



## בתי דין של תורה בימינו – האם הזון בר יישום? – חלק ג'

### מבוא

מאמר זה<sup>1</sup> הוא חלקו השלישי והאחרון של מאמר כולל, הנועד לדון באפשרות לקיים מערכת משפטית חיה ורלוונטית על פי דין תורה בימינו. סימן השאלה על אפשרות זו נשמע אולי מעט תמוה, בהינתן שבתי דין במדינת ישראל ובעולם דנים ופוסקים על פי ההלכה דבר יום ביומו, אולם כיוון שטענה זו חוזרת ונשמעת לא אחת, נראה כי אין זה מיותר לשוב ולעסוק בה. הדיון אף מהווה הזדמנות לחדד את אופיו של דין תורה בימינו כפי שהוא מיושם בבתי הדין, ולהציף קשיים שונים, שמודעות אליהם והתמודדות עימם עשויות לשפר את המערכת.

בחלקו הראשון של המאמר עסקתי בטענות עקרוניות הנוגעות למטרות העל של דין התורה בכלל והדין הפלילי והממוני בפרט, וכן באפשרות לדון דין תורה בזמן הזה, בהינתן שנשללו מבית הדין, או לכל הפחות נחלשו, כלים מגוונים ששימשו בעבר לפסיקה, דוגמת שבועה, דיני קנסות ועוד. החלק השני של המאמר התמקד באופן שבו מתפתחת ההלכה בזמן הזה, תוך שימת דגש על דיני ממונות בבתי הדין. נוסף על כך דן החלק השני בטענות פרקטיות הנטענות כלפי האפשרות לקיים דין תורה. החלק שלישי והאחרון שבפניכם מתמקד בקשיי התנהלותם של בתי הדין מנקודת המבט הפנימית של בתי הדין עצמם, מצביע על יתרונותיהם של בתי הדין ומציע הצעות לשיפור התנהלותם. בסופו אף יובא סיכום לכלל חלקי המאמר שפורסמו בזה אחר זה בגיליונות האחרונים.

### א. קשיים ביישום דיני הממונות

בחלקו הקודם של המאמר, התייחסתי לקשיים שמעלים בעיקר מי שכפי הנראה אינם מכירים מקרוב ובפועל את יישום משפט התורה בבתי הדין בימינו. מרבית הטענות נדחו, ומיעוטם אכן מעוררים מחשבה וניתן להסתייע בהם לשיפור המערכת. עם זאת, אין בהם כדי לקעקע את אפשרות יישומו של המשפט העברי כיום, אשר הולך ומתקדם, בדרך שאומנם באופן טבעי לוקחת זמן, אבל התהליך מתרחש. יחד עם זאת, מי

1. אני מודה לרב עדו רכניץ שליט"א, ראש מחלקת המחקר של מכון 'משפטי ארץ', ולחמי הרב דוד מישלוב שליט"א, על הסיוע הרב בכתיבת מאמר זה, וכן לרב חיים בלוח ולרב אריאל בראלי שליט"א על הערותיהם המועילות.

שמכירים 'מבפנים' את התנהלות בתי הדין, מצביעים על כמה קשיים נוספים שיש בהם משום אתגר בדרך התפתחותם של בתי הדין, ומן הראוי לדון בהם בחלק זה.

### 1. חוסר ודאות משפטית

מערכת משפטית זקוקה לוודאות משפטית, שאם לא כן הצדדים לא יוכלו להעריך מהן זכויותיהם המוגנות ומה הסיכוי שלהם לזכות בדין. על הצדדים המגיעים להתדיין במערכת לדעת מראש מהם החוקים והתקדימים המחייבים, מהם כללי הפסיקה, מהן הראיות הנדרשות, וכיצד יישקל ויתפרש כל אחד מהם. אומנם צפוי וטבעי כי בכל מערכת משפטית תשרור אי ודאות כלשהי, וכל שופט ושופט יפרש באופן משלו את הדין הנוהג, ויחיל אותו באופן שונה על המקרה הספציפי, אך מצופה כי טווח הגמישות והפערים בין שופטים יהיו קטנים יחסית, וכי ניתן יהיה להעריך מראש את הפסיקה המשוערת ברמת ודאות די גבוהה. ודאות משפטית נוצרת הן על ידי פרסום החוקים והתקדימים המחייבים, והן על ידי מערכת היררכית של בתי משפט גבוהים שכללי הפרשנות והיישום שלהם מחייבים בתי משפט נמוכים מהם.

