

משמעות בתי דין כיום נוכח דין "שליחותיהו"

אביב הראל

ראשי פרקים:

א. הקדמה

ב. דין שליחותיהו

היסטוריית הסמיכה

ג. מתי ניתן להשתמש בדין זה – שיטות הראשונים השונות

שיטת התוס'

שיטת הר"ן

שיטת הנימוקי יוסף

שיטת הרמב"ם

ד. פתרונות שונים כאשר לא ניתן להשתמש בדין זה

עונשים שלא מן הדין – "חייב למגדר מילתא"

דין בהסכמה – דין בוררות

ה. סיכום

א. הקדמה

מהפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" (שמות כא, א) דורשת הגמ' בגיטין פה, ב "לפניהם" ולא לפני עובדי ע"ז, "לפניהם" ולא לפני הדיוטות. אם כן, מובן שהיכולת לדון בדיני תורה ניתנה רק לדיינים סמוכים (מומחין). כיום, לצערנו, אין דיינים סמוכים ואין בתי דין מומחין. אם כן נשאלת השאלה המתבקשת – כיצד אנו יכולים לדון באותם דינים? וכך מובא בפירוש הרמב"ן בפרשת שופטים (דברים טז, יח):

אם כן המצוה הזאת נוהגת בכל זמן בדיני ממונות ובדברים הנדונים בחוצה לארץ. אבל בזמן זה לאחר שבטלה הסמיכה, כיון שכל המשפטים בטלים מן התורה, ואנן הדיוטות אנן, ואין דיינין בחוצה לארץ אלא תקנה דשליחותיהו עבדינן

למעשה, כיום לאחר שבטלה הסמיכה, בתי הדין פועלים מכח הדין של "שליחותייהו", ומשמים כשליחים של בתי הדין הסמוכים שהיו בעבר בא"י (שו"ת הריב"ש ס' רכח).

שליחות זו הוגבלה לתחומים מסוימים, ולא ניתנה להם הסמכות לדון בכל הדינים. במאמר זה נעסוק בעז"ה בגדר הדין "שליחותייהו", ועד כמה הוא מהווה פתרון מעשי לבעיית חוסר הסמיכה בימינו. בנוסף נעסוק בשאלה באילו מקרים ניתן להחיל את דין "שליחותייהו", ומה עושים כאשר אי אפשר להשתמש בדין.¹

ב. דין שליחותייהו

טרם ניגש לדון בדין שליחותייהו המהווה פתרון לבעיית הסמיכה, יש לברר קודם את הצורך בסמיכה.

התורה (שמות כב, ז-ח) כותבת לגבי גזלות וחבלות:

אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל הא-להים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו; על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה עד הא-להים יבא דבר שניהם אשר ירשיעו א-להים ישלם שנים לרעהו.

והגמרא בסנהדרין דף ג, ב מבארת שמשילוש המילה "א-להים" בפסוקים "למדים שבכדי לדון בדיני גזלות וחבלות בפרט, ובדיני ממונות בכלל, יש צורך בשלושה דיינים, ומעצם המילה "א-להים" למדים שיש צורך שהדיינים יהיו מומחין.² שנאמר שם:

שלושה מנלן? דתנו רבנן: "ונקרב בעל הבית אל הא-להים" הרי כאן אחד, "עד הא-להים יבא דבר שניהם" הרי כאן שנים, "אשר ירשיעו א-להים" הרי כאן שלושה דברי ר' יאשיה.³

1 בדברים אלו נסמכתי על מאמרו של הרב נתן חי, "קנסות ממון בזמן הזה", תחומין ל"ב, עמ' 211-221.

2 דין מומחה הוא דין שנסמך בסמיכה לדון העוברת ממש רבנו ועד ימי הדיין.

3 לעומת זאת בגמרא מובאת דעתו של ר' יונתן, החולק וסובר שלמדים את הצורך בשלושה דיינים באופן אחר: "ונקרב בעל הבית אל הא-להים" הרי כאן אחד, "עד הא-להים יבא דבר שניהם" הרי כאן שנים, ואין בית דין שקול מוסיפים להם עוד אחד, הרי כאן שלושה."

