

הרב יעקב אריאל שליט"א

"ואשיבה שופטיך כבראשונה"

על מעמדו של המשפט העברי במדינת ישראל

מאמר זה נכתב כתשובה לטענות שהועלו נגד הפסיקה המקובלת הדורשת להעדיף את משפט התורה על מערכת המשפט הכללית.

א. גטואיזיה וכלל-ישראליות

יש טוענים שהדרישה למערכת משפטית תורנית יוצרת מעין "גטו" של הנידונים במשפט זה ובונה חומה החוצצת בינם לבין "כלל ישראל". וטעות היא! אנו שואפים שהמדינה כולה תהיה מושתתת על עקרונות התורה, כחזון אוטופי לעתיד. וגם בהווה - הננו שואפים להעלות את המדינה כולה, עד כמה שהדבר אפשרי, ולקרבה לרעיונותינו. אולם יש שהמושג "גישה כלל ישראלית" השתבש להוראה של הורדת דרישותינו מעצמנו, כדי להשתוות לציבור הרחב וליישר קו לפי המכנה המשותף הנמוך. לדוגמא, לא נוותר על ייחודו של החינוך הדתי, גם אם תמורת זאת תובטח לנו העלאה מסוימת ברמתו הדתית של בית הספר הכללי, שכן דווקא הייעוד הכלל-ישראלי מחייב לצערנו ייחודיות זו. ולא נוותר על שולחנו הכשר (המדובר בכשרות בסיסית על פי הדין ולא בהידורי כשרות) בנימוק של "גדולה לגימה המקרבת לבבות" גם אם לצערנו הדבר גורם לפיצול בין שומרי הכשרות למזלזלים בה. גישתנו הכלל-ישראלית פירושה העלאת כלל ישראל כולו מבלי שנוריד מאומה מן הנורמה המוסרית והדתית הנדרשת מכל אחד ואחד מאתנו. כי "כלל ישראל" אין פירושו סכום סטטיסטי של מספר יהודים המשתייכים כיום לעם. כלל ישראל הוא אידאה המייחדת אותנו מכל אומה ולשון, ומאחדת בתוכה את כל נושאי בעבר, בהווה ובעתיד, מרצונם ושלא מרצונם. לא כל טשטוש העצמיות וויתור על מקוריות יכונה "גישה כלל-ישראלית", כשם שלא כל התעצמות רוחנית תיקרא "גטואיזיה". גישה כלל-ישראלית המוותרת על האידאה הישראלית הנה מסוכנת יותר מגטואיזיה; כי בעוד שזו האחרונה שומרת על גחלת מסוימת ומצומצמת, הרי הראשונה - מגמתה טמיעה טוטאלית. עלינו לשמור אפוא על ייחודו של המשפט העברי דווקא לשם כלל ישראל!

ב. המשפט העברי והציונות

הפסיקה האוסרת להתדיין בערכאות נראית על פניה כפסיקה לא ציונית. היא אינה מכירה בסמכות החוק הנוהג במדינת ישראל ובמחוקקיו.