ההלכה היהודית מתאפיינת מאז החורבן, כאמור, בריבוי דעות גדול, הן כתוצאה מהפיזור הגיאוגרפי, והן בשל היעדר היררכיה ומחויבות לתקדימים. מאז בטלה הסנהדרין בירושלים, אין גוף סמכותי המכריע ומאחד את השיטות, ולבתי הדין בכל אזור ובכל זמן ישנה באופן עקרוני סמכות דומה.<sup>2</sup> אומנם נוצרו מוסכמות פנים הלכתיות הנותנות משקל יתר לפוסקים ראשונים על פני אחרונים, או לפוסקים שהוכרו כגדולי דור, וסוללות נתיב מקובל להלכה. נוסף על כך נקבע כי ל'בית דין קבוע' יש סמכות יתר מכוח קבלת הציבור אותו ויכולת האכיפה המוגברת שיש לו.<sup>3</sup> למרות זאת, דומה שבעיית חוסר הוודאות המשפטית בעינה עומדת, והיא גורמת לעיתים לבעלי דין להסס אם להגיע לבתי הדין אם לאו. כאשר אדם שוקל אם להגיש תביעה אזרחית במערכת המשפט הרשמית, הוא פונה לעורך דין ומקבל ממנו חוות דעת אשר מעריכה במידת סבירות די גבוהה את סיכויי התביעה על סמך חוקים ותקדימים. לעומת זאת, כאשר אדם שוקל אם להגיש תביעה בבית דין, והוא ניגש למומחה בתחום (רב, דיין או טוען רבני), לא בטוח שהוא יוכל לקבל הערכה מדויקת דיה בדבר סיכוי לזכות בדין. אומנם מי שמכירים את אופי הפסיקה של ההרכב הספציפי יוכלו אולי לשער מה תהיה המדיניות המשפטית שלו, אך הדבר אינו תמיד בהיר. יש לציין שרבים מבתי הדין, בעיקר החרדים שבהם ובתי דין ביישובים, משרתים קהילות ספציפיות מאוד. בבתי דין אלה מכהנים רבנים מוכרים וידועים בקהילות אלה, ולכן סביר כי חברי הקהילה מודעים לגישה ההלכתית של הרב. גם במקרה שהפסיקה בו אינה ודאית, הם אינם מוטרדים מכך כל כך, כי הם סומכים על פסיקתו 'בעיניים עצומות'. לכן הקושי הנוגע לוודאות משפטית אינו בולט במקרים אלה. עם זאת, בהנחה שהמטרה היא שבתי הדין לא ישרתו רק ציבור

2. שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני, ג, עמ' 1343 ואילך.

3. הרב נתן חי, 'בית דין קבוע - הגדרות והשלכות הלכתיות', משפטי ארץ, חלק ה, עמ' 27-32.



מצומצם, אלא יהיו זמינים ונגישים לאוכלוסיות מגוונות, הרי שיש לתת את הדעת על קושי זה.<sup>4</sup> זאת ועוד, היום גם קהילות סגורות חשופות יותר למתרחש מחוץ לעולמן, ולעיתים מתעוררת גם בקרבן אי שביעות רצון מחוסר האפשרות לדעת מראש מה תהיה המדיניות ההלכתית, מה נימוקי פסק הדין ועוד. הדים לתהליך זה מגיעים לעיתים אליי במסגרת עבודתי, כאשר בעלי דין מבקשים שנתערב בהליך המתנהל בפני בית הדין או שנסיע להם לבטל אותו. פתרון אפשרי לקושי עשוי להיות בדמות פרסום פסקי הדין, כך שניתן יהיה לעמוד על המדיניות הפסיקתית של בית הדין, וכן ביצירת איגודים של בתי דין ובהם מערכת היררכית, תקדימים מחייבים ומדיניות משפטית מוצהרת.<sup>5</sup> ואכן, ישנם בתי דין שיצרו איגודים, והם מנסים לבנות מודל כאמור, ואף לייצר באופן פעיל ניירות עמדה להאחדת המדיניות המשפטית סביב סוגיות מרכזיות שבמחלוקת.<sup>6</sup>

## 2. סדרי דין

בכל שיטת משפט ישנו מתח בין מהות לפרוצדורה - מחד גיסא קיימת השאיפה להגיע לחקר האמת ובכך להגן על הצדק ועל זכויות הצדדים, ומאידך גיסא ישנו צורך לבנות מסגרת משפטית ברורה, יעילה, יציבה, ודאית. מערכות המשפט המודרניות כוללות לרוב הסדרים פרוצדורליים פורמליים רבים. לעומתם בהלכה ישנו מיעוט יחסי של סדרי דין, שכן היא מעדיפה באופן מובהק את האמת ואת מתן האפשרות לצדדים למצות את זכויותיהם, על פני פרוצדורה ויציבות המערכת. יתרונות הבחירה הזו ברורים - מתאפשרת גמישות דיונית המסייעת בדרך כלל לברר את הדין על בוריו. יחד עם זאת שיטה זו חסרה את היציבות והיעילות המשפטית שמספקים כללים פרוצדורליים. בעלי הדין אינם יודעים תמיד מהו סדר הזמנים, מהו אופן הצגת הטענות שיבטיח את שמיעת עמדתם, ומה צפוי להם בכל שלב ושלב של ההליך המשפטי. התנהלות זו עשויה אף לפגוע בשוויון בין הצדדים בהותירה מרווח שיקול דעת רחב מאוד לדיין בקובעו כיצד לנהל את ההליך. במסגרת ייצוג צדדים בפני בתי דין נתקלתי לא מעט בקשיי התנהלות וקידום ההליך, בשל חוסר בהירות בנוגע לכללי הנוהל, דבר הפוגע באמינות המערכת.<sup>7</sup> למרות מה שנאמר עד כה, חשוב לציין כי גובשו במהלך הדורות במקומות

