

הרב מאיר בר-אילן (ברלין) ז"ל

חוק ומשפט במדינתנו*

אילו זכינו, היתה היהדות הנאמנה — ראשית, רבניה וגדוליה — מכינה עוד לפני שנים רבות ספר-חוקים למדינת ישראל לכשנזכה לראות בבניינה. אבל מכיון שהיינו קטני-בטחון, קפצה עלינו מדינת-ישראל בלי הכנה ראויה לשמה, בכל הנוגע לחוקי המדינה האזרחיים והפוליטיים. אין, איפוא, לבוא בתלונות על אלה אשר לקחו להם לקו את החוקים אשר שררו בימי ממשלת המאנדאט, וסידרו על-פיהם בתי-דין ובתי משפט.

מה שלא עשו כהוגן הוא, שלא הודיעו ולא הצהירו, כי זה נעשה באופן זמני ומתוך דוחק, אלא קיימו וקבלו, סדרו ומינו משפטים ושופטים על יסוד הקיים, כאילו אין דין בישראל ואין משפט מסורתי, אשר יסודותיו בשמיים ופעולותיו בארץ במשך מאות ואלפי שנים, ועלינו החובה, בשבובנו לארצנו ובצאתנו לחרות, לחדש את המשפט היהודי ולא ללכת אחרי אלוהים אחרים. בקשר עם הדבר הזה, ראה כותב הטורים האלה, לשלוח תזכיר למספר אנשים, גדולי תורה ואנשי מעשה, בקשר לסידור ענייני המשפטים האזרחיים והפוליטיים במדינת ישראל.

מומן כתיבתו של תזכיר זה, נעשו פעולות מסויימות, אשר חלק מהן בגדר הצעה וחלקים אחרים קרובים לביצוע. חבר של תלמידי חכמים גדולים, עוסק בשלושה שטחים הנוגעים לענין שלפנינו:

א) עיבוד יסודות עקרוניים, שעל-פיהם אפשר יהיה לגשת לעריכת חוקים ומשפטים על-פי דיני תורתנו הקדושה; כמו "בית-דין מכין ועונשין שלא מן הדין", קבלת דיינים ועדים, אפילו אם הם קרובים או פסולים,

* זהו מסמך והקדמה מסבירה שחיבר הרב בר-אילן לאחר הקמת המדינה. התפרסם ב"יבנה", קובץ אקדמי דתי, ניסן תש"ט.
בעריכה כאן, לא שונה הסגנון המקורי.

מאיר בר-אילן (ברליון)

ענייני נחלות וירושות, וביחוד שאלת ירושת הבת — בעיה המנסרת בעולמנו.
(ב) עיבודה וסידורה של מערכת דינים על גניבה, גזילה, אונאה, ערבות,
ענייני נכסי דניידי ודלא ניידי, מכירת שטרות וכדומה.

(ג) עיבוד נוסחאות של שטרות: שטרי-חוב, שטרי-מתנה, שטרי-מכירה
וכדומה.

בעונג רב יש לציין, כי כב' הרב הראשי, מרן יצחק הלוי הרצוג שליט"א,
מתעניין מאד בכל הגעשה בשטח זה ושם עיניו על כל הדברים, בטרם יהיו
מוכנים לרפוס ולפירסום. ויזכר לטובה המרכז העולמי של המורה, אשר
ממציא אמצעים בכבוד לכל תלמידי החכמים העוסקים בעבודה הקשה והקדושה
הזאת.

כמובן, עדיין עומדים בתחילת היצירה הגדולה והיא טעונה עוד הרבה
ימים של עבודה, מתוך מסירות, מרץ וכשרון.

נקה, כי הפעולה תצליח ונוכה לראות מדינת ישראל בציון וירושלים,
מבוססת לא רק ברוחה, כי אם גם בחוקיה ובמשפטיה, על תורת ישראל,
מורשת אבות ומסורת מדור לדור.

זהו דבר התזכיר:

תזכיר

על סידור ענייני המשפטים האזרחיים והפליליים במדינת ישראל

"... שמא תאמר, להם חוקים ולכם אין חוקים. תלמוד לומר:
'את משפטי תעשו ואת חוקתי תשמרו ללכת בהם'. עדיין
יש מקום ליצר הרע להרהר ולומר: שלהם נאים משלנו.
תלמוד לומר: 'ושמרתם ועשיתם, כי היא חכמתכם ובינתכם
לעני העמים, אשר ישמעון כל החוקים האלה'..."

(ילקוט-שמעוני, תק"צ)

(א) החובה המוטלת עלינו כימים החמורים והמכריעים האלה, בראשיתה
של מדינת ישראל בעזה"ת — לו גם לעת-עתה בחלקה של ארצנו ועיר
קדשנו ירושלים תובב"א מוצאת מכללה — לסדר חוקים ומשפטים, לא רק
בדיני איסור והיתר, אך גם בענייני חיוב ופטור, אשר על פיהם נחיה ועל פיהם
נדון במדינתנו העצמאית והריבונית, אשר אין לזרים ולנכרים זכות של
התערבות בה.