ההנחה אינה נכונה. אנו מכירים בסמכותם של מוסדות המדינה בכל הנוגע לחוקים שאינם עוקרים את דין התורה. אדרבה, דווקא מכוח דיני התורה אנו מכירים בסמכותה של המדינה. והיא הנותנת. היתפאר הגרזן על החוצב בו? שאלת המשפט העברי הנה שאלה הלכתית טהורה ואין לה כל קשר להשקפת העולם באשר ליחס לציונות ולמדינת ישראל, ראשית צמיחת גאולתנו. אדרבה, הרב הרצוג, הרב הראשי לישראל עם קום המדינה, ראה בהתעלמות המדינה מהמשפט העברי סטייה מהרעיון הציוני. ואכן, לא ידוע לנו על פוסק ציוני דתי אחד שהתיר את הערכאות במדינת ישראל. לדעתם, המדינה היא שסתה מציוניותה בכך שהעדיפה משפטים זרים על פני המשפט העברי. אמנם מחובתנו להחזיר ככל האפשר מעקרונות המשפט העברי למערכת המשפט הכלל-ישראלי - שהיא לצערנו חילונית במהותה, כרגע. אולם אסור לפעולה זו לבוא במקום פיתוח של מערכת שיפוטית תורנית שתאפשר לכל המעוניין בכך להישפט בפני דינים הדנים עפ"י התורה. איסור הערכאות בעינו עומד גם לאחר שנתקבל חוק בכנסת בתוספת ציצים ופרחים משלנו. ראשית פעולתנו צריכה להיות חיזוק מעמדם של בתי הדין הרבניים גם בענייני ממונות. רק על ידי הרחבת סמכויותיהם ותחום פעולתם של בתי הדין הרבניים נוכל להעשיר גם את המשפט הכללי בישראל ברעיונות ובעקרונות יורדיים משלנו. רק באמצעות יישום חי ופעיל של מערכת משפט תורנית נאפשר לה להתמודד בצורה מעשית עם כל בעיות החיים המודרניים ולהשפיע בכך על מערכת המשפט החילונית.

ג. מדינת ישראל

יש הטוענים, שהציונות הדתית מכירה בחילוניותה של המדינה, אך רואה בה כלי שאפשר למלאותו תוכן דתי. ומכוח הכרה זו עלינו להכיר בסמכות המשפטית של המדינה לא רק דה-פאקטו אלא גם דה-יורה. בתורתו של מרן הרב קוק זצ"ל שנינו את משנת הציונות הדתית ביתר עמקות. ראשית כול מבחינה הלכתית. מבחינתנו ההלכה היא מקור סמכותה של המדינה ולא להפך. ההלכה נותנת תוקף למוסדות השלטון המתמנים על ידי העם, גם כשהם חילוניים, כל עוד אינם סותרים את התורה. ומבחינה רעיונית, איננו מכירים בחילוניות ישראלית כמות שהיא. ישראלי קשור בטבורו לעם ישראל ומורשתו מדורי דורות, גם אם בפיו הוא מתיימר להכחיש זאת. אין ישראליות אחרת מאשר ישראל סבא. ועל כן הגדרת הציונות, המדינה או הלאומיות כחילוניות היא מחוסרת בסיס. הגדרה זו צופנת בחובה סכנת פירוד בין דת ולאום ודת ומדינה. סכנה של נתק בין העבר לבין העתיד, של איבוד הזהות הלאומית שלנו, סכנה של התפוררות מוחלטת של כל רקמת החיים העדינה שלנו. איננו מכירים בהפרדה טוטלית בין דתיים ו"כופרים", שכן היכן הגבול ביניהם? (הגבול ההלכתי האדום הוא כידוע שמירת שבת, אולם הוא נוגע בעיקר לנאמנות בכשרות וכדו', אך עדיין יש קווים ורודים ומטושטשים הכוללים בתוכם רבים

מאחינו). אין לך אדם מישראל שאינו מקיים מצוות כלשהן, מהכרה ושלא מהכרה. יש המקיים מצוות שבין אדם לחברו, יש המקיים מצוות שבין אדם למקום, ויש שבין אדם לעמו ולארצו. כולם אהובים; אלא שיש מדרגות בקדושה. יש קדושה חמורה ויש קדושה קלה, יש טובים יותר ויש טובים פחות, ולעולם אינך יודע נפשו של מי חביבה יותר לפני הקב"ה. לפיכך ימדוד אדם עצמו ביחס לנדרש ממנו, ולא ביחס לזולתו.

