  
(12) גזיר שם.  
(13) שם.

(8) גזיר, כג.  
(9) שם.  
(10) קידושין, ב.

בוכה; ומח מי שנתכון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר מלה טעון כפרה ומליחה, המתכוון לעלות בידו בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר על אכו"ב. כזה נראה איך השתומם התנא על המקרה היחידי הזה, שהוא יוצא מן הכלל האומר שאין מהשכה רעה מצמרפת למעשה.

## ג.

אולם למרות הדעות האמורות, שחששיכו הרכה את הכונה כמוסר היהדות מצאנו בתלמוד גם כוון להכלים את ערך המעשה כשלעצמו כמוסר, אף אם לא קדמתו מהשכה מוכה; ולפיכך אמרו: מצוות אין צריכות כונה (14) והאומר סלע זה לצדקה בשביל שיחיה בנו, ולא מתוך מחשבה מוסרית, הרי זה צדיק גמור (15). ועוד יתר על זה אמר רבי אלעזר בן עזריה: „קבע הכתוב במצות שכהה למי שבאת על ידו מצות בלא ידע. אמור מעתה: היתה סלע צרורה בכנפיו ונפלה הימנו, ומצאה העני ונתפרנס בה, הרי הקב"ה קובע לו ברכה". וכן אמרו במשנה (16): האומר על קן צפור יגיעו רחמין משתקים אותו, היות ומצות שלוה-הקן, ככל שאר המצוות, אינה רחמים אלא לעול ניתנה. והחשקפה הזאת אמרה לחשוות כמעט את החוק המוסרי לחוק המשפטי, בתבעה לעשות את המצוה המוסרית רק בתור עול בלבד ולא מתוך רגש שכלב, מעין דעת קאנט (17), הדורש עשית הטוב מתוך מלוי-חוב גרידא על יסוד הצווי המוסרי המחלט ולא מתוך רגש ההמלה והרחמים. ולפיכך העדיפו בתלמוד גם בשטח הדתי את המעשה על המדרש (18).

(14) נסחים, קיד. (15) ר"ה, ז. (16) ברכות, לב.  
 (17) אולם קאנט מחשיב מאד את הרצון הטוב המתכון למעשה מוסרי, אף בהתנגדו לצדף לו כונות אחרות אמילו אם הן טובות, באמרו: „אין בעולם דבר, שיוכל להקרא טוב בהחלט, מלבד רצון טובי".  
 (18) אבות, ס"א.

ומסתבר, שחפצו בזה לחבלימ את הנגוד, שבין תורת היהדות ובין הנצרות, שראתה חזות-הכל, את נאולת האדם, באמונה שבלב, במחשבה טובה, אף זו שאינה מביאה פרי, היינו שאינה נורת את המעשה המוסרי. ונראה שלוח התכוונו גם כאמרם: מחשבה שעושה פרי הקב"ה מצרפה למעשה, ומחשבה שאינה עושה פרי אין הקב"ה מצרפה למעשה (19).

ד.

ביחוד אין התגדרה הזאת, שהמוסר שם לב רק לכונה בלבד, מקבילה למוסר של העמים העתיקים. כבר תוכיח ירוזלם (20), כי בראשיתו היה כל עיקרו של המוסר רק התערכת של המעשה לבד מבלי התחשב כלל עם כונת עושהו. עקבות המוסר הזה נמצא אצל העמים הקדומים. לפי האגדה היונית הורג אנאמטנון צבי אחד הקדוש לארמטים, וחוא אנוס לכפר את עונו בהקרבת בתו אף שבלא יודעים עשה את הדבר. אדיפוס רוצח בנדודיו נפש אדם מבלי דעת שחוא אביו, ונושא אשה ונעלם ממנו, שהיא אמו. אדיפוס מקבל עליו עונש המור על המאיו אלה, לפי המסופר במרנדיא של סופוקלם, מבלי שיעלה על דעתו, כי רק בשננה המא. כי במעשים האלה כשלעצמם ראו עבירות נוראות על חוקים מוסריים שעונשים המורים כרוכים אחריהן, אף אם נעשו שלא בכונה. תודעת-המוסר של דורות קדומים דומה חיתה בזה לאותו ילד המעניש גם הפץ דומם שאין בו רוח חיים, אם אותו הפץ גרם לו כאב, הואיל ושכלו לא התפתח עוד לחקור אחרי סיבת המעשה, אלא הוא דן

(19) קידושין, ט.

(20) וילהעלם יערוואלעם : אייגלייטונג אין דיע פילאזאפיע, 1909.

עמוד 319 והלאה.

על תוצאות החזיון בלבד. הנושא של המוסר בדרגותיו הראשונות להתפתחותו היה איפוא הפעולה ולא הכונה.

כתורה אנו מוצאים עוד הדגשת הנגוד לדעה הזאת, שהיתה כנראה רווחת בימים קדומים, שחשונג נדון כמויד. כנערה המאורשה שנאנסה נאמר: ולנערה לא תעשה דבר, אין לנערה חטא מות, כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה, כי בשדה מצאה, צעקה הנערה המאורשה, ואין מושיע לה (21). באריכות הנמוק הזה בצורה של ויכות, שאין דוגמתו במקום אחר בתורה, אנו מקשיבים חד של התנגדות והוכחה נגד החשקפה הנפוצה אז, כי גם לנערה משפט מות, אף שלא הטאה ברצון. גם מצות ערי מקלט בשביל ההורג בשונג (22) כל עיקרה בא לעולם רק למען מצא אמצעי לבטל מנהג מושרש בעולם העתיק של גאולת חדם, המרשה לקרוכי הנרצח להנקם מאת ההורג כלא צדיה. כי המעבר מן הדעה הקדומה, שחצדק דורש נקמה מן המעשה כשלעצמה, אף הנעשה בשגנה, אל החשקפה הצרופה של התורה, שרק החטא בכונה ראוי לעונש, המעבר הזה חוליך דרך דעות קבועות מתנגדות והרגלים מושרשים קדומים, שלא על נקלה אפשר היה לשרש אהריהם.

## ת

אמנם אם אין להתעלם מן העובדה, שאף שכונגע לעונשים הבדילת התורה הכדל גמור בין שונג למויד, הנה כשמה הדתי נמצא גם כתורה את החשקפה, כי גם השונג חשוב כחוטא, ומעון כפרה: „ואם נפש אחת תחטא בשגנה . . . וכפר עליו תכהן על

(22) במדבר. לת.

(21) דברים. כב.

הטאתו אשר הוא ונמלה לו" (23). ואמנם בעלי התוספות (23א) מביאים ראיה, כי גם על המא בשונג ימורים כאים על האדם ממה שאמרו בתלמוד (23ב), ששעיר של יום הכפורים בא להגן עליו מן הימורים על השגנות. אולם באמת מוסכים דברי הנמרא על קרבן, הבא לכפר גם על שונג, ונמוקו יבואר עוד כבא). ובספרות החסידות נמצא הרעיון, שגם השגנה היא כתם כנשמה, וכאשר ימנף אדם את בגדו אף שלא מדעת מו"ם הבגד אכד מערכו, כן הדבר כנפש האדם. את הנמוק המסתורי הזה מצאנו עוד ברמב"ן (24) האומר: „ומעם הקרבנות על נפש השונגת, מפני שכל העונות יולידו גנאי כנפש והם מום בה, ולא תזכה לקבל פני יוצרה רק בחיותה מהורה מכל המא". ויש שנתנו לזה מעם שכלי, כי כל שונג אפשר שיהיה קרוב למיוד, שכן העכירה בלי כונה היא תכופות תולדות אר והירות ומעוט תשומת-לב הראויה להתרחק מן הכעוד והדומה לו, ולפיכך עכירה גוררת עכירה: וזהו מה שאמרו במדרש (25): וכפר הכהן על הנפש השונגת, הטאים שבידו הם שגרמו שיבא לידי המאת". וכן קרא שמואל על רב, שהצילו פעם מעכירה בשונג, את הכתוב (26): לא יאונה לצדיק כל און (27), כי בחיות הצדיק נותר מאד מדבר האסור, אינו בא גם לעבור עליו בשונג, וכלל נקטו: אין הקב"ה מביא תקלה לצדיקים (28). וכעין זה אמרו: שגנת תלמוד עולה ודון (29), ואחד בשונג ואחד כמיוד בחלול השם (30), כי באלה נצטוו להקפיד על כל המא קל, עד שמן הנמנע תחיה גם השגנת.

- |                              |                 |
|------------------------------|-----------------|
| (23) ויקרא ד.                | (26) משלי יב.   |
| (23א) תוסי שבת, גה, ד"ה אין. | (27) יבמות קכא. |
| (23ב) שביעות, ה.             | (28) יבמות, צט. |
| (24) רמב"ן, ויקרא, שם.       | (29) אבות, סד.  |
| (25) ילקוט שמעוני, שלח.      | (30) שם.        |



1.

אכן בעיקר הנגוד שבתורה בין חוקי העונשים ובין דיני הקרבנות בנוגע לשונג, יתכן שיש לבארו במלחמתה של תורה נגד הדעה שהתהלכה אז בעולם העתיק לחשוות את השונג למיזד לכל עונשים. כי ידועה דעת הרמב"ם (31) כמעט הקרבנות, שמטרתם היתה לנזר את בני ישראל מלחקריב קרבנות לאילולים שהורגלו בהם, ולכמל כליל את התרגל הנפוץ הזה היה מן הגמנע, לפיכך צותה התורה לחקריבם לה'. וחכמי צרפת, שיצאו בדברים קשים נגד דברי הרמב"ם האלה, נעלם מהם, כי היא היא ההשקפה כמדרש (32) כשם ר' פנחס כשם ר' לוי: „לפי שהיו בני ישראל לחומים אחרי עבודה זרה כמצרים והיו מביאים קרבנותיהם לשעירים . . . אמר הקב"ה יהיו מקריבין לפני ככל עת קרבנותיהן באוהל מועד, ויהיו נפרשים מע"ז והם ניצולים". אם צדקה התנחה הזאת, שחקרבנות כאו להרחיק את האדם לאט לאט מן הרגלים ודעות קדומות, מתקבל על חלב, שגם קרבן המאת על השגנה צותה התורה בכונה, לתורות לכני ישראל, שאפשר לכפר את החטא בקרבן. כי לשרש כליל אחרי הדעה הרווחת, שהשונג הוא כמיזד, להרים כפעם אחת את העם למדרגת התפיסה המוסרית, שחכונה ולא המעשה מכריעה, היה נשגב מכה חכנת הדור ההוא, ולפיכך צמצמה התורה את אחריות האדם על השגנה רק לשטח הדתי בלבד כלומר להכאת קרבן המאת, וכוח הדנישה התורה, שהכאת הקרבן מספיקה לכפר על השונג, ושוב אסור לענוש אותו כאופן אחר. ונראה שהכתוב בתורה מסיע להנחתנו, כי בתורה נאמר: ואם נפש אחת תחטא בשגנה וחקריבה עו בת שנתה לחטאת, וכפר חכהן על הנפש השונגת החטאה בשגנה לפני ה', לכפר עליו

(31) כורה נבוכים ח"ג פל"ב. (32) ויקרא, פכ"ב.

ונמלה לו האזרה בכני ישראל ולגר הגר בתוכם, תורה אחת יהיה לכם לעושה השגנה (33).

והנה בכל מקום שהתורה המעימה, שחוקה אחת לגר ולאזרה, הכונה היא לתת זכיות שוות לשניהם, שלא להפלות את הגר לרע. ולפיכך קשה לכאורה, למה הדגישה התורה גם בקרבן המאת שחגר שוח לאזרה, איזו זכות יש בהבאת הקרבן הזה, שללא צווי התורה היה אפשר למנעח מן הגר? ומדוע לא פירשה התורה שווי-זכיות לגר גם בשאד הקרבנות? (34): אולם לפי ביאורנו כונת חכתוב בזה היא, שהבאת קרבן המאת היא זכות גדולה לחוטא בשונג, היות ובכפרה זו השתחרר האדם מלשאת באחריות על השגנה כלפי המשפט; ואפשר היה להשוב, שהזכות הזאת ניתנה רק לאזרה בישראל, אבל הגר ישאר תחת המשפט הקדום, שחיה דן את השונג כמויד, לפיכך הזחירה התורה, "תורה אחת יהיה לכם לעושה בשגנה", ששניהם שוים, שאין נענשים על השגנה, אלא יתכפרו בקרבן בלבד.

