

## מערכת המשפט במדינה היהודית בתורתו של הרב שלמה גורן

הרב נתי שוורץ, סרן (מיל') – ענף זהות  
ותודעה יהודית ורבנות מטכ"ל

א. הקדמה

ב. משמעותה ההלכתית והרוחנית של מדינת ישראל

ג. מערכת המשפט במדינה היהודית

ד. בתי דין של פשרה

ה. משפט פילי

ו. ערכאות שבסוריא

ז. משפט המלך

ח. התדיינות בפני גוי

ט. סיכום

### א. הקדמה

"אבל נסי ה' שהתרחשו בארץ הזאת במלחמת הקוממיות נוסף על ההצלה הגדולה, הם חורגים ממסגרת הניסים הגלויים והנסתרים שזכינו להם בגולה. כיבושה של ארץ ישראל, התחלת הגשת החזון של קיבוץ גלויות, והקמת שלטון יהודי עצמאי, דיים בכדי לקבוע את מעמדה המכריע של המדינה כממלאת שליחות שמימית ראשונה במעלה "אתחלתא דגאולה", בתנאי שתלך בדרכי התורה אשר התוו לפניה נביאי ישראל וההלכה...".

הרב שלמה גורן<sup>67</sup>

הרב שלמה גורן זצ"ל, שהיה הרב הצבאי הראשי הראשון ורבה הראשי של מדינת ישראל, השקיע ממרצו במשך עשרות שנים לבירור הסוגיות וההלכות המתעוררות במדינת ישראל כמדינה יהודית. סוגיות לדוגמת היחס למדינה מנקודת ראות דתית, השילוב בין דת למדינה, מקומה של הדת במדינה ומקומה של המדינה בהלכה.

הרב גורן דן והכריע בהלכות מדינה כמו בכל נושא הלכתי אחר, שההכרעה בו מחייבת ביסוס מוצק מתוך עולם התורה וההלכה. הרב טרח רבות בתחום זה, מכיוון

שראה בהלכות מדינה בזמננו לא רק "הלכתא למשיחא", אלא גם עניין מעשי, שיש להגיע בו להכרעה חד-משמעית ולפסיקה הלכתית מחייבת. הרב גורן סבר, כי בדורנו, דור תקומת ישראל, הקמת המדינה והחזרת השלטון היהודי אל עם ישראל בארץ ישראל – נוספה לעולם ההלכה מערכת חוקים חדשה, וכל פגיעה בחוקי המדינה, כאשר הם עולים בקנה אחד עם חוקי התורה וההלכה, היא נזק רוחני גדול ביותר. על כן מוטלת על פוסקי ההלכה החובה לברר מהי סמכות המדינה על פי ההלכה ומהם היחסים בין הדת והמדינה.

במאמר משנת תשכ"ד מסביר הרב גורן, כי מאחר שקיימת זהות בין הדת לבין ערכי הלאומיות של עם ישראל, אין במדינתו של העם היהודי מקום להפרדה בין הדת למדינה. בכל הנוגע לחיים הציבוריים של מדינת ישראל צריך להיות שילוב מלא בין ההלכה לבין חוקי המדינה, ועל כן יש צורך בבירורים הלכתיים ולגילויים חדשים בכל הנושאים שהתעוררו עם הקמת המדינה, בלי סטייה מההלכה היהודית<sup>68</sup>. לכן קבע הרב גורן, כי למרות שמדינת ישראל היא מדינה בעלת משטר דמוקרטי, ולמרות שחוקי המדינה אינם נחקקים בכנסת על פי דיני התורה אלא על פי החלטת הרוב, עקרון דמוקרטי זה לא יחול על עקרונות היסוד של תורת ישראל ושל ההלכה.

קיומו של העם היהודי כעם, הוסיף הרב, תלוי במידת נאמנותו לתורת ישראל. בד בבד עם ההכרה שתורת ישראל היא נצחית וקבועה, יש להבין שבתורה יש תשובות ופתרונות לכל קשיי הדורות, ושתורת ישראל צריכה לשמש יסוד להתנהלות המדינה. על ההלכה למצוא פתרונות ותשובות הלכתיות, המסדירים את כל ההיבטים הנובעים מקיומה של מדינה יהודית. בתורה יש גמישות ומרחב תמרון המאפשר מציאת פתרונות לכל הנושאים הקיימים במדינה, וזאת ללא סטייה מההלכה, דבר המדגיש את נצחיותה של ההלכה היהודית.

לכן, כדי להתמודד עם האתגר הגדול של התאמת ההלכה לקיומה של מדינה יהודית, ולשם החדרת ההכרה שלא פג תוקפם של חוקי התורה, כאמור בספר תהילים "משפטי ה' אמת"<sup>69</sup>, יש מקום להתאמת ההלכה למדינה והמדינה להלכה. עם ישראל זקוק בעת הזאת לתלמידים חכמים שיתייצבו למשימה ויבררו היטב את כל הסוגיות של דת ומדינה, ובלשונו של הרב גורן בהרצאה משנת תשכ"ד:

"בדור הזה אנו זקוקים לגדולי תורה והלכה שתהיה להם גישה ממלכתית לבעיות ויחס חיובי למפנה ההיסטורי בעם היהודי שחל עם הקמת המדינה"<sup>70</sup>.

