

לפרשת משפטים – תשע"ב

הבו לנו משפט עברי

השופט מנחם אילן

(לשעבר נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב ושופט בית המשפט העליון, חבר קהילת "גבורת מרדכי")

לא בכדי נקראה פרשה זו בפי חז"ל "דינין". (א"ר אלעזר לכך נתן הקב"ה דינין אחרי י' הדברות...[שמות רבה ל"ט, ט"ו]) דינים הוא כנוי למצוות שבין אדם לחברו וכן להליך המשפטי שבא לאוכפן. (ואף ירושלים לא גלתה עד שעברה את הדין שנאמר "יתום ואלמנה לא ישפטו וריב אלמנה לא יבא אליהם" - ש"ר ל"ט, ט"ו).

לא רובה של פרשתנו מוקדשת לדינים שבין אדם לחברו. פרקים כ"א וכ"ב מוקדשים לזכויות אדם כולל זכויות עבדים, לדיני חבלות, לדיני נזיקין, לדיני גנבה ואונאה, לדיני שומרים, לדיני השבת אבידה ולדיני הלוואה ומשכון. כמעט קודקס שלם של דיני ממונות ואילו חלקו הראשון של פרק כ"ג דן בהליך המשפטי ובדיינים.

פרופסור ישעיהו לייבוביץ בספרו "שבע שנים של שיחות על פרשת השבוע" מציין ש"נהוג להצביע על פרשת יתרו כפרשת מתן תורה, "אולם ראוי לדעת כי אין ב"יתרו" אלא ההתגלות החד פעמית בה הושמעו לישראל עשרת הדברות בלבד, מאידך בסיומה של "משפטים" אנו קוראים: "ויאמר ה' אל משה אל משה עלה אלי ההרה ואתן לך את לוחות והתורה והמצוה אשר כתבתי להורותם" שהוא המבטא למעשה את פרשת מתן תורה לאמיתה" (שם בעמוד 335).

הוא ממשיך ומציין כי הלוחות אינם העקר והם גם עתידיים להישבר. העקר, לדעתו, הם התורה והמצוה "הן הן ראשיתה של היהדות הנמשכת וקיימת, כל עוד ימצאו יהודים אשר התורה והמצוה הן להם ענין ותוכן חיים". בהמשך הוא מוסיף ואומר:

"זאת ועוד אחרת, בפסוק זה מצויות גם המילים כבדות המשקל 'אשר כתבתי להורותם' ומכאן המסקנה כי מה שנמסר לידינו כתוב איננו ממצה את הענין אלא יש ללומדו, ויש גם להמשיך וללמדו תמיד, דבר שהוא ענינה הספציפי של התורה שבעל-פה."

כלומר, לדעת הפרופסור לייבוביץ פרשת משפטים היא למעשה פרשת מתן תורה, כולל התורה שבע"פ.

כאמור, פרשת משפטים עוסקת בחלקה הגדול בדינים המסדירים את היחס המשפטי בין אדם לחברו, דיני ממונות ונזיקין, מה שאנו נוהגים היום לכנות "משפט עברי". בנושאים הנדונים בפרשתנו דן כל סדר נזיקין במשנה ובגמרא ובים הגדול של פרשנות הראשונים והאחרונים וחלק נכר מספרות השו"ת הענפה.

בזמן המנדט הבריטי נהגה בארץ ערבוביה של חוקים עותומנים ומשפט אנגלי שיובא ארצה ע"י הפסיקה ועל בסיס סימן 46 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל וכן חקיקה מנדטורית המבוססת בעקרה על המשפט האנגלי.

