הרב אריאל בראלי

איסור פנייה לבית משפט אזרחי

הקדמה

פוסקי זמנינו[1] אסרו לפנות לבית משפט במדינת ישראל מלבד במקרה שהנתבע אינו משתף פעולה ולא מוכן להגיע לדין תורה. והנה פורסם פסק חדש מטעם רבני בית הלל (תשרי ע"ו) אשר גורס אחרת, כפי שמשתקף בדברי הסיכום (עמ' 7): 'בדיני ממונות **ראוי לפנות לכתחילה** לבית דין הפועל לפי משפטי התורה'. מלשון זו משמע שאין זה עיקר הדין ורק לכתחילה כך ראוי לנהוג. ובנוסף נכתב שם:

> יש אומרים שמי שזכויותיו יישמרו טוב יותר בבית המשפט הפועל לפי החוק הישראלי, רשאי לתבוע את זכויותיו בערכאה זו...

המאמר הנוכחי מיועד בעיקרו להתמודד עם המקורות שעליהם מתבססים הרבנים, אך לפני כן אקדים שתי הערות כלליות:

1. הערה ראשונה ביחס לדרך ההלכתית העומדת בבסיס הפסיקה הזו. מניתוח הדברים עולה שחברי בית המדרש מרשים לעצמם להסתמך על חלקי תשובות התואמים את דעתם תוך התעלמות מהמסקנה שאליה הגיע המחבר עצמו. למשל,[2] הכותבים מתבססים רק על דעתו של הרב נריה כדי לבסס את הדעה כי ניתן לפנות לבית משפט בהסכמת שני הצדדים. וכך נאמר:

> הרב נריה מבקש לראות בהצעה זו (הכוונה לתשובת התשב"ץ) פתח להכשרת בתי המשפט בישראל.

והרי הרב נריה כותב שזו דעה יחידאית, זאת אומרת שהוא דחה אותה, וממילא אי אפשר להיתלות בו להיתר. וזו לשונו:

> הרמ"א הכריע לצד האיסור על יסוד תשובת הרשב"א (סי' ח). משמע שאם יש במקום חכמים הראויים להיות דיינים וקיבלו במקומם עמי הארץ הרי הם עוברים

---

1. כך כתב הרב יעקב אריאל, הערכאות במדינת ישראל נחשבו ע"י הרב הראשי לישראל, הגריא"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). וכן החזון איש, חו"מ סי' טו ס"קד; 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 עכ"ל בתחומין ב עמ' 528, ובצורה מפורטת יותר בספר המשפט וישראל לרב יגאל מוניסר מעמוד 26 ואילך. להלן שמות הפוסקים שסוברים כך: הרב הרצוג, הרב פרנק, חזו"א, הרב עובדיה יוסף, הרב אלישיב, הרב וולדנברג, הרב וואזנר, הרב אליהו, הרב שפירא, הרב ישראלי, הרב ליאור, הרב יעקב אריאל, הרב אשר ויס.
2. הדברים נאמרים גם כלפי פוסקים אחרים שהוזכרו: כנסת הגדולה, הרב גורן, הרב ויס.

> על לא תטע לך אשרה. לעומתם ישנה דעה אחרת של אחד קדמון, והוא התשב"ץ, המתיר את הדבר...

לכן יש לתמוה על דרך זו הן מצד כללי הפסיקה והן מצד כללי האתיקה. איך אפשר לתת משקל הלכתי לדעות שהוזכרו על ידי אדם גדול ונדחו על ידו?[3] דבר זה גם יוצר בעיה אתית מהטעם שאצל הקורא הסביר נוצרת אשליה שכביכול הרב נריה התיר זאת, ואין זה כך!