68 לבעיות דת ומדינה, פורסם בקובץ הדת והמדינה, הוצאת המפד"ל תשכ"ד, עמ' 133.

69 תהילים יט, י.

70 דיון פומבי על היהדות בעולם המודרני סיכונים וסיכויים, סיכום של סימפוזיון אשר נערך ביום 5 בספט'

1967 בהשתתפות הרב גורן, דוד בו גוריון ונחום גולדמן, תל אביב תשכ"ז, עמ' 23.

## ב. משמעותה ההלכתית והרוחנית של מדינת ישראל

בטרם הדיון בסוגיית המערכת המשפטית במדינה היהודית, יש מקום להעמיק בעמדתו הכוללת של הרב על משמעותה הדתית והרוחנית של מדינת ישראל.

הרב גורן כתלמידו של הראי"ה קוק, אשר הושפע רבות מתורתו, ראה בהקמתה של מדינת ישראל יצירה דתית עליונה. אין ספק שלנגד עיניו עמדו דבריו המפורסמים של הראי"ה באורות:

"אין המדינה האושר העליון של האדם. זה ניתן להאמר במדינה רגילה, שאינה עולה לערך יותר גדול מחברת אחריות גדולה, שנשארו המוני האידאות, שהן עטרת החיים של האנושיות, מרחפים ממעל לה, ואינם נוגעים בה. מה שאין כן מדינה שהיא ביסודה אידיאלית, שחקוק בהויתה תוכן האידיאלי היותר עליון שהוא באמת האושר היותר גדול של היחיד. מדינה זו היא באמת היותר עליונה בסולם האושר, ומדינה זו היא מדינתנו, מדינת ישראל, יסוד כסא ה' בעולם, שכל חפצה הוא שיהיה ד' אחד ושמו אחד, שזהו באמת האושר היותר עליון".<sup>1</sup>

נדבך חשוב בתפיסתו של הרב גורן, היה כי התהליך של הקמת המדינה לאחר אלפיים שנות גלות והמאורעות שקרו לעם ישראל בדור האחרון בבחינה של "זה היום עשה ה'"<sup>2</sup> הם חלק משמעותי וחשוב בתהליך גאולת עם ישראל. הקמת המדינה, הייתה הכרח המציאות, כאשר מדינת ישראל מהווה שלב הכרחי בהגשמת ייעוד התנ"ך וחזונו של נביאי ישראל. בדברים שכתב הרב גורן לקראת יום העצמאות תש"ל<sup>3</sup>, אומר הרב כי כדי לחזק את יסודות האמונה והביטחון במעמד ההלכתי של מדינת ישראל, עלינו לקבוע את מעמדה של המדינה במערכת החזון הכללית של גאולת עם ישראל. בדברים שנשא הרב גורן ביום העצמאות תשל"ג<sup>4</sup>, מציין הרב כי הנסים הגדולים שה' עשה לנו בהקמת המדינה, והניצחון של עם ישראל במלחמות מול אויביו, ניצחון של מעטים מול רבים, מוכיחים כי אנו נמצאים לא רק בשלב של 'אתחלתא דגאולה', אלא אנו נמצאים בשלב מכריע של הגאולה השלישית של עם ישראל.

לדבריו של הרב גורן<sup>5</sup>, הקמתה של מדינת ישראל, שקמה בניסים הגדולים אשר עשה הקב"ה לעם ישראל, שבכל תקופת הגלות לא היו כמותם והעובדה שחל מפנה עצום בחייו של

1 אורות, אורות ישראל ו, ז עמ' קט.

2 תהילים קיח, כד.

3 משנת הגורן, עמ' 160.

4 משנת הגורן, עמ' 162.

5 יום העצמאות לאור ההלכה, תורת המועדים, עמ' 618.

עם ישראל, היציאה מהגלות והקמת מדינה עצמאית, בנוסף להצלה הגדולה שאירעה לעם ישראל במלחמה על עצמאותו, בכל אלה יש כדי לקבוע כי מדינת ישראל ממלאת שליחות במעלה של 'אתחלתא דגאולה'. על כן, ראוי שיום עצמאותה של מדינה ישראל ייחשב כיום טוב לששון, שמחה והודיה לקב"ה על החסד והנס שעשה הקב"ה עמנו ועל כל עם ישראל לחגוג יום זה ובשירה, שמחה והודיה לבורא העולם על שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה. העצמאות המדינית של עם ישראל בארץ ישראל היא אחת מההבטחות העיקריות שנתן הקב"ה לעם ישראל בתורה, כפי שנאמר: "ואשבר מטת עלכם ואולך אתכם קוממיות",<sup>6</sup> וזהו ברכה אלוקית, אשר קשורה לאחרית הימים ולגאולה השלמה של עם ישראל יחד עם בניין המקדש וביאת המשיח.