המדינה היא גילוי א-להי, שיש בו קידוש השם לאחר חרפת הגלות ומוראותיה, בעיקר בעת האחרונה. לפיכך אין המדינה רק כלי שאפשר למלאותו תוכן דתי, היא עצמה פונקציה דתית. עצם ייסודה של ריבונות יהודית עצמאית בארץ הקודש, חיזיון דתי הנהו. כיבוש השממה וקיבוץ גלויות - יש בהם מימושן של נבואות חוזי קודש. אנו רואים במדינה שלב מתקדם בשרשרת רצופה של תהליכים היסטוריים שפסגתם היא הגאולה השלמה. לא בחלל ריק עלה רעיון המדינה, אלא על קרקע פורייה של תקוות גאולה דתיות צץ ופרת. המחלץ את החוליה של הקמת המדינה מקישורה האורגני לחוליות שקדמו לה - מסלף את ההיסטוריה היהודית. בסיסו הפנימי של הרעיון הציוני - אמונת-דתית הוא, אף כי עטה מעטה "חילונית" מבחוץ. אנו מפרידים הפרדה מהותית בין המדינה עצמה לבין תופעות שליליות בחברה, בתרבות ובשלטון. את התופעות אנו שוללים; את המדינה עצמה אנו מחייבים. מערכת המשפט היא אחת התופעות שאיננו משלימים אתן דה-יורה, אלא נאלצים להכיר בה דה-פאקטו בלבד, במקרים שההלכה מאפשרת זאת.

שאיפתנו להרמת קרן המשפט התורני במדינה הנה חלק אינטגרלי מהזדהותנו עם המדינה. בכאב רב אנו רואים במשפט הקיים כיום במדינה נסיגה מייעודה ומתפקידה של מדינתנו, מדינת ישראל. לא כל תופעה שלילית ולקויה במדינתנו זקוקה להזדהותנו ולהערכתנו החיוביות. הפטריוט הנאמן אינו זה המחפה על תופעות שליליות בעמו, אלא זה המעוניין בתיקון. וכאן נעוץ ההבדל העמוק שבין המדינה, מוסדותיה ורשויותיה, לבין הרשות השיפוטית שלה. הכנסת - יהודית היא בעיקרה; הממשלה - יהודית היא; המשטרה והדיפלומטיה, הצבא והכלכלה - כולם יהודיים הם; ועל כך גאוותנו והזדהותנו, שאינן פוטרות אותנו מביקורת קונסטרוקטיבית על מחדלים וסטיות לפי השקפתנו. אולם המשפט - נכרי הוא, ומלוקט מחוקי העמים תוך התעלמות שרירותית מחוקינו אנו. דווקא כאזרחים נאמנים למדינה, כבעלי הכרה לאומית, איננו יכולים לשאת את הכתם המחפיר של המשפט הזר המתאזרח בתוכנו, משל כאילו הייתה השפה הרשמית במדינתנו טורקית או אנגלית...

ד. הציונות וחידוש המשפט

אחת מאבני היסוד בתפיסתם הדתית של מורינו ורבותינו הייתה שאת הגאולה יש לקרב בידיים ולא לסמוך על הנס בלבד. כבר הרמב"ם הביע רעיון זה ביחס להקמת

הסנהדרין אשר תקום לדעתו על ידי עם ישראל עוד לפני בוא המשיח בהסתמכו על הפסוק: "ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצריך כבתחילה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה". הקמת המדינה על ידי מאמץ אנושי בע"ה הוכיחה את צדקתו של רעיון זה. משום כך נקראים אנו אפוא לא לחבוק ידיים בשעה זו, אלא לעשות מעשים של ממש אשר יצעידו אותנו קדימה. מתוך אופטימיות מלאה שמי שהביאנו עד הלום לא יעזבנו ולא יטשנו גם להבא, אנו נדרשים לפתח ולטפח את השיפוט העברי המקורי כשלב חשוב בדרכנו להגשמת רעיון מדינת ישראל האידאלית, כפי שחזוה קדמונינו ונביאינו.

