

## לקראת "חושן משפט" במדינת ישראל מתחדשת

שאיפותיו העמוקות ופעילותו הענפה של הריא"ה הרצוג, יחד עם עמיתו הראשל"צ הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, על מנת שמשפט התורה יהיה משפטה הרשמי והמרכזי של מדינת ישראל, ראויים לכל הערכה והתפעלות<sup>1</sup>. פעילותם היתה ב"תפר" שבין סוף תפקידה של מערכת המשפט הלא-יהודית בארץ, עם סיום השלטון של הבריטים שבאו אחר התורכים, ולפני כינונה של מדינה שלה חוקים ומערכת משפט משלה. אפשר לעקוב בכתביו אחר התלבטויותיו, ייסורים של ממש, ובהם כניסה למצבי דחק מבחינת ההלכה, ובלבד שמדינת ישראל תהיה בעלת אופי יהודי מובהק<sup>2</sup>. אך המנהיגות במדינת ישראל לא אימצה את ההלכה ואת המוסר היהודי כמדריך ומורה את הליכותיה, למעט סמכות לעסוק בענייני אישות<sup>3</sup>. לאחר יותר משישים שנות מדינה ולאחר חמישים שנה לפטירת הריא"ה הרצוג, מה יש לעשות לקראת היום שבו יפתח מחדש חלון הזדמנויות, ומדינת ישראל – הרשות השופטת והמחוקקת

<sup>1</sup> ניתן לראות זאת בעיקר בספריו: תחוקה לישראל על פי התורה, מוסד הרב קוק ויד הרב הרצוג, ירושלים תשמ"ט (עורך: הרב איתמר ורהפטיג). סקירה על ספרים אלו ראה: יעקב בזק, "תחוקה לישראל ע"פ התורה", שנה בשנה תשנ"א, עמ' 167-177.

<sup>2</sup> על משנתו של הריא"ה הרצוג בסוגיות תורה ומדינה כתבו כמה מחברים מהיבטים שונים: יוסף אחיטוב, "לבטיו ההלכתיים של הרב יצחק הלוי הרצוג בעשור הראשון לתקומת ישראל", יצירה והגות בעשור הראשון למדינה (עורך: מ' בראון), עמ' 199-213; הרב ד"ר חיים בורגנסקי, "קהילה וממלכה: יחסם ההלכתי של הרב י"א הרצוג והרב שאול ישראלי למדינת ישראל", דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים (עורך: א' רביצקי), ירושלים תשס"ה, עמ' 294-267; ד"ר גרשון גרמן, מלך ישראל, תל אביב תשס"ג, עמ' 689-704; ד"ר יצחק הרצוג, "מדינה יהודית ודמוקראטית במשנתו של הרב הרצוג", שערי צדק ח (תשס"ז), עמ' 380-386; יוסף דוד, "חזון 'המשפט העברי': רקע, מגמות ושיאיות", דת ומדינה בהגות היהודית במאה העשרים (עורך: א' רביצקי), ירושלים תשס"ה, עמ' 94-97; הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, תחוקה לישראל א, עמ' כב-מ; פרופ' אליאב שוחטמן, "תורה ומדינה במשנתו של הריא"ה הרצוג", שנה בשנה תשנ"א, עמ' 178-190. וראה גם מאמרי: "שלטון ומשפט במדינת ישראל במשנת הריא"ה הרצוג", משואה ליצחק, ירושלים תשס"ט, עמ' 387-419. ועוד שם: הרב עידו רכניץ, "מבנה חוקתי למדינת הלכה דמוקראטית", עמ' 420-432; הרב איתמר ורהפטיג, "משפט התורה כמשפט המדינה", עמ' 433-441.

<sup>3</sup> לאורך כל השנים, קיים מתח אדיר בין שתי מערכות המשפט. בתקשורת ובציבוריות מוטחת לעתים קרובות ביקורת קשה על עבודת הדיינים בבתי הדין הרבניים ועל התנהלותם, והתדמית הכללית אינה טובה. לא ניכנס במאמר זה לדון בשאלה אם הביקורת נכונה ואם לאו, והאם היא ביקורת בונה או שמטרתה רק להכפיש על מנת שהדין הדתי לא ינהג גם בהלכות אישות. לא נעסוק כאן בסוגיית התחדשות בתי הדין לקראת ימים עתידיים בענייני אישות, בשאלות ובסוגיות העומדות כיום על הפרק בשל מציאות חברתית ותרבותית עכשווית (ערעור מסגרת המשפחה המסורתית - משפחות חד הוריות; גט במקרים שבהם נשים "שבויות" בידי בעליהן; אלימות פיזית, נפשית, מילולית ומינית בתוך המשפחה - בין בני זוג, בין הורים וילדיהם ועוד), אם כי גם תחום אבן העזר הוא חלק משמעותי וחשוב בעבודת בתי הדין הרבניים, וקשה להפריד בין העיסוק בסוגיות אבן העזר וחושן משפט.

ואזרחי המדינה כולה – יהיו מעוניינים שמשפטי התורה – הלכות שולחן ערוך חושן משפט - יהיו "המשפטים אשר תשים לפניהם"? כמובן, שחלון הזדמנויות זה לא ייפתח לפתע פתאום, אלא לאחר בניית אמון של כלל הציבור ומנהיגיו ביכולתם ובכישוריהם של מורי ההוראה, הפוסקים, הדיינים והרבנים, להורות להם את הדרך ילכו בה, שהיא תואמת את ההלכה ומודעת היטב למכלול ההיבטים המעשיים במציאות המתהווה. אך מאחר ומדובר על איזשהו חזון עתידי, הנחת היסוד בדברים הבאים שאכן כבר נוצר אותו אמון נדרש.

