



בתי דין של תורה בימינו – האם הם חזון בר יישום? (חלק א')¹

הקדמה

בתי הדין במדינת ישראל ובעולם דנים ופוסקים על פי ההלכה דבר יום ביומו. במדינת ישראל, בתחומים הנוגעים למעמד אישי דנים בתי הדין הרבניים הרשמיים, ובתחומים ממוניים דנים בתי דין פרטיים. למרות זאת לא פעם נשמעת הטענה כי חוקי התורה המסדירים את המערכות המשפטיות רחוקים כל כך ממציאות ימינו, כך שלא ניתן לקיים מערכת משפטית הפועלת על פיהם.²

חלק ממשמיעי טענות אלה אינם מכירים מקרוב את התנהלות בתי הדין הלכה למעשה, אך בכל זאת ראוי להתייחס לדבריהם לגופו של עניין ולבחון את משקלן ותוקפן של הטענות אחת לאחת. זאת בעיקר משום שבחלקן יש מן הטעם והצדק, וכן משום שיש רגליים לדבר שלפחות חלק מהביקורת נובעת גם מכך שבתי הדין טרם הצליחו להציג את פעילותם באופן שיתקבל על לב הציבור. הטענות גם מהוות הזדמנות להעמיק בהבנת האתגרים וההזדמנויות שעומדים לפתחם של בתי הדין. כמו כן אעלה במסגרת זו גם טענות נוספות שראוי לדעתי להתבונן בהן, אף שלא חודדו בדברי המבקרים, וגם הן תסייענה לנו לטעמי להבין את אופן פעולתם של בתי הדין בימינו. ראוי לציין כי על כל אחת מהנקודות נכתבו כבר לא מעט ספרים ומאמרים בעשרות השנים האחרונות על ידי רבנים ואנשי אקדמיה. למרות זאת נראה שיש טעם לחזור על הראשונות, על רקע הכתיבה המבקשת לקרוא תיגר על אפשרות יישומו של משפט התורה. מאמרי מתבסס, מלבד על מקורות בדברי חכמים, גם על ניסיוני במשך שנים בייצוג בעלי דין בפני בתי דין פרטיים לממונות הפוסקים על פי ההלכה. במהלך שנים אלה התוודעתי באופן בלתי אמצעי ליישומו החי והתוסס של משפט התורה בתחום האזרחי-ממוני, כמו גם לקשיים הכרוכים ביישומו ולניסיונות להתגבר עליהם. בשל

1. אני מודה לרב עדו רכניץ, ראש מחלקת המחקר של מכון 'משפטי ארץ', ולחמי הרב דוד מישלוב, על הסיוע הרב בכתיבת מאמר זה, וכן לרב חיים בלוך והרב אריאל בראלי על הערותיהם המועילות.
2. ראו בין השאר: נדב שנרב, 'כי אין משפט': על הבעייתיות בהצגת 'דין תורה' כאפשרות מעשית, אקדמות כו (ניסן תשע"א), עמ' 75–89, שמצוטט מפעם לפעם. ויכוח בנושא מקביל, שגם במהלכו התייחסו הכותבים לאפשרות יישומו של משפט התורה, אם כי בבתי המשפט של מדינת ישראל באמצעות שילובו כמשפט עברי, ותוך כדי כך גם נגעו בתפקידם של בתי הדין ובחלק מהנושאים שאני אדון בהם בהמשך מאמר זה, ראו – הרב מיכאל אברהם, האם ההלכה היא משפט עברי?, אקדמות טו (תשס"ה), עמ' 141–163; עמיחי רדזינר, 'המשפט העברי' איננו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך), אקדמות טז (תשס"ה), עמ' 139–167; הרב יעקב אריאל, מוסר והלכה, שם, עמ' 169–178; איתמר ורהפטיג, 'משפט עברי' – הלכה ומדינה, שם, עמ' 179–187; הרב מיכאל אברהם, ההלכה כמשפט עברי – תגובה לתגובות, שם, עמ' 189–194.

קוצר היריעה, מאמר זה יתפרסם בשלושה חלקים. החלק הראשון שלפנינו יעסוק בעיקר בטענות עקרוניות-מהותיות. החלק השני ידון באופני פסיקת ההלכה בימינו, וכן בדיון מפורט בטענות ספציפיות הנטענות כלפי בית הדין, והחלק השלישי יציף קשיים נוספים שבתני הדין מתמודדים עימם, יעסוק ביתרונות בתי הדין ויציע כמה פתרונות לקשיים שעלו.

א. שורשי הדין

1. תכלית משפט התורה

תורות המשפט עוסקות בשאלה מה תכלית הנורמות המשפטיות. תשובות רבות לשאלה זו – החל ממטרות צנועות כהשלטת סדר חברתי שאם לא כן 'איש את רעהו חיים בלעו', דרך מימוש ערכי החברה באופן שמשקלל את הרצונות והאינטרסים הסותרים של החברים בה, ועד רצון לקבוע ולקדם באמצעות המשפט ערכים הנתפסים כערכי מוסר יסודיים.³ לא בכדי הכרעות מוסריות באמצעות כלים משפטיים סופגות לא אחת קיתונות של ביקורת, בשל הקושי הקיים להכריע על ידי מחוקקים ושופטים בשר ודם בדילמות ערכיות הנוגעות לשורש ההבדלים בין אנשים, חברות ותרבויות.⁴ לעומת זאת למשפט בעם ישראל ישנה מגמה ברורה ומוצהרת: המשפט נועד לקדם את החברה למילוי ייעודיה המוסריים והרוחניים – להביא צדק לעולם ולקרבן לעבודת ה'. כך כותב רבנו יעקב בעל הטורים בפתיחה לחלק 'חושן משפט':

ומשה רבנו עליו השלום, רבן של כל הנביאים, לקח עצת יתרו בענין המשפט להעמיד שופטים להזהיר את ישראל ולצוותם על דבר המשפט וה' הסכים על ידו. ויהושע אחרי כרתו ברית עם ישראל לעבוד את ה' סיים את דבריו במשפט דכתיב (יהושע כד) ויכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם. **כי המשפט הוא יסוד ועיקר גדול בעבודת השם**. ואחריו כל שופט ושופט שפט את דורו והשיבו מדרכו הרעה לעבודת ה' ללכת בדרך אשר דרך בה אברהם אבינו לעשות צדקה ומשפט ובעבור זה ניצולו מידי אויביהם.

המשפט הארצי, שניתן להכרעת הדיינים, הוא המנגנון שדרכו מיושם הצדק האלוקי בעולם הזה, הממלא את העולם בערכי מוסר וטוב.⁵ הלגיטימציה להכרעת הדיינים במשפט אינה נובעת אך ורק מידע טכני של הכללים המשפטיים, אלא מהיותם אנשי מעלה המקדישים את חייהם ללימוד ויישום של הנהגות מוסריות ורוחניות ומשמישים דוגמה ומופת, עד כדי כך שעל ההוראה המופיעה בתורה ו'לדבקה בו'⁶ פירשו חז"ל: 'וכי אפשר לו לאדם להדבק בשכינה? והא כתיב 'כי ה' אלהיך אש

3. יצחק אנגלרד, מבוא לתורת המשפט, ישראל 2019.

4. בישראל, הנציג הבולט של הגישה המבקשת ליישם באמצעות המשפט ערכים של דמוקרטיה 'מהותית' – זכויות אדם, שוויון, תום לב ועוד, הוא השופט בדימוס אהרן ברק, אשר הוא והאסכולה שלו סופגים ביקורות רבות על היומרה להחליט מהם הערכים 'הנכונים' שיש לקדם אותם. ראו לדוגמה – שופט בחברה דמוקרטית, 'שיפוט משפט ודמוקרטיה', ישראל 2004, עמ' 85–100.

5. ראה הראי"ה קוק אורות התשובה, פ' יג סעי' ה.

6. דברים יא, כב: 'כי אם שמר תשמרון את כל המצוה הזאת אשר אנכי מצוה אתכם לעשתה לאהבה את ה' אלהיכם ללכת בכל דרכיו ולדבקה בו'.

אוכלה הוא' (דברים ד, כד).⁷ 'אלא הדבק לתלמידי חכמים ולתלמידיהם כאלו נדבק בו ברוך הוא'.⁸ על המשפט בעם ישראל לא ניתן להתבונן אך ורק מנקודת המבט הצרה המאפיינת חלק משיטות המשפט האחרות, המחפשת את התכלית הפרקטית, הארצית, וחותרת להביא לשקט חברתי על פני השטח. בחינה של אופן פעולת המשפט על פי ההלכה אינה יכולה להיות מנותקת מההבנה שמטרות-העל של התורה לחולל תמורה מהותית באדם ובחברה האנושית ולהופכם למוסריים יותר, רוחניים יותר, נעלים יותר וקרובים לאלוקים.

2. הציונות הדתית: בין הקצוות, בין עבר לעתיד

עוד ראוי להקדים ולציין כי נראה שהדיון בנושא זה מתנהל אך ורק בגדרה של הציונות הדתית לגווניה. בציבור החרדי, המשופע בבתי דין, השאלה כלל אינה מתעוררת. ברור לכל אחד מחברי הקהילות החרדיות השונות כי כפי שהיה נהוג מאות שנים בגולה, לתלמידי החכמים – הדיינים – הסמכות להכריע בכל דבר ועניין הנוגעים ליחסים בין אדם לחברו. אומנם גם בקרב ציבור זה מתעורר לפעמים צורך לפנות להליכים משפטיים בבתי המשפט הרשמיים, אך ככלל עושה רושם שהקהילות החרדיות ממשיכות להתנהל במידה מרובה כפי שהתנהלו קהילות יהודיות בארצות הנכר במשך השנים – כולל סמכות קהילתית להכריע בעניינים פנים קהילתיים הנוגעים לחברי הקהילה. מנגד דומה שהציבור החילוני, כמו גם המסורתי בכלל, אף הוא אינו מוטרד משאלה זו. מערכת בתי המשפט הרשמיים היא המערכת המוסמכת לדידם של ציבורים אלה לדון בכל דבר ועניין, והמשפט העברי אינו משמש מקור סמכות מכריע, אלא לכל היותר מודל להשראה לשאיבת עקרונות. יחד עם זאת, רבים בציבור הכללי נכונים לקבל קיומם של גופים מקבילים בעלי סמכות לדון בעניינים שבין אדם לחברו, הן מכוח ראיית החשיבות לתת מקום לרב-תרבותיות⁹ ולאפשר לכל אדם להתדיין במקום שליבו חפץ, והן מתוך הערכה לרבנים ולדיינים (במיוחד החלקים המסורתיים בציבור הכללי). זאת לפחות כל עוד אלה אינם כופים עצמם עליהם, ואינם שואפים להפוך למערכת המשפטית הבלעדית.

דומה שהציבור היחיד, שכמו בנושאים רבים נוספים גם כאן נקלע לדילמה ולצורך למצוא את מקומו בין הצדדים השונים, הוא הציבור הדתי לאומי, ואיתו אולי חלק מהציבור המסורתי. מצד אחד רבים מקרב ציבורים אלה מאמינים בתוקפה של התורה ובהיותה רלוונטית לחיי הפרט והכלל מנתינתה בסיני ועד ימינו. מצד שני הם ערים לשינויים התרבותיים וההיסטוריים פרי המודרנה ותקומת המדינה ומזדהים עם רבים מהם. מי שמרכז עולמו נטוע באמונה בתוקפה ובייחודה של התורה כמצפן המוסרי והלאומי של עמנו, לא יקבל הפרדה בין לימוד התורה לבין יישומה בחיים המשפטיים כאן ועכשיו. הוא ער למשמעות אי אימוץ רשמי של משפט התורה כמשפט הנוהג במדינה ודחיקתו למישור הקהילתי, ומודע להיעדרם של גופים חיוניים לפיתוח ויישום ההלכה, ובמרכזם הסנהדרין. ואולם כל אלה אינם מרפים את ידיו מלהמשיך לאחוז ביישום התורה גם בפן המשפטי, במקום שהדבר מתאפשר. זהותו המרכזית סובבת סביב התורה, ומכאן נגזרת גם מוכנות

7. כתובות קיא ע"ב.

8. ספר החינוך, מצוה תלד.

9. אדם חפריינגרדוב, 'התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל: עלייתם של בתי-הדין ההלכתיים לדיני ממונות במגזר הציוני-דתי', עיוני משפט לד (2011), עמ' 47.

לעמול כדי לתת פתרונות לקשיים המתעוררים במפגש בין העולמות. הוא חותר לממש את חזון יישום התורה בחיים הממשיים, בתחום המשפטי, כמו גם בתחומים אחרים, לא רק כעניין עתידי לימות המשיח, אלא גם בימינו, גם אם עדיין לא באופן שלם כפי שהיינו מקווים לראות. לאחר הגדרה תמציתית של שורשי הדיון, יש לדון בענפי המשפט השונים ולחדד את השאלות השונות ואת המענים האפשריים שנתנו להן.

ב. האפקטיביות של המשפט הפלילי

הטענה הראשונה כנגד האפשרות ליישם את משפט התורה בימינו היא שהוא בלתי מעשי, שכן כלליו אינם מאפשרים שמירה על סדר חברתי סביר ואכיף, שהיא מטרה בסיסית ויסודית של כל מערכת משפט באשר היא. על כך יש להשיב כי בדיני ממונות יש אפשרות לתקנות, ובדין הפלילי ישנה השלמה על פי ההלכה של משפט המלך, כפי שנראה בהמשך.¹⁰ אומנם על פניו עקרונות התורה העוסקים בדין הפלילי לא נועדו להגן על הסדר הציבורי, כיוון שהם כוללים תנאים בלתי אפשריים כמעט להרשעה, מכמה בחינות: האחת – בחינת ביצוע הפעולה, כגון חיוב התראה טרם עשיית הפעולה, קבלת העברייין באופן מודע את ההתראה וביצוע העבירה למרות זאת, קשר ישיר בין הפעולה לתוצאה, מיעוט יחסי של עבירות פליליות בנות הרשעה. האחרת – בחינת דיני הראיות, ובכלל זה הצורך בשני עדים כשרים שראו את הפעולה ועדותם אינה נסתרת, פסילת ראיות נסיבתיות, איסור הפללה עצמית ועוד. השלישית – ענישה לא מספקת, פיצוי כספי נמוך יחסית על גנבה ועוד.

עם זאת, בתחום הפלילי אמרו כבר תנאים:

תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה.

כלומר לבית הדין סמכות לתקן תקנות הן בתחום דיני הראיות, הן בתחום המהותי של הגדרת העבירה והן בתחום העונשי.¹¹ זאת ועוד, גם למלך סמכות לקבוע הסדרים פליליים נרחבים מעבר לדין התורה כדי לייצר ענישה הולמת, הרתעה וסדר חברתי תקין. כך ניתן למצוא באופן בהיר בדברי הר"ן:

ידוע הוא, כי המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה העולם נשחת. וכל אומה צריכה לזה יישוב מדיני, עד שאמר החכם שכת הלסטים הסכימו ביניהם היושר. וישראל צריכין זה כיתר האומות. ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תילם ולהעמיד חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד יישוב מדיני

10. אומנם בדין העברי אין חלוקה דיכוטומית מובהקת בית הדין הפלילי לדין האזרחי, אך לצורך הדיון אשתמש במושגים אלה, המוכרים במשפט המודרני. כך למשל גם בדיני ממונות יש בתורה מרכיבים עונשיים, ולא רק פיצויים, ובעבירות פליליות התובעת אינה המדינה אלא הנפגע, משפחתו או העדים, ראו בעניין זה – הרב שלמה אישון, 'העונשין במשפט העברי', סדרת חוק לישראל, תשס"ח-2008.

11. רמב"ם, הל' סנהדרין פכ"ד; שו"ת הרשב"א, ח"ג סי' שצג: 'רשאים הן לקנוס קנס ממון או עונש הגוף, הכלל לי מה שיראה להם, וזה מקיים העולם'.

