

"כי אין משפט"

על הבעייתיות בהצגת "דין תורה" כאפשרות מעשית

נדב שרוב

מאז קום המדינה ועד ימינו אלו שורר מתח בתחומים רבים הנוגעים ליחס שבין דת למדינה. אחת הסוגיות החוזרות ועולות לדיון בצורה זו או אחרת היא שאלת מעמד של המשפט העברי ודין התורה מול חוקי המדינה וסמכותו של בית המשפט החילוני. בשורות הבאות אנסה לסקור בקצרה כמה נקודות עקרוניות הנוגעות לתקפותו ולאפשרות יישומו של דין התורה, ובפרט אנסה להצביע על הבעייתיות באופן שבו בתי הדין הרבניים בזמננו דנים דיני ממונות.

מכיוון שמדובר בדיני ממונות, כלומר בחלק הסבוך ביותר של ההלכה, חלק שגם זכה לפיתוח הרחב ביותר בעולם התורה במשך השנים, לא יהיה מנוס מפישוט מסוים של הדיון. אדגיש מראש כי אין בדברים שבמאמר זה שום חידוש או תגלית מבחינתם של העוסקים בנושא, אך לדעתי הציבור הרחב, ואפילו לומדי התורה שבו (פרט למיעוט זעיר העוסק בדיינות), אינו מודע לתמונת המצב. תקוותי היא שמאמר זה יתרום להבהרת הבעיה.

פרופ' נדב שרוב
הוא מרצה
וחוקר במחלקה
לפיסיקה של
אוניברסיטת
בריאילן

איסור ערכאות

אחת הדרישות הפשוטות שדורשת ההלכה מן היהודי שומר המצוות היא להיזקק, גם בדיני ממונות, לבתי דין הדנים לפי דיני התורה. הרמב"ם פוסק בפשטות:

כל הדין בדיני גויים ובערכאות שלהם אף על פי שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חרף והרים יד בתורת משה רבינו שנאמר "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" – לפניהם ולא לפני גוים לפניהם ולא לפני הדיוטות. היתה

יד הגויים תקיפה ובעל דינו אלם ואינו יכול להוציא ממנו בדיני ישראל יתבענו לדיני ישראל תחילה, אם לא רצה לבוא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גוים מידי בעל דינו (משנה תורה, הלכות סנהדרין, כו, ז).

את דברי הרמב"ם (שמקורם, לפי הגר"א, במדרש תנחומא) ציטטו כל הפוסקים, ובכללם בעל השולחן ערוך. העיקרון שלפיו מי שפונה לערכאות הוא "מרים יד בתורת משה" מצוטט רבות, ולא פעם כמחאה נגד אנשים דתיים הנזקקים לבתי המשפט של מדינת ישראל.

מהן ערכאות "של גויים"? האם הבעיה היא רק היות השופטים לא יהודים? פוסקים חשובים בדורות האחרונים לא סברו כך.¹ החזון אי"ש מבאר כי

אף על גב דליכא ביניהם דיין שידון על פי משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי אדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי העמים או לחוקק חוקים, שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה ועל זה נאמר אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות...

ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל ששופט על פי חקים ברבים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל, ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש ואם יכופו על זה משפטם גולנותא ועושק ומרימים יד בתורת משה (סנהדרין טו, יד).

כדאי לדקדק קצת בדברי החזון אי"ש. הוא פותח את דיונו בתיאור מצב היפותטי של קהילה יהודית שאין בה אדם שיכול לדרון על פי דין תורה. ברור לו כי במצב כזה יש למנות בורר שידון לפי "מוסרי אדם", אבל אסור לייצר "חוק": הבורר צריך לשפוט בכל מקרה לפי ההיגיון והמוסר – לזה הוא קורא "פשרה" – אבל אין ליצור חוקים. זו לדעת החזון אי"ש משמעות האיסור להישפט בפני "הדיוטות". הבעיה אינה טמונה באישיותם של השופט או הבורר, דהיינו היותם הדיוטות, שהרי מותר לבעלי הדין לקבל עליהם גם אנשים שאינם יודעי דת ודין, אלא ביצירת מערכת חוק חלופית, מקבילה למערכת דין התורה. זהו תורף העניין. מערכת כזו אסורה, והנזקק לה מרים יד בתורת משה.²

כמה בעיות עולות מדבריו של החזון אי"ש וחשוב לתת את דעתנו עליהן בטרם נמשיך. נדמה לעצמנו את הסיטואציה הזאת: קבוצת יהודים נקלעת לאי בודד, אין להם ספרים ואין ביניהם איש היודע לדרון לפי דין תורה. החזון אי"ש מבין כי אין בררה אלא

1 לסקירה מקפת ראו מאמרו של פרופ' אליאב שוחטמן, 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל', תחומין, יג (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 337-370. אני מודה לרב ד"ר מיכאל אברהם על הערותיו למאמר.

2 כך כתב גם הרב הרצוג: "...לדעתי אלף פעמים גרוע מכל יחיד או יחידים או קהילה מישראל ההולכים לערכאות של גויים, כשעם ישראל בארצו, בתור שכזה, דן על פי חוקים זרים... ומעתה אני אומר שעם ישראל בתור שכזה ובארץ קדשו, כשהוא מזניח תורתנו הק' ודן על פי חוק זר, אעפ"י שהחוק הוא איננו מתיימר לנבוע ממקור על אנושי ואין לו אופי דתי, בכל זאת הרי הוא בועט בתורת אלוהים חיים כפי שמסרוהו ופירשוהו הנביאים ורו"ל ורבותינו הפוסקים ממש רבינו עד היום, ותוצאותיו של מצב מחפיר ומכאיב זה מי ישרון", התורה והמדינה, כרך ז, תל אביב תשי"ב, עמ' ט-י.

לכחור אדם או כמה אנשים שאפשר לסמוך עליהם ולמנות אותם לכוררים. המסר של החזון אי”ש לאנשים אלו הוא שעליהם לדון בדרך לא פורמלית, דרך של פשרה בכל מקרה לגופו, ולהימנע מיצירת ”חוק” שיהיה שונה מדין התורה.

הקושי המיידני העולה משיטה זו טמון בעקרון הבסיסי שלה: היעדר חוק. כידוע,³ למערכת משפט יש שני תפקידים: התפקיד הראשון, ובמידה רבה החשוב פחות, הוא להחליט למי שייכת הטלית שראובן ושמעון מחזיקים בה, או באופן כללי להכריע בין בעלי דין. תפקיד אחר, ובמידה רבה חשוב יותר, קשור להפצת המידע: לדאוג לכך שהאזרח ידע מראש מה יהיה כאשר ינצל השלטון את כוח הכפייה שברשותו. כך למשל, אם החוק אומר שכדי להוכיח חיוב ממוני צריך שלושה עדים ושטר – זה מה שהבנק ידרוש מהלווים, ולא פחות. נוהל זה עצמו יפחית את מצבי הספק ואת מספר הדיונים המשפטיים העלולים לנבוע מכך. מה יעשה המלווה אם הוא יודע שבמקרה של תביעה יגיע הדיון לדיינים שהם אנשי אמת ושונאי בצע אבל פוסקים בכל מקרה לגופו ונמנעים מיצירת חוק אחיד? חוסר ודאות שכזה יגרום למלווה שלא להלוות כסף, לנהג שלא לצאת לכביש (כי אין מי שיחליט אם נוהגים בצד ימין או בצד שמאל), ובאופן כללי לשתוק מנגנוני החברה.

