

הרחבות למסכת סנהדרין

הרב דניאל כ"ץ

מכון משפטי ארץ, עפרה

תשע"ה

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

תוכן

| | |
|----|---|
| 3 | מבוא השערים..... |
| 7 | סנהדרין – משפט ומלכות..... |
| 13 | בית הדין הגדול וחידוש הסמיכה..... |
| 17 | ב ע"א-ב "לפניהם ולא לפני הדיוטות" -שליחותיהו..... |
| 19 | ב ע"ב-ב שנים שדנו וכח כפייה של בית הדין..... |
| 22 | ג ע"א-א אי אפשר דלית בהו חד דגמיר- רוב מנין או רוב מנין?..... |
| 27 | ג ע"א-א מה בית דין דנים בזמן הזה?..... |
| 30 | ה ע"א-א מספר הדיינים ורמתם..... |
| 31 | ה ע"א-א האם כיום דיין יכול לדון יחידי?..... |
| 33 | ה ע"א-א בית דין או זבל"א?..... |
| 35 | ה ע"ב-ב הוראת תלמיד במקום רבו..... |
| 38 | ו ע"א-א פשרה..... |
| 43 | ו ע"א-א מחילה אינה צריכה קנין..... |
| 45 | ו ע"ב-ב פסיקה ודין במקום הסכנה ("לא תגורו מפני איש")..... |
| 48 | ז ע"ב-ב האיסור לשמוע את דברי בעל הדין לפני שיבוא חבירו..... |
| 51 | ח ע"א-א מוציא שם רע..... |
| 55 | ח ע"ב-ב התראה וטענת "שכחת"..... |
| 57 | ט ע"א-א נמצא אחד מהם קרוב או פסול..... |
| 60 | ט ע"ב-ב בדיקות..... |
| 63 | ט ע"ב-ב פסול רשע לעדות (וגם כז ע"א)..... |
| 65 | ט ע"ב-ב פלגינן דיבורא (וגם כה ע"א)..... |
| 67 | י ע"א-א רמז לעדים זוממים..... |
| 69 | י ע"א-א מלקות במקום מיתה עומדת..... |
| 72 | י ע"ב-ב כבר קידשוהו שמים..... |

מבוא השערים

בפתיחת הדברים נעמוד במעט על הגישה ללימוד, דרכי הלימוד וידיעות נחוצות ללמדי סנהדרין.

תעלומות חכמה

אחד הביטויים להגדרת החכמה היא "תעלומה" (איוב יא,ו) מן המאפיינים של ספרות הנוער הנפוצה בעולם כיום, המושכת עד מאד גם את לב בני הנוער שלנו, הוא העיסוק בתעלומות מסתוריות ומיסטיות דמיוניות, הלא דבר הוא! ניתן ללמוד מכך על התשוקה והנטייה הקיימת בליבות הנערים לחשוף דברים נסתרים. למעשה החכמה ובמיוחד חכמת התורה מהווה מקור אמיתי של עיסוק במסתורין ובתעלומות שחשיפתן תתרום תרומה אמיתית לעוסקים בלימוד זה.

כדאי להרגיל את הילדים והנערים למחשבה שלפניהם חכמה אדירה שרק אפס קצהה נגלה לעיניהם.

אִם תִּבְקֶשׁ אֶת הַחֵן וְכִסְפְּךָ יִכְמָטוּנִים תִּחְפְּשֶׁנָּה (משלי ב,ד) מדרש משלי: תמן תנינן ר' נהוראי אומר הוי גולה למקום תורה, ואל תאמר שהיא תבוא אחרך, ואל בינתך אל תשען, לפיכך אם תבקשנה ככסף וכמטמונים תחפשנה אלו דברי תורה שהן מחפשין ויורדין לעמקי התהום כך אם אדם מחפש אחריהם מתוך כך זוכה לחכמה ולבינה. (וראה בהקדמת מסילת ישרים ואין זה סותר כפי שיוכח למעייין).

כיצד מגלים את מה שמעבר לנראה? מה הם הדברים הנסתרים שמאחורי המילים?

פנים רבות לחכמה הגנוזה בתורה, ראשיתן בגילוי התוכני של הדברים בחשיפת השאלות והתשובות של חכמי הגמרא, הראשונים והאחרונים, בבירור ובניתוח של פסקי ההלכה המתגלים לאחר השוואת הסוגיות ואיחודן למקום אחד, בהפקת כללי הלכה וחשיבה, בעיון מדוקדק בדברי האגדה על פי הדרכים הישנות והחדשות המתגלות ומתבהרות מדור לדור, בעיון ביישומם של הלכות עתיקות במציאות מתחדשת, בבירור תולדותיהם והנהגותיהם של חכמי ישראל לדורותיהם, בהעלאת מידות טובות והעמקה ביסודי ההתנהגות בין איש לרעהו, וסופן בהתעלות רוחנית גבוהה עד לרוח הקודש.

דרכי העיון

נפרט מעט מדרכי העיון בהם ראוי להרגיל את הנערים. המעיין במשנה ובברייתא צריך לבחון את פירוש המילים הדק היטב, אם יש דוגמא המובאת בהם הוא צריך לגלות מדוע נבחרה דווקא דוגמא זו, אם ישנה הלכה פסוקה הוא יברר מה מקורה ותוקפה (מהתורה ומנין/מדרבנן והאם נסמך לדין אחר לכתחילה/בדיעבד ועוד), לאחר מכן בעיון הסוגיה יש לבחון כל שאלה ותשובה על מה היא מוסבת בדיוק והאם לפי התשובה ישתנה פירוש המקור עליו התקיים הדיון. במקרה של שני תירוצים ויותר יש לבחון מה המחלוקת ומה ההבדל בין התירוצים בפרשנות ולהלכה.

כוחה של קושיה

אחד מדרכי הפעולה העיקריות של חכמי ישראל היא הטלת ספקות ושאלת שאלות, יש לעודד את התלמידים לשאול, להקשות קושיות ולהסתפק בספקות שונים, על הרב להתייחס לשאלותיהם

בכל כובד הרצינות ולתת לשאלות משקל הן כמנוף להצטיינות בלימודים והן כדרך לקשר אותם אל הלימוד.

הפוך והפוך בה

הסוגיה אינה נקנית בקלות צריך לקרא אותה מספר פעמים יום אחרי יום ולא להסתפק בעיון קודם, לדבר על הסוגיה בין החברים ועם הרבנים, ולעיון בה שוב ושוב עד שמתחילים לקלוט במה המדובר.

יגעת ומצאת

אחד הדברים שמהווים בסיס ללימוד הוא העמל ראשית הרב עמל על לימודו ומתוך כך הוא מגיע אל הכיתה ואל תלמידיו ומעורר אותם לעמל יחד איתו, רק על ידי מאמץ רוחני ממשי ניתן להגיע להבנה משמעותית.

באהבתה תשגה תמיד

אהבת התורה היא בסיס חיוני ללימוד, מתוך כך התלמיד רוצה להעמיק בדברים ולהבין אותם לאשורם. האהבה גם מביאה לעיסוק מתמיד וללא ליאות בגמרא ובנושאי הכלים.

בתי מדרש שונים

כדאי לשים לב בלימוד הראשונים לבתי המדרש השונים ולאופיים המיוחד, וכן להבחין בחיבורים של לתלמידים הלומדים מרבותיהם, יש סדר למשנה.

ראשית המפרשים הקדמונים, רבינו חננאל ר"ף ורש"י עומדים לעצמם כקדמוני המפרשים והפוסקים. לאחר מכן הופעתם של בעלי התוספות רבינו תם, ריב"א ר"י הזקן, ר"ש משאנץ (או רשב"א בלשון התוספות ולהבדיל מרשב"א הספרדי), ריצב"א ועוד.

לאחריהם מזהים אנו מחד את בית המדרש של תלמידי הר"ף ובראשם הר"י מיגאש, וכן הרמב"ם בפסקיו ההולך בדרך כלל לפי הפרשנות של הר"ף. מאידך בית מדרשם של חכמי ספרד ("קטלונה"), הלומדים מתורתם של בעלי התוספות ומשלבם אותה עם שיטתם של הר"ף ותלמידיו והם הרמב"ן, חבירו רבינו יונה (בעל ה"שערי תשובה"), חידושים המיוחסים לו נדפסו על מסכת סנהדרין, אך באמת אינם לרבינו יונה הידוע וספק אם מחברם נקרא "יונה" בכלל), ותלמידיהם, הרא"ה, הרשב"א (שאינו שריד על חידושיהם לסנהדרין), רבינו דוד (שריד מחידושו הודפס על סנהדרין והרבה מהם מובאים בחידושי הר"ן), רבי יצחק קרקושא (שחידושו על סנהדרין מצויים בידינו בשם "חידושי תלמיד הרמב"ן"), ותלמידיהם הריטב"א ובעל ה"מגיד משנה" ולאחריהם הר"ן והנימוקי יוסף. הסתעפות של בית מדרש זה מהווה הרא"ש ובנו בעל הטורים שמקורם באשכנז אך עברו לאחר מכן לספרד ושילבו בין השיטות וגם הם קבלו מהרמב"ן ותלמידיו. במקביל אליהם חכמי פרובנס- הראב"ד, ההשלמה, המאירי.

הכי גרסינן

על אף שלתלמידים צעירים אין כדאי להתעמק בשאלות של נוסח הגמרא, יתכן שתהיה זו חוויה מעניינת לפגוש כתב יד עתיק יומין ואכן במסכת סנהדרין יש כתב יד תימני עתיק שיש בו גרסאות מעניינות והוא מצולם ברשת האינטרנט באתר "אוצר כתבי יד תלמודיים". כתב יד זה נחקר על ידי הרב ד"ר מרדכי סבתו שכתב ספר עליו וייתכן שכדאי לקדיש פעם שיעור לעיון בכתב היד.

ספרים מומלצים

מלבד הראשונים הכרוכים עם המסכת במהדורת ווילנא נמליץ במיוחד על "חידושי הר"ן" חיבור נפלא זה שיש ספיקות האם אכן מחברו הוא הר"ן הידוע אך ברור שהוא מכיל בתוכו תמצית מחידושי הרמב"ן ותלמידו המובהק רבינו דוד וכן כבר נתברר שהוא מתמצת גם מהחיבור "חידושי רבינו יונה" (שכבר הזכרנו שאין ידוע מחברו), סגנונו בהיר ומלוטש והוא מקיף בדבריו את השאלות העיקריות העולות בלימוד המסכת. וכדאי מאד לעבור עליו כסדרן.

מלבדו יש עוד ראשונים רבים ומופלאים כדוגמת יד רמ"ה (שיש לו חשיבות מרובה במיוחד בפסיקת ההלכה היות ולאחר פטירתו החליף אותו הרא"ש ובנו בעל הטורים לאחר מכן כרבני טולידו (או טוליטולה בלשון החכמים) ובהיות כתביו בידיהם הם שיקעו הרבה מהם בחיבוריהם ההלכתיים). וכן בסדרת "סנהדרי גדולה" (המצוייה באתר "היברובוקס") אספו הרבה ראשונים על המסכת במהדורות נאות, ראוי להזכיר גם את תוספות הרא"ש המהווים עריכה של הרא"ש לתוספות ויש בהם תועלת רבה ללומדים.

מהאחרונים נציין ל"מרגליות הים" מרבי ראובן מרגליות המהווה אוצר בלום של ידע על המסכת. "מבוא התלמוד" (מצוי בהיברו בוקס) מרבי ישראל פורת מוותיקי תלמידי הרא"ה. "עינים למשפט" מרבי יצחק אריאלי המחבר גמרא והלכה, ועוד חיבורים מראשי הישיבות בעיקר על פרק ראשון הנלמד בישיבות הגבוהות, כל אחד לפי חיבתו ונטייתו.

הלכה למעשה

מסכת סנהדרין מעוררת הרבה שאלות מעשיות, הנוגעות לשלטון ומשטר בימינו, בחוברת דלהן עסקנו בחלקים העולים ישירות מתוך הסוגיות אך מי שרוצה לנצל את ההזדמנות להרחבה יעיין בקובצי "התורה והמדינה" שיצאו לאור בשנות קום המדינה על ידי הרב שאול ישראלי זצ"ל ובעריכתו (מצויים ברובם באתר היברו בוקס וכן חלקים נבחרים מצויים בדיסק של תחומין), קובצי תחומין, ספר "הלכות מדינה" של הרב וולדנברג וכן בתשובותיו "ציץ אליעזר", ספרי השו"ת של פוסקים בני זמננו כגון הרב עוזיאל "משפטי עוזיאל" ושו"ת הגרי"א הרצוג, שו"ת "באהלה של תורה" מהרב יעקב אריאל שליט"א, ואחרון חביב בזמננו ספריו של הרב יהודה זולדן שעסק רבות בנושאים אלו.

דרכנו בחוברת

עסקנו כאן בהדגשת עניינים שונים העולים מהגמרא ועד ההלכה למעשה. לא באנו לומר כאן חידושי תורתנו ומראש בחרנו שלא להרחיב מעבר למקורות בסיסיים ולא חתרנו להביא את כל מה שניתן לומר בכל עניין אלא השתדלנו לחשוב מה חשוב לומר ומה חשוב לדעת. יש שיראו בדברים דלהן קיצור וידרשו אריכות והעמקה ויש שיסברו שהעמקנו והארכנו יותר מדי, ולשני אלו נאמר האריכות היתירה נועדה להרחיב את האופקים גם אם הדברים לא יעלו כולם בשיעור, והקיצור הוא בבחינת "תן לחכם ויחכם" המשך לעיין ולהעמיק ואדרבא תורה הבאה מתוך עיונו של הרב היא היקרה והרצויה ביותר.

נסיים בדברי המדרש (שיר השירין רבה א,ט): ר' פנחס בן יאיר פתח (משלי ב) אם תבקשנה ככסף וגו' אם אתה מחפש אחר דברי תורה כמטמונים הללו אין הקדוש ברוך הוא מקפח שכרך, משל לאדם אם מאבד סלע או כילרין בתוך ביתו הוא מדליק כמה נרות כמה פתילות עד שיעמוד

עליהם, והרי דברים קל וחומר ומה אלו שהם חיי שעה של עולם הזה אדם מדליק כמה נרות וכמה פתילות עד שיעמוד עליהם וימצאם, דברי תורה שהם חיי העולם הזה וחיי העולם הבא אין אתה צריך לחפש אחריהם כמטמונים הללו הוי אם תבקשנה ככסף וגו'.

לעת עתה החוברת עוסקת בעשרת הדפים הראשונים, אם אתם הרמ"ם והלומדים מוצאים שהיא מביאה לכם תועלת נשתדל בל"ד להמשיך הלאה בדפי תוכנית הלימודים, אנא עדכנו אותנו בכתובת: katz.da@gmail.com.

סנהדרין – משפט ומלכות

כפתיחה למסכת סנהדרין יש לבחון את מערכת היחסים שבין מערכת המשפט למערכת השלטון. ראשית יש לציין לדברי הר"ן בדרשותיו שקבע את מרחב הפעולה של המלך בימי קדם וכך הוא כותב (דרוש י"א):

ידוע הוא כי המין האנושי צריך:

1. לשופט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה העולם נשחת. וכל אומה צריכה לזה ישוב מדיני, עד שאמר החכם שכת הלסטטים הסכימו ביניהם היושר. וישראל צריכין זה כיתר האומות.

2. ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תלם, ולהעניש חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל.

ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים, האחד יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי, והשני שאין ראוי להענישו כפי משפט צודק אמיתי, אבל יחוייב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה.

והשם יתברך ייחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו "ושפטו את העם משפט צדק", כלומר בא לבאר השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו, ובמה כוחם גדול. ואמר שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים האל תיקונו במצות המלך.

ונבאר עוד כשנניח צד אחד מהצדדים, הרי שנינו בפרק היו בודקין (סנהדרין מ,ב) תנו רבנן מכירים אתם אותו כו' התריתם בו קיבל התראה התיר עצמו למיתה המית בתוך כדי דיבור וכו'. ואין ספק כי כל זה ראוי מצד משפט צדק, כי למה יומת איש, אם לא שידע שהכניס עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו, ולזה יצטרך שיקבל עליו התראה, וכל יתר הדברים השנויים באותה ברייתא, וזהו משפט צדק אמיתי בעצמו הנמסר לדיינים. אבל אם לא יענש העובר כי אם על זה הדרך, יפסד הסידור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש, ולכן צוה השם יתברך לצורך ישובו של עולם במינוי המלך, כמו שכתוב בפרשה זו (דברים יז יד - טו) כי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך וגו', שהיא מצוה שנצטוינו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו ז"ל (סנהדרין כ ב), והמלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקיבוץ המדיני.

נמצא שמינוי המלך שוה בישראל וביתר אומות שצריכים לסידור מדיני, ומינוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל, וכמו שהזכיר עוד ואמר (דברים טז יח) ושפטו את העם משפט צדק, כלומר שמינוי השופטים ויכלתם, הוא שישפטו העם במשפטים צודקים אמיתיים בעצמם.

נסכם את העולה מן הקטע הזה, הר"ן קובע שיש צורך לתיקון משפטי קבוע ועליו ממונים השופטים המקיימים את חוקי התורה כפי שהם ללא נטייה ימינה ושמאלה, מאידך יש גם צורך של "תיקון השעה" כלומר צרכים התלויים בזמן ובמקום ועל כך הופקד המלך. כדוגמא לכך הוא מביא

את הצורך בהתראה לרוצחים כחוק מחייב שאין לחייב בעונש רוצח שלא התרו בו ומאיך צורך השעה מחייב הריגת רוצחים גם ללא התראה כדי למנוע ריבוי שופכי דמים בישראל. ממשיך הר"ן: ואני מבאר עוד זה, ואומר שכמו שנתחדה תורתנו מבין נימוסי אומות העולם במצות וחוקים, אין ענינם תיקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא חול השפע האלהי באומתנו והידבקו עמנו, בין שיראה הענין ההוא לעינינו כעניני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, בין שלא יראה כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם, מכל מקום אין ספק שהשפע האלהי היה נדבק בנו, וחל בפעלים ההם, עם היותם רחוקים מן הקש השכל... נתחדה בו תורתנו הקדושה מנימוסי האומות הנ"ל, שאין להם עסק בזה כלל, כי אם בתיקון ענין קיבוצם... ומפני זה היה ראש השופטים ומבחרם, עומד במקום אשר היה נראה בו השפע האלהי, והוא ענין עמוד אנשי כנסת הגדולה בלשכת הגזית (מדות פ"ה מ"ד). ולפיכך אמרו רבותינו ז"ל בפרק קמא דמסכת עבודה זרה (ח ב) כיון דחזו דנפשי רוצחים אמרו נגלה מארעין ונקיים בן ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא (דברים יז י), מלמד שהמקום גורם. ומזה הצד נמשך כל מה שאמרו רבותינו ז"ל (סנהדרין ז א) כל דיין שדן דין אמת לאמיתו ראוי שתשרה שכינה עמהם, שנאמר (תהלים פב א) אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט. ועל זה הדרך מה שאמרו רבותינו ז"ל בפרק קמא דשבת (י א) כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת ביום מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית, כתיב הכא (שמות יח יד) מן בקר עד ערב, וכתיב התם (בראשית א ה) ויהי ערב ויהי בקר. והשופות הזה רומז למה שאמרנו, שכמו שמעשה בראשית, נראה בפועל התחתונים שמאתו נתהוה כל מה שנתהוה, כן כל דיין שדן דין אמת לאמיתו, ממשיך השפע ההוא, יושלם מצד דינו לגמרי תיקון מדיני או לא יושלם. שכמו שבמעשה הקרבנות, עם היותם רחוקים לגמרי מן ההקש, היה נראה השפע האלהי, כן במשפטי התורה היה נמשך ושופע, גם כי יצטרך כפי הסידור המדיני תיקון יותר, אשר היה משלימו המלך. 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.

נמצא שהר"ן מפריד בין בית הדין כמקיים חוקי התורה ומביא להשראת השכינה בישראל לבין מערכת המלכות המביאה לידי סדר ותיקון החיים באופן מעשי. בפועל גם תקופת המלכות הסתיימה, הר"ן עומד על כך ומבאר כיצד במקרים שאין מלכות הסמכות מוקנית לבית הדין:

ואל תקשה עלי מה ששינונו בפרק נגמר הדין (סנהדרין מו,א): תניא ר' 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 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.

דהיינו הר"ן מעמיד את המימרא המפורסמת של רבי אליעזר בן יעקב שבית מכין ועונשין שלא כדין רק בתקופה שבה אין מלך בישראל ובית הדין תופס את מקום המלך. הר"ן בסוף דבריו מציע אפשרות מתונה יותר:

ואפשר עוד לומר שכל מה שנמשך למצות התורה, בין שהוא כפי המשפט הצודק, בין שהוא כפי צורך השעה, נמסר לבית דין, כאמרו ושפטו את העם משפט צדק, אבל תיקונם ביותר מזה, נמסר למלך, לא לשופט. והעולה מזה, שהשופטים נתמנו לשפט את העם משפט צדק, ויהיו נמשכים מזה שתי תועליות, האחד שלם לגמרי, והוא שיחול השפע האלהי וידבק בהם, השני לתקן סידורם, ואם יחסר מזה דבר כפי צורך השעה, ישלימנו המלך. נמצא ענין המשפט מסור רובו ועיקרו לסנהדרין, ומיעוטו אל המלך.

דהיינו בית הדין מלכתחילה יכולים להעניש גם "שלא כדין" לצורך קיום התורה, והמלך מופקד על תיקון נוסף מעבר לכך.

יש צורך אפוא להרחיב בעקבות דברי הר"ן ולדון בשני עניינים: 1. סמכות בית הדין בזמן הזה להעניש מעבר לדין. 2. סמכות המלך להעניש על פי ההלכה מתוך התייחסות למדינה היום.

סמכות בית הדין בזמן הזה להעניש מעבר לדין

האם כל בית הדין אכן יכול להעניש? בגמרא (סנהדרין כז,א) מובא:

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

רש"י פירש:

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.

על כך שואל הר"ן כיצד ניתן עונש כזה בידי בית דין הרי נדרש בית דין שהוא סמוך:

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 פירש הר"ן דוד ז"ל שריש גלותא לא מכח בית דין היה עושה שהוא לא היה דיינן אלא מכח המלכות שדין המלכות לבער אנשי הרעות והיה נותן רשותו לריש גלותא לעשות הדבר כפי דעתו:

על כן הר"ן מבאר שאם יש לבית הדין סמכות מכח המלכות הוא יכול להעניש אף אם הוא אינו סמוך (וראה בהרחבה גם בדבריו בחידושים על מו,א ד"ה וב"ד).

כך היא גם שיטת הנימוקי יוסף (סנהדרין טז,א בדפי הר"ן):

גרסינן בגמרא (נד,ב) אימרתא בת טלי בת כהן שזנתה הות אקפה חמא בר טוביא חבילי זמורות ושרפה אמר רב יוסף טעה בתרתי טעה בדרב מתנה וטעה בדתניא ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט. פירוש: חמא בר טוביא בדורות האחרונים היה: בדרב מתנה. דמפרש למתניתין דשריפה בפתילת של אבר היא: בזמן שיש כהן. לשכת הגזית. וכתבו המפרשים ז"ל הוא הדין דמצי למימר דטעה באחריתי ד"סמוך" בעינן ואיהו לא סמוך.

ואי קשיא לך והא קיימא לן (מו,א) דבית דין מכין ועונשין שלא מן הדין כגון אותו שרכב על סוס בשבת והביאוהו לב"ד וסקלוהו? יש לומר דהתם סנהדרי גדולה הוא ורב גובריהו אבל בית דין בעלמא לא. ואף על גב דאמרין (סנהדרין נח,ב: רב הונא) קץ ידא מאדם אחד שהיה רגיל להכות את חבירו, ואמרין נמי לעיל אי קטל נפשא ליכהיהו לעיני היינו לענשו בקצת מה שחייבה עליו תורה כגון שיכהו עיני ההורג שנתחייב מיתה וכיוצא בזו אבל לחייבו לגמרי כדין תורה לא עכ"ל:

דהיינו הנימוקי יוסף שואל מדוע לא יתכן שבמקרה המבואר בגמרא שחכמים טעו היה מקרה של ענישה שלא כדין ומשיב שרק סנהדרין יכולה להעניש שלא כדין ולבית דין רגיל יש רק סמכות לתת עונש קרוב לעונש שהיה ראוי לתת לאותו אדם על פי התורה. נמצא ששיטת הנימוקי יוסף כר"ן שרק בית דין הגדול יכול להעניש שלא על פי דין.

אלא שמדברי שאר הראשונים עולה שלא כשיטה זו. וכפי שכבר העיר הרמ"א בחיבורו דרכי משה (ח"מ ב,א): "ולא נראה כן מדברי הפוסקים אלא שכל שהוא לצורך שעה ולעשות גדר שרי."

כך כותב הר"ף (בבא קמא לד,א בדפי הר"ף) על הגמרא (ב"ק צו,א) שרב נחמן קנס גזלן:

מהא שמעינן דקנסינן בכי האי גוונא ואפי' בחוץ לארץ דהא רב נחמן בבבל הוה וקא קנס ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין [סנהדרין מ"ו 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:

עולה מדבריו שזהו נוהג מעשי הראוי לכל בית דין בחוץ לארץ. אמנם הרא"ש (בבא קמא פרק ט סימן ה) מסייג את הסמכות:

ודוקא גדול הדור כגון רב נחמן דחתנא דבי נשיאה הוה וממונה לדון על פי הנשיא. או טובי העיר שהמחום רבים עליהם. אבל דייני דעלמא לא:

אך בוודאי לא מדובר על סנהדרין בלבד כי אם בכל עיר ייתכן אדם חשוב או טובי העיר שיענישו. הרמב"ם (סנהדרין כד, ד-י) מפרט את יכולות ההענשה ואינו מגביל זאת לסנהדרין:

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, מעשה והלקו אדם שבעל אשתו תחת אילן, ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו, ומעשה ותלה שמעון בן שטח שמונים נשים ביום אחד באשקלון ולא היו שם כל דרכי הדרישה וחקירה וההתראה ולא בעדות ברורה אלא הוראת שעה כפי מה שראה.

וכן יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן להלקות אדם ששמועתו רעה והעם מרננים עליו... וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם... וכן יש לדיין לנדות ולהחרים... וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי לריב עמו ולקללו ולהכותו ולתלוש שערו... וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ...

כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה, ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקין בתורת האמת שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד שכל המבזה את התורה גופו מחולל על הבריות והמכבד את התורה גופו מכובד על הבריות, ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה.

הרי דבריו ברור מיללו שאין מגבלה על הדיינים אלא אחת והיא שיעשו את הדברים ללא נגיעות אישיות ולמען הרבות הכבוד האמיתי והוא כבוד שמים.

כך מפרש גם היד רמ"ה (סנהדרין נח,ב) על דברי הגמרא שרב הונא קץ ידא לאדם שהיכה אנשים:

קציצה ממש, קנסא בעלמא עבד משום דהוה רגיל ההוא גברא למימחי אינשי כדאמרין בפרק נגמר הדין (מ"ו א) ב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה לא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ורב הונא הוה אורחיה למקנס למאן דהוה רגיל למעבד כי האי גוונא... ויש אומרים קץ ידא שוה יד אחד שהכה חבירו וקנסו ממון... ולא מסתבר... הא קי"ל דב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה וא"כ מאי תיקשי לן כי היכי דנצטרך לאפוקי גמרא מפשטיה. אם כן עולה מדבריו שלכל בית דין סמכות מליאה להעניש.

עוד צויינו בבית יוסף (ח"מ ב) תשובות הרא"ש והרשב"א המעידות על הוראות מעשיות כלפי פושעים וכוללות עונשים גופניים חמורים שניתנו בימיהם על ידי בתי הדין. וכן היא פשוטות דברי הטור (חושן משפט סי' ב וסי' תכה) ועוד.

