

השפעת המשפט הישראלי על המשפט העברי*

ראשי פרקים:

הקדמה

חוק הגנת הדייר

חוק המקרקעין - בתים משותפים

דיני הקניינים: רישום בלשכת רישום המקרקעין

הנימוק

הערות ביניים

המתנגדים לקליטת החוק האזרחי

המתח הבריא

הלכת בבלי

הקדמה

רגילים אנו לשמוע הרצאות שונות על השפעת המשפט העברי על המשפט הישראלי, הן לגבי התחומים שבהם הייתה השפעה למשפט העברי על חקיקה ופסיקה של המשפט הישראלי הן לגבי תחומים שבהם נעדרת השפעתו של המשפט העברי על התפתחותו של המשפט הישראלי. השאלה באיזו מידה השפעה כזו רצויה או לא, שנויה, כידוע, במחלוקת בין חכמי המשפט של דורנו. הדעות במחלוקת זו רבות ומגוונות ואף מלוות מטען אידיאולוגי כבד ביותר.

לעומת המחלוקת האמורה, אין אנו שומעים בדרך כלל על ההשפעה שהייתה למשפט הישראלי על יישומו של המשפט העברי בימינו¹. הסיבה לכך אינה לגמרי נהירה לי. לי נדמה, שנושא זה אינו חסר חשיבות; אדרבה: חשיבותו רבה הן מבחינה היסטורית והן הלכה למעשה. ייתכן שהטעם לדבר נעוץ, במידה מסוימת, בכך שאין בין המשפטנים הישראליים כל רצון של ממש להשפיע על מהות המשפט העברי. בקרב אלה, ישנם אף הרוצים להתעלם מהמשפט העברי או אפילו להמירו במשפט אחר, גם באותם נושאים בהם למשפט העברי אחיזה במערכת המשפטית של מדינת ישראל.

* מתוך מדעי היהדות, כרך 39 (ירושלים, תשנ"ט), 133.

1 הדיון היחיד שמצאתי בנושא זה מופיע בדברי כב' השופט מנחם אלון בבג"ץ 323/81, וילוח'ני נ' בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד לו (2), עמ' 733, 740-743, באשר לשאלה: באיזו מידה רשאים בתי המשפט החילוניים לפרש ולקבוע דין תורה בדרך אחרת מזו של בתי הדין הרבניים, ראו ד"נ 23/69, יוסף נ' יוסף, פ"ד כד (1), עמ' 792.

ברם, קריאה הפוכה - להשפיע על התפתחותו ויישומו של המשפט העברי באמצעות המשפט הישראלי - זו כמעט שאינה נשמעת בקרב חוגי המשפטנים בארץ. הפולמוס שהתעורר בקרב חוגים דתיים: מידת הכרתה של ההלכה בחוקי המדינה, הוא בעיקר ויכוח אידיאולוגי פנימי אשר כמעט שאין מתעניינים בו בכל הנוגע לעולם המשפט החיצוני.

אף על פי כן, אין כל ספק כי למשפט הישראלי ולמציאות המשפטית בארץ הייתה, ועדיין ישנה, השפעה של ממש על יישומה של ההלכה היהודית בימינו-אנו. כפי שנראה בהמשך, פוסקי ההלכה בדורנו אמצו במודע, הלכה למעשה, הסדרים שונים אשר מקורם במשפט הישראלי הנורמטיבי. צינור הקליטה משתנה ממקרה למקרה ומפוסק לפוסק, כשהנימוק של הפוסק מושפע לא מעט מהשקפתו האישית לגבי מעמדם הדתי וההלכתי של חוקי המדינה. חכמי ההלכה הבינו כי, לצערם, היהודי הדתי חי במדינת ישראל כמיעוט בתוך רוב חילוני. עקב כך, אפילו אדם השומר תורה ומצוות מתפקד במצב משפטי נתון כשעסקיו מנוהלים למעשה, על פי רוב, לא על ידי השולחן ערוך, כי אם על ידי ספר החוקים. לפיכך, למרות הרטוריקה שאנו שומעים לפעמים בסוגיה זו, השאלה האמתית העומדת כיום בפני פוסקי הדור היא לא האם, בכלל, יש להכיר במשפט הישראלי, אלא מתי ובאיזו מידה יש לעשות כן.

נבקש להדגים תופעה זו של קליטת המשפט הישראלי במשפט העברי באמצעות כמה דוגמאות, כשלצורך זה נתמקד בעיקר בפסיקתם של פוסקים שאינם מזוהים עם המחנה הציוני. בשימנו את הדגש דווקא על רבנים המקובלים על החוגים החרדים, אנו מקווים להדוף את הטענה כי קליטת המשפט הישראלי על ידי המשפט העברי מתחייבת מהשקפה ציונית-דתית.

