

## חוק ומשפט במדינת ישראל

בעית החוק והמשפט של מדינת ישראל, מהווה שאלה רחבה וגדולה ביותר. במהותה ובהיקף ממדיה מתלבטים זה שנים גדולי ואלופי ישראל, נוסף למספר ניכר של אנשי משפט מבין החוגים החילוניים. השאלה היסודית הדורשת את ליבונה מסתכמת בבעיה: איך ליסד את חוקי ומשפטי המדינה, אשר יחד עם היותם מושתתים על דיני התורה, יזדהו עם נסיבות המציאות והחוקים הדימוקרטיים, כפי שהם נהוגים ושוררים בכל ארצות התרבות. עיקרה של הבעיה מתחלקת לשלשה סעיפים:

- א. משפט וחוק התורה במדינת ישראל בדינים שבין אדם לחברו ובין אדם למקום.
- ב. מינויים של פקידים ושופטים בארץ.
- ג. קביעת החוק ביחס לרכישת קרקעות במדינת ישראל על ידי נכרים, אשר על כך חל איסור מפורש של „לא תחנם“.

השאלה הראשונה, שהיא הבעיה המרכזית, בדבר צורת החוק שיונהג במדינה, אשר באוכלסיתה נמצאים מיעוטים ניכרים של תושבים ערביים ואחרים, כבר נדונה בארוכה. לפתרונה קבעו עצות ודרכים בהתאם לגישות שונות ומגוונות. ברם, כל אלו שהקדישו את קולמוסם והגיגי מחשבתם לפתרונה של שאלה זו, הסיחו דעתם או נעלמו מהם דברי הגאון מוילנא ביחס למשפטי הארץ המהותיים.

על המקרא: „ומי כעמך ישראל גוי אחד בארץ“, מדגיש הגר"א ומבאר. כי שניהם הם ביחוד, ישראל וארץ ישראל. ישראל משכעים אומות וארץ ישראל מכל הארצות. וכמו שנקרא אלקי ישראל כן נקרא אלקי הארץ. ולכן נענשו אפילו נכרים מפני שלא שמרו את התורה בארץ ישראל. כמבואר במלכים ב' י"ז: „לא ידעו את משפט אלקי הארץ“. כי ישראל מצווה על כל התורה אף בחוק לארץ, ואילו בארץ מצווה אף נכרי, לכן נענשו הכותים שלא ידעו את משפט אלקי הארץ.

כאלה הם דבריו של הגאון מוילנא ב„אבני אליהו“, אשר בהסתמכו על הפסוק בספר מלכים, הוא מגיע לכלל חיובם של כל תושבי ארץ ישראל, וגרים בכללם, להתנהג לפי משפט אלקי הארץ שהוא משפט התורה.<sup>1</sup>

---

(1) יסוד זה של ייחוד ה' על ארץ נחלתו וביאור תוכן העונש של הכותים מבואר כבר

באותם הפסוקים נאמר: „ויאמרו למלך אשור לאמור: הגויים אשר הגלת ותשב בערי שומרון לא ידעו את משפט אלקי הארץ. וישלח בהם את האריות והגם ממיתים אותם כאשר אינם יודעים את משפט אלקי הארץ“. מכאן שחוקות הארץ הם כלליים ומקיפים. למרותם של חוקים אלו הייבים להיות כפופים כל התושבים בארץ ישראל, מבלי הבדל יחס או שינוי למהות לאומיותם או דתם.

וכן נמצא מפורש בתשובת הרשב"א: שאף על פי שהיה לישראל מודעה רבה לאורייתא, בטענה שאנו נהייה ככל הגויים, מכל מקום בעת מושבם בארץ ישראל היו מוכרחים לקיים את תורת ה'. וקבלה זו אינה משום קבלת התורה במעמד הר סיני אלא מכח משפט ממלכת הארץ. וכאשר הארץ קאתה ומקיאה את הגויים היושבים בה לרוב תועבותיהם. ובפה מלא אמר הכתוב: „ויתן להם ארצות גויים וגו' בעבור ישמרו חוקתי ותורתי“.

