



< משפט

## המשפט במדינת ישראל ואיסור ערכאות

הרב יעקב אריאל

א. הצגת הבעיה

ב. ערכאות של הדיוטות - "קבלה" והיחס בין הדיוטות ונכרים

ג. היסוד הרעיוני של איסור ערכאות

ד. גדר האיסור - כפירה בתורה ובחכמיה

ה. דין ערכאות בזמן הזה

ו. חזוק סמכותו של השפוט התורני

בתי המשפט בישראל - האמנם "ערכאות של גויים" (תגובת השופט יעקב בזק)

תשובה לתגובה (הרב יעקב אריאל)

הרב אליה כ"ץ - הערות לנושא בתי המשפט בארץ ואיסור ערכאות בשולי דבריהם של פרופ' בזק והרב אריאל

V V V

א. הצגת הבעיה

אחת הבעיות הכואבות ביותר לשוחרי התורה במדינת ישראל היא מעמדו הנחות של משפט התורה בישראל. המשפט הרשמי המוכר במדינה הוא או נכרי, או "ישראלי", המורכב מחוקי עמים שונים, ובלחץ קואליציוני הוא מכיל פה ושם גם כמה סעיפים ברוח השולחן הערוך. אולם רוחם הכללית של המשפט, ורוב שופטיו, זרה לרוח התורה. חומרת האיסור להזדקק לערכאות הישראליות הקיימות לא חדרה לתודעת הציבור הדתי הרחב, הסבור לתומו ש"דינא דמלכותא" תופס גם במקרה זה. יתרה מזאת, מחוסר מודעות לחומרת הנושא מוצגים בני תורה המודעים לו כ"קיצוניים", ומזהים עם מתנגדי המדינה והכופרים בשלטונה, כביכול.

מקורה של גישה מוטעית זו הוא נכון ביסודו. הזיהוי של המשפט עם המדינה הוא אמתי בדרך כלל. אולם דוקא היא הנותנת.

**מדינת ישראל** כמדינתו של העם היהודי, מן הראוי שישלוט בה המשפט העברי המקורי לדורותיו. כשם שאין להעלות על הדעת אפשרות של מדינה עברית ללא השפה העברית, כשפה הרשמית, ולוח עברי, על שבתותיו ומועדיו, כלוח הרשמי, וזיקה רשמית מפורשת לעם ישראל (חוק השבות, למשל), כך לא תיתכן מדינה עברית ללא משפט עברי. וכל עוד שולט במדינה משפט אחר, לא יוכל יהודי, המודע לחשיבותו של המשפט, להזדהות ולהשלים עם חלק זה של המסגרת המדינית, למרות הזדהותו עם חלקים אחרים שבמסגרת זו, ומתוך אהבת המדינה שאיפתו של יהודי טוב צריכה להיות השבת המשפט העברי המקורי למעמדו המכובד במדינת ישראל.

לו יצויר שהחינוך הרשמי במדינה לא היה דתי, האם ניתן היה לעלות על הדעת, שאדם דתי יראה עצמו מחויב להזדהות עם החינוך החילוני ולחנך במסגרותיו את בניו? הוא יכול היה להשאר אזרח נאמן, ואפילו ציוני טוב, בהזדהותו עם חלקים אחרים שבמסגרת המדינית, חוץ מזו החינוכית. לתודעת הציבור הדתי הרחב לא חדרה ההכרה שהמשפט החילוני כמוהו כחינוך חילוני, שיהודי בכלל, ודתי בפרט, מנוע מהשימוש בו. המאבק הציבורי-פוליטי שהתמקד בנושא החינוך אילץ אולי להזניח את נושא המשפט.

חלק הגון משאגנותו של הציבור הדתי-לאומי בפרשה זו, יש לייחס למשפטנים דתיים, אשר פיתחו תיזה, בניגוד לדעת כל גדולי הפוסקים שבדורות האחרונים (מכל החוגים והזרמים), שכאילו אין איסור ערכאות חל על השיפוט במדינת ישראל. (עיין למשל, "המשפט העברי" לפרופ' מנחם אלון - כיום שופט ביהמ"ש העליון - עמ' 22 הערה 80 ועמ' 121 הערה 174). להדגשת חומרתו של איסור ערכאות בימינו, מוקדש מאמר זה.

ב. ערכאות של הדיוטות - "קבלה" והיחס בין הדיוטות ונכרים

מקורו של איסור השיפוט בפני ערכאות הוא בפסוק: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - לפניהם - ולא לפני הדיוטות. (גיטין פח, ב). האיסור כולל אפוא גם שיפוטם של יהודים שאינם יודעים ואינם שופטים עפ"י דין תורה.

לעומת זאת מצינו בתלמוד, הכרה ואף היתר של שיפוט בפני ערכאות של הדיוטות ישראלים, ב"ערכאות שבסוריא" (סנהדרין כג, א), שהוכשרו משום שהמחום רבים עליהם, ואע"פ שדנו עפ"י נימוסים וחוקים שאינם מדיני התורה (מאירי שם). מה נשתנה אפוא

דינים של הערכאות של ההדיטות במדינת-ישראל כיום מהערכאות שבסוריא, בימי התלמוד?

הר"ן בחידושו לסנהדרין (כג, א) פירש שערכאות שבסוריא הם דיינים שאינם יודעים לדון עפ"י דין תורה, אלא שהם ממונים באותם המקומות שאינם בני תורה, והם דנים כפי אומד דעתם. ולדעת רבנן דינא דין ואין אחד מהצדדים יכול לפסולם, בטענה שאינם יודעים לדון לפי דין תורה, משום שהרבים המחוס עליהם. והקשה הר"ן: כיצד דינא דין, הרי דין שאינו יודע לדון פסול? ומה שהכשירו שלשה הדיטות (סנהדרין ג, א) הוא משום שלפחות אחד מהם גמיר וסביר, אך כשכולם הדיטות ודאי שאין דינא דין. ועוד, כיצד סמכו רבנן על מה שהרבים המחוס ערכאות אלו עליהם, הרי זה "קשר רשעים" שאינו מן המניין? [כמבואר להלן (שם כ, א) שרוב הציבור שקיבל הכרעה מדינית בניגוד להוראת הנביא אינו נחשב לרוב חוקי, משום שהכרעתו מנוגדת לדין התורה. והוא הדין לרוב הציבור שקיבל עליו את סמכותם של דיינים הדיטות, בניגוד לדין התורה, אין קבלתו קבלה].

ותירץ הר"ן, שהמדובר הוא במקומות שאינם בני תורה, לכן מועילה קבלתם של בני העיר למנות ערכאות עליהם. (וכן פסק בשו"ע, סי' ח' ס"א, בהג"ה).

ודבריו תמוהים לכאורה, וכן קשים דברים נוספים בסוגיה זו של ערכאות:

א. הרי משנה מפורשת היא להלן (כ"ד, ב) - נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביר, נאמנים עלי שלשה רועי בקר, חכמים אומרים אינו יכול לחזור בו. מה החילוק בין קבלתם של בעלי הדין שלשה רועי בקר לדון להם, אפילו במקום שיש בני תורה ויש בי"ד מוסמך, לבין קבלתם של כל בני העיר? ומדוע רק כשאין בני תורה, מועילה קבלתם של הערכאות?

ב. מה הסברה להתיר איסור מן התורה, כשאין במקום בני תורה? וכי פיקוח נפש הוא, הדוחה איסור מהתורה ומדוע שלא יטריחו את עצמם לבית הועד הרחוק להתדיין שם?

ג. מסוגית הגמ' בסנהדרין (כג, א) מוכח שבסוריא היו בני תורה בנמצא. שהרי ר"ט אומר, זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה. ומקשה הגמ': כל כמיניה דפסיל דייני? ומתיר ר' יוחנן: בערכאות שבסוריא שמו. משמע שלדעת ר"מ רשאי הנידון לפסול את הערכאות הדין אותו, ועל כרחך משום שהוא רוצה להתדיין בפני דיינים אחרים, הראויים לדון יותר מאלו הדינים אותו, שאם לא כן כיצד הוא פוסל את אלו ומה עדיפותם של דיינים אחרים על אלו?