(ב) הדבר הזה הוא חמור ביותר, כי עברו עלינו אלפיים שנות גלות,

חוק ומשפט במדינתנו.

אשר נגמלנו בהם מחיים משפטיים בשטח הפלילי והאזרחי, על-פי חוקי התורה ומשפטי חז"ל. כי רק בארצות מסוימות, בתחומי מושב קצובים, היו בתי הדין שלנו פוסקים ומכריעים בלעדי רשות אחרת, וגם זה רק במשפטים שבין אדם לחברו ולא במשפטים פליליים.

ג) בדורות האחרונים, אשר בהם חרבו חיינו החברתיים והכלכליים מתוך בדידות צרות וצימצום, נשכחו דינים ומשפטים היוצאים ממסגרת הדת, במובן המצומצם, כמעט לגמרי, ואל כל הלכות דיני ממונות, ומכל-שכן למשפטים פליליים, נגשו כאל מעין "הלכתא למשיחא". ואפילו כשזכינו להתחיל ביישובה של ארץ-הקודש ולהתערות בה ולהרגיש בתוכה חיים של חרות ועצמאות בהרבה מובנים, נשאר דברים אזרחיים ופליליים מחוץ לסמכותנו ומחוץ להשפעתנו, ואפילו בעקיפין. הרבנות הראשית ובתי הדין המקומיים קבלו הורמנא וסמכות רק בענינים אישיים בלבד: ירושות, כתובות, מזונות אשה וילדים — וגם זה בהגבלות מסוימות — אבל בדיני ממונות ממש, היה ערכה של הרבנות הראשית בא"י ושל כל בתי הדין המסוגפים אליה, כערכם של בתי הדין בחז"ל, אשר כל הרוצה, גם התובע וגם הנתבע, בא להתדיין לפניהם, אך בלי כל זכות של כפייה ופסקי-דין כופים.

ד) למעשה נחתכים בארצנו רובם הרובם של המשפטים האזרחיים בבתי-דין זרים ועל פי חוקים של נוכרים: מיד אחרי הכיבוש האנגלי — בהתאם לחוקי מגילה, ובשנים האחרונות — העבירו יותר ויותר לשטח המחשבה המשפטית והדיון והפסק של האנגלים. היתה התחלה למשפטים מיוחדים שלנו במוסדות של "משפט שלום" — וכמובן, היה זה רק בקשר למשפטים מיוחדים אזרחיים ולא פליליים — ולא עלה הדבר, ומן הדין וההגיון הוא, שהמוסד הזה לא נקלט בתינו, אחרי שלא היה שום בסיס חוקי לפסקי הדין, כי אם חוות-דעת, רצון טוב וגם מצפון טוב — אבל לא יותר. ו"פסקי בעלי-בתים" טובים בתור בוררים בין איש לרעהו באופן יוצא מן הכלל, אך לא בתור משפט של המדינה והעם.

ה) בעמדנו עכשיו על-ידי יצירת חיים מדיניים, והיות שאנחנו מוכרחים לקבוע דפוס לסדרי משפטים, היה מן הדין ומן ההגיון, כי לא תתעורר שאלה יסודית: מה הבסיס למשפטי מדינתנו, מכיוון שיש לנו תורה שלימה, כתובה ומסורה, וספרות משפטית בצורה של ביאורים להלכה ובצורה של תשובות למעשה, שאין אולי לאומה אחרת משלה, ואין לנו אלא לסדר את החוקים האלה ולהביא לידי אפשרות ממשית בחיי יום יום את קיומם. אבל לרגל

מאיה בר-אילן (ברלין)

התנאים המבוארים למעלה, אין המצב ברור להרבה מבני עמנו, ואפילו ליהודים יודעי-תורה ושומרי-מסורת. היצר הרע של הגלות הארוכה מפעפע בקרבנו, אם לא כדי מידה של "להם חוקים ולכם אין חוקים", הרי כדי למצוא כי "שלהם נאים משלנו". שוררת דעת-קהל, כי החוקים והמשפטים שלנו אינם מתאימים לצרכי החיים ותנאי הזמן, ואין לפנינו דרך אחרת מאשר ללכת ולרעות בשדות אחרים ולשאוב את יסודות חוקי מדינתנו ממעינות זרים של אומות העולם.