נשאלת השאלה האם גם בעצמאות עם ישראל בארצו יש ערך דתי ורוחני? האם, חוץ מהעובדה שיש בהקמת מדינה יהודית עצמאית, ברכה בכך שלעם ישראל יש עצמאות מדינית, המאפשרת לו להיות בלתי תלוי באומות העולם, יש להקמת מדינת ישראל גם יעוד ומשמעות רוחנית ודתית כשלב בתקופה המשיחית? יתירה מזאת, ניתן להקשות, שהרי אם ניתן היום להתגורר במדינות אחרות, ברווחה וכלי הפרעה לקיום התורה והמצוות ולחיות חיי קהילה יציבים, אזי העצמאות המדינית לא מוסיפה ולא כלום, אלא להפך, לעיתים העצמאות המדינית מקשה עוד יותר על חיי עם ישראל, היא מביאה למלחמות ולסכסוכים עם אומות העולם. האם בכלל עצמאות מדינית היא דבר כדאי לעם ישראל או לא? כדי לענות על שאלה זו, הרב גורן<sup>7</sup> מחלק את ההיסטוריה של עם ישראל לשלוש תקופות זמן, הראשונה מכיבוש הארץ ע"י יהושע עד לחורבן בית המקדש השני. השנייה הינה תקופת הגלות מאז חורבן הבית השני. והשלישית – התקופה המשיחית – תקופת הגאולה והבית השלישי. יש לברר מהם מאפייניה של התקופה השלישית – תקופת הגאולה.

לדברי הרב גורן התקופה המשיחית מתאפיינת בחמש משימות יסוד: א. כיבוש ארץ ישראל. ב. הקמת ממשלה וריבונות יהודית בארץ. ג. קיבוץ גלויות. ד. הקמת הסנהדרין. ה. בניין בית המקדש.

אין ספק שבהקמת המדינה אנו מבצעים שלוש משימות יסוד אלו: שחרור הארץ, הקמת ממשלה יהודית וקיבוץ גלויות.

אמנם במדינה ישראל טרם ביצענו את שתי המשימות הנוספות, של הקמת הסנהדרין והקמת בית המקדש, לפיכך נשאלת השאלה האם בעובדה שהקמת מדינת ישראל אפשרה ביצוע

6 ויקרא כו, יג.

7 תורת המדינה עמוד 465; המעלות לשלמה עמוד 133; מדינת ישראל כשלב בחזון הנביאים, תורת המועדים,

שלוש ממשימות הגאולה, יש בכך כדי להצביע על כך שהסתיימה תקופת הגלות ואנו נמצאים בתקופה השלישית – תקופת הגאולה או לא?

נקודה נוספת, האם מייד לאחר תקופת הגלות חייבת להגיע תקופת הבית השלישי, או שקיימת אפשרות שבין תקופת הגלות לתקופת הבית השלישי, תהיה תקופת ביניים של מדינה יהודית עצמאית אשר אין לה קשר לתקופה המשיחית?

לשיטת הרמב"ם<sup>8</sup>, בתקופה המשיחית בניין בית המקדש קודם לקיבוץ גלויות, לפיכך לשיטת הרמב"ם מאחר שבית המקדש השלישי טרם נבנה אין בביצוע שאר המשימות לפני בנייתו של בית המקדש כדי להוכיח שאנו נמצאים בתקופה המשיחית. יחד עם זאת הרמב"ם איננו שולל הקמת שלטון יהודי בארץ ישראל, ללא קשר לתקופה המשיחית, אשר לו סמכות מהתורה של מלכות ישראל. הרמב"ם מוסיף<sup>9</sup>, שאם קמה מלכות לעם ישראל אשר הלכה בדרכי התורה והקימה את בית המקדש וקיבצה את גלויות ישראל, הרי שמדובר במלכות המשיח.

לעומת זאת בתלמוד הירושלמי<sup>10</sup> מובאת שיטת של רבי אחא לפיה בית המקדש עתיד להיבנות לפני מלכות בית דוד, שהוא המלך המשיח. לפיכך קיימת אפשרות שהמשימות של תקופת הבית השלישי ייעשו עוד לפני ביאת המשיח.

לאור מחלוקת זאת אומר הרב גורן, לשיטת הירושלמי קיימת אפשרות של הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל עוד לפני התקופה המשיחית, והמשמעות של מדינה כזאת היא שיצאנו כבר מהשלב השני – שלב הגלות, אבל טרם נכנסנו לתקופה המשיחית, ויש לעם ישראל רשות לכונן את מלכות ישראל ולשחרר את ארץ ישראל. אמנם לשיטת הרמב"ם, איננו נמצאים בתקופה המשיחית, אולם מאחר שגם ע"פ הרמב"ם יש לעם ישראל סמכות מהתורה להקים מדינת יהודית עצמאית עוד לפני התקופה המשיחית, מדינה זאת יכולה, אם תנהג ותלך בדרכי התורה להוות שלב בדרך להגשת החזון המשיחי של נביאי ישראל. לפיכך אומר הרב גורן אנו רואים שלעצמאות המדינית ולהקמת מדינה יהודית עצמאית יש ערך דתי עליון, ואנו יכולים לראות בתקופתנו שלב אחד מבין השלבים הרבים של קידום התקופה המשיחית<sup>11</sup>.

8 הלכות מלכים, יא, א.

9 שם, הלכה ד.

10 מעשר שני ה, הלכה ב.

11 לסיכום דברים אלו, כדאי לראות את דבריו של הרב גורן לדוד בן גוריון, בהם פורש הרב את משנתו כי מדינת ישראל מהווה שלב בהגשמת חזון נביאי ישראל, מובאים במשנת הגורן, עמ' 13.

