

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1249375/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים
לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא, הרב אברהם שינדלר, הרב ציון לוזאילוז

המערערת: עו"ד אלמונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם אטיאס ועו"ד יוסף ויצמן)
נגד
המשיבה (פורמלית): פלונית (ע"י ב"כ עו"ד איתן קוהלי)

הנדון: ביטול הוצאות אישיות שהושטו על עורכת דין בשל השתתפותן בדין יחיד ובלי
התראה וזכות טיעון ובשל העדר צידוק להן

פסק דין*

הרב אברהם שינדלר

הוגש לפנינו ערעור על החלטת דייני בית הדין האזורי בפתח תקווה שהחליט ביום ה' באלול
תשע"ט (5.9.19) בדין יחיד לחייב את באת כוח הנתבע בהוצאות אישיות בסך 2,000 ש"ח. הערעור
הוא של עו"ד [אלמונית], באת כוח הנתבע, בגין ההוצאות שהוטלו עליה באופן אישי.
בהחלטת בית הדין האזורי נשואת הערעור נכתב כדלהלן:

התקבלה בקשת באת כוח הבעל לדחיית מועד הדיון ההוכחות הקבוע לתאריך
ט' באלול תשע"ט (9.9.19) בתביעת האישה לגירושין ולכתובה.

רקע

הבקשה לדחיית מועד הדיון נשלחה לבית הדין בתאריך ג' באלול תשע"ט
(3.9.19), ובה הבהירה באת כוח הבעל כי ילדה את בתה, לידה קשה וסבוכה
לאחר אשפוז ממושך. לאור זאת ובהתאם לעובדה כי היא מטופלת בתינוקת
קטנה, מבקשת לדחות את מועד הדיון.

בנוסף הבהירה כי על פי חוק המוסד לביטוח לאומי ניתן לשלול את זכאותה
לדמי לידה אם תעבוד במהלך חופשת הלידה.

עוד הבהירה כי אין עורך דין נוסף במשרדה ואין אפשרות למנות ממלא מקום
לצורך הדיון.

בקשתה נשלחה לתגובת האישה בתאריך ג' באלול תשע"ט (3.9.19), בא כוח
האישה הבהיר כי האישה מתנגדת בכל תוקף לדחיית הדיון, זאת הואיל ובאת

* פסק דין מתוקן המחליף את פסק הדין שניתן ביום ו' בתשרי התשפ"א (24.9.2020):

לאחר מתן פסק הדין הוגשה בקשה לתיקון טעות סופר בנוגע לכותרת המצביעה על הצדדים להליך. בית הדין
נענה לבקשה ותיקן את הטעות. במקביל הושלמו נימוקים שלא הוכנסו לפסק הדין (בסופו) בשל כשל טכני
והוכנסו בפסק הדין המתוקן שלפנינו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כוח הבעל עו"ד [אלמונית] ידעה כי היא בהיריון וכי היא אמורה ללדת בחודש אוגוסט [...]

דיון והכרעה

בית הדין מבהיר כי לאור העובדה שבאת כוח הבעל מצויה עתה בחופשת לידה ומטופלת בתינוקת רכה לא ניתן לקיים את הדיון כאשר הבעל עומד על זכותו לייצוג. לפיכך אין מנוס מדחיית הדיון. על באת כוח הבעל להמציא לבית הדין אסמכתה שבה יובהר מתי תסתיים חופשת הלידה שלה ובית הדין יקבע מועד להוכחות בהתאם.

עם זאת, לאור התנהלותה של באת כוח הבעל, בית הדין מוצא לנכון להטיל עליה הוצאות אישיות בסך 2,000 ש"ח לאוצר המדינה, זאת בגין בזבוז זמנו השיפוטי של בית הדין.

יובהר: באת כוח הבעל נהגה שלא בתום-לב בלשון המעטה וגרמה בהתנהלותה לעוגמת נפש רבה לאישה הממתינה זמן רב לדיון שאליו היא נושאת את עיניה.

ראוי לציין כי גם לבעל, הלקוח שלה, נגרם עוול, שכן המצב שבו מצויים הצדדים והליכי הגירושין כמו גם ההמתנה לדיון הוכחות העשוי להיות קשה בעבורו, אינם מיטיבים עימו כלל. נמצא שבהתנהלותה גרמה באת כוח הבעל נזק הן לצד שכנגד והן לצד שאותו היא מייצגת.

עניין הלידה לא נפל על באת כוח הבעל כרעם ביום בהיר, עוד בעת הדיון שהתקיים בתאריך ב' בסיוון תשע"ט (5.6.19) ידעה באת כוח הבעל את התאריך המשוער של לידתה וברור היה לה כי הדיון יתקיים במועד סמוך לו.

ייתכן כי באת כוח הבעל סבורה שהימשכות ההליכים מיטיבה עם הלקוח שאותו היא מייצגת. אך המטרה אינה מקדשת את האמצעים, בפרט כאשר לבני הזוג ילדים קטינים, מקטני קטנים, שלבטח אינם אשמים בהליך הגירושין ושללא ספק הליך הגירושין הנמשך מזיק להם מאוד. חובה לשקול את טובת הילדים גם כאשר קיים רצון לרווחים כאלה ואחרים.

במהלך הזמן אף הוזמנו עדים לדיון כבקשת האישה, גם באת כוח הבעל הגישה בקשות להפניית הצדדים לייעוץ, כל זאת נעשה כשברקע הידיעה הברורה של באת כוח הבעל על הלידה הצפויה ועל הדיון הקבוע בסמוך לה.

יוזכר כי מדובר בדיון הוכחות שהוקצה לו זמן רב כמקובל, זמן שיכול היה להיות מוקדש לבעלי דין נוספים הממתינים למועד לדיון ואינם מקבלים מענה מספק עקב העומס על היומן.

אילו הייתה באת כוח הבעל פונה לבקש את דחיית הדיון מבעוד מועד, אפשר היה לקבוע בתאריך שהתפנה דיון בתיק אחר ולהועיל לבעלי דין אחרים.

נמצא שבהתנהלות שנקטה שבה המתינה באת כוח הבעל עד "הרגע האחרון" עם הבקשה לדחיית הדיון, נגרם נזק גם לבעלי דין אחרים מלבד הצדדים עצמם וילדיהם כאמור.

נזק זה הוא בזבוז זמן יקר האמור להיות מוקדש לטובת הציבור ושבגין התנהלות באת כוח הבעל יתבזבז לריק. זו התנהלות חמורה ומזלזלת אשר יש לנקוט כנגדה בצעדים המתאימים.

לאור זאת בית הדין מוצא לנכון להטיל על באת כוח הבעל הוצאות אישיות בסך 2,000 ש"ח כאמור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עד כאן ציטוט מהחלטת בית הדין האזורי נשואת הערעור.

טענות המערערת

ביום ז' באייר תשע"ט (12.5.19) נפתח התיק. דיון ראשון התקיים בבית הדין האזורי לאחר כשלושה שבועות, ביום ב' בסיוון תשע"ט (5.6.19). בתום הדיון הוצעו מועדים נוספים. במועדים אלו לא הייתה אפשרות לקיים דיון משום שאחד מהם לא היה פנוי ביומן באת הכוח והמועד השני לא היה נוח למשיב, משכך הציע בית הדין האזורי מועד דיון בטי' באלול (9.9).

עם התקרב מועד הדיון ביקשה באת כוח הנתבע, המערערת, את דחיית הדיון עקב מצבה הרפואי מצב שנוצר בעקבות הלידה. בית הדין הסכים ונענה בסופו של דבר לבקשתה, אך הטיל עליה קנס – חיוב בהוצאות אישיות לאוצר המדינה.

על כך היא מערערת מהנימוקים דלהלן:

- א. הייתה הסכמה בעל פה בשעת קביעת הדיון שאם המערערת לא תוכל להופיע עקב בעיה רפואית שתיוצר בעקבות הלידה, הדיון יידחה.
- ב. בשעת קביעת הדיון לא ידעה המערערת שהלידה תהיה לידה קשה שתצריך זמן החלמה ממושך.
- ג. המערערת לא ידעה שהיא לא תוכל להופיע לדיון עקב האיסור הקיים בחוק לעבוד בזמן חופשת הלידה. היא חשבה שהיות שהיא עורכת דין עצמאית מותר יהיה לה להופיע.
- ד. אין מקום להטלת קנס או הוצאות על באי כוח אלא במקרים חריגים, גם אם בית הדין מחייב כאמור, הדבר יושת על בעל הדין, שבא כוחו מייצגו ופועל בשליחותו.
- ה. הטלת הקנס ללא התראה הוא נגד כל הכללים שנקבעו בפסיקות מפורשות של בית המשפט העליון.
- ו. ההחלטה על הטלת הקנס אינה החלטה זמנית והיא חריגה שבחריגה, על כן לא היה מקום לתת אותה בדיין יחיד ובניגוד לתקנות. ההחלטה הייתה חייבת להינתן בשלושה.

תגובת המשיבה (הפורמלית)

בא כוח המשיבה שהופיע לפנינו הכחיש שהייתה הסכמה בעל פה בדיון שאם תגיש המערערת בקשה לדחייה הדיון ידחה.

לדבריו היה מקום לחייב בהוצאות משפט לטובת מרשתו ולא לטובת אוצר המדינה. עוד הוסיף: "למעשה אני לא צד בתיק ובאתי לבית הדין כדי לכבד את החלטת בית הדין שהזמינה אותי לדיון."

דיון

עתה ניגש להכרעה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפורום הנדרש לפסיקת הוצאות – "דיני ממונות בשלושה"

נתחיל בנימוק האחרון שהעלתה המערערת, טיעון המשליך על החלטות שניתנות בבתי הדין האזוריים בדן יחיד (דבר הקורה לצערנו לא אחת בתקופה האחרונה). למעשה אם נימוק זה יתקבל הרי שלא יהיה צורך להרחיב ולדון בהחלטה לגופה:

על פי ההלכה "דיני ממונות בשלושה".

כך נכתב במשנה בריש מסכת סנהדרין ובגמרא שם (דף ג ע"ב), וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ב סעיפים א וב).

הטלת הוצאות אישיות בסך 2,000 ש"ח לאוצר המדינה, כפי שכתב דיין בית הדין – אין ספק שהיא נכללת בהגדרת "דיני ממונות", שהרי יש בה הוצאת ממון מאדם ונתינתו לאחרים.

החיוב הכספי שנקבע בבית הדין האזורי נושא אופי של קנס כספי – אופי של ענישה ושל הרתעה עתידית, שהרי הדיין לא הזכיר ולא נימק כיצד ועל סמך איזה תחשיב של הוצאות משפטיות של אוצר המדינה הגיע למספר ולחיוב הכספי שהגיע.

לגבי אפשרות להטלת חיובים כספיים וקנסות נקבע בשולחן ערוך (חושן משפט סימן א סעיף א):

כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו וכסוטר את חבירו, וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק [...] אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל [...]

וברמ"א (שם בסעיף ה): "וכל זה בקנסות הכתובים אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן גובין בכל מקום."

ובסמ"ע (שם ס"ק כא) כתב: "בפסקי מהרא"י סימן ס"ד משמע דיכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך [...] ושם – בספר תרומת הדשן – כתב כן על פי תשובת הרא"ש שגזר על אחד שישלם למלכות אלף זהובים, כדי שיקיים את פסק הדין."

כלומר: הקנס שהוטל על האדם הפרטי נועד להביאו לציית לדין ולקיים פסקי דין של בית דין ולא לענישה על לשעבר.

ולהלן (שם סימן ב סעיף א) נפסק על קנס שנועד למיגדר מילתא ולתקנת כלל הציבור:

כל בית דין אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל [...] ויש להם כח להפקיר ממון ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור [...] ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחום בית דין עליהם.

וברמ"א (שם): "ביד הבית דין להלקותו או ליטול ממון כפי ראות עיניהם לפי הענין למיגדר מלתא."

מקור הדין בדברי הרמב"ם (פרק כד מסנהדרין הלכה ו) שכתב וזו לשונו:

וכן יש לדיין להפקיר ממון שיש לו בעלים, ומאבד זכותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם זה. והרי הוא אומר בעזרא: "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו." מכאן שהפקר בית דין הפקר.

וכבר נחלקו הראשונים ב'הפקר בית דין הפקר' אם לא אמרו כן אלא בבית דין כשל רב אמי ורב אסי שאין בדורם גדול כמותם או ברב נחמן שהיה גדול הדור וחתנה דבי נשיאה (מרדכי בבא בתרא פרק א סימן תפ בשם רבנו תם [וראה עוד להלן מדברי הרא"ש], תרומת הדשן פסקים סימן רנג) או שכל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית דין קבוע בעירו יכול להפקיע ממון בהפקר בית דין הפקר (ריב"ש סימן שצט וכן כתב גם הרמב"ם, הובאו דבריו לעיל).

בסימן ג' סעיף א' נפסק "אין בית דין פחות מג'".

בסעיף ב' שם נכתב: "פחות משלושה – אין דיניהם דין אפילו לא טעו, אלא אם כן קבלום בעלי הדין או שהוא מומחה לרבים", וברמ"א: "ובזמן הזה אין דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם".

ועיין בתוספות (סנהדרין דף ב ע"ב ד"ה ליבעי) ובקצות החושן (סימן ג ס"ק א) שביאר בדבריהם שלא אמרו שבית דין של שלושה הדיוטות כשרים אלא להורות את הדין בלבד אולם לכוף ולהכריח בעלי דין – מצד הדין בעינין 'מומחים' בדוקא כיון שכפייה חמורה יותר, אלא שבתורת שליחותם של ה'מומחים' הקדמונים מותרים גם בית דין שאינם מומחים לכוף. אולם בוודאי בעינין בית דין של שלושה.

עולה מכל הנ"ל שכדי לפסוק ולחייב אדם לשלם ממון וכל שכן כדי לחייבו בקנסות יש לפסוק כן אך ורק בבית דין של שלושה דיינים.

אף בקיבלוהו עלייהו לדון ביחידי, כלומר שהצדדים מסכימים לדון ולפסוק בדין יחיד, כתב הש"ך (בחושן משפט סימן ג ס"ק י): "ועל כן יש להזהר שלא לדון ביחידי אף שקבלוהו אם לא שמפרש בהדיא 'איני יודע לדון אתכם דין תורה'".

ואף על "דין פשוט, ומומחה ורגיל הוא בכך", שלפי הש"ך (שם) לכאורה אם קבלוהו עליהם רשאי לדונו ביחיד – כתב קצות החושן (שם ס"ק ד) וזו לשונו:

ולי נראה שלא להקל בזה כלל דהא אין לך דין פשוט יותר מדין מודה במקצת [...] ולכן יראה דבעל נפש ירחיק מזה וכמו שאמרו חז"ל "אל תהי דין יחידי".

והיינו האמור בפרקי אבות (פרק ד משנה ח): "הוא [רבי ישמעאל בנו של רבי יוסי בן חלפתא] היה אומר אל תהי דין יחידי, שאין דין יחידי אלא אחד".

מדובר ביסודי הלכות הפסיקה בבתי הדין הרבניים המבוססים על שולחן ערוך חושן משפט. יסודות ההלכה נמצאים בגמרא ובראשונים כפי שיבואר בקצרה להלן:

בגמרא (בבא קמא צו ע"ב) נאמר שרב נחמן חייב גזלן לשלם את כל השבח שהשביחה הגזלה, רבא שאלו: הרי נפסק "כל הגזלנין משלמים כשעת הגזילה"? ורב נחמן השיבו: "האי אינש גזלנא עתיקא הוא, ובעינא דאי קנסיה".

וכתב הרי"ף שם (דף לד ע"א בדפי הרי"ף):

מהא שמעינן דקנסינן ככי האי גוונא ואפילו בחוץ לארץ, דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קנס. ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין (סנהדרין מו ע"א): "תניא, אמר רבי אליעזר בן יעקב: שמעתי שבית דין היו מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה".

ובמהרי"ק (שורש קפט [במהדורות אחרות: קפה]) הביא דברי הרי"ף וכתב:

ולא תימא דדוקא לענין ממונא הוא דקנסינן ככהאי גוונא, דהא מייתי רב אלפס עלה דההיא הא דגרסינן "אומר רבי אליעזר [צ"ל: אמר רבי אליעזר בן יעקב]: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה [...]" והתם מסיים "ומעשה באחד שרכב על גבי סוס בשבת [...]" שמע מינה [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם הרשב"א בתשובה (חלק ד סימן רסד) כתב:

בכל דור ודור הרשות נתונה בזה לבית דין לייסר ולהכות מי שנוהג שלא כשורה [...] ובכל מקום עבדינן הכי, דבכל הני לא אשכחן דבעינן בית דין חשוב. והרב אלפסי ז"ל כתב כן בהלכות.

מהרי"ק (שורש קפח [במהדורות אחרות: קפד]) כתב וסייג זאת "דלכל הפחות בעינן שיהיו ממונים לדיינים כבית דין של ג' הדיוטות, וזה פשוט".

והרא"ש (בבא קמא פרק ט סימן ה) כתב: "ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן, דחתנא דבי נשיאה היה ומונה על פי הנשיא, או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם, אבל דייני דעלמא לא."

ובתשובות הרשב"א (חלק א סימן תריז) כתב:

שבעה טובי העיר המוזכרים בכל מקום אינם שבעה אנשים מובחרים בחכמה או בעושר וכבוד, אלא שבעה אנשים שהעמידום הצבור פרנסים על עניני העיר, והרי הן כאפוטרופסים עליהם.

מכוח כל מקורות ההלכה הנ"ל דייני בתי הדין הרבניים הממונים על ידי הצבור לדון ולפסוק והם בתי דין קבועים בעירם יכולים לפסוק ולחייב ממון, ועל כן בשעת הצורך יכולים גם להעניש ולקנוס, אולם כל זאת בזהירות ובמשורה ועל ידי פסיקת בית דין של שלושה דיינים.

ועיין עוד בפד"ר (יד עמ' 297) בפסק דין המביא מקורות נוספים לסמכות בית הדין לקנוס ממון בשעת הצורך.

בחוק הדיינים, תשט"ו – 1955, נכתב בסעיף 8(ה):

בית דין רבני אזורי ידון בשלושה; ואולם בענין מהענינים הבאים [...] הוא ידון בדיין אחד, אם לא הורה נשיא בית הדין הרבני הגדול הוראה אחרת לענין מסוים:

(1) ענינים שלא על ריב;

(2) צווים לעיקול נכסים או לעיכוב יציאה מן הארץ;

(3) כל עניין שבעלי הדין הסכימו עליו שיידון בדיין יחיד;

(4) עניני סדר ומינהל;

(5) עניינים הנדונים במעמד צד אחד.

ואם תמצי לומר שבכלל "עניני סדר ומינהל" יש להכניס גם השתת הוצאות משפט וקנסות, שהרי מדובר לכאורה בכללי סדר ומנהל: בתקנות הדיינים (ענינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), תש"ן – 1990, ישנו פירוט מדויק אלו עניינים ניתן לדון בדין יחיד:

על סעיף 4(ה) הנ"ל נכתב:

(4) עניני סדר ומינהל –

(א) קביעת מועדים לדיון ודחייתם;

(ב) מינוי אפוטרופוס לדין;

(ג) הוראות בדבר המצאת כתבי בית דין, לרבות תחליף המצאה;

(ד) הודעות בדבר פרסום הודעות והזמנות ופטור מחובת פרסום;

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ה) קביעת סדר הדין, זימון עדים, סיכומים ומועדים להגשת כתבי בית דין;

(ו) מתן אישורים בקשר לדין;

(ז) אישור בקשות לעיון בתיק.

למרות הפירוט הרב בתקנות הנ"ל, עינינו רואות שהטלת הוצאות משפט וקנסות לא נכללו בעניינים הנ"ל של סדר ומנהל שאפשר לדון בהן בדין יחיד.

ועוד: על פי פסיקת בג"ץ 1555/05: "תקנות הדין כפופות לחקיקה הראשית החלה על בתי הדין ואינן יכולות לחרוג ממנה." ולאחר עיון נוסף נמצא שבחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז – 1956, בסעיף 4 ישנה גם כן התייחסות לחיוב בהוצאות משפט, וכך נכתב:

אדם שהוזמן כאמור בסעיף 2 [...] ולא התייצבו במועד ובמקום שנקבעו בהזמנה [...] רשאי בית הדין ליתן צו מעצר לשם כפיית התייצבותו של המוזמן ורשאי הוא [...] לחייבו בתשלום ההוצאות [...]

לכאורה בסעיף חוק זה נכתב כמה וכמה פעמים "בית דין", ומשמע – על פי ההגדרות שנכתבו ברישא של החוק – שדווקא בית דין של שלושה ולא דן יחיד.

אך גם אם ניתן פרשנות מרחיבה ונקבע לצורך העניין שבדבר שמוסמך דיין להחליט עליו ביחיד – יוכל על פי חוק זה לחייב בהוצאות משפט, על פי ההלכה המצריכה בדיני ממונות שלושה דיינים, וכפי שכתבתי, לעיל עדיין קיימת מניעה הלכתית לחייב בהוצאות משפט בדין יחיד.

גם בעבר ניתנו פסקי דין בבית הדין הגדול שקבעו שהחלטה על חיוב בהוצאות משפט צריכה להינתן בהרכב מלא:

בערעור תשנ"ז/260 בהחלטה מיום ט' שבט תשנ"ח, בהליך בפני הדיינים ש' דיכובסקי, ג' צימבליסט וז"נ גולדברג, נקבע כי חיוב בהוצאות משפט הוא עניין מהותי אשר החלטה בו צריכה להיעשות בהרכב מלא של שלושה דיינים.

כמו כן בערעור 782866/1 (מס' תיק ישן 1-64-3490) בהחלטה מיום כ"ח באייר תשס"ד בפני הדיינים הראשון לציון הרב ש"מ עמאר והרבנים ש' דיכובסקי וע' בר שלום שליט"א נכתב שהחלטה על חיוב בהוצאות דורשת שלושה דיינים.

ועיין עוד בעניין זה בסדר הדין בבית הדין הרבני עמ' 54.

לאור כל האמור לעיל: אין לעניות דעתי מקור הלכתי לכך שדין יחיד יוכל לחייב בקנס או בהוצאות משפט.

לסיכום

הטלת חיוב כספי כלשהו על צד מהצדדים או על באי כוחם, או כל החלטה אחרת שלא מן העניינים המפורטים בחוק לעיל, לרבות: המלצה או חיוב בגט, פסיקת מזונות אישה או ילדים (להוציא מקרים דחופים, ולזמן קצר), הרחקת איש או אישה מהבית (להוציא מקרים דחופים, ולזמן קצר – בבחינת פיקוח נפש) – על פי ההלכה החלטה שכזו חייבת להינתן בחתימת שלושה דיינים. אם תינתן בחתימת דן יחיד, אין לה תוקף הלכתי, והיא בטלה מאליה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לגופו של ערעור ולטענות המהותיות (מלבד חוסר סמכותו של דן יחיד) גם בעניין הערעור לגופו, אנו סבורים שחייב עורך דין בהוצאות אישיות צריך להיעשות אם בכלל, במשורה ובמצבי קיצון בלבד ואין זה המקרה שלפנינו.

בנוסף: בית הדין הטיל על עורכת הדין את הקנס ללא שהותרתה וללא שהייתה לה זכות טיעון קודם להטלת חיוב בהוצאות האישיות עליה. כידוע "אין עונשין אלא אם כן מזהירין", ועל כן אין להטיל חיוב כספי על אדם ללא שהותרה על כך.

מסקנה

לאור כל האמור לעיל:

בית הדין מקבל את הערעור.

החלטת בית הדין האזורי מיום ה' באלול תשע"ט (5.9.19) שניתנה בדן יחיד בטלה.

הרב אברהם שינדלר

הרב ציון לוז-אילוז

קראתי בעיון את שכתב כבוד ידידי הרה"ג א' שינדלר שליט"א. אף שאני מצטרף למסקנה שיש לקבל את הערעור ולבטל את ההחלטה נשואת הערעור, באשר לנימוק המרכזי של כבוד תורתו – שמאחר שהחלטת החיוב בקנס או בהוצאות ניתנה בדין יחיד יש לבטלה – לדעתי יש לבעל דין מקום לחלוק וככל שיבואר להלן.

שתי עילות אפשריות יכולות להוביל לחיובה של המערערת בחיוב הכספי:

האחת, ביזיון בית הדין והצורך לשמור על מעמדו של בית הדין. אז החיוב הוא במסגרת קנס שקונסים את מי שהתנהל בדרך המבזה.

השנייה היא גרימת הוצאות כספיות שלא כדין לצד השני או למערכת. באפשרות השנייה, נצטרך לומר שמאחר שבהחלטה – מושא הערעור – החיוב היה לקופת המדינה ולא לצד שכנגד, הרי שהנזק הכספי האפשרי שנגרם הוא לרשויות בשל 'העסקת' בית הדין שלא לצורך על כל המשמעות הכספית של זאת, גם באופן זה מדובר על סוג של קנס ה'עטוף' במסגרת של הוצאות.

לדעתי, שני סוגי החיובים הללו במסגרת החלטות שיפוטיות של בתי הדין הממלכתיים יכולים להיפסק בדין יחיד, הן על פי הסמכות החוקית והן על פי הסמכות ההלכתית.

סמכות דין יחיד לחייב הוצאות או קנסות במסגרת הליך שמוסמך הוא לדון בו – הפן החוקי נבחן תחילה את הסמכות החוקית.

לדעתי ברור שאם הטלת הקנס או החיוב בהוצאות היו חלק מהליך שדין יחיד מוסמך על פי החוק לדון בו ולהוציא את פסקו, כגון החלטות ביניים, סעדים זמניים, אישורי הסכם וכדומה, אין ספק שהוא מוסמך גם להטיל קנסות או לחייב בהוצאות במסגרת ההליך שנדרש לפניו, שכן הסמכות נתונה לו על ידי המחוקק לכל חלקי ההליך, ובכלל זה החיובים הכספיים שבמסגרתו.

בתיק שלפנינו ההחלטה מושא הערעור המחייבת בהוצאות אישיות נתנה במסגרת קביעת מועדי דיון ושינויים, עניין שאין ספק שדין יחיד מוסמך לדון ולהכריע בהם כאמור בתקנות הדיינים (ענינים שניתן לדון בהם בדין יחיד), תש"ן – 1990, סעיף 1(4). וכאמור, במסגרת ההליך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הזה ככל שנוצרה עילה לחיוב בקנסות או בהוצאות, וכפי שסבר הדיין שנתן את ההחלטה, מושא הערעור, אין ספק שעל פי החוק היה רשאי לעשות כן בדין יחיד.

הפן ההלכתי – האם קנסות והוצאות משפט לטובת אוצר המדינה הם בכלל "דיני ממונות בשלושה"?

אולם הקושי המתעורר הוא בסמכות ההלכתית, שמאחר שמדובר בחיוב ממוני הלכה ברורה היא ש'דיני ממונות בשלושה', ואין לנו דין יחיד מומחה בזמן הזה, וכפי שהרחיב בעניין זה ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א. אם כן, מהיכן הסמכות לחייב בהוצאות וכל שכן בקנסות בדיין יחיד?

אבל לעניות דעתי אין הדבר כן והחיובים שעליהם אנו מדברים אינם בכלל 'דיני ממונות' האמורים אף שמשמעותם היא חיוב כספי. דיני ממונות האמורים בהלכה, שדינם בשלושה, עניינם הוא חיובים בין אדם לחברו, שמי שפוסק בהם מכריע בין הצדדים לדין, ומחייב או מזכה את הנתבע מול חברו. וגם כאשר מדובר בחיוב הנתבע בקנס, המדובר הוא בחובת תשלום של קנס לתובע (ולכן ללא תביעה בית הדין אינו יכול לחייב). במצבים אלו נקבע להלכה שאין לדון בחיוב ולהכריע בו אלא בשלושה.¹

על זה מדברים המקורות שהביא ידידי הרה"ג שינדלר בראשית נימוקיו. ובכלל זה גם דיני קנסות המובאים בשולחן ערוך (חושן משפט סימן א סעיף א):

וכן כל הקנסות שקנסו חכמים כתוקע לחבירו וכסוטר את חבירו וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק [...] אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל [...]

מדובר בתשלום שבין תובע לנתבע, ועיקר ההלכה האמורה שם היא שצריך 'סמוכים' ודייני ארץ ישראל בדווקא, ולא דבעי תלתא כי זה פשוט להלכה בכל דיני ממונות מסוג זה, שצריך שלושה לדון בהם.

המכנה המשותף לכל הנדונים שם הוא שבית הדין שדן בהם מפעיל את סמכותו השיפוטית להחיל את הדין שכבר תוקן ונקבע.

אבל לא כן כאשר בית הדין (ולעניות דעתי גם דיין יחיד, וכלהלן) מפעיל את סמכותו השלטונית והמשטרתית לקנוס את מי שמפר את הוראותיו ומבזה בכך את מעמדו או כל התנהלות אחרת המצדיקה לקנוס את הנוהג בה. בכגון זה, בית הדין בעצם לא דן כלל (וכי מי הם בעלי הדין שלפניו?) ואין הוא מכריע במשפט שלפניו אלא מטיל קנס על מי שראוי לו. במקרה שכזה בעצם לא סמכות שיפוט יש כאן, וכי איזה משפט הוא מפעיל? אלא בעיקר סמכות שלטונית, והיא יכולה להיות בתבנית של מאסר או הענשה אחרת (חרם או נידוי) ולא דווקא בחיוב כספי.

אומנם בפועל סמכות זו נתנה לדיין או שופט אבל היא יכולה להינתן גם לכל נציג שלטוני אחר, וכמו שאנו מוצאים קנסות ששוטר או פקח יכול להשית על מי שמפר סדר ציבורי וכדומה ולפעמים גם לאזוק אדם באזיקים ולהרחיק אותו מאזור מסוים.²

בחיוב הכספי שבפנינו ובדומיו, שעיקרו הוא הטלת קנס בשל ביזיון בית הדין או חיוב בהוצאות לקופת המדינה 'בשל בזבוז זמן שיפוטי יקר', המטרה היא לא עשיית דין בין אדם לחברו

¹ ולדעת רב אחא בר יעקב גם זה מעיקר הדין ביחיד ומה שהצריכו שלושה הוא רק כדי שיהיה אחד מהם 'גמיר' שידע להכריע.

² אף שבדרך כלל מדובר בדבר זמני, אבל העיקרון אחד הוא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא ייקור מערכת המשפט ומניעת קלקול חברתי. התשלום הוא לא עבור הפסד שנגרם למישהו אלא הענשה 'כספית' מרתיעה (כשם שיכולה להיות גם הענשה אחרת שאינה כספית). בזה לעניות דעתי גם דיין יחיד יכול לחייב, וכך ראוי להיות.

והן אמת שהרה"ג שינדלר שליט"א הביא בדבריו גם מהאמור במעין נדון דידן, בהאי לישנא:

וברמ"א (שם בסעיף ה): "וכל זה בקנסות הכתובים אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן גובין בכל מקום."

וברמ"ע (שם ס"ק כא) כתב: "בפסקי מהרא"י סימן ס"ד משמע דיכול לקנוס למי שאינו רוצה להיות ציית דין שיתן קנס למלך [...]" ושם – בספר תרומת הדשן – כתב כן על פי תשובת הרא"ש שגזר על אחד שישלם למלכות אלף זהובים, כדי שיקיים את פסק הדין.

וכבוד ידידי שליט"א הסיק מהנ"ל שכל הדיון הוא אי דנין האידנא קנסות שכאלה אי לאו, אבל פשוט לו דבעי לזה ג' כבכל דיני ממונות.