#### **א. סיכום ביניים: למעלה משישים שנות כנסת ומערכת משפט חילונית**

בגלויות השונות ולאורך ההיסטוריה היהודית ניתן להצביע על פסיקות ותקנות, שרבנים היו מעורבים בהן בתחומים רבים שנגעו לחיי הפרט בקהילה, או שנגעו לחיי הכלל. אין מדובר דווקא על פסיקות בענייני אורח חיים, איסור והיתר או אף ענייני אישות, אלא במה שקשור לשאלות בחושן משפט, פסיקת הלכה, תקנות והנהגות במה שקשור ליחסי עבודה, רווחה, חינוך ועוד. עיון בספרות השו"ת, בתקנות ועד ארבע ארצות וכן בפנקסי הקהילות מתקופות שונות וממקומות שונים, מלמד על פניות רבות לפוסקים ומורי הוראה גם בעניינים שבין אדם לחברו. השפעתם ומעורבותם כמנהיגי האוטונומיה היהודית המקומית היתה רבה. הן אמת, שהתנהלות זו היא גם בשל העובדה שהיהודים לא רצו במצבים רבים להזדקק למערכת המשפט הנכרית, הן משום שלא סמכו עליהם, והן מסיבות נוספות שונות ומגוונות. אם כי לא ניתן להתעלם מכך שהיו תקופות ומקומות שבהם לבעלי דין לא היתה ברירה אלא לפנות למערכת השיפוט הנכרית, ומאז תקופת ההשכלה היו כאלה שעשו כן מרצון.

ואילו כאן בארץ, בעיקר מאז קום המדינה, הכנסת ומערכת המשפט, יצרו במשך למעלה משישים שנה מערכות חוקיות ומשפטיות בתחומים רבים, שהן מקבילות לתחומי חושן משפט, והמדינה כולה מתנהלת על פיהן. בספר החוקים של מדינת ישראל נמצא את: חוק השומרים, חוק השכירות, חוק השליחות, פקודת הנזיקין ועוד. לא רק בענייני חושן משפט, אלא גם בענייני איסור והיתר הנושקים להלכות חושן משפט, כמו חוק איסור לשון הרע, חוק החינוך ועוד. מערכת המשפט של המדינה יצרה מסגרות משפטיות מרובות: בית משפט עליון, מחוזי, שלום, לתביעות קטנות, לנוער, לשכירות, לענייני עבודה, לתעבורה, לעניינים מקומיים, לעניינים מנהליים, סמכויות שיפוטיות לרשם בית המשפט, בית משפט צבאי ועוד, וזאת מלבד מתן סמכות לבתי דין פנימיים של תנועות וארגונים (כגון: ארגון המורים, איגוד המוסכים, בתי דין של מפלגות ועוד). "שלטון החוק" יש מעמד חזק, ואזרחים הגונים, והרוב הם כאלו, רוצים בו ובשמירתו. עברייני חוק היו וישנם, אך הנורמה החיובית, ההגונה, הראויה והמוסרית היא שמיעה לחוק ושמירתו.

באיזשהו מקום יוצא, שתקומת מדינת ישראל וכינון הכנסת ומערכת המשפט החילונית לענפיה ולאגפיה הרבים, הביאו לידי צמצום של ההתעסקות המעשית בסוגיות חושן משפט הן בבתי הדין והן במסגרת תיקון תקנות חדשות ומותאמות לדור ולשעה. הלכה במהותה משתכללת ומגיעה להגדרות והבחנות ממוקדות יותר, כשמתקיים שיח מתמיד בין פוסקים ומורי הוראה לבין הנזקקים לה והרוצים לדעת כיצד לנהוג, וכפי שקורה בצורה רחבה ביותר בסוגיות אורח חיים ויורה דעה, אך לא כך הדבר בענייני חושן משפט. יש גם חוסר פרופורציה בין היקף הלימוד בעיון למדני מעמיק במסכתות מסדר נזיקין, בעיקר בישיבות (תיכונים, הסדר, גבוהות), לבין היישום המעשי של הנלמד בחיי היום יום, וממילא במוטיבציה לשאול ולאתגר בשאלות חדשות

ומורכבות. עיון בספרי שו"ת של רבנים ופוסקים בני זמננו, ילמד שרוב תשובותיהם עוסקים בענייני אורח חיים ויורה דעה, ואם הם שימשו כדיינים בבית דין, אזי ימצאו פסקי דין גם בענייני אבן העזר, ומעט באופן יחסי בחלק חושן משפט<sup>4</sup>.

התמקדות בהתנהלותו של הציבור הדתי-לאומי מלמד שאכן הרוב הגדול פונים למערכת המשפט החילונית ברמותיה השונות. בעלי דינים פרטיים, חברות וגופים עסקיים וציבוריים דנים ונידונים שם, גם כשהצדדים המתדיינים הם חובשי כיפות. ישנם משפטנים ועורכי דין רבים בקרב הציבור הדתי-לאומי, וגם שופטים ושופטות המכהנים בתפקידים שונים. הפניות לדין תורה הן מעטות באופן יחסי. אמנם יש מודעות גדולה יותר בשנים האחרונות, ויש בכל זאת פניות לבתי דין לממונות שבהם גם מכהנים רבנים ודיינים שהם עצמם מהציבור הדתי-לאומי (במסגרת ארגון "גזית", מכון "ארץ חמדה" ובתי דינים הפזורים ברחבי הארץ), אך עדיין מדובר על מיעוט, ובדרך כלל מדובר על סכסוכי ממונות אישיים (יחסי שכנים, עובד-מעביד, קונה-מוכר), אך לא בין חברות עסקיות, גופים גדולים וכד', ובוודאי לא בפסיקות עקרוניות המחייבות את הכלל.

