

ד"ר שפרה מישלוב

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

הקדמה

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

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

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



אמצעי ליישומו החי והתוסס של משפט התורה בתחום האזרחי-ממוני, כמו גם לקשיים הכרוכים ביישומו ולניסיונות להתגבר עליהם. בשל קוצר היריעה, מאמר זה יתפרסם בשלושה חלקים. החלק הראשון שלפנינו יעסוק בעיקר בטענות עקרוניות-מהותיות. החלק השני ידון באופני פסיקת ההלכה בימינו, וכן בדיון מפורט בטענות ספציפיות הנטענות כלפי בית הדין, והחלק השלישי יציף קשיים נוספים שבתי הדין מתמודדים עימם, יעסוק ביתרונות בתי הדין ויציע כמה פתרונות לקשיים שעלו.

א. שורשי הדין

1. תכלית משפט התורה

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

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

המשפט הארצי, שניתן להכרעת הדיינים, הוא המנגנון שדרכו מיושם הצדק האלוקי בעולם הזה, הממלא את העולם בערכי מוסר וטוב.⁵ הלגיטימציה להכרעת הדיינים במשפט אינה נובעת אך ורק מידע טכני של הכללים המשפטיים, אלא מהיותם אנשי מעלה המקדישים את חייהם ללימוד ויישום של הנהגות מוסריות ורוחניות ומשמשים

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

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

5. ראה הרא"ה קוק אורות התשובה, פ' יג סע' ה.

דוגמה ומופת, עד כדי כך שעל ההוראה המופיעה בתורה ו'לדבקה בו'⁶ פירשו חז"ל: 'וכי אפשר לו לאדם להדבק בשכינה? והא כתיב 'כי ה' אלהיך אש אוכלה הוא' (דברים ד, כד).⁷ 'אלא הדבק לתלמידי חכמים ולתלמידיהם כאלו נדבק בו ברוך הוא'.⁸ על המשפט בעם ישראל לא ניתן להתבונן אך ורק מנקודת המבט הצרה המאפיינת חלק משיטות המשפט האחרות, המחפשת את התכלית הפרקטית, הארצית, וחותרת להביא לשקט חברתי על פני השטח. בחינה של אופן פעולת המשפט על פי ההלכה אינה יכולה להיות מנותקת מההבנה שמטרות-העל של התורה לחולל תמורה מהותית באדם ובחברה האנושית ולהופכם למוסריים יותר, רוחניים יותר, נעלים יותר וקרובים לאלוקים.

2. הציונות הדתית: בין הקצוות, בין עבר לעתיד

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

דומה שהציבור היחיד, שכמו בנושאים רבים נוספים גם כאן נקלע לדילמה ולצורך למצוא את מקומו בין הצדדים השונים, הוא הציבור הדתי לאומי, ואיתו אולי חלק מהציבור המסורתי. מצד אחד רבים מקרב ציבורים אלה מאמינים בתוקפה של התורה ובהיותה רלוונטית לחיי הפרט והכלל מנתינתה בסיני ועד ימינו. מצד שני הם ערים

6. דברים יא, כב: 'כי אם שמר תשמרון את כל המצוה הזאת אשר אנכי מצוה אתכם לעשתה לאהבה את ה' אלהיכם ללכת בכל דרכיו ולדבקה בו'.
7. כתובות קיא ע"ב.
8. ספר החינוך, מצוה תלד.
9. אדם חפרייונוגרדוב, 'התעצמות הפלורליזם המשפטי בישראל: עלייתם של בתיהדין ההלכתיים לדיני ממונות במגזר הציוני-דתי', עיוני משפט לד (2011), עמ' 47.