אבל מה שפשוט לכבוד תורתו – לדידי מיבעיא, שלעניות דעתי אין משם ראייה שצריך לזה שלושה כבכל דיני ממונות, לפי שעיקר הדיון שם בחושן משפט, בכל סימן א', הוא לא בכמה דנים אלא מה דנים, ואם ניתן לדון קנסות מעין אלו בחוץ לארץ ובזמן הזה שאין לנו 'סמוכים'. וקא משמע לן שעל אף שלא דנים דיני קנסות בזמן הזה, קנסות מעין אלו דנים ודנים כמדויק בלשון הרמ"א. ומאן לימא לן שצריך לזה בית דין של שלושה? כמו שחיובים אלה לא מקרו 'דיני קנסות' לעניין 'סמוכים' כך אין הם 'דיני ממונות' כלל! וכי איזה דין מופעל כאן? ואדרבה, מדברי תרומת הדשן בשם הרא"ש, משמע שהרא"ש גזר בעצמו את הקנס על אותו אדם, ולא בשלושה, שלא הוזכרו כלל. ואף שאין לזה הכרע,³ אבל מסתבר הוא שיש מקום לומר שמאותה הסיבה שאין זה קרוי 'קנסות' לעניין מה שצריך 'סמוכים', ושאינן דנין דיני קנסות בזמן הזה, מאותה הסיבה עצמה לא מקרי 'דיני ממונות' לעניין זה שצריך שלושה לדון, וכמבואר.⁴

ונוסיף את הדברים הבאים:

דברי הרמ"א הנ"ל שיש חילוק בין קנס לקנס – במקורם ובביאורם – שנויים במחלוקת הפוסקים, ראשונים ואחרונים, ובתמצית כלהלן:

יש ראשונים שכתבו שרק קנסות הכתובים בתורה, כשלושים של עבד, חמישים של אונס וכדו', אין דנין בזמן הזה לפי שצריך בית דין של 'סמוכים', אבל קנסות מהתלמוד וכדו' אין צריך לזה 'סמוכים' ודנים בהם בכל עת. כך כתבו רמב"ן (בספר הזכות סוף יבמות), רא"ש (גיטין פרק ד סימן מא), מרדכי (שם סימן שפד) בשם רבנו ברוך ועוד.

³ ואומנם גם מפשט לשון האחרונים שהביאו דין זה משמע הכי, שדי בדיין אחד להטיל קנסות אלו ואף שהם ממוניים. בנתיבות המשפט (חידושים שם ס"ק טז) הביא דברי הסמ"ע בהאי לישנא: "כתב הסמ"ע (ס"ק כא) שרשות ביד דייין לקנוס למי שאינו רוצה לציית דין ליתן קנס למלך. בשם פסקי מהרא"י (פסקי תרומת הדשן סימן סד). "וכך בתומים (אורים שם ס"ק טז). ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק כה) שדן בדברי הרמ"א הנ"ל, וכתב במרוצת הדברים בהאי לישנא: "וזהו שכתב 'וכמו שיתבאר בסימן ב', אבל אינו מוכרח דשם בקנסות שבכל דור שנושה הדיין מעצמו דאם לא כן תקשי [...]" ודוחק לומר שכל הני רבבי לא דייקו בלשונם, וכוונתם לבית דין של שלושה דיינים.

⁴ ויש להעיר שהשולחן ערוך כתב את הדין שצריך שלושה בדיני ממונות רק בסימן ג', אבל במה דנים האידנא כתב בסימן א'. אף סימן ב' – עניינו הוא מה היקף הסמכות של בית הדין לדון בזמן הזה, ורק בסימן ג' חזר להלכה, שדיני ממונות בשלושה, ואף שאין לזה הכרע, מכל מקום ראייה לומר שצריך לזה שלושה, אין כאן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל יש שכתבו שגם קנסות שמקורם בדין התלמוד ולא בדין של תורה, אין דנים אלא בית דין של 'סמוכים'. כך כתבו רי"ף (גיטין פרק ד – כג ע"א מדפי הרי"ף) בשם גאון, רמב"ם (פרק ח מהלכות עבדים הלכה א) ושולחן ערוך (יורה דעה סימן רסז סעיף פ).

ובתומים (שם ס"ק ה) הכריע שבקנסות בדבר השכיח מחייבים גם בזמן הזה, אבל במה שאינו שכיח – גם בזמן הזה לא גובים, עיין שם בראיותיו ובדוגמאות לזה, וכך ביאר את דברי הרמ"א הנ"ל שמדובר רק בקנסות בדבר השכיח. אבל בנתיבות משפט (ביאורים ס"ק ו) הכריע שכל שתקנת הקנס הייתה על ידי חכמים 'סמוכים' הרי שלחייב בה צריך שיהיו 'סמוכים' כמותם, ורק מה שתקנו חכמים שאינם 'סמוכים' – יכולים גם מי שאינם 'סמוכים' לחייבם, וכך ביאר את דברי הרמ"א הנ"ל.

ויש לכאורה לתמוה בהגיונם של דברים: מאי שנא קנסות אלו מאלו, דאי מאחר שהם קנסות ואין בהם חיסרון כיס לא 'עבדינן שליחותיהו' ולכן אין דנים בזמן הזה, במה נשתנו אלו מאלו?

ולעניות דעתי יש בזה יסוד גדול לשיטה זו, ועיקרו מתחיל מהשאלה מדוע כדי לדון ולשפוט בדיני ממונות צריך בית דין של 'סמוכים', למאן דאית ליה הכי בריש מסכת סנהדרין. ונראה לומר שכדי להחיל את משפטי התורה בפועל ולהביא את משפט ה' בעולם, צריכים להיות שלוחי ה' יתברך, שהוא מקור הסמכות לשפוט את בית ישראל לפי משפטי התורה, וזה מתקיים רק ב'סמוכים' איש מפי איש עד משה רבנו שנסמך מפי הגבורה, וזה צריך להיות בשלושה דווקא כפי שנלמד מקרא שם.⁵ החלת משפטי התורה בפועל צריכה להיעשות בסמכות ובפרוצדורה שקבעה התורה עצמה.

אבל תוקף התקנה להטלת קנסות שתקנו מי שאינם 'סמוכים', אינו כתוקף 'משפטי התורה' הרגילים, וממילא לא מצאנו שיצטרכו לדון בזה 'סמוכים' כי רק מה שקיבל תוקף של 'משפטי התורה' נדרשו 'סמוכים' לדונם, וזה כולל בין את דיני התורה במקורם ובין את שתקנו ה'סמוכים' לדורותיהם.

והן אמת נראה שדברי נתיבות המשפט בחלוקה הנ"ל אינם מוסכמים, יעוין תומים (שם) וביאור הגר"א (שם ס"ק כה) ובלשונות כל הראשונים הנ"ל, שהם לכאורה שלא כדברי הנתיבות המשפט, שלא מצאנו בדבריהם רמז כל שהוא לחלוקה זו. מכל מקום העיקרון הנ"ל והגיונו יכול להיות מוסכם על הכול והוא שכשבאים לדון את 'משפטי התורה' צריך להיות מעיקר הדין 'בית דין' כדינו מן התורה, שכולל היות הדיינים 'סמוכים' ובשלושה (למעט היכן שתיקנו להסתפק בהדיוטות). והחולקים על דברי נתיבות המשפט בהגדרתם הנ"ל אינם חולקים על העיקרון אלא שלדעתם כל סוגי התקנות הם בכלל 'משפטי התורה', ובין אם תיקנון 'סמוכים' ובין אם תיקנון חכמי ישראל שאינם 'סמוכים', ולכן לדעתם, בכל סוגי התקנות כדי להחיל אותם צריך בית דין של 'סמוכים'.

להבנה זו, לא היות הדבר קנס היא המצריכה 'סמוכים'⁶ אלא היותו מ'משפטי התורה', ויש מקום איתי להאריך בראיות נוספות להגדרה זו, ואין כאן קום להאריך.

ומכאן לאמור בנדון דידן, שכאשר מדובר בהפעלת קנס שמקורו בסמכות השיטור ובסמכות השלטונית שנתנה לדיין (וכפי שיבואר להלן), ואין מקורו מתקנה כלשהי שנתנה על ידי חכמי ישראל במהלך הדורות, שאנו באים להפעיל אותה, הרי דבכהאי גוונא איננו באים להפעיל את

⁵ והנה מאן דבעי שלושה בעי 'סמוכים' ומאן דלא בעי 'סמוכים' גם שלושה לא בעי מעיקר הדין.

⁶ וגם לא היותו עשיית דין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

'משפטי התורה', נראה פשוט שאין מקום להצריך 'סמוכים', לכל הדעות, לא מעיקר הדין ולא בסופו, וממילא גם לא צריך לזה שלושה,⁷ גם אם מדובר בחיוב כספי, והשאלה היחידה היא למי ניתנה הסמכות להטיל קנס, ולא למי נתונה הסמכות לדון בו (שהרי אינו דן כלל).

ובכן זה ברור שהסמכות להטיל את עונש מסוג זה לא נובעת ולא מתחילה מהסמכות השיפוטית שיש לבית הדין. הטלת החיובים הללו בעיקרה אינה שיפוטית⁸ והיא יותר בתחום סמכויות השיטור והממשל שניתנו גם לערכאה השיפוטית.

אולם השאלה המרכזית היא מה מקור הסמכות להטיל את הקנסות, אם מדובר רק בסמכות השלטונית המקומית, או שזוהי סמכות של תורה – סמכות כללית לכל אתר ואתר, ובהתאם לזה יש לבחון אם דיין יחיד יכול להטיל אותם.

התשובה לשאלה זו, לעניות דעתי, היא שמקור הסמכות יכול לינוק גם מהסמכות השלטונית וגם מהסמכות התורנית, וככל שיבואר להלן.

הסמכות השלטונית, כיצד?

הסמכויות החוקיות של דיין להטיל קנס או מאסר על מי שמבזה את בית הדין ולא מציית להוראת בית הדין או שמפריע לו לעשות את מלאכתו – מקורן בפקודת ביזיון בית משפט ובסעיף 7 לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט"ז – 1965, ובסעיף 2 לחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), תשכ"ה – 1965, ולעניין הוצאות – בתקנה קי"ט לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, וכפי שהורחבה בפסיקה האזרחית להטלת הוצאות אישיות על עורכי דין.

אלמלי הוראות אלו, הטלות קנסות על ידי בית הדין היו ללא סמכות, ולא היו נאכפות על ידי הרשויות. ומאחר שהסמכות להטיל את הקנסות מקורה במחוקק, הרי שאין סיבה לומר שצריך לזה שלושה אם המחוקק לא דורש את זה.

לכן, בכל מה שדיין יחיד מוסמך לטפל במסגרת עבודתו השיפוטית הוא מוסמך גם להטיל קנסות במסגרת הליכי ביזיון בית הדין וחיוב בהוצאות בעלות אופי של קנס. הסמכות של השוטר לקנוס על עבירות תנועה – או כעת על הפרת חובת הבידוד במגפת הקורונה, ואי עטיית מסכה – לא יכולה להיות בעלת תוקף ומשמעות רחבה וגדולה יותר מהסמכות של דיין לקנוס את מי שמפריע לו במילוי תפקידו. ומשום מה דווקא לגביו נדרוש שזה יעשה בשלושה? טענה כנגד שוטר שהטיל קנס על אזרח, שאין תוקף לקנס שלו, כיוון שהוא ניתן על ידי 'דין' יחיד' לא תישמע ותזכה לתגובה עניינית, במה ייגרע כוחו ומעמדו של דיין יחיד, שהוסמך על פי חוק להטיל קנסות על מי שמבזה את בית הדין בהתנהלותו, ומאי שנא?

הסמכות התורנית, מניין?

לעניות דעתי גם כשפונים לסמכות התורנית להטיל קנסות מעין אלה נגיע למסקנה דומה, שגם דיין יחיד יכול להטיל אותם.

⁷ וייתכן בהחלט לבאר בכך את דברי הרמ"א הנ"ל, שזה לשונם: "אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן גובין בכל מקום...". שלא מיירי בתקנה כלל אלא בהטלת קנס מקומי על מי שלא ציית דינא לתקנותיהם, ובזה יוסרו הקשיים שהעלו בתומים ובביאור הגר"א שם.

⁸ הכוונה למובן של המינוח הזה בפסק דין זה. ברור שגם הענשה על עבירה פלילית יונקת מהסמכות השיפוטית, אבל בקנס המדובר, אמנם הוא שייך יותר לתחום של העונש הפלילי, אבל מגמתו שונה, ואינו מצוי בפקודת העונשין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המקור לעניות דעתי ליכולת של דיין להטיל קנס ארעי מחודש על מפר חוק והלכה (ולא לחייב בקנס שמקורו בהלכות או בתקנות קדומות, שלזה בעי שלושה ולחד מאן דאמר גם 'סמוכים' מעיקר הדין) מצוי בשני מקומות:

האחד הוא ממה שמצאנו ש"בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין" (סנהדרין מו ע"א).

והשני הוא ממה שמצאנו בכוחו של שליח בית דין הפועל מכוחו של בית הדין והרשאי להכות ולחבול בבעל דין דלא ציית דינא ואף לקונסו בממון, כמובא במועד קטן (טז ע"א) "דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה" – הביטוי 'הרדפה' מתפרש שם ובראשונים על אתר, בכמה אופנים ובכללם גם העמדה לעמוד, עיין שם.

ונתייחס לכל אחד מהמקורות הללו בנפרד.

א. הכוח השלטוני

בסנהדרין מו ע"א (וביבמות צ ע"ב) איתא:

תניא, רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה.

ונפסק דין זה להלכה ברמב"ם (פרק כד מהלכות סנהדרין הלכות ד–ה) בזו הלשון:

יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה, וכיון שרואים בית דין שפרצו העם בדבר יש להן לגדור ולחזק הדבר כפי מה שיראה להם הכל הוראת שעה לא שיקבע הלכה לדורות [...] וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו שהוא עובר על העצרות [...]

ובטור (חושן משפט סימן ב) כתב שמטעם זה אפשר לדון גם מה שלא דנים בזמן הזה, לאחר שבטלה הסמיכה, אם בית הדין רואים צורך שעה הכרחי לתיקון החברה ודנים בזה גם בחוץ לארץ, וזו לשונו:

אף על פי שאין דנין בחוצה לארץ דיני נפשות ודיני מכות ולא קנסות, אם ראו בית דין שצורך שעה הוא, שהעם פרוצים בעבירות – דנין בין מיתה בין ממון בין כל מיני עונש. ואם הוא אלם חובטים אותו על ידי עכו"ם ואומרים לו "עשה מה שישראל אומר לך".

וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך (שם).⁹

משמעות כל הנ"ל הוא שבית הדין רשאי להטיל גם חיובים ועונשים, שאין להם מקור הלכתי, והם לא נשענים על חיובים כתובים (ושבית הדין רק מחיל אותם במקרה שבא לפניו). גם חיובים שאין להם שום מקור לחיוב בנוגע למקרה שבא לפניו הם בתחום סמכותו של בית הדין אם ראה בכך צורך הכרחי. ולא רק את עצם החיוב בית הדין מחדש, אלא גם את הפרוצדורה המשפטית רשאי

⁹ ומקורם של דברים הם בדברי הרי"ף, הנימוקי יוסף, וראשונים רבים ויעוין בבית יוסף על אתר. ופרטי דינים רבים יש בהלכה זו שנתלבנו בבתי המדרשות במהלך הדורות, וכאן באתי רק לדלות לעניות דעתי את מקור הסמכות של דין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין לשנות, ולכן גם חיוב מיתה ומלקות יכול להיות ללא עדות גמורה כדינה, ללא התראה¹⁰ וללא בית דין של עשרים ושלושה כדיני נפשות אלא די בשלושה.¹¹

אבל לא ברור מה המקור לסמכות זו ומנא לן האי דינא. ומדברי רבי אליעזר בן יעקב "שמעתי" (ופירש רש"י: "מרבתי") משמע שאין לזה מקור ברור, ורק "מאחר ש'שמעתי' מרבתי, אני אומר", וצריך עיון.

אולם ידועים דברי הר"ן בדרשותיו (דרוש יא) שלבית הדין יש שני כוחות שמכוחם הוא פועל: האחד מכוח משפטי התורה והנחלתם, והשני הוא מכוח דיני המלכות, שעיקרם הוא הסידור החברתי, ובמקום משפטי התורה לא דיברו בו – באים דיני המלכות ופועלים, ומכאן הסמכות לפעול שלא כדין תורה, וזו לשונו:

ונמצא שמינוי השופטים היה לשפוט משפטי התורה בלבד, שהם צודקים בעצמם, כמו שאמר ושפטו את העם משפט צדק, ומינוי המלך היה להשלים תיקון סדר המדיני, וכל מה שהיה מצטרך לצורך השעה [...]

ואל תקשה עלי מה ששינונו בפרק נגמר הדין (סנהדרין מו, א): "תניא, רבי אליעזר [בן יעקב] אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה" וכו', שנראה ממנו שמינוי הבית דין הוא לשפוט כפי תיקון העת והזמן. ואינו כן, אבל בזמן שיהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין [הם] לשפוט את העם במשפט צדק [משפטי התורה] לבד, לא לתיקון ענינם ביותר מזה, אם לא שיתן המלך להם כוחו. אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכוחות, כח השופט וכח המלך.

לפי דברי הר"ן הללו, מקור הסמכות של בית הדין לפעול שלא לפי כללי המשפט, וכמבואר בדברי רבי אליעזר בן יעקב הנ"ל, הוא מכוח המלכות שבו, וכבר נוכל לומר שזהו שאמר רבי אליעזר בן יעקב 'שמעתי', לומר לך: לא צריך לזה מקור (עצמאי) מן התורה, שמאותו הדין שמלך פועל כך גם בית הדין יכול לפעול כשאין מלך או שהמלך (של תורה) הסמיך אותו לפעול בשמו, ומאותו כוח הוא פועל, ועיקר חידושו של רבי אליעזר בן יעקב שבפועל השתמשו בזה כשלא היה מלך בישראל.

ויעוין בדברי האבן עזרא על הכתוב "ובאת אל השופט אשר יהיה בימים ההם" (דברים יז, ט), שפירש "השופט הוא המלך". וזהו שהסמיכו לפסוק זה את הדרשה "וכי תעלה על דעתך שאדם הולך אצל הדיין שלא היה בימיו?" אלא "לומר לך יפתח בדורו כשמואל בדורו" (ראש השנה כה ע"ב), והם, שמואל ויפתח, לכאורה היו אנשי השלטון וההנהגה, ולא באה בהם הדגשה שהיו אנשי הסנהדרין, ואם כן מהו זה שנקראו בלשון הכתוב 'שופטים'? אלא כאמור, מדובר כאן על הכוח השיפוטי של מלך. וכך גם כל שמו של ספר 'שופטים' הוא על שם המנהיג השלטוני, ונקרא בלשון הכתוב 'שופט', אבל כאמור מדובר על כוח השיפוט שלו כממשלה ושלטון. כך מצאנו את הביטויים, 'שמואל ובית דינו', 'דוד ובית דינו' וכדומה, ולעניות דעתי גם שם מדובר על כוח השיפוט של המלוכה ולא של הסנהדרין.

הגרא"י ולדנברג זצ"ל בעל 'ציץ אליעזר' האריך להוכיח ולבסס את האמור, שבית הדין – מעבר לסמכותו השיפוטית להחיל את משפטי התורה, יש בו גורם שלטוני, וכשהוא דן על בסיסו הוא אינו כפוף לפרוצדורות השיפוטיות הרגילות, ועוין בדבריו בהלכות מדינה (שער א פרק ה, שער

¹⁰ עיין בטור שם, ובשו"ת הרשב"א ח"ג סימן שצג ובשו"ת הריב"ש סימן שפז.

¹¹ ועיין אריכות דברים כמה שלא צריך עשרים ושלושה לנפשות בכהאי גוונא בהלכה פסוקה בסימן זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג פרקים ה-ו ושער ה פרק א ובעוד ברכים מכתביו) – דברים נפלאים עם מקורות רבים ומגוונים כדרכו בקודש. ויעוין בדברי מורי ורבי הגר"ש ישראל זצ"ל בעמוד הימיני (סימן ט).

עוד יש להוסיף מה שמצאנו, שאף שאין דנים דיני קנסות בזמן הזה שאין לנו 'סמוכים', מכל מקום דנים אותם על פי 'שבעת טובי העיר', וכפי שכתוב במרדכי (גיטין פרק ד סימן שפד) והובא להלכה בסמ"ע (סימן א ס"ק כ). ונראה שהגיונם של דברים הוא אחד עם האמור, שמאחר ש'שבעת טובי העיר' – כוחם הוא מכוח הממשל והשלטון שלהם ולא מסמכות השיפוט שלהם, בזה לא אשכחן דבעי 'סמוכים', להיות אנשי ממשל, כשם שמלך לא צריך להיות 'סמוך'.¹²

ובכן: בית הדין בפעולתו השיפוטית יכול לינוק את סמכותו הן מסמכותו להחיל את משפטי התורה והן מסמכותו הממשלית והשלטונית (כשאין מלך או כשהוסמך על ידו) להסדיר חיים מתוקנים. בהתאם לאמור: כשבית הדין מטיל קנסות על מי שמפר את הוראותיו, מפריע לתפקודו ומבזבז את זמנו, הוא לא מביא לידי ביטוי את סמכותו השיפוטית הרגילה של החלת משפטי התורה אלא את כוחו השלטוני להסדרת החיים, וכפי שמבאר את הדברים היטב הגרא"י ולדנברג זצ"ל (שם).

מעתה, לפי האמור שכשמפעילים את כוח הממשל והשלטון של בית הדין אין הכרח בהחלת הפרוצדורות השיפוטיות הרגילות, צריך לבחון אם לצורך הטלת קנסות ממוניים יש צורך בבית הדין של שלושה או שגם דיין יחיד מוסמך לעשות זאת.

ונראה שמאחר שלא מצאנו להדיא שבהטלת קנס שכזה צריך שלושה, מהיכי תיתי לומר שצריך שלושה? קנס שכזה אינו שונה במהותו מהטלת חרם או מאסר, האם רק בגלל שמדובר בחיוב ממוני נצריך שלושה? לעניות דעתי לא הממון הוא שמצריך בדרך כלל שלושה אלא זה שמדובר במשפט,¹³ וממילא אם להטלת חרם או הענשה אחרת לא צריך שלושה, כך גם בקנס ממוני, דמאי שנא.

ומלשונות הרמב"ם (פרק כד מסנהדרין הלכות ד-ה) משמע להדיא שרק למלקות ולמיתה הבאים כהוראת שעה צריך 'בית דין', אבל שאר העונשים ובכללם הכאה (שאינה 'מלקות') או קנס ממוני – אף דיין יחיד מטיל אותם.

וכך דיין והסיק להלכה והגרא"י ולדנברג זצ"ל בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יט סימן נא), וזו לשונו:

נראה לומר דמדברי הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין משמע שסובר לחלק בזה בין סוגי העונשין. והוא כי ישנם סוגי עונשים שצריכים לדון בהם בית דין של לא פחות מג', וישנם סוגי עונשין שאפילו דיין אחד כחו אתו להעניש –

דבהלכה ד' בדבר מהכח להלקות מי שאינו מחייב מלקות ולהרוג מי שאינו מחייב מיתה כותב בלשון: "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחויב מלקות ולהרוג מי שאינו מחויב מיתה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה" וכו' "הכל הוראת שעה" וכו' ;

¹² ובשיעור בפני תלמידים מקשיבים ביארנו שכל דין הסמיכה לא נועד בשביל להגדיר מי גדול בחוכמתו ומי לאו. ואף שאין סומכין אלא למי שראוי להורות בכל התורה כולה, אבל עיקר הסמיכה הוא להעניק את הסמכות והכוח לדון, ובלא הסמיכה, לא חסר (רק) בחוכמתו של הדיין אלא בעיקר בכוחו.

¹³ ועיקר החידוש שלא תימא שכיוון שמדובר בממון בלבד לא נצריך ג' ושיטת רב אחא בריה דרב איקא בריה סנהדרין, קמ"ל שזהו משפט שצריך בו ג', ולא ככל איסור והיתר, ומה שאין כן בהטלת קנס לכפיית ציות וכדומה. ויעיין ראש השנה כב ע"ב שמה שצריך ג' לקידוש החודש זה מאחר "ומשפט כתיב ביה", וכן ביבמות מו ע"ב לענין גירות ד"אמר רבי יוחנן גר צריך ג' משפט כתיב ביה", ופשוט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן בהלכה ה' בדברו בהענשת מלקות לאדם ששמועתו רעה כותב גם כן בלשון: "וכן יש לבית לדין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים אחריו שהוא עובר על העריות" וכו'.

ואילו בהלכות ו' ז' ח' ט' משנה הרמב"ם את לשונו הנ"ל של "יש לבית דין", וכותב בלשון:

"וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אלם" וכו' "וכן יש לדיין לנדות ולהחרים מי שאינו בן נידוי כדי לגדור פרץ כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך" וכו' "וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו" וכו' "וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים" וכו'.

רואים בעליל שהרמב"ם היה סבירא ליה לחלק בזה בין סוגי העונשים, דלמיתה ומלקות יכול רק בית דין של ג' לדון בכך ולהעניש בהוראת שעה כדי לעשות סייג לתורה, ואילו ליתר סוגי העונשים שמפרט – יכול לדון על כך ולהעניש אפילו דיין אחד בלבד כפי מה שיראה לו והשעה צריכה לכך.

עד כאן מדברי הגרא"י ולדנברג זצ"ל.¹⁴

והדברים מדויקים היטב.

עוד יש להוסיף מה שמצאנו (רמב"ם הלכות מלכים פרק ט הלכה יד) ש'בן נח' נדון בדיין יחיד¹⁵ בכל דיניו, ובעד אחד ובלא התראה, ולכאורה מה נשתנה דינו מדיני ישראל באשר לפרוצדורה המשפטית, וכי משוא פנים יש בדבר? לפי האמור הסמכות לדון 'בן נח' – מקורה הוא לא בסמכות השיפוטית של תורה ושל משפטי התורה אלא של הסמכות השלטונית של מלך וחליפתו, ומאחר שכך לא חלים עליו כללי השיפוט התורתיים, וממילא גם דיין יחיד דן אותו.¹⁶ ואף על פי שאין ראייה לדבר זכר לדבר הוא ממה שהרמב"ם כתב את דיני 'בן נח' בהלכות מלכים (פרקים ט–י) ולא בהלכות סנהדרין כדיני ישראל.

ב. כוח השיטור

או כלך לדרך זו.

במצוות מינוי הדיינים נצטוונו "שפטים ושטרים תתן לך בכל שעריך", ואם מטרת השופט היא לשפוט, השוטר – מטרתו ויעודו הם להוציא לפועל את פסקי השופט, ולדאוג לתיקון הסדר החברתי בפועל, ולעיתים השופט הוא גם השוטר של משפטיו הוא, כאשר הוא מטיל קנסות שענינם תיקון הסדר החברתי (וכמו 'המקל והרצועה' שבידי בית הדין).

להלן ציטוט מפסק דין אחר (תיק 1152448/2) שבו עמדנו על תפקיד של רשות ההוצאה לפועל כשוטר של בית הדין:

¹⁴ ויש להעיר שאומנם בנוסח שלפנינו כך הוא אבל כשהטור (שם) ציטט את דברי הרמב"ם כתב "וכן יש להם להפקיר ממון [...] כפי מה שרואין [...]"] – "להם" בלשון רבים ומשמע דקאי על בית דין דלעיל מיניה, אבל מאידך גם בטור הסיומת היא "לפי מה שיראה לדיין שזה צריך לכך", בלשון יחיד.

¹⁵ ולכאורה, אף שאינו סמוך.

¹⁶ אלא ששם זה לגם לדיני נפשות, יעוין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההוצאה לפועל כרשות המפקדת על הוצאתם לפועל של פסקי הדין משתמשת בכמה כלים כדי לגבות את החוב הפסוק. חלקם בדרך של כפיית התשלום כמו עיקול, כינוס וכדומה [...]

ללא הכלים הללו ודומיהם, אין משמעות להוצאה לפועל, שתשמש רק בבחינת דוור המביא את פסקו של בית הדין לידיעתו של החייב מדי פעם בפעם.

אשר על כן, לעניות דעתי אפשר לראות בהוצאה לפועל בכל הנוגע לחיובים ממוניים את ה'שוטר' של בית הדין. מבלעדי רשות זו יהיו פסיקותיהם של בתי הדין בבחינת חוות דעת תורניות והמלצות בעלמא, ומבחינה זו ייתכן שתישמט כל סמכותו של בית הדין לפסוק בעניינים ממוניים. ונרחיב קמעא:

כאמור, אפשר לראות את רשות ההוצאה לפועל כ'שוטרים' של בתי הדין בענייני גביית ממון,¹⁷ ויש לעיין בתפקידם וסמכותם של ה'שוטרים' הסמוכים ל'שופטים' בהלכותיה של תורה, ופועלים בשמם ובשליחותם. מצוות מינוי דיינים והקמת בתי דין – מקורה בדברי הכתוב "שופטים ושטרים תתן לך בכל שעריך" (דברים טז, יח) ונמנתה בכלל תרי"ג מצוות אצל מוני המצוות, ובכללם הרמב"ם, החינוך והסמ"ג. מצוות מינוי דיינים זו קיימת גם בזמן הזה – עיין למרן הגאון רבי עובדיה יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ז' חושן משפט, סימן א), כרכא דכולא ביה, שכדרכו בקודש הביא ממקורות ראשונים ואחרונים רבים שפסקו כן.

בלשון הכתוב מצווה זו כוללת את מינוי השופטים הדיינים וגם את מינוי ה'שוטרים'.

ומהם שוטרים אלו שנצטוונו במינויים? ברבים מן המפרשים והפוסקים מתבאר שהם הצמודים ל'שופטים' ומוציאים לפועל ואוכפים את פסיקותיהם. כך כתב רש"י על אתר: "הרודין את העם אחר מצוותם (של השופטים) במקל וברצועה עד שיקבל עליו דין השופט." ובלשון הרמב"ם (פרק א מסנהדרין הלכה א): "מצוה עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה [...] שוטרים – אלו בעלי מקל ורצועה, והם עומדים לפני הדיינים [...]"¹⁸ אבל עוד יתרה מזו: יש מן המקורות שמוכח מהם שאלמלי הצמדת השוטרים לשופטים לא מתקיימת כלל מצוות מינוי השופטים, שכן ללא יכולת האכיפה של פסק הדין, תהיה הוראתם כחוות דעת הלכתית או כהמלצה תורנית גרידא, ואין אלו ה'שופטים' של הכתוב.

במדרש תנחומא (ורשה, שופטים סימן ב [במהדורת בוכר סימן ד, בשינויים קלים]) איתא בהאי לישנא:

רבי אלעזר אומר: אם אין שוטר – אין שופט. כיצד? כיוון שנתחייב אדם בבית דין לחברו, אם אין שוטר שיוציא ממנו, כיוון שפורש מן הדיין – אין ספיקה ביד הדיין לעשות לו כלום, אלא אם כן מוסרו ביד השוטר, והשוטר מוציא ממנו. אמר רבי אלעזר בן פדת: אלמלא סיטנו

¹⁷ בנוסף למשטרה בנוגע לשאר החיובים ולאכיפתם של צווים שונים.

¹⁸ ואגב אורחא אימא שיש תפקיד נוסף לשוטרים, וכפי שכתב הרמב"ם בהמשך דבריו, ולפי זה מתיישבת תמיהת המפרשים שלכאורה ביבמות (דף פו ע"ב) איתא שאין ממנין שוטרים אלא מישראל, ומדוע השמיטו דין זה כל הפוסקים? (ויעוין הגהות אומר השכחה, אות מד.) אבל ייתכן לומר שזהו דין רק בתפקיד של השוטרים "לסובב בגינות" וכו' שהיה בתחילה מתפקידי הלוויים והועבר לכל ישראל, כמובא בגמרא שם – ולישראל בלבד ולא לשאינם בני ברית. אבל השוטרים שתפקידם להוציא לפועל פסקי הדין, אין בהם מגבלה זו, דמאי שנא, ונפקא מינה גם לאמור בפסק דין זה, ודי למבין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

של יואב, לא היה דוד יכול לעשות הדין. וכן הוא אומר: "וימלך דוד על כל ישראל ויהי עשה משפט וצדקה לכל עמו, ויואב בן צרויה על הצבא" (דברי הימים א יח יד-טו). וכי דוד ויואב שופטים כאחד? אלא כל מי שאינו שומע לדין – מוסרין אותו ביד יואב, ומוציא ממנו בעל כרחו.

ובלשון פסיקתא זוטרתא (פרשת שופטים): "אם אין שוטרים אין שופטים." ויעוין באור החיים על אתר (דברים טז, יח) שכתב "וטעם השוטרים אמרו בפסיקתא [...] שאם אין שוטרים אין חיוב מצות שופטים" – עיין שם עד "זה שופט ושוטר".