בחזון הגאולה של נביאינו עמדה בראש השאיפה להרמת קרנו של המשפט העברי, עד שיוכל לשמש כאור לגויים. "והיה באחרית הימים... ושפט בין הגויים...". "ויצא חוטר מגזע ישי... ושפט בצדק דלים...". כיסופים אלו - הם אשר המריצו את פליטי ספרד לחדש את הסמיכה בצפת לפני כ-500 שנה. חזון זה הוא אשר הוליד את רעיון ייסודה של הרבנות הראשית על ידי מרן הרב קוק זצ"ל. אחת מפעולותיו החשובות של יהושע עם כיבוש הארץ הייתה להציב חוק ומשפט, ומתקנות עזרא החשובות היו סדרי בתי הדין. עם שיבתנו אל ארצנו, מדאגתנו להחזיר את עטרת המשפט ליושנה ולא לעשות את תפילתנו "השיבה שופטינו כבראשונה" פלסתר, ח"ו. אילו הייתה הציונות מקבלת למעשה את הצעת "אוגנדה" - לא היינו מחויבים להמשיך את שותפותנו עמה בנקודה זו, אלא היינו צריכים לפעול בנפרד למען ארץ ישראל. שאלת השיפוט היא לדידנו מעין "אוגנדה משפטית", שאין אנו יכולים לקבלה, כשם שאיננו יכולים לקבל את החינוך הממלכתי הלא דתי כפי שהוא. לא תיכון אהבת ישראל למקוטעין, אלא אהבה לגוף ולנשמה הישראליים כאחד.

ה. מלך ישראל שסטה מההלכה

גם אם נניח שמדינת ישראל שווה במעמדה למלכות ישראל, עדיין אין הדבר מקנה לה סמכות בהפקעה כל שהיא של הלכה אחת מתורת ישראל. הרמב"ם פוסק במפורש בהלכות מלכים (פ"ג ה"ט):

המבטל גזירת מלך בשביל שנתעסק במצוות, אפילו במצוה קלה הרי זה פטור. דברי הרב ודברי העבד דברי הרב קודמין. ואין צריך לומר אם גזר המלך לבטל מצוה שאין שומעין לו.

מקור דברי הרמב"ם בתלמוד במסכת סנהדרין (מט ע"א) בפקודתו של דוד המלך לעמשא, שלדעת התלמוד לא הייתה חוקית. ובכן, אפילו דוד מלך ישראל שנמשח על ידי נביא לדורות, כשסטה בהוראה מסוימת מההלכה - פקעה סמכותו. המלך אינו עומד מעל לתורת ישראל. תורת ישראל היא המקנה לו מעמד וסמכות, היא המחייבת אותנו לקבל את מרותו ולירא מפניו, אולם היא גם הקובעת אימתי אין לשמוע בקולו.

יש למלך ישראל סמכות עצומה בשיפוט וענישה, אולם רק במקום בו הוא רואה הכרח להוסיף תקנות נחוצות בגלל צורך שעה או תיקון העולם. גם למדינת ישראל יש סמכות רחבה על פי ההלכה לתקן תקנות ולגזור גזרות על פי צורכי השעה והדור. אולם, כשם שמלך ישראל אינו רשאי לעקור סעיף אחד מהשולחן ערוך ולהחליפו בחוק זה, כך גם מדינת ישראל אינה מוסמכת לעקור הלכה אחת ממקומה ולהמירה בחוק אחר, בין אם הוא לקוח מהמשפט הבריטי או הטורקי, ובין אם הוא מומצא על ידי מלומדים ישראלים. ואם על פי ההלכה הוצאה כספית מהזולת במקרה זה אסורה, הרי הנוטל ממון שאינו שלו על פי הדין, בהסתמך על חוק זה, דינו ככל אדם הנוטל ממון שאינו שלו...

דווקא תפיסה תורנית זו, המעמידה את ההלכה השמימית מעל למלך בשר ודם, היא המאפיינת את מלכות ישראל ואת מדינת ישראל. היא המקנה לאלו משמעות מוסרית וערכית. הפיכת הקערה על פיה, וכפיפת ההלכה מתחת לסמכות של המלך או של המדינה, מרוקנת את המלכות מכל ערך מוסרי, והופכת אותה למושג חילוני-אנושי, כוחני, חסר ערכים ואידאליים. יתירה מזו, מדינה או ממלכה שאינן כפופות לערכים נצחיים העומדים מעליהן, עלולות להידרדר לפאשיזם חלילה.