## ג. מערכת המשפט במדינה היהודית

מתוך תפיסתו זו של הרב גורן על משמעותה הרוחנית והדתית של מדינת ישראל, השקיע הרב רבות בבירור הסוגיות וההלכות שמתעוררות ביחס שבין הדת למדינה. הרב גורן עסק בין השאר בנושא מערכת המשפט במדינה היהודית. את יחסו כלפי מערכת המשפט במדינת ישראל, אשר איננה דנה על פי דין תורה ואשר לא כל השופטים בה הם יהודים, אנו מוצאים בסדרת מאמרים אותם פרסם הרב בעיתון 'הצופה'<sup>12</sup> עוד בשנת תש"ח, קודם הקמת המדינה, וזאת מאחר שסבר, כי מערכת המשפט היא זו אשר תיקבע במידה רבה את אופייה של המדינה.

## ד. בתי דין של פשרה

הרב גורן מציע פתרון לבית משפט שאינו דן על פי תורת ישראל, המבוסס על פסקי הלכה קיימים:

- בשולחן ערוך נפסק<sup>13</sup>: "מי שקבל עליו קרוב או פסול בין להיות דיין בין להיות עד עליו, אפילו קבל אחד מהפסולים בעבירה, כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כג' ב"ד מומחים לדון לו, אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו, ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמר הדין. נגמר הדין אינו יכול לחזור בו" – דהינו על פי דברי השו"ע, צדדים במשפט רשאים להסכים לקבל עדים פסולים ואף דיינים פסולים.
- אף הרמ"א פוסק<sup>14</sup>: "וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם ב"ד שאינם ראויים מן התורה" – כלומר כלל הציבור רשאים להסכים לקבל עליהם מינוי של דיינים פסולים ועדים פסולים, על פי דין תורה. הרמ"א מבסס את פסיקתו על תשובת הרשב"א<sup>15</sup> במענה לשאלה האם הקהל יכול לתקן תקנות משפטיות שאינם כדין התורה: "מה שתקנו הקהל הרשות בידם. דכל דבר שבמזון יכולין הקהל להקל על עצמם ולהחמיר... וכ"ש קהל שקבלו ועשו תקנה במה שיראה בעיניהם שהוא מקובל להם. וכל ציבור וציבור במקומן כגאונים וכל ישראל שתקנו כמה

12 חוקה תורנית כיצד, סדרת מאמרים שפוסמו בעיתון הצופה בתאריכים יט בשבט תש"ח (30.1.48), ג אדר א תש"ח (13.2.48), יז באדר א תש"ח (27.2.48). בהמשך פורסמו המאמרים בספרו של הרב הרצוג תחוקה לישראל על פ"פ התורה חלק א' ובמשנת הגורן עמ' 17. הרב מציין כי למרות העמדה המקובלת בציבור הדתי שיש להקים במדינה מערכת משפט על פי חוקי התורה, הדבר לא יהיה ישים, מאחר ולפי חוקי התורה עוברי עבירה, נשים וגויים פסולים להעיד ואף פסולים מלכהן כשופטים, והדבר יביא להתנגדות להקמתה של המדינה, הן מצד הציבור הלא דתי במדינה והם מצד האימות המאוחדות.

13 חו"מ כב, א.

14 חו"מ ח, א.

15 שו"ת הרשב"א א, סימן תשכט.

תקנות לכל וקיימות לכל ישראל... ועוד שהצבור יכולין למנות עליהם ב"ד אף על פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות בסוריא".

ממקורות אלו, מציין הרב גורן, אנו לומדים, כי באמצעות תקנות הציבור, אשר מתקבלות בהסכמת הציבור, ניתן להכשיר דינים ועדים שלא על פי דין תורה. וניתן להקים מערכת בתי משפט, שאותם הרב גורן מכנה "בתי דין של פשרה", אשר ידונו בדיני ממונות. לא מכח סמכות תורנית אלא מכח הסמכות הציבורית אשר ניתנה להם מידי העם.

## ה. משפט פלילי

באשר לסמכות לדון דיני עונשין ומשפט פלילי, הרב גורן מסתמך על פסיקת השו"ע והרמ"א<sup>16</sup>:

"כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה), היו דנין בין מיתה, בין ממון, בין כל דיני עונש ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. כל מעשיהם יהיו לשם שמים; ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם. הגה. וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד ד' הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג; אעפ"י שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת ה' כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם, מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר; וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר".

הסמ"ע על אתר מוסיף:

"כל ב"ד. אפילו ב"ד של חו"ל. ואפילו אין בדבר עדות גמורה. גם אפילו בלא התראה, שא"צ עדים והתראה אלא לדון בדין תורה, אבל למי שעובר על תיקוני המדינה יכולים לעשות כפי צורך שעה, כ"כ בתשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן רע"ט. וכן נוהגים בכל מקום וכו'. ז"ל מרדכי ריש פ"ב דב"מ [סימן רנ"ז] בשם תשובת רבינו גרשון, כל מי שנתמנה על הציבור הוא כאביר האבירים ויפתח בדורו כשמואל בדורו, וכל מה שעשה עשוי. וכ"כ הרשב"א [בתשובה ח"א] סי' תשכ"ט דכל ציבור במקומו כגאונים לכל ישראל שתיקנו כמה תקנות לכל ישראל".

