

מוסר ודת בהתייחסותם של פוסקי הלכה ציונים־דתיים לדוקטרינה של חסינות אזרחים

אלעזר גולדשטיין

תקציר

במאמר נבחן היחס שבין המוסר להלכה בכתביהם של פוסקי הלכה ציונים־דתיים, מתוך בחינת יחסם לדוקטרינה של חסינות אזרחים, לפיה יש להגביל את המלחמה ולהוציא את האזרחים ממעגל הלחימה. הדילמה בסוגיה זו נובעת מכך שלכאורה ההלכה מורה להשמיד את האויבים ולהרוג לכל הפחות את כל הזכרים במלחמה, הלכה שאינה עולה בקנה אחד עם עקרון ההגנה על האזרחים. באופן כללי כמעט כל הפוסקים אימצו את הדרישה להבדיל בין אזרחים לחיילים בלחימה (ברמות שונות). במאמר מוצגות גישות שונות להתמודדות עם הדילמה הזאת, והן משקפות גישות שונות ביחס למוסר ולפילוסופיה של ההלכה, ויש להן גם משמעויות שונות, לפחות באופן תיאורטי.

הגישה הראשונה מבוססת על פתרונות מטא־הלכתיים (כגון "חשש איבה" או "חילול ה'") שבגללם אין לנהוג לפי הציווי. הגישה השנייה טוענת שיש לפרש את ציווי התורה ואת ההלכה באופן מוסרי, כלומר לזהות את העמדה המוסרית המבדילה בין אזרחים ללוחמים עם האיסור המקראי של הריגת נשים וילדים. הגישה השלישית סוברת שהגבלת הוראות ההלכה מותאמת למציאות שעברה מן העולם: הציווי המקראי נדרש להתמודד עם מלחמות אכזריות, אך במלחמות המרוסנות יותר בימינו אין לנהוג באותה דרך. הגישה הרביעית היא, שאומנם ההלכה מאפשרת לנהוג על פי המוסר אך היא אינה מחייבת לנהוג על פיו בכל מצב, ויש לראות בנורמה המוסרית מעין 'מדת חסידות' ולא נורמה מחייבת. הגישה החמישית והאחרונה היא, שאכן יש רף גבוה שיש לשאוף אליו, אלא שהדרישה המוסרית והדרישה ההלכתית תלויות בתנאים משפטיים שמעצבים את הדילמה ואת ההכרעה בה.

מילות מפתח: פילוסופיה של ההלכה, מוסר ודת, ציונות דתית, אתיקה צבאית, חסינות אזרחים

מבוא

לכאורה יש פער בלתי ניתן לגישור בין המקורות התורניים הקלאסיים ובין תפיסת המוסר המקובל בהתייחסותם להתלבטויות מוסריות בזמן מלחמה. להלן אדון באופן ממוקד בדוקטרינה של חסינות אזרחים במלחמה לאור שאלת היחס בין הדת למוסר, אאפיין גישות שונות שבהן נקטו פוסקי ההלכה הציונים־דתיים בסוגיה זו ואעמוד על משמעותן והשלכותיהן. הבחירה לבחון דווקא את עמדת פוסקי ההלכה ולא את כלל הדיון הפרשני והדרשני במקורות, מאפשרת להצביע על כיוונים חדים יותר בתחום היחסים שבין המוסר לדת, כיוון שההלכה דורשת מן הפוסק להכריע הכרעה מובהקת וחד־משמעית, ובמידה רבה היא מונעת ממנו להתחמק ולטעון טענות כלליות ולא מחייבות, שלעיתים מובאות בשיח הדרשני או בפרשנות המקרא.¹

שאלת היחס שבין דת למוסר היא אחת השאלות היסודיות של ההגות הדתית בכלל ושל ההגות היהודית בפרט, ובהקשר היהודי היא מתמקדת בשאלה אם היהדות מכירה במוסר הטבעי ומחויבת אליו, שאלה שנידונה במחקר פעמים רבות בעבר.² נדמה שככלל יש שתי גישות מרכזיות להגדרת היחס בין הדת למוסר הטבעי: תלות מלאה של המוסר בדת – המוסר "כצו האל", כלומר רק האל קובע מה נחשב מוסרי, וממילא המוסר הטבעי נשלל לחלוטין; ותלות חלשה של המוסר בדת (הקונפליקט הנורמטיבי) – דהיינו הכרה עקרונית ב"אוטונומיה של המוסר", אך העדפת הציווי האלוהי על פני המוסר כשהם מתנגשים.

בין שני הקצוות שגיבשו אותן שתי גישות מרכזיות הציעו חוקרים רבים גישות מגוונות: יש חוקרים שניסו להוכיח שבאופן מובהק העמדה המקובלת היא של תלות מלאה, שכאמור שוללת לגמרי את האוטונומיה של המוסר;³ יש שניסו להוכיח שביהדות קיימת גישת ביניים

1 מחקרים רבים עסקו ביחסם של הוגים ציונים־דתיים למיליטריזם ולמלחמה בהקשר לשאלת "היחס העקרוני לכוח"; ראו: לוז, 1998; בלידשטיין, 2004, עמ' 442; גרינבלום, 2009; הולצר, 2009; שוריק, 2011, עמ' 79. עם זאת, מחקרים אלו עוסקים בעיקר בשאלת האידיאולוגיה והיחס העקרוני למלחמה, ולא בהתמודדות ההלכתית עם כללי המלחמה, ואכן גרינבלום (2009, עמ' 141) הצביע על כך שאין הלימה בין שני הנושאים, והראה שכשמשווים בין דעתו של הרב ישראל לידעו של הרב גורן בנושאים הללו מגלים יחס הפוך: מי שמעניק יחס חיובי לכוח מקבל את מגבלות המלחמה, ולהפך. במאמר זה כאמור אינני בא לבחון את היחס העקרוני למלחמה, אלא דווקא את ההתמודדות ההלכתית עימה ואת משמעותה של התמודדות זו להבנת הגישה ההלכתית־מוסרית של ההוגים.

2 להרחבה על נושא זה ראו: פאעור, 1968; מלמד, 1986; סטטמן ושגיא, 1993; שגיא, 1998; Fox, 1972; Newman, 1998; Novak, 1998; David, 2010.

3 ראו לדוגמה: פאעור, 1968; Fox, 1972.

של תלות חלשה⁴; ויש שסברו שעל ידי הפרשנות מאמצת היהדות את המוסר הטבעי באופן כמעט מלא.⁵

במאמר זה אינני בא לבחון את "עמדת היהדות" בכללה,⁶ אלא להציג את הכיוונים השונים שעולים מדבריהם של כמה פוסקים ציונים־דתיים על השאלה שהובאה לעיל, ולאפיינ אותם באמצעות הדגמים האמורים. לפני שאפנה לבחון את גישותיהם של הרבנים הציונים־דתיים, אציג את הסתירה העיקרית שברצוני לבחון בדבריהם.

פגיעה באזרחים במקרא ובמשנה תורה לרמב"ם

בספר דברים מובאות כמה הלכות שמגבילות את המלחמה, ולמעשה מקובל להתייחס אליהן כמקור הקדום ביותר לכללים מוסריים במלחמה,⁷ ובהם חובת הקריאה לשלום, איסור השחתת עצים, דיני אשת יפת תואר ועוד. לעומת זאת, ולצד אותם כללים מוסריים שהוזכרו לעיל, יש ציוויים שמנוגדים לתפיסות המוסר הטבעי המקובלות בימינו, בפרט בציוויים על השמדת האויב. בציווי זה יש הפרדה עקרונית במקרא בין שני סוגי מלחמות: מלחמה עם שבעת עמי כנען ועם עמלק, שאותם יש מצווה להשמיד; ומלחמה עם "העמים הרחוקים", שבהם יש להשמיד "רק" את כל הזכרים: "וְהַכִּיתָ אֶת כָּל זְכוּרָהּ לְפִי חֶרֶב. רַק הַנְּשִׁים וְהַטַּף וְהַבְּהֵמָה

4 ראו: Newman, 1998.

5 ראו: שגיא, 1998, עמ' 13. לדבריו, לא זו בלבד שתפיסות המוסר כצו האל ביהדות הן "שוליות ואקראיות", אלא שהיהדות גם קיבלה את המוסר הטבעי כחלק מן הציווי האלוהי. לכן, לדעתו הדרך המרכזית ביהדות היא דרך שלישית: "פיתוח מנגנוני פרשנות שיתאימו מחדש בין החובה הדתית לבין החובה המוסרית" (שם), קרי פרשנות ככלי להתאמת הדת למוסר. להלן אביא כמה ציטוטים שאכן מדגימים שימוש בכלי של פרשנות המקרא גם בסוגיה זו, אולם לצידם אציין גם דעות שדחו את האפשרות הזאת.

6 ביקורת מרכזית שנמתחה על אופי המחקר של שגיא (1998) היא, שמחקרו מנסה להגדיר את עמדת היהדות כולה על בסיס מקורות מסוימים, ואף לפרש הוגים שונים לאור עמדה זו (ראו: שם, עמ' 56), אולם הוא מתעלם מדעות אחרות; ראו: צדיק, 2017.

7 על היחס לפוסקים בספר דברים כמקור הקדום ביותר לכללי מוסר במלחמה, ראו: הרכבי, 1990, עמ' 80. החוקרים גם התייחסו לסוגיות הלכתיות ספציפיות - וולצר למשל תיאר את כללי אשת יפת תואר כ"נסיון הראשון שנתקלתי בו לקבוע כללי התנהגות כלפי נשים בעת מלחמה" (וולצר, 1984, עמ' 161). לצד תפיסה זו, הרעיון לאמץ כללים אלו בספרות ההלכה הוא רעיון מורכב יותר, ונדרון בכך להלן בהרחבה. וולצר (Walzer, 1998) טען שהכללים האלה לא פותחו לעקרונות מוסריים בהמשך ההיסטוריה. וראו את תגובתו של אונגר, 2005.

וְכַל אֲשֶׁר יִהְיֶה כְּעִיר כָּל שְׁלָלָה תִּבְזוּ לָךְ וְאֶכְלָתָ אֶת שְׁלַל אֵיבֶיךָ אֲשֶׁר נָתַן ה' אֱלֹהֶיךָ לָךְ. פֶּן תַּעֲשֶׂה לְכָל הָעָרִים הָרְחֹקוֹת מִמָּךְ מֵאֵד" (דברים כ, יג-טו). דיני המלחמה כאן תואמים לתיאורי המלחמות שבספרי הנביאים, ובראשם תיאורי הקרבות בספר יהושע – לרבות תיאור השמרת עמי הארץ – ותיאורי מלחמות דוד.

אין ספק שהפרשנות הפשוטה לתפיסת המקרא כאן שונה בתכלית מן התפיסה המודרנית, המגבילה את המלחמה, מבדילה בין לוחמים ובין אלו שאינם לוחמים, ומעוגנת בתיאוריית המשפט המודרנית של חסינות אזרחים. כאן אתיחס רק לציווי המקראי המצומצם, לפיו במלחמה עם עמים רחוקים יש להשמיר את כל הזכרים ואין לפגוע בטף ובנשים, כיוון שציווי זה – לעומת הציווי הרחב יותר, המתייחס לשבעת עמי כנען⁸ – הוא לכאורה שייך יותר לדורות, וממילא הוא מייצג באופן חד יותר התנגשות בין ההלכה ובין הדוקטרינה של חסינות אזרחים.

הרמב"ם פירש את הציווי בספר דברים כפשוטו: "ואם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו שבע מצות, עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים, ובוזזין כל ממונם וטפם, ואין הורגין אשה ולא קטן, שנאמר 'והנשים והטף' – זה טף של זכרים. במה דברים אמורים? במלחמת הרשות שהוא עם שאר האומות, אבל שבעה עממין ועמלק שלא השלימו אין מניחין מהם נשמה"⁹. כלומר, במלחמת הרשות יש להרוג את כל הזכרים (ולא נשים וילדים), ואין להבדיל בין אזרחים לחיילים. בדרך זו הלכו רבים מפרשני התורה, כגון הרמב"ן ורבנו בחי (בפירושיהם לדברים כ, י).