חוק הגנת הדייר

דוגמתנו הראשונה היא חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב - 1972. כידוע, חוק זה מצמצם בצורה ניכרת ביותר את העילות המאפשרות פינויו של שוכר דירה על ידי המשכיר. כמו כן, החוק מגביל את שכר הדירה שניתן לגבות מדייר מוגן. החוק נועד כביכול לתרום לפתרון מצוקת הדיור בארץ, ובמיוחד לזו ששררה בישראל בעשרים וחמש שנותיה הראשונות של המדינה. כך גם הוא בא להבטיח כי שוכר לא ימצא את עצמו "ברחוב", בלא קורת גג, בתום תקופת השכירות. מן הראוי לציין, שחוקים מעין חוק זה נחקקו אף במדינות אחרות בעולם.

לחוק הגנת הדייר אין אח ורע במשפט העברי ועל כן נשאלו גדולי הפוסקים בחוץ לארץ, אם יש לכבד את חוקי הגנת הדייר למיניהם? הראשון שלכאורה דן בשאלה זו היה הפוסק החשוב, הרב מאיר אריק, אשר ישב בפולין בתחילת המאה העשרים,

בספרו שו"ת אמרי יושר². קרוב יותר לימינו, בסוף שנות החמישים, עסק בשאלה זו בין השאר הרב יצחק יעקב וייס, אב בית הדין של הקהילה החרדית במנצ'סטר, ולימים גאון אב בית הדין של בית דין צדק של העדה החרדית בירושלים³. כמו כן, באותה תקופה דנו בשאלה זו שני הפוסקים הגדולים, אשר ישבו בארצות הברית - הרב משה פיינשטיין⁴ והרב יוסף אליהו הענקין⁵. כל הרבנים הללו הכירו בתוקפם של חוקים אלו - ואף שיבחו - מהנימוק של דינא דמלכותא דינא או מהנימוק של מנהג, אשר עליו אדון בהמשך⁶. פוסקים חשובים אלו אף קבעו, כי הכרעתם חלה לא רק בחוץ לארץ, כי אם אף בארץ ישראל. ואכן, גם בארץ התקבלה הדעה כי יש תוקף לחוק הגנת הדייר. הרב יעקב ישעיה בלויא, מחשובי מורי הצדק של העדה החרדית בירושלים ומומחה לדיני ממונות, מסכם את המצב ההלכתי בארץ, בשנת 1985, כדלקמן:

ובזמננו בארץ ישראל נהוג ענין זכות הגנת הדייר, ומכיון שהוא מנהג המדינה אולינן לפי הכללים של חוק הגנת הדייר, וכל בתי הדין נוהגים כן, ואף על פי שלפעמים מוצא השוכר או המשכיר את עצמו מקופח לפי הדין יש לילך אחרי המנהג, שעל דעת כן שכרו... ויש להזהר בוה... שהגורע מהמנהג הרי זה גולן.⁷

- 2 שו"ת אמרי יושר, ח"ב, קנב, אות ב.
- 3 שו"ת מנחת יצחק, ח"ב, פו. אולם השווה: שו"ת מנחת יצחק, ח"א (ליקוטי תשובות), קעא.
- 4 שו"ת אגרות משה, חו"מ, ח"א, עב.
- 5 תשובות איברא, צו (1), ס"ק ט; צו (2), ס"ק ט.
- 6 אולם השווה: הרב אברהם מנחם הלוי שטיינברג, שו"ת מחזה אברהם, ח"ב, חו"מ, ב, אות ב, חולק על תוקפם של חוקי הגנת הדייר.
- 7 [*] פתחי חושן, ח"ג, הלכות שכירות, פרק ד, סעיף ג, ס"ק ח, עמ' נב, ד"ה "וכתב". וראו עוד שם, פרק ה, סעיף ה, ס"ק ז, עמ' פד, ד"ה "כתב בשו"ת אמרי יושר". וראו שם, פרק ה, סעיף ב, ס"ק ד, עמ' עט, ד"ה "ופשוט"; פרק ו, סעיף יד, ס"ק לז, עמ' קל, ד"ה "וכבר כתבתי"; פרק ז, סעיף ז, ס"ק יז, עמ' קמט, ד"ה "ובזמנינו". גישה דומה מוצאת את ביטוייה אצל הרב יהושע מנחם אהרנברג, שו"ת דבר יהושע, ח"ו, יד; ואצל הרב אליעזר יהודה ולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר, ח"ה, ל, ס"ק ד; הרב שאול ישראל, ערעור תשכ"ט/1, בפני בית הדין הרבני הגדול, פורסם בשו"ת משפטי שאול, מח (כב' הדיינים: הרב יוסף שלום אלישיב והרב עובדיה יוסף הצטרפו למסקנתו של הרב שאול ישראלי בלי לכתוב נימוקים משלהם); ערעור תשמ"א/131/137, בבית הדין הרבני הגדול ירושלים (בפני כב' הדיינים: הרב יוסף קאפח, הרב מרדכי אליהו והרב שלום מזרחי), פד"ר יב, עמ' 176, 179; תיק מס' 8347/מה, בבית הדין הרבני האזורי תל אביב (בפני כב' הדיינים: הרב שלמה דיכובסקי, הרב עזרא בר שלום והרב אברהם שרמן), פד"ר טז, עמ' 296, 301, 310-313. בפסק דין אחרון זה מובאים עוד שני פסקי דין שטרם פורסמו והם: תיק 1228/תש"ד, בבית הדין הרבני האזורי בירושלים (בפני כב' הדיינים: הרב יעקב עדס, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל ז'ולטי); וערעור 24/תשמ"ד, בבית הדין הרבני הגדול ירושלים (מפי כב' הדיין הרב אברהם שפירא). וכן ראה עוד תיק 12036/מ"ח, בבית הדין הרבני האזורי תל אביב (בפני כב' הדיינים: הרב שלמה דיכובסקי, הרב עזרא בר שלום והרב אברהם שרמן), שנתון המשפט העברי, טז-יז (תש"ן-י).