כלל. ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים: האחד, יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי. והשני, שאין ראוי להענישו כפי משפט צודק אמיתי, אבל יחוייב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה. וה' יתברך יחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וציווה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו: ושפטו את העם וגו'. כלומר: בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו וכמה כוחם גדול, ואמר: שתכלית מנויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצוות המלך.¹²

על פי הר"ן קיימות בישראל שתי מערכות שפיטה בתחום הפלילי – הראשונה בידי שופטים, ובלשונו דיינים, והשנייה – משפט המלך. תפקיד השופטים הוא לשפוט על פי דין תורה – במישור הצדק האבסולוטי בין האדם למקום (וכלשון הר"ן בתשובתו שם: 'חול השפע האלקי באומתנו והידבקו עמנו'), בעוד תפקיד משפט המלך להשליט סדר מדיני ולמנוע אלימות ואנרכיה בחברה, ולצורך כך הוא מוסמך לחוקק חוקים ולאכוף התנהגות גם מעבר למוגדר בתורה.¹³ ראוי להדגיש כי דבריו של הר"ן מתייחסים במפורש לדין הפלילי בלבד, ולא לכלל מערכות הדינים שבין אדם לחברו, וכפי שניתן לראות בדברי הר"ן בהמשך התשובה, העוסקת בעונשין על עבירות פליליות: אבל אם לא יענש העובר כי אם על זה הדרך, ייפסד הסידור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש. ולכן ציווה ה' יתברך לצורך יישובו של עולם במינוי המלך. זאת בניגוד לטענות שנשמעות כי הר"ן למעשה מצדד בהקמת מערכת משפטית שלמה מקבילה למערכת התורנית, וחליפית לה בכל תחומי המשפט.¹⁴ הדבר עולה במובהק בין השאר בתשובתו של הרב חיים עוזר גרודז'נסקי לרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, רבה הראשי הראשון של מדינת ישראל, שהתייעץ עם גדולי ישראל על דבר יישום המשפט התורני במדינה המתעתדת לקום:¹⁵ השופטים בדיני ממונות בין ישראל לחבירו יהיו הרבנים... בנוגע למשפטים בין יהודי ואינו יהודי יהיה על פי משפט כללי. בנוגע לגזילות וחבלות ושאר יסודות עונשין – כפי הנראה מתשובת הר"ן היה משפט מלוכה מיוחד לבד מבית דין הדנים על פי דין תורה, כי באמת קשה הדבר לתקנת המדינה שהגנב יפטור עצמו בכפל ומודה בקנס יהיה פטור לגמרי, ועל כרחך שבכגון זה צריכים לתקן תקנות המדינה כעין בי"ד מכין ועונשין וכו'.¹⁶

12. דרשות הר"ן, דרוש יא.

13. ניתנו הסברים מגוונים לתכליתה של הענישה הפלילית בתורה, וכן תשובות מגוונות לשאלה מדוע היא אינה נותנת מענה לסדר חברתי: ראו לדוגמה אהרן אנקר, 'יסודות במשפט הפלילי העברי', משפטים, כד (תשנ"ד), עמ' 177–206; הרב עדו רכניץ, מדינה כהלכה, ישראל תשע"ח, 224–226.

14. אומנם הרב שלמה גורן סבר כי דרשת הר"ן כוללת גם את התחום הממוני (הרב שלמה גורן, תורת המקרא, עמ' 364), אך עמדתו היא דעת יחיד. יש גם שסברו כי דרשת הר"ן נאמרה כתשובה פולמוסית למומר, וככזו לא נועדה לקבוע פסק הלכה למעשה – יצחק ברנד, 'משפט המלך שבדרשת הר"ן – הגות, הלכה ופולמוס, ציון, עה (תש"ע)', עמ' 393–425. יש שהדגישו כי דרשתו הינה בגדר 'סוגה ספרותית' שמטרתה אך להדריך את הקהל לכיווני מחשבה, ולא מעבר לכך – משה גרוס, יחסי דת ומדינה במשנת הר"ן - http://asif.co.il/?wpfb_dl=7094.

15. הדברים הובאו במאמרו לעיל של שנרב, בטענה שניתן ללמוד מהם על קיומו של משפט מקביל למשפט התורה בכל תחומי המשפט, אך המחבר לא הבחין בין כלל התחומים לדין הפלילי.

16. רב הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה, א, ירושלים תשמ"ט, עמ' 75.

הרב חיים עוזר מדגיש כי על פי הר"ן משפט המלך עוסק רק בדין הפלילי, ואילו בדיני ממונות ישפטו דיינים רבנים. נוסף על כך הוא ציין שבמחלוקת בין יהודי ולא-יהודי יש להתדיין על פי 'הדין הכללי', אך לא על בסיס דברי הר"ן. יוצא שכיום הדעה הרווחת היא שיש לקבל את דין המדינה בתחום הדין הפלילי.¹⁷ הרב הרצוג, לאחר שהתייעץ בעניין עם גדולי ישראל בדורו כאמור, סיכם: 'הביעו הרבנים כולם דעתם שאינם רוצים כלל לדון עונשי גוף ואפילו עונשי מאסר'.¹⁸ ואולם כאן יש לחדד – האם משמעות הדברים שנאמרו עד כה היא ששתי המערכות – דין המלך והדין הפלילי על פי התורה – מנותקות לגמרי זו מזו, ולא נצפה לראות שום זהות והשפעה ביניהן? נראה שלא כך. הר"ן בוודאי לא התכוון לנתק באופן חד בין שתי המערכות, שכן אף שלכל מערכת מטרה מרכזית אחרת, הרי שגם צורכי החברה הם חלק מהמערכת הדתית.¹⁹ לכן, במציאות מתוקנת, היינו מצפים שדין המלך בתחום הפלילי והמנהלי יעוצב ויושפע מעקרונות התורה, לפחות במקום שהדבר אפשרי, יחד עם הרתעה ויצירת סדר חברתי. כך לדוגמה ניתן ללמוד מתפיסת התורה את היקפן והצדקתן של ההגנות להרשעה פלילית על בסיס אי ידיעת הדין, כורח הנסיבות, הגנה עצמית או הגנת הצורך. הגנות אלה מבוססות על איזונים ייחודיים למשפט העברי בין הצורך בהרתעה ושמירת הסדר הציבורי לבין שמירה על החירות ועל זכות האדם להגן על עצמו ועל סביבתו.²⁰ כך לדוגמה נוספת גם בנוגע לאיסור הפללה עצמית – כלל מרכזי במשפט העברי – 'אין אדם משים עצמו רשע',²¹ המנוגד לתפיסה המשפטית המודרנית המקובלת הרואה בהודאה 'מלכת הראיות'.²² ראוי לציין כי המשפט המודרני גם הוא הולך ומכיר בחולשותיה של הרשעה על סמך הפללה עצמית, ככל שמתברר היקף הרשעות השווא על בסיס הודאה, עם התפתחות אמצעים פורנזיים לפענוח פשעים.²³ גם הר"ן בהמשך דרשתו הבהיר כי מתן סמכות רחבה למלך, אין משמעותו התנערות מוחלטת שלו מעקרונות התורה, ולכן המלך מצווה להחזיק עמו תמיד ספר תורה:

ולפי שכה המלך גדול, איננו משועבד למשפטי התורה כמו השופט, ואם לא יהיה שלם ביראת אלהיו, יבוא להפריז על המידות יותר במה שיתחייב לתיקון הכלל, ציווהו שיהיה ספר תורה עמו תמיד, כאמרו: והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו את משנה התורה הזאת... והיתה עמו וקרא בו וגו'. ירצה בזה על מצות התורה בכלל, אם יבטל שום מצווה לצורך תיקון זמנו, לא תהיה כוונתו לעבור על דברי תורה כלל, ולא לפרוק מעליו עול יראת שמים בשום צד. אבל תהיה כוונתו לשמור את כל דברי התורה הזאת ואת החוקים האלה לעשותם, שבכל מה שיוסיף או יגרע יכווין כדי שחוקי התורה יהיו יותר נשמרים.

17. לסקירת הדעות השונות ראו: רכניץ, מדינה כהלכה, ישראל תשע"ח, עמ' 259–261.

18. הרב הרצוג, לעיל, עמ' 173.

19. ראו בעניין זה: הרב יעקב אריאל, 'מוסר והלכה', אקדמות טז (תשס"ה), עמ' 174–177, וכן מאמר מפורט בנושא זה של הרב אריאל בראלי, 'המשפט הפלילי במדינת ישראל', תחומין לז (תשע"ז), עמ' 373–387.

20. אהרן אנקר, עיקרים במשפט הפלילי העברי, ישראל תשס"ז, עמ' 197–440.

21. סנהדרין ט ע"ב.

22. אהרן קירשנבאום, הרשעה עצמית במשפט העברי, ישראל 2004.

23. ראו לדוגמה באתר פרויקט החפות האמריקאי - <https://innocenceproject.org/about>.

לסיום נקודה זו ראוי לחדד את החסרונות הרבים של המשפט הפלילי הנוהג, ששורשיו במשפט האירופאי והמשפט הרומי הקדום יותר. ידוע כי מערכת בתי המשפט סובלת מסחבת חמורה הגורמת לעינוי דין קשה לנאשמים, והיא אף אינה מצליחה למנוע עבירות חוזרות ושיקום האסירים לטווח ארוך. זאת בשונה ממערכת הענישה התורנית, שיש בה מרכיבים לא מעטים של דאגה לנאשם ולשיקומו.²⁴ נתונים אלה מחדדים את חשיבות השפעתה של תפיסת התורה על עיצוב הדין הפלילי, גם זה שמגובש על ידי המלך – רשויות המדינה.

ג. האומנם 'כל המשפטים בטלים מן התורה'?

מעבר לטענה בנוגע לקושי ליישם את הדין הפלילי של התורה, נטען שגם ביחס לדין האזרחי-ממוני קבעו חכמים עצמם כי אין כיום אפשרות לדון דין תורה. כך לדוגמה כתב הרמב"ן:²⁵ אבל בזמן הזה לאחר שבטלה הסמיכה, כיון שכל המשפטים בטלים מן התורה... אין אנו חייבים במצות מינוי שופטים מן התורה כלל...

וכן כתב הטור:

חייבין למנות (דיינים) בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר; ובחוצה לארץ, אין חייבין למנות אלא בכל פלך ופלך, ולא בכל עיר ועיר. ודווקא בזמן שיש סמיכה; אבל האידנא דליכא סמיכה, כל הדיינים בטלים מן התורה, כדכתיב: לפניהם, לפני אלהים הכתובים בפרשה, דהיינו סמוכים, ודרשינן: לפניהם ולא לפני הדיוטות, ואנן הדיוטות אנן. לפיכך אין הדיינין מן התורה, אלא דשליחותיהו דקמאי עבדינן.²⁶

אף ב'שלחן ערוך' נפסק:²⁷ 'צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה'. בהתאם לגישה זו נטען כי בתי הדין המעדיפים להכריע בדרך של פשרה כלל אינם דנים דין תורה. טענה נוספת הנטענת בהקשר לכך היא שרכיב משמעותי בדיני התורה בתחום הממונות הוא חיוב שבועה. לאחר שפוסקים קבעו כי לא ניתן להטיל חיוב שבועה בימינו,²⁸ רכיב מהותי זה גם הוא אינו מיושם.

על טענה זו יש להשיב כי אמירות חכמים ופוסקים דוגמת 'בטל דין תורה', מטרתן להצביע על הפער הגדול בין מעמדו של דין התורה בזמן שישנה סנהדרין מתפקדת, מערכת מקיפה שלמה של מלוכה, נבואה וכהונה והעברת מסורת הפסיקה באמצעות סמיכת חכמים, לבין מעמדו של דין תורה בזמן שכל אלה בטלים. בתקופה כזו, כל שנותר הוא מסורת פסיקה המועברת בדרך לא דרך בתנאים של גלות, קושי ומחסור באמצעות מסירותם של תלמידי החכמים. אולם אין משמעות אמירות אלה להצביע על ביטול ממשי של דין תורה, שהרי הלכה למעשה המשיכו דיינים לדון

24. ראו בהרחבה: א' קירשנבאום, בית דין מכין ועונשין, הענישה הפלילית בעם ישראל, תורתה ותולדותיה, ישראל, תשע"ג.

25. פירוש הרמב"ן, דברים טז, יח.

26. טור, חו"מ סי' א.

27. שו"ע, חו"מ סי' יב סעי' כ.

28. הרב נתן חי, 'השבועה בבית הדין הרבני – בין חזון למציאות', משפטי ארץ ב, טענות וראיות, עמ' 459–477.

בדיני תורה בענייני ממונות במשך כל הדורות, כפי שנראה להלן, על אף קשיי סמכות שנבעו מפעילות תחת שלטון זר ומבעיות נוספות.²⁹

דומה הדבר לאמירות הנאמרות כלפי התורה כולה, שבזמן הגלות היא נותרת רק כציון וזיכרון לדבר המקורי: 'הציבי לך ציונים',³⁰ האם משמעות אמירה זו היא שהתורה בטלה חלילה? לא ולא. משמעות אמירה זו ודומותיה היא קביעה עקרונית המצביעה על הקושי ליישם את התורה במצב לא אידיאלי ולא אופטימלי, ועל השאיפה לחזור ולקיים אותה במציאות שלמה בהיות עם ישראל על ארצו. עד כה התייחסנו באופן עקרוני לטענות אלה, כעת נדון בהן אחת לאחת.

1. התחומים שבסמכות בתי הדין לממונות

מסכת סנהדרין בתחילתה³¹ מבהירה אם כן כי הסמכות לדון דין תורה באופן מלא מוקנית לדיינים סמוכים בארץ ישראל. משבטלה הסמיכה בנסיבות היסטוריות של מלחמות וגלות, תוקנה תקנה כדי שלא תנעל דלת בפני לוויין, לפיה גם דיינים שאינם סמוכים רשאים לפסוק מכוח היותם מעין שליחים של הדיינים הסמוכים המקוריים – 'שליחותהו קא עבדינן'. אולם ההיתר לדון בזמן הזה על ידי דיינים שאינם סמוכים חל באופן עקרוני בעיקר ב'הודאות והלוואות' ולא ב'דיני קנסות', דהיינו במקרים שאינם מצויים ובאלה שאין בהם חסרון כיס.³² מכאן שחשוב להגדיר במדויק באיזה חלק מהמשפט האזרחי-ממוני מוסמכים בתי הדין כיום שאינם סמוכים לדון, ומה דין התחומים שהוצאו מגדר סמכותם.

חשוב להדגיש כי מרבית התחומים האזרחיים המוכרים לנו נכנסים תחת הגדרת 'הודאות והלוואות'. כאלה הם דיני חוזים, הלוואות, מתנות, מקח וממכר, שכירות, מקרקעין, חלק ניכר מדיני הנזיקין ועוד. בנוגע לנזיקין, ישנו דיון רחב בפוסקים מה נכלל בגדר סמכות בתי הדין בימינו ומה לא – ישנה הסכמה שנזקי בעלי חיים שהזיקו בכוונה ('קרן') אינם בכלל הסמכות, אולם מרבית היסודות האחרים של נזיקין (המכונים בהלכה: שן, רגל, בור, אש, אדם המזיק ועוד) נכנסים לדעת רבים מהפוסקים בגדר נזקים שדנים בהם בימינו.

לגבי דיני 'גזלות וחבלות' שבתחילה הוצאו מגדר סמכותם של בתי הדין, נקבע על ידי רוב הפוסקים שכיום הם בתחום סמכותם של בתי הדין, מלבד חלק מהמרכיבים שלהם שמוגדרים כ'קנס'. גם לגבי תחומים שבהם לבית הדין אין סמכות לכפות על הנתבע לשלם, עדיין בית הדין מוסמך להכריע ולקבוע שהנתבע 'חייב בדיני שמיים', ואם הצדדים נתנו להם סמכות לפשר ביניהם, או שקיבלו עליהם את הדיינים לדון בכל דבר שמוגדר כ'ממון', הרי שלחלק מהפוסקים הדיינים אף רשאים לחייב את הנתבע לשלם את החיוב.³³

29. התייחסות קדומה לקשיים השונים שעומדים בפני בית הדין להכריע ניתן ללמוד מסוגיית 'שניים אוהזין' – הפרק הראשון של מסכת בבא מציעא ומהפרשנים עליו, העוסקים בין השאר במקרים שבהם בית הדין מושך את ידו מלדון בסכסוך שבין הצדדים. ראו בעניין זה בין השאר: הרב דוד ניסני, 'תפקידו השיפוטי של בית הדין', בינות, א (תשס"ה), עמ' 113–118.

30. ספרי עקב פרשה מג סע"י יז.

31. סנהדרין ב ע"ב.

32. בבא קמא פד ע"ב.

33. להרחבה – הרב דניאל כץ, 'מה בית הדין דנים בזמן הזה', אמונת עתיך 105 (תשע"ה), עמ' 101–114.

2. פשרה גורפת כנגד דין תורה

בתי הדין לענייני ממונות הפוסקים על פי ההלכה נוהגים להחתים את המתדיינים על הסכם בוררות המסמך אותם לדון בין הצדדים 'בין לדין ובין לפשרה'. כאמור, יש הטוענים משום כך שבתי הדין למעשה מתחמקים מלדון דין תורה, נוטלים לעצמם סמכות לדון באופן הנראה להם ואינם כפופים לכל דין. נטען כי מאחר שכך, הרי שהם אינם שונים מכל מערכת משפטית אחרת חלופית למשפט התורה, ובעצמם 'מרימים יד בתורה משה' חלילה.