4. על פתרון למצב של מחלוקת בין בעלי דין בשאלה לאיזה בית ללכת, ראו שפרה מישלוב, 'התובע הולך אחר הנתבע?' תוקפו של הכלל במציאות החברתית בת זמננו, דרישה, א (תשע"ו), עמ' 85-105.
5. אומנם היה טוב לו הייתה התאגדות של כלל הרבנים בישראל תחת מסגרת אחת, כפי שניסה הרב קוק לייצר בהקמת הרבנות הראשית (והרב מימון ביוזמת חידוש הסנהדרין), אך על רקע הפיצול המגזרי הרחב, לא נראה שאפשרות זו בת מימוש במציאות החברתית הישראלית בימינו. לכן ההצעה היא לכל הפחות להתכנס באיגודים בעלי מדיניות משפטית אחידה. הדגם של 'הסתדרות הרבנים של אמריקה', שהתאגדו והם מנסים לייצר מדיניות הלכתית אחידה, עשוי להוות גם הוא מודל אפשרי לפחות בשלב ראשון.
6. ראו מדיניות הלכתית באתר 'ארץ חמדה-גזית' ואתר 'איגוד בתי הדין הרבניים', וניירות עמדה של מכון משפטי ארץ. יוזמה חשובה נוספת המתמודדת עם אתגר זה היא מיזם חוקי התורה של מכון משפטי ארץ.
7. ראו הרחבה על סוגיה זו באיתמר מירון, סדר הדין האזרחי: בין מהות לפרוצדורה במשפט העברי ובמשפט הכללי, עבודה לתואר שלישי, אוניברסיטת בר אילן תשע"ד.

רבים כללים דיוניים לא מעטים,<sup>8</sup> ובעת הסדרת בתי הדין הרבניים בתקופת המנדט, נוסחו תקנות מפורטות להתנהלות הדיונית של בתי הדין, בהסכמת הרבנים הראשיים דאז ובאישורם. כיום ישנם בתי דין פרטיים המאמצים מיוזמתם מסגרת של כללים דיוניים, אומנם מסגרת צרה בהרבה מהחקיקה הדיונית הרווחת במשפט הכללי, אך יש בה כדי לשפר שיפור ניכר את חוסר הוודאות הדיונית ששורר בבתי דין שאינם מאמצים כללים שכאלה.<sup>9</sup>

### 3. קשיי אכיפה

בתי הדין דנים ופוסקים דבר יום ביומו, אך אמון הציבור בהם תלוי במידה רבה ביכולת האכיפה של פסק הדין, במקרה שהצדדים אינם מרוצים מהתוצאה ומתחמקים מתשלום חובם על פיה. בתי הדין ברובם מחתימים את הצדדים על שטר בוררות, ועל כן יש להם סמכות חוקית של בורר. פסק בורר ניתן לאכיפה על ידי הוצאה לפועל. אולם, למרות הסמכות החוקית, ישנם כמה קשיים באכיפת הפסק. על פי חוק הבוררות, על מנת לאפשר אכיפה של פסק בורר באמצעות רשות ההוצאה לפועל, יש לגשת להליך של אישור הפסק בבימ"ש שלו הסמכות לדון בסכסוך (שלום, מחוזי, עבודה וכו'). אומנם מדובר בהליך פורמלי בדרך כלל, שכן עילות ההתערבות של בית המשפט בפסק בורר הינן חריגות ונדירות, ובית המשפט אינו נוטה לבטל פסקים של בוררים, אולם בכל זאת ישנו כאן חסם המרתיע מתדיינים להביא את סכסוכיהם לפני בית הדין. כמו כן, חוק הבוררות מטיל קשיים נוספים על ניהול ההליך - חיסרון ראשון הוא חוסר הבהירות בנוגע לסמכות הבורר להורות על סעדים זמניים. ישנה מחלוקת בקרב המשפטנים בישראל אם חוק הבוררות מסמיך את הבורר לתת סעדים זמניים אם לאו. השאלה היא אם גם הסעדים הזמניים זקוקים לאישור בית המשפט כמו פסק הדין הסופי, או שלא כן. חוסר בהירות זה פוגע לעיתים בהליך הבוררות, משום שסעדים אלה נועדו להתמודד עם פעולות של הצדדים להליך, שעלולות לשנות את המצב בצורה בלתי הפיכה עוד לפני שניתן הפסק הסופי. אשר על כן, אם בתי הדין לא יצליחו למנוע את הפעולות האלה בזמן אמת, עלולה להיווצר פגיעה כלכלית קשה בבעל הדין. חיסרון נוסף, ופחות מצוי בפרקטיקה, היא הקביעה שהבורר אינו רשאי לדון בשאלת סמכותו. על פי החוק, במידה ואחד הצדדים מערער בכל שלב של הבוררות על סמכותו של הבורר לדון באחד מהנושאים שעלו ואף על הבוררות בכלל, רשאי כל אחד מהצדדים להפנות את שאלת הסמכות לבית המשפט. צעד כזה יכול לגרום להימשכות הליכי הבוררות ולפגיעה ביעילותם בניגוד לרציונל של הליך מהיר ויעיל. אולם כאן ראוי לזכור כי גם מערכת בתי המשפט הרשמיים סובלת במידה מרובה מאי יעילות המקשה עליה לאכוף את הוראותיה, והנובעת מעומסים, קשיי תקציב וגורמים נוספים. אלה פוגעים בקושי של

8. ראו על כך בין השאר בסדרת ספריו של פרופ' אליאב שוחטמן לעיל.

