



ייחודו של המשפט העברי

הקדמה

משפט התורה, המכונה כיום המשפט העברי, אפיין במשך דורות את אורח חייהם של עם ישראל ושימש סימן היכר להיותם אומה המבקשת צדקה ומשפט. השאיפה לגאולה בכל הדורות כללה גם תקווה לחידוש של מערכת משפט שפועלת על פי התורה – המשפט העברי. הדבר בא לידי ביטוי בדברי הנביאים ובתפילות שתקנו חז"ל. כיום מותקף המשפט העברי בשתי טענות עיקריות: הראשונה, שהוא בלתי ניתן ליישום, והשנייה, שגם אם הוא ניתן ליישום, הרי שאין בו חידוש ביחס למשפט הנוהג במדינת ישראל. במסגרת זו ברצוני לעסוק בקיצור בטענה השנייה ולהציג כמה הבדלים בולטים בין המשפט הקיים למשפט העברי. אולם טרם הירידה לפרטים יש להעיר הערה חשובה: לעיתים יש ציפייה שהמשפט העברי יהיה יוצא דופן וללא דמיון לשום מערכת משפט אנושית בעולם. לי אין ציפייה כזו, כפי שאין לי ציפייה שבגיאומטריה יהודית יהיה משולש עם ארבע צלעות. משפט עוסק בבני אדם, ומשפט אזרחי (כלומר בענייני ממון) עוסק בחיובים ובקניינים שהם מושגים אנושיים. ממילא המשפט העברי כולל בתוכו אמירות אלוקיות על תופעות אנושיות, ולכן סביר שנמצא לו מקבילות במערכות משפט בעולם.

ייחודו של המשפט העברי בא לידי ביטוי בשני רבדים, שכל אחד מהם עומד בפני עצמו. הראשון, במקורו האלוקי ובהתפתחותו על ידי חכמי ישראל לדורותיהם. השני עניינו שגם בעין אנושית ניתן לראות שבצירוף של כלל ההכרעות למערכת משפט אחת נוצרת תמונה ייחודית. כעת ניגש לפרטים ונבקש לעמוד על המאפיינים הייחודיים של משפט התורה.

א. צדק מול יעילות

כל מערכת משפט הגונה בעולם עוסקת בדילמה שבין צדק ובין יעילות. רוצה לומר, מצד אחד ישנה שאיפה לעשות צדק, ומצד שני יש הכרח לקבוע כללים לניהול מערכת משפט יעילה, כללים שבמידה מסוימת מגבילים את האפשרות להשיג צדק. בהקשר זה בולטת לעין נטייתו הגדולה יותר של המשפט העברי לצדק בהשוואה למשפט הישראלי, ולכך כמה דוגמאות. המשפט העברי לא מכיר בהתיישנות ומאפשר להגיש תביעות ללא הגבלת זמן לאחר מועד האירוע שהביא לתביעה.¹ המשפט העברי אינו מכיר בסופיות

1. שו"ע, חו"מ סי' צח סעי' א-ב.

הדיון, ומאפשר לפתוח מחדש תיק גם לאחר מתן פסק דין, במקרה שהתגלו ראיות חדשות,² ובכלל, היקף סדר הדין האזרחי במשפט העברי מצומצם באופן ניכר ביחס למשפט הישראלי, וככל שסדרי הדין מצומצמים יותר, כך יש פחות מקום לתמרונים פרוצדורליים ויותר מקום לחתירה לאמת כפי שהיא. חשוב לומר, להכרעה האלוקית של המשפט העברי יש מחיר, כמו כל הכרעה בדילמה עמוקה. ובכל זאת, יש בהכרעה של המשפט העברי אמירה ערכית ברורה, גם אם יש מחיר בצידה.

ב. תפקיד השופט והנגישות לצדק

ישנו הבדל משמעותי בין המשפט הישראלי למשפט העברי. המשפט הישראלי, בהשפעת המשפט הבריטי, הוא אדברסרי ביסודו (אף שכיום ישנה מגמה של שינוי). כלומר, תפקידו של בית המשפט להכריע לאחר ששמע את הצדדים באופן פסיבי, בבחינת 'שחקו הנערים לפנינו'. לעומת זאת, על פי המשפט העברי האחריות להגיע לחקר האמת מוטלת על בית הדין, ולפיכך בית הדין אקטיבי בהליך בירור האמת - חוקר את העדים והצדדים. גישה זו מכונה הגישה האינקוויזיטורית. אומנם גם מערכות המשפט האירופיות נוטות לגישה זו, אולם נטייתו של המשפט העברי לגישה זו מובהקת יותר.

