

# ערכאות של גויים במדינת היהודים

יצחק ברנד

בהנחיית ידידיה צ' שטרן



**מחקר מדיניות 83**

ירושלים, אב תש"ע, יולי 2010

Non-Jewish Courts in the Jewish State

Yitzhak Brand

Supervised by Yedidia Z. Stern

עריכת לשון: יהושע גרינברג  
סדר והדפסה: ארט פלוס, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-077-9 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמו"ל.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:  
טלפון: 1-800-20-2222, 02-5300800; פקס: 03-5300867  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)  
המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תש"ע  
Copyright © 2010 The Israel Democracy Institute (R. A.)  
Printed in Israel

כל מחקרי המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חינם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליוזם רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פירות עבודתם בכמה סדרות: ספרים ("הספרייה לדמוקרטיה"), מחקרי מדיניות, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



## תוכן העניינים

7	תקציר
11	פרק ראשון מבוא
11	1. דתיים מול מערכת המשפט: הקונפליקט ההלכתי
13	2. מערכות משפט זרות: מיון ראשוני
14	א. בית דין של הדיוטות
14	ב. ערכאות שבסוריא
15	ג. ערכאות של גויים
16	3. הפנייה לערכאות שיפוט זרות: הקשרים ומשמעויות
19	פרק שני ערכאות של גויים: הלכה ומעשה
19	1. פתיחה
20	2. ערכאות של גויים: הדין והגיונו
21	א. רציונלים ראשוניים (ספרות חז"ל)
27	ב. רציונלים משניים (הספרות הבת-ריתלמורית)
33	3. ערכאות של גויים: הפרקטיקה הנוהגת
33	א. ספרות חז"ל והגאונים
35	ב. ימי הביניים בקהילות שונות
39	4. בין דין לפרקטיקה: סייגי איסור ערכאות
39	א. סייג ההגנה על הזכויות
43	ב. סייג הסכמת הצדדים
50	ג. היתר מכוח המנהג

פרק שלישי בתי המשפט במדינת ישראל – ערכאות של גויים? 53

1. העמדה החרדית: שלילה תאולוגית 53

א. חזון איש: "חוקים בדויים" 54

ב. הרב וולדינברג: מחויבות מלאה לדין התורה 55

ג. עמדת הקיצון: פנייה לערכאות – כעבודה זרה 56

2. העמדה החרדית-הממלכתית: שלילה מסויגת 57

א. ההכרח: הכרה בבתי המשפט בתחומי משפט מסוימים 57

ב. ראליזם: הכרה בדיעבד 58

3. העמדה הציונית: שלילה מטעמים לאומיים 59

א. הרציונל הטקטי: המאבק על השלטת דין התורה כמשפט 60

המדינה (הרב הרצוג)

ב. הרציונל המדיני: עצמאות מדינית מחייבת משפט עצמאי 62

(הרב פרנק)

ג. הרציונל הלאומי-הדתני: "לא תיתכן מדינה עברית ללא 63

משפט עברי" (הרב אריאל)

פרק רביעי ערכאות של גויים במדינת היהודים: דין וחשבון 65

1. הדיון ההיסטורי: מסורת הפסיקה 65

א. הרציונלים של האיסור 66

ב. הפרקטיקה הנוהגת 66

ג. סייגי האיסור 67

2. הדיון המשפטי: בין הדין הזר לבין ערכאות של גויים 68

3. הרהורי סיום 70

## תקציר

יחסו של הציבור הדתי למערכת המשפט במדינת ישראל הוא יחס מתוח ולעתים לעומתי. המתח והעימות נובעים מהפער הנורמטיבי שבין משפט לבין הלכה ומפער אידאולוגי שבין ערכים דתיים לבין ערכים חילוניים-ליברליים.

תחושת הקיטוב כלפי מערכת המשפט גוברת לנוכח פסיקת בתי המשפט במגוון סוגיות של דת ומדינה. השופטים, על פי רוב חילוניים-ליברלים בהשקפתם, מעצבים את עמדותיהם ופסיקתם בסוגיות אלה על פי תפיסת עולמם. הציבור הדתי מזהה את מצבור פסקי הדין של בתי המשפט כמערכה מאורגנת של מערכת המשפט נגד תורת ישראל.

ההלכה מצדה מעצימה את הקונפליקט ביחסה השלילי כלפי מערכות משפט זרות. הגם שההלכה מכירה בחוק הזר, בתי המשפט הדנים על פי אותן חוק מוגדרים כערכאות פסולות שההתדיינות לפניהם אסורה בתכלית. מבחינה זו ההלכה מתקשה להכיר בבתי המשפט במדינת ישראל הדנים על פי דין שאינו דין התורה. העובדה שהשופטים בבתי המשפט הם יהודים אין בה כדי לרכך את עוצמת ההתנגשות. אדרבה, יש פוסקים הגורסים שמערכת משפט שדייניה יהודים ודיניה זרים מגונה וגרועה ממערכת משפט שדייניה ודיניה הם של גויים.

**מחקר מדיניות זה מבקש להציג את המתרחש במתחם ההלכתי בהתייחסו למערכת משפט זרה שדינה אינו דין התורה.** המציאות של חיכוך או התנגשות בין יהודים שומרי הלכה לבין מערכות משפט זרות שכיחה ביותר. למעשה, מדובר במציאות יום-יומית שחכמי ההלכה מכירים מראשית היווצרותה של תורה שבעל פה: התנאים עסקו ביחסם של יהודים למערכת המשפט הרומית בארץ ישראל; אמוראי בבל נקטו דרכים שונות להתמודדות עם פניית יהודים לערכאות שדנות על פי הדין המקומי – הדין הפרסי; ממשיכיהם, גאוני בבל, התייחסו אל בתי הדין המוסלמיים. בדורות הבאים – ראשונים בספרד ובאשכנז, ואחרונים בעיקר באירופה ובצפון אפריקה – הרבו אף הם להיזקק לסוגיה זו. במרוצת הדורות הצטבר אפוא ידע נרחב וניסיון עשיר שמהם אפשר להפיק מגוון של הסדרים שכוחם יפה גם לעימות שבהווה – בין הציבור הדתי לבין מערכת המשפט של מדינת ישראל. בכל אלה עוסק המחקר בחלקו הראשון.

**למן הפרק השלישי ואילך הוא בוחן את עמדותיהם של פוסקי ההלכה בני זמננו בשאלת מעמדם של בתי המשפט במדינת ישראל.** פוסקים אלה מגיעים אל שולחן עבודתם כשהם טעונים במכלול מורכב ומסובך של מידע וחומרים, שיקולים וערכים. על שולחנם מונחים פוסקים המגנים בחומרה ובחריפות התדיינות בבתי משפט הדנים שלא על פי דין התורה. בפוסקים אלה כרוכה גם מסורת פסיקה מרוככת. מסורת זו מזהה מבעד לחלונות המון רב הנוהר לערכאות של גויים. התגובה לצעדת ההמונים איננה הגפת תריסים, אף לא הרמת קול מחאה וזעקות שבר (אף שישנן כאלה). פוסקים רבים, לדורותיהם ולתפוצותיהם, השקיעו מאמץ ניכר כדי לחשוף סייגים שיאפשרו לקיים נוהג נפסד זה של התדיינות בערכאות של גויים. ערכית והלכתית, דעתם של פוסקים אלה על הערכאות המדוברות הייתה שלילית ונחרצת. עם זאת אחריותם לקהל ישראל דחפה אותם לחתור לפתרונות הלכתיים שיתירו את הפנייה אל הדיין הנכרי ואל הדין הזר.

והנה, לבר מן הפוסקים החמורים וממסורת הפסיקה המרוככת עומד גם החזון הגדול של השבת שופטי ישראל ומשפטי התורה אל מעמדם כבראשונה. שלא כבדורות קודמים חזון זה אחוז במציאות של מדינה יהודית מתחדשת.

מטען מורכב זה מציב לפני פוסקי זמננו, ובעיקר לפני ה"ציונים" שבהם, משימת הכרעה קשה. רובם ככולם בוחרים בדרך השלילה: בתי המשפט במדינת ישראל הם ערכאות של גויים. אסור להתדיין לפניהם, והעושה כן הרי הוא מחרף ומגרף ומרים יד בתורת משה רבנו. דרך נחרצת זו נאמנה לחזון מדינת התורה. שלילתו של משפט המדינה איננה שלילה לשמה. תכליתה להאיץ את התפתחות ההלכה, להגדיל תורה ולהאדירה.

האומנם משיגה שלילה זו את מטרותיה? בשנות העיצוב הראשונות של מדינת ישראל היה החזון ראלי, והתכלית – בת הישג. ככל שנוקפות השנים שלילת משפט המדינה אינה מאדירה את משפט התורה. ראלית ופוליטית, ההלכה במצבה הנוכחי איננה חלופה אמיתית למשפט המדינה. רוב מכריע של הציבור ונושאי התפקידים בממשל ובמשפט אינם מעלים אפשרות כזו על דעתם. אכן, אפשרות כזו איננה ראלית. ההלכה צריכה לעבור הליכים רבים והתאמות למיניהן כדי שתוכל לשמש שיטת משפט של מדינה מודרנית. שישים שנות שלילה של משפט המדינה לא העצימו את ההלכה ולא קידמו אותה לעברו של יעד זה.

בר בכד שלילתם של בתי המשפט של המדינה מטילה מחיר כבד על קהל צרכני ההלכה: דתית, חינוכית וחברתית-לאומית. המחיר הדתי נובע מן הפער שבין הצהרות הפוסקים לבין התנהגות ההמון. ההמון ממשיך לנהור לבתי המשפט ורומס אגב הילוכו את האזהרה שלא לעשות כן. באופן זה הולך ומתפתח יחס של ניכור ואדישות כלפי הלכת ערכאות. אמנם מדובר בהלכה מסוימת ובתגובה מוגבלת. עם זאת – בהצטרף



לתגובה כלפי פסיקות בעייתיות אחרות – עלול להתפתח יחס אדיש או שלילי, מקיף ומתמשך, כלפי ההלכה ופוסקה.

המחיר הדתי שלוב במחיר נוסף, חינוכי. הנוער הדתי-לאומי מתחנך כיום בכל הנוגע לרשות השופטת על בסיס של מסר כפול: קול אחד – ערכי – מבטא אהדה והערכה כלפי בתי המשפט ושופטיו העומדים על משמר הצדק והאמונים על ערכי היושר והדמוקרטיה. קול אחר – הלכתי – נוזף בפונים לבתי המשפט ומגנה את הרשות השופטת על סטייתה מדין התורה ועל היותה "ערכאות של גויים". הקול הכפול והסותר יוצר ערפול ובלבול הן באשר למסר ההלכתי הן באשר למסר הערכי.

מכאן נגזר מחיר נוסף במישור החברתי-לאומי: יחס שלילי לבתי המשפט קשה שיישאר גדור ומכונס בתחומו. פסילתה של רשות שלטונית מרכזית כרשות השופטת יוצרת יחס לעומתי כלפי המדינה ומוסדותיה. לכאורה יחס כזה איננו רצוי על פי תפיסותיה המסורתיות של הציונות הדתית. הוא עלול לייצר קיטוב ושסעים בין הציבור הציוני הדתי לבין הציבור הציוני הכללי. המחיר החברתי-לאומי נעשה משמעותי במיוחד בשנים האחרונות לנוכח התהפוכות והמבוכה הפוקדים את הציונות הדתית ביחסה למדינה ולמוסדותיה.

שלילת בתי המשפט ופסילתם כערכאות של גויים היא אם כן בררה קשה שמחירה גבוה וכבד. דרך זו, כאסטרטגיה או כטקטיקה, הייתה עשויה להניב פירות בשנותיה הראשונות של המדינה, אולם חלון ההזדמנויות הזה נאטם. ייתכן שייפתח שנית; אבל בינתיים ההתמדה בדרך השלילה גובה מחיר, ועל כן יש לשקול פנייה לדרך אחרת – דרך החיוב. מסורת הפסיקה המרוככת מאפשרת לגיטימציה של בתי המשפט של מדינת ישראל. **מסורת הלכתית שחיפשה ומצאה בעבר דרכים להתיר הליכה לבתי משפט זרים של גויים בנכר צריכה להימשך כדי להכשיר ערכאות של יהודים במדינת ישראל בהווה.**



## פרק ראשון

### מבוא

#### 1. דתיים מול מערכת המשפט: הקונפליקט ההלכתי

יחסו של הציבור הדתי למערכת המשפט במדינת ישראל מתוח וטעון קונפליקטים. המתחים או העימותים עם מערכת המשפט מגוונים. הם נובעים ממקורות שונים, והם מזינים ומעצימים זה את זה.

עימות אחד הוא עימות **משפטי-נורמטיבי**. אדם דתי שהוא אזרח מדינת ישראל כפוף מכוח זהותו הכפולה לשתי מערכות נורמטיביות מתחרות: כאדם דתי הוא מחויב להלכה; כאזרח מדינת ישראל הוא כפוף למשפט מדינת ישראל. מערכות ההלכה ומשפט המדינה, בעיקר בשני העשורים האחרונים, נוטות לתחולה טוטלית – כל מערכת מטעמיה שלה – כך שהמתח והיריבות בין שתיהן הולכים ומחריפים. עימות נוסף הוא עימות **תרבותי-אידיאולוגי**. בעיני רבים בציבור הדתי, המשפט במדינת ישראל אינו מערכת נורמטיבית גרידא. לפי תפיסתם המשפט מתפקד כסוכן תרבות וכמאיץ של ערכים חילוניים ליברליים. תרבות וערכים אלו קוראים תיגר על תפיסת עולמם הדתית, שהיא על פי רוב גם שמרנית.

תחושת הקיטוב בין ההלכה לבין מערכת המשפט גוברת לנוכח פסיקת בתי המשפט בסוגיות של דת ומדינה. השופטים, על פי רוב חילונים ליברלים בהשקפתם, מעצבים את עמדותיהם ואת פסיקותיהם בסוגיות אלה בהתאם לתפיסת עולמם. הציבור הדתי מזהה את פסקי הדין של בתי המשפט כמערכה מאורגנת של מערכת המשפט נגד תורת ישראל.

שני העימותים המתוארים לעיל ממוקדים ישירות במערכת המשפט. מעליהם מרחף יחס לעומתי של הציבור הדתי כלפי מדינת ישראל, וממילא גם כלפי מוסדותיה. בהקשר זה חשוב להבחין בין מגזרים בתוך הציבור הדתי. המגזר החרדי מתייחס למדינת ישראל בשלילה, כתופעה אנטי-אמונית ואנטי-הלכתית. המגזר הציוני-הדתי, לעומתו, מתייחס למדינה ולמוסדותיה לכאורה בחיוב, ואולי אף ביחס של קדושה. כך לפחות בצד ההצהרתי האידיאולוגי. עם זאת בחמש עשרה השנים האחרונות מתפתח גם בקרב

המגזר הצינוני-הדתי יחס ביקורתי עד שלילי כלפי המדינה ומוסדותיה.<sup>1</sup> כאמור, היחס הלעומתי מכון כלפי המדינה בכללה, אבל משפיע בעקיפין גם על היחס למוסדות המדינה ולמערכת המשפט בפרט.

העימות השלישי הוא העימות **ההלכתי**. ההלכה שוללת מערכות משפט זרות. גם אם היא מכירה בחוק זר, בתי המשפט הדנים על פי אותו חוק יוגדרו אצלה כערכאות פסולות שההתדיינות לפנייהם אסורה בתכלית. מבחינה זו מתקשה ההלכה להכיר בבתי המשפט במדינת ישראל הדנים על פי דין שאינו דין התורה. העובדה שהשופטים בבתי המשפט יהודים אין בה כדי לרכך את עוצמת ההתנגשות. אדרבה, יש פוסקים הגורסים שמערכת משפט שדייניה יהודים ודיניה זרים מגונה וגרועה ממערכת משפט שדייניה גויים וכך גם דיניה.<sup>2</sup> הרב אברהם ישעיה קרליץ (החזון איש) כתב:<sup>3</sup> "ואין נפקותא [הבחנה] בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל ששופט על פי חוקים בדויים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל".<sup>4</sup> באופן דומה התבטא גם הרב אברהם יצחק הלוי הרצוג:<sup>5</sup> "ולדעתי אלף פעמים גרוע מכל יחיד או יחידים או קהילה מישראל ההולכים לערכאות של גויים, כשעם ישראל בארצו, בתור שכזה, דן על פי חוקים זרים".<sup>6</sup>

- 1 ברקע מגמה זו עומדים גורמים אחרים: הגורם הפוליטי (הסכמי אוסלו וגורויותיהם ולאחר מכן הגירוש מגוש קטיף – "ההתנתקות"); הגורם החברתי (אבדן הסולידריות בחברה הישראלית והמעבר מכור היתוך לחברה קהילתית); הגורם האידאולוגי (הקצנת עמדות כללית באופן דו-סטרתי, הן מהצד הצינוני-הדתי – לכיוון החרדי; הן מהצד החילוני – לכיוון הפוסט-מודרני). ועוד. לא כאן המקום להאריך בכך. לתיאור כללי ראו מנחם מאוטנר, **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת**, תל אביב: עם עובד, תשס"ח, עמ' 278–282.
- 2 לפוסקים נוספים מעבר למובא כאן ראו הרב צבי פסח פרנק (להלן הערה 193); הרב עובדיה יוסף, שו"ת יחוה דעת ד, סה, ירושלים: [חמו"ל], תשל"ז-תשמ"ג. ("שאדרבה היא הנותנת לחומרת הדבר, שהואיל והשופטים יהודים הם ומושבעים מהר סיני לשפוט על פי התורה [...] ואילו הם עזבו מקור מים חיים [...] ודנים על פי חוקות הגוים ושופטיהם וספרי החוקים שלהם, הרי המכשלה גדולה שבעתיים מאשר להתדיין בפני שופטים גוים אשר לא נצטוו מעולם לדרון על פי התורה שלנו"); הרב יעקב אריאל, "תשובה לתגובה", **תחומין** ב (תשמ"א), עמ' 528.
- 3 עליו ועל שיטתו ראו **להלן** ליד הערה 165.
- 4 הרב אברהם ישעיה קרליץ, חזון איש, סנהדרין טו, ד.
- 5 1887–1959. רבה הראשי הראשון של מדינת ישראל. נזקק בכתביו ההלכתיים באופן תדיר לבעיות השעה, ובאופן מיוחד להלכות מדינה.
- 6 הרב אברהם יצחק הרצוג, "גדרים בדין המלכות", **התורה והמדינה** ז-ח (תשמ"ו-תשי"ז), עמ' י. אף שהרב הרצוג מתבטא בסגנון דומה לחזון איש, התוכן והרציונל של דבריהם שונים בתכלית (בהתאמה לעמדותיהם האידאולוגיות הקוטביות): הנמקתו של החזון איש דתית, ומתמקדת במערכת הנורמטיבית – המרת משפטי התורה במשפטי הבל (השוו ירמיהו ב, ה, יא). הנמקתו

לכאורה אמור העימות ההלכתי להיות מצומצם ושטחי בהשוואה לקודמיו. שני הקונפליקטים הראשונים נוצרים מתוך מלחמת עולמות המתנהלת בחזית רחבה ובשטח חיכוך גדול. העימות האחרון, לעומתם, נבנה מתוך נורמה ספציפית שעם כל חשיבותה איננה עולם מלא.<sup>7</sup> ובכל זאת נדמה שזירת ההתגוששות של הציבור הדתי עם מערכת המשפט הישראלית ממוקמת בחלקה הניכר דווקא במתחם ההלכתי. אפשר שהסיבה לכך נעוצה בשפת העימות. השפה ההלכתית החלטית וברורה בניגוד למורכבותה ולעמימותה של השפה האידאולוגית או השפה התורת-משפטית. לחלופין, ייתכן שהמתחם ההלכתי מועדף מטעמים פרוצסואליים ומשיקולי יעילות: ההליך ההלכתי מסתיים בדרך כלל בהכרעה מחייבת. לכן יעדיפו פוסקי ההלכה או צרכניה להשתמש במקרה של עימות, בנשק מכריע המוביל לניצחון עמדתם באופן ברור ומחייב.

מחקר מדיניות זה מבקש להציג את המתרחש במתחם ההלכתי בהתייחסו למערכת משפט זרה שדינה אינו דין התורה. החיכוך או ההתנגשות בין יהודים שומרי הלכה לבין מערכות משפט זרות שכחים ביותר. למעשה, זוהי מציאות יום-יומית שחכמי ההלכה מכירים מראשית היווצרות התורה שבעל פה. תנאים עסקו ביחסם של יהודים למערכת המשפט הרומית בארץ ישראל; אמוראי בבל נקטו דרכים שונות להתמודדות עם פניית יהודים לערכאות הדנות על פי הדין המקומי, הדין הפרסי; ממשיכיהם, גאוני בבל, התייחסו לדין המוסלמי; הראשונים בספרד ובאשכנז, והאחרונים – בעיקר באירופה ובצפון אפריקה – הרבו אף הם להיזקק לסוגיה זו. במהלך הדורות הצטבר אפוא ידע נרחב וניסיון עשיר שמהם ניתן להפיק מגוון של הסדרים שכוחם יפה גם לעימות שבהווה בין הציבור הדתי לבין מערכת המשפט של מדינת ישראל.

## 2. מערכות משפט זרות: מיון ראשוני

כאמור, יהודים חיו ברוב תקופות ההלכה בסביבה שאינה יהודית. מטבע הדברים מערכות המשפט המקובלות והזמינות פעלו על פי הדין המקומי הזר. בו בזמן, תדיר

---

של הרב הרצוג לאומית, וממוענת למסגרת המוסדית – כשיחידים או כשקהילה פונים לערכאות, הבעיה היא במישור הפרט. כשעם ישראל מאמץ שיטת משפט זרה בארצו, הבעיה לאומית. גם את העימות ההלכתי ניתן לראות באופן נרחב יותר על רקע חיכוך בין ההלכה לבין המדינה ומוסדותיה השונים. התורה שבעל פה בכלל, וההלכה בפרט, נוצרו בתנאים של היעדר מדינה יהודית ובחסותן הקבועה של מערכות פוליטיות זרות. על רקע זה, המונחים הפוליטיים-ההלכתיים המתמייחים למדינה ולמוסדותיה הם לעומתיים וטעונים. תופעה זו בולטת בנוגע למערכת המשפט הפועלת לפי הדין הזר. כפי שנראה להלן, המונחים ההלכתיים השמישים בהקשר זה הם: "בתי דין של הדיוטות", "ערכאות שבסוריא" ו"ערכאות של גוים".

לא היו בנמצא די דיינים יהודים הבקיאים בדין התורה ומוסמכים לדון על פיו. כך נוצרו בסביבה היהודית חלופות שונות של מערכות משפט שהוכרו כלגיטימיות אף שלא פעלו על פי דין תורה.

## א. בית דין של הדיוטות

למן תקופת התנאים ועד לימי הביניים והעת החדשה פעלו בסביבה היהודית בתי דין שדייניהם לא היו מקצוענים לפי קנה המידה ההלכתי. אלו "בתי דין של הדיוטות". הדיינים בבתי דין אלה היו יהודים, והדין שהם התיימרו לפסוק על פיו היה דין התורה. עם זאת הם לא היו בקיאים בדין די הצורך ועל כן ביססו את הכרעותיהם על תקנות, על מנהגים, על שיקול דעת, על כללי צדק ויושר ואפילו על החוק הזר.<sup>8</sup> כך נוצרה מערכת משפט שדינה בסופו של דבר אינו דין התורה. פוסקים העמידו דרישות סף מינימליות למקצועיותה של מערכת זו. לפי עמדה אחת נדרשים כל חברי בית הדין לידיעת הדין ("גמיר") אף אם רמת ההבנה שלהם את הדין ("סביר") לוקה בחסר. לפי עמדה אחרת די בכך שאחד הדיינים יעמוד בדרישות מקצועיות קפדניות, הווה אומר: בקי בהלכות ומבינן.<sup>9</sup>

נוסף על דרישות הסף הנזכרות הוצעו סייגים ומגבלות לכשרותו של "בית דין של הדיוטות". יש הסבורים שהכשרות היא בדיעבד בלבד. לכתחילה אין להתדיין לפני ערכאה זו, ברם משנעשה מעשה ונידון הדין לפני כראוי יש לקיים את פסק הדין.<sup>10</sup> אחרים מגבילים את סמכות בתי דין של הדיוטות לבירור הדין ולהוראתו בלבד. בד בבד אין לבתי דין אלה סמכות לאכוף את פסק הדין.<sup>11</sup> סמכות האכיפה מסורה בלעדית לבתי דין של מומחים שכל דייניהם מקצועיים במידה הנדרשת.

## ב. ערכאות שבסוריא

בפרובינציה הרומית סוריה התפתח מוסד שיפוטי ששופטיו אינם מומחים וכינויו בלשון חכמים הוא "ערכאות שבסוריא".<sup>12</sup> דעות הפרשנים בנוגע לטיבו של מוסד זה

8 מנחם אלון, **המשפט העברי** א, ירושלים: מאגנס, תשל"ג, עמ' 18-30.

9 ראו **אנציקלופדיה תלמודית**, ג, בערך "בית דין", עמ' קנו.

10 ראו **להלן** בפרק השני. לפי מדרשי ההלכה המובאים שם חל איסור להתדיין לפני "הדיוטות", כלומר: אפילו אם אחד משלושת הדיינים אינו מומחה משפט כנדרש אין להתדיין לפניו.

11 כך עולה מההקשר שבו מופיע איסור הדיוטות בתלמוד הבבלי ("כפיית גט"). ראו **להלן** ליד הערה 37. ועיינו תוספות סנהדרין ב, ע"ב, ד"ה "ליבעי"; קצות החושן ג, ס"ק א.

12 סנהדרין כג, ע"א ("ערכאות שבסוריא שנו, אבל מומחין – לא"). גם אם המוסד השיפוטי מונה בידי השלטון הזר, שופטיו היו יהודים. ראו גדליהו אלון, **מחקרים בתולדות ישראל**, ב, תל אביב:

חלוקות. לפי רוב מכריע של הדעות מדובר בבתי דין שהכרעותיהם המשפטיות אינן על פי דין כלל, ואינן על פי דין תורה בפרט. למעשה, ערכאות אלה אינן פועלות על פי מערכת נורמות קבועה אלא על פי שיקול דעת של הדיוטות ("אומד הדעת"). סמכות ערכאות אלה אינה מכוח מקצועיותן, והיא נובעת מהסכמת הציבור. חריגה דעתו של ר' מנחם המאירי (פרובנס, 1249-1315) המייחסת לדייני ערכאות שבסוריא פעילות שיפוטית על פי חוק: "שדנין לאומד הדעת ובחקים ונימוסים".<sup>13</sup> אמנם לפי דעה זו פועלים בתי הדין על פי דין ("ובחקים ונימוסים"), אולם בצדו של הדין הם פועלים על פי "אומד הדעת".

הלגיטימיות של חלופה זו מוגבלת אף היא. לפי כמה דעות ערכאות שבסוריא הן בררת מחדל המוכרת על פי ההלכה רק כשאין מי שיכולים לדון לפי דין תורה.<sup>14</sup> ברם במקום שבו אפשר לקיים בתי דין מקצועיים הפועלים לפי דין אין תוקף לערכאות אלו.

## ג. ערכאות של גויים

בשתי החלופות הקודמות היה מדובר בערכאות שדייניהן יהודים ודינן עשוי להיות דין תורה ולכל הפחות לא דין זר. בחלופה זו מדובר בערכאות שדייניהן אינם יהודים, ולחלופין דינן אינו דין תורה. נתונים אלה מציבים חלופה זו במעמד נמוך יותר מבחינת הלגיטימיות שלה אל מול החלופות הקודמות. החלופות הקודמות זוכות ללא עוררין לתו כשרות באמצעות הסכמת הצדדים, ואילו ערכאות של גויים הן לרוב הדעות ערכאות פסולות גם אם יש הסכמה בעניינן.

חיבור זה אינו דן בכל החלופות שהוזכרו לעיל. כאמור, המגמה כאן היא לבחון את מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל. האם ניתן לתת תוקף לפעילותם של בתי משפט אלה על בסיס החלופות שהוצגו לעיל?

