



הרב אריאל בראלי

מעמדו ההלכתי של שופט

א. איסור ערכאות

בתי המשפט נכללים באיסור ערכאות הנלמד מדרשת חכמים 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם - ולא לפני עובדי כוכבים'.¹ ואף שהשופטים יהודים, מכל מקום הם דנים שלא על פי משפטי התורה, כפי שכתב הרב יעקב אריאל, וזו לשונו:
הערכאות במדינת ישראל נחשבו ע"י הרב הראשי לישראל, הגאון הרב הרצוג, חמורים מערכאות של גויים וכמוהו הגאון הרב פרנק וכן החזון איש, וכך מקבלנו אצל כל פוסקי דורנו ורבניו. ולא שמענו מהם מי שהתיר איסור ערכאות במדינתנו עכ"ל.²

אף שבדיני ממונות יכולים דין המלך או מנהג להיות מקור לשינוי הדין,³ מכל מקום פנייה לערכאות מוגדרת כדבר איסור, וממילא מנהג או קבלת הציבור אינם יכולים להתיר את האיסור. בשל כך גם אם תהיה הסכמה בין בעלי דין על פנייה לערכאות, אין לה תוקף.⁴ איסור ערכאות אינו סותר את ההלכה 'דינא דמלכותא דינא',⁵ כי היא מופנית לדיני ישראל הדנים על פי משפטי התורה לאמץ את חוקי המלך כחלק מפסיקת הדין. לאור זאת מתבקשת המסקנה כי ישנה בעיה הלכתית לאדם דתי לשמש שופט, בהיותו שותף לאיסור ערכאות. בעיה נוספת שיכולה להתעורר היא איסור גזל, באשר השופט מחויב לפסוק על פי חוק גם כאשר על פי ההלכה יש לפטור מתשלום, ובפסיקתו הוא מוציא ממון שלא כדין.

ב. השפעה חיובית

למרות זאת ישנם פוסקים שהתירו לאדם דתי להשתלב במערכת המשפט, מתוך מגמה להשפיע מבפנים ולעשות ככל שבאפשרותו של השופט לקרב את פסיקת בתי המשפט להלכה. ברוח זו כתב הרב מרדכי אליהו:

1. גיטין פח ע"ב.
2. תחומין ב, עמ' 528, להרחבה פרופ' אליאב שוחטמן, מעמדם ההלכתי של בתי המשפט בישראל, תחומין יג, עמ' 337.
3. רמ"א, חו"מ סי' עג סעי' יד; סי' שסט סעי' ח.
4. שו"ע, חו"מ סי' כו סעי' א.
5. גיטין ט ע"ב. על פי פסיקת הרמ"א, חו"מ סי' שסט סעי' ח, ניתן לקבל כל חוק שיש בו משום תקנת בני המדינה, אף בניגוד לדין תורה, שו"ע, חו"מ סי' עג סעי' יד. זאת בניגוד לדעת הש"ך, חו"מ סי' עג ס"ק לט, שאין לקבל חוק הסותר דין תורה, וזו לשונו: 'היאך נלמוד מדיני הגויים לבטל דין תורה, חס ושלום, לא תהא כזאת בישראל'.

במצב הנתון יש חשיבות ותועלת בשופט דתי כמו גם בעורכי דין שירימו קול התורה בכל מגזרי החיים, שיסבירו ויבהירו את דרך התורה וחוקיה.⁶ אף הרב אברהם שפירא ראה ערך בשופט דתי אשר יפעל להאדרת המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט.⁷ מאידך גיסא יש המפקפקים ביכולת המעשית של שופט להשפיע מבפנים באשר הוא מחויב לחוק ולתקדימים של קודמיו. יתר על כן, המציאות של שופט דתי מתפרשת בעיני הציבור הדתי כהיתר להקל באיסור ערכאות. זו דעתו של הרב יעקב אריאל, וזו לשונו:

חלק הגון משאננותו של הציבור הדתי-לאומי בפרשה זו, יש לייחס למשפטנים דתיים, אשר פיתחו תזה, בניגוד לדעת כל גדולי הפוסקים שבדורות האחרונים (מכל החוגים והזרמים), שכאילו אין איסור ערכאות חל על השיפוט במדינת ישראל.⁸

ברוח זו כתב הרב וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר יב סי' פב):

לפעמים קורה שאחדים משופטי הערכאות מביאים בפסקים השוואות גם מחוקי תורה"ק, או להבדיל סיוע מחוקותיהם לחוקי תורה"ק. ונמצאים כמה המתברכים בלבם כי בצורה כזאת נחלש כבר מחומר האיסור, וישנם היוזמים אפילו לחבר חיבורי חוקים בצורה כזאת. אבל באמת טועים בזה טעות מרה, ואדרבה עוד קוץ בזה, דמה לו לכהן בבית הקברות, מה לחוקי השם ברוך הוא, להעמידם בכפיפה אחת עם חוקי אנוש זרים?

