

חילוף הקודש; וכן היו ימים שראו בכיבושה של ארץ הקודש וכיבושה שלה בקדושה ושמירת המצוות משום פגיעה בקדושה ובכריכה. להחמדות אלה — ולמסקנה שעלתה מתוך כך מבחינת החייאת הלשון ושוב הארץ — נמצאו בשעתו סימוכין הרבה יותר מכריעים מאשר לעניין קליטת המשפט העברי. אך דרכו של אותו חלק שביהדות החדית, שהאזין למשק כנפי השכינה בהחייאת ארץ הקודש ולשון הקודש גם בנסיבות אלה, נתקיימה ונתקבלה, אגב חילוקי דעות קשים ובמסכת מרות, כדרך הנוכח והגליטמית ברוב המכריע והקובע של הוודות החדית, הוודי השקפה עולמה ודרכה של יהדות זו בחייה ובמציאותה של המדינה. כיצד נחזור עתה, לעניין החייאתו של המשפט העברי על ידי כל חלקי האומה במסכתות ההברות והדורות שבימינו, לאותו טיעון שלא עצמד כוחו ב³³ קליטת המשפט העברי במערכת המשפטית של המדינה אין בה משום "פגיעה" בעולמו של המשפט העברי, ואין כוחה "לחלו" את ההלכה. המשפט העברי לא יחוסן על ידי הכנסתו לבדוד, ולו יהא "טהור" ו"משומר". להיפך: הדרך הראשית להחייאת המשפט העברי ולהחזרתו לחי המעשה היא על ידי קליטתו המחודשת במערכת המשפטית של המדינה העברית. רק בדרך זו יחזור המשפט העברי להתמודד עם הבעיות שהזמן גרמן, ורק מתוך התמודדות זו תופח בו מחדש רוח רעננה ומשיבת נפש, שיש עמה תסיסה של יצירה.

ב. "הליכה לערכאות"

בהקשר זה יש להעיר על טענה אחרת העולה לפעמים אגב דיון בבעיית דרכו של המשפט העברי במשפט המדינה, והיא הכנסת האלמנט של איסור הליכה לערכאות בהחיינות לפני כתי משפט שיושבים בהם שופטים יהודים הדנים שלא לפי ההלכה³⁴. מתוך דיונו המפורט באיסור הליכה לערכאות³⁵ קשה תמורה היא העלאת טענה זו, הן מבחינה הלכתית והן מבחינה ההסתכלות במציאות ההיסטורית. כל הקשור בדיון במעמד של כתי המשפט שמנהגים בהם שופטים יהודים, הדנים שלא לפי ההלכה, מצוי בחזונו הדיוני האמורים בסימן ח שבשולחן ערוך חושן משפט, אשר אין לו דבר עם איסור הליכה לערכאות של גויים, ואיסור הליכה לערכאות של גויים נזון — על פורטי חומותיה, איסורו והיתרו — בסימן כו שבשולחן ערוך. כפי שראינו מודגש אופי מיוחד זה של שילוב האיסור והסכנה

33 על בעיה זו של קליטת המשפט העברי במשפט המדינה ראה עוד מאמרי: "עוד לענין מחקרי של המשפט העברי" (לעיל, הערה 24) בעמ' 134-137; בנוסח האנגלי — עמ' 108-111. מ. אונא, בדרכים נפרדות, חשמן, ד', עמ' 335 ואילן.

34 ראה י. סגל, "על המשפט החילוני בארץ", החורה המודנית, ו-ח, עמ' עד ואילן; וראה דבר הערה, שם, החלק על מסקנה זו, הדברים מובאים כספק מחדית והלכה אצל אמלר, שם, עמ' קט, הערה 49.

35 ראה לעיל, עמ' 13 ואילן.

