

משפטים לישראל

משפטים לישראל, החוק הפלילי ודיני העונשין בזמן הזה, לפי משפט התורה, התלמוד והמפרשים. מאת הרב יעקב משלם גינזבורג. הוצאת מכון הרי פישל לדרישת התלמוד. ירושלים תשט"ו.

ראוי הוא הספר החדש של הרה"ג גינזבורג להערכה מפורטת על עמודי הקובצים האלה „התורה והמדינה“, שהם מוקדשים לברור ההלכה לעניני המדינה בישראל. אולם תלי תלים של הלכות קשורים עם כל משפט שבספר חשוב זה על דיוניו וברוריו. לכן עלינו להסתפק בזה לתת את תוכנו של הספר בראשי פרקים ולעקוב אחרי מהלך הדיונים בו.

ספר מסוג שכולו חדש הוא בזמננו ; כפי שנראה הלאה יש להשוות עבודתו של המחבר, בשטח מסוים זה, לזו של ר' יוסף קארו בזמנו בחבוריו בית יוסף וש"ע. על יד מכון הרי פישל לדרישת התלמוד בירושלם נוסדה ביזמתו של הרב מאיר ברלין ז"ל „ועדת חקיקה“. מתפקידיה לעבד את חוקי התורה בשיפוט האזרחי והפלילי וללקט אותם בצורה ובסגנון שיהיו מובנים גם לחוקרי משפטים, הרגילים לעיין רק בספרים מדעיים מודרניים. במדינת ישראל, שעמדה אז להתכונן, כך היה רעיונו של הרב ברלין, צריך המשפט המקורי שלנו להיות בסיס ויסוד לכל שיפוט אזרחי ופלילי. לזה לא מספיק שהשופט בישראל יכיר את ספר החוקים שלנו, את החושן המשפט על מקורותיו ב„ים התלמוד“ ; עליו גם להתמצא בספרות שנוצרה אחרי זה בכל תפוצות הגולה במאות השנים שעברו מאז. בדרישתנו לשיפוט ישראלי מקורי, אנו, היהדות החרדית, עומדים לפני התפקיד החשוב ליצור „ספר חוקים“ מתאים לדרישות הזמן. גם ליוזם הרעיון היה מובן מראש, שא"א לשים עול זה על שכמו של אדם אחד, רק חברה של טובי הלמדנים יכולה להתגבר על עומס העבודה, להמציא לעולם כולו ולמדינת ישראל בפרט, ספר שיהיה בסיס לשיפוט יהודי מקורי במדינה.

בהקדמה המורחבת — שעיקר תוכנה הוא מחאה נגד מרות הספרות המשפטית של האומות במדינתנו, שתרבותם לא זרזה אותן לרסן את שלטון הצורר באירופא כולה — מספר המחבר על הישיבה המיסדת של ועדת חקיקה זו. הרבה מהנוכחים — סלתה ושמנה של גדולי התורה ובחירי תלמידי הישיבות הגבוהות — קבלו עליהם להקדיש את עצמם למטרה קדושה זו. הם היו מוכנים לעבד נושא אחד מתוך המשפט האזרחי והפלילי המסועף עד מאד. — הרב גינזבורג בחר את המשפט הפלילי, שהיה כבר מקודם „ילד שעשועים“ שלו. עוד בזמן כהונתו כרב בחו"ל, הוא לקט הרבה חומר

על נושא זה וכל השאלות היו מוכנות לפניו על בורין. חלק גדול של החדושים והברורים בספר שלפנינו חודשו על ידו כבר בשנות נעוריו.

בצדק מדגיש המחבר בהערה סופית לחלק הראשון (עמ' צט) שכל מסקנותיו „אמורים רק לצורך השענה שבזמננו זה”, כי הלא היסוד של השיפוט הישראלי הזה מבוסס על הכלל „בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה”. מאמר חז”ל זה כולל הזכויות והחובות של הב”ד בזמננו. כלל זה נותן לנו לפי דיני תורה את הסמכות לשיפוט בישראל בזמן שעוד אין לנו דינים סמוכים.

לפני שנרחיב את הדבור על התוכן כבד המשקל של הספר, עלינו לדבר על מבנה הכרך שלפנינו: הוא מתחלק לשלשה חלקים, ששנים הראשונים נקראים, בענותנותו המופלגת של המחבר, בשם „חבורות”: (א) „כח בית דין”, (ב) „משפט הרצח”; לשתי החבורות, שבאמת הן „ספרים” מלאי חכמה ודעת, נספח עוד „מאמר” על הנושא „מקלט הגואל”.