יש עוד דיונים ארוכים בפוסקים האם יש הגבלות לבתי הדין שלא להמית וראה בספר ברכי יוסף (ח"מ ב) שהאריך בזה ובמקורות המצויינים אצלו. אמנם סתימת הפסוקים שלא לחלק בסוגי העונשים וראה לדוגמא בשו"ת מהר"ם מלובלין (סי' קלח) שהאריך להתיר הוצאה להורג של רוצח. כמובן בתי הדין דהיום מוגבלים על פי חוקי המדינה ואינם יכולים לעשות כרצונם ועל כן אנו נזקקים לבירור מה מעמדו של החוק הפלילי במדינה ופסיקת בתי המשפט.

סמכות המלך להעניש על פי ההלכה מתוך התייחסות למעמד המדינה היום

כאמור לעיל עולה מדברי הר"ן שהמלך הוא המשלים את בית הדין בהענשת עבריינים שבית הדין אינו יכול להעניש מסיבות שונות. האם יש מלך כיום?

מי שהתמודד עם שאלה זו הוא הראי"ה קוק בתשובותיו שהגדיר את מצב השלטון היום כמקביל למלך של ימים עברו וכך הוא כותב בשו"ת משפט כהן (סי' קמד):

נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכיות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל.

הרי דבריו ברור מיללו שהמלכות נשארת מלכות גם ללא מינוי של נביא וסנהדרין, אם יש הסכמת העם סביב הנהגה מסוימת היא הופכת להיות במעמד של מלך.

ויש להוסיף על פי האמור לעיל בשם הרא"ש שטובי העיר יש להם כח להעניש והוסיף הדרכי משה (חושן משפט ב ס"ק ב) לציין לדברי הראשונים שיש כח לציבור להעניש:

במרדכי ריש פרק שני דבבא מציעא (סי' רנז) תשובת רבינו גרשום בזה וכתב דכל מי שנתמנה על הצבור הוא כאביר שבאבירים יפתח בדורו כשמואל בדורו וכל מה שעשה עשוי (עי' ר"ה כה ע"ב) עכ"ל. וכ"כ הרשב"א (ח"א) סימן תשכ"ט (וע"ע ח"ג סי' תלח) דכל צבור וצבור במקומן כגאונים לכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל [וקיימות לכל] ישראל.

וראה סיכומו של הרב חיים דוד הלוי זצ"ל בחיבורו "דבר המשפט" על הלכות סנהדרין (כד, ד):

לאור זה לכאורה נראה בפשיטות שבתי המשפט של המדינה בימינו (וזה יצויין בבהירות ובבירור מוחלטים, במדה שדיונם נוגע לתקון חיי חברה סדירים והענשת פושעים לכל סוגיהם, ואין הם נוגדים את חוקי תוה"ק) יונקים את סמכויותיהם משתי זרועות. הראשונה נשיא המדינה הממנה את השופטים, והנשיא עצמו הרי ברור שדין מלך יש לו עכ"פ לענין המשפט וכדברי מרן זצ"ל, והשופטים יונקים מסמכויותיו הממלכתיות. השניה היא הכנסת נבחרת העם שהיא מתקינה תקנות ומחוקקת חוקים שמטרתם ותכליתם הנהגת חיי חברה

תקינים וסדירים (ושוב יצויין במדה שתחוקתם נוגעת לתכלית זו בלבד, כי לחוקק חוק נגד המפורש בתוה"ק אין שום כח בעולם ואפילו לא כל עם ישראל כאיש אחד אינם יכולים (ורשאים), ושבתי הדין של המדינה דנים לפיהם. יוצא איפוא שהכנסת, ובתי הדין הדנים לפי חוקיה, במקום מלכות עומדים, וזכויותיו וסמכויותיו של מלך רחבות הן ואינו זקוק למצב מיוחד של "השעה צריכה לכך" כדי לדון דיניו, והדברים מפורשים ברמב"ם וז"ל: כל אלו הרצחנים וכיוצא בהם שאינם מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו ב"ד להרגם בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו (רמב"ם הלכות רוצח הלכה ד' פרק שני). ועיין עוד בהלכות סנהדרין (פי"ח הלכה ו'). הרי מבואר שמלך אינו זקוק למצב מיוחד כדי לדון בהוראת שעה כפי שסנהדרין זקוקים. ולא עוד אלא שמה שלא הותר לב"ד לקבוע עונשים קבועים שלא מן התורה (היינו ולא לעבור על דברי תורה שנזכר בדברי ר' אליעזר בן יעקב) וכפי שנתבאר באות א', הותר הדבר למלכות...

הרי לפנינו גישתו של אחד מגדולי הפוסקים, רבה של תל אביב שהתחום הפלילי מסור בידי השלטון כחלק מדין המלכות וגישה זו עולה גם מפוסקים נוספים. יש עוד לדון בזה מה הוא פלילי והאם נדרשת הסכמת "אדם חשוב" לחקיקה ועוד והמעין ירחיב.

בית הדין הגדול וחידוש הסמיכה

נושא חשוב בפתיחת מסכת סנהדרין הוא ברור חשיבותו של בית הדין הגדול ובעקבות כך תיאור הדרכים בהם ניסו לחדש מוסד זה.

הרמב"ם מגדיר בצורה משמעותית את מעמד בית הדין (הלכות ממרים פרק א הלכות א-ב):

בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה, והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל, ועליהן הבטיחה תורה שנאמר על פי התורה אשר ירוך זו מצות עשה, וכל המאמין במשה רבינו ובתורתו חייב לסמוך מעשה הדת עליהן ולישען עליהן.

כל מי שאינו עושה כהוראתן עובר בלא תעשה שנאמר לא תסור מכל הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל...

הרמב"ם מוסיף ומדגיש את חשיבותם של בית הדין הגדול באחדות התורה (שם הלכה ד ומקורו בתוספתא חגיגה ב, ט וגמ' סנהדרין פח, ב):

כשהיה בית דין הגדול קיים לא היתה מחלוקת בישראל, אלא כל דין שנולד בו ספק לאחד מישראל שואל לבית דין שבעירו אם ידעו אמרו לו אם לאו הרי השואל עם אותו בית דין או עם שלוחיו עולין לירושלים ושואלין לבית דין שבהר הבית אם ידעו אמרו לו אם לאו הכל באין לבית דין שעל פתח העזרה, אם ידעו אמרו להן ואם לאו הכל באין ללשכת הגזית לבית דין הגדול ושואלין, אם היה הדבר שנולד בו הספק לכל, ידוע אצל בית דין הגדול בין מפי הקבלה בין מפי המדה שדנו בה אומרים מיד, אם לא היה הדבר ברור אצל בית דין הגדול דנין בו בשעתן ונושאים ונותנים בדבר עד שיסכימו כולן, או יעמדו למנין וילכו אחר הרוב ויאמרו לכל השואלים כך הלכה והולכין להן, משבטל בית דין הגדול רבתה מחלוקת בישראל זה מטמא ונותן טעם לדבריו וזה מטהר ונותן טעם לדבריו זה אוסר וזה מתיר.

ראה גם דרשות הר"ן (דרוש י"ב):

הפרשה הזאת היא שורש התורה ויסודה, כי אי אפשר שישתוו החכמים כולם בדינים הפרטיים המתילדים בכל יום, לכן, לסלק כל ספק מישראל, צותה התורה להיות מכריעי המחלוקת, כת הסנהדרין, ובזה אי אפשר שיתחדש שום ספק בזמנם שלא יתבאר.

שיטת הרמב"ם בחידוש הסמיכה

נמצא שחסרונו של בית הדין הגדול מהווה מכשול גדול בקיום התורה ובלעדיהם התורה הופכת להיות פלגים פלגים וקרעים וקרעים.

אכן הרמב"ם הרגיש בקושי זה והעלה בכוחו הגדול דרך חדשה להחזיר עטרת הסנהדרין ליושנה, וכך הוא כותב בפירושו למשנה במסכת סנהדרין (א, ג):

ואני סבור שאם תהיה הסכמה מכל התלמידים והחכמים למנות איש בישיבה כלומר שיעשוהו ראש, ובתנאי שיהא זה בארץ ישראל כמו שהקדמנו, הרי אותו האיש תתקיים לו הישיבה ויהיה סמוך ויסמוך הוא אחר כך את מי שירצה. לפי שאם לא תאמר כן לא תהא אפשרית מציאות בית דין הגדול לעולם, לפי שצריך כל אחד מהם שיהא סמוך בלי ספק והרי כבר הבטיח ה' בשיבתם באמרו ואשיבה שופטיך כבראשונה, ושם תאמר שהמשיח

ימנה אותם ואף על פי שאינם סמוכין, הרי זה מוכחש, לפי שכבר ביארנו בהקדמת ספרינו זה שהמשיח לא יוסיף בתורה ולא יגרע ממנה לא בתורה שבכתב ולא בתורה שבעל פה. ואני סבור שהסנהדרין תשוב לפני התגלות המשיח וזה יהיה מסימניו אמר ואשיבה שופטין כבראשונה ויועצין כבתחלה ואחרי כן יקרא לך עיר הצדק, וזה יהיה בלי ספק כאשר יכשיר ה' לבות בני אדם וירבו במעשה הטוב ותגדל תשוקתם לה' ולתורתו ויתרבה ישרם לפני בוא המשיח כמו שנתבאר בפסוקי המקרא.

הרי שהרמב"ם מכריח את חידושו מכך שאין מוצא אחר לחידוש הסנהדרין לפני בא המשיח. בפירוש המשנה במסכת בכורות (ד,ד) מוסיף הרמב"ם ומדגיש את כוחם של בני ארץ ישראל בחידוש הסמיכה בהיות הם בלבד קרויים "קהל":

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

הרמב"ם כותב דברים אלו גם במשנה תורה (סנהדרין ד,יא):

הרי שלא היה בארץ ישראל אלא סמוך אחד מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד או זה אחר זה ואחר כך יעשה הוא והשבעים בית דין הגדול ויסמכו בתי דינין אחרים.

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

סיום דברי הרמב"ם מטה לכאורה לכך שהפסיקה אינה מוכרעת אלא עדיין צריכה הכרע, למרות זאת קם המהר"י בירב וביקש לחדש את הסמיכה אלא שנתקל בהתנגדותו של הרלב"ח.

נביא את תמצית הטענות לחיוב ולשלילה כפי שהעלה בן דורם, הרדב"ז, בפירושו לרמב"ם במקום, נדגיש שבתוך הדברים הוא מתאר פנייה אליו בנושא בהיותו עדיין רב במצרים ולפני עלותו לארץ:

על לשון זה סמכו חכמי צפת והגדול שבהם לסמוך סמוכין לדון דיני קנסות ולא עלה בידם, לפי שהחכם שהיה בירושלים לא הסכים עמהם, ושאלו את פי בעודי במצרים ואת פי חברי ולא הסכמנו. ואני הארכתני באותה תשובה לבטל דעתם ושלא דקדקו יפה בלשון רבינו:

1. חדא שהם חשבו שמה שכתב רבינו "והדבר צריך הכרע קאי למאי דסליק מיניה ואם היה שם סמוך מפי סמוך וכו'. והא ודאי ליתא, כי דבר זה אין צריך הכרע שהרי הוא כתב למעלה שהוא בג' והוא שיהיה אחד מהם סמוך וכו'... אם כן על כרחך מה שכתב והדבר צריך הכרע ארישא קאי וכיון שהוא בעצמו לא פשיטא ליה איך נעשה אנחנו מעשה.

2. ותו שהרי הקשה הרב א"כ למה היו מצטערים וכו' כי האי עובדא דר"י בן בבא ותירץ לפי שישראל מפוזרים וכו' ומה בכך והלא בא"י קרובים זה לזה והיו יכולים להסכים על הסמיכה ע"י שלוחים או ע"י אגרות אלא מאי אית לך למימר שהיו צריכים להיות כלם

במעמד אחד והיה רחוק לקבצם הואיל והם מפוזרים. הא למדת דאפילו למה שהבינו בדברי רבינו היה צריך שכל חכמי א"י יהיו במעמד אחד.

3. ועוד שנראה שצריך הנסמך ראוי להורות בכל התורה כולה ורחוק בעיני שיש בדור הזה מי שראוי להורות בכל התורה כולה.

4. ועוד שהראיה שכתב רבינו בפירוש המשנה לדבר אינה ראויה לסמוך עליה וז"ל שאם לא תאמר כן א"א שתמצא ב"ד הגדול לעולם לפי שנצטרך שיהיה כל אחד מהם סמוך על כל פנים והקב"ה יעד שישבו כמו שנאמר ואשיבה שופטיך כבראשונה ויועציק כבתחלה וכו', ומי יתן ואדע שהרי אליהו בא לפני המשיח כמבואר בכתובים ובדברי רז"ל והרי הוא סמוך ויסמוך אחרים לפני בוא המשיח. ותו דבני ראובן עתידים לבוא ולעשות מלחמות לפני בוא מלך המשיח ומאן לימא לן שלא יהיה בהן סמוך מפי סמוך והוא יסמוך אחרים. ותו שאמרו במדרשות שהמשיח יתגלה בגליל ויחזור ויתכסה ומאן לימא לן שלא יסמוך ב"ד בזמן שיתגלה בתחלה. ואפשר שמתוך קושיות אלו וזולתם לא סמך על מה שכתב בפירוש המשנה וכתב בפסק והדבר צריך הכרע והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים עיין באותה תשובה כי אין כאן מקום להאריך:

דהיינו הרדב"ז מעלה את ארבעת הנקודות העיקריות בדיון:

"הדבר צריך הכרע" - הרדב"ז מצדד בפירוש שהספק הוא לגבי חידושו בענייני הסמיכה. וממילא היות והרמב"ם אינו מכריע בבירור אלא מסתפק, אין זה נכון לסמוך עליו.

חכמים הצטערו לסמוך - למה כיוון הרמב"ם ומדוע היה קושי לעשות סמיכה בארץ ישראל אם יש אפשרות לסמוך מתוך הסכמת החכמים, הרדב"ז מסיק שהקושי נובע מהצורך בכינוס כל חכמי ישראל בארץ ישראל, וממילא היות וזה לא נעשה במקרה של המהר"י בירב הסמיכה אינה תקיפה.

הראוי לסמיכה - הרדב"ז מציין שהסמוך נדרש לדעת את כל התורה, ולדבריו זה לא קיים בזמנו.

הרדב"ז מסיים שההכרח של הרמב"ם בפירוש המשנה שיהיה בית דין סמוך לפני בא המשיח לא נתברר לו היות ויבוא אליהו או אחד מעשרת השבטים שהוא סמוך ויסמוך את כולם.

הפולמוס שהתנהל בין הצדדים נשתמר בעיקרו בתוך ספרו של המהרלב"ח ב"קונטרס הסמיכה" וכן בשו"ת מהר"י בירב (סי' סג).

המעוניין להעמיק בדבר יוכל לעיין בספרים הללו ויראה שהדיון התחיל גם כתוצאה מרצונם של החכמים להלקות את מי שעבר עבירה שיש בה מלקות וזאת בכדי להיפטר מעונש הכרת. לדאבון נמצאו באותה תקופה הרבה אנוסים שנאלצו לעבור עבירות חמורות לפני שחזרו לכלל ישראל ואנשים אלו ניסו למצא כפרה ומזור לבעייתם.

בסופו של דבר נפסקה גם אותה סמיכה שהתחדשה, ועד היום לא ניתן לחדש את הסמיכה במיוחד לאור ההבנה שלרמב"ם עצמו היה ספק בדבר ומי הוא היכול להריע בספיקותיו של הרמב"ם.

כדאי לציין לדברי הרב וולדנברג (בעל ה"ציץ אליעזר") בספרו "הלכות מדינה" (חלק א עמ' קכו) שסבור שחידושו של הרמב"ם התקבל להלכה על ידי הפוסקים והמניעות העיקריות לדעתו היום לחידוש הסמיכה הן שתיים: 1. אין אדם שראוי להיסמך. 2. מצב הדור שאינו מאפשר להגיע להסכמה שהיא התנאי לסמיכה.

כדאי עוד לציין לדיון פורה ומעניין שהתנהל בקובץ "התורה והמדינה" (ג-ד) קובץ שנדפס במי קום המדינה בעירכת הרב שאול ישראלי זצ"ל ובו דיונים בשאלות הלכתיות מעשיות, הרב ישראלי עצמו גיבש בדיונים אלו הגות שלימה סביב נושא הסמיכה ובביאור שיטת הרמב"ם והיא שבה ונדפסה בראש ספרו הגדול "עמוד הימיני" (סימן ג). כמו כן כחלק מההתעוררות לשיבת ציון הוקדשו מספר חיבורים לנושא ("ואשיבה שופטיך" מהרב צבי מקובסקי, "חידוש הסנהדרין...") מהרב אברהם מימון ועוד).

ב ע"א-ב "לפניהם ולא לפני הדיוטות" -שליחותיהו

המשנה והגמרא מתחילות בחובה לדון לפני דיינים סמוכים ולאחר מכן הדיון עובר לדינים בזמן הזה שהקלו לדון בהם גם בדיינים שאינם סמוכים שלא תנעול דלת בפני לוויין.

מעיון בסוגיות מקבילות (ב"ק פד,ב וגיטין פח,ב) עולה בגמרא הסבר ליכולת הדיינים לדון משום שהם שליחים של הדיינים הסמוכים ואף שאלו אינם קיימים כבר, הרי שזו שליחות שעוברת גם מדורות קודמים, ובפשטות זהו הסבר לתקנת חכמים וראה להלן (יש להדגיש את הקושי במושג השליחות שבדרך כלל אינה תקיפה מאדם שכבר לא חי ויש כאן ביטוי מושאל וראה להלן שיטת הרמב"ן שהולך בעקבות כך בדרך אחרת).

היסוד לכך שאין לדון לפני דיינים שאינם סמוכים נובע מדרשת הכתובים, תוספות (ב,ב ד"ה ליבעי) מבאר שהדרשה היא כפולה מהמילה "אלוהים" דורשים דיינים סמוכים בדרך כלל ומהמילה "לפניהם" דורשים שכפיית בית דין קיימת רק במקום שיש סמוכים.

ברש"י (כאן וב"ק פד) וברמב"ם (סנהדרין ד,ד) הכותב: "אין קרוי אלהים אלא בית דין שנשמך בארץ ישראל בלבד והם האנשים החכמים הראויין לדון שבדקו אותן בית דין של ארץ ישראל ומינו אותם וסמכו אותן." משמע שמקור הדין של מומחים הוא מהגדרת המונח בתורה כמי שסמוך.

ראשית יש לברר מה תוקפו של דין זה שאין לדון לפני הדיוטות.

לפי פשטות דברי הרמב"ם הנ"ל אין איסור לדון לפני הדיוטות אלא אין להם שם של דיינים, כך גם כותב הרמב"ן בפירושו לתורה (שמות כא,א) שלמרות שמשווה דין לפני גויים לדין הדיוטות:

ודרשו לפניהם ולא לפני גוים (תנחומא א, גיטין פח ב)...

ודרשו עוד (שם) לפניהם, ולא לפני הדיוטות...

ולכך אמר בכאן שהמשפטים האלה ישימו אותם לפני האלהים שיזכיר, ולא לפני גוים, ולא לפני מי שאינו שופט על פי התורה, והוא הדיוט לזה, שאסור לבא בפניו כשם שאסור לבא לפני הגוים. ואף על פי שידוע שההדיוט הזה יודע שורת הדין וידין לו כהוגן, אבל הוא אסור לשומו דיין ולצעוק לו שיכופ את בעל דינו לדון לפניו, וההדיוט עצמו אסור לדון להם.

למרות ההשוואה מפריד הרמב"ן בנקודה אחת בין דיינים גויים לבין דיינים שאינם מומחים:

שאם רצו שני בעלי הדין לבא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוא, ובדקבלום עילויהו דינו דין, אבל לפני הגוים אסורין הם לבא לפניו שידון להם בדיניהם לעולם, ואפילו היו דיניהם כדיננו באותו ענין.

דהיינו מותר לקבל הדיוטות כדיינים. אסור רק למנות אותם כדיינים קבועים, אך מותר לקבל אותם כדיינים מרצון בעלי הדין באופן אקראי.

לפי זה התקנה העולה בסוגייתנו להסמיך את מי שאינם סמוכים כדיינים היא בסך הכל תקנה ממונית וכפי שמגדיר זאת הרמב"ם (סנהדרין ה,ח):

אף על פי שאין בית דין של חוצה לארץ אלהים שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין...

הרמב"ן והר"ן ("המיוחס לר"ן") בסוגייתנו יוצאים במהלך מחודש, ובניגוד לדברי הרמב"ן בפירושו לתורה. לדבריהם יש איסור גמור להידיין לפני מי שאינו מומחה אפילו מתוך הסכמה היות ויש בזה חוסר כבוד כלפי התורה.

הם טוענים שיש להפריד לחלוטין בין העולה מסוגייתנו שיש תקנה משום נעילת דלת לדון הודאות והלוואות גם בלא מומחין, לבין העולה מסוגיית הגמרא בבבא קמא ובגיטין שיש שליחות לדיינים לא סמוכים שידונו גם בזמן הזה.

לדבריהם יש למעשה שתי תקנות נפרדות, הראשונה היא בארץ ישראל ובזמן שיש מומחים, מותר ללכת ולדון לפני הדיוטות הודאות והלוואות בכדי שלא תינעל דלת בפני לוין. והשנייה היא בחוץ לארץ או בזמן הזה במקום שאין מומחים כלל יש היתר לדון גם בגזילות ובחבלות.

שני הטעמים המופיעים בסוגיות הללו מיועדים לדבריהם לטפל בשתי הבעיות שעומדות בפני דין שאינו מומחה: 1. סמכות. 2. איסור.

לגבי הסמכות התקנה מאפשרת דיון גם ללא מומחים, אך עדיין מוצאים את עצמם ההדיוטות בחשש איסור של פגיעה בכבוד החכמים, לשם כך באה השליחות שהיא למעשה מחילה על כבודם ולא שליחות אמיתית ובכך שחכמים מחלו על כבודם הם איפשרו למעשה לבתי הדין הלא מוסמכים לתפקד ללא פגיעה בכבוד החכמים המוסמכים.

להבנה זו של הרמב"ן והר"ן יש השלכה בה נרחיב לקמן בהבנת היקף הפעילות של בתי הדין בזמן הזה. יש לציין שלפי שיטתם שיש חשש איסור על דיינים הדיוטות היו מהפוסקים שחששו בכל מקרה מסופק וטענו שיש בזה ספק איסור שראוי להחמיר בו.

להלן נרחיב יותר בהיקף הדינים כיום בבתי הדין והשפעה של שיטת הרמב"ן והר"ן על הפסיקה המעשית.

ב ע"ב- שנים שדנו וכח כפייה של בית הדין

בסוגיית הגמרא עולה הדיון בשאלת עירוב פרשיות שההשלכה שלו היא גם לעניין יכולתם של שנים לדון.

הגמרא מביאה מחלוקת אמוראים בעניין הזה התלוייה לפי רש"י בשאלת "עירוב פרשיות" ולפי תוספות אינה תלויה בשאלה זו. וראה להלן בירור נוסף בשיטת רש"י.

מסקנת הסוגיה היא שהמחלוקת בין האמוראים היא בשאלה האם הצורך בשלושה דיינים הוא מהתורה או מדרבנן וממילא האם בדיעבד שנים שדנו דינם יהיה דין, אם הדין מהתורה לא ניתן לקבל בדיעבד את דינם אך אם זוהי תקנת חכמים ניתן בדיעבד לקבל את דינם. הגמרא קובעת בסוף הסוגיה (ג ע"א) את דינם של שנים שדנו כנפקותא בדיוק בשאלה זו של מספר הדיינים הנדרש מהתורה.

מחלוקת הפוסקים

ההלכות גדולות ובעקבותיו תוספות מכריעים שהלכה כשמואל ששנים שדנו דינם דין בדיעבד. ר"ף ורא"ש פוסקים כרבי אבהו ששנים שדנו אין דינם דין.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם פוסק פסיקה משלבת המעוררת שאלה. ואלו דבריו (סנהדרין ב,ח):

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

ושוב (שם ה,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 והלואות אינן צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן, לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ, אף על פי שאין בית דין של חוצה לארץ אלהים שליחות בית דין של ארץ ישראל עושין, ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן.

עולה מדבריו שדיין אחד יכול לדון מהתורה, לכאורה כשיטת רב אחא בריה דרב איקא, מאידך שנים שדנו אין דינם דין כשמואל ומוסיף עוד לכתוב שצריך שליחות של הדיינים הסמוכים כדי לדון.

הרבה דנו המפרשים בדברי הרמב"ם, נביא שני כיווני חשיבה מרכזיים:

1. הרשב"א בתשובה (ו,קעז מובא בכסף משנה כאן) והר"ן בחידושו ביארו שהרמב"ם סובר שמהתורה מספיק בדיין אחד יש תקנת חכמים המחייבת שלושה דיינים (אמנם עדיין לא נתברר הצורך בשליחות מהדיינים הסמוכים לפי הסבר זה- נתיבות המשפט ג,א מוסיף וטוען שמהתורה אף אם מספיק אם דיין אחד הוא צריך להיות מומחה ואז מובן מדוע יש צורך בשליחות).

2. קצות החושן (ג,א) מבאר שיש לכל הדעות צורך בשלושה דיינים מהתורה במקרים מסויימים כגון כפייה של גיטין ובכלל במקום שנדרשת כפייה כגון בדין של בית דין שכופים אדם לקיים מצוות עשה.

ובכך מיושבים לדבריו דברי הרמב"ם המחייב שלושה מן התורה והיינו במקרים של כפייה וכיום יש שליחות ודנים אותם בשלושה שאינם מומחים, ומאיך הרמב"ם מתיר לאחד לדון מן התורה וזהו בדיני תורה רגילים.

נתיבות המשפט חולק עליו וטוען שכפייה אינה עניינו של בית הדין ומתוך מחלוקת זו מתבררת שאלה מהותית שיש לה השפעה לימינו. כותב נתיבות המשפט (ג,א):

כל אדם מצווה להפריש חבירו מאיסור אפילו מי שאינו בכלל ב"ד, כדמוכח בב"ק כ"ח [ע"א] גבי נרצע שכלו ימיו, דיכול רבו להכותו כדי להפרישו מאיסור שפחה...

דהיינו יש כח לכל אדם לכפות על קיום מצוות, כשם שרב משחרר את עבדו הכנעני וכופה אותו לצאת לחירות ולעזוב את השפחה הכנענית שהוא אסור בה כעת. על כך משיב קצות החושן בחיבורו "משובב נתיבות":

ומה שאמרו בנרצע שכלו ימיו דיכול רבו להכותו להפרישו מאיסור שפחה, היינו להפרישו מאיסור, וכן מי שרואה חבירו לובש שעטנז יכול לפושו מעליו אפילו בשוק, אבל לכופו לקיים מצוות עשה, כגון מי שאינו עושה סוכה או אינו נותן צדקה, לזה צריך בית דין דוקא, ואנן שליחותייהו דקמאי עבדינן. וגם להפרישו מאיסור נמי אינו אלא הכאה בעלמא, אבל ב"ד שכופין לקיים עשה מכין אותו עד שתצא נפשו, כגון באומר סוכה איני עושה...

דהיינו אף אם יש חובה על כל אחד להפריש את חבירו מאיסור, הרי כפייה על המצוות היא עניינו של בית דין בלבד. יחיד יכול רק להפריש מאיסור ורק בהכאה מוגבלת בלבד.

