



משפט

"כי המשפט לא-להים הוא"

מערכת משפט מבוססת על תפיסת עולם הקובעת את המשקל של ערך מסוים על פני חברו. במשפט התורה, פירוט הדינים והעונשים מייצג את התפיסה הערכית שהנחיל בורא עולם לעם ישראל.

לכן אומר משה רבינו ליתרו: "כי יבוא אלי העם לדרוש א-להים" (שמות יח, טו). ההידיינות המשפטית בין אדם לרעהו, על פי דיני תורה, היא דרישת אלוקים. זו כוונת רבנו יעקב, בעל הטורים, אשר העמיד את מקומו של המשפט בעבודת ה', ולא בסדר החברתי:

המשפט הוא יסוד ועיקר גדול בעבודת ה', וכל שופט ושופט שפט את דורו והשיבו מדרכו הרעה לעבודת ה', ללכת בדרך אשר דרך בה אברהם אבינו, לעשות צדקה ומשפט (טור חושן משפט א).

מאדם מישראל מצופה להפנים את ההדרכה האלוקית בדינים שבינו ובין חברו, ומכוח זה יהיה ירא שמים, ולא ירמה או יגנוב אלא יפעל ביושרה ויטיב עם חברו, כפי שהפסוק אומר: "ועשית הישר והטוב" (דברים ו, יח).

הוסיף הראי"ה קוק שחשיבות משפט התורה מבטאת ערכי נצח אלוקיים:

כל שאיפת החיים וכל חפץ החיים, הקנין ותשוקותיו, העשר והכבוד, הממשלה וההתרחבות בישראל, ממקור הקדש הם נובעים. על כן, המשפטים הם קודש קודשים בישראל, ועל כן הסמיכה, שהיא נושאת שם אלוהים עליה, היא כל כך נחוצה לנו, היא כל כך אופיינית לתוכן לאומנו (אורות ישראל ותחייתו, ג).

אם כן, המשפט בישראל הינו חלק בלתי נפרד מההליכה בדרכי ה', והוראות התורה בתחום המשפט אינן באות רק לעשות סדר בין אדם לחברו אלא גם לממש, בעולם הזה, עקרונות רוחניים.

לדוגמה, במקרה שבו שופט במדינת ישראל נדרש לשאלה אם להטיל צו פרסום על פרשה פלילית, הוא מניח על כפות המאזניים את ערך "זכות הציבור לדעת" מול הערך "זכות לכבוד ולשם טוב". בין שני אלה הוא מכריע על פי הוראת החוק, שלפיה יש לתת עדיפות לזכות הציבור לדעת. לעומת זאת, השקפת עולמו של דיין היא להקפיד על הלכות לשון הרע אף במחיר מניעת הפרסום, וזאת על מנת ליישם את העקרונות הרוחניים שניתנו מבורא עולם.

דיני הממונות שבתורה הם חלק אורגני מכלל התורה - על כן אין לבחון את דיני הממונות במנותק מהמעטפת האמונית הקיימת אצל כל אדם מישראל ובבית הדין בפרט. אדם מאמין צריך שיירתע מלשקר ולרמות, ולו בגלל הציווי האלוקי "מדבר שקר תרחק". לכן גם השבועה בשם ה' משמשת כלי חשוב לבירור האמת בבית הדין. אף הענישה המסורה לידי השופטים מבוססת במידה רבה על כך שבורא עולם משגיח על המציאות, ויש דין ויש דיין, ולכן אף אם בית הדין לא יצליח להרשיע את העבריין - עם כל זאת "לא עזב ה' את הארץ", והחוטא יקבל את עונשו.

א. משפטי התורה במדינת ישראל

עם הקמת מדינת ישראל, פיעמה בלב רבים התקווה כי המדינה החדשה תחייה את משפט התורה ותקבע אותו כחוק המחייב. אולם תקווה זו נכזבה פעמיים. האכזבה הראשונה היתה בהחלטה שהתקבלה עם הקמת המדינה לאמץ בשינויים קלים את המשפט המנדטורי, תוך התעלמות ממשפט התורה. האכזבה השנייה היתה כאשר שופטי בית משפט העליון צמצמו את תחולתו של **"חוק יסודות המשפט"**, המורה לשופט לפנות למקורות היהודיים על מנת לתת מענה לשאלות חדשות שאין להם הכרע חוקי (לקונה).

הרב הרצוג, בהיותו הרב הראשי הראשון למדינה, התבטא בחריפות על התעלמות המדינה ממשפט התורה:

כמעט שלא היה יכול לעלות על הדעת של שום יהודי דתי שהמדינה היהודית תעזוב מקור מים חיים את תורתנו הקדושה לחצוב לה בורות נשברים, לסגל לה חוקים ומשפטים של עם אחר. היתה מהפכה איומה מבפנים, וחילול ה' נורא מבחוץ! זו היתה בבחינת נתינת גט כריתות חס ושלום לתורת ישראל. כסבורים היינו שתיכף להכרזת המדינה, הגורמים הקובעים, יהיו נמלכים בסמכות התורה בארץ כדת מה לעשות... אפילו מצד הגאון הלאומי היה צריך לעמוד כתריס בפני ההתבוללות הסיטונית הזאת, ומפני חיקוי משפיל זה... כמה הרעישו אבות העולם החל מהתנאים ועד לאחרוני הפוסקים על התדיינות בערכאות של גוים, ומה גדול חילול ה' כשמדינת ישראל מסגלת לה ספר חוק ומשפט משל גוים" (פתיחה לספר הלכה פסוקה,

הוצאת מכון הרי פישל, ירושלים תשכב, חושן משפט, עמ' יב-יג).

מעמדו של המשפט העברי במדינת ישראל

היחסים בין מערכת המשפט האזרחית לתורנית מאופיינים במתח מתמיד, ובכרסום הולך וגובר בחוקים המייצגים את המשפט העברי ובמעמד בתי הדין. המנדט הבריטי העניק לעדות דתיות שונות סמכות שיפוט בענייני ה"מעמד האישי". עם הקמת המדינה החליטו מוסדות השלטון הישראליים לשמר מתכונת זו, אולם בלחץ משרד המשפטים הוקמו בשנות התשעים למניינם בתי משפט לענייני משפחה, אשר החלו לנגוס בסמכותם של בתי הדין הרבניים⁵⁶. כיום, לפני זוג העומד בפני גירושין, עומדת אפשרות לבחור בין בית דין רבני לבית משפט למשפחה, מצב המכונה בלשון הציבור "מרוץ הסמכויות".

בשנות השמונים למניינם, חוקק "חוק יסודות המשפט", המורה לשופט לפנות למקורות היהודיים על מנת לתת מענה לשאלות חדשות שאין להם הכרע חוקי (לקונה): "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" (חוק יסודות המשפט תש"ם-1980, סעיף 1). בעידן שלפני חקיקת החוק, היה על השופט לפנות למשפט הבריטי כדי למצוא מענה לשאלות שאין להן מענה בחוק. כוונת יוזמי החוק היתה שלפחות במקום שבו אין חוק מפורש - יינתן באופן מחייב מקום של כבוד למשפט העברי. ניסיון זה כשל במידה רבה, כאשר שופטי בית המשפט העליון פירשו את החוק באופן המצמצם ומעקר אותו מתוכנו⁵⁷.

56. חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

57. ר' פסק הדין ע"א 412/85 - בנק קופת עם נ' אליעזר הנדלס.

יש חוקים בודדים הנושאים על שכמם את זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, כדוגמת חוק הנישואין, חוק השבות, חוק החזיר וחוק שעות עבודה ומנוחה, אך ככלל ספר החוקים הישראלי אינו נותן מקום למשפט התורה, ומבוסס כל כולו על משפט ישראלי חדש.

הבדלים בין משפט התורה לחוק הישראלי

אחד ההבדלים הבולטים בין דיני התורה למשפט הישראלי: המשפט העברי מעדיף את החתירה לאמת על פני כללי הסדר, ולעומתו התפיסה המשפטית במדינת ישראל נותנת משקל חשוב להוראות סדר הדין ולפרוצדורה. ההבדל נובע מתפיסות עולם שונות בשאלה מהי מטרת העל של המשפט - סדר או צדק.