#### א

לפני שאנו ניגשים לניתוחם היסודי של הדינים בכללותם, מן הראוי להתעכב על העובדה המוזרה, אשר קובעי המשפט העברי דוחים את מערכת החוקים והדינים של ה„חושן משפט“ וה„אבן עזר“ מפני חוקות הגויים. כלום אמנם חוקות ומשפטי העמים עדיפים ונעלים יותר ממערכות חוקות היסוד של התלמוד? עובדה שאינה צריכה לפנים היא, כי מערכת החוקים של נפוליאון, המהווה עד היום שדרת־הקיום של יסודות המשפט, לקחה לה לקו ומשקולת את המשפט במקורותיו העבריים. ולא זאת אף זאת, אלא שבעין בוחנת ובודקת ניתן על נקלה למצוא, כי כל חוקות הצדק והיושר האצורים והסדורים בספרי החוק הקלסיים של אומות העולם, הועתקו או חוקו לפי היסודות והמקורות של המשפט העברי.

אם נבדוק ללא משפטים קדומים נוכח ספרי הדינים של אומות העולם אינם מכילים חוקים ומשפטים יותר צודקים ויותר ישרים מאשר החוקים הקבועים בתורה בדיני הלוואות, שטרות, מכירה, קנין, זכיה, מתנה, שותפים, שכירות, טוען ונטען, ועוד ועוד.

אם בדיני נחלאות יש ולכאורה נמצא בנימוסיהם של הגויים גישה יותר מתאימה לתנאי המציאות היום לעומת דיני ישראל, הרי תקנות וגדרים שנקבעו כהלכות חיים והוראה בשטח זה מאזנים ומסלקים כל אפשרות של הפליה או קיפוח חלילה.

לדוגמא, לפי חוק התורה אין הבת יורשת נחלה במקום שיש בן. אך לעומת

---

ברמב"ן באריכות (ויקרא י"ח, כ"ה). אולם משם יוצא שהכוונה על אותן מצוות שב"נ מוזהרים עליהם והיינו ע"ו, כגון בזה של הכותיב, וכן גילוי עריות במה שנצטוו. והמלה „משפט“ בדברי הכתוב אינה מכוונת במובן הסדר יחסים באדל"ח כדרך שאנו רגילים לכנות, אלא במובן „סדר“ או „נוהג“. ולענ"ד זאת גם כוונת הגר"א, שהרי הכתוב מדבר בתא ע"ו ועליו הוא מתיחס. ובנוגע לדינים ה"ז תלוי במחלוקת הרמב"ן והרמב"ם שמוכיר הרחמ"ח שליט"א לקמן. וע"ע להלן הערה 2. — ה ע ו ר ך .

זאת קבועה היא ההלכה, שיש לתת לבת נכסים וכסף גדוניה כדי להשיא אותה לאיש. וכן הדבר, אם אין בחלוקת הנכסים כדי כולם, כי אז מקבלות רק הבנות את חלקן, ואלו הבנים חוזרים על הפתחים. וכן אפשר למצוא ולהצביע על הרבה תקנות דומות, שיסודותיהם מכוונות לאזן ולהשלים את ההבדלים.

ביחס לבני נח ידועים דברי הרמב"ן בפרשת וישלח, בציווי על הדינים: „ועל דעתי הדינים שמנו לבן נח בשבע מצוות שלהם, אינו להושיב דינים בכל פלך ופלך בלבד, אלא צווה אותם בדיני גנבה והונאה ועשק שכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה, ואבות נזיקין וחובל בחברו ודיני מלווה ולווה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהם, מענין הדינים שנצטווה לישראל". יוצא לדעתו שאפילו בן-נח מצווה להתדיין דוקא בדיני ישראל. אך גם לפי החולקים עליו ברור הדבר למעלה מכל ספק כי בארץ ישראל, לפי האסמכתות של הגר"א הנ"ל, חייבים כל התושבים בלי כל הבדל של גזע, להשפט אך ורק לפי דיני ישראל, שהם דיני הצדק והמשפט ההחלטיים.

וכן מובא ברמב"ם: „חייבין בית דין של ישראל לעשות שופטים לאלו הגרים התושבים לדון להם על פי משפטים אלו, כדי שלא ישחת העולם. ואם ראו בית דין שיעמידו שופטים מעמידים. ואם ראו שיעמידו להם מישראל מעמידין" (מלכים פרק י'). הרי מפורשת ההלכה באופן ברור, כי גם לגרים התושבים בארץ ישראל יש לדון אותם אך ורק לפי המשפטים הקבועים של דיני התורה<sup>(2)</sup>.

## ב

מכל האמור מתברר עד מה טועים החוגים השואפים ליסד את חוקות ומשפטי מדינת ישראל לפי ספרי המשפט של אומות העולם. קביעת חוקות הגויים כחוקת היסוד של מדינת ישראל, מהווה פגיעה בעקרונות התורה האוסרת לחלוטין שיפוט לפי דיני הגויים וערכאותיהם. על ידי העדפת ערכאות הגויים על משפטי ישראל היסודיים, יש משום הוקרת שם האלילים על פני דיני והלכות ישראל. דבר זה גובל עם חלול שם שמים וישראל וחילול תורת ישראל כאחד.

