

מעמדו ההלכתי של בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין*

הגאון הרב אברהם שרמן

- א. תאור העובדות / 97
- ב. נימוקיו ההלכתיים של המבקש / 98
- ג. טעויות שבדברי המבקש / 99
- ד. נימוקי פסק הדין / 100
- ה. פסק דין / 116

א. תאור העובדות

נתקבלה בקשת בא כוח המערערים עו"ד ר' ש', לביטול החלטת בית הדין בעניין העברת תלונה כלפיו, לטיפול ההלכתי של לשכת עורכי הדין, באמצעות בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין ושאר מוסדות הלשכה שמטפלים בהתנהגות בלתי הולמת של עורכי דין. ההחלטה להעביר את התלונה באה עקב התבטאויותיו הבוטות והפוגעות, והעלאת האשמות חמורות ב"שפת שוק" שאינה מקובלת, כלפי דיין, אב"ד להקדשות. דברים שיש בהם פגיעה אישית חמורה באישיותו ובמילוי תפקידו כאב"ד בית הדין.

עורך הדין טוען, שהמצב המשפטי הוא, שהתלונה תטופל על ידי לשכת עורכי הדין, על פי חוק לשכת עורכי הדין. החוק קובע שועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין תעביר את התלונה לטיפול המוסדות המשפטיים¹ שהוקמו על פי חוק.² הדיון בתלונה יהיה על פי תקנות וכללים שנקבעו על ידי הלשכה, כאשר שלושה שופטים, שיושבים כ"בית דין משמעתי" מנהלים את המשפט³ על פי חוקי משמעת, ולפי דיני ראיות של 'ערכאות'.⁴ כמו כן, קיימת ערכאת ערעור,⁵ וכן, ניתן לערער על ההחלטה

* נימוקי פסק הדין בע"ר 1-64-900000142, כולל ו' נגד ג' ג' (טרם פורסם). ההחלטה ניתנה ביום כ"ז ניסן תש"ס. הכותרות, נוסחו על ידי העורך, בהסכמת הגר"א שרמן. כותרתו של פסק הדין, בהתאם לנושאו, אולם, המעיין ייווכח שהבירור ההלכתי נכון גם לערכאות שיפוטיות דומות. הערות השוליים הוספו על ידי המערכת, בהתאם לצורך.

1. סעיף 62 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א – 1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין)
2. סעיפים 14, 15 לחוק לשכת עורכי הדין.
3. סעיף 18(ג) לחוק לשכת עורכי הדין.
4. ראה להלן, פרק ד, סעיף (ה).
5. לפי סעיף 70 לחוק לשכת עורכי הדין.

בערעור, לבית המשפט העליון.⁶ עוד הוסיף המבקש, שבהרכבי בתי דין משמעותיים אלו, יכולים לשבת מוסלמים, יהודים, נוצרים, דרוזים ונשים. על כן, לדבריו, יש לראות בכל המסגרות האלו "ערכאות", שחל איסור תורה להתדיין ולהגיש תביעות בפניהם,⁷ ובודאי שבית הדין הגדול אינו רשאי להוציא החלטה שמשמעותה המעשית היא, פניה ל'ערכאות'.

מכוח טענה זו פונה עורך הדין הנ"ל לבית הדין הרבני הגדול, בבקשה שיבטל את ההחלטה להעביר את התלונה בעניינו לבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, החלטה שלדבריו, מנוגדת לדין תורה.

ב. נימוקיו ההלכתיים של המבקש

בנימוקיו ההלכתיים לביסוס טענתו, שלבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין יש דין 'ערכאות' טען המבקש שאין לדמות בתי דין אלו לבתי דין של הסוחרים, שעליהם נפסקה הלכה, כמובא בגיליון שו"ע של רבי עקיבא איגר,⁸ שמי שרוצה לדון על פי מנהג ודרך הסוחרים, במקום שהמנהג הוא לדון בפני בית דין של סוחרים שהקימו הסוחרים בתוכם, ובית דין זה לא דן על פי דין תורה, רשאי, ואין בזה אסור ערכאות, ומנהג מבטל הלכה. זאת משום שאותם בתי דין של סוחרים, דנים ללא מערכת חוקים קבועה. מה שאין כן בתי הדין של לשכת עורכי הדין, שדנים על פי מערכת חוקי משמעת, ולפי דיני ראיות של 'ערכאות'. לדבריו, עצם הדבר שבתי דין אלו פועלים על פי מערכת חוקים ודיני ראיות משלהם, נותן להם דין של 'ערכאות'.

לחיזוק קביעה זו, הביא המבקש את דברי ה'חזון איש',⁹ שעל פי הבנתו, קבע דפשוט הוא דאיסור מפורש לדון גם בפני פשרנים, כאשר קבעו מערכת חוקים משלהם. ואלה שקבעו, הרי עזבו המה מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, והם מחללים את התורה, ואין הבדל לעניין זה, בין מי שבא לפני גויים לבין מי שבא לפני ישראל הדין לפי חוקים בדויים, והדבר עוד יותר מגונה, באשר המירו את משפטי התורה על משפטי ההבל. וחותם בציטוט דברי ה'חזון איש' -

ואם יסכימו בני העיר על זה, אין בהסכמתם ממש. ואם יכופו על זה, משפטם גזלנותא הוא, ועושק, ומרימים יד בתורת משה.

לאור דבריו אלו, טוען עורך הדין המבקש, שהחלטת בית הדין להפנות את הטיפול

6. לפי סעיף 71 לחוק לשכת עורכי הדין.

7. ראה: גיטין פח, ב.

8. כמובא בגיליון שו"ע לרבי עקיבא איגר חו"מ ג, א, בשם שו"ת מגן גבורים ושו"ת מהרש"ך.

9. חזון איש חו"מ, סנהדרין טו, ד.

בתלונה נגדו לבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, יש בה משום הפניה ל'ערכאות', שכידוע, יש בזה איסור גמור. והוסיף, שבית הדין שגה, והסביר, שהמשגה נובע מאי מודעות להליך, והחוק בנדון.

ג. טעויות שבדברי המבקש

לאחר העיון בכל דבריו של המבקש, ובמובאות והאסמכתאות ההלכתיות שעליהם ביסס קביעותיו, נראה שהוא שגה וטעה בשלוש נקודות.

בקביעתו, שמערכת משפטית פנימית, שנקבעה והוקמה על ידי סקטור מסוים בחברה, כגון לשכת עורכי הדין, שפועלת על פי חוקים ותקנות שקבעו לעצמם, שיש לראותה כ'ערכאות', וחל האיסור להיזקק לה.

וכן טעה בהסברו, מדוע בתי דין של הסוחרים אינם נחשבים 'ערכאות', למרות שאינם פועלים ודנים על פי דין תורה. אף פירושו בדברי הגיליון שו"ע לרבי עקיבא איגר, שקבע שבתי דין של הסוחרים אינם 'ערכאות', משום שמדובר שהם דנים ללא מערכת חוקים, אינו נכון, כפי שיבואר בהמשך, מתוך עיון במקור דבריו של רבי עקיבא איגר, בשו"ת המהרש"ך, ואדרבא, בדבריו מפורש ההפך.

וכן, טעה בהבנת דברי ה'חזון איש', שכביכול קבע, דאיסור מפורש לדון גם בפני פשרנים, כאשר קבעו מערכת חוקים ומשפטים משלהם. דאם נקבל באור זה, יש לסייג את דברי הרמ"א ש'עיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים או שכולם עמי ארצות וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם, שלא ילכו לפני ערכאות של עכו"ם, ממנינים הטובים החכמים שבהם אף על פי שאינם ראויים לדיינים. וכיון שקיבלו עליהם בני העיר, אין אחד יכול לפוסלם וכל הצבור יכולים לקבל בית דין שאינם מן התורה"¹⁰ ולקבוע שמדובר, שאותם חכמים ודיינים שנתמנו, ושאינם דנים על פי דין תורה, אינם דנים על פי תקנות וחוקים שקבעו לעצמם, ואין להם סדר דין, ועקרונות שעל פיהם הם דנים, אלא הם פועלים ללא כל מסגרת של תקנות, כללים וחוקים שקבעו לעצמם. ודבר זה לא שמענו, ומובן מאליו שאין ערכאה שיפוטית יכולה לפעול בלא סדר של תקנות וחוקים, שמהווים מסגרת לעבודתה. ולא מצינו בפוסקים מי שקבע שבתי דין אלו, שנקראים 'ערכאות שבסוריה', נזקקים להם, ואין שם 'ערכאות' עליהם, רק אם הם פועלים ללא מסגרת של תקנה, חוק וסדר דין שקובעים לעצמם.

