

שיעור ג

דיני ממונות בשלושה... שליחותיהו קא עבדינן

(סנהדרין ב ע"ב – ג ע"א)

א. שלא לנעול דלת בפני לוויין, ושליחותיהו עבדינן
ב. שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין
ג. שליחות של הקהל, של בני ארץ ישראל
סיכום

א. שלא לנעול דלת מפני לוויין, ושליחותיהו עבדינן

בגמ' (ב ע"ב – ג ע"א) נאמר:

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

לדברי רבי חנינא: מן התורה, בכל דיני ממונות – גזילות וחבלות והודאות והלוואות,
וכן גם בדיני נפשות, יש לדרוש ולחקור את העדים. מדוע בכל זאת קבעו חכמים,
שבדיני ממונות לא צריך דרישה וחקירה? כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין – אם
המלווה יחשוש שמא הלווה יכפור בחוב והוא יצטרך להביא עדים נגדו, והעדים
ייחקרו וייבדקו, והם לא יכוונו את עדותם, הוא יימנע מלהלוות לאחרים, וללווה
פוטנציאלי שנזקק להלוואה לא יהיה ממי ללוות. מאותה סיבה "שלא לנעול דלת
בפני לוויין" חכמים גם ביטלו את הצורך לדון בפני בית דין של מומחים, כדי שמלווה
לא יחשוש שמא הלווה יכפור, ומלווה לא ימצא שלושה מומחים לדון בעניין,
ובעקבות כך יימנע מלהלוות.

התוספות (ד"ה שלא תנעול) כתבו שיש תחומים נוספים בהם חכמים ביטלו את
הצורך בדרישה וחקירה מסיבה דומה:

גזילות וחבלות, וכתובת אשה, וירשות, ומתנות, בכולהו נמי לא בעינן
דרישה וחקירה, כדי שתנעול דלת בפני גזלנין.

בסוגיה נאמר "כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין" ואילו במקרים הללו הנימוק בתוספות הוא "לנעול דלת בפני גזלנים". אם כך, שאלו תוספות, למה לא ביטלו חכמים מאותה סיבה את הצורך במומחין בגזילות וחבלות כמו בהודאות והלוואות?

יש לומר דלגבי מומחים לא שייך למיחש ביה כמו זה, דבחששא מועטת אדם נמנע מלהלוות לחבירו אם לא ימצא דיינין מזומנים לגבות חובו. אבל גזילות וחבלות יודע הגזלן שיטריח הנגזל אחר המומחין עד שימצא לדון עם הגזלן.

ועוד יש לומר דגזילות וחבלות נמי בעו דרישה וחקירה ולא ממעטינן אלא הודאות והלוואות... מיהו כתובת אשה, וירושות, ומתנות, ונזקי שור בשור הוי בכלל הודאות והלוואות, וכל הנהו דמסקינן בהחובל (ב"ק דף פד:) דעבדינן שליחותיהו וגובין אותו בכבל ולא בעי מומחין.

לפי שני ההסברים שבתוספות, ייתכן שבגזילות וחבלות יש צורך לדון בפני מומחים וגם לדרוש ולחקור. אך כתובת אשה, ירושות ומתנות ונזקי שור בשור, הם בכלל דיני הודאות והלוואות, כלומר אין צורך בדרישה וחקירה ואין צורך לדון בפני מומחים, משום "דעבדינן שליחותיהו".

התוספות הפנו לגמרא (בבא קמא פד ע"ב) שם נאמר שלא ניתן לדון בכבל דיני נזיקין מסוימים, מכיוון שיש לדון בעניינים אלו בפני דיינים סמוכים ומומחים, ובכבל לא סומכים.¹ הגמרא דנה באפשרות שדייני בכל יוכלו לדון דיני נזיקין "מידי דהוה אהודאות והלוואות" כמו שהם דנים דיני הודאות והלוואות בכבל. לאחר שהגמרא דנה עוד בדבר, מסקנתה היא:

כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס. אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס, לא עבדינן שליחותיהו.

"עבדינן שליחותיהו" כשמתמלאים שני תנאים: מדובר על דבר שמצוי, וכן שיש בו חסרון כיס - הפסד ממון. אבל אם רק תנאי אחד מתמלא, "לא עבדינן שליחותיהו".²

1 על כך שאין סומכים בכבל, ראה: סנהדרין יג ע"ב - יד ע"א, ורש"י שם ד"ה למידן. ראה שיעור כ: סמיכת חכמים בארץ ישראל.

2 הראי"ה קוק, מצות ראיה, חושן משפט סי' א, א [שו"ת אורח משפט, חושן משפט סי' ד] דן בשאלה, מה היה קורה לו חכמים לא היו מתקנים את תקנת "שליחותיהו קעבדינן": "צ"ע איך הוי דין תורה ללא שליחותיהו. ונלענ"ד דעל כל פנים לא נגרע מבני נח, דהוזהרו על הדינים (סנהדרין נו ע"ב; רמב"ם הל' מלכים י, א, יד). אבל הרמב"ן פירש בפירושו לתורה (וישלח)

”שליחותיהו קא עבדינן” נזכר גם בגמרא נוספת (גיטין פח ע”ב), שם מסופר על אביי שמצא את רב יוסף שהוא כופה על אדם לתת גט לאשתו:

אמר ליה: והא אנן הדיוטות אנן, ותניא... ”ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם” (שמות כא, א)... ”לפניהם” ולא לפני הדיוטות? אמר ליה: אנן שליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות.³

תשובת רב יוסף היא שיש לדיינים בבבל כוח לכפות על גט משום ”שליחותיהו קא עבדינן”. כמו שדנים בבבל בדיני הודאות והלואות אף שהם אינם סמוכים ומהסיבה שלא תנעל הדלת בפני הלויים, כך גם דייניי בבבל כופים על גירושין כדי שבנות ישראל לא יימנעו מלהינשא (רשב”א וריטב”א שם). בסוגייתנו לא נזכר שדיינים יכולים לרדוף דיני הודאות והלואות מפני ששליחותיהו קא עבדינן. על כך הקשה הר”ן (ב ע”ב):

דהתם [בבא קמא פד ע”ב; גיטין פח ע”ב] משמע דטעמי דהודאות והלואות משום דשליחותיהו קא עבדינן, והכא [סנהדרין ג ע”א] אמרינן טעמא כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. וליכא למימר דתרווייהו צריכא דמשום דלא תנעול דלת עבדינן שליחותיהו. הודאי כי היכא דבדרישה וחקירה לא צריכינן לטעמא דעבדינן שליחותיהו אף על פי שעושין שלא כדין תורה לגמרי, אף כאן אף על פי שהדין הוא במומחין מן התורה נתנו אותה חכמים להדיוטות בשביל התקנה, ואין צריך לטעם שליחותיהו.

