

משפט ומוסר במסורת היהדות

יצחק אנגלרד

מבוא; א. היחס הכללי בין מוסר ומשפט; 1. היבטים פורמליים; 2. ההכרעה המוסרית; 3. אוטונומיה והטרונומיה; ב. משפט ומוסר ביהדות; 1. סנקציות משפטיות ומוסריות; 2. ההתנגשות המהותית בין דת ומוסר; 3. המתח בין משפט ליושר; 4. ההליך השיפוטי והכרעה מוסרית; 5. ההיבט של המניע – רעיון ההטרונומיה ביהדות; 6. התגובות הדתיות לאתגר המודרנה: אוטונומיה וערכים אוניברסליים; 6א. היהדות הרפורמית; 6ב. היהדות ההיסטורית-הפוזיטיבית (הקונסרבטיבית); 6ב1. מוריץ לצרוס; 6ג. היהדות האורתודוקסית – הזרם המרכזי; 6ג1. שמואל דוד לוצאטו (שד"ל); 6ד. היהדות הניאו-אורתודוקסית; סיכום.

מבוא

שלושת המושגים 'משפט', 'מוסר' ו'יהדות' יש להם מכנה משותף: משמעותם המדויקת שנויה במחלוקת חריפה ושאלת יחסם ההדדי נדונה במשך דורות על ידי גדולי הרוח. התפיסות השונות בנוגע למושגים אלה קשורות בקשר הדוק להנחות פילוסופיות ולאידאולוגיות בסיסיות ביותר. לכן, כדי לנהל שיח משמעותי בסוגיות אלה חיוני להבהיר תחילה הבהרה ברורה את נקודות המוצא המתודיות ולהגדיר את המושגים הנזכרים. רק בדרך זו ניתן למנוע ויכוח סרק על מילים המהווה מכשול לדיון במהות העניין.¹ אמת, מתודה ונטייה רוחנית אישית

1 דוגמה לתסבוכת הנגרמת בשל היעדר הגדרה מדויקת של מושגים, ראו Menachem Kellner, *Reflections on the Impossibility of Jewish Ethics*, 22-23 Bar Ilan Ann. (Moshe Schwarcz Memorial Volume) 45 (1987); Menachem Kellner, *Well, Can There Be Jewish Ethics or Not?* 5 J. Jewish Thought and Phil. 237 (1996). ראו גם דניאל סטטמן "מוסר והלכה: כמה הערות מתודולוגיות" מחקרי משפט כו(1) 9 (2010). קלנר עושה מאמץ ראוי להבחין בין השאלות השונות

עשויות להיות קשורות זו בזו, אך הממד הסובייקטיבי של שיח אינו גורע מן האפשרות של חילופי דעות פוריים.

גישתי הבסיסית למושגים 'משפט' ו'מוסר' אינה מקורית; היא נשענת על תורתו הנורמטיבית הפוזיטיביסטית של הנס קלזן, המהווה בעיניי את הניסיון המוצלח ביותר לקביעת מבחנים אובייקטיביים לשם ההבחנה בין שתי מערכות נורמטיביות. אני מודה בגלוי בהערצתי הרבה לפילוסוף הגדול הזה של תורת המשפט, על אף שאני מודע בהחלט לביקורת החריפה שעוררה בקרב חוגים שונים צורתו המיוחדת של הפוזיטיביזם המשפטי שיסד.² עם זאת, אני גורס שיסודותיה המהותיים של תורתו עומדים יפה בפני ההתקפות הרבות עליהם, ולכן הם נותרים תקפים בעיניי. איני מתיימר כלל להגן כאן על תורתו של קלזן. קלזן עצמו כבר השיב למתנגדיו המודרניים בהערות מפורטות וחשובות שהופיעו בספרו "התאוריה הכללית של הנורמות", אשר פורסם לאחר מותו.³

בחלק הראשון של מאמרי אדון בקצרה במושגים 'משפט' ו'מוסר', בהבחנה ביניהם וביחסי הגומלין ביניהם. החלק השני יוקדש לדיון בעמדתה של המסורת המשפטית היהודית בסוגיה זו.

ובין המושגים השונים. עם זאת, לטעמי, הוא אינו עורך הבחנה ברורה בין ערכים, אידיאולוגיה ומוסר ואינו דן בשאלת היחסיות או המחלטות של ערכים; כמו כן, אין הוא מספק הגדרה ברורה של פוזיטיביזם משפטי, שכידוע הינו בעל משמעויות רבות ומגוונות. בדיון על הפורמליזם בפסיקה אין לדעתי הבחנה מספקת בין רטוריקה לבין מהות. לא זו בלבד שהמושגים המשפטיים – שעליהם מתבססת ההנמקה הנחשבת פורמליסטית – מבטאים לעיתים ערכי יסוד מהותיים, אלא שאף מה שנתפס כאקטיביזם שיפוטי מהפכני, ניתן להשיגו באמצעות רטוריקה שיפוטית בעלת אופי מושגי ו'רזה' ביותר. מן הראוי להזכיר ניתוח נוסף וקודם בשאלת היחס בין מוסר ומשפט במסגרת הדיון במסורת היהודית, בספר שמעון פדרבוש המוסר והמשפט בישראל 11-34 (מהדורה חדשה עם תוספות, התשל"ט). הרב ד"ר פדרבוש, בעל השכלה כללית, סוקר את הדעות השונות שרווחו בין המלומדים עד לראשית המאה העשרים ביחס לסוגיה זו. הניתוח שמציג פדרבוש מעניין ובחלקו תואם את גישתי; השוו שם, עמ' 20-22. אשוב בהמשך דברי לספר זה.

2 לסקירה ביקורתית מאוחרת יותר, ראו Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes (Stanely L. Paulson and Bonnie Litschewski Paulson eds., Bonnie Litschewski Paulson, Stanely L. Paulson and Michael Sherberg trans., 1998).

3 Hans Kelsen, General Theory of Norms (Michael Hartney trans., 1991) (להלן: קלזן התיאוריה הכללית של הנורמות). עם זאת, יש לציין כי בחיבור זה שינה קלזן כמה מהנחותיו הקודמות בתחום זה; ראו שם, עמ' 394, ה"ש 154 וכן ראו להלן ה"ש 18.

א היחס הכללי בין מוסר ומשפט

1 היבטים פורמליים

הן המשפט והן המוסר מבוכנו הרחב הם מערכות נורמטיביות, מכלול של כללי התנהגות אנושית. הם קובעים שאדם צריך להתנהג בצורה מסוימת. בשונה מחוקי הטבע, הכלל המשפטי והכלל המוסרי אינם מתארים מציאות או עניין עובדתי, אלא דבר שצריך להיות, אשר יתבטא במעשה או במחדל. כתוצאה מכך, המשפט והמוסר מאפשרים הערכה של התנהגות אנושית קונקרטיית. התנהגות היא חוקית או מוסרית אם היא תואמת את כלל ההתנהגות הרלבנטי; מאידך, אם התנהגות קונקרטיית נוגדת את הנורמה הרלבנטיית, היא בלתי חוקית, או בלתי מוסרית, הכול בהתאם לנורמה השייכת לעניין.

על פי קלזן, ההבדל היחיד בין משפט ומוסר הינו בטיב הסנקציה שיש להטיל בעקבות התנהגות נוגדת-נורמה. בלשונו שלו:

אין למצוא את ההבדל בין משפט ובין מוסר במה שתי המערכות החברתיות מצוות או אוסרות, אלא רק באיך הן מצוות או אוסרות התנהגות אנושית מסוימת. אפשר להבחין מהותית את המשפט מן המוסר רק אם תופסים את המשפט כהסדר של כפייה המנסה להביא לידי התנהגות מסוימת על ידי כך שהוא קושר להתנהגות הנוגדת מעשה כפייה המאורגן חברתית. לעומתו, המוסר הוא הסדר חברתי שאינו מורה על סנקציה מעין זאת; הסנקציות שלו הן רק הסכמה להתנהגות תואמת נורמה ואי הסכמה להתנהגות נוגדת נורמה. לכן הפעלת כוח פסי אינה באה כלל בחשבון.⁴ (תרגום שלי, י"א, ההדגשה במקור)

קלזן מוסיף שהסנקציות של המוסר אינן חלק אינטגרלי מהנורמה המוסרית, וזאת בניגוד לסנקציות המשפטיות שהן חלק מהנורמה המשפטית.⁵

בדיון הבא אשתמש בהבחנה הנזכרת של קלזן בין משפט ומוסר: היא נוגעת באופן בלעדי לטיב הסנקציה ואינה מבוססת על מבחן כלשהו הקשור לתוכן הנורמה. נמצא כי כלל התנהגות שאין מאחוריו איום לכפייה פיסית מאורגנת חברתית הוא בהכרח נורמה מוסרית. מבחן פורמלי זה, המכוון לטיב הסנקציה –

4 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* 64-65 (2. Auflage, 1960). לתרגום האנגלי, ראו Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* 62 (Max Knight trans., 1967) (להלן: קלזן התיאוריה הטורה של המשפט). לנוחיות הקורא, ההפניות לספר זה בהמשך המאמר תהיינה למהדורה האנגלית.

5 ראו קלזן התיאוריה הכללית של הנורמות, לעיל ה"ש 3, עמ' 22-23, 97-98. השוו במיוחד להבחנה בין נורמה ראשונית לבין נורמה משנית ביחס למשפט ולמוסר, שם, עמ' 142-143.

במנותק מתוכנה המהותי של הנורמה – יוצר הבחנה גסה למדי, שאינה תורמת רבות להבהרת יחסי הגומלין בין שתי המערכות הנורמטיביות בהיבט המהותי. ואמנם, בפועל קיימות תכונות נוספות המייחדות כל אחת משתי המערכות הנדונות, שהן – מבלי להיות מוחלטות – שכיחות במידה מספקת כדי להוות קו אופי כללי שיש להתחשב בו.

יש לזכור שהמושג הנורמטיבי של 'מוסר' מכיל בתוכו שלוש משמעויות השונות מהותית זו מזו. נתאר אותן בקצרה.

האחת, מוסר פוזיטיבי: הכוונה להסדר החברתי הקיים, המורכב מנורמות שאינן נאכפות באמצעות סנקציות פיסיות המופעלות על ידי מוסדות חברתיים מאורגנים. מערכת מוסר זו מורכבת מכללי התנהגות הנדרשים באופן כללי על ידי החברה, כדוגמת נימוסים והתנהגות מינית. התנהגות המדפרה נורמות אלה עשויה לגרור אחריה תגובות חברתיות עונשיות, החל בלעג וכלה בחרם חברתי. התנהגות בהתאם לכללים החברתיים עשויה לזכות ב"סנקציות חיוביות", כגון שבחים, כבוד ופרסים.

השנייה, מוסר אישי: אלה הם כללי התנהגות שהאדם הפרטי קובע לעצמו על פי סולם הערכים הסובייקטיבי שלו. הסנקציה שלהם הם רגשי חרטה או רגשי סיפוק. קלזן מתאר הליך זה של חקיקה עצמית כפיצול מודעות הפרט לשתי יחידות: ה-ego, וה-ego הדורש שה-ego יתנהג בצורה מסוימת. ההליך דומה לפעולת הסתכלות עצמית.⁶

השלישית, אתיקה וצדק: למושג 'מוסר' משמעות נוספת, שונה מהותית משתי קודמותיה, שעניינה בחקירה הפילוסופית למציאת הטוב המוחלט. משמעות זו מתייחסת למוסר הביקורתי או האידיאלי. החקירה מכוונת לענות על השאלה מהו התוכן הנכון של כללי ההתנהגות; כלומר: איזו היא דרך ישרה שיבור לו האדם. ביחס למוסר הפוזיטיבי ולמוסר האישי תחום חקירה זה מכונה 'אתיקה'. היא קובעת את המבחנים להערכה הנורמטיבית-הביקורתית של המוסר החברתי הפוזיטיבי ושל המוסר האישי. לעומת זאת, הכללים האידיאליים להערכה הנורמטיבית-הביקורתית של המשפט באים תחת המושג 'צדק'.

בהיבט המהותי, אין הבדל עקרוני בין כללי ההתנהגות שקובעת האתיקה לבין אלו שקובע הצדק. כלומר, מבחינה עקרונית ניתן להפוך כל כלל אידיאלי של המוסר לכלל משפטי. אולם, מבחינה אמפירית קיים הבדל בין אתיקה לצדק. המשפט, כהסדר של כפייה החל על יחסים בין-אישיים, מסתפק בדרך כלל בכללים פחות חמורים מאלה הנדרשים על ידי המוסר, השואף לשלמותו של הפרט. במילים אחרות, ניתן עדיין להעריך פתרון משפטי הנראה כשלעצמו צודק

ככלתי ראוי מבחינת הדרישה האתית להתנהגות הפרט. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שהמשפט – בניגוד למוסר – אינו שואף להשיג את שלמותו של הפרט; עניינו של המשפט המודרני בקיומם המשותף בשלום של האנשים השונים החיים בחברה נתונה, ובשל כך הוא מטיל סנקציות כופות רק על מעשים ומחדלים העלולים להזיק חברתית. המדינה הליברלית המודרנית מסתפקת ביצירתם ובשמירתם של התנאים החיצוניים המאפשרים לפרט לחיות על פי עקרונותיו האתיים העצמיים, ואין לה כל כוונה להביא את האדם להיות בעל מידות מושלמות. כפי שנראה להלן,⁷ גישה זו עשויה להתנגש עם השקפת העולם הדתית. הבהל עקרוני אחר בין אתיקה לצדק מבוסס על תורת המוסר המיוחדת של עמנואל קאנט, השמה את הדגש העיקרי על מוטיביציית האדם הפועל. בהתאם לכך, כדי שפעולה תהיה בעלת ערך מוסרי, עליה להיות מבוססת על רגש של חובה אוטונומית. מכאן שאם אדם פועל מתוך יראת העונש או על מנת לקבל פרס, פעולתו נעדרת כל ערך מוסרי. יתרה מזו, אם אדם פועל מתוך נטיית לב פנימית בלבד, כגון מתן צדקה לעני מתוך רגש של רחמים, גם מעשהו זה נעדר כל משמעות מוסרית, משום שהוא חסר את הרגש הנדרש של חובה מוסרית. גישה נוקשה זו של קאנט, המכונה 'אתיקה של כוונה' – *Gesinnungsethik* – זכתה למכתם לעגני מאת המשורר הגרמני פרידריך שילר:⁸

היסוסי מצפון/ ברצון משרת אני את ידידי/ אך לצערי אני עושה זאת מתוך נטיית לב/ לכן אני לעיתים מוטרד מאוד/ מכך שאיני מוסרי/ החלטה/ כאן אין עצה אחרת/ אתה חייב להשתדל לכוז להם/ ואז לעשות מתוך תיעוב/ את אשר חובתך מטילה עליך.⁹ (תרגום שלי, י"א)

על פי תפיסתו של קאנט, המשפט – בניגוד למוסר הקשור באופן החלטי לכוונת האדם הפועל – מסתפק בהתנהגותו החיצונית של אדם. עם זאת, הפילוסופיה של קאנט לא נשארה ללא תגובה ביקורתית. כך ניתן בהחלט לטעון כי אף פעולה

7 ראו טקסט אחרי ה"ש 46 להלן.

8 III Friedrich Schiller, *Sämtliche Werke* 256 (Winkler Verlag, 1990): Gewissenskrupel/ Gerne dien ich den Freunden/ doch tu ich es leider mit Neigung/ Und so wurmt es mir oft/ dass ich nicht tugendhaft bin/ Entscheidung/ Da ist kein anderer Rat/ du musst suchen, sie zu verachten/ Und mit Abscheu alsdann tun/ wie die Pflicht dir gebet.

9 השו Alexander Ehrenfeld, *Der Pflichtbegriff in der Ethik des Judentums* 121 (1933) (להלן: אהרנפלד). אהרנפלד סובר כי שילר עשה במכתם זה עוול לקאנט. לדיון מפורט על היחס בין שילר לקאנט בנוגע למוסר, ראו Frederick C. Beiser, *Schiller as Philosopher: A Re-Examination 169-190* (2005); השו דניאל סטטמן ואברהם שגיאת דת ומוסר 227-226 (1993).

'מתוך רגש של חובה טהורה' עשויה לגרום לתחושה פנימית של עונג וסיפוק, וכי חובה ונטיית לב עשויות לפעול יחד באופן הרמוני.¹⁰
 כפי שנראה בהמשך הדברים,¹¹ האתיקה של קאנט השפיעה השפעה ניכרת על ההגות היהודית המודרנית.

מנקודת ראות פורמלית-נורמטיבית, אין אפשרות ליחסי גומלין בין משפט למוסר. כל מערכת נורמטיבית היא, על פי הגיונה הפנימי, אחידה ובלעדית, משום שתקפותה – שהיא קיומה הספציפי – יכולה להיבחן רק באמצעות מבחן אחד ויחיד.¹² ההיגד שנורמה היא בעת ובעונה אחת גם תקפה וגם בלתי תקפה הוא בבחינת סתירה הגיונית. מכאן שתקפותה של מערכת משפטית אינה רק בלתי תלויה לחלוטין בנורמות של מערכת משפטית אחרת, אלא גם במוסר בכל משמעויותיו השונות, וכמובן שהוא הדין אף בכיוון ההפוך. במלים אחרות: חוק יכול להיות תקף מבחינה משפטית על אף שהוא נוגד את המוסר הפוזיטיבי, את המוסר האישי או את כללי האתיקה; מאידך, עיקרון מוסרי יכול להיות תקף גם אם הוא נוגד חוק מסוים.

הקביעה שחוק מסוים הוא בלתי מוסרי היא שיפוט ערכי סובייקטיבי.¹³ קלזן עומד על כך שהמושא של שיפוט ערכי מוסרי או משפטי אינו יכול להיות נורמה – שהיא עצמה בבחינת שיפוט ערכי – אלא רק עובדה.¹⁴ עובדה כזאת יכולה להיות פעולה חקיקתית או שיפוטית הנמצאת ביסודה של נורמה או ביסוד ההתנהגות הקונקרטית של אדם. השיפוט הערכי האובייקטיבי האפשרי היחיד המתייחס לנורמה הוא זה הנוגע לתקפותה. נקודת ההתייחסות הבלעדית, דהיינו סיבת התקפות, נמצאת במה שמכונה 'הנורמה הבסיסית של המערכת'.

אולם, עדיין קיימת אפשרות ליצירת יחס פורמלי-נורמטיבי בין המערכות, וזאת באמצעות קליטה חד-צדדית. כך ניתנות למחוקק האפשרות להפנות במישורין לכללי המוסר ולעקרונותיו לצורך פתרונו של סכסוך מסוים. ואמנם הפנייה כזאת מצויה בפועל בשיטות משפט רבות. כך, למשל, עשוי להיקבע בהוראה חוקית שחווה הנוגד את המוסר הפוזיטיבי הוא בטל מבחינה

10 Friedrich Schiller, *Anmut und Würde*, in I Schillers Werke in zwei Bänden 391, 413-418 (G. Stenzel ed., 1951).

11 כאמור בחלק 6 להלן.

12 על בעיה זו באופן כללי, ראו יצחק אנגלרד "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ב 268, 280-293 (התשל"ל).

13 Hans Kelsen, *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays by Hans Kelsen* 227-230 (1957).

14 על היחס בין ערך לבין מציאות, ראו קלזן התיאוריה הכללית של הנורמות, לעיל ה"ש 3, עמ' 61-62, ועל היחס בין אמת לתקפות ראו שם, עמ' 175-186.

משפטית.¹⁵ במקרים לא מעטים הוראה חוקית תפנה לצדק או למושג ה'ישר' הקרוב לו.¹⁶ משמעותו המעשית של הליך כזה היא הפיכת כללי המוסר ועקרונות הצדק לנורמות משפטיות פוזיטיביות.

מנגד, המוסר הפוזיטיבי והמוסר האישי יכולים לדרוש מאדם לציית להוראות משפט, וזאת לאו דווקא בשל תוכנו הספציפי, אלא משום שנחקקו על ידי אורגן חברתי מייצג. בהקשר זה ניתן לציין את הדיאלוג המפורסם של אפלטון, 'קריטון', המביא את הוויכוח בין סוקרטס – שנידון למוות שלא בצדק – לבין תלמידיו, בקשר לחובת הציות לחוקי המדינה.¹⁷ אף במקרה זה הוראות המשפט נקלטות לתוך מערכת המוסר והופכות על ידי כך לכללי מוסר.

בשני המקרים, ה'נורמה הזרה' שואבת את תוקפה מן המערכת הנורמטיבית הקולטת, המכירה בה במפורש, ואין היא תקפה מכוח עצמה, אלא רק על יסוד הכרתה המפורשת על ידי המערכת הקולטת. עדיין, מנקודת ראותה של כל אחת מהמערכות הנורמטיביות, אין להתחשב בנורמות של מערכת אחרת.¹⁸

2 ההכרעה המוסרית

הדיון הקודם עסק בעיקרו בהיבטים הפורמאליים של המושגים 'מוסר', 'אתיקה', 'משפט' ו'צדק'. אולם, הבעיה העיקרית של האתיקה הנורמטיבית נוגעת

15 ס' 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ס"ח 2273; Bürgerliches Gesetz- buch [BGB] [Civil Code], Aug. 18, 1896, Reichsgesetzblatt [RGBl.] 195, as Obligationenrecht [OR], Code des להלן amended, 138§ (Ger.) (BGB); obligations [CO], Codice delle obbligazioni [CO] [Code of Obligations] Mar. 30, 1911, SR 220, RS 220, art. 20 (Switz.).

16 השוו למשל ס' 4(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ס"ח 610; Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB], BGB-ל 315, לעיל ה"ש 15; Code civil [CC], Codice civile [CC] [Civil Code] Dec. 10, 1907, SR 210, RS 210, art. 4, para. 3 (Switz.).

17 דעות החוקרים חלוקות בדבר השקפתו האמיתית של אפלטון בעניין זה. יש בין החוקרים הגורסים כי אמירותיו של סוקרטס בדיאלוג נאמרות מתוך כוונה אירונית גרידא, ראו Anthony D'Amato, *Obligation to Obey the Law: A Study of the Law: A Study of the Law: A Study of the Law*; *Death of Socrates*, 49 S. Cal. L. Rev. 1079 (1975-1976); "סוקראטס והציות למשפט" עיוני משפט ז 571 (1980). לגישה מסורתית יותר, ראו Hans Kelsen, *Die Illusion der Gerechtigkeit* 386-388 (1985).

18 בתחילה גרס קלזן שמנקודת ראותה של מערכת נורמטיבית נתונה, הנורמות של מערכת נורמטיבית אחרת נעדרות תוקף ולכן אינן קיימות. לשיטתו דאז, נורמות אלה נתפסות כעובדות גרידא, להבדיל מדרישות בעלות תוקף אובייקטיבי. ביצירתו המאוחרת קלזן התיאוריה הכללית של הנורמות, לעיל ה"ש 3, עמ' 211-212, חזר בו קלזן מגרסתו זו. על היחס בין משפט ומוסר באופן כללי בהגותו של קלזן, ראו Ryuichi Nagao, *Kelsen on Law and Morals: A Critical Analysis*, 16 Nihon U. Comp. L. 35 (1999).

להיבטיהם המהותיים, ועניינה בשאלה כיצד יש לקבוע את תכני הצדק והמוסר האישי. קרי: כיצד יש להתנהג? מהו הטוב מבחינה מוסרית? מהו הצודק מבחינה משפטית? למעשה, מאז ראשית ימי האנושות לא ניתנה תשובה אחידה לשאלות פילוסופיות עקרוניות אלה. בשל היעדר זה, נוצר ריבוי של מבחנים סותרים; הגישות המובילות כיום הן הפילוסופיה המוסרית הקאנטיאנית הדוגלת באוטונומיה אישית מחד, והגישה התועלתנית על גווניה הרבים מנגד. אם לנסח את המחלוקת העכשווית באופן פשטני מעט, נאמר כי הטוב והצודק הוא מה שמקדם את חירות הפרט, ולחלופין – מה שמעניק ליחיד או לחברה את התועלת המרבית.

לא אנסה לפתור במסגרת זו את בעיית מהות האתיקה. עם זאת, חשוב להכיר בכך שהבעיה העיקרית של הצדק והמוסר היא הצורך להכריע בין ערכים מתנגשים שכל אחד מהם לעצמו נחשב לגיטימי וראוי להגנה. משמעות הכרעה זו הינה שמקריבים ערך אחד לטובת קידומו של אחר, ונוצרת הדילמה האתית השואלת איזה מהערכים עלינו להקריב. ככל שהערכים המעורבים חשובים יותר, כך קשה יותר ההכרעה ביניהם. אחד המתחים העיקריים הוא בְּניגוד בין טובת הפרט לבין טובת הכלל. לעיתים גם הבחירה בין שני יחידים היא הכרעה 'טרגית', כגון במקרה השכיח של מועמדים רבים להשתלת איבר חיוני שקיים בשכמותו מחסור חמור.¹⁹ למעשה, נוכח ריבוי התורות האתיות, כל הכרעה כזו תיחשב כשיפוט ערכי סובייקטיבי.²⁰ החלטה כזו בין ערכים מנוגדים, שהיא בבחינת שיפוט ערכי, תכונה להלן 'הכרעה מוסרית', יהא תוכנה – צודק או בלתי צודק, מוסרי או בלתי מוסרי – אשר יהא.²¹ ההכרעה המוסרית עשויה להשאיר אותנו עם תחושת טרגיות מצערת, גם במקום שמבחינה סובייקטיבית לא נראה שקיים בו פתרון חלופי.

בעניין זה אני יוצא מן ההנחה שבפועל אין ערכים מוחלטים אשר תמיד ובכל מצב ידחו כל ערך אחר. אף חיי אדם, הנחשבים לערך עליון, אינם תמיד בעלי עדיפות ראשונה; כך, למשל, בכל החברות הם נדרשים לסגת בפני הצורך להצלת הכלל, כגון במלחמת הגנה. למעשה, במציאות מקריבים חיי אדם – במודע או

19 Guido Calabresi & Philip Bobbitt, *Tragic Choices* (1978)

20 לדעת קלזן אין ערכים שהם אובייקטיבית מוחלטים; לכן לפיו כל שיפוט ערכי הוא תמיד סובייקטיבי. Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*. XXV, 7, 277 (Ota Weinberger ed., Peter Heath trans., 1973); Kelsen, *What is Justice?*, לעיל ה"ש 13, עמ' 140-141.

21 ראו את סדרת המאמרים החשובה של אליעזר גולדמן "המוסר הדת וההלכה" דעות כ-כב (התשכ"ב-התשכ"ג). המאמרים פורסמו שוב בספר אליעזר גולדמן מחקרים ועיונים – הגות יהודית בעבר ובהווה 265 (דני סטטמן ואבי שגיא עורכים, 1997) (להלן: גולדמן מחקרים ועיונים).

שלא במודע – למען ערכים כלכליים נמוכים בהרבה (קחו למשל את קרבנות תאונות הדרכים, שבאופן תיאורטי ניתן היה להצילם, אם כי במחיר כלכלי גבוה מאוד).²²

עוד חשוב לענייננו בהקשר זה, כי בעזרת המושג 'הכרעה מוסרית' ניתן לעמוד על ממד נוסף ביחסי הגומלין בין משפט ומוסר, החורג מן הממד הפורמלי-הנורמטיבי. לכל פעולה יוצרת-נורמה, הן נורמה כללית והן נורמה אינדיבידואלית, קודמת הכרעה מוסרית.

ניטול תחילה את המקרה של חקיקת חוק על ידי מוסד חקיקה. חוק המסדיר מסכת עובדתית נתונה הוא ביטוי להשקפת המחוקק באשר לפתרון הנראה לו צודק באותה מסכת עובדתית. במקרים רבים, תולדות החקיקה ורקעה מגלים בבירור את הבחירה הספציפית בין ערכים מנוגדים שנעשתה על ידי הגוף המחוקק. ברמה הכללית ביותר, הסדרת החוקית של התנהגות מסוימת משמעותה העדפת תכלית ציבורית על פני אוטונומיה אישית. זאת משום שהטלת חובה להתנהגות מסוימת מגבילה בהכרח את חופש הפעולה של הפרט. מכאן שכל כלל התנהגות הוא תוצאת שיפוט ערכי, ובלשון אחרת, הכרעה מוסרית.

