

המשפט המנדטורי

ד"ר אסף לחובסקי

בסוף מלחמת העולם הראשונה כבשו הבריטים את ארץ ישראל מידי הטורקים. השופטים שאיישו את בתי המשפט הממשלתיים נסוגו יחד עם הכוחות הטורקיים. הבריטים נאלצו לפיכך להקים מחדש את מערכת בתי המשפט. הם הקימו את המערכת תוך שימור המבנה הבסיסי שלה בשינויים מסוימים (כמו הקמת בית המשפט הגבוה לצדק). גם מבחינת הדין שהפעילה המערכת, נקטו הבריטים תחילה גישה שמרנית. גישה זו נבעה מהמדיניות המשפטית הבריטית שחתרה לשמר ככל האפשר את הסטטוס קוו המשפטי במושבות האימפריה. יחד עם זאת, ככל שהתמשך הכיבוש הבריטי, התרחש תהליך של חדירת המשפט האנגלי למשפטה של ארץ ישראל. תהליך זה, הנקרא "אנגליפיקציה", לא התרחש בבת אחת. בשנים הראשונות לשלטונם בארץ מיעטו הבריטים בחידושים משפטיים ודבקו בסטטוס קוו שירשו מהשלטון העות'מאני. אולם, לאחר מספר שנים, החלו הבריטים להחליף את המשפט העות'מאני במשפט שמקורו אנגלי.

נקודת ציון חשובה בתהליך זה ארעה בשנת 1922, עת העניק חבר הלאומים לבריטניה מנדט על ארץ ישראל במסגרת מסמך שנקרא כתב המנדט. בעקבות קבלת כתב המנדט, חוקקו הבריטים את "דבר המלך במועצתו - 1922", טקסט חוקתי שהגדיר את מבנה הרשויות השונות של הממשל המנדטורי. דבר המלך עסק בין השאר בהקמת בתי משפט ממשלתיים ובהסמכת בתי הדין של העדות הדתיות השונות לשפוט בתחום דיני המשפחה והירושה (במקביל פעלו ביישוב היהודי בארץ מערכות משפט חילוניות עצמאיות - משפט השלום העברי ומשפט החברים של ההסתדרות). כתב המנדט, ובעקבותיו דבר המלך, לא עסקו רק במבנה רשויות השלטון. הם כללו גם הבטחה לשמירת זכויות הפרט. זכויות אלו זכו לדיון גם בפסיקת בתי המשפט המנדטוריים. כך למשל היה בפסק דין שניתן בשנת 1926, מושל מחוז יפו-ירושלים נ' מורא¹. בפסק דין זה נדונה השאלה האם יכול בית המשפט לפסול חוק שהפקיע את מימי המעיינות של הכפר ארטס שמדרום לירושלים. בית המשפט העליון המנדטורי ביטל את החוק בטענה כי הוא פוגע בזכויות תושבי

¹ . C.A 89/25 Jerusalem-Jaffa District Governor v. Murra 1, P.L.R. 71 (1926).

2. Misd. A 9/36 Shanti v. Attorney General [1937], A.L.R. 31.

הכפר. בערעור למועצת המלך בלונדון נהפך פסק הדין, אך מועצת המלך אישרה כי לבתי המשפט בארץ אכן יש סמכות לבטל חקיקה ראשית של הנציב העליון.

