1. **האיסור להתדיין בערכאות של גויים ובבתי דין של הדיוטות**

**ברייתא מסכת גיטין**

מהברייתא עולה :

* 1. שאסור להתדיין בערכאות של **גויים**
	2. אסור להתדיין הערכאות שאין בהם דיינים **מומחים**.

אם כך ניתן להגיד שעל יסוד הדין השני אסור להתדיין בבתי משפטים בישראל. אם זאת בתלמוד יש הכרה בבתי משפטים יהודיים של הדיוטות שנקראים "**ערכאות שבסוריא**" (על פי רש"י – ערכאות שלא היו בקיאות בדין תורה).

1. **מעמדם של בתי המשפט כבתי דין של הדיוטות**

**"ערכאות שבסוריא"**

**האם ניתן להכיר בבתי משפט ישראלים כ"ערכאות שבסוריא"?**

שולחן ערוך:

דיין חייב להיות אדם ממומחה הגון והקיא בתורה.

הגהות הרמ"א: כותב דבריו על פי תשובת הרשב"א - במקום **שאין מומחים** אפשר למנות דיינים הדיוטות על מנת שהיהודים לא ילכו להישפט בערכאות של גויים. ומכוון **שכל בני העיר מקבלים** אותם אז אי אפשר לפסול אותם. מדובר ב**הוראת שעה** בגלל מציאות חסר ברירה בה אין מומחים.

לדעת הרשב"א הסמכות של "ערכאות שבסוריא" נבואת מהיכולת של הציבור להתקין תקנות.

הר"ן והחזון איש:דיינים ב"ערכאות שבסוריא" **דנים לפי אומד דעתם** כבוררים ולא על פי דין זר.

**מתי מותר להקים "ערכאות שבסוריא":**

* 1. **אין מומחים בעיר.**
	2. **הדיינים ההדיוטות מוסכמים על הציבור.**
	3. **דנים על פי שיקול דעתם ולא על פי מערכת חוקים מחייבת.**

**שיטת המאירי – ערכאות הדנים לפי "חוקים ונימוסים"**

לדעת המאירי ערכאות שבסוריא דנים לפי אומד דעתם ולפי חוקים ונימוסים.

לדעת פרופ' שטוחמן הכוונה היא לא שהדיינים דנים לפי חוק זר אלא הם לוקחים דוגמא ממנו במידה וצריך אבל הוא **לא מחייב** אותם וזו רק דרך אפשרית להכרעה.

שיפוט ע"י גוף שאינו דן על פי מערכת חוקים מחייבים אפשרי וניתן לראות לכך דוגמאות:

מותרת התדיינות לפני גופים מקצועיים שונים לדוג מנהג הסוחרים, חוק בתים משותפים – מכוון שהם פועלים לפי **מומחיותם ושיקול דעתם** ולא מחויבים למערכת חוקים.

**לא ניתן להחיל "ערכאות שבסוריא" על ביתי משפט בישראל** - משתי סיבות:

1. קיימים בתי דין רבנים – כלומר מציאות בה **יש מומחים.**
2. בתי המשפט שנים לפי מערכת חוקים **מחייבת** של המשפט הישראלי ולא לפי אומד דעתם.

**התשב"ץ – מתוקף תקנת קהל**

מתשובת התשב"ץ אולי אפשר להסיק שאפשר שיהיו קיימים בתי דין של הדיוטות גם כאשר יש מומחים בעיר.

לטענתו אפשרי על פי תקנת קהל שיהיה בית דין של הדיוטות בתנאי שהוא **דן פי שיקול דעתו** ולא על פי דין זר וכאשר **לא יודע תשובה פונה לסמכות ההלכתית**. לדעתו אדם שמסרב להישפט בבית דין כזה עובר על תקנת הקהל.

אם זאת כדי שתקנת הקהל תהיה תקפה היא צריכה לעבור תוקף זהה לכל תקנת קהל אחרת.

1. הסכמה של הציבור.
2. הסכמה של אדם חשוב.