ד. הר"ן עצמו בחידושו לסנהדרין (ב, ב) כותב שאין קבלת בעלי הדין מועילה לדיינים הדיטות, וזו לשונו: "שאמרה תורה שאסור לבוא לפני הדיטות, ואע"פ שקיבלו עליהם בעלי הדין את דינם כדרך שאסור לבוא לפני הכותים, אע"פ שקיבלו עליהם בעלי הדין את דינם. ואע"פ שבשניהם הדין אינו כלום מן התורה, אפילו הכי, כדי שלא יבואו בערכותיהם שהוא עילוי יראתם, או כדי שלא ישתמשו ההדיטות בכתר המומחין, אסרה התורה שלא לבוא לפני ההדיטות". (ועיין חידושי הר"מ חו"מ סי' ח').

ה. את דבריו בדף ב, ב (שהובאה לעיל בשאלה ד') כותב הר"ן בשם הרמב"ן. ואילו הרמב"ן עצמו בפירושו לתורה (שמות כ"א, א') כותב: "ואע"פ שהזכירו חכמים שתי כיתות האלה (גויים והדיטות) כאחת, יש הפרש ביניהם. שאם רצו שני בעלי הדין לבוא לפני ההדיט שבסוריא מותר הוי, - ובדקבלה עילויהו דינו דין. אבל לפני הכנענים אסורים הם לבוא לפניו שידון להם דיניהם לעולם". נמצא שגם הרמב"ן סותר את משנתו. בפירושו לתורה סובר הוא שקבלת בעלי הדין להתדיין בפני הדיטות מועילה, ואילו בחידושו לסנהדרין, כפי שמוסרם הר"ן בשמו (ועיין בחידושי הרמב"ן לסנהדרין כג, א), דעתו שאין מועילה קבלת בעלי הדין להתדיין בפני הדיטות ז (ועיין שו"ת הר"ן סי' עג).

ו. קשה, כיצד למדו חז"ל ממילה אחת, "לפניהם", שני דינים, גם איסור נוכרים וגם איסור הדיטות, בפרט לפי הבחנתו של הרמב"ן (שאלה ה') שהבחין ביניהם, שבנוכרים אין קבלה מועילה, ובהדיטות מועילה, משמע ששני אסורים שונים הם? (ועיין העמק שאלה שאילתא נ"ח, א).

ז. יש גם לשאול על פסק השו"ע (חו"מ סה ס"א) שהשמיט בכלל את דין ההדיטות וכתב: "אסור לדון בפני דייני עכו"ם ובערכאות שלהם, אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו שני בעלי הדין לדון לפניהם אסור, וכל הבא לידון בפניהם הרי זה רשע וכאילו הרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה". ולעומתו הרמב"ם (בסוף הלכות סנהדרין) הזכיר את שניהם, גם גויים וגם הדיטות, אלא שבצורה תמוהה, שפתח רק בגויים וסיים גם בהדיטות, וזו לשונו: "כל הדין בדייני עכו"ם ובערכאות שלהם, אע"פ שהיו דיניהם כדין ישראל, הרי זה רשע וכאילו חרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו, שנאמר, ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם - ולא לפני עכו"ם, לפניהם - ולא לפני הדיטות וקשה, למה לא הזכיר את ההדיטות כבר בראשית דבריו, יתד עם העכו"ם? (ועיין דיוקו של הרמב"ן מלשון דומה במדרש, לעיל שאלה ה').

ח. אף אחד ממוני המצוות לא מנה איסור זה של ערכאות כמצות עשה מיוחדת מן התורה? והרי יש כאן לאו הבא מכלל עשה?

ט. מלשון הרמב"ם (שאלה ז') משמע שעיקר האיסור לא נלמד מהפסוק "לפניהם", אלא עיקרו של האיסור הוא משום חילול ה' והרמת יד בתורת מרע"ה, ומ"לפניהם" לא למדנו אלא מי הם הדיינים הראויים לדון עפ"י תורת משה, וממילא מי שאינו דן לפניהם נחשב למרים בה יד ולמחרף ומגדף.

הדבר בולט יותר בדברי השו"ע (בשאלה ז') שלא הזכיר את הפסוק "ואלה המשפטים" . . . "שהובא ברמב"ם, ומאידך הביא רק את הנימוק ש"כאילו חרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה". והדבר צריך גם עיון מצד עצמו, מה נשתנה איסור זה של ערכאות מכל איסור אחר בתורה שיוגדר באופן כה המור כחירוף וגידוף והרמת יד בתורה?

## ג. היסוד הרעיוני של איסור ערכאות

מן הראוי להקדים הקדמה רעיונית לבירור איסור זה של ערכאות, שלפיה יובן היטב שכל יסודו של איסור זה של ערכאות, הוא אך

מקור הדברים הוא במדרש תנחומא (פרשת משפטים) שדרש: "שכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני דייני כותים כפר בקב"ה תחילה ואח"כ כפר בתורה, שנאמר "כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים". מפסוק זה למדים אנו שיש חומרה יתרה בהעדפת משפט נוכרי על פני משפט ישראלי. קיימת זהות מסוימת בין המשפט לבין אלוקי המשפט בישראל, ולהבדיל, בין המשפט הלאומי של כל עם ועם לבין יראתו של אותו עם. וכפירוש של רש"י (תחלת משפטים): "כשאויבינו פלילים זה עדות לעילוי יראתם. לכשתמצי לומר מקופל הרעיון בעצם המלה: **א-ל-ה-י-ם**, שהיא דו-משמעית. במשמעות קודש פירושה מדת הדין של ה', ובמשמעות חול פירושה שופט ודיין (עיין תחילת סנהדרין ב, ב - ג, ב), והא בהא תליא. השופט האנושי יונק את ערכיו המוסריים, הגיונו המשפטי, וסמכותו הדיינית משופט כל הארץ, בורא העולם ויוצר האדם בצלמו לשם חיים של צדק ואמת. מכאן חשיבותם של חיי חברה תקינים לפי התורה, שר"ע אומר "ואהבת לרעך כמוך" - זה כלל גדול בתורה (ספרא, קדושים). והלל הסכים לגייר את אותו גר על רגל אחת באומרו לו, מאי דעלך סני לחברך לא תעביד, **זו כל התורה כולה** ואידך פירושו זיל גמור (שבת לא, א), ולא פתחה התורה את מצוותיה מיד אחרי עשרת הדברות אלא ב"ואלה המשפטים" (בתוספת ו') להדגיש ולומר מה עליונים מסיני אף תחתונים מסיני (מכילתא, תחילת משפטים). להוציא מליבם של תועים, שהמשפט מקורו בשש האנושי גרידא, ותפקידו להסדיר את נוחיות החיים החברתיים ויעילותם בלבד, ולא היא. לחיי חברה ישראליים יש **יעוד אלקי וסדר אלקי**. מידת הצדק האלקית היא המשערת בשיעור חכמתה העליון את הגבול של זכויותיו, חובותיו ובעלותו הממונית של כל אדם ואדם, ואת צורת הענישה לחורגים ופוגעים בגבול זה. כל סטיה משיעור המדויק של חכמת האל יתברך, יש בה משום גזל וחמס, המסכנים את קיומה של החברה. ולא נחתם דינם אלא על הגזל (סנהדרין קח, א ורש"י פרשת נח, פרק ו' פס' י"ג), ובצעם בראש כולם (עמוס פ"ט). ולכן אמרו במשנה (אבות פ"א) שהדין הוא אחד מהעמודים עליהם העולם מתקיים. וכל הדין דין אמת לאמתו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית (שבת י, א), שהרי לא נברא העולם אלא לשם חיי צדק ואמת, והדין המכוין לדעת הקב"ה ומיישם את הצדק האלקי בחיי המעשה נעשה לו שותף ממש כביכול. והדברים ארוכים ונוקבים עד השיתין.