הרב שאול ישראלי זצ"ל (עמוד הימיני סימן י עמ' ק) דן בעקבות הדברים בשאלת המחוייבות של המפלגות הדתיות לחוקק חוקים הנוגעים לשמירת מצוות, כדאי לעיין בכל דבריו שם, ביניהם גם בירור שיטתו של האור שמח שהיא שיטה ממוצעת בין קצות החושן ונתיבות המשפט. מסקנתו הנוגעת לעניין חובת המפלגות לחוקק חוקים תורנים היא מעניינת, כך מגדיר הרב את השאלה העומדת בפניו בפתח הדברים (הערה בעמ' פז):

המצב של שמירת התורה והמצוה ברשות הרבים הישראלי אינו משתפר לצערנו בשנים האחרונות. להיפך, בכמה שטחים המצב נעשה גרוע יותר. הבחירות לכנסת וכן למוסדות המוניציפליים מקנות מדי פעם רוב מוחלט ומכריע לנציגי המפלגות החילוניות, והמספר המועט של ח"כ נציגי הציבור הדתי אין בכוחם לחולל מהפכה בשטח התחוקה להשלטת חוקי התורה במדינה. המעט שניתן להשיג הן בכנסת ובממשלה, והן במוסדות המוניציפליים, הוא ע"י השתתפות בקואליציה עם נציגי מפלגות אחרות, שע"י שתוף פעולה עמהם, שכולל בהכרח ויתור מסוים על דרישות התורה במילואן. יסכימו להעברת חוקים שיהא בהם משום ריסון במדת מה של ההפקרות. וכאן מתעוררת השאלה ההלכותית וההשקפתית כאחד, מהו הגבול שאליו רשאים להגיע הנציגים הדתיים

במוסדות הנ"ל בויתור על דרישות התורה בכדי להשיג את המעט שניתן להשיג ע"ז. האם רשאים או אף מחויבים הם לתמוך בהעברת תקנה או חוק, שמשאיר פרוץ ע"י העומד? שמה מוטב שלא יתקבל חוק זה בכלל, שלא יתקבל רושם - התירו פרושים את הדבר? לאחר בירור ארוך בדין אפרושי איסורא הוא מסיים בבירור בדין כפייה במצוות ומסכם:

כל דין כפיה אינו שייך אלא במי שרוצה לעשות כל המצוות ולהתרחק מן העבירות. אבל בכגון הללו שבדורנו שאי עשיית המצוות נובעת מתוך חוסר אמונה בתורה ומצוות, אעפ"י שמצד אחד נראה שאין להם דין מומרים... בדורנו החינוך והסביבה משפיעים על הרבה בכיוון שלילי בחינת תינוק שנשבה, א"כ לא נפקע מהם דיני תוכחה או אפרושי מאיסורא, מכל מקום לא שייך בהם הדין שיש על בית דין (או על אלה הפועלים מכח שליחותיהו) לכופם בהכאה וכיוצא בזה, שזה אינו שייך אלא באלה שרוצים לעשות כל המצוות, מה שאין כן הללו שאינם מכירים בערך המחייב שבמצות הרי גם אם תגבר ידינו עליהם על ידי ההכאה לא ישתכנעו באמיתת המצוות ולא יסכימו להם מרצון. ממילא כל המטרה שבכפיה על המצוות לא תושג על ידי הכפיה... שדין הכפיה שניתן לבית דין הוא על מנת להחזירם למוטב שיאמרו "רוצה אני" מתוך הסכמה שבלב, ועפ"י סברת הרמב"ם הנ"ל ממילא אין קיים כאן דין הכפיה כל עיקר הן למ"ע הן לל"ת, ורק דין לאפרושי מאיסורא שייך עפ"י הגדרים שנתבארו בפרק דלעיל. ועיקר החובה כלפי הללו שהם טועים ואנוסים היא כמו שכתב הרמב"ם לענין בני הקראים: "ראוי להחזירם בתשובה ולמשכם בדברי שלום עד שיחזוהו לאיתן התורה".

בסיכום הדברים: לדעת התוספות, במצוות שבקום ועשה ישנה חובת כפיה על ב"ד סמוכים ורק הם הרשאים לכוף, או הבאים מכחם מגדר "שליחותיהו". היחיד אינו רשאי לכוף במצוות אלה, וזה שקיים המצוה ע"י כפיה זו שהיא שלא כדין, ממילא לא קיים המצוה. באפרושי מאיסורא מותר גם ליחיד להכותו, ולפי הנתיבות המשפט נראה שגם חובה ישנה. אולם כל זה הוא אם על ידי זה ימנענו מהאיסור לעולם, אבל לא אם יפרישנו רק לשעה זו... לדעת הרמב"ם, המטרה המושגת בכפיה היא רק לאחר שיאמר "רוצה אני" והוא בדרך כלל שומר מצוות, אולם לגבי חסרי אמונה אין חובת כפיה וממילא אין גם רשות כפיה. בפרט על פי מה שהסביר באור שמח (פ"ד ממרים ה"ג) שכל הדין מכין אותו עד שתצא נפשו לא נאמר אלא כשאנו מסופקים שמה על ידי זה יקיים המצוה "אבל אם ברי לן שעל ידי הכאה זו לא יעשה המצוה אסור לנו לנגוע אפילו בשער". וזה שייך לדעתו גם לגבי חובת הכפיה של בית דין. ואילו היחיד אין לו רשות כפיה על ידי מכות בכלל. אכן ראוי למשוך התועים בדרכי שלום ולהחזירם למוטב לתורה ומצוות.

הרב ישראלי למעשה מחדש שכל הכפיה שעושה בית הדין היא רק במקום שבו בית הדין יוכל לאחר מכן להגיע למצב שהכפוי מקיים את המצווה מרצון, במקום שבו הכפייה אינה אלא לקיום של המצווה באופן זמני ולא תחזיר את האדם למסלול של קיום מתוך אמונה, בית הדין לא יתערב כלל ולא יכפה.

ג ע"א- אי אפשר דלית בהו חד דגמיר- רוב מנין או רוב מנין?

הגמרא קובעת שלדעת רב אחא בריה דרב איקא שדיין אחד כשר תיקנו שידונו שלושה דיינים ואף שאינם מומחים והגמרא שואלת

מסבירה הגמרא שאי אפשר דלית בהו חד דגמיר.

ראשית יש להבין את מסקנת הגמרא- מרש"י עולה ברור שמספיק למסקנה שבבית דין יהיה דין אחד "דגמיר".

לעומת זאת הרמ"ה (מובא בטור חו"מ סימן ג) מסיק שלמסקנת הסוגיה אכן נדרשים שלושה דיינים "דגמיר". אמנם הדבר תמוה שהוא לכאורה כנגד הסוגיה שאומרת "אי אפשר דלית בהו חד דגמיר". כלומר לא מדובר בשלושה גמירי?

הב"ח (חו"מ סימן ג) מבאר ששיטת הרמ"ה מבוססת על פסיקה כרבא ולא כרב אחא, ולפיכך חכמים הקלו והורידו משלושה דיינים ולא להיפך ואין צורך בסברה של "אי אפשר..." שנאמרה רק לשיטת רב אחא.

אמנם לשיטת רש"י עולה השאלה כיצד אפוא ייפסק הדין על ידי בית דין שאחד מדייניו גמיר והשניים האחרים אינם ראויים כלל לדון אם הם יסברו שלא כחכם וכריעו מכח היותם הרוב!

שאלה זו עולה בכלל בייחס לשאלת ההכרעה על פי רוב כיצד ייעשה במקום בו יש חכם גדול והרבה חכמים קטנים ממנו האם נלך אחרי "רב חכמה" או אחרי "רוב מנין".

הפסיקה המקובלת היא שהרוב הכמותי הוא המכריע גם כנגד חכם גדול. אמנם בחידושי הרמב"ן (סנהדרין לב, א ד"ה מצאתי) צויינה דעת רב האי גאון:

מצאתי בין תשובותיו של רבינו האי גאון ז"ל: ואם נחלקו בית דין שהם שלשה אחד אומר כך ושנים אומרים כך אם שוין בחכמה מניחין דברי יחיד ועושין דברי שנים ואם האחד עדיף מן השנים הולכין אחר מי שנתן טעם לדבריו ע"כ.

הרי שלדעת רב האי גאון הליכה אחר רוב דיינים מותנית בכך שהמיעוט אינו עולה על הרוב בחכמה. אמנם הרמב"ן מקשה על כך:

ולא נתחוויר לי ממתניתין דסנהדרין וגמרא וצ"ע.

הרמב"ן קובע שסברת הגאון עומדת בניגוד לפסיקה המקובלת במסכת סנהדרין אפילו בלא לפרט למקור מסויים.

אמנם הרמב"ן ממשיך לציין למקור אפשרי:

מיהו בפרק קמא דיבמות (יד,א) גבי מחלוקת דבית שמאי ובית הלל, אמרינן כגון דבית הלל רובא, מאן דאמר לא עשו בית שמאי כדבריהם דהא בית הלל רובא ומאן דאמר עשו כי אזלינן בתר רובא היכא דכי הדדי נינהו הכא בית שמאי מחדדי טפי, וקיימא לן התם כמאן דאמר "עשו". אלמא אם אחד מהם חכם גדול מכל חבריו אין דבריו בטלים!

דהיינו לפי הסוגיה ביבמות יש דעה שבית שמאי המשיכו לעשות כשיטתם למרות הכרעת הרוב היות והם היו מחודדים יותר מבית הלל ואין רוב כמותי מכריע רוב איכותי. אך הוא מחלק בין הדברים:

ויש לומר התם לא יושבין בדין הם והשואל עושה כרצון עצמו לפי שלבו נוטה אחר חכמה. אבל סנהדרין כולן צריכין לדון וראוי היה שיסכימו כולן לאותו דעת, אלא דרחמנא אמר "אחרי רבים להטות" הלכך בשלשה דיינין נמי הולכין אחר הרוב.

דהיינו יש חילוק בין פסיקת בית דין לבין פסיקה הלכתית כללית שלא הגיעה לדיון בבית דין. ממשיך הרמב"ן לדון בכמה דוגמאות מהש"ס:

ועדיין קשה לי הך דיבמות מדרבי אליעזר בן הורקנוס (בבא מציעא נט,ב) דבטלו דבריו, ומדרבי מאיר (עירובין יג,ב) שגלוי וידוע שאין בדרון כמותן. ואם תאמר הן עצמן רשאין לעשות כדבריהם דאינהו קים להו בנפשייהו דידעי טפי אבל אחריני לא, והתניא (עירובין ו,ב) "הרוצה לעשות כדברי בית שמאי עושה כדברי בית הלל עושה" אלמא כל אדם עושין כן? ושמא יש לומר רבי אליעזר ורבי מאיר יחיד במקום רבים, ואין דבריו של אחד במקום שנים, אבל רבים ורבים אין הולכין אחר רוב מנין אלא אם רצו הולכין אחר רוב חכמה. מכל מקום זה סיוע קצת לדברי הגאון ז"ל שאין דברי החכם בטילין מיד אלא שואלין עליהם למקום הוועד שהרי יש לחוש להן לברר כיון דמחודד וגמיר טפי, אבל אם אי אפשר לברר עושין כדברי המרובין כמו שעשו במחלוקתן של ר' אליעזר ור' מאיר כדפרישתי.

נמצא שהרמב"ן מתלבט שמא כהוראה לעצמו יוכל החכם המחודד לפסוק כנגד הרבים או לפחות בהצטרפות לחכמים נוספים.

הרמב"ן מתחבט בשאלה כמות מול איכות גם בעניינים מקצועיים וכך מביא הטור (אורח חיים תריח) את הדברים בעניין הכרעת רופאים ביום הכיפורים:

איכא מאן דאמר מדקתני "מאכילין אותו על פי בקיאי" שמע מינה יחיד מומחה ומוחזק בבקיאות ורופאים שאינן חכמים ומומחין כל כך הולכין אחר הבקיאות. ואינו נראה להרמב"ן אלא כיון שכולם רופאים וידעים במלאכה אין דבריו של אחד במקום שנים ומ"מ במופלג מהם בחכמה חוששין לדבריו אם אומר שצריך אפילו במקום שנים. ומדברי הרמב"ם ז"ל יראה שהולך אחר רוב דיעות ואחר בקיאות הרופאים שכתב מקצתן אומרים צריך ומקצתן אומרים אינו צריך והוא שותק, הולכין אחר הרוב או אחר הבקיאים ולא נהירא אלא כדפירשתי.

הרמב"ן סובר שהכרעה של הרוב יש בה בכדי לגלות את האמת גם אם המיעוט יותר חכמים.

(אגב להלכה נחלקו הדעות האם חכמה מכריעה כשיש שוויון כמותי ראה משנה ברורה תריח,ח).

כך כותב ספר החינוך (עח) בעניין בחירת הרוב והחילוק בין סנהדרין לבין מקצוע אחר:

ובחירת רוב זה לפי הדומה הוא בששני הכיתות החולקות יודעות בחכמת התורה בשוה, שאין לומר שכת חכמים מועטת לא תכריע כת בורים מרובה ואפילו כיוצאי מצרים, אבל בהשוית החכמה או בקרוב הודיעתנו התורה שריבוי הדעות יסכימו לעולם אל האמת יותר מן המיעוט. ובין שיסכימו לאמת או לא יסכימו לפי דעת השומע, הדין נותן שלא נסור

מדוך הרוב. ומה שאני אומר כי בחירת הרוב לעולם הוא בששני הכיתות החולקות שוות בחכמת האמת, כי כן נאמר בכל מקום **חוץ מן הסנהדרין**, שבהם לא נדקדק בהיותם חולקין אי זו כת יודעת יותר אלא לעולם נעשה כדברי הרוב מהם, והטעם לפי שהם היו בחשבון מחויב מן התורה, והוא כאילו צייתה התורה בפירוש אחר רוב של אלו תעשו כל עניינכם, ועוד שהם כולם היו חכמים גדולים.

דהיינו הוא מחד קובע שהתועלת של הרוב היא אמיתית ו"ריבוי דעות" מקרב יותר אל האמת מאשר מיעוט אנשים חכמים. מאידך הוא קובע שבפסיקת בית דין יש עניין נוסף והוא הצורך בספיקה אחת. ועל דרך זו הוא מבאר (מצוה תצו) את המעשה של רבי אליעזר בן הורקנוס:

משרשי המצוה לפי שדעות בני האדם חלוקין זה מזה לא ישתוו לעולם הרבה דעות בדברים, ויודע אדון הכל ברוך הוא שאילו תהיה כוונת כתובי התורה מסורה ביד כל אחד ואחד מבני אדם איש איש כפי שכלו, יפרש כל אחד מהם דברי התורה כפי סברתו וירבה המחלוקת בישראל במשמעות המצוות, ותעשה התורה ככמה תורות, וכענין שכתבתי במצות אחרי רבים להטות בכסף תלוה בסימן ס"ז [מצוה ע"ח], על כן אלהינו שהוא אדון כל החכמות השלים תורתנו תורת אמת עם המצוה הזאת שצונו להתנהג בה על פי הפירוש האמתי המקובל לחכמינו הקדמונים עליהם השלום. ובכל דור ודור גם כן שנשמע אל החכמים הנמצאים שקבלו דבריהם ושתו מים מספריהם ויגעו כמה יגיעות בימים ובלילות להבין עומק מליהם ופליאות דעותיהם, ועם ההסכמה הזאת נכוין אל דרך האמת בידיעת התורה, וזולת זה אם נתפתה אחר מחשבותינו ועניות דעתנו לא נצלח לכל. ועל דרך האמת והשבח הגדול בזאת המצוה אמרו זכרונם לברכה [ספרי כאן] לא תסור ממנו ימין ושמאל, אפילו יאמרו לך על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין לא תסור ממצותם, כלומר שאפילו יהיו הם טועים בדבר אחד מן הדברים אין ראוי לנו לחלוק עליהם אבל נעשה כטעותם, וטוב לסבול טעות אחד ויהיו הכל מסורים תחת דעתם הטוב תמיד, ולא שיעשה כל אחד ואחד כפי דעתו שבזה יהיה חורבן הדת וחלוק לב העם והפסד האומה לגמרי. ומפני עניינים אלה נמסרה כוונת התורה אל חכמי ישראל, ונצטוו גם כן שיהיו לעולם כת מועטת מן החכמים כפופה לכת המרובין מן השורש הזה, וכמו שכתבתי שם במצות להטות אחרי רבים.

ועל דרך ענין זה שעוררתי בני עליו אפרש לך אגדה אחת שהיא בבבא מציעא בסוף פרק הזהב (נט,ב) גבי ההוא מעשה דרבי אליעזר בתנורו של עכנאי המתמהת כל שומעה. אמרו שם, אשכחיה רבי נתן לאליהו וכו'. אמר ליה מה עביד הקדוש ברוך הוא בההיא שעתא, אמר ליה חייך ואמר נצחוני בני, שהיה שמח הקדוש ברוך הוא על שהיו בניו הולכים בדרך התורה ובמצותה להטות אחרי רבים. ומה שאמר נצחוני בני, חלילה להיות נצחון לפניו ברוך הוא, אבל פירוש הדבר הוא על ענין זה. שבמחלוקת הזו שהיה לרבי אליעזר עם חבריו האמת היה כרבי אליעזר וכדברי הבת קול שהכריעה כמותו, ואף על פי שהיה האמת אתו בזה, ביתרון פלפולו על חבריו לא ירדו לסוף דעתו ולא רצו להודות לדבריו אפילו אחר בת קול, והביאו ראיה מן הדין הקבוע בתורה שציותנו ללכת אחרי הרבים לעולם בין יאמרו אמת או אפילו טועים, ועל זה השיב הבורא ברוך הוא נצחוני בני, כלומר אחר שהם נוטים מדוך האמת שרבי אליעזר הוא היה מכוין בזה את האמת ולא הם, והם באים עליו מכח

מצות התורה שצויתם לשמוע אל הרוב לעולם, אם כן על כל פנים יש להודות בפעם הזאת כדבריהם שתהיה האמת נעדרת, והרי זה כאילו בעל האמת נצוח.

גם בדרשות הר"ן (דרוש חמישי נוסח אחר ועוד הרבה מקומות) הלך בדרך דומה בביאור מעשה דרבי אליעזר:

וזה הענין צריך עיון, איך נאמר ששני כתות המחלוקות נאמרו מפי הגבורה, הנה ר' אליעזר ור' יהושע נחלקו, והאחד השיג האמת והשני לא השיגו, ואיך נאמר שיצא מפי הגבורה דבר שאינו אמיתי?

אבל הענין כך הוא, שכבר ידוע שכל התורה שבכתב ושבועל פה נמסרה למשה... ומסר בו כלל אשר בו יודע האמת, והוא אחרי רבים להטות (שמות כג ב), וכן לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך (דברים יז יא). וכשרבו המחלוקות בין החכמים, אם היה יחיד אצל רבים היו קובעים הלכה כדברי המרובים, ואם רבים אצל רבים או יחיד אצל יחיד, כפי הנראה לחכמי הדור ההוא. שכבר נמסרה להם ההכרעה, כאמרו (שם ט - יא) ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם ודרשת והגידו לך את דבר המשפט, וכו' לא תסור. הרי שנתן רשות לחכמי הדורות להכריע במחלוקת החכמים כפי הנראה להם, ואפילו אם יהיו הקודמים מהם גדולים מהם ורבים מהם, שכן נצטוינו ללכת אחרי הסכמת חכמי הדורות שיסכימו לאמת או להפכו, וזה מבואר בהרבה מקומות.

ועל זה הדרך יתפרש מה שאמרו בפרק השוכר את הפועלים (ב"מ פו, א) בעובדא דרבה בר נחמני הוה יתיב אגונדא דדקלא וקא גריס, שמע במתיבתא דרקיעא אם בהרת קדמה לשער לבן טמא, ואם שער לבן קדמה לבהרת טהור, ספק הקדוש ברוך הוא אמר טהור וכולהו מתיבתא דרקיעא אמרו טמא, אמרי מאן נוכח, נוכח רבה בר נחמני דהוא יחיד באהלות, לא הוה מצי מלאך המות למיקרב ליה מדלא הוי שתיק פומיה מגירסא, אזל אידמי ליה לגונדא דפרשי, אמר תינח נפשיה דההוא גברא ולא תמסר בידא דמלכותא, אשתיק ונח נפשיה, כי הוה ניחא נפשיה אמר טהור טהור, יצתה בת קול ואמרה אשריך רבה בר נחמני שגופך טהור ויצתה נשמתך בטהרה.

וזו ההגדה צריכה ביאור, כי באמת לא היו משימים פקפוק במה שהשיגו מהשם יתברך שהיה מטהר, וידעו בבירור שהוא האמת ולא זולתו, אם כן היאך אמרו טמא, עד שהוצרכו להכרעתו של רבה בר נחמני. אבל הגדה זו מתפרשת על הדרך שכתבנו, כי עם היותם יודעים שספק טהור על דרך האמת, היו אומרים טמא, [כיון] שהכרעת התורה נמסרה להם בחייהם, ושכלם היה מחייב לטמא, [ולכך] היה מן הראוי שיהיה טמא אף על פי שהוא הפך מן האמת, שכן מחייב השכל האנושי, והשאר אף על פי שהוא אמת, איננו ראוי לעשות מעשה כן בדרכי התורה, כמו שלא טיהרו בעלי מחלוקתו של ר' אליעזר, אף על פי שנתנה עליהם בת קול מן השמים שהלכה כדבריו, ולא נסתפק להם שהענין מאת השם יתברך, כמו שלא סופק על אלו, ואף על פי כן אמר [ר' יהושע] אין תורה מן השמים. ולפיכך אמר[ני] מאן נוכח, נוכח רבה בר נחמני, ולא באה לו ההכרעה מן הנאות, כי לא נסתפקו בזה כמו שכתבתי, אלא שהכריע [כפי] ששכל האדם מחייב כפי התורה והמדות שהיא נדרשת בהן. ומה שהיו מטמאין, לא היה רק מקוצר שכלם בערך השכל האנושי, או מהתירשם בלימוד תורה בחייהם.

לסיכום הדברים לפי גישה זו בהכרעת פסיקת התורה אנו מוצאים שלהליכה אחר הרוב יש כח ליצור את התורה ועל כן הוא מכריע אפילו נגד החכמה.

בשו"ת שבות יעקב (א,קלז) דן בשאלה הבאה אותה נשאל מדיין שישב בהרכב של עמי ארצות:

במותב תלתא הוינא עם שני יושבי קרנות דלא גמירי ולא סבירי, ואחר ששמענו טענת הבעלי דינים ורציתי לשאת ולתת עמהם רבו והכריעו דלא כוותי וגמרו את הדין נגד דעתי וסברתי אי דיניהם דין כדכתיב "אחרי רבים להטות" או נימא דקשר רשעים ועמי הארצים אינו מן המניין?

הרי לפנינו מקרה שבו אכן יש רב כמותי כנגד רוב איכותי, מאידך מדובר בבית דין של תורה שבו הולכים אחר הרוב, ואכן הכרעת השבות יעקב שהלכה כדעת הרוב.

בספר שער משפט (סימן יח ס"ק א) כותב שאינו מקבל את מסקנת השבות יעקב ובמקום שיש אנשים שלא למדו כלל בוודאי שאין דעתם נחשבת כנגד דעת הכחם ואינם יכולים להוות רוב כנגדו, ולדעתו גם הרמב"ן מודה לכך (והוא מסתייע מדברי החינוך שהוזכרו לעיל, אף שלכאורה מסקנת החינוך שבבית דין הרב קובע בכל מקרה).

ג ע"א- מה בית דין דנים בזמן הזה?

תוספות מעמת את מסקנת הסוגיה שנדרש דין שליחות לבית דין בזמן הזה וזה לא מתקיים בגזילות וחבלות וכפי העולה גם בסוגיות המגבילות בבא קמא (פד,ב) ובגיטין (פח,ב) המחייבות שני תנאים לצורך יצירת שליחות- דבר שכיח (מצוי) וחסרון כיס. מאידך תוספות מציין למספר מקרים בהם נידונו גזילות וחבלות גם בבבל. על כן מסיק תוספות מספר אפשרויות ליישוב:

1. גזילות וחבלות בפני עצמן דנים ורק שילוב בין השנים דהיינו גזילות שעל ידי חבלות אין דנים.

2. באמת אין דנים כלל אך ניתן לדחוק את הגזלן והחובל לבוא לארץ ישראל שם היו מומחים סמוכים בזמן הגמרא וכדי להימנע מטרחה מכך הוא מסכים לפייס את הנגזל.

בראשונים עולים אפשרויות נוספות:

קרן וקנס- מהרמב"ם עולה שאין דנים את הקנסות של הגזילות והחבלות אך דנים את החלק הממוני שלהם.

קבלת דיינים- המאירי כותב יש אפשרות לקבל את הדיינים לדון גם דינים שאינם נוהגים בזמן הזה (ומקור דבריו בספר ההשלמה).

שלבם שונים בתקנה- הרמ"ה מציע שהיו בתקנה שלבים שונים כשבשלב שני החלו לדון גם גזילות וחבלות.

גזילות אין כלל קבוע – הרא"ה (מובא בנימוקי יוסף) קובע שיש גזילות מצויות כגון כופר בפקדון אותם דנו, ויש גזילות שאינן מצויות אותן לא דנו (על בסיס התירוץ בתוספות אך אינו דומה לחלוטין וראה בנושאי כלי השו"ע שחילקו ביניהם).

ראויה לעיון מיוחד שיטת הרמב"ן והר"ן שכבר הוזכרה לעיל, לפיה יש איסור בדין שנעשה לפני הדיוטות וגזירת "לפניהם ולא לפני הדיוטות" באה לקבוע איסור על דיון שלא לפני מומחים.

הם מחלקים לפי שיטתם את התקנה לשנים- בשלב ראשון נאמרה התקנה לאפשר דיון בהודאות והלוואות בכדי שלא תינעל דלת בפני לוויין וזה רק לגבי הודאות והלוואות שאפילו בארץ ישראל ובמקום שיש דיינים מומחין יהיה מותר לדון בהם, ובשאר דברים נותר עדיין האיסור על כנו לדון שלא בפני מומחים. בשלב שני תקנו בבבל שאין מומחים כלל שההדיוטות יהיו שליחים של המומחים "שליחותיהו קעבדינן" וממילא במקום שאין מומחים יש כח בידי ההדיוטות לדון כל דבר שמומחים דנים אך גם זאת בהגבלה שמינוי השליחות נעשה רק במקום שיש נזק שכיח וחסרון כיס. בכך גם מיישבים הרמב"ן והר"ן באופן מקורי את החלוקה בין הסוגיות שכן בסוגיה דנן בסנהדרין כלל לא מוזכר נושא השליחות ובסוגיות האחרות מוזכרת השליחות, ולפי מפרשים אלו הסוגיות עוסקות בנושאים שונים.

לפי דרך זו יש חשש איסור במקום שאין זה ברור שיש היתר לדון. על כן יש מהאחרונים (חידושי הר"מ ראה שו"ת הר צבי חו"מ ג) שטענו שבכל מקום של ספק האם הדבר מצוי צריך להימנע מלדון אותו.

הראשונים האריכו בסוגיית גירות ובשאלה כיצד דנים בזמן הזה ומה תוקף הגירות מהתורה (ראו ראשונים בסוגיית יבמות מו,ב שחלקם הסיקו שאין צורך בדיינים סמוכים בגירות או שיש גזירת הכתוב מיוחדת שתהיה גירות מהתורה גם אם אין דיינים סמוכים ויש שטענו שחמכים עקרו דבר מהתורה וראו גם נתיבות המשפט א,א שהסיק שהשליחות היא מהתורה).

לגבי פסיקת ההלכה בסימן א בשו"ע חו"מ בו השולחן ערוך מעתיק את שיטת הרמב"ם ויש מפרשים שהבינו שכוונתו לשיטת התוספות, והרמ"ה מוסיף ומביא את דברי הרא"ה. האחרונים, נושאי כלי השולחן ערוך הוסיפו וציינו לשיטת הר"ן.

נפרט מעט מהדברים הנידונים:

נזקי שן ורגל נקבע בפוסקים שגובים אותם, למרות זאת דן בשו"ת הרב צבי (חו"מ ג) שכלב ששתה יין שעל אף ששתיית דבר כזה הוא בגדר שן, הרי ששתיית יין היא דבר לא שכיח לכלב ועל כן הוא סבר שאין לדון את זה וזאת מתוך חשש לשיטת הר"ן שיש חשש איסור במקרה של דיון במקום שאין סמכות ובספק איסור אין לדון.

