

המשפט במדינת ישראל ואיסור ערכאות

ראשי פרקים

- א. הצגת הבעיה
- ב. ערכאות של הדיוטות - "קבלה" והיחס בין הדיוטות ונכרים
- ג. היסוד הרעיוני של איסור ערכאות
- ד. גדר האיסור - כפירה בתורה ובחכמיה
- ה. דין ערכאות בזמן הזה
- ו. חזוק סמכותו של השפוט התורני



א. הצגת הבעיה

אחת הבעיות הכואבות ביותר לשוחרי התורה במדינת ישראל היא מעמדו הנחות של משפט התורה בישראל. המשפט הרשמי המוכר במדינה הוא או נכרי, או "ישראלי", המורכב מחוקי עמים שונים, ובלחץ קואליציוני הוא מכיל פה ושם גם כמה סעיפים ברוח השולחן הערוך. אולם רוחם הכללית של המשפט, ורוב שופטיו, זרה לרוח התורה. חומרת האיסור להזדקק לערכאות הישראליות הקיימות לא חדרה לתודעת הציבור הדתי הרחב, הסבור לתומו ש"דינא דמלכותא" תופס גם במקרה זה. יתרה מזאת, מחוסר מודעות לחומרת הנושא מוצגים בני תורה המודעים לו כ"קיצוניים", ומזוהים עם מתנגדי המדינה והכופרים בשלטונה, כביכול.

מקורה של גישה מוטעית זו הוא נכון ביסודו. הזיהוי של המשפט עם המדינה הוא אמיתי בדרך כלל. אולם דוקא היא הנותנת.

מדינת ישראל, כמדינתו של העם היהודי, מן הראוי שישלוט בה המשפט העברי המקורי לדורותיו. כשם שאין להעלות על הדעת אפשרות של מדינה עברית ללא השפה העברית, כשפה הרשמית, ולוח עברי, על שבתותיו ומועדיו, כלוח הרשמי, וזיקה רשמית מפורשת לעם ישראל (חוק השבות, למשל), כך לא תיתכן מדינה עברית ללא משפט עברי. וכל עוד שולט במדינה משפט אחר, לא יוכל יהודי, המודע לחשיבותו של המשפט, להזדהות ולהשלים עם חלק זה של המסגרת המדינית, למרות הזדהותו עם חלקים אחרים שבמסגרת זו, ומתוך אהבת המדינה שאיפתו של יהודי טוב צריכה להיות השבת המשפט העברי המקורי למעמדו המכובד במדינת ישראל.

לו יצויר שהחינוך הרשמי במדינה לא היה דתי, האם ניתן היה לעלות על הדעת, שאדם דתי יראה עצמו מחויב להזדהות עם החינוך החילוני ולחנך במסגרותיו את בניו? הוא יכול היה להשאר אזרח נאמן, ואפילו ציוני טוב, בהזדהותו עם חלקים אחרים שבמסגרת המדינית, חוץ מזו החינוכית. לתודעת הציבור הדתי הרחב לא חדרה ההכרה שהמשפט החילוני כמוהו כחינוך חילוני, שיהודי בכלל, ודתי בפרט, מנוע מהשימוש בו. המאבק הציבורי-פוליטי שהתמקד בנושא החינוך אילץ אולי להזניח את נושא המשפט.

חלק הגון משאננותו של הציבור הדתי-לאומי בפרשה זו, יש לייחס למשפטנים דתיים, אשר פיתחו תיזה, בניגוד לדעת כל גדולי הפוסקים שבדורות האחרונים (מכל החוגים והזרמים), שכאילו אין איסור ערכאות חל על השיפוט במדינת ישראל. (עיין למשל, "המשפט העברי" לפרופ' מנחם אלון - כיום שופט ביהמ"ש העליון - עמ' 22 הערה 80 ועמ' 121 הערה 174). להזגשת חומרתו של איסור ערכאות בימינו, מוקדש מאמר זה.

ב. ערכאות של הדיוטות - "קבלה" והיחס בין הדיוטות ונכרים

מקורו של איסור השיפוט בפני ערכאות הוא בפסוק: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - לפניהם - ולא לפני עכו"ם, לפניהם - ולא לפני הדיוטות. (גיטין פח, ב). האיסור כולל אפוא גם שיפוטם של יהודים שאינם יודעים ואינם שופטים עפ"י דין תורה.

