

בית דין אשר "המחום רבים עליהם" – הטלת פיצוי כספי

נושא נוסף שנדרשת התאמה מיוחדת לסדרי הדין של פגיעה מינית – הטלת פיצוי כספי משמעותי על הפוגעים.

בסוגיית הגמרא בפרק החובל (בבא קמא פ"ד ע"א), נדונה סמכותם של בתי הדין בזמן הזה לדון ולהכריע בנוגע לחמשת תשלומי הנזיקין, זאת לנוכח היעדרם של דיינים סמוכים. למסקנת הגמרא, דיינים שאינם סמוכים יכולים לפעול כשלוחים של הדיינים הסמוכים בארץ ישראל, אך זאת רק במקרים מסוימים ובהתאם לשני קריטריונים מרכזיים:

במילתא דשכיחא ואית בה חסרון כיס – דינים שכיחים ובתנאי שמדובר בנזק כספי ממשי ולא בקנס.

בהקשר זה, בית דין אשר קיבל מינוי מהציבור להתמודד עם עוברי עברה, הרי שיש לו גם סמכות מיוחדת להעניש עבריינים ולקנוס אותם כפי הנדרש, למרות המגבלה המופיעה בגמרא. כל זאת בתנאי שקיבל סמכות לכך מהציבור ושיש בכך צורך השעה לתקן עוולות ציבוריות.

המקור לכך מופיע בגמרא (סנהדרין מו, ע"א), בשם רבי אליעזר בן יעקב:

שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה.

מובא שם מעשה להדגמת כלל זה:

מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך."

מקרה זה, כפי שמפרשים הראשונים, עוסק באדם שקיים יחסי אישות עם אשתו במקום ציבורי תחת עץ תאנה. זוהי התנהגות שאינה אסורה מעיקר הדין, שהרי מדובר באשתו, אך בית הדין ראה בכך פריצות ומעשה בלתי ראוי המחייב תגובה. בית הדין העניש את האיש בעונש מלקות חריג, למרות שלפי דין תורה רגיל לא היה ראוי לעונש זה, וזאת משום "שהשעה צריכה לכך" – כלומר, היה צורך ציבורי בהרתעה מפני פרצת גדרי ההלכה והמוסר.

עיקרון יסודי זה – "מכין ועונשין שלא מן התורה" – נועד לאפשר לבית הדין גמישות בהתמודדות עם תופעות שליליות ועם פגיעות מוסריות בחברה, גם כאשר אין אפשרות להחיל את הכללים המשפטיים הרגילים של דיני הראיות והעדות. יש להדגיש כי הסמכות לתקן תקנות המחייבות את הציבור כולו מסורה לגדולי ישראל, אך לקבוע קנסות או הנהגות מקומיות, דבר זה יכול להיקבע על ידי בית דין במקומו, אשר קיבל מהקהילה את הסמכות לכך.²⁸

וכך סיכם המאירי (בית הבחירה, סנהדרין יז ע"א):

אמרו "אין מושיבין בסנהדרין אלא תלמיד חכם היודע לטהר את השרץ מן התורה" (סנהדרין יז ע"א). ויראה לי בפירוש דבר זה שאם יראו תקלות יוצאות בדורותיהם באיזו דין תורה, יצאו לחדש דינין ולהוסיף ולגרוע להוראת שעה וליתן סמך לדבריהם מן התורה. ובדומה לזה כתבו הגאונים בדיני התלמוד שיש ביד רבנים או גאונים לחדש גזרות ותקנות דרך כלל או דרך פרט להסיר איזה ענין מכוער לפי מה שיראה בזמנו בסמך מועט.

28. בדומה לכך פסק הרב מרדכי אליהו (ש"ת הרב הראשי עמוד 178) בנוגע לסמכותו של רב בית ספר: "בדברים הנוגעים לביה"ס גרידא, ואינם קשורים עם עניינים אחרים בעיר, אזי רב ביה"ס הוא המרא דאתרא של ביה"ס... פסקי ההלכה של רב ביה"ס לצוות המורים והמורות, או דרכי התנהגות התלמידים, או פסקי הלכה שאומר הרב בשיעוריו מחייבים בתוך כותלי ביה"ס... שם הוא המרא דאתרא דידם. מחובתם של צוות המורים והתלמידים לנהוג בו בכבוד הראוי לו כמרא דאתרא".