בפסיקה מאוחרת יותר סירבו בתי המשפט המנדטוריים לעשות שימוש בכתב המנדט על מנת להגן על זכויותיהם של תושבי הארץ. כך היה בפסק הדין בעניין שנטי², שניתן בשנת 1937, ובו נדון מקרהו של מוסלמי שעישן בפרהסיה בזמן צום הרמדאן וזאת בניגוד להוראות הקוד הפלילי העות'מאני. הנאשם טען כי העמדתו לדין פוגעת בחופש המצפון שלו וככזו היא מנוגדת להוראות כתב המנדט המבטיחות את חופש המצפון של כל תושבי הארץ, אך טענתו נדחתה על ידי בית המשפט. כך היה גם בפסק הדין בעניין רוזנבלט³, שניתן בשנת 1947 ועסק בחוקיותן של תקנות שאסרו מכירת קרקע ליהודים. אולם, גם אם כתב המנדט עוקר בסופו של דבר מתוכן חוקתי, המשיכו בתי המשפט המנדטוריים להתייחס למושג זכויות הפרט. דוגמא לכך היא פסק הדין בעניין גבירצמן⁴, שניתן בשנת 1941. בפסק דין זה נדונה הפקעת דירתו של העותר על מנת לשכן בה תושבים שפוננו מבתיהם בשל מגיפה. בית המפשט קבע כי ההפקעה נעשתה בחוסר סמכות וכי "תפקידם של בתי המשפט הוא להגן על זכויות הפרט".

במרוצת שלושת העשורים של שלטון המנדט בארץ החליף המחוקק המנדטורי חלק גדול מהחוקים העות'מאנים בפקודות מנדטוריות שהיו מבוססות על דברי חקיקה בריטיים. בשנות העשרים החליפו הבריטים את הקוד המסחרי העות'מאני, את קוד הפרוצדורה הפלילית העות'מאני, וכן כללים עות'מאנים מסוימים מתחום דיני הראיות. בשנים אלה הוקמה גם מערכת מסודרת יותר של רישום קרקעות. בשנות השלושים נחלש זרם החקיקה אך מפעל החקיקה המנדטורי לא פסק. הבריטים החליפו בשנות השלושים את הקוד הפלילי העות'מאני ואת קוד הפרוצדורה האזרחית העות'מאני בחקיקה המבוססת על המשפט האנגלי. כמו כן נחקקו כמה חוקים נוספים בעלי אופי מסחרי, כמו פקודת פשיטת הרגל המנדטורית. בסוף שנות השלושים ובראשית שנות הארבעים, עם גבור האלימות בארץ, לבשה מרבית החקיקה אופי של "כיבוי שרפות" - חקיקת שעת חירום שמטרתה להתמודד עם המרד הערבי ועם פעילות המחתרות היהודיות. רק בסוף שנות הארבעים, כשהשלטון הבריטי התקרב לקצו, החל גל חדש של יוזמות

3. H.C 97/41 Gvirtzman v. Director of Medical Services, 8 P.L.R. 533 (1947).

4. H.C. 97/41 Gvirtzman v. Director of Medical Services, 8 L.R. 533 (1947)

חקיקה שעסקו בהסדרת תחומים שהשליטים הבריטים כמעט לא נגעו בהם עד אותה עת, כמו דיני הנזיקין.

חקיקה היתה דרך אחת שבאמצעותה חדר המשפט האנגלי לארץ ישראל. דרך נוספת היתה אנגלי פיקציה באמצעות סימן 46 לדבר המלך במועצתו. סימן זה הנחה את השופטים המנדטורים לפנות אל המשפט האנגלי באותם מקרים שבהם לא חלה החקיקה העות'מאנית והמנדטורית. בשנים הראשונות של המנדט לא עשו בתי המשפט המנדטוריים שימוש רב בסימן 46. דוגמא אחת לכך היא פסק הדין בעניין חורי⁵, שניתן בשנת 1932. באותו עניין היה מדובר בשוחה שחפרה עיריית חיפה. העירייה לא טרחה לכסות את השוחה או לסמן אותה בתמרור אזהרה. מר חורי נפל לתוך השוחה ונפגע. הוא תבע את העירייה על נזקיו. בית המשפט קבע כי המשפט העות'מאני אינו מאפשר לו לקבל פיצוי על נזקי גוף שנגרמו לו בשל רשלנות העירייה. בית המשפט נמנע מלעשות שימוש בסימן 46, ולפנות לדין האנגלי ולשאוב ממנו את הסמכות להעניק למערער פיצויים. בסוף שנות השלושים, ובמיוחד בשנות הארבעים, התהפכה מגמת הפסיקה. בפסק הדין בעניין אור⁶, שניתן בשנת 1947, ושעסק אף הוא בתביעת נזיקין בגין רשלנות, קבע בית המשפט העליון כי אכן אפשר לייבא את דיני הנזיקין האנגלים לארץ מכוח סימן 46.