כאמור התוספות (ד”ה שלא) חיברו בין הנימוק ”שלא לנעול דלת בפני לוויין” לבין ”שליחותיהו קא עבדינן”. המהר”ם (ג ע”א) כתב על כך:

[בראשית לד, יג] דהיינו לרדוף ע”פ היושר והצדק ולישב העולם, ולא ע”פ דרכי ההלכות שנאמר רק לישראל? ולפי זה י”ל דמן התורה חייבים אנו לרדוף בכל מקום ובכל זמן דין יושר ע”פ שיקול דעת. אלא שחכמים ראו שלא יושלם ענין ישראל כי אם בדיני התורה, על כן נתנו לנו כח בשליחותיהו במידי דשכיחי ואין בן חסרון כיס. אם כן יש לומר דכשמסתפק לנו דין תורה שראוי לרדוף ע”פ היושר, וי”ל דהוא מן התורה, וכשהדין מרופה בידינו יש לומר דהוי דין תורה לגבן כספק תקנה דאוקימנן אדין תורה. ראה עוד בעניין זה: הראי”ה קוק, שמועות ראייה – בראשית שמות, עמ’ 289. שולחן ערוך חושן משפט סי’ א, עוסק בדיינים שדנים בזמן הזה משום ”שליחותיהו עבדינן”. ראה בדברי הראי”ה קוק, באר אליהו שם, שהאריך עוד בדיני ”שליחותיהו עבדינן”.

3 המעשה עם רב יוסף ואביי, נזכר בתוספות סנהדרין ב ע”ב ד”ה ליבעי; ה ע”א ד”ה ואם היה.

מדברי התוס' בדבור זה (ד"ה שלא) וכן לקמן בד"ה נזק היינו חבלות וכו', משמע דסבירא ליה דטעמא דנעילת דלת, וטעמא דשליחותיהו עבדינן, תרווייהו חד טעמא הוא. דבמידי דאית ביה נעילת דלת כגון דשכיחי ואית בהו חסרון כיס עבדינן שליחותיהו דמומחין ודנין אותן אפילו שאינן מומחין בין בארץ ישראל בין בבבל.⁴

יש להעיר שאין הכוונה שהטעמים הללו זהים, אלא שיש חיבור וקישור ביניהם. אך עדיין לא ברור מדברי התוספות, מדוע היה צורך לחבר ומה משמעות החיבור. גם הרמב"ם (הל' סנהדרין ה, ח) כתב שאין צורך במומחים בדיני הודאות והלוואות, וציין שהדיינים בחוץ לארץ עושים בכך את שליחותם של בית הדין שבארץ ישראל:

דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל. אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלוואות אינן צריכין מומחה, אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן. לפיכך דנין בהודאות והלוואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ, אף על פי שאין בית דין של חוצה לארץ אלוקים שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין, ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן.

הרב יוסף חנינא ליפא מייזליש (ג ע"א [בסוף המסכת]), ציין שקושיות הר"ן על התוספות שנזכרו לעיל, קשות גם על הרמב"ם. הסברו לדברי הרמב"ם, יסייע להבין גם את דברי התוספות:

ואנכי יותר תמהתי על לשון הרמב"ם בפרק ה' מהל' סנהדרין הלכה ח. דמתחילה כתב ד"הודאות והלוואות אינן צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות", וסיים "לפיכך דנין בהודאות והלוואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ... שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין". הרי כיון דלא צריך מומחה, אם כן

4 המהר"ם (ג ע"א ד"ה תוס' ד"ה לא) ציין שמרש"י (יג ע"ב ד"ה למידן דיני קנסות) משמע שלא חיבר בין הסוגיות, וכן דייק מדברי הרא"ש (סנהדרין א, א) כדברי רש"י. ראה גם: תומים סי' א ס"ק ב; קצות החושן סי' א, ס"ק ג, ועוד. הרב ראובן מרגליות (מרגליות הים, סנהדרין ג ע"א אות ה) העיר על דברי הקצות, שהוא זה "שהוסיף מדיליה מילה שאינה כתובה בגמרא [גיטין פח ע"ב; בבא קמא פד ע"ב] ונקט שליחותיהו דקמאי, וזה אינו בתלמודא". אכן, כאמור (לעיל הערה 3) גם בזמן אב"י ורב יוסף, היו בארץ ישראל סמוכין, וכדברי הרב מרגליות: "גם בתקופת הברייתות דפרק החובל ופרק המגרש היו בארץ ישראל סמוכין... ורק רבותינו הפוסקים [כמו התוספות, הרשב"א והטור] שבימיהם כבר לא היו סמוכין בשום מקום, הם הם שנקטו 'שליחותיהו דקמאי'".

מאי צריך לומר דשליחותיהו עבדי? וגם מה שייכות יש לזה לומר "לפיכך" כיון דסיים מטעם אחר משום דשליחותיהו עבדי? על כן נראה לומר... רק בהודאות והלוואות דתקנו גם בארץ ישראל דלא בעי מומחין וסמוכין משום שלא תנעול דלת בפני לוויין, וכיון דבכוחם בארץ ישראל לדון ע"פ דיני הדיוטות, על כן גם בחוץ לארץ דנין דיני חו"ל משום שליחותיהו עבדי. ואם כן מיושב שפיר שתי הסוגיות. דכאן בסנהדרין מוכרח הגמרא לומר טעם על ראשית התקנה דלא בעי מומחין כדי שלא תנעול דלת, ואז שייך טעם דאמרינן בפרק החובל משום שליחותיהו. אבל לולי דתקנו גם בארץ ישראל דלא בעי מומחין משום שלא תנעול דלת, לא שייך כלל הטעם דעבדינן שליחותיהו, דהיאך נהוי שלוחם במידי דהם בעצמם לא מצי עבדי. והן הן דברי הרמב"ם...

נראה להסביר כך את דבריו: הנימוק "שלא לנעול דלת בפני לוויין" מסביר מדוע אין צורך בשלושה מומחים שידונו בדיני הודאות והלוואות. אך עדיין צריך להסביר מהי הסמכות של מי שאיננו סמוך לדון בדיני הודאות והלוואות, והתשובה לכך היא: "שליחותיהו עבדינן". מאחר שגם בארץ ישראל דיינים שהם הדיוטות דנים בדיני הודאות והלוואות, משום כך גם הדיינים בחוץ לארץ שהם הדיוטות, יכולים לדון בדיני הודאות והלוואות והדומים להם.

ב. שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין

מה כוונת תוספות "דעבדינן שליחותיהו" - שליחות של מי, ומה משמעותה לכאן? מה מעניק לשליחות הזו את הכוח והתוקף שהיא תהיה יעילה ופעילה לאורך כל הדורות?