וכך פסק הרמב"ם (הל' סנהדרין ד, א):

אחד בית דין הגדול ואחד סנהדרי קטנה או בית דין של שלשה, צריך שיהא (כל) אחד מהם סמוך מפי סמוך.⁴ ומשה רבינו סמך יהושע ביד, שנאמר "ויסמוך את ידיו עליו ויצוהו", וכן השבעים זקנים - משה רבנו סמכם, ושרתה עליהם השכינה

היסטוריית הסמיכה

הסמיכה המקורית המוזכרת בחז"ל הייתה רשות מיוחדת להיחשב כדיין ולדון בדיני נפשות, דיני קנסות, לקדש חודשים ועוד דינים שצריך בהם דיין מוסמך.⁵

בעבר נמשכה, לפי המסורת, שלשלת של סמיכה ממשה רבנו, כאמור במשנה הראשונה של פרקי אבות: "משה קיבל תורה מסיני, ומסרה ליהושע, ויהושע לזקנים, וזקנים לנביאים, ונביאים מסרוה לאנשי כנסת הגדולה". בסוף תקופת האמוראים, לאחר אביי ורבא, התבטלה סמיכה זו בעקבות גזירות הרומאים נגד הסמיכה בארץ ישראל. ומאחר שניתן לסמוך דיינים רק בארץ ישראל, לא היה אפשר לסמוך עוד דיינים בבבל.⁶

כאמור, כיום כאשר פסקה הסמיכה ואין לנו דיינים מומחין, אנו פועלים מכוח שליחותם של בתי הדין הסמוכים שחיו בעבר בא"י. אך למעשה דברים אלו דרושים בירור. כיצד דיינים בימינו פועלים כשליחים של אותם בתי דין סמוכים בעבר, והרי הם לא מינו אותם בפועל לדבר זה? כדי להבין זאת, עלינו להבהיר את גדר המושג שליחות. מובא בספר "דבר אברהם" (ח"א, סי' כ, ענף ג):

דשליח הבית דין המלקה לא הוי כלל שלוחן של בית דין להלקות, שאינו עושה בשביל ציוויים כל עיקר, אלא שלוחא דרחמנא הוא דהוי, שהתורה ציוותה לדון דיני מלקות, והיא מצווה על כל ישראל. דאף על פי שאמרו שהיא מצווה על בית דין... היינו משום דלאו כל אדם כשר לדון, ולא שייכי המצווה על מי שאינו יכול לקיימה, אלא על סמוכין שיודעין ורשאיין לדון, ולכן כל מי שיכול לדון הוא בכלל מצווה זו... וזה אינו שייך אלא בחיתוך הדין, שהוא מסור רק לסמוכין, אבל

4 זו הגרסא המובאת ברמב"ם פרנקל, אך קיימות גרסאות שונות המוחקות את המילה "כל", ומשם משמע שמספיק שבכל בית דין יהיה רק דיין אחד מומחה ואין צורך שכל הדיינים יהיו מומחין. וראה לחם משנה שם המסביר שהכוונה באותה גרסא היא שצריך אחד בשביל לסמוך דיין אחר, אבל בכל בית דין בפועל צריך שכל הדיינים יהיו סמוכים.

5 להרחבה בעוד דינים בהם צריך דיינים מומחין ראה אנציקלופדיה תלמודית כרך ג' ערך "בית דין".

6 כך פסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין ד, ו: "אין סומכין זקנים בחוצה לארץ..."

להלקות, לאחר שבית דין כבר חתכו דינו ללקות, הרי יש ביד כל ישראל, ולכן בודאי כולן חייבים במצווה זו, אלא שנתמנה השוטר על זה, ומשום הכי בודאי שלוחא דרחמנא הוא דהוי, דעליה דידיה רמיא מצווה.

עולה מדבריו שהיכולת שלנו לדון כיום כדיינים מומחין מתוקף דין "שליחותיהו" איננה נובעת ממינוי בפועל של הדיינים המומחין בעבר אותנו לכך, אלא מתוקף התורה. התורה היא זאת שמצווה אותנו לדון ולעשות צדק, והיא איננה מצווה זאת רק לדיינים, אלא לכלל ישראל. אמנם בפועל, כיוון שלא כל אדם יכול לדון, האחריות על קיום מצווה זאת מוטל על בית הדין. ברם, כיום כשבתי הדין כבר אינם סמוכים, התורה לא השאירה אותנו בהפקרות גמורה, אלא החזירה את האחריות על קיום מצווה זאת לכלל ישראל, ומינתה אותנו בתור שליחים לקיים את המשפט והצדק, אף על פי שלא התרחשה אלינו בפועל "העברת לפיד" במירוץ השליחים של הסמיכה.