גם במה שקשור לתיקון תקנות המבוססות על אדני ההלכה, הריא"ה הרצוג והרב בצמ"ח עוזיאל היו האחרונים שתיקנו מספר תקנות משמעותיות, אם כי גם תקנותיהם ברובן עוסקות בענייני אישות ומשפחה<sup>5</sup>. כבר הרבה שנים כמעט ולא נשמעת אמירה משמעותית, מכוננת ומחוללת, של תורה, הלכה ומשפט עברי בסוגיות ציבוריות, חברתיות ולאומיות ברשות הרבים הציבורית. הרבנות הראשית, רבנים ופוסקים, דיינים, מערכת בתי הדין, ראשי ישיבות, רמ"ם, תלמידי חכמים מחוגים שונים וחוקרים תורניים אמנם מביעים עמדות תורניות בחלק מהסוגיות ומהנושאים העולים על סדר היום הציבורי והחברתי בספרים, בתשובות, במאמרים בשיעורים ובדרשות בעל פה, אך על פי רוב אמירותיהם ותובנותיהם, יהיו מחכימות ומעמיקות ככל שיהיו, וישנן כאלה הרבה, נשארות בין כותלי בית המדרש, בחוג שומעיהם הקרוב, אולי בקרב הציבור הדתי הרחב, בקרב מתעניינים, אך הן אינן חוצות את הגבולות הללו, ובוודאי שהן אינן משפיעות בצורה משמעותית על סדר היום הכללי.

הכנסת, בתי המשפט בדרגותיו השונות וההנהגות השונות המשתרשות במשק ובכלכלה הם אלה שמכתיבים את סדר היום המרכזי בכל הקשור לחוק ומשפט, לתקנות ולהתנהלויות שונות. זאת בנוסף לגופים ציבוריים ואזרחיים ולעמותות והתאגדויות שונות המציבים אג'נדות המתאימות לתפיסת עולמם, ועליהם הם נאבקים בפרהסיא הציבורית, ולעתים קרובות מאוד בהצלחה רבה. מקורותיהם שאובים מהמקובל בעולם הרחב ומתובנות אנושיות, ולעתים תפיסת עולמם נוגדת את המסורת ואת ההלכה, וגם אם היא אינה סותרת אותן, היא בכל אופן אינה יונקת משם. העיניים כלות לעתים, בעת קיומם של כנסים גדולים ומתוקשרים היטב העוסקים בנושאים משמעותיים ורלוונטיים מאוד לכאן והיום בענייני משפט, מדינה, חברה אתיקה ועוד ועוד, וקול התורה לא נשמע שם. בוודאי יש בהם, או יכולה להיות בהם, אמירה תורנית משמעותית, לו

<sup>4</sup> המדד הוא כמותי: כמה תשובות מעשיות, לא בירורי הלכה, יש בענייני חושן משפט, לעומת ענייני אורח חיים ואבן העזר, אצל פוסקי זמננו המפורסמים, שגם פרסמו כתבים רבים. ראה למשל: הר"ע יוסף, שו"ת יביע אומר - י' חלקים, שו"ת יחוה דעת - ו' חלקים; הרב אליעזר ולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר - כ"ב חלקים; הרב חיים דוד הלוי, שו"ת עשה לך רב - ט' חלקים ושו"ת מים חיים - ג' חלקים; הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה, ד' חלקים, ועוד.

<sup>5</sup> תקנותיהם מופיעות בספרו של הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה, חלקים א-ג.

היה מי שייכנס לעובי הקורה, ילמד את כל הצדדים, הנתונים והעובדות, יחקור מה קורה בתחום בארץ ובעולם, ואז יעבד את מה ששייך לתכנים ערכיים-משפטיים-מוסריים-הלכתיים הקשורים לעניין. נדרש גם ידע וניסיון כדי להביע אמירה תורנית בשפה ישראלית ברורה ואותנטית ולא בסגנוני השיעורים והאמירות הנאמרות בישיבה, בבית המדרש או במסגרת בית הכנסת, אך זהו מכשול שקל יחסית להתגבר עליו.

כאמור, הכנסת, מערכות המשפט השונות וגופים ציבוריים ואזרחיים החליפו בעצם את שהיו עושים הרבנים והמנהיגים בקהילות השונות, והם אלו שיוצרים נורמות בעיקר בחיי השוק ובהתנהלות החברתית. עם העובדות והנתונים הללו, שלא היו כך בזמן הריא"ה הרצוג והרב בצמ"ח עוזיאל, ובוודאי לא בעוצמות ובמימדים הללו, עלינו להתמודד. השאלה שבה נעסוק היא: מה עושים מכאן ולהבא? הצגת השאלה באופן זה נועדה לעקוף את השאלה אם מדובר בזמן שרוב התושבים של מדינת ישראל הם שומרי מצוות. נעסוק במצב שבו הכול - דתיים וחילוניים, ואפילו בהתאם לנתונים של היום בשנת תשס"ט - מבקשים לפחות לנסות "מודל" שמטרתו קיום מערכת חקיקה ומשפט ששורשיה הם על פי התורה וההלכה. בדברים הבאים אנו מבקשים לנסות ולשרטט כמה צעדים ראשוניים שאותם יש לעשות, מבלי לנסות להתיימר להציב מבנה שלם, הן בשל קוצר המקום והן בשל העובדה שדברים משתנים ומתפתחים כל העת. החשיבה אודותם היא כדי שלא נהיה באותו מצב שבו היו הרב הרצוג והרב עוזיאל, כשנדמה יהיה שאפשר לעשות משהו בעניין.

