

הנגישות למשנה תורה לרמב"ם בדורנו**מאת משה דרורי****השימוש והיישום של המשפט העברי בשיטת המשפט הישראלית – הערות מבוא**

ניתן להצביע, כיום, על חמישה מקורות משפטיים או חמש דרכים, אשר מסבירים את הזכות או הצורך - ויש שיאמרו אף את החובה - להיזקק למקורות המשפט העברי, עת עלינו לפסוק את הדין במדינת ישראל, בה חלה שיטת המשפט הישראלי.

ראש וראשון, גם מבחינת המידרג הנורמטיבי, הוא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו¹, אשר על פי תיקונו², קובע כי מטרתו של חוק היסוד היא "לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"³. ניתן לראות בהם שני דברים נפרדים. אולם, פרופ' מנחם אלון הסביר כי "תכלית זו ערכית זו – מדינה יהודית ודמוקרטית – חד היא, ובא זה ולימד על זה, ובא זה ומשלים את זה, והיו לאחדים בידינו. מעתה, יתפרשו המונחים-הערכים כבוד האדם וחירותו וכל הוראותיו של חוק יסוד זה כבאים להגשים תכלית זו ערכית זו"⁴. בפסיקה, מצאנו את גישתו הפרשנית של המשנה לנשיא, השופט מנחם אלון, לפיה, "מחייבת הסינתזה שבין המושגים – 'ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית' – להעדיף את המסקנה המתבקשת מערכיה של מדינה יהודית ולפרש על פיהם את המושג ערכיה של מדינה דמוקרטית"⁵. פרופ' אלון גם סבור כי יש ליתן משקל לסדר כתיבת המונחים "יהודית ודמוקרטית", בסעיף 1א לחוק היסוד האמור, ולכן יש להעדיף את הראשונה ("יהודית") על פני השנייה ("דמוקרטית"), במקרה של סתירה ביניהם.⁶

¹ ספר חוקים 1391, התשנ"ב (25.3.1992), עמ' 150 (להלן – "חוק היסוד").

² ספר חוקים 1454, התשנ"ד (10.3.1994), עמ' 90.

³ סעיף 1א לחוק היסוד, שכותרת השוליים שלו היא: "מטרה", ונוסחו המלא הוא: "חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (ההדגשה בטקסט - הוספה).

⁴ מנחם אלון, "דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", עיוני משפט, כרך יז (תשנ"ג), עמ' 659, בעמ' 663. וראה גם את גישתו זו בפסיקתו, בע"א 506/88 יעל שפר, קטינה נ' מדינת ישראל. פ"ד מח(1) 87, בעמ' 105, והפסיקה המוזכרת, שם. מול האות ד (להלן – פרשת "שפר").

⁵ פרשת שפר, שם, בעמ' 168, בין האותיות ב-ג; ההדגשה – במקור.

⁶ פרופ' מנחם אלון, "חוקי היסוד: דרכי חקיקתם ופרשנותם – מאין ולאן?", מחקרי משפט, כרך יב (תשנ"ו-1955), עמ' 253, בעמ' 280.

מקור שני, שהוא בבחינת מקור משלים, על פי לשון החוק, אך גם הוא פורש על ידי חלק משופטי בית המשפט העליון בצורה רחבה;⁷ כוונתי לחוק יסודות המשפט התש"ם-1980,⁸ אשר ניתק את היזקקות החובה למשפט המקובל ודיני היושר של המשפט האנגלי, אליהם היינו קשורים מכוח סימן 46 לדבר המלך במועצתו, 1922, וקבע כי אין יותר תחולה לסימן זה,⁹ וקבע כמקור חילופי משלים את "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".¹⁰ מונח זה פורש על ידי הקהילה המשפטית, הכוללת שופטים ומלומדי המשפט,¹¹ כשווה ערך ל"משפט העברי".

בפסיקה מצאנו אימרות לא מעטות, משופטים שונים, בדבר הפנייה אל המשפט העברי. ראויים לאיזכור, בהקשר זה שני פסקי דין, שהראשון בהם הוא המקור השלישי ליישום המשפט העברי. אביא את לשונו של השופט – כתוארו אז – חיים כהן – אשר אמר:¹² "מקום ושעה שלמען עשות צדק רואים אנו להעלים עינינו מן ההלכה הפסוקה האנגלית והאמריקנית, הרגלתי עצמי לברר תחילה שמא ניתן למצוא בדיני התורה אילן להיתלות בו... הצדק שאנו חייבים ומשתדלים לעשותו, יהיה בטוח ומיוסר [צ"ל ומיוסד] יותר כשהוא מוצא לו סימוכין במסורתנו המשפטית ובחכמת צדקתם של קדמונינו זכרם לטוב".

אימרה "רחבה" יותר – שהיא הדרך הרביעית – מצויה באחד מפסקי הדין הראשונים שניתנו סמוך להקמת המדינה, בראשית שנות ה-50 של המאה ה-20, בהם תאר השופט – לימים הנשיא – ד"ר שמעון אגרנט, את המשפט העברי כ"משפט הלאומי" של העם היהודי, שיש להפעילו וליישמו ככזה, בשיטת המשפט הישראלית.¹³

⁷ ראה את עמדתו של השופט – כתוארו אז – מנחם אלון בפרשת הנדלס (ד"נ 13/80 אליעזר הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פ"ד לה (2) 785 (1981); לעומתו, ראה את גישת השופט – כתוארו אז – אהרן ברק באותה פרשה. מחלוקת דומה ביניהם התגלתה גם בפסקי דין חשובים נוספים. אזכיר רק שניים מביניהם: ד"נ 40/80 פאול קניג נ' יהושע כהן פ"ד לו (3) 701 (1982) בבג"צ 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה מר יצחק שמיר, פ"ד מה (1) 749 (1991). השופט אלון מתבסס על חוק יסודות המשפט ומזכירו ב-53 פסקי דין.

⁸ ספר חוקים 978, התש"ם (31.7.1980), עמ' 163 (להלן – "חוק יסודות המשפט").

⁹ סעיף 2 לחוק יסודות המשפט, שכותרת השוליים שלו היא "ביטול סימן 46 לדבר המלך במועצתו", וזה לשונו: "א) סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ ישראל, 1922-1947 – בטל. (ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לפגוע במשפט שנקלט בארץ לפני תחילת חוק זה".

¹⁰ כלשון סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, שכותרת השוליים שלו היא, "מקורות משפט משלימים", וזה נוסחו המלא: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".

¹¹ ראה ריכוז המאמרים העוסקים בפרשנות חוק יסודות המשפט, אשר הופיעו בשנתון המשפט העברי, כרך יג (תשמ"ז), מאת המחברים הבאים (על פי סדר האלף בית): השופט פרופ' מנחם אלון, פרופ' חנינה בן מנחם, הנשיא, פרופ' אהרן ברק, מ"מ הנשיא, פרופ' חיים כהן, פרופ' אליאב שוחטמן, פרופ' שמואל שילה, פרופ' פנחס שיפמן, השופט ד"ר בן ציון שרשבסקי.

¹² ד"נ 22/73 יגאל בן שחר נ' יוסף מחלב פ"ד כח (2) 89, בעמ' 98, בראש העמוד (1974), מפי השופט – כתוארו אז – חיים כהן.

¹³ וזה לשונו של השופט אגרנט בפרשת סקורניק (ע"א 191/51 לייב סקורניק נ' מרים סקורניק, פ"ד ח, 141, בעמ' 177, מול האות ז (1954)): "הואיל ובו ברגע שאנו מודים – כפי שאנו חייבים להודות – בהמשך קיומם של היהודים, בכל הדורות ו בכל ארצות פזוריהם, כאומה נפרדת, שוב עלינו לבחון את אופיו של המשפט העברי, על פי יחסה ההיסטורי של האומה היהודית אל משפט זה, ואזי בעל כרחנו נסיק כי אכן התייחסה האומה היהודית אל המשפט העברי, בכל תקופותיה ובכל תפוצותיה, כאל קנינה המיוחדת, כחלק מנכסי צאן ברזל של תרבותה. פירושו של דבר, חוק זה שימש בעבר חוקם הלאומי של היהודים, ואף היום נושא הוא אופי לאומי זה לגבי היהודים באשר הם שם". ההקשר שם היה ביחס לתוקפם של נישואין יהודיים, כדת משה וישראל, שנערכו בחו"ל, ומידת תוקפם על פי המשפט הישראלי שקבע כי המבחן למידת תקפות הטקס היא התאמתו לחוק הלאומי של הצדדים, שפורש על ידי השופט אגרנט לגבי יהודים, המשפט העברי, ולא הדין של ארץ אזרחותם של הצדדים.

על חשיבות דברים אלה של השופט אגרנט, ראה בפסקיו של השופט מנחם אלון, החל מפרשת הנדלס הנ"ל, וכן בספרו של פרופ' מנחם אלון, המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו ועקרונותיו (מהדורה שלישיית, ירושלים, תשמ"ח), כרך ג, עמ' 1485, 1486, 1543, 1566, 1634 (להלן – "אלון, המשפט העברי").

פרט לדרכים הללו,¹⁴ שכוחם יפה לעצם השימוש במשפט העברי בשיטת המשפט הישראלית, באופן כללי, יש מקום, ולעיתים אף תועלת רבה, בבדיקת חוק ספציפי שמקורותיו, כולם או מקצתם, הם המשפט העברי, ובכך, היזקקות למשפט העברי לא רק שמתיישבת עם המתכנות הכללית האמורה, אלא יש בה גם משום מילוי רצונו "האמיתי" של המחוקק, שכן בדרך זו מתחקים אנו אחר השורש או המודל ששימש את המחוקק, ופרשנות הסעיף או הוראת החוק מגשימה את כוונת המחוקק.¹⁵

על כל פנים, כיום אין חולק בדבר מעמד המשפט העברי כמקור משפטי חשוב בשיטת המשפט הישראלי. לעניין זה – וכאן הגענו לדרך החמישית – די בציטוט דבריו של הנשיא אהרן ברק,¹⁶ תחת הכותרת "משפט עברי כמשפט לאומי", כי הפנייה אל המשפט העברי איננה כאל משפט השוואתי או כפנייה למשפט זר. לדבריו, "המשפט העברי אינו משפט זר. הוא חלק ממהותנו הלאומית. הוא אחד מ'נכסי צאן הברזל של תרבותה'. הוא ליווה את העם היהודי במהלך ההיסטוריה הארוכה שלו. הפנייה אל המשפט העברי היא פנייה 'פנימית' אל 'נכס תרבותי יקר של עמנו'".