על אלה המחפשים את המוסר והצדק המוחלטים בשדות זרים של ספרי חוקות אומות העולם, במקום לראותם בשדות הפוריים שלהם עצמם, יש לקרוא בצער ובשבר את דברי ירמיהו הנביא: „שמו שמים על זאת וגו', אותי עזבו מקור מים חיים לחצוב להם בוארות בוארות נשברים אשר לא יכילו המים". לאותם האנשים ואותם החוגים המתאמצים בכל כוחותיהם כדי לפסוח על משפטי התורה, בתורם אחרי דוגמאות של חוק ומשפט בקרב העמים נעיר, שישומו לבם לדבריו של לותר: „על ידי היהודים זכו בני האדם למתנת אלקים בכתבי הקודש. הוא רושם: „על ידי היהודים זכו בני האדם למתנת אלקים בכתבי הקודש."

(2) עיי"ש הי"ב שרשות ביד אחד מהם לבקש שידונוהו בדיניהם. ונראה שהמדובר גם בגרים תושבים בדומה למש"כ בה"א. ומכאן שלדעת הרמב"ם שדינים פירושו העמדת דינים, אינם מצווים יותר מזה גם בא"י.  
העורך.

והם היחידים יחשבו בעולם הדתי לבנים ואזרחים. ואנחנו לגרים ולאזרחים. ודי לנו כי נזכה בפירוורים הנופלים מעל שולחנם".

וכן כותב לפני למעלה ממאה שנים, סופר מפורסם אחר שאינו מבני ברית: "מכל הדברים שהזכרנו נראה גלוי, שהדעות השלמות והטובות ממוסר השכל ומנועם המידות המשובחות שאנו מוצאים היום בספרי קדמוני האומות כמו הבלים, המצרים, הערבים וכן היוונים וזולתן, כולם ממקור ישראל נודעים ומהם למדו וקבלו סופרי האומות הנזכרות. וקבלת הדברים היתה אם מפי סופרי ישראל עצמם או מספריהם, אך בהעלימם מהעם את המקורות שמהם באו להם הלימודים האלו". יש להכיר, כי אין בקביעת החוק והמשפט העברי המקורי במדינת ישראל משום הטלת "תיאוקרטיה". החוק והמשפט של תורת ישראל הוא דימוקרטי באופן מובהק ומוחלט. הרכבו ובניית מהותו בהירים ומובנים לכל. זוהי מסכת אחידה של חוקים ופסקים, אשר הצדק האנושי והסוציאלי הוא היסוד והמגמה של תכליתו. במשפט העברי הדתי באים לידי שיקוף והבנה כל צדדי הענין של היושר והצדק ההחלטיים. ההלכה התלמודית מעניקה (בתור דוגמה) אף לגויים את הזכות לשפוט ולדון את הגרים התושבים. אך התנאי לכך הוא מובן וברור, כי כל הפסקים צריכים להיות מיוסדים בענינים שבין אדם לחברו, לפי מקורות התחיקה של דיני התורה, כפי המבואר בפסקי הרמב"ם וה"חושן משפט".

## ג

ברור, כי במשך תקופה ארוכה והתפתחות בלתי פוסקת בחיים ובמדע, התעוררו בעיות יסוד חדשות. בעיות אלו מצריכות בהכרח קביעת דינים ופסקים שאינם מפורשים ברמב"ם וב"שולחן ערוך". אך לעומת זאת נתברכנו במשך מאות השנים האחרונות באוצרות-יקר של ספרות רבנית ענפה ועשירה, בכל מקצועות המשפט וההלכה התלמודית, אשר על נקלה אפשר להשתמש באופן המוצלח ביותר במקורות פסקיה, כדי השלמת והתאמת החסר. גם תקנות הקהלות של ארבע הארצות ועוד, שיסודותיהן הונחו על פי התורה, מהוות אוצר בלום של אורחות דין והלכה שקצב החיים מפעם בהם.

צריך לציין גם את פסק ההלכה ב"שולחן ערוך" וברמב"ם (הלכות זכיה ומתנה): "במה דברים אמורים במקום שאין משפט ידוע למלך, אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב שטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלה, עושים כפי משפט המלך, — והדין הוא שדינא דמלכותא דינא". וכך גם מוסברים הדברים ב"חושן משפט" סימן שמ"ט.