להלן יתבאר דברי ה'חזון איש' וקביעותיו בעניין 'ערכאות'.

ד. נימוקי פסק הדין

אתחיל בביאור ההלכה שהביא הגאון רבי עקיבא איגר בשם המהרש"ך, שאין לראות בבית הדין של הסוחרים ערכאות. לאחר מכן נבחן, עד כמה יש לדמות את המערכת המשפטית של לשכת עורכי הדין לבתי דין אלו.

(א) הגדרת "בית דין של סוחרים"

מעמדו בהלכה של "בית דין של הסוחרים" נקבע על פי דברי המהרש"ך הנ"ל, וכן הביא הגאון רבי עקיבא איגר¹¹ את דברי שו"ת מגן גיבורים, וזו לשונו -

על מחלוקת בין תובע לנתבע, אחד אומר שרצונו להתדיין בדין תורה, ואחד אומר, שאין לו להתדיין אלא בפני אחרים, שכן הוא מנהג המקום שנעשה בו העסק, הדין עמו, כיון שבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דין הסוחרים, ולא כפי דין תורה, מנהג מבטל הלכה, והביא ההיא דסיטומתא.¹²

דברי רבי עקיבא איגר הובאו אף ב'פתחי תשובה', שם.¹³

כאמור, מקור ההלכה לקביעת מעמדו של בית הדין של הסוחרים בהלכה, הם דברי המהרש"ך, וזו לשונו -

הדבר ידוע שבענייני הקניות והסחורות וכל ענייני משא ומתן שנהגו הסוחרים בעסקיהם, יש לנו ללכת אחרי מנהגיהם אפילו בסתם מנהג, ועוקר דין. [נלמד מהא דאמר רב פפא, פרק איזהו נשך "האי סיטומתא באתרא דרגילים למקני". והדבר ידוע מה שפירש רש"י, ומה שפירש ר"ח, כמו שכתב הטור (חו"מ סימן כ"א), ומה שהעלה הרא"ש להלכה מהמירא הנזכרת. גם הרב המגיד כתב (בפרק ז' מהלכות מכירה) [כתב] בשם הרשב"א: שמע מינה כי המנהג מבטל בכל כיוצא בזה... אם כן, מאחר שראובן נשא ונתן עם שמעון במקום שנהגו שלא יצטרכו בעסקיהם לדון בדין תורה, שהיה מן הנמנעת לישא וליתן, ויבטל העסק והמשא ומתן, הייתכן שנאמר שישא ויתן על סמך אותו מנהג, והדבר ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאפשר שיארעו באותו העסק היו נדונים בדין תורה, הניח מעותיו על קרן הצבי.¹⁴

הרי דהמהרש"ך קובע, שסוחרים רשאים להקים בתוכם בית דין של סוחרים, וכל סכסוך ביניהם יובא בפני בית דין זה, והוא שיפסוק ויכריע, ולא בית הדין הדן לפי דין תורה. ובזה פסק, שמנהג מבטל הלכה.

11. לעיל, הערה 8.

12. שו"ת מגן גיבורים, ה.

13. פתחי תשובה חו"מ ג, ב.

14. שו"ת מהרש"ך (הוצאת ונצ'א, ירושלים תש"ן) ב, רכט.

ולכאורה, יש להקשות על פסיקת המהרש"ך. שכן, הכלל שמנהג מבטל הלכה נאמר רק בענייני ממון ובאינטרסים שבין אדם לחברו, אך קהל אינו יכול לקבל על עצמו הנהגה שיש בה איסור. והלא ידועה ההלכה, שאסור לאדם להזדקק לבית דין שאינו דן על פי דין תורה, ובודאי שאין ציבור יכול להסכים להקמת בית דין כזה.

בשאלה זו דן בשו"ת בעי חיי וזו לשונו -

עמדתי בחקירה אחת עצומה שיש לחקור בנידון דידן, והיא זאת: גם במקום אחד נהגו כמנהג הראוי להישען עליו כפי הדין אם יהיה להם דבר הן לריב ומצה ללכת להתדיין בפני ערכאות, אם הולכים אחר מנהג בזה דמנהג מבטל הלכה, או דילמא אין הולכים אחריו. ויראה לעניות דעתי, דאפילו למאן דאמר מנהג בממון מבטל הלכה, אפילו אין לו ראייה מן התורה, בנידון דידן אין הולכין אחר מנהג בזה משום דהוי מילתא דאיסורא, דאסור לדון בערכאות משום 'לפניהם ולא לפני גוים' אמר רחמנא, וכבר ידעת שהסכימו רוב הפוסקים וכמעט כולם דמנהג נגד איסור לא יועיל, אף-על-פי שהוא מנהג פשוט והונהג, כולי עלמא מודי דלא אזלינן בתריה.¹⁵

והמשיך שם ה'בעי חיי', והזכיר את קביעת המהרש"ך בעניין בית דין של סוחרים, וכתב בזו הלשון -

לא התיר מהרש"ך ללכת לדון לפני ערכאות, חלילה לפה קדוש יאמר דבר זה שזהו עילוי יראתם, אבל מה שכתב הרב שם הוא עניין אחר. שיהיה מנהג אותו מקום שלא לדון בעסקי משא ומתן כפי דין תורה שאם היו דנין רק על פי התורה לא היה קיום והעמדה להם אלא היו דנים על פי מנהג הסוחרים כפי **נימוסיהם וכפי תקנותיהם**, וכל זה היו דנין אפילו בדנייני ישראל על פי המנהג, על זה כתב הרב, שאף אם ילכו למקום אחר, חייבים להתנהג על פי מנהג שנהגו במקום שנעשה העסק. אבל שיוכלו להתדיין לפני ערכאות, לא התיר הרב ז"ל, דאפילו דנין כדינינו אסור, כמו שנתבאר, כל שכן אם אינם דנים כפי דין, וזה פשוט למתבונן בדברי הרב ז"ל, שלא הוזכר בדבריו בכל אותה תשובה 'ערכאות' אלא לדון בדין הסוחרים וזהו מה שהתיר הרב ז"ל, דההקפדה אינה אלא לדון בפני עכו"ם מפני שהוא עילוי ליראתם.

ה'בעי חיי' מסביר בשני טעמים, מדוע אין בבית הדין של הסוחרים שבדברי המהרש"ך, משום האיסור לדון בערכאות למרות שאין בית דין זה דן על פי דין תורה -

כיון שהם דנים על פי מנהג הסוחרים כפי החוקים והנימוסים שתקנו הסוחרים, שעל פי זה ידונו, וגם דייני ישראל היו דנים על פי מנהגם.

15. שו"ת בעי חיי חו"מ א, כרך ב, קנח.

אין בעמידה בפני בית דין הסוחרים איסור עמידה בפני 'ערכאות' משום 'לפניהם ולא לפני ערכאות של גוים', דההקפדה אינה אלא לדון בפני עכו"ם, מפני עילוי יראתם.

לדברי ה'בעי חיי', תנאי ראשוני שמכוחו ניתן לקבוע שאין לראות בבית דין של הסוחרים 'ערכאות' הוא, שבית דין זה פועל על פי מערכת חוקים ונימוסים שתקנו הסוחרים. כלומר, על פי חוקים שכל מטרתם היא, להגן על חיי מסחר תקינים. בלשון המהרש"ך -

והדבר ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאפשר שיארעו באותו העסק היו נדונים בדין תורה הניח מעותיו על קרן הצבי.

ובענייני ממון, יכולים הקהל לתקן תקנות בניגוד לדין תורה ומנהג מבטל הלכה.

וצריך לומר, שבבתי דין אלו, גם סדרי הדין ודרכי הראיות, וגם החוקים והכללים שעל פיהם יפסוק בית הדין נקבעו בהתאם לצורך לייעל את הטיפול המשפטי ולזרזו, באופן שהמסחר לא יתנהל בצורה שענייני הממון והסחר יפגעו, כאשר הצדק, היושר, והשכל הישר של בית הדין הם הבסיס לדין ולמשפט.

