

פרק רביעי

משפט ומשפט

שוללי ערך המשפט. — גיטה מגנה את תורת המשפטים. — מושגי המשפט והמשפט. — ה"טור" על מהות משפט צדק. — חוקי עון בתקופות טרופות. — דכוי עם ואדם בשם משפטים. — תורת ישראל נגד סלוק המשפט. — משפט צדק ושופט צדק. — פורמליות חוקית בדין מרומה. — דייני סדום. — דין אמת לאמתו. — משאת-נפש לשופט כליל השלמות. — הקבלה לשיטת ספנסר. — הרמב"ם על מוסר השופטים. — חכמי ישראל חושכים עצמם מן השיפוט. — היראה מפני עיוות הדין. — דברים קשים על דיינים ועורכי דין. — חיוב המשפט המוסרי ושליטת הרשעה במסוה המשפט. —

א.

הנחנו, כי יחס המוסר אל המשפט בכלל ואל המשפט העברי בפרט הוא בחינת אב לתולדה. תורת המדות תדרוש את התפיסה המרוכבה, את עשית הטוב מתוך נדיבות-לב ואחבת-חסד, ותצווה את האדם על הצדקה ועל הויתור על מה שהוא שלו, לעומתה תתפק תורת המשפטים בתפיסת המיעוט, בשמירה על תחומי "שלי" ו"שלך" באמצעות יראת העונש וכפיה הצונית. כי על כן אין המשפט ממצח את כל התביעה המוסרית, אין מגמתו להשליט אחוה ורעות בין חבריות ולחייבם על לפנים משורת הדין; כחתרו לשמור על רעיון הצדק בעזרת שורת-הדין הוא רק מחייב את המיעוט החכרחי שבמוסר, ובגלל זה הוא במהותו חלק של המוסר ויונק ממנו את לשד חיותו. החוק המשפטי הוא איפוא בעיקרו חוק מוסרי, אשר נעשה הכרחי לקיום חברה מתוקנת, ומשום זה נמסרה הגשמתו לפיקוח מוסדות המדינה.

ההשקפה הזאת מחייבת שכל חוק משפטי יהיה מיוסד
 בחכרה על רעיון מוסרי, ומכל שכן שלא יתואר, שחוק משפטי
 יעמוד בניגוד לתביעה המוסרית. אולם ראינו כי השיטה החיא,
 מהוייבת ההגיון, מצאה לה מתנגדים רבים. מתוך התנגדותם
 לחוקי-רשע, הגדישו את הסאה ומתחו כקורת ועומה על כל תורת-
 המשפטים, שהיא לדעתם יצירת ודון לבם של השלימים האכזרים,
 שבמוימתם להשתרר על הנכנעים החלשים הם יוצרים להם משטר
 משפטי להפצם, המשמש להם אמצעי להחזיק את המדוכאים
 בשפלותם ובעושק זכיותיהם.

גם גיטה ב,,פאוסט" שם כפי מפיסמו את הדברים הקשים
 האלה על תורת-המשפטים:

חוקים ומשפטים יעברו כירושח

כמהלת נצה אנושה,

מדור לדור חולכים ונמשכים

וממקום למקום אם דרכם משרכים;

שכל ישימו לסכל וצדקה לצעקה.*

ב.

שוללי תורת המשפטים הפריזו בקיצוניותם על המדה
 הנכונה, ובהסתיעם בתזיונות כודדים דנו מן הפרט על הכלל, עד
 שהרחיקו לכת והעמידו היץ מכדיל בין המשפט והמוסר. אמנם
 אין לכתור, שהיו מקרים כאלה בעבר, אשר השתמשו לרע בתחוקה,
 ובהתנכרם לתפקידה העיקרי, שהוא הנשמת רעיון הצדק והגנת

* עם ערבון ויד בעזעצע אונד רעכטע,

וי איינע עויגע קראנקהייט פארט.

וי שלעפען טאן בעשלעכט ויד צום בעשלעכטע,

אונד ריקען ויד טאן אַרַט צו אַרַט.

פערזונפט וירד אונזין, וזעהלסטאט פלאגע.

החלש בפני החוק ממנו, נעשה לפעמים המשפט כלי-שרת בידי הנוגשים להניח את שבט-רשעים על גורל צדיקים ולהתמיד את כהם ואכפם האכזרי על מסכן וחלכה.

אפס היש בכה תופעות אלה לפסול את כל תורת המשפטים? האין זה ערבוב מושגים ומשמוש גבולים פלילי? השאלה המדעית בדבר יחס המשפט למוסר, וההנחה, שתורת המשפטים היא תולדת תורת-המדות, הלא הן עוסקות רק במשפט השואף להשליט את רעיון הצדק בעולם, זה שחוגדר בתורת ישראל בשם משפט צדק. זהו המשפט הכנוי על החכרה של שויון בני-אדם, שלכל איש יש זכות שווה לחיים ולקניניהם, החכרה שנולדה מתוך התפיסה הדתית של „אב אהד לכולנו“, ושממנה תוצאות לתביעה המוסרית של אהוה בין כל באי עולם. תורת המשפטים, תעודתה איפוא לישוב את הניגודים והמכסוכים בין בני-אדם בהתאם לרעיון הצדק, ולהיות מגן וצינח לעשוק מפני עושקו. ומה נמלצים בזה דברי המור¹, שהעמיד בשער היבורו הגדול על משפטים את הרעיון המבריה את כל תורת המשפטים העברית באמרו: „הקדוש-ברוך-הוא ברא את העולם להיות קיים, והרשעים שגזולין והומסין מהריבים אותו במעשיהם . . . נמצא שהדין המשבר זרועות רמות הרשעים ולוקח מידם טרף ומחזירו לבעלים מקיים העולם, וגורם להשלים רצון הכורא יתברך שמו שבראו להיות קיים“.

ברור איפוא, שכל המצדדים בזכות תורת המשפטים כתור גורם מוסרי, כוונתם לתחוקה השואפת לשויון חוקי של כל בני-אדם ולשמירת זכויותיהם. לפיכך לא צדקו אלה החוקרים המזהים את תורת המשפטים כמוכנה המסורתית, הכוללת את השייפה של

(1) טור חר"מ, סימן א.

משפט צדק, עם חוקים הזוממים לסלף משפט ולעוות צדק ולדכא את החלש. אמנם בשיגרת הלשון גם אלה „משפטים“ יקראו, אולם באמת אין להם במהותם כל נקודה משותפת עם חוקים ישרים, ולהפך עומדים הם בניגוד גמור זה לזה, ולא יתכן להראות על חוקי רשע כעל ראייה לסתור גם את המשפט השם לו למטרה לחקים משטר צדק בעולם.

ג.

בכל התקופות היו החזיונות של גול משפט בצורה של חוקים. ביהוד כשחיו כובשים עריצים שופכים ממשלת זדון על עמים ומדינות, אז השתלטו ברגיל גם על תחוקת הארצות וסיגלוה להפצם, כדי להקים משטר „משפטי“, המכטיה את אדנות המנצחים ושלטונם על המנוצחים המשועבדים.

גם בימינו אנו עדים לתקופה אפלה כזו בשטח המשפט בכמה ארצות. הזכרנו שטולסטוי נודעזע למראה שומר המגרש בשם „החוק“ משער ארמון-עשירים איש עני ורעב הבא לבקש לחם. הוא מצא בזה ראייה לשיטתו, שכל משפט הכנוי על כח האגרוף ולא על רגש האהבה והחמלה, אין לו דבר עם המוסר. וודאי שיש בודעה קיצונית זו הרבה מן ההכללה הבלתי-מוסדת להקיש מן חוק בודד, שנוצר במלכות-הצאר הרשעה, על כל ערך תורת המשפטים. אולם מי יגלה עפר מעיני הסיד אומות-העולם זה ויראה מה עוללו למשפט בימינו אנו שעת מלהמת עמים אשר בשם דת אהבה ותרבות אירופית עילאית ידגלו. מה דמיון יש בין השומר הרוסי המתאכזר לרעב ובין החוק הנאצי-גרמני הדן למיתה כל איש בהולנד הפורם לחמו לרעב מישראל? ומי יתנה את כל חוקי עוון ומשפטי בלע החולכים ונהקקים יום-יום בארצות הרודנים העקובות מדם, ושכל מגמתם היא להכפיש באפר תפארת-אדם וכבוד-עם ולהרבות עינוי וסבל להמרי ישע ונטולי הגנה?

אחרי שאיפות דורות לוכך ולרומם את הרעיון המשפטי לשיא הצדק האנושי, שוב הציף נהשול הזדונים עולם ומלואו, ומפיצי משטמת עמים וזנעים הכריוז שוב על שלטון הכה והאנרוף האכזרי בעולם. אלה מאספים עתה אספות של „בעלי המדע המשפטי“ כביכול ויוצרים שיטה „משפטית“ נאלחה מלאת עון ועול, המצדיקה את הרשע ומרשיעה את הצדיק. בן עם מנוצח כהנית והרב נעשה „על-פי החוק“ משולל זכות החיים והעבודה, נפשו ורכושו הם מדרס לכל רגל נאווה של אנשי בליעל השולטים בכיפה. האם יש בכח מזימות רשע אלה, המנוסחות אמנם בצורת חוקים ומעייפים ומעיפי מעיפים, לשים לאל את הערך המוסרי של המשפט בכלל? התופעות האלה מנלות לנו רק את הסכנה הרבה האורבת למשפט, העלול להעשות לרועץ לרעיון הצדק, אם הוא מתנכר למקור מחצבתו, שהוא המוסר.

ד.

החרדה לגול משפט תחת מטה ה„חוקיות“ לא היתה זרה לתורת-ישראל, והיא שצותה: „לא תעשו עול במשפט, לא תשא פני דל ולא תחדר פני גדול“, זוהי אוהרה נגד משפט בלתי-מוסרי, אך יחד עם זה הרימה התורה על נס את המשפט המוסרי בדרשה: „בצדק תשפוט עמיתך“². גם נביאי ישראל, יחד עם תביעתם המתמדת לעשות משפט צדק, יסרו בשכמ פיהם את עיוות הדין שבימייהם: ופרה כראש משפט³, החופכים ללענה משפט, וצדקה לארץ הניהו⁴, כי הפכתם לראש משפט ופרי צדקה ללענה⁵.

ואמנם שטים הן הסכנות הצפויות למשפט צדק. האחת מוסכת ל מ ח ו ק ק, להשמר מתחוקה לא מוכח וממשפטים בל

(4) עמוס, ה.
(5) שם, ו.

(2) ויקרא, יט.
(3) הושע, י.

יהיו בהם, וחשנית ל ש פ ט לחזר מחוצאה לפועל ממולפת של המשפט. וגדולה לא מעם רעת חשניה מן הראשונה. כי אם הראשונה, התחוקה הבלתי מוסרית, גלויה לעיני כל בחוקי-עון שלה, הנח השנית אורבת לו לשופט לפעמים במסתרי לבו להתפטר להשפעות צדדיות ולנמיות פרטיות. הדאגה הזאת לא רק למשפט צדק, אלא ובעיקר לשופט צדק, עוברת כחוט חשני בכל ספרותנו. הנביאים לא נשאו, כידוע, אף פני מלכים ושופטים ונלחמו בהרף נפשם נגד עיקום המשפט. גם בתלמוד הזהירו וזהירו וזהירו את השופטים לכל ישתעבדו לפורמליות של החוק, אלא יתאמצו לחדור לכוונת המחוקק ולשאיפתו המוסרית. השופט המתעלם מן תעודתו המוסרית של החוק, ומסתפק רק בשמירתו מצדו הרשמי, דן „דין מרומה“, ועל זה מזחירה הברייתא 6: : מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר הואיל והעדים מעידים, אהתכנו, ויהא תקולר תלוי בצואר העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק ז'. ורבא 8) רואה בכתוב צדק צדק תרדוף 9) אזהרה לשופט, שלא ידין דין מרומה, חיינו לדון בהתאם לרעיון הצדק שבחוק.

חכמי התלמוד 10) תארו בחיתול חד ובצבע גדוש את תמונת השופטים המעמיקים תחום בין המשפט והמוסר: ארבעה דינים היו במדום, שקראי ושקרוראי זייפי ומצלי דינא — מפה משפט. המכה אשת חברו והפילה אמרו לבעל האשה, תן אשתך למכה עד שתתעבר ממנו שוב. הקוצץ אוזן חמורו של חברו, אמרו לו, תן למזיק את חמורך עד שתצמח אזנו שוב. החובל בחברו, אמרו לניזק תן שכר למזיק על שחקיו לך דם. ואגדה מכדחת מספרת שם על אליעזר עבד אברהם שנזדמן למדום,

9) דברים, טז.
10) סנהדרין, קט.

6) שבועות, ל.
7) שמות, כג.
8) סנהדרין, לב.

הכוחו ופצעותו. בא לפני דייני סדום אמרו לו, תן לו שכרו על שקיזו לך דם. לקח אבן ופצע בה את השופט. צעק השופט: מה זאת? אמר לו: אותו השכר, שאתה חייב לי בעד תקות דם תן לזה שפצעני, וכספי כאשר קיים קיים.

לדיינים שלא ירדו לעומקה של הלכה, ומתוך עצלות ושיגרה עשו פשרה מחצה לוח ומחצה לוח קרא רבא (11) בשם גנאי, "דייני דחצצתא", שהם לפי רש"י דיינים פשרנים וחוצצים מחצה על מחצה, או כביאור רבנו חננאל שהם שופטי בית-הקברות.

בניגוד לדן דין מרומה קראו לשופט לפי האמת הפנימית של החוק ולא לפי תוראתו החיצונית בשם, "דן דין אמת לאמתו", לאמר, שאפשר לדון בהתאמה גמורה למלת החוק, אך אם אינו חודר לאמת המיוחדת של אותו המאורע המשפטי שלפניו, הרי זה רק "דין אמת" מבחינה הפורמלית, אך לא אמת לאמתו (12). ולפיכך חרימו על הנם את הדן דין אמת לאמתו בתור שופט צדק, ואמרו על הכתוב (13) ביום ההוא יהיה ה' צבאות לעטרת צבי ולצפירת תפארה לשאר עמו, ולרוח משפט ליושב על המשפט, לרוח משפט זה הדן דין אמת לאמתו, וכונתם ברורה, שה' יערה ליושב על המשפט, היינו לדיין, את הכנת רוח המשפט, לאמר לשופט לפי הרוח המוסרי הגלום בחוק. וכן אמרו בכרייתא (14) והמשכילים יותירו כוזהר הרקיע (15), זה הדן דין אמת לאמתו. חזות קשה ראו לציבור, אם שופטיו אינם מכינים לרוח הפנימי של המשפט, ויחסו לוח את היעוד העגום של הנביא: והנה האדון

(11) בבא בתרא, קלג.

(12) ולזה התכוונו גם בעלי התוספות, מגילה טו, ד"ה דין אמת. ומצאתי אחר כך בדרישה ופרישה חושן משפט, סימן א, שפירש כדברינו.

(13) ישעיה, כה.

(14) בבא בתרא, ת.

(15) דניאל, יב.