ואף כי בודאי מועילה הסכמתם ומחילתם של בני האדם בדיני ממונותיהם, אולם לא יתכן למסור את **כל** מערכת הצדק והחוק באופן עקרוני אך ורק להסכמה אנושית. זו משתנית בהתאם לאופנות חשיבה שונות ומתחלפות ואין ביכולתה להקיף את **כל** האישים **וכל** הדורות. מדת הצדק שלה היא בהכרח יחסית וחלקית. הצדק המוחלט חייב להיות על-אנושי ועל-זמני ורק בזכותו יכול להתקיים גם הצדק הזמני והיחסי, הנחוץ לפעמים בתור הוראת שעה מיוחדת. בפרט מוטלת חובת זהירות כפולה ומכופלת על הריבונות הממלכתית הישראלית, לא לסטות יתר על המידה ממידת הצדק התורנית המשלטת (עיין דרשות הר"ן דרשה י"א).

זאת ועוד, דיני ממונות מקצוע גדול בתורה הן והרוצה להחכים בחוכמת התורה, שהיא חוכמתו של ה' יתברך, יעסוק בהן (ב"ב קעה, ב). וכי תעלה על דעתך, שמקצוע גדול זה, התופס חלק כה הגון בתורה, נכתב ונלמד לבטלה, חלילה?! (והרי תורה ללא קיום אינה תורה כלל, שכל האומר אין לי אלא תורה אף תורה אין לו - עיין יבמות קט, ב). וכבר הרשב"א עומד וצוח: "הסומך על משענת קנה הרצוף הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף, והתורה מידו תבקש. ואומר אני, שכל הסומך בזה לומר, שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזלן הוא. . . . ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים, שחיברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי העכו"ם! חלילה, לא תהא כזאת בישראל, שמא תחגור התורה שק עליהם". (הדברים לקוחים מהב"י חו"מ ס"ס כ"ו).

#### **ד. גדר האיסור - כפירה בתורה ובחכמיה**

דבריו המזעזעים של הרשב"א אינם נימוק נוסף לאיסור ערכאות, אלא הם הם מקורו וגידרו של האיסור החמור. ולכן לא נימנה איסור זה כמצוה עצמה, בין תרי"ג המצוות, שכן הוא כלול באיסור חילול ה' ובמצות האמונה בה' כנותן התורה (עיין ספר החינוך מצוה כ"ה) וכבורא האדם בצלמו. (ותורצה בזה שאלה ח').

הדרשה של "לפניהם" ולא לפני עכו"ם והדיוטות אינה מקור האיסור של ערכאות, ואין בה אלא דרישה למסור את הסמכות השיפוטית למומחין בחכמת המשפט האלקית, שרק הם מוסמכים לפרשה וליישמה. וכל המעדיף דיינים אחרים, גויים או הדיוטות, שאינם מוסמכים בעצם לדון בדיני התורה, אע"פ שבמקרה אולי כיוונו לדין אחד או לסברה אחת מדיני התורה, כסומא בארובה, נעשה ממילא ככופר בתורה ובחכמיה. (ותורצה בכך שאלה ט').

ומובן גם מדוע מיעטו במילה אחת שני איסורים, גם עכו"ם וגם הדיוטות. משום שבאמת אין כאן שני מיעוטים, אלא רק מיעוט **אחד**, שהדיינים חייבים להיות מומחים בחוכמת התורה. כל מי שאינו כזה פסול לדון. ואם יש הבדל מסוים בין גויים לבין הדיוטות, להלן יוסבר שהבדל זה מתחייב מעצם ההגדרה שהגדרנו את איסור הערכאות. (ויושבה בכך שאלה ו').

לאור הנחתנו, שאיסור ערכאות אינו אלא פגיעה בסמכות השפוט התורנית, ימצא הבדל בין העדפת דין גוי על פני דין ישראלי, מתוך הכרה **עקרונית** בסמכות שיפוט של הגוי, לבין קבלה **מקרית** וארעית של גוי כדין קבלת ג' רועי בקר. שהכרה עקרונית תהיה אסורה, וקבלה מקרית מותרת. ויסוד הדברים נמצא בש"ך (סי' כ"ב ס"ק ט"ו) וזו לשונו: "נראה לומר דדוקא התם, דמיירי להדיא שקנו מידו **סתם לדון בדייני עכו"ם**, מה שאין כן בהך דהמרדכי, שקנו על **עכו"ם אחד בפירוש**, הרי שעכו"ם זה נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. **וחילוק זה נכון מאד**" ודמיון לזה מצינו בשו"ע או"ח (סי' ר"א, ב'): לא יקדים חכם ישראל לכהן עם הארץ לברך לפניו, **דרך חוק ומשפט**, אבל לתת לו החכם רשות שיברך אין בכך כלום. ומסתבר שהוא הדין בהדיוטות. אם ממנים הדיוטות לדיינים **קבועים** במקום דיינים מומחים, הדבר אסור משום כפירה והרמת יד בתורת מרע"ה. אך אם בוררים הדיוטות בדרך **מקרה** לשמש להם כבוררים אין בדבר כפירה והרמת יד בתורת מרע"ה, ובזה יש ליישב את הסתירות שבדברי הר"ן. שמצד אחד כתב שקבלת הדיוטות לא מועילה אלא במקום שאין בני תורה, כי שם המדובר בערכאות קבועים. ומאידך כתב שקבלת הדיוטות מועילה, וע"כ המדובר שם בקבלה מקרית וארעית, כג' רועי בקר (ותורצה בזה שאלה ד').

ובזאת מובנת הבחנתו של הר"ן בין מקום שיש בו בני תורה, שהערכאות של הדיוטות אסורות בו, לבין מקום שאין בו בני תורה, כגון סוריא, שהערכאות הותרו בו, שרק מי **שמעדיף** במכוון הדיוטות על דיינים מומחין נחשב לכופר בתורה, אך כשאין במקום בני

תורה, **ומחוסר ברירה** נאלצים למנות ערכאות, כדי להבטיח את סדרי החברה התקינים ואת שלום הבריות כדי לנעול דלת בפני עושי עוולה, אע"פ שהם הדיוטות, אין בכך משום כפירה בתורה. והדבר מדויק בלשון התנחומא: "שכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני דייני עכו"ם כפר בקב"ה תחילה ואח"כ כפר בתורה". (ותורצה בזה שאלה ב').

ומטבע הדברים, במקום שאין דיינים מומחים וממנים הדיוטות לערכאות, בוחרים באלו שידיעותיהם ונסיונם גדולים יחסית משל אחרים. וזוהי המחלוקת בין ר"מ ורבנן (סנהדרין כג, א), ר"מ סובר שלמרות שהרבים הימחו הדיוטות אלו עליהם בערכאות, מכיון שיש הדיוטות אחרים שלא הימחו, שאין ידיעותיהם פחותות בהרבה משל אלו שנתמנו, יכול כל אחד מהצדדים לפסול דיינו של חבירו ולבקש להתדיין בפני הדיוט אחר, דמאי חזית דהאי עדיף מהאי? ורבנן סוברים שהיא הנותנת. מכיון שכולם הדיוטות, ואין כל קנה מידה למנות מישהו מהם לדיין יותר מחבירו, הרוב הוא הקובע. וכל שהמחוסר הרבים הרי הוא כאביר שבאבירים ורק הם יכולים לדון ולא אחרים (ויושבה שאלה ג'). [ואולי י"ל שר"מ ורבנן לשיטתם בגיטין ב, ב, שר"מ שחושש למיעוט אינו מקבל את מרות הרוב באופן מוחלט ורבנן שאינם חוששים למיעוט מקבלים את החלטת הרוב ללא אפשרות של ערעור. והערה זו עדיין צ"ע ואכמ"ל].

## ה. דין ערכאות בזמן הזה

ויש להסתפק, מה דין ערכאות בזמן הזה?

כי יש מקום להבחין בין התקופה שהיתה סמיכה רצופה בישראל, איש מפי איש עד מרע"ה, שאז נחשבו הערכאות למרידה גמורה בתורת מרע"ה, לבין התקופה שבה אין יותר סמיכה וכולנו כהדיוטות, שאין בערכאות מרידה גמורה בתורת מרע"ה. ואולי יש לתלות ספק זה במחלוקת הראשונים אם מצות מינוי שופטים נוהגת בזה"ז. דעת הרמב"ן בפירושו לתורה (תחילת פרשת שופטים) שבזה"ז, שבטלה הסמיכה, כל המשפטים בטלים מן התורה שנאמר "לפניהם" ולא לפני הדיוטות, ואנחנו כולנו הדיוטות כיום, ואין בתי הדין פועלים כיום בעם ישראל אלא מכח שליחותיהם דקמאי (גיטין פח, ב) ואין זו אלא תקנת חכמים, אך מהתורה אין מצות מינוי שופטים בזה"ז. וכן פסק הטור (ח"מ ס"א).