9. ראו לדוגמה כללי הדין של בתי הדין: 'שערי הלכה ומשפט', 'ארץ חמדה גזית', 'בית הדין מערב בנימין' ו'בית הדין קרני שומרון', אשר אף מעגנים את השימוש בכללים אלה בהסכמי הבוררות שלהם.



בעלי דין לעמוד על זכויותיהם לאורך כל ההליך. יוצא שמתן סמכויות אכיפה ובהירות בהיקף הסמכויות אינם בהכרח פותרים קשיים אלה. ראוי גם לציין שבקהילות שבהן סמכות הרבנים וכוח הקהילה חזקים מאוד (כפי שהיה לעתים בעבר בקהילות יהודיות בגולה), הבעיה מצומצמת יותר. אך כאמור - בעולם מודרני המתאפיין בין השאר בערעור סמכויות ובאינדיווידואליזם, שחודר גם לקהילות הסגורות ביותר, לא תמיד די בהכרעת בית הדין או בקריאה שלו לצדדים כדי לגרום לציית. לקראת סיכום המאמר אציע הצעה שאולי תוכל לצמצם את קשיי האכיפה שצינו.

#### 4. פיקוח, שקיפות, ניהול

יתרון בולט של מערכת המשפט הרשמית הוא היותה מערכת מפוקחת, שקופה ומנוהלת על ידי המדינה. כיוון שההלכה לא התקבלה כדין המחייב בתחום האזרחי, הרי שהחפצים להתדיין על פיה פונים לבתי דין פרטיים הפוסקים כבוררים, ואינם מחויבים להתנהלות ולפיקוח של המדינה. זאת כמובן מלבד כללים ספורים המוגדרים בחוק הבוררות, ואשר אינם מטריד אותם, שכן הצדדים בכל מקרה אינם מתכוונים להסתייע במוסדות המדינה - בהוצאה לפועל, כדי לממש את הפסק, ובבתי המשפט כדי לאשר או לבטלו. אומנם גם שאר מוסדות הבוררות אינם בהכרח מפוקחים ושקופים, אך בדרך כלל יושבים בהם שופטים בדימוס הגובים תשלום גבוה על השירות. התשלום הגבוה מחליף, לפחות במידת מה, את מנגנוני הביקורת שפועלים במערכת הציבורית, ומחייב את הבוררים לסטנדרט מקצועי גבוה.

בבתי הדין הפוסקים על פי ההלכה האגרות והעלויות בדרך כלל נמוכות באופן ניכר מהנהוג בבוררות פרטיות אחרות, וגם ביחס לקבוע בבתי המשפט. מאפיין זה, יחד עם היעדר פיקוח ציבורי כאמור, יש בו משום סיכון למתן שירות ברמה נמוכה לפונים למערכת זו ופתח לעיוותים שונים.<sup>10</sup> ישנם בתי דין שבשל קושי זה הקימו מועצת ביקורת שיושבים בה אנשי ציבור מגוונים אשר בוחנים מעת לעת את התנהלות בית הדין. אפשרות נוספת אשר נותנת לצדדים ביטחון בהליך ואינדיקציה למידת ההגינות והמקצועיות בפעילות בית הדין היא ניהול פרוטוקולים ושליחתם לצדדים לאחר הדיונים, וכן כתיבת פסקי דין מפורטים ככל הניתן, ובכמה שיותר תיקים. חוק הבוררות אומנם אינו מחייב מנגנונים אלה, אך ישנם בתי דין שקיבלו אותם על עצמם, ובכך הם מחזקים את אמינותם. יצוין כי ההלכה אינה מחייבת כתיבת פסק דין מנומק אם בעלי הדין לא ביקשו זאת, אך כבר בראשונים מוזכר כי 'נכון הוא לכל ירא שמים לכתוב מאיזה טעם הדין';<sup>11</sup> וכך גם הומלץ באחרונים.<sup>12</sup>

10. ראו שפרה מישלוב, 'מה בקופסה - רב תרבותיות בבתי הדין לממונות', מעשי משפט, יא (תש"ף), עמ' 141-165.

11. שו"ת מהר"ח אור זרוע סי' יג.

12. שו"ת משנה הלכות ח"ב סי' שפא, תקנות בתי הדין הרבניים.