ה' צבאות מסיר מירושלים ומיהודה משען ומשענה . . . שופט
ונביא 16), כי הכונה שיהסר השופט הדין דין אמת לאמתו (17).

ת

המשפט התלמודי התעסק בבעיה המסוככת על האובייקטיבי-
ביות המוחלטת של השופט. גלוי היה לפני הכמי התלמוד, שככל
אשר יתאמץ אדם להיות נקי מכל שמץ של נמיה צדדית, סוף-סוף
אין לדיין אלא מה שענינו רואות (18) ואינו רואה ללב, ואדם עשוי
לפעות בהיותו מושפע בעל-כרחו ושלא מדעתו מכמה מניעים
פנימיים שברגש ובמחשבה, שמקורם רק בנפשו-יחידתו של השופט
הסובייקטיבי, וגם מכמה גורמים חיצוניים. משום זה העמידו
בתלמוד לפני הדיין אידיאל של שופט כליל-השלמות, אשר על כל
דיין לשאוף להתקרב לאותה השלמות ככל האפשר, אף אם השגתה
הנמורה נשגבה מכך-תמותה.

ישעיה (19) בתארו את הדמות הנפלאה של הגואל באהרית
הימים הוא מייחס לו את הסגולות הנעלות של השופט הנכסף:
והריחו ביראת ה', ולא למראה עיניו ישפוט ולא למשמע אזניו
יוכיה, ושפט בצדק דלים. ועל זה באה הערת התלמוד (20), כי
והריחו ביראת ה' רוצה לומר, שיהיה "מורה ודאין". והיטיב
לחסביר זאת רבי דוד קמחי (21): "לפי שהריח היא הרגשה קלה
אומר לדבר קל שבהרגשה ריה . . . כלומר כמעט הבנה ירגיש
בני-אדם הטובים והרעים". הכונה היא, שרק באהרית הימים
תגיע האנושיות לדרגה עליונה של מוסריות, ורק אז אפשר יהיה
לשופט המשיח לעמוד כודאות מוחלטות על הטוב והרע שבאדם,
מפני שיהיה מחונן באותה האובייקטיביות הנמורה ובאותה

(19) ישעיהו, יא.

(20) סנהדרין, צב.

(21) הרד"ק בפירושו לישעיה, שם.

(16) ישעיה, ג.

(17) תיבגה, י"ד.

(18) סנהדרין, ו.

ההרגשה הדקה הטהורה מכל נמיה, וזהו המובן העמוק של „מורה ודאין“. אחד העם (22) מצא מעין הקבלה לרעיון הזה בהשקפתו של ספנמר אשר חזה את שיא התפתחות המוסרית לעתיד בזה שרגש הזולתיות ואהבת הבריות יהפך לרגש טבעי באדם, עד שלא ימצא עונג יותר גדול מן עשית הטוב לזולתו. וזהו גם חזון היתדות לדיין אמת ושופט צדק, אשר הרגש הנפשי המבטי יצוהו לשפוט מישרים בלי כל נמיה אישית אל הנדון.

בהתאם להשקפה זו מבאר הרמב"ם (23) מה שרבי יהודה הנשיא קבע מקומה של מסכת אבות בסוף סדר נזיקין, ללמדנו, שתורת המשפטים הכלולה בסדר נזיקין אינה תמימה בלי היסוד המוסרי שבמסכת אבות, ושביחוד על השופט להיות חדור מדת-חסידות המנויה באבות, למען יזכה לדון דין אמת לאמתו. „וכאשר נשלם לו — אומר הרמב"ם — מה שהיה צריך אליו השופט התחיל באבות . . . שהוא רצה לזכור במסכת זו מוסר כל הכם מן החכמים ע"ה, כדי שנלמד מהם המדות הטובות, ואין אדם צריך לזה הדבר כמו הדיינים. שעמי הארץ כשלא יהיו בעלי מוסר אין החיוק לכל ההמון אלא לבעליו בלבד, אבל השופט כשלא יהיה בעל מוסר וצנוע יזיק לעצמו ויזיק לבני-אדם. לפיכך היתה תחילת דבריו במסכת אבות מוסר הדיינים . . . ואחר שנראה שהשופט צריך לכל אלו המוסרים כדי לתווסף בהם, אם כן מה נחמד ונכון היה תיקון מסכת אבות אחרי מסכת סנהדרין ומה שנלווה אליה, לפי שהיא כוללת אלו המוסרים“.

ג.

בימינו „הנאורים“ רבים הם הקופצים על משרת השופט, ואם ישיגה המשיג אחרי התאמצות רבה, ותהי בעיניו „כמוצא

(22) על פרשת דרכים חלק ד, במאמר „על שתי הסעיפים“.
(23) רמב"ם, בהקדמתו לסדר זרעים.

שלל רב". אהרת היתה בתקופות קדומות בישראל. רגש האחריות של הדיין מבין חכמי התלמוד הגיע למדה כזו, שרכים מהם היו מיראי ההוראה והתחמקו ככל האפשר מתפקיד השופט, כאילו הוא למעלה מיכלתם.

בהתאם לזה שנה רבי ישמעאל ברכי יוסי (24): החושך עצמו מן הדין פורק ממנו איכה וגזל ושכועת שוא, והגם לכו בתוראה שומה רשע וגמ-רות. ונראה שהיתה לו כזה קבלה מאביו רבי יוסי בר הלפתא, שהיה עונה לבאים אליו לדון, שאינו יודע דין תורה, ורק אם ברצון בעלי הדינים לסמוך על דעתו ישפמום (25). וכן התברך רבי שמעון בן יוחאי ואמר: „ברוך רחמנא דלינא חכים מידון” (26), כלומר שהודה לה' שאינו דיין. ומסופר על רב ורכא, שכאשר יצאו לדון דין יראו כמפני המות פן ישנו כדיו, והתפללו: הלואי שתחא ביאה כיציאה בלי הטא (27). רבה היתה הרתם כשבתם על כם המשפט, כי בענותנותם הששו שלא יצאו ידי הוכתם, הואיל ואין בהם אותן המדות התרומיות המנויות בשופטים: אנשי היל יראי אלהים אנשי אמת שונאי בצע (28). לפיכך הזחירו על גודל האחריות המוטלת על שכם השופט: יראה דיין כאילו הרב מונחת בין ירכותיו וגיהינום פתוחה לו (29), וידע שהוא דן לפני ה' העתיד להפרע ממנו על נטית הדין (30), וכי הרב באה לעולם על עיוות הדין (31).

כנביאי ישראל בשעתם כן יצאו גם חכמי התלמוד להתריע על נשיאת פנים של השופטים שכיטיהם. רבי יוסי בן אלישע אומר (32): אם ראית דור שצרות רבות באות עליו, צא וכדוך

- | | | | |
|------|---------------------------|------|-------------|
| (24) | אבות פרק ד. | (29) | יבמות קט. |
| (25) | ירושלמי סנהדרין, פ"א ה"א. | (30) | סנהדרין, ו. |
| (26) | ירושלמי, שם. | (31) | אבות פרק ה. |
| (27) | יומא, טו. | (32) | שבת, קל"ט. |
| (28) | שמות, יח. | | |

בדייני ישראל, שנאמר (33): שמעו נא זאת ראשי בית יעקב וקציני בית ישראל המתעבים משפט ואת כל הישרה יעקשו... ראשיה בשוהד ישפוטו וכהניה במחיר יורו... לכן בגללתם ציון שדה תחרש וירושלים עיים תחיה וחר הבית לכמות יער. וכן אמר רבי שמעון בן לקיש (34): מאי דכתיב (35) כי כפיכם נגואלו בדם ואצבעותיכם בעון, שפתותיכם דברו שקר, לשונכם עולה תהגה, כי כפיכם נגואלו בדם אלו הדיינים, ואצבעותיכם בעון אלו סופרי הדיינים, שפתותיכם דברו שקר אלו עורכי הדיינים.

תורת ישראל הצביעה איפוא בכל הזמנים על הנסיונות לכסות על הרשעה במלית של המשפט, לבצע נכלי זדון בצורה „חוקית“, ובכל זאת הדגישה, כי חזיונות אלה של התנוונות המשפט ודלדולו אינם מצדיקים את המעמט הדמות של המשפט בכלל. היא לימדתנו להבחין בין דין לדין, בין משפה למשפט, לאמר, בין התחוקה הנלוזה, השמט מסוה החוק על פניה ושבע תועבות בלכה, ובין המשפט האמתי, אשר עליו עולם צדק וחסד יבנה.

(35) ישעיה, נט.

(33) מיכה, ג.
(34) שבת, שפ.

פרק חמישי

שורת הדין ולפנים משורת הדין

הדצדדיות של החקירה הנוצרית. — מלחמת פוילוס בחוק התורה. — מה בין תורתו לתורת רבו. — נימוס ותורה. — מגמה לצמצם מהות התורה. — הרפורד על סלופי פוילוס. — הערצת החוק ביהדות. — החוק והחטא. — דעות מתנגדות במשנה על ערך המשפט. — תהלת המשטר השתפני במי גדול. — בעל הטורים על המוסר המשפט. — מדות הדין והרחמים באגדה. — שיטת רב בלפנים משורת הדין. — מדת הרחמים לבדה מסכנת קיום העם. — מעביר על מדותיו. — התנהגות חכמי ישראל לפנים משורת הדין. — רבי ישמעאל ברבי יוסי, רבי חייא, שמואל ואביו, רב פפא. — הכדל בין לפנים משורת הדין ובין שאר מדת־חסידות. —

א.

קבענו, שתורת־היהדות כוללת גם את המשפט וגם את המוסר, היינו שורת־הדין ולפנים משורת־הדין, ובהתיחסה לשניהם בחיוב היא רואה במשפט את הפרוזודור החברתי, המוליך דרך החשתלמות האנושית להיכל המוסר, שהוא המטרה הסופית. וכמעט שלא יאומן, כי גם בדבר הכרור הזה היו רבים, שגילו פנים בתורת־ישראל שלא כהלכה והטעו את האחרים.

זה כמה נקבעה הדעה אצל חוקרים נוצרים (1) כי תורת־היהדות יש לה זיקה רק לשורת־הדין המשפטי, בנגוד לתורת־הנצרות, חשמה את האמונה שבלב ואת אהבת חבריות נר לרגלה.

(1) ס. ג. מונטיפיורי: היהדות הרבנית ואגרות השליח פוילוס.

כולם הלכו בזה בעקבות השליה פוילוס, שהרים יד בתורת-ישראל ויוזם לקעקע את יסודותיה, ואף תורת אותו האיש רבו, שבשמו הטימר, עשה פלסטר. ישו הנוצרי עצמו לא ההין לשלוח יד בתורת אבותיו, והזהיר את תלמידיו: „אל תדמו, כי באתי להפר את התורה או את דברי הנביאים, לא באתי להפר כי אם לקיים. כי אמן אני אומר לכם, עד כי יעברו השמים והארץ לא תעבור יוד אחת או קוץ אחד מן התורה עד אשר יקוים הכל. לכן האיש אשר יפר אחת מן המצוות הקטנות האלה וילמד את בני האדם לעשות כמותו קטן יקרא לו במלכות שמים, ואשר יעשה וילמד אותן לזה גדול יקרא במלכות שמים” (2) ולא עוד אלא גם בתורת-הפרושים לא נגע, והורה: „הסופרים והפרושים יושבים על כסא משה, לכן כל אשר יאמרו לכם שטרו ועשו” (3). לא כן פוילוס. הוא עשה עצמו כמפיץ וכאמת הוא מפוצץ את תורת רבו. הוא כפר בתורה כיד רמה, ולשם זה לא נרתע גם למרס את מהות היהדות. כבד בתרגומו את המושג „תורה” לנימוס (נומוס) ביונית, באגרתו לרומים, ירה את היסוד לזיוף תורת-ישראל. נימוס הוראתו הוק ומשפם, וכזה הפץ להראות כאילו התורה היא רק ספר של הוקים ועונשים בלבד ולא תורת אהבה והסדר. על יסוד זה חשב למצא תואנה, להפריד בין התורה והמוסר. ואם גם יכול היה להסתמך בזה על תרגום השבעים, שגם הוא קרא לתורה בשם נימוס, אך פוילוס, ששנה ופירש, במה לא נעלם ממנו את כל הזיוף שיש בתרגום כזה. כיצד אפשר הדבר, שאדם אשר העיד על עצמו, שהתאבק בעפר רגלי הכמי ישראל, לא ידע כי התורה אינה רק תורת-משפטים בלבד, אלא שהיא מחזיקה גם תורת-מוסר נעלה של אהבת הזולת ועשית הישר והטוב?

(2) מתאי. ה.

(3) שם, כג.

ב.

ההנחה המופתת, שהתורה צותה רק על החוק ולא על המוסר, שימשה לפיילוס נקודת-מוצא למלחמתו ביהדות. בהריקו כל הצי אשפתו נגד הערך המוסרי של החוק השב לפגוע בתורת-היהדות כולה. בקנאתו לשלילת היהדות טעה איפוא בשתים: ראשית צימצם את התורה לחוק המשפטי בלבד בהתעלמו ביודעים מן חלקה המוסרי, ושנית שלל מן החוק עצמו כל ערך מוסרי.

את התנגדותו הנמרצה לחוקת התורה קיפל במאמרו: החוק מביא לידי הטא. אמנם גם בתלמוד נמצא את החשקפת, כי המצווה ועושה נסיונו יותר גדול ממי שאינו מצווה ועושה, מפני שהצווה מגביר את יצר הרע, אולם פוילוס הרחיק ללכת בזה עד הדעה המזורה, כי החוק גורם להטא, ואלמלא החוק לא היה הטא בעולם. דעתו כנראה, שהכפייה שבתוק ממריץ את האדם להתקומם נגד החוק גופו, ואף בעשאו את המעשה המוסרי הכלול בחוק הוא עושאו מתוך אונם ללא כל רגש מוסרי, ומכיון שהוא עומד ומצפה להסיר מעל שכמו את העול המכביד, הוא מתעורר לעשות את הטא, אף שבלי כפייה מן החוק לא היה לכו נתון כלל להטא זה.

ובאמת זייף פוילוס את טעות חוק התורה, ובצדק העיר כבר הרפורד (4) כי פוילוס נתן תמונה מסולפת מן היהדות. כי מעולם לא קיימו בישראל את חוק התורה מתוך הרגשה של עול ומשא כבד ללא רחש אחבה (5). בני העליה ראו להפך בחוק גלוי רצון ה' ומלאו אחריו בשמחה ובאהבה. דוקא בספרות ישראל שרו לחוק

(4) טראצערס ר. הערסארד: טאריטעאיום, 1912, פרק ג' וז'.

(5) ואין זה סתירה למה שאמרו מצות לאו ליהנות ניתנו (ר"ה, כח) ופירש שם רש"י: אלא לעול על צואריהם ניתנו, כי שם הכונה, שאין תעודת המצוה הנטא התומית, אבל לא במובן אונם רוחני.