בהמשך, מתייחס הנשיא ברק למקרים בהם הורה המחוקק כי למשפט העברי תוקף פוזיטיבי מחייב (תחת הכותרת "משפט עברי כמשפט מחייב", שם, בעמ' 289-290), ואל המקרים האחרים, שבהם על השופט לקבל "השראה פרשנית מהמשפט העברי" (הכותרת של ראש הפרק בעמ' 290; שם הוא כותב כדלקמן; ההדגשות הוספו):

"המשפט העברי משפיע גם על התכלית האובייקטיבית של החקיקה. הוא משפיע גם אם החוק לא הושפע כלל מהמשפט העברי. השפעה פרשנית זו מתבטאת בכך, שבמסגרת ערכיה של שיטת המשפט שלנו, המהווה את תכליתו הכללית של כל חוק, יש לכלול גם אותם ערכים יהודיים אשר נקלטו במשפטנו באמצעות המשפט העברי."

אכן, הננו מדינה צעירה, אך אנו עם עתיק. שורשינו נעוצים במסורתנו ארוכת השנים. ערכי היסוד של המשפט העברי מעצבים את דמותנו כעם וכמדינה. בהם באים לידי ביטוי היותנו לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית. ערכי יסוד אלה הם חלק מערכי היסוד של משפטנו. יושם נא אל לב: הפנייה לערכי היסוד של המשפט העברי אינה פנייה למשפט משווה. זו פנייה אל משפט ישראל. זו פניית חובה. הפנייה אינה אל כל ערכיו של המשפט העברי. הפנייה היא אל אותם ערכים המהווים חלק ממשפט המדינה".¹⁷

¹⁴ וראה גם הדיון המרוכז שערכתי בנושא זה בפרק הראשון של ספרי, השימוש לרעה בזכות במשפט העברי: כופין על מידת סדום (מכון משפטי ארץ, תש"ע-2010), עמ' 20-22.

¹⁵ אינני רואה צורך להידרש, רשומה קצרה זו, לדיון הכללי, שפיתח הנשיא פרופ' אהרון ברק (בספריו על הפרשנות), בדבר עדיפות הפרשנות התכליתית של החוק, על פני הפרשנות "ההיסטורית", שמקורה בעבודות ההכנה של החוק.

¹⁶ אהרן ברק, שופט בחברה דמוקרטית (אוניברסיטת חיפה, כתר ונבו, 2004), בעמ' 289.

¹⁷ דברים אלה של הנשיא ברק, מובאים או מוזכרים לא פעם בפסיקה, כמקור או הסבר של השופט מדוע ראוי לו להתבסס על המשפט העברי, בבואו להכריע בסוגייה שניצבת בפניו. ראה, למשל, את דברי השופט מנחם (מריו) קליין, שופט בית משפט השלום בתל אביב-יפו בת.א. 33291-11-09 נ.ח.ע. ביטון נ' שירותי בריאות כללית (2011) (בעניין חובת הגילוי של רופא למטופל); ת.א. 11463/05 ד"ר יעקב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ תל אביב (2011) (בעניין חישובי פיצויי נזיקין). אף אני נזקקתי לכך כאשר ניתחתי – במסגרת גזר דין – את הערך המוגן של גילוי עריות, תוך הבאת מקורות מן המורשת היהודית (פרשנות פסוקי המקרא ופסקי ההלכה של הרמב"ם); ראה: תפ"ח 667/09 מדינת ישראל נ' פלוני (2012), בפסקה 136 ואילך, ובמיוחד בפסקאות 138-139.

כיצד ניתן ליישם משפט עברי?

משהגענו למסקנת הביניים בדבר חשיבות מעמדו של המשפט העברי, לצורך הכרעה שיפוטית במדינת ישראל, נשאלת, מאליה, השאלה, כיצד אנו, השופטים, יכולים לבצע משימה זו.

לפני מספר שנים, הצביע אליקים רובינשטיין,¹⁸ בהיותו יועץ משפטי לממשלה, לאחר כהונה כשופט בית המשפט המחוזי בירושלים, ובטרם מונה לשופט בית המשפט העליון, על שלושת הקשיים ביישום המשפט העברי בפסיקתו של שופט: רצון;¹⁹ הצורך בידע; העדר זמן.

במאמר זה אדון, בעיקר, בהיבט השני, שעליו הצביע השופט רובינשטיין,²⁰ אך במסגרת זו, בדרך הילוכינו, ניגע, מטבע הדברים, גם ביתר ההיבטים האמורים. לא אעסוק בכל האמצעים להביא להנגשתם של כל או של מרבית המקורות העבריים לקורא בן ימינו. אסתפק, ברשימה זו, בכך שאצביע על ריכוז מקורות ואמצעים שבאו לידי ביטוי בדור האחרון, ובימינו אלה ממש, אשר ייתכן ונועדו למטרות אחרות, אך, בדיעבד – ומבחינתנו, כשופטים, אף לכתחילה – יש בהם כדי לסייע מאד לשופט הרוצה להפעיל וליישם את המשפט העברי, תוך עשיית שימוש באחד המקורות המרכזיים והחשובים שבמשפט העברי, קרי: משנה תורה לרמב"ם, שעליו אומר דברים אחדים, בתמצית, בפרק הבא, עתה.

¹⁸ אליקים רובינשטיין, "המשפט העברי – מורשת הקוראת לנו", הקדמה לספר של פרופ' נחום רקובר, לשילובו של המשפט העברי (מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשנ"ט-1998), בעמ' 11-13.

¹⁹ וכך הוא כותב, שם, בראש עמ' 12: "הראשונה היא הרצון. בכך כרוכה גישה אידיאית מסוימת. הקיטוב החוצה את החברה הישראלית בנושאי דת ומדינה, כמו בנושאים לא מעטים אחרים, עלול לשאוב לתוכו – באורח שגוי, לדעתי – גם את הנושא דן. רוצה לומר, המשפטן המכריע לכיוון השימוש במשפט העברי עלול לעתים לראות עצמו כ'נוטל צד' בויכוח הפנימי. גישה זו – בעיני – בטעות יסודה, שכן מורשת תרבותית עשירה מאין כמוה איננה, ואינה צריכה להיות, נחלת ציבור פלוני או אלמוני אלא נחלת הכלל, בלא זיקה לדעות בפולמוס ציבורי. מקורו של המשפט העברי אמנם דתי, אך המסר הנובע הימנו אינו בהכרח כזה, ואינו צריך להיות נחלת שומרי מצוות בלבד. אולי מגמת החיפוש אחר אוצרותיו של 'ארון הספרים היהודי', הרווחת היום בישראל, תסייע לריכוך קושי זה". על כל פנים, לטעמי, כמוסבר לעיל, ההיזקקות אל המשפט העברי היא גם בגדר חובה משפטית ולא רק צורך תרבותי, מבלי לגרוע, כמובן, מחשיבותו של השיקול האחרון.

²⁰ וזה לשונו, שם, בהמשך עמ' 12: "המשוכה השניה היא הצורך במידה מסוימת של ידע כדי לעשות שימוש ראוי, ולוא גם צנוע, במקורות המשפט העברי. עבודתם הברוכה ותרומתם העצומה של משפטנים בדורנו, שבהם תופסת מקום של כבוד המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים בראשות פרופ' נחום רקובר, מסייעת להתגבר על כך. כיום מדף ספרי היען בתחומים שונים ומקיפים של המשפט העברי, גדוש מזן אל זן. הספרים הכתובים בלשון מודרנית, תוך התחברות מלאה למשפט הישראלי הכללי, מאפשרים לשופטים ולעורכי דין הנכונים לכך רעיונית והמוכנים להשקיע את הזמן הדרוש – לעשות שימוש מכובד, יעיל ונוח במשפט העברי, לשם השראה, פרשנות, אישור והעמקה בעבודתם".

משנה תורה לרמב"ם – כללי

לאחר התורה שבכתב והצטברות הספרות המדרשית והמקורות התנאיים, הגיע רבי יהודה הנשיא²¹ למסקנה כי יש לכנס את החומר שהצטבר ולמיינו בדרך של ארגונו והצגתו במסגרת של ששה סדרי משנה,²² כאשר בכל סדר מספר מסכתאות המחולקות לפרקים, והפרקים מורכבים ממשניות.²³ התלמודים - הבבלי²⁴ והירושלמי²⁵ - כוללים את דברי האמוראים, המנתחים ומסבירים את המשניות ואת הסתירות ביניהן ובין מקורות תנאיים נוספים (מדרשי הלכה, תוספתא וברייתא), וכוללים אף סיפורים (אירועים משפטיים, שמובאים לאחר המילים "ההוא עובדא") על היישום, הלכה למעשה של המשפט העברי בפסיקתם של חכמי ההלכה בתקופת התלמוד.²⁶ ברוב סוגיות התלמוד מוצגות הדעות השונות, ללא פסיקת הלכה, פרט לכללי פסיקה בודדים הנמצאים בספרות התלמודית.²⁷ לאחר "חתימת" התלמוד השלימו רבנן סבוראי את העריכה של התלמוד הבבלי, ובמקרים אחדים גם הציגו את פסיקת ההלכה העולה מן הסוגיה התלמודית.²⁸ הגאונים שהיו חכמי ישיבות סורא ופומבדיתא שבבבל (בפועל, בחלק האחרון של תקופת הגאונים ישיבות אלה עברו שתיהן לעיר בגדד) העצימו את מעמדו של התלמוד הבבלי. הם כתבו פירושים וחדושים וכן ספרי מונוגרפיה בודדים, ובעיקר, השיבו לשואליהם, מכל רחבי העולם היהודי, על סוגיות חדשות שעלו, וזאת תוך הפעלה ויישום של התלמוד הבבלי, שהיה, מבחינתם, המסמך המחייב, מבחינה משפטית והלכתית.