לשינויים התרבותיים וההיסטוריים פרי המודרנה ותקומת המדינה ומזדהים עם רבים מהם. מי שמרכז עולמו נטוע באמונה בתוקפה ובייחודה של התורה כמצפן המוסרי והלאומי של עמנו, לא יקבל הפרדה בין לימוד התורה לבין יישומה בחיים המשפטיים כאן ועכשיו. הוא ער למשמעות אי אימוץ רשמי של משפט התורה כמשפט הנוהג במדינה ודחיקתו למישור הקהילתי, ומודע להיעדרם של גופים חינויים לפיתוח ויישום ההלכה, ובמרכזם הסנהדרין. ואולם כל אלה אינם מרפים את ידיו מלהמשיך לאחוז ביישום התורה גם בפן המשפטי, במקום שהדבר מתאפשר. זהותו המרכזית סובבת סביב התורה, ומכאן נגזרת גם מוכנות לעמול כדי לתת פתרונות לקשיים המתעוררים במפגש בין העולמות. הוא חותר לממש את חזון יישום התורה בחיים הממשיים, בתחום המשפטי, כמו גם בתחומים אחרים, לא רק כעניין עתידי לימות המשיח, אלא גם בימינו, גם אם עדיין לא באופן שלם כפי שהיינו מקווים לראות. לאחר הגדרה תמציתית של שורשי הדיון, יש לדון בענפי המשפט השונים ולחדד את השאלות השונות ואת המענים האפשריים שנתנו להן.

ב. האפקטיביות של המשפט הפלילי

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

עם זאת, בתחום הפלילי אמרו כבר תנאים:

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

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

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

ידוע הוא, כי המין האנושי צריך לשופט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה העולם נשחת. וכל אומה צריכה לזה יישוב מדיני, עד שאמר החכם שכת הלסטים הסכימו ביניהם היושר. וישראל צריכין זה כיתר האומות. ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תילם ולהעמיד חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד יישוב מדיני כלל. ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים: האחד, יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי. והשני, שאין ראוי להענישו כפי משפט צודק אמיתי, אבל יחוייב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה. וה' יתברך ייחד כל אחד מהעניינים האלו לכת מיוחדת, וציווה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו: ושפטו את העם וגו'. כלומר: בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו ובמה כוחם גדול, ואמר: שתכלית מנויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצוות המלך.¹²

על פי הר"ן קיימות בישראל שתי מערכות שפיטה בתחום הפלילי - הראשונה בידי שופטים, ובלשונו דיינים, והשנייה - משפט המלך. תפקיד השופטים הוא לשפוט על פי דין תורה - במישור הצדק האבסולוטי בין האדם למקום (וכלשון הר"ן בתשובתו שם: 'חול השפע האלקי באומתנו והידבקו עמנו'), בעוד תפקיד משפט המלך להשליט סדר מדיני ולמנוע אלימות ואנרכיה בחברה, ולצורך כך הוא מוסמך לחוקק חוקים ולאכוף התנהגות גם מעבר למוגדר בתורה.¹³ ראוי להדגיש כי דבריו של הר"ן מתייחסים במפורש לדין הפלילי בלבד, ולא לכלל מערכות הדינים שבין אדם לחברו, וכפי שניתן לראות בדברי הר"ן בהמשך התשובה, העוסקת בעונשין על עבירות פליליות: אבל אם לא יענש העובר כי אם על זה הדרך, ייפסד הסידור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש. ולכן ציווה ה' יתברך לצורך יישובו של עולם במינוי המלך.

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

12. דרשות הר"ן, דרוש יא.

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



זאת בניגוד לטענות שנשמעות כי הר"ן למעשה מצדד בהקמת מערכת משפטית שלמה מקבילה למערכת התורנית, וחליפית לה בכל תחומי המשפט.¹⁴ הדבר עולה במובהק בין השאר בתשובתו של הרב חיים עוזר גרודז'ינסקי לרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, רבה הראשי הראשון של מדינת ישראל, שהתייעץ עם גדולי ישראל על דבר יישום המשפט התורני במדינה המתעתדת לקום:¹⁵

השופטים בדיני ממונות בין ישראל לחבירו יהיו הרבנים... בנוגע למשפטים בין יהודי ואינו יהודי יהיה על פי משפט כללי. בנוגע לגזילות וחבלות ושאר יסודות עונשין - כפי הנראה מתשובת הר"ן היה משפט מלוכה מיוחד לבד מבית דין הדנים על פי דין תורה, כי באמת קשה הדבר לתקנת המדינה שהגנב יפטור עצמו בכפל ומודה בקנס יהיה פטור לגמרי, ועל כרחך שבכגון זה צריכים לתקן תקנות המדינה כעין בי"ד מכין ועונשין וכו'.¹⁶