הגמ' בסנהדרין ג, א מבהירה לנו שמעיקר הדין בכל דין דיני ממונות היה צורך בדיינים מומחין ובדרישות ובחקירות.⁷ לגבי דרישות וחקירות הקלו חז"ל כמו שמובא בגמ':

משום דרבי חנינא דאמר רבי חנינא: דבר תורה – אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה, שנאמר: "משפט אחד יהיה לכם". ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה? כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין.

הגמ' בהמשך לומדת שאת אותה תקנה שתיקנו חז"ל, המקלה לגבי הצורך בדרישות וחקירות, תיקנו גם לגבי הצורך בדיינים מומחין בדיני הודאות והלוואות.⁸ הסיבה שחז"ל בחרו להקל בדינים אלו היא משום "שלא לנעול דלת בפני לוויין". חז"ל חששו ממציאות שבה לאדם פשוט מן השורה יהיה קשה להשיג דיינים מומחין, כיוון שיהיו עמוסים, מעטים, וללא יכולת מענה לכל בעל דין שצריך אותם. לדוגמה, במקרה שבו הלווה יכפור בקיומה של ההלוואה ובכך יגרם למלווה הפסד כספי. וממילא כיוון שאותם אנשים ידעו שהדיינים המומחין לא יוכלו לעסוק בדינם – לא יהיה אף אחד שיוכל לעסוק בדינם, ועל כן לא יהיו מוכנים להלוות, ובכך יפגעו חיי החברה והשותפות. בעקבות זאת, חז"ל שראו את הערך הגדול של הרעות

7 דרישה היא בדיקת העדים לגבי עצם המעשה שעליו מעידים, חקירה היא חקירת העדים בשבע שאלות הנוגעות לזמן ולמקום של המעשה (ראה משנה סנהדרין מ, א).

8 "הודאות והלוואות" הן בענייני הלוואה שהלווה כופר בה. "הודאות" היינו מקרים שהמלווה מביא עדים שבפניהם הודה שהוא אכן הלווה. "הלוואות" היינו שיש עדים על עצם ההלוואה שהלווה כופר בה.

והאחוזה, הבאה לידי ביטוי בהלוואה ובנתינה לנזקקים לכך, הקלו על הצורך בדיינים מומחין בדיני הודאות והלוואות. ובכל זאת הגמ' בסנהדרין מפרשת שחכמים הקלו רק בהודאות והלוואות ולא בגזלות וחבלות, ושם עדיין נצטרך שלושה מומחין.

לעומת זאת, הגמ' במס' בבא קמא דף פד, א מספרת על מקרה שבו שור פגע באדם. מקרה זה מובא לדין לפני רבא, אך רבא קובע שלא ניתן לדון במקרה זה. לאחר בירור, הגמ' מגיעה למסקנה שכיום, כאשר אין דיינים מומחין בבבל, לא ניתן לדון במקרה זה, כיוון שלא ניתן להחיל את דין "שליחותיהו". ומבירור של גדרי הדין, הגמ' מסיקה שנוכל לדון ללא דיינים מומחין מתוקף דין שליחותיהו רק כאשר המקרה הוא שכיח ויש בו חסרון כיס.

ורק כאשר שני תנאים אלה מתקיימים נוכל לדון מכח דין זה של "שליחותיהו קא עבדינן".

הגמ' בגיטין פח, ב מלמדת שניתן לכפות גט בבבל אע"פ שאין דיינים מומחין, כשם שהקלו חכמים בדיני הודאות והלוואות "כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין", כך הקלו גם בגיטין שלא לנעול דלת, שאם לא כך נשים לא ירצו להינשא, כי ידעו שלא יוכלו לכוף את הבעל לתת גט במקרה הצורך ובכך ישארו עגונות. ולכן גם במקרה זה ניתן להשתמש בדין שליחותיהו. ומסיקה הגמ', בדומה לגמ' בב"ק לעיל שגיטין זה אחד מהדברים בהם מתקיימים שני התנאים ולכן יהיה ניתן לדון בזה מתוקף דין שליחותיהו.

ג. מתי ניתן להשתמש בדין זה – שיטות הראשונים השונות

אם כן, מצאנו שבמקרים מסוימים של דיני ממונות ניתן להקל על הצורך בדיינים מומחין על ידי החלת דין "שליחותיהו" ולדון בעזרת דיינים הדיוטות, כאשר מתקיימים התנאים הנ"ל, כמו במקרה של הודאות והלוואות וכיוצא בזה. אולם בדברים שאינם מצויים, כגון בהמה שהזיקה לחברתה בנזקי קרן או בדברים המצויים אך אין בהם חיסרון כיס כגון בושת או דיני קנסות (תשלומי כפל וכיוצא בהן) - אין דנים.

