

התשובה במשפט הישראלי

הבחירה החופשית והתשובה:
ערכים יהודיים ומקומם בשיטת המשפט הישראלית

התשובה במשפט הישראלי

ערכים יהודיים ומקומם
בשיטת המשפט הישראלית

משה דרורי

סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים (בדימוס)

מכון משפטי ארץ, עפרה

תשפ"ה



כל הזכויות שמורות © תשפ"ה-2025

למכון משפטי ארץ (ע"ר), עפרה

מערכת: הרב ד"ר עדו רכניץ, הרבנית ד"ר שפרה מישלוב

להזמנות, הארות והערות:

www.dintora.org | info@dintora.org

02-9973888

עריכת לשון: הרב אב"י ונגרובר

עיצוב ועימוד: דוד הלל – רשימו

מסת"ב: 7-42-7646-965-978

מוקדש באהבה

לרעייתי חיה

ולמשפחתי לדורותיה

תוכן העניינים

פתיחה.....13

שער ראשון פרקי מבוא

- פרק 1 | הקדמה.....17
- פרק 2 | הלכות תשובה לרמב"ם.....23
- פרק 3 | האם התשובה "שייכת" למשפט הדתי בלבד?.....31
- פרק 4 | האם וכיצד ניתן "לייבא" למשפט הישראלי את דיני התשובה?.....34
- פרק 5 | יישום המשפט העברי במשפט הישראלי.....37
- 5.1 חקיקה.....37
- 5.2 פסיקה.....38

5.2.1 חוק יסודות המשפט (38) 5.2.2 חוק יסוד : כבוד האדם
וחירותו (41) 5.2.3 עקרונות היסוד של השיטה המשפטית
אימוץ המשפט העברי במשפט של מדינת ישראל (43)

שער שני

יסוד התשובה: האוטונומיה של הרצון והבחירה החופשית

- פרק 6 | הבחירה החופשית.....57
- פרק 7 | עקרון הבחירה החופשית – יישום במשפט הישראלי.....63
- 7.1 משפט ציבורי – חירות הביטוי.....63
- 7.2 דיני נזיקין – פגיעה באוטונומיית הרצון.....64
- 7.3 הבחירה החופשית ביחסי מטופל-רופא.....76

7.4. אוטונומיה, חופש הבחירה והסכם בכפייה ("אונס") או בעושק בדיני חוזים :	
המשפט הישראלי והמשפט העברי	90
7.4.1 מבוא (90) 7.4.2 כפייה במשפט הישראלי – המסגרת	
הנורמטיבית (91) 7.4.3 כפייה ("אונס") במשפט העברי: מכר	
ומתנה (95) 7.4.4 עושק במשפט הישראלי – המסגרת הנורמטיבית (116)	
7.4.5 עושק במשפט העברי (121) 7.4.6 סיכום (126)	
7.5 דיני משפחה – גט "כפוי" ופגיעה באוטונומיה בין בני זוג	126
7.5.1 עד שיאמר "רוצה אני" (126) 7.5.2 פיצויים המוטלים	
על המסרב, שלא כדין, לתת גט לאשתו (128) 7.5.3 פיצויים	
המוטלים על בעל מוסלמי המגרש אשתו בעל כורחה (129)	
7.6 המשפט הפלילי	130
7.6.1 רצייה (130) 7.6.2 קבילות הודאת חשוד ונאשם (131)	
7.6.3 גמילה מסמים במהלך המעצר עד תום ההליכים (134)	
פרק 8 הבחירה החופשית והתשובה	145

שער שלישי

מרכיביה של התשובה

פרק 9 שלבי התשובה	149
פרק 10 ההודאה בביצוע העבירה, והחרטה	154
פרק 11 הצורך לפצות את הנפגע, להתנצל בפניו, לפייסו ולבקש שימחל	
לו	157
פרק 12 השפעת החזרה בתשובה על אישיות החוטא	161
פרק 13 היש מגבלות לחזור בתשובה?	168
פרק 14 מהי התשובה הגמורה?	172
14.1 אי ביצוע עבירה דומה באותן נסיבות	172
14.2 אי ביצוע העבירה פעם נוספת ועקרונות הענישה על תנאי	174
14.3 "ויעיד עליו יודע תעלומות שלא ישוב לזה החטא לעולם"	182
14.3.1 היישום בפסיקה הישראלית (183)	
14.4 פרשנות אחרת ל"יעיד עליו יודע תעלומות"	187

שער רביעי

התשובה כשיקול להימנע מן ההליך הפלילי

פרק 15 האם מי שחזר בתשובה פטור מהליכים פליליים ומעונש? – עמדת המשפט העברי	193
15.1 כללי	193
15.2 רס"ג	196
15.3 נודע ביהודה	198
15.4 החיד"א	201
15.5 ר' צדוק הכהן	202
15.6 המבי"ט	205
15.7 סיכום	207
פרק 16 האם מי שחזר בתשובה פטור מהליכים פליליים ומעונש? – עמדת המשפט הישראלי	208
16.1 העמדה או אי העמדה לדין	208
16.2 אי הרשעה	209
16.2.1 המסגרת הנורמטיבית – פרשת כתב (209) 16.2.2 פרשת פלוני (212) 16.2.3 פרשת ביטון (221) 16.2.5 קטינים (237)	
16.3 הסדר מותנה	264
16.4 סיכום	268

שער חמישי

התשובה כשיקול לעונש בסיום ההליך הפלילי

פרק 17 פיצוי כספי או החזרת הגזלה כשיקול לעונש קל יותר במשפט הפלילי הישראלי	271
פרק 18 חזרה בתשובה ושיקום כשיקול ענישה	280
18.1 חקיקה – השיקום במסגרת שיקול הדעת השיפוטי הענישה	280
18.2 השיקום כשיקול קולא בגזירת הדין בפסיקה	283

פרק 19 הציפייה לתשובה כנימוק להחלטה בדבר מסירת תמונות הנרצחת לרוצח.....	293
פרק 20 חילול השם כשיקול להחמרה בענישה.....	297

שער שישי

התשובה לאחר הענישה: תקנת השבים

פרק 21 התנהגותו של החוזר בתשובה ופרסום חטאו.....	303
פרק 22 המרשם הפלילי ותקנת השבים.....	307
22.1 חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 – השראה מן המשפט העברי.....	307
22.2 האם הצעת החוק "מאמצת את גישת ההלכה לנושא"?.....	309
22.3 חוק המידע הפלילי ותקנת השבים, תשע"ט-2019 – דגש על השיקום.....	315
22.4 פרשות דרעי.....	316
22.4.1 רקע: ההליכים הקודמים בשנים 1993–2022 (316)	
22.4.2 פרשת שיינפלד (320) 22.4.3 ההתפתחויות לאחר	
אישור הסדר הטיעון עד הגשת העתירה בפרשת שיינפלד (325)	
22.4.4 פרשת שיינפלד – מיפוי הנושאים המשפטיים (328)	
פרק 23 השפעת הליך התשובה על חזרתו של עבריין מין לסביבת הנפגע.....	351
פרק 24 החנינה והחזרה בתשובה.....	353
פרק 25 מה צריך לעשות אדם הפסול לעדות, כדי לחזור לכשרותו?.....	354

שער שביעי

סיכום

פרק 26 | מה ניתן לאמץ מן המשפט העברי, בתחום התשובה, במדינת ישראל, כיום? 367

מפתחות ומקורות

ביבליוגרפיה: ספרים ומאמרים..... 373
מפתח מקורות המשפט העברי: מקרא, משנה, תלמודים, הלכה, שו"ת..... 381
מפתח מקורות המשפט הישראלי: חקיקה, פסיקה..... 393
מפתח שמות אישים..... 406
מפתח העניינים..... 414

פתיחה

מימות ילדותי נקשר בליבי עניינו של יום כיפורים עם התשובה, עם אמירת הווידוי "אשמנו בגדנו", ועם התפילה המיוחדת, כפי שהיטיב לתאר הסופר ש"י עגנון, בספרו ימים נוראים:

השמיים היו טהורים והארץ הייתה שקטה וכל הרחובות היו נקיים, ורוח חדשה הייתה מרפרפת בחללו של עולם. ואני תינוק כבן ארבע הייתי, ומלובש הייתי בגדי מועד, ואיש מקרובי הוליכני אצל אבי ואצל זקני לבית התפילה. ובית התפילה היה מלא עטופי טליתות ועטרות כסף בראשיהם ובגדיהם בגדי לבן ובידיהם ספרים, ונרות הרבה תקועים בתיבות ארוכות של חול, ואור מופלא עם ריח טוב יוצא מן הנרות.

לימים, כאשר גדלתי, תפילת יום הכיפורים הוקדשה לפרטי העבירות, ולהבטחה כי אלה לא יישנו. בשלב מאוחר יותר, נחשפתי למשמעות הרוחנית והדתית של התשובה, כפי שבאה לידי ביטוי בספרו של הרב הרא"ה קוק, אורות התשובה (שיוזכר לא אחת בספר). כמשפטן, וביתר שאת בח"י השנים שישבתי על כס השיפוט, התבוננתי בנאשמים המתחרטים (מי באופן מעמיק, ומי מן השפה ולחוץ), וחוזרים בתשובה, ומבקשים בדרך זו כי יקלו בדינם.

על רקע זה, ולאחר עיון בנושא מכל זוויותיו, גמלה החלטה בליבי לפרוס בפני הקורא את אשר אצירתי בתוכי, הן לאור ניסיון החיים שלי, הן פרי העיון שלי בנושא, על כל היבטיו. ראיתי לנכון להציג את עקרון הבחירה החופשית יחד עם התשובה, בשל הזיקה והקשר הבלתיינתק ביניהם, ושניהם מופיעים יחדיו בכותרת הספר.

לאורך כל כתיבתי המדעית, וביתר שאת ביושבי על מדין, בעת כתיבת פסקי הדין, שיצאו מתחת ידי, ראיתי חשיבות רבה ביישום המשפט העברי במשפטה של מדינת ישראל. בכך מועשר המשפט הישראלי ונוצר גשר בין מורשתנו התרבותית הלאומית שהתעצבה במשך אלפי שנים, לבין תרבותנו החדשה שקורמת עור וגידים במדינת ישראל.

הנמענים או קהלי היעד של ספר זה הם ארבעה: (1) מומחים ליהדות, תלמידי חכמים; (2) שופטים ועורכי דין (פרקליטים וסנגורים) העוסקים יום-יום במשפט הפלילי; (3) משפטנים בכלל, שלמדו אך מעט אודות המשפט העברי; (4) אינטלקטואלים שוחרי תרבות, אשר חשוב להם כיצד תעוצב מדינת ישראל היהודית והדמוקרטית.

לא אסתיר, כמובן, שאני משפטן, שופט בדימוס, אשר נקודת המבט שלי היא משפטית. על כן, בספר זה משולב המשפט העברי יחד עם המשפט הישראלי.

רציתי להציג בפני הקורא – הנמנה על כל אחד מקהלי היעד האמורים – את התמונה בקווי מכחול גסים, ובלבד שיראה את התמונה הכוללת, כאשר הקווים העדינים של המכחול מובאים בהערות או בהפניה לספרות.

הבאתי את המקורות היהודיים והמשפטיים, עד כמה שאפשר, בציטוטים כמעט מלאים, וזאת, כדי שהדברים יהיו נהירים כל אחד מקהלי היעד, אף כי לקהל יעד זה או אחר, הדברים גלויים וידועים. כמו כן, הוספתי בהערות, פרטים ביוגרפיים על מי שמוזכר בספר (חכם הלכה, שופט או מחבר הספר או המאמר המוזכר; מידע זה מובא בהערות בין סוגריים מרובעים: []).

מאחר שספר זה מיועד לכל אחד מקהלי היעד האמורים, הוצגו בו עיקרי הדברים. בשל היקפו של הספר, לא התאפשר להרחיב בכל נקודה ונקודה, וידוע אני שניתן להעמיק יותר.

חלק מן האמור בספר, נכתב על ידי בתחילת המאה ה-21, בפסקי דין או במאמרים, בארץ ובחו"ל. הוספתי תובנות חדשות, וכידוע אין בית מדרש בלא חידוש. גיבושם של הדברים, עריכתם, וראייתם במבט כולל, עשה אותם לחטיבה אחת, המוצגת בספר זה בפני הקורא, שיעיין, ישפוט, ואולי גם יישם.

אני מודה לכל מי שהעיר או האיר על הדברים לאחר כתיבתם לראשונה, ובמיוחד נתונה תודתי להערות וההארות של עורכת הספר, ד"ר שפרה משלוב, ולאחראי על סדרת הספרים, אשר בה הוא נכלל, הרב ד"ר עדו רכניץ.

מאליו מובן, כי האחריות על מה שנכתב ומה שלא נכתב, מוטלת עליי, ועליי בלבד.

השופט משה דרורי

ירושלים, בין המצרים, תשפ"ה

שער ראשון

פרקי מבוא

1

הקדמה

”אמר רבי פינחס¹: כתיב: ² ‘טוב וְיִשָּׁר ה’ עַל כֵּן יוֹרָה חֲטָאִים בְּדֶרֶךְ’. למה הוא
‘טוב’? שהוא ישר. ולמה הוא ‘יָשָׁר’? שהוא טוב.
שאלו לתורה: החוטא – במה הוא עונשו? אמרה להן: יביא קרבן ויתכפר לו.
שאלו לנבואה: החוטא מהו עונשו? אמרה: ³ ‘הִנֵּפֶשׁ הַחַטָּאת הִיא תָמוּת’.
שאלו לדוד: החוטא – במה עונשו? אמר להן: ⁴ ‘תָמוּ חֲטָאִים מִן הָאָרֶץ’.
שאלו לחכמה: החוטא – מה עונשו? אמרה להן: ⁵ ‘חֲטָאִים תִּרְדֹּף רַעָה’.
שאלו לקודש[א] בריך הוא: החוטא – מה עונשו? אמר להן: יעשה תשובה,
ואני מקבל, דכתיב: ⁶ ‘טוב וְיִשָּׁר ה’ עַל כֵּן יוֹרָה חֲטָאִים בְּדֶרֶךְ’.”⁷

1. רבי פינחס בר חמא הכהן, היה אמורא בדור הרביעי לאמוראי ארץ ישראל (חי במאה הרביעית לספירה).
עלה מבבל לארץ ישראל, ופעל בציפורי. היה תלמידו של ר' יוחנן, גדול אמוראי ארץ ישראל.]
2. תהלים, כה, ח.
3. יחזקאל, יח, ד.
4. תהלים, קד, לה.
5. משלי, יג, כא.
6. תהלים, כה, ח.
7. תלמוד ירושלמי, מכות, ב, ז דף לא, ד, על פי קטע גניזה, כפי שהביא א"א אורבך, חז"ל – פרקי אמונות
ודעות (מאגנס, ירושלים, תשל"ו), עמ' 409, ובהערה 59 (להלן – "אורבך, חז"ל"). [פרופ' אפרים
אלימלך אורבך (ולוצלאווק, האימפריה הרוסית, 1912 – ירושלים, ישראל, 1991), בשנת 1930 החל
ללמוד בגרמניה, בבית המדרש לרבנים בברסלאו והוסמך לרבנות, ובמקביל למד לימודים קלאסיים
באוניברסיטת ברסלאו. עם עליית הנאצים לשלטון ב־1933, ומניעת האפשרות להמשיך את לימודיו
האקדמיים בגרמניה, יצא ללימודי דוקטורט באוניברסיטת רומא, שם כתב דוקטורט בהנחיית פרופ'
משה דוד קאסוטו. עלה לארץ ישראל בשנת 1838, והיה מורה. התנדב לצבא הבריטי בשנת 1941,
ובשנת 1942 מונה לרב צבאי של הבריגדה היהודית במלחמת העולם השנייה. בשנת 1953, הצטרף
לחוג לתלמוד של האוניברסיטה העברית, ובשנת 1958 מונה פרופ' לתלמוד באוניברסיטה העברית]

על מדרש זה כותב פרופ' אורבך:⁸ "ברור, שהתכוון הדרשן לשים בפיו של הקדוש ברוך הוא את הדעה על כוחה המוחלט של התשובה, העולה על כוחה של הכפרה על ידי קורבנות ועל חשיבותה של תורת הגמול."

על המעמד המרכזי של התשובה ניתן גם ללמוד ממקור זה, שהוא ברייתא המופיעה בתלמוד:

שבעה דברים נבראו קודם שנברא העולם, אלו הן: תורה, ותשובה, גן עדן, וגיהנם, כסא הכבוד, ובית המקדש, ושמו של משיח... תשובה – דכתיב:¹⁰
 "בְּטָרֶם הָרִים יִלְדוּ וּתְחַוִּילַל אֶרֶץ וְתִבֵּל וּמַעוֹלָם עַד עוֹלָם אָתָּה אֵל. תֵּשֶׁב אָנוּשׁ עַד
 דְּכָא וְתֵאמָר שׁוּבוּ בְנֵי אָדָם."¹¹

בירושלים. שימש כנשיא האיגוד העולמי למדעי היהדות במשך 20 שנה (1969–1989). חתן פרס ישראל למדעי היהדות, תשס"ו. היה עורך ראשי של תחום מדעי היהדות באנציקלופדיה העברית. נמנה עם חברי הוועדה המכוננת של האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, והיה חבר בה מראשיתה. בשנים 1962–1971 כיהן כראש חטיבת מדעי הרוח, ב-1974 מונה כסגן נשיא האקדמיה ובשנים 1980–1986 שימש כנשיא האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים. וראו גם: נחום רקובר, תקנת השבים – מעמדו של עבריין שריצה את עונשו (ירושלים, תשס"ז), עמ' 46, ובהערה 61 הביא מקורות מקבילים וספרות מחקרית עליהם. (להלן – "רקובר, תקנת השבים").

[הרב פרופ' נחום רקובר (יליד ירושלים, 1932), למד בישיבת מרכז הרב, והוסמך לרבנות, בשנת 1953. בשנת 1952 החל ללמוד משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים והוסמך למשפטים בשנת 1957 וכעורך דין ב-1959. בשנת 1964 הוא החל לעבוד כעוזר ליועץ המשפטי לממשלה ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, והמשיך לעבוד במשרד המשפטים שנים רבות, בשנת 1982 נתמנה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה לענייני משפט עברי. קיבל דוקטור למשפטים באוניברסיטה העברית בשנת 1968. לימד בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, בשנת 1981 התמנה לפרופסור חבר במחלקה לקרימינולוגיה של אוניברסיטת בר-אילן. הוא פרופסור אמריטוס למשפטים המתמחה בחקר המשפט העברי, חתן פרס ישראל לספרות תורנית בשנת תשס"ב. כתב למעלה מעשרים ספרים על המשפט העברי, ועורך סדרת חוק לישראל – עריכה שיטתית ועדכנית של המשפט העברי, על פי חוקי מדינת ישראל. קיבל את אות יקיר המשפט העברי ע"ש השופט מנחם אלון ז"ל, לשנת 2014.]