מכל האמור עולה בודאות מדברי המהרש"ך הנ"ל, שבתי הדין של סוחרים "היו דנים על פי מנהג האחרים כפי נימוסים וכפי תקנותיהם", ומגמת מסגרת החוקים והנימוסים האלו, להגן על חיי מסחר תקינים. לכן, אין חוקים ונימוסים אלו נותנים לבתי דין אלו גדר של 'ערכאות' שאסור להזדקק להם, למרות שאינם דנים לפי דיני ומשפטי התורה.

לאור זאת, שגה וטעה בא כוח המערערים בביאור דברי רבי עקיבא איגר בשם שו"ת מגן גבורים ובשם הרש"ך הנ"ל. וכאמור, בדברי המהרש"ך נאמר ההפך.

כמו כן, נסתרת קביעתו העקרונית, שמערכת משפטית פנימית של סקטור מסוים בתוך החברה, שפועלת על פי חוקים ותקנות שקבעו לעצמם, יש לראותה כ'ערכאות' שאסור להזדקק להם, ומבואר מדברי המהרש"ך וכל הפוסקים שקבלו ופסקו כדבריו, כמו בא בשדי חמד¹⁶, והביא שם את דברי ספר משנת ר' אליעזר¹⁷, ואת דברי ספר 'מטה שמעון'¹⁸, וכפי שהביא המגן גיבורים וכן רבי עקיבא איגר הנ"ל, שאין הם רואים בבית דין של סוחרים או כל בית דין שהוקם על ידי חברה וקבוצה בתוך הצבור, הפועל על פי תקנות כללים וחוקים שנקבעו על ידי אותו גוף על מנת להגן על קיומו ועל האינטרסים שלו, כ'ערכאות'.

16. שדי חמד מערכת המ"ח כלל ל"ח ד"ה ואי אזלינן בתר מנהג הסוחרים.

17. משנת רבי אליעזר ב, קונטרס הזכרונות, דף כ, אות מא.

18. שו"ת מטה שמעון חו"מ, כו, הגה"ט, אות א.

(ב) מעמדו של המפקח המוסמך להכריע סכסוכי שכנים בבית משותף

וכן פסק בשו"ת ציץ אליעזר¹⁹ בנוגע לפקיד המוסמך לדון ולפסוק בעניין סכסוכי שכנים בבתי משותפים, על פי חוק לבתי משותפים, שהסמך אותו להכריע בין צדדים שבבתי משותפים. החוק קובע בסעיף 47ב',²⁰ שההכרעה בסכסוכים מסוג זה נתונה לפי סעיף קטן א' בידי הפקיד המוסמך, ולא יזקק לה כל בית משפט או בית דין.²¹ ודימה בשו"ת ציץ אליעזר דין זה, לבית דין של הסוחרים שפסק בו המהרש"ך, על אף שפקיד זה ודאי פועל על פי כללים ותקנות בבירורו ובפסיקתו.

והוסיף שם הגרא"י ולדנברג, שודאי שבמידה ויש בכללים ותקנות אלו תוצאה איסורית המנוגדת לדין תורה, אין פסק הדין מחייב, כפי שמדייק מהמהרש"ך,²² דהיינו דווקא היכא דליכא איסור בדבר. כגון, שאין עליו טענת ריבית, דכהאי גוונא פוסקים הסוחרים שיתן לו, ודון מינה בכל הדומה לזה.

וכן בשו"ת בית אבי²³ דן בשאלה, האם יש איסור לדייר בבית משותף להתלונן ולתבוע לפני משרד O.P.A. שהוא מטעם שלטון העיר, להגן על הדיירים שלא יאונה להם רע מבעלי הבתים המשותפים, משום איסור ההליכה לערכאות. והביא את דברי המהרש"ך (המובא בכנה"ג סי' כ"ו) הנ"ל, ומסקנתו שם, שאין לאותו פקיד מוסמך על פי חוק בית משותף דין ערכאות. להלן, נציין מדבריו, לביאור ההבדל שבין מערכת משפטית שנחשבת 'ערכאות' לבין מערכת משפטית פנימית שנועדה לתקנת הדיירים ולהגנה עליהם שלא יאונה להם רע, ובעלי הבתים ימלאו את חובתם כלפי הדיירים.

אמנם, בספר 'משנה הלכות'²⁴ התייחס לתשובת ה'בית אבי' הנ"ל, וחלק על קביעתו, שפקידים המוסמכים מטעם השלטון אינם 'ערכאות' בטענה, שכיון שיש ביד אותם פקידים כוח לענוש, הרי מי שנוקק להם הוא כמוסר ממון חברו לעכו"ם שהוא גרוע מהולך לדיניהם. וכן טען, דכיון שיש להם יכולת לקנוס יש להם דין 'ערכאות', וסיים שם דבריו -

שכל הנו משרדים בכלל ערכאותיהם. והם חלק מחוקי המדינה ומשפטיה, ואדרבא לשון ערכאות לא קאי דוקא אשופטים אלא כל חלקי המדינה

19. שו"ת ציץ אליעזר יא, צג.

20. כיום, סעיף 72(א) לחוק המקרקעין, תשכ"ט – 1969. להלן: חוק המקרקעין.

21. הוראה מפורשת האוסרת על כל ערכאה לדון בסכסוך שבין בעלי הרכוש המשותף, לא קיימת. אף על פי כן, מן האמור בסעיף 72(ב), שבנוגע לסכסוך בדבר הסגת גבול רשאי להכריע גם בית המשפט, ניתן ללמוד שבכל סכסוך אחר, אין בית המשפט רשאי להכריע.

22. וכמובא בשו"ת מטה שמעון, לעיל, הערה 18.

23. שו"ת בית אבי ג, קנד.

24. שו"ת משנה הלכות ט, מדור תשובות, שכז.

המתנהלים לפי חוקי ממשלה וכופין בני אדם לקיים החוקים ומוציאין ממון ... על כל פנים לפי עניות דעתי פשוט דמשרד זה הוא בכלל משרד המשפטים של המדינה והוא בכלל מוסר ממון חברו שלא ברשות בית דין.

לעניות דעתי, אין בכל הערותיו ונימוקיו כדי ליתן דין 'ערכאות' לאותו פקיד מוסמך לענייני דירות ודיירים משותפים, ולהלן אתייחס לדבריו.

אמנם, בא כוח המערער, בבקשתו לבטול ההחלטה, ציין לחוק המקרקעין, בפרק הדין בבתי משותפים, שם נקבע פקיד במשרד המשפטים להיות מפקח על הבית המשותפים ושלפקיד זה סמכות על פי חוק לדון בעניינים מסוימים שבין שכנים בבית משותף ובשימוש ברכוש המשותף והלה גובה ראיות²⁵ ועל החלטותיו ניתן לערער.²⁶ לדבריו, שאל בעניין זה את מרן פוסק הדור הגרי"ש אלישיב שליט"א, תוך שהוא מציג בפניו את התכונות המתוארות של הפקיד הנ"ל, והוא השיב לו כדבר פשוט, כי לתביעה בפניו יש דין של תביעה ב'ערכאות'. לדבריו, אף הוסיף הגרי"ש האלישיב, שכתב להגרא"י ולדנברג שליט"א מחבר ה'ציץ אליעזר', כי תשובתו בעניין הפקיד המוסמך, בטעות יסודה, ויש להניח שלא מסרו בפניו מידע מסודר מפורט ונכון בדבר ההסדר החוקי ודרכי השיפוט של הפקיד הנ"ל. ובעניין דנן (בית דין משמעתי של לשכת עורכי הדין) ודאי שיפסוק כי מדובר בערכאות.

בהיותי אצל מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שאלתיו, האם פסק למבקש בעניין מעמדו של הפקיד המוסמך, שיש לראות בזה 'ערכאות', והאם יש לראות בבית דין למשמעת של לשכת עורכי הדין גם כן 'ערכאות'. והשיב לי, שהוא לא פסק למערער דבר בעניין הפקיד המוסמך, וודאי שאינו זוכר שהציג בפניו את המסגרת של התקנות והחוקים על פיהם פועל הפקיד המוסמך בענייני סכסוכי שכנים בבתי משותפים. והוסיף, שודאי שאין הוא פוסק לדמות דין פקיד המוסמך לדין בית דין המשמעתי של לשכת עורכי הדין.

