הרב יהודה לב גולדברג

# המרדף אחר החיים המוסריים (ו) – אינטואיציה מוסרית (ב) – דין פשרה (לו)

בשיעורים הקודמים התחלנו במסענו לקראת אפיון ובחינת מקרים נוספים שבהם הקורפוס היהודי מעודד במפורש שימוש באינטואיציה מוסרית. שיערנו כי החוק רחוק מלטעון לבעלות על הצדק באשר הוא. אדרבה, החוק עצמו נראה כמכיר במגבלותיו, תוך שהוא קובע את האינטואיציה כמערך חוקים משלים למערך הפורמלי.

הדוגמה הראשונה הייתה ההתעקשות לשמר מצפון עצמאי של צדק על אף היישום הנכון של ההליך החוקי במסגרת דיני קבלת עדות. חיוב רחב אף יותר כלפי הצדק, מחוץ למסגרת החוק, עולה לדעתי מתוך גישת ההלכה לדין 'פשרה'. בנוסף, אם נוכל לעקוב אחר רעיונות הצדק האינטואיטיבי ולהראות את הקשר שלהם למורשת 'צדקה ומשפט' של אברהם, הרי שהמסלול הכפול של 'פשרה' לעומת 'דין', יציג בפנינו דוגמה עוצמתית נוספת לאופן שבו עובדות במשותף 'ברית אבות' ו'ברית סיני'.

## פשרה

הגמרא בסנהדרין (ו ע"ב) מצטטת דעות רבות בנוגע לתפקיד הפשרה במשפט היהודי:

רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע, וכל הבוצע הרי זה חוטא וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ ועל זה נאמר בוצע ברך נאץ ה'; אלא יקוב הדין את ההר שנאמר כי המשפט לא-להים הוא, וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר, אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחבירו.

על פי רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי, קיימת רק צורה אחת של צדק: דין. לפי דעה זו, דיין שחפץ בצדק יכול לשפוט אך ורק לפי הכללים שקבעה ההלכה. יובהר – אם הצדדים הניצים יכולים לגרום להשכנת שלום באמצעות דמות כמו אהרן, מבלי לערב סמכות שיפוטית פורמלית, הפתרון המעשי יכול למנוע את המשפט. אולם כאמור, בתוך בית הדין שולטת רק צורה אחת של צדק, המיוצגת בדמותו של משה.

לעומת זאת, רבי יהושע בן קרחה תומך בפשרה כמדיניות לגיטימית, ואף מועדפת, של בית הדין:

רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע; וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה, והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה וצדקה אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע.

מעניין כי רבי יהושע בן קרחה מביא שתי הוכחות טקסטואליות להוכחת הלגיטימיות של הליך הפשרה. בהווה אמינא של דבריו, הוא מודה לכאורה בסתירה שעליה מצביע רבי אליעזר – 'במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט'. ברם רבי יהושע בן קרחה אינו עוצר כאן; הוא פותר את הסתירה שבפסוק על ידי הצעתה של הפשרה כמנגנון חלופי לדין. לכאורה, ישנן צורות שונות של צדק, מלבד הצורה הקלאסית של 'דין', וכולן חוסות תחת סמכותו השיפוטית של בית הדין. הצדק ממותן אפוא על ידי השלום ומרוכך על ידי הצדקה. יתרה מכך, עבור רבי יהושע בן קרחה, צדק הממותן על ידי גורמים אחרים הוא לעולם מועדף.

ה'דין' מגיע לעולם עם מדריך מפורט לשימוש. אבל כיצד יש לבצע פשרה? כמה הדרכות מועטות מצויות בכתבי חז"ל; והפוסקים והפרשנים מהדורות המאוחרים יותר אינם מוסיפים הרבה על הוראות אלו. נראה אפוא כי במקרה זה הדיינים חייבים לסמוך על האינטואיציה שלהם, תוך שהם סוטים במודע מהצדק במובנו הנוקשה. גם כאן החוק 'מוסר' תחומים שבשליטתו לטובת האינטואיציה המוסרית של בית הדין. זאת, גם כאשר, על פי הגדרתה, עומדת אינטואיציה זו בניגוד גמור להמלצותיו של ה'דין'. מעבר לכך, משמעותה של הפשרה חורגת אל מעבר למקרים שבהם היא אכן מבוצעת בפועל. היות שהגמרא פוסקת כדברי רבי יהושע בן קרחה, הסובר כי פשרה עדיפה מדין, הרי שצדק המשוחרר מכבליו הפורמליים הופך למעשה להיות הקונוונציה של הצדק היהודי.

## הוגנות או פרגמטיות?

האם האינטואיציה שאותה ההלכה מעודדת היא בהכרח 'אינטואיציה מוסרית'? שאלה זו תלויה באופן שבו אנו רואים את מטרותיה של הפשרה. לפנינו שתי אפשרויות, המבוססות על שתי הראיות השונות שמביא רבי יהושע בן קרחה לדבריו.

**א.**

על פי ראייתו הראשונה, האג'נדה המתנשאת אל מעבר לדיינים, בנוסף לשיקולי הצדק, היא הרדיפה אחר השלום.[[1]](#footnote-1) הדין הוא מדויק, אך גם מפרך – צד אחד מביס את הצד השני, ושני הצדדים עלולים לבסוף להתרחק זה מזה אף יותר ממה שהיה בתחילה. תפקיד בתי הדין אינו רק לשפוט בצדק, אלא גם לגשר על פני התהומות שנפערו בין הצדדים הניצים. עמדה זו היא מעשית: יש להשיב את השלווה, ליישב את הסכסוכים ולהותיר את הצדדים בהסכמה רחבה. לפי תפיסה זו, האינטואיציה העומדת בבסיסה של הפשרה איננה מוסרית אלא פרגמטית. שיפוט שאינו נוקשה משיג את המטרה להשיב את הסדר החברתי על כנו. הדיינים משמשים יותר כפותרי בעיות מאשר כמנפיקי פסק דין; הם מכבים שריפות, במקום לכייל את מד הצדק לערכו המדויק.

גם הרא"ש מייחס חשיבות מכרעת לערך השלום. הרא"ש נוקט עמדה קיצונית ביחס למקרים שנדונו בשיעור הקודם, בהם קיים חשד בנוגע לאמיתות העדים. במקרים אלו, מאפשר הרא"ש לשופט להוציא כסף על בסיס אינטואיציה בלבד,[[2]](#footnote-2) והמניע העיקרי שלו לפסיקה זו הוא השבת השלום. הרא"ש מביא בדבריו דווקא את ראייתו הראשונה של רבי יהושע בן קרחה:

והיינו טעמא, דכיון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו הבעלי דינין זה עם זה. וכתיב (זכריה ח', טז): אמת ומשפט שלום וכו', כי על ידי המשפט יש שלום בעולם, ולכך נתנו כח לדיין לשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם וראיה, כדי לתת שלום בעולם. (שו"ת הרא"ש כלל קז סימן ו)

הרא"ש מרחיב את סמכותו של בית הדין ומשנה את המוקד שלה. בניגוד למצפון האתי המעודד פסילה עצמית, הרא"ש מקדם הרמוניה חברתית כמטרה עצמאית של בתי הדין, ועל כן הוא מסמיך את הדיינים לצעוד בעקבות האינטואיציות שלהם, עד לכדי הוצאת תשלום "אף בלא טעם וראיה". בדומה לכך, בראייתו הראשונה של רבי יהושע בן קרחה, הערך המתחרה בצדק הוא ההרמוניה, לא ההגינות.

**ב.**

ראייתו השנייה של רבי יהושע בן קרחה מתמקדת בכיוון שונה. על פי פרשנותו של רבי יהושע בן קרחה, דוד המלך ממתן את אידיאל הצדק – המשפט – באמצעות הצדקה. האם ייתכן שדוד סטה מן הצדק רק מתוך רחמים על הצד המפסיד במשפט, צדקה נוסח רובין הוד במחיר הצדק?! ודאי שלא. אכן, החולקים על רבי יהושע בן קרחה מפרשים שהצדקה הגיעה מכיסו של דוד המלך עצמו. לשיטתם, ערך הצדקה בפני עצמו אינו מספיק כדי למנוע מהצד המנצח במשפט את המגיע לו.

אולם בכל זאת רבי יהושע בן קרחה מצדד בגישת 'משפט עם צדקה', ואני מתאר לעצמי שלדעתו הדיינים מכוננים סוג אחר של צדק. ה'דין' הוא דיכוטומי ומאפשר רק החלטות 'הכול או כלום', אך הפשרה יכולה לשקף מורכבות והתייחסות לתחום האפור, באופן המבטא באופן נאמן יותר את הקונפליקט כפי שהוא בחיים האמיתיים. אם שני יהודים אינם יכולים לגשר על הפערים ביניהם, הסיבה לכך יכולה להיות שכל אחד מהצדדים צודק באופן חלקי. הפשרה יכולה לקחת בחשבון את טענותיהם של כל אחד מהצדדים ולהקצות ערך נצבר לעמדותיהם, גם כאשר הדין איננו יכול לעשות זאת. הפשרה היא אפוא ביטוי עמוק של הוגנות, ולא רק אסטרטגיה של סילוק מאבקים.[[3]](#footnote-3)

אם כנים דברינו, הרי שגישת "משפט עם צדקה' היא ביטוי נחרץ וברור לתמיכה של המערכת ההלכתית באינטואיציה המוסרית. ה'דין' הוא כלי קהה להשגת צדק, ולכן יש לבטוח בדיינים שימצאו את השוויון וההוגנות בעצמם. כמובן, דיין ותיק בבית הדין היהודי יושפע מניסיונו הרב ומתפיסתו הכללית הנובעת מתוך החוק; הפשרה שלו, יש לקוות, תשקף זאת. אולם אין מנוס מכך שהפשרה המוצעת על ידי בית הדין תושפע בעיקר מההשלכה של הקריאה המוסרית של הדיינים כלפי המקרה הנדון.

## 'משפט עם שלום' לעומת 'משפט עם צדקה'

אפשר להניח שמטרות שונות של פשרה עשויות להשפיע משמעותית הן על תהליך הפשרה והן על תוצאותיו. הצדק המותאם עבור השגת הרמוניה שלמה שונה לחלוטין מהצדק המכופף לטובת ערך השוויון.

רעיונות שונים אלו של פשרה עשויים אולי להסביר את המחלוקת בין רבי מאיר, הדורש שלושה שופטים בשביל ביצוע הפשרה, ובין החכמים, המסתפקים בשופט אחד (סנהדרין ו ע"א). הגמרא מניחה בהתחלה כי הפשרה קשורה ל'דין', ולפי רש"י והיד רמ"ה הגמרא לומדת זאת מהפסוק שהובא לעיל לגבי דוד – "ויהי דוד עושה משפט וצדקה".[[4]](#footnote-4) הגמרא מסבירה שפשרה נעשית בשלושה דיינים כי מהפסוק נלמד שמספר זהה של דיינים נצרך לשני ההליכים – הן המשפט והן הפשרה. לפי גישה זו, מחלוקת חכמים ורבי מאיר אינה קשורה כלל לפשרה. כולם מסכימים כי צריך מספר זהה של דיינים עבור דין ועבור פשרה, והמחלוקת היא בשאלה העקרונית כמה דיינים צריך, עבור שני המקרים. לדעת חכמים, מסתבר, דיין יחידי מספיק תמיד.

אך בגמרא עולה קריאה נוספת. ייתכן כי רבי מאיר וחכמים מסכימים כי דין מצריך שלושה דיינים, והם חולקים על היחס בין פשרה לדין. רבי מאיר מאמין כי גם הפשרה מצריכה שלושה דיינים כמו 'דין', משום שהיא קשורה לדין. חכמים, לעומתו, סוברים כי הפשרה איננה קשורה לדין כלל ולכן מתבצעת בדיין אחד.

הרמ"ה מסביר כי מספר השופטים שרבי מאיר וחכמים מצריכים משקף את הצרכים של התהליך המעשי של הפשרה. על פי רבי מאיר, הפשרה היא הליך הדורש עידון ואיזון, שצריך להתבצע במלא תשומת הלב והעיון. יש לדרוש הרכב של שלושה דיינים – "כדי שיעיינו בדבר היטב לפי מה שעיניהן רואות כדי שלא יטריחו על אחד מבעלי הדין יתר מדאי". לפי חכמים, לעומת זאת, הפשרה אינה דומה לדין בכלל. מדובר בכלי קהה יחסית, ולפיכך "חד יכיל לכווני כל האי שיעורא" – יש צורך רק בדיין אחד.[[5]](#footnote-5)

ייתכן שרבי מאיר וחכמים משקפים שתי תפיסות שונות של פשרה. לפשרה למען שלום והרמוניה יש מעט מן המשותף עם ה'דין', והיא איננה כוללת בהכרח ניתוח משפטי מעמיק של המקרה. תכליתה היחידה היא לשקם את היחסים הטובים בין הצדדים הניצים. אולם אם פשרה היא דרך חלופית לצדק, העיון הנדרש דומה למדי לזה שב'דין' קלאסי. אם הדיינים מבקשים להגיע לפתרון הוגן באמת, חקירת העובדות ושיקול כל הגורמים הרלוונטיים צריכים להיות קפדנים באותה מידה כמו ב'דין'. יתר על כן, פסק הדין במקרה זה הוא רגיש וכבד משקל דיו, ואי אפשר להטיל את כולו על דיין בודד; עליו להגיע מתוך ריבוי של קולות.[[6]](#footnote-6)

במקום אחר, הרמ"ה מרחיק לכת אף יותר, ומציע כי פשרה מחייבת שיקול דעת יותר מאשר דין:

דין לא בעי עיונא וצילותא כולי האי אלא למפסקיה אליבא דהילכתא וליכא למיחש שמא יחייב את הזכאי ויזכה את החייב אבל פשרה צריכא עיונא טפי ולעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר. (יד רמ"ה מסכת סנהדרין לב ע"ב)

בדין, הדיינים 'משחקים' לפי כללי הצדק של אלוקים, ומשימתם היא ליישם אותם בצורה מחושבת ובנאמנות. בפשרה, על הדיינים ליצור תפיסת צדק מקורית משלהם, וזו דורשת מהם מיקוד, מאמץ ועיון נוספים.

## 'משפט עם שלום' לעומת 'משפט או שלום'

על פי ניתוח זה, קיים ספקטרום רחב של גישות בנוגע לפשרה: קצהו האחד כורך את הפשרה לחלוטין עם הדין, בעוד הקצה האחר רואה בה עניין מעשי במהותו. הפשרה המקושרת עם הדין או מתוארת כ"משפט שיש בו צדקה", מציעה לדעתי תמיכה חזקה להבנה שההלכה מכירה באינטואיציה המוסרית, בעוד שהפשרה הפרגמטית יותר – לאו דווקא.

עם זאת, תיאור 'משפט עם שלום' כפרגמטי לחלוטין נראה לדעתי מוגזם, לפחות בדעתו של רבי יהושע בן קרחה. ככלות הכול, לדעתו 'משפט עם שלום' הוא עדיין 'משפט', ובניגוד לרבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי שרואה את שני הערכים כעומדים בסתירה שאיננה ניתנת ליישוב. במילים אחרות, רבי אליעזר, לפחות בהקשר המשפטי של דיני ממונות, מאמץ את התפיסה הפורמליסטית. ההלכה מתווה את הדרך לצדק, והניסיון להחדיר אינטואיציה לתוך התהליך הפורמלי פסול מעיקרו. פתרון הקונפליקט הוא מטרה ראויה בפני עצמה, אך היא עומדת בסתירה מוחלטת לתפיסת התורה בנוגע לצדק. אבות הטיפוס של משה ואהרן נפרדים זה מזה לחלוטין.

רבי יהושע בן קרחה, על כל פנים, מיזג את השאיפה להרמוניה אל תוך שטחו של בית הדין. הוא יטען כי אומנות עשיית השלום מערבת בתוכה באופן בלתי נמנע שיקולים של שוויון ושל הוגנות, ועל כן היא מוגדרת כסוג מסוים של צדק או משפט. 'משפט עם שלום' מהווה אף הוא דוגמא לאינטואיציה מוסרית בפעולה בתוך המסגרת של החוק היהודי.

כמובן, רבי יהושע בן קרחה יכול גם להכיר במודל של אהרן – פתרון קונפליקט בצורה מנותקת לחלוטין ממערכת המשפט. כך, על אף שהגמרא אוסרת לבצע פשרה בבית הדין אם הדיינים כבר פסקו (סנהדרין ו ע"ב), תיווך באמצעות הדיוט שאינו דיין, עדיין יכול להתבצע (שו"ע חו"מ יב, ב).[[7]](#footnote-7)

## פשרה כ'לפנים משורת הדין'

יש להודות כי מהגמרא לא ברור לחלוטין מהי מערכת היחסים בין שני תיאורי הפשרה בדבריו של רבי יהושע בן קרחה. אפשר שמדובר בשני מודלים עצמאיים של פשרה שאליהם יש לשאוף באמצעות דרכים שונות; אך ייתכן גם שמדובר בשני שיקולים הנכונים עבור כל מקרה של פשרה. מעניין שהרמב"ם, בעקבות הרי"ף, מצטט את דברי רבי יהושע בן קרחה באריכות, כולל את שתי ראיותיו הטקסטואליות (הלכות סנהדרין כב, ד). הטור (חו"מ יב), לעומת זאת, מתייחס רק ל'משפט עם שלום', וכך גם הסמ"ע, בפירושו על השולחן ערוך (חושן משפט סימן יב אות ח).[[8]](#footnote-8)

הרב סולובייצ'יק מצוטט כמי שמדגיש את החפיפה בין הפשרות ובין דרישותיו של הדין, כולל גם הסדרת תפקוד הדיינים (ראו טור חושן משפט סימן י"ב)[[9]](#footnote-9). בנוגע לקבלת ההחלטות בפועל, כותב בשמו מורי ורבי הרב צבי שכטר:

עניין הפשרה, היה רגיל רבנו לבאר שהוא גם כן פסק דין, [...] אלא שהוא פסק של לפנים משורת הדין המיוסד על פי יושר. ואין ההלכה אומרת לחלק לשנים את סכום הממון אשר עליו הם מחולקים, אלא לקבוע על פי רגש היושר – מי הוא הצודק בעסק הזה.

