



רְשִׁימוֹת וּמִקְרֹת



תוים וציונים

א.

עוֹשֶׁק רֶשׁ

אם עשק רש וגזל משפט וצדק
תראה במדינה — אל תתמה על
החפץ, כי גבה מעל גבה שמר
וגבהים עליהם.

(קהלת ה', ד')

כל ימי נצטערתי על המקרא הזה,
מה פירושו של עושק רש? הלא לרש אין
כל ומה יש לעשקו? אין המקרא הנה
אומר אלא דרשני: אין עושק רש אלא
גזל משפט, שכל רכושו של הרש אינו אלא
צדקתו ומשפטו בעיני אלהים, ואף זה
גוזלים ממנו הגבוהים מעל גבוהים, שומרי
המשפט, כביכול.

הפסוק הזה עולה על לבי כשאני קורא
את הגירות שהממשלה המנדטורית, שומרי
המדינה שלנו, מוכה אותנו מפקידה לפקידה,
כדי להצדיק את משפטה. מכל הצהרת
בלפור לא נשארה לנו לפליטה אלא התביעה
המוסרית שלנו וההכרה המשפטית על זכותנו
בארץ ישראל, ואף זו עושקים ממנו על
ידי פירושים ופירושי פירושים. מתחילה
מנחמים אותנו שהגירות הללו אין להם
רשות להשתמש בהם אלא לראותם בלבד,
כלומר שלא נאמרו אלא להלכה, להוראת
שעה ולא למעשה, ומתוך כך אין אנחנו

נלחמים כנגד הגירות מיד בדין ובמשפט,
כדי לעקור משרשן אלא אומרים: דיה
לצרה בשעתה, אולם הגבוהים מעל גבוהים
שומרים בשבוע עינים מתי תגיע השעה
שהגוירה תצא לפועל. אלמלי היינו וריזים
מיד כשיצא ה"גיר הראשון" לתבוע את
הממשלה לבית הדין הגדול בהאג, כפי
שהצענו לפני כמה שנים, ולהוציא לאור
משפטנו, היתה הממשלה יודעת שיש גבוה
מעל גבוה הדורש דין ואינו מניח סילוף
משפט. אבל מכיון שהלכנו בדרך הכבושה
לדחות את גור הדין לשעה, הנה יצא
לנו היום הזה משפט מעוקל ומדת הדין
פגעה בנו בכל תוקפה לקעקע את כל
הבירה.

שתי טענות עיקריות אנו שומעים מפי
הצד של הממשלה, כפי שהביעו דעתם באי
כחם של אנגליה וצרפת בועדת המנדטים
האחרונה. הטענה הראשונה היא, שהתחייבות
ההצהרה ביסודה היא בעלת דורפרצופין,
אחת כלפי היהודים ואחת כלפי הערבים,
וששתיהן הן שקולות זו כנגד זו. ומכיון
שאיראפטר לה, להממשלה לקיים את
הראשונה אלא בביטולה של השניה, לפיכך
היא פטורה מלקיים את הראשונה כל עיקר.
הטענה השניה היא: מכיון שבמנדט עצמו
לא נאמר כלום על אפשרות הקליטה, יש
לדון שאפשרות הקליטה לאו דוקא, ולא עוד

במשפט שהבטחה התלויה בדעת המבטיח עצמו אינה הבטחה כלל; למשל, ראובן אמר לשמעון, אני חייב לשלם לך מאה שקל לכשארצה בכך, אינו כלום¹. אבל אם כן, שוב מאי תוית לבטל את הראשון מפני השני, מכיון ששניהם שקולים הם ובאים כאחד? ואם היא סוברת, שיש בהבטחתה התחייבות לצד אחד, הרי יש בה גם התחייבות לצד שני!

בכלל אין טענת „אי איפשר לקיים את התנאי“ פוסרת את המחייב, מפני שהיה צריך להתנות מתחילה שאם יאירע אונס כזה יהיה פטור, ואם לא התנה, תייב, אלא אם כן הוא דבר המובן ממילא, באופן שלא היה לו להתנות, כגון מעשה שהיה, באנגליה, באחד שהשכיר לחבירו אולם לגנינה וקודם שהגיע זמן הקונצרט גשרף הבית וכשהגיע הדבר לדיון, פסק הכי"ד שבעל האולם פטור, מפני שדבר המובן הוא, שאם אין כאן בית אין כאן חיוב². יש בדיון גם הבדל בין אי-איפשרות גמורה, כגון שנתהח תנאים חדשים, שעל פיהם לא יתכן בשום אופן לקיים את התנאי, ובין סתם קושיים, שבאופן האחרון אין פוסרים את המתחייב³. להיפך, יש פוסקים שאם התנאי היה מסוג זה שבשעת מעשה השטר היה ידוע שאי איפשר לקיימו, כגון כשהתנאי היה נגד הדיון או נגד ההגיון או כשלא היה בכלל