8. אורבך, חז"ל, תת-פרק ה, "כוחה של תשובה", בפרק "חשבוננו של אדם וחשבוננו של עולם".

9. תלמוד בבלי, נדרים, לט, ב; ובמקבילה – תלמוד בבלי, פסחים, נד, א.

10. תהלים, צ, ב-ג.

11. הראי"ה קוק לוקח את המדרש צעד נוסף, ובספרו, אורות התשובה, פרק ה, סעיף ו*, הוא כותב: "התשובה קדמה לעולם, ולפיכך היא יסוד העולם"; וכן ראו: שם, פרק יב, סעיף ז. [הרב אברהם יצחק הכהן קוק (גריבה, לטביה, האימפריה הרוסית, 1865 – ירושלים, ארץ ישראל, 1935), רב הוגה דעות ומקובל. לאחר שימוש ברכנות בלטיבה, עלה לארץ ישראל, ושימש כרב של המושבות ויפו, ובשנת 1919 שימש כרב הראשי של ירושלים. ייסד את הרבנות הראשית לארץ ישראל, והיה הרב הראשי הראשון של ארץ ישראל משנת 1921 ועד ליום מותו. הקים את ישיבת מרכז הרב. היה פורה בכתיבתו, בכל התחומים: פילוסופיה יהודית, פירושים לתלמוד, שאלות ותשובות, והתכתבות עם גדולי עולם.]

מן המדרש עולה כי התשובה נחשבת מבין הדברים אשר נבראו עוד לפני בריאת העולם, וכי ערך התשובה הוא בעל מעמד רם, ביחד עם הערכים המרכזיים בעולמה של היהדות, כמו התורה ובית המקדש.

שורשי הבחירה החופשית והתשובה – בתורה ובמקרא, ונביא את הפסוקים. בהמשך הספר נעמיק בנושאים אלה, ונעיין במקורות רבים.

על חופש הבחירה, כבסיס לקביעת אחריותו של אדם למעשיו, דהיינו: שכר על ביצוע המצוות וענישה על הפרתן, אומר הקב"ה לבני אנוש הראשונים: ¹² "וַיֹּאמֶר ה' אֶל קִין לְמָה חָרָה לְךָ וְלָמָּה נָפְלוּ פָנֶיךָ. הֲלוֹא אִם תֵּיטִיב שְׂאֵת וְאִם לֹא תֵיטִיב לִפְתָּח חַטָּאת רֹבֵץ וְאֵלֶיךָ תִּשְׁקָחוּ וְאַתָּה תִּמְשָׁל בּוֹ".

והתורה אומרת: ¹³ "רְאֵה נָתַתִּי לְפָנֶיךָ הַיּוֹם אֶת הַחַיִּים וְאֶת הַטּוֹב וְאֶת הַמָּוֶת וְאֶת הָרָע". וכן: ¹⁴ "הַעֲדֹתִי בְכֶם הַיּוֹם אֶת הַשָּׁמַיִם וְאֶת הָאָרֶץ הַחַיִּים וְהַמָּוֶת נָתַתִּי לְפָנֶיךָ הַבְּרָכָה וְהַקְלָלָה וּבַחֲרָתְךָ בַּחַיִּים לְמַעַן תַּחֲיֶה אֹתָהּ וְנִרְעָה. לֹא־הִבֵּה אֶת ה' אֱלֹהֶיךָ לְשִׁמְעַע בְּקִלּוֹ וּלְדַבְּקָהּ בּוֹ כִּי הוּא חַיִּיד וְאַרְךָ יְמֶיךָ לְשִׁבְתָּ עַל הָאֲדָמָה אֲשֶׁר נָשָׁבַע ה' לֹא־בְחִיךָ לְאַבְרָהָם לִיצְחָק וְלִיִּצְחָק לְתֵת לָהֶם".

על החזרה בתשובה, אומרת התורה: ¹⁵ "וְשִׁבְתָּ עַד ה' אֱלֹהֶיךָ וְשִׁמְעַתָּ בְּקִלּוֹ כָּכָל אֲשֶׁר אָנֹכִי מְצַוֶּה הַיּוֹם אֹתָהּ וּבְנִיךָ בְּכָל לְבָבְךָ וּבְכָל נַפְשְׁךָ".

בספרי הנביאים האחרונים, ה' מורה לנביא יחזקאל: ¹⁶ "אָמַר אֲלֵיהֶם חִי אָנִי נְאֻם ה' אֱלֹהִים אִם אֲחַפֵּץ בְּמוֹת הָרָשָׁע כִּי אִם בְּשׁוּב רָשָׁע מִדְּרָכּוֹ וְחָיָה שׁוּבוּ שׁוּבוּ מִדְּרָכֵיכֶם הָרָעִים וְלָמָּה תָמוּתוּ בֵּית יִשְׂרָאֵל".

ספר יונה מוקדש כולו לנושא התשובה. הנביא מגיע לנינוה, ובפקודת ה' אומר לאנשי העיר כי עוד 40 יום היא תיהפך. וכך הגיבו אנשי נינוה: ¹⁷ "וַיֹּאמְרוּ אֲנָשֵׁי נִינּוּה בָּאֱלֹהִים וַיִּקְרְאוּ צוֹם וַיִּלְבְּשׁוּ שָׂקִים מִגְדוּלָם וְעַד קִטְנָם. וַיִּגַּע הַדָּבָר אֶל מֶלֶךְ נִינּוּה וַיִּקָּם מִפְּסָאוֹ וַיַּעֲבֹר אֶת־רָתּוֹ מֵעַלְיוֹ וַיִּכְסֶּשׁ וַיֵּשֶׁב עַל הָאֹפֶר. וַיִּזְעַק וַיֹּאמֶר בְּנִינּוּה מִטַּעַם הַמֶּלֶךְ וּגְדָלְיוֹ לֵאמֹר הָאֲדָם וְהַבְּהֵמָה הַבָּקָר וְהָעֶזְאֵן אֵל יִטְעָמוּ מֵאוֹמָה אֵל יָרְעוּ וּמִיָּם אֵל יִשְׁתּוּ. וַיִּתְּפְסוּ שָׂקִים הָאֲדָם וְהַבְּהֵמָה וַיִּקְרְאוּ אֶל אֱלֹהִים בְּחֻזָּה וַיֵּשְׁבוּ אִישׁ מִדְּרָכּוֹ הָרָעָה וּמִן הַחֲמָס אֲשֶׁר בְּכַפֵּיהֶם. מִי יוֹדַע יָשׁוּב וְנָחֵם הָאֱלֹהִים

12. בראשית ד, ו-ז.

13. דברים, ל, טו.

14. דברים, ל, יט-כ.

15. דברים, ל, ב.

16. יחזקאל, לג, יא. ראו את המשך הפרק, עד סופו.

17. יונה, ג, ה-ט.

וְשָׁב מִחֶרֶן אָפוּ וְלֹא נֶאֱבַד". החזרה בתשובה הועילה: ¹⁸ "וַיֵּרָא הָאֱלֹקִים אֶת מַעֲשֵׂיהֶם כִּי שָׁבוּ מִדְּרָפָם הִרְעָה וַיִּנָּחֶם הָאֱלֹקִים עַל הִרְעָה אֲשֶׁר דִּבֶּר לַעֲשׂוֹת לָהֶם וְלֹא עָשָׂה".

ספרות חז"ל גדושה בהלכות ובכללים בעניין התשובה.¹⁹

אביא שניים מהם, אשר מהווים את המקורות המרכזיים בנושא, ואשר כורכים את התשובה עם יום הכיפורים, המוקדש לחזרה בתשובה, כידוע במסורת היהודית.

המשנה קובעת:²⁰

חטאת ואשם – ודאי מכפרין. מיתה ויום הכפורים – מכפרין עם התשובה. תשובה – מכפרת על עבירות קלות, על עשה ועל לא תעשה; ועל החמורות הוא תולה, עד שיבא יום הכפורים ויכפר.

האומר: 'אחטא ואשוב, אחטא ואשוב' – אין מספיקין בידו לעשות תשובה; 'אחטא ויום הכפורים מכפר' – אין יום הכפורים מכפר.

עבירות שבין אדם למקום – יום הכפורים מכפר.

עבירות שבין אדם לחבירו – אין יום הכפורים מכפר עד שירצה את חברו.

המשנה גם קובעת מדרגים לחזרה בתשובה, על פי חומרת העבירה. בנקודה זו, מפרטת התוספתא את הדברים:²¹

ר' ישמעאל²² אומ' [ר]: ארבעה חלוקי כפרה הן:

עבר על מצות עשה ועשה תשובה – אין זו ממקומו עד שמוחלין לו, שנ' [אמר]:²³ "שׁוּבוּ בָּנִים שׁוֹבְכִים אֶרְפָּה מְשׁוּבְתֵיכֶם הִנְנוּ אֲנִינוּ לָךְ כִּי אֲתָה ה' אֱלֹהֵינוּ".

עבר על מצות לא תעשה ועשה תשוב' [ה] – תשובה תולה ויום הכפורים מכפר, שנ' [אמר]:²⁴ "כִּי בַיּוֹם הַזֶּה יְכַפֵּר עֲלֵיכֶם לְטָהָר אֶתְכֶם מִכָּל חַטֹּאתֵיכֶם לִפְנֵי ה' תִּטְהָרוּ".

18. יונה, ג, י.

19. אורבך, חז"ל, מפתח כללי, עמ' 645, ערך "תשובה".

20. משנה, יומא, ח, ח-ט.

21. תוספתא מסכת יומא (כיפורים) (ליברמן) פרק ד, הלכות ז-ט. מובאת אצל אורבך, חז"ל, בעמ' 381, תחת תת-פרק א "החטא והמוות". לניתוח מפורט של ארבעה חילוקי כפרה, ראו: רקובר, תקנת השבים, בנספח השני, עמ' 505-528.

22. רבי ישמעאל בן אלישע, מגדולי הדור השלישי של התנאים. חי בארץ ישראל סמוך לאחר חורבן בית המקדש. בעל הברייתא על המידות שהתורה נדרשת בהן וחברו של רבי עקיבא.

23. ירמיה, ג, כב.

24. ויקרא, טז, ל.

עבר על כריתות ומיתות בית דין, ועשה תשובה – תשובה ויום הכפורים תולין, ויסורין שבשאר ימות השנה ממרקין, שנ' [אמר]:²⁵ "וּפָקַדְתִּי בְשֶׁבֶט פְּשָׁעָם וּבִנְגִנָּעִים עֲוֹנָם".

אבל מי שנתחלל בו שם שמים מזיד, ועשה תשובה – אין כח לא בתשובה לתלות, ולא ביום הכפורים לכפר; אלא, תשובה ויום הכפורים מכפרין שלישי, וייסורין מכפרין שלישי, ומיתה ממרקת עם הייסורין, ועל זה נאמ' [ר]:²⁶ "אִם יִכְפֹּר הָעוֹן הַזֶּה לָכֶם עַד תִּמָּתוּן". מלמד, שיום מיתה ממרק.

חטאת ואשם ומיתה ויום הכפורים – כולן אין מכפרין אלא עם התשובה, שנ' [אמר]:²⁷ "אִךְ בְּעֶשְׂרֵי לַחֲדָשׁ הַשְּׂבִיעִי הַזֶּה יוֹם הַכִּפּוּרִים הוּא מִקְרָא קֹדֶשׁ יִהְיֶה לָכֶם וְעֲנִיתֶם אֶת נַפְשֵׁיכֶם וְהִקְרַבְתֶּם אֶשָּׁה לָהּ". אם שב – מתכפר לו; ואם לאו – אין מתכפר לו.

ר' לעזר²⁸ אומ' [ר]:²⁹ "יְנַקֶּה" – מנקה הוא לשבים, ואין מנקה לשאין שבים. ר' יהודה או' [מר]: מיתה ויום הכפורים מכפרין עם התשובה, תשובה מכפרת עם המיתה, ויום המיתה – הרי הוא כתשובה.

גישה אחרת, שאינה מבדילה בין מצוות ובין עבירות, וכולם, לכאורה, שווים, מצינו בדברי רבי,³⁰ במשנה:³¹

רבי אומר: איזוהי דרך ישרה שיבור לו האדם? כל שהיא תפארת לעושה ותפארת לו מן האדם. והוי זהיר במצווה קלה כבחמורה, שאין אתה יודע מתן שכרן של מצוות. והוי מחשב הפסד מצוה כנגד שכרה ושכר עבירה כנגד הפסדה.

הבחנה נוספת בין סוגי העבירות, לפי חומרתן, עוסקת בשאלה, האם העבירות הן עד כדי כך חמורות שעל האדם מוטלת החובה להיהרג ולא לעבור עליהן, או בנסיבות אלו, מצווה עליו לשמור על חייו. וכך נכתב בתלמוד:³²

25. תהלים, פט, לג.

26. ישעיה, כב, יד.

27. ויקרא, כג, כז.

28. [רבי אלעזר בן שמוע היה תנא בדור הרביעי, חי בארץ ישראל באמצע המאה השנייה לספירה, כהן, תלמיד מובהק של רבי עקיבא, נסמך על ידי רבי יהודה בן בבא, אך למד גם אצל רבי יהושע ורבי טרפון. לפי מדרש "אלה אזכרה" נמנה עם עשרת הרוגי מלכות].

29. שמות, לד, ז.

30. [רבי, הוא כינויו של רבי יהודה הנשיא, תנא בדור החמישי (ארץ ישראל, 135 – ציפורי, ארץ ישראל, 220), נשיא הסנהדרין, עורך המשנה, נצר למשפחת הלל הזקן וחותם תקופת התנאים].

31. משנה, אבות, ב, א.

32. תלמוד בבלי, סנהדרין, עד, א.

אמר רבי יוחנן³³ משום רבי שמעון בן יהוצדק³⁴: נימנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה, אם אומרין לאדם 'עבור ואל תהרג' – יעבור ואל יהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים.

כך גם נקבע, הלכה למעשה, בדברי הרמב"ם³⁵:

כל בית ישראל מצווין על קדוש השם הגדול הזה, שנאמר: ³⁶ "וְנִקְדַּשְׁתִּי בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל". ומוזהרין שלא לחלול, שנאמר: ³⁷ "וְלֹא תַחֲלִילוּ אֶת שֵׁם קְדֹשִׁי". כיצד? כשיעמוד עובד כוכבים ויאנוס את ישראל לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה, או יהרגנו – יעבור ואל ייהרג, שנאמר במצות, "אשר יעשה אותם האדם וחי בהם"³⁸, וחי בהם, ולא שימות בהם. ואם מת ולא עבר – הרי זה מתחייב בנפשו.

במה דברים אמורים? בשאר מצות, חוץ מעבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכת דמים. אבל, שלש עבירות אלו, אם יאמר לו: 'עבור על אחת מהן או תהרג' – יהרג ואל יעבור.

לסיכום, חופש הבחירה ועקרון התשובה, הם ערכים חשובים בעולמה של היהדות. ראינו כי היחס לעבירות, על פי רוב הדעות, נקבע על פי מדרג חומרתן, כאשר החומרה נקבעת על פי העונש שנקבע בצידה של כל עבירה. לפי אותו קו, נקבעו דרכי החזרה בתשובה, בתוספת הקובעת את "ארבע חילוקי הכפרה", כל סוג עבירה, על פי חומרתה (עבירה על מצוות עשה, לא תעשה, עבירות שעונשן כרת או מיתת בתי דין, ועבירות שבהן נתחלל שם שמיים במזיד).

33. [רבי יוחנן (ציפורי, ארץ ישראל, 180 – טבריה, ארץ ישראל, 280), היה מגדולי האמוראים, בכיר אמוראי ארץ ישראל בדור ראשון, וראש ישיבת טבריה במשך עשרות שנים. תרומתו בתחומי ההלכה והאגדה ממלאת את דפי שני התלמודים, הבבלי והירושלמי, וכן המדרשים. בר הפלוגתא וגיסו של ריש לקיש.]

34. [רבי שמעון בן יהוצדק, היה תנא בדור האחרון, ויש אומרים כי היה אמורא בדור הראשון. חי ופעל בארץ ישראל. רבים מאמרותיו הובאו וצוטטו על ידי רבי יוחנן.]

35. רמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכות א-ב.

[רבי משה בן מימון (קורדובה, ספרד, 1138 – פוסטאט, מצרים, 1204), מחבר הי"ד החזקה (משנה תורה), ספר הקודיפיקציה של המשפט העברי. היה מגדולי הפוסקים בכל הדורות, מחשובי הפילוסופים בימי הביניים, איש אשכולות ורופא. אחד האישים החשובים והנערצים ביותר ביהדות עליו נאמר "ממשה עד משה לא קם כמשה", והוא הוכתר בכינוי "הנשר הגדול".]

36. ויקרא, כב, לב.

37. ויקרא, שם, שם.

38. ויקרא, יח, ה.

2

הלכות תשובה לרמב"ם

הרב סעדיה גאון,¹ הוא הראשון שהקדיש מקום מיוחד לנושא התשובה, בספרו "אמונות ודעות".² הרמב"ם פוסע בנתיב שסלל הרס"ג,³ בספרו, משנה תורה, הוא הי"ד החזקה, שבעיקרו מהווה ארגון שיטתי של הספרות המשנאית והתלמודית. במסגרת זו, מייחד הרמב"ם דיון עצמאי ל"הלכות תשובה". הרמב"ם בחר להקדיש לנושא התשובה מקום נפרד ומרוכז, ויחד

1. רב סעדיה בן יוסף אלפיומי גאון (פיוס, מצרים, 882 – סורא, בבל, 942) בקיצור: רס"ג. היה איש אשכולות מגאוני בבל בגיל 46 מונה לראש ישיבת סורא בבגדאד. חיבר ספרי פילוסופיה, פיוט, לשון, תרגום ופירוש למקרא (תפסיר). לשון. עמד בראש המאבק נגד היהדות הקראית.
2. רב סעדיה גאון, אמונות ודעות, המאמר החמישי (וראו דבריו של הרב יוסף קאפח, בפירושו על הרמב"ם, משנה תורה, ספר מדע, הלכות תשובה, עמ' תקפו, סעיף ד, על ההשוואה בין הרס"ג לרמב"ם). [הרב יוסף קאפח (צנעא, תימן, 1917 – ירושלים, ישראל, 2000), ידוע ומפורסם בעולם היהודי כרב וכפוסק תימני ישראלי, מתרגם, מהדיר ומפרש של כתבי הרמב"ם וראשוני ספרד, חתן פרס ישראל ופרסים אחרים. הוציא לאור את היד החזקה לרמב"ם על פי כתב יד תימן עם פירוש מקיף. כיהן – במקביל לכך – כדיין בבית הדין הרבני (תחילה האזורי ואחר כך הגדול), במשך 37 שנים, וכן היה חבר מועצת הרבנות הראשית 22 שנים].
3. ראו: פירושו של הרב יוסף קאפח על הרמב"ם, הלכות תשובה, פרק א, הלכה יב, בסעיף קטן כד, בעמ' תקפד. רעיון זה עובר כחוט השני בספרו של ד"ר עדיאל קדרי, עיוני תשובה: הלכה, הגות ומחשבה חינוכית בהלכות תשובה להרמב"ם (אוניברסיטת בן גוריון בנגב, באר שבע, תש"ע (להלן – "קדרי, עיוני תשובה"), תוך ניתוח מדויק באילו מקרים הרמב"ם מאמץ לחלוטין את גישת הרס"ג, ומתי הוא נוטה מדרכו ובוחר בגישה שונה, עצמאית, או כזו שיש חשיבות להבליט אותה, דווקא במסגרת הדין המרוכז שלו בהלכות תשובה. [פרופ' עדיאל קדרי הוא חוקר ומרצה במחלקה למחשבת ישראל, באוניברסיטת בן גוריון בנגב. עוסק בהיבטים שונים של מחשבת חז"ל וספרות חז"ל]. וראו גם את עבודת הגמר לתואר מ.א. של הישיבה אוניברסיטה של הרב יהושע בן-מאיר, התשובה במשנת הרמב"ם (חלק מבירור מקיף בנושא התשובה בדברי רבותינו הראשונים). פורסם גם: בדרך אפרת – עלון קשר של ישיבת 'שבות ישראל' לתלמידה בצה"ל, תשמ"ג [תודתי לרב יהושע בן-מאיר אשר שלח לי את הדבריים] (להלן – "בן מאיר"); הוא מתייחס שם לא רק לרס"ג, אלא גם לרבנו בחיי אבן

עימו דן גם בעקרון חופש הבחירה, אותם מיקם בספר המדע של היד החזקה, תחת הכותרת "הלכות תשובה".

גם בספרו האחרון "מורה נבוכים", מייחד הרמב"ם מקום נכבד לתשובה.

הרמב"ם ב"מורה נבוכים", מחלק את המצוות ל-14 חלקים, כאשר הקבוצה הראשונה כוללת את המצוות שהן "דעות עיקריות", קרי: עיקרי האמונה,⁴ ובתוכן נושא התשובה, שעליו כותב הרמב"ם⁵:

ברור שגם התשובה בקבוצה זאת, כלומר: שהיא מן הדעות שבלעדי האמונה בהן לא תסתדר מציאותן של האנשים בני תורה, מפני שבהכרח אדם טועה ונכשל, או שמתוך בורותו הוא מעדיף דעה או מידה שבאמת אינם עדיפים, או שתאוה או כעס גוברים עליו. ואילו האמין האדם ששבר זה לא ניתן לאיחוי לעולם, היה מתמיד בתעייטו לעולם, ואולי היה מוסיף על מריו, מכיוון שלא נותרה לו עצה. אבל, עם האמונה בתשובה, הוא ימצא את תיקונו, ויחזור למצב טוב יותר ושלם יותר ממה שהיה בו לפני שעבר עבירה. לכן, רבים המעשים המשרשים דיעה זאת, הנכונה והמועילה מאוד, כלומר: הוידויין והקורבנות על השגגות וכן על זדון כמה חטאים, והתעניות, והציווי הכללי לשוב מכל חטא ולסור ממנו. זאת איפוא תכליתה של דעה זאת. כל אלה תועלתן ברורה אפוא.

בחרתי בחיבור זה להתבסס על הלכות התשובה לרמב"ם, אשר נותנות תמונה משולבת: הלכתית ופילוסופית הן על עקרון הבחירה החופשית הן על התשובה, הקשורים זה בזה. במהלך הדיון, בהמשך הספר, אצטט ואנתח הלכות לא מעטות של הרמב"ם, הלכות תשובה. הבאה

פקודה. [הרב עו"ד מאיר יהושע בן מאיר (יליד ארה"ב, 1947), הוא מייסד ישיבת ההסדר שבות ישראל באפרת ומי שעמד בראשה חיבר ספרים ומאמרים הלכתיים. כיהן גם כרב צבאי.]

4. מורה נבוכים, חלק ג, פרק לה (הציטוט הינו על פי מהדורת מיכאל שורץ (תל אביב, 2002), כרך ב, עמ' 542, והערה 1, שם). [פרופ' מיכאל שורץ (זלצבורג, אוסטרית, 1929 – תל אביב, ישראל, 2011), חוקר אסלאם, מתרגם ופרופסור לתרבות האסלאם ולפילוסופיה יהודית באוניברסיטת תל אביב. חתן פרס ישראל למחשבת ישראל.]

5. מורה נבוכים, חלק ג, פרק לו (הציטוט הינו על פי מהדורה מיכאל שורץ (תל אביב, 2002), כרך ב, עמ' 557–558).

והביאו גם הרב קאפח בהקדמתו לפירושו על הלכות תשובה לרמב"ם, בעמ' תקעב. וכן ראו גם בהקדמת הרב נחום אליעזר רבינוביץ להלכות תשובה, בפירושו יד פשוטה. [הרב פרופ' נחום אליעזר רבינוביץ (מונטריאול, קנדה, 1928 – מעלה אדומים, ישראל, 2020), רב ובעל ד"ר במתימטיקה, היה ראש בית המדרש לרבנים בלונדון ורב בקהילות שונות בקנדה ובארצות הברית. עלה ארצה ושימש כראש ישיבת ההסדר ברכת משה, במעלה אדומים. משנת 1983 ועד לפטירתו. מחבר פירושי יד פשוטה על משנה תורה לרמב"ם ופוסק הלכה ציוני-דתי בולט, בתחום הגיוור ובענייני צבא.]

וציטוט מהלכות תשובה לרמב"ם, מסייעים, מבחינה דידקטית וספרותית, להציג נושאים אלה, בבהירות. בנוסף, דברי הרמב"ם בהלכות תשובה הם אלה המוזכרים והמצוטטים בפסיקה הישראלית, וכך יוכל על קהל היעד של שופטים ומשפטיים, להתמודד עם הנושאים האמורים, כאשר מצוטט חומר המוכר להם.

הסיבה להתמקדות במקורות מכתבי הרמב"ם, ובייחוד ב'הלכות תשובה' נעוצה, גם בסגנונו הייחודי. הרמב"ם כתב בלשון עברית רהוטה, בסגנון המשנה, הדומה ללשון ימינו. לכן, גם מי שאינו מצוי לעומק בלשון התלמוד ובמקורות ההלכתיים הקלאסיים האחרים, יכול בנקל להבין את דברי הרמב"ם.

התשובה מוזכרת במסכת יומא ובמסכת ראש השנה, אך לא זכתה למסכת נפרדת. מבחינה זו, יש חידוש במשנה תורה, בכך שסוגיית התשובה "עולה מדרגה", "משתדרגת", והופכת לנושא עצמאי ונפרד, בספר ההלכתי, היד החזקה. קדמו לכך דיונים על התשובה בספרות פילוסופית או בספרות מוסר;⁶ אך לא בקודקס הלכתי, באופן מרוכז ומלא.⁷

על כל פנים, אצל הרמב"ם ענייני התשובה אינם חלק מדיני יום הכיפורים (המצויים בספר זמנים, הלכות שביית עשור), ואף לא חלק מדיני מעשה הקורבנות (העוסקים בווידי על העבירות, במסגרת הקרבת קורבן חטאת, כחלק מן התשובה, שבספר העבודה); אלא, מצויים הם, כהלכות נפרדות – "הלכות תשובה" – בספר המדע, כחלק מן הנושאים הכלליים והאמוניים, שבהם פותח הרמב"ם את משנה תורה.⁸ במסגרת זו, "ההחלטה לייחד חטיבה להלכות תשובה, כמו

6. "חובת הלבבות", לרבינו בחיי [ר' בחיי אבן פקודה (סרגוסה, ספרד, 1050 – סרגוסה ספרד, 1120) היה דיין ופילוסוף יהודי שגדל וחי בעיר סרגוסה שבספרד המוסלמית בתור הזהב של יהדות ספרד, ומחבר הספר תורת חובות הלבבות, שהוא ניסוח של תורת מוסר יהודית, ו"הגיון הנפש העצובה" לר' אברהם בר חייא [הרב אברהם בר חייא, הנשיא הספרדי (ברצלונה, ספרד, 1070 – נאברון, צרפת, 1136), מתמטיקאי, אסטרונום ופילוסוף במאה ה-12], כמתואר אצל קדרי, עיוני תשובה, עמ' 12–13.

7. ר' יהודה ברצלוני חיבר הלכות תשובה בספר העיתים (שאינו בדינו) [רבי יהודה בן ברזילי הברצלוני, הנקרא גם: רבי יהודה הנשיא מברצלונה, חי מסוף המאה ה-11 עד תחילת המאה ה-12. היה מגדולי חכמי ספרד מחבר ספר העיתים], ויש חטיבה המוקדשת לתשובה בספרו של ר' יצחק אבן גיאת, הלכות כלולות (או "שערי שמחה") [רבי יצחק רבי יהודה אבן גיאת (לובנה, ספרד, 1038 – קורדובה, ספרד, 1089), היה מגדולי חכמי התורה בספרד בתקופת הראשונים, פוסק, ראש ישיבה, פרשן, ומשורר יהודי], כמתואר על ידי קדרי, שם, בעמ' 11–12. ראו המקורות המוזכרים אצל קדרי, עיוני תשובה, בעמ' 14–15.

8. בהקדמה למשנה תורה, לאחר רשימת מניין המצוות (רמח מצוות עשה ורשע מצוות לא תעשה), ודברים אודות החובה לשומרם, מסביר הרמב"ם: "וראיתי לחלק חיבור זה [משנה תורה] לארבע עשרה ספרים. ספר ראשון – אכלול בו כל המצוות שהם עיקר דת משה רבינו ע"ה. וצריך אדם לידע אותם תחילת הכל, כגון, יחדיו השם ברוך הוא, ואיסורי עבודת כוכבים וקבעתי שם ספר זה ספר המדע".

גם בחירת הנושאים שייכללו בה, הן תולדה של כמה מסרים עיקריים, אותם ביקש הרמב"ם להעביר לקוראיו, ואשר היו עקרוניים וכלליים דיים, כדי לכוללם בספר המדע⁹.

הרב נחום אליעזר רבינוביץ ז"ל, בפירושו על משנה תורה, מסביר מדוע ראה הרמב"ם צורך לעסוק בענייני התשובה בנפרד, ועל מה ולמה המקום של דיני התשובה הוא בספר המדע, כחלק מהסברו של הרמב"ם לעיקרי האמונה.¹⁰ לפי שיטתו של הרב רבינוביץ, לשלושה עשר העיקרים שמנה הרמב"ם,¹¹ יש להוסיף את העיקר הארבעה עשר, והוא: יכולת הבחירה והתשובה. כך מגיעים אנו לכך שישודות התורה הם ארבעה עשר.¹²

9. קדרי, עיוני תשובה, בעמ' 15. וראו גם: בן מאיר, עמ' 3 ואילך.

10. הרב נחום רבינוביץ, הלכה פשוטה, הלכות תשובה, הקדמה, עמ' תתנ"ג ואילך. ד"ר קדרי מציין: "נעזרתי רבות במהדורות של הרב נ"א רבינוביץ, משנה תורה לרמב"ם, עם פירוש יד פשוטה, הן בענייני נוסח והן במלאכת איתור מקורותיו של הרמב"ם, אם כי פרשנותי לדברי הרמב"ם שונה לעיתים מזו של המחבר" (עיוני תשובה, עמ' 16, הערה 40).

11. שלושה עשר העיקרים מופיעים ברוב הסיפורים, בסוף תפילת שחרית. הם גלומים גם בפיוט "יגדל אלהים חי", המופיע בסיפורים, בתחילת תפילת שחרית, עוד לפני ברכות השחר. להלן שלושה עשר העיקרים: (1) שהבורא יתברך שמו הוא בורא ומנהיג לכל הברואים, והוא לבדו עשה ועושה ויעשה לכל המעשים. (2) שהבורא יתברך שמו הוא יחיד ואין יחידות כמוהו בשום פנים, והוא לבדו אלוהינו, היה הווה ויהיה. (3) שהבורא יתברך שמו אינו גוף, ולא ישיגוהו משיגי הגוף, ואין לו שום דמיון כלל. (4) שהבורא יתברך שמו הוא ראשון והוא אחרון. (5) שהבורא יתברך שמו לו לבדו ראוי להתפלל ואין ראוי להתפלל לזולתו. (6) שכל דברי נביאים אמת. (7) שנבואת משה רבנו עליו השלום היתה אמיתית, ושהוא היה אב לנביאים, לקודמים לפניו ולבאים אחריו. (8) שכל התורה המצויה עתה בידינו היא הנתונה למשה רבנו עליו השלום. (9) שזאת התורה לא תהא מוחלפת ולא תהא תורה אחרת מאת הבורא יתברך שמו. (10) שהבורא יתברך שמו יודע כל מעשה בני אדם וכל מחשבותיהם. (11) שהבורא יתברך שמו גומל טוב לשומרי מצוותיו ומעניש לעוברי מצוותיו. (12) בביאת המשיח, ואף על פי שיתמהמה, עם כל זה אחכה לו בכל יום שיבוא. (13) שתהיה תחיית המתים בעת שיעלה רצון מאת הבורא יתברך שמו ויתעלה זכרו לעד ולנצח נצחים". ראוי לציין, כי גם הרב נתן לופס קרדו, בספרו, ההלכה כמרד – קריאה לדתיות מקורית ולהלכה נועזת (ידיעות ספרים, ספרי יהדות, ראשון לציון, 2024), עם כל ביקורתו, בפרק "פרדוקס, כאוס ואבסורד", קובע כי "שלושה עשר עיקרי האמונה התקבלו כהצהרות מדויקות בנוגע לטיבה של היהדות ולמהותה. היהדות האורתודוקסית אימצה אותם ככללי יסוד שאין לערער עליהם" (עמ' 85).

[הרב נתן לופס קרדו (נולד באמסטרדם, הולנד, בשנת 1946), אביו היה יהודי, ואימו נוצרייה, התגייר, למד פילוסופיה ויהדות בשיבות ובאוניברסיטאות, חיבר 13 ספרים ומאמרים רבים, בתחומי היהדות והפילוסופיה. גר כיום בישראל, מייסד ודיקן של האקדמיה של דוד קרדו, וראש בית המדרש של אברהם אבינו בירושלים.]

12. על המספר יד (14) בספרי הרמב"ם, ועצם חלוקת משנה תורה לארבעה עשר ספרים, ראו את מה שכתב הרב רבינוביץ, שם, בעמ' תתנ"ג, בהערת הכוכבית, שם.

אשר לקשר בין עקרון הבחירה החופשית לבין התשובה, לאור דברי הרמב"ם, "אילו היה האדם מוכרח במעשיו, כי אז היו בטלים הציווי והאזהרה התורניים, והיה גם השכר והעונש עוול מוחלט",¹³ אומר הרב רבינוביץ את הדברים הבאים:¹⁴

הצווי המדגים את שיא תוקפה של הבחירה, הוא מצוות תשובה. הרשות נתונה לא רק בשעת מעשה, כי אם אפילו נכשל האדם ועבר עבירה – עדיין הרשות נתונה לתקן, אם רק יבחר לשוב בתשובה. לפיכך, עיקרון הבחירה ושאר העיקרים הנובעים ממנו נגזרים עמה בגללה של התשובה. המצוה הוא גם השופט – כלומר, יודע את מעשי בני אדם (עיקר י), וגומל לאיש כפי מעלליו (עיקר יא). אמנם, התורה מבטיחה גם על טובות ומאיימת על רעות בעולם הזה, אף שאין הללו שכר והעונש הסופי. הטובה הגדולה ביותר בעולם הזה היא ימות המשיח (עיקר יב) ואף תחיית המתים (עיקר יג).

עתה, המקום להציג, בתמצית, את עיקרי התוכן של הלכות התשובה לרמב"ם. כמו בתחילת כל חלק הלכתי במשנה תורה לרמב"ם, מוצגות ראשית המצוות הרלבנטיות לאותן הלכות, על פי ספר המצוות, בזו הלשון: "מצות עשה אחת, והוא שישוב החוטא מחטאו לפני ה' ויתודה. וביאור מצוה זו ועיקרים הנגזרים עמה בגללה בפרקים אלו".

בתחילת הלכה א, נכתב: "כל מצות שבתורה, בין עשה בין לא תעשה, אם עבר אדם על אחת מהן, בין בזדון בין בשגגה, כשיעשה תשובה וישוב מחטאו – חייב להתודות לפני האל ברוך הוא, שנאמר: ¹⁵ 'אִישׁ אוֹ אִשָּׁה כִּי יַעֲשׂוּ מִכָּל חַטֹּאת הָאֵדָם לְמַעַל מַעַל בַּה' וְאִשְׁמָה הִנָּפֵשׁ הָהוּא, וְהִתְנַדְּוּ אֶת חַטֹּאתֵם אֲשֶׁר עָשׂוּ'. זה וידוי דברים. וידוי זה – מצות עשה".¹⁶

בהמשך הפרק הראשון יש דיון באמצעי הכפרה: שניים – התשובה ושעיר המשתלח ביום הכיפורים – פועלים עבור כל העוונות בכל המצבים, ואילו שאר המכפרים (וידוי, קורבנות, עונשי בית דין [כגון: מלקות ומיתת בית דין], תשלומים, יום הכיפורים, ייסורים ומיתה ושאר עונשי שמיים) – אינם מועילים לכל, ופרטי דיניהם מפורטים בפרק.

בפרק השני מובאים סימני תשובה גמורה והגדרת מעשה התשובה (הלכות א–ב), דרכי התשובה והנהגות ראויות לבעל תשובה (הלכות ד–ה), התשובה בעשרת ימי תשובה וביום

13. פירוש המשנה לרמב"ם, הקדמה לאבות, פרק ח.

14. יד פשוטה, שם, בעמ' תתנג–תתנד (ההדגשות במקור).

15. במדבר, ה, ו–ז.

16. נושאי הכלים של הרמב"ם והחוקרים עוסקים בשאלה, האם המצווה היא הוידוי או החובה לחזור בתשובה. ריכוז הדעות מובא אצל רקובר, תקנת השבים, בנספח הראשון "האם התשובה היא בגדר מצווה?", עמ' 499–503.

הכיפורים (הלכות ו-ח), ודיני התשובה לעבירות שבין אדם לחברו, ובהם החובות המוטלות על החוזר בתשובה כלפי הנפגע (בחייו ובמותו) וכנגדן מה חייב לעשות הנפגע (הלכות ט-יא).

בתחילת הפרק השלישי ממיין הרמב"ם את האדם (וכך את המדינה ואת כל העולם) לצדיק, בינוני ורשע (הלכה א), התוצאה של המיון והעונש המוטל על החוטא (הלכה ב), והחזרה בתשובה ועשיית מעשים טובים בעשרת ימי תשובה (הלכות ג-ד). בהמשך, מונה הרמב"ם מקרים בהם אין עונש מיד, מי יש לו ומי אין לו חלק לעולם הבא, ובאילו מקרים מועילה התשובה (הלכות ה-יד).