התורה את החמנון הכי נשגב 6), שבו ניתן בטוי לרגשי אושר ותדוה אין קץ עקב מלוי חוקי התורה, והם למשורר לא עול עבדות כי אם מצוות ה' משמחות לב ומאירות עינים:

בדרך עדותיך ששתי כעל כל חון: ואשא כפי אל מצותיך אשר אהבתי; ואשתעשע במצותיך אשר אהבתי; ומירות היו לי חוקיך; חסדיך ה' מלאח הארץ, חוקיך למדני; מה אהבתי תורתך, כל היום היא שיחתי; על כן אהבתי מצותך מזהב ומפז; שבע ביום הללתיך על משפטי צדקיך, ועוד רבים כהונח.

מוזרים הם דבריו: כי לא הייתי יודע את החמוד לולא אמרה התורה לא תחמוד 7), ובכל זאת גם הוא מודה במקום אחר „כי לפני התורה כבר היה הטא בעולם“. ואמנם כל רואח נכוחה יבין, שהתורה אמרה לא תחמוד, מפני שהאדם ידע את החמוד, כי לפני מתן תורה היה העולם האילי מלא תועבות הגויים, ועליהן הזחירה התורה בחוקותיה, השכם והערב. ואם גם נאמין לפוילום, שאצלו עוררה התורה באופן אישי תגובה להיות נתעה יותר לחמא, „כי מצא החמא סבה במצוה, וחשיא אותי וימתני על ידה“, האם למדים ממצב נפש חולנית, ההוזה ורואח חלומות בהקיץ, על הכלל? נגד דעתו הנפסדת של פוילום יצא רב ולמד: לא נתנו מצוות אלא לצרף בחן את ישראל 8), כי לפי דעת היהדות החוק הוא הדרך המכשיר והמוכך את האדם להגיע למוסר-האהבה של חלפנים משורת הדין.

ג.

החשקפה הזאת, שהתורה כוללת גם את החוק וגם את המוסר, ושהאנושיות צריכה לשניהם, אלא שתורת-המשפטים

6) ב-אשרי תמימי דרך שכתב תהלים.

7) אל הרימיים, פי. 8) ביר, פמיר.

היא נחלת החכמה הכלת מושלמת כמוסר, ותורת-המדות שאיפתה למשטר מוסרי על יסוד הותור משלו, מובעת במשנת 9: ארכע מדות באדם, האומר שלי שלי ושלך שלך זו מדה בינונית, ויש אומרים זו מדת-סדום, שלי שלך ושלך שלי עם הארץ, שלי שלך ושלך שלך חסיד, שלי שלי ושלך שלי רשע. המשנה הגדירה את המשפט במלים „שלי שלי ושלך שלך“, כי זהו ממהות המשפט למנוע קפות-זכות קנינו של הזולת, לעומת זאת תעודת המוסר להדריך את האדם למדת שלי שלך ושלך שלך, לאמור לותר על זכותו ההוקית ולהכנס את חברו לפנים משורת הדין. במשפט רואה התנא מדה בינונית, כי בכחו אמנם להציל את העשוק מיד עושקו, אך אין הוא נותן עוד סיפוק לתביעה המוסרית של אהבת הבריות. והיש אומרים המציינים את המשפט כמדת סדום אוחזים בהשקפה נגד-משפטית השוללת כל ערך מוסרי במשפט, אולם השיטה הזאת נשאה דעת-יחיד בספרות התלמודית. שתי שימות שונות אלה בנוגע להערכת המשפט פגשנו למעלה בענין הפשרה, שאחד סובר מצוה לבצוע ולהשפיע על המתדיין להתנהג עם יריבו לפנים משורת הדין, והשני אומר שמצוה לדין לעשות פשרה. ויש שתמהו 10): הלא מצות השפוט גדולה היא בתורה, ואיך זה אפשר להעלות על הדעת, שהיא מדה בינונית או אף מדת סדום? אך ברור, אם בני אדם תובעים את זכויותיהם כמוכנ שלי שלי, מצווה השופט להכריע על יסוד הצדק המשפטי, כי חוקי המשפט ניתנו לשופט הכופה, והצוויים המוסריים הם ענין לחובות הלבבות של היחיד, כמבואר.

בקשר עם האמור מן הראוי לציין דבר מופלא. רבי יעקב עמדין, זה הקנאי הגדול לתורת היהדות, בחניעו למשנה זו,

9) אבות פ"ה.

10) ראה לחם שמים לר"י עמדין על מסכת אבות, שם.

המשפילה את השמירה הזעומה על הקנין הפרטי למדת-סדום, הרחיק ללכת להביע חבתו לטובת משטר שתפני, באמרו (11) „עם שבלי ספק היה דבר מועיל מאד בתקון קבוץ המדיני, אם היה כים אחד לכולם, כי אז בטלח קנאה ושנאה מבני אדם, ולכן היו נמצאים בדורות קדמונים כתות פרושים בישראל, שכל נכסיהם היו בשותפות, אין לאחד זכות בשום מהקנינים לעצמו יותר מהבריו, אלא כולם נזונים מן האמצע“. אמנם אך למותר להסעים שאין כוונתו לשתפנות ממלכתית חמסנית, אלא לקומונה על יסוד הסכמה ברצון של אישי החברה, כאסיים בזמנם, אך בכל זאת יש משום חרוש בהשקפה זו כפי אחד מגדולי התורה.

ד.

ראינו, שחכמי האומות המתיחו קו מבדיל בין שורת-הדין ולפנים משורת-הדין, ובספריהם העוסקים כמשפטים הם דורשים רק לחוק, המסור לבית-דין חכופה והמעניש, ואין מקום בהם לשאלות המעשה המוסרי, שאין לדיין עסק בו. אחרת היא בספרות המשפטית העברית הקדומה. בהתאם לתורה הכוללת את הדין ואת הלפנים משורת הדין כאחת, אנו מוצאים לפעמים בספרי המשפט העברי, על יד החוק המשפטי שכופים עליו, גם מצוות המוטלות על האדם בתור חוב מוסרי גרידא ללא אונם מצד בית-הדין, היינו את הלפנים משורת הדין.

גם רבי יעקב בעל חטורים ראה צורך בדבר לעמוד בשער ספרו (12) המוקדש למשפט העברי ראשית כל על ברור היחס שבין המוסר והמשפט ביהדות. כי שני מאמרים כוללים שונים נמצא במשנה (13): שמעון הצדיק היה אומר, על שלשה דברים העולם

(13) אבות, ס"א.

(11) לחם שמים שם.

(12) סור חושן משפט, סימן א.

עומד, על התורה ועל העבודה ועל גמילות חסדים. אולם רבי שמעון בן גמליאל ניסח מאמר דומה לזה בצורה אחרת: על שלשת דברים העולם קיים (14) על האמת ועל הדין ועל השלום. לשם התאמת שני המאמרים האלה מכיא הפור את פירוש רבנו יונה, כי אמנם העולם הועמד על גמילות חסדים היות ותעודתו מכראשית היא תורת האהבה והותור, אולם על הדין העולם קים, לאמור, שאי אפשר לה לאנושיות להתקיים בלעדי המשפט הכופה, כל עוד לא הגיע למדת לפנים משורת הדין. כאילו הפץ בזה הפור למסור מודעה בשער תורת-המשפטים, שאין היחדות רואה במשפט את גולת הכותרת של המוסריות. רבי שמעון בן גמליאל שחשב את הדין לאחד העמודים שהעולם קיים עליו הולך בזה לשיטתו, שהתנגד במשנה לכפול עונש המות, כדי שלא להרבות שופכי דמים בישראל, כי בעולם הכלתי מושלם עוד במסור — ההכרח של החוק המעניש לא יגונה.

ת

חכמי התלמוד נתנו כפוי להשקפה זו גם באגדה. כדרכה יחסה את הרעיון הזה לכורא עולם, שצפה וראה, כי בדרך השתכלולותם המוסרית עתידים בני-אדם להזקק לשני העקרונים כאחד, למדת-הרחמים, שהונהח ביסוד העולם להעלות את האדם למסור האהבה והרחמים שכלב, ולמדת-הדין, למען קיים את העולם בהמצאו עדיין בשפל המוסרי ועל המשפט שומה אז לרמן בכח את היצרים הרעים:

„משל למלך, שהיו לו כוסות ריקים, אמר המלך: אם אני נותן לתוכו המים הן מתבקעים, צונן הם מתכוצים, ומה עשה המלך? ערב המים בצונן ונתן בהן ועמדו. כך אמר הקב"ה: אם

(14) כך הגידסה הנכונה בספרים הישנים ולא „עומדי, ועיין ברע"ב ס"א.

בורא אני את העולם במדת-הרחמים יהיו החטאים רבים, כמדת-הדין היאך העולם יכול לעמוד? אלא חרי אני בורא אותו במדת-הדין ובמדת הרחמים והלואי יעמוד" (15).

במדת-הדין לבדה, אין העולם, שמטרתו השתלמות מוסרית, מתקיים, ומדת-הרחמים לחוד תרבה עוד את הזדון, כל עוד לא איכשר דרא. מוסר הרחמים הוא „החמים“, המאור הנדול שנתלה בשמי האנושיות, אולם אם „הכלים“, החשנה הרוחנית של האדם, צרים עדיין מלתפוס את אור תורת-האמת, סופם „שבירת הכלים“, ותחומא ישתמש ברנש הרחמים של ההכרה להרס המוסריות. אך גם מלוי הכלים במדת-הדין לחוד לא יתכן, כי אז יתכוץ עוד יותר כח-קיבולם עד אין מקום לשאיפת מרחיבה של ההשתלמות המוסרית.

ולא רק העולם נועד למדת-הרחמים, כמטרה סופית, אלא שהקב"ח בעצמו מתנחנ במדת-הרחמים של לפניו משורת הדין בתור מופת לבני אדם להדבק במדתו ביחסייהם ההדדיים, ולזה אמרו (16): „דין דלא כתוב בו אמת תקב"ח עושה לפניו משורת הדין“, שעומד מן כסא דין ויושב על כסא רחמים. ביחוד הדגיש רב את חובת האדם להתנחנ לפניו משורת הדין, ולפיכך היה ביחס את המדה הזאת בדרך משל ומליצה לחקב"ח, ואמר רב זוטרא בר טוביה אמר רב, שהקב"ח מתפלל: „יהי רצון מלפני, שייכבשו רחמי את כעסי, ויגולו רחמי על מדותי, ואתנחנ עם בני במדת-הרחמים ואכנס להם לפניו משורת הדין" (17). הכונת בזה, שיש רצון אלהי להתנחנ לפניו משורת הדין, והמנמח הזאת מתוארת בצורת שיח תפלה, כביכול, של חבורא בינו לבין עצמו,

(15) ביר סמ"ב; ועיין רש"י בראשית, א.

(16) ע"ה, ד. (17) ברכות, ז.

ללמדך, שנים דרי מטה שומה עליהם לבור להם מדה זו. לשיטתו זו אמר רב, שהאוחז במדה זו הוא אדם המעלה הראוי למסור לו סתרי תורה: ואמר רב יהודה אמר רב שם בן ארבעים ושנים אותיות אין מוסרין אותו אלא למי שצנוע ועניו וכו' ואינו מעמיד על מדותיו (18). כעין שאמרו (19): שלשה הקב"ה אוהבן . . . ומי שאינו מעמיד על מדותיו.

ג.

את השקפתו על הוכת האדם להתנהג לפנים משורת הדין חביע רב לא רק באנדה כי אם גם בהלכה. על המשנה אבדתו קודמת לאבדת אביו ורכו אמרו בנמרא (20), "מנא הני מילי? אמר רב יהודה, אמר רב, אמר קרא אפס כי לא יהיה בך אביון, שלך קודם לשל כל אדם", היינו שעליך להשתדל שלא תתרושש בעצמך. ואמר רב יהודה אמר רב: כל המקיים בעצמו כך, סוף בא לידך כך". ופרש"י: "אף על פי שלא הטילו עליו הכתוב, יש לאדם ליכנס לפנים משורת הדין ולא לדקדק שלי קודם, אם לא בהפסד מוכיח. ואם תמיד מדקדק, פורק מעליו עול נמילות חסדים וצדקה, וסוף שיצטרך לבריות" (21). דעת רב היא איפוא, שהכלל "שלך קודם" הוא רק משורת-הדין, אבל מבחינת המוסר עלינו להתנהג לפנים משורת הדין.

ועוד נדולה מזו מצאנו לרב, שהשוה את החיוב להתנהג לפנים משורת הדין כמעט לשורת-הדין עצמה, ועל זה מסופר בתלמוד (22): רבת בר בר חנא שברו לו הסבלים חבית יין, לקח

(18) קידושין, ע"א אינו מעמיד על מדותיו היינו שאינו דורש שלם גמול רע למי שציערו (רשיי סגילה בה) ואינו נוטר איבה (רשיי קידושין שם).
 (19) פסחים, ק"ג.
 (20) ב"מ, לג.
 (21) ועי' בשיע ה"מ, סימן רסד, שמביא בלשון רשיי זו להלכה.
 (22) בבא מציעא, פ"ג.

בגדיהם, באו ואמרו לרב, אמר לו רב: תן לחם בגדיהם, אמר לו: דינא הכי? אמר לו: הן, דכתיב (23) למען תלך בדרך טובים. נתן לחם בגדיהם. אמרו לו: עניים אנו ועובדים כל היום ורעבים ואין לנו מאום. אמר לו — רב לרכת בר חנא — לך תן שכרם. אמר לו: דינא הכי? אמר לו: הן, ואורחות צדיקים תשמור (24). ועיין רש"י שם שפירש בדרך טובים: לפנים משורת הדין. כאן אנו רואים, שרב דרש מרכת בר חנא לתתנחנ לפנים משורת הדין, ועל שאלת רבב"ח אם הדין כן, ענחו: הן, על יסוד החיוב המוסרי של לפנים משורת הדין.

מזה אנו למדים, שביחוד חזקה התביעה המוסרית לפנים משורת הדין בחוגי חכמי התורה עצמם, ולפיכך כלפי רבח בר בר חנא, שהיה חכם כדורו, חקפיד רב ביותר שיקיים לפמשה"ד כמו את הדין גופא. וכבר עמד על זה רבי עזריח פינו בכתבו (25) „משמע שעשות לפמשה"ד אצל הצדיקים והטובים הוא דרכם ואורחם כדבר נחונ, נמצא אם כן, שמח שקרא לפנים משורת הדין הוא לגבי שאר העם, דאלו לגבי הטובים וחצדיקים הוא דרכם ומנחגם וחזר אצלם כדין גמור“.

ולא זו אף זו. לא רק את החכמים בלבד חכריחו להכנס עם יריביהם לפמשה"ד. זה מבואר מן המסופר בתלמוד (26): פעם עמדו יחד רבי חנינא ורבי יונתן, נגש אליהם אדם אחד ונשק לרבי יונתן ברגלו. אמר לו רבי חנינא לרבי יונתן: מה זאת? אמר לו: כותב נכסיו לבניו הוא ועשיתנחו לזניה — חכרתתי אותם, את חכנים, שיוזנו אותנו. — אי אמרת בשלמא לאו דינא — שמן הדין אין חכנים מחויבים לזון את אביהם — משום הכי

(23) משלי, ב. (24) שם. (25) בספרו בינה לעתים, דרוש י. (26) תוכנות, מס.

