

סימן ט

איסור ערכאות *

ראשי פרקים

- א. ערכאות של הדיוטות - "קבלה" והיחס בין הדיוטות ונכרים
- ב. היסוד הרעיוני של איסור ערכאות
- ג. גדר האיסור - כפירה בתורה ובחכמיה
- ד. דין ערכאות בזמן הזה
- ה. חיזוק סמכותו של השיפוט התורני

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

מקורו של איסור השיפוט בפני ערכאות הוא דרשת הפסוק:
"ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - לפניהם, ולא לפני עכו"ם; לפניהם - ולא לפני הדיוטות (גיטין פ"ה ע"ב).

האיסור כולל איפוא 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 כ"ג ע"א) שהוכשרו משום שהמחום רבים עליהם, ואע"פ שדנו עפ"י נימוסים וחוקים שאינם מדיני התורה (מאירי שם) מה נשתנה איפוא דינם של הערכאות של ההדיוטות במדינת ישראל כיום מהערכאות שבסוריא, בימי התלמוד?

הר"ן בחידושו לסנהדרין (כ"ג ע"א) פירש ש"ערכאות 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 דינן דין, ואין אחד מהצדדים יכול לפוסלם בטענה שאינם יודעים לדון לפי דין תורה, משום שהרבים המחום עליהם. והקשה הר"ן: כיצד דינם דין, הרי דין שאינו יודע לדון פסול? ומה שהכשירו שלושה הדיוטות (סנהדרין ג' ע"א) הוא משום שלפחות אחד מהם גמיר וסביר, אך כשכולם הדיוטות ודאי שאין דינם דין. ועוד, כיצד סמכו רבנן על מה שהרבים המחום ערכאות אלו עליהם, הרי זה "קשר רשעים" שאינו מן המניין? ותירץ הר"ן, שהמדובר הוא במקומות שאינם בני תורה, לכן מועילה קבלתם של בני העיר למנות ערכאות עליהם (וכן פסק בש"ע ח"מ סי' ה' סעי' א' בהג"ה).

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

- א. הרי משנה מפורשת היא להלן (כ"ד ע"ב): נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביד, נאמנים עלי שלשה רועי בקר - חכמים אומרים: אינו יכול לחזור בו. מה החילוק בין קבלת שלושה רועי בקר ע"י בעלי הדין כדי לדון להם, אפילו במקום שיש בני תורה ויש ב"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 הוועד הרחוק להתדיין שם?
- ג. מסוגיית הגמ' בסנהדרין (כ"ג ע"א) מוכח שבסוריא היו בני תורה בנמצא. שהרי ר' מאיר אומר, זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה. ומקשה הגמ': כל כמיניה דפסיל דייני? ומתיר ר' יוחנן: בערכאות שבסוריא שנו משמע שלדעת ר' מאיר רשאי הנידון לפסול את הערכאות הדנין אותו,

* נדפס ב"תחומין" (כרך א'), ומובא כאן לאחר שינויים. ועי' בתגובות למאמר זה ("תחומין" ב' עמ' 528-523).
1. כמבואר להלן (שם כ"ז ע"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 הדיוטות בניגוד לדין התורה, שאין קבלתו קבלה.

ועל כרחק - משום שהוא רוצה להתדיין בפני דיינים אחרים, הראויים לדון יותר מאלו הדנים אותו; שאם לא כן, כיצד הוא פוסל את אלו, ומה עדיפותם של דיינים אחרים על אלו?
 ד. הר"ן עצמו בחידושיו לסנהדרין (ב' ע"ב) כותב שאין קבלת בעלי הדין מועילה לדיינים הדיוטות, וזו לשונו:

שאמרה תורה שאסור לבוא לפני הדיוטות, 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 ההדיוטות בכח המומחין, אסרה התורה שלא לבוא לפני ההדיוטות.²
 ה. את דבריו לעיל (דף ב' ע"ב, הובאו לעיל בשאלה ד') כותב הר"ן בשם הרמב"ן. ואילו הרמב"ן עצמו בפירושו לתורה (שמות כ"א ע"א) כותב:

ואע"פ שהזכירו חכמים שתי כיתות האלה (גויים והדיוטות) כאחת - יש הפרש ביניהם; שאם רצו שני בעלי הדין לבוא לפני ההדיוט שבישראל, מותר הוי; ובדקבליה 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 הדיוטות מועילה ואילו בחידושיו לסנהדרין, כפי שמוסרם הר"ן בשמו (ועיין בחידושי הרמב"ן לסנהדרין כ"ג ע"א), דעתו היא שאין מועילה קבלת בעלי הדין להתדיין בפני הדיוטות.³
 ו. קשה, כיצד למדו חז"ל ממילה אחת, "לפניהם", שני דינים, גם איסור נוכרים וגם איסור הדיוטות, בפרט לפי הבחנתו של הרמב"ן (שאלה ה') שהבחין ביניהם, שבנוכרים אין קבלה מועילה, ובהדיוטות היא מועילה, משמע ששני איסורים שונים הם?⁴

ז. גם יש לשאול על פסק השו"ע (ח"מ סי' כ"ו סעי' א'), שהשמיט בכלל את דין ההדיוטות 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 חידף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה.

ולעומתו הרמב"ם (בסוף הלכות סנהדרין) הזכיר את שניהם, גם גויים וגם הדיוטות; אלא שהזכירם בצורה תמוהה, שפתח רק בגויים וסיים גם בהדיוטות, 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 הדיוטות.

וקשה, למה לא הזכיר את ההדיוטות כבר בראשית דבריו יחד עם העכו"ם?⁵
 ח. אף אחד ממוני המצוות לא מנה איסור זה של ערכאות כמצוות עשה מיוחדת מן התורה. והרי יש כאן לאו הבא מכלל עשה?⁶

ט. מלשון הרמב"ם (שאלה ז') נשמע שעיקר האיסור לא נלמד מהפסוק "לפניהם", אלא עיקרו של האיסור הוא משום חילול ה' והרמת יד בתורת משה רבנו ע"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".

2. עיין חידושי הר"מ (ח"מ סי' ח').

3. עיין שו"ת הר"ן (סי' ע"ג).

4. עיין העמק שאלה (שאלתא ב"ח סק' א').

5. ועיין דיוקו של הרמב"ן מלשון דומה במדרש (לעיל שאלה ה').

6. עיין סהמ"צ לרס"ג בפ"י הר"פ (ח"ב, ל"ת רס"ד-רס"ה עמ' ש"ט ואילן). ומש"כ שם שאין איסור ערכאות בהדיוטות הוא נגד הר"ן בריש סנהדרין.

והדבר צריך גם עיון מצד עצמו, מה נשתנה איסור זה של ערכאות מכל איסור אחר בתורה שיוגדר באופן כה חמור כחירוף וגידוף והרמת יד בתורה?

ב. 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 ורק הכפירה בתורה ובה' ואינו איסור בפני עצמו.

מקור הדברים הוא במדרש תנחומא (פרשת משפטים) שדרש:

שכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני דייני כותים - כפר בקב"ה תחילה ואז"כ כפר בתורה, שנאמר: "כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים".

מפסוק זה למדים אנו שיש חומרה יתירה בהעדפת משפט נוכרי על פני משפט ישראלי. קיימת זהות מסוימת בין המשפט לבין א-להי המשפט בישראל, ולהבדיל, בין המשפט הלאומי של כל עם ועם לבין יראתו של אותו עם. וכפירושו של רש"י (תחילת משפטים): כשאויבינו פלילים זה עדות לעילוי יראתם. לכשתמצי לומר מקופל הרעיון בעצם המלה א-להים, שהיא דו משמעית. במשמעות קודש פירושה מדת הדין של ה', ובמשמעות חול פירושה שופט ודיין (עיין סנהדרין ב' ע"ב - ג' ע"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' עקיבא אומר: "זאהבת לרעך כמודך" - זה כלל גדול בתורה (ספרא, קדושים) והלל הסכים לגייר את אותו גר על רגל אחת באומר לו: מאי דעלך סני לחברך לא תעביד - זו כל התורה כולה, ואיך פירוש, זיל גמוד (שבת ל"א ע"א) ולא פתחה התורה את מצוותיה מיד אחרי עשרת הדברות אלא ב"ואלה המשפטים" (בתוספת ר"י) - להדגיש ולומר: מה עליונים מסיני אף תחתונים מסיני (מכילתא, תחילת משפטים) וכל זאת להוציא מלבם של תועים, האומרים שהמשפט מקורו בשכל האנושי גרידא, ותפקידו להסדיר את נוחיות החיים החברתיים ויעילותם בלבד, ולא היא. לחיי חברה ישראליים יש ייעוד א-להי וסדר א-להי. מידת הצדק הא-להית 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 משיעורה המדויק של חכמת הא-ל יתברך, יש בה משום גזל וחמס, המסכנים את קיומה של החברה. ולא נחתם דינם אלא על הגזל (סנהדרין ק"ח ע"א, רש"י בראשית ו' א'), ובצעם בראש כולם (עמוס ט' א'). ולכן אמרו במשנה (אבות פ"א מ"ח) שהדין הוא אחד מהעמודים עליהם העולם מתקיים. וכל הדין דין אמת לאמיתו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית (שבת י' ע"א) שהרי לא נברא העולם אלא לשם חיי צדק ואמת, והדין, המכוון לדעת הקב"ה ומיישם את הצדק הא-להי בחיי המעשה, נעשה לו שותף ממש כביכול. והדברים ארוכים ונוקבים עד השיתוף.