התיישנות: החוק הישראלי מכיר במושג "התיישנות". כלומר, זכות ממונית שבעליה לא תבע אותה במשך שבע שנים, דינה להתבטל ואינה בת תביעה עוד (חוק ההתיישנות התשי"ח). אחד הנימוקים לחוק הוא ה"אינטרס הציבורי, שהמערכת המשפטית תקדיש זמנה לטיפול בבעיות ההווה ולא תעסוק בבירור זכויות שהורתן בעבר הרחוק". נימוק זה מראה את התפיסה המבכרת את הסדר הציבורי על פני הצדק. לעומת זאת, על פי ההלכה, אין חשיבות לזמן שעבר: "אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו כיון ששהה כל כך שנים ולא תבעו" (שולחן ערוך חושן משפט צח, א).

הבדל אחר הוא בנושא **סופיות הדין**: במשפט הישראלי פסק הדין הופך להיות מוחלט וסופי, לאחר תום זמן הגשת ערעור, ואילו ההלכה מאפשרת לעולם לפתוח מחדש את הדין, אם עולה טענה או עובדה שלא הוצגה בו (שולחן ערוך חושן משפט טז, א).

תפקיד השופט בחוק ובמשפט התורה: תולדתם של הבדלים אלה היא הגדרת תפקידו של השופט. על פי משפט התורה, תפקידו של שופט להיות פעיל באיתור ראיות ובהבאתן לבית הדין, ובזה הוא דומה יותר ל"שיטה האינקוויזיטורית". לעומתו, המשפט האזרחי משאיר לעורכי הדין את התפקיד לחקור את בעל הדין והעדים, בהשפעת הגישה האנגלית - "השיטה האדוורסרית", שבה השופט מכריע לפי מה שהובא בפניו על ידי הצדדים המידיינים, ועליהם מוטל להביא בפניו את הראיות. לשיטה זו, השופט אינו אחראי על חקר האמת, אלא עליו לדון על פי מה שמוצג לפניו, מה שקרוי "האמת המשפטית".

מניעת פשע: בנוסף, התורה מחדשת חובה והדרכה למניעת פשע ועוולה. האיסור להזיק, למשל, עומד בפני עצמו, ללא קשר לחובת תשלום הנזק, ומכוחו יכול אדם לתבוע את חברו לסגור פרצה בגדר, מחשש שדרכה ייכנסו גנבים גם לבית שלו. אף שלא מדובר על תביעה בעקבות נזק, אלא על מניעת נזק עתידי, התביעה יכולה להתקבל בשל עצם האיסור להזיק. לעומת זאת, המשפט הישראלי עוסק בתביעה על נזק ממשי ואין בו הוראה האוסרת להזיק.

כפייה על מידת סדום: משפט התורה מערב בתוכו גם שיקולים של **חסד**, לעומת התפיסה החוקית המשאירה זאת לטוב ליבו של האדם. לכן במקרה שאדם מונע מחברו שימוש ברכושו ללא סיבה, בית הדין יכול להתערב ולכפות אותו לוותר - מפני ש"כופין על מידת סדום". למשל, אדם רכש מקרר גדול אך לא הצליח להכניס אותו דרך פתח ביתו, והאפשרות היחידה שעמדה לפניו היתה להכניס אותו באמצעות מנוף לחצר של השכן, משם הסבל יעביר אותו לחצר של בעל המקרר. השכן התעקש שלא לאפשר זאת, ובית הדין פסק שהוא חייב לאפשר לשכנו להכניס

דרך חצרו את המקרר, משום שמניעת שימוש (במצב שאין בו הפסד כספי וכדומה) היא מידת סדום (שולחן ערוך חושן משפט שסג, ו), וזכות הקניין נדחית מפני הערך של הטבה ועזרה הדדית (שורת הדין ב, עמ' שכג).

דינא דמלכותא

חוקי מדינת ישראל באים לתת מענה כולל לסדרי החברה במדינה, ולכן בעיני מרבית אזרחי המדינה הם משמשים תחליף לדין תורה. תפיסתם מבוססת, בין השאר, על האמרה בגמרא "דינא דמלכותא דינא" (בבא קמא קיג, א). אולם הרשב"א (ש"ת הרשב"א ה, רנד) ביאר כי על מערכת חוקים מקיפה, לא ניתן להחיל את הכלל "דינא דמלכותא דינא". מערכת חוק המתיימרת להחליף את דין התורה לגמרי אינה ניתנת לאימוץ. מערכת חוקים שנוצרה בידי בשר ודם, אף שהיא מתימרת לפעול לפי הצדק והמוסר, אין לה תוקף, כיוון שהתורה כבר קבעה מהם הצדק והמוסר הראויים. על פי תשובה זו, מן הנמנע, באופן ברור, לקבל את חוקי מדינת ישראל כמכלול שלם, מכל טעם הלכתי שהוא, כגון מנהג, דינא דמלכותא או משפט המלך.

אמנם, למרות הסתייגות יסודית זו, יש חוקים נקודתיים שהתקבלו בידי הפוסקים באופן פרטני, כגון חוק פיצויי פטורין (שורת הדין טז, עמ' שכה), חוק בתים משותפים (פסקי דין רבניים יד, 170), זכויות יוצרים (בית יצחק יורה דעה ב עה, ה), רישום בטאבו (פסקי דין רבניים ו, 376) ועוד. הבסיס לקבלת חוקים אלה הוא הכלל שקבע הרמ"א 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" (חושן משפט שסט, יא).

כוונתו, לחלק בין חוק הבא להתמודד עם בעיה אקוטית וידועה, שהוא לבדו מוגדר כחוק שנועד לטובת בני המדינה, ובין חוק שיש להניח שנובע מהשקפת עולם פסולה (תחומין יח, 18).

חוקים שנועדו לקדם עניין מוסרי מסוים (כגון שוויון זכויות), אין בהם בהכרח תקנה לבני המדינה. לעומתם, חוקים שמטרתם תקנת צרכים כלכליים, יש להניח שהשיקול העומד ביסודם מקצועי ויש בהם תקנת בני המדינה. במקרה כזה, אף אם החוק סותר דין תורה, הוא מתקבל. למשל, הרב ליאור קיבל את חוק פקודת הנזיקין, המחייב תשלום גם בנזק עקיף (גרמא), משום טובת הציבור: "אם במצב של היום נפטור רשלנות שגרמה לנזק, תהא בכך משום פרצה גדולה. לכן יש משום טובת הציבור לחייב בדיני אדם" (תחומין ג, 245).

במקרה שהחוק נותן מענה לטובת הציבור, תקפותו ההלכתית יכולה להיות גם מכוח "תקנות הקהל" (שולחן ערוך חושן משפט רלא, כח). כך פסק הרב אברהם שפירא בנוגע לחוק שמחייב אב במזונות ילדיו עד גיל שמונה עשרה:

כיום, ברוך ה' יש כנסת המייצגת ייצוג גמור את כל תושבי המדינה, ומייצגת גם את היהודים שומרי הדת, שגם הם הסכימו לתקנה. ומועצת הרבנות הראשית חזרה על כך בהסכמה כללית... המבחן להכריע בין תקנה תקפה או לא, אם אותו חוק עבר ללא התנגדות הנציגים הדתיים בכנסת, חזקה שהוא "כשר". ואם התנגדו לו - חזקה שהוא סותר את הלכה, ואינו מחייב (תחומין טז, 85)

וכן כתב הרב ולדנברג:

התורה אשר דרכיה דרכי נועם, ומסרה הכח והעוז לרבי המדינה לגדור את פרצות הדור והמדינה בתיקוני עונשין שונים של גוף וממון (הלכות מדינה ג, רט)

לדוגמה, אפשר לראות בחוקי התכנון והבנייה חוקים מחייבים הלכתית מכוח תקנת קהל (פסקי דין רבניים יב, 15).

שיקול נוסף לקבלת חוקי המדינה בבית הדין הוא השתנות תנאי החיים, המעלה שיקול שגם חז"ל היו נדרשים לתיקון המצב המדובר. על פי דעת החתם סופר, המבחן לאימוץ חוק בבית הדין הוא האם בית הדין ביוזמתו היה מתקן תקנה ברוח החוק. כך כתב לגבי תקנה שעשו בערכאות, שכל היבואנים יתחלקו בהכנסותיהם בשווה:

הלכה ברורה בזה כל שהוא לתקנת בני המדינה מהני דינא דמלכותא, דאילו באו בפנינו היינו גם כן מתקנים כן (שו"ת חתם סופר חושן משפט, מד).