חוק המקרקעין - בתים משותפים

דוגמה שניה שרצוני לעסוק בה הוא ההסדר בנוגע לבתים משותפים המופיע בחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969. המעיין בתשובות הרבנים אשר נזכרו לעיל, ייווכח לדעת כי נכונותם של הפוסקים להכיר בחוק הגנת הדייר נבעה מצירופם של שני גורמים:

- א. חוק הגנת הדייר אינו סותר במפורש הסדר ספציפי אחר הקבוע במשפט העברי.
- ב. חוק הגנת הדייר בא 'לתקנת בני המדינה' - כמינוחו של הרב מאיר אריק⁸ - דהיינו: מטרתו לפתור בעיה ציבורית הנוגעת לטובת כלל תושבי המדינה.

לא כן הדבר בדיני בתים משותפים. רוב הפוסקים לא ראו בחוק זה מטרה לפתרון בעיה ציבורית, אלא בעיקר ניסיון להסדרת היחסים הפרטיים של בעלי הדירות, בינם לבין עצמם. כמו כן, למשפט העברי ישנה מערכת ענפה ומתוחכמת משלו להסדרת דיני שכנים. משום כך, היססו רוב הפוסקים אם לתת תוקף הלכתי ישיר - על בסיס העיקרון של דינא דמלכותא דינא או על בסיס העיקרון של תקנת הקהל - לסעיפי חוק המקרקעין הדנים בבתים משותפים. עם זאת, הפוסקים הכירו בכך שלמעשה העם נוהג על פי ההסדרים הקבועים בחוק.

לרכיב המנהג הצטרפה העובדה כי על אף שלא מדובר בבעיה ציבורית, מדובר בכל זאת בהסדר היחסים של רבים ולא של יחידים בלבד. בנסיבות אלו ראו לנכון רוב פוסקי ההלכה להכריע את דינם על פי האמור בחוק המקרקעין, ובכך אומץ חלק זה של חוק המקרקעין בתוך המשפט העברי הנהוג⁹.

וכן פסק הרב יצחק יעקב וייס בשנת 1978, בהיותו אב בית הדין של בית הדין לצדק לכל מקהלות האשכנזים, העדר החרדית, ירושלים, וזה לשונו:

תשנ"א, עמ' 501, 506, 520-525. (ויש לציין שפורסם בשנתון המשפט העברי, שם, בעמ' 503-525 במסגרת תיק 12036/מ"ח פורסם בפד"ר טז, שם, בעמ' 299-314 במסגרת תיק 8347/מה בשינויים קלים). אולם השווה הרב משה שטרנבוך, שו"ת תשובות והנהגות, ח"ג, תסח, המחלק בין מקרה שבו הדייר הפך להיות לדייר מוגן עקב תשלום דמי מפתח - שאז יש להכיר בתוקפו של החוק - לבין מקרה שבו הדייר הפך להיות דייר מוגן בלא תשלום, שאז אין להכיר בתוקף החוק. לעיל, הערה 2.

8

הרב יצחק יעקב וייס, שו"ת מנחת יצחק, ח"ז, קכו; הרב עזרא בצרי, דיני ממונות, ח"ב, עמ' שט-שסה, ובעיקר בעמ' שג; הרב אליעזר יהודה ולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר, חט"ז, טז, פרק ב; הרב מרדכי אליהו, יחס ההלכה לחוקי המדינה, תחומין, ג (תשמ"ב), עמ' 242, 243; הרב יעקב ישעיה בלויא, פתחי חושן, ה, פרק טו, סעיף א ס"ק א, עמ' תכא, ד"ה "ונראה"; סעיף לח, ס"ק פא, עמ' תמה, ד"ה "בזמננו". והשווה הרב ישראל גרוסמן, שו"ת משכנות ישראל, א-ד, ט, המאמץ את החוק רק כאשר ההסתמכות על החוק מעוגנת במפורש בחוזה עם הקבלן או בלשכת רישום המקרקעין.