הציר שעליו נלך הוא ביחס המחבר והמקשר בין דמותה ואופיה של מדינת ישראל האידיאלית, שתשמש יסוד כיסא ה' בעולם, לבין מדינת ישראל כפי שהיא מוכרת לנו כיום. נצביע על שלושה מישורים: הכרה במבנה מערכת המשפט במדינה המקבלת את מרות ההלכה; הכלה של מה שקיים לתוך מערכת המשפט הדתית; הובלה והתווית דרך.

## ב. הלכה וחוקי המדינה

### 1. הכרה: שתי מערכות משפט - משפט המדינה ומשפט התורה

הנחת היסוד היא שיש לקיים במדינת ישראל שתי רשויות משפט, וכפי שהיה בעבר: משפט המלך ומשפט התורה, שהן מקבילות ומשלימות. משפט התורה – משפט שסמכותו היא ממקור עליון, כשלדיינים ולפוסקים ניתן כוח לפרש, להסביר ולהכריע, ועניינו בקשר שבין האדם, העם והקב"ה. משפט המדינה, שלטון החוק – מקורו בתובנות אנושיות, העוסקות בהווה ובתיקון העולם על פי צורכי הזמן והמקום, ובהתאם אליהם מחוקקת ומתקנת הרשות השלטונית חוקים ותקנות, כדי לשמור על סדר החיים החברתי והמדיני<sup>6</sup>.

כשמערכת המשפט של המדינה עוסקת בנושאים ובסוגיות שלא בתחום סמכותה, שמקומם במערכת המשפט הדתית היונקת את מקורותיה ממקור עליון ולא על בסיס תובנות אישיות בלבד, זהו איסור "ערכאות" (גטין פח, א). על הפונה לדון במערכת משפט של המדינה, בו בעת שמדובר על תחומים שבסמכות מערכת המשפט התורנית, נאמרו דברים חריפים:

<sup>6</sup> במקומות אחרים הארכנו בשאלה מה הצורך מלכתחילה בשתי מערכות, ובהיבטים שונים ביחסי הגומלין שבין המערכות הללו. ראה מאמרי: "משפטי המדינה ומשפטי התורה", מלכות יהודה וישראל, מרכז שפירא תשס"ב, עמ' 87-98; "חוקה לישראל – תחליף לחוקת התורה?", שבות יהודה וישראל, ירושלים תשס"ז, עמ' 212-225. וראה עוד במאמרי לעיל הע' 2.

לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם, חס ושלום לעם קדוש לנהוג ככה. וכל שכן אם עתה יוסיפו לחטוא לעקור נחלה. הסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה, מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף, והתורה מידו תבקש. ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזלן הוא. ואפילו גזלה ישיב, רשע מקרי (בבא קמא ס ע"ב) ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות (ע"פ יחזקאל טז, טז) בבית מדרסי הגויים? חלילה, לא תהא כזאת בישראל חס ושלום שמא תחגור התורה שק עליהם.

(שו"ת הרשב"א ח"ו סי' רנד; מובא בב"י חר"מ סי' כו)

לאחר קבלת העיקרון שלפיו במדינת ישראל המתחדשת יש גם כן שתי מערכות שיפוטיות: חילונית ודתית, יש צורך להגדיר את חלוקת הסמכויות ביניהן. החלוקה היא מורכבת ולא פשוטה, ובכל זאת נגדיר את חלוקת הסמכויות על פי נוסחה מאוד כללית: באותם תחומים שבהם ישנם ציוויים מהתורה, ובעקבות כך ישנה גם פסיקה הלכתית ברמב"ם, בשולחן ערוך, בספרות השו"ת וכדו' - בהם יש ללכת על פי ההלכה בלבד. בדרך כלל הכוונה היא לתחומי משפט שמקומם בחלק חושן משפט, כמו: הלכות מלוה ולווה, שוכר ומשכיר, מזיק וניזק, טוען ונטען, שליחות ושותפות, חזקות, מוכר וקונה, עובד מעביד וכדו', ואתם כל ההלכות הקשורות להליך השיפוט, כמו הלכות דיינים והלכות עדות, דיני הראיות והטענות.

חוקים ותקנות בתחום האזרחי כמו: ענייני מיסים, הפקעת קרקעות, תעבורה, צבא (פקודות מטכ"ל), נמלים, רכבות, תקשורת, נציבות המים, הביטוח הלאומי, פיצויים לנפגעי תאונות דרכים וכיו"ב, כל אלו הם באחריות מערכת המשפט של המדינה. לעתים, בנקודות מסוימות מאוד, יתכן שיהיה גם להלכה מה לומר בעניינים אלה, ובהחלט יש להתחשב בעקרונות העומדים בבסיסה לשם כך, אך בעיקרון כל אלו הם עניינה של מערכת השלטון ו"חוקי המלך".

החלוקה המוצעת כאן היא מאוד כללית, והיא איננה פשוטה כלל ועיקר, מאחר וישנם נושאים משיקים. אך אף על פי כן, לפחות במה שברור שהוא שייך להלכות השולחן ערוך, יש לדון ולפתח פסיקה אך ורק על פי פרמטרים הלכתיים.

## 2. הכלה של תקנות, חוקי המדינה ומנהגים, בתוך משפטי התורה

כאמור הכנסת חוקקה, ובתי המשפט פסקו, ולא מערכת הדין הרבנית. כיוון שכך, מתבקש לבדוק לעומק ולאמץ במודע ובצורה יעילה את מה שנחקק בכנסת ונפסק במערכות המשפט של המדינה, באותם תחומים שבמהותם הם שייכים לחושן משפט. הקריטריונים המאפשרים לקלוט את חוקי המדינה במסגרת ההלכה הם בהכרת ההלכה כ"דינא דמלכותא דינא", אלא שיש צורך לדעת ולהבחין מתי כן ומתי לא, ובאילו נושאים<sup>7</sup>. כמו כן, יש לראותם כ"תקנות הקהל" במובן זה שהדבר הוא לרצונו ולטובתו של הקהל, הוא איננו נוגד דין תורה, וכדברי החתם סופר: "שאלו בא לפנינו, היינו גם כן מתקנים כן" (שו"ת חתם סופר חר"מ סי' מד).