לצורך מענה על קושיה זו, חשוב ראשית לעמוד על כך שהדילמה סביב השאלה אם נכון להציע לצדדים פשרה או לפסוק על פי הדין החתוך, מקורה כבר בביריתא המכנה את הפשרה 'ביצוע': רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: אסור לבצוע, וכל הבצוע – הרי זה חוטא... רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: (זכריה ח) אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. והלא במקום שיש משפט – אין שלום, ובמקום שיש שלום – אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום – הוי אומר: זה ביצוע.³⁴

אמוראים בגמרא, בדונם בביריתא זו, התלבטו אם אכן צודק הדבר לנטות לכאורה מהדין ולחתור לפשרה שתוסכם על הצדדים. אף שהם קיבלו את דעת רבי יהושע בן קרחה שמצווה לפשר, הם פירשו אותה כך שרק כאשר עדיין לא ברור לדיינים לאן הדין נוטה, ראוי לפשר. המוטיבציה של חכמים לפשרה כבר מאז נובעת לא רק מהרצון להשכין שלום בין הניצים, אלא מתפיסת עולם על פיה פסיקה מדויקת לגמרי על פי העקרונות האלוקיים שנמסרו לנו בתורה אינה אפשרית, 'כי המשפט לאלקים הוא'.³⁵ הענקת סמכות לבית הדין להכריע בפשרה מקילה במעט על העול הכבד שמוטל על הדיינים³⁶ בניסיון הבלתי אפשרי לעמוד באופן מדויק על קוצן של הלכות ועל כוונתה המקורית של התורה, ואף מאפשרת להמתיק את הדין במקום שנכון לעשות כן על פי שיקול דעת הדיינים.³⁷ אולם יחד עם זאת הזהירו חכמים שנטילת סמכות לפסוק בפשרה אינה יכולה לשמש כסות מאי ידיעת הדין ויישומו במקום שצודק לעשות כן, וכי על הדיינים לחתור לפשרה הקרובה לדין. מכאן שעל הדיינים לעמוד ולברר את הדין לפני שיציעו לצדדים פשרה צודקת ולא שרירותית.

כבר הגמרא מתחה ביקורת על דיינים אשר מחייבים את הנתבע בחצי התביעה באופן שרירותי, בשל אי ידיעת הדין, וכינתה אותם 'דייני דחצצתא'.³⁸ בעקבות הגמרא, הראשונים התרו בדיינים שלא להימנע מלדון מטענים לא ענייניים. כך הרשב"א על הגמרא בסנהדרין הדנה בביצוע:³⁹ 'לפי שיש דין המונע עצמו מן הדין ומבקש לעשות פשרה לפי שאינו יודע דין תורה, וגם יש שיודע דין תורה אבל מונע עצמו שאינו יודע לסדר דבריו היטב'. ראשונים אחרים הורו לדיינים לעיין היטב

34. סנהדרין ו ע"א-ז ע"א.

35. דברים א יז.

36. על כך ראו דברי הגמרא בסנהדרין ז ע"א – 'כל דיין שנוטל מזה ונותן לזה שלא כדין, הקב"ה נוטל ממנו נפשו', וכן האמירות בהמשך הגמרא בעניין האחריות הכבדה המוטלת על הדיינים.

37. ראו על כך באגרות הראי"ה קוק, איגרת קעו בעניין המתקת הדין על ידי הפשרה.

38. ראו רשב"ם, בבא בתרא קלג ע"ב בפירוש 'דייני דחצצתא' – 'דייני פשרה שאין בקיאותן בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק'.

39. מהרש"א, סנהדרין ו ע"א.

גם בפשרה עצמה כדי לא לעוות את הדין: 'וכשם שמוזוהר שלא להטות דין כך מוזוהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו',⁴⁰ 'פשרה צריכה עיונא טפי ולעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר'.⁴¹ מעבר לכך, ההוראה לדיינים המופיעה ב'שלחן ערוך' להתרחק מהדין ולהעדיף את הפשרה אינה מחייבת את בעלי הדין. אלה רשאים לדרוש הכרעה על פי שורת הדין, ועל בית הדין להיענות לדרישתם המהותית.⁴²

ושוב, גם בסוגיה הזו, המציאות מעידה על המצב לאשורו יותר מכל דיון תיאורטי. דיונים המתקיימים דבר יום ביומו בבתי הדין ופסקי דין המפורסמים במאות ואלפים על ידי בתי הדין בארץ מעידים כי משפט התורה הוא בהחלט 'מוצר שקיים על המדף' (כלשון המבקרים את בתי הדין, אך כמובן משפט התורה הוא הרבה מעבר ל'מוצר' – הוא נשמת אפה של האומה הישראלית) עבור המעוניינים בו. דיינים מתעמקים בהלכות הרלוונטיות למקרים הספציפיים המוצגים בפניהם, שוקלים את השיקולים ומכריעים על פי ההלכה, לעיתים תוך הצעה לצדדים להגיע לפשרה במקום שהדבר מתאים ולעיתים ללא שימוש בכלי זה. אומנם בתי הדין עומדים על כך שבכל הסכם בוררות יכתב שבית הדין מוסמך להכריע 'בין לדין ובין לפשרה', אך זאת כדי להגן על הדיינים במקרה של טעות בדין.⁴³ רוצה לומר, ההתעקשות של בתי הדין על הנוסח 'בין לדין ובין לפשרה' אינה כדי לאפשר לבית הדין לכפות פשרה שרירותית, אלא כדי לאפשר לדון ללא חשש מטעות. נוסף על כך חשוב להדגיש בהקשר זה כי דיינים יכולים להסתייע בסמכותם לדון בפשרה לא רק כדי 'להתחמק' מהצורך להכריע בדין ולהגיע לפתרון מוסכם על הצדדים, אלא ככלי להחזרה של חלק מסמכויות השיפוט המקוריות לידיהם. כך לדוגמה מנחים הרב יעקב אריאל והרב דב ליאור את בתי הדין:

סמכות הפשרה מאפשרת לבית הדין להכריע בשאלות עובדתיות על פי אומדן דעת, להכריע במחלוקות בין פוסקי ההלכה גם כנגד טענת קים לי, לחייב בתשלום מי שחייב בדיני שמיים, כגון מזיק בגרמא, לחייב בדיני קנסות כמשמעם בהלכה (ובכלל זה בנוקי גוף), ולהטיל קנס שיש לו תקדים בהלכה או בדינא דמלכותא.⁴⁴ נמצא אם כן שנוסח הסכמי הבוררות שמאפשר לדיינים לדון בפשרה לא נועד כדי להתחמק מלדון דין תורה, אלא דווקא להפך, נועד לאפשר להם לדון דין תורה מלא ושלם ככל הניתן.

40. טור, חו"מ סי' יב.

41. יד רמ"ה, סנהדרין לב ע"ב.

42. הרב אבישי נתן מייטליס, 'כפיית הפשרה', אתר ישיבה, שבט תשע"ט.

43. בירושלמי בסנהדרין פ"א ה"א איתא: 'בימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דלינא חכים מידון', והעדיפו את הפשרה. הפני משה ביאר את ההודאה שלו: 'ברוך רחמנא דלית אנא חכים מידון. שאיני יכול לדון ואין עלי עונש המשפט וחושך עצמו מן הדין'. הרי שאין מי שיכול לדון כדינא. עפ"ז פסק בהגהות מיימוניות, הל' סנהדרין פכ"ד ה"ב, עפ"י הסמ"ג סי' קז: 'צריכין הדיינין להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה, כי מאד נתמעטו הלבבות'; וכן פסק זאת השו"ע, בס"י יב סעי' כ. נראה מכך שאפשרות זאת מבקשת להעניק לדיין מוצא והגנה מפני 'המחיר' של הטעות בדין.

44. 'כללי הפשרה בבית הדין לממונות', כנס מכון משפטי ארץ והליכות עולם, תחומין, ל (תשע), עמ' 338; דברים אלה מבוססים על מאמרו של הרב זלמן נ' גולדברג, 'שבחי הפשרה', משפטי ארץ, דין דיין ודיון, א, תשס"ב, ישראל עמ' 78; ראו פירוט סמכויות אלה שמאפשרת הפשרה במאמרו של הרב עדו רכניץ, 'הפשרה – חזרה אל הדין', תחומין לג (תשעג), עמ' 94–100.

לסיכום נקודה זו ראוי לציין כי עמדת ההלכה מצדדת בפשרה, הן משום שהיא מקרבת ומשכינה שלום בין הצדדים, הן מתוך הבנה שיישום הדין באופן מושלם כמעט אף פעם אינו אפשרי, והן כדי להגביר את הסיכוי שהצדדים אכן יפעלו בהתאם להוראות הפסיקה. מחקרים שנערכו בשנים האחרונות בארץ ובעולם מצביעים על כך שבתי משפט רבים היום ממעטים לתת פסקי דין ודוחקים בצדדים להסכים לפשרה או לפנות להליכי גישור, כבר בשלבים הראשונים של הדיון המשפטי (הדבר גם נובע מהעומס המוטל על המערכת המשפטית, ולא דווקא מטעמים מוסריים וחברתיים).⁴⁵ איש אינו חושב משום כך לשלול את סמכותם של השופטים מלדון, או להטיל בהם דופי ולטעון שהם חוטאים לתפקידם. באותה מידה, לדיינים נתונה הסמכות להציע לצדדים פשרה, וההלכה אף מעודדת זאת, מהטעמים שצינו ומטעמים נוספים שאין כאן המקום לפרטם,⁴⁶ אך אין זה אומר כי נשללה מהדיינים סמכותם לדון ולפסוק, ואין זה פוטר אותם מתפקידם לדעת ולברר את הדין, ובמקום המתאים להציע פשרה הוגנת וצודקת.

3. ביטול חיוב בשבועה בימינו

התורה הטילה במקרים מסוימים חיוב שבועה על התובע או הנתבע בתביעות ממוניות. בכך הוענק לדיינים כלי נוסף במקרה של קושי להכריע בין גרסאות הצדדים, מעבר לראיות ולעדים. שבועה זו נקראה 'שבועת הדיינים', והיא נהגה בתביעות ממון כשהנתבע הודה בחלק מהתביעה אך לא בכולה ('מודה במקצת'), במקרה של עד אחד לטובת התובע, ובנסיבות של גנבה או אבדה משומר. חכמים הוסיפו 'שבועת היסת' המחייבת את הנתבע להישבע כדי להיפטר מחיוב בדין גם כאשר כפר לגמרי בתביעה ולא היו ראיות נגדו. ראשונים ואחרונים נחלקו אם שבועת ההיסת חיונית במקרה שהנתבע הודה בחלק מהבסיס העובדתי המשמש לתביעה, או רק כאשר הנתבע מכחיש לגמרי כל בסיס לתביעה, וכאשר לתובע יש טענה ברורה חזקה (כך נפסק בשולחן ערוך).⁴⁷ גם על התובע הוטל חיוב שבועה במקרים שונים הפוזרים בעיקר במשנה (המכונים שבועות 'שבעים ונוטלים' או 'שבועות המשנה'), וכן בגמרא תוקנו אף שבועות נוספות על הנתבע למקרים פרטניים נוספים, שלא כאן המקום לפרטם בהרחבה.⁴⁸ הטלת חיוב שבועה הייתה יעילה לעיתים בזמנים שבהם אנשים חששו מאוד משבועת שווא או שקר אשר עונשן חמור, כפי שניתן ללמוד מלשון שהיו משביעים בה את המעורבים בהליך הדיוני:

הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא בסיני לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא. וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ונקה, וכאן נאמר לא ינקה. וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו וממשפחתו... וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו ומכל העולם כולו... וכל עבירות שבתורה, אם יש לו זכות תולין לו שנים ושלישה

45. ראו לדוגמה – מיכל אלברשטין, צדק אלטרנטיבי: גישור, איחוי וטיפול באמצעות מנגנונים משפטיים, ישראל 2015.

46. שו"ע, חו"מ סי' יב; הרחבה בעניין הפשרה, תולדותיה, תנאיה וסיבותיה, ועוד ראו איתי ליפשיץ, הפשרה במשפט העברי, רמת גן תשס"ד.

47. שו"ע, חו"מ סי' עה סעי' יז.

48. אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, ב, עמ' 731–746.

דורות, וכאן נפרעין ממנו לאלתר... הא למדת, דברים שאין אש ומים מכלין אותן – שבועת שקר מכלה אותן.⁴⁹

עם זאת, כבר במשנה אנו מוצאים קושי של בית הדין להסתייע בכלי זה, שכן אנשים העדיפו לא להישבע, בשל חומרתה של השבועה.⁵⁰ עם הזמן נשחק החשש מפני השבועה, ובהתאם לכך נשחקה גם היעילות של כלי זה ככלי הכרעה בין גרסאות הצדדים. כך רוקנה השבועה מתכליתה המקורית ככלי המסייע לדיינים, והפכה לאמצעי שעלול להכשיל רבים בשבועת שקר. זו הסיבה שכבר בתקופת הגאונים הומלץ לצמצם את השימוש בשבועה במסגרת דיונים בבתי דין,⁵¹ ויש מהאחרונים שהורו לחדול לחלוטין מלהשתמש בה גם במקום הפסד.⁵² לעומת זאת יש שהשאירו על כנו את מנגנון השבועה, לפחות במקרים מסוימים שאין בהם שבועה חמורה מדאורייתא, כמו 'שבועת היסת' שתוקנה על ידי חכמים,⁵³ ובמקום שמדובר על מחלוקת בסכומים גדולים ואי שימוש בשבועה יוביל לעוול ניכר.⁵⁴ אף בתקנות הרשמיות של בתי הדין הרבניים בישראל נקבע כי אומנם ראוי לשכנע את הצדדים שלא להישבע, אך אם הם מעוניינים בכך כדי לחזק את דבריהם, בית הדין ינסח עבורם שבועה בכתב ויזהירם מפני שבועת שקר.⁵⁵

גם נושא זה הוא רחב ביותר ויש עליו כתיבה מרובה, ולא כאן המקום לפרט את כל היבטיו. די בכך שנשים לב שצמצום השימוש בשבועה לא חסם את יכולת הדיינים לדון מהותית בתיקים המגיעים לפתחם, אלא רק השמיט כלי ראיתי עודף שניתן לדיינים מעבר לכלים המשמשים שופטים בשיטות משפט חילונית. במקביל לתהליך זה, הרי שעל מנת לחזק את כוח השפיטה וההכרעה של הדיינים, התחזק השימוש במנגנון הפשרה – שכאמור אין משמעותו חלוקה שרירותית של הזכויות הממוניות בניגוד לדין, אלא מתן אפשרות לדיינים להכריע למרות חסרונם של מנגנונים שהיו בידיהם בעבר, והשינויים החברתיים-הרוחניים פגעו בהם. מעיון בפסקי דין רבים שניתנו בבתי דין לממונות, נראית אכן על פניו מגמה של רתיעה משבועה, וניסיון להכריע בלי מנגנון זה על ידי קבלת הסכמת הצדדים לפסיקה בפשרה. ואולם חשוב לסכם כי ההגבלה הזו שקיבלו דיינים על עצמם, מהטעמים שהוסברו, אינה מונעת מהם לדון ולהכריע בכלים האחרים שבידיהם על פי העקרונות המהותיים של הדין.

49. שבועות לח ע"ב - לט ע"א.

50. ראו לדוגמה משנה בבא מציעא פ"ג מ"א: 'המפקיד... שילם ולא רצה להשבע', והדיונים על כך בגמרא.

51. תשובות הגאונים א, סי' קו, בשם רב האי גאון – התקנה לבטל את השבועה פשטה בכל ארץ ישראל; השגות הראב"ד על הרמב"ם הל' שבועות, פי"א, הי"ג: 'שמעתי שתקנו הגאונים שאין משייעין עכשיו לא בשם ולא בכנוי, כדי שלא יהא העולם חרב על ידי החוטאים שרבו. אלא שמחרימין אותו, ומקללים אותו ומחרימין עליו בשופרות, וכבוי נרות ומטות כפיות לאיים עליו שאם יחטא לעצמו יחטא'.

52. שו"ע, או"ח סי' קנו.

53. שו"ד, סי' פז ס"ק מד.

54. ראו פירוט הדעות של אחרונים המצדדים בשבועה במקרים מסוימים במאמרו של הרב מייזלס באתר 'ישיבה' –

<https://www.yeshiva.org.il/midrash/32257>

55. תקנות בתי הדין הרבניים, תשנ"ג, פרק ח.