מפסיקות אלו אנו למדים, שלמען השמירה על הסדר הציבורי יש לטובי העיר סמכות לחוקק

חוקים ולקבוע עונשים, ובכלל זה עונשי מאסר על עבירות פליליות. לאותם בתי דין תהיה הסמכות לדון גם במשפט הפלילי.

## 1. 'ערכאות שבסוריא'

עדיין יש להקשות: האם בתי משפט אלה ידונו רק ע"פ דין התורה, או שמא מאחר ובתי המשפט הללו הוקמו מכוח הסכמת הציבור, אזי ניתן מכוח הסכמה זו גם לחוקק חוקים, הן דיני ממונות והן במשפט הפלילי, שעל פיהם ישפטו בתי משפט אלו?  
במסכת סנהדרין<sup>17</sup> מובא:

"מאי זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד? בתלתא סגי! - הכי קאמר: כשזה בורר לו בית דין אחד, וזה בורר לו בית דין אחד - שניהן בוררין להן עוד אחד. ואפילו לזה מצי מעכב? והאמר רבי אלעזר: לא שנו אלא מלוה, אבל לזה - כופין אותו ודן בעירו! - כדאמר רבי יוחנן: בערכאות שבסוריא שנו. הכא נמי: בערכאות שבסוריא שנו."

אנו למדים, כי בתקופת התלמוד הייתה קיימת בסוריא מערכת משפט של הקהילה היהודית, אשר הגמרא מכנה אותה 'ערכאות שבסוריא'. רש"י במקום מפרש: "בערכאות שבסוריא - שלא היו בקיאים בדין תורה, הלכך אפילו לזה מצי מעכב".

הרשב"א<sup>18</sup> בעניין 'ערכאות שבסוריא' פוסק:

"אי אפשר להעמיד דיינין שאינן מומחין שלא מדעת בעלי הדין. אלא שהמומחין לבית דין שבעיר יכולין לכוף בעלי הדין לדון לפניהם. כל שכן, גדולים מהם בחכמה בעיר, והוא שבקיאין בדינין. על כן צריכין אתם למנותם לדעת אנשי העיר ואף על פי שאינן בקיאין שהכל לפי השעה, וכל מעשיך יהיו לשם שמים. ואם קבלום עליהם אנשי העיר מותר ואין אחד מהם יכול לפסלן... שלא כל הימינו שיפסול דין שהמחוהו רבים עליהם"<sup>19</sup>.

17 כג, א.

18 שו"ת הרשב"א ב, סימן רצ.

19 דברי הרשב"א הנ"ל צוטטו אף בבית יוסף חו"מ סימן ח שאף מצטט תשובה נוספת של הרשב"א (ח"א סי' תשכט, ח"ג סי' תלח) בה כתב הרשב"א: "הצבור יכולים למנות עליהם בית דין אף על פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא".

אף הרמ"א (חו"מ ח, א) נסמך על פסיקת הרשב"א ופוסק: "...ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ, וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם, שלא ילכו לפני ערכאות של עכו"ם, ממנים הטובים והחכמים שבהם לדעת אנשי העיר אף-על-פי שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחד יכול לפוסלן וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם ב"ד שאינם ראויים מן התורה".



אף המאירי<sup>20</sup> נקט בעמדה דומה:

”והוא שכווננו לדעתי גדולי הרבנים בגמרא בערכאות שבסוריא שלא היו בקיאים בדין תורה אלא שדנין לאומד הדעת ובחקים ונימוסים... שהוא מאותם שהמחוהו רבים דרך הנהגה מדינית כמו שבארנו בערכאות שבסוריא וחכ”א שאין יכולין לפסול זה דיינו של זה אחר שהמחוהו רבים לדונם ואפילו היו שם מומחים”.

מדברים אלו ומדברי מפרשים נוספים<sup>21</sup> עולה, כי לאותה מערכת משפטית של ערכאות שבסוריא אשר הוקמה על בסיס הסכמת הציבור, ובה דנו דיינים המוסכמים על הציבור, הייתה סמכות לדון גם שלא על בסיס דיני התורה, אלא על פי חוקים מיוחדים שנתקנו על ידה. הדעת נותנת, כי הקמתה של מערכת זו על ידי הסכמת הציבור אפשרית אף כאשר יש במדינה אנשים הבקיאים בדין תורה ויכולים לדון על פיו.

אולם נשאלת השאלה: אם נאפשר במדינה היהודית את הקמתה של מערכת משפטית אשר תדון על פי חוקים מיוחדים ולא על פי דין תורה, מה יהיה על כבוד התורה? נראה, שבנסיונות הקיימות כיום במדינה ובעולם, כפי שצוין בתחילה, לא ניתן יהיה לקיים את סדרי המדינה הפרטיים והציבוריים, אם מערכת המשפט במדינה תדון רק על פי חוקי התורה. לפיכך, ובלית ברירה, יש לנצל את הסמכות השלטונית ואת הסכמת הציבור, כדי להוסיף חוקים הן במשפט הפלילי, הן בענייני ממון והן בפרוצדורה המשפטית, אשר גם לפיהם ידונו אותם בתי משפט אשר יוקמו בהסכמת הציבור.