בדיני גזלות וחבלות מצינו סתירה בין הגמרות, ונחלקו הראשונים האם ניתן להחיל את דין שליחותיהו, ובאלו מקרים בדיוק.

הגמ' בסנהדרין ג, א אומרת שרק בהודאות והלוואות הקלו חז"ל משום "שלא לנעול דלת בפני לוויין" והתירו להדיטות לדון בדינים אלו תוך שימוש בדין שליחותייהו. מכאן משמע שבדיני גזלות וחבלות לא ניתן לדון מתוקף דין זה.

לעומת זאת הגמ' בב"ק פד, א ובגיטין פח, ב מלמדות אותנו שהיכולת לדון מתוקף דין שליחותייהו היא על פי התנאים הנזכרים לעיל, ומשם משמע שאף בדיני גזלות וחבלות נוכל לדון כל עוד המקרה עונה על שני התנאים. וכן, התוס' בב"ק ובגיטין ד"ה "אי" מביאים מספר דוגמאות לכך שאכן דנו דיני גזלות וחבלות אע"פ שלא היו מומחין.⁹

על ידי הבנת הראשונים השונים שעסקו בתירוץ הסתירה בין שתי הגמ' הנ"ל לעומת סוגייתנו בסנהדרין, נוכל להבין מה החילוק בין המקרים השונים.

שיטת התוס'

תוס' בב"ק דף פד, ב (ד"ה "אי") מסבירים שאין כלל סתירה בין הגמ'. לשיטתם, התנאים בשביל שנוכל להחיל את דין "שליחותייהו" הם אותם תנאים המוזכרים בב"ק ובגיטין. אמנם הסיבה שהגמ' בסנהדרין לא אומרת שהקלו בצורך בדיינים מומחין היא משום שגזלות וחבלות זה דבר שמחד גיסא יש בו חסרון כס, ומאידך גיסא זה לא דבר שכיח. ומאחר שזה לא דבר שכיח לא מתקיים בו דין שליחותייהו, שהרי הוא אינו עונה על שני התנאים המוזכרים בגמ' בב"ק ובגיטין, ועדיין נצטרך דיינים מומחין.

אך למעשה דברי התוס' האלו קצת תמוהים, שהרי כיצד ניתן לומר שמקרים של גזלות וחבלות הם מקרים שאינם שכיחים? הרי כבר בתקופת הגמ' ניתן לראות מקרים לא מעטים של גזלות וחבלות. והאם תירוץ זה רלוונטי גם בתקופת ימינו, שבה מקרים אלו שכיחים ביותר?

על כן נביא גם את דברי התוס' בסנהדרין ג, ב (ד"ה "שלא") המתרצים את הקושיה בשני אופנים:

התירוץ הראשון של התוס' הוא שבאמת אין דנים כלל בדיני גזלות כמו שמסבירה הגמ' בסנהדרין. והמקומות המוזכרים בש"ס שבהם כן דנו בכל בדיני גזלות וחבלות אינם קשים, שיש ליישב את אותן גמ' (הנזכרות לעיל בהערה 5) בכך שבכל המקומות הללו בתי הדין לא באמת פסקו דין לגבות מן המזיק, שהרי אין להם

9 עיין בב"ק טו, ב; כא, א; לו, א; פד, א; צו, ב; קטו, א.

סמיכה לעשות זאת. אלא שבמקרים שם מדובר שהניזק כפה על המזיק לשלם לו על ידי כך שתפס ממנו דבר שווה ערך ואמר לו שיחזיר לו אותו רק אם ישלם לו על ההיזק.¹⁰ או במקרה שבו הניזק כפה על המזיק שישלם לו, בכך שביקש מבית הדין בבבל שיקבעו לו זמן לדין אצל הדיינים המומחין שבא"י, שהדין הוא שאם קובעים זמן זה והמזיק לא רוצה ללכת – מנדים אותו. על כל פנים, במקרים המתוארים בגמ' השונות שלכאורה כן דנו שם בדיני גזלות וחבלות – מתרצים תוס' שזה לא היה בית הדין שעשה זאת, אלא הניזק בעצמו, ועל כן אין כלל סתירה בין המקומות, והדין הוא שאין דנים כלל דיני גזלות וחבלות ללא דיינים מומחין.