(1) גדולה היא הרעה, כי בתוך החוגים הדתיים שלנו יש מעין הסכמה חשאית, שאם תהא קיימת במדינת ישראל מערכת חוקים כפולה של בתי דין דתיים או "רבניים" לחוד וחילוניים לחוד, ויהא תלוי במתדיינים היכן יתדיינו, אלא שגם יהיו מוכרים באופן רשמי — יהיה די להם ולא ידרשו יותר. השקפה הזאת של "שלום עליך נפשי", של אפשרות להבדל ולהתבודדות ולהסתפק בזה שתורה מונחת בקרן זוית, היתה בעוכרינו במשך שני הדורות האחרונים ותוכל, חלילה, להיות לנו לרועץ ביסוד המדינה היהודית למשך דורות ותקופות.

(2) הדרך היחידה לכל יהודי נאמן היא, לדרוש בכל תוקף ולהתאמץ בכל החיל והאומץ, כי משפט אחד יהיה לנו בכל ששחי מדינתנו, ולא רק לנו אף לכל תושבי המדינה, אף לאלה שאינם מבני ברית, כמו שבכל ארץ ומדינה השטח המדיני קובע, ולא השייכות האישית — כמובן, מחוץ לדיונים שיש להם אופי דתי. והמשפט האחד הזה הוא המבוסס על תורת ישראל וכל המסתעף הימנה, ולא משפט אחר ותורה אחרת.

(3) אמנם לא קל יהיה הדבר הזה לביצוע בלעדי התלבטויות רבות, מתוך נקודות התנגדות שונות — גם מצידם של אלה אשר ה"חילוניות" מהווה אצלם השקפת עולם, וגם מצידם של אלה הנרתעים מפני כל האבקות ציבורית ומתיאשים לרגל כל תבוסה, ונוסף אליהם המהססים ומסופקים בליבם, אם באמת יש אפשרות לסדר את החיים המודרניים בחוקי תורתנו, בענייני דין ומשפט אזרחי ופלילי. מעין זה היתה מלחמה בתנועה הציונית בשאלת השפה העברית ושלטונה בחינוך ובחיים. רבים התנגדו מטעמים עקרוניים, רבים לא השתתפו במלחמה לזכותה, מתוך חוסר בטחון בנצחון, ורבים עמדו מרחוק, מכיון שלא האמינו שהשפה העברית תוכל לכלכל ולפרנס את כל צרכי החינוך והתרבות והחיים המעשיים של יום יום שעה שעה. למרות הכל, ניצחו הלוחמים והמאמינים, מכיון שהצדק הלאומי וצורך החיים הלאומיים היו לצידם.

חוק ומשפט במדינתנו

ט) על כן חובתנו אנו, חובתם של המאמינים בצדקת הדרישה ובאפשרות ביצועה, לגשת מיד להתכוננות למלחמה, לימין ולשמאל, בעד המשפט המדיני המיוסד על חוקי תורתנו הקדושה בכל רחבי מדינתנו ובכל שטחי חייה, משפט זה ואין זולתו ואין בלעדו, מלבד זכות הניתנת לבעלי-דין לבוררות ביניהם מחוץ לכתלי בית המשפט, עפ"י הסכמה הדדית ובגבולות מסויימים; והב"א יצטרך לאישור רישמי, כמו שנהוג בכל המדינות.

י) התכוננות זו דורשת שלושה דברים מוקדמים: (א) בשטח הדינים והעדים; (ב) בשטח החוקים עצמם; (ג) בשטח עריכת החוקים. אפשר מאוד וקרוב לוודאי, כי שני הדברים האחרונים ידרשו זמן רב עד שיהיו גמורים ומשוכללים, ואולי גם שנים רבות, אלא שאין אנו פטורים מלהתחיל מיד ולהביא לידי גמר חלקים מסויימים בהקדם האפשרי, בייחוד אותם החלקים שהם מצויים בחיים, כגון נגיבה, נזקי-מזון, חבלות, אונאה, שותפות, שליחות, ירושות, ועניינים של בגידה במלכות, עריקות מצבא, זיופי מטבעות, הברחת מכס, הפקעת השער וכדומה. הנחיצות היא בכפליים, גם לעצם הדבר וגם בתור דוגמא ומצע להראות למתנגדינו את היכולת לנהל את החיים המשפטיים על-פי התורה. אבל שאלת הדיינים והעדים צריכה פתרון תכוף מיד.

יא) כי הלא זה היא המכשול הראשון בדרישתנו, אם לא יהיו מוכשרים כל אורחי המדינה להבחר או להמנות לשופטים, ולא נוכל לסמוך על עדותם של אלה שלפי הדין נחשבים לפסולי עדות. אין זה צריך בירור והסבר, כי אם לא נצליח למצוא מוצא נוח ומקובל — נהיה מן המחמירים בראש, המביאים לידי הקלה בסוף. כי אז בודאי לא יהיו המשפטים שלנו, וכל צורת החיים החברתיים במדינתנו תהיה לא ברוחנו ולא לפי השקפתנו, ובבואת-חיים זו תהא נשקפת ומשפיעה על החיים כולם ועל כל ההווי הפרטי והצבורי שלנו, גם בעניינים שבין אדם למקום. כי כשמוציאים אבן-יסוד אחת — כל הערימה מתדרדרת והולכת.