(ג) בית דין של מפלגה

ויש להוסיף, שמרן הגרי"ש אלישיב שליט"א קבע כבר בעבר את עמדתו ביחס למעמד בית דין של מפלגה, שפועל גם כן על פי תקנות חוקים וכללים שקבעו לעצמם, שאינם מתאימים לדינים והלכות של תורה, ואין הוא מוצא שיש ליתן לבית דין זה דין 'ערכאות', ואדרבא, הוא מפנה צדדים להמשיך ולהתדיין בפני בית דין זה. כך מבואר בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול בירושלים, בערעור על פסק דין של בית הדין האזורי בת"א, שפסק בזו הלשון -

25. ע"פ סעיף 75 (א) 751- (ב) לחוק המקרקעין.

26. ע"פ סעיף 77 חוק המקרקעין.

ומעתה בנדון דידן שלצדדים אלו קיים מנהג לדון בפני בית דין התנועה, גם במקום זה בו הוגשה התביעה, אין לחייב את המשיבים להתדיין לפי דין תורה בפני בית הדין נגד המנהג שלהם

וכתב שם הגרי"ש אלישיב בפסק דינו בערעור כזו הלשון -

ובכן לדעתי לפי האמור, על בעלי הדין לחזור לבית הדין האזורי בת"א על מנת לברר נקודה זו, האם בית הדין של התנועה וועדת הפירושים כשרים לדון בנדון, או שהם נוגעים בדבר, כטענת המערערים ... במקרה ובית הדין האזורי לא ימצא שום דופי לא בבית הדין של התנועה ולא בוועדת הפירושים, הרי מקום הדיון בשאלה... הוא בית הדין של התנועה... יגמור את מלאכתו ויוציא פסק דין בנדון. ואם ימצא שדבר זה נמצא במסגרת פירוש החוקה [של המפלגה], יחזיר את העניין לוועדת הפירושים ועל פיהם יקום דבר.²⁷

אין הגרי"ש אלישיב שליט"א רואה בבית הדין של התנועה 'ערכאות', משום שהוא פועל על פי חוקים ותקנות שנקבעו ע"י התנועה, ונקבעו על מנת לפעול על פי מסגרת החוקים והתקנות האלו. גם הגר"א גולדשמידט זצ"ל, בפסק דינו שם, אינו מערער על מעמדו של בית הדין של התנועה כגוף משפטי שרשאי לדון על פי כללים ותקנות שהוסכמו על ידי התנועה ונבחרה, למרות שאינם מתאימים לדין תורה.

(ד) "ערכאות שבסוריא" ובתי המשפט האזרחיים של מדינת ישראל

לא רק בתי דין של סוחרים אין לראותם כ'ערכאות', למרות שהם דנים על פי תקנות וחוקים שקבעו לעצמם, אלא גם מערכות משפט שהוקמו על ידי אותן עיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים, ואינם דנים על פי דין תורה, מתוך הצורך למנות דיינים שישפטו ביניהם, על מנת שלא ילכו לערכאות של עכו"ם, אינם בגדר 'ערכאות'. בעניין זה פסק הרשב"א,²⁸ שאותן עיירות רשאים להיזקק להם, למרות שהם פועלים ודנים על פי חוקים ונמוסים. וכתב שם הרשב"א שבתי דין אלו הם "ערכאות שבסוריה", שמוזכרות במסכת סנהדרין.²⁹

בעניין זה כתב המאירי כזו הלשון -

ערכאות שבסוריה, שלא היו בקיאים בדין תורה, אלא דנין לאומד דעתם ובחוקים ונמוסים.³⁰

27. ע"ר תשכ"ח 135, חוגי הצעירים של המפד"ל ואח', נ' המפד"ל המזרחי הפועל המזרחי ואח', פד"ר ז', 225, 267.

28. שו"ת הרשב"א ב, רצ, הביאו הרמ"א חו"מ ח, א.

29. סנהדרין כג, א.

30. מאירי סנהדרין, שם.

ובהמשך דבריו שם, בד"ה ואמר אח"כ כתב -

פרשוה בגמ', שאינו מומחה, אלא הוא מאותם שהמחוהו רבים דרך הנהגה מדינית כמו שבארנו בערכאות שבסוריה.

וצריך באור מהם אותם "חוקים ונמוסים" שמדבר עליהם המאירי. ולכאורה, דברי המאירי סותרים את קביעתו של ה'חזון איש' הנ"ל (כפי שהבין והביא דבריו בא כוח המערער), דפשוט הוא דאיסור מפורש לדון גם בפני פשרנים, כאשר קבעו מערכת חוקים משלהם, והוסיף -

ואלה שקבעו, הרי עזבו המה מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים. הם מחללים את התורה ואין הבדל בין בא לפני גוים לבין בא לפני ישראל הדן לפי חוקים בדוים והדבר יותר מוגנה כאשר המירו את משפטי התורה על משפטי הבל.

לאור זאת עלינו להסביר, מדוע הזדקקות למערכת משפט אזרחית כ"ערכאות שבסוריה", וכן לאותם בתי דין שהוקמו בהסכמת הציבור באותן עיירות, מותרת, כפי העולה מדברי הרשב"א והרמ"א, ואין לראות בהם 'ערכאות', שאסור להיזקק להם, אף שודאי הוא שאותם בתי דין פעלו דנו ופסקו על פי כללים חוקים ונמוסים שקבעו לעצמם (אין לתאר פעולת בתי דין או מערכת משפטית אזרחית אחרת שאינה מבוססת על כללים חוקים ונמוסים שקובעים את דרך הדיון והפסיקה).

וכן, יש להגדיר את ההבדל העקרוני שיש בין 'ערכאות שבסוריה' ובתי הדין של עיירות, לערכאות בתי המשפט האזרחיים, שההלכה אכן רואה בהם 'ערכאות' לעניין האיסור של "אלה המשפטים אשר תשים לפניהם – לפנייהם ולא לפני הדיוטות". ועל פי זה, יש להגדיר את ההבדל שבין ערכאות, לבתי דין משמעתיים של לישכת עורכי הדין, נדון דנן, או לבתי דין של קבוצות אחרות בצבור כרואי חשבון, מהנדסים, ארכיטקטים, שוטרים, עובדי מדינה ומפלגות, שבמסגרת הארגונית שלהם יש מערכת משפטית פנימית ובתי דין משמעתיים.

ידועה גישה הרווחת בין משפטנים ושופטים, שבאה לידי ביטוי בדבריו של פרופ' מנחם אלון בספרו 'המשפט העברי',³¹ שמבקשת לראות את מערכת המשפט האזרחי בישראל כדוגמת 'ערכאות שבסוריה', המוזכרים במסכת סנהדרין,³² בהם ישבו יהודים שלא היו בקיאים בדין תורה ולא הוסמכו כדיינים, אלא בני העיר קבלום

31. מנחם אלון, **המשפט העברי תולדותיו מקורותיו עקרונותיו** (ירושלים תשנ"ח), כרך א, פרק א, עמוד 23, הערה 80 (להלן: המשפט העברי); כרך ג, עמוד 1606-1607, בהערה 38.

32. כג, א.

עליהם שידונו על פי אומד דעתם. וכן פסק הרשב"א בתשובותיו,³³ דבמקום שאין אפשרות להעמיד דיינים מומחים שבקיאים בדין תורה ובהלכה, וללא מערכת משפטית נמצאו הולכים לערכאות של נוכרים, שיכולים בני העיר לקבל על עצמם ולמנות כביית דין את אלו שאינם מומחים ובקיאים בתורה, ובלבד שיהיו אנשים כשרים יראי שמים שונאי בצע ואנשי מביני דעת.