הוא הדין בנוגע לנורמות משפטיות הנוצרות ברמה נמוכה יותר, כגון באמצעות החלטות שיפוטיות. אמת, השופט כפוף לנורמה הבסיסית של מערכת

22 בהקשר של התנגשות ערכים ניתן להזכיר את הדילמה המפורסמת של הפעלת עינויים במקרה של 'פצצת זמן מתקתק' כדי להציל חיי אדם חף. בישראל שאלת העינויים נדונה בפסק דין מנחה של בית המשפט העליון, בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג"ד (4) 817 (1999). בגרמניה סוגיה זו של 'עינוי הצלה' ('Rettungsfolter') עוררה מחלוקת ציבורית חריפה בפרשת *Daschner*, שעסקה בקצין משטרה שחקר עציר אשר הסתיר ילד חטוף. בהקשר זה ראו Rolf Dietrich Herzberg, *Folter und Menschenwürde*, 60 *Juristenzeitung* 321 (2005); Florian Jessberger, *Bad Torture – Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany*, 3 *J. Int'l Crim. Just.* 1059, 1061-1062 (2005). במרכז הדין בפרשת *Daschner* ניצב סעיף 1 לחוקה הגרמנית, לפיו "כבוד האדם אינו ניתן לפגיעה". השאלה העקרונית היא האם כבוד האדם הוא ערך כה מוחלט, עד שיש להקריב למען שלמותו את חייהם של בני אדם אחרים. ראו בהקשר זה גם את פסק דינו של בית המשפט הפדרלי לחוקה הגרמני בנוגע לשאלת חוקתיותו של סעיף 14(3) לחוק ביטחון האוויר (Luftverkehrsgesetz): Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Federal Constitutional Court) Feb. 15, 2006, 115 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes* [BVerfGE] 118, §§ 118-24, 130-32, 135 Tatjana Hörnle, *Shooting Down a Hijacked Plane – The German Discussion and Beyond*, 3 *Crim. L. and Phil.* 111 (2009); Kai Ambos, *May a State Torture Suspects to Save the Life of Innocents?*, 6 *J. Int'l Crim. Just.* 261 (2008); Alon Harel & Assaf Sharon, *What is Really Wrong with Torture?*, 6 *J. Int'l Crim. Just.*, 241 (2008).

המשפט שבמסגרתה הוא פועל ואשר מְצוּוה עליו לציית לחוק. המחוקק מצפה מן השופט שיחיל את החוק ושיגשים בכך את ההכרעה המוסרית שערך המחוקק מראש. החוק, בדורשו לציית לו, מהווה הקשר נורמטיבי ממוסד (ערך) עם פתרון סטנדרטי לבעיה מוסרית.²³ השופט, ככל פרט הכפוף למשפט, נדרש לוותר על שקילה מחודשת ועצמאית של הערכים המעורבים בנסיבות המקרה. הוא מתבקש לקבל את פתרון הבעיה המוסרית כפי שנקבע מראש על ידי המשפט, דהיינו: לאמץ את השיפוט הערכי של בעל הסמכות.

אולם במציאות, בעת ההליך השיפוטי, ההכרעות הערכיות נערכות מחדש. הגורמים העיקריים לכך הם שניים. ראשית, לעתים קרובות, ההוראות החוקיות יוצרות אי ודאות. זאת בשל מספר טעמים, ביניהם קוצר הלשון האנושית, חוסר היכולת האנושית לצפות את כל המקרים בעתיד, סתמיות מושגי המשפט וההסתמכות המכוונת על שיקול הדעת השיפוטי. אי ודאות זו משמעותה שבדרך כלל נורמות משפטיות אינן מספקות פתרון חד-משמעי, ועל כן הן זקוקות לפרשנות שיפוטית. היוצא הוא שהחלת המשפט על ידי מוסדות השיפוט אינה הליך הגיוני-פורמאלי גרידא, שכן הסקת מסקנות בדרך של גזירה הגיונית אפשרית רק לאחר קביעת כל הקביעות המקדימות על ידי השופט. מרכיב זה של עריכת הכרעות ערכיות בהליך השיפוטי מהווה ביטוי מרכזי ליצירתיות השופט בתפקידו ולהשפעה הרבה שיש לאישיותו במסגרת תפקיד זה. מובן שבהשוואה לתפקיד המחוקק, שיקול דעתו של שופט מוגבל בהרבה, שהרי מסגרת החוק הקיים מהווה הגבלה טבעית לחירותו.

הגורם השני המצריך הכרעה מוסרית אישית מצד השופט נוגע ליסוד עקרוני ביותר. הוא מתייחס לנכונותו הפנימית של השופט להחיל את החוק במובן שאליו התכוון המחוקק. כאשר השופט מהווה את הערכאה הסופית של מקרה, החלטתו מחייבת – כלומר תקפה מבחינה משפטית – היא תוכנה אשר יהא. הסופיות של פסק דין (לרוב של בית משפט עליון) היא היבט של המהות 'הדינמית' של המשפט הפוזיטיבי.²⁴ על כן, במקרה כזה נאמנותו כלפי החוק היא בעלת חשיבות מכרעת. החלטתו של שופט להיות נאמן כלפי החוק היא אפוא שוב הכרעה מוסרית.

23 גולדמן מחקרים ועיונים, לעיל ה"ש 21, עמ' 275, 290-291, משתמש במושג 'הקשר מוסרי סגור', שעל פי הגדרתו הוא: "הקשר ממוסד כתוצאה מסטנדרטיזציה של הפתרון לבעיה מוסרית מטיפוס מסוים".

24 קלזן התיאוריה הטהורה של המשפט, לעיל ה"ש 4, עמ' 195-201, 236-245, 353-355.

3 אוטונומיה והטרונומיה

מן הראוי להוסיף מספר הערות על המושגים 'אוטונומיה' ו'הטרונומיה' בהקשר של משפט ומוסר.²⁵ כותבים רבים מעמידים את אופיו ההטרונומי של המשפט למול אופיו האוטונומי של המוסר. ואמנם, מנקודת ראותו של הפרט הכפוף למשפט, הנורמות המשפטיות מוטלות עליו מן החוץ, ותוקפן בלתי תלוי בהכרתו האישית בהן או בקבלתן על ידו. לעומת זאת, כדי שהתנהגות אנושית תהיה מוסרית, היא חייבת להתבסס על רצונו האוטונומי של האדם ולהיות מיוסדת באופן בלעדי על חובה הנובעת מן התבונה. במינוח של קאנט, החוק המוסרי חייב לקבוע במישרין את הרצון; אדם חייב לפעול מתוך חובה ולא מתוך עניין אישי. ובלשונו של אלכסנדר אהרנפלד, שדן במושג החובה במוסר היהדות:

האופי הקטגורי של הצו, ייחודו שהוראתו אינה תלויה בתכלית חיצונית, אלא היא תכלית לעצמה – אופי זה מניח בהכרח "תכונה של הרצון שבאמצעותה הוא קובע לעצמו את החוק".²⁶ קאנט מכנה תכונה זו של הרצון 'האוטונומיה' או החקיקה העצמית של הרצון. יכולתו זו של הרצון היא 'העיקרון העליון של המוסריות',²⁷ משום שבלעדיו צו קטגורי לא היה אפשרי; כי לו החוק היה בא מחפץ הנמצא מחוץ לרצון, חוק זה היה תקף רק באופן היפותטי ועל פי מקורו היה הטרונומי.²⁸ (תרגום שלי, (א"א

כל המערכות המוסריות, פרט לצו הקטגורי, הן הטרונומיות במובן הקאנטיאני, מאחר שבהן הצורך לפעול נובע מאינטרס ולא מחובה גרידא. לפי קאנט, ההטרונומיה היא המקור לכל העקרונות המזויפים של המוסריות: אני חייב לעשות דבר, מפני שאני רוצה בדבר אחר²⁹ – כגון אושר או תועלת.

נראה אפוא כי רעיון המוסר האוטונומי אצל קאנט מורכב משני יסודות: ראשית, הפעולה המוסרית מתבצעת מתוך חובה, דהיינו, על יסוד הכרה בדבר כתקף באופן מוחלט ללא קשר לאינטרס חיצוני כלשהו; שנית, הכרה אוטונומית בתוכן החוק המוסרי על יסוד התבונה האנושית האישית. מכאן שציות לחוק מתוך יראת העונש או על מנת לקבל פרס הוא הטרונומי במובן הראשון. הגשמתו

25 על מושגים אלה ראו מאמרו המאלף של משה הלינגר "ההלכה והאוטונומיה האנושית במשנתם של ישעיהו ליבוביץ, הרב סולוביצ'יק ודוד הרטמן" יהדות פנים וחוץ – דיאלוג בין עולמות 307 (אבי שגיא, דודי שוורץ וידידיה צ' שטרן עורכים, 1999).

26 לרעיון זה בניסוח שונה מעט, ראו עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות 121-120 (מהדורה שנייה מתוקנת, ש' שטיין עורך, מ' שפי מתרגם, התש"י).

27 שם, עמ' 120.

28 אהרנפלד, לעיל ה"ש 9, עמ' 35-36.

29 קנט, לעיל ה"ש 27 עמ' 122.

של חוק, כגון חוק מדינה, משום שהוא חוק, דהיינו מתוך תחושה טהורה של חובה, היא אוטונומית במובן הראשון, אך הטרונומית במובן השני, משום שתוכנו המהותי של החוק לא נקבע על ידי הפרט המציית לו, אלא על ידי מוסד אחר, המחוקק. לעומת זאת, המוסר הפוזיטיבי הוא הטרונומי בשני המובנים. מעבר לכך שתוכנו של ההסדר החברתי נקבע מבחוץ – מה שהופך אותו להטרונומי במובן השני, הפרט מציית לו מתוך אינטרס חיצוני, שהוא הרצון להימנע מסנקציה החברתית שלילית (כגון גינוי), או הרצון לזכות בסנקציה חיובית (כגון שבח) – מה שהופכו להטרונומי במובן הראשון. ההסדר היחיד שהינו אוטונומי במובן השני הוא המוסר האישי, שאת כלליו קובע הפרט בעצמו. אולם את הנחותיו של קאנט יש לסייג במידת מה. כך, ההנחה של אוטונומיה אישית מושלמת בנוגע למוסר האישי אינה מציאותית. המוסר האישי של הפרט מושפע על ידי גורמים חיצוניים בעלי עוצמה רבה, כגון חינוך וסביבה חברתית. מאידך, התנהגותו הקונקרטית של אדם, כפעולת בחירה בין חלופות אפשריות, בסופו של דבר תמיד מבוססת על הכרעה מוסרית מסוימת.

בנוסף, ישנם מצבים שבהם מושגי האוטונומיה וההטרונומיה הופכים לבעלי משמעות יחסית למדי. כך, למשל, במצב שבו אדם מחליט להכפיף את עצמו לסמכות מוסרית או דתית. במקרה כזה, האוטונומיה האישית מתמצית בהחלטה הבסיסית לקבלת מערכת כללים הטרונומיים ובהחלטה הנוספת להתנהג בנסיבות קונקרטיות בהתאם לכללים אלה. אז המשפט, בתור שכזה, עשוי להיקלט לתוך המוסר האישי, מה שייצור כאמור טשטוש בהגדרות האוטונומיה וההטרונומיה במצב זה.³⁰

הערה אחרונה בדבר ההתנגשות האפשרית בין משפט למוסר: מאחר שכל מערכת נורמטיבית היא אחידה ובלעדית, נורמות השייכות למערכות נפרדות אינן יכולות להתנגש במובן הפורמאלי. ההתנגשות ביניהן מתרחשת במודעותו של הפרט, המוצא את עצמו נמען של דרישות מנוגדות מצד שתי מערכות כללים

30 ברוח זו השוו Moritz Steckelmacher, Das Princip der Ethik: vom philo- sophischen und jüdisch-theologischen Standpunkte aus betrachtet 62-67 (1904), וראו שם, בעמ' 64: "כאשר אני מקבל עלי מרצוני החופשי את החוק שנמסר לי כאלוהי, כחוק התואם את חובתי הפנימית, והופכו לחוק שלי בהטמיעו לתוך פנימיותי – אז אני באמת אוטונומי, עד כמה שאני בכלל יכול להפוך כזה בתור אדם" (תרגום שלי, י"א). השוו גם דב שוורץ הגותו הפילוסופית של הרב סולובייצ'יק כךך א 284 (2008): "המוסר איננו קטגוריה עצמאית ואוטונומית בהכרתו של איש ההלכה; תוכנו וגבולותיו של הצדק האוטונומי נקבעים בידי ההלכה עצמה. האוטונומיות של איש ההלכה מתבטאת בכפיפותו מרצון לחוקיות ההלכתית שנקבעת בידי הכרתו; אולם ההלכה העיונית היא הכרה מספיקה כשלעצמה, והיא איננה תלויה בגורמים אחרים". עוד השוו שם, עמ' 238-239, 242-243; שם, כךך ב 129.

נפרדות. התנגשות זו דורשת לשם פתרונה הכרעה מוסרית אישית, שמשמעותה היא להעדיף נורמה אחת על פני האחרת ולסבול את הסנקציה שתטיל הנורמה שנדחתה. כך, למשל, במקרה של התנגשות בין מוסר אישי לבין חוק המדינה: הברירה היא לציית לחוק המדינה ולסבול את ייסורי המצפון האישי, או לפעול בהתאם לדרישת המוסר האישי ולקבל את הסנקציה שתטיל המדינה.

ב משפט ומוסר ביהדות

הכלים המושגיים שפותחו בחלק הקודם ישמשו כעת כניחוח היחסים בין משפט, צדק, מוסר ואתיקה במסורת היהדות. עוד קודם לכך יש להוסיף, כי אופיין הדתי של הנורמות מוסיף ממד משמעותי ביותר ליחס בין משפט ומוסר. על פי היהדות, האלוהות, הנתפסת כמקורה העליון של התקדפות הנורמטיבית, הינה בעלת מהות מוחלטת. לכן עבור האדם המאמין היא מהווה את הערך העליון שבפניו חייב כל ערך אנושי נוגד לסגת. אם מקבלים ברצינות את קיומה של האלוהות, אזי הנורמה הבסיסית שלפיה יש לציית לצווי האלוהות תקפה באופן מוחלט, משום שסמכותה היא מוחלטת.

בהקשר זה, ברצוני לגעת בקצרה בדעה שהושמעה מפי אבי שגיא, שלפיה העיקרון שקבע הנס קלזן בדבר האחידות והבלעדיות של כל מערכת נורמטיבית אינו חל על ההלכה היהודית.³¹ שגיא טוען כי ההלכה היא בעלת אופי פלורליסטי, ומביא כהוכחה לתזה שלו את העיקרון ההלכתי 'דינא דמלכותא דינא', המכיר בתוקפם הנורמטיבי של חוקי המדינה. לדעת פרשנים יהודים שונים, עיקרון זה מיוסד על העובדה שדיני המלכות נתקבלו על ידי האוכלוסייה כולה.³² שגיא גורס שרעיון זה הוא דוגמה ליסודות הפלורליסטיים של ההלכה היהודית.

יש להבהיר כי המוניזם הנורמטיבי של קלזן הוא עיקרון אפיסטמולוגי, ובתור שכזה, תקפותו עומדת רק אם הוא תקף ביחס לכל המערכות. אם יתברר שאכן אינו חל על המשפט היהודי, משמעות הדבר היא כי נכשל כללית מבחינה מדעית. מנקודת ראות נורמטיבית, דעתו של שגיא היא חסרת יסוד. העובדה שדין המדינה

31 אבי שגיא יהדות: בין דת למוסר 116-120 (1998).

32 רשב"ם, בבלי, בבא בתרא נד ע"ב, ד"ה "והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא": "כל מסיים וארונות ומנהגות של משפטי מלכים שרגילים להנהיג במלכותם דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו והלכך דין גמור הוא ואין למחזיק בממון חבירו ע"פ [=על פי] חוק המלך הנהוג בעיר משום גזל". על עיקרון זה באופן כללי, ראו מנחם אלון המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו כרך ראשון, 58-67 (מהדורה שלישית מורחבת ומתוקנת, 1988); שמואל שילה דינא דמלכותא דינא (התשל"ה).

נקלט על ידי ההלכה היהודית אינה שוללת את העובדה שהמערכת הזרה הנקלטת הופכת מבחינה פורמלית לחלק מן המערכת הקולטת. תוקפו של משפט המדינה מבוסס על הנורמה הבסיסית של ההלכה היהודית.³³ עצם הניסוח של העיקרון ההלכתי מעיד על כך: 'דינא דמלכותא דינא', שפירושו: דין המדינה הופך לדין דתי.³⁴ על כן, לדעתי, העיקרון שקבע קלזון נכון ותקף וחל באופן כללי על כל המערכות הנורמטיביות, כולל ההלכה היהודית. העובדה שבמסורת היהודית, כמו במסורות אחרות, יש תומכים בשניוּת של משפט טבעי ומשפט פוזיטיבי אינה כשלעצמה הוכחה נגד תקפות תורתו של קלזון.³⁵

מכאן ואילך, חלק זה של המאמר מחולק לשישה פרקים. הפרק הראשון מתאר את מבנה ההלכה היהודית על יסוד ההבחנה הפורמלית שערך קלזון בין משפט ומוסר. ההלכה מתחלקת, על פי תפיסתה העצמית, לנורמות משפטיות המלוות באיום לסנקציה פיסית מאורגנת, וכן לנורמות מוסריות המלוות באיום לסנקציות אחרות, ביניהן טרנסצנדנטיות.

הפרק השני עוסק בהתנגשות אצל האדם המאמין בין נורמות הלכתיות לבין תפיסת המוסר האישי שלו או המוסר החברתי. בפרק זה מובאים המקורות במסורת היהדות שעסקו בשאלה זו עד לראשית העת החדשה. במקרה של התנגשות ישירה בין צו האל לבין מוסר אישי התשובה היא חד-משמעית: עדיפות מוחלטת לצו האלוהי.

הפרק השלישי עוסק בזכויות הלכתיות-משפטיות הנראות בניסיון מסוימות כנוגדות את הצדק. כאן הבעיה נפתרת בקלות יחסית על ידי רעיון היושר, שהוא מידת החסידות. מידה זו מורה לבעל הזכות לוותר על זכותו המשפטית כדי לקיים את הצדק.

הפרק הרביעי דן בחדירת ההשקפות האתיות האישיות של הפוסק לתוך פסק ההלכה. מתברר כי ההבחנה החדה הנורמטיבית בין מערכת ההלכה לבין המוסר האישי והחברתי אינה יכולה למנוע את השפעת ההשקפה הערכית האישית של הפוסק על תוכן פסק ההלכה שהוא נותן. זהו הממד הדינמי של המערכת ההלכתית, בדומה לכל מערכת משפטית ונורמטיבית הזקוקה להכרעה קונקרטיית. המסורת היהודית הייתה מודעת לתופעה זו מקדמת דנא.

33 עובדה היא כי ההלכה היהודית קובעת את גבולותיה המדויקים של תחולת העיקרון. דין המדינה מקבל תוקף במסגרת ההלכה באופן חלקי מאוד ובתנאים מיוחדים בלבד.

34 משמעות הדבר היא, בין היתר, שהפרתו של משפט המדינה היא בבחינת עבירה דתית על פי ההלכה היהודית.

35 שגיא, לעיל ה"ש 31, עמ' 120, מנסה להבחין בין 'ניתוח תיאורי' לבין 'שיפוט נורמטיבי'. בעיניי ניסיון זה אינו נקי מספקות מתודיים.

הפרק החמישי מוקדש למניע לקיום מצוות הדת הנדרש מן האדם שומר המצוות. היבט זה נוגע להבחנה החשובה בין אוטונומיה להטרונומיה. הדיון עוסק ביחס בין התבונה והשכל האנושי לבין קיום מצוות האל. הדיון מסתיים עם המעבר להשקפתו של קאנט, ששלל את אופייה המוסרי של פעולה המבוצעת מתוך מניע הטרונומי, והגדיר בשל כך את היהדות כאמונה תפלה ולא כדת אמיתית.

הפרק השישי דן בתגובותיה של היהדות כמערכת נורמטיבית לאתגר שמציבים ערכי המוסר של המודרנה, שלפיו נדרשת התאמת הדת לערכים אוניברסליים כזכויות אדם וכשוויון. בלב אתגר זה ניצבת השקפתו של קאנט, שלפיה על הדת האמיתית להיות מבוססת על תבונתו האוטונומית של האדם. כתוצאה מאתגר זה התפצלה היהדות לזרם הרפורמי, לאסכולה ההיסטורית-השמרנית (קונסרבטיבית) וליהדות האורתודוקסית. הפרק סוקר במיוחד את תגובות הניאו-אורתודוקסיה לאתגר של קאנט ושל המודרנה. בתגובות אלו יש הדגשה מיוחדת של האופי ההטרונומי התיאוצנטרי של ההלכה כאנטייתזה לקאנט.

הסיכום מתרכז בדילמת האדם האורתודוקסי המקבל עליו עול תורה ומצוות תוך מודעות לאתגריה הערכיים של המודרנה. השאלה הגדולה עמה עליו להתמודד היא האם התאמת ההלכה המסורתית לערכים העכשוויים אינה בבחינת החלפת עבודת הבורא בעבודה שבמרכזה האדם.

1 סנקציות משפטיות ומוסריות

הגדרתי את ההבחנה בין משפט למוסר – בעקבות גישתו של קלזן – על יסוד ההבדל בטיב הסנקציה. שעה שמבחן זה הוא ברור ויעיל בנוגע למשפט אנושי, הוא מאבד הרבה מחשיבותו ומחדותו בתחום המערכת הנורמטיבית הדתית היהודית. הסיבה לכך נעוצה בהנחה הנמצאת ביסוד כל הנורמות הדתיות, הן המשפטיות והן המוסריות, והיא שכולן ניתנו מרועה אחד. הערה זו זקוקה לביאור נוסף.

ביהדות הרבנית, ההלכה תופסת כידוע מקום מרכזי ביותר. הנורמות הדתיות המכוונות ביהדות להסדרת רוב הפעילויות האנושיות אינן נרתעות מאכיפתן באמצעות סנקציות חברתיות מאורגנות הנתמכות באיום של כפייה פיסית. היהדות המסורתית מעולם לא קיבלה את ההשקפה – שבה דגלו משה מנדלסון³⁶ ומספר תיאולוגים פרוטסטנטים³⁷ – אשר לפיה יש ניגוד שאין לגשר עליו בין המשפט כהסדר של כפייה לבין הדת המבוססת על פעולות מתוך אמונה. ביהדות ההלכתית,

36 משה מנדלסון ירושלים – כתבים קטנים בענייני יהודים ויהדות 130-136 (שלמה הרברג מתרגם, התש"ז). לניתוח מפורט של יצירה זו ראו Alexander Altmann, Moses Mendelssohn: A Biographical Study 514-552 (להלן: אלטמן).

37 השו"ת אנגלרד, לעיל ה"ש 12, עמ' 272.

הכפייה הפיסית של נורמות דתיות היא חובתם המשותפת של חברי הקהילה היהודית, גם אם ברור הוא שאין זה המצב האידיאלי.³⁸ על אף שכפייה פיסית בתחום שבין אדם למקום מכוונת בעיקר למניעת מעשים האסורים מבחינה דתית, יש מספר מאמרים תלמודיים שלפיהם יש לכפות אף קיומן של מצוות עשה בעלות אופי פולחני גרידא.³⁹ על כל פנים, מערכת משפטית במובן הצר של הסדר כפייה חברתית היא חלק אינטגרלי מהיהדות ההלכתית. בהמשך דברינו⁴⁰ נדון בקצרה בשאלה באיזו מידה ההלכה היהודית מתפקדת עדיין בעולם העכשווי כמערכת משפטית.

מכל מקום, היהדות ההלכתית אינה מסתמכת בלעדית על סנקציה חברתית מאורגנת של כפייה פיסית, והיא מכירה – בדומה לדתות אחרות – בשורת סנקציות אחרות, החל מהבעת הסכמה או גינוי בידי אדם ועד להבטחה של עונש או זכייה בידי שמיים. במקרים רבים, נלווים לסנקציות המשפטיות-האנושיות הבטחה או איום לגמול טרנסצנדנטי בידי שמיים. באשר לייעלותן, השפעתן של סנקציות טרנסצנדנטיות על הפרט לעיתים אינה נופלת מזו של איום בכפייה פיסית, ואף עשויה לעלות עליה. הדבר תלוי במצב אמונתו של הפרט; עבור מאמין אמיתי, ההבדל בין סנקציה חברתית לטרנסצנדנטית אינו בעל חשיבות מכרעת. יתרה מזו, מאחר שכאמור מקור כל הסנקציות בסמכות אחת ומאחר שלעיתים סנקציות משפטיות ומוסריות אף חלות במקביל על אותה התנהגות, ההבחנה בין נורמות דתיות משפטיות לבין נורמות דתיות מוסריות הופכת לחסרת משמעות למדי. לבסוף, קו הגבול בין סנקציות משפטיות ללא-משפטיות אינו תמיד חד וברור. כך לדוגמה הפעלת הסנקציה של נידוי, השוללת מן האדם זכויות דתיות מסוימות, אינה מצריכה כפייה חברתית מאורגנת, שכן שיתוף הפעולה של הנענש אינו נדרש ביחס אליה.

אולם חשובים יותר לענייננו הם כללי ההלכה הרבים המפורשים במפורש על סנקציה משפטית, בהסתפקם בהבעת ביקורת כללית על ההתנהגות או בהסתמכם באופן בלעדי על עונש בידי שמיים. המעבר ההדרגתי מנורמה מוסרית לנורמה

38 על ניסיונו של מנדלסון ליישב את דעתו עם המסורת היהודית, ראו אלטמן, לעיל ה"ש 36, עמ' 547-549; י' גוטמן "ירושלים" למנדלסון ר'המסכת התיאולוגית-המדינית' לשפינוזה" יצחק יוליוס גוטמן דת ומדע – קובץ מאמרים והרצאות 192, 216-217 (ש"ה ברגמן ונ. רוטנשטרייך עורכים, שאלו אש מתרגם, התשט"ו) (הספר להלן: גוטמן דת ומדע).

39 ראו בבלי, כתובות פו ע"א-ע"ב: "...אבל במצות עשה, כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו"; וכן ראו בבלי, חולין קלב ע"ב. על בעיה זו באופן כללי, ראו מיכאל צבי נהוראי "האם אפשר לכפות על מעשה דתי?" דעת יד 21 (התשמ"ה); אבי שגיא (שו"צ) "הדת היהודית: סובלנות ואפשרות הפלורליזם" עיון מד 175, 186-194 (1995); השו"פ פרב"ש, לעיל ה"ש 1, עמ' 26, 87-88.

40 ראו טקסט אחרי ה"ש 52 להלן, בסוף תת-פרק ב1.

משפטית נראה בכירור בדרגות ההתנהגות הנדרשות מאדם על פי מידת השלמות האישית שלו. כך כללי ההתנהגות הנדרשים מאדם שהגיע לדרגת 'חסיד' חמורים יותר מאלה של אדם פשוט.⁴¹ בהקשר זה מן הראוי להזכיר את מושגי התלמוד המצויים על הסף בין נורמות מוסריות למשפטיות: 'מידת סדום',⁴² 'לפנים משורת הדין',⁴³ 'מידת החסידות',⁴⁴ 'ועשית הישר והטוב בעיני ה'.'⁴⁵ בחלק מן המקרים ישנה מחלוקת בדבר אכיפת כללים אלה על ידי בית הדין.⁴⁶ קרבה מובהקת זו בין נורמות מוסריות לנורמות משפטיות במערכת הדתית היא תוצאה של אחת ממטרותיה המרכזיות של הדת: שלמות המידות של הפרט.⁴⁷

41 השוו יצחק טברסקי מבוא למשנה תורה לרמב"ם 106-105 (מ"ב לרנר מתרגם, התשנ"א).

42 משנה, אבות ה, י; בבלי, בבא בתרא יב ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קעד סעיף א.

43 בבלי, בבא מציעא כד ע"ב; שם, ל ע"ב; בבלי, בבא קמא צט ע"ב.

44 בבלי, בבא מציעא נב ע"ב; בבלי, שבת קכ ע"א; בבלי, חולין קל ע"ב.

45 דברים ו, יח.