באופן מעשי הדבר בא לידי ביטוי בולט באופן התנהלות הדיונים. בבית המשפט עורכי הדין מנהלים את הדיונים, הם מציגים את טענות התביעה וההגנה, הם חוקרים את בעלי הדין (המוגדרים 'עדים') בחקירה ראשית ונגדית, ובית המשפט מסתפק בהערות אחדות בלבד. לעומת זאת, בבית דין של תורה הדיינים הם שמנהלים את הדיון וחוקרים את בעלי הדין ואת העדים.³ בשלב הראשון יציג בעל הדין את העובדות ולא עורך דינו. הדיינים הם שחוקרים את בעלי הדין, והם יכולים אף ליזום הבאת ראיות כדי להביא לחקר האמת.⁴ התנהלות זו מקילה על בית דין של תורה להגיע לחקר האמת, ומתוך כך היא מטילה על הדיין אחריות כבדה ביותר. תוצאה משמעותית של ההתנהלות התורנית, האינקוויזיטורית, היא ירידה של ממש בהשפעתם של עורכי הדין על התוצאה המשפטית. משמעות הדברים היא שבעל דין מחוסר אמצעים אמור לקבל צדק במידה דומה לזו שיקבל בעל דין בעל אמצעים אשר לרשותו עומדים עורכי דין ממולחים. ממילא יש כאן הנמכה של מחסום הנגישות אל הצדק. חשוב לומר שלמרות הבדל זה, עדיין קשה להגיע לשוויון מלא בין בעלי דין בעלי כישורים ואמצעים שונים, ועדיין יש כאן ניסיון לצמצם באופן ניכר את השפעת הפערים הכלכליים והמעמדיים.

2. שו"ע, חו"מ סי' כ סעי' א.

3. טור חו"מ, סי' ל; שו"ע, חו"מ סי' סא סעי' ט.

4. שו"ת חתם סופר, קובץ תשובות, סי' צב ד"ה ואודות.



ג. חובות וזכויות

עד כה עסקתי בעיקר בענייני נוהל, כעת ניגע בכמה ענייני מהות. ידועה מאוד טענתו של השופט משה זילברג ז"ל⁵ שהמשפט העברי שונה משיטות משפט רבות בכך שהוא משפט של חובות ולא של זכויות. זילברג מודה שאכן ישנן גם זכויות במשפט העברי, אלא שהן טפלות לחובות. אני סבור שזילברג עמד על נקודה חשובה מאוד, אף שיש למתן את הדברים. המשפט העברי כולל גם זכויות וגם חובות, ואכן במקרים רבים שבהם בעל הזכות מוותר על זכותו, כגון שהוא מוחל על החוב המגיע לו או מפקיר את קניינו, בטלים גם החיובים הנגזרים מהזכויות האלה. אולם שונה המשפט העברי בכך שיש בו חובות שאינן תלויות בזכויות, כגון: חובתו של אדם לשמור על חייו, חובה שהאדם אינו יכול לוותר עליה ולהתאבד;⁶ חובתו של אדם לשמור על פרטיותו וצניעותו, שאינה ניתנת לוותר; חובתו של אדם לתת צדקה לעני, אשר העני אינו יכול לוותר עליה, ולכן יש לתת לו למרות הוויתור;⁷ חובתו של אדם להיות בן חורין ולא להשתעבד לאדם אחר אלא לבורא עולם בלבד, ולכן אינו יכול להתחייב שלא יתפטר מעבודתו.⁸ חובות אלה קובעות נורמות שאינן תלויות ברצונו של האדם, ומחייבות אותו לשמור על צלם האלוקים שלו, גם אם אינו מבין את הסיבה לכך.