וכך כתב הרב אשר וייס:

במה שתלוי בדפוסי החיים המשתנים באופן יסודי מזמן לזמן, הלא יש תחומים רבים שבהם שונים חיינו בתכלית מחיי אבותינו, ובתחומים אלה אין מנוס מלתת את הדעת בהלכה לשינויים הכרחיים המשליכים גם על הפסיקה ההלכתית (תחומין לד, 171).

מנהג

הלכות רבות בדיני ממונות נקבעות על פי "מנהג המקום", כגון תנאי שכירות פועלים (שעות העבודה, תנאי העסקה, גובה השכר), וכן דיני מקח וממכר כגון מה נחשב מום ועוד. כוחו של מנהג בדיני ממונות נובע מהעובדה שהצדדים פעלו על פיו, כפי שכתב הרמב"ם: "כל

הנושא ונותן סתם - על מנהג המדינה הוא סומך" (מכירה טו, ה). ואף אם אחד מבעלי הדין יאמר שהוא לא התכוון לנהוג על פי מנהג המקום, טענתו אינה מתקבלת (שו"ת רבי אליהו מזרחי, טז). התלמוד הירושלמי חידש שמנהג המקום מחייב גם כאשר ההלכה שונה: "אמר רב הושעיא: זאת אומרת המנהג מבטל את ההלכה" (ירושלמי בבא מציעא פרק ז, הלכה א). כלומר גם אם ההלכה אומרת שיש לפסוק באופן מסוים, במקום שיש מנהג, הוא עדיף. אולם רק מנהג מפורסם וידוע נחשב למנהג המבטל את ההלכה, כפי שכתב הרמ"א: "ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג" (חושן משפט שלא, א). במקרה שהמנהג אכן ידוע, גם אם יטען אחד מבעלי הדין שלא הכיר את המנהג, אין בדבריו כלום עד שיביא ראיה לדבריו.

מסיבה זו, חוקים שפשטו בקרב הציבור - אפשר לקבלם גם בבית הדין ולומר שעל דעת כן התנו (תחומין לג, 82). כאמור, אין להכניס את כלל חוקי המדינה ולהכשיר אותם בדרך זו, אלא רק **חוק נקודתי** ידוע ומוכר. למשל, בבית הדין הגדול נפסק כי יש איסור לפטר עובדת בזמן הריון, משום שהמנהג כיום ביחסי עובד מעביד מתבסס על החוק (פסקי דין רבניים ח, 162). בדומה, חייבו דייר המתגורר בדירה העליונה לשלם על רטיבות הפוגעת בדירה התחתונה, מדין מנהג המדינה, אף שמעיקר הדין הוא פטור משום שמדובר בנזק עקיף (קובץ שערי צדק ג, 148). וכך כתב הרב אשר וייס:

בכל הנוגע למערכת יחסי הממון שבין עובד למעביד, וכן בתחומי המסחר, וכן בנוגע ליחסי שכנות בבנינים משותפים, החוק האזרחי, יש לו משקל רב בדין תורה. דהלא בתחומים אלה דפוסי החיים עברו שינוי מוחלט ואי אפשר כלל לדמות את הנוהג בזמנינו למה שנהגו בימי קדם. וכיון שבהכרח שיהיו

כללים בדיני הממון בכל תחום מתחומי החיים בהכרח לקבל את החוק כבסיס למנהג (תחומין לד, 171).

יש שנתנו תוקף גם למנהג מקומי, ואף אם הוא מנוגד לחוק ומתעלם מהוראת החוק, לדבריהם כוחו של המנהג גובר. יסוד זה עמד בתשובתו של הרב ישראל גרוסמן, במקרה של בעל דירה עליונה בבית משותף, שקנה מהקבלן גם את הגג והצמידו לדירתו, אך כשרצה לבנות עליו - נתקל בסירוב בעלי הדירות האחרות, בהתאם להוראת החוק המצריך הסכמת שכנים. הוא פסק: "אם המנהג במקום הוא לבנות עוד קומה אף על פי שהשכנים מתנגדים, יכול לבנות עוד קומה על הגג שלו... ועכשיו שהקבלן הצמיד הגג של הדירה שלו לדירה, הרי זה רכוש הפרטי והבלעדי ויכול לבנות אם זה מנהג המקום" (שו"ת משכנות ישראל, ד). כלומר אם מדובר על נורמה חברתית ברורה, היא תקפה אף בניגוד לחוק. כך כתב גם הרב ואזנר בנוגע לשאלת האחריות לתיקונים המוטלת על משכיר דירה, כי היא תלויה ב"מנהג אותו מקום" (קובץ מבית לוי יב, עמוד לד).

ב. מעמדו של בית המשפט הישראלי

הפוסקים כתבו בחריפות כי אסור לפנות לבית משפט. לדעת הרב הרצוג, איסור הפנייה למערכת משפט המפנה עורף לתורה במוצהר, ואינה מנסה כלל ללכת בעקבות דיניה, הוא איסור דאורייתא. מנהג או קבלת הציבור אינם יכולים להתיר זאת, וגם אם תהיה הסכמה בין בעלי דין על פנייה לערכאות, לא יהיה לה תוקף:

כבר דן הרשב"ץ על אלה שהתדיינו בערכאות של מוסלמים, שאף על פי שאינם עובדי אלילים כלל וכלל, אף על פי כן, יהודי

ההולך לדון לפניהם הרי הוא נחשב למייקר תורתם ומבטל תורת משה ומעתה אני אומר שעם ישראל בתוך ארץ קדשו לאחר שזכה שוב למלכות, כשהוא עוזב את תורתו הקדושה... הרי הוא בועט בתורת אלוהים חיים כפי שמסרוה ופירשוה הנביאים ורבתינו הפוסקים ממשה רבנו עד היום" (פתיחה לספר הלכה פסוקה, הוצאת מכון הרי פישל, ירושלים תשכב, חושן משפט, עמ' יב-ג).

הרב יעקב אריאל הוסיף כי העובדה שהדיינים יהודים אינה מקלה בחומרת הפניה אליהם:

מקובלנו אצל כל פוסקי דורנו ורבניו. ולא שמענו מהם מי שהתיר איסור ערכאות במדינתנו. הטענה שבדיני ממונות רשאי הציבור לתקן תקנות ולדון שלא עפ"י דין תורה, תופסת רק כמקום שישנה הכרה עקרונית בדין התורה, אלא שלצורך המקום והשעה יש הכרה בתקנה. אולם לא במקום של עקירת דין התורה מכל וכל והעדפת סברה אנושית עפ"י חכמת ה'. אין לך חילול ה' גדול מזה, ואין כאן כל תקנה אלא קלקלה בלבד (תחומין ב, 528)

מקרים שבהם מותר לפנות לבית המשפט

יש מקרים שבהם מותר לתבוע בבית משפט, על פי פסק השולחן ערוך:

היתה יד עובדי כוכבים תקיפה, ובעל דינו אלם, ואינו יכול להציל ממנו בדייני ישראל, יתבענו לדייני ישראל תחלה; אם לא רצה לבא, נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני עובד כוכבים מיד בעל דינו" (חושן משפט כו, ב).

הלכה זו נוגעת למקרים שונים:

תובע שבעל דינו סרב להגיע: מי שתבע אדם אחר לדין תורה והוא סרב להגיע - במקרה זה הנתבע מוגדר כסרבן ו"לא ציית דינא", ובית הדין רשאי להנפיק עבור התובע אישור לתבעו בערכאות. האישור מכונה "כתב סרוב" ומשמעותו היא הרשאה לנהל את התביעה בערכאות (ר' שולחן ערוך חושן משפט יא, א; שורת הדין ח, עמ' תקכד). על מנת להחשיב אדם ל"סרבן" יש לדאוג שההזמנה לדין תהיה ברורה, ויהיה ברור שהיא מטעם בית הדין ולא יוזמה פרטית של דיין כלשהו.

נתבע שזומן לבית משפט: מי שתבעו אותו בבית משפט, על פי חוק עליו להתייצב בו ואין ביכולתו להשפיע על מקום הדין. ממילא ניתן גם לייצג אותו (שו"ת יחוה דעת ד, סה).