ובמשנה (35) צמצמו את הכפרה על השונג רק לשלשים ושש עבירות דתיות שבין אדם לקונו, שזדונן כרת ושגנתן המאת, ובזה הודגש, שבעבירות שבין אדם לחברו אין על האדם השונג כל המא, כנגוד למוסד הקדמוני, שהמעשה לבדו הכריע.

בכל אופן יוצא מכל האמור, שאי אפשר להניח כי בכל הזמנים ראה המוסר רק ללבב לבד ולא למעשה. ועוד פחות מזה יתכן להחליט, שהמשפט מתענין רק בתוצאות המעשה, ואינו שם לב כלל למחשבה שהוללה את המעשה. וכן בא ברודמן (36) לירי

(33) במדבר טו.

(34) דרשות חזיל בזה, בשבת, סח ועוד, ידועות, אך אנחנו עוסקים

(35) כריתות, פ"א.

במקרא כמשוט.

(36) פ. בראדמאן: איהערינגס יאהרביכער, כך 55, עמוד 277.

מסקנה, כי „לא נכון הדבר, שהמוסר מתחשב רק עם מחשבת האדם“.

ז.

שונה מן ההגדרה האמורה היא ההגדרה של שטאמלר (37) והנוהים אחריו, שהמשפט שם לבו להוכחות האדם כלפי הצבור, כנגוד למוסר, שהנושא שלו הוא האדם הכבוד המתייחד עם נפשו. כי אף בהתענין המוסר בהתנהגות האיש כלפי החברה, הרי זה רק עד כמה שיש תוצאות ממנה להשתלמות הפרט. המשפט כולל איפוא כל החוקים הנוגעים לתקון החברה, והמוסר דואג לשפור מדות היחיד.

אכן לאחר העיון נמצא, שגם ההגדרה הזאת שוכרה בצדה. אמנם צודקים הדברים בנוגע למשפט, כי מטרתו היא לא זכוך מדות הפרט אלא השמירה על יחסים נאותים הדדיים בין בני-אדם, המבטיחים חברה מתוקנת. אפס הנבלת המוסר רק לתעודת השתלמות מדות היחיד בלבד ללא כל זיקה לחברה אין לה על מה לסמוך. השיטה הזאת מתעלמת מן העובדה, שיש גם מוסר צבורי, המתכוון לשכלול חיי הצבור, החולך ומתפתח ומסתגל לצרכי החברה כתקופותיה השונות. מופת חותך לזה הוא מוסר נביאי ישראל השואף בראש וראשון להקמת חברה אנושית משוכללת, והסבת מדות היחיד משמשת לחם בעיקר רק יסוד ותנאי הכרחי לאחרית משאת-נפשם, שחיא החברה המבוססת על הצדק. אמנם אין לכחד, שנמצאו רבים הנוחים אחרי השיטה האינדיבידואלית כמוסר, הרואה את תכלית המוסר ביחיד-המגולת, בצדיק, וכל החברה המסודרת לא נברא אלא לשמש להתפתחות היחיד. והיו גם חכמי

(37) שטאמלר: טעאריע דער רעכטסוויסענשאפט.

ישראל שהחזיקו כחשקפה זו, הכלולה באמרה התלמודית „כל העולם כולו לא נברא אלא בשביל זה”<sup>(38)</sup>, וזוהי כידוע, גם דעת הרמב”ם: „מפני שאנשי החכמה הם מועטים מאד, ועל כן נברא ההמון לעשות חברה להכמים, שלא יהיו שוממים”<sup>(39)</sup>.

אולם יש, כאמור שיטת אחרת במוסר הקרובה מאד לחשקפת הנביאים, האומרת שעיקר נושא המוסר הוא החברה, והפרט מפל לת. מן אריסטו<sup>(40)</sup>, אשר האדם היחידי הוא לו רק רעיון מופשט שאינו במציאות, בהיותו בריאה צבורית, ועד הובס<sup>(41)</sup> ומיסדי תורת המוסר המוציולוגי שאחריו המוכרים, שהמוסר נולד רק בחברה, כי לפני חיות החברה לא היה בכלל מקום למושגי המוסר והרע, כולם רואים במוסר רק יצירה צבורית בעלת מטרה צבורית, ולדעתם מן הנמנע הוא לצמצם את נושא המוסר רק להשתלמות היחיד בלבד, כי אם להפך: כמשפט כן גם המוסר נתון כולו לקביעת זכות היחיד מול החברה.

### ת.

ראינו, שלא עלה ביד חכמי המשפט האמורים ככל עמלם למצא שנויים מהותיים בין הענינים הנכנסים לגדר המשפט ובין אלה הכלולים בגדר המוסר. אולם יש מגולה אחת, שעל פיה נוכל להבחין הבחנה מספקת בין חוקי המשפט וחוקי המוסר והיא הכפיה. כי הגשמת המוסר מסורה ללב והיא חפשית מאונם חצוני, מה שאין כן החוק המשפטי, אשר השמירה עליו נמסרה להשגחת החברה והמדינה, והן כופות ומכריחות את היחיד בכח בית-דין, שופטיו ושומריה, למלא אחריו ועונשות את העוברים עליו. אמנם יש למעון:

(38) ברכות, ו. (39) רמב”ם, הקדמה לסדר זרעים.  
(40) פאליט, 1, 2. (41) טהאמס האבסס: לעזיאטהאן, סעיף 13.

כח הכפיה הלא מציין רק את מדת התוקף, שהחברה נתנה להגשמת החוק, אבל אין הוא מסמן את טיבו של החוק ואת מחותנו. או במלים אחרות: בדיעבד, אחרי שכבר הכדילו בין החוקים, בהכניסם חלק מהם לכלל המשפט ולחלק מהם קבעו מקום בגדר המוסר, אפשר לנו להבחין ביניהם ולחלילם, שהחוקים שבמוסר מסורים רק למצפוננו של האדם בלי כפיה על מלואם מצד החברה, ועל חוקי המשפט הבית-דין כופה ומעניש. אולם לכתחלה עדיין אין לנו אמת-מדה כדי להכיר בעזרתה, אילו חוקים ראויים לפי מחותם המיוחדת להתחשב בתור מוסריים, ואיזו מהם עלינו להכניס לגדר המשפט, כדי לכופ את העובר עליהם. כח הכפיה אינו איפוא אלא תוצאה מן הלוקת החוקים למוסריים ולמשפטיים, אך אינו מבאר לנו את סיבת החלוקה הזאת, ואנו הלא מחפשים אחרי הגדרה, שתברר לנו איזו ענינים ראויים, על פי סגולותיהם המיוחדות, להכניסם לכלל המוסר החפשי מכפיה, ואיזו מהם עלינו להעמיד תחת המשפט הכופה. על זה יש להשיב: אכן אין חדרל מחותי לכתחלה בין החוק המוסרי והמשפטי כשלעצמם, כי בראשיתם נכנסו כל החוקים לגדר המוסר הקובע את הטוב והרע שבכל מעשי האדם. אך יש חוקים מוסריים, שהחברה ראתה אותם להכרחיים לקיומה, ומכיון שאי אפשר לו לצבור לחיות תלוי ברצונו הטוב והחפשי של הפרט לפיכך התאמצה החברה להכטיח את אפשרות קיומה והתפתחותה על ידי מה שהיא מכניסה לגדר המשפט את אותו חלק מן החוקים המוסריים, שאי-מלואם יכול לסכן את יסודות החברה, והיא שומרת על הגשמתם ככח כפיה של בית המשפט. יוצא איפוא, שבאמת כח הכפיה אינו רק סימן המבדיל בין החוקים שכבר נכנסו למושג המשפט או המוסר בלבד, אלא הנהו סוף סוף גם אמת-מדה לדעת על ידה, איזו חוקים עלינו לכתחלה להכניס לכלל המשפט ואיזו מהם עלינו להשאיר בגבול

המוסר, לאמור: כל חוק הנעשה הכרחי לקיום החברה נכנס לגדר המשפט וכופים עליו.

מ.

בחשקפה הזאת, שאין הבדל יסודי אחר בין חוקי המשפט והמוסר מלבד כח הכפיה, החזיקו רבים מחוקרי המשפט. וכן החליט עוד תומאסיוס<sup>(42)</sup>, כי „הסימן של המשפט המבדילו מן המוסר הוא אפשרות הכפיה“. בעקבותיו הלך גם איתרינג<sup>(43)</sup> באמרו: „חוק משפטי ללא כפיה משפטית הוא נושא בשני הפכים“, כי כזה נימל מן החוק המשפטי את תפקידו הראשי. כיצא כזה מגדיר קנאפ<sup>(44)</sup>: המשפט הוראתו הכנעה של האדם מתוך אונם תחת צרכי החברה האנושית. לידי מסקנה זו בא גם ברודמן<sup>(45)</sup> בכתבו: „את הסגולה המיוחדת של המשפט יש למצא אך ורק בצורת תוקמו (געלמונג) היינו באופן המיוחד שהמשפט דורש לחיות מיופה-כה. סימן אחר של המשפט מן הנמנע פשוט למצא, מלבד הכפיה בכה. זוהי ההגדרה המתקבלת ביהוד על הלב, ואף שרבים נלחמו בהגדרה זו, בכל זאת לא עלה בידם להוכיח את סתירתה. הדבר הזה הוא העיקר המתוח את מושג המשפט“. ובמקום אחר הוא מוסיף עוד: „בין המשפט והמוסר יש נגוד בלתי מתאחה, מה שהוא מהותו של האחד, הכפיה בכה, מתנגד בהחלט לשני לפי כל מהותו הפנימית“<sup>(46)</sup>. אמנם מה שמדגיש ברודמן, שהכפיה היא רק סימן הצוני המגדיר רק את מדת היפוי-כה של המשפט ולא את מהותו, כבר בררנו למעלה, שהכפיה מהווה באמת

(42) כר. טהאמאסיוס, פונדאמענטא יוריס נאטורע עט גענטיום, 1709.

(43) איהערינג: דער צוועק אים רעכט.

(44) קנאפ: סיסטעם דער רעכטספילאזאפיע.

(45) ע. בראדמאן: איהערינגס יאהרבוך, כך 55 עמוד 322.

(46) שט, עמוד 366.

גם סימן מהותי של החוק המשפטי. כי הכפיה מעידה, שהחוק המוסרי הנדון נעשה הכרחי לקיום הצבור, וכזה כבר קבענו בכת אחת גם הגדרה על מהותו של החוק המשפטי, לאמור: מהות החוק המשפטי היא, שהוא הכרחי לקיום החברה.

גם קאנט (47) ראה בכח הכפיה את ההבדל העיקרי שבין המוסר והמשפט. רק המוסר בלבד הוא לשימתו אוטונומי, כלומר שהוא תלוי ברצונו של אדם ללא כל אונס מבחוץ, אולם המשפט הוא הטרונומי, מפני שהוא משתמש גם באמצעי כפיה חזונית.

בעוד יתר בהירות נימק פיטראזשיצקי (48), את הבדל הכפיה שבין המוסר והמשפט. הפעולה המחויבה על ידי המוסר אין ביכלתה, לדעתו, להעשות חוק משפטי, הואיל ואינה נותנת זכות לאדם אחר כלפי הפעולה הזאת, אין הזולת יכול לתבוע אותה מיד העושה. המוסר, למשל, מחייב להיות שפל-רוח, מן הנעלבים ואינם עולבים לא לנקום ולא ליטור על המעשה הרע שנעשה לו, ובכלל לקבל באהבה יסורים הבאים עליו מפאת אמונתו ושאיפתו לצדק. אולם המצוות האלה יש להן רק אז ערך חיובי, אם הן מהייכות את עושיהן בלבד ואינן נותנות זכות לאדם זולתו עליהן. כי לולא זאת, לוא היתה הזכות לאדם לדרוש את המעשים האלה מזולתו, היו המצוות האלה מוליכות להרס המוסר, כי כל אדם יוכל להרע להכרו ולדרוש מאתו בשם המוסר, שלא יתקומם נגד מעשיו הרעים. אמור מעתה: המוסר מצוה את מדות המליחה והוותור רק על העושה בלבד, מבלי לתת לוולתו זכות כלשהי עליהן. נמצא שאין כפיה על מעשי המוסר, כי אי-מלוי המעשה המוסרי אינו גורר אחריו קפות-זכות של אחרים מכיון שאין לכל אדם זכות עליו.

(47) קאנט: מעטהאפיוישע אנפאנגסגרינדע דער רעכטסלערהע.

(48) ל. פיטראזשיצקי: איבער דיע מאטייע דעס האנדעלנס, עמוד 57, 1907.