מה שיקרה באמת לאותה קבוצת יהודים באי הבודד, אפילו במקרה שיהיה להם עותק של פסק החזון אי”ש, הוא שהם ימנו דיינים ואלו ייצרו בעל כורחם את מערכת החוק החלופית, לכל הפחות במדיניות של הליכה אחרי תקדימים. אם החזון אי”ש מכיר בכורח למנות דיינים גם בלי ידיעת הדין (ואינו פוסק שאסור לשפוט במקרה כזה, כפי שהיה פוסק שאסור לאותם יהודים לאכול בשר אם אין בהם בקי בדיני שחיטה), הוא יהיה חייב, לעניות דעתי, להודות גם בכורח להחזיק מערכת חוק ולא רק בורות אד-הוק.

מכל מקום, לאור דבריהם המפורשים של החזון אי”ש ושל פוסקים אחרים, רבני דורנו, הן החרדים הן הדתיים-לאומיים שבהם, אימצו רובם ככולם את העיקרון שלפיו איסור ערכאות כולל גם את בתי המשפט במדינת ישראל, וממילא כל הפונה אליהם הוא רשע המרים יד בתורת משה. מיהודי שומר מצוות מצופה לפנות, במקרה של סכסוך ממוני, לדין תורה, ורק אם הצד שכנגד אינו מסכים להישפט בפני הדיינים הם יוציאו ”כתב סירוב” המאפשר לשומר המצוות לתבוע את כספו בערכאות, כל זאת על פי ההלכה ”אם לא רצה לבוא נוטל רשות מבית דין ומציל בדיני גויים מידי בעל דינו” (רמב”ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, כו, ז).

המציאות בשטח מסובכת יותר. גם בציבור החרדי מגיעים בסופו של דבר הרבה דיונים לבתי המשפט של המדינה, ואחת הדוגמאות הבולטות לכך בזמן האחרון היא הסכסוך המתמשך בקשר לשליטה בשיבת הדגל של הציבור הליטאי, ”שיבת פוניבז”. עוצמת הרגשות סביב סכסוכים ממוניים ”כבדים” גורמת הרבה פעמים לאחד הצדדים, שהפסיד בדין תורה, שלא לעמוד ביצרו ולנסות, בתירוצים שונים כמוכן, את מזלו בבית המשפט.

בציבור הדתי-לאומי המציאות מורכבת עוד יותר. לא מעט עורכי דין ואפילו שופטים בכירים משכימים ומעריבים לבתי הכנסת, מקצתם יראי שמים אמיתיים ולמדנים

3 ראו, לדוגמה, פרידריך האייק, הדרך לשעבוד, ירושלים תשנ”ח, עמ’ 52, 57 ובמקורות המובאים שם.

רציניים. הרבנים אינם טורחים, ברוב המקרים, להעמיד אותם על כך שבעיניהם הם רשעים ומרימי יד בתורת משה.⁴ בעלי הבתים, כדרכם, מפרשים את שתירת הרבנים כהסכמה לעיסוקם של המשפטנים הדתיים ואינם מבינים שלא מדובר בסובלנות אלא בסבלנות, וכי יום אחד הכול יתפוצץ, והמשפטנים יאלצו להיאבק על לגיטימציה בתור אנשים שפרנסתם מן העברה, ממש כקצבים מוכרי טרפה או ספרים המגלחים בתער.

דין התורה כחוק מעשי ומקומו של "משפט המלך"

לכאורה, הדרישה החד-משמעית מיהודי שומר מצוות היא להזדקק לדין תורה בלבד בכל מקום שאפשר לעשות זאת. מכאן גם מובן כי מדינה יהודית על פי ההלכה היא מדינה שבה דין תורה יהיה במעמד של בלעדיות. אך לחוק ולמערכת המשפט יש, ברוב החברות האנושיות, מטרה ברורה והיא יצירת סדר חברתי, כלומר מניעת מצב של אנרכיה ושל איש את רעהו חיים בלעו, והשלטת צדק המבטאת במידה זו או אחרת יחס של שוויון או סימטריה בין האזרחים. האם אפשר להגיע למטרה זו על בסיס משפטי התורה, לפחות כפי שהם מבוארים בחלק חושן משפט של השולחן ערוך? אפשר להציג כמה בעיות בולטות שיגרמו לאדם סביר להטיל ספק בכך.

1. דיני הראיות: כדי להרשיע אדם בגנבה או ברצח, המשפט העברי מצריך שני עדים כשרים שראו את מעשה הגנבה הזה. נשים, קטנים, קרובים, עובדי עברות ונוגעים בדבר אינם כשרים לעדות (רמב"ם, משנה תורה, הלכות עדות, פרק ט). רק במקרים מועטים מאוד פשעים כמו גנבה, תקיפה וחבלה או רצח מתרחשים בפני עדים כשרים מן הסוג הזה. על תוקפן של עדויות נסיבתיות וראיות כמו טביעת אצבע אפשר להתווכח, אבל רובן אינן יכולות להראות את המעשה עצמו (טביעת אצבע תראה כי פלוני שהה בבית בעת הגנבה, והיא אינה ראיה ישירה לגנבה עצמה). ברוב המקרים שבהם בית משפט מרשיע פושע על סמך עדות, אפילו של אנשים רבים, יצא אותו פושע זכאי בדין תורה. במצב כזה, זוג עשיר שגר לבדו יהיה חשוף לפריצות ולשוד בלי שיהיה אפילו סיכוי קטן להרשיע את הפושעים⁵ (הבעל הוא רק עד אחד).

4 זמן מה לפני כתיבת מאמר זה פסק הרב אברהם יוסף, רב העיר חולון וחבר מועצת הרבנות הראשית, כי אין לצרף למניין שופטים ובכירים במערכת המשפט והפרקליטות. הפסק עורר רוגז רב ותגובות סוערות בציבור הדתי-לאומי, אך נענה בקול ענות חלושה מצד רבני המגזר. הרב אבינר, לדוגמה, הסכים עם תפיסת הרב יוסף ולפיה שופטים הם עובדי עברה ומרימי יד בתורה, וכל שהיה לו לומר הוא שמתור לצרפם למניין כפי שמצרפים גם עובדי עברה אחרים (<http://www.kipa.co.il/jew/> show.asp?id=39902). הסיטואציה הופכת למגוחכת יותר כאשר שמים לב לכך שנגיגי המפלגות הדתיות בכנסת מנהלים מאבק עיקש על מנת למנות יותר ויותר דתיים לתפקידי שופטים ובפרט לבכירים שבהם. עיתוני המגזר דיווחו בגאווה על "הישגים" בנושא זה (כלומר על הגדלת מספרם של הרשעים מרימי היד בתורת משה במחננו) שהשיגו חברי הכנסת יהלום, אלון ואריאל. חבר הכנסת פרוש מאגודת ישראל אף צוטט כמי ש"מקווה שפרישתו של ברק, ומינויים של יותר שופטים דתיים, תחזיר את האחריות לבית המשפט העליון - לשמירת צבינו הרוחני של העם". ראו <http://www.inn.co.il/News/News.aspx/108172>.

5 יש כמובן הרבה חילוקי דינים ופרטים בנדרון, ויש הבדל בין חיוב הגנב להשיב את החפץ עצמו ובין החיוב לשלם את דמיו במקרה שהחפץ איננו. הדוגמה באה רק להמחיש את סוג הבעיות שיש בדיני הראיות.