יב) ואי אפשר להניח את הדבר הזה של דיינים ועדים שאינם כשרים לרשותם של בעלי הדין אשר יקבלו עליהם, כי אז יהא זה ענין פרטי ולא ציבורי ולא מדיני. החובה היא למצוא את הדרך של מינוי על ידי נבחרו הציבור, אשר יהא נחשב לקבלה מראש ולא יצטרך לקנין מיוחד. ודאי יש בזה הרבה עיקולים ופישורים, אבל תקנת המדינה ושמירת התורה מאלצות למצוא כל מיני דרכים. הדבר הזה צריך להעשות על-פי דעת גדולי התורה, שלא יהרהרו אחריהם.

יג) לשם עיבוד החוקים, צריכים להושיב ועדות שונות של תלמידי חכמים

מאיר בר-אילן (ברליון)

מובהקים, אשר כל איש או כל חבר-אנשים יתעסק במקצוע מיוחד, ולפעמים יש גם לפצל את המקצועות לסעיפים מסעיפים שונים. כל אחד, או כל חבר, יתעסק בדינים אשר יטפל בהם ויחפש חיפוש גדול ורב בספרי השו"ת, מן הקדמונים עד האחרונים אשר דבריהם נשמעים, ביחוד בשו"ת של גדולי התורה בארצות ובזמנים אשר יד ישראל היתה תקיפה בהם, והם פוסקים בעניינים אשר בארצות אחרות ובזמנים אחרים לא היו ברשותנו. תלמידי-חכמים אלה, צריכים לנצל את כל החומר שבידם, להעלות על הכתב בקיצור האפשרי, ואחרי כן לברר ולמיין ולהכשיר לעריכה.

ד) ועדה מיוחדת — או שוב ועדות שונות — תהא מתעסקת בביקורת על-ידי כל החומר של הוועדות הראשונות, וכשימצא מוכשר לדפוס, יהא מן הצורך לערוך הכל בסידור ספרותי מצומצם וממוצה. אפשר להניח, כי לעבודה זאת יצטרפו גם עורכי-דין יודעי-תורה ואולי גם מסגננים מיוחדים. לכל דור יש צורה מסוימת של ספרים. אינה דומה צורת הלכות גדולות ושאלות — להקמ"ם והשו"ע. בדרונו זה ולצרכי זמננו, צריך להיות ספרי-חוקים מנוסח בצורה מקובלת של ספרי-חוקים, ובמקורות למטה ובהערות — אם למטה ואם בסוף — רק בעניינים יוצאים מן הכלל. אבל החידושים הרבים והביאורים הארוכים, אשר בוודאי יחדשו המטפלים בדבר, אותם אין להכניס בספר חוקים שהיא בידי כל דיין ושופט, אף שאינם תלמידי חכמים ממש. ברי כי על-ידי ספר החוקים של המדינה היהודית על-פי חוקי התורה, יתחדשו הרבה הלכות וחידושים ויגדילו תורה ויאדירו — אך בספרים מיוחדים.

ט) יש להניח מראש בוודאות גמורה, כי הרבה חוקים יצטרכו לתקנות מיוחדות. כי הלא יש דברים מפורשים ועונשם מבואר, ואף-על-פי-כן לא נוכל לקיימם למעשה, אם משום שעונשם קנס, או משום שהם גרמא בנוק והרבה כדומה לזה. לא יתכן שלא נצטרך להשתמש בעונשי מאסר, ואם כי מוצאים אנהנו מעין זה בדינינו — אין הדברים מסוימים ונצטרך לקבוע אותם. תקנות אלה, מן ההכרח כי גדולי-ישראל בארץ-הקודש יקבלו עליהם לתקן ולגזור, וכל בני-ישראל שבמדינתנו יקבלום. תקנות חכמים הלא היו אצלנו לא רק בימי משה ויהושע, אך גם בוועדי ארבע הארצות ובתפוצות רבות שבגולה עד הדורות האחרונים, ואין להסס גם עכשיו מללכת בדרך זאת.

טז) אם נצליח, ברצות השם, לסדר את עבודתנו ולמהר בסידורה ובעריכתה ולהכין דוגמאות רבות, נוכל להלחם על קבלת עול תורתנו הקדושה בשטח המשפטי, וגם נצליח. ויקום בנו: "ושמרתם ועשיתם, כי היא חכמתכם ובינתכם". ונוכה למדינת-ישראל שלימה וגמורה בשטח וברוח.