לעומת זאת מצינו בתלמוד, הכרה ואף היתר של שיפוט בפני ערכאות של הדיוטות ישראלים, ב"ערכאות שבסוריא" (סנהדרין כג, א), שהוכשרו משום שהמחוס רבים עליהם, ואע"פ שדנו עפ"י נימוסים וחוקים שאינם מדיני התורה (מאירי שם). מה נשתנה אפוא דינם של הערכאות של ההדיוטות במדינת-ישראל כיום מהערכאות שבסוריא, בימי התלמוד?

הר"ן בחידושו לסנהדרין (כג, א) פירש שערכאות שבסוריא הם דיינים שאינם יודעים לדון עפ"י דין תורה, אלא שהם ממונים באותם המקומות שאינם בני תורה, והם דנים כפי אומד דעתם. ולדעת רבנן דינם דין ואין אחד מהצדדים יכול לפוסלם, בטענה שאינם יודעים לדון לפי דין תורה, משום שהרבים המחוס עליהם. והקשה הר"ן: כיצד דינם דין, הרי דין שאינו יודע לדון פסול? ומה שהכשירו שלשה הדיוטות (סנהדרין ג, א) הוא משום שלפחות אחד מהם גמיר וסביר, אך כשכולם הדיוטות ודאי שאין דינם דין. ועוד, כיצד סמכו רבנן על מה שהרבים המחוס ערכאות אלו עליהם, הרי זה "קשר רשעים" שאינו מן המניין? [כמבואר להלן (שם כו, א) שרוב הציבור שקיבל הכרעה מדינית בניגוד להוראת הנביא אינו נחשב לרוב חוקי, משום שהכרעתו מנוגדת לדין התורה. והוא הדין לרוב הציבור שקיבל עליו את סמכותם של דיינים הדיוטות, בניגוד לדין התורה, אין קבלתו קבלה].

ותירץ הר"ן, שהמדובר הוא במקומות שאינם בני תורה, לכן מועילה קבלתם של בני העיר למנות ערכאות עליהם. (וכן פסק בשו"ע, סי' ח' ס"א, בהג"ה).

ודבריו תמוהים לכאורה, וכן קשים דברים נוספים בסוגיה זו של ערכאות:

א. הרי משנה מפורשת היא להלן (כ"ד, ב) - נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך, נאמנים עלי שלשה רועי בקר, חכמים אומרים אינו יכול לחזור בו. מה החילוק בין קבלתם של בעלי הדין שלשה רועי בקר לדון להם, אפילו במקום שיש בני תורה ויש בי"ד מוסמך, לבין קבלתם של כל בני העיר? ומדוע רק כשאין בני תורה, מועילה קבלתם של הערכאות?

ב. מה הסברה להתיר איסור מן התורה, כשאין במקום בני תורה? וכי פיקוח נפש הוא, הדוחה איסור מהתורה ומדוע שלא יטריחו את עצמם לבית הועד הרחוק להתדיין שם?

ג. מסוגית הגמ' בסנהדרין (כג, א) מוכח שבסוריא היו בני תורה בנמצא. שהרי ר"ט אומר, זה פוסל דיינו של זה וזה פוסל דיינו של זה. ומקשה הגמ': כל כמיניה דפסיל דייני? ומתיר ר' יוחנן: בערכאות שבסוריא שנו. משמע שלדעת ר"מ רשאי הנידון

לפסול את הערכאות הדנין אותו, ועל כרחך משום שהוא רוצה להתדיין בפני דיינים אחרים, הראויים לדון יותר מאלו הדנים אותו, שאם לא כן כיצד הוא פוסל את אלו ומה עדיפותם של דיינים אחרים על אלו?

ד. הר"ן עצמו בחידושו לסנהדרין (ב, ב) כותב שאין קבלת בעלי הדין מועילה לדיינים הדיוטות, וזו לשונו: "שאמרה תורה שאסור לבוא לפני הדיוטות, ואע"פ שקיבלו עליהם בעלי הדין את דינם. ואע"פ שבשניהם הדין אינו כלום מן התורה, אפילו הכי, כדי שלא יבואו בערכותיהם שהוא עילוי יראתם, או כדי שלא ישתמשו ההדיוטות בכתר המומחין, אסרה התורה שלא לבוא לפני ההדיוטות". (ועיין חידושי הרי"מ חו"מ סי' ח').