ד. משפט וחסד

במערב ישנם שני דגמים להעברת הון מעשירים לעניים: הדגם האחד הוא הדגם הוולונטרי, מתן צדקה על פי שיקול דעתו הבלעדי של הנותן, כפי שמקובל יותר בארה"ב הדגם האחר הוא גביית מיסים וחלוקת קצבאות ושירותים, כפי שמקובל במשטרים אירופיים שהם יותר סוציאליסטיים. היתרון של הדגם הוולונטרי באיכות **התהליך** של עשיית החסד וביצירת מרחב של יצירתיות מתוך חמלה, כלומר שכל אדם יכול ליזום פעולות של צדקה באופן יצירתי וללא צורך באישור ממשלתי כלשהו. לעומת זאת, היתרון בדגם הסוציאליסטי הוא במבחן **התוצאה** וביכולת לספק צרכים בסיסיים באופן שוטף.

למשפט העברי יש דגם שלישי וייחודי, כפי שנפסק ב'שלחן ערוך' (יו"ד סי' רמח סעי' א): כל אדם חייב ליתן צדקה, אפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן ממה שיתנו לו. ומי שנותן פחות ממה שראוי ליתן, בית דין היו כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדוהו ליתן.

בהלכה זו הצליח המשפט העברי 'לרבע את המעגל' ולהפוך את עשיית החסד לחובה הניתנת לכפייה אך משמרת גם מרכיבים וולונטריים. דהיינו חובתו של אדם לתת צדקה

5. משה זילברג, כך דרכו של תלמוד, תשכ"ד, עמ' 73.

6. רמב"ם, הל' רוצח ושמירת הנפש, פ"ב הל' ב-ג.

7. שו"ע, יו"ד סי' רנג סעי' ט.

8. ש"ך, חו"מ סי' שלג ס"ק יד.

למי שירצה, אולם אם לא יעשה זאת מרצונו, בית הדין יכפה זאת עליו בכוח. חשוב לציין שלצד הכפייה על הצדקה הפרטית, מאז ימי המשנה ישנה גם מערכת ציבורית של גביית מיסים וחלוקת קצבאות⁹ המקבילה במידת מה למדינת הרווחה המודרנית. בהקשר זה כדאי לציין הבדל בנושא נוסף. המשפט העברי לא מקבל את עקרון 'הכיס עמוק' על פיו יש להטיל בכל מקרה על הצד העשיר והחזק אחריות לנזקיו של הצד החלש. בהקשר זה ההלכה אינה רואה עצמה כ'רובין הוד' שמטרתו להעביר את כספם של העשירים לעניים, אלא לפסוק דין אמת ללא קשר למצבם הכלכלי של הצדדים למחלוקת - בלשון התורה (שמות כג, ג): 'ודל לא תהדר בריבו'.

ה. הגנה על המשפחה

אין צורך להרחיב בכך שההלכה רואה לעצמה מטרה להגן על מוסד המשפחה היהודית. ואכן מעבר להלכות הקבועות תיקנו חכמים תקנות נוספות 'כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה'¹⁰. בהקשר זה מעניין מאוד לציין כי רובם המוחלט של דייני בית הדין הרבני הממלכתי קיבלו את חוק יחסי ממון הקובע כי בני זוג הם שותפים, ולא ראו בכך פגיעה בקודשי ישראל. לעומת זאת, בית הדין הרבני מתקשה מאוד לקבל את הנחיית בג"ץ שלא 'להעניש' בן זוג על בגידה, ומחפש את הדרכים לממש הלכה מוסרית זו. בשולי הדברים עליו להביע תמיהה על מי שרואה בפסיקה הקיימת בבתי המשפט בהקשר זה סימן לנאורות ולקדמה. להבנתי, דווקא ההלכה, התומכת בנאמנות בין בני הזוג ובקדושת הקשר הזוגי היא זו המתקדמת.