ערב הקמת המדינה פרסם השופט זילברג מאמר בו הציע כי במדינה שתקום יונהג קודקס המבוסס על המשפט העברי. (מאמרו "לשאלת עריכת קודקס עברי" פורסם בהפרקליט ד' (תש"ז) , (262-265). וכנראה באמת ציפו ה"אבות המייסדים" שבמדינה שתקום יהיה מקום למשפט העברי. אמנם נקבע בפקודת סדרי השלטון והמשפט (דבר החקיקה הראשון שלמדינת ישראל) כי המשפט שהיה נהוג בארץ ישראל ימשיך לנהוג במדינה (כפוף לשינויים הנובעים מעצם הקמתה וכפוף לחוקים שבוטלו מפורשות ע"י הפקודה) אולם המחשבה היתה שזהו מצב זמני. היתה מחשבה שהמשפט במדינת ישראל יהיה מושפע מן המשפט העברי הן ע"י חקיקה והן ע"י פרשנות משפטית ע"י השופטים. לכן נכלל בהרכבו הראשון של בית המשפט העליון הרב אסף, תלמיד חכם, מרצה לתלמוד באוניברסיטה העברית, אבל לא משפטן. (לצורך זה נקבע בחוק שלבית המשפט העליון, בנבדל מן הערכאות האחרות, ניתן למנות "משפטן מובהק" אף אם לא הוסמך כעורך דין).

הרב אסף תרם את תרומתו ודן בפסיקתו בהיבטים של המשפט העברי בסוגיות שבאו לפניו, אבל הרבה השפעה לא היתה למשפט העברי על התפתחות המשפט במדינתנו. כעשרשנים לאחר הקמת המדינה פרסם השופט שילה ז"ל את מאמרו "הבו לנו משפט עברי" (הפרקליט כ"ד [תשכ"ח] 363). משום שהיה, כנראה, מאוכזב מן המידה המועטה ומן הקצב האטי של השפעת המשפט העברי על משפט ארצנו.

מני אז לא קרה הרבה. בודאי אין להתעלם מתרומתם של שופטים מסוימים. אמנם אחר פרישתו של הרב אסף ז"ל לא חזרו על התקדים של מינוי תלמיד חכם מובהק שאינו משפטן לבית המשפט העליון. אבל כיהנו בו שופטים שהיו גם משפטנים אך גם תלמידי חכמים מובהקים, כמו השופט זילברג, השופט קיסטר, השופט מנחם אלון והשופט צבי טל. הם תרמו את תרומתם להעשרת המשפט ביסודות הלקוחים מן ההלכה. (לדוגמה: השופט אלון קבע בפסק דין שעבירת האינוס אפשרית גם בין איש לאשתו, הגם שבמשפט האנגלי אין הדבר כן. הקביעה הזאת מבוססת על ההלכה שאין אונסין את בנות ישראל. כל חבריו של השופט אלון להרכב הסכימו עמו והדבר הפך לחוק במדינתנו. (תיקון מס 22 לחוק העונשין). שופטים אלו גם השתדלו לדון בסוגיות שלפניהם גם מהבט המשפט העברי אבל תרומתה של הפרשנות המשפטית היא מזערית מפני שהדברים ברובם נאמרו כאמרת אגב ולא כחוק המחייב וגם משום שרק חלק קטן מן השופטים מתמצאים בעולמה של הלכה.

אין להתעלם מן העובדה ש"זעיר פה זעיר שם" מצוים גם בחקיקה של מדינת ישראל "רסיסים" של הלכה. פרופסור נחום רקובר (שהיה בזמנו המשנה ליועץ המשפטי לממשלה) שהשקיע ועודנו משקיע מאמץ רב לשילובו של המשפט העברי בחקיקה ולהעשרת הידע של שופטי המדינה ביסודות המשפט העברי, בחוברת שפרסם עוד בשנת 1998 תחת הכותרת "לשילובו של המשפט העברי" מנה מספר חוקים שבהם משולבים יסודות של משפט עברי, כגון חוק עשית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979 שבחלק מסעיפיו מאמץ עקרונות של הלכה וכן חוק תקנת השבים, חוק הגנת הפרטיות חוק השומרים, שלפחות מבחינת המינוח משמש במונחים של הלכה. זה נכון גם לגבי חוק השבת אבידה. גם בחוק השליחות נכרת השפעת המשפט העברי. אבל דברי החקיקה החשובים, כמו למשל חוק החוזים, הם נעדרי השפעת המשפט העברי.