ה. את דבריו בדף ב, ב (שהובאה לעיל בשאלה ד') כותב הר"ן בשם הרמב"ן. ואילו הרמב"ן עצמו בפירושו לתורה (שמות כ"א, א') כותב: "ואע"פ שהזכירו חכמים שתי כיתות האלה (גויים והדיוטות) כאחת, יש הפרש ביניהם. שאם רצו שני בעלי הדין לבוא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוי, - ובדקבליה עלווייהו דינו דין. אבל לפני הכנענים אסורים הם לבוא לפני שידון להם דיניהם לעולם". נמצא שגם הרמב"ן סותר את משנתו. בפירושו לתורה סובר הוא שקבלת בעלי הדין להתדיין בפני הדיוטות מועילה, ואילו בחידושו לסנהדרין, כפי שמוסרם הר"ן בשמו (ועיין בחידושי הרמב"ן לסנהדרין כג, א), דעתו שאין מועילה קבלת בעלי הדין להתדיין בפני הדיוטות ז' (ועיין שו"ת הר"ן סי' עג).

ו. קשה, כיצד למדו חז"ל ממילה אחת, "לפניהם", שני דינים, גם איסור נוכרים וגם איסור הדיוטות, בפרט לפי הבחנתו של הרמב"ן (שאלה ה') שהבחין ביניהם, שבנוכרים אין קבלה מועילה, ובהדיוטות מועילה, משמע ששני אסורים שונים הם? (ועיין העמק שאלה שאילתא נ"ח, א).

ז. יש גם לשאול על פסק השו"ע (חו"מ סה כו ס"א) שהשמיט בכלל את דין ההדיוטות וכתב: "אסור לדון בפני דייני עכו"ם ובערכאות שלהם, אפילו בדין שדנים בדיני ישראל, ואפילו נתרצו שני בעלי הדין לדון לפניו אסור, וכל הבא לידון בפניהם הרי זה רשע וכאילו הרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה". ולעומתו הרמב"ם (בסוף הלכות סנהדרין) הזכיר את שניהם, גם גויים וגם הדיוטות, אלא שבצורה תמוהה, שפתח רק בגויים וסיים גם בהדיוטות, וזו לשונו: "כל הדין בדייני עכו"ם ובערכאות שלהם, אע"פ שהיו דיניהם כדין ישראל, הרי זה רשע וכאילו חרף וגידף והרים יד בתורת משה רבנו, שנאמר, ואלה המשפטים אשר תשים לפניו, לפניו - ולא לפני עכו"ם, לפניו - ולא לפני הדיוטות. וקשה, למה לא הזכיר את ההדיוטות כבר בראשית דבריו, יתד עם העכו"ם? (ועיין דיוקו של הרמב"ן מלשון דומה במדרש, לעיל שאלה ה).

ח. אף אחד ממוני המצוות לא מנה איסור זה של ערכאות כמצות עשה מיוחדת מן התורה? והרי יש כאן לאו הבא מכלל עשה?

ט. מלשון הרמב"ם (שאלה ז') משמע שעיקר האיסור לא נלמד מהפסוק "לפניהם", אלא עיקרו של האיסור הוא משום חילול ה' והרמת יד בתורת מרע"ה, ומי"לפניהם" לא למדנו אלא מי הם הדיינים הראויים לדון עפ"י תורת משה, וממילא מי שאינו דן לפניו נחשב למרים בה יד ולמחרף ומגדף.

הדבר בולט יותר בדברי השו"ע (בשאלה ז') שלא הזכיר את הפסוק "ואלה המשפטים . . . שהובא ברמב"ם, ומאידך הביא רק את הנימוק ש"כאילו חרף וגדף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה". והדבר צריך גם עיון מצד עצמו, מה נשתנה איסור זה של ערכאות מכל איסור אחר בתורה שיוגדר באופן כה המור כחירוף וגידוף והרמת יד בתורה?

ג. היסוד הרעיוני של איסור ערכאות

מן הראוי להקדים הקדמה רעיונית לבירור איסור זה של ערכאות, שלפיה יובן היטב שכל יסודו של איסור זה של ערכאות, הוא **אך ורק הכפירה** בתורה ובה' ואינו איסור בפני עצמו.