לעומת התירוץ הראשון, תוס' מציגים תירוץ נוסף והפוך במסקנתו, ומסבירים שכאשר הגמ' בסנהדרין אמרה שיש צורך בדיינים מומחין בגזלות וחבלות – אין הכוונה הייתה שלא דנים כלל בדיני גזלות וחבלות ללא דיינים מומחין, כמוכח מאותן גמ' שונות המציגות מקרים שכן דנו, אלא היא התכוונה שלא דנים מקרה של גזלות ע"י חבלות. לדוגמה, מקרה בו התקוטטו שני בעלי הדין והכו זה את זה עד שאחד תקף את חברו וגזל ממנו, ודווקא מקרה לא מצוי שכזה, הוא שלא נדון בו (ואז ממילא גם מובן התירוץ המובא בדבריהם בב"ק, שגזלות אלו אינן שכיחות ולכן לא נדון). ברם בשאר מקרי הגזלות, כאשר מתקיימים שני התנאים הנזכרים, ניתן לדון ללא שום בעיה מתוקף דין "שליחותיהו", כמו שמצינו באותן גמרות המובאות בדברי התוס' בגיטין ובב"ק.

שיטת הר"ן

הר"ן (חידושי הר"ן ד"ה "ובדין הוא דליבעי מומחין") מחלק בגזלות וחבלות בין א"י לבין בבל. הוא מסביר שבא"י כיוון שקיימים דיינים מומחין (באותה תקופה) אין צורך להקל, והסברה של "לא לנעול דלת בפני לווין" (עיין לעיל בעמ' 3) שבעקבותיה חז"ל הקלו בצורך בדיינים מומחין לגבי דיני הודאות והלוואות, לא חלה לגבי גזלות וחבלות. כיוון שברגע שיגזול אדם, הנגזל יעשה הכל כדי להעמיד אותו על דינו. אפילו אם יהיה קשה למצוא דיינים מומחין ויהיה עליו לטרוח בלמצוא אותם, הוא יעשה הכל בשביל לדון את הגזול. וזה בשונה ממקרה של הלוואות, ששם יש לחשוש שאם נצריך את הלווה לטרוח ללכת לדיינים מומחין במקרה שירצה לתבוע את כספו, אנשים לא ירצו להלוות אחד לשני מהחשש שלא

10 דין זה מבואר בגמ' בב"ק טו, ב שאף על פי שבתי הדין לא יכולים לדון ולחייב קנסות, אם הלך הניזק ותפס מהמזיק חפץ בתמורה לנזק שגרם לו, תפיסתו נחשבת תפיסה ואין ב"ד מוציא את החפץ ממנו.

יוכלו לתבוע אחר כך את כספם במקרה הצורך, ואדם לא ירצה להכניס את עצמו למצב שבו הוא יצטרך לטרוח. אך כיוון שבגזלות אין ספק שהנגזל יעשה הכל בשביל להעמיד את הגזול לדין, אפילו אם זה קשה, לא הקלו בארץ ישראל, שאין צורך בדבר. אמנם בבבל, מחמת החוסר בדיינים מומחין, אם נחייב בדיינים אלו דיינים מומחין אזי "נפתח דלת בפני גזלנין", כלומר ניתן לגזלנים אפשרות יותר גדולה לגזול, משום שידעו שהנגזל לא יוכל לתבוע אותם לדין, שהרי עליו למצוא דיינים מומחין, ודיינים אלו אינם קיימים בבבל. ולכן מכורח המציאות, נקל בבבל וניתן אפשרות לדון בהדיוטות במקרה שאין דיינים מומחין.

אם כן, עולה מדברי הר"ן, שכיום, כמו אז בבבל כאשר אין דיינים מומחין – מותר לנו לדון בגזלות מדין שליחותייהו בכל פעם שהמקרה עונה על שני התנאים הנזכרים לעיל.

שיטת הנימוקי יוסף¹¹

יש מספר סוגי גזלות ועלינו לחלק ביניהם. כאשר הגמ' בסנהדרין אמרה שיש צורך בדיינים מומחין בגזלות, הכוונה היא לגזלה גמורה, גזלה של ממש בכח, בבחינת "וגזל החנית מיד המצרי" (שמואל ב כג, כא). מפני שגזלה זו באמת אינה שכיחה, לא נוכל לדון בה. אך בשאר הגזלות שהן שכיחות, וכמובן גורמות לחסרון כיס, כגון כופר בפיקדון או שומר שגזל מה שניתן לו לשמור, כן נוכל לדון מתוקף דין "שליחותייהו".¹²

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם כותב (הל' סנהדרין ה, יג): "מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני חוצה לארץ, אבל התוספת אין גובין אותה". לכאורה מדבריו של הרמב"ם מובן שהוא סובר שאין סתירה בין הגמ', וכן ניתן לדון את הקרן בדיני גזלות וחבלות גם ללא דיינים מומחין. ומה שכתוב בסנהדרין שלא דנים, הכוונה היא שלא דנים את התוספת.