נזקי אש ובור אינם מפורטים בבירור בגמרא, יש מהראשונים שהסתפקו בהם ויש מהאחרונים שאף הכריעו שלא לדון בהם אך נטיית האחרונים לחייב (ראה פתחי תשובה חו"מ א,ב ביאור הגר"א סי' א ס"ק יד).

מקח טעות, אבידה ומציאה, שומרים- בכלל הודאות והלוואת שדנים ללא ספק.

זכויות יוצרים- יש לדון בשאלה האם ניתן לדון על זכויות יוצרים בזמן הזה היות ויש כמה אפשרויות חיוב בזכויות יוצרים- א. דין נהנה – הרי זה חלק מדיני מקח וממכר שדנים. ב. גזל- לכאורה תלוי במחלוקת הפוסקים ובשאלה האם זהו גזל מצוי. ג. דינא דמלכותא דינא- אם המדינה חוק וההלכה מקבלת אותו הרי שהוא מעשי וראוי להיות נידון. ד. ייתכן שבית דין יקנוס את הגזלן. וראה להלן.

שאלה מתבקשת היא האם בית דין חסום לגמרי בדברים שאינם דנים. הראשונים והאחרונים מעלים מספר דרכים בהם ניתן לדון גם היום.

א. נידוי- בית דין יכול לנדות את החייב עד שיפייס את חבריו (שו"ע חו"מ א,ה). בהקשר לכך גם עולה שאלת התפיסה.

ב. חיוב לצאת ידי שמים- בוודאי בחיובים ממוניים ואולי אף בקנסות לדעת חלק מהפוסקים יש חיוב לצאת ידי שמים ואז בית דין צריך לדרוש מהחייב לשלם מעצמו ללא כפייה. מכח פשרה ניתן להתחשב גם בחיוב לצאת ידי שמים ולתת לזה תוקף פסק דין וראה להלן בסוגיית פשרה.

ג. טובי העיר- יש לטובי העיר סמכות לדון גם בדברים שאין לבית דין סמכות (מדרכי גיטין סי' שפד הובא בסמ"ע א, כ).

ד. קבלת הדיינים כאמור הוזכרה שיטת ראשונים שניתן לקבל דיינים לכל דבר (ראה ערוך השולחן חו"מ א,יג).

ה. יש לבית דין סמכות לקנוס ובכך יש מקום להשתמש במקום הצורך גם במקום שבו אין אפשרות לדון מעיקר הדין (ראה שו"ע חו"מ א,ה ברמ"א וכן סימן ב בשו"ע המוקדש לקנסות בית דין).

ה ע"א- מספר הדיינים ורמתם

רב נחמן קובע שיחיד מומחה דן לבד וכן הוא בברייתא.

רש"י (ה ע"א) מבאר שדין היחיד תלוי בשאלת "עירוב פרשיות". לדבריו סוגיה זו היא על פי הדעה שאין צורך בשלושה דיינים מהתורה. ולכן דיין אחד יכול לדון.

קושי בדברי רש"י: מה הוא "מומחה לרבים" ומדוע דווקא הוא דן. שכן לשיטה זו שמהתורה אין צריך שלושה, אין צריך גם מומחים (המונח "מומחים" כוונתו לדיינים סמוכים) ואם כך כל אדם יכול לדון?

שתי הצעות להסבר לפי דרכו של רש"י:

1. הר"ן (ג ע"א ד"ה מדאורייתא) מבאר שלדעת רש"י אף שמהתורה אין צורך בשלושה דיינים סמוכים אך עדיין יש הגדרה לדיין שהוא דיין "דגמיר", דהיינו בעל ידע בדיינות, וזאת אנו יודעים מסברה גם ללא דרשה מהפוסקים. "מומחה לרבים" הוא התלמיד חכם הידוע לרבים כמומחה.

2. מדברי הרמב"ם שפוסק שמהתורה אפילו הדיוט אחד כשר (הל' סנהדרין פ"ב ה"י) ופוסק גם שמומחה לרבים דן יחידי, נראה שתקנת חכמים הייתה להוסיף בדרישות לדיינות או ששלושה ידונו או לפחות שהדיין אחד שידון יהיה מומחה לרבים. לפי זה הברייתא היא תקנת חכמים להוסיף ולדרוש שהיחיד יהיה מומחה.

תוספות לעומת זאת (ה ע"א ד"ה ואם) קובע שדין זה הוא תקנת חכמים לפי הדעה שמהתורה צריך שלושה דיינים. לפי דרכו הוא מבאר שהדרישה ל"מומחה לרבים" הוא חלק מהתקנה המפחיתה משלושה לאחד - הדיין היחיד ידון ובתנאי שאותו אחד הוא לפחות מומחה לרבים.

מהו מומחה לרבים?

הגדרת מומחה לרבים מוסברת יפה במאירי (ה ע"א): "למד בכדי צרכו, ושיש לו חריפות ודעת צלול ופלפול מיושר להבחין בין הדברים ולהביאם במצרף... וכן שנתנסה ונבחן בבקיאות דינין." (ראה גם דברי רב שרירא גאון המובאים ברא"ש א,א). דהיינו אדם בעל ניסיון רב הן בלימוד מעמיק והן בעיסוק מעשי בתחום הדיינות.

אמנם המהר"י וויל (קמו) קובע שכיום אין אדם שהוא "מומחה לרבים" וכן פוסק הרמ"א (ח"מ סימן ג סעיף ב). הש"ך מציין שבדיעבד לאחר מעשה ייתכן שיש אנשים שייחשבו כמומחה לרבים.

מסקנה למעשה

כיום אין בנמצא אדם שנחשב מומחה לרבים שיכול לדון לכתחילה בכפייה לבדו.

ה ע"א- האם כיום דיין יכול לדון יחידי?

מהגמרא עולה שהיו חכמים מובהקים שדנו יחידיים. כיצד הדבר מתיישב עם המלצת המשנה באבות (ד,ח) שלא לדון יחידי? וכן עם הנאמר במסכת בבא קמא (פ,א): " אמרינן אמר ר' שמעון שזורי מבעלי בתים שבגליל היו בית אבא. ומפני מה חרבו? שהיו... דנין דיני ממונות ביחיד".

תוספות (ד"ה כגון) מבאר שהמשנה היא עצה טובה.

טעם הדין- הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה יו"ד ג, קמב) שיש שתי שיטות בביאור החיסרון בדין יחיד: 1. חשש טעות (תוספות). 2. חיסרון בכבוד שמים שיושב לבד (רש"י ורמב"ם).

מדוע חכמים דנים לבד?

נחזור לשאלת היסוד- אם יש עצה שלא לדון לבד מדוע חכמים לא נשמעו לעצה? לענין ניתנות כמה תשובות:

1. חכמים נשמעו לעצה אכן לא דנו לבד אלא יכלו עקרונית לדון לבד (תוספות תי' א).
2. חכם בעל ניסיון גדול בדין יכול לדון לבד (תוספות תי' ב).
3. "קיבלו עליהם" דהיינו אם בעלי הדין מסכימים לדיין אחד, כך מפורש בירושלמי (סנהדרין א,א).

יש מחמירים גם בקבלה והמנהג להקל

אחד מגדולי הדיינים בתקופת הרמ"א, רבי יעקב בצלאלש (שהיה סבו של הט"ז) ישב כדיין יחיד במקרה מסויים היות והצדדים קיבלו אותו כדיין. המהרש"ל שקיבל לעיונו את פסק הדין חלק עליו ופתח בהערה שאסור לשבת כדיין יחידי אפילו ואם הצדדים קיבלו אותו. שתי התשובות הועברו לעיונו של רבי יוסף כ"ץ (גיסו של הרמ"א, מחותנו של מהרש"ל, וראש ישיבת קראקא) שהוכיח ממקורות רבים שמותר לדון יחידי אם הצדדים קיבלו אותו כדיין ומסיים: " הארכתי להביא ראיות מרובות דאם לא כן לא מצינו ידיו ורגליו שזה מעשים בכל יום".

מנהג קדום

רדב"ז (על הרמב"ם סנהדרין ב,יא) מבאר שנהגו לדון ביחידי ברוב גלילות וזהו "מנהג קדום במצרים". בתשובותיו מסביר הרדב"ז (ג, תקט) ששורש המנהג הוא באירוע היסטורי: "קרוב לתחלת מלכות הישמעאלים מלך מצרים הנקרא אצלם חליף נשא בת מלך בגדד היא בבל" לדבריו הנסיכה הביאה איתה את מנהג מינוי ריש גלותא מבבל למצרים ומאז על פי הוראת המלכות היה דיין יחידי ששולט על כולם.

בהמשך התשובה הוא גם מדגיש שקבלת הסמכות יכולה להועיל לכך שהדיין היחידי יוכל לקבל עדות לבד וכן לקבל הודאת בעל דין, דברים שבדרך כלל ניתנים רק בבית דין.

מנהגו של התשב"ץ- כדאי להזכיר בהקשר לכך אירוע היסטורי נוסף, הרב יצחק בר ששת (הריב"ש- מגדולי הפוסקים) שימש כרב ראשי באלג'יר, הוא קיבל לכך רשות מהמלך לשבת כדיין יחידי. עם פטירתו בשנת קס"ח (1408), סירב מחליפו רבי שמעון בן צמח דוראן (התשב"ץ) לקבל את המינוי

מהמלך ובתשובותיו (שו"ץ התשב"ץ א,קס) פירט את הטעמים לכך שאחד מהמרכזיים שבהם הוא הרצון להימנע מלדון יחידי.

חסרונות הלכתיים בדיין יחיד

גם אם דיין דן לבד יש לדעת שאין לו את אותן הסמכויות של בית דין של שלושה. אף שהרא"ש (מובא בטור חו"מ סי' ג) סובר שלדיין מומחה יחיד יש דין כבית דין רגיל. אך מהרמב"ם עולה שיש הבדלים בינו לבין בית דין רגיל. שני תחומים עיקריים עולים בעניין: הודאה בפני דיין יחיד- מצוי שאחד מהצדדים מודה בבית הדין בצדקת טענות הצד השני, כותב הרמב"ם (סנהדרין פ"ה הי"ח) שאם דיין דן לבדו, אין הודאת בעל דין בפניו נחשבת הודאה. וכן פוסק השולחן ערוך (חו"מ סי' ג סעי' ב). נחלקו המפרשים לעניין מה אין ההודאה הודאה דהיינו האם המשמעות של הדין היא שהאדם שהודה יכול לחזור מטענותיו שטען בפני הדיין היחיד או שמא ההשלכה רק לעניין גביית כספים מבעלי חוב, שפסק דין של בית דין מאפשר זאת ופסק דין של דיין יחיד אינו יכול (ראה נתיבות המשפט ג,ג וברכי יוסף סי' ג). קבלת עדים- יש מהפוסקים שהבינו שדיין יחיד אינו יכול לקבל עדים (ש"ך ג,ח ומו,ח) ויש שסברו שיכול לקבל עדים (נתיבות המשפט ג,ג).

הלכה למעשה בזמן הזה

דיין, אפילו מנוסה ומומחה לא ידון לכתחילה יחידי. אם הצדדים מבקשים מסיבות שונות דיין יחיד, על הדיין להבהיר להם את העדיפות בבית דין של ממש. אם בכל זאת הם מעוניינים, ניתן לשבת כדיין יחיד. אך כדאי לקבוע הסכמה מפורשת המגובה בקניין, שיש בידו לקבל עדות וכן שיש לו אפשרות למנוע חזרה מטענות ושהוא נאמן על כך. יש לציין שלעתים רצוי לקבל דיין יחיד כגון במקום שאין בו דיינים ויש רק אחד שהוא תלמיד חכם (ערוך השולחן ג,ה). כמו כן יש עניינים שהצנעה יפה להם ובעלי הדין מעדיפים לדון אצל דיין אחד ויש לקבל אפוא את בקשתם בעין יפה. ואכן בבתי דין רבניים או לממונות ניתנת אפשרות לדיונים בדיין יחידי בשעת הצורך.

ה ע"א- בית דין או זבל"א?

מימי הגמרא ועד היום הזה יש בידי בעלי הדין שתי אפשרויות לברר את הסכסוך שביניהם:

1. הליכה לבית דין קיים.

2. זה בורר לו אחד (זבל"א) כלומר שני הצדדים בוחרים דיין אחד ושני הדיינים בוחרים דיין שלישי.

האם יש עדיפות בהלכה לאחת מהאפשרויות?

תוספות (ה ע"א ד"ה "דן") קובע שמדברי הגמרא כאן עולה שיש כח ביד שלושה דיינים לדון אדם בעל כרחו. תוספות מעמת דין זה עם הנאמר במשנה בריש פרק שלישי שיש זבל"א= זה בורר לו אחד, ואם כך כיצד נבחרים הדיינים- בכפייה או ברצון הצדדים?

התוספות מחלק בין אדם שאינו רוצה לדון כלל, לגביו נפסק ששלושה דיינים יכפו אותו בלא שיבחר אותם, לבין אדם שמוכן לדון שיש לו זכות לסרב לבית דין מסויים, אם הוא באמת מעוניין בהרכב דיינים משלו שהדרך כיצד להרכיבו מפורטת בפרק השלישי.

נמצא שיש שתי חלופות בפני בעלי הדין- שלושה דיינים או בחירת זבל"א.

האם יש עדיפות לדיינים מול זבל"א?

הטור ובעקבותיו השולחן ערוך (חושן משפט סימן ג סעיף א) כותבים: "אבל אם רוצה לדון עמו בעירו, אלא שאינו חפץ בשלשה שבירר התובע, זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד." נראה שהאפשרות הראשונה במעלה היא בית דין רגיל. אך אם אין בית דין של ממש- ניתן לפנות לזבל"א.

מקרים בהם לא ניתן ללכת לזבל"א:

1. דיינים קבועים- הרמ"א מוסיף על כך: "ונראה לי דווקא בדיינים שאינם קבועים, אבל אם [יש] דיינים קבועים בעיר, לא יוכל לומר: לא אדון לפניהם אלא בזה בורר, וכן נוהגין בעירנו."

דהיינו לדבריו היכולת לבחור בזבל"א מוגבלת רק למקרה שאין בית דין קבוע בעיר.

בהגדרת בית דין קבוע כותב הרמ"א (ג,ב) שצריך להיות לפחות דיין אחד מתוך השלושה "דגמיר". אם אין תלמידי חכמים בכלל רצוי שלא למנות אנשים שאינם יודעים כדיינים.

במקרה שאין דיינים קבועים מה אנשי העיר יכולים לעשות?

1. מנהג העיר למנות בית דין שאינם תלמידי חכמים-

הרשב"א (ב,רצ) נשאל: "הודיעני מה שאמרו: כל המעמיד דיין שאינו הגון, כאלו נוטע אשרה. כיצד נעשה בעיירות, שאין שם מי שיודע אפילו אות אחת. ואנו צריכין להעמידן: לדון, ולפשר, על כרחן של בעל דבר. ואם לא נעמיד, נמצאו הולכין לערכאות של הנכרים, ורבו האנסין...?"

והוא עונה: "על כן, צריכין אתם למנותם, לדעת אנשי העיר, ואף על פי שאינן בקיאים, שהכל לפי השעה! וכל מעשיך יהיו לשם שמים..."

וכך פוסק הרמ"א (סימן ח סעיף א וסימן כב סעיף א).

2. שלושה הדיוטות כופים גביית עדות וטענות ושולחים לבית דין מומחים- הרמ"א מוסיף (בשם המהר"ם פדווא) שגם אם אין מינוי של בית דין קבוע יש תקנת חכמים ששלושה הדיוטות ישמעו את הטענות וישלחו אותם לחכם שיכריע וזאת כדי למנוע מצב שאנשים דלא מעלי ינצלו את החוסר בדיינים.

אמנם במקרים אלו נראה שאכן קיימת גם אפשרות של זבל"א.

מקרים בהם יש עדיפות של זבל"א:

1. מנהג ללכת אחרי זבל"א

בעל שבות יעקב נשאל האם על המנהג בעירו שהולכים לזבל"א האם כדאי למנות בית דין קבוע ואז כולם ילכו לבית הדין כדברי הרמ"א ועל כך הוא כותב (חלק ב סימן קמג):

בזמנים אלו שעל פי הרוב מנהיגי וטובי העיר ממנים דיינים לקרוביהם ואוהביהם אף על פי שאינם הגונים ואינם ראויים לדון, מה שאין כן בזה הבורר אף אם יהיה אחד מהן אינו הגון להפך בזכות בעל דינו אף מה שהוא שלא על פי הדין מכל מקום כיון שהשני גם כן בורר למי שירצה הוא כקבלו עליהו כדי שיוצא הדין לאמתו.

כלומר בבית הדין הקבוע עלולים להתמנות אנשים שאינם ראויים, לעומת זאת בזבל"א היות וכל אחד בוחר לעצמו דין יש סיכוי טוב יותר שהדין יתברר כראוי.

2. סכסוך על סכום גדול

מוסיף השבות יעקב וקובע:

ומהאי טעמא ראיתי בהרבה קהלות אף שיש להם דיינים קבועין מכל מקום בדבר גדול מתפשרים על פי הרוב לדון בזה בורר כדי שיצא הדין לאמתו. לכן נ"ל פשוט שאין לשנות מנהג בזה שהוא מנהג וותיקין מיוסד ע"פ שורת הדין וההלכה.

לסיכום השבות יעקב מצביע על היתרון שיש בזבל"א על בית הדין ועל כן הוא מעדיף להשאיר בקהילתו את מנהג הזבל"א ואף מתאר מנהג בקהילות רבות להעדיף זבל"א על בית הדין בשאלות חמורות.

3. כשהדיינים הקבועים אינם מומחים

לדעת מאזנים למשפט (סימן ג ס"ק ד) במקרה שהציבור מינה דיינים שאינם ראויים (כיוון שאין דיינים ראויים) מותר לדרוש זבל"א אף כנגד בית דין קבוע.

זבל"א בזמן הזה

גם כיום ישנם מקרים נדירים בהם מתקיים זבל"א לדוגמא באחת הישיבו הגדולות בישראל התגלע בין שני ראשי הישיבה על ניהול הישיבה, היות ואין כמעט דין חשוב בארץ שאין לו קשר לישיבה, הסכסוך הועבר לבית דין שנבנה בהרכב של זבל"א.

ה ע"ב- הוראת תלמיד במקום רבו

בסוגיה (ה ע"ב) מופיעים שני תנאים בכדי שתלמיד יורה במקום רבו: 1. נוטל רשות מהרב. 2. מורה שלא במקום הרב, כלומר מחוץ לג' פרסאות.

תוספות (ד"ה אלא) מעמת סוגיה זו עם סוגיה מקבילה בעירובין (סב,ב) הדנה בעקבות פסיקת הלכה כדעה במשנה האם ניתן להורות הלכה זו מקום הרב ומפתחת בעקבות כך דיון סביב שאלת הוראה במקום הרב נביא את הסוגיה ומסקנותיה קטע אחר קטע:

1. מהו לאורוי במקום רבו? - אמר ליה: אפילו ביעתא בכותחא בעו מיניה מרב חסדא כל שני דרב הונא, ולא אורי...

כלומר אין להורות הלכה בפני רבו אפילו בדבר פשוט.

2. רב חסדא אורי בכפרי בשני דרב הונא. רב המנונא אורי בחרתא דארגז בשני דרב חסדא. רבינא סר סכינא בבבל. אמר ליה רב אשי: מאי טעמא עבד מר הכי? - אמר ליה: והא רב המנונא אורי בחרתא דארגז בשני דרב חסדא. - אמר ליה: לאו אורי אתמר. אמר ליה: אתמר אורי, ואתמר לא אורי. בשני דרב הונא רביה - הוא דלא אורי, ואורי בשני דרב חסדא, דתלמיד חבר דיליה הוה. ואנא נמי, תלמיד חבר דמר אנא....

כלומר אין להורות כלל בחיי רבו אלא אם כן מדובר בתלמיד חבר שיכול להורות במקום מרוחק.

3. אמר רבא: בפניו - אסור, וחייב מיתה, שלא בפניו - אסור, ואין חייב מיתה. ושלא בפניו לא? והא תניא, רבי אליעזר אומר: לא מתו בני אהרן עד שהורו הלכה בפני משה רבן. מאי דרוש - ונתנו בני אהרן הכהן אש על המזבח, אמרו: אף על פי שהאש יורדת מן השמים - מצוה להביא מן ההדיוט. ותלמיד אחד היה לו לרבי אליעזר שהורה הלכה בפניו. אמר רבי אליעזר לאימא שלום אשתו: תמיה אני אם יוציא זה שנתו. ולא הוציא שנתו. אמרה לו: נביא אתה? אמר לה: לא נביא אנכי ולא בן נביא אנכי, אלא כך מקובלני: כל המורה הלכה בפני רבו חייב מיתה. ואמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: אותו תלמיד יהודה בן גוריא שמו, והיה רחוק ממנו שלש פרסאות. - בפניו הוה. - והא רחוק ממנו שלש פרסאות קאמר! - וליטעמך שמו ושם אביו למה? אלא: שלא תאמר משל היה. אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: כל המורה הלכה בפני רבו ראוי להכישו נחש...

כלומר אין להורות כלל במקום רבו, על הוראה בפניו חייב מיתה ושלא בפניו אינו חייב מיתה.

העקרונות העולים מן הסוגיה בעירובין הם שלתלמיד אסור להורות בחיי רבו כלל, אלא אם כן מדובר בתלמיד חבר ובמקום מרוחק. לתלמיד רגיל אסור להורות כלל וההבדל בין הוראה בפני רבו להוראה שלא בפניו היא לעניין חיוב מיתה.

שיטת התוספות

תוספות מציע שילוב בין הסוגיות על פי העיקרון הבא: נטילת רשות מתירה הוראה מחוץ לג' פרסאות. כלומר תוספות מסמיך את ההיתר של ההוראה מחוץ לג' פרסאות על הדין הקודם בגמרא שאם נטל רשות מותר לו להורות, ומעתה נדרשים שני התנאים גם יחד בכדי להורות בחיי רבו- נטל רשות ונמצא מחוץ לג' פרסאות.

כך מסוכמים הדברים בפסקי התוספות (ס"ק יא): "מי שלא נטל רשות מרבו תוך ג' פרסאות אסור וחייב מיתה וחוץ לג' פרסאות אסור ואינו חייב מיתה. ואם נטל רשות מותר חוץ לג' פרסאות."

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם מציע חלוקה אחרת של ההלכות ומיישב את סתירת הסוגיות באופן שונה (הלכות תלמוד תורה פרק ה הלכות ב-ג):

אסור לאדם להורות בפני רבו לעולם, וכל המורה הלכה בפני רבו חייב מיתה. היה בינו ובין רבו י"ב מיל ושאל לו אדם דבר הלכה מותר להשיב... במה דברים אמורים בדבר שנקרה מקרה אבל לקבוע עצמו להוראה ולישב ולהורות לכל שואל אפילו הוא בסוף העולם ורבו בסוף העולם אסור לו להורות עד שימות רבו אלא אם כן נטל רשות מרבו...

דהיינו לפי הרמב"ם ניתן להורות הלכה בחיי רבו בהתקיים אחד משתי אפשרויות: 1. נטל רשות מרבו [ומחוץ לג' פרסאות]. 2. הוראה באופן אקראי מחוץ לג' פרסאות.

לפי זה עולה שהרמב"ם לקח לעצמו כעיקר את סוגיית עירובין האוסרת הוראה בחיי רבו גם מחוץ לג' פרסאות, והפיק מסוגיה דנן שני מקרים בהם ינתן היתר להוראה בחיי רבו.

כמובן שלפי תוספות אין היתר כלל בהוראה אקראית.

פסיקה

להלכה מובאות בשולחן ערוך (יורה דיעה סי' רמב סעיף ד) שתי השיטות וכן שיטות נוספות.

מקרים יוצאי דופן

מקרים בהם מותר לתלמיד להורות במקום רבו (שולחן ערוך שם סעיפים ז-יא):

1. לאפרושי מאיסורא. 2. הוראה שאינה על מעשה אלא לצורך ידיעת ההלכה. 3. דבר ידוע לכל. 4. דבר הכתוב בספרים ואין בו דימוי מילתא למילתא. 5. דרשה (מחלוקת אחרונים חכם צבי שו"ת החדשות קטז מתיר ולחם רב סי' עג אוסר).

תלמיד חבר

כל הדברים הללו אמורים בתלמיד מובהק, אך תלמיד חבר יש לו דין אחר, כמבואר בסוגיה בעירובין דלעיל קטע 2.

לפי דעת הרמב"ם מותר לתלמיד חבר להורות אפילו במקום רבו (הריב"ש כותב שלדעה זו עליו לפחות להימנע מהוראה בפניו ממש).

לפי דעת התוספות (עירובין שם) והרא"ש, תלמיד חבר יכול להורות רק חוץ לג' פרסאות.

(שיטתם נובעת מניסיון לתירוץ נוסף, ושונה מקודמיו, לסתירה בין הסוגיות, תלמיד חד עין ישים לב שתירוץ זה נרמז גם בתוספות בסוגיה בסנהדרין במילים "ואין לומר", אך התוספות שלנו דוחה אותו).

בכל מקרה גם תלמיד חבר צריך לקבל "רשות" מהרב להורות.

מה הוא תלמיד חבר?

מהרמב"ם עולה שהבחנה בין מובהק לחבר תלויה בשאלה האם התלמיד למד רוב חכמתו מהרב. המהרי"ק (שורש קסט) בוחן את רמתו הנוכחית של התלמיד ולדבריו אם התלמיד החכים והוא קרוב ברמתו לרבו הוא הופך להיות "תלמיד חבר".

שתי הדעות מובאות ברמ"א (יורה דיעה רמב, ד) אך

בזמן הזה

יש מהפוסקים הראשונים שכתבו שיש שינוי בדרך הלימוד עקב כך שלומדים היום מהספרים ועל כן לא קיים היום מושג של רב מובהק. כך כותב בספר ארחות חיים (הלכות תלמוד תורה אות כא) בשם האחים רבי משה ושמואל מאיברא (מבעלי התוספות):

מיום שגלו אבותינו וחרב בית מקדשנו ונשתבשו הארצות ונתמעטו התורו' והלבבות אין לנו עוד לומר מורא רבך כמורא שמים וכל הדינין הראויין לעשות תלמיד לרב נתבטלו כי הגמרות והפירושים והחדושין והחבורים הם המורים האנשים והכל לפי פקחות הלבבות ולכך היו רגילין שבעירם יחזיק התלמיד מדרש ולא אמרינן בהא כל המורה הלכה לפני רבו חייב מיתה וכן יסתור דבריו התלמיד לרב אם יוכל לפי פלפול.

רבי יוסף קולון, המהרי"ק, מאחרוני הראשונים כותב (שו"ת מהר"ק שורש קסט) שסברה זו אינה מקובלת על כל הפוסקים המפורסמים שהרי אלו העתיקו את דיני הוראה של תלמיד במקום רבו בלא לסייג שבזמן הזה השתנה הדין. הוא גם כותב שמסתבר לו שהדברים אמורים דווקא בהוראה הלכתית בדבר פשוט וברור ולא בדבר שיש בו ספיקות.

רבי שמואל די מודינה, המהרשד"ם, מגדולי הפוסקים במאה ה-16 כותב בתשובה (חו"מ א) שיש לחוש לדברי המהרי"ק בעניין הוראה בפני הרב שהוא עניין חמור.

עוד יש לציין לדברי המהרי"ק שנפסקו ברמ"א (יו"ד רמב, ז) בהגדרת רבו המובהק הקובע שלימוד משמעותו לימוד בעל ערך:

בימים אלו עיקר הרבנות אינו תלוי במי שלמדו הפלפול וחילוקים שנוהגים בהם בזמן הזה, רק במי שלמדו פסק ההלכה והעיון והעמידו על האמת והיושר.

ו ע"א- פשרה

התפיסה הפשוטה כורכת את המונח פשרה עם מושג השלום, ומזהה את הפשרה עם התפשרות שהיא לצורך קירוב הצדדים והקטנת המתח והמריבה ביניהם. למעשה ניתן לזהות שני סוגי פשרה העולים מן הגמרא, האחת היא קרובה לדין והאחת היא משום דרכי שלום.

