

המבוסס כולו על התחייבות הדדית, אין למצוא במשפט העבדים הישראלי. משפט זה דומה יותר לחוק הקנינים, ובכך דווקא עיקר מהותו של מושג העבדות. מושג זה חל, איפוא, על העבד שבתורה חלות שלימה ומוחלטת, אם כי מובטח לו שם מעמד נוח מבחינה כלכלית וחברתית-מוסרית. לאמור: העבד הוא קנין רבו ונתון כולו ברשותו, בעוד שהעבד אינו נפגע כלל במצבו האישי על-ידי חוזה-עבודה שבינו ובין מעבידו.

כלל קבוע ועומד בחוק הגרמני: עבדות מנוגדת ניגוד גמור ^{אוצר החכמה} למושגי הצדק והיושר לא מהיותה משפילה עד עפר את האדם ^{אוצר החכמה} המשוועבד מבחינה כלכלית או מבחינה חברתית-מוסרית, אלא מחמת עצם מושגה — מחמת המושג המשפטי המונח ביסודה בהכרח. אין, איפוא, כל ספק, שהשופט הגרמני לא יוכל להשתמש במשפט העבדים הישראלי, אם יעמוד פעם בפני הצורך להזדקק אליו, אף על פי שמבחינה יחסית אופיין של משפט זה אנושי הוא. המשפט הישראלי עומד גם כאן בניגוד גמור למשפט הגרמני. ניגוד זה אינו תוצאה מן השוני שבגישותיהם לגבי שאלת התועלת, אלא מקורו בלהט המוסרי העילאי לגבי ערך האדם כשלעצמו. להט זה אינו סובל עוד אפולוגיה המחטטת בפרטים. הוא דורש במפגיע וויכוח עקרוני על סמך עיון יסודי ומעמיק.

[ד]

המחיצות המבדילות בין המשפט המודרני ובין משפט התורה

בכל האמור עד כאן נראים לנו בתורת היהדות השיוויון האינדיבידואלי במשפט האשה והשיוויון הסוציאלי במשפט העבדים כמעוררים בצורה כזו, שלפי התפיסה המשפטית המודרנית אין לראותה עוד כהלמת את ה"מידות הטובות". למחיצה האינדיבידואלית והסוציאלית, המבדילה בין היהדות ובין התפיסה המודרנית, יש להוסיף עתה עוד מחיצה, זו ששימשה תמיד ובכל הדורות עילה לנגח בה את היהדות ולרוב היא גם שגרמה לרגשי האיבה, שפקדו מאז ומקדם את זרע יעקב: הכוונה היא למחיצה הלאומית אשר ליהדות.

המשפט המודרני, במאות שנות התפתחותו המיר בכל מקום את ההשתייכות-לגזע בהשתייכות-למדינה. עצור מה היא לאין-שיעור הקידמה התרבותית המונחת ביסוד המושג של השתייכות-למדינה, כפי שהתגבש בעת החדשה בקרב מדינות אדירות, בהתעורר ובגבור אצלן יותר ויותר הכרת ערך עצמן. לאמיתו של דבר הרי זכו היהודים לאמנסיפציה רק הודות למושג זה. הוא הסיר במערב-אירופא מן היהודים, לפחות ברוב הבחינות העיקריות, את החרפה שרבעה בהם אלפי שנים, בהתגברו על הבדלי שבט וגזע הבלתי נתונים לטישטוש ובייצרו את עם-המדינה כנושאה היחיד של המדינה, שמבחינה עקרונית אין בו עוד כל סימני-היכר מיוחדים, לא לאומיים ולא גזעיים. המשפט חדל להיות משפט-השבט ויהי למשפט-המדינה, שכל בני המדינה כפופים לו במידה שווה. בד בבד עם הפיכת המשפט למשפט-המדינה הלכה וגדלה גם אוניברסליותו. יתר-על-כן: בזמן האחרון הוא התחיל עובר בשטף-מרוצתו אפילו על מחסומי הגבולות שבין המדינות ומשפט-העמים, בתוקפו החובק זרועות-עולם, ערכו גדול והולך והוא מכניס בזה אחר זה נושאים חדשים אל תחום שלטונו, עד שאידיאליסטים נלהבים-מרוב-שמחה מרהיבים לראות בו אתחלתא של 'ארגון העולם' על יסוד משפט אחד ואחיד.