אם מדובר בחוק, בתקנה או בהתנהלות יעילה וטובה התואמים את מגמת ההלכה ואת רוחה, ואין בהם שום סתירה וסטייה מעקרונות ההלכה, אין שום סיבה לא לאמצם. אין טעם ואין

<sup>7</sup> על "דינא דמלכותא דינא" נכתב רבות, ונפנה רק לספרו המקיף של פרופ' שמואל שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה.

היגיון להתחיל ליצור מחדש מערכה של חוקים, תקנות ונהלים הקיימים כבר ממילא, ושהם בסך הכול טובים ויעילים לטובת הציבור, והכול מכירים אותם ורגילים להם. קשה להעריך כמה אחוזים ממכלול החוקים והתקנות ייקלטו לתוך ההלכה, אבל יש סבירות שמדובר על רבים. מה שבמקורו בא מתפיסת עולם ומדרך חשיבה המנוגדת להלכה, ולא יהיה ניתן לקלטו, יהיה צורך להציע את הפתרון והמענה על פי ההלכה והתורה<sup>8</sup>. יהיה צורך לבדוק את כל המערכות המשפטיות שהוקמו במהלך השנים, ולראות מה מבין התחומים שהם עסקו, מקומו במסגרת בתי הדין הפועלים על פי ההלכה. יתכן ויהיה צורך להקים בתי דין שיעסקו בסוגיות מסוימות כמו בתי דין לעבודה, לתעבורה וכדו', כדי להקל על המערכת כולה, וכדי להתמחות בתחום.

התהליך שבו ההלכה קולטת ומעכלת בקרבה חוקי מדינה או נוהג שהשתרש, קיים בעצם במשך כל השנים, אלא שהוא נעשה באופן נקודתי ולא שיטתי. לאורך כל שנות קיומה של המדינה נמצא בפסקי דין רבניים רבים ובספרי הלכה העוסקים בסוגיות אקטואליות בחושן משפט קליטה של חוקים, תקנות ונהלים על בסיס: "דינא דמלכותא דינא", "הכול כמנהג המדינה" ו"תקנת הקהל". כאמור, בתי הדין הרבניים עוסקים בעיקרם בענייני אישות, והתפרסמו מעט פסיקות בענייני חושן משפט, וגם בהם נמצא קליטה של חוקי המדינה. בספרות הלכתית של בתי דין לממונות ובספרים העוסקים באיסוף מקורות והלכות בענייני חושן משפט, שהחלו להופיע בשנים האחרונות, בולטת קליטה רחבה יותר של חוקי המדינה במסגרת ההלכה. כך באשר לזכויות יוצרים, פשיטת רגל, הרחקת נזיקין, הגנת הדייר, חוקי בנייה, זכויות עובדים, חברה בע"מ, חוק התיישנות ועוד. לעתים הקליטה במסגרת ההלכה נעשית לכתחילה, ולעתים התחושה שזה נעשה ככורח המציאות וללא התלהבות גדולה. יש גם נושאים שנויים במחלוקת בין דיינים או בין הרכבים שונים<sup>9</sup>. יש אף שעד היום מתעלמים לחלוטין מקיומה של הכנסת ומערכת המשפט החילונית. מבחינתם בכל מקרה אלו ערכאות, ואין להם אף פעם דינא דמלכותא דינא<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> דברים ברוח זו כתב בקצרה הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, "חוקי הכנסת ומדינת התורה" תחומין י (תשנ"ז), עמ' 190-193. הצעה ברוח זו עלתה גם בסיכום כנס הדיינים השלישי של מכון "משפטי ארץ" בעפרה, שהתקיים בטבת תשס"ח, בשיתוף עם "הליכות עם ישראל" של הרב רצון ערוסי, במסגרת הכנס השנתי לדיני ממונות. וכך נכתב בסיכום עליו הסכימו הרב יעקב אריאל והרב דב ליאור, יחד עם ראשי המכונים והגופים העוסקים בדיני ממונות - גזית, ארץ חמדה, ומשפטי ארץ: "הכלל 'דינא דמלכותא דינא' חל על חוקי מדינת ישראל על פי המגבלות של כלל זה. לכל חוק ש"אילו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן" - יש תוקף הלכתי על פי הכלל 'דינא דמלכותא דינא'. ניתן לקבוע שהמבחינים לחוק כזה הם: (א) כאשר ישנו בסיס תורני, כגון: חיוב בדיני שמים, או לפני משורת הדין, או תקנה קדומה מקבילה. (ב) או כאשר ישנה סברה לתקן תקנה כזו, כגון: שמירת מרחק בין כלי רכב. כמו כן: מנהג. כלל נקוט בדינו: התקשרויות נעשות על פי "מנהג המדינה". לחוק שמקובל בציבור יש תוקף הלכתי של מנהג, ובלבד שאיננו בגדר "מנהג גרוע".

<sup>9</sup> רשימה מפורטת וממוקדת, ראה: פרופ' יעקב בלידשטיין, "מדינת ישראל בפסיקה ההלכתית", דיני ישראל יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח), עמ' כא-מב; פרופ' אליאב שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", שנתון המשפט העברי טז-יז (תשנ"א), עמ' 417-500; גרשון גרמן, "יחס וזיקה של נורמות ההלכה לחוקי הכנסת", מלך ישראל, תל אביב תשס"ג, עמ' 623-666; הרב עידו רכניץ, "תוקפם החוקי של חוקי המדינה בדיני ממונות", שערי צדק ט (תשס"ח), עמ' 248-266.