אחרת היא כמשפט. כל חיוב משפטי הוראתו, שיש לזולתו זכות מקבילה על החיוב הזח של חברו, כי אין במשפט חוב על אחד בלי זכות מקבילה של השני על אותו החוב, ולפיכך יכול השני לכוף את בעל החוב, שלא יקפח את זכותו, ואחת היא, אם בעל הזכות הזאת הוא היחיד או החברה.

י.

וחואיל ואנו חפצים במחקרנו זה לחשתמש בהגדרת הכפייה גם לשם הגבלת המוסר והמשפט העברי, מן הענין הוא להעיר, שמצאנו גם לחכם מישראל שקדם את חוקרי-המשפט החדשים בהשקפה זו, והוא הרמב"ם. „וידוע — כותב הרמב"ם (49) — שגמילות המוכ כולל שני ענינים, האחד לגמול טוב מי שאין לו חוק עליך כלל, והשני לחיטב למי שראוי לטובה . . . ורוב שמוש ספרי הנבואה במלת חסד הוא בחטבה למי שאין לו חוק עליך כלל . . . אבל מלת משפט הוא לדון כמה שראוי על הנדון, יהיה חסד או נקמה“.

הרמב"ם הגדיר איפוא את החסידות, (וחוא הוא המוסר בלשונו, כפי שנבאר עוד בפרקים הבאים, שמדת חסידות בתלמוד הוראתו המדה המוסרית) שהיא מעשה „שאין לו חוק עליך כלל“, כלומר, שאין לאחר זכות על החוב המוסרי של האדם, כנגוד למשפט, שלכל חוב שבו מקבילה זכות חזולת על החוב הזה. אמנם הרמב"ם שם מוסיף עוד, שגם הצדקה מותרת, „שיגיע כל בעל חוק לחוק“, וזה מיוסד על השקפת היחידות, שיש לעני זכות על הצדקה, ועוד נראה להלן שמשום כך הוציאו חכמי התלמוד את חוב הצדקה מגדר חוקי המוסר והכניסוהו לכלל חוקי המשפט שכופים עליהם,



ואין זה משנה כלום מן ההגבלה המדויקת של תרמכ"ם בין המוסר והמשפט המסכימה להגדרה המבוארת למעלה.

מתוך כמובן תהגדרה של המוסר והמשפט על הכדל כה הכפיה שביניהם משמע לכאורה, שתורת-המוסר מקיפה גם את חוקי המשפט, כי חוקי המשפט הלא הם הם חוקי המוסר רק בחוספת כה הכפיה, שחכרה משתמשת בו, למען הכפיה את הנשמתם. המוסר הוא איפוא המושג הרחב הכולל אחד חוקי המוסר ואחד חוקי המשפט, והמשפט הוא המושג המצומצם, חלק מן מושג המוסר, כהיותו עוסק רק בחוקי מוסר כאלה שכופים עליהם. הדעה הזאת מצאה את נסוחה קצר אצל ילינק (50), באמרו: „המשפט הוא המינימום של המוסר“, מפני שהמשפט כולל רק חלק של המוסר, היינו החלק החכרי לקיום החכרה. ומן הראוי לציין עוד, שחוקר אחר, גוסמב שמולר קרא לחפך את המשפט כשם „המכסימום של המוסר“, מפני שהמשפט יוכל להגשים את חוקי ככה הכפיה, כנגוד למוסר שהוא חדל-אונים מבחינת הכה הפיסי. וכאמת אין כל סתירה בין שתי הנסוחות האלה, כי שתיהן לשני דברים שונים מתכונות. כנוגע לחיקף המושג הנחו המשפט המינימום של המוסר, כי המוסר כולל גם מצוות מוסריות שאין כופים עליהן, אולם כיחם ליפוי-כח התגשמה עולח המשפט על המוסר, כי ברשותו מכסימום של תוקף להכריח את בני האדם להתנהג על פי חוקיו.

אולם, אם המשפט הוא חלק מן המוסר, יש חבדלי-דעות יסודיים ויבוארו בפרק הבא.

50) געאריג יעלינעקן, דיע סעציאלאגישע בעדייטונג סאם רעכט, אונרעכט אונג שטראפסע, עמוד 45, 1908.

## פרק שני

### היחס בין המוסר והמשפט

זהו המוסר והמשפט אצל עמים קדמונים. —  
הדת משה את המוסר ואת המשפט. — צורה  
משפטית לחוקי המוסר בימיהבינים. — תקופת  
איהתבדלות במשפט העברי הקדום. — הכהן  
כתור שופט. — זיקת המשפט התלמודי למוסר.  
— השיטה הנסיונית במוסר. — זיקת המשפט  
התלמודי למוסר. — השיטה הנסיונית במוסר.  
— פירכת קראטטיקין. — ערך המשפט. —  
תראסימאכוס, ציצרו, הרינסאנס, שפינוזה  
וניטשה. — טולסטוי קורא חמס על תורת  
המשפטים. — שיטת הנצרות. — מלחמת־מצוה  
למשפט של איהרינג. — איסור לותר על זכות  
משפטית. — ההשתמשות בזכות יתירה חובה.  
— לאנדסברג על הזרות שבדעת איהרינג. —  
על רשות לתבוע בבית־דין זכותו של חברו. —  
כרור עמדת היהדות.



אהזנו בסדר המקובל להקדים הגדרת המושגים לפני הכרור  
העניני בהיותו עלול להקיל עלינו את הבנת הדברים הנדונים  
בכא. מתוך כך היה הדבר נראה לכאורה, כאילו הנהה מוסכמת  
היא, שהכל מודים שהמוסר והמשפט הם שני מקצועות נפרדים,  
ועלינו שומה רק למצא את ההגדרה הנכונה להבדל הזה שביניהם.  
ולא היא. ההנהה הזאת במחלוקת שנויה, ולא כל העתים ולא  
כל הדעות שוות בהשקפתן על היחס שבין המוסר והמשפט.

כבר הוכיה גירקא (1), כי העמים הפרימיטיביים לא הבהינו  
כלל בין הוקים מוסריים ומשפטיים, וההתבדלות של שני מקצועות

(1) גירקע: רעכט אונד זיטטליכקייט, עמוד 218.

אלה היא אחד הכבושים של ההתקדמות התרבותית המאוחרת. גם כיון העתיקה — מחליט קורנפלד 2) — לא היו כמציאות היים משפטיים מחוץ לגבולות המוסר הכללי, הואיל ולא עמדו עוד על הפרש שבין המוסר והמשפט.

אכן משמוש הגבולים בין המוסר והמשפט אינו רק תוצאה מן תנאים צבוריים קדומים בלבד כדעת גירקא, אלא כל תורת-משפטים המיוסדת על הדת מצטיינת כזה, שאין כינה ובין המשפט ולא כלום. והדבר מוכן. הדת אינה שמה פדות בין מצוות שבין אדם לקונו ובין חוקים שבין אדם לחברו. כי גם החוקים המשפטיים לפי התפיסה הדתית אינם נוצרים רק מתוך צרכי החברה ולשמם בלבד, אלא הם בעיקר חובות דתיים. העובר על חוק משפטי המצווה על ידי הדת אינו פוגם בזכות הצבור בלבד, אלא הוא חוטא לאלהיו. השכר והעונש על שמירת המשפט או עבירתו אינם מצמצמים בתקון החברה או בקלקלתה, שהוא נחנה או חסר מזה בחיותו חלק מן החברה הזאת, אלא הם הנמול לעתיד לבא. ומכיון שהמקור האלהי של המוסר והמשפט אחד הוא, וגם מטרה אחת לשניהם, היינו מלוי הוב דתי, לפיכך אין הדת מבדילה ביניהם ולא כלום. בתחום הדת אין גם כה-הכפיה מבדיל בין המוסר והמשפט. אין הדת מיפה כחו של החוק המשפטי יותר מאשר את המצוה המוסרית, כי לשניהם כה-כפיה שוה, וכופים ועונשים על שמירת המצוה הדתית כעל מלוי החוק המשפטי. גם מצד צורת נסוחם קשה להבדיל ביניהם, כי כמפר תורת-הדת ניתנו המצוות המוסריות והדתיות בצורת חוקים קבועים וחובות מפורטים ומסוימים כעין חוקי המשפט. המשפט הדתי הוא איפוא חלק בלתי נפרד מן החוקה הדתית, הכוללת את חוקי המשפט,

2) ס. קורנפלד: צייטשריפט פיר רעכטספילאזאמיע, כרך 2, עמוד 31.

המוסר והפולחן הדתי ביחד, ולפעמים גם בערכוביה, כי כולם מרועה אחד ניתנו.

## ב.

הכוון הזה, של זהות המוסר והמשפט בדת, מצא את בסויו לא רק בדתות הקדומות בלבד. ריזלר (3) מצא, כי גם בימי הביניים היתה לתורת-המדות הדתית נטיה חזקה להגדרה חותכת ונסוח מדויק של כללי המוסר והוקיו בצורת ספר-חוקים משפטי. זו היתה גם דרכה של הפילוסופיה המוסרית של הכניסה הנוצרית א. ביחוד הצטיין תומאס איש אקווינא (4) בשאיפתו זו לתת למצוות הכניסה צורת חוקים משפטיים. לכוד העולם המוסרי עם העולם המשפטי באסכולסטיקא הדתית — אומר קרן (5) — מתאים לתודעה המשפטית, שהיתה רווחת בין ההמונות הפשוטים של ימי-הביניים. הם ראו במשפט רק חלק מאותם הדברים המצויים לאדם על פי רגש היושר והצדק הנמוע בלב האדם מאת קונו. האדם לא המציא את המשפט, אלא עליו למצוא, בהיותו ניתן בתודעתו מבראשית. בעולם המחשבות הזה אין המשפט נכנע למדינה ולהכרעה, אלא להפך הן כפופות תחת המשפט האלהי ועליו חופפת הקדושה של המצוה הדתית.

## ג.

גם במשפט העברי אנו מוצאים תקופה קדומה, שבה לא נפרדו עוד המוסר והמשפט לשתי תורות נבדלות. בתורה ובנביאים אין זכר להבדלה כזו, בעשרת הדברות ניתנו כרוכים החוקים

(3) ערויין ריעולער: דאס רעכטסגעטיהל עמוד 56, 1921.  
(4) סוממא סהעאל, 2, 2.  
(5) טייטן קערן: רעכט אונד ערסאסונג אים מיטעלאלטרער.  
היסטארישע צייטשריפט, כרך 120, עמוד 1.

המשפטיים לא תרצה ולא תגנוב יחד עם המצות המסורות ללכ כאמונת היתוד ולא תחמוד אשר לרעך. בכמה מקומות מזהירה התורה תוך כדי דיבור על חוקי המשפט ועל מצוות מוסריות. השכר והעונש הצפוי להוק ולמצוה אחד הוא: אם בחוקותי תלכו ואת מצוותי תשמורו . . . ואם בחוקותי תמאסו ואם את משפטי תגעל נפשכם לבלתי עשות את כל המצוות להפרכם את בריתי (6). נביאי ישראל מתקוממים בנשימה אחת נגד גול יתום ואלמנה ונגד חלול השבת ושאר קדשי הדת, כי שניהם הם הפרת הברית, שניהם צוויים של תורה אחת תמימה, היות וגם המשפט לאלקים הוא. הכהנים, שהוקדשו לעבודת אלהים, היו גם השופטים, בתקופה הראשונה של הסנהדרין היה הכהן הגדול גם נשיא בית-דין הגדול. אמנם גם בתקופה הקדומה הפרידו לפעמים בין הכהונה ובין השיפוט, כאשר התאחד השיפוט עם הנהגת העם החלונית ביד אחת, כמו ראשי העם אנשי חיל שרי אלפים ושרי מאות שכחר משה לשפוט את העם בכל עת (7), וביחוד בתקופת השופטים והמלכים, שהיו מנהיגי העם ושופטיו כאחת. אין זה מעניננו כעת לברר את המקורות ואת הזמנים של השנויים האלה, אך הדבר ברור, כי לכהנים היה בתקופות ידועות תפקיד ראשי בשיפוט.

בימים הקדומים, ביחוד לפני מלוך מלך בישראל, היו תקופות, שבהן לא היו בתי-דינים קבועים (8), כל הישר בעיניו יעשה" (8), ואז היה מלוי החוק המשפטי תלוי במצפון היחיד כמו שמירת המצוה המוסרית. אך גם בימי המלכים יש והמצב המשפטי היה פרוץ. ולפיכך מובן, שגם שמירת החוק המשפטי היתה אז ענין לתביעה המוסרית של נביאים, ובנשואם עיניהם

(6) ויקרא, כו. (7) שמות, יח. (8) שופטים, יז, ו—כא, כה.