עשיינחו, אלא אי אמרת דינא, עשיינחו בעי? ופרש"י: ועישתינחו, כפיתי אותם בחזקה, ומפני שמרהתי עליו ליכנס לו לפנים משורת הדין מחכבני. וכתוספות שם ביארו: „חאי עשוי צריך לומר דחיינו בדברים וכו', דאם מן הדין היה, מה היה לו לעשותם בדברים, היה לו לחלקתם ולכופם עד שיוזנו אותן, וכן פר"ת".

ואמנם נראה כפירוש ר"ת, שרב יונתן חכריהו חכרה מוסרי בדברים, ולא כפרש"י ש„כפה אותו בחזקה", כי אי אפשר לחכריה ככה על לפמשה"ד, וכן מבואר בדבר הר"ת בירושלמי (א), כי שם מסופר אותו מעשה בשנוי קצת: „רבי יונתן ורבי ינאי היו יושבים, בא אדם אחד ונשק רגלו של רבי יונתן. אמר לו: רבי ינאי, איזו טובה הוא מחזיק לך? אמר לו: פעם אחת בא אלי וקיבל לפני על בנו שיוזן אותו. אמרתי לו, לך וצעק עליו בבית-הכנסת ותבוחו (א), אמר לו: ולמה לא כפית אותו? אמר לו: האם כופים אותו? אמר לו: וכי עדיין אתה צריך לראיה על זה — שכופים את חבן לזון את אביו? — הזר בו רבי יונתן וקבעו שמועה משמו". יוצא, שרבי יונתן חכריה את חבן לא בחזקה, אלא בדברי מוסר להכלימו בביהכ"נ, מפני שחשב, שאין זה דין אלא לפנים משורת הדין. בכל אופן אנו למדים מזה, שחכריהו בכפיח מוסרית גם את שאר העם על לפנים משורת הדין.

ז.

לא רק היהיד שומח עליו להתנהג לפנים משורת הדין, אלא גם עם החי רק מפי החוק המשפטי בלבד סופו הורבן והתנוונות

(27) ירושלמי טאה, פ"א, ה"א, ועיין בתוסי' קידושין, לב, ד"ה אורי, שמביאים דברי הירושלמי בשנוי לשון.

(28) ונראה שכן הירושלמי הזה מקור למנהג של „עכוב הקריאה" בביהכ"נ, למען הכריח את היהיד או את הרבים למעשה מוסרי שלא נמסר לכפית בית-המטט.

מוסרית. זה הביע רבי יוחנן במאמרו (29): לא חרבה ירושלים אלא שדנו בה דין תורה, וביארו בתלמוד, שכונתו על שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עבדו לפני משורת הדין, כי הכית השני הרב, כידוע, מפני שנאת הנם ופרוד הלכות, הריב הפנימי גרם להתערבות לגיונות רומא, שמגרו את הוסן ישראל. היריבים העמידו אז את יהסיחם התדיים על כל הומר הדין ולא על האחות והשלום והותר משלו לפני משורת הדין. ואמנם הצדק המשפטי לכדו לא יספיק בשעת סכנת, דרוש אז במול רצונו וזכותו של היחיד לטובת הצלת הכלל. בקורת הריפה זו על דור החורבן נשמעה עוד לפני רבי יוחנן בדברי הברייתא (30), „מפני מה הרבו הנזירות של בית הינו שלש שנים קודם ירושלים, מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה”. בא רבי יוחנן והוסיף על זה, שיש ומשפט בלי מוסר עלול להביא לידי חורבן אומה שלמה.

את החיוב המוסרי של לפני משורת הדין ראו כמצות התורה, וכשם שצותה התורה על הדין בעזרת כפית בית-המשפט, כך צותה גם על הלפנים משורת הדין בתור חוב מוסרי, וזאת למד רב יוסף מן הכתוב והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון (31) המעשה זה הדין, אשר יעשון זו לפני משורת הדין (32) כונתו, שהמעשה אשר על הדיינים להורות בבית דין הוא אמנם הדין, אבל „אשר יעשון”, מה שכל יחיד מחויב לעשות בעצמו בלי אונם בית-המשפט הוא הלפנים משורת הדין.

ולפיכך נמצא, שבין המדות שבהן נשתבחו אנשי-המעלה היתה מדת הותר על שלו. באיוב נאמר איש תם וישר ירא אלהים

(29) ב"מ, שם. (30) שם, פה. (31) שמות, יח.

(32) ב"ק, ק. ובמכילתא, יתרו, מובא הדרש הוה בשם התנא רבי אלעזר המודעי: רבי אלעזר המודעי אומר, את המעשה זה שורת הדין, אשר יעשון זה לפני משורת הדין.

וסר מרע³³), מאי וסר מרע? אמר רב אבא בר שמואל: איוב ותרן בממונו היה²⁴). אמנם בירושלמי³⁵ תמה רבי זעירא על מה שקראו סור מרע רק למי שהוא ותרן בממונו ושאל: ומאן דלית הוא וותרן לית הוא כשר? אולם כולם ראו בותרנות מדה תרומית של אנשי מופת. את המדה הזאת לימדו גם לתלמידיהם: שאלו תלמידיו את רבי נחוניא בן הקנה: במה הארכת ימים? אמר להם... ותרן בממוני הייתי³⁶). וכן ענה נחוניא הגדול לרבי עקיבא, שהאריך ימים, מפני שמימיו לא קיבל מתנות ולא עמד על מדותיו ותיח ותרן בממונו³⁷). ואמר שם רבא: כל המעביר על מדותיו מעבירין ממנו כל פשעיו. וביארנו, שמעביר על מדותיו היינו שמוותר על זכותו המשפטית ואינו דורש תשלום גמול על הרע שנעשה לו.

ת.

מקרים שונים של התנהגות לפנים משורת הדין נמסרו לנו בתלמוד מאת גדולי התורה. על התנא רבי ישמעאל ברבי יוסי מסופר³⁸): פעם פגע בדרך באיש נושא עצים. ביקש הנושא את רבי ישמעאל להמעין עליו את העצים כראוי. אמר לו רבי ישמעאל: כמח שוים? אמר לו: מחצית חזון. נתן לו מחצית חזון והפקיר את העצים, כדי שלא יתחייב במצות טעינה, הואיל ולא היתה זו לפי כבודו. חזר הנושא וזכה בעצים מן החמקר, ושוב נתן לו רבי ישמעאל דמי שוים. מכיון שראה, שהלזו חפץ שוב לזכות בעצים, למען הוציא ממנו את דמיהם בפעם השלישית, הפקירם רבי ישמעאל בשביל כל העולם מלבד לאיש חזון, כדי שלא יזכה

36 מגילה, כת.

37 שם.

38 בי"מ, ל.

33 איוב, א.

34 בי"ב, טו.

35 ירושלמי סוטה, פ"ה ה"ו.

בהם מחדש. ועל זה תמה התלמוד: הלא רבי ישמעאל היה זקן ואינו לפי כבודו ולא התחייב במצות טעינה? וכאח התשובה: „רבי ישמעאל ברכי יוסי לפניו משורת הדין הוא דעביד”, כי לפי הדין היה פטור, אך ראה הוכח מוסרית לעצמו, לעזור לרובץ תחת משאו.

כדבר הזה מסופר גם על רבי חייא. חנונית אחת הראתה לו דינר להניד לה אם אינו פסול, כי היה בקי במטבעות, ואמר לה שהוא טוב, וקבלה את הדינר מאת הקונה. למחר באה האשה לפניו והתאוננה, כי הראתה את הדינר לאחרים ואמרו לה שהוא פסול. אמר רבי חייא לרב: לך והחלף אותו לה וכתוב בפנקס: דין עסק ביש. ואף שמן הדין אין השולחני חייב לשלם את הנזק אם טעה, אולם רבי חייא לפניו משרת הדין הוא דעביד (39).

וכן אבוה דשמואל מצא פעם חמורים במדבר והחזירם לבעליהם אחר שנים עשר חודש משום לפניו משורת הדין, חגם שמן הדין פטור להחזיר אחר יאוש בעלים (40). וכדבר שראינו ברב, שהטיל חוב על רבה בר בר חנא להתנהג לפניו משורת הדין כאילו היה זה שורת הדין, מפני שעל החכם להזהר בחוב מוסרי כמו בחוק משפטי, נמצא גם בשמואל: רב יהודה הלך אחרי מר שמואל בשוקא דבי דיסא. אמר לו: מצא מאן בשוק ארנקי, מה הדין? אמר לו: הרי הכסף שלו. ואם בא ישראל ונתן בו סימן, מהו? אמר לו: חייב להחזיר משום לפניו משורת הדין (41), אם כי מן הדין פטור להחזיר אבדח בשוק, שבעליה תתיאשו ממנה.

כיוצא בזה מסופר על רב פפא. בשאלה, אם אדם מר הפץ מפני מצבו הדחוק, ולכסוף השיג כסף ממקום אחר, אם הקנין

(39) ב"ק, עט. (40) כ"ט, פ"ד. (41) שם.

שורת הדין ולפנים משורת הדין

חוזר או לא, מכיא התלמוד (42) ראיח מרב פפא, שקנה שדח מאחד שהיה צריך לכסף, ואחר כך רוח לו, ותחזיר לו רב פפא את שדהו. ועל זה אומרת הגמרא, שאין ראיח ממעשה דרב פפא לדינא, כי רב פפא לפנים משורת הדין הוא דעביד. ומצאנו עוד במקום אחר לרב פפא שהתנהג לפנים משורת הדין והפסיק במעודתו, כדי לתת לאבא מר בריה אפשרות לכרך ברכת המזון בשלשה (43), אף שמן הדין אין חיוב בדבר.

מ.

מן האמור יוצא, שהיו מן חכמי התלמוד, שראו בלפנים משורת הדין חוב מוסרי הקרוב לחיוב החוק המשפטי, והמילו ביחוד על תלמידי חכמים להתנהג על פיו. בדברינו חכאים נעמוד עוד על ההתפתחות שעבר הלפנים משורת הדין בספרי הפוסקים שלאחרי התלמוד, עד שהורו לפעמים לכוף עליו כעל שורת-הדין. אולם גם בעלי התלמוד התייחסו אל הלפמח"ד באופן אחר מאשר לשאר מדת-הסידות, שעל זה ניחד את הדבור בפרק אחר, אף שבכלל ברור היה להם, שכפית בית-דין תתכן רק בחוק משפטי ולא בלפמח"ד. כי בשאר חסונים של חובות מוסריים, שיש בהם משום ותור על זכותו, מצאו לנהוץ להפעים, שזהו רק משום מדת-הסידות מתוך רצונו התפשי של היחיד, מה שאין כן בלפנים משורת הדין, שהמילו על אחרים בעזרת חכרה מוסרי, אם גם לא בכפיה חומרית.

על התבדל הזה, שבין תוקף החיוב של לפנים משורת הדין ושל שאר מדת-הסידות, עמדו כנראה בעלי התוספות (44), בזה שהילקו שלפנים משורת הדין שומח על האדם רק אם שאר האנשים

(44) תוסי בי"ט, כד, ד"ה למנינ.

(42) כתובות, צו.
(43) ברכות, מט.

מהויבים לעשותו מצד הדין, ורק אותו האדם פטור מן החיוב הזו מחמת זכות יתירה, כמו ברבי ישמעאל מפני היותו זקן ואינו לפי כבודו או ברבי הייא מפאת היותו שולחני, והם הפצו רק להשתוות עם הוב שאר בני אדם, או במקום שאין לאדם הפסד מכיסו, כמו במציאה. רק בשני המקרים האלה יש חכרה מוסרי משום לפמשה"ד, אבל שאר דברים, שאדם מוותר משלו, הם בגדר התנהגות מוסרית הפשית, שתתברר בפרק אחר. ובמקום אחר (45) חבדילו התוספות שלפנים משורת הדין מהויבים להתנהג רק בהיזק קטן, אבל לא בהיזק גדול. וכשיפת התוספות הזו הבאנו למעלה גם דעת רש"י האומר (46): „יש לאדם ליכנס לפמשה"ד ולא לדקדק שלי קודם, אם לא בהפסד מוכיה“.

(45) תוספות ב"ק, צ"ט.

(46) ב"מ, ל"ג.

פרק שישי

מוסר הניתק למשפט

התנודדות גבולי המוסר המשפט. — תורת-
המדות בנין אב למשפט. — המדינה מעתיקה
חוקי המוסר לגדר המשפט. — חוקים אינדי-
פרנטיים מקבלים תוקף משפטי. — התפתחות
החנוך ממצוה מוסרית לחיוב משפטי. — מוסר
הצדקה ניתק לחוק משפטי. — נגודי-השקפות
בין יהודה ורומא על הצדקה. — מוזנות האבות
הזכרים. — מצוה שמתן שכרן בצדן הוסכות
חוקים משפטיים. — לפנים משורת-הדין הולך
וניתק לשורת-הדין. — שומא הדר ובר-מצרא
בתחום המשפט. — מצוות-עשה נכנסות שוב
לכלל חוקי המשפט. — כפיה משפטית על מצוה
מדרבנן. — תנאי בית-דין מנתק חוקי מוסר
למשפט. — תנאי יהושע. — צמצום הקנין
הפרטי והפקעתו. — רעיון החוזה ביסוד המדינת
העברית. — חובות הבעל כלמי אשתו. — עונש
מפקיע-שערים. — כפיה על מדת סדום. —
שמירת הבריאות והנקיין בתור חוקים משפטיים.
— המאבד עצמו לדעת בר עונשים לפי המשפט
שלאחרי התלמוד.

א.

מן הברורים הקודמים יוצא, כי הכמי התלמוד הציבו
גבולים בין המוסר והמשפט, אחד בחוקי התורה ואחד במשפט
התלמודי. אכן ההיו הגבולים האלה קבועים ועומדים ללא זיו
כלשהו? דיה רק התבוננות קלה בהשתלשלות המשפט העברי
למען הוכח, כי תחומי המוסר והמשפט לא היו יציבים. הסגת-
גבולים חדדית ומתמידה היתה שוררת ביניהם. עתים הוצאו
חוקים ותקנות מגדר המוסר והוכנסו לתחום המשפט, ועתים

החזירו לכלל המוסר דינים, שקנו שביתה זה מזמן בתורת- המשפטים. הקו המבדיל בין המוסר ובין המשפט היה איפוא נע ונד, והקפם של המוסר והמשפט היה נתון מזמן לזמן להרחבה ולצמצום.

תחומים נעים בין המוסר והמשפט כיצד?

הנהגו, שתורת-המוסר היא המושג המקיף כל מדה נכונה, כל החוקים והמצוות, ששאיפתם עשית הישר והטוב. אולם מפני שמלוי החובות המוסריות היה מסור רק למצפנו של הפרט לכה, והחברה מאנה לתלות את אפשרות קיומה והתפתחותה רק ברצונו של היחיד עד כדי כך, שכל עבריון עלול לסכן את שלוטה, לפיכך מסרה את שמירת קיום אותם החוקים המוסריים, שהם הכרחיים לחייה, לפקוה הצבור והמדינה בצורת משפטים בעלי עונש וכפיה. תורת-המשפטים נוצרה איפוא על ברכי המוסר באמצעות העברת מספר חוקים מן המוסר הבלתי כופה — למשפט המעניש.