תוספות (גיטין פח ע"ב ד"ה במילתא) שאלו על שליחות זו:

... וא"ת היכי עבדינן שליחותיהו, והא עכשיו אין מומחין בארץ ישראל ומי יתן לנו רשות? וי"ל דשליחות דקמאי עבדינן.

תוספות בשאלתם הניחו היא שהשליחות המדוברת היא פעולה שיש לעשותה בכל עת, והיא מתן רשות. כשרב יוסף ענה לאביי "אנן שליחותיהו קא עבדינן", עדיין היו בתי דין בארץ ישראל.⁵ אשר על כן שאלו תוספות מי מעניק בזמננו את הסמכות

5 כך יש ללמוד מדברי הרמב"ם (הל' קידוש החדש ה, ג) בהקשר של קידוש החדש, על היות בתי דין קבועים בארץ ישראל גם בימי אביי: "ומאימתי התחילו כל ישראל לחשב בחשבון זה? מסוף

לדון, הלא אין מומחים בארץ ישראל כיום? תשובת תוספות: "וי"ל דשליחות דקמאי עבדינן". הדיינים המומחים הקדמונים נתנו רשות לדיינים לאורך כל הדורות לדון בדיני הוראות והלוואות. גם הרשב"א (גיטין שם) כתב: "ואף אנו שלוחי הראשונים אנו". גם הטור (חושן משפט הלכות דיינים סימן א) כתב: "ואנו הדיינות אנו לפיכך אין הדיינין מן התורה אלא דשליחותייהו דקמאי עבדינן". המשמעות של "שליחותייהו עבדינן" עברה שינוי משמעותי. אין מדובר על שליחות ממשית של משלח חי המעניק כוח וסמכות לשליח או לשליחים לבצע משימה, אלא על שליחות כללית יותר. מדיינים ראשונים, קמאיים, שהיו בארץ ישראל, לדיינים שבכל הדורות. הרמב"ם בפירושו המשנה (בבא קמא ח, א) הסביר בהרחבה מה הכוונה "עבדינן שליחותייהו":

ודע שכלל הוא מכללי תורתנו אין גובין קנסות בבבל, וכן בכל העולם זולתי בארץ ישראל בלבד, שהרי אמר יתעלה "עד האלוקים" (שמות כב, ח), ואין אצלינו דיינים שהונח עליהם שם אלוקים אלא הדיינין הסמוכין בארץ ישראל כמו שנבאר בסנהדרין. וכל דייני העולם אינם אלא בתור ממלאי מקום אותם שבארץ ישראל, אלא שאינם ממלאים מקומם אלא בדברים הקורים הרבה כדי שלא יאבדו זכויות בני אדם, כגון: הלוואות, ומקח וממכר, והוראות והכחות, ואם הזיקה בהמה בשן ורגל שהן מועדין לכך כמו שקדם, וכן אם הזיק אדם את הבהמה.

אבל בהמה את האדם, או אדם באדם, וכן כל קנס, אין גובין אותו אלא בבית דין דארץ ישראל, לפי שכל הדברים האלו יש בהם שלא יארעו אלא מעט, ומהם שאין בהם חסרון כיס.

הרמב"ם הציג את הדיינים כיום, כממלאי מקום של הדיינים שהיו בעבר בארץ ישראל. אין מדובר על שליחות במובן הרגיל אלא מילוי מקום. אמנם הרמב"ם (הל' סנהדרין ה, ח) השתמש בביטוי שליחות כשהסביר את תפקידם של הדיינים כיום:

דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל, אבל שאר דיני ממונות כגון הוראות והלוואות אינן

חכמי תלמוד בעת שחרבה ארץ ישראל ולא נשאר שם בית דין קבוע, אבל בימי חכמי משנה וכן בימי חכמי תלמוד עד ימי אביו ורבא על קביעת ארץ ישראל היו סומכין". אביו כיבד מאוד את בני ארץ ישראל, ואמר על חכמיהם שאחד מהם עדיף כמו שניים מבבל (כתובות עה ע"א). התעניין מאוד במאמרי בני ארץ ישראל וחקר מפיהם את פירושיהם לפסוקים (מד ע"ב).

צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן, לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ. אע"פ שאין בית דין של חוצה לארץ אלוקים, שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין, ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן.⁶

הרב יצחק בר ששת (שו"ת הריב"ש, סי' רכח) פירש באופן דומה לרמב"ם בפירוש המשנה את המשמעות של "עבדינן שליחותיהו":

והא דאמרי' בפ' החובל (פ"ד:) ובפ' המגרש (פ"ז:) דבהודאות והלואות עבדינן שליחותיהו ההוא לאו שליחות גמור הוא, אלא רוצה לומר דבמילתא דשכיחא ואית בה חסרון כיס, אנחנו נעשה עצמנו כאלו אנחנו שלוחיהם, וכאלו בית דין הגדול שבארץ ישראל הממונין על כל ישראל מימות משה רבינו ע"ה תקנו דבהנהו מילי יוכלו לדון מחכמי חוצה לארץ בלא סמיכה.

לפיו, משמעות שליחותיהו אינה שליחות או מתן רשות, אלא שהדיינים שבכל דור יעשו עצמם כאילו הם שלוחיהם של הדיינים המומחים של בית הדין הגדול בארץ ישראל, וידונו בתחומים שהם שכיחים ויש בהם חסרון כיס.

ההסברים של התוספות, הרשב"א, הרמב"ם והריב"ש שונים במקצת, אך המכנה המשותף לדבריהם הוא שיש זיקה בין דיינים שבחוץ לארץ בכל תקופה, לבין הדיינים המומחים שהיו בעבר בארץ ישראל, ומכוח הדיינים המומחים שבעבר, פועלים דיינים שבכל דור. אך עדיין לא ברור מה משמעות הביטוי שליחות, ואיך תיתכן שליחות שנמשכת כל כך הרבה שנים ללא משלחים, ועל מה שליחות זו מבוססת. כך כתב הרב משה סופר (שו"ת חתם סופר, אורח חיים סי' פד):

דאי אפשר לומר שליחות ממש, ונהיה שלוחם כמותם ממש מדין שליחות ועשו אותנו שליח לכל המקראות [=המקרים] המאורעות עד סוף ימי הגלות עד יחזור עטרה במהרה בימינו... איך אפשר שנהיה אנן בתראי שלוחי דקמאי במאי דאינהו לא הוה מצי עבדי, עיין גיטין פ"ח ע"ב לשון תוס' ד"ה במילתא דשכיחא וכו'. ועוד, כבר מתו המשלחין ועדיין לא נולדו השלוחים ושליחות כזה לא מצינו... ועל כן שליחותיהו נקיטות רשות הוא, ולא שליח ממש.⁷

6 ראה גם: חידושי רבנו ברוך מארץ יוון, וכן במאירי, בית הבחירה, בבא קמא פד ע"ב.

7 במקום אחר הסביר החתם סופר (שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סי' קעז, ג) שכל אדם מצווה להפריש חברו מאיסור, אלא ש"בית דין שליחותיהו דכל ישראל עבדי שנתמנו שלוחא דישראל ועל ידי זה נפטרו כל אחד ואחד מלהשגיח". ראה גם: קצות החושן, משובב נתיבות, סי' ג, ס"ק

אכן נראה שאין מדובר בשליחות במוכן הרגיל של שליח שמצווה מישהו לעשות בעבורו פעולה מסוימת, ובמצבים כאלו יש הלכות וכללים הקשורות לקניין ולמחויבות שנוצרת בין הצדדים, אלא בשליחות במוכן של תפקיד. כך יש להסביר את דברי רב יוסף לאב"י "אנן שליחותייהו קא עבדינן" - אנו עושים את המוטל עלינו במצבים כאלו כדי "שלא לנעול דלת בפני לווין", או כדי שבנות ישראל לא תהיינה עגונות, וכן אפשר להוסיף סיבות למצבים אחרים: "לנעול דלת בפני הגזלנים", ועוד. זאת בהנחה שלו היה בכבל בתי דין של מומחים, והיה אפשר לסמוך בכבל, אזי הדיינים שבכבל היו דנים בדבר. משמעותה של שליחות זו היא ביצוע משימה שלא ניתן לקיימה באופן מלא, ואחרים לוקחים את האחריות ומבצעים אותה. אולי לזה התכוון הריב"ש בדבריו: "אנחנו נעשה עצמנו כאלו אנחנו שלוחיהם" - בכל דור הדיינים יוזמים מכוח מעמדם ואחריותם לדון בכל אותם דיני ממונות שיש בהם חסרון כ"ס והם שכיחים.⁸

ג. שליחות של הקהל, של בני ארץ ישראל

רש"י (גיטין פח ע"ב) הצביע על משלחים אחרים:

שליחותייהו - דבני ארץ ישראל. קעבדינן - הם נתנו לנו רשות.

לפי רש"י אין מדובר על שליחות ישירה או עקיפה במוכן של נטילת תפקיד מבית דין, אלא שליחות של "בני ארץ ישראל". מה מקור הסמכות של בני ארץ ישראל לתת רשות לדיינים בחוץ לארץ לדון דיני ממונות? נראה שרש"י הצביע על השלב הקודם של מינוי הדיינים בארץ ישראל. עם ישראל מצווה להקים מערכת משפט: "שפטים ושטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלוקיך נותן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק" (דברים טז, יח). בתוספתא (ג, י) נאמר שמצווה להקים מערכת משפט גם בחוץ לארץ, על בסיס פסוק העוסק בדינו של רוצח בשגגה:

א. הרב מרדכי דוד לוי (דרכי דוד, בבא קמא כז ע"ב), הסביר שהסמכות ל"עבד איניש דינא לנפשיה" נובעת מכוח "שליחותייהו עבדינן". גם שם ברור שבית הדין לא מינה ולא שלח את הניזק והנפגע לעשות דין לעצמו על בסיס דיני שליחות הרגילים. דברים דומים בנוגע ל"עבד איניש", כתב הרב ישראל זאב גוסטמאן, קונטרסי השיעורים, בבא קמא, שיעור טו.

8 ראה עוד בעניין זה: הרב נפתלי טרופ, חידושי הגר"ט, סי' קצה; הרב מרדכי אפשטיין, לבוש מרדכי, בבא קמא, סי' נד, אות ד; הרי"א"ה הרצוג, תורת האהל, עמ' לג-לד; הרב אברהם ארלנגר, ברכת אברהם, קידושין, עמ' קנג; הרב אשר וייס, מנחת אשר - דברים, סי' ב.

סנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ שנאמר "והיו אלה לכם לחוקת משפט לדורותיכם בכל מושבותיכם" (במדבר לה, כט) - בארץ ובחוצה לארץ. אם כן למה נאמר "שופטים ושופטים תתן לך בכל שעריך"? אלא בארץ ישראל עושין אותן בכל עיר ועיר, בחוצה לארץ עושין אותן פלכין פלכין. רבן שמעון בן גמליאל אומר: "לשבטיך ושפטו" מצוה על השבט שיהא הן את שבטו.⁹

מהתוספתא משמע שיש חובה להקים מערכת משפט בחוץ לארץ בפלכים. אך הרמב"ם (ספר המצוות, מצוות עשה קעו) כתב שבחוץ לארץ אין מצווה להקים מערכת משפט:

שצונו למנות שופטים ושופטים שיכריחו לעשות מצוות התורה ויחזירו הנוטים מדרך האמת אליה על כרחם... ודע שאלו המנויים כולם, כלומר סנהדרי גדולה וקטנה ובית דין של שלושה וזולתם מן המנויים, אמנם יהיו כולם בארץ ישראל בהכרח.

כך גם פסק הרמב"ם (הל' סנהדרין א, א-ב):

א. מצות עשה של תורה למנות שופטים ושופטים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שנאמר "שופטים ושופטים תתן לך בכל שעריך"...
ב. אין אנו חייבין להעמיד בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר אלא בארץ ישראל בלבד, אבל בחוצה לארץ אינן חייבין להעמיד בית דין בכל פלך ופלך שנאמר "תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלוקיך נותן לך לשבטיך".¹⁰

דברי הרמב"ם בספר המצוות ובהל' סנהדרין, לא תואמים לדברי התוספתא. נראה שהרמב"ם גרס אחרת את האמור בתוספתא וכפי שכתב גם המאירי (בית הבחירה, מכות ז ע"א):

"בשעריך אתה חייב להושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, אבל בחוצה לארץ אי אתה מושיב בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר". כלומר שאינך חייב בכך, אלא שאם הם ממנין שם יש בהן תורת סנהדרי. ויש גורסים "אבל

9 תוספתא זו נזכרת גם בירושלמי מכות א, ח; מכות ז ע"א.

10 הרמב"ם בהקדמה למניין המצוות, ציין גם כן שמצווה זו נוהגת בארץ ישראל בלבד, ובזמן הבית. ראה גם מורה נבוכים ג, מא.

בחוצה לארץ אתה מושיב בכל פלך ופלך" - ר"ל המחזות, "אבל לא בכל עיר ועיר". ולא יראה כן, שכל שבחוצה לארץ אנו אין לנו.¹¹

גם הרמב"ן (דברים טז, יח) כתב בעניין זה והזכיר את הרמב"ם: "אין ישראל שבחוצה לארץ מצווים למנות להם דיינין בעיירות, וכן כתב הרב ר' משה (הל' סנהדרין פ"א ה"ב)". הרמב"ן עצמו הביין כך את לשון הפסוק:

ביאר בכאן שישימו השופטים בכל עריהם כאשר יתן להם השם את הארץ, כי בחוצה לארץ אינם חייבים למנות להם בית דין. אבל כאשר יצעק המעוות יעמדו עליו הראויים לשפוט ובמשפטיהם ישפוטוהו, או יעלה לארץ בזמנה ושם ישפוטוהו במקום המשפט.¹²

נראה שגם הרמב"ם התכוון לומר שע"פ צו התורה אין חובה להקים מערכת משפט בחוץ לארץ, אבל בוודאי שיש לתת מענה משפטי כדי למנוע עוולות, ולהנהיג את חיי הקהילה והציבור בצדק וביישוב. כך כתב הרב אלעזר מנחם מן שך (אבי עזרי, הל' מלכים ט, יד) כשדן בחובתם של גויים בשבע מצוות בני נח ובכלל זה ציווים על הדינים:

מצוות מינוי הדיינין הוא רק בארץ ישראל ולא בחוץ לארץ, כמו שכתב הרמב"ם בריש פרק א מהל' סנהדרין. וזהו רק שאין מצוות מינוי דיינין בחוץ לארץ, אבל ודאי שיש גם בחוץ לארץ מצוה לדון את כל המחוייב בין בממונות מהדין שאנו מצווים להציל עשוק מיד עושקו, ובין בנפשות משום "ובערת הרע מקרבך" ואם יראו צורך למנות דיינין שבלי זה אי אפשר יהיה לדון את המחוייב בודאי יתקנו חכמים למנות דיינים, וזה מה שמוזכר

11 המאירי (כג ע"א) חזר על זה שוב: "צריך שתזכור מה שכבר בארנו, שזה שאמרה תורה למנות שופטים בכל עיר ועיר, אינו אלא בארץ ישראל שנאמר 'בכל שעריך אשר ה' אלקיך נותן לך'". גם ר' עובדיה ספורנו (דברים טז, יח) העתיק את התוספתא על פי גרסה זו. במדרש תנאים (דברים טז, יח) נאמר גם כן: "'כל שעריך' הרי זו מצות עשה להושיב דיינין בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך. או יכול אפילו בחוצה לארץ יהו חייבין להעמיד בכל פלך ופלך? ת"ל 'אשר ה' אלוקיך נותן לך' לא בחוצה לארץ".

12 בהמשך דבריו ציין הרמב"ן את נוסח התוספתא כפי שהיא, וממנה למד: "ונראה מזה שחייבין למנות סנהדרין בחוצה לארץ, ולא בכל עיר ועיר כארץ ישראל אלא פלכים פלכים, אם כן המצוה הזאת נוהגת בכל זמן בדיני ממונות ובדברים הנדונים בחוצה לארץ. אבל בזמן הזה לאחר שבטלה הסמיכה, כיון שכל המשפטים בטלים מן התורה, דכתיב 'לפניהם' ולא לפני הדיוטות, ואנן הדיוטות אנו, ואין דיינין בחוצה לארץ אלא תקנה דשליחותיהו עבדינן (גיטין פח ב), אין אנו חייבים במצות מינוי שופטים מן התורה כלל". ראה גם: ספר החינוך, מצווה תצא.

כברייטא (מכות ז ע"א) "אבל בחו"ל יש להעמיד דיינין בכל פלך ופלך ולא בכל עיר ועיר".¹³

המצווה להקים מערכת משפט מוטלת על עם ישראל: "שפטים ושטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלוך נתן לך לשבטיך" (דברים טז, יח), וכפי שפתח הרמב"ם בספר המצוות (מצות עשה קעו): "שצונו למנות שופטים ושטרים". אמנם את הבחירה של הדיינים המתאימים עשו הדיינים מבית הדין הגדול, אך המצווה מוטלת על עם ישראל כאומה.¹⁴ גם בנוגע לבחירת הדיינים הדגיש הרמב"ם (הל' סנהדרין ב, ח) שמדובר על דיינים תושבי ארץ ישראל:

אמרו חכמים שמבית דין הגדול היו שולחים בכל ארץ ישראל, ובודקין כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו עושין אותו דין בעירו, ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלין אותו לפתח העזרה, ומשם מעלין אותו לבית דין הגדול.

הרמב"ם הסתמך על דברי הירושלמי (א, ד) שציין אף הוא: "ומשם שולחין בכל עיירות שבארץ ישראל...".¹⁵

13 ראה בדברי הרב מרדכי גימפל יפה, תכלת מרדכי, דברים טז, יח; הרב נחום רבינוביץ, יד פשוטה, הל' סנהדרין א, ב.

14 כך גם משמע מדברי רש"י (ב ע"א ד"ה סנהדריות) כשתיאר את סדר מינוי הדיינים: "שהיו מושיבים סנהדרי קטנה של עשרים ושלושה בכל עיר ועיר, כדכתיב (דברים טז) 'תתן לך בכל שעריך', וצריכין בית דין הגדול שבלשכת הגזית לצאת ולהושיבם". המצווה מוטלת על העם, ודיינים מבית הגדול מאשרים וממנים בפועל. גם החינוך (מצווה תצא) כתב במצוות מינוי שופטים בכל קהל וקהל מישראל: "וזאת אחת מן המצוות המוטלות על הצבור כולן שבכל מקום ומקום". הרב יעקב בצלאל ז'ולטי, "בהלכות מינוי דיינים", משנת יעבץ, חושן משפט, סי' ז, כתב כן בנוגע להעמדת סנהדראות לשבטים. לפיו, "המצווה היא על כל ישראל להעמיד בית דין לכל שבט ולכל עיר, ובית הדין הגדול מעמיד את הסנהדראות, משום שרשות כל ישראל והסכמה של כולם נתונה להם". דבר דומה מצינו בנוגע לשליח בית דין שטעה והלקה יותר מהנדרש, שעליו לגלות (בבא קמא לב ע"ב). בקצות החושן (סי' שמח, ס"ק ד) שאל: "ואי נימא דהיכא דהשליח לא ידע שלוחו כמותו אפילו לדבר עבירה אם כן שליח בית דין אמאי גולה כיון דאינו אלא שליח בית דין והבית דין הוא המשלחו", ואם כן הדיין צריך לגלות? הרב אברהם דובער כהנא שפירא (דבר אברהם, חלק א, סי' כ, ענף ג) השיב שהמלקה אינו נחשב שליח בית דין אלא שליח של כלל ישראל "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 ידידה רמיא מצווה".

15 כאמור זו גרסת הירושלמי. במקורות אחרים (תוספתא סנהדרין ז, א; תוספתא חגיגה ב, ט; סנהדרין פח ע"ב) לא נאמר זאת באופן ברור.

הרמב"ם גם כתב שבכל בית דין צריך שלפחות אחד מהדיינים יהיה סמוך מפי סמוך (הל' סנהדרין ד, א), וכתב גם בעניין זה שהסמיכה היא רק בארץ ישראל (שם ד):

אין קרוי אלוקים אלא בית דין שנסמך בארץ ישראל בלבד, והם האנשים החכמים הראויין לדון שבדקו אותן בית דין של ארץ ישראל ומינו אותם וסמכו אותן.

כאמור גם מינוי דיינים סמוכים הוא חלק מן המצווה המוטלת על עם ישראל שבארץ להקים מערכת משפט,¹⁶ אלא שבפועל הדיינים של בית הגדול הם קובעים את מי לסמוך.

במהלך הדורות פסקה הסנהדרין להתקיים. הגויים ששלטו בארץ גזרו על הסמיכה והטילו עונשים כבדים על הסומכים ונסמכים ועל הסביבה בה הם סמכו ונסמכו (יד ע"א).¹⁷ הרמב"ם כתב בכמה מקורות שבכל זאת, יש אפשרות להניע מחדש את האפשרות לסמוך, על אף שפסק הרצף "איש מפי איש עד בית דינו של יהושע ועד בית דינו של משה רבינו" (רמב"ם הל' סנהדרין ד, א). הסמכות והכוח היא בידיהם של בני ארץ ישראל. הם יכולים לחדש את הסמיכה, ולהניע מחדש את מערכת בתי הדין של מומחים. הרמב"ם (פירוש המשנה, סנהדרין א, א, ג) הסביר כיצד ניתן לחדש את הסמיכה, ובהקשר זה כתב מי מבין יושבי ארץ ישראל ראוי לסומכו:

ודע שלא יקרא מומחה בית דין ומותר לו לדון בגזלות וחבלות, אלא מי שנסמך בארץ ישראל על ידי בית דין אשר שם בארץ ישראל... ואני סבור שאם תהיה הסכמה מכל התלמידים והחכמים למנות איש בישיבה כלומר שיעשוהו ראש, ובתנאי שיהא זה בארץ ישראל כמו שהקדמנו, הרי אותו האיש תתקיים לו הישיבה ויהיה סמוך ויסמוך הוא אחר כך את מי שירצה. לפי שאם לא תאמר כן לא תהא אפשרית מציאות בית דין הגדול לעולם, לפי שצריך כל אחד מהם שיהא סמוך בלי ספק, והרי כבר הבטיח ה' בשיבתם באמרו: "ואשיבה שופטיך כבראשונה" (ישעיהו א, כו).

16 בהלכה אחרת כתב הרמב"ם (הל' סנהדרין ד, ו) שאין סומכים בחוץ לארץ, ושסומכים רק בארץ ישראל שהחזיקו בה עולי מצרים. על גבולות הארץ לעניין סמיכה, ראה בשיעור כ: סמיכת חכמים בארץ ישראל.

17 על סיבת הדבר מדוע הרומאים נלחמו על הדבר ומנעו את הסמיכה, ראה: הראי"ה קוק, אורות, ישראל ותחיתו, ג (עמ' כא). בהרחבה בשיעור יט: סמיכת חכמים בשלושה.

היהודים יושבי ארץ ישראל יכולים לחדש את הסמיכה שבטלה, אם כי החכמים שבהם, כולם או רובם, הם אלו שימנו בשמם של בני ארץ ישראל את הראויים והמתאימים.

הרמב"ם (פירוש המשנה, בכורות ד, ג) חזר על כך, והוסיף עוד מה המספר של בני ארץ ישראל שיכולים לחדש הסמיכה ומדוע הם אלו שבסמכותם לעשות כן:

וכבר ביארנו בתחלת סנהדרין, שאין נקרא בית דין בסתם אלא סמוך בארץ ישראל, בין שהיה סמוך מפי סמוך, או בהסכמת בני ארץ ישראל למנותו ראש ישיבה. לפי שבני ארץ ישראל הם אשר נקראין קהל, וה' קראם כל הקהל ואפילו היו עשרה אחדים, ואין חוששין למי שזולתם בחוצה לארץ כמו שבארנו בהוריות.

כוונת הרמב"ם לדבריו (פירוש המשנה, הוריות א, א; א, ה):

א. ... אלה אשר בזה המקום (=ארץ ישראל), הם כל ישראל, ואין להשגיח ביוצאים מן הארץ.

ה. ... כל הקהל, וכן רובו, רצוני לומר רוב יושבי ארץ ישראל, לפי שהם אשר ייקראו קהל.

דברי הרמב"ם הללו נשענים על דברי הגמרא (הוריות ג ע"א) העוסקת במצב בו רוב הקהל חטאו בעקבות הוראת בית דין. ועל פי המתבאר שם רוב הקהל הם רוב יושבי ארץ ישראל, ואין לוקחים בחשבון את היהודים תושבי חוצה לארץ:

אמר רב אסי: ובהוראה הלך אחר רוב יושבי ארץ ישראל, שנאמר: "ויעש שלמה בעת ההיא את החג וכל ישראל עמו קהל גדול מלבוא חמת עד נחל מצרים לפני ה' אלוקיני שבעת ימים ושבעת ימים ארבעה עשר יום" (מלכים א ח, סה). מכדי כתיב "וכל ישראל עמו", "קהל גדול מלבוא חמת עד נחל מצרים" למה לוי? שמע מינה: הני הוא דאיקרי קהל, אבל הנך לא איקרי קהל.

ההגדרה של תושבי ארץ ישראל כקהל נלמדת מהפסוק בו מתואר הקהל שהשתתף בחנוכת בית המקדש הראשון בימי שלמה המלך. הגמרא שאלה על הפסוק, הלא נאמר "וכל ישראל עמו קהל גדול", אם כן, מדוע היה צורך לפרט את גבולות הארץ בתוכה הם מתגוררים? על כך השיבה הגמרא שמכאן יש ללמוד שדווקא אותם הגרים בתוך גבולות ארץ ישראל "מלבא חמת עד נחל מצרים", הם אלו שנקראים ונכללים

כ"קהל"¹⁸. אבל יושבי חוץ לארץ, לא נקראים בשם קהל. יהודים רבים ואף רבים מאוד שגרים בחוץ לארץ, נחשבים כיחידים, כפרטים. הם לא נחשבים כ'קהל', כציבור. כך חידד זאת הרב צבי יהודה קוק (מתוך התורה הגואלת, ד, עמ' יט):

ובהוראה הלך אחר יושבי ארץ ישראל - זהו כלל ישראל. בחוץ לארץ יש יהודים - ראובן, יעקב, יחזקאל, אבל אין שם כלל ישראל... היהודים שנמצאים במסגרת ה'שטחים' האלה, הם כלל ישראל. 'אבל הנך לא איקרו קהל' מחוץ לגבולות אלו. הם יהודים, אבל לא קהל.

בפירוש המשנה בבכורות הדגיש הרמב"ם את כוחם של בני ארץ ישראל למנות ראש ישיבה, בפירוש המשנה בסנהדרין הדגיש איך התבצע הדבר בפועל, ובפירוש המשנה בהוריות נימק הרמב"ם את מעמדם הייחודי של בני ארץ ישראל ומדוע בסמכותם ובכוחם לחדש הסמיכה. מאחר שנדרש ידע והבנה על מנת למצוא את האישיות המתאימה, החכמים שבארץ ישראל הם אלו שבוחרים את ראש הישיבה, כי הם בוודאי יודעים מי ראוי ומתאים לכך. כוחם של החכמים לקבוע זאת נובע מהיותם בני ארץ ישראל, מאחר שרק הם ממנים ולא חכמי חו"ל.

הסברי הרמב"ם בפירוש המשנה, באו לידי ביטוי גם בהלכה. הרמב"ם (הל' סנהדרין ד, יא) פסק:

נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים ויש להן לרדן דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים. אם כן למה היו החכמים מצטערין על הסמיכה? כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל, לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולן ואם היה שם סמוך מפי סמוך אינו צריך דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי בית דין, והדבר צריך הכרע.

בפירוש המשנה בסנהדרין כתב הרמב"ם שעל מנת לחדש ולסמוך צריך הסכמה של התלמידים והחכמים בארץ ישראל, ובפירוש המשנה בבכורות כתב שנדרשת הסכמה של בני ארץ ישראל, ואילו כאן בהלכות סנהדרין כתב שנדרשת הסכמה של החכמים

18 "לבא חמת" הוא שם המקום. נזכר לראשונה כנקודת הציון הצפונית של מרגלי משה (במדבר יג, כא) וכגבול הצפוני של ארץ כנען (במדבר לד, ח). בעת כיבוש הארץ נזכר המקום בתוך "הארץ הנשאר" לכבוש (יהושע יג, ג-ה; שופטים ג, ג). מלבא חמת עד נחל מצרים - אלו גבולות הארץ גם בימי דוד המלך (דברי הימים א יג, ה). לבא חמת היא נקודת הגבול הצפונית בגבולות ההבטחה (יחזקאל מז, כ; מח, א; עמוס ו, יד).

בארץ ישראל. אין סתירה בין הדברים. הסמכות והכוח היא של בני ארץ ישראל לחדש הסמיכה בארץ. בפועל מי שסומך הם החכמים או התלמידים והחכמים מאחר שהם אלו שיודעים מי ראוי ומי מתאים להיות דיין מומחה. כוחם של החכמים שבארץ ישראל לחדש את הסמיכה, יונק מכוח העם היושבים בארץ ישראל מפני שבני ארץ ישראל הם הנקראים קהל.¹⁹

הרב שאול ישראלי (עמוד הימיני, סי' ג, עמ' לד-לה) הסביר שהיכולת של חכמי ארץ ישראל לחדש הסמיכה נחשבת כהסכמת העם:

הרמב"ם איננו רואה את חכמי ארץ ישראל שבכוחם לחדש את הסמיכה מכח עצמם, אלא עיקר הדבר מפני שרואה את הסכמת החכמים כהסכמת העם כולו היושב בארץ ישראל... הסמיכה מתחדשת ע"י הסכמת וקבלת העם, אלא שסובר שהסכמת כל החכמים כמוה כהסכמה מפורשת מהעם כולו, כי כל העם בודאי רוחש להם אימון שדעתם המושפעת מרוח התורה, היא הדעה שראויים לסמוך עליהם... הם מיצגים דעת כל עדת ישראל ונחשבים כבאי כוחו.

הן אמת שהעם רוחש אימון להסכמת החכמים, אך מקומו של העם משמעותי הרבה יותר. נראה שהרמב"ם התכוון לומר שהסכמת החכמים לחדש את הסמיכה, יונקת את

19 הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים, חלק ב, קונטרס דברי סופרים, סי' ב סעיף ח) ציין לדברי הרמב"ם הללו על חידוש הסמיכה והקשה: "הדבר תלוי בהסכמת חכמי ארץ ישראל לחודייהו. ודין זה צריך עיון דמאי אולמייהו דחכמי ארץ ישראל יותר מחכמי חו"ל, וכפי הנראה אין הדבר תלוי אלא ברוב". לדברינו אין סתירה בין פירוש המשנה בבכורות לפירוש המשנה בהוריות. חכמי ארץ ישראל כמיצגי יושבי ארץ ישראל שהם נקראים קהל, הם אלו שיכולים לחדש בפועל את הסמיכה, ויושבי חוץ לארץ ובהם גם החכמים יושבי חו"ל לא רשאים לחדש הסמיכה.

גם הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל (שו"ת משפטי עוזיאל, כרך ד, חושן משפט סי' ב), הצביע על סתירה בדברי הרמב"ם. בהל' סנהדרין כתב ש"כל חכמי ארץ ישראל" יכולים לחדש את הסמיכה, ואילו בפירוש המשנה בבכורות כתב שבני ארץ ישראל יכולים. כאמור, המסגרת היא יושבי ארץ ישראל, ומכוחם כל תלמידי החכמים שבארץ, שיודעים ומבינים מי ראוי, סומכים. הוא מוסיף: "ובר מן דין נלע"ד לומר שלא נאמר דין זה שאנשי חוץ לארץ אינם נחשבים קהל, אלא בזמן שישראל יושבים על אדמתם ישיבת קבע, שהם נחשבים למרכז האומה במלכות והוראה, אבל כשגלו מן הארץ, כל קהלה וקהלה חשובים קהל". יש להשיב שהרמב"ם בפירוש המשנה בבכורות שם כתב שאפילו לא יהיו בארץ ישראל אלא עשרה אחרים, ולא נראה שזו הגדרה תואמת לישיבת קבע של עם ישראל, מרכז האומה במלכות ובהוראה. יתר על כן, לא ברור מניין למד שבגלות כל קהילה חשובה קהל. בעניין זה ראה גם: הרב נחום רבינוביץ, יד פשוטה, הקדמה ומניין המצוות, עמ' מד-מו; יד פשוטה, הל' סנהדרין ד, יא. על מעלתם של בני ארץ ישראל במה שקשור לקידוש החדש ועיבוד השנה, ראה בשיעור טז: עיבוד השנה וקידוש החדש בארץ ישראל.

כוחה מבני ארץ ישראל, הקהל, הגרעין המרכזי של על עם ישראל. אמנם בפועל, החכמים תושבי ארץ ישראל הם הממנים את הזקנים בשמם ומכוחם של כל יושבי ארץ ישראל. כך כתב הרב מאיר שמחה מדווינסק (משך חכמה, שמות יב, א) כשהוא עסק במצוות קידוש החודש:

אם אין בית דין סמוך, תליא רק בבני ארץ ישראל, הוא דשיטת רבינו בפירוש המשניות [הוריות, סנהדרין] ובחיבור בהכרע [רמב"ם הל' סנהדרין ד, יא] כי אם רצו ישראל שבארץ ישראל לסמוך זקנים, הרי הם מוסמכים.

הרב יהונתן אייבשיץ (תומים סי' א, ס"ק ב) הוסיף שהרמב"ם הקפיד ודייק בלשונו בהלכות סנהדרין, כשהתשתית לדבריו היא היכולת של בני ארץ ישראל לחדש את הסמיכה:

אהא דכתב הרמב"ם בכל מקום דייני חוץ לארץ ולא כתב להדיא בזמן הזה דפסקו הסמוכים, דאזיל לשיטתו דאף בזמן הזה אם יסכימו כל חכמי ישראל על אחד למנותו סמוך ומומחה לרבים הרי יכולים למנותו. ולא מצאתי לו חבר.

כוונת התומים לדברי הרמב"ם בכמה מקומות בהלכות סנהדרין, בהם הרמב"ם הקפיד לכתוב "דייני חוצה לארץ" (ה, ח-יז; ה, טז; טז, ג), ולא כתב 'בית דין' כפי שכתב בנוגע לבית דין של ארץ ישראל (א, ב; ב, ח; ד, ד-ו, יא-יד). הרמב"ם כתב את המילים: "בית דין של חוצה לארץ", רק באותם דינים בהם בית דין בחוץ לארץ עוסקים בשל היותם שליחים של בית דין שבארץ ישראל (ה, ח-ט; יג, ח). הרמב"ם כתב כך ולא כתב 'בזמן הזה' לעומת 'הזמן בו היו סמוכים'. זאת מפני שהרמב"ם רצה לחדר את העובדה שיש כוח וסמכות לתלמידי חכמים בארץ ישראל לחדש את הסמיכה מכוחם של בני ארץ ישראל. יש הלכות בהן על פי הרמב"ם יש להתחשב בכך שכיום שיש בארץ ישראל דיינים סמוכים. כך כתב הרמב"ם (הל' סנהדרין ה, יז):

מנהג הישיבות בחוצה לארץ אף על פי שאין גובין שם קנס מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו או יעלה עמו לדין לארץ ישראל.

דבריו הם ע"פ הגמרא (בבא קמא טו ע"ב; כתובות מא ע"א) שם נאמר בנוגע לדיני קנסות, שאם ניזק בבבל אומר לבית דין, 'תקבעו זמן שילך עמי המזיק לארץ ישראל לרון לפני דיינים סמוכים', קובעים לו זמן, ומחייבים את המזיק ללכת לרון עמו. אם המזיק אינו הולך איתו, מגדים אותו. ראשונים אחרים הסבירו שמדובר במצב שבעבר היו סמוכים בארץ ישראל. אך הרמב"ם כתב שכך "מנהג הישיבות", וכוונתו לשת

הישיבות שבבבל בתקופת הגאונים סורא ופומבדיתא,²⁰ ומכאן שסבר שגם בזמן הזה יש אפשרות לסמוכים בארץ ישראל.

כך פסק הרמב"ם (הל' סנהדרין טז, ב): "מלקין בזמן הזה בכל מקום מן התורה בפני שלשה סמוכין אבל לא בפני הדיוטות". גם כאן רואים שהרמב"ם מניח שיש כיום אפשרות לסמוכים כי ניתן לחדש כיום את הסמיכה.

נראה אם כן, שהשליחות שעושים הדיינים בחו"ל, היא שליחותם של בני ארץ ישראל שמכוחם יונקים הדיינים את היכולת והסמכות לדון במקרים של "שכיחא היזקא וכשיש חסרון כיס". גם בחוץ לארץ ייבחרו הדיינים באמצעות תלמידי החכמים שידעו את מי לבחור, אך סמכותם לדון יונקת מחובת בני ארץ ישראל להקים מערכת משפט בארץ.

סיכום

לדברינו, לפי רש"י וגם הרמב"ם בתי הדינים כיום שדנים במצבים שכיחים ושיש בהם חסרון כיס, פועלים מכוח המצווה המוטלת על עם ישראל כאומה, להקים מערכת משפט ע"פ התורה בארץ ישראל. תלמידי החכמים שבארץ וגם אלו שבחו"ל, להם יש את הידע הנדרש וההבנה הנכונה מי מתאים ובמי יש לבחור. ייתכן שגם הראשונים האחרים שעסקו בעניין זה - התוספות, הרשב"א, הבינו כך, כי נראה שהכול מסכימים שמצוות מינוי שופטים היא לא מצווה המוטלת על תלמידי חכמים אלא על כלל ישראל. כאמור, תלמידי החכמים הם אלו שממנים בפועל את הדיינים, אך המצווה היא על הכלל.

כיום אין לנו סמוכים ומומחים גם בארץ ישראל, וגם בארץ ישראל כיום היכולת לדון היא מכוח אותה שליחות. כך אמר הראי"ה קוק בעת יסוד בית הדין הגדול של הרבנות הראשית, ל' באדר א' תרפ"א (שיחות הרב צבי יהודה קוק - דברים, עמ' 66):

אמת הדבר שאנו רבני הדורות זה הרבה מאות שנים בגולה, וכעת עדיין בארץ ישראל, אין אנו יכולים לקחת את העטרת הגדולה הזאת שיהיה בית הדין שלנו נקרא בשם 'אלוקים'. על זה אנו צריכים את הסגולה של הסמיכה ותנאיה הגדולים, שכעת עדיין הזמן מוקדם לנו לעסוק ביציאתה אל הפועל. אבל הלא כל המשפט שלנו הוא בא מתוך אותה ההשפעה שאנו מושפעים מקדושת המשפט ההולך ברוח הקודש של עמנו ו"שליחותיהו קא עבדינן" (בבא קמא פד ע"ב).

20 את מנהג שתי הישיבות הללו הזכיר הרי"ף (בבא קמא ל ע"ב מדפי הרי"ף). ראה גם ברמב"ם (הל' סנהדרין כא, ה) שכתב: "כבר נהגו כל בתי דיני ישראל מאחר הגמרא בכל הישיבות".