לתקן חמדות של בני דורם התריעו בבת-אחת על קפוח-המשפט. אמנם אחרי אשר החברה מסרה במרוצת הזמן את החוקים ההכרחיים לקיומה, הנוגעים ליחס האדם לחברו ולכלל, לבתי משפט קבועים המיופים בכח-המדינה, והשאירה את החוקים המוסריים והדתיים ביד ראשי הדת, רק אז התחיל המשפט להתבדל מן המוסר וקבע מקצוע מיוחד לעצמו. הדבר הזה התגלח ביהוד במחצית השנית של זמן הבית השני, כאשר השיפוט עבר כליל מן הכהנים אל החכמים, והכהנים הגדולים אבדו כל השפעת על עניני הסנהדרין, כידוע. אולם על אותה תקופה, לאמור תקופת המשפט התלמודי, ניהד את הדבור בפרקים הבאים. בזה הפצנו רק לקבוע את ההנחה, כי בתקופת תורת-ישראל הכתובה לא הציבו עוד גבולות בין המוסר והמשפט.

ד.

מן האמור יוצא, כי יחס המוסר למשפט הוא יחס חאב לתולדה או יחס הכלל לפרט. החוק המשפטי לא נבדל מתחילתו במאום מן החוק המוסרי, ולפיכך גם אחרי הפרד המשפט מן המוסר הוא נשאר במהותו חלק מן המוסר, וזכות-קיומו מיוסדת על הרעיון המוסרי. לזה מתאימה גם ההגדרת המוכאח בפרק הקודם, שהמשפט הוא המינימום של המוסר, זאת אומרת שחוק המשפטי הוא בעיקרו חוק מוסרי, והוא נבדל מן המוסר רק בזה, שהחברה כופה על שמירתו בכח בית-דין. וכן סובר קארטהיין (9) ש, "המשפט הוא חלק וקטע מן המשטר המוסרי הכללי". הרגש המוסרי הטבוע באדם מתהלת בריאתו הוא הוא שהוליד את המשפט. עקב זאת לא יתכן שימצא חוק משפטי שיתנגד ליסודות

(9) ויקטאר קארטהיין: רעכט, נאטוררעכט אונד פאזיטיב. רעכט,

1909, עמוד 323.

המוסר. אכן יש והחוק המשפטי אינו משביע כליל את רצונו של בעל המוסר, היות והמוסר מרחיק ללכת מן המשפט בדרשו מן האדם לוותר לפעמים מדעתו גם על זכותו המשפטית, כי על כן אין מושג המשפט מקיף את כל המוסר, אולם המוסר כולל בתוכו גם את המשפט.

חדבר ברור, שבדעה זו מחזיקה גם כל תורת-משפטים המעורה בדת. המשפט המצווה על ידי חדת יש לו מרחק אחת עם המוסר להנשים את הצדק ולבער את הרשע. והוא הדין בתורת-משה. כל משפטיה יש להם זיקה לרעיון המוסרי עד שלא הבדילה כלל, כאמור, בין המוסר והמשפט בראתה כחוקי המשפט חלק מהותי מן המוסר. אולם גם בתקופת המשפט התלמודי, שאז נפרדו כבר המוסר והמשפט לשני מקצועות מיוחדים, היה המשפט יציר המוסר הדתי הכללי, כאשר נברר עוד בבא. בכל ההשתלשלות וההסתעפות של המשפט העברי מן התורה שבכתב עד בעלי התלמוד לא ניתק אף פעם הקשר הזה. למרות כל התמודות וההליפות שחלו במרוצת הזמן בתנאים החצוניים של היי היחיד והצבור לא נפסקה ההתחברות בין משפט התלמוד והתורה, והכמי התלמוד הבליטו את הכוון הזה בחפשמם כידוע ראיות והקבלות למשפט התלמוד במקורות התורה. ובחיות איפוא המשפט התלמודי מושרש כולו בהשקפת-עולם דתית לא היה יכול להתרחק רחוק מהותי מן המוסר הדתי.

## ה.

אולם נגד ההשקפה הזאת, שהמשפט הוא חלק מן המוסר, קמו עוררים רבים. בראש וראשון מתנגדים לח כל אלו הכופרים בכלל במוסר אפרירי, לאמור שאינם מודים במציאות רנש מוסרי באדם מלידה, וחושבים, כי את התודעה המוסרית רכש לו האדם

אפוסטריורי, כלומר לרגל נמיונותיו בהיים. לדעתם לא נוצרו החוקים המוסריים עקב הרגש המוסרי, אלא להפך, לאחר שנתקנו חוקים מוסריים עקב התועלת שבחם לתקון היים הדדיים, התחזה לאט לאט גם הרגש המוסרי. בשיטה זו החזיקו עוד יוחן סטוארט (מיל 10), בנתם 11) וספנסר 12). את ההשקפה הזאת ניסח ריטשל 13) בדבריו: המצפון הוא פרי הנוך טוב. וכן הביע פאול ריי 14) את דעתו, כי המצפון נוצר בגלל יראת העונש הצפוי מאת אלקים ולרגלי מצוות עשה ולא תעשה שבמוסר.

לדעות אלה היתה, כמובן, השפעה מכרעת גם על החשקפה בדבר מקור המשפט. איהרינג 15) מנסח לכרך בדרך זו גם את התפתחות הרגש המשפטי באדם ואומר: לא הרגש המשפטי יצר את המשפט, אלא להפך: המשפט הוליד את הרגש המשפטי. על יסוד זה אין שמאמלר 16) חוכך לפסוק, כי „רגש משפטי מלידה הוא דבר מזור, שאין הדעת משיגתו, הרגש הזה נרכש רק בעזרת הנסיון בלבד”. וכן מהלימ יודל 17): המשפט איננו דבר מקורי, הוא ניתן לאדם רק בדרך אמצעי על ידי הנסיון. לפי שיטה זו של המוסר האמפירי (הנסיוני) אין בכלל מקום להשקפתנו, שהמשפט בא לעולם עקב הרגש המוסרי. כי לפיה גם המוסר וגם המשפט התפתחו בדרך אחת על יסוד הנסיון והתועלת, ולפני הנסיון לא היה בכלל רעיון מוסרי בעולם.

- 10) דוואן סטוארט מילל: יוסטליטאריזם, 1863.  
 11) בענטהאם: אינטראדקשאן אף מאראל עני ליבאליזיישאן, 1789.  
 12) ה. ספענסער: די האטא אף עטהיקס.  
 13) ריטשל: פארטראג איבער דאס געהיסטען, 1867.  
 14) פאול רעץ: דיע ענטשטעהונג דעס געהיסטענס, 1894.  
 15) איהערנינג: דער צוועק אים רעכט, כך 1, עמוד 14.  
 16) שטאממלער: חירטשאפט אונד רעכט, 1906, עמוד 526.  
 17) יאדל: פאם לעבענסזועגע, כך 2, עמוד 70.



אפס השיטה הנסיונית הזאת, שבזמנה חשבוה רבים לאמת שאין אחריה ולא כלום, נפרכה כליל על ידי חוקרים אחרונים, ודוקא לא מתוך דברי עיון והלך מחשבות מטפיויות, אלא מתוך הנסיון עצמו. על יסוד הומר רב מאורחם ורבעם של החיות הוכיח קראפוטקין, בספרו „עזרה הדדית בעולם החי“ סתירתה של ההנחה הקובעת, שהאדם הקדמון היה אנכיי בלי כל רגש מוסרי לזולתו, והסתייע לזה בעובדות רבות המלמדות, שאף החיות מסכנות תכופות את חייהן לשם הצלת בנות-מינן, כי רגש מוסרי טבוע בהן מלידה ביחס לחברותה. וכן הסיק בינדר (18) על יסוד הרגש הזולתי שבחיות, כי הרגש המשפטי נמוע באדם מעולם ואינו פרי הנסיון בלבד.

השיטה הנסיונית לא עצרה איפוא כח לעמוד בפני הבקורת בתורת-המשפטים החדשה, ולפיכך אין בה גם סתירה להנחתנו, שהמשפט העברי הוא פרי הרעיון המוסרי, הואיל והמשפט העברי נולד בתחום חדת המורה, כי בלב כל אדם ניתן מראש מאת הכורא הרעיון המוסרי ללא כל זיקה לנסיון. בצדק ראה בזה ווינדלכאנד (19) אחד מעיקרי מהות הדרת, בקבעו: הדרת מיוסדת על החשקפה, שהצויים המוסריים הם מצוות אלהיות.

## 1.

ביררנו עד הנה את חלוקי-הרעות על אדות מקורם של המוסר והמשפט, אם המשפט מוצאו מן הרעיון המוסרי, שבו הונח האדם מראשיתו, או שהמוסר והמשפט הם בלתי תלויים זה בזה, היות ואת שניהם סינל לו האדם על יסוד נסיונותיו בחיים. את הבדלי-

(18) בינדער: רעכטסבעניף אינד רעכטסאידעע, 1915, עמוד 211.

(19) ווינדלכאנד: געשיכטע דער פילאזאפיע, הוצאה שביעית, עמוד 467.

החשקפות האלו העמיקו עוד יותר אילו חוקרים בכואם לדבר על ערך המשפט. ויש שלא נחה דעתם עד שבאו לידי מסקנה, שלא רק שאין המשפט תולדת המוסר, אלא שהמשפט עומד בנגוד גמור לרעיון המוסרי. כי שתי דעות קצוניות עומדות זו מול זו בדבר ערך המשפט, וכעוד שהאחת רואה במשפט חזות-הכל, שוללת השנית בכלל כל ערך מוסרי מן המשפט.

כיצד המשפט מתנגד למוסר? אפלטו עוד מסר את דעתו של המופיסטן תראסימאכוס<sup>(20)</sup>, כי את המשפט יצרו להם החזקים והעריצים לטובתם הם, למען השתלט בעזרתו על החלשים. מי שתכה בידו לא להשמע לחוק, הרשות בידו. החשקפה הזאת, המקעקעת כל יסודות המשפט והמוסר האנושי, מצאה לה הד חזק אצל הסופרים מתקופת הרינימאנס ואחריהם אצל נימשה בתורתו על „האדם העליון“. אמנם הדעה הזאת שוללת אחד את המשפט ואחד את המוסר.

אולם גם אלה מן החכמים, שחייבו את המוסר והחשיבו את ערכו המחלט מאד יש מהם ששללו את הערך המוסרי שבמשפט. ידוע בזה פתגמו של ציצרו<sup>(21)</sup>: „שיא המשפט הוא שיא המשפח“. גם שפינוזה<sup>(22)</sup> נקט את הכלל: מדת זכיותו המשפטיות של האדם מקבילה למדת כחו.

## ז.

את החשקפה הזאת שיכלל עד קצה גבולה פולסטמי. מנקודת-ראות התביעה המוסרית העביר פולסטמי את שבט הבקורת ההריפה ביותר על ערך המשפט. ב„וידוי“ שלו הוא מתאר את המהפכה

(20) פלאטא : רעפוב. 1, 338.

(21) ציצרו : אפיצייס, 1, 10, 33, סוממא יוס סוממא איניוויא.

(22) שפינוזא : טראקטאטוס פאל. 2, 8 : אונוסקויסקע סאנטום יוריס האבעט

קואנטום פאטענציא האלעט.

שנתחוללה בנפשו לכל ימי חייו למראה מאורע אחד, שחעמיד אותו על המתירה שבין המשמר המשפטי של החברה ובין המוסר: כבוקר חורף אחד עובר טולסטוי לפני ארמונו של הנסיך יוסיפוב, ורואה משרת הארמון מנרש במקלו איש עני, שדפק על השער לבקש נדבה.

„היודע אתה את מצוות חברית החדשה?“ — מנסח טול-סטוי להוכיח את השוער.

„ואתה התדע את תקנות המשטרה?“ — ענה לו השוער בבטחה.

מן היום חזח החל טולסטוי לקרא חמס על המשפט, שכדו להם בני-אדם לשום מתנג לרגש המוסרי הטחור.