ולא זו אף זו. לא רק שהמוסר הוא בנין-אב של המשפט בראשית התהוותו, אלא שתורת המשפטים ניונית והולכת בכל ימי התרחבותה מן המוסר. התרחבותה של תורת-המשפטים מיוסדת בעיקר על יניקתה הבלתי פוסקת מלשד המוסר, על ידי זה שהחוקים מוסריים הולכים והופכים במרוצת-הזמן לחוקים משפטיים, כי יש והשתנות תנאי החברה מהייבת להכניס תחת כנפי המשפט חוקים שהיו עד כה נהלת המוסר. אם נשא עין על התפשטות תפקידי הנהגת המדינה בזמננו החולכים ומקיפים שמהים הדשים של היי הפרט, ופעולות רבות שהיו נתונות עד כה רק לטפול היחיד ולאחריותו המוסרית הפרטית, הסגירה אותן החברה לסמכות המדינה ומשפטיה, לאמור, שכמה דברים שהיו מצוות מוסריות של היחיד ללא פקוה וכפיה מצד הצבור, הולכים ונעשים לחוקים משפטיים שהמדינה כופה עליהם — אם נתבונן

לשנוי רב-הערך הזה המתהולל לעינינו, יתברר לנו למדי, כי המשפט נבנה מהומרה של תורת-המדות.

אפס ההופעה הזאת שלהתהוות הוקים משפטיים מן הוקים מוסריים לרגלי התרחבות חוג-פעולת המדינה אינה מסצה עוד את כל השתלשלות ההוקים מגדר המוסר לגדר המשפט. כי לעתים תכופות נהפכים הוקים מוסריים למשפטיים גם בלעדי שנוי-רשות, כלומר מבלי שההוצאה לפועל של ההוקים האלה תעבור מידי היחיד לידי הצבור. להלן נביא דוגמות של סוג הוקים, הנשארים חובות המוטלים על היחיד גם אחרי תמורתם ממוסריים למשפטיים, וההבדל שנתהווה בהם הוא רק בזה, שכפית בית-דין הלה עליהם, וזאת אומרת, שהמדינה שומרת ככה המשפט על מלואם ועונשת על הזנתתם על ידי היחיד, אך אין הצבור כעצמו מקבל עליו את התפקיד של הגשמתם.

החזיון הזה של העתקת הוקים מוסריים למוג משפטיים הוא אחד הגורמים הנכבדים ביותר להרחבת תורת-המשפטים והסתגלותה לצרכי החברה שכל דור ודור. במקום אחר (1) ביררנו, כי גם בתורת-המדות נמצאים הוקים, אשר בשעתם, פרם הכנסם לגדר המוסר, היו אינדיפרנטיים כלפי המוסר, היינו שלא הטיבו ולא הרעו לכל אדם, והיו כחינת רשות ולא חובת. רק אחרי שהתנאים הצבוריים השתנו, ודבר שהיה עד אז מעבר לפונק ורע התחיל עקב זאת לגרום רעה או טובה ביחס שבין אדם לחברו, אז נהפך הדבר הזה מדבר רשות למושג מוסרי. וכן הדבר גם כתורת-המשפטים. ישנם הוקים מוסריים, שאין לתורת-המשפטים כל ענין בהם, ומאחר שאינם הכרחיים לקיום החברה הם אדישיים במובן המשפטי, ומשאירים אותם בתפקידם המוסרי לצוות ליחיד.

(1) בספרי „עיונים“, במחקר על התפתחות מדת האמת.

לשפור מדותיו. אפס כחשתנות תנאי החברה והוק מוסרי היה להכרחי גם לתיקון הצבור, אז מטילה עליו החברה את הכפייה המשפטית, והחוק המוסרי לובש צורה של חוק משפטי, לאמור: המוסר ניתק למשפט.

את החתרהכות הזאת נוכל לעקוב גם במשפט התלמודי. חכמי התלמוד אף שתחמו תחומים בולטים בין המוסר והמשפט, כפי שביארנו למעלה, בכל זאת לא נמנעו מלחעתיק חוקים שונים משדה המוסר לגדר המשפט, וגם להפך לחחזיר חוקים משפטיים לתחום המוסר כהתאם לחליפות ותמורות החלות בחיי הצבור. את חשבת חוקים משפטיים לכלל המוסר נברר בפרק הבא, ובזה נתבונן לחזיון הראשון, לחוקים המוסריים הניתקים לחוקים משפטיים. הרוצח לחשוף את חכוון הזה במשפט העברי עליו להפנות תשומת-לבו לא רק למשפט התלמודי כלבד, אלא גם למשפט העברי שלאחרי התלמוד, שהוא הסתעפות ישרה מן המשפט התלמודי ושבו סתגלה במדה גדושה התחלפות תכופה של התכונה המוסרית והמשפטית של חוקים. כמו בכל מחקרנו הזה אין מסטרתנו גם בנדון הנוכחי לחערות את כל המקורות בספרות התלמודית והפוסקים, ונסתפק רק במקצתם כלבד למען אמת את הנחתנו, ועוד נשאר מקום להתגדר בו באסיפת כל החומר בספרותנו המשפטית, המעיד על החזיון הנפרץ של מוסר הניתק למשפט.

ב.

ח נ ו ך ה ב נ י ם . מופת מאלף של חוק מוסרי הניתק לחוק משפטי הוא החנוך. חנוך הבנים, שחיה חוכו המוסרי של הפרט כלבד ללא התערבות החברה, נעשה לאט לאט לאחד התעודות העקריות של הצבור. רוב המדינות כופות את אורחיה לחרים מס למוכת חחנוך הכללי ומענשות את האכות על חזנתה

בקור ילדיהם בכתי-ספר הצבוריים. התפתחות זו צעירה היא בעמים אך עתיקת ימים בישראל, כמסופר בתלמוד 2): „אמר רב יהודה אמר רב, ברם זכור אותו האיש לטוב, ויהושע בן נמלא שמו, שאלמלא הוא נשתכחה תורה מישראל, שבתחלה מי שיש לו אב מלמדו תורה, מי שאין לו אב לא היה למד תורה, מאי דרוש? ולמדתם אותם 3) ולמדתם אתם, התקינו שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בירושלים, מאי דרוש? כי מציון תצא תורה 4); ועדיין מי שיש לו אב היה מעלה ומלמדו, ומי שאין לו אב לא היה עולה ולמד, התקינו שיהיו מושיבין בכל פלך ופלך ומכניסין אותן כבן שש עשרה כבן שבע עשרה. ומי שהיה רבו כועס עליו מבעט ויצא. עד שבא יהושע בן נמלא ותיקן, שיהיו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר, ומכניסין אותן כבן שש כבן שבע”.

זה היה הצעד הראשון להוציא את החנוך מרשות-היחיד של האב ולמסרו לרשות הצבור. אך בתקופה שלאחרי התלמוד נעשה חובת החנוך לחוק משפטי גמור המעניש וכופה את האבות על הזנחת חנוך בניהם. בזמן התלמוד ראו כחנוך רק מצוה מוסרית בלבד, אף שהיה נתון כבר לדאגת הצבור, וזהו שאמר 5) רבי יהודה הנשיא: בעון בטול תורה בניים מתיים, והגמרא מבארת דעת רבי, שהפסוק למען ירכו ימיכם מוסב על לפני פניו, חיינו על הכתוב ולמדתם אותם את בניכם.

ובצדק הוכיח מזה בהגהות נחלת צבי 6), שחשבו את החנוך למצוה שמתן שכרה בצדה, שאין בית-דין לוקח עליה,

2) ב"ב, כא. 3) דברים, יא. 4) ישעיה, ב. 5) שבת, לא. 6) הגהות נחלת צבי, יריד סימן רמ"ה.

והיינו למצוה מוסרית בלבד, אולם הפוסקים הכריעו כבר, שכופים על החנוך, ופסק מהר"ם ז"ל (ד) „דכפינן ליה ללמד או להשכיר להם מלמד, דמאי שנא האי עשה דולמדתם אותם את בניכם משאר עשה דכייפינן לקיים עשה דסוכה". וכן קבע הרמ"א (ה) להלכה: וכייפינן ליה לשכור לבנו מלמד, ואם אינו בעיר ויש לו נכסים אם אפשר לאודועי ליה מודיעים ליה ואם לאו יורדים לנכסיו ושוכרים מלמד לבנו. והכית-יוסף שם כותב שהוא הדין לכן בנו. העברת החוק של החנוך מגדר המוסר ההפשי לתחום המשפט הכופה התחילה איפוא עוד בימי התלמוד ונגמרה בספרות הפוסקים.

ג.

צ ד ק ח . גם היא היתה באומות-העולם עד התקופה האחרונה דבר שבמוסר, המסור לרצונו הטוב של הפרט. אפס בזמן האחרון נעשתה העזרה לעניים מחוסרי עבודה, ובכמה ארצות גם לחולים וישישים, חוק משפטי, והמדינה מכריחה, בהמלת מסים, את האמידים לכלכל את העניים ותחלשים. והיות ומדת הצדקה בכלל היא עתיקה הרבה בישראל מאשר בעמים, לפיכך עברה הצדקה את דרך ההתפתחות מן המוסר אל המשפט כמשפט העברי בזמן קדום הרבה יותר מאשר כמשפטי עמים אחרים.

ברור, שגם בישראל היתה מצות צדקה בראשיתה רק חוב מוסרי בלבד ללא כל כפיה מצד החברה. מסתבר שהסבה לזה נעוצה בחיי החברה הקדומה של עמנו. העניות לא יצרה אז בעיה צבורית חמורה, שתחייב אמצעי כפיה. העם היה רובו ככולו עובדי אדמה, שנתחלקה לכולם שוה בשוה. החוקים של לקט שכחה פאה, מעשר

(ד) מובא בהגהות מיימוני, הלכות תלמוד תורה, פ"א.
(ה) רמ"א, יו"ד, סימן רמ"ה.

עני ושנת השמיטה הספיקו או לזון את העניים המועטים, שאבדו את עמדתם הכלכלית. אולם בתקופת הבית השני נתרבו הצרות, ועקב לחץ האויב החצוני ומסיו הקשים והמחומות מבית נעשו חלקים ניכרים של העם מחוסרי כל. תחוב המוסרי לבדו לא הספיק עוד לחזיק בחמונות העניים, ומדור הצדקה על ידי כפיה משפטית נעשה הכרחי. ויתכן עוד, כי הצורך לכוף על הצדקה בא גם מפעם רוחני. בחזור מלכות רומא לארץ ישראל החלה גם ההשקפה השלילית של הרומיים על מעשה הצדקה למצא מהלכים בישראל, וגרמה לזלזול ערך הצדקה בתוך היחודות. על הנמוק הזה הראה כבר רא"ח ווייס (9) בכתבו: אמנם כתבי קדשנו מדברים בזכות החמד לבני אדם, לפרום לרעב לחם ולהלביש ערומים . . . ככל זאת אין זכרון למצוה הזאת בדרך חוק המגביל תנאייה ופרטיה, וגם לא היה צורך לחוק חוקים על הדבר הזה המסור ללב, ובפרט בעם אשר הצדקה מדת נהלתו מבית אבותיו. ועתה אם פתאום נפגש בדברי הימים לעם הזה פרק זמן, אשר בו השתכלו מתוקקיו להגביל תנאי המצוה הזאת . . . הלא יהיה זה לנו לאות, כי היתה לחם סבה הוציית, אשר הכריחתם על ככה, וזאת חסבה נמצא, אם נתבונן במנהגי הרומים נגד העני. סיגיקא (10) יספר, כי רוב הרומיים בנתנם מתנה לעני יתנוה ברוע-לב וישליכוה לפניו בחשמרים לבל יגעו בו. וכן אומר דילינגר (11). שבפגישה בעני המחזר על הפתחים ינחשו לנפשם סימן רע. קוונמליליאן (12) מתמח: איכה ישפיל אדם עצמו ולא ידחוף אביון מפניו כשקץ נבזה. הקשחת-חלב כלפי העני נחשבה למדה טובה. פלויוס (13) שואל: לאיוו תכלית נתן לעני נדבה? מה שאנו נותנים

(9) דור דור וורשיו, חיב, עמוד כה. (10) סיגיקא על החסד, 6, 5.

(11) עמוד 723. (12) הירגל בשירו על עבודת האדמה, 449, 2.

(13) על החובות, 16, 1.

לו יחסר לנו, ולמסכן לא נועיל כזה מלבד להאריך חיי עניו. וכן מורה ציצרו 14), שלפי רוח המוסר הרומי לא נצטוו האדם על מעשי חסד לעניים אלא עד כמה שלא יגיע לנותן כל נזק ולא יחסיר לנפשו דבר.

כנראה התפלאו הרומיים על מצות הצדקה, שהיתה קדושה מאד אצל היהודים, ונסו להשפיע עליהם מהשקפתם. הד מן הנגוד הזה נשמע בשאלת מורנוסרופוס ששאל את רבי עקיבא 15): אם אליכם אוהב עניים הוא מפני מה אינו מפרנסם? ועוד הוסיף למנות את העזרה לעניים שהיא התקוממות כלפי מעלה, היות ונגזר עליהם מן השמים להיות חיי עוני. ההשקפה הזאת של רומא על ערך הצדקה היתה ידועה לחכמי התלמוד, ולפיכך נבין את הבקורת הקשה שמתחו התנאים על מעשה הצדקה של הרומיים המתיהמים בכזו ובשאמ־נפש לעני, ולזה ענה רבי אליעזר 16) לרבן יוחנן בן זכאי על הכתוב חסד לאומים המאת 17), שכל צדקה וחסד שאומות עובדי כוכבים עושין המא הוא להן, לפי שאין עושין אלא להתגדל בו, ואת הדעה הזאת הביעו שם גם שאר תלמידי רבן יוחנן בן זכאי בצורות שונות.

יתכן איפוא ששתי חסבות, אחת רוחנית ואחת כלכלית, הניעו את חכמי ישראל אז להכניס את חוב הצדקה לגדר המשפט: השפעת רומא למעט את הערך המוסרי של הצדקה, וההתרוששות הכללית שהתפשטה בישראל עקב הלחץ הרומי. ביהוד גדל הצורך לתקן תקנות משפטיות לכלכלת העניים בארץ בכל, וכן בשאר תפוצות, היות ולקט שכחה פאה ומעשר עני ושמיטה לא היו נהוגים בהון לארץ, והצדקה נעשתה המקור היחידי להספקת צרכי

16) שם.
17) משלי, ד.

14) שם.
15) ב"ב, י.