כאשר יהיה נקוט בידינו כלל גדול זה יכולים אנו לקבוע שעל ידי ליקוט וצירוף של מקורות הספרות הרבנית ותקנות הקהלות בצירוף תקנות חדשות לפי התנאים והצרכים, נוכל להקים מערכת משפטים שלמה מושחתת על דיני התורה, אשר תקיף את כל הווי החיים והיחסים שבין אדם לחברו, ותהיינה אלו הלכות מצויינות בדעת ותבונה כשהן מלוכנות על ידי כללי המוסר והצדק של היהדות. מערכת דינים ומשפטים אלו, ביריעתם הרחבה והיקיפם המושלם ייטיבו להמחיש מחדש את סגולת עם ישראל בעולם, אשר המקרא מעיד עליו: "כי רק עם חכם ונבון הגוי הגדול הנה".

בענינים של עונשי גוף, כמו בגניבות, זיופים, רציחות, וכדומה, אשר אין לנו כיום בתי דין סמוכים שיהיו רשאים לדרון ולשפוט בעניניהם, אפשר להתקין פסקים מתאימים בהתאם לקביעת הגוף המשפטי של המדינה: פסקים אלו מצדם, אם קביעתם תיעשה לפי שיקול וחוות דעת גדולי הרבנים בארץ, יקבלו את תוקפם החוקי והמשפטי, כדי שהפסקים המבוצעים יהיו מוסמכים על פי ההלכה. תחיקתם של פסקים אלו תהיה מוחלטת ומחייבת, כפי שפסק הרמב"ם: „שאפילו ראשי גלויות שבבבל במקום מלך הם עומדים. ויש להם לרדות את ישראל בכל מקום ולדרון עליהם בין רצו ובין לא רצו. שנאמר: לא יסור שבט מיהודה, אלה ראשי גלויות שבבבל” (הלכות סנהדרין, פרק ב' הלכה י"ג).

דיני אישות חלוקים הם בגוף התורה בין לישראל לעמים. בעוד שישראל זקוק לקידושין ולגירושין בכדי לקדש או לגרש אשה, הרי ביחס לנכרים מספיק רק שייחד אותה לעצמו מדעתה ויתפרסם הדבר שהיא אשתו, כמבואר ברמב"ם בהלכות מלכים: „ואימתי תהיה אשת חברו כגרושה שהיא יוצאת מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשים”.

הלכות מיוחדות אלו של דיני התורה הקבועים ביחס לאומות העולם, ניתן להתאים לנוהג ולצרכים של החושבים הערבים לפי הליכותיהם וסדריהם. ביחס היהודים שריר בכל תוקף החרם דרבינו גרשום המשווה את האיש והאשה בגירושין, גם בדבר דעת האשה והסכמתה וגם בדבר איסור נשיאת שתי נשים. תקנה זו יתכן ותתקבל עתה על דעתם של כל עדות היהודים, כך שבחוקה שתינתן למדינת ישראל יטושטשו ההבדלים בדיני גירושין בין אשכנזים וספרדים ובין אנשי מערב ומזרח.

על כל פנים בדיני אישות אין לכלול במסכת אחת את כל התושבים. ואין הדבר פוגע במאומה בחוקה וביסודותיה אם הדינים יהיו שונים ומיוחדים לכל עדה כפי נימוסיה. שינויים אלו בדיני אישות בין עדה לעדה, קיימים ומקובלים בארצות רבות, שסדרי הקידושין והגירושין מושחתים על פי השתייכותם הדתית של הנוגעים בדבר.

#### ד

הבעיה השניה מוסבה על מינויים של פקידים ושופטים במדינת ישראל. קשיים שונים מתגלים אמנם בנידון דבר זה בקביעת חוקה על פי התורה. אך לפי דעתי, גם דבר זה ניתן לביצוע מושלם ומקורי עפ"י דיני התורה ובהתאמה לנוהג הדימוקרטי המלא.

בחוקת המדינה יש לקבוע מפורשות, כי לתושבים של היהודים ימונו שופטים שהם יהודים, ואלו לחושבי המיעוטים ימונו שופטים שאינם יהודים. מינויים של שופטים לא יהודים לניהול משפטיהם של נכרים, מותר לפי חוק התורה, כמבואר ברמב"ם הנ"ל (מלכים פרק י, הלכה י"ב). דין התורה של שום תשים עליך מלך, כל משימות שאתה שם לא יהיו אלא מקרב אחיך, מיוחד רק על קביעת מינויים ומשימות של נכרים על ישראל עצמה, אולם מינויים ומשימות הנקבעים לשאינם יהודים כדי לדרון ולשפוט את בני עמם הם, אינה נאסרת מן התורה. אבל יש רק

לזכור, כפי שהגדרנו את הדברים בפרק הראשון, כי גם הגויים המקבלים מינויים ומשימות עבור צרכי בני עצמם ובני עמם, חייבים לקבוע את דיניהם על פי הלכות התורה, שהיא חייבת להיות חוקת היסוד של מדינת ישראל.