אלא אף בניר שנוכר זה (בהגיר הלבן של שנת 1922) הכוונה היא שההגירה לא תעלה על אפשרות הקליטה, אבל לעולם היא יכולה לרדת ממדרגה זו.

שתי הטענות הללו אין להן יסוד בריא לא בהגיון המשפטי ולא בההגיון הכללי. אַמנם יש בהצהרת בלפור שתי התחייבויות שהן שקולות מצד תיובן המשפטי, אבל אין הן שקולות במהותן. משל למה הדבר דומה? לראובן שמכר בית לשמעון בתנאי שתהיה לו למוכר חוקת תשמיש בפינת חדר אחד בבית זה, כלום תהא חוקת תשמיש של ראובן עוקרת למפרע חוקת קנינו של שמעון? אתמהא! זכות תשמישו של ראובן במקומה עומדת והיא שקולה אַמנם כחוקת קנין של שמעון, אבל לעולם אינה יכולה להפקיע מזכות קנינו של שמעון, שהבית הוא שלו לצמיתות. והוא הדיון בההגיון המשפטי של הצהרת בלפור: יש בה מצד אחד התחייבות לבנות לישראל את הבית הלאומי ומצד שני יש התחייבות אחרת כלומר תנאי, לבלי לפגוע בזכותם האזרחית והדתית של הערבים (בגוף השטר נאמר סתם „העדות האחרות“, והערבים לא נזכרו מפורש). כמדומה שהכוונה היא פשוטה לכל בעל הגיון משפטי, בלי שום סתירה, כלומר שארץ ישראל כמדינה סוברנית ניתנה ליהודים, אלא בתנאי שהמדינה היהודית שלעתיד לא תדחק את רגלי יתר התושבים (המועטים) הדרים שם ולא תפגע בזכותם האזרחית והדתית, ממש כשם שניתנה בשעתה זכות הכרה למדינת פולין וליטה ויתר המדינות ששותררו לאחר המלחמה, בתנאי שלא תקפחנה את הזכויות האזרחיות של המועטים הדרים שם. טענת הממשלה ששני התנאים הם סותרים זה לזה היא אם כן נטילת הגיון לגמרי. ממה נפשך, אם הם באמת סותרים זה לזה ביסודם, באופן שקיומו של האחד מבטל את קיומו של השני, אם כן, הרי אין כאן הבטחה כלל, לא לצד זה ולא לצד זה. והרי זה כאלו ההבטחה עצמה תלויה בדעת נותן ההבטחה. רוצה מקיים, רוצה אינו מקיים, וכלל

(1) וכן נפסק בדיון רומא:

Nulla promissio potest consistere quae ex voluntate promittentis statum capit. Dig. 45, 1, 108.

ר"ל, אין שום הבטחה יכולה להתקיים

כשהיא מיוסדת על רצונו של המבטיח עצמו.

וכן הוא גם בדיון אמריקה: עיין:

Selected Reading on the Law of Contracts. Q. 347, A. 845.

2) Ibid. Chapt. 3. Impossibility, p. 961 ff.

3) Ibid, p. 1170: Of course mere difficulty is not impossibility. Dig. 45, 1.

גם בדיון רומא מבדילים בין תנאי

שאייאפשר לקיים כלל ובין סתם קושי: V. O. 137, Sec. 4-6.

בקשר עם המאחרים, אלא — נחוץ גם כן — שהמאחרים יהיו שייכים להמוקדמים. ובכן הרי אי אפשר לפרש משמעות איפשרות הקליטה בסתירה לכל מה שנאמר בסעיפי המנדט ובעצם ההצהרה.