„חדבר הוא בתכלית הפשטות, מברר טולסטוי (23), ישנם לוחצים ונלחצים והלוחצים שואפים למצא הצדקה לעריצותם. אי לזאת קראו בשם חוקים לתקנותיהם שמטרתן לקבוע את האנשים שברצונם לערוץ אותם ואת שעת-הכושר שכחרו להם לחפצם זה. הם קוראים בשם משפט את הזכות שלקחו לעצמם לבצע מעשי אונס, ואת הפקודות שחם מוציאים לאסור לנלחצים מה שחם מתירים לעצמם“. „כל התורה המזרח הנקראת „מדע המשפט“ הנה ביסודה הפכפכנות שאין למעלה ממנה, כי בודה וחפיצות למגמות ידועות ולתכלית נתעבה: להצדיק את מעשי הרשע הנעשים באופן מתמיד ע"י אנשי המעמדות הכלתי עובדים“. „עיקר אי-המוסריות של האדם בעולמנו הנוצרי מיוסד על האונאה הנוראה הזאת המכונה „משפט“, ועוד ירחיבו לדבר גבוה על ערך חנוכי של המשפט הזה“. על האדם שומח איפוא לפנות עורף לכל חוקי המשפט המלאכותיים ולשוב לרגש המוסרי שכלב: „יש

(23) ל. טולסטוי: „על המשפט“, במקומות שונים.

חוק נשגב יותר, המבוע בלב כל אחד, שאין לו ולא כלום לתקנות בני-אדם הנקראים חוקים ומשפטים. החוק הנשגב הזה מצוח לאהוב את הזולת כנפשך ובגלל זאת לבלי לעשות לרעך דבר שלא תאבה כי יעשה לך". (במקום אחר 24) יוסיף: כל יחס בין אדם לחברו יש לו רק אז ערך, אם הוא כפוי של הברה אנושית המיוסדת על האהבה.

ההשקפה הזאת שוללת כל זכות-קיום מן החיים המשפטיים, ורואה באנרכיות, כלומר באנרכיות האצילית השואפת לבסס את חיי הצבור לא על הכפייה המשפטית אלא על אהבת האדם, סדרי חיים מוסריים הראויים לשמם. הוא התקומם בכל הוסיף לנו נגד המשפט, מתוך הרעיון, היפה כשלעצמו, שהערך האמיתי של מעשה אנוש הוא רק כוונת הלב בלבד. החטא ללא כפרה שמצא טולסטוי במשפט הוא, שהדבקים בו סוברים, כי יספיק לבני-אדם להיות בעולם זה עם זה רק על יסוד ההכרה החצוני של המשפט בלבד, ומתעלמים מן רגשות המוסר האמיתיים של האהבה, הנדיבות וההמלה.

מתוך גרונו של טולסטוי מדברת הנצרות, שבשאיפתה לקומם הברה אנושית, על יסוד אהבה הדדית, תורתה שאין להתקומם נגד הרע, ולפיכך אין גם כל צורך ולא רשות מוסרית לצבור להגן על עצמו באמצעות כפיית המשפט בפני הפושעים המתכוננים להרוס את חיי החברה.

### ה.

בשיטה אחרת, השונה מן השקפתו של טולסטוי מן הקצה אל הקצה, החזיק איהרינג (25). בעוד שטולסטוי אמר על האדם

24) ל. טולסטוי: חוק האלמות וחוק האהבה.

25) איהרינג: קאמפף אומט רעכט.

המוסרי להשתמש להנאתו כחוק המשפטי, כא איהרינג והפיל חוב מוסרי על האדם לעמוד על זכותו המשפטית ללא ותור. לא רק שהאדם אינו מצווה על פי המוסר לותר על המשפט, אלא כל המוחל על זכותו, שהמשפט זכה אותו כה, הרי זה עושה מעשה אי-מוסרי. „ההגנה על זכות מקופחת — אומר איהרינג — היא לא רק תביעתו של הרגש המשפטי הכריא, שעל האדם לפעול לשם קיום עצמי מוסרי שלו, היא לא רק חוב של הזכאי לכך כלפי עצמו, אלא היא חוב כלפי החברה, הואיל וכל אדם המנין על זכותו המשפטית הוא, הריהו מגין בכת-אחת על המשטר המשפטי בכלל. כל הלוחם על משפטו, כאילו נלחם באותה שעה לחוקיות בכלל, ובהגינו על החוקיות הוא שומר על הסדר הנחוץ לחברה, שהוא חוב כל אדם“.

איהרינג מפיל איפוא חוב מוסרי על האדם לתבוע את זכותו בכית-דין, כי בזה לא רק את שלו הוא מציל מן המקפה את זכותו, שגם בזה הוא ממלא חוב כלפי עצמו, כי אם הוא עוזר גם לנצחון הצדק המשפטי בחברה. כל ותרנות על החוק המשפטי, אף אם הדבר נוגע לענינו הפרטי, מערער את עמדתו של המשפט בכלל, וגורם נזק לצבור, חזקוק לשמירת המשפט לשם קיומו.

מן הראוי להעיר עוד, שמעין דעה כזו הביע גם ניטשה, אם גם לא מטעמו של איהרינג הדואג לחזוק רגש המשפטי בצבור, אלא בתור תוצאה מתורתו על „האדם העליון“ המחוקק חוקים לעצמו מבלי להתחשב עם ערכי המוסר הנהוגים כ„עולם התחתון“, והוא דורש לכלי לותר לא רק על זכות משפטית אלא גם על זכות יתירה, כאמרו: על האדם האציל שומה לחשוב לחוכו אף זכותיו היתירות ואת החשתמשות כהן.

ב.

החשקה הקצונית של איהרינג מצאה לה מתנגדים רבים מבין חכמי המשפט. לאנדסברג (26) מציין את „מלחמת המצוח למשפט" של איהרינג בתור דעה פרודוכסית, מלאכותית וחד-צדדיות. הדעה הזאת מוזרה לא רק על פי מהותה, אלא גם לפי מסקנותיה. „מדברי איהרינג — מוען ריזלר (27) — עלינו לבא לידי מסקנה, כי חובה מוסרית מוטלת על כל אדם להגן לא רק על זכותו הוא בלבד, אלא גם על קפות זכותו של חברו, מה שלא הורשה על פי החוק". כי אם החננה על זכות מקופחת היא חובה חברתית, מדוע זה אין ראובן רשאי לתבוע מאת שמעון, שקיפה זכותו של לוי, אף אם לוי גופו אינו מוסר דינו לבית-דין, ובכל תורת-משפטים קיימא לן, שרשות התביעה בבי"ד רק לבעל הזכות בלבד.

בהרצותינו בזה את הלוקי-הדעות היסודיים על דבר ערך המשפט הגענו לידי שורש חכמיה של יחוס המשפט למוסר, ולרנל תעודת המחקר שלפנינו נברר כפרק הבא את השאלה הזו בכלל ואת המסקנות היוצאות מן שתי החשקות המבוארות למעלה בפרט — לאור תורת המוסר והמשפט העברית.

26) ע. לאנדסברג: געשיכטע דער דויטשען רעכטסוויסענשאפט, 1910, 3, 3.

27) ריזלר בספרו הגיל, עמוד 102.

## פרק שלישי

### המוסר והמשפט ביהדות

חזון הנביאים. — אמונת האחרות יסוד לתורת-חסד. — רבי יוחנן בן זכאי ותלמידו על מהות המוסר. — המשפט גורם מפריד. — מוסר הולתיות נגד המשפט. — שאיפת היהדות לבטול תורת-המשפטים. — משל נפלא במדרש. — הסולם במוסר העברי. — ערך המשפט בתורה ובנביאים. — שיטת היהדות נגד השקפת טולסטוי. — הכרית החדשה שוללת המשפט. — ברוחיה. — רבי אליעזר על החרב הלוחמת ברע. — המקור העברי לתורת-האהבה של הנוצרים. — רבי עקיבא על יסוד האהבה שבמוסר העברי. — הזדהות גמורה של האני והזולת. — התלונה על השלייה במאמרו של הלל. — פתגמו של ישו. — השקפת אחר-העם. — מאמר הלל על אהבת הבריות כמובן חיובי. — חרדה מיותרת של מונטימירי למוסר העברי. — הרמב"ם על התוראה החיובית של ואהבת לרעך. — החמלה על הפושעים. — השתמשות בואהבת לרעך כמובן חיובי בהלכה. — מוסר ומשפט כרוכים נתנו בתורה. — דרישת המשפט "דל לא תהדד". — גייגר. — תחומי המוסר והמשפט בתלמוד. — נגוד מדומה בתכונתו של רבי עקיבא. — "אין מרחמים בדין". — התנגדות נגד משפטי-מות בסנהדרין ותוצאותיה. — חוב הפשרה. — הצדקה בתוך נגוד למשפט. — דעת איתרינג ותורת-היהדות. — "לאו כעל דברים דידי את". — שעבודא דרבי נתן. — אימתי מחייב המשפט העברי למסור לבית-דין ריב לא לו. — המשפט מעבר לתורת האהבה. —

א.

הכרנו לדעת שתי חשקפות קצוניות על ערכו של המשפט. בעוד שטולסטוי רואה כמשפט משפה, מחייב איתרינג את האדם

ללחום לשמירת המשר המשפטי בחברה.

איזוהי עמדה נוקמת תורת-היהדות בכעיה זו?

ברור, שהיהדות לא הרימה את הצדק המשפטי לפולחן, למטרה אחרונה, שאין אחריה ולא כלום. זרה לרוח המוסר העברי האמרה: „יעשה המשפט, אף אם העולם חרוך“ (1). המשפט הוא לה רק הכרה חברתי בלבד, דרגה נתוצה כדרך התפתחות המוסרית.

אחרית-הימים שחזו חזינו לאנושיות אינו השופט והשומר המכניע במקל וברצועה את יצר הרע המתהולל. החזון האחרון של היהדות הוא החמד והחנינה לכל הנבראים, שלמון החברה הדתית. כי אב אחד לכל הנברא בצלם אלהים, ותולדתה כמוסר: רגש האהוה בין בני אדם. את הקשר בין החברה הדתית ובין ההתנהגות המוסרית הכיע אחרון הנביאים בדבריו: הלוא אב אחד לכלנו, הלוא אל אחד כראנו, מדוע נכנע איש כאהיו (2). וישעיהו נבא ליום: לא ירעו ולא ישחיתו בכל הר קדשי, כי מלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסים (3).

חשאימה הזאת היתה גם נר לרגלי חכמי התלמוד. כאשר שאל רבי יוחנן בן זכאי את תלמידיו: צאו וראו איזו היא דרך טובה, שידבק בה האדם? ענה רבי אלעזר ואמר: לב טוב, ואמר רבי יוחנן: רואה אני את דברי רבי אלעזר בן ערוך מדבריכם, שבכלל דבריו דבריכם (4). לאמור: תורת-האהבה היא כליל המוסר, ולא המשפט הכופה. פהרת חלכות ולא העונש הכרוך במשפט הוא משאת-נפש הצדיק: רבי יהושע בן לוי (5) התעשת פעם

(1) פיאט יוסטיציא עם פערעאט מונדוס. על הפתגם התלמודי „יקוב הרין את הרר“ ידובר להלן.

(2) מלאכי, ב.  
 (3) ישעיה, יא.  
 (4) אבות, ט"ב.  
 (5) ברכות, ו.



לקלל מין ורשע שהיה דר בשכנותו וציער אותו הרבה, אך מיד התנחם ואמר: לא מן המדה לעשות ככה, ורחמיו על כל מעשיו (6) כתוב, וכתוב: גם ענוש לצדיק לא טוב ז).

כי המוסר נושא נפשו לא לכפיה ועונש מבהוץ, אלא לזכוך-המדות מבפנים. צרת-העין היא הפורה ראש ולענה לצמצם את האני של האדם רק לארבע אמותיו ולצרכיו בלבד. האנכיות היא המקים היץ בין אישיותו הוא ובין הזולת, יוצרת נגוד של מגמות בינו ובין עמיתו, וגורמת למלחמה מתמידה בין רצונו ובין רצונות אחרים, וממנה תוצאות למססוכים בין טובת עצמו ובין טובת רעהו. את החכוכים האלה אפשר לישב בהכרח הנוכחית רק בעזרת החוק המשפטי ויראת עונשו. וככה מציב המשפט גבולים בין שלי ושלך. העונש המשפטי הוא השומר העומד על הגבולים האלה ומונע את האדם לבלי ישיג את גבול רעהו, לבלי יכנס ל„רשות שאינה שלו“. החוק הכופה הוא אפוא במהותו גורם מפריד בין האנשים, כאדם המבדיל ככה שני אנשים נצים. אין הוא מקרבם זה לזה, אלא להפך, הוא מהזיקם ברהוק-מקום לכל יתקרבו ביותר ולא יתחילו בקרב. באחת: אין המשפט משריש אחר מקור הרע, אינו עוקר את שנתת חבריות, אלא מעמיד את בני האדם בדיסטאנס, למען תקצר יד הרשע מלפגוע בחברו.