ואף כי בוודאי מועילה הסכמתם ומחילתם של בני האדם בדיני ממונותיהם, אולם לא יתכן למסור את כל זערכת 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. הצודק 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 המוחלטת (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 קע"ה ע"ב) וכי תעלה על דעתך, שמקצוע גדול זה, התופס חלק כה הגון בתורה, נכתב ונלמד לבטלה, חלילה! (והרי תורה ללא קיום אינה תורה כלל, "כל האומר אין לי

7. ע"י מה שכתבנו בספר "מאהלי תורה" (סי' ל"ח וסי' פ"ו).

אלא תורה, אפילו תורה אין לך - עיין יבמות ק"ט ע"ב). וכבר הרשב"א עומד וצווח (הדברים לקוחים מהב"י, חר"מ סי' כ"ו בסופו):

הסומך על משענת קנה הרצוף הזה ועושה אלה - מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף, והתורה מידו תבקע. ואומר אני, שכל הסומך בזה לומר שמוטר 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 שלואות בבית מדרשי העכו"ם! חלילה, לא תהא כזאת בישראל, שמא תחגור התורה שק עליהם.

ג. גדר האיסור - כפירה בתורה ובחכמיה

דבריו המזעזעים של הרשב"א אינם נימוק נוסף לאיסור ערכאות, אלא הם מקורו וגידרו של האיסור החמור. ולכן לא נמנה איסור זה כמצוה עצמה, בין תר"ג המצוות, שכן הוא כלול באיסור חילול ה' ובמצוות 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 למומחים בחכמת המשפט הא-להית, שרק הם מוסמכים לפרשה וליישמה. וכל המעדיף דיינים אחרים, גויים או הדיוטות, שאינם מוסמכים בעצם לדון בדיני התורה, אע"פ שבמקרה אולי כיוונו לדון 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 בחכמת 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 (וישבה בכך שאלה ו').

לאור הנחתנו, שאיסור ערכאות אינו אלא פגיעה בסמכות השיפוט התורנית, ימצא הבדל בין העדפת דין גוי על פני דין ישראלי מתוך הכרה עקרונית בסמכות שיפוטו של הגוי, לבין קבלה מקרית וארעית של גוי כדיין, כמו קבלת שלושה רועי בקר. שהכרה עקרונית תהיה אסורה, וקבלה מקרית - מותרת. ויסוד הדברים נמצא בש"ך (חר"מ סי' כ"ב סי"ק ט"ו), וזו לשונו:

נראה לומר דדווקא התם, דמיירי להדיא שקנו מידו סתם לדון בדיני עכו"ם; מה שאין כן בהך דהמדכר, שקנו על עכו"ם אחד בפירוש, הרי שעכו"ם זה נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. וחילוק זה נכון מאד⁸.

ודמיון לזה מצינו בשו"ע (או"ח סי' ר"א סעי' 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, ומאידיך כתב שקבלת הדיוטות מועילה, וע"כ המדובר שם בקבלה מקרית וארעית, כשלושה רועי בקר (ותורצה בזה שאלה ד').

8. את דברי הש"ך אפשר להסביר באופן אחר: שאם הקנה לדון בדיני עכו"ם, לא מהנו; אך גוי שאינו דן בדיני עכו"ם, יש כאן רק פסול ולא איסור תמור כל כך שאין קנין חל עליו.