הרמב"ם (רבי משה בן מימון) (1138-1204 או 1135), שניצב בפני תקופה קשה מבחינת פזורת היהודים בארצות הים התיכון, ראה צורך לכנס את הספרות ההלכתית שהייתה עד ימיו, כאשר שאיפתו, כפי שבאה לידי ביטוי באימרה הידועה שבהקדמת ספרו היד החזקה הייתה זו: "לפיכך, קראתי שם חיבור זה 'משנה תורה', לפי שאדם קורא בתורה שבכתב תחילה, ואחר כך קורא בזה בחיבורי משנה תורה, ויודע ממנו תורה שבעל פה כולה, ואינו צריך לקרוא ספר אחר ביניהם". בדרך זו, חשב הרמב"ם ל"חסוך" מן המעיין את ההתעמקות בספרות התנאית התלמודית וזו של הגאונים.²⁹ חיבורו, הכולל 14 ספרים ("ד חזקה), מכל תחומי ההלכה היהודית.

²¹ רבי יהודה הנשיא, הידוע גם בשם "רבי", חי בארץ ישראל בסוף המאה השנייה ותחילת המאה השלישית לספירה ועריכת המשנה הסתיימה בשנת 220 לערך. ראה, באופן מפורט, בספרו של פרופ' אלון, המשפט העברי, כרך ב, עמ' 858 ואילך.

²² זרעים, מועד, נשים, נזיקין, קדשים טהרות (זמ"ן נק"ט).

²³ בתחום המשפט העברי רלוונטיים, בעיקר, הסדרים השלישי והרביעי, סדר נשים כולל מסכתאות אלה: יבמות, כתובות, נדרים, נזיר, סוטה, גיטין, קידושין; סדר נזיקין מורכב ממסכתאות אלה: בבא קמא, בבא מציעא, בבא בתרא, סנהדרין, מכות, שבועות, עדויות, עבודה זרה, אבות, הוריות.

²⁴ נחתם בבבל על ידי רב אשי ורבינא בסוף המאה החמישית (אלון, שם, בעמ' 896 ואילך).

²⁵ עריכת התלמוד נעשתה בשני שלבים. שלושת הבבות בקיסריה ויתר התלמוד הירושלמי נערך בטבריה בתחילת המאה החמישית; ראה: אלון, שם, בעמ' 901 ואילך, בעיקר בהתבססו על מחקריו של פרופ' שאול ליברמן.

²⁶ "מעשה", בלשון התלמוד; ראה: אלון, המשפט העברי, במפתח העניינים, בערך "מעשה", בעמ' 1951.

²⁷ למשל, במחלוקת בין אביי לרבא, הלכה כרבא חוץ מ-6 מקרים ("יע"ל קג"ם); ראה בבלי, מסכת בבא מציעא, דף כב, עמ' ב. וכן ראה את כלל הפסיקה "הלכתא כבתרא" – הלכה כדברי האחרון מבחינה כרונולוגית. על גבולותיו ותחומיו של כלל פסיקתי זה, ראה גם בספרו של אלון, במפתח העניינים, על פי הערך הנ"ל, שם, בעמ' 1918. וכן ראה הערך "הלכה כבתרא", אנציקלופדיה תלמודית, כרך ט, עמ' שמא ואילך

²⁸ מקובל כי המינוח בסוף הסוגיה "והלכתא ב...", היא תוספת סבוראית. ראה אלון, המשפט העברי, עמ' 898, וכן בעמ' 967.

²⁹ על מטרותיו ופועלו הקודיפיקטיבי של הרמב"ם, בחיבורו היד החזקה, ראה במפורט את הדיון אצל אלון, שם, בעמ' 980-1004.

³⁰ ואלה הם 14 ספרי משנה תורה: המדע; אהבה; זמנים; נשים; קדושה; הפלאה; זרעים; עבודה; קרבנות; טהרה; נזיקין; קניין; משפטים; שופטים.

עיקר החיבור הוא כינוס החומר ההלכתי שהצטבר, שהוא התלמוד הבבלי³¹ וספרות הגאונים, שאת דבריהם הביא הרמב"ם (בלי לציין את שמם אלא, "הורו הגאונים"); אך הרמב"ם לא היסס, במקרה הצורך, לחלוק עליהם, או להביע את דעתו העצמאית (בנוסח "ויראה ל...").³²

החיבור משנה תורה אינו כולל מראי מקום או הפנייה למקורות, עליהם הוא מתבסס.³³ הספר כתוב עברית משנאית,³⁴ נוחה לקריאתו של בן זמננו. משנה תורה ערוך, מבחינת התוכן, באופן מסודר ביותר, כאשר מיון הנושאים מוסבר בתחילת כל ספר או הלכות, תוך התבססות על המצוות (עשה ולא תעשה) הנכללות באותן הלכות.³⁵

במסגרת היד החזקה, רלבנטיים לענייני המשפט העברי – כפי שמקובל להתייחס למונח זה³⁶ - הספרים הבאים, המכילים את ההלכות המפורטות להלן:³⁷ נשים – אישות, גירושין, ייבום וחליצה, נערה בתולה, סוטה; קדושה – איסורי ביאה...; הפלאה-שבועות, נדרים... ערכין וחרמין; נזיקין – נזקי ממון, גניבה, גזילה ואבידה, חובל ומזיק, רוצח ושמירת נפש; קניין – מכירה, זכיה ומתנה, שכנים, שלוחין ושותפין, עבדים; משפטים – שכירות, שאילה ופקדון, מלווה ולווה, טוען ונטען, נחלות; שופטים – סנהדרין והעונשין המסורין להן, עדות, ממרים...³⁸ מלכים ומלחמותיהם.

³¹ בעיני הרמב"ם, הוא המקור המחייב אותו קיבלו עליהם כל ישראל; ראה: הקדמה למשנה תורה: "כל הדברים שבגמרא הבבלי חייבים כל ישראל ללכת בהם וכופים כל עיר ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי הגמרא ולגזור גזרותם וללכת בתקנותם. הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל".

³² ראה, למשל, הלכות סנהדרין, פרק יב, הלכה ג. זו הצהרת הרמב"ם, לפיה הלכה זו היא מדעתו, ואין לה מקור מפורש; ראה: אגרת הרמב"ם לר' פנחס הדיין, מהדורת שילת, עמ' תמג.

³³ ראה, אלו, שם, בעמ' 995 ואילך. וכן ראה את ההתנגדות של חכמים אחרים לדרך זו של הבאת ההלכה ללא המקורות, ובמיוחד השגותיו של הראב"ד, כאחד מטעמי הביקורת על משנה תורה לרמב"ם, כמפורט אצל אלו, שם, בעמ' 1011 ואילך.

³⁴ על הבחירה בשפה זו דווקא, ראה את הסברו של הרמב"ם עצמו בהקדמתו ("אלא אחברנו בלשון המשנה, כדי שיהיה קל לרוב בני אדם") ובדבריו של אלו, שם, בעמ' 998: "מכלול המבנה הסגנוני הוא יצירה משפטית עברית מקורית משל הרמב"ם, יצירה בעלת שתי תכונות: האחת – סגנון עברי משפטי, בהיר וערב לאוזן; והשנייה – ניסוח משפטי ברור, מדויק ונוח לקריאה ולהבנה. יצירה זו של סגנון משפטי עברי היא אחת מנקודות השיא בפועלו הקודיפיקטיבי של הרמב"ם, וכמוה לא נוצרה עוד עד היום הזה".

³⁵ מקובל לומר כי ספר המצוות של הרמב"ם – שבו מצויות תרי"ג המצוות (רמ"ח מצוות עשה ושס"ה מצוות לא תעשה) – קדם לספר משנה תורה, ועל בסיסו, ובהתאמה אליו, נכתב היד החזקה, הוא משנה תורה. בפתח כל קבוצת ההלכות כותב הרמב"ם, לפני פירוט ההלכות, כי יש באותן הלכות כך וכך מצוות עשה וכך וכך מצוות לא תעשה, ואותן הוא מציין על פי המניין שבספר המצוות.

³⁶ ראה: אלו, שם, בעמ' 93-94: "בבואנו להגדיר את המונח 'משפט עברי' במשמעותו המקובלת כיום, נימצא אומרים, כי מונח זה כולל רק אותם תחומים של ההלכה, שבדומה להם מקובלים להיות כלולים במערכות משפטיות אחרות דהיום, היינו, עניינים המסדירים את היחסים שבין אדם לחברו ולחברתו, ולא הוראות שעניינן במצוות שבין אדם למקום".

³⁷ כאשר בספר אחד נכללות הלכות החורגות מהמשפט העברי (במשמעות מונח זה, כמוסבר בהערה הקודמת) לא הבאתי אותן, וציינתי בשלוש נקודות.

³⁸ כוללים גם את מעמד בית הדין והחובה לציית לו וכן את הלכות כיבוד אב ואם (במישור האישי והדתי ובמישור המשפטי) וכן בן סורר ומורה.

המהדורות "הקלסיות" של היד החזקה לרמב"ם

משנה תורה, היד החזקה, נכתב ונחתם על ידי הרמב"ם בשנת 1187.³⁹ תחילה, היה החיבור – ככל הספרות באותן שנים (לפני המצאת הדפוס) – בכתב יד. עוד בזמן הרמב"ם, עבר החיבור שינויים ותיקונים, אשר הרמב"ם כתב, בחייו.⁴⁰ סמוך לאחר כתיבת החיבור, כתב ר' אברהם בן דוד (הראב"ד), מפרובאנס, את השגותיו על הרמב"ם.⁴¹ פירושים תשובות על הרמב"ם, הקרויים נושאי כלים, נכללו בפרסומי הרמב"ם המודפסים, כאשר הפורמט הידוע והמקובל במשך מאות השנים האחרונות כלל את הטקסט של משנה תורה לרמב"ם במרכז העמוד (מודפס באותיות עבריות גדולות) ומיד בסמיכות לטקסט מופיעות השגות הראב"ד באותיות קטנות יותר, בכתב רש"י. בצד החיצוני מובאים דברי הכסף משנה, שחיבר ר' יוסף קארו, לימים מחבר השולחן ערוך.⁴² בצד הפנימי לטקסט הרמב"ם מי מובאים דברי המגיד משנה.⁴³ בתחתית העמוד מובא הפירוש לחם משנה⁴⁴ וכן הגהות מימוניות.⁴⁵ בסמוך לטקסט של הרמב"ם ובהערות קצרות יש הפניות לספרי הסמ"ג, הטור והשולחן הערוך, לאותם סעיפים שבהם דן הרמב"ם.