גוף שידוע שאינו שומר תורה ומצוות: במקרה שהנתבע הוא גוף שידוע שאינו שומר תורה ומצוות, ולא יגיע לבית הדין - יש מהפוסקים שהתירו לתובע לפנות ישירות לבית משפט (כסף הקודשים חושן משפט כו, ב). אפשר להרחיב זאת ולטעון כי אין איסור ערכאות בייצוג או שפיטה של אדם שאינו שומר תורה ומצוות. טעם הדבר הוא שכיום יש ציבור גדול אשר, לצערנו, אינו רואה בבתי הדין הרבניים כתובת אפשרית לפתרון סכסוכים. ציבור זה מוגדר בפוסקים "תינוקות שנשבו" (שו"ת בנין ציון החדשות כג; חזון איש יורה דעה ב, כח). לדידם, הם נמצאים במצב שבו אין חלופה אחרת לבית המשפט, וממילא אין איסור ערכאות להבנות (המוטעית). על כן מותר לייצגם או לשופטם שם. לעומת זאת, מי שאורח חייו מכוון להלכה אינו יכול להתעלם מקיומם של דיינים, וממילא איסור ערכאות חל עליו במלוא תוקפו.

המשפט הפלילי

דיני עונשין שבתורה מעלים למתבונן בהם שאלה בסיסית: הענישה על עברות שבין אדם לחברו נעשית בעיקר על ידי תשלומי ממון, האם ענישה זו אפקטיבית? האם היא יוצרת הרתעה מספקת? האם אנס בתולה שיחויב בקנס יימנע מלעשות זאת בשנית? האם עברייני שנדרש להשיב את הגזלה לא יחזור לסורו? בנוסף, התורה מחמירה בדיני הראיות הנדרשות להרשעת עברייני, כגון הקביעה כי הודאת הנאשם אינה מחייבת, וכי עדות מתקבלת רק מפי שני עדים כשרים. פעמים רבות לא עומדים שני עדים כשרים במקום הפשע - האם במקרים אלה העברייני יזוכה מכל עונש? התורה גם אינה מאפשרת לענוש עונשי גוף או להטיל קנסות בלא דיינים סמוכים, האם המשמעות היא שאין כל אפשרות להטיל עונשים בימינו?

הראשונים, וביניהם הר"ן, עמדו על העניין:

ידוע הוא כי המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה העולם נשחת. אם לא ייענש העובר כי אם על זה הדרך, יופסד הסיודור המדיני לגמרי, יתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש, ולכן צוה השם יתברך לצורך ישובו של עולם במינוי המלך (דרשות הר"ן, יא).

לדברי הר"ן, התורה נותנת מענה לעניין ההרתעה באמצעות מערכת נוספת, המשלימה את דין התורה, ובסמכותה לחרוג מעונשי התורה ואף לסמוך על ראיות שאינן קבילות על פי הדין. לאור זאת, אפשר לראות בחוק הפלילי מימוש של אמצעי הרתעה, החורג מדין תורה אך אין בו איסור ערכאות. כך כתב הרב אברהם שפירא: "עקרונית יש למדינה סמכויות מסוימות,

מדין 'דין המלוכה' בענייני פלילים, אך גבול יש לדבר" (תחומין ג, 244).

דברים אלה מובילים למסקנה כי יש תוקף הלכתי למשפט הפלילי במדינת ישראל, אף מבלי לבחון באופן מדוקדק את מהות העונשים, ואף אם חלק מהעונשים אינם על פי הדין כדוגמת מאסר (שו"ת עשה לך רב ג, נז). מכיוון שהדרך היחידה ליישם את הדין הפלילי במדינת ישראל היא באמצעות תביעה פלילית, אין בה איסור ערכאות, ומותר לאדם שומר מצוות להגיש תלונה במשטרה, לייצג לקוחות בתחום הפלילי ואף לכהן כשופט בבית משפט פלילי.

בוררות

בוררות הינה פסיקה שאינה מחויבת לכללי ההלכה והחוק, אלא נתונה לשיקול דעתו של הבורר. אין מניעה מצד ההלכה ששני בעלי הדין יסמיכו כל אדם, אף ללא הכשרה משפטית (כולל גוי), לשמש ביניהם כבורר (שולחן ערוך חושן משפט כב, א). אין בזה איסור ערכאות, מפני שיש הבדל בין מוסד שיפוטי הבא להתחרות במשפטי התורה, ובין בוררות שבה אין הבורר מחויב לחוקים, אלא דן כפי מה שמצא לנכון על פי הצדק הנראה לו.

כיוון שאין איסור ערכאות במקרה שהבורר דן לפי ראות עיניו, יש להרחיב עיקרון זה אף כלפי בתי דין של תנועות פוליטיות או גופים ציבוריים וכלכליים, שהעמידו מתוכם בתי דין משמעתיים (הגהות רבי עקיבא איגר חושן משפט ג, א). הם אינם כפופים כלל למערכת של חוקים ומשפטים, לסדרי דין, לדרכי ראיות ולפסיקה כערכאה שיפוטית. את מעשה המשפט שלהם הם מנהלים על פי הגינות ודעת ישרה. אמנם בדרך כלל חברי בית דין אלה מתמנים על סמך כישורים והשכלה משפטיים, אך בעת שבתם לדין אין הם

כפופים לאותם חוקים ומשפטים, אלא רק נעזרים בהם כדי לקבוע את שיקול דעתם.

כך התיר הרב ולדנברג שיפוט בפני הפקיד המוסמך לעניין חוק בתים משותפים (שו"ת ציץ אליעזר יא, צג), וכן הותר לפנות לרשויות המוסמכות לעניין זכויותיהם של שוכרי דירות (שו"ת ויען אברהם חושן משפט, א). לאור זאת אמורה להיות מותרת גם פנייה **לבית דין לעבודה**, אשר שונה במהותו מבית משפט רגיל, מפני ששניים מהשופטים בו הם נציגי ציבור (-נציגי העובדים ונציגי המעסיקים) ולא אנשי משפט (פסקי דין רבניים יא, 265). מנגד, יש שאסרו זאת מכיוון שהדמות המרכזית שם היא נציג מערכת המשפט, שבדרך כלל פועל על פי דיני הראיות החוקיים, ואילו מעורבותם של נציגי הציבור מזערית והשפעתם על הליך הדין וההכרעה שולית ביותר (הרב שרמן, תחומין יד, 159)⁵⁸.

בוררות בבית משפט: יש חוזים שבהם נאמר: "במידה ויתגלעו סכסוכים בין הצדדים הדבר יפתר בבית משפט השלום". יש בזה בעיה של קבלת בית המשפט במקום בית הדין, ובמקום זה צריך לכתוב: "בורר המוסכם על הצדדים יכריע". אם אין ברירה וזה החוזה הסטנדרטי, מותר לחתום עליו למרות הסעיף של פנייה לבית משפט, מפני שמדובר רק על אפשרות עתידית (בכל מקרה, אם הצד השני יתבע בבית משפט, מותר יהיה להתייצב שם).

58. יש לתת את הדעת על נטייתם של בתי דין לעבודה לפסוק לטובת העובד. לדעת הרב שטרנבוך, במקרים כאלה אין לפסיקה תוקף הלכתי (תשובות והנהגות ג, תעב).



עדות של עד אחד בבית משפט

שאלה: הייתי עד לנזק שנגרם לרכב חונה, וביכולתי למסור עדות על האירוע בבית המשפט נגד חברת הביטוח. מדובר בתביעה של עשרות אלפי שקלים שתוכרע על פי עדותי, ואיש אינו יודע שראיתי את המקרה. האם מותר לי להעיד בבית המשפט? האם מוטלת עליי חובה ליזום עדות?

תשובה: יש מצווה להעיד, כפי שכתב הרמב"ם:

"העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע, בין בעדות שיחייב בה את חברו בין בעדות שיזכהו בו, והוא שיתבענו להעיד, שנאמר: והוא עד או ראה או ידע, אם לא יגיד ונשא עונו" (עדות א, א).

אלא שבדבריו מפורש כי המצווה להעיד חלה בשני תנאים: הראשון - שיש תביעה לבוא ולהעיד, והשני - שהעדות תימסר בפני בית דין. לפיכך במקרה זה, שאף אחד לא פנה אליך וכן העדות היא בבית משפט, אין חובה להעיד.