ובזאת מובנת הבחנתו של הר"ן בין מקום שיש בו בני תורה, שהערכאות של הדייטות אסורות בו, לבין מקום שאין בו בני תורה, כגון סוריא, שהערכאות הותרו בו. שרק מי שמעדיף במכוון הדייטות 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 הדייטות, 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 הדייטות לערכאות, בוחרים באלו שידעוניהם ונסיונם גדולים יחסית משל אחרים. וזוהי המחלוקת בין ר' מאיר ורבנן (סנהדרין כ"ג ע"א): "מאיר סובר שלמרות שהרבים הימחו הדייטות אלו עליהם בערכאות, מכיון שיש הדייטות אחרים שלא הימחו, שאין ידיעותיהם פחותות בהרבה משל אלו שנתמנו - יכול כל אחד מהצדדים לפסול דיינו של תבירו ולבקש להתדיין בפני הדייט אחר, דמאי חזית דהאי עדיף מהאי? ורבנן סוברים שהיא הנותנת, מכיון שכולם הדייטות, 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 יש לומר שר' מאיר ורבנן הולכים לשיטתם (גיטין ב' ע"ב): שר' מאיר, 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.

ובזה יש ליישב את הסתירה בדברי הרמב"ן (שאלה ה') בפירושו לתורה עוסק הוא בקבלה של דיינים קבועים במקום שאין בני תורה כגון ערכאות שבסוריא, שדבר זה מותר בישראל ואסור בגוי. אך קבלה מקדית וארעית של גוי כבורר - מותרת, וכמו שכתב הש"ך. ובחידושו לסנהדרין עוסק הוא בקבלה של הדייטות במקום שיש בני תורה, שאז קבלה קבועה אסורה.

ד. 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 כהדייטות, שאין בערכאות מרידה גמורה בתורת מרע"ה. ואולי יש לתלות ספק זה במחלוקת הראשונים אם מצוות מינוי שופטים נהגת בזה"ז. לדעת הרמב"ן בפירושו לתורה (תחילת פרשת שופטים), בזה"ז, שבתלה הסמיכה - כל המשפטים נהגת בזה"ז. לדעת הרמב"ן בפירושו לתורה (תחילת פרשת הדייטות), ואנחנו כולנו הדייטות כיום. ואין בתי הדין פועלים כיום בעם ישראל אלא מכוה שליחותיהם דקמאי (גיטין פ"ה ע"ב); 'אין זו אלא תקנת חכמים, אך מהתורה אין מצוות מינוי שופטים נהגת בזה"ז. וכן פסק הטור (ח"מ ס"א א').

לעומתם דעת החינוך (מצוה ל"ה) היא שאמנם מצוות "שופטים ושוטרים" אינה נהגת מן התורה בזה"ז, כשאין סמיכה, אך מצוות "בצדק תשפוט עמיתך", שלפיה דיין אחד כשר גם כשאין סמוך (עיין סנהדרין ג' ע"א), נהגת גם בזה"ז. ומחלוקתם תלויה כנראה במחלוקת האמוראים בתחילת סנהדרין (ב' ע"ב - ג' ע"א), אם מן התורה צריכים שלושה דיינים סמוכים (ר' אבהו ורבא) או שאחד ג"כ כשר (רב אחא בריה דרב איקא) וכנראה גם דעת הרמב"ם היא כספר החינוך, שכן פסק כרב אחא בריה דרב איקא (הל' סנהדרין פ"ב ה"י). וכוונת דבריו: "אע"פ שאין בי"ד פחות משלושה מותר לאחד לדון מן התורה היא, שאם כי אין מצוה להעמיד בי"ד אלא בי"ד של סמוכים כשהסמיכה נהגת - אחד שדן דינו דין; ועל דרך שכתב הרמב"ן בתחילת פרשת שופטים בהבדל שבין א"י לבין חו"ל, שמצוות העמדת שופטים נהגת רק בארץ, אך בחו"ל, שאין בה סמיכה, אין מצוה להעמיד בי"ד קבוע, ורק

כאשר יצעק המעוות יעמדו עליו הראויים לשופטו וישפטוהו. ומשמע שזוהי גם דעת הרמב"ם (עיין רמב"ן שם; וכן מה שכתב בזה מ"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל ב"עמוד הימיני" סי' ב', ומ"ר הגר"י אריאלי זצ"ל "עינים למשפט", מכות ז' ע"א).