מה שאין כן המוסר: הוא שואף לנצחון ההכרח המוסרית, שאינה זקוקה לכה כופה מבהוץ, כדי להעמיד את האדם על חובתו כלפי הזולת. תביעתו היא, שמדות החסד והנדיבות תמריצנה את האדם לידי מעשים טובים מרצונו ומנפשו פנימה. מטרתו לעתיד לבא היא, שרגש טבעי יהיה נמוע בלב להפוך באושר זולתו כדורשו היום לאושרו האישי, לאמור: האני של האדם ירחיב גבולותיו

(6) תהלים, קמ"ה.

(7) משלי, י"ז.

המזומצמים ויכלול בתוכו גם את האחר. אם אחבת חבריות תחיה כחה יפה כאחבת עצמו היום, יוסרו מאליהם התחומים שבין האדם לאדם, יעלמו הנגודים בין אישי החברה, ושוב לא יהיה צורך במשפט, שהוא שומר החומות שהקימה האנכיות בין איש לעמיתו.

## ב.

החזון הזה של מוסר-היהדות מצא את בטויו גם בתלמוד (8) במאמרו של רבי שמלאי בשם רבי אלעזר ברבי שמעון: אין בן דוד בא עד שיכלו כל שופטים ושוטרים בישראל, שנאמר (9) ואשיבת ידי עליך ואצרוף כבור סיניך ואסירה כל. בדיליך, ואשיבה שופטיך כראשונה ויועצריך כבתחלה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קרית נאמנת. לאמור: כאשר יהיה חלב צרוף מכל רע, אז אסירה את שופטיך שהיו לך כראשונה, כי הרגש המוסרי לבדו יספיק לכלכל את היחסים הטובים בין אדם לחברו (10).

ולמדרש (11) בזה משל נפלא:

„כתיב לפני עשרת הדברות ושפטו את העם בכל עת (12), כתיב לאחריהם ואלה המשפטים (13), והדברות באמצע. משל

(8) סנהדרין, צח. אכן בשבת, קליט נאמר: „אין הקביה משרה שכנתו על ישראל עד שיכלו שופטים ושוטרים רעים מישראל, אולם שם בעל המאמר הוא רבי יוסי בן ישמעאל, וברור שזה מאמר אחר. ובמירוש נגש יהודה על מגורת המאור סימן רכ"ט ביאר גם את המאמר בסנהדרין, שכונתו לשופטים הרשעים, ולא הוא, כי כאן הכונה על בטול כל השופטים, וזהו ההבדל בין שני המאמרים. (9) ישעיה, א. (10) ונראה שברוח זה אמר גם רב פפא שם: „אי בטלי דיניי בטלי גזירותי — שוטרים העונשים — דכתיב (צפניה, ג) הסיר ה' משפטיך פנה אויביך. אמנם רש"י ביאר בסנהדרין שם, שכונת רב פפא על שופטים עכרים, ובשבת קליט מירוש רש"י ישראל דשמטין דין, אולם פשוטו של גזירותי משמע רק שוטרים רודים, ולא רשעים, עיין בזה ערוך השלם ערך גזי, ולמיכך נראה, שרב פפא חסץ להלביש את רעיונו של רבי אלעזר בפתגמו הוא, כדרכו במאמריו „היינו דאמרי אינשי, וכן יוצא מן הפסוק שדרש, שאם יבטלו המשפטים בכלל, יבטלו גם העונשים, היינו „אויביך“.

(11) שמות רבה, פרק ל.

(12) שם, כא.

(13) שמות, יח.

למטרונת, שהיתה מהלכת, הויין מכאן והויין מכאן והיא באמצע, כך התורה אמרה: באי זה נתיב אני מהלכת בתוך נתיבות המשפט, התורה באמצע ודינים מלפניה ודינים מאחריה".

המטרונת, תורת-המוסר שבלוהות, אי אפשר לה לפי שעה להתהלך בלי שמירה, כי מלפניה ומאחריה הדרכים משובשות ביצר לב אדם הרע מנעוריו ולפיכך לכלי זיגנס של הדינים, של השופט והשוטר, היא צריכה. אכן אלה הם רק עבדי המטרונת, המשמשים אותה בשעות הקשות, אולם באחרית-הימים כולם יכרעו בדרך לפניה מתוך כהירה הפשית, ואז תסיר את שומרי ראשה מעליה.

כי על כן לא בנתיבות המשפט המזוין תחפוץ, אלא לנתיבות החמד נפשה תערוג.

## ג.

אפס למרות המעלה היתרה הנודעת לתורת-המוסר ביהדות, אין היא שוללת כלל את ערכו החיוכי של המשפט. בטול תורת- המשפטים הוא משאת-נפש רחוקה לתיקון-עולם, כאשר חובות הלכות ירשו את מקומו של החוק המעניש. ואילו תורת-ישראל אינה רק שאיפה לאחרית-הימים בלבד, אלא הנה גם תורת-הימים, לאמור כי מתעודתה להורות סדור מתוקן ככל האפשר גם לחיי החכרה במצב של אי-השתלמותה המוסרית כיום. הסולם המוסרי מוצב ארצה, בהוי הכלתי מוסרי ומדרגות מדרגות הוא עשוי, והמדרגה הראשונה בעליה המוסרית היא המשפט, ורק עם הכשרת הדורות תעלה האנושיות למדרגה העליונה של תורת-החמד. ולפיכך רואה היהדות במשפט אחד עמודי התווך, שחעולם קיים עליו, כל עוד לא הגיע לשכלול מוסרי.

עקב זאת חרבו מאד נביאי ישראל חשכם והערב לדרוש את עשיית המשפט מבני דורם כחוב מוסרי ראשון במעלה: כי ה' אוהב משפט 14). ועשה צדקה ומשפט נבחר לה' מזבח 15). וצדק ומשפט מכון כסאך 16). וכדומה במקומות רבים. ולא עוד, אלא שהרימו את המשפט ליסוד קיום החברה: מלך במשפט יעמיד ארץ 17). וברוח זו אמר גם רבי שמעון בן גמליאל: על שלשה דברים העולם קיים על הדין, על האמת ועל השלום 18).

ברור איפוא, שאין תורת-היהדות מסכימה להשקפת מולסמוי, שהמשפט הוא נגוד למוסר, כי השיטה חזו, הדורשת לכאורה מוסריות עקבית, מכיאה באמת להרס המוסר בעולם. כל עוד שיש בעולם פושעים ושבת הרשע ינוח על גורל הצדיקים, מצוה מוסרית היא לרעוץ את השבת הזה. בררנו כבר, כי השיטה הנוצרית של מולסמוי עלולה להפקיר את החלק הטוב של האנושיות, המתנהג בדרך החנינה והסליחה, להיות לטרף לודונימ, בתתה היכולת בידם להוציא לפועל מזמות הרשע ללא כל מעצר, וגורמת להכנעת הטוב תחת אגרוף הרשע. הרעיון המוסרי של שלטון הטוב ללא כפיח ואונם אפשר לו להתגשם רק בהכרה העתידה, כאשר כל אישיה יהיו חדורי השאיפה לחיים הודיים מתוך אהבה וחמלה, „וואב ומלח ירעו כאחד“. אבל כל עוד שיש זאב מורף וכבש מרוף, משמש המשפט כמגין על ערכים מוסריים חשובים.

## ד.

בזה הגענו לנגוד יסודי בין מוסר היהדות ובין שיטת המוסר נזירת-החיים של הנצרות. כידוע חורה ישו מנצרת לבלי התקומם

17) משלי, כט.  
18) אבות, פרק א.

14) ישעיה, טז.  
15) משלי, כא.  
16) תהלים, פט.

נגד הרע, ועוד גדולה מזו דרש מאת חנוהים אחריו, להושיט לחי צדיק ליד רשע מכהו, וכתונת העני תוצע לעריץ רוע לב לחיות לו לשלל, בתקוה כנראה שלמראה הנעלכים ברצון ואינם עולכים ישוּבו החוטאים מדרכם הרעה. ולפיכך צוה לתלמידיו: „אל תשפטו ולא תשפטו" (19). לעומת זאת מחייבת היהדות לצאת ביד רמה נגד הרעה, לדכא עושק, לעמוד לימין עני ואביון בעזרת משפט צדק, וללחום בלוחצי יתום ואלמנה.

מנקודת-ראות מוסר-היהדות, בודאי נשגבים הם דברי ברוריה אשת רבי מאיר, כי מטרת היהדות היא: יתמו חטאים מן הארץ ורשעים עוד אינם (20), מי כתיב חוטאים? חטאים כתיב, כיון שיתמו החטאים, ממילא לא יהיו עוד רשעים (21). כלומר, שהתורה כוונתה לבאר אחר החטא ולא אחר החוטא, כי לא תחפוץ במות המת כי אם בשובו מדרכו וחי. ורשות חיתה לברוריה לדרוש מאת בעלה הגדול להתרומם להכרח מוסרית זו, שהיא שירת היהדות לעתיד לבא. אבל כל עוד החטאים לא תמו וחרשעים במורדם עומדים, אנו מצווים ועומדים להשתמש בכח המשפט נגד מרשיעי המוסר.

גם בהלכה שבמשנה משתקפת תפיסת-היהדות חזו. רבי אליעזר אומר (22) יוצא אדם בשבת כסיף ובקשת בתרים ובאלה וברומה, כי תכשיטין הן לו. חכמים אומרים אינם אלא לנגאי, שנאמר (23) וכתתו חרבותם לאתים וחניתותיהם למזמרות ולא ישא גוי חרב ולא ילמדו עוד מלחמה. ובברייתא שם אמרו לו לרבי אליעזר: וכי מאחר דתכשיטין הוא לו, מפני מה הן בטלין

(22) משנה שבת, סג.  
(23) ישעיה, ב.

(19) לוקוס, ו.  
(20) תהלים, קד.  
(21) ברכות, י.

לימות המשיח? אמר להן: לפי שאינן צריכין, שנאמר: לא ישא גוי אל גוי חרב.

דעת רבי אליעזר היא החשקפה של היהדות שביררנו למעלה. כל זמן שחרב העריץ מדכאה את החלש, תפארת היא לאדם המוסרי להלחם בו, ואז: הגור הרכך על ירך גבור, הודך והדרך (24) לחציל העשוק מיד עושקו. אמנם חזון הנביא הוא ליום „שאינן צריכין“, כאשר הרעיון של שלום נצחי יתגשם באנושיות וכלתה הרשעה מן העולם. אולם כל עומת שנמצא כלי משחית ביד החוטא להרוג נקיים, תחולל החרב המנינח עליהם.

## ה.

מן כל האמור יוצא, שאמנם יש סתירה פנימית בין חצדק המשפטי ובין המוסריות הנובעת מתוך רגש אחבת חבריות, הסתירה שעליה הצביע מולסמוי בחמעמה מיוחדת אלא שתורת ישראל מצאה את ההתאמה ביניהם, ולפיכך צותה כאחת על אחבת הזולת ועל המשפט הקפדני השומר על הזכות של שלי שלי ושליך שלך מבלי זו כלשהו. נתבונן נא ראשית כל בתורת-החסד שהושקעה ביסודות המוסר העברי.

מן המפורסמות היא, כי תורת-האחבת, שבה התפארה הנצרות בתור נגוד ליהדות, אינה באמת אלא התגאות שוא, כי גם זו, תורת-האחבת, מן היחודות באה לה. רבי עקיבא יצא ותורה לדורות את מהות מוסר-היהדות: ואחבת לרעך כמוך (25), זה כלל גדול בתורה (26).

כי עולם המוסר של היהדות חסד יבנה. מתוך מצות אחבת-

(25) ויקרא, יט.

(24) תהלים, מה.

(26) ירושלמי נדרים, ט"ט, ה"ד.

הריע נובעים כל שאר החובות המוסריים שבין אדם לחברו. מוסר-היהדות הוא איפוא בעיקרו תורת-האהבה.