בתי המשפט במדינת ישראל אינם, לכאורה, "בתי דין של הדיוטות". שופטיהם אינם מתיימרים לדון על פי דין תורה. קשה למצוא בבתי המשפט הרכב ששופטיו, ולפחות אחד מהם, בקיאים בדין התורה. אמנם הרב הרצוג סבר, סמוך להקמת מדינת

---

הקיבוץ המאוחד, תשי"ז-תשי"ח, עמ' 30, 46; אשר גולאק, **יסודי המשפט העברי**, ד, תל אביב: דביר, תשכ"ז, עמ' 27 (והערה 7). בשטחה של סוריה נכלל גם השטח שממזרח לרמת הגולן ועד לגבול עיראק, ומצפון לבקעת הלבנון עד לגבול טורקיה. ראו רמב"ם, הלכות תרומות א, ט.

13 ר' מנחם המאירי, בית הבחירה, סנהדרין כג, ע"א.

14 רמ"א, חושן משפט ה, א: "ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ, וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של עובדי כוכבים, ממנים הטובים והחכמים שבהם (לדעת אנשי העיר), אע"פ שאינם ראויים לדיינים".

ישראל, שניתן להכשיר כמות מספיקה של שופטים שיהיו בקיאים בדין התורה, ובכך להעניק לבתי המשפט לגיטימיות כ"בתי דין של הדיוטות".<sup>15</sup> ברם תוחלתו זו נכזבה. בסופו של דבר בתי המשפט במדינת ישראל אינם בתי דין של הדיוטות!<sup>16</sup>

כיוצא בזה קשה להגדיר את בתי המשפט במדינת ישראל כ"ערכאות שבסוריא".<sup>17</sup> כאמור, הלגיטימיות של ערכאות אלה נשענת על שני אדנים: האחד – הדין החל. הערכאות אינן דנות על פי מערכת נורמות מתחרה לדין התורה אלא על פי שיקול דעת (ואכן פגם זה ניתן לריפוי באמצעות הסכמת הצדדים). האדן האחר הוא כורח הנסיבות. הלגיטימיות של ערכאות שבסוריא נובעת מחוסר בררה – היעדר מוחלט של בתי דין הדנים על פי דין תורה. בתי המשפט במדינת ישראל אינם עונים על דרישות אלה: מצד הדין החל ברי שפעילות בתי המשפט כפופה למרותו של דין; מבחינת כורח הנסיבות, בצד מערכת בתי המשפט עומדת חלופה בדמות בתי הדין הרבניים.

אכן, הפוסקים הבולטים – רובם ככולם – סיווגו את בתי המשפט במדינת ישראל כ"ערכאות של גויים".<sup>18</sup> דומה שקביעה זו היא המדויקת ביותר מבחינת ההגדרה ההלכתית הפורמלית: בתי המשפט במדינת ישראל כפופים למערכת דינים קבועה הזרה לדין התורה, וערכאות כאלה מוגדרות "של גויים".

החיבור שלפנינו מניח את הסיווג הנזכר כהנחת מוצא, אף שאינו נקי מקשיים,<sup>19</sup> משני טעמים: ראשית, משום שהוא אכן מדויק יותר; שנית, משום שמטרתו להציג את השיח ההלכתי הקיים, והמשתתפים הבולטים בשיח זה מאמצים הנחה זו כאיש אחד.

### 3. הפנייה לערכאות שיפוט זרות: הקשרים ומשמעויות

הטיעונים בסוגיית הפנייה לערכאות שיפוט זרות הועלו – בתקופות שונות ובתפוצות מרוחקות – בהקשרים רחבים הרבה מעבר להקשר ההלכתי:

- 15 הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל הסכים לרעיון זה. ראו **להלן** בהערה 191 ולידה.
- 16 לכד מהקושי העובדתי של היעדר ההלימות (בין הגדרת "בתי דין של הדיוטות" לבין בתי המשפט) ישנו גם קושי הנובע מהמגבלות ומהסייגים ההלכתיים החלים על בתי דין של הדיוטות. כאמור, לפי דעות מסוימות תקפה פעילות בתי דין אלו רק בדיעבד, ולחלופין, פסקיהם אינם אכיפים. נוכח מגבלות אלה קשה לבסס את הלגיטימיות של בתי המשפט.
- 17 ניסיון כזה נעשה לראשונה בידי הרב גורן. אחריו נקטו קו דומה שני מלומדי המשפט העברי: מנחם אלון ויעקב בזק. ראו **להלן** ליד הערה 187.
- 18 ראו הרב יעקב אריאל (**לעיל** הערה 2): "וכן מקובלנו אצל כל פוסקי דורנו ורבניו. ולא שמענו מהם מי שהתיר איסור ערכאות במדינתנו" (ההדגשה שלי).
- 19 ראו בפרק הסמוך.



- א. **ההקשר הלאומי-הפוליטי:** לא מעט קהילות יהודיות זכו באוטונומיה שיפוטית. במסגרת אוטונומיה זו ניתנו ליהודים סמכויות שיפוט ואף סמכויות אכיפה וענישה. פנייה של יהודים לערכאות שיפוט זרות היה בה אפוא משום חוסר אמון במערכת השיפוט היהודית. צעד כזה של פנייה החוצה החליש את בתי הדין היהודיים ופגע בדימוים. זאת ועוד: בהיעדר ריבונות מדינית הייתה הרשות השופטת הביטוי הלאומי-המדיני המובהק ביותר של היהודים.<sup>20</sup> בהקשר זה הפנייה לערכאות זרות שחקה את שרידי הריבונות המדינית היהודית.
- ב. **ההקשר הדתי-התרבותי:** העדפת ערכאות הדנות על פי דין זר יש בה משום הפניית עורף לדין התורה. אפשר לראות בכך חוסר אמון ואולי אף כפירה בתורה ובחכמים וחתירה תחת יסודות הדת והתרבות היהודיות.<sup>21</sup>
- ג. **ההקשר החברתי הפנים-קהילתי:** הדיינים ובתי הדין עמדו בראש הנהגת הקהילה. בתי הדין שימשו מייצבים וכולמי זעזועים בפני סכסוכים פרטיים או עימותים ציבוריים. הוצאת הסכסוכים להכרעה ולהסדר חיצוניים פגעו בהנהגת הקהילה ובדימוים של מנהיגיה הן כלפי פנים – כלפי היהודים; הן כלפי חוץ – כלפי הגויים.

פנייה לערכאות בתנאים של גלות וחיים בחברה גויית נושאת אפוא משמעויות נרחבות ומורכבות, ולכן אי-אפשר להסתפק בדיון בסוגיה זו בבירור הלכתי. לכאורה יש בכך כדי להחמיר את המסקנה ולהקשות עליה כאשר דנים בפנייה לערכאות בסביבה זרה. עם זאת ייתכן שיש בכך כדי להקל ולהגמיש את התוצאה בתנאי מדינת ישראל מהסיבות דלהלן:

- א. קיומה של מדינה יהודית מבטא באופן ברור ועמוק ריבונות מדינית. פנייה לבתי המשפט של מדינת ישראל אינה פוגעת בריבונות זו, ולא זו בלבד אלא שהיא אף מחזקת אותה.
- ב. בפנייה לבתי המשפט של מדינת ישראל אין משום הצהרה דתית. הלוא החברה ברובה אינה שומרת מצוות, ופעילות בתי הדין הרבניים מוגבלת בהקשרים שונים.

20 גדליהו אלון, **תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד**, א, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, תשי"ג-תשט"ז, עמ' 132: "מציאות זו של תחיית המשפט ומוסדות השיפוט קובעת אחד הגילויים העיקריים של תקומת האומה בארצה לאחר החורבן [...] מתוך מאמצי העם והנהגתו לכונן את חייו העצמיים"; יחזקאל קויפמן, **גולה ונכר**, א, תל אביב: דביר, תשכ"ב, עמ' 518: "האוטונומיה המשפטית היא שעשתה את האומה היהודית בגולה 'מדינה בתוך מדינה' באמת".

21 ראו תשובת רשב"א (להלן הערה 66).

על רקע זה הפנייה לבתי המשפט היא צעד טבעי למדי, ומניעה עשויים להיות מנהליים, טקטיים או טכניים.

ג. הקהילה הדתית במדינת ישראל – לפחות זו הציונית, ולחלופין המודרנית – אינה חיה כקהילה סגורה וממוסדת. הקהילה הדתית פועלת מבחינה מוסדית וארגונית במסגרת המדינה. לפיכך הכרעת סכסוכים במסגרת המדינה היא למעשה הכרעה קהילתית פנימית.

דומה שהפער העמוק בין המציאות הגלותית ההיסטורית לבין המציאות הישראלית שבהווה מקופל במינוח ההלכתי המתייחס לבתי המשפט של מדינת ישראל: "ערכאות של גויים". המינוח צורם, והשלכתו על המציאות טעונה ובעייתית: שופטי הערכאות הם יהודים כשרים, והמטען ההיסטורי השלילי שנושא המונח ההלכתי אינו תואם על פי רוב את התנהלותם של שופטי ישראל.<sup>22</sup>

22 לביטוי חריף לכך, פרובוקטיבי במידת מה, ראו חיים כהן, "על ערכאות של גויים ועל ערכים של יהודים", **משפט וממשל** ד (תשנ"ז), עמ' 299-330.

## פרק שני

# ערכאות של גויים: הלכה ומעשה

### 1. פתיחה

מקורות ההלכה הראשוניים – אלה שבספרות חז"ל – שוללים נחרצות התדיינות של יהודי לפני בית משפט שדייניו גויים. לחלופין מקורות אלה מתנגדים בתקיפות לפנייה לבתי משפט שדנים על פי דין שאינו דין התורה.<sup>23</sup> בתי משפט אלו – בין שדייניהם גויים בין שדנים דין זר – קרויים בלשון חכמים "ערכאות"<sup>24</sup> של גויים (להלן: עש"ג).

להלכה האיסור לפנות לעש"ג הוא איסור חמור.<sup>25</sup> ברם למעשה הרבו יהודים באזורים שונים ובתקופות שונות לפנות לערכאות. פוסקי ההלכה התייחסו לבעיה זו

23 לפי הרציונלים שבספרות חז"ל לאיסור ההתדיינות לפני גויים (להלן) אפשר שהפגם הוא בדיינים ואפשר שהפגם הוא בכך שהדין אינו דין תורה.

24 כך לפי כ"י מינכן. בכתבי יד אחרים: אגוריות, אגוריות. ראו להלן הערה 33. באשר למשמעות מונחים אלה: "ערכאות" – בית משפט; (מועצת) שרים; ארכיון, ראו Daniel Sperber, *A Dictionary of Greek and Latin Legal Terms in Rabbinic Literature*, Ramat Gan: Bar-Ilan University Press, 1984, pp. 62-65; Michael Sokoloff, *A Dictionary of Jewish Babylonian Aramaic*, Ramat Gan: Bar-Ilan University Press, 2002, pp. 881-882 ("ארכון", "ערכאן"); idem, *A Dictionary of Jewish Palestinian Aramaic of the Byzantine Period*, Ramat Gan: Bar-Ilan University Press, 2002, p. 75 ("ארכון") בבא בתרא קסד, ב, מז: "דערכי לשון מנוי והרשאה ושלטון הוא, לשון: ערכי הדיינים וערכאות של גויים"; אלון (לעיל הערה 8), עמ' 13, הערה 31. "אגוריות" – רשות שופטת. ראו Sperber (לעיל הערה 24), עמ' 32-33; אלון (לעיל הערה 8), עמ' 13, הערה 34.

25 בספרות הראשוניים ראו למשל ניסוחו של רבנו יונה גירונדי (גירונה וברצלונה; נפטר בטולדו, 1263), שערי תשובה שער ג, כ: "ומן המצוות החמורות – שלא לדון בערכאות של עובדי עבודה זרה [...] וכבר הקדמנו לדבר על דרכי מות הנמצאים בעבירה הזאת". בדומה לכך ראו תשובות הרמב"ם, תח (מהדרת י' בלאו, ירושלים, תשי"ח, עמ' 686): "אין ראוי על אחד מבתי דיני ישראלן לצוות לבעל דין שילך לדון בדיני גויים; ואם טעה וצוה בזה מבלי היות לו סבה תכריחהו על ככה,

דרך קבע בכפל לשון: מצד אחד מחו מחאה חריפה על כך שיהודים עוברים בקלות ראש עברה קשה ומצד אחר עשו מאמץ להכשיר בדיעבד התנהגות זו באמצעות הצבת סייגים לאיסור עש"ג.

בפרק שלפנינו נבקש לבחון את הדינמיקה שבין ההלכה לבין המציאות בהתייחסות לאיסור עש"ג. בתחילה נציג את האיסור ואת הנמקותיו – אלו הראשוניות שבספרות חז"ל ואלו המשניות שבספרות הבתרת-למודית. לאחר מכן, בפרק השלישי, נסקור כיצד נהגו יהודים למעשה בתפוצות ובתקופות שונות ובעיקר בימי הביניים. על רקע המרווח שבין ההלכה לבין המציאות צמחו בספרות הפוסקים של ימי הביניים סייגים לאיסור עש"ג, ואלו יוצגו בפרק הרביעי.

דרך הפסיקה האמביוולנטית שנקטו הפוסקים הראשונים אינה מאפיינת את יחס הפוסקים האחרונים לבתי המשפט של מדינת ישראל. יחס זה מאופיין בעמדה מתנגדת חד-צדדית, פעמים בוטה, השוללת לגיטימציה כלשהי של הרשות השופטת. עמדה זו מאוחדת, ונוקטים אותה גם הפוסקים ה"ציונים" על אף נטייתם הרגילה להכיר מבחינה הלכתית במדינה, בחוקיה ובמוסדותיה. מה פשרה של עמדה זו וכיצד יש לראותה על רקע דרך הפסיקה המקובלת מדורות? על כך נבקש לעמוד בפרק החמישי.

## 2. ערכאות של גויים: הדין והגיונו

כנקודת מוצא לדיון נתאר את ההלכה האוסרת התדיינות בערכאות של גויים. הלכה זו מוסברת באמצעות רציונלים שאפשר למינם באופן אנכי ובאופן אופקי. במיון האנכי יש להבחין בין רציונלים לאיסור המופיעים במקורות ראשוניים לבין אלו המופיעים במקורות מאוחרים יותר. מתברר שהמקורות הראשוניים משתמשים בהנמקות ראשוניות ובסיסיות, לעומת המקורות המאוחרים, המצביעים על הנמקות משניות. המיון האופקי מבחין (בהנמקות הראשוניות כמו גם במשניות) בין שלושה סוגי הנמקות: מקצועיות, דתיות ולאומיות.

---

הוא חוטא חטא גדול"; שו"ת מהרי"ק א: "דפשיטא ופשיטא אפילו לתנוקות של בית רבן דאיסורא רבה עבדי ועתידין הם ליתן את הדין". ראו עוד שו"ת תשב"ץ, א, קס: "שהוא איסור חמור"; תשובת ר' צמח דוראן (בן רשב"ץ), שו"ת יכין ובוועז, א, ו; תשובת בנו, ר' שלמה (על פי החתימה שבסוף התשובה), שו"ת תשב"ץ, ד, טור א (חוט המשולש), יז.

## א. רציונלים ראשוניים (ספרות חז"ל)

הרציונל המקצועי: דרישת המומחיות

לפי תפיסה משפטית מקובלת משפט הוא מקצוע שנוצר ומתפתח בידי אלו המוסמכים ומומחים לכך.<sup>26</sup> כך גם תפסו חכמים את משפט התורה ולכן הגבילו את העיסוק בו לבעלי מומחיות בלבד. יסודה של הגבלה זו מופיע בדרשת רבי שמעון בר יוחאי (דור רביעי לתנאים, המאה השנייה לספירה) לכותרת הפותחת את קובץ המשפטים הראשון במקרא (שמות כא, א): "וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תִּשִׂים לְפָנֶיהֶם" – "דתני [ששנה] רבי שמעון בן יוחאי: 'אלה המשפטים אשר תשים לפניהם' – מה הסימה<sup>27</sup> הזאת אינה נגלית לכל ברייה כך אין לך רשות לשקע את עצמך בדברי תורה אלא לפני בני אדם כשירין".<sup>28</sup> "סימה" היא בלשון חכמי ארץ ישראל אוצר<sup>29</sup> שמטמינים כדי שיישמר. כך גם דברי תורה: מחמת יוקרתם אין לחשוף אותם לעין כול ואין לשתף בהוראתם המעמיקה אלא את הכשירים לכך.

דרשה דומה נדרשה בסגנון אחר בבית מדרשו של רבי שמעון בר יוחאי: "אשר תשים לפניהם – לפני בני ישראל לא נאמר כן אלא לפניהם, לפני שבהם. מלמד שאין שונין בדיני ממונות לעם הארץ".<sup>30</sup> דרשה זו, לעומת קודמתה, מגבילה את הוראת

26 קרל לואלין (Llewellyn) מתאר את המשפט כאומנות (מלאכת כפיים). ראו מאוטר (לעיל הערה 1), עמ' 57-58. על מקצוענות במשפט ראו עוד Julia Evetts, "The Sociological Analysis of Professionalism," *International Sociology* 18 (2003), pp. 395-415; רון שפירא, "המקצוענות של החינוך המשפטי", *מחקרי משפט* יז (תשס"ב), עמ' 264-263.

27 זו הגרסה בכ"י ליידין. ראו לוי גינצבורג, *שירי הירושלמי*, ירושלים: מקור, תשל"ד, עמ' 276 ("מה סימה זאת"). ברם שם, עמ' 337 (קונטרס ר' שמעון הדרשן), ובמכילתא דר' שמעון בר יוחאי, שמות כא, א (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ' 158): "מה הפנימה הזאת".

28 ירושלמי, עבודה זרה ב, ז, מא ע"ד. נושא הדרשה שם אינו בהכרח "משפטים" במשמעות "דינים" (כפשוטו של מקרא), כי אם "רזי תורה" (הדרשה מובאת כראיה מסייעת [יודא מסייעא] למימרה "בשעה שתלמידין קטנים – כבוש לפניהן דברי תורה. הגדילו ונעשו כעתודים – גלה להם רזי תורה").

29 Marcus Jastrow, *A Dictionary of the Targumim, the Talmud Babli and the Yerushalmi*, Sokoloff; and the Midrashic Literature, New York: Pardes Pub., 1950, p. 980 ("סימה"); פסיקתא (לעיל הערה 24), ארמית א"י, "סימה", עמ' 375. וראו ויקרא רבה ה, ד ("ומצא שם סימה"); פסיקתא דרב כהנא, ויהי בשלח ז (מהדורת מנדלבוים, ניו יורק תשמ"ז, עמ' 183): "ומצא בה סימה ובנה אותה פלטיין".

30 מכילתא דר' שמעון בר יוחאי, שמות כא, א (מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ' 158). הדרשה מבוססת על פירושה של המילה "לפניהם" כמושא עקיף ולא כמילת יחס (מקום), כלומר, המשפטים יינתנו "לפנים שבהם", הלוא הם תלמידי החכמים המומחים, להבדיל מעמי הארצות. למשמעות "פנים" כ"חשובים" או כ"גדולים" ראו מילון בן-יהודה, בערך "פנים", כרך י, ד"צ ירושלים: מקור, תש"ם,

המשפט לקבוצה מצומצמת ביותר. כאן לא מדובר ב"בני אדם כשירין" (כמו בדרשה שלעיל) אלא במי שהם "פנים" – גדולים וחשובים, ושאינם עמי ארצות אלא תלמידי חכמים.

רבי שמעון בר יוחאי היה מתלמידי רבי טרפון (דור שלישי לתנאים, שלהי המאה הראשונה לספירה),<sup>31</sup> ונראה שעל רקע דרשות התלמיד שהובאו עד כה יש לקרוא אף את דרשתו של הרב. רבי טרפון: "ותניא, היה רבי טרפון אומר:<sup>32</sup> כל מקום שאתה מוצא אגוריות<sup>33</sup> של עובדי כוכבים,<sup>34</sup> אע"פ שדיניהם<sup>35</sup> כדיני ישראל אי אתה רשאי להיזקק להם, שנאמר: 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם' – לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים. דבר אחר:<sup>36</sup> לפניהם ולא לפני הדיוטות".<sup>37</sup> אף שגוף הדרשה עוסק

עמ' 4999 ובהערה 1. ראו עוד הידושי הריטב"א, בבא מציעא טז, ע"א, ד"ה "זו אינה צריכה לפנים" (אינה צריכה להכניסה לפני גדולים).

31 אהרן היימאן, **תולדות תנאים ואמוראים** ב, לונדון: דפוס העקספרעסס, תר"ע, עמ' 527-528. ראו עוד תוספתא בבא קמא א, ט (מהדרות ליברמן, עמ' 4); ירושלמי, חלה ב, א, נח ע"ג. הזיקה בין ר' טרפון לר' שמעון בר יוחאי קשורה כפי הנראה בקשרי הלימוד והחברות האמיצים שבין ר' עקיבא לר' טרפון (היימאן, **שם** בהערה זו, עמ' 525, 527). תולדתם של קשרים אלו היא זיקתם העמוקה של גדולי תלמידי ר' עקיבא – ר' יהודה, ר' יוסי הגלילי ור' שמעון – לר' טרפון (**שם**, עמ' 527).

32 לפי הנוסח (של כמה כתבי יד) שבאילתות דרב אחאי גאון בראשית, שאילתא ב, עמ' כג (מהדרות מירסקי, ירושלים, תש"ך): "היה ר' מאיר אומר" (לפי רוב כתבי היד: "ר' טרפון"). ראו חילופי נוסחאות, מירסקי, **שם**). בתנחומא, משפטים ו (מהדרות ורשה): "היה ר"ש אומר", ונמצא שהדברים מיוחסים לר' שמעון בר יוחאי, ראו **לעיל** הערה 30. עם זאת נראה שמדובר בטעות (שי"ן וטי"ת מתחלפות), שכן במקבילה שבאילתות דרב אחאי גאון משפטים, שאילתא סה, עמ' קסט (מהדרות מירסקי, ירושלים, תשכ"ד), לפי כתבי היד: "ר' טרפון"!

33 בכ"י וטיקן 130: "אגוריות"; בכ"י וטיקן 140: "איגוריות". בכ"י מינכן: "ערכאו".

34 בכל כתבי היד הנ"ל: "של גוים".

35 בכ"י וטיקן 130 ובמינכן נוסף כאן: "דין". ייתכן שתוספת זו משמעותית ושוהו פירושה: היה מקום להתיר עשיית דין בידי גויים משום שבאופן עקרוני דינם דין, שהרי הם מצווים על העמדת בתי דין (במסגרת שבע מצוות בני נח). הדרשה שלפנינו מסייגת אפשרות זו. לכתחילה אין ישראל רשאי להיזקק לדינם של גויים. עם זאת עשיית הדין מצדם של גויים כשרה ובעלת תוקף, בדיעבד. ראו אור זרוע, ג, פסקי בבא קמא, הלכות ערכאות ג-ד: "[...] שב"נ [שבני נח] נצטוו על הדינים ואיתנהו [וישנם] בתורת דינים. הילכך, היכא [היכן] שדנו כדיני ישראל בדיעבד – דיניהם דין. מיהו, לכתחילה אימעטיניהו קרא [מיעט אותם המקרא] מלפניהם". ראו עוד **להלן** ליד הערות 138-143.

36 בכ"י מינכן "דבר אחר" חסר, ולפיכך הדרשה אחידה ורציפה. לפי כתבי היד האחרים ייתכן שלפנינו דרשות שונות וייתכן שהן אפילו חלוקות. ראו אברהם גולדברג, "לשונוות 'דבר אחר' במדרשי ההלכה", בתוך: יצחק דב גילת ואחרים (עורכים), **עינים בספרות חז"ל, במקרא ובתולדות ישראל**, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשמ"ב, עמ' 99-107. ראו עוד עמיהי רדויני, **יסודות "דיני קנסות" במשפט התלמודי**, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, תשס"א, עמ' 292-295. תודתי לדר' רדויני על הפנייתו זו.

37 גיטין פה, ע"ב.

באיסור ההתדיינות לפני גויים באה בצמוד אליו דרשה אחרת השוללת התדיינות גם לפני מי שאינם מומחי משפט (הדיוטות). ייתכן שאפשר להסיק מסמיכות הדרשות שהרציונל שלהן דומה:<sup>38</sup> המשפט מסור לידי דיני ישראל המוסמכים והמומחים לדון את דין התורה. דיני גויים המוסמכים לדון, ולחלופין דיני ישראל שאינם מוסמכים לכך, והם הדיוטות, אינם עונים על דרישת המומחיות ולפיכך אין להיזקק להם ואסור להתדיין לפניהם.<sup>39</sup>

הרציונל הדתי: עבודה זרה וכפירה

הרציונל הרווחי<sup>40</sup> לאיסור ההתדיינות בבתי משפט של גויים מופיע במדרש הלכה הדורש את הכתובים המצווים על מינוי שופטים לישראל:

[שופטים ושוטרים] תתן לך" (דברים טז, יח) – מלמד שלא ניתנו הדינין אלא לישראל, וללמדך שכל ההולך לדין אצל אומות העולם כאלו עובד עבודה זרה, שכך הוא אומר: "שופטים ושוטרים] תתן לך", וכת' [וב] אחריו (שם): "לא תטה משפט צדק צדק תר' [ודף...] לא תטע לך אש' [ורה]". ולא עוד אלא שכל המניח דיני ישראל והולך לפני אומות העולם כפר בהקדוש ברוך הוא תחלה, שנ' [אמר] (שם לב, לא): "כי לא כצורנו צורם ואיבינו פלילים".<sup>41</sup>

38 זהו "פשט הסוגיה" לפי רבנו נסים מגירונה. ראו שו"ת הר"ן, עג (מהדורת א"ל פלדמן, ירושלים, תשמ"ד, עמ' שלז-שלח): "ובוראי שלמה שנראה **משפט הסוגיא** שבסוף המגרש [גיטין פח, ע"ב] יראה כדבריו [...] שהרי **השוו ההדיוטות לגויים**, שאמרו: לפניהם ולא לגויים, לפנייהם ולא לפני הדיוטות [...] אבל אין הדבר כן מפני מה שמוזכר במדרשות, שהעושה כן מייקר אמונתם". פסולם של דינינים גויים מחמת היעדר מומחיות עולה גם מחידושי הרשב"א, בבא בתרא מת, ע"א, ד"ה "גט מעושה".

39 כך הבין רב שרירא גאון את האיסור להתדיין לפני ערכאות של גויים. ראו תשובות הגאונים שערי צדק, ד, שער ז, ד (ירושלים, תשכ"ו, ד"צ שאלוניקי, תקנ"ב): "דכי אמור רבנן, 'תניא, היה רבי טרפון אומר: כל מקום שאתה מוצא אוגריאות של גויים, אף על פי שדיניהן כדיני ישראל אי אתה רשאי להזקק להם [...] מפני ששם אותם ההדיוטות". לכן מבחין רב שרירא בין ערכאות של גויים שדיניהן מומחים ("בי דוואר") לבין ערכאות שאין דיניהן מומחים ("בי דינא דמגיסתא").

40 רציונל זה מופיע תרדו בספרות הפוסקים. לדוגמה ראו רמב"ם, סנהדרין כו, ז; שולחן ערוך, חושן משפט כו, א. הבלטתו של רציונל זה הביאה את הפוסקים להבחנה בין איסור ההתדיינות לפני הדיוטות (רציונל מקצועי) לבין איסור ערכאות של גויים (רציונל דתי). ראו רמב"ן, שמות כא, ב: "ואף על פי שהזכירו חכמים שתי הכתות האלה כאחת, יש הפרש ביניהם". בעקבות רמב"ן ראו שו"ת הר"ן, עג: "שהרי השוו ההדיוטות לגויים [...] אבל אין הדבר כן, מפני מה שמוזכר במדרשות שהעושה כן מייקר אמונתם, וכלשון הזה כתב [הרמב"ן] ז"ל בפירושו התורה".