סיכום

חלק זה של המאמר נגע בקצרה במטרות העל של משפט התורה ובשורשים הרעיוניים לערעור עליהן. בהמשך נעשתה הבחנה בין המשפט הפלילי של התורה למשפט האזרחי-ממוני. הובהר כי במישור הפלילי המלך ובית הדין 'מכים ועונשים שלא מן התורה', שכן משפט התורה נוגע לצדק האבסולוטי, בעוד משפט המלך מטרתו להשליט סדר בחברה. לעומת זאת, בתחום האזרחי-ממוני, בנוגע למרבית המקרים מספקים דיני התורה לדיינים את היכולת להכריע בין הצדדים. אומנם גם על תחום זה נאמר כי מאז שבטלה סמיכה 'בטלו משפטי תורה', אולם לאור העובדה שהלכה למעשה דיינים המשיכו לדין בדיני תורה בין אדם לחברו במשך כל הדורות, יש להסביר אמירות אלה כמצביעות על הפער בין מעמדו של דין תורה בזמן קיומה של הסנהדרין, לבין מעמדו בגלות וכיום, ולא כשוללות את היכולת לדון דין תורה.

המשך המאמר דן בטענה כי נטייתם המוצהרת של דיינים לדון בפשרה מעקרת למעשה את יישום דין התורה. בתגובה לכך הובאו העקרונות, האופן והמקרים שבהם דיינים מציעים לצדדים הכרעה על פי פשרה, ונשללה טענה זו הן באופן עקרוני והן במבחן המציאות. מעבר לכך, הובהר כי הפשרה למעשה משמשת כיום כלי חשוב להשבת סמכויות שיפוט מקוריות שנלקחו מהדיינים בעת ביטול הסנהדרין. נדון גם הקושי שבביטול הכלי הראייתי שהיה בידי דיינים בעבר – חובתו של צד להליך המשפטי להישבע על גרסתו, על רקע השחיקה ביעילותו של כלי זה במהלך הדורות. בחלק השני של המאמר שיפורסם ב"ה בגיליון הבא, אדון בטענה בדבר מאובנות ההלכה ובקשיים נוספים הנטענים על יישום דיני הממונות בהקשר הפרקטי – דיני עדות, 'קים לי' ו'גרמא'. לגבי כל אחד מהם יוסבר כיצד פוסקים בני ימינו מיישמים פתרונות מוסכמים המאפשרים להכריע ולדון דין תורה.



בתי דין של תורה בימינו – האם הם חזון בר יישום? (חלק ב')⁵⁶

מבוא

מאמר זה הינו חלקו השני והאמצעי של מאמר כולל, הדן באפשרות לקיים כיום מערכת משפטית חיה ורלוונטית על פי דין תורה. כבר בחלקו הראשון של המאמר ראינו שלא אחת נשמעת הטענה שחוקי התורה המסדירים את המערכות המשפטיות רחוקים ממצאיאות ימינו, ולכן לא ניתן לקיים מערכת משפטית הפועלת על פיהם. גם אם לחלק מאיתנו טענה זו נשמעת אולי מיותרת, הדיון בה חשוב במיוחד, כיוון שהוא מהווה הזדמנות להבטח מדוקדקת באופן היישום של דין תורה בימינו בבתי הדין, לצורך שיפור המערכת.

בחלקו הראשון של המאמר עסקתי בטענות עקרוניות הנוגעות למטרות העל של דין תורה בכלל, והדין הפלילי והממוני בפרט. החלק השני, שבפניכם, יוקדש לאופן שבו מתפתחת ההלכה בזמן הזה, תוך שימת דגש על דיני ממונות בבתי הדין. כמו כן ידון המאמר בטענות פרקטיות שונות הנטענות כלפי האפשרות לקיים דין תורה.

א. הטענה בדבר מאובנות ההלכה

1. התפתחות ההלכה

טענה הנשמעת לא אחת, לא רק כלפי דיינים הפוסקים בסוגיות משפטיות, אלא גם כלפי רבנים ופוסקים בשאלות ציבוריות ופרטיות, היא שכנושאי ההלכה בימינו הם נמצאים בעמדת מגננה וחרדה המעקרת את יכולתם לספק תשובות מקיפות ומספקות לבעיות השעה. זאת כפועל יוצא מנסיבות היסטוריות שאין כאן המקום לפרטן, אך ראשיתן בביטול הסנהדרין, המשכן בפיזור ישראל בתפוצות שהעצים את תופעת ריבוי הדעות בהלכה, ושיאן בתנועת הרפורמה שיצרה תנועת נגד שמרנית. כל אלה לדעת המבקרים גרמו למאובנות ההלכה – לחוסר יכולתה להתפתח ולתת מענה עכשווי רלוונטי לחיים המודרניים בתחומים אלה.⁵⁷

56. אני מודה לרב עדו רכניץ שליט"א, ראש מחלקת המחקר של מכון 'משפטי ארץ', ולחמי הרב דוד מישלוב שליט"א, על הסיוע הרב בכתיבת מאמר זה, וכן לרב חיים בלוך ולרב אריאל בראלי שליט"א על הערותיהם המועילות.

57. ראו לדוגמה מאמרים בכיוון זה בשני כרכי 'רבנות: האתגר', בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, ישראל 2011.

אין לכחש כי קריאתו של ה'חתם סופר': 'חדש אסור מהתורה', מסמלת ואף הייתה קול משמעותי בהתוויית דרך זהירה ושמרנית בפסיקת ההלכה.⁵⁸ זאת מתוך ראייה היסטורית שנועדה, בין השאר, למנוע את המחיר הכבד של שחיקת סמכותם של חכמים בהיעדר מכנה משותף מינימלי של נורמות הלכתיות מחייבות לכלל הקהילות היהודיות. קריאה זו אומנם נשמעה על רקע ייסודן של תנועות רפורמיסטיות בחברה היהודית, בייחוד במערב אירופה, אך כבר במשך מאות בשנים מתמודדים פוסקים עם האתגר לתת מענה הלכתי לנסיבות משתנות, בתנאים לא קלים. זאת תוך ניסיון לשמור על המשכיות וקשר עין עם דורות קדמונים, יחד עם שקלול השינויים המתחייבים. עבודתו של הפוסק כמשפטן בתנאים אלה אינה פשוטה – עליו להביא בחשבון תשתית משפטית של מאות שנות פסיקה, לברר מהן הנורמות המתאימות למקרה, כשבמקרים לא מעטים יש לערוך התאמה בין הלשון והנסיבות שבהן נפסקו התקדימים לבין נסיבות ימינו. הפוסק גם לא פועל בחלל ריק – הוא מודע למשמעות הכרעתו בהיותה חלק מרצף מסורת הפסיקה, ועליו לברר היטב מהי ההחלטה שתתאם את השדרה המרכזית של הדעות ההלכתיות הקיימות.

אך העובדה שמדובר במשימה לא-פשוטה, אין משמעותה כי פוסקים מתחמקים מלעמוד בה. עיון בספרי שאלות ותשובות ובפסקי דין של פוסקים בני דורנו מלמד כי מלאכת פסיקת ההלכה בכלל התחומים נמשכת גם נמשכת.⁵⁹ גם אם ננקטת לא אחת זהירות מפני הכרעות 'אמיצות' כלשון המבקרים, הרי שהעילות לזהירות זו הן כבדות משקל, וננקטות במשנה חשיבה ושקילה, ומרבית הפעמים אינן נובעות מחרדה ומנטייה לאסור בכל מצב. רבנים ודיינים אכן לא ממהרים 'ליישר קו' עם כל דרישה לייצר תשובות הלכתיות 'כבקשתך', וטוב שכך. מדובר במערכת הלכתית מורכבת ועדינה, עם מסורת מפוארת ומרשימה, שיש לה ערכי יסוד ומטרות על, ולא 'כל הרוצה ליטול יבוא ויטול'. יש צורך בהסמכה, לימוד ממושך ויסודי, שימוש תלמידי חכמים וחיבור למסורת פסיקה.

וגם כאן המבקרים את הדיינים למעשה סותרים את טענתם עצמם מיניה וביה. בביקורתם הנוקבת כלפי בתי הדין, הם גורמים להרחקת מתדיינים מהם, ובכך למעשה מונעים מהדיינים לבצע את המלאכה שהם כל כך מאיצים בהם לבצע – להמשיך לפתח את מסורת הפסיקה בהתאם למציאות המתחדשת. יתכבדו המבקרים וימתנו את ביקורתם, ויאפשרו לדיינים לבצע את מלאכתם המאתגרת, ובמקום לבקר הם מוזמנים לסייע בשכלול עולם המחשבה ההלכתית ובייצור תנאים כלכליים וחברתיים נאותים לפיתוחה.

2. 'דינא דמלכותא דינא' ומנהג

אחד הכלים שקיימים בהלכה עצמה להתמודדות עם שינויים חברתיים וכלכליים הוא קבלת חלק מחוקי המדינה.

58. יחד עם זאת חשוב לציין כי החתם סופר דווקא היה חדשן בתחומים לא מעטים, ורבים אחריו התבססו על פסיקותיו החדשניות, לדוגמה בקביעת רגע המוות, ביחס למדע, לשפה העברית ועוד. ראה אליעזר כ"ץ, החת"ם סופר, מוסד הרב קוק, ירושלים תש"ך.

59. ראו אך דוגמה אחת מבין רבות מאוד המתייחסת לקיום דיונים בבית הדין בעזרת וידאו בתקופת הקורונה: הרב אביעד תפוחי, 'מושב בין דין במצלמת אינטרנט (זום)', אמונת עתיך 128 (תמוז תש"פ), עמ' 161–172.

חכמים, ראשונים ואחרונים, קבעו כי לעיתים בעניינים ממוניים יש תוקף גם ל'מנהג המדינה' – דהיינו לפרקטיקות הנוהגות באזור או בקהילה המסוימים, וכן לחוק שחוקק השלטון המקומי או הארצי – מכוח הכלל 'דינא דמלכותא – דינא'. ההלכות בענייני הסכמים ועסקאות, המבוססות על גמירות דעתם של הצדדים, נותנות משקל לחוק המדינה. זאת מתוך הנחה שהצדדים קיבלו עליהם שהעסקות ביניהם יהיו על פי המקובל, קרי על פי החוק.⁶⁰ האם יישום מנהגי המקום וחוקיו מיתר את הצורך בכללים הלכתיים נפרדים בדיני ממונות? האם גם בענף המשפטי האזרחי 'דין המלך' הוא דין מקביל לגיטימי לדין התורה? על כך יש להשיב שהכלל 'דינא דמלכותא – דינא' אין משמעותו שיש לנהוג באופן כולל על פי חוקי המדינה. כלל זה מיושם על ידי בתי הדין באופן נקודתי ובמקום שהדבר נצרך, ולא באופן גורף. כך קבע כבר הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ו סי' רנד):

שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב... ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי, ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם ממות טלואות בבית מדרסי הגויים. חלילה! לא תהיה כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה עליה שק. הרמ"א (חו"מ סי' שסט סעי' יא) הגדיר באופן ברור את גבולות הגזרה של יישום חוקי המדינה, ולדבריו:

דלא 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.⁶¹ כלומר יש לקבל רק את חוקי המדינה שמטרתם לעסוק בענייני השלטון או לתת מענה לאתגרי השעה.

עיון בפסקי דין שניתנים בבתי הדין לממונות ומפורסמים באתרים ובקבצים מודפסים מעלה כי יש שימוש במנהגים ובחוקים המתמודדים עם שינויים טכנולוגיים, חברתיים וכלכליים, אך יחד עם זאת עיקר השיקולים וההכרעה מתבססים על מקורות מהספרות התורנית לדורותיה.⁶² דוגמאות מספר לחוקים שהתקבלו על ידי בתי דין הן: חוק זכויות יוצרים⁶³ – מאחר שאפשרויות הפצה של ספרים ורעיונות עד להמצאת הדפוס והמהפכה התעשייתית היו מוגבלות מאוד, חכמים לא נדרשו לתת דעתם על הפרות בתחום זה. חובת רישום מקרקעין בטאבו והוראות הנוגעות לבתים

60. ראו לדוגמה בעניין זה בנוגע להקניית רכוש בצוואה – שו"ת אגרות משה, אה"ע ח"א סי' קד. וכך גם בנוגע לדין סיטומתא, שידון להלן.

61. הרחבה בעניין היקף הכרת ההלכה בחוקי המדינה ראו לדוגמה ב: אליאב שוחטמן, 'הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל', שנתון המשפט העברי, ט"ז-י"ז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417-500; הרב יעקב אריאל, 'דינא דמלכותא בארץ ישראל', שנה בשנה (תשס"ג), עמ' 85-96; נייר עמדה של מכון 'משפטי ארץ' - <https://dintora.org/assets/files/34171423428871.pdf>.

62. רבים מפסקי הדין נגישים במרשתת, וניתן למוצאם ולעיין בהם ללא כל קושי. אתרים לדוגמה המרכזים פסקי דין – דין תורה, פסקים, דעת, פרויקט השו"ת ואוצר החכמה.

63. ראו דוגמאות לתקצירי פסקי דין בתחום זה בגיליון מומן ודין, 6, בהוצאת הקליניקה למשפט עברי, אוניברסיטת בר אילן, תשע"ז.

משותפים⁶⁴ התקבלו גם הן על ידי רבים מהפוסקים, בהיותן מסדירות את תופעת העיור והבנייה התעשייתית, שגם הן לא היו קיימות בעבר. חוקים המגינים על זכויות עובדים (שיש להם מעמד קוגנטי בישראל – לא ניתן להתנות עליהם) מתקבלים בדרך כלל בבתי הדין, בעקבות המהפכה התעשייתית, ובמיוחד מכיוון שלגבי פועלים אמרה כבר המשנה שזכויותיהם נקבעות על פי מנהג המדינה.⁶⁵ כמוכן בתחום המנהלי והסדרת המישור הציבורי, כמו בחוקי התנועה, מיסוי, ארנונה וכיוצ"ב, למדינה ישנה סמכות לחקוק חוקים וליישם אותם, כפי שהגדירו כאמור הפוסקים כי 'דינא דמלכותא דינא' נאמר בעיקר ביחס לעניינים הנוגעים להתנהלות השלטונית. אם כן, המשפט הנוהג בבתי הדין לממונות הינו משפט התורה, המכיר לעיתים ובאופן נקודתי בתוקפם של חוקי המדינה. אומנם השאלה אילו חוקים לאמץ ובאילו מקרים יש לשמר את הדין התורני המקורי היא שאלה כבדת משקל שהמענה לה משתנה ממקום למקום. אך באופן כללי מתוך סקירת וקריאת מאות פסקי דין של בתי דין מגוונים ניתן לומר כי אימוץ דין המדינה בתחום דיני הממונות מצומצם למדי במרבית בתי הדין, אף באלה המוגדרים כבתי דין 'ציוניים', והנטייה בתחום זה היא לפסוק על פי הש"ס והפוסקים כמסורת הפסיקה מדורי דורות.

3. קניין 'סיטומתא'

כאן המקום גם להתייחס למושג 'סיטומתא' שפירושו מעשה קניין המקובל בין הסוחרים. מונח זה הכניס לכאורה להלכה אפשרות להכשיר מעשי קניין שאינם מוכרים על ידי ההלכה. 'סיטומתא' משמעה שההלכה מכירה בפעולה משפטית שכוחות השוק מכירים בה כפעולה שמעבירה בעלות, מכוח הכרה בסמכות הצדדים להתנות על דרכי הקניין המקובלות – כל תנאי שבממון קיים – ובמקרה דנן כללי השוק מהווים הסכמה מכללא בין הצדדים. הכרה רחבה בדין 'סיטומתא' (הנזכר כבר בגמרא) עשויה גם היא לייתר דיונים שלמים בבית הדין על תוקף קניינים וחוזים על פי התורה, שכן בסופו של דבר הדין שיכריע הוא דין המדינה, מכוח היותו הדין המקובל על הסוחרים. אולם גם בהקשר זה חשוב לציין כי 'סיטומתא' אינה מסלול עוקף קנייני תורה המופעל בכל מצב ועניין. ישנם מקרים רבים שבהם על אף קיומו של חוק, לא ברור שהחוק אומץ למעשה על ידי כוחות השוק, בייחוד כאשר מדובר בקהילות סגורות שיש להן כללי התנהלות כלכליים ייחודיים. זאת ועוד, רבים הפוסקים המצמצמים את דין 'סיטומתא' ואינם כוללים בו הקנאה בדיבור, הקנאת דבר שלא בא לעולם, דבר שאין בו ממש ועוד קניינים רבים המקובל לערוך בימינו. במקרים אלה יחזור בית הדין וידון בדיני הקניינים המקוריים, וישקול אם הם חלים על המקרה הספציפי.⁶⁶

64. ראו דוגמאות לתקצירי פסקי דין בתחום זה בגיליון ממון ודין, 8, בהוצאת הקליניקה למשפט עברי, אוניברסיטת בר אילן, תשע"ז.

65. משנה בבא מציעא פ"ז מ"א. וראה בעניין זה את מאמרי: אישה עובדת בתקופות הריון ולידה – פסקי דין הלכתיים, דרישה, ב (תשע"ז), עמ' 110–123; פרופ' רון קליינמן ערך כמה מחקרים בניסיון להעריך את מידתו והיקפו של השימוש בחוקי המדינה בבתי הדין השונים, אך נראה שיש עדיין מקום לבחון שאלות אלה. ראו לדוגמה: רון קליינמן, יחס דינים לחוק ולפסיקה האזרחיים, ובפרט לבנייה בלתי חוקית, תחומין לו (תשע"ו), עמ' 346 ועוד.