צורת דף זו של הרמב"ם ליוותה (ובמקומות רבים עדיין מלווה) את המעיינים והלומדים את משנה תורה לרמב"ם. יש בכך מעלה של הצגת הטקסט של משנה תורה במרכז, באותיות המודגשות והברורות, כאשר הפרשנים מלווים אותו משני צידיו ומתחתיו, והם, אכן, כשמים כן הם, נושאי הכלים.

למעין בן דורנו, שאינו אמון על קריאת כתב רש"י ועל ראשי התיבות שבספרות הרבנית, הנגישות לספרות זו של נושאי הכלים אינה כה פשוטה, ובמיוחד כאשר היא נכתבה למי שיש לו תשתית של ידע תלמודי, ומניחה כי הקורא יודע את המונחים המקובלים, ועל כן, אין היא רואה צורך להסבירם ולפרשם, מראשיתם. גם ההתייחסות לדברי הגמרא, המשמשים מקור לפסקיו של הרמב"ם, מובאים אצל נושאי הכלים בתמצית (ובחלק מהמקרים בראשי תיבות ובארמית), דבר המוסיף קושי לקרוא בן זמננו, שאין לו רקע תלמודי.

³⁹ראה: אלון, שם, בעמ' 983; וראה הדיון בהערה 22, שם.

⁴⁰ראה: אלון, שם, עמ' 409, הערה 22, עמ' 1223, הערה 37.

⁴¹על הראב"ד ומטרות ההשגות ראה: אלון, שם, עמ' 1011-1013.

⁴²על הכסף משנה ראה: אלון, שם, עמ' 1020.

⁴³המגיד משנה חובר על ידי ר' וידאל דה טולושא, מגדולי חכמי ספרד במאה ה-14; ראה: אלון, שם, עמ' 1019-1020.

⁴⁴מחבר הלחם משנה הוא ר' אברהם ברבי משה די בוטון, מחכמי סלוניקי במאה ה-16 (שם, בעמ' 1020-1021).

⁴⁵הגהות אלה כוללות התייחסות לספרות של חכמי אשכנז וצרפת בתקופת הראשונים, שלעיתים חלקו על הרמב"ם, בעל המסורת הספרית; ראה: אלון, המשפט העברי, בעמ' 1021. בסוף כל ספר – במהדורות הקלאסיות – מובאות "תשובות דשייכי לספר...", ובהם מקורות אשכנזיים נוספים, ובמיוחד מספרות השו"ת (מהר"ם מרוטנבורג) וכן מדברי המרדכי.

אעיר, כי בנוסף לפרשנות הקלאסית של הרמב"ם, הכתובה על הדף, כמתואר לעיל, התפתחה במשך הדורות, ספרות רבה של פרשנות על הרמב"ם, משנה תורה, בדרך של חיבורים עצמאיים, הכתובים על סדר הרמב"ם. אין כאן המקום לפרטם, ואזכיר מספר ספרים שחוברו בדורות האחרונים: חידושי ר' חיים הלוי סלובייצ'יק, לפני מספר דורות;⁴⁶ אבן האזל, שחובר לפני כשני דורות על ידי הרב איסר זלמן מלצר;⁴⁷ ובדור הקודם, אבן העזרי, לרב מנחם ש"ך.⁴⁸

רמב"ם לעם

סמוך לפני קום המדינה, בהוצאת מוסד הרב קוק, יצאה לאור מהדורת רמב"ם לעם.⁴⁹ במסגרת זו, הופיעו כל 14 הספרים של היד החזקה,⁵⁰ כאשר הנוסח של דברי הרמב"ם מודפס במרכז העמוד לכל האורך והרוחב של החלק העליון, באותיות מודפסות ומנוקדות, כאשר הטקסט מפוסק. מתחתם מודפס, באותיות קטנות יותר ובלתי מנוקדות פירוש ענייני קצר.⁵¹ לא נכללים במהדורה זו נושאי הכלים, ואף לא השגות הרב"ד. הפירוש הקצר האמור מזכיר בתמציתיות את מקורות דברי הרמב"ם בתלמוד, כאשר איזכור הפסוקים, המופיעים בגוף הטקסט, מופיע בטקסט בין סוגריים. בסיום כל ספר מופיעות תשובות הרמב"ם השייכות לאותו ספר.

נוסח זה של הרמב"ם לעם, הוא נוח לקריאה, גם למי שאינו אמון על מקורות המשפט העברי. לשופטים, הוא הדרך הנוחה לעיון ראשוני, ואף ניתן לצטטו בפסקי הדין (עם הפיסוק), כמקור חשוב להשוואה.

הרמב"ם וחוקי מדינת ישראל

על כן, אין להתפלא על כך שפרופ' נחום רקובר, בחיבורו, הרמב"ם וחוקי מדינת ישראל,⁵² בחר להביא את דברי הרמב"ם מתוך מהדורת רמב"ם לעם, כשהם מנוקדים ומפוסקים, כאמור.

הייחוד בחיבור זה של פרופ' רקובר הוא הצבה, זה מול זה, של דברי הרמב"ם, בהלכה ספציפית, מול סעיף "מקביל" בחוק הישראלי. החיבור מתרכז בחוקים האזרחיים שנחקקו החל משנת תשכ"ה, ב"מבצע" החלפת המג'לה העותומאנית, בחקיקה ישראלית. החיבור בנוי על בסיס החקיקה הישראלית על פי נושאים ושמות חוקים.⁵³

⁴⁶ משפחת סלובייצ'יק, לדורותיה, עסקה בפרשנות משפטית אנליטית של הרמב"ם.

⁴⁷ רב, פוסק וראש ישיבה (1870-1953). כיהן בסלוצק, ולאחר שעלה ארצה שימש ראש ישיבת עץ חיים בירושלים שנים רבות, משנת 1925 ועד פטירתו.

⁴⁸ ראש ישיבת פוניבז' בבני ברק (1898-2001).

⁴⁹ מהדורת רמב"ם יצאה לראשונה בשנת תש"ז, ומאז הוצאה במהדורות ובהדפסות רבות, במשך כל השנים וגם בימים אלה ממש. הסדרה כללה 20 ספרים, כאשר בנוסף ל-14 ספרי היד החזקה נכללו בסדרה ההקדמה למשנה תורה, פירוש המשניות לפרק חלק שבמסכת סנהדרין.

⁵⁰ 14 ספרי היד החזקה מחולקים ל-18 ספרים במהדורה זו. במסגרת מהדורת רמב"ם לעם ה"ל מופיע בכרך יט פירוש הרמב"ם על מסכת אבות ובכרך כ אגרות הרמב"ם (שני אלה מבוארים על ידי מרדכי דב רבינוביץ).

⁵¹ הפירוש הקצר נכתב על ידי הרב שמואל תנחום רובינשטיין, והניקוד – על ידי מרדכי דב רבינוביץ.

⁵² פרופ' נחום רקובר, הרמב"ם וחוקי מדינת ישראל – לקט הלכות מתוך "משנה תורה" בזיקה לסעיפי החוק של מדינת ישראל: דיני ממונות (ספריית המשפט העברי, מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשמ"ה-1985).

⁵³ ואלה הם הפרקים והחוקים: כשרות משפטית, שליחות, חוזים (כללי), חוזים (תרופות), המחאת חיובים, ערבות, מכר, מתנה, שכירות ושאלה, מטלטלין, חוזה קבלנות, שומרים, משכון, מקרקעין, השבת אבדה, עשיית עושר ולא במשפט. מעניין יהיה לערוך ספר דומה, אם וכאשר תתקבל בכנסת הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, שיהווה את הקודקס האזרחי הישראלי.

תחילה, מובא ניסוח הסעיף בחוק (כולל הערת השולים שלו), ומיד לאחריו, ההלכה או ההלכות הרלבנטיות של הרמב"ם. לעיתים, כאשר אני מרצה על נושא משפטי המתייחס אל הספר הזה, טועה הקורא ואומר כי הנה הרמב"ם מתבסס על החוק או תואם את האמור בחוק, כאשר מבחינה כרונולוגית ועניינית, המצב, כמובן, הפוך: הרמב"ם, שחובר לפני כ-850 שנים, וכלל חומר הלכתי רב שקדם לו,⁵⁴ הוא המקור והוא הבסיס; החקיקה הישראלית, ראתה בו אחד מן הדגמים, שלאורה נוסח הסעיף הספציפי של החוק הישראלי הרלבנטי.

מכל מקום, מבחינתנו, השופטים, חיבורו זה של פרופ' רקובר יכול לשמש לנו נקודת מוצא התחלתית טובה ונוחה, לעיון במקורות המשפט העברי. לקראת כתיבת פסק דינו או החלטתו, מצוי כבר בידי השופט, החומר הרלבנטי של המשפט הישראלי, הכולל גם את הסעיף או הסעיפים של החוק, שהצדדים, או מי מהם, מבקשים להחיל על הסיטואציה שבפניו. לכן, כאשר מחפש השופט חומר מקביל מן המשפט העברי, במקום להתחיל בבדיקת המקורות מראשיתם, תוך ניסיון למצוא את הסיווג המתאים אל השאלה שבפניו בטרמינולוגיה ההלכתית היהודית, נמצאת כבר לפניו, מן המוכן, ההלכה הרלבנטית של הרמב"ם, שממנה יוכל להתחיל במסעו בנתיבות המשפט העברי. בשלב זה, יוכל השופט לשוב למהדורות הקלאסיות של הרמב"ם, ודרך נושאי הכלים, ניתן להגיע למקורות התלמודיים. באמצעות ההפניות, אפשר להגיע גם אל הטור והשולחן ערוך. דרכים נוספות לאיתור מקורות המשפט העברי, נראה להלן.