8 על ציווי זה ראו: שוורץ, 2011, עמ' 75. לדבריו, העיסוק בדין זה יכול ללמד על היחס של רבנים ציונים-דתיים לפער המוסרי בין ציווי התורה ובין התפיסה המוסרית המודרנית, אולם הוא גם מציין שאין מדובר בשאלה בולטת בהגות הציונות הדתית. ככלל הוא מציע שלוש הבחנות "לפי ראות עיני הציונות הדתית": הבחנה דתית – אין להחיל את ה"ציווי" המקראי על המוסלמים, שאינם עובדי עבודה זרה; הבחנה ריאלית – אין במדינת ישראל אפשרות לגרש את הערבים; והבחנה מוסרית (המשמעותית למאמר זה) – "בתקופה המקראית שלטה הנורמה הדתית, וכמעט לא הייתה משמעות לאמות מידה מוסריות אוניברסאליות ומשפטיות; בהווה התווספו לנורמה הדתית נורמות המקובלות על קהיליית העמים" (שם, עמ' 78). יש להעיר שמאמרו התמקד בעיקר במצב המלחמה הראשון שתואר לעיל: הציווי להשמיר ולהרוג את כל שבעת העמים, לרבות הטף והנשים שלהם, ולמעשה – מדובר ברצח עם. אולם שאלת היחס התיאולוגי לרצח עם, כפי שנידון ביחס לשבעת העמים, היא לכל הדעות שאלה תיאולוגית-מוסרית אך לא שאלה "הלכתית", כיוון שמוסכם על כל הפוסקים – גם אלו ששוורץ ציין במאמרו – שהציווי על שבעת העמים אינו קיים עוד; ראו: משיב מלחמה, עמ' יד; הלכות מדינה, עמ' קעד; עמוד הימיני, עמ' רה; בראילן, 2013, חלק ד, עמ' 1619. בהקשר זה הזכיר הרב נריה גוטל (2003, עמ' 22) את דברי המשנה (ידים ד, ד): "כבר עלה סנחריב מלך אשור ובלבל את כל האומות".

9 משנה תורה לרמב"ם, הלכות מלכים ו, ד; וראו גם: ספר המצוות לרמב"ם, מצוות עשה קצ.

אף על פי שהיה ניתן להציע בזהירות שפרשנים אלו הניחו שכל הזכרים הם לוחמים, ר' אברהם בן הרמב"ם שלל פרשנות כזו בדברי אביו, ואף הביא לכך ראיות קדומות יותר מדברי רס"ג, ולבסוף הסיק שלדעתו אין כל מקום לפרשנות רחבה יותר המבדילה בין לוחמים ובין אלו שאינם לוחמים.¹⁰

לצד מקורות אלו יש לציין שני מקורות שמציעים קריאה שונה של הפסוקים, ובמידה מסוימת גם של דברי הרמב"ם. ראשית, בתוך השאלה שנשלחה לר' אברהם בן הרמב"ם מוצגת פרשנות שונה לדברי הרמב"ם, ולפיה יש לפרש אותם באופן דומה לעמדתו של ר' חפץ בן יצליח בספר המצוות שלו: "אמר בעל ספר המצות בפרוש המצוה הזאת [...] יהרגו את הנלחמים ויחיו את השאר".¹¹ כלומר, לדעת ר' חפץ בן יצליח,¹² שכתב את חיבורו עוד לפני המאה ה-11,¹³ כבר בציווי המקראי יש הפרדה בין לוחמים לאזרחים, ולדעת השואל את ר' אברהם בן הרמב"ם, כך נכון גם לפרש את דברי אביו (אם כי ר' אברהם דוחה פרשנות זו). מקור פרשני נוסף משלהי ימי הביניים שממנו ניתן להבין שהחלוקה בין לוחמים לאזרחים קיימת כבר בציווי המקראי, הוא פירושו של דון יצחק אברבנאל לתורה: בדיונו על הצדקת מלחמת מדיין הוא משווה דינים אלו ל"דרך הלוחמים".¹⁴ בדבריו ניכר שהוא מודע לתפיסה שאין לפגוע באזרחים בזמן מלחמה, ואכן הוא מתייחס אל ה"זכרים" בתורה כאל לוחמים.¹⁵

10 תשובות רבנו אברהם בן הרמב"ם, סימן סד, עמ' 68-70.

11 שם.

12 אברהם חיים פריימן, המהדיר של תשובות ר' אברהם בן הרמב"ם (עמ' 69, הערה 6), סבר שהמקור הוא ר' חפץ, ואכן טענתו מאוששת מתוך קטעים נוספים שפרסם צוקר (1960), ובהם מובא ביאורו של ר' חפץ למצווה זו (עמ' 56). יש לציין שגם בקטעים הנוספים נחתכו כמה מהמילים המצוטטות אצל ר' אברהם בן הרמב"ם, אולם ניתן לראות שריד של המילה "לוחמים" במצווה שעוסקת בהריגת שבעת עמי כנען (עמ' 52), ולכן נראה שזה אכן ציטוט של ר' חפץ.

13 ר' חפץ בן יצליח חי ופעל בין תקופתם של ר' סעדיה גאון ור' שמואל בר חפני לתקופתו של הרמב"ם, ולמעשה זה המקור הקדום ביותר לרעיון ההפרדה בין לוחמים לאזרחים, אפילו לפני הופעתו בספרות הנוצרית כחלק מ"תורת המלחמה הצודקת" של תומס אקווינס (1224/25-1274; ראו להלן הערה 17). כלומר, פרשנותו המקורית של ר' חפץ הקדימה אף את התיאולוגיה הנוצרית.

14 ראו בפירושו האברבנאל על התורה, במדבר לא, א, ד"ה "וידבר" (עמ' קנג): "והוא שהשרים ההם ידעו שדרך הלוחמים ומנהגם הוא שלא ימיתו במלחמה אלא הלוחמים עמהם כנגדם". בהמשך הדברים הוא מתייחס גם לפסוקים שהובאו לעיל מספר דברים, וניכר שהוא מפרש כך את דיני המלחמה; ראו: שם, דברים כ, י-כ (עמ' קצג-קצד).

15 הביטוי "דרך הלוחמים" מובא בפירושו האברבנאל לפחות עשר פעמים, וככמה מהן מוצאים הנהגות לוחמים נוספות. ככל הנראה הגיב האברבנאל ל"תורת המלחמה הצודקת" של אקווינס, או לפחות ל"קוד האבירים" (ראו להלן). על אופי הכתיבה של האברבנאל בתחום זה, ראו: כהן, 2005, עמ' 242.

התפיסה המוסרית המודרנית

לצד המקורות התורניים שהובאו לעיל, אציין בקצרה את מקורותיה של התפיסה המוסרית המקובלת כיום בהגות הפילוסופית ובהגות המשפטית. התיאוריה המוסרית המכונה "תורת המלחמה הצודקת"¹⁶ נוצרה מתוך שילוב מושגים נוצריים מימי הביניים¹⁷ עם "קוד האבירים"¹⁸. תיאוריות אלו עיצבו למעשה את האמנות המודרנית¹⁹ שעליה מושתת "הדין הבין-לאומי"²⁰, והמרכזיות שבהן הן אמנות ז'נבה: סדרת אמנות הומניטריות בין-לאומיות שגובשו בשנים 1864–1949 ומשמשות מערכת דינים הסכמית על היחס לשבויי מלחמה, ללוחמים ולפצועים בשדה הקרב.²¹

16 הדין הבין-לאומי ופרשנותו על ידי וולצר (1984) הם המסד המודרני של הדין הפילוסופי במוסריותה של המלחמה, במוסריותו של השימוש בכוח במלחמה, ובזיקה שבין תורת המלחמה הצודקת לחוקי המלחמה כפי שהדין הבין-לאומי מגדיר אותם. יש להעיר שעל אף מעמדו של וולצר בתחום, כמעט בלתי אפשרי להתחקות אחר ההיסטוריה של התיאוריה המוסרית שהוא מציע, וכפי שהוא כותב במפורש במבוא לספרו: "עבודתי נשענת על אותה מסורת דתית שבמסגרתה עוצבו לראשונה הפוליטיקה והמוסר המערביים, החל בספריהם של מחברים דוגמת הרמב"ם, אוקינאס, ויטוריה וסוארז - וכן בספריהם של מחברים כמו הוגו גרוטיוס שלקח לידיו את המסורת והחל לעצב לה צורה חילונית. לא ניסיתי לשרטט כאן היסטוריה של תורת מלחמה צודקת ואיני מצטט את הטקסטים הקלסיים אלא מדי פעם כשעולה הצורך בטיעון חזק או ברור במיוחד. לעתים קרובות יותר אני נדרש לפילוסופים ולתיאולוגים (וכן גם לחיילים ולמדינאים) בני זמננו, שכן עיסוקי העיקרי אינו בדרך שבה נוצר העולם המוסרי הקיים אלא באופיו הנוכחי" (וולצר, 1984, עמ' 4–5). גם היסטוריונים שכתבו על המלחמה מתארים בסופו של דבר את התפתחות ההגבלות על המלחמה באופן זהה לדבריו של וולצר; ראו לדוגמה: קיגן, 1996, עמ' 340–344; Anderson, 2003.

17 הראשון שהשתמש במונח "המלחמה הצודקת" (bellum justum) היה אורליוס אוגוסטינוס (354–430); ראו: הרקבי, 1990, עמ' 69. את התיאוריה הזאת פיתח תומס אקווינס: הוא אימץ את המונח של אוגוסטינוס והציע חוקים שונים להכרזת מלחמה ולהתנהלות בה; ראו: Summa Theologiae, part 2-2, Q. 40 (pp. 285–289).

18 ב"קוד האבירים" נקבעו נורמות ובהן נוסח העיקרון המפריד בין הפגיעה המתותרת בלוחמי האויב ובין הפגיעה האסורה במי שאינו לוחם, וזו גם תפיסת ה"אבירות" במלחמה: מלחמה בין כוח צבאי לכוח צבאי לפי כללים ידועים וללא פגיעה במי שאיננו חמוש. עם זאת, חשוב לציין שחוקים אלו חלו אך ורק על נוצרים, ולכן יהודים, מוסלמים, ברברים ואף נוצרים שהוגדרו ככופרים (למשל הקתרים) נטבחו על ידי אבירים במסעות הצלב כיוון שאותם חוקים לא הגנו עליהם; ראו: הרקבי, 1990, עמ' 69; חסקין, 2008, עמ' 30; Johnson, 2017.

19 ראו: וולצר, 1984, עמ' 47.

20 ראו: הרקבי, 1990, עמ' 80–84; חסקין, 2008; Johnson, 2017.

21 ראו: הרקבי, 1990, עמ' 84–85; קיגן, 1996, עמ' 343–344.

“תורת המלחמה הצודקת” נחלקת ביסודה לשני ענפים. הענף האחד הוא “צדק במלחמה” (jus in bello), הקובע מהי ההתנהלות הצודקת בעת מלחמה ומתייחס לשאלה מה מותר לחיילים לבצע במהלך לחימה ומה נאסר עליהם לעשות בה. הענף השני, “צדק של המלחמה” (jus ad bellum), קובע באילו תנאים יש למדינות זכות חוקית לפתוח במלחמה. לענייננו נתייחס לענף הראשון, ובעיקר לדוקטרינה מרכזית בענף זה – חסינותם של אזרחים: לצבאות הלוחמים אסור להרוג אזרחים בכוונה. שאלת המימוש של חסינות זו נתונה במחלוקות משפטיות: יש שהרחיבו אותה וקבעו שהרג מכוון אסור גם כשכל מערכת הלחימה תלויה בו,²² אולם הדעה המרכזית, המעוגנת בנוסח אמנת ז'נבה, היא שהאיסור מצמצם כשמדובר בפגיעה אגבית ובהתאם למשמעותה למערכה כולה.²³

חשוב לחדר שהציווי על השמדת האויב שתיארתי לעיל, מתיר, ואולי אף מצווה, להרוג את האויב לאחר הלחימה בו, ואילו הדוקטרינה של חסינות אזרחים עוסקת בהגנה על מי שאינו לוחם בשעת הלחימה. אלא שפער זה רק מדגיש את חומרת הדילמה, שהרי אם אפילו לאחר הלחימה אין הגנה, ודאי שגם בשעת הלחימה אין מקום להגנה כזו.²⁴

לאחר הצגת הפער שבין הדת למוסר בשאלה זו אפנה לעיין בדברי הרבנים הציונים-דתיים שעסקו בכך ובהצעותיהם לפתרונה.

22 ראו: הרבני, 1990, עמ' 69, 82; Weigel, 2003.

23 ראו סעיף 2213 בפרוטוקול הנוסף של אמנת ז'נבה (12 באוגוסט 1949); וראו גם: כשר, 2009, עמ' 29, 48. בעקבות המלחמה בטרור בשנים האחרונות הוצגו מודלים נוספים (ראו לדוגמה: כשר, 2014), אולם עדיין אין זו תפיסה מוסכמת, וודאי שאין לה השפעה על דבריהם של פוסקי ההלכה שנידונים במאמר זה.

24 ראו: גוטל, 2003. וכך הציג את הסתירה הזאת הרב אברהם ישראל שריר: “מלשון הרמב”ם בהל' מלכים (ו, ד) עולה לכאורה, שלא רק שאין כל איסור רציחה בעת מלחמת מצוה, אלא שיש להרוג כל נשמה [...] משמע, שגם לאחר שניצחנו במלחמה, חובה עלינו להרוג כל זכר במלחמת רשות, וכל נשמה במלחמת מצוה. הרמב”ם לא סייג את לשון הפסוק ל'לוחמים' ול'אוחזי חרב' [...] לכן, מכיון שכל מלחמותינו מאז הקמתה של המדינה היו מלחמות מצוה (למעט, אולי, מבצע סיני), אסור היה לנו לכאורה להחיות כל נשמה לאחר נצחונותינו, אם רק היה הדבר אפשרי, ומחוייבים היינו לכאורה להרוג את כל הלוחמים ואת כל האוכלוסיה האזרחית, או לפחות את כל הזכרים שבה, בסיומה של כל מלחמה” (שריר, 2005, עמ' 426-427).

ההפרדה בין לוחמים לאזרחים בספרות הפסיקה הציונית-דתית

על אף העיסוק הנרחב בסוגיות של מוסר ומלחמה,²⁵ ניתן לומר שעד לסוף שנות התשעים של המאה העשרים²⁶ לא נבחנה באופן מפורש הסתירה בין המוסר להלכה אלא באופן מרומז. להלן אחלק את שיטות הפוסקים לחמש גישות שונות שמגדירות את היחס וההשפעה של המוסר על ההלכה סביב שאלה זו, ואצביע על ההשלכות המעשיות האפשריות של כל שיטה.

א. נימוק מטא-הלכתי: דחיית ההלכה מפני חילול ה'

על פי גישה זו, אכן ישנו ציווי להשמיד את האויב לאחר מלחמה, וממילא ברור שאין בתורה ציווי להעניק חסינות לאזרחים במהלכה. עם זאת, לדעתם של ההולכים בדרך זו ההלכה הרלוונטית לדיון איננה ההלכה התיאורטית אלא רק ההלכה למעשה, המבקשת לעקוף את הקושי באמצעות נימוקים מטא-הלכתיים, כגון החשש שמא ייווצר חילול ה'.²⁷ כך למשל הציג הרב יהודה הרצל הנקין את אחת האפשרויות להתמודדות עם הסוגיה:

ולא נשארו אלא דיני מלחמה והרגתם כל זכר [...] לע"ד [לעניות דעתי] אין ראוי להאריך כי הלכה ואין מורים כן בימינו, שבשלמא אם אולי יעשו כן יחידים על דעת עצמם ובתום הקרב, אבל להורות ולקבוע מדיניות להרוג גם את מי שאינו נלחם בנו אין לך גורם סכנה לכלל ישראל יותר מזה [...] ועוד שהוא חילול ה' בעיני האומות ורוחה אפילו לא תעשה של לא תחיה כל נשמה כמו שמבואר אצל הגבעונים.²⁸

25 על המאפיינים של ספרות זו ראו: אחיטוב, 2002, עמ' 414; כהן, 2005; גרינבלום, 2009, עמ' 127-143.

26 בעקבות האינתיפאדה השנייה פורסמו התייחסויות רבות לדרכי ההתמודדות עם שאלה זו; ראו לדוגמה: גוטל, 2003; שוחטמן, 2003, עמ' 20; 2003, עמ' 28; אונגר, 2005.

27 יש לציין שהרב גוטל (2003) שלל את האפשרות ששתיקת הפוסקים עד תחילת שנות התשעים נבעה מכך שההלכה שונה מהמקורות, שהרי היה מצופה מהם שלפחות יזכירו את המקורות וידחו אותם בטענת חילול ה'. לדבריו, שתיקתם מעידה שהם נקטו גישה פרשנית ושלא הזכירו נימוקים מטא-הלכתיים.

28 בני בנים, סימן מ, עמ' קמט. יש לציין שהרב הנקין מציע גם פרשנות מצמצמת ולפיה מלחמת הגנה איננה נכללת בשתי קטגוריות המלחמה שמוזכרות בתורה, וממילא אין ציווי או היתר להשמדת האויב במלחמת הגנה, פרשנות המתאימה יותר לגישות השלישית והרביעית שיתוארו להלן. לעומתו, הרב שריר (2005, עמ' 426-427) דחה פרשנות כזו מסברה: כיצד ייתכן שבמלחמת רשות, שכללי היציאה למלחמה בה הם המגבילים ביותר, יש ציווי להרוג כל זכר, ואילו במלחמת הגנה, שהיה ראוי להקל בה על הלוחמים כדי שיצליחו להגן על העם, יהיה איסור להרוג את מי שאינו נלחם?

הרב הנקין התמודד כאן ישירות עם הציווי להרוג כל זכר, והוא בחר שתי טענות צדדיות לאימוץ הצורך להעניק חסינות לאזרחים: "סכנה לכלל ישראל" ו"חילול ה'". העיקרון שביסוד דבריו הוא, שהדיון ההלכתי איננו מבוסס רק על המקורות התאורטיים במקרא ובדברי חז"ל, אלא עיקרו הוא השיקולים המעשיים הנובעים ממציאיות שבה הציווי בטל. לדבריו, ההלכה למעשה, המתחשבת במציאות, איננה סותרת את הדרישה המוסרית. באופן מפורש יותר כתב הרב שאר ישוב כהן:

אין בהלכה קביעות חד משמעית של שחור־לבן. ההלכה נקבעת מתוך הכרת המציאות והערכתה. על כן אין פוסקים הלכה בסימפוזיונים וגם לא בשיעורים הניתנים בהיכלי הישיבות. ההלכה נפסקת בשעת מעשה. מובן שבין שאר השיקולים נלקח בחשבון גם השיקול של חילול השם חלילה. הרי מטעם זה של מה יאמרו הגויים נמנעו ישראל בימי יהושע מלהרוג את הגבעונים, אע"פ שקיימת מצות הריגת שבעת העממים.²⁹

הרב שאר ישוב כהן מגדיר שההלכה איננה "שחור־לבן", והוא אף מוכיח שגם בזמן התנ"ך השיקול של חילול ה' ביטל את הציווי של השמדת האויב, כפי שקרה למשל בסיפור הברית עם הגבעונים. לדבריו, ההלכה איננה מסתכמת בציוויים המובאים בפוסקים או בדברי הרמב"ם למשל, שכן ההלכה משקללת את הטענות מתוך הכרת המציאות והערכתה, ורק לאחר שקול זה אפשר לקבוע אם יש התנגשות בין המוסר להלכה; להלן אדון באפשרות שעקרון קידוש ה' מקרב באופן מהותי את ההלכה לתפיסת המוסר, אולם הוא משקף תפיסה של מוסר יחסי, בשונה משיקולי תדמית כגון "סכנה לכלל ישראל" שהוצגו לעיל, שיקולים שאינם נובעים כלל משאיפה למוסריות.

בדרך דומה הלך הרב שלמה דיכובסקי. בהתייחסותו לתיאור המלחמות בתנ"ך הוא הסתפק בנוגע לפרשנות של טוהר הנשק:

הייתי מוסיף לומר שכשם שאין דיני פקוח נפש לגבי עם ישראל, בעת מלחמה, כך אין גם דיני פקוח נפש לגבי העמים הקמים עלינו לכלותינו. לכן לא הייתי רואה מקום לשמירה על "טוהר הנשק" כשהדבר עלול לסכן את חי חילוינו. כשם שאין המלחמה מתחשבת בפקוח נפש של הלוחמים, אין גם להתחשב בפקוח נפש של הצד השני. וכפי שמציין ה"מנחת חינוך" שמדרך העולם נהרגים משני הצדדים בעת מלחמה, וזה

כולל גם חיילים וגם אזרחים. לכן, יש לדעת, לבחון את הנושא מבחינה הלכתית, ולקבוע את דעתם של פוסקי הלכה מובהקים בנדרון. אגב: בסיפורי המלחמות בתנ"ך, אין עדות לשמירה על טוהר הנשק - אולי להיפך. עיון בנושא מחייב גם התייחסות לדברים אלו.³⁰

כלומר, מצד המקורות ברור לרב דיכובסקי שאין מקום להבדיל בין אזרחים ללוחמים,³¹ אולם בדומה לרב שאר ישוב כהן ולרב הנקין גם הוא צירף להלכה שיקולים נוספים. מתוך דבריו ניכר שהוא חלוק על עצם התפיסה המוסרית שעומדת ביסוד הדוקטרינה של חסינות אזרחים, בעיקר בשל היעדר ההדריות. עם זאת, את דבריו שם הוא חותם בטענה שההלכה מורכבת גם משיקולים מציאותיים, ו"פּלס הַהִיגוּן" מחייב שמירה על כללי טוהר הנשק.

באופן כללי הפוסקים שהולכים בדרך זו אינם נותנים משקל רב למוסר האוטונומי,³² וממילא אין הם רואים צורך רב להתמודד עם המתח התיאולוגי שבין המוסר ובין ציווי התורה. לדבריהם ההלכה גמישה, וגמישותה פותרת את הקונפליקט המעשי, ולכן הפוסק אינו נדרש להתייחס למתח התיאולוגי שבין המצווה בתורה ובין התפיסה המוסרית הטבעית. עם זאת, לדעתו בחירתם להתעלם מן הדילמה המוסרית נובעת מגישתם המתודולוגית לכתיבת תשובות הלכתיות, ולכן אי אפשר ללמוד מכאן אם אכן גישתם העקרונית של אותם פוסקים שוללת את המוסר האוטונומי.

הגישה הזאת מנטרלת את הקונפליקט באמצעות הכלים המטא-הלכתיים הנמצאים בידו הפוסקים, וכך נמנעת התנגשות בין המוסר להלכה. לפוסקים קל לממש את אותה גישה כיוון שאין הם נצרכים לכלים מהפכניים של דרישת המקראות, אך לעומת הגישה הפרשנית שאציג להלן הם נאלצים להתעלם מהצהרות מוסריות ומן השאלות התיאולוגיות העקרוניות.

במבוא למאמר כתבתי ששאלה הלכתית מאתגרת יותר משאלה מקראית ותיאולוגית כיוון שהיא דורשת הכרעה, אולם מדברי הפוסקים שנוקטים גישה זו נראה שלמעשה לשאלה הלכתית יש יתרון על פני שאלה פרשנית, כיוון שההלכה תמיד יכולה לחייב התנהגות הדומה

30 דיכובסקי, 2003, עמ' 158-159 (ההדגשה במקור כאן ולהלן).

31 יש לציין שהרב דיכובסקי מודע לבעייתיות שבעצם הדיון, ובעמ' 159 בהערה 9 הוא כותב: "יש להדגיש, כי אינני מתכוון להורות לחיילים כיצד לנהוג בעת מלחמה. בוודאי שיש לציית לפקודות הצבא. אני מתכוון רק לבחינה רעיונית של הנושא במשקפיים הלכתיות, תוך כרי בדיקת המקורות ההלכתיים בנידון".

32 אולם יש לדייק ולומר שהרב דיכובסקי מציג תפיסה מעט מורכבת יותר, ולדבריו אין הנורמות הללו מייצגות את המוסר הטבעי, בדומה לעמדתו של הרב ישראלי שבה אדון להלן.