בפרק הרביעי דן הרמב"ם בדברים המעכבים את התשובה, מחלקם לסוגים (הלכות א-ה), ומסיים בכך שאין הם מונעים את התשובה, ומי שעשה תשובה מהם, הוא בעל תשובה ויש לו חלק לעולם הבא (הלכה ו).

הפרק החמישי מוקדש לבחירה החופשית, שממנה נגזרים ההצדקה לענישת החוטא ולמתן שכר לעושה המצוות. כמו כן דן הפרק בדחיית הדטרמיניזם, ובסוגיית "הכל צפוי והרשות נתונה".

לאור זאת, מציג הרמב"ם בפרק השישי את הפסוקים בתורה הסותרים, לכאורה, את עקרון הבחירה, מסביר אותם. בהמשך הפרק קובע הרמב"ם כי התשובה מהווה פעולה רצונית, ויש להתפלל שהקב"ה לא ימנע מהאדם את השימוש בתשובה.

הפרק השביעי דן במעמדו של החוזר בתשובה, וכי עליו לחזור בתשובה כל הזמן, ולחזור בתשובה גם ביחס לתכונותיו (הלכות א-ג). לאחר הליך החזרה בתשובה, עובר האדם שינוי, והוא הופך משנוי לאהוב, בפני הבורא (הלכה ד). התשובה, שעליה דיברו הנביאים, מקרבת האדם לשכינה (הלכות ה-ו). בסוף הפרק, מובא תיאור מעלת התשובה, ותכונות בעלי התשובה, ואיסור על אחרים להזכיר לבעלי התשובה את עברם (הלכות ז-ח).

הפרק השמיני מוקדש לתיאור חיי העולם הבא, מי זכאי להגיע אליו, ומי שעונשו כרת ולא יזכה לחיי העולם הבא. בסיום (הלכה ח), מדגיש הרמב"ם שהעולם הבא כבר קיים, מגיעים אליו, לאחר תום החיים בעולם הזה.

בפרק התשיעי יש דיון בימות המשיח, וההבחנה בינם לבין העולם הבא.

בפרק העשירי – החותם את הלכות תשובה ואת כל ספר המדע – דן הרמב"ם במוטיבציה לקיום המצוות, מראה או מאהבה, מרצון לתועלת אישית או "לשמה", והדרך החינוכית להביא את האדם עד שיבין ויעבור את ה' מאהבה.

לדבריו של הרמב"ם נכתבו פירושים רבים, לאורך הדורות, וחלקם אף מודפס על הדף, והם מכונים נושאי כלים.¹⁷

17. על נושאי הכלים של הרמב"ם, ראו: מנחם אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מאגנס, ירושלים, מהדורה שלישית, תשמ"ח), כרך ב, עמ' 1019–1022 (להלן – "אלון, המשפט העברי").

[פרופ' מנחם אלון (דיסלדורף, גרמניה, 1923 – ירושלים, ישראל, 2013), בעקבות עליית הנאצים לשלטון עזבה משפחתו את גרמניה, עברה בשנת 1934 לרוטרדם, הולנד, ובשנת 1935 עלתה לארץ ישראל. למד בישיבת חברון במשך 8 שנים והוסמך לרבנות. למד משפטים בבית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה בתל אביב. במלחמת העצמאות שירת בפרקליטות הצבאית בתפקיד התובע הצבאי של חטיבה 9 בצפת כסגן התובע הצבאי של מחוז ירושלים ובהמשך כאב בית דין צבאי במילואים. בין השנים 1950–1951 היה מזכיר ועדת הכספים של הכנסת. באוקטובר 1951 קיבל רישיון לעריכת דין והחל לעסוק בכך בצורה פרטית. במקביל למד תלמוד, היסטוריה של עם ישראל ופילוסופיה כללית באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת 1954 החל לעבוד במשרד המשפטים, ראשית, כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה חיים כהן, 1955–1962, ובהמשך כיועץ הראשון של משרד המשפטים למשפט עברי 1959–1966. במסגרת עבודתו היה עליו להכין חוות דעת המבוססת על המשפט העברי לכל הצעת חוק. בשנת 1955 החל להרצות באוניברסיטה העברית בקורסים בדיני משפחה ובמשפט עברי, ובשנת 1962 קיבל תואר דוקטור למשפטים. היה פרופ' למשפט עברי, באוניברסיטה העברית בירושלים ומייסד והמנהל, במשך שנים רבות, של המכון לחקר המשפט העברי, באוניברסיטה העברית. היה העורך הראשון והמייסד של "שנתון המשפט העברי". כיהן כשופט בית המשפט העליון בשנים 1977–1993, מתוכן כמשנה לנשיא בית המשפט העליון בשנים 1988–1993. חתן פרס ישראל למשפט בשנת תשל"ט. אחר פרישתו משיפוט בבית המשפט העליון, המשיך אלון להיות פעיל בחקר המשפט העברי, ובפרט בהוראה בקתדרות למשפט עברי שייסד באוניברסיטאות בצפון אמריקה. בנוסף, הוא שימש ראש וחבר במוסדות ובארגונים שונים, ביניהם: נשיא האיגוד העולמי למדעי היהדות 1993–2005 ונשיא הקונגרס העולמי ה-12, ה-13 וה-14 למדעי היהדות ודיקן המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט מאז הקמתו במשך שמונה שנים 1996–2002. לאחר פטירתו, החליטה לשכת עורכי הדין בישראל להעניק מדי שנה בשנה (החל משנת 2014) את אות יקיר המשפט העברי ע"ש השופט מנחם אלון ז"ל שהוא פרס משפטי המוענק מדי שנה מטעם לשכת עורכי הדין בישראל לעידוד המשפט העברי. בנו, יוסף אלון, היה נשיא בית המשפט המחוזי בבאר שבע.]

שני נושאי כלים, בדור האחרון – הרב קאפח והרב רבינוביץ בעל "יד פשוטה" – כבר הוזכרו לעיל, ונשוב ונזכירם להלן.

לאחר הרמב"ם, בתקופת הראשונים, נכתבו שני ספרים המוקדשים לנושא התשובה: שערי תשובה,¹⁸ וחיבור התשובה.¹⁹

במאה ה־20 זכינו לכך שגדולי הדור כתבו, איש איש בסגנונו, ספר על התשובה: הרב קוק, אורות התשובה,²⁰ והרב סולובייצ'יק על התשובה.²¹ בדור שלנו, חיברו שני רבנים, הרב שטיינזלץ²² והרב ליכטנשטיין²³ ספרים חדשים על התשובה.

18. שערי תשובה חובר על ידי ר' יונה גירונדי [הרב יונה בן אברהם גירונדי (גירונה, ספרד, 1210 – טולידו, ספרד, 1263), חכם הלכה חריף. קיבל מסורות אשכנזיות וספרדיות. חיבר ספרים הלכתיים ופירוש על מסכתות מן התלמוד. למד מבן דודו הרמב"ן, והיה רבו של הרשב"א. היה מעורב בהחרמת ספרי הרמב"ם, ולאחר שהתחרט על כך כתב את ספרו "שערי תשובה"].

19. חיבור התשובה למאירי [ר' מנחם בן שלמה המאירי (קרקסונה, פרובאנס, 1249 – פרפיניאן, צרפת, 1316), היה חכם הלכה חשוב, שחיברו העיקרי "בית הבחירה" התגלה רק במאה ה־20. היה גם פייטן וכתב פירושים למקרא].

20. הספר אורות התשובה – על ערך התשובה והדרכתה בחיי הפרט ובחיי הכלל, יצא במהדורות רבות, והנפוצה היא מהדורה שישית מתוקנת ומורחבת, בהוצאת ישיבת בני עקיבא "אור עציון", מועצה אזורית שפיר, מרכז שפירא, (התשל"ט). ספר זה חובר על ידי הרב אברהם יצחק הכהן קוק, שהיה רבה הראשי של ארץ ישראל.

21. הרב יוסף דב סולובייצ'יק, על התשובה – דברים שבעל־פה (ההסתדרות הציונית העולמית, המחלקה לחינוך ולתרבות תורניים בגולה, ירושלים, תשל"ה). [הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק (פרוֹז'ני, בלארוס, 1903 – בוסטון, ארצות הברית, 1993) היה רב, ראש ישיבה יוניברסיטי בניו יורק, פילוסוף דתי, מראשי תנועת המזרחי והציונות הדתית, וממנהיגי הרוחניים של היהדות האורתודוקסית בארצות הברית. היה גם מועמד לכהן כרב ראשי בארץ ישראל]. ציטוטים רבים משני חיבורים אלה, הבאתי בפסק דיני בת.פ. 2003/06 מדינת ישראל נ' פלוני (2008) (להלן – "פרשת פלוני").

22. הרב עדין שטיינזלץ, תשובה (הוצאת דומינו, ירושלים, תשמ"ב). [הרב עדין אבן ישראל שטיינזלץ (ירושלים, ישראל, 1937 – ירושלים, ישראל, 2020), היה מחבר ספרי הגות יהודית וביאורים, בפרט לתלמוד ולחסידות. נודע בעיקר בשל פירושו לתלמוד, והיותו בעל ידע רחב בתחומי דעת שונים. חתן פרס ישראל למדעי היהדות לשנת תשמ"ח, שימש כנשיא הסנהדרין החדשה 2004–2008. היה נשיא הישיבות התיכוניות מקור חיים ושפע מקור חיים ונשיא ישיבת תקוה. השתייך לחסידות חב"ד].

23. הרב אהרן ליכטנשטיין, בדרשם פניך – פרקי תשובה (ידיעות אחרונות, ספרי חמד, ראשון לציון, תשפ"ג).

[הרב ד"ר אהרן ליכטנשטיין (פריו, צרפת, 1933 – אלון שבות, ישראל, 2015), היה ראש ישיבת הר עציון, באלון שבות. בעל דוקטור לספרות אנגלית. חתנו של הרב יוסף דב סולובייצ'יק, וממשיך דרכו. מרבניה הכולטים של האורתודוקסיה המודרנית בישראל ובארצות הברית, וממנהיגי האגף המתון של הציונות הדתית. חתן פרס ישראל לספרות תורנית].

3

האם התשובה "שייכת" למשפט הדתי בלבד?

לפני שניגש לבדוק את אופן השימוש בעקרון התשובה במשפט הישראלי, יש לבחון ראשית מה מקומה של התשובה במסגרת ענפי ההלכה היהודית – האם היא שייכת להלכה הדתית בלבד, או שמא מקומה גם בחלק המשפטי-אזרחי-חברתי.

ההבחנה בין ההלכה הדתית לבין החלק המשפטי שבה, שקיבל את שם המקצוע "משפט עברי", מקורה בתחילת המאה ה-20, ובאה לידי ביטוי בדברים שכתב פרופ' מנחם אלון, לפני יובל שנים:¹

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 שעניינם במצוות שבין אדם למקום. לשון אחרת ויותר מוחשית: במונח 'משפט עברי' מקובל לכלול היום רק אותם עניינים המצויים בשולחן ערוך אבן העזר וחושן משפט (ועניינים 'משפטיים' מסוימים שבשני החלקים האחרים, כגון הלכות ריבית שבשולחן ערוך יורה דעה), אך לא שאר העניינים הנידונים בשולחן ערוך אורח חיים ויורה דעה.

ניתוח יוריספרודנטי של ההבחנה בין שיטת משפט דתית לשיטת משפט שאינה דתית, מצוי, בין השאר, במאמרו של פרופ' חנינה בן מנחם.² לדבריו, אחת ההבחנות בין שיטת משפט דתית

1. מנחם אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מאגנס, ירושלים, תשל"ג), עמ' 146–147; במהדורה השלישית (תשמ"ח), מובאים הדברים בעמ' 93–94 [המהדורה השלישית תצוטט להלן – "אלון, המשפט העברי"].

2. Hanina Ben-Manahem, "Is Talmudic Law a Religious Legal System? A Provisional Analysis", JOURNAL OF LAW & RELIGION, Vol. XXIV, p. 379

לשיטה שאינה דתית, היא, האם השיטה דנה בנושאים הקשורים לעולם הבא.³ לפי אמת מידה זו, הלכות תשובה – הדנות, כאמור, במשמעות התשובה והשפעתה על העולם הבא של החוטא – שייכות למשפט הדתי. התשובה גם מתאימה למשפט הדתי, שכן היא דנה ביחסים של אדם לאלוקיו. אך, בתשובה יש ממד חברתי, והיא ישימה גם לעבירות שבין אדם לחברו.⁴

במאמרו האמור, מציין פרופ' בן מנחם כי "סנקציה" דתית של מעין קללה שתחול על ידי הבורא על צד בהליך, עשויה להיות מצויה גם היא בתחום המשפט האזרחי, ואינה מהווה בהכרח אבן בוחן להבחנה בין ענפי המשפט.⁵

[פרופ' חנינה בן מנחם (יליד ירושלים, 1946), הוא פרופ' אמריטוס בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, בה למד גם לתואר ראשון במשפטים. תואר דוקטור למשפטים קיבל באוניברסיטת אוקספורד. שימש כפרופ' אורח באוניברסיטאות סטנפורד והרווארד. תחומי מחקריו, בין היתר, המשפט התלמודי, פילוסופיה של המשפט העברי והגותו של הרמב"ם]. מאמר זה היה אחד מן המאמרים הראשוניים שנלמדו בקבוצת המחקר "ההלכה – בין דת למשפט", בהנהגת פרופ' חיים שפירא ופרופ' יצחק ברנד, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן, תש"פ, שנטלתי בה חלק, ואני מודה להם על כך.

3. בן חנינה, שם, עמ' 385.
 4. ראו גם את האמור במאמרי, משה דרורי, "מקומה של התשובה במשפט הישראלי", דיני ישראל, כרך לה – לו (ספר היובל לכבוד פרופ' חנינה בן מנחם), (תשפ"ב), עמ' 241–259.
 5. בעמ' 393, ליד הערה 26, מפנה פרופ' חנינה בן מנחם לבבלי, בבא מציעא, מח, א: "רבי שמעון אומר: אף על פי שאמרו טלית קונה דינר זהב, ואין דינר זהב קונה טלית – מכל מקום כך הלכה, אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים בים, הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. והנושא ונותן בדברים – לא קנה, והחזור בו – אין רוח חכמים נוחה הימנו. ואמר רבא: אנו אין לנו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו." לבעייתיות של יישום סנקציה מוסרית-דתית זו במשפט הישראלי, ראו את חוות דעתו של השופט פרופ' יצחק אנגלרד, בע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3), 289, 306–311 (2002).
- [השופט פרופ' יצחק אנגלרד (יליד פרנקפורט, גרמניה, 1933), פרופ' אמריטוס למשפטים, לימד בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, והיה גם דיקן הפקולטה למשפטים, בשנים 1984–1987, ובשנים 1980–1981 היה מנהל המכון לחקר המשפט העברי. בבית המשפט העליון כיהן בשנים 1997–2003, חתן פרס ישראל למשפט, חבר האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים. על המאפיינים מרכזיים בשימוש של השופט יצחק אנגלרד במקורות המשפט העברי, ראו: סיני, משפט עברי בשנים 1994–2006, בעמ' 375–377]. וכן ראו: יצחק ברנד, "הנושא ונותן בדברים – בין התחייבות חוזית להסתמכות נזיקית", מחקרי משפט, כרך כד (תשס"ח-תשס"ט), עמ' 5. [פרופ' יצחק ברנד, למד בישיבת מרכז הרב בירושלים, ולאחר מכן בישיבת ההסדר הר עצינן שבאלון שבות למד בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, תואר ראשון, שני ודוקטורט. פרופ' למשפט עברי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן.]

פרופ' חנינה בן מנחם מזכיר במאמרו האמור את הכפרה והחזרה בתשובה, ועמדתו היא כי יש להם גם ממד חברתי, נוסף על הממד הדתי. לעמדתו, גישת הרמב"ם היא כי ההרתעה קודמת לכפרת העבריי⁶.

לעניין זה נראה, לעניות דעתי, כי ניתן להבחין בין חזרה בתשובה על עבירות שבין אדם למקום שיש לה אלמנט דתי בלבד, לבין תשובה על עבירות שבין אדם לחברו – שיש בה היבטים הקשורים למשפט החברתי הכללי. מכאן, שהתשובה בעיקרה שייכת לפן הדתי של ההלכה, אולם יש לה אלמנטים שונים הקשורים גם לעולם המשפטי-חברתי.

המתודה של התשובה, שלביה, ובדיקת כנותה, כפי שמוסברים ברמב"ם בהלכות תשובה (ובכך נעסוק בהרחבה להלן בפרקים הבאים) – חלים על שני סוגי התשובה: (1) בין אדם למקום (2) בין אדם לחברו. בספר זה נעסוק בעניינים משפטיים, דהיינו: בין אדם לחברו, אך עקרונות התשובה היהודיים, אשר לכתחילה נועדו לשני הסוגים, ישימים הם במשפט הישראלי, בכלל, ובמשפט הפלילי, בפרט.

6. בן חנינה, שם, עמ' 393–394, האסמכתא לכך היא: מורה נבוכים, ג, מא (שם, בהערה 28, בעמ' 394).

4

האם וכיצד ניתן "לייבא" למשפט הישראלי את דיני התשובה?

לרעיון התשובה – חשיבות יהודית ואנושית. האם וכיצד ניתן ליתן ביטוי קונקרטי ומשמעותי לרעיון זה במשפט הישראלי, בחקיקה או בפסיקה?

אם נראה בתשובה עניין "דתי" גרידא, או לכל הפחות רעיון שעיקרו דתי, אף אם יש לו השלכות משפטיות מינוריות, עולה השאלה: האם יש מקום במדינה מודרנית, חילונית ליברלית, לכלול במשפט ערכים דתיים? פרופ' אלון הקדיש לנושא זה ספר שלם,¹ ובספרו, המשפט העברי סיכם בקצרה כי אין מניעה שמערכת משפט ליברלית תכלול גם הוראות 'דתיות':²

אין כל מניעה משפטית, שהמחוקק יאמר את דברו גם בעניינים 'דתיים', ואכן, הוא עושה זאת בכל מערכת משפטית, אם יש לכך רקע לאומי או חברתי מיוחדים (כגון החוקים בעניין מנוחת יום ראשון באנגליה ועוד); וכן מצויה חקיקה זו בישראל, כגון חוק איסור גידול חזיר³ ועוד.⁴

1. מנחם אלון, חקיקה דתית בחוקי מדינת ישראל ובשפיטה של בתי המשפט ובתי הדין הרבניים (הקיבוץ הדתי, תל-אביב, תשכ"ח) (להלן – "אלון, חקיקה דתית").
2. עמ' 146, הערה 21, במהדורה הראשונה (תשל"ג), עת היה פרופ' אלון איש האוניברסיטה העברית וראש המכון לחקר המשפט העברי; במהדורה השלישית (תשמ"ח), אף שהיה שופט בית המשפט העליון 11 שנים (מונה בשנת 1977), לא שינה את הדברים והם כתובים, מילה במילה, בעמ' 94, הערה 52.
3. ראו על כך את ספרה של שופטת בית המשפט העליון, פרופ' דפנה ברק-ארז, חוקים וחיות אחרות: דת ומדינה ותרבות בראי חוקי החזיר (כתר ואוניברסיטת בר-אילן, 2015). [השופטת דפנה ברק-ארז (ילידת ארצות הברית, 1965), סיימה לימודיה לתארים ראשון, שני, ודוקטורט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, שם גם לימדה והייתה פרופסור ודיקנית הפקולטה למשפטים, ומשם מונתה ישירות לשופטת בית המשפט העליון, בשנת 2012].
4. ראו אלון, חקיקה דתית, עמ' 14 ואילך.

בהמשך לדבריו אלה, יש לציין כי המשפט הישראלי התייחס לנושאים דתיים נוספים שאין כאן המקום לדון בהם, כגון: חמץ בפסח,⁵ עבודה בשבת⁶ ודיני שמיטת קרקעות.⁷

אמנם, בנוגע לסוגיית התשובה, בה אנו עוסקים בספר זה, לא מצאנו בדברי מלומדים דיון עקרוני, האם לסווגה כ"משפט דתי" והאם ראוי לכלולה כחלק מהמשפט הישראלי. אולם, בהתאם למגמה שצוינה עד כה, על פיה אין מניעה לכלול עקרונות דתיים במשפט, הרי לכאורה אין מניעה שגם עיקרון זה ימצא את ביטויו במסגרת פסקי דין של שופטים. בהמשך אכן נראה כיצד מתייחסת הפסיקה הישראלית לעיקרון זה במגוון סוגיות מגוונות.

יחד עם זאת, על אף היעדרו של דיון עקרוני בנושא, פרופ' אהרן ברק,⁸ נשיאו בדימוס של בית

5. הכנסת חוקקה את חוק חג המצות (איסור חמץ), תשמ"ו-1986, ספר חוקים, התשמ"ו, מס' 1191, מיום 31.8.1986, עמ' 220, ובית המשפט העליון קבע כי אין מקום ליישם חוק זה בהוראות לבתי חולים למנוע הכנסת חמץ לבתי החולים בפסח; ראו: בג"צ 1550/18 עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות (2020). בעקבות פסק דין זה נחקק לאחרונה חוק זכויות החולה (תיקון מס' 13), התשפ"ג-2023, ספר חוקים, התשפ"ג, מס' 3032, מיום 29.3.2023, עמ' 76, אשר הוסיף את סעיף 9א לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ספר חוקים, מס' 1591, מיום 12.5.1996, עמ' 327, אשר כותרת השוליים שלו היא: "איסור או הגבלה של הכנסת חמץ לבית חולים לשם שמירת כשרות לפסח".
6. חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, ספר חוקים, תשי"א, מס' 76, מיום 12.5.1951, עמ' 204, ובית המשפט העליון התיר חקיקת חוקי עזר בדבר הסדרת פעילות עסקית בשבת; ראו: דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים (2017).
7. חוק עסקאות מקרקעין (קיום מצוות שמיטה), תשל"ט-1979, ספר חוקים, תשל"ט, מס' 943, מיום 10.8.1979, עמ' 150; בית המשפט העליון בבג"צ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (2007) הורה לרבנות הראשית להוציא תעודות כשרות, אם רב מקומי מסרב לעשות כן, בנימוק שאינו מכיר ב"היתר המכירה".
8. [אֶהְרֹן בָּרֶק (יליד קובנה, ליטא, 1936), נולד בשנת 1936 בליטא. היה בגטו קובנה בשואה. בשנת 1947 עלה ארצה. בשנת 1954 סיים את לימודיו התיכוניים בבית הספר שלידי האוניברסיטה בירושלים. בשנת 1958 סיים לימודי מוסמך למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, במקביל לכך, למד בחוג לכלכלה ובחוג ליחסים בינלאומיים בבית הספר קפלן. בשנים 1958–1960 שירת בצה"ל, בלשכת היועץ הכספי לרמטכ"ל וראש אגף התקציבים במשרד הביטחון. בשנים 1960–1963 שימש כעוזר הוראה ואסיסטנט בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת 1963 הוסמך לעורך דין. בשנת 1963 סיים בהצטיינות לימודיו והוענק לו תואר "דוקטור למשפטים" של האוניברסיטה העברית בהנחיית פרופ' גד טדסקי. בשנים 1963–1966 שימש כמדיין בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים. בשנים 1966–1967 שהה לצורך השתלמות ומחקר ב-Harvard Law School. בשנת 1968 נתמנה כפרופסור חבר בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנים 1970–1972 על-פי הזמנת האו"ם השתתף בהכנת אמנה בינלאומית בעניין שטרי חליפין, ובמקביל לימד ב-New York University Law School. בשנת 1972 נתמנה כפרופ' מן המניין בפקולטה למשפטים, לימד דיני תאגידים ומשפט מסחרי. בשנת 1973 קיבל פרס קפלן מטעם האוניברסיטה העברית בירושלים על הצטיינות במחקר ובמדע. בשנים 1974–1975 שימש כדיקן

המשפט העליון, התייחס בקצרה לסוגיית התשובה במשפט, וציין כי: "עקרון 'התשובה' הוא מעקרונותיה של שיטתנו המשפטית, אותה ינקנו ממסורת העבר שלנו".⁹

מדובר אמנם באמירה תמציתית, אולם מטרת ספר זה להמחיש כיצד היא מיושמת בפסיקות בתי המשפט הלכה למעשה.

הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. בשנים 1975–1978 כיהן כיועץ המשפטי לממשלה. בשנת 1978 היה חבר בצוות המשא ומתן לגיבושם של הסכמי קמפ־דיויד. באותה שנה החל לכהן כשופט בבית המשפט העליון ובמקביל הצטרף לראש הממשלה מנחם בגין כיועץ משפטי במשא ומתן וקמפ־דיויד. בין השנים 1982–1983 היה חבר בוועדת החקירה הממלכתית בעקבות טבח סברה ושתילה. בשנת 1993, עם פרישתו של המשנה לנשיא, מנחם אלון, מונה כמשנה לנשיא בית המשפט העליון. בשנת 1995 מונה לכהונת נשיא בית המשפט העליון. בד בבד עם כהונתו בבית המשפט העליון, היה יושב־ראש הוועדה שניסחה, במשך כ־20 שנה, את תזכיר חוק דיני ממונות, שבא לאחד את 24 החוקים העיקריים במשפט האזרחי בישראל לקודקס של המשפט האזרחי הישראלי. בשנת 2006 פרש לגמלאות מבית המשפט העליון. חתן פרס ישראל למדעי המשפט לשנת 1975. נבחר כחבר האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים בשנת 1975. כיום מרצה באוניברסיטת רייכמן ובאוניברסיטת ייל בארצות הברית. חוקר משפט ומחבר פורה של תריסר ספרים ומאות מאמרים. הטביע חותמו על שיטת המשפט הישראלית. בתחילת 2024 מונה לשמש שופט אד הוק מטעמה של ישראל בבית הדין הבינ־לאומי בהאג; ביום 5.6.2024 הוא התפטר מתפקיד זה, מסיבות אישיות משפחתיות].

9. בג"צ 6163/92 יואל אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2), 229, בעמ' 261, בין האותיות ד-ה (1993) (להלן – "פרשת אייזנברג").

10. הנשיא אהרן ברק, שכתב את פסק הדין המרכזי בפרשת אייזנברג, היה ער לדיני החזרה בתשובה, ואף הזכיר אותם במהלך פסק דינו (כמצוטט בטקסט). [נראו לציין כי כאשר, לאחרונה, הציג פרופ' אהרן ברק את עמדתו, בספרו, מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (דבר ואוניברסיטת רייכמן, מודיעין, 2025), לא הזכיר פרופ' ברק את עקרון התשובה כאחד מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית; ברק התייחס אל ערכים "ברמת הפשטה גבוהה, מטא־הלכתי, כמו הערכים המכונסים בציוויים ובמונחים וְאֶהְיֶה לְרֵצֶךָ כְּמוֹךָ (ויקרא, יט, יח), 'כבוד הבריות', 'דְּרֻכֶּיךָ דְּרֻכֶּיךָ נָעַם וְכָל נְתִיבֶיךָ שְׁלוֹם' (משלי, ג, יז), 'וְעֲשִׂיתָ הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב' (דברים, ו, יח). הערכים המטא־הלכתיים מצויים מעל לערכים הפרטיקולריים יותר, ומכוונים את פסיקת ההלכה, וממילא גם את היניקה שלנו ממסורת ההלכה" (עמ' 37, וכן עמ' 67–68)]. אולם הוא הסביר כי לפי השקפתו, ארון הציבור בנבחרים ובמי שניצבים בראש המערכות השלטוניות, והמנהליות, מחייב לקבוע אמות מידה של התנהגות אתית לאותם אנשים. לכן, אף כאשר אותו אדם לא הורשע בהליך פלילי, אך אין חולק כי אכן ביצע עבירה, עליה קיבל חנינה על ידי נשיא המדינה, אין לאפשר לאותו אדם לכהן בתפקיד רם, כמנכ"ל של משרד ממשלתי. השופט ברק הסביר כי תהיה פגיעה קשה בציבור, אם אדם כזה יכהן בתפקיד כה חשוב. לדעתו, הצורך בטוהר המנהל הציבורי והצורך שבית המשפט העליון יעביר מסר ערכי לכלל הציבור במדינה, מכריע את הכף לכיוון התערבות בג"צ, והיענות לעתירה, שתוצאתה היא פסילת אותו אדם לכהן כמנכ"ל אותו משרד. נדון בפרשה זו, להלן בפרק 22.4.1.

5

יישום המשפט העברי במשפט הישראלי

משבאנו לכאן, יש לייחד הסבר קצר לאופן שבו המשפט העברי מוטמע במשפט הישראלי, בחקיקה ובפסיקה.

5.1 חקיקה

לאור היותה של מדינת ישראל יהודית ודמוקרטית, הנחת המוצא של המחוקק, כבר מראשית הקמתה היא, כי ניתן וראוי ליישם הוראות שונות של המשפט העברי במשפטה של מדינת ישראל, דרך החקיקה. ניתן לחלק את אימוץ המשפט העברי בחקיקתה של מדינת ישראל לשתי תקופות עיקריות:¹ (1) מעת קום המדינה ועד אמצע שנות ה־60 של המאה ה־20; (2) ממועד זה, בו החל עיקר התהליך של הקודיפיקציה בתחום המשפט האזרחי, ואילך.

ניתן ללמוד על כך, מדברי ההסבר של הצעת החוק, המזכירים את מקורות המשפט העברי, אשר שימשו חומר רקע לניסוח הצעת החוק. כמו כן, ניתן ללמוד מדברי חברי הכנסת, אשר התייחסו לאימוץ המשפט העברי לחקיקה, כאשר הייתה על האובניים.² היו מקרים בהם שם

1. ראו: אלון, המשפט העברי, כרך ג, עמ' 1361.

2. ראו אצל אלון, שם, במפתח המפנה אל דברי הכנסת, בעמ' 1834–1836. וכן ראו את ספרו של פרופ' נחום רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת – המקורות היהודיים בשילובם בדיוני הכנסת ובחוקי מדינת ישראל (ספרית המשפט העברי, מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשמ"ט, 2 כרכים).

החוק העיד על המקור של המשפט העברי, כאשר החוק הוא העתקה של פסוק מן התורה (חוק לא תעמוד על דם רעך³) או של מוסד הלכתי (חוק השומרים⁴).

בעניינו, נראה להלן בפרק 22, כיצד בא לידי ביטוי עקרון התשובה של המשפט העברי בחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981 וחוק המידע הפלילי ותקנת השבים, תשע"ט-2019.

5.2 פסיקה

בנוסף לחקיקה המאמצת עקרונות מהמשפט העברי, היישום המעשי העיקרי של המשפט העברי בשיטת המשפט הישראלי נעשה באמצעות פסיקת בתי המשפט.

לשימוש בעקרונות ההלכה כמקור השראה לעיצוב פניו של המשפט הישראלי, יש לשיטתי ערך רב.

ישנם שלושה אופנים בהם מאפשר המשפט הישראלי לאמץ עקרונות מן המשפט העברי. נסקור אותם בקציר האומר, שכן לא מעט נכתב עליהם במהלך השנים.⁵

5.2.1 חוק יסודות המשפט

דבר המלך במועצתו לארץ ישראל, 1922-1947 – הוא דבר החקיקה הבסיסי של המנדט הבריטי בארץ ישראל – נקבע בסימן 46 שבו, כי כאשר השיטה המשפטית נתקלת בבעיה חדשה שטרם הוסדרה, קרי: לקונה, השאלה תוכרע על פי עקרונות המשפט המקובל ועיקרי הצדק (אקויטי) האנגלים.⁶

3. חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998, ספר חוקים, התשנ"ח, מס' 1670, מס' 1998, מיום 30.6.1998, עמ' 245. הפסוק מספר ויקרא, יט, טז. וראו את מאמרי, משה דרורי, "לא תעמוד על דם רעך" – מן הפסוק בתורה ועד ליישומו במשפט הישראלי, כאמצעי למלחמה בתאונות "פגע וברח", שערי צדק, קובץ מאמרים בדיני ממונות הלכה למעשה (עורך, הרב ד"ר רצון ערוסי, מכון משנת הרמב"ם והליכות עם עולם, קרית-אוננו, תש"פ), עמ' 241-280.
4. חוק השומרים, תשכ"ז-1967, ספר חוקים, תשכ"ז, מס' 496, מיום 21.4.1967, עמ' 52. וראו: אלון, המשפט העברי, כרך ג, עמ' 1420-1424.
5. ראו והשוו: משה דרורי, "השימוש לרעה בזכות במשפט העברי – כופין על מידת סדום (מכון משפטי ארץ, סדרת הלכה ומשפט במדינת ישראל, מס' 3, תש"ע-2010), עמ' 20-22 (להלן – "דרורי, כופין").
6. ראו, בהקשר זה, את האמור בספרו של אלון, המשפט העברי, כרך ג, עמ' 1358-1360, תחת הכותרת "התלות במשפט האנגלי ואי-הפנייה למשפט העברי".

בשנת 1980, בוטל סימן 46 הנ"ל, ובכך נותק הקשר אל המשפט האנגלי, ובמקומו נקבע הקשר והזיקה אל המשפט העברי, כאמור בסעיף 1 של חוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980 (מובא כאן בנוסחו כפי שתוקן בשנת תשע"ח כך שיכלול הפנייה מפורשת ל'משפט העברי')⁷.

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 המשפט העברי ומורשת ישראל.

חוק יסודות המשפט עורר מחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון, ביחס לפרשנותו ולמעמדו בשיטת המשפט הישראלי.⁸

7. ספר חוקים, תש"ם, מס' 978, מיום 31.7.1980, עמ' 163, כפי שתוקן, ספר חוקים, תשע"ח, מס' 2715, מיום 2.5.2018, עמ' 638. ביטול סימן 46 מופיע בסעיף 2(א) לחוק יסודות המשפט האמור. ראוי לציין לסעיף 2(ב) לחוק האמור הקובע כי "אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לפגוע במשפט שנקלט בארץ לפני תחילת חוק זה".

8. ראו עמדותיהם של הנשיא משה לנדוי, מ"מ הנשיא חיים כהן, השופט מנחם אלון והשופט אהרן ברק השופטים בד"נ 13/80 אליעזר הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ, פ"ד לה(2), 785 (1981), וראו גם אצל אלון, המשפט העברי, במפתח, כך ג, עמ' 1847, מספר הפעמים הרב שפסק דין זה מוזכר בספר. [השופט משה לנדוי (גדנסק), הקיסרות הגרמנית, 1912 – ירושלים, ישראל, (2011), למד משפטים באוניברסיטת לונדון, ועם סיומם בשנת 1934 עלה ארצה והיה עורך דין בארץ ישראל המנדטורית בשנים 1937–1940. מונה כשופט שלום בחיפה, על ידי המנדט הבריטי, בשנת 1940. בשנת 1948, לאחר קום המדינה, מונה לשופט בית המשפט המחוזי בחיפה. במאי 1951 נתמנה במינוי זמני לבית המשפט העליון. לשופט בית המשפט העליון התמנה בשנת 1953, וב 14 בספטמבר 1976 מונה למשנה לנשיא. בשנת 1980 מונה לנשיא בית המשפט העליון, וכיהן בתפקיד עד פרישתו לגמלאות בשנת 1982. במשפט אייכמן, שהתקיים בשנת 1961, היה אב בית הדין, כשופט בית המשפט העליון. היה חבר ועדת החקירה הממלכתית בראשות הנשיא אגרנט, שהוקמה ב-21 בנובמבר 1973 כדי לחקור את נסיבות פריצתה של מלחמת יום הכיפורים. בשנת 1987 עמד בראש ועדת לנדוי, שבדקה את נוהלי העבודה של שירות הביטחון הכללי בעקבות פרשת עיזאת נאפסו. על פי המלצת הוועדה, אושרה הפעלת לחץ פיזי מתוך כשיטת חקירה ונקבע כי יש לפקח פיקוח הדוק על השימוש בו. היה חתן פרס ישראל בתחום המשפט לשנת התשנ"א].

[השופט פרופ' חיים הרמן כהן (ליבק, גרמניה, 1911 – ירושלים, ישראל, 2002), עלה ארצה בשנת 2030, ולמד ביישיבת מרכז הרב ובאוניברסיטה העברית, חזר לגרמניה למד משפטים וחזר עם תום לימודיו ועסק בעריכת דין בתקופת המנדט. בדצמבר 1947 מונה לעבוד כמזכיר המועצה המשפטית של המוסדות הלאומיים שהכניח את הבסיס המשפטי למדינה המיועדת. עם הכרות העצמאות היה לפרקליט המדינה הראשון ואחר כך כיהן כמנכ"ל משרד המשפטים, ומשנת 1950 עד 1960 היה היועץ המשפטי לממשלה. ביוני 1952 מונה לשר המשפטים וכיהן במשרה זו במשך חצי שנה, מבלי לחדול מכהונתו כיועץ משפטי. בשנת 1960 מונה לשופט בית המשפט העליון. בשנת 1980 מונה כממלא מקום קבוע של נשיא בית המשפט העליון, וזכה בפרס ישראל לשנת ה'תש"ם. הוא כיהן כמ"מ, עד הגיעו לגיל פרישה, בשנת 1981. לאחר יציאתו לגמלאות, היה פעיל בנושאי זכויות האדם,

החוק זכה להתייחסות בספרות המשפטית,⁹ ואף הוקדשו לחוק קובץ של מאמרים מפי מלומדים ושופטים.¹⁰

- ובין היתר כיהן כנשיאה של האגודה לזכויות האזרח בשנים 1982–1988. היה פרופסור אורח ולימד באוניברסיטאות. הוא הרבה לכתוב ספרים בענייני משפט. בין ספריו, ספר על זכויות האדם במשפט העברי, וכן הספר "משפטו ומותו של ישו הנוצרי", שיצא לאור בשנת 1968].
9. למקומו של חוק יסודות המשפט – לפני התיקון שבו הוסף המונח "משפט עברי" – ראו אצל אלון, המשפט העברי, לפי המפתח, כרך ג, עמ' 1831.
10. ראו את המאמרים שפורסמו בשנתון המשפט העברי, כרך יג (תשמ"ז), כדלקמן:

מנחם אלון, "עוד לעניין חוק יסודות המשפט", עמ' 227; חנינה בן מנחם, "חוק יסודות המשפט, תש"ס–1980 – חובת ציות או חובת הוועצות, עמ' 257; אהרן ברק, "חוק יסודות המשפט ומורשת ישראל", עמ' 265; חיים הרמן כהן, "דין השיור", עמ' 285; אליאב שוחטמן, "על ההיקש כדרך פסיקה במשפט העברי ובזיקה לחוק יסודות המשפט, תש"ס–1980", עמ' 307.