בסעיף 6 של המנדט נאמר מפורש, שהממשלה מחייבת להקל את ההגירה היהודית „תחת תנאים מוכשרים“ על ידי התישבות צפופה של היהודים על האדמה. ברי אם כן מכל מלה ומלה שבסעיף זה, שלא היתה הכוונה מתחילה לצמצם את ההגירה אלא להרחיבה. ואם תמצא לומר, עצם ההנחה על „אפשרות הקליטה“ כבר באה לצמצם ולמעט את המובן הפשוט היוצא מתוך ההצהרה עצמה, ומעולם לא כוונה ההצהרה עצמה לצמצום שהוא. המבטא „התישבות צפופה“ מוציא מידי משמעות אפשרות הקליטה, שהתישבות צפופה אפשר לה להיות בדוחק אף נגד אפשרות הקליטה. בכלל עצם המושג „אפשרות הקליטה“ אין לו שיעור. הכל תלוי בתנאי הכלכלה, בהסתדרות הישוב ובתנאי המתישבים עצמם. צפיפות המתישבים על האדמה משתנה ועולה מן 1—2 תושבים על ק"מ מרובע במדינות הנמצאות על מדרגת השכלה גמוכה וכלכלה פשוטה עד 700 תושבים במדינות מפותחות⁵ ולאמתו של דבר, התישבות גוררת התישבות, הגירה גוררת הגירה, כפי שראינו באמריקה ובארץ ישראל עצמה לפנינו והיום. בכלל כל צמצום בהתישבות היהודים ובהגירה סותר להמובן ההגיוני הפשוט של ההצהרה על „בית לאומי“ בלי התישבות יהודים רחבה. בית לאומי יהודי בלי יהודים היא מלה ריקה לחלוטין, כיוצא בו כל פירוש בהצהרה הבא לעקור את ההצהרה עצמה

5) המספר המועט ביותר של תושבים על שטח אדמתם היא בלוביה — קולוניות איטלקית באפריקה — איש אחד על ק"מ ובאוסטליה — שנים על ק"מ; והמספר הגדול ביותר הוא באנגליה (703 איש על שטח של ק"מ) ואחריה בלגיה (687) איש על ק"מ.

ברור, התנאי בטל, אבל המעשה קיים⁶. גרועה מסלוף משפט זה היא הטענה האחרת הבאה מצד אנגליה: מפני שבמנדט גופו לא נאמר כלום על אפשרות הקליטה, יש לדון שאפשרות זו לאו דוקא, ואם כן, הכל לפי ראות עיני הפקידים; ולא עוד, אלא שעל טענת הצד שלנו שבניר הלבן של 1922 נזכרה אפשרות הקליטה מפורש, משיבים הקטיגורים שהכוונה היא, שההגירה לא תעלה על אפשרות הקליטה, אבל לעולם היא יכולה לרדת ממדרגה זו.

כלל הוא בדרכי ההגיון שכל משפט צריך להיות צריך להיות מקושר אל מה שנאמר לפניו ולאחריו, וכבר אמר הרמב"ם ז"ל שאם לא נקשר את סדר הכתובים על אופןם והמשכם הרי אפשר לפרש „וסרתם ועבדתם אלהים אחרים“ — מצוה היא (מונ"ב, ב') ומכל שכן בדינים, שאי אפשר לפרש שום דין, אלא אם כן בקשר עם המוקדם והמאוחר לו. וכן העמידו חכמי רומא כלל ואמרו:

Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur . . . sed et posteriores leges ad priores pertinent (L. 26-28 D. 1, 3; Windscheid, p. 83)

ר"ל: אין צריך לומר (אין חידוש בזה) שהחוקים המוקדמים יהיו מובאים

4) Blackstone (Ed. Lewis, 1897), Vol. II, Chapt. 9, p. 165, 340 ff.

וכן הוא גם בידי רומא, עיין: Windscheid, Pandektenrecht 78, Motive des Willens.

במקום שיש טעות צריך שגם המקבל יודה, שהתנאי היה מוכרח בשעת מעשה הקנין וגם שיהיה ברור שבלי תנאי זה לא היה המעשה נעשה כלל. עי"ש ע' 343—44 ובהגהות. בידי ישראל הוא דבר הפשוט ומקובל שיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו, ואם התנה תנאי שאי אפשר לקיימו, התנאי בטל והמעשה קיים (רמב"ם ה' אישות, פ"ו. שיע' אה"ע סי' ל"ח, ב' וסי' קמ"ג, ב', וזה"ש סי' ר"ז, א' ובמפרשים שם.

אבל סיבתה של הגנבה יכולה להיות שונה אצל כל גנב וגנב. ולפיכך כשבית-דין דן שני אנשים בעד גניבה אפשר שהדין יחמיר באחד ויקל בשני, כזה יקיים: אל תבוז לגנב כי יגנוב, למלא נפשו כי ירעב. וכזה: ונמצא ישלם שבעתים.