**הרשב"ש**

לדעת הרשב"ש על עוד ישנה הסכמה של **כל הציבור**  הם יכולים לקבל על עצמם גם דיינים פסולים גם אם יש דיינים מומחים מכוון שזה תקנת קהל. אם זאת יש צורך באישור של אדם חשוב כמו כל תקנת קהל.

ואם האדם החשוב הסכים לתקנה אפשר גם להכריח את הנותרים בציבור של הסכימו להיות מחויבים לתקנה זו. ואם אין אדם חשוב מי שלא מסכים לתקנה הזו לא חייב בה.

**דעת רבני זמננו**

בוודאי ניתן להגיד שמדינת ישראל היום יש "אדם חשוב" אולי אפשר אפילו לראות ברבנות הראשית כאדם חשוב. בהתאם לכך ניתן להגיד שאין הסכמה של אדם חשוב בכל הנוגע לבתי המשפט בישראל אשר דנים לא על פי דין תורה.

הרב הראשי הריא"ה הרצוג:

לדעתו אי אפשר להשתמש בתשובת התשב"ץ כמקור לאישור בתי דין של הדיוטות מכוון שבמציאות שלנו שיש כל כול הרבה רבנים מומחים לא יעלה על הדעת להסכים שיהיו בתי דין שדנים על פי מערכת חוקים זרה מכוון שזה עלבון גדול תורה.

ברוח דבריו נכתבו עוד המון רבנים ביחס למציאות במדינת ישראל וניתן להבין שאין אישור של אדם חשוב בכל הנוגע לבתי המשפט בישראל.

**לכן גם אם ניתן מתוקף תקנת קהל לאפשר את בתי הדין בישראל אין אישור של "אדם חשוב" ולכן אין תוקף לתקנה.**

1. **מעמדם של בתי הדין לאור האיסור להתדיין בערכאות של גויים**

האם ניתן להגיד שאסור ללכת לבתי משפט בישראל מתוקף איסור ערכאות גויים?

לדעת החזון איש האיסור ללכת לבתי משפט במדינה יכול לנבוע גם מהאיסור ערכאות של גויים. ערכאות של גויים לא נובעת **מאישיותם** של השופטים (האם הם גויים או לא) אלא מן העובדה שהערכאות האלו פועלות על פי מערכת **מחייבת** של **חוק זר שאינו דין תורה**.אם התורה הייתה אוסרת התדיינו לפי גוי רק בגלל היותו גוי היה אסור להתדיין בבוררות לפני גוי אך אין זה המצב.

הרמב"ן בפירושו לתורה:

האיסור להתדיין מול גוי נובע **מהאיסור להעדיף** את הדין הזר על פני בתי הדין הדנים על פי דין תורה – גורם לחילול ה'.

הרמב"ם: אסור להתדיין על פי דין זר ואסור להתדיין בערכאות של גויים.

**לדעת רבני זמננו האיסור להתדיין בבתי משפט ישראלים הוא לא רק משום "לפנים ולא לפני הדיוטות" אלא גם בגלל "לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים".**

1. **האם מותרת התדיינות בבתי משפט מכוח הסכמת הצדדים?**

השולחן ערוך:

אסור להתדיין בערכאות גויים גם אם דנים על פי דיני ישראל וגם אם יש הסכמה של הצדדים, ישנו **איסור מוחלט.**

למרות דין מפורש זה אפשר למצוא פסיקה שניתן להבין ממנה מסקנה הפוכה:

המהר"ם מרוטנברג:

מדבר על תקנה שקובעת שבמקרה בו צד אחד כופה על חברו ללכת להתדיין הערכאות של גויים יש לעשות עליו חרם ונידוי אבל אין לעשות כאשר יש הסכמה של שני הצדדים.

לדעת שטוחמן אין הכוונה שמותר להתדיין בערכאות של גויים אלא **שאין לנדות אנשים** שהלכו בהסכמה להתדיין אצל גויים למרות שאסור. התקנה לא מתירה איסור אלא רק קובעת סקציה חריפה יותר לאשם כופה את האיסור על חברו.