[פרופ' אליאב שוחטמן (נולד בשנת 1941 בחיפה, פלשתינה ארץ ישראל). הוא השלים בשנת 1966 את לימודי תואר הבוגר בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית, והמשיך בפקולטה ללימודי מוסמך וללימודי דוקטורט, אותם השלים בשנת 1976. בשנת 1979 הצטרף לסגל הפקולטה למשפטים כמרצה, ולאחר מכן היה פרופסור. במרוצת השנים שימש כראש המכון לחקר המשפט העברי. לאחר פרישתו לגמלאות מן האוניברסיטה העברית, שימש כפרופסור במכללת שערי משפט, שם כיהן גם כדיקן הפקולטה למשפטים. קיבל את אות יקיר המשפט העברי ע"ש השופט מנחם אלון ז"ל, לשנת 2015]. שמואל שילה, "על חוק יסודות המשפט – הערות והארות", עמ' 351 [פרופ' שמואל שילה (נייר יורק, ארה"ב, 1936 – ירושלים ישראל, 2016). הוא השלים לימודי דוקטורט במשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים בהנחייתו של פרופ' מנחם אלון, והצטרף לפקולטה למשפטים בשנת 1970, כחבר סגל בפקולטה. פרופ' שילה התמחה במשפט עברי ובדיני ירושה, וכיהן במרוצת השנים כראש המכון לחקר המשפט העברי. לאחר פרישתו לגמלאות מן הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, הוא כיהן כראש מכללת יעקב הרצוג באלון שבות]. פנחס שיפמן, "המשפט העברי בפסיקה בתי המשפט", עמ' 371 [פרופ' פנחס שיפמן (נולד בירושלים, פלשתינה ארץ ישראל, בשנת 1944), הוא פרופסור אמריטוס בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, אשר תחום מומחיותו הוא דיני המשפחה. הוא עמד בראש המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, אשר נוסד על ידו בשנת 1995 והיה ראש החטיבה לדיני משפחה במרכז האמור. בשנת 2006 מונה על ידי שר המשפטים לעמוד בראש ועדה, שנקראה על שמו, ועדת שיפמן, שהמליצה על ביטול הדין האישי נושא מזונות הילדים והעמדת החיוב למזונות באורח שוויוני על שני ההורים לפי השתכרותם וימי הטיפול שלהם בילד]. בן ציון שרשבסקי, "חוק יסודות המשפט, תש"ס–1980", עמ' 379 [השופט ד"ר בנציון שרשבסקי (קניגסברג, גרמניה, 1907 – ירושלים, ישראל, 1999), בשנים 1925–1929 למד משפטים באוניברסיטת קניגסברג, והוסמך כדוקטור למשפטים. החל בשנת 1928 התמחה בבתי משפט בעיר והוסמך לעסוק בעריכת דין, ובשנת 1932 מונה לשופט במיניו זמני. בשנים 1932–1933 עסק בעריכת דין בבירה ברלין. בשנת 1934 עלה לארץ ישראל, ובשנת 1936 הוסמך לעסוק בעריכת דין תחת המנדט הבריטי. בשנים 1938–1949 עבד בירושלים. עם קום המדינה מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בירושלים, בו כיהן כנשיא תורן החל משנת 1962 וכנשיא כיהן בשנים 1974–1975. לאחר מכן מונה לבית המשפט העליון, בשנת 1975,

5.2.2 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

בנוסח המקורי של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נקבעו הוראות שונות המסדירות את חלק מזכויות האדם, כפי שנקבעו על ידי הכנסת, בכובעה כרשות המכוננת חוקה, כי חוק היסוד האמור מהווה חלק מן החוקה של מדינת ישראל.

בשלב מאוחר יותר, בתיקון הראשון של חוק היסוד, הוסף סעיף 1א, שהוא סעיף המטרה, הקובע לאמור:¹¹

חוק יסוד זה מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

סעיף זה זכה להתייחסות של משפטנים ואינטלקטואליים, והוצגו עמדות שונות ומגוונות ביחס להיקף תחולתו ולמעמדו בשיטת המשפט הישראלית.¹² לדעת רבים, הערכים היהודיים, הם

ובו כיהן עד הגיעו לגיל פרישה, בשנת 1977. חיבר ספר על דיני משפחה ולימד נושא זה בפקולטה למשפטים, באוניברסיטה העברית בירושלים.]

11. ספר חוקים, תשנ"ב, מס' 1391, מיום 25.3.1992, עמ' 150, כפי שתוקן, ספר חוקים, תשנ"ד, מס' 1454, מיום 10.3.1994, עמ' 90.

12. ראו, למשל, את הדברים שנאמרו בקובץ, מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית – רב שיח ומקורות נלווים בהשתתפות מאיר שמגר, אהרן ברק, מנחם אלון, שלמה אבינרי, רות גביון, אביעזר רביצקי, נערך במסגרת הקונגרס העולמי למדעי היהדות, כז בתמוז תשנ"ז (1.8.1997), עורך רון מרגולין (האיגוד העולמי למדעי היהדות, בשיתוף עם קרן אבי חי, ירושלים, תשנ"ט).

[פרופ' רון מרגולין (יליד חיפה, ישראל, 1957) למד לפרק זמן קצר בישיבת הנגב בנתיבות ופנה ללימודים אקדמיים באוניברסיטת תל אביב בתחומי מדעי החיים, חינוך ופילוסופיה יהודית. למד לקראת תואר שני באוניברסיטת חיפה וכתב עבודת דוקטור בחקר הפנמת החיים הדתיים בחסידות. לימד תנ"ך, מחשבת ישראל ותלמוד בבלי ספר תיכוניים בחיפה ובירושלים, ועיצב את תוכנית הלימודים במדעי הרוח בבית הספר למדעים ואמנויות שהקימה העמותה למצוינות בחינוך בירושלים. שימש מזכיר האיגוד העולמי למדעי היהדות ועורך כתב העת מדעי היהדות. ניהל ביחד עם הרב ד"ר דניאל הרטמן את התוכנית להתחדשות הוראת מקצועות היהדות בבתי הספר התיכוניים של מכון שלום הרטמן בירושלים. משמש חוקר בכיר במכון זה עד היום. הוא פרופסור באוניברסיטת תל אביב, חוקר תורת יהדות, חסידות ופילוסופיה יהודית מודרנית. ממקימי תוכנית אופקים להכשרת סטודנטים מצטיינים באוניברסיטת תל אביב להוראת יהדות כתרכות במערכת החינוך הממלכתית ועמד בראשה בשנים 2011–2022.]

[השופט מאיר שמגר (העיר החופשית דנציג, כיום גדנסק שבפולין, 1925 – תל אביב, ישראל, 2019), בשנת 1939 עלה לארץ ישראל ולמד בגימנסיה בלפור בתל אביב. בהמשך למד היסטוריה ופילוסופיה באוניברסיטה העברית בירושלים ומשפטים בבית הספר המנדטורי למשפטים ואחר כך בלונדון. בשנת 1943 התגייס לפלמ"ח. בשנת 1944 הצטרף לאצ"ל והשתתף בפעולותיו ולימים היה בין גולי אצ"ל ולח"י שהוגלו למחנות המעצר באפריקה. במהלך שהותו באפריקה המשיך בלימודי משפטים בהתכתבות, וכן השתתף באחד מניסיונות הבריחה. עם קום המדינה בשנת 1948 חזר שמגר, התגייס

לצה"ל, ובמהלך מלחמת העצמאות שירת בירושלים. לאחר המלחמה סיים את לימודי המשפטים ובשנת 1950 שב לצבא לשרת בפרקליטות הצבאית. בשנת 1956 מונה לסגן הפרקליט הצבאי הראשי ובשנת 1961 מונה לפרקליט הצבאי הראשי. בתפקידו זה עיצב את התשתית המשפטית של הממשל הצבאי ביהודה ושומרון וחבל עזה. לאחר מלחמת ששת הימים לאחר סיום שירותו בצה"ל מונה ליועץ משפטי למערכת הביטחון, ולאחר מכן מונה ליועץ המשפטי לממשלה, תפקיד שאותו מילא בין השנים 1968–1975. בשנת 1975 מונה לשופט בבית המשפט העליון. בשנת 1982 מונה לממלא מקום קבוע לנשיא בית המשפט העליון, ובשנת 1983 מונה לנשיא בית המשפט העליון ובשנת 1995, עם מלאת לו 70 שנים, פרש מכהונתו לגמלאות. לאחר פרישתו עמד בראש מספר ועדות חקירה. בשנת 1996 הוענק לו פרס ישראל למפעל חיים.

[פרופ' שלמה אבינרי (ביילסקו, פולין, 1933 – ירושלים, ישראל, 2023) עלה לארץ ישראל עם הוריו בשנת 1939. הוא למד באוניברסיטה העברית ובבית הספר לכלכלה ולמדע המדינה של לונדון. בשנת 1960 קיבל תואר שני במדעי הרוח מהאוניברסיטה העברית ובשנת 1964 קיבל תואר דוקטור. בשנת 1964 הצטרף לסגל האוניברסיטה העברית בירושלים. הועלה לדרגת פרופסור חבר בשנת 1971 ומונה לפרופסור מן המניין בשנת 1974. כיהן כראש המחלקה למדע המדינה וכדיקן הפקולטה למדעי החברה, כמו כן שימש ראש המרכז ללימודי אירופה, באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנים 1976 עד 1977 שימש מנכ"ל משרד החוץ, בממשלת רבין הראשונה. חתן פרס ישראל במדע המדינה לשנת 1996. חבר האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, משנת 2012.]

[פרופ' רות גביון (ירושלים, פלשתינה ארץ ישראל, 1945 – ירושלים, ישראל, 2020) גדלה בחיפה, למדה בבית הספר הריאלי, ולאחר מכן שירתה בגרעין נח"ל לקיבוץ חצרים לאחר שחרורה מצה"ל למדה באוניברסיטה העברית משפטים, כלכלה ופילוסופיה. בשנת 1971 קיבלה תואר מוסמך במשפטים בהצטיינות יתרה. ובשנת 1975 קיבלה תואר דוקטור בפילוסופיה של המשפט מאוניברסיטת אוקספורד. עבודת הדוקטורט שלה עסקה בזכות לפרטיות, והיא גם הייתה חברה בוועדת כהן, שהמלצותיה שימשו בסיס לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981. עם סיום לימודיה ועד לפרישתה באוקטובר 2010 שימשה כחברת סגל, והייתה פרופסור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, והחזיקה בקתדרה ע"ש חיים כהן לזכויות האדם. הייתה חברה במכון ירושלים לחקר ישראל, עמיתה בכירה במכון הישראלי לדמוקרטיה, ויושבת ראש הוועדה האקדמית של מרכז מינרבה לזכויות האדם בירושלים. בדצמבר 2015 נבחרה כחברה באקדמיה הלאומית הישראלית למדעים. בשנת 1974 הצטרפה לאגודה לזכויות האזרח בישראל, והייתה יו"ר האגודה בשנות ה-80 ונשיאת האגודה בשנים 1996–1999. בשנת 2003 פרסמה יחד עם הרב יעקב מדין את אמנת גביון-מדין שמהווה ניסיון להגיע להבנות בנושאי דת ומדינה שהיו מוסכמות גם על דתיים וגם על חילונים. בשנת 2005 ייסדה גביון את מרכז מציל"ה ועמדה בראשו עד מותה. מרכז מציל"ה הוא מרכז למחשבה ציונית, יהודית, ליברלית והומניסטית, והוא פועל לקידום הלגיטימציה של מדינת ישראל כמדינת לאום יהודית המחויבת לערכים דמוקרטיים וליברליים ולשמירה על זכויות האדם. כלת פרס ישראל לשנת ה'תשע"א 2011 בתחום המשפטים.]

[פרופ' אביעזר רביצקי (נולד בירושלים, פלשתינה ארץ ישראל, 1945). הוא למד בבית הספר היסודי "לדוגמה" ובבית הספר התיכון "מעלה". שירת בנח"ל וריכו את סניף בני עקיבא בתל אביב. בשנת 1966 החל בלימודי רפואה באוניברסיטה העברית והפסיק לאחר שנתיים. בשנת 1968 החל ללמוד

ערכיו ועקרונותיו של המשפט העברי, ומכאן שעל השופט הבא לאזן בפסיקתו בין ערכי על חוקתיים, לכלול בהם גם עקרונות מהמשפט העברי.¹³

5.2.3 עקרונות היסוד של השיטה המשפטית – אימוץ המשפט העברי במשפטה של מדינת ישראל

שופטים לא מעטים ראו את המשפט העברי, כמשקף את העקרונות של השיטה המשפטית הישראלית ואימצו, אם ברב ואם במעט, את המשפט העברי, בפסקי דינם. נושא זה זכה להתייחסות רבה בספרות המשפטית.¹⁴ כבר בין המייסדים של בית המשפט העליון, עם קום

פילוסופיה ומחשבת ישראל באוניברסיטה העברית. במהלך לימודיו נבחר ליושב ראש אגודת הסטודנטים של האוניברסיטה העברית. בשנת 1977 קיבל תואר דוקטור מטעם האוניברסיטה העברית במחשבת ישראל. הוא מונה לפרופסור. שימש פעמיים כראש החוג למחשבת ישראל באוניברסיטה העברית, ובשנת 1989 כיהן בה גם כראש המכון ללימודי היהדות. במקביל לעבודתו באוניברסיטה שימש עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה וראש תחום מדעי הרוח בבית הספר למנהיגות חינוכית של מכון מנדל. בשנת 2001 הוענק לו פרס ישראל לחקר מחשבת ישראל.]

13. ראו: מנחם אלון, "כבוד האדם וחירותו וערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", מדעי היהדות 34 (תשנ"ד), עמ' 9–36; מנחם אלון, "דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", עיוני משפט, כרך יז (3) (ינואר 1993), עמ' 659–688.

14. ראו, באופן כללי, ניתוח עם הדגמות, בספרו של השופט פרופ' מנחם אלון, המשפט העברי, כרך ג, עמ' 1455–1515. וכן ראו את צילומי פסקי הדין, משפט עברי בפסיקת בית המשפט העליון (בעריכת ד"ר גדעון ליבון ופרץ סגל, שני כרכים, הוצאת אקדמון, תשמ"ד). וראו את המאמר, סיני דויטש, "המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט", מחקרי משפט, כרך ו (תשמ"ח), עמ' 7–37 [פרופ' סיני דויטש (יליד גרמניה, 1946), למד בישיבות "כרם ביבנה" ו"מיר", והוסמך לרבנות בגיל 18. הוא בעל תואר ראשון במשפטים בהצטיינות באוניברסיטה העברית, תואר שני במשפטים בהצטיינות יתרה באוניברסיטת תל אביב, ותואר מוסמך דוקטור במשפטים באוניברסיטת משיגן בארצות הברית. היה איש סגל הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן עם היווסדה, והיה דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן בשנים 1986–1990. הקים וניהל את בית הספר ללימודי משפט שליד אוניברסיטת בר-אילן בשנים 1990–1995. הוא מייסד המכללה האקדמית נתניה, דיקן בית הספר למשפטים במכללה, וכיום המשנה לנשיא מכללת נתניה]. וראו בספרו המפורט של נחום רקובר, המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט בישראל (ספרית המשפט העברי, מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשמ"ט, 2 כרכים) – (להלן – "רקובר, המשפט העברי בפסיקה"); יובל סיני, יישום המשפט העברי בבתי המשפט בישראל (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין תל אביב, 2009); יובל סיני, "המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט בישראל בשנים 1994–2006 תמונת מצב עכשווית ומבט לעתיד", מאזני משפט, כרך ז (תש"ע) עמ' 355–410 (להלן – "סיני, משפט עברי בשנים 1994–2006"). [פרופ' יובל סיני (יליד 1971), למד בישיבת ההסדר "ברכת משה" במעלה אדומים. למד בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, בה קיבל גם תואר דוקטור. ראש רשות המחקר ופרופסור מן המניין למשפטים במכללה האקדמית נתניה. מלמד דיון אזרחי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, ולשעבר נשיא מכללת אורות ישראל.]

המדינה, היו שופטים,¹⁵ אשר נתנו משקל למשפט העברי, בפסיקתם, וביניהם:

- הנשיא הראשון, משה זמורה,¹⁶

באתר היחידה למשפט עברי במשרד המשפטים <https://www.gov.il/he/Departments/DynamicCollectors/the-hebrew-case-law?skip=0&limit=10> מובא משפט עברי בפסיקת בתי המשפט בישראל משנת תשמ"ט (בהמשך לספרו של רקובר, המשפט העברי בפסיקה, שם מובאים פסקי הדין עד שנת תשמ"ט). פסקי הדין מסווגים לפי תחומי המשפט, ומובאים מהם רק החלקים הנוגעים למשפט העברי כלשונם. בראש כל פסק דין, מובאים תקציר העובדות והשאלה המשפטית שעמדה לדיון, שהשופט נזקק למקורות המשפט העברי לבירורה.

15. הבאתי את השופטים הבולטים, ובהערות הבאתי רק פסק דין אחד (או כמה) המאפיינים אותם.

16. ע"פ 1/48 פרדריק ויליאם סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א, 5, פסקה 17, עמ' 25: "מצאתי לנכון לומר את הדברים האלה לא מפני שאני חושב שיש בהם משום חידושי הלכה, כי אם מפני שסבור אני שהשעה הזאת של תקומת מדינתנו היא השעה הכשרה לשנן לנו את העיקרים האלה. "ודרשת וחקרת ושאלת היטב", זהו אחד הכללים הגדולים בתורתנו, אבל גם "ובערת הרע מקרבך" כלל גדול הוא". הפניה נוספת למשפט העברי, מצויה בפסקה 30, עמ' 36: "גם הכלל של המשפט העברי ש"אין עונשין אלא אם כן מזהירין" איננו מסייע לסניגוריה (על העיקרון עיינו בספרו של פ. דיקשטיין "דיני עונשין", דף 63). אם אדם עשה מעשה ריגול בירושלים בתקופה הנדונה כאן, אי־אפשר לומר עליו כדברי המקרא לגבי מקושה העצים בשבת "כי לא פרש מה יעשה לו" (במדבר ט"ו, לה). כאן פורש מה ייעשה לו בפקודת הסודות הרשמיים".

במשפט בעל חשיבות קונסטיטוציונית (בג"צ 65/51 ערי ז'בוטינסקי והלל קוק נ' פרופ' ד"ר חיים ויצמן, נשיא מדינת ישראל, רחובות, פ"ד ה, 801 (1951), עמ' 807, אמר הנשיא זמורה: "לא נכריע בבטיח קונסטיטוציונית של מדינת ישראל בשנת 1951 בדבר החסינות של נשיא המדינה על סמך המשנה במסכת סנהדרין "המלך לא דן ולא דנין אותו" ולא על סמך מעשה בעבדו של ינאי המלך, המובא בגמרא לאותה משנה. אגב, אילו היינו מנסים לפתור את הבעיה על פי מקורות אלו, היינו צריכים להחליט תחילה, אם דינו של הנשיא במדינת ישראל כדין מלכי בית דוד, שדנים את העם ודנים אותם, אם יש עליהם דין, או שדינו כדין מלך ממלכת ישראל אשר לא דן ולא דנין אותו (סנהדרין י"ט, א'), לפי שאינן נכנעים לדברי תורה שמא תבוא מהן תקלה (רמב"ם). מאידך גיסא, גם לא נכריע על יסוד פסוקים מהמקרא, שבהם מדובר על נשיאי ישראל ונשיאי המטות (במדבר ז' וי"ג), או על יסוד פסוק מיחזקאל הנביא (מ"ו, י'), "והנשיא בתוכם בבואם יבוא וצאתם יצאו".

[השופט, הנשיא, ד"ר משה זמורה (קניסברג, פרוסיה, הקיסרות הגרמנית, 1988 – ירושלים, ישראל, 1961), למד משפטים במספר אוניברסיטאות בגרמניה, וקיבל תואר ד"ר למשפטים מאוניברסיטת גיסן. לאחר עלותו לארץ ישראל, בשנת 1922, הוסמך לעורך דין על ידי רשויות המנדט, ובהמשך הצטרף למשרד עורכי דין. משנת 1923 הרצה על דיני חברות ועל סדר דין אזרחי בבית הספר המנדטורי למשפטים. את התפקיד מילא עד שנת 1948, במקביל לעיסוקיו האחרים. הוא מונה לעורך דינה של ההסתדרות הציונית, ולאחר מכן של חברת העובדים, והתמחה בדיני עבודה. הוא נמנה עם היוזמים והמנסחים של החוק המנדטורי לפיצויי פיטורים לעובדים. בשנות ה־30 של המאה ה־20 נבחר לנשיא בית הדין של ההסתדרות הציונית העולמית וכן לנשיא הסתדרות עורכי הדין היהודיים בארץ ישראל. הוא נבחר ע"י דוד בן־גוריון לשמש כראש ועדת המצב המשפטית. טרם הקמת המדינה כאשר

- השופט שלמה זלמן חשין,¹⁷
- והשופט שמחה אסף.¹⁸

מונה פנחס רוזנבלט (רוזן), לשר המשפטים הראשון בממשלה הזמנית, הוא המליץ על שותפו זמורה, בשנת 1948, לשופט, והממשלה הזמנית מינתה את משה זמורה כשופט בבית המשפט העליון בהרכבו הראשון. בהיותו זקן השופטים – מונה כנשיאו הראשון של בית המשפט העליון הוא כיהן כנשיא בית המשפט העליון עד 1954, ואז פרש מטעמי בריאות. בתו, מיכל, נישאה לשופט בית המשפט העליון חיים כהן.]

17. ע"א 88/57 חנה רוזנברג נ' צפורה ורעדנה קרמרד' ורכרמלה הלפרין, פ"ד יב 1096 (1958) – דיון במקורות רבים של המשפט העברי בעניין צוואת שכיב מרע. וכן ראו היעזרות במשפט העברי כדי לפרש מילים וביטויים: המ' 89/51 מיטובה בע"מ נ' ז'ק קזם, פ"ד ו, 4 (1952), בפיסקאות 4–12, עמ' 12–15, המונחים "מוחזקת או ראויה", בהגדרת "נכס", בסעיף 1 לחוק נכסי נפקדים, תש"י-1950, אך מסקנת השופט ש' ז' חשין (שם), ראש פסקה 14, עמ' 15, בין האותיות א–ב: "אין להעלות על הדעת, כי המחוקק התכוון לכלול בהגדרת המונח "נכס" שבחוק נכסי נפקדים נכסים "ראויים" לפי מובנם הרחב שבמשפט העברי"; זאת, לעומת גישתו של השופט ד"ר משה זילברג, שם, עמ' 7, מול האות ב: "הביטויים "מוחזק" ו"ראוי", בתורת זה לעומת זה, אינם שגורים בפי סתם בני אדם, אלה הם מונחים משפטיים, והמחוקק "שאל" אותם, כנראה בעליל, ממקורות המשפט העברי כאן נתן המחוקק הישראלי לבוש עברי מובהק לתכנם המשפטי של המונחים המקובלים..."

[השופט שלמה זלמן חשין (ירושלים, האימפריה העות'מאנית, 1905 – ירושלים, ישראל, 1959), למד בחינוך הדתי בירושלים. בשנת 1931 סיים את לימודי המשפטים באוניברסיטת ניו יורק בין השנים 1932–1933 התמחה במשרד עורכי דין בברודווי. בשנת 1933 הוסמך בניו יורק. כעורך דין והמשיך לעסוק בעריכת דין בחו"ל כשנתיים נוספות. הוסמך לשמש כעורך דין על ידי רשויות המנדט. בין השנים 1934–1936 עבד כעורך דין עצמאי במשרד עורכי דין בירושלים. בשנת 1937 מונה לשופט שלום בתל אביב, תפקיד בו כיהן בשנים 1937–1944. לאחר מכן מונה לשופט בית המשפט המחוזי בתל אביב וכיהן בתפקיד זה בשנים 1944–1948. בשנת 1948 מונה כשופט בבית המשפט העליון, הוא היה אחד מחמשת השופטים הראשונים שמונו לכהן בבית המשפט העליון עם הקמת המדינה. בשנת 1954 מונה כממלא מקום נשיא בית המשפט העליון, כיהן בתפקיד זה עד יום מותו. היה יו"ר החוג לתנ"ך בבית ראש הממשלה. בנו, מישאל חשין, כיהן כשופט בית המשפט העליון]

18. ע"א 100/49 עזבון המנוח מאיר מילר נ' רבקה מילר, פ"ד ה 1301, עמ' 1307 ואילך (1952), זכות אלמנה לגור בבית בעלה המנוח; ע"א 207/51 "אגד" אגודה שיתופית בע"מ נ' ש. ברנדס, פ"ד ו 1089, בעמ' 1103–1104 (1952), ריבית בגין איחור בביצוע פסק דין; ורבים וזולתם.

[השופט הרב פרופ' שמחה אסף (ליובאן, בלארוס, 1889 – ירושלים, ישראל, 1953), למד בשיבות ליטא: סלוצק וטלז, ושימש כרב במינסק וכראש ישיבה באודסה. עלה לארץ ישראל בשנת 1921. לאחר עלייתו, שימש כמורה בבית המדרש למורים של תנועת המזרחי בירושלים, וכאשר נוסדה האוניברסיטה העברית בשנת 1925 הוזמן לשמש כמרצה לספרות הגאונים ובהמשך לספרות רבנית. הוא מונה לרקטור האוניברסיטה העברית בירושלים, ושימש בתפקיד זה בשנים 1948–1950, והיה בין המחליטים על הקמת הפקולטה למשפטים באוניברסיטה. מונה לשופט בית המשפט העליון וכיהן בו מיום הקמתו של בית המשפט העליון, 14.9.1948, ועד למותו ביום 18.10.1953. על אף שלא למד

אזכיר כמה מבין השופטים של בית המשפט העליון, לדורותיהם, אשר בפסיקתם הייתה התייחסות משמעותית למשפט העברי:

• שמעון אגרנט,¹⁹

• משה זילברג,²⁰

לימודי משפטים ולא שימש כעורך דין, הוא נבחר לכהן בבית המשפט העליון כ"משפטאי מובהק".
וכן ראו עליו, במאמרי, משה דרורי, "מאה שנה לספרו של הרב שמחה אסף, העונשין אחרי חתימת התלמוד", עלון השופטים ע"ש השופט שמואל ברוך ז"ל גיליון מס' 138 (אפריל 2023), עמ' 141.
19. ע"א 191/51 לייב סקורניק נ' מרים סקורניק, פ"ד ח 141, בעמ' 181 (1954):

"ובו ברגע שאנו מודים – כפי שאנו חייבים להודות – בהמשך קיומם של היהודים, בכל הדורות ובכל ארצות פזורים, כאומה נפרדת, שוב עלינו לבחון את אפיו 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."

דברי השופט אגרנט מצוטטים על ידי פרופ' אלון, בספרו, המשפט העברי, כרך א, עמ' 6, הערה 7, כתמיכה וכאסמכתא לראש תת הפרק, "אופיו הדתי והלאומי של המשפט העברי".

[השופט ד"ר שמעון אגרנט (לואיוויל, קנטקי, ארה"ב, 1906 – ירושלים, ישראל, 1992), למד משפטים באוניברסיטת שיקגו, עבר את בחינות הלשכה וקיבל רישיון עורך דין בארה"ב. עלה לארץ ישראל בשנת 1930 וקיבל רישיון עריכת דין על ידי רשויות המנדט הבריטי בשנת 1932. היה עורך דין פרטי בחיפה. בשנת 1940 מונה לשופט שלום בחיפה על ידי המנדט הבריטי. לאחר קום המדינה, בשנת 1948, מונה לנשיא בית המשפט המחוזי בחיפה. בשנת 1950 מונה לשופט בית המשפט העליון, בשנים 1960–1965 היה ממלא מקום הנשיא, ובשנים 1965–1976 כיהן כנשיא בית המשפט העליון. כנשיא, בשנת 1973, היה ראש וועדת החקירה לחקר נסיבותיה של מלחמת יום הכיפורים. חתן פרס ישראל במדעי המשפט בשנת תשכ"ב. לימד שנים רבות משפט פלילי בפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים. וראו גם את הספר האוטוביוגרפי עליו, פנינה להב, ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הציונית (עם עובד, תל אביב, תשנ"ט; להלן – "להב, ישראל במשפט").]

[המחברת, פרופ' פנינה להב (נולדה בישראל, 1945), סיימה בהצטיינות את לימודיה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, ועשתה את לימודי הדוקטורט באוניברסיטת ייל בארצות הברית שם התמחתה במשפט חוקתי עם דגש על חופש הביטוי. בשנות השבעים חזרה לארץ ולימדה במשך ארבע שנים באוניברסיטה העברית. לאחר מכן עברה לארצות הברית והצטרפה לסגל הפקולטה למשפטים בבוסטון יוניברסיטי, ארצות הברית. שרתה כעמיתה במרכז ללימודים מתקדמים במדעי ההתנהגות בסטנפורד, קליפורניה והמרכז ללימודים מתקדמים באוניברסיטה העברית בירושלים. לימדה כפרופסור אורחת באוניברסיטת תל אביב ובמרכז הבינתחומי הרצליה. בין השנים 1997–1999 כהנה כנשיאת האגודה ללימודי ישראל.]

20. ע"א 62/461 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר פ"ד יז 1319, בעמ' 1332, בין האותיות ה-ז: "עצם השאלה מה הוא הסדר הציבורי או תיקון העולם, עלינו להשיב מתוך השקפות המוסר והתרבות

שלנו, כי מקור אחר זולתן ל'סדר' ול'תקינות' אין".

פסקי דין אשר אימצו את המשפט העברי, נכתבו על ידי השופט זילברג במשך כ-30 שנה ובשנות ה-50 וה-60 של המאה הקודמת הוא היה כמעט השופט היחיד אשר במאות מפסקי הדין שלו הוזכר המשפט העברי.

[השופט פרופ' משה זילברג (שקדוויל, האימפריה הרוסית, 1900 – ירושלים, ישראל, 1975). בצעירותו התחנך בישיבות קלם מיר סלבודקה נובהרדוק ופוניבז', והתפרסם כעילוי. בשנת 1920, לאחר שעבר בחינת בגרות בגימנסיה הריאלית העברית בקובנה עבר לגרמניה והשתלם בפרנקפורט בלימודים כלליים, שנה מאוחר יותר החל ללמוד פילוסופיה באוניברסיטת מרבורג ולאחר מכן גם משפטים באוניברסיטת פרנקפורט. עלה לארץ ישראל בשנת 1929. בין השנים 1929–1948 שימש כעורך דין פרטי. עם קום המדינה צורף לסגל בית המשפט המחוזי בתל אביב. באוקטובר 1949 הוא מונה במינוי זמני בבית המשפט העליון ובמאי 1950 הוא נבחר לשופט קבוע בבית המשפט העליון. בשנת 1965 מונה כממלא מקום קבוע לנשיא בית המשפט העליון. בשנת 1970 פרש לגמלאות. התמחותו הייתה בדיני אישות, משפחה וירושה, ובמשפט עברי. במקביל לכהונתו בבית המשפט העליון היה פרופסור למשפטים באוניברסיטה העברית. לאחר פטירתו של שניאור זלמן חשין היה יו"ר החוג לתנ"ך בבית ראש הממשלה בימי דוד בן-גוריון ולאחר מכן בבית הנשיא. הוא חתן פרס ישראל למשפט לשנת תשכ"ד.

21. בג"צ 311/65 יהודה מרציאנו נ' ועדת הבחירות למועצה המקומית אופקים, פ"ד יט(3), 393, בעמ' 396, בין האותיות ו-ז (1965): "כבר במסורת המשפט העברי נקבע הכלל כי הממונים לעסוק בצרכי הרבים הרי הם כדיונים"; בג"צ 290/65 זאב אלתגר נ' ראש העיריה (א' קריניצי) ועיריית רמת גן, פ"ד כ(1), 29, בעמ' 36 ואילך (1966) – יישום כללי המשפט המינהלי העברי על פיטורי עובד. ובתחום המשפט האזרחי, ראו: ע"א 4/67 בריטיש אנד קולוניאל איסטייטס בע"מ נ' יהודה טרבלוס, פ"ד כא(1), 463, בעמ' 471 (1967): "אשר לשאלה מה כלול ומה אינו כלול במכר ובשכירות, נמצאים בירורים רבים בספרות ההלכה במשפט העברי ויפים הם גם לעניננו". השופט קיסטר כתב למעלה ממאה פסקי דין, בהם שילב את המשפט העברי.

[השופט ד"ר יצחק קיסטר (מושצ'יסקה, אוקראינה, 1905 – ירושלים, ישראל, 1992), בין השנים 1912 עד 1924 למד בבתי ספר כלליים בפולין ובווינה. בשנת 1924 החל ללמוד משפטים באוניברסיטת לבוב ובשנת 1929 קיבל תואר מוסמך במשפטים. ב-1932 השלים את הדוקטורט. בשנת 1935 עלה לארץ ישראל ובשנת 1939 הוסמך כעורך דין, ועסק במקצוע עד שנת 1944. הוא התמנה על ידי שלטונות המנדט הבריטי לשופט שלום בתל אביב. ב-1945 ובמקביל לשופט נוער בשנת 1946. בשנת 1948 מונה על ידי הממשלה הזמנית להיות ברוזמנית רשם הפטנטים, רשם החברות, רשם האגודות השיתופיות והאפוסטרופוס הכללי. בהמשך אותה השנה קיבל את משרת השופט הראשי (נשיא) של בית משפט השלום בתל אביב, ולאחר מכן, בשנת 1948, מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשנת 1965 מונה לשופט בבית המשפט העליון ובשנת 1975 פרש לגמלאות, בהגיעו לגיל 70. במהלך השנים לימד בבית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה ובבית הספר לעבודה סוציאלית.]

- חיים כהן,²²
- יצחק כהן,²³
- מנחם אלון,²⁴

22. ד"ר 73/22 בן שחר נ' מחלב פ"ד כח (2) 89, בעמ' 98, בראש העמוד:

"מקום ושעה שלמען עשות צדק רואים אנו להעלים עינינו מן ההלכה הפסוקה האנגלית והאמריקנית, הרגלית עצמי לברר תחילה שמא ניתן למצוא בדיני התורה אילן להיתלות בו... הצדק שאנו חייבים ומשתדלים לעשותו, יהיה בטוח ומיוסד יותר כשהוא מוצא לו סמוכין במסורתנו המשפטית ובחכמת צדקתם של קדמונינו זכרם לטוב".

השופט חיים כהן כתב למעלה מ-100 פסקי דין אשר בהם עשה שימוש במקורות המשפט העברי. 23. התייחס בעיקר לפירושים של מילים ומונחים: ע"פ 522/78 ארתור בירמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 326, בעמ' 33 – המונח רדף; ע"א 230/72 ברוך צימרמן נ' פקיד השומה תל-אביב 5, פ"ד כז(1) 802, בעמ' 804 (1973) – ריבית היא "אגר נטר"; ע"א 629/79 אביגדורי אביבה, מנהלת עזבון המנוח מ' אביגדורי ז"ל נ' אביגדורי עודד, פ"ד לד(3) 540, בפסקה 5, עמ' 543 – האם המילה "בני" בצוואה כולל גם בנות.

[השופט יצחק כהן (ברודי, האימפריה האוסטרית-הונגרית, 1913 – ירושלים, ישראל, 1985), היה בעל תארים ראשונים במשפטים, מינהל וכלכלה מאוניברסיטת לוב. עלה לארץ ישראל בשנת 1935. בשנת 1938 החל את תקופת התמחותו במשרד עורכי הדין שמעון אגרנט ויעקב הלוי. משנת 1940 עד 1950 ניהל משרד לעריכת דין עם שותפו עו"ד יעקב הלוי. בשנת 1950 מונה לשופט של בית משפט השלום בחיפה. בשנת 1953 מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בחיפה. מונה לבית המשפט העליון בשנת 1970. בשנת 1981 מונה כממלא מקום קבוע של נשיא בית המשפט העליון. בשנת 1982 מונה לנשיא בית המשפט העליון. בשנת 1983 פרש לגמלאות. בשנת 1974 מונה ליושב-ראש הוועדה להגנה בפני פגיעה בצנעת הפרט. בשנת 1978 ישב בראש הוועדה לעניין הפוליגרף. בשנת 1982 עמד בראש ועדת כהן, אשר חקרה את האירועים בסברה ושתילה, לצד שופט בית המשפט העליון אהרן ברק והאלוף במילואים יונה אפרת].

