

## הרב זלמן ברוך מלמד רב היישוב בית אל ב'

### כח בתי-הדין בזמן הזה

#### א. לפניהם ולא לפני הדיוטות

הלכה פסוקה היא שאי-אפשר למנות הדיוטות שלא גמירי ולא סבירי לבית-דין, אלא אי"כ אין בעיר אנשים ראויים. וכ"כ הטור בחו"מ סי' ג': "... כל שלשה נקראים ב"ד ואפילו הדיוטות. וכתב הרמ"ה: דוקא דגמירי דינא, אע"פ דלא סבירי. ויראה מדבריו דבעי שלשתם גמירי. אבל אי"א הרא"ש ז"ל כתב: בשלשה אי"א, דלית בהו חד דגמיר... אבל אם לית בהו חד דגמיר, פסולים לדינא". ובהמשך הסימן כתב הטור: "אבל אם לא גמיר ולא סביר, פסול לדינא. ולא כל כמיניה דריש גלותא לאכשורי פסולים", וכך פסק בשו"ע שם.

ובשו"ע סי' ח סעי' א כתב: "כל המעמיד דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה... אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות, הרי זה שהעמידו עובר בל"ת". ובהגה שם: "ואסור להעמיד עם הארץ דיין על סמך שישאל כל פעם לחכם. ועיירות שאין בהם חכמים הראוים להיות דיינים, או שכולם ע"ה וצריכים להם דיינים שישפטו ביניהם, שלא ילכו לפני ערכאות של עכו"ם, ממניס הטובים והחכמים שבהם, אע"פ שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר, אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל ציבור יכולין לקבל עליהם ב"ד שאינם ראויים מן התורה", ע"כ דברי הרמ"א. לאמור: אי"א למנות דיין שאינו ראוי - שלא גמיר ולא סביר, אבל כאשר אין בעיר אנשים ראויים להיות דיינים, יכול הציבור לקבל עליו בית-דין שאינם ראויים.

כל האמור הוא לכתחילה. אך מה יהא הדין בדיעבד - אם הציבור קיבל על עצמו דיינים שאינם ראויים, כאשר ישנם בעיר אנשים הראויים להיות דיינים, האם בדיעבד הקבלה מועילה? אמנם מלשון הרמ"א שהוסיף וכתב: "כל ציבור יכולין לקבל עליהם ב"ד שאינם ראויים מן התורה", נראה שכוונתו לומר שבדיעבד קבלתם קבלה. שאם לא כן, הרי כבר אמר זאת קודם לכן כנ"ל. אולם הנתיבות בס"י כב משפט הכהנים ס"ק יג כותב בשם התומים שאי אפשר להמחות דיינים דלא גמירי,

אלא במקום שאין לומדי תורה, "אבל במקום שיש לומדי תורה, אסור להעמיד דיין שאינו הגון ואפילו יחיד יכול למחות", עכ"ד.

וצריך להבין מדוע הציבור אינו יכול לקבל על עצמו דיינים, אפילו פסולים. הרי משנה מפורשת היא בסנהדרין דף כד. "נאמן עלי אבא, נאמן עלי אביך, נאמנים עלי שלשה רועי בקר... חכמים אומרים: אינו יכול לחזור בו". ואם עשו קנין על הקבלה, אפילו לפני גמ"ד, אינם יכולים לחזור בהם. א"כ, מדוע אומר הנתיבות שהציבור אינו יכול לקבל על עצמו דיינים שאינם ראויים כאשר ישנם בעיר לומדי תורה? ונראה שצריך לברר מה היא המשמעות של קבלת פסולים.

### ב. משמעות קבלה של פסולים

שער-המשפט בסי"א סק"א מסתפק מהו הדין בדברים שאין דנים בזמן הזה, וקיבלו בעלי דינים עליהם דיינים לדון באותם הדברים, אי מהני קבלה כמו דמהני בדיני ממונות השכיחים, כשקיבלו עליהם שלושה רועי בקר, אף דפסולים לכל דין שבעולם.

ומביא שדעת הר"ן בפ"ק דסנהדרין שילפניהם ולא לפני הדיוטות ולא לפני עכו"ם, דהדיוטות דומיא דעכו"ם, "דאסור לדון לפניהם אפילו שקבלוהו עליהם, דהתורה אסרה להשתמש הדיוטות בכתר המומחין, אלא דבהודאות והלואות, שליותייהו קעבדינן". ולפי זה, במה דלא שלחו, בזה, אי-אפשר לדון אפילו קיבלוהו עליהם. והרמב"ן על התורה המובא בתשובות הר"ן סי' עג כתב להיפך מזה; שגם מהתורה מהני קבלת הדיוטות ומותר לדון בפניהם, מה שאין כן בכותים.

לאמור: בשאלת שער-המשפט נחלקו הרמב"ן והר"ן - האם יכולים לקבל הדיוטות לדיינים בדברים שאין דנים בזמן הזה. שער-המשפט מביא מתשובות הרלב"ח, מאגרת הסמיכה, שהמהר"י בי-רב אומר שיש רשות לבית-דין שאינם סמוכין, להלקות למי שבא מעצמו לבית-דין על מנת שילקוהו. וכן לענין קנס, אף שאין דנים דיני קנסות בבבל, אפילו הכי, מי שחייב קנס והביא מעצמו לבית-דין את דמי היזקו, ודאי שמקבלין מידו. והשיב הרלב"ח דשאני התם - בקנס, שבעל הממון בעצמו עושה אותו, ומי יעכב בידו שלא יזיק הוא את ממנו כפי רצונו. אבל במלקות, אף

שהוא ברצון הלוקה והוא בא לחלות פני בית-הדין על כך, מ"מ, ע"י בית-דין הוא נעשה, ואין בידם להלקותו מלקות של תורה כשאינם סמוכים, עכ"ד.

הווי אומר שנחלקו הדעות באם קיבלו עליהו דיינים פסולים; האם ע"י הקבלה הם נעשים דיינים גמורים לכל דבר, או שקבלה אינה יכולה לסלק את הפסול וזהו רק הסכס בעלמא. אם כהצד הראשון - שהם נעשים דיינים גמורים, א"כ, הם יכולים לדון בדיני קנסות ומלקות. ואם כהצד השני, קבלה אפשרית רק בעניני ממון, וככל הסכס ממוני, הם יכולים להסכים לקבל על עצמם את ההכרעה של אנשים אלו.

ועיין בתומים סי' ז סק"א שמביא את דברי כנה"ג שהאריך בשאלה, איך שמעיה ואבטליון, שהיו גרים גמורים - לפי מה שכתב הרמב"ם בהקדמתו לספר המדע; הכיצד זה שהיו בסנהדרין - זה נשיא וזה אב"ד? ומזה העלה שהציבור קיבלוהו עליהם לרוב חשיבותם, ובקיבלוהו, מותר. והתומים אומר כי מהני 'קיבלוהו עליהו' בדיני ממונות, שהרי יכול להפקיר ממנו וליתנו למי שרוצה, ואף יכול לומר: הנני מתרצה לכל מוצא פיד, אם ליתן, או למחול. אבל בדיני נפשות, שאין רשות ביד האדם לומר: הרגוני! א"כ, פשיטא דלא שייך ביה קבלה. וכי יכול אדם לומר: הריני מכשיר קרוב או פסול, ואם יחייב ראשי להריגה, יקטלוני? זה אין בידו. הרי כל טיבו של בית-דין הגדול שבירושלים לדון ד"נ, איך יבוא מקהל גרים ראש סנהדרין. ומתוך התומים שלכן צ"ל או שמלך שאני, כיון דרשות ביד מלך להמית ולהרוג לתקון המדינה וכי' יכול למנות אדם גדול בתורה לדון ד"נ. או שהם נתמנו רק למקבלי שמועה ובירור הלכה והם לא דנו ד"נ, ע"כ דברי התומים.

א"כ, מצאנו שגם הכנה"ג והתומים נחלקו במהות הקבלה. האם ע"י שקיבלוהו עליהם, נעשו הפסולים לדיינים לכל דבר, או שאין קיבלוהו עליהם מועיל, אלא בעניני ממון, כהסכס בעלמא, ותו לא.

אכן צריך להבין את השיטה האומרת שע"י קבלה של בעלי הדין, או של הציבור, נעשים הפסולים דיינים לכל דבר, איך מסתלק הפסול ע"י הקבלה. ונראה לומר שיש לדון מהו ההבדל בין איסור והיתר, שבו יכולים לפסוק גם קרובים, מה שאינו כן בדיני ממונות, שצריך דוקא בית-דין כשר. ונראה שלבית-הדין יש שני כוחות: האחד, כח לברר ולפסוק את הדין, והשני, הכח לכפות את בעלי הדין לדון לפניו. ובשביל הכח הזה צריך את התנאים של ב"ד, אך בכדי לפסוק בלבד, אין צורך, כי

אבל להחולקים וסוברים שאין לקיבלוהו עליהו' גדרי בית-דין, אלא זה הסכם ממוני בעלמא, אין כל מניעה לציבור למנות גם פסולים, אף על פי שיש כשרים, שכן המינוי אינו נותן תוקף של בית-דין.

אכן במבט נוסף, נראה שגם להסוברים שיקבלוהו, הסכם בעלמא הוא, בכל זאת אסור לציבור לקבל עליהם פסולים במקום שיש כשרים, כי בזה מתבטלים סדרי בית-דין של תורה. אמנם, הביטול הוא בעקיפין, וא"כ, אין זה בגדר איסור תורה, אלא בגדר נבל ברשות התורה, ולכן אסור גם לדעתם לציבור לקבל על עצמו פסולים במקום כשרים שיש כשרים הראויים להיות דיינים. וא"כ, דעתו של בעל התיבות היא אליבא דכו"ע.

בטור חו"מ סי' כו הביא בשם ספר התרומות שכתב שלווה שחייב עצמו בקנין לילך עם המלוה לדרך בדייני עכו"ם, אינו יכול לחזור בו. והטור הביא את דברי אבני הרא"ש החולק ואומר שאין קבלה לדרך בדייני עכו"ם מועילה (עיין ט"ז שמפרש את דברי הרא"ש). ונראה שהסבר המחלוקת בין בעה"ת והרא"ש הוא בגדר 'קיבלוהו עליהו'. לדעת הרא"ש, הקבלה עושה את הפסולים לדיינים גמורים, ועל כן א"א לקבל דייני עכו"ם, ועל זה נאמר: לפנייהם ולא לפני עכו"ם. וא"ת, מדוע בהדיוטות, ביחידים שקיבלו, מהני, הרי מאותו הלימוד נלמדים שניהם: לפנייהם ולא לפני הדיוטות ועכו"ם? וי"ל, כאן הרי מיירי בקבלת דייני עכו"ם קבועים, ולכן לא הוי כיחיד שקיבלוהו, ואה"נ, אם קיבלו עליהם עכו"ם שאינו דין, יתכן שאין בזה גדר האיסור, וצ"ע. ולדעת בעל התרומות, הקבלה היא הסכם בעלמא, וא"כ, אין איסור לדרך לפני עכו"ם ב'קיבלוהו עליהו'.

פי' י. בזק כתב בתחומין ח"ב שיש לחלק בין דייני גויים, שעליהם נאמר: לפנייהם ולא לפני עכו"ם, ובין דיינים יהודים, שאינם ראויים, שבוה לדעתו מהני מדין קיבלוהו עליהם, ויכול הציבור לקבל על עצמו דיינים שאינם ראויים, כפי רצונו. אכן, לפי מה שבררנו, אפילו אם נאמר שהסכימו הציבור לבתי המשפט של היום, אף על פי כן, אינם כשרים על פי התורה. ואין זה דומה לקבלת יחידים, שמהני גם בדין שאינו ראוי. כל זה מבחינת גדרי הדיינים, מלבד החסרון של החוקים שאינם על פי התורה, וזה אמנם נושא לעצמו.

מאי שנא ממונות מאיסורים. על כן, במקום שקיבלוהו עליהם בעלי הדין לבוא לדרך לפנייהם, א"כ, אין צורך בכח הכפיה של בית-הדין, שכן יש לו כח זה בהסכמתם של בעלי הדין, וא"כ, יכולים לדרך גם בדייני קנסות ומלקות וכדומה. והחולקים ואומרים שהקבלה לא מועילה אלא לממונות בלבד וסוברים שגם לצורך פסק הדין בעצמו, ולא רק לצורך הכפיה; - אלא גם לצורך פסק הדין בעצמו גזרת הכתוב היא שבדייני ממונות ידונו כשרים בלבד, וכל כח בקבלה הוא רק בממונות וככל הסכם בעלמא.

מהמחלוקת במהות הקבלה, לכאורה תהיה השלכה לסגנון הקבלה: האם די שיאמרו בעלי הדין שהם מקבלים את הפסולים לדיינים, או שהם צריכים להתחייב לבצע את הפסק. לאומרים שהקבלה עושה את הפסולים לדיינים לכל דבר, די שיאמרו שהם מקבלים עליהם אותם לדיינים ומתחייבים שלא יחזרו מקבלתם. אך לאומרים שכל הקבלה היא הסכם בעלמא, הם צריכים לקבל על עצמם לשלם מה שיקבעו הדיינים, שאם לא כן, אלא שיאמרו שהם מקבלים אותם עליהם לדיינים, זה יהיה קנין דברים בעלמא ולא מהני.

ועיין ש"ך חו"מ סי' כב' סק"ד, שלדעת ה"ני, די בקנו מידו שלא לחזור מהקבלה. ולדעת הראב"ן, הקנין צריך להיות לעשות כאשר ידין, ולא מספיקה התחייבות שלא לחזור. ונראה שהדבר תלוי במהות הקבלה. שאם עיקר הקבלה שיהיו דיינים, הרי זו קבלה מלאה ועל זה הקנין, ולא על הקיום של הדברים. מה שאין כן אם זהו הסכם ממוני בעלמא, הקבלה שלא לחזור היא קנין דברים בעלמא, ובעי קנין על הממון שיחייבוהו הדיינים.

### ג. הבחנה בין קבלה פרטית לקבלת הציבור

לאור ההסבר בגדר 'קיבלוהו עליהו', נראה לומר במבט ראשון, שדעת התיבות שאמר שבמקום אשר יש כשרים בו, א"א לציבור למנות פסולים במחלוקת שנויה לדעת האומרים 'קיבלוהו עליהו' עושה אותם לבית-דין לכל דבר. א"כ, אף-על-פי שאפשר לקבל פסולים, זה רק כשיחיד מקבל על עצמו. אבל ציבור אינו יכול לקבל על עצמו פסולים במקום שיש כשרים, שהרי על זה ציותה התורה: לפנייהם ולא לפני הדיוטות שהדיינים הקבועים יהיו כשרים דוקא, שהרי הדיינים הקבועים הם בתפקידם מתוך שהציבור קיבל אותם עליו. ואף על פי שקיבלו, קבעה התורה מי כשר לבית-הדין ומי לא.