

המשפט הגרמני והמשפט — לפי „דת משה“

בעתון יומי גדול אחד הופיעה לפני זמן לא־רב רשימה אחת תחת כותרת מפתיעה במקצת: „המשפט הגרמני והמשפט לפי דת משה“. ברשימה נאמר, כי בית־משפט גרמני אחד סירב להשתמש בדיני ישראל במשפט־גירושין של זוג יהודי, אף כי הבעל היה נתין רוסי ולפי חוקי רוסיה חלים עליו דיני האישות של דת משה. בית־המשפט נימק את סירובו בטענה, שפסק־דין אשר יינתן במקרה זה על סמך דיני ישראל יהיה לפי התפיסה המשפטית הגרמנית מנוגד למושגי הצדק והיושר. המדובר הוא באשה, שהגישה תביעת־גירושין נגד בעלה לאחר שבגד בה. לפי הרשימה הנזכרת קבע בית המשפט בפסק־דינו, כי לפי דיני ישראל זכאי אמנם הבעל לגרש את אשתו שבגדה בו, אך האשה אינה זכאית לתבוע גט מבעלה שבגד בה. קיפוח בולט זה של האשה בזכויותיה בחיי־הנשואין פוגע ברגשי הצדק והיושר ועושה במקרה דידן את דיני ישראל לבלתי ראויים לשימוש בידי שופט גרמני, בהתאם לסעיף 30 מתקנות הביצוע לחוק האזרחים הגרמני. במקום המשפט הישראלי יבוא, איפוא, המשפט הגרמני ולפי סעיף 1565 של חוק האזרחים הגרמני על בני הזוג להתגרש.

מיד לאחר הופעת רשימה זו בא תיקון לדבריה. התיקון קובע, כי במתן הנימוקים נתחלפו לו לשופט דינים בעלי אופי פרוצסואלי בדינים בעלי אופי מטריאלי וכי במקרה המדובר גם לפי דיני ישראל אפשר היה בסופו של דבר להוציא פסק־דין על גירושין בהתאם לתביעת האשה. משום כך לא היה בית המשפט צריך לתת ביסוס חוקי לפסק־דינו על ידי „פסילת“ המשפט של דת משה. אולם תיקון

זה אינו נקי לגמרי מטעויות. העובדות, כפי שהן מתוארות ברשימה שתוקנה אחרי כן, הן דלות מדי ובלתי מפורטות, שאפשר היה לפי המשפט הישראלי להגיע על פיהן לידי פסק־דין ברור ומנומק כראוי. הדיעה, כאילו הדין המתנה את תוקף הגירושין במסירת הגט מיד הבעל לידי האשה הוא בעל אופי פרוצסואלי, וודאי שמוטעית היא במובן הטכני של המלה. דיעה זו היא עצמה מבוססת על החלפה בין דרישה פורמאלית ובין עיקר הדין. אבל איך שלא יהיה קולע התיקון אל האמת בהצביעו בצדק על־כך, שבמקרה דידן גם המשפט הישראלי בשום אופן לא היה מכריע בפשטות לרעת האשה, כפי שהגיה בית המשפט מחוסר בקיאותו בדינים השייכים לענין זה, דבר שאפשר להבין וגם לסלוח לו. ובזה שירת התיקון בלא ספק שירות טוב לענין היהודי. לא נטעה אם נאמר, שתיקון זה הסיר מלב חוגים רבים בקרב היהדות, אשר רשימה זו הגיעה לידיעתם, את המועקה ואף את חרדת הדאגה הפטריוטית, שמא יש באמת דין בדיני ישראל הפוגע ב„רגשי הצדק הישר“, שהמשפט הגרמני רוצה בשמירתם.