מקור הדברים הוא במדרש תנחומא (פרשת משפטים) שדרש: "שכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני דייני כותים כפר בקב"ה תחילה ואח"כ כפר בתורה, שנאמר "כי לא כצורנו צורם ואויבינו פלילים". מפסוק זה למדים אנו שיש חומרה יתרה בהעדפת משפט נוכרי על פני משפט ישראלי. קיימת זהות מסוימת בין המשפט לבין אלוקי המשפט בישראל, ולהבדיל, בין המשפט הלאומי של כל עם ועם לבין יראתו של אותו עם. וכפירושו של רש"י (תחלת משפטים): "כשאויבינו פלילים זה עדות לעילוי יראתם. לכשתמצי לומר מקופל הרעיון בעצם המלה: **א-ל-ה-י-ם**, שהיא דו-משמעונית. במשמעות קודש פירושה מדת הדין של ה', ובמשמעות חול פירושה שופט ודיין (עין תחילת סנהדרין ב, ב - ג, ב), והא בהא תליא. השופט האנושי יונק את ערכיו המוסריים, הגיונו המשפטי, וסמכותו הדיינית משופט כל הארץ, בורא העולם ויוצר האדם בצלמו לשם חיים של צדק ואמת. מכאן חשיבותם של חיי חברה תקינים לפי התורה, שר"ע אומר "ואהבת לרעך כמוך" - זה כלל גדול בתורה (ספרא, קדושים). והלל הסכים לגייר את אותו גר על רגל אחת באומרו לו, מאי דעלך סני לחברך לא תעביד, **זו כל התורה כולה** ואידך פירושו זיל גמור (שבת לא, א), ולא פתחה התורה את מצוותיה מיד אחרי עשרת הדברות אלא ב"ואלה המשפטים" (בתוספת ו"ו) להדגיש ולומר מה עליונים מסיני אף תחתונים מסיני (מכילתא, תחילת משפטים). להוציא מליבם של תועים, שהמשפט מקורו בשש האנושי גרידא, ותפקידו להסדיר את נוחיות החיים החברתיים ויעילותם בלבד, ולא היא. לחיי חברה ישראליים יש **יעוד אלקי וסדר אלקי**. מידת הצדק האלקית היא המשערת בשיעור חכמתה העליון את הגבול של זכויותיו, חובותיו ובעלותו הממונית של כל אדם ואדם, ואת צורת הענישה לחורגים ופוגעים בגבול זה. כל סטיה משיעורה המדויק של חכמת האל יתברך, יש בה משום גזל וחמס, המסכנים את קיומה של החברה. ולא נחתם דינם אלא על הגזל (סנהדרין קח, א ורש"י פרשת נח, פרק ו' פס' י"ג), ובצעם בראש כולם (עמוס פ"ט). ולכן אמרו במשנה (אבות פ"א) שהדין הוא אחד מהעמודים עליהם העולם מתקיים. וכל הדין דין אמת לאמתו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית (שבת י, א), שהרי לא נברא העולם אלא לשם חיי צדק ואמת, והדין המכוין לדעת הקב"ה ומיישם את הצדק האלקי בחיי המעשה נעשה לו שותף ממש כביכול. והדברים ארוכים ונוקבים עד השיתין.

ואף כי בודאי מועילה הסכמתם ומחילתם של בני האדם בדיני ממונותיהם, אולם לא יתכן למסור את **כל** מערכת הצדק והחוק באופן עקרוני אך ורק להסכמה אנושית. זו משתנית בהתאם לאופנות חשיבה שונות ומתחלפות ואין ביכולתה להקיף את **כל** האישים **וכל** הדורות. מדת הצדק שלה היא בהכרח יחסית וחלקית. הצדק המוחלט חייב להיות על-אנושי ועל-זמני ורק בזכותו יכול להתקיים גם הצדק הזמני והיחסי, הנחוץ לפעמים בתור הוראת שעה מיוחדת. בפרט מוטלת חובת זהירות כפולה ומכופלת

על הריבונות הממלכתית הישראלית, לא לסטות יתר על המידה ממידת הצדק התורנית המשלטת (ענין דרשות הר"ן דרשה י"א).

זאת ועוד, דיני ממונות מקצוע גדול בתורה הן והרוצה להחכים בחוכמת התורה, שהיא חוכמתו של ה' יתברך, יעסוק בהן (ב"ב קעה, ב). וכי תעלה על דעתך, שמקצוע גדול זה, התופס חלק כה הגון בתורה, נכתב ונלמד לבטלה, חלילה!! (והרי תורה ללא קיום אינה תורה כלל, שכל האומר אין לי אלא תורה אף תורה אין לו - ענין יבמות קט, ב). וכבר הרשב"א עומד וצוח: "הסומך על משענת קנה הרצוף הזה ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף, והתורה מידו תבקש. ואומר אני, שכל הסומך בזה לומר, שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזלן הוא. . . ובכלל עוקר כל דיני התורה השלמה. ומה לנו לספרי הקודש המקודשים, שחיברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני העכו"ם ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי העכו"ם! חלילה, לא תהא כזאת בישראל, שמא תחגור התורה שק עליהם". (הדברים לקוחים מהב"י חו"מ ס"ס כ"ו).