גם אם מצד דיני עדות אין חובה להעיד, יש סיבה אחרת להעיד - מצד מצוות השבת אבדה, הכוללת גם את הציווי למנוע הפסד ממון. על כן היה מקום לומר שיש חובה להעיד לטובת הניזק במקרה זה (קצות החושן כח, ג). אמנם, במקרה זה יש רק עד אחד, ובגמרא (בבא קמא קיג, ב) מבואר שיש איסור לעד אחד להעיד נגד יהודי בערכאות של גויים. זאת מכיוון שעד אחד בבית דין יכול רק לחייב שבועה ולא להוציא ממון, ואילו בית המשפט יסתמך על עדותו לחייב ממון. אם כן, נמצא שהעד מחייב ממון שלא על פי הדין (רש"י שם). על כן הלכה זאת מונעת ממך, בהיותך עד אחד, למסור עדות בבית משפט.

אולם אם עדות זו תחייב את חברת הביטוח, ולא את המזיק, יש סברה לומר שבכל זאת צריך להעיד. זאת מפני שיש אומדנה כי

ההתקשרות עם חברת הביטוח היא על דעת שההתחייבויות הן על פי פסיקת בית המשפט. נמצא שהחברה מקבלת עליה לשלם כפי שיכריע בית המשפט, ובכלל זאת גם על פי עדותו של עד אחד (משפט ערוך כח, א, אות נח; משפטיך ליעקב ח, יא). נמצא שאין הכשלה בעדותך, אלא אדרבה - מצוות השבת אבדה לניזק.

ג. עריכת דין ושיפוט בבית המשפט

עריכת דין הינה מקצוע מורכב מבחינה הלכתית, שכן מדובר על פעילות במערכת משפטית המתחרה ומחליפה את בית הדין הרבני. יש כמה איסורים שעמם מתמודד אדם שומר תורה ומצוות במסגרת בית המשפט.

גזל: עורך דין מייצג והשופט מחויב לפסוק על פי החוק, גם במקרים שבהם על פי ההלכה יש לפטור מתשלום. אם כן, למעשה פסק הדין מוציא ממון שלא כדין - גזל.

למעשה, יש לצמצם איסור זה רק למקרה שבו הנתבע הוא אדם שומר הלכה, ואז בעל כרחו הוא משלם שלא על פי התורה; אולם בנוגע לציבור שאינם שומר תורה ומצוות, שפנייתם לבתי המשפט אינה בגדר איסור ערכאות (כפי שהתבאר) - הם קיבלו על עצמם את חוקי מדינת ישראל, ולכן אין בזה גזל. אמירה זו פשוטה יותר בנוגע למי שפנה מרצונו לבית המשפט, ובזאת ויתר על הממון המגיע לו לפי דין תורה; אך גם מי שהגיע בעל כרחו לבית המשפט ושייך לציבור זה שאינו שומר תורה ומצוות, יש לומר שהוא מקבל באופן עקרוני את חוקי המדינה, שכן זו מוסכמה טבעית המקובלת על כלל הציבור שצריכה להיות מערכת חוקים וכללים לעשיית צדק (שו"ת מהרש"ם א, פט), וכדברי חז"ל: "אלמלא מוראה, איש את רעהו חיים בלעו" (אבות ג, ב).

שקר: נאמר במשנה: "יהודה בן טבאי אומר: אל תעש עצמך כעורכי הדיינין" (אבות א, ח). הגר"א, בפירושו למשנה, מסביר כי אין להידמות לעורכי הדיינים משום שהם מלמדים **טענות שקר**, והדבר אסור, שנאמר: "מדבר שקר תרחק" (שמות כג, ז). לכן עורך דין המייעץ ללקוח על שימוש בטענות שחוטאות לאמת, ודאי שהוא מסייע ומכשיל את בעל הדין לעבור על איסורי שקר וגזל. יתרה מזאת, גם במקרה שעורך הדין אינו מייעץ ללקוחו לשקר, אך יודע שהוא משקר ומציג את גרסתו השקרית בבית הדין, יש בזה איסור. עורך הדין אינו יכול להיתמם ולטעון שהוא רק מציג את גרסת הלקוח, שכן הוא עדיין "מסייע לדבר עברה" והדבר אף אסור לפי חוקי מדינת ישראל.

לפעמים התביעה מפריזה מראש בסכום המבוקש, מתוך ידיעה כי רק כך הלקוח יקבל את מה שמגיע לו. האם דרך זו מותרת, האם המטרה מקדשת את האמצעים? בבית הדין הרבני יש הקפדה על שקר אף אם הוא בא למטרת צדק, כפי שכתב הש"ך: "אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו **אף על פי שהוא זכאי...**" (חושן משפט עה, א). אולם יש הסוברים כי לעורך דין מותר לעשות זאת בבית המשפט, מפני שכך מקובל וגם השופט לוקח בחשבון שתובעים יותר (הרב יעקב קמינצקי, במחיצת רבנו, קע). זו היתה תשובתו של הרב אשר וייס, כשנשאל בידי עורך דין: מה לעשות במקרה שהלקוח רוצה להפריז בכתב התביעה?

במקרה זה אינני רואה איסור ב"ניפוח" התביעה משום שזו **התנהגות מקובלת**. ובסופו של דבר, מדובר בפרקטיקה בלבד, כדי שבסופו של דבר לאחר הפשרות ושאר הליכים משפטיים

הוא יצא עם מה שמגיע לו בידו, אינני חושב שיש בזה איסור⁵⁹

(סנהדרין - כתב עת לחשיבה משפטית, גליון 1).

ריבית: פעמים שבסעיפים מסוימים בחוזה יכולה להיווצר בעיה של איסור ריבית, למשל במקרה שרשומים קנסות על איחור בתשלום ונוספים להם תשלומי ריבית. אסור לתבוע תשלומי ריבית.

הפתרון לזה הוא לתבוע סכום אחד לפיצוי ללא פירוט של תשלומי הריבית. אפשרות נוספת היא לצרף מראש נספח להסכם, שבו יחתמו הצדדים על היתר עסקא⁶⁰. משמעות הדבר היא ששטר העסקה מגדיר את הצדדים בתור שותפים להשקעה, שלאחר זמן מתחלקים ברווחים בנוסף להחזר הקרן; לכן ניתן לקבל את כספי הריבית, מפני שכספים אלה אינם מיוחסים להמתנה לתשלום, אלא הם רווחים שהופקו עבור מי שלא קיבל בזמן את כספו.

החוק מאפשר לבית המשפט להטיל תשלומי ריבית, וכך מקובל לעשות כחלק מפסקי הדין. תשלום ריבית אסור על פי ההלכה, ושייך לתחום האיסורים, לא לתחום הממונות, לכן אין מזור בסברה שהוזכרה בנוגע לאיסור גזל שהצדדים הסכימו לזה - מפני שאי אפשר להתנות על מה שכתוב בתורה (כתובות נו, א).

59. שאלה זו עומדת גם לפתחם של פקידים וחשבי שגר, הנדרשים לנווט בין ההגדרות החוקיות ובין המציאות המורכבת. למשל, חשבת שגר של מתנ"ס המדווחת על חוג מוסיקה כאשר מדובר באמת בחוג ספורט, ובאמת לגורם המממן אין משמעות באיזה חוג מדובר, אלא שמטעמי תקציב נוח לו יותר להעביר כספים לצורך חוגי מוסיקה. כיוון שמצב זה מוכר לבכירים, יש לומר שאין מדובר באיסור גזל. אך עדיין ישנה בעיה של גנבת דעת, ולכן עדיף שהחשבת לא תחתום על הצהרה שקרית, אלא המדריך בחוג או האחראי עליו יחתמו על קיומו, והיא תצרף את התחשיב בלבד.

60. הרחבה בעניין - בפרק הלוואה ומעשר כספים.

נמצא שאיסור ריבית במקומו עומד, ועורך דין או שופט הפוסק ריבית הינו שותף לדבר עברה. אף הכלל "דינא דמלכותא דינא" אינו מועיל לעניין זה, כי הוא מוגבל רק לתחומי הממונות ואין בכוחו להתיר איסור ריבית.

לכן עורך דין אינו יכול לתבוע ריבית באופן שהסכום הולך ומתרבה, אלא יש לתבוע **סכום מוגדר חד פעמי** כפיצוי על עיכוב התשלום ללא אזכור ריבית.

האם מותר להיות שופט או עורך דין?

מעבר לאיסורים אלה, בשל הבעיה ההלכתית בפנייה לבית המשפט, גם על עורך הדין והשופט חל באיסור מסייע ידי עוברי עברה. לכן יש פוסקים הסוברים כי אין לאדם ירא שמים לעסוק במקצוע זה. זו היתה דעתו של הרב עובדיה יוסף:

עורך דין ירא שמים שנדרש לייצג בבית המשפט אדם שתובע ממון מחבירו, לפי ההלכה חייב להימנע מכך, שהרי הוא מסייע בידי עוברי עבירה, ואינו יכול לבוא בטענה שהוא רק עושה בשליחות התובע, והקולר תלוי בצוארו, זה אינו, כי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ואין שליח לדבר **עבירה** (שו"ת יחוה דעת ד, סה).

במקום אחר הרב עובדיה יוסף אף התבסס על פסיקה זו, וביטל קידושין (כדי להתיר ממזרות) מהסיבה שהעד היה עורך דין ופסול לעדות (ר' יביע אומר חלק יא, אבן העזר ס' ט). גם הרב שלום משאש פסל שופט דתי מלשמש עד קידושין (שו"ת שמש ומגן, ח"ג, אבן העזר, מד).

לעומת זאת, פוסקים אחרים רואים שליחות בעריכת הדין ובשפיטה, בתנאי שעורך הדין והשופט פועלים מתוך מניע כשר, ומודעים לבעיות ההלכתיות בתחום. כך כתב הרב מרדכי אליהו:

במצב הנתון יש חשיבות ותועלת בשופט דתי כמו גם בעורכי דין שירימו קול התורה בכל מגזרי החיים, שיסבירו ויבהירו את דרך התורה וחוקיה (תחומין ג, 244).

אף הרב אברהם שפירא ראה ערך בשופטים דתיים אשר יפעלו להאדרת המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט (שם, 239). גם הרב אשר וייס סבור כך, ובתשובה לשאלה "מה מקומו של עורך דין לפי ההלכה" הוא ענה:

הרבה יותר קל לאדם שמדקדק בתורה ומצוות לא להיות עורך דין. אבל אני חושב שזה אתגר גדול, שזו משימה גדולה. אני חושב שלא רק שיש לעורכי הדין מקום במערכת בתי המשפט אלא שהם עושים שירות חשוב. ובתנאי שהם שומרים על האתיקה הראויה, על האמת, הצדק והמוסר (סנהדרין, כתב עת לחשיבה משפטית, גיליון 1).

תחומים שמותר לשפוט ולייצג בהם: יש מקרים מסוימים שבהם, לכל הדעות, עורך דין או שופט המייצג או דן בערכאות אזרחיות אינו עובר על איסור ערכאות. הכלל הוא שבמקום שלבעל הדין יש היתר להידיין בבית משפט (לפי הכללים שהבאנו לעיל), אזי ניתן לייצג או לשפוט אותו.



תצהיר שאינו מדויק

שאלה: האם מותר לי לחתום על ייפוי כוח עבור אדם המבקש זאת, אך נבצר ממנו להגיע למשרד? בייפוי הכוח אני מצהיר כי הלקוח עמד בפניי, אבל אם אקפיד שכל לקוח יגיע למשרד באמת, אני צפוי להפסיד לקוחות. גם רבים מחבריי עורכי הדין חותמים על ייפוי כוח מבלי שהלקוח מתייצב בפניהם.

תשובה: הציווי "מדבר שקר תרחק" מחייב להתרחק מן השקר ככל יכולתנו. לכן לא כדאי לחתום על נוסח שקרי (אף שזה מקובל). מעבר לזה, דרכו של שקר להיות מתפתח והולך, וייתכן שבפעם הבאה יגיע לפניך דבר שקר שאינו מקובל ותפתה לשקר.

לענייננו, מצד הדין אין לאסור זאת, כי חתימת עורך דין נדרשת כדי לאמת את הפרטים במסמך, ובמקרה הזה שבו הלקוח רוצה לתת ייפוי כוח - הרי חתימת עורך הדין נכונה ומאמתת זאת. הנתון השקרי, שהחתימה היתה בפני עורך הדין, הוא זניח ואינו גורם נזק. יש להתיר זאת בהסתמך על דעת היראים, שלפיה איסור תורה קיים רק במקרה שהשקר גורם נזק לחברו, "אבל שקר שאינו בא לידי רעה לא הזהירה תורה עליו" (יראים, רלה). בנוסף, מסתבר שכיוון שיש בזה צורך פרנסה, אף חכמים לא אסרו זאת, כשם שהתירו לשנות מפני השלום.

עם זאת, חתימת עורך דין על מסמך שאינו מדויק מנוגדת לכללי האתיקה של עורכי הדין. לכללים אלה יש משמעות הלכתית, מפני שעורך הדין התחייב לקיים אותם ועל דעת כן התקבל ללשכה (באהלה של תורה א, עט). מנגד, עורכי דין רבים אינם מקפידים על הוראה זו, ואין זה ברור שכללי האתיקה מחייבים כאשר לא מקפידים עליהם⁶¹.

לסיכום: ראוי לו לאדם שירחק מכל דבר שקר, אך מותר לחתום על תצהיר שאנו מדויק אם מקובל לעשות כך וזה לצורך פרנסה.

ד. חוזים והסכמים

ניסוח הסכמים אף הוא צריך להיות על פי ההלכה. יש כמה הבדלים בין נוסח החוזה האזרחי ובין החוזה ההלכתי. למשל,

61. לאור פסיקת הרב ליאור בהקדמתו לספר "מעשה רשת". אפשר לדמות זאת לדעת הט"ז על דרכם של מוכרים וקונים להגזים, אבן העזר סה, א.

הכלל ההלכתי אומר כי "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם" (שולחן ערוך חושן משפט רט, ד). ולכן אין אפשרות לכתוב חוזה על מכירת דירה "על הנייר" או שאר דברים שאינם נמצאים אצל המוכר.

הפתרון לכתיבת חוזה למכירת דברים שלא באו לעולם הוא לנסח זאת בלשון התחייבות. ההסבר הוא שבשונה מפעולת קניין שעניינה העברת בעלות על החפץ עצמו, וכאמור החפץ אינו קיים עדיין, הרי התחייבות מכוונת לאדם אשר נמצא ועומד, והוא מתחייב על כוח העבודה שלו לבנות דירה.

במקרה שחוזה המכירה אינו מנוסח על פי ההלכה, ניתן להוסיף בסוף ההסכם נוסח שייתן לו תוקף הלכתי: "המוכר מקנה לקונה בקניין סודר ובאופן המועיל, בבית דין חשוב, ובהתחייבות גמורה על כל האמור לעיל" (משפטיך ליעקב ב, ט).

העלמת מס בחוזה: יש המעוניינים להתחמק מתשלום מלא של מס שבה, וכותבים בחוזה סכום נמוך ממחיר הקנייה האמתי, וזאת בהסכמת שני הצדדים. יש בזה בעיה הלכתית של העלמת מס מהמדינה. המס אמור להיות מחושב על פי הסכום האמתי ואין כוח לצדדים להפקיע זאת, בייחוד שבנושא מס מודים כל הפוסקים כי יש תוקף מחייב להחלטת המדינה (יחווה דעת ה, סד)⁶².

62. אף שיש טענות צודקות כלפי חלוקת העוגה התקציבית, הממנת גורמים שסותרים את תפיסת היהדות (הפלות, מימון כנסיות ואף תרבות המעודדת מתירנות וכדומה), עם כל זאת הציבור בוחר את נציגיו ובסמכותם לקבוע את סדר העדיפויות הטוב בעיניהם, גם אם אין הוא תואם את ערכי היהדות. לכן טענה זו אינה מתירה להעלים מס, וכל אדם יכול שבכספו יעשו את הדברים הטובים.

צוואה

בין שאר החוזים, האמורים להיות מנוסחים על פי ההלכה, גם כתיבת צוואה צריכה להיות באופן הנכון על פי ההלכה. הנוסח המצוי כיום יוצר בעיה הלכתית, שכן הוא מזכה את הירושה רק לאחר מותו של המוריש, בזמן שבו כבר אין לו בעלות על ממונו ואין תוקף לציוויו על רכושו, והתורה היא המורישה את נכסי המת לבניו. לכן יש להקפיד שהזכויות ברכוש תועברנה למוטבים עוד **בחי** המוריש. מסיבה זו ניסוח הצוואה צריך להיות בלשון "אני נותן", שמשמעותה מתנה עוד בחיים, ולא "אני מוריש" שמשמעותה לאחר מיתה (רמב"ם, הלכות נחלות ו, ה; שו"ת מנחת יצחק ו, קסד; אגרות משה אבן העזר חלק א, סימן קד).

צוואה אזרחית: אם כבר נערכה הצוואה אצל עורך דין - כדאי להוסיף בסופה כמה משפטים אשר יקנו לה תוקף הלכתי: "אני מודה שנתתי כל דבר לפי קניינו המועיל לו ובאופן המועיל 'מהיום ולאחר מיתה'. והנני מודה בהודאה גמורה שאני חייב לכל אחד מן המוטבים סך השווה לחלקו על פי הצוואה, באותם הנכסים שאין הקניין נתפס בהם"⁶³.



הסכם גישור

שאלה: אני מגשר מוסמך, בייחוד בין שכנים. האם להלכה יש דרישה מיוחדת בדבר כתיבת הסכם בין הצדדים?

תשובה: על מנת שלהסכם יהיה תוקף הלכתי, יש לעשות קניין. בשונה מהחוק הישראלי, המגדיר את הסכמת הצדדים אפילו בעל

63. הרחיב בכך הרב מנחם קופרמן, ראש ארגון "כדת וכדין".
ראו <http://kadatvkadin.com>.

פה ככריתת חוזה, ההלכה דורשת מעשה קניין, והוא בלבד המחייב. כך נפסק בשולחן ערוך: "אין המקח נגמר בדברים, שהאומר לחברו: היאך אתה נותן לי חפץ זה, ואמר ליה: בכך וכך, ונתרצו שניהם ופסקו הדמים, יכולים לחזור שניהם" (חושן משפט קפט, א).

חתימת ידו של אדם על שטר שקולה כמעשה קניין, ולכן, באופן בסיסי, הסכם חתום בין שכנים מחייב על פי ההלכה (שולחן ערוך חושן משפט קצא, א). אולם יש מגבלה הלכתית לעגן בקניין דבר שאינו ממשי, למשל: אי אפשר לחייב אדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה באמצעות קניין. זהו "קנין דברים" שאינו תקף (בבא בתרא ג, א). לכן, אם ההסכם כולל **התחייבויות לפעולות או למניעת מעשים**, הרי אין לו תוקף הלכתי.

הדרך להתגבר על זה היא לכתוב שאם אחד הצדדים יעשה פעולה מסוימת, או לחלופין לא יעשה פעולה מסוימת, הוא יחויב בקנס. למשל, אם הצדדים רוצים לעגן בהסכם ששכן אחד לא יפעיל את מכונת הכביסה בשעות המאוחרות של הלילה, יש לכתוב באופן הבא: פלוני מתחייב לשכנו מעכשיו לשלם 1000 ש"ח אם מכונת הכביסה שלו תפעל בשעות המאוחרות של הלילה.

לסיכום: קניין נותן תוקף להסכמת הצדדים, וחתימה על שטר שקולה כמעשה קניין. הסכם זה תקף רק כלפי התחייבויות כספיות או העברת נכסים (- נדל"ן. ר' שולחן ערוך שם), ולא על עשיית מעשים או אי-עשייתם. על אלו האחרונים, ניתן לעגן בחוזה קנס בגין עשייה או אי-עשייה של מעשים מוגדרים.

ה. פנייה לבית הדין

ההלכה מורה לכל מי שקיבל זימון לדין תורה, להתייצב ולטעון את טענותיו. אף אם ברור לו שזו תביעה קנטרנית, עליו להציג זאת בפני הדיינים (שולחן ערוך חושן משפט יד, א).

בחירת בית הדין

שאלת זהות בית הדין הינה עקרונית מכיוון ששאלת היחס לחוקי המדינה, שאלת כוחה של מוחזקות ושאלות נוספות נתונות במחלוקת הפוסקים. לבתי דין שונים יש נטיות שונות בבואם לפסוק בשאלות אלו. תוצאת ההבדלים בין הגישות יכולה לגרום הבדל גדול בפסק הדין, ועל כן השאלה לאיזה בית דין ילכו התובע והנתבע יכולה ליצור ויכוח גדול ביניהם. באופן הפשוט והרגיל, כוח בחירת בית הדין מסור לנתבע, וביכולתו לסרב לתביעה בבית דין מסוים ולהציע בית דין אחר. אולם במקרה שהמניעים של הנתבע לבחירת בית הדין אינם כשרים, יכול התובע לפנות לבית דין שונה ולהציג בפניו את החשש מפגיעה בצדק. אם הדיינים ישתכנעו שאכן יש פסול בבחירת בית הדין, הם ידרשו מהנתבע לוותר על בית הדין שהוא בחר ולהציע הרכב אחר. אם הלה יסרב, אזי יתנו היתר לתובע להגיש תביעה בבית משפט. זכותו זו של התובע תקפה בעיקר במקרה שהנתבע מבקש לפנות לבית דין שבו יושבים דיינים בני קהילתו או חוגו (בית הדין הגדול לערעורים פסקי דין רבניים - מאגר מקוון פס"ד מא).

אם שני צדדים עשו עסק ביניהם במקום מסוים, ולאחר מכן התגלע ביניהם סכסוך, רשאי התובע לתבוע במקום עריכת העסק (שו"ת מהרשד"ם חושן משפט, קג). לכן מקום הגשתה של תביעת גירושין יהיה לפי המקום המשותף שבו גרו בני הזוג, בדומה לעסק.

בית דין מקומי: אם יש בית דין קבוע במקומם של בעלי הדין, אף אחד מהם אינו זכאי לדרוש להידיין בפני בית דין שמחוץ לעירם, גם אם הוא גדול מבית הדין המקומי (רמ"א חושן משפט יד, א). זאת כדי למנוע מצב שהתובע יגיש את תביעתו במקום רחוק בכוונה תחילה, מתוך ידיעה שהנתבע ירצה להימנע מלהיטלטל לשם, ויעדיף לשלם את הסכום הנתבע ממנו שלא כדין. במקרה שיש במקום רק בית דין אחד, הוא נחשב לבית הדין הקבוע באותו מקום (הרב יוסף שלום אלישיב, פסקי דין ירושלים ט, ט).

הוצאות משפט

בבתי המשפט האזרחיים, המפסיד בדין משלם את הוצאות המשפט, גם את אלו של חברו. ההיגיון בדבר הוא שהצד המפסיד, לפי הכרעת השופטים, הוא זה שגרם לכל המשפט. בין אם זהו התובע שעורר את המשפט בפועל, ובין אם זהו הנתבע שגרם במעשיו לתביעת התובע - בין כך ובין כך עליו לממן את שגרם. אולם במשפט התורה, תפיסת הדין והמשפט שונה לגמרי כפי שהתבאר, ועל כן הוצאות הדין מוטלות עקרונית על שני הצדדים בשווה (מלבד דמי פתיחת תיק).

ההליכה לדין איננה רק "דרישת כסף", כלומר אינטרס מובהק של התובע הרוצה להוציא את הכסף מהנתבע, אלא היא "דרישת א-להים" ושני הצדדים רוצים לדעת כיצד עליהם לנהוג לפי התורה. כיוון שבירור הדין הוא עניין של שני הצדדים, שניהם משלמים עליו.

הוצאות פתיחת תיק: פתיחת תיק בבית הדין עולה גם היא כסף, וברבים מבתי הדין מחייבים בה את התובע לבד ואין משתפים בחיוב זה את הנתבע. הסיבה היא שהתובע הוא זה שעורר את הדין בפועל, ופתיחת התיק נעשתה בידי ובעבורו. שלב זה קודם

לשלב המוגדר "שליחת טענות לבית הדין", תחילת העלאת טענות הצדדים בנוגע לתביעה, שזה השלב שבו מתחילה "דרישת הא-להים" ולה שותפים שני הצדדים. בפתיחת התיק הדיון עדיין לא התחיל, לכן הוצאותיו אינן מתחלקות בין הצדדים.

ערעור

לא פעם קורה שאחד מבעלי הדין חש שלא נעשה עמו צדק בפסק הדין, ולכן הוא חפץ לערער עליו. במקורות לא מצאנו במפורש אפשרות **לערער** על פסק הדין. יש אפשרות לבטל את פסק הדין במקרה שאחד הנידונים הוכיח כי היתה **טעות** של הדיין. גם במקרה כזה, לא כל טעות מחזירה את הדין, ויש בדין זה פרטים רבים (ר' שולחן ערוך חושן משפט סימן כה והמסתעף ממנו). אך אם הכל התנהל כשורה - אין לערער על שיקול דעתו של הדיין, כפי שחז"ל הדריכו: "אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות".

למרות זאת, עם הקמת המדינה וייסוד בתי הדין הרבניים, הוקמה גם ערכאת ערעור. הרב ולדנברג הסביר, כי כאשר התובע והנתבע יודעים מראש שיש אפשרות לערער על פסק הדין, ומכיוון שהוסכם מראש שהפסק הסופי יינתן בבית הדין הגדול, אין מניעה מלהקים בית דין כזה (שו"ת ציץ אליעזר טז, סז).

ו. עשיית דין עצמית

הגמרא קובעת כי אדם רשאי, במקרים מסוימים, ליטול את החוק לידיו, ובלשון הגמרא: "עביד איניש דינא לנפשיה" (בבא קמא כז, ב). היתר זה אף נפסק להלכה בראשונים ובשולחן ערוך (חושן משפט סימן ד). יש שיקולים של צדק העומדים בבסיס מתן האפשרות לנפגע לפעול ישירות כנגד העוול, ולא להמתין לפנייה לבית הדין.

ראשית, לא די לו לאדם שנעשק בידי חברו, עתה מוטלת עליו גם הטרחה הכרוכה בפנייה לבית הדין? שנית, יש מקרים שבהם רק תגובה מהירה ועצמאית תציל את המצב ותמנע נזק בלתי הפיך. יש לראות היתר זה כהרחבה יעילה של מערכת האכיפה. בהתאם להשקפה זו, העושה דין לעצמו הוא מעין "שליח בית דין". מנגד, נטילת החוק לדיים יכולה להיות מסוכנת עד כדי זלזול ברשות המוסמכת ופריקת עול, ולכן יש מגבלות על שימוש בכוח זה:

פעולה כפי ההכרח: אף במקרה שאדם רשאי לעשות דין לעצמו, ואפילו במקום הפסד, יש לו להקפיד שלא יעשה שום נזק שאינו מוכרח, ואם הזיק מעבר למוכרח - חייב.

רק על פי ראיות: אין אדם רשאי לעשות דין לעצמו אלא אם יש בידו ראיה ברורה, כדוגמת עדים או הודאת בעל דין, שהיתה מביאה לתוצאה דומה גם בבית הדין.

מגבלות אלו מצמצמות משמעותית את עשיית דין העצמית, שהרי במקרים רבים שבהם נגרם לאדם עוול, אין בידו הוכחות בעלות משקל העומדות במבחן בית הדין.

עשיית דין עצמית בחוק הישראלי: במדינת ישראל החוק אינו מאפשר עשיית דין עצמית, כגון תפיסת כלי עבודה ממעביד שלא שילם חובו, אף שפוסקי ההלכה מתירים זאת. נראה שיש לתת לחוק משקל הלכתי, כיוון שהמחוקק התיר עשיית דין עצמית במצבים מסוימים (כגון בהגנה על רכוש), משמע שיש הכרה בסיסית בצורך של עשיית דין עצמית והיא לגיטימית, ואם כן האיסור לפי החוק במקרים בהם אסר זאת אינו נובע מתפיסה זרה - אלא מסייגים המותאמים למצבה של החברה הישראלית. כיוון שבחברה יש מרכיבים של כוחנות, מסתבר שגם בית הדין בעצמו היה מציע סייגים אלו. לאור זאת, השימוש בכוח זה של

עשיית דין עצמית ייעשה בעיקר בעיכוב כספים לשם התקזזות, כיוון שבמקרה זה אין צורך לקום ולעשות מעשה. לכן עובד שיש לו ראיות שלא שולמו לו כספים על שעות נוספות וכדומה, או שוכר שלא קיבל החזר מאת המשכיר בגין הוצאותיו על תחזוקת הדירה וכדומה, יוכלו לעכב כספים עד קיזוז החוב.



חסימת רכב חונה (עושה אדם דין לעצמו)

שאלה: החניתי את הרכב במתחם קברו של הבבא סאלי ביום ההילולא. כאשר רציתי לצאת, גיליתי שרכב חנה על הכביש באופן שנחסמה היציאה מהחניה. חיכיתי למעלה מחצי שעה לפינוי הרכב, ותיעדתי את המצב במצלמה. לבסוף כאשר ניסיתי לצאת, גרמתי לו נזק. האם עליי לשלם על הנזק?

תשובה: בגמרא (בבא קמא כז, ב) מובא מקרה שאדם זר מילא את חצר חברו (ואת רשות הרבים) בכדים, וכך חסם את דרכו. ההלכה היא שמותר לבעל החצר לשבור את כדיו של חברו, כי "עושה אדם דין לעצמו".

הפוסקים מצמצמים זאת רק לפגיעה אגבית ולא לשבירה בידיים, כלומר מותר לאדם ללכת כדרכו ולפגוע בכדים תוך כדי הליכה. לכן, אם היתה אפשרות סבירה לצאת מהחניה בלי לפגוע ברכב החוסם, והנהג עשה ככל שביכולתו לצאת בלא פגע, הוא פטור. אך במצב שבו הפגיעה ברכב החוסם ביציאה מן החניה היא ודאית, יש בעיה להזיק אותו בידיים. במקרה זה צריך לבדוק את החלופה הסבירה האפשרית. למשל, אם היעד שלך אינו רחוק וממילא אין הוצאה גדולה בתשלום למונית, עליך להשתמש באפשרות זו. אך אם ההוצאה רבה, או שיש לך צורך דחוף לנסוע דווקא ברכב הפרטי, במצב זה יש היתר לצאת מהחניה מתוך ידיעה כי ייגרם נזק לרכב החוסם.

שימוש בכספי נאמנות

שאלה: אדם הפקיד אצלי כספים בנאמנות. מנגד, ידוע לי שיש לו חוב כלפי העובד שלו, כבר תקופה ארוכה. האם אני רשאי "למעול" בכספי המפקיד ולשלם לעובד בלי לשאול אותו?

תשובה: מקרה זה נכנס לגדרי "עושה אדם דין לעצמו". לכן יש לעמוד בתנאים לכך, שהם: ראשית, חובת בירור שעל פי דין אכן ישנו חוב. שנית, לוודא, שהעובד מיצה את כל האפשרויות לגביית החוב, כולל פנייה לבית דין. אם שני התנאים קיימים - החוב ברור והעובד ניסה לגבות את חובו בכל האמצעים העומדים לרשותו - אזי מותר לעשות זאת. אך מכיוון שמדובר על פגיעה באמון המפקיד, שזהו מעשה שיש בו בעיה מוסרית, אינך חייב לעשות כן עבור העובד. ספר הזוהר מחמיר מאוד בנוגע לשומר הפוגע באמון המפקיד, **אם הסיבה מוצדקת**. וכך נכתב בשו"ת רדב"ז (ג, תפה):

"ולענין אם היה יכול יעקב לעכב ממון ראובן בשביל לאה אחותו. דע כי לא טוב עשה בתוך עמיו. דאין אדם חוטא ולא לו... **פקדון אין ראוי לעכבו ואם עכבו לא נקרא איש אמונים**. וזה לא ראיתי אותו בתלמוד מפורש, וראיתי אותו בס' הזוהר..."

לסיכום: לא מומלץ "למעול" בפיקדון אפילו כדי לעשות צדק, אך אין בזה משום גזל.

סוף דבר

למשפט בישראל יש בשורה חשובה המעוצבת על פי דבר ה', והוא אמור להיות חלק מעבודת ה' של הפרט והכלל. בעת הזו יש לחזק את בתי הדין הרבניים ולפנות לבית המשפט רק כשישנו היתר הלכתי.