הרמ"א, בעקבות הרשב"א, פסק -

ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים או שכולם עמי ארצות וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם שלא ילכו לפני ערכאות של גוים, ממנים הטובים והחכמים שבהם אף על פי שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקיבלו עליהם בני העיר אין אחד יכול לפוסלם וכל ציבור יכולים לקבל בית דין שאינם מן התורה.³⁴

אלא שיש להבדיל בין ערכאות בתי המשפט האזרחיים ל"ערכאות שבסוריא", וכמו שכתב החזון אי"ש,³⁵ וזו לשונו -

ואף על גב דליכא ביניהם דיין שידון על פי משפטי התורה ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי עמים או לחוקק חוקים. שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים, אבל אם יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה ועל זה נאמר - אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות, וכדאיתא בסימן כו. ואין נפקותא בין בא לפני אינם ישראלים ובין ישראל ששופט על פי חוקים בדויים, ועוד הדבר יותר מגונה שהמירו את משפטי התורה על משפטי ההבל. ואם יסכימו בני העיר על זה אין בהסכמתם ממש, ואם יכופו על זה משפטם גזלנותא ועושק ומרימים יד בתורת משה.

ה'חזון איש' מבדיל בין "ערכאות שבסוריא", שבית הדין עשה את המשפט והצדק על פי אומד דעתו ושכלו הישר ואינו כפוף לסדרי דין ודרכי ראיות ופסיקה שנקבעים על פי ספר חוקים, לערכאות המשפט האזרחיות שעושים את מעשה המשפט והצדק בכפוף לסדרי דין וראיות ופסיקה שנקבעו בספרי חוקים נוכריים.

אמנם, על דברי החזון אי"ש, הביא פרופ' אלון³⁶ את דברי רבנו המאירי, שלפי הבנתו, יש בהם סתירה לדברי ה'חזון איש'. כאמור, כתב המאירי בזה הלשון -

33. לעיל, הערה 28.

34. רמ"א, לעיל, הערה 28

35. לעיל, הערה 9, ד"ה ואע"ג.

36. המשפט העברי, כרך א, פרק ב, הערה 174, עמוד 121-122.

ערכאות שבסוריא שלא היו בקיאים בדין תורה אלא דנים לאומד דעתם
ובחוקים ונמוסים.³⁷

ובהמשך, דבריו בד"ה ואמר אח"כ כתב -

ופרשה בגמ' שאינו מומחה אלא הוא מאותם שהמחזהו רבים דרך הנהגה
מדינית כמו שבארנו בערכאות שבסוריא.

מדברים אלו מבקש פרופ' אלון ללמוד, שכאשר מדובר על "ערכאות שבסוריא", לא
מדובר רק על בית דין שדן על פי אומד דעתו, אלא גם על בית דין שדן על פי חוקים
ונימוסים, ובכל זאת, מקובלת ערכאה זו בהלכה, ואין לראותה כ'ערכאות'. וכאמור,
דברי המאירי האלו מצא סתירה לקביעתו של ה'חזון איש'.

אך נראה, שאין מדברי המאירי כל סתירה לדברי ה'חזון איש', דהמאירי לא קבע כלל
שערכאות שבסוריא היו כפופים לחוקים ונימוסים, אלא ציין שאותם דיינים, כיון
שלא היו בקיאים בהלכה השתמשו לעיתים בשיקול דעתם, ולעיתים בחוקים
ונימוסים נכריים שנראו להם לצורך פסיקתם באותה שעה. הם לא ראו עצמם כפופים
לפסוק רק על פי מערכת של חוקים ונימוסים שנחקקו על ידי נוכרים, ושימושם
באותם חוקים ונימוסים הוא במסגרת שיקול דעתם ושכלם בלבד. המאירי עצמו
מסכים ש"ערכאות שבסוריא" קבלו את סמכותם מתוך שהציבור "המחום דרך
הנהגה מדינית", היינו, שהציבור קיבל על עצמו להיות כפוף לדיינים, אף שלא דנו
על פי דין תורה אלא על פי שכלם או מתוך הידיעה שלהם בחוקים ונימוסים
אחרים. אבל, לא יעלה על הדעת שציבור יוכל לקבל על עצמו להיות כפוף למערכת
חוקים ומשפטים נוכריים, כאשר הוא כפוף לחוקי ומשפטי תורת ישראל.

בלשון אחר, סמכותה של המערכת המשפטית שנקראה "ערכאות שבסוריא" נובעת
מכוח הציבור, שמינה וקיבל על עצמו את אותם האנשים, ואומד דעתם ושכלם
הישר. אבל ציבור בישראל אינו יכול לקבל מערכת חוקים ומשפטים, שאינם משפטי
וחוקי התורה. לכן, אין ציבור רשאי לקבל על עצמו או להיזקק לבתי משפט
שכפופים רק לחוקים שזרים לתורת ישראל, שכן יש בזה הרמת יד בתורת משה.

יסוד איסור ההליכה לערכאות הוא איסור לאדם מישראל, וקל וחומר לציבור ועדה
בישראל, להיות כפופים מבחינה משפטית למערכת חוקים ומשפטים זרים, ולבתי
משפט שכפופים למערכה זו, שיעצבו את דרכי חייהם, ובזה לערער את כפיפותם
ונאמנותם לתורת ה' ומשפטיה.

על פי זה יש לבאר את שמצינו בש"ך,³⁸ בשאלה, אם אדם מקבל על עצמו בקניין
עכו"ם לדין, שמחלק בין מי שקיבל עליו משפטי עכו"ם, שאז אסור הדבר, למי

37. לעיל, הערה 30.

38. ש"ך חו"מ כב, טו.

שקבל עליו לדון לפני עכו"ם מיוחד, שאינו מחזיק את דתם, רק שעכו"ם זה נאמן בעיניו כקרוב או פסול, שקניינו מועיל.
וכתב שם ה'נתיבות' -

וכן נראה דאפילו בפני עכו"ם מיוחד אסור לדון אפילו בריצוי שניהם דהוי כמיקר שם אלילים.³⁹

ונראה לבאר, דהנתיבות סבור שבעכו"ם מיוחד גם כן יש איסור ערכאות של עכו"ם, אף שקיבל את האדם ולא את חוקי דתי העכו"ם, כאשר אותו עכו"ם מיוחד רואה עצמו כפוף על פי דתו לחוקי עכו"ם, ולא ידון ולא יפסוק על פי שכלו ושיקול דעתו, במקום שיש לו את חוקי דתי העכו"ם שהוא רואה עצמו כפוף להם. לכן, גם מקרה זה רואה ה'נתיבות' כאיסור, משום שלמעשה, יש בזה ייקור של חוקי עכו"ם ולא רק קבלת האדם ושכלו.

העיקרון שקבע ה'חזון איש', ודרך הביאור של דברי המאירי, באופן שאין מהם סתירה לעיקרון זה, מצאתי בדברי הגרי"א הלוי הרצוג זצ"ל בספרו "תחוקה לישראל על פי התורה", בתגובה לדבריו של הרב שלמה גורן, שהביא את דברי המאירי הנ"ל בעניין "ערכאות שבסוריא", ומהם הסיק בזו הלשון -

מעתה נתבררו לנו שני הברורים היסודיים שעמדנו עליהם.
בתי המשפט מסוג זה אינם קשורים לכל דיני התורה אלא רשאים הם לקבוע חוקים מיוחדים לדון "לאומד דעת ובחוקים ונימוסים".
בסוריא היה תקדים לבתי משפט מסוג זה שכתבנו, והקמתם על בסיס מדיני ארצי היא אפשרית וחוקית אם קבלום כל בני המדינה כלל⁴⁰.

על דברים אלו השיב הגרי"א הרצוג, וזו לשונו -

שהוא (המאירי) אומר שלא היו בני תורה, והיו דנים מאומד הדעת ובחוקים ונימוסים. והנה הפרט הראשון פשוט, שכיון שלא היו בני תורה דנו בכל מקרה של משפט מאומד דעתם, ולזה מהני קבלה. אבל הפרט השני קשה. שהוא אומר: "בחוקים ונימוסים", היינו, שהיו גם כללים שעל פיהם שפטו, והיינו חוקים ונימוסים שאינם בתורה שבכתב ובתורה שבעל פה. והשאלה נשאלת, מאיזה מקור שאבו אלה החוקים והנימוסים? אם מספרי המשפטים של עכו"ם, כמה זה קשה לומר שתועיל קבלה, שהרי זו היתה קבלה מצד

39. נתיבות המשפט, שם, יד.

40. הדברים פורסמו לראשונה במאמר בעיתון "הצופה", ג' אדר א' תש"ח. לאחר מכן הובאו שוב בספרו של הג"ר י' א' הלוי הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה א, נספח ג, עמ' 149 - 152. (הציטוט, מעמ' 151).