מדינת ישראל שקמה על אפר אושוויץ חייבת להניף דגל של מדינה מתוקנת שונה מכל מדינות העולם. דווקא משום שמדינת ישראל היא שלב חשוב המקדם אותנו לקראת המלכות האידאלית, ודווקא משום שייתכן שיש לה מסמכותה של מלכות זו, עליה להכתיר על עצמה את ההלכה כערך עליון, שהיא יונקת ממנו ומודרכת על פיו. וגם כל עוד אין היא מסוגלת להכיר בכך בעצמה, חובתנו כאזרחי המדינה, השותפים לבניינה והנושאים באחריות לקידומה, להביאה לכך, לפחות בהכרתנו שלנו בנחיצותו של המשפט העברי ובהפעלתו על ידיו.

1. הדין בהסכמת הצדדים

יש המסתמכים על דברי הרמב"ן בפירושו לתורה, המתיר להתדיין בפני ערכאות כששני בעלי הדין מסכימים לכך. נמנו הפוסקים וגמרו שדברי הרמב"ן נאמרו ביחס למקרה פרטי ועראי בלבד, ולא כמנהג של קבע העוקר את קיומו של כל המקצוע המשפטי שבתורתנו ח"ו, ועל כגון דא אמר הרשב"א (הובא בבית-יוסף, חו"מ סי' כו): ואומר אני שכל הסומך בזה על דינא דמלכותא - טועה וגזלן הוא... ובכלל זה עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי עכו"ם! חלילה, לא תהא כזאת בישראל, ח"ו, שמא תחגור התורה שק עליהם! (אף אם נשמיט את המילה "עכו"ם", הדברים מדברים בעד עצמם).

ובכל זאת, קיום בשלום כיצד? (המינוח "דו-קיום" הוא פסול לדעתי).

מה אכפת למדינה אם נושאים אזרחיים אישיים יידונו בבתי דין תורניים? האם הדבר פוגע בשלטון? אדרבה, הדבר רק יקל על העומס המוטל כיום על בתי המשפט. יש פוסקים הנוטים להכיר בדיני ממונות הנפסקים בערכאות, בתנאי שתינתן גושפנקא ממלכתית שווה גם לבית הדין התורני, שכן אז יחולו דברי הרמב"ן המתיר לדון בערכאות בהסכמת שני הצדדים ואין בדבר משום עקירת התורה. במה דברים אמורים? בתביעה פרטית-אזרחית. אולם בשטח השיפוט הפלילי קיימים קשיים מובנים. אין כרגע מערכת משפטית הלכתית מקבילה לזו הכללית. עם זאת יש לחתור לשילובה של ההלכה גם במערכת המשפטית הקיימת. משימה זו מוטלת על עורכי הדין והשופטים המתמצאים בהלכה וכן על תלמידי חכמים שיציגו מול הפסיקה הקיימת את האלטרנטיבה ההלכתית. אולם הבעיה הראשונה העומדת על הפרק והניתנת לפתרון נוח היא שאלת השיפוט הממוני. [והדרישה כרגע: הכרה ממלכתית בבתי הדין הרבניים לפחות כששני הצדדים מסכימים]. בינתיים חייבת להיעשות פעולת הסברה וחינוך בקרב הציבור הדתי על חובת הזדקקותו לבית הדין הרבני. אילו היה הציבור הדתי יותר חדור הכרה בחשיבות העניין היו יכולות האווירה והמסגרת החברתית כשלעצמן למנוע את התופעות השליליות של פניית בעלי דין דתיים לשיפוט נכרי.