הרב חיים עוזר מדגיש כי על פי הר"ן משפט המלך עוסק רק בדין הפלילי, ואילו בדיני ממונות ישפטו דיינים רבנים. נוסף על כך הוא ציין שבמחלוקת בין יהודי ולא-יהודי יש להתדיין על פי 'הדין הכללי', אך לא על בסיס דברי הר"ן. יוצא שכיום הדעה הרווחת היא שיש לקבל את דין המדינה בתחום הדין הפלילי.¹⁷ הרב הרצוג, לאחר שהתייעץ בעניין עם גדולי ישראל בדורו כאמור, סיכם: 'הביעו הרבנים כולם דעתם שאינם רוצים כלל לדון עונשי גוף ואפילו עונשי מאסר'.¹⁸ ואולם כאן יש לחדד - האם משמעות הדברים שנאמרו עד כה היא ששתי המערכות - דין המלך והדין הפלילי על פי התורה - מנותקות לגמרי זו מזו, ולא נצפה לראות שום זהות והשפעה ביניהן? נראה שלא כך. הר"ן בוודאי לא התכוון לנתק באופן חד בין שתי המערכות, שכן אף שלכל מערכת מטרה מרכזית אחרת, הרי שגם צורכי החברה הם חלק מהמערכת הדתית.¹⁹ לכן, במציאות מתוקנת, היינו מצפים שדין המלך בתחום הפלילי והמנהלי יעוצב וישפיע מעקרונות התורה, לפחות במקום שהדבר אפשרי, יחד עם הרתעה ויצירת סדר חברתי. כך לדוגמה ניתן ללמוד מתפיסת התורה את היקפן והצדקתן של ההגנות להרשעה פלילית על בסיס אי ידיעת הדין, כורח הנסיבות, הגנה עצמית או הגנת הצורך. הגנות אלה מבוססות על

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

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

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

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

18. הרב הרצוג, לעיל, עמ' 173.

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

איזונים ייחודיים למשפט העברי בין הצורך בהרתעה ושמירת הסדר הציבורי לבין שמירה על החירות ועל זכות האדם להגן על עצמו ועל סביבתו.²⁰ כך לדוגמה נוספת גם בנוגע לאיסור הפללה עצמית - כלל מרכזי במשפט העברי - 'אין אדם משים עצמו רשע',²¹ המנוגד לתפיסה המשפטית המודרנית המקובלת הרואה בהודאה 'מלכת הראיות'.²² ראוי לציין כי המשפט המודרני גם הוא הולך ומכיר בחולשותיה של הרשעה על סמך הפללה עצמית, ככל שמתברר היקף הרשעות השווא על בסיס הודאה, עם התפתחות אמצעים פורנזיים לפענוח פשעים.²³ גם הר"ן בהמשך דרשתו הבהיר כי מתן סמכות רחבה למלך, אין משמעותו התנערות מוחלטת שלו מעקרונות התורה, ולכן המלך מצווה להחזיק עמו תמיד ספר תורה:

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

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

ג. האומנם 'כל המשפטים בטלים מן התורה'?

מעבר לטענה בנוגע לקושי ליישם את הדין הפלילי של התורה, נטען שגם ביחס לדין האזרחי-ממוני קבעו חכמים עצמם כי אין כיום אפשרות לדון דין תורה. כך לדוגמה כתב הרמב"ן:²⁵

-
20. אהרן אנקר, עיקרים במשפט הפלילי העברי, ישראל תשס"ז, עמ' 197-440.
 21. סנהדרין ט ע"ב.
 22. אהרן קירשנבאום, הרשעה עצמית במשפט העברי, ישראל 2004.
 23. ראו לדוגמה באתר פרויקט החפות האמריקאי - <https://innocenceproject.org/about>.
 24. ראו בהרחבה: א' קירשנבאום, בית דין מכין ועונשין, הענישה הפלילית בעם ישראל, תורתה ותולדותיה, ישראל, תשע"ג.
 25. פירוש הרמב"ן, דברים טז, יח.



