



עדו רכניץ



מערכה ראשונה: החוק

אחת הסוגיות העומדת לפתחה של הכנסת במושב החורף הקרוב היא ההצעה לתיקון חוק יסודות המשפט התש"ס-1980. עד לחקיקת החוק, בכל עניין שלא הוסדר בחקיקה היה על השופט לפנות למשפט המקובל ולדיני היושר האנגליים. במסגרת ההתנתקות של המשפט הישראלי מזה האנגלי, נקבעה חובה חלופית. וזה תוכנה העיקרי: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה ברבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". מאחורי החוק עמדו כמה אישים שקיוו לעגן את המשפט העברי כמקור מחייב, לפחות במקרים שבהם אין קביעה מפורשת של החוק, ובהם ד"ר זרח ורהפטיג ו"ל ופרופ' נחום רקובר יב"א.

מערכה שנייה: החוק ושברו

אלא שהחוק נוסח באופן כללי ומעורפל יחסית והוא פתח למחלוקת בבית המשפט העליון. המחלוקת התעוררה מיד לאחר חקיקת החוק, בפסק דין הנדלס נגד בנק קופת עם בע"מ, שבו נידונה דרישתו של מר הנדלס להחזיק באיגרות חוב שמצא בחדר הכספות של בנק קופת עם. השופט מנחם אלון קיבל את תביעתו של הנדלס על סמך המשנה במסכת בבא מציעא העוסקת במי שמצא מציאה לפני השולחני (חלפן כספים). אלון טען שחוק 'יסודות המשפט' מחייב לפרש על פי המשפט העברי את החוק הישראלי גם במקום שבו ישנה התייחסות בלתי מספקת. לעומתו, השופט אהרן ברק סבר כי יש לפנות למורשת ישראל רק במקרה של היעדר מוחלט בחוק הישראלי, ובנוסף החוק אינו הופך את המשפט העברי למקור הראשי שעל פיו יש לפרש את החוק הישראלי.

בפסקי דין נוספים נמשכה המחלוקת בין השניים, כאשר אלון מרחיב וברק מצמצם. באופן מפורט יותר טען ברק כי החוק אינו מחייב פנייה למשפט העברי אלא רק מאפשר אותה, וגם זאת – כמקור השראה בלבד. כמו כן טען ברק כי "מורשת ישראל" כוללת כל יצירה יהודית ולא רק את מקורות המשפט העברי.

בסופו של יום הפך החוק לאופציונלי, כלומר מעט השופטים המעוניינים בכך מסתמכים על המשפט העברי, ואילו הרוב מתעלם ממנו לחלוטין.

מערכה שלישית: הכול, כלום או חלק?

בשנת תשע"ה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק לתיקון חוק יסודות המשפט, וזוהו נוסח החוק המוצע: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה ולא מצא לה תשובה ברבר חקיקה או בהלכה פסוקה, יכריע בה על פי עקרונות המשפט העברי, החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל; בהיעדר תשובה לשאלה המשפטית לאור עקרונות אלה, תוכרע השאלה על דרך היקש" (חלקו השני של החוק עוסק בהקמת מכון לחקר המשפט העברי, והוא לא יידון כאן).

שני דברים תוקנו בהצעה זו: האחד, הוספת המילים "המשפט העברי" לחוק, כדי לפזר את העמימות הקיימת במונח "מורשת ישראל". השני הוא העדפת המשפט העברי על פני ה"היקש". זאת, מכיוון שעל פי דברי מציעי החוק הנוסח הנוכחי שמעניק עדיפות להיקש "מאיינת את הוראת החוק ומטרתו, שכן ניתן לפסוק על דרך ההיקש מכל מקור משפטי באופן שייתר את הצורך בפנייה אל המשפט העברי".

הצעת החוק עוררה שיח ציבורי ער, ובאופן חריג אף יכוח בתוך 'המכון הישראלי לדמוקרטיה'. העמדה המוסכמת של חוקרי המכון היא שאין לקבל את הנוסח המוצע, ואין לתת עדיפות למשפט העברי על פני ההיקש. אולם עמדתם של ד"ר בני פורת ופרופ' ידידיה שטרן הייתה לחייב את השופטים במקרה של היעדר התייחסות בחוק הישראלי לשקול את עמדת המשפט העברי ולהתייחס אליו בגוף פסק הדין. יודגש: ההתייחסות יכולה לכלול נימוקים מדוע אין לקבל את המשפט העברי בעניין הנדון.

