

ר' גליקמן ישראל

### סמכות בתי הדין ע"פ ההלכה

#### מבוא

ברצוני להבהיר במאמר זה מהו כוחו ההלכתי של ביי"ד שנבחר ע"י הקהל, ומהם תפקידיו. שהרי לרבים קשה להכיר בעובדה שאכן הוא מרכזי בייצוב חיי הציבור וקובע כמרא דאתרא בארצנו למרות המנסים להחלישו, מבית ומחוץ.

מעמדם של בתי הדין הרבניים נהפך להיות נושא לדיון בויכוח הציבורי. אם בראשית דרכם היה מעמדם נושא הנתון למחלוקת עד כדי החרמה מצד חוגים חופשיים מחד ומצד חוגים דתיים מאידך. הרי שמעמדם היום כבי"ד הבלעדי בעיני גירושין וגירור והימצאותם של טובי הגאונים ותלמידי חכמים חשובים בהרכבי בתי הדין גרמו לביסוס מעמדם. אומנם יחד עם זאת הכרסום והניסיון לפגוע במעמדם מאותם חוגים נמשך. שכן פסיקות הבג"צ (שעל יד בית המשפט העליון) מנסות לצמצם ככל האפשר את סמכותם של ביי"ד לדון, למרות שאין הבג"צ הרכב שסמכותו עליונה על בתי הדין. אחוזי הנרשמים לנישואים אזרחיים בחוץ לארץ עלה. ומאידך פעמים חוגים דתיים מוחים על פסקי דין של ביי"ד ופעמים אף נוהגים בחוסר כבוד כלפי אותו דין.

שיטת הפעולה של בתי הדין המקומיים והארציים חייבת לתת תורה להעלות קרנם בעיני הציבור הכללי מתוך מטרה ליצור אהדה בציבור כלפי בתי הדין.

#### פתיחה

בתי הדין הרבניים, הסמכות לקביעת ההלכה בעיני גירושין ונישואין בארץ ישראל. בכוחם לעכב יציאה מהארץ, להכניס למאסר, לצוות על הוצאה לפועל. בתה"ד פועלים כהמשך למסורת ישראל שבכל הדורות שהעמידו בתה"ד בכל מקום בו התיישבו יהודים. בתה"ד קבעו הלכה בכל הנוגע לחיים היהודים. וברוב המקרים רב העיר היה גם כן ראש בית הדין שבעיר.

ההיסטוריה של פסיקה מתחילה כבר מבריאת העולם: בני נח נצטוו על הדינים, לוט שפט בעיר סדום, רבקה הלכה לביהמ"ד של שם ועבר. מתן התורה לעם ישראל הביא עימו מפנה במערכת המשפטית. נצטוונו על הקמת סנהדראות, דין צריך להיות סמוך איש מפי איש עד משה רבנו כדי להצטרף להרכב הסנהדרין.

אופן קיום המצוה, של העמדת דיינים, עבר תמורות רבות והם:

א. סמיכה מדור לדור. כל חכם הסמיך את תלמידו.

ב. סמיכה הועברה רק ע"י נשיא שבארץ ישראל.  
 ג. ריש גלותא סומך בבבל וסמכותו קובעת גם לדון בארץ ישראל.  
 ד. היתר לדון בהורמנא של המלכות. דבר שהיתה בו מחלוקת גדולה בן חכמי ישראל הריב"ש והתשב"ץ. והרמ"א פסק שאם אח"כ קיבלוהו הקהל המינוי תקף.  
 עם ביטולה של הסמיכה בשלהי תקופת התלמוד התעוררה בעיה בסמכות בתה"ד עוד קודם לכן הפסיקה הסנהדרין לדון דיני נפשות, ובשלב זה צומצמה סמכות של בתה"ד רק לנושאים שמתקיימים בהם שני התנאים הבאים:

א. שכיחים. ב. שיש בהם חסרון כיס.  
 סמכות בתה"ד לדון, התאפשרה בעקבות העקרונות הבאים:  
 א. "שליחותיהו"<sup>1</sup>.  
 ב. "שופט אשר יהיה בימים ההם... אשר יורד".  
 ג. תקנות הקהל.  
 ד. "קיבלו עלייהו".  
 ה. דינא דמלכותא.  
 א. שליחותיהו<sup>1</sup> - חז"ל הסמיכו את הדיינים בתקופה שנתבטלה הסמיכה לדון מכח היותם שליחים של בי"ד סמוכים מהדורות הקודמים, ונחלקו הראשונים<sup>2</sup> אם כוחם מועיל אפי' מהתורה. ועיי"כ דיניהם בזמן מזה מהתורה. או שהיא תקנה של חכמים מדרבנן. מלבד גיור שנאמר בו בתורה "לדורותיכם" - שמועיל מהתורה.  
 לכל הדעות "שליחותיהו" נאמר רק במספר מצומצם של מקרים. ואינו מאפשר לדון במרבית המקרים.  
 ב. "אשר יורד" נלמד מהתורה<sup>3</sup>. שבכל דור יש כח לשופט שבאותה תקופה כמו כוחו של מרע"ה בדורו. יש במצוה הזו נתינת כח לת"ח שהוא בתפקיד לכל שומעי דברו. ולכל המקומות שגזירתו נתפשטה. ונחלקו הראשונים<sup>4</sup> אם הוא דוקא בת"ח שהוא הגדול בדורו או בכל ת"ח שהוא בתפקיד שיפוטי.  
 ג. תקנות הקהל, יש להבדיל בין תקנות שהחליטו בני העיר לקבל על עצמם במפורש<sup>5</sup>. (זהו קיבלו עלייהו), לבין תקנות חדשות שעכשיו נבחרו העיר רוצים לקבוע. נחלקו הראשונים<sup>6</sup>. אם גם לטובי העיר יש את הכח שניתן לשופט אשר יהיה בימים ההם ועיי"כ יוכלו לחדש תקנות. האחרונים חילקו בין לקבוע חוק חדש לבין לקבוע עונש או קנס על עבירה שכבר נכתבה בחוק, או נתקבלה בציבור.

<sup>1</sup> בבא קמא פד ע"ב, גיטין פח ע"ב

<sup>2</sup> קרית ספר, פ"ה סנהדרין מועיל מהתורה וכן י"א ברשב"א, ב"ק מו. וכן התיבות שו"ע חו"מ סי' א.  
 לעומת הרמב"ן והרשב"א שמועיל רק מדרבנן.

<sup>3</sup> ספרי שם, ר"ה כה ע"ב

<sup>4</sup> ספר המצות מצוה ל"ט.

<sup>5</sup> בהם אפילו ר"ת מודה, ב"ב ח ע"ב

<sup>6</sup> כך הוסברה המחלוקת בתשו' הרמב"ם נו.

ד. קיבלו עליהו<sup>7</sup>. - ציבור וכן יחיד יכולים לקבל על עצמם ערכאה שתדון בעניינם. אלא שנחלקו ראשונים<sup>8</sup>. אם יש איסור תורה לפנות לדיין הדיוט כשיש גדול ממנו. האחרונים כתבו שאסור לאותם ערכאות לדון שלא על פי חוקי התורה.

ה. דינא דמלכותא - דיני המלכות. חז"ל הכירו בסמכות הממלכה שבה הם נמצאים לחוקק חוקים. ואשר על כן, אם הממלכה ממנה "חכם צבי" להיות מוסמך לדון בכל עניני היהודים הרי קיבל את כוחו מהם כמו שריש גלותא שאף כוחו מהעמדתו ע"י הממלכה.

ונחלקו הראשונים<sup>9</sup>. אם יש ללמוד מההשוואה לריש גלותא. ובנוסף נחלקו הראשונים<sup>10</sup>. אם הסמכות דינא דמלכותא היא רק בעניני המלוכה עצמה וכן אם היא תופסת נגד איסורי תורה.

#### א. מצות מינוי דינים.

"שופטים ושופטים תתן לך בכל שעריך אשר ד' אלוקיך נותן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק"<sup>11</sup>.

בשלושה מקומות<sup>12</sup> מדברת התורה על מינוי שופטים ורק כאן מנוסחת כמצוה מתוך שאר תרי"ג המצוות, ולא כפתרון מנהלתי למצוקת משה וישראל כפי שהציע יתרו<sup>13, 14</sup>.

עיקרה של המצוה היא להקים מערכת בתי דינים לשפוט ולהנהיג את העם. וכן כתב הרמב"ם<sup>15</sup>:

"קובעים בתחילה ב"ד הגדול במקדש... ועוד מעמידין שני ב"ד של כג'... על פתח העזרה ועל פתח הר הבית. ומעמידים בכל עיר ועיר מישראל... עיר שאין בה מאה ועשרים מעמידין בה שלושה".

<sup>7</sup> סנהדרין כד ע"א רמ"א בשו"ע חו"מ סימן ח'.

<sup>8</sup> חידושי ר"ן סנהדרין ב ע"ב סובר שהיא איסור תורה. ועיין בתוס' ד"ה לפנייה שם. והחזו"א חו"מ סנהדרין טו אות ד' אם הסכימו לקבל עליהם מחוקי העמים... מחללים את התורה.

<sup>9</sup> ריב"ש סימן רע"א. דייק מרש"י סנהדרין ב ע"א והתשב"ץ ח"א קנב-קסב חלק עליו.