ועל איוב נאמר (ילקוט שמעוני איוב רמז תתקעז ובעין זה בפסיקתא רבתי פסקא לג):

נתן נפשו על הדינין. ולא עוד אלא שהוא היה שופט והוא היה שוטר [...] אמר איוב: התורה איימה על הדיין שיהא עושה את הדין ועל השוטר שיהא מוציא את הגזל. אני לא עשיתי כן, אלא אף על פי שהיה השוטר לפני עומד, לא הייתי ממתין לו שיהא מוציא הגזל, אלא אני הייתי עומד על הגזלן ומשבר את שיניו להוציא מתוכם את הגזל.

ויש שכתבו שמה שלא מנה הרמב"ם את מצוות מינוי השוטרים כמצווה נפרדת הוא מאחר שמינויים ומינוי השופטים מעכבים זה את זה, וממילא הווי להווי כמצווה אחת, וכדרכו של הרמב"ם במניין המצוות – יעוין מהר"ם שיק (סנהדרין סוף פרק קמא), ובביאורי הג"ר ירוחם פישל פערלא על ספר המצוות לרב סעדיה גאון (חלק ג מניין שישים וחמש המצוות [פרשיות] המוטלות על הציבור פרשה א). ויעוין בביאור הרא"ם בתחילת פרשת שופטים (דברים שם) ובגור אריה שם, באשר למקור סמכותם של השוטרים.

לפי האמור, בית דין שמטעמיו הוא יכתוב כחלק מפסק דינו שפסק הדין לא יהיה ניתן לאכיפה בהוצאה לפועל או שההוצאה לפועל לא תהיה רשאית להשתמש בכלים לאכיפה – לעניות דעתי יצטרך להעמיד 'שוטרים' אחרים לפסקיו, ובהעדרם – פסק דינו אינו אלא חוות דעת תורנית, ואינו דין כלל.

עד כאן מאותו פסק דין, ואף אנו נאמר לענייננו שלעיתים בית הדין משתמש בסמכות השיטור שלו כשהוא בא להטיל קנסות, ואלמלי סמכות זו תיפגע גם סמכות השיפוט שלו, ולעניות דעתי בכהאי גוונא כשם שהוסמך דיין לדון בדיין יחיד באותו עניין שבו הוא דן, כך יש לו את כוח השיטור שבו לפעול כדיין יחיד.

ובכן, לאור האמור, הסמכות התורנית של דיין להטיל קנס (לקופת הציבור, המדינה, ובזמנו של הרא"ש לקופת המלך) מקורה הוא או בסמכות השלטונית שיש לדיין או בסמכות השיטור שלו, וסמכות שכזו כשמדובר בקנס כספי, חרם וכדומה – לעניות דעתי קיימת גם לדיין יחיד, וככל האמור.

והן אמת שבמקורן של ההלכות הנ"ל הטלת הקנס יכולה להתפרש על פני כל סדרי החיים המתוקנים, בין כשבית הדין ישב כסמכות שלטונית ובין כסמכות משטרתית, וכיום צומצמה לתחומי השיפוט המוסדרים בחוק, אבל סוף סוף כשמטילים קנסות בתוך תחומי השיפוט הייחודיים לבתי הדין, הסמכות לכך נובעת ויונקת מהמקורות הנזכרים.

בכל הנ"ל לא דיברנו על עצם הסמכות ההלכתית להטיל את הקנס בזמן הזה על ידי כל בית דין רבני ממלכתי, אלא רק בשאלה אם צריך לזה שלושה או די בדיין יחיד.¹⁹

¹⁹ ויעוין בפסק בית הדין הגדול בתיק מס' 875507/1 שממנו עולה שאין מניעה מהותית הלכתית להטיל קנס ממוני לכפיית ציות וכדומה בזמן הזה על ידי בתי הדין הממלכתיים ומאידך גיסא בפסק דין אחר ובהרכב אחר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כל האמור הוא אומנם בעיקר בנוגע להטלת קנס כמשמעו אבל לעניות דעתי הוא נכון גם ביחס לחיוב הוצאות לקופת המדינה המוסדר בתקנה קיט לתקנות הדיון, שהורחב בפסיקה האזרחית גם לחיוב אישי בהוצאות המוטל על עורכי דין מיצגים את בעל הדין בתיק, כבנידון דידן:

השוואת הוצאות משפט לטובת אוצר המדינה ל'קנס'

העילה הכתובה בהחלטה המחייבת את התשלום לקופת המדינה היא בדרך כלל בזבוז זמן שיפוטי. אבל כיוון שאין כאן תובע מוגדר, והרי שכרם של העובדים במערכת המשפט לא ייפגע מבזבוז זמן שיפוטי זה, מתעורר קושי בהגדרת החיוב כהשבת הוצאות. ואם לראות את ההפסד לקופת המדינה כגורם המחייב את התשלום, מדוע עילה זו לחיוב קיימת דווקא בערכאות השיפוט ולא בבזבוז זמנו של כל עובד מדינה אחר? והלא כל אדם שפונה לרשויות ומבזבז את זמנו של הפקיד שמטפל בו בבקשת סרק גורם להפסד לקופת המדינה, ולא מצאנו שהוגשה תביעה או שהוטל חיוב לקופת המדינה על מאן דהוא בהקשר זה. ושמה תאמר שזמן השיפוט הוא יקר יותר, והלא דין פרוטה כדין מאה? ועל כורחך שסיבת החיוב דווקא במערכות השיפוט היא הרצון לייקר את מערכות המשפט ואת מעמדן, שיש בזה ערך חשוב ביותר לחברה מתוקנת, ולכן בחיוב יש גורם של קנס שאומנם עטוף בהגדרה אחרת. ללא נימוק זה לעניות דעתי יש בעיה הלכתית לחייב בהוצאות משפט לקופת המדינה, בלי שיש תובע שמגיש תביעה, וודאי שמעיקר הדין ההפסד הממוני לקופת המדינה הוא גרמא דגרמא, ולכאורה היה צריך להוכיח נזק ממשי כדי לחייב. שום דבר מכל זה לא נעשה בדרך כלל בבואנו לחייב לקופת המדינה. ופעמים משתמשים בביטוי 'הוצאות לדוגמה' כדי לבטא את כל הנ"ל, והיכן מצאנו חיוב כספי בניזקין שכל עניינו הוא רק 'דוגמה'? ועל כורחך שהוא קנס בעלמא, ויש לדון בו ככזה. ממילא כשם שדיין יחיד לעניות דעתי יכול להטיל קנס על ביזיון בית הדין כמשמעו כך הוא יכול לחייב הוצאות לקופת המדינה אם הדיין רואה בזה חיוב בעל אופי של קנס.

כל האמור הוא בנוגע להטלת קנס עקב ביזיון בית הדין או חיוב בהוצאות לקופת המדינה בשל 'בזבוז זמן שיפוטי יקר'. אבל חיוב בהוצאות משפט לצד השני עקב גרימת הנזק הכספי שנגרם לו בגלל הליך הסרק, לדעתי, הרי זה ככל משפט דיני ממונות של תובע ונתבע, כשעילת התביעה היא גרימת נזק, ותביעה שכזו אמורה להיות נידונת ומכרעת בשלושה אלא אם כן קיבלו עליהם בעלי הדין דיין יחיד. ואומנם יש מקום לדון אם כשהייתה הסכמת הצדדים לנהל הליך בדיין יחיד ההסכמה כוללת גם חיוב בהוצאות. מכל מקום חיוב שכזה אינו הטלת קנס שנועד להסדיר את מעמדו של בית הדין אלא דיני ממונות רגילים, ויש לנהוג בהם כך. המקורות שהובאו בנימוקי של ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א שחיוב בהוצאות משפט צריך שלושה נאמרו בעיקרם על חיוב הוצאות שכאלה ולא על הטלת קנסות, וככל המבואר.

בתיק מס' 1063350/3 שנחלק על קודמו. לא נכנסו לדיון זה במקורותיו והוכחותיו לכאן ולכאן במסגרת הנוכחית, אבל לעניות דעתי הדבר פשוט שאם ניטול מבתי הדין את היכולת להטיל קנסות ממוניים נשמיט הרבה מהיכולת שלנו לשיפוט. וגם כבוד ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א התייחס לכך בנימוקיו. ובשאלה אם כל דיין יכול להטיל קנסות או שמא בעיני דווקא גדול הדור או סמוך איש מפי איש, הרחיב העמיק שאלה בזה כבוד ידידי הגר"א אדרי שליט"א בפסק דינו מאשקלון בתיק 8741411/5 (פורסם), והעלה בעיונו ובבקיאותו כי רבה שאין ספק שדיינים בבתי הדין הרבניים כיום, שהוסמכו על ידי הציבור, יש בסמכותם להטיל קנסות. דבריו ברור מיללו. מסכים אני עם כל דבריו, ואין צריך לכפול, אם כי באשר למסקנתו שגם בחיוב בהוצאות משפט לטובת בעל הדין השני די בדיין יחיד, יש לבעל דין מקום לחלוק, וכלהלן. אבל כאמור לא בזה דננו כאן אלא רק בשאלה אם לצורך הטלת קנס צריך שלושה או די בדיין יחיד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנה

אשר על כן, לאור האמור, לדעתי אין מקום לבטל את החלטת בית הדין האזורי – מושא הערעור – רק בגלל נתינתה בדיין יחיד.

קבלת הערעור מנימוקים אחרים

אולם מקובלים עליי הנימוקים האחרים שבדברי ידידי הרה"ג שפירא [להלן] והרה"ג שינדלר שליט"א לקבלת הערעור בשל העדר ההתראה, בשל העדר המידתיות שבקנס המדובר ובשל הטלת החיוב האישי כנגד עורכת הדין המייצגת את בעלת הדין. די בכל עילה מהעילות הללו לקבל את הערעור וקל וחומר כשכולן מצטברות כאחת.

הרב ציון לודאילו

הרב אברהם שינדלר

ראיות שאין לחייב קנס בדין יחיד ותשובה לראיות שכנגד

אחרי שכתבתי את דבריי כתב ידידי הרה"ג ציון לודאילו שליט"א את דבריו ובהם עסק בדבריי בהרחבה, ועל כן מצאתי לנכון להגיב על דבריו.

לעניות דעתי ברור לכול שכדי להגיע למסקנה הלכתית שדין יחיד בימינו (שאינו דיין יחיד מומחה) יוכל לחייב צד מהצדדים בתשלום ממון לא די בסברות ובניסוחים לשוניים כאלה או אחרים ללא מקור הלכתי קדום ומפורש, בפרט לאור השכיחות הרבה שיכולה הייתה הלכה שכזו לבוא לידי שימוש. בוודאי אם היה מקום לכך היינו מוצאים מקורות רבים לכך בדברי הראשונים והאחרונים ובספרי הפוסקים. מדובר בחידוש הלכתי גדול שהוא לכאורה נגד כל המקורות ההלכתיים שכתבנו בדברינו לעיל.

על כן אדון להלן במובאות ההלכתיות של עמיתי שליט"א לביסוס דבריו שכתב שדין יחיד יכול להטיל קנסות או הוצאות משפט.

וכך כתב בדבריו:

המקור לעניות דעתי ליכולת של דיין להטיל קנס ארעי מחדש על מפר חוק והלכה (ולא לחייב בקנס שמקורו בהלכות או בתקנות קדומות, שלזה בעי שלושה ולחד מאן דאמר גם 'סמוכים' מעיקר הדין) מצוי בשני מקומות:

האחד הוא ממה שמצאנו ש"בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין" (סנהדרין מו ע"א).

והשני הוא ממה שמצאנו בכוחו של שליח בית דין הפועל מכוחו של בית הדין והרשאי להכות ולחבול בבעל דין דלא ציית דינא ואף לקונסו בממוץ, כמובא במועד קטן (טז ע"א) "דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה" [...]

אעסוק להלן בשני המקורות.

ההלכה שבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין נמצאת בסימן ב' בשולחן ערוך חושן משפט. וזו לשונה:

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממוץ, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עובדי כוכבים. (ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור) (טור בשם הרמב"ם בפרק כד מסנהדרין). וכל מעשיהם יהיו לשם שמים; ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחוס בית דין עליהם.

מכל אלו נראה שלא מדובר בדיין יחיד אלא בעינין דווקא שלושה.

בגמרא בסנהדרין (דף מו ע"א) שהיא מקור הדין של השולחן ערוך נכתב:

תניא, רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים, והביאוהו לבית דין וסקלוהו, לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך. שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך.

גם בגמרא זו כתוב "בית דין".

בסנהדרין (דף נב ע"ב) בסוגיה של אימרתא בת טלי שהייתה בת כהן שזינתה, והקיפוח חבילי זמורות ושרפוחה. הגמרא אומרת שבית דין שעשו זאת טעו. וכתב שם נימוקי יוסף (דף טז מדפי הרי"ף):

ואי קשיא לך: והא קיימא לן (דף מו, א) דבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין, כגון אותו שרכב על סוס בשבת, והביאוהו לבית דין וסקלוהו – יש לומר דהתם סנהדרי גדולה הוא ורב גובריהו, אבל בית דין בעלמא לא [...]

עמיתי תהה בדבריו וכתב: "מאחר שלא מצאנו להדיא שבהטלת קנס שכזה צריך שלושה, מהיכתי תיתי לומר שצריך שלושה?" והנה לפנינו שהנימוקי יוסף מפרש בלשון הגמרא שם "בית דין" שמדובר על סנהדרי גדולה דרב גובריהו, ואף שדבריו אמורים כלפי דיני נפשות, מ"מ למדנו שלשון "בית דין" המוזכרת שם היא בדווקא.

בגמרא (בבא קמא צו ע"ב) כתוב שרב נחמן קנס 'גזלנא עתיקא', וכתב שם הרא"ש (בבא קמא פרק ט סימן ה): "ודוקא גדול הדור [...]" או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם. "זהו גם מקור דברי השולחן ערוך בסימן ב'.

ובשו"ת מהרי"ק (סימן קפח [במהדורות אחרות: קפד]) הביא דעה שחולקת, וזו לשונו:

וגם אם יאמר האומר דבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה כדי לעשות סייג לתורה, הלא כתב רב אלפס דדוקא גדול הדור כמו רב נחמן דהוה חתניה דבי נשיאה או טובי העיר שהמחוס רבים עליהם. ואפילו לדבר החולקים עליו ואומרים דהוא הדין בית דין של ג' הדיוטות, מכל מקום בנדון הזה לא ראיתי שום רב שהבדילו לזה רבי אהרן כלל ואפילו מהר"ר יודא לנד"א יצ"ו לא כתב שהיה הוא מבדילו, ולפי הנשמע כי אותם שהבדילוהו לא נתמנו דיינים – לא מבעיא מומחה לרבים כמו שכתב רב אלפס, אלא אפילו להיות כבית דין דג' הדיוטות כמו שכתבו החולקים עליו, דפשיטא דלכל הפחות בעינין שיהיו ממונים לדיינים כבית דין של ג' הדיוטות. וזה פשוט.

כלומר גם למהרי"ק לא היה צד שדיין יחיד יוכל לעשות כן, ולפחות בעינין שלושה הדיוטות.

נקודה נוספת:

המקורות האמורים בסימן ב' הנ"ל מדברים על פרוצים בעבירות, ועושים כן בשביל לגדור את פרצות הדור – יעוין בסמ"ע (סימן ב ס"ק ג) שמדובר על אחד הפרוץ בעבירות, או שכולם פרוצים בעבירות שאז עושים תקנה ואפשר לקנוס גם אחד שלא פרוץ בעבירות אלא רק עבר על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תקנתם. אולם מכאן ועד לקנוס בנידון דידן מי שלא הופיע לדיון שהוזמן, ועקב עניין רפואי ביקש שבוע לפני הדיון לקבוע מועד חליפי – עדיין המרחק רב, ועל כן אין לדמות נידון זה להלכה של בית דין המכין שלא מן הדין.

על כן לעניות דעתי אין ראייה מהמקור של סימן ב' בשולחן ערוך חושן משפט שניתן לדון בדין יחיד.

לעניין מה שהביא עמיתי ראייה מהגמרא במועד קטן (דף טז ע"א) לדבי שליח בית דין: עיינתי שם בגמרא. תחילת הסוגיה עוסקת בשליח בית דין שתפקידו להזמין את הנידון להופיע לדיון לפני בית הדין ולהודיע לו שאם לא יבוא – בדעת בית הדין לנדותו.

אולם בהמשך עוברת הגמרא לדון בסרבן, שמסרב להופיע לדיון. שואלת הגמרא "ומגלן דמפקרינן נכסיה?" כאן הגמרא מדברת בהרכב בית הדין ולא על השליח, וכפי שמבאר הנימוקי יוסף במקום, וזו לשונו: "דמפקרינן – לאו חיוב הוא, אלא יש כח ביד בית דין להפקיר ממון המסרב על מצוותם. ומהכא נפקא בכוליה תלמודה דהפקר בית דין הפקר." במסגרת זו ממשיכה הגמרא ואומרת על הרכב בית דין "ומגלן דכפתין ואסרינן ועבדינן הרדפה [...] אולם אין מכוח סוגיה זו ראייה שדין יחיד יכול לחייב ממון.

לעניין מה שהביא עמיתי שליט"א ראייה מדברי שו"ת ציץ אליעזר (חלק יט סימן נא):

עיינתי באריכות דבריו. הוא דן אם ומתי בית דין דנין ומכין שלא מן הדין לצורך שעה ואם ניתן גם לחייב מיתה, ובתוך דבריו כתב ופלפל בקצרה לגבי דין יחיד. אחר כך הסביר שכוונתו לפרנס המתמנה על ידי הציבור וזו לשונו (באות יד):

והמושג של "דיין" הנזכר ברמב"ם כאן, דמשמע שהוא דין יחיד שלא במושג בית דין נראה דהיינו פרנס המתמנה על ידי הציבור, דכך מצינו ברמב"ם בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין הלכות א' ב' ג' שממזגם יחד לאישיות אחת, בהלכה א' וב' קוראו בשם פרנס וכותב "וכל פרנס המטיל אימה יתירה על הצבור" וכו' "וכן אסור לו לנהוג בהם קלות ראש" וכו', ואילו בה' ג' מכנהו בשם דיין וכותב: "כדרך שנצטוה הדיין לנהוג במצוה זו כך נצטוו הצבור לנהוג כבוד בדיין" וכו' [...] גם בהלכה ד' ממזג הרמב"ם שמות "פרנס" "ודיין" יחד לאחדים וכותב וזו לשונו: "כיון שנתמנה אדם פרנס על הצבור אסור בעשיית מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם" וכו' "קל וחומר לאכול ולשתות ולהשתכר" וכו' "אוי להם לאותן דיינים שנהגו בכך מעלבון תורת משה שבזו דיניה" וכו'. מכל זה יוצא לנו בבירור שהרמב"ם מכנה את הממונה הנ"ל על הציבור פעם בשם פרנס ופעם בשם דיין.

ולבסוף סיכם: "על כל פנים מדברי כולם נלמד שפרנס הנזכר המדובר בפרנס שהוא ממונה להורות לעם את דבר ה' וללמדם תורת קדשו."

עד כאן ציטוט מדבריו. וכך לאחר העיון בדבריו יש לי ספק אם בכוונתו היה כלל לפסוק הלכה למעשה שדיין יחיד – כחלק מהרכב בית דין קבוע – יכול לחייב ממון.

מנגד אביא ראייה ממקור נוסף שבו לימדונו חז"ל עד כמה צריכים אנו להיות זהירים בפסיקות ובחייבים הנוגעים לממונם של אחרים.

בגמרא (בבא בתרא דף ח) נאמר:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תנו רבנן: קופה של צדקה נגבית בשניים ומתחלקת בשלושה: נגבית בשנים, שאין עושים שררות על הציבור פחות משניים, ומתחלקת בשלושה כדיני ממונות. תמחוי נגבה בשלושה ומתחלקת בשלושה.

והסביר הרי"ף שם:

תנו רבנן: קופה נגבית בשניים ומתחלקת בשלושה: נגבית בשנים, שאין עושין שררה על הצבור בממון בפחות משנים, מתחלקת בשלושה מפני שהוא כדיני ממונות. תמחוי נגבית בשלושה ומתחלקת בשלושה מפני שגיבוי וחילוקו שוה. ומפני מה קופה נגבית בשנים ותמחוי נגבית בשלושה? שהקופה דבר קצוב הוא על כל אחד ואחד ואין הגבאין מוסיפין ולא גורעין, אבל תמחוי אינו דבר קצוב אלא לפי צורך שעה היא נגבת לעניי עולם, וצריכין לקצוב על כל אחד ואחד כראוי לו, ונמצא כדיני ממונות לפיכך צריך שלשה.

כרי"ף פירש גם הרמב"ם וכן נפסק בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רנו סעיף ג). ומצאנו כאן מקור בכפליים:

א. שגם אם אפשר לקנוס מדין שררה, כל דבר שהוא כפייה צריך לפחות שניים, וכמבואר שם בהמשך הגמרא "מאי שררותא [בגבייה של צדקה]? דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לפי שממשכנין על הצדקה, ואפילו בערב שבת", ואחד אינו רשאי.

ב. שבמקום שהכפייה נתונה לשיקול דעת, כמה לחייב כל אחד ואחד, צריכים שלושה כדיני ממונות.

ההבחנה בסברה בין דיין לשוטר המוסמך לקנוס ביחיד

כתבתי לעיל שלא די בסברה בעלמא כדי להגיע למסקנה שדין יחיד יוכל לחייב ממון. אולם גם על דרך הסברה יש להשיב:

עמיתי שליט"א כתב שיש לדיין בנדון שבפנינו דין של שוטר, וכפי ששוטר יכול להשית קנס הוא הדין שדיין העוסק במלאכת שיטור יכול להטיל קנסות.

לעניות דעתי יש לחלק בין דיין לשוטר: שוטר תפקידו לאכוף את החוק. אין לו שיקול דעת עצמאי אלא עליו לבצע ולקנוס כמו שנקבע בחוק, כגון: אדם שיחנה רכב ליד שפת מדרכה הצבועה בצבעי אדום לבן והחוק, נניח לצורך העניין, קובע שיש לקנסו בגין עבירה זו ב־500 ש"ח – לא יוכל השוטר ליתן קנס אחר בגין העבירה. לא יותר ואף לא פחות. אין לו שיקול דעת עצמאי אלא הוא משמש כמוציא לפועל והאוכף של החוק. מה שאין כן כאשר דיין מחייב בקנס: הוא יושב בדין כרשות שופטת. על כן העניין נתון לשיקול דעתו הבלעדי, אם ואיזה גובה של קנס ישית על צד מהצדדים. משכך עליו להיות חלק מהרכב מלא של בית דין ולשמוע את דעת חבריו לפני חריצת הדין.

מנדון דידן, הסוגיה שבה אנו עוסקים בהרחבה כה רבה, יש ראייה מוכחת עד כמה חשוב שישבו ג' בדין ויחליטו יחדיו גם בשאלה שכזו:

בתיק זה, דיין בבית דין אזורי חייב את המערערת על פי שיקול דעתו בתשלום של 2,000 ש"ח הוצאות משפט. כאשר למעשה כל חברי הרכב בית דין דידן, היושבים שנים רבות על מדין, סבורים שהדיין טעה בפסיקה זו. האין זה אומר שיותר נכון היה לקבוע מראש שיש מלכתחילה לדון על הטלת קנס שכזה בפני בית דין של שלושה בכדי למנוע טעויות ועיוות דין?

הרב אברהם שינדלר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב שלמה שפירא

עיקרו של הדין בערעור זה הוא על האפשרות של בית הדין להטיל הוצאות על בא כוח ועל התנאים הנצרכים לפני שתינתן החלטה שכזו, ובזה נדון בהמשך דברינו.

א. דיני ממונות ביחיד – אימתי? שורש הדין

אומנם במקרה שלפנינו ההחלטה ניתנה בדין יחיד. משכך האריכו עמיתי לבאר אם ישנה אפשרות הלכתית לתת החלטה שמהותה הוצאת ממון בדין יחיד. הצורך לדון ולבאר היטב הלכה זו נובע מתופעה שנהייתה שכיחה לצערנו בזמן האחרון של מתן החלטות בעניינים ממוניים בדין יחיד, ולכן אנו נאלצים לבאר דברים שלכאורה הם פשוטים ומצרים אנו שאנו צריכים להעלות דבר זה על הכתב, שכל מי שלא נוהג כך הוא טועה בדבר משנה, וזאת כדי לצמצם ולמנוע החלטות כאלו שלדעתנו אין להם תוקף הלכתי. אף אם נוכל להכשיר את הדברים לפעמים בדיעבד, חובה לצמצם התנהלות לא ראויה זו.

ראיתי את שכתבו עמיתי בעניין זה של יכולתו של דין יחיד לחייב בהוצאות. יש לפלפל בדברים רבות, ואין הזמן נותן. אומנם אי אפשר להימנע כלל מלהביע דעתנו. ובעיקר הדברים אין ספק שעיקר הדין של דיני ממונות בשלושה – משמעותו שאין אפשרות לתת פסיקה ממונית הנובעת מדין חושן משפט ומטילה חיוב על האדם לשלם או פוטרתו מלשלם אלא על פי הנאמר במפורש במשנה "בשלושה". ולכן כל פסיקה שיש בה משום חיוב ממון או פטור מלשלם ממון, ובכלל זה מזונות וכתובה והוא הדין חיוב הוצאות לצד השני שהוא חיוב מדיני נזיקין וכדאיתא בחושן משפט (סימן יד) – צריך שתיעשה בשלושה ובפחות משלושה אין לה תוקף לא הלכתי ולא חוקי, והדברים פשוטים וברורים. אומנם אף אם נאמר שיש אפשרות כלשהי או שראוי שתהיה אפשרות כלשהי לתת החלטה שיש בה נפקא מינה ממונית אף בדין יחיד (לא במקרה שהצדדים קיבלו עליהם), לא נוכל לחדש דבר שכזה אם לא מצאנו לה מקור הלכתי וכמליצת הירושלמי "כל תורה שאין לה בית אב, אינה תורה".

אכן מצינו דין כזה (סנהדרין ה, א) :

תנו רבנן: דיני ממונות בשלשה, ואם היה מומחה לרבים – דן אפילו יחיד.
אמר רב נחמן: כגון אנא דן דיני ממונות ביחיד. וכן אמר רבי חייא: כגון אנא דן דיני ממונות ביחיד.

ומשמע שמומחה לרבים רשאי לדון בעצמו.

והנה דין מומחה לרבים נפסק ברמב"ם (הלכות סנהדרין פרק ה הלכה ח) :

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.

ומבואר מדבריו שדווקא בהודאות והלוואות שהתירו בהם לדון בשלושה הדיוטות התירו גם יחיד מומחה, אבל בגזילות וחבלות דאוקמוה על דין תורה – אף יחיד מומחה לא ידון. ועל כל פנים שמעינן שיש אפשרות שיחיד ידון.

אך באמת חובה עלינו להבין את דברי הרמב"ם שהרי הרמב"ם (שם פרק ב הלכות יו"א) כתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף על פי שאין בית דין פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה שנאמר "בצדק תשפט עמיתך", ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה, ושנים שדנו אין דיניהן דין.

אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין – הרי זה מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין, ואף על פי שהוא מותר מצות חכמים הוא שמושיב עמו אחרים שהרי אמרו אל תהי דן יחידי שאין דן יחידי אלא אחד.

והנה הרמ"ך (שם בפרק ה), והביאו הכסף משנה (שם), הקשה על דעת הרמב"ם: מדוע בעינין שליחותיהו' בבבל תיפוק ליה דהווי מומחים ומדאורייתא כשר גם יחיד? ולדעת הרמ"ך גם יחיד שאינו סמוך כשר לדון מהתורה, אם הוא יודע ההלכות. וכן היא משמעות דבריו של הרמב"ם בספר המצוות (עשה קעז):

ובו גם כן שכל איש מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו ושישבית הריב שבין הבעלי דינים. ובביאור אמרו (סנהדרין ג, א): "אחד דן את חברו דבר תורה שנאמר 'בצדק תשפט עמיתך'".

ומדנקט "כל איש" משמע: אף שאינו סמוך והוא שעל כל פנים ידע ההלכה. והנה האחרונים פלפלו ליישב את דברי הרמב"ם שלא יסתרו אהדדי כקושיית הרמ"ך. והעיקר הנראה ביישוב דבריו שמדאורייתא בעינין יחיד סמוך ועליו נאמר "בצדק תשפט עמיתך", ומדרבנן יכול לדון מומחה לרבים ואף שאינו סמוך, כרב נחמן, והדיוטות בעינין דווקא שלושה ולא סגי בחד. וזהו ביאור דבריו (בפרק ה) שבשלושה הדיוטות או מומחה אחד דנים מדין שליחותיהו. עיין בזה בתומים ובאור שמח (הלכות סנהדרין), והאחרונים האריכו בזה, אך אין זה עניינו של פסק דין זה.

בין כך ובין כך משמע מדברי הגמרא, שפסקה הרמב"ם, שגם יחיד יכול לדון מהתורה, ועם זאת אין הוא חשוב בית דין, כמבואר בדבריו (בפרק ב הלכה יא וכן הוא בפרק ה הלכה יח), ואין כאן מקום להאריך. ועוד כתב שאף על פי שיכול לדון ביחידי מצות חכמים שלא יעשה כן, כדאיתא במשנה באבות. והכסף משנה והרדב"ז הביאוה (בפרק ה) לגבי דין מומחה הנזכר שם, שלא ידון יחידי. והנה לשון הרמב"ם (בפרק ב) היא "מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין", ומשמע שמומחה לרבים יכול לדון מצד עצמו אף ללא נטילת רשות, ואם קיבל רשות יכול גם לדון ביחידי (ונחלקו אם דווקא במומחה או אף בהדיוט), ואין כאן מקום להאריך.

חזינן על כל פנים מהכא שיש בית אב למציאות זו שדיין יחידי דן, בין מדינא דגמרא בין למה שפסק הרמב"ם, והרמב"ם כתב בפירוש שאין לו דין בית דין לעניין הודאת בעל דין שיכול לחזור בו מהודאתו (והראשונים פליגי בזה).

ב. יחיד שקבלוהו עליהם בעלי הדין לעומת מומחה הדין יחידי בעל כורחם

דברים אלו אמורים כשלא קיבלוהו עליהם אבל אם קיבלוהו עליהם דן אפילו יחידי, וכדאיתא בירושלמי ריש סנהדרין שרבי אבהו דן ביחידי, ופירש מנהגו מפני שקיבלוהו עליהם, עיין בראשונים ריש סנהדרין שהביאוהו.

ועיין ברדב"ז (הלכות סנהדרין פרק ב שם) שהביא את המנהג שרווח בזמנו:

ואם קבלוהו עליהם דן אפילו יחידי. ועל זה סמכו ברוב הגלילות שאין להם אלא דין אחד, וכן מנהג קדום במצרים. ומכל מקום אינו חשוב בית דין לכל הדברים אף על פי שקבלוהו עליהם, דלא עדיף ממי שהוא מומחה לרבים ונקיט רשותא שאינו חשוב בית דין, וכל שכן אחד דעלמא שקבלוהו עליהם דלא חשוב בית דין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה דין מומחה לרבים הנזכר בגמרא – פסקו הרמב"ם כאמור, וגם השולחן ערוך (חושן משפט סימן ג סעיף ב): "פחות משלשה, אין דיניהם דין [...] אלא אם כן קבלום בעלי דינים או שהוא מומחה לרבים."

אך לעניין הלכה למעשה כבר מחו לה אמוחא ברמ"א (שם) שכתב: "ובזמן הזה אין דנין דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם", ובשולחן ערוך (שם סעיף ג): "אף על פי שיחיד מומחה לרבים מותר לו לדון יחידי, מצות חכמים שיושיב עמו אחרים."

הרי דאיתנהו שני חסרונות בדין יחיד בכהאי גוונא: הראשון, מה שכתב הרמ"א – חיסרון מהותי, שאין לנו מומחה לרבים; והשני, חיסרון הנהגתי, שלא ראוי לדון יחידי.