2. **הענישה:** לפי דין תורה עונשו היחיד של גנב, לדוגמה, הוא לשלם תשלומי כפל, כלומר מי שהורשע בגנבת חפץ שמחירו מאה ש”ח, ישלם לבעל החפץ מאתיים ש”ח. זה אולי עסק משתלם לבעל החפץ הנגנב, אבל מתכון לאנרכיה מוחלטת. כל פורץ יודע שהסיכוי שלו להיתפס הוא קטן, ולכן כאשר פורץ נתפס הוא מקבל, בדין האזרחי, עונש מאסר המשקף לא רק את חומרתו של מעשה הגנבה שבו נתפס אלא גם את החומרה של עצם עיסוקו בנטילת רכושם של אחרים. ענישה של תשלומי כפל על גנבה פירושה הפיכת הפשע למשתלם (למען האמת, מאז בטלה הסמיכה לפני כ־1500 שנה מחייבים את הגנבים רק בתשלום הקרן ולא בתשלומי כפל, שהם בגדר “קנס” שאינו נגבה בדינים לא סמוכים, ולכן הבעיה חמורה אפילו יותר). בעיה דומה מתעוררת במקרים רבים. במצבים קיצוניים, כמו שימוש במידע פנים על איגרות חוב, הסיכוי להיתפס הוא כה קטן עד שהחוק חייב להטיל עונש שאינו פרופורציונלי כלל לחומרת המעשה כדי ליצור הרתעה.

3. **דרישת הקשר בין המבצע לפעולה:** על פי ההלכה (ולא רק בדיני הנזיקין) מעשה שאינו מתבצע מכוחו הישיר של האדם אינו מיוחס אליו בדרך כלל. בפועל, הכופת את חברו בפני הארי אינו נחשב לרוצח (כי את פעולת ההריגה עשה האריה), המעמיד את בהמת חברו על קמת חברו פטור מלשלם לו (כי הבהמה אכלה את הקמה, לא הוא). אפילו מי שקושר אדם ומניח לו למות ברעב או בחנק פטור מכל עונש הקבוע בחוק. קל לרמיין את מרחב האפשרויות שיפתחו דינים אלו בפני עבריינים מסוגים שונים.

4. **עקרונות השפיטה:** אחד מן העקרונות הבסיסים של דיני הממונות נקרא “קים ליי”. משמעותו המעשית היא שאין מוציאים ממון מן המוחזק אם קיימת בספרות התורנית דעה, ואפילו דעת יחיד, שעל פיה הוא זכאי. מכיוון שארון הספרים היהודי הוא גדול, ובפרשנות הגמרא הצטברו במשך יותר מ־1500 שנה דעות רבות ושונות, העיקרון הזה, אם אין מרככים אותו בדרך כלשהי, מונע כמעט לחלוטין הוצאת ממון מן המוחזק. יתר על כן, השולחן ערוך (חושן משפט, סימן א) מבהיר כי בדורותינו אין דנים ב”גזלות וחבלות” כי אלו מקרים שאינם שכיחים.

אפשר להאריך עוד בבעיות טכניות ובאחרות, אבל נראה שהדוגמאות הספורות שהובאו כאן מבהירות את העניין. לכאורה, יישום של משפטי התורה במצבם הנוכחי יוביל בפועל לאנרכיה מוחלטת ולשלטונם של פורעי החוק. (על האפשרות לשנות את המצב ולהשתמש בסמכותו של בית הדין לתקן תקנות, ראו הפרק האחרון במאמר זה.) האם אדם דתי צריך להיות מוטרד משאלות כאלו? אפשר להעלות על הדעת תשובה כזו: דיני התורה הם אלו שלפיהם אנו מצווים לדון, בדיוק כמו הנחת תפילין או תקיעה בשופר. השגת הסדר החברתי אינה מענייננו ובוודאי אינה דוחה מצוות ודינים מפורשים. לכן, אם תהיה ידנו תקיפה, ננהיג את דין התורה מתוך התעלמות מן התוצאות החברתיות (או שנקווה לסייעתא דשמיא ולהשפעה מוסרית של דין התורה שתהפוך לטובה את לבותיהם של הרשעים ותחסוך חלק גדול מן הצורך במערכת משפט).

לא כך חשב רבנו נסים, מחבר הספר **דרשות הר”ן**.⁶ בדרוש הי”א של ספרו הוא מניח כדבר פשוט כי “המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטיו שאם לא כן איש את

6 מדוע הר”ן אכן סבור שחייבים להעמיד גם מערכת משפט שתיצור סדר חברתי? אולי אפשר להציע שהוא רואה זאת כפרט של מצוות “דינים” שנתחייבו בה בני נח, ובוודאי היא כוללת מערכת שפיטה

רעהו חיים בלעו... וישראל צריכים זה כיתר האומות", אך מסביר מיד שדין התורה אינו מסוגל לספק את הצורך הזה. הדוגמה שהוא מביא היא מתחום דיני הראיות: הרי שנינו בפרק היו בודקין תנו רבנן מכירים אתם אותו וכו' התרתם בו וקבל התראה התיר עצמו למיתה וכו' המית בתוך כדי דיבור וכו'.

הגמרא שמביא הר"ן דנה בתנאים הנדרשים להרשעת רוצח. לא מספיקים שני עדים כשרים שראו את הרציחה: יש גם צורך שהם יתרו ברוצח לפני הרציחה ויבהירו לו שהוא עומד לבצע פשע שדינו מיתה, שהרוצח יבהיר כי שמע את דבריהם והבין מהו החטא ומהו עונשו (על מנת כן אני עושה), ולאחר מכן יבצע את מעשה הרציחה בתוך כדי דיבור (שניות אחדות) מרגע ההתראה כדי שלא יוכל לטעון אחר כך ששכח את ההתראה. כל זה, אומר הר"ן,

ראוי מצד משפט צדק, כי למה יומת איש אם לא שידע שהכניס עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו ולזה צריך שיקבל עליו התראה... וזהו משפט צדק אמיתי הנמסר לדיינים. אבל אם לא יענשו העוברים כי אם על זה הדרך, יפסד הסידור המדיני לגמרי שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש.⁷

הטעון הזה מביא את הר"ן לחלק בין "משפט צדק אמיתי", המסור לדיינים, ובין הענשה "כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה". את התפקיד הזה הוא מוסר למלך, אשר "יכול לרדן שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקיבוץ המדיני, ונמצא שמינוי המלכות שווה בישראל וביתר אומות שצריכים לסידור מדיני". אבל אין צורך דווקא במלך: "כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכחות כח השופט וכח המלך", ולכן דין מכין ועונשין שלא מן התורה. העיקרון הוא קיומן של שתי מערכות משפט מקבילות. האחת מטרתה, כמו מטרתן של כל המצוות, היא "חול השפע האלהי באומתנו והדבקו עמנו", והשנייה היא מערכת המשפט ה"כללית", המשותפת בעיקרון לישראל ולעמים, והיא מופנית בעיקר לשמירת הסדר החברתי.⁸

קשה לומר עד כמה משקפים דברי הר"ן, ובפרט הבנתו שאין אפשרות מעשית לנהל חברה אנושית על פי דין תורה, את הדעה המקובלת של הפוסקים הראשונים והאחרונים. אחרי הכול קהילות יהודיות בכל הדורות נהגו במידה מסוימת של שיפוט

שמקיימת את החברה האנושית. אם מקבלים את העמדה שלפיה הכלל "ליכא מידעם דלב"נ אסיר ולישראל שרי" (אין דבר האסור לבני נח ומותר ליהודים) תקף גם בחיובים ולא רק באיסורים, אזי יש מקום להפנות את הדרישה הזאת גם כלפי ישראל, כמו שכתב הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג בספרו תורת האהל (ירושלים תשמ"ג, עמ' מב) בעניין מינוי בתי דינים בחו"ל. ראו הרב שלמה זווין, סופרים וספרים, תל אביב תשי"ט, במאמר הסקירה שלו על הספר תורת האהל.

7 כל ההדגשות במאמר הן שלי, אלא אם כן צוין אחרת.