נראה כי הגרי"ד אימץ אפוא לחלוטין את היישום של האינטואיציה המוסרית במרדף אחר 'יושר'. המונח אינו מקרי; הוא משקף את דברי חז"ל, כפי שצוטטו על ידי רש"י והרמב"ן (דברים ו', יח), המלמדים כי המצווה 'ועשית הישר והטוב' כוללת גם כן את המצווה לפשר בין הניצים. כך ממשיך הרב שכטר:

ורבנו אמר [...] כל הענין של פשרה יסודו בקרא דועשית הישר והטוב – שמחוייבים תמיד לנהוג כפי היושר (ולפנים משורת הדין). (נפש הרב, עמ' רסז-רסח)[[10]](#footnote-10)

במילים אחרות, פשרה הוגנת והתנהגות של 'לפנים משורת הדין' משקפות שתיהן בשרשן שאיפה דומה – שהרגישויות האתיות שלנו יתעלו אל מעבר לפרמטרים הנוקשים של ההלכה. יתרה מזאת, כפי שמציין הרב עדו רכניץ, 'פשרה' ו'לפנים משורת הדין' מאפשרות שתיהן תגובות מורכבות וקונטקסטואליות, שכפי שמדגיש הרמב"ן, ההלכה הפסוקה אינה יכולה לספק.[[11]](#footnote-11)

בהקשר שונה במקצת מופיע ה'יושר' בתשובתו של הרב קוק (שו"ת אורח משפט חושן משפט סימן א). המנהג הרווח הוא שבעלי הדין מסמיכים את בית הדין לפעול "על פי דין או על פי פשרה", וממילא במרבית הפעמים מוטל על בית הדין להחליט איזה אופן פעולה ראוי יותר. הרב קוק מתווה שלוש סיבות שבגינן על בית הדין להעדיף פשרה על פני דין:

א. ספק בהשלכותיו של הדין.

ב. חשש שמא פסיקה נוקשה של הדין תחריף את המאבק בין הצדדים, או במילים אחרות – דאגה לערך ה'שלום'.

ג. "שאם יראו [הדיינים] שהדין הוא נגד היושר השכלי".

השיקול האחרון מעמיד את הדיינים בעמדה של 'שופטי המשפט' – בדיוק כמו בדאגה לשחיתות – משימה המבוססת בהכרח באינטואיציה המוסרית שלהם. ככזו, נראה שלפוזיטיביזם או לפורמליזם יהיה קשה 'לבלוע' אותה.[[12]](#footnote-12)

פשרה מערבת בתוכה בהכרח אינטואיציה מוסרית, אך הרב סולובייצ'יק מדגיש כי היא איננה פועלת מתוך ואקום. השופטים פועלים מתוך הבנה עמוקה של החוק בצורתו הכללית, ושל מהות הדין במקרה הנידון הספציפי. אם למשל אחד מבעלי הדין התחייב בשבועה, אך הוצע לו להתפשר במקום זאת על הכסף, הסכום הכספי צריך להשתנות בהתאם לנסיבות – האם מדובר בשבועה מדאורייתא או מדרבנן (שיעורי הרב, סנהדרין ו ע"א, פב). כפי שמסכם הרב אברהם בית דין, שיקולים חוץ-משפטיים "נשפטים על פי הפרמטרים ההלכתיים הרחבים של חושן משפט, והפתרון הניתן לסכסוך הוא מיזוג עדין ורגיש של נורמות משפטיות אובייקטיביות ומטרות הומניסטיות סובייקטיביות" (*Reflections of the Rav*, עמ' 54) – המיזוג העדין הוא אפוא בין צדק לצדקה, בין חוק לאינטואיציה, או, אם אפשר לומר, בין הצורות השונות של ברית סיני וברית אבות.

## פשרה, ו'משפט וצדקה'

לבסוף, על אף שהרב סולובייצ'יק, בעקבות רש"י והרמב"ן, טוען כי מקור האינטואיציה המוסרית בפשרה הוא הפסוק "הישר והטוב", חשוב לי לציין את ברית אבות המהדהדת כאן. בתיאור עבודתו של המלך דוד כמפשר, בהפעלת האינטואיציה המוסרית שלו ובחיפוש אחר צדק על ידי איזון בין ערכים מרובים, מזכיר המקרא את המונחים המוכרים לנו מפרשת וירא – משפט וצדקה![[13]](#footnote-13) הוי אומר, דוד המלך בוחר בפשרה ובכך פוסע בעקבותיו של אברהם אביו. הפשרה מסמלת אפוא את יישום הערכים החוץ-משפטיים של ברית אבות.

כבר חז"ל עמדו על ההקבלה בין אברהם לדוד. תוך הצבעה על כך שאברהם הינו הדמות הראשונה בתורה שמייחסים לה הזדקנות, מדרש תנחומא מסיק כי זקנה זו מסמלת בפריווילגיה – "כתר" מסוגים שונים – וגמול עבור צדקתו:

זה אברהם שכתיב בו כי ידעתיו למען אשר יצוה את וגו' (בראשית י"ח, יט), א"ל הקדוש ברוך הוא חייך שאתה ראוי לזקנה, לכך נאמר ואברהם זקן (בראשית כ"ד, א).