מפתח רמב"ם בהוצאת כתובים בעריכת עו"ד צבי פרייזלר

ניתן לאתר את ההלכה הרלבנטית ברמב"ם אף בדרך אחרת, שגם היא פרי עבודה מדעית שנעשתה בדור האחרון, ואשר אף היא מקילה עלינו את הגישה למקורות ההלכתיים, בכלל, ולרמב"ם, בפרט.

כוונתי למפתח של הרמב"ם, בהוצאת כתובים בעריכת עו"ד צבי ה. פרייזלר.⁵⁵ המיוחד בחיבור זה הוא התאמתו, מראש ובמכוון, למשפטן. החומר ההלכתי שנמצא כל י"ד ספרי משנה תורה חולק לערכים ראשיים ולערכי משנה, על פי חלוקה וסיווג שערכו משפטנים,⁵⁶ תוך שימוש במונחים מודרניים של המשפט (ולא רק למונחים ההלכתיים, אשר מוזכרים במפתח, ומשם מופנה הקורא לערכים המשפטיים "המודרניים").⁵⁷ ערכים "חדשים" כוללים תחת כנפיהם מקורות והלכות מספרים שונים של הרמב"ם, אשר לנו, כשופטים – החושבים בקטגוריות משפטיות – הם חלק מאותו נושא.⁵⁸

לענייננו, חשובים ערכים כמו: נזיקין, שומרים, סדרי דין, סדר דין פלילי ורבים זולתם. בכל ערך יש ערכי משנה (על פי סדר א ב), והם, מצידם, מתחלקים לתתי ערכים (על פי מספר המקפים). הדרך למצוא כל נושא ספציפי היא זו: לבדוק לאיזה ענף משפטי הוא שייך (הערך הראשי), ומשם, לפי ערך המשנה ותת הערך שאותו אנו מחפשים, ניתן לאתר את הנושא הספציפי במפתח, המפנה אל הלכה או אל ההלכות הרלבנטיות, כאשר ההפניה היא למספר העמוד של הרמב"ם, באותו ספר.

⁵⁴ ראה לעיל, במיוחד בסמוך להערות 29-38.

⁵⁵ ספר משנה תורה הוא היד החזקה לרבינו משה בן מימון, נערך והודפס בכרך אחד עם פיסוק ועם אזכורים מהמקרא, מלאה בחמישה מפתחות, בעריכת צבי ה. פרייזלר, הוצאת כתובים, ירושלים, תשמ"ו (מאז מהדורה ראשונה זו פורסמו הדפסות רבות ומהדורה שנייה יצאה לאור בשנת תשנ"ד).

⁵⁶ על פי האמור בעמ' יז, את המפתח של ההקדמה והספרים מדע וזרעים ערך עו"ד חייא גרינבוים; הרב ד"ר איתמר ורהפטיג מיפתח את הספרים זמנים, עבודה וטהרה; עו"ד אהוד ילינק מיפתח את ספר אהבה; ד"ר עו"ד פרץ סגל מיפתח את הספרים הפלאה, משפטים ושופטים; פרופ' עו"ד אליאב שוחטמן מיפתח את מנין המצוות והספרים נשים, קדושה, קרבנות, נזיקין וקניין.

⁵⁷ כדוגמא, "יהרג ואל יעבור", מפנה את הקורא לערך "הצלת נפש", תת ערך "על ידי מעשה עבירה"; "מידת סדום", מפנה לערך "חיובים שלא מן הדין", תת ערך "מידת סדום".
⁵⁸ ראה, למשל, את הערכים "עובר", "המחאת חיובים". לעיתים, לאותה מילה, שיש לה מספר משמעויות, ניתנו ערכים נפרדים: "אונס (אילוני)", "אונס (אשה)", "אונס (כח עליון)".

החשיבות והתועלת של מפתח זה, הן רבות. לאחר שלושה-ארבעה חיפושים, כאשר הקורא הופך להיות מיומן קמעא, הוא נוכח לדעת עד כמה קצרה הדרך לאיתור החומר, אותו הוא מחפש. התמונה הניצבת בפניו היא מלאה. המיוחד בה הוא, כי בנוסף להלכה השייכת לאותו תחום ממש, ההפניות הן גם להלכות בתחומים קרובים ומשיקים, כך שהסיכוי שמקור חשוב יתעלם מן העין, הוא נמוך ביותר. הערכים במפתח הם מעבר לתמצית דברי הרמב"ם, אלא כוללים הם גם ערכי "רוחב". כך, למשל, הערך "חיובים שלא מן הדין" כולל את כל אותן הלכות בהן נקבע כי אדם אינו חייב משפטית, ובית דין או סנהדרין אינו רשאי לחייבו ממון, אך עדיין ההלכה היהודית רואה בו אחראי, לפחות ביחסיו עם הקב"ה, לאותם מעשים או מחדלים, שקצרה ידו של הדין הפורמאלי ליתן צווים קונקרטיים בעניינם.⁵⁹ כמו כן, המפתח כולל ערכים חדשים, על פי המינוח המודרני, שאינו מוזכר כלל במקורות. כך, למשל, תחת גג אחד נכללו הלכות רבות של הרמב"ם, בערכים אלה: "סדר הדין הפלילי", או "סדרי דין".⁶⁰

ראוי לציין, להשלמת התמונה, כי במסגרת הוצאת "כתובים", ולאחר שיצא לאור המפתח של הרמב"ם, הופיעו 3 כרכים של מפתחות, באותה מתכונת ועל פי אותה רשימת ערכים וערכי משנה. המפתחות הן של השולחן ערוך.⁶¹ התלמוד הבבלי⁶² והתלמוד הירושלמי.⁶³ כך ניתן למצוא – על פי אותה שיטה – מקורות באותם נושאים, אשר אנו מחפשים ומוצאים, לא רק את האמור בנושא זה ברמב"ם, אלא גם אשר נכתב באותו נושא בשני התלמודים (בבלי וירושלמי); אגב כך, ניתן ללמוד איזה סוגיות זכו להרחבה בבבלי, והושמטו או נכתבו בקיצור בירושלמי) ובשולחן ערוך; כל זאת, מבלי לגרוע מהדרך של איתור מקורות אלה דרך נושאי הכלים של הרמב"ם.

בהקשר זה אעיר, כי את כל התלמוד הבבלי ניתן ללמוד, כיום, בעזרת שלושה ספרי מפתחות / פירושים / תרגומים בני דורנו:

הראשון: הידוע והמפורסם, הוא פירושו ותרגומו של הרב עדין שטיינזלץ (אבן ישראל), הידוע כתלמוד במהדורת שטיינזלץ, שיצא תחילה בנפרד, ולאחרונה, הודפס במהדורה של עמוד מול עמוד (קרי: עמוד מודפס של התלמוד הבבלי במהדורת התלמוד האחים ראם, וילנא, שהיא המהדורה המקובלת, ועל פיה מצוטטים, קטעים בתלמוד הבבלי על פי מספרי הדפים והעמודים; ומולם, בדף המקביל, מופיע בעברית הפירוש והתרגום של מהדורת שטיינזלץ, וכך הופכת הקריאה לנוחה ולנגישה במיוחד).⁶⁴

⁵⁹ הערך "חיובים שלא מן הדין", שם, עמ' מו של המפתח. ואלה הם ערכי המשנה: אין ראוי לעשות כן; אין רוח חכמים נוחה הימנו; אל תמנע טוב מבעליו; דיני שמים; ותיק ומחמיר; יציאה ידי שמים; כופין על מידת סדום; לפני משורת הדין; מי שפרע; מידת סדום; מכלל הרמאים; במצרנות; נקרא רשע; ועשית הישר והטוב; שלא יהיה חוטא נשכר; תרעומת.

⁶⁰ ראה: עמ' עז-עח של המפתח. דוגמאות נוספות, הם ערכים אלה: משטרה (עמ' ע); עונשין (עמ' פה-פח); פרשנות (עמ' צג); הורים וילדים (עמ' מ); כשרות משפטית והלכתית (עמ' נח-נט).

⁶¹ מפתח שולחן ערוך, בעריכת צבי ה. פרייזלר, עורך משנה: הרב שמואל הבלין (הוצאת כתובים, ירושלים, 1993).

⁶² מפתח התלמוד הבבלי, בעריכת צבי ה. פרייזלר, עורכי משנה: הרב שמואל הבלין והרב חנוך הבלין (הוצאת כתובים, ירושלים, 1998).

⁶³ מפתח שולחן ערוך, בעריכת צבי ה. פרייזלר, עורכי משנה: הרב שמואל הבלין והרב חנוך הבלין (הוצאת כתובים, ירושלים, 2006).

⁶⁴ ראה, לדוגמא, ציטוט קטע מן התלמוד על פי תרגומו של שטיינזלץ, בפסק דין שניתן על ידי השופט – כתוארו אז – מישראל חשין ברע"א 1684/96 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3) 832, בעמ' 859-860 (1997); פסק דינו של השופט חנוך מלצר בבג"צ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (2012), בפיסקה 44. פירושו/תרגומו של שטיינזלץ מוזכר גם בפסקי דין נוספים; ראה, לדוגמא, ע"פ 10023/06 מייסרה טואבלו נ' מדינת ישראל, מפי השופט ניל הנדל (2009), בפיסקה 9; דנ"א 4693/05 ב"ח כרמל – חיפה נ' עדן מלול (2010), מפי השופט אליקים רובינשטיין, בפיסקה לז. גם אני הבאתי קטעים בפסקי דיני, מתורגמים על פי מהדורת שטיינזלץ, לא אחת. ראה, למשל, בש"א 3701/08 אליהו קנפנר נ' אמיר אריק, עו"ד כונס נכסים (2009), בפיסקה 278; ת.א. 7393/05 מיכאל בן שטרית נ' מינהל מקרקעי ישראל (2009), החל מפיסקה 397 ואילך.

השני: מהדורת שוטנשטיין, שיצאה תחילה באנגלית ותורגמה לעברית, ובה מובא בדף, מקביל לזה של התלמוד הבבלי, תרגום לעברית ופירוש מפורט. בהערות הרבות, בחלק התחתון של העמוד, מובאים מקורות הלכתיים רבים נוספים, המרחיבים את היריעה ומאפשרים מבט "רחב" יותר על הסוגיה.