8 כדאי להמחיש את החידוש שבדברי הר"ן באמצעות השוואה עם הסוג המקובל של טיעונים הנשמעים כאשר יש ביקורת על ההלכה. כדוגמה אקטואלית, נניח שטוענים כלפי מודל חיי הנישואין היהודי שהוא פגום, כי הווג אינו חי יחד לפני הנישואין והדבר פוגם בהיכרות שלהם ומביא לידי בחירות מוטעות. באופן כללי אפשר להניח שהצד הדתי בוויכוח יעלה שני סוגי טיעונים: הטענה הראשונה היא שמודלים אחרים של זוגיות אינם מביאים לתוצאות טובות יותר, ולדוגמה אפשר להציג את שיעור הגירושין הגבוה יותר אצל חילונים. הטענה השנייה (והעקרונית) היא שזה מה שנצטוונו עליו על ידי הקדוש ברוך הוא, ואנחנו מוכנים לשלם את המחיר על כך. ראוי לשים לב שהר"ן אינו נוקט אחר משני קווי ההגנה הללו: הוא מודה בפה מלא שיש בעיה, ואינו סבור שלמרות זאת יש להיצמד לדין התורה בגלל ערכו הדתי, אלא הוא מציע פתרון חלופי. בנוגע לדיני הממונות יש כאן פתח לחשיבה ביקורתית וליישום מסקנותיה.

אוטונומי שתאם במקרים רבים את דין התורה,⁹ ותקנות שונות שתוקנו נגעו בעיקר לתחומים שבהם עמדת ההלכה ברורה פחות, כגון חלוקת עול המסים. האברבנאל, לדוגמה, משבח את הר”ן שביאר ”בשלמות גדול” את העניין. כנגד זה הרמב”ם במורה נבוכים (חלק ג, פרק כח, לה ומב) חוזר וכותב כי דיני הממונות הם ”הכרע משפטי צדק בעסקים הנוהגים בין בני אדם בהכרח”, אם כי אולי אין לתפוס בדווקא את לשונו בפרקי טעמי המצוות שבמורה נבוכים.

בספרו של הרב יצחק הרצוג תחוקה לישראל על-פי התורה מביא העורך קטעים ממכתבו של הרב חיים עוזר גרודז’ינסקי, מנהיגם של רבני ליטא באותם ימים, לרב הרצוג, ”על דבר עיבוד החוקה של שלטון התורה במדינה עברית”. הוא מציע בתוך דבריו כי

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 לכד מבית דין הדנים על פי דין תורה, כי באמת קשה הדבר לתקנת המדינה שהגנב יפטור עצמו בכפל ומודה בקנס יהיה פטור לגמרי, ועל כרחך שבכגון זה צריכים לתקן תקנות המדינה כעין ב”ד מכין ועונשין וכו’.¹⁰

הרב הרצוג עצמו דחה בתוקף את שיטת הר”ן:

לא ייתכן שבמסגרת של חוקי התורה נקבע מקום לשתי סמכויות מקבילות... מצד ההלכה לא באים בחשבון אלא מקורות מוסמכים של משפט התורה, ועל פיהם אין יסוד להנחה זו של משפט כפול או מקביל של שתי סמכויות... אין כח המלך יפה אלא במקרי רציחה...

בקשר למדינה היהודית, שהדבר נוגע להכשרת עדים ודיינים פסולים, מאין היסוד לומר שמכל זה נחלץ, כפי שהתבטא הגאון רח”ע ז”ל, ע”י דין המלכות, הרי אין זה מן המידה כלל, שאם כן בטלו דיני התורה גם בענייני ממונות...¹¹

דין תורה כנגד פשרה

הגמרא בסנהדרין (דף ו) דנה באפשרות להטיל פשרה בין בעלי הדין במקום לדון ביניהם. להלכה נפסק (חושן משפט, סימן יב) כי מותר להציע לבעלי הדין פשרה לפני

9 אכן במקומות שבהם הוצרכו הקהילות לדון גם בנושאים המכונים היום ”פליליים” היו חריגות מדיני התורה, כמו הטלת עונשי גוף, אך התקופה ההיסטורית שבה אירעו דברים אלו רחוקה למדי מזמננו, והיחס בין מקור הסמכות שנטלו אז הדיינים לעצמם ובין שיטת הר”ן אינו ברור. יכול להיות שהם ראו, לפחות בכמה מן המקרים, את פסקיהם כענישה אד-הוק ולא כיצירת חוק חדש באופן של משפט המלך.

10 הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, תחוקה לישראל על-פי התורה, ירושלים תשמ”ט, עמ’ 75.

11 ראו גם ספרו של הרב הרצוג, תורת האהל (לעיל, הערה 6), עמ’ פה: ”כשעמדה על הפרק שאלת הקמת מדינה יהודית על פי מלכות בריטניא, נשאתי ונתתי בכמה נקודות עם אחד מגדולי הדור זצ”ל, ופלטת קולמוסו בהסתמכות על דרשות הר”ן ז”ל דברים שהיה נראה מהם כאילו יש כח ביד מלך ישראל או ממשלה יהודית שיש לה תוקף מלכות לדון בקביעת דינים שאין לבית דין סמכות לדון בהם... ודנתי כנגדו שלא היתה כזאת בישראל שתי סמכויות משפטיות...”

שנגמר הדין, ובמקרה שהדין מחייב שבועה, יש מקום להצעה כזו אפילו לאחר גמר הדין. הסכמה לפשרה היא בעצם הסכמת בעלי הדין להכרעת הדיין בלי שתהיה לו מחויבות לדון לפי דין תורה. כדי להבטיח את ההתחייבות ולמנוע את אחד מבעלי הדין מלחזור בו, יש צורך "לקנות" ממנו את ההסכמה לפשרה כדרך שנוהגים בהתחייבויות עתידיות, בדומה לקניין שעושים (לפעמים תחת החופה) עם הבעל על התחייבותו לכתובת אשתו. ברור מהסוגיות הדנות בפשרה כי פשרה אינה סוג של דין שיכול בית הדין להטיל על הצדדים ללא הסכמתם, אלא הסכמה של בעלי הדין להליך משפטי שאינו כבול לדין תורה.

עד כמה הייתה הפשרה נפוצה במהלך ההיסטוריה של הדין התורני? זו שאלה שקשה לענות עליה בוודאות, אבל דומני שבספרות השו"ת נמצאים מעט אזכורים של פשרה לעומת מקרים רבים של דין. מושג מה על מידת השימוש בנוהל הפשרה אפשר לקבל מן השאלה שהופנתה לרבי יעקב ריישר, ה'שבות יעקב', וצוטטה בפתחי תשובה: דיין אחד קיבלו אותו שני הצדדים על סך 300 רייכסטלר לפשר ביניהם בפשר שקרוב לדין, כיצד ינהיג עצמו בפשר כזה שהדין נותן שמחוייב לשלם כל הסך... והשיב כי סתם פשר הוא לשון פושרין לא קר לא חם... בנדון זה שקיבל פשר קרוב לדין נראה לי דפחות שלישי מקרי קרוב לדין דהיינו אם חייב על פי הדין שלש מאות יפשר בשתי מאות... (סימן יד, סעיף קטן ב)

השאלה עוסקת בדיין שקיבל עליו לעשות פשרה, אבל נוכח לדעת שצד אחד צודק לגמרי. הן השואל הן המשיב מבינים כי הסכמת המתדיינים לפשרה פירושה שאין לחייב מישהו בסכום המלא גם אם הדין הוא לגמרי עם הצד השני. לכן המשיב מציע לחלק את החיוב למאתיים כנגד מאה. נקודה חשובה אחת היא ההבנה ש"פשר" מחייב שלא ללכת עם הדין עד הסוף, אבל נקודה חשובה עוד יותר היא עצם השאלה. הרב ריישר חי לפני כשלוש מאות שנה, וברור הן מהשאלה הן מהתשובה כי מדובר בנושא חדש שמכריעים בו בשיקול הדעת. קשה להאמין שהליך הפשרה היה נפוץ לאורך הדורות אם רק לפני שלוש מאות שנה נזכר מישהו לשאול מה עושים במצב שכזה כל כך.