עמדה זו נומקה בכך שלא ניתן לכפות על שופט לקבל

מאבק יסודי

היחס שמציג חוק יסודות המשפט לדין העברי מעורפל ונתון לפרשנות. הצעת חוק מנסה להבהיר את הנושא, אבל יוקרתו של המשפט העברי תשוב לשיאה כשהביקוש לו יתרחב

בשולי דבריהם נראה להוסיף כמה הערות. מימוש המשפט העברי הוא משימה שלא תוכרע בחוק זה או אחר. יתרה מזו, היא לא תוכרע אי שם במסדרונות הכנסת אלא קודם כול על ידי הציבור הרחב – שהרי מערכת משפט שואבת את הלגיטימציה שלה מהציבור. ולכן, מה שחשוב הוא ההכרעה האישית של כל אחד ואחת לחתום על חוזה שבו נקבע בית דין דתי כבודר מוסכם, ובמקרה הצורך בהכרעה לתבוע בבית דין לממונות או בבית דין רבני. לכך שותפים הדיינים באחריות הכבדה המוטלת עליהם לדון דין אמת לאמיתו, דין שמיישם את עקרונות המשפט העברי במציאות הנתונה בלי ללקות באנכרוניזם. הכרעות אלה הן הצהרת אמון עמוקה מאין כמותה במשפט העברי ובאפשרות ליישם אותו כיום.

תנועה כזו כבר קיימת, ולראיה – התיקים הנערמים בבתי הדין לממונות, וזאת מתוך בחירה חופשית של שני הצדדים. לא מדובר רק על תביעות קטנות, אלא גם על תיקים של מאות אלפי שקלים ואף של מיליוני שקלים.

אם כך, מה משמעותו של חוק יסודות המשפט? להבנת, חוק יסודות המשפט מאפשר לבחון את יישומו של המשפט

העברי גם בשטחים שבהם אין סמכות לבתי הדין הרתיים. דוגמה מובהקת לכך היא התחום הפלילי, שבו עסק השופט אלון בהרחבה. ברוח זו כדאי לעיין בעשרות חוות הדעת של פרויקט 'יעוץ משפטי עברי לשופטים' במכון ליישומי משפט עברי (ישמ"ע) שעסקו בשאלות האקטואליות ביותר, שברובן בתי דין רתיים אינם רשאים לעסוק.

אשר על כן, יש לקדם בברכה את הצעתם של פורת ושטרן בתקווה שיש לה סיכוי גבוה לעבור בכנסת ולבוא לכלל מעשה בפסקי הדין של בתי המשפט. אולם אין לטעות בכך שהעניין יוכרע בחקיקה. ההכרעה תתקבל בעסקאות המכר וההשכרה, בצוואות, בדיני העבודה, ובכל מקום שבו יבחר אדם לממש בעצמו את המשפט העברי. ●

את המשפט העברי בניגוד לדעתו, אולם החובה לשקול את עמדת המשפט העברי תקל על שופטים לרונן בו ללא חשש, ועצם העלאתו לדין תחזק את מעמדו ואת נוכחותו. לעומת זאת, פרופ' מרדכי קרמניצר וד"ר עמיר פוקס במכון התנגדו לכל שינוי, ונימקו זאת בכך ש"ההצעה היא אבן דרך בהפיכתה של ישראל למדינת הלכה". החוק עדיין מונח על שולחן הכנסת וקשה להעריך מה יהיה סופו.

לא רק תביעות קטנות
בית הדין לממונות
צילום: באדיבות 'ארץ חמדה'
בירושלים



החוק בראי המשפט העברי

לצד הדיון האזרחי יש מקום, ואולי אפילו הכרח, לבחון את החוק בראי המשפט העברי עצמו. כידוע, שופטי בית המשפט העליון נחלקו אם יש תועלת בפנייה למשפט העברי במערכת שבבסיסה היא מנוכרת למשפט העברי. עמדתו של השופט אלון הייתה שיש בכך תועלת רבה, וזאת לאור ההגדרה של המשפט העברי ככזה שאינו עוסק בעניינים רתיים. לעומתו, השופט יצחק אנגלרד סבר שלא ניתן להפריד בין החלק הרתי והמשפטי בהלכה, ולכן הוא סבר כי אין כל ערך לכך שמערכת משפט חילונית פונה למשפט העברי.

גם בין פוסקי ההלכה הייתה מחלוקת דומה, כאשר הרב אליעזר ולדנברג התנגד לשילוב משפט עברי בפסיקת בתי המשפט, ואילו הרב הראשי אברהם שפירא ראה בכך הצדקה לכהונת שופטים רתיים בבתי המשפט.

תנועה לעבר המשפט העברי כבר קיימת,

ולראיה – התיקים הנערמים בבתי הדין לממונות

מתוך בחירה חופשית של שני הצדדים. לא

מדובר רק בתביעות קטנות, אלא גם בתיקים של

מאות אלפי שקלים