2. הערה שנייה קשורה לרושם הכללי הנובע מפסק הלכה זה. הרוח הנושבת היא חיזוק ההיתר לפנייה לבית משפט. אף שהצורך לחזק את משפט התורה מוזכר בתוך התשובה (עמוד 9), אין בכך נחמה, שכן משפטים אלו מובאים בלב המשא ומתן ההלכתי ולא ניתן להם המקום המרכזי שהם ראויים לו. הם לא נזכרו במסר המרכזי, ולמצער נראה שאינם אלא 'עלה התאנה' לצאת ידי חובת הזכרת העניין. בדרך כלל מתמקד הקורא בדברי הסיכום ושם הוא לומד שעמדת ההלכה היא שרק לכתחילה אין לפנות לבית המשפט, ומיד מובא לפניו היתר מרווח לפנייה לבית משפט. בסיכומו של יום פסיקה זו, אף אם לא כוונה לכך, פוגעת במאמצים הרבים של חברי בתי הדין לממונות לקדם את משפט התורה במדינת ישראל.

א. ערכאות שבסוריא

הסוגיה המרכזית בעניין כוחו של ציבור לקבל עליו שופטים שאינם דנים על פי דין תורה נמצאת בסנהדרין (כג ע"א), ובה מוזכר המוסד 'ערכאות סוריא'. במאמר מובאים דברי המאירי שם, ועליהם רצו להסתמך להתיר פנייה לבית משפט בדומה ל'ערכאות שבסוריא'. נחלקו הראשונים בשאלת הזהות של השופטים במוסדות אלו.[4] על כל פנים מדובר על מקומות שאין בהם דיינים כשרים או במצב שבו הרבים קיבלו עליהם אנשים שאינם בקיאים בדין אך ינסו לדון על פי דין תורה. להלכה נפסק שרק במקום שאין דיינים כשרים יכול הציבור לקבל עליו כעין 'ערכאות של סוריא'. וזו לשון הרמ"א (שו"ע, חו"מ סי' ח סעי' א):

> עיירות **שאין בהם חכמים הראוים** להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ, וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אף על פי שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראוים מן התורה.

---

3. ואף שניתן למצוא תשובות הלכתיות המתבססות על צירוף דעות שנדחו, שם מדובר על פוסק בעל שיעור קומה ודעתו חשובה מצד עצמה. אך מי שעדיין צריך 'אילן גדול להיתלות בו' אינו יכול לקחת חלקי דברים ולהתעלם מדעת אומרם.
4. האריך בכך הר"ן, בחידושיו לסנהדרין שם, והדברים לובנו במאמרו של הרב יעקב אריאל, תחומין א עמ' 319–328.

מקור הדברים הוא תשובת הרשב"א המובאת ב'בית יוסף' (חו"מ סי' ח), וממנה פשוט שציבור מוגבל ביכולת שלו לקבל ערכאה שיפוטית שאינה של תורה. והנה הרבנים הסתמכו על דעת המאירי (סנהדרין כג ע"א) ללמוד מדבריו שקבלת בני המדינה כולה מועילה לקבל שופטים שאינם כשרים לדון, אף כאשר ישנם דיינים אחרים ראויים (פסק רבני בית הלל, יסודות ההיתר ב).[5] והנה מלבד שדבריו לא הובאו להלכה על ידי אף אחד מהפוסקים. ויש גם לפקפק על ההנחה שכל בני המדינה קיבלו את השופטים, הרי הציבור החרדי והתורני לא קיבל אותם לפחות בענייני ממונות. וגם על עצם הבנתם של דברי המאירי יש לערער. באותה פסקה הוא דן בכוח הכפייה של בית הדין רגיל ועל היכולת של בעלי הדין להתנגד ל'ערכאות שבסוריא' ולבחור בית דין אחר. על כך הוסיף:

> בגמרא העמידוה באחד משנים שבדרכים אלו או שהיו שם הרבה בתי דינין מומחין או שאינם מומחין אלא שרבים קבלום עליהם במומחין **ואלו קבלום כל בני המדינה דרך כלל אומר אני שאין כאן טענה** אלא שלא קבלתם כלל המדינה אלא רבים מאותן בני אדם שבה.