ז. יישום המשפט העברי

השולחן ערוך התחבר לפני כ-500 שנה על סמך התלמוד, ששפתו ארמית, שהתחבר כ-1,000 שנה לפניו. בינתיים חלו בעולם תמורות כבירות בכל תחומי החיים, בתחום המדעי, הטכנולוגי, החברתי ועוד. כיצד יוכל דין הפוסק על פי השולחן ערוך להתמודד עם השאלות המודרניות שיעמדו לפניו? אין זה נכון שהמשפט העברי אינו מעודכן ואינו מתאים לצורכי השעה. העובדה שהוא אינו קריא למי שאינו רגיל בספרות ההלכתית, נכונה באותה מידה ביחס למשפט האנגלי למי שאינו יודע אנגלית. והרי המדובר כרגע בשיפוט על ידי דיינים הבקיאים בש"ס ופוסקים. הטענה שהשיפוט התורני אינו יעיל - כי הוא חייב להסתמך על עדות שני עדים כשרים שלא בכל מקרה הם נמצאים - אינה נכונה. ישנם מקרים רבים שבהם כשיש צורך אפשר להתחשב גם בעד אחד ופסול. הוא הדין ביחס לבעיות מודרניות, כגון: תעבורה וכדו'. עקרונות משפטיים אינם תלויים בזמן ובמקום. למשל האחריות המשפטית של האדם על מעשיו שווה בין בשני בני אדם הרצים ברחוב, בין בשתי מכוניות הדוהרות על הכביש ובין בשתי חלליות הטסות בחלל. ההלכה יכולה לענות על בעיות השעה. עובדה היא שבנושאים רפואיים וטכנולוגיים בשבת ההלכה מתמודדת בהצלחה. דא עקא, שבעיות השעה המשפטיות אינן באות דין לפני ההלכה ולכן אינן משתקפות בה כראוי. כדי ליצור התמודדות שוות ערך בין ההלכה והמציאות המודרנית יש לאפשר להלכה לפעול באופן חופשי, ולתת בידיה את הכלים הדרושים. יש שחוששים לתת להלכה קרקע

נוחה לפעילותה מחשש שמא היא תצליח להוכיח את חיוניותה וצדקתה. "פן יראה בעיניו ולבבו יבין ושב ורפא לו". נוח להם להחניקה ח"ו בגווילים בלים ולהוכיח בכך שאינה מודרנית, כביכול. מחובתנו לשמור על רציפות ההלכה, ובכך לשמור על חיוניותה עד שתבוא שעת הכושר. הסנהדרין תפעל לכשתקום על ידי מי שיקימנה, לא בחלל ריק. יהיו לפניו תקדימים משפטיים. ביכולתנו להקל עליה את המלאכה על ידי רציפות הפסיקה המשפטית התורנית.

רעיון "תורה ועבודה" בא להוציא מידי התפיסה המסולפת שהתורה מוטלת ח"ו במיטת סדום של ענייני אורח חיים אישי גרידא. הוא שואף לראותה ככוח פעיל ויוצר בכל שטחי החברה והמוסר. לא נוכל לפתח אורח חיים מוסרי-תורני נעלה בקרב אנשינו, אם לא יועלו ערכי המוסר הגנוזים באוצרותינו המשפטיים בלימוד ובפסיקה משפטית מתמדת. ההתיישבות הדתית מסוגלת באמצעות קביעת מסגרותיה החברתיות בהסתמכות על המשפט התורני, לשמש בכך חלוץ העובר לפני המחנה כולו ולמלא את ייעודה כמדינת התורה בדרך. ויהי רצון שבזכות הצדק והמשפט העבריים ישכון ישראל לבטח בארצו וארמון על משפטו ישב. וכדברי הכתוב:

צֶדֶק צְדָק תִּרְדֹּף

לְמַעַן תַּחֲיֶה וַיִּרְשֶׁתָּ אֶת הָאָרֶץ אֲשֶׁר ה' א-לֵהֶיךָ נָתַן לָךְ: