

מבוא לתורת המשפט: בין משפט וצדק אלוקי לצדק אנושי

מבוא

משפט טבעי או פוזיטיביסטי

אחד התחומים החשובים בפילוסופיה של המשפט הוא סוגיית תורת המשפט, שבמרכזה שאלת היחס בין החוק לבין הצדק.

בעניין זה ישנן שתי גישות עיקריות:

הגישה הראשונה היא גישת המשפט הטבעי מבית מדרשו של אריסטו. לדעת אריסטו האדם הוא יצור חברתי ובהכרח זקוק למערכת כללים לניהול מערכת היחסים בין הפרטים. על פי גישה זו החוק הוא הכרח טבעי, וישנו חוק אחד רצוי לאנושות כולה. בפועל, המחוקק מנסה בעזרת תבונתו לנסח את החוק הקרוב ביותר לחוק האוניברסאלי הרצוי. אולם, במקרה שמתברר על פי התבונה שהחוק החטיא את מטרתו, יש עדיפות לחוק הטבעי ויש לדחות את החוק הכתוב מפניו.

הגישה השנייה היא הגישה הפוזיטיביסטית, טוענת כי חוק הוא מערכת כללים שנוסחה על ידי הגופים המוסמכים ויש בצידם סנקציות. הגדרה זו אינה טוענת שהחוק הוא צודק ובוודאי חולקת על כך שהוא כפוף לצדק טבעי שאינו חלק מהחוק עצמו.

מבוא קצר זה בוודאי איננו מקיף את העמדות השונות בסוגיה מרכזית זו, אך די בכך כדי להסביר את הרקע לבחינת סוגיה זו במשפט העברי.

השאלה המרכזית העומדת לפנינו היא מה היחס בין ההכרעה התבונית האנושית בדבר הצדק ובין התורה. בהקשר זה "צדק" פירושו הטוב שניתן לכפייה בעניינים שבין אדם לחברו², וזאת לעומת "מוסר" שהוא טוב שאיננו ניתן לכפייה. לכן מאמר זה קשור בטבורו לשאלת תורת המשפט.

1. מאמר זה מבוסס בחלקו על מחקר של הרב יוני רוטנברג שהחל לחקור סוגיה זו בהנחייתי. האחריות לכל שגיאה היא עלי, והתודות לרב רוטנברג.

2. הדעת נותנת שצדקה איננה חלק מעשיית צדק אלא חלק מעשיית חסד. וכיוון שצדקה ניתנת לכפייה (רמב"ם מתנות עניים ז, י) יתכן שיש לחדד עוד ולומר ש"צדק" פירושו עשיית הטוב שבין אדם לחברו שאינו תלוי במצוקה של המוטב, כגון, החובה להשיב הלוואה או האיסור להזיק שהם חלים על כל אדם. זאת, בניגוד לצדקה המתנית במצוקה של המקבל (ויש להאריך בכך עוד).

לכך יש להוסיף כי מאמר זה עוסק בצדק האנושי על פי הבנתם של רבנים או יהודים יראי שמיים, כאלה שהכרעתם מושפעת באופן עמוק מהתורה. כדי לא לסרב את הדיון הכרעות אלה ייקראו כאן "צדק אנושי" (אף שיתכן שבהקשרים אחרים יש למונח זה משמעויות אחרות וחלקן אף מנוגדות לשימוש שנעשה בו כאן). נושא זה, ונושאים קרובים (כגון היחס בין מוסר והלכה) כבר נדון במאמרים קודמים, כגון במאמרו של מו"ר הרב אהרן ליכטנשטיין³, וכן במאמרים אקדמיים רבים⁴. בכל זאת, דומני שיש בדברים לקמן דגש על ההיבט המשפטי (בשונה מההיבט המוסרי) של סוגיה זו שיש בו תועלת ללומדי בית המדרש ולעוסקים בשיפוט על פי דין תורה.

מבוא לתורת המשפט העברי

טרם שנבחן את הסוגיות השונות ואת העמדות השונות בתוך המשפט העברי בנוגע לשאלת תורת המשפט, נקדים כמה מילים בדבר ההבדל היסודי בהנחות היסוד של הדיון.

הדיון הכללי בשאלת תורת המשפט מניח:

א. שהאדם הוא הקובע מהו צדק ומה לא (בין אם הוא המחליט ובין אם הוא שמגלה בתבונתו את הצדק הטבעי).

ב. שהחוק אינו בהכרח צודק.

על פי גישת המשפט הטבעי השאיפה היא שהחוק יהיה צודק, אולם לעתים הדבר אינו עולה יפה. על פי הגישה הפוזיטיביסטית החוק כלל לא מחויב להיות צודק.

לעומת כל זאת, לחוקי התורה שני מאפיינים בסיסיים ייחודיים:

הראשון, שהמחוקק הוא הא-ל עצמו והוא שהחליט שהם יהיו נצחיים ובלתי ניתנים לשינוי או להחלפה, כפי שהגדיר זאת הרמב"ם (פירושו המשנה לרמב"ם הקדמה לסנהדרין

פרק י):

3. הרב אהרן ליכטנשטיין, "האם היהדות מכירה במוסר שאיננו תלוי בהלכה, מוסר אביב, עמ' 15-36.

4. להלן מספר מצומצם של דוגמאות: דין ויושר בתורת המשפט של הרמב"ם, בעריכת חנינה בן מנחם וברכיהו ליפשיץ, ירושלים תשס"ד; שמואל שילה, דין מוסר ויושר במשפט העברי, ירושלים תשס"ז; יאיר לורברבוים, הרמב"ם על מוסר החוק, על פורמליזם משפטי ועל "גזירת הכתוב", מחקרי משפט כט תשע"ד-2013, עמ' 350-388; בנימין פורת, "הפילוסופיה של המשפט העברי: עיון מתודולוגי", דיני ישראל ל, תשע"ה, 179-213.

ויסוד התשיעי הבטול. והוא שזו תורת משה לא תבטל, ולא תבוא תורה מאת ה' זולתה, ולא יתוסף בה ולא יגרע ממנה לא בכתוב ולא בפירוש, אמר לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו.

השני, שחוקי התורה הם ביטוי עליון של הצדק והטוב, כפי שעולה מהפסוקים הבאים (דברים ל, טו-טז):

ראה נתתי לפניך היום את החיים ואת הטוב ואת המות ואת הרע. אשר אנכי מצוך היום לאהבה את ה' אלהיך ללכת בדרכיו ולשמר מצותיו וחקתיו ומשפטיו וחיית ורבית וברכך ה' אלהיך בארץ אשר אתה בא שמה לרשתה.

לכך יש להוסיף מאפיין שלישי והוא שהטוב האלוקי שקיים בתורה ניתן להבנה כטוב גם על ידי בני אדם באשר הם (לא רק יהודים), כפי שנאמר בתורה (דברים ד, ה-ה):

ראה למדתי אתכם חקים ומשפטים כאשר צוני ה' אלהי לעשות כן בקרב הארץ אשר אתם באים שמה לרשתה. ושמרתם ועשיתם כי הוא חכמתכם וכינתכם לעיני העמים אשר ישמעון את כל החקים האלה ואמרו רק עם חכם ונבון הגוי הגדול הזה. כי מי גוי גדול אשר לו אלהים קרבים אליו כה' אלהינו בכל קראנו אליו. ומי גוי גדול אשר לו חקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת אשר אנכי נתן לפניכם היום.

רוצה לומר, אומות העולם ישבחו את עם ישראל על כך שהוא נוהג על פי חוקים המבטאים חכמה, תבונה וצדק ("חכמתכם ובנתכם", חקים ומשפטים צדיקים").

כיוון שכך, הרי שנקודת המבט ביחס לחוקי התורה הפוכה בדיוק מזו שנוגעת לחוקי בני אדם. בזמן שבנוגע לחוקי אנוש ישנה שאלה האם הם ביטוי לצדק הטבעי או לא, הרי שביחס לחוקי התורה ברור שהם ביטוי עליון לצדק אלוקי, וכן שהם חופפים במידה רבה לצדק האנושי. אמנם, ברור שחוקי התורה הם מצפן שאמור לכוון את הצדק האנושי, ובמקרה של סתירה בין התורה לבין הצדק האנושי, על האדם לתקן את תפיסתו בדבר הצדק.

לכאורה, לאחר הקדמה זו אין מקום לכל דיון בנוגע לתורת המשפט העברי שהרי המשפט העברי מניח שהחוק זהה לצדק וצדק זהה לחוק, וכן שעל האדם להתאים את תפיסתו בדבר הצדק לזו האלוקית. אולם, למרות כל זאת, ועל בסיס הנחות יסוד אלה, ישנן במשפט עברי סוגיות לא-מעטות שבהן התעוררה שאלת היחס בין החוק האלוקי והצדק האנושי.

צדק אנושי ככלי פרשני – "טעמא דקרא"

עם ישראל קיבל את התורה והצטווה לעסוק בה על פי הבנתו ותבונתו. עד כדי כך שעל האדם לפרש את התורה על פי תבונתו גם אם פרשנות זו מנוגדת לפרשנות

האלוקית. כך עולה מדברי המדרש הבאים בנוגע למחלוקת רבי אליעזר וחכמים (ב"מ נט, ב):

תנא: באותו היום השיב רבי אליעזר כל תשובות שבעולם ולא קיבלו הימנו... חזר ואמר להם: אם הלכה כמותי - מן השמים יוכיחו. יצאתה בת קול ואמרה: מה לכם אצל רבי אליעזר שהלכה כמותו בכל מקום! עמד רבי יהושע על רגליו ואמר: לא בשמים היא. מאי לא בשמים היא? - אמר רבי ירמיה: שכבר נתנה תורה מהר סיני, אין אנו משגיחין בבת קול, שכבר כתבת בהר סיני בתורה 'אחרי רבים להטת'.

ובכל זאת, עדיין אין הכרח שמדובר כאן על הסתמכות על התבונה האנושית בשאלת הצדק שמאחורי חוקי התורה, שהרי רוב הפרשנות לתורה היא על בסיס פרשנות הטקסט או על בסיס בחינת הקוהרנטיות הפנימית של חוקי התורה השונים. כעת עלינו לבחון האם בהלכה ישנן דעות הסבורות שניתן להסתמך על הצדק האנושי ככלי פרשני לחוקי התורה.

האם דורשים "טעמא דקרא"

על פניו, בעניין זה נחלקו התנאים, וזאת בשאלה האם דורשים "טעמא דקרא"⁵. בתורה נאמר שישנו איסור על מלווה לקחת משכון מאלמנה (דברים כד, יז): "ולא תחבל בגד אלמנה". על רקע זה נחלקו תנאים בברייתא (ב"מ קטו, א):

תנו רבנן: אלמנה, בין שהיא ענייה בין שהיא עשירה - אין ממשכנין אותה, דברי רבי יהודה. רבי שמעון אומר: עשירה - ממשכנין אותה, ענייה - אין ממשכנין אותה, שאתה חייב להחזיר לה ואתה משיאה שם רע בשכנותיה. למימרא דרבי יהודה לא דריש טעמא דקרא, ורבי שמעון דריש טעמא דקרא?

5. לכאורה, ניתן היה לומר שדרישת טעמא דקרא איננה ביטוי לצדק אנושי, אלא לניסיון אנושי להבין את הצדק האלוקי. לדעתי טיעון זה איננו סביר. זאת, כיוון שכל ניסיון לעמוד על הצדק האלוקי נעשה בכלים אנושיים, ממילא הפרשן רואה בתורה את מה שהוא תופס כצדק, דהיינו, על פי הצדק האנושי שלו.

כדי להבהיר זאת נדגים: את ההלכה שאוסרת למשכן אלמנה ניתן להבין באינסוף דרכים. אך מסתבר שאחת הדרכים הפשוטות ביותר היא לראות בה הגנה על אדם חלש בחברה. לעומת זאת, רבי שמעון ביאר שמטרת ההלכה היא למנוע חשד שהאלמנה עוברת על מצוות שבין אדם למקום. באופן תיאורטי, היה ניתן גם לומר שמטרת ההלכה היא לתת עדיפות לנשים על פני גברים באופן כללי. הבחירה בין כל אחת מדרכי הפרשנות האלה נעשית על ידי הפרשן, על בסיס המצפון האישי שלו, דהיינו, על פי הצדק האנושי שלו. לאור זאת, העמדה שלא לדרוש טעמא דקרא נובעת מהחשש לעירוב של עמדות אנושיות בתהליך הפרשנות.

רבי יהודה אינו דורש את טעמו של הכתוב, ולכן כיוון שהתורה אסרה למשכן אלמנה אין לחלק בין סוגים של אלמנות על פי הצדק האנושי (גם רבי יהודה מסכים שניתן לפרש על פי "טעמא דקרא" כאשר הוא נאמר במפורש בתורה, ראו שם).

לעומתו, רבי שמעון הניח שמאחורי החוק האלוקי ישנו נימוק שהאדם מסוגל לעמוד עליו בעזרת תבונתו, ולכן ניתן לפרש את החוק האלוקי על פי ההבנה האנושית. במקרה זה החוק אוסר למשכן אלמנה, ורבי שמעון הבין שכיוון שהתורה מחייבת להחזיר לחייב עני את המשכון בכל יום כדי שהוא יוכל להשתמש בו, ממילא יש איסור למשכן רק אלמנה ענייה כדי שלא לגרום לאנשים לחשוד בה שהיא בקשר עם גבר ללא נישואין. לעומת זאת, בנוגע לאלמנה עשירה, שאין חובה להחזיר לה את המשכון בכל יום, האיסור איננו חל.

על פי סוגיה זו התלמוד הבבלי קבע כלל כי רבי שמעון הוא שדורש "טעמא דקרא" בכל מקום⁶ – כלומר, לדעתו עלינו לפרש את החוק האלוקי על פי ההבנה האנושית בטעמו בכל מקום.

בהקשר של תורת המשפט, ניתן לומר שרבי יהודה מחזיק בעמדה המצמצמת את משקלו של הצדק האנושי. לעומת זאת, רבי שמעון מחזיק בעמדה שבכוחו של הצדק האנושי לפרש את החוק האלוקי, במקרה הצורך גם בניגוד לפשוטו (שהרי פשוט התורה אוסר למשכן כל אלמנה ואילו רבי שמעון הגביל זאת רק לאלמנה ענייה). למעשה, הכרעת ההלכה היא כדעת רבי יהודה (שו"ע חו"מ צז, יד).

"טעמא דקרא" לאחר הכרעת המחלוקת

למרות ההכרעה בניגוד לדעת רבי שמעון, מחלוקת זו לא הוכרעה באופן מלא אלא רק צומצמה, והמחלוקת שבה והתעוררה בשאלה האם יש להרחיב את איסור משכון אלמנה גם לגרושה ורוקה.

לאחר שבשו"ע נפסק כדעת רבי יהודה שאסור לקחת משכון מכל אלמנה, כתב הסמ"ע (סימן צז ס"ק כב):

ונקט אלמנה שאין לה עוזר וסומך לא מאישה ולא מאביה שכבר יצתה מרשותו, וה"ה גרושה, ולאפוקי בתולה שהיא ברשות אביה, נ"ל.

כלומר, הסמ"ע כתב שיש איסור למשכן גם גרושה אולם אין איסור למשכן רווקה. זאת, כיוון שטעם האיסור הוא בגלל חולשתה החברתית של האלמנה, ונימוק זה נכון גם לגבי גרושה אך אינו שייך בנוגע לרווקה שיכולה לקבל עזרה מאביה.

הט"ז (על השו"ע שם) חלק עליו וכתב:

6. יבמות כג, א; קידושין סח, ב; סנהדרין טז, ב; מנחות ב, ב.

צריך לומר שהוא הדין כל פנויה גרושה ובתולה, אלא שדיבר הכתוב בהווה, שדרך אלמנה להיות בעלת משא ומתן ואין זה מדרכן של בתולות... וסמ"ע כתב בס"ק (י"ג) [כ"ב] דבתולה אין איסור כשהיא בבית אביה כיון שיש לה אב והיא ברשותו. ותמהני על פה קדוש יאמר כן, אלא דאין יסוד לדברים אלו. ועוד, דלפי דעתו גם ת"ק דר' שמעון דרש טעמא דקרא, וליתא אלא על כרחך לת"ק אין חילוק בין פנויה לאלמנה, כנ"ל.

הט"ז כתב שאלמנה הכתובה בתורה היא רק דוגמה לכל אשה שאיננה נשואה. בנוסף, הוא התפלא על הסמ"ע שפסק על פי "טעמא דקרא" (צדק אנושי) לאחר שנפסקה הלכה בניגוד לרבי שמעון.

יש לשים לב שגם הט"ז משתמש בתבונה האנושית כדי לקבוע ש"אלמנה" היא רק דוגמה, ובעצם האיסור חל על כל אשה שאיננה נשואה, אלא שהוא מתנגד לניסיון לעמוד על הנימוק לדין התורה.