אלא שבדורות האחרונים חל שינוי במצב, שינוי שמקורו בחושי משפט, סוף סימן יב, שם כותב בעל השולחן ערוך את המשפט המדהים הזה:

צריכים הדיינים להתרחק ככל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה
(סעיף כ)

לא ייאמן. אחר כל ההסברים על כך שדין התורה הוא רצון השם, שאין ליצור חוק מסוג אחר, שאסור ללכת לערכאות - פתאום בא בעל השולחן ערוך (שלמען האמת מצטט את הסמ"ג [ספר מצוות גדול]) ומציע לדיינים "להתרחק ככל היכולת" מדין תורה, כאשר מן ההקשר מובן שהחלופה היא פשרה. איך קרה שהשולחן ערוך כותב משפט כזה?

המקור שמצטטים נושאי הכלים בנוגע לדין זה הוא סוגיית הירושלמי שבה רבי יוסי בן חלפתא מסרב לדון דין תורה מפני שאינו בקי מספיק בדין. הווה אומר: מה שיש כאן הוא יראת הוראה. דיני הממונות סבוכים כל כך שהדיין אינו חש עצמו בקי, לכן

הוא מבקש מבעלי הדין להסכים לפשרה שתפטור אותו מן החיוב לדון דין אמת לפי המקורות.

סעיף זה בשולחן ערוך לא גרם, למיטב הבנתי, לביטולו של דין תורה מהסוג הרגיל במהלך הדורות. ייתכן שבדרך כלל ניסו הדיינים להציע פשרה, אבל הדבר היה תלוי ברצונם של בעלי הדין, ואם בסופו של דבר הם מיאנו ללכת בדרך של פשרה היה מתבצע דין סטנדרטי. כפי שניסיתי להוכיח לעיל מתשובת ה'שכות יעקב', אפשר להניח שהמקרים של פשרה היו נדירים יחסית. בשנים האחרונות, לעומת זאת, יצא הסעיף האחד הזה ממקומו בסוף סימן יב והשתלט על חושן המשפט כולו. בתי הדין הרבניים שבדרונו, רובם ככולם, אינם מסכימים כלל לדון בדין תורה ומחייבים את בעלי הדין לחתום על שטר המכיל הסכמה לפשרה.

כדי לעמוד על גודל הצעד שנעשה, נביא את הפסק שנתן בית הדין הרבני בירושלים בשנת תשל"א.¹² "התובע", מתאר פסק הדין, "נתמנה למשרה ממלכתית בכירה ועקב כך פרש מעבודתו במוסד תורני חשוב אשר נתבע בבית הדין לתשלום פיצויי פיטורין". הישיבה מצדה הסכימה להתדיין אתו בדין תורה, אלא שהייתה לה תביעה אחת פשוטה: היא תבעה דין תורה ממש. מכיוון שהחוק בישראל אינו מקנה לבית דין רבני סמכות אכיפה בדינים מסוג זה, היה על הצדדים לחתום על שטר בווררות, אך "התובע דרש שהשטר יהיה כמקובל בבתי הדין, בין לדין ובין לפשר, ואילו הנתבע דרש ששטר הבוררין יהיה לדין תורה בלבד".

בשלב הראשון הגיע התיק לבית הדין האזורי, וזה סירב לדון בתיק על פי דין תורה מכוח אותו סעיף שהזכרנו והמעשה ברבי יוסי בן חלפתא, או, במילים אחרות, מכוח טענת הדיינים כי הם אינם בקיאים מספיק ולכן אינם יכולים להתחייב לשפוט לפי דין תורה. אפילו לאחר שהסכים התובע לוותר על הליך הפשרה, כלומר במצב שבו שני הצדדים הסכימו לדון דין תורה ממש, סירב בית הדין להיענות לבקשתם. וכדי להגדיל את האבסורד ולהאדירו, בית הדין גם לא הסכים לתת לתובע "כתב סירוב" שיאפשר לו להציג את תביעתו בבית המשפט האזרחי, מפני שאחרי הכול הנתבעת (הישיבה) לא סירבה לדין תורה! וכך תיאר זאת הרב מירון בפסק דינו: "במצב זה נשאר התובע ללא אפשרות לסעד משפטי מצד ביה"ד אפילו לאחר שהסכים בלית ברירה לחתום על שטר הבוררין כפי שהוצע על ידי הנתבע".

במילים פשוטות, יש לנו כאן פתרון מושלם למי שעשה עוול לחברו במצב שבו שני הצדדים מקפידים שלא להזדקק לערכאות: לך לבית הדין ותבע דין תורה. הדיינים לא יסכימו לדון – כי הם אינם מוכנים לשבת בדין תורה אמיתי, וגם לא להוציא נגדך כתב סירוב – מפני שהנתבע תובע דין תורה אמיתי; ובא לציון גואל.

ראוי לציין כי בדיון מאוחר יותר, בהרכב הדיינים אליעזר שפירא, משה יוסף מילצקי ושמוחה מירון, הייתה דעת הרוב כי אפשר להוציא כתב סירוב במקרה כזה, אך עדיין נשארה בעינה התפיסה ולפיה אין מוכנים בשום אופן להתחייב לדין תורה, והדיינים ידונו רק אם בעלי הדין קיבלו אותם הן לפשר הן לדין. למיטב ידיעתי זהו המצב גם היום, לא רק בבתי הדין מטעם המדינה של הרבנות אלא גם בבתי הדין הפרטיים של

12 בית הדין הרבני בירושלים, תיק רצ"ו/תשל"א (את תיאור העובדות לקחתי מדיון אחר בפד"ר חי"א, עמ' 259).

גופים חרדיים שונים. בעל דין המתעקש על דין תורה כפשוטו מוגדר, למרבה התמיהה, על ידי בית הדין כ"בעל דין אלם" שממנו יש "להציל בדיני גויים".

חשוב להבין: המניע של הדיינים, בחייבם את בעלי הדין להסכים לפשרה, אינו קשור לבעיות היישום של דין תורה במציאות זמננו כפי שתוארו לעיל.¹³ הצעתם לנוהל הפשרה לא באה כדי שיוכלו לקבל עדות נשים או לחייב גנב במאסר. הר"ן, לדוגמה, שסבר כי יש מערכת מקבילה של "משפט המלך", וכי במקום שאין מלך עוברת סמכות זו לדיינים, לא הצריך את הסכמת בעלי הדין לכך. הסיבה היחידה שבגללה הדיינים עומדים על הסכמה לפשרה היא יראת ההוראה, כלומר הנחתם שאין הם בקיאים מספיק בדין תורה על מנת להתחייב ולפסוק לפיו.

בפועל, המציאות שרואים הרבנים הללו דומה מאוד לאי הבודד שתיארנו לעיל, כאשר דנו בדברי החזון אי"ש. הדיינים טוענים שאין איש הבקי מספיק בדין תורה על מנת להתחייב לדין כזה. ובכך, לדעת החזון אי"ש, כמו שראינו, במצב כזה צריך לשפוט בכל מקרה לגופו ולהיזהר מיצירת מערכת חוק, בין בעזרת תקנות בין בעזרת תקדימים, מפני שמערכת כזו יתחשב ל"ערכאות". אבל זהו בדיוק מה שעושים בתי הדין הרבניים! הם בונים מערכת שלמה, הכוללת תקנות ותקדימים ופסקי דין וערעורים, שלטענתם אינה דין תורה אלא בורות על דרך פשרה מפני שאיש אינו יודע את דין התורה. מערכת כזו, אם מקבלים את דברי החזון אי"ש, דינה כדין ערכאות של גויים, והנזקק לה הוא, לכאורה, מרים יד בתורת משה.