41 מדרש תנאים, דברים טז, יח (מהדורת הופמן, עמ' 96). דרשה מקבילה מופיעה במדרש תנחומא,

עשיית המשפט נתפסת כאן כמעשה דתי: ה"משפט לאלהים הוא" (דברים א, יז).<sup>42</sup> עשיית משפט לפני גויים היא אפוא הפניית עורף לאל ולמשפטו ("כפר בהקדוש ברוך הוא תחילה ואחרי כן כפר בתורה").<sup>43</sup> כמו כן יש בה משום הזדהות עם אלוהיהם ועם משפטם של דיני אומות העולם ("כאילו עובד עבודה זרה").<sup>44</sup> באופן אחר פנייה למשפט הזר מבטאת את העדפתו על דין התורה ויש בכך משום "עדות לעילוי יראתם" של הדיינים הזרים.<sup>45</sup>

התפיסה שלפיה אין לשתף בעשיית המשפט את מי שאינם שותפים לדרך הדתית והאמונית מופיעה גם בברית החדשה:

האם מעז איש מכם, שיש לו דבר נגד רעהו, להביא את משפטו לפני הרשעים ולא לפני הקדושים? האם אינם יודעים שהקדושים ישפטו את העולם? [...] והנה, כשיש ביניכם עניינים של חיי יום יום, דוקא את הנקלים בעיני הקהילה אתם מושיבים לשופטים [...] וכי אין בכם שום חכם שיכול לשפוט בין איש לאחיו? במקום זאת אח נשפט עם אחיו, וזאת לפני בלתי מאמינים!<sup>46</sup>

משפטי ג (מהדורת ורשה). הדרשה שבתנחומא מופיעה כפיתוח של מדרש ההלכה "לפניהם – ולא לפני גויים (כותים)".

42 תפיסה זו רווחת אצל חז"ל. ראו למשל מכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דשירה, פרשה א (מהדורת הורביץ-רביץ, עמ' 120); מדרש תנאים א, יז (מהדורת הופמן, עמ' 9-10): "מגיד כי המשפט לאלהים הוא, וכן יהושפט אומר לדיינין שהשיב בערי יהודה (דברי הימים ב יט, ו): 'ויאמר אל השופטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לה', ואומר (תהלים פב, א): 'אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפט', ואומר (ישעיהו ל, יח): 'כי אלהי משפט ה'...'". הזיקה בין "המשפט לאלקים" לבין איסור ערכאות מופיעה במפורש בדרשות ר"י אבן שועיב, פרשת משפטים ושקלים כח, ג (ירושלים, תשכ"ט, ד"צ קראקא, של"ג): "ואמר משה כי המשפט לאלקים הוא [...] צוה השם שלא נביא דינינו לפני הגוי'ם] כי הוא איסור גדול, כי העושה זה נותן כבוד למשפטן וכאלו אין משפטינו ישרים ואין צורינו כצורם".

43 כך בנוסח המקביל שבתנחומא. וראו עוד מדרש אגדה, שמות כא, א (מהדורת בוכר, וינה, תרנ"ד, עמ' קנד): "וכל הקובל בערכאות של גוים אין לו חלק לעולם הבא [וכפר] באלהי ישראל"; רבנו בחיי, כד הקמח, דינין כג, ע"א (קושטא, רע"ה): "כל מי שאינו נוהג במשפטי התורה כאילו הוציא עצמו מאלוהותו של הקב"ה".

44 שו"ת תשב"ץ, ד, טור א (חוט המשולש), יז (תשובת ר' שלמה בן צמה דוראן, החתום עליה בסופה): "דבר זה יש בו חלול הש"י שאין לו כפרה [...] בזה הם נותנים מעלה וחשיבות לאלהיהם ולתורתם, ומניחי' אלהים חיים ומלך עולם ותורתו תורת האמת".

45 כך הביין רש"י (שמות כא, א) דרשה זו: "לפניהם – ולא לפני גוים, ואפילו ידעת בדין אחד שהם דנין אותו כדני ישראל, אל תביאהו בערכאות שלהם, שהמביא דיני ישראל לפני גוים מחלל את השם ומיקר שם עבודה זרה להחשיבה, שנאמר (דברים לב, לא): 'כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים' – כשאויבינו פלילים, זהו עדות לעלוי יראתם".

46 הברית החדשה, אגרת שאול הראשונה אל הקורינתיים ו, 1-11 (מהדורת החברה לכתבי הקדש, ירושלים, 1991, עמ' 316-317), ועיינו הערה לשורה 1, שם.



עשיית הדין נתפסת כאן כמעשה מרומם שיש למוסרו רק בידי הקדושים ולא בידי הרשעים. התדיינות לפני לא מאמינים נחשבת שיתוף פעולה עם כוחות עוולה וטומאה.<sup>47</sup>

הרציונל הלאומי: אי-התאמה של משפט זר

לכל עם שיטת משפט המתאימה לו,<sup>48</sup> ומשפטם של ישראל הוא משפט התורה. לפיכך לא ראוי שבן ישראל הנזקק לדין יפנה למשפט זר.<sup>49</sup> רציונל זה משולב במשל רפואי:

משל למה הדבר דומה? לחולה שנכנס הרופא לבקרו. אמר לבני ביתו: האכילוהו והשקוהו כל מה שרוצה, אל תמנעו ממנו כלום. נכנס אל אחר. אמר להן: אל יאכל פלוני ואל ישתה דבר פלוני. אמרו לו: מפני מה לזה אמרת לאכול כל מה שהוא רוצה ולזה אתה אומר אל יאכל דבר פלוני ואל ישתה דבר פלוני? אמר להן: הראשון אינו של חיים, לפי כך אמרתי על תמנעו ממנו כלום; בין אכל בין לא אכל – ימות. אבל זה של חיים, לפי כך לא יאכל דבר

47 ראו **שם**, אגרת שאול השנייה אל הקורנתיים, 1, 14-15: "אל תרתמו לעול אחד עם הבלתי מאמינים; כי איזו שותפות לצדקה עם עוולה? ומה רעות יש לאור עם חשך? [...] או מה חלק למאמין עם מי שאינו מאמין?"

48 גישה זו פיתחו במיוחד מלומדי האסכולה ההיסטוריוציסטית הגרמנית, פרידריך קרל פון סביני ופרידריך אוטו פון גירקה. ראו Friedrich Karl von Savigny, *Of the Vocation of Our Age* and Abraham Hayward (trans.), New York: Arno Press, 1975, pp. 24-31; Ernest Barker, "Gierke's Conception of Law," in: Otto von Gierke, *Natural Law and the Theory of Society*, Vol. I, Ernest Barker (trans.), Cambridge: Cambridge University Press, 1934, pp. 223-226. גישה זו גורסת שהמשפט אמור לשקף את "רוח העם". בהשראת האסכולה ההיסטוריוציסטית קמה בשנות העשרים של המאה העשרים התנועה להחייאת המשפט העברי. תנועה זו זיהתה את המשפט העברי כמשפט הלאומי של עם ישראל. ראו אסף לחובסקי, "משפט עברי ואידיאולוגיה ציונית בארץ-ישראל המנדטורית", בתוך: מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורוגן שמיר (עורכים), **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית**, תל אביב: רמות, תשנ"ח, עמ' 633-659. המשכה הרעיוני של האסכולה ההיסטוריוציסטית הוא באסכולת המשפט כמכונן תרבות ("הגישה המכוננת"). לפי גישה זו בין המשפט לבין הערכים והתרבות הנוהגים בחברה מתקיימים יחסים דו-סטריים: המשפט מכונן אותם, ובר בכך נוצר על ידיהם. ראו מנחם מאוטנר, **משפט ותרבות**, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ח, עמ' 41-55.

49 עיינו מכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דנזיקין, פרשה א (מהדורת הורביץ-רבין, עמ' 246): "רבי אלעזר בן עזריה או': הרי הגוים שדנו כדיני ישראל, שומע אני יהו דיניהם קיימים? תלמוד לומר: ואלה המשפטים – אתה דן את שלהם והם אינן דנין את שלך". מנחם אלון מציג את הרציונל הלאומי באופן שונה לגמרי. לטעמו, איסור הערכאות נועד לשמר את האוטונומיה של הקהילה היהודית בהיעדר מדינה יהודית. ראו אלון (לעיל הערה 8), א, במיוחד בעמ' 34-35.

פלוני ולא ישתה דבר פלוני. וכן חקות הגוים, אינן של חיים [...] אבל ישראל – נתן להם חקים ומשפטים ומצוות טובים.<sup>50</sup>

לפי המשל הקדוש ברוך הוא מעוניין בטובתם של ישראל באהבתו אותם, ולכן מורה להם את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו. בגויים, לעומת זאת, נוהג הקדוש ברוך הוא אדישות מכיוון שחייהם אינם חשובים בעיניו, ולכן אינו מנחיל להם משפט. משפטם בא להם מרצונם החופשי ולפי שיקול דעתם. משל זה ניתן לפירושו משתי נקודות מבט:

1. **משפטית-ראלית:** הגויים אכן לא נצטוו על שיטת משפט. אמנם בין שבע מצוות בני נח הם מצווים "על הדינים", אולם זו הנחיה כללית להקים מערכת משפט. הנורמות המשפטיות שעל פיהן פועלת המערכת אינן בגדר מצווה ומסורות לשיקול הדעת.<sup>51</sup>
2. **אידיאולוגית-פולמית:** המשל מכוון נגד הנצרות וגישתה האנטינומיסטית. גישה זו מקלה ראש במצוות מעשיות, מבליטה את חשיבות החסד ודוחקת את מעמד הדין והמשפט. המשל בא חשבון עם עמדת הנצרות ומותח עליה ביקורת בטענה שבהתמקדותה באמונה ובחסד היא מתנתקת משטף החיים ("חקות הגוים אינן של חיים").<sup>52</sup>

כפי שנקבע בכותרת פסקה זו, הטעם המודגש כאן לאומי. לישראל ולעמים שיטות משפט שונות המתאימות לאלו ולאלו, כל אחד לפי טבעו. עם זאת אין להתעלם מכך

50 מדרש תנחומא, משפטים ג (מהדורת ורשה). על משלים רפואיים בהקשרים משפטיים ראו יצחק אנגלרד, "על דרך הרוב" ובעיית היושר, **שנתון המשפט העברי** יד-טו (תשנ"ח-תשנ"ט), עמ' 45.

51 בעניין זה נחלקו הראשונים. גישה אחת מצמצמת את היקפה של מצוות דינים. לפי גישה אחרת מצוות דינים רחבה וכוללת גם נורמות משפטיות. ראו **אנציקלופדיה תלמודית**, ג, בערך "בן נח", עמ' שנה. שורשיה של מחלוקת הראשונים נמצאים כבר בספרות חז"ל (**אנציקלופדיה תלמודית**, **שם**, ליד הערות 258-262), והמשל שלפנינו נוקט את הגישה המצמצמת. אכן במדרש אחר (תנחומא, פרשת שופטים א (מהדורת בובר, עמ' 28) מופיע מסר דומה, אולם בצורה מתונה התואמת את הגישה המרחיבה: "שפטים ושטרים" וגו' (דברים טז, יח) – זהו שאמר הכתוב (תהלים קמז, יט): 'מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל' [...] 'זמשפטיו' – אלו הדינים [לישראל]. לא נתן הקב"ה את התורה ואת הדינים אלא לישראל בלבד [...] והלא אוה"ע [אומות העולם] נצטוו על הדינים, שהוא אחת משבע מצוות בני נח, ומהו 'זמשפטים בל ידעום'! אילו דקדוקי הדין". לפי מדרש זה בני נח נצטוו אף על נורמות משפטיות, אלא שהן כלליות ובסיסיות ואינן יורדות לפרטים.

52 ראו אפרים אלימלך אורבך, **חז"ל: פרקי אמונות ודעות**, ירושלים: מאגנס, תשמ"ו, עמ' 261-264 וכן עמ' 269; הרב אברהם יצחק קוק, **אורות**, "ישראל ותחיתו", ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ג, עמ' כא.

שהטעם הלאומי מעורה בטעם דתי: משפטם של ישראל נתון להם כמצוות א-ל, לעומת משפט העמים שאינו מצווה מגבוה ושמקורו אנושי.<sup>53</sup>

## ב. רציונלים משניים (הספרות הבתרת-למודית)

הרציונל המקצועי: שוחד והיעדר מומחיות

המשנה במסכת גיטין (א, ה) קובעת ששטרות ומסמכים משפטיים שהוכנו ונבדקו ב"ערכאות של גויים" כשרים. על רקע זה סבר האמורא הבבלי רבינא (האחרון), דור שביעי לאמוראי בבלי; סורא, המאה החמישית לספירה) להכשיר גם מסמכים משפטיים שהוכנו בפורומים משפטיים לא רשמיים ("כינופיא דארמאי" – מקום כינוס הארמיים).<sup>54</sup> חברו של רבינא (ובן דורו), רפרם (פומבדיתא), יצא נגד סברה זו. לדבריו, דין המשנה מתקיים בתנאי שהפורום המשפטי רשמי. כשהפורום אינו רשמי, שטרות היוצאים ממנו פסולים.<sup>55</sup> הגאונים פירשו את דרישת הפורום הרשמי על רקע התופעה של נטילת שוחד.<sup>56</sup> תופעה זו רווחה בסביבתם של הגאונים ולכן נטו להציבה כתנאי לתוקפן של פעולות שיפוטיות.

בתשובות אחרוני הגאונים, רב שרירא גאון (המאה העשירית לספירה; ראש ישיבת פומבדיתא שבבבל) ובנו, רב האי גאון (נפטר 1038), מובאת דעה קיצונית (שאינה דעתם) הפוסלת את כל השטרות שבזמנם: "בדורות הללו, שאנו בקיאיין בהן שכל עיסקיהן שקרנות וכזבנות, אין ללמוד משטרותיהן כלל, שכולן בחזקת זיוף הן, דכתי' [ב] (תהילים קמד, ח): 'אשר פיהם דבר שוא'".<sup>57</sup> רב שרירא ורב האי (שם) מציגים עמדה

53 קריאה דתית של הטעם הלאומי מסתברת ביותר מבחינה טקסטואלית, שכן המשל מופיע כהמשך וכדוגמה לטעם הדתי שהובא לעיל.

54 לדעת שאול ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, גיטין, ניו יורק: בית המדרש לרבנים, תשל"ג, עמ' 788, "כנופיתא" הוא הסופר הרשמי האזורי כותב השטרות, להבדיל מהערכאות היושבות במרכז השלטוני.

55 גיטין יא, ע"א.

56 כך פירשו, בעקבות הגאונים, רי"ף ורמב"ם. ראו רי"ף, גיטין ד, ע"א (בדפיו): "אמר ליה רפרם: ערכאות תנן, ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא" (ועיינו רא"ש, גיטין, פרק א, סימן י, המתלבט בהסבר דבריו: "ולא ידענא פירושא דמילתא, אי נחת לפרש טעמא דערכאות, משום דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא"); רמב"ם, פירוש המשנה, גיטין א, ה: "וערכאות של גוים הן מקום קבוץ פליליהן. ורוצה לומר שאותו השטר כבר נתקיים לפני השופט [...] ובתנאי שיהא מפורסם אצל ישראל שאותם העדים ואותו השופט לא מקבלי שוחדא".

57 תשובות הגאונים, רע"ח (הרכבי, ברלין, תרמ"ז). ראו במקביל תשובות הגאונים (מרמורשטיין, דעווא, תרפ"ח, עמ' נח); אוצר הגאונים, גיטין, חלק התשובות לב (בנימין משה לוי, ירושלים, תשמ"ד, עמ' 14).

גמישה ומורכבת, שלפיה אין לפסול פסילה גורפת את כלל הפורומים השיפוטיים, אלא יש לבחון את מהימנותו של כל פורום בפני עצמו:

הכין חזינא [כך ראינו] כי המדינה הזאת שאנו עכשו בתוכה, והיא בגדאד, אין מקבלין בערכאות שלגוים אלא עדים פקחים וגדולים ועשירים, שלא עלה עליהן גזל ולא דברי שקר ולא דברי שוא, ושמצויינין בדתם [...] וכן מנהגנו עכשו, מעשים בכל יום. והמדינות האחרות הגדולות שבבבל, יש בהן מי שעירי הגוים המוצבין לעדות כך הן מצויינין בדתן ומרבין להזהר בדבר שוא, וכל שכן מדברי שקר, ואין אנו יודעין מה בלבם [...] אלא בחזקת חשד, אבל כיון שהן מראין [...] מכשירין אותן. ויש מקומות וכפרים ומרחקים שאינן כך, אלא שקרנות וכזבנות ידועה בהן, וגומלין הן ונהנין מעדותיהן. כגון אלו אין אנו מכשירין שטרותיהן, כאשר מצאתם בתשובה שהזכרתם [הדעה הקיצונית שנזכרה לעיל].

לדברי הגאונים יש אפוא להבחין בין שלושה סוגי ערכאות:<sup>58</sup>

- א. בבגדד הבירה ישנה הקפדה מרבית על מהימנות העדים ועל מקצועיות השופטים ("שלא עלה עליהן גזל [...] ולא דברי שוא"), ולכן שטרות היוצאים מתחת ידיה של ערכאה כזו כשרים ללא עוררין.
- ב. בערים גדולות אחרות ישנה אמנם הקפדה על מהימנות ("ומרבין להזהר בדבר שוא"), אולם יש מקום לחשד שפעמים אין אמת בדיון. אף על פי כן, שטרות שהונפקו בערכאות שבערים אלו גם הם כשרים.
- ג. במקומות היישוב הקטנים והמרוחקים העדים אינם מהימנים, ושם "השקרנות והכזבנות ידועה". על הערכאות שבמקומות אלו אי-אפשר לסמוך, ועל כן "אין אנו מכשירין שטרותיהן".

ההבחנה בין סוגי ערכאות שונים מבחינת מהימנותם חוזרת בתשובה נוספת של רב שרירא גאון,<sup>59</sup> ואף היא נסמכת על דברי התלמוד (בבא קמא ק"ג, ע"ב-ק"ד, ע"א).

58 יסודה של ההבחנה בין סוגי הערכאות מבחינת מהימנותן מקורה בהבחנה התלמודית בין "ערכאות לבין" כינופאי דארמאי". הדברים אמורים במיוחד לפי הסברו של ליברמן (**לעיל** הערה 54), המבחין בין הערכאות שבמרכז לבין הסופר האזורי שבפריפריה.

59 תשובות הגאונים שערי צדק, ד, שער ז, ד (**לעיל** הערה 39); אוצר הגאונים (**לעיל** הערה 57), בבא קמא, חלק התשובות, רצא, עמ' 100 (חלקה הראשון של התשובה עד "ולוקחין" מופיע **בגנוי שכטר**, ב [ניו יורק, תרפ"ט, עמ' 127]. חלקה השני מופיע אצל מאיר צבי וייס, **שרידים מהגניזה**, תשובה קלז [בודפשט: דפוס האחס קאטצבורג, תרפ"ד, עמ' 129]). בנוסח זה התשובה אנונימית. ברם תשובה

לדברי רבא (הדור הרביעי לאמוראי בכל, המחצית הראשונה של המאה הרביעית לספירה)<sup>60</sup> או רב הונא, גוי שתובע יהודי וכדי לזכות בתביעתו הוא זקוק לעדות מצדו של יהודי אחר, מותר לאחר להעיד בתנאים מסוימים. אחד התנאים הוא טיב הפורום שבו מתנהלת התביעה. לפי התלמוד יש להבחין בין שני סוגי פורום שיפוטי: "דיני דמגיסתא" ו"בי דוואר". ההיתר להעיד הוא רק לפני הפורום השני: "בי דוואר". לפי פירושו של רב שרירא גאון זהו בית דין מקצועי הדין ביושר על פי דין.<sup>61</sup> לעומתו "בי דינא דמגיסתא" הוא "בית דין של קערה [...] כלומר, שדין אסכרא ואין מדקדקין ולוקחין שוחד, ומי שהביא קערה דנין לו".<sup>62</sup> גם במקור תלמודי זה נפסל בית הדין הגויי על רקע חוסר מקצועיות וחדש לנטילת שוחד. הפסילה מתייחסת לאפשרות להעיד לפני בית הדין, אולם רב שרירא גאון מרחיב את הפסילה גם לאפשרות להתדיין לפני בית הדין.

הפגם המקצועי שבערכאות של גויים כעילה לאסור התדיינות לפנין ראשיתו בתלמוד, והוא מודגש בגאונים. עם זאת הפגם ישוב ויעלה במהלך הדורות בתפוצות ישראל השונות.<sup>63</sup>

---

מקבילה בנוסח מקוצר מופיעה בספר העיטור, אות ב, בירורין ב, ע"ב (מהדורת ר' מאיר יונה) ומיוחסת שם לרב שרירא גאון (ראו עוד **גוני שכטר**, שם, עמ' 118).

60 "רבא" מופיע בכמה כתבי יד (המבורג 165, מינכן 95, וטיקן 116 ופירנצה II-I-8), אולם בכ"א אסקוריאל G-I-3: "רבה".

61 וראו ביתר הרחבה חיים זאב הירשברג, "ערכאות של גויים בימי הגאונים", בתוך: שלמה יוסף זיין וזרח ורהפטיג (עורכים), **מוזרות: קובץ תורני לזכר מרן הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג**, ירושלים: היכל שלמה, תשכ"ב, עמ' 493, 496.

62 השוו תשובת רבנו גרשום, כ"י מונטיפיורי 130, המופיעה אצל אברהם גרוסמן, "יחס חכמי אשכנז הראשונים לקהל", **שנתון המשפט העברי** ב (תשל"ה), עמ' 195: "ובבל מ"ט דהוה **בי דודר** (!) **דדנין דין אמת** [...] אבל **בשאר ארצו, שלוקחי שוחד ומטין הדין**". בדומה לכך ראו שו"ת מהר"ם מרוטנברג, ד, תרס (דפוס פראג): "**דבי דואר** [שכבבל] דנין דין אמת ומוציאים מן הגזלנים ומחזירים לבעלים, אבל בשאר ארצות, שלוקחים שוחד ומטין את הדין".

63 בימי הביניים ראו למשל באשכנז – **לעיל** בהערה הקודמת (לעומת זאת ראו ר' יהודה החסיד, **ספר חסידים** תתק"א [מהדורת וויסנעצקי, עמ' 321]: "יש מקומות שהגוים דנים באמת, ולא יהודים"); בצרפת – ראו ר' יצחק בן יוסף מקורביל, עמודי גולה: ספר מצוות קטן, מצוה רכז (תל אביב: מפיצי אור, תשי"ט, ד"צ סאטמר, תרצ"ה): איסור הערכאות מופיע שם במשולב עם האיסור לשקר בדין ותחת הכותרת "להתרחק מדברי שקר, דכתיב: מדבר שקר תרחק"; בספרד – שו"ת הרשב"א א, תתק"מ; שם, ב, רמד; שו"ת הרא"ש ו, י; בארצות האסלאם – שלמה דב גויטיין, **חברה ים תיכונית**, תל אביב: ידיעות אחרונות, 2005, עמ' 384. ראו עוד חיים הרמן כהן, "ערכאות של גויים וערכים של יהודים", **משפט וממשל** ד (תשנ"ז), עמ' 302-305.

## הרציונל הדתי: פגיעה בדין התורה

בימי הביניים זכו קהילות יהודיות לא מעטות לאוטונומיה שיפוטית. בשל כך קמו בתי דין יהודיים שדנו בין יהודים על פי דין תורה.<sup>64</sup> עם זאת סובלנות הגויים כלפי היהודים ומעורבות היהודים בחיים הכלליים גרמו לפניית יתר לדין הזר ולמערכת המשפט של המדינה.<sup>65</sup>

הפוסקים ראו בדאגה כיצד הולך ונשחק מעמדו של דין התורה ומחו נמרצות נגד התופעה. ביטוי מובהק לכך הוא תשובתו של ר' שלמה בן אדרת (רשב"א; ספרד, המאה השלוש עשרה תחילת המאה הארבע עשרה).

מעשה באב שהשיא את בתו בפירפינאן (Perpignan) שבצרפת והפקיד ביד בעלה נדוניה נכבדה. כעבור זמן נולדה לבני הזוג בת. לא ארכו הימים והאישה וכתה נפטרו מן העולם. ביגונו, האב-הסב תבע בבית המשפט המקומי שהנדוניה תוחזר לו. הוא הסתמך הן על הדין המקומי הן על הנוהג המקובל. על פי הנוהג בנסיבות אלו יש להחזיר את הנדוניה, וזהו גם חוק המלך.

הרשב"א נטה להצדיק את תביעת האב גם על פי ההלכה: בתחום הממון הולכים אחר הנוהג המקובל. בדבר שבממון, תנאי שהתנו הצדדים קיים גם כשהוא נוגד את שכתוב בתורה. ועוד: בדיני ממונות, במקרה של התנגשות בין דין המדינה לבין דין התורה הראשון גובר, שדין המלכות דין. למרות כל זאת תקף הרשב"א בחריפות את פנייתו של הסב-האב לערכאות של גויים:

ומכל מקום, לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נראה לי שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים, וזהו שהזהירה תורה "לפניהם ולא לפני גויים", ואע"פ ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם

64 באשר ל**ארצות האסלאם** ראו איגרת הרמב"ם לרבי פנחס הדיין, אגרות הרמב"ם ב (מהדורת שילת, ירושלים תשמ"ח, עמ' תמו-תמוז): "שאינן הערלים מניחים אותם לדון כמו הישמעאלים [...] כמו אלו השוכנים בין הישמעאלים בפסקי הדין, שכבר הורגלו בהן אפלו התלמידים". וראו גדעון ליבון, "אוטונומיה שיפוטית ופנייה לערכאות מצד בני חסות על פי מקורות מוסלמיים בתקופת הגאונים", בתוך: נחם אילן (עורך), **האסלאם ועולמות השוורים בו: קובץ מאמרים לזכרה של חוה לצרוס-יפה**, ירושלים: מוסד ביאליק, תשס"ב, עמ' 337, הערה 4; **להלן** הערה 79; אלון (לעיל הערה 8), עמ' 39; באשר לארצות אשכנז וצרפת ראו **להלן** הערה 66. ראו עוד משה גידמן, **התורה והחיים בימי הביניים בצרפת ואשכנז**, תל אביב: מכון לפרסומים עד, 1968, עמ' 212-213; אלון (לעיל הערה 8), עמ' 1190. באשר לספרד ראו יום טוב עסיס, "יהודי ספרד בערכאות של גויים במאות ה-13 וה-14", בתוך: ראובן בונפיל ואחרים (עורכים), **תרבות וחברה בתולדות ישראל בימי הביניים**, ירושלים: מרכז שזר, תשמ"ט, עמ' 399-430.

65 ראו כמשל את שאירע בספרד, **להלן** בהערות 81-87 ולידן.

שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו [יכבדו] את חקות הגויים ודיניהם [...] אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם, חס וחלילה לעם קדוש לנהוג ככה [...] ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף, והתורה מידו תבקש [...] 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 במות טלואות בבית מדרסי הגויים?! חלילה! לא תהיה כזאת בישראל, ח"ו, שמא תחגור התורה עליה שק.<sup>66</sup>

בסביבה הרוחנית הספרדית לא ביטאה הפנייה לערכאות של גויים כפירה או עבודה זרה. יהודי שהעדיף את מערכת המשפט הזרה לא עשה זאת מתוך מרי והפניית עורף לדין התורה. הפנייה נעשתה על רקע הזיקה הטבעית למדינה ולמוסדותיה. לא בכדי לא השתמש הרשב"א בביטויי המדרש החריפים שפגשנו ברציונל הדתי שמן הסדר הראשון. הביטויים הנזכרים כאן מתייחסים בעיקרם לפגיעה בדין התורה בעקבות אימוץ חוזר ונשנה של הדין הזר. מערכת משפט שאין פונים אליה סופה שהיא מתנוונת ולבסוף עלולה אף להיעקר כליל ללא הותר שורש וענף.

#### הרציונל הלאומי: דין מוסר ומלשין

בתקנות הקהילות שבאשכנז של ימי הביניים<sup>67</sup> מופיע האיסור לתבוע בערכאות בצמוד לאיסור למסור את חברו לידי גויים.<sup>68</sup> הרשות השיפוטית היא אחת מזרועות השלטון ולכן אחת היא אם נמסר אדם בידי השליט ובאי כוחו או אם נתבע בבית המשפט של המדינה. איסור ההתדיינות בערכאות מופיע בהקשר זה כצעד של הגנה עצמית שנוקטת הקהילה היהודית נגד השלטון העוין.<sup>69</sup> כך אנו מוצאים כבר באשכנז הקדומה,

66 שו"ת הרשב"א ו, רנד.