הרב עובדיה יוסף הכריע כי ישנו איסור ברור להיות שופט או עורך דין, וזו לשונו: עורך דין ירא שמים, שנדרש לייצג בבית המשפט אדם שתובע ממון מחברו, לפי ההלכה חייב להימנע מכך, שהרי הוא מסייע בידי עוברי עבירה.⁹ ובמקום אחר התבסס על פסיקה זו **וביטל קידושין** (להתיר ממזרות) מהסיבה שהעד הינו עורך דין ופסול לעדות. וכן הרב שלום משאש פסל שופט דתי מלשמש עד קידושין.¹⁰

ג. כשאין חלופה שיפוטית

לעניות דעתי צריך להתייחס להיבט נוסף בדיון על שופט דתי. יש לתת את הדעת על כך שאיסור ערכאות קיים רק כאשר ישנה חלופה לעשיית צדק על פי תורה. כוונת הדברים: בזמן שקיימים בתי דין בישראל אזי ישנו איסור לפנות לערכאות, והציבור אינו יכול לקבל עליו מערכת משפטית אחרת. ברם, אם אין אלטרנטיבה תורנית, אזי רשאי הציבור לבחור בשופטים שאינם דנים על פי תורה. זו לשון הרמ"א (שו"ע, חו"מ סי' ח סעי' א):

6. תחומין ג, עמ' 244.

7. שם עמ' 239.

8. תחומין א, עמ' 300.

9. יחיה דעת ד, סי' סה.

10. קובץ בית הלל נ (כסלו תשע"ה); שו"ת שמש ומגן, אבה"ע ח"ג סי' קמד.



עירות שאין בהם חכמים הראוים להיות דיינים... יכולין לקבל עליהם בית דין שאינו ראוי מן התורה עכ"ל.¹¹

המצב הקיים כיום במדינת ישראל הוא שיש ציבור גדול אשר לצערנו אינו רואה בבתי הדין הרבניים כתובת אפשרית לפתרון סכסוכים.¹² ציבור זה מוגדר על פי הפוסקים כתינוקות שנשבו (בייחוד לאור דעת¹³ הרמב"ן שיש מעמד מיוחד לציבור חוטא).¹⁴ כלפיו ניתן לומר שהוא בטעותו נמצא במקום שאין חלופה שיפוטית לבית המשפט, וממילא אין איסור ערכאות להבנתם (הפסולה) של 'תינוקות שנשבו' אלו. ניתן להתבסס על דברי הרמ"א ולומר שעל פי ההלכה אין איסור ערכאות קיים כלפי ציבור זה, כי לצערנו טחו עיניהם מראות, ומבחינתם לא קיימים דיינים בארץ, ואין בנמצא אפשרות אחרת חוץ מבית משפט. לכן כל עוד ימשך המצב (הבעייתי) שבו ציבור שלם פונה באופן טבעי לבית המשפט, אין איסור לכהן כשופט.¹⁵ מעין סברה זו מוזכרת בשם הרב אלישיב לגבי היתר פנייה לערכאות כאשר הנתבע מסרב לדין תורה (ישורון יא [תשס"ב] עמ' תרצו):

אלא שעדיין יש לחוש לאיסור של נתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, דעבירה בידו וצריך כפרה, וא"כ הרי השופט נתכוין לאכול בשר חזיר ולדון בדינים של עכו"ם נגד תורת משה, **אלא שהם שוגגים בדבר**, ולכן אפשר להקל ולדון בפני ערכאות.

אדרבה, במצב זה השופט מסייע לקיום מצוות דינים שהיא אחת משבע מצוות בני נח המוטלות על כלל האנושות. הרב קוק מבאר שכל שבע המצוות הן ההנהגות היסודיות לקיום עולם ברמה המוסרית הבסיסית, ובאופן מיוחד מצוות דינים מעמידה את העולם ומאפשרת לו קיום, כי רק עולם אשר קיימים בו קווים ברורים לסדר משפטי, יש לו יכולת קיום.¹⁶ ובספר 'אור שמח' (הל' איסורי ביאה פ"ג ה"ב) כתב שגם ישראל מצווים על שבע מצוות, וזו לשונו:

11. מאותה סיבה מותר לתבוע בערכאות את מי שמסרב להגיע לדין תורה, שו"ע, חו"מ סי' כו סעי' ב.
12. וכן המדינה לא העניקה סמכות כפייה לבתי הדין לממונות.
13. במדבר טו, כב,
14. הרב יעקב אטלינגר, בנין ציון החדשות, סי' כג; חזון איש, יו"ד סי' ב ס"ק כח.
15. אך דעת חזון איש שאין היתר לפנות לבית משפט אלא רק לבורר. לדעתו איסור ערכאות במקומו עומד, כל עוד ישנם חוקים קבועים המחליפים את משפטי התורה. זו לשונו: 'זאע"ג דליכא ביניהם דין שידין ע"פ משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם לחוקק חקים, שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה'; שם, סנהדרין, סי' טו ס"ק ד.
- לעומת זאת כתב המאירי, בית הבחירה סנהדרין כג ע"א: 'שלא היו בקיאים בדין תורה, אלא שדין לאומד הדעת ובחוקים ונימוסים'. משמע מדבריו שדיינים אלה אינם דנים רק על-פי שיקול הדעת, אלא גם על פי מערכת של חוקים זרים.
16. עין איה, שבת פ"ד אות א (מט ע"א).

איסי בן עקיבא אומר: קודם מתן תורה היינו מוזהרים על שפיכות דמים, לאחר מתן תורה, תחת שהוחמרו הוקלו? פירושו דלגבי קדושת המצוות ודאי דמצווין אחר מתן תורה מה שהיו מצווים קודם.

כמובן שכל זה נכון רק כאשר הפונים לערכאות הם 'תינוקות שנשבו', אך מי שאורח חייו מכוון להלכה לא יכול להתעלם מקיומם של דיינים, וממילא איסור ערכאות קיים במלוא תוקפו. לבעלי דין אלו יציע השופט לפנות לדין תורה או להגיע לפשרה, ובלית ברירה יסמוך על הדעה שאין איסור ערכאות חל על השופט אלא רק על בעלי הדין.¹⁷

ד. איסור גזל בפסיקה אזרחית

יש לדון אם ההיתר לשמש שופט בבית משפט פותר את הבעיה של סיוע לאיסור גזל. כאמור, ההיתר מבוסס על דין מיוחד באיסור ערכאות. השאלה היא אם ישנה השלכה לכך גם כלפי פסקי דין המחייבים במקום שעל פי ההלכה יש לפטור. ניתן לומר שאותו ציבור שיש לו היתר לפנות לבתי המשפט קיבל עליו את חוקי מדינת ישראל, ואז אין בכך גזל. גם על מי שהגיע בעל כורחו לבית המשפט יש לומר שהוא באופן עקרוני מקבל את חוקי המדינה, כי מוסכמה טבעית המקובלת על כלל הציבור היא שצריכה להיות מערכת חוקים וכללים לעשיית צדק, וכדברי חז"ל 'אילולי מוראה, איש את רעהו חיים בלעו'.¹⁸ גדר זה ניתן ללמוד מתוך תשובות התשב"ץ (ח"ב סי' רצ). מצד אחד כתב שישנו איסור גזל:

אם דיניהם אינו כדינינו הדבר פשוט שהוא אסור והדן לפנייהם הרי הוא גזלן ופסול לעדו' עד שישלם מה שנטל ממנו שלא כדינינו אף על פי שהוא [זכה] בדיניהם. ודבר זה לרוב פשיטותו לא ניתן ליכתב. ואם קדש אשה באותו ממון שנטל בדיניהן שלא כדינינו אינה מקודשת. ולחומר זה הענין כ' הרמב"ם ז"ל בסוף הלכו' סנהדרין כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהן. אף על פי שהיו דיניהם כדיני

17. הרב אשר וייס, מנחת אשר, דברים סי' ג, כתב שאיסור ערכאות 'רובץ כל כולו על המתדיינים'. והוסיף בעל פה 'נראה לי, שטוב אם יהיו יותר תלמידי חכמים שתורת ישראל חשובה להם שיהיו יושבים בדין כשופטים במדינת ישראל, אנו זקוקים לעורכי דין שמדקדקים במצוות, לשופטים שמדקדקים במצוות ומשתדלים לשפוט כמה שיותר לפי רוח התורה' (סנהדרין – כתב עת לחשיבה משפטית, כרך א, עמ' 10). באתר חב"ד מובא בשם הרבי מלובביץ: 'עורך דין יהודי שהצליח במקצועו ומינו אותו לשופט באחד מבתי המשפט המובחרים של ארצות הברית. ויהי ביום מן הימים הגיעו אליו שני יהודים ורצו להרצות את דבריהם בפניו כדי שידון אותם, אלא שהשופט סירב ולא רצה לשמוע אותם ואמר להם שהוא לא מוכן לשפוט אותם. הם התעקשו ולא ויתרו עד שהשופט גער בהם ואמר הרי אתם יהודים מה לכם ולמשפט שדנים לפי חוקי הגויים תלכו לרב שלכם ומה שיאמר לכם על פי התורה כך תעשו. אחר כך הוא סיפר להם שהוא בעצמו כשהיה לעורך דין צעיר הוא הלך לקבל ברכה אצל הרבי מלובביץ ואמר לו שהוא רוצה להצליח במקצועו אך הרבי סירב לברך ואמר לו הרי אתה יהודי והולך לפי משפטי הגויים איה מקום לברכה? הוסיף ואמר אני מוכן לברך אותך אם תבטיח לי שלא תשפוט יהודים לכשתהיה לשופט'.