מובן שאפשר לחלק. אפשר לטעון כי הפורמליות של ה"פשר" כבודה במקומה מונח, אבל בפועל הדיינים משתדלים ככל יכולתם להיצמד לדין התורה עד מקום שידם מגעת,¹⁴ ואין הדבר דומה למצב שבו מישהו בונה מערכת חדשה. אלא שגם הסבר זה אינו מספק לגמרי. יש לפחות דוגמה אחת שבה דייני זמננו מבטלים לגמרי, או כמעט לגמרי, דין מרכזי מדיני הממונות: שבועה.

13 כמובן שאפשר לנסות ולנצל את ההזדמנות של הסכמת הצדדים לפשרה כדי להגניב רכיבים מתוך החוק האזרחי, כמו חיוב על נזק בדרך גרמא, לתוך דין התורה. ראו מאמרו של הרב עדו רכניץ, 'פיצוי על גרימת נזק', מכון משפטי ארץ, עפרה תשס"ז. הניסיון ללכת בדרך זו מלמד על הכרה מכללא בעליונותו של החוק האזרחי לפחות בנושאים אלו, ומעלה שוב את השאלה ההלכתית מה בין משפט כזה לערכאות, ואת השאלה הבעלתית למה לקנות חיקויים כשאפשר לצרוך את המקור. כך כתבו בפירוש הדיינים בפסק הדין הנזכר. ואלה דברי הרב מירון: "החתמה בשטר הבורדין על פשר איננה יכולה להוסיף סמכות לביה"ד לחייב את הצדדים לפשרה. וכעין זה מצאתי מפורש בשו"ת אבן השוהם סי' נ"ט: וכן מה שאחד מן הדיינים אומר אם עושים קומפירמיס' הרשות ביד ביה"ד לעשות לפני משורת הדין, חלילה, הס שלא להזכיר". והרב שפירא כתב כך: "מה שנהגו להחתים את הצדדים לתביעת ממון גם לפשר איננו ח"ו משום רצון ביה"ד לפסוק כדייני רחצצתא, שפירש רשב"ם בבבא בתרא קל"ג ע"ב: דייני פשרה שאין בקיאים בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק. אלא שורש הענין הוא במה שנפסק בשו"ע חו"מ סימן י"ב סעיף כ': צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה". אציין כי מדברי השבות יעקב' שהובאו בפתי תשובה שציטטנו לעיל משמע לכאורה שפשרה היא אכן סוג של "חצצתא" והיא מכוונת את הדיין לברירת המחל של חלוקה שווה בין התובע לנתבע, ושמא יש לחלק.

סוף הדרך של שבועת הדיינים

אחד מן הנהלים השכיחים ביותר בדין תורה הוא חיוב אחד הצדדים להישבע על אמיתות דבריו. במקרים רבים השבועה היא דאורייתא (כמו במודה במקצת) ובמקרים אחרים תוקף השבועה הוא מדרבנן, אבל עצם הנוהל של השבעת אחד מן הצדדים או שניהם נכתב בפירוש בכמה מקומות בתורה. הפרטים של דיני שבועה בבית דין תופסים חלק גדול ממסכת שבועות ומופיעים בסוגיות של דיני נזיקין וטוען ונטען לכל אורך הש”ס. אסתכן בניחוש שכל לומד גמרא, אפילו ברמת בית הספר, נתקל בסוגיה שיש בה נגיעה בדיני שבועה. בהמשך תופסים דיני שבועה חלק הגון מפסקי הרמב”ם (שאף רואה בשבועה מצוות עשה מדאורייתא) והשולחן ערוך, ומקרים של השבעה ושבועה בבית דין מופיעים בספרי שו”ת מכל התפוצות ומכל הדורות.¹⁵

מלבד, כמוכח, דורנו אנו. ”מנהג בתי הדין בארץ”, כותב הרב שלמה לוי,¹⁶ ”להטיל פשרה [כלומר לכפות פשרה נ.ש.] בין בעלי הדין במקום חיוב שבועה”. במילים אחרות, אם הדין מורה למשל שראובן חייב להישבע כדי לאשר את דבריו ולהיפטר, במקום לאפשר לו להישבע בית הדין מורה לו לשלם חלק מסכום התביעה ופוטר אותו משבועה. הסיבה לכך היא חומרת עונש השבועה. בגמרא מובאים כמה סיפורים על אנשים שנשבעו לשקר, לפעמים אפילו בגלל טעות, ונענשו בחומרה בידי שמים, ולכן החליטו האחרונים (לא ברור היכן ומתי התקבלה ההחלטה, אבל מדובר בהתפתחות של מאתיים השנים האחרונות) לבטל לגמרי את השבועה ולהמירה בפשרה כפויה, כפי שהוסבר לעיל.

הרב לוי במאמרו מאריך בביאור המוזרות שבמנהג זה מכמה צדדים. הוא מראה כי אמנם יש צורך ואפילו מצווה להציע למתדיינים להתפשר כדי להימנע מחיוב שבועה, אך אין שום מקור הנותן לבית הדין כוח לכפות את הפשרה במקום שבועה. רעיון זה מופיע לראשונה, כך נראה, בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים.

כיצד אוכפים בזמננו את אותו נוהל מחודש? על כך יעיד פסק הדין של בית הדין בתל אביב שמצטט הרב לוי. שם מדובר באדם שנתחייב שבועה כדי להיפטר ולא הסכים להתפשר ולשלם אלא תבע להישבע ולהיפטר לגמרי. בית הדין פסק כי

מכיוון שטרחנו הרבה עם הנתבע להשפיע עליו שימנע מן השבועה ויטעים לפשרה, ואף ביקשנו אותו שיציע הוא איזה סכום כלשהו לתובע ונשפיע על התובע שיפטור אותו מהשבועה, אבל הנתבע התעקש ועמד על דעתו שלא לתת מאומה רק ישבע – על כן דנונו אותו כרץ אחרי השבועה... שאין מוסרים לו שבועה, רק צריכים לפשר ביניהם... אפילו בעל כרחם של בעלי הדין...

ובכן, עומד יהודי ומבקש להישבע ולהיפטר, דבר שהוגדר ונפסק כזכותו בתורה ובגמרא, בראשונים ובאחרונים, ובית הדין, ללא שום יסוד, מחליט כי אדם כזה נחשב לחשוד על שבועת שקר ואין לתת לו להישבע בשל להיטותו להישבע. קשה לתאר

15 ראו לדוגמה שו”ת הרמב”ם, סימן רמה; שו”ת רמב”ן, סימן פו; שו”ת הרשב”א, סימן תרמג; שו”ת רדב”ז, חלק א, שנד (שהציע להמיר שבועה בחרם במקום שיש מחלוקת הפוסקים, אבל ודאי לא ביטל את דין שבועה כולו); אבקת רובל, סימן קמד; חתם סופר, קובץ תשובות, עא, ועוד רבים מספור.

16 הרב שלמה לוי, ’הטלת פשרה במקום חיוב שבועה’, תחומין, יב (תשנ”א), עמ’ 327–334.

אמירה מדהימה יותר מזו. באותה מידה אפשר לומר שמי שמתעקש שלא להדליק אש בשבת, חשוד על השבת ואסור לאכול משחיטתו. מאי משמע? הרי האיש "התעקש" - בלשונם של הדיינים - על עיקר הדין!