לעומתם דעת החינוך היא שאמנם מצות "שופטים ושוטרים" אינה נוהגת מן התורה בזה"ז, כשאין סמיכה, אך מצות "בצדק תשפוט עמיתך", שלפיה דיין אחד כשר גם כשאינו סמוך (עיין סנהדרין ג, א) נוהגת גם בזה"ז (מצוה רל"ה). ומחלוקתם תלויה כנראה במחלוקת האמוראים בתחילת סנהדרין (ב, ב - ג, א) אם מן התורה צריכים שלשה דיינים סמוכים (ר' אבהו ורבא) או שאחד ג"כ כשר (רב אתא בריה דרב איקא). וכנראה גם דעת הרמב"ם כדעת החינוך, שכן פסק כרב אחא בריה דרב איקא (פ"ב מה"ל סנהדרין הל' י). וכונת דבריו: "אע"פ שאין בי"ד פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה" היא, שאם כי אין מצוה להעמיד בי"ד אלא בי"ד של סמוכים כשהסמיכה נוהגת, אחד שדן דינו דין, ועל דרך שכתב הרמב"ן בתחילת פרשת שופטים בהבדל שבין א"י לבין חו"ל, שמצות העמדת שופטים נוהגת רק בארץ, אך בחו"ל, שאין בה סמיכה, אין מצוה להעמיד בי"ד קבוע, ורק כאשר יצחק המעוות יעמדו עליו הראוים לשפוטו וישפטוהו. ומשמע שזוהי גם דעת הרמב"ם (עיין רמב"ן שם ומש"כ בזה מו"ר הגר"ש ישראלי בעמוד הימיני ס"ב והגר"י אריאלי בעינים למשפט, מכות ז, א).

ויש לעיין לפי זה, האם איסור ערכאות נוהג בזה"ז מהתורה. ולכאורה י"ל שלשיטת הרמב"ם והחינוך שמצות "בצדק תשפוט עמיתך" נוהגת גם בזה"ז, הוא הדין איסור ערכאות אף הוא נוהג בזה"ז. ולשיטת הרמב"ן והטור שאין מצות שיפוט היום כלל מהתורה גם איסור ערכאות אינו מן התורה. אולם הדבר אינו מוכרח. כי אפשר לומר שאפילו לשיטת הרמב"ם והחינוך, מכיון שאין בי"ד מוסמכים איש מפי איש עד מרע"ה, אין בהליכה לערכאות כפירה בתורת מרע"ה. ומאידך י"ל שאפילו לשיטת הרמב"ן והטור יש איסור ערכאות מהתורה אפילו בזה"ז כהמום שסו"ס עדיין יש ב"ה דיינים לפי התורה בישראל וכל המעדיף דיין אחר על פני דייני התורה נחשב ככופר בתורה, וצ"ע.

ומסתבר לומר בזה, שאיסור ערכאות הוא איסור יחסי, התלוי ביחס שבין דייני התורה לבין הערכאות. כשההבדל ביניהם הוא רק **כמותי** האיסור אינו מן התורה. אך כשההבדל ביניהם הוא **מהותי** האיסור הוא מן התורה. ולפי"ז יתכנו שלשה מצבים לפחות:

א. **דיינים סמוכים וערכאות הדיוטות**. כאן ההבדל הוא **מהותי**. הראשונים בלבד הם דיינים המצווים לדון עפ"י התורה ואילו האחרונים פסולים לגמרי. והאיסור יהיה **מן התורה** כמבואר במס' גיעין פח, א.

ב. **דיינים שאינם סמוכים וערכאות הדיוטות**. כגון בזה"ז שההבדל הוא כמותי שאלו יודעים ואלו אינם יודעים, והאיסור הוא רק **מדרבנן**.

ג. **דיינים שאינם סמוכים וערכאות גויים**. כאן שוב ההבדל הוא **מהותי** אמנם הדיינים אינם סמוכים אך לעומתם הערכאות הם גויים, לכן מסתבר שגם כאן האיסור יהיה **מן התורה**.

ובזה ייושבו דברי הרמב"ם (שאלה ז') שפתח באיסור ערכאות של גויים וסיים בתוספת ערכאות של הדיוטות. לרמז שאיסור ערכאות של גויים הוא איסור תמידי ומוחלט הנוהג מן התורה בין כשיש סמיכה ובין בזה"ז. אך איסור הדיוטות, אע"פ שאף הוא נלמד מאותו מקור, שונה והוא תלוי בדרגתם של הדיינים. שבזמן שיש דיינים סמוכים האיסור הוא מהתורה. אך בזה"ז האיסור הוא מדרבנן, וכן מתורץ בזה פסק השו"ע (שאלה ז') שהשמיט את איסור ההדיוטות כלל, כי כידוע השו"ע, בניגוד לרמב"ם, מביא רק הלכות הנוגעות לזה"ז, ובימינו כשאין סמיכה, עיקר האיסור מן התורה הוא רק בערכאות של גויים, אך בערכאות של הדיוטות שאיסורם רק מדרבנן, הדבר תלוי בתנאים ובנסיבות בקהילות השונות. במקום שיש בני תורה היכולים לדון עפ"י התורה יש איסור בהדיוטות לפחות מדרבנן, אך במקום שאין בני תורה, הערכאות של הדיוטות מותרות לכתחילה, וכפי שנפסק בשו"ע ח"מ ס"ח. העולה מדברינו הוא, שמכיון שאיסור ערכאות אינו אלא איסור הכפירה בתורה, תלוי האיסור בהבדל שבין דייני התורה לבין הערכאות. והדעת נותנת שכשהערכאות של הדיוטות, כוונתם לשם שמים ולטובת הציבור, ורק משום שאין במקום בני תורה, או שהפער בינם לבין בני התורה אינו משמעותי (והדבר תלוי אז במחילתם של בני התורה - עיין כלי חמדה ריש משפטים), יש מקום

להתיר או להקל בחומרת האיסור. (ועיין חזון איש חו"מ, ט"ו, ד', שכתב שהמדובר בערכאות שאינם דנים לפי חוקים זרים אלא לפי סברת ליבם. אמנם המאירי בסנהדרין כג, א הזכיר "חוקים ונימוסים", אך מסתבר שאין כונתו להעדפת חוקים ונימוסים נוכריים על פני דין תורה, אלא שאותם הדיוטות אימצו לעצמם כללי דיון ושפיטה שהם דנים לפיהם, אך לא מתוך מגמה להתנכר לדיני התורה, חלילה).

ומכאן נסיק אפשרות רביעית, שאף בה האיסור מהתורה: כשמדובר בהדיוטות המתנכרים לתורה באופן שיטתי ומעדיפים במוצהר דין נוכרי על פני דין תורה, איסור השפיטה בפניהם יהיה מן התורה. יתכן שהם עצמם, משום שהם תינוקות שנישבו, ולא גילו מעולם את המאור שבתורה, ולא יודעים כלל על קיומו של משפט התורה, אין כונתם למרוד בתורה בזדון. אך יהודי דתי היודע על קיומו של משפט התורה ועל מציאותם של תלמידי חכמים יודעי דת ודין, ובכל זאת הוא מעדיף להישפט בפני הדיוטות אלו, שמחמת אונסם כופרים בתורה, נחשב למחרף ומגדף ולמרים יד בתורת משה, ואיסורו איסור חילול ה' **מדאורייתא** ודינו כהולך לערכאות של נכרים.