66. רון קליינמן, דרכי קניין ומנהגי מסחר במשפט העברי, ישראל תשע"ג.

4. שילוב ההלכה עם החוק האזרחי

לסיכום הדיון בסוגיית הדין האזרחי הנוהג בבתי הדין, יודגש כי החובה ההלכתית להתדיין בבית דין אינה כוללת רק את החובה להתדיין על פי דין תורה, אלא גם את החובה להתדיין בפני דינים היודעים, מעריכים ומיישמים את הדין על פי עקרונות התורה (כלומר חובה זו כוללת הן את הדין והן את הדיין). לכן גם אם הדיון כולו בבית הדין מתנהל ומוכרע למשל על יסוד חוקי העבודה, עדיין מוטלת חובה על המתדיינים להגיע דווקא לבית דין שבו יושבים תלמידי חכמים שיישמו באופן ספציפי את הדין הנוהג. במילים אחרות, הערכאה גם היא חשובה, ולא רק הדין הנוהג בה. כעת יש לבחון טענות פרטניות יותר המבקשות לערער על יכולתם של בתי הדין לדון ולהכריע.

ב. היעדר חומר משפטי-הלכתי מספק בתחום דיני הממונות

ישנה גם טענה שעולם התורה עסוק אך ורק בפלפולים מופשטים בסוגיות הגמרא ובכתיבה המתמקדת בשאלות אזוטריים, ואינו מייצר תשתית הלכתית שתיתן מענה לסוגיות הלכתיות-משפטיות ממשיות. לטענה זו ניתן להשיב כי דווקא נעשית עבודה רבה בתחום זה כל השנים, וביתר שאת במדינת ישראל בעשרות שנות קיומה. עשרות מכונים לחקר ההלכה והמשפט העברי – הן תורניים והן מחקרניים אקדמיים – מנפיקים מדי שנה עשרות ומאות פרסומים בתחומי המשפט השונים, ובכללם בתחום דיני הממונות. די אם נציין מעטים מהם – סדרת פתחי חושן של הרב יעקב ישעיה בלוי, שהיא מעין אנציקלופדיה של דיני הממונות, סדרת ספריו של פרופ' רקובר 'חוק לישראל' המקיפה תחומים רבים במשפט האזרחי והציבורי, פרסומיו של מכון 'הליכות עם ישראל' בראשות הרב רצון ערוסי, ספרי מכון 'משפטי ארץ', 'כת"ר', אתרים של מכונים אלה ואחרים המכילים את פרסומיהם ופרסומים נוספים, קבצים מודפסים ודיגיטליים של פסיקות בתי הדין לגווניהם ועוד ועוד. אומנם ישנם תלמידי חכמים שרואים את ייעודם בהתמקדות בסוגיות מופשטות יותר, אך אין בכך כל פסול. כל אחד עוסק בשלו 'ומיניה ומיניה יתקלס עילאה'. חשוב גם לשים לב שאכן לא די בלימוד גמרא כדי להסיק הלכה למעשה בסוגיות החדשות המתעוררות דבר יום ביומו. לעבודת הפסיקה דרוש ידע רחב בים הפרשנים והפוסקים לאורך הדורות, יחד עם בקיאות בעקרונות היסוד הנלמדים מהגמרא ובעקרונות הפסיקה. לכן מי שאמון רק על קביעות בלימוד גמרא, עם כל חשיבותו של לימוד זה, ייתכן שאינו מודע למנגנון פסיקת ההלכה ולאופן שבה היא נעשית, ובעקבות כך הוא מקבל את הרושם שיש מרחק בלתי ניתן לגישור בין העולם 'האמיתי'- 'המציאותי' לעולמה של ההלכה.

ג. קשיי היישום של דיני הממונות

יש הטוענים כי משפט התורה בתחום הממוני אינו ניתן ליישום בגלל שורה של סוגיות, כגון חוסר היכולת להכריע במחלוקות (קים לי), פטור מזיק בדרך עקיפה (גרמא), דיני עדות מחמירים ועוד. נדון בנושאים אלה ואף נעלה נקודות נוספות שלכאורה מקשות על יישום משפט התורה.

1. עדים

נתחיל מטענה הנוגעת לדיני הראיות, שהיא לכאורה משותפת לכלל ענפי המשפט, הן לדין הפלילי והן לדין האזרחי. לענייננו היא רלוונטית כאמור לבתי דין לענייני ממונות. הטענה היא כי בשל דרישת התורה להיזקק רק לעדים כשרים, לא ניתן למעשה להכריע בדין בהיעדר ראיות מספיקות. התורה קובעת (דברים יט, טו):

לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר.

חכמים פרטו את דרישת התורה לשני עדים והבהירו כי ישנם עדים שלא ניתן לקבל את עדותם לצורך הכרעה בדין. וכך מסכם זאת הרמב"ם (הל' עדות פ"ט ה"א):

עשרה מיני פסלות הם כל מי שנמצא בו אחד מהן הרי הוא פסול לעדות ואלו הן: הנשים והעבדים והקטנים והשוטים והחרשים והסומים והרשעים והבוזיין והקרובין והנוגעין בעדותן הרי אלו עשרה.

על הטעמים לפסלות הקטגוריות השונות של העדים נכתב רבות, ולא ניכנס לכך כעת בהרחבה.⁶⁷ חלק מהפסולים נפסלו בשל קרבתם לבעל הדין או מחשש לחוסר נאמנות, ולחלק מהפסולים לא ניתן לתת טעם והם גזרת הכתוב.

אלא שיש להבהיר כי מעמדה המשפטי של עדות בהלכה שונה ממעמדה במשפט הכללי. על פי ההלכה עדות מחייבת את הדיינים ומפקיעה מהם את שיקול הדעת בנוגע לעניין שבו עוסקת העדות. העדים הכשרים הם מעין מוסד שיפוטי בפני עצמו, וכאשר הם מופיעים בפני בית הדין עמדתם מתקבלת מכוח עמידתם בתנאי העדות שקבעה התורה.⁶⁸

בדין הפלילי ישנה כאמור סמכות למלך לפסוק על פי דיני ראיות מגוונים, ולא דווקא על פי עדים כשרים.⁶⁹ בדין האזרחי, בהיעדר עדים כשרים, מבהיר הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"כ ה"א) כי הדיין צריך לפסוק לפי אומד דעתו:

יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה... אם כן למה הצריכה תורה שני עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר.

אומנם הרמב"ם כתב שחכמים החליטו למנוע הסתמכות על שכנוע, מחשש שדיינים שאינם ראויים יכריעו באופן שרירותי. בכל זאת, להלכה נפסק כדעת הרא"ש שבמקום שבו יש ראיות נסיבתיות ('אומדנא דמוכח') ניתן להכריע על פי שכנוע.⁷⁰ ואולם כאן חשוב לציין כי ישנו הבדל מהותי בין

67. לגבי הטעמים לפסלות עדות נשים, ניתן לקרוא במאמרי 'מעמד האישה בבית הדין לממונות', משפטי ארץ, ה (תשפ"א), עמ' 391–406, וראו גם הרב דוד מישלוב, 'האשה היהודית בהלכה', דיני ישראל, יג-יד (תשמ"ח), עמ' רסג-שיב.

68. ראו בהרחבה בעניין זה שמשון אטינגר, דיני הראיות, ישראל תשע"א, עמ' 35–64.

69. 'דבר פשוט הוא שכל דבר הנעשה לצורך שעה ולגדור גדר, אין ראוי לדקדק בכל דרכי הדין המקובלים, אלא יש לנו ללכת אחר ידיעת האמת' – שו"ת בנימין זאב סי' קיב, וראו בהרחבה במאמרו של הרב אריאל בראלי, "המשפט הפלילי במדינת ישראל", תחומין לז (תשע"ז), עמ' 373–387.

70. ראו פתחי תשובה חו"מ סי' טו סעי' ט.

הדין האזרחי הנוהג לדין תורה בעניין זה. על פי הדין האזרחי הנוהג, הכרעה נעשית בדרך כלל על פי נטייה קלה לטובת אחד הצדדים (מה שמכונה: מאזן ההסתברות – עמידת הגרסה בנטל השכנוע בשיעור הגבוה מ-50%), ואילו בהלכה יש צורך בשכנוע מעבר לספק סביר.⁷¹ נוסף לכך, בדיני ממונות הסכמת בעלי הדין מאפשרת קבלת עדות פסולים; וזו לשון ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' כב סעי' א):

מי שקיבל עליו קרוב או פסול, בין להיותו דיין, בין להיותו עד עליו, אפילו קיבל אחד מהפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו, או כשלושה, בית דין מומחים לדון לו, בין שקיבל על עצמו לאבד זכויותיו ולמחול מה שהיה טוען על פיהם, בין שקיבל עליו שיתן כל מה שיטעון עליו חבריו בעדות זה הפסול, או בדינו אם קנו מידו על זה, אינו יכול לחזור בו. ואם לא קנו מידו, יכול לחזור בו עד שיגמור הדין.

הלכה למעשה כיום בבתי דין רבים, הן הרבניים והן הפרטיים, נשמעות ומתקבלות עדויות של נשים, של מי שאינם שומרי מצוות ושל נוכרים לצורך הכרעה בדין על פי השכנוע של הדיין. זאת כמובן תוך שקילת המהימנות והיעדר ניגוד עניינים, כמקובל ביחס לכל עדות. מכאן שהטענה שלהלכה אין די כלים ראיתיים להכריע בדין אין לה על מה להישען.

2. אחריות בנזיקין – גרמא

טענה מרכזית כנגד הדין האזרחי נוגעת לפער לכאורה בין דיני הנזיקין המקובלים במשפט המודרני, המשיתים אחריות נזיקית וחובת פיצויים גם ביחס לנזקים שלא נגרמו על ידי המזיק באופן ישיר ומכוון, לבין עמדת ההלכה השוללת חיוב פיצוי בגין נזקים עקיפים (המכונים 'גרמא') ומחייבת בעיקר במקרים של נזק ישיר. היטיב לחדד פער זה ולקרוא לצמצומו הרב אהרן ליכטנשטיין:⁷²

במציאות הטכנולוגית המתפתחת גוברת בהתמדה היכולת להסב נזקים של ממש, פיזיים ואפילו וירטואליים, בלי להתחייב על פי הקריטריונים של הרמב"ן או של הר"י... הבקשה שטוחה, הסמכות קיימת והעיניים נשואות. במידה ויעלה ביד גדולי הפוסקים לתקן בנידון, הם יצליחו לגזור פְּרָצָה חברתית של ממש, ואף ישכילו בד בבד להרים קרנה של תורה.

ראשית יש להבהיר את קיומם של שני סוגים מובחנים של נזקים עקיפים בגרמא:

- 1) 'גרמא' – נזק עקיף שבו המזיק פטור מדיני אדם (כלומר מחיוב תשלום לנזיק) וחייב לעיתים בדיני שמיים, כלומר יש לו אחריות נזיקית אך לא ניתן להטיל עליו חיוב פיצוי כספי בגין כך.
- 2) 'גרמי' – נזק עקיף שבו המזיק חייב גם בדיני אדם וגם בדיני שמיים, וניתן לחייב אותו בפיצוי כספי לנזיק.

השאלה הגדולה היא אילו מהנזקים העקיפים יוגדרו כ'גרמא' ואילו יוגדרו כ'גרמי'. שאלה זו נדונה בהרחבה יתרה בדברי ראשונים ואחרונים, וניתנו הגדרות שונות לאופן שבו ניתן להבחין בין נזקים ולסווג אותם לכל אחד משני הסוגים הללו. הרב ליכטנשטיין ציין בקריאתו האמורה את

71. הרב דניאל כץ, 'הסתמכות על אומדן', משפטי ארץ ה: בית הדין לממונות, עפרה תשפ"א, עמ' 257–302.

72. שיעורי הר"א ליכטנשטיין: 'דינא דגרמי', ישראל תש"ס, עמ' 200.

הרמב"ן⁷³ ור"י מבעלי התוספות,⁷⁴ שאכן מפרשים את סוגיות הגמרא הדנות ב'גרמא' וב'גרמי' באופן המצמצם את המקרים שבהם יוטל חיוב נזיקי במקרים של נזק עקיף. לעומתם ישנם ראשונים אחרים המפרשים אחרת את המונחים הללו, ועל פי פרשנותם המונח 'גרמי' כולל נזקים עקיפים רבים, מלבד הנדירים שבהם. כך מובא כבר בתוספות בשם הריצב"א (מובא בתוספות, ב"ב כב ע"ב ד"ה זאת):

נראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק המצוי

ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם דקנסו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחבירו בעין.

לעניין זה חשוב לציין את המחלוקת בין הפוסקים בשאלה אם לדעת הריצב"א המקרים המוגדרים כ'גרמי' הינם 'רשימה סגורה' המופיעה בתלמוד (דעת הש"ך⁷⁵), או שמדובר ברשימה פתוחה המתעדכנת בכל דור ודור (דעת הרמ"א⁷⁶ ו'ערוך השלחן'⁷⁷). יתירה מזו, הרמב"ם (הל' חובל פ"ז ה"ז) פסק באופן פשוט: 'כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין'. באופן מפתיע, הרמב"ם כלל לא הבחין בין נזקי 'גרמא' ל'גרמי', וחייב בשניהם.⁷⁸ ה'שלחן ערוך'⁷⁹ פסק כדעת הרמב"ם, והרמ"א⁸⁰ הביא להלכה כ'יש אומרים' את שיטת הריצב"א, לפיה נזק 'גרמי' שניתן לחייב בגינו בפיצוי נזיקי הינו כל נזק מצוי ('שכיח ורגיל' בלשוננו). רק נזק נדיר ייחשב כ'גרמא', והמזיק ייפטר מתשלום פיצוי נזיקי, אם כי יוגדר כבעל אחריות כלפי שמיים. אולם יש לשים לב כי גם מי שמרחיבים את גדרי הפטור מחיוב נזיקי משום 'גרמא', סבורים כי במקרים רבים מוטלת על המזיק אחריות נזיקית והוא חייב בדיני שמיים, אך בית הדין אינו רשאי לאכוף חוב זה. על בסיס זה פסק הרב זלמן נחמיה גולדברג כי במסגרת הפשרה רשאי בית הדין לפסוק חיוב גם בגרמא כדי לפטור את המזיק מדיני שמיים.

יוער כי מאחורי כל תורה נזיקית יושבת תפיסת עולם שעל פיה נגזרים היקף החיוב ושיעורו. ישנם הרואים בדיני הנזיקין מעין מקבילה לדיני העונשין, שמטרתם להעניש את המעוול ולהרתיע אחרים מלהתרושל ולגרום לנזקים דומים. ישנם המתבוננים דווקא על הניזק ומבקשים להשיב את מצבו לקדמותו; ישנם המתבוננים בתפיסה כלכלית רחבה ובוחנים כיצד תשפיע הטלת החיוב הנזיקי על המערכת הכלכלית של החברה; ישנם הנוטים לשלב תפיסות מוסריות בהכרעה על מידת האחריות הנזיקית, וישנם המתמקדים בערך התועלתני שבפסיקה כזו.⁸¹

73. רמב"ן, קונטרס 'דינא דגרמי'.

74. ר"י בתוספות, בבא בתרא כב ע"ב ד"ה זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור: 'וחילק רבינו יצחק לשון אח' דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו משעת מעשה שבא ההיזק ועל הכל קשה טיהר את הטמא ובעל הבית עצמו עירבן עם פירותיו ואמאי חייב שהוא עצמו אינו עושה היזק בממון חבירו וגם באותה שעה שמטהר אינו בא ההיזק'.

75. ש"ך, חו"מ סי' שפו ס"ק כד.

76. רמ"א, לשו"ע חו"מ סי' שפו סעי' ג.

77. ערוך השלחן, חו"מ סי' שפו סעי' כ.

78. כפי שכתבו סמ"ע חו"מ סי' שפו ס"ק א; ש"ך, חו"מ סי' תיה ס"ק ד, ואכן בארמית 'גרמי' הוא הרבים של 'גרמא'.

79. שו"ע, חו"מ סי' שפו סעי' ג.

80. רמ"א, לשו"ע שם. ראו בעניין זה הרב עדו רכניץ, 'יישום המשפט העברי בימינו', אתר דין תורה.

81. עמוס הרמן, דיני הנזיקין, ישראל תש"פ, עמ' 19–27.