וכמה העמיקו חכמי התלמוד את המצוה הכוללת של אהבת-הזולת! עד לכפול גמור של הגבולים בין האני והזולת הגיעו. מה נמרץ בזה מאמר הירושלמי (27): אחרי שצותה התורה על ואהבת לרעך כמוך, הוזחרה כמסקנה למצות אהבת-הריע „לא תקום ולא תסור“ (28), וחנמוק לזה: כי איכה יקה נקום ברעוהו? „אם אדם הותך בשר ופצעה הסכין את ידו, האם יחזור ויפצע את ידו?“

הדברים הפשוטים האלה נוקבים ויורדים לשורש אהבת-אדם העמוקה ביותר, שאין אחריה ולא כלום. אם נצמית על אהבת רעך כמוך, אז הלא עליך להרניש בצער חברך כבצערך אתה. ואם ירך האחת פצעה את ירך השנית, האם תאמר לענוש את חיד הפוצעת ולהתוך גם אותה? הלא בזה עוד תוסיף על יסוריך הקודמים. ואיכה תנקם בהכרך שעשה לך רע, הלא חברך כגופך, ותחת להקיל מעליך את הכאב, עוד תוסיף להצמער על יסורי חברך. בדברים האלה מתבטא שיא מוסר הזולתיות (אלטרואיזם), עד כדי זהוי גמור של האדם וחברו. ואך למותר הוא להפעים, שהרעיון המוסרי הזה שולל כל עונש משפטי מנקודת-ראות הניזוק, כי עונש המזיק אינו משביח את צערו אלא עוד מגדילו.

## 1.

ומן הראוי לעמוד בזה על תלונה אחת, שנשמעה זה כמה מצד ממעמי דמות היהדות, והיא על אשר הלל חזקן ניסה את מצות אהבת-הזולת בצורה שלילית ותורה לאחד שבא להתנייר:

(28) ויקרא, שם.

(27) ירושלמי, שם.

„את השנוא לך לא תעשה לרעך, זו היא כל התורה כולה, והשאר פרושה לך למד” (29). לפי דעתם צימצם הלל את הצווי ואחבת לרעך כמוך רק למובנו השלילי, כלומר שלא לעשות רעה לחברו, והוציא ממנו את תוכנו החיובי להסביב לזולת ולאחוב אותו. ובתור נגוד לשיטת הלל הראו על העיקר המוסרי של ישו: „כל אשר תרצו שיעשו לכם בני אדם עשו להם גם אתם. כי זאת התורה והנביאים” (30).

ואמנם גם יונתן בן עוזיאל, הגדול שבתלמידי הלל (31), תרנם את הכתוב ואחבת לרעך כמוך כהלל בכוון השלילי: „ורחמיה לחברך, דמן אנת פני לך לא תעביד ליה”, ומוזה נראת, כאילו הכין את דברי הלל רבו כפירוש על הפסוק ואחבת לרעך. ומן הראוי לציין שגם אחד מגדולי מפרשי התלמוד עמד כבר על התוכן השלילי שבאמרת הלל, והוא המהרש”א (32) שחעיד שם: „ויש לעיין . . . אמאי שונה לומר בלשון שלילה דעליך פני לחברך לא תעביד, הוי ליה לומר ותרחמיה לחברך כוותך, כתרנום אונקלוס, ויש לומר דמשמע ליה דקרא לא איירי אלא בכי האי גוונא בלא תעשה . . . אבל לגבי לעשות טובה לא קאמר ואחבת לרעך כמוך כדאמרינן (33) חייך קודמין להיך אחיך, וכן מוכיחין דברי תרנום יונתן”.

וכבר התוכה אהד-העם (33) עם השקפת ק. ג. מונטיפיורי בזה, ורחיקו ללכת לבסם על החבדל הזה, שבין מאמרו של הלל ובין דברי ישו, כמעט את כל מהותו של מוסר-היהדות. לדעת אהד-העם דורש הצדק המוחלט של היהדות להשוות את האדם

(31) ב"מ, סב.

(32) שבת, לא.

(33) אהד-העם: על שתי הפסוקים, על פרשת ורכים, ח"ד.

(29) שבת, לא.

(30) מה"א, ז.

(33) אהד-העם: על שתי הפסוקים, על פרשת ורכים, ח"ד.



והזולת, ולא להעדיף את האחד על השני, כי לשניהם זכות שוה, ולא רק אם דוחקים את רגלי הזולת מפני האני אלא אם גם מככרים את הזולת על האני, כדרישת הנצרות, יש כזה משום פגיעה בצדק האוביקטיבי.

ראינו איפוא שחכמי ישראל כהוקרי אומות העולם הפצו להסיק מהגדרת הלל תורה שלמה בשביל המוסר העברי, וערערו בזה את הדעה, שתורת-האהבה הוא היסוד למוסר היהדות.

ז.

אכן החשקפה הזאת שוכרה בצדה. כי כאמת הכניסו כוונה זרה למאמרו של הלל, שלא עלתה על לבו מעולם. אין ספק שמה שניסח הלל את דבריו בלשון שלילית, הוא מפני שקודם כל רצה להורות להבא להתגייר לסור מרע, שהוא תנאי קודם לעשית הטוב בהיוב. כי ברור שגם הלל מודה, שאכף-הפנה של כל מוסר התורה היא האהבה ההיובית. וכולם התעלמו מן העובדה, שבפעם אחרת ניסח הלל בעצמו את עיקר מוסר העברי בצורה היובית בפתגמו: *הוי אוהב את חבריו* (34). הלל לא צמצם איפוא את הכתוב ואהבת לרעך כמוך, אלא נתן לו עוד ביאור מרחיב, כי אם על מלת „לרעך” אפשר עוד לבא ולטעון, שכוונתה רק לישראל, הנה אהבת חבריות כוללת כל אדם, ואף עובדי כוכבים בכלל (35).

ומזורה היא הדרתו של מונטיפיורי הנזכר לטיבו של מוסר היהדות בגלל מאמרו השלילי של הלל, בכתבו, שאם יעלה הדבר למצא גם בספרות ישראל מצות אהבת הזולת בנוסח היובי ישמחו

(34) אבות, פרק א.

(35) וכך ביארו בצדק ר"י עמדין בפרושו לחם שמים על אבות שם.

היהודים ויתעצבו הנוצרים<sup>36</sup>). ולשוא כל ההרדה הזאת, כי מצאנוה בנוסחה החיובי לחלל בעצמו. ועוד גדולה מזו מצאנו לרמב"ם, שפירש את הכתוב ואהבת לרעך כמעט מלה במלה כנוסח האבנגליון, כי בדברו על גמילות המדים הוא אומר<sup>37</sup>): „הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך, כל הדברים, שאתה רוצה שיעשו אותך לך אחרים, עשה אתה אותן לאהיך בתורה ובמצוות“, ומת שתוסיף הרמב"ם „לאהיך בתורה ובמצוות“, רצונו כזה כנראה, כי אי אפשר ליחס את האהבה כמוך לאדם רשע, שרצה נפש וכדומה, עד כדי לפטרו מעונש, הואיל והעונש הזה גופא יש בו משום אהבת הזולת כמוכן תרחב, כי כזה שוקדים על תקון ההכרה ומצילים הרבה אנשים נקיים מלפול ביד רשע. אולם במקום שלא תצא מזה תקלה לאחרים, צוו להתנהג גם עם הפושע עפ"י הכתוב ואהבת לרעך כמוך, ואמרו שלא להרבות בצערו בשעת מיתתו „ואהבת לרעך כמוך, ברור לו מיתה יפה“<sup>38</sup>).

וראיה, שהכמי התלמוד ביארו את ואהבת לרעך כמוכן החיובי היא, שגם להלכה השתמשו בפסוק בתוראתו החיובית. דבר זה אנו למדים מן המשנה<sup>39</sup> האומרת, כי המדיר את חברו שלא להנות מסנו „פותחים לו מן הכתוב שבתורה, ואומרין לו: אילו היית יודע שאתה עובר על... ואהבת לרעך כמוך... אמר: אילו הייתי יודע שהוא כן, לא הייתי נודר, הרי זה מותר“. מזה מוכה, שהכמי המשנה ראו במניעת עזרה לזולת, והיינו המוכן החיובי של אהבת רעהו, עבירה על הצווי ואהבת לרעך כמוך, כחיותו כולל לא רק את הסור מרע אלא גם להטיב לו, כמו שאתה הפך שיטיבו לך.

(38) פסחים, עה.

(39) נדרים, סה.

(36) הביאו אהר"ע שם.

(37) דמב"ם, הלכות אבל, פ"ד.

ת.

נוחכנו איפוא שתורת האהבה הונחה כיסוד למוסר-היחדות, ואף חכמי התלמוד מצו כל עומקה של מצות אהבת הזולת, עד כדי הזדהות שלמה של האדם עם חברו, עד שבאו לידי מסקנה שמתוך האהבה המחויבת לא יצויר גם החפץ לענוש על המעשה הרע. והנה תורת-מוסר זו תחייב לכאורה יחס שלילי לכל המשפט, שעונש כרוך אחריו, כי במקום שיש אהבה אין משפט, ובמקום שיש משפט אין אהבה.

ובכל זאת ראינו, שהמוסר והמשפט כרוכים נתנו בתורה, וגם המשפט חשוב בתורה כעמוד התווך שעליו העולם קיים. ואם מהות המוסר התכטא בצווי ואהבת לרעך כמוך, תנה מאידך גיסא המופת היותר חותך לתוקף הערך המשפטי בתורה הוא חצו:

ודל לא תהדר בריבו (40), לא תשא פני דל (41).

שם, במוסר, אהבה בלי מצרים, חמלה ורחמים על כל נדכא וחלש, וכאן, במשפט אוהרת קרה וחמורה, לכלי להשמע לרגשות הלב, לכלי שים לב לשועת הדל.

וכבר עמד על זה אברהם גייגר (42) ואמר: „מצות היחדות ודל לא תהדר בריבו הוא חזיון מוסרי שאין דוגמתו. כל התורות האחרות אינן מזהירות אלא על משא פנים לעשירים וגדולים, והאכנגליון, כידוע, הוא עצמו נושא פנים לעניים ומפריז בשבחם וגדולתם ב„מלכות שמים“. כל זה טוב ויפה מצד רגשות הלב, אבל מוסר הצדק מתגבר על הרגש ואומר: אמנם הרחמנות היא מדה טובה, ואם יש כידך לעזור לעני, חובתך לעזור, רק אל יכיווך רחמך להטות כף מצדק עד שתהדר דל בריבו“.

(41) ויקרא, יט.

(40) שמות, כג.

(42) דאס יודענטום אונד די נייע געשיכטע, עמוד 26, לפי תרגום אהה"ע, שם.

את ההבדל שבין הצדק המוסרי והצדק המשפטי, הכלול בכתוב ודל לא תהדר כריבו, הכלימו גם חכמי התלמוד, בהעירם על פסוק זה: „שלא תאמר עני הוא זה, והעשיר חייב לפרנסו, אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בנקיות“ (43).

### מ.

כסתירה זו למראית עין בתורת היהדות הרגישו כבר בעלי התלמוד, ורבי שמעון בן לקיש מצא לה את הפתרון הנכון, וקבע בזה תהום יסודי בין המוסר והמשפט בתורה:

„אמר רבי שמעון בן לקיש: מאי דכתיב עני ורש הצדיקו (44) אילימא בדינים, והא כתיב ודל לא תהדר כריבו, אלא צדק משלך ותן לו“ (45).

בדברים אלה תחם ריש לקיש תהום להוגי-פעולות המוסר והמשפט. המוסר פונה לפרט בתבעו אהבת-הבריות, התנחנות במדת-הרחמים ולותר משלו. לעומת זאת בנוי המשפט על הכרת חובות של שלי ושלך, ועל פיה ניתן לשופטים לשפוט את האדם שאינו ותרן.

המוסר והמשפט הם איפוא שני גורמים שונים, ופעולותיהם מתפשטות בשתי ספירות שונות זו מזו. המוסר תעודתו הנגד בני אדם לשלמות מוסרית, וכוך המדות, טהרת המחשבה, הכרת הנצחי. מוכן שבשמה חובות הלכות אלה אין מקום לכל כפייה ואונם משפטי. את הדבר המסור ללב אי אפשר להסגיר לשומר הרודה, כאשר כל טהותו היא דוקא הבהירה ההפשית והרצון הטוב. „צדק משלך“, זהו תפקיד המוסר.

לא כן המשפט. עליו להשתמש בכח הכפייה עד כמה שהדבר

(43) חולין, קלד.

(44) תורת כהנים, ויקרא כט.

(45) תהלים, מב.

נחוץ לחברה, ובתור פונקציה צבורית הוא מתעניין באלה החוקים המוסריים, שאי אפשר לה לחברה בלעדיהם. ולפיכך גם על הדל והעני לחכנע לו לשם קיום החיים החברתיים.