נכונותם של בתי המשפט המנדטוריים של שנות הארבעים לייבא את הדין האנגלי השתלבה בנכונותם לפרש מחדש את הוראות הדין העות'מאני וכן ליצור דין ארץ ישראלי עצמאי. כך היה, למשל, בפסק הדין בעניין רפאל⁷, שניתן בשנת 1944. בפסק דין זה היה מדובר בזכות קדימה שנתן הדין העות'מאני לשותף לרכוש את נכסיו של שותפו. בית המשפט קבע כי זכות זו היא זכות ארכאית שאינה מתאימה לתנאי הארץ וכי יש לפרש את הוראות הדין העות'מאני תוך התחשבות בשינוי החברתי שהתחולל בארץ בתקופת המנדט. גם בפסק הדין בעניין דביט⁸, שניתן בשנת 1946, גילה בית המשפט המנדטורי את עצמאותו הגוברת, הן ביחס לדין העות'מאני והן ביחס לדין האנגלי. בעניין זה נדונה השאלה האם הדין האנגלי בעניין קנטור חל בארץ למרות שנושא הקנטור

5. C.A. 88/30 Municipality of Haifa v Khoury, 4 Rotenberg 1343 (1932).

6. C.A. 29/47 London Society for Promoting Christianity Among the Jews v. Orr, 14 P.L.R. 218 (1947).

7. C.A. 70/44 Rafel v. Rachamim, 11 P.L.R. 367 (1944).

8. Cr. A. 95/46 Dabit v. Attorney General, 13 P.L.R. 437 (1946)

הוסדר במפורש בחקיקה מנדטורית מקומית. בית המשפט קבע כי אין להחיל את דיני הקנטור האנגלים משום שהחוק הארץ ישראלי הסדיר את הנושא באופן מלא.

השופטים המנדטוריים, כמו המחוקק המנדטורי, פעלו אם כן לשינוי שיטת המשפט הארץ ישראלית; אולם פעילות זו לא הביאה להחלפה מלאה של המשפט המקומי. משום כך, כאשר עזבו הבריטים את הארץ בשנת 1948, הם הותירו אחריהם שיטת משפט מעורבת - חלקה מבוסס עדיין על הדין העות'מאני, חלקה אנגלי וחלקה פרי יצירה מקומית עצמאית. גם מדינת ישראל, שירשה את מערכת המשפט המנדטורית, שימרה חלקים ממורשת המנדט. מורשת זו ניכרת כיום פחות בפרטים של הדין הישראלי ויותר באופיו הכללי, במיוחד בכל הנוגע לתפקידים המרכזי של השופטים ובתי המשפט ביצירת הדין ובפיתוחו. כך ירשנו מהמשפט המנדטורי את יחס הכבוד לתקדים המחייב; את התפיסה כי לשופטים יש תפקיד אקטיבי וחשוב ביצירת נורמות; את המרכזיות של עורכי הדין בניהול ההליך המשפטי; את המבנה האחדותי של מערכת בתי המשפט ומאפיינים כלליים רבים נוספים.

קריאה נוספת

1. אליעזר מלחי, **תולדות המשפט בארץ ישראל** (מהדורה שנייה, תשי"ג).
2. אסף לחובסקי, "תדמיות קולוניאליות ומשפט אנגלי בבית המשפט העליון של ארץ ישראל המנדטורית" **זמנים** 56 (1996) 86.
3. אסף לחובסקי, "בין שני עולמות: מורשת המשפט המנדטורי במדינת ישראל בראשיתה" ב-**ירושלים בתקופת המנדט** (י' בן אריה עורך, 2003), 253.
4. רון חריס, אסף לחובסקי ואלכסנדר (סנדר) קדר, "בין משפט להיסטוריה: על ההיסטוריוגרפיה של המשפט הישראלי" **עיוני משפט** כו (2002) 351.