9

והנה באשר שהמנהג מפורסם שכן נוהגים בבתים משותפים ולא שמענו פקפוק על זה... לכן הנני לבאר את מה שעם לבבי בזה... היכא דרבים מצטרפים יחד, ואם אולי בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם מחלי אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בתר דידהו כנ"ל, אין נפקא מינה אם היו ענינים מיסים או שאר ענינים שביניהם... והנה כל זה שייך ביותר בבית משותף דמצטרפים לדור ביחד כשכנים טובים ולהיות ביניהם שלום בית, דכדי שלא תהא מריבה ביניהם מחלי אהדדי למיזל בתר מנהג דידהו, אם לא היכא שמתנו דלא כן.¹⁰

והדברים ראויים למי שאמרם.

דיני הקניינים: רישום בלשכת רישום המקרקעין

ואולם, גם במקום שהחוק מסדיר את היחסים המשפטיים שבין יחידים, על אף שאלה אינם רבים, מגלים אנו נכונות אצל חלק גדול מהפוסקים - אם כי בהחלט לא כולם - להכיר בתוקפם המחייב של ההסדרים הקנייניים של חוק המדינה.

כך, למשל, מוצאים אנו לגבי תוקפה המחייב של חובת רישומה של עסקה במקרקעין בלשכת רישום המקרקעין, המכונה 'טאבו'. על פי דין תורה, הזכויות החפציות במקרקעין, עוברות עם התשלום בלבד, אלא אם כן מדובר במקום שעסקאות במקרקעין מתבצעות אך ורק באמצעות מסמך בכתב, שאז הזכויות החפציות עוברות עם השטר. לעומת זאת, על פי סעיף 7 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969, כדי להעביר את הזכויות החפציות במקרקעין, העסקה טעונה רישום, ואת תוקפה הקנייני תקבל העסקה רק עם הרישום. עסקה שלא נגמרה ברישום, רואים אותה כהתחייבות חוזית בלבד לעשות עסקה.

בשל התנגשות דינים זו התעוררה בפני גדולי פוסקי ההלכה השאלה, מתי יש לראות, מבחינת הדין העברי, את מועד העברת הבעלות במקרקעין? האם יש להכיר בזמן תשלום הכסף ומסירת השטר, בהתאם למשפט העברי הקלאסי, על אף שהעסקה טרם נרשמה בטאבו, או שמא יש להתחשב במצב המשפטי האזרחי במדינה, ובהתאם לחוק האזרחי לראות את מועד העברת הזכויות החפציות רק עם הרישום?

אכן הפוסקים חלוקים בשאלה זו; ברם, מספר ניכר של הפוסקים - וביניהם אף פוסקים המקובלים על החוגים החרדים - כגון הרב יוסף שלום אלישיב¹¹, הרב עובדיה

10 ש"ת מנחת יצחק, שם.

11 ערעור תשכ"ו/127, בית הדין הרבני הגדול ירושלים, פד"ר ו, 376. לדעתו הצטרפו כב' הדיינים הרב יצחק נסים והרב יעקב בצלאל ז'ולטי. אולם ראו להלן, הערה 14.

יוסף¹² והרב יעקב ישעיה בלויא¹³ - סבורים כי לפי העקרונות של דינא דמלכותא דינא ומנהג המדינה, הזכויות החפציות עוברות, ככלל, רק עם הרישום בטאבו (אלא אם כן הנסיבות מוכיחות, כי הצדדים אכן הסכימו שהזכויות יעברו אף בלא הרישום). מן הראוי לציין, כי נכונותו זו של הרב אלישיב להכיר בכוחו של חוק אזרחי - מחמת דינא דמלכותא דינא ומנהג המדינה - אף ביחסים המשפטיים שבין יחידים, באה לידי ביטוי גם בהכרעתו כי הערבות הבנקאית של ימינו תקיפה, למרות הפגם ההלכתי שלכאורה קיים בערבות מעין זו בגין אסמכתא¹⁴.

הנימוק

הפסיקות שהובאו לעיל הן דוגמאות בלבד וניתן להוסיף עליהן כהנה וכהנה. עם זאת, דוגמאות אלו מראות באופן ברור, כי על אף הרטוריקה שאנו שומעים בסוגיה זו מדי פעם בפעם, הבודק מקרוב את פסקיהם של גדולי הפוסקים של ימינו יגלה כי בלא ספק הייתה למשפט הישראלי השפעה לא קטנה על יישומו של המשפט העברי בארץ, הלכה למעשה. השפעה זו ניכרת בכל שלוש הקטגוריות שבדקנו, דהיינו:

א. חוקים שחוקקו לטובת אזרחי המדינה בכללותם כדי לפתור בעיה ציבורית;

ב. חוקים שבאו להסדיר את היחסים המשפטיים הפנימיים של רבים;

ג. חוקים שבאו להסדיר את היחסים המשפטיים הפנימיים של יחידים.