אבל בזמן הזה לאחר שבטלה הסמיכה, כיון שכל המשפטים בטלים מן התורה...
אין אנו חייבים במצות מינוי שופטים מן התורה כלל...
וכן כתב הטור:

חייבין למנות (דיינים) בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר; ובחוצה לארץ, אין חייבין
למנות אלא בכל פלך ופלך, ולא בכל עיר ועיר. ודווקא בזמן שיש סמיכה; אבל
האינדא דליכא סמיכה, כל הדיינים בטלים מן התורה, כדכתיב: לפניהם, לפני
אלהים הכתובים בפרשה, דהיינו סמוכים, ודרשינן: לפניהם ולא לפני הדיוטות, ואנן
הדיוטות אנן. לפיכך אין הדיינין מן התורה, אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן.²⁶
אף ב'שלחן ערוך' נפסק: ²⁷ 'צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם
לדון דין תורה'. בהתאם לגישה זו נטען כי בתי הדין המעדיפים להכריע בדרך של פשרה
כלל אינם דנים דין תורה. טענה נוספת הנטענת בהקשר לכך היא שרכיב משמעותי בדיני
התורה בתחום הממונות הוא חיוב שבועה. לאחר שפוסקים קבעו כי לא ניתן להטיל
חיוב שבועה בימינו,²⁸ רכיב מהותי זה גם הוא אינו מיושם.

על טענה זו יש להשיב כי אמירות חכמים ופוסקים דוגמת 'בטל דין תורה', מטרתן
להצביע על הפער הגדול בין מעמדו של דין התורה בזמן שישנה סנהדרין מתפקדת,
מערכת מקיפה שלמה של מלוכה, נבואה וכהונה והעברת מסורת הפסיקה באמצעות
סמיכת חכמים, לבין מעמדו של דין תורה בזמן שכל אלה בטלים. בתקופה כזו, כל
שנותר הוא מסורת פסיקה המועברת בדרך לא דרך בתנאים של גלות, קושי ומחסור
באמצעות מסירותם של תלמידי החכמים. אולם אין משמעות אמירות אלה להצביע על
ביטול ממשי של דין תורה, שהרי הלכה למעשה המשיכו דיינים לדון בדיני תורה בענייני
ממונות במשך כל הדורות, כפי שנראה להלן, על אף קשיי סמכות שנבעו מפעילות תחת
שלטון זר ומבעיות נוספות.²⁹

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

26. טור, חו"מ סי' א.

27. שו"ע, חו"מ סי' יב סעי' כ.

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

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

30. ספרי עקב פרשה מג סעי' יז.

1. התחומים שבסמכות בתי הדין לממונות

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

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

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

2. פשרה גורפת כנגד דין תורה

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

31. סנהדרין ב ע"ב.

32. בבא קמא פד ע"ב.

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



לצורך מענה על קושיה זו, חשוב ראשית לעמוד על כך שהדילמה סביב השאלה אם נכון להציע לצדדים פשרה או לפסוק על פי הדין החתוך, מקורה כבר בברייתא המכנה את הפשרה 'ביצוע':

רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: אסור לבצוע, וכל הבוצע - הרי זה חוטא... רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: (זכריה ח) אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. והלא במקום שיש משפט - אין שלום, ובמקום שיש שלום - אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום - הוי אומר: זה ביצוע.³⁴

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

כבר הגמרא מתחה ביקורת על דיינים אשר מחייבים את הנתבע בחצי התביעה באופן שרירותי, בשל אי ידיעת הדין, וכינתה אותם 'דייני דחצתא'.³⁸ בעקבות הגמרא, הראשונים התרו בדיינים שלא להימנע מלדון מטענים לא ענייניים. כך הרשב"א על הגמרא בסנהדרין הדנה בביצוע:³⁹ 'לפי שיש דין המונע עצמו מן הדין ומבקש לעשות פשרה לפי שאינו יודע דין תורה, וגם יש שיודע דין תורה אבל מונע עצמו שאינו יודע לסדר דבריו היטב'. ראשונים אחרים הורו לדיינים לעיין היטב גם בפשרה עצמה כדי לא לעוות את הדין: 'וכשם שמוזהר שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו',⁴⁰ 'פשרה צריכה עיונא טפי ולעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר

34. סנהדרין ו ע"א-ז ע"א.

35. דברים א יז.

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

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

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

39. מהרש"א, סנהדרין ו ע"א.

40. טור, חו"מ סי' יב.

אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר.⁴¹ מעבר לכך, ההוראה לדיינים המופיעה ב'שלחן ערוך' להתרחק מהדין ולהעדיף את הפשרה אינה מחייבת את בעלי הדין. אלה רשאים לדרוש הכרעה על פי שורת הדין, ועל בית הדין להיענות לדרישתם המהותית.⁴² ושוב, גם בסוגיה הזו, המציאות מעידה על המצב לאשורו יותר מכל דיון תיאורטי. דיונים המתקיימים דבר יום ביומו בבתי הדין ופסקי דין המפורסמים במאות ואלפים על ידי בתי הדין בארץ מעידים כי משפט התורה הוא בהחלט 'מוצר שקיים על המדף' (כלשון המבקרים את בתי הדין, אך כמובן משפט התורה הוא הרבה מעבר ל'מוצר' - הוא נשמת אפה של האומה הישראלית) עבור המעוניינים בו. דיינים מתעמקים בהלכות הרלוונטיות למקרים הספציפיים המוצגים בפניהם, שוקלים את השיקולים ומכריעים על פי ההלכה, לעיתים תוך הצעה לצדדים להגיע לפשרה במקום שהדבר מתאים ולעיתים ללא שימוש בכלי זה. אומנם בתי הדין עומדים על כך שבכל הסכם בורות יכתב שבית הדין מוסמך להכריע 'בין לדין ובין לפשרה', אך זאת כדי להגן על הדיינים במקרה של טעות בדין.⁴³ רוצה לומר, ההתקשות של בתי הדין על הנוסח 'בין לדין ובין לפשרה' אינה כדי לאפשר לבית הדין לכפות פשרה שרירותית, אלא כדי לאפשר לדון ללא חשש מטעות. נוסף על כך חשוב להדגיש בהקשר זה כי דיינים יכולים להסתייע בסמכותם לדון בפשרה לא רק כדי 'להתחמק' מהצורך להכריע בדין ולהגיע לפתרון מוסכם על הצדדים, אלא ככלי להחזרה של חלק מסמכויות השיפוט המקוריות לידיהם. כך לדוגמה מנחים הרב יעקב אריאל והרב דב ליאור את בתי הדין:

סמכות הפשרה מאפשרת לבית הדין להכריע בשאלות עובדתיות על פי אומדן דעת, להכריע במחלוקות בין פוסקי ההלכה גם כנגד טענת קים לי, לחייב בתשלום מי שחייב בדיני שמיים, כגון מזיק בגרמא, לחייב בדיני קנסות כמשמעם בהלכה (ובכלל זה בנזקי גוף), ולהטיל קנס שיש לו תקדים בהלכה או בדינא דמלכותא.⁴⁴

41. יד רמ"ה, סנהדרין לב ע"ב.

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

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

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



נמצא אם כן שנוסח הסכמי הבוררות שמאפשר לדיינים לדון בפשרה לא נועד כדי להתחמק מלדון דין תורה, אלא דווקא להפך, נועד לאפשר להם לדון דין תורה מלא ושלם ככל הניתן.

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

3. ביטול חיוב בשבועה בימינו

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

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

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

47. שו"ע, חו"מ סי' עה סעי' יז.

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

אשר עונשן חמור, כפי שניתן ללמוד מלשון שהיו משביעים בה את המעורבים בהליך הדיוני:

הוי יודע שכל העולם כולו נזדעזע בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא בסיני לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא. וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ונקה, וכאן נאמר לא ינקה. וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו וממשפחתו... וכל עבירות שבתורה נפרעין ממנו, וכאן ממנו ומכל העולם כולו... וכל עבירות שבתורה, אם יש לו זכות תולין לו שנים ושלשה דורות, וכאן נפרעין ממנו לאלתר... הא למדת, דברים שאין אש ומים מכלין אותן - שבועת שקר מכלה אותן.⁴⁹

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

גם נושא זה הוא רחב ביותר ויש עליו כתיבה מרובה, ולא כאן המקום לפרט את כל היבטיו. די בכך שנסים לב צמצום השימוש בשבועה לא חסם את יכולת הדיינים לדון מהותית בתיקים המגיעים לפתחם, אלא רק השמיט כלי ראייתי עודף שניתן לדיינים מעבר לכלים המשמשים שופטים בשיטות משפט חילוניות. במקביל לתהליך זה, הרי שעל מנת לחזק את כוח השפיטה וההכרעה של הדיינים, התחזק השימוש במנגנון

49. שבועות לח ע"ב - לט ע"א.