67 הרציונל הלאומי רווח בעיקר באשכנז, אולם ניתן למוצאו קודם לכן בתשובת גאונים (כ"י פארמה). ראו יואל מילר, **מפתח לתשובות הגאונים** (ברלין: דפוס צבי הירש ב"ר יצחק איטצקאווסקי, תרנ"א, עמ' 55, הערה ד בסופה): "מי שמוסר את חברו לדין נכרי – מסור גמור". ניתן למצוא רציונל זה גם בספרד. ראו למשל שו"ת הרשב"א ה, רפז: "ויש טוענים ע"י נכרים וגדר המלשינות נהרסה"; ר' שמואל הסרדי, ספר התרומות, שער סב א, אות ה, ג, ע"א (זולקוה תקס"ט): "שאינן לך מסור גדול מזה, שהוא מסבב חברו [...] להכניסו בדיני ע"א, שסתמן חשודין על שפיקות דמים, ומי יודע [...] איך יפול דבר בפניהם".

68 על איסור מוסר ותוצאותיו באופן כללי ראו שולחן ערוך, חושן משפט שפח.

69 היו מהיהודים שהיו מקורבים לשלטון וניצלו את מעמדם הפוליטי כדי להטות משפט לטובתם בבית המשפט של המדינה או כדי לנגח את הנהגת הקהילה. ראו **להלן** בתקנת רבנו תם. על תופעה זו בספרד עמד עסיס (**לעיל** הערה 64).

בתקנת רבנו גרשום (מגנצה, המאות העשירית-האחת עשרה): "שלא למסור חברו ולא ממנו בידו גוים ושלא להביאו לערכאות שלהן".<sup>70</sup>  
 יותר ממאה שנה לאחר מכן אנו פוגשים תקנה צרפתית דומה המיוחסת לרבנו תם (ר' יעקב בן מאיר, צפון צרפת, המאה השתים עשרה):<sup>71</sup>

באלה התקנות נועצו והסכימו וחתמו כל זקני טרוי"ש [Troyes] [...] ורבותינו שבפרי"ש [Paris] [...] וחכמי יועצי ליאון [Lyon] וקרפנטר"א [Carpentras] ולומברדיא"ה [Lombardia] וחבל הים ואניוב [Anjou] ופיטי"ן [Poitou] וגדולי לותיר [Lorraine]. וזה תוכן הגזירות שגזרו: [א] גזרנו ונדנינו והחרמנו על כל איש ואשה, הקרובים או הרחוקים, אשר יביא את חברו בדיני עכו"ם או ע"י עכו"ם, הן שר הן מושל הן סרדיוט [...] [ב] וגזרנו והחרמנו ונדנינו, שלא יאיים על שבעה טובי העיר על ידי עכו"ם [...] [ג] וגזרנו שלא יהא אדם רשאי ליטול שררה על חברו על ידי שר ושופט, כדי לענוש ולקנוס ולכוף אותו בדברי הבאי ולא בדברי שמים.<sup>72</sup>

ממרכיביה של התקנה אפשר להתרשם שהיא כוונה למנוע פניית יהודים לשלטון ככלל אם היא עלולה לפגוע ביהודי אחר (מלשינות, מסירה), ואינה מכוונת דווקא לאיסור ערכאות.<sup>73</sup> כך אפשר ללמוד מהגזרה הראשונה [א]. הגזרה אמנם חלה על מי "שיביא את חברו בדיני עכו"ם", היינו פנייה לערכאות של גויים, אולם הגזרה, החרם והנידוי חלים גם על מי שפונה לשר או למושל. עיון בתקנות [ב] ו-[ג] מלמד שתכליתן דומה:

70 תשובת רבנו גרשום, כלבו (הוספה), קטז, ירושלים: [חמו"ל], תשנ"ז (כותרת התשובה: "דין תקנת רבנו גרשום וגזרת קדמונים ז"ל"). מובאת גם אצל שמחה אסף, **בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד**, ירושלים: דפוס הפועלים, תרפ"ד, עמ' 18-19, הערה 4. ראו עוד, Louis Finkelstein

*Jewish Self-Government in the Middle Ages*, New York: Feldheim, 1964, p. 125

71 כותרת התקנות בספר כלבו (ראו בהערה הבאה) היא "דין תקנות רבינו יעקב זצ"ל". כמו כן, על המקבילה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ראו בהערה הבאה) תומים רשב"ם, רבנו תם, ראב"ן ועוד. עם זאת ייתכן שתקנות אלו אינן של רבנו תם. ראו Louis Finkelstein, "Zu den Takkanot des Rabbenu Gerschom," *Monatsschrift Geschichte und Wissenschaft des Judentums* 74 (1930), p. 30

72 הנוסח המובא כאן הוא על פי כלבו, קיז, עח (הזהה למופיע בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, מהדורת קרימונה). למקבילה נוספת ראו שו"ת מהר"ם מיניץ, קב. תקנה מקבילה ובנוסח מקוצר ושונה במקצת מופיעה בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, אלף כב (מהדורת פראג). הקווים המקבילים רבים, ונראה שמדובר באותה תקנה. לנוסחים חלקיים (ללא הרישא שבתוכה תקנת הערכאות) עיינו שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, קנ"ג, תתרכ"ב (מהדורת פראג). כותרת התקנות שם (בסוגריים): "תקנות שתקן רבנו תם באגודות בני צרפת". לשינויי הנוסחאות של התקנות ראו Finkelstein (לעיל הערה 70), עמ' 153.

73 ראו משה פרנק, **קהלות אשכנז ובתי דיניהן**, תל אביב: דביר, תרצ"ח, עמ' 117-118.



ניסיון למנוע פנייה לשלטון. כזו היא הגזרה שלא לאיים על נבחרים ציבור בפנייה לשלטון, וכמותה גם הגזרה שלא ייטול אדם שררה על חברו באמצעות קשרים עם שר או עם שופט.<sup>74</sup>

### 3. ערכאות של גויים: הפרקטיקה הנוהגת

איסור ערכאות נחשב כאיסור חמור. הנמקותיו מגוונות וכבדות משקל, ובכל זאת הרבו יהודים בכל מיני תקופות ובכל מיני מקומות לפנות לערכאות של הגויים אף שעמדה להם הבררה לפנות לבתי הדין היהודיים. עד כמה רווחה התופעה ומה היו מניעיה?

#### א. ספרות חז"ל והגאונים

המקורות בספרות חז"ל העוסקים באיסור ערכאות מלמדים על כך שערכאות של גויים היו זמינות ("כל מקום שאתה מוצא אגוריאות/ערכאות של גויים") ויהודים פנו אליהן ("שטרות העולים בערכאות של גויים").<sup>75</sup> עם זאת היקפה של התופעה בתקופת התנאים והאמוראים אינו ברור.

מתקבל הרושם שבתקופת הגאונים הייתה התופעה שכיחה למדי, ואנו מוצאים בתעודות שונות ביקורת על כך. הנה למשל אנו מוצאים את ראשי הקהל מתאוננים על כך שלמרות חרם וקנסות שהוטלו "כל הקהל נכשלים בזה שהולכים בערכאות של גויים, ואפילו בשבת".<sup>76</sup>

74 על תפיסת הפנייה לערכאות כמסירה לשלטון ראו עוד בתשובת מהר"ם מרונטנבורג המופיעה במרדכי (ר' מרדכי בן הלל), בבא קמא קצה: "כתב רבינו מאיר וז"ל: וששאלתם על אודות רבי אפרים שהלך בערכאות של גויים וקבל על רבי יואל להכריחו שיעשה לו דין יהודים ומתוך כך קבל רבי יואל על רבי אפרים והפסידו ממון במסירתו [השיב הר"ם]: [...] ונהי שרבי אפרים לא טוב עשה בעמו וראוי למתוח אותו על העמוד כי הלך בערכאות גויים תחילה להכריח שכנגדו". על תפיסה זו בתקנות מאוחרות יותר ראו למשל שמעון דובנוב (עורך), פנקס המדינה או פנקס ועד הקהילות הראשיות במדינת ליטא, אות קסה (תקנות ועד שפ"ח), ברלין: עינות, תרפ"ה, עמ' 33; ישראל היילפרין, תקנות קהילת מהערין ת"י-תק"ח (תקנות ועד קרעמזיר, תנ"ד), ירושלים: חברת מקיצי נרדמים, תשי"ב, עמ' 155. בין פוסקי זמננו ראו למשל שו"ת משנה הלכות, יד, קפב. מדובר שם בהגשת בקשה לצו הגנה בבית משפט בארצות הברית. את הצו הגישה אישה נגד בעלה בגין מעשי אלימות שלו כלפיה: "ההולך לעש"ג [לערכאות של גויים] ומבקש צו לשמירה הוא בע"כ [בעל כורחו] מלשיין ומוסר את חבירו לעכו"ם בתוא מכמר".

75 ראו לעיל ליד הערה 54 ובמשנה, גיטין א, ה. ראו עוד זאב ספרא, "ערכאות של גויים", קללת חכמים ומערכת המשפט הרומית", מחניים 12 (תשנ"ו), עמ' 142-143.

76 שמחה אסף, "לתולדות הישוב היהודי בארץ ישראל", בתוך: ספר זכרון לאשר גולאק ולשמואל

באיגרת שנשלחה לצובה, היא חלב, משתמש הדיין (השולח) בכיטויים חריפים בתארו תופעה זו: "ורוב בני עמינו קשים מלהוציא גזלה מתחת ידם כי אם בכוח הוד כבוד מלכותו [...] כי זו האומה הנביאים לא יכלו לכובשם. ולולי הוד מלכות לא היינו מוציאים גזלות מתחת הגזלנים לעולם".<sup>77</sup>

מציאות זו הייתה גלויה גם לעיני הקראים, ולכן ציינוה כנקודת תורפה בולטת בקיום ההלכה מצד הרבניים: "והם יאמרו אנחנו מחללין (את המועדים), ועל כל היוצא לדיני גויים ולוקח ירושה בדיניהם, ורבים אשר הדין עליהם ילכו לדיני גויים".<sup>78</sup> תופעה זו נמשכה בארצות האסלאם מאות בשנים, והדים לה בתעודות שונות מהגניזה.<sup>79</sup> חשוב לציין שפניית יהודים לערכאות של גויים לא נבעה מלחץ השלטונות. המדינה המוסלמית לא כפתה על "בני החסות" (הד'ימים) שלה את המשפט המוסלמי ואפשרה – הן ליהודים הן לנוצרים – להתדיין בבתי הדין שלהם.<sup>80</sup> הווה אומר: פניית יהודים לערכאות של גויים הייתה רצונית, ולא ניתן להצדיקה או להכשירה בעילת כפייה או אונס של גויים.

קליין, ירושלים: המכון למדעי היהדות של האוניברסיטה העברית בירושלים, תש"ב, עמ' 16, שורה 48.

77 Solomon Schechter, "Genizah MS.," *Festschrift zum siebzigsten Geburtstag A. Berliner's*, Aron Freimann und Meier Hildesheimer (hrsg.), Frankfurt: J. Kauffmann, 1903, pp. 108, 112, 67-70. ראו עוד הירשברג (לעיל הערה 61), עמ' 498, הערה 18. המחבר משער שהאיגרת נכתבה עוד בחייו של רב האי גאון, דהיינו קודם השנה 1038.

78 כתיאורו של שלמה בן יהודה גאון ירושלים במחצית הראשונה של המאה האחת עשרה. ראו **משאת בנימין** ו, ב, גזלווא; [חמו"ל], תקצ"ד; Salo Wittmayer Baron, *A Social and Religious History of the Jews*, New York: Columbia University Press, 1952, Vol. 5, pp. 220, 223-224; Jacob Mann, *The Jews in Egypt and in Palestine under the Fatimid Caliphs II*, London: Oxford University Press, 1969, p. 156, n. 3

79 ראו Richard Gottheil and William H. Worrel (ed.), *Fragments from the Cairo Genizah* in the *Freer Collection*, New York: Macmillan, 1927, p. 32. ראו עוד חיים זאב הירשברג, "על גזירות המייחדים וסחר הורו: מכתב משנת 1148", בתוך: שמואל אטינגר ואחרים (עורכים), **ספר יובל ליצחק בער**, ירושלים: החברה ההיסטורית הישראלית, תשכ"א, עמ' 146, שורה 30 (פוסטאט, 1148). ראו עוד מנחם בן-יששון, "הצעה אל הציבור בבית הכנסת בארצות האיסלאם בראשית ימי הביניים", בתוך: שלומית אליצור ואח' (עורכים), **כנסת עזרא**, ירושלים: יד יצחק בן צבי, תשנ"ה, עמ' 339; Shlomo Dov Goitein, *A Mediterranean Society III*, Berkeley: University of California Press, 1971, pp. 217-218

80 ראו Adam Mez, *The Renaissance of Islam*, New York: AMS Press, 1975, pp. 43-44. ראו עוד את הנזכר לעיל בהערה 64.

## ב. ימי הביניים בקהילות שונות

### ספרד

גם בספרד של ימי הביניים אנו פוגשים בתופעה רווחת של פנייה לערכאות. כבר במאה השתים עשרה תיקנו הרמב"ם ובית דינו (בהרכב הדיינים יצחק בר ששון, שמואל בר סעדיה ומנשה בר יוסף): "כי יהיה ריב בין אנשים, שלא ילכו בערכאות של גויים".<sup>81</sup> תקנה כזו מעידה מטבע הדברים על בעיה מצויה.

לאחר מכן, במאות השלוש עשרה והארבע עשרה, מקובל למצוא נוסחה בשטרות שלפיה מתחייבים הצדדים מראש להתדיין "בין בדיני ישראל ובין בדיני האומות".<sup>82</sup> לבד מענייני שטרות פנו היהודים לערכאות של גויים בתחומים מגוונים: דיני נפשות, מעשי אלימות וחבלות, דיני ממונות, סכסוכי ירושה ודיני אישות.<sup>83</sup> פניית היהודים לערכאות לא נכפתה עליהם. אדרבה, מתברר שבממלכות ספרד הנוצריות – קסטיליה, ארגוניה ונברה – הותר ליהודים לדון על פי תורתם בכל עניין, פעמים אף בדיני נפשות. עדות לכך נמצאת בפריווילגיות אחדות שבהן הובטחה הזכות, ופעמים שאף הוטלה החובה, לדון בעלי דין יהודים על פי תורתם.<sup>84</sup>

דווקא על רקע האוטונומיה השיפוטית שניתנה לבתי הדין בקהילות ספרד הן בדיני אישות הן בדיני ממונות (ובתקופות אחדות ובאזורים מסוימים אף בפלילים) אפשר להבין את התנגדותם הנמרצת של חכמי ספרד לפניית יהודים לערכאות הגויים.<sup>85</sup>

81 תשובות הרמב"ם קנו (מהדורת א"ח פריימן, ירושלים תרצ"ד, עמ' 153, בהערה שם), (סדר החכמים וקורות הימים: לקטים מדברי יוסף לר' יוסף בן יצחק סמברי, חלק א ומהדורת א' נויבאוואר, ירושלים, תשכ"ז, ד"צ אוקספורד, תרמ"ח, עמ' 133). התקנה נזכרת כאסמכתה בתשובות רצה, רצו, ראו תשובות הרמב"ם, שם, עמ' 267. ראו גם תשובות הרמב"ם שמו (מהדורת בלאו, ירושלים, תשי"ח, עמ' 624, הערה 4).

82 עסיס (לעיל הערה 64), עמ' 408. פנייה לערכאות רווחה בקהילות שתחת השפעה "ספרדית" גם במעבר המאות הארבע עשרה והחמש עשרה. ראו שו"ת תשב"ץ, ב, רצ: "וכן אני עושה מעשי" בכל יום, שאחר שהערכאו' הם דנין".

83 עסיס (לעיל הערה 64), עמ' 415-423.

84 עסיס (לעיל הערה 64), עמ' 403 ובהערה 8. ראו עוד שו"ת ריב"ש, שה: "שכל מלכי ארגון נותנין רשות לדון בדין תורתנו [...] שהם מצוים לשופטיהם שידונו כן [לפי דין התורה] בין יהודי ליהודי". ייתכן שהיהודים לא נדרשו להיזקק לשום מערכת שיפוטית שפעלה בממלכות ספרד כמדיניות מכוונת. ראו שלום אלבק, "יסודות משטר הקהילות בספרד עד הרמ"ה (1180-1244)", ציון כה (תש"ך), עמ' 85-121. עם זאת ייתכן שאין כאן מדיניות מכוונת אלא אינטרס של השלטונות להיטיב עם המקורבים להם. ראו עסיס (לעיל הערה 64), עמ' 412-413.

85 עסיס (לעיל הערה 64), עמ' 403-404. לדבריו, היו עילות מגוונות להתנגדות חכמי ספרד להתדיינות בערכאות מלבד האיסור ההלכתי: הרצון לשמור על הזהות היהודית; נחיתות מקצועית ומוסרית של

מדוע אפוא פנו אליהן יהודי ספרד של ימי הביניים? כאמור, הסיבות לכך אינן חולשת בתי הדין היהודיים או לחץ השלטונות. הסיבות הן בדרך כלל: מעורבות היהודים בחברה הכללית והמגעים ההדוקים בין יהודים לגויים; ניסיון בעלי מעמד להשיג תוצאות משפטיות טובות להם בזכות קשריהם השלטוניים;<sup>86</sup> ולחלופין תופעות פשע ואלימות שהצדיקו (בעיני היהודים) פנייה לערכאות.<sup>87</sup>

## אשכנז

גם באשכנז הרבו יהודים לפנות לערכאות של גויים<sup>88</sup> אף שלא הוכרחו לכך מצד השלטונות. כפי שעולה מחוקי ימי הביניים ומכתבי פרווילגיות אחדים,<sup>89</sup> היהודים זכו בדרך כלל, גם באשכנז, לאוטונומיה שיפוטית.<sup>90</sup> ובכל זאת ישנן עדויות רבות ומגוונות לכך שיהודים פנו לערכאות זרות כדי שידונו את דיניהם. כבר במפנה המאות העשירית והאחת עשרה מתקן רבנו גרשום תקנה "שלא למסור חברו ולא ממונו בידי גוים, ושלא להביאו לערכאות שלהן, אפילו לעשות שלום בין אדם לחברו אם אין לו הפסד גדול".<sup>91</sup> מתברר שתקנה זו נדרשה משום הנוהג השכיח אז "להביאו (את חברו) לערכאות שלהן".

מערכת השיפוט הספרדית, הנובעת ממגוון גורמים ובהם נטילת שוחד ופזיזות בהליך השיפוטי במיוחד בדיני נפשות; אי־כדאיות כלכלית – השיפוט במערכת הספרדית היה כרוך בהוצאות לשכירת עורך דין ("אדבוקאט"); פגיעה בלכידות החברתית של הקהילה (עידוד הלשנות ושיתוף פעולה עם השלטונות). ראו **שם**, עמ' 409, 424–425.

86 בספרד של אז התפתחה שכבת חצרנים בעלי מהלכים פוליטיים. בשל כך היה קשה להביאם לדין או למנוע מהם פנייה לערכאות, ששם היו להם קשרים. ראו עסיס (**לעיל** הערה 64), עמ' 406. פעמים שהמלך גיבה את מקורביו ונתן להם חסות כנגד הקהילה כך שיוכלו לפנות לערכאות. ראו **שם**, עמ' 414.

87 עסיס (**לעיל** הערה 64), עמ' 429–430.

88 ראו ישראל יעקב יובל, **חכמים בדורם**, ירושלים: מאגנס, תשמ"ח, עמ' 362 (במחצית השנייה של המאה החמש עשרה "סרבנות דין ופנייה לערכאות של גויים היו שכיחות למדי"); עזריאל הילדסהיימר, "ערכאות של גויים באשכנז בשלהי ימי הביניים", **דברי הקונגרס העולמי למדעי היהדות** 10, ג'1), תש"ן, עמ' 217–224. לדעה אחרת ראו Guido Kisch, *The Jews in Medieval Germany – A Study of Their Legal and Social Status*, New York: Ktav Publication 1970, pp. 245–247 (הילדסהיימר, **לעיל** בהערה זו, עמ' 224, הערות 6, 7).

89 Adolf Kober, *Cologne*, Solomon Grayzel (trans.), Philadelphia: Jewish Publication Society, 1940, p. 74; הילדסהיימר (**לעיל** הערה 88), הערות 8, 9; אברהם גרוסמן, **חכמי אשכנז הראשונים**, ירושלים: מאגנס, תשמ"א, עמ' 340.

90 הילדסהיימר (**לעיל** הערה 88), עמ' 218 (בחלקים נרחבים של אשכנז ובמהלך רוב תקופת ימי הביניים).

91 תשובת רבנו גרשום, כלבו (הוספה), קטז (אסף, **לעיל** הערה 70). ראו עוד Finkelstein (**לעיל**

לאחר מכן אנו מוצאים באשכנז, כמו בספרד, תנייה בשטרות המאפשרת לנושה לתבוע את החייב "בין בדיני ישראל ובין בדיני גויים"<sup>92</sup>. עוד אנו למדים על נוהג נפוץ ועל תקנה שרווחה בגרמניה במאה החמש עשרה ונועדה לאפשר את אכיפתן של החלטות מוסדות הקהילה באמצעות פנייה לערכאות:<sup>93</sup> "כמבואר בתקנותינו שהרכיב [ם] יכולים לכוף היחידים בעש"ג [בערכאות של גויים]; ובלא תקנותינו, כבר פשט מנהג זה בכל מדינות אשכנז"<sup>94</sup>. כמו כן מופיעים בספרות השו"ת האשכנזית מקרי התדיינות של יהודים בערכאות של גויים.<sup>95</sup>

### איטליה

בשלהי המאה העשירית או בתחילת המאה האחת עשרה הופנתה באיטליה שאלה לרבי משולם ברבי קלונימוס: "גויים שאנסו מישראל ארצות ושרות וכרמים ובא ישראל אחר והוציא אותן מידם – יכול אותו ישראל שאנסו ממנו אותו קרקע להוציאו מיד אותו ישראל שפדה אותו, או לא?"<sup>96</sup>

קרקעו של יהודי נלקחה ממנו בכוח הזרוע בידי איטלקי. יהודי אחר רכש את הקרקע מידי הגוי ומחזיק בה. האם עומדת לבעלים המקורי זכות נגד מי שמחזיק בנכס בפועל? תורף השאלה הוא אם ויתר הבעלים המקורי על בעלותו בקרקע או שמא ציפה להשיבה

---

הערה 70). איסור ערכאות מופיע כאן כחלק מצעדי מנע נגד פנייה לשלטונות (מחשש מלשינות או מסירה). השוו לתקנות רבנו תם (ראו לעיל הערה 72).

92 תרומת הדשן, שד. ראו גם מחזור ויטרי, ב, תקסז (נירנברג, תרפ"ג, עמ' 795). מתברר שזו תניה שבשטר מאשכנז (ראו החתימה שלאחר סימן תקע"ו, שם, עמ' 798: "מכתיבת יד החבר רבי משה מבריאנא"); אשר גולאק, **אוצר השטרות הנהוגים בישראל**, ירושלים: י' יונוביץ, תרפ"ו, עמ' XV (איטליה); אפרים קופפר, **תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת**, ירושלים: מקיצי נרדמים, תשל"ג, עמ' 194 והערה 45.

93 הילדסהיימר (לעיל הערה 88), עמ' 223, מפנה לתעודה רשמית מ-1414 (Nürdingen): ויתור על זכות שיפוט של הקהילה והבאת כל הסכסוכים להכרעת העצה העירונית.

94 שו"ת מהר"י ווייל, קמז (גרמניה, המחצית הראשונה של המאה החמש עשרה). ראו עוד שו"ת מהרי"ק, א (מהדרת וירצבורג).

95 שו"ת מהר"י מינץ, יד; שו"ת מהר"י ווייל, קיא; תרומת הדשן, רעו; תשובת ר' זלינגמן בינג. עיינו מ' הורביץ (מהדיר), "שאלה ותשובה משנת רכ"ט, אוצר הטוב", נספח עברי ל-*Magazin für die Wissenschaft des Judentums* 10 (1888), pp. 1-11. (לדעת יובל [לעיל הערה 88], עמ' 144, זו תשובת ר"ז בינג. חלוק עליו הילדסהיימר [לעיל הערה 88], עמ' 222). ראו עוד בהרחבה תקנות הקהילות שנזכרו לעיל בהערות 71-72; ישראל קלוזנר, **תולדות הקהילה העברית בוילנה**, וילנה: הקהילה העברית, תרצ"ח, עמ' 95.

96 לוקא (Lucca) איטליה (או: מגנצא, גרמניה). תשובות הגאונים, גאוני מזרח ומערב, קפח (מהדרת י' מילר, ברלין, תרמ"ח). וראו גרוסמן (לעיל הערה 89), עמ' 56-58.

לידו באמצעות מערכת המשפט המקומית. באופן אחר: מהי מידת הנגישות של יהודים לערכאות של גויים ומהי מידת הציפייה שייעשה שם דין צדק? רבנו משולם מפקיע את זכותו של הבעלים המקורי בקרקע: "כיון דאיכ'א] [שיש] אגריאות וערכאות של גויים, ולא קביל [ולא תבע (הבעלים את שלו)] – אחולי אחיל גביה [מחל הבעלים על קרקעו] ונתייאש מהן". הבעלים המקורי היה יכול לפנות לערכאות כדי להשיב לידיו את קרקעו שניטלה ממנו על כורחו. משלא עשה כן ויתר על זכותו בקרקע. ההנחה שברקע פסק זה היא שפנייה לערכאות של גויים הייתה נוהג מקובל, ולכן מי שלא עשה כן העיד בעצמו שאינו עומד על זכויותיו. מציאות זו, של פנייה תדירה לערכאות, חוזרת באיטליה גם במאה החמש עשרה,<sup>97</sup> ויש שתיארוה "הליכה מופרזת לערכאות של גויים".<sup>98</sup> מתברר שהסיבה העיקרית לכך היא ירידת קרנם של המוסדות הרבניים עקב כהונת מי שאינם ראויים לשמש בתפקיד בהם.<sup>99</sup>

#### צרפת ופרובנס

במאה השנים עשרה תיקנו רבנו תם וחכמי זמנו בצרפת ובגרמניה תקנה הגזרת נידוי על עברייני ערכאות "המביאים את חבריהם בדיני גויים": "וזה תוכן הגזירות שגזרו: גזרנו ונדינו והחרמנו על כל איש ואשה, הקרובים או הרחוקים, אשר יביא את חבריו בדיני עכו"ם או ע"י עכו"ם, הן שר הן מושל הן סרדיוט, אם לא מדעת שניהם בפני עדים כשירים".<sup>100</sup>

כמו כן, בסיום הלכות סנהדרין שבספר מצוות גדול (צרפת, המאה השלוש עשרה)<sup>101</sup> מופיעה אזהרה ארוכה ותקיפה לא לפנות לערכאות. מתברר שהן התקנה הן האזהרה מתייחסות לנוהג רווח לפנות לערכאות שהפוסקים ביקשו לשרש.<sup>102</sup>

97 רבי יוסף קולון (בעיקר צפון איטליה; 1420-1480), שו"ת מהרי"ק, קנר (מהדורת ורונה): "אף כי פני הדור כחלמיש עז וקשה. ואיש הישר בעיניו יעשה. להרים יד בתורת משה"; שם, קפז; שו"ת מהרי"ק החדשים, כו; פסקי מהרי"ק, כ, כא.

98 משה אביגדור שולוואס, **חיי היהודים באיטליה בתקופת הרנסאנס**, ניו יורק: עגן, תשט"ו, עמ' 48. ראו עוד Alexander Marx, *Studies in Jewish History and Booklore*, New York: Jewish Theological Seminary of America, 1944, p. 122

99 שולוואס (**לעיל** הערה 98), עמ' 178-179.

100 כלבו, סימן קיז (**לעיל** הערה 70). ראו עוד שלום אלבק, "יחסו של רבנו תם לבעיות זמנו", **ציון** יט (תשי"ד), עמ' 135.

101 עשין קז, קפט, ג-ד (ונציה, ש"ז).

102 ישראל וועלעש, פסקי ר"י מקורביל (כ"י), בתוך: *Jahrbuch für Jüdische Literatur und Geschichte* VII (1912), חלק עברי, עמ' 7.