ההיגיון העומד מאחורי נכונות זו של המשפט העברי לאמץ הסדרים הנהוגים בחוקי המדינה מוצא ביטוי מובהק בתשובתו של הרב משה פיינשטיין, אחד מחשובי הפוסקים בדורנו, ואלו דבריו המאלפים:

12 תיק 1987/תשכ"ב, בבית הדין הרבני ירושלים, פד"ר ת, 120, בהצטרפותם של כב' הדיינים הרב אליעזר יהודה ולדינברג והרב יוסף קאפח. בעקבות פסק דין זה פסק חבר בית הדין הרבני הגדול, הרב חיים גדליה צימבליסט בשבתו כאב בית דין בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, דברי משפט, ד (תשנ"ח), עמ' רעג, קעה.

13 ברית יהודה פרק כח, ס"ק נט, עמ' תפז, ד"ה "מקובל היום"; פתחי חושן, ח"ז, פרק ב, ס"ק יד, עמ' ס, ד"ה "ולענ"ד". ועיין עוד בסיכומי הנושא המופיעים בספרם של הרב דב כ"ץ, פסיקת בתי הדין הרבנים והחוקים, ירושלים תשל"ו עמ' 15-43; ושל הרב עזרא בצרי, דיני ממונות, ח"ב, שער ראשון, פרק י, סעיף ח, הערה 8 (עמ' נד-נו), והמקורות המובאים בספרים אלו.

14 ערעור תשכ"ה/47, בבית הדין הרבני הגדול, פד"ר ה, עמ' 258, 260-267. לדעתו של הגר"ש אלישיב הצטרף הרב עובדיה הדאיה, עיין שם, עמ' 269-271. פסק דינו של הגר"ע הדאיה פורסם שוב בשינויים קלים בספרו שו"ת ישכיל עבדי, ח"ז, השמטות, ג. אולם ראו דעתו החולקת של הרב יעקב בצלאל ז'ולטי בפד"ר, שם, עמ' 267-269. והשוו לעיל, הערה 11.

והגע עצמך, דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה... אין צורך שיעשה המנהג על פי חכמי תורה וגם אף לא על פי יהודים דוקא, דאף שהנהיגו זה הנכרים, כגון שהם רוב תושבי העיר, נמי הוא מדין התורה בסתמא כפי המנהג, דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה, מה הוא בכלל המכר. שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בבבא בתרא מה הוא בכלל המכירה, מפורש ברמב"ם סוף פרק כו ממכירה ובשלחן ערוך, חושן משפט סימן ריח סעיף יט, דהוא רק במקום שאין מנהג. אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג, והטעם שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג. ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג... ולכן ודאי לא גרע דין המלכות ממנהג שבסתמא הוא כהתנו אדעתא דדין המלכות. וכל שכן, שכן נוהגין כדין המדינה ונמצא שגם המנהג כן...¹⁵

ובמילים אחרות: כל אזרח המבצע פעולה משפטית רוצה ביכולת לאוכפה, על כן חזקה עליו שביצע את הפעולה המשפטית על דעת החוק והמנהג המחייב במדינה. עקב כך ניתן לראות בכל עסקה המתבצעת במדינה תנאי מכללא כאילו הצדדים לעסקה התנו והסכימו במפורש ביניהם שתוקף והשלכות מעשיהם יהיו בהתאם להסדרים המעוגנים בחוקי המדינה. אילו אכן התנו כן הצדדים המפורש, היה המשפט העברי מכיר בתוקפה של התנאה זו מכוח דיני החוזים המקובלים במשפט העברי¹⁶. לגבי חוקי המדינה ומנהגיה, גם אם לא הסכימו כן במפורש, אומדן דעתם של הצדדים הוא שלכך התכוונו, והדבר קיים כתנאי מכללא ביניהם, כך שאפילו אם לא כתבוהו כאילו נכתב.