מנגנונים דוגמת ניהול פרוטוקול וכתובת פסק מנומק אומנם מסרבליים ומאיטים את הליך הבוררות, שבין יתרונותיו המובהקים נמנות מהירות ופשטות ההליך, אך נראה שהמחיר מוצדק על רקע הצורך לחזק את תדמיתם ומעמדם של בתי הדין. מנגנון ביקורת נוסף על ערכאה דיונית הוא מוסד הערעור. כמעט בכל מערכת משפטית כיום, המוסדות המשפטיים כפופים לערכאות מעליהם, ולצדדים מוקנית הזכות לערער על פסק הדין ובכך להביאו לידי ביקורת נוספת בפני שופטים מדרג גבוה יותר. במסורת ההלכתית, הסנהדרין - בית הדין הגדול בירושלים - הייתה בעלת מעמד בכיר והיה ביכולתה לבטל פסקי דין של בתי דין נמוכים ממנה. אולם בימינו אין סמכות לבית דין אחד על פני חברו. לכן נמנעו דיינים במהלך הדורות לבטל פסקות של בתי דין אחרים, גם אם נחשבו לגדולי דור. בקהילות שונות פעלו אומנם בתי דין לערעור מכוח תקנה, אולם הדבר לא היה נפוץ. עם הקמת בית הדין הגדול לערעורים על פי דרישת ממשלת המנדט, נקבע על ידי הרבנים הראשיים דאז שיש יסוד בהלכה לקיומו של מוסד כזה.<sup>13</sup> נראה שיש לאמץ הכרעה זו המיושמת במערכת בתי הדין הרבניים וליישמה גם בבתי הדין לממונות, לצורך הגברת הפיקוח על הפסקים והעצמת אמון הציבור בבתי הדין. ואכן, ישנם בתי דין שכבר אימצו בסדרי הדין שלהם אפשרות זו, במקרים המצדיקים זאת.<sup>14</sup>

## 5. פגיעה בשוויון

ערך השוויון תופס מקום רב בתפיסות עולם רווחות ובמדיניות הציבורית. גופים ציבוריים מחויבים לייצוג הולם, לגיוון תעסוקתי ולאפליה מתקנת כלפי מגוון אוכלוסיות - אנשים בעלי מוגבלויות, בני מיעוטים, עולים חדשים. מעל כל אלה, מצופה כי מדיניות זו תיושם כלפי נשים ששיעורן באוכלוסייה הוא כ-50%, ועד לפני כמה עשרות שנים היו מודרות משטחים רבים של עשייה ופעילות ציבורית. כיום, נשים תופסות תפקידים רבים, ואף בכירים בכל תחום, גם אם נוכחותן בחלק מהתחומים אינה משקפת את שיעורן היחסי באוכלוסייה. ישנו ניסיון נמרץ ומכוון מצד קובעי המדיניות בארץ ובמדינות רבות בעולם לשנות את המשוואה ולפעול לשילובן המלא גם בתחומים שנחשבו בעבר לגבריים, דוגמת תפקידי פיקוד, ניהול, טכנולוגיה וכדומה. במערכת המשפט הכללית מכהנות שופטות לא מעטות, וגם מערכת זו מחויבת לעודד ואף לפעול אקטיבית להגברת שילוב נשים בקרבה מתוך תפיסה שוויונית. על רקע מציאות זו, היעדרן של נשים מהרכבי הדיינים בבתי הדין בולטת, ואף מקוממת לא מעטים אשר רואים בערך השוויון ערך יסודי וחשוב. מדובר בוודאי בציבורים אשר רחוקים מחיי תורה ומצוות ואין לצפות מהם

13. להרחבה: שוחטמן, סדר הדין, ג, עמ' 1343-1345; אריה מורגנשטרן, הרבנות הראשית לארץ ישראל יסודה וארגונה, ירושלים תשל"ג, עמ' 74-76; עמיחי רדזינר, 'על ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים - 'סדרי המשפטים', תרפ"א, מחקרי משפט, כה (תשס"ט), עמ' 37-75.  
14. ראו לדוגמה סדרי בית הדין של 'ארץ חמדה גזית' - <https://www.beitdin.org.il/Page/9> - השיקולים למתן זכות ערעור - טעות בהלכה, טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות, או פגם בניהול הדיון.



כי יחושו אחרת, בתרבות שבה השוויון מוצב ומוצג כערך-על. ואולם גם בתוך העולם הדתי והחרדי נראה שגוברת ועולה אי הנחת מתופעה זו, על רקע השינויים המפליגים שחלו במעמד האישה בכל תחום כמעט.

במאמר שכתבתי על אודות מקומן של נשים בבתי הדין הראיתי כי לנשים מעמד שווה לגברים כבעלות דין וכעורכות דין, וכמו כן רוב בתי הדין מקבלים עדות של נשים. עוד בחנתי את מנעד הדעות והאפשרויות ההלכתיות בעניין מינוי נשים לדייניות. מסקנתי הייתה כי נראה שישנן דרכים הלכתיות לאפשר שילוב כלשהו של נשים בהרכב בתי הדין - אם על ידי קבלת הצדדים את האישה כבעלת סמכות לדון ביניהם, אם על ידי קבלת הציבור באמצעות נציגיו, ואם על ידי הסכמת אדם חשוב. למרות זאת, נכון להיום נראה שהשדרה המרכזית של הדעות בהלכה אינה מאמצת כיוון זה.<sup>15</sup> אפשר להצביע על הנמקות שונות לעמדה זו, ובהן התפקידים השונים שנועדו לגברים ונשים במסגרת המשפחתית, בשילוב המקום המרכזי שתופסת המשפחה במרקם החיים היהודי, והנמקות נוספות. אך חשוב לזכור כי מעל הכול מרחפות השאלות הגדולות - מי קובע מה נכון ומה ראוי, ואיזה ערך גובר על זולתו? האם ערך השוויון הוא הערך החשוב ביותר ואין דבר בלתי? האם התפיסות הרווחות בתרבות המערבית שהתפתחו במאות השנים האחרונות והקוראות להשוואה מלאה בתפקידי המינים תוך טשטוש כל הבדל, בהכרח הביאו רק אושר והתפתחות לעולם, או שגם נשאו בחובם נזקים לא מעטים? האם חשיבה אנושית, מפותחת ככל שתהיה, גוברת על מסורת הפסיקה בת אלפי השנים שניתנה לחכמי ישראל, מתוך חיבורם לתורה ולדבר ה' המופיע בכל דור ודור?

לכן, היעדר שילובן של נשים דייניות, אין בו כדי לשלול את קיומה של המערכת. כפי שחזרתי והדגשתי כבר כמה פעמים - בתי הדין עובדים ומתפקדים, מופיעים בהם נשים וגברים כבעלי דין, עורכי דין ועדים, והם זוכים לאמונם של רבים, שחשיבות ויתרונות ההתדיינות על פי ההלכה גדולים בעיניהם לאין ערוך מאי נחת כזו או אחרת.

## ב. יתרונות בתי הדין

לצד הביקורת על התנהלות בתי הדין והקושיות שהועלו לעיל, חשוב לזכור שההתדיינות בפני בתי הדין, מלבד היותה מחויבת על פי ההלכה, יש בה יתרונות לא מעטים. לעיל הוזכרה התפיסה היסודית העומדת בבסיס השיטה, החותרת אחר גילוי האמת והצדק, על חשבון ענייני נוהל. מכאן נגזרות בין השאר ההשלכות הבאות: פחות עלויות עקב היעדר צורך בעורכי דין (בחלק מן המקרים), שעיקר יתרונם במערכת הרשמית הוא שליטתם במועדים, בכללי כתיבת כתבי בית דין ובשאר עניינים טכניים. גם הכנת הטיעונים ההלכתיים והמשפטיים בבית דין של תורה אינה מוטלת על הצדדים ועורכי דינם. לא מזיק כמובן שהם יגיעו מוכנים גם במישור הזה, אך בית הדין בכל מקרה ישקול את מרחב ומגוון השיקולים ההלכתיים, גם אם הצדדים לא העלו אותם בכוחות

15. ראו שפרה מישלוב, מעמד האישה בבית הדין לממונות, לעיל.

עצמם. גם בכך מתייתרת, או תופסת מקום מרכזי פחות, מלאכתו של עורך הדין, והצורך בו הופך לחיוני פחות. נוסף על כך, ההליך בפני בית הדין בדרך כלל יימשך פחות זמן מאשר במערכת הרשמית, הן בשל כך שמדובר במערכת עמוסה פחות, והן משום שישנם פחות הליכים רשמיים המעכבים את ניהול ההליך. חסם נוסף מפני תביעה, שאינו קיים כמעט בבתי הדין, הוא החשש מפני הטלת הוצאות משפט גדולות על התובע. במשפט העברי כמעט ואין תשלום הוצאות, אלא רק במקרים שהתביעה הייתה קנטרנית מיסודה. הדבר מאפשר לתובעים לתבוע ללא החשש הקבוע הנלווה מהפסד בדין, שמלבד עוגמת נפש, ביטול זמן ואנרגיות, יגרור גם תשלום הוצאות כבדות לצד שכנגד.<sup>16</sup>

יתרון נוסף הוא ההסכמה הראשונית הנדרשת מצד צדדים המגיעים להליך בוררות בבתי דין לממונות, להתדיין דווקא בבית דין זה ולא אחר. הסכמה זו פעמים רבות מובילה לכך שההליך עצמו מנוהל באווירה מכבדת של הסכמה, תחת העוינות המאפיינת צדדים בהליך משפטי. אווירה זו מאפשרת לדיינים להציע ולהגיע לפתרונות טובים ויצירתיים לשני הצדדים.