מושג ההשתייכות-למדינה במשמעותו המודרנית, שתוצאותיה אינו מותנות בשום זיקה דתית או לאומית, זר לגמרי למשפט התורה לפי כל מהותו. ביהדות יכול כל בן-חורין ליהנות הנאה מלאה מכל זכויותיה רק כשהוא מבני בריתה. אמנם מבחינה יחסית ובהשוואה למדינות העתיקות ולמדינות העריצות המודרנית, הרי משפט הנכרי שבתורה ליבראלי למדי. בכל זאת אין הנכרי, הקובע מושבו במדינה היהודית, זכאי ליהנות אפילו מן הזכויות האזרחיות בלבד, אלא אם כן הוא מקבל עליו את שבע מצוות בני-נח. לעובד אלילים לא היה מקום על אדמת הקודש. וכל אותה מערכת עצמה של חוקים הקרויים חוקים סוציאליים — ולא כל-שכן החוקים המדיניים — תוקפם רק לגבי האומה הישראלית באשר היא אומה. קיצורו של דבר: אין למצוא במשפט הישראלי בגלל זהותו הגמורה עם הדת הישראלית, אותה הנטייה לאוניברסאליות, הגלומה בלי ספק במשפט המודרני.

המשפט המודרני עשה יותר ויותר לנושא, את האדם באשר הוא אדם, בעוד שנושא המשפט הישראלי הוא בראש וראשונה — היהודי.

כך רואים אנו את המשפט הישראלי מוקף מחיצות ענקיות בעלות אופי אינדיבידואלי-מיני, סוציאלי ולאומי, בעוד שבמשפט המודרני אנו רואים אותן בכל מקום מוסרות והולכות. אנו אומרים: מוסרות. כי מחיצות אלו עצמן היו קיימות גם במשפט הלא-יהודי בראשית התפתחותו. דווקא המשפט הרומאי, אותו היסוד הדוגמאטי המוצק של המשפט המודרני בכלל, הגדיר את מהותן במושגים בהירים בתכלית הבהירות. הסרת מחיצות אלו, פרי התפתחות משפטית בת אלף שנה ויותר, היא ההישג הגדול ביותר של המשפט המודרני ועליו גאוותו ותפארתו. לפי הנראה נמצא המשפט הישראלי בסתירה-שאינ-ליישובה לכל ההתפתחות המשפטית הזאת, ונדמה כי מקומו לא יכירנו אלא בין שיטות משפטיות שכבר אבד עליהן כל. "ברוך אתה ה' שלא עשני נכרי, שלא עשני עבד, שלא עשני אשה."

בברכות אלו, שאנו מברכים בכל יום, מופיע לעינינו אופיו המיוחד של המשפט הישראלי על מחיצותיו. המחיצות מיוחסות בברכות אלו לה' עצמו, שחוקיו חוקי-נצח הם, ולפיכך נודעת להן אקטואליות עדי-עד בשביל בני ישראל הכפופים למשפט זה. מי שבא למחוק ברכות אלו מן התפילה, הרי הוא כמי שבא לפסול את המשפט הישראלי כולו. ודוקא משום שתוכן ברכות אלו הוא אולי, למורת רוחם של רבים, דווקא משום כך נודעת להן בימינו חשיבות גדולה ביותר. אבל למחוק את הברכות האלו ובכל זאת לראות את המחיצות המבוטאות בהן כמחייבות, דבר זה אינו אלא צביעות של מוגי-לב.

אין ברצוננו לפרוש צעיף עדין ולחפות על משפט ה' שלנו ואל נבוא למחוק לשם כך את הברכות האלו מן התפילה. רצוננו לנסות ולהוכיח, מדוע היה המשפט המודרני מוכרח להסיר את המחיצות שבמשפט הישראלי ומדוע לא היה למשפט הישראלי כל צורך להסירן. דבר זה טעון הסבר יסודי מפורט.

[ה]

אוצר החכמה

בשתי דרכים אפשר ליישב סתירות

בבית

ההגות

אוצר החכמה

לפי עקרונות מקובלים אפשר בשתי דרכים למצוא לסתירות פתרון המניח את הדעת. הדרך האחת היא השיטה ההגיונית: היא מתחקה על שורשי הסתירה שנתגלתה ומוכיחה בעזרת חוקי חשיבה מקובלים על סמך עובדות ממשיות שבידה, שהסתירה אינה סתירה כל עיקר, אלא נוצרה, או מחמת טעות בקביעת העובדות או מחמת ליקוי בכוח השיפוט. השיטה הזאת היא אשר הביאה בעקבותיה את התיקון המובא לעיל. הדרך האחרת היא השיטה ההיסטורית, העומדת בניגוד גמור לשיטה ההגיונית. היא אינה מבטלת את הסתירה, להיפך, היא משאירה אותה בכל מלוא חריפותה. אלא היא מיישבת ביניהם את שני נושאי הסתירה בדרך היסטורית, בהוכיחה את השוני המוחלט שבדרכי המחשבה המונחים ביסודם ומראה שכל נושא אינו אלא תוצאה הגיונית עקבית מדרך המחשבה המיוחדת לו. באופן זה מוצא לו כל נושא את הצדקתו ההיסטורית ובמקום הסתירה השייכת לספירת ההגיון, שהיא למעלה מן הזמן, יבוא הניגוד, שהזמן גרמו, אם זה ניגוד שבאמצעי-הכרה או ניגוד שבהשקפות-עולם. לשיטה זו נזדקק גם אנחנו. ברור, שאין מקום לשיטה זו, אלא אחרי שנתברר לנו, שהשיטה ההגיונית אינה באה עוד בחשבון. אך משניתן מקום לשיטה ההיסטורית, הרי יש בה יתרון עצום לגבי השיטה הראשונה. כיוון שהיא מאפשרת בירור עקרוני, שאינו מתעכב עוד על פרטים, אלא הוא נוקב ויורד בהכרח עד לעיקר תמציתו של הענין הנידון. השיטה הזאת גם איננה מענינה של האפולוגיה, שההגיון הוא נשקה העיקרי. השיטה ההיסטורית אינה מלמדת סניגוריה ואינה מלמדת קטגוריה, אלא תוחמת תחומים. אין היא עושה ודיתורים. לתמורות הזמן, היא בזה לקלות דעתם של מוציאים מושגים קבועים מידי משמעותם. מידי ההגיון הנתמך בעובדות מקבלת היא את הסתירה כהנחה קיימת ואינה שואלת אלא לסיבותיה. שאיפתה אינה לטשטש את המיוחד שבכל תופעה, להיפך, כל מגמת פניה היא לגלות דווקא את הטיפוסי שבכל תופעה ולהגדירו בבהירות גמורה.

בלא לחשוש להשפעת הדבר על רכיילבב. היא מורידה מכסאותיהם את אלילי היום של המחשבה הדוגמאטית ומלמדת אותנו להביך מתוך הזמן את אשר נתהווה בזמן. שיטה זו כולה דידוקטיבית, בעוד שהשיטה ההגיונית הולכת בדרך אינדוקטיבית. אולם דווקא בגלל אופיה זה הדידוקטיבי היא עשויה יותר מכל שיטה אחרת לחשוף את מהות היהדות, שכל דרך תלמודה בנויה בשלימות דידוקטיבית מאין כמות.

לפיכך כל אימת שאינך יכול להסתייע בשיטה ההגיונית — ודבר זה שכיח יותר משרבים מעלים על דעתם — לא תועיל לך עוד שום פשרה מחוכמת. וכל אימתי שלנגד עיניהם המבוהלות של הנאחזים בסבך השקפות הזמן נערמים ניגודים שאין לגשר עליהם, ניגודים, שבדומה למקרה דידן, מקומם אינו עוד בתחום ההכרה ההגיונית המפוכחת, אלא פוגעים הם פגיעה מכאיבה ביותר בלבם החם של אנשים חיים — אז לא תועיל עוד כל וותרנות, אפילו תעטוף אותה באיצטלא של חוקיות. כאן נשמר התפקיד לשיטה ההיסטורית לחשוף ולקבוע את נקודות המוצא הטמירות ביותר של הניגודים ולהניח לו לאדם, השואף והנאבק־מרצון, לחדש את הקשר עם אמיתות היסוד של הכרתו הדתית, שאבד לו בהיותו כולו שקוע ומעורה בחיים המודרניים.

[1]

המשפט המודרני ויחסו אל המוסר

מהותו של המשפט המודרני — על משפט המדינה ומשפט העונשין לא ידובר כאן — מתבטאת מבחינה אובייקטיבית בשאיפה ליישב בין האינטרסים המונגדים שבחברה, בעזרת תקנות המשליטות סדר בחברה בדרך של כפיה. מבחינה סובייקטיבית היא מתבטאת בהענקת כוח־שלטון וסמכות של כוח־שלטון לאלה הזכאים לכך. יישוב האינטרסים בין הכפופים לחוק נעשה מנקודת־ראות של תכליתיות. כל דין בחוק מכון להשגת איזו תכלית מחושבת מראש. כך, למשל, דיני מיקח ומימכר מטרתם להשלים בין האינטרס