י

ובזה תתישב לנו הסתירה הגלויה לכאורה בתכונתו של רבי עקיבא גופא. הלא הוא הוא שחכריו על אחת הריע ככלל הגדול במוסר היהדות, וחייה נאח דורש ונאה מקיים, כי גם בחייו הפרטיים נהג במדת החסד וחותר כלפי חברו, עד שהברייתא (46) מספרת עליו, שיצאה בת-קול ואמרה, שלכן תפלתו נשמעה יותר מתפלתו של רבי אליעזר: „לא מפני שזה גדול מזה, אלא שזה — רבי עקיבא — מעביר על מדותיו, וזה אינו מעביר על מדותיו.

ובכל זאת אנו מוצאים לרבי עקיבא, שקבע את הכלל הקפדני במשפט, כי „אין מרחמים בדין“: מי שמת וחניה אשה ובעל חוב ויורשיו, והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים, רבי מרפון אומר: ינתן הפקדון או המלוה לכושל שבהן, היינו לזה הצריך לו ביותר, ורבי עקיבא אומר: אין מרחמין בדין (47).

אכן לאמתו של דבר אין בזה כל נגוד, כי גם השקפת רבי עקיבא חיתה, שמדת-הרחמים הוא חיוב גדול במוסר הפרטי, אך לא יכירנה מקומה בצדק המשפטי המשלים את מרותו על הצבור בכח חצוני. ואין זה פלא כלל, שאם הדבר לא נגע במשפט אלא בהתנהגות מוסרית, אנו רואים את שני התנאים האלה בתפקידים מהופכים, שרבי עקיבא הוציא בחכמה מרבי מרפון, שחיה עשיר גדול, ארבעת אלפים דינרי זהב לצדקה (48).

(46) ויקרא, פליה, כלה רבתי, פ"ב.

(46) תענית, כ"ה.  
(47) משנה כתובות, פ"ד.

ואמנם פעם אחת היה רבי עקיבא הפץ להעביר את עקרון  
 האהבה והתמלה שכמוסר לתחום המשפט, אולם השאיפה הזו  
 פגשה בהתנגדות הנשיא רבי שמעון בן גמליאל, בהראותו על  
 התוצאות החמורות הכרוכות במשמוש הגבולים שכין המוסר  
 והמשפט, ועל זה מסופר במשנה (49), „מנהדרין התורגת אחד כשבוע  
 נקראת הובלנית, רבי אליעזר בן עזריה אומר: אחת לשבעים  
 שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו כמנהדרין,  
 לא נהרג אדם בעולם. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף הן מרכין  
 שופכי דמים בישראל”.

כאן גילה רשב"ג את הנמוק, שתכאנו למעלה מפני מה  
 מן הנמנע הוא להניח את מדת-האהבה ליסוד המשפט, כי אם  
 נגלגל את מדת-הרחמים על הפושע לכלי לעונשו, נבוא לפגוע  
 במדת-הרחמים עצמה באופן כללי, כי כזה מפקירים דם נקי ביד  
 הרוצח לעתיד, ומרכים שופכי דמים.

#### יא.

אכן עוד לפני האמורא רבי שמעון בן לקיש שמשח הבעיה  
 בדבר הגבול שכין הצדק המשפטי והצדק המוסרי, נושא לחלוקי-  
 דעות בין התנאים בכרייתא (50):

רבי אלעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: אסור לבצוע,  
 וכל הכובע הרי זה חוטא, וכל המברך את הכובע הרי זה מנאיץ,  
 ועל זה נאמר (51) כובע כרך ניאיץ ה' אלא יקוב הדין את החר.  
 וכן משה היה אומר יקוב הדין את החר, שנאמר (52) כי המשפט  
 לאלהים הוא. אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין

(51) תהלים, י.

(52) דברים, א.

(49) מכות, ז.

(50) מנהדרין, י.

אדם לחברו. רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לכצוע, שנאמר (53) אמת ומשפט שלום שפמו בשעריכם, והלא במקום שיש משפט אין שלום, ובמקום שיש שלום אין משפט? אלא איזהו משפט שיש בו שלום, הוי אומר זה כיצוע. וכן בדוד הוא אומר (54) ויהי דוד עושה משפט וצדקה, והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה, וצדקה אין משפט? אלא איזהו משפט שיש בו צדקה, הוי אומר זה כיצוע".

בכרייתא הזאת אנו עדים בפעם הראשונה בספרות התלמודית להכרת הנגוד המהותי שבין המוסר והמשפט ולהגדרה בולטת והותכת של ההכדל ביניהם: במקום שיש שלום וצדקה אין משפט, ובמקום שיש משפט אין שלום ואין צדקה, אבל הנגוד הזה לא הביאם לזלזל באחד מהם. בתור סמל לצדק המשפטי העמידו את משה. הוא שנתן את תורת אהבת הזולת לישראל, ככל זאת כחיותו מקבל התורה ומשרת השופט על שכמו, במלאותו את התפקיד הזה כבש את רגשות לבו, ואמר יקוב הדין את ההר. אולם אהרן תכהן, בתור מנחיג דתי ורוחני, ראה את תעודתו בהרכבת תורת המדות המוסריות של שלום וצדקה, כי לא היה כבול לכס המשפט, וכתור יחיד היה המוסר נר לרגליו (55).

והנה כיצוע, הפשרה, חיינו ההשתדלות לסדר סכמוכי בני אדם לא על יסוד חומר הדין, השומר בדיוק על הזכות המשפטית, אלא על יסוד עקרים מוסריים של נדיבות וחמלה. ולפיכך אמרו: ועשית הישר והטוב, זו פשרה לפנים משורת הדין (56). ונראה שגם התנאים חילקו כבר, כר"ש בן לקיש, בין הוג-פעולתו של

(53) זכריה, ה.  
(54) שמאל ב. יח.  
(55) במובן זה ביארוהו התוספות שם, ד"ה אהרן.  
(56) רש"י ורמב"ן דברים, שם, בשם מדרש רבותינו.

המוסר והמשפט, שהמוסר הוא חובו של כל יחיד, והמשפט הושם רק לפני בית-דין להטילו באונס על אישי החברה, המעמידים דבריהם על זכותם ללא ותור. השאלה שעמדה לפני תנאי הכריייתא היתה איפוא אימתי מתחילה פעולת השפוט, שאז שוב אסור לשופט לנמות מן הצדק המשפטי לצד הצדק המוסרי, כי לפני התחלת השפוט פשוט היה להם, כאמור, שמן החוב המוסרי על כל אדם להשפיע על היריבים להתנהג במדת-המוסר ולותר משלו לטובת חברו. ויש בתלמוד שם בזה דעות שונות, אם תיכף משישבו השופטים לדון, או רק אחרי שהציעו בעלי-הדינים את מענותיהם לפני הבית-דין היא התחלת המשפט. ולדעת התלמוד מחלוקת התנאים בכריייתא היא רק בזה, שרבי אלעזר אומר, שזה רק רשות לשופט להשפיע, מרם התחיל המשפט, בכון סדור מוסרי, היות ועיקר תפקיד הדיין הוא השפוט, ורבי יהושע סובר, שהשופט מצווה לפני החלו את המשפט להעיר את אוני הבעלי-דינים למוסר האהבה, כי אף בחיותו שופט אינו פטור מחובתו המוסרית, כל זמן שלא ישב למשפט. הארכנו מעט בכירור הכריייתא הזו לפי הגמרא, למען הוכיח, שלפי דעת בעלי התלמוד אין אף תנא אחד, שמגמתו להרים את המשפט למטרה אחרונה של המוסר, ואף רבי אלעזר, שאמר אסור לדיין לבצוע אלא יקוב הדין את ההר, נתכון רק לתפקידו של השופט, ורק בזמן שהוא ממלא את חובו זה, אבל כולם מודים, שישנם עיקרים מוסריים של צדקה ושלם, שאין המשפט לכדו מנשים אותם.

### יב.

בדברים שנאמרו למעלה בענין השקפת היהדות על ערך המוסר והמשפט כבר ניתן הפתרון גם לשאלת עמדת היהדות לדעת איהרינג המובאה בפרק הקודם. ראינו, שתורת ישראל אמנם איננה שוללת את המשפט בחברה הכלתי מושלמת, להפך



היא רואה בו דבר הכרחי ורב-ערך לזמנו, אבל אין הוא לה שיא שאיפת המוסר, כי משאת-נפש המוסרית של היהוד היא האהבה והותרנות. עקב זאת אין תורת-המשפטים העברית תמימת דעה עם השקפת איהרינג, כי הוב מוסרי מוטל על כל אדם לתבוע את זכותו המשפטית בבית-דין היות ובתורנו אנו נותנים יד לקפוח הזכות המשפטית ולערער היסודות המוסריים בצבור.

לחיפך, אנו מוצאים בכל רהבי הספרות התלמודית, שגנו מאד את אלה, המעמידים את זכויותיהם על הומר הדין, ומלאו פיהם תהלה על הותרנים, המתנהגים עם זולתם לפנים משורת הדין, ובפרק הבא גיהד עוד בפרורופ את הדבור על הכוון הזה של לפנים משורת הדין בספרות התלמודית.

הנגוד שבין שיטת איהרינג והשקפת היהדות מתבטא גם במסקנא היוצאת מתפיסת איהרינג.

כבר הבאנו את דברי ריזלר, המקיש בצדק מדעת איהרינג, שאם ננית, כי מצוה מוסרית היא לכל אדם ללהום לקיום החוק המשפטי ללא ותור, יהייב זה בהכרה, שלא רק בעל-דין עצמו שומה עליו לתבוע את זכותו בבית-דין, אלא גם מי שאינו בעל הזכות המשפטית מצווה ועומד להגיש כל קפוח זכות לבית-המשפט, הואיל והפגיעה בהוק המשפטי מערערת את היסודות המוסריים של הצבור, ועל כל אדם שומה החוב לדאוג לתקון ההכרה. יוצא איפוא שלא רק רשות אלא הוכה מוטלת על ראובן לתובע בבית-דין את זכותו המקופחת של שמעון שיש לו על לוי.

אפס המשפט העברי לא רק שלא המיל הוב על אדם להגן על תביעה שאינה שלו, אלא הוא קובע שאין כל רשות להתדיין על זכות, שאין הוא בעליה. ופשוט הוא במשפט התלמודי ש"אם אין תובע אין משפט", ואין רשות לאדם לעמוד בדין על זכותו

של חברו, וכל נתבע רשאי לדחות את התובע, שאינו בעל הזכות, מלדון אתו ולאמור לו: „לאו בעל דברים דידי את” (57). יוצא מן הכלל חזת הוא רק אם יש לאדם לכל הפחות איוו נגיעה אמצעית, חיינו שלרגלי קפוח זכותו של האחד יצא גם לו נזק, למשל אם יש לו מצדו תביעה על התובע, ואם הנתבע לא ישלם לתובע, לא יהיה לו מקום לגבות את חובו, זה הנקרא בתלמוד שעבודא דרבי נתן, או כדומח לזה, מי שמכר שדה באחריות, ולבעל האחריות יצא הפסד מזה, אם השדה יוקח מן הקונה (58), ואז קפוח-זכות של האחד הוא בעונה אחת גם קפוח זכותו הוא. רק במקרה כזה מכיר אותו המשפט העברי לבעל-דין הזכאי לתבוע את זכות האחר, כי גם לו חלק בזכות הזאת. אבל אם אין לו כל נגיעה בזכות האחר, אינו רשאי להתעבר על ריב לא לו.

אמנם יש וחכמי ישראל הפילו חוב למסור חומא לדין, אך במה דברים אמורים, במשפט פלילי ורק במחויבי מיתה, שאסור לחפות עליהם, הואיל וכזה מסכנים את שלום הבריות, ולפיכך חוב החברה וכל אישיה הוא לבער אהריהם, ולזה אמרו במשנה (59): דבר בא לעולם על מיתות האמורות בתורה, שלא נמסרו לבית-דין”, אבל אין זה ענין לזכות משפטית של הפרט.

הנה כי כן נוכחנו, שאין תורת-היהדות מחזיקה לא בשלילת המשפט, כדעת טולסטוי, ולא בהרמת המשפט לחוות-הכל של המוסריות, כדעת איהרינג, אלא היא רואה במשפט הרודה רק מעבר הכרחי לאנושיות בדרכה לתורת האהבה והחסד.

(59) אבות ס"ד.

(57) כתובות סא ועוד.  
(58) שבועות. לא.