מקור דברי הרמ"א הוא בשו"ת מהר"י וייל (סימן קמו) שדבריו הן קילורין לעיניים, וחייבים להיות מונחים לפני כל מי שהתמנה לדון, ובוודאי לפני מי שלא התמנה. וזו לשונו:

בפרק קמא דסנהדרין: "תנו רבנן: דיני ממונות בג', ואם היה מומחה לרבים דן ואפילו יחיד" כו'. וכתב האשירי וזו לשונו:

ומומחה לרבים דהיינו גמיר וסביר. והכי שדר רב שרירא גאון ז"ל: יחיד מומחה דחשיב כרב נחמן בדורו, דפקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשקול הדעת ומעיין בדינים כמה שני, ומנסו ליה רבנן זימנין סגיאיין לא חזו ליה טעותא – כגון האי הוה מומחה לרבים. ועיקר לשון מומחה – מנוסה, כדתנן "יוצאין בקמיע מומחה" ומפרש בגמרא היינו "דאיתמחי קמיע". הילכך בעינן דיין מומחה שמנוסה לרבים וחכמתו גלויה ומפורסמת לרבים, דן אפילו יחידי ויכול לדון את האדם אפילו בעל כרחו.

עכ"ל האשירי.

ועתה בזמן הזה בעוונותינו הרבים נתקלקלו הדורות, ונתמעטו הלבבות, ונתעוותו הדיינים – לא אשכחן שום למדן בעולם שהוא מומחה לרבים, שהוא ראוי לכך שיהא נקרא מומחה לרבים. וכהאי גוונא כתב האגודה בפרק קמא דחולין אהא דקאמר "האי טבחא דלא סר סכינא לחכם משמתנין ליה", וכתב האגודה וזו לשונו: "ועתה בזמן הזה התלמידי חכמים מוחלין על זה, ועוד שאין תלמיד חכם שיודע אפילו מסכת כלה". עכ"ל. ואותו שתיקן האגודה היה קודם הגזירות, ואפילו הכי כתב שבאותו זמן אין תלמיד חכם שיודע אפילו מסכת כלה, כל שכן בזמן הזה שאין אנו נחשבים כנגדם וצפורן שלהם היתה רחבה מכריסינו. ומזה הטעם כתב רבינו מהר"י מולין ז"ל שבזמן הזה אין דנין דין תלמיד חכם על שום למדן [לעניין] המבזה תלמיד חכם – לקנוס אותו ליטרא זהב. ועוד יותר ראיות שהביא על זה ואין כאן מקומו.

וכן בכל המקומות שעברתי לא ראיתי ולא שמעתי שום למדן שהיה דן על שום אדם בעל כרחו אף על פי שמקצתם היו גדולי הדור כגון מהר"ז רונקיל ז"ל מהר"י מולין ז"ל. ואפילו בימי האמוראים היו מונעים עצמם מלדון כדאיתא פרק קמא דסנהדרין: "רב הונא כדאתא דינא לקמיה הוה מכניף בי עשרה, רב כי אזיל לדינא אמר: ברעות נפשי לקטלא אזיל" כו'. מהני טעמא נראה ששורת הדין נותן שאין לך כח לדון על שום אדם בעל כרחו.

חזו מאן גברא רבא דמסהיד שאין בדורותיו, ואף בדורות קודמים, מי שראוי להיקרא מומחה לרבים, ומה נענה אנן עניי בתריה? ואף דהמהר"י וייל דן לעניין דין בכפייה, הוא הדין לעצם הדין והיכולת של דיין החושב עצמו מומחה לרבים לפסוק ביחידי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין שו"ת תשב"ץ (חלק א סימן קס) שכתב כעין שכתב מהר"י וייל ותמה על מינויו של הריב"ש לדיין יחיד באלגאזיר (אלג'יר) במינוי המלך. ובדבריו תמה על שיטת רב שרירא גאון, ומסקנתו שרק מי שהוא במדרגתם של רב נחמן או רבי חייא יכול להיחשב מומחה לרבים, ולא מי שפחות מהם, וזו לשונו:

[...] ועכשו נשא ונתן בעניני זאת הברירה הפרטית. וילדות יש בי להעזי פנים במי אשר קטנו עבה ממתני, אבל תורה היא וללמוד אני צריך, ומה שאכתוב כאן כבר כתבתיו למעלה – כלו או מקצתו, ולא באתי עתה אלא להשיב את הארי וכמסתפק ואומר "כך כתוב בתורה", לא כחותך הדין בזה כי אני כדאי, אבל אומר "כך דעת תלמידכם נוטה". ואומר שאין ספק שהרב ז"ל הוא יחיד בדור ומומחה לרבים וכמו שפירש רבינו שרירא גאון ז"ל בתשובות מהו יחיד מומחה, וזו לשון התשובה:

יחיד מומחה דחשיב בדורו פקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשקול הדעת ומעיין בדיני כמה שני, ומנסו ליה זמנין סגיאיין ולא חמו ליה טעות – כגון ההוא מומחה לרבים, ועיקר לשון מומחה – מנוסה, כדתנן (שבת ס ע"א) "ולא בקמיע בזמן שאינו מן המומחה" ומפרש בגמרא (סא ע"ב) "היכא דאיתמחי קמיע". הילכך: דיין מומחה – מנוסה לרבים וחכמתו גלויה ומפורסמת לרבים.

עכ"ל. ואין צריך לומר בדורנו זה – שנתמעטו הלבכות ולא אתנו יודע עד מה – אלא אפילו בדורות הראשונים שהיה לבם כפתחו של אולם, היה כדאי לומר עליו דחשיב בדורו. וכל אותם התנאים הכתובים בתשובה בזה – לא פקפק אדם שיש מוח בקדקדו. אבל יש לי מקום עיון בתשובת הגאון ז"ל, מאן יהיב לן מעפריה ומלינן עינין, מדאמרינן בפרק קמא דסנהדרין (ה ע"א): "אמר רב נחמן: כגון אנא דן דיני ממונות ביחיד" וכן אמר רבי חייא. ודאי רב נחמן ורבי חייא לפרושי "יחיד מומחה" אתו, וכיון דכל חד מנייהו אמר "כגון אנא" – משמע דוקא כגון אינהו, אבל זוטרי מינייהו – לא, דאי לא, מאי קא מפרשי? ועוד דבמסכת בכורות פרק כל פסולי המוקדשין (לו ע"א) אמר רב נחמן גופיה גבי הפרת נדרים ביחיד מומחה "וכגון אנא", דאמרינן התם: הפרת נדרים במקום שאין שם חכם בשלשה. "במקום שאין שם חכם – כגון מאן? אמר רב נחמן 'כגון אנא'. ומדהכא והתם אמר רב נחמן "כגון אנא" משמע דדוקא קאמר. ודינים ונדרים ביחיד מומחה שוים הם, ומעולם לא אמר אדם בדורות הללו יתיר נדרים ביחיד מומחה, ואפילו יחיד שביחידים, וכיון שכן מאי שנא [...] ודברי הגאון ז"ל צריכין למוד ואין לנו בזה רק התימה לבד. אבל מכל מקום הצנועים שבחכמים מושכין ידיהם מלומר על עצמן כך ולהחזיק עצמן במומחין, שאינו דרכן של קדושי עליון לשבח את עצמן, ומקרא מלא דבר הכתוב "יהלך זר ולא פיך, נכרי ואל שפתיך" [...] ואף על גב דבפרק קמא דסנהדרין (ה ע"א) אמר רב נחמן "כגון אנא דן דיני ממונות ביחיד", ורב נחמן לאו לאחזוקי נפשיה בגדולה הוה אמר הכי אלא פרושי הוא דקא מפרש הכי מאי יחיד מומחה, אבל לשבח עצמו לא היה מתכוין [...] זהו מה שיש לתמוה על הרב ז"ל דשבקה לחסידותיה ולענותותיה באמרו על עצמו "מומחה אנא ודאינא דיני ממונות ביחיד".

חזינו לדעתיה דהתשב"ץ שלסברתו אף הריב"ש לא היה בכלל מומחה לרבים שעליו דברו חז"ל, ותמה היכי התמנה לרון ודן יחידי. ואף שהריב"ש ודאי פליג עליו וסבר כדעת שרירא גאון, והריב"ש היה גדול הדור, אך איזה הוא דיין ואיזהו חכם בדורנו שיכול להיין ולומר על עצמו שהוא מומחה לרבים ולדון יחידי? ועיין בשו"ת מבי"ט (חלק א סימן רפ) שהביא דעת רב שרירא גאון וכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפי זה בדורות אלו גם כן מי שהוא בקי במשנה ובגמרא וספרי הפוסקים, ויש לו שיקול דעת, ועיין בדינים כמה שנים, ולא יצאה מתחת ידו דבר שאינו מתוקן, וחכמתו מפורסמת לכל – כתב שאלה אליו יובל מארץ מרחקים – הוא דיין מומחה.

אלא שמצאתי בתשובה למהר"י וייל סימן קמ"ו, אחר שהביא לשון האשר"י, כתב: "ועתה בזמן הזה בעוונותינו הרבים נתקלקלו הדורות" וכו' "לא אשכחן שיהיה נקרא מומחה לרבים, וכהאי גוונא כתב באגודה פרק קמא דחולין על האי טבחה דלא סר סכינא" וכו' "משמתינן ליה" – "דעתה בזמן הזה התלמידי חכמים מוחלין על זה ועוד שאין תלמיד חכם שיודע" – בזמן ההוא – "אפילו מסכת כלה", וכל שכן בזמן הזה וכתב כי מטעם זה אין דנין דין תלמיד חכם על ליטרא זהב, ועל זה כתב שלא ראה ולא שמע שום למדן שיהיה דן לשום אדם בעל כרחו – אף על פי שמקצתם היו גדולי הדור. עד כאן.

ומהרי"ק סימן קס"ג כתב כל זה והאריך בו יותר, ואפילו הכי נראה דהיינו לומר שאין דיין בזמן הזה שיוכל לכוף שיעמדו לדין לפניו כשאינו רוצה לדין כלל בעירו או אינו רוצה לבוא כלל לבית דין, אבל המלוה או הלווה יוכלו לכוף זה את זה כפי מה שכתוב למעלה – כל אחד בדינו – שילך לפני מי שהוא מפורסם בחכמה ומומחה יותר מאחרים, כפי הדור וכפי המקום. והר"ד ז"ל בתשובה כתב על הריב"ש ז"ל שהיה מומחה בדורו כרב נחמן.

היינו דבתחילה רצה לסמוך על דברי רב שרירא גאון שחכם מפורסם יוכל אף לכפות אך הביא את דברי מהר"י וייל שלכפות לא יוכל, אך אחד מבעלי הדין יוכל לכפות את חברו לדין בפניו. ועיין מה שכתב שהריב"ש בדורו כרב נחמן בדורו ושלא כדברי התשב"ץ.

ועיין בשו"ת מהרשד"ם (חלק חושן משפט סימן יב):

[...] דאף זה אני אומר שאין יחיד עתה שיכול לכוף לאדם שלא קבלו לדין לדונו בעל כרחו, שהרי שנינו בברייתא ריש פרק קמא דסנהדרין "תנו רבנן: דיני ממונות בג', ואם היה מומחה לרבים דן אפי' ביחיד", וכתב בעל העטור וזו לשונו:

שדר רבינו שרירא: יחיד מומחה דחשיב בדריה, דפקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שני, ומנסו ליה זמנין סגיאין ולא חזו ליה טעותא, כגון ההוא – מומחה לרבים

כו' עד "הילכך דין מומחה לרבים וחכמתו מפורסמת וגלויה לרבים". עכ"ל [...] מכל זה משמע דאפילו יחיד מומחה הבלתי נמצא בזמן הזה אינו יכול לכוף אלא כשאינו רוצה לדין עם בעל דינו.

ועיין שו"ת לחם רב (סימן קנה, בסופו) שכתב:

ואם כן החכם השלם שרבים המחווה עליהם הוי יחיד מומחה לעיר, ויש לו כח בית דין – זה ודאי אינו, דהרי כתב שם הטור תנאי יחיד מומחה בשם רב שרירא גאון, באופן דבזמן הזה ליכא יחיד מומחה.

מכל הנך רבוותא שמעינן שאין לנו דין מומחה לרבים בזמן הזה, משכך ליכא מאן דיכול לדין ביחיד.

אך עיין בש"ך (סימן ג ס"ק ז) שכתב: "שידון ביחיד – לכתחילה, אבל לענין פטור מתשלומין אם טעה או אם דן בדיעבד יש מומחה". ומשמע שאם עבר ודין דינו דינו ופטור מלשלם, ואף בזמן הזה, והעירו האחרונים על דבריו מדין נדרים שאין מתירין ביחיד מומחה, ועיין בנחל יצחק (חושן משפט סימן ג סעיף ב) שכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מומחה לרבים – וכתב הש"ך (ס"ק ז) זהו לכתחלה אבל אם דן בדיעבד יש מומחה, וכן כתב הש"ך לקמן (סימן כה ס"ק יד [אות י]).

וביורה דעה (סימן רכח סעיף א) גבי היתר נדרים שניתר על פי יחיד מומחה מן התורה אף דאינו סמוך, דהא לא קיימא לן כשיטת הרמב"ן [מובאת בר"ן נדרים כג, א ד"ה והיתר] דסבירא ליה דבעי סמוך, אך בבבל דליכא מומחה – אף בדיעבד אינו מותר, כמו שכתבו הט"ז [ס"ק ג] והש"ך [ס"ק ד] שם. והטעם הוא כמו שכתב הבית יוסף שם דכיון דאמר רב נחמן בבכורות (דף לו ע"א) "כגון אנא", אם כן מי הוא בדורות האלו דגמיר וסביר כרב נחמן? ומהאי טעמא כתב הרא"ש (בפרק ג נדרים סימן ג) דהאידנא אין מומחה שיתיר נדרים ביחיד וכן כתב הטור שם.

אם כן לפי זה יש לדון הכא אף בדיני ממונות, דמבואר בסנהדרין (דף ה ע"א) גם כן "כגון אנא" כנ"ל – אם כן גם כן יש לומר דמטעם זה אף דיעבד אין דינו דין דמי הוא דגמיר וסביר כרב נחמן. וכמו בנדרים, ואדרבה הוי כל שכן, דהא בנדרים מתיר יחיד מומחה מן התורה ואפילו הכי אמרו דהאידנא אף בדיעבד אין התרתו התרה מטעם זה, אם כן כל שכן בדיני ממונות דמן התורה אין דן יחיד מומחה, רק מדרבנן דן כמו שכתבו התוספות בסנהדרין (דף ה ע"א ד"ה ואם היה מומחה כו'), דוודאי יש לדון דכיון דאין בדורותינו כרב נחמן דאף דיעבד אין דינו דין.

ועיין שם במה שכתב לחלק בכמה דרכים. אך נראה לומר שכל זה במומחה לרבים וכהגדרתו של רב שרירא גאון, הא לאו הכי לא הווי מומחה לרבים, וחכם שכזה אין לנו בדורותינו. ולפיכך דין שדן דיין יחיד אין לו תוקף.

ג. סמכות היחיד ופטור דיין שטעה מתשלומין מכוח מינויו על הרבים והפקר בית דין'

ומעתה, אף שמדין מומחה לרבים ליכא למילף לעניין סמכותו של דיין יחיד, אומנם יש לעיין מדוע באמת מומחה לרבים פטור מלשלם ואם הסמכות שניתנה לו לדון כיחיד תאפשר כיום לתת לדיין יחיד סמכות דומה, שהרי הרמב"ם (שם פרק ב הלכה יא) נקט: "אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי."

מקורה של הלכה זו של דיין שדן יחידי ושל נטילת רשות הוא בסוגיית הגמרא בסנהדרין (שם

– ה, א):

ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי – אמר רב נחמן: כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי. וכן אמר רבי חייא: כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי. איבעיא להו: "כגון אנא" – דגמירנא וסבירנא ונקיטנא רשותא. אבל לא נקיט רשותא – דיניה לא דינא. או דילמא אף על גב דלא נקיט רשותא דיניה דינא? תא שמע דמר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה, אתא לקמיה דרב יוסף, אמר לו: אם קיבלוך עלייהו – לא תשלם, ואי לא – זיל שלים. שמע מינה: כי לא נקיט רשותא – דיניה דינא. שמע מינה.

אמר רב: האי מאן דבעי למידן דינא, ואי טעה מיבעי למיפטרא – לישקול רשותא מבי ריש גלותא. וכן אמר שמואל: לישקול רשותא מבי ריש גלותא. פשיטא, מהכא להכא ומהתם להתם – (מהני), ומהכא להתם – (נמי) מהני דהכא "שבט" והתם "מחוקק". כדתניא: "לא יסור שבט מיהודה" – אלו ראשי גליות שבבבל, שרודין את ישראל בשבט, 'ומחקק מביין רגליו' – אלו בני בניו של הלל, שמלמדין תורה ברבים. "מהתם להכא מאי? תא שמע דרבה בר חנה דן דינא וטעה, אתא לקמיה דרבי חייא. אמר ליה: אי קיבלוך עלייהו – לא תשלם,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואי לא – זיל שלים. והא רבה בר חנה רשותא הוה נקיט ! שמע מינה : מהתם להכא – לא מהני.

שמענין מסוגיה זו שמומחה לרבים – דינו דין, אף על פי שלא קיבל רשות. אך אם גם קיבל רשות לדון, מריש גלותא שבבבל ומהנשיא בארץ ישראל, רשות זו פוטר את הדיין מלשלם אם טעה. ופשט הדברים משמע שלגבי היכולת לדון לא בעינן רשות דריש גלותא והנשיא, ורשותם בעינן לגבי פטור מתשלום אם טעה. והדברים צריכים ביאור: הרי יחיד אינו בית דין, ומדוע דינו דין? ובביאור הלכה זו נחלקו הראשונים.

רש"י שם כתב: "דן אפילו ביחיד – דכתיב (ויקרא יט) "בצדק תשפט", וקסבר: אין כאן עירוב פרשיות."

אך התוספות ושאר הראשונים חולקים עליו וכתוב בתוספות: "נראה לי דאפילו למאן דבעי ג' מומחין מדאורייתא תקנתא דרבנן היא דיחיד מומחה לרבים דן אפילו יחיד."

וביאור דעת רש"י דהך דינא דמומחה לרבים שכשר לדון הוא מדאורייתא, ואתיא כמאן דלית ליה עירוב פרשיות מחד גיסא ודיליף מ"בצדק תשפט עמיתך" מאידך גיסא. אבל למאן דאמר דדרשינן עירוב פרשיות, בכל דין בעינן שלושה מדאורייתא ולא נמצא דין שדיין אחד כשר לדון אותו לא מדאורייתא ולא מדרבנן, ולפי זה הך דינא שמומחה לרבים יחיד יכול לדון תלוי במחלוקת האמוראים. אמנם התוספות סוברים שאכן יש מחלוקת אמוראים אם יש מציאות של דיין אחד שיכול לדון מדאורייתא. עם זאת אף מי שסבר שמדאורייתא בעינן תמיד שלושה סמוכים מודה שמומחה לרבים יכול לדון, אך זאת – לדעתו – רק מתקנת רבנן, ונחלקו בזה הראשונים כמי פסקו הלכה ואם דיין שאינו מומחה לרבים ואינו סמוך כשר לדון על כל פנים מדרבנן, ואין כאן מקום להאריך בזה.

הרמב"ן והר"ן הרחיבו ופירשו את הדברים, והר"ן סיכם וזו לשונו (שם):

ומעתה יש לנו ג' מיני מומחין: מומחה הסמוך הנקרא 'אלהים', וזה דיין של תורה; ומומחה הבקי בדינין, שהוא 'מומחה לרבים' המוזכר הנה אף על פי שאינו סמוך, ומומחה לרבים' אף על פי שאינו סמוך שנטל רשות [...] נמצא שכל הסמוך הוא מומחה לרבים ולבית דין ופטור מן התשלומין ודינו דין, ומומחה לרבים שאינו סמוך – דינו דין אלא שאם טעה חייב בתשלומין, ואי נקיט רשותא פטור מתשלומין [...]

ומעתה עצם היותו של אדם גמיר וסביר עושה אותו 'מומחה לרבים', ומשכך יש לו את היכולת לדון, ופסקיו – פסקים ומחייבים, ואף יכול לכוף לדון לפניו. אך הפטור מתשלומין אם טעה תלוי אם קיבל רשות או לא. ועדיין צריך ביאור למאן דאמר דבעינן בית דין של שלושה, מדוע פסיקתו של דיין יחיד תועיל כלל, ועל אחת כמה וכמה מהיכי תיתי שפטור מתשלומים? ומדברי הר"ן משמע שהסמכות לפסוק נובעת מידיעותיו וכשרונו של הדיין, וזה לכשעצמו אינו פוטרו מתשלומין, דבעינן טעם נוסף – נטילת רשות.

והר"ן (שם) המשיך והרחיב בגדרי הדברים, וזו לשונו:

והכי איתא בירושלמי: "אמר רב בא בר פיסא: בראשונה היה כל אחד ואחד ממנה תלמידו, כגון רבי יוחנן בן זכאי מינה תלמידו רבי אליעזר ורבי יהושע" וכו' "חזרו וחלקו כבוד לבית הנשיא ואמרו: בית דין שמינה שלא מדעת הנשיא – אין מינויו מינוי, שלא מדעת בית דין – מינויו מינוי. חזרו והתקינו שלא יהא בית דין ממנה אלא מדעת הנשיא ולא יהא הנשיא ממנה אלא מדעת בית דין". עד כאן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וביאור הדברים שבכל מינוי דיין איכא תרתי: בחינת ידיעותיו בתורה, שאם ראוי לכך רבו סומכו, אך זה רק לעניין הסמכות לדון, וכשאין סמיכה – כגון בזמן הזה אם הוא גמיר וסביר – יכול לדון (ועיין בריב"ש סימן רעא מה שכתב על מה שנהגו לסמוך בזמננו); אך כדי שיהיה פטור מתשלום צריך את רשות הרשות המדינית (נשיא, ראש גולה). ובהצטרף תרתי רשאי לדון ופטור מתשלומים. אומנם מי שלא קיבל את רשות הרשות המדינית – נהי שיכול לדון אך חייב בתשלומים.

ויש להגדיר ולהבין: ממה נובעת הסמכות לפסוק בדיין אחד היכא שאין בית דין שקיבל סמכות מהתורה, ומהיכן נובעת הסמכות שלא לשלם את מה שהזיק אם טעה בדין?

רש"י (סנהדרין ה, א) כתב: "לישקול רשותא – דכיון דברשות נחת, לא משלם." ופשט דבריו מורה שמכיוון שרשאי לדון, ממילא פטור מתשלומים אם טעה, וכן פירש רש"י לעיל (ג, א) שטעם זה היה צריך לפטור מתשלום שלושה הדיוטות שדנו, מכיוון שדנים ברשות. ועיין מה שהעירו בזה הראשונים שם. ועיין ביד רמ"ה בסוגיין שכתב:

ורבינו שלמה ז"ל פירש טעמא דכי נקיט רשותא מבי ריש גלותא פטור, משום דכיון דברשות נחית לא משלם. ולא דייק, דאי מהאי טעמא – מומחה דלא קבילו עליהם בעלי דינין נמי לא לשלם, דברשות קא נחית, וג' הדיוטות נמי – כי טעו לא ישלמו דברשות קא נחתי.

והנה בכסף משנה (הלכות סנהדרין פרק ו הלכה א) הביא דברי רש"י וכתב לפרשו: "כיוון דברשות בית דין נחת, ובית דין יש כח בידם להפקיר ממון, לא משלם." משמע מדבריו שלא עצם הרשות והיכולת לדון פוטרנו אלא משום שבית דין מינהו במפורש וקיבל רשותם והם נתנו לו את הכוח להפקיר ממון ולכן פטור, אבל מי שלא קיבל רשות מפורשת מבית דין – אף על פי שרשאי לדון אין חל עליו דין 'הפקר בית דין'. והוא הדין שלשה הדיוטות שחז"ל נתנו להם את האפשרות לדון אך לא פטרום מלשלם, מפני שלא רצו לקבוע פטור לבית דין הדיוטות בכהאי גוונא כדאמרינן בסנהדרין (ג, א).

אך היד רמ"ה (שם ה, א) כתב:

אמר רב: האי מאן דבעי למידן דינא וכי טעי ליפטור ואף על גב דלא קבלוה עלייהו בעלי דינין לישקול רשותא כו' – דלהכי אהניא ליה רשותא דריש גלותא למפטריה, דאי למהוי דיניה [דינא] בלאו הכי נמי כיון דמומחה הוא דיניה דינא כדאמרינן לעיל. והני מילי ביחיד מומחה אבל ביחיד שאינו מומחה לא מהניא ליה רשותא לאיפטורי (והא דאמרינן) [זו דעת רבינו יצחק בעל הלכות ז"ל. ולא נראה, מדאמרינן] "האי מאן דבעי למידן דינא וכי טעי ליפטור" – שמע מינה דאכולי עלמא קאי, ואף על גב דלא הוי מומחה [והיינו] טעמא דפטור, דכיון דכתיב "לא יסור שבט מיהודה" ודרשינן "אלו ראשי גליות שבבבל שרודין את ישראל במקל", שמע מינה: מדאורייתא אית ליה לריש גלותא רשותא למנויי מאן דבעי, והווי ליה כהפקר בית דין, ותו דהווי ליה כג' מומחין סמוכין דכשרין מדאורייתא דכי טעו פטורין.

ומבואר מדבריו כמו שהבאנו לעיל מדברי הר"ן שהיכולת לדון נובעת מחכמתו ומסמיכתו בידי רבותיו אך דבר זה עצמו אינו פוטרו מתשלומין. לצורך פטור מתשלומין בעינן את הרשות המדינית שביכולתה להפקיר 'הפקר בית דין' הנובע, לדעת הרמ"ה, לא מהסמכות התורנית אלא מהרשות המדינית הממלכתית. ולכן כשנתנו הנשיא או ריש גלותא רשות לדון הרשות היא לפטור מתשלומין ויש רשות אף לדיין יחיד להפקיר בית דין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועל כל פנים שמעינן בין מדברי הכסף משנה בכיאר דעת רש"י ובין מדברי הרמ"ה שיש אפשרות של 'הפקר בית דין' אף על ידי דיין יחיד אם קיבל רשות לכך, אלא שלדעת הכסף משנה הרשות היא מבית דין ולרמ"ה הרשות היא מהרשות השלטונית.

ויש לתלות את הדברים במה שדן הר"ן בדברי הרמב"ן שכל דיין סמוך פטור מתשלומין, שלדעת הרמב"ן הדבר נובע מסמיכתו, דהיינו שהסומכו מעביר בכלל הסמיכה את היכולת להפקיר ממון, ולר"ן כל סמיכה היא על דעת הנשיא ובכל סמיכה מקבל הדיין את סמכותו בתרתי: חדא מהרב הסומכו המעניק לו את הסמכות התורנית, ואידך מהסכמת הנשיא או ריש גלותא המעביר לו את הסמכות השלטונית להפקיר ממון. ועיין בשו"ת הריב"ש (סימן רעא) – והובא ברמ"א (חושן משפט סימן ג סעיף ד). ויש לומר שהדבר מרומז בדברי עזרא לגבי הפקר בית דין "כל אשר לא יבוא לשלושת ימים כעצת השרים או הזקנים יחרם כל ממונו" – משמע שהסמכות להפקר בית דין היא בין על ידי השרים, הרשות המדינית, ובין על ידי הזקנים הסמכות התורנית. ויש להאריך בזה בדיני הפקר בית דין הפקר, ועיין מה שכתב בזה בדבר אברהם (חלק א סימן א), ואין כאן מקום להאריך.

אך בטור (חושן משפט סימן ג) כתב:

והאידנא שאין לנו נטילת רשות, שאין נטילת רשות אלא מבית דין סמוך בארץ ישראל או מריש גלותא בבבל, ואין לנו לא זה ולא זה, לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום, דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא ד"לא יסור שבט מיהודה" – "אלו ראשי גליות שבבבל", אבל רשות שנותן המלך אינו כלום.

וביאר הבית יוסף שם:

ומה שכתב רבינו:

ואין לנו לא זה ולא זה, לפיכך יראה דרשות שנותן המלך אינו כלום, דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא ד"לא יסור שבט מיהודה" – "אלו ראשי גליות שבבבל", אבל רשות שנותן המלך אינו כלום –

מפשט דברי רבינו לכאורה נראה [...] אלא בזרע יהודה תליא מלתא וכדכתב "לא יסור שבט מיהודה" ונשיא שבארץ ישראל וריש גלותא שבבבל מזרע בית דוד היו [...] ושניהם המלך היה נותן להם רשות לדון, ואלמלא כן לא היו רשאים לדון מפני המלך שהיו משועבדים תחת ידו. ואפשר דרבינו נמי הכי קאמר: "ואין לנו לא זה ולא זה", כלומר אין לנו שום אדם מזרע בית דוד שיהא לו שום שררה, "רשות שנותן המלך" למי שאינו משבט יהודה "אינו כלום", דהא דמהני נטילת רשות ילפינן מקרא ד"לא יסור שבט מיהודה" וכו' אלמא בזרע שבט יהודה תליא, אבל רשות שנותן המלך למי שאינו מאותו השבט אינו כלום.

ועיין עוד בתומים (שם סימן ג ס"ק ו) שכתב:

ומה שכתב רש"י דנתן לו מלך רשות, כוונתו רק לפרש היאך היה להם כח לרדות העם במקל – הא ישבו תחת המלך? ולכך פירש רש"י שהמלך נתן להם רשות, אבל לא כתב רש"י שבשביל כך כחן יפה. וכן משמע בבית יוסף (סעיף יב) שכתב שרשות המלך היה דלולי כן לא היה באפשרי לדון.

ולדעת הטור הרשות שנתנו הנשיא וריש גלותא היא מצוואת הזקן שנתן סמכות לזרע בית דוד לדון את עם ישראל גם כשבטלה מלכות בית דוד, ואינו מדינא דמלכותא דינא. אך בעיקר הדין עיין ברמ"א שהביא דברי תשובת הרשב"א דמדינא דמלכותא יכולים דיינים לדון, ועיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בש"ך (שם ס"ק טו) שהסכים לדעת הריב"ש. ולמעשה גם התומים הסכים לסברה זו אף שבביאור דברי הגמרא ביאר כדעת הטור.

כאמור לעיל, התשב"ץ חלק על מינויו של הריב"ש לשמש כדן יחיד באלגאזיר וכתב עוד (שם בסימן קסא) "והפקר בית דין הוי הפקר אבל הפקר יחיד לא", וצריך לומר דאיהו אזיל בשיטת הטור וסבר שם שעל פי דין למלך אין רשות להעמיד דיינים לישראל. ואין כאן מקום להאריך.

ועל כל פנים מהא שמעינן שיש אפשרות עקרונית להוציא ממון על ידי רשות בין שהיא מכוח הרשות התורנית בין שהיא מהרשות השלטונית. אך הסמכות לא באה בסתמא, אלא בהסמכה מפורשת כרשות ריש גלותא או הנשיא או במתן רשות מפורשת מרשות שלטונית.

ד. דיין המוסמך לדון ביחיד בעניינים מסוימים – מן ההכרח שתיתן לו גם יכולת האכיפה והנה בתחילת עיוני בנושא זה היה נראה לי שבמקום שבו יש סמכות על פי דין ועל פי חוק לדיין יחיד לדון, אם במסגרת הדיון אחד מהצדדים עושה מעשה שיש בו משום ביזוי הדיין ושיבוש מהלכי משפט – מותר ואף חובה על הדיין לאכוף את דינו ואף בקנס ממוני, שאם לא כן היה אסור לו לדון בזה בדיין יחיד.

ורציתי ללמוד דבר זה ממה שמצינו בפוסקים שאין לבית דין לדון אלא בדבר שיש להם היכולת לאוכפו וכבר הארכנו בזה בעבר בפסק דין בתיק (נתניה) 293357/1 בהחלטה שקבעה שבנסיונות החוקיות הנוהגות כיום במדינת ישראל בית הדין הרבני מנוע הלכתית מלדון בדיני ממונות [שלא בין בני זוג] אפילו בהסכמת הצדדים. והוכחנו דין זה מדברי הראשונים והאחרונים – עיין מה שכתבנו שם במסקנתנו, שאסור לדיין לדון בדיני ממונות כשאין לו סמכות חוקית, אלא אם נחתם שטר בוררות [התקף על פי חוק, מה שאינו אפשרי בבית הרבני במצב החוקי כיום], ושחובת בית הדין להקפיד על הדבר משני טעמים: א. כדי שלא ניגע לריק וכמו שכתב הנאות דשא; ב. שאם לא נחתים על שטר בוררות והבעל דין לא יכול לכוף לקיימו, יימנעו בעלי דין מלדון על פי דין תורה.