אין כאן התייחסות מפורשת לכך שקבלת ערכאות שבסוריא מצד בני המדינה מועילה למקום שבו יש דיינים כשרים. כל כוונתו היא שבמצב שבני המדינה קיבלו אותם עליהם, אז ערכאות שבסוריא יכולות לכפות על האדם להתדיין אצלן. בנוסף למאירי הובאו (בפסק הנ"ל) דברי הרב גורן. וזו לשונו (תחוקה לישראל א, עמ' 156):

> במדינה היהודית העומדת לקום חייבים אנו לייסד מערכת כפולה של בתי דין. האחת, רשת בתי"ד תורניים מלאים... מערכת שניה של בתי משפט אזרחיים שתונהג בהם חוקה אזרחית מאוחדת, תוך הקפדה שלא תהיה מנוגדת לחוקי התורה. **זכות הבכורה תנתן לבתי הדין התורניים**, במקרה שצד אחד ידרוש בי"ד תורני - שומעין לו.

מלבד שהדברים מחודשים, אין בהם כדי להתיר פנייה לבית משפט, שכן מדובר רק על רעיון גולמי להקים שתי מערכות משפט מקבילות, והבכורה ניתנה לדין תורה. היכן כתוב פה שמותר לפנות לבית משפט?

ב. דינא דמלכותא דינא

הרשב"א[6] בתשובה מפורטת הגביל את השימוש בדיני המלכות למקום שבו ייעקר לגמרי משפט התורה. תשובה זו מונעת בצורה ברורה את קבלת חוקי מדינת ישראל מכל טעם שהוא (מנהג, דינא דמלכותא, דיני המלך) כיחידה אחת במקום ההלכות שב'חושן

5. יש להוסיף שמדברי המאירי שם נראה שהם גיבשו לעצמם מערכת של כללים וחוקים לדון על פיה, שלא כדברי החזו"א, סנהדרין סי' טו ס"ק ד, שפירש כי היו דנים כל פעם רק לפי אומד הדעת.
6. תשובת הרשב"א מובאת בבית יוסף, חו"מ סי' כו, ונפסקה להלכה בשו"ע, חו"מ סי' שסט סעי' יא.

משפט'.[7] ובאמת יש לברר: מה הם הגבולות של דין המלכות בנושא של דיני ממונות? כלל גדול קבע הרמ"א (חו"מ סי' שסט סעי' יא) בעניין זה:

> לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עכו"ם, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.

והנה חששו של הרמ"א מפני ביטול כל דיני ישראל מעמיד בשאלה את כל ההלכות האחרות שבהן הוא העניק לחוקי המלך תוקף של 'דינא דמלכותא', על אף שהן סותרות דיני תורה.[8] אלא הכול תלוי במגמת המחוקק: כאשר ישנה תופעה המצריכה מעורבות משפטית הבאה לפתור בעיה עכשווית של בני המדינה, אזי החוק מתקבל. לעומת זאת, חוק שנחקק כחלק מהשקפת עולם המנוגדת לתורה, אינו תקף. חוק כזה אין לו תוקף, כיוון שהתורה כבר קבעה מהו הצדק והמוסר הראויים, ואין בכוח מערכת חוקים שנוצרה בידי בשר ודם לשנות זאת, אף שהיא מתיימרת לפעול לפי הצדק והמוסר. הרמ"א (שם) הביא דוגמא לכך את דין הגויים לפיו אישה שמתה – אין הבעל יורש אותה, אלא אביה או שאר יורשיה, וזאת בניגוד להלכה כי הבעל יורש את אשתו. בזה פסק הרמ"א שאין בכך משום 'דינא דמלכותא דינא', ולא יכול אבי האישה לטעון שכל הנושא אישה על דעת המנהג הוא נושא. וכך מתבהרת דעתו של הרמ"א[9] ביחס ל'דינא דמלכותא' שרק חוק הבא להתמודד עם בעיה אקוטית וידועה, הוא בלבד מוגדר כחוק שנועד לטובת בני המדינה, ואז – אף אם הוא סותר דין התורה הוא מתקבל, בתנאי שהחוק בא לעזור לבני המדינה.[10] זאת לעומת חוק שיש להניח שהוא נובע מהשקפת עולם פסולה.[11]