נודה ולא ניבוש: נעשינו רגישים במקצת לגבי ענינים מעין אלה. מצד אחד אנו מריחים בכל מקום ריח של אנטישמיות, המוצאת לה קורת־רוח בהטלת דופי בחוקים ובסדרים של הדת היהודית, ובסילופם. (לרוב בוודאי בלא כל סיבה. ודוקא במקרה שלפנינו אנו יכולים להבטיח על סמך ידיעה אישית, שאין כל יסוד לטענה, כאילו רחש־רוח אנטישמיים כלשהם השפיעו על הניסוח שניסח בו בית־המשפט את נימוקי פסק־דינו). מאידך, השתלטה עלינו רגישות יתירה כלפי כל טעות מצד דעת הקהל הלא־יהודי בהערכת היהדות ואי־אלו מהילכותיה, ומיעוט דמותה הכרוך בכך. רגישות זו מקורה בחרדתנו הרבה מפני חילול השם, והיא גם שגרמה לאפולוגיה היהודית שתפתח לענין בעל חשיבות כזו, שלא פיללו לה מעולם. אך עלינו לציין, כי אפולוגיה זו בימינו, לא זו בלבד שעליה להמציא חומר לסניגוריה והגנה כלפי חוץ, אלא שגם כלפי פנים, בקרב מאמיני הדת היהודית עצמם, היא נעשתה משען ומעשנה להכרתם הדתית. כי מאז פשתה בהם הבורות בחוקי הדת היהודית אין הכרתם זו מתבססת עוד על תפיסה שיטתית של התוכן הרעיוני של היהדות

ועצמיותו המקורית, אלא היא נקנית להם יותר בהרגשה ובדרך של שידולים ומשום-כך היא זקוקה לשמירה בשבע עינים מפני כל משבר רוח, כצמחים אלה שבחממה. רחוקים אנו מלזלזל בערכה הפדגוגי של האפולוגיה. להיפך, אנו רואים בה צורך חיוני בימינו, אם כי צורך זה אינו עשוי לגרום לנו קורת-רוח מרובה. לפיכך יש לראות מקרה רצוי בעובדה, שנסיבות הענין שהובא לפני בית המשפט היו נוחות כל כך, שבתנאים מסויימים גם השופט לפי דיני ישראל יכול היה להגיע לידי פסק-דין מתואם למשפט הגרמני והולם את „מידות הצדק והיושר“. יכול, איפוא, איש האפולוגיה לרשום זאת לפניו בחיוך שבסיפוק-נפש ויכולים אלה, שלבם פוחד תמיד, להשקיט את רוחם: ההכרה הדתית נתבצרה מחדש.

אלא שאין אנו יכולים להשתחרר מן המחשבה: ומה אילו שונים היו פני הדברים? ומה אילו באמת מן הנמנע היה לעזור לאשה לפי דיני ישראל? ומה אילו היה מצב הדברים כך — והוא בלי ספק בגדר האפשרות — שהיה מתגלע באמת ניגוד כזה בין המשפט הגרמני ובין המשפט הישראלי, כפי שהניח בית המשפט בתחילה? כי אז היה נקבע בנימוקים של פסק-דין, אשר ייתכן שגם היה מקבל תוקף חוקי, שהמשפט הישראלי עומד באחד מחלקיו בסתירה למידות הצדק והיושר ועל-כן אינו ראוי לשימוש בידי שופט גרמני! בפני איזה בית-דין אפשר היה לערער על פסק-דין כזה?

[ב]

התחושה המוסרית המודרנית ומעמד האשה במשפט הישראלי.

אנו רגילים למדוד את כל תופעות החיים לפי תחושתנו האינדיבידואלית המוסרית. אולם התחושה המוסרית של רוב יהודי גרמניה אינה שונה במאומה מן התחושה המוסרית המודרנית של מערב-אירופא בכללה. אל ייפלא, איפוא, אם אמנם תהיה אהדת רוב יהודי גרמניה נתונה לצד השופט הגרמני הפוסל את המשפט הישראלי ולא לצד המשפט הישראלי...

אין לנו כל סיבה לחוס על אהדה זו. לפי דעתנו אין למשפט

הישראלי כל צורך—להתחשב, לא בקורת־רוחם ולא במורת־רוחם של בני העם היהודי. קורת־רוח ומורת־רוח, סימפטיה ואנטיפטיה, ישמרו להם בשביל הערכת שיטות המשפט המיושנות של העבר, כאשר יגשו להשוותן להנאתם זו כנגד זו, את המשפט הרומאי, למשל, על עצמתו ושלמותו הפנימית, כנגד המשפט הגרמני, על שורשיותו וערמומיותו הנאיבית. אבל המשפט של דת משה אינו נחלת העבר. הוא עודנו היום בר־תוקף, כי לא בוטל על ידי שום רשות מוסמכת. מה שהוא דורש מבני העם היהודי הוא, לא התענינות מדעית של היסטוריון החוקר את השתלשלות המשפט, אלא מה שכל משפט בר־תוקף דורש מן הכפופים לו: הוא דורש ציות.