ד. גדר האיסור - כפירה בתורה ובחכמיה

דבריו המזעזעים של הרשב"א אינם נימוק נוסף לאיסור ערכאות, אלא הם הם מקורו וגידרו של האיסור החמור. ולכן לא נימנה איסור זה כמצוה עצמה, בין תרי"ג המצוות, שכן הוא כלול באיסור חילול ה' ובמצוות האמונה בה' כנותן התורה (ענין ספר החינוך מצוה כ"ה) וכבורא האדם בצלמו. (ותורצה בזה שאלה ח').

הדרשה של "לפניהם" ולא לפני עכו"ם והדיוטות אינה מקור האיסור של ערכאות, ואין בה אלא דרישה למסור את הסמכות השיפוטית למומחין בחכמת המשפט האלקית, שרק הם מוסמכים לפרשה וליישמה. וכל המעדיף דיינים אחרים, גויים או הדיוטות, שאינם מוסמכים בעצם לדון בדיני התורה, אע"פ שבמקרה אולי כיוונו לדין אחד או לסברה אחת מדיני התורה, כסומא בארובה, נעשה ממילא ככופר בתורה ובחכמיה. (ותורצה בכך שאלה ט').

ומובן גם מדוע מיעטו במילה אחת שני איסורים, גם עכו"ם וגם הדיוטות. משום שבאמת אין כאן שני מיעוטים, אלא רק מיעוט אחד, שהדיינים חייבים להיות מומחים בחוכמת התורה. כל מי שאינו כזה פסול לדון. ואם יש הבדל מסוים בין גויים לבין הדיוטות, להלן יוסבר שהבדל זה מתחייב מעצם ההגדרה שהגדרנו את איסור הערכאות. (ויושבה בכך שאלה ו').

לאור הנחתנו, שאיסור ערכאות אינו אלא פגיעה בסמכות השפוט התורנית, יימצא הבדל בין העדפת דיין גוי על פני דיין ישראלי, מתוך הכרה **עקרונית** בסמכות שיפוטו של הגוי, לבין קבלה **מקרית** וארעית של גוי כדיין כקבלת ג' רועי בקר. שהכרה עקרונית תהיה אסורה, וקבלה מקרית מותרת. ויסוד הדברים נמצא בש"ך (סי' כ"ב ס"ק ט"ו) וזו לשונו: "נראה לומר דדוקא התם, דמייירי להדיא שקנו מידו **סתם לדון בדייני עכו"ם**, מה שאין כן בהך דהמרדכי, שקנו על **עכו"ם אחד בפירוש**, הרי שעכו"ם זה נאמן בעיניהם וסמכו עליו, דמהני כמו קיבלו קרוב או פסול. **וחילוק זה נכון מאד**" ודמיון לזה מצינו בשו"ע או"ח (סי' ר"א, ב'): לא יקדים חכם ישראל לכהן עם הארץ לברך לפניו, **דרך חוק ומשפט**, אבל לתת לו החכם רשות שיברך אין בכך כלום. ומסתבר שהוא הדין בהדיוטות. אם ממנים הדיוטות לדיינים **קבועים**, במקום דיינים מומחים, הדבר אסור משום כפירה והרמת יד בתורת מרע"ה. אך אם בוררים הדיוטות בדרך **מקרה** לשמש להם כבוררים אין בדבר כפירה והרמת יד בתורת מרע"ה, ובזה יש ליישב את הסתירות שבדברי הר"ן. שמצד אחד כתב שקבלת הדיוטות לא מועילה אלא במקום שאין בני

תורה, כי שם המדובר בערכאות קבועים. ומאידך כתב שקבלת הדיוטות מועילה, וע"כ המדובר שם בקבלה מקרית וארעית, כג' רועי בקר (ותורצה בזה שאלה ד').