אכן בעוד שביחס לתיחום הרשויות של היהודים והמיעוטים הגרים בארץ במינוי פקידים ושופטים, ראינו כי הדבר הוא בר ביצוע ובר אפשרות, עלינו לשים לב ביחס למינויים של אינם יהודים בתפקידים כלל-ארציים שאינם יכולים להיות בעצם מהותם מוגדרים ומשוייכים רק לעדה אחת בלבד.

הבעיה היא איך למנות שרים ופקידי ממשלה בתפקידים מרכזיים, אשר ביחס למעמדם אין לחלק את המשימה לתחומים נבדלים של יהודים ושאינם יהודים. אבל גם בנידון זה ניתן לפתור את הבעיה בצורה אחידה וכללית, אשר תהיה מושתתת על יסודות התורה. ה"כנסת" המהווה את בית המחוקקים העליון של המדינה, מהווה מקום המרכז של נציגות האוכלוסיה. בהתאם להרכב התושבים ועל יסוד הבחירות שהתקיימו, מהווים הערבים — המיעוט הגדול ביותר במדינה — משקל ניכר. נבחרי הכנסת חייבים איפוא להקדיש תשומת לב ודעת לרצונו של המיעוט הזה והחלטותיהם הפנימיות. ברור, שלא יתכן גם שלא תהא להם נציגות מתאימה בהתאם למספרם במדינה בכנסת ובמוסדותיה. עפ"י זה יוצא כי נציגי המיעוטים קובעים את חוקת ומשפטי המדינה באופן כללי וארצי, ושיתופם של הנציגים הלא יהודים הוא מלא בכל המערכת המשפטית של המדינה. כיצד ניתן אם כן ליישב דבר זה עם "שום תשים"?

אבל אם נעיין יפה בסוגיה זו, נראה כי גם בעיה זו אינה מהווה כל מכשול. תוכן הדברים הוא שהענקת זכות הבחירה ומינויים של שרים ופקידים למיעוטים הלא יהודיים, נעשית למעשה אך ורק בשביל הצבור שלהם בלבד. מינויים אלו הולמים את האינטרסים של כל מיעוט, בתוקף זכויות המיעוטים השרירים ומקובלים בכל הארצות. אולם כיון שהדבר הוא ברור וידוע, אשר חלוקת תפקידים כזו אינה מעשית ואינה תכליתית משום בחינה, משום כך נקבע גוף מבצע ומוציא לפועל שהוא אחיד ביסודו, ושריו ופקידיו משרתים את הצרכים של התושבים כולם. נמצא, כי למעשה נקבע כל מינוי ומינוי במהותו עבור כל חלק וחלק של התושבים באופן נפרד. רק המנגנון או הגוף המבצע מנהל בשיתוף רשויות את האדמיניסטרציה הארצית כולה. ובאופן זה נוטה הדעת לקבוע, שאין כאן הדין של: "כל משימות שאתה שם לא יהיו אלא מקרב אחיך".

יש לציין בנידון זה גם את דברי רש"י במסכת קידושין (דף ע"ו): "רבא בר אבוה מטפל בהו, מתעסק בהם לכבדם ולהושיבם בשררה". והמאירי בענין זה אומר: "שאלו שאינם מישראל, אין ממנים אותם לשום שררה אלא שמקצת שררות מצרפים אותם על ידי אחרים ומבליעין אותם ביניהם".

מכל הדברים האלו אנו למדים, ביחס להרכב מוסדות הסמכות והביצוע של מדינת ישראל: מותר לצרף גם את חלקי התושבים הלא-יהודים ולהבליעם בתוך סקידות והשרותים של המדינה כולה. ומכאן הוכחה ואב-דוגמה, שאפשר למעשה לסדר כל שאלה ובעיה בחוקת המדינה לפי מקורות התורה, אשר תהיה בעת ובעונה אחת מתאימה להליכות חיי הדימוקרטיה.