השלישי: מהדורה נוספת של התלמוד הבבלי, המומלצת לשימוש לשופטים, היא זו של הלכה ברורה, ובירור הלכה, בהוצאת ישיבת מרכז הרב. במהדורה זו מופיעים דברי הרמב"ם והשולחן ערוך שנפקדו להלכה מסוגיות הגמרא, כאשר הם מודפסים בתחתית העמוד של הגמרא, בנוסחם המלא (לעיתים, גם קטעים מנושאי הכלים). כך, יכול הקורא, ללא צורך לפנות לספרים אחרים, למצוא את הפסיקה, הלכה למעשה, על הדף התלמודי. בסוף כל מסכת, מופיע ניתוח של כל סוגיה וסוגיה, הכולל, תחילה, את דברי הרמב"ם והשולחן ערוך, ולאחר מכן, בקטעים לא קצרים, מובאת השתלשלות הפסיקה, על פי פרשנותם של הראשונים והאחרונים.⁶⁵

פרוייקט השו"ת המקוון

פרוייקט זה, כשמו כן הוא, נועד, במקורו, לסייע לאתר את ספרות השאלות והתשובות, כאשר הטקסט המלא שלהם נמצא בפרוייקט, במסגרת אתר (המצוי במחשבו של כל שופט; שופט או שופטת שלא מצא את האתר, יפנה לנאמן המיחשוב והעניין יוסדר, שכן הנהלת בתי המשפט היא המנויה על הפרוייקט, וכל שופט יכול לעשות בו שימוש). הדרך למצוא את המקור או המקורות להם אתה זקוק, הוא בעזרת חיפוש על פי מילות "מפתח" – הכוונה מילים הכתובות באותו מקור – אשר לתקוותך, מצויות או צריכות להיות מצויות בטקסט של השו"ת או השו"תים אותם אתה מחפש. במרוצת השנים, התקדם פרוייקט השו"ת, והוא הפך, בהדרגה,

לפרוייקט הכולל את הספרות ההלכתית המלאה (לא רק של השו"ת), החל מהתנ"ך ומפרשיו, ספרות חז"ל (משנה ותלמודים) וכן ספרות הפירושים על התלמוד, הרמב"ם והשולחן ערוך ועד פסקי הדין הרבניים והאנציקלופדיה התלמודית. מכאן, שניתן לעשות שימוש בפרוייקט השו"ת, בדרך הני"ל, לאיתור דברי הרמב"ם, בנושא שאנו מחפשים, כאשר במסגרת אותו חיפוש ניתן גם למצוא את המקורות ההלכתיים הנוספים, הדנים באותו נושא, והמזכירים את אותו מונח. החיפוש יכול להיעשות בכמה דרכים, כולל מציאת מספר מילים במרחק ביניהן, או נגזרות דקדוקיות של מילות מקור, כך שבדרך זו "מכוסות" כל האפשרויות.

⁶⁵ דוגמאות לשימוש ב"הלכה ברורה" וב"בירור הלכה", מצויות בפסיקת בית המשפט העליון, בסוגיות אלה: שכירות מלמדי תינוקות – בג"צ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון לציון נ' שרת החינוך (2005), פסקה ב(3); סבירות ומידתיות בהגנה עצמית – ע"פ 4392/07 מדינת ישראל נ' שמואל יחזקאל (2008), פסקה מד – שניהם מפי השופט אליקים רובינשטיין. כמו כן עשיתי אף אני שימוש במקורות אלה בפסיקה שניתנה על ידי, ב-14 מקרים, כפי שניתן לאתרם במפתחות השונים, ואין כאן המקום להאריך.

על כל פנים, ברור לכל, כי אם תחפש, למשל, בפרוייקט השו"ת את המילים "סיכול חוזה" או "רשלנות תורמת", או "מעצר לפני משפט", לא תמצאם; שכן, בספרות השו"ת ובכל הספרות ההלכתית לא נעשה שימוש במונחים מודרניים אלה. ברם, אם תתחיל את החיפוש בדרך שהוצגה לעיל, ותמצא דרך המפתחות את ההלכות הרלבנטיות של הרמב"ם (ודרכם תגיע גם לקטעי התלמוד שלפניו ולשולחן ערוך שלאחריו), ניתן יהיה להכניס לפרוייקט השו"ת את המונח או מילת המפתח המתאימה, ולמצוא, דרכם או באמצעותם, את השו"ת או השו"תים העוסקים באותו נושא. כך, למשל, סוגיית בנייה על מקרקעי הזולת, שמקורה בסעיפים 21-24 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1968,⁶⁶ על פי ספרו של רקובר, הרמב"ם וחוקי מדינת ישראל,⁶⁷ נמצאת ברמב"ם, בלשון זו:⁶⁸ "היורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה... שהבונה בחצר חברו שלא מדעתו – הרי זה כנוטע... היורד לתוך שדה חברו ברשות, אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע... היורד לתוך חורבתו של חברו ובנאה שלא ברשות...".

מונח זה "יורד לשדה חברו" (ברשות או שלא ברשות) הוא המצוי בספרות ההלכתית.⁶⁹ יש להניח, כי מי שאינו בקיא במינוחים התלמודיים, לא היה מגיע למקורות אלה כלל. לכן, החיפוש, במתכונת ובשלבם שתוארו לעיל, הוא חיוני. לאחר רכישת מיומנות בדרך זו של איתור המקורות, ניתן למצוא, באמצעות פרוייקט השו"ת, מקורות רבים, וזאת תוך זמן קצר יחסית, הנמדד בדקות ספורות בלבד.

מהדורות חדשות מפורשות של הרמב"ם בדורנו

בעשרים-שלושים השנים האחרונות זכינו למספר מהדורות חדשות של משנה תורה לרמב"ם, עם טקסט חדש מוגה – המתבסס על כתבי יד חדשים, כאשר חלק מהם כולל גם פירוש חדש.

הראשונה: מהדורת פרנקל,⁷⁰ חתרה להביא את הנוסח המדויק של הרמב"ם, על פי כתבי היד השונים. הפורמט הינו כמו במהדורות הקלאסיות של הרמב"ם (הטקסט של משנה תורה במרכז באותיות מרובעות גדולות, ונושאי הכלים מסביב ולמטה), כאשר נוסף בגוף העמוד של הטקסט, בציודו החיצוני, "נושא כלים" חדש של מראה מקומות של הפניות וגירסאות שונות ("מקורות וציונים"), וכן הערות על שינוי נוסח. בסיום כל ספר, בחלק האחרון, לאחר הטקסט מודפסות שתי תוספות "ספר הליקוטים" וכן "ספר המפתח",⁷¹ שבו מצויים כל המקורות של הספרות ההלכתית לאחר הרמב"ם, על פי סדר ההלכות. זו תרומה חשובה לאיתור מקורות אלה (מבלי לגרוע מן הדרך של איתורם על פי פרוייקט השו"ת, כמסבר בפרק הקודם).

⁶⁶ ספר חוקים תשכ"ט, מס' 575 (27.7.69), עמ' 259.

⁶⁷ עמ' 443 ואילך.

⁶⁸ רמב"ם הלכות גזילה ואבידה, פרק י. הבאתי רק את הרישא של כל הלכה, מבלי לפרט את הקביעה הנורמטיבית של התוצאה, שכן עניין זה חורג ממסגרת מאמר זה.

⁶⁹ על פי פרוייקט השו"ת, בחיפוש טבלאי נמצאו 118 מקורות בנושא זה. כאשר צמצמתי את החיפוש לרמב"ם ומפרשיו בלבד, נמצאו 7 מקורות. כאשר בוצע החיפוש באנציקלופדיה התלמודית, נמצאו 12 מקורות, כאשר אחד מהם הוא הערך "יורד לנכסי חברו שלא מדעתו", כך כג, טור תטז-תקיא. ראה לעניין סוגיה זו את מש"כ בפסק דיני בתיק וע' 9069/04 אחמד אחמיד עיאש נ' מדינת ישראל (2011), החל מפיסקה 83 ואילך.

⁷⁰ משנה תורה לרמב"ם, הוצאת שבתי פרנקל (הדפסה ראשונה, ירושלים-בני ברק, תשנ"ה).

⁷¹ ראה, את ההקדמה ל"ספר הליקוטים", בספר נזיקין, עמ' רד, וכן בהקדמה ל"ספר המפתח", שם, בעמ' רד, שם, נכתב: "והוא מפתח ליותר משלוש מאות ספרים, ראשונים וגדולי האחרונים, אשר נשאו ונתנו בדברי הרמב"ם בספר משנה תורה, וביארו דבריו ושיטתו".

השנייה: הרב יוסף קאפח, שכיהן שנים רבות כדיין בבית הדין הרבני הגדול,⁷² הוציא לאור, לאורך שנים לא מעטות, את כל 14 ספרי היד החזקה של הרמב"ם,⁷³ כאשר הטקסט, באותיות מרובעות גדולות בחלק העליון של העמוד, הוא נוסח הרמב"ם על פי כ"י תימני, השונה במילים לא מעטות וגם בחלוקה להלכות ולפרקים מן הנוסח המקובל. בחלק השני, התחתון, של העמוד מופיע פירושו של הרב קאפח, המביא, בדרך כלל, תחילה, את עמדתם של נושאי הכלים הקלאסיים (כסף משנה, מגיד משנה ולחם משנה), וכן את מקורות הרמב"ם ברס"ג או בספרות הלכתית קודמת, ולאחר מכן, מציג הוא את פירושו שלו.