בכדי להבין את דברי הרמב"ם, ראשית כל נקדים הקדמה: כאשר אדם מזיק את חברו בממונו הוא מתחייב בכמה דברים. במקרה שבו הוא גנב עליו להחזיר את החפץ הגנוב, דהיינו הקרן, ובנוסף עליו לשלם גם "תשלומי כפל", כלומר עליו

11 מובא בשם הרא"ה בגמ' בב"ק פרק החובל ד"ה "בשן ורגל קאמר" דף ל, ב בדפי הרי"ף.

12 וכך פוסק הרמ"א להלכה בחו"מ סי' א ס"ק ג.

לשלם קנס נוסף על עצם הגניבה. במקרים מסוימים יהיה עליו לשלם אף "תשלומי ארבעה וחמישה", דהיינו לשלם פי ארבעה או חמישה מסכום הגניבה שגנב. בניגוד לגנב המתחייב בקנס על גניבתו, גזלן אינו מתחייב בתשלומין אלה, ועליו רק להחזיר את הגזלה.¹³

אם כן, מובנת קושיית הכסף משנה על הרמב"ם (שם, ד"ה "מי שגנב"), כיצד הרמב"ם מסביר שניתן לדון בדיני גזלות וחבלות את הקרן ולא את התוספת? שהרי כמו שראינו, אדם הגוזל מחברו בכלל אינו מתחייב בתוספת, אלא עליו רק להחזיר את הקרן.

אמנם הכסף משנה מעמיד את דברי הרמב"ם בצ"ע, אך ה"מרכבת משנה" על הרמב"ם (שם, ד"ה "מי שגנב") מתרץ ומסביר שבוודאי אין כוונתו של הרמב"ם לתשלומי הכפל או ארבעה וחמישה, שאלו כאמור חלים כקנס רק על הגנב ולא על הגזלן. אלא הכוונה ב"תוספת" היא לתשלומי חומש, דהיינו תוספת של 25% משווי הקרן, שבמקרה שבו הגזלן כפר בגזלתו ונשבע לשקר היה מתחייב בתשלום זה.

יוצא שלפי שיטת הרמב"ם אין כלל סתירה בין הגמרות, הגמ' בסנהדרין שאומרת שלא ניתן לדון בדיני גזלות ללא שלושה דיינים מומחין עוסקת בדיון על החומש במקרה שבו הגזלן התחייב בו, ואילו הגמ' בב"ק ובגיטין שאומרות שאפשר לדון בדיני גזלות כל עוד המקרה עונה על שני התנאים, עוסקות במקרה שבו דנים על הקרן של הגזלה, ובית הדין יכול גם ללא דיינים מומחין לעשות צדק ולחייב את הגזלן להחזיר את הגזלה.

ד. פתרונות שונים כאשר לא ניתן להשתמש בדין זה

על כל פנים, לפי כל השיטות השונות, יוצא שקיימים מקרים שבהם לא נוכל לדון כיום ללא דיינים מומחין מתוקף דין "שליחותיהו", כגון גזלות ע"י חבלות (לדעת התוס'), גזלה ממש בכח (לדעת הנימוקי יוסף), ותשלומי "תוספת" (לדעת הרמב"ם).

¹³ גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים, כגון הפושט ידו לתוך כיס חברו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואין, וכן כל כיוצא בזה. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא ובחזוק יד, אין זה גנב אלא גזלן. האיסור של גזלה הוא "לאו הניתק לעשה", דהיינו איסור לאו שברגע שהאדם עובר עליו הוא מתחייב במצוות עשה שתתקן את העבירה. במקרה של לאו הגזלה, אדם מתחייב במצוות עשה של "והשיב את הגזלה" ולכן יהיה עליו רק להחזיר את הקרן ולא יתחייב בתשלומים נוספים.

המקרים בהם לדעת כולם לא נוכל לדון הם בדיני חבלות, מקרים שלא שכחים, ומקרים שאין בהם היזק ממון כמו בושת.