ובזאת מובנת הבחנתו של הר"ן בין מקום שיש בו בני תורה, שהערכאות של הדיוטות אסורות בו, לבין מקום שאין בו בני תורה, כגון סוריא, שהערכאות הותרו בו, שרק מי שמעדיף במכוון הדיוטות על דיינים מומחין נחשב לכופר בתורה, אך כשאין במקום בני תורה, ומחוסר ברירה נאלצים למנות ערכאות, כדי להבטיח את סדרי החברה התקינים ואת שלום הבריות כדי לנעול דלת בפני עושי עוולה, אע"פ שהם הדיוטות, אין בכך משום כפירה בתורה. והדבר מדויק בלשון התנחומא: "שכל מי שמניח דייני ישראל והולך לפני דייני עכו"ם כפר בקב"ה תחילה ואח"כ כפר בתורה". (ותורצה בזה שאלה ב').

ומטבע הדברים, במקום שאין דיינים מומחים וממנים הדיוטות לערכאות, בוחרים באלו שידעוניהם ונסיונם גדולים יחסית משל אחרים. וזוהי המחלוקת בין ר"מ ורבנן (סנהדרין כג, א), ר"מ סובר שלמרות שהרבים הימחו הדיוטות אלו עליהם בערכאות, מכיון שיש הדיוטות אחרים שלא הימחו, שאין ידיעותיהם פחותות בהרבה משל אלו שנתמנו, יכול כל אחד מהצדדים לפסול דיינו של חבירו ולבקש להתדיין בפני הדיוט אחר, דמאי חזית דהאי עדיף מהאי? ורבנן סוברים שהיא הנותנת. מכיון שכולם הדיוטות, ואין כל קנה מידה למנות מישהו מהם לדיין יותר מחבירו, הרוב הוא הקובע. וכל שהמחוס הרבים הרי הוא כאביר שבאבירים ורק הם יכולים לדון ולא אחרים (ויושבה שאלה ג'). [ואולי י"ל שר"מ ורבנן לשיטתם בגיטין ב, ב, שר"מ שחושש למיעוט אינו מקבל את מרות הרוב באופן מוחלט ורבנן שאינם חוששים למיעוט מקבלים את החלטת הרוב ללא אפשרות של ערעור. והערה זו עדיין צ"ע ואכמ"ל].

ה. דין ערכאות בזמן הזה

ויש להסתפק, מה דין ערכאות בזמן הזה?

כי יש מקום להבחין בין התקופה שהיתה סמיכה רצופה בישראל, איש מפי איש עד מרע"ה, שאז נחשבו הערכאות למרידה גמורה בתורת מרע"ה, לבין התקופה שבה אין יותר סמיכה וכולנו כהדיוטות, שאין בערכאות מרידה גמורה בתורת מרע"ה. ואולי יש לתלות ספק זה במחלוקת הראשונים אם מצות מינוי שופטים נוהגת בזה"ז. דעת הרמב"ן בפירושו לתורה (תחילת פרשת שופטים) שבזה"ז, שבטלה הסמיכה, כל המשפטים בטלים מן התורה שנאמר "לפניהם" ולא לפני הדיוטות, ואנחנו כולנו הדיוטות כיום, ואין בתי הדין פועלים כיום בעם ישראל אלא מכח שליחותיהם דקמאי (גיטין פח, ב) ואין זו אלא תקנת חכמים, אך מהתורה אין מצות מינוי שופטים בזה"ז. וכן פסק הטור (חו"מ ס"א).

לעומתם דעת החינוך היא שאמנם מצות "שופטים ושוטרים" אינה נוהגת מן התורה בזה"ז, כשאין סמיכה, אך מצות "בצדק תשפוט עמיתך", שלפיה דיין אחד כשר גם כשאין סמוך (עיין סנהדרין ג, א) נוהגת גם בזה"ז (מצוה רל"ה). ומחלוקתם תלויה כנראה במחלוקת האמוראים בתחילת סנהדרין (ב, ב - ג, א) אם מן התורה צריכים שלשה דיינים סמוכים (ר' אבהו ורבא) או שאחד ג"כ כשר (רב אתא בריה דרב איקא). וכנראה גם דעת הרמב"ם כדעת החינוך, שכן פסק כרב אחא בריה דרב איקא (פ"ב מהל' סנהדרין הל' י). וכונת דבריו: "אע"פ שאין בי"ד פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה" היא, שאם כי אין מצוה להעמיד בי"ד אלא בי"ד של סמוכים כשהסמיכה נוהגת, אחד שדן דינו דין, ועל דרך שכתב הרמב"ן בתחילת פרשת שופטים בהבדל שבין א"י לבין חו"ל, שמצות העמדת שופטים נוהגת רק בארץ, אך בחו"ל, שאין בה סמיכה,

אין מצוה להעמיד ביד קבוע, ורק כאשר יצעק המעוות יעמדו עליו הראויים לשופט וישפטוהו. ומשמע שזוהי גם דעת הרמב"ם (עיין רמב"ן שם ומש"כ בזה מו"ר הגר"ש ישראל בעמוד הימיני סי' ב' והגר"י אריאלי בעינים למשפט, מכות ז, א).