יש שתי סוגיות במסכת העוסקות בפשרה.

בסוגייתנו נחלקו הדעות בערכה של פשרה האם היא רצויה או לא, ואילו בסוגיה מקבילה (לב,ב) נקבע ללא מחלוקת:

תניא: צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן - שתיהן טובעות, בזה אחר זה - שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה - תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה - תידחה קרובה מפני שאינה קרובה. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות - הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו.

בביאור המילים בברייתא: "אחד לדין ואחד לפשרה" נחלקו הדעות. רש"י נקט שהצדק הוא לפעמים בדין ולפעמים בפשרה, ואילו רבינו חננאל גרס שהדין הוא הנלמד מהפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" והפשרה היא הנלמדת מ"צדק צדק תרדוף" (ראה בספר העיטור ערך פשרה: "תניא כתי' צדק צדק תרדוף וכת' בצדק תשפוט עמיתך אחד לדין ואחד לפשרה" וראה ברמב"ם הל' רוצח יג,ב שזה הנוסח שעמד לפניו). הרמ"ה שהביא את שני ההסברים והוסיף שלפי רבינו חננאל הכפילות במילה "צדק" נאמרת דוקא בפשרה שהיא דורשת יותר עיון מאשר הדין. במקרה המובא בברייתא ברור שהפשרה היא הדרך היחידה האפשרית שכן אין דין במקרה כזה, ומכאן ניתן להסיק שיש מקרים בהם הפשרה היא הכרח וצורך.

לסיכום מהגמרא ניתן כבר להבחין בסוגי הפשרה השונים – פשרה שהיא חלופה לדין ופשרה שהיא הכרח כחלק מהדין וקרובה אליו. ויפה ניסח את הדברים המאירי: "יש דברים שאין מדת הדין שולטת בהם ואתה צריך לחזור בהם אחר מה שראוי יותר ולהכריע את האחד למה שאין מדת הדין מחייבתו דרך פשרה ומדה מעולה" (ראה גם משך חכמה דברים טז,כ).

נוסיף ונציין רק שפשרה מהסוג המחוייב נפסקה להלכה בעקבות מקרה מסובך שהובא בתשובת הרא"ש (קז,ו) שבסופו קובע הרא"ש שעל אף שאין ראיות ברורות חייבים להכריע לפי אומדנא: שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק [=לא מבורר- הוספת העורך] מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.

וכך פסק השולחן ערוך (חו"מ יב, ה):

יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

הרי שיש פשרה שהיא הכרח המוטל על הדיינים להכריע גם שלא על פי דין.

כללי הפשרה

עתה נחזור לפשרה מופיעה בסוגיה דנן ונבחן את כללי הפשרה ויישומם המעשי. מהסוגיה ומהפוסקים עולים שלוש הלכות שחייבות להתקיים בפשרה:

א. הצעת הפשרה לפני גמר דין (שו"ע חו"מ יב, ב).

ב. הסכמת כל הדיינים (שם, יח).

ג. עשיית קניין או שטר על ההסכמה לפשרה (שם, ז).

סעיפים א וג מקורם בסוגייתנו ועניין בפרטיהן לאור הסוגיה:

גמר דין

מה הוא גמר דין, רש"י הבין שהנאמר בסוף העמוד "היכי דמי גמר דין" הוא המבאר מה הוא גמר הדין, וכן עולה מדברי הרמב"ם (סנהדרין כב, ד). לעומת זאת תוספות הקשו מה הצורך למנוע פשרה לאחר גמר דין שבלא הכי הדין כבר הסתיים, וביארו שזהו השלב שבו הדיינים כבר יודעים מה הוא גמר הדין ואז אסור להם לפשר. השולחן ערוך מכריע כשיטת רש"י ורמב"ם.

יש להבין מדוע יש איסור לפשר לאחר גמר דין, לאור המתבאר היות ומדובר כאן בפשרה שהיא מן הסוג שבאה למנוע דין ולהביא שלום בין הצדדים, פשרה מסוג זה היא אכן זו שמוגבלת בכך שאכן טרם נגמר הדין, אך ברגע שהדין נגמר כבר אין מקום לשלום. לעומת זאת הפשרה מהסוג הקרוב לדין קיימת גם לאחר גמר דין וכפי שמצאנו שהפוסקים מחייבים לפשר בזמן הזה ולהטיל חיוב כפסי כפשרה במקום חיוב שבועה היות והיום לא נשבעים. כך גם כותב התוספות במקום דנן.

כדאי לדעת שיש מהפוסקים שציינו שגם לאחר גמר דין אין זה איסור גמור ויש מקום להעלאת פשרה וכך כותב הריא"ז (שלטי גיבורים א, א):

נראה בעיני שאין כל הדברים הללו אמורים אלא כשדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דינים, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת אחד לחבירו דבר ידוע, אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן, ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים, וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום שבין אדם לחבירו.

כדאי לדעת שפסקי הריא"ז מבוססים על חיבור אחר שלו שנקרא "קונטרס הראיות" חיבור שאבד למעט מסכתות בודדות וביניהן סנהדרין ומצויה בתוך "סנהדרי גדולה" כרך ה (ניתן להורדה בהיברו בוקס), מומלץ לעיין שם בכדי להבין את שיטתו היטב, בדבריו שם הוא גם עומד על החילוק בין שתי הסוגיות ומבחין בין פשרה מרצון בעלי הדין והסכמתם לפשרה מכח הכרעת הדיינים (פירושו שונה מהכיוון שהצענו ביישוב הסוגיות) לדבריו זהו ההסבר לכך שאהרן היה מפשר אף לאחר גמר דין הואיל והביא להסכמה בין הצדדים (וראה רש"י שאהרן היה מפשר לפני שבאו לדין ותוספות שאהרן בכלל לא היה אחד מהדיינים).

שיטת הריא"ז הובאה בפוסקים רבים וכך כותב רבי שמואל מוהליבר בתשובותיו (שו"ת חו"מ סימן ט יב, ב) לחזק את דברי הריא"ז:

בוודאי מצוה גדולה היא אם רואה הדיין שיעשה שלום על ידי זה. וכן המנהג פשוט בכל בתי דין שבישראל, שאם רואים לאחר הפסק שיוכלו לבוא מזה לידי קטטה ומריבה ואפשר

גם לסירוב וביטול הפסק דין בכללו, כי יד ישראל אינה תקיפה כעת להעמיד הד"ת על תילו בכל תוקף, מפייסים את הבעל דין שיוותר מה לבעל דינו וכל איש יבוא על מקומו בשלום.

מאיך היו פוסקים שהתנגדו לכך וראה בברכי יוסף (ח"מ יב, אותיות ט-י) שיש מקומות שנהגו שלא לפשר כלל לאחר גמר דין (ראה בדבריו שמציין לפסקי תוספות בעניין שמהם משמע דלא כשיטת הריא"ז. כדאי להכיר לתלמידים חיבור זה של פסקי תוספות וכן יש לשים לב שפסקי התוספות אינם מתאימים תמיד לתוספות שלפנינו וכדאי להסביר להם מדוע).

לסיכום עולה שיתכן שפשרה הבאה מכח הכרעה יכולה להיעשות כחלק מגמר הדין מה שאין כאן פשרה של ריצוי מעיקר הדין היא לפני גמר דין ורק בהסכמה מליאה של הצדדים ולפי חלק מהפוסקים ניתן לעשותה לאחר גמר דין.

קנין

מאפיין נוסף של הפשרה הוא הצורך בקנין, יש להבין את ייחודו של הקניין במסגרת בית הדין, שכן בדרך כלל אין צורך שבית דין יבקש קנין מהצדדים, והחיוב הכספי שבית דין קובע מחייב אותם מכח הפסיקה ההלכתית ללא צורך בקניין. הצורך בקניין בפשרה נובע מכך שהפשרה אינה דין אלא מהווה הסכמה לכך שהדיינים יתוו דרך ממוצעת ומקובלת על הצדדים. היות והדבר נובע מרצונם עליהם לעשות על כך קניין בכדי שלהכרעת הדיינים על פי פשרה יהיה תוקף.

הגרז"ן גולדברג שליט"א כבר קבע שמבקרה של פשרה מהסוג ההכרחי, אין צורך בקנין ולמעשה זוהי חובה של הדיינים המוטלת עליהם כחלק ממערכת הדין. יש לומר שלמעשה הדיינים מקפידים כיום לעשות קנין בתחילתו של כל דין תורה ואי כיום בית דין שאינו מחתים את בעלי הדין "בין לדין ובין לפשר" אך למעשה בפשרה הקרובה לדין לכאורה יש סמכות לבית הדין לכריע גם בלא הקניין. ומאיך לפשרה שאינה הכרחית אף בית דין לא יכפה פשרה כזו ללא הסכמת בעלי הדין.

פשרה של שלום - בלי גבול?

יש להדגיש שגם בפשרה הבאה משום השלום אין אפשרות לפעול באופן חופשי לחלוטין.

כבר הטור והשולחן ערוך קובעים שיש איסור הטיית דין גם בפשרה. והרב הרצוג, הרב הראשי לישראל, דן בפסק הדין בבית הדין הגדול האם ניתן לבחון פשרה שנעשתה ולערער על שיקול הדעת שעומד מאחוריה:

הפשרה היא בגדר של טעות כל שאין כל שהוא לחייב את הנתבע, אם מצד הישר והטוב, ומידת לפנים משורת הדין. [וכן יש עוד מידה ואותה אכנה "תרעומות", ועל יסוד דברי שר התורה וגאון המוסר רבי ישראל סלנטר זצ"ל, שלמה נאמר (ב"מ עה ע"ב) "אין להם אלא תרעומת" כדי להורות שבמשפטי התורה גם זה נכנס במסגרת של משפט, כלומר אם מותר לאדם במקרה כזה כשהוא מפסיד מדין התורה שתישא בליבו תרעומת על חבירו, שהרי תרעומת שבלב זהו כבר יכול להיות אבק של איסור השנאה בלב]. ועל כן אם הפשרה באה במקום ספיקא דדינא או אפילו אם באה רק בכוונה לפצות במקום שיש בו משום ועשית הישר והטוב, או במקום שיש בו "ואהבת חסד" כביאור רז"ל וזה לפנים משורת הדין. אעפ"י שאין בו משום "עשית משפט" כביאורם זהו הדין, או במקום שהכוונה היא לסלק תרעומת ע"י איזה פיצוי בממון, ומובן שזהו הדבר המסור ללב ולשיפוט השכל כאחד של הדיינים שלא להפריז על המידה ולא לפחות לגמרי מן הראוי. ואי אפשר לקבוע בזה מסמרות

קבועים ואין מקום לטעון שזוהי פשרה בטעות. אבל במקום שאין אחד משום העקרונות הנ"ל אעפ"י שאין הפשרה מבוססת על הנחה של עובדות שנתבדתה, יש לבית הדין הגדול לערעורים להתבונן שמא ממידת הצדק לבטלה ויחזור הדין לסיני.

מן הדברים עולה שיש מקום לצפות שהפשרה תהיה מוצדקת ומבוססת על כללי היושר ולא אקראית.

דברים דומים כותב הראי"ה קוק (שו"ת אורח משפט ח"מ א):

דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמה פעמים בתשובות, שמיעצים לפשרה וביצוע במקום ספק, או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי אי אפשר יהי' להוציא אל הפועל, ויש לומר דזה גם כן נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מתחת ידו דסימן י"ב ס"ה, והדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה.

מאיך יש לציין לדברי המאירי בסוגייתנו שפשרה הרחוקה מן הדין קיימת וניתן כמובן ליישב שגם דבר רחוק מן הדין צריך להיות מבוסס על היגיון.

מקרים של פשרה הכרחית

נסיים ברשימה מעשית של מקרים בהם בית הדין נדרש לפשרה וזאת על פי כתבי הגרז"נ גולדברג והרב יעוזר אריאל בספרו "דיני בוררות":

- א. כשאין ראיות, ניתן לפשר לפי אומדנות.
- ב. כשיש רוב לטובת אחד הצדדים, הן רוב מציאותי והן רוב פוסקים וממילא להימנע מהתייחסות לטענת "קים לי".
- ג. יש ספק האם הייתה פשיעה בשמירה.
- ד. יש חיוב בדיני שמים כנזק על ידי גרמא.
- ה. כשהנתבע אומר: איני יודע אם נתחייבתי.
- ו. בנזקים שאין דנים בזמן הזה, לפשר על דמי מחילה.
- ז. יש חיוב על נזק אך קושי לשום את הנזק או שעלות השומא גבוהה.
- ח. במקום תרעומת כגון חזרת מעסיק/עובד במקרים מסוימים, חזרת מוכר/קונה מהסכמה בדיבור.
- ט. אונאת שטרות וקרקעות.
- י. חיובים שהם "לפנים משורת הדין".
- יא. הפסדים עקב פיחות המטבע.
- יב. עדים פסולים יכולים להצטרף כשיקול בפשרה.
- יג. פיצויים על גרימת מוות.

יד. בעלי זכויות שוות (שני שכנים בר מצרא וכדומה).

ו ע"א- מחילה אינה צריכה קנין

תוספות דן בשאלה האם מחילה צריכה קנין. השאלה עולה בעקבות דיון הגמרא על הצורך בקנין על הפשרה, בפשרה יש גם מרכיב של מחילה שכן פעמים מי שחייבים לו מותרת כפשרה על חלק מהחוב. מתוך כך התוספות מקיים דיון כללי על השאלה האם כל מחילה דורשת קנין.

מסקנת התוספות היא שבכדי למחול אין צורך בקניין, ועולה השאלה מדוע, הרי בסופו של דבר מעשה קניין נדרש לצורך העברת בעלות ובמחילה יש העברת בעלות – חוב כספי שהיה קיים מתבטל!

יש לציין שהגדרת מחילה נקבעה בבירור על ידי הראשונים ונפסקה ברמ"א (חושן משפט רמא, ב) כמחילה רק על חוב מעות ולא על חפץ הנמצא בידי אדם. במקרה שישנו חפץ בידי אחד ובעליו של החפץ רוצה למחול לו צריך להקנות אותו בקנין.

להבנת יחודו של דין מחילה ניתן להציע שני מסלולים:

1. קניין נדרש בהעברת בעלות על חפץ של ממש. במקרה של מחילה על חוב היות והחוב עדיין לא נגבה הרי שהבעלות על הכסף שבידי החייב היא עדיין שלו ויש צורך בויתור רק על זכות הגבייה ולצורך כך אין צורך בקניין.

2. מחילה היא הסתלקות של התובע מהתביעות שלו וממילא זוכה המחזיק ברכושו.

מעיון בהלכה מתברר שיש הרבה דיונים הלכתיים הנוגעים להלכות מחילה שהבנה מעמיקה של הדין עשויה להשפיע עליהם:

1. מחילה במשכון- כאשר יש חוב והחייב השאיר משכון, האם ניתן למחול על החוב? יש אומרים שניתן (מהר"ם מרוטנבורג, מובא במרדכי ונפסק ברמ"א רמא, ב) ויש אומרים שלא ניתן (ריטב"א מובא בקצות החושן רמא, ב) לכאורה ניתן לתלות שאלה זו בהבנה האם מדובר בהסתלקות מהחובמה בכך שיש משכון הרי המשכון אינו קנוי למחזיק בו ולצורך הקנאת החוב די במחילה או שמדובר בהקנאה להסתלק ואז כשיש שיש למוחל בביתו חפץ של החייב שנתפס לצורך החוב ויש בו קצת קנין כבר לא מועילה מחילה רגילה אלא צריך קניין של ממש.

2. מחילה בעל כרחו- האם ניתן למחול בעל כרחו של החייב? בספר מחנה אפרים (זכיה מהפקר יא) ציין למחלוקת ראשונים לדעת התוספות מועילה מחילה הואיל והמחילה היא סילוק של התובע מתביעתו ואין צורך בהסכמת החייב ואילו לדעת הריטב"א לא מועילה מחילה הואיל וזהו קניין ובקניין צריך את הסכמת שני הצדדים לפעולה.

3. חזרה ממחילה- בדרך כלל מניתן לחזור בתוך זמן קצר ("תוך כדי דיבור") מקנין- האם גם במחילה הדין כך? המחנה אפרים כותב שלשיטת התוספות שזהו סילוק אין גם אפשרות לחזור שהרי אין זה קניין.

4. מחילה בלב- סוגיה גדולה בהלכה היא שאלת המחילה שנעשית בלבו של אדם ומתוך גמירות דעת מליאה אך ללא דיבור. קצות החושן (יב, א) הביא מחלוקת אחרונים וביאר

שהמחלוקת תלוייה בשאלה האם מחילה היא קנין שדורש לפחות גילוי בדיבור או סילוק בעלמא שאז די במחשבה.

5. מחילה על דבר שלא בא לעולם- אחד הדברים שמחילה

6. מחילה כשיש שטר- עולה השאלה האם מועילה מחילה במקום שיש בו שטר חוב, המרדכי (מובא ברמ"א רמא,ב) קובע שתועיל מחילה גם אם יש שטר, מאידך הרי"ד (מובא בטור חו"מ יב ובסמ"ע יב,כא) קובע שאם יש שטר לא תועיל מחילה. ולכאורה ניתן גם לתלות שאלה זו בכך שאם המחילה היא פעולת סילוק השטר אינו מעכב אך זו פעולה קניינית כיצד ניתן להקנות ללא פעולה כשיש שטר שעומד כנגד פעולה זו.

7. מחילה שלא בפניו- שאלה בה הסתפקו האחרונים היא האם ניתן למחול לאדם שלא בפניו (בית מאיר אבן העזר לח,לה ערוך השולחן חושן משפט רמא, ד). לכאורה תלוי בשאלה האם זהו קניין וצריך דעת קונה או סילוק ודי בהסתלקות בעל הכסף.

ביחס לפסיקה למעשה יש לדעת שחלק מהשאלות הללו מוכרעות וחלק נשאר מסופקות ובמחלוקת, וייתכן שהפוסקים שהפרידו בין השאלות סברו שאין קשר מוכרח ביניהן.

כדאי גם לציין לדברי הרמב"ם (מכירה פרק ה הלכות יא-ג):

יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם, כגון... המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו, וכל כיוצא בדברים אלו. נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו, ואומרים וקנינו מפלוני... שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו... קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר, לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל.

ו ע"ב- פסיקה ודין במקום הסכנה ("לא תגורו מפני איש")

הגמרא דנה בגדרי המצווה (דברים א, יז) "לא תגורו מפני איש", נרחיב בהבנת מצווה זו והשלכותיה המעשיות לימינו.

בספרי נדרש הכתוב:

שמה תאמר מתירא אני מפלוני שמה יהרוג את בני או שמה ידליק את גדישי או שמה יקצץ את נטיעותי? תלמוד לומר לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא. וכן יהושפט אומר (דה"ב יט, ו) ויאמר אל השופטים ראו מה אתם עשים כי לא לאדם תשפטו כי לה'.

כלומר יש לדיין חובה לדון למרות חששות מנזק. וכך מביא הרמב"ם את הדברים הספר המצוות (לא תעשה רעו וראה גם ניסוחו בהלכות סנהדרין כב, א) והוסיף וביאר: "שלא לירא מאדם מזיק גוזם דובר עתק ולא יחתוך עליו הדין והאמת. אבל חייב הוא לחתוך את הדין ולא ישים לב למה שיקרה עליו מן ההיזק מאותו האיש."

(בספר החינוך, מצוה תטו, כינה את בעל הדין המאיים בסגנון שונה: "מזיק עז פנים ועבה המוח). גם הרמב"ן (על התורה שמות יח, כא) מביא מדרש "למדנו" שמסביר לפי זה מה הם דיינים "שונאי בצע": "ששונאין ממון עצמן... יהיו אומרים אפילו שורף גדישי אפילו קוצץ נטיעותי כהוגן אני דנו... שלא יחמלו על ממונם בענין הדין אם יבא להם הפסד ממנו.

דהיינו דיין צריך להיות מוכן לספוג הפסד כספי על אמירת דין אמת.

מאיך רבינו יונה מדגיש שהתורה מלמדת את דיין לבטוח בה' (שערי תשובה שער ג אות לג): "הזהרנו בזה להאמין שלא יקרנו נזק מצד משפט הצדק כאשר לא נכיר בו פנים, כמו שאמרו רבותינו ז"ל (פסחים ח, ב): שלוחי מצוה אינם נזוקים לא בהליכתם ולא בחזירתם. וזהו פרוש "כי המשפט לאלקים הוא" - שלא יבואכם נזק בסבתו".

וכעת להלכותיה של המצווה.

בגמרא כאן מבואר שהאיסור של "לא תגורו" מתקיים רק כאשר הדיין שמע את הטענות ונמנע מלפסוק מחמת חשש מבעלי הדין. אבל לכתחילה ניתן להסתלק מהדין.

דיין ממונה

הרמב"ם (סנהדרין כב, א) כבר מסייג את הדברים וקובע שדיין ממונה לרבים מחוייב לשמוע את הדין ואינו יכול להימנע מלדון.

גם הרשב"א בתשובה (ב, שדמ מובאת בבית יוסף חו"מ יב) שנשאל בעניין בעל דין מאיים כותב:

שאם הוא הפחידם לעשות עמהם שלא כדין שמה אין בידו כח ומפחידם בדברי הבאי.

ועוד שאם כן יהיו כל אדם עושין כן שאין לך אחד שלא יוכל להזיק ואם כן אין הגדולים

נידונים לעולם והתורה אמרה לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא.

דהיינו אין לדיינים להסתלק בעקבות דברי איומים, ולפי דבריו מחוייבים לעסוק בכך גם אם לא שמעו את דברי בעלי הדין והוא מסביר את דבריו שאם לא כן נמצאו הבריונים מתחמקים מהדין.

והיינו בדיינים ממונים (כך ביאר את דבריו המהרשד"ם חו"מ שעח).

אמנם מהר"י וויל בתשובותיו (קנז) סייג את הדברים לאיך גיסא וכתב שבזמנו השתנתה המציאות: "אם היינו מוחים בידם איכא למיחש לסכנה שהיו עומדים עלינו על גופינו ועל מאודינו". מכאן למד הרמ"א (חו"מ יב, א) שבזמן הזה נהגו שלא למחות בידי עוברי עבירה שלא

ימסרנו למלכות. ומכאן שגם הממונים במקום שיש חשש כזה פטורים מלעסוק בעניין. אך ראה להלן שאם כבר שמע את הטענות מה דינו של הדיין במקום ההפסד והסכנה.

הפסד וודאי של ממון

עולה השאלה האם במקרה שברור לדיין שייגרם לו הפסד כספי הוא מחוייב להכריע לאחר ששמע את טענות הצדדים. הב"ח (ח"מ יב) מדייק מדברי רש"י בסוגייתנו שכותב: "קשה- בעל מריבה מטריח הדיינים", "רודפו- רודף אחר הדיין להפך את הדין" שהאיסור לפרוש מהדין הוא רק בחשש שמא בעל הדין הקשה יגרום להטיית הדין אך במקרה של סכנה או הפסד כספי, אינו חייב לשבת בדין. הוא אמנם מדייק מדברי תוספות כאן וראשונים נוספים שמבארים שהחשש הוא מרדיפת הדיין ולא מכך שבעל הדין יגרום לשינוי הדין, אך הוא כותב שניתן לסמוך על שיטת רש"י ולפרוש מהדין אף בחשש הפסד ממוני. כדבריו גם הכריע המהרשד"ם (ח"מ שעח) וכתב שאם יש נזק כספי ברור הדיין רשאי להימנע מלהכריע.

אך פוסקים רבים חלקו עליהם וכתבו שאדם מחוייב להפסיד את כל ממונו שלא לעבור על עבירת "לא תגורר", ולדעתם גם לא רש"י לא חלק על כך כלל, כגון בעל שו"ת שבות יעקב (א,קמג), הקובע שהדיין חייב להכריע אף אם יפסיד את כספו בוודאות (ראה גם תומים יב,ב, ושו"ת נכח השולחן ח"מ לג).

סכנת פיקוח נפש

במקרה של סכנת חיים קובע הב"ח שאין הדיין מחוייב למסור נפשו עבור פסק הדין, וכך הכריעו רוב הפוסקים. אמנם לדעת שו"ת זקן אהרן (ב,קכו) יש בלאו זה חיזוק מיוחד שעל הדיין לסכן את עצמו אפילו בסכנת חיים, הרי שדעת רוב הפוסקים היא לא כדבריו.

שניהם חזקים

וויכוח גדול מתקיים בפוסקים במקרה ששני בעלי הדין חזקים האם הדיין יכול לפרוש לפני ששמע דבריהם. הוויכוח נעוץ בעיון בדברי רש"י ותוספות בסוגיה.

ההגהות אשר"י (על הרא"ש פרק א סימן ה) כותב במפורש: "מפרש ריב"א ורשב"א אבל אם שניהם חזקים אפילו קודם שישמע דבריהם חייב ליטפל בדינם". והרמ"א פסק כך להלכה.

הב"ח (ח"מ יב) חולק. כבר הזכרנו שלדעתו יש מחלוקת בין רש"י לתוספות בשאלה מה החשש של הדיין האם שבעל הדין החזק יגרום להיפוך הדין (רש"י) או שבעל הדין החזק ירדוף את הדיין (תוספות). על כן לדעת הב"ח שיטת ההגהות אשר"י מתאימה רק לשיטת רש"י שבעל הדין החזק השני ימנע את שינוי הדין, אך לשיטת תוספות שהחשש הוא רדיפה אחר הדיין טען הב"ח שהחשש נותר בעינו גם אם בעל הדין השני הוא חזק גם כן.

הרבה מהפוסקים חלקו עליו וחיזקו את פסיקת הרמ"א, כדוגמת החיד"א (בספרו ברכי יוסף על ח"מ יב,א) שהעיר שהרשב"א המובא בהגהות אשר"י הוא הרשב"א משאנן שרוב התוספות יצאו מבית מדרשו, וממילא מסתבר ששיטתו תתאים גם לשיטת התוספות. וכן שהר"ן בחידושו הביא את רש"י ותוספות בייחד ולאחר מכן המשיך וקבע שבשניהם חזקים הדיין אינו יכול להשתמט ומשמע מדבריו שכך הוא גם לשיטת התוספות. ולדעתו ולדעת עוד פוסקים כששני בעל הדין חזקים יסייע החזק המנצח בדינו למנוע כל נזק מהדיין.

בזמן הזה

בתוספתא (סוטה יד,ה מובאת בתלמוד בבלי סוטה מז,ב) כבר נקבע:

משרבו רואין לפנים בטל לא תכירו פנים במשפט ופסק לא תגורו מפני איש ופרקו מהן עול שמים והמליכו עליהם עול בשר ודם.

כלומר ירידת הדורות הורידה את קרנו של האיסור. וכן הבאנו את מהר"י וויל שמתאר את החשש בזמנו. ערוך השולחן (ח"מ יב,א) מזהיר מהרחבת החששות מעבר לאמת: " אבל אם אין סכנה רק שיהיה לו תרעומות מהאלם אינו יכול להסתלק ולפני יודע תעלומות גלוי מפני מה הדיין מסלק עצמו."

אם כך הדיינים של היום שאינם בסכנת חיים בדרך כלל ואינם חוששים מהמלכות ולהיפך דייני בתי הדין הרבניים שואבים את סמכותם מכח המדינה ומלווים בכוחות ביטחון המגנים עליהם מאלימות ועל כן עליהם להתחזק ולומר את דעתם ללא פחד.

ראה דברי הראשון לציון הרב עובדיה יוסף זצ"ל בתשובה (שו"ת יביע אומר ח"מ ב) המתארת את מאבקיו עם שוחט בתקופת היותו רב במצרים, ואותו שוחט שלא הקפיד על הלכות שחיטה איים עליו עד שנאלץ הרב לפרוש מהדין מחשש לחייו, וכמבואר לעיל שהדבר מותר על פי ההלכה, הוא מסיים את תשובתו:

אודה להשי"ת כי חוסלה גלות מצרים, שהוכרחו כל תושביה לצאת ממצרים, ולעלות

לארץ ישראל, אשר שם הרבנות הראשית שולטת בכל עניני הכשרות.