<sup>10</sup> הרשב"ץ סובר שאין המלך יכול לתת רשות לדון שדינא דמלכותא נאמר רק בדינים הקשורים במלכותו וחוקים קיימים לכל אחד בשלטונו.

<sup>11</sup> דברים טז, יח.

<sup>12</sup> שמות י"ח "ואתה תחזה". דברים א "איכה אשא לבד טרחכם משאכם ורבכם". דברים פרק ט"ז י"ח "שופטים ושופטים". עיין במאמרו של הרב זולטי זצ"ל, סדר מינוי הדיינים, התורה והמדינה, במינוי דיינים צריך הליך משפטי וע"ש בהשגת הרב ישראלי.

<sup>13</sup> שם נאמרה המצוה בדיעבד. הרמב"ן, הקדמה לדברים, מחלק את החומש לשלוש קבוצות: חזרות, מבוארות, מחודשות. ומצות מינוי שופטים כמבוארות שהרי ראשית הצווי "אספה לי". ואולי אפשר לומר שכבר בני נח נצטוו על הדינים ואף למנות דיינים ובמשנה תורה הוא ההמשך של אותו ציווי.

<sup>14</sup> חשיבות המצוה באה לידי ביטוי בהסבר מקומה של המצוה בפרשה על פי המפרשים. (סמיכות פרשיות): א. לאחר המצוות להמון ציוה עניני מנהיגיו. (ספורנו שם ד"ה שופטים ושופטים) ב. סמך ברכת ד' לדיינים לומר שברכה מצויה בזמן שמכבדים הדיינים (העמק דבר שם. ד"ה שופטים) ג. סמוך לקרבנות כי המשפט והקורבנות משלימים זה את זה (משך חכמה ט"ז, כ"א. ד"ה לא תטע לך אשרה), שזה בין אדם לחבירו וזה לבין המקום. נמצאת מצות הקמת סנהדריות על פי המפרשים מבארת כחשובה וכעיקרית כי המצוה הזאת עמוד קיום הדת.

<sup>15</sup> רמב"ם סנהדרין פרק א'. הלכה ג'.

אמנם קיימת מחלוקת ראשונים האם המצוה כוללת הקמת סנהדרין בכל עיר ואף ביי"ד של ג' וכן מינוי דיין יחיד או לא.

בעל הלכות במניין המצוות שלו כתב: שהמצוה כוללת הקמת סנהדרין גדולה וקטנה ולא הזכיר ביי"ד של שלושה. הרי"ף פערלא<sup>16</sup> הגיע מתוך כך למסקנה שאין המצוה כוללת הקמת ביי"ד של ג'. אך הרמב"ם<sup>17</sup> כתב שהמצוה כוללת אף ביי"ד של ג' והחינוך הגביל שרק בעיירות שאין משימים שם אפי' סנהדרין קטנה יש מצוה להקים ביי"ד של ג'. לעומתם הרמב"ן כתב בכוון שונה שעיקר המצוה ביי"ד של ג'. מינוי דיין יחיד יתכן רק אליבא דרב אחא שלמד מהכתוב ב"צדק תשפוט" שאף אחד יכול לדון, וכן פסק הרמב"ם וכ"כ הסמ"ע בדעת השו"ע<sup>18</sup>. עוד יש להוסיף שרק לפי הרמב"ם והחינוך שהובאו לעיל שבכלל המצוה יש גם מינוי של ביי"ד של ג' יש מקום לברר אם אף מינוי דיין יחיד נכלל במצוה. בניגוד לבה"ג שודאי שאין מצוה. ונראה כיון שיסוד המצוה להקים בתי דין כולל גם לכוף העם על דרכי התורה וכ"כ ברמב"ם<sup>19</sup> ובחינוך. ועל כן הגם שאחד יכול לדון אבל אינו יכול לכוף. אם כן חסר לו כח ביי"ד לכן אין המצוה כוללת למנות דיין יחיד. ואפילו לרא"ש<sup>20</sup> שסובר שיחיד מומחה הוא כבי"ד של ג' ויכול לכוף הרי לדעתו הוא רק תקנה מדרבנן שהרי פסק הרא"ש כרבי אבהו דמדאורייתא בעי ג'.

אמנם יש לדייק שלמרות שאין מצוה עשה בהעמדת דיין אחד האיסור של העמדת מי שאינו ראוי קיים אף במעמיד דיין א'. אף שהחינוך כתב שעובר ביטל עשה. המנחת חינוך הגיה שטעות סופר הוא אלא שעבר על לא תעשה. (כפי דברינו שאין עשה).