מוזנות האכיונים. ולכן אנו רואים, כי בתקופת האמוראים נתאזרה המנהג, אם גם אחרי היסוסים רבים, לכוף על הצדקה כעל כל חוק משפטי: כי הא דרכא כפיית לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ארבע מאה זוזי לצדקה (18). אמנם בעלי התוספות שם סוברים, כי רבא כפה אותו רק בדברים, לאמור שתעיר למוסר אזנו, אבל אין לכפות במעשה, הואיל וצדקה היא מצוה שמתן שכרה בצדה שאין כופים עליה, אולם בבא יבואר עוד, שגם במצוות שמתן שכרן בצדן הנהיגו במשך הזמן כפיה משפטית, ובעלי התוספות בעצמם עמדו על זה. בהתאם לזה נפסקה ההלכה בתלמוד (19), שרשאין בני העיר להטיל צדקה על קצתן, לאמור שיש רשות לצבור להטיל צדקה על חבריו ולחוציאא בכח הכפיה כשאר מסים. לרגלי הדין הזה ניתקה הצדקה מספירת נדיבות-הלב של מוסר היחיד, ונצטרפה לכלל החוקים המשפטיים המבוצעים מרצונו וגם שלא מרצונו של המתחייב בה.

ב.

מוזנות האבות והבנים. בעוד יתר בהירות מופיעה לפנינו בתלמוד החשתלשלות של חוק מוסרי לחוק משפטי בענין חוב כלכלת הבנים המוטל על האב. ברור הדבר, שמימים קדומים עד הדרור השני לתנאים לא היה על האב כל חוב משפטי לזון את בניו ואת בנותיו הקטנים, כי די היה החוב המוסרי הטבוע ברגש-רחמנות הטבעי של האדם לצאצאיו להכביה את דאגת האבות לילדים. אכן עוד בימי התנאים הלך כנראה הרגש הזה וקחה, עקב התנאים האמורים שכאותה תקופה שגרמו להחלשת מעשה החסד ורגש החמלה בכלל, עד שרכותינו ביבנה מצאו לנהוג לזרו את דורם למלא את החוב המוסרי כלפי החזקת הילדים, ואמרו (20):

(20) כתובות, ב

(19) ב"ב, ת.

(18) כתובות, מט.

„אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת (21), וכי אפשר לעשות צדקה בכל עת? דרשו רבותינו שביבנה, ואמרי לה רבי אליעזר, זה הזן בניו ובנותיו כשהן קטנים". ולזה מתכונת גם חברייתא האומרת (22): מצות לזון את הבנות, קל והומר לבנים דעסקי בתורה, דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר מצווה לזון את הבנים קל והומר לבנות משום זילותא.

אכן בכל אלה הטעימו רק את החוב המוסרי שבדבר, אולם לא הכריעו עוד לכוף על זה את האב, היינו לשנותו לחוק המשפטי. אפס עוד ביבנה, אף שלא עשאוהו עוד לחוב משפטי, בכל זאת נעשה שם צעד ראשון בכיוון זה, לרגלי תקנתם לחייב את נכמי האב לזון את בנותיו לאחר מותו היוב משפטי על ידי תנאי כתובה, כלומר שכותבים בכתובה, שהבעל מתחייב לזון מנכסיו את הבנות, וזהו ששנו במשנה (23): האב אינו חייב במוזנות בתו, זה מדרש דרש רבי אלעזר בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה, הבנים יירשו והבנות יזונו — על יסוד תנאי כתובה — מה הבנים אינן יורשין אלא לאחר מיתת האב, אף הבנות אינן נזונות אלא לאחר מיתת אביהן. הצעד הראשון הזה לחכמים את חוב מוזנות הבנים לגדר המשפט היה מוגדר איפוא בהגבלות רבות, ונעשה לא במישרים אלא בעקיפין, בחייכם את האב לקחת על עצמו את החיוב הזה בכתובה, היינו שלרגלי קבלת ההתחייבות נעשתה המצוה המוסרית לחוב משפטי, וגם זה רק אחרי מות האב, כי בחייו מלא מרצונו הטוב את החוב הזה ולא היה צורך בכפית בית-דין.

אחרי יבנה אנו מוצאים שוב, ששאלת כלכלת הילדים עלתה על הפרק כאשר נתאספו החכמים באושא. כנראה לא הועילה

(23) שם.

(22) כתובות, טו.

(21) תהלים, קו.

התביעה המוסרית, שיצאה מאת רבותינו ביבנת, וחוב כלכלת הבנים היה רופף בידם, ולפיכך מצאו לנתון להטיל את החוב חזק על האבות בצורת תקנת חדשה, ועל זה העיד רבי אילעא בשם ריש לקיש משום רבי יהודה בר חנינא, כי באושא התקינו, שיחא אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קמנים (24), אמנם לא פורש, אם כונת התקנה היתה להטיל את חוב כלכלת הילדים בתור חוק משפטי בכח כפיית על האבות המסרבים, או שחפצו בתקנתם באושא רק לחזק את החיוב המוסרי בעזרת תקנת בית-דין הגדול. ולפיכך נבין את התלכמות האמוראים בדבר חזה, באחוזם באמצעים שונים של כפייה מוסרית להכריח את האב לזון את בנו מפני שלא חיה ברור הדבר, אם ניתנה חרשות להשתמש בכפייה משפטית כמו בשאר חוקים משפטיים. ומסופר שם בתלמוד שכאשר בא מקרה כזה לפני רב יהודה אב שמיאן לזון את בנו, גער בו רב יהודה וקראו: יארוד — תנין אכזר — ילד ומטיל בנין על בני חעיר לפרנסם, ורב חסדא צות במקרה דומה להכריז עליו בצבור, שחוא גרוע מן תעורב חדואג לבניו, ורבא שידל את האב בדברי כבושים, ושאלחו: חברצונך שבניך יונו מן חצדקה?

אולם אחרי כל תפקוקים ותהיסוסים הכניסו חכמי התלמוד סוף סוף את כלכלת הילדים לגדר המשפט חכופת, וחכרעיו: ולא אמרו, שלא כופים, אלא דלא אמיד, אבל אמיד כפינן ליה על כרחיה (25). ולבסוף במלו גם את התגבלת חזאת בין אב אמיד ולא אמיד, וחרחיבו את כח החוק המשפטי על כל האבות, וחחו שדרש רבי עולא רבא אמיתתא דכי נשיאת (26): אעפ"י שאמרו אין אדם זן בניו ובנותיו כשהן קמנים אבל זן קמני קמנים. עד כמה? עד

(25) שם.

(24) שם.

(26) כתובות, סה.

בן שש. והתוספות שם ביארו שהכונה היא, כי כופים על מזונות
הבנים עד מלאות להם שש שנים.

הארכנו מעט בדין מזונות הילדים, מפני שנוכל לעקב בו
את הדרגות, שבהן עבר עד שהשתלשל מן מצוה מוסרית למדת
הוק משפטי בעל כפיה, וממנו יש ללמוד גם על השתלשלות שאר
מצוות מוסריות להוקים משפטיים בתקופה התלמודית. ומן הראוי
לציין עוד, שגם במשפט הרומי עבר הוב מזונות הבנים דרך
התפתחות מקבילה מן הוק מוסרי להוק משפטי.

גם הוב מזונות האבות הפך במרוצת הזמן
מן הוב מוסרי להוק משפטי. ההוב המוטל על הבן לפרנס את
אבותיו היה בראשונה, כמו הוב האב לפרנס את בנו, רק מצוה
מוסרית בלבד. ועל זה מעידה גם הכרייתא האומרת (27): איזהו
מורא ואיזהו כבוד — של אב — מורא לא עומד במקומו וכו'. כיבוד
מאכיל ומשקה מלביש ומכסה. הכרייתא לא הכחינה בין מצות
מורא ומצות כיבוד, כי ראתה בשניהן הוקים מוסריים שאין כופים
עליהם. ולפיכך ציוה רמי בר תמרי (28) לשהרר איש, שלא הוקיר
את הוריו וכפתוהו והכיאוהו לפניו, מפני שכבוד אב ואם היא מצוה
שמתן שכרה בצדה, ואין בית-דין שלמטה מוזהר עליה. מכל זה
יוצא, שהשבו את הזנת האבות, שהיא בכלל המצוה של כיבוד,
להוק מוסרי שאין בו כפיה משפטית.

אולם במרוצת-הזמן הכניסו גם את הוב הבנים לפרנס את
אביהם בכלל ההוקים המשפטיים, כמבואר בירושלמי (29) בשם ר'
יעקב בר אחא בשם רבי יונתן, שכופין את הבן לזון את האב, ואמר
שם רבי יוסי: הלואי והיו כל שמועותי ברורות לי כזו שכופין

(28) חולין, קי.

(27) קידושין, לב.
(29) ירושלמי קידושין, פ"א ה"ו.

את הכן לזון את האב. וכן הביאו התוספות (30) בשם השאילתות דרב אחאי, שאם אין לאב ויש לבן, כופים אותו וזן אביו כפי מה שהוא יכול, וכן פסקו הרי"ף והרא"ש שם ובשולחן ערוך (31). כחוב מזונות האבות והכנים ראינו איפוא דוגמא של שני חוקים מוסריים שניתקו לחוקים משפטיים.

ה.

מצוה שמתן שכרה בצדה. אף שמכור ומקובל בתלמוד שכל מצוה שמתן שכרה מפורש בתורה בצדה אין בית-דין מוזהר עליה, ודינה רק כחוק מוסרי, ככל זאת נוכחנו למעלה בשתי מצוות מוסריות, בצדקה וכבוד הורים, אף שמתן שכרן בצדן הכריעו בעלי התלמוד בזמן מאוחר, שכופים עליהן והכניסונו כזה לגדר החוקים המשפטיים. אחרי הכוון הזה, לשנות מצוות מוסריות, שמתן שכרן בצדן, לחוקים משפטיים נוכל לעקוב גם במקרים אחרים.

ראשית המנמה הזאת נעוצה בדעת ר' בון ב"ח בירושלמי (32) שמה שאמרו מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית-דין מוזהר עליה, הכונה שאין חבית-דין נענש, אם לא המיל עונש על הזלזול במצוה כזו, אולם הרשות כיד בית דין להכריח גם על מצוה שמתן שכרה בצדה, כלומר החכמים רשאים להכניסה לגדר חוק משפטי. וכן ביארו בתשובות מיימוני (33): „ועוד אני מפרש בענין אחר, דאין מוזהרין עליהן דקאמר, היינו אין נענשין בדבר, אם לא יכפו“, (ובתוספות 34) הביאו את הדעה הזאת בשם הריצב"א מבלי שהזכירו שזהו חשקפה קדומה המכוארת כבר בירושלמי.

(30) קדושין, לב.

(31) יו"ד, סימן רמ.

(32) ירושלמי ביב, פ"ה, ה"ה. (33) תשובות מיימוני להלכות שכנים פ"ו.

(34) ביב, ת.

את הנמיה הזאת, להכניס מצוות שמתן שכרן בצדן לגדר המשפט הכופה, נמצא גם בפוסקים שלאחרי תקופת התלמוד. בכוון זה הכריע הרשב"א³⁵, שאף שמצות השבת-העבוש מתן שכרה בצדה, בכל זאת אם רצה בית-דין לכוף כופים, וכן פסק הרמ"א³⁶. והרמב"ן³⁷ הרהיב את רשות הבית-דין לכוף לא רק על מוונות האבות אלא גם על שאר דברים הנמנים במצוות כבוד אב, כאמרו: אף דמצות כבוד היא מצות עשה שמתן שכרה בצדה, מכל מקום אם הבית-דין רוצה לכוף, הרשות בידו. והרמב"ם צעד עוד לפנים מזה ופסק שלא רק הרשות נתונה לבית-דין לכוף, אלא שלפעמים מוטל חוב עליו להשתמש בכפייה משפטית, וכן קבע להלכה³⁸ בבזוי אב ואם: „ויש לבית-דין להכות על זה מכות-מרדות לענוש כפי מה שיראו“.

בזה נמתיימה ההשתלשלות של חוק, שהיה בראשיתו מצוה מוסרית, ועבר לאט לאט להוק משפטי נמור שכופים עליו.

העתקה זו מגדר המוסר לגדר המשפט נראה גם במצות מאזני צדק ואבני צדק. בראשונה היה הדבר סבור ומקובל, שאין בה כל כפייה משפטית, הואיל והיא מצוה שמתן שכרה בצדה ואין בית-דין מוותר עליה, ולזה אמרו כברייתא³⁹ „מקמיני איפה, עליהם הכתוב אומר: לאמר מתי יעבור החדש . . . להקמין איפה, וכתיב נשבע ה' בגאון יעקב אם אשכה לנצה כל מעשיהם“⁴⁰. הדגישו איפוא רק את העונש מן השמים, מבלי כל כפייה למפה, אולם כברייתא אחרת⁴¹ נאמר, שנתנו רשות לבני העיר לתקן תקנה המכניסה את החוק המוסרי הזה לכלל החוקים המשפטיים

35 תשובות הרשב"א, סימן תשמה.

36 ח"מ, סימן צו, סעיף טו.

37 תשובות הרמב"ן, סימן סח.

38 רמב"ם הל' ממרים, ס"ה ה"ו.

39 ב"ב, ג.

40 עמוס, ח.

41 ב"ב, ח.

בהכריעם: רשאים בני העיר להתנות על המדות וברייתא שלישית (42) מורה כבר, שמעמידן אנרדמין (שומרים) למדות, לאמור שיש להשתמש בכפיה נגד מקטיני המדות. ככה עברה עוד בזמן התלמוד מצוה מוסרית שמתן שכרה בצדה — לחוק משפטי.

ג.

לפנים משורת הדין ניתק לשורת הדין. הנמיה במשפט העברי שלאחרי התלמוד להעביר חוקים מוסריים לתחום המשפט תשתקף ביחוד כאותם הצוויים המוסריים שנגדרו בשם לפנים משורת הדין.

נוחכנו למעלה, שבעלי התלמוד התאמצו למתוח קו מבדיל ברור בין לפנים משורת הדין או מדת-חסידות, ובין החוק המשפטי הכופה, ורבי שמעון בן אליקים הזחיר את התלמידים שלא יטעו בהכרעת רבי אלעזר לערבב מדת-חסידות בחוק משפטי, כדי שלא יבואו לכופה על מדת-חסידות. גם רבא (44) התפלא: תנא תני ישלם, ואת אמרת מדת-חסידות שנו כאן? כי לא יתכן להשתמש בלשון משפטית במקום שהדבר רק בגדר הסיידות.

אכן למרות העמדה הברורה הזאת של המשפט התלמודי, יש למצא בפוסקים שלאחרי התלמוד כוון כולל להכניס חוקים מוסריים אלה לגדר חוקים משפטיים. וזהו דעת הראב"ה (45) לענין השבת-אבדה אחרי יאוש בעלים: גם אנן כייפינן למיעבד לפנים משורת הדין, אם היכולת בידו לעשות, וכן פירש רבנו מקינן, דכייפינן ליה לעשות לפנים משורת הדין. וכן היא דעת הראב"ן (46), שכופים להחזיר משום לפנים משורת הדין, אם המוציא עשיר. אכן יש

(42) שם, פ"ט. (43) כתובות, ג. (44) חולין, קל.

(45) ראב"ה מובא בהגהות מיימוני, הלכות גזילה, פ"א ה"ג.

(46) מובא בש"ך חו"מ, סימן רנ"ט.