ו. 'דינא דמלכותא'

לקראת סיום יש להתייחס לשאלה נפוצה נוספת: כיוון שההלכה מקבלת את החוק הנוהג במסגרת הכלל 'דינא דמלכותא - דינא', לכאורה החוק שיחול הוא חוק המדינה ולא חוק התורה. אם כן, מה המקום שנותר למשפט העברי לאחר קבלת חוקי המדינה? התשובה לכך היא שיש הסכמה כמעט גורפת בין פוסקי ההלכה לאורך הדורות ש'דינא דמלכותא' אינו נותן תוקף הלכתי **לכל** חוקי המדינה כך שהם יחליפו את חוקי התורה, כפי שנימק בשו"ת הרשב"א (ח"ו סי' רנד):

שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים. חלילה! לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק.

9. משנה פאה פ"ח מ"ח.

10. כתובות נה ע"ב.



תפקידם של חוקי המדינה לעסוק בענייני השלטון וכן לתת מענה לאתגרי השעה בלבד, כדברי הרמ"א (חו"מ סי' שסט סעי' יא) שהכלל חל 'בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל'. לפיכך בבתי דין רבים מקבלים חוק זכויות יוצרים שנותן מענה לצורך שנוצר לפני 400 שנה עם המצאת הדפוס, וכן לחלקים בחוק המקרקעין שעוסקים במרשם המקרקעין (טאבו) ובבית המשותף, כמו גם לחוקי המגן על העובדים שחוקקו החל מראשית המאה השמונה-עשרה בעקבות המהפכה התעשייתית. לעומת זאת, החוקים העוסקים בנושאים הבסיסיים אינם מתקבלים כמכלול, ובהם בית הדין פוסק על פי דין תורה.¹¹ חוקי החוזים, המכר, השליחות, השומרים, והדומים להם נועדו לתת מענה כולל לסוגיות אשר ניתן להן מענה הולם במשפט התורה, ולפיכך אין לקבלם על פי ההלכה, למעט פרטים חריגים. אחד הסימנים לתקפות חוק על פי ההלכה הוא מידת הספציפיות שלו. רוצה לומר, ככל שחוק ספציפי יותר, כך הדבר מלמד על היותו מענה לבעיה נקודתית ויש לו מעמד של תקנה מחייבת (ראו לדוגמה באתר ארץ חמדה ריכוז של חוקי המדינה שהתקבלו בבית דין זה). נמצא אם כן שהכלל 'דינא דמלכותא' אינו מאפשר חלילה את החלפת המשפט העברי בחוקי המדינה, אלא להיפך, נותן כלים נוספים ביד המשפט העברי כדי להתמודד עם אתגרי השעה טוב יותר.

אחרית דבר

להבנתי חובתנו ליישום משפט התורה איננה תלויה בכך שהוא ימצא חן בעינינו, אלא נובעת ממקורו האלוקי וממסורת הפסיקה. הבחינה והקבלה הסלקטיבית של חלק מחוקי המדינה כ'דינא דמלכותא' ודחיית חוקים אחרים הן שלב נוסף במסורת הפסיקה. לפיכך מטרת מאמר זה איננה להסביר מדוע המשפט העברי טוב מהמשפט הנוהג. להבנתי, חובתנו למימוש המשפט העברי אינה שונה מחובתנו להקפיד על כשרות, ללא תלות בהבנתנו. ובכל זאת, יש טעם בהדגמת כמה מההבדלים העקרוניים בין המשפט העברי למשפט הישראלי, כדי להראות שאכן ישנו הבדל ערכי משמעותי ביניהם. בהמשך לכך אני סבור שלפתחם של אנשי משפט התורה מוטלים שני אתגרים עיקריים: האתגר הראשון הוא אכן להציג לציבור את העקרונות המסתתרים מאחורי פרטי ההלכות של המשפט העברי, כפי שנעשה כאן בהיקף מצומצם מאוד. האתגר השני הוא לדון באופן גלוי ושיטתי בשאלה אילו דפוסים מהסביבה המשפט העברי מקבל (כגון שותפות ממונית בין בני זוג, זכויות יוצרים וחברה בע"מ) ובאילו תחומים הוא נאבק כדי לשמר את האמירה הייחודית שלו.¹²



11. הרב שאול ישראלי, עמוד הימיני סי' ט אות ח.

12. הערת עורך: י.פ. ראה עוד במאמר הרב יעקב אריאל, 'משפטים מסיני', מאהלי תורה (תשע"ח), עמ' 226-221