הרב לוי מאריך במאמרו להראות את התמה בנוהל הנהוג, הן מצד היותו חסר מקור הן מצד העוול שהוא גורם, שהרי, כלשונו, "פשרה אינה עושה צדק". לענייננו חשוב להדגיש נקודה אחת: תהליך הפסיקה בבתי הדין היום אינו זהה למה שמוצג בפוסקים כ"דין תורה". לפחות בנושא אחד - שבועה - הוא סוטה לגמרי מהנחיות הפוסקים.

סיכומו של דבר

אנסה לסכם את הסקירה הזאת מנקודת מבטו של האיש ברחוב. איני מורה הוראה ואף לא עורך דין, ואין אני קשור באופן כלשהו לעולם המשפט התורני או החילוני. מעולם לא תבעתי ולא נתבעתי בדיני ממונות, ולמען האמת, נדמה לי שלא ראיתי את כותלי בית הדין או בית המשפט מבפנים, כך שאין לי רגשות כלשהם, חיוביים או שליליים, כלפי המערכת.¹⁷ יתר על כן: איני חושב שיש מקום לבוא בתלונות אל מי מהדיינים או מורי ההוראה בדורנו. המצב המטריד שאנו נמצאים בו נוצר בהתפתחות הדרגתית לאורך דורות, ומקורותיו בפסקי הלכה של גדולי הראשונים והאחרונים. סביר להניח כי מה שקרה הוא תהליך של שינוי פרפורציה, שבו סעיפים בודדים בחושן משפט, כמו אלו הנוגעים לשבועה ולפשרה, הפכו מהערה לדין ומדין צדדי לעוגן מרכזי של נוהלי דין תורה, אבל קל לרמיין מה היה הרמב"ם אומר אילו ראה את הנעשה בזמננו. מכל מקום, השורה התחתונה של תיאור המצב מוזרה מאוד. נאמר לנו שאסור לפנות לערכאות וחיוביים לפנות לדין תורה, אבל המוצר המכונה "דין תורה" פשוט אינו נמצא על המדף. מה שיש הוא דיינים המכריזים על עצמם הדיוטות שאינם ראויים לדון (אף שמקצתם, מצד האמת, גדולי עולם), והם מוכנים רק לפשר בפשר שאינו דין תורה. את המהלך הזה הם עושים לא בשביל להשיג גמישות ויכולת תמרון כלשהן שיסייעו בידם להעמיד מערכת חוק המאפשרת קיום חברה, אלא מסיבות של מאובנות הלכתית גרידא, הנהגה ששורשיה בניסיון להציל את הדין מקפיידא אפשרית בשמים על שהתרשל בתפקידו. מחמת החשש הזה הם עושים שינויים מרחיקי לכת בנוהל של דין התורה - כמו ביטול שבועה - על בסיס מסורות לא ברורות, אבל אינם מציעים דבר בנושאים שבהם לכאורה היה צריך להכניס שינוי. אם מחר ייתפס גנב בביתי ואתבע

17 כתבתי דברים אלו מפני שבמקרים רבים, כששומעים מאנשים דעות כאלו ואחרות על בתי הדין, מתברר שהרקע הוא מקרה שאירע להם ובו הם נפגעו מההליך השיפוטי או מפסק הדין וכדומה. במובן זה יש יתרון לאובייקטיביות היחסית של הדעה המובעת כאן, אך כמובן אפשר לדרוש את חוסר ההיכרות הזה גם לגנאי. בפרט אציין כי הרב ד"ר איתמר ורפהטיג - המתנגד בתוקף למאמר זה - טען (בתגובה לטיוטה ראשונה שלו) כי אילו ביקרתי בבתי הדין לדיני ממונות הייתי נוכח בכך שהם יעילים, מהירים וזולים יותר ממערכת המשפט האזרחית, וכי הם אכן דנים לפי דין תורה ומקיימים את החזון של "ואשיבה שופטיך כבראשונה". מסקנתו מכך היא שיש לעודד את הציבור לפנות לדין תורה וכי ברבות הימים והדיונים תיווצר חלופה ראויה, ואולי אפילו עדיפה, למשפט האזרחי הנהוג. איני סבור שיש בכך משום תשובה לבעיות שניסיתי להעלות במאמר זה, אך זוהי עמדה עקרונית חשובה, וראו הדין לקמן (הערה 20) בנוגע לאפשרות להגיע למערכת מקיפה של דין תורה.

אותו לדין תורה, העונש המרכי שיושת עליו הוא החזר של החפצים שגנב או שוויים (אין תשלומי כפל בימינו). על פי דין תורה גנבה היא פעולה חסרת סיכון שבה אפשר לכל היותר לא להרוויח. אין בשוק שום השקעה משתלמת יותר.

אפשר לשאול, בנסיבות כאלו, מה ההבדל בין בית דין כזה (שמקפיד שלא לדון על פי דין תורה) לערכאות. אני מניח שאפשר למצוא חילוק כלשהו. אפשר למשל לומר שהדיינים אינם בכלל “הדיוטות” מפני שאחרי הכול הם למדנים לא קטנים, או שאפשר לומר שהם פועלים מכוח תפיסה של “שליחותיהו קעבדינן” וכדומה. אבל עדיין נשאר בעיית ההתאמה של דין תורה לניהול חברה בזמננו. לא שמעתי מימיי על אדם שתבע פורץ לדין תורה, ואני מניח שלא אשמע על כך, לפחות כל עוד מצב הפסיקה נשאר כמות שהוא.

מבחינה פורמלית אפשר ואפשר לשנות. מאז ימי הרב הרצוג ועד ימינו מבטיחים לנו כי ניתן להתקין תקנות, על בסיס בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין או על בסיס אחר, תקנות שיאפשרו לנהל את החברה על יסוד חוקי התורה. כל זה אכן נכון, אבל בשישים השנים האחרונות לא נעשה שום צעד, או כמעט שום צעד, בנושא הזה. למיטב ידיעתי לא הניח איש על השולחן טיוטה של חוק או של נוהל משפטי שיתאר, אפילו בערך ובקווים כלליים, משהו שייראה כמערכת חוקים סבירה המיוסדת על חושן משפט, שכוללת – או אינה כוללת – תקנות.¹⁸ כל זה קורה בתקופה שבה יש בארץ ישראל בלבד יותר מ־136,000 אברכים (מעל גיל 18) שתורתם אומונותם ושרובם עוסקים, בכל רגע נתון, בחלק דיני הממונות שבתורה. לשם השוואה, יש 8,000 עורכי דין בשירות המדינה, שעל עבודת חלקם בנויה מערכת החוק האזרחי.

אפשר להציע סיבות מגוונות למצב העניינים הזה. אין ספק שקיים חשש להציע שינויים ותקנות, חשש הנובע מהתנגדות של חוגים שמרניים, וברור גם שמספר תלמידי החכמים העוסקים בנושאים כאלו הוא קטן יחסית, מפני שראש הישיבה מעדיף בדרך כלל להתמקד בחקירה המופשטת אם מיגו הוא נאמנות או כוח הטענה במקום לסבך עצמו בשאלות מעשיות על הקרקע החלקלקה של תיקונים ושינויים. אבל לדעתי יש נימוק מרכזי אחד שמונע כל התקדמות, ושבגללו לא תוקנו אותן תקנות עד כה וכנראה גם לא יתוקנו עד ביאת משיח צדקנו: המרחק בין פסקי השולחן ערוך המונחים לפנינו ובין מערכת חוקים סבירה גדול כל כך, עד שהמספר הגדול של התקנות והשינויים הנדרשים יהפוך אותו לאות מתה.¹⁹ אולי באחד ממאה או מאלף מקרים מעשיים יזדמן לדיינים לפתוח ספר תורני, וביתר הזמן הם יפסקו לפי קוד שלא יהיה שונה מאוד מהחוק החילוני במדינות מערביות.