לא כאן המקום לפרט את היסודות הערכיים שעומדים מאחורי התפיסה הנזיקית ההלכתית, בייחוד שההלכה עצמה לא נתנה נימוק לאבחנות אלה, אך בקציר האומר יצוין כי נראה שההלכה משקפת תפיסת עולם משולבת. מצד אחד היא מטילה אחריות מוסרית רחבה, ומצד שני היא מצמצמת לעיתים את החיוב לפיצוי בפועל. יש מי שהסבירו זאת כחלק מתפיסה כלכלית מניעתית רחבה, על פיה לעיתים נכון להטיל את האחריות לנזק על הניזק, כדי שזה ימנע את הנזק.⁸² לכך יש להוסיף שקביעת חכמים שגם בנזקים מסוג 'גרמא' ישנו חיוב מדיני שמיים מאפשרת גם לפוסקים כדעת הר"י והרמב"ן להטיל לעיתים פיצוי נזיקי בדיני אדם כדי לפטור אותו מדיני שמיים,⁸³ תוך הסתייעות בסמכותם לפשר בין הצדדים, לצורך הטלת חיוב פיצוי.⁸⁴ למעשה, בתי דין רבים⁸⁵ קבעו בהסכם הבוררות שלהם כי הצדדים מתחייבים לשלם גם על נזק עקיף. בכך הם יצרו בסיס משפטי איתן לפסוק על פי הגישות המרחיבות בהלכה.⁸⁶

3. הכרעה במחלוקות – 'קים לי'

טענה נוספת כנגד היכולת לדון דין תורה נטענת ביחס לכלל 'קים לי'. משמעות כלל זה הינה שבכל מחלוקת הלכתית יש לזכות את הנתבע, גם על פי דעות מיעוט בהלכה, שכן כלל נקוט בדינו 'המוציא מחברו – עליו הראיה'. לפי זה, אם טוען הנתבע 'קים לי' כדעה הפוטרת אותו (גם אם היא דעת מיעוט), הרי שידידו של בית הדין כבולות, והוא לא יוכל לחייב את הנתבע בדין. ראשית, ראוי לציין כי כלל הפסיקה 'קים לי' לא נזכר בגמרא, אלא מופיע לראשונה בדברי אחרוני הראשונים.⁸⁷ הטענה בדבר הקושי שכלל זה מטיל על אפשרות המעשית לדון ולחייב את הנתבע נטענה כבר על ידי 'ערוך השלחן' – 'שאם לא כן לא שבקת חיי לכל דין, ומעולם לא יצא הדין לאורה'.⁸⁸ קושי זה וקשיים נוספים הובילו לצמצום ניכר של הכלל. כך לדוגמה נקבע שלא ניתן לטעון 'קים לי' כנגד מה שנפסק ב'שלחן ערוך' והרמ"א,⁸⁹ וכן כנגד דעתו של רב המקום (מרא דאתרא) או כנגד מנהג שהציבור קיבל עליו. כך גם לא ניתן לטעון טענת 'קים לי' המבוססת על

82. ראו הרחבה על הגישה הנזיקית, המחפשת את מונע הנזק הזול ביותר, והשוואתה לשיטת הרמב"ם, בספרם של יובל סיני, בנימין שמואלי וקלברסי (שופט פדרלי בארה"ב, מגדולי התיאורטיקנים בתחום הנזיקי בעולם) – Maimonides and contemporary tort theory : law, religion, economics, and morality / Yuval Sinai, Benjamin Shmueli with the Hon. Guido Calabresi, Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

83. שו"ת מהר"י מברונא, סי' רמא.

84. הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'שבחי הפשרה', משפטי ארץ – דין דיין ודיין, א, תשס"ב, ישראל עמ' 78. ראו גם פסק דין של הרב אשר וייס שליט"א לפיו במקרה של התקשרות חוזית בין שני אנשים, שלגבי אחד מהם ישנה אומדנא סבירה שהוא מעוניין לדון רק בבתי משפט אזרחיים, ולא על פי דין תורה, יהיה חיוב גם על נזקי גרמא שגורם צד אחד לשני, בכפוף למקובל על פי חוקי המדינה – הלכה פסוקה, 9, אייר תשס"ו.

85. ראו לדוגמה סעיף 3, להסכם הבוררות של רשת ארץ חמדה גזית.

86. ראו לדוגמה ניסיון לגבש מדיניות וקריטריונים לפסיקת פיצוי בנזקים עקיפים על ידי מכון 'משפטי ארץ', שנכתב ונערך על ידי דיינים בפועל – הרב עדו רכניץ (הרב איתמר ורהפטיג – עורך) 'נייר עמדה 2 – פיצוי על גרימת נזק', משפטי ארץ, כסלו תשס"ז, אשר התקבל כמדיניות הלכתית של רשת בתי הדין ארץ חמדה גזית (ראו באתר הרשת). תקצירי דוגמאות מייצגות מפסיקות בתי דין בארץ מהשנים האחרונות ניתן למצוא בגיליון מס' 4 של 'ממון ודין' – נזקי ממון עקיפים, בהוצאת הקליניקה למשפט עברי, אוניברסיטת בר אילן.

87. מרדכי, כתובות סי' רצ.

88. ערוך השלחן, חו"מ סי' כה סעי' יג.

89. אורים ותומים, קיצור תקפו כהן אות קכג-קכד.

דעת יחיד כנגד דעת הרוב, או על דעה אזוטריה שטעמיה אינם מסתברים כנגד עמדה מרכזית. סייגים נוספים נקבעו כלפי כלל זה,⁹⁰ כך שהלכה למעשה כיום בבתי הדין נדיר למצוא שדיינים נמנעים מהטלת חיובים על נתבע במקרה שהוא מצביע על דעת יחיד כנגד עמדתם. יעידו על כך מאות פסקי דין המפורסמים על ידי בתי הדין ובהם מוטלים חיובים בסכומים גבוהים על הנתבעים.⁹¹ יתירה מזו, חוסר היכולת להכריע במחלוקות הוא אחת מתוצאות החורבן והגלות, אשר הביאו לחורבן הסנהדרין, שהייתה המוסד המכריע העליון של ההלכה.⁹² לאור זאת, מובן מדוע נפסק שיש להחזיר לבית הדין את הסמכות לפסוק, במסגרת ההסמכה הכללית שלו להכריע בדרך של פשרה. הפשרה מתגברת על בעיית הסמכות הפורמלית, אולם התוצאה המהותית היא יכולת הכרעה במחלוקות.⁹³

סיכום ביניים

טענה מרכזית שנדונה בחלק זה של המאמר הינה טענה נפוצה למדי בדבר מאובנות ההלכה, וחוסר יכולת לכאורה של פוסקים לספק פתרונות ההולמים את המציאות העכשווית. בתגובה הופנו הטוענים למאות ספרי השו"ת, ספרי ההלכה והמחקר שנכתבו בעת החדשה, ובהם מתמודדים פוסקים וחוקרים עם שאלות על סדר היום בכל התחומים, בין השאר תוך הסתייעות בכלים הלכתיים דוגמת דינא דמלכותא ומנהג המדינה.

חלק זה של המאמר דן גם בקשיים נוספים הנטענים בנוגע ליישום דיני הממונות – דיני עדות, 'קים לי' ו'גרמא'. לגבי כל אחד מהם הוסבר כיצד פוסקים בני ימינו מיישמים פתרונות מוסכמים המאפשרים לדון דין תורה ולהכריע על פיו. בדיני ממונות ניתן על פי שורת הדין לקבל עדות פסולים כסיוע ליכולת הדיין להכריע בדבר מהימנות גרסאות הצדדים. באשר לנזקים עקיפים – ישנן גישות בהלכה המרחיבות את היכולת של הדיינים לחייב בנזקים עקיפים, ובאמצעות חתימה על הסכם בורות, הצדדים יכולים לקבל עליהם אחריות על נזקים מעין אלה על פי הגישות המרחיבות הקיימות בהלכה עצמה. טענת 'קים לי' אין משמעותה כי הצדדים יכולים להסתמך על כל טענה אזוטריה או על דעת יחיד, והלכה למעשה בתי דין מכריעים בין דעות שונות בפסיקותיהם.

החלק השלישי והאחרון של המאמר, שיפורסם ב"ה בגיליון הבא, יתמקד בקשיי התנהלות של בתי הדין מנקודת המבט הפנימית של בתי הדין עצמם, וכן יצביע על יתרונותיהם של בתי הדין, יציע הצעות לשיפור ההתנהלות בהם, ויסכם את כלל המהלך שהוצג בשלושת חלקיו של המאמר תוך קריאת כיוון לעתיד.

90. הרחבה בסוגיה זו ניתן למצוא: הרב הלל גפן, 'הכרעה במחלוקות בימינו', משפטי ארץ ה: בית הדין לממונות, עמ' 175–192; הרב ישועה רטבי, 'קים לי', אתר בית הדין וישיבה גבוהה קריית משה; הרב רצון ערוסי, 'התחשבות בטענת 'קים לי' בבתי הדין לממונות', אמונת עתיד 122 (תשע"ט), עמ' 90–96.

91. כאמור, רבים מפסקי הדין נגישים במרשתת, באתרים ובמאגרי המידע: דין תורה, פסקים, דעת, פרויקט השו"ת ואוצר החכמה.

92. רמב"ם הל' ממרים פ"א ה"ד.

93. הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'שבחי הפשרה', משפטי ארץ – דין דיין ודיון, א, תשס"ב, ישראל עמ' 78; הרב עדו רכניץ, 'הפשרה – חזרה אל הדין', תחומין לג (תשעג), עמ' 94–100.

ד"ר שפרה מישלוב

בתי דין של תורה בימינו – האם חזון בר יישום? – חלק ג'

מבוא

מאמר זה⁹⁴ הוא חלקו השלישי והאחרון של מאמר כולל, הנועד לדון באפשרות לקיים מערכת משפטית חיה ורלוונטית על פי דין תורה בימינו. סימן השאלה על אפשרות זו נשמע אולי מעט תמוה, בהינתן שבתי דין במדינת ישראל ובעולם דנים ופוסקים על פי ההלכה דבר יום ביומו, אולם כיוון שטענה זו חוזרת ונשמעת לא אחת, נראה כי אין זה מיותר לשוב ולעסוק בה. הדיון אף מהווה הזדמנות לחדד את אופיו של דין תורה בימינו כפי שהוא מיושם בבתי הדין, ולהציף קשיים שונים, שמודעות אליהם והתמודדות עימם עשויות לשפר את המערכת.

בחלקו הראשון של המאמר עסקתי בטענות עקרוניות הנוגעות למטרות העל של דין התורה בכלל והדין הפלילי והממוני בפרט, וכן באפשרות לדון דין תורה בזמן הזה, בהינתן שנשללו מבית הדין, או לכל הפחות נחלשו, כלים מגוונים ששימשו בעבר לפסיקה, דוגמת שבועה, דיני קנסות ועוד. החלק השני של המאמר התמקד באופן שבו מתפתחת ההלכה בזמן הזה, תוך שימת דגש על דיני ממונות בבתי הדין. נוסף על כך דן החלק השני בטענות פרקטיות הנטענות כלפי האפשרות לקיים דין תורה. החלק שלישי והאחרון שבפניכם מתמקד בקשיי התנהלותם של בתי הדין מנקודת המבט הפנימית של בתי הדין עצמם, מצביע על יתרונותיהם של בתי הדין ומציע הצעות לשיפור התנהלותם. בסופו אף יובא סיכום לכלל חלקי המאמר שפורסמו בזה אחר זה בגיליונות האחרונים.

א. קשיים ביישום דיני הממונות

בחלקו הקודם של המאמר, התייחסתי לקשיים שמעלים בעיקר מי שכפי הנראה אינם מכירים מקרוב ובפועל את יישום משפט התורה בבתי הדין בימינו. מרבית הטענות נדחו, ומיעוטם אכן מעוררים מחשבה וניתן להסתייע בהם לשיפור המערכת. עם זאת, אין בהם כדי לקעקע את אפשרות יישומו של המשפט העברי כיום, אשר הולך ומתקדם, בדרך שאומנם באופן טבעי לוקחת זמן, אבל התהליך מתרחש. יחד עם זאת, מי שמכירים 'מבפנים' את התנהלות בתי הדין, מצביעים

94. אני מודה לרב עדו רכניץ שליט"א, ראש מחלקת המחקר של מכון 'משפטי ארץ', ולחמי הרב דוד מישלוב שליט"א, על הסיוע הרב בכתיבת מאמר זה, וכן לרב חיים בלוך ולרב אריאל בראלי שליט"א על הערותיהם המועילות.

על כמה קשיים נוספים שיש בהם משום אתגר בדרך התפתחותם של בתי הדין, ומן הראוי לדון בהם בחלק זה.

1. חוסר ודאות משפטית

מערכת משפטית זקוקה לוודאות משפטית, שאם לא כן הצדדים לא יוכלו להעריך מהן זכויותיהם המוגנות ומה הסיכוי שלהם לזכות בדין. על הצדדים המגיעים להתדיין במערכת לדעת מראש מהם החוקים והתקדימים המחייבים, מהם כללי הפסיקה, מהן הראיות הנדרשות, וכיצד יישקל ויתפרש כל אחד מהם. אומנם צפוי וטבעי כי בכל מערכת משפטית תשרור אי ודאות כלשהי, וכל שופט ושופט יפרש באופן משלו את הדין הנוהג, ויחיל אותו באופן שונה על המקרה הספציפי, אך מצופה כי טווח הגמישות והפערים בין שופטים יהיו קטנים יחסית, וכי ניתן יהיה להעריך מראש את הפסיקה המשוערת ברמת ודאות די גבוהה. ודאות משפטית נוצרת הן על ידי פרסום החוקים והתקדימים המחייבים, והן על ידי מערכת היררכית של בתי משפט גבוהים שכללי הפרשנות והיישום שלהם מחייבים בתי משפט נמוכים מהם.

ההלכה היהודית מתאפיינת מאז החורבן, כאמור, בריבוי דעות גדול, הן כתוצאה מהפיזור הגיאוגרפי, והן בשל היעדר היררכיה ומחויבות לתקדימים. מאז בטלה הסנהדרין בירושלים, אין גוף סמכותי המכריע ומאחד את השיטות, ולבתי הדין בכל אזור ובכל זמן ישנה באופן עקרוני סמכות דומה.⁹⁵ אומנם נוצרו מוסכמות פנים הלכתיות הנותנות משקל יתר לפוסקים ראשונים על פני אחרונים, או לפוסקים שהוכרו כגדולי דור, וסוללות נתיב מקובל להלכה. נוסף על כך נקבע כי 'בית דין קבוע' יש סמכות יתר מכוח קבלת הציבור אותו ויכולת האכיפה המוגברת שיש לו.⁹⁶ למרות זאת, דומה שבעיית חוסר הוודאות המשפטית בעינה עומדת, והיא גורמת לעיתים לבעלי דין להסס אם להגיע לבתי הדין אם לאו. כאשר אדם שוקל אם להגיש תביעה אזרחית במערכת המשפט הרשמית, הוא פונה לעורך דין ומקבל ממנו חוות דעת אשר מעריכה במידת סבירות די גבוהה את סיכויי התביעה על סמך חוקים ותקדימים. לעומת זאת, כאשר אדם שוקל אם להגיש תביעה בבית דין, והוא ניגש למומחה בתחום (רב, דיין או טוען רבני), לא בטוח שהוא יוכל לקבל הערכה מדויקת דיה בדבר סיכויי לזכות בדין. אומנם מי שמכירים את אופי הפסיקה של ההרכב הספציפי יוכלו אולי לשער מה תהיה המדיניות המשפטית שלו, אך הדבר אינו תמיד בהיר. יש לציין שרבים מבתי הדין, בעיקר החרדים שבהם ובתי דין ביישובים, משרתים קהילות ספציפיות מאוד. בבתי דין אלה מכהנים רבנים מוכרים וידועים בקהילות אלה, ולכן סביר כי חברי הקהילה מודעים לגישה ההלכתית של הרב. גם במקרה שהפסיקה בו אינה ודאית, הם אינם מוטרדים מכך כל כך, כי הם סומכים על פסיקתו 'בעיניים עצומות'. לכן הקושי הנוגע לוודאות משפטית אינו בולט במקרים אלה. עם זאת, בהנחה שהמטרה היא שבתי הדין לא ישרתו רק ציבור מצומצם, אלא יהיו זמינים ונגישים לאוכלוסיות מגוונות, הרי שיש לתת את הדעת על קושי זה.⁹⁷ זאת ועוד, היום גם קהילות סגורות חשופות יותר למתרחש מחוץ לעולמן, ולעיתים מתעוררת גם בקרבן אי

95. שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, ג, עמ' 1343 ואילך.

96. הרב נתן חי, 'בית דין קבוע – הגדרות והשלכות הלכתיות', משפטי ארץ, חלק ה, עמ' 27–32.

97. על פתרון למצב של מחלוקת בין בעלי דין בשאלה לאיזה בית ללכת, ראו שפרה מישלוב, 'התובע הולך אחר הנתבע?' תוקפו של הכלל במציאות החברתית בת זמננו, דרישה, א (תשע"ו), עמ' 85–105.

שביעות רצון מחוסר האפשרות לדעת מראש מה תהיה המדיניות ההלכתית, מה נימוקי פסק הדין ועוד. הדים לתהליך זה מגיעים לעיתים אליו במסגרת עבודתו, כאשר בעלי דין מבקשים שנתערב בהליך המתנהל בפני בית הדין או שנסייע להם לבטל אותו. פתרון אפשרי לקושי עשוי להיות בדמות פרסום פסקי הדין, כך שניתן יהיה לעמוד על המדיניות הפסיקתית של בית הדין, וכן ביצירת איגודים של בתי דין ובהם מערכת היררכית, תקדימים מחייבים ומדיניות משפטית מוצהרת.⁹⁸ ואכן, ישנם בתי דין שיצרו איגודים, והם מנסים לבנות מודל כאמור, ואף לייצר באופן פעיל ניירות עמדה להאחדת המדיניות המשפטית סביב סוגיות מרכזיות שבמחלוקת.⁹⁹

2. סדרי דין

בכל שיטת משפט ישנו מתח בין מהות לפרוצדורה – מחד גיסא קיימת השאיפה להגיע לחקר האמת ובכך להגן על הצדק ועל זכויות הצדדים, ומאידך גיסא ישנו צורך לבנות מסגרת משפטית ברורה, יעילה, יציבה, ודאית. מערכות המשפט המודרניות כוללות לרוב הסדרים פרוצדורליים פורמליים רבים. לעומתם בהלכה ישנו מיעוט יחסי של סדרי דין, שכן היא מעדיפה באופן מובהק את האמת ואת מתן האפשרות לצדדים למצות את זכויותיהם, על פני פרוצדורה ויציבות המערכת. יתרונות הבחירה הזו ברורים – מתאפשרת גמישות דינונית המסייעת בדרך כלל לברר את הדין על בוריו. יחד עם זאת שיטה זו חסרה את היציבות והיעילות המשפטית שמספקים כללים פרוצדורליים. בעלי הדין אינם יודעים תמיד מהו סדר הזמנים, מהו אופן הצגת הטענות שיבטיח את שמיעת עמדתם, ומה צפוי להם בכל שלב ושלב של ההליך המשפטי. התנהלות זו עשויה אף לפגוע בשוויון בין הצדדים בהותירה מרווח שיקול דעת רחב מאוד לדיין בקובעו כיצד לנהל את ההליך. במסגרת ייצוג צדדים בפני בתי דין נתקלתי לא מעט בקשיי התנהלות וקידום ההליך, בשל חוסר בהירות בנוגע לכללי הנוהל, דבר הפוגע באמינות המערכת.¹⁰⁰ למרות מה שנאמר עד כה, חשוב לציין כי גובשו במהלך הדורות במקומות רבים כללים דינוניים לא מעטים,¹⁰¹ ובעת הסדרת בתי הדין הרבניים בתקופת המנדט, נוסחו תקנות מפורטות להתנהלות הדינונית של בתי הדין, בהסכמת הרבנים הראשיים דאז ובאישורם. כיום ישנם בתי דין פרטיים המאמצים מיוזמתם מסגרת של כללים דינוניים, אומנם מסגרת צרה בהרבה מהחקיקה הדינונית הרווחת במשפט הכללי, אך יש בה כדי לשפר שיפור ניכר את חוסר הוודאות הדינונית ששורר בבתי דין שאינם מאמצים כללים שכאלה.¹⁰²

98. אומנם היה טוב לו הייתה התאגדות של כלל הרבנים בישראל תחת מסגרת אחת, כפי שניסה הרב קוק לייצר בהקמת הרבנות הראשית (והרב מימון ביוזמת חידוש הסנהדרין), אך על רקע הפיצול המגזרי הרחב, לא נראה שאפשרות זו בת מימוש במציאות החברתית הישראלית בימינו. לכן ההצעה היא לכל הפחות להתכנס באיגודים בעלי מדיניות משפטית אחידה. הדגם של 'הסתדרות הרבנים של אמריקה', שהתאגדו והם מנסים לייצר מדיניות הלכתית אחידה, עשוי להוות גם הוא מודל אפשרי, לפחות בשלב ראשון.

99. ראו מדיניות הלכתית באתר 'ארץ חמדה-גזית' ואתר 'איגוד בתי הדין הרבניים', וניירות עמדה של מכון משפטי ארץ. יוזמה חשובה נוספת המתמודדת עם אתגר זה היא מיזם חוקי התורה של מכון משפטי ארץ.

100. ראו הרחבה על סוגיה זו באיתמר מירון, סדר הדין האזרחי: בין מהות לפרוצדורה במשפט העברי ובמשפט הכללי, עבודה לתואר שלישי, אוניברסיטת בר אילן תשע"ד.

101. ראו על כך בין השאר בסדרת ספריו של פרופ' אליאב שוחטמן לעיל.

102. ראו לדוגמה כללי הדין של בתי הדין: 'שערי הלכה ומשפט', 'ארץ חמדה גזית', 'בית הדין מערב בנימין' ו'בית הדין קרני שומרון', אשר אף מעגנים את השימוש בכללים אלה בהסכמי הבוררות שלהם.

3. קשיי אכיפה

בתי הדין דנים ופוסקים דבר יום ביומו, אך אמון הציבור בהם תלוי במידה רבה ביכולת האכיפה של פסק הדין, במקרה שהצדדים אינם מרוצים מהתוצאה ומתחמקים מתשלום חובם על פיה. בתי הדין ברובם מחתימים את הצדדים על שטר בוררות, ועל כן יש להם סמכות חוקית של בורר. פסק בורר ניתן לאכיפה על ידי הוצאה לפועל. אולם, למרות הסמכות החוקית, ישנם כמה קשיים באכיפת הפסק. על פי חוק הבוררות, על מנת לאפשר אכיפה של פסק בורר באמצעות רשות ההוצאה לפועל, יש לגשת להליך של אישור הפסק בבימ"ש שלו הסמכות לדון בסכסוך (שלום, מחוזי, עבודה וכו'). אומנם מדובר בהליך פורמלי בדרך כלל, שכן עילות ההתערבות של בית המשפט בפסק בורר הינן חריגות ונדירות, ובית המשפט אינו נוטה לבטל פסקים של בוררים, אולם בכל זאת ישנו כאן חסם המרתיע מתדיינים להביא את סכסוכיהם לפני בית הדין. כמו כן, חוק הבוררות מטיל קשיים נוספים על ניהול ההליך – חיסרון ראשון הוא חוסר הבהירות בנוגע לסמכות הבורר להורות על סעדים זמניים. ישנה מחלוקת בקרב המשפטנים בישראל אם חוק הבוררות מסמיך את הבורר לתת סעדים זמניים אם לאו. השאלה היא אם גם הסעדים הזמניים זקוקים לאישור בית המשפט כמו פסק הדין הסופי, או שלא כן. חוסר בהירות זה פוגע לעיתים בהליך הבוררות, משום שסעדים אלה נועדו להתמודד עם פעולות של הצדדים להליך, שעוללות לשנות את המצב בצורה בלתי הפיכה עוד לפני שניתן הפסק הסופי. אשר על כן, אם בתי הדין לא יצליחו למנוע את הפעולות האלה בזמן אמת, עלולה להיווצר פגיעה כלכלית קשה בבעל הדין. חיסרון נוסף, ופחות מצוי בפרקטיקה, היא הקביעה שהבורר אינו רשאי לדון בשאלת סמכותו. על פי החוק, במידה ואחד הצדדים מערער בכל שלב של הבוררות על סמכותו של הבורר לדון באחד מהנושאים שעלו ואף על הבוררות בכלל, רשאי כל אחד מהצדדים להפנות את שאלת הסמכות לבית המשפט. צעד כזה יכול לגרום להימשכות הליכי הבוררות ולפגיעה ביעילותם בניגוד לרציונל של הליך מהיר ויעיל. אולם כאן ראוי לזכור כי גם מערכת בתי המשפט הרשמיים סובלת במידה מרובה מאי יעילות המקשה עליה לאכוף את הוראותיה, והנובעת מעומסים, קשיי תקציב וגורמים נוספים. אלה פוגעים בקושי של בעלי דין לעמוד על זכויותיהם לאורך כל ההליך. יוצא שמתן סמכויות אכיפה ובהירות בהיקף הסמכויות אינם בהכרח פותרים קשיים אלה. ראוי גם לציין שבקהילות שבהן סמכות הרבנים וכוח הקהילה חזקים מאוד (כפי שהיה לעתים בעבר בקהילות יהודיות בגולה), הבעיה מצומצמת יותר. אך כאמור – בעולם מודרני המתאפיין בין השאר בערעור סמכויות ובאינדיווידואליזם, שחודר גם לקהילות הסגורות ביותר, לא תמיד די בהכרעת בית הדין או בקריאה שלו לצדדים כדי לגרום לציית.

לקראת סיכום המאמר אציע הצעה שאולי תוכל לצמצם את קשיי האכיפה שצוינו.

4. פיקוח, שקיפות, ניהול

יתרון בולט של מערכת המשפט הרשמית הוא היותה מערכת מפקחת, שקופה ומנוהלת על ידי המדינה. כיוון שההלכה לא התקבלה כדין המחייב בתחום האזרחי, הרי שהחפצים להתדיין על פיה פונים לבתי דין פרטיים הפוסקים כבוררים, ואינם מחויבים להתנהלות ולפיקוח של המדינה. זאת כמובן מלבד כללים ספורים המוגדרים בחוק הבוררות, ואשר אי עמידה בהם מעמידה את פסק הדין בסכנת ביטול. אלא שישנם בתי דין שנושא זה אינו מטריד אותם, שכן הצדדים בכל מקרה

אינם מתכוונים להסתייע במוסדות המדינה – בהוצאה לפועל, כדי לממש את הפסק, ובבתי המשפט כדי לאשרו או לבטלו. אומנם גם שאר מוסדות הבוררות אינם בהכרח מפוקחים ושקופים, אך בדרך כלל יושבים בהם שופטים בדימוס הגובים תשלום גבוה על השירות. התשלום הגבוה מחליף, לפחות במידת מה, את מנגנוני הביקורת שפועלים במערכת הציבורית, ומחייב את הבוררים לסטנדרט מקצועי גבוה.

בבתי הדין הפוסקים על פי ההלכה האגרות והעלויות בדרך כלל נמוכות באופן ניכר מהנהוג בבוררות פרטיות אחרות, וגם ביחס לקבוע בבתי המשפט. מאפיין זה, יחד עם היעדר פיקוח ציבורי כאמור, יש בו משום סיכון למתן שירות ברמה נמוכה לפונים למערכת זו ופתח לעיוותים שונים.¹⁰³ ישנם בתי דין שבשל קושי זה הקימו מועצת ביקורת שיושבים בה אנשי ציבור מגוונים אשר בוחנים מעת לעת את התנהלות בית הדין. אפשרות נוספת אשר נותנת לצדדים ביטחון בהליך ואינדיקציה למידת ההגינות והמקצועיות בפעילות בית הדין היא ניהול פרוטוקולים ושליחתם לצדדים לאחר הדיונים, וכן כתיבת פסקי דין מפורטים ככל הניתן, ובכמה שיותר תיקים. חוק הבוררות אומנם אינו מחייב מנגנונים אלה, אך ישנם בתי דין שקיבלו אותם על עצמם, ובכך הם מחזקים את אמינותם. יצוין כי ההלכה אינה מחייבת כתיבת פסק דין מנומק אם בעלי הדין לא ביקשו זאת, אך כבר בראשונים מוזכר כי 'נכון הוא לכל ירא שמים לכתוב מאיזה טעם הדין',¹⁰⁴ וכך גם הומלץ באחרונים.¹⁰⁵

מנגנונים דוגמת ניהול פרוטוקול וכתיבת פסק מנומק אומנם מסרבלים ומאיטים את הליך הבוררות, שבין יתרונותיו המובהקים נמנות מהירות ופשטות ההליך, אך נראה שהמחיר מוצדק על רקע הצורך לחזק את תדמיתם ומעמדם של בתי הדין. מנגנון ביקורת נוסף על ערכאה דיונית הוא מוסד הערעור. כמעט בכל מערכת משפטית כיום, המוסדות המשפטיים כפופים לערכאות מעליהם, ולצדדים מוקנית הזכות לערער על פסק הדין ובכך להביאו לידי ביקורת נוספת בפני שופטים מדרג גבוה יותר. במסורת ההלכתית, הסנהדרין – בית הדין הגדול בירושלים – הייתה בעלת מעמד בכיר והיה ביכולתה לבטל פסקי דין של בתי דין נמוכים ממנה. אולם בימינו אין סמכות לבית דין אחד על פני חברו. לכן נמנעו דיינים במהלך הדורות לבטל פסיקות של בתי דין אחרים, גם אם נחשבו לגדולי דור. בקהילות שונות פעלו אומנם בתי דין לערעור מכוח תקנה, אולם הדבר לא היה נפוץ. עם הקמת בית הדין הגדול לערעורים על פי דרישת ממשלת המנדט, נקבע על ידי הרבנים הראשיים דאז שיש יסוד בהלכה לקיומו של מוסד כזה.¹⁰⁶ נראה שיש לאמץ הכרעה זו המיושמת במערכת בתי הדין הרבניים וליישמה גם בבתי הדין לממונות, לצורך הגברת

103. ראו שפרה מישלוב, 'מה בקופסה – רב תרבותיות בבתי הדין לממונות', מעשי משפט, יא (תש"ף), עמ' 141–165.

104. שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' יג.

105. שו"ת משנה הלכות חי"ב סי' שפא, תקנות בתי הדין הרבניים.

106. להרחבה: שוחטמן, סדר הדין, ג, עמ' 1343–1345; אריה מורגנשטרן, הרבנות הראשית לארץ ישראל יסודה וארגונה, ירושלים תשל"ג, עמ' 74–76; עמיחי רדזינר, 'על ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים – סדרי המשפטים', תרפ"א, מחקרי משפט, כה (תשס"ט), עמ' 37–75.

הפיקוח על הפסקים והעצמת אמון הציבור בבתי הדין. ואכן, ישנם בתי דין שכבר אימצו בסדרי הדין שלהם אפשרות זו, במקרים המצדיקים זאת.¹⁰⁷

5. פגיעה בשוויון

ערך השוויון תופס מקום רב בתפיסות עולם רווחות ובמדיניות הציבורית. גופים ציבוריים מחויבים לייצוג הולם, לגיוון תעסוקתי ולאפליה מתקנת כלפי מגוון אוכלוסיות – אנשים בעלי מוגבלויות, בני מיעוטים, עולים חדשים. מעל כל אלה, מצופה כי מדיניות זו תיושם כלפי נשים ששיעורן באוכלוסייה הוא כ-50%, ועד לפני כמה עשרות שנים היו מודרות משטחים רבים של עשייה ופעילות ציבורית. כיום, נשים תופסות תפקידים רבים, ואף בכירים בכל תחום, גם אם נוכחותן בחלק מהתחומים אינה משקפת את שיעורן היחסי באוכלוסייה. ישנו ניסיון נמרץ ומכוון מצד קובעי המדיניות בארץ ובמדינות רבות בעולם לשנות את המשוואה ולפעול לשילובן המלא גם בתחומים שנחשבו בעבר לגבריים, דוגמת תפקידי פיקוד, ניהול, טכנולוגיה וכדומה. במערכת המשפט הכללית מכהנות שופטות לא מעטות, וגם מערכת זו מחויבת לעודד ואף לפעול אקטיבית להגברת שילוב נשים בקרבה מתוך תפיסה שוויונית. על רקע מציאות זו, היעדרן של נשים מהרכבי הדיינים בבתי הדין בולטת, ואף מקוממת לא מעטים אשר רואים בערך השוויון ערך יסודי וחשוב. מדובר בוודאי בציבורים אשר רחוקים מחיי תורה ומצוות ואין לצפות מהם כי יחשוש אחרת, בתרבות שבה השוויון מוצב ומוצג כערך-על. ואולם גם בתוך העולם הדתי והחרדי נראה שגוברת ועולה אי הנחת מתופעה זו, על רקע השינויים המפליגים שחלו במעמד האישה בכל תחום כמעט.