## ו. חזוק סמכותו של המשפט התורני

יש הסבורים שניתן להחליש את חומרת האיסור ע"י הכנסת סעיפים, הלקוחים מהשולחן הערוך, לתוך מסגרת החוקים הנוכרית, המתקבלת ע"י הכנסת. ואומנם מסתבר שכל סעיף מהשו"ע הבא במקום סעיף נכרי ממעט במדה ידועה את ההעזה של **הכפירה בכל**, המתנכרת למשפט התורה מכל וכל, והופכת אותה לפחות **למודה במקצת**. אולם מן הראוי להדגיש שרושמו של תיקון זה הוא רק בתחילתו, כשעדיין זוכר מי שזכר את מקורם של אותם סעיפים. אולם ברבות הימים, לאחר יישומו של החוק בחיי המעשה, נקנים גם סעיפים אלו בשינוי ע"י משפטים הדיוטות, המפרשים אותם עפ"י הרגלי חשיבתם ועולם מושגיהם השאול ברובו מאומות העולם, ונמצא שגם סעיפים אלו עוטים לבסוף לבוש נוכרי, מתבטלים ברוב, ודין מודה במקצת חוזר להיות כופר בכל. אין דרך אחרת, למניעת חילול ה' וחשש עקירתו של המשפט התורני מנוף חיינו חלילה, אלא ע"י חיזוק סמכותו של השיפוט התורני, והשוואת מעמדו לפחות לזה של הנוכרי. ודבר זה חייב להעשות בשני מישורים: **במשור התחוקתי**, שהחוק יעניק לבתיה"ד הרבניים, ולרבנים בכל אתר ואתר, מעמד שווה לבתי המשפט החילוניים, בכח הוצאה לפועל ובהכרה ממלכתית מלאה. **ובמשור הציבורי** שכל מי שכבוד ה', כבוד התורה וכבוד עם ישראל יקר בעיניו יפנה במידת האפשר לרב או לבתיה"ד הרבני בכל בעיה ממונית משפטית המתעוררת. הבה ונלמד ממיסדי "בית המשפט השלום" לפני כ-60-70 שנה, שממנו התפתח אח"כ המשפט החילוני בארץ, שמתוך קנאה לכבוד הלאומי לדעתם, ולחיזוק האוטונומיה העברית לתפיסתם, העדיפו המתדיינים את בימ"ש השלום העברי על פני ביהמ"ש התורני, למרות שזה האחרון היה מוכר ע"י השלטון, שהעניק לו את מלוא הגיבוי והסמכות. רק כך יקויים בנו הכתוב:

ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצריך כבתחילה

אחרי כן יקרא לך עיר הציון קריה נאמנה

ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה. (ישעיהו א')

## בתי המשפט בישראל - האמנם "ערכאות של גויים" (תגובת השופט יעקב בזק)\*

הדיון בשאלת מעמד המשפט העברי במדינת ישראל מחייב הבהרה תחילה. של כמה מושגי יסוד בנושא זה, לפי שרבו בהם הטשטוש והסילוף עד כדי מניעת האפשרות של ניתוח הגיוני והסקת מסקנות נכונות בנושא מרכזי זה כחיי הרוח של העם היהודי.

ראשית יש להטעים בהטעמה יתירה כי בעיית המשפט העברי והמדינה אינה למעשה הלכתית-דתית, אלא היא בעיקרה לאומית-תרבותית.

### דיני ממונות ודיני עונשין

שכן מבחינה הלכתית-דתית גרידא רשאי הציבור לקבוע לעצמו חוקים ותקנות, הן בעניינים אזרחיים והן בעניינים פליליים, אפילו שלא כדין תורה. עיין למשל שו"ת הרא"ש (נ"ה, י'): "ובעניין ממון, יש כח ביד בית דין לתקן תקנות בענין ממון לפי הזמן והצורך אפילו להעביר מדין תורה. וליטול מזה וליתן לזה וכו'" (וכך כרמב"ם הלבות סנהדרין פרק כ"ד).

הוא הדבר בדיני עונשין: רשאי הציבור לקבוע הוראות ולהטיל עונשים שלא כדין תורה ואפילו לדון אדם למיתה; ראה למשל שו"ת הריב"ש סי' רל"ד: "...שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין לפי צורך השעה, ואף שלא בעדות גמורה". וכך גם נפסק בשולחן ערוך. חו"מ סי' ב': "...כל ב"ד. אפילו אינם סמוכים בא". אם רואים שהעם פרוצים בעברות ושהוא צורך שעה דנין בין מיתה, בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה".

ולא רק לגבי הדין המהותי כך, אלא אף לגבי הרכב בית-הדין. עיין למשל שו"ע חושן-משפט סי' ח' סעיף א': "וכן כל ציבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה".

הדבר מגיע לשיאו באותה הלכה הקובעת בפירוש כי יש להמנע מלדון על-פי תורה. וזאת מחשש לטעות בפירוש החוק והחלתו. ראה חו"מ (י"ב, כ): "צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין-תורה". ואכן מרבית גדולי המשיבים להקדים: "דין תורה לא ידענא".

ההלכה העברית גמישה היא איפוא ביותר בענין תוכנם של דיני ממונות ודיני עונשין. היא מאפשרת התאמה ושינוי של דינים אלה

על-פי שינוי המסיבות וחילוף הזמנים וצורך השעה. ואין כל אחיזה לטענות על גישה נוקשה עם מערכת דינים מקודשת וקפואה שאינה ניתנת לשינוי.

העולה מכאן, כי כל הקורא לבתי המשפט של מדינת ישראל (שנסדו מכוח החוק ובהסכמת הציבור) "ערכאות של גויים" (ויש אף מהדרין שקוראים להם ערכאות של עכו"ם) איננו יודע במחילת כבודו מה הוא שח.

## "ערכאות של גויים"

דברים ברוח זו פורסמו בעתון אקדמאי דתי, שם ציטט המחבר הנכבד לעזרתו את הרמב"ם, הלכות סנהדרין כ"ו ז' כדלקמן:

"כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהם וכי הרי זה רשע וכאלו חרף וגידף והרים יד בתורת משה".

על פי דברים אלה קבע המחבר כי בתי הדין במדינת ישראל "הדנים לפי משפטים זרים הם" "ערכאות". לפי שהם דנים בדיני עכו"ם".

אולם שיבוש קטן בציטוט גרם לו למחבר לטעות במשמעות כל אותה הלכה, שכן לא נאמר ברמב"ם: "כל הדין בדיני עכו"ם", אלא "כל הדין בדיני עכו"ם". ולענייני ההבדל הוא מכריע. אכן גם מקורה של ההלכה בגמרא ואף ניסוחה בשולחן ערוך חו"מ (כ"ז, א') מוכיחים כי היא אינה דנה כלל בשאלת מהות הדין שלפיו דנים, אלא בשאלת לאומיותם של הדיינים או יותר נכון של בתי הדין שבפניהם דנים. מקורה של ההלכה הוא בדבורי רבי טרפון (גטין פ"ח, ב): "תניא, היה רבי טרפון אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוראות של נכרים אף-על-פי שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה רשאי להזקק להם" (וכך גם בדרשתו של ר' אלעזר בן עזריה, מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דנזקין פרשה א'. הורביץ ע' 246).

ההלכה כנגד "ערכאות של גויים" כפי שהיא מופיעה בתלמוד וברמב"ם ובשולחן ערוך מכוונת בפירוש אך ורק נגד ההליכה לבתי דין של השלטון הזר תחת להזדקק לבית-הדין של הציבור היהודי; אין היא דנה כלל בשאלת מהות הדין עצמי שלפיו דנים, אדרבה, היא מדגישה כי אפילו אם בית הדין הנכרי דן על-פי דיני ישראל, אסור להזקק אליו. דומה, כי אפשר לומר בבטחון מבחינה זאת כי בית דין של ישראל הדין על-פי משפט נכרי עדיף על בית-דין נכרי הדין לפי משפטי ישראל.

בזאת לא באתי חלילה לטעון כי מצב רצוי הוא שבתי דין של ישראל ידונו לפי משפט נכרי. לא מיניה ולא מקצתיה! כל כוונתי אינה אלא לומר כי סילוף גמור הוא לקרוא להם ערכאות של גויים.