משכך, כמו שבית דין שלא יכול לאכוף את פסק דינו אסור לו לדון, נראה שהוא הדין לדיין המוסמך לדון בדין יחיד בדברים שהוסמך עליהם, שלא ידון בדברים שאין הוא יכול לאכוף סמכותו על אתר על ידי ענישת המפריעים לו בתפקודו. ולכאורה היה להביא ראיה לזה מה ששינו (סנהדרין ז, ב):

"אשר תשים" – "אשר תלמדם" מיבעי ליה! אמר רבי ירמיה ואיתימא רבי חייא בר אבא: אלו כלי הדיינין. רב הונא, כי הוה נפק לדינא אמר הכי: אפיקו לי מאני חנותאי: מקל ורצועה ושופרא וסנדלא. "ואצוה את שפטיכם בעת ההיא" – אמר רבי יוחנן: כנגד מקל ורצועה תהא זריז [...]

ופירש רש"י (שם):

כלי הדיינים – דשייכא בהו שימה, דבר המטלטל.

רצועה – למלקות.

מקל – למכת מרדות עד שיחזור בו.

שופר – לשמתא ונידוי.

סנדל – לחליצה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואצוה – כל צוואה לשון זירוה הוא דתניא (קדושין כט, ב): "כל מקום שנאמר צו אינו אלא לשון זירוה". ועל מה זירוה? על המקל ועל הרצועה, שיהו מטילין אימה על הציבור לשם שמים.

ובמאירי (שם):

ומכל מקום צריכים הם להטיל אימה כראוי ולשם שמים ולהכות ולרדות, ויהיו כליהם מצויים עמהם תמיד: מקל למכת מרדות עד שיחזור בו, רצועה למלקות, שופר לשמתא ונדוי, סנדל לחליצה.

מבואר מדברי הגמרא שהכלים הנזכרים הם 'כלי הדיינים' לאכוף את קיום דבריהם ולהטיל אימה על הציבור כדי שיהיו כפופים להם. אך עיין בסמ"ע (סימן א סעיף א) שכתב:

עוד כתב הטור [דאיתא בגמרא פרק קמא דסנהדרין (זע"ב)]: "אמר רבי ירמיה: 'אשר תשים לפניהם' – 'אשר תלמדם' מיבעי ליה! אלא אלו כלי הדיינים" כו', וכתב רב האי: "בית דין צריך שיהא לו מזומן במושב בית דין מקל לרדות בו ורצועה להלקות בה ושופר לנדות בו" כו'.

ומהתימה על המחבר ועל מור"ם ז"ל שהשמיטו זה, וגם לא ראיתי לרבנן קשישאי נזהרין בזה שיהא לפניהם אלו הכלים הנ"ל. ואפשר דסבירא להו דלא הוצרכו לזה אלא לדיינים סמוכים, ד"תשים לפניהם" כתיב, אבל סתימת לשון רב האי הנ"ל והטור שהביאו לא משמע הכי, וצריך עיון.

ועיין באורים (שם) שכתב:

וצריך לומר דסבירא ליה לסמ"ע: בזמן שהיה בארץ ישראל סמוכים אם כן אף דייני חוץ לארץ צריכים לכלים הללו וכו' לכוף ולרדות העובר על פי פסק של מומחים דארץ ישראל, וכמו שאמרו (שם טו, ב) "אזמניה לארץ ישראל" וכדומה. מה שאין כן בזמנינו, בעוונותינו הרבים, דליכא מומחים כלל – אין צריך לכלים הללו. אך עם כל הדוחק לא הועיל ליישב למה השמיטו הרמב"ם, שהוא הביא אפילו דברים שאינן נוהגים. לכן צריך לומר דסבירא ליה לרמב"ם דהך דרשה אינו רק אסמכתא בעלמא ואינו חיוב כלל, ודייק ליה מהא ד"רב הונא כי הוה" וכו', ואילו כל בית דין מחויבים להם כך, מה צורך ראיה מרב הונא? צא ובדוק בכל בית דין שבישראל! אלא רק רב הונא עשה כן לזריזות בעלמא.

אומנם באמת "אנן שליחותיהו דקמאי עבדינן", ואף שלדעת הרמב"ן והרשב"א היינו מדרבנן, אך עיין בנתיבות שם דסבירא ליה דהוא מדאורייתא. ואם כן אף לסברת הסמ"ע וכביאור התומים [להבדיל ממסקנת התומים עצמו]: בדבר דעבדינן שליחותיהו מדוע לא נצריך כלי הדיינים? והדרא קושיית הסמ"ע לדוכתא.

ובשו"ת שבות יעקב (חלק א סימן קלד) משמע קצת שהסביר כתומים:

אבל באמת דברי הסמ"ע בזה – לעניות דעתי לא נהירין ולא ברירין כלל כאשר השגתי עליהן בספרי משפטי יעקב, דהא להדיא איתא שם בסנהדרין (דף ז ע"ב): "רב הונא כי הוי נפיק לדינא אמר הכי 'אפוקי לי מאני דחנותא' – מקל ורצועה ושופרא וסנדלא". והלא רב הונא לא היה מן המומחין הסמוכין בארץ ישראל [...] ואפילו הכי אמר "אפיקו לי מאני דחנותאי", כל אלו הכלים, ודלא כסמ"ע.

ואף על גב ד"אשר תשים לפניהם" קאי אמומחין וסמוכין דכתיב לעיל מינה וכדאיתא בהמגרש, מכל מקום צריכין לומר דכמו שאנו עבדינן שליחותא דקמאי ודינן בזמן הזה מילי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס – גם לענין הני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלים עבדיןן שליחתייהו משום הני דינים דשכיחו ואית בהו חסרון כיס. ועיקר הקושיה שמקשה הסמ"ע הא דהשמיטו המחבר ומור"ם דברי הטור בשם רב האי – נראה לי: כיון דעיקר דין זה אתיא מדרשא ודברי אגדה, ואין למידין הלכה מדברי אגדה, וכמו שכתבתי גם כן בספרי תורת השלמים בהל' נדה סימן קפ"ג ומהרא"י בפסקיו סימן ק"ח, לכן השמיטו המחבר ומור"ם גם שאר פוסקים [...] ואין דין זה מוסכם להלכה אליבא דכולי עלמא, והכי משמעות לשון הש"ס "רב הונא כי הוי נפיק לדינא אמר הכי" – משמע דהוא לבדו נהג כן, ושאר בתי דינים לא היו נזהרים בזה. לכן כתב הטור כן בשם רב האי אף על פי שהוא לכאורה ש"ס ערוכה. כן נראה לי ברור, דלא כהסמ"ע.

אך כתב שם דאפילו הכי דיין העושה כן – לא הווי יוהרא, ומכל מקום לעניין הלכה נקטינן כדעת הפוסקים שאין זה חיוב.

עם זאת לפי הטעמים שהבאנו לעיל בשם שו"ת נאות דשא, וכן כתב שו"ת דברי חיים, כדי שלא ניגע לריק וכדי שלא יימנעו מלדון בדין תורה, שהרי בתי המשפט משתמשים בסמכות האכיפה והימנעות בית הדין מלהשתמש בכוח זה היא זילותא דבי דינא. לכן חובת הדיין שיהיו 'כלי הדיינים' עימו. 'כלי הדיינים' נקבעים לפי הדור הזמן והמקום, מה שנקטו חז"ל הוא בזמנם (וכיום אין לנו רשות על מקל ורצועה), ועד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו. יכולתנו לאכוף היא באמצעות הסמכויות שקבע המחוקק, לחייב במאסר ובקנסות את מי שמבזה או לא נשמע להוראות בית הדין.

משכך, אם יתייצבו בעלי דין לפני דיין יחיד הדין בדבר שבסמכותו, ויוכלו להשתמש מלקיים הוראותיו ולבנות את דבריו או יפריעו לניהול הדין, כשאין בידו לאכוף את הדברים – דבר זה ישמיט יכולת בית הדין להשליט את מרותו, ומשכך מוטב שלא יפעיל את סמכותו כשאין הוא יכול לממשה, ולא ראוי לדון בדין יחיד.

אומנם איכא למימר שעל כל פנים בכוחו להוציא את המפריע או המבזה, אך אכתי אין בזה די. ואף שעל פי חוק ביכולתו להטיל מאסר, ברור שעונש חריף שכזה אינו מעשי ברוב ההפרעות, שהרי זה עונש עוצמתי ואין מקום להפעילו בהפרות קלות, לפיכך הטלת הוצאות כספיות היא דרך המלך העדיפה שבה ישתמש הדיין להטיל מרותו, כשגובה ההוצאות יהיה בהתאם לאדם, למקום ולצורך בהטלתו.

ועדיין יש לומר דנהי שדיין יחיד לא יוכל לנקוט באמצעים אלו של חיוב ממון, אכתי יכול הוא לאחר מעשה להוסיף עוד דיינים ובשלושה יחייבו ממון, שאף שבמקרים שכאלו, שהשלושה לא היו בשעת מעשה, ואיך יחייבו על מה שלא נעשה בפניהם? ובעדות הדיין היחיד על מה שקרה לא סגי – לא הלכתית ולא משפטית. אך עדיין יכול לתת החלטתו שהקנס והעונש הכספי יחולו אחרי שיצטרפו עימו עוד שני דיינים לעניין חיוב ממון ושידונו על פי הפרוטוקול או החומר שבתיק. וכן נהג הראשון לציון הגרש"מ עמאר בפסק דין מיום י"ח במרחשוון תשע"ב (15.11.11) בתיק 812944/7.

איברא משורת הדין [לכתחילה] יכולת האכיפה צריכה להיות מיידית בעת שהנידון עובר על דברי בית הדין. וראיה לדבר מדברי הגמרא (מועד קטן יד, ב):

מנודה – מהו שינהוג נידויו ברגל? אמר רב יוסף: תא שמע: דנין דיני נפשות ודיני מכות ודיני ממונות, ואי לא ציית דינא – משמתינן ליה. ואי סלקא דעתך אינו נוהג נידויו ברגל, משומת ואתי מעיקרא – אתי רגל דחי ליה, השתא משמתינן ליה אנן?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבוארות מדברי הגמרא תרתי: חדא, שבית דין לא ידונו אם לא יוכלו לנדות את הנידון אם לא יציית להם; ועוד שמעינן דבעינן שיוכלו לנדותו עתה בעת הדין, דאי נימא שהנידוי יוכל להיעשות לאחר זמן מה ראייה ממשנה זו לדין מנודה – נימא מנודה אין נוהג נידויו ברגל, ואפילו הכי ידונו עתה ואם לא ישמע להם ינדרוהו אחרי הרגל? ועל כורחך בעינן שיוכלו לנדותו עתה. ומיניה לנידון דידן, שאם נאמר שדיין יחיד לא יוכל להפעיל את כל הסמכויות בדברים שדן בהם בדיין יחיד – אין לו לדון, דדיין ללא יכולת אכיפה לאו שמיה דיין. ומזה שהמחוקק אפשר דיון לעיתים בדיין יחיד, על כורחך שגם הכוח לאכוף את הוראותיו יש לתת לו בשבתו כדיין יחיד.

אך אף שנראה שאולי היה ראוי לתקן דבר זה משורת הדין, אך למעשה במצב כיום אין אפשרות לדיין יחיד להטיל הוצאות כספיות ביחיד [ומכל מקום רשאי לדון 'בדיעבד' כיוון שהחלטותיו בנות אכיפה בשלושה] וכדלהלן.

ה. אפשרויות האכיפה בדיין יחיד במצב בחוקי כיום

המצב המשפטי מבואר לכאורה בסעיף 1(1)(ו) לתקנות הדיינים (ענינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), תש"ן – 1990, המתיר:

הטלת מאסר לפי סעיף 7א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות), תשט"ז – 1956, ולפי סעיף 2 לחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), תשכ"ה – 1965, בענינים שבית הדין דן בהם בדיין אחד.

משמעות הדברים היא שבדבר שדיין אחד יכול לדון ניתנה לו גם סמכות לאכוף את החלטתו. אומנם כשנדקדק בדבר נראה שמשם יש להוכיח שלעניין חיוב ממוני, אין הדברים נכונים, שהרי תקנות אלו מורות שבענינים שדיין אחד יכול לדון תהיה בידו היכולת להטיל מאסר על מי שלא ציית לו וביזה אותו ואת החלטותיו. דוק בדברים: להטיל מאסר ותו לא – להטיל מאסר אך לא להטיל קנס שהרי סעיף 7א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט"ז – 1956, קובע:

(א) לבית דין, כשהוא דן בענין שבשיפוטו, יהיו כל הסמכויות על פי סעיפים 6 ו-7 לפקודת ביזיון בית המשפט, בשינויים המחוייבים.

(ב) הודעה בכתב על קנס או מאסר שהוטלו מכוח סעיף קטן (א) תינתן מיד לנשיא בית המשפט העליון; הנשיא, או שופט אחר של בית המשפט העליון שהנשיא קבע לכך, רשאי, לאחר שזימן את הנידון אם ביקש זאת, לבטל את הקנס או המאסר או לשנותם לקולה.

פקודת ביזיון בית המשפט קובעת:

6. (1) בית המשפט העליון, בית משפט מיוחד שנתכונן על פי סעיף 55 של דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922, בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום, תהא להם הסמכות לכופף אדם בקנס או במאסר לציית לכל צו שניתן על ידם והמצוה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה.

7. (1) מי שהאשימוהו בהמראה ואי אפשר למצוא אותו בתוך תחומי שיפוטו של כל בית משפט בישראל, רשאי בית המשפט ליתן צו המטיל קנס או מאסר ככל אשר ימצא לצודק, או לצוות שינתן כתב ירידה לנכסיו, ואותו כתב ירידה לנכסים ישעבד את נכסי המקרקעים שלו באותו אופן ובאותו שיעור מכל הבחינות כדין צו ירידה לנכסים במשפט אזרחי.

כמו כן סעיף 2 לחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), תשכ"ה – 1965, קובע:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

2. (א) אדם העושה אחד המעשים שלהלן בעת דיוני בית הדין, באולם בית הדין, בלשכתו של דיין, קאדי או קאדי מדהב או סמוך למקום הדיון, רשאי בית הדין לצוות על הרחקתו, ורשאי הוא, לאחר שהתרה באדם להימנע מהפרעה והוא לא שעה להתראה, להענישו על אתר בקנס או במאסר עד שלושה חדשים:

- (1) מתנהג בדרך של אלימות או איומים או בדרך פרועה או מבישה;
- (2) מקים רעש כדי להביע הסכמה או אי הסכמה לפעולה משפטית או להחלטה של בית דין;
- (3) מאיים על פקיד בית הדין או מפריע לו בצורה אחרת למלא תפקידו;
- (4) מפריע בדרך אחרת לדיוני בית הדין.

חזינן שחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), תשט"ז – 1956, פקודת ביזיון בית המשפט וחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), תשכ"ה – 1965, קובעים שסמכות הדיין או השופט היא להטיל בין קנס ובין מאסר. לעומת זאת בתקנות נקבע שסמכות דיין יחיד היא להטיל מאסר, כאמור: מאסר ולא קנס.

אינני רואה היגיון בתקנה זו ומדוע דיין המוסמך להטיל מאסר לא יוכל לקנס, "עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו". אין ספק שטעות נפלה בדבר, והדבר מצריך תיקון, אומנם כל עוד לא יתוקן סעיף זה בתקנות דיין יחיד אינו מוסמך להטיל קנס כספי או הוצאות ממוניות.

ו. שלילת ההנחה שכל שהתיר המחוקק לדיין יחיד לדון בו – בהכרח שהתיר לו לאוכפו וראיתי בדברי הגר"צ לוז בתחילת דבריו שכתב:

לדעתי ברור שאם הטלת הקנס או החיוב בהוצאות הינן חלק מהליך שדיין יחיד מוסמך על פי החוק לדון בו ולהוציא את פסקו, כגון החלטות ביניים, סעדים זמניים, אישורי הסכם וכדומה, אין ספק שהוא מוסמך גם להטיל קנסות או לחייב בהוצאות במסגרת ההליך שנדון לפניו, שכן הסמכות נתונה לו על ידי המחוקק לכל חלקי ההליך, ובכלל זה החיובים הכספיים שבמסגרתו.

הדבר שכתב שברור לו אינו ברור לי כלל, או יותר מדויק: ברור לי איפכא, שהרי כל הדברים שניתן לדון בהם בדיין יחיד אינם בדבר שבממונו, ואיך נלמד מיכולתו של הדיין לתת החלטה בדבר שאינו ממוני – שלזה הוא רשאי מן התורה – לגבי דבר שבממונו, דבסתמא "דיני ממונות בשלשה" משמעותו שאין להטיל חיוב ממוני אלא בשלושה? ועוד, דחזינן שאף המחוקק עצמו הוצרך לקבוע חוק נפרד לכפיית ציות ולהגדיר את האופן שבו תוכל רשות שיפוטית לכפות את הציות, והדבר אינו חלק מהסמכות של הממונה לשפוט. אף אחרי החקיקה, הסמכות היא בכפוף לפרטי היכולת לדון, שכידוע מהות הדיון בבתי הדין היא על פי דין תורה. כמו כן חזינן שמתקן תקנות הדיינים (עניינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), תש"ן – 1990, היה צריך לתקן ולהזכיר הדבר במפורש וכמו שהעתקנו. שמע מינה שללא תקנה מפורשת: אף שהדיין מוסמך לפעול בדברים אלו, אין הוא רשאי לקנס. וגם כשהרשוהו לקנס לא הרשוהו לקנס אלא במאסר. ובחלק מהעניינים המוזכרים בתקנות אלו המגדירות היכולת לדון בדיין יחיד נאמר כסייג שהדבר ניתן להיעשות בדווקא על פי דין תורה. שמע מינה שהתקנות מוגבלות לדברים הניתנים להיעשות על פי ההלכה. ובר מדין חזינן בדברי התוספות (סנהדרין ב, ב ד"ה ליבעי) דבעינן תרי קראי לעניין מומחין: חדא לעניין עצם הדין שידונו מומחים, ואידך לגבי יכולת הכפייה. ושמע מינה שאין הדברים תלויים בהכרח זה בזה, שאף דבעינן מומחה שידון אין הכרח שהוא זה שיכפה [והצורך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכתחילה ביכולת אכיפה מיידית כפי שהוכח לעיל מהגמרא במועד קטן – נראה שהוא מדרבנן], ובענין קרא אחרינא, ואין כאן מקום להאריך.

ז. הבחנה בין הליך שהיחיד מוסמך לדון בכולו לעניין שהוא מוסמך להחליט בו כחלק מהליך אחר הנדון בשלושה

אומנם אף אם נקבע שגם לדיין יחיד סמכות להטיל קנס בדברים שיכול לדון בגפו, יש לקבוע שדבר זה יהיה רק בדברים שבו הדיין היחיד אחראי להליך מתחילתו ועד סופו, ואין הוא עושה מלאכתו כ'שליח' של הרכב בית הדין. ונסביר את דברינו:

הסמכות לדון בדיין יחיד נקבעה בסעיף 8(ב) [לגבי בית הדין הגדול] ובסעיף 8(ה) [לגבי בית דין אזורי] לחוק הדיינים, תשט"ו – 1955:

בית הדין [...] ידון בשלושה ואולם בעניין מהעניינים הבאים [...] הוא ידון בדיין אחד [...]

(1) ענינים שלא על ריב;

(2) צווים לעיקול נכסים או לעיכוב יציאה מן הארץ;

(3) כל עניין שבעלי הדין הסכימו עליו שיידון בדיין יחיד;

(4) עניני סדר ומינהל;

(5) עניינים הנדונים במעמד צד אחד.

תקנות הדיינים (ענינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), תש"ן – 1990, מפרטות עניינים אלו בפרוטרוט, עניינים שיש בהם חיוב ממוני או פטור מחיוב ממוני לא נכללו בתקנות אלו. וזו לשון התקנות:

בתוקף סמכותי לפי סעיף 8 לחוק הדיינים, תשט"ו – 1955, בהסכמת נשיא בית הדין הרבני הגדול ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, אני מתקין תקנות אלה:

1. בענינים דלהלן ידון בית דין רבני אזורי בדיין אחד:

(1) ענינים שלא על ריב –

(א) קבלת הצהרת אבהות מפי האיש והאשה; הצדדים יחתמו על הבקשה במעמד הדיין או יאשרו את דבר חתימתם בפניו;

(ב) בקשה משותפת לאישור הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973;

(ג) בקשה לאישור צוואה מחיים, שניתן לאשרה לפי דין-תורה;

(ד) בקשה לאישור חלוקת עזבון בהסכמה, שניתן לאשרה לפי דין-תורה;

(ה) הזמנת בעלי דין ועדים וכפיית התייצבות לפי חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות), תשט"ז – 1956;

(ו) הטלת מאסר לפי סעיף 7א לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות), תשט"ז – 1956, ולפי סעיף 2 לחוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), תשכ"ה – 1965, בעניינים שבית הדין דן בהם בדיין אחד;

(ז) עיכוב ביצוע פסק דין שניתן בדיין אחד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(2) צווים לעיקול נכסים או לעיכוב יציאה מהארץ –

(א) מקרים בהם הוכח, להנחת דעתו של הדיין, כי קיים צורך דחוף לדון בענין;

(ב) ביטול צו לעיקול נכסים או צו לעיכוב יציאה מהארץ בתנאים שהוסכם עליהם בין הצדדים;

(ג) ביטול צו לעיקול נכסים, שניתן על ידי אותו דיין בשבתו כדיין אחד.

(3) ענין שבעלי הדין הסכימו עליו שיידון בדיין אחד –

(א) ענין שבעלי הדין הסכימו עליו שיידון בדיין אחד ובית הדין אישר שהענין ראוי, לפי דין תורה, להיות נדון בדיין אחד.

(4) ענייני סדר ומינהל –

(א) קביעת מועדים לדיון ודחייתם;

(ב) מינוי אפוטרופוס לדין;

(ג) הוראות בדבר המצאת כתבי בית דין, לרבות תחליף המצאה;

(ד) הוראות בדבר פרסום הודעות והזמנות ופטור מחובת פרסום;

(ה) קביעת סדר הדיון, זימון עדים, סיכומים ומועדים להגשת כתבי בית דין;

(ו) מתן אישורים בקשר לדיון;

(ז) אישור בקשות לעיון בתיק.

(5) עניינים הנדונים במעמד צד אחד –

(א) מתן צווים זמניים בענינים דחופים הנידונים בשלושה, לפני שנקבע להם הרכב, אם הוכח לדיין כי השהיית הדיון עלולה לגרום למבקש הצו נזק שאין לו תקנה או נזק חמור;

(ב) אישור וקיום מסמכים שאינם בבחינת פסק דין.

כל סעיפי תקנות דיינים אלו מלבד סעיף 4 עוסקים בעניינים שהדיון בהם יחל ויסיימו בדיין יחיד ושאינם אמורים להגיע לשולחן הרכב בית הדין. לעומת זאת העניינים שנקבעו בסעיף 4 הם קביעת סדרי הדין של הרכב בית הדין, שהרי הרכב בית הדין הוא המזמין את הצדדים והוא שקובע את סדרי הדין, כדאמרינן (סנהדרין ה, א):

מאי זימון – אזמוני לדין. כי הא דאמר רבא: הני בי תלתא דייני דיתבי, ואזיל שליחא דבי דינא ואמר מפומא דחד – לא אמר כלום, עד דאמר משמיה דכולהו.

וכך נפסק להלכה בחושן משפט (סימן יא סעיף ב). משכך הדיין הנותן החלטות אלו נותן כ'שליח' הרכב בית הדין וממילא המראתו היא כהמראת בית הדין. משכך בכהאי גוונא, כשבזיון בית הדין הוא בזיון הרכב בית הדין כולו, גם החיוב בגינו צריך שיעשה על ידי כל ההרכב כולו. ומינה לנידון דין: ההחלטה שניתנה לחייב בהוצאות בגין בזיון בית הדין הייתה צריכה להינתן בשלושה, ומשכך ודאי אין לה תוקף משניתנה ביחיד. ואף שדיין יחיד הוא שקבע את המועד והיה יכול לבטלו, אך פעולתו היא בשם בית הדין ובשליחותו, בדבר שאין הקפדה הלכתית שיעשה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשלושה, אך החיוב בהוצאות צריך להיות בשלושה – על ידי הרכב בית הדין כולו. לפיכך אין תוקף להחלטה זו.

ת. 'דיני ממונות' – הכרעה, בניגוד למלאכת השיטור – יישום, ומתי יוכל יחיד לקנוס

והנה הגר"צ לזו האריך והרחיב במה שרצה לחדש שלדיין יחיד יש סמכות לחייב בקנסות ובהוצאות את מי שמבזה את בית הדין. ולמה שכתבתי יכול להיות לדברים אלו מקור בהלכה אם תהיה הסמכה מפורשת של המחוקק, ומדין 'הפקר בית דין הפקר', שזו סמכות הרשות השלטונית. אך ללא הסמכה מפורשת המקנה סמכות לקנוס קנס ממוני, אין לנו לסטות מעיקר ההלכה ש"דיני ממונות", מונח שפירושו הטלת חיוב ממוני על אדם, צריכים להיות "בשלושה".

ואומנם בשנת תשנ"א לאחר קביעת התקנות (הנ"ל) שונה החוק והורחבה הסמכות לדון בדיין יחיד כאמור בסעיף (1ה) שזו לשונו:

בבית הדין הרבני הגדול ובבית הדין הרבני האזורי, במשפטים בהם הוא דן בשלושה, תהא ליושב ראש בית הדין, על אף האמור בסעיפים קטנים (ב) ו(ה), הסמכות לדון לבדו בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות, וכן בענייני סדר ומינהל, ורשאי הוא להסמיך לדון בעניינים כאמור חבר אחר של בית הדין.

הרי שהמחוקק הסמיך את בית הדין לדון בדיין יחיד [יושב ראש ההרכב או מי שהסמיך הוא] בהחלטות ביניים אף בדברים הצריכים להיות נידונים בשלושה, והרי הטלת הוצאות או קנסות הן החלטות ביניים, ושמע מינה שלמחוקק לא אכפת שגם בעניינים הנידונים בשלושה יוסמך לפעמים דיין יחיד לדון. איברא: נהי שהמחוקק נתן רשות, הרי זו נתינת רשות כללית גרידא, ואין זו הוראה והסמכה מפורשת לדון הוצאות וקנסות בדיין יחיד, ושוב לא הווי דינא דמלכותא המעניק סמכות להטיל חיוב ממוני ביחיד, אלא מתן היתר בלבד לחרוג מן הכלל – החוקי – שבית דין דן בשלושה, ומהיכי תיתי להשתמש בהיתר חוקי זה של המחוקק לדון בדין יחיד גם שלא כדין תורה.

והנה הגר"צ לזו האריך בדברים והביא ראיות מסברה לחלק בין קנסות דדיברו חז"ל לקנסות שלנו ובין דיון 'בכובעו המשפטי' של בית דין למה שכתב לחדש על סמכותו השלטונית-משטרית, אך לא מצאתי בדבריו מקור הלכתי מוצק כלשהו להסתמך עליו, ובוודאי אין שום פוסק מן הראשונים או האחרונים שהורה כן למעשה. היה מקום לפלפל בדברים באריכות אך אין הזמן נותן, עם זאת נעיר כמה הערות על חלק מהאמור בדבריו:

א. נראה שאין לחלק בין דיין שדן בין שני בעלי דין במשפטי התורה, שמעיקר הדין בעינין שלושה ו'סמוכים' ובזמן הזה סגי בשלושה, לדיין יחיד המטיל חיוב או קנס על יחיד בדבר שאינו חלק מהדין ומהדברים שבין בעלי הדין (כגון חיוב בהוצאות על התנהלות), שהרי המושג 'משפט' ו'דין' אינו מוסב רק על 'דין' בין שני בני אדם כפשוטו, אלא גם ביחסים שבין אדם לחברו שהרי על מה שנאמר בתורה (ויקרא יט, לח) "לא תעשו עול במשפט במדה במשקל ובמשורה", אמרו (בבבא מציעא סא, ב ובבבא בתרא פט, ב) – והביאם רש"י בפירושו לחומש: "מלמד שהמודד נקרא דיין, שאם שיקר במדה הרי הוא כמקלקל את הדין", שאף החנווני המודד נקרא דיין ואין זה תלוי אם הוא 'סמוך' או לא, וזה חיובו לקונה ממנו. ועיין (שמות טו, כה) "שם שם לו חק ומשפט", ופירש הרמב"ן שהוא על דרך הפשט משפטי המדבר וחוקיו. הרי שלשון משפט ודין כוללת כמה עניינים אף שאינם בהכרח משפט בין שני בעלי דין. ולפיכך מספר האנשים שידונו בדברים אלו תלוי בכל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקרה ובנסיבות העניין, ולפעמים סגי ביחיד כגון חנווני המודד ולפעמים הווי כדיני ממונות ובעינין שלושה.

והוא לגבי צדקה שנינו (כבא בתרא ח, ב) :

תנו רבנן: קופה של צדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה. נגבית בשנים – שאין עושים שררות על הצבור פחות משנים, ומתחלקת בשלשה – כדיני ממונות; תמחוי נגבית בשלשה ומתחלקת בשלשה, שגבויה וחלוקה שוים.

וטעם חלוקת הצדקה בשלושה מבואר ברש"י (סו): "מפני שהוא כדיני ממונות – לעיין ולתת לכל אחד כפי טפלים התלויין בו." והא דנגבית רק בשניים מבואר בתוספות (סו): "לפי שהיה ידוע סכום של כל אחד ואחד כמה יתן."

וכתב שם רבנו יונה:

במה דברים אמורים שנגבית בשנים? כשהדבר קצוב כבר כמה נותן כל אחד ואחד מבני העיר, אבל באו לקצוב על כל אחד ואחד, צריך ג' כדיני ממונות [...] תמחוי נגבית בג' ומתחלקת בג' – לפי שאין הדבר קצוב כמה נותן כל אחד, אלא כל זמן שגובין תמחוי, גובין מכל אחד כפי מה שעניניהם רואות.

(ובריטב"א שם על פי הרי"ף): "שאף הגיבוי צריך אומד כמה יתן כל אחד לפי שאין הדבר קצוב", ושיעור הגבייה הוא גם לפי מספר העניים הנזקקים באותו יום.

משמע שלכל הכרעה ממונית, דהיינו להחליט איזה סכום לקצוב על אדם לתת צדקה בעינין שלושה, אף שוודאי אינו דין במובנו הפשוט.

משכך, חיוב הוצאות או קנסות שמטיל הדיין על בעל דין שלא התנהג כשורה – לא גרע מחלוקת צדקה, ומהיכי תיתי שיוכל להיעשות בפחות משלושה [מן הדין, ללא תקנה]? והרי בחלוקת צדקה טעמו של דבר הוא מפני שצריכים שיקול דעת רחב לקבוע את צרכיו של העני ואת היכולת ליתן לו על פי יכולת הציבור. ולכן בעינין שלושה. והוא הדין בהטלת הוצאות על אדם, שצריכים שיקול דעת איזה סכום ירתיע ואיזה סכום לא, והכול לפי מה שהוא אדם, ומהיכי תיתי לשום ולקבוע חיוב שכזה שלא בשלושה?

ב. מה שכתב שהטלת הוצאות אלו אינה מהסמכויות השיפוטיות אלא בתחום השיטור – איננו מובן. ברור שהטלת הוצאות אלו היא בכלל 'כלי הדיינים' – 'מקל ורצועה', שהם יקבעו כמה יכו במקל וברצועה, אך השוטרים יבצעו. והכא נמי: הדיין 'בכובעו כדיין' יקבע שיעור ההוצאות, והביצוע בפועל, אם לא ישלם את שהוטל עליו, ייעשה על ידי רשויות אחרות – היחידה לגביית קנסות במשרד המשפטים וההוצאה לפועל, שהם שוטרי בית הדין.