לתביעה המוסרית כדי שלא ייווצר חילול ה'. עם זאת, לכאורה כך תמיד נשאר תחום אפור רחב מאוד, שהרי אם אין כל איסור הלכתי קטגורי לפגוע באזרחים, אלא רק שיקול מציאותי ופרקטי של חילול ה', ייתכנו מצבים שבהם יותר לפגוע בהם, וממילא תמיד נשאר הספק שמא יש נגזרת הלכתית חריגה שאכן תיצור סתירה בין התביעה המוסרית להלכה. אלא שיש להסתייג ולומר שגם במענה המטא-הלכתי נדרשת הבדלה בין פתרונות מקומיים לפער בין ציווי התורה למוסר, ובין מושגים היוצרים התאמה קבועה בין ההלכה למוסר, כגון "חילול ה'" ו"דרכי שלום", שייתכן וניתן לראות בהם עקרונות שתמיד יגדירו את המוסר כיחסי וכמשתנה מעת לעת.³³ נוסף על כך, מושגים אלו פותרים את הצורך לדון בנגזרת החריגה ובתחום האפור שהרי אלו לעולם לא יתמשו, ואילו פתרונות מקומיים ופרקטיים יותר, כגון החשש שמא ייפגעו יהודים אחרים במקום אחר בעולם בעקבות ההליכה לאור ההלכה, מתעלמים לחלוטין משאלת המוסר, ואכן משאירים את האפשרות שהדילמה תצוץ לפתע כשלא יתקיימו חששות כאלה.³⁴

ב. פירוש המקורות לפי תפיסת המוסר: איסור הלכתי קטגורי על פגיעה באזרחים
כפי שהוזכר לעיל, עוד לפני המאה ה-11 העלה ר' חפץ בן יצליח את האפשרות לפרש את פסוקי התורה בספר דברים שהובאו לעיל באופן מוסרי, ולפיו החיוב להרוג את כל הזכרים נאמר על לוחמים בלבד, ואילו ההגנה על הנשים והילדים היא למעשה הגנה על האזרחים. אף על פי שלהלן אראה שישונה מגמה פרשנית דומה גם בכתביהם של פוסקים מן העת החדשה, חשוב לציין שהם לא הזכירו את המקורות מימי הביניים, ואם כך לכאורה גם לא התבססו עליהם, אלא פירשו את המקורות בדרך עצמאית משלהם.³⁵

33 יש מחלוקת גדולה אם המוסר הוא יחסי (moral relativism) או אובייקטיבי-טבעי: למעשה, רוב ההוגים לאחר קאנט ובעקבותיו מתייחסים אל המוסר כדבר טבעי, אולם עדיין רבים מתייחסים אל מחלוקת מוסריות כמחלוקת לגיטימיות ויחסיות, הנדרשות להכיר בכך שתרכויות שונות מכריעות הכרעות מוסריות שונות, הנובעות מערכים ומשיקולים נבדלים. על הגישות השונות למוסר היחסי ראו: Gowans, 2019.

34 יש מקום להשוות את החלוקה המובאת לעיל בין הפתרונות המטא-הלכתיים, לדיון המפורסם על הצלת גוי בשבת. דין זה נאסר בשולחן ערוך, אולם פוסקים רבים התירו אותו משום "חשש איבה", פוסקים אחרים התירו אותו משום "דרכי שלום" ו"חילול ה'", וכמה פוסקים אף הציעו להתייחס ישירות לשאלה המוסרית עצמה; ראו: לאו, 2003. יש מקום לבצע מחקר מקיף של הסברות השונות לאור יחסן העקרוני למתח בין המוסר לדת.

35 יש להעיר שהרב נחום אליעזר רבינוביץ (פירוש יד פשוטה להלכות מלכים, עמ' תקכ-תקכב) כן הביא מקורות קדומים כאלה, ואף הציע לפרש כך את דברי הרמב"ם.

גישה כזו מובאת בשם הרב יוסף רב הלוי סולובייצ'יק בספר "נפש הרב", המביא עדויות בעל פה שלו:

הסביר רבנו, ז"ל, בדבר הרמב"ם פ"ו ממלכים ה"ד, שעושיין עמהם מלחמה, והורגים כל הזכרים הגדולים... ואין הורגין אשה ולא קטן... בד"א [במה דברים אמורים] במלחמת הרשות שהוא עם שאר האומות [...] וביאר ואמר שכשעורכים מלחמה, אין הורגים אלא את החיילים, ונשים וקטנים לא היו בצבא - אפילו אצל אוה"ע [אומות העולם] - ואת האזרחים אסור להרוג.³⁶

לפי עדות זו, הרב סולובייצ'יק אימץ באופן מלא את הדוקטרינה של ההפרדה בין אזרחים לחיילים, ובניגוד לדעתו של ר' אברהם בן הרמב"ם הוא לא ראה כל מגבלה לפרש כך גם את דברי הרמב"ם. בדבריו ניכרת המגמה לפרש את התורה בדרך מוסרית, וברור שהדילמה המוסרית עמדה לנגד עיניו וביסוד דבריו. עדות דומה הביא הרב גוטל בשם הרב יעקב אריאל:

יצויין כי גם לר"י אריאל, בשיחתי איתו, ברור לחלוטין שלא כיוונה תורה לחובת הריגת כלל הזכרים, אלא רק את הלוחמים, ולכל היותר את הכשירים ללחימה, ותו לא.³⁷

לדעת הרב יעקב אריאל, ובאופן זהה לדעת הרב סולובייצ'יק, "ברור לחלוטין שלא כיוונה תורה לחובת הריגת כלל הזכרים", ונראה שבעיניו אין כל פגם לראות כאן התפתחות של המוסר ששורשה בפסוקים.³⁸ דברים דומים כתב הרב יעקב מדן כפרשנות להבדלה בין הריגת

36 שכטר, 1994, עמ' פט.

37 גוטל, 2003, עמ' 24, הערה 26. יש לציין שהרב גוטל עצמו מוסיף מפרשנות זו: "דא עקא, גם דבריו לא נסמכו אלא על סברה ולא על ראיה, בעוד שלשון ההלכה משמע אחרת" (שם), ומייד הוסיף פרשנות הפוכה: "אכן, לר"א [לרב אביגדור] נבנצל, בשיחתי איתו, ברור לחלוטין היפוכו של דבר - בוודאי כיוונה תורה לכלל הזכרים כפשט המקראות וההלכות" (שם). לפי עדותו, הרב נבנצל לא ראה סיבה לפרש את התורה באופן מוסרי, וודאי שלא להציע התפתחות של המוסר בעקבות דברי התורה. גישתו משקפת את התפיסה המובהקת ביותר של "מוסר כצו האל": לדעתו של הרב נבנצל, אין כל מקום לקרב בין המקורות ואין כל מקום לתת למוסר מעמד אוטונומי. אולם יש להסתייג ולומר שהעדויות על דעתו קצרה וחסרה, וייתכן שהוא יסכים עם עמדות אחרות שמובאות במאמר כפתרון לדילמה.

38 עדות זו תואמת לכתיבתו הכללית של הרב אריאל ולקבלתו העקרונית את ההפרדה בין אזרחים ללוחמים; ראו: הלכה בימינו, עמ' 374; אריאל, 1984, עמ' 80.

כל הזכרים למלחמת חורמה: "הריגת 'כל זכורה' - הלוחמים והגלייתם של הנותרים לארבע כנפות הארץ".³⁹

מבחינת יחסם למתח בין המוסר לדת, נראה שהרב סולובייצ'יק, הרב אריאל והרב מדין מקבלים את הפרשנות המוסרית לדברי התורה כשיקול מרכזי גם בשיח ההלכתי. גישתם היא שאין למעשה כל קונפליקט בין הדת למוסר, ושדרך למניעת הקונפליקט היא הפרשנות. גישה פרשנית כזו משקפת עמדה הלכתית-מוסרית הסוברת שיש משקל רב למוסר הטבעי ככלי להבנת ההלכה ולפרשנותה. יש להוסיף שייתכן שדבריהם על הלכות המלחמה נובעים בין השאר מתפיסה מיוחדת של הלכות אלו כהלכות לא מבוררות שבהן יש לדרישת הפוסקים משקל רב גם בימינו.⁴⁰ לפי גישתם נראה שהדיון ההלכתי איננו סותר את הדוקטרינה של חסינות אזרחים. יתרה מכך, לגישה זו יש השלכה נוספת: הקביעה שחסינות האזרחים זהה לציווי ההלכתי של חסינות הנשים והילדים, מוסיפה תוקף של איסור קטגורי לכל הרג של מי שנחשב "אזרח".⁴¹ לשיטתם, ברור שאין תחום אפור, כפי שהוצג לעיל בדיון על הגישה הקודמת, וממילא הפגיעה בתחום האפור שהוצגה שם עלולה להיחשב רצח. כמו כן, גישה זו סוברת שהעמדה המוסרית-הלכתית עומדת בפני עצמה, ושאינה לה זיקה כלל לדין הבין-לאומי שנוהג בזמן מסוים במהלך מלחמה מסוימת. ואם כך, ייתכן שלפי דרך זו איסור ההלכה העקרוני יהיה רחב יותר מן האיסור הנוהג למעשה - לדוגמה, אם הדין הבין-לאומי יתיר פגיעה בלתי מרוסנת באויב במצב מסוים, אזרחי האויב עדיין יזכו להיות מוגנים על פי דין התורה.

ג. הגבלת הוראות ההלכה למציאות שעברה מן העולם, והכרעה לפעול לפי המוסר
בין שתי הגישות שהוצגו לעיל יש גישת ביניים: גם היא משתמשת בכלי הפרשנות, אך רק באופן שיאפשר את השמירה על המוסר לצד ההלכה, ולא על ידי יצירת מיוזג ביניהם. דב שוורץ הראה שאת דבריהם של פוסקים רבים על דיני המלחמה נגד שבעת עמי כנען, יש לקרוא קריאה "קונטקסטואלית", ולפיה החיוב להרוג את שבעת העמים תלוי בהקשר ההיסטורי ובמידת סכנת ההשפעה שלהם על עם ישראל.⁴² גם בשאלה שלפנינו ניתן למצוא גישה קונטקסטואלית שמניחה שיש תלות בין השפעתם של האויבים ובין החובה להרוג את כל זכריהם, ונראה שזו כוונת דבריו של הרב שלמה גורן:

39 מדין, 2001, עמ' 372.

40 רעיון זה גלום במושג שפיתח הראי"ה קוק המתייחס ל"ספר התורה של המלך"; ראו: באהלה של תורה, עמ' 8; רכניץ וגולדשטיין, 2013, עמ' 42-43; רכניץ, 2018, עמ' 10-12.

41 אין הכוונה בהכרח לפגיעה במהלך לחימה אלא לפגיעה מכוונת באזרחים; ראו לעיל הערה 24.

42 ראו: שוורץ, 2011, עמ' 76-77, 82-94.

על אף מצות הלחימה המפורשת בתורה מצוים אנו לחוס גם על האויב [...] פרט לאותן מלחמות המצוה שנצטוינו במפורש בתורה בימי קדם "לא תחיה כל נשמה". באשר גם האויבים נהגו אז באכזריות ולכן החמירה נגדם התורה. ואין ללמוד מהן חס וחלילה על מלחמות אחרות ועל זמנינו, לאחר שנוכחנו לראות עד כמה שהקב"ה מרחם גם על עובדי כוכבים, אינו שמח במפלתם וקשה לפניו לאבדם. אנו מצוים ע"פ דין ללכת בדרכיו ולרחם על בריותיו.⁴³

הרב גורן אימץ כאן את העמדה המוסרית המקובלת, שסוברת שיש להבדיל בין אזרחים ללוחמים, ואף טען שזו ההלכה.⁴⁴ פרשנות המצווה בתורה כמצווה החלה על עמי קדם בלבד, בתקופה שבה נורמות ההתנהגות היו שונות, פותרת לדידו את הדילמה המוסרית: "באשר גם האויבים נהגו אז באכזריות ולכן החמירה נגדם התורה".⁴⁵ בעיניו ההבדלה הזאת נחשבת איסור מוחלט ("אנו מצוים ע"פ דין"), ומקורו הוא ככל הנראה במשפט הנוהג ולא במקורות ההלכה. בדרך דומה, המצמצמת את הציווי להקשר אחר, הלך הרב ישראל שריר: הוא התייחס

43 משיב מלחמה, עמ' יד.

44 אף על פי שלכאורה הרב גורן עסק כאן רק בשבעת העמים שיש מצווה להשמידם, ולא בשאלה אם יש להרוג את כל הזכרים, בהמשך דבריו הוא התמודד עם אמירתו של רשב"י: "הטוב שבועובדי כוכבים בשעת מלחמה הרוג" - כך הוא ציטט ממסכת סופרים טו, ז, אך התוספות (עבודה זרה כו ע"ב, ד"ה "ולא מורדין") ציטטו ממסכת סופרים רק "טוב שבנכרים הרוג", אם כי גם הם פירשו את הדברים בהקשר למלחמה - וניסה להעמיד גם אמירה זו לפי קנה המידה של המוסר המודרני. מכלל דבריו נראה שביאר את ציווי התורה בפסוקים אלו כציווי לשעתו שעבר ובטל מן העולם, אולם קשה מאוד לקבוע מסמרות בשיטתו, כיוון שהוא נמנע כמעט לחלוטין מהבאת מקורות שאינם תומכים בדעתו, וכפי שהגדיר יעקב בלידשטיין את שיטתו: "דברי הרב גורן מופיעים בהקדמה לספרו 'משיב מלחמה', ואופיים כמעט הצהרתי. דיונו אינו מתבסס על מקורות תלמודיים, ואינו מתמודד עם עמדות המנוגדות לעמדתו הוא, מה שבדאי מחליש את המשמעות ההלכתית של דבריו" (בלידשטיין, 1997, עמ' 163). אריה אדרעי (2007, עמ' 129-130, 135-137) הביא מקורות נוספים מכתביו של הרב גורן שבהם הוא דן כיצד ההלכה צריכה להתפתח בתחום המלחמה. וראו גם: הכהן, 2005, עמ' ג; כהן, 2005, עמ' 249; גרינבלום, 2009, עמ' 127.