יהודי שלא נימול בוודאי שפגום הוא במשהו, שהרי ביטל דין חשוב ביותר, אף על פי כן יהודי הוא. וכל הקורא אותו גוי או עכו"ם הרי זה טועה וחוטא בשפתיו. הוא הדבר לגבי בית דין של ישראל במדינת ישראל, הרי זה בית משפט יהודי וברוך שזכינו לכך שדייני ישראל מכוח הציבור הישראלי הריבוני שופטים את העם הזה ולא שופטים נכריים; אכן העובדה שהדין לפיו הם דנים איננו הדין העברי הוא פגם חמור, אף-על-פי-כן אין הוא משווה להם מעמד של "ערכאות", ויש להוסיף ולומר כי הפגם איננו כל כך מבחינה הלכתית דתית טכנית שהרי, כפי שהראינו, רשאי הציבור להסכים בתחום זה על כל חוקים ותקנות שיראו להם, הפגם הוא איפוא יותר מבחינה תרבותית לאומית.

## שתי מערכות

אפשר להתייחס לנושא של המשפט העברי משתי נקודות מבט שונות. מבחינה אחת הרי זו יצירה יהודית תרבותית מוגדרת שיש לה ממשות אובייקטיבית כמו לכל נכסי הרוח. בין אם מקיימים אותה בחיי יום בין אם אין מקיימים אותה.

מבחינה נוספת הרי זו מערכת נורמות מחייבת שיש לנהוג לפיה בחיי יום יום.

נדון בדבר תחילה מנקודת המבט התרבותית הלאומית. המשפט העברי הוא אחד מנכסי התרבות המופלאים והמעולים ביותר של עמנו, יצירה שהוקדשו לה מיטב המוחות והלבבות שבעמנו למן הלל ושמאי ורבן גמליאל ורבי יהודה הנשיא ואב"י ורבי ירמיה. ועד הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ומהר"ם מרוטנבורג ומרן בעל השולחן ערוך והש"ך והסמ"ע והט"ז וגדולי ההוראה והיראה שבכל דור ודור.

זוהי יצירה שבה מתבטאים תולדות גדולתו ומאבקי של עמנו ישבה הגו והגוים ועוד יהגו דורות על דורות, ימים ולילות. תינוקות של בית רבן עם זקנים מביני משפט, יצירה אשר חותמה ניכר בעקיימת שפתיו ובדרך מחשבתו של כל יהודי ויהודי באשר הוא.

כל איש בן תרבות בעולם מרגיש בעצמו חובה וצורך להכיר היטב את תולדות עמו ואת יצירות תרבותו העקריים. היתכן כי יהודי בעל הכרה לאומית לא יחוש צורך דומה ללמוד ולדעת את עיקרי המשפט העברי שהם ללא ספק מעיקרי יצירתנו התרבותית?

אך קיימת כמובן בחינה נוספת של העניין. המשפט העברי הוא מערכת של נורמות מחייבות ועלינו לשאוף לכך שחיינו המשפטיים יוסדרו במידה המירבית על-פי מערכת זאת שהיא פרי יצירתנו הלאומית לגאון ולתפארת. ואפילו יש בה ביצירה זאת עניינים מוקשים, ואפילו שיטות משפטיות מודרניות הן נוחות יותר ללימוד ולשימוש. חייבים אנו להעדיף את משפטנו המקורי על פני המשפטים זרים. אף הלשון העברית היתה קשה לשימוש ולא נרתענו מפני הקשיים לעשותה לשון חיה. אף ארץ ישראל היתה שוממה וחרבה ולא נמנענו לעזוב ארצות נכר פוריות ומשגשגות ולהתיישב בה. למה יהא שונה דינו של המשפט העברי? וכשם שהלשון העברית והמדינה העברית לא היו עניינים של חוגים דתיים בלבד אלא של כל יהודי בעל רגש לאומי. כך חייב הדבר להיות לגבי המשפט העברי.

## ללמוד ולדעת



מה ניתן איפוא להעשות כדי להפוך שאיפות רומנטיות אלה למציאות ממשית? התשובה הפשוטה והיחידה לכך היא כי קודם כל עלינו ללמוד ולדעת את המשפט העברי. לשם כך צריך כתנאי ראשון לעקור מן השורש את ההשקפה כאילו לא תיתכן ידיעת המשפט העברי אלא למי שהוא בעל כשרונות גאוניים והתמדה ללא גבול העושה לילות כימים על לימוד התורה. לא בשמים היא ולא ניתנה תורה למלאכי שרת. אם ברצוננו כי המשפט העברי יהא נחלת הכלל עלינו להחדיר את ההכרה כי היא ניתנת ללימוד ולהבנה על-ידי כל משפטן בינוני תוך מספר סביר של שנות לימוד ואסור לרפות ידים ולהפיץ את ההשקפה כאילו רק יחידים שבדור מסוגלים להשיג זה.

בדומה לכך יש לעקור טעות מקובלת כאילו כל מה שדרוש אינו אלא ניסוח מודרני של ההלכות והדינים שבשולחן ערוך חושן-משפט וחלקים מאבן-העזר, נראה, כי כך היתה גם השקפתו של אחד מגדולי החוקרים של המשפט העברי פרופ' אשר גולאק, אשר במאמרו שפורסם לפני כחמישים שנה כתב:

"ספר המשפטים העברי צריך להיות מעובד על יסודות המשפט העברי ההיסטורי ועל פי המקורות של תורת-משפטנו. מסודר בסיסטימה מודרנית ומתוקן ומשוכלל לשמוש במדינה תרבותית בהתאם לצרכי זמננו..." והוא מוסיף: "עבודה זו אמנם כבדה וצריכה שתמשך כשתים שלוש שנים, אבל היא אפשרית למומחים וכו'" (ע' 34).

אינני סבור כי היתה זו תמימות יתרה מצדו של גולאק לחשוב כי אפשר לסיים עבודת ניסוח ועיבוד כזאת תוך שתיים שלוש שנים; לדידי היתה טעוטי בהנחה כאילו די בניסוח מודרני של סעיפי החוק. שהרי ברור הדבר כי בלי קשר מתמיד אל מקורות המשפט העברי, ובעיקר ספרות השו"ת, לא יהיה ערך רב לכל ספר חוקים כזה בניסוח מודרני.

### ספרות שו"ת בפירוש עיני

הכנסת קיבלה בימנו את "חוק השומרים" המסדיר את חובותיהם ומעמדם של שומר חינוך, שומר שכר ושואל. הבה נניח לרגע כי כל סעיפי חוץ זה אינם אלא ניסוח מודרני של ההלכות שבתלמוד ובשולחן ערוך באותו עניין. כלום די בכך? התשובה לדעתי היא בברור שלילית, שכן השאלה העיקרית והמכרעת היא כיצד יתפרשו דינים אלה הלכה למעשה בחיי יום יום. שהרי אם לא ידעו אנשי המשפט לחפש תקדימים ופירושים לסעיפים אלה בספרות המקורית של המשפט העברי, יקבל חוק השומרים עד מהרה משמעות ופירוש שונים וזרים לחלוטין לרוח המשפט העברי ולאופיו. כדי לשמור על הרצף ועל האופי המיוחד של הדין שקיבל ניסוח מודרני מן ההכרח לאפשר למשפטנים קשר קל ונוח אל מקורות המשפט העברי כולל ספרות השו"ת. מה שדרוש לשם כך איננו רק מפתחות של ספרות השו"ת. אם כי אין להמעיט בחשיבותם של מפתחות כאלה. מה שדרוש יותר הוא הוצאה חדשה ומאירת עיניים של ספרות השו"ת כשהיא מפורשת ומבוארת באור עיניי וקצר.

הוצאת "רמב"ם לעם" במוסד הרב קוק נתכונה לעשות זאת לגבי "משנה תורה", אם כי לא תמיד בהצלחה יתירה. טובה יותר מבחינה זו היא המשנה עם פירושו העממי של פנחס קהתי בדומה לכך יש להרתם למפעל גדול של הוצאה מסודרת ומבוארת של שו"ע חושן משפט, ושל החלקים המשפטיים של עיקר ספרות השו"ת. זוהי משימה גדולה וכבדה אך בת-ביצוע כשיגשו אליה עם אותו מעוף ותנופה ההולמים את חשיבות הענין.