50. ראו לדוגמה משנה בבא מציעא פ"ג מ"א: 'המפקיד... שילם ולא רצה להשבע', והדיונים על כך בגמרא.
51. תשובות הגאונים א, סי' קו, בשם רב האי גאון - התקנה לבטל את השבועה פשטה בכל ארץ ישראל; השגות הראב"ד על הרמב"ם הל' שבועות, פ"א, ה"ג: 'שמעתי שתקנו הגאונים שאין משביעין עכשיו לא בשם ולא בכנוי, כדי שלא יהא העולם חרב על ידי החוטאים שרבו. אלא שמחרימין אותו, ומקללים אותו ומחרימין עליו בשופרות, וכבוי נרות ומטות כפויית לאיים עליו שאם יחטא לעצמו יחטא'.

52. שו"ע, או"ח סי' קנו.

53. ש"ך, סי' פז ס"ק מד.

54. ראו פירוט הדעות של אחרונים המצדדים בשבועה במקרים מסוימים במאמרו של הרב מייזלס באתר 'ישיבה' - <https://www.yeshiva.org.il/midrash/32257>.

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



הפשרה - שכאמור אין משמעותו חלוקה שרירותית של הזכויות הממוניות בניגוד לדין, אלא מתן אפשרות לדיינים להכריע למרות חסרונם של מנגנונים שהיו בידיהם בעבר, והשינויים החברתיים-הרוחניים פגעו בהם. מעיון בפסקי דין רבים שניתנו בבתי דין לממונות, נראית אכן על פניו מגמה של רתיעה משבועה, וניסיון להכריע בלי מנגנון זה על ידי קבלת הסכמת הצדדים לפסיקה בפשרה. ואולם חשוב לסכם כי ההגבלה הזו שקיבלו דיינים על עצמם, מהטעמים שהוסברו, אינה מונעת מהם לדון ולהכריע בכלים האחרים שבידיהם על פי העקרונות המהותיים של הדין.

סיכום

חלק זה של המאמר נגע בקצרה במטרות העל של משפט התורה ובשורשים הרעיוניים לערעור עליהן. בהמשך נעשתה הבחנה בין המשפט הפלילי של התורה למשפט האזרחי-ממוני. הובהר כי במישור הפלילי המלך ובית הדין 'מכים' ועונשים שלא מן התורה, שכן משפט התורה נוגע לצדק האבסולוטי, בעוד משפט המלך מטרתו להשליט סדר בחברה. לעומת זאת, בתחום האזרחי-ממוני, בנוגע למרבית המקרים מספקים דיני התורה לדיינים את היכולת להכריע בין הצדדים. אומנם גם על תחום זה נאמר כי מאז שבטלה סמיכה 'בטלו משפטי תורה', אולם לאור העובדה שהלכה למעשה דיינים המשיכו לדין בדיני תורה בין אדם לחברו במשך כל הדורות, יש להסביר אמירות אלה כמצביעות על הפער בין מעמדו של דין תורה בזמן קיומה של הסנהדרין, לבין מעמדו בגלות וכיום, ולא כשוללות את היכולת לדון דין תורה. המשך המאמר דן בטענה כי נטייתם המוצהרת של דיינים לדון בפשרה מעקרת למעשה את יישום דין התורה. בתגובה לכך הובאו העקרונות, האופן והמקרים שבהם דיינים מציעים לצדדים הכרעה על פי פשרה, ונשללה טענה זו הן באופן עקרוני והן במבחן המציאות. מעבר לכך, הובהר כי הפשרה למעשה משמשת כיום כלי חשוב להשבת סמכויות שיפוט מקוריות שנלקחו מהדיינים בעת ביטול הסנהדרין. נדון גם הקושי שבביטול הכלי הראייתי שהיה בידי דיינים בעבר - חובתו של צד להליך המשפטי להישבע על גרסתו, על רקע השחיקה ביעילותו של כלי זה במהלך הדורות. בחלק השני של המאמר שיפורסם ב"ה בגיליון הבא, אדון בטענה בדבר מאובנות ההלכה ובקשיים נוספים הנטענים על יישום דיני הממונות בהקשר הפרקטי - דיני עדות, 'קים לי' ו'גרמא'. לגבי כל אחד מהם יוסבר כיצד פוסקים בני ימינו מיישמים פתרונות מוסכמים המאפשרים להכריע ולדון דין תורה.