בקרב עומדת להתפרסם הצעת חוק קודקס דיני ממונות שאמור להיות קודקס מקיף של כל דיני הממונות בישראל. לא קראתי את הצעת החוק כי היא טרם פורסמה אבל ממה שכבר הודלף יש רגלים לחשד שהקודקס המוצע אינו מבוסס על ההלכה.

אלו המתנגדים לשילובו של המשפט העברי טוענים שזהו משפט ארכאי שאינו מתאים לזמנים מודרניים. אנשים אלו מתעלמים מן העובדה שבמשך מאות שנות גלות דנו בתי דין יהודיים בכל הסכסוכים שבין יהודים לבין עצמם וידעו להתאים את ההלכה להתפתחות המסחרית והחברתית של תקופתם. כל זה קרה כל עוד הקפידו היהודים על ההלכה האוסרת לפנות לערכאות של גויים. משום מה לפני כמאתיים שנה, עם האמנציפציה ברוב מדינות אירופה, הרשו לעמם רבים מהיהודים, ובתוכם שומרי מצוות, היתר לפנות לערכאות של המדינה שבה ישבו, גם בסכסוכים שבין יהודים לבין עצמם. עובדה זאת גרמה לכך שנתמעט הצורך של הדיינים בבתי הדין הרבניים לפסוק בעניני ממונות, (לאחרונה דחה בית המשפט העליון בהולנד טענה של עורך דין יהודי דתי שהליך שהתקיים בין שני יהודים בערכאה נמוכה יותר לא היה חוקי משום שפניית יהודי לערכאות בניגוד להלכה שבש"ע, חושן משפט, ובניגוד לסעיף מפורש בתקנון הקהילה, ששני המתדיינים היו חברים בה. הנימוק לדחיית הטענה היה שכבר 200 שנה היהודים נוהגים לפנות לערכאות של המדינה.) ניתן למצוא פתרונות בהלכה גם לנושאים שמתעוררים בחיי הכלכלה של היום ועובדה היא שבבני ברק וגם במקומות אחרים מתקיימים בתי דין לסכסוכי ממונות והדיינים פוסקים בהם על יסוד עקרונות של הלכה. גם בבתי הדין הרבניים של המדינה יש מחלקה לדיני ממונות. (הדיון בכל בתי הדין לממונות נעשה על יסוד הסכמת הצדדים וחתימה על שטר בורות).

חוששני שהיום אחרי יותר מששים שנות מדינה אפשר לחזור על קריאתו של השופט שילה ז"ל :

"הבו לנו משפט עברי".

אסיים בדברים שכתב ד"ר אביעד הכהן, דקאן מכללת שערי משפט, בסיום הפרק "קודיפיקציה במשפט – בין מורשת ישראל לבין הצעת חוק דיני ממונות." בספרו, שנתפרסם זה לא מכבר, "פרשיות ומשפטים" (הוצאת ידיעות אחרונות), ואלו דבריו:

"לרואים בקודיפיקציה האזרחית החדשה המוצעת "מהפכה" ראוי לקרוא בקול גדול בלשונה של מורשת ישראל : "קומו צאו מתוך ההפיכה". קומו צאו מהפכה הקודיפיקטיבית הזאת והפרו אותה. ואת מעינות המשפט הישראלי במימיו העשירים של המשפט העברי. לא רק בסגנון ובלשון אלא בעיקר בתוכן ובמהות. רק כך יהיה ההווה המשפטי של מדינת ישראל מחובר למורשת עברה, למען עתידה של מדינה יהודית ודמוקרטית".