### שיטת הלימוד ותיקונה

בדומה לכך יש לשנות את שיטת הלימוד של המשפט העברי במכללות שלנו. אין זה בכוחו של מורה אחר להיות בקי ומומחה בכל תחומי השונים של המשפט הכללי יחדיו, כגון דיני עונשין, ודיני חיובים ודיני קנין ותולדות המשפט והפילוסופיה של המשפט וכיוצא באלה. על אחת כמה וכמה קל וחומר בן כנו של קל וחומר, שאין זה בכוחו של יחיד להיות מומחה בתחומים שונים אלה במשפט העברי, שאין בו לא ספרי לימוד מסודרים ומעודכנים מדי שנה בשנה לפי מיטב חידושי הפסיקה והעיון ולא מסורת רצופה של הוראת תלמידים במסגרת אוניברסיטאית ולא מחקרים המתפרסמים חדשים לבקרים. יש ללמד את המשפט העברי במכללות במסלולים אחדים לפי מקצועותיו השונים עם אפשרויות בחירה לתלמידים. בדרך זו תתאפשר התמחות ומחקר בכל ענף וענף. יחד עם הלימוד המורחב במסגרות האוניברסיטאיות יש לארגן השתלמות לעורכי דין ומשפטנים בתחומים השונים של המשפט העברי. עם הלימוד והעיון והידיעה תגבר הזיקה למשפט העברי גם בפסיקה יום-יומית בבתי המשפט ונוכל לברך לא רק על השבת שופטנו כבראשונה. אלא גם על השבת משפטנו כבראשונה וכבתחלה.

## תשובה לתגובה (הרב יעקב אריאל)

דברי השופט ד"ר יעקב בזק זהים בכל לדברי השופט העליון פרופ' מנחם אלון שאליהם התייחסתי במאמרי בתחומין א. לדעתם אין איסור ערכאות חל אלא על **דיינים נוכריים** ולא על דייני ישראל במדינת ישראל, אע"פ שהם דנים עפ"י דינים **נכריים**.

ולא היא, ברוב המקורות בהם מוזכרות ערכאות של **נוכרים** מוזכרות גם ערכאות **הדיוטות**, כגון: גיטין פח, ב, שאליות שאילתא ב, תשובת רב שרירא גאון (הובאה באוצה"ג גטין שם וב"ק קיג, ב), הרמב"ם בסוף הל' סנהדרין, הרמב"ן בפירושו לתורה תחילת משפטים, הר"ן בתשובותיו סי' עג ועוד.

בכמה מהמקורות אמנם לא הוזכרו ערכאות של הדיוטות (מדרש תנחומא ריש משפטים ובעקבותיו פירוש רש"י על התורה שם), אולם אין ללמוד ממדרש אגדה. ומרש"י הבא לישב פשוטו של מקרא. הלכה למעשה, כי לצורך פירושם בפסוק לא הוצרכו להזכיר ערכאות של הדיוטות. אולם סביר להוכיח שלהלכה אף הם הסכימו למקורות האחרים המזכירים במפורש איסור ערכאות של הדיוטות. (בתנחומא מהדורת בובר לא נזכר כלל ענין הערכאות, לא של גויים ולא של הדיוטות).

את השמטת השו"ע (חו"מ סי' כו ס"א) איסור הדיוטות הסברתי במאמרי הנ"ל משום שפעמים הותרו ערכאות אלו, בשני תנאים:

א. כשאין בני תורה.

ב. כשאין חיקוי מכוון של דיני הנזכרים, והפניית עורף להלכה.

הערכאות במדינת ישראל נחשבו ע"י הרב הראשי לישראל, הגרי"ה הרצוג, **כחמורים פי כמה** מערכאות של גויים (התורה והמדינה כרך ז - ח עמ' י). וכמוהו הגרצ"פ פרנק (משואה לדור עמ' קיד, נספח גם לספר הצבי - ישראל). ובן החזון-איש (ח"מ סי' טו, ד), הרב יהודה סגל (התורה והמדינה כרך ז - ח מעמ' עד ואילך). והגר"ש ישראלי (בהערותיו שם בעמ' עו - עח. אלא שלדעתו אין בערכאות של הדיוטות במדינת ישראל איסור חירוף וגידוף. אלא איסור גזל ועקירת התורה חלילה).

וכן מקובלנו אצל **כל** פוסקי דורנו ורבניו. ולא שמענו מהם מי שהתיר איסור ערכאות במדינתנו.

הטענה שבדיני ממונות רשאי הציבור לתקן תקנות ולדון שלא עפ"י דין תורה. תופסת רק כמקום שישנה הכרה **עקרונית** בדין התורה, אלא שלצורך המקום והשעה יש הכרה בתקנה. אולם לא במקום של **עקירת דין התורה** מכל וכל והעדפת סברה אנושית עפ"י חכמת ה'. אין לך חילול ה' גדול מזה, ואין כאן כל תקנה אלא קלקלה בלבד.

ויהי רצון שיקוים בנו הכתוב "ואשיבה שופטיך כבראשונה..."

## **הרב אלי כ"ץ הערות לנושא בתי המשפט בארץ ואיסור ערכאות בשולי דבריהם של פרופ' בזק והרב אריאל, תחומין ב**

המחלוקת נטושה בין המכנים אותם בשם ערכאות של גויים או של הדיוטות, ובין שרוצים לחלק בין ערכאות של שלטון זר ובין ערכאות של מדינת ישראל בימינו. צד אחד רוצה להביא ראיה מדברי הרמב"ם בסוף הלכות סנהדרין פכ"ו ה"ז, ומפרש "כל הדין בדיני עכו"ם" ביו"ד אחד, ולא בדיני עכו"ם בשני יודין. הנה פירוש זה אי אפשר להעמיס בסברי הרמב"ם מאחר שהמקורות שעליו בנוי הלכה זו מדברים על דיני (שופטי) עכו"ם ולא על מקרה שלו שאין לזה זכר לא ברמב"ם ולא במקורות.

ואם לדונם כהדיוטות, כמו שהשופטים הדיוטות כן גם דינים בזמנינו כהדיוטות נחשבים, ומה שהרמב"ם אוסר שם הדיוטות היינו בדברים שלא נאמר עליהם "שליחותיהו עבדיהו".

אך גם אלה שחושבים שאין בזה איסור, טועים, והאיסור הוא עוד יותר גדול מהאיסור של "אשר תשים לפניהם", ועיין בפירוש על התורה מבנו של הרמב"ם שכותב: "וכל מה שאמרו (חכמים עוד) בפירוש - אשר תשים - הן שמועות כעין אסמכתא", אך טעם האיסור הוא פסוק מפורש בויקרא יט', טו' "בצדק תשפוט עמיתך" היינו בצדק של דברי התורה, ועיין תהלים (יט', י) "משפטי ה' אמת צדקו יחדיו" ועל פי צדק זה יש לשפוט ולא על פי חוקים ומשפטים שהם נטע זר בכרם ישראל. ועיין ספר המצוות להרמב"ם מ"ע קעז' של ז"ל: "וזו אחת מהכוונות שכולל עליהם הציווי הזה, ובא ג"כ שכל איש מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו הריב (צ"ל הדין) שבין בעלי דינים" (אפשר שיש לנסח... יודע דין הריב שבין בעלי דינים), ועיין גם בהוצאת קאפח שכותב: "שכל אדם מצווה לדון דין תורה אם היה בקי בכך", ועיין בסנהדרין ג', ע"א שמשם נובע כל זה, ושם מפורש ההפרש בין הדיוטות ובין יושבי קרנות, ועל כן צריכים גם בדיני ממונות שלשה מטעם "אי אפשר דלית בהו חד דגמיר".

אך השופטים, בניגוד לדיינים, לא רק שאין בהם דמגמיר דיני משפטי התורה הצודקים, כי אם אפילו יודעים, ג"כ פוסקים לא על פי משפטי התורה, ובוודאי מבטלים את המצוה של "בצדק (בדיני התורה) תשפוט עמיתך".