מ„התוכן” הרב־עניני בראש הספר, הכולל גם מלואים ותוספת מקורות, יוצא בעליל הסדור הנפלא והבהיר של הנושאים בכל פרק ופרק.

וכן ימצא הקורא כל מה שנוכר בספר לפי סדר א”ב ב„מפתח” שבסופו, הן הגדרת המושגים המשפטיים (לדוגמא: „אדם”) הן כללים תלמודיים („אנן סהדי”) וגם למודי חז”ל מהמקרא („ארבעים יכנו”) וכו’.

כל „חבורת מתחלקת לשני חצאים: (א) תיאור ההלכה בהתרחבותה, החל מדברי התורה ומאמרי חז”ל עד לשיטות הפוסקים שבזמננו אנו; (ב) „חקת משפט”, ה”ה תנוצית של החלק הראשון בצורת סעיפי הלכה. זהו מה שאמרנו לעיל שעבודה זו של המחבר דומה לזו של בעל הש”ע בברור של ההלכה והקודיפיקציה.

הפתיחה לחבורת הראשונה מסבירה את המטרה הכפולה של השיפוט הפלילי: (א) להפחיד את אלו שלפי טיבם נוטים לעברה פלילית ולרסן את יצרם; (ב) לבער הרע מקרב העם. הוכחה לזה, שתורה”ק מעדיפה את המטרה הראשונה היא העובדה, שהיא אמנם קובעת עונשים חמורים על עברות חמורות (אפילו עונש של ארבע מיתות בית דין) בזמן שמצד אחר קבעו חז”ל „סנהדרין ההורגת אחת בשבוע נקראת חובלנית”. על רעיון כפול זה מבוססת גם הסמכות הרחבה של הב”ד להעניש בשעת הדחק גם שלא לפי תורה כדי להבטיח את שלר הארץ ותושביה. ובאמת מדגיש המחבר, שהכלל „ב”ד מכין ועונשין שלא מן התורה” היה נוהג כבסיס לשיפוט בישראל עוד לפני שהמוסד של בית דין קבוע היה קיים בישראל. ערכו עלה, כמובן, אחרי שהסנהדרין הגדול פסק לדון לפי דיני התורה. כן מובנת לנו צדקת העונש שהטילו שמעון ולוי על אנשי שכם; כן עוקב המחבר אחרי העונשים הידועים לנו מתקופת התנ”ך בכל דור ודור עד לפסקים האחרונים בדיני נפשות, שנדון עליהם בשאלות ותשובות של החתם סופר ועוד. לסקירה היסטורית זו מוקדשים שלשת הפרקים הראשונים. מפתיעה ביותר לכל מי שאינו מתמצא בספרות מאחרי חתימת התלמוד תהיינה העובדות שהמחבר מביא בפ”ג. את החומר מתקופה זאת מציג המחבר משתי בחינות (עמ’ כ”ב): „העונשין שהשתמשו בהם להענשת ולייסור העבריינים” והעברות שעליהן הענישו”. בין הראשונים נמצאים חוץ מהעונשים הנזכרים בתורה ובתלמוד גם „התוית תו קלון” מאסר, קטיעת אבר, גילוח שער, גרוש וחרם. על כל דבר מביא המחבר את המקורות, ונוסף לזה גם חלוקי דיעות

בין המפרשים לתנ"ך לנמוקיהם; בין הפוסקים הראשונים והאחרונים הוא מצטט את הדיונים בעד ונגד, להלכה ולמעשה. הרבה, כמובן, מוסיף המחבר מדיליה לברור הענינים. מן החומר ההיסטורי הנה הוא מוציא פרק ד' את המסקנה, שגם היא נזכרת בספרי הפוסקים, שבזמננו אין הגבלה בנוגע להרכב הב"ד, כל שמנהיגי הצבור, המוסמכים מטעם העם כולו לזה, קובעים הלכה זמנית בשביל „שהשעה צריכה לכך“ (פ"ה ופ"ו). גם במהלך הדיון (פ"ז) אין השופטים מחויבים להתחשב עם התנאים המסורים לנו ב„דין תורה“, כי הלא כל זכויותיהם לשיפוט בזמננו אנו אינן „לפי התורה“, כלומר, בעיקר לקיום החברה כדי ש„אין איש את רעהו חיים בלערי. — על בסיס זה עומדות כל תקנות הקהל, שיש להן לפי דעת הרמב"ן „תוקף מן התורה“, אם הן נקבעות על ידי נציגי הקהל. בימי הביניים היו נציגים האלה „טובי העיר“; אחרי קום המדינה עברו כל הסמכויות האלה לידי רוב חברי הכנסת אפילו אם המיעוט אינו נוכח בשעת ההצבעה. — נקבע כאן איפוא הכלל שיש דין תורה לא לדון לפי דיני תורה! לעומת זאת חשוב ביותר להדגיש את שני התנאים, הכובלים גם היום את סמכות נציגי העם, ז. א. את חברי הכנסת בדיוניהם והחלטותיהם: א) אסור להכריז על חוקי הכנסת כאילו הם „לנצח“, כי זה מתנגד למושג „צורך השעה“; ב) אסור להחליט על חוק המתנגד לתרי"ג מצוות של התורה, לפי דעת גדולי הפוסקים של דורנו.