<sup>10</sup> למשל: הרב יהודה סילמן, "דינא דמלכותא בארץ ישראל", דרכי חושן, עמ' שפט-שצז.

במקביל, התחולל גם תהליך הפוך שבו חוקי המדינה או פסיקות בתי המשפט ינקו מהמשפט העברי, וגם בהליך זה אפשר להיעזר. בעבר, וגם כיום אך במידה פחותה, היו שופטים שומרי תורה ומצוות, שאת חלקם ניתן אף להגדיר כתלמידי חכמים, והללו ראו ערך רב בשילוב תובנות מספרות הש"ת וההלכה בתוך פסקי בית המשפט, זאת כדי שלמערכת המשפט במדינת ישראל, תהיה זיקה וקשר למסורת המשפט העברי. חלקם עשו זאת בכישרון רב<sup>11</sup>. נוצרה גם ספרות מחקר ענפה שחיברה וקשרה בין המשפט העברי ובין חוקי המדינה<sup>12</sup>. בנוסף לכך, בשנת תשמ"מ חוקק חוק יסודות המשפט העברי, שלפיו בכל מקום שבו יש חסר ("לאקונה"), או שאין הכרעה ברורה בחוק הקיים, יש להכריע לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל. אף חוק זה היה תוצר של הפעילות של אותם שופטים ומשפטנים דתיים. ושוב, שופטים דתיים הרחיבו מאוד את פרשנות החוק, בעוד ששופטים חילוניים צמצמו את תחולתו. אמנם היו שופטים ומשפטנים דתיים אחרים שהתנגדו התנגדות עקרונית לשילוב המשפט העברי בחוק הכנסת, בטיעון שמדובר בשתי מערכות שיפוטיות שונות ואין מקום לערב ביניהם<sup>13</sup>, ובמידה רבה דווקא התפיסה שהתנגדה לכך היא זו שנראית קרובה יותר למצב האידיאלי הנורמטיבי על פי ההלכה, שלפיו תחומי חושן משפט הם בסמכות הפסיקה של מורי ההלכה בלבד, ולא של שופטים ומשפטנים השייכים למערכת המשפט של המדינה<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> ניתן לציין את שמותיהם של המפורסמים שבהם: יצחק קיסטר, יעקב בזק, צבי טל, מנחם אלון ועוד. על שילוב ההלכה בחוק המדינה ראה: יעקב בזק (עורך), המשפט העברי ומדינת ישראל; פרופ' מנחם אלון, "היסטוריה של המשפט העברי במדינת ישראל", המשפט עברי, ירושלים תשל"ח, עמ' 94-128; פרופ' נחום רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, ירושלים תשמ"ט; ד"ר גרשון גרמן, "יחס וזיקה של חוקי הכנסת לנורמות ההלכה", מלך ישראל, תל אביב תשס"ג, עמ' 593-622. בשנתון 'דיני ישראל', הוצאת הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב, בכרכים א-ח, הופיעו מאמרים של מחברים שונים תחת הכותרת: "הפסיקה במדינת ישראל ע"פ המשפט העברי". באתר "משרד המשפטים - משפט עברי" יש הפניות למאמרים נוספים בעניין.

<sup>12</sup> סדרת החבורות ואח"כ הספרים בסדרת ספריית המשפט העברי, בניצוחו של פרופ' נחום רקובר, ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים; הכנסים וימי העיון בנושאים הללו, יחד עם מתן חוות דעת לבתי משפט ומשרדי ממשלה בשאלות הלכתיות-משפטיות שונות. ממשיך דרכו כיום הוא ד"ר מיכאל ויגודה, העוסק גם כן במתן חוות דעת, בכתיבת מאמרים ובהוצאת דף פרשת שבוע מטעם משרד המשפטים, שבו בולט החיבור בין המשפט העברי לחוקי המדינה.

<sup>13</sup> הבולט שבהם הוא פרופ' יצחק אנגלרד, "שילוב הדין הדתי במערכת המשפט הישראלית", בתוך: הגות והלכה, (עורך: י' אייזנר), ירושלים תשכ"ח, עמ' קסא-קצח. אם כי בהיותו אחר כך שופט בבית משפט עליון, הוא ביסס לעתים את פסיקותיו על מקורות ההלכה והמשפט העברי. ראה תגובת פרופ' מנחם אלון, המשפט העברי (מהדורה שלישית), ירושלים תשמ"ח, כרך ג, עמ' 1598-1603. בעמדה זו של פרופ' יצחק אנגלרד, מצדד גם הרב מיכאל אברהם במאמריו ב'אקדמות' טו-טז.

<sup>14</sup> דוגמא מעניינת לקליטה הדדית, הקשורה גם כן לריא"ה הרצוג, ניתן לראות דווקא מתחום אבן העזר, אם כי מדובר בסוגיה שלה השלכה ממונית משמעותית - גיל מזונות הילדים. כידוע, אב חייב מעיקר הדין במזונות קטני קטנים עד גיל שש (כתובות סה, ב). חכמי אושא האריכו את הגיל "עד שיגדיל" (כתובות מט, ב; רמב"ם הל' אישות יב, יד). במהלך הדורות היה מקובל שהכוונה עד גיל 12-13, בהנחה שאז הנערים כבר עומדים בכוחות עצמם ומתפרנסים לבד. בשנת תש"ד התקינה הרבנות הראשית בראשות הריא"ה הרצוג והרב בצמ"ח עוזיאל, שהמחויבות למזונות ילדים היא עד גיל 15 כחובה משפטית ולא מדיני צדקה. בשנת תשל"ו הרב הראשי לישראל, הרב שלמה גורן, הגדיל את מחויבות

נטילת אחריות על תחומי המשפט מחייבת היכרות מעמיקה ומקיפה עם התקנות, הפסיקות והנהלים שנוצרו במהלך השנים, על מנת לעכל את מה שתואם ומתחבר להלכה.