הש"ך (שם סימן צו ס"ק א) חלק גם הוא על הסמ"ע מהכיוון ההפוך:

וכתב הסמ"ע וה"ה גרושה וצריך עיון דהא מכריחים האלמנה לשלם רק שאין ממשכנין אותה ועל כרחך הטעם שלא לצער האלמנה שלכה שבור ודואג והאי טעמא לא שייך בגרושה.

לדבריו, הנימוק לדין התורה הוא כדי "שלא לצער האלמנה שלכה שבור ודואג", ולכן אין להרחיב את הדין גם לגרושה. אם כן, הש"ך קיבל את העיקרון של הסמ"ע שניתן לעמוד על טעם הפסוק בעזרת צדק אנושי, אלא שלדעתו הטעם שונה.

בעניין זה כתב התומים (תומים סימן צו ס"ק ח):

ואני אומר אם יוסיפו נתנו להוסיף על מה שכתוב בתורה אין קץ, ואף אני אומר באשה שהלך בעלה למדינת הים והיא גלמודה אין למשכנה, דכל שכן דאתה משיאה שם רע בשכנותיה והיא בעולת בעל, אבל ח"ו לשנות קוצו של יו"ד ממה שנאמר בתורה, כי העיקר הוא כי אלמנה דמעתה על לחיה בוכה על שברה... ועל כל פנים אין לזוז ממשמעות הפסוק, וחז"ל חלילה להוסיף דבר שלא קבלו חז"ל ודרשו בי"ג מדות המקובלת להם, ורוח ה' נוססה בקרבם, ועיין ש"ך ס"ק א'.

התומים פוסק כדעת הש"ך שהאיסור חל רק על אלמנה, ונימוקו כפול:

א. זה מה שנאמר בתורה ועל ידי חז"ל ולא ניתן להוסיף על כך על בסיס צדק אנושי, ואילו היה ניתן להרחיב את הדין בכוח הסברה אזי היה מקום להוסיף גם אשה שבעלה הלך למדינת הים והיא נשארה בודדה.

ב. במסגרת שיקולי הצדק יש סיבה להגביל את הדין לאלמנה בלבד כיוון ש"דמעתה על לחיה"⁷.

נוכל לסכם אם כן שהמחלוקת לגבי "טעמא דקרא" הוכרעה בניגוד לדעת רבי שמעון, ולכן לא ניתן לצמצם דין המופיע בתורה בהתבסס על צדק אנושי. אולם, עדיין נשארה מחלוקת האם ניתן להרחיב את הדין על בסיס הצדק האנושי, ובעניין זה נחלקו אחרונים.

בשולי הדברים נפנה למאמרו של הרב שמואל טל⁸, בו הוא טען שהרמב"ם והתוספות נחלקו בשאלה האם ניתן לדרוש "טעמא דקרא" וזאת בהקשר של דברי רבא בגמרא (שבועות מב, ב):

דאמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע? חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכוליה בעי דליכפריה, והאי דלא כפריה - משום דאינו מעיז פניו בפני בעל חובו, ובכוליה בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי ליה - אישתמוטי הוא דקא משתמיט מיניה, סבר: עד דהוי לי זוזי ופרענא ליה, ורחמנא אמר: רמי שבועה עילויה כי היכי דלודי ליה בכוליה.

הרמב"ם הבין את דברי רבה כפשוטם, שהוא מפרש את דין התורה על פי הצדק האנושי, ואילו תוספות הבינו זאת כנימוק העוסק בבעיה פורמאלית (מדוע מודה במקצת אינו פטור במיגו שהיה כופר הכל).

נוכל לסכם ולומר כי פרשני ההלכה נחלקו בשאלת משקלו של הצדק האנושי ככלי פרשני, מימי התנאים והלאה.

צדק במקביל לחוק התורה

עד כאן עסקנו במשקלו של הצדק האנושי ככלי פרשני. כעת נבחן האם יתכן שהצדק האנושי יקבע מהו צדק (לכאורה) בניגוד לקביעת החוק האלוקי.

לפנים משורת הדין וכפייה על מידת סדום

ביטוי מסוים למקומו של הצדק האנושי בנוסף לתורה, עולה מדבריו החריפים של רבי יוחנן (בבא מציעא ל, ב):

7. וראו עוד: שו"ת אורח משפט חושן משפט סימן ה.

8. הרב שמואל טל, "שבועות מודה במקצת ודרישת טעמי המצוות", משפטי ארץ ב: טענות וראיות, עמ' 479-490. בהמשך לטענתו שם, להבנתי יש סדרה ארוכה של נפקותות בין שיטת התוספות והרמב"ם שיסודה בשאלה האם מוסר אנושי הוא כלי פרשני לחוקי התורה.

דאמר רבי יוחנן: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה. - אלא דיני דמגיזתא (=דיני הגויים) לדיינו? - אלא אימא: שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפנים משורת הדין.

דהיינו, רבי יוחנן קובע שבית שני חרב בגלל שעם ישראל נהג על פי שורת הדין ולא עשה לפנים משורת הדין. אמירה זו אינה ראייה חד משמעית לשאלת מקום הצדק האנושי, כיוון שיתכן שכוונת רבי יוחנן שעל האדם לנהוג בנדיבות מעבר לחובתו על פי דין. אולם, כבר מדבריו עולה שעמידה על שורת החוק האלוקי אינה מספיקה ויכולה להסתיים באסון חברתי ולאומי.

בהמשך לכך יש להזכיר את מחלוקת הפוסקים בשאלה האם ניתן לכפות על "לפנים משורת הדין"⁹, כפי שסיכם זאת הרמ"א (חושן משפט יב, ב):

ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי, ויש חולקים.

בעקבות זאת, המשיכה המחלוקת גם בין האחרונים¹⁰. משמעות המחלוקת היא שיש הסבורים שניתן לכפות אדם לשלם מעבר למה שמחייב אותו דין התורה. על פי ההגדרות של מאמר זה, ברגע שמדובר על כפייה, מדובר על צדק (ולא רק על מוסר). ומכאן, שהפוסקים הסבורים שניתן לחייב אדם לנהוג לפנים משורת הדין, עושים זאת על בסיס צדק אנושי¹¹.

סוגיה חשובה נוספת היא סוגיית הכפייה על מידת סדום. ככלל, נפסק שכופין על מידת סדום (ח"מ שיח, א), דהיינו אין זכות לאדם לנצל את זכותו לרעה. אולם, יש מחלוקת לגבי השאלה מה מוגדר כ"מידת סדום" (ח"מ קעד, א, וראו עוד רמ"א ח"מ סג, ו, ופתחי תשובה שם, ג), כאשר יש מרחיבים ויש מצמצמים. על פניו, דין זה שמאפשר כפייה על מידת סדום מבוסס על צדק אנושי שנוסף על דין תורה.

"הישר והטוב" בנוסף לתורה

ביטוי מובהק למקום הצדק האנושי ישנו בכלל המחייב לעשות את "הישר והטוב" (דברים ו, יח). שתי תקנות תקנו חכמים בתלמוד בניגוד לדין תורה כדי לעשות את "הישר והטוב", ובהן נעסוק בפרק הבא.

אולם, מעבר לתקנות אלה, הרמב"ן בפרשנות על הפסוק "ועשית הישר והטוב" (רמב"ן דברים ו, יח, ראו גם מגיד משנה שכנים יד, ה) הסיק ממנו מסקנות רחבות ומהותיות:

9. בעניין זה ראו סקירה אצל: הרב ירון אונגר, "למען תלך בדרך טובים" - על הפסיקה לפנים משורת הדין", משפטי ארץ א: דין, דיין ודיין.

10. ראו אצל הרב ירון אונגר, שם, עמ' 475.

11. ראו לעיל הערה 2. לאור הכתוב שם תתכן כפייה על "לפנים משורת הדין" משיקולי חסד ולא משיקולי צדק.

ועשית הישר והטוב בעיני ה' - על דרך הפשט יאמר תשמרו מצות השם ועדותיו וחקותיו ותכוין בעשייתן לעשות הטוב והישר בעיניו בלבד... ולרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא יט, טז), לא תקום ולא תטור (שם פסוק יח)... וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא (בבא מציעא קח, א), ואפילו מה שאמרו (יומא פו, ע"א) פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שיקרא בכל ענין תם וישר.

רמב"ן מביא שני פירושים לפסוק:

הראשון, לקיים את המצוות מתוך כוונה לעשות את הטוב והישר.

השני, לנהוג ברוח התורה בענייני ממון גם במקרים שאין לגביהם ציווי ספציפי.

כוונתו היא שמקריאה מילולית של חוק התורה ניתן להסיק מסקנות מסוימות. למרות זאת, יש הוראה כללית בתורה לעשות את "הישר והטוב", ומשמעותה היא שעל האדם להסתמך על הצדק האנושי כדי להסיק מתוך מצוות התורה כיצד עליו לנהוג במקרים מסוימים, גם בניגוד לחוק האלוקי המשתמע. כלומר, גם אם על פי פשט החוק האלוקי לאדם יש זכויות ממוניות מסוימות, עליו לבחון האם עמידה על זכויותיו עומדת במבחן הצדק האנושי והיא בגדר "הישר והטוב".

חשוב להדגיש שהרמב"ן בשום אופן אינו קורא לאדם לעבור איסור על בסיס הצדק האנושי. להיפך, הוא קורא לאדם להחמיר על עצמו מעבר לחוק האלוקי המשתמע. יתירה מזו, הוא גם אינו קורא לאדם לנהוג בניגוד מהותי לתורה, להיפך, הוא קורא לאדם לנסות ולעמוד על הצדק האלוקי במקרה שלפניו בעזרת תבונתו והצדק האנושי.

ממילא, לא מדובר על סתירה בין הצדק האנושי לבין החוק האלוקי, אלא על סתירה בין המילה הכתובה לבין התוכן (דהיינו, יש כאן תפיסה הדומה לגישת המשפט הטבעי, על פיה המילה הכתובה אינה יכולה לבטא באופן שלם את מלוא היקף העקרונות הצדק). הפתרון למגבלות המילה הכתובה הוא מתן הוראה כללית לעשות את "הישר והטוב" על פי הצדק האנושי שיסיק מתוך חוקי התורה כיצד יש לנהוג.

נוכל לסכם, שהכלל "ועשית הישר והטוב" מחייב להשלים את החוק האלוקי בעזרת הצדק האנושי (המבוסס על היסק תבוני מחוקי התורה). בכך החוק האלוקי עצמו

מתגבר על מגבלות המילה הכתובה שאין בה מענה לכל מצב ומקרה, והסמכות להשלמת החוק האלוקי ניתנה לאדם על בסיס הצדק האנושי.

פשרה "כשהדין הוא נגד היושר"

חידוש דומה (ואולי אף גדול יותר) קיים בקביעת חלק מהפוסקים שיתכן מצב בדיני ממונות שבו הכרעת חוק התורה מנוגדת ל"יושר", ובמקרה כזה יש לסטות מהדין ולבחור בפשרה.

על עצם ההבחנה בין דין ויושר כתב רבי דוד שפרבר בשו"ת אפרקסתא דעניא (ו, חו"מ, רצ):

דיש לפנים משורת הדין ויש ג"כ לפנים מן היושר... דהחלוקה תלויה במהות וערך האדם. וי"ל דבאדם גדול וחסיד מפורסם מה שאצל מעלתו לפנים משורת הדין הוי לגביה דינא ממש, דהיושר אצלו כדין יחשב, דאיהו אית ליה למיעבד לפנים מן היושר. וכמו כן יש לומר לפי גודל מעלת האדם, הולך וגדל אצלו מדות הלפנים משורת הדין ולפיהו יש לו להתנהג.

לדבריו יושר הוא מידת חסידות שמחייבת אנשים ברמה רוחנית גבוהה, ללא קשר לנסיבות המקרה הייחודיות¹². הגדרה זו איננה יוצרת סתירה בין הדין לבין הצדק האנושי, אלא רק מדרג של רמות חיוב: החוק האלוקי הוא המינימום, ומעליו נמצא לפנים משורת הדין, המכונה גם "יושר", ומעליו לפנים מהיושר.

בניגוד לכך, מדברי המלבי"ם (מלבי"ם ביאור המילות איוב ח, ג) עולה הגדרה אחרת הקשורה בטבורה לענייננו: "המשפט הוא כפי הדין, והצדק הוא לפי היושר לפנים משורת הדין בהשקף על העת והמקום והנדרונים". המלבי"ם מגדיר ש"יושר" שונה מהדין בכך שהוא מתייחס לנסיבות הייחודיות למקרה הנדון, ללא קשר לרמתו האישית של האדם. דברים אלה מהווים המשך לדברי הרמב"ן שהובאו לעיל, על כך שהחוק הכתוב לעולם לא יוכל לתת מענה בכל מקרה ומצב, ולכן במקרים חריגים יש לפנות ל"יושר" המבוסס על הצדק האנושי.

בדרכו של המלבי"ם צעדו אחרונים נוספים¹³, אשר הכריעו שיש להעדיף פשרה במקרה של ניגוד בין הדין והיושר. להלן מספר דוגמאות. בשו"ת דברי מלכיאל (ב, קלג) כתב:

12. ניסוח דומה של הדברים מופיע כבר אצל הרמב"ם דעות א, ה.

13. להלן אחרונים נוספים שהלכו בדרך זו:

שו"ת נודע ביהודה קמא, חו"מ, ד: "ואף שע"פ דין יכולה היתומה לעשות לעצמה אבל עכ"פ הוא נגד היושר, ומה טוב שימצא מעלתו פשר דבר ביניהם דרך פשר ובצוע בטוב".
שו"ת אמונת שמואל, כה: "אמנם מצד מה שהרויח ראובן ביורה מצד היושר יש לדיין לפסוק כדברי מכ"ת אף שאינו ברור מצד הדין".

ולשון (=פשר אשר) קרוב לדין, בא למעט לפי שיש עוד דרך שלישי לפשר ע"פ יושר. כגון שע"פ דין מגיע לו הכסף אבל ע"פ יושר אין ראוי שיקחנו. וכעין הא דאיתא בבבא מציעא דף פ"ג ע"א שאמר רב לרבה בר בר חנה שימחול לשכיריו דמי היזקו וישלם להם שכר פעולתם משום למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור. וזה יש לצרף בפשרה. אכן כשמתנה בפירוש קרוב לדין תורה אין לצרף זה. ודרכי במקום שאני רואה שהיושר רחוק מן הדין אני אומר להם שיסמכו שאגיד להם דעתי ע"פ יושר ולא בלשון פשרה.

רוצה לומר, ישנם מקרים שבהם היושר מנוגד לדין, ובהם הפתרון הנכון הוא ללכת בדרך הפשרה. דוגמה לכך היא הסיפור התלמודי שבו רב הורה לרבה לשלם לפועלים ששכרו את הכד שלו שכר לפנים משורת הדין¹⁴. יתירה מזו, יתכן שהיושר יהיה רחוק מן הדין, ולכן ראוי לדיין לבקש מהצדדים את הרשות להכריע על פי שיקול דעתו במצבים כאלה.

אחרונים נוספים כתבו שיש מקום לפשרה כאשר היושר איננו זהה לדין, אך במקרים שבהם הדין זהה ליושר אין מקום לפשרה. כך למשל כתב בספר חידושי הרי"מ (ח"מ סימן יב, בסוף ח"מ חלק ד): "הפשרה אינו כפי שירצה... דפשרה צריך הכרע דעת ועל כרחק שהוא נוטה למי שנוטה היושר יותר כך מפשרין...".

ברוך זו כתב הרב צבי הירש קאלישר (מאזנים למשפט סימן יב, ס"ק ג):

היכי שגם מן הצד הישר והטוב ליכא צד לזכות המתחייב, וכל עין ישפוט בצדק שאין לזה שום זכות, אז אין לרדוף אחר הפשרה שהרי היא כרוף לעשות עוול ומזיק לזה הזוכה על חנם.

גם הראי"ה קוק (שו"ת אורח משפט ח"מ א) כתב:

שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה.

יש לשער כי כל אותם פוסקים הסבורים שיש להעדיף פשרה כאשר "הדין הוא נגד היושר", סברו כי עצם האפשרות (ואפילו ההמלצה) לפסוק בדרך פשרה נועדה בדיוק

שו"ת אבני נזר חלק יו"ד, יד: " וגם זאת דאף מן הדין אין להכריחו. מ"מ אינו מהיושר והטוב דסוף סוף מאז הי' פרנסת השו"ב משם. ועכשיו יקופח פרנסתו. ויבצעו תמימים". פסקי דין רבניים המאגר המקוון, רכט: "רדוקא במנהג כזה שאינו מצד היושר ס"ל להריב"ש שלא נלך אחר המנהג אלא בדומה ממש, משא"כ היכא שהמנהג יש בו מצד היושר כעיקר הנהגה לשלם פיצוי לעובר".