ויש לעיין לפי זה, האם איסור ערכאות נוהג בזה"ז מהתורה. ולכאורה י"ל שלשיטת הרמב"ם והחינוך שמצות "בצדק תשפוט עמיתך" נוהגת גם בזה"ז, הוא הדין איסור ערכאות אף הוא נוהג בזה"ז. ולשיטת הרמב"ן והטור שאין מצות שיפוט היום כלל מהתורה גם איסור ערכאות אינו מן התורה. אולם הדבר אינו מוכרח. כי אפשר לומר שאפילו לשיטת הרמב"ם והחינוך, מכיון שאין ביד מוסמכים איש מפי איש עד מרע"ה, אין בהליכה לערכאות כפירה בתורת מרע"ה. ומאידך י"ל שאפילו לשיטת הרמב"ן והטור יש איסור ערכאות מהתורה אפילו בזה"ז כהמום שסו"ס עדיין יש ב"ה דיינים לפי התורה בישראל וכל המעדיף דיין אחר על פני דייני התורה נחשב ככופר בתורה, וצ"ע.

ומסתבר לומר בזה, שאיסור ערכאות הוא איסור **יחסי**, התלוי ביחס שבין דייני התורה לבין הערכאות. כשההבדל ביניהם הוא רק **כמותי** האיסור אינו מן התורה. אך כשההבדל ביניהם הוא **מהותי** האיסור הוא מן **התורה**. ולפי"ז יתכנו שלשה מצבים לפחות :

א. **דיינים סמוכים וערכאות הדיוטות**. כאן ההבדל הוא **מהותי**. הראשונים בלבד הם דיינים המצווים לדון עפ"י התורה ואילו האחרונים פסולים לגמרי. והאיסור יהיה **מן התורה** כמבואר במס' גיעין פח, א.

ב. **דיינים שאינם סמוכים וערכאות הדיוטות**, כגון בזה"ז שההבדל הוא כמותי שאלו יודעים ואלו אינם יודעים, והאיסור הוא רק **מדרבנן**.

ג. **דיינים שאינם סמוכים וערכאות גויים**, כאן שוב ההבדל הוא **מהותי**. אמנם הדיינים אינם סמוכים אך לעומתם הערכאות הם גויים, לכן מסתבר שגם כאן האיסור יהיה **מן התורה**.

ובזה ייושבו דברי הרמב"ם (שאלה ז') שפתח באיסור ערכאות של גויים וסיים בתוספת ערכאות של הדיוטות. לרמזו שאיסור ערכאות של גויים הוא איסור תמידי ומוחלט הנוהג מן התורה בין כשיש סמיכה ובין בזה"ז. אך איסור הדיוטות, אע"פ שאף הוא נלמד מאותו מקור, שונה והוא תלוי בדרגתם של הדיינים. שבזמן שיש דיינים סמוכים האיסור הוא מהתורה. אך בזה"ז האיסור הוא מדרבנן, וכן מתורץ בזה פסק השו"ע (שאלה ז') שהשמיט את איסור ההדיוטות כלל, כי כידוע השו"ע, בניגוד לרמב"ם, מביא רק הלכות הנוגעות לזה"ז, ובימינו כשאין סמיכה, עיקר האיסור מן התורה הוא רק בערכאות של גויים, אך בערכאות של הדיוטות שאיסורם רק מדרבנן, הדבר תלוי בתנאים ובנסיבות בקהילות השונות. במקום שיש בני תורה היכולים לדון עפ"י התורה יש איסור בהדיוטות לפחות מדרבנן, אך במקום שאין בני תורה, הערכאות של הדיוטות מותרות לכתחילה, וכפי שנפסק בשו"ע חו"מ סי' ח'. העולה מדברינו הוא, שמכיון שאיסור ערכאות אינו אלא איסור הכפירה בתורה, תלוי האיסור בהבדל שבין דייני התורה לבין הערכאות. והדעת נותנת שכשהערכאות של הדיוטות, כוונתם לשם שמים ולטובת הציבור, ורק משום שאין במקום בני תורה, או שהפער בינם לבין בני התורה אינו משמעותי (והדבר תלוי אז במחילתם של בני התורה - עיין כלי חמדה ריש משפטים), יש מקום להתיר או להקל בחומרת האיסור. (ועיין חזון איש חו"מ, ט"ו, ד', שכתב שהמדובר בערכאות שאינם דנים לפי חוקים זרים אלא לפי סברת ליבם. אמנם המאירי בסנהדרין כג, א הזכיר "חוקים ונימוסים", אך מסתבר שאין כוונתו להעדיף

חוקים ונימוסים נוכריים על פני דין תורה, אלא שאותם הדיוטות אימצו לעצמם כללי דיון ושפיטה שהם דנים לפיהם, אך לא מתוך מגמה להתנכר לדיני התורה, חלילה).

ומכאן נסיק אפשרות רביעית, שאף בה האיסור מהתורה: כשמדובר בהדיוטות המתנכרים לתורה באופן שיטתי ומעדיפים במוצהר דין נוכרי על פני דין תורה, איסור השפיטה בפניהם יהיה מן התורה. יתכן שהם עצמם, משום שהם תינוקות שנישבו, ולא גילו מעולם את המאור שבתורה, ולא יודעים כלל על קיומו של משפט התורה, אין כונתם למרוד בתורה בזדון. אך יהודי דתי היודע על קיומו של משפט התורה ועל מציאותם של תלמידי חכמים יודעי דת ודין, ובכל זאת הוא מעדיף להישפט בפני הדיוטות אלו, שמחמת אונסם כופרים בתורה, נחשב למחרף ומגדף ולמרים יד בתורת משה, ואיסורו איסור חילול ה' **מדאורייתא** ודינו כהולך לערכאות של **נכרים**.

ו. חזוק סמכותו של השפט התורני

יש הסבורים שניתן להחליש את חומרת האיסור ע"י הכנסת סעיפים, הלקוחים מהשולחן הערוך, לתוך מסגרת החוקים הנוכרית, המתקבלת ע"י הכנסת. ואומנם מסתבר שכל סעיף מהשו"ע הבא במקום סעיף נכרי ממעט במדה ידועה את ההעזה של **הכפירה בכל**, המתנכרת למשפט התורה מכל וכל, והופכת אותה לפחות **למודה במקצת**. אולם מן הראוי להדגיש שרושמו של תיקון זה הוא רק בתחילתו, כשעדיין זוכר מי שזוכר את מקורם של אותם סעיפים. אולם ברבות הימים, לאחר יישומו של החוק בחיי המעשה, נקנים גם סעיפים אלו בשינוי ע"י משפטינים הדיוטות, המפרשים אותם עפ"י הרגלי חשיבתם ועולם מושגיהם השאול ברובו מאומות העולם, ונמצא שגם סעיפים אלו עוטים לבסוף לבוש נוכרי, מתבטלים ברוב, ודין מודה במקצת חוזר להיות כופר בכל. אין דרך אחרת, למניעת חילול ה' וחשש עקירתו של המשפט התורני מנוף חיינו חלילה, אלא ע"י חיזוק סמכותו של השיפט התורני, והשוואת מעמדו לפחות לזה של הנוכרי. ודבר זה חייב להעשות בשני מישורים: **במשור התחוקתי**, שהחוק יעניק לבתיה"ד הרבניים, ולרבנים בכל אתר ואתר, מעמד שווה לבתי המשפט החילוניים, בכח הוצאה לפועל ובהכרה ממלכתית מלאה. **ובמשור הציבורי**, שכל מי שכבוד ה', כבוד התורה וכבוד עם ישראל יקר בעיניו יפנה במידת האפשר לרב או לבית"ד הרבני בכל בעיה ממונית משפטית המתעוררת. הבה ונלמד ממיסדי "בית המשפט השלום" לפני 60--70 שנה, שממנו התפתח אח"כ המשפט החילוני בארץ, שמתוך קנאה לכבוד הלאומי לדעתם, ולחיזוק האוטונומיה העברית לתפיסתם, העדיפו המתדיינים את בימ"ש השלום העברי על פני ביהמ"ש התורכי, למרות שזה האחרון היה מוכר ע"י השלטון, שהעניק לו את מלוא הגיבוי והסמכות. רק כך יקויים בנו הכתוב:

ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועצך כבתחילה

אחרי כן יקרא לך עיר הציון קריה נאמנה

ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה. (ישעיהו א')