

על המשפט החילוני בארץ

נשאלתי להואיל לברר איסור ההשפטות בפני בתי משפט חילוניים בארצנו הק', שלצערנו ולבשתנו אינם בהתאם לחוקי תורתנו הק'. ואף כי לעתים יש דמיון מסוים לחוקי תוה"ק, מכל מקום הבסיס המשפטי הוא שונה וכל תהליך השיפוט רחוק מהלך רוח תורתנו הנצחית.

ונתברר לי שרבים מההמון שומר תורה ומצוה טועים בזה, בחשבם שכיון שהכל מתנהל ע"י שופטים יהודים והחוק הוא חוק שאושר ע"י המדינה ודינא דמלכותא דינא בענייני ממון, בפרט שאין בכח ביד תורני להוציא לפועל את פסקי דיניו בכפי'. קבלתי על עצמי להכנס לשאלה זו בכדי להגיע למסקנא ברורה להסיר מכשול.

א. לברר אם יש איסור להשפט בפני יהודים השופטים לפי חק נכרי אמרו חז"ל (גיטין פח ב): תניא ה"י ר' טרפון אומר כל מקום שאתה מוצא אגוריאות (אספות, רש"י) של עכ"רם אעפ"י שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזקק להם שנא' ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכ"רם. ד"א לפניהם ולא לפני הדיוטות, עכ"ל. ובמדרש תנחומא (פ' משפטים): לפניהם ולא לפני כותים. מנין לבעלי דינים של ישראל שיש להם דין זה עם זה שיודעים שהעכו"ם דנים אותו הדין כדיני ישראל שאסור להזדקק לפניהם, ת"ל אשר תשים לפניהם, לפני ישראל ולא וכו', שכל מי שמניח דיני ישראל והולך לפני כותים כפר בקב"ה תחלה ואח"כ כפר בתורה, שנאמר כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים. אמר הקב"ה לישראל אם עשיתם את הדין ואין אתם מזדקקים לפני עו"ג אבנה לכם ביחמ"ק וישבו בה סנהדרין שנאמר ואשיבה שופטיך כבראשונה וגו', וכתוב ציון במשפט תפדה, וכתוב כה אמר ה' שמרו משפט ועשו צדקה כי קרובה ישועתי לבא וצדקתי להגלות, עכ"ל.

נמצאים אנו למדים שיש בדבר זה כמה ענינים: א) איסור מכח הכתוב "לפניהם" ולא לפני עכ"רם, ב) תוכן של כפירה בקב"ה, ג) כפירה בתורה שמגלה שאין לו אימון במשפטי הצדק של תוה"ק, ד) מרחיק את הגאולה, שהרי מכלל הן אתה שומע לאו.

ויש קצת להתעכב במה שאמרו שיש בזה משום כפירה בקב"ה, ולכאורה אין במעשיו אלה אלא כפירה בתורה שאינו מאמין בקדושתה ובצדקתה, אבל מנין לנו שיש בזה גם משום כפירה בקב"ה. והרי מצינו הבדל בין מי שאינו מאמין בשי"ת שנקרא "מין", ואילו מי שאינו מאמין בתורה נקרא "כופר" (רמב"ם ה' תשובה פ"ג ז ח).

ונראה פשוט, שכיון שמניח דייני ישראל ובא להתדיין בפני נכרים נמצא שמאמין בצדק הנכרים, ומכלל זה שיש בו גם אמונה באליליהם, לכל הפחות באופן חלקי, וה"ז או כפירה גמורה או עכ"פ שיתוף או הגשמה, ואלה הרי מינים יקראו, כמבואר שם ברמב"ם. או שהטעם משום שבהבאתו הדין לפני דייני עכ"ם הוא מחלל שם ה' כמו שפירש"י עה"ת, ויש בזה משום כפירה בה'.

ויש עוד לדון במה שאמרנו שההתדיינות בפניהם יש בה משום איסור „לפניהם” ולא לפני עכ"ם, שמא אין זה איסור אלא רק קביעת צורת הדין, שאמרה תורה שאינה מכירה בהכרעה המשפטית שנעשתה ע"י דייני עכ"ם, ואפי' כשהדין אמת וזהו כונת המיעוט לפניהם ולא לפני עכ"ם, ומנין לנו שיש גם איסור בדבר? אולם זה לא יתכן, שלזה אין צורך במיעוט, וכי משום מה ה"י סלקא אדעת'י שיהא בזה בחינת דין, והרי אינם בית דין. ואפילו בפני ג' מישראל, שאינם סמוכים יש עוד מקום רב לדיון אם זה דין מה"ת או רק מחמת מתקנ"ח דעבדינן שליחותייהו, שלדעת רב אחא נתרבה מן הכתוב גם יחיד שאינו סמוך, ויתבאר מזה להלן בע"ה. אולם כל זה בישראלים, אבל בעכ"ם אין שום יסוד להעלות על הדעת שיועיל מאיזה צד שהוא. וע"כ שהכתוב לאיסור נאמר, שאסור להשפט בפניהם¹.

וזה גם מפורש בראשונים ואחרונים. הרמב"ם (סוף ה' סנהדרין) כתב שהדין בדיני עכ"ם וכ"י ה"ז רשע וכ"י שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכ"ם. הרי לנו שנימק האיסור ותורת רשע שיש למי שדן בפניהם בדברי הכתוב לפניהם ולא לפני עכ"ם. וכן מבואר ברמב"ן עה"ת ע"ש, וכן בר"ן ריש סנהדרין. וכן מפורש בברכי יוסף לחו"מ (סי' כ"ו) שיש בדבר לאו הבא מכלל עשה, דקרא קאמר לעשה. לפני בי"ד מומחים מישראל ומכלל זה — לא לפני עכ"ם, וכן הביא בשם הרמ"ך בכת"י ע"ש.

חומר האיסור של ההתדיינות בפני עכ"ם מודגש ברש"י עה"ת (פ' משפטים): לפניהם ולא לפני עכ"ם, ואפילו ידעת בדין אחד שהם דנים אותו כדיני ישראל

1) חברייתא גיטין פח מובאת שם לענין כפיה למי שמחויב מצד הדין ומסרב, ובוה ודאי נצרך מיעוט, שכפיה ע"י עכ"ם אסורה. אולם גם לענין שאין להם כח הכרעה נראה שאין המיעוט מיותר, שהרי גם ב"ג נצטוו על הדינים, שמטעם זה הרי פירש"י גיטין ט שדינא דמלכותא דין. ומה שהדיוטות ישראל פסולים הרי הוא ג"כ מכה מיעוט זה דלפניהם דקאי אאלקים הכתוב בפרשה, לפי ל"א שבתוס' סנהדרין ב.

אלא שבכלל אין מקום לספק, שהרי לשון חברייתא והמד"ת הוא שאי אתה רשא' להקק להם. אכן י"ל שהאיסור הוא מטעם שכיון שנתמעט שאין הכרעתם בדין הכרעה, ממילא מה שמוציא ממון עפ"י ספק דינם הרי זה גזל, ואסור מצד גזל. אבל ראייה שיש כאן איסור עצמי נוסף על איסור גזל (ונפ"מ אם עצם ההתדיינות אסורה וכן בהסכמת שניהם) עדיין אין לנו, וע"י להלן הערה ב' וד'. וע"ע חיד' הר"ן ריש סנהדרין שמסיק שיש שני מיעוטים, האחד „אלהים” הכתוב בפרשה שממעט שאין הדין כשר בפני עכ"ם והדיוטות ו„לפניהם” האוסר לדון בפני עכ"ם, ואפילו קיבלום בע"ד. ולפי"ד מכה מיעוט מיוחד נוסף הוא שלמדים האיסור.

תעורר

אל תביאהו בערכאות שלהם, שהמביא דיני ישראל לפני עכו"ם מחלל את השם ומייקר את שם האלילים להשביחם (וי"ג: להחשיבם) שנא' כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים, כשאויבינו פלילים, זה עדות לעילוי יראתם. וכן האריך הרמב"ם בהלכותיו בהפלטת האיסור: כל הדין בדיני עכו"ם ובערכאות שלהם אעפ"י שהיו דיניהם כדיני ישראל ה"ז רשע וכאילו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו שנא' ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עכו"ם. וכן הביא בטור ושו"ע שהוא כמרים יד בתורת משה, וביאר הסמ"ע: דמדהניח דיני ישראל והלך לפני דיני עכו"ם מראה כאילו תורה מרע"ה ומשפטינו אינם אמת ח"ו. והם הדברים שהובאו לעיל מהמדרש שיש כאן משום כפירה בתורה.

אלא שיש לעיין למה דילג הרמב"ם ענין הכפירה בקב"ה האמור במדרש ולא הביא רק כפירה בתורה בלבד. ונראה לומר עפ"י מה שהבאנו לעיל, שעיקר הכפירה הוא בזמן שנשפט בפני עכו"ם שמייקר בזה שם האלילים וזה מוכיח שיש לו שמץ אמונה בהם ועכ"פ הוא מחלל ש"ש, שמוכיח שאינו מאמין בשי"ת. א"כ כל זה אמור בנשפט לפני עכו"ם. אבל בנשפט לפני הדיוטות, שאינם בקיאים בחוקי תוה"ק, בזה אין משום חילול השם אלא בזיון התורה ואי-אימון במשפטיה. ולכן הרמב"ם שכולל בבת אחת בהלכה זו את האיסור להתדיין בפני עכו"ם והדיוטות שכן סיום לשונו שם: „שנאמר לפניהם ולא לפני עכו"ם, לפניהם ולא לפני הדיוטות“, ע"כ לא הי' יכול להביא בזה ענין הכפירה בשי"ת, שזה אינו אלא בנשפט בפני נכרים ולא בנשפט לפני הדיוטות²).

מעתה יש לראות שאין כאן נקודת איסור מיוחדת מצד שהשופטים הם נכרים, אלא משום שהוא בווה את התורה ודייניה ומעדיף דיינים לפי חוקי העכו"ם, ומעתה

2) עדיין אין הסבר זה מספיק, שהרי הא גופא קשיא, למה כולל הרמב"ם העכו"ם עם ההדיוטות, כיון שדינם שונה. אלא שבאמת ברור שלא כללם כלל יחד, כי מ"ש שזה חירוף וגידוף ומרים יד וכ"ז זה הולך רק על דן לפני עכו"ם כמבואר בכל א"ד שלא הזכיר שם הדיוטות כלל. ולא הזכיר פסול ההדיוטות אלא בסיום דבריו בהביאו הדרש דלפניהם. ומצינו בגמרא ערכאות שבסוריא, דהיינו ישראל ע"ה, שנתמנו שם מהעדר ח"ה, וכן מצינו גאמנים עלי ג' רועי בקר, ואלה הרי לא מצד עבדינן שליחותיהו כשרים. ואם יש בהדיוטות משום חירוף וגידוף, הרי גם הסכמת בע"ד אינה מועילה כדלקמן. א"ו אין בהדיוטות משום חירוף וכ"ז, ואין שם אלא מצד גזל כיון שאין הכרעתם הכרעה, ולכן מועילה קבלה. ומה שהרמב"ם סיים כאן לפניהם ולא לפני הדיוטות, אם לא נאמר שגררא דלישנא דגמרא נקט, מה שהוא דוחק כמובן, נראה שהכוונה ללמוד מהוך הדרשה הכפולה הממעטת עכו"ם במיוחד, אעפ"י שעכו"ם הדיוטות הם, וממילא הם בכלל המיעוט דהדיוטות. אלא שיש בהם פסול נוסף, והיינו מצד חירוף וגידוף וכ"ז.

ובעיקר הערת הרהמ"ח שליט"א מה שלא הזכיר הרמב"ם שנחשב ככופר, איברא שכן הזכיר, ואלה הם דבריו שוה „כאילו חירף וגידף“, כי כפירה בתורה הזכיר אח"כ. ובאמת הרי אין כאן כפירה להדיא אלא חילול השם כמ"ש הרהמ"ח עצמו, והיינו חירוף וגידוף. וזה מבואר בסמ"ע (שם ס"ק ג) וכ"נ מהגהות הגר"א עיי"ש.