14. הדוגמא עוסקת בחיוב לפנים משורת הדין וניתן לפרש אותה כחובה מוסרית מעבר לדין החלה על איש המעלה. למרות זאת, הוא למד מכאן שיש נסיבות המחייבות לסטות מהדין וללכת בדרך היושר, כאשר הרמה האישית של בעל הדין היא נסיבה משמעותית.

למצבים אלה. רוצה לומר, לאור מגבלות החוק הכתוב שאינו יכול לתת מענה צודק לכל מקרה ומצב, ההלכה עצמה מאפשרת ואפילו מחייבת לסטות מהדין במסגרת פשרה במקרה שהדין הוא נגד היושר.

עמדת החזון איש

לכאורה, בניגוד למקורות האלה, עמדת החזון איש היא שאין משמעות לצדק האנושי מחוץ להלכה. וכך הוא כותב (אמונה וביטחון, עמ' כא-כב):

חובות המוסריות המה לפעמים גוף אחד עם פסקי ההלכה, וההלכה היא המכרעת את האסור ואת המותר של תורת המוסר. כיצד? אמרו (בבא בתרא כא ע"ב), דבמלמדי תינוקות אין טענה של פסקת לחיותי. הרי שיש בעיר מלמדים מתפרנסים מעמלם, ולפתאום באו מלמדים אחרים מעיר אחרת, וכטבע בני אדם אינם שבעים רצון מהישנות, קפצו כולם על האורחים החדשים, ומלמדי העיר נזקו...¹⁵

עכשיו שההלכה הכריעה ד"קנאת סופרים תרבה חכמה", ויסוד הזה נעלה מחיותא דאנשים פרטיים, הנה האורחים הבאים עשו כהלכה, והקמים כנגדם שופכים דם נקיים... וכשאמרו בגמרא (בבא בתרא שם): "ומודה רב הונא במקרי דרדקי דלא מצי מעכב", נכללה בהוראה זו הרבה הלכות מוסריות אשר תפגשנה מתוצאות ההלכה.

החזון איש מדגים את שאלת היחס בין הלכה ומוסר בעזרת סוגיית התחרות החופשית בין מלמדי התורה. לדבריו, לאחר שנקבעה הלכה שתחרות כזו רצויה, הרי שאין מקום לקביעה שיש חובה מוסרית להימנע ממנה, להיפך, ההלכה היא שקובעת את הנורמות המוסריות ולא להיפך.

בנוגע למשמעות דברי החזון איש יש להעיר כמה הערות:

ראשית, דברי החזון איש הם חלק מהפולמוס שלו כנגד גישת המוסר (הדתי, ולא המוסר האנושי)¹⁵.

שנית, הדוגמה של החזון איש כמעט איננה שנויה במחלוקת. שהרי אין חולק שהצדק האנושי איננו יכול להתיר איסורי תורה, להיפך, עליו ללכת בדרכה של תורה. בדוגמה בה עוסק החזון איש ישנה הכרעה מוסרית מפורשת של חכמי ההלכה שיש להעדיף את טובת התלמידים שירוויחו מהתחרות בין המלמדים גם על פני טובת המלמדים. ומכאן, שהגנה על המלמדים שתביא כמעט בהכרח לפגיעה בתלמידים איננה מעשה צודק או מוסרי אלא להיפך.

שלישית, החזון איש הדגיש בפתח דבריו ש"חובות המוסריות המה לפעמים גוף אחד עם פסקי ההלכה" – לפעמים אך לא תמיד¹⁶.

15. כפי שכתב פרופ' בני בראון, החזון איש, עמ' 141-142.

רביעית, בדבריו אלה החזון איש לא חלק על המקורות שהובאו לעיל המאפשרים לפסוק על פי הצדק האנושי (שהרי בוודאי שלא עלה על דעתו לחלוק על פסוקי התורה, על דברי התלמוד שנלמדו מהם ונפסקו להלכה).

מבחינת החזון איש התקנות התלמודיות שתוקנו על בסיס החובה ללכת בדרך "הישר והטוב" הן הלכה מחייבת לא פחות מכל הלכה אחרת, אף שהן מבוססות על צדק אנושי. יתכן שהחזון איש יסביר שהדבר מוצדק במקום שבו אין הכרעה הלכתית מפורשת נוגדת. כמו כן, אין בדברי החזון איש התייחסות לטענה שישנם מקרים ייחודיים שבהם יש לסטות מן הדין משיקולי יושר.

מכל זה עולה שאין מחלוקת בין החזון איש ואחרונים אחרים כי במקום שבו יש הכרעה הלכתית ברורה שכוללת הכרעה בדבר הצדק הראוי - כך יש לנהוג. באותה מידה אין מחלוקת כי יש לנהוג על פי תקנות המבוססות על הישר והטוב. יתכן שיש מחלוקת האם יש להעדיף פשרה משיקולי יושר, ויותר סביר שיש מחלוקת לגבי היקף השימוש בפשרה משיקולי יושר. לפיכך, מסתבר שגם אם עמדת החזון איש אינה זהה לעמדתו של הרב קוק, עדיין המרחק ביניהן קטן מכפי שנראה במבט ראשון.

סיכום

אף שחוקי התורה זהים לטוב ולצדק, לצדם ישנם כמה עקרונות שמיישמים צדק אנושי בנוסף, ובמידה מסוימת אף בניגוד, לדין התורה.

ראשית, ישנה החובה לנהוג לפנים משורת הדין, לגביה נחלקו הפוסקים האם בית הדין יכול לכפות אותה על אדם בניגוד לרצונו. בהמשך לכך ניתן לכפות על "מידת סדום", כאשר יש מחלוקת מהו היקף הדין.

בנוסף, ישנו ציווי כללי לנהוג בדרך "הישר והטוב" המבוססת על צדק אנושי (שאמור להיות ברוח חוקי התורה). ציווי זה נועד להתמודד עם מגבלות החוק הכתוב שאיננו יכול לתת מענה לכל מקרה ולכל מצב, והוא מחייב את האדם לבחון האם במקרה שלפניו החוק האלוקי הוא אכן גם המעשה הצודק.

ברוח זו, כתבו אחרונים רבים שישנם מקרים ייחודיים בהם הדין מנוגד ל"יושר", קרי, לצדק האנושי. במקרים כאלה, על הדיין להעדיף הכרעה בדרך של פשרה. לעומת זאת, כאשר הדין זהה ל"יושר" אין מקום לפשרה.

לסיום נדונה שיטת החזון איש שכתב שהכרעת ההלכה נושאת גם הכרעה מוסרית, ולכן אין מקום לחרוג מההלכה בשם המוסר. בתגובה לכך נטען כי החזון איש בוודאי לא חלק על המקורות התלמודיים, אלא רק טען שכאשר ההלכה הכריעה במפורש באופן מסוים שיש לו משמעות מוסרית, אין מקום להכרעה הפוכה בשם המוסר. אין

בדבריו התנגדות להכרעה על בסיס צדק אנושי בנסיבות ייחודיות או במקרה שבו אין הכרעה מפורשת של ההלכה.

מכל זה עולה שההלכה עצמה כוללת הוראה לאדם לפעול על פי תבונתו ותפיסת הצדק שלו מעבר לדין, וכדי למנוע ניצול לרעה של פרצות בהלכה. אולם, בה בעת, הצפייה היא שהצדק האנושי יעוצב ברוח מצוות התורה, כך שלא מדובר על אוטונומיה אנושית מלאה, אלא על מתן מרחב של שיקול דעת שיאפשר לאדם לממש את רצון ה' במקרים חריגים על פי הבנתו האנושית.

תקנות חכמים

מוסכם שחכמי ההלכה מוסמכים לתקן תקנות, כפי שכתב הרמב"ם לגבי הסנהדרין (רמב"ם ממרים א-ב):

בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל...

כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה... ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות.

הרמב"ם מדגיש שמדובר על תקנות שנועדו לחזק את שמירת התורה (לעשות לה גדר, סייג¹⁷).

כאשר מדובר על מצוות שבין אדם למקום מטרת התקנה להרחיק את האדם מן העבירה. אולם, כאשר מדובר על התחום הממוני מצאנו תקנות שנועדו לממש צדק.

משום "הישר והטוב"

קבוצה ראשונה היא תקנות שנעשו כדי לממש את "הישר והטוב" כפי שהוזכר לעיל. הראשונה היא התקנה שמאפשרת לחייב לפדות את נכסיו שעוקלו בידי בעל החוב (בבא מציעא לה, א).

התקנה השניה היא דין בן המצר ולפיה כאשר קרקע עומדת למכירה, יש לבן המצר, למי שבעלים על קרקע סמוכה לזו העומדת למכירה, זכות ראשונים בקניית הקרקע (בבא מציעא קח, א). זאת כיון שיש לבן המצר תועלת רבה בקניית קרקע סמוכה וכך נכסיו לא יהיו מפוצלים (רש"י שם, ד"ה ועשית).

דוגמה נוספת לתקנת חכמים שנעשתה משיקולי צדק אנושי, אף שלא נאמר לגביה שהיא מבוססת על "הישר והטוב", היא זו העוסקת בביטול נישואים שנעשו בכפייה בעניין זה נאמר בגמרא כך (בבא בתרא מח, ב):

17. ראו בעניין זה (סנהדרין מו, א): "תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה".

מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה.

כלומר, מר בר רב אשי קבע שאם כפו אשה להינשא לאיש - הקידושין בטלים. כיוון שהכפייה נעשתה "שלא כהוגן" חכמים בטלו את הקידושין. ביטול כזה נעשה במסגרת תקנה שנועדה לתקן את העוול שנעשה.

מכאן, שהכלל המחייב לעשות את הישר והטוב עוסק בין השאר גם בסמכות לחוקק חוקים קבועים שמטרתם מימוש "הישר והטוב". מימוש כזה מחדד את החידוש, שלמרות שמדובר בבעיה קבועה ולמרות שבתורה אין חוק שנועד לפתור את הבעיה, אין להסיק מכך שאין מקום לתקנה. אלא יש להסתמך על צדק אנושי כדי לתקן תקנה שתממש את "הישר והטוב".

הערמה

כאמור לעיל, הרמב"ן הסביר את ההוראה לעשות את "הישר והטוב" כחובה שלא לנצל את הפרצות הקיימות בהלכה. לעומת זאת, לעתים חכמי ההלכה החליטו במודע לנצל פרצות מסוימות בעזרת תקנות.

דוגמה מובהקת לכך היא תקנת פרוזבול של הלל הזקן. על פי שורת הדין נמחקים חובות (מסוגים שונים) בסוף שנת השמיטה (רמב"ם שמיטה ויובל ט, ד), ובלבד שמועד פירעונם כבר הגיע. חובות שמועד פירעונם מאוחר לסוף שנת השמיטה אינם נמחקים (רמב"ם שמיטה ויובל ט, ט). על רקע מצווה זו מסופר כך על תקנתו של הלל הזקן (משנה שביעית י, ג):

פרוזבול אינו משמט. זה אחד מן הדברים שהתקין הלל הזקן כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה ועוברין על מה שכתוב בתורה (דברים טו, ט) 'השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל' וגו' התקין הלל לפרוזבול.

כלומר, בגלל מצוות שמיטת כספים נמנעו בעלי ההון מהלוואות כיוון שחששו שהלווים לא יפרעו את החוב במועד והחוב יישמט. הימנעות זו מנוגדת לכתוב בתורה, שם הוזהרו המלווים להלוות למרות חשש זה. לפיכך, תיקן הלל הזקן פרוזבול שיחסן את החובות מפני מחיקה בסוף השמיטה. יש מחלוקת האם תקנת פרוזבול מועילה רק כאשר דין השמטת כספים הוא מדרבנן (רמב"ם שמיטה ויובל ט, טז) או שמא גם כאשר השמיטה היא מדאורייתא (ראב"ד שם).

בכל מקרה, עצם תקנת הלל הזקן מהווה מעין ניצול פריצה בהלכה כדי לבטל הלכה למעשה את תחולת דין שמיטת כספים. אלא שההצדקה לכך היתה העובדה שללא פרוזבול הצטמצמו ההלוואות מאד.

כיוון שהלוואה ללא ריבית היא מצווה, כפי שנפסק בשולחן ערוך (שולחן ערוך חו"מ צו, א):

מצות עשה להלוות לעניי ישראל, והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה, וקרובו עני קודם לעניים אחרים, ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת, ואפילו עשיר שצריך להלוות, מצוה להלוותו לפי שעה ולהנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו.

הרי שתקנת הלל שפגעה בקיומה של מצווה אחת נעשתה כדי לחזק את שמירתה של מצווה אחרת.

באופן דומה אפשר להסביר את "היתר העסקא"¹⁸ שמאפשר להלוות כסף כמה שנראה כריבית, זאת למרות האיסור החמור על הלוואה בריבית. ומסתבר שגם כאן הטעם להיתר הוא כדי להגדיל את היצע האשראי לנזקקים¹⁹.

דוגמאות אלה ממחישות את הסוגיה הרגישה של הערמה, שמשמעותה עקירת מצוות מסוימות על ידי חכמי ההלכה עצמם, וזאת על ידי ניצול פרצות מסוימות בהלכה. בכל הדוגמאות האמורות מטרת התקנה היא לחזק שמירת מצווה מסוימת (גם אם במחיר פגיעה במצווה אחרת). ושוב, לא מדובר כאן על דרך לעקוף את החוק האלוקי למען מטרה שנמצאת מחוץ לו, אלא על עקיפת חוק אחד כדי לחזק שמירת חוק אלוקי אחר. גם לאחר הדגשה זו, עדיין מדובר על כך שחכמי ההלכה בתבונתם מחליטים להערים על ההלכה.

תקנות שמטרתן שמירת הסדר החברתי

לצד תקנות שנועדו לממש צדק אנושי, ישנן תקנות רבות שנועדו להגביר את הסדר החברתי, למנוע נזק ותביעות ולהקל על השוק. להלן כמה דוגמאות.

דוגמה לתקנה שנועדה למנוע נזקים ישנה לגבי מעשה הקניין המועיל במיטלטלין. בעניין זה נאמר בגמרא (בבא מציעא מז, ב):

אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה – גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה.

דהיינו, מהתורה מעשה הקניין המועיל הוא תשלום, אולם רבנן תקנו שהמעשה המועיל יהיה העברת החזקה לקונה, וכך נפסק להלכה (שולחן ערוך חו"מ קצח, א). זאת, כדי למנוע מצב שבו המוכר יקבל את הכסף והבעלות תעבור לקונה בעוד שהחפץ עצמו יישאר בידי המוכר, כך שלא יהיה לו עניין לשמור עליו בצורה מיטבית.

18. מקובל שנוסח ראשון של היתר עסקא נכתב על ידי מהר"ם ופורסם בספר נחלת שבעה. להסבר קצר וממצה על "היתר עסקא", ראו: הרב שמואל פולצ'ק, "היתר עסקא", משפטי ארץ ד: חווים ודיניהם, עמ' 345-355.

19. כפי שכתב הרב עזרא בר שלום, "היתר עיסקה במניות הבנקים", תחומין ח', עמ' 147, "מקדמת דנא עמלו קדמונינו וטרחו למצוא דרך ותיקון לישובו של עולם למסחר ומתן הלואות ואל לנעול דלת בפני לוויין".

דוגמה לתקנה שנועדה להקל על השוק היא התקנה שמאפשרת המחאת חוב שאין עליו שטר, כפי שנאמר בגמרא (כבא בתרא קמד, א):

אמר מר זוטרא, הני תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא... דאמר רב: מנה לי בידך תנהו לפלוני, במעמד שלשתן - קנה.

ופירש רשב"ם (שם, ד"ה קנה):

קנה - כך תקנו חכמים לפי שהדבר תדיר הוא בין הבריות ולא הזקיקו חכמים להקנות בקנין ובעדים.

דהיינו, מטרת התקנה להקל על המסחר ולאפשר פעולה מצויה באופן קל ופשוט.

דוגמה אחרונה היא תקנה שמטרתה להכריע את הדין במקום שישנו ספק שאינו ניתן לברור, כדי לסיים את המחלוקת. הכוונה לדברי הרא"ש שהסביר מדוע במקרים מסוימים נפסק שהצדדים יחלקו ביניהם או שהדיין יחליט לפי ראות עיניו ("שורא דדייני") (שו"ת הרא"ש קז, ו):

כל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת ופעמים על דרך פשרה.

דהיינו, לדעת הרא"ש דרכי הכרעה אלה הן תקנות חכמים שנועדו להכריע מחלוקות שלא ניתן להגיע בהן לחקר האמת, וזאת כדי "להטיל שלום בעולם".