וזה הוא הטעם האמיתי מדוע אסור לפנות אליהם וזה מדין תורה ממש. ולא עוזר לומר שיש כח לציבור לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה, ע"י חומ' סי' ח' ברמ"א מתשובות הרשב"א, וכדאי לראות הדברים במקורם ואז נוכח שאין זה שייך לעניננו, כי המצב לגמרי אחר והנימוקים שהיו שם אינם היום, וכן מוכח גם מלשון הרמ"א עיי"ש!

הב"י שם מעתיק דברי הרשב"א, שהשאלה היתה על עיירות שאין בהם מי שיודע אפי' אות אחת, הרי שלא התיר הרשב"א למנות אנשים שיפסקו שלא לפי חוקי התורה במקום או במדינה שיש מי שיודע ובקאים בחוקי התורה, וע"ז נאמר אין דנים אפשר משאי אפשר.

יתר על כן כדאי לראות תשובה אחרת של הרשב"א שמביא הב"י בחו"מ סוס' כו', ומובא גם ברמ"א בס' שסט ס"א, מה שמתריע נגד חוקי הגויים, ולא רק ערכאותיהם, וכותב בין השאר: "והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו חוקות העכו"ם ודיניהם", הרי שמיייר על דיניהם ולא רק על ערכאותיהם.

מכל זה ברור שיש הקפדה גדולה לפנות עורף בלי משים ולחוק חוקים שהם כחוקי הגויים, במקום חוקי ישראל, ואין איש יכול לשים בפיו של הרשב"א שהיה מתיר בזמנינו אנו לעשות את זה, וב"ה לא אלמן ישראל, ויש עוד במדינתנו תלמידי חכמים בקיאים בדינים ומשפטים, משפטי צדק שקבעה לנו תורתנו הקדושה.

ובסוף הנני מעיר את תשומת לבם של הקוראים לדרשה נפלאה בדרשות הר"ן (דרשה י"א) איך שמגדיר את תפקיד של בתי הדין ואת תפקידו של המלך ובקיצור אפשר לומר שלבתי הדין היה בעיקר התפקיד השיפוטי ולהמלך תפקיד חקיקתי, גם שלא ע"פ חוקי התורה אם היה צורך לזה לתיקון הדור, והנני רוצה להעיר גם תשומת לב על ב' הלכות ברמב"ם, ועל ניסוחו המדויק. בהלכות סנהדרין פכ"ד ה"ד כשמדבר על בתי הדין מגדיר הרמב"ם את האפשרויות לסטות מדין התורה ולעשות סייג, ומסיים שם הרמב"ם את דבריו וז"ל: "כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה ולא שיקבע הלכה לדורות". לעומת זה בהלכות מלכים פ"ג ה"י, כשמדבר על המלך מסכם הרמב"ם וז"ל: "ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה", להבין את ההבדל הדק בין "הוראת שעה" לבין "מה שהשעה צריכה", זכיתי ללמוד מדברי הר"ן שהזכרתי לעיל, היינו, למלך יש תוקף חקיקתי לתקן מה שהשעה צריכה, ולא רק



לפסוק להוראת שעה, אלא לקבוע מראש שכך יפסקו. לא כן לבית דין שרשות זה ניתנה להם (לדעת הרמב"ם) רק להוראת שעה ובפרט בזמן שיש מלך, שאז צריכים לקבל הורמנא דמלכא כדי לעשות כן, כי זה אינו תפקידם, וכדאי להשוות גם את דברי הרמב"ם בהל' רוצח פ"ב ה"ד וז"ל: "וכל אלו הרצחנים וכיו"ב שאינן מחוייבים מיתת ב"ד אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו וכן אם ראו ב"ד להרגם בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו" עכ"ל. הרי לפנינו שוב אותם שתי הגדרות שהזכרנו לעיל היינו אצל ב"ד "הוראת שעה" ואצל המלך "מה שהשעה צריכה".

ואם נשאל בזמן שאין מלך בישראל למי ניתן רשות זה לחוקק חוקים מה שהשעה צריכה, ואפי' שלא ע"פ התורה, נציין רק בקיצור מה שמצאתי בראשונים אודות זה. הנמוק"י בסנהדרין על דף נ"ב, ב' כותב שדבר זה ניתן רק לסנהדרין גדולה היינו גם התחום השיפוטי כמו החקיקתי. הרא"ש בסוף בק' (דף צו') מדייק מלשון הגמ' שזה ניתן רק לחתנא דבי נשיאה שהוא קיבל רשות מהמלכות. רבינו ירוחם המובא גם בב"ח חו"מ ס' ב' קובע, וכן גם נפסק בשו"ע, שדבר זה ניתן רק לגדול הדור (כאילו הוא עומד במקום המלך). ה"ר"ן במס' סנהדרין דן אודות זה בשני מקומות, בדף כז', א' כותב שגם הוראת שעה בחו"ל אין לב"ד אם אין הם סמוכים, רק אם ניתן להם כח זה מטעם המלכות, ובדף מו', א' כותב כעין זה ומוסיף שצריך שיהי' כשמעון בן שטח, ויכול להיות שמספיק או כגדול הדור כשמעון בן שטח או מספיק שיש לו הורמנא דמלכא, ואכמ"ל.

כדאי להביא את דברי המאירי בסנהדרין (נב', א') בד"ה כבר ידעת שכל' וז"ל: "כבר ידעת שאין דנין דיני נפשות אלא בזמן שביהמ"ק קיים וכו' ומכל מקום דיני המלכות קיימים בכל זמן, ואף בכל דור ודור יש רשות למנהיגי הדור גדולי הארצות לענוש ולהרג דרך הוראת שעה על הדרכים שביארנו". הרי לפנינו לקט מדברי ראשונים מתי הב"ד יכול לדון הוראת שעה שלא ע"פ התורה, ודברי המאירי מובנים רק לפי תפיסת ה"ר"ן שכוחם זה בא מכח המלכות, ואם המלכות מתנגדת או אינה נותנת רשות אין לחכמים לסטות ימין ושמאל מדיני התורה אפי' כקוצו של יו"ד שהם משפטי אמת וצדקו יחדיו.

נגעתי בקצה המזלג בדבר שצריך ביאור מקיף אך אין כאן המקום לזה, והבאתי הדברים רק למטרה אחת, להוכיח שלבי לא כן ידמה שבזמנינו אנו יכולים לתקן שיפוט שלא ע"פ התורה, כי תמיד בכל יום המצוה מוטלת על כל יחיד ויחיד ובפרט על הציבור לשפוט עפ"י חוקי התורה. וארשה לעצמי לסיים בגרגיר קטן מה שנוגע למה שכתבתי לעיל ופותר לנו בעיה חמורה, והוא ענינה של הכנסת הגדולה ומספרם, שהתלבטו בזה גדולים וטובים, אך זמנם של אנשי כנה"ג מדבר לעצמו ופותר לנו את הבעיה. שבי ציון קבלו הורמנא דמלכא מהמלך כורש והיה בידם גם התפקיד של החקיקה ועשו הרבה תקנות מה שלא עשו שאר בתי דיני אפי' הב"ד של שבעים ואחד, וכדי להבדילים משאר ב"ד לקחו את השלשה בתי דינין שהיו בירושלים (עי' במשנה פרק אלו הן הנחנקין משנה ב'). נצא מהשערה שבלשכת הגזית ישבו ב"ד של ע"א ובשנים האחרים היו כ"ג, ועוד היה גם ב"ד של כהנים (עי' כתובות פ"א מ"ה) ונניח שהיו לפחות של ג', הרי בסך הכל היו מאה ועשרים, ורק אחרי זמן מה שהיו שוב מלכים בישראל, אולי בימי החשמונאים שביקשו לעצמם את כח החקיקה, נעלמה הכנסת הגדולה מלהיות מוסד כפי שהיח בתחילה, ואין לנו היום אלא להתפלל והשיבה שופטינו כבראשונה.

---

\* המחבר שלח לנו מאמר שפרסם בעתון "הצופה" באלול תשכ"ח, כתגובה למאמרו של הרב יעקב אריאל, המשפט בדינת ישראל ואיסור ערכאות, תחומין א, 319 - הערת המערכת