ויש לעיין לפי זה, האם איסור ערכאות נוהג בזה"ז מהתורה. ולכאורה יש לומר שלשיטת הרמב"ן והחינוך - שמצוות "בצדק תשפוט עמיתך" נוהגת גם בזה"ז - הוא הדין לאיסור ערכאות, שאף הוא נוהג בזה"ז. ולשיטת הרמב"ן והטור, שאין מצוות שיפוט היום כלל מהתורה, גם איסור ערכאות אינו מן התורה. אולם הדבר אינו מוכרח. כי אפשר לומר שאפילו לשיטת הרמב"ם והחינוך, מכיון שאין ב"ד מוסמכים איש מפי איש עד מרע"ה, אין בהליכה לערכאות משום כפירה בתורת מרע"ה. ומאידך יש לומר שאפילו לשיטת הרמב"ן והטור יש איסור ערכאות מהתורה אפילו בזה"ז, משום שסוף סוף עדיין יש ב"ה דיינים לפי התורה בישראל, וכל המעדיף דין 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 זה יתכנו שלשה מצבים לפחות:

א. **דיינים סמוכים וערכאות הדיוטות** - כאן ההבדל הוא מהותי. הראשונים בלבד הם דיינים המצויים לדון עפ"י התורה ואילו האחרונים פסולים לגמרי. והאיסור יהיה מן התורה (כמבואר במסכת גיטין פ"ח ע"א).

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

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

ובזה יושבו דברי הרמב"ם (שאלה ז') שפתח באיסור ערכאות של גויים וסיים בתוספת ערכאות של הדיוטות. ובה בא לרמוז שאיסור ערכאות של גויים הוא איסור תמידי ומוחלט הנוהג מן התורה בין כשיש סמיכה ובין בזה"ז. אך איסור ערכאות של הדיוטות, אע"פ שאף הוא נלמד מאותו מקור - שונה, והוא תלוי בדרגתם של הדיינים: בזמן שיש דיינים סמוכים, האיסור הוא מהתורה. אך בזה"ז האיסור הוא מדרבנן. וכן מתורץ בזה פסק השו"ע (שאלה ז') שהשמיט לגמרי את איסור ההדיוטות; 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 סי' ח').

העולה מדרבינו 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 תמדה" ריש משפטים, יש מקום להתיר או להקל בחומרת האיסור⁹.

9. עיין חזון איש (ח"מ סי' ט"ו ס"ק ד'), שכתב שהמדובר בערכאות שאינם דנים לפי חוקים זרים אלא לפי סברת ליבם. אמנם המאירי (סנהדרין כ"ג ע"א) הזכיר "חוקים ונימוסים", אך מסתבר שאין כוונתו להעדרת 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 הוא מהתורה: כשמדובר בהדינות המתנכרים לתורה באופן שיטתי מעדיפים במוצהר דין נוכרי על פני דין תורה - איסור השפיטה בפניהם יהיה מן התורה. יתכן שהם עצמם, משום שהם תינוקות שנשבו, ולא גילו מעולם את המאור שבתורה, ולא יודעים כלל על קיומו של משפט התורה - אין כוונתם 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.

ה. חיזוק סמכותו של השיפוט התורני

יש הסבורים שניתן להקליש את חומרת האיסור ע"י לקיחת סעיפים הלקוחים מהשולחן הערוך, והכנסתם לתוך מסגרת החוקים המתקבלת ע"י הכנסת. ואומנם מסתבר שכל סעיף מהשר"ע 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 שזוכר את מקורם של אותם סעיפים. אולם ברבות הימים, לאחר יישומו של החוק בחיי המעשה, נקנים גם סעיפים אלו בשינוי ע"י משפטנים הדיוטות, המפרשים אותם עפ"י הרגלי חשיבתם ועולם מושגיהם השאול ברובו מאומות העולם; ונמצא שגם סעיפים אלו עוטים לבסוף לבוש אחר, 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 לזה של המשפט החילוני. דבר זה חייב להיעשות בשני מישורים: במישור התחוקתי, שהחוק יעניק לבתי הדין הרבניים, ולרבנים בכל אתר ואתר, מעמד שווה לבתי המשפט החילוניים, בכוח הוצאה לפועל ובהכרה ממלכתית מלאה. ובמישור הציבורי שכל מי שכבוד ה', כבוד התורה וכבוד עם ישראל יקרים בעיניו, יפנה במידת האפשר לרב או לביה"ד הרבני בכל בעיה ממונית משפטית המתעוררת וכך יקויים בנו הכתוב (ישעיהו א' כ"ו-כ"ז):

ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצריך כבתחילה
אחרי כן יקרא לך עיר הצדק, קריה נאמנה
ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה.