

בין כסה לעשור

ניתן לשלב את המשפט העברי בחקיקה ובפסיקה הישראליים, בלא לצמצמו לד' האמות של ההלכה

/ פרופ' מיכאל קורניאלדי

עם קום המדינה התעוררה השאלה, מהו המשפט שישלוט בה. בענייני דת וביחוד נישואין וגירושין, נקבע עוד ב-1947 הסדר ה"סטטוס קוו", שעוגן בהתחייבותו של דוד בן גוריון כלפי אגודת ישראל. בשנת 1953 נחקק חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), המחייב כל יהודי להיזקק לנישואין וגירושין דתיים ולשיפוט הרבני.

שליה זו של ההפרדה בין דת ומדינה בענייני מעמד אישי מבוססת על המסורת היהודית, הכורכת יחדיו דת ולאום. אולם, המחשבה כאילו ניתן לשמור על הסטטוס קוו, התנפצה בחיי המשפט. הפסיקה חתרה לפתור בעיות ע"י ריכוך חלק מהשלכות הדין הדתי, כגון שוויון האישה גם בבתי הדין הרבניים, אישור מירשם של נישואי כהן וגרושה והשתתפות נשים בגופים הבוחרים רבני עיר ודיינים.

בדיני ממונות חתרו חוגים מהציונות הדתית, בראשותם של השר ד"ר זרח ורהפטיג והשופט פרופ' מנחם אלון, לקליטה רחבה של המשפט העברי. אליהם הצטרפו בתחילת דרכה של המדינה משכילים שהגירסא דינקותא שלהם היתה התלמוד, כמו השופט משה זילברג. ראוי לציון מיוחד הפסיקה של השופט שמעון אגרנט בהקשר לנישואין שנערכו בין יהודים בחו"ל על פי דין תורה בלבד, ולא על פי החוק האזרחי של מקום מושבם, ולפיה הנישואין תקפים – באשר המשפט העברי הוא המשפט הלאומי הכפול של כל יהודי.

קליטת המשפט העברי בדיני ממונות זכתה למענה חלקי בחקיקה, שכללה חוקים או קטעים שמקורם במשפט העברי, כגון צוואת "שכיב מרע", חוק לא תעמוד על דם רעך, חוק השומרים, חוק השליחות ועוד.

אולם, למעשה נכשלה מגמה זו, שכן למעט שופטים בעלי ידע בתלמוד ובהלכה הרבנית, כגון אליקים רובינשטיין, לא יישמו בתי המשפט את הקליטה מן המשפט העברי. יישום המשפט העברי בפסיקה שולי: 2.27% מפסקי הדין של בית המשפט העליון ורק 0.64% בבתי המשפט המחוזיים (נתוני 2006). מאז מסתמנת מגמה של יישום רחב יותר של מקורות המשפט העברי בערכאות נמוכות, ויישום

הקליטה מן המשפט העברי אינה צריכה להיות מבוססת על כללי הפסיקה שבהלכה או תואמת לפסיקת בעלי הסמכות ההלכתית בדורנו. בית המשפט רשאי להיזקק לעקרונות ורעיונות של המשפט העברי "בתמצית ובקירוב"

מצומצם יותר בבית המשפט העליון.

בחקק יסודות המשפט נקבע, כי בית המשפט יכריע בשאלה משפטית שאין לה תשובה "בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש", לאור "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוסיף ש"מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

על פרשנותם של חוקים אלו ניטשה מחלוקת חריפה בין השופטים אהרון ברק ומנחם אלון. לשיטת השופט אלון, מוטלת חובת פנייה למורשת היהדות ולערכי הדמוקרטיה. הסדר הוא: פנייה למקורות מורשת היהדות, פנייה לערכי יסוד דמוקרטיים ויצירת סינתזה ביניהם. לשיטה זו, במקרים של התנגשות וסתירה בין ערכי היהדות לערכי הדמוקרטיה, יש "להעדיף את המסקנה המתבקשת מערכיה של מדינה יהודית ולפרש על פיהם את המושג ערכיה של מדינה דמוקרטית".

לעומת זאת כתב השופט ברק: "אין לזהות את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית עם המשפט העברי", אלא כוונת החוק לערכי היסוד של היהדות שהפכו לערכים אוניברסליים: "תורתם של ישעיהו וירמיהו כמו גם של שפינוזה ואחד העם, ז'בוטינסקי ובן-גוריון, בובר ושלום, אגרנט וזילברג". רשימת מקורות זו אינה מזכירה את התלמוד וההלכה הרבנית. לשיטה זו, חופפים ערכי היהדות וערכי הדמוקרטיה, ללא התנגשות ביניהם. כידוע, שיטה זו היא שגברה, ואנו נמצאים עתה בשלב של פיתוח

המשפט הישראלי על פי מקורות מן החוקות של הארצות הדמוקרטיות.

ועדה בראשות השופט ברק השלימה ב-2006 קודקס כללי בדיני ממונות, שאינו מבוסס על המשפט העברי. דא עקא, שהקודקס לא זכה להגיע לצעת חוק רשמית, מאחר שהממשלה החליטה, כי יש להכניס לחלק הירושה בו הגדרת "בן-זוג" הכוללת איש ואישה בלבד, כלומר: להוציא בני זוג מאותו מין.

ההחלטה נתקבלה בהשפעת חוגים חרדיים, וזו דוגמה להתנגשות בין ערכי היהדות בפרשנותם הרבנית לבין ערכי הדמוקרטיה, ומסבירה את חששותיו של השופט ברק מפני קליטת המשפט העברי. משרד המשפטים מתנגד לתיקון, והתוצאה היא שעבודת נמלים של 20 שנה מונחת במגירה.

לדעתי ניתן לגשר על ההתנגשות בנושא זה ע"י הרחבת ההסדר הקיים בדיני ירושה בעניין ידועים עים בציבור (המכונה "מעין צוואה"), גם על בני זוג מאותו מין. סעיף 55 לחוק הירושה קובע, כי ידועים בציבור שבשעת מותו של אחד מהם, אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר, "רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל על פי ירושה כדין אילו היו נשואים זה לזה, והוא כשאין הוראה אחרת, מפורשת או משתמעת בצוואה שהותיר המוריש".

מכל מקום, דוגמה זו אינה חייבת להרתיע מפני יישום המשפט העברי. בית המשפט אינו מחויב להיזקק לעניינים שאינם תואמים את הסינתזה המתחייבת עם הערכים הדמוקרטיים של המדינה. הקליטה מן המשפט העברי אינה צריכה להיות מבוטלת על כללי הפסיקה שבהלכה או תואמת לפסיקת בעלי הסמכות ההלכתית בדורנו. בית המשפט רשאי להיזקק לעקרונות ורעיונות של המשפט העברי "בתמצית ובקירוב". לדוגמה: ההתנגדות לעניין שה גופנית של ילדים קיבלה חיזוק בפסיקה, על פי מקורות התלמוד וההלכה הרבנית.

המשפט העברי הוא, כדברי השופט משה לנדוי, "נכס תרבותנו הלאומית". אוסיף שהוא נחלת כלל ישראל, ואין לצמצמו בד' אמות של ההלכה בלבד. מן הראוי להדגיש בין כסה לעשור את החובה הלאומית לפעול בפיתוח המשפט הישראלי ליישום ערכי המשפט העברי ומורשת ישראל, כמתחייב מערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית, הבאים כאחד. ///

הכותב הוא מומחה לדיני משפחה