סיכום

תקנות חכמים כוללות תקנות שיש בהן מימוש של צדק אנושי, כגון התקנות שנועדו לממש את החובה לעשות את "הישר והטוב". כך גם לגבי תקנות חריגות שיש בהן הערמה, שמאפשרות לעקוף מצווה מסוימת כדי לחזק שמירת מצווה אחרת.

תקנות אחרות עוסקות במימוש סדר חברתי. לגבי תקנות אלה ניתן לומר שבזמן שהתורה עוסקת בצדק, יש סמכות לחכמים לפתור את הבעיות המעשיות והחברתיות בדרך של תקנות.

חקיקה של גופים פוליטיים

לצד סמכות החקיקה של חכמי התורה, התורה עצמה העניקה סמכות חקיקה גם למנהיגים הפוליטיים, אף שאינם אנשי הלכה. סמכות זו מעוררת את השאלה מה מקומה של חקיקה שכזו ביחס לצדק האלוקי שקיים בתורה. בהקשר זה יבחנו שלושת מקורות הסמכות: משפט המלך, דינא דמלכותא ותקנות הקהל.

משפט המלך

הר"ן כתב שתפקיד השופטים לחתור לצדק ואילו תפקיד המלך לדאוג לסידור המדינה:

וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו ושפטו את העם משפט צדק, כלומר בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו, ובמה כוחם גדול. ואמר שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצות המלך²⁰.

אולם, מהמשך דבריו עולה תמונה אחרת:

ולפי שכח המלך גדול, איננו משועבד למשפטי התורה כמו השופט, ואם לא יהיה שלם ביראת אלהיו, יבוא להפריז על המידות יותר במה שיתחייב לתיקון הכלל, צוהו שיהיה ספר תורה עמו תמיד, כאמרו... 'למען ילמד ליראה את ה' אלקיו לשמור את כל דברי התורה הזאת ואת החוקים האלה לעשותם'. ירצה בזה על מצות התורה בכלל, אם יבטל שום מצוה לצורך תיקון זמנו, לא תהיה כונתו לעבור על דברי תורה כלל, ולא לפרוק מעליו עול יראת שמים בשום צד, אבל תהיה כונתו לשמור את כל דברי התורה הזאת, ואת החוקים האלה לעשותם.

שבכל מה שיוסיף או יגרע, יכוין כדי שחוקי התורה, יהיו יותר נשמרים. כאשר נאמר על דרך משל, כשיהיה הורג [רוצח] נפש בלא עדים והתראה, לא תהיה כונתו להראות ממשלתו לעם שהוא שליט על זה, אבל יכוין בעשותו זה, כדי שמצות לא תרצח תקיים יותר, ולא יפרצו עליה²¹.

דהיינו, המלך הצטווה שיהיה לו ספר תורה צמוד אליו. מטרתו של ספר התורה להנחות את המלך כיצד להשתמש בסמכויותיו כדי לחזק את שמירת המצוות (לפחות מצוות שבין אדם לחברו). מכאן, שהר"ן ייעד למלך גם תפקיד של מימוש הצדק האלוקי בעזרת סמכותו ועל פי שיקול דעתו, כלומר על פי צדק אנושי.

ניתן להביא ראיה נוספת לכך שלמלך סמכות לפעול על פי צדק אנושי במקרים חריגים גם בניגוד להלכה מסיפור האשה התקועית. זו ביקשה את עזרת המלך לאחר שבנה האחד הרג את בנה השני, וכעת על פי הדין יש להרוג את הבן היחידי שנותר. על כך אומר דוד: "חי ה' אם יפל משערת בנך ארצה"²². ומסביר רלב"ג: "שאף על פי

20. דרשות הר"ן, דרשה יא.

21. שם.

22. שמואל ב, יד, יא.

שהיה בן מות לפי משפטי התורה הנה היה יכולת למלך להצילו להוראת שעה²³. הדעת נותנת שמדובר במקרה חריג שבו "הדין הוא נגד היושר" ולכן המלך אמור להתערב על פי הבנתו את הצדק האנושי.

דינא דמלכותא

הכלל "דינא דמלכותא דינא" חל לכל הדעות על חוקים של מלכי אומות העולם (אור זרוע ג, בבא קמא, תמוז, וראשונים רבים שהלכו בעקבותיו), ולדעת הרמב"ם (רמב"ם גולה ואברה ה, יא) גם על חוקים של מלכי ישראל. כמו כן, מוסכם שמדובר בקבלת חוקים מסוימים ולא בהחלפת חוקי התורה, וזאת לצורך קיומו של השלטון או לצורך שמירת הסדר החברתי כפי שעולה מדברי הרמ"א (רמ"א חו"מ שסט, יא):

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.

כיוון שהכלל חל על חוקי של מלכי אומות העולם שמחוקקים ללא קשר להוראות התורה קשה להניח שההלכה תכלול הוראות למלך לא-יהודי לחוקק באופן כזה או אחר.

ובכל זאת, מצאנו שהחתם סופר כתב שיש תוקף לחוק כזה כאשר פוסקי ההלכה מוצאים בו ערך חיובי. למעשה החתם סופר עוסק בחוק שהגביל את התחרות החופשית ויצר קרטל בין סוחרי היין. על כתב החתם סופר (שו"ת חתם סופר ה, מד):

נעייל להא דידן דלא מיבעי' דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרכו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה.

כלומר, החתם סופר קובע שמדובר בתקנה בעלת ערך חיובי "כתורה", ולראיה הוא מביא דוגמאות להלכות ותקנות שבהן מחלקים את ההכנסות באופן שווה. משמעות הדברים היא שהחתם סופר נותן תוקף הלכתי לחוק המדינה בגלל שהוא מזהה בו מימוש של ערכי התורה. במילים אחרות, על סמך שיקולי צדק אנושי של פוסק ההלכה ניתן תוקף לחוק המדינה.

מופע נוסף של צדק אנושי בחוקי המדינה עולה מדברי הרב הרצוג (הרב הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, כרך ב, עמ' 72):

עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין

23. שם, וכן כתב המלבי"ם שם.

בזה על פי הכללים שאינם תקנות אלא משפטים ממש, מכל מקום מכיון שמציאות כזאת ומצב כזה לא היו קיימים בימיהם, ויש לנו יסוד לשער שאילו היה מתחדש בימיהם היו מתחשבים עם המציאות וקובעים תקנה משום תיקון העולם... יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה.

דהיינו, כאשר ישנו שינוי חברתי או טכנולוגי משמעותי יש צורך בתקנות שיתנו לו מענה, ובמקרים כאלה יש תוקף לחוקי המדינה. תקנות כאלה הנותנות מענה שלם לתופעה חדשה כוללות מן הסתם גם הכרעות על בסיס צדק אנושי. דוגמא מובהקת לכך היא החוקים העוסקים בהגנה על זכויות יוצרים עליהם כתב בשו"ת שואל ומשיב (שו"ת שואל ומשיב מהדורה קמא חלק א סימן מד):

דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר וזכה שדבריו מתקבלים ע"פ תבל פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם והרי בלא"ה אם מדפיסים או מחדשים איזה מלאכה אינו רשאי אחר לעשות בלא רשותו והרי נודע שר' אברהם יעקב מהרובשוב שעשה החשבון במאשין כל ימיו קבל שכרו מהקיר"ה בווארשא ולא יהא תורה שלימה שלנו כשיחה בטילה שלהם.

דהיינו, כיוון שאומות העולם מגנות על זכויות יוצרים, ברור שהתורה גם צריכה להגן עליהם. יש כאן הנחה ברורה שחוקי אומות העולם משקפים צדק חלקי והתורה צדק שלם.

תקנות הקהל

בעניין תקנות הקהל ישנה מחלוקת האם הציבור יכול לתקן תקנות והרוב יכול לכפות את דעתו על המיעוט (שיטת רבים מהראשונים, ראו למשל שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה, סז, שו"ת הרשב"א א, א, אלף רו), או שמא רק תלמידי חכמים יכולים לתקן תקנות והציבור יכול לקבל על עצמו תקנות רק בהסכמת כל אחד ואחד מהציבור (שיטת רבנו תם, מרדכי בבא בתרא, תפ).