24. ע"א 77/148 רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג (1) 617, בעמ' 631, בין האותיות ב-ז:

"בבואנו לפרש בחוקיה של מדינת ישראל, מושגי יסוד כגון תום לב שאופיים הוא אוניברסאלי והם נחלתה של חשיבה ערכית ומשפטית של כל מערכת משפט תרבותית, שומה עלינו לעיין בראש ובראשונה במשמעותם של מושגים אלה לאור עקרונותיו של המשפט העברי ומורשתה של ישראל. שהרי עקרון אוניברסאלי כגון זה גילוינו הוא, אמנם, במערכות המשפטיות השונות שבימינו אנו, אף שורשיו שתולים הם בערכי יסוד שהונחלו לאנושות במערכות משפט שמימים ימימה. שהרי דרך הרוח שבמשפט מי ידע, ומחלחלת היא בתודעתם של דורות עדי הגיעה עד הלום. ואם במערכות המשפטיות של אומות העולם כך הוא, בוודאי ובוודאי שכך הוא בחוקיה של מדינת ישראל, שהשתתית לעקרונות היסוד שבה מצוים אנו למצוא בראש וראשונה במורשתה הקדומה, שלא כהתה עינה ולא נס ליחה... עיקרון תום הלב... מקורו בחקיקה ישראלית מקורית שבה צוינו על עצמאות החוק בדרך פירושו ויישומו... וכל עצמו וגופו של המונח 'תום לב' מושג עברי מקורי הוא... משום כך, לעניין פירושו של מושג זה".

- משה כהן²⁵

– וזאת עוד לפני חקיקת חוק יסודות המשפט, והשופטים:

- צבי טל,²⁶

- יעקב טירקל,²⁷

זו דוגמא מאפיינת את פסיקתו של השופט פרופ' מנחם אלון, שאימצה את המשפט העברי במאות פסקי דין, וזאת בהמשך להיותו חוקר של המשפט העברי שפורסמו בספריו ובמאמריו הרבים. בשל פועלו זה יש הרואים בו אבי המשפט העברי.

25. בר"ע 305/80 רפאל שילה נ' שלמה רצקובסקי, פ"ד לה (3) 449, בעמ' 460 (1981) – כפיית בדיקה רפואית.

[השופט משה כהן (יואנינה, יוון, 1919 – ירושלים, ישראל, 1982), וזמן קצר לאחר לידתו עלה עם הוריו לארץ ישראל. בשנת 1941, סיים את לימודיו בבית הספר המנדטורי למשפטים. בשנים 1935–1943 עבד כמזכיר בית המשפט המחוזי בירושלים. עבד כעורך דין בירושלים, בשנים 1944–1950. מונה לשופט בית המשפט השלום בירושלים בשנת 1950. בשנים 1958–1960 היה שופט ראשי בבית משפט השלום, בשנים 1960–1970 כיהן כשופט בית המשפט המחוזי בירושלים. בשנת 1970 פרש משיפוט ועסק בעריכת דין. בשנת 1976 מונה בשנית לבית המשפט המחוזי בירושלים ובשנת 1981 מונה לבית המשפט העליון נפטר בשנת 1982.]

26. בג"צ 3269/95 יוסף כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590 (1966), בעמ' 616: "בתידין לפי דין תורה קיימים ועומדים בישראל מימות עולם. חכמינו מזכירים את בתידינו של משה רבנו (תורת כהנים, ויקרא, כד), וממנו ואילך נמשכת שלשלת הקבלה ונמשך די תורה, בלא הפסק, עד ימינו אלה".

השופט טל שילב משפט עברי בפסיקתו, הן בשבתו כשופט בבית המשפט המחוזי בירושלים, הן בפסקי הדין שניתנו על ידו עת כיהן כשופט בבית המשפט העליון. על המאפיינים המרכזיים בשימוש של השופט צבי טל, כשופט בית המשפט העליון, במקורות המשפט העברי, ראו: סיני, משפט עברי בשנים 1994–2006, בעמ' 379–380.

[השופט צבי אלימלך טל (טייטלבוים) (ז'שוב, פולין, 1927 – ירושלים, ישראל, 2021), כשהיה בן שמונה, עלה עם הוריו לארץ ישראל ולמד במחזור הראשון של ישיבת בני עקיבא כפר הרא"ה, שבראשה עמד הרב משה צבי נריה. למד משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים במחזור הראשון של הפקולטה למשפטים, סיים לימודיו בשנת 1953, והוסמך כעורך דין ב־1954. עבד במשך 11 שנים במשרד עורכי הדין ובשנת 1965 פתח משרד לעריכת דין משלו. בשנת 1978 מונה לשופט בית המשפט המחוזי בירושלים. בשנת 1993 מונה לשופט בבית המשפט העליון. הוא פרש לגמלאות בשנת 1997. בשנת 1999 מונה לעמוד בראש ועדה שתדון בהסדר דחיית שירות לבחורי ישיבה ועדה שנקראה על שמו "ועדת טל". על-פי המלצות הוועדה אושר בכנסת החוק המכונה חוק טל. קיבל את אות יקיר המשפט העברי ע"ש השופט מנחם אלון ז"ל, לשנת 2015.]

27. דנ"א 2568/97 זהבה כנען נ' ממשלת ארצות הברית, פ"ד נז(2) 632, בפסקה 11, עמ' 709–710 (2003) – תקנת השוק במשפט העברי. וראו גם ההערה הבאה. על מאפיינים מרכזיים בשימוש של השופט יעקב טירקל במקורות המשפט העברי, ראו: סיני, משפט עברי בשנים 1994–2006, בעמ' 374–375.

- יצחק אנגלרד,²⁸
- אליקים רובינשטיין,²⁹

[השופט יעקב אבי ברוך טירקל (תל אביב, פלשתינה ארץ ישראל, 1935 – ירושלים, ישראל, 2023), למד משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים וקיבל תואר מוסמך בגיל 32. אחרי עבודה כעורך דין בתיקים אזרחיים, התמנה לשופט שלום בבאר שבע, כעבור שש שנים מונה לשופט מחוזי בבאר שבע, וכעבור שבע שנים, בגיל 45, בשנת 1980, מונה לשופט בפועל בבית המשפט העליון. הוא נעתר לשמש כנשיא בית המשפט המחוזי בבאר שבע, ומונה לתפקיד זה בשנת 1985. בשנת 1995 מונה במינוי קבע בבית המשפט העליון, שבו כיהן עד לפרישתו לגמלאות בשנת 2005. בשנת 2010 התמנה על ידי ממשלת ישראל לעמוד בראש ועדת הבדיקה לאירועי המשט לעזה, שנקראה על שמו, "ועדת טירקל". בשנת 2010 מונה ליושב ראש הוועדה המייעצת למינוי בכירים בשירות המדינה, וכהונתו הוארכה פעמיים עד לשנת 2018. קיבל את אות יקיר המשפט העברי ע"ש השופט מנחם אלון ז"ל, לשנת 2016. ביוגרפיה שלו פורסמה: יעקב טירקל, צדק אנושי, סיפור חייו של שופט בית המשפט העליון יעקב אבי-ברוך טירקל, כותבת שותפה: חיותה דויטש (כנרת, זמורה, דביר, 2023). [חיותה דויטש (לבית ליבוביץ) (ילידת תל אביב, ישראל, 1960), סופרת ועורכת, עיתונאית, בעלת ד"ר בתלמוד.]

28. רע"א 6337/97 משה רוקר נ' משה סלומון, פ"ד נה(1) 199, בעמ' 226, בין האותיות ג-ה (1999): "מן הראוי כי המשפט העברי ישמש מקור השראה לפרשנותה של הוראת סעיף 14 לחוק המקרקעין, ולא דווקא משום שלשונה של זו סתומה או מגומגמת. נראה לי כי המגמה המוסרית המובהקת המצויה במסורת המשפטית היהודית לגבי מושג הבעלות, ואשר מטרתה להגביל את שלטונו של אדם על נכסיו, תמצא ביטוי במשפט של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

אגב, השופט טירקל מזכיר את עמדת המשפט העברי (שם, פסקה 22, עמ' 248), ועמדה זו היא בניגוד לניתוח של המשפט העברי, כפי שמתואר על ידי השופט אנגלרד (שם, בעמ' 225–227). וראו גם: דרורי, כופין, עמ' 17, 59, 62, 63.

29. דנ"א 4693/05 בית חולים כרמלי-חיפה נ' עדן מלול, פ"ד סד(1) 533 (2010), בפיסקאות ז-טו, עמ' 191–196 – סיבתיות עמומה וספק במשפט העברי. על מאפיינים מרכזיים בשימוש של השופט אליקים רובינשטיין במקורות המשפט העברי, ראו: סיני, משפט עברי בשנים 1994–2006, בעמ' 372–373. וראו את דבריו של השופט אליקים רובינשטיין – בפסק הדין האחרון שכתב – בג"צ 1582/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (2017), פסקאות פזק, תחת הכותרת "המשפט העברי בשיטת משפטנו".

[השופט אליקים רובינשטיין (נולד בשנת 1947, בתל אביב, פלשתינה, ארץ ישראל), למד באוניברסיטה העברית שפה וספרות ערבית ולשון עברית. סיים את לימודיו המשפטיים בבית הספר הגבוה למשפט ולכלכלה בשנת 1969 והוסמך לעריכת דין בשנת 1972. עבד כעורך דין בלשכה המשפטית במשרד הביטחון, ולקראת דינוי ועדת אגרנט סייע להכנת תיק טיעוניו של שר הביטחון, משה דיין. הוא המשיך ללוות את דיין וכשדיין מונה לשר החוץ בממשלת ישראל השמונה עשרה הוא מונה לראש לשכתו. במסגרת תפקידו זה השתתף רובינשטיין במשא ומתן עם מצרים בוועידת קמפ דייוויד וכן במשא ומתן על הסכם השלום בין ישראל למצרים 1978–1979. לאחר תקופה כחוקר אורח באוניברסיטת הרווארד, מונה ב-1981 ליועץ משפטי למשרד החוץ, והתמקד בנושאים משפטיים הקשורים ביחסי ישראל-

- ניל הנדל,³⁰
- נעם סולברג³¹

ארצות הברית וביחסי ישראל-ערב. כן כיהן במשרד החוץ כסמנכ"ל לתפקידים מיוחדים וכסמנכ"ל ליישום חוזה השלום. מונה לציר מדיני של ישראל ארצות הברית, בווינגטון, בשנים 1985–1986 נתמנה בשנת 1986. למזכיר הממשלה בין 1986 ל-1994. בתפקידו זה השתתף בדיונים מדיניים עם מצרים, ירדן והפלסטינים. היה היועץ המשפטי למערכת הביטחון ועוזר ראש הממשלה (1994–1995). לאחר מכן מונה לשופט בית המשפט המחוזי בירושלים וכיהן בתפקיד זה בשנים 1995–1997. מונה ליועץ המשפטי לממשלה, וכיהן בתפקיד זה בשנים 1997–2003. מונה בשנת 2003 לכהונת שופט בבית המשפט העליון, ובשנת 2015 מונה למשנה לנשיאת בית המשפט העליון. בשנת 2017, בהגיעו לגיל 70 פרש לגמלאות. קיבל את אות יקיר המשפט העברי ע"ש השופט מנחם אלון ז"ל, לשנת 2016. בשנת 2018 מונה לפרופסור חבר במסלול הנלווה במחלקה למדע המדינה ובבית הספר פדרמן למדיניות ציבורית וממשל של האוניברסיטה העברית בירושלים. בספטמבר 2022 נתן הסכמתו לשמש במינוי זמני כיושב ראש הוועדה המייעצת למינוי בכירים בשירות המדינה, כדי לדון במינויו של הרצי הלוי לרמטכ"ל.]

30. דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך, פ"ד סז(1) 667 (2014), פסקאות 11–16 – לשון הרע. רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (2015), פסקאות 15–20 – דיני שטרות. ע"א 6332/15 מגדי אחמד צלאח נ' מוסלח מטייר עדוי (2017) פסקה 9 – ראיות לרשלנות. [השופט ניל הנדל (נולד בניר-יורק, ארצות הברית, 1952), את לימודיו התיכוניים עשה הנדל בישיבה דפלטבוש בניו יורק ולאחר מכן למד באוניברסיטת ניו יורק סוציולוגיה ומדעי היהדות. כמו כן למד בישיבה יוניברסיטי אצל הרב יוסף דב סולובייצ'יק, ולאחר מכן סיים לימודיו לתואר שני במשפטים באוניברסיטת הופסטר. בשנים 1976–1983 עסק בעריכת דין בניו יורק, ובשנת 1983 עלה לישראל. הוא עבד בפרקליטות מחוז דרום, משרד המשפטים, בשנים 1983–1988 ולאחר מכן מונה לשופט בבית משפט השלום בבאר שבע. לאחר 5 שנים בתפקיד הוא מונה לרשם בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בשנת 1997 מונה לשופט בבית המשפט המחוזי, ובשנת 2006 מונה לסגן-נשיא בית המשפט המחוזי בבאר-שבע. בשנת 2009 מונה לכהן כשופט בית המשפט העליון, ובשנת 2021 מונה למשנה לנשיאת בית המשפט העליון. בשנת 2022 עם הגיעו לגיל 70, פרש מבית המשפט העליון. עם פרישתו מבית המשפט העליון הצטרף לסגל הפקולטה למשפטים באוניברסיטת ברא-אילן, בדרגת פרופסור חבר נלווה-מומחה, וכן אל הסגל האקדמי בבית-הספר למשפטים במכללה האקדמית צפת ובבית-הספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר.]

31. ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פ"ד סו(3) 691 (2014) פסקאות 55–59, 134–135 – פרטיות. בג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (2014), פסקאות 16–32 – הריסת בתים מטעמי בטחון, וענישה קולקטיבית במשפט העברי. רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (2015), פסקאות 29–31 – דיני שטרות. אגב, באותה פרשה חלק השופט סולברג על דעתו של השופט הנדל (ראו ההערה הקודמת).

[השופט נעם סולברג (יליד 1962, חיפה, ישראל), למד בישיבה התיכונית יבנה בחיפה, ובישיבת ההסדר הר עציון באלון שבות. התגייס לחיל האוויר ואת שירותו הצבאי סיים בדרגת רב-סרן. הוא בעל תואר ראשון ושני במשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים, בהצטיינות. הוסמך כעורך דין.

• ודוד מינץ³²

– לאחר חקיקת חוק יסודות המשפט.

בנוסף לשופטי בית המשפט העליון, גם מצאנו שופטים מבתי המשפט המחוזיים,³³ אשר מאמצים את המשפט העברי בפסקי הדין שלהם.³⁴

בשער הראשון של הספר, בחמשת הפרקים שראינו, הצגתי את עיקרי הרעיונות (שיפורטו להלן, בספר, לשערי ופרקיו) שהיינו: היסוד של הבחירה החופשית, ולצידו מוסד התשובה.

שימש במשך 7 שנים עוזרם של שלושה יועצים משפטיים לממשלה: יוסף חריש בשנים 1991–1993 מיכאל בן יאיר בשנים 1994–1997, ואליקים רובינשטיין בשנים 1997–1998. כמו כן היה מרצה למשפטים באוניברסיטת בראל. בשנת 1998 מונה לשופט בבית משפט השלום בירושלים, ובשנת 2005 מונה לשופט בבית המשפט המחוזי בעיר. בשנת 2012 נבחר לשופט בית המשפט העליון, והוא מכהן עד היום.

32. ע"א 8956/17 ד"ר אחמד מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל (2021), פסקאות 2–11 – סולידריות חברתית, העדפה חברתית ו"כופין על מידת סדום".

[השופט ד"ר דוד מינץ (נולד באנגליה בשנת 1959), בשנת 1970 עלה עם משפחתו לישראל. בשנים 1974–1977 למד בישיבה התיכונית מדרשית נעם, ומשנת 1977 עד שנת 1982 למד בישיבת הר עציון, במסגרתה שירת כקצין בחיל השריון. בשנים 1983–1986 למד לתואר ראשון במשפטים באוניברסיטה העברית. בשנת 1987 הוסמך כעורך דין, ומאז החל לעבוד כעורך דין, בתחילה כשכיר, ובהמשך כשותף במשרד עורכי־דין. בשנת 1987 למד לקראת לימודי הסמכה לרבנות במכון אריאל, ירושלים. בשנת 1998 מונה לשופט בית משפט השלום בירושלים. בשנת 2008 סיים בהצטיינות תואר שני במשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. בשנת 2009 מונה לרשם ושופט בפועל בבית המשפט המחוזי בירושלים, ובשנת 2011 מונה לשופט קבוע בבית המשפט המחוזי בירושלים. בשנת 2017 קיבל תואר דוקטור למשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים. שימש מרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים ובפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. בשנת 2017 נבחר לכהן כשופט בבית המשפט העליון, והוא מכהן בו עד היום.]

33. בספרו של רקובר, המשפט העברי בפסיקה, במפתח, בעמ' 1071–1072, מופיעים שופטי בתי המשפט המחוזיים שהביאו בפסקי הדין שלהם את המשפט העברי, עד שנת 1989, כמפורט להלן: יעקב בזק, יהושע גרוס, משה טלגם, יוסף לם, אפרים לרון, חיים פורת, זאב צלטנר, אורי שטרומן, יצחק שילה. אשר למועדים מאוחרים יותר ראו את מאמרו של סיני, משפט עברי בשנים 1994–2006, שבו, בעמ' 390 ואילך, מוזכרים שופטי בתי המשפט המחוזיים, אשר הסתייעו במשפט העברי בלמעלה משלושה מפסקי הדין שכתבו: משה דרורי, ניל הנדל, יצחק יעקבי־שווילי, אהרן פרקש, רון שפירא, יוסף שפירא, אליקים רובינשטיין, יהודית שטופמן, משה גל, משה רביד, דרורה פלפל, אהרון אמינוף, ברוך אזולאי, עודד מודריק, יהושע פלפל, רות שטרנברג־אליעז.

34. כיום, לאחר פרסום פסקי דין רבים באתרים (רק באתר "נבו" פורסמו למעלה מ- 6,087,000 פסקי דין, נכון ליום 18.2.2024), ניתן למצוא פסקי דין רבים המביאים משפט עברי, בפסקי הדין של בתי משפט השלום, משפחה, תעבורה, עבודה, וצבאיים. אין כאן המקום לפרט ולדון במשמעות החברתית והתרבותית של תופעה זו.

הצבענו על כך כי מקורם של רעיונות אלה, ניתן לשייכם למשפט הדתי, אך יש להם מקום גם בשיטות משפט "חילוניות", והסברנו כי ניתן לאמץ עקרונות אלה של המשפט העברי, בשיטת המשפט של מדינת ישראל, הן מכוח החוק, הן ביישום הנעשה על ידי הפסיקה.

אעבור עתה, לשער השני של הספר, שיוקדש לסקירה ולניתוח של הפסיקה הישראלית בכל הנוגע לקונספט של האוטונומיה של הרצון והבחירה החופשית, ונראה את זיקתם לתשובה, כאשר נשלב בדיוננו התייחסות להלכות התשובה לרמב"ם.