### 3. הובלה: משפטים ותקנות חדשות

לא מספיק רק לעכל ולקלוט מהקיים. כשהדומיננטיות בפסיקה בעניינים שבין אדם לחברו על בסיס הלכות חושן משפט שבשולחן ערוך מוטלת על מערכת המשפט הדתית, יש להכיר היטב את המציאות הכלכלית, חברתית והטכנולוגית המפתחת והמשתנית, ולקבוע עמדות עקרוניות ורחבות, מעבר לפסק דין נקודתי שפותר בעיה וסכסוך בין שני בעלי דין. מה שעשתה עד היום הכנסת, שקבעה חוק ותקנות, מוטל על גוף רבני כמו מועצת הרבנות הראשית או דיינים ותיקים בעלי ניסיון, שייצרו תקנות אחידות, ויקבעו הנהגות ונורמות פסיקות מקובלות, ובהתייחס לנושאים חדשים שלא נכתב עליהם בצורה ברורה וישרה בשולחן ערוך. זאת כדי שתהיה פסיקה שלה בסיס משותף, ושלא כל הרכב יעשה כפי הבנתו. יש לקדם יצירות חדשות בעיקר במצוות, דינים והלכות שהחברה הכללית איננה מודעת להם בדרך כלל, או שהיא איננה מודעת להיבט ההלכתי-דתי שבהם, כמו: אתיקה ומוסר יהודי בעסקים, איסור ריבית, שמירת כספים, סחר גלובאלי - שותפות ומסחר עם גויים בכלל ובשבת בפרט, תשלום בעבור נזק עקיף (גרמא) ועוד. יש למצוא דרכים לנהל מדינה וחברה כלכלית עסקית מודרנית, כשהכול הוא על פי התורה וההלכה, במצב לכתחילאי, ללא היתרים ידועים (כגון היתר עסקה ופרוזבול).

תחום נוסף הוא הדין הפלילי. בעבר בגלויות השונות, בתי הדין הפועלים על פי ההלכה היו מטילים על העבריינים עונשים - עונשי ממון, מאסר ואף עונשי גוף. כיום הענישה בדין הפלילי היא בסמכות מערכת המשפט של המדינה, שבה אין מענישים עונשי גוף כמו מלקות או מיתה, אלא קנסות, פיצוי ועונשי מאסר. מערכת השיפוט הדתית איננה מענישה כיום עונשי גוף כלל, ואיננה עוסקת כלל בדין הפלילי - גנבה, גזלה, נזקי גוף, נזקי רכוש, תאונות דרכים, רצח, אלימות וכדו'. את עניינים אלו השאיר הריא"ה הרצוג מראש בידי מערכת המשפט של המדינה, אם כי הוא עצמו היה מעוניין שגם הענישה הפלילית תהיה בידי בית הדין הרבני<sup>15</sup>.

---

המזונות של אב לילד עד גיל 18. הרב עובדיה יוסף לא חתם על החלטה זו, בטענו שלתקנה צריכים להיות שותפים כל הרבנים והדיינים, ולא מספיקה מועצת הרבנות הראשית. גם בבתי הדין לא הכול נהגו כפי שתוקן בתקנה זו, אם כי כיום מקובל בכל בתי הדין הרבניים לפסוק מזונות עד גיל 18. כשהרב אברהם שפירא עסק בכך בהיותו רב ראשי, הוא לא תלה את הקביעה בתקנתם של הריא"ה הרצוג או הרב שלמה גורן, אלא בכך שהכנסת חוקקה זאת, ו"הסכימו על כך כל הנציגים הדתיים שבכנסת, וזה מוכיח שאין זה בניגוד להלכה, וזה מחייב את כל היהודים לזון את ילדיהם עד גיל "ח" (הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא, "מזונות של בן מרדך", תחומין טז [תשנ"ו], עמ' 85). דבריו אילו תואמים את דבריו במקום אחר: "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", תחומין, ג (תשמ"ג), עמ' 241-238. במקביל, עיון בפרשנות המשפטית וברקע לקביעת החוק בכנסת להגדלת גיל מזונות הילדים, מלמד על כך שהחוק נסמך על תקנת אושא, ועל הוראת הדין על פי ההלכה (ד"ר מנשה שאוה, "מזונות ילדים קטינים", הדין האישי בישראל, תל אביב תשנ"א, עמ' 257-343, 738-755).

<sup>15</sup> הריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל א, עמ' 173, שם הוא מציין שבכינוס רבנים היה מוסכם על הכול שאינם רוצים כלל לדון עונשי גוף או עונשי מאסר, והענישה הפלילית תהיה ביד מערכת השיפוט החילונית. ראה עוד בדבריו: "העונשים לאחר חתימת התלמוד", תחוקה לישראל א, עמ' 50-56; "סדרי שלטון ומשפט במדינה היהודית", תחוקה לישראל א, עמ' 208-209.



אם הסמכות לדון בענייני חושן משפט תוטל שוב על מערכת המשפט הפועלת על פי התורה וההלכה, אין טעם והגיון שהענישה הפלילית תהיה בידי מערכת המשפט של המדינה. אשר על כן, יש צורך לבחון את דרכי הענישה על פי ההלכה ואת התאמתה לזמננו<sup>16</sup>. לא ברור מה יהיה המצב הרוחני והמוסרי באותה עת שבה יחפצו הכול לשמוע למשפטי התורה, אך אם הנתונים יהיו כמו שהם מוכרים לנו כיום: שחיתות, קשרי הון-שלטון, עבריינות חמורה – "עולם תחתון", "משפחות פשע" וכדו', אזי יהיה צורך ליצור מנגנון שבו תהיה ענישה חמורה יותר מהמקובל. גם עבודת המשטרה, "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שערך" (דברים טז, יח), תצטרך לעבור שינוי ולהיות מתואמת עם מערכת המשפט. דיני הראיות והאפשרות לתבוע אדם בדין הפלילי בעקבות הודאתו, שונה ממה שמקובל בבתי המשפט, ויהיה צורך לקבוע נהלים ברורים בשאלה באילו תנאים ניתן להרשיע אדם על סמך הודאתו, או באיזו דרך בו יהיה ניתן לחקור אותו ולהענישו בהתאם להודאתו.

### ג. פסיקה בסגנון ישראלי

כדי לממש את החלומות והרצונות הללו, יהיה צורך להכשיר קבוצה גדולה של רבנים ודיינים היודעים לדון ולפסוק. הלימוד הישיבתי העיוני הוא נצרך וחיוני, וממנו לומדים איך לנתח ולהעמיק בסוגיה, אך כשיש צורך להכריע ולפסוק, לא מספיק היכולת לומר סברות ופלפולים, אלא גם הכוח והתבונה להכריע. זוהי מיומנות שצריך ללמוד אותה ולהתנסות בה. מעבר להלכה הצרופה ומקורותיה, יוטל עליהם להכיר את כל מה שמתרחש בתחום שבו הם דנים מבחינה חברתית, כלכלית וציבורית על מנת שהפסיקה הנקודתית במקרה שלפניהם תתווה דרך וכיוון גם למקרים ולמצבים האחרים.

צעד נוסף ומשמעותי בהנחלת המשפט העברי כמשפט המדינה, הוא כתיבה והסברה בשפה ובסגנון שהכול יוכלו להבין ולהתחבר למה שנכתב ונאמר. קיימת נטייה אצל רבנים, פוסקים ודיינים לכתוב בסגנון בית-מדרשי ישיבתי. כתיבה שבה משובצים מילים רבות בארמית, ראשי תיבות רבים, קיצורי מילים, כתיבה רצופה ללא כותרות ראשיות ומשניות והדפסה בגופן רש"י גורמות לכך שלעתים גם מי שיש לו רקע תורני מתקשה להבין את כוונת הכותב, והוא איננו יכול ליהנות מהכתוב. על אחת כמה וכמה מי שיש לו רקע תורני צר, ובוודאי מי שאין לו כל רקע, וגם המושגים והתבונות זרות לו. יש להתרגל לכתוב דברים מובנים ומסודרים, כתיבה מהוקצעת ובעברית תקינה ומודרנית, באופן מכובד וחכם, ומומלץ אף על פי כללי הכתיבה הנהוגים כיום בספרים ובביטאונים מכובדים, כדי שהנגישות של רבים, גם כאלה שהם רחוקים מעולם של תורה ומצוות, תהיה גדולה יותר. גדלות היא לכתוב דברים בעלי תוכן משמעותי ורחב, דברים עם עומק, בקיאות והיקף של כל מה שנכתב בעניין מזוויות והתבוננויות שונות, בצורה כזו שהכול או לפחות רובם של המתעניינים, ולא רק יודעי דת ודין, יוכלו לקרוא, ללמוד ולהבין. הניסיון מורה, שכשנאמרים או נכתבים דברים בישראליות ולא בסגנון ישיבתי או דרשני, בפני כאלה הרחוקים מתורה ומצוות, אם הם דברי טעם ועומק, אם יש בהם תמונה מקיפה ורחבה, השקפת עולם עקרונית המורכבת מהלכות רבות, שהם חלק מתוך מכלול שלם שיש בו עומק מוסרי וערכי ושאיפה לעולם מתוקן וטוב יותר, הדברים מרוממים ומקרבים.

<sup>16</sup> הערת המערכת: בענין זה, ראה מאמרו של הרב שלמה אישון בגיליון זה.

החזון והרצון שהלכות חושן המשפט יהוו משפט מרכזי במדינת ישראל הוא עצום, אך הוא מחייב ומאתגר. התפילה: "השיבה שופטינו כבראשונה" דורשת גם הכנה מצדנו: יצירת תשתית וכלים כדי שיהיה לברכה על מה לחול. לומדי התורה הורגלו במסלול לימודי מסוים במהלך הדורות האחרונים, אך יש צורך להוסיף ולחדד כיונים נוספים. מונחות על פתחנו שאלות שלא עסקו בהן במשך שנים רבות, והמקורות לעיון ולדיון בסוגיות הנדרשות אינם נמצאים תמיד במסכתות ובסוגיות שאותן מקובל ללמוד. בשל הגלות הארוכה נוצר חלל גדול בתחומים רבים, ואף אמוראים וראשונים מיעטו לעסוק בהם. יש צורך דחוף להרגיל את הלומדים והלומדות, וכבר מגיל צעיר, לעיין במעט המקורות הקדמוניים שיש בסוגיות שלטון, מדינה, חברה, רווחה, חינוך, צבא, משפט, מקדש, מצוות התלויות בארץ ועוד (הסדר מקרי ולא מכוון), ללבנם וללומדם. לעיין במה שנכתב על הסוגיות הללו במהלך הדורות, ובמיוחד בדורנו, מאז שיבתנו המחודשת לארץ, ולהמשיך הלאה לפתח ולהרחיב עוד ועוד, כדי שיהיה אפשר להנהיג ולהוביל את מדינת ישראל והעם היהודי כולו לאורה של תורה והלכה.