הרשב"א בתשובה (שו"ת המיוחס לרמב"ן, סימן רע"ט), ביסס את היקף הסמכות הזו, כאשר נשאל על קהילה שמינתה נציגים מיוחדים "לבער העבירות" ונתנה להם סמכות "לייסר ולענוש בממון לפי ראות עיניהם". השאלה נגעה לאפשרות לקבל עדויות שאינן כשרות לפי דין תורה הרגיל, כגון עדים קרובי משפחה או "עדות שמועה" (עדות של עד מפי עד). הרשב"א פסק באופן ברור:

שלא הצריכו עדים גמורים אלא בדיני תורה כסנהדרין וכיוצא בהם... והרי אמרו מכין ועונשין שלא מן הדין. לא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג.

לדבריו, כאשר מדובר בבית דין שקיבל סמכות מיוחדת מהציבור להתמודד עם עבירות, ניתן להסתמך גם על עדויות וראיות שבדרך כלל היו נפסלות. מדובר בהקלה משמעותית בדיני הראיות, המאפשרת לבית הדין לפעול ביעילות גם במקרים שבהם קשה להשיג עדות כשרה על פי כל כללי הדין. עמדה זו התקבלה להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט ב, א), שם נפסק:

בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה - טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלים, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. (ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור, וכל מעשיהם יהיו לשם שמים; ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחום בית דין עליהם²⁹.

הלכה זו מעניקה לבית דין מוסמך סמכויות רחבות:

ענישה חמורה (עד כדי דיני נפשות), הפקעת ממון ואף שימוש בכוח אכיפה חיצוני כנגד סרבנים ואנשים אלימים.

יתרה מכך, מותר להם לפסוק "אפילו אין בדבר עדות גמורה" - כלומר, גם על בסיס ראיות נסיבתיות או עדויות חלקיות.

29. סמ"ע ס"ק ט - היינו נבחרו ציבור שהוסמכו על ידי הציבור להיות בית דין לנושאים אלו.

המהר"ם מלובלין (סימן קלח) סבר שגם כאשר מדובר על התמודדות עם אדם אחד שמתמיד במעשה עוול הרי שנחשב הדבר כצורך השעה, וזה לשונו:

אפילו בזמן הזה יש כח ביד ב"ד להעניש בין בעונש גוף בין בעונש מיתה בצורך שעה לעשות סייג וגדר... אך אמנם האמת הוא שצריך כל ב"ד להתיישב בדבר ולשקול במאזני שכלם אם צורך השעה ההוא כל כך גדול... אבל נראה לי פשוט שלא לבד זה בשכבר רבים מן כלל העם פרוצים באותה עבירה הוא נקרא צורך שעה... אלא אפי' היכי שבשעבר לא היו העם פרוצים בעבירה זו, אלא שרואים הב"ד שאם לא יענשו זה בדינא רבה כמיתה וכיוצא בזה יהיה סבר שמהיום ולהבא יהיו העם פרוצים בעבירה זו וינהגו בה קלות גם זה מקרי שהשעה צריכה לכך... וגם היכא דליכא לא זה ולא זה אלא שרואים הב"ד שאיש זה הוא משורש ורגיל בעבירה זו ושבודאי שיעשה עוד לרבים כמעשים שעשה – מבואר בגמרא שקנסו וענשו אותו שלא מן הדין משום מגדר מילתא.

והטעם נגלה ופשוט ומבואר מעצמו כי ככל שהחוטא הרבה לפשוע ולעשות אותו מעשה הרע בזדון ובפרהסיה והרבה בחלול השם באותו מעשה הרע שעשה אז יותר ויותר צריכין למגדר מילתא השעה, והשעה צריכה לכך לענשו אפי' שלא מן הדין. שאם יקילו בעונשו על הפשעים הגדולים שעשה יהיה בזה חילול השם ויהיה סבה שמהיום ההוא והלאה יהיו העם פרוצים בעבירות כיוצא באלו ויגיע מזה פרצה לרבים. וצורך רבים הוא לגדור הפרצה ההיא להרבות בעונשו.

בית הדין הרבני בתל אביב (פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל חלק יד עמוד 289) נדרש לבירור הסמכות שלו להפעלת שיקול דעת שלא מהדין, וכתב כי סמכות זו קיימת גם בזמן הזה:

בי"ד מצווה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק כלשון הרמב"ם הל' סנהדרין פרק כב ה"ו. ויש כח ביד בי"ד להכות ולהעניש אפילו שלא כדין כמ"ש בי"ד מכין ועונשין שלא מן הדין כפי שכתב בשדי חמד

אסיפת הדינים מערכה ה"א סימן ג' שהטעם לכך הוא כדי שהחוטא ישוב וינחם מדרכו הרעה או כדי שכל העם ישמעו ויראו ולא יוסיפו בני עולה, בנדון דנן שמא בענין האזנת סתר שיש בזה פגיעה בצנעת הפרט דבר שהחברה בתקופתנו רואה כערך נכבד שיש לשמור עליו ולהגן על זכויות הפרט, וראה המחוקק האזרחי לחוקק חוק שישלול אף מבית המשפט את היכולת להשתמש בראיות שבאו ממעשה עבירה של פגיעה בצנעת הפרט, ילך ביה"ד ג"כ בדרך זו לשלול מצדדים להסתמך ולהשתמש בראיות שבאו בדרך עבירה של פגיעה בצנעת הפרט, א"כ גם בנדון דנן יקנוס ביה"ד ולא יזדקק לשמוש בראיה שבאה בעבירה ופגיעה בצנעת הפרט.

ונראה דכל ההלכות שיסודן בקנס אין ללמוד מהן הוראה כללית למקום אחר ואין לדמות גזירה לגזירה וקנס לקנס... לכן בנדון דנן שהפגיעה היא בתחום האישי בעבירות שבין אדם לחברו על ביה"ד לשקול רבות האם להשתמש בכוחו ולקנוס את העבריין שלא לפי הדין... ולשון הר"י מיגש בתשובותיו סימן קסא: "אם היה בעיר דיין קבוע ונראה לו לענשו על זה עושה כמ"ש שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך כגון שהשוכר קדמה לו עשיית זה פעמים, או שהיו במדינה עושין כפועל הזה שיש לחוש שאם יתרשלו מלענשם שירבו לעשות כן אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו אין ב"ד יכולים לחייב לעושה זה שום דבר כ"ש מי שאינו ב"ד והצבור אינם בזה כדיין קבוע". מדברי הר"י מיגש אנו למדים שבעקרון דיין הקבוע בעירו יכול לקנוס את מי ששוכר עדי שקר שיפסיד ממונו מכח ההלכה שבי"ד מכין ועונשין שלא מן התורה אך קיימים תנאים מתי מאפשר לביה"ד להשתמש בכוחו זה... גם לבתי דינים הקבועים בעירם, יש להם את הכח לקנוס משום מגדר מילתא שלא מן הדין. וכן מצינו בשו"ת הרדב"ז ח"א סי' תקי"ז ביחס לגזל מדבריהם ובמשחקים משחקי מזל שפסק בזה"ל: "ומיהו אם הוא רגיל בכך יש לבי"ד לקנסו" ולהענישו בגופו ולהפקיר את ממונו כפי הוראת שעה להעמיד המשפט על היושר ואף על גב דאין עתה ב"ד חשוב להפקיר ממון מ"מ לשבר מלמענות עול ולהוציא טרפו מבין שיניו הרשות בידם ובלבד שיהיה

לבם לשמים וכ"ש בנ"ד דאיכא מאן דפסק דמדינא מוציאין מידו כדאי הם לסמוך עליהם ליסר הרשעים ואותם שאינם מתעסקים בישונו של עולם וכן אני דן לכל המשחקים בקוביא.

מי רשאי להכות ולענוש שלא מן הדין?

עם זאת, בעל השולחן ערוך מסייג סמכות זו בשני תנאים משמעותיים: ראשית, "כל מעשיהם יהיו לשם שמים" – כלומר, הפעלת הסמכות חייבת להיעשות ממניעים טהורים של תיקון החברה ולא משיקולים פסולים. שנית, סמכות זו שמורה ל"גדול הדור, או טובי העיר שהמחוסם בית דין עליהם" – רק מי שנבחר במפורש על ידי הציבור לתפקיד זה, או גדול הדור שסמכותו מוכרת באופן כללי.

רבי יהודה עייאש, בשו"ת "בית יהודה" (חושן משפט א), ערך בירור מקיף בשאלה מי רשאי להפעיל את הסמכות המיוחדת של "מכין ועונשין שלא מן התורה". הוא מתמודד עם הסתירה לכאורה בדברי השולחן ערוך, שפתח באמירה ש"כל בית דין" רשאי לפעול כך, אך סיים בהגבלה שרק "גדול הדור או טובי העיר שהמחוסם רבים עליהם" יכולים לעשות זאת, והציע את התירוץ הבא:

לכאורה נראה לעניות דעתי, דדבר שנעשה לצורך שעה ולמיגדר מלתא – דהיינו גדר ותיקון לעתיד יש רשות לכל בית דין ובית דין שבכל עיר ועיר לעשות. ולא בעינן גדול הדור או טובי העיר... ומה שהצריך הטור ז"ל גדול הדור וטובי העיר – היינו דוקא כגון הך עובדא דרב נחמן דקנסיה להווא גזלן, דכוונת רב נחמן היתה לקנוס על העבר ולא על העתיד בשביל צורך שעה, ובכי הך גוונא דלשעבר הוא דבעינן גדול דור וטובי העיר דוקא.

לדבריו, יש להבחין בין פעולות ענישה הנוגעות לעבר, שאז נדרש בית דין מיוחד שמונה על ידי הציבור או על ידי גדול הדור, לבין פעולות מניעה הנוגעות לעתיד, שאז רשאי כל בית דין מקומי לפעול. כאשר מדובר

בפעולה מניעתית שמטרתה הצלת נפשות או מניעת פגיעה, יש דחיפות רבה יותר, ואין זמן או אפשרות להמתין להסמכה מיוחדת. לעומת זאת, ענישה על העבר, שיש בה יסוד של גמול והרתעה כללית, מצריכה סמכות ציבורית רחבה יותר³⁰.

עם זאת, רבי יהודה עייאש מסיים את דיונו בהסתייגות, ולפיה באופן מעשי, הסמכות לפעול תלויה במידה רבה בהסכמת הציבור וקבלתו את בית הדין, ורק אם הציבור קיבל על עצמו את סמכות בית הדין באופן פורמלי, יש לו סמכות מלאה לפעול ולהעניש.

הרב אליעזר יהודה ולדנברג בשו"ת "ציץ אליעזר" (חלק ג, כט), מדגיש את ההיבט הציבורי הנצרך למינוי הדיינים:

דבר ברור ומובן לכל הוא, שבכל מינויי שררה על הציבור לא כל הרוצה ליטול את השם יבוא ויטול, ולא כל אשר שמלה לו יכול להיות קצין לקחת המשרה על שכמו, אלא מוכרח להיבחר על ידי סדר של קהל בוחרים שזכויות בחירה להם על פי מנהג מדינה אשר יביעו את דעתם והסכמתם למינויו לטובת הקהל והעדה.

התהליך מתחיל מהענקת הסמכות על ידי הציבור, ולאחר מכן ניתנת לבית הדין הסמכות לפעול בשמו ולמענו.

הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר (או"ח י, לב) דן לגבי קיום ברית מילה בשבת כאשר ישנו חשש חילול שבת מצד האורחים, בין השאר הוא מזכיר

30. וכבר עמד על שאלה זו הדרישה (חושן משפט סימן ב) וכתב "לא מיבעיא שסתם בית דין יכולין לדון מיתה בחוצה לארץ על פי עדים גמורים כשחייב בהם מדין תורה אלא אפילו אין כאן אלא קלא דלא פסיק נמי יכול כל דיין אפילו שאינו מומחה וגם לא קבלוהו למחשב האי קלא לעדות גמור ולדון על פיו מיתה או מלקות כפי מה שהיה חייב אם היה עדות גמור כל שצורך שעה בכך" אלא שלמסקנה חזר בו וסיים "כך היה נראה לפרש לפי משמעות הלשון. אבל אחר הדקדוק והעיון נראה דליתא".

כי לרבני המקום ישנה סמכות להחליט על דחיית הברית כהוראת שעה מכוח זה שלכל בית דין ישנה סמכות למגדר מילתא, וזה לשונו:

לכתחילה יש לעשות המצוה בזמנה... וכן בנידון דידן שהדור פרוץ בחילול שבת בפרהסיא, שאפשר דרך הוראת שעה לדחות המילה מיום השבת... שרשאי כל ב"ד אף בזמן הזה לעשות דרך הוראת שעה למיגדר מילתא... וביודעי שגם מעלתכם מקובלים על כל הצבור בעירכם, בודאי שיש בידכם לגדור גדר לעשות סייג לתורה.

המהרי"ק (שורש קפ"ח) מתייחס לשאלת הסמכות לענישה והוסיף שתנאי סף הוא מי שהלכתית ראוי לשמש לדיין, בו הציבור יכול לבחור ולהעניק לו סמכות זו:

וגם אם יאמר האומר דב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כדי לעשות סייג לתורה הלא כתב רב אלפס דדוק' גדול הדור כמו ר"נ דהוה חתניה דבי נשיאה או טובי העיר שהמחווה רבים עליהם... ולפי הנשמע כי אותם שהבדילוהו לא נתמנו דיינים דפשיטא דלכל הפחות בעינן שיהיו ממונים לדיינים כב"ד של ג' הדיוטות.

כלומר, הסמכות לענישה חריגה (שלא מן התורה) שמורה רק למנהיגות ציבורית מוכרת ומוסמכת. יש לכך השלכה מעשית חשובה, כי גופים כמו ועדות מוגנות יישוביות, אף שהם ממלאים תפקיד חיוני בהגנה על הקהילה, אינם יכולים להיחשב כבית דין מבחינה הלכתית, אלא אם חבריהם כשרים לדון ומונו כדיינים. המשמעות היא שהמידע הנמסר בפניהם אינו מקבל מעמד של "עדות" במובן ההלכתי המלא.

נראה שעל כך סמך התשב"ץ (חלק ג סימן קסח) אשר נשאל, על אדם עיוור שהיו לו מרגליות. ולאחר שהוא אירח את חבריו, הוא לא מצא את המרגליות וחושד בחבריו האורח שגנבם ממנו, אך לא הייתה עדות על כך, התשב"ץ הדגיש את הסמכות המסורה לכל דיין לקנוס לצורך השעה:

ידוע הוא כי הגונב אינו גונב בעדים. ואם באנו לדון על פי עדים בכיוצא בזה – תלקה מדת הדין. והרשות נתונה ביד כל דיין בכל דור

ודור, לגדור גדרים בזה כמו שנהגו הגאונים ז"ל בדיני קנסות. ואף מדין התלמוד מותר לעשות כן ומכין ועונשין שלא כדין משום מגדר מלתא (יבמות צ' ע"ב) וכ"ש להציל עשוק מיד עושקו, ונעלב מיד עולבו.

ומצינו בתלמוד שעל ידי אמתלא כפו לאדם אחד עד שהודו בגנבה בפ' אלו מציאות (כ"ד ע"א) מר זוטרא חסידא אגנוב ליה כסא דכספא מאושפיזיה חזייה לההוא בר בי רב דמשא ידיה ונגב בגלימא דחבריה אמר האי הוא דלא איכפת ליה אממונא דחבריה כפתיה ואודי. ובפ' גט פשוט (קס"ז ע"א) יש בשני מקומות כפתיה ואודי. ובכאן נראית אמתלא שזה העלוב הוא מאור עינים, ובהתחברו עם אחזיהו פרץ השם מעשיו והניחו במקום דובי' ואריו' ונכנס לעיר. הדין נותן לאיים עליו ולגזום לעשות כך וכך אם לא יודה... וכבר אסרתי אני בבית הסוהר יהודי, טען עליו אורח נפוסי שגנב ממש, ועל ידי נכרין דברי אמת אסרתיו, ולא היה שר ומושל שפטר והו. ואח"כ נמצאת הגנבה בידו וקלסוני כל הקהל על זריזותי בזה.

תוקף בית הדין מכוח הציבור

עמדה הלכתית חשובה יש לרב דב ליאור שליט"א בשאלת הסמכות במקרים שבהם הציבור עדיין לא בחר בבית דין שיעסוק בענייני מוגנות. לשיטתו, בית דין אשר כבר בפועל עוסק בנושאי פגיעה מינית מקבל מעמד ציבורי גם אם לא התמנה במיוחד לכך על ידי הציבור, ומחזיק בסמכות הנדרשת להתמודד עם תופעות אלו.

הרב ליאור מבסס את עמדתו על שני נדבכים: ראשית, עצם העובדה שהדיינים הם רבני קהילות אשר נבחרו במקומם על ידי הציבור, כבר מעניקה להם סמכות. שנית, הפרסום שיש לפעילות בית הדין בתחום זה והעובדה שנפגעים פונים אליו בפועל, יוצרים מעין הסכמה ציבורית שבשתיקה המכוננת את סמכותו בנושאים אלו, ביחוד שאין בית דין אחר שעוסק בתחום זה.

ועל כן גם אם בית הדין לא קיבל גיבוי ציבורי גלוי הרי שעצם זה שהוא משמש כתובת יחידה לנפגעים, מקנה לו סמכות ציבורית.

זאת ועוד, הרב ליאור מדגיש נקודה הלכתית נוספת – כאשר הפוגע מתייצב מרצונו החופשי בפני בית הדין, משמיע את טענותיו ואף מודה בעובדות המיוחסות לו, הרי שבמעשים אלו הוא מקבל על עצמו באופן מעשי את סמכות בית הדין, והוא מחויב לכך מבחינה הלכתית – עליו לקיים את פסק הדין שיינתן בעניינו³¹. נקודה זו הוזכרה גם על ידי הרב יעקב אריאל בנוגע לסמכויות שיש ל'פורום תקנה' וזה לשונו:

כאשר פוגע מוזמן לפורום כתוצאה מתלונה כלפיו והוא מופיע בפניו, בכך הוא בעצם מקבל על עצמו את סמכות הפורום וחל עליו הגדר של מי שנמצא תחת ידו. עכ"פ מעת שהפוגע מסכים להופיע בפני ביה"ד, הוא מקבל עליו את מרותו³².

לעומת זאת, עמדתו של הרב אשר וייס שונה³³. לשיטתו, אין לראות בכך שהחשוד הגיע – אומדנא ברורה ומוחלטת, וזאת מטעם מהותי הנוגע לחופש הבחירה האמיתי של הפוגע. הרב וייס מסביר שכאשר אדם שנחשד בפגיעה מתייצב בפני בית הדין, אין להניח באופן אוטומטי שהוא מקבל עליו את סמכות הדיינים מרצונו החופשי והמלא. זאת מכיוון שהתייצבותו נעשית תחת מערכת מורכבת של לחצים ואילוצים חיצוניים משמעותיים, ובראשם החשש המשמעותי מפני פרסום המעשים המיוחסים לו ברבים, דבר שעלול לגרום לו לנזק חברתי, משפחתי ותעסוקתי בלתי הפיך, וכן החשש מפני הגשת תלונה פורמלית במטרה, שעלולה להוביל להליכים פליליים כנגדו. במצב דברים זה, טוען הרב וייס, התייצבותו של הפוגע בפני

31. וכך ניסח זאת בתשובה הנמצאת בכת"י: "לעניות דעתי נראה כי עצם הדבר הזה שהוא בא, אם מזמינים אותו הוא בא, סימן שהוא מקבל על עצמו. גם אם הוא לא כתב וחתם על שום דבר, זה נחשב שהוא אישית קיבל את בית הדין ומחויב אליו".

32. סמכות הנהגה ציבורית בענייני מוסר, תחומין לא (תשע"א).

33. דברים שהתלבנו עם הרב, בעל פה.

בית הדין אינה משקפת בחירה חופשית אמיתית אלא בחירה מאולצת, ולכן אין לראות בה אומדנא מספקת לקבלת סמכות הדיינים. על מנת ליצור אומדנא מוכחת יש לוודא שקבלת סמכות בית הדין תהיה מתוך הסכמה אמיתית ומלאה, ולא מתוך אילוץ או לחץ חיצוני, ולכן במקרה זה אין לראות בהתייצבות הפוגע משום הסכמה מחייבת לסמכות בית הדין.

סימוכין לדעת הרב ליאור ניתן למצוא בהגדרה של 'בית דין קבוע' שבסמכותו לכפות את תושבי עיר להתייצב בפניו על אף שלא בחרו בו במפורש³⁴. כתב הרב וואזנר (שו"ת שבט הלוי חלק ח סימן שב), שאם יש בית דין שרגילים לדון לפניו, יש לו סמכות לחייב את תושבי העיר כאלו 'קבלו עליהו' ואף על פי שלא הייתה בחירה ציבורית בו, וזה לשונו:

לפי עניות דעתי גם בזמן הזה איכא בית דין קבוע דלא כאיזה מחברים שבטלו לגמרי ענין בית דין קבוע, וכתבתי במקום אחר דכל אדם השייך לאיזה קהלה בכל הענינים, ובקהלה הזאת איכא בית דין קבוע, דלדידה נחשב בית דין קבוע ואין צריך לדון בזה בורר לו אחד, וגם אם איכא בעיר בית דין מצורף מכמה קהלות והם דנים לפי דיני חושן משפט ונזהרים בכל הדברים אשר דיינים צריכים להזהר, דנים כבית דין קבוע בעיר³⁵.

וכן כתב הרב אלישיב: 'בית דין - ירושלים' אשר יושב על מדין באופן קבוע, בודאי נחשב לבית דין קבוע שבעיר³⁶.

הרב אברהם שרמן, ראה במינוי הציבורי גושפנקה לעסוק לא רק בהיבטים שיפוטיים, וזה לשונו:

המשותף לכל התפקידים הציבוריים הללו [הוא], שבתי הדין נבחרו להיות שלוחים וממונים של הציבור והקהל בישראל לדאוג לאותם

34. חושן משפט סימן יד, א.

35. 'מעמדם של בתי דין עצמאיים', קובץ פעמי יעקב נז, אדר תשס"ה, עמ' עט.

36. הרב אלישיב, פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין ט, עמ' ט.

שבתוך הצבור שאינם יכולים או מצויים לדאוג לעצמם כיתומים קטנים חרשים, שוטים ועניים. חיובים אלו על בית הדין, אינם נובעים מכך שהצבור מינה אותם בפירוש בפועל לצרכים צבורים אלו, אלא שעצם המנוי על בית דין לשפוט ולדון בכל דבר המשפט, מגלה את דעת ורצון הצבור, שרואה בהם חשובים ונאמנים להיות שלוחו לעניינים הצבורים³⁷.

37. משפטי ארץ א' עמוד 124.