עלינו אפוא לשמוח ולהודות לה' שכיום יש לדיינים הגנה ועזרה של מדינת ישראל ובכך חוזרת עטרה ליושנה.

ז ע"ב- האיסור לשמוע את דברי בעל הדין לפני שיבוא חבירו

בגמרא מופיע איסור זה שיש לו השלכה מעשית מרובה וכדאי לעמוד על משמעותו. הגמרא מציעה שני מקורות אפשריים: רבי חנינא לומד מהפסוק (דברים א, טז): "שמוע בין אחיכם" ורב הנא מפסוק אחר (שמות כג, א) "לא תשא שמע שוא".

טעם האיסור מבואר במפרשים על אתר, לדבריהם, שמיעת הדברים מבעל דין ללא נוכחות יריבו לדין, מאפשרת לו לשקר בלא שחבירו יכחיש וכן נותנת לו עדיפות בלב הדיין שכבר מוטה לטובתו לאחר מכן.

עבר ושמע

עולה השאלה מה הדין במקרה של בית דין ששמעו בעל דין אחד האם הם יכולים להמשיך ולדון או שנפסלו בכך מלהיות דיינים.

הש"ך כותב (ח"מ יז, ט): "אבל אם שמע מותר". דהיינו ברור לו שהדיין לא נפסל מלדון. בעניין זה עולות שאלות יסודיות בהלכה. ראשית האם מדובר באיסור מהתורה או באיסור מדרבנן, שכן כלל נקוט בידינו שמה שחכמים אסרו זה בדרך כלל רק לכתחילה אבל בדיעבד לאחר שנעשה אין זה מעכב לעומת זאת איסור תורה בדרך כלל מעכב. אמנם בסוגיה דנן עלתה שאלה נופת והיא שיש אפשרות שגם דברים שאסורים מהתורה אינם מעכבים (ראה בפתחי תשובה ח"מ יז, ח).

מקור דברי הש"ך הוא משו"ת מהר"י בן לב (ג, צז):

משמע בדיעבד אפי' דשמע אינו פסול בכך וכל שכן זה החכם הנשאל שלא היה יודע

שיבררו אותו לדיין באותו הנדון שהבעל דין היה בארץ מרחקים כפי דברי השואל.

וכן שו"ת מהרשד"ם שכותב (ח"מ ב):

לא לשתמיט חד דלימא הכי ואם שמע פסול לדון ביניהם א"כ נראה דאפי' דשמע לא נפסל לדון.

דהיינו אם מטרת הדרשה הייתה להוציא דין מחייב ומעכב אף בדיעבד היה על הברייתא לסיים בקביעה פוסלת, מלשונה של הדרשה עולה שמדובר רק באזהרה לכתחילה.

אמנם התלמיד הנבון וודאי ישאל מדוע באמת דין זה שונה למשל מדין דין שקרוב לבעל דין, שם הוא פסול גם בדיעבד, דהיינו אין זה מספיק שהברייתא מנוסחת כך ויש להטעים את הנימוק לדין.

על כן צריך להוסיף ולהסביר שיש לחלק בין פסולים שהם בגוף הדיין לבין פסולים בסדרי הדין. אם יש הוראות הנוגעות להגדרת הדיין לא ניתן לקבלם בדיעבד. ואילו הוראות הנוגעות להתנהלות הדיינים בבית הדין הם בגדר הוראה מחייבת אך לא יוצרים פסול של ממש.

יכולת דיין שכתב פסק דין לפסוק בדין

מכח זה המשיך ודן המהרשד"ם (שם) בשאלה מה יהיה הדין במקרה שהחכם שנשאל כבר כתב את דעתו ויש לו פסק דין גמור בעניין. הוא קובע שאין אפשרות שימשיך לשבת כדיין:

לכן נראה שמי שפסק דין על ענין אין לו להיות דיין ואפילו בשותפות עם אחר כי הוא נוגע בדבר.

דהיינו יש למי שפסק עניין לחזור ולהעמיד את דבריו ועל כן הוא פסול משום "נוגע".

אמנם מהר"י בן לב (שם) סבר שאין הפסק פוסל אותו מלשוב ולדון.

נציין שנושא זה עלה בפסק דין של בית הדין הגדול (פד"ר כרך ז עמ' 225) ושם חידש הר"ש אלישיב זצ"ל שהדעה הפוסלת מתבססת על הבנה מוטעית של דעת אחד מגדולי האחרונים והוא

רבי לוי בן חביב המכונה רלב"ח. כידוע הרלב"ח התווכח עם מהר"י בירב וחכמי צפת על חידוש הסמיכה ובין הצדדים היו חילופי אגרות, באגרת הראשונה עלה בדברי רלב"ח החידוש הגדול שדיין שכתב פסק דין נפסל מלדון באותו עניין, ועל כך הסתמכו הפוסקים האוסרים. הרב אלישיב מראה שלאחר מכן רלב"ח מסביר את כוונתו באופן שונה ולדבריו הדיין לא נפסל אלא שאין טעם לצרף דינים נוספים להרכב לאחר שהביע את דעתו, ולדעת הרב אלישיב משום מה נעלמו האגרות הבאות מעיני הפוסקים שדנו בזה ועל כן סברו שיש פסול כזה.

כתיבת תשובה לשאלה בחושן משפט

לאור דברים אלו עולה השאלה האם רצוי לכתוב תשובה בשאלות הנוגעות לחושן משפט. הרמ"א כותב:

לא יכתוב שום חכם פסק לאחד מבעלי הדין בדרך "אם כן", או שיכתוב לו דעתו בלא פסק, כל זמן שלא שמע דברי שניהם, שמא מתוך דבריו ילמדו לשקר; גם משום שאחר כך יטעון השני בדרך אחר ויצטרך לכתוב להיפך, ואיכא זילותא לחכם (רשב"א וריב"ש).
דהיינו יש כמה נימוקים לפיהם רצוי שחכם ימנע מלכתוב תשובה לשואל בתחום חושן משפט אפילו אם התשובה תהיה בדרך "אם כן" כלומר בזהירות מקביעה חד משמעית בשאלה עצמה אלא בקביעות עקרוניות. דין מנמק הרמ"א בשני נימוקים: 1. שמא ילמדו בעלי הדין לשקר- חשש שקיים בנושאים ממוניים מעבר לכל תחום אחר של תורה. 2. שמא ייגרם זלזול לחכם שיגלה לאחר מכן שהמקרה שונה ויצטרך לכתוב פסק הפוך ונראה כאילו טעה בתחילה ובעצם זה לא הייתה אשמתו שהרי נתבררו עוד פרטים. הרי שמדובר בהסתעפות מעשית הנובעת מאותו דין האוסר שמיעת בעל דין בודד.

למרות זאת מצינו ספרות שלימה של פוסקים בחושן משפט שנכתבו לשואלים שלא במסגרת פסיקה בבית דין. ראשית מותר ורצוי לרב להתייעץ עם גדולים ממנו וכפי שכותב השולחן ערוך (חושן משפט סימן י סעיף ב):

כל מי שבא לידו דין ומדמהו לדין אחר שבא לידו כבר ופסקו, ויש עמו בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו נמלך בו, הרי זה בכלל הרשעים שלבם גס בהוראה.

חריגים

הפוסקים מקרים נוספים בהם ניתן להשיב תשובה לשואל בדיני ממונות, נצטט מדגם חלקי מתוך הפתחי תשובה (יז, יא) בדילוגים, בעריכה קלה, בהשמטת מקורות מלאים ובתוספת מיספור:

1. בתשובת רמ"א השיב בדיני ירושה היות ואין זה תלוי בטענה שבין איש לחבירו. ועיין בתשובת שבות יעקב שעשה סמוכות לדבריו וכתב דהמקרא מסייע קצת, שנאמר ותקרבנה בנות צלפחד כו' תנה לנו אחוזת נחלה כו', ולא נזכר שאחי אביהם טענו נגדם, ואף על פי כן שמעו משה ואהרן והזקנים דבריהם לפסוק להם הדין.

2. שו"ת שבות יעקב השיב בענין מי שביזה לת"ח.

3. בתשובת מהרש"ל מתיר להפוך בזכות על אלמנה אחת אם השאלה רחוקה ממנו ולא יהיה דיין בדבר.

4. בתשובת מהרשד"ם כתב, דבאפרושי מאיסורא אפילו מדת חסידות ליכא.

5. בתשובת עבודת הגרשוני שהשיב לצד אחד בענין באיזה מקום ידונו.

6. בתשובת עבודת הגרשוני השיב לאחד מן הצדדים לפי שהיה שם דררא דמצוה לבל ינתק ויתפרד השידוך מיתומה אחת.

7. בתשובת מעיל צדקה: "פוק חזי רבני קשישאי דסמכי להשיב למי שהוא בדוק להו".

לאור זאת נוהגים גם במכון משפטי ארץ להשיב תשובות באינטרנט מתוך זהירות רבה שלא ללמד טענות ומתוך שמירה על כללים נוספים כשמרת התשובות להוסיף ידע והכוונה לציבור בנושאים חשובים אלו.

שמיעת צד אחד בבתי הדין

כל הדברים הללו אמורים ברב שנדרש להשיב לשואל, לעומת זאת בדיינים הדין חמור יותר וכפי שפתחנו מהווה מיסודות סדרי הדין על פי התורה. יש לציין שבתי הדין לממונות של ארץ חמדה קיבלו על עצמם הרחקה מוחלטת בין בעלי הדין לדיינים, כל שיח ושיג בנושא הדין מתנהל אך ורק באולם בית הדין ובנוכחות שני הצדדים, פניות מעבר לכך נעשות אך ורק אלא הנהלת בתי הדין וללא קשר ישיר אל הדיינים.

נציין עוד שדבר מקובל בבתי הדין הוא לאפשר לעתים שיחה עם אחד מבעלי הדין לאחר קבלת הסכמת הצד השני לצורך הגעה לפשרה וכדומה.

ח ע"א- מוציא שם רע

במשנה נחלקו הדעות בדינו של "מוציא שם רע" האם נידון בשלושה או בעשרים ושלושה. נחלקו הראשונים במה דברים אמורים. לדעת רש"י המדובר בבעל שרוצה לטעון שאשתו זינתה והפסידה כתובתה. ואילו לדעת רבינו תם מדובר בבעל שהתברר שטענתו על אשתו הייתה שקרית וכעת האב תובע ממנו את הקנס המוטל על מוציא שם רע. כפי שמציין תוספות, המחלוקת בין הראשונים בפירוש המשנה היא למעשה מחלוקת אמוראים בירושלמי (אמנם הר"ן מעיר שפירוש רבינו תם שונה מפירוש הירושלמי באותה נקודה יסודית שנפרטה בהמשך).

ראוי לציין לתופעה זו שחוזרת במקומות נוספים בש"ס שוויכוח בין ראשונים (ובמיוחד רש"י ותוספות) בפרשנות הבבלי מתגלה כמחלוקת אמוראים בתלמוד ירושלמי.

מה הוא מוציא שם רע?

נקודת מחלוקת יסודית בין רש"י לבין תוספות מתבררת בהמשך הסוגיה, ולצורכה נקדים מה הם דיני מוציא שם רע.

כך נאמר בתורה (דברים פרשת כי תצא פרק כ פס' יג-כב)

(יג) כִּי־יִקַּח אִישׁ אִשׁ וּבָא אֵלֶיהָ וּשְׁנָאָהּ:

(יד) וְשֵׁם לָהּ עָלִילָת דְּבָרִים וְהוּצָא עָלֶיהָ שֵׁם רָע וְאָמַר אֶתְהַאֲשֶׁה הַזֹּאת לְקַחְתִּי וְאֶקְרַב אֵלֶיהָ וְלֹא־מִצְאָתִי לָהּ בְּתוּלִים:

(טו) וְלִקַּח אָבִי הַנְּעָר וְאִמָּהּ וְהוּצִיאוּ אֶתְבְּתוּלֵי הַנְּעָר אֶלְזַקְנֵי הָעִיר הַשְּׁעָרָה:

(טז) וְאָמַר אָבִי הַנְּעָר אֶלְהַזְקִנִּים אֶתְבְּתִי נְתַתִּי לְאִישׁ הַזֶּה לְאִשָּׁה וּשְׁנָאָהּ:

(יז) וְהִנֵּההוּא שֵׁם עָלִילָת דְּבָרִים לְאָמַר לְאִמְצָאִתִּי לְבִתְךָ בְּתוּלִים וְאֵלָהּ בְּתוּלֵי בְּתִי וּפְרָשׁוּ הַשְּׂמָלָה לְפָנַי זַקְנֵי הָעִיר:

(יח) וְלִקְחוּ זַקְנֵי הָעִיר הַהִוא אֶתְהַאֲשִׁישׁ וְיִסְרוּ אֹתוֹ:

(יט) וְעָנְשׁוּ אֹתוֹ מֵאָה כֶּסֶף וְנָתַנוּ לְאָבִי הַנְּעָרָה כִּי הוּצִיא שֵׁם רָע עַל בְּתוּלַת יִשְׂרָאֵל וְלֹתְהִיָּה לְאִשָּׁה לְאִיּוֹכַל לְשִׁלְחָהּ כְּלִימִיו: ס

(כ) וְאִם־אָמַת הִיָּה הַדָּבָר הַזֶּה לְאִנְמִצָּאוֹ בְּתוּלִים לְנְעָר:

(כא) וְהוּצִיאוּ אֶתְהַנְּעָר אֶלְפֶתַח בֵּית־אָבִיהָ וְסִקְלוּהָ אֲנָשֵׁי עִירָהּ בְּאֲבָנִים וּמִתָּהּ כִּלְעִשְׁתָּהּ נִבְלָה בְּיִשְׂרָאֵל לְזָנוֹת בֵּית אָבִיהָ וּבַעֲרַת הָרַע מִקֶּרְבָּךְ: ס

כך מתאר הרמב"ם (נערה בתולה פרק ג הלכה ו) את התהליך:

כיצד הוצאת שם רע? הוא שיבא לבית דין ויאמר נערה זו בעלתי ולא מצאתי לה בתולים, וכשבקשתי על הדבר נודע לי שזינתה תחתי אחר שארסתיה, ואלו הן עידי שזינתה בפניהן. ובית דין שומעין דברי העדים וחוקרין עדותן. אם נמצא הדבר אמת, נסקלת. ואם הביא האב עדים והזימו העדים שהביא הבעל ונמצאו שהעידו שקר, יסקלו וילקה הוא ויתן מאה סלע. ועל זה נאמר (פס' יז): "ואלה בתולי בת"י - אלו העדים שיזימו עידי הבעל. חזר הבעל והביא עדים אחרים והזים עידי האב הרי הנערה ועידי אביה נסקלין ועל זה נאמר (פס' כ): "ואם אמת היה הדבר הזה" - מפי השמועה למדו שפרשה זו יש בה עדים וזוממין וזוממי זוממין.

מדובר בתהליך בו הבעל טען שהאישה לא שמרה על טהרת הנישואין ומביא עדים על כך, בשלב זה אם האב מביא עדים ומזים את עדי הבעל, הבעל מתחייב בתשלום קנס של מאה כסף (והעדים

מתחייבים בעונש מיתה על שזממו להרוג את האישה). הבעל מצידו יכול לחזור ולהזים את העדים של האב האישה נענשת. שים לב לכך שהרמב"ם מפרש את הפסוקים המצביעים על הוויכוח בין הצדדים כוויכוח שבו כל צד מביא עדים לטובתו. המעיין ברש"י על החומש יראה שגם הוא מפרש כך (ואילו הרמב"ן מציע פירוש פשטני עיין שם).

שימו לב שלפי דברי הרמב"ם הפרשה מתארת תהליך: פס' יד- הבעל מביא עדים שהאישה זינתה. פס' יז- האב מביא את העדים שלו ומזים את עדי הבעל. פס' כ'- הבעל חוזר ומזים את עדי האב ומחזק את טענתו היסודית כנגד האישה.

מתי מחייבים על הוצאת שם רע?

לאור זאת נחזור לענייננו. רבינו תם קובע שבסוגיה דנן התובע הוא האב שמנסה להציל את בתו מעונש מוות ולחייב את הבעל בקנס. לדבריו המקרה בו נחלקו התנאים הוא שהבעל הביא עדים לחייב את הבת בעונש מוות אך אלו הוכחו ובמקרה של הכחשה אין דיון על עונש לעדים שהרי רק בהזמה העדים חייבים בעונש מיתה כאשר זממו להרוג את האישה, מאידך התברר ששיקרו ועל כן יש בסיס לחייב בקנס.

הר"ן מדגיש שלשיטת רבינו תם אין מדובר בהכחשה של כת אחרת מול כת זו אלא בהכחשה פנימית של העדים באותה הכת שסותרים את דבריהם וממילא עדותם מתבטלת. (יש להזכיר את ההבדל בין הזמה המבטלת באופם מוחלט את העדים לבין הכחשה המעוררת מציאות של ספק, לדבריו אם היה מדובר בהכחשה חיצונית של כת עדים אחרת שמתווכחת על עצם המעשה היה עדיין הבעל טוען שעדיו צודקים ואשתו אסורה עליו, ועל כן לא היה משלם קנס מה שאין כן במקרה ששני העדים שלו סתרו זה את זה ולא ניתן לקבלם).

עולה אפוא שלדעת רבינו תם כשהבעל מוציא על אשתו שם רע שזינתה ומביא עדים בכדי לגרום לה עונש מוות, די בכך בכדי לחייבו בקנס אם ימצא שקרן ואין צורך בבירור מוחלט שהייתה עדות שקר, אלא די בכך שהעדים סתרו זה את זה ועדותם נדחתה.

מאידך לדעת רש"י, וכך גם ראינו בדברי הרמב"ם דלעיל, רק במקרה שהעדים העידו כראוי ולאחר מכן הוזמו עולה אפשרות לחייב את הבעל בקנס. במה נחלקו?

הרמב"ן (מובא גם בר"ן) מבאר שלפי רש"י בכדי לחייב על הוצאת שם רע צריך הבעל לגרום לכך שיצא גזר דין מוות על האישה. ועל כן רק אם נגמר דינה ולאחר מכן הוזמו העדים ניתן לחייב את הבעל. לעומת זאת לדעת רבינו תם עצם העובדה שהבעל הלך והביא עדים כנגד האישה גם אם העדים לא הצליחו להעיד כראוי והוכחו ביניהם הרי שדי בכך בכדי להטיל על הבעל קנס על הוצאת שם רע.

אפשר לומר שהמחלוקת תלויה בפרשנות הכתובים. לפי רש"י ורמב"ם הכתובים מתארים תהליך שרק על ידיו ניתן להגיע לדין הוצאת שם רע, וכבר ראינו ברמב"ם כיצד הפסוקים מכוונים היטב ובכל שלב של טענה יש עדים המבססים אותה ורק על ידי מימוש כל השלבים מגיע חיוב הקנס. לעומת זאת לדעת רבינו תם יש אפשרות שהעדים אינם מצליחים לומר את עדותם היות והם מכחישים זה את זה, והאב כלל לא נדרש לטעון "אלה בתולי בת" ולהביא עדים על כך אלא עדותם של עדי הבעל נבלמת מעצמה ובכך נוצר חיוב קנס. מכאן שרבינו תם מאפשר למעשה חיוב מוציא שם רע גם במקרים בהם לא מתקיים התהליך המתואר בפסוקים במלואו ולפי פרשנות המחייבת עדים על כל שלב. יש כאן אפוא מחלוקת כיצד לפרש את פרשיית "מוציא שם רע" האם באופן דווקני על תהליך של הבאת עדים מכל צד או אף באופן כללי יותר גם אם אין עדים לטובת האב.

בזמן הזה

היות ואין דנים דיני קנסות ועל כן חיוב התשלומים של הבעל אינו עולה כלל שכן הוא סכום קבוע ומוגדר לכל הדעות כ"קנס".

אמנם אם בעל מוציא דיבת אשתו לרעה והדבר מתברר בבית הדין שלא היה כל בסיס לדבריו אלא הדבר נעשה מתוך מטרה להכפיש אותה ולהרוויח כספים על חשבונה, יש מקום לשקול שבית הדין יקנוס אותו על כך.

לדוגמא מקרה שאירע בימי הרמ"א שאדם הוציא שם רע על אשתו שזינתה והביא עדים שהתבררו כעדי שקר, הרמ"א כותב (בתשובה סימן יב):

ומה שהעידו על הבעל שרצה לשכור עדים שיעידו שקרים על אשתו בזה שלא כדון, צריך סליחה וכפרה וצריך תשובה על זה כאשר נסדר לו התשובה, ואין צריך להזכירה בפסק הזה. אך זאת נזכיר באם יגרש הבעל את אשתו אזי במעמד ההוא יאמר ששקר ענו בו העדים. ואם באמת עשה הנה מבקש מחילה על זה מאשתו וממשפחתה על שרצה לפגמם. וכן הוסיף המהרש"ל בתשובה שלו באותו עניין (שו"ת מהרש"ל לג):

ומה שחייב האי זעליקמן שהוציא עליה שם רע ובא לבגוד באשת נעורים, לפי דעתי תועבה גדולה עשה וקשה עונו לנשוא, אפשר לו בתשובה ובהכנעה גדולה ובוודוי ברבים.

דרישה וחקירה בעדי זנות

עוד עולה מדעת רבינו תם מסקנה הלכתית חשובה. לפי רבינו תם בכך שהעדים מכחישים את עצמם או אומרים "איני יודע" מתבטלת העדות (וכפי שנאמר בספר הישר לרבינו תם סי' תרנח: "על ידי שלא כיוונו עדים עדותן ואמר אחד מהן איני יודע"). מכאן עולה שיש צורך ב"דרישה וחקירה" כלומר בבירור מקיף של פרטי האירוע על ידי העדים בעדות כזו המיועדת לאיסור אישה על בעלה. וכך אכן קובע התוספות (ח, ב ד"ה והביא) במפורש כמסקנה מדברי רבינו תם: "ויש ללמוד מכאן דאי אתו עדים ואמרו אשת פלוני זנתה דבעי דרישה וחקירה לאוסרה על בעלה וסברא הוא דלא גרע מגזלות וחבלות".

שאלת הצורך בדרישה וחקירה בעדים האוסרים אישה על בעלה הפכה למוקד דיון מעמיק בפוסקים. פסיקה זו הובאה בשו"ע (אבן העזר יא, ד) בניסוח: "יש אומרים" וללא חולק, ניסוח מעין זה גורם ללומד לחשוב שיש גם מי שאומר אחרת, למרות שלא נמצא במפורש מי שחולק על כך. אחד מגדולי האחרונים חיזק את הפסיקה הזו הלכה למעשה והתיר אישה שהעדים לא ידעו את כל פרטי האירוע (מהר"א ששון בשו"ת תורת אמת סי' יז).

אף על פי כן בפוסקים עלתה אפשרות שמא אין צורך בדרישה וחקירה בעדי זנות. יסוד הדברים הוא בשאלה מתי נדרשת דרישה וחקירה. מן התורה היה צורך בכל עדות בדרישה וחקירה אלא שחכמים קבעו שאין לדרוש ולחקור בדיני ממונות כדי שלא לנעול דלת בפני לוויין. התנאים נחלקו (יבמות קכב, ב) האם ב"עדות נשים" (להתיר לאישה עגונה להנישא ולקבל כתובה על סמך עדות על כך שבעלה נפטרה) שיש בהם גם מימד של דיני נפשות וגם מימד של דיני ממונות יש צורך בדרישה וחקירה ולהלכה נפסק שאין צורך, ועל כן כשבאים עדים להתיר עגונה אין עושים להם דרישה וחקירה (שו"ע אבן העזר יז, כא וראה ברמב"ם גירושין יג, כח שנוסף עוד טעם למנוע דרישה וחקירה משום עיגון האישה שהרי עלולה עדות העדים להתמוטט בחקירה והיא תיאסר, וביאר הגר"א אבן העזר יז, פא שלפי טעם זה אסור לבית דין להחמיר על עצמו ולחקור את העדים).

בעדים המעידים על איסור אישה לבעלה היה מקום לומר שעיקר הדיון הוא לגבי ההשלכות שיש בעניין כלפי דיני נפשות והוא חיוב האישה בעונש על הזנות, ועל כן מבוארת שיטת רבינו תם

המחייב דרישה וחקירה לעדי הזנות, ואף שיש לכאורה השלכה בעדות גם כלפי חיוב הכתובה כותב הרמב"ן (מובא גם בר"ן) שהיות ועיקר העדות הוא סביב סוגיית דיני נפשות, הרי הדבר מחייב דרישה וחקירה. ממילא עולה שאם יש הכחשה בין העדים או אי ידיעה של החקירות העדות בטלה.

אמנם הנודע ביהודה (אבן העזר א, עב מובא בפתחי תשובה אבן העזר יא, טז) יצא בחריפות כנגד גישה זו. לדעתו גם לפי רבינו תם אין הכוונה שייעשו דרישות וחקירות רגילות כי אם שיש צורך לברר את העדות וגם אם היה מדובר בדרישות רגילות שמבטלות את העדות במקרה של הכחשה, הרי שכיום אין לחקור כלל, שהרי נשתנו הזמנים ובטלו דיני נפשות ואין דנים היום עונש מיתה ובלשונו: "אם מעידין על דבר שאם היתה סנהדרין נוהגת היתה מתחייבת ע"פ עדותן מיתה או מלקות... ודאי דלא דמיא כלל לדיני נפשות רק לדיני ממונות דלא בעי דרישה וחקירה..."

מאיך פוסקים רבים סברו שהיות ומדובר בנושא חמור שהיה ראוי להיות דיני נפשות הרי שהדין אינו משתנה גם בזמן הזה (ראה למשל שו"ת בית יהודה אבן העזר יט ועוד).

נמצא אפוא שנושא ביטול העדות בהכחשה בין העדים תלוי במחלוקת גדולה.

עוד עלתה השאלה האם עד שיאמר "איני יודע" על אחת מהחקירות מבטל את העדות, והדבר תלוי בהבנת החקירות ומהותן, כאמור לעיל מפורש בדברי רבינו תם בחיבורו "ספר הישר" שהעדות מתבטלת, וכך היא דעת הרבה אחרונים, מאיך הנודע ביהודה באותה תשובה טען שאמירת "איני יודע" אינה מבטלת את העדות מכיוון שבירור הפרטים הללו נועד לצורך האפשרות להזים את העדים (הזמה- עדות של עדים שהיו באותו היום יחד עם העדים הללו במקום אחר). וזאת על פי הכלל שיש תנאי בעדות שהיא חייבת להיות ראוייה להזמה, אך לדעת הנודע ביהודה כלל זה לא נאמר בעדות הנוגעת לדיני ממונות.

בפסקי הדין הרבניים הובאו מספר פעמים דיונים אלו בנוגע למקרים שקורים גם בימינו ונפסק שאכן אין לאסור אישה על בעלה בלא חקירה מדוקדקת של העדים.

ח ע"ב- התראה וטענת "שכחתי"

מושג שעולה כאן בסוגיה הוא נושא ההתראה לפני העבידה לצורך הענשה. מובאת מחלוקת התנאים האם יש צורך להתרות במי שיודע את הדין בלאו הכי כמו במקרה זה- "אישה חבירה" שבקאה בהלכה ואין צורך להזכיר לה את האסור והמותר.

כיצד נפסקה ההלכה? נושא ההתראה אינו מעשי כיום היות ואין מלקים ואין מענישים עונשי הגוף. על כן השולחן ערוך אינו מכריע. אמנם הרמב"ם שפוסק את כל ההלכות פוסק גם בעניינים שאינם מעשיים מכריע גם בעניין זה. בסופו של דבר מתברר שיש השלכה להבנת ההלכה הזו גם לדברים הנוהגים בימינו.

הרמב"ם כותב (סנהדרין יב,ב):

אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד שמא שוגג היה, וכיצד מתרין בו אומרין לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית דין או מלקות, אם פירש פטור, וכן אם שתק או הרכין בראשו פטור ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג, וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור, אבל אחר כדי דיבור צריך התראה אחרת...