גם בפרובנס הייתה היזקקות מוגברת של יהודים לבתי המשפט המקומיים. כך עולה מסקירת עשרות פנקסים נוטריוניים מפרובנס למן המחצית השנייה של המאה השלוש עשרה ועד למחצית הראשונה של המאה הארבע עשרה. הדעת נותנת שהמניע לכך כרוך בשגשוג התרבותי והכלכלי של היהודים באותה תקופה, לרבות שגשוג הקשרים התרבותיים-הרוחניים בין מלומדים נוצרים ליהודים.<sup>103</sup>

#### 4. בין דין לפרקטיקה: סייגי איסור ערכאות

כאמור, על אף האיסור להתדיין בערכאות של גויים פנו אליהן רבים מהיהודים והעדיפו אותן על פני בתי הדין היהודיים. הפוסקים לא עמדו שווי נפש מול התופעה. במידת הדין מחו נגד עוברי העברה, אולם לפנים משורת הדין תרו אחר סייגים לאיסור כדי להכשיר ולהתיר את ההתנהגות המקובלת. הסייגים מקורם בתלמוד, פעמים במפורש ופעמים בעקיפין וברמיזה.

##### א. סייג ההגנה על הזכויות

הלכת "מציל מידם"

בכמה מקומות בתלמוד הבבלי שנויה ההלכה התנאית "הולכין ליריד של נכרים"<sup>104</sup> ולוקחים מהן בהמה ועבדים ושפחות, בתים, שדות וכרמים, וכותב ומעלה בערכאות שלהן, מפני שהוא מציל מידן".<sup>105</sup> בהלכה זו הותרו כאחד שני איסורים ביחסי יהודים-גויים: בתחילה התירו לסחור ביריד הנכרים בימי חגם ("הולכין ליריד [...] ולוקחים").<sup>106</sup> היתר זה מוגבל לנכסים מסוימים שישנן סיבות מיוחדות להתיר את רכישתם.<sup>107</sup>

103 יוסף שצמילר, "הליכתם של יהודים לערכאות של גויים בפרובאנס בימי הביניים", **דברי הקונגרס העולמי החמישי למדעי היהדות**, ב, ירושלים, תשכ"ט, עמ' 375-381. אכן, בספר העיטור הפרובנסלי (המאה השתים עשרה) אפשר למצוא סייגים שונים לאיסור ערכאות, וייתכן שנאמרו על רקע זה. ראו **שם**, מאמר שמיני, קיום טופסין וחותרמין לג, ע"א: "ואע"ג דקיי"ל 'לפניהם ולא לפני כותים', ה"מ לכתחלה. אבל דיעבד - כשר"; ספר העיטור, אות ב, בירורין ב, ע"ב.

104 כך בדפוס וילנה (בברייתא שבעירובין. בברייתא שבעבודה זרה: של עוברי כוכבים), אולם ככל כתבי היר (בשלוש המקבילות): "של גוים".

105 עירובין מז, ע"א; מועד קטן יא, ע"א; עבודה זרה יג, ע"ב. הלכה ורצינול דומים שנויים בברייתא בגיטין מד, ע"א: "א: [...] ועובד כוכבים שאנס ביתו של ישראל ואין בעליו יכול להוציאו לא בדיני ישראל ולא בדיני עובדי כוכבים - מותר ליטול את דמיו, וכותב ומעלה בערכאות שלהן, מפני שהוא מציל מידם".

106 בדרך כלל חל איסור על כך. ראו רמב"ם, הלכות עבודת כוכבים ט, א; שולחן ערוך, יורה דעה קמח, א.

107 ראו למשל רש"י, עירובין מז, ע"א, ד"ה "ליריד" וד"ה "בהמה ועבדים ושפחות": "בתים ושדות -

לאחר מכן הותר לבסס באופן משפטי את העסקאות שנערכו, גם אם נעשו בערכאות נכריות ("וכותב ומעלה בערכאות שלהן"). ההיתר האחרון מכוון נגד איסור ערכאות של גויים. אף שההתדיינות שם בדרך כלל אסורה, התירוה בנסיבות היריד כדי למנוע ערעורים מאוחרים נגד העסקאות.<sup>108</sup> זכות ההגנה העצמית על הזכויות עומדת כנגד איסור ערכאות וגוברת עליו. ההלכה שלפנינו ניתנת להתפרש בשני פנים: האחד – איסור הערכאות חל גם בנסיבות הנזכרות אולם האינטרס של הגנת הזכויות גובר עליו;<sup>109</sup> האחר – איסור הערכאות בנסיבות היריד אינו חל מעיקרו: הואיל והפנייה לערכאות באה בעקבות פעילות עסקית פומבית ואינטנסיבית, ניכר שהיא באה כדי לשמר זכויות ולפיכך אין לראות בה משום העדרת דינם של גויים על דין התורה.<sup>110</sup>

הפוסקים נטלו את ההלכה התלמודית שלעיל וקיבעוה כסייג כללי וכהיתר לפנות לערכאות כאשר הצד שכנגד אינו יהודי.<sup>111</sup> כך מצינו בתשובה אשכנזית של ר' שמעון ב"ר צדוק, תלמיד המהר"ם מרוטנבורג (גרמניה, המאות השלוש עשרה והארבע עשרה): "ומעלה בערכאות של עכו"ם מפני שהוא כמציל מידם, אע"פ שאסור לילך בעש"ג [בערכאות של גויים], כדכתיב: 'כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים', וכדי להציל מידם – מותר".<sup>112</sup>

- 
- מפני שממעטין [ממעט את אחיזת הגויים בארץ ישראל] או משום ישוב ארץ ישראל; בהמה ועבדים ושפחות – מפני שמוציא אותם מבעלות גויים ומכניסן לקדושת ישראל".
- 108 ההנחה היא שבזמן היריד הנגישות לערכאות נוחה יותר (רש"י, מועד קטן יא, ע"א, ד"ה "ומעלה בערכאות"). כמו כן, הראיות לתקפותן של העסקאות (עדים וכדומה) זמינות יותר (רש"י, עבודה זרה יג, ע"א, ד"ה "שהוא כמציל מידן").
- 109 כך כנראה מפרש רש"י. ראו למשל רש"י, עבודה זרה, שם, ד"ה "ומעלה בערכאות שלהן": "מקום **גדוליהן ושופטיהן** [...] ואף על פי **שכבוד ותפארת היא להם** [...] [מפנין] שהוא כמציל מידם" (השוו לדברי רש"י שמות כא, א **ולעיל** הערה 45): "שהמביא דיני ישראל לפני גוים [...] **ומיקר שם עבודה זרה להחשיבה**".
- 110 שו"ת הרי"ד, מה: "ומה שאמר על מעלה בערכאות שלהם משום לפניהם ולא לפני גוים, וכי משפט צריך לעשות עמו?! אינו צריך אלא לכתוב שטר המקח לפניהם, ואין זה אלא משום שנראה כמכבדם [...] ומפני שהוא מתכוין להציל ממונו לא אסרו עליו חכמים"; שו"ת רשב"ש, ר: "ואין בהליכה כזו לערכאות משום עלוי יראתם, מפני שאינם הולכים אלא להעמיד הדת".
- 111 היתר זה נחשב רווח ביותר. ראו רדב"ז, הלכות סנהדרין כו, ז: "וכן נהגו **בכל** בתי דינים **בכל** הדורות, שלא לתת יד לבעלי זרוע ולאלמים דלא צייתי דיני".
- 112 תשב"ץ קטן, תקכ. עיקרה של התשובה בא להתיר ליהודי לתבוע גוי אף שתוצאת התביעה היא שהגוי יחויב להישבע בשם אלוהיו. ההיתר מבוסס על כך שניתן לעבור על איסור ערכאות כדי להציל מידי גוי, ולפיכך ניתן גם לעבור על איסור דומה של השבעה בשם עבודה זרה כדי להציל מידיו.



בתשובות שבספרד מורחב סייג ההגנה על הזכויות גם למקרים שבהם הנתבע הוא ישראל.<sup>113</sup> מדובר בנתבע המסרב בתוקפנות ובאיומים להוראות בית הדין היהודי. כך קובע רמב"ן (ספרד, המאה השלוש עשרה) בתשובה:

[...] לזה אֵלֶם שלא רצה לב"ד לבוא [צ"ל: לבוא לב"ד] אסור להביאו לפני גוים לדרון אלא ב"ד של ישראל כותבין אדרכתא<sup>114</sup> על נכסיו [...] אבל אם היה אנס, וב"ד של ישראל מתיראין ממנו מלכתוב עליו אדרכתא, זה בכלל הרשעים הוא. ומתרעם ממנו בב"ד של גוים [...] וכיון דלא ציינת [שאינו מציינת] (להוראות בית הדין) וליכא תקנתא בדישראל [ואין לון] תקנה (בבית דין) של ישראל, (הריהו) **כמציל מן הלסטים** דמי. ובין על ידי ישראל ובין על ידי גוים **מותר להציל עצמו וממונו** מן האנסין, ואם בא להפסד, רשעו הביאו לידי כך.<sup>115</sup>

כאמור, סייג ההגנה על הזכויות הוא מענה של הפוסקים על הנוהג המקובל לפנות לערכאות של גויים. כך מציין ר' אברהם אבן טאוה (אלג'יר, המאה השש עשרה) בתשובתו:

**ומה שהולכים] היום עם העכו"ם** [גוי] לערכאות הוא כדי להציל מיד[ם], וכמו שאמרו: "[...] הולכין ליריד של עכו"ם [...] וכותב ומעלה בערכאות שלהם מפני שהוא כמציל מידם"; הכי נמי [כך גם כן] לדרון עם העכו"ם בעש"ג [בערכאות של גויים] לא התירו אלא מהאי טעמא [מזה הטעם] דמציל מהם,

113 הרחבה אחרת – בכיוון הפוך – מופיעה באחרונים. במקרה שדווקא הנתבע מעוניין להתדיין בדין תורה אולם התובע מתעקש לתבוע בערכאות, מותר לנתבע להגיב על התביעה ולהתדיין בערכאות כדי להציל ממונו מיד התובע. ראו למשל יחווה דעת, ד, סה: "לייצג נתבע שנאנס לבוא לבית המשפט מצד שהתובע סרב להתדיין בדין תורה, וכופה את הנתבע להתדיין בבית המשפט, מותר לעורך דין לייצגו להציל עשוק מיד עושקו".

114 "אדרכתא" הוא צו הוצאה לפועל המוצא בידי בית דין לטובת התובע. הוראת השורש דר"ך היא רדיפה או שליטה. ראו ברכיהו ליפשיץ, "הרשאה ושליחות", **תרכ"ז** נח (תשמ"ט), עמ' 16-17; הנ"ל, **משפט ופועלה: מונחי חיוב וקניין במשפט העברי**, "דרך" (2), ירושלים: מוסד ביאליק; המכון לחקר המשפט העברי, תשס"ב, עמ' 89-90. האדרכתא קרויה כך משום שהיא מאפשרת לתובע לדרוף את הנתבע או לשלוט בנכסיו. ראו עוד **אנציקלופדיה תלמודית**, א, בערך "אדרכתא", עמ' זה.

115 שו"ת רמב"ן, סג, ובמקביל שו"ת הרשב"א, ה, קעא. ראוי להדגיש שרמב"ן מתיר את השימוש בסייג ההגנה באופן מצומצם ביותר. ניתן לדעתו לפנות לערכאות רק לאחר שהוצא בידי בית הדין היהודי צו הוצאה לפועל ("אדרכתא") והנתבע סירב לבצעו! את ההיתר הרחב יחסית של הגאונים הוא דחה: "התר זה איני יודע, גאונים הללו איני מכיר. אבל לזה אֵלֶם שלא רצה לב"ד לבוא [צ"ל: לבוא לב"ד] אסור להביאו לפני גוים לדרון. אלא ב"ד של ישראל כותבין אדרכתא על נכסיו".

דהיינו, שהעכו"ם לא צייט [אינו מציית] לדינינו, ואינו פורע לישראל על פי ב"ד. לכן הותר להוליכו לערכאות, שהרי אפי'לון ישראל, אם הוא אלם ולא צייט לדינא [ואינו מציית לדין] מצילין ממנו ע"י עכו"ם, וכל שכן עכו"ם דלא צייט לדינינו.<sup>116</sup>

מקור אחר: פתגם עממי

הפוסקים שדבריהם הובאו עד כה התבססו בסייג ההגנה על הזכויות על הלכת "מציל מידם". כאמור, הלכה זו מתייחסת במקורה לנתבע גוי, ורמב"ן הרחיבה על דרך ההיקש גם למצבים שבהם הנתבע הוא ישראל. ההיקש בין יהודי לגוי ניתן להפרכה. גוי שנתבע בערכאות של גויים נתפס כאקט שגרתי. לעומת זאת יהודי שדינו נמסר לגויים הוא תופעה זרה שיש בה כדי לפגוע ביוקרתו של דין התורה. מתברר שקושי זה גרם לחכמים להצביע על פתגם עממי בתלמוד<sup>117</sup> כמקור לסייג ההגנה על הזכויות (כשהנתבע ישראל): "דאמרי אינשי [(זהו) שאומרים האנשים]: 'קרית לחברך ולא ענך – רמי גודא רבה ושדי עילוייה' [קראת לחברך ולא ענה – הרם כותל גדול והשלך עליו]". מכאן פסק רב פלטוי ז"ל (ראש ישיבת פומבדיתא שבבבל; 841–858): "ראובן שיש לו תביעה על שמעון ומסרב לבוא עמו לדין, שרשאי להביא לערכאות של נכרים כדי להוציא את שלו מתחת ידו".<sup>118</sup>

גם השימוש במקור זה לצורך ביסוס סייג ההגנה על הזכויות נועד ליישב את הנהוג המקובל (לפנות לערכאות) עם ההלכה (איסור ערכאות). כך כותב רבנו אשר (גרמניה וספרד; 1250–1327) בתשובה:

116 שו"ת תשב"ץ, ד, טור ג (חוט המשולש), ו.

117 בבא קמא צב, ע"ב. הלכת "מציל מידם" היא מקור **משפטי**. כרי שבמסגרת דיון **הלכתי** עדיף שימוש במקור כזה משימוש בפתגם עממי. אף על פי כן לפתגם יתרון בולט משום שהוא עוסק בנתבע יהודי ("קרית לחברך"), לעומת הלכת "מציל מידם" המתייחסת לנתבע גוי.

118 רא"ש, בבא קמא, ח, יז (ומשם באוצר הגאונים, בבא קמא, חלק התשובות **ולעיל** הערה 57), עמ' 69. על תשובה זו על רקע דמותו של רב פלטוי ראו דוד רוזנטל, "לתולדות רב פלטוי גאון ומקומו במסורת ההלכה", **שנתון המשפט העברי** יא-יב (תשמ"ד-תשמ"ו), עמ' 592. יש המייחסים תשובה זו לרב שרירא גאון. ראו שו"ת יכין ובעז, א, ו. ראו גם בתשובות הגאונים שערי צדק (**ולעיל** הערה 39), המיוחסת לרב שרירא: "[...] שילכו לפני שופט של גוים ויעידו על החייב [...] כדי להחזיר הממון לבעליו ולהציל גזול מיד עושק [...] שיש להם רשות ומצוה לעשות כך". אחרים מייחסים אותה לר' יוסף טוב עלם (צרפת, המחצית הראשונה של המאה האחת עשרה). ראו ספר מצוות קטן, מצוה רכו; אורחות חיים, הלכות דיינים, אות א. ראשונים נוספים מייחסים את התשובה ל"חכמי הצרפתים". עיינו שו"ת תשב"ץ, ב, רצ; שו"ת יכין ובעז, **שם**; תשובת ר' אברהם אבן טאוה בשו"ת תשב"ץ, ד, טור ג (חוט המשולש), ו. הכוונה היא כנראה לר' יוסף טוב עלם ולחכמי צרפת ופרובנס שנזכרו **ולעיל** המצטטים אותו.

וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנהגו לכתוב בשטרות: "בין בדיני ישראל, בין בדיני האומות", ואמרת: חלילה וחס שיהא רשות למלוה לתבוע ללוה בפני ערכאות עובדי כוכבים [...] דאמרינן: אפילו בדין שעובדי כוכבים דנין כדיני ישראל, ההולך לפני ערכאות של עובדי אלילים מחלל שם שמים ומיקר שם אלילים [...] והא דכתבין[נן] בשטרות: "בין בדיני אומות העולם", **יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה**, כגון אי גברא אלימא [אדם אלים] הוא, ואין רשות וכח דייני ישראל שולטת עליו, אז יש לו רשות להביאו בערכאות של עובדי כוכבים קודם שיפסיד ממונו; כהיא: **קריית לחברך ולא ענייך, דחי גוד או שדיא בתריה**.<sup>119</sup>

רמב"ם (ובעקבותיו: שולחן ערוך)

סייג ההגנה על הזכויות נפסק להלכה ברמב"ם (ספרד, המאה השתים עשרה): "היתה יד הגויים תקיפה ובעל דינו אלם, ואינו יכול להוציא ממנו בדייני ישראל – יתבענו לדייני ישראל תחלה. אם לא רצה לבא – נוטל רשות מבית דין ומציל בדייני גויים מיד בעל דינו".<sup>120</sup>

רמב"ם קבע הלכה זו כנראה, לפי דרכו, על פי תורת הגאונים. המקור של רמב"ם הוא בפתגם העממי שבתלמוד:<sup>121</sup> רק לאחר שקראת לחברך ולא ענה לך רשאי אתה להרים כותל גדול ולהשליכו עליו. לכן אין היתר לפנות לערכאות של גויים אלא רק לאחר ש"יתבענו לדייני ישראל תחלה". עם זאת הקפיד רמב"ם לנסח את ההיתר במונחים של הלכת "מציל מידם": "**ומציל בדייני עכו"ם מיד בעל דינו**".<sup>122</sup>

ב. סייג הסכמת הצדדים

"קיבלו עליהם"

כאמור לעיל, איסור ערכאות של גויים המובא במדרש ההלכה שבבבלי מופיע בצמוד לאיסור ההתדיינות לפני ערכאה שאינה מוסמכת (הדיוטות). צמידות זו מלמדת על צד שווה בין האיסורים, הווה אומר: גם איסור ההתדיינות לפני גויים מניח פגם

119 שו"ת הרא"ש, סח, יג.

120 הלכות סנהדרין כו, ז. בעקבות רמב"ם ראו שולחן ערוך, חושן משפט כו, ב.

121 כך טענו נושאי הכלים על הרמב"ם, שם. ראו הגהות מימוניות, כסף משנה ורדב"ז.

122 הלכת "מציל מידם" פסוקה ברמב"ם, הלכות עבודה זרה ט, יד. אפשר שלדעת רמב"ם יש להעדיף באופן בסיסי, בהקשרים הלכתיים, מקור שהוא הלכתי דווקא. עם זאת הפתגם העממי מתאים יותר לנסיבות שבהן מדובר (נתבע ישראל). ראו לעיל ליד הערות 40, 41, ובהערה 113 ולידה.

במומחיותם, והוא הוא העילה לפסולם. לפי פרשנות זו, הואיל והפגם שבערכאות מקצועי הוא ניתן לריפוי.

למעשה, כמה מהפגמים הדינוניים המרכזיים הנוגעים לכשרות בית הדין והדיינים ניתנים לריפוי בהסכמת הצדדים (בלשון חכמים: "קיבלו עליהם"). הסכמת הצדדים מעבירה את מקור הסמכות מבית הדין אל בעלי הדין. באופן אחר: בית דין הדין בהסכמה פועל כבורר ולא כגוף שיפוטי.<sup>123</sup> על כן מגבלות החלות על גוף שיפוטי לא יחולו על בית דין הפועל מכוח הסכמת הצדדים. מהטעם הזה יכולים הצדדים לקבל עליהם בהסכמה הכרעה של דין יחידי אף שהדרישה הדינונית הבסיסית בנוגע לפורום בית הדין היא שלושה דיינים.<sup>124</sup> כיוצא בזה, הסכמת הצדדים יש בכוחה לרפא גם פגמים אישיים של דיינים כגון קרבה לאחד מבעלי הדין או תכונות הפוסלות אותם מלדון.<sup>125</sup> לפי עיקרון זה יכולים הצדדים לקבל עליהם להתדיין גם לפני הדיוטות.<sup>126</sup> כאמור לעיל, אפשר להבין גם את איסור ערכאות על רקע מקצועי, בדומה לאיסור הדיוטות, ולכן עשויה הסכמת הצדדים להתיר התדיינות לפני גויים כשם שהיא מתירה התדיינות לפני הדיוטות. כך כותב רבנו נסים מגירונה (ספרד, המאה הארבע עשרה) בתשובתיו:

123 כך מציע הרב משה צבי נריה, "משפטי המלוכה" [ג], **הצופה**, כ"ד באדר א', תש"ח, וכן בתוך: איתמר ורהפטיג (עורך), **תחוקה לישראל על-פי התורה**, כרך א, ירושלים: מוסד הרב קוק, יד הרב הרצוג, תשמ"ט, עמ' 190. באופן דומה (בעניין ערכאות שבסוריא) ראו חזון איש, חושן משפט, חידושי סנהדרין טו, ד: "שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו, זהו בכלל פשרה". ראו עוד **להלן** הערה 126; מרדכי, סנהדרין, תרפו (פסק דין שנתנו דיינים ובעלי הדין קיבלו עליהם – מושווה לפשרה).

124 תוספתא סנהדרין ה, א (מהדורת צוקרמאנדל, עמ' 422): "רבי יהודה אומר: אין יחידי דן. אמרו לו: אין לנו אלא דעתך, וקיבלו עליהן – אין יכול לחזור בו". כך נפסק גם להלכה רדב"ז, הלכות סנהדרין ב, ז ("ואפילו אחד שקבלו עליהם – דינו דין"); שולחן ערוך, חושן משפט ג, ב.

125 סנהדרין כד, ע"ב: "דאמר רבא: קיבל עליו קרוב או פסול [...] לאחר גמר דין – אין יכול לחזור בו". וכן בפוסקים. ראו רמב"ם, הלכות סנהדרין ז, ב; שולחן ערוך, חושן משפט כב, א.

126 משנה, סנהדרין ג, ב; רמ"א, חושן משפט ח, א: "ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים, או שכולן עמי הארץ [...] ממנים הטובים והחכמים שבהם [לדעת אנשי העיר] אע"פ שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראויים מן התורה". הרצינל המכשיר הדיוטות לרון בהסכמה הוא כפי שנתפרש לעיל: הדיוטות הם חסרי סמכות ואינם ראויים למלא תפקיד שיפוטי באכיפה. הסכמת הצדדים גורמת להסבת הפורום מגוף שיפוטי לבורר, ולפורום כזה ראויים גם הדיוטות. ראו רמב"ן על התורה, שמות כא, א: "ואע"פ שידוע שההדיוט הזה יודע שורת הדין וידין לו כהוגן, אבל הוא אסור לשמוע דין ולצעוק לו שיכוף את בעל דינו לרון לפניו".

ובודאי של[פין] מה שנראה מפשט הסוגיא [...] יראה כדברייך, שאם קבלו עליהן בעלי הדין לרדון לפני גויים שרי [מותר], שהרי השוו ההדיוטות לגויים, שאמרו: לפניהם – ולא לגויים; לפניהם – ולא לפני הדיוטות. ולכאורה נראה דכי היכי דהתם [כשם ששם] (בהדיוטות) בשקבלו עליהן שרי [מותר], בערכאות נמי נימא הכי [גם נאמר כך] [...] אבל אין הדבר כן, מפני מה שמוזכר במדרשות שהעושה כן מייקר אמונתם.<sup>127</sup>

בסיפא של דבריו ("אבל אין הדבר כן...") מתנער רבנו נסים מהדברים שלעיל: אכן, לו היה הרציונל המקצועי עילת הפסול היחידה של ערכאות של גויים היה אפשר להתגבר עליה באמצעות הסכמת הצדדים. אולם הרציונל הדתי מציב מכשול לפני אפשרות זו.<sup>128</sup> הצדדים יכולים לקבל עליהם תוצאת דין שאינה מקצועית ובלתי ראויה. תוצאה כזו פוגעת בהם וניתנת למחילה. מנגד, בעלי הדין אינם רשאים ואין ביכולתם להכשיר התדיינות לפני גויים משום שיש בה פגיעה בא-לוהי ישראל ובתורתו.<sup>129</sup>

## תקנת רבנו תם

רוב הראשונים הכריעו על פי האפשרות האחרונה, שאי-אפשר להתיר את איסור עש"ג בהסכמת הצדדים.<sup>130</sup> עם זאת יש מהראשונים שהכירו, ברמות שונות, בהסכמת הצדדים ככלי לטיפול באיסור עש"ג.<sup>131</sup> בתקנה המיוחסת לרבנו תם – מראשי בעלי התוספות<sup>132</sup> – נקבע כך: "גזרנו ונדינו והחרמנו על כל איש ואשה, הקרובים או

127 שו"ת הר"ן, עג. וראו לעיל הערה 38.

128 בדומה לכך ראו שו"ת הרשב"א, ו, רנד: "וזהו שהזהירה תורה: לפניהם ולא לפני גויים; ואע"פ ששניהם רוצים בכך, והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם, שהוא לנחלה לו, על רצונם, שייקרו את חקות הגויים ודיניהם".

129 ראו לעיל לאחר הערה 40 ולידה על הרציונל הדתי.

130 ראו למשל רמב"ן בפירושו לתורה, שמות כא, א; שו"ת תשב"ץ, ב, רצ.

131 דומה שבקרב הראשונים לא היה מי שיתיר התדיינות בערכאות בהסכמת הצדדים בהיתר מוחלט. ייתכן שיש דעת יחיד כזו, היא דעתו של רבנו ירוחם בן משולם (פרובנס, המאות השלוש עשרה והארבע עשרה). כך פסק בספרו מישרים, נתיב א, סוף חלק יג, יא, ע"א (ונציה, שי"ג), (מובא בבית יוסף, חושן משפט כו, א): "א' מבעלי דינין שרוצה לרדון בערכאות של גויים – אין שומעין לו". מכאן ניתן להסיק "דרוקא כשרוצה הא' ולא השני, אבל אם שניהם רוצים, שומעים להם" (ר' חיים בנבנישתי, כנסת הגדולה, חושן משפט כו, הגהות בית יוסף, אות א, כה, ע"ב [פירדא, תנ"ב]). עם זאת לא ברור אם דברי רבנו ירוחם מכוונים להתיר להתדיין בערכאות בהסכמה או שהם פוטרם מעונש נידוי בנסיבות של הסכמת הצדדים, ואיסור התדיינות בעינו עומד. ראו כנסת הגדולה, שם.

132 ראו לעיל הערה 72 ולידה.

הרחוקים, אשר יביא את חבריו בדיני עכו"ם או ע"י עכו"ם, הן שר הן מושל הן סרדיוט, אם לא **מדעת שניהם**".<sup>133</sup>

לכאורה משתמע מהתקנה שאם הפנייה לערכאות הגויים נעשית מדעת שני בעלי הדין, אין עליה נידוי וחרם לכל הפחות<sup>134</sup> וייתכן שאף יותר מכך: אין בה איסור כלל. ברם עיון בהקשרה של התקנה ובתכליתה מעלה ספק כלפי פרשנות זו של התקנה. כפי שראינו לעיל,<sup>135</sup> נראה שהתקנה נועדה למנוע פניית יהודים לשלטון אם יש בה כדי לפגוע ביהודי אחר (מלשינות, מסירה). על רקע זה הסייג של "דעת שניהם" נהיר ובהיר: הואיל והפנייה לערכאות מוסכמת, מתברר שאין בה כדי לפגוע באחר, ומכל מקום האחר נכון לספוג את הפגיעה בו. הסייג של "מדעת שניהם" מכשיר את הפגיעה באחר אולם אין בכוחו להתיר את איסור ערכאות של גויים.

בדיעבד

ר' יצחק מווינה (1180-1250; אף הוא מבעלי התוספות<sup>136</sup>) נטה, לאחר התלבטות,<sup>137</sup> להכשיר התדיינות בהסכמה בערכאות של גויים. כך כתב בפסקיו:

[...] נראה בעיני שאם **קבלו עליהם** את דיני [ישראל] [וגויים **שניהם**], התובע והנתבע מרצונם, ודנו אותם כדין ישראל – **דיניהם דין** [...] דדוקא היכא [היכן] שדנו אותם בעל כרחם לא הוי דיניהם דין, אפי' בדיעבד [...] אבל היכא [היכן] שקבלו מרצונם, אע"ג [אף על גב] [אף על פי] דעברו א"לפניהם ולא לפני גויים", אף על פי כן, הואיל וישנם בתורת דיינים [...] דיניהם דין בדיעבד. וראיה אני מביא דתנן [...] : "כל השטרות העולין בערכאות של גויים", פי' [רושן], שנעשו השטרות על ידי ב"ד הגויים [...] כשרין [...] הא למדת דהיכא שקיבלו

133 כלבו, סימן קיז (וכן בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, קרימונה, עח). וראו **לעיל** הערות 70-72. בנוסח המקביל שבשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, אלף כב (פראג): "שלא יביא שום אדם חבריו [ברידיו] גוים או שלא יכופנו ע"י גוים מאומה, הן גוי הדיוט הן מושל הן סרדיוט, כ"א [כי אם] מדעת שניהם".