אחרי דיון רחב על כל מלה שבמושגים „כח בית דין וכח צבור“ ניגש המחבר לסיכום בצורה הלכה פסוקה ב„חקת משפט“ על עשרים וששה סעיפים. בהקבלה ל„באר הגולה“ שבשו"ע, צויינו גם בספר שלפנינו „המקורות“ על הגליון. — ברם, גם בחלק זה של הספר מרחיב הרב ג. הדיבור ב„באורים“ ו„הערות“ על כל פסקיו. הבאורים מסבירים את תוכן ההלכה הפסוקה ונמוקיה, הן על ידי מראי מקומות בדיונים הקודמים הן ע"י הוספות רבות. הם מראים את הדרך שבה הגיע המח' למסקנותיו ע"פ המקורות והפסול בדברי הפוסקים. הרבה חוזר פה המח' על הדיונים בספרותנו הרחבה; הוא מראה גם עד איפה ניתן להגיע בהבנה נכונה של דברי הראשונים וגם איך להגביל את הסמכות של יוצרי חוקים בזמננו, מה שלא בולט כל כך בהבנה שטחית של דבריהם. — ה„הערות“ מרחיבות את האופק של המעיין ע"א הדברים הנוגעים להלכה לא באופן ישיר. בהן מעמיק המח' את הרעיונות היסודיים בדברי מפרשי התנ"ך ובדברי הפוסקים. על ידי זה מתרחבת האפשרות להעביר את ההלכות, בתנאים מסוימים, גם למקרים שנתחדשו בתקופות מאוחרות. מדי פעם בפעם חוזר המח' בבאורים וגם בהערות על מה שנאמר במאמר הקודם ועל הערותיו בחלק הראשון.

לפי אותה השיטה, שבה דן המחבר בחלקו הראשון של הספר, על היסודות הכלליים של השיפוט הישראלי בזמננו, הוא גם מציע לנו את החוק הספציאלי של ז"ן רציחה על כל צדדיו. החומר הרב הזה מתחלק, גם בתאור הפרובלימות וגם ב„קודיפיקאציה“ לשלשה „שערים“: „דבר הרצח“, „דבר הרוצח“ ו„דבר הנרצח“. נושאי השערים כבר אומרים לנו הכל. בשער הראשון נדון על המושג „רציחה“ בניגוד למכת מוות ויתר הסיבות המביאות לידי מיתה בלתי טבעית. בפרק ד' מוסבר ההבדל בין סמכות המלך בישראל לנו של בית דין במקרי רצח השונות. על שאלה זו כבר עמדו בכמה מאמרים בחוברות הקודמות של „התורה והמדינה“, ויש בדברי

המחבר שלנו מלואים למה שנאמר שם. חשובים הם דבריו אלה לזמננו אנו ע"א זכויות מנהיגי הצבור (והנשיא בראשם) בכל מקרה של צורך השעה להקים סדר ומשטר במדינה; דוגמא לזכויות-חובות אלה יש לנו בדברי התורה והנביאים ב"דיני המלכות" (לרגל בחירת המלך הראשון ועוד). — השער השני (פ"ה—פ"ז) מתאר את הדין בכל מקרה שאין בו משום רצח במובן הפשוט של המלה: שנים שהרגו, שליח שהרג, רודף ומתרשל בהצלת חברו וכד'. — שלשה הפרקים האחרונים מוקדשים לשאלות הכרוכות לשוויון כל נפש בחוק ההגנה נגד כל נסיון של רצח. אין עדיפות של "מעמד עליון" בישראל כמו אצל האומות העתיקות; אפילו העובר במעי אמו נחשב בדינים אלה במדה מסוימת כ"בעל נפש" — אם כי אינו מתייב מיתה. כן נדון פה בשאלה הידועה של הריגת הולד להצלת האם וכו', הנסיון להתאבד לדעת שנענש לפי דין תורה; וכן החובה הקיימת על מי שעומד על יד מאבד עצמו לדעת מתוך צער, להצילו.