18. אבות פ"ג מ"ב; וזו סברת רשב"ם ב"ב נד ע"ב, בבואו לבאר את הכלל ההלכתי 'דינא דמלכותא דינא', הנותן תוקף לחוקי המלך על פי דין תורה מהטעם כי כל בני המדינה קיבלו עליהם את חוקי המלכות.



ישראל הרי זה רשע וכאלו חרף והרים יד בתורת מרע"ה שנ' אלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני עכו"ם.
מצד אחר כתב התשב"ץ (ח"ב סי' סח) שאין בכך גזל:
כיון שהלכו תחילה לדון לפני האומות ובדיני האומות יצאו חייבין, הרי הם כאילו קבלו עליהם לדון באותו דין ומחלו זכותם, והרי מה שדנו האומות... קיים.
על כורחנו החילוק הוא בין מצב שבו אחד כפה על חברו להגיע לערכאות שלא כדין ואז זה גזל, לבין מציאות שיש בה היתר לפנות לערכאות, או שהסכימו שני הצדדים ואז אין איסור. וכן כתב ברכי יוסף (ח"מ סי' כו ס"ק ג):
ואף על פי שהתנה הנתבע על עצמו בשעת הלואתו שיהא רשאי להוציא ממנו ממונו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם, אף על פי כן עובר בעשה, אם מביא דינו לפני דייני העכו"ם, והוא ליה מתנה לעקור דבר של התורה. מיהו, אינו גזלן, דכיון דתנאי ממון הוא שניתן למחילה, תנאי קיים ואינו חייב להחזיר.
וכן הוא בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' פט):
אבל נראה דזהו אם עדיין לא זכה בערכאות, אבל אם כבר זכה בדינו ושם פסקו לו הוצאות, הרי דינם דין, שהרי שניהם סמכו א"ע על דיניהם, וגם הנתבע אדעתא דהכי נכנס אם לנצח אם להנצח. דאל"כ, הו"ל להזמינו מיד בהשיגו תביעה הראשונה שבערכאות, לב"ד ישראל, אבל לענין הריבית שפסקו שם, ודאי אסור לו ליקח ריבית.

ה. שופט תעבורה ופילי

מעבר לכל הנ"ל, בתחום הספציפי של תעבורה ופילי ניתן לראות בחוקי המדינה את מימוש דין המלך, וממילא אין איסור ערכאות.¹⁹ וכך כתב הרב שפירא: 'עקרונית יש למדינה סמכויות מסוימות מדין המלוכה בענייני פלילים, אך גבול יש לדבר'.²⁰ וכן כתב בעל ה'אחיעזר'²¹ לרב הרצוג:
בנוגע לגזילות וחבלות ושאר יסודות עונשין - כפי הנראה מתשובת הר"ן היה **משפט מלוכה** מיוחד לבד מבית דין הדנים על פי דין תורה, כי באמת קשה הדבר לתקנת המדינה שהגנב יפטור עצמו בכפל ומודה בקנס יהיה פטור לגמרי, ועל כרחך שבכגון זה צריכים לתקן תקנות המדינה כעין ב"ד מכין ועונשין.

סיכום

א. שפיטה בין בעלי דינים השומרים תורה ומצוות אסורה מטעם ערכאות.

19. בייחוד שבתחום הפילי אין כיום על פי חוק סמכות הלכתית להעניש, וזאת בניגוד לדיני הממונות, שם ישנה אפשרות באמצעות חוק הבוררות.
20. תחומין, שם.
21. תחוקה לישראל א, עמ' 173, מובא גם באגרות ר' חיים עוזר, בני ברק תש"ס, עמ' שמז.

-
- ב. שפיטה בין בעלי דינים המוגדרים 'תינוקות שנשבו' מותרת הן מצד איסור ערכאות והן מצד גזל.
- ג. התחום המומלץ לשפיטה הוא תעבורה ופלילי.