השלישית: הרב נחום אליעזר רבינוביץ,⁷⁴ ראש ישיבת מעלה אדומים, הוציא לאור, על פי כ"י אוקספורד, את הרמב"ם, עם פירושו "יד פשוטה".⁷⁵ זה פירוש מודרני, הכתוב בסגנון עברי של דורנו, נוח וקל לקריאה, והנמען הוא גם מי שאינו אמון על המקורות התלמודיים, דבר המסייע לו להבין את דברי הרמב"ם. הרב רבינוביץ מציג את עולמו הפנימי המלא של הרמב"ם, ומשווה את דבריו במשנה תורה לספר המצוות, לפירושו למשנה, ולדברי הרמב"ם במורה נבוכים. פירושו של הרב רבינוביץ כולל ניתוחים משפטיים, שחלקם הם פרי שיעוריו במשך עשרות שנים, בישיבות בהן לימד בחו"ל ובמעלה אדומים. כך, נחשף הקורא המשפטן לדרך הניתוח האנליטי של הרב רבינוביץ, ומגיע להבנה מעמיקה יותר, ולעיתים חדשה, של דברי הרמב"ם.⁷⁶

הרביעית: מהדורה של הרמב"ם בכרך אחד עם מפתח (הנופל בהיקפו, באיכותו ובפירוטו מזה של הוצאת כתובים),⁷⁷ יצאה לאור בעריכת יוחאי מקבילי.⁷⁸ הטקסט שבו נעשה שימוש הוא כ"י תימני, שעל בסיסו נכתבה מהדורתו של הרב קאפח.⁷⁹

⁷² יליד תימן (1917-2000), שימש כדיין שנים רבות בבית הדין הרבני הגדול וכיהן כחבר מועצת הרבנות הראשית, במשך חייו פרסם ספרים רבים מכתבי יד של רס"ג, רבי יהודה הלוי, ועוד. במיוחד תרגם את הדברים שכתב הרמב"ם, כולל פירוש המשניות לרמב"ם מתורגם מערבית לעברית. זכה בפרס ישראל בשנת 1969.

⁷³ רבינו משה בן מימון: ספר משנה תורה, יוצא לאור פעם ראשונה על פי כתבי יד תימן עם פירוש מקיף, הגיה ליקט ופירש יוסף בכה"ר דוד קאפח (הוצאות מכון מש"ה, החל משנת תשמ"ה). ה"יד החזקה" פוצלה ל-23 כרכים.

⁷⁴ נולד בשנת 1928 בעיר מונטריאול שבקנדה. לאחר שנות רבנות בארה"ב, קנדה ואנגליה, עלה ארצה בשנת 1883 וייסד (עם הרבנים חיים סבתו ויצחק שילת) את ישיבת ההסדר "ברכת משה" במעלה אדומים. חיבר שני ספרי שו"ת, וספרים בענייני הרמב"ם.

⁷⁵ הרמב"ם, עם פירוש יד פשוטה, לרב רבינוביץ, הוצאות מעלות. עד כה יצא הפירוש "יד פשוטה" לספרים מדע, אהבה, זמנים, נשים, משפטים, נזקים, שופטים. ציטטתי מפירושו זה, בפסק דיני בת.פ. 2003/06 מדינת ישראל נ' פלוני (2008).

⁷⁶ לדרכו של הרב רבינוביץ בהבנת הרמב"ם, ראה גם את הקובץ שיצא לאור לאחרונה, מברכת משה – קובץ מאמרים במשנת הרמב"ם לכבודו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ (עורכים: צבי הבר וכרמיאל כהן, מעלה אדומים, תשע"ב), במיוחד במאמר הפתיחה, וכן ההתייחסויות של חלק מהכותבים, לשיטתו של הרב רבינוביץ.

⁷⁷ ראה לעיל, סמוך להערות 55-60.

⁷⁸ רמב"ם, משנה תורה, מוגה ומדויק מכתבי יד בצירוף 8 מפתחות, עורך ראשי יוחאי מקבילי (הוצאת ישיבת אור וישועה, חיפה, תשס"ו).

⁷⁹ ראה לעיל, סמוך להערה 73.

החמישית: הנוסח "החדש", האחרון לפי שעה, שיצא במאה ה-21, הוא שילב ויישום של עקרונות מהדורת רמב"ם לעם⁸⁰ עם הטקסט של הרמב"ם על פי כ"י תימני שהוציא הרב קאפח⁸¹ ועם פירוש קצר ומתמצת, המזכיר, לעיתים, את הפירושים של הרב קאפח והרב רבינוביץ. כוונתי למהדורת הכיס של מפעל משנה תורה,⁸² שבה הטקסט הוא הרמב"ם על פי הנוסח הנ"ל, מודפס, מנוקד ומפוסק (תוך התייחסות הן לחלוקה להלכות המקובלות והן התייחסות לחלוקה להלכות על פי כ"י התימני שהוציא הרב קאפח, וההלכות נרשמו באופן של ב1 ב2 ב3 וכו'). הפירוש על הדף, בתחתית העמוד, צומצם במתכונתו, כאמור, למהדורת רמב"ם לעם. אך, חשיבותו לנו, כמשפטנים, הוא בכך שהוא נכתב על ידי צוות משפטנים ורבנים הבקאים במשפט.⁸³

למהדורה זו מעלות רבות: ההדפסה נעשתה בפורמט קטן, קלה לנשיאה ולקריאה.⁸⁴ מבצע הפירוש נעשה תוך שנים בודדות, ויצאו לאור כבר כל הספרים "המשפטיים" של הרמב"ם, שלאחרונה ממש יצאו במקובץ.⁸⁵ בהיותו אחרון, מבחינת הזמן, הוא כולל את עיקר החידושים של הפרשנים שקדמו לו בדור הזה (הרב קאפח והרב רבינוביץ, וכן את מהדורותיו של הרב שילת לאגרות הרמב"ם ולכתבי הרמב"ם האחרים). בתחילת כל ספר יש חלוקה ומיון של הנושאים על פי הפרקים, וחלוקה לתת-נושאים של פרק ופרק. בסיום כל ספר, יש התייחסות למשפט הישראלי. ספר שופטים, כולל הלכות אלה (בהערות יפורטו הנספחים): הלכות סנהדרין והעונשין המסורין להן;⁸⁶ הלכות עדות; הלכות ממרים;⁸⁷ הלכות אבל;⁸⁸ הלכות מלכים ומלחמות(הם).⁸⁹

⁸⁰ ראה לעיל, סמוך להערות 50-51.

⁸¹ ראה לעיל סמוך להערה 73.

⁸² הוצאת מפעל משנה תורה, לשחזור הנוסח המדויק ולביאורו, הוצאת ישיבת "אור וישועה" בשיתוף עם "מכון משפטי ארץ". עורך ראשי: יוחאי מקבילי. עורכי משנה: רועי דובקין, יחיאל קארה וצוות "מכון משפטי ארץ".

⁸³ הצוות "מכון משפטי ארץ" בעפרה, אשר בו השתתפו, כנאמר ב"ספר שופטים": הרב בלוך, הרב (עו"ד) עדי רכניץ, הרב ד"ר איתמר והרהפטיג, הרב איקי אליצור, וכן: הרב יואל קטן, ישיבת שעלבים; הרב אריה ברן, חיפה; הרב חננאל זייני, ישיבת אור וישועה; הרב שמואל אריאל, ישיבת עתניאל

⁸⁴ ניתן לקחת ספר זה לעיון ולקריאה לטיולים ולטיסות (אני עצמי קראתי חלק גדול של ספר שופטים, בטיסה טרנסאטלנטית אחת).

⁸⁵ בעמוד הראשון של הספר נכתב: כך ד: סדרי המשפט והשלטון – נזקים, קניין, משפטים, שופטים, בהוצאת מפעל משנה תורה של ישיבת אור וישועה ומכון משפטי ארץ (טבת תשע"ב).

⁸⁶ בסיום ספר שופטים מופיע (עמ' 312-307) כנספח להלכות סנהדרין, מאמרו של הרב עו"ד עדו רכניץ, ממכון משפטי ארץ, עפרה, הנושא כותרת "בתי דין בימינו" (ובו הפרקים הבאים: החובה לקיים מערכת משפט על פי ההלכה; משפט עברי בחוקי מדינת ישראל; פנייה לבתי המשפט בתביעת ממון; סיכום ויישום).

⁸⁷ הכוללים לא רק את מעמדו ותוקפו של בית הדין הגדול ודינו של הממרה את פיו, אלא גם את הלכות כיבוד אב ואם (פרקים ה-ו) ודין בן סורר ומורה (פרק ז).

⁸⁸ שבתחילה עוסקים (פרק ה, הלכה ט) ביחס בין אבלות על הרוגי מלכות והרוגי בית דין (ובכך הקשר לספר שופטים), לדין אבלות "רגילה".

⁸⁹ הנספח להלכות מלכים ומלחמות (עמ' 319-313), הוא מאמר של הרב עו"ד עידו רכניץ, "חוקי המדינה בראי ההלכה" (ובו פרקים אלה: מקורות הסמכות של שלטון; סמכויות מלך ישראל נתונות למשטר במדינת ישראל; דינא דמלכותא דינא במדינת ישראל; תקנות הקהל במדינת ישראל). שמות הפרקים מספרים יותר מכל, על התוכן, ומהם ניתן "לנחש" את המסקנות.

ספר משפטים כולל הקדמה, שכותרתה "מושגי יסוד בספר משפטים",⁹⁰ ונכללו בה ההלכות הבאות: הלכות שכירות;⁹¹ הלכות שאילה ופיקדון; הלכות מלווה ולווה;⁹² הלכות טוען ונטען; הלכות נחלות;⁹³ ספר נזקים;⁹⁴ הלכות נזקי ממון; הלכות גניבה; הלכות גזילה ואבידה; הלכות חובל ומזיק; הלכות רוצח ושמירת נפש.⁹⁵

במהדורת הכיס, על הכריכה האחורית מודפס הקטע הבא מדברי הרמב"ם לתלמידו האהוב: "וכבר הזהרתיך שלא תתרשל, עד אשר תדע את כל החיבור, ויהיה הוא ספרך ותלמדנו בכל מקום כדי שתשיג את כל תועלתו".

סיכום

ברשימה זו ניסיתי להציג בפני השופט, הרוצה ליישם את המשפט העברי, כיצד להגיע למקורות המרכזיים, כאשר העיקרי והחשוב בהם, לדעתי, הוא משנה תורה לרמב"ם.

דרך המלך הראשונה היא יציאה מהסעיף בחוק לדברי הרמב"ם על פי הספר של פרופ' רקובר, הרמב"ם וחוקי מדינת ישראל.