העורך

גם אנשים מישראל השופטים לפי חוק נכרי יש בזה ג"כ משום חילול השם וכפירה בתורה ומשפטיה כמקור הצדק והברכה. ואפילו אם יהא החוק כשל דיני ישראל, כיוון שהמשפט אצלם אינו לפי דין תוה"ק, אלא שכך יצא להם לפי שכלם, יש כאן כל חומר האיסור. וזיל בטר טעמא, שכל אותם הנימוקים שנמנו ישנם גם כאן³).

ב. היש דינא דמלכותא בחוקי בית המשפט

יש שהורו היתר לעצמם להתדיין בבתי המשפט מצד דינא דמלכותא דינא. אולם אין לזה כל יסוד, שהרי כל הלכה זו שלא לדון בפני הנכרים היא בארצות שזהו הדינא דמלכותא שלהם, ובכל זאת קיים האיסור, כי אין הדינא דמלכותא מחייב להתדיין בפניהם דוקא, רק שאם הי' המשפט בפניהם אז יש דינא דמלכותא לקיים את הפס"ד ועל המפסיד לוותר, אולם ח"ו לעשות כן ולפנות אליהם.

והנה דברי הגמרא הק' בב"ק (ק"ג ב): מכריז רבא ואיתימא ר"ה דסלקין לעילא ודנחתין לתתא, האי בר ישראל דידע סהדותא לכותי ולא תבעו מיני' (הג"ר"א מוחק שלש תיבות אלה) ואזל ואסהד לי' בדיני כותי על ישראל חברי' משמתנין לי', מ"ט דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד וכו'. ופירש"י ז"ל: וגמצא שהפסידו שלא כדין. וכ"פ הרמב"ם (ה' ת"ת פ"ו הי"ד): המעיד על ישראל בערכאות של

3) לענ"ד אחרי כל תאריכות עדיין הספק בעינינו. כי נראה שעיקר איסור התורה בכתוב „לפניהם“, הוא מצד ההתדיינות בפני העכו"ם ממש. שהרי גם אם דנים בדין תורה ומצד שהם מכירים במשפט התורה, וכגון גר תושב ג"כ נתמעט מקרא זה. ולא רק כשדן לפי שכלו ובמקרה זה נמצא תואם עם דין תורה. ומכאן שבעצם הפניה לנכרי ועזיבת דיני ישראל יש משום ייקור שם ע"ז (ואפי' כשהגוי אינו עובד ע"ז). מאידך ערכאות שבסוריא, היינו ישראל ע"ה שמתמנים לדון במקום שאין ת"ה בכדי שלא יזקקו לבי"ד של גויים ודאי לא לפי דין תורה הם דנים שהרי הם ע"ה, אלא לפי הכרעת שכלם. א"כ רואים אנו שעיקר ההקפדה אינה בזה שדנים שלא לפי ד"ת אלא בזה שנכריס הם הדיינים. ולכאורה גם פשוט שאם ערכאות שבסוריא יתחשבו עם הכרעת דיני עכו"ם ומשפטיהם שהם לפי הכרעת השכל אין בזה כל איסור, כי מאי נפ"מ אם מכריעים בעצמם, או שחוקרים איך השכל נוסח אצל מומחים, והרי כלל בידינו: חכמה בגויים תאמין (איכ"ר ב'). הרי שמבחינת השיקול השכלי אין מזלזלים כלל בהכרעתם. א"כ לפי הנהוג שאין מקבלים דעתם של חוקי הגויים בכל ויש שמשנים אותם, אין זה אלא בחינת לימוד והתחשבות עם דעתם של חכמי המשפט הנכרים, ובזה לא מצינו איסור כשסדר הדיון הוא ממילא מצד ההכרעה השכלית של הדיינים. אכן כשהמשפט מתקיים ע"י פניה של צד אחד בלבד יש לדון כאן מצד איסור גזל וכנ"ל, כי אין לכופף חבירו אלא על דיון לפני ד"ת. אלא שאם יהפך הענין לנוהג יש לדון כאן מצד תנאי, וכחא דהרשב"א שהביא הב"י סי' כ"ו לענין ירושת הבעל. כי מה שדחה הרשב"א טענה זו הוא מצד האיסור שיש להתדיין בעש"ג. משא"כ בעניננו לפ"מ שצדדנו להחיר להתדיין ברצון שניהם, שוב גם בלי הסכמה מפורשת, יש לדון בו מצד דהוי כתנאי מכוח המנהג.

אך זה ודאי אינו. שכאן שייכת טענתו השניה של הרשב"א בתשובה אחרת שהובא בב"י הנ"ל לענין דינא דמלכותא, שכל הסומך ע"ז זה בכלל עוקר כל דיני התורה השלימה.

גויים והוציא ממנו בעדותו ממון שלא כדין מנדין אותו עד שישראל. הרי שהוא סובר שהעד גם צריך לשלם עבור ההסדר.

לכאורה הי' אמ"ל שהתשלום הוא קנס. וכשם שמנדין אותו משום שגרם לחלות הדינא דמלכותא, כן מכריחים אותו לשלם כדי שלא ישנה באיולתו וכן ישמעו אחרים וייראו, ואין זה תשלום מעיקר הדין, שהרי סו"ס לאחר שהעיד חל כאן ד"ד, ופלוגי שנתחייב עפ"י עדותו, חייב מעכשו גם לפי דיני ישראל מצד הד"ד. אולם הלח"מ כתב: והטעם דס"ל ז"ל דודאי משלם כיון שבעדותו גורם לשלם לו שלא כדין, והוי כמעיד עדות שקר וחייב ממון בעדותו. הרי שהתשלום הוא מעיקר הדין וכמעיד עדות שקר. ובענין עדות שקר ע"י מכות (ג, א) וברמב"ן שם שהוא מצד דינא דגרמי, וע"י ש"ך חו"מ (סי' ל"ח) וכן תוס' ב"ק נ"ד א ד"ה חמור וש"נ, ובמרדכי פ' הגוזל קמא סי' קי"ח בדינים אלה. אלא שיש להעיר בדברי הלח"מ שמשוה דין זה לעדות שקר, הרי הע"א שהעיד סבור שאמת העיד ובדין חברו חייב לשלם, אלא שבדיני ישראל אין בכח ע"א לחייב אלא שבועה ושלא כמו בדיניהם, ומ"מ איך יתכן לחייבו מצד דינא דגרמי, כיון שגרם לדבר טוב שהוציא ממון מיד עושק. וודאי שאין הלח"מ מדבר רק בהוציא ממון בעדות שקר, שהרי דבריו מתיחסים על אותו ענין הנידון בגמרא שמנדים אותו, וחייב זה הוא בכל אופן. וצ"ל כיון שעכ"פ עפ"י דיני ישראל הוא פטור, וע"י עדותו בפני העכו"ם גרם לחייבו, יש בזה דין מוציא ממון שלא כדין. אולם הרמ"א (חו"מ סי' כ"ח סעיף ג) כתב מפורש: אבל אינו חייב לשלם דיכול לומר אמת העדתי, אבל אם יש לברר ששקר העיד חייב לשלם וכו'. וכבר עמד שם הסמ"ע (ס"ק כ"א) על הסתירה מהך דמשלם. עיי"ש, ויש עוד להאריך בזה ואכ"מ.

בכל אופן מבואר הדבר, שהנתלה בזה מצד דינא דמלכותא הוא מעוות הדין וחייב לשלם עבור כל הנזקים שנגרמו ע"י התדיינות זו מה שלא הי' זוכה לפי דיני ישראל.

ומה לנו ספרי הקודש המקודשים וכו' ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות וכו'. וטענה זו שייכת בנידון דידן, כשם שהיא שייכת גם אם ירצו להקים מערכת שלימה של שיפוט חילוני שיבא מצד הכרעה שכלית עצמית ולא בתור העתקה של משפטי הגויים וכגון ערכאות שבסוריא. שהרי ג"ו עוקר כל דיני התורה השלימה ועושה למיותר את ספרי הקודש המקודשים. אולם נראה שזה סוג אחר של טענה, שנוגע רק אם עושים את צורת השיפוט הזאת באופן קבוע ובתור צורת השיפוט היחידית, שהרי מצינו שיפוט ע"י ערכאות שבסוריא ואין בזה שום איסור כלל. אלא כונתו עפ"י דברי התוס' גיטין לו (ד"ה מי) שאין לעשות תקנה אעפ"י שביסודה היא מועילה מן התורה, שעל ידה יעקר דין מן התורה בקביעות. ומכש"כ בניד"ד שכל דיני התורה בממונות נפקעים ובטל ערכם ע"י. ולפ"ז כל שתהיינה קיימות שתי מערכות שיפוט, ולא יזקקו לשיפוט עפ"י הכרעה שכלית (ובכלל זה גם בהקשה מדיני הגויים) אלא בהסכמת שני הצדדים, שוב אין כאן משום איסור כלל. אלא שכמובן כבר לא יתכן שהאחד יכוף חבירו לדון עפ"י הכרעת השכל מכת המנהג שזה כתנאי, שהרי אם זה יהפך לצורה היחידה המחייבת, שוב יש בזה האיסור וכנ"ל.

העורך

וכן הדבר מפורש בתשובת הרשב"א ז"ל שהובאה בב"י (ח"מ סי' כ"ו) שאין כאן דינא דמלכותא וז"ל: ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגולן הוא, ואפילו גזילה ישיב רשע מיקרי כדאיתא בפ' הכונס (ס' ב') ובכלל עוקר כל דיני התורה השלימה. ומה לנו ספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני העכורים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי העכורים, חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו, שמא תחגור התורה שק עליהם, עכ"ל. הרי שדעתו שזה עוון פלילי ועוקרים בהסתמכות בנידון זה על דינא דמלכותא את יסודות התורה ולימודה. והמקל לעצמו הרי הוא גולן ממש, ואפילו ישלם לבסוף נקרא רשע.

והנה בעיקר הדיון של הרשב"א שהמדובר באחד שמתה בתו ותבע את חתנו בערכאות של עכורים שיחזיר לו הנדוניא בטענה שאעפ"י שבדיני ישראל בעל יורש את אשתו, מ"מ כיון שהכל יודעים שהם מתדיינים לפני עכורים ואצלם אין הדין כו, ה"ז כאילו התנו בפירוש ע"ז. ובזה השיב הרשב"א כנ"ל דחה ראיתם מגמלא דערביא ע"ש בב"י באורך. ובזה כיון שדין ישראל הוא שיש איסור ללכת לפני עכורים, אין לדון כאילו הי' תנאי כזה, אעפ"י שיש ד"ד בהלכות ירושה, שודאי לא נתרצו לעבור איסורים. וכיון שאין העכורים דנים א"כ באו להתדיין לפניהם, או רק פוסקים לפי דיניהם, אין כאן דינא דמלכותא כלל, שמדיני ישראל שלא לבא לפניהם. אכן בעבר ובא לדין לפני העכורים ודנו לפי דיניהם, בזה אין לנו עדיין רא"י שאין דינו דין מכח דינא דמלכותא.

אולם שם בב"י מובאת עוד תשובה לרשב"א ובה מבואר שגם באופן כזה אין חל דינא דמלכותא, וכך הם דבריו הק': דע שלא אמרו אלא במאי דאיכא הורמנא דמלכא ובדברים שהם מדיני המלכות, כי כמו שאמר שמואל לישראל (שמואל א' ח') כך בשאר העכורים דינים ידועים יש למלכות, ועליהם אמרו דדיניהם דין. אבל דינים שדנים בערכאות אין אלו משפטי המלוכה, אלא הערכאות דנים לעצמם, כמו שמצאו בספרי הדינים, שאם א"א אומר כן, ביטלת ח"ו דיני ישראל, עכ"ל. וביאור דבריו, דדינא דמלכותא שייך אך ורק על פקודה מהמלכות שזהו מדיני המלוכה, אבל המשפטים אינם מפקודות המלכות, אלא רשות ניתנה לשופטים מטעם המלכות לדון כפי הבנתם עפ"י ספרי החוקים. ולפ"ז אף אחר המעשה י"ל שאין זה נכלל עדיין בחוק המלכות ואין כאן הגדר של ד"ד דינא כלל.