ונשאלת השאלה: האם התורה שמצריכה אותנו בדיינים מומחין בכדי לדון ולקיים מערכת משפט וצדק, נותנת לנו לחיות בכאוס ואנרכיה מוחלטת ללא יכולת לדון בימינו, כשאין לנו דיינים מומחין ולהעמיד לדין את אותם מקרים בבחינת "בְּיָמֵינוּ הָיָה אֵין מִלֶּךְ בְּיִשְׂרָאֵל אִישׁ הַיֵּשֶׁר בְּעֵינָיו יַעֲשֶׂה" (שופטים כא, כה)? שהרי לכאורה, דין "שליחותיהו" אינו חל באותם מקרים.

כמובן שהתורה הדוגלת בערך המשפט והצדק אינה משאירה אותנו חסרי אונים אל מול המציאות, ונותנת לנו פתרונות אחרים בכדי להתמודד עם הבעיה.

עונשים שלא מן הדין – "חיוב למגדר מילתא"

איתא בסנהדרין מו, א: "תניא: רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה". וכך גם נפסק להלכה בשו"ע חו"מ סי' ב:

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות, ושהוא צורך שעה, דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונש ואפילו אין בדבר עדות גמורה.

נמצא שקיימת דרך נוספת מלבד דין "שליחותיהו" המאפשרת לנו לדון כיום: התורה נתנה לבית הדין כח במקרים של "צורך השעה", מקרים שבהם בית הדין רואה שיש צורך חברתי מוסרי, לחרוג מן דין התורה הרגיל בכדי לשמור על המרקם החברתי, ולקבוע בעצמם את חוקי הדיון בהתאם לאותו צורך, ואפילו שאין יושבים באותו בית דין דיינים סמוכים ומעיקר הדין לא ניתן לדון במקרים האלו.¹⁴

וכך מובא גם בדברי הרמב"ם (הל' ממרים ב, ד):

כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו, כן ב"ד מורים בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצוות לפי שעה כדי שיתקיימו כולם כדרך שאמרו חכמים הראשונים חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה.

ומסביר זאת הר"ן בדרשות (דרשה יא), שתפקיד השופט הוא לשפוט כפי תיקון העת והזמן, ובזמן שהייתה סנהדרין תפקידה היה לשפוט את העם משפט צדק,

14 מקומות נוספים בש"ס שבהם ניתן לראות את דין עונשין שלא מן הדין: סנהדרין כו, א; מה, ב; נב, ב; נידה יג, א.

והמלך תפקידו לתקן סדר המדיני וכל מה שהיה לצורך שעה. אולם בזמן הזה, שאין מלך בישראל, השופט יכול את שני הכוחות יחד – כח השופט וכח המלך.

פירושו של דבר הוא, שהכח השיפוטי בזמן הזה מקבל את סמכותו מכח המלך, וכמו שהמלך יש בכוחו להעניש ולדון אפילו שלא בהתראה ולא לפי כללי ההלכה, כך גם לרשות השופטת בזמן הזה.

דיון בהסכמה – דין בוררות

מובא בסנהדרין כד, א:

אמר לו: נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך נאמנים עלי שלשה רועי בקר, רבי מאיר אומר: יכול לחזור בו, וחכמים אומרים: אינו יכול לחזור בו. היה חייב לחברו שבועה, ואמר לו: דור לי בחיי ראשך רבי מאיר אומר: יכול לחזור בו, וחכמים אומרים: אין יכול לחזור בו.

מתחדש אפוא במשנה שאף על פי שפסלה התורה קרובים לדון או להעיד, בכל זאת קיימת אפשרות שקרובים אלו יהיו כשרים לכך, והיא אם בעלי הדין מקבלים אותם כנאמנים עליהם לדון או לעדות.

אותו דין חל לא רק על קרובים, אלא על כל הפסולים לדון, וביניהם גם דיינים הדיוטות בדיני חבלות, שבהם יש צורך במומחין, כפי שראינו לעיל.¹⁵

בימינו, הצדדים חותמים לפני כל דיון בבית דין על שטר בוררות, שבו הם מקבלים את הסמכות של בית הדין עליהם, "בין לדין ובין לפשר".¹⁶ הודות לכך, בית הדין רשאי לחייב את המזיק בדיני גזלות וחבלות, ולהכריח אותו לשלם את הקנס. הואיל והצורך בדיינים מומחין המופיע בגמ' הוא דווקא כאשר בית הדין מעוניין לכוף את הדין על המזיק, ממילא כאשר הדיון נעשה בהסכמה וקבלה של בעלי הדין, כפי שהוא כיום על ידי הסכם הבוררות, אין כל צורך במומחין, וניתן להסתפק בהדיוטות. וכך פסק ערוך השולחן (חו"מ א, יג): "אף על פי שאין דנין דיני קנסות בזמן הזה, אם קבלו בעלי הדין עליהם דיינים שידונו להם דין הקנס, מהני הקבלה כמו בקבלת קרוב או פסול".

15 דין זה נקרא בלשון הגמרא "קיבלו עליהו", להרחבה בדין זה ראה אנציקלופדיה תלמודית כרך ג' ערך "בית דין" תת ערך "פסול שקבלהו" עמ' קסח.

16 הנוסח "בין לדין בין לפשר" מבטא הצהרה של הדיינים ובעלי הדין שידוע להם שהדיינים אינם מתחייבים לדון דין תורה במלא עומקו והיקפו, אלא גם דין פשרה, והוא מובא בכל שטר בוררות שחותמים עליו כיום.

ה. סיכום

לסיכומו של דבר, ראינו שמעיקר הדין, בכדי שנוכל לקיים מערכת משפט ולדון בדיני ממונות, התורה הצריכה אותנו בדיינים מומחין. אמנם במשך ההיסטוריה בעקבות גזרות הרומאים בטלה הסמיכה, וממילא לא קיימים יותר דיינים מומחין. אך ראינו שהתורה לא השאירה אותנו כבולים, משום שהאחריות על הדין אינה מוטלת אך ורק על הדיינים, אלא על כלל ישראל – התורה מינתה אותנו לשליחים מתוקף כוחם של אותם דיינים מומחין בעבר, וכיום גם אנו נוכל לדון. מינוי זה נקרא דין "שליחותיהו קא עבדינן". ראינו את הגמ' בסנהדרין שאומרת שדין זה מועיל אך ורק בהודאות והלוואות, אך בדיני גזלות וחבלות חז"ל לא הקלו, וכיום לא נוכל לדון בדיינים אלו. מנגד, ראינו את הגמרות בבב"ק ובגיטין המציגות שניתן להשתמש תמיד בדין זה, כל עוד המקרה שבו רוצים אנו לדון הוא שכיח וגורם לחסרון כיס. לכאורה קיימת סתירה בין הגמרות השונות בנוגע ליכולת שלנו לדון בדיני גזלות וחבלות, במיוחד לאור קושיית התוס' המביאים מקומות שונים בש"ס שבהם מצינו שכן דנים במקרים אלו.

סקרנו את שיטות הראשונים השונות ביחס לסתירה בין הגמרות, התוס' בתירוצם הראשון טענו שהדין הוא כמו בגמ' בסנהדרין, שלא ניתן לדון בדיינים אלו ללא דיינים מומחין, והעמידו את הגמרות שבהם כן מצינו שדנו במקרים מיוחדים בהם לא בית הדין דן אלא הנגזל בעצמו גרם לדין על ידי תפיסה. לעומת זאת שאר הראשונים שראינו טענו שהדין הוא כמו בגמרות בבב"ק ובגיטין, וברגע שמתקיימים שני התנאים ניתן לדון, והעמידו את הגמ' המקשה בסנהדרין שמדובר במקרה מיוחד שאינו שכיח כגון גזלות ע"י חבלות, גזלה שאינה בכח, דין על ה"תוספת" או בחילוק בין ארץ ישראל ובבל.

למעשה, יצא שעדיין לפי כל הראשונים יש מקרים בהם לא נוכל לדון ללא דיינים מומחין מתוקף דין "שליחותיהו", אך התורה לא השאירה אותנו במצב חסר אונים אל מול המציאות ובלי יכולת לדון כלל, אלא התירה לנו היתרים אחרים בדיינים השונים, כגון לדון מתוך הסכמה וקבלה של הדיינים, או בכך שהתירה לדיינים אפשרות לענוש שלא מן הדין בכדי לשמור על המשפט.

אכן ישנם בתי דין הנמנעים מחיוב קנסות בימינו בשל היעדר הדיינים המומחין. אולם נראה, שרוב בתי הדין מנסים למצוא פתרונות במסגרת ההלכה כדי לחייב בקנסות כשיש צורך בדבר, כדי למנוע עוולה, ולהשכין שלום בין איש לרעהו.