במקום אחד הרמ"א (ח"מ ב, א) הביא את שתי הדעות וכתב שיש ללכת אחר המנהג. אולם, במקום אחר הוא הכריע כדעה הראשונה, וכתב כך (רמ"א חושן משפט קסג, א):

כל צרכי צבור שאינן יכולין להשוות עצמן, יש להושיב כל בעלי בתים הנותנים מס ויקבלו עליהם שכל אחד יאמר דעתו לשם שמים, וילכו אחר הרוב. ואם המעוט ימאנו, הרוב יכולין לכוף אותן אפילו בדיני גוים, ולהוציא ממון על זה, והם צריכין לתת חלקם. והמסרב מלומר דעתו על פי החרם, בטלה דעתו ואזלינן בתר רוב הנשארים האומרים דעתן.

האמירה המחייבת את בעלי זכות ההצבעה להכריע "לשם שמיים" מלמדת על כך שמוטל על הציבור לשקול שיקולי צדק בבואם לחוקק חוקים, וממילא הצדק היחידי המוכר לאדם הוא הצדק האנושי.

סיכום

ראינו מספר דוגמאות לחקיקה אנושית של גופים פוליטיים. כאשר מדובר בגופים פוליטיים יהודיים, כגון המלך והציבור, ישנן אמירות מפורשות הקוראות למחוקק לעשות את מלאכתו לאור שיקולי צדק.

לגבי מלך נאמר שעליו לחוקק לאור חוקי התורה. אמירה זו מתכתבת עם דברי הרמב"ן על כך שעל השופט לדון על פי "הישר והטוב" כפי שהם עולים מחוקי התורה. במילים אחרות, ישנה סמכות לאדם לחוקק על פי שיקולי צדק אנושי, אלא שהצדק האנושי אמור להיעשות בהשראת חוקי התורה והצדק האלוהי.

חוקי אומות העולם לצד חוקי התורה

כל באי עולם הצטוו בשבע מצוות בני נוח שאחת מהן היא מצוות דינים. לגבי מהותה נחלקו הפוסקים. הרמב"ם כתב שמצוות דינים פירושה החובה להעניש את מי שעובר על אחת משש המצוות האחרות (מלכים ט, יד):

וכיצד מצווין הן על הדינין, חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם, וכן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף.

לעומת זאת כתב הרמב"ן (בראשית לד, יג):

ועל דעתי הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינם להושיב דיינין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כענין הדינין שנצטוו ישראל.

יש שהבינו שלדעת הרמב"ן על בני נוח לדון על פי דיני ישראל, אולם מסתבר יותר שכוונתו שעליהם לחוקק חוקים בכל התחומים כפי שהתורה עוסקת בכל התחומים.

הרמ"א (שו"ת הרמ"א סימן י) הבין שמהות דיניהם שנויה במחלוקת אמוראים:

כי רבי יוחנן... סובר שבן נח אינו מצווה רק לשמור המנהג המדיני ולדון בין איש ובין אחיו ובין גרו משפט יושר, אבל אינו בדרך דיני ישראל שמסרם לנו משה מסיני, רק הוא חק נימוסי...

ורבי יצחק רוח אחרת עמו... וסובר שדיני בני נח הן אותן דינים שנצטוו ישראל בסיני ולכן לומד אותן מקרא הנאמר בסיני והכל אחד... גם נראה לפסוק כרבי יצחק.

הרמ"א הכריע שדיניהם של הגויים הם דיני ישראל. לעומת זאת, הנצ"ב (העמק שאלה, שאילתא ב, אות ג) כתב שעל הגויים לחוקק לעצמם חוקים, אך אלו אינם בהכרח כדיני ישראל: "אלא ודאי לכולי עלמא לא ניתן לבני נח פרטי דינים ולא נצטוו אלא להושיב שופטים כפי דעתם כערכאות שבסוריא...".

למחלוקת שהביא הרמ"א משמעות רבה לענייננו. שהרי, אם גם הגויים מצווים לאמץ את חוקי התורה, אזי ניתן לומר שהתורה היא צדק אלוקי אוניברסאלי, צדק המחייב את כל באי עולם. לעומת זאת, לפי הדעה שהגויים מצווים לחוקק חוקים לפי הבנתם, כלומר על פי צדק אנושי, אזי התורה היא צדק אלוקי המיועד ליהודים בלבד (פרטיקולארי).

סיכום

במאמר זה סקרנו את שאלת היחס בין המשפט והצדק האלוקי לבין הצדק האנושי. בפתח הדברים הוגדר הצדק האנושי כתפיסה האנושית של הצדק, גם אם מקורו בפרשנות או בהשראת חוקי התורה, ובלבד שהוא כולל מרכיב של שיקול דעת ולא רק ציות עיוור.

הודגש כי ברור שהתורה משקפת את הצדק האלוקי אשר על פיו האדם אמור לבנות את המערכת הערכית שלו. כמו כן, הוכח כי התורה כוללת צדק אלוקי הניתן להבנה על ידי כל באי עולם. לאחר קביעה זו נבחן מקומו של צדק אנושי, ונמצא כך:

א. צדק אנושי ככלי פרשני - פרשנות התורה נעשית גם על ידי פרשנות הטקסט ובדיקת הקוהרנטיות. לצד זה ישנה מחלוקת תנאים האם ניתן לצמצם את הכתוב בתורה לאור ההבנה האנושית של הצדק של התורה (טעמא דקרא) כאשר הבנה זו מבוססת על הצדק האנושי כפי שזה הוגדר לעיל. ההכרעה ההלכתית היא שאין סמכות לצמצם, אולם עדיין נותרה מחלוקת האם יש סמכות פרשנית להרחיב על בסיס צדק אנושי.

ב. צדק אנושי במקביל לתורה - את החובה לעשות "הישר והטוב" פירשו חז"ל כהוראה לעשות פשרה ולנהוג לפנים משורת הדין. בקרב הפוסקים ישנה מחלוקת האם ניתן לחייב אדם לנהוג לפנים משורת הדין. כמו כן ישנה הלכה מוסכמת ש"כופין על מידת סדום" ומחלוקת לגבי היקף הדין. משתי הלכות אלה למדנו שההלכה עצמה מותירה מרחב של שיקול דעת לסטות מן הדין מחמת שיקולי צדק אנושי.

ג. מהחובה לעשות "הישר והטוב" למד רמב"ן שמדובר בהוראה כללית לכל אדם שנועדה לסתום פרצות בחוק הכתוב ולחייב לנהוג ברוח חוקי התורה גם במקום שאין הלכה מפורשת. מדבריו ניתן ללמוד שהצדק האנושי אמור להתגבש בהשראת משפט התורה.

ד. עקרון דומה עולה מדברי האחרונים שכתבו שעל הדיין לבחור בפשרה כאשר "הדין הוא נגד היושר", אמירה שמניחה שיתכן מצב שבו משפט התורה מנוגד לצדק האנושי ואז יש ללכת אחר האחרון.

ה. בהמשך לכך נבחנו תקנות חז"ל שבהן בא לידי ביטוי צדק אנושי, כגון: תקנות משום "הישר והטוב", תקנות שיש בהן הערמה ועקיפה של דין תורה כדי לחזק דין אחר. והוזכר כי יש תקנות שמטרתן שמירה על הסדר החברתי.

ו. בבחינה של תקנות של גופים פוליטיים נמצא כי גם כאן ישנה סמכות לחוקק חוקים על פי הצדק האנושי, אלא שגם כאן הדרך להבנה מהו הצדק הראוי היא מתוך עיון בתורה.

ז. לסיום נבדקה שאלת היחס בין חוקי התורה לחוקי אומות העולם, ונמצא שיש מחלוקת האם גם אומות העולם הצטוו על קיום משפט התורה, ומכאן שמדובר בצדק אלוקי אוניברסאלי, או שמא הם נצטוו על חקיקת חוקים בהתאם לצדק האנושי (ללא השראת התורה).

לסיכום, ניתן לומר, שמשפט התורה הוא ביטוי מובהק של הצדק האלוקי, ועל האדם לאמץ ולהפנים את הצדק האלוקי. אולם, לצד זה, התורה ניתנה באופן כזה שמטיל על האדם אחריות כבדה להפעיל שיקול דעת ולגבש לעצמו תפיסה של צדק אנושי, בעקבות התורה ובהשראתה.

אותו צדק אנושי יבוא לידי ביטוי בעבודתו של הדיין בעת שהוא מפרש את חוקי התורה או מתלבט האם לפסוק על פי שורת הדין או בדרך פשרה. כמו כן, חכמי התורה ישקלו שיקולי צדק אנושי בכואם לתקן תקנות לצד התורה.

הצדק האנושי אמור להנחות כל אזרח לנהוג במקרה המתאים לפניו משורת הדין. וכן עליו להנחות את המנהיגות הפוליטית בעת שהיא מחוקקת חוקים או מקבלת החלטות.