---

7. מובן שיש תוקף לחוקים מסוימים אף שהם סותרים דין תורה, וברשת 'גזית ארץ חמדה' גובשו כללים לכך, כפי שפורסם בתחומין כט עמ' 144.
8. יש לכך כמה דוגמאות: א. בחו"מ סי' סח סעי' א פסק הרמ"א: 'בכל מקום שמשפט המלך לכתוב כל הדברים בערכאות כל השטרות העשויין לפניהם כשרים, אפילו שטרי מתנות, מכח דינא דמלכותא'. מקורה של הלכה זו הוא בגמרא גיטין י ע"א, בתירוץ השני (כמו שכתב הגר"א בביאורו לשו"ע שם, ס"ק יט). וכבר כתב המגיד משנה, הל' מלוה פכ"ז ה"א, שלפי תירוץ זה, דין המלך קיים גם כשהוא נוגע לעניינים שבין אדם לחברו שאינם דווקא לטובתו של המלך. ב. בחו"מ סי' עג סעי' יד פסק הרמ"א שאם מנהג הגויים הוא לעכב משכון למשך שנה ורק לאחר מכן למכור אותו, ובכך לפרוע את החוב, גם ישראל שהלווה באותו מקום צריך לעשות כן, ובמקום אחר, חו"מ סי' שסט סעי' ח, נימק זאת הרמ"א מטעם 'דינא דמלכותא'. ג. בחו"מ סי' קנד סעי' יח, התיר הרמ"א לבנות קיר המאפיל על חלון השכן, היות שמתחשבים בדין המלך. אף כאן הנושא הוא דין בין אדם לחברו, ודין המלך סותר דין תורה. ד. בחו"מ סי' שנו סעי' ז פסק הרמ"א שבחפץ גנוב לא מועיל ייאוש ושינוי רשות, משום דין המלך.
9. בניגוד לש"ך, חו"מ סי' עג ס"ק לט, אשר לדבריו אל לנו לקבל את חוקי המלך כאשר הם סותרים דין תורה, גם אם עניינם הוא תיקון המדינה. ובלשונו: 'כיון דעל פי דין תורה יכול למוכרו [את המשכון] לאחר שלושים יום, היאך נלמוד מדיני הגויים לבטל דין תורה, חס ושלום, לא תהא כזאת בישראל!'
10. יש לעיין בדברי הרב משה פיינשטין, באגרות משה, חו"מ סי' סב, שחילק בין דינים שיכולים לגרום למריבות ותחרות, כגון קניינים ותשלומי הלוואות שדין המלך דין, לבין דינים פרטיים, כשומרים ושכנים, שאין דינו דין. לאור הדברים שכתבנו ההגדרה שונה – שאלת המבחן תהיה מה הרקע לחוק ואם ישנה בעיה מסוימת שהשלטון בא לפתור, אם כן אז גם בדיני שומרים שייכת תקנת בני המדינה ויש לקבל את החוק.

ג. הסכמת בעלי הדין לפנייה לבית משפט

בניגוד למקורות הקודמים שבהם דובר על פנייה לבית משפט באופן גורף, שני המקורות הבאים עוסקים רק במצבים מוגדרים אשר בהם ישנו היתר לפנות לבית משפט, ולכן **לא** ניתן לבסס עליהם את הפסיקה המובאת בדברי הסיכום שצוטטו בראש המאמר. הלכה פסוקה ב'שלחן ערוך' כי בעלי הדין יכולים לקבל עליהם דיינים פסולים (שו"ע, חו"מ סי' כב סעי' א). עוד יותר מכך רשאים בני העיר לקבל עליהם דיינים פסולים שיכולים לכוף את היחיד להתדיין אצלם (רמ"א, לשו"ע שם סי' ח סעי' א). ומבואר בדבריו שאפשרות זו קיימת רק **כאשר אין דיינים** היודעים את הדין. לאור זאת לא ניתן לפנות לבתי משפט כיום, אף שהתקבלו על ידי הציבור, כי ישנם דיינים כשרים בנמצא. אולם במאמר מובא שיש לצרף את דעתו של הרב נריה בשם התשב"ץ (שו"ת, ח"א סי' קנט). והנה כבר הוזכר לעיל כי הרב נריה עצמו סבר שאי אפשר להסתמך על דעת התשב"ץ, כי הוא הביא לאסור בשם הרשב"א ושאר ראשונים והגדיר את התשב"ץ דעה יחידה. השאלה שיש לשאול היא: האם ניתן להסתמך על דעת התשב"ץ? המעיין בתשובת התשב"ץ יגלה[12] שהוא מדבר רק על דיינים פסולים המתייעצים עם כשרים ומקבלים את דעתם. ועל כך כתב שאם הציבור קיבלו אותם, אזי אף שיש באותה העיר דיינים כשרים, קבלתם קבלה. לכן לא ניתן ללמוד מכאן לקבלת בתי משפט. וזו לשונו:

> אל תתמה שהרי הצבור כך קבלו עליהם וקבלתם קבלה היא דרשאין הם בכך, **ואף על פי שהן אין רשאין לגמור הדין אלא כפי מה שיורו להם החכמים אפ"ה אין אדם יכול לכוף את חבירו לילך לפני דיינים אחרים זולתן**.

נוסף על כך, גדולי האחרונים[13] כתבו בחריפות נגד הרעיון שציבור יקבל עליו שופטים כאשר ישנם דיינים זמינים, כי בכך יש ממד של נטישת התורה.

---

11. חילוק דומה בין ההלכות השונות של הרמ"א נאמר, אם כי בסגנון שונה, ע"י ה"ר שאול ישראלי בעמוד הימיני סי' ח. ועי' עוד חילופי הדברים שבין הדיינים הרב אברהם שרמן והרב שלמה דיכובסקי בעניין 'הלכת השיתוף', בתחומין יח עמ' 18–40, ושוב בתחומין יט עמ' 205–220.
12. וכבר העיר זאת הרב הרצוג וזו לשונו (תחוקה לישראל א, עמ' 189): 'מתוך הדיון הזה שלנו יצא, שאין תשובת [התשב"ץ] הלזו יכולה לשמש מקור לקבלת בתי דינים שאינם בקיאים בדיני תורה, אף במקום שיש תלמידי חכמים מומחים... ואפילו אם אין רבים כאלה, או שעל כל פנים אינם מנוסים... הרי אפשר להציע לסדר בתי דינים כמתכונתם של הדיינים הנ"ל, ושישאלו הדין לאחר הבירור מרבנים בקיאים בדיני תורה. אבל להקים לכתחילה בתי דינים של הדיוטות בתורה במקום שמצויים תלמידי חכמים, אף על פי שהם בעלי שכל ומנוסים במשפטים שלהם, כלום אין חשש גדול בזה משום עלבון התורה?'
13. אורים ותומים, סי' כב ס"ק טו ונתיבות המשפט, סי' כב ס"ק יג.

ד. התחייבות לשלם כפי מנהג הגויים

הטור (חו"מ סי' כו) הביא בשם ספר התרומות שניתן לקבל את דין הגויים לגבי דברים שעל פי ההלכה אינו חייב בהם, וזאת בהסכמה מראש באמצעות קניין; וזו לשון הטור בשם ספר התרומות:

> חייב עצמו בקנין בכך וכך לילך עם המלוה לדון בדייני עכו"ם אם יש זכות למלוה בכך שיכול לזכות בדיניהם ולא בדיני ישראל אין הלוה יכול לחזור בו...

והוסיף הטור וכתב:

> בזמן שיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני עכו"ם היה אסור להביאו בפני עכו"ם והקנין אינו כלום שאינו אלא קנין דברים.

ופירש דבריו ה'בית יוסף':

> כשהוא נוטל קנין הוי ליה כמשעבד נכסיו לפרוע אותו זכות שזוכה בדיניהם ולפיכך מועיל הקנין אבל כשיכול לכופו בדיני ישראל כמו בדיני גוים נמצא שהקנין אינו מעלה ולא מוריד לענין ממון אלא לענין שמחייב עצמו לילך לפני דייני גוים ואין זה אלא קנין דברים ואינו כלום.

עולה מדבריהם שאין תוקף לקניין שבו אדם מחייב עצמו להתדיין כמשפט הגויים,[14] אולם ניתן לקבל דין מסוים ולשעבד נכסיו במה שהתורה פטרה אותו. וביאר זאת ה'לבוש'[15] שהאיסור הוא לעקור את דיני התורה ולקבל מערכת מחייבת אחרת, אך אם מדובר רק על דין מסוים, נחשב הדבר להסכם אישי בין הצדדים, ואין בכך משום פגיעה במשפטי התורה. וכעין זה כתב הש"ך[16] שניתן לקבל גוי מסוים לבורר, אף שאסור לקבל באופן כללי את דייני הגויים. והנה ה'שלחן ערוך' התעלם מדברי הטור ו'התרומות' וסתם לאסור כל פנייה לערכאות של גויים אף שקנו מידו; וזו לשון ה'שלחן ערוך' (סי' כו סעי' ג): 'המקבל עליו בקנין לידון עם חבירו לפני עובדי כוכבים, אינו כלום, ואסור לידון בפניהם'. העיר על כך הסמ"ע, ולדעתו יש לקבל את דברי 'ספר התרומות' על פי הטור ולהבדיל בין מצב שבו הקניין מיועד לקבלת כל דיני גויים באופן מוחלט לבין קניין על זכות מסוימת אשר אינה קיימת במשפטי התורה. וכן כתב בספר 'כנסת הגדולה',[17] אלא שסיים שמדברי ה'שלחן ערוך' והרמב"ם נראה שבכל אופן לא מועילה התחייבות לנהוג אפילו כדין אחד של הגויים.[18]

והנה הרבנים ציטטו את דברי כנסת הגדולה (ללא סיום דבריו), ועל בסיס זה כתבו את הדברים הבאים (יסודות ההיתר, ה):

---

14. ולכן אין לחתום על חוזה שבו ישנו סעיף שבכל ויכוח יכריע בית משפט השלום.
15. לבוש מלכות, חו"מ סי' כו ס"ק ד.
16. ש"ך, חו"מ סי' כב ס"ק טו.
17. כנסת הגדולה, חו"מ סי' כו.
18. ונתיבות המשפט כתב שם שהקניין מועיל רק לעניין זה שדייני ישראל ידונו כפי דין הגויים אך לא לפנות אליהם.

> כאשר משפט התורה אינו מספק מענה לתובע בגלל שיטת המשפט או בעטיו של חיסרון בחקיקה, מותר להישפט לפני בית דין של גויים. בפנייה כזו אין משום פגימה במשפט התורה, שכן היא אמצעי להשגת זכות, ואין בה כדי לבטא העדפת בית דין גויי. מובן שהתנאי המקדים למעשה הוא הסכמת הצדדים.

ודבריהם תמוהים, שהרי כל חידושו של בעל 'התרומות' הוא לגבי אדם שהתחייב **בקניין** לשלם מעבר לדין תורה כגון חוב שנשמט בשביעית, אך אין בכך להתיר פנייה לבית משפט כאשר צד אחד חושב שיקבל שם יותר מדין תורה. היכן נעלמו שני התנאים שעמד עליהם הסמ"ע ו'כנסת הגדולה': קניין, דין מסוים?[19]

מקור נוסף שהובא שם הוא פסק הרב אשר ויס המתיר לפנות לבית משפט במקרה של רשלנות רפואית (תחומין ל, עמ' 277). על בסיס דבריו כתבו את הדברים הבאים (שם):

> אם זכותו של התובע לא תוכל להתממש בבית הדין הדן על פי התורה בגלל סרבנותו של הנתבע, מחמת מגבלות הלכתיות המוטלות על בית הדין או עקב מגבלה במיומנות וביכולת לפסוק בתחום הנידון – מותר לתובע להגיש את תביעתו בערכאות אחרות.

ראשית יש להדגיש את עמדתו הברורה של הרב ויס (שם) ביחס לפנייה לבית משפט:[20]

> פשוט שהמנהג בזמננו להקפיד שלא לפנות לערכאות ללא היתר מפורש מבי"ד. וכן ראוי בדור פרוץ זה, שאם ניתן תורת כל אחד ואחד בידו יפרצו גדרות עולם ותותר הרצועה המבדלת בין קודש לחול ובין תורת חיים למשפט רשע.

נוסף על כך, דברי הרב ויס בנויים על שני אדנים. ראשית הוא מברר שעל פי דין תורה מחויבת קופת חולים לפצות את החולה,[21] ולאחר מכן הוא מסביר את ההיתר לפנות לבית משפט.[22] ברור שכל דבריו מכוונים רק למקרה שבו על פי דין תורה ישנו חיוב ומסיבות צדדיות לא ניתן ליישם אותו, ואז בית הדין מאפשר תביעה בבית משפט. אין בדבריו שום היתר לפנייה גורפת לבית משפט כפי שכתבו שם.

---

19. לא מצאתי פשר לדברים הבאים: התנאי המקדים לכך הוא הסכמת הצדדים.
20. הדברים גם לובנו עִמו על פה. כפי שנכתב לעיל ברור שאי אפשר לצרף את דעתו למה שכתבו בסיכום הפסיקה לאסור רק לכתחילה פנייה לבית משפט.
21. הביא שלושה נימוקים: 'הוי חוב ברור, כיון שקופת החולים וחברת הביטוח התחייבו לפצות את המבוטחים לפי פסיקת בית המשפט'. לדעתו ישנה אומדנה להתחייבות של קופת חולים כלפי הצרכנים לשלם להם פיצויים במקרה של רשלנות רפואית ובהתאם להחלטת בית המשפט. התחייבות זאת תקפה על פי דין כפי שכתב הסמ"ע, שניתן להתחייב על דין ספציפי לנהוג כמנהג הגויים. נימוק שני מדין חובל בחברו: 'לפי דין תורה יש לפצות את הנחבל ולקנוס את החובל, ונראה דכך גם בגרימת נזק ברשלנות רפואית. ויסוד הדברים - כדי שלא יהא העולם הפקר'. נימוק שלישי: 'ונראה עיקר בסוגיה זו, דיש זכות לפיצוי מצד דינא דמלכותא דינא'.
22. מהנימוקים הבאים: 'ומכיון שאין ידינו תקיפה לעשות כן, ובוודאי חברת הביטוח לא תסכים לשלם סכום משמעותי ללא פסיקת בית משפט, יש להתיר לתבוע בערכאות... על כל אלה אין בידינו להשית תשלום, וגם אין מפתח מסויים ומוגדר במשפט הערכאות שעל פיו נוכל לקבוע אמת מידה לתשלום'.

סיכום

לאחר בחינת כלל המקורות המובאים בפסק, מתברר שאין ביסוס הלכתי לשתי המסקנות המובאות בפסק ההלכה של רבני בית הלל (עמוד 7). האמור הוא הן לגבי הסגנון המעומעם בנושא פנייה לבית משפט בדיני ממונות: '**ראוי לפנות לכתחילה** לבית דין הפועל לפי משפטי התורה', והן לגבי ההיתר לפנייה לכתחילה לבית משפט: 'יש אומרים שמי שזכויותיו יישמרו טוב יותר בבית המשפט הפועל לפי החוק הישראלי, רשאי לתבוע את זכויותיו בערכאה זו'.

אין לנו אלא דבריהם של הפוסקים אשר ראו בפנייה לבית משפט הרמת יד בתורת משה, כפי שכתב הרב יעקב אריאל (תחומין שם). הטענה שבדיני ממונות רשאי הציבור לתקן תקנות ולדון שלא עפ"י דין תורה תופסת רק בשעה שישנה הכרה **עקרונית** בדין התורה, אלא שלצורך המקום והשעה יש הכרה בתקנה, אולם לא במקום של **עקירת דין התורה** מכול וכול והעדפת סברה אנושית על פני חכמת ה'. אין לך חילול ה' גדול מזה, ואין כאן כל תקנה אלא קלקלה בלבד. יהי רצון שיקוים בנו הכתוב 'ואשיבה שופטיך כבראשונה'.