ואין זה דומה למ"ש: כל השטרות העולים בערכאות של עכורים, אעפ"י שחותמיהם עכורים כשרים (גיטין ט' ב') שפירש"י שם מצד דד"ד ועכורים נצטוו על הדינים, ע"ש. כי שם אין זה ענין להכרעה של השופטים ואין שם מקום לשיקול דעת, אלא רק בירור שאין השטר מזויף, ותוקף שטר הוא ענין לחוק המלכות. משא"כ בני"ד שהוא ענין התלוי בבירור ובשיקול דעתם, בזה הוא רק תוכן של מתן רשות מטעם המלכות לדון, אבל אינו חק המלכות, ול"ש לדינא דמלכותא דינא.

אלא שלפ"ז יצא לנו שיש חוקים כאלה שבהם אין השופט מורשה להכרעות אלא בגדר מוציא לפועל בלבד, שבהם דינא דמלכותא דינא. ויש עוד להאריך בזה, ואכ"מ. אולם כ"ז אמור רק במדינות שבהם אין סמכות לשפוט אלא לפי חוק מלכותם בלבד שאז קיים החילוק בסוגי הד"ד, וג"ז עוד איננו ברור. אבל בארץ שיש רשות

לנהוג כפי התורה ואין כפי, בזה נראה שבשום חוק אין כלל הגדר של ד"ה, אא"כ זה נוגד את המדינה עצמה, שאז הוא מוכרח לקיים מצד הלכות המלוכה בממון. מסקנת הדברים: כל הנשפט בפני עכו"ם וכן בפני ישראלים השופטים עפ"י חוקי עכו"ם הרי הוא רשע גמור ובוזה חוקי תוה"ק ומייקר חוקי העכו"ם, וחייב על הנזקים שגרם לחבירו ע"ז. ואין שום שייכות לענינים אלה לדינא דמלכותא דינא.

ג. מתי מותר לפנות לבי"ד של ערכאות עכו"ם

הלכה מפורשת ברמב"ם ז"ל (סוף ה' סנהדרין): היתה יד העכו"ם תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו לדיני ישראל תחלה. אם לא רצה לבא נוטל רשות מבי"ד ומציל בדיני עכו"ם מיד בעל דינו. וכ"פ הטור ושר"ע (ח"מ סי' כ"ו). והרמ"א הוסיף: ויש רשות לבי"ד לילך לפני עכו"ם ולהעיד שזה חייב לזה. וכ"ז דווקא כשאינו רוצה להיות ציית דינא וכו'. והבעה"ת כתב בשם רב שרירא גאון שהמורד בדין מתרין בו התראה מפורסמת ואם אינו מקבל מעידין עליו וגובים ממנו בדיני עכו"ם. ומנהג שלנו לעכב ג' פעמים בביה"כ ואח"כ מתירים לו. והובא בלשון זה בסמ"ע שם. ומקורו מדברי הגמרא ס"פ החובל (צ"ב ב') קרית חברך ולא ענך רמי גופא ושדי עלי. וכתב הרא"ש: מכאן פסק רב פלטי ז"ל ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבא עמו לדין שרשאי להביאו לערכאות של נכרים כדי להוציא את שלו מתחת ידו, עכ"ל. נמצא שאין רשות לבא לפני בי"ד של נכרים אא"כ כבר נקרא לבי"ד כשר ולא נענה, ואז יטול רשות מבי"ד לילך לפני הערכאות. ואין שום ממש בטענה שאין הבי"ד התורני יכול לכוף את פסק דינו, שעכ"פ לראשונה נחוץ לקרא לבי"ד התורני, ורק אז אם לא יהא ציית דינא יטול רשות מהם ויוציא את שלו בכח חוק העכו"ם⁴. וג"ז בתנאי שלא ירויח ע"י עיוות הדין בהיותו שונה מדין תורה.

והברכי יוסף מביא דעת המקור ברוך (סי' מ"ב) והמהר"א חסון (סי' נ"ב) שמה שהצריך רב שרירא גאון המובא בבעל התרומות (שער ס"ב) שילכו החכמים הזקנים ולא שאר עמא דארעא הוא מפני תקון העולם שלא יתירו לעצמם לילך גם מבלעדי הרשות מבית דין. ודומה למה שהצריך הרמב"ם (פ"ב משבת) חילול שבת ע"י גדולי ישראל. והשיגם הברכ"י שמפורש בהעיטור בשם רב שרירא שכופין הב"ד את העדים שיעידו אל השופט, הרי היפך דבריהם ז"ל, עכת"ד.

ובפתחי תשובה על אחר מפרש כוונת הגאון ז"ל דאפילו הב"ד עצמם שרו ואין אומרים דאדם חשוב שאני כהך דכתובות (נ"ב ופ"ו). ולע"ד אין כדי השגה ברורה על הני הגדולים הנ"ל ממה שהביא העיטור בשם רב שרירא גאון ז"ל, דאם אפשר שילכו הב"ד עצמם עדיף טפי, כדי שלא יכשלו בפעם אחרת הרואים והמעידים בלפניהם ולא וכו' כמו שכי' הנ"ל. אבל אם אי אפשר הדבר, דלא יקבלו העכו"ם

(4) עיין ב"כסף הקדשים" (ח"מ ד, למברג, סי' כ"ו) שאם יש אומדנא שלא תועיל תביעה בבי"ד הצדק הישראלי, והיא אומדנא ידועה לרבים, י"ל שאי"צ בהתראה. עיי"ש שהאריך בזה.

הדין מאת הדיינים כראוי, ויבדקו כל דבר מחדש בודאי שאין צורך לומר שלא ילכו הדיינים, אלא יכופו את העדים שיעידו בפני העכו"ם, מאחר שכבר נתברר להב"ד הצדק בזה. אחר ששמעו את העדים וראו היאך הדין נוטה. ואדרבה ממקום שבאת, מחילול שבת גופא: האם בדליכא גדולי ישראל יניחו להחולה ח"ו למות ולא יעשו הכל על ידי מי שלא יהיה? וה"נ כיון שאי אפשר יעשו הכל להוציא הממון שאינו שלו מתחת ידו. ונמצאו דברי הני גדולים מבוארים היטיב בפשוטם של דברים לע"ד.

ומה שכותב בפ"ת הנז' שרצה רב שרירא לומר שאפילו הרבנים ילכו וכ"ש אחרים, אין זה מובן לכאורה לפי פשוטו, דאיך ילכו הרבנים אם לא שמעו העדויות, אטו אינהו ידעי האמת בלא זה? ואת"ל שמדובר כאן שכבר שמעו הכל מהעדים, א"כ למה יעשו כך לשמוע אותם ואח"כ לשלוח אותם לערכאות, כיון שכל עד הוא בחזקת כשרות ומסתמא מה שמעיד הכל בסדר, א"כ מיד היו צריכים לפקוד עליהם שילכו אל השופטים ולא ללחוץ אותם להעיד בפניהם ואח"כ לשלוח אותם. ובדוחק צ"ל דסברת הגדולים הנזכרים, דאיכא חשש טובא שילמדו להרע מזה בעלמא ויעידו בפניהם אף מבלי נטילת רשות ויעברו על האיסור דאורייתא מלפניהם וכו', משו"ה מקבלים קודם עדותם ואח"כ פוקדים עליהם לילך להעיד בפניהם, ותו מזדהרי בכל פעם שיבא ענין זה, הן הרואים והן הם עצמם. אבל כל זה רק לחידודא, אבל פשוט ל"ק כלל, דאם הרבנים רואים שנתחייב בפניהם ואין עדים, כגון מודה וכדומה, עליהם עצמם לילך כדי להוציא הממון שלא ראוי לו מתחת ידו. אבל אם רואים שיש עדים, אזי באמת חושבים אותם לעדים מעליא, ומיד שולחים אותם להעיד בפניהם כדי שהכל יבא על מקומו בשלום, בדידעין ב"י דלא ציית דינא. ואין להאריך יותר.

נמצא לפי האמור שאם לקח רשות מהב"ד התורני שלדעת הגדולים הנז' ישתדלו הב"ד עצמם, לחוות דעתם מה שהעלו לפי שמיעת העדויות וכו' ועי"ז יתקבל הכח כפי" של הב"ד החילוני. אבל אם אי אפשר מאיזו סבה שהיא, אזי יצוו על העדים להעיד בפניהם. וכ"ז דלא כהברכ"י שאין חילוק כלל ויכולים לשלוח מיד העדים אף כשהב"ד יכול לפעול כנ"ל. ולפ"ת הנז' ג"כ אין חילוק בין ב"ד לעדים בזה ואפילו לב"ד שרו.

והנה כתב בעל התרומות בשם רב שרירא: „מי שחייבוהו בחוב או בפקדון ואינם יכולים להוציא מידו ויש ביניהם מקום בי דואר של עכו"ם שאינו מקבל שוחד ומקבל עדות מישראל חבירו יש רשות לזקנים ותלמידיהם שילכו לפני השופט וכו'". ומקשה הסמ"ע (ח"מ סי' כ"ו סק"ט) על הרמ"א ז"ל שלא העתיק דברים אלו שנחוץ בדוקא שלא יהיו מקבלי שוחד, והניח בצ"ע. והש"ך מתרץ (סק"ד) „ונלפע"ד דודאי גם רב שרירא ס"ל אפי' בלוקח שוחד אם העכו"ם מקבל העדות מעדין לפניו, רק שכ' אם אינו מקבל שוחד, כלומר דאילו לוקח שוחד לא יקבל עדותו ולא יעשו בעדותן פירות, ובאמת אם מקבל עדות אין חילוק וכו' ולכן לא כתב מור"ם דבעינן שלא יקבל שוחד וכו'". אולם אין דבריו מובנים בפשוטו, דכיון שיש לעולם חיוב להעיד אף במקבלים שוחד מאחר שיודעים האמת, כסברתו של הש"ך אשר על כן אין הרמ"א מחלק בזה, א"כ מדוע מזכיר הגאון ז"ל שברור שעדותן תעשה פירות, הא פרט זה אין בו שום דבר לדינא. ואין לומר דכונתו שלא

ירצה אפילו לשמוע דברי העדים, בזמן שהב"ד מקבל שוחד, דמילתא דלא שכיחא הוא כלל אופן זה, ורגיל רק ששומעים אלא שאינם מתחשבים. והנראה, דלכאורה עוד קשיא עליו, דהא רב שרירא מתיר כאן להרבנים להעיד מה ששמעו מהעדים או שנתחייב מאיזה סבה אחרת בפניהם, ולהש"ך הנו' הרי הא דנקט אין מקבלים שוחד זה רק דלא יהני מידי אבל החיוב ישנו לילך לפניהם, וא"כ אטו יש סברא לזולזל במ"ע דכבוד תורה החמור ולבזות הרבנים לילך להעיד בפניהם בזמן שלא ישמעו להם, ועי' בדעדיף מכאן שפטור מלהעיד במס' שבועות (ל' ב') ובפוסקים ואע"פ שיש ספק בדבר אולי לא יהיב שוחדא וא"כ אפשר שיתקבלו דבריהם של הת"ח, אבל כיון שיש ספק רציני בדבר זה והוא גברא אלמא דלא ציית דינא דיעשה כל מה שבידו לתועלתו, לא נראה כלל לבזות את הת"ח עבור כך. ועשה דכבוד תורה עדיף וא"כ הא דנקט הגאון רב שרירא ז"ל דלא מקבלי שוחדא הוא בדוקא, ואילו הש"ך הרי מסביר דלאו דוקא אלא דלא יהני מידי. ועי' בתשו' חתם סופר והובא בפ"ת.

אבל חדא מתורצת מגו חדא, וכבר בזה גופא נתבארו היטיב דברי מאור ישראל הש"ך ז"ל, דאיהו מיירי לגבי הרבנים כמו שכתב מפורש כנ"ל שילכו הזקנים ותלמידיהם אל השופט ובכה"ג מיירי רק בלא מקבלי שוחדא, אבל הרמ"א מיירי גבי העדים דהם מחוייבים אף במקבלי שוחדא כדי לעשות מה שבידם להוציא ממון שאינו שלו מתחת ידו. וז"ב.