לפיכך, ככל שנראה את המשפט הישראלי מבוצר בציותם מרצון של היהודים הכפופים לו וככל שנראה אותו בלתי־תלוי באהדתם המשתנית מזמן לזמן של אנשי ביקורת מפוכחים, כן ייקל עלינו לגשת באופן חפשי וגלוי, באומץ־רוח ובלי מורך ופחד, לחישוק כל הניגודים הקיימים בין יסודות המשפט הישראלי ובין יסודות המשפט המודרני. אנו דוחים את הצורך ללמד סניגוריה על המשפט הישראלי, ולא כל־שכן את הצורך להוכיח בשנינות של עורכי־דין את קיומן של נסיבות מקילות. לדין אין המשפט הישראלי נמצא במצב של נאשם ואין צורך לומר, שאין אנו רואים את עצמנו רשאים לשבת בדין עליו. במקרה שניתקל באי־התאמה בין המשפט שלנו ובין תחושתנו ילידת הזמן, נראה אך ורק אותנו לבדנו אשמים ומורשעים בהתנכרותנו למשפטנו. ואשרינו, אם עוד יעמוד בנו הכוח להוציא בעצמנו פסק־דין נגדנו, בלא משוא־פנים ובלא כחל ושרק. כי רק פסק־דין כזה עשוי להבטיח לנו את הדרך לחזור למוטב.

מעמד האשה בדיני גיטין שלנו אינו שווה לזה של הבעל ואינו נוח כמו זה של הבעל. לפי המשפט הגרמני שווים בני הזוג בהחלט לגבי חוק הגירושין. המשפט הגרמני הולם בזה את התחושה המוסרית המודרנית, הסולדת מכל קיפוח של האשה, במידה שאין להצדיקו בנימוקים שכליים ומעשיים, הגובעים מן השוני הטבעי של המינים. המשפט הגרמני רואה בכל יחס מיני שמחוץ לנישואין, בין מצד הבעל ובין מצד האשה, פגיעה חמורה שווה בחובה היסודית אשר בחיי נישואין ועל סמך פגיעה כזו הוא נותן גם לבעל וגם לאשה,

ללא כל הבדל, זכות מוחלטת לגירושין. לעומת זאת מעריך המשפט הישראלי יחסים מיניים שמחוץ לנישואין הערכה עקרונית שונה לגבי האשה מאשר לגבי הבעל, באשר הנישואין היהודיים, בניגוד לנישואין לפי המשפט הגרמני, הם לפי מהותם פוליגמיים ולא מונוגמיים. מן האופן הפוליגמי שבמהות הנישואין היהודיים נובע בפשטות ההבדל העקרוני במעמד החוקי של שני בני הזוג לגבי יחסים מיניים שמחוץ לנישואין. אולם כל דין המקפח את זכות האשה בנוגע לגירושין, כתוצאה מאופיים הפוליגמי של הנישואין היהודיים, אינו ראוי לשימוש בידי השופט הגרמני. השופט הגרמני חייב לשלול בתכלית השלילה ובעקביות מוחלטת כל אופי פוליגמי בנישואין. השוויון העקרוני של הבעל והאשה בברית נישואיהם הוא במשפט הגרמני עמוד התווך של הנישואין. בזה הם מנוגדים לנישואין יהודיים ¹²³⁴⁵⁶⁷ניגוד שאין לגשר עליו. בכל הספרות המשפטית אין הדבר מוטל בספק, שכל פגיעה באופיים המונוגמי של הנישואין כמוה כפגיעה ב"מידות המוסר הטובות", אשר השופט הגרמני חייב לשמור עליהן. ייתכן, איפוא, שבמקרים מסוימים יראה המשפט הישראלי כפסול לאור ה"מידות הטובות" של השופט הגרמני. זוהי עובדה, שגם האפור לוגיה השנונה ביותר לא תוכל לשנותה.

[ג]

מושג העבדות ומשפט העבד ביהדות

חוק הגירושין הישראלי אינו החלק היחיד במשפט הישראלי, שאפשר לומר עליו שאינו עולה בד בבד עם מידות המוסר הטובות. בלי להיכנס לפרטים, אלא כדי לעמוד על מסכות משפטיות שלמות נייחד את דיבורנו על משפט העבדים הישראלי, התופס מקום חשוב מאוד במערכת המשפטים הישראליים, כפי שתלמדנו סקירה אחת בתלמוד, אפילו השטחית ביותר. משפט העבדים הישראלי הוא מן המקצועות האהובים ביותר על האפולוגיה. כאן היא חוגגת את נצחונותיה המזהירים ביותר. אין היא נלאית מלהצביע על "רוח ההומניזם הטהור", המונח ביסוד הדינים, המפארים דווקא את משפט

העבדים הישראלי. בצדק גמור היא מצביעה דווקא על משפט העבדים הישראלי כעל שיר השירים על כבוד האדם שאינו ניתן להפקעת ושארף ההתבזות הקשה ביותר, שהאדם מסוגל להגיע אליה, לא תוכל לבטלו. והיא מצביעה וחוזרת ומצביעה על המימרא: כל הקונה עבד כקונה אדון לעצמו, כעל סיסמה המתנוססת בראש מסכת משפטים זו. אך ייאמר נא בגלוי: אם כי הדברים האלה עשויים להפיץ אור על אופייה האמיתי של העבדות בתורה, בכל זאת אין בהם אלא לקרב אותנו אל התחושה המודרנית — וגם זה רק בדרך השוואה למשפט העבדים אצל עמים אחרים — ולא כדי לשנות במאומה בעצם המושג של העבדות. גם העובדה, שהמשפט הישראלי נוהג באדם כדין קניין כסף — אם כי רק בבחינה מסוימת ובעיקר לגבי עבד כנעני — בעינה עומדת. ודווקא עובדה זו היא העומדת בלא כל ספק בניגוד גמור לשורת הצדק והישר. מבנה המשפט הוא לבדו הנהו כאן הגורם הקובע. בתקופה המכונה תקופת מנצ'סטר, שבה שלט המעביד שלטון בלי מצרים בעובד ובכוח עליונותו הכלכלית יכול היה להכתיב לו תנאי עבודה ככל העולה על רוחו בתקופה זו ייתכן שמצבו של העובד היה למעשה גרוע יותר ממצבו של העבד בתקופת העבדות הקשה ביותר. כי בתקופת העבדות, לפחות בימים כתיקונם, היה האדון, שהעבד הוא חלק מרכושו, מעוניין בשלום עבדו כבר מטעמים רכושניים בלבד, כדי שישתמר בו כוח-עבודתו וכוח-עבודתו לזמן ממושך ככל האפשר. ואילו למעביד אין כלל אינטרס כזה, בפרט בזמנים כתיקונם, כי הוא אינו רואה בעובד אלא כוח-עבודה בלבד, שמחירו נקבע לפי חוקי הביקוש וההיצע. אפילו גודה, שמבחינה כלכלית כך היה מצב הדברים בעבר — ובחלקה הוא כך גם כיום, הרי מבחינה עיונית-משפטית עמד ועומד גם היום העובד מול המעביד כצד שווה בהחלט בערכו ובזכויותיו. יחס המעביד לעובד לא היה ואינו גם היום יחס מבוסס על כוח-אדנות כדוגמת היחס של האדם אל קנינו, אלא יחס המבוסס כולו על התחייבות הנובעת מכוח חוזה-עבודה, שהוא הדדי בהחלט, והקושרת מבחינה עקרונית את שני הצדדים כאחד במידה שווה: זהו הוינקולום יוריס, שלפי התפיסה המשפטית המודרנית רק הוא לבדו צריך ויכול להטיל על בני אדם התחייבות הדדית. אולם יחס זה,

[מקור: 123456789]

[מקור: 123456789]