וכן מה שכתב שלגבי כל מה שדיין יחיד מוסמך לטפל במסגרת עבודתו כדיין יחיד, הרי הוא גם כשוטר להטיל קנס במסגרת הליכי ביזיון בית הדין – אינו מובן, שהרי זה ברור שמהתורה אלו שני תפקידים: שופטים ושוטרים. וגם אם נאמר שהדיין יכול לשמש בשני 'הכובעים', שופט וגם שוטר לקיים ציווי הדיין – כל תפקיד שימלא הוא ימלא בגדריו ההלכתיים. התורה הצריכה שלושה דיינים להיות שופטים וסגי בשוטר אחד שיקיים את גזר דינם. הדיינים מחליטים על מלקות ויחיד מלקה. והוא הדין שוטר, שאינו מקור הסמכות אלא רשות ביצוע. ומה שרצה להוכיח מהוצאה לפועל אינו עניין לנידון דין, שהרי גם הם משמשים כשוטר של בית הדין. בית הדין קובע את שיעור החיוב, וההוצאה לפועל מפעילה אמצעי כפייה, ואין היא רשאית לשנות ולסטות מפסק דינו של בית הדין כמלוא הנימה. אף אם מתעורר להוצאה לפועל ספק היא פונה לבית הדין השופט בבקשה להבהרה, ורק אחרי כן מבצעת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם מה שדימה לשוטר או פקח שיכולים לקנוס בגפם על עבירות תנועה, ועתה על הפרת בידוד, אי חבישת מסיכה או קנסות על שאר עבירות אזרחיות – אינו דומה כלל לנידון דידן: בכל הקנסות הללו השוטר והפקח מחייבים את שיעור הקנס שקבעו המחוקק או העירייה, הרשות המוסמכת, הם מבצעים את שקבעה רשות מוסמכת ואינם קובעים את שיעור החיוב, שהרי שיעור חיובו קבוע לכל דבר ואינו תלוי בשיקול דעתם כלל. מה שאין כן דין שצריך לקבוע את ההוצאות שיטיל או יקנוס בשיקול דעת בכל מקרה לגופו, ולגופם של העוברים, ולפי זה בכל מקרה הוא יוצר את החיוב וקובע את שיעורו ואין זה פעולת שיטור גרידא אלא דין גמור. חובת הדיין היא לקבוע את שיעור החיוב, בוודאי בקנס, ולברר את שיעור החיוב – בשאר דיני ממונות. ותפקיד השוטר הוא אכיפת ההחלטה. לפיכך הטלת הוצאה אינה שיטור אלא שיפוט.

הן אמת מה שדיין מלשון הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין שכתב בהלכות ו'–י' "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממונ", ומשמע שבדיין סגי ולא בעינן בית דין דווקא – והדקדוק הוא דקדוק נכון – והביא שכן דקדק הגרא"י ולדנברג זצ"ל בכתביו. אכן אף שהדקדוק הוא דקדוק נכון, ואף שזו דרכו – עיין מה שכתב שם בהלכות א'–ג', ושם ודאי הכוונה לבית דין אף שכתב דין. אך הדקדוק מדכתב בהלכות ד' וה' "בית דין". אומנם יש להעיר שגם הגרא"י ולדנברג לא כתב כן הלכה למעשה. ויש לומר שהרמב"ם אזיל בזה לטעמו (בפרק ב מהלכות סנהדרין הלכה י) שפסק כרב אחא בר יעקב שמדאורייתא גם דין אחד יכול לדון שנאמר "בצדק תשפט עמיתך", ולפיכך משיכול לדון – אף שלא נקרא 'בית דין' כדבריו שם – הוא הדין שרשאי לקנוס, אבל לדיין: לא מיבעיא אי נימא כדעת הרמב"ן ושאר ראשונים שאין הלכה כרב אחא בריה דרב איקא ובעינן שלושה, דאין דין יחיד יכול לקנוס, דבעינן בית דין שיכול לדון בדווקא, אלא עוד שגם לדעת הרמב"ם שזהו דין התורה, חז"ל אמרו שלא ידון ביחיד אלא בשלושה ושוב הדר דינא שלמעשה אין סמכות לדון אלא לבית דין, ואין אפשרות לדון בפחות משלושה, לפיכך רק שלושה יכולים לחייב ממונ. ושוב נפל פיתא בבירא, ואין לנו מקור נפתח שדיין יחיד יחייב ממונ.

הן אמת אחרי חיפוש מצאתי בשו"ת הר"י מגאש (סימן קסא) שכתב לגבי מי ששכר עדי שקר וזו לשונו:

מכל מקום אם היה בעיר דין קבוע ונראה לו לענשו על כך – עושה, כמו שאמרו "שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה" כו', ובתנאי שתהיה השעה צריכה לכך כגון שזה השוכר קדמה לו עשיית פעל כזה פעמים או שהיה במדינה שעושיין בפעל זה, שיש לחוש שאם יתשלמו מלענשם על זה שירבו לעשות כיוצא בו. אבל אם חסר אחד משני תנאים אלו אין בית דין יכולין לחייב את העושה פעולה כזו שום דבר, כל שכן מי שאינו בית דין, והצבור אינם בזה כדיין קבוע.

ופשט הדברים משמע שדבריו מורים כדברי הרמב"ם, תלמידו, הנ"ל. ומשמע שדיין יחיד קבוע יכול לקנוס אפילו שהוא יחיד. אך עדיין יש להעמיד הדברים במקום שנהגו שיהיה רק דין יחיד קבוע שרק הוא רשאי לדון וכעובדא דהריב"ש, וייתכן שקיבל גם רשות מהמלך וכמו שהעיד הרדב"ז שכן הוא המנהג בדורותיו שממנים רק דין אחד, וייתכן שמנהג זה נהג בימי הר"י מגאש. ויש לומר עוד דהיכא שממנים רק דין אחד קבוע הרי זה כקיבלוהו עליהם ובכהאי גוונא כולי עלמא מודו שיכול לדון ביחיד כדאיתא בגמרא (סנהדרין ה) "אי קבלוך עליהו לא תשלם".

עם זאת לעניין הלכה למעשה נראה לי פשוט שאף על פי שכך שורת הדין – אם היה המחוקק קובע במפורש שדיין יכול לקנוס ממונ בדבר שהוא דן ביחיד, יש מקום בהלכה לסמוך על תקנה שכזו מדינא דמלכותא. אך בפועל, מכיוון שלא נתקנה תקנה שכזו, אין תוקף הלכתי כלשהו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להחלטה ממונית הניתנת על ידי דיין יחיד ללא קבלת והסכמת הצדדים, משכך אין לה גם תוקף חוקי.

העולה מכל האמור לעיל: החלטה ממונית הניתנת בדיין יחיד בטלה.

ט. דיון בהחלטה מההיבט המהותי – מלבד ההיבט של חוסר סמכות היחיד

אף שבנידון דיון אין תוקף להחלטה לחיוב הוצאות מפני שניתנה בדין יחיד במקום שלא הייתה מניעה לתת החלטה בשלושה, כשבקשת הדחייה מוגשת להרכב בית הדין. אין אנחנו יכולים לפטור את עצמנו מלהתייחס לערעור לגופו.

נתאר תחילה את העובדות בתיק זה:

האישה הגישה תביעת גירושין ביום כ"ז בניסן תשע"ט (2.5.19). מועד הדיון הראשון נקבע ליום ב' בסיוון תשע"ט (5.6.19), במועד זה העלתה האישה את תביעתה לגירושין הבעל ביקש לשולחם לייעוץ לניסיון לשלום בית. בסופו של הדיון ניסה בית הדין לתאם מועד להוכחות האישה, שני מועדים שהציע בית הדין, מועדים לפני פגרת בתי הדין (כשאתר מהם היה היום האחרון לפני הפגרה), לא היו נוחים לבאת כוח הבעל. זו הציעה כמועד את יום 1.10 – הצעה לא ברורה, מאחר שחל בראש השנה. בסופו של דבר נקבע מועד דיון ליום ט' באלול תשע"ט (9.9.19) – יומיים אחרי חזרת בית הדין מפגרה. אין ספק שבית הדין הציע מועדים תכופים מאוד (דבר שאינו קורה בדרך כלל). בפרוטוקול בית הדין לא נרשם דבר על הדו־שיח שהיה באולם, אם היה, בנוגע לקביעת המועד. המערערת טוענת שהודיעה לבית הדין שהיא אמורה להיות באותה עת לאחר לידה ותסכים להופיע אם תוכל לעשות כן בנסיבות אלו של היותה בחופשת לידה. לדבריה אב בית הדין הסכים עימה, אלא שדרש לקבוע מועד קרוב ביותר ולא להזניח את הדבר מבלי קביעת מועד, לטענת בא כוח המשיבה נושא זה של הקשר בין הלידה וההתנאה של באת כוח הבעל לא עלה כלל בבית הדין. בהמשך להחלטה זו הוזמנו אף עדים לדיון הנזכר.

ביום ג' באלול תשע"ט (3.9.19), עת בית הדין היה עדיין בפגרה, הגישה המערערת בקשה לדחיית דיון. בבקשתה כתבה שכבר בעת קביעת המועד הודיעה לבית הדין שבמועד זה תהיה בחופשת לידה, אך הסכימה לקביעת המועד על סמך הסכמה שאם לא תוכל לקיים הדיון תגיש בקשה לדחייה. עוד כתבה שאין היא חשה בטוב משום שעדיין לא התאוששה מהלידה, ושכמו כן עתה נודע לה שחוק הביטוח הלאומי לא מאפשר לה להופיע בפני בית הדין. כן כתבה שהבעל עומד על רצונו שהיא תייצגו, בהודעה זו כתבה שפנתה לבא כוח האישה לקבל את הסכמתו לדחייה ולתיאום מועדים אך הלה התנגד, עוד הוסיפה שמכיוון שהתקופה היא תקופת החגים, שלא מתקיימים בה דיונים, מצד אחד, ומצד שני הבעל עומד על זכותו לנסות לשקם את הנישואין, לא ייגרם לאישה כל נזק בדחייה קצרה של מועד הדיון, בבקשתה הציעה מועדים חילופיים לחודשים דצמבר, ינואר.

עוד באותו יום ניתנה החלטת בית הדין שזו לשונה:

התקבלה בקשת באת כוח הבעל לדחיית מועד דיון ההוכחות הקבוע לתאריך ט' באלול תשע"ט (9.9.19).

בית הדין מבהיר כי לא צורפה אסמכתה התומכת בנימוק לדחייה. כמו כן, היות שמדובר בדיון הוכחות הקבוע מזה זמן רב ואף הוזמנו לו עדים, לא ברור מדוע באת כוח הבעל לא הודיעה מבעוד מועד כי לא תוכל להתייצב לדיון זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היות שתביעת הגירושין הוגשה על ידי האישה והדיון נקבע לבקשתה, קיים הצורך לקבל את תגובת האישה.

לאור האמור מחליטים:

א. בקשת דחיית הדיון מועברת לתגובת האישה בתוך עשרים וארבע שעות.

ב. בהיעדר התנגדות עניינית, ייעתר בית הדין לבקשה והדיון ידחה.

ג. עד להחלטה אחרת, הדיון נותר על כנו.

ד. על המעוניין בהחלטה להעלות בקשתו בתום מועד התגובה.

בתגובה להחלטה זו הודיע בא כוח האישה שמרשתו מתנגדת לדחייה ולדבריה באת כוח הבעל ידעה שהיא אמורה ללדת בחודש אוגוסט ובאפשרותה היה לקיים הדיון לפני הפגרה. לדבריו, באת כוח הבעל ידעה על מועד לידתה וחיכתה עד לרגע האחרון בבקשתה לדחייה. עוד ציטט מהחלטת בית הדין שקבעה שהדיון במועד זה יתקיים בכל מקרה, דא עקא הלה לא ציין על סמך איזו בקשה ומדוע קבע בית הדין שהדיון יתקיים בכל מקרה (קביעה זו לא שייכת כלל לנימוק לבקשת הדחייה). אין כאן מקום להאריך עוד בפרטי תגובתו ותגובת האישה שצורפה לתגובתו. אין בתגובה בא כוח האישה התייחסות לטענתה העיקרית של המערערת שטרם התאוששה מהלידה ואין ביכולתה להופיע בבית הדין. לעומת זאת האישה בתגובתה קבעה שעל סמך ניסיונה האישי אין מניעה לקיום דיון כחודש לאחר הלידה – אמירה וקביעה תמוהה ולא רצינית, וכי כל הנשים מרגישות אותו הדבר? ומאין לה מה הן הרגשותיה של באת כוח הבעל? עוד טענה שבימים אלו באת כוח הבעל מגישה בקשות בתיקים של הצדדים המתנהל בבית המשפט – דבר המורה שיש ביכולתה לעבוד ולהופיע בבית הדין.

למוחרת הגשת התגובה, ביום ה' באלול תשע"ט (5.9.19), ניתנה החלטת בית הדין המערערת. החלטה זו ניתנה ללא אזהרת המערערת שיוטלו עליה הוצאות, ולא ניתנה לה האפשרות להופיע בכל אופן לדיון – כנראה מפני שבהחלטה זו נקבע קטגורית שאין אפשרות לקיים דיון, מכיוון שהמערערת בחופשת לידה.

בהחלטה קבע בית הדין שהמערערת הייתה מודעת למועד לידתה, שלא באה עליה בהפתעה, ידעה שהוזמנו עדים לעדות, ולפיכך הייתה צריכה לבקש את דחיית דיון מבעוד מועד ולא ברגע האחרון – דבר שגרם לבזבוז זמנו השיפוטי של בית הדין, התנהלות חמורה ומזלזלת אשר יש לנקוט כנגדה בצעדים המתאימים. בהחלטה זו אין התייחסות לטיעונה העיקרי, שנושא היותה לאחר לידה עלה בבית הדין בעת קביעת מועד הדיון והוסכם שתגיש בקשה לדחייה אם לא תוכל להופיע.

כמו כן ישנה קביעה שבאת כוח הבעל גרמה נזק למרשה, הבעל, אף שבבקשתה היא כותבת שהלה אינו מוכן להופיע ללא שתייצגו, ומשמעות הדברים שבקשת הדחייה הוגשה על דעתו.

המערערת הגישה בקשה לעיון מחדש בבקשתה כתבה שבעת הדיון הראשון הודיעה לבית הדין שמועד הלידה המשוער הוא י"א באב תשע"ט (12.8.19) והמועד נקבע גם על דעת בית הדין, על סמך ההנחה ובתנאי שתוכל להופיע, בפועל ילדה ביום י"ב באב תשע"ט (13.8.19), לידתה הייתה לידה קשה והיא שוחררה מבית החולים רק ביום י"ז באב תשע"ט (18.8.19). ביום שחזרה מהלידה הייתה מוכרחה להשיב תשובה דחופה לבית המשפט. בפועל משראתה שאין היא מתאוששת מלידתה ולא תוכל להופיע בבית הדין, פנתה ביום א' באלול תשע"ט (1.9.19) לבא כוח האישה בבקשה לדחיית הדיון, לאור התנגדותו הגישה את הבקשה מיום ג' באלול תשע"ט (3.9.19). בבקשתה זו האריכה המערערת בטענות נוספות שאין מקומן בהחלטה זו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבקשה נדחתה, וזו לשון ההחלטה הדוחה בקשה זו:

התקבלה בקשתה המפורטת והמנומקת של באת כוח הבעל, עו"ד [אלמונית], לביטול החלטת בית הדין מתאריך ה' באלול תשע"ט (5.9.19) להשית עליה הוצאות בגין ביטול הדיון, כמפורט בהחלטה האמורה.

בית הדין מבהיר כי לאחר העיון בבקשה אינו מוצא מקום לבטל את החלטתו האמורה שנומקה היטב והבהירה מדוע יש להשית את ההוצאות בגין התנהלותה.

בקשת המערערת היא אכן מפורטת. לעומת זאת ההחלטה הדוחה בקשתה אינה מפורטת כלל, ובעיקר אין בה התייחסות לטענות המרכזיות שעניין היותה בחופשת לידה עלה במועד קביעת הדיון, והמועד נקבע בכפוף להרגשתה ולהודעתה. כמו כן אין התייחסות לטענה שאף אם הנושא לא הועלה בעת הדיון, הצורך לדחיית המועד עקב אי-התאוששותה נולד רק סמוך להגשת הבקשה, ואדרבה יש לתלות את איחור ההגשה (כשכובע לפני המועד ולא מייד אחרי הלידה) בתקווה שעד למועד הדיון תתאושש. יש להניח שבית הדין הניח שהליך זה היה מתוכנן מראש ולכן חייבה בהוצאות, אך בעיני יותר מהנחה גרידא.

י. הצדק שבבקשת דחיית הדיון עקב סמיכותו ללידת המערערת והסברה כי מראש נקבע כי יבוטל לבקשתה – אם מצבה יצריך זאת

חובתנו להתייחס לעובדות המוכחות ומתוכן להכריע ספקות:

טענת המערערת היא שהודיעה לבית הדין על תאריך הלידה המשווער והדיון נקבע על תנאי, לעומתה לדברי בא כוח האישה הדברים לא הועלו בבית הדין האזורי בדיון הראשון. אין אנו יכולים לקבוע מסמרות מי אומר אמת ומי לא, מי מדייק יותר ומי מדייק פחות, אך אף אם נקבל את טענת בא כוח האישה שבאת כוח הבעל לא העלתה את הדברים במפורש בבית הדין, הלוא אין חולק שבעת דיון זה באת כוח הבעל הופיעה בבית הדין כשכרסה בין שיניה, וכי בית הדין אינו יושב בתוך עמו ויודע שבאת כוח הבעל עומדת ללדת? והלוא בית הדין היה צריך לחוש לעובדה שהלזו אמורה ללדת ויש חשש לביטול הדיון. לכן מסתבר שהנושא עלה וכנראה ניתנה תשובת באת כוח הבעל כפי שציינה, אף אם נאמר שהמערערת לא העלתה את הנושא בבית הדין, וכי לא היה על בית הדין לעורר את החשש לביטול הדיון עקב לידתה, והאם בכהאי גוונא בית הדין יכול לרחוץ בניקיון כפיו משלא בירר דבר זה?

בין כך ובין כך, המערערת ילדה ביום י"ב באב תשע"ט (13.8.19), ומועד הדיון נקבע ליום ט' באלול תשע"ט (9.9.13). והנה כבר אמרו חז"ל (שבת קכט, א):

אמרי נהרדעי: חיה [– יולדת] שלשה, שבעה ושלשים [...] שלשים – אפילו אמרה צריכה אני, אין מחללין עליה את השבת, אבל עושין על ידי ארמאי, כדרב עולא בריה דרב עילאי דאמר "כל צרכי חולה נעשין על ידי ארמאי בשבת", וכדרב המנונא, דאמר רב המנונא: "דבר שאין בו סכנה – אומר לנכרי ועושה."

ופירש רש"י: "והא חיה עד שלשים יום סתמא חולה היא."

הרי שבתוך שלושים התירו לחלל שבת על ידי נוכרי מפני שדינה כחולה שאין בו סכנה, ומיקרי 'חולי של כל הגוף' וכדברי הרשב"א (שם). וכן שנינו (ביומא עז, ב) שחיה פטורה מאיסור נעילת הסנדל ביום הכיפורים כל שלושים יום, ולדעת השאלתות – הביאוהו הרא"ש והר"ן ביומא שם – אף לא מתענה. הרי שהקלו חז"ל ביולדת עקב מצבה הרפואי. ועיין בביאור הלכה (סימן של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סעיף ד) שכתב [לעניין מניין שלושה, שבעה ושלושים הנ"ל] שהיינו דווקא בלידה רגילה ולא בלידה קשה שנמשכה זמן רב, עיין שם בדבריו. ועל כל פנים אם לדעת חז"ל התירו ליולדת איסורים בתוך שלושים יום מפני שדינה כחולה, ודאי שבקשתה לדחייה מוצדקת, ובפרט שלטענתה הלידה הייתה לידה קשה, וודאי שמספק יש לקבל טענתה שקיוותה שתתאושש ותוכל להופיע בבית הדין, ועל כל פנים הדבר צריך בדיקת בית הדין, ומהיכי תיתי לחייבה בהוצאות אם יש על כל פנים ספק שמא נהגה בתום לב?

לפיכך יש לקבוע שאף אם לא נקבל את דבריה שקביעת מועד הדיון בתקופה שלאחר לידה הייתה לכתחילה קביעה מותנית בתנאי שאכן תרגיש טוב ותוכל להופיע, על כל פנים מצבה באותה עת מעורר ספק על יכולתה להופיע, משכך כדין ביקשה את דחיית המועד.

כמו כן, כידוע, אישה בישראל זכאית לחופשת לידה של כשלושה חודשים. זכות זו לא ניתנה בכדי, מטרתה היא מנוחת היולדת בתקופה שלאחר הלידה כדי להתאושש ממאמץ ההיריון והלידה. מסיבה זו קבע המחוקק בסעיף 56 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995:

המוסד רשאי לשלול את הזכות לדמי לידה, כולם או מקצתם, אם קרה אחד מאלה:

(1) בתוך הזמן שבעדו משתלמים דמי לידה עבדה המבוטחת שלא במשך ביתה [...]

אף ללא קביעת המחוקק: לכולנו נשים, ובדרך כלל בנות וכלות, וידוע מצבה של היולדת בתקופה זו שבה היא נחה, בזמנים שאינה עסוקה בטיפול בתינוק וניתן לה לנוח, והדבר ידוע שהיא חלשה ועייפה בתקופה זו.

לכן לא רק משורת החוק האוסר על באת הכוח לעבוד בתקופה זו – גם שורת ההיגיון מצריכה התנהלות זו, וכמו שאכן קבע בית הדין בהחלטה המערערת, שאי אפשר לקיים דיון עקב המצב, ומדוע להלין על באת הכוח שטענה טענה זו ולקבוע קטגורית שהתנהלה באופן שסדרי הדיון ישובשו?

משכך: לא היה ראוי שבית הדין יקבע מועד לדיון בתקופה זו, דבר היכול לגרום לפגיעה בזכויותיה של המערערת. ועל כל פנים במקרה זה, אף אם נאמר שהנושא לא הועלה בעת קביעת מועד הדיון, אי אפשר להטיל כל האשם על באת הכוח שהופיעה בפני בית הדין וכריסה בין שיניה (בחודש השביעי להריון). האם בית הדין לא רואה את אשר לפניו? האם לא ראוי שבית הדין יברר (בלשון עדינה) אם בנסיבות אלו תוכל באת כוח הבעל להופיע לדיון? מסיבה זו נראה לקבל גרסת באת הכוח שהנושא אכן עלה, שהרי אב בית הדין הוא דיין מנוסה המתנהל ברגישות ובוהירות, ולא סביר שלא בחן את הנושא. הן אמת שהסעיף הקובע שהופעת באת הכוח יכולה לגרום לשלילת זכויותיה – ייתכן שאינו ידוע לדיינים, כמו שלא היה ידוע לבאת כוח הבעל בעת שהסכימה לדיון, אך מן הראוי שלא לקבוע דיונים שכאלו אפילו בהסכמה אלא אם הדבר דחוף.

יא. היש יסוד להנחה שהמערערת הערימה על בית הדין במגמה 'למשוך זמן'?

באשר לטענה שהועלתה בהחלטה כי כוונת באת כוח הבעל הייתה 'למשוך' את מועדי הדיונים, מכיוון שמועד הלידה היה ידוע לבאת כוח הבעל, וכי בכוונה הערימה על בית הדין שהרי ברור שלפי מועד הלידה המשווער ומועד הדיון – ודאי שידעה שתהיה אחרי לידה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברים אלו אינם אלא השערה על סמך ההנחה שעליה עומדת ההחלטה, שלפיה מועד הלידה הוסתר מתוך מחשבה זו. אך אם זו הייתה כוונתה לכאורה יקשה מדוע השתתתה, הלוא הייתה יכולה להודיע מידיית אחרי הלידה ולא היה אפשר לבוא אליה בטענות? אך אם נקבל את טענתה שהדבר הועלה והותנה בעת קביעת המועד, או אף אם לא הועלה זו הייתה מחשבתה, יהיה מובן מדוע השתתתה – משום שחשבה שיהיה בכוחה להופיע לדיון. על כל פנים הכול הוא בגדר השערה ואין מקום להטיל הוצאות על סמך השערה או על כל פנים בדיקה נוספת קודם הטלת הוצאות (ואולי אם ההחלטה הייתה ניתנת בשלושה היו עומדים על הערתנו). על כל פנים אין אפשרות לחייב בהוצאות על דבר שאינו ברור ושלא התלבן כל צורכו. ועל כל פנים משהודיעה לבית הדין שלא תוכל להופיע מכיוון שהיא סמוכה ללידה, הרי עשתה כמו שקבע הרמ"א (חושן משפט סימן יא סעיף א):

מי שלא יוכל לבא לבית דין כי צריך לילך למרחקים – יש להודיע לבית דין ולשום התנצלותו ולבקש זמן אחר. ואם לא עשה – מנדין אותו, אף על פי שלא היה יכול לבא (מהרי"ק שורש יא).

ובתשובת מהרי"ק שהיא מקור דברי הרמ"א כתב שבית דין ששולחים לאדם שיבוא לפניו צריך להודיע בתוך שלושים יום שאין באפשרותו לבוא כיוון שהולך לדרך רחוקה. והרי באת כוח הבעל עשתה כמוטל עליה והודיעה לבית הדין שאינה יכולה להתייצב, והרי בית הדין הבין שטענתה מוצדקת.

יב. שלילת ההנחה בדבר 'משיכת זמן' גם נוכח תכיפות המועדים לדיון שהוצעו ושהתקיימו לעומת סדרי הדין

נוסיף ונאמר: עצם הטענה של 'משיכת' הדיון אינה נראית על כל פנים בתיק זה. תקנה לח לתקנות הדיון (תקנה שנוספה לתקנות הדיון בתקנות משנת תשנ"ג) קובעת את מועד משלוח ההזמנה לדיון כדלהלן:

(1) ההזמנה בתביעה שאינה למזונות תישלח לפחות שלושים יום לפני מועד הדיון.

(2) במקרים דחופים רשאית המזכירות לסטות מהוראה זו.

(3) בית הדין רשאי לסטות מהוראה זו לפי שיקול דעתו.

מקורה של תקנה זו לא ברור, אך יש לומר שנשמכת על מה דאיתא (בבא מציעא קיא, א): "וכמה זמן בית דין? אמר רבי יוחנן: שלשים יום." וכתבו שם התוספות: "זמן בית דין ל' יום – ומכאן אנו למדים זמן בית דין לפרוע חובו ולכמה דברים דהוי ל' יום."

וכן שנינו (סנהדרין לא, א): "כל ראיות שיש לך – הבא מיכן עד שלשים יום [...]" ונראה דגם מה שקצבו חז"ל זמן זה הוא מטעם זה דזמן בית דין, שהרי בשו"ת הרשב"א (חלקו סימן קפב, והובא בבית יוסף חושן משפט סימן טז וברמ"א שם סעיף ב) כתב:

עוד שאלת: ראובן תבע את שמעון בבית דין, ושמעון הנתבע השיב "תנו לי זמן, ואשיבנו על טענותיו שיתן לי בכתב" – יש לבית דין לתת לו זמן או לא?

תשובה: לא שמעתי בזה זמן, אבל נראה שזה תלוי בדעת הבית דין: אם יראה בעיניהם שאומר כן ברמאות לדחות את התובע – אין נותנין לו, שזו דחיית הרמאות הוא, ויזקינהו להשיב מיד. אבל אם יראה בעיניהם שאינו מתכוין לכך, אלא שיש ענינים שצריך אדם לחשוב ולשים הדברים על לבו לזכור מה היה לו בינו לבין חברו ולבדוק [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר מדבריו שנותנים לנתבע זמן לבדוק ולברר את הדברים לפני שיענה תשובתו.

ואולי זהו טעמה של התקנה, דנותנים לנתבע זמן בית דין להתכונן להשיב לתביעה. ולכן קבעו במזונות זמן קצר, שהוא חיי נפש ולשאר תביעות קבעו זמן של לפחות שלושים יום, זמן בית דין. ומכיוון שאינו דבר מוחלט – תלוי הוא בשיקול דעת בית הדין, וכמו שקובעים סעיפים 2 ו-3 לתקנה. ויש לומר שהוא הדין להזמנה לכל דיון, דבעינן שההזמנה תישלח לפחות שלושים יום לפני מועד הדיון.

ועיין עוד בשו"ת הרשב"א (חלק ג סימן לא): "והרבה זמנים יש לבית דין – למי שהוא במקום קרוב או במקום רחוק, שצריכין בית דין להודיעו, והכל לפי מה שהוא ענין."

ובשו"ת הריטב"א (סימן כג) נשאל:

ראובן ולא היה להם דין, וקבעו זמן לראובן להביא ראיותיו תוך ט"ו ימים קודם שישמעו טענותיו [ובאמרם] שאין לו להשיב על תביעת לאה [...]

והשיב:

אני נפלא מאד על הדין הזה שפסקו הבית דין הנכבד שהוא אם כפי שורת הדין פסקו אותו [...] וכל שכן אלו שקבעו זמן שלא כדין, שהרי קבעוהו קודם הטענות ושקבעו אותו פחות משלשים יום.

ומבואר מדבריו שהזמן שנקבע לדיון הוא אחר שלושים יום, ונראה שטעמו כסברת הרשב"א שהבאנו. ויש לומר עוד שמכיוון שזכותו של בעל דין למנות מורשה, וכידוע לא תמיד זמנם של המורשים בידם במועדים קרובים, לכן הצריכו שיהיה לפחות שלושים יום. ועל כל פנים נראה שזה מקור התקנה שההזמנה תימסר לפחות שלושים יום לפני הדיון.

והנה בתיק שלפנינו: הדיון הראשון נערך אחרי שלושים ושניים, המועדים שהוצעו להם בעת הדיון – אחד מהם היה בתוך שלושים יום, מועד שברור שזכות הנתבע ובאת כוחו לסרב לו על פי התקנות; גם המועד השני שהוצע היה קרוב מאוד ואין להאשים את באת כוח הבעל על חוסר ההיענות למועדים קרובים שמסתבר שאינם מתאפשרים עקב הזמן הקצר.

לכן קבע בית הדין מועד לדיון מייד אחר הפגרה. עם זאת נראה שמכיוון שבעת הזאת הייתה באת כוח הבעל בחופשת לידה לא היה ראוי לכתחילה לקבוע זמן זה, מפני שלא הייתה פנויה באותה עת, וכעין ששנינו (בבא קמא ק"ג, א): "אמר רב יהודה: לא יהבינא זמנא לא ביומי ניסן ולא ביומי תשרי, לא במעלי יומא טבא ולא במעלי שבתא." וברש"י: "לא יהבינן זימנא ביומי ניסן – אין מזמנין אדם לדין בניסן ובתשרי שהן זמן קציר ובציר." שמע מינה דלא קבעינן מועד לדיון כשיודע שהנתבע לא יוכל להגיע במועד זה. וכך נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ה סעיף ב).

ועיין באחרונים (שם) דנקטו דוגמאות נוספות שאין מזמינים בהם, כגון חתן בימי המשתה או בעת המגפה ומיניה לנידון דידן: מכיוון שבאת כוח הבעל הייתה בחופשת לידה, הווי כיומי ניסן ותשרי דלא מזמנינן בהו, ובפרט בנידון דידן ששיהוי הזמן אינו ארוך. משכך אין להאשים המערערת שביקשה את דחיית המועד בעת שלטענתה הבינה שלא תוכל לייצג, ועל כל פנים אין מקום לחייבה בהוצאות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. על מי היה ראוי להטיל את ההוצאות אילו אכן היה מקום להטילן?

והנה אילו היה מוכח שבאת כוח הבעל נהגה שלא כהוגן ועשתה מעשה כדי לדחות את בירור התביעה, היה מקום לחייב בהוצאות בגין מעשה לדחיית הדיון. וכן מבואר בשו"ת מהרי"ק (סוף סימן יד):

ועל אשר לא רצה ליתן לו זמן מבלתי ערבות – מה אוכל להשיב בזה? הלא אין לתפוס על הדיין אם לא בראה ברורה כי ידעת שביד הדיין לפעמים לעשות דבר [ש]יראה כנגד היושר, אם יראה לו שהבעל דין דוחה או מרמה. דבר זה תלוי בראות עיני הדיין רק שיעשה לשם שמים.