כמובן, המשך הפסוק המצוטט במדרש מתייחס למעשי ה'צדקה ומשפט' של אברהם, וכאן שומע המדרש הד לדברים דומים הנאמרים ביחס לדוד, יחד עם זקנה:

ואף דוד נטל העטרה הזו, שנאמר והמלך דוד זקן (מלכים א' א', א), למה שעשה כמדת אברהם, שנאמר ויהי דוד עשה משפט וצדקה לכל עמו (שמואל ב' ח', טו), לכך נאמר עטרת תפארת שיבה. (מדרש תנחומא (בובר) פרשת חיי שרה סימן ד)[[14]](#footnote-14)

במילים אחרות, העיסוק בצדקה ומשפט, החל מדוד וכלה בדיינים בני זמננו, מושרש במורשתו המוסרית של אברהם אבינו.

זאת ועוד, רש"י מקשר באופן ישיר בין הפשרה ובין הפסוק בספר בראשית (יח, יט) המתאר את ה'צדקה ומשפט' המאפיינים את זרע אברהם: "דהתם צדקה ומשפט כתיב, דהיינו דין ופשרה" (סנהדרין נו ע"ב). התנופה, האפשרות ואף החובה לחקור את הדין ולהשלימו באמצעות אינטואיציה מוסרית – מתחילות בברית אבות. מאוחר יותר, מצטרפת חובה זו לחובת ברית סיני לרדוף אחר הישר והטוב, ובסופו של דבר, משולבים ערכים אלו בהנחיות התורה שבעל פה.

אחרי הכול, האם לא אברהם היה הראשון להטיל ספק בנכונותו של ה'דין', כאשר הטיח כלפי שמיא – "הֲשֹׁפֵט כָּל הָאָרֶץ לֹא יַעֲשֶׂה מִשְׁפָּט?" (בראשית י"ח, כה). הכלי יקר מהדהד נושאים רבים המוכרים לנו מהניתוח שלנו על פרשת וירא, ומקשר אותם לעניין הפשרה:

ואת אברהם הושיב בבית דין שלמטה[[15]](#footnote-15) [...] וכמו שנאמר (בראשית י"ח, יז-יט) המכסה אני מאברהם וגו' כי ידעתיו וגו' לעשות צדקה ומשפט, כי בסיבה זו יסכים עליהם לאבדן יען כי לא עשו צדקה ומשפט [...] או יאמר מאחר שאברהם אב המון גוים (בראשית י"ז, ה) אולי יהפך בזכותם **לעשות פשרה וזהו צדקה ומשפט** כי איזה משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע (סנהדרין ו, ע"ב). (בראשית י"ח, א)

אברהם, כמי שכביכול יושב לדין עם הקב"ה, הוא הראשון להציע את רעיון הפשרה, המשתלב היטב עם תפיסת 'צדקה ומשפט' שלו. יתרה מכך – אם, בעקבות רבי יהושע בן קרחה, אנו רואים את הפשרה כגרסה מסוימת של 'משפט' ושל צדק ולא כהליך בוררות פרגמטי לחלוטין, הרי שאברהם לא מאתגר את השיפוט האלוקי אלא רק מצביע על כך שהצדק יכול להתממש בגוונים שונים. במקרה של סדום, הפשרה הייתה בלתי אפשרית, אך עם זאת נקבע התקדים לריכוכו של המשפט – אפילו האלוקי! – בזכות ה'צדקה'.[[16]](#footnote-16)

## סיכום

בשני שיעורים אלו, חזרנו לשאלת הליבה המונחת בלב הדיון: האם יש מקום ביהדות לאינטואיציה מוסרית מחוץ לגבולות ההלכה? בעקבות המודל של מורי ורבי הרב ליכטנשטיין, מצאנו בתורה שבעל פה דוגמאות, בהקשרים משפטיים, שבהן נראה כי החוק עצמו מבקש מההולכים בדרכו לא להיות נאמנים לו יתר על המידה. השופטים אינם מתבקשים להפקיד את מצפונם האישי או את האינטואיציה המוסרית שלהם בכניסה לבית הדין, אלא אדרבה – עליהם להפעילם ברוחב ובכנות בהקשר של עבודתם היום-יומית.

אם הניתוח שלנו כאן משכנע, הפוזיטיביזם מצטייר כפחות ופחות בר-קיימא. הפורמליזם יכול להיחלץ בטענה שבמקרים הנזכרים החוק הפורמלי מעודד ותומך באינטואיציה מוסרית אך שורד בגרסה מוחלשת. כפי שהרב ליכטנשטיין מעיר בהקשר מעט שונה: "צריך שיהא ברור לשוללי המוסר העצמאי, שמה שלא זכה, מצִדם, לראיית פני הבית, חודר כאן דרך גגות וחלונות (ראו בבא מציעא פח ע"א)".[[17]](#footnote-17) במקרים שראינו החוק מצהיר שהוא אינו מסוגל לענות על כל הצרכים המוסריים; למעשה הוא מבקש מאיתנו שלא לפנות רק אליו להכוונה. אינטואיציה, מצפון, או כל שם אחר שניתן להם, מוזמנים אל תוך בית המדרש. האם עלינו לצפות שהם יתעסקו רק ב"הלכות דיינים" וייעלמו מיד כשהשיחה תופנה להתנהלות אישית או עניינים קהילתיים או לאומיים?

עם זאת, חשוב להדגיש עד כמה האינטואיציה והמצפון משמשים רק כהשלמה לחוק הפורמלי אך לא מתחרים או מורדים בו, כך גם כותב מורי ורבי הרב ליכטנשטיין.[[18]](#footnote-18) במילים אחרות, ההזמנה על ידי החוק היא חיונית. כאשר הצו האלוקי יצהיר על אי-גמישותו, האינטואיציה והמצפון יקבלו את מרותו מיד, בדיוק כפי שאברהם עצמו עושה בתחילתה של פרשת וירא ובסופה (לגבי סדום והעקידה בהתאמה). במורשתו של אברהם, חשובה קבלת המרות כאשר הציווי נוקשה באותה מידה כמו עצמאותו ושאפתנותו המוסרית של החוק המאפשר זאת. כאשר החוק מזמין אותם, או לכל הפחות ניטרלי, מייצגים המצפון והאינטואיציה ביטויים אותנטיים למסורת שלנו, החל מה'צדקה ומשפט' של אברהם ועד ל'ישר והטוב' ו'לפנים משורת הדין' של ברית סיני.

## למחשבות נוספות:

1. בהערכת היחס העדין בין פשרה לדין, שני גורמים דורשים התייחסות במיוחד: 1) מספר הדיינים הנדרש לביצוע הפשרה; 2) הצורך בקניין מצד בעלי הדין, בין אם לפני פסק הדין של הדיינים או לאחריו. מהן מסקנות הסוגיה וכיצד עליהן להשפיע על הבנתנו את מושג הפשרה? בנוסף למקורות שהובאו לעיל, ראו בחידושי הר"ן, הגהות אשרי ומרדכי על סנהדרין (ו ע"א) ושו"ת מהרש"ל, ד.

2. הגמרא מציגה כמה דעות בנוגע לרגע האל-חזור שבו כבר מאוחר מדי לעבור למסלול הפשרה (סנהדרין ו ע"ב-ז ע"א; ראו רש"י, תוספות ומרומי שדה). האם אנו יכולים לקשר זאת להבנות השונות בנוגע ליחס בין דין ופשרה?

3. אלו שאינם מתלהבים מהפשרה – האם זה מפני נטייה פורמליסטית או פוזיטיביסטית? כלומר, האם דחייתה של הפשרה נעשית מתוך נאמנות לחוק או שמא מתוך ראיה פסימיסטית כלפי אינטואיציה מוסרית? נפקא מינה אפשר למצוא לגבי בני נח. ראו במשך חכמה (בראשית י"ח, יט) המציע כי גם המתנגדים לפשרה עשויים לתמוך בה כאשר מדובר בבני נח, שאינם מחויבים בברית סיני.

שאלות והערות? נא ליצור קשר איתי ישירות: judahlgoldberg@gmail.com

|  |  |
| --- | --- |
| \* | \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* |
| \* \* \* \* \* \* \*  | כל הזכויות שמורות לישיבת הר עציון ולרב יהודה לב גולדברגתרגום: אסף בראון, תש"פעורך: בנימין פרנקל, תש"פ\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*בית המדרש הוירטואלי מיסודו של The Israel Koschitzky Virtual Beit Midrashהאתר בעברית:  [[http://www.etzion.org.il](http://www.etzion.org.il/)l](http://vbm.etzion.org.il)האתר באנגלית: <http://www.vbm-torah.org>משרדי בית המדרש הוירטואלי: 02-9937300 שלוחה 5 דוא"ל: office@etzion.org.il |

1. ראו גם מכילתא דרבי ישמעאל על שמות פרק יח פסוק טז. [↑](#footnote-ref-1)
2. האם הרמב"ם יסכים עם הרא"ש? ראו ב"ח ודרישה על הטור חושן משפט סימן טו. [↑](#footnote-ref-2)
3. ראו גם את בספרו הרב Abraham Besdin, *Reflections of the Rav*, עמ' 55-57. [↑](#footnote-ref-3)
4. אולם ראו בתוספות שם. [↑](#footnote-ref-4)
5. ראו גם תוספות הרא"ש ותמים דעים, עמ' 207. הרמ"ה גם מציע כי הצורך בקניין בין בעלי הדין עשוי להיות תלוי גם הוא במחלוקת רבי מאיר וחכמים. לדברי רבי מאיר, פשרה היא מסלול מקביל לדין, ומשום כך, כמו הדין, היא מחייבת באופן עצמאי ומכח עצמה ואיננה דורשת קניין. לשיטת חכמים לעומת זאת, פשרה מחייבת רק אם בעלי הדין מתחייבים מראש למסקנותיה ומשום כך היא מצריכה קניין. ראו גם ברבינו יונה (שם) ובלחם משנה, הלכות סנהדרין (כ"ב, ו). [↑](#footnote-ref-5)
6. תוספות (ד"ה תיסגי) מייחסים לרבי מאיר מימרא מהירושלמי הקובעת כי "פשרה נמי צריכה הכרע דעת" (סנהדרין א', א). אולם המקבילה בגרסה המקובלת בירושלמי מייחסת את המימרא לרבי מתנייה; ראו גם במאירי. [↑](#footnote-ref-6)
7. הש"ך (י"ב, ב) והפתחי תשובה (י"ב, ה) דנים אם השופטים עצמם יכולים להציע לאחר מכן פשרה פרקטית. [↑](#footnote-ref-7)
8. ראו עוד בשו"ת שבות יעקב חלק ב סימן קמד-קמה, המתרכז בעיקר בשאיפה לשלום. [↑](#footnote-ref-8)
9. ראו שיעורי הרב, סנהדרין ו ע"ב, עמ' 74-91; וכן *Reflections of the Rav*, p. 54. [↑](#footnote-ref-9)
10. ראו גם בספרו של הרב שכטר, גינת אגוז (ל"ה, ד). [↑](#footnote-ref-10)
11. "מבוא לתורת המשפט: בין משפט וצדק אלוקי לצדק אנושי" ([קישור](http://dintora.org/article/928)). במאמר זה אוסף הרב רכניץ רשימה דומה להפליא של דוגמאות למוסר מחוץ לגבולות ההלכה: לפנים משורת הדין, מידת סדום, הישר והטוב וכן פשרה. [↑](#footnote-ref-11)
12. במאמרו "מבוא לתורת המשפט" (כולל הערת שוליים 13), מפנה הרב רכניץ לרשימת פוסקים המציגים את מושג היושר, ודנים בו ובמתח הפוטנציאלי שלו עם ה'דין'. ראו גם במאמרו של הרב דניאל כץ, "כיצד מפשרים? בין פשרה לדין לצדק", נייר עמדה 4 של מכון משפטי ארץ, 2009 ([קישור](http://dintora.org/publication/15)), לניתוח של גישות אקטואליות על פשרה. [↑](#footnote-ref-12)
13. אבות דרבי נתן (נוסחא א פרק לג) מנגיד בין גישת "צדקה ומשפט" של אברהם ל"משפט וצדקה" של דוד. עם זאת, נראה כי טקסט זה מתיישב עם הדעה האוסרת פשרה ובכך מפריד בין משפט לצדקה; ראו סנהדרין ו ע"ב, וכן דברים רבה ה, ג. ראו גם משך חכמה, בראשית (י"ח, יט). [↑](#footnote-ref-13)
14. השוו למדרש משלי ט"ז, לא. [↑](#footnote-ref-14)
15. ראו רש"י שם. וכן בשיעור 31, הערה 18. [↑](#footnote-ref-15)
16. ברכיהו ליפשיץ ("פשרה", בתוך: משפטי ארץ א' (עופרה תשס"ב), עמ' 143-149; [קישור](http://asif.co.il/download/kitvey-et/mishpatey/mishpatey%201/mishpatey%201%20137-151.pdf)) מתאר את הפשרה כצדק אנושי בניגוד למשפט האלוקי שבדין. מובן שרבי אלעזר בן רבי יוסי הגלילי פוסל את הפשרה בדיוק מסיבה זו: "כִּי הַמִּשְׁפָּט לֵא-לֹהִים הוּא" (דברים א', יז) – בלבד. [↑](#footnote-ref-16)
17. "הלכה והלכים כאושיות מוסר: הרהורים מחשבתיים וחינוכיים", מוסר אביב (מגיד, 2016), עמ' 44. [↑](#footnote-ref-17)
18. "הלכה והלכים", עמ' 47-51. האוריינטציה הנורמטיבית החזקה של הרב ליכטנשטיין, בעקבות ר' חיים מוולוז'ין, מופיעה בשני מאמרים נוספים באותו ספר: "עבירה לשמה: הרהורים בהלכה ובמחשבה" (עמ' 163-191) ו"תהליך וסיום בהיסטוריה" (עמ' 281-295). [↑](#footnote-ref-18)