על אף ההקבלה הבולטת בין "החוברת" הראשונה והשניה יש הבדלים מסוימים בדרך התאור וההערות, שכדאי לעמוד עליהם. בעוד שבחלק א' התאור נבנה על בסיס ההיסטוריה אין הדבר כן בח"ב. פה החלוק הוא, כפי שראינו, עניני. בח"ב, וגם זה בניגוד לח"א, עומד המחבר יותר על ההבדל בין החוק הישראלי המקורי לבין זה של האומות העתיקות והמודרניות גם יחד, הן בהשקפות המשפטיות והן בבצוען. צודק המחבר, בהדגישו את העדיפות של המשפט העברי; למשל, לא ידוע לאומות העולם בשום חוקת משפט המושג של "עינוי הדין", שהוא כלל גדול במשפט הישראלי. נדמה בכל זאת שלא היה כדאי להתעלם באופן שיטתי מההשפעה של שיפוט האומות על הישראלי בארצות הגולה. קשה להניח לדוגמא, שעונשים כמו קטיעת אבר יצאו מבית המדרש היהודי; נזכיר בקשר עם זה את השיטות של השיפוט הגרמני בימי הביניים, ה"פאלטרקאמר" בנירנברג ועוד!

עריכת החוקים ב"חקת המשפט" כוללת בחלק זה צ"א סעיפים, שכולם מבוססים על מהלך הדיון הקודם. הם גם מגומקים פה ב"באורים והערות" וניתנו גם המסקנות היוצאות מהן. בהרבה מקומות תופסים הערות אלו מקום רחב עד שיש להן ערך של מסות עצמאיות (למשל, ע"א שאלת הפלת העובר). לסעיפים אלה של חקת המשפט בהל' רצח יש אופי יותר של הצעה מעשית לשיפוט, כי השעה צריכה לכך שיסודות החברה יהיו מסודרים במדינה ברוח התורה והפוסקים לזמננו אנו. אף על פי שרצח בשוגג וכל השאלות התלויות בזה כבר נתבררו בשני החלקים הראשונים של הספר, מוסיף המחבר "מאמר" מיוחד בן עשרים עמודים ל"מקלט מגואל". זירזה אותו העובדה המעציבה שבמדינת ישראל קרו הרבה מקרים של רצח על רקע של נקמת גואל הדם. כדרכו בקדש בכל הספר כך גם פה, הוא מברר מראש את ההלכה על פי פסוקי התורה "הספרי". המחבר יוצא מפירוש המלבי"ם במקום, אמנם בהסתייגות רבה, ומפרש בקשר עם זה את הפלוגתא בין ר' יאשיה ור' יוחנן (שם) בדרך אחרת. כך הוא בא לידי המסקנא, שהבצוע של דין גואל הדם צריך לסמוך אך ורק על פסק בית הדין אחרי שיפוט לפי כל התנאים שהדיון בבית דין זקוק להם. המחבר מבאר באריכות את השאלה מי ראוי להיות גואל הדם ומי ראוי להיות עד בדבר זה וכו' רק לקרובי הנרצח מצד האב יש דין גואל הדם. הגואל הדם בעצמו נקרא "בעל דבר". ברם, מפרשי הש"ס וגם הפוסקים, שרבים

מהם מצטט המחבר, חלוקי דיעות הם בהלכות אלה. אמנם ההלכה היא כנוכח. —
חשיבות יתרה יש גם לדברי המחבר בברורו את הכלל „מצוה ביד גואל הדם ורשות
ביד כל אדם“. כל דין גואל הדם הוא בגדר של „חדוש“ ואין למדין ממנו להלכות
רוצח וכן להיפך, כי „אין לנו בו אלא חדוש“. כבר מזה יוצא שבזמננו אין
דין גואל הדם, היות ואין לנו בית דין בלשכת הגזית. — המחבר לא עובר גם כאן
בשתיקה על המקרים של גאולת הדם הנזכרים בנ"ך: מעשה האשה התקועית
(שמ"ב, י"ד) ויואב שהרג את אבנר (שם פ"ב) ומבאר אותם לפי ההלכה.
אנו שותפים למחבר בתקוה שספרו זה יפקח עיני הרשויות המוסמכות לחקוק
מחדש המשפט הפלילי במדינה, שילכו בעקבות החקירה המקיפה שלפנינו עד
שימלא ד' את תפלתנו היומיומית „השיבה שופטנו כבראשונה“ בב"א.