134 ראו אסף (**לעיל** הערה 76), עמ' 11-12, הערה 4 (בדעת שניהם אין חרם, אולם האיסור בעינו עומד); אליאב שוחטמן, "מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל", **תחומין** יג (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 347.

135 ליד הערות 73, 74.

136 תלמידם של גדולי בעלי התוספות, והבולט בהם ר' אליעזר בן יואל הלוי. ר' יצחק הוא רבם של מהר"ם מרוטנבורג ואחרים, מאחרוני בעלי התוספות.

137 בתחילת דבריו בספר אור זרוע (פסקי בבא קמא [הלכות ערכאות] ג, א [זיטאמיר, תרכ"ב]) קבע ש"אסור לדון לפני דיני עכו"מ [עובדי כוכבים ומזלות], ואעפ"י [כן], אם דנו אותם – בדיעבד אין דיניהם דין".

אותם מרצונם דדיניהם דין, כדהכא [כפי שכאן], שהנותן והמקבל מתנה קיבלו אותם לעדות מרצונם.<sup>138</sup>

ר' יצחק מבקש לאזן בפסק זה בין שתי הלכות סותרות שנאמרו בספרות התנאים באשר לערכאות של גויים: הלכה אחת היא האיסור להתדיין לפני ערכאות של גויים. מהאיסור נגזר ביטול פעולות הערכאות, אם נעשו, בדיעבד;<sup>139</sup> הלכה אחרת קובעת ששטרות שעלו בערכאות של גויים, למעט גטי נשים ושטרות שחרור עבדים, כשרים (לעיל, הרציונל המקצועי). בין שתי הלכות אלה, המכחישות זו את זו, מכריעה הלכה תנאית שלישית (משנה, גיטין ט, ח): "גט מעושה, בישראל – כשר; ובגויים – פסול". כלומר: גט אישה שניתן בכפייה בערכאות של גויים – פסול. טעמה של הלכה זו, לדעת ר' יצחק, נעוץ בהלכה הראשונה, כלומר: האיסור להתדיין לפני ערכאות של גויים גורר את ביטול פעולותיהם כשנעשו בכפייה. ודוק: אם נעשו הפעולות מרצון הצדדים הן תקפות אף שנעשו בידי גויים. אמור מעתה: מעשי ערכאות של גויים בטלים כשהם נעשים בכפייה, וכשרים כשהם באים מרצון הצדדים.<sup>140</sup>

החידוש העיקרי בדברי ר' יצחק הוא בלגיטימיות שהוא מעניק לערכאות של גויים, גם אם בדיעבד. האילוץ לחידוש זה נובע מהמקורות הסותרים, כפי שהוצג לעיל. ברם לכך מניסיון לתאם בין מקורות לפנינו גם רציונל עקרוני: יש הכרח להכיר בעשייה שיפוטית של גויים משום שהם מחויבים בה על פי ההלכה, מכוחן של שבע מצוות בני נח<sup>141</sup> (מצוות "דינים").<sup>142</sup>

הלכת ר' יצחק מווינה נאמרה מדעתו. עם זאת נראה שבסיסה מופיע כבר בפסקי רב שמואל בן חפני גאון בספרו "חובות הדיינים": "ואשר לגוי הריהו פסול לעדות אלא אם

138 שם, ג-ד.

139 הלכת הביטול מבוססת על שני מקורות: (א) פסול גט מעושה שנכפה בידי ערכאות של גויים (משנה, גיטין, ראו להלן). ראו אור זרוע, שם, סימן ב; (ב) מכילתא דר' ישמעאל (לעיל הערה 49): "הרי הגוים שדנו כדיני ישראל, שומע אני יהו דיניהם קיימים? תלמוד לומר: 'ואלה המשפטים' – אתה דן את שלהם והם אינן דנין את שלך". מקור זה מנוסח לא כאיסור לכתחילה אלא כדיון בתוצאת התקפות בדיעבד. ראו אור זרוע (לעיל הערה 137).

140 למסקנה דומה הגיע ר' שלמה בן ר' שמעון דוראן (אלג'יריה, המאה החמש עשרה) בשו"ת הרשב"ש, שלא: "שני אנשים עברים נצים שנתרצו לרוח בערכאותיהם בקנין, או אחר שנגמר הדין ולא חזרו בו אחד מהם קודם גמר דין – דיניהם דין [...] ואם יש ביניהם שטרות בכחות וקבלות אחרים, הכל כפי מה שקבלו עליהם, ואין לדיין אלא מה שענינו רואות".

141 למעשה, הלכת "שטרות העולים בערכאות של גויים" היא הבסיס לחידושו של ר' יצחק, הן מצד ההלכה הן מצד הרציונל שלה. הלכה זו כשלעצמה מחייבת הכרה בערכאות של גויים. לפי רש"י, המובא באור זרוע (לעיל הערה 137), ד, הכרה זו נובעת מחיובם של בני נח במצוות דינים.

142 אנציקלופדיה תלמודית, ג, בערך "בן נח", עמ' שנה-שנו.

כן מינה אותו לשופט האיש שמעידים עליו, ולכן אמרו: כל השטרות העולים בערכאות של גויים [...] כשרים [...] כיון שהוא מינה אותם על עצמו ושם אותם לשופטים, הרי הוא מחויב בו".<sup>143</sup>

גם כאן ניתנת הכרה לערכאות של גויים בדיעבד, מכוח הלכת ערכאות של גויים ועל פי עקרון "קיבלו עליהם". עם זאת ההכרה אינה כרוכה ב"דינא דמלכותא דינא" ובמצוות דינים של בני נח.<sup>144</sup>

### נוסחת השטרות המקובלת

בשטרות שונים בתקופת הגאונים ובתקופת הראשונים הייתה מקובלת נוסחת התחייבות להתדיין בענייני השטר "בין בדיני ישראל ובין בדיני האומות".<sup>145</sup> נוסחה זו, פשוטה כמשמעה, מניחה קיומו של היתר להתדיין בערכאות של גויים בהסכמת הצדדים. מתברר שהפוסקים אישרו נוסחה זו, שהרי היא חוזרת בקביעות ובשטרות רשמיים.<sup>146</sup> עם זאת רבים מהפוסקים התנערו מפירושה הפשוט של הנוסחה והעניקו לה פירוש אחר, המאפשר התדיינות בערכאות של גויים בנסיבות מוגדרות וברוחק. כך למשל סייג הרא"ש (ר' אשר בן יחיאל; 1250–1327) את היתר שבנוסחה לנסיבות של סירוב מצד הנתבע להתדיין בדין תורה:<sup>147</sup>

143 אוצר הגאונים, סנהדרין, תב (מהדורת ח"צ טויבש, ירושלים, תשכ"ז, עמ' קצב-קצג). על הספר "חובות הדיינים" ראו **שם**, הערה 29. ראו עוד שמחה אסף, "משיירי ספרותם של הגאונים", **תרכ"ץ טו** (תש"ד), עמ' 33–35; הנ"ל, "שלושה ספרים נפתחים לרב שמואל בן חופני גאון", **סיני יז** (תש"ה), עמ' קיג-קיד (וכן יצחק יודלוב ושלמה זלמן הבלין [עורכים], **תורתן של גאונים: אוסף חברי הלכה ותשובות של גאונים בבל וארץ ישראל שנאספו מתוך קבצים וכתבי עת** ד, ירושלים: וגשל, תשנ"ב, עמ' 179–184); פירוש התורה לרב שמואל בן חפני גאון (מהדורת א' גרינבאום, ירושלים, תשל"ט, מבוא, עמ' 54–58).

144 כך כותב רב שמואל בן חפני במפורש בהמשך דבריו, **שם**: "ואין מאמרו: 'אמר שמואל דינא דמלכותא דינא', אלא במה שנוגע להחרמה ולקחת מסים וכדומה".

145 ראו למשל ספר השטרות לרב האי גאון, ג (שטר הלואה) (מהדורת ש' אסף, ירושלים, תר"ץ, עמ' 21); **שם**, ד (שטר אביזאריה), עמ' 22; ר' שמחה ב"ר שמואל, מחזור ויטרי, תקנא; **שם**, תקסב; העיטור, אות ה, הרשאה (שטר הרשאה); ספר מהרי"ל (מנהגים), ליקוטים, יז; שו"ת הרשב"א ב, נד (צוואה); **שם**, ב, קכו (מינוי אפטרופסות); **שם**, ז, ת (שטר מחילה); שו"ת הריטב"א, קנו (שטר מכר בית); **שם**, קסא (צוואה); שו"ת מהר"ם פדובה, נו (צוואה); שו"ת מהר"י בן לב, א, קכ (שטר מתנה), ועוד רבים.

146 ראו תשובת הרא"ש, שו"ת, יח, ד: "כי רבותינו תקנו לשון זה". ראו עוד שו"ת תשב"ץ, ב, צט: "אלא שנהגו בזה להקל בספרד, כמו שכתוב בספר חלב התרומות, והוא, שאם כתבו בשטר שיוכל לתבוע בין בדיני ישראל בין בדיני האומות הרי הוא כעל מנת שלא תשמטנו בשביעית"; **שם**, ג, סד.

147 סייג זה נפסק להלכה ברמ"א, חושן משפט כו, ד.



דעו לכם שכתבתי כמה פעמים על שטרות שכתוב בהן "בין בדיני ישראל בין בדיני האומות" שלא נעשה תנאי זה אלא אם ידחה הנתבע עצמו שלא לירד עמו לדיני ישראל ויצטרך התובע לטרוח ולכופו ע"י דיני ישראל שיעשה לו דין, אז יש לו רשות לתבעו בדיני האומות [...] כי רבותינו תקנו לשון זה לשופרא דשטרא [לשבח השטר], שלא יצטרך התובע להוציא מנה על מנה כדי לכופו שיעשה לו דין.<sup>148</sup>

בתשובה אחרת הסגיר הרא"ש את הגורמים שהביאוהו לפרש את נוסחת השטר שלא ככתבה. אמנם נוהג הסופרים והנוסחה המקובלת שבשטר לפי פשוטה מאפשרים התדיינות בערכאות של גויים (בהסכמה), אולם הואיל והתדיינות בערכאות "עבירה היא", יש לפרש את הנוסחה שבשטר בצמצום ולהחילה רק בנסיבות של סירוב להתדיין בדיני ישראל.<sup>149</sup>

#### פסיקת השולחן ערוך

כפי שראינו, סייג ההסכמה שורשיו בתלמוד וענפים לו בדברי ראשונים ובמציאות שנהגה בימיהם. עם זאת הוא נדחה מההלכה. כך נפסק בשולחן ערוך: "אסור לדון בפני דיני עובדי כוכבים ובערכאות שלהם [...] ואפילו נתרצו ב' בעלי דינים לדון בפניהם – אסור".<sup>150</sup>

בהמשך להלכה זו נפסק בשתי הלכות נוספות שהסכם להתדיין בערכאות – בין שהוא עומד לעצמו בין שהוא תניה שבשטר – אינו תקף.<sup>151</sup> מחד גיסא, ואינו מתיר את איסור הערכאות מאידך גיסא.<sup>152</sup>

148 שו"ת הרא"ש, יח, ד.

149 שם, ה. ראו עוד, בעקבות הרא"ש, תשובת ר' אברהם אבן טאוה, שו"ת תשב"ץ, ד, טור ג (חוט המשולש) ו: "והאי דכתבי 'בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם', יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה".

150 חושן משפט כו, א. כאמור בהערות 130, 131, רובם המכריע של הראשונים לא ראו בסייג ההסכמה מתיר מוחלט. עם זאת, כפי שראינו לעיל (בדיון הסמוך להערות אלו), אף שהיתר מוחלט אין כאן, יש היתר יחסי.

151 חושן משפט כו, ג.

152 חושן משפט כו, ד.

### ג. היתר מכוח המנהג

בשני הסייגים הקודמים עמדנו על ניסיונות של ראשונים לתאם בין ההלכה הקובעת נחרצות את איסור ערכאות של גויים לבין התנהגותם השכיחה של יהודי הגולה לפנות לבתי המשפט של המדינה, איש-איש במקומו. התיאום התבסס ביסודו של דבר על סייגים הלכתיים לאיסור ערכאות ששורשיהם בתלמוד ובפסקי הגאונים. מבחינה זו שונה ההיתר שיוצג לפנינו כעת. כאן לא מדובר בסייג לאיסור המתירו מניה וביה. כאן האיסור בעינו עומד, והמנהג לפנות לערכאות מוכר כשלעצמו!

#### תשובת ריב"ש

יהודי מומר ממירוקה ערך סמוך לפטירתו צוואה בערכאות של גויים. הוא ציווה בה את רכושו לבנותיו ולאשתו – כולן מומרות. זמן קצר לאחר שנפטר המצווה נפטר גם בנותיו בדמי ימיהן. האישה נותרה אפוא יורשת יחידה על פי הצוואה, והיא ביקשה להוציאה לפועל. אבל אז צצו יורשים אחרים שתבעו את הירושה לעצמם, בהתבססם על דין תורה. ריב"ש (ר' יצחק בר ששת; ספרד 1326–אלג'יר 1408) התבקש להכריע בשאלה אם אפשר לתת תוקף לצוואה בתנאים שבהם נעשתה (למעשה, בערכאות של גויים). ריב"ש קבע שהדין שחל על הצוואה אינו דין התורה אלא דין מדינת מירוקה, כפי שנקבע בערכאות של גויים. לפי נימוקיו הצדדים כולם ראו את עצמם כגויים ולכן כוונתם המשוערת הייתה להתדיין בערכאות. זאת ועוד: התדיינות בערכאות לגיטימית גם מבחינת יהודי מירוקה, "כי כן נהגו מעולם קהל מירוקה כרצונם".<sup>153</sup>

כמה פוסקים, ובולט בהם הרמ"א (ר' משה איסרליש; 1520–1572),<sup>154</sup> אימצו את עמדת ריב"ש והכשירו פנייה לערכאות באמצעות המנהג.<sup>155</sup>

153 שו"ת הריב"ש, נב. לרקע ההיסטורי לתשובה זו ראו אברהם הרשמן, **רבי יצחק בר ששת**, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשט"ז, עמ' כד–כה, סה–סז.

154 חושן משפט רמח, א. וראו ר' אהרן עזריאל, שו"ת כפי אהרן, חושן משפט יד, דף קסא, ד (ירושלים, תר"ם): "הגאון מור"ם [מורנו משה (הרמ"א)] ז"ל העלה אותה על השולחן הטהור".

155 כך בשו"ת מהריט"ץ החדשות, לב: "מכל מקום, כיון **שמנהג פשוט בקוסטנדינה לדרן דיני ממונות על פי הערכאות**, ומה גם בדיני ירושות ונחלות הם נוהגים על פי הערכאות, הרי כתב הריב"ש ז"ל כנדרון דידן בזה [...] שגם ביהדותם היה להם לדרן בדיני הגוים כי כן נהגו מעולם קהל מירוקה. משמע שכיון שנהגו מעולם לדרן בדיני הגוים ראוי ללכת אחרי דיניהם ואין למחות בידם". ראו עוד פסקו של ר' שמואל אבן וליסיד (בתשובה משנת ת"א, 1641), שו"ת בעי חיי, חושן משפט, א, סימן יו, יב, ג–ד (שלוניקי, תקנ"א): "ולענין דינא העלה הרב הפוסק ז"ל לדרן בשטר זה כפי מנהג הגויים, כמ"ש הריב"ש ז"ל".

## הביקורת והמחלוקת

מנגד, רבים הטיחו ביקורת בדברי ריב"ש ודחו את דבריו.<sup>156</sup> בולטת בחריפותה השגתו של חברי-יריבו של ריב"ש, רשב"ץ (ר' שמעון בן צמח דוראן; 1361–1444).<sup>157</sup> ארבע טענות בפי רשב"ץ. הראשונה: העובדה שבעלי הדין מומרים אינה רלוונטית, שכן דין התורה ממשיך לחול עליהם; השנייה: מנהג הכרוך באיסור אין לו תוקף. בשתי הטענות הבאות נדחה היתר ההתדיינות בערכאות המתבסס על חוק המדינה (דינא דמלכותא דינא): ראשית, אין בכוחו של חוק המדינה להתיר את האסור; שנית, דין הערכאות אינו דין אמת ולכן יש להימנע ממנו אף אם הוא חוק מדינה.<sup>158</sup> מתוך טענות הביקורת נגד עמדת ריב"ש רווחת ביותר הטענה שבהתנגשות בין מנהג לאיסור יידחה המנהג:<sup>159</sup> "שאם מפני המנהג באנו לבטל האיסור, יבטלו כל האיסורים אחד לאחד, ונמצאת התורה חס ושלום בטלה".<sup>160</sup>

## פסיקת השולחן ערוך והרמ"א

השולחן ערוך לא נקט עמדה מפורשת במחלוקת הריב"ש ומבקריו. עם זאת הדעה הרווחת בקרב האחרונים נוטה לכך שהשולחן ערוך סבור שאין להכיר במנהג הפנייה לערכאות ולכן התעלם מדברי ריב"ש במקומות שבהם היה ראוי להביאו.<sup>161</sup> לעומת השולחן ערוך, במפת השולחן מובאת תשובת ריב"ש הנ"ל, ומתברר שרמ"א, בעל המפה, פסק כמותה.<sup>162</sup> אף על פי כן נעשה ניסיון להשוות את עמדת רמ"א לזו של השולחן ערוך שנועד להרחיב את איסור ערכאות ולדחוק ככל האפשר את המנהג.<sup>163</sup>

156 ראו למשל שו"ת כפי אהרן (לעיל הערה 154): "אם כי באמת ס'וברת) הריב"ש היא תמוהא ויחידאה"; שו"ת יחוה דעת, ד, סה: "ובאמת שאפילו במקום שנהגו להתדיין בזה אצל הערכאות, מנהג כזה אותיות גהנם הוא, ואין לסמוך עליו כלל".

157 על היריבות ועל המחלוקת בין ריב"ש לתשב"ץ ראו Isidore Epstein, *The Responsa of Rabbi Simon B. Zemah Duran as a Source of the History of the Jews in North Africa*, London: Oxford University Press, 1930, pp. 18-26

158 שו"ת תשב"ץ, א, סא.

159 שו"ת בעי חיי (לעיל הערה 155): "וכבר ידוע למעיין כמה דיו נשפך וכמה קולמוסים משתברים בתורת המנהגות לרבנן קמאי ובתראי ז"ל בתשובותיהם, והצד השווה שבהם דבמנהג הסותר הדין צריך שיהיה מנהג על פי ותיקין שהתנו כן מתחילה"; שו"ת יחוה דעת, ד, סה.

160 שו"ת רשב"ש, תיט. וראו אליאב שוחטמן, "מעמדם ההלכתי של בתי המשפט במדינת ישראל", **תחומין יג** (תשנ"ב-תשנ"ג), עמ' 351-352.

161 כנסת הגדולה (לעיל הערה 131), אות כ, כו, ע"א; בעי חיי (לעיל הערה 155), יב, ע"ד; כפי אהרן (לעיל הערה 154), קסב, א-ב; שו"ת מנחת יצחק, ד, נב.

162 ראו כפי אהרן (לעיל הערה 154), שם; שו"ת חלקת יעקב, חושן משפט לב.

163 הניסיון מבוסס על פסק הרמ"א בהגהה לשולחן ערוך, חושן משפט שסט, יא: "הנושא אשה במקום

מתברר שהיתר הפנייה לערכאות המבוסס על המנהג שנוי במחלוקת – באופן אופייני למדי – בין דרכי הפסיקה האשכנזית לספרדית: האחרונה מעדיפה דרך קבע את ההלכה על המנהג, והראשונה מבכרת את המנהג על פני ההלכה הכתובה.<sup>164</sup>

---

שדין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר: כל הנושא אשה, על דעת המנהג הוא נושא, ונדון הדבר בדיני עובדי כוכבים [...] וליכא בזה משום דינא דמלכותא, דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא **לדינו בדיני עובדי כוכבים**, דאם כן בטלו כל דיני ישראל" (הפסק מבוסס על תשובת הרשב"א, ו, רנד, ותשובת מהרי"ק, שורש קפח). ראו כנסת הגדולה, בעי חיי וכפי אהרן (לעיל הערה 161).

164 כך הראה בהרחבה ישראל משה תא־שמע, **מנהג אשכנז הקרמון: חקר ועיון**, מכור, ירושלים: מאגנס, תשנ"ב.

## פרק שלישי

### בתי המשפט במדינת ישראל – ערכאות של גויים?

בסמוך להקמת מדינת ישראל, ולאחר מכן בשנותיה הראשונות, התקיים בה פולמוס בנוגע למעמדם ההלכתי של בתי המשפט. לראשונה עמדו פוסקי ההלכה לפני מציאות מורכבת: שלטון יהודי ריבוני מפעיל את מערכת המשפט, ושופטיה אף הם ברובם המכריע יהודים. עם זאת תכניה אינם מתורת משה וחוקיה אינם דיני ישראל. על רקע זה צצו בחדות השאלות האלה: האם אפשר לתאר מערכת כזו כאמצעות המושג ההלכתי המסורתי "ערכאות של גויים"? האם, לחלופין, אפשר להתיר התדיינות לפני בתי המשפט על פי הסייגים לאיסור ערכאות שבהם נעשה שימוש בדורות הקודמים? בפרק המבוא עמדנו על כך שיחסם של הפוסקים לבתי המשפט במדינת ישראל נגזר גם מקונפליקטים למיניהם בין ערכים ותפיסות של הפוסקים מצד אחד ושל מוסדות המדינה ובתי המשפט מצד שני. על רקע זה היה אפשר לצפות שהבדלי התפיסות שבין הפוסקים ה"חרדים" לבין הפוסקים ה"ציונים" יבואו לידי ביטוי בפסיקתם בסוגיה זו. ולא היא. מתברר שעל אף פרצופיהם האידאולוגיים השונים של הפוסקים, דעותיהם בנוגע לבתי המשפט במדינת ישראל זהות או לפחות דומות. כפי שנראה להלן מסקנותיהם ההלכתיות של הפוסקים הן בשורה התחתונה כמעט זהות. אם יש הבחנה בין הפוסקים אפשר למוצאה בסגנון, אם רך אם קשה, ובהנמקה, אם מסבירת פנים אם נוזפת וזועפת כלפי המדינה ומוסדותיה.

#### 1. העמדה החרדית: שלילה תאולוגית

הפוסקים החרדים פוסלים את בתי המשפט בישראל ורואים בהם "ערכאות של גויים". היחס השלילי לבתי המשפט נובע מתפיסה דווקנית ונוקשה הרואה בדין התורה דין בלעדי ואולטימטיבי. תפיסה זו מצמצמת את החלופות לדין התורה מחד גיסא ומעצימה את הבעייתיות שבבתי המשפט מאידך גיסא. העמדה השלילית נובעת הן מהיחס הכללי למדינה ולמוסדותיה הן מהתפיסה האידאית הטוטלית את התורה. התורה נתפסת כמסגרת על המכילה – מעבר להלכה – גם את המוסר ואת התרבות

בכללה. תפיסה כזו אינה משיירת אפשרות למסגרת חלופית כלשהי, בוודאי כשהיא משפטית-נורמטיבית.

#### א. חזון איש: "חוקים בדויים"

הרב אברהם ישעיהו קרליץ (החזון איש; 1878-1953), מהבולטים שבפוסקי דור הקמת המדינה ומנהיג היהדות החרדית במדינת ישראל, נקט עמדה חריפה נגד בתי המשפט של מדינת ישראל. עמדתו הייתה בסיס וסימן דרך לפסיקה החרדית בסוגיה זו.<sup>165</sup> החזון איש התייחס לבתי המשפט במדינת ישראל כחלק מניסיונו להגדיר את "ערכאות שבסוריא". לדבריו מדובר בערכאה שהדין שחל בה אינו דין תורה, ולחלופין, שדייניה אינם בקיאים דיים כדי לדון על פי דין תורה:

ואף על גב [אף על פי] דליכא [שאינן] ביניהם דיינין שדיין ע"פ משפטי התורה ומוכרחים להמנות [למנות] בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי עמים 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 [הבדל] (בתוצאה המשפטית) בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל ששופט ע"פ חוקים בדויים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל; ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה משפטים גזלנותא ועושק, ומרימים יד בתורת משה.

החזון איש גרס שערכאות שבסוריא הן בררת מחדל מידתית, כלומר בהיעדר דיינים הכשירים לדון על פי דין התורה יש הכרח בפורום שיפוטי חלופי. על החלופה לפגוע פגיעה מזערית ככל האפשר בדין התורה. על כן ערכאות הפועלות שלא על פי דין אלא על פי היגיון ומוסר אנושיים מקובלים הן למעשה מוסדות מפשרים. הכרעותיהן אינן דין, ועל כן סטייתן מן הדין אינה ניכרת. זהו הבסיס ההלכתי לתיקוף "ערכאות שבסוריא". לעומת זאת גוף שיפוטי שפועל על פי מערכת דינים זרה ("חוקים בדויים") מתחרה בדין התורה, והיוזקות לו היא חילול התורה והרמת יד בתורת משה.

165 חזון איש, חושן משפט, סנהדרין טו, ד (בני ברק, תשכ"ו, עמ' 368). בעקבות פסק החזון איש ראו שו"ת יחוה דעת, ד, סה; שו"ת ציץ אליעזר, יב, פב; שו"ת עטרת פז, א, כרך ג, חושן משפט ב; אברהם דב לוין (עורך), פסקי דין מבית הדין לדיני ממונות ובירור יהדות של הרבנות הראשית לירושלים, כרך ח, ירושלים: ר.מ.י. ירושלים, תש"ס, עמ' כא, ועוד רבים.

השלילה הנחרצת של בתי משפט הדנים על פי הדין הזר גורפת. אחת היא אם חוקיותם של בתי המשפט היא בגדר ההכרח או שהיא מותנית. הסכמה נגד דין התורה אין בה ממש, ואכיפת דין זר מובילה לנטילת ממון שלא כדין, הווה אומר: לגזל או לעושק. אין גם להבחין בין גוף שיפוטי ששופטיו יהודים לבין גוף שיפוטי ששופטיו גויים. אם דינו הוא הדין הזר, חוקים אלה "בדויים" ולכן אינם לגיטימיים.

## ב. הרב וולדינברג: מחויבות מלאה לדין התורה

הרב אליעזר יהודה וולדינברג (ירושלים, תרס"ו-תשס"ז, 1915-2006)<sup>166</sup> התבטא בהקשרים שונים בנחרצות נגד בתי המשפט במדינת ישראל. ברקע עמדו ההלכתית פרש בהרחבה את תפיסתו ואת ערכיו, ולפיהם עם ישראל קיומו בתורתו, ותורה ניתנה על מנת שתמומש כמערכת משפט.<sup>167</sup> על כן הכרח הוא שמערכת המשפט תנוהל על פי דין תורה בלבד. לפי תפיסה זו יש לצמצם ככל האפשר את ההכרח בגופים חלופיים לבתי הדין הדנים על פי דין תורה. ברוח זו מוגבלת הלגיטימיות של ערכאות שבסוריא בכמה סייגים:

א. **הבררה האחרונה ("צורך השעה"):** ערכאות שבסוריא מוכרות רק כאשר אין בנמצא דיינים כשירים לדון על פי דין תורה. על כן בהיעדר בתי דין יהודיים יש חשש של נהירה לערכאות של גויים.<sup>168</sup> הלגיטימיות היא אפוא בבחינת הבררה האחרונה או הרע במיעוטו.

ב. **השכלה משפטית מינימלית:** ההנחה היא שדיינים חסרי כשירות הדנים במשך זמן ובקביעות רוכשים במהלך הדיונים השכלה משפטית מינימלית. דייני ערכאות שבסוריא הופכים אפוא במהלך הזמן לבתי דין של הדיוטות אם לא למעלה מכך.<sup>169</sup>

166 מהבולטים שבפוסקים ובדיינים בארץ ישראל במאה העשרים. חיבר ספר שו"ת חשוב של עשרים ושניים כרכים (ציץ אליעזר) העוסק בהלכות מדינה ועוד.