## ז. משפטי המלך

יש לציין כי לגבי מערכת המשפט הפלילי והסמכות לחוקק חקיקה פלילית נוספת לחוקי התורה, מצינו כי במקביל למערכת החוקים של התורה קיימת מערכת חוקים של “משפטי המלך” אשר לה סמכות לדון בענייני המשפט הפלילי, ובהסכמת העם ניתן להקנות סמכות זו לכל גוף שלטוני אחר. מכוח זה ניתן להקנות לאותם בתי דין סמכות לדון במשפט הפלילי. על פי התורה, צורת השלטון הראויה שיש להקים במדינה היהודית היא שלטון מלוכני, כפי שנאמר בספר דברים: “שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלוך בך”<sup>22</sup>. מצווה זו של המלכת מלך היא אחת משלוש המצוות שהצטווה עם ישראל לקיים בעת כניסתו לארץ ישראל, כפי שאומר הרמב”ם בהלכות מלכים<sup>23</sup>: “שלש מצות נצטוו ישראל בשעת כניסתן

20 סנהדרין כג, א ד”ה והמשנה.

21 חידושי הר”ן סנהדרין כג, א ד”ה א”ר יוחנן בערכאות שבסוריא.

22 דברים יז, טו.

23 א, א.

לארץ, למנות להם מלך, שנאמר: 'שום תשים עליך מלך', ולהכרית זרעו של עמלק, שנאמר: 'תמחה את זכר עמלק', ולבנות בית הבחירה שנאמר: 'לשכנו תדרשו ובאת שמה'".

בעבר, בכל מקורות ההלכה, נבחנה סוגיית סמכות השלטון רק בכל הנוגע לסמכותו של המלך. נשאלת השאלה האם גם לצורת שלטון אחרת במדינה היהודית קיימת סמכות על פי התורה?

בשאלה זו התעמק הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל בספרו משפט כהן<sup>24</sup>, בנוגע למלכי בית חשמונאי. במסקנתו קובע הרב קוק את קביעתו הידועה בסוגיה זו, שכאשר אין מלך בישראל, אזי מכיוון שמשפטי המלוכה נוגעים למצב הכללי של האומה, סמכות השלטון חוזרת לעם, והעם יכול להעביר סמכות שלטון זו לכל גוף שירצה. כדברי הרב קוק שם: "וחוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיוון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה. ובייחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל"<sup>25</sup>.

הרב גורן בספריו תורת המדינה<sup>26</sup>, משנת המדינה<sup>27</sup> ושו"ת משיב מלחמה<sup>28</sup> דן בדינה של ממשלת ישראל מבחינת ההלכה, והאם יש לממשלה מעמד וסמכות הלכתית כמלכות ישראל. הרב גורן אומר כי הסמכויות של משפטי המלוכה האמורים בתורה והנוגעים לסמכות הנהגת העם וקיום המדינה, כגון מתן תוקף לחוקים וקביעת סדרי המדינה (הדברים שבהם עוסק משפט המלך), גם אם לפי התורה סמכויות אלו מוענקות למלך, סמכויות אלו, אינן קשורות לאופי השלטון, אלא הן שייכות לעם, והעם מחליט למי הוא מעביר את הסמכות השלטונית הזאת, בין אם לשלטונו של אדם יחיד ובין אם לשלטון של רבים.

הרב גורן מבסס את קביעתו זו הן על דברי הר"ן<sup>29</sup> בדרשותיו על מעמדם וסמכותם של משה

24 סימן קמד סעיף יד, עמ' שלו.

25 בסוגיה זו עסקו גם הרב צבי יהודה הכהן קוק זצ"ל (שיחות הרב צבי יהודה חוברת 11 סעיף 6) שאמר שכיום כל הנהגה שמנהיגה את האומה בהסכמת האומה ולא בפירוש נגד התורה נחשבת למלכות. הרב שאול ישראלי זצ"ל (עמוד הימיני סימן ז עמ' נח-סט; סמכות מוסדות ממשל נבחרים בישראל, בצומת התורה והמדינה כרך א עמודים 14-24) דן בעמדתו של הראי"ה קוק בסוגיה זו ואומר כי כיום לאחר הקמת מדינת ישראל מדובר בשאלה מעשית ועל כן יש מקום לבסס את ההלכה על מקורות בדברי הראשונים. הרב ישראלי מבסס את עמדתו של הרב קוק על דברי הר"ן בדרשות הר"ן דרוש יא (שיובאו לקמן) והאברבנל בפתיחה לפירוש ספר שופטים וכל מה שקבע הרב קוק מסביר, הרי הוא נכון ויש לו יסוד איתן בדברי הראשונים אשר מקורם ברור מתוך הגמרא.

26 תורת המדינה, עמ' 18.

27 משנת המדינה, עמ' 75.

28 משיב מלחמה חלק ג, עמ' שטז.

29 דרוש יא.