## ג. הצעה אפשרית לסיום

לאור כל הנאמר עד כה, ברצוני להעלות הצעה אפשרית לעידוד המגמה להתדיין בפני בתי דין לממונות. הצעתי היא ליזום התערבות מערכתית-לאומית שתסייע לבתי הדין למלא את תפקידם בצורה רחבה ויעילה יותר. ניתן לקבוע בחוק סמכויות יתר לבתי דין פרטיים לממונות אשר יקבלו על עצמם כללים מסודרים דוגמת: סדרי דין, אפשרות ערעור, כתיבת פרוטוקולים והחלטות מנומקות, מינוי דיינים בעלי הכשרה ראויה, היכרות עם הציבוריות הישראלית, וגוף פיקוח המורכב מאישי ציבור מוכרים. בין הסמכויות המיוחדות שתוענקנה לבתי דין שיעמדו בכללים אלה תהיה האפשרות לממש את פסק הדין באופן ישיר בהוצאה לפועל ללא צורך לעבור שלב נוסף של אישור בית משפט. כמו כן בתי הדין יזכו בקדימות בהפניית סכסוכים אליהם על ידי בית משפט מכוח סעיף 79(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשד"מ-1984. סמכויות אלה תשפרנה את יכולת האכיפה של פסקי הבוררות, תקלנה על ניהול ההליך, ובו בזמן תחזקנה מהותית את מעמד בתי הדין הפרטיים הראויים לכך, כעומדים בזכות עצמם. יש לציין כי הכרה זו גם עשויה לחזק את מעמד ההלכתי של בתי הדין שייכללו במסגרת זו, אשר ייתכן שיוכרו על ידי פוסקי הלכה כ'בית דין יפה' ו'קבוע' שיש לו עדיפות על פני בתי דין אחרים.

16. עוד על יתרונות בתי הדין והמלצות לבחירת בתי דין על בסיס יתרונותיהם, ראו - שפרה מישלוב, 'מדריך לפנייה לבתי דין לממונות הפוסקים על פי ההלכה', אתר דין תורה.





## סיכום

מאמר זה, על שלושת חלקיו, עסק בשאלה אם ניתן לקיים משפט תורה בפועל בימינו. זאת על רקע טענות חוזרות ונשנות בשנים האחרונות, כאילו הדבר אינו אפשרי. בפתח חלקו הראשון של המאמר הוצגה מטרתו של משפט התורה לחולל שינוי מוסרי ורוחני בעולם, והובהר כי נראה שבאופן תמוה ומצער, הציבור היחיד שעסוק בערעור אקטיבי על היתכנות יישומו של משפט התורה ומימוש מטרותיו, הוא דווקא חלק מהציבור הדתי לאומי שאמון על חיבור הקודש לחול, והרוח לחומר.

בהמשך נעשתה הבחנה בין המשפט הפלילי של התורה למשפט האזרחי-ממוני. כבר מימים מקדם, 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 (אלה הנכנסים תחת גדר 'הודאות והלוואות', ולדעת רבים מהפוסקים גם מרבית הנושאים הכלולים בגדר 'גזרות וחבלות'), 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 לדון 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. חלק זה של המאמר דן גם בטענות עקרוניות נוספות ביחס לדין תורה, ובהן - הטענה 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. נטען כי ביטול כלי זה אומנם מקשה על הליך השפיטה אך לא מקעקע אותו, שכן לדיינים כלי הכרעה רבים נוספים.

טענה עקרונית שנדונה בחלקו השני של המאמר הינה טענה פופולרית למדי בדבר מאובנות ההלכה, וחוסר יכולת לכאורה של פוסקים לספק פתרונות ההולמים את המציאות העכשווית. בתגובה הופנו הטוענים למאות ספרי השו"ת, ספרי ההלכה והמחקר שנכתבו בעת החדשה ובהם מתמודדים פוסקים וחוקרים עם שאלות על סדר היום בכל התחומים, בין השאר תוך הסתייעות בכלים הלכתיים דוגמת דינא דמלכותא ומנהג המדינה. צוין כי מי שמבקש לראות את התפתחות ההלכה בתחום דיני הממונות, ראוי לו שדווקא יתמוך בפעילותם של בתי הדין, ולא ינסה למנוע אותם בטענות בדבר אי יכולתם לפסוק.

החלק השני של המאמר דן גם בקשיים נוספים נטענים של יישום דיני הממונות - דיני עדות, 'קים לי' ו'גרמא'. לגבי כל אחד מהם הוסבר כיצד פוסקים בני ימינו מיישמים

פתרונות מוסכמים המאפשרים להכריע ולדון דין תורה. בדיני ממונות ניתן על פי שורת הדין לקבל עדות פסולים כסיוע ליכולת הדיין להכריע בדבר מהימנות גרסאות הצדדים. באשר לנזקים עקיפים - ישנן גישות בהלכה המרחיבות את היכולת של הדיינים לחייב בנזקים עקיפים, ובאמצעות חתימה על הסכם בוררות, הצדדים יכולים לקבל על עצמם אחריות על נזקים מעין אלה, על פי הגישות המרחיבות הקיימות בהלכה עצמה. טענת 'קים לי' אין משמעותה כי הצדדים יכולים להסתמך על כל טענה אזוטריה או על דעת יחיד, והלכה למעשה בתי דין מכריעים בין דעות שונות בפסיקותיהם. בחלקו השלישי והאחרון של המאמר שאתם אווזים כעת בידיכם, הועלו קשיים נוספים הכרוכים בהתנהלות בתי הדין, מתוך היכרותי המקצועית עימם, כדוגמת חוסר ודאות משפטית, היעדר סדרי דין בחלק מבתי הדין, קשיי אכיפה, היעדר פיקוח ופגיעה בשוויון. הועלו פתרונות שונים המיושמים כבר היום בחלק מבתי הדין על מנת לצמצם קשיים אלה. בהקשר לכך יש לקוות כי באופן טבעי אנשים יעדיפו יותר ויותר לפנות לבתי דין המתנהלים באופן מקצועי, אמין ושקוף, ובכך תצטמצמנה הבעיות המתוארות. במסגרת עבודתי אני פוגשת לא מעט אנשים המבכרים בתי דין מהסוג הזה, ויש לצפות שנטייה זו תלך ותגבר, בייחוד אם בתי הדין יזכו לסמכויות נרחבות יותר, כפי שהצעת. בסיום המאמר הודגשו היתרונות בניהול הליך אזרחי בבתי הדין - מהם יתרונות פרקטיים כיעילות, צמצום עלויות, קיצור משך זמן הדיונים, ומהם יתרונות מהותיים יותר, כדיון באווירה של הסכמה ושותפות בהמשך היצירה התורנית לדורותיה.

## אחרית דבר

מאז שגלינו מארצנו וחרב בית מקדשנו, בטלה המערכת המשפטית הלאומית הריבונית שלנו - הסנהדרין ומסורת הסמיכה בישראל. יחד עם זאת, לא בטל המשפט הייחודי לנו, גם אם בצוק העיתים והפיזור הצטמצמו סמכויותיו, והוא תפקד במידה מרובה כמשפט קהילתי.<sup>17</sup>

כאשר חזרנו לארצנו לייסד בה מדינה, היו שקיוו שהפן המשפטי של תורת ישראל יצא מד' אמות של קהילה, ויחזור להיות המשפט הלאומי המחייב שלנו. באותה עת, ועד ימינו, לצערנו כנראה טרם בשלה לכך השעה, אולם אין בכך כדי לפגום בסמכויות המוקנות לדיינים מדורי דורות, אשר לאורך הם הכריעו באינספור מקרים שהגיעו לפתחם, קטנים כגדולים. מתכונת בתי הדין לממונות היא בדרך כלל קהילתית כפי שהיה בעבר, אך ישנם בתי דין הפורצים את המסגרת הקהילתית, והשירות שלהם הוא על בסיס מקצועי ונגיש לכל דורש, בין השאר, בזכות פרסום פסקי הדין, נהלים וסדרי דין מסודרים, כאמור. חזון השבת משפט ישראל כבראשונה לא פסק חלילה, כתפילתנו שלוש פעמים ביום: 'השיבה שופטינו כבראשונה'. הדרך להשבת המשפט המקורי הישראלי עוברת דרך בתי הדין הממשיכים להחזיק במסורת הפסיקה ולפתח את

17. ראו פירוט - מנחם אלון, המשפט העברי במדינת ישראל, א, ירושלים תשמ"א.



המשפט, גם אם באופן מצומצם יותר משנהג בעת כהונת הסנהדרין, וגם אם המציאות המשתנה מזמינה גם אותם לחפש את הדרכים להוסיף ולהשתפר, ולעיתים אף להטמיע לתוכם את הטוב שבחוכמת העמים והמשפט הנוהג הכללי, תוך ביקורת והתאמה לרוח ישראל. עם כל הקושיות והאתגרים שנסקרו במאמר זה,<sup>18</sup> אל לנו לשכוח כי מטרת המשפט בישראל היא להביא לארץ את דבר ה' ולהעלות את העולם כולו להכרות ופעולות מוסריות של צדק ואמת, כדבריו של הרב קוק (עולת ראייה ח"א עמ' רב) על הפסוק 'הוא ד' אלהינו, בכל הארץ משפטיו':

ההכרה האלהית האמתית בטהרתה נתנה לישראל, ע"י הופעת הקדושה של אור התורה, המאירה, את כל מחשכי הארץ. על כן כל העתיד האנושי, אשר ישתכלל להכיר משפטי ד' בכל העולם כולו, ולשאוף שהצדק והמשפט, שהם דרכיו של הקב"ה, יהיו לפלס חיים בעד כל יושבי הארץ, זה בא יבא, מתוך השתלשלותה של אותה ההכרה הפנימית, הישראלית המיוחדת, שהיא היא הגורמת להסיר את חשכת הרשעה מעל פני כל הארץ... כי באיזה אופן יבא המצב לידי תקון, שיהיו בכל הארץ משפטיו, שמשפט ד' המלא צדק יהיה מתפשט בכל היקום - על ידי ההתעמקות החודרת של דעת ד' וקבלת מלכות שמים הטהורה המיוחדת לישראל, שבשביל כך ייחד הקב"ה את שמו עלינו.



---

18. ולמען הדיוק, חשוב לזכור שכל מערכת סובלת מאתגרים ומקשיים, המצריכים מענה והתמודדות - בייחוד כשמדובר במערכת שחוזרת לחיים ומנסה לשקלל את התמורות מרחיקות הלכת שחלו בחיי עם ישראל בעשרות השנים האחרונות.