מקורו של הרמב"ם שאף מינוי ביי"ד של ג' בכלל מ"ע - הוא מהספרי: "מנין שממנים ביי"ד לכל ישראל ת"ל שופטים וכו'. ושפטו את העם - בעל כורחם<sup>21</sup>."

האמרי בינה כתב: שמהספרי הנ"ל שהוסיף לדרוש "משפט צדק - זה מינוי דיינים" מבואר שמלבד הצווים להקים ביי"ד בכל שעריך יש ציווי נוסף למנות דיינים. ומינוי ביי"ד של ג' אין צריך סנהדרין גדולה יקימו אותם אלא המצוה על כל ישראל באופן פרטי. וכן מצאנו כעין זה, בספר המצוות לרמב"ם<sup>21</sup>:

"בצדק תשפוט עמיתך... שכל איש מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו" שלמרות שאין סנהדרין ממנים דיין יחיד בכל זאת מקיים מצוה כאשר דן בפועל. ראוי להוסיף תנאי באישיות הדיין הרמב"ם כתב: "ובכלל אנשי חייל שיהיה להן לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו".

יש לברר האם המצוה חלה כיום.

<sup>16</sup> הגאון ר' ירוחם פישל פערלא. בפירושו לספר המצוות של רבינו סעדיה גאון. כרך ג' עמוד 209. וכן כתב חידושי הרי"ם הלכות דיינים סימן א'.

<sup>17</sup> רמב"ם סנהדרין פרק א' הלכה א', ג', ד'. ובספר המצוות מצות עשה קע"ו. כס"מ סנהדרין פ"א ה"ד מקורו של הרמב"ם להעמדת ביי"ד של ג' בעיר שאין בה ק"י - מסברא. וכן תוס' ב"ק פב, כתובות ג, שיטת ר"ת שלפני תקנת עזרא לא היו דיינים קבועים בכל עיר אומנם בספרי דייקו הדין מפסוקים וכן משמע מלשון הרמב"ם. ועיין מאמרו של הרב יהודה גרשוני, התורה והמדינה.

<sup>18</sup> שו"ע חו"מ סימן ג'. רמב"ם סנהדרין פ"ב. ה"י.

<sup>19</sup> ספר המצוות מ"ע קע"ו. חינוך תצא.

<sup>20</sup> הרא"ש הובא בטור סי' ג'.

<sup>21</sup> ספר המצוות מ"ע קע"ז.

הרמב"ם בספר המצות<sup>22</sup> כתב שהמצוה הזו היא לדורות אך בספר האורים ותומים<sup>23</sup> כתב, כיון שתקנו חז"ל שלמרות שהסמיכה התבטלה ידונו ע"י "שליחותיהו" הרי כל שתקנו חז"ל כעין דאורייתא תיקון ועל כן עדיין המצוה קיימת. בספר כסף הקדשים<sup>24</sup> כתב שלדברי התומים יש גם חיוב העמדת שוטרים והכל בכלל תקנת חז"ל של שליחותיהו.

### ב. כח שיש לבי"ד בפסיקה:

1. מכריחים לעשות מצוות התורה<sup>17</sup>.
2. להלקות ואף להרוג כשעושים דבריהם סייג<sup>25</sup>.
3. צורך שעה, לדון אף בזמן הזה במלקות ונפשות<sup>26</sup> ונחלקו אם רק לבי"ד של סנהדרין גדולה יש את הכח לענוש שלא כדין.
4. הפקר בי"ד הפקר<sup>27</sup>.
5. חרם נידוי.
- תפקיד שממלא בי"ד בצורכי רבים<sup>28</sup>:

  1. להעמיד שוטרים בכל מדינה ומדינה, ובכל עיר, לפקח על משא ומתן.
  2. שוטרים שיקנסו ויענישו הרשעים.
  3. פקחים שידאגו לכך שלא ימכרו ביוקר דבר שיש בו חיי נפש.
  4. שוטרים לצניעות ברגלים להפריד בין נשים לגברים.
  5. הכרזה על הבאת תרומות לבית המקדש.
  6. אביהם של יתומים.
  7. למול בן שלא מלו אביו.
  8. מנדים על כבוד החכם.

- היכולת לדון בכפיה:

  1. כאשר בעל דין מסרב לדון ואינו רוצה (זבל"א) לברור דין לדון לפניו.
  2. דיינים הקבועים בעיר בכל מקרה.

<sup>22</sup> ספר המדות מ"ע קנו אך בכסף קודשים חו"מ א', א' הקשה על הרמב"ם שבסוף דבריו מנה ס' מצוות הנהגות היום. ולא מנה העמדת בי"ד.

<sup>23</sup> ספר אורים ותומים חו"מ סימן א' סעיף א'.

<sup>24</sup> ספר כסף הקדשים חו"מ סימן א' סעיף א'.

<sup>25</sup> סנהדרין מו ע"א. רמב"ם פכ"ד סנהדרין.

<sup>26</sup> שו"ע. על פי תשו' רשב"א. ובנמו"י נחלק עליהם. הוראת שעה, מאירי: נלמד מהפסוק "ובאת אל השופט אשר יהיה בימים ההם" אך רמב"ן ורשב"א: למדו ממעשה אליהו בהר הכרמל. והרב ישראלי זצ"ל העיר דאפשר שאינם חולקים. שמהפסוק נלמד שאין חסרון של סמוכים ומאליהו שמותר אף להחמיר בעונש. התורה והמדינה ח"ג עמ' מה. וע"ש הסבר לעונש כיפה לחייבי מיתות שהוא מדין הוראת שעה וקשה שנהג לדורות.

<sup>27</sup> מחלוקת בראשונים אם צריך דוקא בי"ד חשוב או כל ג'. וכן נחלקו בענין פרזבול, גיטין לו ע"א.

<sup>28</sup> אנצקלופדיה תלמודית ערך בית דין.

3. בעיירות שהראב"ד מתמנה ע"י כל העיר ולא כשיש אגודות וחבורות של רבנות שאם אחד רוצה לברור דיין אין הדיין הקבוע בעיר יכול לכופו<sup>29</sup>.

מינוי בזמן הזה:

הרמב"ן והטור<sup>30</sup> כתבו כיון שאין בזמן שלנו סמוכים, בטלים המשפטים מן התורה. אלא שבקצת החושן<sup>31</sup> כתב: מותר לכופו על קיום מצות עשה. ובנתיבות כתב שהתקנה פועלת מדאורייתא.

### ג. מהיכן הכח שיש לבי"ד כיום?

כוח של בי"ד ליצור גזירות ותקנות הנלמד מהפסוק "אשר יורוך" נאמר אצל בי"ד הגדול בירושלים וכך פותח הרמב"ם את דבריו בהלכות ממרים. ובספר מרגניתא טבא מבאר שלדעת הרמב"ם דוקא אם הורה הבי"ד שבלשכת הגזית אז יש ד"ת לקבל דבריהם. א"כ לדבריו כל הגזירות והתקנות שבידינו - שלא נתקנו בבי"ד הגדול שהוא נתבטל כמה שנים לפני חיבור התלמוד אין להם תוקף מהתורה אלא רק מדרבנן.

אך בהקדמת הרמב"ם למשנה תורה כתב:

"גזרות... בי"ד של אותו דור אסור לסור מהם שנאמר לא תסור". וכן כתב: "כל בי"ד שעמד אחר הגמרא וגזר לבני מדינתו... ולא פשטו מעשיו בכל ישראל... והיות שבי"ד של אותה מדינה יחידים, ובי"ד של ע"א בטל... לפיכך אין כופים בני המקום לנהוג כמותם לבני מקום אחר".

משמע שלאותו מקום הגזירה חלה כמו שבי"ד הגדול גזרו אותה וחיובה מהתורה<sup>32</sup> ואם בי"ד של כל המדינה הרי שקובע לכל המדינה<sup>33</sup>.

תקנות הקהל למדו חז"ל מהפסוק השופט אשר יהיה בימים ההם - אין לך אלא שופט שבימך ששופטי כל דור ודור יש להם את הכוח של בי"ד הגדול לגזור ולתקן, ועדיין למדנו רק על כל חכמי ישראל או גדול הדור ובית דינו - שהם לבני דורם כמו בי"ד הגדול אך יש מהראשונים שהרחיבו את המסגרת של "השופט שבימך" גם אל טובי העיר.

התוספתא<sup>34</sup>: "ורשאין בני העיר להתנות על השערים ועל המידות ועל שכר הפועלים, רשאין לעשות קיצן, רשאין בני העיר לומר כל מי שיראה אצל פלוני יהא נותן כך וכך" וכו'.

<sup>29</sup> אג"מ חו"מ. סי' ה'.

<sup>30</sup> רמב"ן דברים ט"ז, י"ח. אשר תשים לפניהם - ולא לפני הדיוטות (שמות כ"א, א') אבל מדרבנן יש מצוה למנות דיינים אף בזה"ז. טור בסימן א'.

<sup>31</sup> קצוה"ח סי' ג' סק"א נתיבות שם.

<sup>32</sup> אמרי בינה חו"מ סי' א' בשם רביד הזהב הפסוק "השופט אשר יהיה בימים ההם" אנו למדים לכל המשפטים שלא יסורו כל הימים ולא מסרו אלא לחכמים לומר לנו מתי עבדינן שליחותיהו. אבל האמרי בינה עצמו נחלק עליו. דאינו אלא אסמכתא.

<sup>33</sup> רמב"ם פרק ט"ז אישות בהלכה ז-ג משמע שבמקום שתקנו הגאונים דינם קיים (מדאורייתא). והיכן שלא פשטה תקנם - לא.

<sup>34</sup> תוספתא ב"מ פי"א הי"ב.

הגמרא<sup>35</sup>: "ורשאיין בני העיר להתנות על המידות והשערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן".

ונחלקו בפירוש דעתו של ר"ת שכתב: מדובר שהקצבה נעשתה ע"י טובי העיר. לשיטתו של הר"מ טובי העיר בעירם כמו גדולי הדור בכל מקום וכמו שגדולי הדור הפקרו הפקר כך גם טובי העיר. וכן בתשו' מימוני. אך המימוני מצמצם את כוחם של טובי העיר רק לאופן שהתנו וקיבלו על עצמם בני העיר קודם לכן וכן פירוש באור זרוע<sup>36</sup>.

הרא"ם<sup>37</sup> הסביר מחלוקתם בשאלה האם כשאמרו יפתח בדורו כשמואל בדורו נאמר רק על ב"ד אחד באותו דור. או שהכוונה על העיקרון שבני דורם סמכו עליהם ומכאן כוחם וכן כל מנהיג שסומכים עליו<sup>38</sup>.

והנה השו"ע<sup>39</sup> פסק: רשאי ב"ד לענוש ואף להרוג כאשר החליט שהשעה צריכה לכך, ודוקא גדול הדור. הרמ"א הוסיף שטובי העיר יכולים להעניש ואף להרוג ואינם צריכים להיות גדולי דור. הרי שמצאנו נפק"מ בין העקרונות הנ"ל. האם הב"ד צריך שישב גדול הדור עימו או לא. העיקרון הנלמד מ"אשר יורוד" הגם שב"ד יכול לתקן לעירו מהתורה אך אינו יכול לענוש בהוראת שעה אא"כ גדול הדור עימו. משא"כ טובי העיר שכוחם נעוץ בעובדה שהקהל בחר אותם וממלא מסכים לדבריהם הרי שכוחם הוא דומה לכח גדול דור ומענישים בהוראת שעה.

יוצא שב"ד שהקהל הסכימו למנותו יוכל להעניש בהוראת שעה, המעניין שבתשו' ראשונים נמצא ששיבחו את האפשרות לדון בהורמנא דמלכא שעל ידי כך יוכלו להעניש אף בנפשות למרות שאינם סמוכים מכח דינא דמלכותא.

השרידי אש<sup>40</sup> מביא כלל הלכתי שאם היתה תקנת הקהל אפילו נוגדת פסק שו"ע התקנה קובעת ולכן פסק שאם קיבלו עליהם שאם האב"ד מסתלק יתמנה אחריו מי שנמצא בתפקיד כדין מספר גדול יותר של שנים. אז יהפוך הדין הזה לאב"ד למרות שהשו"ע הולך גם לפי גילו של המועמד שהזקן יותר קודם. בפסקי דין רבניים<sup>41</sup> דן בהיתר נשיאת אישה שניה למרות שיש חרם דרבנו גרשום (שיש אומרים שבטל באלף החמישי), ותקנת הרבנות הראשית (שלא לישא אישה על אשתו). מבואר שם שלתקנת הר"ר יש תוקף מכח שהן תקנות שהקהל תיקנו על עצמם.

הרא"י אונטרמן<sup>42</sup> מסכם, רשאי ב"ד לערעורים להחליט עפ"י החומר הכתוב בנוגע לטענות ולגביית העדות ואין לפקפק - דרשאים הקהל לתקן אופן קבלת עדות. וכן לגבי תקנות הדיון שסופרי ב"ד מקבלים את העדות ומאשרים אותה.

<sup>35</sup> ב"ב ח ע"ב.

<sup>36</sup> המרדכי ב"ב (תפ) הובאו הדעות. וע"ע תשו' מימוני, משפטים סי' י', אור זרוע סימן רכ"ב.

<sup>37</sup> תשו' רא"ם סימן כז.

<sup>38</sup> בתשו' ריב"ש כאשר הבוחרים עינם צרה בתלמידי חכמים אין מנינם. והסכמתם כלום וכן אם אין כוונתם לשם שמים. וראיתי שהרב קורח אב"ד בני ברק כתב דאעפ"כ יש חיוב לציית להם אם בעקבות כך יבטלו היתר של תורתו אומנותו דמאן דלא ציית הוי רודף לשאר תלמידי חכמים.

<sup>39</sup> שו"ע חו"מ סימן ב' סע"א עפ"י רא"ש ב"ק צו: אומנם מהרמב"ם פכ"ד סנהדרין משמע כל ב"ד.

<sup>40</sup> שו"ת שרידי אש חלק ב' פ"ט. והשוה לשו"ע יו"ד רמ"ד.

<sup>41</sup> פד"ר כרך י"ב עמוד 233.

<sup>42</sup> חוברת סיני תשטו. ל"ז עמ' קנו.

בית הדין הגבוה לערעורים, פועל מכח תקנות הקהל למרות שבגמ<sup>43</sup> ביי"ד בתר ביי"ד לא דייקי תיקנו שיוכל ביי"ד לערעורים לבקר את הפסק של ביי"ד המחוזי. אומנם בתשו' הרי"ף<sup>44</sup> רק כאשר פסקו "מתוך דבריכם נזדכה פלוני" אמרין דאסור לדקדק אחריהם אבל אם נימקו את הפסק ומתברר שטעו אין לדיין מה שעניו רואות. ובפסקי דין רבניים כתבו דלכתחילה פסקו ביי"ד האזורי על דעת שהפסק לא קיים אא"כ יאשרוהו ביי"ד לערעורים.

החינוך כתב:

יש לכל קהל וקהל שבכל מקום למנות בניהם קצת מן הטובים שבהם, שיהיה בהם כח על כולם להכריח בכל מיני הכרח שיראה בעיניהם על עשיית מצוות התורה ולמנוע מקרבם כל דבר מגונה".

הרמ"א<sup>45</sup> פסק על פי תשובת הרשב"א:

"שבמקום שאין חכמים מצויים או שכולם עמי הארץ וצריכים להם דיינים שלא ילכו לפני ערכאות של גויים ממני הטובים והחכמים שבהם אע"פ שאינם ראויים לדיינים וכיון שקבלום עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלם. וכן כל ציבור יכולים לקבל עליהם ביי"ד שאינו ראוי מן התורה".

הגר"א מצייין שמקור דברי הרשב"א מהגמ' שהסיקה שאין בעל דין יכול לפסול דיין אא"כ מביא ראיה שפסול ואפילו דיין שבסוריא שאינו "גמיר וסביר" כיון שקיבלו על עצמם בני המקום לא יפסול. העולה מדבריהם, שבכל מקום שיבחרו דיינים לדון על פי הציבור ומכוחם יש להם כח של ביי"ד מכח הקהל שקיבלו על עצמם.

וכן בפסק אחר<sup>46</sup> נקבע שתקנות שהעירייה קבעה יש להם תוקף של דינא דמלכותא דינא, לענין אדם שרוצה לפתוח קליניקה בבנין משותף שיכולים הדיירים לעכבו. הרב ישראלי זצ"ל<sup>47</sup> מביא קושית כסף משנה מדוע אין אמוראים יכולים לחלוק על תנאים ותיריך הכס"מ שמיום חתימת המשנה קיבלו שדורות אחרונים לא יחלקו על הראשונים וכן עשו בחתימת התלמוד. ויש לברר למה לא יוכלו לבטל את עצם הקבלה? ותיריך: כיון שהם קיבלו על עצמם הרי הפסק שלהם קובע לכל הציבור זהו הכח שיש לשופטי המקום. כוחם נובע כמו כוח כל חכם שהורה לאיסור שאין חכם אחר יכול להורות להיתר.

עוד כתב הרב ישראלי זצ"ל דהרבנות הראשית קבלוה רוב הציבור ויש לה בכל מקום תוקף של מרא דאתרא ולכן אחר שהורה שלא כרבנות הראשית - אין הוראתו הוראה. (דוקא שהיה החכם מן הציבור שקיבלום עליהם).

לשיטה זו הרי יש לבתה"ד הרבניים מעמד של ביי"ד קבוע<sup>48</sup> ונפק"מ:

1. שיכולים לכופף להזמין את הצדדים בע"כ.

<sup>43</sup> בבא בתרא קלח ע"א, ובחושן האפוד שו"ת חו"מ סימן מ"ב כך תיקנו ראשי הקהל.

<sup>44</sup> תשו' ריף סי' קו. ושו"ת ישכיל עבדי ח"ו אבה"ע סי' כה. מבוסס על הדין. בשו"ע חו"מ יד א' כשיש צורך להפנות בכתב... " " כותבים ושולחים ושואלים ודנים להם בעירם עפ"י ביי"ד הגדול".

<sup>45</sup> רמ"א שו"ע ח"מ סימן ח. סעיף א.

<sup>46</sup> פד"ר כרך י"ב עמוד 345.

<sup>47</sup> ספר עמוד הימני סימן ו'. הכס"מ - בפ"ב ממרים ה"א.

<sup>48</sup> מעמדם של בתה"ד עפ"י ההלכה הרב שמחה מירון תושב"ע כב תשמ"א צד-קו.



2. אין יכול בע"ד לטעון שרוצה ללכת לבית דין של גאון מפורסם (בית הועד).
3. יכולים לכוף על פשרה.
4. אסור להם להסתלק מן הדין.
5. אביהם של יתומים.
6. אין צד יכול לדרוש בחירת הדיינים. (זבל"א).

#### ד. התקנות בישראל לאחר חתימת התלמוד

הגאונים בכח הגיונם תקנו תקנות חדשות:

1. ברור טענות בעלי הדין. בתשובת הרא"ש הוכיח מהגמרא<sup>49</sup> שאין צריך בע"ד לברר טענתו ורק משום חשד הרמאים התקינו שיצטרך לברר. וכן נפסק בהלכה.
2. עדות שלא בפני בע"ד. הראשונים הסתפקו אם בדיני ממונות הוא מדין תורה או שכך דרשו רבנן. והתקינו בגמרא שבחלה העד, בע"ד יוכלו לקבל עדותם שלא בפני בע"ד שכנגדם הוסיפו הגאונים לתקן שבקטטות ומריבות שיש לחוש שאם יעידו בפניהם יתקוטטו עם העדים, וגם יתקוטטו זה עם זה תקנו לקבל עדות שלו בפניהם, וגם לא יגלו מי הם העדים.
3. הזמנת אישה לדין. התקינו שיהיו שולחים לה סופרי בי"ד לקבל טענתה אע"פ שבע"ד צריך לבוא לבי"ד. ובתשו' הרא"ש בודקים אצל שכניה אם רגילה לשאת ולתת עם אנשים - מזמינים אותה לדין ואם צנועה ויושבת בתוך ביתה - אין מזמינים אותה אלא שואלים וחוקרים את התובע ורק אם יראו רגלים לדבר מזמינים אותה.
4. והבי"ח ביאר: "דאע"פ שאמרו חז"ל שמוע בין אחיכם אזהרה לדין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבוא חבירו הכא בעבור מידה זו שיש בה, תקנה גדולה עושים".
4. הגבלת הסמכות של דיין לדון באומד. אע"פ שבגמרא<sup>50</sup> מסופר שבבית דינו של רבא סמכו על דברי בת רב חסדא שפלוני חשודה והפכו שבועה לשכנגדה. ולמדו משם להלכה שאם קיים לדין בענין מסויים סומכים עליו.
- אלא הסכימו הגאונים לאחר שראו שרבו בי"ד שאינם הגונים או במעשיהם או בחכמתם, שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה. ולא יפגמו שטר ויפסידו חזקתו בעדות פסולים. ולא ידון דיין על פי סמיכות דעתו. וכן נפסק משו"ע.
5. שמיעה מפי מתורגמן המשנה<sup>51</sup> "שלא תהא סנהדרין שומעת מפי מתורגמן" ובגמרא מסופר על רבא שקיבל דברי בע"ד ע"י מתורגמן ודוקא באופן שהוא עצמו מבין דבריהם אך אינו יודע לדבר באותה שפה. ונחלקו הראשונים אם הדין בעדים ובע"ד הוא מדא' או דבעדים הוא מדאורייתא שהרי בעד התורה דורשת מפיהם ולא מפי כתבם ובע"ד מתקנת חכמים. וכן נפסק בשו"ע. אלא בסמ"ע צידד במנהג לדון ע"י מתורגמן מפני שכאשר באים לפני דיין קבוע בעיר הוא כמו קיבלו עליהו וכן חידש בבאו בע"ד לדון בלילה דהוי כקבלו עליהו.

<sup>49</sup> שבועות מב ע"א תשובת הרא"ש.

<sup>50</sup> פרק הכותב כתובות פה ע"א

<sup>51</sup> מכות ו ע"ב

חכמי ישראל בכל הדורות כשראו צורך בדבר תיקנו תקנות כדי להעמיד משפטי התורה במרכז החיים היהודי. לתקן תקנות אינו רק זכות שיש בידם אלא הוא כלי שחובה להשתמש בו. לעניות דעתי במציאות של היום כאשר מעמדן של ביידי התחזק מחד ועדין עומד תחת זכוכית מגדלת מאידך עליו למצות את הסמכויות שהוענקו לו מכח היותו המרא דאתרא בארץ הקודש וליזום תקנות מכוחם כאשר הדבר מתבקש, שאם יחרשו בעת הזאת יש חשש גדול שיצטייר הביידי כעומד על שמריו דבר שהוא ניצחון למתנגדיו.

לעילוי נשמת מו"ר מרן רה"י הרב חיים יעקב בה"ר ישראל  
אלעזר גולדוויכט זצוק"ל