יהודים לדון על פי דיני עכו"ם! ומוכרחים לומר, שדיני הגוים בזמנים ההם לא התייחסו למקור אלילי, ואין זה מייקר אלילים. ויש לנו לתאר לעצמנו, שהם לקחו את החוקים והנימוסים שיסודותיהם מהמשפט הרומאי או מהקודקס הרומאי סורי, שעדיין היה במציאות, ואז הכריזו שאינם מקבלים אותם חס וחלילה על יסוד האבטוריטה של המחוקקים הסורים רומאים, אלא מפני שהם בעצם מתקבלים על דעתם. אך גם זה לא פשוט, שעל כל פנים הזניחו תורת משה וחז"ל, והלכו לשאוב ממקורות נוכריים. ובשלמא אם מפני בורותם דנו לפי שכלם, אין זה כל כך רע, אבל אם למדו מן הגוים, למה עזבו מקור מים חיים ומצאו להם בורות נשברים? והרי יש בזה על כל פנים משום מייקר שם עובדי אלילים, בזמן שיש לנו תורת אלוקים חיים וחז"ל! ומסתבר שכוונתו (של המאירי) **שתיקנו לעצמם על פי שכלם לבד דרכים וכללים משפטיים**.⁴¹

כך ביאר הרב הרצוג את דברי המאירי, דאין ב"ערכאות בסוריא" כל קבלת סמכות של מערכת חוקים ונמוסים אחרים, ודרך שיפוטם ופסיקתם הייתה על פי שכלם, אשר קבעו לעצמם מתוך ידיעת חוקים ונמוסים שהם מתקבלים על דעתם. ועל פי פירוש זה, דחה הרב הרצוג את הקביעה השנייה שבמאמרו של הרב גורן.

על דברי היסוד הראשון, שיש אפשרות חוקית להקים בתי משפט "מדיני, ארצי אם קבלום כל בני המדינה בדרך כלל", השיב שם הרב הרצוג בזו הלשון -

כי זה ברור שלא יקבלו עליהם את הטורח לחדש שיטת משפט משכלם, ויחברו להם קודקס מתוך משפטים של גוים. ומה הועילו חכמים בתקנתם? ומה מקום לשימוש בעקרון של קבלה, שזה יועיל לענייני קבלה של דינים ועדים פסולים, אבל לא לבחירת **שיטת משפטים גויית**, שלזה לא תועיל שום קבלה, והלא אפילו דינא דמלכותא דינא שיש לו מקור בתלמוד הקבילי וצמצמו הפוסקים ז"ל באופן שלא יעקרו דיני תורה.

הנובע מהאמור, שערכאות שבסוריה אמנם פעלו על פי "חוקים ונמוסים" כפי שכתב המאירי, וכפי שכתב הרב הגרי"א הרצוג "ומסתבר שכוונתו של המאירי שתקנו לעצמם על פי שכל לבד, כללים משפטיים", שהם מסגרת עבודתם כבתי דין. הערכאות שבסוריה לא יצרו או חצבו משכלם ודעתם שיטת משפט חדשה, שבנויה ומיישמת ערכי צדק ויושר ודרכי עשית משפטי צדק, ובודאי שלא אימצו מערכות משפט של נכרים מחוקקים או מערכות משפט של דתות אחרות, והכפיפו עצמם לדון ולפסוק על פיהם. וכפי שכתב החזון איש שם על ערכאות שבסוריה, "אבל אם

41. שם, עמוד 163.

יסכימו על חוקים הרי הם מחללים את התורה "ועל זה נאמר אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות".

כל מגמת הקמת ערכאות כדוגמת "ערכאות שבסוריה" הייתה, כפי שכתב הרשב"א שם בתשובתו, שאם העיירות והקהילות היהודיות לא יעמידו מתוכם יהודים אנשים כשרים ויראי שמים שונאי בצע ואנשי מביני מדע נמצאו הולכים לערכאות של נכרים ורבו האנסיין. ואם נפרש את דברי המאירי כפי שפירשם הגר"ש גורן והשופט (בדימוס) מנחם אלון, מה הועילו חכמים בתקנתם, לבנות מערכת משפטים שכפופה ובנויה על מערכת חוקי נכרים, שהגדרתה 'ערכאות' שחל אסור להזדקק להם? גם המאירי עצמו, במסכת בבא קמא, כתב בזו הלשון -

כל מה שאמרנו בדין המלכות, שהוא אצלנו דין גמור, הוא בחוקים שחקק הן לתועלתו הן לתועלת נכסיו... אע"פ שהוא נגד דינין שלנו דין הוא ... וזהו שאמר דינא דמלכותא ולא אמר דינא דמלכא כלומר הדינים הראויים לו מצד המלכות אבל מה שהוא מחדש מחמת אונס או דינים שהאומות מחזיקות בהם מתורת ספריהם ונימוסי חכמיהם הקדומים כנגד דינים שלנו, אינן בכלל זה שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם.⁴²

אמנם, דברי המאירי מתייחסים לחוקים השייכים לסדר דין בערכאות של נכרים, אלא על האמור בגמרא שם,⁴³ שישראל שיש לו עדות לטובת גוי, שתבע את ישראל בערכאות של נכרים, שלא יופיע ויעיד, משום שבאותם ערכאות מוציאים ממון על פי עד אחד, בניגוד לדיני התורה. והגמרא אינה מקבלת את דרכי הראיות ב'ערכאות', שנקבעו על פי ספרי חוקים, גם משום הדין דינא דמלכותא. אולם העיקרון שמערכת משפט שכפופה למערכת חוק נכרים, אין לקבלה מדין תורה משום דינא דמלכותא, ודאי עמד כנגד עיני המאירי כשאר דיבר על "ערכאות שבסוריה". לכן, ודאי שאין לפרש דבריו בעניין "חוקים ונימוסים", שהם (=דיני הערכאות) כפופים להם ופועלים בכפיפות להם, דזה ודאי שאסור שישראל יהיו כפופים למערכת חוק ומשפט נכרים אלו.

לאור האמור, ודאי שדברי ה'חזון איש' בנוגע לערכאות אזרחיות, שיש לראותם במסגרת איסור פניה ל'ערכאות', מושתתים על העובדה שמערכות אלו כפופות למערכות חוקים ומשפטים שנחקקו, נוצרו ונקבעו על פי ספרי חוקים זרים, או חוקים שנחקקו בבתי מחוקקים זרים, ובמסגרות שיפוטיות שפסיקתם הופכת לחקיקה שיפוטית. אין דבריו מתייחסים כלל למערכות משפט שנקראות "בתי דין", שהן

42. מאירי ב"ק קיג, ב.

43. בבא קמא, שם.

מערכות פנימיות של גופים חברתיים כמפלגות או גופים וסקטורים חברתיים כלכליים כרואי חשבון, עורכי דין וכדומה, שהם חלק מהארגון הפנימי של אותם גופים, ואותם "בתי דין" פועלים על פי מערכת כללים, חוקים ותקנות שנקבעו ע"י אותו גוף או אגודה, לשמירת הקיום והאינטרסים שלהם, ורשאים אותם גופים וארגונים להסכים ביניהם באיזה אופן, ואלו כללים ותקנות ישמרו על קיומם התקין, ומי הגוף השיפוטי שיגן על האינטרסים שלהם בכל הנוגע לענייני ממון ועניינים שבין אדם לחברו.

קביעה זאת מצינו בדברי המהרש"ך והכנה"ג בשו"ת בעיי חיי הנ"ל, שבארו מדוע אין בהקמת בית הדין של הסוחרים משום אסור 'ערכאות', למרות שאין בית דין זה דן על פי דין תורה אלא על פי חוקים ונימוסים וכפי תקנותיהם, כאשר חוקים ותקנות אלו מטרתם להגן על חיי מסחר תקינים וכפי שכתבו שם. ויש לומר, שגם בתחום סדר הדין ודרכי הראיות והחוקים והכללים שע"פ יפסקו בית דין זה, לא היו על פי דין תורה אלא נקבעו לייעל את הטפול המשפטי ולזרזו באופן שהמסחר לא יתנהל בצורה שענייני הממון והמסחר יפגעו כאשר הצדק והיושר והשכל הישר של בית הדין הם הבסיס לדין ולמשפט.