46 על היחס בין המוסר למשפט בהלכה באופן כללי, ראו Isaac Herzog, *The Main Institutions of Jewish Law 381-386* (1965); ובהרחבה, ראו פדרבוש, לעיל ה"ש 1; משה זילברג כך דרכו של תלמוד 66-96 (מהדורה שנייה, התשכ"ד); טברסקי, לעיל ה"ש 41, עמ' 320-319, 382-380; משה דרורי השימוש לרעה בזכות במשפט העברי – כופין על מידת סדום (ירון אונגר עורך, 2010); Shmuel Shilo, *On One Aspect of Law and Morals in Jewish Law: Lifnim Mishurat Hadin*, 13 *Isr. L. Rev.* 359 (1978); Shubert Spero, *Morality, Halakha and the Jewish Tradition* 166-200 (1983). ראו במיוחד שלום אלבק "משפט ומוסר במסורת ישראל" מחקרי משפט א 40 (1980); ראו עוד H. Joel Laks, *Three Proposals Regarding the Relationship of Law and Morality in the Halakha*, 8 *Jewish L. Ann.* 53 (1989), שם דן לאקס בשאלה כיצד ניתן לאכוף כלל שהוא לפני משורת הדין, תוך שהוא מבקר דעתם של הרב אהרון ליכטנשטיין ושוברט שפירו. לדעתי, התשובה פשוטה: הכלל המוסרי הופך לכלל משפטי. ראו ברוח זו את המושג "מוסר הניתק למשפט" אצל פדרבוש, לעיל ה"ש 1, עמ' 96-74; עוד ראו חלק ב3. להלן ('המתח בין משפט ליורש').

47 טברסקי, לעיל ה"ש 41, עמ' 106-105, 320-319; עוד ראו שלמה זלמן פינס מוסר המקרא והתלמוד 35-38 (מהדורה שנייה, התשל"ז); I Boaz Cohen, *Jewish and Roman Law: A Comparative Study* ch. A.IV. passim (1966). בהקשר זה ראוי ומקובל לציין, שבשל כך שההלכה שמה דגש על מעמד האדם בפני בורא, תשומת הלב בשיח ההלכתי נתונה לחובות האדם ולא דווקא לזכויותיו כלפי הזולת. ברוח זו נידונה בתלמוד השאלה אם "פריעת בעל חוב [היא] מצוה", ראו בבלי, ערכין כב ע"א; שם, כתובות פו ע"א. על כך ראו זילברג, לעיל ה"ש 46, עמ' 75-71 Abraham Weingort, *Ethique et droit dans la tradition du judaïsme*, 68 *Revue Historique de Droit Français et Étranger* 463 (1990). השוו במיוחד קלון התיאוריה הטהורה יש המשפט, לעיל ה"ש 4, עמ' 140-125, אשר לפיו מבחינת תורת המשפט הטהורה יש לשים את הדגש על חובותו של האדם ולא על זכותו של הזולת. עם זאת, ניתן לטעון כי מבחינה אנליטית, לקיום החובה ולאכיפתה מקבילה בדרך כלל זכות. זכות זו קיימת לטובת האדם היכול להניע את מנגנון האכיפה למען הגשמת החובה.

שלמות המידות במוכן הדתי נוגעת למעמד האדם בפני האל, שהוא בוראו. שילובה של שלמות המידות – תהא מהותה ידיעת האל או מעשי חסד וצדקה – לתוך רעיון עבודת האל יוצר מסגרת אחידה לנורמות הדתיות. אין אפוא כל הנחות אידיאולוגיות-פוליטיות המגבילות מראש את תחום הנורמות הדתיות ואת תפקידן לתיאום בין הפעולות הבין-אישיות. אמצעי כפייה הם לגיטימיים גם בתחום האישי ביותר, כל עוד הם מסוגלים לקדם את השלמות האישית ברוח הדת. דוגמה אופיינית לכלל משפטי המעניק עדיפות לשלמות המידות של אדם על פני אינטרסים חשובים אחרים הוא המקרה הבא:

הפוגע בשנים [בהמות משא] אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו, מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים ואחר כך טוען, במה דברים אמורים בשהיו שניהם שונאים או אוהבים, אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב מצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכופף את יצרו הרע.⁴⁸

התוצאה היא שהשאיפה הדתית-המשפטית להשגת שלמות המידות של היחיד גוברת על מניעתו המיידית של צער בעלי חיים, שהיא לדעת רבים מצוה מדאורייתא.⁴⁹

יש להניח כי מקום שבו שלמות המידות פירושה ציות מרצון לציווי האל, כפייה תפגע במשמעותה הדתית של הפעולה. בקרב חכמי ישראל אכן בוטאה העמדה שלפיה ערכה הדתי של פעולה הנעשית מתוך כפייה שונה מערכה הדתי של פעולה המבוצעת מתוך אמונה ותחושת חובה פנימית. הם הכירו את המתח הדיאלקטי בין חוק לאמונה, בין כפייה לבחירה חופשית. אין פלא שעבודת האל מתוך אהבה נחשבת לנעלה יותר מעבודה מתוך יראה.⁵⁰

48 משנה תורה, רוצח ושמירת הנפש, פרק יג, הלכה יג. הלכה זו מבוססת על האמור בבבלי, בבא מציעא לב ע"ב.

49 רמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רעב סעיף ט: "ויש אומרים לפרוק חייב אפילו אין העכו"ם [=העובדי כוכבים ומזלות] שם משום צער בעלי חיים דהוי דאורייתא". ראו ברוח זו עין יעקב על בבלי, בבא מציעא לב ע"ב, בשם רבי יהודה אריה די מודינא (1571-1648): "אמר הבונה: 'כדי לכופף את יצרו עדיף', כל שלימות האדם תלוי ועומד להגביר השכל על החומר שהיא אמרם פה לכופף את יצרו. וראה כמה גדול הלימוד הזה שעם ההנחה שצער בעלי חיים דאורייתא עם כל זה אמרו אפילו הכי כדי לכופף את יצרו עדיף, וכן אמר דוד (תהלים קיט, קיב): 'נטיחי לבי לעשות חקך לעולם עקב', השתדלתי תמיד להטות לב מאדם רע ולכופף יצרי לעשות חקך בתכלית שאפשר לעולם עקב עד קצה האחרון".

50 על היחס בין אהבת האל ליראתו, ראו אפרים א' אורבך חז"ל – פרקי אמונות ודעות 348-370 (התשכ"ט).

לסיכום פרק זה, חשיבות ההבחנה בין נורמות משפטיות ומוסריות במסורת היהדות אינה רבה, לאור העובדה כי שתי המערכות ניתנו מרועה אחד.⁵¹ כמו כן, לאור האידיאולוגיה הדתית בדבר עבודת האל ובדבר הערבות ההדדית, תחום המערכת הדתית המשפטית רחב בהרבה מזה המקובל בדמוקרטיה מערבית ליברליות. אלו מסתפקות, כנזכר,⁵² ביצירת התנאים החיצוניים המאפשרים לפרט לחיות על פי עקרונותיו המוסריים מבלי להזיק לאחרים. אולם במציאות העכשווית שבה המדינה החילונית שומרת על מונופול הכוח, מערכות דתיות מתפקדות כמערכות מוסריות פוזיטיביות גרידא, משום שמוסדותיהן נעדרים יכולת פיסית-אוטונומית לאכיפת כלליהן. במדינות אחדות, ביניהן מדינת ישראל, נורמות דתיות מסוימות נאכפות משפטית על ידי קליטתן לתוך משפט המדינה והפיכתן לנורמות מדינתיות.

2 ההתנגשות המהותית בין דת ומוסר

בעיית היחס בין משפט ומוסר במסורת היהודית אינה מתמצה כמובן בהבחנה הפורמאלית ביניהם שעניינה בטיב הסנקציה. בעיה עמוקה יותר מתעוררת ברמה המהותית, במקרים של התנגשות בין נורמות דתיות ספציפיות לבין נורמות של מוסר חברתי או אישי. יתרה מזו, בעיית היחס עוררה שאלות תיאולוגיות ופילוסופיות בסיסיות ביותר, שהעסיקו את הפילוסופים ואת התיאולוגים מאז ומעולם:⁵³ מהו היחס בין צווי האל שניתנו משמיים לבין ערכים מוסריים

51 ראו שלום אלבק יסודות דיני הממונות בתלמוד 18 (1994). ראו בהקשר זה על הוויכוח שהתנהל במסגרת התנועה 'הנהגת המשפט העברי' בנוגע ליחס בין מוסר למשפט, עמיחי רדינר "המשפט העברי" בין 'לאומי' ל'דתית': הדילמה של התנועה הדתית-לאומית" מחקרי משפט כו 91, 124-132 (2010). השוו את הערותיו של קלזן בנוגע להוראות חקיקה שאין בצדן איום לסנקציה, קלזן התיאוריה הטהורה של המשפט, לעיל ה"ש 4, עמ' 54. וכן ראו במיוחד פדרבוש, לעיל ה"ש 1. פדרבוש דן בהרחבה בנורמות מוסריות בהלכה בהתאם להגדרה שאני מציע במאמר זה, תוך הבחנה בין סנקציות חיוביות (כגון שבה ארצי ושכר בידי שמיים) ובין סנקציות שליליות (כגון גינוי מטעם החכמים ועונש בידי שמיים).

52 ראו טקסט אחרי ה"ש 6 לעיל.

53 בנוגע לשאלת הדתיות, ראו את הדיאלוג של אפלטון 'אותיפרון' כתיי אפלטון כרך א 277-255 (יוסף ג' ליבס מתרגם, 1955); אפלטון חייו ומותו של סוקרטס – אותיפרון, נאום ההגנה של סוקרטס, קריטון, פיידון (תמונת הסיום) 23-55 (יהודה מלצר עורך, שמעון בוזגלו מתרגם, 2001). עוד ראו Mark L. McPherran, *Socratic Piety in the Euthyphro*, 23 J. Hist. of Phil. 283 (1985); Richard Sharvy, *Euthyphro 9d-11b: Analysis and Definition in Plato and Others*, 6 Noûs 119 (1972); John C. Hall, *Plato: Euthyphro 11a1-11a1*, 18 Phil. Q. I (1968); P.T. Geach, *Plato's Euthyphro: An Analysis and Commentary*, 50 The Monist 369 (1966); סטטמן ושגיאת דת ומוסר, לעיל ה"ש 9, עמ' 17-18, 95-96.

מוחלטים? האם האל מוציא צו משום שהוא מוסרי, או האם הצו הוא מוסרי משום שהוצא על ידי האל? האם קיים מוסר מחוץ לצווי האל? האם ניתן לגלות את הערכים המוסריים באמצעות התבונה האנושית? אלו מהם זקוקים לגילוי משמיים? הדעות ביחס לשאלות אלו נחלקו הן באסלאם, הן בנצרות והן ביהדות. התייחסויות מפורסמות לשאלות אלו כוללות את הוויכוח הימי-ביניימי בין רציונליסטים לבין וולונטריסטים.⁵⁴ במסורת הפילוסופית היהודית אנו מוצאים התייחסות לשאלות הנזכרות בהשגות הרמב"ם על תפיסתו של רבנו סעדיה גאון בדבר הכרת המידות המוסריות באמצעות השכל הפועל.⁵⁵ שאלות עקרוניות אלה מתייחסות למהות האל ומעוררות בין היתר בנוגע להנהגת העולם – ההשגחה – את הבעיה המורכבת של צידוק האל (תיאודיצייה). לעומת זאת, היהדות האורתודוקסית העכשווית אינה נוטה – למעט יוצאים מן הכלל מעטים ביותר – לעסוק באופן שיטתי בשאלות תיאולוגיות-פילוסופיות בכלל ובשאלות הנזכרות בפרט.⁵⁶ במאמר זה אסתפק בבחינת השאלה כיצד מתייחסת המסורת הרבנית למצב שבו יש התנגשות מודעת וקונקרטי בין צו אלוהי לבין המוסר האישי של אדם מאמין. כאמור, התנגשות מעין זאת מתרחשת מבחינה סובייקטיבית במרחו של המאמין, הנדרש להחליט לאיזו משתי המערכות יכפיף את עצמו. מצב זה

54 הנציגים העיקריים בוויכוח זה הם תומס מאקיניו (1225-1274), יוהנס דונס סקוטוס (1265-1308) וויליאם מאוקס (1285-1349). השו- Terence Irwin, *The Development of Ethics: A Historical and Critical Study passim* (2007).

55 אליעזר גולדמן "תורתו האתית של רבנו סעדיה גאון" *מחקרים ועיונים*, לעיל ה"ש 21, 23; אליעזר גולדמן "מורכבותן של תורות אתיות – רס"ג ורמב"ם", שם, 45; נחום אריאלי "תפיסת המוסר אצל רס"ג ורמב"ם" דעת טו 37 (התשמ"ה); טברסקי, לעיל ה"ש 41, עמ' 341-342; David Rau, *Die Ethik R. Saadjas* (pts. 1-5), 55; *Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judentums* 385, 513, 713 (1922), 56 *Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judentums* 65, 181 (1912).

56 ניתוח מקיף של שאלת היחס בין דת ומוסר במסורת היהדות נערך על ידי שני מלומדים ישראליים, פרופסור אבי שגיא מאוניברסיטת בר-אילן ופרופסור דני סטטמן מאוניברסיטת חיפה. תחילה דנו בבעיה הכללית של היחס בין דת ומוסר, ראו סטטמן ושגיא דת ומוסר, לעיל ה"ש 9. על יסוד מסקנותיהם הכלליות שם, הם דנו לאחר מכן בעמדתה של המסורת המשפטית היהודית בסוגיה זו, ראו Avi Sagi & Daniel Statman, *Divine Command Morality and Jewish Tradition*, 23 *J. Religious Ethics* 39 (1995); ובצורה מורחבת כספר, ראו שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31. למסקנות דומות הגיע כבר אהרנפלד, לעיל ה"ש 9. אהרנפלד בדעה שהיהדות דוגלת באוטונומיה של המוסר, מכפיפה את האל עצמו לחוק המוסרי ורואה בתבונה האנושית מקור לחוק המוסרי, שם, עמ' 123-125. לביקורת על שיטתו הפרשנית של שגיא בנוגע למקורות אחדים, ראו יעקב אלטמן "בין מוסר תורני למוסר 'אקדמי' – הרהורים בעקבות הספר 'יהדות: בין דת למוסר' מאת פרופ' אבי שגיא ודני סטטמן" *המעין* מו(א) 67 (התשס"ו).

מעמידו בפני הדילמה הקשה של התנגשות חובות, משום שעקרונת הוא רואה את שתי המערכות כמחייבות.

בתנ"ך ישנה שורת מצבים הנראים לנו כהתנגשות בין צו אלוהי לבין עקרונות מוסריים. המקרה המפורסם ביותר הוא בעניין עקידת יצחק, שבו נצטווה אברהם אבינו להקריב את בנו יחידו. יש ניסיונות רבים – אף במסורת הרבנית – ליישב התנגשות זו בין הצו האלוהי לעקרונות המוסר, ואף להציג את העניין כך שאינו מעורר התנגשות כאמור.⁵⁷ אולם העניין הבלעדי שלי כאן הוא במקורות המודעים להתנגשות והמתמודדים עימה, ולא בפרשנויות המנסות לטעון שאינה באמת קיימת. יש להודות כי במקרה של עקידת יצחק, התורה אינה מזכירה במפורש התנגשות מעין זאת; מנוסח הסיפור עולה לכאורה כי אברהם מציית לצו האלוהי ללא היסוס. לעומת זאת, רמז מסוים להתנגשות אנו מוצאים בסיפור של גירוש הגר ובנה ישמעאל.⁵⁸ התורה מספרת "וירע הדבר מאד בעיני אברהם על אודת בנו", אך בהמשך נאמר לו על ידי ה': "אל ירע בעיניך על הנער ועל אמתך כל אשר תאמר אליך שרה שמע בקלה כי ביצחק יקרא לך זרע"; ואמנם כך נהג אברהם.⁵⁹ דומה כי התשובה הדתית לבעיית ההתנגשות היא חד-משמעית: צו האל הוא ערך מוחלט שבפניו חייבת לסגת כל מערכת ערכים אנושית. דוגמה מובהקת לפתרון תיאוצנטרי חד-משמעי כזה לבעיה של התנגשות ערכים אנו מוצאים בסיפור התלמודי על כישלוננו הטרגי של המלך שאול לקיים את מצוות מחיית עמלק מאדם ועד בהמה:

57 ראו שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 257-267; אבי שגיא "העקידה ומשמעותה בתרבות הישראלית ובמסורת היהודית" מחקרי חג – כתב עת לתרבות יהודית 7, 66 (התשנ"ו); Isaac Kalimi, "Go, I Beg You, Take Your Beloved; Son and Slay Him!": The Binding of Isaac in Rabbinic Literature and Thought, 13 Rev. Rabbinic Judaism – Ancient, Medieval and Modern 1 Jerome (Yehuda) Gellman, A Hasidic Interpretation of the Binding of Isaac: Rabbi Leiner of Izbica in Between Religion and Ethics של XXIII (Avi Sagi & Daniel Statman eds., 1993); ראו גם הסבריו הרבים של שגיא לסיפורים אחרים בתנ"ך המעוררים בעיה דומה, שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 182-229. בין הנושאים שהתנגשותם עם עקרונות המוסר העסיקה רבים, נמנית מצוות מחיית עמלק. על כך ראו שם, עמ' 199-229; יצחק דב קורן "מוסריות בהלכה: ג'נוסייד, צו אלוהי, והנמקה הלכתית" אקדמות יח 41 (התשס"ז); למאמר תגובה, ראו מיכאל "הריס" צו אלוהי, מוסריות ומסורת יהודית – תגובה ליצחק קורן (אקדמות יח) " אקדמות יט 193 (התשס"ז); ולתשובת הרב קורן, ראו יצחק דב קורן "בזכות הדחף המוסרי – תגובה למיכאל הריס", אקדמות יט 203 (התשס"ז). ומנגד, השוו להמשך הדברים בטקסט ליד ה"ש 60.

58 בראשית כא, ט-טו.

59 אולם ייתכן כי אברהם השתכנע מן ההסבר האלוהי, שם, יג: "וגם את בן האמה לגוי אשימנו כי זרעך הוא".

'וירב בנחל' (שמואל א' טו, ה), אמר רבי מני: על עסקי הנחל. בשעה שאמר לו הקדוש ברוך הוא לשאול: 'לך והכית את עמלק' (שם, ג), אמר: ומה נפש אחת אמרה תורה הבא עגלה ערופה, כל הנפשות הללו על אחת כמה וכמה! ואם אדם חטא – בהמה מה חטאה? ואם גדולים חטאו – קטנים מה חטאו? יצאה בת קול ואמרה לו: 'אל תהי צדיק הרבה' (קהלת ז, טז).⁶⁰

בגרסה המקבילה של סיפור זה במדרש קהלת רבתי התשובה היא עוד יותר חדה: "אל תהי צדיק הרבה יותר מבוראך".⁶¹ דוגמה מעניינת נוספת של ביקורת מוסרית גלויה למדי על כלל הלכתי אנו מוצאים במדרש על מעמדם האומלל של ממזרים:

הדא הוא דכתיב: (קהלת ד, א) 'ושבתי אני ואראה את כל העשקים'. דניאל חיטא פתר קריה בממזרים: (קהלת שם, שם) 'והנה דמעת העשקים' – אבותם של אלו עוברי עברות, ואלין עלוביא מה אכפת להון! כך אביו של זה בא על הערוה, זה מה חטא ומה אכפת לו? (קהלת שם, שם) 'ואין להם מנחם' אלא (קהלת שם, שם) 'ומיד עשקיהם כח' – מיד סנהדרי גדולה של ישראל, שבאה עליהם מכחה של תורה ומרחקתן על שום: (דברים כג, ג) 'לא יבא ממזר בקהל ה'". (קהלת שם, שם) 'ואין להם מנחם' – אמר הקדוש ברוך הוא: עלי לנחמן. לפי שבעולם הזה יש בהן פסלת, אבל לעתיד לבוא אמר זכריה: אגא חמיתה אולוכרוסון⁶² – כולו דהב נקי – הדא הוא דכתיב: (זכריה ד, ב) 'ראיתי והנה מגורת זהב כלה וגלה על ראשה'.⁶³

60 בבלי, יומא כב ע"א.

61 קהלת רבה ז, טז: "אל תהי צדיק הרבה ואל תתחכם יותר, 'אל תהי צדיק הרבה' יותר מבוראך מדבר בשאול דכתיב (שמואל א' טו) 'ויבא שאול עד עיר עמלק' וגו' ר' הונא ור' בנייה אומר: התחיל מדיין הוא כנגד בוראו, ואמר: כך אמר הקב"ה לך והכית את עמלק, אם אנשים חטאו, הנשים מה חטאו, והטף מה חטאו, והבקר ושור וחמור מה חטאו?, יצאת בת קול ואמרה: אל תהי צדיק הרבה יותר מבוראך, ורבנן אמרי התחיל מדיין כנגד עגלה ערופה, ואומר: אמר הכתוב (דברים כא) 'וערפו שם את העגלה' בנחל הוא הורג והיא נערפת אם אדם חטא בהמה מה חטאה?, יצאת בת קול ואמרה: 'אל תהי צדיק הרבה'".

62 "אני ראיתי – את עם ישראל – והוא כולו זהב. 'אולוכרוסון' – [...] כולו זהב", מירקין, שם, ד"ה "אגא חמיתה וכו'". ועוד ראו הערתו של בעל הפירוש, מירקין, שם, עמ' 147, ד"ה 'גואלה' – פרוקא וכו'": "והעיקר בסימן זה – העול כלפי הממזרים מעיק על מצפונם של חז"ל. מצטערים הם שאין בידם לעשות בעניין זה בעולם הזה, ומנחמים הם את הממזרים, שלעתיד לבוא הם נהפכים לזהב טהור. ומובן שדבר שעתיד להיעשות לעתיד לבוא לזהב טהור אין לזלזל בו גם בהווה".

63 ויקרא רבה, חלק ב, פרשה לב, סימן ח (מהדורת מירקין 146). המדרש מסתיים בפרשנות המילה 'גלה': "מה 'וגלה על ראשה' – תרין אמוראין – חד אמר: גלה, וחד אמר: גואלה. מאן דאמר: גלה – שגלה לבבל וגלת שכינה עמהן, כדאמר: (ישעיה מג, יד) 'למענכם שלחתי בבלה'. ומאן דאמר: גואלה – פרוקא, שנאמר: (שם מז, ד) 'גאלנו

זיהוי הסנהדרין הגדולה – שהיא הסמכות הלגיטימית האחראית להחלת דיני התורה – עם ה"עושיקים בכוח" נראה כפרשנות נועזת למדי. ההסתמכות על נחמתו של הקב"ה לעתיד לבוא מגלה השלמה עם תוצאותיו הקשות והבלתי נמנעות של הדין הקיים, אך היא יוצרת מתח מוזר בין האל לחוקיו.⁶⁴

רמז נוסף לביקורת מוסרית על הדין היהודי מושם על ידי חכמי התלמוד בפיהם של פקידים רומיים המבקרים בארץ ישראל, בנוגע לכלל ההלכתי המפלה בין יהודים לנכרים בקשר לאחריות לשור שנגח:

ת"ר [=תנו רבנן]: וכבר שלחה מלכות רומי שני סרדיוטות אצל חכמי ישראל: למדונו תורתכם, קראו ושנו ושלשו. בשעת פטירתן, אמרו להם: דקדקנו בכל תורתכם ואמת הוא, חוץ מדבר זה שאתם אומרים: שור של ישראל שנגח שור של כנעני – פטור, של כנעני שנגח שור של ישראל, בין תם בין מועד – משלם נזק שלם [...] ודבר זה אין אנו מודיעים אותו למלכות.⁶⁵

שני הפקידים הרומיים הבטיחו אפוא כמעשה חסד לא למסור עניין זה לשלטונות רומי.⁶⁶ אף שהמקורות נותנים טעמים שונים להפליה המשפטית בין יהודים לנכרים,⁶⁷ עדיין נותרת כאן תחושה של בעיה מוסרית.

ה' צבאות שמו', וכתוב: (מיכה ב, יג) 'עלה הפרץ לפניהם פרצו ויעברו שער ויצאו בו ויעברו מלכם לפניהם וה' בראשם', שם, עמ' 146-147.

64 ראו שגיאי יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 242, 277, וכן ראו על הניסיונות ההלכתיים השונים לפתור את הבעיה הקונקרטית של הממזרים, שם, עמ' 242-256. השוו את פירושו של הרב חנוך זונדל (נפטר 1867), עץ יוסף, ויקרא רבה לב, ז, ד"ה "אלא מיד עושיקהם כח": "כלו[מר] אלא הם עשוקים מיד עושיקהם אלו סנהדרי גדולה כו' שהם מלמדים אותנו שאין חילוק בין מזיד לשוגג. וכה הוראתם מרדתם התורה ואמר לא יבא ממזר ולא חילק. אבל אי לאו פי[רשן] חז"ל וקבלתם האמיתית היה אפשר לפרש שלא הרחיקה התורה אלא הנולדים באיסור מזיד בעון אביהם". נמצא כי לפי פירוש זה, הסנהדרין החמירו בכך שלא הבדילו בין שוגג למזיד, אם כי מסקנת חז"ל המחמירה בעניין זה הייתה בהתאם למסורת אמיתית.

65 בבלי, בבא קמא לח ע"א; למקור תנאי לסיפור זה, ראו ספרי דברים, פיסקא שמד (מהדורת פינקלשטיין 401). כן ראו יונתן פיינטוך "נוכרי ושור של נוכרי – על הבדלי גישה בין התלמודים ביחס לגוי" אקדמות יח 73 (התשס"ז), וכן ראו המקורות המובאים שם.

66 השוו שיטה מקובצת, בבלי, בבא קמא לח ע"א. בסיפור המקביל בתלמוד הירושלמי נזכרים דינים מפלים נוספים בין יהודים לנכרים, ראו ירושלמי, בבא קמא ד, ג (כא, ע"ד, 471 מהדורת האקדמיה ללשון העברית). אולם שם מסופר כי השליחים שכחו את כל מה שלמדו שעה שעזבו את ארץ ישראל. עוד ראו את פירושו של רבי שלמה לוריה, (המהרש"ל 1510-1573), ים של שלמה, בבא קמא, פרק ד, סימן ט, ד"ה "תנו רבנן": "גם שמענין מהאי ברייתא דאסור לשנות דברי תורה, אף כי הסכנה. וחייב למסור עצמו עליה, [...] ולמה לא יראו חכמים שתעליל מלכות הרשעה עליהם. הלא לא תמצא דבר קשה כזה לומר בפני האומות שאנחנו פטורין מהזיקן, והם חייבים, וכי לא היה ראוי לחוש ח"ו לכמה שמדות וחורבות דלפוק מיניה. בפרט מלכות הרשעה, שכל מחשבתם

בפועל, עד לזמנים המודרניים, בעיית ההתנגשות בין ההלכה היהודית לבין מערכת מוסר אחרת לא העסיקה במיוחד את ההגות הדתית היהודית. ההשקפה התיאוצנטרית, יחד עם תחושה חזקה של כפיפות לסמכות דתית לגיטימית, סיפקו את התשובות הנחוצות להשגות מוסריות אפשריות של יחידים.

ניסיון מעניין ובעל השפעה למתן ביסוס תיאולוגי לעדיפותו של המשפט האלוהי על התבונה והמוסר האנושיים נעשה על ידי המהר"ל מפראג, רבי יהודה ליוואי בן בצלאל (נפטר בשנת 1609). כידוע בא המהר"ל בחצרו של הקיסר רודולף השני במגע עם ההגות ההומניסטית של תקופת התחייה. לדעת המהר"ל, התורה, כשכל אלוהי, היא הביטוי של השכל המוחלט העולה על השכל האנושי. מכאן ההבדלים האפשריים בין החוקים האנושיים ('הדת הנימוסית') לבין חוקי התורה. המשפט האנושי לא זו בלבד שהוא מבוסס על שכל בעל רמה נמוכה יותר מזה האלוהי, אלא "דת הנימוסית מחייב דבר מה שראוי לעשות לפי תקון העולם, אף כי אין השכל מחייב דבר שהוא רק שכך הוא תיקון העולם".⁶⁸ בהמשך אומר המהר"ל: "וכל זה כי דברי חכמים על פי התורה, שכל דברי תורה משוערים בשכל וכאשר ראוי לפי השכל כך ראוי לעשות, וכמו שאמרה תורה

רק להתגולל ולהתנפל על שונאינו. וא"כ [=ואם כן] היה להם לשנות, או שניהם חייבים, או שניהם פטורין. אלא ש"מ [=שמע מיניה] שמחויבים אנו למסור על קידוש השם. ואם ח"ו ישנה הדין הוה ככופר בתורת משה. ומסתמא איירי כגון שהשרים שאלו בפרטים על כל דין ודין, שור של ישראל שנגח לשל נכרי, ושל נכרי שנגח לשל ישראל. ועל כן השיבו האמת על קדושת השם. כי לא היה יכולת בידם לשמט את עצמם מדין זה. [...]. אבל לומר על הפטור חייב, או להיפך, היה ככופר בתורת משה. מה לי דיבור אחד מה לי כל התורה, כדאיתא ב'פרקין ג' דיומא (לח ע"ב) אמר רב, כל השוכח דבר אחד מכל תלמודו גורם גלות לבניו. שנאמר (הושע ד, ז [צ"ל ו]) 'ותשכח תורת אלהיך אשכח בניך גם אני'. אלמא דדבר אחד מתורה הוא נקרא תורת ה'".