במאמר שכתבתי על אודות מקומן של נשים בבתי הדין הראיתי כי לנשים מעמד שווה לגברים כבעלות דין וכעורכות דין, וכמו כן רוב בתי הדין מקבלים עדות של נשים. עוד בחנתי את מנעד הדעות והאפשרויות ההלכתיות בעניין מינוי נשים לדיינות. מסקנתי הייתה כי נראה שישנן דרכים הלכתיות לאפשר שילוב כלשהו של נשים בהרכב בתי הדין – אם על ידי קבלת הצדדים את האישה כבעלת סמכות לדון ביניהם, אם על ידי קבלת הציבור באמצעות נציגיו, ואם על ידי הסכמת אדם חשוב. למרות זאת, נכון להיום נראה שהשדרה המרכזית של הדעות בהלכה אינה מאמצת כיוון זה.¹⁰⁸ אפשר להצביע על הנמקות שונות לעמדה זו, ובהן התפקידים השונים שנועדו לגברים ונשים במסגרת המשפחתית, בשילוב המקום המרכזי שתופסת המשפחה במרקם החיים היהודי, והנמקות נוספות. אך חשוב לזכור כי מעל הכול מרחפות השאלות הגדולות – מי קובע מה נכון ומה ראוי, ואיזה ערך גובר על זולתו? האם ערך השוויון הוא הערך החשוב ביותר ואין דבר בלתי? האם התפיסות הרווחות בתרבות המערבית שהתפתחו במאות השנים האחרונות והקוראות להשוואה מלאה בתפקידי המינים תוך טשטוש כל הבדל, בהכרח הביאו רק אושר והתפתחות לעולם, או שגם נשאו בחובם נזקים לא מעטים? האם חשיבה אנושית, מפותחת ככל שתהיה,

107. ראו לדוגמה סדרי בית הדין של 'ארץ חמדה גזית' – <https://www.beitdin.org.il/Page/9> – השיקולים למתן זכות ערעור – טעות בהלכה, טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות, או פגם בניהול הדיון.
108. ראו שפרה מישלוב, מעמד האישה בבית הדין לממונות, לעיל.

גוברת על מסורת הפסיקה בת אלפי השנים שניתנה לחכמי ישראל, מתוך חיבורם לתורה ולדבר ה' המופיע בכל דור ודור?

לכן, היעדר שילובן של נשים דייניות, אין בו כדי לשלול את קיומה של המערכת. כפי שחזרתי והדגשתי כבר כמה פעמים – בתי הדין עובדים ומתפקדים, מופיעים בהם נשים וגברים כבעלי דין, עורכי דין ועדים, והם זוכים לאמונם של רבים, שחשיבות ויתרונות ההתדיינות על פי ההלכה גדולים בעיניהם לאין ערוך מאי נחת כזו או אחרת.

ב. יתרונות בתי הדין

לצד הביקורת על התנהלות בתי הדין והקושיות שהועלו לעיל, חשוב לזכור שההתדיינות בפני בתי הדין, מלבד היותה מחויבת על פי ההלכה, יש בה יתרונות לא מעטים. לעיל הוזכרה התפיסה היסודית העומדת בבסיס השיטה, החותרת אחר גילוי האמת והצדק, על חשבון ענייני נוהל. מכאן נגזרות בין השאר ההשלכות הבאות: פחות עלויות עקב היעדר צורך בעורכי דין (בחלק מן המקרים), שעיקר יתרונם במערכת הרשמית הוא שליטתם במועדים, בכללי כתיבת כתבי בית דין ובשאר עניינים טכניים. גם הכנת הטענות ההלכתיים והמשפטיים בבית דין של תורה אינה מוטלת על הצדדים ועורכי דינם. לא מזיק כמובן שהם יגיעו מוכנים גם במישור הזה, אך בית הדין בכל מקרה ישקול את מרחב ומגוון השיקולים ההלכתיים, גם אם הצדדים לא העלו אותם בכוחות עצמם. גם בכך מתייתרת, או תופסת מקום מרכזי פחות, מלאכתו של עורך הדין, והצורך בו הופך לחיוני פחות. נוסף על כך, ההליך בפני בית הדין בדרך כלל יימשך פחות זמן מאשר במערכת הרשמית, הן בשל כך שמדובר במערכת עמוסה פחות, והן משום שישנם פחות הליכים רשמיים המעכבים את ניהול ההליך. חסם נוסף מפני תביעה, שאינו קיים כמעט בבתי הדין, הוא החשש מפני הטלת הוצאות משפט גדולות על התובע. במשפט העברי כמעט ואין תשלום הוצאות, אלא רק במקרים שהתביעה הייתה קנטרנית מיסודה. הדבר מאפשר לתובעים לתבוע ללא החשש הקבוע הנלווה מהפסד בדין, שמלבד עוגמת נפש, ביטול זמן ואנרגיות, יגרור גם תשלום הוצאות כבדות לצד שכנגד.¹⁰⁹

יתרון נוסף הוא ההסכמה הראשונית הנדרשת מצד צדדים המגיעים להליך בוררות בבתי דין לממונות, להתדיין דווקא בבית דין זה ולא אחר. הסכמה זו פעמים רבות מובילה לכך שההליך עצמו מנוהל באווירה מכבדת של הסכמה, תחת העוינות המאפיינת צדדים בהליך משפטי. אווירה זו מאפשרת לדיינים להציע ולהגיע לפתרונות טובים ויצירתיים לשני הצדדים.

ג. הצעה אפשרית לסיום

לאור כל הנאמר עד כה, ברצוני להעלות הצעה אפשרית לעידוד המגמה להתדיין בפני בתי דין לממונות. הצעתי היא ליזום התערבות מערכתית-לאומית שתסייע לבתי הדין למלא את תפקידם בצורה רחבה ויעילה יותר. ניתן לקבוע בחוק סמכויות יתר לבתי דין פרטיים לממונות אשר יקבלו

109. עוד על יתרונות בתי הדין והמלצות לבחירת בתי דין על בסיס יתרונותיהם, ראו – שפרה מישלוב, 'מדריך לפנייה לבתי דין לממונות הפוסקים על פי ההלכה', אתר דין תורה.

על עצמם כללים מסודרים דוגמת: סדרי דין, אפשרות ערעור, כתיבת פרוטוקולים והחלטות מנומקות, מינוי דיינים בעלי הכשרה ראויה, היכרות עם הציבוריות הישראלית, וגוף פיקוח המורכב מאישי ציבור מוכרים. בין הסמכויות המיוחדות שתוענקה לבתי דין שיעמדו בכללים אלה תהיה האפשרות לממש את פסק הדין באופן ישיר בהוצאה לפועל ללא צורך לעבור שלב נוסף של אישור בית משפט. כמו כן בתי הדין יזכו בקדימות בהפניית סכסוכים אליהם על ידי בית משפט מכוח סעיף 79(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשד"מ-1984. סמכויות אלה תשפרנה את יכולת האכיפה של פסקי הבוררות, תקלנה על ניהול ההליך, ובו בזמן תחזקנה מהותית את מעמד בתי הדין הפרטיים הראויים לכך, כעומדים בזכות עצמם. יש לציין כי הכרה זו גם עשויה לחזק את מעמד ההלכתי של בתי הדין שייכללו במסגרת זו, אשר ייתכן שיוכרו על ידי פוסקי הלכה כ'בית דין יפה' ו'קבוע' שיש לו עדיפות על פני בתי דין אחרים.

סיכום

מאמר זה, על שלושת חלקיו, עסק בשאלה אם ניתן לקיים משפט תורה בפועל בימינו. זאת על רקע טענות חוזרות ונשנות בשנים האחרונות, כאילו הדבר אינו אפשרי. בפתח חלקו הראשון של המאמר הוצגה מטרתו של משפט התורה לחולל שינוי מוסרי ורוחני בעולם, והובהר כי נראה שבאופן תמוה ומצער, הציבור היחיד שעסוק בערעור אקטיבי על היתכנות יישומו של משפט התורה ומימוש מטרותיו, הוא דווקא חלק מהציבור הדתי לאומי שאמון על חיבור הקודש לחול, והרוח לחומר.

בהמשך נעשתה הבחנה בין המשפט הפלילי של התורה למשפט האזרחי-ממוני. כבר מימים מקדם, הובהר כי במישור הפלילי המלך ובית הדין 'מכים ועונשים שלא מן התורה', שכן משפט התורה נוגע לצדק האבסולוטי, בעוד משפט המלך מטרתו להשליט סדר בחברה. לעומת זאת, בתחום האזרחי-ממוני, בנוגע למרבית המקרים (אלה הנכנסים תחת גדר 'הודאות והלוואות', ולדעת רבים מהפוסקים גם מרבית הנושאים הכלולים בגדר 'גזרות וחבלות'), מספקים דיני התורה לדיינים את היכולת להכריע בין הצדדים. אומנם גם על תחום זה נאמר כי מאז שבטלה סמיכה 'בטלו משפטי תורה', אולם לאור העובדה שהלכה למעשה דיינים המשיכו לדון בדיני תורה בין אדם לחברו במשך כל הדורות, יש להסביר אמירות אלה כמצביעות על הפער בין מעמדו של דין תורה בזמן קיומה של הסנהדרין, לבין מעמדו בגלות וכיום, ולא כשוללות את היכולת לדון דין תורה. חלק זה של המאמר דן גם בטענות עקרוניות נוספות ביחס לדין תורה, ובהן – הטענה כי נטייתם המוצהרת של דיינים לדון בפשרה מעקרת למעשה את יישום דין התורה. בתגובה לכך הובאו העקרונות, האופן והמקרים שבהם דיינים מציעים לצדדים הכרעה על פי פשרה, ונשללה טענה זו הן באופן עקרוני והן במבחן המציאות. מעבר לכך, הובהר כי הפשרה למעשה משמשת כיום כלי חשוב להשבת סמכויות שיפוט מקוריות שנלקחו מהדיינים בעת ביטול הסנהדרין. נדון גם הקושי שבביטול הכלי הראייתי שהיה בידי דיינים בעבר – חובתו של צד להליך המשפטי להישבע על גרסתו, על רקע השחיקה ביעילותו של כלי זה במהלך הדורות. נטען כי ביטול כלי זה אומנם מקשה על הליך השפיטה אך לא מקעקע אותו, שכן לדיינים כלי הכרעה רבים נוספים.

טענה עקרונית שנדונה בחלקו השני של המאמר הינה טענה פופולרית למדי בדבר מאובנות ההלכה, וחוסר יכולת לכאורה של פוסקים לספק פתרונות ההולמים את המציאות העכשווית. בתגובה הופנו הטוענים למאות ספרי השו"ת, ספרי ההלכה והמחקר שנכתבו בעת החדשה ובהם מתמודדים פוסקים וחוקרים עם שאלות על סדר היום בכל התחומים, בין השאר תוך הסתייעות בכלים הלכתיים דוגמת דינא דמלכותא ומנהג המדינה. צוין כי מי שמבקש לראות את התפתחות ההלכה בתחום דיני הממונות, ראוי לו שדווקא יתמוך בפעילותם של בתי הדין, ולא ינסה למנוע אותם בטענות בדבר אי יכולתם לפסוק.

החלק השני של המאמר דן גם בקשיים נוספים נטענים של יישום דיני הממונות – דיני עדות, 'קים לי' ו'גרמא'. לגבי כל אחד מהם הוסבר כיצד פוסקים בני ימינו מיישמים פתרונות מוסכמים המאפשרים להכריע ולדון דין תורה. בדיני ממונות ניתן על פי שורת הדין לקבל עדות פסולים כסיוע ליכולת הדיין להכריע בדבר מהימנות גרסאות הצדדים. באשר לנזקים עקיפים – ישנן גישות בהלכה המרחיבות את היכולת של הדיינים לחייב בנזקים עקיפים, ובאמצעות חתימה על הסכם בוררות, הצדדים יכולים לקבל על עצמם אחריות על נזקים מעין אלה, על פי הגישות המרחיבות הקיימות בהלכה עצמה. טענת 'קים לי' אין משמעותה כי הצדדים יכולים להסתמך על כל טענה אזוטריית או על דעת יחיד, והלכה למעשה בתי דין מכריעים בין דעות שונות בפסיקותיהם.

בחלקו השלישי והאחרון של המאמר שאתם אווזים כעת בידיכם, הועלו קשיים נוספים הכרוכים בהתנהלות בתי הדין, מתוך היכרותי המקצועית עימם, כדוגמת חוסר ודאות משפטית, היעדר סדרי דין בחלק מבתי הדין, קשיי אכיפה, היעדר פיקוח ופגיעה בשוויון. הועלו פתרונות שונים המיושמים כבר היום בחלק מבתי הדין על מנת לצמצם קשיים אלה. בהקשר לכך יש לקוות כי באופן טבעי אנשים יעדיפו יותר ויותר לפנות לבתי דין המתנהלים באופן מקצועי, אמין ושקוף, ובכך תצטמצמה הבעיות המתוארות. במסגרת עבודתי אני פוגשת לא מעט אנשים המבכרים בתי דין מהסוג הזה, ויש לצפות שנטייה זו תלך ותגבר, בייחוד אם בתי הדין יזכו לסמכויות נרחבות יותר, כפי שהצעתי.

בסיום המאמר הודגשו היתרונות בניהול הליך אזרחי בבתי הדין – מהם יתרונות פרקטיים כיעילות, צמצום עלויות, קיצור משך זמן הדיונים, ומהם יתרונות מהותיים יותר, כדיון באווירה של הסכמה ושותפות בהמשך היצירה התורנית לדורותיה.

אחרית דבר

מאז שגלינו מארצנו וחרב בית מקדשנו, בטלה המערכת המשפטית הלאומית הריבונית שלנו – הסנהדרין ומסורת הסמיכה בישראל. יחד עם זאת, לא בטל המשפט הייחודי לנו, גם אם בצוק העיתים והפיזור הצטמצמו סמכויותיו, והוא תפקד במידה מרובה כמשפט קהילתי.¹¹⁰ כאשר חזרנו לארצנו לייסד בה מדינה, היו שקיוו שהפן המשפטי של תורת ישראל יצא מד' אמות של קהילה, ויחזור להיות המשפט הלאומי המחייב שלנו. באותה עת, ועד ימינו, לצערנו כנראה

110. ראו פירוט – מנחם אלון, המשפט העברי במדינת ישראל, א, ירושלים תשמ"א.

טרם בשלה לכך השעה, אולם אין בכך כדי לפגום בסמכויות המוקנות לדיינים מדורי דורות, אשר לאורן הם הכריעו באינספור מקרים שהגיעו לפתחם, קטנים כגדולים. מתכונת בתי הדין לממונות היא בדרך כלל קהילתית כפי שהיה בעבר, אך ישנם בתי דין הפורצים את המסגרת הקהילתית, והשירות שלהם הוא על בסיס מקצועי ונגיש לכל דורש, בין השאר, בזכות פרסום פסקי הדין, נהלים וסדרי דין מסודרים, כאמור. חזון השבת משפט ישראל כבראשונה לא פסק חלילה, כתפילתנו שלוש פעמים ביום: 'השיבה שופטינו כבראשונה'. הדרך להשבת המשפט המקורי הישראלי עוברת דרך בתי הדין הממשיכים להחזיק במסורת הפסיקה ולפתח את המשפט, גם אם באופן מצומצם יותר משנהג בעת כהונת הסנהדרין, וגם אם המציאות המשתנה מזמינה גם אותם לחפש את הדרכים להוסיף ולהשתפר, ולעיתים אף להטמיע לתוכם את הטוב שבחוכמת העמים והמשפט הנוהג הכללי, תוך ביקורת והתאמה לרוח ישראל. עם כל הקושיות והאתגרים שנסקרו במאמר זה,¹¹¹ אל לנו לשכוח כי מטרת המשפט בישראל היא להביא לארץ את דבר ה' ולהעלות את העולם כולו להכרות ופעולות מוסריות של צדק ואמת, כדבריו של הרב קוק (עולת ראייה ח"א עמ' רב) על הפסוק 'הוא ד' אלהינו, בכל הארץ משפטיו':

ההכרה האלהית האמתית בטהרתה נתנה לישראל, ע"י הופעת הקדושה של אור התורה, המאירה, את כל מחשכי הארץ. על כן כל העתיד האנושי, אשר ישתכלל להכיר משפטי ד' בכל העולם כולו, ולשאוף שהצדק והמשפט, שהם דרכיו של הקב"ה, יהיו לפלס חיים בעד כל יושבי הארץ, זה בא יבא, מתוך השתלשלותה של אותה ההכרה הפנימית, הישראלית המיוחדת, שהיא היא הגורמת להסיר את חשכת הרשעה מעל פני כל הארץ... כי באיזה אפן יבא המצב לידי תקון, שיהיו בכל הארץ משפטיו, שמשפט ד' המלא צדק יהיה מתפשט בכל היקום – על ידי ההתעמקות החודרת של דעת ד' וקבלת מלכות שמים הטהורה המיוחדת לישראל, שבשביל כך ייחד הקב"ה את שמו עלינו.



111. ולמען הדיוק, חשוב לזכור שכל מערכת סובלת מאתגרים ומקשיים, המצריכים מענה והתמודדות – בייחוד כשמדובר במערכת שחוזרת לחיים ומנסה לשקלל את התמורות מרחיקות הלכת שחלו בחיי עם ישראל בעשרות השנים האחרונות.