בשיטת מדת החטא ועונשו נפרד משפט הנבואה ממשפט התורה. האחרונה העמידה הגנת סדר החברה ביסוד העונש, לכן הסעימה בכל מעשה עונש: ובערת הרע מקרבך, למען ישמעו ויראו, וכדומה, ואלו הנבואה העמידה תקון נפש החוטא כבסיס למדת החטא ועונשו, שכן העמידה את התשובה לאחד מעיקרי מדת המשפט שלה, שמה היא התשובה? אם לא החדירה לתוך מעמקי תהום הנפש של החוטא ולתוך הסיבות שגרמו לו לחטוא? ולפיכך כשיתקן את מעשיו ויחזור בתשובה שלמה ושב ורפא לו, כנאמר: החפץ אחפץ מות רשע. . . . הלא בשובו מדרכו ותיה. שיטה זו הניחה את חותמה על הדינים שבתושבע"פ וההלכה שהיא ביחוד הסעימה תמיד את הצד המוסרי שבמשפט, ומזה את היסוד האינדיבידואלי שבמדת המשפט, כלומר מצב הרוח של היחיד החוטא, נטיתו הסבבית וזעזועי הנפש שלו.

בשום דין שכתורה לא התבלטה כל כך מדת המשפט האינדיבידואלי, הלוקחת בחשבון את החוטא יותר מן החטא והגנת סדר החברה, כבדיני גניבה וגזילה, וכבר הסעימו זה חז"ל ואמרו: למה החמירה תורה בגנב יותר מבגולן? שזה השוה כבוד עבד לכבוד קונו וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו, כלומר, שהגנב מורא הבריות עליו יותר ממורא שמים והגולן אין מורא הבריות עליו יותר ממורא שמים. כמדומני שאין בכל משפטי האומות העתיקות והחדשות דין כזה שיהא עונש גניבה יותר חמור מעונש גזילה. שהרי הדין נותן שהגולן עונשו צריך להיות חמור, שהוא יותר מסוכן לחברה, שהרי הוא כופר ועומד במדרגת „שונא החברה“, מה שאין בפרהסיא בסדר העולם ובוזה לחוק ומשפט

בטל ומבוטל. כלל אמרו חכמי רומא שאי אפשר לפרש חוק שיהא סותר לתכליתו של עצם החוק. וזהו מה שחכמי המשפט קוראים: Ratio legis — ההגיון המשפטי. (1, 6, c, 1, 14 (Windscheid, p. 84).

אף פסטילד באגרתו הידועה הודה, שעל פי ההתחייבות של ההגירה יוצא שלהעדה היהודית בארץ ישראל תנתן האפשרות להתרבות במספרים על ידי ההגירה. ואם המנדט סתם ולא פירש, השכל הפשוט מחייב: שהוא בא לרבות ולא למעט, שאם לא כן, למה ניתן המנדט כל עיקר? לפי פירושו של הצד האנגלי יוצא, כאילו נתנה הצהרה לעם ישראל, כדי לזכות בה את העם הערבי; ובכן למה נתנו ההצהרה לעם ישראל, הרי מוטב היה לתתה להערבים?

הדא הוא דכתיב: אם עושק רש וגזל משפט תראה במדינה אל תתמה על החפץ.

ב.

גזל משפט

שתי מדות במשפט החטא ועונשו. מדה אחת מכוננת כלפי הגנת סדר החברה ושמירתה מפני המזיקים, ומדה שניה להחזרת העברין למוטב. מדה ראשונה אינה מביאה בחשבון את החוטא, העברין, אלא את החטא, היא אינה נכנסת לתוך חדרי חדרים של נפש החוטא, מה גרם לו לחטוא ואיזו סבות הביאוהו לידי כך. אלא דנה אותו על פי מעשיו, כל שמעשיו מקולקלים ביותר, מדת עונשו גדול. ואולם מדה שניה דנה את האדם על פי נטיתו הרעה ותכונות נפשו הרשעה, ולפיכך גם העונש יותר משהוא מכון כנגד החטא, מכון כנגד החוטא, כלומר עד כמה שיש במדת העונש כדי להחזירו למוטב ולתקנו בתשובה. לפי שיטה זו אין מדה אחת ומשקל אחד לחטא ועונשו, אלא מודדן לכל אחד ואחד כמדתו, הכל לפי מחשבתו הרעה ולפי הסבה שגרמה לו לעבור על סדר החברה. חטא גניבה, למשל, אחד הוא מצד הגנת סדר החברה,