45 דברים דומים תרגם הרב אליהו זיני (1984, עמ' 37-38) מכתבי הרב אליהו בן אמוזג. יש לציין שעיקרון זה דומה במקצת לדבריו של הראי"ה קוק במכתבו לד"ר משה זיידל, שצוטטו על ידי רבים בהקשר לדיונו כאן: "ענייני המלחמות, אי אפשר היה כלל, בשעה שהשכנים כולם היו זאבי ערב ממש, שרק ישראל לא ילחם, שאז היו מתקבצים ומכלים חס ושלום את שאריתם; ואדרבא היה מוכרח מאד גם להפיל פחד על הפראים גם על ידי הנהגות אכזריות, רק עם צפייה להביא את האנושיות למה שהיא צריכה להיות, אבל לא לדחוק את השעה" (אגרות הראיה, איגרת פט, עמ' ק). אולם נראה שדברי הרב קוק הללו משקפים תפיסה של התפתחות: מחד המוסר הוא טבעי (ראו לדוגמה: שמונה קבצים, קובץ א, פסקה עה), ומאידך הוא משתנה, משתפר ומתעלה לכיוון המוסר הטבעי השלם. וראו: בן-אריצי, 2010, עמ' 25-27.

אל דברי הרמב"ם כחלק מן המאבק בעבודה זרה ולא כחלק מהלכות מלחמה, וממילא לדעתו אין כל קשר בין ציוויים אלו לדיני המלחמה בימינו.⁴⁶

גישה זו מצמצמת כמעט לחלוטין את רלוונטיות הציווי ומאמצת את עקרונות המשפט והמוסר הנוהגים, כך שלמעשה נראה שאכן יש כאן "אוטונומיה של המוסר", או לפחות של המשפט. לשיטתם של הנוקטים בה אין צורך לפתור את הקונפליקט בין הדת למוסר כיוון שהפרשנות הקונטקסטואלית מונעת אותו מראש.

עם זאת, יש לציין שהרב גורן לא נתן מענה ברור לשאלה העקרונית: כיצד הטענה שהמלחמה הייתה בעבר יכולה לענות על השאלה אם מדובר בציווי מוסרי? ניתן להציע שלמעשה יש כאן התייחסות למוסר כיחסי ולא כטבעי,⁴⁷ וממילא הקביעה שבעבר התנהגות מסוימת הייתה מוסרית נובעת מכך שהמוסר תלוי בהקשר תרבותי וחברתי.

נראה שלשיטה זו יש תחום אפור בזמן מלחמה, שהרי היא אינה קובעת שאיסור הריגת הנשים והטף זהה לחסינות האזרחים, וממילא תיתכן מציאות שבה לא יהיה איסור כזה, למשל אם יוחלט שהלחימה היא שוב "אכזרית" כמו בימי קדם; סביר להניח שהחלטה כזו תלויה בסטנדרטים משפטיים ולא במוסר טבעי. עם זאת, יש להסתייג ולומר שלפי דברי הרב גורן נראה שכל זמן שאין היתר, יש להחשיב מעשה זה כאיסור רצח החמור.

ד. הגבלת הוראות ההלכה כך שלמעשה בדרך כלל ראוי לנהוג על פי המוסר

הרב אברהם שפירא, מי שהיה הרב הראשי בזמן מלחמת שלום הגליל, נשאל על היחס בין מוסר להלכה, בעיקר מתוך התייחסות לאירועי "סברה ושתילה", והוא ענה תשובה מפורטת. אף על פי שברור מן השאלות שהוצגו לפניו שהדיון היה על היחס בין הציווי במקרא לפסיקה, הרב שפירא לא התייחס ישירות לחובה להרוג את כל הזכרים, אלא רק רמז להלכה זו בתארו את היחס הראוי בעיניו בין הלכה למוסר. את דבריו אפשר לחלק לשלושה שלבים: הגדרת היחס המחייב בין המוסר להלכה; דיון בשאלה אם תיתכן הלכה לא מוסרית; והצגת דרכים ליישום עקרונות אלו בהקשר לדילמת חסינות האזרחים.

בשלב הראשון ענה הרב שפירא תשובה כללית ועקרונית על היחס בין המוסר להלכה – יש להתחשב במוסר, אולם ההתחשבות במוסר שונה בעיניו מן ההתחשבות בהלכה:

46 ראו: שריר, 2005.

47 ראו לעיל הערה 33.

ההלכה היא בעלת מסגרת קבועה, ממנה אין לגרוע ואין להוסיף. על ההלכה נאמר - יקוב הדין את ההר (ראה סנהדרין ו ע"ב) והיא חלה על כל אדם, ובכל מצב שהוא. לא כן במוסר. לו אין מסגרת נוקשה, ואין הוא משפט השווה לכל.⁴⁸

הרב שפירא הסביר שאין הוא שולל את המוסר, אלא מצמצם את מעמדו ביחס להלכה, וכך למעשה ההלכה תנצח בכל התנגשות ביניהם; אם אשתמש בהגדרות שהבאתי בתחילת המאמר, ניתן לומר שהוא מאמץ את גישת הקונפליקט הנורמטיבי. אולם מכלל דבריו נראה שהוא התייחס למוסר באופן שונה מהמקובל: המוסר איננו מייצג בעיניו את הנורמה המחייבת, אלא הוא מעין מידת חסידות הגבוהה מן הנורמה. כלומר, השיקול המוסרי רלוונטי רק בשאלות שאינן נמצאות ברובד של הנורמה ההלכתית. קביעה זו היא כאמור הקדמה להצגת תפיסתו בנוגע לסתירה בין הדת למוסר:

אמנם מוסר אינו תמיד הלכה, אבל הלכה היא היא מוסר. עלינו להתרגל לכך שההלכה היא הטבע, היא המציאות והיא דרך החיים הנדרשת מאיתנו והמתאימה לנו יותר מכל [...] כשמתחנכים לחשוב על ההלכה כעל דרך חיים יחידה והכרחית, הרי שאין ולא יכולה להיות כל סתירה בין הלכה לבין מוסר, שכן ההלכה היא הקובעת מוסר מה הוא, כשם שהיא קובעת את המציאות בכללה. הקב"ה הסתכל באורייתא וברא עלמא.⁴⁹

על אף קביעתו לעיל שיייתכן שהתביעה המוסרית תהיה גבוהה יותר מן הדרישה ההלכתית, נראה שלדעתו בכל זאת ההלכה מוסרית תמיד. עיקרון זה מגיח שאין שום מקום למתח בין המוסר להלכה, אלא שלכאורה יש סתירה בדבריו: לעיל הוא קבע שיש משמעות למוסר אוטונומי, ואילו כאן הוא מבטא תפיסה רדיקלית של "מוסר כצו האל". מסתבר יותר שלדעתו הצו האלוהי הוא המוסר הנורמטיבי, ואילו המוסר האוטונומי מייצג מידת חסידות, קרי רף גבוה יותר שאינו מחויב בכל הקשר.

לאחר שני השלבים הללו התמודד הרב שפירא עם השאלה מהו לדעתו היחס בין המוסר להלכה, ובדבריו דן גם בשאלת חסינותם של אזרחים:

48 ורהפטיג ודסברג, 1983, עמ' 180.

49 שם, עמ' 181.

כל עוד אין סכנה ממשית לחיילינו, אין היתר לפגוע בנפש ואף לא ברכוש. אולם כאשר הסכנה היא מוחשית, הרי שיש לזכור שעל כף המאזניים אין עומדת רק היחידה הלוחמת מול האוכלוסייה האזרחית, [שכן] איבודה של יחידה אחת או חלק ממנה עלול לפגוע במערכת המלחמה כולה. על כן כאשר נדרש וכאשר הסכנה גלויה לעין, אין מקום למדוד את מספר החיילים שלנו העלולים חלילה להיפגע כנגד מספר אזרחי מדינת האויב משונאי ישראל, שעלולים לשלם את מחיר המלחמה. יש בזה הלכה ברורה ברמב"ם בהלכות מלחמה וחייבין להציל את חייו של כל חייל יהודי.⁵⁰

הרב שפירא מימש כאן את התפיסה המובנית שהציג קודם: ההלכה היא המוסר הבסיסי המחייב, וממילא דברי הרמב"ם הם הלכה ברורה, והיא היא המוסר.⁵¹ ההסבר המוסרי להלכה הוא ההסבר התועלתני המובא בתחילת דבריו - הצלחת "מערכת המלחמה כולה". אלא שאם אפשר, יש להבדיל לדעתו בין אזרחים לחיילים, וההבדלה הזאת היא הרף המוסרי הגבוה ביותר, רף שהוא גם יחסי ומשתנה; בהמשך השיחה פירש בדרך דומה את אירועי "סברה ושתילה", שכאמור עמדו בלב הדיון הציבורי באותם ימים.

חשוב לשים לב שלמעשה על אף התנגדותו העקרונית לפרש את ההלכה לפי אמת מידה מוסרית, בכל זאת הרב שפירא השתמש בפרשנות מצמצמת, הדומה לפרשנותו של הרב גורן להלכה, שהרי הרב שפירא לא ביאר את דברי הרמב"ם כחובה להרוג את כל הגברים אלא רק כהיתר. הרב אליעזר מלמד, תלמידו של הרב שפירא, אכן הרחיב כך במפורש את דברי הרמב"ם:

ולכאורה יש לשאול: מדוע היו צריכים להרוג את כל הזכרים, ומהכנענים כל נשמה? [...] גם בימינו, עלינו לשאוף לניצחון מוחלט, עד כניעתם הגמורה של אויבינו, כדי להרתיע וכדי להעניש. אמנם ברוך ה' היום כבר לא מקובל להרוג כל זכר, ובכלל משתדלים שלא לפגוע באוכלוסייה אזרחית, וממילא אין לנו צורך לעשות כך באויבינו. אבל צריך שהניצחון יהיה חזק וכואב באופן שירתיע את אויבינו, וגם שיהיה בו עונש של מידה כנגד מידה, מה שהם זממו לעשות לנו נעשה להם. אולם מעבר לזה אין לעשות.⁵²

50 שם, עמ' 182.

51 להבנתו הוא מרמז כאן לעקרונות ההלכתיים שאנו דנים בהם, ולפיהם יש להרוג את כל הזכרים במלחמה, אולם הוא מצמצם את הציווי ומגדירו כאפשרות ולא כחובה.

52 פניני הלכה, עמ' 102-103.

בדבריו של הרב מלמד אפשר למצוא מבנה שדומה מאוד למבנה דבריו של הרב שפירא, בשילוב טענתו של הרב גורן: ההלכה הקדומה מוסרית; יש מקום להגבלות נוספות; והמוסר המודרני יכול להביא ברכה, אך אנו מחויבים אליו רק אם הוא משרת את האינטרסים של ההלכה. למעשה, נראה שעמדה זו מבוססת על דברי הרב גורן שיש להגביל את החיוב המקראי למציאות מסוימת, ולקרוא את הפסוקים כאפשרות בלבד, הנובעת ממידה כנגד מידה: "וממילא אין לנו צורך לעשות כך באויבינו".⁵³

ניתן לומר שבקריאה זו יש פער בין ממד ההצהרה שלא ניתן לקבל את האוטונומיה של המוסר כשהוא מתנגש עם ההלכה, ובין הדיון בפועל שבו מובאת הצעה לפרשנות מוסרית מסוימת למקרא. אלא שכאמור פרשנות זו רק מאפשרת את הקיום של הציווי המקראי ושל המוסר, אך אינה מאחדת ביניהם.

ככלל נראה שהמבנה של דברי הרב שפירא והרב מלמד תואם לתפיסת הקונפליקט הנורמטיבי, קרי הדת היא מעל המוסר אולם עדיין קיים מוסר, ולכן יש גם משמעות לאוטונומיה של המוסר ולמימושו כשאין סתירה ברורה בינו ובין הדת. בגישתו של הרב שפירא מתחדדת התפיסה שיש תחום אפור: "ההלכה הברורה ברמב"ם" כלשונו קובעת את הגדרים הקטגוריים, ואילו הרג האזרחים נמצא בתחום האפור, שבו יש ללכת בדרכי המוסר אך אין להתייחס אליהן כאל איסור קטגורי אלא כמידת חסידות. גישה כזו משאירה אפוא תחום אפור וממעטה ברמת חומרת הפגיעה בחסינותם של האזרחים, וממילא מסתבר שגם לא תסבור שפגיעה בהם נחשבת רצח.

ה. ההלכה מתירה את מה שהדין הבין-לאומי מתיר

כיוון התמודדות אחרון שברצוני להציג היא שיטת הרב שאול ישראלי. שיטתו העקרונית דומה מאוד לגישה הקודמת, ולפיה אין השפעה ישירה של המוסר על הפרשנות ועל ההכרעה ההלכתית, אך בדבריו ניתן למצוא תפיסה ייחודית בנוגע להבנת היחסים שבין המוסר ובין החוק וההלכה, תפיסה המשפיעה גם על מציאותו של התחום האפור ועל השינויים בו במהלך התקופות.

גישתו של הרב ישראלי הוצגה בהרחבה במאמר שפרסם בעקבות הביקורת הציבורית והבין-לאומית על "פעולת קיביה", פעולה שבה נהרגו אזרחים רבים. אי אפשר להגזים

53 הרב גוטל (2003, עמ' 24) והרב שריר (2005, עמ' 427) הזכירו את האפשרות שמדובר ברשות ולא בחובה ושללו אותה, ואכן הדברים קשים בפרשנות פשט לשונם של הרמב"ם והפסוקים.

בחיובות המאמר ובהשפעת פרסומו על דברי הפוסקים, כפי שכבר כתבו רבים בעבר.⁵⁴ הרב ישראלי שלל תחילה את האפשרות שפעולה נגד אזרחים לגיטימית משום דין "רודף",⁵⁵ ולאחר מכן נקט גישה חדשה שלפיה כל היתר המלחמה מבוסס על הסכמות בין-לאומיות, ולכן יש להחיל על כללי המלחמה את העקרונות של "דינא דמלכותא דינא" ודרכם לבחון גם את ההלכה וגם את השאלה המוסרית.

בתחילת דבריו שאל הרב ישראלי שאלה כללית ומקיפה: מדוע בכלל הותר ההרג במלחמה?⁵⁶ אומנם הוא התייחס לשאלה זו במהלך משא ומתן הלכתי, אולם מלשונו מוכח שהיא גם משקפת דילמה מוסרית:

אכן אם כי הדברים שאמרנו מתקבלים על הדעת מצד סוגיות הגמרא, עדיין קשה להלום למה ואיך הופך להיתר מעשה של שפ"ד [שפיכות דמים] ע"י שאתה מגדיר את הפעולה כפעולה מלחמתית. ומה הכח שבמלחמה להתיר איסורים? בפרט במלחמת רשות של "עמך ישראל צריכים פרנסה" (ברכות ג ע"ב), מה טענה היא זו להתיר

54 בלידשטיין השווה בין מאמרו של הרב ישראלי למאמרו של ישעיהו ליבוביץ' שפורסם באותו הזמן: "רבים קראו את חיבורו של פרופ' ישעיהו ליבוביץ' לאחר קיביה. אך אפשר להניח כי רק מעטים קראו את המונוגרפיה של הרב שאול ישראלי, תקרית קיביה לאור ההלכה, שפורסמה באותה עת. חיבורו של הרב ישראלי הוא החשוב מבין השניים, כאשר מודדים חשיבות במושגים של השפעה ממשית לאורך זמן. בחיבור הזה פתח הרב ישראלי דיון שיטתי רחב בשאלת היחס כלפי אוכלוסייה אזרחית עוינת, התומכת בפעילות אלימה ורצחנית ומעודדת אותה [...] הוא הכניס לשימוש חלק גדול מהכלים ההלכתיים שמשמשים בנושא עד היום, ואכן ישנה ספרות הלכתית של ממש העוסקת בשאלה שלנו" (בלידשטיין, 1997, עמ' 155). וראו עוד: אחיטוב, 2002; כהן, 2005, עמ' 244; גרינבלום, 2009, עמ' 131-132.

55 בלידשטיין (1997) התמקד בכלים ההלכתיים שהכניס הרב ישראלי לדיון, ובראשם סוגיית דין "רודף": אדם רשאי להגן על עצמו מפני מי שרודף אחריו להורגו, ואף ליטול את חייו של הרודף אם אין לו ברירה אחרת. דין זה מציב שאלה קשה: האם רשאי אדם לפגוע במי שמסייע לרודף בעקיפין? והאם הוא הדין למי שמסכן את חיי הזולת באונס? הרב ישראלי (עמוד הימיני, סימן טז) פסק שהתשובה לשתי השאלות הללו היא חיובית, אולם בסיכומו (שם, פרק ד, סעיף ז) כתב כך: "כל ששני הדברים מצטרפים יחד, שהוא רודף על ידי גרם [בעקיפין] ובאונס, אין תורת רודף עליו, לדברי הכל". מסקנתו היא, שעקרון ההצלה עשוי להצדיק הרג אזרחים שמסייעים בודעין לכוחות האויב, אך אינו עשוי להצדיק הרג אזרחים שאנוסים לסייע לכוחות האויב, וודאי שאין בכוחו להצדיק הרג קטינים. בלידשטיין (1997) התייחס בהרחבה להתנגלות פסיקתו של הרב ישראלי, אולם לדעתי אין מקום לתלות בדברי הרב ישראלי את "האינפלציה בשימוש במושג [רודף] והרחבתו" (כפי שכתב בלידשטיין שם, עמ' 166), בפרט לאור העובדה – ובלידשטיין אינו מתייחס אליה – שהרב ישראלי עצמו הכריע שאי אפשר להרחיב את דין רודף בשאלה זו.

56 חובה לציין שהרב ישראלי עסק בהבנת הסיבה להיתר מלחמת רשות ולא מלחמת מצווה, ושבואופן עקרוני הוא מצמצם את הגדר של מלחמת מצווה יותר מחכמים אחרים שעסקו בהגדרתה (ראו: גרינבלום, 2009, עמ' 141), ולכן הוא נזקק לדון במלחמת הרשות, המבוססת לדעתו בעיקר על החוק הבין-לאומי.

דמם של ברואים בצלם. והרי גם גזל עכו"ם קיי"ל לדינא שהוא אסור (הלכות גזלה לרמב"ם א, ב), ומה אנו עושים במ"ר [במלחמת רשות]? תובעים מהם כניעה, ואם יתנגדו לזה עומדים עליהם להרגם. כמה דבר זה תמוה ודורש עיון?⁵⁷

הרב ישראלי שואל שאלה יסודית על הצדקת המלחמה: כיצד ייתכן שיהיה מותר לצאת למלחמה, בפרט מלחמת רשות הנובעת משיקולים כלכליים? כיצד ניתן "להתיר דמם של ברואים בצלם"? עם זאת, הפתרון של הרב ישראלי עובר במהירות מדיון בדילמה האתית לדיון בהצדקה המשפטית, המבוססת על העיקרון ההלכתי "דינא דמלכותא דינא". עיקרון זה מגדיר את סמכויות השלטון לקבוע חוקים, והוא עיקרון הלכתי בסיסי המקובל על פוסקי ההלכה,⁵⁸ אלא שהרב ישראלי מרחיב אותו גם לעניינים בין-לאומיים: הוא מחדש שיש גם "דינא דמלכותא" המבוססת על "משפטי כל המלכים [...] מה שמקובל ונהוג בין הממלכות".⁵⁹ כלומר, גם לדין הבין-לאומי יש מעמד חוקי מתוקף "דינא דמלכותא", ולכן הוא מוסיף:

המלחמה כל שהיא נעשית על פי הנהוג בין העמים היא מותרת מן התורה, והיא בכלל דינא דמלכותא דינא.⁶⁰

כלומר, אכן יש בעיה מוסרית קשה בעצם ההרג המיותר במלחמה, אך הדרך להתמודד איתה ועם השלכותיה עוברת דרך המוסכמות הבין-לאומיות:

ומעתה נאמר שד"ד [שדינא דמלכותא דינא] שבין מדינה למדינה היא ג"כ מטעם הסכמת בני המדינות ואעפ"י שזה נוגע לדי"נ [לדיני נפשות] הסכמתם מועילה. וזהו היסוד של חוקיות המלחמה. ואין ה"נ [הכי נמי], אם יבאו העמים כולם לידי הסכמה לאסור המלחמה, באופן שזה יפסוק מלהיות חוק הנהוג בעמים, שוב לא תהא המלחמה חוקית ולא הכיבוש, והעם שיצא למלחמה יהא נידון בדין רוצח ושופך דמים. אולם

57 עמוד הימיני, סימן טז, פרק ה, סעיף ח.

58 עיקרון מקביל הוא "משפט המלך", כפי שביאר אותו הר"ן בדרשותיו, דרשה יא. לא נרחיב כאן על היחס שבין שני הדינים, אך נראה שהרחבת סמכות השלטון והגדרתה כמי שאינה עוסקת רק בעניינים כלכליים אלא גם בענייני נפשות ובעניינים בין-לאומיים - נזקקת להגדרתו הרחבה של הר"ן.

59 עמוד הימיני, סימן טז, פרק ה, סעיף יא.

60 שם, סעיף טו.

כל עוד שהנוהג של מלחמה הוא מקובל בעמים, אין המלחמה אסורה גם לפי הדין, ומטעם זה מותרת גם לישראל מלחמת רשות.⁶¹

הרב ישראלי טען כאן למעשה שההיתר להרוג במלחמת רשות נובע מהסכמה ולא מכוח נימוק מוסרי או ציווי הלכתי, והוא הדגיש שמחויבות ההלכה היא לנוהג המלחמה ולא להסכמים בפני עצמם, אם אין הם שווים לכול. ההצדקה המשפטית פוטרת בעיה מוסרית כיוון שלדעתו אין הבדל אמיתי ביניהם – הרף המוסרי נקבע לפי הנוהג. כך התייחס אל המציאות בימיו בזמן כתיבת המאמר:

והרי זו ודאי הסכמה כללית היא בעולם, שמלחמה היא אחת הדרכים לפתרון סכסוכים שבין עם לעם. ורק בדורותינו עמלים ע"ז שהמלחמה תוכר כבלתי חוקית ועדיין לא איכשר דרא, ואינם מוכנים להכנס בהתחייבות הדדית מעין זו. וע"כ יש לראות הסכמת העמים שמלחמה היא אחד האמצעים החוקיים, כל עוד שהעמים הנלחמים שומרים על הנוהג המקובל בעמים ביחס למלחמה (בדורותינו למשל, התנאי שטרם יתחילו בפעולות יש להכריז על מלחמה. כמו כן נחתמים מדי פעם הסכמים על הגבלה בשימוש בנשק מסוים, ועוד כיו"ב). וכשם שד"ד בפנים המדינה הוא מטעם הסכמה, כמו כן י"ל שגם במובן בין-ממלכתי ד"ד הוא מטעם הסכמה זו.⁶²

נראה שהרב ישראלי סבר שאין מדובר כלל בעקרונות מוסר קבועים אלא במוסר התלוי כולו בתנאים הבין-לאומיים: אם העולם כולו יצליח לעגן חוקים שיגבילו את המלחמה, המלחמה תהיה מוסרית יותר, ואם העולם לא יצליח בכך – אז אין הבדל בין המצב כיום למצב בעולם העתיק. "תורת המלחמה הצודקת" איננה משקפת בעיניו מוסר טבעי מוחלט, אלא היא כלי משפטי שנועד לעגן נורמות שיהפכו את העולם למוסרי ומתוקן יותר.⁶³

61 שם, סעיף כד.

62 שם, סעיף טו.

63 כמובן, יש לציין שאף על פי שהתיאוריה הבסיסית מקובלת בימינו, ואף נקבעה בסדרת האמנות הבין-לאומיות, לצערנו הרב התיאוריה לא הוכיחה את עצמה בפועל במלחמות המאה העשרים והמאה ה-21, מלחמות שבהן כמות ההרוגים ומידת האכזריות היו גדולות הרבה יותר מאשר במלחמות העבר. למעשה, האכיפה הסלקטיבית של עקרונות אלו, והיעדר ההדדיות בין הצדדים השונים במלחמות, מרוקנים אותם פעמים רבות מתכליתם.

לרעתי, אין הוא מתכוון לומר שהחוק איננו נזקק כלל למוסר,⁶⁴ אלא שהדילמה המוסרית משתנה בהתאם לתנאים המשפטיים. כלומר, הרב ישראלי סבר ששאלת חסינותם של אזרחים איננה נובעת ממוסר טבעי אלא ממוסר יחסי: החוק המיושם מייצג את התפיסה המוסרית המחייבת, והיא יחסית ומשתנה בכל תקופה. גם ייתכן שלא מדובר במוסר יחסי השולל את מציאותו של המוסר הטבעי, אלא רק שתנאי המציאות משפיעים על הדילמה, וממילא הם ניכרים גם בהכרעה המוסרית: התביעה המוסרית גדלה כאשר החוק גורם לצדדים לפעול לפי נוהג ראוי, והיא קטנה כאשר המציאות מתרחקת מנוהג זה. הוכחה שאין מדובר בפוזיטיביזם משפטי ניתן למצוא בהדגשתו שהחוק המשפיע לעניין זה איננו החוק המוסכם אלא דווקא החוק הנוהג, קרי המציאות מכתובה את הבסיס לדילמה ולא החוק ההסכמי עצמו.

לפי הרב ישראלי, ובדומה לדעתו של הרב גורן, היכולת להיות מוסריים במלחמה תלויה במידת אכזריות המלחמה לפי המוסכמות הבין-לאומיות, ולכן לדעתו בזמן התנ"ך, כשלא היו מוסכמות כאלה, לא הייתה אפשרות כלל להימנע מהרג אזרחים, וממילא פעולה זו לא הייתה אסורה.⁶⁵ אולם חשוב לשים לב שלפי הרב ישראלי יש איסור קטגורי להרוג אזרחים, איסור המבוסס על הכלל "דינא דמלכותא דינא", וממילא גם אין תחום אפור בין ההלכה למוסר. אלא שלדבריו האיסור איננו מתקיים תמיד, והוא תלוי בשאלה מהו הדין הבין-לאומי שלפיו נוהגים שאר צבאות העולם. כלומר, התחום האפור שמאפשר לפגוע באזרחים אינו בין ההלכה למוסר, אלא בין החוק הנוהג ובין הדין הראוי והאידיאלי.

מדברי הרב ישראלי עולה ביקורת כללית יותר על הדוקטרינה של חסינות אזרחים: לעומת הגישה הפילוסופית של "תורת המלחמה הצודקת", המנסה להציג מצג של רצף ישיר וטבעי בין תיאוריות פילוסופיות (נוצריות) מימי הביניים ובין החוקים הבין-לאומיים במציאות

64 הגישה שהוא מציג יכולה להיתפס כפוזיטיביזם משפטי (legal positivism), ולפיו מקורות המשפט הם בעיקר הסכמיים, ואין שום עקרונות מוסריים שחורגים מן ההסכמה האנושית. תפיסה כזו אינה מקובלת כיום, בעיקר בעקבות אירועי השואה וטענת הפושעים הנאצים שכל מעשיהם נעשו כחוק; ראו: Witte, 2012, pp. 332-333. אולם כפי שכתבתי לעיל, נראה לי שמדובר בתפיסה הסוברת שהמוסר משתנה בהתאם למציאות הממומשת בעקבות החוק, אך אין היא מוותרת לחלוטין על חשיבה מוסרית.

65 ראוי לציין שגם הרב ישראלי כמעט שלא התייחס ישירות לצינוי להרוג את כל הזכרים, למעט שני מקומות: א. בדבריו על הגנת הנשים והטף ביאר שהכוונה להגן עליהם לאחר הכיבוש ולא בשעת המלחמה (עמוד הימיני, סימן טז, פרק ה, סעיף א), ולכן בשעת המלחמה הדין הבין-לאומי הוא הקובע; ב. בסוף תשובתו הוא ביאר שלפגוע לכתחילה בילדים - "כזה לא מצינו אלא בחטא ע"ז" (שם, סעיף לב). כלומר, הוא ביאר את הפסוקים, לפחות בנוגע לשבעת העמים, כחלק מהשמדת העבודה הזרה ולא כחלק מגדרי המלחמה, אולם הדברים אמורים בעיקר על שבעת העמים, ואין אף מקור מפורש לכך שסבר כחתנו הרב שריר (2005), שהוא הדין בכל מלחמה.

המודרנית, וממילא לראות בהם את המוסר הטבעי, הרב ישראלי ראה בשאיפה המוסרית הטבעית שאיפה ראויה, אך תלה את יישומה בתנאי המציאות. גישתו מערערת את ההנחה שאכן יש מוסכמות מוסריות קטגוריות המאפשרות לבקר את העבר, ובמקומה היא מציעה להניח שיש תהליך המחייב את החוק ואת ההלכה לבחון את המציאות בכל פעם מחדש. ההלכה תישאר לעולם חופפת לחוק הנוהג, אולם ייתכן שיהיה פער בין החוק הנוהג לחוק האידיאלי שמנסים לחוקק.

משמעות עמדתו של הרב ישראלי, בהשוואה לעמדותיהם של הרב סולובייצ'יק, הרב אריאל והרב מדן, היא שלדבריו אין לברר את השאלה המוסרית בפני עצמה, וממילא לא נכון להשוות את ההלכה למוסר הטבעי, אלא יש לברר תחילה את המציאות המשפטית הנהוגה, וממנה לגזור את השאיפות המוסריות הרלוונטיות לכל תקופה.

סיכום

במאמר בחנתי את היחס בין המוסר להלכה בדבריהם של פוסקי הלכה ציונים־דתיים מתוך השוואת הדוקטרינה של חסינות אזרחים (הגבלת המלחמה והוצאת האזרחים ממעגל הלחימה) למקורות ההלכה ולציווי המקראי להרוג לכל הפחות את כל הזכרים במלחמה. למעשה, כמעט כל הפוסקים אימצו את הדרישה להבדיל בין אזרחים לחיילים (ברמות שונות), ובמאמר הצגתי חמש גישות המתייחסות למתח בין המוסר להלכה בהקשר זה:

א. **מסלול מטא־הלכתי שעוקף את הדילמה:** לפי גישה זו, שבה נקטו הרב הנקין, הרב שאר ישוב כהן והרב דיכובסקי, פירוש הציווי במקרא הוא שאכן יש חובה להשמיד את האויב, וממילא יש התנגשות בין המוסר והמשפט ובין ציווי ההלכה, אולם לדבריהם יש לבחון את ההלכה לפי המציאות ולא לפי הציווי. לכן, לדעתם אין להתייחס למקור הדין אלא רק להכרעה ההלכתית בפועל, ולהתבסס על כלי פסיקה שעוקפים את המקורות, כגון "חשש איבה", "חילול ה'" ו"דרכי שלום". כך למעשה אומנם נמנעת ההתנגשות המעשית בין המוסר להלכה, אך לא נפתרת כלל הדילמה התיאולוגית שבין המוסר לדת. עם זאת, הצעתי שיש להבדיל בין הנימוק "חילול ה'" - שיכול למנוע כל התנגשות בין דת למוסר, שהרי כל דבר לא מוסרי תמיד יוגדר כך - ובין כללים הנובעים רק משיקול פרגמטי כגון "חשש איבה". יש גם להוסיף שכל הפתרונות המטא־הלכתיים שנידונו כאן אינם נותנים מענה לשאלה אם ייתכן תחום אפור שבו ההלכה לא תהיה מחויבת לחסינותם

- של אורחים, וכן לא מתווסף איסור הלכתי קטגורי של רצח במקרה של פגיעה באורחים.
- ב. הפרשנות המוסרית: לפי גישה זו, יש זהות בין העמדה המוסרית המבדילה בין אורחים ללוחמים, ובין איסור הריגת נשים וילדים שבמקרא. כך נקטו הרב סולובייצ'יק, הרב אריאל והרב מדן - ויש לה מקורות קדומים גם בפרשנות התורה והרמב"ם - ובאופן מובהק היא מעניקה משקל רב יותר למוסר. הגישה הזאת סוברת שהפרשנות מבטלת לגמרי את הקונפליקט שבין הדת למוסר, ושהיא מוסיפה לכללי המלחמה איסור קטגורי לפגוע במי שמוגן כ"אזרח" הזוכה לחסינות. ייתכנו גם מצבים שבהם ההגבלה ההלכתית לשיטת הנוקטים בגישה זו תהיה רחבה יותר מן ההגבלות המשפטיות, שהרי האיסור הוא קטגורי ולא תלוי בהסכמה משפטית.
- ג. הגבלת הוראות ההלכה למציאות שעברה מן העולם: לפי גישה זו, יש לצמצם את הציווי המקראי וכך למנוע את הקונפליקט. זו הייתה דעתו של הרב גורן, שהסביר שהמלחמות בעבר היו אכזריות ולכן גם נדרשה בהן מידה של אכזריות, אך כיום, כשהמלחמות מרוסנות יותר, אין לנהוג בהן באותה דרך. נראה שאין זהות בעיניו בין איסור הריגת אורחים לאיסור הריגת נשים וילדים, ואדרבה - לכאורה פשט הפסוקים מנוגד למוסר המודרני, ניגוד המבטא תפיסה של מוסר יחסי. אלא שלדעתו יש לצמצם כאמור את הציווי המקראי ולהגבילו למציאות הקדומה ולא לציווי ההלכתי בהווה, ולכן בהווה יש איסור שמקורו בתפיסת המוסר האוסרת לפגוע באורחים. גישה זו מעניקה משקל רב למוסר, ואינה מעניקה שום משמעות למקורות ההלכה, שכן לפיה אין למעשה סתירה בין המוסר להלכה כיוון שההלכה אינה מחייבת את מה שהמוסר אוסר. עם זאת, כל כללי המלחמה תלויים בגישה מוסרית שעשויה להשתנות בתרבויות ובהקשרים שונים.
- ד. ההלכה מאפשרת לנהוג על פי המוסר אך אינה מחייבת אותו בכל מצב: הרב שפירא נקט גישה שלפיה אין סתירה ישירה בין הציווי למוסר, אולם לדבריו המוסר גם איננו מתקבל כחובה מוחלטת אלא משקף מעין מידת חסידות, ולכן תמיד יש תחום אפור כלשהו שבו אין חובה להישמע לכללי המוסר. כלומר, בנסיבות מסוימות ראוי, ואפילו חובה, לאמץ את המוסר בתחום הלכתי אפור, אך בנסיבות אחרות אין הכרח לאמץ אותו.
- ה. תלות המוסר וההלכה בחוק הבין-לאומי: בגישה זו נקט הרב שאול ישראלי, ולפיה המתח בין ההלכה למוסר תלוי בתנאים המשפטיים, שאליהם גם ההלכה מחויבת וגם המוסר תלוי בהם. לדבריו, אכן יש רף גבוה שיש לשאוף אליו (מוסר יחסי), אלא שהדרישות המוסריות וההלכתיות תלויות בתנאים משפטיים שמעצבים את המתח בין הדת למוסר ואת ההכרעה ביניהם. לשיטתו, אכן יש מקרים שבהם יש איסור קטגורי, אך אין זו הרחבה לאיסור לפגוע בנשים וילדים, אלא הלכה הנגזרת מן הכלל "דינא דמלכותא דינא", כלומר

מחויבות למשפט ולא למוסר טבעי. לדבריו, ההלכה מציבה חיוב דתי לקיים את הנוהג המשפטי־מוסרי, אך אין היא מחויבת למוסר שאיננו מעוגן בחוק או בהלכה. גם לדבריו תיתכן מציאות של תחום הלכתי אפור, שבו האיסור משתנה מתקופה לתקופה, אך התחום הזה נמצא בפער בין הדין הנוהג לאידיאל המוסרי, ולא בפער בין ההלכה לדין הנוהג.

מקורות

מקורות ראשוניים

- | | |
|-----------------------------|--|
| אגרות הראיה | ר' אברהם יצחק הכהן קוק, אגרות הראיה, כרך א: שנות תרמ"ח-תר"ע (ירושלים: מוסד הרב קוק, 1985). |
| באהלה של תורה | ר' יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה, חלק ד (כפר דרום: מכון התורה והארץ, 2003). |
| בני בנים | ר' יהודה הרצל הנקין, שו"ת בני בנים, חלק ג (ירושלים: המחבר, 1998). |
| הלכה בימינו | ר' יעקב אריאל, הלכה בימינו: מורשתה, לימודה, הוראתה ויישומה – קובץ מאמרים, בעריכת יעקב אפשטיין (אשקלון: מכון התורה והארץ, 2010). |
| הלכות מדינה | ר' אליעזר יהודה ולדנברג, ספר הלכות מדינה, חלק ב (ירושלים: דפוס י"ע איתאח, 1953). |
| משיב מלחמה | ר' שלמה גורן, משיב מלחמה, חלק א (ירושלים: האידרא רבה, 1983). |
| עמוד הימיני | ר' שאול ישראלי, ספר עמוד הימיני (תל אביב: מורשת, 1966). |
| פירוש האברבנאל על התורה | דון יצחק אברבנאל, פירוש על התורה, כרך ג: במדבר-דברים (ירושלים: בני ארכאל, 1979). |
| פירוש יד פשוטה להלכות מלכים | משנה תורה לרמב"ם עם פירוש יד פשוטה מאת ר' נחום אליעזר רבינוביץ, ספר שופטים, כרך ג: הלכות אבל, הלכות מלכים (מעלה אדומים: מעליות, 2011). |

פניני הלכה	ר' אליעזר מלמד, פניני הלכה, ליקוטים בענייני העם והארץ (הר ברכה: מכון הר ברכה, 2012).
תשובות רבנו אברהם בן הרמב"ם	תשובות רבנו אברהם בן הרמב"ם, מהד' אברהם חיים פריימן (ירושלים: מקיצי נרדמים, 1937).

Summa Theologiae	<i>New English Translation of St. Thomas Aquinas's Summa Theologiae (Summa Theologica)</i> , by Alfred J. Freddoso, Part 2-2 (Notre Dame, IN: University of Notre Dame, 2018).
------------------	--

מקורות אחרים

אדרעי, 2007	אריה אדרעי, "מלחמה, הלכה וגאולה: צבא ומלחמה במחשבת ההלכה של הרב שלמה גורן", קתדרה, 125 (2007), עמ' 119-148.
אונגר, 2005	ירון אונגר, "אל תירא אברם: על מוסר הלחימה בישראל", פרשת השבוע ברוח המשפט, 230, פרשת לך לך (2005), www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/230-2.htm
אחיטוב, 2002	יוסף אחיטוב, "מן הספר אל הסיף: על דמותו החזויה של הצבא הישראלי על פי התורה בשנים הראשונות לקום המדינה", בתוך מרדכי בר-און וצבי צמרת (עורכים), שני עברי הגשר: דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל (ירושלים: יד יצחק בן-צבי, 2002), עמ' 414-434.
אריאל, 1984	יעקב אריאל, "המוסר המלחמתי בתורה", בתוך ערכים במבחן מלחמה: מוסר ומלחמה בראי היהדות - קובץ מאמרים לזכרו של רם מזרחי (ירושלים: א' מזרחי, 1984), עמ' 79-87.
בלידשטיין, 1997	יעקב בלידשטיין, "פעילות כלפי אוכלוסיה אזרחית עוינת בהלכה בת-זמננו", מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים, 41-42 (1997), עמ' 155-170.
בלידשטיין, 2004	יעקב בלידשטיין, עיונים במחשבת ההלכה והאגדה (באר שבע: הוצאת אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, 2004).

- בן-ארצי, 2010 חגי בן-ארצי, **החדש יתקדש: הרב קוק כפוסק מחדש** (תל אביב: משכל, 2010).
- בר-אילן, 2013 נפתלי בר-אילן, **משטר ומדינה בישראל על פי התורה**, מהדורה שנייה מורחבת (ירושלים: ארץ חמדה, 2013).
- גוטל, 2003 נריה גוטל, **"לחימה בשטח רווי אוכלוסיה אזרחית"**, תחומין, כג (2003), עמ' 18-42.
- גרינבלום, 2009 דרור גרינבלום, **מגבורת הרוח לקידוש הכח: כח וגבורה בציונות הדתית בין תש"ח לתשכ"ז** (עבודת דוקטור, אוניברסיטת חיפה, 2009).
- דיכובסקי, 2003 שלמה דיכובסקי, **"עדיפויות בהצלת נפשות בציבור"**, בתוך **כלביא שכן: אסופת מאמרים לימי זיכרון וגאולה – לזכרו של גד יצחק (גדי) עזרא** (מרכז שפירא: המכון התורני אור עציון, 2003), עמ' 149-165.
- הולצר, 2009 אלי הולצר, **חרב פיפיות בידם: אקטיביזם צבאי בהגותה של הציונות הדתית** (ירושלים: מכון שלום הרטמן, 2009).
- הכהן, 2005 מנחם הכהן, **"משיב מלחמה: פסקי ההלכה של הרב גורן זצ"ל בעניני דת וצבא"**, מילין חביבין, א (2005), עמ' ג-יא.
- הרכבי, 1990 יהושפט הרכבי, **מלחמה ואסטרטגיה** (תל אביב: מערכות, 1990).
- הולצר, 1984 מיכאל הולצר, **מלחמות צודקות ולא צודקות** (תל אביב: עם עובד, 1984).
- ורדפטיג ודסברג, 1983 איתמר ורדפטיג ואורי דסברג, **"מלחמה ומוסר: שיחה עם הרב אברהם שפירא"**, תחומין, ד (1983), עמ' 180-183.
- זיני, 1984 אליהו זיני, **"על מוסר בשעת מלחמה"**, בתוך **ערכים במבחן מלחמה: מוסר ומלחמה בראי היהדות – קובץ מאמרים לזכרו של רם מזרחי** (ירושלים: א' מזרחי, 1984), עמ' 25-38.
- חסקין, 2008 גלעד חסקין, **מקומם של שיקולים אתיים-מוסריים בהפעלת הכוח ויישומם בפועל, מראשית ההתיישבות הציונית בארץ ישראל ועד להקמת המדינה, 1882-1948** (עבודת דוקטור, אוניברסיטת חיפה, 2008).

- כהן, 2005 "ספרא וסייפא ומה שביניהם: עיצוב הלכות צבא ומלחמה בישראל, 1948-2004", *עיונים בתקומת ישראל*, 15 (2005), עמ' 239-274.
- כשר, 2009 "מבצע 'עופרת יצוקה' ותורת המלחמה הצודקת", *תכלת*, 35 (2009), עמ' 29-55.
- כשר, 2014 "תורת המלחמה הישראלית ומבצע 'צוק איתן': היבטי מוסר ואתיקה", *כיוונים חדשים*, 31 (2014), עמ' 14-46.
- לאו, 2003 "בכבואה של אמת: רבנות ואקדמיה בכתבי הרא"ש רוזנטל על הצלת גוי בשבת", *אקדמות*, יג (2003), עמ' 7-32.
- לוז, 1998 "אהוד לוז, מאבק בנחל יבוק: עוצמה, מוסר וזהות יהודית (ירושלים: מאגנס, 1998).
- מדן, 2001 "יעקב מדן, 'עמלק', בתוך אמנון בזק, שמואל ויגודה ומאיר מוניץ (עורכים), על דרך האבות: שלושים שנה למכללת יעקב הרצוג - קובץ מאמרים בנושאי תורה וחינוך (אלון שבות: תבונות, 2001), עמ' 317-396.
- מלמד, 1986 "אברהם מלמד, 'חוק הטבע במחשבה המדינית היהודית של ימי הביניים והרנסנס', דעת, 17 (1986), עמ' 49-66.
- סטטמן ושגיא, 1993 "דניאל סטטמן ואבי שגיא, 'תלותו של המוסר בדת במסורת היהודית', בתוך דניאל סטטמן ואבי שגיא (עורכים), *בין דת למוסר* (רמת גן: הוצאת אוניברסיטת בר-אילן, 1993), עמ' 115-144.
- פאעור, 1968 "יוסף פאעור, 'מקור חיובן של המצוות לדעת הרמב"ם', *תרכיץ*, לח, ג (1968), עמ' 43-53.
- צדיק, 2017 "שלום צדיק, 'חוק הטבע ותורת משה בהגותו של רב נתנאל בירב פיומי', *תימא*, יד (2017), עמ' 29-39.
- צוקר, 1960 "משה צוקר, 'קטעים חדשים מספר המצוות לר' חפץ בן יצליח: ובידורים בבעית זמנו של ר' חפץ', *Proceedings of the American Academy for Jewish Research*, 29 (1960), עמ' 1-68.

- קיגן, 1996 ג'ון קיגן, **תולדות הלחימה** (תל אביב: דביר, 1996).
- רב שיח, 1983 "רב שיח: מוסר ומלחמה - הרב אהרן ליכטנשטיין, הרב דב ליאור, ד"ר יעקב חסדאי, הרב שאר ישוב כהן", **תחומין**, ד (1983), עמ' 184-188.
- רכניץ, 2018 עדו רכניץ, **מדינה כהלכה: התמודדות יהודית עם אתגר העצמאות** (עפרה: מכון משפטי ארץ, 2018).
- רכניץ וגולדשטיין, 2013 עדו רכניץ ואלעזר גולדשטיין, **אתיקה צבאית יהודית** (תל אביב: משכל, 2013).
- שגיא, 1998 אבי שגיא, **יהדות: בין דת למוסר** (תל אביב: הוצאת הקיבוץ המאוחד, 1998).
- שוורץ, 2011 דב שוורץ, "כיבוש הארץ והיחס לאומות היושבות בה: גישות בהגות הציונית הדתית", **קתדרה**, 141 (2011), עמ' 75-104.
- שוחטמן, 2003 אליאב שוחטמן, "סיכון חיילי צה"ל לשם מניעת פגיעה באזרחי אויב בשולי מבצע 'חומת מגן' (חלק א)", **נתיב**, 91 (2003), עמ' 20-27.
- שוחטמן, 2003 אליאב שוחטמן, "סיכון חיילי צה"ל לשם מניעת פגיעה באזרחי אויב בשולי מבצע 'חומת מגן' (חלק ב)", **נתיב**, 92 (2003), עמ' 28-34.
- שכטר, 1994 צבי שכטר, **נפש הרב: לקוטי אמרים, תיאורי מעשים ודברי הערכה למלאות שנה לפטירת הרב יוסף דוב הלוי סולוביצ'יק** (ירושלים: ראשית ירושלים, 1994).
- שריר, 2005 אברהם י' שריר, "אתיקה צבאית על פי ההלכה", **תחומין**, כה (2005), עמ' 426-438.

Anderson, 2003

Kenneth Anderson, "Who Owns the Rules of War?", *The New York Times Magazine*, April 13, 2003, www.nytimes.com/2003/04/13/magazine/who-owns-the-rules-of-war.html

David, 2010

Joseph E. David, "Maimonides, Nature and Natural Law", *Journal of Law, Philosophy and Culture*, 5, 1 (2010), pp. 67-82.

- Fox, 1972 Marvin Fox, "Maimonides and Aquinas on Natural Law", *Dine Israel*, 3 (1972), pp. 5–36.
- Gowans, 2019 Chris Gowans, "Moral Relativism", In Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/sum2018/entries/moral-relativism>
- Johnson, 2017 James J. Johnson, "Just War", *Encyclopædia Britannica*, June 15, 2017, www.britannica.com/topic/just-war
- Newman, 1998 Louis E. Newman, *Past Imperatives: Studies in the History and Theory of Jewish Ethics* (Albany, NY: State University of New York Press, 1998).
- Novak, 1998 David Novak, *Natural Law in Judaism* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).
- Walzer, 1998 Michael Walzer, "War and Peace in the Jewish Tradition", In Michael Walzer (ed.), *The Ethics of War and Peace: Religious and Secular Perspectives* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1998), pp. 95–114.
- Weigel, 2003 George Weigel, "Moral Clarity in a Time of War", *First Things*, 129 (January 2003), pp. 20–27, www.firstthings.com/article/2003/01/001-moral-clarity-in-a-time-of-war
- Witte, 2012 John Witte, "The Study of Law and Religion in the United States: An Interim Report", *Ecclesiastical Law Journal*, 14, 3 (2012), pp. 327–354.

על המחבר

הרב אלעזר גולדשטיין הוא דוקטורנט במחלקה למחשבת ישראל באוניברסיטת בן-גוריון בנגב. למד דיניות ועבד כחוקר במכון "משפטי ארץ" בעפרה, וכיום עומד בראש המכון התורני "גילוי" בישיבת עתניאל.