כלומר הרמב"ם מכריע כשיטה שגם "חבר" דהיינו תלמיד חכם צריך התראה. אלא שהנימוק שהרמב"ם מצרף לפסיקה מעורר קושי. שכן מעיון בגמרא בסוגייתנו עולה שהמשפט: "שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד" הוא הנימוק של הדיעה שתלמיד חכם אינו צריך התראה! היות והוא מזיד ועומד עקב ידיעותיו התורניות. (הערה דידקטית: כדאי לנסות לראות האם התלמידים מבחינים בקושי בכוחות עצמם).

הרדב"ז (על הרמב"ם שם) מבאר שאכן הנימוק הוא זהה לשתי השיטות. אלא שלשיטת רבי יוסי ב"ר יהודה ברור שתלמיד חכם אינו שוגג היות והוא זוכר את ההלכה. ולחכמים יש חשש שגם התלמיד חכם שוגג היות והוא שכח את ההלכה ובלשונו: "מכל מקום מצי למימר שכחתי בשעת המעשה או חשבתי שלא יעשה המעשה אשר נעשה וטעיתי וכן כל כיוצא בזה הילכך לסלק כל טעות צריך התראה." כלומר ההדגשה אצל הרדב"ז היא שיש חשש שכחה אצל התלמיד חכם.

המגיד משנה (איסורי ביאה א,ג) מאירי (כאן) הכסף משנה ועוד מפרשים כותבים שההתראה אכן מבחינה בין שוגג למזיד בכך שהמתרה מוודא שהחוטא יודע שיש כאן באמת עבירה לדוגמא אם מדובר בשבת המתרה צריך לוודא שהחוטא יודע שכעת שבת, שמא מסיבה כל שהיא נעלם ממנו שכבר נכנסה שבת.

מתוך הדברים עולה אפוא השאלה האם ניתן לקבל טענת "שכחתי"?

הרשב"א עסק בשאלה זו בתשובה (א,תרע) במקרה של אדם שנשבע לפרוע חוב בזמן מסויים ולא עמד בדבריו:

אבל מי שטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר את עצמו למסור לו את השבועות. דאם כן אין לך חשוד אפילו בשבועת העדות דיכול הוא לטעון שכחתי וזכור הייתי שכן היה.

כלומר לדבריו לא ייתכן שאדם שעבר על השבועה יצא מכך בלא כלום בטענה ששכח ומי שעבר על שבועתו פסול הוא מכאן ולהבא להישבע.

קצות החושן (כח,ח) מבאר את הדברים על פי דין התראה שבסוגייתנו, לכאורה דין זה עומד בניגוד לדברי הרשב"א שכן כל ההתראה לא נועדה אלא כדי להימנע מחשש שכחה, אך קצות

החושן מצביע על כך שההתראה היא דרישה חריגה זאת לאור ההלכה שציטטנו בריש הדברים מדברי הרמב"ם המחייבת שההתראה תהיה "תוך כדי דיבור" לעבירה, וכי יעלה על הדעת שאם עבר זמן יותר מכך כבר שכח את מה שנאמר לו? בהכרח שדין התראה מעיד על חומרה מיוחדת שהתורה הטילה על בית הדין בבואו להעניש את החוטא ובאמת מצד ההגיון אדם אינו שוכח דברים חשובים, בוודאי כפי שראינו כבר בדברי הפרשנים לרמב"ם שתלמיד חכם אינו צריך התראה בגלל שכחה אלא כדי לברר את המציאות ואף לפי פירוש הרדב"ז הרי שזהו חשש בלבד אבל סתם אדם הוא בחזקת זוכר את מה שנאמר לו ואינו יכול צאת מכך ללא עונש.

מאיך יש הסבורים שמדיני ההתראה ניתן ללמוד לכך שאדם עשוי לשכוח. כך עולה מדברי הר"ן המובאים שם בקצות החושן. הרשב"ש (שו"ת סי' תר"י) דן בתשובותיו האם אדם יכול לטעון ששכח את תקנות המדינה שעליהם היו מענישים בתקופתו בנידוי:

ומה שצריך בנדוי ומכת מרדות היא הידיעה לא ההתראה, שהידיעה היא שידע שזה אסור, ואפילו מופלג למעשה, דיכול למימר אשתלאי (=שכחתי) כדאיתא בפרק ואלו נערות גבי עדים זוממין, וההתראה צריכה להיות סמוך למעשה...

הרי שיש לאדם אפשרות לטעון טענה ששכח וחובת ההוכחה על המענישים אותו, וכאן אנו מגיעים לתקופתנו ולימינו, יש אפוא הסוברים שמדים התקאה ניתן ללמוד שאדם יכול לטעון לזכותו ששכח את החוקים.

ט ע"א- נמצא אחד מהם קרוב או פסול

בסוגייתנו עולה הדין שיש לפסול קבוצת עדים כשאחד מהקבוצה הוא עד פסול. עולה השאלה כיצד עורכים היום חופות, הרי בחופות משתתפי קהל רב וביניהם עדים פסולים שרואים את החופה ואם כך אלו מצטרפים לעדים של החופה ופוסלים את הקידושין?! וכן בסידור גט אם עומדים קרובי משפחה הם פוסלים את הגט? ובלשון התוספות (מכות ו,א ד"ה שמואל): "היאך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט שיש במעמד קרובים והיה לנו לומר דעדות הכשרים בטל!" ראשית יש לדעת שנחלקו הראשונים מה הדבר המצרף את העדים לקבוצה אחת בה שאם נמצא בה פסול העדות בטילה.

לכאורה ממחלוקת התנאים בגמרא עולה שהשאלה היא האם צריך שהעדים יתרו בחוטא כדי להצטרף או מספיק שיראו אף בלא התראה.

1. בתוספות מובא ר"י הקובע שלא מספיקה "כוונה להעיד" אלא צריך שתגיע קבוצת העדים להעיד ביחד בבית הדין. בכך נפתרות הבעיות שהעלינו למעלה שכן עד שאינו מעיד בבית דין אינו פוסל (וכן כתבו רמב"ן ב"ב קיג,ב ורשב"א בתשובה א,אלף קפט). אלא שלדעת רש"י (מכות ו,א) רשב"ם (בבא בתרא קיג,ב) ורמב"ם (עדות ה,ה) ראייה לבדה מצרפת. ולשיטתם צריך עדיין למצא פיתרון לבעיית העדים הפסולים.

גם לשיטה ששלב ההגדה בבית הדין הוא השלב הקובע, הריטב"א (קידושין מג,א וגיטין יח,ב) וראה קצות החושן לו,א, מאידך ראה קצות החושן לו,ו סברה שונה לחלוטין) כותב שיש לחלק בין עדות רגילה שבה העדים נמצאים כדי לגלות את האמת לאחר מכן אם ידרשו לכך כגון עדות על הלוואה שאם שני הצדדים מודים אין צורך כלל בעדים ורק במקרה של וויכוח העדים יכולים להריע בוויכוח ולספר מה ראו. בעדות כזו יש שני שלבים - 1. ראיית העדות. 2. הגדת העדות בבית הדין. בעדים כאלו יש מקום לשיטה שאומרת שהצירוף נעשה בבית הדין היות ואז יש בעדות תועלת ומשמעות. לעומת זאת בקידושין העדים הם "עדי קיום", כלומר קידושין בלא עדים אינם קידושין כלל, בלי קשר לשאלה האם ידרשו העדים לאחר מכן להעיד בבית דין. בעדות קיום, זמן העדות המשמעותי וממילא השלב הקובע לעניין צירוף העדים ככת, הוא זמן הראיה. לדברי הריטב"א נהיה מוכרחים לחפש פתרון נוסף גם לשיטה זו (ראה בבית שמואל אבן העזר מב,ח שכתב להיפך).

2. לפי שיטת הרי"ף שכותב בתשובה (קסז) שרק אם הכשרים התכוונו להצטרף אל הפסולים יחד לעדות יש צירוף לפסול את הכשרים, אך אם לא התכוונו להצטרף אינם מצטרפים, אין חשש שהעדות תיפסל היות והעדים הכשרים אינם מתכוונים להצטרף לפסולים.

3. הראשונים מצינים שיש שנהגו לייחד עדים כשרים, ובקביעה שרק שני העדים הכשרים הם העדים והשאר אינם עדים בכדי למנוע בעיה זו של צירוף עדים פסולים (ריטב"א מכות ו,א, רבינו פרץ בהגהות לסמ"ק מצוה קפג).

4. החתם סופר (שו"ת אבן העזר א,ק) מחדש שבמקום שיש אומדנא גדולה שהיו קידושין כגון שהתכנסו כולם לשם החתונה ועמדו בחופה וכן שאר חלקי החתונה, הרי שיש עדות של "אנן סהדי" שהייתה חופה- כלומר ידיעה ברורה כמה עדים- ובעדות הנובעת מכח ידיעה אין ביטול עדות מכח "נמצא או קרוב פסול".

אמנם יש לציין שפוסקי זמננו חתרו להוכיח שאין הלכה כחתם סופר היות ולפי דבריו גם אם העדים פסולים הקידושין קיימים ובכמה מקרים של שאלות ממזרות היה עדיף שהקידושין יתבטלו- ראה לדוגמא דברי הרב עובדיה יוסף זצ"ל (שו"ת יביע אומר ח, אבן העזר ג):

האיש פרידי והאשה שושנה מעיר ציריך, נישאו בארץ ישראל ביום א' אדר א' תשי"ז, בעיר הרצליה, על ידי הרב דמתא דאז הרב... אחד מעדי הקידושין היה מר צבי והוא דודו אח אמו של החתן. ואז בשעת עדות הקידושין היה חי עם נכריה, ומבלי שיהיה לו שום קשר ליהדות.

החופה נערכה בבית, כל הנוכחים בחופה לרבות בעל הבית אינם דתיים, ואינם שומרי שבת, מלבד הרב מסדר הקידושין.

חודשים מספר אחר החתונה נלקח הבעל פרידי ע"י משטרת שוייץ למאסר בבית האסורים באשמת גנבה שביצע קודם נישואיו. האשה היתה אז בהריון מבעלה הנ"ל, וילדה בת בחודש טבת תשי"ח... כעבור כמה חדשים ביטל בית המשפט בציריך את נישואי הזוג פרידי ושושנה הנ"ל מבלי להצטרך "גט" ע"פ דיניהם, וזאת בעיקר על יסוד מקח טעות, שאילו ידעה שבעלה גנב מקדמת דנא ושהוטל עליו עונש מאסר ע"י בית המשפט לא היתה נישאת לו.

ביום י"ב כסלו תשי"ט נישאת שושנה לאיש אחר ע"י "רב" רפורמי, מבלי שתקבל האשה גט מבעלה הראשון, מהנישואין האלה נולדו לה שלשה ילדים, שני בנים ובת אחת, אחד מהבנים שהוא חוזר בתשובה אמיתי פנה בשאלה חמורה זו, האם יש לו ולאחיו אפשרות ע"פ ההלכה לבוא בקהל ה'.

במקרה זה יש נישואין ראשונים שאחד העדים הוא פסול, אם הנישואין יתקיימו ימצא שהאישה שנישאה לאחר מכן לאדם אחר בלא גט ילדה ממזרים מהבעל השני. נביא כמה עקרונות מתשובת הרב בנושא ביטול העדות (יש נושאים נוספים שאינם מענייננו כאן):

... נראה שלדברי הכל אם ייחד עדים לקידושין, ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, הקידושין בטלים, שהרי בודאי נתכוונו לעדות, שלשם כך ייחדום (שו"ת מהר"י וויל ז).

אמנם הרב מביא את סברת החתם סופר שלפיה ניתן לקיים קידושין גם אם ייחדו עדים פסולים היות ו"אנן סהדי" אך על כך הוא כותב:

במחכ"ת נוראות נפלאותי על דבריו, שהרי דעת כל רבותינו הראשונים, ומכללם התוספות והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן היפך דבריו ולכן הוצרכו להסביר היאך מצאנו ידונו ורגלינו בעדות קידושין במעמד קרובים ופסולים... וכן דעת כל גדולי האחרונים...

עוד דן הרב בשיטת הרי"ף ופיה העד הכשר יפסל רק אם הכיר בפסלות העד השני ומסתמך הן על החולקים והן על אלו הסוברים שמן הסתם מניחים שהעד הכיר בפסלות העד השני:

על כל פנים מידי ספיקא לא נפקא, ותליא באשלי רברבי. ואם כן יש לומר דהוי ספק ספיקא לביטול הקידושין, שמא הלכה כהרא"ש והטור והרא"ה ורבינו ירוחם שחולקים על הרי"ף וסיעתו, וסבירא להו שאפילו אם לא הכיר בפיסולו עדותם בטלה, וכדעת הרבה מגדולי האחרונים הנ"ל שפוסקים כדעת הרא"ש, ואם תמצא לומר שהלכה כהרי"ף וסיעתו, וכמו שפסק מרן השלחן ערוך, שמא מסתמא לא תלינן שלא הכיר בפיסולו של חברו.

ומסיים להיתר בצירוף העניין שהבעל הראשון היה פושע מלפני נישואיו והסתיר זאת מהאישה:

מסקנא דדינא בהא סליקנא ובהא נחיתנא שיש להתיר להבן השואל, שהוא בן תורה,
לבוא בקהל ה', ולשאת אשה כדת משה וישראל, ויהי רצון שיזכה לבנות בית נאמן
בישראל ברוח ישראל סבא בנחת ובשלוחה בהשקט ובטח.

ט ע"ב- בדיקות

הסוגיה מביאה את דעת בן זכאי (הוא רבי יוחנן בן זכאי כמפורט באריכות לקמן מא,א), המבטל עדות המוכחשת בבדיקות. ואילו רבנן סבורים שאין לבטל עדות בהכחשת בדיקות. להלכה נפסק שבדיני נפשות הכחשה בבדיקות פוסלת את העדות בדיני נפשות אך לא בדיני ממונות.

מה בין בדיקות לבין חקירות?

מדברי המשנה בדף מ,א עולה שיש ז' חקירות הנוגעות לזמנה של העדות ולמקומה. מבואר שם בגמרא ובראשונים שחקירות אלו נועדו לאפשר הזמת העדות ואם העדים אינם יודעים חלק מהבדיקות העדות בטלה. ובוודאי אם הם מכחישים ביניהם את הזמן או המקום.

מלבד שאלות אלו ממשיכה המשנה ומביאה מספר שאלות נוספות:

מכירין אתם אותו? התרתם בו? העובד עבודה זרה - את מי עבד, ובמה עבד?

עד כאן פרק החקירות במשנה ממשיכה המשנה ומבררת את מושג הבדיקות:

כל המרבה בבדיקות - הרי זה משובח. מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים.

מה בין חקירות לבדיקות? חקירות, אחד אומר איני יודע - עדותן בטילה. בדיקות, אחד

אומר איני יודע, ואפילו שנים אומרים אין אנו יודעין - עדותן קיימת. אחד חקירות ואחד

בדיקות, בזמן שמכחישין זה את זה - עדותן בטילה.

בעקבות הסוגיה דנן עולה שדברי המשנה בסופה שהכחשה בבדיקות מבטלת את העדות זו למעשה מחלוקת תנאים והיא נכונה רק לדעת בן זכאי.

ההבחנה בין חקירות לבדיקות- שיטת רש"י

מדברי רש"י (מ,א ד"ה מכירים" וכן בעוד מקומות) עולה שה"חקירות" הם אותן שבע שאלות בלבד. שכן מהות החקירות היא יצירת האפשרות להזים את העדים ולשם כך נחוץ לדעת את מיקום העדות ומועד האירוע במדויק.

שאר השאלות אלו "בדיקות" שאי ידיעתן אינה פוסלת את העדות. רבינו דוד (מובא בר"ן מ,א) מבאר ששיטה זו מניחה שעדות על רצח כוללת בתוכה באופן טבעי את המרכיב של חלקי הרצח המחייבים ואין חובה לחקור מעבר לדברים הברורים הנאמרים שפלוגי רצח את פלוני. כמובן שבית דין מצידם יחקרו כמה שיותר ואם ימצאו הכחשה יפסלו את העדות אך גם אם יש חוסר ידיעה אין זה פוסל היות ועיקר הדבר שהוא "פלוגי רצח את פלוני" בוודאי ידוע לעד.

שיטת הרמב"ם- חקירות דרישות ובדיקות

אמנם יש ראשונים אחרים שהתייחסו לשאלות הנוספות במשנה במעמד שווה לחקירות בהיותם "גופה של עדות" או "עיקר העדות". הרמב"ם כותב כך (עדות א,ד-ו):

מצות עשה לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן ומדקדקין עליהן ומסיעין אותן מענין לענין בעת השאלה כדי שישתקו או יחזרו בהן אם יש בעדותן דופי, שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב, וצריכין הדיינים להזהר בעת חקירת העדים שמא מתוכה ילמדו לשקר, ובשבע חקירות בודקין אותם... ומכלל החקירות יתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד ע"ז שואלין להן את מה עבד ובאי זו עבודה עבד, העידו שחילל את השבת שואלין אותן אי זו מלאכה עשה והיאך עשה, העידו שאכל ביום הכפורים שואלין אותן אי זה מאכל אכל וכמה אכל, העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו, וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות.

החקירות והדרישות הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטר, והן כוונת המעשה שעשה וכיוון הזמן וכיוון המקום שבהן יזמו העדים או לא יזמו, שאין אנו יכולים להזים העדים עד שיכוונו הזמן והמקום.

ועוד מרבין לבדוק העדים בדברים שאינן עיקר בעדות ואינה תלויה בהם, והם הנקראים בדיקות וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח, כיצד הן הבדיקות הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו, שהן בכוונת הזמן וכוונת המקום, ונדרשו בכוונת המעשה וכוונו המעשה וכוונו הכלי שהרגו בו, בודקין אותן עוד ואומרים להן מה היה לבוש הנהרג או ההורג, בגדים לבנים או שחורים, עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום, אלו וכיוצא בהן הם הבדיקות, מעשה שאמרו העדים הרגו במקום פלוני תחת התאנה ובדקו העדים ואמרו להם תאנים שלה שחורות היו או לבנות עוקצין של אותם התאנים ארוכות היו או קצרות, וכל המרבה בבדיקות וכיוצא בהן הרי זה משובח.

הרי שהרמב"ם ממציא למעשה מושג חדש של "דרישות" שאלו שאלות המקבילות בתוקפן לחקירות בכך שאי ידעתם פוסלת את העדות ואלו שאלות העוסקות בגוף מעשה העבירה. ועל כן הוא מצמצם את דין הבדיקות רק לתחום של הדברים שאינם נוגעים ישירות לעבירה וחוזר על כך גם בהמשך (ב,א) כשהוא כותב שאם העדים לא ידעו באיזה כלי השתמש הרוצח הרי שזו חוסר ידיעה בדרישות הפוסלת את העדות בדיני נפשות.

ראה גם פירושו של הרמב"ם למשנה (סנהדרין פרק ד משנה א):

והחלוק בין הדרישה והחקירה והבדיקה, שהחקירה והדרישה הם דברים המוסיפים ענין בדין כגון שנאמר לו כמה הלוהו, ומתי הלוהו, וכיצד הלוהו, ובאיזה מקום הלוהו כלומר באיזו עיר. ובדיקה היא הדקדוק בדברים שאינם מוסיפים ענין כגון שאלתנו איזה בגד היה לבוש המלוה או הלוה בעת שקבל את המעות, יושב היה אחד מהם או עומד, בבגד משי היו המעות או בבגד צמר, וכל כיוצא בדברים אלו שהדיוק בהן לא יוסיף ענין בדין.

ייתכן שהרמב"ם סבור גם כן שדין חקירות ובדיקות אינו נעוץ בהכרח רק בדיני ההזמה, אלא הוא חלק מבירור העדות על ידי העד והוא מצווה המוטלת על מקבלי העדות לבדוק אותה כראוי (ראה ספר המצוות לרמב"ם עשה קעט: "שצונו לחקור עדות העדים ולדרוש אותה היטב ואחר כך נשפוט הדין ונחייב האמת ושנפליג בזה בתכלית יכלתנו כדי שלא נשפוט הדין בתחלת דיבור במהירות ונמית הזכאי.") לאור שיטת הרמב"ם גם בדיני ממונות אף שהכחשה בבדיקות אינה מבטלת את העדות יש מושג של הכחשה בדרישות ועל כן הוא כותב (ג,ג):

אף על פי שאין עדי ממונות צריכין דרישה וחקירה אם הכחישו העדים זה את זה זה בדרישות או בחקירות עדותן בטילה, ואם הכחישו העדים זה את זה בבדיקות עדותן קיימת. כיצד אחד אומר בניסן לוח ממנו והשני אומר לא כי אלא באייר, או שאמר האחד בירושלים והשני אומר לא כי אלא בלוד היינו עדותן בטילה, וכן אם אמר האחד חבית של יין הלוהו והשני אומר של שמן היתה עדותן בטילה שהרי הכחישו בדרישה, אבל אם אמר האחד מנה שחור והשני אומר מנה לבן היה, זה אומר בדיוטא העליונה היו כשהלוהו והשני אומר בדיוטא התחתונה היו עדותן קיימת, אפילו אמר האחד מנה הלוהו והשני אומר מאתים חייב לשלם מנה שיש בכלל מאתים מנה, וכן אם אמר האחד דמי חבית של יין יש לו בידו וזה אומר דמי חבית של שמן משלם בפחות שבדמים וכן כל כיוצא בזה.

דהיינו יש לבחון בעדות מה הוא החלק המהותי של העדות והיות התביעה על שמן או על יין זה הוא דבר מהותי.

לסיכום: בדיקות הם החלקים בעדות שאינם עוסקים בעיקרי העדות, וממילא אליהם אנשים פחות שמים לב, ועל כן אם אדם לא ידוע אותם הוא עדיין עד כשר, במקרה של הכחשה נחלקו הדעות ולהלכה בדיני נפשות הכחשה מבטלת את העדות ובדיני ממונות חכמים תיקנו שלא תהיה דרישה וחקירה כדי שלא תנעל דלת בפני לוויין ועל כן במקרה של הכחשה בבדיקות העדות כשירה.

ט ע"ב- פסול רשע לעדות (וגם כז ע"א)

אחת השאלות העולות במסכת היא על פי מה נקבע פסול לעדות. נחלקו אב"י ורבא האם נדרש "רשע דתיאבון" דהיינו מי שנמשך לעבירת גזל מתן כוונה להרוויח ממון או שמא גם "רשע דחמס" דהיינו מי שעושה עבירות מתוך מטרה להכעיס נפסל לעדות. להלכה שניהם פסולים וזהו חלק מה"יע"ל קג"ס".

מה יסוד המחלוקת? מדוע יש הבחנה בין שני סוגי הרשעים והאם לפוסק שפוסל את שניהם (וכך להלכה), יש הבדל בין סוגי הפסול או שחד הם.

התורה פסלה "רשע" להעיד באומרה: "אל תשת ידך עם רשע". בפסולי העדות אנו מבחינים בין פסולי עדות שפסולים מחמת גזירת הכתוב, כדוגמת ה"קרובים" שעליהם אומרת הגמרא (בבא בתרא קנט,א): "משה ואהרן [לא יעידו] לחותנם משום דלא מהימני הוא? אלא גזירת מלך הוא שלא יעידו להם" דהיינו הטעם לפסול את משה ואהרן לעדות קרוב משפחה שלהם אינה בכלל חוסר נאמנותם כי אם הוראה של התורה שקרובים אינם יכולים להעיד.

לעומת זאת יש פסולים לעדות שאינם יכולים להעיד מחמת החשש שהם ישקרו. זו הסיבה לפסול רשע לעדות, היות והוא לא אמין בעדותו.

לשאלה סיבת הנאמנות יש השלכות הלכתיות. כך כותב הרמב"ם (עדות פרק יד הלכה ה):

מי שהיה יודע לחבירו בעדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן, הוא אינו מעיד על כתב ידו, אבל אם הוחזק כתב ידו שבשטר זה בבית דין קודם שיעשה גזלן הרי זה שטר כשר, וכן אם נעשה חתנו הוא אינו מעיד על כתב ידו אבל אחרים מעידין, אף על פי שלא הוחזק בבית דין אלא אחר שנעשה חתנו הרי זה כשר, שאינו דומה הפסול בעבירה לפסול בקריבה שהפסול בעבירה חשוד לזיף.

דהיינו כשיש שטר שלפי זמנו נכתב לפני התקופה בה היה העד פסול וצריך "לקיים" את השטר כלומר לאמת את חתימת העדים, אם מדובר בעד שכיום הוא גזלן הרי שצריך לוודא שהשטר היה בידי בית הדין בתקופה לפני שהיה גזלן היות וחוששים שהגזלן יזיף שטר עם תאריך מוקדם, ואם מדובר בעד שפסול כיום מחמת קורבה אין צורך שהשטר יהיה בידי בית הדין היות ואין חושדים בקרוב משפחה שיזיף את תאריך השטר.

כמו כן בהיתר עגונה נקבע חילוק בין סוגי הפסולים (שו"ע אבן העזר יז,ג):

שה שהלך בעלה למדינת הים, והעידו עליו שמת, אפילו עד אחד, אפילו העד עבד או שפחה או אשה או קרוב, מותרת. ואפילו עד מפי עד, או אשה מפי אשה, או עבד או שפחה או קרוב, כשרים לעדות זו. ופסולי עדות, אם פסולים מדרבנן, כשרים לעדות זו. אבל פסולי עדות דאורייתא, פסולים.

דהיינו קרוב כשר להתיר אישה אבל פסול מחמת עבירות שיש חשש שמשקר אינו יכול להעיד עבירות.

עולה השאלה האם הדברים אמורים בכל מי שמוגדר "רשע" או שמא דווקא מי שנסחף אחר יצרו הרע "לתיאבון" אך מי שעושה להכעיס אינו חשוד על השקר.

בכך נחלקו אב"י ורבא כפי שכבר נתפרש בגמרא: "דהוה ליה רשע, ורחמנא אמר אל תשת רשע עד. ורבא אמר: כשר, רשע דחמס בעינן."

האם להלכה שכל רשע פסול גם אם אינו "רשע דחמס", הדבר נובע מגזירת הכתוב או שלמסקנה חוששים שכל רשע ישקר?

הנימוקי יוסף (ה,ב בדפי הרי"ף) כותב שלמסקנה יש חילוק בין סוגי הרשעים:
ותלמודא פסק כאביי דלא בעינן רשע דחמס לאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד
הוא אלא טעמא דאביי משום דרשע הוא ורחמנא פסלי' לעדות דכתיב אל תשת רשע עד
אבל בעלמא בשאר איסורים דלא שייך עדות דאפילו עד אחד כשר בהם ואפילו אשה
ליכא למפסליה:

על כן קובע קצות החושן (מו,יז ונב,א) שפסול רשע שאינו "רשע דחמס" הוא כפסול קרוב. ולפי זה
הוא כותב שאין צורך בקיום חתימתו על שטר שיוחזק כתב ידו בבית דין. כמו כן עולה מדבריו
אפשרות לקבל עדות רשע כזה להתרת עגונה.
אמנם בעל נתיבות המשפט (מו,יז ועוד) חולק על כך וכדבריו מדוייק בדברי הראשונים שאינם
מעלים כל חילוק בין סוגי החוטאים בשני העניינים שהזכרנו.

ט ע"ב- פלגינן דיבורא (וגם כה ע"א)

לפי הבנת רש"י בסוגיה המונח "פלגינן דיבורא" כוונתו שהעדות מתחלקת, ודבריו מתקבלים על חבירו אך לא על עצמו למשל בעד המעיד "פלוני רבעני" מקבלים את דבריו על פלוני שרבע אך לא על עצמו וכן ביחס לאשתו אם מעיד שפלוני עבר בה עבירה מקבלים את דבריו על פלוני אך לא על אשתו רק לגבי ממונו ניתן לקבל את דבריו גם על ממונו היות והוא אינו "קרוב" לממונו והוא יכול להעיד לחובתו. כך עולה מדבריו ט ע"ב ד"ה רבא, י ע"א ד"ה פלוני, אצל, מי, הדר.