## ה

הבעיה השלישית מתרכזת ונסבה על בעיית החוק של רכישת קרקעות בארץ ישראל על ידי נכרים. ביחס לרכישת קרקעות על ידי נכרים הרי מפורש איסור מן התורה של „לא תחנם“. רבים שהתלבטו בשאלה זו ניסו להתיר מכירת קרקעות לאינם יהודים, ביחוד לערבים, בהסתמכם על ההנחה של ערבים מגיע מעמד של גרים-תושבים היות ואינם עובדים עבודה זרה.

ואמנם כן, לפי דעה אחת נקבע היתר מכירת קרקעות לגרים תושבים. אולם קביעות זו אינה פשוטה ביותר. הרמב"ם בהלכות מלכים (פרק ה') ביחס לדין שגר תושב צריך קבלה לכל שבע המצוות של בן נח, מגדיר: „וכן צווה משה רבינו מפי הגבורה לכונן את כל בני העולם לקבל מצוות שנצטוו בני נח וכל מי שלא יקבל יהרג. והמקבל אותם הוא הנקרא גר תושב בכל מקום וצריך לקבל עליו בפני שלשה חברים“.

מדברי הרמב"ם האלו מסתכם באופן ברור, כי מה שהנכרי אינו עובד עבודה זרה אין זו עדיין סיבה מספקת שבגללה אפשר יהיה לכלול אותו בדיני גר תושב. כי כדי שיחולו על הגויים גדרי הדינים של גר תושב הקבועים, יש הכרח שהנכרים יקבלו על עצמם את קיומן המלא של כל שבע המצוות שבני נח נצטוו, שהן: עבודה זרה, ברכת ה', שפיכות דמים, גלוי עריות, גזל, דינים ואבר מן החי.

בנידון מהותם של הערבים, הרי ספק רב הוא בדבר אם לפי מציאות מעשיהם יש לראות לגביהם קיומם של התנאים המנויים בגר תושב. רוב רובם עוברים על כמה ממצוות שכן נח נצטוו עליהן. אף בענין פרישתם של הערבים מעבודה זרה, אין זה עדיין ברור אם זהירות זאת נובעת מתוך קבלה מפורשת של מצוה זו. ברור איפוא שאין להעניק לערבים מעמד של גרים תושבים, והריהם נשארים בכלל האיסור הכללי של התורה של „לא תחנם“.

וכן מפורש בכ"מ וברמב"ם: „ורק לענין סתם יינם בישמעאלים אסור בשתיה ומותר בהנאה, מפני שאינם עובדים עבודה זרה ולא גזרו על מי שאינו עובד עבודה זרה, אבל לשאר דברים צריכים שיקבלו עליהם כל שבע מצוות של בן נח“ (הלכות מאכלות אסורות, פרק י"א).

אף בענין ההיתר הידוע של מכירת הפרדסים בשנת השמיטה, לא סמכו ביחס לערבים אך ורק על ההנחה שהם בכלל גרים תושבים. אלא שמכירת הפרדסים לערבים נעשית תוך צירופי היתרים שונים, בהם: של מכירה לזמן, למי שיש לו קרקע ועוד. וגם אז אין רשאים למסור להם את גוף הקרקע. אבל למכור קרקע לערבים באופן מוחלט, הרי אפילו בזמן הזה שאין היובל נוהג חל איסור התורה של „לא תחנם“.

וראיה חותכת לכך יש לראות מפסקו של הרמב"ם: „אסור לישראל ליתן מתנת חנם לעכרים, אבל נותן לגר תושב, שנאמר: לגר אשר בשערך תתננה ואכלה או מכור, לנכרי במכירה ולא במתנה אבל לגר תושב בין במכירה ובין במתנה, מפני שאתה מצווה לחיותו, שנאמר: לגר ותושב וחי עמך“ (הלכות זכיה ומתנה, פרק י"ג ה' י"א).

אין הרמב"ם קובע שגם לישמעאלים מותר ליתן במתנה, כשם שקבע בענין

סתם יינם, בהלכות מאכלות אסורות הנ"ל. מכאן ברור שהישמעאלים כיוון שלא קיבלו עליהם במפורש המצוות של בן נח אין דינם כגרים תושבים, והריהם כלולים באיסור של „לא תחנם“, רק סתם יינם מותר בהנאה, ככל אומה נכרית שאינה עובדת עבודה זרה שאין גזירת סתם יינם חלה עליה. וכן אף מוכח מהרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות הנ"ל, שאינו כולל ישמעאלים בדין גרים תושבים שסתם יינם מותר. אלא הדין של גר תושב מובא לחוד, ורק אחר כך הוסיף הרמב"ם שגם סתם יינם של ישמעאלים מותר, היות ואינם עובדי עבודה זרה.

מכאן ברור שאין למזג את שני המושגים הנפרדים של גר תושב וישמעאלים ולעשות שניהם מהות אחת. ואף אם נדחוק את עצמנו ביותר כדי למצוא סמוכים והתאמה בין גר תושב לערבי, עדיין הבעיה במקומה עומדת, מה יהיה דינם ומעמדם של המיעוטים האחרים שיהיו תושבי המדינה. ברור שביחס לבעיה זו יש להקדיש את מלוא ריכוז המחשבה והעיון, שכן כל הפליה בנקודה זאת תביא לידי סטיה מהדרך הדימוקרטית, המהווה עתה עיקרון היסוד בהליכות מדינות.

## 1

אך לדעתי, יש למצוא את הסדר הענין באופן אחר לגמרי. מצינו במלכים (א' פרק ט', פסוק י"א): „חירם מלך צור נשא את שלמה בעצי ארזים ובעצי ברושים ובוהב לכל חפצו, אז יתן המלך שלמה לחירם עיר בארץ הגליל“. ובספר דברי הימים ב' ח' ב', נאמר: „והערים אשר נתן חירם לשלמה בנה אותם שלמה, ויושב שם את בני ישראל“. והרד"ק מבאר: „ובדברי הימים אומר כי חירם נתן לשלמה עיר בארצו ושלמה גם כן נתן לחירם עיר בארץ הגליל. וזה עשו לחזק את הברית ביניהם. וזכר בזה הספר מה שנתן שלמה לחירם וזכר בדברי הימים מה שנתן חירם לשלמה. וראוי להיות כן כי לא יתכן למלך ישראל למעט את ארץ ישראל“.

והדבר מוקשה בעיני. הרי חירם היה ממלכי הגויים, ומסירת קרקע לנכרים אסורה מטעם דין של „לא תחנם“, מכל שכן מתנה כה חשובה של עשרים עיר בגליל. ובכל זאת לא הזכירו חז"ל ששלמה המלך עשה בנידון זה מעשה שלא כדין. מכאן אנו למדים כי לצרכי כריתת ברית מותר להעניק כברת אדמה בארץ ישראל, אם בחילופה נמסרת כברת אדמה בחוץ לארץ. בחילופין אלו אינו חל האיסור של „לא תחנם“.

מעתה אפשר למצוא פתרון גם לבעיה זו של רשות מכירת קרקעות במדינת ישראל. חוקת המדינה תקבע באופן מפורש מתן רשות כללית לרכישת קרקעות על ידי כל התושבים. אולם זה יותנה בתנאי שחוק דומה ביחס לזכות היהודים לרכישת קרקעות, יהיה קבוע גם במדינות ערב ומדינות אחרות. כתוצאה מחוקי גומלין אלו, הרי בסופו של דבר לא תהיה כאן מכירה מוחלטת של קרקע יהודים לצמיתות, אלא כל מכירה תוכל להחשב כעין חליפין. שכן תמורת זכות מכירת קרקע במדינת ישראל ניתנת זכות ליהודים לרכישת קרקעות במדינה אחרת. ובנידון כזה, לא חל האיסור של „לא תחנם“, כפי שראינו אצל שלמה וחירם.

אולם אם מדינה ערבית תקבע חוק, דוגמת חוק ההפליה של הספר הלבן האנגלי, שמכירת קרקעות במדינתם אסורה ליהודים, אז אפשר יהיה להתקין



תקנה דומה מגבילה גם בתוך גבולות מדינת ישראל. כי באופן זה שוב לא יהיה משום פגיעה ביסודות הדימוקרטיה, שכן לא יהיה זה אלא כתוצאה מהגבלה והפליה של ארצות נכר כלפי יהודים.

מובן שכל יחיד וכל פרט אשר יש לו קרקע בארץ ישראל עדיין אסור יהיה לו למכור אותה לנכרי, שכן ליחיד אין ההיתר הנ"ל של חליפין בר תוקף, אם לא יקבל קרקע דומה במקום אחר בארץ ישראל, אבל לגבי חוק המדינה בכללותו, יש מקום להיתר מכירת קרקעות לנכרים אם יהיו קיימים בחו"ל חוקים מקבילים שווים בזכויות ביחס לרכישת קרקעות.