ירשת" אגו מקשיבים את ההתמרמרות החזקה נגד „הירושה" שבאָה אליו על ידי גול משפט יותר מעל הרציחה עצמה, שהרציחה בדין המלכות היא ממעשים שבכל יום. גם תוכחת נתן אל דוד על „כבשת הרש" התבטאָה ביהוד על שהתחכם להסתיר את נבלת הוימה על ידי הרצח שעשה במסתרים, כדי להיות צדיק בעיני אלהים ואָדם. שכן אָמר לו הנביא: אתה עשית בסתר ואני אעשה את הדבר הזה נגד כל ישראל ונגד השמש (מ"ב, י"ב, י"ב).

החגופה והצביעות שמשו לעולם להנביאים אמת המדה למוד בה את מעשה הרשע, שהעושה במחשך מעשיו ואומר לא יראני יה כופר בעינו של עולם, „ועושה עינו של עולם כאלו אינה רואה" ולפיכך כשמנו חכמים שמונה מדות בגניבה, זו למעלה מזו, אמרו: למעלה מכולם גונב דעת הבריות.

הוא הוא דכתיב: אם עושק רש וגול משפט וצדק תראה במדינה אל תתמה על החפץ, כלומר על עצם מעשה העושק והגול, אלא על התרמית והתגופה של הגבוהים מעל גבֹהִים המבקשים לכסות על העושק ולרמות את הבריות.

רב צעיר

כן הגנב שעל כל פנים למראית עין הוא מודה בנמוס המדינה ומקבל עליו את הדין ועושה מעשיו במסתרים. כך שורת הדין נותנת. אולם כשדנים את האָדם על פי מעשיו ויורדים לתוך אופיו של זה ושל זה ולתוך קלקול מדותיהם מוכרחים לבוא לידי מסקנה שהגנב מקולקל במדותיו מן הגולן, שזה ברו כתוכו ואינו רוצה להתראות צדיק בעיני הבריות, באופן שבמדה ידועה יש בו צד האמת, ואלו גנב הוא גורל וצבוע שמתראה כצדיק בעיני הבריות, בשעה שבנפשו פנימה הוא לועג למשפט וצדק ואין אלהים בלבו כל מזימותיו.

מטעם זה התרעמו הנביאים תמיד על עשק רש וגול משפט יותר מעל הגול עצמו. משפט מעוקל הרגיו אותם ביותר מפני שיש בו צביעות וחגופה. בספור המעשה של אחאָב ונבות בולטת הצביעות, התרמית והחגופה של בית המלך שבקשו לכסות על מעשה הגול בזדון לבב על ידי משפט שקר לרצוח איש נקי וצדיק, והמשפט המרומה הזה הוא שעורר ביהוד את התמרמרות הנביא אליהו הקנא וגוקם למוסר, יותר ממעשה הרצח והגולה. בדברים החרפים והגוססים שהרעים נגד המלך „הרצחת וגם



עין צופיה

אחריה כלום. היא הטילה מרות על היחיד, שגנה לו צוים ואזהרות וכפתה אותו על קיומן של מצוות וזהירות בעברית. יתר על כן, העיירה כולה היתה בחינת „עין גדולה", העוקבת אחרי מעשיו של כל אחד מתושביה ובודקת אותם בדיקה חמורה וקפדנית, אם אינם פורצים את גבולות המותר ואינם פוגעים במקובל.

כל יחיד הרגיש את עצמו כאילו הוא יושב בבית של זכוכית, שהכול מציצים בו, מתחקים על ארחו ורבעו, שיחו ושיגו, מוציאים עליו משפט, משפילים או מרוממים,

הסתכל בשלשה דברים ואין אתה בא לידי עברה: דע מה למעלה מחך — עין רואה ואוזן שומעת וכל מעשיך בספר נכתבים. (פרקי אבות, פ"ב, מ"א)

העיירה היהודית בימי גדולתה, כשעמדה הכן על כלונסאות העבר והיתה מסוייגת כסני השפעות־חוץ ורוחות־הרס היתה זוקקת את היחיד בכחה המוסרי לשאת בעולם של חובות שונות ולהשתעבד למנהגים קבועים. דעת הקהל היתה מעין גזירת המלכות, שאין