שיטת גיטין המיוחסת לרמ"ך:

במקור מתואר שמי שהלך לערכאות גויים בהסכמת שני הצדדים והוציא כסף מחברו לא נחשב גזלן מכוון שזה תנאי בממון ויש תוקף לפסק הדין של ערכאות הגויים.

לדעת שטוחן גם כאן **אין הכוונה שמותר לכתחילה** ללכת לערכאות גויים אלא **שרק בדיעבד אם הלכו יש תוקף להתחייבויות** מכוון שהייתה גמירות דעת בין הצדדים ואם כבר בוצעה ההתדיינות יש תוקף להתחייבות הממונית מכוון שההתחייבות הממונית היא לא איסור והאיסור כבר קרה.

הרשב"ש:

לטענתו אם שניים הלכו לערכאות גויים בהסכמה כל עוד לא היה פסק דין יכול אחד הצדדים לחזור בו אבל **מרגע שהייתה הכרעה לא יכול לחזור בו.** גם זה **לא אומר שמותר לכתחילה.**

גם במקרה בו לא צריך לקבל רשות ללכת לערכאות (לדוג' כאשר צד אחד לא מוכן להתדיין בבית דין רבני) אין זה אומר שמותר לכתחילה ללכת לערכאות.

**לסיכום :אי אפשר למצוא באף אחד מדברי הראשונים יסוד לאפשרות לפנות לערכאות של גויים לכתחילה.**

1. האם האיסור הליכה לערכאות בטל מכוח המנהג?

ר' שלמה קולגר:

בתשובתו מתאר מצב בו מנהג ישראל הוא ללכת לערכאות של גויים – הכוונה שלו היא שהכוח המנהג **לבטל את הצורך ברשות מבית הדין** להתדיין בערכאות של גויים במקרים בהם מותר מתוקף הדין.

מקרים בהם מותר מהדין ללכת לערכאות גויים:

* 1. זכותו של יהודי שזכה בדיני ישראל אבל אינו יכול להוציא לפועל את פסק דינו בדיני ישראל לפנות לערכאות על מנת שיאכפו את הדין.
	2. זכותו של תובע במקרה בו לא יכול התובע לכפות על הנתבע להתדיין בבית דין רבני להתדיין בערכאות של גויים.

רבי עקיבא איגר:

מקרה בו היו אדם אחר רצה לנהוג בדין תורה והשני רצה בדין "אחרים" – מכוון שהמנהג בו עשו את העסקה היה לפי דין "אחרים" פסק הרב שהמנהג מנצח.

מדובר פה במנהג סוחרים ולכן לפי ההלכה יש לנהוג בעסקה לפי מנהג המקום. אין כווה שהתדיינות תהיה בערכאות אלא אצל בית הדין של הסוחרים הפועל בדרך של **בוררות**. מתי גובר המנהג כל הדין במקרה של דיני ממונות אשר ניתן להתנות עליהם וכל עוד זה נעשה בבוררות.

הר"א זלוטיניק בפירושו על המרש"ך:

מותר לדון לפי מנהג סוחרים כול עוד הם דנים לפי אומד דעתם ולא לפי דיני עכו"ם.

בית הדין הרבני באשדוד:

בהסכם נקבע שבמידה ויהיה סכסוך יפנו לבורר מטעם אגודת האינגנרים והארכיטקטים בישראל. בית הדין דחה את טענת אחד הצדדים יש לבוררות אצלם משום ערכאות גויים.

הכלל "מנהג מבטל הלכה" קיים אך ורק בדיני ממונות שהם רשאים להתנות בניגוד לדין. ולכן ברור שמנהג הוא התניה ציבורית ויש לקבלה בדיני ממונות.

רב עובדיה יוסף:

לגבי ירושה אסור לנות לבתי משפט בישראל מכוון שאין המנהג יכול להתיר איסור. ודינא דמלכותא דינא לא מתיר איסור גם כן. מקומות בהם נאמר ע"י חכמים שמותר להתדיין לא על פי דין תורה זה מקומות בהם יש קביעת הסדר שלא אסור על פי ההלכה (כמו בתשובת המרש"ך).