בתלמוד הבבלי מוסבר כי הסיבה להפליה זו נעוצה בעובדה שהגויים אינם מקיימים את שבע מצוות בני נח שקיבלו עליהם, ראו בבלי, בבא קמא לח ע"א, ולכן הותר בעניין זה ממונם לישראל. ראו במיוחד את ההצדקה המוסרית-הפילוסופית הכללית של הרמב"ם בפירושו המשנה לרמב"ם, בבא קמא, פרק ד, סעיף ג: "ואל יקשה בעיניך דבר זה ואל תתמה עליו כמו שלא תתמה על שחיטת בעלי החיים אף על פי שלא עשו שום רע, לפי שמי שלא נשלמו בו התכונות האנושיות אינו אדם באמת ואין תכליתו אלא לאדם, והדבור על ענין זה צריך ספר מיוחד". השוו לעומת זה את הנימוק התועלתני שמספק הרמב"ם ביחס לדין שלפנינו, משנה תורה, נזקי ממון, פרק ח, הלכה ה: "שור של ישראל שנגח שור של נכרי בין תם בין מועד פטור, לפי שאין הגוים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין להם כדיניהן, ושור של נכרי שנגח שור של ישראל בין תם בין מועד משלם נזק שלם, קנס הוא זה לגוים לפי שאינן זהירין במצות אינן מסלקין הזיקין ואם לא תחייב אותן על נזקי בהמתן אין משמרין אותה ומפסדין ממון הבריות". יש לציין כי לדעתו של רבי מנחם בן שלמה המאירי (1249-1316), דין זה אינו חל על האומות "הגדורות בדרכי דתות ונימוסים", ראו המאירי, בית הבחירה על מסכת בבא קמא לו ע"ב (מהדורת שלזינגר 122).

68 המהר"ל, באר הגולה, באר שני, עמ' לא.

(דברים ד) 'ושמרתם ועשיתם כי היא חכמתכם' וגו' ואינו דת נימוסית, מניח הדברים לפי הסברא ולפי המחשבה, והתורה שכלית לגמרי ואין התורה פונה אל הסברא".⁶⁹ המהר"ל קובע כעיקרון מנחה בעניין הנדון:

זה תדע, בכל מקום שתמצא דבר כזה שהוא רחוק משכל האנושי, אין זה רק בשביל שדבריהם היו על פי דרכי התורה שהוא השכל האלקי אשר הוא למעלה משכל האנושי.⁷⁰

הרעיון שהשכל האלוהי שעליו מבוסס דין התורה הוא הרבה למעלה מן השכל האנושי התקבל על דעת רבים,⁷¹ ובחסידות הוא תופס מקום מיוחד.⁷²

69 שם, עמ' לב.

70 שם, עמ' לו. כחלק מגישתו זו מצטדק שם המהר"ל בנוגע לכך שעסק בהסברת דינים הנראים נוגדים את השכל האנושי: "ולא היה ראוי לגלות דברים אלו, אך לכבוד התורה עשינו זה והם יליצו בעדנו [...] והש"י [=השם יתברך] יכפר בעדנו כי נכנסנו לבאר דברים שהם נפלאים, וכל זה מפני כי באו בכתב דברים אלו אשר קראו תגר על דברים כמו אלו". ראו בהקשר זה במיוחד דוד סורוצקין "חוק טבע, סטייה וסימון: בעיית הטבע ועיצוב דמותה של היהדות בדפוסים אידיאולוגיים באירופה בעת החדשה המוקדמת" יהדות: סוגיות, קטעים, פנים, זהויות – ספר רבקה 149, 165-169 (חביבה פדיה ואפרים מאיר עורכים, התשס"ז) (הספר להלן: ספר רבקה).

71 סטטמן ושגיא רואים בתפיסה של עליונות השכל האלוהי, כפי שבאה לידי ביטוי בתורה ובהלכה – "תלות חלשה של המוסר בדת", ראו סטטמן ושגיא דת ומוסר, לעיל ה"ש 9, עמ' 121-170. ברוח זו הם מפרשים את מאמריהם של חכמי ישראל המעדיפים את דיני התורה על המוסר האנושי, ביניהם רבי משה איסרליש (הרמ"א) (1520-1572) ורבי אברהם ישעיהו קרליץ (החזון איש) (1878-1953), ראו שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 58-59, 61-64. בהקשר זה יש עניין גם בדברי הרב ישראל ליפשיץ (1782-1860), הדין באריכות במאמר התלמודי "אתם קרויין אדם", ואין הגויים קרויין 'אדם' (בבלי, יבמות סא ע"א). על מאמר זה מעיד הרב ליפשיץ בפירושו על המשנה כי: "דמימי נתקשיתי במאמר זה של חז"ל", ראו ישראל ליפשיץ, תפארת ישראל, בועז, אבות, פרק ג, סעיף א. והוא ממשיך שם: "נמצא שיש לישראל ולהאומות האחרות, לכל א' [חדן] מעלה לבדדיית. המעלה לאומות על ישראל, שהן בבחירתם החפשית ובכח עצמן ממש עשו את עצמן, וזה ודאי יותר מעלה מאשר לישראל, שנמשכו בפאת ראשם בכח אלהים להשלמתן. ואין להם להחזיק טובה לעצמן, דמה שהפליא ה' להשלים ואתן יד ה' היתה עמם בכל אלה, ורק בזכות אבותיהם. אמנם אעפ"כ יש מעלה לבדיית ג"כ לישראל והאומות ע"י שכל מה שהשיגו לא השיגו רק בכח שכלם, לכן יש מצות רבות בתורה שמרוממים מאד משכל האנושי, ככל חוקי התורה, עדיין לא יעשום כי לא יבינום [עד אחרית הימים כשישפוך ה' רוחו על כל בשר]" (הדגשות שלי, י"א). השוו שגיא, שם, עמ' 177-178.

72 רעיון זה מצוי במיוחד בקרב חסידות חב"ד. בנוגע לגישתה הספקנית של החסידות כלפי השכל האנושי, ראו להלן טקסט ליד ה"ש 102-103.

3 המתח בין משפט ליושר

המסורת היהודית הגיבה בצורה שונה למתח הבלתי-נמנע בין מידת הדין לבין מידת החסד והרחמים. חז"ל היו מודעים יפה לעובדה כי הקפדה על מידת הדין ועמידתו הנוקשה של היחיד על זכויותיו עלולות לפגוע הן בצדק המהותי בהקשר החברתי והן בשלמות המידות של היחיד. מכאן מאמרו המפורסם של רבי יוחנן המובא בתלמוד: "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה"⁷³, שאותו מסבירה הגמרא בהמשך: "שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפני משורת הדין"⁷⁴.

בכל הדורות חכמי התורה השתדלו להתגבר על נוקשות הדינים בדורשם מן היחיד רמת התנהגות גבוהה יותר לפי מידת החסד.⁷⁵ הסתמכות זו על נורמות מוסריות – במובן של כללים שאינם נאכפים בדרכי המשפט – אינה מהווה בעיה של התנגשות בין שתי מערכות ערכים. היחיד אינו עומד בפני בעיה מצפונית, משום שהוא רשאי, ואף נדרש, לנהוג במתינות תוך ויתור על מלוא זכויותיו החוקיות.⁷⁶ הרעיון לנהוג לפני משורת הדין, לפי כללי היושר, אינו עומד בניגוד למשפט הדתי, אלא משלים אותו במסגרת מערכת נורמטיבית דתית כוללת.⁷⁷

4 ההליך השיפוטי והכרעה מוסרית

חז"ל היו מודעים להשפעה המכרעת שיש להשקפת עולמו של הפוסק על פסק ההלכה שלו. הם היו ערים לעובדה שהשיטה המשפטית של חשיבה מושגית אינה יכולה להבטיח הגעה לפתרון הבעיה המשפטית בדרך של הסקת מסקנה הגיונית-

73 בבלי, בבא מציעא ל ע"ב.

74 שם. השו"ב באופן כללי, Boaz Cohen, לעיל ה"ש 47, פרק A.II, בעיקר עמ' 50-57.

75 אהרן ליכטנשטיין "מוסר והלכה במסורת היהודית – האם המסורת היהודית מכירה באתיקה שאינה תלויה בהלכה?" דעות מו 5 (התשל"ז). ראו במיוחד פדרבוש, לעיל ה"ש 1.

76 יצחק אנגלרד "על דרך הרוב" ובעיית היושר במשנתו של הרמב"ם" שנתון המשפט העברי יד-טו 31, 58-59 (התשמ"ח-התשמ"ט).

77 ראו בהקשר זה דברי המהר"ל, לעיל ה"ש 72, עמ' לב-לג, בנוגע להערת הגמרא (בבלי, בבא מציעא כד ע"ב) שלפנים משורת הדין יש להשיב את האבידה גם לאחר ייאוש הבעלים: "ואם יאמר האדם דסוף סוף יש להחזיר האבידה מצד הראוי כדי שלא יגיע הזיק לחבירו, הלא דבר זה אמרו שיש להחזיר האבידה אף אחר יאוש בעל האבידה, לא מצד החיוב, כי מצד החיוב אין צריך כמו שהתבאר, רק מצד החסד, והוציאו הדבר הזה מן הכתוב שאמר (שמות יח) 'והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו', שיש לאדם לעשות לפני משורת הדין ולא יעמיד את דבריו על הדין, וזה מצד שראוי לעשות חסד. ובזה התורה שלימה בתכלית השלימות, שהיא תורת אמת מה שהוא מחייב לפי השכל, וגם למדה התורה לעשות הטוב והחסד מה שראוי לעשות מצד החסד עד שלא תחסר כל בה ועם התורה האמת והשלום". השו"ב גם ליכטנשטיין, לעיל ה"ש 80, עמ' 5, 9-12, 17.

פורמאלית. בהקשר זה יש להזכיר, כי חז"ל קבעו כי "אין מושיבין בסנהדרין אלא מי שיודע לטהר את השרץ מן התורה"⁷⁸. והנה, השרץ הוא הסמל של טומאה והוא מתואר ככזה בתורה עצמה.⁷⁹ חז"ל היו איפוא משוכנעים שפוסק יכול להגיע, על יסוד חשיבה מושגית-הלכתית, לכל מסקנה, גם לכזו הנראית כאבסורדית מנקודת ראות הלכתית.⁸⁰ מה אם כן מונע מפוסק להגיע למסקנה כזאת? התשובה היא: אמונתו, השקפתו הדתית ונאמנותו לדין הדתי; ובלשון המסורת היהודית "יראת שמים". מכאן הדרישה הבתלית מתפשרת שהפוסק יהיה בעל אמונה וירא שמים.⁸¹ בהיעדר תנאי מוקדם זה, לא הפוסק ולא פסקו ייחשבו לגיטימיים מנקודת ראות דתית.⁸²

עם זאת, עובדה היא כי גם השופט והפוסק יראי השמים, המקבלים עליהם ללא תנאי את עול התורה, מכניסים לעיתים להחלטותיהם את יסודות האידיאולוגיה הדתית המיוחדת שלהם. במילים אחרות, רעיונותיו וערכיו המוסריים האישיים של הפוסק חודרים במהלך פסיקתו לתוך ההחלטה, והכול במסגרתה הלגיטימית של ההלכה האורתודוקסית. שני גורמים תורמים את חלקם לתופעה זו: שכחותה הרבה של מחלוקת בהלכה, המאפשרת לפוסק לבחור את הדעה הנראית לו יותר, ומציאותם של עקרונות כלליים ומופשטים שהחלתם על מקרה קונקרטי משאירה מקום לשיקולים מוסריים.

78 בבלי, סנהדרין יז ע"א.

79 ויקרא יא, כט-ל, מג-מד.

80 בתלמוד מסופר שתלמיד ותיק היה ביבנה שהיה מטהר את השרץ במאה וחמישים טעמים, בבלי, עירובין יג ע"ב.

81 ברוח זו ראו תהלים קיא, י: "ראשית חכמה יראת ה'"; משלי ט, י: "תחלת חכמה יראת ה' ודעת קדשים בינה"; משנה, אבות ג, ט; שם, יז. עוד ראו יצחק אנגלרד "שילוב הדין היהודי במערכת המשפט הישראלי" הגות והלכה – ספר הכינוס השנתי למחשבת היהדות קסא, קפד-קפה (יצחק אייזנר עורך, 1968). השוו בהקשר זה לדברי רבה הראשי של המבורג, הרב יוסף צבי קרליבך (1883-1942), בספרו Joseph Carlebach, Das Gesetzestreue Judentum 10-11 (1936) (הספר להלן: קרליבך, Das Gesetzestreue Judentum). הרב קרליבך דן במתח הקיים בהכרעתו המוסרית של יהודי בין האילוץ לבין החופש: "כך הכרעת הבעיה המוסרית היא בעת ובעונה אחת ככילה וחירות [...] על יסוד החוק יכולה לצמוח האינובידואליות והחירות של היחיד; החוק בלבד יכול לתת לנו חירות [...] היא הסוד של חירותנו האישית והרוחנית והיא המהות של האינובידואליות היהודית" (התרגום שלי, י"א). הרב קרליבך פעל בגרמניה, בליטא, בפולין, בהונגריה ובישראל. היה אישיות יוצאת מן הכלל ומדען גדול, ונספה בשואה.

82 במקורות היהודיים ישנו מונח מיוחד לפסק הלכה שנראה על פניו מנומק יפה אך מוטעה בבסיסו – 'לגלות פנים בתורה', שמשמעותו היא לגשת לדין בעזות מצח, ראו משנה, אבות ג, יא. בגרסת הדפוס הרגילה נאמר: "והמגלה פנים בתורה שלא כהלכה" (הדגשה שלי, י"א). אולם נראה ששתי המלים האחרונות נוספו על הנוסח המקורי בתקופה מאוחרת יותר, ראו אורבך, לעיל ה"ש 50, עמ' 263.

על תפקידו היצירתי של איש ההלכה עמד הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק (1993-1903):

כיוון שלא ניתן לנתק את העשייה ההלכתית מן האדם העוסק בה, אינני יכול להבין כיצד אפשר להפריד את ההכרה ההלכתית מהנחות ערכיות או ממוטיב אתי. לו היה העיון ההלכתי מוגבל לשלב הפרשני שלו – קרי: לפענוחם של כמה טקסטים מעורפלים – אזי ניתן היה להצדיק אי-התאמה בין השיפוט הלוגי לבין השיפוט הערכי. אך כיוון שהחשיבה ההלכתית היא יצירתית, מקורית ונובעת ממעמקי חביונה המסתוריים של האישיות, ממקום שבו נשזרים זה בזה מוטיבים לוגיים-קוגניטיביים ומוטיבים ערכיים-מוסריים, אזי כל ניסיון של הפרדה יביא לפגיעה ביצירתיות האנושית.⁸³

והוא המשיך:

מנסיוני שלי יודע אני כי בכל חקירה הלכתית הודרכתי תמיד בידי תחושה אינטואיטיבית עמומה אשר הורתה לי את דרך האמת, ואינטואיציה זו לא היתה מעולם מעורטלת מתכלית מוסרית. כמובן, בשעה שאנו מדברים על היסוד האתי המתחייב מן החשיבה ההלכתית, אני מתכוון אל האתוס ההלכתי היחיד במינו שהוא היבט אחר של הלוגוס ההלכתי. עם זאת, אינני עומד לומר כי מי שקובעים הם קני-מידה מוסריים עכשוויים. ההיפך הוא הנכון, ולפעמים נע האתוס ההלכתי בכיוון המנוגד לדעות מוסריות פופולריות. מכאן שעלינו לפעול בזהירות מרובה בבואנו לבודד את היסוד האתי שבהכרה ההלכתית.⁸⁴

כיום השפעת ההשקפה האישית (המוסרית) על פסקי ההלכה היא תופעה ידועה מאוד, ואני עצמי עסקתי בה בקשר לבעיה האקטואלית של מסירת שטחי ארץ ישראל לשלטון ערבי מבחינת ההלכה היהודית. ניסיתי להראות שחילוקי הדעות העקרוניים בין שני רבנים – הרב עובדיה יוסף והרב שאול ישראלי – מבוססים על אידיאולוגיות אישיות ומדיניות נוגדות.⁸⁵ דוגמה מודרנית נוספת המדגימה את

83 יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק איש על העדה – מבחר איגרות, ראינות והצהרות סוגיה 55 – על טבעה של ההלכה 292 (נתנאל הלפגוט עורך, אביגדור שנאן מתרגם, 2011). הדברים נכתבו במכתב שנשלח בשנת 1952 לרב מנחם עמנואל רקמן כתגובה על טיוטת מאמר שלו.

84 שם, עמ' 292-293.

85 יצחק אנגלרד "הבעיה ההלכתית של מסירת שטחים מארץ ישראל: משפט ואידיאולוגיה" הפרקליט מא 13 (1993). לניתוח השינוי שחל בעמדתו של הרב ישראלי, ראו עוד חיים בורגנסקי "יחסו ההלכתי של הרב ישראלי לסוגיית החזרת השטחים" דיני ישראל כב 241 (התשס"ג). ראו גם Arye Edrei, *Law, Interpretation, and Ideology: The Renewal of the Jewish Laws of War in the State of Israel*, 28 Cardozo L. Rev. 187 (2006). למסקנה דומה בנוגע לשאלת ניתוחי מתים, השוו יחיאל יעקב ויינברג "ניתוחי

ההשפעה המכרעת של השקפות אישיות על פסיקת ההלכה היא המחלוקת החריפה בנוגע להזרעה מלאכותית בין הרב משה פיינשטיין⁸⁶ מן הצד האחד, והרבנים הרב מרדכי יעקב ברייש⁸⁷ והאדמו"ר מסאטמר הרב יואל טייטלבוים⁸⁸ מן הצד האחר.⁸⁹ כפי שהעיר גם רבה הראשי המנוח של אנגליה, הרב עמנואל יעקובוביץ (1999-1921), ביסוד מחלוקת זאת בין רבנים מפורסמים נמצאות השקפות מוסריות מנוגדות.⁹⁰

על אף שתכליתה הסופית והמכרעת של הדת, עבודת הבורא, חורגת מעבר ליחיד ולכלל מול פני האלוהות, טובתם ושלומם הם מטרה חשובה – אם כי אמצעית – של המערכת הדתית. אין להתפלא אפוא שההלכה מבוססת במקרים רבים על שיקולים תועלתניים. יתרה מזו, לעיתים דינים קיימים סויגו או שונו כדי להשיג מטרת חברתית חשובות, ביניהן בעלות מהות כלכלית טהורה.⁹¹ עם זאת,

מתים במדינת ישראל" תחומין יב 382 (התשנ"א). לדוגמה נוספת ראו חגי בן-ארצי "אידיאולוגיה ופסיקת הלכה: דרכו של הראי"ה קוק כפוסק" מסע אל ההלכה – עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי 177 (עמיחי ברהולץ עורך, 2003) (הספר להלן: מסע אל ההלכה).

86 הרב משה פיינשטיין (1895-1986), מחבר השו"ת "אגרות משה", פעל בארצות הברית.

87 הרב מרדכי יעקב ברייש (1895-1973), מחבר שו"ת חלקת יעקב, פעל בדיסבורג שבגרמניה, אלעסק שבפולניה וציריך שבשווייץ.

88 הרב יואל טייטלבוים (1887-1979), האדמו"ר מסאטמר, פעל ברוסיה הקרפטית, בהונגריה, בסאטמר שבטרנסילבניה ובארצות הברית.

89 משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עא; חלק ב, סימן יא; חלק ג, סימן כב; חלק ד, סימן לב. עוד ראו מרדכי יעקב ברייש, שו"ת חלקת יעקב, אבן העזר, סימן יב-כא (הוצאה חרשה ומתוקנת על ידי בני המחבר כט-נד); יואל טייטלבוים, דברי יואל, כרך ב, אבן העזר, סימן קז-קי (הוצאת ירושלים תא-תכח). המחלוקת נגעה להזרעה מלאכותית באופן כללי ולהזרעה מלאכותית בזרע של נכרי באופן מיוחד.

90 Immanuel Jakobovits, *Jewish Medical Ethics: A Comparative and Historical Study of the Jewish Religious Attitude to Medicine and Its Practice* 248-249 (1975). על בעיית ההזרעה המלאכותית בהלכה ועל המחלוקת בין הרבנים בסוגיה זו, ראו דניאל סינקלר "הזרעה מלאכותית במשפט העברי: היבטים השוואתיים, הלכתיים-מתודולוגיים ומוסריים" המשפט 16, 16 (2003); Daniel B. Sinclair, *Jewish Biomedical Law: Legal and Extra-Legal Dimensions* 68-120 (2003); Alfred S. Cohen, *Artificial Insemination*, 13 J. Halacha and Contemp. Soc'y 43 (1987); David Ellenson, *Artificial Fertilization and Procreative Autonomy: Two Contemporary Responsa*, in David Ellenson, *After Emancipation: Jewish Religious Responses to Modernity* 452 (2004); Alfredo Mordechai Rabello, *La Procreazione Assistita alla Luce del Diritto Ebraico*, in *Laicità e diritto* 363 (S. Canestrari ed., 2007).

91 Marvin Fox, *The Mishna as a Source for Jewish Ethics*, in *Studies in Halakha and Jewish Thought: Presented to Rabbi Prof. Menachem Emanuel* and *Jewish Thought: Presented to Rabbi Prof. Menachem Emanuel* דניאל שפרבר נתיבות פסיקה – כלים וגישה לפוסק ההלכה 163-141 (יואב שורק עורך, 2008); Rackman on His 80th Anniversary 33* (Moshe Beer ed., 1994)

שיקולים של טובת הכלל או היחיד, העשויים להנחות את הפוסק בפסיקותיו, אינם מהווים את ייעודה הסופי של היהדות. ייעודה הסופי הוא המעמד בפני האלוהות, ושיקולים אלו הם לא יותר מאשר אמצעי להשגתו, ובמקרים מסוימים אף יידחו מפניו. הסיפור התלמודי הבא הוא – על אף סופו המאכזב – עדות טובה למודעותם של חז"ל בדבר הערך היחסי של אינטרסים חברתיים אנושיים, דהיינו שהמצווה הדתית עשויה לסתור ערך חברתי:

שפעם אחת גזרה המלכות גזרה שלא ישמרו את השבת, ושלא ימולו את בניהם, ושיבעלו את נדות. הלך רבי ראובן בן איסורובלי וסיפר קומי,⁹² והלך וישב עמם, אמר להם: מי שיש לו אויב יעני או יעשיר? אמרו לו: יעני, אמר להם: אם כן, לא יעשו מלאכה בשבת – כדי שיענו, אמרו: טבית אמר, ליבטל [=טוב אמר, יבטלו (את הגזרה)], ובטלוה. חזר ואמר להם: מי שיש לו אויב יכחיש או יבריא? אמרו לו: יכחיש, אמר להם: אם כן, ימולו בניהם לשמונה ימים – ויכחישו, אמרו: טבית אמר, ובטלוה. חזר ואמר להם: מי שיש לו אויב ירבה או יתמעט? אמרו לו: יתמעט, אם כן – לא יבעלו נדות, אמרו: טבית אמר, ובטלוה. הכירו בו שהוא יהודי – החזירו [=החזירו את הגזרות שבטלן].⁹³

5 ההיבט של המניע – רעיון ההטרונומיה ביהדות

היבט אחר של הגישה התיאוצנטרית המאפיינת את מסורת היהדות נוגע למניע הנדרש מן היחיד הממלא אחר כללי ההתנהגות הדתיים. לפי גישה זו, כל אדם צריך לפעול מתוך קבלה מודעת של אופייה המחייב של מצווה בתור מצווה דתית. מספר מקורות תלמודיים ורבניים ידגימו נקודה מרכזית זו. בראשם, העיקרון הבסיסי המובא בתלמוד בשמו של רבי חנינא: "גדול המצווה ועושה יותר משאינו מצווה ועושה".⁹⁴

המניע הנדרש לקיום מצווה דתית הוא אפוא לא שכנוע פנימי אוטונומי, אלא קבלה מודעת של אופיין ההטרונומי של מצוות האל. רעיון זה מצא את ביטויו במדרש הלכה המתייחס לאיסורים מן התורה: "ר' אלעזר בן עזריה אומר: מנין

דניאל שפרבר דרכה של הלכה – קריאת נשים בתורה: פרקים במדיניות פסיקה 93-99 (יואב שורק עורך, 2007).

92 רש"י מסביר את המלים "וסיפר קומי": "שגילח השער שעל מצחו והניח השער של אחריו כעין בלורית [כדרך] שהעובדי כוכבים עושין כדי שלא יכירו בו שהוא יהודי", ראו רש"י, שם.

93 בבלי, מעילה יז ע"א.

94 בבלי, עבודה זרה ג ע"א. במקבילות בשינויי נוסח קלים: שם, בבא קמא לח ע"א; שם, קידושין לא ע"א. על מאמר תלמודי זה בהרחבה, ראו שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 46-52.

שלא יאמר אדם אי איפשי ללבוש שעטנו, אי אפשי לאכול בשר חזיר, אי איפשי לבוא על הערוה, אבל איפשי, מה אעשה ואבי שבשמים גזר עלי כך".⁹⁵

הספרות הרבנית מדגישה רעיון זה במקומות רבים. דוגמה מפורסמת נוגעת לשבע מצוות בני נח שהוטלו, על פי המסורת הרבנית, על ידי הקב"ה על הגויים.⁹⁶ בהקשר זה קובע הרמב"ם את העיקרון הבא:

כל המקבל שבע מצות ונזהר לעשותן הרי זה מחסידי אומות העולם, ויש לו חלק לעולם הבא, והוא שיקבל אותן ויעשה אותן מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה והודיענו על ידי משה רבינו שבני נח מקודם נצטוו בהן, אבל אם עשאן מפני הכרע הדעת אין זה גר תושב ואינו מחסידי אומות העולם.⁹⁷ אלא מחכמיהם.⁹⁸

95 ספרא, קדושים, פרשה י, פרק יא, סעיף כב.

96 ראו: בבלי, סנהדרין נו ע"א.

97 בדפוסים הרגילים הגרסה היא: "ולא", אך נראה כי הגרסה הטובה יותר על פי כתבי היד היא: "אלא" (וכך בכל כתיבי היד התימניים). ברוך שפינוזה בפולמוסו נגד היהדות ציטט בלטינית את הנוסח המקובל "ולא": Benedictus de Spinoza, Tractatus Theologico-Politicus 65-66 (1670); השוו את התרגום לעברית: ברוך שפינוזה מאמר תיאולוגי-מדיני 62-63 (ח. וירשובסקי מתרגם, 1961).

98 משנה תורה, מלכים, פרק ח, הלכה יא. אין פלא שאמירה זו של הרמב"ם, שנחשב רציונליסט, גרמה לחוסר נחת אצל משה מנדלסון. מנדלסון פנה בעניין זה בשנת 1773 לרב יעקב עמדין (היעב"ץ) בהמבורג וביקש הסבר. להתכתבות ביניהם בעברית, ראו 19-183 Moses Mendelssohn, Gesammelte Schriften Jubiläumsausgabe 178-183 (1974) (מכתבים מס' 154, 155). ראו גם אלטמן, לעיל ה"ש 36, עמ' 294-295. על מקורות הרמב"ם לקביעתו בנוגע לבן נח, ראו שם, עמ' 806. עוד ראו הרמן כהן דת התבונה ממקורות היהדות 359 (שמואל הוגו ברגמן ונתן רוטנשטרייך עורכים, צבי וויסלבסקי וחנוך קלעי מתרגמים, 1971). אף כהן, הפילוסוף הניאו-קאנטיאני, היה מוטרד מעמידתו של הרמב"ם על הצורך במניע דתי אצל נכרי. הוא מזכיר בהקשר זה את פירושו של רבי יוסף קארו (1575-1488) על משנה תורה להרמב"ם, שבו מעיר רבי יוסף קארו שלדעתו דרישת הרמב"ם היא "מסברא דנפשיה [=מדעת עצמו]", ראו יוסף קארו, כסף משנה, מלכים, פרק ח, הלכה יא. הרמן כהן, המציין שבשל כך לתנאי הרמב"ם אין שום יסוד בתלמוד, משמיט את הסיום של הכסף משנה: "ונכוחה הוא". להשמטה זו שם לב ליאו שטראוס בהקדמתו לתרגום האנגלי של ספרו Leo Strauss, *Spinoza's Critique of Religion* 23 (E. M. Sinclair trans., 1965) כולה ראו ראו Steven S. Schwarzschild, *Do Noachites Have to Believe in Revelation? (A Passage in Dispute Between Maimonides, Spinoza, Mendelssohn and H. Cohen): A Contribution to a Jewish View of Natural Law*, 52 *Jewish Quarterly Review* 297 (1962), 53 *Jewish Quarterly Review* 30 (1962) Eugene Korn, *Gentiles, the World to Come, and Judaism: The Odyssey of a Rabbinic Text*, 14 *Modern Judaism* 265 (1994). קורן מתאר את הפירושים המנוגדים שניתנו לדברי הרמב"ם על ידי רבנים אורתודוקסיים, ביניהם הרב הראשי לישראל רבי אברהם יצחק קוק (1865-1935) והרב יצחק זאב סולובייצ'יק (1886-1959). על פרשנותו של הרב קוק ראו להלן ה"ש 104.

מקורות רבניים רבים מטעימים שאף את כללי ההתנהגות הנחשבים באופן כללי למבוססים על תבונה אנושית יש לקיים כציווי האל. על האדם להעניק למעשהו ממד דתי על ידי כך שיראה את המניע (הבלעדי) להתנהגותו כמצוות האל. דוגמה מובהקת מני רבות⁹⁹ לגישה זו אנו מוצאים בפירושו על התורה של החתם סופר, הרב משה סופר,¹⁰⁰ רבה של פרסבורג:

בחלומי הנה עשרת הדברות יש מהם מצות בין אדם למקום וששה מהם בין אדם לחבירו. ובאמת אותן הציוויים שבין אדם לחבירו הם מצות שהשכל בעצמו מחייבן, גם אם לא צונו ה' השכל מחייב לקיימם ובפרט בשביל יישוב העולם. וידוע שמצות כאלו בנ"א [=בני אדם] זהירים בהם יותר אבל קשה לכוין שיהי' [ו] רק לש"ש [=לשם שמים] מפני אשר צונו

השוו גם Zvi Jonathan Kaplan, *Mendelssohn's Religious Perspective of non-Jews*, 41 Journal of Ecumenical Studies 355 (2004); חיים קריסל "הרמב"ם על הדת האלוהית" הרמב"ם – שמרנות, מקוריות, מהפכנות כרך ב – הגות וחדשנות 351, 360-361, 363-364 (אביעזר רביצקי עורך, 2008). על הסוגיה כולה ראו עוד טברסקי, לעיל ה"ש 41, עמ' 339, ה"ש 239.

99 מקורות נוספים מובאים אצל שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 18-27, ביניהם הרב יעקב ריישר (1733-1670) והרב צבי אלימלך שפירא מדינוב (1785-1841). לפירוש הרב יעקב ריישר על בבלי, יומא סז ע"ב, ראו יעקב ריישר, עיון יעקב, דף כו ע"ב, ד"ה: "ת"ל [=תלמוד לומר] אני ה'": "[...] אם אין אתה שומר חקתי א"כ [=אם כן] גם מה שאתה שומר משפטי הוא רק בשביל שהשכל מחייבו לעשות כן ולא בשביל ציווי של הקב"ה אף על המשפטים לא תקבל שכר כיון שאין עשייתם לשמה"; כן ראו צבי אלימלך שפירא מדינוב, בני יששכר, חלק ראשון, מאמרי חודש סיון, מאמר ה, מעלת התורה, אות כב (פייעטרקוב 153): "והנה להיות שהתורה היא שכל אלקי אפילו מצות השכליית [=השכליות] לא יקיימם מטעם השכליית [=השכליות] רק מצד השמעית [=השמעית] היינו כאשר צונו ה' אלקינו. וזהו כל המצוה. אשר אנכי מצוה אתכם היום תשמרון לעשותם. רצ"ל [=רצונו לומר] תשמרון לעשותם מפאת מה שאנכי מצוה אתכם. אפי' [לן] השכליית [=השכליות] לא תקיימם מצד מה שהשכל מחייבן. רק מצד מה שאנכי הוא המצוה על הדבר [...] והוא הנפסק עפ"י רוב הפוסקים להלכה מצות צריכות כוונה [...] וחוקן לזה הנה יש בזה סגולה נפלאה כמש"ל [=כמו שכתבתי למעלה]. דכל דבר הנעשה ע"פ יסוד שכל האנושי. הנה יוכל להיות סוף קץ לדבר כיון שהוא מפאת שכל האנושי שיש לו תכלית והנה הוא בסכנה שבאיזה זמן מן הזמנים יבא ח"ו [=חס וחלילה] לעבור את פ"י ה"ו. הרב צבי אלימלך שפירא מוסיף: "כמו שתראה ארסטו היוני. שהיה החכם הגדול שבאומות. וסיפרו מדותיו שגינה כל החמורות תבא רק הכל במדה ומשקל להכרח הקיום. ואח"כ ספרו עליו שנלכד בתואר אשה יפה וזה היה סיבת מותו. והוא לבעבור שכל מדותיו ותמימות דרכיו לא היו מצד ציוו [=ציווי] הש"י [=השם יתברך] בתורה רק מפאת שכל אנושי שיש ל [=לן] תכלית וסוף. משא"כ [=מה שאין כן] אנחנו ב"ו [=בני ישראל] בנים לאל חי תמימות דרכינו הוא מצד המצוה ב"ה [=ברוך הוא] ושכל אלקי הוא א"ס [=אין סוף]. הבן הדבר", ראו שם.

100 הרב משה סופר (1762-1869), המכונה החת"ם סופר, פעל בעיר פרסבורג שבהונגריה (כיום פרטיסלבה בסלובקיה), וכן בערים פרוסניץ ורדוניץ שבמורביה ומטרוסדורף שבהונגריה.

ה', אבל מצות בין אדם למקום שאין השכל מחייבם כאשר עושים אותם אין בו כוונה אחרת רק לש"ש [=לשם שמים] אבל אין עושיין אותן כ"כ [=כל כך] בזהירות וחפז ורצון טוב כמצות בין אדם לחבירו ומצות בין אדם לחבירו, צריך באמת לקיים רק לש"ש [=לשם שמים] כמצות בין אדם למקום, וזה וידבר אלקים את 'כל' הדברים האלה, שהקב"ה צוה כל הדברים וכללם יחד, ואחר עשרת הדברות שבמשנה תורה מסיים "ואדברה אליכם את כל המצות והחוקים והמשפטים" וחוקים הם המצוות בלי טעם, משפטים יש בהם טעם, וסיים 'בכל הדרך אשר צוה ה' אלקים אתכם תלכו' היינו שתשמרו לעשות בכל הדרך אשר צוה ה' [...]".¹⁰¹

רעיון זה נתקבל גם בחסידות. ברוח זו מציין הרב קלונימוס קלמן הלוי עפשטיין (1823-1751), מחבר הפירוש הידוע על התורה 'מאור ושמש':

...יש כמה עבירות אשר גם בעיני אדם מאוס בטבע, לא ידמה בעיני אדם אשר אינו עושה הדבר הזה מחמת שהוא מאוס בעיניו, רק צריך לשבר הטבע, ויראה שיעשה רק מחמת גזירת המלך לעבדיו. וכן כמה מצות שהשכל מחייבם לעשותם, לא יעשה מחמת שהשכל מחייבם, רק יעשה הכל מחמת ציות הבורא ברוך הוא שגזר כך כאדון על עבדיו.¹⁰²

דוגמה נוספת לרעיון זה נמצא אצל דמות מרכזית בחסידות פולין, הרב יהודה אריה ליב אלטר (1847-1905), האדמו"ר מגור, המכונה על שם ספרו 'שפת אמת'. בשם רבו-זקנו רבי יצחק מאיר אלטר המכונה 'חידושי רי"ם', קובע השפת אמת:

מ"ש [=מה שכתב] רש"י 'תשים לפניהם כשולחן הערוך' כו' למה נאמר זה דוקא אצל המשפטים. אך כי לאשר שכל האנושי משיג המשפטים לזאת צריכין חיזוק אמונה לזה. לידע כי אעפ"כ [=אף על פי כן] הם רק רצונו של הקב"ה, כמ"ש [=כמו שכתוב] 'המשפט לאלקים הוא'. ופי' [רוש] עפ"י [=על פי] הפסוק 'אתה כוננת מישרים' שגם מה שנראה זה

101 חתם סופר, ספר תורת משה, עמ' קיג. על גישתו האנטי-רציונליסטית של החתם סופר השוו יעקב כ"ץ "קווים לביוגרפיה של החתם סופר" מחקרים בקבלה ובתולדות הדתות – מוגשים לגרשם שלום במלאות לו שבעים שנה – על ידי תלמידיו, חבריו וידידיו קטו, קמא (א"א אורבך, ר"י צבי ורבלובסקי וחיים וירשובסקי עורכים, התשכ"ח).

102 קלונימוס קלמן הלוי עפשטיין, מאור ושמש על התורה, פרשת ויקהל. ברוח זו ראו גם דבריו בפרשת משפטים, עמ' שנד-שנה: "כל שבע מצות ב"ג [=בני נח] וגם שבת כיבוד אב ואם ודינין הם מצוות נמוסיות שהשכל מחייב אותן וגם הם חוקי המדינה אשר א"א [=אי אפשר] להיות קיום עולם בלעדם וזהו ידוע שאנחנו עם בני ישראל מחוייבים לקיים כל מצות התורה הקדושה אפי' [לן] השכליות כדי לעשות רצון קוננו ולא יהיה שום חילוק בינינו בין מצות שכליות ובין מצות שמעיות. רק הכל צריכים אנחנו לקיים מחמת שצינו. הכל מהבורא ית"ש [=יתברך שמו] וכך אנו צריכים לקיים הכל מחמת שאנחנו עבדיו והוא אלהינו ולא מחמת ניימוסית ח"ו [=חס וחלילה] רק מחמת הצינוי מפי הבורא ית"ש [=יתברך שמו]".

דרך ישר, הוא ע"י [=על ידי] שכן רצונו של הקב"ה לכך יש עליו חן והכל מעדיין על ישרו. ולכן צריך להיות השכל בטל אל הציווי של הקב"ה.¹⁰³

חריג מעניין ביהדות האורתודוקסית להשקפה המדגישה את הממד ההטרונומי בקיום המצוות אנו מוצאים אצל מי ששימש כרב הראשי לישראל, הרב אברהם יצחק הכהן קוק (1865-1935), המכונה 'הראי"ה'. הרב קוק ראה את רגשותיו הטבעיים של האדם ואת תבונתו כמתת האל – שעליהם יש להוסיף את מצוות התורה. קיום המצוות הוא אפוא צירוף הרמוני של שני יסודות, אוטונומי והטרונומי.¹⁰⁴ הוא אומר:

אסור ליראת שמים שתדחק את המוסר הטבעי של האדם, כי אז אינה עוד יראת שמים טהורה. סימן ליראת שמים טהורה הוא כשהמוסר הטבעי, הנטוע בטבע הישר של האדם, הולך ועולה על פיה במעלות יותר גבוהות ממה שהוא עומד מבלעדה. אבל אם תצויר יראת שמים בתכונה כזאת שבלא השפעתה על החיים היו החיים יותר נוטים לפעול טוב, ולהוציא אל הפועל דברים מועילים לפרט ולכלל, ועל פי השפעתה מתמעט כח הפועל ההוא, יראת שמים כזאת היא יראה פסולה.¹⁰⁵ (ההדגשה במקור)

103 יהודה אריה ליב אלטר, שפת אמת על התורה, פרשת משפטים, [תרל"ה]. עוד ראו שם [תרל"ד]; שם, פרשת אמור, [תרל"ב]: "באבות [פ"ג, מ"ה] המקבל עליו עול תורה מעבירין ממנו ע"מ [=עול מלכות] ועול ד"א [=דרך ארץ]. והא אמרו יפה ת"ת [=תלמוד תורה] עם דרך ארץ. אך כי עול תורה הוא ביטול בלב שלם לרצון עליון. שזה עיקר יגיעה בתורה לבטל שכל האדם אל דעת התורה ורצון המקום ב"ה [=בורך הוא]. וכשאין לאדם רצון אחר א"צ [=אין צריך] לעול ד"א [=דרך ארץ]. כי יש לימוד תורה כדי לידע איך להתנהג ולקיים מצות הש"י [=השם יתברך]". הדגשת רעיון ההטרונומיה מקובלת גם בהגותה של חסידות חב"ד, ראו יעקב גוטליב התפיסה ההרמוניסטית של משנת הרמב"ם בחסידות חב"ד 159-153 (2003).

104 ראו יהודה שביב "תורה אלוהית מול מוסר אנושי – עיון במשנת הראי"ה קוק" דרך ארץ, דת ומדינה – אסופת מאמרים והרצאות בנושא יהדות, שלטון וערכים דמוקרטיים 215 (עמיחי ברהולץ עורך, מהדורה שנייה, 2007) (המאמר להלן): שביב "תורה אלוהית"; הספר להלן: דרך ארץ, דת ומדינה). הרב קוק מפרש בצורה נועזת למדי את דברי הרמב"ם בעניין קיום שבע מצוות בני נח, ראו טקסט ליד ה"ש 98. הרב קוק גורס כי להיות 'חכם' היא מעלה העולה על המעלה של 'יש לו חלק לעולם הבא', שהיא "מעלה ירודה מאד, אף על פי שהיא גם כן טובה גדולה, אבל כיון שאפילו רשעים ועמי הארץ שבישראל זוכין לה היא לפי ערך המעלות הרוחניות מעלה ירודה", ראו שביב, שם, עמ' 216-217. והוא מוסיף: "שמעלת החכמה היא גדולה מאד ואין צריך לומר שיש לו חלק לעולם הבא", ראו שם. שביב מביא דברים אלה מתוך אגרת ששלח הרב קוק בשנת תרס"ד לתלמידו רבי משה זיידל, ראו אגרות הראייה, כרך א (מהדורה שניה מתוקנת) ק. על סוגיית האוטונומיה וההטרונומיה ביהדות ההלכתית באופן כללי, ראו יעקב בן משה אריאל "היחס בין מוסר וחוק בהלכה ובחסידות" פרי עץ הגן ב 221 (התש"ס). אריאל גורס כי בחסידות יש הרמוניה דיאלקטית בין הטרונומיה ואוטונומיה: "רק מי שהמוסר שלו הופך לחוק יכול להפוך את החוק למוסר", שם, עמ' 234.

105 אברהם יצחק הכהן קוק, אורות הקודש, חלק שני – מוסר הקודש, כרך שלישי, ראש דבר,

רעיון ההטרונומיה מוצא ביטוי מסוים אף בשאלה הקלאסית: מי גדול יותר, אדם אשר כדי לנהוג כראוי צריך להתגבר על נטייתו הרעה, או אדם שהוא טוב מטבעו? במסורת היהדות, הראשון נחשב עקרונית לגדול יותר.¹⁰⁶ רעיון מקביל במידת מה נמצא אצל קאנט במסגרת תפיסתו הנזכרת של המושג 'חובה מוסרית'. על פי השקפתו, אדם העושה מעשה טוב מתוך נטיית לבו הטבעית אינו מבצע 'פעולה מוסרית'. אולם בין ההשקפה היהודית האורתודוקסית לבין הפילוסופיה האתית של קאנט קיים ניגוד עקרוני: היהדות, היוצאת מנקודת ראות תיאוצנטרית, רואה את יסוד החובה הדתית בציווי הטרונומי; קאנט לעומת זאת דורש הכרת חובה שהיא כולה אוטונומית ואשר מיוסדת על הנחות אנתרופוצנטריות.¹⁰⁷ אין להתפלא אפוא שקאנט נקט כלפי היהדות עמדה שלילית ביותר.¹⁰⁸

מוסר ויראת אלוהים (מהדורה שניה מתוקנת עם תוספות) כו. כן ראו שביב "תורה אלוהית", לעיל ה"ש 104, עמ' 220-221; שגיא, לעיל ה"ש 31, עמ' 155, 266. ראו במיוחד יובל שלרו "דרך ארץ וטבעיות החיים – על יחסה של היהדות לערכי הדמוקרטיה" דרך ארץ, דת ומדינה, לעיל ה"ש 115, 21, עמ' 32-36.

106 רמב"ם, שמונה פרקים, פרק ו. אולם הרמב"ם מבחין שם בין נטייה לפשעים "המפורסמים אצל כל בני אדם שהם רעות", כגון שפיכת דמים, גניבה, גזילה, אונאה, גרימת נזק למי שלא הרע לו, לגמול רע למיטיב לו וביזוי אב ואם, לבין הנטייה לעבור על מצוות שמעיות, כגון בשר בחלב, לבישת שעטנו ועריות. רק ההתגברות על הנטייה בנוגע לאחרונות נחשבת לעדיפה, משום שנפש האדם המשתוקק לראשונים היא חסרה. השו"ט טברסקי, לעיל ה"ש 41, עמ' 338-339; יש לציין שרבי יעקב עמדין (היעב"ץ), בהגהותיו על שמונה פרקים לרמב"ם, ד"ה "ושהנפש החשובה לא כו", דוחה את הבחנה זאת של הרמב"ם: "אף על פי שלכאורה דברים נכונים הם המקובלים אל הדעת בתחלת המחשבה וכמו ששמח בהם הרב החסיד המחבר ז"ל תנוח נפשו בעדן גן אלוהים שזכה וזיכה את הרבים בדבריו הנעימים ומתובלים מכל מקום אחר בקשת המחילה אני אומר שאין זה דעת תורני מוסכם". ראו שם את נימוקי היעב"ץ, המסכם: "ואולם דרך הפילוסופים אינו דרך התורה. כי מי שיעשה הטוב והישר במצוות המפורסמות לבני אדם מצד היותן טוב בחיים בהסכמת השכל, עדיין אינו מוצא חן בעיני ה' בשביל כך, ולא יקבל שכר על זה מאת ה' כטוב וישר בעיני ה', עם כי לא יקופח שכרו בעולם הבא הנה שכרו אתו. אבל התאב לעברות המפורסמות ומניחן משום ציווי בוראו ודאי טוב ממנו, ושכמ"ה [=ושכרו כפול מן השמים]".

107 עמנואל קאנט ביקורת התבונה הטהורה 403, § 847 (שמואל הוגו ברגמן ונתן רוטנשטרייך מתרגמים, מהדורה רביעית, 1993): "לא נחשוב, עד-כמה הזכות עם התבונה המעשית להנהיגנו, שהפעולות הן כמחייבות-אותנו משום שהן ציווי-אלוהים, – אלא נראה אותן כציוויים אלוהיים, משום שאנו מחויבים עליהן באורח פנימי. נחקור את החירות לפי האחרות התכליתית במתאים לעיקרי-התבונה, ונאמין שהם מתאימים לרצון האלוהי אך במידה שאנו רואים-כקדוש את החוק המוסרי, שאותו מלמדתנו התבונה מתוך טבע-הפעולות, ואנו מאמינים שאנו משמשים אותו על-ידי כך בלבד, שאנו מטפחים את הטוב העליון שבעולם גם בנו גם באחרים". על תורת המוסר של קאנט מנקודת ראות יהודית, ראו Emil L. Fackenheim, Encounters Between Jewish and Modern Philosophy: A Preface to Future Jewish Thought, ch. 2 (1973). עמדתו הכללית של קאנט כלפי הדת זכתה לביקורת מצד רבים, השו"ט Pepita Haezrahi, The Price of Morality 236-239 (1961).

6 התגובות הדתיות לאתגר המודרנה: אוטונומיה וערכים אוניברסליים

לא היה די בתשובות הבודדות והכלליות במקורות היהדות בנוגע ליחס בין ההלכה למוסר, כאשר הסוגיה הפכה למשבר רוחני ממשי. תנועת ההשכלה והשאיפה לאמנציפציה העמידו בפני מסורת היהדות מערכת ערכים שנתפסו להיות מיוסדים על התבונה ובעלי תוקף אוניברסלי. להתנגשות בין המערכות היו תוצאות מרחיקות לכת ביחס לעם היהודי.¹⁰⁹

השלכה מרחיקת לכת מרכזית של משבר רוחני זה הייתה התפלגות היהדות לזרמים דתיים שונים בראשית המאה התשע עשרה, כאשר לכל אחד מהזרמים הייתה השקפה עצמית על רעיון התורה משמים, על מהות גילוי השכינה ועל מסורת ההלכה.

א6 היהדות הרפורמית

כך, בהשפעתה של פילוסופיית המוסר של קאנט ומושג הדת שלו, היהדות הרפורמית-הליברלית והמתקדמת העבירה את מכלול המסורת ההלכתית תחת שבט ביקורת המוסר.¹¹⁰ זרם זה דחה את הדוקטרינה המסורתית בדבר מתן תורה

108 עמדתו השלילית של קאנט כלפי היהדות ידועה היטב. בספרו עמנואל קאנט הדת בגבולות התבונה בלבד 114 (נתן רוטנשטריך מתרגם, 1985), מתאר קאנט את האמונה היהודית כמכלול של חוקים תקנוניים בלבד. לכן לדעתו היהדות "אינה בעצם דת כלל, אלא רק התאחדות של המון בני-אדם, שכיוון שהיו בני שבט מיוחד, נתגבשו לכדי קהיליה על-פי חוקים מדיניים גרידא, ובכן לא לידי כנסיה; אף נועדה להיות מדינה ארצית בלבד, כך שאם אירע שנקרעה על-ידי מקרים עוינים נשארה לה עוד תמיד האמונה המדינית (השייכת אליה באורח מהותי) לתקומתה (עם ביאת המשיח) העתידה" (ההדגשה במקור), ראו שם. על דעתו של קאנט בנוגע ליהדות ראו " גוטמן "קאנט והיהדות" גוטמן דת ומדע, לעיל ה"ש 38, 218; יעקב כ"ץ שנאת ישראל – משנאת הדת לשלילת הגזע (1979) 62-60; Nathan Rotenstreich, The Recurring Pattern: Studies in Anti-Judaism in Modern Thought 23-47 (1963) (להלן: Rotenstreich, The Recurring Pattern); Nathan Rotenstreich, Jews and German Philosophy: The Polemics of Emancipation 3-6 (1984); השוו את אכזבתו הקשה של אהרנפלד, לעיל ה"ש 9, עמ' 125-131, בנוגע לעמדתו השלילית של קאנט כלפי היהדות.

109 השוו Ze'ev Levy, *Is There a Jewish Ethics, and What Is Its Essence*, in La Storia della Filosofia Ebraica 421-445 (Irene Kajon ed., 1993). גישתו של לוי היא ליברלית ותפסת האתיקה שלו מבוססת על ערכים אוניברסליים.

110 על ההיסטוריה של התנועה הרפורמית, ראו מיכאל מאיר בין מסורת לקדמה – תולדות תנועת הרפורמה ביהדות (דוד לוביש מתרגם, 1989). על השפעתו של קאנט על התנועה הרפורמית, ראו שם, עמ' 64-66; Rotenstreich, *The Recurring Pattern*, לעיל ה"ש 108, עמ' 41-42. על תגובתה החריפה של האורתודוקסיה נגד הרפורמה, ראו דוד אלינסון "הדוגמה" בתגובות מסורתיות לרפורמה – הפרדיגמה של האורתודוקסיה הגרמנית" אורתודוקסיה יהודית – היבטים חדשים 345 (יוסף שלמון, אביעזר רביצקי ואדם פרויגר עורכים, 2006) (הספר להלן: אורתודוקסיה יהודית – היבטים חדשים). עוד ראו שמואל

בגילוי שכינה חד-פעמי בהר סיני. בשל כך נזנח גם ביסוסה ההטרונומי של ההלכה הרבנית. תחת הנחות מסורתיות אלה העמידה התנועה הרפורמית את הכרתו המוסרית האוטונומית של המאמין. בהניחה את מהותה הרציונלית-המוסרית הכוללת של היהדות, התנועה הרפורמית שללה מראש כל אפשרות של ניגוד בין הדת לבין המוסר.¹¹¹

6 ב היהדות ההיסטורית-הפוזיטיבית (הקונסרבטיבית)

באמצע המאה התשע עשרה נפרד מן התנועה הרפורמית הזרם שכינה את עצמו 'היהדות ההיסטורית-הפוזיטיבית' תחת הנהגתו הרוחנית של הרב זכריה פרנקל (1801-1875).¹¹² רעיונותיו של הרב פרנקל השפיעו רבות על יהדות ארצות הברית. תנועה זו פעילה כיום תחת השם 'היהדות הקונסרבטיבית'. זרם זה בתוך היהדות הדתית מקבל עקרונות את תוקפה המחייב של ההלכה המסורתית. ואולם, בהשפעת האסכולה ההיסטורית הגרמנית מיסודו של סביני, נעשה ניסיון להבחין בתוך הדין הדתי בין יסודות מהותיים ועקרוניים לבין כאלה שהם התוצר גרידא של תנאים היסטוריים מסוימים.¹¹³ התנועה הקונסרבטיבית יצאה מהנחה שחקירה

שילה "המלחמה ברפורמה בתשובות חכמי פולין ורוסיה במאה ה"ט" עיוני הלכה ומשפט – לכבוד פרופסור אהרן קירשנבאום – דיני ישראל כ-כא 419 (אריה אדרעי עורך, התש"ס-התשס"א).

111 ראו את היצירה הפילוסופית החשובה של היהדות הרפורמית מאת הוגה הדעות הניאו-קאנטיאני הרמן כהן דת התבונה ממקורות היהדות, לעיל ה"ש 98. ראו יצחק יוליוס גוטמן הפילוסופיה של היהדות (צבי וויסלבסקי עורך, י"ל ברוך מתרגם) 316-329 (1963); נתן רוטנשטרייך המחשבה היהודית בעת החדשה כרך שני 55-113 (1966); אליעזר שביד נביאים לעמם ולאנושות – נבואה ונביאים בהגות היהודית של המאה העשרים 21-43 (1999); Michael Zank, *The Ethics in Hermann Cohen's Philosophical System*, 13 J. Jewish Thought and Phil. 1 (2004) וראו שם את יתר המאמרים המוקדשים בחוברת זו לתפיסת המוסר של הרמן כהן. לניתוח ביקורתי של השקפת כהן בנוגע ליהדות, ראו Eliezer Berkovits, *Major Themes in Modern Philosophies of Judaism* 1-36 (1974).

112 על הסיבות האידיאולוגיות שהביאו להיפרדות הזרם הקונסרבטיבי מן התנועה הרפורמית בעת ועידת הרבנים בפרנקפורט על נהר מיין בשנת 1845, ראו אליעזר שביד תולדות פילוסופיית הדת היהודית בזמן החדש חלק שני – חוכמת ישראל והתפתחות התנועות המודרניות 144-156 (2002). על תפיסת הדת של פרנקל, ראו יצחק היינמן טעמי המצוות בספרות ישראל חלק שני 161-182 (מהדורה שישיית מתוקנת עם הערות ומפתחות, 1993). השוו David Ellenson, *Wissenschaft des Judentums, Historical Consciousness, and Jewish Faith: The Diverse Path of Frankel*, 48 *The Leo Baeck Memorial Lecture*, 2004; *Auerbach and Halevy*; *Zacharia*; *Zacharia* וראשית היהדות הפוזיטיבית היסטורית (רבקה הורביץ עורכת, התשמ"ד).

113 ראו יצחק אנגלרד "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו" משפטים ז 34, 56-57 (1976). השוו Andreas Brämer, *'Wissenschaft des Judentums' und 'Historische Rechtschule': Zwei Briefe Zacharias Frankels an Carl Josef Anton Mittermaier*,

היסטורית-מדעית של השינויים שחלו בהלכה היהודית במשך הדורות מסוגלת לגלות את מציאותן של הכרעות ערכיות שהן תוצאתם של תנאים היסטוריים. לפי גישה, הכרעות ערכיות אלה מבוססות על דעות, אמונות ונסיבות שהיו קיימות באותה העת, ולכן אינן יכולות לטעון לתוקף נצחי. על כן, לאור השינויים החברתיים העמוקים שחלו בחברה המודרנית, מן ההכרח לשוב ולבחון את תוקפם של הדינים המסורתיים. היהדות הקונסרבטיבית מנסה אפוא לפתור את ההתנגשויות בין ההלכה היהודית המסורתית לבין ההשקפות המוסריות העכשוויות באמצעות פרשנות המבוססת על הניתוח ההיסטורי-המדעי של ההלכה הקיימת.¹¹⁴

אבקש להעיר כי היחס בין מחקר היסטורי לבין מחקר משפטי הוא עניין מורכב מאוד אשר מעורר שאלות מתודולוגיות קשות.¹¹⁵ לדעתי הניסיון להסיק מסקנות נורמטיביות מתוך מחקר היסטורי חורג מן המתודה המדעית. ידיעה על עובדה היסטורית של שינויים בדין ואף הבנת הסיבות לשינויים אלה אינן יכולות להביאנו מכוח עצמן למסקנות נורמטיביות כלשהן. רק האידיאולוגיה האישית של החוקר מסוגלת להעניק לו את הבסיס לקביעת כללי התנהגות חלופיים.¹¹⁶

7(1) Aschenas: Zeitschrift für Geschichte und Kultur der Juden 173 (1997).

114 על מקומו של מדע ההיסטוריה באידיאולוגיה של התנועה, ראו Marshall Sklare, *Conservative Judaism: An American Religious Movement 170-174*, 229-232 (1972); Solomon Schechter, *Historical Judaism, in Tradition and Change: The Development of Conservative Judaism* 89 (Mordecai Robert Gordis, Waxman ed., 1958). לדוגמה מעשית בנוגע לשמירת שבת, ראו Robert Gordis, *A Modern Approach to a Living Halachah*, שם, בעמ' 375, וראו במיוחד שם, Robert Gordis, *A Dynamic Halakah: Principles and Procedures of*; 383 בעמ' Robert Gordis, *Jewish Law*, 28 Judaism 263, esp. at pp. 264, 270 (1979); כן ראו את הסימפוזיון בנושא זה, בתוך 29 Judaism 5-109 (1980). על התנועה ובעיותיה באופן כללי, ראו Daniel J. Elazar & Rela Mintz Geffen, *The Conservative and Movement in Judaism: Dilemmas and Opportunities* (2000).

115 ראו אנגלרד "מחקר המשפט העברי – מהותו ומטרותיו", לעיל ה"ש 113, עמ' 38-45.

116 ראו שם, עמ' 56-57 ובה"ש 121-191. את הערותיי שם יש להבין כביקורת על המגמה הכללית במאמר Elliot N. Dorff, *The Interaction of Jewish Law with Morality*, 26 Judaism 455 (1977) אמנם דורף מביא מקורות תלמודיים ורבניים מעניינים ודינו מכיל תובנות חשובות על בעיית היחס בין המוסר להלכה, ואולם בעיניי חולשת מאמרו טמונה בערוב של משפט, היסטוריה ואידיאולוגיה. כך ספק בעיניי אם נכונה קביעתו כי: "Sometimes the Rabbis deliberately misinterpreted a Biblical verse which they found morally objectionable". ראו שם, בעמ' 461. ייחוס כוונה מעין זאת לרבנים, הקרובה לחוסר נאמנות לטכסט, היא לדעתי גישה פשטנית מדי ביחס לתופעה מורכבת מאוד. בעניין זה ראו במיוחד David Weiss Halivni, *Can a*

איני שולל כמובן את הלגיטימיות של גישה ערכית להיסטוריה ולדת. אני חולק רק על ההנחה כי למסקנות הנורמטיביות יש בסיס מחקרי-מדעי אובייקטיבי. ביקורת דומה נמתחה על ידי החוקר שייע ג' ד' כהן אגב הוויכוח בקרב התנועה הקונסרבטיבית אודות בלעדיות העיקרון ההלכתי שלפיו יהודי מלידה הוא מי שנולד מאם יהודיה.¹¹⁷ לאחר שהוא מציג דיון היסטורי בסוגיה זו, מעיר כהן כי לניתוח ההיסטורי אין השלכות הלכתיות. לשיטתו, ההיסטוריה וההלכה הן מקצועות אוטונומיים עם הנחות ומטרות עצמאיות; המשפטן מבקש לקבוע את הדין, ואילו ההיסטוריון מבקש לקבוע את האמת.¹¹⁸

Religious Law Be Immoral?, in Perspectives on Jews and Judaism: Essays in Honor of Wolfe Kelman 165 (Arthur A. Chiel ed., 1978).

117 הוויכוח המחודש בא בעקבות החלטת של ועידת רבני התנועה הרפורמית בשנת 1983. לשורת את מעמד האב לזה של האם ולהכיר ביהדותו של אדם שנולד מאב יהודי. התנועה הקונסרבטיבית החליטה בשנת 1986 לשמור על בלעדיות המבחן ההלכתי של לידה מאם יהודיה.

Shaye J.D. Cohen, *The Matrilineal Principle in Historical Perspective*, 34 118 *Judaism* 5, 13 (1985): "Does my analysis have Halakic implications? The answer is no. Jewish Law, like other legal systems, is based on precedent, and what the historian can contribute to Halaka is the collection of precedents and the analysis of legal history. But history and Halaka are autonomous disciplines, each with its own methods, assumptions, and goals, and the historian cannot tell the jurist which precedent to follow or which decision to adopt. The modern jurist will, of course, consider the data provided by the historian, the sociologist, the economist, the politician, etc., but it is the jurist who makes the decision, and he makes his decision in accordance with his own legal philosophy. In its interpretation of the Constitution the Supreme Court considers, but is not bound by, the original meaning of the document in its 18th century context. The jurist seeks to determine the law, the historian seeks to determine the truth. The two need not coincide" (my Joel Roth, *An Halakhic Perspective on an עור* emphasis, I.E.) *Historical Foundation*, שם, בעמ' 62. אין זה מפתיע שגישתו של שייע כהן זכתה לביקורת מחוגים שונים, ראו Robert Goldenberg, *Halakhah and History*, שם, עמ' 24; Herman E. Schaalman, *History and Halakhah are Related and Inseparable*, שם, בעמ' 74. אולם לדעתי, הגנות אלה על תפקידה של ההיסטוריה בהליך המשפטי מתעלמות מן הבעיה המתודית. ראו עוד הערותיו של Louis Jacobs, *There is No Problem of Descent*, שם, עמ' 55, 58-59. על גישתו הכללית של שייע כהן, ראו את הערותיו הביקורתיות הקולעות של Alan Yuter, *Can History Teach Halakhah*, שם, עמ' 124.

16 ב מוריץ לצרוס

בהקשר זה מן הראוי להזכיר מאמץ רוחני מיוחד שנעשה מתוך מטרה ליישב בין המוסר היהודי המסורתי לבין המוסר הקאנטיאני. באסיפת רבנים בעיר קובלנץ שבגרמניה בשנת 1883 הוחלט להכין חיבור כזה בשל התקפות אנטישמיות שונות נגד היהדות.¹¹⁹ המשימה הוטלה על מוריץ לצרוס, פילוסוף ופסיכולוג, שהיה פעיל בחיי הקהילה היהודית בפרוסיה ובגרמניה.¹²⁰ המתודה של לצרוס מתבססת על האסכולה ההיסטורית מיסודו של סביני. לצרוס דגל ברעיון שלכל אומה פסיכולוגיה ייחודית משלה, וכי רוח העם, ה-Volksgeist, מתפתחת באופן אורגני. לצרוס היה משוכנע כי באפשרותו להוציא מן המקורות התנ"כיים והתלמודיים את מה שראה כאתיקה האמיתית של היהדות. אתיקה זו תואמת באופן בסיסי את הנחותיו של קאנט בדבר האוטונומיה ובדבר האוניברסליות של ערכיה.¹²¹ לצרוס קובע:

המוסר אינו הופך לחוק מכוח הציווי האלוהי, אלא משום שתוכנו הוא מוסרי שהיה הופך בהכרח לחוק גם ללא ציווי; לכן הוא נצטווה על ידי אלוהים.¹²² (תרגום שלי, י"א)

הוא מוסיף:

במילה אחת, העיקרון הבסיסי של היהדות אומר: מאחר שהמוסר הוא אלוהי, לכן עליכם להיות מוסריים, ומשום שהאלוהי הוא מוסרי עליכם להידמות לאל.¹²³ (תרגום שלי, י"א)

Moritz Lazarus, Einiges aus den Motiven: welche in der Coblenzer Conferenz vom 11. und 12. August 1883 zu dem Beschluss geführt haben, ein grundlegendes Werk über jüdische Ethik ins Leben zu rufen (188-).

120 מוריץ (משה) לצרוס (1824-1903) היה פילוסוף, אתנולוג ופסיכולוג יהודי-גרמני, מיסד הפסיכולוגיה הלאומית והפסיכולוגיה ההשוואתית. לצרוס נולד בפרובינציית פוזנן שבפרוסיה. הוא למד לימודי דוקטורט בפילוסופיה ובמשפטים באוניברסיטת ברלין. כיהן כפרופסור באוניברסיטאות בברן ובברלין. לצרוס היה פעיל בחיי הקהילה היהודית בפרוסיה ובגרמניה. כרך ראשון של מפעלו המקיף על "האתיקה של היהדות" פורסם בשנת 1898, ראו Moritz Lazarus, Die Ethik des Judenthums (1898), ובתרגום לאנגלית, Moritz Lazarus, The Ethics of Judaism in Four Parts (Henrietta Szold trans., 1900 (להלן: לצרוס כרך 1). לנוחות הקורא ההפניות תהינה למהדורה האנגלית. הכרך השני הופיע לאחר מותו בשנת 1911, ראו Moritz Lazarus, Die Ethik des Judenthums (Jakob Winter & August Wünsche eds., 1911) (להלן: לצרוס כרך 2). כרך זה לא תורגם לאנגלית.

121 ראו את הניתוח הביקורתי של גישת לצרוס אצל רוטנשטרייך המחשבה היהודית בעת החדשה כרך שני, לעיל ה"ש 111, עמ' 46-54.

122 לצרוס כרך 1, לעיל ה"ש 120, עמ' 112, §79; (במקור הגרמני: עמ' 86-87).

123 שם, עמ' 113-114, §81; (במקור הגרמני: עמ' 88). עוד ראו שם, עמ' 115-119, §§83-85; (במקור הגרמני: עמ' 89-92).

את השקפתו הפרוגרסיבית ביטא במלים אלה:

רפורמה, דהיינו תפיסה חדשה, היא לעיתים קרובות ייסודו החדש הממשי של חוק שבצורתו הקודמת הפך פחות ערך, בלתי מתאים ונוגד את תכליתו. הרפורמה היא אפוא במלוא המובן שמרנית.¹²⁴ (תרגום שלי, י"א)

לבסוף הוא קובע:

עוד יותר חשוב הוא הרעיון [...] שעליו חוזרים לעיתים בספרות התלמודית שכל תקופה רשאית – ולא רשאית בלבד אלא אף מחויבת – לצעוד מעבר לחוק הכתוב כאשר התכונה והדעת דורשות זאת.¹²⁵ (תרגום שלי, י"א)

נמצא כי לדעתו אין ניגוד בין היהדות לבין התפיסה המוסרית המודרנית.¹²⁶ יש להעיר כי ספרו של לצרוס הוא אפולוגטי למדי. למרות טענתו לאובייקטיביות המתודה שלו, השתמש לצרוס במקורות באופן סלקטיבי והעניק להם פרשנות סובייקטיבית.¹²⁷ ביקורת דומה נמתחה על המתודה שלו על ידי הפילוסוף הניאו-קאנטיאני הרמן כהן.¹²⁸

124 שם, עמ' 71, §52; (במקור הגרמני: עמ' 55). לצרוס מסתמך על מאמרו של רבי שמעון בן לקיש בבבלי, מנחות צט ע"א-ע"ב: "אמר ריש לקיש: פעמים שביטולה של תורה זהו יסודה, דכתיב: אשר שברת – אמר לו הקב"ה למשה: יישר כחך ששברת".

125 לצרוס כרך 1, לעיל ה"ש 120, עמ' 120-121, §87 (יצוין כי התרגום לאנגלית אינו מדויק); (במקור הגרמני: עמ' 93). בנוגע לקביעה קיצונית זו, מסתמך לצרוס בין היתר על המשנה שעוסקת בקביעת מועדים על ידי בית הדין, ראו משנה, ראש השנה ב, ט. לטעמי, ספק רב אם יש במשנה זו תמיכה לדעתו של לצרוס. מקור נוסף של לצרוס הוא ספרדי דברים, פיסקא שו (מהדורת פינקלשטיין 336-337): "וכן אמר לו רבי יעקב ברבי הנליילי לרבי: בוא ונפשפש בהלכות כדי שלא יעלו חלודה"; ראו גם לצרוס כרך 1, לעיל ה"ש 120, נספח 22; וכן ראו לצרוס כרך 2, לעיל ה"ש 120, עמ' 193-194, §400; שם, עמ' 202, §410. השווא אוריאל טל יהדות ונצרות ב'רייך השני' (1870-1914) – תהליכים היסטוריים בדרך לטוטאליטריות 139-140 (1969).

126 הוא אף טען כי המצוות הפולחניות היוו ברוב המקרים סמלים של רעיונות מוסריים, ראו לצרוס כרך 1, לעיל ה"ש 120, עמ' 26-27, §25; (במקור הגרמני: עמ' 22-23).

127 כך למשל, דעתו של לצרוס היתה שהמאמרים התלמודיים המזלזלים בעמי ארצות אינם אלא הלצה, מילתא בדדיחותא. "רק נפש נתונה לרדיפות יכולה היתה לייחס להם מתוך דקדוקי עניות משמעות רצינית או הלכתית" (תרגום שלי, י"א), ראו שם, עמ' 63-64, §48a; (במקור הגרמני: עמ' 49-50). וראו במיוחד שם, עמ' 256-261, נספח 9; (במקור הגרמני: עמ' 372-373).

128 Herman Cohen, Das Problem der jüdischen Sittenlehre: Eine Kritik von Lazarus 'Ethik des Judenthums', 43 Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judenthums 385, 385-400, 433-449 (1899). ביקורתו של הרמן כהן היא כבדת משקל. הוא סותר את תפיסתו של לצרוס בנוגע לאוטונומיה של המוסר ואת השקפתו בדבר היחס בין האדם המוסרי לאלוהים. בסוף חיבורו מוכיח כהן את לצרוס על כך שהוא מפחית מערכו של מפעל הרמב"ם. לצרוס מצדו לא מצא לנכון להשיב

6g היהדות האורתודוקסית – הזרם המרכזי

לעומת הזרמים הנזכרים, הגרעין הקשה של היהדות האורתודוקסית לא חש מעולם בעיה מוסרית ממשית נוכח פני המודרנה. החברה האורתודוקסית חיה את חייה הרוחניים בהסתגרות ובהתבודדות תוך התעלמות מן האתגרים של מערכות ערכים אחרות. בסביבה סגורה זו, התשובות המסורתיות התיאוצנטריות היו משיביות רצון ומספקות. תופעת התבודדות תרבותית זו, הרצונית ברובה, התרחבה מאוד בשל התופעה המאיימת של זרמים דתיים פורשים ובשל מספרם שגדל והלך של אנשים שהתפרקו מכבלי המסורת ההלכתית.¹²⁹ עם זאת, אפשר שהתפשטותה המהירה של החסידות, תנועה עממית בעלת יסודות מיסטיים, מהווה תשובה עקיפה בתוך הזרם האורתודוקסי לאתגריה של תנועת ההשכלה אשר התבססה על התבונה הביקורתית. ואמנם בזרמים אחדים בחסידות יש מגמה מובהקת נגד הסתמכות על התבונה האנושית. הרציונליות נחשבת אף לגורם מפריע בשאיפתו של האדם הדתי להגיע למצב של אמונה אמיתית ושלמה.¹³⁰ תפיסה זו למעשה מאמצת רעיון עתיק יומין המכונה בנצרות 'sancta simplicitas', 'התמימות הקדושה'.¹³¹

על הביקורת, אם כי בהקדמה לכרך השני הוא מזכיר את התגובות החיוביות לכרך הראשון ומוסיף בעוקצנות: "ידועים לי רק שני יוצאים מן הכלל, אחד נוצרי ואחד יהודי; שניהם הם מיסודם וממקורם מתנגדי": המורה הבכיר בונהומר (תורן) (Bonhomer-Thorn) בשנתון האנטישמי לשנת 1900, ופרופסור הרמן כהן (מרבורג) ב-Monatsschrift בעריכת גרץ (Graetz) וברן (Brann) משנת 1899. שני האדונים אולי שונים מאד זה מזה, אך כלפי ספרי הם בהחלט צמד חמד [במקור: "par nobile fratrum"] (תרגום שלי, י"א), ראו לצרוס כרך 2, לעיל ה"ש 120, עמ' XXXIX.

129 ההתנגדות למגמות ההשכלה והרפורמה השפיעה על פסיקת ההלכה מצד רבנים אורתודוקסיים, ראו משה סמט החדש אסור מן התורה – פרקים בתולדות האורתודוקסיה (אברהם שלזין עורך, 2005).

130 השוו למשל את הפירוש של רב נתן שטרנהרץ מנמירוב (1780-1844), תלמידו וסופרו של רבי נחמן מברסלב (1771-1810), לבראשית כח, יא, בעניין יעקב שבדרכו לחרן לן בלילה (שם): "כי שם צריכין רק בחינת שינה שהוא בחינת הסתלקות המוח וסומכין רק על אמונה לבד [...] וזהו יולין שם כי בא השמש, שמש הוא השכל [...] שראה ששם נסתלק השכל ואי אפשר להבין שם בשכל בשום אופן כי אם באמונה לבד שהוא בחינת לילה בחינת שינה הסתלקות המוחין כנ"ל [...] ואז כשתיקן האמונה או יזישא יעקב את רגליו וכו'", ראו נתן שטרנהרץ מנמירוב, ליקוטי הלכות על שולחן ערוך, חושן משפט, כרך ב, הלכות פיקדון ג, יד-טז.

131 רעיון התמימות הקדושה מופיע במיוחד אצל פרנציסקוס מאסיסי (1182-1226): "התמימות הטהורה הקדושה מערערת כל חכמה של העולם הזה ואת חכמת הגוף", ראו Franciscus Assisias, Die Opuscula des heiligen Franziskus von Assisi: neue textkritische Edition (Kajetan Esser ed., 1976) Pars I, 14: "Salutatio Virtutum": "Pura sancta simplicitas confundit omnem sapientiam huius mundi et sapientiam corporis".

136 שמואל דוד לוצאטו (שד"ל)

בעל גישה עצמאית בסוגיית המוסר ביהדות הוא שמואל דוד לוצאטו (שד"ל) (1800-1865), שהיה דמות מרכזית בתנועת חכמת ישראל. הוא הסתייג הן מן הגישה הפילוסופית-השכלתנית של הרמב"ם והן מן הגישה המיסטית של הקבלה.¹³² לפי שד"ל, מוסר היהדות מבוסס על רגשי החמלה והחנינה הנטועים בלב האדם מתחילת יצירתו, וכן על האמונה בהשגחת האלוהים שמשמעותה מתן שכר ועונש.¹³³ ואולם, למוסר היהדות ממד אוניברסלי, שלפיו כל בני האדם נשפטים על מעשיהם, ולא על אמונתם. לדעתו, אין די בצו הקטגורי של קאנט כמקור מניע להתנהגות מוסרית של בני אדם, משום שאין להניח שרוב בני אדם מרגישים בקרבם חובה לנהוג על פי צו התבונה.¹³⁴

שד"ל נקט כלפי מסורת היהדות גישה היסטורית, אך התנגד לכל רפורמה בנוגע לקיום המצוות. עם זאת סבר שד"ל כי בעיקרון, על פי המקרא, יש להתייחס באופן שוויוני כלפי הגויים.¹³⁵ המקרים של מחייבת עמלק והשמדת שבעת העממים היו בבחינת עונש אלוהי על מעשיהם הרעים ועל השפעתם הרעה על עם ישראל.¹³⁶ כמו כן, הביטויים בתלמוד בגנות הגויים הם תוצאה של נסיבות היסטוריות מיוחדות, דהיינו, מעשי אכזריות וחמס שנעשו מצדם כלפי היהודים.¹³⁷ על כל פנים, הדינים המפלים חלים על עובדי אלילים בלבד, ולא

132 אפרים חמיאל "הגותו של שד"ל ותורת המוסר שלו" שמואל דוד לוצאטו על החמלה וההשגחה ["רחם וגמול שמים"] 154 (יונתן בשיא מביא לדפוס, 2008); ראו במיוחד את ביקורתו של שד"ל על הרמב"ם, שם, עמ' 116-128. ראו עוד במיוחד שמואל פיינר "ביקורת המודרניות: שמואל דוד לוצאטו וההשכלה שכנגד" שמואל דוד לוצאטו – מאתיים שנה להולדתו קמה (ראובן בוניפיל, יצחק גוטליב וחנה כשר עורכים, 2004).

133 חמיאל, לעיל ה"ש 132, עמ' 161-175. הגותו המוסרית של שד"ל מובאת בספרו על החמלה וההשגחה, לעיל ה"ש 132, באמצעות כתבים שונים שלו: "יסודי התורה", "הבהרת יסודות היהדות", "מהות היהדות", "אהבת הבריות ביהדות" ו"שעורים בעיקרי הדת היהודית". ראו עוד במיוחד רון מרגולין "תפקידו ומקומו של רגש החמלה בהגותו של שמואל דוד לוצאטו" שמואל דוד לוצאטו – מאתיים שנה להולדתו, לעיל ה"ש 132, קטו, וכן ראו המקורות המובאים שם.

134 שמואל דוד לוצאטו על החמלה וההשגחה, לעיל ה"ש 132, עמ' 44: "ומה יעשו אותם בני אדם שאין הציווי הזה מורגש להם? ואם היה הציווי הזה מוטבע בכל בני אדם, איך היה שהמעשים הרעים מרובים כל כך על פני האדמה?".

135 שם, עמ' 64-65, 102-105; לדעת שד"ל הבדלים בין היחס שיש להעניק ליהודים ובין זה שיש להעניק לגויים קיימים רק בהוראות הנוגעות למעשי חסד המבוססות על הדדיות.

136 שם, עמ' 52, ה"ש 9; שם, עמ' 56-59. וראו את הסברו על חמלת שאול המלך: "ועל זאת קצף ה' על שאול, כי ידע כי באמת לא מחמלה מרה את דברו, רק להנאת עצמו ועמו ולתפארת שמו", שם, עמ' 59.

137 שם, עמ' 108-110.

על עמי הנוצרים.¹³⁸ נמצא כי לפי דעתו של שד"ל, דת ישראל תואמת במלואה את ערכי המוסר.

6ד היהדות הניאו-אורתודוקסית

משימת ההתמודדות עם בעיית קיומה של מסורת דתית מחייבת למול ערכים מוסריים נוגדים נפלה על שכמם של החוגים האורתודוקסיים המצומצמים יחסית¹³⁹ שהיו פתוחים למודרנה בעקבות לימודיהם את מדעי הטבע והרוח.¹⁴⁰ מבחינתנו יש חשיבות לעובדה, שבחוגים אלה יש מספר מלומדים שלא ראו כל ניגוד עקרוני בין המוסר המודרני לבין ההלכה המסורתית. ברוח זו התבטא הרב משה אריה (ליב) בלוך (1815-1909), רקטור הסמינר הרבני בבודפשט,¹⁴¹ בספרו על המוסר בהלכה, באשר לקירבה ולדמיון בין המערכת המוסרית וההלכתית, ולהיותן מערכות המשלימות זו את זו:

138 שם, עמ' 106, ה"ש 10; שם, עמ' 109, ה"ש 12.

139 למען האמת קשה מאוד לתחום גבול מדויק בין מלומדים ניאו-אורתודוקסים לבין מלומדים קונסרבטיביים מתונים המקבלים עקרונית את אופייה המחייב של ההלכה. שני סוגים אלה עשויים לחשוב על הצורך בשינויים, אלא שההבדל ביניהם יגע להיקף השינוי ולטיבו. ראו בהקשר זה את ניתוחו המקיף של אבינעם רוזנק "גבוליות וסטייה באורתודוקסיה: פסיקה קונסרוטיבית ואורתודוקסיה פוסט-מודרנית" אורתודוקסיה יהודית – היבטים חדשים, לעיל ה"ש 110, 113. לדוגמה למחקר מאת רב אורתודוקסי המבליט את השינויים ההיסטוריים ביחסים ההדדיים בין מוסר למשפט בהלכה היהודית, ראו פדרבוש, לעיל ה"ש 1. המחבר, הרב ד"ר שמעון פדרבוש (1892-1969), נולד בגליציה ולמד במספר אוניברסיטאות. הוא שימש כרב ראשי בפנילנד עד להגירתו לארצות הברית בשנת 1940. בארצות הברית לימד בשיבת רבי ישראל סלנטר בניו יורק ושימש כנשיא המזרחי. בעיניי, עם כל מודעותו לשינויים ההיסטוריים בהלכה, אין הוא מציע שינויים קונקרטיים. לספרו, שפורסם בשנת 1943, ממד אפולוגטי, במיוחד נגד טענות הנוצרות, ונעדר ממנו דיון בבעייתיות המודרנה.

140 השוו אליעזר גולדמן "הגות יהודית אורתודוקסית מול המודרנה" גולדמן מחקרים ועיונים, לעיל ה"ש 21, עמ' 141. למספר היבטים היסטוריים, ראו קרליבך, Das gesetzzetreuse Judentum, לעיל ה"ש 81; אך ראו את ההתנגדות החריפה לכל הגנה אפולוגטית על היהדות אצל בעל שרידי האש, יחיאל יעקב ויינברג "מי יתן החרש תחרישון – הספרות האפולוגטית של המליצים של היהדות" לפרקים חלק א (מהדורה שישית רסה-רעא). הרב ויינברג (1884-1966) התבטא בחריפות נגד המגמה לשלב את המוסר היהודי בתורת המוסר הכללית: "הענין האלוקי – לבירו מהותו של המוסר היהודי" לפרקים, שם, בעמ' רלב-רלז. מאמרים אלה פורסמו בשנים תרע"א ותרע"ג. אפשר כי הרב ויינברג שינה מעט את דעתו בדבר השימוש בספרות המחקר הכללית לאחר שרכש השכלה אקדמית; השוו יחיאל יעקב ויינברג "תהומות הנפש – על החידוש המדעי של תורת המוסר" לפרקים, שם, עמ' רנ-רנב.

141 הסמינר הרבני בבודפשט שנוסד בשנת 1877 נתקל בהתנגדותה של האורתודוקסיה ההונגרית, והוא קם על יסוד צו של הקיסר פרנץ יוסף. סמינר זה עמד בקשרים עם הסמינר הרבני בברסלאו שהיה מקורב לתנועה הקונסרבטיבית. הסמינר הרבני בבודפשט נטה לכיוון דתי דומה, שנקרא בהונגריה "ניאולוגי". ואולם כאמור, קו הגבול בין הניאו-אורתודוקסיה לבין היהדות הקונסרבטיבית אינו חד, ראו לעיל ה"ש 140.

ההלכה קשורה בקשר הדוק עם האתיקה והיא גם קרובה אליה חיצונית. שתייהן, האתיקה וההלכה, שורשן באלוהים, מקור שתייהן באלוהים. תכלית שתייהן היא אלוהים, שתייהן הן ציוויים של האל. התובנה האתית מעניקה להלכה את התמיכה החזקה המציידת את הרצון האנושי בכוח המוסרי הנחוץ ונותנת לו את ההגנה הדרושה כאשר התאוות החושניות מסתערות עליו. אך גם ההלכה הייתה ללא המוסר בבחינת השפלת האלוהי באדם; במזיגת שניהם נוכל לראות את מהות היהדות.¹⁴² (תרגום שלי, י"א)

תלמיד חכם אורתודוקסי בעל השכלה כללית, שעסק בעבודת הדוקטורט שלו בשאלת היחס בין המוסר למשפט במסורת היהדות, הוא הרב שפּשֶׁל שפּר.¹⁴³

S. 142 Moses Bloch, *Die Ethik in der Halacha* 4 (1886). ברוח זו ראו עוד S. Adelman, *Erklärungen dunkler und schwieriger Stellen im Talmud und Midrasch auf dem Gebiete der Ethik nach philosophischer Auffassung* (2. Aufl., 1905): 29-30: "מכאן נובע שהאתיקה של התורה אינה יכולה להיות כפופה לשינוי. אלא אתיקה זו שומרת על משמעותה ועל תוקפה המלאים – הן מבחינת התורה והן מבחינת התבונה – גם בהתקדמות הגדולה ביותר של בני האדם ובמלוא המוסריות של העולם. כי תורתה מיוסדת, כאמור, על הטבע של כוחות הנפש שלנו והן תואמות את פעולתם" (תרגום שלי, י"א). גישה הרמונית דומה מאפיינת גם את הגותו של הרא"ה קוק, ראו יובל שרלו "דרך ארץ וטבעיות החיים – על יחסה של היהדות לערכי הדמוקרטיה" דרך ארץ, דת ומדינה, לעיל ה"ש 104, 21, עמ' 32-36. ברוח זו התבטא גם רבה הראשי המנוח של גיבנה, הרב אלכסנדר ספרן (1910-2006), שרעיונותיו הושפעו מן הקבלה ומן החסידות, ראו Alexandre Safran, *Éthique Juive et Modernité* 25 (1998): "אין אושר אנושי בתור שכזה; אין אושר אנושי אלא זה התואם את תפיסת הבורא. אין יושר אנושי בתור שכזה, היושר האנושי הוא מה שיושר בעיני ה'. המוסר והחברה אינם קיימים בתור כאלה: רק התורה האלוהית נותנת להם את הזכות להתקיים. אשרי מי שנאמן לה. היא אשר תומכת בצעדי האדם ומנחה אותם בדרכו. אשרי האדם המתקדם על דרך זו, הוא ידע אושר בעולם הזה" (תרגום שלי, י"א). השוו גם Louis Jacobs, *The Relationship between Religion and Ethics in Jewish Thought*, in *Contemporary Jewish Ethics* 41 (Menachem Marc Kellner ed., 1978).

Schepschel Schaffer, *Das Recht und seine Stellung zur Moral*: nach 143 *talmudischer Sitten- und Rechtslehre* (1889) (להלן: שפּר). הרב ד"ר שפּשֶׁל שפּר (1862-1933) נולד בלטביה שהייתה אז תחת שלטון רוסי, למד בישיבות בלטביה ועמד בבחינת הבגרות בעזרת מורה פרטי. הוא עבר לברלין ולמד בבית המדרש לרבנים של הרב עזריאל הילדסהיימר. נרשם בנוסף נרשם באוניברסיטת ברלין ולמד שם פילוסופיה, שפות שמיות, ספרות גרמנית ומשפט רומי. את עבודת הדוקטור שלו הגיש באוניברסיטת לייפציג. הוא הוסמך לרבנות בבית המדרש לרבנים בברלין ולאחר מכן משורת רבנים ברוסיה, ביניהם הרב יצחק אלחנן ספקטור מקובנו. בשנת 1892 היגר הרב שפּר לארצות הברית והתמנה כרב בקהילת שארית ישראל בבולטימור. הוא היה ציוני והשתתף בקונגרס הציוני הראשון בבאזל. את ספרו הקדיש לרב ד"ר פיליפ הילל קליין (1849-1926), שהיה אז רב בעיר ליבאו (Liepaja) בלטביה, ושימש לו כמנטור בעת שהייתו בעיר זו. הרב קליין היגר לפניו לארצות הברית והמליץ עליו למשרת הרבנות בבולטימור.

נקודת המוצא שלו הינה, כי המוסר ביהדות אינו מבוסס על רעיון הסמכות המוחלטת של רצון האל החופשי. תחת זאת, מוסר האל כפי שהוא בא לידי ביטוי בתורה, מבוסס על תבונה.¹⁴⁴ הרב שֶפֶר מראה, על יסוד מספר מקורות תלמודיים, כי רעיון האודמוניזם (האושר) על כל צורותיו – הכולל גם את טובת הכלל, אינו תואם את תורת המוסר של היהדות.¹⁴⁵ ביהדות המניע לפעולות הטובות הוא אהבת ה', והדרישה היא כי "[ן] כל מעשיך יהיו לשם שמים".¹⁴⁶ אהבת ה' מביאה את האדם לפעולה הטובה; פעולה זו היא במוכן האתי אוטונומית (במובנה השני¹⁴⁷), משום שהיא נעשית מתוך רצון פנימי של יצור תבוני.¹⁴⁸ תכלית הפעולה הנובעת מאהבת האל היא אהבת הבריות שנבראו בצלמו. על פי התלמוד, תכלית כל פעולה היא אפוא אהבת הזולת, אהבת היחידים ואהבת הכלל כריבוי של יחידים.¹⁴⁹

יושם אל לב כי הרב שֶפֶר מבדיל בין חוקי הדת, שמקורם הבלעדי ברצון ה' ומטרתם "לצרף בהן את הבריות",¹⁵⁰ לבין כללי המוסר, שהם "דברים שאלמלא (לא) נכתבו דין הוא שיכתבו",¹⁵¹ וכן "אילמלא לא ניתנה תורה היינו למידין צניעות מחתול, וגזל מנמלה, ועריות מיונה, דרך ארץ מתרנגול".¹⁵² אם כן, ייעודו המוסרי של האדם הוא לעבוד בגופו ובנפשו כדי להגיע לדבקות בה' ולאהבה בלתי מוגבלת לבני האדם.¹⁵³

לעומת זאת, מושג ה'משפט' ביהדות, לדעת הרב שֶפֶר, נוגע באופן בלעדי לתפקידו של השופט להכריע בסכסוך. לפי גישה זו, המשפט אינו מעניק זכויות וחובות; אלה נובעות מן המוסר. המשפט הוא מידה של המוסר, ותפקידו להשיב את הזכויות המוסריות של היחיד שנפגעו. כך, למשל, חובת הלווה להשיב את ההלוואה ללווה אינה נובעת מן המשפט, אלא מן המוסר, שאינו רשאי לסבול ששוללים מן הנושה את רכושו. כאן נכנס המשפט: "כי לא ינוח שבט הרשע על גורל הצדיקים למען לא ישלחו הצדיקים בעוללתה ידיהם".¹⁵⁴ לכן מובן שהתלמוד אינו מכיר בזכויות טבעיות. לשיטתו של הרב שפר, אדם מרגע לידתו אינו בעל זכויות אלא בעל חובות בלבד, שבאמצעות מילויין הוא מקיים את

144 שם, עמ' 3-6, 17-16.

145 שם, עמ' 26-34.

146 משנה, אבות ב, יב.

147 ראו לעיל הטקסט אחרי ה"ש 29.

148 שפר, לעיל ה"ש 143, עמ' 39-40.

149 שם, עמ' 44.

150 בראשית רבה מד, א.

151 בבלי, יומא סז ע"ב.

152 בבלי, עירובין ק ע"ב. כן ראו שפר, לעיל ה"ש 143, עמ' 5, 53-55, 70.

153 שם, עמ' 62.

154 תהלים קכה, ג. וכן ראו שפר, לעיל ה"ש 143, עמ' 78.

ייעודו להידמות לאל.¹⁵⁵ תפקיד המדינה הוא השלטת רעיון הצדק באמצעות הליך השיפוט.¹⁵⁶ לדעת הרב שפֵר, לא כל הנורמות הנקבעות על ידי בעל סמכות הן בגדר 'כלל משפטי' (Rechtssatz), אלא רק אלו מביניהן הנתמכות על ידי התבונה האנושית. לכן הכלל התלמודי המחייב לכפות קיום מצווה דתית, כגון בניית סוכה,¹⁵⁷ אינו כלל משפטי.¹⁵⁸ הנחת הרב שפֵר היא כי לא ייתכן שייצאו מן האל כללים שהם נגד הטבע.

בחלק האחרון של מחקרו סוקר הרב שפֵר את התפתחות דיני החיובים היהודיים. בניגוד לתפיסתו של יהרינג על התפתחות המשפט הרומי, הוא גורס כי דיני החיובים התלמודיים והבתר-תלמודיים אינם מבוססים על אנוכיות ושקוליות תועלת, אלא על עקרונות מוסר בסיסיים, דהיינו על השאיפה להעניק ליחיד את הביטחון ההכרחי לפיתוח אישיותו המוסרית, תוך מניעת אלימות מצד רשעים.¹⁵⁹ הבחנותיו של הרב שפֵר בדבר מושגי המוסר, המשפט והדת אינן עומדות בפני הביקורת, וזאת מכמה טעמים. ראשית, אין בסיס לרעיון כי כללי דת של פולחן הנאכפים על ידי המדינה אינם מהווים משפט פוזיטיבי. באופן כללי ניתן לומר כי דינון אפולוגטי ביותר. שנית, הוא מתעלם מן האפשרות שדינים מסוימים של ההלכה עשויים לסתור את המוסר. מבחינתו ישנה זהות מלאה בין ההלכה היהודית לבין עקרונותיו הנשגבים של המוסר האוניברסלי,¹⁶⁰ שעל פי הבנתו מתמצה באהבת האדם ובשמירה על חירותו ועל כבודו.

מודעים יותר ליחס הבעייתי בין מסורת היהדות והאתיקה המודרנית היו חברי המרכז הניאו-אורתודוקסי בפרנקפורט על נהר מיין. מרכז חשוב זה נוסד בקהילה היהודית בהנהגתו של הרב שמשון רפאל הירש (1808-1888), המכונה 'רש"ר הירש'. בניגוד לתפיסת הדת של קאנט, גרס הרב הירש כי אופיין ההטרונומי של המצוות הוא מיסודות הדת היהודית.¹⁶¹ הרב יצחק ברויאר (1883-1946) – שהיה

155 שם.

156 שם, עמ' 92-96.

157 בבלי, כתובת פו ע"א-ע"ב.

158 שפר, לעיל ה"ש 143, עמ' 97-98. לפי שפר, כל נורמה משפטית חייבת להיות מבוססת על עקרונות המוסר ועל רעיון האישיות האתית החופשית, אחרת היא בבחינת מושג ריק וחסרת משמעות, ראו שם, עמ' 99-100.

159 שם, עמ' 104-131.

160 מן הראוי לציין כי הרב שפר התנגד לרפורמה, ונראה כי ראה בה שינוי ההלכה מטעמי נוחיות גרידא. השוו שם, עמ' 88, ה"ש 146.

161 ראו היינמן, לעיל ה"ש 112, עמ' 95-96: "תפיסת הדת של קנט היא כולה אוטונומית, ואילו גישתו של הירש היא הגישה התיאונומית, המסורתית בישראל. לא בקיום רצוננו אנו, אלא בקבלת עול מלכות שמים רואה אדם מישראל את תוכן חייו"; השוו רבקה הורביץ "על הקדושה במחשבה היהודית החדשה" יהדות רבת פנים – ספרות והגות 463, 468-470 (2002). מן הראוי להזכיר שהרב הירש הושפע גם בעניין זה מרבו

נכדו של הרב הירש ובנו של הרב שלמה ברויאר,¹⁶² חתנו של הרב הירש וירשו – עסק בסוגיה זו במאמר שפרסם בשנת 1911.¹⁶³ ברויאר יוצא מן ההנחה שהוראות המשפט היהודי עשויות לעמוד בניגוד מוחלט ל'מידות הטובות' ('gute Sitten') של המשפט המודרני, כגון בנוגע לזכויות הנשים ולדיני עבדים ונכרים. הוא מנסה להסביר ולהצדיק הבדלים אלה בין התפיסה המודרנית של המשפט לבין זו של היהדות באמצעות המתודה ההיסטורית, המתארת את גלגוליהם של המשפט והמוסר הכלליים ושל יחסי הגומלין ביניהם, לעומת גלגוליהם של המשפט והמוסר במסורת היהודית ושל יחסי הגומלין ביניהם. נסכם בקצרה את נימוקיו של ברויאר:

לפי ברויאר, תכליתו של המשפט המודרני נמצאת במוסר. המשפט מבקש להיות 'צודק'. באופן זה נעשה יסוד המוסר גם יסוד למשפט המודרני. יסוד המוסר הוא הרעיון לראות את האדם רק בתור יצור בעל תבונה. גילוי זה של האדם כמות שהוא הוא הישגה של תורת קאנט, של הצו הקטגורי. בפני הרעיון המוסרי של השוויון בין בני האדם נעלמים ההבדלים בין גבר לאישה ואין קיום לעבדות. ההפליה בין בני אדם עומדת בסתירה לרעיון האנושות. רעיון זה הוא העיקרון הפורמלי הן של המשפט והן של המוסר.

לשיתו של ברויאר, אף ביהדות מהווה רעיון האנושות רעיון יסודי; הוא אחד מאמיתות היסוד שלה, ולמעשה היהדות הייתה הראשונה שחרתה אמיתה זו על דגלה. רעיון האנושות הוא אפוא רעיון יהודי מקורי. אולם רעיון זה אינו היחידי ואף לא המרכזי העומד ביסוד היהדות. הוא מהווה אך את רקעה של היהדות, הנחה מוקדמת המשמשת יסוד לקבלת עול מלכות שמים. היסוד למשפט התורה הוא רעיון עבדות ה', כלומר הרעיון שבני אדם נועדו להיות עבדי

המפורסם החכם יצחק ברנייס (1792-1849), רבה הראשי של המבורג. הרב ברנייס עצמו, שלמד הן באוניברסיטה של וירצבורג והן בישיבה של רבי אברהם בינג, לא הניח אחריו כתבים. על דמותו והגותו של הרב שמשון רפאל הירש באופן כללי, ראו היימן, שם, עמ' 91-161.

162 הרב שלמה ברויאר הגיע לגרמניה מהונגריה. הוא התנגד לרפורמה ולציונות, ובכתיבתו לא עסק במישרין ביחס בין הדין הדתי לאתיקה האוניברסלית. השוואת כתביו שפורסמו מתוך עזבונו, Salomon Breuer, Belehrung und Mahnung: Aus Nachgelassenen Schriften (3. Neuaufl., 1993).

163 המאמר פורסם תחילה בגרמנית בשם "היסודות הפילוסופיים-המשפטיים של המשפט היהודי והמודרני": Isaac Breuer, Die rechtsphilosophischen Grundlagen des jüdischen und modernen Rechts, 8 Jahrbuch der Jüdisch-Literarischen Gesellschaft 35 (1910-1911). הוא פורסם שוב, בשינויים קלים ובשם שונה, בשנת 1923 בספרו של ברויאר, Isaac Breuer, Wegzeichen (1923). מכאן תרגומו לעברית, יצחק ברויאר "משפט האשה, העבד והנכרי" ציוני דרך 97 (מהדורה חדשה מורחבת ומתוקנת, 2007).

ה'. במוסר האוטונומי רעיון האנושות הוא המקור לזכויותיו של כל אדם. ביהדות הוא המקור שממנו נובעות החובות כלפי ה'. מבחינת המוסר האוטונומי, רעיון האנושות הוא אחרית הכול, הוא מוחלט ויסוד כל היסודות. האדם הוא התכלית האבסולוטית העליונה. מבחינת היהדות, אין רעיון האנושות אחרית הכול. הוא אינו אבסולוטי. הוא תנאי מוקדם, שלב קודם, לרעיון הנשגב יותר של עבדות ה'. מבחינת היהדות, אין האדם סוף התכלית וגם אין היא רואה את תפארתו¹⁶⁴ של האדם בכך; תפארתם של בני האדם בתורת היהדות היא בתפקיד שנפל בחלקם, מכוח היותם נבראים בצלם אלוהים, להיות נושאי ייעודי ה' עלי אדמות.¹⁶⁵

ברויאר גורס כי המוסר האוטונומי הביא בהכרח להפרדה בין המוסר לבין המשפט. זאת משום שהמוסר האוטונומי הוא המדע העוסק בעושה המעשה, ואילו המשפט המודרני הוא המדע העוסק במעשה עצמו. הפרדה זאת נטלה מן המשפט את קדושתו, בכך שהפכה אותו בעיקרו לאמצעי לאזן בין האינטרסים המנוגדים מנקודת המבט של תועלת הציבור. התפקיד שנשאר למוסר הוא לתחום את גבולותיהם של אינטרסים אלה.

לעומת זאת, טוען ברויאר, ביהדות נשאר המשפט בקשר הדוק עם המוסר. מוסר זה אינו אוטונומי: הוא מלמדנו שבני האדם הם בנים למקום, ומבסס על כך את עובדת היותם משועבדים לה'. משעבוד זה מסיק המשפט את סוגי המצוות לפרטיהן ואת תחומי החובות השונים. יסודה של תורת משה הוא עבדות ה'. העיקרון המנחה שנקבע על ידי הבורא הוא אי-השוויון בחלוקת החובות. את המשפט היהודי יש להבין ולהעריך רק כמשפט אלוהי. אלוהי המוסר הוא גם אלוהי המשפט ביהדות. המשפט והמוסר דורשים כאן את אותו הדבר: ציות. רעיון האנושות – המכונה ביהדות אחווה – אינו עיקרון מכונן, אלא עיקרון מוסרי מכוון שמטרתו למנוע שימוש לרעה בכוח. המחוקק האלוהי מצפה מן הכפופים למשפטו שיעבירו מן הארץ כל גילוי אלימות וכל שימוש לרעה בשלטון, וזאת לא מתוך כפייה מכוח המשפט אלא בהחלטה מוסרית חופשית. אם כן, טוען ברויאר, מכיוון שבמודרנה המוסר האוטונומי צמצם עצמו, נסוג לרשות היחיד והניח לחיי החברה שישתוללו בהם מאבקי אינטרסים, מחובתו של

164 במקור: Würde, באנגלית: dignity.

165 על היחס בין תפיסתו של ברויאר לפילוסופיה של קאנט, ראו Walter S. Wurz- burger, Breuer and Kant, 26(2) Tradition: A Journal of Orthodox Thought 71, 73 (1992): "Whereas Kant's attempt to secure human freedom by placing man under the rule of the moral law had been wrecked on the shoals of pure formalism, obedience to the divine Law, so Breuer maintains, enables man to relate to the domain of the noumenal, which is not subject to the determinism governing the experience of the phenomenal world".

המשפט לעשות בדרכי הכפייה המיוחדות לו למען עקור את גידולי הפרא של מאבקים אלה. על המשפט להשלים אפוא מצדו מה שהחמיץ המוסר בעל כורחו מאז נעשה אוטונומי. כנגד האוטונומיה של המוסר עומדת הטרונומיה לוחצת של המשפט. על 'המידות הטובות' מגן המשפט בכוח הכפייה שבידו, ובכך נוטל מהן את ערכן המוסרי. הדבר שונה ביהדות: ההטרונומיה של המוסר היהודי מקבילה לאוטונומיה של המשפט היהודי. בידי כוח הכפייה של המשפט הופקד אי השוויון של חלוקת החובות, ואילו השמירה על רעיון האנושות נמסרה בידי חירותם של אלה הכפופים למשפט. עבדות ואחוזה, הבדלים בעול המצוות מזה ושוויון מוסרי בחופש ההחלטה מזה, שניים אלה הם עמודי התווך של המשפט היהודי. במשפט המודרני, הכרח הוא שרעיון האנושות מוצא בקושי את הגנתו מפני הפרה בכפייה, משום שבמקום קבלת עול מצוות ה' עומד לרשות המשפט רק העיקרון הפורמאלי של מוסר אוטונומי, ובמקום האחוזה האנושית עומדים לרשותו רק איזון אינטרסים וחלוקת כוח שלטוני.

ברויאר מכיר אפוא בחשיבותו בעולם המודרני של המוסר האוטונומי והאנתרופוצנטרי, אך הוא מעריך אותו כבלתי מספיק וכנחות בהשוואה למסורת המשפטית של היהדות. מקורו האלוהי של הדין היהודי – יחד עם רעיונותיו באשר לחלוקת חובות ולאחוזה – מסבירים ומצדיקים את אותן הוראות הדין היהודי שאינן מתיישבות עם האתיקה המודרנית.¹⁶⁶

הרעיון שבסיס החובות המוסריות ביהדות הוא הטרונומי הודגש אף בצורה מפורשת יותר אצל יוסף וולגמוט (1867-1942),¹⁶⁷ מרצה בבית המדרש לרבנים ליהדות האורתודוקסית שייסד הרב עזריאל הילדסהיימר בברלין. וולגמוט כותב:

166 ראו את הניתוח הביקורתי של תפיסת המשפט של ברויאר, Alan L. Mittleman, *Between Kant and Kabbalah: An Introduction to Isaac Breuer's Philosophy of Judaism* 124-149 (1990) *sofya of Judaism* 124-149 (1990); וכן ראו במיוחד Charles Friedmann, *La loi dans la pensée d'Isaac Breuer (1883-1946)*, 131 *Revue des Études Juives* 127 (1972). ראו עוד שגיא יהדות: בין דת למוסר, לעיל ה"ש 31, עמ' 66-69. על תפיסת ההיסטוריה אצל ברויאר, השוו *Historicism: Resisting History: and its Discontents in German-Jewish Thought* 130-156 (2003) David N. Myers, *The Modern Impulse of Traditional Judaism* 31-47 (1985); ראו עוד Mittleman, *שם*, בעמ' 183-184. השוו גם מאיר סידלר "מ'הניסיון הראשון' ועד לאקורד האחרון" – מטא-הלכה במשנתם של מנדלסון וברויאר על רקע אתגר המודרנה" מסע אל ההלכה, לעיל ה"ש 92, 313. השוו עוד אהוד קריניס "היסטוריה ותאוסופיה – יסודות תפיסת המטא-היסטוריה בהגותו של יצחק ברויאר" *ספר רבקה*, לעיל ה"ש 70, 195.

167 הרב ד"ר יוסף וולגמוט (1867-1942) נולד בעיר ממל שבליטא, והיגר להמבורג בשנת 1870 עם הוריו בהיותו בן שלוש שנים. היה רב אורתודוקסי, מורה ומחנך, תיאולוג ופילוסוף דתי. פעל בגרמניה.

כפי שאדם נברא בצלם אלוהים כך ייעודו הוא להידמות יותר ויותר לאלוהים, והאמצעי לכך הוא הציות כלפי האל. הצגת החובות כלפי הזולת כראשוניות והחובות כלפי האל כמשניות, ולאחר מכן יצירת גשר בין שתיהן תוך מאמץ מייגע, במטרה להראות שהראשונות הן האמצעי להכין את המוסר ולהביאו לדרגה גבוהה יותר – כל זה הוא מוטעה לחלוטין על פי התפיסה האמיתית של היהדות. נהפוך הוא! גם החובות המוסריות הן כלפי האל, והן מחייבות רק במידה שמקורן באל. רק משום שאלוהים ציווה על אהבת האדם היא בכחינת חובה, ורק במידה וקיומה נובע מן הציות כלפי אלוהים היא מהווה מעשה טוב.¹⁶⁸ (תרגום שלי, י"א)

וולגמוט מוסיף:

אבל היסוד, העיקרון הסופי, הציר של השקפת חיינו, נשאר הציות כלפי האל. הוא היסוד היחיד הבטוח. כי כל אחר נכשל עד עתה. כל העקרונות האחרים הוכיחו את עצמם כבלתי מספיקים, העכירו את טוהר המוסר ומשכו את תוכנו לתוך מחלוקת הרעיונות. רק מה שנעשה מתוך ציות לאלוהים נשאר נקי מכל מחשבות-לוואי, מאינטרסים אנוכיים, מכל תכליות של אושר אישי ושל תועלתנות. רק מה שציווה אלוהים מחייב לתמיד ובצורה איתנה, נשגב מעל לשינויי הזמנים ומעל לכל התמורות בהשקפות השולטות. בוודאי המוסר שלנו הוא הטרונומי. מחזה מעורר רחמים הוא הצורה שבה אנשינו המודרניים מבקשים – למען קאנט והצו הקטגורי שלו – להציל את האוטונומיה גם עבור המוסר היהודי. המוסר שלנו הוא הטרונומי, אך האחר הוא אלוהים ודברו הוא החוק המוסרי.¹⁶⁹ (תרגום שלי, י"א)

Joseph Wohlgeuth, *Gesetzstreu und liberales Judentum: Eine* 168
Entgegnung (1913), 44. וולגמוט הגיב בספרו זה על כתב פולמוס חריף שנכתב
 נגדו על ידי הרב הרפורמי צהור זליגמן, ראו Caesar Seligmann, *Eine Abrechnung*
 mit Herrn Dr. Wohlgeuth und mit den "Erklärungen" gegen die
 Richtlinien zu einem Programm für das liberale Judentum (1913); תגובה
 אחרת על ספרו של הרב זליגמן פורסמה על ידי הרב יוסף קרליבך, Joseph Carlebach,
Liberales Judentum und jüdische Tradition (1913).

169 שם, עמ' 45. הנמקה דומה מאוד נמצאת אצל הרב אליעזר ברקוביץ (1992-1908). הרב
 ברקוביץ נולד ברומניה, למד בבית מדרש לרבנים בברלין וקיבל תואר דוקטור
 באוניברסיטת ברלין בשנת 1933. לאחר ששהה באנגליה ובאוסטרליה, הגיע לארצות
 הברית וחי בישראל מאז 1975. להנמקתו, ראו אליעזר ברקוביץ אלוהים, אדם
 והיסטוריה 69-93 (יוסף יצחק ליפשיץ עורך, להד לזר מתרגם, 2009). בניגוד לקאנט,
 גורס הרב ברקוביץ כי התבונה היא אמצעי בלתי מספיק למען המעשה המוסרי: "ברם
 תבונה כשלעצמה אינה יכולה לצוות על פעולה או להביא לידי פעולה. תבונה היא
 הכושר להבין, להכיר ולפרש, לנתח או לבצע סינתזה. תבונה יכולה להבדיל בין אמת
 לשקר ואולי אפילו בין טוב לרע. לעומת זאת אין ביכולתה להפיק את החובה לעשות
 טוב ולהימנע מרע. המקור לכל חובה הוא רצון, ואת הרצון מניעה תשוקה. התבונה

גם הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק (1903-1993) הסתייג מרעיון האוטונומיה של קאנט. בהתייחסו לחירותו של איש ההלכה כתב:¹⁷⁰

אין לערבב מושג חירות זו עם יסוד האבטונומיה המוסרית של קאנט וכל הנגזרים אחריו. חופש הרצון הטהור במשנתו של קאנט מתייחס בעיקרו ליצירת החוק המוסרי ולהחלטה המוסרית. חירות איש ההלכה מכוונת לא כלפי חידוש החוק עצמו, כי הרי הוא נתון לו מאת הקב"ה [=הקדוש ברוך הוא], אלא כלפי הריאליזציה של הנורמה בעולם הממשי. חירות הנעוצה ביצירת החוק ובהחלטה המוסרית הביאה אנדרלמוסיה לעולם. חופש הריאליזציה מביא קדושה לעולם, ועיין במאמרו של הרמן כהן: Das Problem der jüdischen Sittenlehre.¹⁷¹

הרעיון של האופי ההטרונומי של הדין היהודי בוטא בצורה נוקבת על ידי ישעיהו ליבוביץ (1903-1994) בדברים אלה:

מוסר כערך מצד עצמו הוא קטיגוריה אתיאיסטית מובהקת. רק מי שרואה

אינה יודעת טעמה של תשוקה, אף על פי שאדם עשוי להשתוקק להיות תבוני, ברקוביץ אלוהים, אדם והיסטוריה, שם, עמ' 82. בנוגע ליחס בין המוסר האנושי לאלוהי, מדגיש הרב ברקוביץ את אופיו המוחלט של הצינוי האלוהי: "הכוח המחייב של קוד שחברה או מדינה כוננה הוא יחסי; הכוח המחייב של קוד שאלוהים רצה הוא מוחלט [...] אך בחוק שקבע רצונה של סמכות יחסית יש מקום לפשרה למען תועלתיות; חוק הנובע מסמכות מוחלטת לא יתבטל מפני שיקולים כאלה. כל מוסר חילוני חסר את ממד החובה המוחלטת. הוא ניתן לשינוי כמו התשוקות והרצונות המכוננים אותו; רק חוק האלוהים נצחי כמו רצונו. מוסר חילוני, הנגזר בהכרח מרצון יחסי, הוא סובייקטיבי; אלוהים לבדו הוא מקור האובייקטיביות לכל ערך ולכל חוק. מוסר יחסי, המשרת את מטרת הרצון הסובייקטיבי, הוא תועלתני ביסודו; רק רצון האל הופך את מושא הרצון למטרה בפני עצמה", שם, עמ' 83-84. בכתביו עוסק הרב ברקוביץ במתח הקיים בפועל בין המוסר האלוהי בתנ"ך לבין המוסר הפוזיטיבי של ההלכה הרבנית, ראו בעניין זה דוד חזוני "על אליעזר ברקוביץ ותורת המוסר היהודית" תכלת 11, 106 (2001).

170 יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק איש ההלכה – גלוי ונסתר 61, ה"ש 80 (1979); והשוו שם, עמ' 112, ה"ש 147. השוו את הערותי הביקורתיות על הליברליזם: Joseph B. Soloveitchik, *The Halakic Mind: An Essay on Jewish Tradition and Modern Thought* 88-91 (1986); שם, עמ' 93, מעיר המחבר שמתן הסבר מוסרי לנורמה דתית הופך את הדת לשפחתה של האתיקה.

171 הכוונה למאמר הביקורת של הרמן כהן על ספרו של לצרוס, לעיל ה"ש 128. השוו את הערתו של הרב סולובייצ'יק באיש ההלכה – גלוי ונסתר, לעיל ה"ש 170, עמ' 47, ה"ש 51: "ההבדל, שזה האחרון [=לצרוס] הכניס בין קדושה מוסרית לקדושה ריטואלית ושנתקבל כדבר פשוט בבית מדרשה של הפילוסופיה היהודית מיסודם של חכמי גרמניה (לרבות הרמן כהן), הוא פרי דמיונו המתאים להשקפתו של הליבראליזם הדתי ביהדות, שהעמיד את דת ישראל על המוסר". לדיון ביקורתי בגישתו של הרב סולובייצ'יק, ראו אבי שגיאת אתגר השיבה אל המסורת פרקים שני ועשירי (אבי שגיאת וידידיה צ' שטרן עורכים, 2003).

את האדם כתכלית וכערך עליון, ז.א. [=זאת אומרת] שם את האדם במקום אלקים, יכול להיות אדם מוסרי. מי שתופס את האדם כיצור שאיננו אלקים אלא רק צלם-אלקים – מי שיש לו גישה דתית – אינו יכול לקבל את המוסר כקנה-מידה וכאבן-בוחן. יש רק אחת משתי משמעויות למוסר: (1) המוסר הוא הכוונת רצייתו של האדם בהתאם להכרתו את האמת של המציאות – זהו המוסר של סוקרטס ושל אפלטון ואריסטו, של האפיקוריים והסטואיקנים, ביחוד של אלה האחרונים, ובפילוסופיה החדישה – של שפינוזה; (2) המוסר הוא הכוונת רצייתו של האדם בהתאם להכרת חובתו – זהו המוסר של קאנט ושל האידיאליזם הגרמני. אולם בקריאת-שמע נאמר 'ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם': לא תתורו אחרי לבבכם – זוהי שלילת קאנט; לא תתורו אחרי עיניכם – זוהי שלילת סוקרטס. מעתה אין עוד צווי מוסר, שמקורם בהכרת המציאות או בהכרת החובה: יש רק מצוות הבורא. מכל מ"ח נביאים וז' נביאות שעמדו לישראל, אף אחד אינו פונה מעולם למצפון האנושי, שהוא חשוד מאד כביטוי של עבודה-זרה. אין זה מקרה, שהמונח 'מצפון' אינו קיים במקרא וצריך היה להמציאו בעברית המאוחרת. ההנחיה המצפונית היא מושג אתאיסטי מובהק. ההלכה כאינסטיטוציה דתית איננה סובלת את הקטיגוריה מוסר – ואין צריך לומר שאיננה סובלת ביסוס תועלת, לא מבחינת טובת הפרט ולא מבחינת טובת האומה או החברה וכד'.¹⁷²

ליבוביץ מביא את היסוד התאוצנטרי של היהדות עד למסקנתו הקיצונית: בין הדת למוסר האנושי יש ניגוד שאין לגשר עליו. ברוחו של ליבוביץ אפשר לומר שככל שההקרבה של ערכים אנושיים (מוסריים) למען הדת גדולה יותר, כך רבה יותר המשמעות הדתית של הציות לחוק האלוהי. כפי שהראיתי במקום אחר, ליבוביץ עצמו לא נשאר עקבי בהשקפתו הפוזיטיביסטית הדתית, במיוחד בתחום דעותיו הפוליטיות וכן בנוגע לשינויים הרצויים לדעתו בהלכה היהודית, כגון דרישתו לשוויון זכויות של הנשים.¹⁷³ עם זאת, התיזה היסודית של ליבוביץ שהיהדות היא

172 ישעיהו ליבוביץ "משמעותה של ההלכה" דעות ט 15, 20 (התשי"ט). על גישתו של ליבוביץ בהקשר זה, ראו הלינגר, לעיל ה"ש 25, עמ' 318-325.

173 יצחק אנגלרד "ממשנתו של ליבוביץ – מסכת של סתירות ופירוכות" שלילה לשמה – כלפי ישעיהו ליבוביץ – קובץ עיונים ורשימות 421 (ח' בן-ירוחם וח"ע קולין עורכים, 1983): "שורש הסתירה נעוץ בשתי גישות-יסוד הנקטות על ידי י"ל [=ישעיהו ליבוביץ] בעת ובעונה אחת. מן הצד האחד, לגבי מהות היהדות כמערכת נורמטיבית – הלא היא ההלכה – הוא נוקט גישה פוזיטיביסטית עקבית; מן הצד האחר לגבי מהות המדינה, החברה והאדם הוא מאמץ שיטה ערכית של הומאניסם ליבראלי, בעל גוון קיצוני למדי. שתי העמדות אינן מתיישבות ויוצרות ניגודים פנימיים". ראו עוד דניאל סטטמן "תורתו המוסרית של ליבוביץ" ישעיהו ליבוביץ – עולמו והגותו 326 (אבי שגיא עורך, 1995); אביעזר רביצקי "דת וערכים במחשבתו של ישעיהו ליבוביץ" אביעזר רביצקי חירות על הלוחות – קולות אחרים של המחשבה הדתית 207 (1999). על מעמד

בהכרח מערכת נורמטיבית 'א-מוסרית' היא בעלת חשיבות עיונית ומעשית גדולה. את הניסוח הקיצוני הזה, שבאוזני רבים נשמע קשה ואף פוגע, יש להבין על רקע הניגוד בין האלוהי לאנושי ולא בין הרע לטוב. א-מוסרי אין פירושו 'בלתי מוסרי', אלא 'מעבר למוסר'. תאוצנטריות, בתור שכזאת, אין משמעותה אי-מוסריות. הבעיה אינה כל כך תוכנן של הנורמות, אלא הממד האידיאולוגי והמניע של ההכרעה האנושית. המדובר במתח בין התפיסה הדתית של הצדק והמוסר כעבודת הבורא לבין תפיסתם כשירות לאנושות.¹⁷⁴

כותב נוסף שהתמודד עם בעיית ההתנגשות בין תורת המוסר המודרנית ובין ההלכה, רבי שלמה זלמן פינס,¹⁷⁵ בא מעולם היהדות החרדית. הוא אחד היוצאים מן הכלל בעניין זה, שכן, כפי שצוין, בעולם היהדות החרדית מיעטו לעסוק בנושא זה, ובמיוחד נעדרת בו ההתעניינות בספרות החיצונית הדנה בתורת המוסר. במבוא לספרו מוסר המקרא והתלמוד¹⁷⁶ מתייחס הרב פינס, תלמיד חכם מובהק,¹⁷⁷ לקאנט ולתפיסות המוסר השונות.¹⁷⁸ הוא כותב:

הנשים, ראו תמר רוס "מעמדה של האישה ביהדות – כמה השגות על תפיסתו של ליבוויץ לגבי מנגנון התיאום בין הלכה ומציאות" ישעיהו ליבוויץ – עולמו והגותו, שם, 148; הלינגר, לעיל ה"ש 25, עמ' 322-323.

174 הסתייגות מהשקפתו של ליבוויץ באה גם מצד הרב דוד הרטמן בספרו מסיני לציון – התחדשותה של ברית 128-150 (אברהם שפירא עורך, נעם זהר מתרגם, מהדורה שלישית, 2002). הרב הרטמן מדגיש: "האמונה היהודית איננה תובעת את זניחתה של תבניות אנושית או הקרבתה של הרגשת מוסר אנושית", שם, עמ' 107. והוא קובע: "המחלוקת המכרעת בין ליבוויץ לביני היא: האם עבודת ה' והגשמה עצמית של האדם מוציאות זו את זו? דגם העקידה התיאוצנטרי לעבודת ה', שבו אוחו ליבוויץ – תוקע טריז בין תודעת האלוהים לתודעת האני. בשיטתו אין שום מקום לתודעה דתית של 'ברית'. המצוות הן חד-סטריית בלבד, ומייצגות אך ורק את רצונו של האדם לעבוד את ה'. משום שאין בתפישת היהדות שלו מקום ל'ברית', יכול הוא לכפות עלינו ברירה בין המין האנושי לאלוהים, בין המוסר למצוות. אולם כאשר, ככתפישתי שלי, נתפשות המצוות כמיצוי מילואם של יחסי הגומלין שבברית בין בני-אדם לאלוהים, אזי נותרת אנושיותנו רכיב חיוני בויקה ההדדית שביננו לבין ה'", ראו שם, עמ' 128-129. בנוגע לחולשות ולפגמים בתפיסת המוסר של ליבוויץ, ראו הערותיו הביקורתיות של דניאל סטטמן "תורתו המוסרית של ליבוויץ", לעיל ה"ש 173; לביקורת פילוסופית כללית על גישת ליבוויץ, ראו שגיאת אגרת השיבה אל המסורת, לעיל ה"ש 171, פרק 13; וכן ראו הניתוח של הגותו של ליבוויץ, שם, עמ' 68-79, 249-259, 260-281, 364-385. השוו גם חנה כשר "ארבע אמות של הלכה – בין הרמב"ם לישעיהו ליבוויץ" מסע אל ההלכה, לעיל ה"ש 85, 242. השוו עוד אבי שגיאת (שוויצר) "הרב סולובייצ'יק ופרופ' ליבוויץ כתיאורטיקנים של ההלכה" דעת 29, 131 (התשנ"ב). ראו עוד את מאמריהם הביקורתיים של נעמי כשר, יוחנן סילמן, יעקב יהושע רוס, זאב לוי, יהודה מלצר ושלוש רוזנברג, בתוך ספר ישעיהו ליבוויץ – קובץ מאמרים על הגותו ולכבודו (אסא כשר ויעקב לוינגר עורכים, התשל"ז).

175 הרב שלמה זלמן פינס (1874-1955) נולד במינסק וחי בציריך בשווייץ.

176 פינס, לעיל ה"ש 47.

האמונה הצרופה הרואה במוסריות רצון עליון קובעת בזה את היסוד המוצק, שכל בנין המוסר נכון עליו; מעתה אין המוסריות מרותקת אל רצון בני אדם, אל רצון החברה, אלא אל הרצון העליון, רצון האלהים, שהאדם נכנע מפניו בכח האמונה. רצון-אלהים זה איננו נשקף אלינו בעד הטבע [...] כי אף אם מהבהבים בחיק הטבע ניצוצי מוסריות ו'אילמלי לא ניתנה תורה היינו למידין צניעות מחתול וגזל מממלה ועריות מיונה' (עירובין ק:), אבל בעולם החומר בכלל, ברחבי עולם הטבע, שלטת מלחמת הקיום, שולט הכח ולא המוסר, ובחסות הטבע טורף האריה את השה והחתול הצנוע חונק ואוכל את העכבר, והרי עצם התביעה למוסריות אינה אלא תביעה להתעלות על הטבע, לכבוש את יצר האנוכיות, הכרוך בין בטבע כל בעל חי ובין בטבע האדם!¹⁷⁹

הוא מוסיף:

רצון אלהים במוסריות נגלה לפנינו בתורה בכל זיו אורו מתוך סיפורים ופתגמים, ציוריים ואזהרות, המלאים זוהר עליון, וזה כחה של היהדות שעל המוסר שבתורת ישראל מתנופף דגל אלהי ישראל ורצון קדשו חופף עליה [...] אמנם לדעת קאנט המוסריות היא בת עולם עליון והד קול שדי ממרום נשמע בקול מצפוננו ובתביעותיו, אלא שלשטתו העולם העליון ההוא, מדור המוסריות, נבדל ונפרד מעולמנו אנו, עולם ההכרה וההרגשה, עולם החושים, והתוצאה היא: כי המוסריות המשתלשלת אלינו משם אינה לא מושפעת ולא נפעלת מן ההוויה פה אלא היא מגיעה אל מצפוננו בצורתה הקבועה והמוחלטת שהיתה לה במדורה העליון. Kategori-¹⁸⁰ scher Imperativ [=הצו הקטגורי].

177 בפתח המהדורה השנייה מובאים דברי ההספד על הרב פינס מאת הרב יחיאל יעקב ויינברג, בעל שרידי האש, שהיה ידידו הקרוב. כן הובאו שם דברי הערכה על הרב פינס מאת הרב יחזקאל סרנא, ראש ישיבת חברון, שכתבם אגב פרסום ספר אחר של הרב פינס, וכן הובא מאמרו של הרב ויינברג על הספר מוסר המקרא והתלמוד, לעיל שם. אני עצמי הכרתי בנעוריי את הרב שלמה זלמן פינס ז"ל שהיה מיודד עם סבי רבי יצחק גוטגליק ז"ל, שעל שמו אני נקרא. אבי ז"ל היה מביא אותי בתור ילד לרב פינס כדי שיבחן אותי על לימודי הקודש שלי.

178 הרב פינס מאזכר בספרו מקורות חיצוניים המעידים על השכלתו הכללית, ביניהם: Torsten Bohlin, *Das Grundproblem der Ethik über Ethik und Glauben* (1923); Wilhelm Wundt, *Ethik* (1923-1924); Arthur Schopenhauer, *Preisschrift über die Grundlage der Moral*, in 4, II Arthur Schopenhauer's .sämtliche Werke 103, 208 ff. (Julius Frauenstädt ed., 2. Aufl., 1922) כמו כן, הוא מאזכר את Ernest Renan ואת אפלטון.

179 פינס, לעיל ה"ש 47, עמ' לב-לג (הערות השוליים הושמטו).

180 שם, עמ' לג-לד (הערות השוליים הושמטו). אך השוו שם, עמ' סד-סה. הרב פינס גורס שם כי למבחן התוקף הכללי של קאנט יש סימוכין בתורה: [...] שאם אין בלבך נכונה

והוא ממשיך:

לא כן צורת מוסריותנו אנו: אכן גם היא מגיעה אלינו ממרומים, מאת אלהי ישראל, אבל דרך צנור התורה, וצנור זה נתחבר על ידי נותן התורה אל החיים, אל חיי האדם, אל יצריו ואל הרגשותיו ואל מאורעותיו [...] מוסר היהדות הנובע ממקור התורה אינו יוצא מגדר החיים ואינו גוזר גזירות שאין עולם ההווה יכול לעמוד בהן.

צא ולמד ממדת האמת אצל קאנט ואצלנו: על פי קאנט אוסר המוסר באיסור מוחלט להוציא מפיו דבר שקר; לא כן לפי מוסר היהדות: הוא מתיר לשנות מפני דרכי שלום, שהרי אלהים בעצמו שינה מפני דרכי שלום (בבא מציעא פז, א).¹⁸¹

בהמשך דבריו מגדיר הרב פינס את מושג המוסר בתורת ישראל. מעניינת היא העובדה שהוא מאמץ כאן במידה מסוימת את הבחנתו של קאנט בין המוסר לבין המשפט. הרב פינס קובע תחילה את ההבחנה העקרונית בין צדק משפטי וצדק מוסרי, ואז מסביר את מושג הצדק המשפטי:

המוסר בתורת ישראל כולל את הדעות והמעשים שענייניהם הם היחסים בין אדם לחברו שלפנים משורת הצדק המשפטי. כי יש צדק משפטי ויש צדק מוסרי: הסיסמה של הצדק המשפטי היא: תן לכל אדם את שלו! ותפקידו הוא לממש זאת בחיים, להגן על הנפש והרכוש של כל אחד מפני התקפת חברו; לאזהרותיו אין עסק עם הדעות, אלא עם המעשים בלבד שאדם עושה לאדם – לגופו או לממונו – לרע לו בדרך הרעות שהבאנו למעלה, שהרי רצון שלא בא לידי מעשה אין תורת ישראל מביאה במשפט. תכונתו להכריע בין אדם לחברו נתון הצדק המשפטי בתוך מסגרת חוק ומשפט קבוע.¹⁸²

מיד לאחר מכן ממשיך ומבאר הוא את מושג הצדק המוסרי:

הצדק המוסרי עליון על הצדק המשפטי: הוא נגש אל האדם בתביעות מכח הטענה, שהאדם נברא בצלם אלהים ועל כן עליו להסתלק מן האנוכיות הבהמית, להתעלות עליה, לכבוש את היצרים המשחיתים את הוד תכונתו, להוקיר את זולתו כמותו, ולא רק להזהר מלהזיקו אלא גם להרגיש בצערו ובמחסורו ולחלצו מהם בגופו או בממונו. במלים אחרות: הצדק המוסרי חובק בזרועותיו את כל העולם המוסרי לכל הופעותיו.¹⁸³

אם מעשה שבא לידך מוסרי הוא או לא, דמה נא בנפשך, כי מעשה זה מקובל על כל אדם וצא ובדוק בצורתו בשעה שהוא נעשה ביד כל אדם ובדיקה זו תכריעו."

181 שם, עמ' לד (הערות השוליים הושמטו).

182 שם, עמ' לה-לו (הערות השוליים הושמטו).

183 שם, עמ' לו (הערות השוליים הושמטו).

והוא מוסיף:

כשם שהצדק המוסרי עליון על הצדק המשפטי כך הוא משונה ממנו במגמתו: הצדק המשפטי עיקר מגמתו להגן על זולתי מפני, מפני מעשי, ועל כן אין הוא פוקד אלא את המעשים. לא כן הצדק המוסרי, סוף מגמתו הוא האני שלי: לעלה אותי, לעשות אותי לאדם עליון, ומשום כך מתפשטות תביעותיו לא רק על עולם המעשים והפעולות כמצוות כיבוד אב ואם, פריקה וטעינה, לקט שכחה ופאה, אלא אף על עולם ההרגשות והדעות (ולא תתאוה בית רעך שדהו ועבדו ואמתו שורו וחמורו וכל אשר לרעך, 'לא תשנא את אחיך בלבבך', ו'לא תטור את בני עמך').¹⁸⁴

לצדק המוסרי כוח התפשטות ואין לו גבולות קבועים. האידיאל הוא להידמות לבורא העולם וללכת בדרכיו. המוסר היהודי הוא אוניברסלי ונוגע לכלל האנושות. אולם הרב פינס ער לאפשרות של התנגשות בין המוסר האישי לבין מצוות הדת; תשובתו חד-משמעית:

המצוות המוסריות בכללן הן בבחינת כושל לגבי שאר מצוות התורה – והטעם פשוט: כח הדת יפה בתחום המצוות החוקים שטעמם כמוס ומכוסה ומעולף ברזי-יה: ביחס לאלה משעבד האדם המאמין את דעתו ומכניע רצונו בפני הרצון הנשגב מבינת אנוש ומקבל מרות.¹⁸⁵

בספרו סוקר הרב פינס את כללי המוסר כפי שהם עולים מספרי התנ"ך, מן התורה שבעל פה ומאגדות התלמוד. הוא שם דגש מיוחד על ההיבט של שוויון סוציאלי. בדיון זה מתוארות המידות המוסריות הנדרשות מאדם על פי מקורות היהדות תוך כדי הבלטת ייחודן והיופי שבהן. אולם בפרק האחרון של ספרו מעלה הרב פינס את שאלת ההתנגשות האפשרית בין המידות השונות, סוגיה שהוא מכנה: 'ההכרעה במוסר'.¹⁸⁶ וכך הוא כותב:

כל המדות הללו שמנינו מקיימות ומוחזקות ביד מחזיק במוסר והולך ארחות-תום. אבל יש ושתי מדות באות לידי התנגשות והאחת דוחקת רגלי חברתה, או שיש התנגשות בין מדה ובין ענין דתי או כללי, ונחוצה אז הכרעה מי נדחה מפני מי ובמה לאחוז. לפעמים הכרעה פשוטה לכל מי שיש לו מוח בקדקדו.¹⁸⁷

והוא ממשיך בהבאת דוגמאות מן התלמוד ומן התנ"ך:

התלמוד עצמו מתלוצץ במי שנסתרס כוח בינתו והכרעתו כל כך עד שאם

184 שם, עמ' לו-לו (הערות השוליים הושמטו).

185 שם, עמ' נו.

186 שם, עמ' קפח-קצב.

187 ראו שם, עמ' קפח.

שומה לפניו בכף מאזנים אחת הצניעות המינית לבלי להסתכל באשה ובכף השניה אהבת רע להציל אדם ממות, מכריעה בעיניו הכף הראשונה: 'היכי דמי חסיד שוטה', נאמר בתלמוד (סוטה כא), 'כגון דקא טבעה איתתא בנהרא ואמר לאו אורח ארעה לאיסתכולי בה ואצולה'.¹⁸⁸ ויש שהכרעה נחתכה כבר על-ידי המקרא ואז אין לזוז ממנה כמובן והזו ממנה אפילו בתוקף הרגשה עדינה כרחמנות שתקפתו הרי זה חוטא. אכן זאת היתה חטאת שאול שלא הבלג על רחמיו וחמל על אגג מלך עמלק ועל מיטב הצאן והבקר ולא אבה החרימם כדבר ה', ולא אבה ה' סלוח לו וימאס אותו מהיות מלך על ישראל.¹⁸⁹

בהמשך מביא הרב פינס דוגמאות שבהן אין לרחם על אדם, כגון המסית לעבודת אלילים או הרודף אחר אחת מן העריות לאונסה. כמו כן על פי רבי עקיבא: "אין מרחמין בדין",¹⁹⁰ דהיינו, "מדת הרחמים נדחית מפני מדת הצדק, אשר הדין הוא בא כוחה".¹⁹¹ וכן המידה של יראת כבוד נדחית מפני חילול השם,¹⁹² המידה של כיבוד ההורים מפני כבוד השמים שבשמירת המצוות, המידה של אמת מפני השלום ואהבת רע.¹⁹³ הפרט נדחה מפני אינטרס הכלל, והצלת כלל ישראל עולה על הכול ולשמה הותרה גם העבירה של עריות.¹⁹⁴ לקראת סוף דבריו מציין הרב פינס:¹⁹⁵

אבל יש שהכרעה בין המדות מסורה ביד האדם ותלויה בהכרעת שכלו ומצפונו, ואדם מוסרי המחשב דרכיו עומד על פרשת דרכים, דרכי המדות, ומהסס וחופש וחוקר ושוקל בדעתו איזוהי הדרך הישרה שיבור לו, ויש פנים לכאן ולכאן, וההכרעה קשה עליו ומסופקה. על אדם זה דרשו (מועד קטן ה ע"א) את הפסוק בתהלים 'ושם דרך אראנו בישע אלהים': "אמר ר' יהושע בן לוי: כל השם אורחותיו זוכה ורואה בישועתו של הקדוש-ברוך-הוא, שנאמר 'ושם דרך אראנו בישע אלהים', אל תיקרי

188 הרב פינס מוסיף בהערת שוליים ביחס לאמירה תלמודית זו, כי: "ובירושלמי בסוטה דוגמא אחרת: איזהו חסיד שוטה? ראה תינוק מבעבע בנהר. אמר: לכשאחלוץ תפילי אצילנו, עם כשהוא חולץ תפיליו הוציא זה את נפשו [ירושלמי, סוטה ג, ד], ראו שם, בה"ש 1. השוו גם פדרבוש, לעיל ה"ש 1, עמ' 168.

189 פינס, לעיל ה"ש 47, עמ' קפח.

190 משנה, כתובות ט, ב.

191 פינס, לעיל ה"ש 47, עמ' קפט.

192 "כל מקום שיש חלול השם אין חולקין כבוד לרב", בבלי, ברכות יט ע"ב. כן ראו פינס, שם.

193 פינס, שם.

194 כך היה במקרה של יעל אשת חבר הקיני, שהפקירה את עצמה לסיסרא, שר צבאו של יבין מלך כנען, כדי להציל את ישראל מידו; בבלי, נזיר כג ע"ב. כן ראו פינס, לעיל ה"ש 47, עמ' קצ-קצא.

195 פינס, לעיל ה"ש 47, עמ' קצא-קצב.

ושם [=ושם] אלא ושם [=ושם], והכוונה: זה ששם דרכיו זה לעומת זה ומעריך אותם ושוקל אותם בדעתו ובעמקי מצפונו מובטח הוא בישועתו של השם שדרכיו יכוננו ולא יתעה מן הדרך הישרה.¹⁹⁶

אם כן, הרב פינס לא פקפק בעדיפותן המוחלטת של ההכרעות ההלכתיות המסורתיות, ובמקרים של התלבטות אישית-מוסרית מצד הפרט סמך על ישועת ה'. אכן אין ספק שהמודרנה החריפה את בעיית ההתנגשות הבין-ערכית שבין ההלכה והמוסר. כיום רבים תופסים מספר ניכר של הלכות בדין היהודי כפגיעה בערכים אוניברסליים, במיוחד ביחס למעמדה של האישה ולמעמדם של הנכרים ושל הבלתי מאמינים. התפתחות הטכנולוגיה המודרנית עוררה בעיות קשות בתחומים חשובים נוספים, כגון הביו-אתיקה והאתיקה הרפואית.¹⁹⁷ התנגשות זו מעמידה במיוחד את המדינה היהודית – לאור האוטונומיה המדינית והחקיקתית שלה – בפני הכרעות קונקרטריות קשות. על רקע ההשקפה התיאוצנטרית של היהדות האורתודוקסית – המעבירה את נקודת הכובד מזכויות האדם לחובות האדם ומן השאיפה להשיג אושר אנושי אל מעמדו של האדם לפני בוראו, מדינת ישראל חייבת למצוא את הדרך הנכונה כדי לשמור על אופייה הדמוקרטי והליברלי מבלי לאבד את מהותה היהודית.

סיכום

אחת הבעיות היסודיות שבפניהן ניצבת היהדות המודרנית היא נורמטיבית: האם מן הראוי ששיקולים מוסריים עכשוויים ישפיעו על עיצובה של ההלכה היהודית? האם מן הראוי שההלכה היהודית תגיב באופן חיובי לעמדות ולערכים מוסריים עכשוויים? כל ניסיון לענות על שאלות מכריעות אלה מעמיד את היהודי המאמין בפני מבחן הסופי. הוא דורש ממנו לקבוע את מעמדו בפני הבורא לאור מסורת מחייבת. היהודי המאמין יצטרך לשאול את עצמו האם שאיפתו להתאים את הדין הדתי להשקפתו האישיות ולרגשי המוסריות שלו אינה מהווה יומרה אנושית ומעשה סוררות, המעידים על כך ששכח את מעמדו האמיתי בפני האל.¹⁹⁸ שאלה

196 הרב פינס מוסיף שם, ה"ש 3: "הרמב"ם בשמונה פרקים, בסוף פרק ד, מסביר מאמר זה בפנים אחרות, אבל הנראה לי כתבתי".

197 Levy, לעיל ה"ש 109, עמ' 437-445.

198 והנה טענה ברוח זו הושמעה לאחרונה על ידי הרב יאיר גזבר, המלמד בישיבת מרכז הרב, בתגובתו הביקורתית על פרשנות הרב שלמה ריסקין לפרשת עקידת יצחק: "הנקודה היא פשוטה אך דקה עד מאוד – האם אנחנו ניגשים אל התורה מתוך ענווה, התבטלות ורצון פשוט להבנת דבר ה', או שאנחנו מנסים להלביש על דבר ה' עקרונות א-להיים (?) אוניברסליים אנושיים שלא תמיד ברור מהיכן רכשנו אותם", ראו יאיר גזבר

זו דורשת הכרעה ערכית אישית, ואין כל מבחן אובייקטיבי שביכולתו להוביל לתשובה נכונה אחת. אולם, על ידי ההודאה הכנה בקיומה של הדילמה הקשה נסללת הדרך לבחינתן היסודית ולהערכתן המחודשת של מגמות מוסריות עכשוויות. אין ספק שהגישה התאוצנטרית בצורתה הקיצונית טומנת בתוכה את הסכנה של קנאות דתית ושל פונדמנטליזם המובילים לדחייה מוחלטת של המודרנה. אמנם מגמות כאלה קיימות בפועל בחוגים אורתודוקסיים עכשוויים. בעיני אדם בלתי מאמין התאוצנטריות כשלעצמה אינה בעלת משיכה רוחנית כלשהי, ואין הוא רואה בה כל רלבנטיות. עם זאת, על ידי פניית התיאוצנטריות לערכים מסורתיים, דרישתה לאוניברסליות וספקנותה הבסיסית כלפי דרישות עכשוויות המבוססות כביכול על התבונה האנושית, היא מסוגלת למלא תפקיד ביקורתי חיוני בתרבות המודרנית. יתרה מזו, הכרתה מקרוב והבנתה המעמיקה של גישה זו הן תנאי מוקדם לתקשורת פורייה בין התרבות החילונית לזו הדתית. אכן, חילופי רעיונות כאלה חיוניים לדו-קיום בשלום בחברה רב-תרבותית הן ליחסים בין מדינות בעלות תרבות שונה.¹⁹⁹

“האנשת התורה אינה הדרך” מקור ראשון – מוסף שבת 12.11.2010, 4. ראו שם גם את ביקורתו של הרב משה גנץ ואת תשובתו של הרב שלמה ריסקין.

199 השווו Michel Rosenfeld, Introduction: Can Constitutionalism, Secularism and Religion Be Reconciled in an Era of Globalization and Religious Revival?, 30 Cardozo L. Rev. 2333 (2009).