פוסקים המתנגדים לזה, וכן היא דעת הרא"ש⁴⁷, שלא כופים באכדח, משום שאין כופים על לפנים משורת הדין, וכן הכיב הרמ"א⁴⁸, שאין בית-דין יכולים לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה לחם שהוא מן הראוי, ובכת-אחת מוכיר גם דעת המרדכי, שהבית-דין כופה על לפנים משורת הדין. והכ"ח מחליט שם, שההלכה כדעת האומרים דכופים לעשות לפנים משורת הדין ומסיים: „וכן נוחגין בכל בית-דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי וגכון ואף שאין הדין כן". חלוקי דעות אלה ארכו עד תקופת הפוסקים האחרונים. וב„אורים ותומים" שם מדגיש שאין רשות לכוף על לפנים משורת הדין, אולם שאר הפוסקים האחרונים מוכרים, שכופים על לפנים משורת הדין, וכן פסק בצמח צדק⁴⁹ ובחתם סופר⁵⁰, כיוצא בזה אמר הרמ"א⁵¹: ואף על גב דמדינא אין חייבין להתחזיר באבדות אלו, אם מציל מן הארי וכדומה, אם גזר המלך או בית-דין חייב להתחזיר מכח דינא דמלכותא דינא או הפקר בית-דין הפקר.

אנו רואים איפוא הלכה רווחת אצל פוסקים רבים לכוף על לפנים משורת הדין, כלומר להכניס את הוסי המוסר האלה לגבולות המשפט.

ז.

שומא הדר ובר-מצרא. בשני הדינים האלה אנו מוצאים גם כן מצוות מוסריות שניתקו לחוקים משפטיים. שומא הדר כונתו, אם הבית-דין יורד לנכמי הלוח ושמים את נכסיו ומומרים אותם למלוח, אם הלוח משלם אח"כ את חובו חוזר הקרקע ששמו אותו ללוח. והתלמוד⁵² מבאר, שמן הדין אין

47) בי"ב, פרק שני. 50) שרית חתם סופר, יריד סי' רלט.
48) חר"מ, סימן יב, סעיף ב. 51) חר"מ, סימן רנט, סעיף ז.
49) שרית צמח צדק, סימן סט. 52) בי"ב, טז.

חקרקע חוזר, לאחר שהמלוה קנה אותו, ורק משום ועשית הישר והטוב הוא ואמרו רבנן תהדר. במקרה זה עקרו חכמים מנמוקים מוסריים את זכותו של בעל החוב, וכפו אותו להחזיר את הקרקע, אף שכראשונה היה עליו רק חיוב מוסרי בלבד להחזיר משום ועשית הישר והטוב.

וכן הדין בבר-מצרא, אף שהקונה קנה את השדה מן הדין, מכריחים אותו למלך את ידו מן השדה ולמכרו לבר מצרא בדמיו. וכן נפסק בשלהן ערוך 53, שהמוכר קרקע לאחר, יש להכרו שהוא המיצר שלו לחזור דמים ללוקה ולמלך אותו. בשני המקרים האלה, שומא הדר ובר מצרא, אנו רואים דברים שהיו בראשיתם רק מצוות מוסריות משום ועשית הישר והטוב, וכבר נוכחנו למעלה שבכתוב זה השתמשו בתלמוד לציין רק צוויים מוסריים פהורים שאין בהם כל כפייה משפטית, ניתקו להוקים משפטיים והכית-דין מסלק את הקונה בכח.

ת.

מכות-מרדות. בשם הזה הוגדר העונש הגופני שהוא מדברי חכמים על עבירות שלא היו נענשים עליהן מדברי תורה, לאמור שדברים שהיו מן התורה רק חיובים או אמורים מוסריים ללא כפייה נעשו בתקופת חכמי התלמוד להוקים משפטיים על ידי המלת עונש וכפייה עליהם בצורת מכות-מרדות.

הוכחנו כבר, שלפי תפיסת התלמוד כל מצות עשה היא מצוה מוסרית בלבד, שאינה מסורה לבית-דין לכופ עליה. אולם ברבות הימים הכניסו שוב את מצוות עשה לגדר המשפט הכופה, וזהו שאמרו בברייתא 54: כמה דברים אמורים — שלוקים רק ארבעים — במצוות לא תעשה, אבל במצוות עשה, כגון שאומרין

(34) חולין, קלב.

(35) חר"ט, סימן קע"ח.

לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו.

ולא רק על מצות עשה מן התורה, אלא יש וגם על מצוה דרבנן הייבו מכות-מרדות, והכניסוה בזה לכלל המשפט. וזהו ששאל רב כהנא לרב פפא (55): לדיוך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה, אם אמר לא ניהא לי למיעבד מצוה מאי? כלומר אם זהו רק מצוה מוסרית מדרבנן, איך אפשר לכוף אותו. ועל זה ענהו רב פפא שם, כי מהייבים אותו מכות מרדות כמו במצות עשה מדברי תורה, זאת אומרת שגם פריעת חוב הכניסו לגדר המשפט.

מצוה מוסרית שנהפכה להוק משפטי מצאנו גם בדין מצוה לקיים דברי המת (56), וחוראתו שזהו רק חוב מוסרי, ובכל זאת הכריעו אהרי כן שיש לכוף עליו, כמבואר בתלמוד (57), „כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר רבי יוחנן, מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפתי קורת-רוה עשתה לי, תעשה לה קורת-רוה, כופין את היורשין ועושין לה קורת-רוה. מאי מעמא? מצוה לקיים דברי המת”.

והנה על מה שאמרו (58) מצוה על חיתומים לפרוע חוב אביהם, מטעים רש”י, שזהו מצוה מוסרית שאין בה כפייה: „משום כבוד אביהם אלא שאין לבית-דין לכופו על כך, משום שהיא רק מצוה דרבנן”. אפס בזמן מאוחר הכניסו הגאונים את החיוב הזה לגדר חוק משפטי גמור, וקבעו בתקנת ר’ הנינא גאון בהסכמת ראש הגולה, „יורש במקום מורש עומד”, היינו שיש לחיוב על פי כפית בית-דין את היורשים לשלם את חוב אביהם כאילו אביהם חי. וכן מביא הרמב”ם (59) להלכה: „כבר תקנו

(58) כתובות, צא.
(59) רמב”ם, הלכות מלוה ולוה,
פ”א, ה”א.

(55) כתובות, טו.
(56) שם, טט, ותענית, כא.
(57) גיטין, ג.

הנאונים האחרונים כולם, שיהיה בעל חוב גובה מטלטלין מן היורשים".

מ.

תנאי בית-דין. בשם הוח נכלל עוד סוג של חיובים מוסריים, שניתקו לחוקים משפטיים. בנגוד להגדרות שנתבררו עד כה מציין תנאי בית-דין לא את מהותו של החוק אלא מקור הסמכות של חכמי התלמוד להפוך חוק מוסרי לחוק משפטי.

על יסוד הכתוב לא תוסיפו על הדבר ולא תגרעו ממנו (60) לא הרשו חכמי התלמוד לעצמם לחוק חוקים חדשים לגמרי או להטיל חובות משפטיים על האדם שאין להם סמך בתורה. ולפיכך אם ראו נחיצות בדבר להנהיג חוק שהזמן גורם ושאינו מפורש בתורה, השתמשו באמצעים שונים במטרה לבלי להוסיף באופן ישר על משפטי התורה ולאפשר בכל זאת לתקן את התקנות הנדרשות בתור חוקים משפטיים עם כח הכפיה.

אחת הדרכים האלה היה תנאי בית-דין. כונתו היא, שאם ראו הכרה בדבר לתקן חוק שאינו מפורש בתורה, התקינו, כי בני האדם יקבלו עליהם את החוק הזה מרצונם הטוב בתור התחייבות עצמית כלפי חברו, ושוב חיתה הרשות לבית-דין לכופ על מלוי החוק הזה, אם גם לא מכח צו התורה, אך כתוצאה מתחייבות עצמית. החכמים הטילו איפוא חוב על כל אדם להתנות תנאי זה, היינו לקבל על עצמו התחייבות זו, ולפיכך הוסיפו והכריעו, שאף מי שאינו מתנח בפירוש את תנאי הבית-דין, הריהו כאילו התנה והוא מחייב כל אדם.

ביהוד הכניסו תחת חוג הדינים של תנאי בית-דין הרגלים משפטיים עתיקים, שהיו מקובלים מישראל מדורות קדומים מבלי

שבא זכרם בתורה. על הוקים כאלה, שהיו בראשיתם רק מצוות מוסריות, ונעשו אחרי-כן הוקים משפטיים על יסוד תנאי בית-דין מספרת הברייתא (61): „תנו רבנן עשרה תנאין התנה יהושע, שיהיו מרעין בהורשין — ואין לבעל היער למהות — ומלקטין עצים בשדותיהם, ומלקטין עשבים בכל מקום, הוץ מתלתו, וקוטמין נמיעות — להרכבה — בכל מקום הוץ מגרופיות של זית — ומעין היוצא בתהלה בני העיר מסתפקין ממנו, ומחכין בימה של סבריא, ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה, ונפנין לאחורי הגדר ואפילו בשדה מלאה כרכום. ומחלכים בשבילי הרשות — בשדה אחרי הקצירה — עד שתרג רביעה שניה, ומסתלקין לצידי דרכים — בשדה חברו — מפני יתירות הדרכים, והתועה בין הכרמים מפסג יורד ומת מצוה קונה מקומו”. לתנאי יהושע יחסו בתלמוד (62) עוד תקנות אלה: „מוציא אדם זבלו לרשות הרבים וצוּכְרו כל שלשים, שיהא יורד לתוך שדה חברו וקוצץ שיכו של חברו להציל נחיל-דבורים שלו ונותן לו דמי שיכו, שיהא אדם שופך יינו ומציל דובשנו של חברו, ושיהא מפרק את עציו וטוען פשתנו של חברו”.

הרעיון המונה בברייתא העתיקה הנזכרת הוא, שבכל אלה הדברים יש צמצום הקנין הפרטי וגם הפקעתו במקרים שלא נזכרו בתורה. ולפיכך מכארת הברייתא, שבאדמת ארץ ישראל יש מלבד צד הקנין הפרטי של היחיד גם קנין כללי של כל העם, הואיל והאדמה נכבשה בכחות כל העם ונתחלקה את”כ לשבטים וליחידים. ולפיכך יש רשות לכאי-כח העם לצמצם את הקנין הפרטי, כאילו מתחלה ניתנה האדמה ליחיד בתור קנין מוגבל, וכולם המכימו וקיבלו עליהם לותר על זכותם הפרטית במקום שהרגש המוסרי תובע את הותר הזה, כבמקרים הנמנים בברייתא.

לרגלי קבלת ההתחייבות הזאת נהפכו החיובים המוסריים האלה לחוקים משפטיים. הנחה דומה לזו אנו מוצאים גם אצל בעלי שיטת-החזוה ביצירת חיי המדינה. לפי דעתם המקור המשפטי, שממנו שואבת המדינה את כחה להנביל זכיות היחיד לטובת הכלל, הוא החזוה שבני אדם עשו ביניהם לותר כל אחד משלו לטובת חברו, כדי לאפשר כזה חיי חברה מתוקנים, מכיון שנוכחו, שאם יעמוד כל יחיד בקפדנות על זכותו הטבעית נגיע ל„מלהלמת כולם נגד כולם“. תנאי יהושע, שהם לפי ביאור הרמב"ם (63) תנאי בית-דין, כונתם גם כן, שכשעת יסוד המדינה העברית ע"י יהושע עשה חזוה עם אלה שנחלו את הארץ לותר על קנינם הפרטי במקום שהכמי ישראל יורו, שהצדק המוסרי וטובת החברה דורשים את זאת, אף אם הדבר אינו מבואר בתורה. כזה מצאו איפוא חכמי התלמוד מקור חוקי להעביר מצוות מוסריות מגדר המוסר לגדר המשפט, כי אין כזה פגיעה כאסור שלא להוסיף על משפטי התורה הואיל ותנאי בית-דין הוא כהתחייבות האדם מרצונו הטוב הבאה מכה חזוה.

על יסוד תנאי בית-דין הכניסו בעלי התלמוד לגדר המשפט כמה חובות של הבעל כלפי אשתו. כי מן התורה חייב הבעל לאשתו רק שארה — מזונותיה — כמותה ועונתה. אולם במשפט התלמודי התחייב הבעל בעוד חיובים נוספים מטעם תנאי בית-דין. ולכן דמי כתובה, אף בהיותם רק תקנה מדרכנן בכל זאת הכריעו במשנה (64) שאפילו „לא כתב לה כתובה בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, מפני שהוא תנאי בית-דין“, וכך אם לא כתב לה שכניה יירשו את כתובתה בכל זאת יורשים מפני שהוא תנאי בית-דין, ואם לא כתב לה שהכנות תקבלנה מזונות מנכסיו עד

(63) רמב"ם, הלכות נזקי ממון, ס"ה, ה"ג.

(64) כתובות, נא.

שתשאנה לאנשים, חייב לזונן מפני תנאי בית-דין, וכן נוזנית מנכסיו כל ימי אלמנותה, אף שלא כתב לה מפני תנאי בית-דין. והרמב"ם (65) מנה זכיות-האשה מכה תנאי בית-דין: „והשבועה מדברי סופרים וכולן תנאי בית-דין הם האחד מהם עיקר כתובה וחשאר הם הנקראין תנאי כתובה ואלו הן: לרפאותה אם חלתה, ולפדותה אם נשבת, לקבורה אם מתה, ולחיות נוזנית מנכסיו, יושבת בביתו כל זמן אלמנותה, ולהיות בניה הזכרים ממנה יורשין כתובתה יותר על חלקם בירושה שעם אחיהם”.

כל אלה החיובים היו בראשיתם רק מוסריים בלבד ובכח תנאי בית-דין נחפכו למשפטיים שכופים עליהם.

תנאי בית-דין מצאנו עוד בתור נמוק לסמכות ההכמים שהתקינו שקרבנות ידועים יכואו משל כספי הצבור, ומנו בזח במשנה (66) שבועה דברים שהם תנאי בית-דין.

י.

מ פ ק י ע ש ע ר י ס . העלאת צרכי אוכל נפש היתה בתחלה ג"כ רק אסור מוסרי, ורק במרוצת-הזמן נכנסה לגדר חוק משפטי, שעונשים עליו. בכרייתא (67) התריעו על הקלקלה הזאת מבלי לקבוע עוד עונש משפטי: ת"ר אוצרי פרות . . . ומפקיעי שערים עליהן הכתוב (68) אומר: לאמר מתי יעבור החדש ונשבירה שבר . . . לקנות בכסף דלים . . . נשבע ה' בגאון יעקב אם אשכח לנצח כל מעשיהם. ועוד אמרו (69) שתקנו ברכת השנים בתפלת שמונה עשרה כנגד מפקיעי שערים, דכתיב (70) שבור זרוע רשע.

(65) רמב"ם, הלכות אישות, ס"ב הי"ב וה"ג.

(66) שקלים, פ"ו, מ"ה ומ"ו.

(67) ב"ב, ז.

(68) עמוס, ה.

(69) מגילה, יו.

(70) תהלים, י.