הדרך השנייה היא איתור דברי הרמב"ם על פי המפתח המשפטי שבהוצאת כתובים.

דרך שלישית, המותנית בידיעת המינוח ההלכתי המתאים, הוא חיפוש בפרוייקט מפתח השו"ת.

משמצאנו את הרמב"ם, ניתן דרכו, בעזרת הנושאי כלים והמפרשים, להגיע, מצד אחד, למקורות שקדמו לו (התלמודים, הגאונים והראשונים), ומצד שני, ניתן לפנות אל הטור והשולחן ערוך, שבו ההלכה המעודכנת, ועל פיה, באותם סעיפים, ניתן לפנות אל "הלבוש" או "ערוך השולחן".

כדי להעמיק חקר, ולמצוא מקורות הלכתיים נוספים, ניתן לאתרם דרך פרוייקט השו"ת או המפתח שבסוף מהדורת פרנקל.

החפץ למצוא חומר מחקרי על הנושאים הללו, מן הראוי כי יפנה לסדרה (בעריכת נחום רקובר), חוק לישראל, הכוללת מספר ספרים, שבהם מוצגת עמדת המשפט העברי על פי הסדר והתוכן של סעיפי החוק הישראליים.⁹⁶

⁹⁰ בשני עמודים דחוסים (עמ' 5-6) יש התייחסות של המשפט העברי לנושאים אלה: קבלת התחייבות; הפרת התחייבות; נאמנות.

⁹¹ להלכות אלה יש נספח שנכתב על ידי הרב ד"ר איתמר ורהפטיג והרב עו"ד עדו רכניץ, "חווה עבודה לפי ההלכה ולפי החוק" (עמ' 331-334) ו"חווה שכירות לפי ההלכה ולפי החוק", שנכתב על ידי הרב עו"ד עדו רכניץ (שם, עמ' 342-335).

⁹² הרב שמואל פולצ'ק מביא בנספח (עמ' 343-351), "סיכום מעשי של הלכות ריבית", ובסופם "שטר היתר עיסקה" (שם, עמ' 352-355).

⁹³ יישום מעשי של הלכות אלה מצוי בנספח שנכתב על ידי הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, "שטר צוואה לפי ההלכה ולפי החוק" (עמ' 359-365).

⁹⁴ בנספח מובא מאמרם של הרב עו"ד עדו רכניץ, "חיוב על נזק עקיף ונזקי הגוף בימנו", הכולל ראשי פרקים אלה: מבוא; חיוב על נזק עקיף – גרמא; חיוב על נזקי הגוף – חבלה.

⁹⁵ דוגמא לציטוט מפירוש זה על הרמב"ם, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה יד, היא פסק דינו של השופט אליקים רובינשטיין, בע"פ 9628/09 בת אל שרעבי נ' מדינת ישראל (2012), בפסקה ד סיפא.

⁹⁶ במסגרת סדרה זו יצאו לאור הספרים המתייחסים לחוקים הבאים: נזיקין, שומרים, שכירות ושאילה, ערבות, עשיית עושר ולא במשפט, השבת אבידה, נאמנות בנכסים, שיתוף בנכסים.

מאמרים ספציפיים במשפט עברי – על פי חלוקה לנושאים משפטיים – כונסו בספר הביבליוגרפי של פרופ' נחום רקובר על המשפט העברי.⁹⁷ מאמרים משפטיים בתחום המשפט העברי פורסמו בשנתון המשפט העברי⁹⁸, דיני ישראל⁹⁹, וכן בכתב עת באנגלית.¹⁰⁰

הרוצה לשזור את המקורות הללו בפסיקת בתי המשפט הישראליים, יוכל למצוא בעזרת אותן מילות מפתח חשובות, האם הוזכרו הסוגיות אותן מצא בספרות ההלכה, גם בפסקי הדין, תוך חיפוש בתוכנות השונות ("נבו", "תקדין" וכדומה). פסקי דין אלה זכו אף הם למפתחות; לפסקיו של השופט אלון הוקדש נספח של כתב העת "משפטים" בעריכת פרופ' מיכאל קוריאנאלי.¹⁰¹ פסקי הדין מאז קום המדינה, שבהם מיושם המשפט העברי, הובאו – על פי חלוקה לנושאים משפטיים – בספרו של פרופ' נחום רקובר המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט בישראל.¹⁰² פסקי דין שניתנו לאחר סיום כתיבת הספר האמור, כאשר הם ממויינים על פי אותה שיטה ואותה מתכונת, מצויים באתר "המשפט העברי" של משרד המשפטים.¹⁰³ כמו כן, ניתן למצוא רשימה מעודכנת של פסקי דין בתחום המשפט העברי, שבהם נעשה שימוש בחוות הדעת של פרויקט ישמ"ע.¹⁰⁴

⁹⁷ ראה: פרופ' נחום רקובר, אוצר המשפט – מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי (כרכים א ו-ב, ירושלים, תשנ"א). [ראה גם את רשימת הביקורת שלי על ספר זה, שהופיעה בהפרקליט, כרך מב (תשנ"ה-1995), עמ' 232-234].

⁹⁸ שנתון המשפט העברי יצא לאור לראשונה מטעם המכון לחקר המשפט העברי באוניברסיטה העברית בירושלים בשנת תשל"ד (1974). מאז יצאו 25 כרכים.

⁹⁹ שנתון זה יצא לאור מטעם אוניברסיטת תל אביב, הפקולטה למשפטים, בשנת תש"ל (1970), ומאז יצאו לאור 28 כרכים.

¹⁰⁰ יצא לאור מטעם האגודה הבינלאומית למשפט עברי, באנגלית, החל משנת 1985. עד כה יצאו לאור 21 כרכים.

¹⁰¹ פרופ' מיכאל קוריאנאלי, "מפתח הפסיקה הכולל יסודות מן המשפט העברי של השופט מ' אלון, בליווי דברי מבוא", נספח מיוחד בכרך כה (תשנ"ה) של כתב העת משפטים, שיצא לאור בסיוון תשנ"ה-יוני 1995.

¹⁰² ספריית המשפט העברי (מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשמ"ט-1989), שני כרכים.

¹⁰³ ראה: אתר המחלקה למשפט עברי, משרד המשפטים, תחת הכותרת "המשפט העברי בפסיקה".

¹⁰⁴ ראה: אתר המרכז ליישומי משפט עברי (ישמ"ע), במכללה האקדמית נתניה. מנהל הפרוייקט, פרופ' יובל סיני, פרט את גישתו, בספרו, יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל (הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תל אביב, 2009).

הערות סיום

לחלק מן הקוראים, רוב המידע הכלול ברשימה זו, וכן דרך הצגתו – על רקע הספרות של המשפט העברי – הוא חדש, ולא היה מוכר להם לפני כן. לאחרים, שהם חלק קטן יותר, הרוב ידוע, וייתכן כי למעטים, כמעט ולא חידש להם דבר.

אשר לרוב השופטים, שלמענם נכתבה רשימה זו – אני מאמין ומקווה כי עוררתי את התיאבון. ניסיתי להראות כי "השד אינו נורא כל כך", ואין הם ניצבים בפני הר גבוה, שקשה לטפס עליו. הדרך שתוארה לעיל היא נוחה, והאיתור קל יחסית. הספרים האחרונים של הרמב"ם שהוצגו, ניתנים לרכישה במחיר השווה לכל נפש. ככל שמדובר בפרוייקט השו"ת (המצוי במחשב של כל אחד ואחד מבין השופטים), אין מדובר במרחק שהוא יותר מאשר מטחווי נקישת enter. בדרך זו "נפתרה" – ולו באופן חלקי – גם הבעיה השלישית עליה הצביע אליקים רובינשטיין, של מציאת הזמן לכתיבה על המשפט העברי.¹⁰⁵

למי שעדיין חושש, מציע אני הצעה פרקטית: בהשתלמויות השופטים במשפט העברי, ייוחד יום אחד או פעמיים מחצית יום, לסדנה לאיתור המקורות של המשפט העברי, בקבוצות קטנות יחסית. כל שופט "יציע" בפני חבריו בסדנה, את פסק הדין שעליו הוא עמל באותו זמן, וייערך, במסגרת הסדנה, חיפוש לאיתורם ולמציאתם של דברי הרמב"ם, ויתר מקורות המשפט העברי, באותה סוגיה שבה הוא עוסק. הכל, במתכונת שתוארה לעיל, או בדרכים או שיטות נוספות, שהרי תוך לימוד ועשייה, מתגלים דברים נוספים. כך, יוכל אותו שופט או תוכל אותה שופטת, להיווכח, כי על יישום המשפט העברי בפסיקתם ניתן לומר את הפסוקים הבאים:¹⁰⁶ "לא נפלאת הוא ממך ולא רחקה הוא: לא בשמים הוא לאמר מי יעלה לנו השמימה ויקחה לנו וישמענו אתה ונעשנה: ולא מעבר לים הוא לאמר מי יעבר לנו אל עבר הים ויקחה לנו וישמענו אתה ונעשנה: כי קרוב אליך הדבר מאד בפיך ובלבבך לעשותו".

¹⁰⁵ ראה: רובינשטיין, שם (הערה 18 לעיל), בעמ' 12-13: "וכאן עולה ומתייצבת המשוכה השלישית – הזמן, המשאב היקר ביותר. שופט ועו"ד בישראל עמוסים בדרך כלל לעיפה. לפתחו של שופט מוטלים תיקים רבים ביותר, ומשימתו היא לסיים במועד ראוי. לשם כך יש צורך להשקיע עבודה רבה, והוא הדין לעורכי הדין. המשפט העברי הוא בבחינת 'נשמה יתרה', ומחייב, בדרך כלל, השקעת זמן שאיננו בנמצא. ואולם, הואיל ושילובו של המשפט העברי ביצירה המשפטית והשיפוטית, הוא חויה תרבותית ומקצועית ואתגר שיש בו משום התחברות לאלפי שנות יצירה יהודית, הרי אם ישנם נכונות רעיונית ורצון, ימצא גם הזמן הדרוש".

¹⁰⁶ ספר דברים, פרק ל, פסוקים יא-יד.