בנסיבות האלה יש לי הצעה פשוטה לסדר, לפחות בנוגע לציבור הדתי-לאומי. זה מכבר רוב מניינם של שומרי המצוות בארץ שייך לחברה החרדית או הספרדית-מסורתית ואין לו עניין באידאות שלנו על היחס בין ציונות, מודרניות וחיים רוחניים.

18 ראו בעניין זה מאמרו של הרב יהודה ברנדס, 'בכל שעריך - לחידוש מערכת משפט התורה בישראל' בגיליון זה של אקדמות. במאמרו מציע הרב ברנדס "ארגון כלים" הלכתי שיכול לאפשר בנייה של מערכת חוק כזאת, אך לא את המערכת עצמה. לדעות שונות בשאלת הישימות של גישה כזו, ראו הערה 20 לקמן.

19 וכבר כתב על כך ידידי הרב מיכאל אברהם במאמרו 'האם ההלכה היא משפט עברי?', אקדמות, טו (מרחשוון תשס"ה), עמ' 141-163.

בנסיבות אלו אפשר לפעול בתוך החברה הדתית-לאומית באופן חד-צדדי, בלי לתת את הדעת יותר מדי על הנהגת הציבור באופן כללי, הנהגה שכבר אינה בידינו. בסופו של דבר, מה שקורה במחוזותינו בנושא של דין תורה בידינו ממונות הוא קרקס של צביעות וליצנות שצריך לשים לו קץ. לדעתי, עלינו לקבל את דעת הר"ן (והאברנאל והאחיעזר), להכיר בחוקי המדינה או במערכת חוק סבירה אחרת ככמשפט המלך ולהגביל את השימוש בדין תורה לתחומים מעטים ומוגדרים או למקרים סמליים. מסקנה הלכתית כזאת, שמקורה בראשונים חשובים, והיא נתמכת במכתב הרב גרודז'נסקי – מבוססת מבחינה הלכתית הרבה יותר מהיתר המכירה, ובוודאי יותר מהיתר עסקא.²⁰

20 כמובן, אפשר לחשוב על כיוון חלופי הן לשיטת הר"ן הן למציאות העכשווית: הצגת קודקס חוקים או שיטת משפט ריאליה שיהיו מבוססים על דין תורה. מבחינה פרקטית, מכיוון שההזדקקות לדין תורה בכל נושא שאינו מעמד אישי היא וולונטרית, אפשר להקים בית דין כזה בלי ליטול רשות מאיש. משיחות עם מביני דבר ומתגובות לטיוטה הראשונה של מאמר זה, נמצאתי למד שיש ויכוח סביב שתי שאלות:

א. האם אפשר להגיע לקודקס כזה בדרך של עקב בצד אגודל, באמצעות דיונים ויצירת תקדימים?
 ב. האם בסופו של דבר החוק שיתקבל וחושן המשפט יהיו חופפים מספיק, כך שיהיה אפשר לראות בחוק התפתחות של ההלכה לעבר מצבי מציאות חדשים (כדוגמת היחס בין הספר שמירת שבת כהלכתה להלכות שבת בשולחן ערוך), או שהליכה בדרך כזו תביא ליצירה חדשה לגמרי, בבחינת "פנים חדשות באו לכאן", יצירה שאדם סביר לא יראה בה התפתחות אלא חקיקה מחדשת? (מובן שהגבול בין שני התחומים הוא מטושטש, אבל החילוק הבסיסי הוא, למיטב הבנתי, ברור למדי.)
 עורך הדין אבי במברגר הביע, בצורה ציורית למדי, את דעתו השלילית בנוגע לשתי השאלות:
 "אין אפשרות ריאליה להתאים את דיני התורה הקיימים למציאות העכשווית... נסה לדון בתביעה של קואופרטיב אגד נגד חברת הביטוח של חברת דן בגין תאונת דרכים שבה יש נזקי גוף ורכוש, כשמנהל חברת דן טוען שחברת נתיבי איילון היא שאשמה, שכן קבלן המשנה הערבי שלה הניח עגלת ציוד שלא לפי תקנות הבטיחות. נשמע מופרך? תביעות שכאלה יום מהעולם המודרני, שבבתי המשפט קיימות לאלפיהן, וההלכה לא פיתחה שום כלי מתאים לטפל בהן. העדתי פעם בכד"צ מסוים בתביעה שענינה השקעות וסחר במט"ח. הצדדים (והדיינים) ניסו להשליך מהלכות הנוגעות להלוואות, לריבית, ולמסחר "פשוט" למסחר אלקטרוני, הוראות קניה ומכירה ועוד. משעשע, אבל כשביל סטנדרט יש מקצוענים.

...אם שיטת הרב הרצוג היתה מתקבלת, היינו מחליפים את חוקי הבריטים בחוקי הרב הרצוג במקום בחוקי הכנסת, אבל מה לזה ולהלכה? ... קיצורו של דבר, אין באמת מי שמאמין שניתן לקיים מדינה על סמך חוקי התורה, אבל יש מי שנהנה לשחק בכאילו. שיהנה. אני לא מאמין לא באפשרות הזו, ולא שרובנו זמננו יכולים, מסוגלים, ראויים, ומעוניינים, לתת דעתם לסוגיה זו ברצינות. אישית אמליץ לציבור הקוראים, לכבד את עצמו, ולא לשחק במשחקים הדמיוניים של בתי הדין" (מתוך דיון בנושא כפורום האינטרנט "עצור כאן חושבים",

http://bhol-forums.co.il/topic.asp?whichpage=8&topic_id=2869800&forum_id=1364
 לעומתו, יש הסבורים כי אפשר להציע את המשפט העברי כחלופה רצינית, אלא שיתחייב כאן שינוי קיצוני של דיני הממונות. אי אפשר יהיה להגיע לכך בשיטות של פלפולים על הש"ך והסמ"ע אלא באמצעות כתיבת הלכה חדשה על בסיס עקרונות יסוד שייחצבו מן המקורות התורניים הראשונים. שאלה מעניינת היא עד כמה תהיה שיטת המשפט ההלכתית (אך לא "מסורתית") הזאת שונה מן המשפט האזרחי הנוהג. רבים טוענים כי מערכת המשפט האזרחי דומה במדינות מערביות – לא בגלל העתקה, אלא מפני שאילוצי החיים והמציאות הם דומים. לרביהם יש לצפות כי התוצאה הסופית של משפט התורה תהיה גם היא לא שונה מאוד.

הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, שאת דבריו הבאתי לעיל (הערה 17), גורס כי התשובה לשתי השאלות שהוצגו לעיל היא חיובית, כלומר שאפשר ללכת בצעדים קטנים ולהגיע למצב שבו דין תורה (שאולי יהיו בו כמה תיקונים אבל באופן כללי הוא מיוסד על חושן משפט) יהיה חלופה ראויה למשפט האזרחי.

כמו שניסיתי להראות במאמר זה, דין תורה במשמעותו המסורתית הוא אפשרות שכרגע איש אינו מציע. איש גם לא טרח להציג עד היום מסגרת סבירה שבה יהיה אפשר ליישמו בתנאים אידאליים כלשהם. כל זמן שזהו המצב, הצגתם של מי שפונים לערכאות כרשעים היא מעשה לא הגון, לפחות לפי עקרונות הצדק הפשוטים המקובלים בין הבריות. משפטי התורה כחלופה סבירה לחוק האזרחי - זהו, במקרה הטוב, חזון מעורפל לעתיד רחוק, ואלו המדברים גבוהה-גבוהה המתיימרים להציע חלופה יהודית לבתי המשפט כאן ועכשיו, ראוי להם שייטלו קורת בית הבד מבין עיניהם.