## ז

ונזכיר כאן מה שיישבתי את דברי הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה (ט' הלכה י"א) שכתב: „אמר פלוני עבדי עשו אותו בן חורין, או שאמר עשיתי אותו בן חורין, או הרי הוא בן חורין, כופין את היורשין ומשחררין אותו, שעבד ישנו במקצת מצוות". והקשו, למה הזכיר הרמב"ם שישנו במקצת מצוות, כי משום האיסור של משחרר עבדו עובר בעשה יש לאמר שעשה לו טובה והוי כמוכרו לו. ועיין בספרי „דגל ראובן" חלק א' סימן ז' שכתבתי בשם הרשב"א שהתורה אסרה לשחרר עבדים בלא גמילות טובה אלא מרצון הלב בלבד, אבל בטובה מותר, כמו שאמרו מצוה שאני שבקבלת מצוה מותר לשחרר, עיין שם שביארתי דבר זה כהוגן. ולכן חלה על היורשים המצוה לקיים דברי המת. ולכן אינו דומה להלכה הקודמת, שכתב: „אבל שכיב מרע שצוה ליתן לעכו"ם מתנה אין שומעין לו, שזה כמו שצוה לעבור עבירה מנכסיו". ובעבד שאנו מחזיקים שעשה לו טובה ולא עבר עבירה ומותר על כן לשחררו חל בענין זה החוב של מצוה לקיים דברי המת. אבל עדיין ישנה עבירה של „לא תחנם" דעבד הוקש לקרקע ולפי זה אסור לשחרר את העבד, שהוא קרקע, משום הלאו של „לא תחנם", לכן מסיק הרמב"ם שכיון שעבד ישנו במקצת מצוות על כן אין עליו איסור „לא תחנם" בכלל, שאחיו הוא במצוות (ב"ק פח.)<sup>3</sup>.

## ח

בסיכומם של הדברים יש לקבוע, שבתוך מדינת ישראל מוטלת חובה ואחריות לקבוע את משפט המדינה לפי מקורות ויסודות תורת ישראל. ואם אמנם קיימים לכאורה כמה קשיים, הרי בעיון ורצון ניתן לגשר על פניהם, כדי שמערכת החוקים והמשפטים בכללותה תהיה תואמת את תורת ישראל ויעודיה. תורת ישראל היא תורת חיים אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. חוקת המדינה, אם היא תהיה מושתתת על יסודות תורה, יכולה בעצם טבעה ומהותה להקיף את כל שטחי החיים בכל התקופות.

3 לא מצינו אלא שהוקשו לקרקעות, אבל לא שהוקשו לקרקעות שבא"י. ועי' גיטין מ"ד לענין מוכר עבר לנכרי שחילקו בינו לבין מוכר לו בהמה גסה מצד שמסקיעו מן המצוות ולא הזכירו לחלק שבעבד עובר על „בל תחנם" משא"כ כבהמה. העורך.

משפט התורה חדור רעיונות הצדק והיושר המוחלטים ביותר, ועקרונותיו מזדהים הזדהות שלמה וטבעית עם הטוב והאמת. משפט התורה אינו סובל דרפרצופיות וחד-צדדיות. יסודותיו נטולים כל תככים ומזימות ותכונותיו נוגדים כל חיפוי על עוולות ועושי רשעה. מהות של המשפט העברי מהווה גולת הכותרת של סגולת ישראל, ועל ידי המחשת החוק בתיי המציאות ירום קרן העם ואתה תרום קרן הארץ.

משום כבוד מדינת ישראל ומהותה, אין לקבוע בארצה חוקות של גויים. כמאמרם: „כשזכאים נקראת ארץ ישראל וכשאין זכאים נקראת ארץ פלשתים“. תורת ישראל אינה דת בלבד, כפי מהות ה„דת“ אצל אומות העולם. התורה היא תורת חיים, אשר חוקותיה ודרכיה מכוונים להורות את מהות הצדק והיושר. אין לך משפט צדק כמשפט התורה, ואין לך ארץ המסוגלת לקלוט ולקיים את דיני התורה כמו ארץ ישראל, ספוגת הוד הקדושה בעבר ובהווה.

בדורנו אשר זכינו לאתחלתא דגאולה, אשר היהודים יסדו וכוננו מדינה עצמאית, בעזהי"ת, חובה כפולה ומכופלת מוטלת להתקין את יסודות המדינה הזו על פי מקורות ישראל ורוחו. אומות העולם צריכות להכיר ולדעת את הצדק והמשפט המוחלטים של עם ישראל, שעל ידם יקויים בנו הנאמר: „אז אהפוך אל עמים שפה ברורה ומלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסים“.