כי מבחינת השקפה עולמה של ההלכה נוח ורצוי שסכסוך בין שני הצדדים יבוא על הסדרו לפי החוקן והצדק שבשולחן ערוך מאשר לפי הוראותיה של מערכת משפטית אחרת.³

דומה שגושה זו השוללת את קליטת המשפט העברי במשפט המדינה, מעוגנת היא בגישה שוללנית מקיפה יותר במכלול החסמים הרחוקים ההדדיים שבין שני המחנות שבעם שוללנית לאחר פרס האמנוציפיצה — המחנה השומר תורה ומצוות והמחנה שאינו רואה עצמו מצווה על שמירת התורה והמצוות — ושיטתו הוא בטענה המפלגת, שההלכה עליה את עול מכירה כל עיקר בהוויתו היהודית של מדינה עברית, שאינה מקבלת עליה את עול ההלכה, ושכל חוקיותה של זו אינה נכרעת אלא מן האספקט השלטוני בלבד³². אכן במציאות שלאחר פרוס האמנוציפיצה — שעמדה בניגוד חריף אחד למציאות שעד אותה תקופה, שההברה היהודית הייתה כולה חברה מסורתית — מצאנו, בין השאר, את ביטויים חילוני דעות חריפים בתוך המחנה של שומרי תורה ומצוות בדבר יחסה של ההלכה לאספקטים השונים שנבעו מתוך תנועת ההתעוררות הלאומית וגללו אליה, באשר אספקטים אלה לא עמדו על בסיס של קבלת עול התורה והמצוות. היו ימים — וכמה רחוקים הם נראים מעמנו — שחלקים של היהדות החדית ראו כשימוש של לשון הקודש בחי החולין של יום יום ובפתיחתה ובסיגולה לזריזות החברה המודרנית משום

ריישר, בעמ' 756/80, רונשטיין נ. סלומון, פרי"ח(2) 113; מובא לעיל, עמ' 1442-1443; ו קליטה טובה רוציה של המשפט העברי על אף שאין זה פסק הלכה — והשופט מעולם לא החימר לטול עצמו אצטלה כזו — במובנו של משג זה מן הבחינה החית, וראה עוד מ. אלן, "משפט העברי במשפט המדינה, כיצד?", דעות, י, עמ' 16 ואילן, אם אין ראה דבר, הרי זכר וליעין דומה — על אף שחזו תעקרוני — מצוי בדברי י. ישראל אסרלין, בקשר לסודות של דני מסיס בקהילה העברית, במשך תקופה ארוכה, במיוחד מן המאה השתיים-עשרה ואילן, פיתחו חכמי ההלכה ומנהיגי הצבור מערכת מסודרת של דני מסיס, שבחלקם עמד בניגוד לין החלומי. הביטוי החלכתי לכן נמצא במקור המשפטי של הקנה — בעיקר חקת הקה — של המנהג ועוד (ראה לעיל עמ' 602 ועמ' 746). בקשר לקר אומר י. ישראל אסרלין את הדברים הבאים (תורת הדשן, חשבן): "... וכל דבר שדרכים מצורפים יחד צריכים למידל (= ללכת) בחז מנהג ידדוה, וכפי הסדר שעושים לעצמן ליש צורפים לפי עניינם: דאי מצורכיה לה למידל (= להלכת) בחז דין תורה בכל דבר — לעולם תורה מבטל החלכה, מכל מקום דאי וכו' לקודק היסב אם נוכל להשוות כל המחנות לין תורה, אף אם לא לגמרי, מכל מקום עדיף טפי שנמצאו סעד וסמך מדברי חכמים ולאומיקיניו בשם וסברא".

מסיס שלא לפי הדין החלומי, דבר זה חקת הוא מבחינת המשפט העברי. אך גם במקרה זה טוב לקודק דנים אלה בחזת האשט — "אף אם לא לגמרי" — לין תורה, ודאי לחשם לרם סעד, טעם וסברו בדברי חכמים, וכן אמנם עשו חכמי ההלכה בכל עין חיון בחזונו נדרה וגדול זה. ראה לעיל עמ' 602 ועמ' 746 ואילן, ומ. אלן, אנציקלופדיה יהודיקה בערך Talmud כרך 15, עמ' 840 ואילן, בעמ' 846, *The Principles of Jewish Law*, (M. Elon, Jerusalem (1975), pp. 662, 669).

32 ראה לייבוביץ, שם (לעיל, הערה 81), עמ' 500; אמלר, שם (לעיל, הערה 11), עמ' קצת-קצת.