167 שו"ת ציץ אליעזר, יב, פב: "קיום התורה פירושו קיום ושמירת כל חוקותיה ומשפטיה השמעיות והשכליות, דלא תחסר כל בה, כי תורת חיים היא המקפת את כל החיים, ולא תתכן ישראל בלי הזדקקות לתורת ישראל"; אליעזר וולדינברג, **הלכות מדינה**, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשי"ב, עמ' עא (אות 1): "ההליכה במשפטי התורה והשפוט היסודי על פיה הוא תנאי עיקרי בנתינת התורה לנו [...] שלא נתן לכם הקב"ה את התורה אלא ע"מ שתעשו את הדין" (על פי דרושי הצל"ח, ח, י).

168 וולדינברג, **שם**, עמ' סד, על פי תשובות הרשב"א המובאות בבית יוסף, חושן משפט ח (ועל פי הרמ"א, חושן משפט, **שם**).

169 **שם**, עמ' סה-סו, על פי חידושי הרמב"ן, סנהדרין כג, ע"א: "דמתוך שרגילין לישב בדין אי אפשר דלא בקיאי בדיני, ומסברי להו וסברי [...] וכשרים לדון דיני ממונות [...] ואין מערכאות שבסוריא הוכחה כלל שהיו ממנים דיינים שלא היו דנים כלל דין תורה".

ג. פגיעה מינימלית בדין התורה: ערכאות שבסוריא אינן מציבות חלופה מתחרה לדין התורה, ואם ישנה סטייה מדין התורה היא אקראית ומינימלית.<sup>170</sup>

מערכת המשפט בישראל אינה הולמת סייגים אלה. במדינת ישראל יש לא מעט דינים כשירים, ולכן אי-אפשר להכשיר את בתי המשפט כ"ערכאות שבסוריא" על בסיס סייג הבררה האחרונה. סייג הפגיעה המינימלית גם הוא אינו תואם את בתי המשפט במדינת ישראל. מערכת המשפט הישראלית היא יריב קבוע ועיקש לדין התורה ואי-אפשר להגדיר את סטייתה מהדין כמזערית.

תפיסתו האידאולוגית ודרכו ההלכתית של הרב וולדינברג הביאו אותו להתנגד בעקביות ובחריפות לבתי המשפט בישראל.<sup>171</sup> מבחינתו עוון חמור הוא להתדיין לפניהם, ויש בכך צד אלילות ועקירת התורה.<sup>172</sup>

### ג. עמדת הקיצון: פנייה לערכאות – כעבודה זרה

ניסוח חריף וקיצוני של העמדה החרדית מופיע בפסקיו של פוסק בן זמננו, הרב מנשה קליין,<sup>173</sup> בספרו משנה הלכות. לפי דבריו חטא הפנייה לערכאות של גויים שקול לעבודה זרה, הוא מהעברות החמורות הנעברות בדורנו ויש לראות בו מקור לצרותיו ולמצוקותיו של עם ישראל.<sup>174</sup> דייני ישראל נושאים באחריות לכך משום שהם מתירים להיזקק לערכאות, והיתר זה הוא בגדר "עבודה זרה בטהרה".<sup>175</sup> המגיש בקשה לצו בית

170 שם, עמ' טו-סח: "לא היתה שום מגמה מתנגדת אל המסרת המשפטית העתיקה, אדרבה תמיד השתדלו להתקרב אליה [...] לא היה בזה דבר שבשיטה [...] לא קאמר שנכון הוא מן הדין כי אם באקראי בעלמא".

171 שם, עמ' סח-סט; שם, עמ' קצג; שו"ת ציץ אליעזר, יב, פב; שם, יח, סג. קו הפסיקה עקבי למן חיבוריו המוקדמים בשנות המדינה הראשונות (כמו הלכות מדינה) ועד תשובותיו המאוחרות. עקביות זו בולטת על רקע שינויים בעניינים אחרים בהלכות מדינה. ראו למשל בנוגע ליחס לחוקי המדינה בתשובה מוקדמת (שם, ה, ל) לעומת תשובה מאוחרת (שם, טז, מט, סעיף יג).

172 על רקע חומרת האיסור להתדיין בערכאות קבע הרב וולדינברג שמי שנישא בנישואין אזרחיים בערכאות של גויים אין חוששים שמא קידש את זוגתו. אם עבר על איסור כה חמור כמו פנייה לערכאות, עבר על איסור בעילת זנות, הקל ממנו, ויחסיו עם זוגתו התקיימו ללא קידושין. ראו שם, יא, פא; כ, א, אות ו. לשימוש במונחים "אלילות" ו"עקירת התורה" בנוגע לאיסור ערכאות ראו שם, יב, פב.

173 באופן שכיח הוא חותם את שמו: מנשה הקטן. יליד אונגוור, סלובקיה (1925). ניצול שואה שהיגר בעקבותיה לארצות הברית, שם הפך תלמידו של האדמו"ר מצאנז'קלוינובורג, הרב יקותיאל יהודה הלברשטאם. משמש רב ואב בית הדין של קהילת אונגוואר בבורו פארק ומכהן כראש ישיבת בית שערם בברוקלין. כמו כן משמש במקביל רב קהילת אונגוואר בשכונת רמות בירושלים.

174 שו"ת משנה הלכות, יד, קעא, קעג.

175 שם, רסג, על פי מסכת עבודה זרה ה, ע"א.



משפט כמוהו כמלשין וכמוסר לגויים ופסול לעדות.<sup>176</sup> אמנם פסקיו של הרב קליין מכוונים לבתי המשפט בארצות הברית, אולם עם זאת נראה שיחסו לבתי המשפט במדינת ישראל יהיה דומה ואף שלילי יותר.<sup>177</sup>

## 2. העמדה החרדית-הממלכתית: שלילה מסויגת

בתווך – בין עמדת הפוסקים ה"חרדים" לבין עמדת הפוסקים ה"ציונים" – ניצבים פוסקים שתפיסת עולמם הכללית חרדית, אולם ביחסם למדינה ולמוסדותיה הם מגלים על פי רוב גישה ממלכתית. פוסקים אלה מילאו תפקידים ממלכתיים, בין כרבנים ראשיים לארץ ישראל בין כדיינים בבתי הדין הרבניים של מדינת ישראל. אפשר שהשהייה הממושכת במסגרת הממלכתית היא הגורם לעמדתם המרוככת בנוגע לבתי המשפט של מדינת ישראל.

### א. ההכרח: הכרה בבתי המשפט בתחומי משפט מסוימים

עד כה פגשנו בגישות כוליות ואחידות בסוגיית ערכאות של גויים. הפוסלים גופים שיפוטיים כעש"ג נטו לפוסלם באופן רוחבי ומקיף, וכשהכשירו – אף אם בסייגים – הכשירו בכל עניין. לעומת גישות אלה יש הגורסים שיחס ההלכה לחוקי המדינה ולבתי המשפט אינו צריך להיות אחיד ויש להבחין בין תחומי משפט שונים. ישנם תחומי משפט שהפעלתם ויישומם תלויים במדינה וממילא בבתי המשפט של המדינה. בתחומי משפט אלה נדרשת ההלכה להתיר פנייה לבתי המשפט גם אם יוגדרו "ערכאות של גויים". כך למשל המשפט הפלילי. סמכות הענישה נתונה למדינה בלבד. לפיכך על ההלכה להכיר בכך שסמכות ההכרעה השיפוטית בעניינים פליליים תהיה בידי בית המשפט גם אם דינו אינו דין התורה.<sup>178</sup> כיוצא בזה תחום המיסוי. גם כאן סמכות

176 שם, קפב; שם, ו.

177 פוסקים חרדים, הקיצונים שבהם במיוחד, נוטים להגדיר (הלכתית) את היהודי החילוני כגוי. מבחינה זו בתי המשפט במדינת ישראל הם ערכאות של גויים כמשמעם הפשוט, הן מצד הדין החל בהם הן מצד הדיינים היושבים בהם. ראו למשל שו"ת מנחת יצחק, ט, קנה, ב: "וע"ד [ועל דבר] אשה ישראלית מחללת שבת בפרהסיא [...] ובזה כתב כבודו דיש לו רשות לילך לדיניהם, הנה קיי"ל מחלל שבת בפרהסיא הוי כמומר לכל התורה כולה [...] שבפשיטות כל מומר, גם ששייך בו אע"פ שחטא ישראל הוא, מ"מ לגבי משפט הו"ל כנכרי ממש"; הרב בנימין יהושע זילבר, שו"ת או נדברו, ג, עד, ירושלים, [חמו"ל], תשל"א, עמ' קס.

178 בתחום הפלילי תיתכן חריגה מההלכה על פי הכלל "בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה" (יבמות ז, ע"ב) או על פי משפט המלך. על רקע זה הוענקה סמכות ענישה לדיינים שאינם הגונים או לבתי דין של הדיוטות. ראו שו"ת הרא"ש ז, יא; רמ"א, חושן משפט ב, א. כך נהגו גם קהילות

גביית המסים מסורה בלעדית למדינה, ולכן מן ההכרח שגם בתחום משפטי זה תכיר ההלכה בלגיטימיות של בתי המשפט.<sup>179</sup> גזרה משפטית נוספת שהוכרה כחריג לאיסור ערכאות של גויים היא ההוצאה לפועל. היתר הפנייה לערכאות נשען גם בתחום זה – כמו בפלילים ובמסים – על כפיפותה של רשות ההוצאה לפועל למדינה. ברם נוסף כאן טעם להיתר: איסור ערכאות של גויים מוגבל מעצם הגדרתו לשלבי ההתדיינות וההכרעה השיפוטית. הוצאה לפועל באה לאחר שלבים אלה, והיא בעיקרה פעילות של רשות מבצעת ולא של רשות שופטת; רשות מבצעת מוכרת גם כשהיא של גויים.<sup>180</sup>

מקור הלגיטימיות של בתי המשפט לא נובע דווקא מכוחו של הכורח. ייתכן מקור אחר, מנוגד, והוא דווקא ההסכמה. ייתכן תחום משפט, כדוגמת דיני העבודה, שרבים מהסדריו הסכמיים או מנהגיים. באחד מפסקי הדין של בית הדין הרבני עלתה האפשרות להכיר בבתי הדין לעבודה גופי שיפוט לגיטימיים, הן משום שהדין החל בהם חופף לדין התורה הן משום שהפורום והדין, לעתים תכופות, אינם מקצועיים (משפטית) אלא הדיוטיים. על רקע מאפיינים אלה אפשר להתייחס לבתי הדין לעבודה כערכאות בוררות או כבתי דין של הדיוטות.<sup>181</sup>

## ב. ראלזים: הכרה בדיעבד

הרב עובדיה יוסף יוצא חוצץ נגד פנייה לבתי המשפט במדינת ישראל. הוא רואה פנייה כזו כחומרה יתרה וסבור – בעקבות פוסקים קודמים – שבתי המשפט הישראליים גרועים מערכאות של גויים.<sup>182</sup> עם זאת כפוסק ראלי הוא מודע לכך ששומרי הלכה רבים פונים בכל זאת לבתי המשפט, ועל רקע זה הוא מתיר לעורך דין שומר הלכה

ישראל לתפוצותיהן. ראו אלון (לעיל הערה 8), עמ' 25–27 (הכרה בבתי דין של הדיוטות); עסיס (לעיל הערה 64), עמ' 425–427 (הקהילה פנתה לערכאות של גויים בתביעות נגד יחידים בתחומים הפלילי, הציבורי והמסים). באופן זה סבר הרב גורן שיש להכיר בבתי המשפט של מדינת ישראל, לפחות בתחום הפלילי. ראו הרב שלמה גורונטשיק (גורן), חוקה תורנית כיצד? [א], הצופה י"ח שבט, תש"ח (וכן בתוך: ורהפטיג [לעיל הערה 123], עמ' 147).

179 אלון (לעיל הערה 8), שם; עסיס (לעיל הערה 64), שם.

180 שו"ת מהרי"ק, א: "אע"ג שנהגו לכופ המסרכ לפרוע הטלתו אפילו על ידי גוים"; שם, קנד; שו"ת אגרות משה, חושן משפט ב, טו; הרב מרדכי אליהו, "יחס ההלכה לחוקי המדינה", תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 244.

181 תיק 2824/ לח פר"ד יא, עמ' 259 (פסק דינו של הרב שמחה מירון).

182 שו"ת יחוה דעת, ד, סה: "אף על פי שהסמכות החוקית כיום מטעם הממשלה לידן בדיני ממונות ונחלות היא לבתי המשפט החילוניים [...] ברור כי לפי דין תורתנו הקדושה התובע את חבירו בבתי המשפט שלהם גדול עונו מנשוא [...] המכשלה גדולה שבעתים מאשר להתדיין בפני שופטים גוים, אשר לא נצטוו מעולם לידן על פי התורה שלנו".

לייצג לקוח שנתבע בבית משפט על כורחו. במקרה כזה מותר לנתבע להתגונן נגד התביעה ולעורך הדין מותר לייצגו כדי להציל עשוק מיד עושקו.<sup>183</sup> בהקשר אחר הוא גורס שאין להטיל סנקציות על מי שפנה בעבר לבתי המשפט. על פי ההלכה הפונה לערכאות של גויים ולאחר מכן לבית דין רבני אין הדיינים חייבים להיזקק לתביעתו. משפנה תחילה לערכאות איבר את זכותו לתבוע על פי דין תורה. שונה דינו של מי שפנה לבתי המשפט בישראל. כך נפסק בעניינה של אישה שניהלה חלק מהליך הגירושין שלה בבית משפט, ומשלא עלתה תביעתה בידה שם עברה לתבוע בבית דין רבני. בית הדין הרבני הגדול קבע<sup>184</sup> שהאישה זכאית לתבוע מזונותיה בדין תורה, ונימוקו עמו: "דהאידינא לאו כ"ע דינא גמירי [עתה לא כולם מלומדי דין], בחושבם שאין דין ערכאות על בתי המשפט החילוניים, מכיון שהם יהודים, ודינא דמלכותא דינא; ורק יחידי סגולה יודעים האמת שדין בתי המשפט כערכאות של גויים".

הלגיטימיות שניתנת לדין המדינה ("דינא דמלכותא דינא") והעובדה שהשופטים בבתי המשפט יהודים מטעות ויוצרות את הרושם שגם בתי המשפט מוכרים על פי ההלכה. איסור ערכאות של גויים הופך לעברה נעלמה המוכרת ל"יחידי סגולה" בלבד, ולכן אי-אפשר להטיל סנקציה בגינה.<sup>185</sup>

### 3. העמדה הציונית: שלילה מטעמים לאומיים

פוסקים ציונים נוטים, בתחומים שונים, לשלב את עמדתם האידאולוגית בפסיקתם. ערכים כשלמות ארץ ישראל ויישובה משפיעים על פסיקתם בשאלת הלגיטימיות של החזרת שטחים; ערכי הריבונות והממלכתיות עשויים להכשיר אישי ציבור שכשירותם ההלכתית לתפקידם מוטלת בספק. לחלופין בכוחם של ערכים אלה להעניק לגיטימציה

183 שו"ת יחוה דעת, **שם**: "לייצג נתבע שנאנס לבוא לבית המשפט מצד שהתובע סרב להתדיין בדין תורה, וכופה את הנתבע להתדיין בבית המשפט, מותר לעורך דין לייצגו להציל עשוק מיד עושקו". באופן דומה ראו **פסקי דין לדיני ממונות (לעיל הערה 165)**, כרך ג, תשנ"ה, עמ' טז: "היכא דמוחזק לן [היכן שמוחזק לנן] הנתבע כאדם דלא ציית דינא, ואין סיכוי אפי' קל שבקלים שיבוא לדיני ישראל [...] נראה דיש לתת לתובע היתר לדון בערכאות של גויים" (על פי כסף הקדשים, חושן משפט כו).

184 בראשות הרב עובדיה יוסף ובהסכמת הרבנים אליעזר יהודה וולדינברג ואליעזר שפירא.

185 ראו בדומה לכך פסק דינו של הרב הרצוג, **אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לא"י**, תיק תש"ד 56/1, עמ' נט (בהתחשב במנהג שנתפשט, שפונים לערכאות מבלי לפנות תחילה לבית דין תורני, אין לראות בפנייה זו משום הליכה לערכאות של עכו"ם ואין לתבוע על כך לדין).

לפעולות הפסולות לפי דין תורה. בולט במיוחד בהקשר דברינו ההכשר הניתן לחוקי המדינה אף שאינם עולים בקנה אחד עם דין התורה.

על רקע זה היה מצופה שפוסקים ציונים ינקטו יחס חיובי כלפי בתי המשפט של מדינת ישראל וכשירו את ההתדיינות לפנייהם. ציפיה זו מגובה הלכתית ברצף פסקים שסייגו והכשירו התדיינות בערכאות שדינן אינו דין התורה (ראו הפרקים השני והשלישי). ברם ציפיות לחוד ופסיקות לחוד. הפוסקים הציונים פוסלים רובם ככולם את בתי המשפט של מדינת ישראל ואינם מוכנים להכיר בפרקטיקה הנוהגת שלפיה חלק ניכר של הציבור הציוני הדתי פונה כדבר שבשגרה לבתי המשפט של מדינת ישראל. פסילת בתי המשפט מבוססת על כמה רציונלים. הצד השווה שבהם הוא היותם טעמים לאומיים וממלכתיים המשתלבים היטב בעמדה האידאולוגית של הפוסקים.

## א. הרציונל הטקטי: המאבק על השלטת דין התורה כמשפט המדינה (הרב הרצוג)

הרב שלמה גורונטשיק (לימים: גורן) דן בחודשים הסמוכים להקמת המדינה בשאלת כשרותם של בתי משפט שדייניהם גויים ואינם דנים על פי דין תורה.<sup>186</sup> הוא הציע להגדיר את בתי המשפט שיוקמו כ"ערכאות שבסוריא".<sup>187</sup> להבדיל מ"ערכאות של גויים" מערכת הנורמות אשר לה כפופות "ערכאות שבסוריא" מבוססת על נוהג ושיקול דעת ולא על הדין הזר.<sup>188</sup> לכן אפשר להכשירה בכוח הסכמת הצדדים. אמנם המשמעות המעשית של הגדרה זו היא אימוץ מערכת משפטית חלופית לדין התורה, ברם היזקקות למערכת כזו הכרחית, משום שאי אפשר "לייצב את סדרי המדינה הפרטיים והכלליים" בהתבסס על דין התורה בלבד.

הרב הראשי לארץ ישראל דאז, הרב אברהם יצחק הלוי הרצוג, הגיב על מאמריו של הרב גורן ודחה את הצעתו בתקיפות. לא ייתכן, לדבריו, שבמדינה יהודית תינתן הכרה הלכתית רשמית למערכת משפט המחליפה את דין התורה: "שהמדינה היהודית בארץ הקודש שהיא המקום היחיד שבה יתקיים משפט משלנו, בתוקף כח ממשלתי,

186 המאמרים פורסמו בתחילה בעיתון הצופה בחורף תש"ח בהמשכים (י"ט שבט; ג' באדר א'; י"ז באדר א'), ולאחר מכן בתוך: ורהפטיג (לעיל הערה 123), עמ' 146-156.

187 לימים הועלתה שוב הצעתו של הרב גורן בידי כמה מחוקרי המשפט העברי. ראו למשל: אלון (לעיל הערה 8), עמ' 120-122; יעקב בזק, "בתי המשפט בישראל – האמנם 'ערכאות של גויים'?",

תחומין ב (תשמ"א), עמ' 523-527.

188 ראו לעיל מבוא.

תקבל סידור משפטי כזה, הרי זה יעלה לדעתי ולפי הרגשתי ח"ו נתינת גט כריתות לתוה"ק וממש הרמת יד בתורת משה רבינו ע"ה".<sup>189</sup>

"ערכאות שבסוריא" הוא פתרון שבדיעבד, והוא בגדר הרע במיעוטו. "מוטב יאכלו בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבלות". על כן כאשר אפשר לאייש את בתי המשפט ביודעי דין תורה יש להיאבק על כך, וחובה לעשות כל מאמץ כדי להשיג זאת: "להושיב דיינים שידונו מאומד דעתם ומנמוסים במקום שיש תלמידי חכמים בעלי מדע, היינו בעלי כשרונות גדולים שיכולים בנקל להתאמן בדיינות מכל הבחינות, זהו בודאי פשע [...] ואמנם אפשר שלא נצליח בהתנגדותנו, אבל על כל פנים חובתנו להשתדל בכל כחנו".<sup>190</sup>

הרב הרצוג שלל אפוא את ביסוס מעמדם של בתי המשפט כ"ערכאות שבסוריא". תחת זאת הציע שמשפט המדינה יהיה דין התורה ושיוכשרו שופטים המסוגלים לדון על פי דין תורה. ההכשרה תכלול רכישת ידע בסיסי בדיני התורה כך שלפחות דיין אחד בכל מותב תלתא יהיה בקי ומלומד בדין התורה:<sup>191</sup>

שאם לא נתחכם עפ"י אמצאה זאת, עלול שיתקבל ח"ו קודקס גויי לספר המשפטים, וזה גרוע עוד מהתדיינות של יחידים לפני ערכאות של נכרים. וכשם שהם ז"ל התקינו להושיב דייני בור כדי למנוע הליכה לערכאות של נכרים, כך אנו ננהיג קבלה כוללת למנוע את המדינה היהודית מלקבל, ח"ו, ספר משפטים של גויים.<sup>192</sup>

189 בתוך: ורהפטיג (לעיל הערה 123), עמ' 164.

190 שם, עמ' 165. ראו ברומה לכך נריה (לעיל הערה 123), עמ' 189-190: "שהרי גם ציבור הפועל מרצונו החופשי, אסור לו לבכר את המשפט הבנוי על אומד-הדעת האנושי על פני המשפט האלקי". הרב נריה הגביל מאוד את החלופות המוכרות לדין התורה. לפי הצעתו ההכרה בחלופות נובעת מהגדרתן כגופים לא שיפוטיים. כך למשל בתי דין של הדיוטות כשרים מכוח הסכמת הצדדים. ההסכמה הופכת את בתי הדין לגוף בורר שהכרעותיו אינן משפט אלא תוצאה מוסכמת. הסכמה כזו יכול שתועיל באופן אקראי בלבד. אי-אפשר להכשיר גוף הפועל שלא לפי דין תורה מכוח הסכמה קבועה של הציבור. הסכמה כזו משמעה מינוי של גוף שיפוטי, ואין בכוחו של ציבור למנות גוף שיפוטי שהדין החל בו אינו דין התורה.

191 להצעה זו הצטרף מיד גם הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל ("תגובה לספר על החוקה", בתוך: ורהפטיג [לעיל הערה 123], עמ' 247-248): "יש להסתפק אם דין זה נאמר גם בבית דין מעורב, הואיל ואין כאן חרוף וגדוף בתורת משה שהרי יש גם תורת משפט וגם שופט שעל פי התורה, ויש לדמותו לבי"ד של הדיוטות שאם יש בהם חר דסביר, היינו שיועד סברות בדין כשרים לדון, והוא הדין בית דין של ערכאות שהוא ממונה מטעם הממשלה הישראלית אם יש בהם שופטים ישראליים נקראים בית דין כשר לדון, ובזה פלטינג מאיסור דלפניהם ולא לפני עכו"ם; ומכל מקום, אין אני מחליט, אלא אני מציע לדיון באספת המועצה".

192 בתוך: ורהפטיג (לעיל הערה 123), עמ' 163. וראו עוד בהרחבה, שם, עמ' 200-201.

הרב הרצוג העריך שיש סיכוי לכינונה של מערכת משפט המבוססת על דין התורה. הערכה זו גוזרת מדיניות הלכתית תקיפה המתנגדת לכל חלופה נורמטיבית לדין התורה. על רקע זה ברור שלא תהיה כל השלמה עם חלופות כמו "ערכאות שבסוריא" או "ערכאות של גויים". גם הכרה בסייגי איסור עש"ג יש בה משום השלמה עם הדין הזר, ועל כן יש לפסול את בתי המשפט הפועלים על פי הדין הזר ללא תנאי.

## ב. הרציונל המדיני: עצמאות מדינית מחייבת משפט עצמאי (הרב פרנק)

כשנתיים לאחר קום המדינה (תמוז תש"י) נשאל הרב פרנק בידי עורך דין דתי כיצד אפשר ליישב בין גישה חיובית למדינה הרואה בה "ראשית צמיחת גאולתנו" לבין יחס שלילי כלפי בתי המשפט ותפיסתם כערכאות של גויים. עצם הנכונות להתמודד עם השאלה כפי שהיא בלי לערער את הנחותיה מלמדת על גישתו הממלכתית של הרב פרנק:

ומה שכבודו רואה אותם בתי משפט של מדינת ישראל שזכינו להקמתה בעזרת צור ישראל וגואלו ויראים ושלמים רואים בה בצדק ראשית צמיחת גאולתנו, ולכן לא ייתכן שההולך לדון אצלם הוא מרים יד בתורת משה – איני יודע מה הוא סח. מה לתבן את הבר? וכי בשביל שבעינינו ראינו עזרת צור ישראל וגואלו, וברחמיו גאלנו משעבוד הגוים, וכי בשביל זה נתן יד לפושעים לעקור את תורתנו המסורה לנו מצור ישראל וגואלו? [...] שאחרי החסד והרחמים שפקד ד' את עמו לתת להם שארית בארץ אבותינו, שבאמת עדיין אנו בסכנה גדולה ולהט החרב מתהפכת ואנו זקוקים לרחמים גדולים, שהש"ת יגן בעדנו ויצילנו מכף כל הקמים עלינו לכלותנו כמעשה הגרמנים.

ואם נתבונן בעין חודרת, כל האומות יש להם יד בכל החורבן אשר עבר על ראשנו, ולמרות כל זה, תכף כשבאו לסדר בתי משפט, געלה נפשם בתורתנו הקרושה והטהורה [...] והרשעים האלה אשר נכבה מליכם כל זיק של יהדות, פערו פיהם לבלי חוק, להטיל דופי בתוה"ק ולבחור דווקא חוקות הגוים אשר ברו מליכם.<sup>193</sup>

193 הרב צבי פסח פרנק, "מכתב בדבר בתי המשפט במדינת ישראל", **בשעריך ירושלים: בטאון המועצה הרתית ירושלים**, גיליון ה (שבט תש"ל), עמ' 4-5. הרב וולדימברג הצהיר שהמכתב היה לפניו ושהתאריך הנקוב בו הוא כ"ט בתמוז תש"י. ראו שו"ת ציץ אליעזר, יב, פב.

הרב פרנק סבר שעמדה ממלכתית וגאולית כלפי המדינה אינה מחייבת הכשרה אוטומטית של כל מוסדותיה. הוא קבע שגם לאחר שהוקמה המדינה רושם השואה לא נמחה ולא סרה סכנת הקיום הממשיכה לאיים על המדינה. מבחינה זו ויתור על דין התורה כמשפט מדינת ישראל יש בו משום כניעה גלונית לגויים העומדים עלינו לכלותנו. הווה אומר: עצמאות מדינית מחייבת להשתחרר מעול הגויים גם בקביעת משפט המדינה.