רבינו ויהושע בן נון, באומרו שלמרות שהם לא היו מלכים הייתה להם סמכות של מלך, וכלשונו של הר"ן: "כאשר לא יהיה מלך בישראל השופט יכול שני הכוחות כוח השופט וכוח המלך". הרב מתבסס גם על דברי החת"ם סופר<sup>30</sup> בתשובה העוסקת בסמכותו של יהושע בן נון להעניש ולהטיל עונש מוות, באומרו:

"יש לתמוה כי בתורת מרע"ה לא מצינו כלל שיהיה רשות למלך יהודה וישראל להמית איש... ורק בני ישראל אמרו ליהושע כל איש אשר ימרה את פיך יומת רק חזק ואמץ (א, יח), והרי כתבו יהושע בספרו עפ"י הי"ת כמבואר בב"ב י"ד ע"ב יהושע כתב ספרו, וא"כ הדין דין אמת, אך הקושי אין הנביא רשאי לחדש (שבת ק"ד ע"א), זהו קושיא שצע"ג. ולא מצאתי לה פתר כי אם ממ"ש רמב"ן פרשת בחוקתי (כז, כט) וכן בקונטרס משפטי החרם שלו, דהא דכתיב כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת, אין בו פירוש עפ"י פשוטו, אלא כל נשיא בישראל ומכ"ש כל ישראל שמסכימים להחרים דבר העובר על חרמם חייב מיתה, ומזה נתחייב יהונתן מיתה, ויפרדו העם את יהונתן (שמואל א יד, מה) והתירו לו החרם... כל שישראל ונשיאי העדה או אפילו א' משני אלו מסכימים ומחרימים, ה"ז מוחרם מן התורה וחייב מיתה מן התורה, וע"כ אחר שהסכימו ישראל ואמרו ליהושע והוא הדין לכל מלך כל איש אשר ימרה את פיך לכל אשר תצוו יומת, הרי החרימו כל עובר על מצות מלך ישראל אפילו אינו משבט יהודה".

כלומר על פי דברי החת"ם סופר, העם נתן ליהושע סמכות לשלוט, למרות שלא היה מלך, ובכל זאת הייתה לו סמכות שלטונית של מלך ומכאן יש ללמוד כי העם הוא זה אשר מעניק למנהיג את הסמכות לשלוט על העם. מכאן מסיק הרב גורן, כי גם בזמן הזה כאשר עם ישראל יושב בארצו, ארץ ישראל, העם יכול להאציל את הסמכות השלטונית לכל מנהיג שירצה, ובכלל זה אף לממשלה הנבחרת על ידי העם. לפיכך כל הסמכויות של משפטי המלוכה (למעט הזכויות האישיות וגנינוני המלכות הנוהגים רק במלך ממש שנמשח למלך על ישראל), בכל הנוגע לסמכויות של הנהגת העם והמדינה ולקיום סדרי השלטון והחיים במדינה, הם נחלת כל שלטון יהודי שהתמנה על דעת עם ישראל בארץ ישראל. כל התקנות והחוקים הנקבעים על ידי אותו שלטון בקשר לתיקונה של המדינה ולסדרי החיים במדינה, חובה לקיימם על פי דין תורה כדין כל משפטי המלוכה שנהגו בעם ישראל לאורך כל הדורות.

## ח. התדיינות בפני גוי

שאלה נוספת שהרב גורן התמודד איתה, היא האם מותר לדון בפני גוי.

לטענת הרב גורן, אין איסור לרדון בפני גוי, כאשר מדובר בגוי מיוחד, אשר הוסכם לרדון בפניו מכיוון שהוא נאמן עליהם, ועל כן אין בהידיינות משום חיזוק דתם. על כן, גם במקרה שהשופטים אינם יהודים, אך הם מתמנים על ידי המדינה ודנים על פי חוקיה, לא שייך האיסור לרדון בפני גויים, מאחר ואין במקרה זה חיזוק דתם. הרב מבסס את עמדתו זו על דברי הש"ך<sup>31</sup>:

"נראה לומר דדוקא התם דמיירי להדיא שקנו מידו סתם לרדון בדיני גויים דהוי אויבינו פלילים שמחזיק ערכותיהם ודתם, משא"כ בהך דהמרדכי שקנו על גוי אחד בפירוש, הרי שגוי זה נאמן בעיניהם, ולא משום שמחזיקים משפטי הגויים ודתם, רק שזה הגוי נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד".

וכהסברו של הנתיבות משפט<sup>32</sup> כביאורו את דעת הש"ך: "ומחלק בין אם קיבל עליו משפטי עכו"ם אז אסור, אבל אם קיבלו עליהם לרדון לפני עכו"ם מיוחד, אינו כמחזיק דתם, רק שהעכו"ם זה נאמן בעיניהם".

יחד עם זאת מציין הרב גורן, שגם אם אין איסור לרדון בפני גוי, עדיין אנו ניצבים בפני האיסור למנות גוי כשופט, כפי שמובא ברמב"ם<sup>33</sup>:

"אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל, שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא, ולא למלכות בלבד אלא לכל שררות שבישראל, לא שר צבא לא שר חמשים או שר עשרה, אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות, ואין צריך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל, שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך".

הרב גורן מיישב קושי זה בכך, שהאיסור למנות אדם שאינו יהודי על ישראל למשרה של שררה, הוא רק כאשר ממנים גויים לשררה על יהודים דווקא, אולם אין איסור למנות אותם לתפקידי שררה על אוכלוסיית הלא יהודים במדינה, ועל כן באופן פורמאלי יש למנותם עבור קהילות המיעוטים במדינה.