הערות ביניים

מן הראוי להעיר כמה הערות חשובות:

- 15 שר"ת אגרות משה, חו"מ, ח"א, עב. ועיינו עוד הרב אליעזר יהודה ולדינברג, שר"ת צינע אליעזר, ח"ב, כג; ח"ה, ל, ס"ק ד. מדברי הגר"מ פיינשטיין משמע, כי דין המלכות מחייב אף בלא שנהגו היהודים בפועל על פיו. ברם, לא כן משמע משאר הפוסקים וכבר עמד על כך הרב עזרא בצרי, דיני ממונות, ח"ב, עמ' שנ.
- 16 ראו סמ"ע, חו"מ, כו, ס"ק יא; הרב זלמן נחמיה גולדברג, לב המשפט, ח"א, שיעור לא, עמ' רפה-רפו. והשוו דברי החזון איש, סנהדרין, טו, ס"ק ד, ד"ה "ואע"ג", שלכאורה חולק. ברם, אפשר לאבחן בין אותם מקרים שבהם בשעת העסקה הסכימו הצדדים להחיל עליה את חוקי המדינה - שאז גם החזון איש יודה שיש לדיינים לפסוק בהתאם למוסכם - לבין מקרים שבשעת העסקה לא הייתה כל גילוי דעת לכאן או לכאן ורק בשעת המשפט הסכימו הצדדים שיש להחיל את חוקי המדינה - שבמקרה אחרון זה יסבור החזון איש שאין לפסוק בהתאם לחוקי המדינה אלא על פי דין תורה בלבד. אבחנה מעין זו מוצאת את ביטוייה כבר בדברי הסמ"ע, חו"מ, שסט, ס"ק כ. ועיינו עוד בויכוח בשאלה זו בין הרב שלמה דייכובסקי והרב אברהם שרמן במאמריהם המובאים להלן, הערה 27.

כפי שברור לכול, אנו דנים כאן בעיקר בתחום המשפט האזרחי. בתחום זה מכיר המשפט העברי באופן עקרוני, בצורה די רחבה, ביכולתם של הציבור והיחיד להתנות ולהסכים על התנאים ועל ההסדרים הממוניים אשר יחולו לגביהם. לא מדובר, אפוא, בהחלת דין זר על המשפט העברי באופן כפייתי, אלא - כפי שראינו בדברי הרב משה פיינשטיין¹⁷ - בחלק המשכי וטבעי של ההיגיון המשפטי הפנימי של ההלכה היהודית. ובלשונו של הרב יוסף אליהו הענקין:

והנה מה שמקובל אצל השלחן ערוך והפוסקים זהו דין ישראל, אפילו מקורו מדינא דמלכותא.¹⁸

גם כאשר המשפט העברי מוכן לאמץ הסדר הקבוע בחוק האזרחי, רוב הפוסקים אינם מוכנים להיות כבולים דווקא לפרשנותו של אותו חוק, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקת שופטי בתי המשפט האזרחיים. בתי הדין הרבניים שומרים לעצמם את החופש לפרש את החוק בדרך הנראית בעיניהם כנכונה וכצודקת¹⁹.

אין ספק, שנכונותו של המשפט העברי להכיר ולאמץ הסדרים הקבועים בחוק האזרחי גדולה יותר בשתי הקטגוריות הראשונות שנזכרו לעיל, דהיינו: חוקים שחוקקו לטובת אזרחי המדינה, ככלל, שמטרתם לפתור בעיה ציבורית; וכן חוקים שמטרתם להסדיר את היחסים המשפטיים הפנימיים של רבים. הקטגוריה השלישית, חוקים המסדירים את היחסים המשפטיים הפנימיים של יחידים, הוא התחום הבעייתי ביותר ושלגביו אנו מוצאים מחלוקת חריפה בין פוסקי ההלכה.

המתנגדים לקליטת החוק האזרחי

מעניינים הם הנימוקים של אלו המתנגדים ליישום ההסדרים של חוקי המדינה במיוחד בקטגוריה אחרונה זו. אנו שומעים בעיקר שני נימוקים להתנגדותם.

17 ש.ם.

18 תשובות איברא, צו (2), ס"ק ב.

19 ראו הרב ישראל גרוסמן, ש"ת משכנות ישראל, ד; הרב אליעזר יהודה ולדינברג, ש"ת ציץ אליעזר, חט"ז, מט, ס"ק יד ואילך; הרב משה שטרנבוך, ש"ת תשובות והנהגות, ח"ג, תנה תסז; פסקי דין מבית הדין לענייני ממונות שע"י הרבנות הראשית לירושלים, ב, עמ' לא, לט. וכן ראו ש"ת הרשב"א, ח"ג, קט (המובאת אף בבית יוסף, חו"מ, סוף כו); ח"ו, רנד. אולם השוו ש"ת רשב"ץ, סא, ד"ה "ואלו"; ערעור תשכ"ו/127, בבית הדין הרבני ירושלים, פד"ר ו, 376, 383-384. וראו עוד פרופ' שמואל שילה, דיני ממונות בבתי הדין הרבניים, הפרקליט, כרך כו (1970), עמ' 3, 23.

הנימוק הראשון הוא נימוק משפטי המובא על ידי החזון איש, הרב אברהם ישעיהו קרליץ²⁰. החזון איש מצביע על כך, שחוקי מדינת ישראל מאפשרים ליהודים לידון בבית דין רבני על פי דיני ישראל, ואפילו רק מכוח הסכם בוררות. עובדה זו - טוען החזון איש - מונעת מאתנו להניח בבירור שדעתם של הצדדים לעסקה הייתה לפעול דווקא על פי חוקי המדינה ולא על פי דין תורה. כל עוד אין כוונת הצדדים ברורה לנו - מסביר החזון איש - אין הצדקה משפטית להעדיף את חוקי המדינה ולא לדון בהתאם לדיני ישראל.

הנימוק השני הוא נימוק של מדיניות משפטית ובא לידי ביטוי, בין השאר, בכתיבה של הרב יעקב בצלאל ז'ולטי²¹, מי שהיה בעבר רבה הראשי של ירושלים וחבר בית הדין הרבני הגדול; וכן של הרב זלמן נחמיה גולדברג²², חבר בית הדין הרבני הגדול דהיום, כלומר: רבנים המזוהים דווקא עם המערכת השיפוטית של הרבנות הראשית של מדינת ישראל. לטענת רבנים חשובים אלו, קבלת גישתם של הרבנים אלישיב, פיינשטיין וסיעתם, אף בתחום הקניינים והיחסים המשפטיים הפנימיים שבין יחידים, עלולה להביא חס ושלום לידי ביטולו של דין תורה. עם אימוץ המשפט האזרחי - הם מסבירים - מתחזקת הסכנה שדיני הממונות, אשר ליוו את העם היהודי במשך אלפי שנים, יידחקו לקרן זוית.

המתח הבריא

נדמה לי, כי מתח זה בין האסכולות הללו - זו של הרבנים אלישיב ופיינשטיין, מחד גיסא, וזו של החזון איש והרב ז'ולטי, מאידך גיסא - הוא מתח בריא ורצוי. מי כמונו, המשפטנים, יודעים שלא כל הסדר אזרחי הוא חכם ורצוי רק מפני שהוא 'מודרני'. ומי כמונו המשפטנים ערים לכך שלא כל הסדר אזרחי - רק בגלל שהוא 'חדש' ו'נאור' - הוא צודק וישר.

כמו בדברים רבים בחיים, דרושים זמן וניסיון רבים לפני שנוכל לקבוע בבטחה כי חוק פלוני אכן טוב וראוי. אין לבחור ולאמץ כל הסדר אזרחי חדש בטרם הוכיח הוא את עצמו. עם זאת, משהסדר המדינה הצליח להוכיח את עצמו והונהג והתקבל למעשה בציבור הרחב, נמצאים בידי המשפט העברי הכלים הדרושים לקולטו ולאמצו כחלק אינטגרלי של המשפט העברי.

20 חזון איש, חו"מ, ליקוטים, טז, ס"ק ה ט. וכן ראו הרב כתיאל קאפלין, שר"ת כתר דוד, ח"א, יח, ס"ק ו.

21 ערעור תשכ"ה/47, בבית הדין הרבני הגדול, פד"ר ה, עמ' 258-268.

22 'תוקף ההתחייבות למכור בזכרון דברים', תחומין, יב (תשנ"א), עמ' 279, 292.

קליטה מוצלחת צריכה להעשות לאט, על בסיס של בדיקת כל מקרה ומקרה לגופו. אין לקלוט מערכת שלמה בנשימה אחת. למשפט העברי ניסיון של אלפי שנה בתחומים אלו, ולא מילתא זוטרתא היא. אל לנו לנטוש את חוכמת החיים המצטברת של המשפט העברי בגין נימוקים של מה בכך. המתח בין הגישות השונות הנזכרות לעיל מעניק למשפט העברי את הכלים הדרושים לקלוט את הדין האזרחי, מחד גיסא, ואת הבלמים הדרושים לביקורת הנחוצה לגביו, מאידך גיסא.

הלכת בבלי

על רקע ניתוח זה, מובנת התנגדותם של בתי הדין הרבניים ליישם את פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 1000/92, בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח"כ²³, שניתן בפברואר 1994. לפי ההלכה הרחבה שנקבעה בפסק דין חשוב זה:

על כל בתי הדין הדתיים במדינה להפעיל, בסוגיות האזרחיות נלוות שאינן חלק מעניני המעמד האישי (כפי שדיבור זה מתפרש על פי דין המדינה) הנתון לסמכותם, את המשפט האזרחי הכללי, כפי שפורש על ידי בית המשפט העליון.²⁴

הלכה גורפת זו מעוררת את כל החששות שגדולי הפוסקים חששו מהם במשך דורות. בית המשפט העליון החיל על בית הדין הרבני לא רק את החוקים הנחוצים להסדרת היחסים שבין רבים, בית המשפט העליון החיל במפורש על בית הדין הרבני אף אותם חוקים שבאו להסדיר את היחסים המשפטיים שבין יחידים. זאת ועוד: בית המשפט העליון כפה על בתי הדין הדתיים לא רק את החוקים של מדינת ישראל, אלא אף את פרשנותו של בית המשפט העליון לחוקים אלה. ואולי הגזרה הכי קשה היא, שבית המשפט העליון החיל כל זאת בצורה גורפת ורחבה.

בכך שבר בית המשפט העליון את 'המתח הבריא' אשר תואר לעיל, הקיים מתוך המשפט העברי עצמו - מתח המאפשר לחכמי ההלכה לאמץ אותם הסדרים המאומצים אף על ידי חוקי המדינה, אולם בצורה מבוקרת ומפוכחת. אכן, מנקודת מבטו של בית המשפט העליון, המצב השורר בתוך המשפט העברי 'אינו תקין כלל ועיקר' - כלשונו

23 פ"ד מח(2), עמ' 221.

24 שם, בעמ' 247, מול האותיות ג-ד. הלכה זו רחבה בהרבה מזו שהייתה נחוצה לפתרון הבעיה שעמדה בפני בית המשפט העליון במשפט בבלי: החלת הלכות שיתוף הנכסים בין בני זוג כפי שפותחה על ידי בית המשפט העליון בישראל, על ידי בתי הדין הרבניים. ראו דברי המשנה לנשיא א' ברק, שם, בעמ' 243, סעיף 23. השוו גם את פסק דינו של הנשיא מ' שמגר, שם, בעמ' 252-255.

של המשנה לנשיא, אהרן ברק (בתוארו אז)²⁵ - בהיות בתי הדין הרבניים חלק מהותי ממערכת המשפט הישראלית. אולם מהמבט של המשפט העברי - והייתי אף מעז להוסיף: מהמבט של ההיסטוריה היהודית - מנגנון הגנה זה הוא שאפשר ומאפשר לעם היהודי ולהלכה היהודית לשמור על עצמאותם, ייחודם וחיותם. כפי שאמר לי אבי מורי זצ"ל, פרופ' נחמן פרימר: 'זה דבר אחד להיות גמיש; זה דבר אחר לחלוטין להיות חסר שדרה'²⁶.

עד כה לא ברור כיצד יתמודדו בתי הדין הרבניים עם הלכת בבלי בניסוחה הרחב²⁷, אולם בעיניי אין כל ספק, כי זהו אחד האתגרים הרציניים והקריטיים ביותר אשר עמדו בפני בתי הדין הדתיים מאז קום המדינה.

25 שם, בעמ' 246, מול האות ג.

26 ראו Norman E. Frimer, *A Quest for Religious Meaning: Collected Essays* (New Jersey, 1993), p. 165.

27 ראו פרופ' פנחס שיפמן, 'בתי הדין הרבניים - לאן', **משפט וממשל**, ב (תשרי תשנ"ה), עמ' 523-534; פרופ' אריאל רוזן צבי, 'בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד', **משפט וממשל**, ג (אב תשנ"ה), עמ' 173-220; הרב שלמה דייכובסקי, "הלכת השיתוף" - האם דינא דמלכותא? **תחומין**, יח (תשנ"ח), עמ' 18-31; פורסם שוב עם תוספת תחת השם 'דינא דמלכותא ודין תורה ("הלכת השיתוף" בראי ההלכה)', **תורה שבעל-פה**, לט (תשנ"ח), עמ' נ-סה; הרב אברהם ח' שרמן, 'הלכת השיתוף לאור משפטי התורה', **תחומין**, יח (תשנ"ח), עמ' 32-40; הרב אברהם שרמן, "הלכת השיתוף" - אינה מעוגנת בדיני ישראל', **תחומין**, יט (תשנ"ט), עמ' 205-216, 219-220; הרב שלמה דייכובסקי "הלכת השיתוף" - תגובת הרב שלמה דייכובסקי, **תחומין**, יט (תשנ"ט), עמ' 216-219.

בהקשר זה מן הראוי להביא את דבריו המאלפים של הרב יהודה ליב גרויבארט, אב בית הדין בטורונטו, קנדה, בספרו **שו"ת חבלים בנעימים**, ח"ה (תרצ"ט), אה"ע, לד, ס"ק ז, בהתייחסו לתוקפה ההלכתי של הלכת השיתוף של החוק הקנדי וזה לשונו:

אך נראה במדינה זה שעל פי דין הממשלה יש לאשה חלק שוה ברכוש הבעל וכל מי שחותרם שטר נשואין יודע זאת ועל זה הוא חותרם ברצונו. הרי זה שותפות גמורה... ואין זה ענין לדינא דמלכותא שיש דעות דמהני... וכנגד זה... שדינא במלכותא לאו דינא ושלא כדין תורה... דהכא שאני שכן המנהג והכל נוהגים כן וכחה ככחו.