יש מהראשונים שמעירים שפירושו של רש"י מוקשה ומעמתים אותו מול הדין "עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה" (בבא קמא עג,א) שמונע התפלגות של הנאמנות לחלקים לדוגמא במקרה של עדות על גניבה ומכירה ברגע שהוזמו העדים על חלק בטל הכל. וממילא הם טוענים שאם העדות על עצמו הייתה פסולה כיצד ייתכן שנקבל את החלק השני של העדות על האחר.

על כן מציע הראב"ד (מובא בר"ן כאן וברא"ש מכות פרק א סימן יג) פירוש אחר. לדבריו "פלגינן דיבורא" הוא תוצאה של הבחנה בין עדות פסולה לבין דברים שאינם עדות כלל. כשאדם מעיד על קרובו הוא פסול להעיד. כשאדם מעיד על עצמו והוא הרי "בעל דין" הוא אינו עד כלל. על כן כשיש בעדותו תוכן של עדות על אחר המשולב בתוכן של עדות עצמו, החלק שנאמר עליו אינו נשמע כלל ואינו מבטל את שאר העדות, לדוגמא "פלוני רבעני" החלק על עצמו אינו נשמע ונותר רק עדות על האחר, וכן על אשתו שהיא כגופו, זאת לעומת עדות שנאמרת בחלקה על קרוב ובחלקה על אדם זר שהיות ויש בה חלק פסול היא מתבטלת בשלמותה.

דברי הראב"ד מובאים ברא"ש בהקשר של ביטול עדות- שהרי לפי הראב"ד יוצא שביטול עדות קורה רק כאשר חלק מהעדות היא פסולה, בעוד לפי שיטת רש"י עולה שתינתן עדות שהיא כשרה חלקית.

לפי זה יש מחלוקת בדין הבא: במקרה שאדם מעיד על פלוני שזינה עם קרובת משפחה שלו שאינה אשתו. לפי רש"י העדות קיימת ו"פלגינן דיבורא" וכך כותב תוספות (ט ע"ב ד"ה אין): "ותדע דאם היה כהן נשוי אחותו והוא ואחר מעידין שפלוני בא עליה סברא היא לרבא דמצטרפין להורגו אבל לא להרגה". לעומת זאת לדעת הראב"ד היות והעדות על האחות נפסלת "עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה" וגם העדות על פלוני נפסלת (ראה במאירי כאן שהביא את המקרה הזה כנפקותא במחלוקת).

כמובן שלאור מחלוקת זו גם מתפרש באופן שונה מהלך הגמרא ביחס לעדות על אשתו- התוספות (י ע"א ד"ה אצל) מציין שהייתה סברה לחייב גם את האשה בעונש מיגו (מתוך) שחייבנו את הבועל, וחידוש הגמרא הוא שרק הבועל חייב (יש קושי בסברה כזו וכי בגלל "מיגו" נחייב בעונש?). לעומת זאת לפי הראב"ד הגמרא סברה בתחילה להיפך, לפסול את העדות על שניהם מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולמסקנה חידשה ש"אשתו כגופו" ואם כך הוא בעל דבר גם על עדות אשתו ולכן עדותו על הבועל מתקבלת. (המסקנה היא זהה אך הסברה הראשונית שונה).

לאור מחלוקת זו עולה כאמור מחלוקת בהסבר הבעיה שבסוף הסוגיה, הגמרא שואלת מה הדין באדם שמעיד על פלוני רבע את שורו. האם אדם קרוב אצל ממונו, והמסקנה שאדם אינו קרוב אצל ממונו. לפי רש"י אם אדם אינו קרוב אצל ממונו הוא נאמן להעיד ועל כן השור נסקל. לפי הראב"ד המסקנה היא שאדם אינו קרוב ועל כן הוא דווקא פסול להעיד הן על השור והן על הרובע כיוון שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

במחלוקת זו נחלקו הרמב"ם והראב"ד (עדות יב,ב) להלכה, הרמב"ם כרש"י והראב"ד לשיטתו:
אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו, כיצד הרי שבא לבית דין ואמר שגנב או גזל או הלוח
בריבית, אף על פי שמשלם על פי עצמו אינו נפסל, וכן אם אמר שאכל נבילה או בעל
אסורה אינו נפסל עד שיהיו שם שני עדים שאין אדם משים את עצמו רשע, לפיכך ראובן
שהעיד עליו שמעון שהלוח בריבית והעיד לוי ואמר לי הלוח בריבית, הרי ראובן נפסל
בעדות שמעון ולוי אף על פי שהרי הודה לוי שלוח בריבית אינו משים עצמו רשע ונאמן
על ראובן ואינו נאמן על עצמו, וכן מי שהעיד שפלוגי רבעו בין באונסו של נרבע בין
ברצונו הוא ואחר מצטרפין להרגו, פלוגי בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא
להרגה וכן כל כיוצא בזה, **פלוגי רבע את שורי הוא ואחר מצטרפין להורגו שאין אדם
קרוב אצל ממונו.**

השגת הראב"ד: אמר אברהם מן המפרשים הטובים יש שמפרשים פלוגי רבע את שורי
שגם הרובע אינו נהרג לפי שהעדות נגעה על שורו דלא פלגינן דיבורא וגם על שורו
נתכוון להעיד וכשם שאינו נאמן על שורו כך אינו נאמן על הרובע דעדות שבטלה מקצתה
בטלה כולה.

כיצד נפסקה ההלכה?

השולחן ערוך כותב (חושן משפט לד,כו):

לוח שהעיד על המלוה שהלוח לו בריבית, ויש עד אחד עמו, מצטרפין לפסלו; אף על פי
שעושה עצמו רשע, פלגינן דבוריה ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו. וכן אם
העיד שפלוגי רבעו, אפילו לרצונו, או שבא על אשתו, או שרבע שורו, הוא ואחר,
מצטרפין לפסלו.

לכאורה פסיקת השולחן ערוך תואמת את שיטת הרמב"ם ומתעלמת כליל משיטת הראב"ד למרות
שזו מובאת על ידי ראשונים רבים, אך מפרשי השולחן ערוך מבארים שהדין בשולחן ערוך הוא
לכל הדעות בימינו כך כותב נתיבות המשפט על אתר:

מכל מקום זה שייך בזמן הבית שהעדות היא גם נגד השור לסוקלו, משא"כ בזמן הזה דאין
בו שום שייכות עדות על השור, דאין צריך סקילה וגם הוא מותר באכילה, לא שייך לומר
עדות שבטלה מקצתה דהא אין כאן שום עדות על השור.

דהיינו היות ואין היום דיון על השור הרי שניתן לכל הדעות לקבל עדות שנוגעת גם לשורו של
המעיד.

י ע"א- רמז לעדים זוממים

הגמא דנה בחיוב מלקות לעדים זוממים, הדיון מגיע אגב אורחא של מקור למספר הדיינים בעונש מלקות, אך זו בהחלט הזדמנות טובה לעיון ביחסי לימוד כתובי התורה וההלכה. הכתוב אומר (דברים כה, א-ב):

כִּי־הָיָה רִיב בֵּין אַנְשִׁים וְנָגְשׁוּ אֶל־הַמִּשְׁפָּט וְשִׁפְטוּם וְהִצְדִּיקוּ אֶת־הַצְדִּיק וְהִרְשִׁיעוּ אֶת־הַרְשָׁע:
וְהָיָה אִם־בֵּן הַכּוֹת הַרְשָׁע וְהִפִּילוּ הַשִּׁפְטִים וְהִקְהוּ לִפְנֵי כָּדִי רִשְׁעוֹ בְּמִסְפָּר:
עולא, דורש את הפסוק בסוגייתנו:

רמז לעדים זוממין מן התורה מניין. - רמז לעדים זוממין? והא כתיב כאשר זמם! אלא: רמז לעדים זוממין שלוקין מניין - דכתיב והצדיק את הצדיק והרשיע את הרשע. משום דהצדיק את הצדיק והרשיע את הרשע והיה אם בן הכות הרשע? אלא: עדים שהרשיעו את הצדיק, ואתו עדי אחרני והצדיק את הצדיק דמעיקרא, ושוינהו להנך רשעים - והיה אם בן הכות הרשע.
לפי רש"י זהו פירוש דברי עולא:

צדקת צדיק למה הוזכרה כאן וכי משום צדקת הצדיק מתחייב רשע מלקות? אלא ודאי עדים (זוממין) רמיזי הכא, דאעדים קאי האי "והיה אם בן הכות" והכי קאמר: עדים שהרשיעו צדיק והוזמו, והצדיק עדים אחרונים את הצדיק והרי נעשו רשעים אלו העדים הראשונים - וילקו, ואם אינו ענין לעדות ממון דהא אין לוקין ומשלמין תניהו ענין לבן גרושה וכיוצא בו.

לפי רש"י מדובר בדרשה שאינה נובעת מפשוטו של כתוב, גם בפירושו לתורה רש"י נמנע מלהביא את הדרשה אלא מציין את דין המלקות הכללי על עבירות לאוין הנלמד מהפסוק. הרמב"ן על התורה מגיע לדיון בדברי עולא מתוך התעמקות בפירוש הפסוק עצמו:

על דרך קבלת רבותינו (מכות יג, ב) שהמלקות הוא בחייבי הלאוין, מה ענין לו בריב אשר בין שני אנשים? האוכל נבלה בביתו לוקה, וכן הזורע שדהו או כרמו כלאים, והבא על אחת מהנשים האסורות בלאו, וכל שאר הלאוין. ועוד מה טעם והצדיק את הצדיק? לפיכך דרשוהו בעדים זוממין. יאמר הכתוב כי כאשר יהיה ריב בין שני אנשים ונגשו אל המשפט ושפטום על פי שני עדים כאשר נצטוו, ואחרי כן יצדיק את הצדיק וירשיע את הרשע שלא כמשפט הראשון, והיה אם בן הכות הרשע - שלא נוכל לקיים בו ועשייתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ויהיה זה כגון שהעידו עליו שהוא בן גרושה או עבד או ממזר, או שהעידו עליו שעבר על אחד מן הלאוין, ילקה ארבעים:
ויתכן שיהיה ריב בין אנשים וילקה בו, כגון שחבל בו בפחות משהו פרוטה, או שקלל חברו בשם, או שמשכן אותו בדברים שעושים בהם אוכל נפש, וכיוצא בהם, ודבר הכתוב בהווה כי בעל הריב יגישנו לבית דין ועל ידו ילקה:

דהיינו הרמב"ן מציין שהפסוק אינו מובן לפי פשוטו שכן בדרך כלל אין קשר בין עונש מלקות לריב בין אנשים וכן לא מובן האזכור של הצדקת הצדיק, מתוך כך הוא מוצא סימוכין לפירושו של עולא כפשט הכתוב. בסוף דבריו מוצא הרמב"ן גם אפשרות להעמדת הפסוק בעונש מלקות רגיל היוצא מתוך מריבה.

הפני יהושע בסוגייתנו עוסק גם הוא ביצירת הקשר בין הפסוק לדרשה ומשיג על ניסיונו של הרמב"ן לאתר את הדרשה בפשט הפסוק במיוחד לאור דיוק לשונו של עולא הכותב שמדובר

ב"רמז", הפני יהושע מוסיף וקובע שפשט הפסוק אינו מוסב על עדים זוממים. להיפך, לדעתו הכתוב מדבר במקרים אחרים שכן הוא מהווה את המקור לכך שבמקום שיש עונש ממון ומלקות לוקה ואינו משלם וזה לא מצוי בעדים זוממים שבדינם נאמר שמשלמים ואינם לוקים.

בספר "הכתב והקבלה" על התורה ממשיך ומחדד הבחנה יסודית בפשט הכתוב:

אין לשון ריב הונח על המחלוקת המגונה... הנוסד על מלשינות ומאורעות של מה בכך שהובא מצד לצד, או על המחלוקת הנעשה במרורות בזעף אף בין המריבים, עד שיפגעו זה בזה בחרפות ונאצות ודברי גדופים שהתולדה מהם היא ההכאה, או על מין מחלוקת שהמכוון בו לצער את חברו ולהקניטו, כי על מין מחלוקת כאלה המגונות הונח שם קטט, מצה, מדון.

אבל ענין הריב לא הונח רק על מין מחלוקת הנוסדת על ענין אשר יגיע ממנו תועלת ושכר טוב למתחלקים עצמם או לזולתו. כגון שיריבו בשביל שדה בית ושאר חפץ, זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא, או שיתעצמו בנושא עיוני אם דבר מצוה או מוסר ודעה, זה אומר כך היא האמת וכך הוא הישר, והשני אומר לא כי, על אלה הענינים וכיוצא בהם כל שיהיה נושא המחלוקת דבר שיוצא ממנו תועלת ותקון עולם או הישרה נפשית יפול עליהם שם ריב, וזה מין מחלוקת בלתי מגונה בעצמו אבל הוא ראוי להיות, שאפילו בדיני ממונות הותר לאדם להעמיד א"ע על ממונו בפני הטורפים...

הנה עפ"י הדברים האלה גם העדים המתרים באיש הרוצה לעבור על אחד מאיסורי לאוין שבתורה, שיעצוהו אל האמת והישר היפך דעת האיש הרוצה לילך בדרך השקר והעקום, נקרא מריבה, ושפיר אמר קרא כי יהיה ריב בין אנשים על הרוצה לעבור על אחד מאיסורין שבתורה, לכן אמר אחריו ונגשו אל המשפט (בשם המופשט ולא אל השופטים בשם התואר) להורות על הגמול והעונש הראוי לעובר עברה, כענין לעשות בהם משפט (תהלים קמ"ט) וקרבתו אליהם למשפט (מלאכי ג');

אמנם עדים זוממין הלוקין מצאו רבותינו לו רמז מיתורא דלישנא בלבד, והוא מן והצדיקו את הצדיק. הנה המקרא מבואר לדעת רבותינו בלא דחק.

ראה גם בדברי המלב"ם שמפתח פרשנות מעניינת למונח "ריב".

כדאי בעקבות הדברים לחזור ולשים לב לדיוק לשונו של הרמב"ם (הלכות עדות פרק כ הלכה ט):

כך קבלו חכמים ששנים שהרשיעו את הצדיק והצדיקו את הרשע בעדותו, ובאו עדים אחרים והזימום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע, הרי עדים הראשונים לוקים אף על פי שלא הרשיעו הצדיק להלקותו.

ראה גם בלשונו בפירוש המשנה (מכות א,א) "ובא בקבלה שיש בזה רמז" וברור מדברי הרמב"ם שאינו רואה בדברים פירוש הכתוב כפשוטו כי אם קבלת חכמים שיש בכתוב כאן רמז להלכה ייחודית.

נמצא שניסיונות למצא את הדרשה הזו בתוך פשט הכתוב אכן מעשירים את המחשבה ומעוררים את כח היצירה והחידוש וכן מחייבים עיון והעמקה בביאור הכתובים, אך בסופו של דבר בין אם נמצא את הדברים עולים מתוך פשט ובין אם לא נמצא כפי שעולה מדברי רש"י והרמב"ם ומדיוק לשון הגמרא במונח "רמז", הרי שהלכה זו בוודאי אינה מאבדת מתוקפה ומנכונותה היות ומקורה הוא מקבלת חכמים, ואין אחר הקבלה כלום.

י ע"א- מלקות במקום מיתה עומדת

בגמרא משתמש רבא בסברה זו כדי לנמק מדוע דיני מלקות צריכים לדעת רבי ישמעאל בית דין של כ"ג כדיני נפשות.

יש להבין מה בדיוק הסברה, ומה דעת חכמים החולקים על סברה זו וסוברים שמספיקים שלושה דיינים.

לפי רש"י כוונת רבא היא:

דכיון דעבר על אזהרת בוראו ראוי הוא למות, ומיתה זו קנס עליו הכתוב, והרי הוא כאחת מן המיתות, וכי היכי דסקילה בפני עצמה, ושריפה בפני עצמה, והרג בפני עצמה, הוי נמי מלקות כאחת מן המיתות.

לפי רש"י עולה חידוש גדול בדברי רבא והוא שעצם המעבר על דברי ה' מחייב בעונש כה חמור ששקול למיתה, ושמלקות למרות שאינן ממיתות מהוות סוג של מיתה. כמובן שלאור הבנה זו מובן מדוע חכמים חולקים וסוברים שמלקות שונות מהותית מעונש מוות ואין לראות אותם כעוד סוג של סקילה.

תוספות מציע שני פירושים נוספים:

1. בני נח אזהרתן זו היא מיתתן וניתנת לישראל מלקות על אזהרתן תחת מיתה דבני נח. כלומר העונש על לאו ראוי להיות מיתה כפי שבני נח נענשים. חכמים החולקים לפי דרך זו סוברים שאין להשוות את דינם של בני נח לבני ישראל וגם אם כל העבירות שוות אצל בני נח, קיומו של מידרג עונשים אצל בני ישראל מוכיח שאין כל העבירות שוות.

2. זימנין מתים ע"י מלקות.

כלומר יש סיכון חיים בעונש המלקות, לכאורה לפי זה חכמים חולקים וסוברים שהעונש הוא אינו מיתה וגם אם יש בו סיכון אין זה אלא תוצאת לוואי של העונש.

תוספות מציינן שמהלך הגמרא נח דווקא לפירושו של רש"י ועל כן "פירוש הקונטרס עיקר".

כוונת תוספות היא לשאלת הגמרא מדוע צריך אומדנא אם מלקות במקום מיתה, שאלה זו אינה מובנת אלא לפי פירוש רש"י שראוי היה לנענש למות בעקבות החטא.

מדברי הרמב"ם (סנהדרין פרק ה הלכה ד) עולה שהבין כדברי התוספות את הביטוי. אמנם הרמב"ם פוסק כחכמים אך ניתן להסיק שהוא ביאר את השיטה החולקת כשיטת תוספות בפירושו השני: "מכות בשלשה, ואף על פי שאפשר שימות כשמלקין אותו". מדבריו עולה גם שפסיקת חכמים נובעת מכך שאינם מתחשבים בסיכון של העונש אלא מתייחסים לעיקרו כעונש שאינו מיתה.

כיצד יישב הרמב"ם את קושיית התוספות על עצמו ממהלך הגמרא? נראה ליישב בפשטות שאם במקלות יש סיכון של מיתה הרי שיתכן שהתורה אכן מכוונת להעניש עונש כזה שיש בו סיכון, ושהוא שקול למיתה ממש, לאור זאת יש מקום לגמרא לשאול מדוע באמת צריך אומדנא הרי זה חלק מהעונש, להגיע עד לרמת של סיכון גופני. הדברים מתחדדים במיוחד לאור מסקנת הרמב"ם שהטעם של מלקות במקום מיתה הוא אכן הלכה לכל הדעות ויש לכך השלכות הלכתיות בעניין דיני המלקות. שכן הרמב"ם חוזר ומדגיש שהסברה של מלקות במקום מיתה עומדת קיימת להלכה לכל הדעות, כך הוא כותב שוב (הל' סנהדרין פרק טז הלכה א):

כשם שמצוה להמית את המחוייב מיתה כך מצות עשה להלקות את המחוייב מלקות, שנאמר והפילו השופט והכהו לפניו, ואף על פי שמלקות בשלשה במקום מיתה היא עומדת.

ומסביר הכסף משנה כיצד ייתכן שסברה זו הלכה היא, הרי נפסק כחכמים שמספיק ג' דיינים: נראה דלענין זה הוא עומד במקום מיתה **שצריך מומחין ושצריך עדים והתראה ודרישה וחקירה כדיני נפשות** וכמו שכתב רבינו בסמוך, ולמדנו כן ממה שאמר רבא "מלקות במקום מיתה עומד". ונהי דלמאי דאיפליגו רבנן עליה דר' ישמעאל ואמרו דסגי בשלשה אינו עומד במקום מיתה מכל מקום לענין דבעינן מומחין דלא אשכחן דאיפליגו עליה הוי במקום מיתה.

דהיינו דברי רבא המשווים מלקות למיתה אינם שנויים במחלוקת ומהווים בסיס להשוואת הלכות מלקות להלכות מיתה, היישום שלהם לעניין מספר הדיינים הוא בלבד היה במחלוקת. מעניין שלהבנה זו שהמלקות נחשבים כמיתה יש השלכות מעשיות כיום. כך נאמר בתשובות הגאונים (מובא בבית יוסף יו"ד קנז) והם ראייה לדברי הרמב"ם שדרכו להסתמך על הגאונים: הבא לב"ד ואמר הרגתי את הנפש, או חללתי שבת, או עברתי עבירה כו', אבל אם רצה לעשות תשובה מלקין אותו ועושין לו כפרה וזו היא כפרתו, דמלקות במקום מיתה עומדת.

(וראה גם שבולי הלקט עניין שבת עמ' ס בשם הגאונים שמלקים אפילו בשבת! והשיג על כך) וכן כותב הארחות חיים (הל' ערב יום הכיפורים) שהמלקות הם כתשובה וכפרה כעונש מיתה: והמלקות בודאי מכפר עם התשובה ועם הוידוי שהמלקות בחייבי מלקיות במקום מיתה בחייבי מיתות הוא עומד. והמיתה אינה מכפרת לעולם אלא עם הוידוי וכן אז"ל כל המומתין מתודין שכל המתודה יש לו חלק לעולם הבא. וכן כתב השולחן ערוך במנהגי ערב יום הכיפורים (אורח תרז,ו): כל הקהל לוקים מלקות ארבעים אחר תפלת המנחה, שמתוך כך יתן אל לבו לשוב מעבירות שבידו. הגה: ונהגו שהנלקה אומר וידויים בשעה שנלקה. ומבאר הגר"א שהצורך בוידוי בזמן המלקות נובע מכך שהמלקות הם במקום מיתה. אמנם המפרשים עמדו על כך שהרמב"ם עצמו מזהיר את בית הדין מלהעניש אדם שמודה בחטא (סנהדרין פרק יח הלכה ו):

גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים, וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה, אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא.

הרדב"ז העיר שהטעם של הרמב"ם בהלכה זו אינו תקף למלקות אבל לכאורה לפי דברי הרמב"ם שיש חשש סכנה במלקות, מיושבת הערתו (וכן כתב הרלב"ח ראה לקמן. הרדב"ז הוסיף לחדש טעם אחר שהגוף אינו קניינו של האדם וטעם זה היווה לאחר שנים רבות יסוד למחלוקת מפורסמת בין גדולי ישראל שבדורינו הרב ישראלי והרב זווין בעניין משפט שיילוק לאור הלכה ולכן יש השלכה על נושא תרומת איברים ואין כאן המקום).

כבר האריך הרלב"ח בקונטרס הסמיכה לברר האם תיתכנה מלקות ככפרה בימינו וציין לסתירת הרמב"ם והגאונים.

לכאורה פשטות הדברים היא לחלק בין מי שרוצה להיענש לבין מי שרוצה לחזור בתשובה כך כותב הרמ"ה (מובא בשו"ת מהר"י בירב סג):

ואם עבר עבירה שלא בעדים והתראה ורצה מעצמו ללקות כדי להקל מעצמו עונש העון תבא עליו ברכה ואם לא רצה אין כופין אותו.

וכך כותב גם רבינו ירוחם (תולדות אדם וחווה יח,ג):

אבל אם רצה לעשות תשובה מלקין אותו ועושין לו כפרה, וזו היא כפרתו דמלקות במקום מיתה. והא דאמר רבא אין אדם משים עצמו רשע לא לענין כרתות אלא לענין מיתות בית דין כך כתבו הגאונים בתשובה.

(אגב אורחא כדאי לעיין בתשובה בשו"ת משנה הלכות ז, רפה במקרה שלאדם שהתווה לפני הרב על רצח שעשה האם הרב חייב להעבירו לשלטונות בחוץ לארץ).

י ע"ב- כבר קידשוהו שמים

בסוגיה מופיעה דעת רבי אליעזר בן רבי צדוק שאין צורך שבית דין יקדש חודש מעובר היות וכבר קידשוהו שמים.

בהסבר דבריו מציעים התוספות על אתר שני הסברים:

1. בית דין של מעלה מקדשים בזמן המולד ואין צורך לחזור ולקדש.
 2. בית דין של מעלה רואים שלא נתקדש ביום ל' וממילא מקדשים ביום ל"א.
- דעת חכמים לא נתבררה לפי הסברים אלו, מדוע בכל אופן יש חובה על בית הדין לקדש למרות שהשמים כבר קידשו.

מדברי הרמב"ם בפירושו למשנה בראש השנה (ב,ח) עולה לכאורה הסבר אחר:

ור' אלעזר אומר אין חובה לקדש את החדש בשום אופן שנאמר וקדשתם את שנת החמשים שנה שנים אתה מקדש ואי אתה מקדש חדשים, כלומר שאין קדוש כל חודש חובה. והלכה כר' אלעזר בר' צדוק.

לכאורה דברי הרמב"ם תמוהים, שכן הנימוק הזה שאין צורך לבית דין לקדש כלל מופיע בגמרא (אצלנו ובראש השנה כד,א) כהסבר לשיטה שאין צורך לקדש כלל (וראה מפרשים בר"ה שם)! בפירוש הברטנורא על אותה משנה הביא את דברי הרמב"ם והוסיף: "וכשנראה בזמנו מקדשים אותו מפני שצריך חיזוק". המעיין יראה שיסוד דבריו בפירוש רש"י על המשנה. בכך אולי מיושב מעט הקושי בפירוש הרמב"ם. ואפשר להוסיף ולומר שאדרבא נראה שדברי הרמב"ם יש להם הכרח, שכן לכאורה יש להעיר על הפירושים האחרים כיצד ייתכן שחובה הלכתית של בית הדין להכריז על קידוש החודש נעלמת מכח סברה כה מחודשת שהשמים כבר קידשו! מכח שאלה זו הוכרח הרמב"ם לטעון שלרבי אליעזר בן רבי צדוק מלכתחילה אין חובה כלל לבית הדין לקדש את החודש אלא רק מדין חיזוק (ואולי הוא רק מדרבנן לשיטה זו ראה במפרשים שם). על פי דברים אלו מיושבת ההערה בה פתחנו וכבר מובנת דעת חכמים שסוברים שיש מצוה לקדש ואין להטיל מצווה זו על בית דין של מעלה.

חזרה ביעלה ויבוא

מכח דיון זה דנו הפוסקים האם מי ששכח יעלה ויבוא בערבית של יום השני של ראש חודש צריך לחזור, שהרי נפסק להלכה שאין מחזירין מי ששכח בערבית הואיל ואין מקדשין בלילה, ויש מהראשונים שטענו לאור דברי רבי אליעזר ברבי צדוק שבחודש מעובר/מלא קידוש החודש נעשה מאליו ועל כן בלילה השני חוזרים על יעלה ויבוא, וכך כותב בספר ארחות חיים (תפילה א,קג): "והר' נתן ז"ל כתב דבערבית ליל שני מחזירין אותו שכבר מקודש הוא, וכן כתב ריב"ט ז"ל בתשובותיו". וכן הביא תוספות (ברכות ל,ב ד"ה לפי) בשם יש מפרשים: "דוקא בלילה ראשונה אין מחזירין אותו לפי שאין מקדשין החדש בלילה אבל בלילה שניה מחזירין אותו שכבר מקודש מיום שלפניו".

אמנם רוב הפוסקים חולקים על כך (ראה שולחן ערוך או"ח תכב,א), ובעלי התוספות כותבים (תוספות רבי יהודה חסיד ברכות יח,א ותוספות רא"ש) כותבים: "כיון שאין ראוי לקדש את החודש בלילה, הילכך אין מחזירין אפילו ליל ל"א." (ולכאורה הוא גמרא מפורשת בראש השנה, ראה בית יוסף אורח חיים תכב שתמה על כך).

מכאן שהפוסקים הבינו שגם לפי הפסיקה כרבי אליעזר ברבי צדוק שהקדושה מתחילה מהיום.