(ד) כפיפות בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין למערכות המשפט האזרחיות

בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין מתמנה כדי לפעול למען מלוי האינטרסים המובהקים של לשכת עורכי הדין, כשאחד המרכזים שבהם הוא, הקפדה על קיומם של כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו - 1986. כללים אלו נקבעו על מנת לשמור על דרכי פעולתו של עורך הדין באופן הולם, הגון ומוסרי, עם כל הגורמים שהוא בא עמם במגע במסגרת עבודתו, כפי שנאמר בפרק ב' (הוראת יסוד), סעיף 2 (שבכללים הנ"ל) -

עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות במסירות ללא מורא תוך שמירה על הגינות, על כבוד המקצוע ועל יחס כבוד לבית המשפט.

וכאמור בסעיף 1 שבכללים -

"בית משפט" - בית משפט, בית דין וכל ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית שהוקמה על פי דין.

מסגרת פעולתו של בית הדין המשמעתי היא, כללי לשכת עורכי הדין (סדרי דין בבתי הדין המשמעתיים), תשכ"ב - 1962 שהתקינה המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, ולמסגרת תקנות וכללים אלו כפוף בית הדין המשמעתי, ואין הוא כפוף

למערכת חוקים ומשפטים של מערכות המשפט האזרחיות. כך, למשל, בסעיף 35א' שבכללי לשכת עורכי הדין (סדרי הדין בבתי הדין המשמעתיים) נאמר -

סדר חקירת העדים והגשת ראיות אחרות יהיה ככל האפשר כסדר הנהוג במשפט פלילי בבית משפט מחוזי.

בסעיף זה נאמר באופן ברור, שאין בית הדין המשמעתי כפוף למערכת החוק והמשפט של סדר הדין בבית המשפט, אלא שעל ביה"ד המשמעתי לראות בו דגם לנהוג על פיו ככל האפשר.

(ה) סמכות "בית דין של סוחרים" בענישה

במסכת בבא בתרא, מובא -

הנהו טבחי דעבדי עניינא בהדי הדדי דאם אחד מהם יעבוד ביום שנקבע לחברו, קרעו את עור הבהמה ששחט.⁴⁴

בהתאם לכך נפסק ב'שולחן ערוך' -

רשאים בעלי אומנות לעשות תקנות בעניין מלאכתן, כגון לפסוק ביניהם שלא יעשה א' ביום שיעשה חברו וכיוצא בזה וכל מי שיעבור על התנאי יענישו אותו כך וכך.⁴⁵

ויש לומר, דלא רק תקנות שקשורות לדרכי פעולתם של אותם בעלי אומנות ותקנות הענישה לאומן שחרג בפעולותיו מתקנות אלו. אלא, גם כאשר נתעורר סכסוך בין בעלי האומנות האלו, נקבעו להם תקנות וכללים איך ידונו ביניהם, ומי הממונה מטעמם של אותם בעלי אומנות לדון בזה, ולפסוק האם הייתה חריגה של אחד מהם.

ונראה, שאותו ממונה הוא גם זה שאחראי על ביצוע הענישה כלפיו, כשם שמצינו בבית הדין של הסוחרים שנתמנה על ידי הסוחרים באותו מקום, הוא הממונה לפסוק ולבצע את שפסק, כאשר התעורר סכסוך בין הסוחרים. כך נראה מפשטות הסוגיא ד"הנו טבחי",⁴⁶ שם דובר על שוחט ששחט ביום של חברו, והענישו אותו הטבחים, שיקרעו את עור הבהמה שלו, בהתאם לתקנות שביניהם. והגמ' מביאה, שאותו אחד שעבר על התקנה וקרעו את עור בהמתו, תבע את הטבחים בפני רבא, שישלמו לו את שהזיקו לו. משמע, שהן הקביעה שהוא עבר על התקנה, והן הטלת העונש, נעשו על ידי הטבחים, בינם לבין עצמם, ולא שהעניין נדון בפני בית דין, והוא שפסק להענישו בקריעת עור בהמתו, בהתאם לתקנות השוחטים. ורבא, שפסק שהטבחים לא נהגו

44. בבא בתרא ט,א.

45. שולחן ערוך חו"מ רלא, כח.

46. בבא בתרא, שם.

כדין, ודאי לא פסק נגד בית דין שפסק כך. וכאמור בפשטות, מסתבר שלפי התקנות שלהם, כאשר מתעורר סכסוך בין בעלי האומנות בינם לבין עצמם, הממונה מטעמם מטפל בישום ובצוע של התקנות. ורבא, שפסק להם להחזיר לאותו שוחט את דמי עור בהמתו, לא ביטל פסק דין של בית דין, אלא ביטל את פעולתו של הממונה מטעמם, וקבע שיש בעצם התקנה חסרון, ולכן אין לישמה כפי שנתבאר שם בגמ'.

(ו) מעמדם ההלכתי של בתי דין שהוקמו על פי חוק

ה'חתם סופר' דן בסכסוך שהיה בין שני יהודים סרסורי (סוכני מכירה) יינות בעיר טוקאי שבהונגריה וקבע, שיש לדון בסכסוכים מסוג זה, על פי חוקי המלכות, בהתאם לכלל הקובע ש"דינא דמלכותא דינא". וכתב בעניין זה, בזו הלשון -

נעייל להא דידן, דלא מיבעיא שתיקנו שרי "הקומידאט" שאיננו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו בא לפנינו, היינו גם כן מתקנים כן, הא דלא יתיבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה. וכן הוא בכל מדינות מלכותו, שיש מספר ומפקד לכל מיני' אומנם כמה יהיה בעיר מאותו אומנות ולא יפסידו זע"ז. ומכל שכן בסרסורים שתקנה הוא בכל העיירות גדולות שהם מושבעים מהמלכות ושזולתם אסורים לסרסר שיש להם מספר ידוע. ומצינו כיוצא בזה בפ"ק דב"ב בהני טבחי ובש"ע ח"מ ס"י רל"א, והוא הדין כל תקנות שתיקנו ביניהם, דלא למיפסק חיותא. וכתב ליה במהרי"ק, ומייתי ליה ג"כ מהרשד"ם סי' ת"ז... מ"מ אם ראו בני העיר דפסקו חיותא טובא מותר להם להשתדל אצל .. השר לאסור עליהם גם שהוא שלא מן הדין והוא הדין מכל שכן הכא.⁴⁷

ה'חתם סופר' בונה על יסוד הסוגיא ד"הני טבחי" ופסיקת ה'שולחן ערוך' שם, שכשם שקבוצה מסוימת של בעלי אומנות רשאים לתקן תקנות וחוקים שיחולו ויחייבו אותם להתנהג על פיהם, אף על פי שאין זה דין תורה, כך גם, יש למלכות רשות לחוקק חוקים ותקנות שנועדו להגן על אינטרסים חיוניים למחיייתם וסדרי חייהם של החברה, ודינים אלו מחייבים על פי דין תורה. ויש להחיל עליהם את ההלכה של דינא דמלכותא דינא גם על פי דין תורה.

רבי מאיר אריק (בשו"ת אמרי יושר ח"ב קנ"ב, ב') הביא את דברי ה'חתם סופר' הנ"ל, בנוגע לחוק הגנת הדייר שנחקק במדינה, שבא למנוע מן המשכיר לפנות את שוכר דירתו לאחר תום תקופת השכירות. וכתב על כך בזו הלשון -

שידוע שהתקנה גדולה מאוד בזמנינו שלא יהיו בני אדם מושלכים בחוצות ... מחמת גודל דוחק בדירות, שפיר דינא דמלכותא דינא.

47. שו"ת חתם סופר חו"מ, מד.

ובפסק דין של ביה"ד בירושלים (תיק תשי"ד/1228), בהרכב הדיינים הרה"ג הרב עדס זצ"ל ומרן הגרי"ש אלישיב שליט"א והרב זולטי זצ"ל) אימצו את חוק הגנת הדייר בזו הלשון -

דדינא דמלכותא לגבי תקנת והנהגת המדינה שלא יפסקו חיותא כולי עלמא שגם במלכות ישראל קיימת.

קביעה עקרונית זו, שחוקים ותקנות שמתקנת המלכות לטובת בני אותה מלכות, חלה עליהם ההלכה של "דינא דמלכותא דינא", נקבעה למעשה בדברי הרמ"א, בלשון זו -

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה אבל לא שרצונו בדיני עכו"ם, דאם כן, בטלו כל דיני ישראל.⁴⁸

על פי זה, ניתן לומר שדיני המלכות נחלקים לשלושה סוגים:

- א. חוק שנועד לקיום השלטון ופעולתו התקינה, כגון חוק בענייני מסים.
 - ב. חוק שנובע מתועלת העם וסדרי חברה תקינים, כלשון הרשב"א בתשובותיו: "כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות".⁴⁹ וכן דינים שבין אדם לחברו, שאם לא כן לא תעמוד הארץ, ותיהרס, כלשון מהרש"ל.⁵⁰
 - ג. חוקי מלכות שמקורם בספרי חוק ומשפט של מחוקקים וחכמי דת, או שנתגבשו על ידי שופטים ששאבו את פסיקתם מעקרונות משפט נוכריים, או על פי השקפת עולמם, הזרה למשפטי תורת ישראל והשקפתה.
- לדין המלכות יש תוקף הלכתי, על פי הרמ"א, רק בשני הסוגים הראשונים, אך לא בנוגע לסוג ג', גם אם עניינם של חוקים אלו הוא בתחומים שבין אדם לחברו ובענייני ממון. סוגים א'-ב' הם תוצר של מציאות. הורתם, לידתם וחקיקתם היא מכורח הנסיבות, ולכן ניתן להם מעמד של דין תורה, אף שאין הם תואמים להלכה ולמשפטי התורה. אולם, כאשר המלכות מחוקקת או מאמצת חוקים שהם תוצר של השקפת עולם או אידיאולוגיה דתית או חברתית של צדק ויושר חברתיים, והמטרה היא לאכוף אותם, ובכך לעצב את אורחות חיי העם והצבור, על פי אותה השקפה דתית או חברתית, אזי אין חוקי המלכות והשלטון הללו מתקבלים כדין תורה, גם אם עניינם ותוכנם הוא סדרי חברה וממון. שכן, השקפת העולם הדתית והחברתית של עם ישראל, גם בתחום החברה והממון, היא תורת ישראל. משפטי הירושה, המובאים כדוגמא ע"י הרמ"א, הנם כאלה, שלא ראיית התועלת החברתית או השלטונית היא

48. רמ"א חו"מ שסט, יא.

49. שו"ת הרשב"א ב, שנו.

50. ים של שלמה ב"ק, פרק ו, יד.

שעמדה אל מול עיני מחוקקיהם, אלא השקפת עולמם ולכן המבקש לנהוג על פיהם, עובר על איסור "אלה המשפטים אשר תשים לפניהם - ולא לפני גויים". בכך מתיישבת שאלת הש"ך על הרמ"א -

ואנה מצא דין זה, דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן "דינא דמלכותא דינא" אפילו נגד דין תורה, והרי בתשובות הרשב"א, שמשם מקור הדין... לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין עכו"ם נגד דין תורתנו. ועוד, דמי מפיס?! א"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה!⁵¹

לדברינו, נובעים הדברים מהדוגמא שהביא הרשב"א, שבירושת הבעל או האב את בתו לא אמרינן דינא דמלכותא, ואין לקבלם כמנהג, מפני שלא נקבעו ונחקקו מחמת תועלת בני המדינה או צורך וקיום לשלטון, בעוד שבנוגע לחוקי מלכות שנועדו כדי שלא יבוא העם לידי הכחשות כתב הרשב"א במפורש, דאמרינן בהם דינא דמלכותא דינא.⁵² וכן הביא הרמ"א ב'דרכי משה', דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה, יכול הוא לומר ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחברו, ולא אמרינן חמסנותא היא ולא דינא. ויש כח למלך להפקיע ממון בכי הא, דתקוני מדינה הם. ואפילו ישראל תיקנו והנהיגו בו בכמה מקומות, ועושים מעשה בכל יום.⁵³

ה. פסק דין

על פי כל האמור בנידון דנן, יש לומר דעורכי הדין שמאוגדים בלשכת עורכי הדין יש לראותם כאותם בני אומנות שנתנה תורה להם רשות לעשות ולהסכים על תקנות וחוקים שבאים לקבוע את כללי הנהגתם ומלוי תפקידים כעורכי דין, וכן, לקבוע אמות מידה של התנהגות מוסרית שמתאימה לעורכי דין, על מנת שיעשו את מלאכתם נאמנה.

כמו כן, על מנת להגן על כללים אלו, הם רשאים לקבוע את גופי הפקוח, כולל בתי דין משמעתיים, שתפקידם להבטיח, שכללים אלו ישמרו, ובזה יישמר מעמדם של עורכי הדין וכן טובת הצבור והחברה, שעורכי הדין פועלים בתוכם ולמענם.

גם אותם תקנות וחוקים שעל פיהם פועלים אותם בתי דין וגופי פקוח, מגמתם שמירת כל אותם אנטרסים וצרכים פרטיים של עורכי הדין, הצבור ומערכת המשפט, שהם פועלים בתוכם.

51. ש"ך חו"מ עג, לט.

52. שו"ת הרשב"א, שם.

53. דרכי משה חו"מ שסט, ג.

על כן, אין לראות באותם בתי דין 'ערכאות', וכן אין לראות במערכת החוקים והתקנות שעל פיה פועלים אותם בתי דין משמעתיים, מערכת חוקים ומשפט שסותרת את משפטי התורה, ושאסור להיות כפוף לה, שכן, החוקים נקבעו לשם שמירת האינטרסים של עורכי הדין שמאוגדים בלשכת עורכי הדין.

העובדה שכללי האתיקה וכללי בתי הדין המשמעתיים נקבעו והוקמו במסגרת חוק לשכת עורכי הדין, אינה הופכת אותם להיות 'ערכאות', וחוקי מערכת משפטית שאסור להיזקק לה. וזאת, כפי שנתבאר לעיל, משום שגם חוקי מדינה שמטרתם הגנה ושמירה על אינטרסים של הצבור והחברה או אותה התאגדות של סקטורים שונים, יש לראותם במסגרת דין התורה של דינא דמלכותא דינא.

המערער עצמו כחבר לשכת עורכי הדין קבל עליו, כחבר, את כל הזכויות והחובות שיש מחברות זו, ובין השאר, קיבל על עצמו את כל כללי האתיקה של עורכי הדין, ואת התקנות והחוקים (שאינן בהם אסור בין אדם למקום) שקבעה והתקינה המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין. כמו כן, קיבל על עצמו את סמכות בית הדין המשמעתי, לפקח לדון ואף להעניש מי מחברי הלשכה שנמצא עובר על כללי האתיקה. על כן, כאשר נתגלה לעיני בית הדין דנן שהמערער עבר על הוראת יסוד של חובת עורך הדין, ולא שמר על יחס כבוד לבית המשפט, במקרה דנן על יחס כבוד כלפי אב בית הדין וביה"ד, ובפניות בכתב ובפרסומים גלויים תקף, ביזה והשתמש בכנויי גנאי וזלזול כלפי אותו דיין אב בית דין, החלטנו להעביר את הנושא לטיפולם של אותם גופים של לשכת עורכי הדין, שהמערער עצמו, כחבר הלשכה קבל על עצמו את תקנותיהם.

בית הדין דנן לא ראה כל צורך או חובה הלכתית לקיים דיון או לזמן את המערער, על מנת שישמיע טענותיו. התנהגותו של המערער והפגיעה בכללי האתיקה של עורכי הדין בהוראת יסוד שלהם, גלויה וברורה לבית הדין, ואין בית הדין זקוק לכל הבהרה, ראייה והסבר.

בית הדין לא פעל כדן ושופט בין המערער לבין אותו דיין אב בית דין, שהמערער התבטא כלפיו אלימות מילולית קשה, ולכן לא חלה עליו כל הלכה ודין של שמיעת טענות וראיות של צדדים, ואין לראות בהחלטתנו להפנות את המערער לבירור הנושא בלשכת עורכי הדין, פסיקת דין, או נקיטת עמדה לגופו של עניין.