אלא שאכתי אינו מיושב לשון הרמ"א ז"ל שכ': „ויש רשות לב"ד לילך לפני עכ"רם ולהעיד שזה חייב לזה...“ הרי דמיירי לא שהעדים הולכים אלא שהב"ד עצמו הולך להעיד, וא"כ הא היה צריך לחלק בין מקבלי שוחדא ללא מקבלי שוחדא. דהא אנן השתא אמרי' שרק גבי עדים אין חילוק ולא גבי הב"ד עצמו.

וצ"ל שאמנם הב"ד אינם חייבים אבל אם רצו מותר להם לילך לפני העכ"רם ולהעיד ואין כאן משום בזיון התורה כיון דיתכן שיועילו בדבריהם והם עושים מה שבידם להצילו בדין, ולפי"ז יהיה חילוק בין עדים לב"ד, דבב"ד אין חיוב אבל רשות ישנה, ובעדים יש חיוב להעיד בפניהם של הערכאות, והרמ"א שכ' „רשות לב"ד לילך וכ"ר“ באמת הוא אף במקבלי שוחד ואף לב"ד עצמו, אבל הגאון ז"ל מיירי בתורת מחוייבים ולכן מצריך שלא מקבלי שוחד. וזה הי' ניחא, אלא שאין לשון קדשו הנ"ל מורה כן, שהרי כתב „רשות לזקנים ותלמידיהם וכו"“ הרי דמיירי ג"כ לא בתורת חיוב כלל. ואפשר שמשום כבוד התורה נקט לשון עדינה זו, ובאמת רצה לומר שחיוב ישנו. ואדרבה, בזה עצמו מדויק מה שמזכיר זקנים ותלמידיהם, והא למה להזכיר מה לי אם ילכו זה או זה, או זה יחד עם זה, משום כבוד הזקנים שיבאו, אלא לפי שהוא מחייבם לילך, ולכן אומר שאם לא ניחא להו, או שיש חשש רציני לבזיון מעמד הזקנים עי"ז, באמת יבקשו מתלמידיהם שילכו במקומם ויאמרו להם שנתחייב פלוני בב"ד של הזקנים. ונמצא דאיהו בתורת חיוב קא מיירי, והרמ"א הא מקצר וכותב „רשות לב"ד לילך וכ"ר“ ואיהו בתורת רשות קאמר ולא בתורת חיוב. וא"כ נתבארו דברי הש"ך ז"ל, שאם מקבלים העדות אף שמקבלי שוחד הם, יש רשות לב"ד להעיד, ויש חיוב על העדים, וב"ד יוכלו לשלוח מי שירצו לומר שנתחייב בכ"ד כמו שבארנו. ואם לא מקבלים שוחד אזי יש חיוב על הב"ד עצמו לילך, ומ"מ יכולים לשלוח את תלמידיהם במקומם כדי שלא יהא כאן בזיון התורה

ח"ו. ויש עוד להאריך בשיטת הרא"ש ז"ל פ' אלו מציאות שסובר שאסור לזקן ואינו לפי כבודו לזלזל בכבוד תורתו ולהחזיר אבידה, והרמ"א מביאו להלכה בה' אבידה (חו"מ ס"ס רס"ג) וא"כ לשיטה זו ברבנים אם יש חשש לזלזול כבוד התורה שיעידו בפני עכ"ם מקבלי שוחד לא יתכן שיהי' להם רשות להעיד אף אם נימא דפטורים משום כבוד תורה דעדיף. אבל אין זו הערה, דמאן לימא לן דרב שרירא נמי סובר כן, והא המחבר בשו"ע אינו סובר כן (שם בחו"מ). וגם הרמ"א כותב רק "ויש חולקין ואוסרין וכו'" ואינו מכריע כוונתיהו. ועוד, מי אומר דברור הדבר שיהי' כאן בזיון התורה ח"ו, הא יתכן שישמעו העכ"ם ויצייתו להם. ועוד יתכן שזה מעלה קצת את ערך כבוד הרבנים בעיני היהודים שרואים שטורחים להעמיד הדין תורה על מתכונתה, ונגד חילול כבודם בעיני העכ"ם יש העלאת קרנם בעיני היהודים פעמים רבות ע"י מעשים כאלה, ולכן אין נראה שזו תהי' סבה מספקת לאסור עליהם, ודי להמצוה דכבוד תורה רק לפטור אותם מכך אבל לא לאסור. ועוד, מניין לנו שזהו בזיון התורה ח"ו, אנן רק אמרי' שאין זה כבוד הראוי להרבנים, ודברי הרא"ש נאמרים רק במקום בזיון ולא כשחסר כבוד, והכא עדות שאינה מתקבלת אינה לכבודם, אבל לא נראה שזהו בזיון חס ושלום. ולכן אם רוצים להעיד לפני עכ"ם לא נראה כלל לע"ד לאסור לפי הרא"ש ז"ל.

המורם מהאמור דסברת הני גדולים הנ"ל שסברי דעדיפא שיעידו הב"ד עצמם כדי שלא יכשלו אחרים וילמדו לילך לפניהם בכל גווני ויעברו על האיסור דלפניהם ולא וכו'. אין זה ברור כל כך, ויש סברא איפכא, דהב"ד הרי עוברים על עשה דכבוד תורה בדבר כזה ובפרט אם לא יתרצו העכ"ם לציית להם שיש בזה חילול כבוד התורה ח"ו. ומספיק לנו הרשות של הפוסקים שנתנו להב"ד להעיד, ואף במקבלי שוחדא, כמבואר, אבל לחייבם בדוקא אין זה נראה והראי' שהביאו הם ז"ל מחילול שבת דעדיף לעשות ע"י גדולי ישראל לדעת הרמב"ם ז"ל מהטעם שלא יקילו בשבת בפעם אחרת (פ"ב משבת ה"ג) הנה התוד"ה אלא ביומא (פ"ד ב') והרא"ש ביומא פ' יוה"כ (סי' יד) מפרש אף בנשים הטעם משום דאתי לידי סכנה. וכ"כ הר"ן, ועי' בתפארת שמואל על הרא"ש. הרי שאין טעמו של הרמב"ם ברור, וכי תימא בשבת הוא שלא נראה להו משום דחמירא להו לאינשי ולא בהך דלפניהם ולא וכו' דלא חמירא לאינשי וכ"ע יתרו שצריך להחמיר בזה. הא מסברא נראה שכיון שהתם דהגדולים מיחדים המלאכה לנשים וכו' כדפי' לה הר"ן יע"ש, לכן יכולים לבא לכלל טעות, אבל הכא דהעדים שרואים ויודעים יעידו ולא הולכים הב"ד עצמם איני חושב לע"ד שיש לזה מקום לטעות. ולכן לע"ד לכ"ע ואף להרמב"ם ז"ל עצמו הכא אין לאסור על אחרים. ועכ"פ רשות להב"ד איכא לכל הדיעות להעיד לפניהם.

ובכן אצלינו בארץ, ישתדלו תמיד להחתים את שני הצדדים כדי להבטיח שיהיו צייתי דינא כנהוג כל הזמן, ואם רואים שאין אפשרות והפס"ד יתקבל על דעת השופטים החילוניים אשר אין דרכם בדרך חוקי תוה"ק הנצחית, יוכלו לקבל כל העדויות ולבא לידי פס"ד, ואח"כ ילכו, או ישלחו מי שהוא, לפניהם, ויאמרו להם כך וכך עשינו, והם יוציאו הדין לפועל. או יוכלו לשלוח את העדים עצמם שיעידו לפניהם, דלא כהני גדולים, אלא כהברכ"י והפ"ת דאפי' להם שרי וכ"ש לאחרים. ואם יודעים שדין תורה שונה מהנהוג שלהם אזי כיון שברור שלא יקבלו

דבריהם דמי לאתרא דמקבלי שוחדא דמבואר כבר שלא ילכו הב"ד או שלוחם, ואף להש"ך הנ"ל שהעדים חייבים ואף הב"ד רשאים כאמור, י"ל שכל זה רק בספק אם יתקבלו הדברים שהרי אינו ברור שנתן שוחד אעפ"י שברור שהם מקבלים שוחד, וגם לא ברור עוד ששוחד פועל תמיד, וידועים הרבה מקרים בעולם שיש חישובים ושיקולים אחרים נגד כל השוחד והממון. אבל בנדון שלנו שברור שלא יתקבלו הדברים, נלע"ד שאין חיוב על אף אחד להטריח עצמו לריק.

וכל זה כמובן אמור, אם כבר שמעו את הדיון ורואים את מצב פני הדברים אם יורו החילוניים נכון כדיני התה"ק או לא, אבל אם לא מופיעים שני הצדדים, והרי אין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, או שאין עדות, וכדומה, אזי הדין כמו שהזכרנו בראש דברינו שיקח רשות מהב"ד להופיע בפני ערכאות, וכפי הנהוג שהזכרנו אחר ג' קריאות מצד ב"ד התורני הנתבע, וכל המורה היתרא לעצמו משום שאין בסמכות הב"ד לכפות את הדין על שכנגדו, ומיד הולך לפניהם, עושה בדבר זה שלא כדין ואין לו שום היתר בדבר זה ואין זה אלא מעצת היצר הרע, ואולי ח"ו מצד אי אמון בדייני ישראל היושבים על כסאות משפט לתורה הק'.

ד. לברר שאין היתר גם אם שני הצדדים נתרצו להופיע בפני ערכאות

בשו"ע (ח"מ סי' כו סעי' א') מפורש: "אסור לדון בפני דייני עכו"ם... ואפי' נתרצו שני בעלי דינים לדון בפניהם אסור...". ולהלן (שם סעי' ג'): "המקבל עליו בקנין לידון עם חברו לפני עכו"ם אינו כלום ואסור לידון בפניהם. ואם קיבל עליו שאם לא ילך בפניהם יהיה עליו כך וכך לעניים אסור לילך לדון עמו לפני עכו"ם...". ועוד (שם סעי' ד'): "שטר שכתוב שיוכל לתבעו בדיני העכו"ם אינו רשאי לתבעו בפניהם...". הרי למדנו מפורש מכל אלה שאין שום היתר בדבר זה, ולכאורה אינו צריך לפנים, כי אין אחר פסק השו"ע החוזר בכמה פעמים כמבואר כאן מקום לפלפל ולהרהר מידי.

אולם הסמ"ע (שם סק"י) מדייק מלשון הרא"ש בתשובתו שהביא הטור שאם יכתוב מפורש שמקבל עליו לדון בפניהם אזי יחול הקנין על נכסיו וישתעבד אם יש לו זכות בדיניהם, ונוטה לומר שאף הר"ן בתשובה שכ' דלא מהני קבלתו לדון בפניהם (סי' פ"א) אבל מחויב למלאת הקנין באם יש לו זכות, ודברי המחבר שלא כ' שאם יש לו זכות חייב לקיים שעבודו צ"ע, עכת"ד ז"ל. והטו"ז חולק עליו וסובר שזהו מתנה ע"מ שכתוב בתורה ואף ב"ד ישראל אינו רשאי לחייבו, ומה שהבין הסמ"ע שיועיל הקנין לדון בפניהם, אי אפשר ויע"ש באורך. וכ' ע"ז בסגנון: תמהני על פה קדוש בעל הסמ"ע וכו', הרי שהטו"ז הבין שהסמ"ע מתיר להתדין בפניהם בכה"ג.

והאמת אומר שלענ"ד אף שאיני כדאי להכניס ראשי בין הרים גדולים זי"ע שאין הסמ"ע חלילה מתיר לילך לפניהם, אלא סובר שהקנין חל על נכסיו וינהוג כמו שהם עושים בדיניהם, ונשאל איך מנהגם וכן יעשה, ואין זה דיון חלילה בפניהם. ואין כאן הגדר של מתנה על מה שכתוב בתורה, דאדם יכול לשעבד עצמו מה שרוצה, ומתנה שו"ח להיות כשואל אמרי' (ב"מ צ"ד א'). ותנן (שם) מתנה שו"ח להיות פטור משבועה וכו', ובג' פרכינן עלה: אמאי מתנה ע"מ שכתוב בתורה וכו' הא מני ר' יהודה היא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים וכו' אלא כולה ר"מ היא

ושאני הכא דמעיקרא לא שעביד נפשי' ע"כ. הרי שאין זה ענין רק לר"י אלא לכ"ע, משום שכך הוא מתחייב ואין התורה מדברת ומחייבת באופן זה. וכן הך דמתנה שו"ח להיות כשואל דמוקמי' לה בשקנו מידו לשמואל, ואף בדברים לר' יוחנן יע"ש בגמ' וכן הלכה, זהו ודאי לכ"ע, ואף לר"מ. ובקדושין אינו יכול להתנות על הממון אליבא דר"מ, משום שרצון התורה שהקדושין יהיו מחייבים את הממון הזה לאשתו, אבל החיובים בממון בעלמא אין שייך גדר זה. ומחייב אדם את עצמו כמה שירצה ועי' ר"פ הנושא (ק"א ב' וק"ב א') ובתו' בכל הסוגיא ובפוסקים. הרי מפורש שיכול לחייב את עצמו אף שאינו חייב. ולכן לכאורה יש מקום לדברי הסמ"ע ז"ל, ואדרבה דברי הטרו"ז צ"ע⁵).

ובכ"י להרמ"ך ז"ל שהובא בברכ"י כאן (סק"ג) איתא: „ואע"פ שהתנה הנתבע על עצמו בשעת הלואתו שיהא רשאי להוציא ממנו ממנו בין בדיני ישראל בין בדיני עכו"ם אעפ"כ עובר בשעה אם מביא דינא לפני דייני העכו"ם והר"ל מתנה לעקור דבר מן התורה, מיהו אינו גזלן דכיון שתנאי ממון הוא למחילה תנאו קיים ואע"פ שנטל ממנו ממון שלא כדין ישראל אלא כדין העכו"ם מה שנטל נטל ואינו חייב להחזיר. וה"ה שהתנה עמו שיפרע ממנו אפי' שלא כדין ושיטול מממונו שיעור חובו בלא רשותו ובלא רשות שום ב"ד ואדם בעולם תנאי ממון הוא וקיים וכו' ודברים אלו צריכים עיון וחקירה גדולה". והברכ"י מסביר דבריו: „דיש צד לומר דהר"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה ותנאו בטל וקנין בטעות הוא, אמנם באיסור לדון לפניהם פשיטא דבכל אופן איתא וכו'". סברא זו שיש הכא קנין טעות אינה כ"כ מובנת דהא איהו מתנה להדיא דידון בדיני עכו"ם אף ששונה מדיני ישראל. וצ"ל משום שאכתי לא יודע את הדין איך יפול, לכן אין כאן התחייבות אמיתית, ואין כאן הנקודה משום שזה דין עכו"ם בדוקא, ואף בקיבל עליו לעשות כפי שיאמר אבא וכדומה נמי תהוי הכא. אבל מה יענה הברכ"י במש"כ הרמ"ך הג"ל במתנה ליטול שלא ברשותו מממונו, הכי בזה יש כ"כ סברא לומר שזהו קנין טעות ואינו מחייב עצמו דסבור שלא יבא לידי כך, הא כל השעבודים הם אדעתא דהכי אם לא יפרע מדעתו יקח מממונו. ורק כל הנקודה כנראה כאן משום שאין זה דין התוה"ק ולפיכך פקפק הרמ"ך שלא יהני מידי, דאין לפרוע שלא מדעת שום אדם, ומה"ט גופא נמי מפקפק בלפני העכו"ם מאחר שאין זה דין תורה שאסור לפנייהם להתדיין. אכן זה צריך אכתי באור, אמאי לא יוכל לחייב עצמו ככל הלכות התורה בכל מקום, ובפרט אליבא דר"י דתנאי שבממון תנאו קיים, וגם לר"מ קשה כפי שכבר הבאנו דכאן אין מחלוקת ביניהם.

והנראה באורו וגם הנימוק של האיסור להתדיין בפניהם אף שקיבל עליו

5) עי' סמ"ע (כאן וכן סי' כ"א ס"ק ט"ו) שכ' לחלק בין שיש לא' מבעה"ד יפוי כח במשפט העכו"ם לבין שאין לו, שאז לא יחשב קנינו קנין דהו"ל קנין דבריו. ואם גאמר שהדיון בפניהם אסור בכל אופן, רק שמקבל הזכות שיש לו בדיניהם ומדין תנאי שבממון, למה לו למימר הטעם כשאין לו יפוי כח מצד שהוא קנין דברים, הרי באופן זה אין כאן מה לזכות אותו בכלל. וטעמו של הסמ"ע יתבאר אולי עפ"י דרכו של בעל הכנה"ג לקמן.

חעורך

בקנין שלכאורה ק' אמאי יש איסור הא זה בגדר קבל עליו כנ"ל, דכיון שחז"ל אוסרים את ההתדיינות בפניהם מטעמים של כפירה בהקב"ה ובתורה"ק כמבואר בראש דברינו במאמר זה, הא כאן ג"כ אע"פ שיקבל עליו בק"ס להתדיין בפניהם ויהיו נכסיו משועבדים למלאת כפי תנאי העכו"ם, הא עכ"פ יש בזה בזיון לחוקי התורה, שהוא חפץ להדמות לחוקי הגויים, ולפיכך יש בזה האיסור של ניגוד לחוקי התורה"ק, ולא דמי לשאר כל ענין שבממון שהשאירה התורה"ק רשות לחייב עצמו ככל אשר יעלה על רוחו הן לחובה והן לזכות אם הצד השני יסכים בגדרי מחילה, אבל הכא עושה עכ"פ האיסור, ולכן באמת אין בכחו לחייב עצמו בדבר זה, והו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה. ועצם החיוב שלו אין התורה מכירה בן ולא מהני. כן י"ל. אולם בהא דאמר עוד דצ"ע במתנה לשעבד עצמו מבלי רשות שום אדם בעולם, יש לבאר משום דתלינן שעושה זאת מתוך הכרח הלואה שאינו חפץ להלוותו אחרת, ואין זה קנין בדעתו, כיון שהוא לא רק שלא ברצון התורה"ק אלא גם נגד הדעת. וכן ג"כ בממשכן דברים שעושים בהם אוכל נפש יע"ש בברכ"י בשם הרמ"ך. ומשו"ה הו"ל שפיר קנין בטעות ולפ"ז אפ"ל כן בלפני עכו"ם נמי, כלומר שכיון שמידי איסור לא פלט כמבואר, לכן אמרי' שאין בקנין זה רצון לחיוב רק שעושה מתוך הכרח בלבד. כן נראה באור הברכ"י, דוק בכ"ז.

ובכן נתבאר דלהט"ז פשיטא לי' דלא מועיל שום דבר שיוכל להשפט בפניהם, ואף לא מועיל שיתחייב בדיני ישראל לשלם כפי דיניהם דהו"ל מתנה ע"מ שכתוב בתורה, והיינו להברכ"י משום קנין בטעות. או כפי שאמרנו דזהו גופא נוגד רצון התורה, שלא יחולו חיובים אלא בדיני ישראל ולא כפי שיורו העכו"ם, ואילו להסמ"ע נראה דשפיר מהני הך מילתא לגבי הענין של הממון, אבל לא לגבי האיסור, דעכ"פ הוא מייקר חוקיהם ומבזה תורתנו הקדושה, ויכול רק לשאול אצלם כדי למלא את חיוב הממון, דמידי השעבוד לא נפיק עכ"פ. ואילו בכ"י להרמ"ך ז"ל מצינו שהי' לו ספק בדבר. ונמצא לפי דברינו שאין שום מתיר ח"ו להשפט ממש בפני הערכאות ויש בזה משום בזיון התורה וכו' כאמור. וא"כ בדלא קיבל עליו בקנין לנהוג כדין עכו"ם אף שיש לו זכות בדיניהם מ"מ אסור אף להסמ"ע לילך אצלם דהא אין רשאי אלא לשאול ולא בתורת משפט וכאן הא זהו בתורת משפט. ואף להט"ז דלא הבין כן בסמ"ע, עכ"פ פשיטא לי' לאיסור ותמה על פה קדוש כאמור. ועי' מה שהאריך מאד הגאון אא"ז החיד"א בברכ"י (שם אות ח') ועפ"י הנ"ל יש הרבה לפלפל בדבריו ואכמ"ל. ואף בכה"ג דאמרו נראה דמידי איסור לא פלט דעכ"פ מייקר חוקי עכו"ם אלא שסובר הסמ"ע שהממון חייב.

ובס' בני שמואל רוצה להוכיח שאין איסור אם שניהם נתרצו לילך לפני ערכאות נגד דברי השר"ע הנז', דרבינו ירוחם בנתיב א' בסופו כותב: אחד מבעלי הדין שרצה לדון בערכאות אין שומעין לו, וכתב הרי"ף שצריך לנדותו. ומזה מוכח שה"ט משום שרק אחד מהם רצה אבל ברצו שניהם אין איסור בדבר ושומעין לו ואין צריך לומר שא"צ לנדותו. ומתוך כך יוצא להטור שאם קיבל דיין עכו"ם שאינו יכול לחזור, ומהני הקנין בזה, אבל להרמב"ן ז"ל שאוסר להתדיין בפניהם אע"פ ששניהם נתרצו (בפ' משפטים) אשר לפיו פסק השו"ע לאיסור אף בנתרצו, לא יהני הקנין בזה. עכת"ד. והובא בברכ"י כאן, וגם הכנסת הגדולה ז"ל מתמה על הבית יוסף ז"ל שמביא דברי הרמב"ן בחומש האוסר אף בשניהם נתרצו לדון בפניהם,

ומיד לאח"ז מביא דברי הרי"ו הנ"ל, כאילו שניהם לא חולקים כלל, והא פליגי בהא מילתא. ובסוף כתב: „ואולי ס"ל דמשום דבעי למימר צריך לנדוהו נקט רי"ו אחד מבע"ד וכו'. ואפשר עוד לומר דכשאין למלוה זכות בדיניהם יותר או אפי' שניהם רוצים אסור, אבל אם יש לו זכות בדיניהם יותר אם נתרצו שניהם אין כאן איסור". המורם מהכנה"ג חידושי דינים להקל לפי הרבינו ירוחם ז"ל, חדא דאין מנדין אלא בא' מבעה"ד, ועוד שאפשר דאם יש לו זכות יותר אין כאן איסור.

והברכ"י משיג בזה: „דוה דבר פשוט דאליבא דכ"ע איסורא איכא אף בנתרצו שניהם, ואף למ"ד דאם קיבל לדון בערכאות של גוים בקנין לא מצי מהדר, היינו דשעבד נכסיו, כמקבל עליו עדות עכ"רם, וכל תנאי שבממון תנאו קיים, אבל לענין איסור ודאי איסורא איכא כאילו חירף והרים יד בתורת משה דהאי איסורא מאן מירמי לי', וכן מצאתי בשיטת גיטין כ"י מיוחסת להרמ"ך זצ"ל... „והאריך אח"כ עוד דאין שייכות דברי הטור המחייב לעמוד בקנינו בעניני הממון לענין האיסור הנה לתלות זה בזה כמו שעשה הבני שמואל הנ"ל. וגם הגאון ר' יהונתן איבישיץ זצ"ל בתומים כאן סובר שאין שום היתר בדבר, ודברי רבינו ירוחם הם שאם אחד מבעלי הדין תבעו בערכאותיהם אפ"ה אסור לילך לדון שם וע"ז הביא דברי הרי"ף שמנדין אותו ול"ק מה שהעירו הכנה"ג הנ"ל, וע"ש באורך.

ובאמת הרי אינו מובן כלל סברת הכנה"ג והבנ"ש הנ"ל והשגת הברכ"י היא עצומה עליהם איך יתכן שלא יחשב כמרים יד בתורת משה רבינו ע"ה הא כל הנימוקים שקיימים בכל מקום ישנם כאן בערכאות בנתרצו שניהם.

והנראה בבאור הענין, דהנה בענין לפניהם ולא לפני הדיוטות מצינו פלוגתא רבתי בין הראשונים ז"ל אם מהני בדקיבל עליו. והרמב"ן בחומש פ' משפטים כותב: „ולא לפני הכותים ולא לפני מי שאינו שופט עפ"י התורה... ואע"פ שהזכירו חכמים שתי הכתות האלה כאחת יש הפרש ביניהם שאם רצו שני בעלי הדין לבא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוא, ובדקיבלו עליהו דינו דין, אבל לפני הכותים אסורים הם לבא לפניו שידון להם בדיניהם לעולם...“ הרי שלדעתו ז"ל אם קיבלו עליהן את ההדיוטות מהני, ואילו הר"ן בחי' ראש מס' סנהדרין כותב: „שאסור לבא לפני ההדיוטות ואע"פ שקיבלו עליהם בעלי הדינים את דינם, כדרך שאסור לבא לפני הכותים אע"פ שקיבלו עליהם בעלי הדין את דינם. ואע"פ שבשניהם הדין אינו כלום מן התורה, אפ"ה כדי שלא יבאו בערכאותיהם שהוא עילוי יראתם או כדי שלא ישתמשו ההדיוטות בכתר המומחין, אסרה תורה שלא לבא לפני ההדיוטות...“ מפורש שהוא ז"ל אסור אפי' בקיבלו עליהם.

וסברת הרמב"ן ז"ל שמחלק בין לפני עכו"ם ולפני הדיוטות אע"פ ששניהם נלמדים מחד קרא ומענין אחד דדרשינן (גיטין פ"ח ב') לפניהם ולא לפני עכו"ם דבר אחד ולא לפני הדיוטות צריכה באור דאיך יתכן לחלק ביניהם דלפני עכו"ם לא מהני קיבלו עליהם ובהדיוטות יהני.

ומצאתי שכבר עמד על מבוכה זו הנצי"ב ז"ל ב„העמק שאלה“ ר"פ משפטים וכתב בזה: „ונראה דסמכו על הא שדרשו במכילתא ר"פ משפטים; אשר תשים לפניהם כשלחן ערוך, ורצה לומר, כדאי' בסנהדרין דף ו' אם ברור לך כבקר אומריו וכו', וע"ז כתיב לפניהם ולא לפני עו"ג, שלא יברר הדין להם שידעו איך לפסוק, כדאי' בחגיגה דף י"ג דאסור לומר להם הלכות שנא' ומשפטים בל ידעום, וע"כ

משום דאסור לזון לפניהם אפי' בקבלה. משא"כ הא דממעטינן הדיוטות אי אפשר לומר דאסור לברר הדין לפניהם, דאמאי לא יברר ויהיו גמירי וסבירי כמומחין וע"כ דעיקר הדרש בזה כמ"ש התו' ריש סנהדרין דף ב' דלענין כפיה מיירי מדכתיב אשר תשים ודרשינן שם דף ז' אלו כלי הדיינים דשייך בהו שימה". אלו דבריו ז"ל. ודברי תימה הם בעניי. לע"ד שכל נקודת האיסור לפני עכו"ם היא לא משום שאסור ללמדם תורה ואין יכולת שיהיה הדין כשלחן ערוך, ודרשת המכילתא כשלחן ערוך אינה ענין לכאן כלל, אלא צו שיפרש לפניהם את התורה היטיב היטיב, כדפרש"י ענין זה יע"ש. אבל אין לזה קשר עם ולא לפני עכו"ם. שגם אם ידוע לנו שדין זה של חוקי עכו"ם זהה עם חוק התוה"ק, הא בזה יש האיסור ג"כ, כמפורש בגמ' בגיטין שם, וכאן אין צורך לפרש לפניהם כלל. ובמחכתה"ג זצ"ל אין סברתו ניתנת להאמר לענ"ד. והדק"ל מ"ט דהרמב"ן ז"ל שמתיר להדיוטות בקבלה ולא בעכו"ם⁶).

ובפשוטו הי' נראה לומר, שאמנם בבחינת ההלכה לפניהם ולא לפני עכו"ם שזה היא לזו הנלמדת מלפניהם ולא לפני הדיוטות, ועיקרה רק בכפיה, ולא בקיבלו עליהם כדעת התוס' בסנהדרין (ב' סוף ע"ב) הנ"ל, ומשונה באמת שרי אם קיבלו, אבל עכ"פ הא מיקר שם האלילים ויש כאן כפירה בתוה"ק ובהקב"ה, אשר זהו מחומרי האיסור הזה של לפני העכו"ם, כמו שכ' במדרש תנחומא המובא בראש המאמר שכתבנו ובפרש"י הנ"ל, וזהו האיסור שישנו בכאן אף בקיבלו עליהם. ונמצא שאין

6) כונת דבריו פשוטה, שהכתוב יש לו שני ביאורים — כפשוטו וכדרושו. כפשוטו — אשר תשים, היינו שתלמדם ותשים לפניהם המשפטים „כשלחן הערוך“, וכמדרשו — „אשר תשים“ במובן כלי הדיינים, דהיינו כח הכפיה. וה„לפניהם“ שחזור ע"ז, יכול גם הוא להתפרש על פשוטו, שהיינו שאסור ללמדם ולשים לפניהם, וכן יכול להתפרש גם על מדרשו, שהיינו שלגבי אחרים אין לשים את כלי הדיינים, כלומר שאין להם כח כפיה. וזהו שמפרש הנצי"ב. שלענין גכרים יתפרש הכתוב שזה חזר גם על פשוטו, שהרי באמת אסור ללמדם. ומזה מוכח שגם ע"י קבלה אסור להחדיין בפניהם, שאל"כ למה יהא אסור ללמדם, הרי צריכים הם לדעת האיך לזון אלה שיבואו לזון לפניהם ע"י קבלה. משא"כ לענין המיעוט של הדיוטות, שם בע"כ לא יתכן לפרש המיעוט לענין פשוטו, שאסור ללמדם, שהרי אדרבא ראוי ללמדם שיגיעו לכלל מומחים, אע"כ לגביהם מתפרש המיעוט רק לענין כלי הדיינים, דהיינו לענין כח הכפיה שאין להם, ומכאן שקבלה מועילה.

ולכאורה היה אפשר לפרש הרמב"ן באופן יותר פשוט, וכפי שביארנו לעיל הרמב"ם, שאם איתא שהמיעוט של עכו"ם הוא בדומה ממש להדיוטות למה הוצרכו חכמים להזכיר זאת בתור מיעוט מיוחד, הרי יותר מהדיוטות ודאי אינם. אלא שבזה לא סגי, כי יקשה על חז"ל עצמם מנין להם פסול גוסף בעכו"ם, הרי רק מיעוט אחד נאמר „לפניהם“, ונאמר דאה"ג שאין התורה פוסלת עכו"ם אלא מצד שאינם מומחים, ולזה מסביר הנצי"ב, שיש כאן באמת מיעוט כפול, לפי פשוטו ולפי מדרשו, וכנ"ל. עכ"פ זה ודאי לא יתכן לומר שמה שדרשו חכמים למעט עכו"ם הוא בדומה למיעוט הדיוטות, שא"כ לא היה להם להזכיר עכו"ם כלל וממילא היינו פוסלים אותם מדין הדיוטות.

העורך

זה בדיוק ממה שנלמד מלפניהם אלא מכוח הני טעמי הנ"ל. וזהו לע"ד האמת בשי' הרמב"ן ז"ל, דאף בקיבל אסור לפני עכו"ם ולא לפני הדיוטות, ודוק.

והר"ן ז"ל האוסר אף בקיבלו עליהם בין בהדיוטות ובין בערכאות עכו"ם משום דסבר שזה ג"כ נלמד מלפניהם ממש שהתורה אוסרת ואף בגווי דקיבלו ולא דוקא כפיה אסרה תורה, אלא שממלת "תשים" דרשו על כלי הדיינים שהוא ענין כפיה, אבל בענין הדרשא לפניהם ולא לפני עכו"ם והדיוטות — לא קאי זה רק על ענין כפי' אלא הוא ענין נפרד, שלא לבא לדין לפני עכו"ם והדיוטות.

והנה נראה דכל האיסור הנובע מתוך הנימוקים של חילול השם כדפרש"י ז"ל שזה עדות לעילוי יראתם והכפירה בהקב"ה ובתורה שכ' במדרש ומרים יד בתורת משרע"ה הפסוק ברמב"ם וטוש"ע, כל זה שייך אם יש לו האפשרות לילך לפני דייני ישראל והוא מעדיף של עכו"ם. אבל אם אין במקומו דייני ישראל ואין אפשרות לילך לפני דייני ישראל, לכאורה אין כבודם של העכו"ם מתעלה עי"ז. ונמצא שיש נפקא מינה רבתי בין הנימוקים, אם הם מפאת ההלכה של לפניהם או מהני טעמי הנ"ל.

ואפשר עוד, דחייב לילך לעיר אחרת ששם יש ת"ח שידונו לו כפי התוה"ק ואל ילך אל הערכאות, ואם לא עושה כן הרי הוא כאן ג"כ עובר בכל הנ"ל. אי נמי, י"ל שיעדיף הדיוט ע"י בורות מעכו"ם, דבהם הרי אין הני נימוקים, ולפניהם לכאורה לא שייך לכ"ע אלא כאשר יש לו האפשרות להופיע בפניהם של חכמי ישראל. אבל עכ"פ אם יצטרך לטרוח למקום רחוק כדי להשיג דייני ישראל לא מסתבר שנימא שיש כל הני טעמים כאן. וגם קשה תמיד לסמוך על בורות, כי פעמים אין לו אדם ראוי וחושד בהם.

ואף את"ל מה שלא נראה לע"ד דלעולם נעדיף בורות ויותר בגלל הלכה זו שלא יגרום לייקור שם עכו"ם וכו' עכ"פ אם יהי' לו משפט לא עם ישראל חבירו אלא עם עכו"ם, אף שהעכו"ם יהא מוכן לבא לפני ישראל והוא יביאנו לפני ערכאותיהם בודאי לא יהא בזה משום ייקור וכו' דיאמרו דעכו"ם כמנהגו נוהג, ורק שהי' יכול לגרום לקידוש השם כאשר יאמרו שאפי' העכו"ם מעדיפים דין תוה"ק על דיניהם, אבל אין כאן השלילה דהיינו חילול השם וכו'. אבל אם יש האיסור מלפניהם וכו' אזי כמובן שאין שום נ"מ כיון שהישראל הוא המביא את המשפט. ונמצא דאיך שלא יהי', יש נ"מ בין הנמוקים בין הרמב"ן לבין דברי הר"ן ז"ל.

(7) עפ"י האמור לעיל הערה ו' הכל כלול במיעוט דלפניהם גם לרמב"ן, וודאי שאין מקום לחלק בין שיש כאן דיינים מישראל לבין שאין כאן. אולם גם הסברא מצד עצמה אינה ברורה, כי מה בכך שאין לו מי שידונו, עכ"פ בזה שמסתייע בדייני עכו"ם להוציא העושק מגדיל ערכם שמראה שיש לסמוך על יושרם, וגם הם עושים דין עם הרשעים. ודברי הבנ"ש וכנה"ג נ"ל שיתפרשו באו"א. והוא בהקדם הסבר דברי הר"ן שהביא הרהמ"ח שליט"א שאוסר לבא לפני ההדיוטות אעפ"י שקבלו עליהם בעה"ד את דינם. שלכאורה זה קשה מאד, הרי קבלת פסולים ודאי מותרת ומועילה, שזו משנה מפורשת שיכולים לקבל ג' רועי בקר, וזה לא מתקנ"ח של עבדינו שליחותיה, שהרי חז"ל פסלו ולא עשו אותם שליחים ורק מצד קבלת בע"ד מהני. ולהר"ן זה קשה. ולזאת נראה שהר"ן דן

ועפ"י כל זה נבא לפרש דברי הכנסת הגדולה והבני שמואל הנ"ל שהתירו
בנתרצו שניהם לבא לפני העכו"ם, דאינהו מיירי באופן דליתא כל הני טעמים
ונימוקים וכנ"ל אלא שדנים על עיקר האיסור משום לסניהם ולא לפני עכו"ם, וע"ז
שפיר אמרו להוכיח מרבנינו ירוחם שיש היתר לדבר זה. ונמצא שאין מקום להשגה
ממה שטוען הברכ"י מכל הני מידי.

ומאליו מובן השתא שאין מקום כלל למה שתמהו על מרן בב"י שהביא סמוכין
דברי רמב"ן האוסר אף בשניהם שנתרצו ודברי רי"ן הנ"ל, דהרמב"ן הרי מיירי
במקום שיש למיחש לכל הני טעמים, ואילו רי"ן מדבר בגוונא דליכא אלא משום
לסניהם בלבד, ובזה דעתו כדעת הרמב"ן עפ"י התו' בסנהדרין, דקרא מיירי רק

על קבלתם בתור דיינים, היינו לא מצד קנין בע"ד שמקבלים עצמם בגדר התחייבות פרטית
ומגדרי תנאי שבממון, שאולי נאמר שאין התורה פוסלת ההדיוטות אלא כשצריך לכוף אחד
מבעה"ד להזקק לסניהם שלזה אין להם כח שנתמעט מלסניהם אולם בהסכמת שני בעה"ד
אין בהם פסול כלל, וחוזר עליהם שם דיינים כשרים ממש, וכמו מומחים לענין זה ייחשבו.
וזהו שבא הר"ן להשמיענו שאין הדבר כן. אלא שהם פסולים בתור דיינים שאין הכרעתם
הכרעה כלל בתור דיינים. אכן אם בעה"ד יקבלום עליהם בגדר התחייבות פרטית, ובקנין
ככל תנאי שבממון, זה באמת מותר ואפשר, שהרי כל אדם יכול לחייב עצמו בממון כל מה
שרוצה, וע"כ יכול גם לתלות התחייבותו בתנאי שפלוגי ופלוגי יאמרו שהוא חייב. והנה
מלשון הר"ן נראה שהשוה מדותיו עכו"ם והדיוטות, וצ"ל לפ"ז מה שהוזכר בברייתא גיטין
עכו"ם והדיוטות אין זה שתי דרשות נפרדות ושני מיעוטים וכמ"ש לעיל ברמב"ן והרמב"ם,
וכהסבר דבריהם ע"י הנצי"ב, אלא הכל אחד והברייתא נקטה בדרך לא זו אף זו. וא"כ
משמע מזה, שאם יקבל עליו עכו"ם בקנין, היינו שאינו מקבלו בתור דין כשר, שלעולם
הוא רואה אותו כפסול, אלא שמ"מ מוכן לחייב עצמו על פי דבריו מגדר תנאי שבממון,
בוה הרשות בידו, וכמו שמועיל קנין מעין זה בהדיוטות. וי"ל שאין כאן האיסור שאסרה
תורה לא בהדיוטות ולא בעכו"ם, כי איננו נותן להם בזה כתר מומחים ולא מייקר שם ע"ז,
אלא מחייב עצמו בתור התחייבות פרטית ובתור קנין. וקרוב לזה פירש הש"ך (סי' כ"ב
ס"ק ט"ו) דברי המרדכי, שאם קיבל עליו עכו"ם מסוים מותר ומהני וכמו שמקבל ג' רועי
בקר. אלא שהוא מחלק בין שמקבל בסתם דין העכו"ם לבין שמקבל דין מסוים. ובאמת
יתכן לפרש כן גם דברי הר"ן כי קבלת רועי בקר היינו נמי רועי בקר מסוימים. וכן יתפרשו גם
דברי הרי"ן לפ"מ שדייקו בדבריו. ובאופן זה יש לפרש גם הבנ"ש והכנה"ג. ולפ"מ לעיל
הערה ה' נפרש כן גם בכוונת הסמ"ע.

שוב ראיתי שלא יתכן כלל לומר שיש כאן מחלוקת בין הר"ן לרמב"ן שהרי הר"ן
מסיים דבריו שם בזה"ל: זוהי השיטה הנכונה מהרמב"ן ז"ל שכתבו תלמידיו משמו. וכן
עיקרי הדברים מפורשים באמת לפנינו בחיד' הרמב"ן סנהדרין כ"ג בתירוץ קושית החוס'.
ולכן נלע"ד שטעות סופר נפלה בדברי הר"ן ושיעור דבריו צריך להיות כמבואר ברמב"ן:
שאמרה תורה שאסור לבא לפני הדיוטות אעפ"י שאתה יודע שדיניהם כדן תורה, והמדובר
לעולם בלי קבלת בע"ד. ומ"מ מש"כ בבאור הבנ"ש וכנה"ג ניתן לקיים עפ"י חידושו
של הש"ך, וכנ"ל.

העורך

בכפמי דלא מהני אלא „לסניהם“ ולא שיש איסור בנתרצו אלא משום הגי ניומוקים הנ"ל בלבד.

והגדולים הנ"ל סברי דלהרמב"ן באמת יש לפני עכ"ם האיסור ממש דלפניהם וכו' ולא מהני בהא קבלה, משו"ה הקשו שפיר איך אפשר לגשר ביניהם הא הרמב"ן אוסר בכל גווני, אבל לפי באורנו ניחא הא מילתא. עכ"פ גם הגדולים נראה דפי' דלר"י כן הוא הענין הזה ולכן מוסברים היטיב דבריהם ול"ק כלל עליהם ככל הנ"ל. ולדברינו לא מדויקים דברי הברכ"י שכתב: „ואפי' נתרצו שני בעלי הדין לדון בפניהם אסור וכו' כן כתבו הרמב"ן והרשב"א בתשובה והר"ן סי' פ"א, והוא דבר פשוט דכי איכא איסורא ולאן הבא מכלל עשה שלא לדון בפניהם מה לי נתרצו מה לי לא נתרצו והכי רהטה הברייתא סוף גיטין“. הרי שלדעתו גם להרמב"ן ז"ל בדבר זה הוא ממש כמו להר"ן שיש איסור בנתרצו שניהם לדון לפני כותים, ואנן לא אמרי' כן, אלא דדוקא להרמב"ן שמפורש אצלו דלא מהני נתרצו אין זה בגדר האיסור עשה מקרא דלפניהם אלא הוא ענין אחר משום הגי טעמי כדאמרן, ונ"מ מזה במקום שלא יהא לחוש להני טעמי, אולם להר"ן שאף בקיבלו עליהם אוסר בהדיוטות כמבואר בחידושינו למס' סנהדרין הנ"ל הרי יהא העשה הזה של לפניהם בכל גווני ובנתרצו שניהם עוברים ממש על העשה הזה.

נמצינו למדים שאין שום שיטה למעשה המתירה, במקום שאפשר להחדיין בפני דייני ישראל, לילך לגויים או לאלה השופטים בחוקותיהם ואורחותיהם, ואין לזון מהפסק הנ"ל שאין להשפט בפני ב"ד חילוני אף ביש רצון שני הצדדים, ואף בקנין איסורא מיהא איכא, וגם על מעשה הקנין עוד יש להרהר אם מועיל בעניני הממון כמו שבארנו כל זאת בדברינו בע"ה.

ה. אם מקיימים מ"ע כזה"ז במשפט לפני דייני ישראל עפ"י תוה"ק

הנה כבר בארנו שהרמ"ך והברכ"י אחריו נוקטים שיש עשה, ולאן הבא מכלל עשה בנשפטים לפני נכרים, דקרא קאמר „לפניהם“ מ"ע ומכלל זה שיש עון לפני עכ"ם והדיוטות. אבל אנן השתא הרי אין לנו סמוכין, והך קרא „לפניהם“ וכו' הא קאי או על הזקנים הנזכרים בס"פ. משפטים כדפירש רש"י ז"ל בגיטין והתר' פלפלו בדבריו הק' (בסנהדרין ב' שם), או כשי' התר', דקאי על „אלקים“ הנזכר בפרשה, וכל אלה הרי סמוכין הם, ואנו בעוה"ר אין לנו כל אלה. ולכן אין נקראים אנו בשם „לפניהם“. אלא שלפנינו מותר להתדיין ואין העון של לפניהם ולא לפני הדיוטות, אע"פ דאנן הדיוטות אנן, כדברי הגמ' בגיטין (שם) דאנן שליחותיהו קא עבדינן, ואף דכל זה הי' שייך בימיהם דעכ"פ היו בא"י סמוכים ולא בזמן הזה שאין כבר בכלל סמוכין, הא כבר כתבו בחוד"ה במילתא בגיטין שם: „וא"ת היכי עבדינן שליחותיהו והא עכשיו אין מומחין בארץ ישראל ומי יתן לנו רשות. וי"ל דשליחותיהו דקמאי עבדינן“. ולכן מותר לנו לדון ומותר להתדיין בפנינו, מה"ט. ובפני אחרים שאין היתר זה נשאר שם האיסור הן לדון והן לבא לפניו לדין, כמפורש ברמב"ן עה"ת שעל שניהם שייך איסור זה יע"ש. וא"כ הדרינן לספיקין דידן אם יש גם אצלנו המ"ע, או שרק העבירה אין, וממילא חייבים לדון בפני דייני ישראל, כיון שבפני אחרים יש איסור זה, דהם לא עבדי שליחותיהו דקמאי ואנן כן, לכן ע"כ באים לפנינו.

ונראה לברר הדבר עפ"י עיון בדברי הראשונים ז"ל, התו' ובקדושין ס' האומר (ס"ב ב') ד"ה גר צריך ג' כתבו דהא דלא בעינן מומחין בגרות אף דכתיב ב' משפט משום דשליחותיהו קא עבדינן כמו דאמרי' בגיטין. ורבינו נתנאל יליף לה מדכתיב לדורותיכם דמשמע בכל הדורות אף שאין סמוכין, דלדורותיכם משמע דורות עולם, וע"ש. הרי מבואר ששליחותיהו קא עבדינן להתו' הוא מה"ת ממש. ורבינו נתנאל כנראה לית לי' האי סברא וס"ל ששליחותיהו הוא רק מדרבנן בעלמא ולכן הוצרך לחדש סברתו מקרא מיוחד להתיר גרות בכל הדורות אף שאנו אין אנו סמוכין בעו"ה.

וביבמות (מ"ז א') המשך ד"ה משפט כתבו בתו': „וא"ת ואנן היכי מקבלין גרים הא בעי' מומחין. וי"ל דשליחותיהו עבדינן כדמשמע נמי בשלהי המגרש. וכמו שחשו לנעילת דלת בפני לוויין חשו נמי לנעילת דלת בפני גרים". ולכאורה אין תרוצם מובן, דאיך יתכן דמשום תקנה דרבנן בעלמא שחשו לנעילת דלת יקבלו גרים, כיון שמה"ת אינן גרים, איך ישאו בנות ובני ישראלים ויחשבו בתוך בני" ממש משום חשש, אדרבה לא יקבלו אותם, דהא אינן גרים באמת כיון שלא קיבלום מומחין. גם לא מובן מהו החשש של נעילת דלת בפני גרים הא ממילא נעלה התורה הדלת כיון שאי אפשר לקבלם מאחר שאין חכמינו סמוכין, והתם שייך נעילת דלת בפני לוויין שיש טובה ותועלת מדבר זה ללוויין, אבל כאן מה מרויחים הא אינן אלא מפסידין. דעכ"רם ששבת חייב וכו', וגר שאין התורה מכרת בו מה טיבו?

ונראה הבאור, דהא האיטור הוא משום שמשמש בכחרן של מומחין כדכ' הר"ן בחי' ריש סנהדרין, וע"ז משני הש"ס דמהני רשות המומחין, וזהו הגדר של שליחותיהו קא עבדינן דמבואר בגיטין כמש"כ כל זה הר"ן שם. וי"ל שאזי אם נותנים לו רשות יש לו סמכות מליאה מה"ת ממש, ולכן אם מקבל גר זה מהני ממש כמו אצל מומחין ממש. אלא שלקבלת רשות נחוץ נימוק למה נותנים לו רשות, וע"ז שפיר אמרי' משום נעילת דלת בפני לוויין, אבל לא שרבנן מה"ט דנו. וא"ש השתא מש"כ התו' שכיון שיש חשש של נעילת דלת בפני אנשי מעלה שנפשמ דבקה בה' והתוה"ק ולכן בודאי ירשו לכל הדורות לקבלם תחת כנפי השכינה, ושוב הר"ל קבלת גרות מעליתא מה"ת ממש. וגמצאו דבריהם כאן ביבמות מכווננים עם דבריהם בקדושין הנ"ל לפי התירוץ הראשון, וק"ל, ופשוט.

אולם יש שיטות ששליחותיהו קא עבדינן הוא מדברי סופרים, וכמו שבארנו שכן היא שי' רבינו נתנאל, הנה הרמב"ן ביבמות (מ"ז ב') שם כתב: „וקשה לן כיון דגר צריך שלשה משום משפט דכתיב ב', ליבעי נמי מומחין, שהרי אפי' עשרה והן הדיוטות שדנו אין דיניהן דין מן התורה. וכו'. ואיכא למימר מדאו' ה"ג אלא אנן שליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אגיטי דמעשינן, ואקידושי דדינינן בהו, משום שליחותיהו כדאיתא בפ' המגרש. ולא דאיך, דשליחותא דהדיוט משום תקנתא דרבנן, וגבי קדושין וגיטין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, אבל גבי גר היכי מנסבינן לי' בת ישראל...". וגם הרשב"א ז"ל כתב: „וליכא למימר נמי דאנן שליחותיהו עבדינן כדעבידנא בגיטין וקדושין, וכדאיתא בפ' המגרש, דשאני התם דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, אבל הכא איך אפשר למישרי עכו"ם בבת ישראל וכו'". וכ"כ גם הריטב"א יע"ש. נמצינו למדים שהרמב"ן והרשב"א והריטב"א כולוהו סברי דכל הטעם הוא רק תקנתא דרבנן בעלמא, והא דמהני בגיטין וקדושין הוא

משום דכל דמקדש וכו'. וחולקים על התירוץ התו' דידן משום דשליחותיהו קא עבדינן. הרי להדיא שנחלקו הראשונים בגדר שליחותיהו קא עבדינן האמור בש"ס אם הוא מה"ת או מד"ס.

וא"כ להתו' ששליחותיהו הוא מה"ת ממש י"ל שאנן נקראים השתא בשם הנכבד „לפניהם" ומקיימים שפיר את המ"ע הזה בהנהלת משפט לפני דיני ישראל בכל הדורות והזמנים אף שאינן סמוכין כיון שאנו מקבלים רשות מקמאי. אבל להרמב"ן והרשב"א והריטב"א ורבינו נתנאל אין אנו נקראים כך, אלא שרבנן בכח הפקר ב"ד הפקר מרשים לנו לשפוט ולעשות כמו שצריך, בעוד שלאחרים נשאר האיטור של לפניהם, ונמצא שחקירתנו תליא בפלוגתא דקמאי.

ויש לע"ד להעיר בדברי הנתיבות (ריש חו"מ) שכתב: „הנה בהא דעבדינן שליחותיהו משמע בהש"ס שהוא רק מדרבנן, דקאמר משום נעילת דלת. ולפע"ד דבאמת הוא מה"ת, רק שנמסר לחכמים, ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת, תדע דהא מקבלין גרים בזמן הזה מטעם דעבדינן שליחותיהו וקידושיו קידושין ולא תפסי אח"כ קידושי שני, ואין כח לחכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. וכן מעשין אגיטין אף דגט מעושה ע"פ הדיוטות פסול מדאורייתא. ודוחק לומר דאפקעינהו רבנן לקדושי מינה, דהו"ל לפרוש, דהא נפ"מ לדינא. אמנם הרמב"ן והרשב"א כתבו דהוי רק מדרבנן, ובגיטין הטעם דאפקעינהו לקדושין. ולא הזכיר כלל שהתו' הם שאמרו שקבלת הגרות היא מצד שליחותיהו כו' (8) ואילו להראשונים ז"ל הטעם אחר הוא יע"ש, וכל זה באמת משום שהוקשה להם ז"ל דבר זה דאין לומר בגרות משום איזה טעם מדרבנן. ומה שהזכיר ונעילת דלת לגרים. אינו אומר שזה מדרבנן, הנה כך ע"כ מתפרש התו' ביבמות, כאמור, שיש כאן נעילת דלת לגרים. ואין פירושו חדש. ואין להאריך יותר.

אבל נראה שאין כל שייכות לשאלתנו עם נושא זה של דברי הראשונים

(8) ולמה לא הזכיר, הרי כל מה שנוקט בפשיטות שגירות היא מדין עבדינן שליחותיהו לא נזכר בגמרא והרמב"ן והרשב"א שהביאם דוחים זאת, א"כ ע"כ שדבריו מכוונים לתוספות. אכן עדיין אין להסיק מכאן ש„אנחנו נקראים בשם הנכבד לפניהם" כדברי הרמ"ח שליט"א, שאנו איננו אלא שליחיהם של אלה הנכבדים סמוכי קדמאי, ולא עלינו חל שם זה אלא עליהם. כן מושג שליחותיהו שלפי התוס' זה דאורייתא עדיין אינו ברור, וצ"ע מהו. ולענ"ד כונתם שבי"ד הראשונים סמוכים הם שהחליטו וקבעו שכל מי שיבא להתגייר בדורות הבאים הם מקבלים אותו. ובי"ד הדיוטות דבימינו אינם אלא קובעים שיש כאן התנאים שדורות הראשונים החליטו לקבלם. ומילה וטבילה שצריך בפני בי"ד אינו אלא לכתחילה, כמ"ש התוס' ביבמות (מ"ה ד"ה מי). וה"ה לגבי כפיה, פסקו בי"ד ראשון דין כפיה על כל אלה שיש בהם דין זה, ואנחנו איננו אלא עושים מעשה קוף בעלמא, וכעכו"ם החובטים ואומרים עשה מה שבי"ד ישראל אומרים לך. בזה הוא שסובבים התוס' ששליחותיהו הוא מן התורה. אולם בפס"ד של ד"ת, שצריך הכרעת בי"ד ורוב דעות קובעים התלכה, בזה ל"ש שליחותיהו כלל, כי זהו דבר שבגוף לגבי בי"ד, ואין בי"ד, יכולים בזה לעשות שליח להחליט במקומם, לכן בזה ודאי אין זה אלא מדרבנן. ודוק.

העורך

המטפלים בקבלת גרות בזה"ז אם אנו נחשבים לסמוכין בכח השליחותייהו קא עבדינן או לא. דאנן קי"ל כרב אחא ברי' דרב איקא בריש סנהדרין (ג' א') דאמר מה"ת חד נמי כשר מקרא בצדק תשפוט עמיתך והא דבעי' שלשה הוא גזירה משום יושבי קרנות, ופרש"י: "חגרין שאין בקיאים בטיב דינן ויזכה את החייב ויחייב את הזכאי". הרי שכל הנימוק ביושבי קרנות הוא משום עיוות הדין, וש"מ מהכא דמה"ת לא נחוץ בדוקא שיהי' היחיד הזה גמיר ומש"כ התוד"ה אי אפשר דמאן דלא גמיר פסול לדינא יע"ש. היינו נמי כנראה מש"ה שיכול לעוות הדין. וא"כ היחיד שמכשירה תורה אין צריך כלל לומר שאינו מומחה ואינו סמוך. והגמ' גופא תוכיח דעכ"פ לא נחוץ מה"ת דמכשירים בשלשה משום דלא משכחת שלא יהא בהם חד דגמיר, אע"פ דעכ"פ אין בהם היחיד הסמוך, דכיון דקאמר קרא סתם בצדק תשפוט וכי' לא נחוץ שום סמוך אלא שידע הדין ורש"י הג"ל הוסיף מחמת שלא יעוותו, כלומר דאפי' גמיר ממש לא נחוץ לדעתו ז"ל. והרמב"ם (פ"ב מה' סנהדרין) והרא"ש בפ"ק דסנהדרין פוסק הלכה כרב אחא דמה"ת חד נמי כשר. והסמ"ע (חרי"מ סי' ג' סק"א) סבור שכך הלכה בשו"ע והלבוש חולק והש"ך סבור שהצדק אהו. ועי' בקצוה"ח ובנתי' מש"כ. ובכן כנראה שהלכה כרב אחא דחד כשר מה"ת ואפי' אינו סמוך, וכנראה שאפי' לא גמיר ובלבד שלא יטעה. אמנם זה יש לדחות דאף דסמוך לא בעינן מיהת גמיר בעי' מה"ת דאכן מה"ט גופא כל שלא גמיר לא עליו כיוונה התורה מבצדק וגר' משום דהא מצי לעוות הדין וע"כ דמיירינן רק בבקיאים דהיינו גמירי לפחות. ולפ"ז אם אפי' יכוין הדין כל שלא גמיר הוא פסול ואין קוראין עליו. הך קרא דבצדק וגו'.

בכל אופן הך קרא לפניהם וכי' המטיל מ"ע לדון בפני דייני ישראל לא מיירי דוקא בסמוכין אלא אף ביחיד שאינו סמוך כאמור, וע"ז קאמר דיוק קרא שלפני עכ"מ אסור להתדיין. וא"כ שפיר קאי עלינו הך מ"ע ממש⁹, וענין ולא לפני הדיוטות הנזכר כאן הוא ענין אחר, ולענין כפי' שנחוץ דוקא מומחין סמוכין וכשי' התו', א"נ דלפני הדיוט שאינו סמוך יש כאן גם איסור לענין כפי' משום דלפניהם מרמו על הסמוכין, אבל אין המ"ע לדון בפני הסמוכין דוקא דהא קרא בצדק וגו' מפרש להך מילתא שלא אמרי' הכי, נמצא שמקיימים שפיר המ"ע לרב אחא גם בפני הדיוטות וזהו לפניהם שאמרה תורה.

ולסיום דברי אעתיק כאן דברי התומים: מאד צריך ישוב והתבוננות כמו

9) נראה שלאף דעה אין נצות עשה להתדיין בפני המומחים, ולא נמנה בתור מצוה אלא מינוי הדיינים אבל לא ההתדיינות בפניהם. תוכן הדבר שאמרה תורה שהדיון יהיה רק בפני מומחים, ומכלל הן אתה שומע לאו — איסור להתדיין שלא בפניהם. אלא שאיסור זה לא נאמר באופן חיובי אלא בצורת לאו הבא מכלל עשה. וכ"ה בכל לאו הבא מכלל עשה, לדוגמא, דור ראשון ושני של מצרי' ואדומי, שנאמר דור שלישי יבא להם וכי', האם זו מצוה להנשא להם? אלא שהוא רשות, ומכאן שבדורות ראשון ושני אסור. ולענין אם לפסק הלכה בענין מומחים עי' "אור שמח" (סנהדרין ס"ב י) שמעלה שמן התורה בעינין יחיד סמוך, וממילא שכל בי"ד בימינו אינו אלא מצד שליחותייהו, עי"ש.

שראיתי כאן ק"ק מי"ץ וכן הוא בשארי קהלות אשכנז אשר תקנות הקהל בענין
ח"כ שיש רשות לבעה"ד לדון אצל המשפט ערכאות, מי התיר להם דבר זה... לכן
בעו"ה רע עלי המעשה אפס אין כח לבטלו כי נשרשו בתקנה זו מבלי שומע. ומי
שיהיה כחו יפה יבטלו ויקבל שכר מאלקי המשפט".
ואזכיר לבסוף דברי המד"ת דבשכר זה נזכה לישיבת סנהדרין בבהמ"ק.
וכל השומע לחוקי התוה"ק הקב"ה ישמע קולו ויתברך בכל מעשה ידיו תדיר.