ומבואר שיש מקום לחייב בהוצאות בגין איחור הזמן ולכן אפשר לדרוש ממנו ערבות, שתיגבה אם לדעת הדיין הוא דוחה או מרמה. אך אכתי באת כוח הבעל טוענת:

אף אם לדעתכם נהגתי שלא כהוגן וגרמתי לדחיית הדיון שלא כדין, ויש לחייב בהוצאות – הוצאות אלו אין להטיל עליי, אלא על הבעל שהוא מרשי. אני עשיתי בשליחותו והוא שאמור לשאת בתוצאות.

נראה שבית הדין בהחלטתו רצה לכאורה לרפא דבר זה ולומר שמעשה הדחייה יתייחס אליה ולא למשלחה, הבעל. וזו לשונו בהחלטה:

ראוי לציין כי גם לבעל, הלקוח שלה, נגרם עוול, שכן המצב שבו מצויים הצדדים והליכי הגירושין כמו גם ההמתנה לדיון הוכחות העשוי להיות קשה בעבורו, אינם מיטיבים עימו כלל. נמצא שבהתנהלותה גרמה באת כוח הבעל נזק הן לצד שכנגד והן לצד שאותו היא מייצגת [...]

ייתכן כי באת כוח הבעל סבורה שהימשכות ההליכים מיטיבה עם הלקוח שאותו היא מייצגת. אך המטרה אינה מקדשת את האמצעים.

הרי שלדעת כותב ההחלטה המעשה הוא נזק לבעל ומשכך אין אפשרות להטיל עליו הוצאות הנזק שגרמה באת כוחו. אך הוסיף הכותב שאף אם סברה המערערת שמשיכת ההליכים היא טובתו – לא ראוי לנהוג כן. הרי שבית הדין העלה סברה שהמערערת חושבת שהיא נוהגת ועושה את מעשה לטובת מרשה, אלא שלדעת בית הדין אין זה ראוי. אין ספק שדעת בית הדין נכונה ואין זה ראוי לדחות דיון ללא סיבה מוצדקת, אך בתוך עמנו אנו יושבים ואנו יודעים שזוהי דרכם של צדדים ובאי כוח למשוך הליכים מתוך מחשבה שהדבר טוב להם או לשולחם. אף אם הם טועים, הרי הם פועלים על פי שיקול דעתם אף אם הוא מוטעה. והנה כל היכא שבעל דין שוכר מורשה הוא חותם על יפוי כוח המורשה לפעול בתיק כפי הבנתו המשפטית של המורשה, ועל דעת התנהלות בא הכוח מינהו, ולכן הדברים נעשים בשליחותו. הדברים נכונים בעלמא, ואף במקרה זה שבאת כוח הבעל כתבה לבית הדין שהבעל אינו מוכן לקיים הדיון ללא נוכחותו ועל כן מבקשת דחייה.

והנה הדברים נכונים אי נימא שדיברה עימו לפני משלוח בקשתה ואף אם לא דיברה עימו, שהרי ברור שכמעט כל מי ששוכר מורשה אינו מוכן להופיע ללא מורשהו ולכן מוכן ואף רוצה בדחיית הדיון, במקרים שבהם המורשה לא מתייצב, ולכן לדעתו זו היא טובתו ואדעתא דהכי מינהו.

לפיכך איך אפשר לסתור את טענתה שברשות הבעל, ומשכך גם בשליחותו, ביקשה את הדחייה – אף אם נקבל את הנחת בית הדין שלבעל היה נוח בקיום מועד מוקדם, מה שמסתבר שבנסיונות תיק זה שגם אינו נכון, שהרי הבעל דרש לדחות את מועד הדיונים עד שיעברו הליך של ייעוץ זוגי, בין שכוונתו הייתה כנה ובין שלא הייתה כזאת (וכן מסתבר לנו). לכן ברור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שבשליחותו עשתה, ומשכך משהוטלו הוצאות, הן אמורות להיות מוטלות על הבעל – המשלח ולא על באת כוחו – השליח. וזוהי טענת המערערת.

יד. גישת בית המשפט העליון לחיוב בא כוח בהוצאות

המערערת נסמכה בטיעון זה על פסיקת בית המשפט העליון בע"א 6185/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל להלן חלקים ממנה:

סמכות זו אסור הוא בית משפט להפעילה דרך שיגרה. כל אימת שאומר הוא לשקול בדעתו להטיל הוצאות על עורך דין אישית, יזכור בית המשפט כי המדובר הוא בצעד חריף וקיצוני, וכי רק בנסיבות מיוחדות ראוי לעשות בו שימוש [...]

סיכם חברנו השופט מצא "שלוש הנחיות עזר ראשוניות" בנושא זה, ונביא את דבריו כלשונם (שם, בעמ' 647):

ראשית, כי חיובו האישי של עורך דין בתשלום הוצאות יכול, לכאורה, להישקל רק כתגובה על מעשה (או מחדל) זדוני או רשלני חמור, של עורך הדין או מטעמו, אשר נועד לגרום, או גרם בפועל, להכשלת מהלכיו של ההליך השיפוטי, או אשר הסב נזק מהותי וממשי לעבודת בית המשפט.

שנית, שככלל, ובנתון לחריגים נדירים, ייטה בית המשפט להימנע מחיוב עורך דין בהוצאות על מעשיו ומחדליו במסגרת ניהול ההליך. בייחוד אין זה מן המידה לחייב עורך דין בהוצאות לשם "הענשתו" על טענות בלתי־מבוססות, על הארכה מכבידה ומייגעת בחקירת העדים, על אי־ציות להנחיות בית המשפט לעניין מהלך החקירה או הטיעון וכל כיוצא באלה;

ושלישית, שאם לפי נסיבות העניין ובהתחשב במהות ההתנהגות הפוגעת, יש בידי בית המשפט אמצעים חלופיים והולמים אחרים להגנת עבודתו, הרי ככלל ראוי לו להימנע מחיוב עורך הדין בהוצאות אישיות.

אכן, חיובו של עורך דין בתשלום הוצאות מחייב זהירות ומתינות.

ראשית לכול, הטלת חיוב על עורך הדין אישית סוטה מן הכלל המקובל, ולפיו בעל הדין – בעל הדין ולא עורך הדין – הוא הנושא בהוצאות.

שנית, כפי שאמרנו לעיל, חיובו של עורך דין בהוצאות נושא תו של גנאי ושל סנקציה מעין־משמעתית. מקובל עלינו כי אין מטילים על אדם סנקציה פלילית או משמעתית אלא לאחר קיומם של הליכים מלאים, ואילו חיובו של עורך דין בהוצאות נעשה בהליכים מקוצרים (ראו והשוו פרשת שצ'ופק [18], בעמ' 606; פרשת רקביץ [7], בעמ' 739) [...]

19. אכן, בצד חובתו כלפי מרשהו חב עורך הדין חובה לבית המשפט, וכלשונו של הוראת סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א – 1961 (חוק הלשכה): "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט" [...]

כך, למשל, על עורך הדין לנהוג כבוד בבית המשפט (כשם שחובה היא המוטלת על בית המשפט לנהוג כבוד בעורך הדין), לנהל דרכיו ביושר ובדרך ארץ, לדבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמת, להימנע מהטעיה, ועל דרך הכלל לסייע לבית המשפט לנהל את המשפט באורח יעיל והוגן.

בפסק דין זה הגדיר בית המשפט את המדדים לחיוב בא כוח בהוצאות וקבע שהדבר יתקיים רק במקרים חריגים. אך אין אנו נצרכים לפסיקה זו, שהרי ברור שבסתמא אין אפשרות על פי דין להטיל על בא כוח הוצאות אישיות. ונסביר את הדברים:

טו. גישת ההלכה למינויו, לתפקידו ולמעמדו של בא כוח

עצם מינוי 'מורשה' – על פי דין – אינו רצוי ויש בו הגבלות הלכתיות, ובמיוחד מורשה של נתבע. וכבר הארכנו בגדרי הדין בפסק דינו של מותב זה מיום י"ח בסיוון התש"ף (10.6.2020), פסק דין שניתן בתיק 1251626/1 ובעוד פסקי דין. אין כאן מקום לשנות את הדברים, אך נבהיר את עיקרי הדברים הנצרכים לענייננו:

עיקר מינויו של מורשה לייצג בעל דין בפני בית הדין הוא כדיעבד ומותר במקום שכוונתו להציל עשוק מיד עושקו, או במקום שהתערבותו תמנע מריבה ותסייע לפתרון בדרכי שלום שבזה "מצוה קעביד". מינויו ראוי בין כשיש מניעה אובייקטיבית ובין כשיש מניעה סובייקטיבית מצד בעלי הדיון להופיע ולייצג עצמם לפני בית הדין, בין במקרה שבעל הדין אינו יודע לטעון טענותיו מפני שאינו יודע לדבר רהוט ובין שאינו יודע הלכה – שזה המצב המצוי בדרך כלל בבעלי דין – ומשכך ההכרח לא יגונה, שכיוון שרוב בעלי הדין אינם יכולים לייצג את עצמם לכן הכשירו הפוסקים למורשה לטעון בבית הדין, מפני שבמקרים אלו אין הוא נכלל בכלל "אשר לא טוב עשה בעמיו". ולכן ברוב המקרים כשהמורשה עושה מלאכתו נאמנה (להלכה ולא למה שחושב שטובת לקוחו) יש בתפקידו משום הצלת עשוק מיד עושקו, וברור הטענות והמענות כדבעי.

מלבד זאת, מכיוון שכיום רוב בעלי הדין ואף תלמידי חכמים לא בקיאים בהלכות ובחוק ואינם יודעים לטעון את טענותיהם יש ליתן טעם נוסף להתיר למורשה לטעון כדי שלא להכריח את בית הדין לפתוח פיו לאילמים, כדי שלא להיות כעורכי הדיינים וכדי שלא יחסמו את טענתו של הצד השני.

כמו כן בהרבה מקרים המורשה מסביר היטב לבעל הדין את סיכוייו להצליח במשפט, מרגיע אותו ומסביר לו מה משקלן המשפטי של טענותיו וראיותיו, ומה צפויה להיות ההכרעה שאליה יוכל להגיע בדין, וכן מסביר לו שכדאי לפעמים להתפשר ולוותר, דעביד איניש דזבין דיניה כדאיתא בבבא בתרא (ל, ב). דבר זה יכול להיעשות באופן יעיל על ידי המורשה, ולעניות דעתי זהו עיקר תפקידו. דבר זה מביא להשקטת המריבות ועוזר לדיינים ליעל את הדיונים ולהוציא את הדין לאמתו. ובמקרים רבים תפקידו ואחריותו של המורשה היא גם כלפי בית הדין, לסייע בהוצאת משפט צדק ולא לגרום ח"ו לעיוות הדין.

בין כך ובין כך במציאות ימינו נקבע ששני הצדדים יכולים למנות מורשה מטעמם. תקנה מ"ז לתקנות הדיון קובעת:

- (1) כל בעל דין יכול למנות מורשה להופיע ולפעול בשמו ובמקומו בפני בית הדין כל אימת שאין צורך כי בעל הדין יופיע ויפעל אישית.
- (2) הרשאה למורשה תהא בכתב.
- (3) חבר דייני בית הדין הרבני הגדול יקבע נוסח להרשאה.
- (4) אם הרשאה אינה בנוסח כאמור בס"ק (3), יחליט בית הדין אם לקבלה או לאו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תקנה זו מבוססת על דברי השולחן ערוך בחושן משפט (סימנים קכב–קכד) ועל דברי מפרשי השולחן ערוך (שם).

טז. מעמדו של בא כוח – 'מורשה' – כ'שליח' והשלכותיו, הכלל והיוצא מן הכלל אופן פעולתו של מורשה מקורו בסוגיית הגמרא בבבא קמא (ע, א) שבה שנו לגבי מי שהרשה שליח לתבוע את חברו:

ואמרי נהרדעי: אורכתא דלא כתיב ביה "זיל דון וזכי ואפיק לנפשך" – לית ביה מששא. מאי טעמא? משום דאמר ליה האיך: "לאו בעל דברים דידי את" [...] רב אשי אמר: כיון דכתביה ליה "כל דמתעני מן דינא קבילית עליי" – שליח שויה [...] והלכתא: שליח שויה.

מבואר מדברי הגמרא שלדעת נהרדעי צריך להקנות למורשה זכויות בחפץ הנתבע, ולרב אשי אינו צריך משום שהוא נעשה שלוחו, ובתנאי שאומר לו "כל התוצאות שיצאו משליחותך אני מקבל עליי". גרסתנו היא שהגמרא פוסקת דהווי שליח, ופירש המאירי:

וכן צריך לכתוב בה "כל דמתענית מן דינא – עליי", כלומר "כל שתזכה בדין או תחוב עלי לקבל ולא אוכל לומר 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי'", שאם לא כן אף הלה אומר: "היאך אדון עמך, שאם תזכה יועיל ואם תתחייב לא יועיל?"

ויש מפרשים בדבר זה שכל מה שיוציא בו עליו לשלם.

לא כתב לו כן ומחל המורשה לנתבע או בכלו או במקצתו או בשבועה או נתפטר עמו הרי המרשה בא ומבטל שהרי אומר "לתקוני שדרתיך" וכו'. ואם כתב לו כן, אפילו מחל לו הכל מחול. וכן כתבו גדולי המחברים [...] מגדולי הראשונים כתבו שמאחר שפסקנו שהמורשה אינו אלא שליח אין צריך לכתוב "זיל דון וזכי והנפק לנפשך" ואין זה אומר "לא בעל דברים דידי את", ששלוחו של אדם כמותו.

ועיין ברי"ף שהביא דעת הגאונים דשליח שוויה ולא גרס בגמרא שהגמרא פסקה כן, והוסיף שמכיוון דהווי שלוחו הרי יכול לבטלו. והרמב"ם הביא הלכה זו בהלכות שלוחין ושותפין (פרק ג הלכה א):

מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחד או שהיו לו מטלטלין פקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו הרי זה כותב לו הרשאה, וצריך לקנות מידו שהרשהו, ואומר לו "דון וזכה והוצא לעצמך" וכיוצא בעניינים אלו. ואם לא כתב לו, אינו יכול לדון עמו מפני שהוא אומר לו "אין אתה בעל דיני". ואף על פי שכתב לו כן אינו אלא שליח, וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו, וכל ההוצאות שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהן, שכך כותבין בהרשאה "כל שתוציא בדין זה – עלי לשלמו".

ועיין ברא"ש (בבא קמא פרק ט סימן כא) שכתב:

אתמר: שליח שעשאו בעדים ואמר לו בפני עדים "לך והבא לי מעותי שביד פלוני" ולא אמר לו "אמור שישלח לי" – אבל אם אמר לו "אמור לפלוני שישלח לי על ידך מעותי שבידו" בהא ליכא מאן דפליג דפשיטא דהווי שליח [...] והיינו דוקא היכא דבעי מי שהממן בידו ליתנו לשליח, אז נפטר מאחריות הדרך. אבל אי לא בעי למיתבה ניהליה בהאי שליחות – לא כפינן ליה למיתבינהו ניהליה, דהא אמרי נהרדעי "כל אורכתא דלא כתיב ביה 'זיל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דון ואפיק וזכי לנפשך' לאו אורכתא היא, דאמר ליה 'לאו בעל דברים דידי את'. "וצריך טעם לדבר: כיון דידעינן דשויה שליח, ואם ימסור לו יפטר מאחריות הדרך, ושלוחו של אדם כמותו בכל דבר – היאך מצי למימר ליה "לאו בעל דברים דידי את", הלא פי השליח כפי הבעלים לכל דבר שנעשה שליח, ועשייתו כעשייתו, ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין? ונראה לי דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים [...]

ומבואר מדבריו דהווי שליח גמור. ועיין אור זרוע (חלק ג פסקי בבא קמא סימן ש) שכתב:

ואי קשיא: אפילו שליח שוייה גרידא, הלא שלוחו של אדם כמותו, והיכי אמר ליה "לאו בעל דברים דידי את"? דע, מורי, כי דבר זה הקשה אבי מורי זצ"ל לרבי זקני זצ"ל והאריכו מאד. אך זה תורף דבריהם, דחשו חכמים דילמא שכיב המרשה עד שלא יגבה השליח מיד הנפקד ונפלי נכסי קמי יתמי בעוד שהם בידו, ואם יאנסו או יאבדו יאמרו היתומים "אנו לא מנינוהו שליח", כההיא דפרק הגזול קמא דאמר רבא: "התקבלתי דרבי אבא לא כלום הוא", אלא "זיל דליקנינהו ניהלך אגב קרקע" – במתנה גמורה מעכשיו, ומעתה אי מיית לית לך בה.

ומבואר מדבריו כנ"ל שוודאי הווי שליח, ושלוחו של אדם כמותו.

ועיין עוד בפסקי הראב"ן (סימן עט). ועיין בשו"ת הריטב"א (סימן טו): "ולענין הרשאה – אם יוכל להרשותו לגוי – נראה לי דלא, דקיימא לך בבבא קמא דהרשאה – קצת שליחות יש בה, ואין גוי נעשה שליח." ומשמע דהווי דין שליחות גמור ולכן לא יוכל לעשות נוכרי שליח.

וזה שלא כדברי רבנו תם שהיה שולח הרשאה על ידי נוכרי כמבואר בתוספות (קידושין ג, א). ועיין מה שכתב בזה הים של שלמה (בבא קמא פרק ז סימן יג). ועיין בש"ך (סימן קכג ס"ק ל) מה שכתב בזה ובסוף דבריו הביא דברי המהרשד"ם (סימן נט) שכתב שדעת רבנו תם היא דעת יחיד וכל הראשונים חולקים עליו. ונפקא מינה להלכה בזה כשבא הכוח הוא נוכרי, ואין כאן מקום להאריך. ועל כל פנים כולי עלמא סבירא להו דמדין שליחות אתינן עלה. ועיין בש"ך (סימן קכב ס"ק ד) שכתב דהווי שליח ועוד במפרשי השולחן ערוך ואין חולק בדבר.

ועיין בראשונים שהביאו נוסח ההרשאות למנות שליח לתבוע במקומו, להעניק לו סמכויות ולפטור את השליח מהוצאות ונזקים, ואין כאן מקום להאריך. ועיין בשו"ת הריב"ש (סימן שצב) שהביא שהודאת המורשה הוויא הודאה והביא ראייה לדבריו מדברי הירושלמי שאמר כהן גדול "וימנה אנטלר", והמהרשד"ם (חושן משפט סימן תיט) הביא דבריו וחולק עליו וכתב שהמשלח יכול לומר "לתיקוני שלחתיך ולא לעיוותי", והביאם הש"ך (סימן קכד ס"ק ד) והכריע כריב"ש. ועיין בקצות החושן שאם שם את הדברים בפיו מה יטען הווי שלוחו והוא הדין אם הרשהו במפורש, ששלוחו של אדם כמותו, ועיין במה שהאריכו הפוסקים בזה.

ועל כל פנים עולה מכל האמור לעיל שמורשה, בין של תובע ובין של נתבע, הווי שלוחו, וכיוון דקיימא לך שלוחו של אדם כמותו, כל פעולה של בא כוח מתייחסת למשלחו והרי זה כאילו הוא עשאה.

והנה מטעם זה נקבע בתקנות הדיון שחבר בית הדין הגדול יקבע את נוסח ההרשאה, כדי שיועיל הלכתית, ואם ניתנה הרשאה שלא בנוסח שנקבע בית הדין יקבע את תוקפה ההלכתי. ומהאי טעמא בית הדין לא מאפשר ייצוג על ידי בא כוח ללא הצגת הרשאה וצירופה לתיק. נוסח ההרשאות שבאי כוח מחתימים את משלחיהם הוא לעשות בשמם את כל הפעולות המשפטיות הנצרכות. ברוב ההרשאות הדברים מפורטים בפירוט רב. משכך אם בא כוח עשה דבר שאינו ראוי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי זה כאילו משלחו עשהו וממילא הוא שיישא בתוצאות המעשה אף אם המעשה אינו ראוי, שהרי לכך שלחו.

אין זה משנה אם המורשה התייעץ עם משלחו באופן פרטני על כל פעולה, או שהוא פועל לפי הבנתו בין על פי הבנתו המשפטית ואם משתמש בטכסיסים משפטיים כשרים יותר או כשרים פחות, שהרי לכך מינהו. מן הסתם המשלח מסכים להתנהלותו, משכך הווי שלוחו ומתחייב בתוצאות מעשיו. משכך אם נהג בא כוח באופן שאינו ראוי לדעת בית הדין ובית הדין מוצא מקום לקונסו או לחייבו בהוצאות – מכיוון שהוא 'שלוחו כמותו' – חיובים אלו מוטלים על המשלח. לפיכך אין מקום לקונסו או לחייב בהוצאות את בא הכוח אלא את בעל הדין.

הן אמת, במקום שבא כוח עושה פעולה שוודאי אינו שלוחו של בעל דין לעשותה, כגון התנהגות לא ראויה ומחפירה, או התנהגות לא חוקית – לגביה ניתן לומר שאין שליח לדבר עבירה ולא הווי בזה שלוחו של בעל הדין – משכך המעשה מתייחס לבא הכוח והוא שאמור לשאת בתוצאות.

יז. יישום הדברים בנידוננו ובכלל

ומעתה בנידון דין, שבאת הכוח ביקשה את דחיית הדיון, מכיוון שלא הייתה יכולה להופיע אף אי נימא כדעת בית הדין שמעשה זה לא היה ראוי, על כל פנים אין ספק שגם דבר זה נעשה בשליחות בעל הדין. שהרי בנסיבות שנוצרו אף אם נאמר שנוצרו ב'פשיעה', הוא שרוצה עתה בדחייה שהרי לא תוכל לייצגו, והדברים נעשו בשליחותו. משכך אם יש לחייב בהוצאות – הוא שיישא בהן ולא באת כוחו.

העולה מכל האמור: על פי דין יש אפשרות למנות מורשה, תקנות הדיון מאפשרות כן בין בתובע ובין בנתבע, וכל הבא לדון בבית הדין בא – וכן כל דיין שדן התמנה – לדון על פי התקנות. מכיוון שכל מורשה הוא שלוחו של בעל הדין חובה עליו לפעול בכל כוחו וכפי הבנתו באופן ישר בצורה שתדאג לפי דעתו לאינטרסים של משלחו. משעשה כן אין אפשרות לבוא עליו בתלונה וכמובן שאין להענישו. דברים אלו נכונים אם המורשה נוהג בתום לב ועל פי הבנתו, ואין זה מעלה או מוריד אם הדיינים או מאן דהוא אחר סובר שהמורשה נוהג בחוסר דעת, בחוסר הבנה או מחוסר ידיעה (ואנו מודעים שכל התופעות הללו אינן נדירות אצל מייצגים): אם פעל לפי מיטב שיפוטו (אף אם לדעתנו שיפוטו לוקה) – זוהי חובתו, ואסור לו לסטות ממה שהוא מביין כטובת מרשהו.

לטענת המערער, גם אם היה מקום להשית הוצאות בשל בזבוז זמן השיפוט (לדעתו של בית הדין), החיוב היה צריך להיות מוטל על בעל הדין ולא על המייצג אותו. שהרי כל התנהלותה היא בשליחותו של האיש ומשכך גם מעשיה מתייחסים לאיש, בעל הדין. אין זה מעלה או מוריד אם קיבלה הסכמה מפורשת של האיש לדחיית הדיון, או שעשתה זאת על דעת עצמה, שהרי משנשכרו שירותיה מטרת הדברים שתפעל על פי שיקול דעתה בדבר שהתמחתה בו, וביכולתה לעשות ואין היא צריכה (אף שאולי לפעמים הדבר ראוי) להתייעץ בכל שלב עם מרשה איך תנהג. לפעמים, בעיקר בהתנהלות השיפוטית, אף ראוי שלא להתייעץ עם המרשה שהוא הדיוט בדבר, כשהמורשה שקנה השכלה משפטית בטוח בדרכו. הגע עצמך: מי שנבחר להוליך אדם בדרך שהוא מכיר אותה, היעלה על הדעת שישאל את מי שהוא מוביל באיזו דרך ילך? המוביל נבחר להוביל וודאי שחובתו להוביל בדרך הנראית לו בסיטואציה בו הוא עומד.

חיוב עורך דין בהוצאות אישיות צריך להיעשות אם בכלל, במשורה ובמצבי קיצון בלבד, ואף שברור לנו שבית הדין האזורי התרשם באופן שלילי מהאופן שבו התנהלה המערער בפנייה לדחייה – אין זו עילה לחיוב בהוצאות אישיות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין ספק שלפעמים ישנה בעיתיות בהתנהלות המורשה. וכבר דיברו גדולי האחרונים, שהכירו בבעייתיות של חלק מהמורשים, על אופן ההתנהלות למולם. מציאותם של מורשים דלא מעלי, ידועה לנו גם אצל חלק מעורכי הדין והטוענים רבניים – חלק מהסוג הראשון, שאין להם את הכישורים לייצג, וחלק מהסוג השני, המעוניינים בליבוי הדין והמריבות ומונעים במעשיהם ובעצותיהם להוציא הדין לאמיתו ולהשקיט המריבות. כל עוד הפגיעה בהליך על ידי המורשה היא מינורית לא יפעיל בית הדין אמצעים יוצאי דופן. הטלת הוצאות אף על בעל הדין תעזור בדרך כלל להחזיר את בא כוחו לתלם, שהרי בעל הדין אינו רוצה לשלם הוצאות ומשכך ידרוש הסברים מבא כוחו, ודבר זה לכשעצמו יכול לפתור את הדברים, (והרי כידוע לנו גם במקום שמוטלות הוצאות אישיות על בא כוח הוא מגלגלם במקרים רבים על משלחו).

במה דברים אמורים? במעשים לא חמורים, ברם במקרים חמורים שבהם התנהגות בא כוח חורגת מהנורמה באופן לא סביר ישנה דרך נוספת לבית הדין איך יפעל: כפי שהבהרנו לעיל תפקידו של מורשה היא גם לעזור לבית הדין להוציא משפט צדק. מסיבה זו קובעת תקנה נ"א לתקנות הדין:

בית הדין יכול להפסיק את הופעתו של כל מורשה במשפט אם הוא רואה שהמורשה מפריע להוציא דין אמת לאמיתו או שאינו מציית להוראת בית הדין או שאינו מתייחס לבית הדין בכבוד הראוי.

אך כידוע פסילת המורשה תיעשה במשורה ובמקרים מובהקים ומוכחים שהמורשה משבש את הליכי בית הדין ומונע להוציא את הדין לאמיתו. תקנה זו אינה מדברת במורשה הנוקט טכסיסים משפטיים, אף שהדבר אינו מוצא חן בעיני הדיינים: התנהלות שכזו היא התנהלות מקובלת של בעלי הדין ושל מורשיהם, ואף אם צדקות ויושר אין בה – אין בה עילה לסילוק מורשה, שיהיה רק במקרים קיצוניים. שימוש נרחב בתקנה זו יכול להביא לשיתוק המורשים באופן שלא יפעלו בצורה המיטבית לטובת לקוחותיהם.

לאור האמור צודקת המערערת בערעורה, שאף אם נאמר שיש לחייב בהוצאות בגין הגשת בקשה לדחיית מועד הדיון בחוסר תום לב סמוך למועד הדיון – חיוב הוצאות זה, שנקבע בשל זכויות זמנו השיפוטי של בית הדין הוא דבר טריוויאלי ונפוץ הנוגע לטקטיקה מצויה בין בעלי דין, הנעשית לפעמים על ידי בעלי הדין ולפעמים על ידי באי כוחם, שאינה פגיעה מהותית ויוצאת דופן בבית הדין ושכזו היה החיוב בגינה צריך להיות מוטל על הבעל, שבאת כוחו פועלת בשליחותו ומשכך מחדליה מתייחסים אליו. כך בפרט בנידון דידן, שאף שבית הדין סבר שמעשה זה מזיק גם לבעל – מסתבר שלא זו הייתה דעתו, שהרי הלה הגיש בקשות לדחיית הדיון לצורך מיצוי הניסיון לשלום בית (שבו הפץ לטענתו). משכך הוא שאמור לשאת בהוצאות אלו, והטלת ההוצאות על שלוחתו, באת כוחו, לא נעשתה כדין.

יח. בטלות החיוב בהוצאות גם בשל אי-התראתה של המערערת ומניעתה מלטעון נגדו

ועתה נעתיק עצמנו לטענה הנוספת של המערער שלפיה הטלת ההוצאות נעשתה מבלי שהתאפשר לו להתגונן, והרי 'אין עונשין אלא אם כן מזהירין' ומקבלים תגובה והסבר למעשים. גם טענה זו הושתתה על פסיקות בית המשפט: בע"א 357/64 (רקביץ נ' פקיד שומה גוש דן) נקבע שעל הרשות השיפוטית להודיע לבא כוח על רצונה לחייבו אישית ולאפשר לו לטעון כנגד אותה כוונה. הדברים הורחבו ונשנו בכמה פסקי דין, ועייין בע"א 6185/00 (עו"ד חנא נ' מדינת ישראל) הנזכר שם נקבע:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כלל יסוד הוא במשפטנו, מאז ומקדם, כי עד שמוותרת היא רשות בת־סמך לפגוע בחירותו של אדם, בגופו, ברכושו, בעסקו, במעמדו או בכל אינטרס אחר הקנוי לו, חובה היא המוטלת עליה ליתן לו לאותו אדם הזדמנות הוגנת להשמיע דבריו ולהעלות טענותיו על שום מה ולמה אין זה ראוי ונכון לפגוע בו [...] כלל זה אינו אלא בן לחובת ההגינות הכללית שהמשפט כולו טובל בה. ברגיל נדרשים אנו להחיל כלל זה על רשויות המינהל למיניהן, אך למותר לומר כי בראש ובראשונה חל הכלל על בתי דין ועל בתי משפט, שהם הראשונים החבים בחובת השמיעה [...] כל סמכות שמפעיל בית משפט כופפת עצמה לחובת שמיעתם של מי שעלולים להיפגע מהפעלתה של אותה סמכות. וכי יפגע בית משפט באינטרס של אדם ואת דברו לא ישמע – בית דין: והזדמנות להשמיע את דברו לא תינתן לו לאותו אדם – כי אז ייפגם מעשהו של בית המשפט כדי ביטולו.

8. חובה זו לשמיעת אדם העלול להיפגע מודגשת ביתר מקום שהמדובר הוא בחיובו האישי של עורך דין בהוצאות. עורך הדין אינו צד להליך. לא חובותיו וזכויותיו הן השנויות במחלוקת ונצרכות להכרעה שיפוטית. עורך הדין פועל בשמו של מרשהו, ובמהלך הדברים הרגיל אף אין הוא מעלה בדעתו כי לעת ההתדיינות יוטלו עליו אישית חיובים כלשהם. כל מעייניו של הפרקליט הטוען נתונים להגנת מרשהו – או להתקפה בשם מרשהו – וממילא נותר אגפו האישי חשוף ובאין הגנה: אין הוא מעלה בדעתו להתגונן אישית, אין הוא עורך טענות להגנת עצמו, ואין הוא מקבץ הסברים וראיות לקדם פני רעה הנשקפת לו אישית. מסקנה נדרשת מאליה היא כי שומה על בית משפט להתרות בעורך הדין מבעוד מועד כי זו הפעם כלתה הרעה אליו אישית; כי עשוי הוא – מטעמים אלה ואלה – לחוב אישית בתשלום הוצאות, וכי מטעם זה ניתנת שהות ראויה בידו להוכיח כי אין זה ראוי להפיל רעה זו על ראשו. אם כך בהיבט הממוץ, על אחת כמה וכמה בתתנו דעתנו על גנאי הנלווה להחלטה המחייבת עורך דין לשלם אישית הוצאות למדינה או לצד שכנגד.

אכן, חיובו של עורך דין בהוצאות, העשן המתאבך ממנו – עשן של ענישה הוא, ומכבר ידענו את הכלל כי "אין עונשין ואין מרתיעין אלא לאחר שניתנה זכות הטיעון למי שעומד להיות נענש ומורתע" [...]

9. זכות זו הקנויה לעורך דין – כי יותן לו להשמיע דברים קודם שיוטל עליו חיוב אישי בתשלום הוצאות – הוכרה זה מכבר בהלכה, ובפרשת רקביץ [7], בעמ' 739 הודיענו השופט ח' כהן דברים אלה:

[...] אין חבין לאדם שלא בפניו; ומעקרונות הצדק הטבעי הוא שלפני שיחויב עורך דין [בהוצאות – מ' ח'], תינתן לו הזדמנות להשמיע טענותיו, ואף להביא ראיותיו, כדי להניח דעתו של בית המשפט שלא התרשל ולא התנהג שלא כהלכה, או שעשה מה שעשה על פי הוראותיו המפורשות של בעל דין שולחו [...]