בחשתלשלות ההוק המוסרי הזה להוק משפטי נוכל לעקב אחרי שתי דרגות. בראשונה התקינו, שרק בני עיר רשאים להנחין עונש על מפקיעי שערים, כמבואר בכרייתא 71): רשאים בני העיר להתנות על המדות ועל השערים. ניתנה איפוא רשות לשלטון העיר להמיל עונש על הפקעת שערים, אך בית-המשפט עצמו לא היה נזקק לה עוד. הד המצב הזה אנו מקשיבים עוד מדברי הכרייתא 72): „מעמידין אנרדמין למדות ולא לשערים“, לאמור שאין בית-דין כופה על הפקעת שערים. אכן בהמשך חומן ראו נהיצות בדבר להכנים את הפקעת שערים לגדר אסור משפטי שבית-דין עונש עליו, וזהו שהכרייתא שם מספרת, כי כי נשיאה אוקימו אנרדמין בין למדות בין לשערים, וכן הכריע ר' יצחק: מעמידין בין למדות בין לשערים מפני הרמאים. וכן פסק הרמב"ם 73), שכל מפקיע השער ומוכר ביוקר מכין אותו וכופין אותו ומוכר בשער השוק. בזה קיבל כבר ההוק המוסרי של הפקעת שערים כה הוק משפטי גמור בעונש וכפיה מצד בית-המשפט.

יא

מ ד ת - ס ד ו ס . מדת-סדום מציינת בתלמוד, אם אדם מונע מחברו מוכת-הנאה מנכסיו במקום שאין לו כל נזק מזה, היינו: „זה נהנה וזה לא חסר“. אמנם לפי שורת הדין ניתנה רשות לאדם לעשות בתוך שלו ככל העולה על רוחו, ובכה זכותו על קנינו הפרטי יוכל לאסור על חברו להנות מנכסיו, אף אם חברו יחנה והוא לא יחסר, אולם ממדת-הסידות שומה על האדם, שלא יתנגד להטיב מנכסיו לזולת, כי אם הומל עליו לעזור לרעהו מהונו בצורת צדקה, על אחת כמה וכמה שאסור לו מבחינה המוסרית להתקומם נגד המוכה שתגיע להכרו מרכושו אם אין

71) ביב, יח. 72) ביב, סט.
73) רמב"ם הלכות גביה, פ"ח, ה"ו.

זה מחסרו כלום. ובחגדרת מדת-סדום הביעו חכמי התלמוד את חגנוי המוסרי על העוכר על המצוה המוסרית הזו.

אכן החוק המוסרי הזו, שמראשיתו לא היתה בו כל כפיה משפטית, ניתק גם הוא במרוצת הזמן לחוק משפטי שכופים עליו. וזהו שאמרו: כופים על מדת-סדום. דוגמא לכפיה על מדת-סדום נאמרה בתלמוד (74) בדין זה: המשכיר רחיים להכרו בתנאי שהשוכר יפתח לו מזונות ביתו, ולבסוף דורש המשכיר שהשוכר ישלם לו דמי פתינה, מכיון שאין לו עוד צורך לפתח מזונותיו אצל השוכר, אז הדין שאין השוכר מחויב לשלם. ועל זה מסיים התלמוד: שזהו רק אם אין פתינה לרחיים של שוכר, ואז אם השוכר ישלם כסף בעד זכותו של המשכיר לפתח אצלו, יהיה לו חסרון-כיס, אבל אם יש פתינה לרחיים והשוכר יוכל לקבל דמי פתינה מאחרים, כגון זו כופין על מדת-סדום, כי השוכר אינו מפסיד כלום אם הוא פותח לאחרים ומוסר את דמי הפתינה למשכיר.

וכן אם אדם עושה הלון בביתו למעלה מארבע אמות נגד החצר של חברו, שדעת רבי זירא (75), שהשכן אינו יכול למחות, מפני שאין זה מזיקו, ורבי אילעא אמר, שיכול למחות ועל זה אמרו בגמרא: לימא בכופין על מדת-סדום קא מיפלגי? והמסקנה שם: לא, דכולי עלמא סבר כופין על מדת-סדום, אלא שתלוקר-הדעות הם אם יש בחלון למעלה מארבע אמות משום חיזוק ראייה לשכנו.

כיוצא בזה מבואר במשנה (76), שכאשר כותבים שמרי ברורין וכל מעשה בית-דין, אז שני הצדדים נותנים שכר הכתיבה, ואין צד אחד יכול לפעון: אני הפץ בשמר מיוחד בשבילי, ולכן איני רוצה לתת מחצית לשמר המשותף, כי מאחר שאין לו כל

(76) ב"ב, קסז.

(75) ב"ב, נט.

(74) כתובות, קג.

טובה משמר מיוחד, כופים אותו על מדת-סדום לתת מחציתו לכתיבת שמר המשותף, כדי לחשוך לצד השני מחצית דמי הכתיבה. ועוד יתר על זה אמרו (77), כי הדר כחצר חברו שלא מדעתו, והחצר אינה עומדת להשכר, אין הדיר צריך להעלות לו שכר, משום דזה נהנה וזה לא חסר, והיינו מדת-סדום. מעין זה אמרו (78) שכופים על מדת-סדום להשתתף בעירובי חצרות בתוך מכוי משותף במקום שזה נהנה וזה לא חסר. וכן דין כר-מצרא נמקו בכפיה על מדת-סדום, כמסופר על אחד שקנה קרקע על מיצר חמיו, וכאשר הילקו ירושת חמיו אמר לשאר היורשים: הילקו בשבילי סמוך למצר קרקעי, ואמר רבה (79) כגון זו כופין על מדת-סדום. ובתוספות שם ביארו בשם הריצב"א בצדק, שמדין תורה אין כופים על מדת-סדום, כי זה היה רק חוק מוסרי, אולם מדברי סופרים הכניסו אותה לגדר חוק משפטי, שכופים עליו.

כבר הנחנו, שכראשונה ראו כמדת-סדום רק עברה מוסרית בלבד, ולא השתמשו בכח הכפיה נגדה. דבר זה יוצא מכרייתא (80) האומרת: „הרי שכלו פירותיו מן השדה ואינו מניח בני אדם ליכנס בתוך שדהו, מה הכריות אומרות: „מהיות טוב אל תקרי רע". ומי כתיב מהיות טוב אל תקרי רע? אין, כתיב כהאי גוגא: אל תמנע טוב מבעליו להיות לאל ירך לעשות (81). והנה בפתגם מהיות טוב אל תקרי רע השתמשו רק בתור אזהרה לעשות דבר מוסרי, אף שאין בו חיוב מן הדין, ולכן ביכר רב ששת (82) להתפלל מעומד ולא מהלך משום מהיות טוב אל תקרי רע, ורש"י שם ביאר: „לא תקרא רע להתפלל מהלך, ואף על פי שמותר". אין

(77) ב"ק כ

(78) עירובין, מט.

(79) ב"ב, יב.

(82)

((0) ב"ק, סא.

(81) משלי, יב.

(82) מרדכי, מוכא ברמ"א חר"מ, סימן שס"ג.

ספק איפוא שגם הברייתא הנזכרת, המנמקת להתרחק ממדת-סדים ממעם, "מהיות טוב אל תקרי רע", כונתה רק לאיסור מבחינה המוסרית בלבד, כי אז לא כמו עוד על מדת-סדום בכפיה משפטית, וזוהו כדעת הריצב"א האמורה, שהכפיה על מדת-סדום היא פרי השתלשלות מאוחרת בתור תקנת חכמים, שהכניסוה לגדר החוקים המשפטיים.

אחרי זמן התלמוד אנו מוצאים כוון, לצמצם שוב את האופי המשפטי של מדת-סדום, שרק בדבר שאם רוצה להנות, לא יוכל להנות בעצמו, כופים אותו שהכרו יתנה אבל בדבר שהיה יכול להנות ולהרויח בעצמו, אלא שאינו רוצה, אין כופים אותו לעשות בהנם, ושרק בבר-מצרא למדים מן התורה שכופים אבל בעלמא אין כופים על מדת-סדום, אם הוא מוחה ומונע⁽⁸³⁾, אך אין ספק כי בזמן התלמוד כמו גם על מקרים כאלה של מדת-סדום, כמו שמוכה מן המקורות שהכאנו למעלה.

יב.

חוקי הבריות והנקיון. בתלמוד נאסר כל דבר שיש בו משום סכנת נפשות ממעם מוסרי בלבד, היות והאדם מצווה לשמור את חייו. לזה אסרו מים והלב מגולים, פן הטיל בהם נחש ארסו⁽⁸⁴⁾, ולא יניח פיו על סילון וישתה מפני הסכנה, פן יבלע עלוקה⁽⁸⁵⁾, והדגישו את ערך החוקים המוסריים האלה בקביעתם: המירא סכנתא מאיסורא⁽⁸⁶⁾, ואסרו אף ספק סכנה. ובירושלמי⁽⁸⁷⁾ מנו עוד: לא יתן אדם פרוטה לתוך פיו —

(83) שיטה מקובצת, כתובות, כ. בשם ר' ישעיה.

(84) משנה תרומות, פ"ה מ"ד. (86) שם.

(85) חולין, יא. (87) ירושלמי תרומות, פ"ה, ה"ב.

מפני מהלות מדבקות — ותבשיל תחת המטח — פן יפול בו דבר מויק — ופת תחת בית שחיו — מפני זיעת אדם המסוכנת — ולא ינעוץ סכין תחת צנן או תחת אתרוג — שלא יפצעו בו בני אדם. כל אלה הדינים נאמרו במובן מצוות מוסריות, אולם המשפט לא היה נזקק להם. אכן הפוסקים שלאחרי התלמוד כללו את החוקים בדבר שמירת החיים והבריאות בכלל חוקים משפטיים שבית-דין מעניש עליהם, וזהו גם דעת הרמב"ם⁸⁸ האומר: „הרבח דברים אסרו חכמים מפי שיש בהם סכנת-נפשות וכל העובר עליהן ואמר: הריני מסכן בעצמי, ומה לאהרים עלי בכך? או אינו מקפיד בכך, מכין אותו מכת מרדות”.

ומזה נראה גם מקור לעונש משפטי בשביל המתנקש בנפשו. השקפה עתיקה היתה רווחת, שיש אסור מוסרי להיות מאבד עצמו לדעת, ועל זה מעידה הברייתא⁸⁹, כי המאבד עצמו לדעת אין מתעסקין בו לכל דבר ואין מתאבלין עליו ואין מספידין אותו. וכן אמרו במשנה⁹⁰, שאין אדם רשאי להכול בעצמו, ורבי אלעזר דרש על זה את הכתוב⁹¹, „ואך את דמכם לנפשותיכם אדרש”, מיד נפשותיכם אדרש את דמכם, וכפירש"י בתורה⁹², שהכוונה על „השופך דם עצמו”. מכל זה ברור, שקבעו בזה רק עונש מן השמים, ולא עונש משפטי. ובתוספות אמרו⁹³, שאם אדם ירא מן יסורים או שיעבירו אותו לעבירה, או מצוה לתכול בעצמו, כמסופר על ארבע מאות ילדים בשעת החורבן שנשבו לקלון וקפצו לתוך הים⁹⁴. וידוע, שהמאמר השגור בפי העם „המאבד עצמו לדעת אין לו חלק לעולם הבא” אין לו מקור בספרות

88) רמב"ם, הלי רוצח מ"א היה.

89) שמחות ט"ב.

90) ב"ק ז.

91) בראשית ט.

92) שם.

93) גיטין, ג"ז ד"ה קפצו.

94) שם.

התלמודית⁹⁵), אך אין ספק שחאסור של החתאכדות לדעת יוצא מכרייתא הנזכרת. אולם אמרו היה, כאמור, רק מוסרי, שענשו מסור לשמים. אמנם לפי דברי הרמב"ם האמורים, שכל חמכנים את עצמו לסכנה מכים אותו מכות-מרדות, פשוט שגם המנסה לאכד עצמו לדעת לוקה מכות-מרדות, כי מדוע יגרע מן המכנים עצמו לסכנה אחרת. לפי זה יוצא לנו, שגם האסור של החתאכדות יצא מכלל חוק מוסרי ונכנס לגדר חוק משפטי במשפט שאחר התלמוד. אמנם הפוסקים לא התעוררו על זה להייב מלקות את המנסה לאכד עצמו לדעת, אולם לדעת הרמב"ם הדבר ברור. וראוי לציין, שגם על פי המשפט האנגלי כל המנסה לאכד עצמו לדעת נענש בעונש משפטי.

כיוצא בזה היו גם דיני הנקיון חוקים מוסריים, שניתקו אחרי כן לחוקים משפטיים. המקור לחוקי הנקיון הם דיני התלמוד, שהשותה מים בקרנא דאומנא, חיינו כלי שמקוים בו דם, עבר משום כל תשקצו⁹⁶, וכן אמרו שאסור לאכול חגב חי, משום שהוא דבר מאוס⁹⁷, ורש"י שם נקט את הכלל, "שכל דבר מאוס יש בו משום כל תשקצו". ואמנם בזמן התלמוד לא הטילו עונש בית-דין על זה, כי הלאו אל תשקצו הוא לאו שבכללות כהיותו כולל דברים רבים, ואין לוקין עליו.

אפס הרמב"ם⁹⁸ הכנים גם כל דיני הנקיון לכלל חוקים משפטיים, שעונש בית-דין כרוך בהם, וזו לשונו: "אמרו חכמים מאכלות ומשקין, שנפש רוב בני אדם קיהה מהן, כגון מאכלות

⁹⁵ הגאון יעב"ץ בספרו לחם שמים לסנהדרין פי"ז כותב, שמצא מאמר זה בתוספתא שמחות, אך בתוספתא שלנו לא מצאתיו. וכן הזכיר את המאמר הזה מהרי"ט בכתובות, נט, ובשבת מוסר פי"ב.

⁹⁶ (7) שבת, ז.

⁹⁷ מכות, פז.

⁹⁸ דמב"ם הלכות מאכלות אסורות, פי"ז הכ"ט ה"ל.

ומשקין שנתערב בהן קיא או צואה ולהח סרוחה וכיוצא בהן, וכן אסרו חכמים לאכול ולשתות בכלים הצואים שנמשו של אדם מתאוננת מהם, כגון כלי בית-הכסא וכלי זוכית של ספרין שגורעין בהם את הדם וכיוצא בהם, וכן אסרו לאכול בידיים מסואכות מזוחמות ועל גבי כלים מלוכלכים, שכל דברים אלו בכלל אל תשקצו נפשותיכם⁹⁹, והאוכל מאכלות אלו מכין אותו מכת מרדות". וכן פסק הטור¹⁰⁰ בשם הרשב"א.

בדיני שמירת הבריאות והנקיון יש ענין מיוחד, הואיל והם נדחקו כמעט כליל מן האופק של המשפט העברי אצל הפוסקים האחרונים, ועמדנו כבר על זה במקום אחר¹⁰¹, ובאמת ניתקו במשפט שלאחר התלמוד לחוקים משפטיים, והפליגו בחוב שמירתם עד יותר מאשר בחוקים אחרים, הואיל והמורה סכנה מאסור.

⁹⁹ ויקרא, יא. ¹⁰⁰ טור י"ד ס"י קלו.
¹⁰¹ בספרי "חקרי תלמוד" מאמר "על תחית מדע התורה".