חשוב לציין שעמדתו הממלכתית של הרב פרנק בכלל, ויחסו למשפט המדינה ולבתי המשפט בפרט, הייתה עקבית. הרב פרנק לא עמד מן הצד ולא הסתפק בביקורת על משפט המדינה החילונית. הוא עשה ככל יכולתו כדי שדין התורה יהיה גם משפט המדינה. עוד טרם קום המדינה, בכסלו תש"ח, קרא בכרוז לקבוע את דין התורה כמשפט המדינה. לאחר מכן, בקיץ תש"ח, הציע באספת חברי הרבנות הראשית שאם לא תוכר התורה כחוקת יסוד של המדינה, על הרבנות להודיע ש"מדינה בצביון כזה אינה מדינת ישראל". הצעתו זו לא התקבלה. הוא חזר על דרישתו זו בכרוז "דבר רבני ירושלים" שבט"ו תש"ט: "דרישתנו היא שחוקת התורה תהא חוקת מדינת ישראל להלכה ולמעשה".<sup>194</sup>

### ג. הרציונל הלאומי-הדתי: "לא תיתכן מדינה עברית ללא משפט עברי" (הרב אריאל)

הרב יעקב אריאל, רבה הראשי של רמת גן ומראשי רבני הציונות הדתית, נוקט גם הוא עמדה חדה ובלתי מתפשרת נגד בתי המשפט "החילוניים". לדעתו גישה ממלכתית אכן מחייבת זיהוי המשפט עם המדינה, אולם דווקא על זיהוי כזה להוביל לכך שמשפט המדינה יתנהל לפי דין התורה:<sup>195</sup>

194 שבתאי דב רוזנטל, **משואה לדור**, ירושלים: מכון הרב פרנק, תשל"ט, עמ' קיג. הרב פרנק חזר על עמדתו זו בשנת תשט"ו. באותה עת דרשה הממשלה שהדיינים יצהירו הצהרת אמונים על נאמנותם לחוקי המדינה. באיגרת שכתב למועצת הרבנות הראשית דחה את הדרישה בתוקף: "אמרתיו להודיע לכבוד הרבנים [...] לא לקבל ולא לחתום על הצהרה שכזו להיות נאמן לחוקי הגויים, שע"ז אמור חז"ל ואויבינו פלילים". ראו **שם**, עמ' קטו. כמו כן, במפגש שהתקיים בין שופטי המדינה החדשים לבין הרבנים טענו השופטים: "מה לכם לדרוש היום, הלא יהודים שופטים על כיסא המשפט, וזה בית דין של ישראל". הרב פרנק קבע כנגדם: "ולא חלו ולא הרגישו, שעיקר הכל הוא המשפט שקיבלנוהו מסיני והמשפט לא-להים הוא, לא מה שבודה מליבו איזה גוי". **שם**, עמ' קיד.

195 הרב יעקב אריאל, "המשפט במדינת ישראל ואיסור ערכאות", **תחומין** א (תש"ם), עמ' 319-328 (וכן בתוך: שו"ת באהלה של תורה א, כפר דרום, תשנ"ח, עמ' 115-121).

כשם שאין להעלות על הדעת אפשרות של מדינה עברית ללא השפה העברית, כשפה הרשמית, ולוח עברי [...] כלוח הרשמי [...] כך לא תיתכן מדינה עברית ללא משפט עברי [...] ומתוך אהבת המדינה שאיפתו של יהודי טוב צריכה להיות השבת המשפט העברי המקורי למעמדו המכובד במדינת ישראל.<sup>196</sup>

לשיקול הלאומי נוסף גם טיעון דתי. הרב אריאל סבור ש"כל יסודו של איסור זה של ערכאות, הוא אך ורק הכפירה בתורה ובה' ואינו איסור בפני עצמו".<sup>197</sup>  
ועוד:

כשמדובר בהדיוטות המתנכרים לתורה באופן שיטתי ומעדיפים במוצהר דין נוכרי על פני דין תורה, איסור השפיטה בפניהם יהיה מן התורה [...] יהודי דתי היודע על קיומו של משפט התורה ועל מציאותם של תלמידי חכמים יודעי דת ודין, ובכל זאת הוא מעדיף להישפט בפני הדיוטות אלו [...] נחשב למחרף ומגדף ולמרים יד בתורת משה, ואיסורו איסור חילול ה' **מדאורייתא** ודינו כהולך לערכאות של **נכרים**.<sup>198</sup>

מסקנת הגישה הלאומית-הדתית היא השוואת מעמדם של בתי הדין הרבניים לבתי המשפט החילוניים "בכח הוצאה לפועל ובהכרה ממלכתית מלאה". על כן "כל מי שכבוד ה', כבוד התורה וכבוד עם ישראל יקר בעיניו יפנה במידת האפשר לרב או לביה"ד הרבני בכל בעיה ממונית משפטית המתעוררת".<sup>199</sup>

196 הרב אריאל, **שם**, עמ' 319.

197 הרב אריאל, **שם**, עמ' 322 (ההרגשה במקור).

198 הרב אריאל, **שם**, עמ' 327 (ההרגשה במקור).

199 הרב אריאל, **שם**, עמ' 328.



## פרק רביעי

# ערכאות של גויים במדינת היהודים: דין וחשבון

בפרק הקודם נסקרו עמדות של פוסקים ביחסם לבתי המשפט במדינת ישראל. סקירה זו מסרטטת קו אחיד למדי הפוסל את בתי המשפט משום היותם עש"ג. עמדות הפוסקים הוצגו מתוך גישה פוזיטיביסטית, ויש בכך כדי לשקף את הפסיקה כמות שהיא. עם זאת התמונה המתקבלת עדיין חסרה, ונדרשים דיונים משלימים כדי להציגה באופן מקיף ובהיר יותר.

דין אחד הוא היסטורי אנכי: במסגרתו נבחן את הפסיקה המודרנית בנוגע למסורת הפסיקה שהתפתחה אצל ראשונים ואחרונים כלפי עש"ג.

דין מסוג אחר הוא משפטי-אורטי אופקי: כאן נבחן את פסיקתם של אותם פוסקים עצמם בסוגיית בתי המשפט הזרים ("ערכאות של גויים") לעומת פסיקתם בסוגיית הדין הזר ("דינא דמלכותא דינא").

דין שלישי אף הוא דיון משפטי: בו נבחן את החלופות ההלכתיות לבתי משפט זרים מבחינת יעילותן ושימוותן.

## 1. הדיון ההיסטורי: מסורת הפסיקה

היכן עומדת הפסיקה המודרנית בסוגיית בתי המשפט במדינת ישראל כערכאות של גויים לעומת מסורת הפסיקה בסוגיית בתי משפט במדינות זרות בתפוצות שבהן פעלו ראשונים ואחרונים? לכאורה אפשר להבחין בין בתי המשפט שבאשכנז ובספרד בימי הביניים לבין בתי המשפט שבמדינת ישראל. יש שיאמרו שערכאות שחבריהן גויים גרועות יותר, ואחרים יאמרו שדווקא ערכאות שבמדינה יהודית שחבריהן יהודים ושבהן דנים על פי דין זר דורשות גינוי חריף יותר. מכל מקום הרכיבים – ההלכתיים והראליים – העומדים לפני הפוסק הימני-ביניימי והמודרני בסוגיית ערכאות של גויים דומים ברובם המכריע. מתבקש אפוא מבט השוואתי על פסיקת הדורות האחרונים בנוגע למסורת הפסיקה. ההשוואה תתבסס על המבנה שבאמצעותו הוצגה מסורת

הפסיקה בפרקים קודמים: הרציונלים של האיסור והפרקטיקה הנוהגת בנוגע לאיסור ולסייגיו.

## א. הרציונלים של האיסור

בחינת הרציונלים הראשוניים שהוצעו לאיסור ערכאות של גויים (לעיל הפרק השני) מלמדת שהם תקפים במידה מסוימת גם בנוגע לבתי המשפט במדינת ישראל. השיקול המקצועי פוסל דיינים גויים מחמת חוסר בקיאותם בדין התורה. שיקול זה תקף גם בנוגע לשופטים יהודים שאינם מתמצאים בהלכה; השיקול הלאומי פוסל גוף שיפוטי שדן על פי דין זר שאינו הולם את המשפט המסורתי הלאומי של עם ישראל. מבחינה זו אחת היא אם הדין הזר נוצר בידי גויים או בידי יהודים. עם זאת השיקול הדתי אינו הולם את בתי המשפט של מדינת ישראל. לא נראה שפנייה לבתי משפט של מדינה יהודית ששופטיהם יהודים תוסיף ליוקרתם ולמעלתם של גויים או לעבודה הזרה שלהם.

בחינת הרציונלים המשניים מלמדת על תקפות נמוכה עוד יותר. בתי המשפט במדינת ישראל אינם נופלים מבחינת יושרה ומקצועיות מהטובות שבערכאות שהכשירו הגאונים. אי-אפשר בשום אופן לראות פנייה לבתי המשפט במדינת ישראל מעשה "מוסר" או "מלשין". דווקא השיקול הדתי שהופרך ברציונלים הראשוניים תקף ברציונלים המשניים: אכן הפניית דיונים משפטיים מדין התורה אל משפט המדינה פוגעת פגיעה משמעותית במעמדו של דין התורה ובאפשרותו להתפתח ולהפוך ישים ומעשי יותר.

הערכה כוללת של הרציונלים המסורתיים לאיסור עש"ג בנוגע לבתי המשפט מגלה שהם תקפים חלקית בלבד. אין בכך כדי להתיר את האיסור, אולם פחות ניכר בגורמי האיסור מציג גם עברה שחומרתה פחותה במידה ניכרת.

## ב. הפרקטיקה הנוהגת

חלק נכבד מהציבור הדתי וחלק לא מבוטל מהציבור החרדי מסדירים את ענייניהם המשפטיים בבתי המשפט האזרחיים.<sup>200</sup> יתר על כן, גורמי מפתח בציבור החרדי מפנים

200 ראו לאחרונה בפסק דינו של השופט מנחם (מריו) קליין, תא (ת"א) 016016/07, **אסקימו סחר בע"מ נ' משה וידיסלבסקי**: "נראה כי ציבוריים הולכים וגדלים של דתיים וחרדיים נזקקים לבתי המשפט, נותנים בו אמון כערכאה אובייקטיבית":

[www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic\\_id=2406757&forum\\_id=771](http://www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic_id=2406757&forum_id=771)

(אתרי האינטרנט בספר זה אוחזרו לאחרונה במרס 2010).

את הסכסוכים ביניהם לבתי המשפט של מדינת ישראל.<sup>201</sup> כמו כן בשנים האחרונות מצטרפים מדי שנה למעגל הסטודנטים למשפטים מאות גברים ונשים מהמגזר החרדי.<sup>202</sup>

אפשר לומר שתופעת ההיזקקות לערכאות מצד ציבור שומרי ההלכה רווחת ביותר, וייתכן שהיקפה של התופעה אף נרחב מזה שהיה בימי הביניים.

### ג. סייגי האיסור

לעיל נוכחנו שסייגי האיסור הם למעשה הלכות שסתום שנועדו לאפשר את עמידתה של ההלכה אל מול לחצי המציאות. סייגים אלה הם מצבים רווחים גם במציאות ימינו: סירוב של אחד הצדדים להתדיין בדין תורה שכיח ביותר ומאפשר פנייה לבית המשפט מצד הלכת "מציל מידם". האפשרות הנותרת לגיטימית אף היא: הסכמת הצדדים להתדיין על פי הדין הזר מכשירה גם כן התדיינות בערכאות.

הפרקטיקה הנוהגת מעבר להיותה מאיץ לסייגים ולהסדרים עשויה להיות גם זרז להתיר את האסור. לפיכך הנוהג הרווח בין שומרי ההלכה לפנות לבתי המשפט האזרחיים עשוי להפוך להיתר התדיינות לפני עש"ג.

עיון במסורת הפסיקה והשפעתה על מציאות ימינו מעלה שני ממצאים: ראשית, חומרת האיסור להתדיין בבתי המשפט של מדינת ישראל נראית פחותה מחומרת האיסור הימי ביניימי. שנית, פריצתו של האיסור שכיחה ורווחת. צירופם של ממצאים אלה לסייגי האיסור הנרחבים הייתה אמורה להביא לגמישות הלכתית בנוגע להליכה

201 ראו למשל המאבק הניטש על ראשות ישיבת פוניבז', מהבולטות שבישיבות החרדיות (אבישי בן-חיים, "מהומת אלוהים בפוניבז'", **סופשבוע**, 26 בנובמבר 2004:

[www.nrg.co.il/online/11/ART/826/186.html](http://www.nrg.co.il/online/11/ART/826/186.html)). המאבק הגיע אל בין כותלי בית המשפט. ראו למשל רע"א 10317/06, **הרב אליעזר כהנמן נ' הרב שמואל מקוביץ**. כיוצא בזה סכסוך חריף בתוך חסידות גור התגלגל אל בית המשפט (על הסכסוך ראו תמר רותם, "שוב מכות רצח בגור: אקרמן נגד לויץ", **הארץ**, 28 בספטמבר 2006:

[www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?more=1&itemNo=768634&bs"א \(שלום ת"א\) 180155, \*\*פלוני אלמוני נ' ישראל אקרמן\*\*:](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?more=1&itemNo=768634&bs)

[www.law.co.il/media/computer-law/plonialmoni\\_v\\_akerman.pdf](http://www.law.co.il/media/computer-law/plonialmoni_v_akerman.pdf)

202 כך עולה מדיווחי הקריה האקדמית קרית אונו על תלמידיה בקמפוס החרדי שבאור יהודה. ראו חיים לוינסון, "ברוך שעשני פרקליט":

[www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic\\_id=1955849&whichpage](http://www.bhol.co.il/forum/topic.asp?topic_id=1955849&whichpage); יאיר איטינגר, "חרדים לעבודה – הולכים ללמוד משפטים אבל מפחדים שבכולל יגלו":

[www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=664286&contrassID=2&subContrassID=1&sbSubContrassID=0](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=664286&contrassID=2&subContrassID=1&sbSubContrassID=0)

לערכאות, ולו במסגרת הסייגים שהתפתחו במסורת הפסיקה. אלו הן הציפיות מן הפוסקים, אולם המציאות מסיגה אותן לאחור. הפוסקים המודרניים – לגוניהם – אוסרים על שומרי ההלכה בני זמננו להתדיין בבתי המשפט של מדינת ישראל כמעט ללא סייג. מהו פשר סטיית פוסקי זמננו ממסורת פסק שורשית וענפה? מדוע נוקטים פוסקיה של מדינת ישראל קו נוקשה ולא מתפשר כלפי ציבור רחב של שומרי הלכה הפונים יום ביומו לבתי המשפט? והלוא כך הם מעמיסים על שומרי ההלכה את נטליו הכבדים של איסור ערכאות של גויים ללא צורך הכרחי?

## 2. הדיון המשפטי: בין הדין הזר לבין ערכאות של גויים

הדיסוננס שבו נתונים פוסקי זמננו בנוגע למסורת הפסיקה מתגלה לכאורה באופן אחר גם בנוגע לפסיקתם שלהם. פוסקים לא מעטים מכירים בתוקפו של דין המדינה, אף שהוא זר לדין התורה, מכוח הכלל "דינא דמלכותא דינא".<sup>203</sup> כך למשל מעניקים הרב אליעזר יהודה וולדינברג והרב עובדיה יוסף לגיטימציה הלכתית לחוקי המדינה,<sup>204</sup> ובה בעת פוסלים את בתי המשפט של מדינת ישראל (ראו בפרק הקודם), אף ש"דינא דמלכותא" קובע את סמכותם לדון ולמרות שהם דנים על פי חוק לגיטימי.

דיסוננס זה הוא בגדר טעות נפוצה. כך מגדירו הרב עובדיה יוסף: "ובאמת, דהאידינא לאו כולי עלמא דינא גמירי [שעתה לא כולם מלומדי דין], בחושבם שאין דין ערכאות על בתי המשפט החילוניים, מכיון שהם יהודים, ודינא דמלכותא דינא, ורק יחידי סגולה יודעים האמת שדין בתי המשפט כערכאות של גויים".<sup>205</sup>

כיצד ניתן ליישב את הקושי העומד ביסוד טעות זו? מה בין הלגיטימיות של הדין הזר לבין שלילת בתי המשפט הדנים על פי אותו דין עצמו?<sup>206</sup> ראשונים ואחרונים הציגו פתרונות שונים לקושי זה, ועיקרון אחד עומד ביסוד כולם: יש לצמצם את תחולתו של הכלל דינא דמלכותא דינא, שאם לא כן ישתלט דין המדינה על כל מרחבי

203 להפניה לדעות בעניין זה ראו שמואל שילה, **דינא דמלכותא דינא**, ירושלים: הוצאת דפוס אקדמי בירושלים, תשנ"ו, עמ' 479 ("מדינת ישראל, דינא דמלכותא דינא ב").

204 שו"ת ציץ אליעזר, ה, ל: "בכגון הנהוג כאן באופן קבלת ההחלטות בכנסת, עדיפא קבלת החקים ותקפם עוד יותר משאר דוכתא של דרמ"ד [דינא דמלכותא דינא] [...] בודאי יודו כו"ע [כולי עלמא – כל העולם] שמהני [שמועיל] דבר ההסכמה לכך גם כזוה נגד דין תורה"; שו"ת יחוה דעת, ה, סד.

205 שו"ת יביע אומר, ז, חושן משפט ה. הרב עובדיה יוסף מייחס לטעות זו משקל הלכתי, ובגינה הוא פוטר מסנקציות את הפונים לערכאות. ראו **לעיל** ליד הערה 182.

206 קשיים אלה נתמכים על ידי הלכת "שטרות העולים בערכאות של גויים". ההנמקה הרווחת להכרה בשטרות אלה היא "דינא דמלכותא דינא" (גיטין י, ע"ב; שילה **ולעיל** הערה 203), עמ' 312–402. מכאן שדינא דמלכותא הוא מקור להכרה בפעולה שיפוטית שמקורה בערכאות של גויים.

ההלכה ויגרום לביטול דין התורה. הצעת הצמצום הרווחת יצאה מבית מדרשו של רשב"א בהשראת חכמי ספרד הראשונים:<sup>207</sup>

ובמה שאמרו דינא דמלכותא דינא יגעתי הרבה, שאמרתי אפשר דשמואל אמר כן [את הכלל דינא דמלכותא דינא] כשהמלך רוצה שידינו בארצו חכמי הגויים וע"ז הספרים שנתחברו להם [...] וכך ראיתי שאין הדברים אמורים אלא במה שהוא נעשה בדיני המלכות, שכל עם ועם יש לו חקים ידועים בדיני המלכות [...] וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת.<sup>208</sup>

הרשב"א רוחה בתחילת דבריו את האפשרות שתוקפו של דין המלך יחול על משפט המדינה בכללו ("שידינו בארצו חכמי הגויים וע"ז הספרים שנתחברו להם"). ההנחה ברקע דבריו היא שהכלל "דינא דמלכותא" הוא כלל של כוח. למלך כוח וסמכות להשליט את רצונו ואת חוקיו על נתיניו. הכלל ההלכתי מסדיר למעשה את היחסים בין הנתינים לבין המלך בהקשר של דיני המלך. לכן הוא מוגבל למשפט הציבורי ("חוקים ידועים בדיני המלכות") שלמלך אינטרס באכיפתו לטובתו האישית או לטובת שלטונו ("במה שיש לו למלך תועלת"). הווה אומר: כלל דין המלך אינו מעניק הכרה לדין המדינה בכללו אלא לגזרת חקיקה מוגדרת. המשפט הפרטי אינו מוכרע על ידי ההלכה וכמוהו כלל ההסמכה המסמיך את הרשות השופטת.<sup>209</sup>

הפתרון שהוצע לעיל אינו מוסכם על הכול. רבים מהפוסקים, כבר בקרב הראשונים, סבורים שדינא דמלכותא הוא כלל רחב המשתרע גם על תחום המשפט הפרטי ואף על תחומי משפט שלשלטון אין כל עניין בהם.<sup>210</sup> לפי דעה זו מתבקשת הבחנה אחרת בין הדין הזר לבין הערכאות הדנות על פיו.

207 ראו שילה (לעיל הערה 203), עמ' 131-138.

208 שו"ת הרשב"א, ו, רנד. ראו עוד שם, קמט: "ודינא דמלכותא דינא, אבל דיני אומתו לאו דינא לנו"; שם, ג, קט: "אבל דינין שדנין בערכאות אין אלו משפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדיינים, שאם אין אתה אומר כן בטלת חס ושלום דיני ישראל". תשובת הרשב"א מעוגנת בפסק הרמ"א בהגהתו לשולחן ערוך, חושן משפט שסט, יא: "[...] דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל".

209 בדומה לדברי רשב"א ראו גם שו"ת מהרי"ק, קפז; תשובות חכמי פרובינצ'יא, מט ("תדע שאין אנו מכשירין עידיהם ושופטיהם ודייניהם משום דינא דמלכותא דינא"); ר' מנחם המאירי, בית הבחירה, בבא קמא קיג, ע"ב; ר' חיים יוסף דוד אזולאי (חיד"א; ירושלים ואיטליה, המאה השמונה עשרה), שו"ת טוב עין, יז; שו"ת יחוהו דעת, ד, סה. ראו עוד שילה (לעיל הערה 203), עמ' 186-191.

210 שילה (לעיל הערה 203), עמ' 134-137. לפי דברי שילה שם, עמ' 137-138, גם רשב"א חזר בו וסבר לבסוף כדעת הרבים.

דומה שאפשר להציע כאן שתי הבחנות: הראשונה קשורה לאופיים של ההליכים – ציות לחוק לעומת התדיינות בבית משפט. הציות לחוק הוא בגדר הכרח. החוק – מעצם טיבו – אינו נתון לבחירת האזרחים, והוא כפוי עליהם. התדיינות בבית משפט בהליכים אזרחיים אינה הכרחית בטבעה. ברי שכשארם תובע, ההתדיינות היא וולונטרית. כרם גם כשארם נתבע, השתתפותו בדיון היא בגדר כררה (אפשר לראות התגוננות מהפסד כהכרח, ואכן זו הלכת "מציל מידם" המתירה התדיינות בערכאות של גויים). הכרעת ההלכה להכיר בדיון הזר ("דינא דמלכותא") אינה מתוך ערך אלא מתוך כורח. יהודי הבוחר לגור בנכר מקבל על עצמו בעל כורחו את עול מלכותו של השליט המקומי. ההתדיינות בערכאות כל אימת שאינה הכרחית אין כל סיבה להתירה.<sup>211</sup>

הבחנה אחרת עשויה להיות קשורה במשמעותם הסמלית של ההליכים. החוק נוצר ומופעל בידי השליט, ולפיכך הוא סמל שלטוני.<sup>212</sup> לא בכדי עלול אי-ציות לחוק להיחשב מרי או כפירה בשלטון. מהבחינה הזאת דין המלכות מחייב, ואי-ציות לו נושא משמעות של מרי. בתי המשפט, לעומת החוק, מופעלים בידי האזרחים לכשזודקו להם. לפיכך יש לראות את ההחלטה לא להתדיין לפניהם בהליכים אזרחיים כהכרעה אישית שאין בה אמירה אנטי-שלטונית.<sup>213</sup>

### 3. הרהורי סיום

פוסקי ההלכה בני זמננו נדרשים לסוגיית מעמדם של בתי המשפט במדינת ישראל. הם מגיעים לשולחן עבודתם טעונים במכלול מורכב ומסובך של מידע וחומרים, שיקולים וערכים. על שולחנם נמצאים פסקים המגנים בחומרה ובחריפות התדיינות בבתי משפט הדנים שלא על פי דין התורה. בצד פסקים אלה ישנה מסורת פסיקה מרוככת. מסורת זו זיהתה מבעד לחלונות המון רב הנוהר לערכאות של גויים וניסתה לחשוף סייגים שיאפשרו לקיים נוהג זה.

211 לפי הסבר זה אפשר לפרש מדוע הלכת "מציל מידם" (לעיל הפרק השלישי) מתירה התדיינות בערכאות. ההיתר נובע מההכרח להתגונן או מהיעדר בררת תביעה אחרת.

212 אחד מכינויי המלך הוא "מחוקק". ראו למשל בראשית מט, י: "לא יסור שֶׁבֶט מִיְהוּדָה וּמַחֲקֵק מִבֵּין רְגֵלָיו", וברמב"ן שם: "לא יסור מחוקק מבין רגליו, שכל מחוקק בישראל אשר בידו טבעת המלך ממנו יהיה, כי הוא ימשול ויצוה בכל ישראל, ולו חותם המלכות"; רד"ק, תהלים ס, ט: "וטעם יהודה מחוקקי, כי המלך יקרא מחוקק, כמו (בראשית מט, י): 'ומחוקק מבין רגליו', והמלכות מיהודה היא".

213 לפי הסבר זה ייתכן שההיתר להתדיין בערכאות בדיני מסים ובדין הפלילי (לעיל הערות 178-179 ולידן) נובע מאופיים ה"שלטוני" של תחומי משפט אלה.

שלא כבדורות קודמים המציאות של מדינה יהודית מתחדשת מציבה לפני פוסקי זמננו, ובייחוד לפני ה"ציונים" שבהם, משימת הכרעה קשה. רובם ככולם בוחרים בדרך השלילה ורואים בבתי המשפט של מדינת ישראל ערכאות של גויים. מתוך נאמנות לחזון מדינת התורה הם מבקשים להאיץ את התפתחות ההלכה, להגדיל תורה ולהאדירה.

בשנות העיצוב הראשונות של מדינת ישראל היה החזון ראלי והתכלית ניתנת להשגה, אולם ככל שנוקפות השנים שלילת משפט המדינה אינה מאדירה את משפט התורה. כמו כן ראליית ופוליטית ההלכה במצבה הנוכחי איננה חלופה אמיתית למשפט המדינה. רוב מכריע של הציבור וחלק ניכר של נושאי התפקידים בממשל ובמשפט אינם מעלים אפשרות כזו על דעתם, ועל ההלכה לעבור הליכים רבים והתאמות למיניהן כדי שתוכל להיות שיטת משפט של מדינה מודרנית.

בד בבד שלילת בתי המשפט של המדינה מטילה על קהל צרכני ההלכה מחיר כבד מבחינה דתית, מבחינה חינוכית ומבחינה חברתית-לאומית. המחיר הדתי נובע מהפער בין הצהרות הפוסקים לבין התנהגות ההמון הממשיך לנהור לבתי המשפט. באופן זה הולך ומתפתח יחס של ניכור ואדישות כלפי הלכת ערכאות.

בצד המחיר הדתי ישנו גם המחיר החינוכי. הנוער הדתי-לאומי מתחנך כיום בכל הקשור לרשות השופטת על בסיס מסר כפול: קול אחד, ערכי, מבטא הערכה כלפי בתי המשפט ושופטיו העומדים על משמר הצדק והאמונים על ערכי היושר והדמוקרטיה. קול אחר, הלכתי, נוזף בפונים לבתי המשפט ומגנה את הרשות השופטת על סטייתה מדין התורה ועל היותה "ערכאות של גויים".

מחיר נוסף נוגע למישור החברתי-הלאומי. פסילתה של רשות שלטונית מרכזית כרשות השופטת יוצרת יחס לעומתי כלפי המדינה ומוסדותיה. יחס כזה עלול ליצור קיטוב ושסעים בין הציבור הציוני הדתי לבין הציבור הציוני הכללי. למחיר החברתי-לאומי יש משקל רב במיוחד בשנים האחרונות לנוכח התהפוכות והמבוכה הפוקדות את הציונות הדתית ביחסה למדינה ולמוסדותיה.

שלילת בתי המשפט ופסילתם כערכאות של גויים היא אפוא בררה קשה שמחירה רב וכבד. דרך זו, כאסטרטגיה או כטקטיקה, הייתה עשויה להניב פירות בשנותיה הראשונות של המדינה, אולם חלון ההזדמנויות הזה נאטם. ייתכן שייפתח שוב אבל בינתיים ההתמדה בדרך השלילה גובה מחיר, ולכן יש לשקול פנייה לדרך אחרת – דרך החיוב. מסורת הפסיקה המרוככת מאפשרת לגיטימציה של בתי המשפט של מדינת ישראל. מסורת הלכתית שחיפשה ומצאה בעבר דרכים להתיר הליכה לבתי משפט

זרים של גויים בנכר צריכה להימשך כדי להכשיר ערכאות של יהודים במדינת ישראל  
בהווה.<sup>214</sup>

214 טענתו המהדהרת והנוקבת של רשב"א – "ומה לנו לספרי הקודש המקודשים, שחברו לנו רבי, ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני הגויים, ויבנו להם כמות טלואות בבית מדרסי הגויים?!" (לעיל הערה 66) – מחייבת מענה. ההכרה במשפט המדינה אינה אמורה להחליף את דין התורה. מחד גיסא גם באותם תחומים שבהם "דינא דמלכותא דינא" לא בטלה תורה מישראל. אדרבה, המתח באותם תחומים בין דין המדינה לדין התורה תרם פעמים רבות ליצירה ולהתפתחות של דין התורה. ומאידך גיסא האם חיזוקה שלילתו של משפט המדינה את העיסוק בספרי הקודש? הציונות הדתית קיבלה עליה את המדינה היהודית ואת מוסדותיה כגופים, ושאיפתה היא לנפוח בהם רוח. מכאן נגזרת מציאות דואלית המאפשרת, ואף מחייבת, הכרה בבתי המשפט במדינת ישראל מתוך המשך העיסוק בתורה כמקור לאותה רוח.