1. **האם בכוחו של חוק כנסת להתיר איסור לפנות לערכאות?**

התשובה לשאלה זו היא שלילית מכוון שהליכה לערכאות זה איסור תורה:

* 1. משפט המלך – אין למלך סמכות לעבור על איסורי תורה והוא כפוף לדיני התורה.
	2. "דינא דמלכותא דינא" – לא חל על דיני היתר ואיסור.
	3. סמכות הקהל להתקין תקנות – לכנסת יש כוח בדיני ממונות, בדין הפלילי ובמשפט הציבור אך אין לה סמכות בדיני היתר ואיסור.
		1. הריב"ש – אין לקהל סמכות להתקין תקנה שמתירה איסור ריבית – מכוון שאין לקהל סמכות להתיר איסורים.
1. **האם ההלכה שוללת כל הכרה בבתי משפט?**

**נסיבות שהן אי אפשר לקיים דין תורה**

לדעת פרופ' שוחטמן כל אדם שלא רואה עצמו מחויב לדין תורה מחויב לבתי המשפט.

ומעבר לכך עלולה להיווצר מציאות של אנרכיה אם לא היה מערכת חוקים במקומות בהם דין תורה לא יכול להתקיים.

הרשב"ש:

בתשובתו לגבי האם תקנת קהל לגבי בתי דינים של הדיוטות אומר שאם אין אדם חשוב התקנה מחייבת רק את מי שהסכים לה ואם יש אדם חשוב מחייבת גם את מי שלא הסכים לה. אך לא אומר שהתקנה בטלה אם יש אדם חשוב שלא מסכים לתקנה.

הרב בצ"ב מאיר חי עוזיאל:

מתייחס לדעה השוללת את ההכרה של "דינא דמלכותא דינא" על מלכות ישראל – לא ייתכן שדיני העונשין ודיני המיסים לא יחולו על העם כי אז חוקי המדינה יהיו רשות ואיש הישר בעיניו יעשה.

ההלכה מכירה בבתי משפט של המדינה והפנייה אליהם מותרת בנסיבות שאין אפשרות לקיים דין תורה בהיעדר הסכמה של הצדדים.

**תחומים מותרים**

הרב מרדכי אליהו:

מקרים בהם מותר לפנות לערכאות:

* 1. כביית שטרות של הוצאה לפועל.
	2. כאשר הנתבע מסרב להתדיין בדין תורה – מותנה בקבלת רשות מבית הדין.
	3. מקרים בהם החוק במדינה לא מאפשר להתדיין בעניינים אזרחים בבית הדין הרבני.

**העזרות מבית משפט שבעל הדין לא נוהג כשורה**

בית הדין הרבני בחיפה:

בעל טען בפני בית הדין הרבני שלא מגיע לאשתו מזונות מכוון שהיא לא גיורת על פי ההלכה ובאותו זמן פנה לבג"ץ בנושא אחר על מנת לפעול לא על פי ההלכה. בנוסף לכך, גרם לדחיות רבות של הדיונים וגרם לאישה סבל במשך שבע שנים. בית הדין הרבני פסק שהוא "נבל ברשות התורה" וקבע שבמקום שאדם משתמש בבית הדין הרבני רק כדי להתחמק מתשלום למרות שאין בכוונה להסתמך על דין תורה, בית הדין ייתן אישור לפנות לערכאות כדי שאדם שניסה להערים על הדין יחויב שם.

בית הדן הרבני מסתמך על תקנת רגמ"ה – שם נאמר שלעיתים לצורך השעה יש לא לנהוג לפי ההלכה ולאפשר לחייב אדם שמנסה לברוח מתשלום להתדיין בערכאות גויים.

**התחום הפלילי**

מעיקר הדין השיפוט בפלילים צריך להיות על ידי דיינים מומחים אם זאת כל בית דין רשאי אם ראה שהעם פרוצים בעבירות לדון בפלילים.

הרמ"א:

לא רק בית דין של מומחים רשאי לדון בפלילים אלא גם טובי העיר.

אם זאת גם במקרה הזה יש צורך באישור של "אדם חשוב". ואכן במקרה של פלילים ניתן לראות שקיים אישור של "אדם חשוב":

הרב שלמה גורן:

לציבור יש סמכות להתקין תקנות בנוגע לעונשים פלילים למען הסדר הציבורי.

הרב קוק:

מתאר שבכינוס הרבנים בתל אביב הרבנים אמרו שאינם מעוניינים לדון בדין הפלילי וגם בעבר בתי הדין הרבנים לא התעסקו בזה אלא שבעת טובי העיר.

 **סיכום**

אין שלילה מוחלטת ויש הכרה חלקית:

1. יש הכרה בדין הפלילי
2. יש הכרה בדין האזרחי במקרים בהם אי אפשר לפי חוקי המדינה לפנות לבתי דין רבנים, אחד הצדדים מסרב להתדיין או לצורך הוצאה לפועל של פס"ד רבני.
3. **השתלבותם של שופטים ועורכי דין שומרי מצוות במערכת השיפוט**

**מבוא**

בגלל שיש מקרים בהם הדין מאפשר התדיינות בבתי משפט ישראליים וודאי שאין בעיה להיות שופטים ועורכי דין. אם זאת הבעיה מתעוררת כאשר ישנם שופטים ועורכי דין שומרי תורה ומצוות במקרים בהם הדין לא מתיר פניה לבתי משפט.

**שופט שומר תורה ומצוות**

קודם כל יציע לצדדים להגיע לפשרה ואם הוא מעורב בפשרה בסופו של דבר ההסכם מקבל תוקף של פסק דין אבל אין אם זה בעיה מכוון שזה כמו בוררות.

**מה קורה במקרה בו הצדדים לא מוכנים להגיע לפשרה?**

* 1. מקרה בו שני הצדדים הסכימו להתדיין בבית משפט - ניתן לפתור בעיה זו באמצעות תשובת הרשב"ש – לטענתו ציבור שקיבל על עצמו דיינים פסולים הפסיקה שלהם מחייבת.
	2. מקרה בו התובע רוצה בדין תורה אבל הנתבע לא מוכן - אפשר לתבוע גם בבית דין של פסולים וגם בערכאות זאת על מנת להציל את מה ששלו על פי דין.
	3. מקרה בו הנתבע רוצה בדין תורה אבל התובע לא מוכן – תשובת הרשב"ש לא פותרת בעיה זו מכוון שהחיוב להקשיב לבתי דין של פסולים תלוי בהסכמה של הצדדים ואילו במקרה הזה אין הסכמה ולכן עלול להיחשב השופט מסייע לעבירת הגזל.
		1. הרב הראשי הר"א שפירא: מסתייג מהאמירה שקובעת כי שופט מסייע לגזל במקרה בו הנתבע לא מוכן להתדיין בבתי משפט אזרחי. לדעתו **אי אפשר לכפות נורמה דתית על מי שלא מקבל אותה מרצון** ולכן אם הנתבע לא מוכן להישפט בבית דין רבני לא מדובר בגזל.
		2. הצעה של פרופ' שוחטמן - תנאי מכללא – מצב בו יש המון יהודים שלא מקבלים עליהם עול תורה ומצוות צריך ליצור תנאי מכללא בו נתבע שומר תורה ומצוות מקבל על עצמו להישפט בבית משפט אזרחי כאשר תובע אינו רוצה בדין תורה. כי הרי אי אפשר לתת לנתבע אפשרות לברוח מכל שיפוט שהוא ואם בית דין רבני לא אפשרי חייב להימצא גוף אחר שידון בכך. במידה ותתקבל ההצעה ההתדיינות היא למעשה בהסכמה ולכן אין בה משום גזל.

**עו"ד שומר תורה ומצוות**

הרב עובדיה יוסף:

עו"ד שמסייע לתובע לתבוע אדם שלא מעוניין להישפט בבית דין אזרחי מסייע לדבר עבירה ולכן הדבר אסור. אבל עו"ד שמסייע לנתבע שהכריחו אותו להתדיין בבית משפט אזרחי אין אם כך בעיה ומותר לו לסייע לו. בנוגע לקבלת צו ירושה אין לסייע לתובע ויש להפנותו לבית הדין הרבני.

הרב גדליה פעלדער:

אין מדובר בסיוע בדבר עבירה מכוון שאם לא ייצגם מישהו אחר ייצג אותם ולכן עדיף יהודי שייצג על פני נוכרי. העו"ד לא מסייע לעבירה מכוון שגם ככה יהיה משפט פשוט מישהו אחר ייצג אותם.

1. **חובתם של חכמי ההלכה בדורנו**

איסור ללכת לערכאות לא מנע מיהודים שומרי תורה ומצוות לפנות לבתי משפט גם כאשר יכלו לנפות לבית דין רבני. מצב זה הוא טרגדיה מכוון שבמציאות של מדינה יהודית פוחת הצורך בשיפוט על פי דין תורה. אולי הבעיה נובעת מחינוך לקוי לגבי החומרה שבהליכה לערכאות אבל ככל הנראה יש לכך סיבות נוספות שנובעות מבעיות בבתי הדין הרבניים ביחס למציאות של היום.

**פסיקת הוצאות והפרשי הצמדה**

האיסור במציאות של ימנו עומד לעיתים בגזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה מכוון שהתובע בבית דין רבני נמצא במעמד נחות בהרבה בהשוואה לאם היה תובע בבית משפט אזרחי.

* 1. אין הזוכה זכאי בדר"כ להוצאות בית משפט אלא כל צד נושא את הוצאותיו.
	2. אין לתובע שזוכה זכאות להפרשי ריבית והצמדה.

סיבות אלא גורמת לאנשים לבחור לא לגשת לבית הדין הרבני במידה ויש להם סיכוי טוב לנצח מחשש שיקבלו פחות כסף או שהתביעה לא תהיה שווה מבחינה כספית.

**הצורך בתקנות**

במקרה שלפנינו אין מדובר בהלכה למשה מסיני ולכן התקנת תקנות יכולה לפתור את הבעיה שגורמת לאנשים שלא לפנות לבית הדין הרבני.

תקנה המאפשרת לבתי הדין לחייב הוצאות בית משפט והפרשי ריבית והצמדה היא אפשרית והיא לא סותרת איסורים. ישנו כלל "אין אדם מעמיד עצמו על ממונו" (טבע האדם הוא לרצות תמיד להציל את ממונו) על יסוד זה קבעו חז"ל תקנה שקובעת שמי שהחשיך לו בערב שבת יכול להביא את הכסף שלו לגוי שיטלטל אותם מחשש שהאדם יעשה זאת בעצמו- התירו איסור קל על מנת שלא יבוצע איסור חמור יותר. כלומר במקום שיש חשש שאדם יעבור על איסור דאורייתא יש לשקול להתיר לו לעבור על איסור דרבנן. אם כך במקרה הנ"ל שהתקנת תקנות היא לא מעבר על איסור קל וחומר שצריך להתקין תקנות על מנת למנוע איסור הליכה לערכאות.

הצורך בהתקנת תקנת הוא לא רק לעניינים טכניים אלא גם לעניינים **מהותיים** שבהם התפיסה המשפטית השוררת לא תואמת את ההלכה היהודית.

לדוג' תביעת נזיקין של גרמא לא תתקבל בבית דין רבני ולכן אנשים יפנו לבית משפט אזרחי כדי לדרוש את הפיצוי.

מוהר"א שפירא:

יש טעם היום להכיר בגרמא בנזיקין כפירוש רחב של גרמי מכוון שאי אפשר להגיד שזה סותר את הדין. הרי גם במקרה יש חיוב בידי שמיים.

הרב הראשי הרב מרדכי אליהו:

יש צורך בהתקנת תקנות בעניינים חשובים אבל יש להיזהר מאוד שלא להגיע למצב בו אנחנו משווים עצמנו לדיני הגויים.

הריא"ה הרצוג:

הוספת תקנות תגדיל את כוחם של בתי הדין הרבניים ותגרום להם להיות יותר רלוונטים.