## ט. סיכום

בסיכומם של דברים, הרב גורן סבור, כי יש שתי אפשרויות להקמת המערכת המשפטית במדינה:

31 חו"מ כב, ס"ק טו.

32 חידושים ס"ק כב.

33 הלכות מלכים א, ד.

• על פי האפשרות הראשונה יש להקים במדינה שתי מערכות משפט: הראשונה, מערכת של בתי דין תורניים, אשר ידונו על פי דין תורה, ולתוכה נמזג גם את המשפט הפלילי אשר נחוקק מחדש, וזאת לאור הסמכות מכוח משפטי המלוכה והסכמת הציבור.

המערכת השנייה תהיה מערכת של בתי משפט, אשר ידונו על פי חוקים אזרחיים אשר יותאמו לחוק הבינלאומי, ואשר לא יהיו מנוגדים לחוקי התורה. מטרתם תהיה לדון בעניינים של בני המיעוטים החיים בארץ, אך יחד עם זאת תהיה להם סמכות לדון גם במשפטים בין יהודים, כאשר זכות הבכורה במקרים אלו תהיה לבתי הדין התורניים.

• על פי האפשרות השנייה תקום במדינה מערכת משפט אחידה, אשר תמזג בין משפט התורה לבין חוקים אזרחיים, הן בדיני ממונות, הן בתחום הפלילי והן בפרוצדורה המשפטית, אשר יתקבלו מכוח הסכמת הציבור.

מדברי הרב גורן אנו למדים, כי לדעתו יש לתת עדיפות למערכת משפט אשר תדון על פי דיני התורה, ועל ידי כך המשפט התורני לא ייפגע. לכן על הציבור הדתי לדאוג לכינון חוקה תורנית במדינה. עם זאת, במקרה שלא ניתן יהיה ליישם במדינה את דין התורה בגלל שיקולים ציבוריים, אין לשלול הכרה במערכת משפט אשר הוקמה בהסכמת הציבור ואשר פוסקת על פי חוקים אשר התקבלו בהסכמת הציבור<sup>34</sup>.

לגישתו של הרב שלמה גורן זצ"ל, השילוב בין דת למדינה הוא שילוב הכרחי, לא רק כ'הלכתא למשיחא', אלא כתוכנית פעולה לעם ישראל בדור הזה, דור הקמת המדינה היהודית בארץ ישראל לאחר אלפיים שנות גלות. אמונתו של הרב גורן בהשגחה האלוקית על מדינת ישראל הובילה אותו לבחון את הדברים לעומקה של הלכה, לבדוק כיצד ניתן לגשר בין התורה וההלכה למדינת ישראל.

הרב גורן השתדל לבחון היטב את מעמדה של מדינת ישראל, ולא לדון את המדינה לכף חובה. לדעתו של הרב גורן לא חייבת להיות מחלוקת בין הדת למדינה. לשיטתו, המדינה היא חלק מהתורה, והרבה מקרים הפעולות של מדינת ישראל, הן על פי התורה ולפי דרכה של תורה.

34 בדברים אלה כיוון הרב גורן לדעת הראי"ה קוק זצ"ל, אשר ראה בהקמת הרבנות הראשית והסמכות שניתנה לה לשפוט בענייני נישואין, גירושין וירושות, כאפשרות לחידוש המשפט העברי בארץ ישראל, תוך הבנה שיהיה צורך להתאמת המשפט העברי למציאות המודרנית ולמציאות של מדינה ריבונית מזה אלפיים שנה, ע"י חיקוק חוקים ותקנות בהסכמת העם, ראה דברי הרב בנאום בוועידה לסידור הרבנות הראשית, מאמרי הראי"ה, עמ' 455.

אין לשלול את מדינת ישראל בגלל פעולות, חוקים והחלטות הנוגדים את ההלכה ואינם על פי דרכה של התורה, אלא יש למצוא את הפתרון הראוי והמתאים לכל בעיה ובעיה, כדי לא ליצור מחלוקת כואבת בין חלקי העם השונים ובין ההלכה למדינה.

בכל מקרה ובכל מצב השתדל הרב גורן ללמד זכות על המדינה, הן ברמה האמונית והן ברמה ההלכתית. לשיטתו, כל מי שאינו רואה בתקופתנו ההיסטורית שלב בהגשמת חזון הגאולה של עם ישראל, ואינו רואה את הניסים הגדולים שנעשו לעם ישראל בהקמת המדינה ובניצחונות שאירעו לעם ישראל במלחמות המגן שלו מאז הקמת המדינה, הרי הוא כופר בהשגחה העליונה, משום שהוא אינו רואה "את אורות הקודש העצומים הגנוזים במפעליהם הגדולים והקדושים של מדינת ישראל"<sup>35</sup>. משום כך ראה הרב גורן חשיבות רבה בעיסוק בהלכות מדינה, בסוגיות של דת ומדינה ובאופי הנכון והראוי של המדינה היהודית. ראייה זו נבעה מאמונתו במשמעות האלוקית של מדינת ישראל, אשר היא שלב משלבי הגאולה של עם ישראל והתגשמות חזון נביאי ישראל.

35 על חשיבות פועלה של תנועת המזרחי, ראה נאומו של הרב גורן בוועידה העולמית הכ"ב של המזרחי מיום ו שבט, תשל"ג, מובא במשנת הגורן, עמ' 78.