שופט אשר נתבקש, או השוקל מיזמתו שלו, להטיל הוצאות על עורך הדין אישית, חייב להודיעו תחילה מה ומה העילה לחיוב כאמור, ולתת לו הזדמנות נאותה לטעון ולהוכיח כי עילה זו אינה קיימת, או כי על אף קיום העילה, אין מן הדין לחייבו כאמור [...]

אכן, חובה היא המוטלת על בית המשפט לפנות ביוזמתו לעורך הדין ולהציע לו כי יסביר את פשר הפגם שנפל בהתנהגותו. גם אם סבור הוא בית-המשפט

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כי אין לו לעורך הדין מענה ראוי, גם אז חייב הוא לאפשר לו להסביר כי נהג כהלכה [...]

הדברים נכוחים ונמרצים ומקורם מדין תורתנו הקדושה, ונסביר את הדברים:

יט. חובת ההתראה וזכות הטיעון – הפן ההלכתי

שגור בפי העולם הכלל של "אין עונשין אלא אם כן מזהירין". לשון זו לא מצויה בדברי חז"ל, אך אפשר ללומדה מתוך דבריהם. וזאת למודעי שפשוטו של כלל זה נזכר במקומות רבים בלשון "עונש שמענו, אזהרה מניין?" ופירושו ש"לא ענש הכתוב" ולא חייב בית דין לענוש עונש הגוף (מיתה ומלקות), אלא במקום שהתורה הזהירה קודם בלאו שלא לעשותו. אך מושג זה הורחב בדברי חז"ל לכלל שלא יענשו אדם על מעשה שעשה אם לא נצטווה שלא לעשותו, דהיינו שאם לא ידע שהדבר אסור לא יענישוהו (בין אם לא ידע שיש איסור בדבר, או אף אם ידע שיש איסור לא ידע שבמעשהו הספציפי עושה איסור וכמאמר אבימלך לקדוש ברוך הוא בבראשית כ, ד-ה "הגוי גם צדיק תהרג [...] בתם לבבי ובנקיון כפי עשיתי זאת" ועיין בזה במכות ט בדין 'אומר מותר'). ואף אם ידע שיש איסור בדבר הוא מקבל את זכות התירוף וההסברה, להסביר מעשיו וכפי שיתבאר.

דין זה שאין מענישים אדם רק אם נצטווה שלא לעשותו מבואר בסנהדרין (נו, ב):

רבי יוסי אומר: כל האמור בפרשת כישוף – בן נח מוזהר עליו. "לא ימצא בך מעביר בנו ובתו באש, קסם קסמים, מעונן ומנחש ומכשף וחבר חבר ושאל אוב וידעני ודורש אל המתים" וגו' "ובגלל התועבת האלה ה' א-להיך מוריש אותם מפניך", ולא ענש אלא אם כן הזהיר.

ופירש רש"י: "ומדנענשו עליהם שמע מינה הוזהרו על כולם, דלא ענש אלא אם כן הזהיר."

וכן איתא נמי בירושלמי (יבמות פרק יא הלכה ב):

רבי הילא בשם רבי שמעון בן לקיש: "ובגלל התועבות האלה ה' א-להיך מוריש אותם מפניך" (דברים יח, יב) – מלמד שאין הקדוש ברוך הוא עונש אלא אם כן הזהיר.

וכן כתב בספרי (דברים פרשת שופטים פסקא קעג):

"ובגלל התועבות האלה ה' א-להיך מוריש אותם מפניך" – אמר רבי שמעון: מלמד שהוזהרו כנענים על כל המעשים האלו, שאין עונשים את האדם עד שמזהירים אותו.

ומבואר מדברים אלו דמדחזינן שהענישה התורה את יושבי הארץ ונגזר עליהם גלות שמע מינה שהוזהרו שלא לעשות מעשים אלו, וכיוון שעברו ועשו נענשו.

וכן שנינו בירושלמי (יומא פרק א הלכה ה):

אמר רבי אלעזר בי רבי שמעון: יכול עונש ואזהרה נאמרו קודם למיתת בני אהרן? תלמוד לומר "אחרי מות שני בני אהרן", אי "אחרי מות שני בני אהרן" יכול שניהן נאמרו אחר מיתת שני בני אהרן? תלמוד לומר "כי בענן אראה על הכפרת". הא כיצד? אזהרה נאמרה קודם מיתת שני בני אהרן ועונש נאמר לאחר מיתת שני בני אהרן. אמר רבי זעירא: "כי בענן נראתי" אין כתיב כאן אלא "אראה", מיכן שאין הקדוש ברוך הוא עונש אלא אם כן הזהיר.

מבואר בדבריו דלולי הוזהרו שלא להקריב לא היו נענשים.

ועיין בספר העיקרים (מאמר ג פרק ז) שכתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובעבור זה הוא שאמרו רבותינו ז"ל כי בתחלת היצירה מיד נצטווה אדם על שבע מצות, כמו שבארו זה במסכת סנהדרין פרק ארבע מיתות, וסמכום אל פסוק "ויצו ה' א-להים על האדם לאמר מכל עץ הגן אכל תאכל" (בראשית ב, זט). וכאלו בארו בזה שבזולת צווי א-להי אי אפשר שידעו הדברים הנרצים אצל השם או הבלתי־נרצים, ושלא נענש קין על הריגת הבל אלא בעבור שעבר על מצות ה', וכן דור המבול נענשו על החמס אשר בכפיהם, ואנשי סדום על חטאם, ופרעה על דבר שרי אשת אברם – לפי שכלם היו עוברים על מה שנצטווה אדם הראשון. אבל בזולת זה, לפי מה שיראה מדבריהם, לא היו נענשים. זהו דרך חכמינו ז"ל בזה.

וביאור דבריו דלדעת חז"ל מוכרחים לומר שאדם הראשון בתחילת יצירתו הוזהר בשבע מצוות דאם לא כן לא היה מקום לעונשם. אומנם בהמשך נקט איהו דרך אחרת וזו לשונו:

ויותר ראוי שנאמר בזה הוא שיש בכאן שני מיני פעולות – ראוי שיהיו נמצאות בשכל האדם בטבע: המין האחד הוא הרחקת העול והתמדת היושר בין האנשים כדי שיתקיים המין האנושי, ועל זה נענש קין על הריגת הבל ודור המבול על החמס ופרעה ואבימלך [...]

הרי דסבירא ליה שבדבר שהשכל האנושי מחייב – האדם מצווה מעצמו, שהיה עליו ללמוד את האזהרה והאיסור אף ללא ציווי מפורש.

והנה מדשמעינן שאין מענישים אלא אם כן הזהירו – גם כשאדם הוזהר ועשה מעשה עדיין צריכים לשמוע הסבר מדוע עשה את הדבר לפני שנענשנו או נחייבנו. ועיין בשו"ת הרמ"א (סימן קח) שכתב:

פשיטא דאי אפשר לדון בדבר בלי שמיעת טענת הנתבע כי התורה אמרה "שמוע בין אחיכם".

ואף כי זה דבר פשוט נוכל ללמדו מדרכי ה' יתברך כי כל דרכיו משפט ודרכיו דרכי נועם ונתיבותיו שלום: התחיל באדם לשאול "מי הגיד לך כי עירם אתה?", וכן לקין אמר לו "אי הבל אחיך", כדי לשמוע טענותיו. קל וחומר להדיוט. וכזה דרשו רז"ל ממה שנאמר "ארדה נא ואראה" – "לימד לדיינים שלא ידונו עד שישמעו ויבינו". ומינה כי אף בדבר שברור לדיין שיתחייב הנתבע על כל פנים צריך לשמוע טענותיו תחילה.

שמעינן מינה שחובת הדיין לשמוע את הסברי החוטא למעשיו. ולכן שאל הקדוש ברוך הוא את אדם הראשון "מי הגיד לך כי עירם אתה?" וכן שאל את האישה וכן את קין אחרי שהרג את הבל. שמעינן שזאת חובת הדיין לפני שידון, יענוש או יקנוס. והנה דברי הרמ"א והוכחותיו הם לגבי מי שידע שהדבר אסור ואפילו הכי לא ענשין ליה. וזה הטעם דבעינן התראה בעובר עבירה – עיין סנהדרין (מ, ב ושם מא, א) דלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד, הרי דמטרת ההתראה היא לברר את מהות המעשה. ועיין בדברי הפני יהושע (כתובות כב, ב) שכתב:

ובזה מצאתי טעם לשבח במה שאין הבית דין עונשין מיתה ומלקות עד שיקבל עליו התראה ויאמר "אף על פי כן", והיינו משום דאי לא קיבל התראה מצי למיטען 'ברי' נגד הרוב או החזקה היכא דשייכי.

ומבואר בדבריו דהיכא שאדם טוען "לא עברתי עבירה", אף שלפי הכללים ההלכתיים ברור לנו שעבר, אין לענוש אותו, דנאמן על עצמו לומר "יודע אני שלא חטאתי". ויש להאריך בדברים ואין כאן מקומם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה מצינו שהקדוש ברוך הוא שלחו למשה להתרות בפרעה "שלח את עמי" וכו' והזהיר אותו על המכות שיבואו עליו, ושמע מינה דאין עונשין אלא אם כן מזהירין. וכן מצינו שהתרה משה בעדת קורח, דתן ואבירם וציווה לישראל "סורו נא מעל אהלי האנשים האלה פן תספו בכל חטאתם". (ועיין בזה עוד במועד קטן טז, א, ואין כאן מקום להאריך, וכבר כתבתי בזה במקום אחר.)

כ. החובה היתרה להתרות טרם חיוב חריג וחיוב שאינו מעיקר הדין

מה שכתבנו הוא בדברים שהאיסור ברור אך איננו יודעים אם העובר עליו ידע את האיסור. אומנם בעניין נידון דידן, דמיירי בתשלום הוצאות או קנס שאין חיובו מעיקר הדין אלא בתור ענישה, ודאי שיש לברר את הדברים עימו – אם יודע שעובר ואין לעונשו אם לא התרינו בו שאם יעשה מעשה או לא יעשה ייענש. ובוודאי דללא הודעה שייקנס אם יעשה את המעשה אי אפשר לקונסו. ויש להביא ראיה להאי דינא ממקור ההלכה של הפקר בית דין הפקר והוא בגיטין (לו, ב):

דאמר רבי יצחק: מנין שהפקר בית דין הפקר? שנאמר: "וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה".

ושם (בעזרא פרק י) כתוב:

(ז) ויעבירו קול ביהודה וירושלם לכל בני הגולה להקבץ ירושלם. (ח) וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה.

ומבואר דבעו תחילה הכרזה המורה להתאסף בירושלים ומי שלא יתאסף יופקר ממונו. ושמע מינה שבלא התראה לא נוכל לקנוס, והכי נמי ללא הודעה שאנו מתכוננים לחייב בהוצאות (הוצאות עונשיות), אי אפשר לחייב. דבר זה הוא בניין אב לכל היכא שבית דין רוצה לחייב אדם ממון, שחובה להודיע לו על כך מראש, וללא הודעה איננו יכולים להפסידו. (וכאמור, עיין מועד קטן טז, א.)

ועיין בתשובות הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן סימן נט):

שאלה: צבור שתקנו שכל מי שלא יביא זכויותיו תוך ימי ההכרזה שיאבד זכותו, ובא אחד ואמר שלא היה בעיר [...]

תשובה: שורת הדין שכל מי שיאמר שאינו בעיר ולא שמע בהכרזה אין בדין שיפסיד. ולמה יפסיד ומה יעשה? ואפילו מי שבא לבית דין ואמרו לו "כל ראיות שיש לך הבא מכאן ועד שלשים יום" – "אמר רבן שמעון בן גמליאל: 'מה יעשה זה שלא מצא תוך שלשים יום ומצא לאחר ל' יום?' (סנהדרין לא). וקיימא לן כוותיה בהא [...] אבל במה שהסכימו הקהל איני יודע במה היתה ההסכמה, שאם הסכימו בפירוש שכל מי שלא יבא תוך זמן בין שמע בין לא שמע בין יורש בין אחר, ותקנו זה לפי שראו שיש בזה תיקון המדינה להרחיק הערמות מבעלי ערמה – כל מה שתקנו והסכימו והנהיגו בהנהגת כולם מה שעשו עשו ותקנו, בין בדין בין שלא בדין רשאים הן והפקרן הפקר [...]

חזינן לדעתיה דפשיטא ליה שאם לא ידע על ההכרזה אי אפשר להפסיד לו זכויותיו, אלא אם כן הייתה תקנה מפורשת, למנוע בעלי ערמה, שאז מועיל מדין הפקר בית דין הפקר.

ועיין שו"ת מהרי"ק (שורש קפח) שכתב (והובאו דבריו בבית יוסף אבן העזר סימן כב): "מכל מקום דבר פשוט הוא שאין לנדות וגם לא להבדיל או לבייש על כך כי אם אחר ההתראה וההזהרה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמע מינה דפשיטא ליה שאין לחייב אדם אלא אם התרו בו תחילה. וכן מורדת ועוברת על דת אינה מפסידה כתובתה אלא אם התרו בה שאם תמשיך במעשיה תפסיד כתובתה (עיי' אבן העזר סימן עז וסימן קטו), ואין כאן מקום להאריך ועוד חזון למועד.

העולה מכל האמור לעיל שאין לחייב אדם בהוצאות [עונשיות] אלא אם כן התרו בו תחילה. הדברים נכונים לגבי בעל דין וקל וחומר לגבי בא כוח, שאין דרך בית הדין לחייבו, וכפי שכתבתי אין ביכולתו לחייבו. הדברים נכונים בעלמא, ומשכך במקרים שבהם בית הדין רוצה לחייב בעל דין או בא כוח בהוצאות והלה אינו בפניו להזהירו, חובה על בית הדין להוציא החלטת אזהרה שבה ייכתב "בית הדין שוקל לחייב את פלוני בהוצאות, על פלוני לנמק מדוע לא יחייבו בית הדין בהוצאות", וכן מנהגנו מאז ומעולם. והנה בנידון דידן שבא כוח הגיש בקשה לדחיית דיון, בין אם הנימוק נכון בין שאינו נכון, בקשה שכזו היא בקשה המוגשת לבתי הדין מדי יום ביומו ובתי הדין נענים לה או שלא נענים. אין זה מצוי שבית דין יחייב בהוצאות ככהאי גוונא (אלא אם קבעו מועד וצד מהצדדים לא התייצב שמחייבים מדין "לך ואני אבוא אחריו"), אלא שבית הדין נענה או לא נענה לבקשה. ואף כאן, שבית הדין סירב לבקשה, אכתי לא הווה לה (למעצרת) למידע והיה חובה על בית הדין להתרות בה כאמור. משלא עשה בית הדין כן, אף אם הבקשה הייתה שלא כהוגן, אין אפשרות לחייבה בהוצאות.

הרב שלמה שפירא

שבתי וראיתי את שכתבו עמיתי הרה"ג שליט"א בביאור ובהרחבה. ואני על משמרתי אעמודה שכלל שמדובר בקנס ארעי על ביזיון בית הדין וכדומה, ולא על הפעלת חיוב ממוני או קנס שמקורו בדין, הרי שהוא בתחום סמכותו של דיין יחיד הן על פי הדין והן על פי החוק. היותה של הסנקציה סנקציה ממונית ולא הענשה אחרת אינה יכולה לגרוע מסמכות הדיין, ואם בסמכותו של דיין יחיד להוציא צו מאסר על בעל דין בשל ביזיון בית הדין, הרי שהוא הדין והוא הטעם שבסמכותו להטיל סנקציה ממונית. אם לא תאמר כן, הרי שדיין שנתקל בצורך להפעיל סנקציה בשל ביזיון בית הדין, יאמר לבעל הדין הננזף "המתין עד שיצטרפו שני דיינים נוספים, ונדעה מה לעשות עימך". אתמהא! ולא ראיתי צורך לשוב ולדון במה שכבר כתבנו.

לאחר שכתבתי פסקה זו, והייתי סבור להסתפק באמור מבלי צורך לשוב ולחזק את דבריי, הוסיף ידידי הגר"ש שפירא שליט"א התייחסות נוספת ופרטנית לדבריי, ואמרתי שמן הראוי להשיב להערותיו, בבחינת משא ומתן של תורה להעמיד דבר על בוריו והלכה לאמיתה במה שראה לעניות דעתי, וכדלהלן.

ריש מילין אומר: ידידי סבורים שדבריי, שהטלת קנס כספי על ביזיון בית הדין יכולה להיעשות בנסיבות העניין בדיין יחיד, הם חידוש 'גדול' שצריך להביא לו ראיות מוצקות. אך לדידי, כל קבל איפכא, ואדרבה מסקנתם, שממנה עולה שלהביא אדם בצו הבאה על ידי משטרה, להטיל חרם על מאן שהוא ולהפרישו מן הציבור, לאזוק אדם באזיקים ולהטיל מאסר (לתשעים יום) על מי שמפר הוראותיו של בית הדין – כל זה ניתן לעשות בדיין יחיד, ואילו הטלת קנס כספי כלשהו על מי שביזה את בית הדין – זה דורש הרכב של שלושה, מסקנה זו לעניות דעתי היא חידוש רב יותר. אדגיש שבכל דברי עמיתי לא מצאתי מקור הלכתי מפורש שאומר כן, ולעניות דעתי הביטוי ההלכתי 'דיני ממונות בשלושה' הוא המקור היחיד (המטעה, לעניות דעתי) לתחושה המיידית שבדבריי יש חידוש כלשהו, וכאמור לעניות דעתי אין בביטוי הלכתי זה כדי לומר שאומנם כדי לשלוח בעל דין, מכוח פקודת ביזיון בית המשפט, למאסר של תשעים יום די בדיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יחיד אבל להטיל עליו קנס של 2,000 ש"ח מכוח אותה פקודה עצמה נצטרך הרכב של שלושה כי זהו 'דיני ממונות', ואדרבה אמירה שכזו היא עצמה 'חידוש'.

זאת ועוד: כל מי שכתב (ראשונים ואחרונים) שרשאי הדיין לקנוס את מי שממרה את פיו וכדומה, מעין הקנס שעליו אנו מדברים, כתב 'דיין' בלשון יחיד ולא 'בית דין', וכפי שציינתי בנימוקי, ובעיני דוחק לומר שכולם לא דיין בלשונם, וזהו 'חידוש גדול'. ולאור מה שהביא ידידי הגר"ש שפירא (בסוף הערותיו על דברי) מדברי הר"י מגאש בתשובה (סימן קסא) שכתב להדיא שדיין יחיד יש בידו לקנוס מדין 'בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה' וכו' הרי שאין סיבה לומר שכל הנ"ל לא דיין בלשונם. והאמת תורה דרכה שעיקר החידוש בדבריהם הוא שיש גם האידנא לדיינים את הסמכות להעניש, ולא עסקו כלל בשאלה בכמה מטילים את העונשים, וחזר הדין שאין מקור מפורש לכך שצריך לזה שלושה רק בגלל שמדובר בעונש של ממון, וכפי ששמע מהרמב"ם שהבאתי ומדברי הר"י מגאש הנ"ל, שמהם עולה להדיא שאף דיין יחיד מטיל קנס.

ובאורח כללי אומר שלעיתים רבות, הביטוי 'חידוש', המייצר קונוטציה מרתיעה, אינו מתייחס לדבר הסותר מקורות מפורשים וברורים אלא למה שסותר את המבט השטחי והמיידי עד שהוא נראה בעיני השומע לראשונה 'חידוש', אבל אליבא דאמת, לאחר מבט מעמיק קמעא, לא רק שאין בו חידוש כלל אלא אדרבה המבט הראשוני והפיכתו להיות העיקר הם עצמם החידוש. ומכל מקום גם אם מדובר בחידוש לא אמנע מלאמץ אותו אם בעיניי הוא נראה 'הלכה לאמיתה'.

ומעתה, אשוב להערותיו של כבוד ידידי הגר"ש שפירא שליט"א לפי סדרן:

על מה שכתבתי שבמסגרת הסמכות של דיין יחיד לדון על פי חוק בעניינים מסוימים נתונה לו גם הסמכות להטיל קנס מכוח פקודת ביזיון בית המשפט או מכוח חוק בתי דתיים (מניעת הפרעה) תשכ"ה – 1965, נחלק עליי ידידי וכתב שמאחר שבמסגרת הסמכה לדון בדיין יחיד הן בסעיף 8(ב) ובסעיף 8(ה) לחוק הדיינים, תשט"ו – 1955, הן בתקנות הדיינים (עניינים שניתן לדון בהם בדיין יחיד), תש"ן – 1990, לא מוסדרת האפשרות להטיל קנס כספי בדיין יחיד שמע מינה שסמכות זו אינה קיימת. ועל דברים אלו אני תמה:

הלוא הסמכות להטיל מאסר או קנס כספי על מי שמפר הוראות מקורה הוא בסעיף 7א (א) לחוק בתי הדין דתיים (כפיית ציות), תשט"ז – 1956, הקובע: "לבית הדין, כשהוא דן בעניין שבשיפוטו, יהיו כל הסמכויות על פי סעיפים 6 ו-7 לפקודת ביזיון בית המשפט."

בסעיף 6(1) לפקודת ביזיון בית המשפט נקבע: "בית המשפט [...] תהא להם הסמכות לכוף אדם בקנס או במאסר לצייית לכל צו שניתן על ידם [...]"

ובסעיף 7(1) (ירידה לנכסים) לפקודה הנ"ל נקבע: "מי שהאשימוהו בהמראה ואי אפשר למצוא [...] רשאי בית המשפט ליתן צו המטיל קנס או מאסר [...]"

ובכן בהתאם לאמור ומכוח האמור, לבית הדין הרבני יש את הסמכות להטיל קנס או מאסר בכל דבר שהוא מוסמך לדון בו. ובכל דבר שהוא מוסמך לדון בדיין יחיד, תהיה לו את אותה סמכות בדיוק, וכשם שזה נכון לבית המשפט אף שהחוק המדובר לא עשה הבחנה בין שופט יחיד להרכב של שלושה כי הכול יתפרש בהתאם לסמכות של היחיד באותם עניינים שסביבם מוטל הקנס או המאסר, ולדידי הדברים ברורים ופשוטים.

ומה שהעיר כבוד ידידי מנוסח תקנה 1(1) (ו) לתקנות הדיינים (עניינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), תש"ן – 1990, שהוזכרה בה רק הסמכות להטיל מאסר בדיין יחיד ולא הטלת קנס והסיק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מזה שאין סמכות להטלת קנס בדיין יחיד (ואף שהוא בעצמו תמה על זה, מה ראו לעשות הבחנה ביניהם) – לעניות דעתי אין מקום למסקנה זו מתרי אנפין:

א. שאין הכרח לומר בלשון החוק 'מכלל הן אתה שומע לאו', שמזה שהוזכרה הטלת מאסר נשללה הטלת קנס, ובפרט שאין בזה היגיון כלל.

ב. להמליץ גם על לשון החוק "דברי תורה" עניים במקום אחד ועשירים במקום אחר". ומה שלא נתבאר בתקנה זו נתבאר להדיא בסעיפי החוקים הנ"ל שכללו גם את הסמכות להטלת קנס.

ונוסיף שהקדמת הטלת קנס בלשון החוק להטלת מאסר היא בעצמה מעידה על כך שהמחוקק הלך מהקל אל החמור, 'לא רק סמכות להטיל קנס יש כאן אלא גם הטלת מאסר'. ולפי זה, גם לשון התקנה הנ"ל תתפרש כך, שהטלת מאסר כוללת בתוכה גם את הסמכות להטלת קנס שבכלל מאתיים מנה.

והנה בנימוקיי כתבתי הבחנה בין הפעלת דין קיים, היכולה להיכלל בביטוי 'דיני ממונות', להטלת קנס או מאסר בגין ביזיון והמראה, שככל שיש סמכות לעשות זאת אין זה נכלל בכלל הדין והמשפט של 'דיני ממונות' אלא במסגרת השלטון והשיטור. והגר"ש שפירא שליט"א האריך להביא דוגמאות מדינים אחרים שבין אדם לחברו שגם הם נקראים דינים ומשפט, ובחלקם צריך בהם שלושה כדיני ממונות, אף שאין שם דין ודברים בין בעלי דין כלל, וכגון חנווני המודד שאם שיקר הרי זה "מקלקל את הדין" ועוד. ולדידי ודאי שגם שם יש 'בעלי דין', והם החנווני המודד והקונה ממנו, והחנווני במדידתו הוא מכריע ומטה את הדין לטובתו וזהו קלקול המשפט. ומה שהביא מתמחוי ומחלוקת צדקה שנחלקים בשלושה כדיני ממונות – מלבד מה שמלשון רש"י ותוספות (בבא בתרא ח ע"ב ד"ה ומתחלק) משמע שזה על צד הדמיון, שכתבו "מפני שהוא כדיני ממונות", ולא דיני ממונות ממש – הנה זה ברור שגם שם יש 'בעלי דין' וככל כספי ציבור שמחולקים בין כמה התובעים אותם. ומכל מקום זה ברור שאין מזה ראיה כלשהי לעניין הטלת קנס למפר הוראות, שעיקר השאלה בזה צריכה להיות מקור הסמכות להטיל קנסות מעין אלו ולא בכמה יטילו אותם, ורק בשאלת הסמכות דנו בזה הפוסקים, אם רשאים להטיל קנסות מעין אלו האידנא שבטלו דיני קנסות. ומה שטען ידידי שכשם שבצדקה צריך שיקול דעת כמה לתת ולמי לתת (ולכן בעינין לזה שלושה) כך גם בהטלת קנסות, מהו הסכום שירתיע את הנקנס ואם ירתיע וכדומה, לפי מה שהוא אדם – לדעתי אין זה ממין הטענה כי גם בכל שאלת איסור והיתר צריך שיקול דעת, ולפעמים חמור ביותר כמו בכרת ובחיובי מיתה, ואף על פי כן דיין יחיד רשאי להורות בהם. וכך גם רופא בהוראותיו לחיים ולמוות מכריע ב'דיין' יחיד כי אין פה דין בין שני צדדים. ואכן אם יהיו שני חולים שכל אחד תובע מהרופא את התרופה שבידו בשל זכות שבידו, ההכרעה תופנה לבית דין של שלושה. ובכך לא הצורך בשיקול דעת עצמו הוא המצריך את השלושה בדיני ממונות אלא קיומו דין ומשפט בין צדדים. לכן הכרעה הלכתית באיסור והיתר שיש לה השלכה ממונית כבדה ביותר ודורשת שיקול דעת מרבי – יכולה להינתן בהוראת יחיד ותחייב את השואל לנהוג על פיה, ואילו שאלה ממונית בין צדדים, אפילו פשוטה ביותר שלא מצריכה שיקול דעת, צריכה להינתן בשלושה (למאן דאית ליה). והן אמת שנוכל למצוא כמובן את הביטוי דין או משפט גם בהקשרים אחרים וכפי שביקש ידידי הגר"ש שפירא להביא אבל ברור הדבר שאין ללמוד מזה עקרונות הלכתיים כלשהם. ואין כאן מקום להאריך.

על דבריי בסוגיית השיטור שהצגתי העיר וכתב ידידי הגר"ש שפירא שבית הדין אינו השוטר אלא השופט, וההוצאה לפועל והרשויות המיוחדות לגבייה הנה הינם השוטרים, אשוב ואבהיר את הברור למקרא בנימוקיי: הטלת קנס, שעליה אנו מדברים, על הממרה את פי הדיין בוודאי תבוצע בפועל על ידי הרשות הממונה ולא הדיין עצמו ירד מכיסאו לטפל בזה. אבל עצם הטלת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הקנס לכפיית ציות מביאה לידי ביטוי תפקיד שיטורי ולא תפקיד שיפוטי. כך למשל מי שחייבו בית הדין בתשלום מסוים לחברו, ואותו אדם מצהיר בפני בית הדין שלא יציית לחיוב ולא ישלם אותו, ובית הדין – לאחר התראה וכדי לגרום לו לציית להוראת בית הדין – יחייב אותו בקנס כספי או יטיל עליו מאסר על חוצפתו ועל ניסיונו לבזות את בית הדין – הרי חיוב כספי זה הוא אינו חלק מהליך השיפוט ומסמכותו השיפוטית של בית הדין אלא מהליך השיטור שלו ובהנחה שיש לו גם סמכות שיטור.

ואשוב ואבהיר את הברור מאליו בנימוקי, שגם לדעתי יש לקבל את הערעור ולבטל את הקנס מאחר שהוא ניתן כנגד העורך דין המייצג ולא כנגד בעל הדין, מאחר שנסיבותיו לא הצדיקו את הטלת הקנסות כלל ומאחר שלא קדמה להטלת הקנס התראה כלשהי. הדברים פשוטים ואין צורך להאריך בהם.

מחלוקתי עם ידידי היא רק סביב עילת הערעור והטענה שיש לבטל את הקנס בגלל הטלתו בדיין יחיד. בזה, כאמור, אני על משמרת אעמודה, שאין מניעה חוקית והלכתית, שדיין יחיד יטיל קנס על בעל דין מכוח פקודת ביזיון בית המשפט והחוק למניעת הפרעה, וכשם שכל שופט יחיד בישראל מוסמך לכך, ואין כאן מקום להאריך מעבר לאמור בנימוקי, ראשונים עם אחרונים. עדיין אני תמה על עמיתי שמתנגדים לאמירה הציבורית היוצאת מזה, שדיין יחיד יהיה מוסמך להטיל מאסר או קנס כספי מכוח פקודת ביזיון בית המשפט. אבל זה ברור שכל הפעלת דין ממוני (או קנס), ובכלל זה חיוב בהוצאות לצד שכנגד, הרי היא בכלל 'דיני ממונות בשלושה', וככל האמור לעיל, בכל שלושת הנימוקים, ולא עלה על דעת לתת תוקף משפטי לפסיקות ממוניות בדיין יחיד וכפי שכתבנו בהרבה פסקי דין לאחרונה, בשימת דגש גם על שפסיקות שכאלה, שיבוטלו בוודאות בערכאת הערעור, גורמות לעינוי דין מיותר ולהוצאות כספיות מיותרות לצדדים בהוספת הליך של ערעור.

הרב ציון לודאילו

העולה מכל האמור לעיל:

- א. בית הדין מקבל את הערעור.
 - ב. באת כוח הבעל אינה חייבת בתשלום ההוצאות שהוטלו עליה על ידי בית הדין האזורי.
 - ג. אין אפשרות הלכתית להטיל חיוב ממוני אלא בשלושה.
- באשר להטלת קנס כספי על ידי דיין יחיד בשל בזיון בית הדין ומניעת הפרעה נחלקו הדעות בהרכב. לדעת המיעוט, דיין יחיד מוסמך להטיל קנס כספי שכזה, ואילו לדעת הרוב כל הטלת חיוב כספי דורשת שלושה. נקבע כדעת הרוב.
- ד. אי אפשר לדחות את טענת המערערת שבעת שנקבע הדיון הוטל בו תנאי כי יתקיים בכפוף למצבה הרפואי. אף אם אין אנו יכולים לקבל טענתה בוודאות – מכלל ספק לא יצא, ואין לחייב בהוצאות ככהאי גוונא ללא בירור מספיק.
 - ה. חיוב הוצאות יוטל על בעל דין ולא על בא כוחו.

חיוב על בא כוח ייקבע רק במקרים יוצאי דופן. המקרה שלפנינו אינו יוצא דופן משכך אין לחייב בהוצאות [גם לו היה מקום לחייב] את באת כוח הבעל, שהיא 'שליח', אלא את המשלח.

ו. אין לחייב כל בעל דין בחיוב כזה אלא אם יתרו בו על כוונה זו כדי שיוכל לנמק מדוע לא יוטלו עליו הוצאות והדברים קל וחומר בבא כוח.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ז. עם מתן פסק הדין בית הדין מורה למזכירות לסגור את התיק.
- ח. מותר לפרסם את פסק הדין לאחר השמטת פרטים מזהים כמקובל.
ניתן ביום כ"ג בתשרי התשפ"א (11.10.2020).

הרב ציון לודאילוז

הרב אברהם שינדלר

הרב שלמה שפירא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה