

דיני קנסות בזמן הזה ע"פ תורה - ענישה ממונית בדין האזרחי

הקדמה ומיקוד

בשבועות הקרובים נעסוק במדיניות הענישה של פורעי חוק ועוברי עברה ע"פ תורה, מתוך השוואה למדיניות הענישה הנהוגה כיום בעולם המודרני. במהלך לימודנו נשתדל לבחון האם ניתן יהיה לנהל מדיניות ענישה הוגנת ומתאמת למציאות בת זמנינו ע"פ תורה, כאשר יועברו כל הסמכויות השיפוטיות לידי הדיינים השופטים ע"פ דיני התורה.

השבוע נעסוק בחיובי ממון שונים המוטלים על אנשים שיצאו חייבים בדין ע"פ תורה, בפרט במקביל למכונה כיום הדין האזרחי העוסק רובו ככולו בתחום הפיזוי והענישה הממוניים.

לימודנו השבוע יתחלק לחמישה חלקים (ע"פ כותרות המשנה המובאות בדפי המקורות)

חלק א: יכולת ענישה ממונית מוגבלת לדיינים בזמן הזה - בחלק זה נלמד את גבולות הגזרה של היכולת של הדיינים שאינם סמוכים בימינו לפסוק דינים בתחומים ממוניים שונים. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד היטב את הגמ' ב"ק וגיטין המהווים את יסוד הדין בסוגייתנו. לאחר מכן יש ללמוד את דברי הרשב"א והשטמ"ק וכן את פסיקת השו"ע בסוגיה ואת דברי הקצות שעליו (על הר"ן, קרית ספר והסמ"ע ניתן לדלג)

חלק ב: תקנת הגאונים לדון בדינים המצריכים דיינים סמוכים בזמן הזה - בחלק זה נלמד את יסוד תקנת הגאונים לדון בדינים שונים החורגים מגבולות הגזרה המובאים בחלק הקודם. מיקוד המקורות בחלק זה: יש להתמקד בעיקר בדברי הרא"ש ובהבאת דבריו ע"י השו"ע להלכה (על הים של שלמה והתומים ניתן לדלג)

חלק ג: סמכות בית הדין לקנוס שלא ע"פ דיני תורה - בחלק זה נלמד על מקור סמכות נוסף לבתי הדין בימינו שמכוחו ניתן לדיינים לפסוק בדינים שונים אפילו מעבר לגבולות הגזרה של תקנת הגאונים הנ"ל, יש לנסות לבחון את היחס בין חלק זה לחלקים שלפני כן. יש ללמוד את כל המקורות בחלק זה.

חלק ד: דיני קנסות וכדומה באופן שקיבלו המתדיינים לדון בעניינם בזמן הזה - בחלק זה נלמד על היכולת לדון בדיני קנסות וכדומה בימינו כאשר ישנה הסכמה של בעלי הדין לדון עליהם. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את דברי המאירי וערוך השולחן (על שער המשפט ניתן לדלג)

חלק ה: שיפוט בדיני קנסות בזמן הזה בדומה לדיני תורה - בחלק זה נלמד כיצד יש לבית הדין לשום את תשלום הנזק כאשר דנים שלא ע"פ דיני תורה אלא ע"פ תקנתם. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד בעיקר את דברי הרב קוק במשפט כהן. את הגמ' סנהדרין יש לראות במרוצה רק ע"מ להבין את הוכחת רב קוק לדבריו.

יכולת ענישה ממונית מוגבלת לדיינים בזמן הזה

1. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף פד עמוד א - פד עמוד ב

ההוא תורה דאלס ידיה דינוקא, אתא לקמיה דרבא, אמר להו: זילו שיימוהו כעבדא. אמרו ליה, והא מר הוא דאמר: כל הנישום כעבד - אין גובין אותו בבבל! אמר להו: לא צריכא דאי תפס. רבא לטעמיה, דאמר רבא: נזקי שור בשור ונזקי שור באדם - גובין אותו בבבל, נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור - אין גובין אותו בבבל. מ"ש נזקי אדם באדם ונזקי אדם בשור דלא? אלהים בעינן וליכא, נזקי שור בשור ושור באדם נמי אלהים בעינן וליכא! אלא מאי שנא שור בשור ושור באדם? דשליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות, אדם באדם ואדם בשור נמי שליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות! אמרי: כי קא עבדינן שליחותיהו - במידי דקים לן בגויה, במידי דלא קים לן בגויה - לא עבדינן שליחותיהו. אמרי: שור בשור ושור באדם נמי לא קים לן בגויה! אלא פוק חזי היכא מזדבני תורה בשוקא, אדם באדם ואדם בשור נמי פוק חזי היכא מזדבני עבדי בשוקא! ועוד, תשלום כפל ותשלום ארבעה וחמשה דקיצוי, נעבד שליחותיהו! אמרי: כי קא עבדינן שליחותיהו - בממונא, בקנסא לא עבדינן שליחותיהו. אדם באדם דמונא הוא, נעבד שליחותיהו! כי קא עבדינן שליחותיהו - במילתא דשכיחא, אדם באדם דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו. הרי בושת ופגם דשכיחא, נעביד שליחותיהו! אמרי: הכי נמי, דהא רב פפא אגבי ארבע מאה זוזי לבושת. והא ליתיה לדרב פפא! דשלח ליה רב חסדא לרב נחמן, ושלח ליה: חסדא, חסדא, קנסא קא מגבית בבבל? אלא, כי עבדינן שליחותיהו - במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס, אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו; הלכך אדם באדם, אף על גב דאית ביה חסרון כיס, כיון דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו, בושת אף על גב דשכיחא, כיון דלית

ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו. ושור בשור גובין בבבל? והאמר רבא: שור שהזיק - אין גובין אותו בבבל; דאזיק מאן? אילימא דאזיק אדם, מאי איריא שור דאזיק אדם? אפילו אדם דאזיק אדם נמי אין גובין אותו בבבל! אלא פשיטא דאזיק שור, וקתני: אין גובין אותו בבבל! אמרי: התם בתם, הכא במועד. והאמר רבא: אין מועד בבבל! אמרי: דאייעד התם ואייתוה להכא. והא מילתא דלא שכיחא היא, ומילתא דלא שכיחא הא אמרת דלא עבדינן שליחותיהו! דאתו רבנן דהתם וייעודה הכא. סוף סוף מילתא דלא שכיחא היא, ואת אמרת: מילתא דלא שכיחא לא קא עבדינן שליחותיהו! אלא, כי קאמר רבא - בשן ורגל, דמועדין מתחילתן נינהו.

2. תלמוד בבלי מסכת גיטין דף פח עמוד ב

אביי אשכחיה לרב יוסף דיתביב וקא מעשה אגיטי, א"ל: והא אנן הדיוטות אנן, ותניא, היה ר"ט אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוריאות של עובדי כוכבים, אף על פי שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה רשאי להיזקק להם, שנאמר: ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים, דבר אחר: לפניהם - ולא לפני הדיוטות! א"ל: אנן שליחותיהו קא עבדינן, מידי דהוה אהודאות והלואות. אי הכי, גזילות וחבלות נמי! כי עבדינן שליחותיהו - במילתא דשכיחא, במילתא דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו.

3. חידושי הרשב"א מסכת גיטין דף פח עמוד ב

כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא. ועיקר טעמא דעבדינן שליחותיהו משום שלא תנעול דלת בפני לוויין כדאיתא בריש פ"ק דסנהדרין, וגיטין נמי דומיא דהודאות והלואות נינהו דאי לא לא מנסבן לגברי והוה להון בנות ישראל עגונות.

4. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף פד עמוד ב

אלא כי עבדינן שליחותיהו במילתא דאית ביה חסרון כיס ושכיחא. והא דאמרינן בפרק קמא דסנהדרין גזלות וחבלות בשלשה מומחין נראה לומר דגזלות וחבלות לא שכיחי. ותימה דאשכחנא בכמה דוכתי דדיני דיני גזלות בבבל וכו'. ורבינו תם תירץ דהא דאמרינן גזלות לא עבדינן שליחותיהו היינו כגון שגזל שדה וחרשה וזרעה ואכל את הפירות והחזיר לו את הקרקע דהשתא לית בה חסרון כיס. וריב"א אומר דודאי חבלות לא שכיחי כלל ולא עבדינן שליחותיהו והלואות שכיחי ועבדינן שליחותיהו וגזלות שכיחי קצת ולא שכיחי ממש הילכך בבבל עבדינן שליחותיהו דהואיל ורחוקין הן אם לא ידונו אותם בבבל ירגילו העולם לגזול אבל בארץ ישראל הואיל וקרובים הם לדיינים מומחין צריכין הן שלשה מומחין דהואיל ולא שכיחי ממש וקרובין הן למצוא מומחין לא נתנו רשות להדיוטות לדונן. ואם תאמר חנן בישא דתקע ליה לחבריה היכי דייני בבבל הא אמרינן חבלות לא עבדינן שליחותיהו אף בבבל. יש לומר דהוראת שעה היתה דקנסוהו מפני שהיה מועד לכך. ה"ר ישעיה ז"ל.

5. חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף ב עמוד ב

ואיכא למידק טובא מדאמרינן בפרק המגרש (דף פ"ח ע"ב) אביי אשכחיה לרב יוסף דהוה מעשה אגיטא אמר ליה והא אנן הדיוטות אנן ותניא לפניהם ולא לפני כותים לפניהם ולא לפני הדיוטות אמר ליה שליחותיהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות אי הכי גזלות וחבלות נמי כי עבדינן שליחותיהו במלתא דשכיחא במלתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותיהו והכא איכא תמהי טובא חדא דמשמע לכאורה גזלות לא מיגבו בבבל כלל משום דהוה מלתא דלא שכיחא. ועוד דהתם משמע דטעמי דהודאות והלואות משום דשליחותיהו קא עבדינן והכא אמרינן טעמא כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין וליכא למימר דתרווייהו צריכא דמשום דלא תנעול דלת עבדינן שליחותיהו. דודאי כי היכא דבדרישה וחקירה לא צריכין לטעמא דעבדינן שליחותיהו אף על פי שעושין שלא כדין תורה לגמרי אף כאן אף על פי שהדין הוא במומחין מן התורה נתנו אותו חכמים להדיוטות בשביל התקנה ואין צריך לטעם שליחותיהו... והתירוץ הנכון לכל זה דהך סוגיא דהכא היא לענין הדין עצמו אם הוא כשר בהדיוטות אם לא והא נפקא מעירוב פרשיות שהוא בעיקר הדין שאמרה תורה עד האלהים יבא דבר שניהם שהם מומחין ואם אינן מומחין הדין פסול מדאורייתא ומשום נעילת התירו חכמי' הדין אפילו בהדיוטות דהפקר בית דין הפקר. ואותה סוגיא שבפרק המגרש הוא ענין מצוה אחרת שאמרה תורה שאסור לבא לפני הדיוטות ואף על פי שקבלו עליהן בעלי הדין את דינם כדרך שאסור לבא לפני הכותים אף ע"פ שקבלו עליהם בעלי הדין את דינם ואף ע"פ שבשניהם הדין אינו כלום מן התורה אפילו הכי כדי שלא יבואו בערכאותיהם שהוא עילוי יראתם או כדי שלא ישתמשו בהדיוטות בכתר המומחין אסרה תורה שלא לבא לפני ההדיוטות וזהו שאלתו של אביי לרב יוסף כלומר שאע"פ שתקנו חכמים שיהיה הדין כשר בהדיוטות עדיין איסור זה במקומו עומד ואין כח בחכמים לבטל זה הענין והוא ליטול כתרן של מומחין וכן אף על פי שהיה יודע שעשוי הגט מועיל מתקנת חכמים מכ"מ למה לא חששו על איסור לפניהם ולא לפני הדיוטות ותירץ לו דשליחותיהו קא עבדינן והם שנתנו כח לדון בהדיוטות הם עצמן מוחלו כבודן על זה. ובשליחותן עושין מה שעושין ההדיוטות בבבל וזהו שאמרו מידי דהוה אהודאות והלואות שהדין דין

ולענין האיסור סומכין על שליחותן עשוי הגט נמי דכותייהו. וחזר והקשה לו אי הכי גזילות וחבלות נמי כלומר אחר שאמרת דשליחותייהו קא עבדינן והכח ביד החכמים להכתר את ההדיוטות בכתרן של מומחין א"כ כשתיקנו שיהי' ההדיוטות כשרים לדיני ממונות למה הפרישו גזלות וחבלות מהודאות והלואות כמ"ש בהל' זו דגזלות וחבלות צריכין מומחין בא"י והודאות והלואות לא. והשיב שלא רצו חכמים לתת רשות אלא במה שיש בו צורך בדבר ופירש לו דין בבל שהיו שם ופירש לו שהרשות נתונה בכל מלתא דשכיחא והרי גזלות בכלל ומקצת החבלות כמו שהתבאר בפרק החובל ולא פירש לו דין א"י לפי שבא"י לא נתנו רשות בכל מלתא דשכיחא אלא במה שיש בו משום נעילת דלת בלבד בהודאות והלואות וכמו שכתבנו למעלה.

6. קרית ספר (המבי"ט) הלכות סנהדרין פרק ה

דיני קנסות אין דנין אותן אלא ג' מומחין והם הסמוכים בא"י דכתיב אל האלהים והוא לשון גדולה ורבנות ואין לשון אלהים פחות משנים ואין ב"ד שקול דצריך לקיים בו אחרי רבים להטות ואם יתחלקו להצאין אין כאן רבים הלכך מוציאין עוד אחד הרי ג' ושאר דיני ממונות לא בעי ג' אלא מדרבנן וכדאמרין לעיל. כל הנסמכים בא"י דנין דיני קנסות אפילו בח"ל דסנהדרין נוהגת בח"ל כדתנן התם וכן אפילו בלא סמיכה נראה דמדאוריתא דנין דייני ח"ל אפילו בדבר שאינו מצוי בדיני ארץ דבזמן שאין סמיכה כולן שוין והכל הולך אחר החכמה:

7. שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן א סעיפים א-ב

בזמן הזה, דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק מומן חבירו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס; אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס, כגון בהמה שחבלה בחברתה, או דברים שאין בהם חסרון כיס אף על פי שהם מצויים, כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים, כתוקע לחבירו (פי' שתוקע בקול באזנו ומבעיתו), וכסוטר את חבירו (פי' מכה בידו על הלחי), וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק, או שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל, חוץ מחצי נזק צרורות מפני שהוא מומן ואינו קנס.

אדם שחבל בחבירו, אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל, נזק, צער ופגם ובושת וכופר, אבל שבת וריפוי מגבים. הגה: וי"א שאף ריפוי ושבת אין דנין (טור בשם רא"ש), ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה, רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם (ד"מ לדעת מהר"ם בפסקיו סימן ר"ח), וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה'.

8. ס"מ"ע סימן א ס"ק ג

ויש בהם חסרון כיס. גם בירושות ומתנות לפי דברי התובע יש בהן חסרון כיס, והטעם בכולן כדי שלא יונעל דלת בפני הלווין, וכדי שיונעל דלת בפני עושי עולה אמרו רבנן למיעבד שליחותייהו דקמאי. ונ"ל דהוא הדין לשאר ענינים גדולים, שהרי מצינו [יבמות מ"ה ע"ב] שאמרו לקבל גרים בזמן הזה אף על גב דלא שכיח, וגם מצינו [גיטין פ"ח ע"ב] דהוה מעשין אגטיין בבבל אף על גב דלית בהו חסרון כיס, וכמ"ש ר"ן [גיטין מ"ט ע"ב מדפי הרי"ף] וב"י ע"ש ובדרכי משה ובהגהותיו [הגהות דו"פ אות ב'] סעיף ד':

9. קצות החושן סימן א ס"ק ג

... וצריך ביאור דמאי שנא בזמן המשנה גזילות לחודייהו נמי בעי מומחין ועכשיו גזילות לחודייהו לא בעי מומחין. ונראה דודאי נעילת דלת דגזילות היינו שיונעל דלת בפני עושי עולה וכמ"ש תוס' שם, וא"כ בזמן המשנה דהיו מומחין בעולם א"כ בלאו הכי יונעל דלת בפני הגזלנין דמורא על ראשם פן ואולי יטריח הנגזל אחרי מומחין כיון דיש אלקים שופטים בארץ, ולכן לא הפקיעו דין מומחין מן הגזלנין, אלא דוקא מהודאות והלואות הפקיעו דין מומחין שלא היו רוצין לה[ה]לות אם יטריחו אחרי מומחין, אבל הדיוטות ימצא בקל, אבל עכשיו דליכא מומחין כלל א"כ כדי שיונעל דלת בפני עושי עולה הוצרכו חז"ל לאפקועי לגמרי דין מומחין ואוקמוהו אדין הדיוטות. וכן נראה שיטה זו מתוך דברי הרא"ש (שם פ"א סי' א') ע"ש.

תקנת הגאונים לדון בדינים המצריכים דיינים סמוכים בזמן הזה

10. רא"ש מסכת בבא קמא פרק ח סימנים ב-ג

כתב רב אלפס מנהג שתי ישיבות דאע"ג דאין גובין קנס מנדין ליה עד דמפייס לחבריה. וכד יהיב שיעור מאי דחזי למיתב ליה שרינן ליה לאלתר בין איפייס מרי דיניה בין לא איפייס מרי דיניה. ואפשר שתקנת גאונים הוא אבל מדינא דגמרא לא משמע הכי דא"כ אין לך גבייה גדולה מזו כיון



דמשתינן ליה דנקיטנא בכובסיה עד דלישבקיה לגלימיה. וכן משמע דמשתינן ליה עד דמסלק היזקא מדר' נתן אבל משום תשלומין לא משמתינן ליה:

בתשובת הגאונים נשאל ממר צמח גאון ז"ל אלו נערות שיש להם קנס מהו להגבות בבבל כדי שלא יהא חוטא נשכר. והשיב כלל אמרו אין מגבין קנסות בבבל וכו'. אלא משום שלא יהא חוטא נשכר ושללא יהו ישראל פרוצים בנזקים שכיון שיודעים שאין גובין קנסות בבבל שולחים יד זה בזה נהגו חכמים אחרונים לנדותם עד שיפייסו בממון או עד שירבה עליו ריעים ויפייסנו בדברים. ומעשה באחד שהפיל שינו של חברו ונידוהו מר רב צדוק גאון ז"ל ואמר לו דבר קצוב [איני] חותך עליך לך ופייסו או בדברים או בממון. ועכשיו כל דיני קנסות בטילין. ומנהג כמו שנהג מר רב צדוק גאון אדונינו אנו נוהגין. ונשאל ממר רב נטרונאי ז"ל אי אין דנין דיני קנסות בבבל החובל בחבירו בזמן הזה כגון צרם אזנו או קטע ראש חוטמו או אחד מאיבריו מה יעשה באותו החובל. והשיב כך מנהג בשתי ישיבות שכל מי שחובל בחבירו בעינו או בשינו או באחד מאיבריו אף על פי שאין פוסקין דין עליו לשלם דמי עינו או דמי שינו ודאי מנדין אותו עד שיפייס אותו בין במועט בין בהרבה. ורב שרירא ז"ל אומר דלא מצינו בגמרא לנדותו אלא עד דמסלק היזקא מדרבי נתן. וסמכו חכמים אחרונים וראשי ישיבות כי ראו הפסד גדול משום דאין דנין דיני קנסות ועשו תקנה לנדות החובל עד שיפייס הנחבל בקרוב. כי אין דרך לדקדק ולומר לזה כן קצבנו לתת כך וכך גם לזה קצבנו עליך למחול כך וכך כי זה היה דיני קנסות. אלא משערים (בלבד) [בלבם] שיעור קרוב [עד כמה מגיע לתת לו] ואין מגלין אותו. ומנדין החובל עד שיפייס הנחבל ורואין כמה מגיע לתת לו אם קרוב לאשר יש בלבם והנחבל אינו רוצה לקבל אומרים לו אין בנו כח לנדותו יותר מכן ומתירין לו. ואם רחוק ממה שבלבם אין מתירין לו עד שיקרב לאותו שיעור:

11. ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ח סימן ו

ונראה, אף דרב שרירא (בעניין תקנת הגאונים לגבות קנסות בזמן הזה) סתמא קאמר דיני קנסות. מ"מ לא איירי בכל קנסות. אלא בעניין חבלה ומריבה. כמו שמסיק בסוף דבריו, באונס ומפתה, כדי שלא יהא חוטא נשכר. אבל שאר מילי, לא מיבעי בקנס דכפל ודו"ה, דלא אחסריה מיד. וכן ח"נ קרן, דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. והבעל פטור. והתורה החמירה וקנסה אותו. כדי שישמור שורו, בודאי כה"ג לא תקנו חכמים זה. דמזה לא יבא הפסד ותקלה. אלא אפילו שאר מילי, כגון אש ובור. וכולהו נראה דלא תיקן רב שרירא גאון לנדותו עד דמפייס לבעל דינו. אלא בחובל ומזיק ממנו על ידי גזילה דלעיל. דוגמא ויגזול החנית, שאין דנין בבבל. או שאר מריבות שבין אדם לחבירו, שהן בושת בלא נזק. כמו שכתב רב שרירא גאון לקמן, וכן הרא"ש (סימן י"ד). דק"ו בושת דברים, דמנדין עד דמפייס לבעל דינו. וכן רב צמח גאון ורב צדוק גאון ורב נטרונאי. כולהו לא איירי אלא בעניינים אילו, כמו שפ"י. ובפרט נזקי אש בזמנים האילו, מסתמא ליכא פשיעה כלל, ולא שכיחא, דאין דנין, ויזהר הדיין לבלתי שמוע טענות ולדון עליו. אפילו אם הנתבע עשיר גדול. דאם יודע למלכות ע"י מלשינות יבלעו חינם. ויאבד ח"ו בגופו וממונו עדי עד. דיאמרו מסתמא פושע היה. מאחר שהיו יושבים עליו דיני ישראל בדין, וגם מיחוש סכנה ח"ו לשארית ישראל.

12. שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן א סעיף ה

אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינן מגבין קנסות, מנדין אותן, עד שיפייס לבעל דינו; וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו (בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס). וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול, אין מוציאין מידו. הגה: ואם יאמר הניזק: שומו לי נזקי, שאדע עד כמה אתפוס, אין שומעין לו, אלא אם כבר תפס שמין לו ואומרים לו: כך וכך תחזיק וכך וכך תחזיר (טור בשם הרא"ש פ' החובל וספ"ק דב"ק). וכל זה דוקא בקנסות הכתובים, אבל קנסות שבאים חכמים לקנוס מעצמן על תקנתן, גובין בכל מקום, וכמו שיתבאר בסימן ב' (מרדכי ס"פ השולח).

13. תומים סימן א ס"ק ה

גובים בכל מקום. זהו דעת מרדכי (גיטין ס"י שפד) והרא"ש (שם פ"ד סימן מא) דסבירא להו כן בפרק השולח במה דכתב הרי"ף (דף כג א) על הא דמוכר עבדו לנכרים קונסים אותו, וכתב בשם גאון דלא קאמר רק דייני סמוכים, והם כתבו דהך מילתא דתקנו חכמים לגדר וסייג תקנתם גובין בכל מקום, ואם כן צ"ע על הרמ"א דכאן סתם כדברי הרא"ש ומרדכי, וביור"ד סימן רס"ז (סעי' פ) סתם המחבר כדעת הרי"ף והרמב"ם דאין גובים רק סמוכים והרמ"א לא הגיה כלום. ונראה לומר דס"ל לרמ"א להכריע דודאי במילתא דשכיח רק לית ביה חסרון כיס דלא גבינן בבבל, והטעם משום דלא עבדינן שליחותיהו כיון דלית ביה תיקון העולם דהא לא חסרי בזו במה שתקנו חכמים לסייג ושימור לתקנתם גובין בכל מקום דזהו עיקר תיקון העולם לקיים דברי חכמים ותקנתם, אבל במה שאין דנין בחוץ לארץ מפני דלא שכיח ולא קעבדינן שליחותם בדבר שאינו מצוי אף בתקנת חכמים אם אינו דבר מצוי לא נמסר הדבר לדיינים שאינם סמוכים כי לא חששו לדבר בלתי מצוי למסור הדין ביד הדיוטות.

סמכות בית הדין לקנוס שלא ע"פ דיני תורה

14. תלמוד בבלי מסכת יבמות דף צ עמוד ב

א"ר אלעזר בן יעקב: שמעתי, שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה - אלא לעשות סייג לתורה; ומעשה באדם אחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים, והביאוהו לב"ד וסקלוהו, לא מפני שראוי לכך - אלא שהשעה צריכה לכך; ושוב מעשה באדם אחד שהטיח באשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך - אלא שהשעה צריכה לכך! מיגדר מילתא שאני.

שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן רעט

עוד השיב: בקהל שמנו ברורים, לבער העבירות. וכתוב בתקוני ההסכמה: שיוכלו ליסר ולענוש בממון, לפי ראות עיניהם. ויש להם עדים קרובים, או עד מפי עד, וכיוצא בהם, שנראה להם שהענין אמת, שיכולים לדון ולקנוס. שלא הצריכו עדים גמורים, אלא בדיני תורה, כסנהדרין וכיוצא בהם. אבל מי שעובר על תקוני המדינה, צריך לעשות כפי צורך השעה. שאם אין אתה אומר כן, אף הם לא יקנסו דיני קנסות, ולא בדברים שאין מצויין, שאין אנו עושים שליחותיהן, כגון גזילות וחבלות. וכן, יצטרך התראה. והרי אמרו: מכין ועונשין, שלא מן הדין. לא לעבור על ד"ת = דברי תורה =, אלא לעשות סייג.

15. מרדכי מסכת גיטין פרק השולח רמז שפד

[דף מד ע"א] המוכר עבדו לעובד כוכבים קונסין אותו כו'. חזינן לגאון דאמר לא מגבינן האי קנסא אלא בא"י אלפסי. והרא"ם כתב בס"י גבי השמטת כספים דאם המלוה אינו רוצה לומר משמט אני כופין אותו כדתנן גבי אומרים לו עשה סוכה כו' מכין אותו וכו' בבית דין של ח"ל אין רשאי לכופו במכות וכל קנס דממון אין דנין בח"ל אלא במילי דשכיחא ואית ביה חסרון כיס כדאמרינן פרק החובל ולקמן פרק המגרש ור"ב אומר דהא דאין דנין דיני קנסות בבבל היינו קנסות הכתובות בתורה כגון אונס ומפתה ומוציא שם רע ול"שקלים של עבד ותשלומי כפל ד' וה' וחצי נזק אבל דברים שבאו חכמים לקנוס מעצמן כגון על ידי תקנתן קונסין בכ"מ כדאיתא פרק האשה רבה ב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ובפרק הגוזל קמא אמר רב נחמן האי גוזלנא עתיקא הוא ובעי למקנסיה ופרק זה בורר אמר ריש גלותא ליכהויי לעיניה ער"פ החובל: ודיני קנסות שפירש שאין דנין בזמן הזה שמעתי בשם הר"י מאיור"א שיש לדונם ע"פ שבעה טובי העיר וכן הוא מקובל מרבתינו:

16. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף כז עמוד א

בר חמא קטל נפשא, אמר ליה ריש גלותא לרב אבא בר יעקב: פוק עיין בה, אי ודאי קטל - ליכהוהו לעיניה.

17. חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף כז עמוד א

אי ודאי קטל נפשא ליכהיניהו לעיניה. פירש רש"י ז"ל ינקרו עיניו משום דבטלי דיני נפשות ולא היה יכול להמיתו במיתה האמורה בו וקנסא הוא דקא עבוד ביה מפני שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה. ותימה הוא דדין מכין ועונשין שלא מן התורה יותר חמור הוא ממה שהוא דין תורה ויותר צריך דיינין גדולים ומומחין והאיך אפשר לעשות זה בבבל שאין להם כח בדיני נפשות כלל אפילו במה שהוא דין תורה לפיכך פי' ה"ר דוד ז"ל שריש גלותא לא מכח ב"ד היה עושה שהוא לא היה דיין אלא מכח המלכות שדין המלכות לבער אנשי הרעות והיה נותן רשותו לריש גלותא לעשות הדבר כפי דעתו:

18. שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ב סעיף א

כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בא"י, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש, ואפילו אין בדבר עדות גמורה. ואם הוא אלם, חובטים אותו על ידי עובדי כוכבים. (ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצת הדור) (טור בשם הרמב"ם בפרק כ"ד מסנהדרין). וכל מעשיהם יהיו לשם שמים; ודוקא גדול הדור, או טובי העיר שהמחום ב"ד עליהם. הגה: וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כב"ד הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג; אעפ"י שיש חולקין וס"ל דאין כח ביד טובי העיר באלה, רק להכריח הצבור במה שהיה מנהג מקדם או שקבלו עליהם מדעת כולם, אבל אינן רשאים לשנות דבר במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, או להפקיע ממון שלא מדעת כולם (מרדכי פ' הגוזל בתרא), מכל מקום הולכין אחר מנהג העיר; וכל שכן אם קבלום עליהם לכל דבר, כן נ"ל (ועיין ב"ד סימן רכ"ה דיני תקנות וחרמי צבור). כתבו האחרונים בתשובותיהם דמי שנתחייב מלקות, יתן ארבעים

זהובים במקום מלקות (מהרי"ו סימן קמ"ז ומהר"ם מריזבורק); ולא דנא קאמר, אלא שהם פסקו כך לפי שעה, אבל ביד הב"ד להלקותו או ליטול ממון כפי ראות עיניהם, לפי הענין, למגדר מלתא (וע"ל ריש סימן תכ"ה בהג"ה).

19. סמ"ע סימן ב ס"ק ט

שהמחום בית דין עליהם. לשון הטור [סעיף א'] שהמחום רבים עליהם, ולפי מ"ש המחבר בית דין, נראה דר"ל שהמחום הציבור לב"ד עליהם, וק"ל:

דיני קנסות וכדומה באופן שקיבלו המתדיינים לדון בעניינם בזמן הזה

20. בית הבחירה למאירי מסכת בבא קמא דף פד עמוד ב

ויש מתרצין בכל אותם המעשים שהוזכרו בתלמוד שדנין אותם בבבל ענינם בשבאו לפנינו לדין והואיל ומקבלים עליהם את הדין דנין בכל מה שיבאו לפנינו עליו אבל כל שאין שניהם באין לפנינו אין דנין את האחד אף על פי שחברו קובל עליו מתורת דין אלא שבאין בזו מכח תקנה חדשה והוא שמ"מ הסכימו הגאונים לדון עכשו בכל דיני גזלות וגנבות וחבלות מפני תקון העולם וגדולי הפוסקים כתבו כן אף בדיני קנסות שאע"פ שאין דנין אותם בבבל מנדין אותו עד שיפייס את חברו וגדולי הגאונים כתבו אף לקנוס בממון ומלקות בכל שהשעה צריכה לכך ואומרים שהמקומות שהורשו מצד מלכותם לדון בדיני ישראל והיתה הסכמת כל העם לעשות כן הרי הוא מן הסתם כמי שקבלו עליהם בעלי דבר לדון בדיני ישראל ואף בדיני נפשות דנין בהם מכח הסכמתם לפי צורך שעה ובפרק גזול קמא יש ראייה לקצת דברים אלו בשמועת גזלן עתיקא כמו שנבאר בע"ה ומקצת גדולי הדורות כתבו זה הדין מפני שכל שהצריכו מומחין לגזלות וחבלות לא נאמר אלא בזמן שיש בעולם מומחין אבל כל שאין שם מומחין דנין בהם כבאים בשליחותם שאם לא כן בטלו כל הדינין והעולם חרב:

21. שער משפט סימן א ס"ק א

אבל דברים שאינם מצויין וכו'. יש להסתפק בדברים שאין דנים בזמן הזה וקבלו הבעלי דין עליהם דיינים לדון להם אי מהני הקבלה, כמו דמהני בדיני ממונות השכיחים כשקבלו עליהם ג' רועי בקר אף דפסולים לכל דין שבעולם וכן קרוב או פסול ואינו יכול לחזור בו כמבואר בס' כ"ב, וא"כ הכי נמי כשקבל עליו דייני חוץ לארץ במקום סמוכים מהני הקבלה או לא. והנה בדברים שאינם מצויים ויש בהן חסרון כיס פשיטא לי דמהני הקבלה, דמהיכי תיתי נחלק לבין קבלת קרוב או פסול דמהני הקבלה בשאר דיני ממונות וכן דייני דלא גמירי כלל הוא הדין הכא מהני הקבלה במקום סמוכין, כי קא מספקא לי בדיני קנסות דכתיב אשר ירשיעון אלקים דילמא לא חייבה התורה קנס אלא ע"פ בית דין סמוכין דווקא אבל היכא דנתחייב ע"פ דיינין שאינן סמוכין אף שקבלו עליהם לא נתחייב קנס כלל על פיהם, וגם כיון דנתחייב מכח קבלתו עליהם לדין הוי כמרשיע את עצמו, ואף שאינו מרשיע את עצמו בהחלט רק רוצה לדון מ"מ כיון שע"י עצמו נתחייב מקרי מרשיע את עצמו, וכעין מה שכתב הר"ן בחדושו בפרק שבועת העדות (לד, א) בהא דאמרינן התם דבעידי קנס ראייה בלא ידיעה מי משכחת לה מי לא בעי למידע אי נכרית בעל או בת ישראל בעל, וכתב הר"ן שם דאף אי נמי אמר לא אנסתי אשה מעולם לא הוחזק כפרן ע"פ עדים הללו לפי שזה בפשיעתו מתחייב ואין אדם משלם קנס ע"פ עצמו ע"ש, וא"כ הכא נמי כיון דליכא דיינים בזמן הזה והתורה לא חייבה אלא אשר ירשיעון אלקים והוא מקבל עליו דייני הדיוטות הוי ליה כמרשיע את עצמו ולא נתחייב כלל קנס ע"פ.

22. ערוך השולחן חושן משפט סימן א סעיף יג

אף על פי שאין דנין דיני קנסות בזמנה"ז מ"מ המזיק יחוש לעצמו לצאת ידי שמים ולקיים כל תשלומי קנסות שחייבה התורה ואשר חייבו רבותינו הקדושים בעלי המשנה והגמרא והגאונים ואם קבלו הבע"ד עליהם דיינים שידונו להם דין הקנס מהני הקבלה כמו בקבלת קרוב או פסול שיתבאר בס' כ"ב ובמקום דבשם אינם יכולים לחזור גם בכאן אינם יכולים לחזור ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ נ"ל שכן עיקר לדינא ולא גרע דיינין שאינן סמוך מקרוב או פסול [עי' בקצה"ח]:

שיפוט בדיני קנסות בזמן הזה בדומה לדיני תורה

23. תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף נב עמוד א- נב עמוד ב

משנה. מצות הנשרפין היו משקעין אותו בזבל עד ארכובותיו, ונותנין סודר קשה לתוך הרכה, וכורך על צוארו, זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שפותח את פיו, ומדליק את הפתילה וזורקה לתוך פיו, ויורדת לתוך מעיו וחומרת את בני מעיו... מעשה בבת כהן אחת שזינתה, והקיפיה חבילי זמורות, ושרפה. (אמר) [אמר] לו: מפני שלא היה בית דין של אותה שעה בקי. גמ':... אימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הואי, אקפה רב חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה. אמר רב יוסף: טעה בתרתי, טעה בדרב מתנה, וטעה בדתניא: ובאת אל הכהנים הלויים ואל השפט אשר יהיה בימים ההם, בזמן שיש כהן - יש משפט, בזמן שאין כהן - אין משפט

24. שו"ת משפט כהן (ענייני ארץ ישראל) סימן קמג

ומזה נלמד שבכל מה שנתן רשות לב"ד, לעשות לפי שעה דבר שלא ע"פ ד"ת, צריכים הם שלא להנהיג בדבר זה שום תואר וצורה של משפט האמור בתורה, שלא יביא הדבר לידי טעות, שהם מוסיפים על התורה או משנים אותה, חלילה, אלא יעשו היכר שאין עושים דבר זה כ"א מצד צורך השעה ולא מדין תורה. ומטעם זה החמירו מאד גאוני בכל, שבמקום שפוסקים קנס, במידי דלא עבדינן שליחותיהו אלא מפני צורך השעה, שלא לומר דבר קצוב כמה יתן המתחייב, שזה יהי' כבר כמו משפט של תורה, ובאמת אין כח לב"ד שאינם סמוכים לדין תורה במידי דלא עבדינן שליחותיהו, אלא מנדין את החייב עד שיתן כראוי, וכשרואים שנותן כשיעור הראוי לפי אומדן הדעת שיתפייס הניזוק די בכך, והובא בקצרה בחו"מ סי' א' ס"ה ובאריכות בד' הב"ש שם, וכ"ז מסייע לדברי הט"ז ועכ"פ אין דבריו מתמיהים כ"כ. וע"פ יסודו נפקח עין לפרש מאמר הגמרא בסנהדרין נ"ב ע"ב שהוא תמוה מאד, דמיית עובדא דאימרתא בת טלי בת כהן שזינתה הואי, אקפה רב חמא בר טוביה חבילי זמורות ושרפה, אמר רב יוסף טעה בתרתי: טעה בדרב מתנה (דמפרש פתילה דמתניתין פתילה של אבר, ונראה שגם הוא הוא דמסיים אח"כ את הדרשה דאתי שריפה שריפה מעדת קרח, וכ"מ מפירוש ר"ח, שרב מתנה הוא האומר דאתי שריפה שריפה מעדת קורח ג"כ) וטעה כדתניא ובאת אל הכהן ואל השופט - בזמן שיש כהן יש משפט ובזמן שאין כהן אין משפט. והעובדא הזאת מרפסא איגרא: איך יטעה אמורא בדבר זה, וכי לא ידע שכבר פסקו דיני נפשות מישראל, מאז שגלו סנהדרין וישבו להם בחנויות, שהי' עוד ארבעים שנה בפני הבית, כדאיתא בשבת ט"ו א'... אבל לפ"ד הט"ז, ולפי מה שהסברנו בטעמו, בא הדבר כמין חומר, שעובדא הכי הוי ור"ה ב"ט עשה כתורה, שדן את המרשעת הזאת לצורך שעה, שראה שהי' למיגדר מילתא, ובכ"ה קי"ל שגם בזה"ז אפשר לדון אפילו דיני נפשות. אמנם האמוראים חבריו לא השיגו עליו בעצם העובדא, שהרג ח"ו שלא כדין ושפך דם נקי, אלא שבזה חלקו עליו: הוא סבר שבדין של הוראת שעה יותר טוב להתקרב כמה דאפשר לדין תורה, ע"כ כיון שהיתה בת כהן דן אותה בשריפה, וכדי שיהיה עכ"פ ניכר שאינו דין תורה ממש, שהרי בטלו אז כבר ד"ג, והי' בבבל, ובלא סנהדרין, ע"כ לא עשה כמצות השריפה שבדין תורה ע"י פתילה של אבר כ"א הקיפה חבילי זמורות ושרפה, והם השיגו עליו בכך ואמרו שטעה בזה, שהי' לו להרחיק את הדבר לגמרי מצורת דין תורה, ולצורך שעה הי' לו להרוג אותה רשעה במיתה אחרת לגמרי, כדי שיהי' ניכר לכל שעושה רק הוראת שעה, אבל כיון שעשה מעשה שרפה, הנראה כדין תורה, כבר נותן מקום לצדוקים לרדות, שזוהי מצות שרפה. ע"כ אמר שטעה בדרב מתנה, ולא אמר שטעה במשנה המפורשת, שזורק את הפתילה לתוך מעיו וחומרת את בני מעיו, ואפילו לא היתה פתילה של אבר הוא ג"כ לא חבילי זמורות מבחוץ, אלא שרב מתנה מפרש מגזרה שוה שלמדנו זה מן התורה, ומדת גז"ש כבר כתב הרמב"ם בסה"מ צ' בשרשיו שהיא חשובה כתובה מפורש בתורה, שהיא רק גלוי מילתא, שפירוש מילת שרפה בד"נ היא דוקא שריפת נשמה וגוף קיים, א"כ אסור לבי"ד לשנות בזה מדין תורה, מפני הטעות של העולם, שלא יסברו שמותר לב"ד, חלילה, לשנות איזה דבר בתורה, וא"כ לא הי' לו כח לשרפה ע"י חבילי זמורות. ועוד טעה במה שקירב הדבר לצורה של משפט, במה שדייק לחלק בדינה מצד שהיתה בת כהן, ובאמת לא הי' לו כח לעשות משפט כ"א קנסא בעלמא, ע"כ מדייק שטעה בהא: בזמן שיש כהן יש משפט ובזמן שאין כהן אין משפט, וצריך שיהי' היכר לדבר שהוא רק קנס לצורך השעה, וראוי להרחיק את צורת הקנס מצורת המשפט בכל האפשרי, ועי' בדברי הרמב"ם בה' ממרים שם שהאריך במתק לשונו עד כמה צריכים חכמים להרחיק תמיד, שלא יבוא הדבר לידי טעות על דבריהם שהם דברי תורה, גם בתקנתם הקבועה וה"ה במה שהוא למיגדר מילתא. ובזה מתבססים דברי הט"ז וכמשכ"ל בס"ד.

מקורות נוספים להרחבה

- הלכות מדינה לבעל הציץ אליעזר חלק א שער א פרק הסעיפים ב-ד וכן חלק א שער ו פרק ב- בפרקים אלו מבאר בעל הציץ אליעזר את דעתו ביחס ליכולת לדון דיני קנסות בזמן הזה ומדוע ישנה חשיבות גדולה שדווקא ת"ח יקבעו קנסות אלו ולא החוק והמשפט "האזרחיים"
- תחומין כרך כה- הרב ד"ר רצון ערוסי- דיני קנסות בבתי דין לממונות בזמן הזה- במאמר זה מבאר המחבר כיצד ניתן לאפשר לבתי הדין לממונות בימינו לדון גם בדיני קנסות למרות שאין הדיינים בימינו "סמוכים"
- תחומין כרך לב- הרב נתן חי- קנסות ממון בזמן הזה- כנ"ל