

## הגמשת סדרי הדין ההלכתיים: האם 'אופקית' או 'אנכית'?

### עיון בשיטות התוספות והרמב"ם בסוגיות יחיד מומחה, פשרה וקבלת פסולים

הרב מיכאל בריס  
ראש מכון משפטי ארץ

מבוא / 179

דיין יחיד מומחה לרבים: שיטת התוספות / 180

דיין יחיד מומחה לרבים: שיטת הרמב"ם / 185

פרשנות הסוגיא (סנהדרין ה, א-ב) לפי תוספות והרמב"ם / 195

משמעויותיה של 'נטילת רשות' לפי הרמב"ם / 198

פשרה וקבלת פסולים: תוצאה או סמכות? / 209

סיום / 220

#### א. מבוא

קיימת אפשרות לסטות מסדרי הדין הקבועים בהלכה באופנים שונים - הן על ידי קבלת הצדדים, והן על ידי מתן רשות מאת גורם סמכותי, ראש הגולה או בית הדין הגדול שבארץ ישראל. מה אופיין של הגמשות אלו, של סטיות אלו מסדרי הדין או ממגבלות של סמכות הנובעות מעיקר הדין? קבלת הצדדים זו מקבלת תוקף בלתי הדיר על ידי מעשה קנין. מה הזיקה בינה לבין הקנין? האם אין בכך קנין דברים?

למעשה יש לראות שתי גישות לשאלות אלה. גישת הרמב"ם, העומדת במוקד הדברים דלהלן, מכירה באפשרות להגמיש את ההליך המשפטי-הלכתי עצמו. עולה מדבריו שניתן להשפיע על סמכותו של הדיין בשני אופנים 'אנכיים'. האחד באופן של שררה. סמכות זו 'יורדת' בקו אנכי ומעניקה בשל כך אפשרויות שאינן קיימות בהליך שיפוטי בלעדית במצב דומה, כגון סמכות לדון, סמכות לכפות התייצבות לדין, וחסינות מפני תביעות במקרים של טעות. ניתן להוסיף על יכולתו של דיין יחיד לדון אם נוספה סמכות על סמכות 'אנכית' זו על ידי נטילת רשות. אופן אחר של הוספה 'אנכית' על סמכותו של הדין מקורו בהחלטת הצדדים. סמכות זו 'צומחת' מלמטה. בכוחה להכשיר דיין יחיד ולפטור מתשלומים בדומה לסמכות של שררה של נטילת רשות; בכוחה גם להכשיר פסולים וקרוכים לדון; בכוחה אף לקבל תוצאות שאינן 'דין תורה' על ידי פשרה (ובלשון הברייתא: ביצוע). שני אופנים אלה

של הוספת סמכות לדיין הם אפוא סימטריים. המשותף לשניהם היא ההבחנה בין משמעותה של הסמכות לבין משמעותו של פסק הדין שניתן מכוח אותה סמכות. לפסק דין תוקף משלו. אין לערב בין כוחו של הדיין (לכפות את בעלי הדין, לחתוך את הדין, ליצור פשרה בין בעלי הדין) לבין כוחו המחייב של פסק הדין אשר בסופו של דבר ניתן. הבחנה זו אינה עיונית בלבד. היא משמעותית מבחינת המסקנות ההלכתיות אשר ניתן להסיק מסוגיית הגמרא.

דברים אלה מודגשים על רקע גישה אחרת, היא שיטת התוספות. לדבריהם הגמשת סדרי הדין היא הסכם בין בעלי הדין, ואינה כרוכה בהסמכה של הדיין. לעתים גמישות זו היא 'אופקית', דהיינו עוסקת ביחסית בין הצדדים לבין עצמם ללא זיקה למושג הסמכות. במקרה של פשרה, בעלי התוספות אף מדגישים שהקנין הנעשה על ידי בעלי הדין פועל במישרין על נשוא התביעה. קנין זה עוקף, למעשה, את ההליך הדיוני הקבוע בכך שהצדדים מקבלים על עצמם את תוצאות ההתדיינות במעשה קנין עצמאי. הכרעת הדין המהותית כשלעצמה אינה כובלת את הצדדים במקרים אלה, שכן היא פגומה מבחינת סדרי הדין או הרכב בית הדין. הכרעה זו משמשת אך קיום של התנאי שבין הצדדים, וקובעת לטובת מי פעל מעשה הקנין. כאשר אין מדובר ב'גמישות' אופקית, דוגמת ההתדיינות בפני יחיד מומחה, סימן הוא שהסמכות קיימת גם ללא הסכמת הצדדים, ומטרת ההסכמה הנוספת היא לשם יתרונות דיונים אחרים, דוגמת מתן חסינות לדיין למקרה של טעות בדין. אנו נעקוב אחר שתי גישות אלה בשתי סוגיות עיקריות: הרכב בית הדין ופשרה, ובמקצת גם בקבלת פסולים כדיינים.

### ב. דיין יחיד מומחה לרבים: שיטת התוספות

הרכבו של בית הדין לממונות נקבע במשנה כשלשה.<sup>1</sup> הברייתא מבארת כי למעשה קיימת אפשרות נוספת, והגמרא ממחישה הרחבה זו.

תנו רבנן. דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי.

אמר רב נחמן כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי. וכן אמר ר' חייא כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי.<sup>2</sup>

להשוואה זו בין הרכב בית דין של שלושה לסמכות הדיון של דיין יחיד המומחה לרבים, משמעות הלכתית. תוספות למדו מכאן את סמכות הכפייה של דיינים - גם של הדיוטות וגם של יחיד המומחה לרבים. סוגיית הגמרא מראה, לפי תוספות,

1. סנהדרין ב,א.

2. שם ה,א.

שסמכותו של המומחה לרבים כוללת אף את יכולתו לדון ביחידי בכפייה, ומכאן, על דרך ההשוואה, לבית דין של שלושה - שאף הם יכולים לדון בכפייה.

דן אפי' יחיד. ויכול לכוף את האדם בעל כרחו, דאי בדקבליה עילויה אפי' שאינו מומחה נמי, ומכאן דסתם ג' יכולין לדון את האדם בעל כרחו כשאינו רוצה לבא לב"ד דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי.<sup>3</sup>

תוספות מבחינים משום כך בין מקרה בו הנתבע אינו מוכן לרדת לדין כל עיקר, לבין מקרה בו קיימת הסכמה עקרונית להתדיין, אלא שאין הצדדים מגיעים להסכמה בדבר זהות ההרכב אשר ידון אותם.

והא דתנן (שם כג, א) זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד משמע דמדעתו אין בעל כרחו לא, הני מילי בשאומר 'לא אדון לפני זה אלא לפני זה', אבל אם אמר שלא יבא כלל לבית דין או אם [היה הלווה] אינו רוצה לדון כלל בעירו - כופין אותו ודנין אותו בעל כרחו.

טיעון זה של תוספות והמסקנות העולות ממנה - הן לגבי שלושה הן לגבי יחיד מומחה - אומצו על ידי רוב הראשונים, הפוסקים והאחרונים.

כך ברמב"ן -

וכל הנך מילי כששניהם רוצין לבא לב"ד אלא שזה בורר וזה בורר אבל כשאין שניהם רוצין אלא אחד תובע לפני בית דין ואחד מסרב לדון עמו כלל כל שלשה אפילו יושבי קרנות כופין ודנין אותו ודיניהם דין. וכן יחיד מומחה כופה ודן ואע"ג דלא קבלוה[ן] עליהו כלל, [והכין] שמעתתא דפרק קמא, וכן אמרו בירושלמי 'מומחה שכפף ודן דינו דין', וה"ה לשלשה;<sup>4</sup>

וביד רמ"ה -

אמר רב האי מאן דבעי למידן דינא וכי טעי ליפטר, ואע"ג דלא קבלוה עליהו בעלי דינין לישקול רשותא וכו', דאי למהוי דיניה [דינא] בלאו הכי נמי כיון דמומחה הוא דיניה דינא דאמרינן לעיל...

נקיטין[נן] השתא מהא שמעתא דלא שנא יחיד מומחה דגמיר וסביר ול"ש ג' הדיוטות דגמירי דינא ולא הו' מומחין דדיני דיני ממונות דיניהו דינא ואע"ג

3. שם ה,א ד"ה דן אפילו יחידי.

4. **חידושי הרמב"ן**, מהדורת הר"י הלוי ליפשיץ, מכון התלמוד הישראלי השלם, ירושלים תש"ל, עמ' ז ד"ה וכל הני מילי; ראה הערה 30 שם.

דלא סמכינן, ואע"ג דלא קבלוניהו בעלי דינין ולא נקיטי רשותא מבי ריש גלותא...<sup>5</sup>

וש"מ דג' הדיוטות שדנו אע"ג דלא קבליניהו עלייהו בעלי דינין דיניהן דין. ודווקא במאן דלא ציית דינא כלל, אבל היכא דניחא ליה לחד מבעלי דינין מעיקרא בדיינא אחרינא לא כופינן ליה למיצת להני לחודיהו אלא זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושני הדיינין בוררין להם עוד אחד כדקתני התם בפ' דיני ממונות (כג, א).<sup>6</sup>

בחידושים המיוחסים לר"ן, עקרון זה מושתת גם על גירסת הגאונים בכבלי -

והגאונים ז"ל גרסו 'אי את קרית להו זיל שלים, ואי אינהו קרו לך לא תשלם', כלומר אם את שלחת להם מעצמך וכפית אותם לדין שהו[א] כוחו של מומחה שהוא רשאי לכוף ולדון, זיל שלים, אחר שלא נטלת רשות, ואם אינהו קרו לך, כלומר שקבלוהו סתם, לא תשלם...

ולמדנו לפי גרסא זו דיחיד מומחה יכול לכוף ולדון והכי איתא בירושלמי 'מומחה שכפף ודן דינו דין', וכך נראה דג' הדיוטות יכולין לכוף ולדון, דלא אלים יחיד מג' הדיוטות, דכולהו דייני מתקנתא דרבנן.<sup>7,8</sup>

הציטוט מהירושלמי המוזכר בראשונים, הוא מהראשון שבשני מעשים הקשורים למומחה הדין כדיין יחיד -

רבי בא ורבי בנימין בר יפת הוו דיינין קומי ר' יצחק, ונפק דינא עם ר' בנימין. אתא רבי בא בעי מטרוף. על רבי אמי ואלף: 'מומחה שכפף ודן דינו דין'.<sup>9</sup>

העילה של רבי בא אשר ביקש להפרע או להשתפות אינה ברורה די הצורך. ה'פני משה' אף פיסק את מובאה באופן שתביעת רבי בא היתה כלפי רבי אמי - 'מיטרוף על רבי אמי' - כאשר 'על' משמעותו כלפי או 'עליו' -

אתא רבי בא. בעי מיטרוף על רבי אמי.

רצה להקיש [=להקשות?] ולהטריח לר' אמי על שדנו ר' יצחק ביחידי ואלף ליה [=לימדו] ר' אמי דמומחה שכפה לדון לפניו ודן דינו דין ור' יצחק מומחה היה.

5. יד רמ"ה, ה,א, מהדורת י" זילבר, ירושלים, תש"ס.

6. שם [ו,א].

7. חידושם המיוחסים לר"ן, ה, א ד"ה אי קבלוך עלייה לא תשלם.

8. ראה גם רא"ש סנהדרין א, ב, כלשון התוספות; נמוק"י א, א בדפי הרי"ף ד"ה ומהכא שמעינן.

9. ירושלמי סנהדרין א, א.

אולם נראה שמשמעותה של הבטוי 'על' היא במובן של 'בא', 'עיל' - וכן במהדורות מדוייקות<sup>10</sup> הפיסוק של משפט זה הוא כפי שהובא לעיל: רבי בא מבקש 'לטרופ' את כספו, וזאת משום טענות על סמכותו של רבי יצחק לדון יחידי, אשר דן ככל הנראה מכח היותו יחיד מומחה, וללא הסכמת הצדדים לעצם ההתדיינות. בא רבי אמי ולימד שרבי יצחק פעל בסמכות ופסק דינו תקף.

על כל פנים עולה מדבריהם של הראשונים שהביאו סוגיא זו, שלמדו מתשובתו של ר' אמי שאכן קיימת סמכות ליחיד מומחה לדון בכפייה. למרות תרעומתו של רבי בא, זהו הלימוד שמלמדו רבי אמי - על קיומה של סמכות זו. לדבריהם אכן קיימת סמכות לדיין מומחה יחיד לכפות את בעלי הדין להתדיין בפניו, בכפוף למגבלות העולות מהעקרון של 'זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד'. הוי אומר קיימת סמכות כפייה כאשר צד אינו רוצה לרדת לדיון כל עיקר. סמכות זו שונה מהסמכות המודגשת במעשה המובא בהמשך דברי הירושלמי -

רבי אבהו הוה יתיב דיין בכנישתא מדרתא דקיסרין לגרמיה.

אמרין ליה תלמידיו: לא כן אלפן ר' אל תהא דן יחידי?

אמר לון: כיון דאנן [=איננו] חמין מחי לי יתיב דיין לגרמי ואתון לגביי - **כמי שקיבלו עליהן**, ותני כן: 'במה דברים אמורים שלא קבלו עליהן אבל אם קבלו עליהן דן אפילו יחידי'.

נמצא כי קיים צמד אפשרויות של דיין יחיד לדון ביחידי, על ידי כפייה ועל ידי קבלה, אפילו אם זו מתבטאת במעשה ואינה מפורשת באופן מילולי, כמעשהו של רבי אבהו. צמד זה מקביל לדברי הבבלי, אך שונה ממנו. הברייתא שבבבלי קובעת: 'יחיד מומחה דן אפילו יחידי'. כל ענין הקבלה נאמר לענין פטור משלומים למקרה והדיין היחיד יטעה בדינו, כפי שנראה להלן. בירושלמי **קבלת הצדדים** אינה מופיעה לענין פטור משלומים, וגם לא בהקשר של דיון אודות סמכותו של דיין לדון יחידי אלא בהיתר לעשות כן, על מנת שלא יעבור על 'מצוות חכמים': 'דתנינן אל תהי דן יחידי, שאין דן יחיד אלא אחד', וביתר שאת מההקשר בו נאמרו מעשים אלו בירושלמי -

א"ר יהודה בן פזי: אף הקב"ה אינו דן יחידי, שנאמר 'וכל צבא השמים עומדים עליו מימינו ומשמאלו' (מלכים א כב, יט) אילו מטין לכף זכות ואילו מטין לכף חובה...

אמר רבי יוחנן: לעולם אין הקב"ה עושה בעולמו דבר עד שנמלך בבית דין שלמעלן.

10. תלמוד ירושלמי, מהדורת האקדמיה ללשון העברית, ירושלים, תשס"א; אך ראה הערה 32 להקדמה שם, עמ' מד, שהפיסוק לא נעשה על פי כתב יד ליידן.

א"ר לעזר: כל מקום שנאמר 'וזה' - הוא ובית דינו ובניין שבכולם 'וה' דבר עליו [=עליך] רעה' (שם, כג).<sup>11</sup>

עקרון זה - המעניק כח כפיית התדיינות ליחיד מומחה ולשלושה הדיוטות כאחד - מוסכם גם להלכה, כשם שהמגבלה העולה מיישוב עקרון זה עם סוגיית 'זה בורר', כפי שקבעו הראשונים הנ"ל.

אין בית דין פחות משלושה, וכל שלושה נקראים בית דין ואפילו הדיוטות והם דנים את האדם בעל כרחו אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו, אבל אם רוצה לדון עם התובע בעירו אלא שאינו חפץ בשלושה שבירר התובע אז זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד.<sup>12</sup>

הגר"א אכן מציין כמקור להלכה זו את סוגיתנו על פי פרשנות התוספות -

*והם דנין*. שם [=סנהדרין] ה, [ע"א] ותוס' שם ד"ה דן. דאי בשקבלו אפילו אחד נמי, כמ"ש שם ו' א' ועיין תוס' שם.

נמצאנו למדים, כי לפי עקרון רווח זה של התוספות קיימת סמכות לכפות את בעלי הדין לדון גם ללא כל הסמכה נוספת, פרט לכשרותם של שלושת ההדיוטות או למומחיותו של המומחה לרבים. מבחינה פרשנית, נטילת הרשות שהגמרא דנה במשמעותה בהמשך הסוגיא פוטרת את הדיין היחיד מתשלומים, ואינה קשורה כלל לעצם סמכותו של דיין לדון. מהלך הסוגיא כך הוא -

איבעיא להו, כגון אנא דגמירנא וסבירנא וניקטנא רשותא, אבל לא נקיט רשותא דיניה לאו דינא או דילמא אע"ג דלא נקיט רשותא דיניה דינא.

11. שם; ראה לענין פרשנות הירושלמי והמסקנות העולות ממנו לדינא ראה: ש"ך שם, ס"ק י, הדין במחלוקת **מהרש"ל**, **בשו"ת** סי' לה, ובעל **שארית יוסף**, סי' יז וב"ח. למהרש"ל אין קבלת הצדדים מתירה אפילו למומחה לדון יחידי. החולקים עליו, לרבות הש"ך, מסתמכים על מעשה זה של הירושלמי, וכן עולה **משו"ת תשב"ץ** א, קס, מהדורת מכון ירושלים, ירושלים, תשנ"ח, עמ' שנה, וכן הכריע **גר"א** חו"מ ג, ג (ס"ק כ) הלומד מכאן שקבלה, ולכאורה אף קבלה מכלל לא כמו המעשה שבירושלמי כפי שהבין מרן הראי"ה זצ"ל **בבאר אליהו** כאן, מועילה **אף בהדיוט** לדון לכתחילה. אולם מהרש"ל מסתמך על דברי הרמב"ם שאכן לא הביא סייג זה ל'מצות חכמים' לא לדון יחידי, ראה להלן הערה 31, ואדרבה הביאה ללא זיקה לשאלת כשרות הדין, ומכאן שחלה אף על מומחה לרבים ואף במקום שהצדדים קבלו את הדיין לדון יחידי. על כרחנו מהרש"ל מפרש את הירושלמי לענין כשרות הדין ולא לענין האיסור לדון יחידי, ושמא מהרש"ל סובר שרבי אבהו לא היה מומחה לרבים, ולכן לולא קבלת הצדדים לא יכול היה לדון יחידי, והירושלמי נקט 'אל תהי דין יחידי', אך כוונתו לעצם הדין המצריך הרכב של שלושה ולא רק למצות החכמים בענין זה.

12. **שו"ע** חו"מ ג, א; ראה שנויי נוסחאות, מהדורת מורשה להנחיל, ירושלים, תשנ"ב.

ת"ש דמר זוטרא בריה דר"נ דן דינא וטעה. אתא לקמיה דרב יוסף. א"ל אם קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים.  
ש"מ כי לא נקיט רשותא דיניה דינא ש"מ.<sup>13</sup>

עולה מהסוגיא, כי הצדדים לא היו חייבים לקבל את מרותו של מר זוטרא בריה דרב נחמן. גם ללא קבלתם זו היה פסק דינו תקף. כך מדגישים ראשונים אלה - ואי לא קבלוך עלייהו כלל אלא שדנתם אותם בעל כרחם זיל שלים. ומיהו דיניה דינא כיון שגמיר וסביר אע"ג דלא נקיט רשותא.<sup>14</sup>

נטילת רשות וקבלת הצדדים שקולים הם, אפוא. שניהם אינם נצרכים לתוקפו של פסק הדין ואף לא ליכולתו של הדיין לכפות התייצבות על בעלי הדין בדיין מומחה לרבים. תפקידם הוא לפטור את אותו הדיין מתשלום במקרה וטעה.

### ג. דיין יחיד מומחה לרבים: שיטת הרמב"ם

גם הרמב"ם הביא את מסקנת הגמרא, שנטילת רשות אינה נצרכת על מנת להכשיר את דינו של המומחה לרבים, שכן מנה את נטילת הרשות כמכשיר דיון ביחידי בנפרד מהמומחה לרבים -

אחד שהיה מומחה לרבים או נוטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי.<sup>15</sup>

ועם זאת, דברים אלו מחודשים, שהרי לדבריו נטילת רשות איננה מצטמצמת לחסינות מפני טעותו של הדיין היחיד. חידוש זה אינו עולה ממהלך הסוגיא. הרמב"ם מייחס לנטילת רשות גם הוספת סמכות לדיין היחיד. אולם, מה מקורו של הרמב"ם לכך שנטילת רשות מספקת על מנת להכשיר דיין מומחה שאיננו מומחה לרבים כדי לדון יחידי? מהלכה זו עולה גם, שהרמב"ם לא יסכים למסקנת התוספות לגבי דין בכפיה. לפי הרמב"ם, אין למומחה לרבים סמכות לכפות כל עוד לא נטל רשות -

וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות יש לו לדון בכל העולם כולו אע"פ שלא רצו בעלי דיניו בין בארץ ובין בחוצה לארץ, אע"פ שאינו דן דיני קנסות.

13. לעיל הערה 2.

14. פסקי הרא"ש, סנהדרין א, ב; על פי תוד"ה ואי לא זיל שלים, שלא כרש"י שפירש 'ואי לא כגון דאמרי ליה דיינת לן דין תורה'.

15. רמב"ם סנהדרין ב, יא.

כל דיין הראוי לדון שנתנו לו בית דין שבארץ ישראל רשות לדון יש לו לדון בכל ארץ ישראל ובעיירות העומדין על הגבולין אע"פ שלא רצו בעלי דינין.

אבל בחוצה לארץ אין רשותן מועלת לו לכוף בעלי דינין, אע"פ שיש לו לדון דיני קנסות בחוצה לארץ. אינו דן אלא למי שרצה לדון אצלו אבל לכוף את בעלי דינין ולדון להם אין לו רשות עד שיטלו רשות מראש גלות.<sup>16</sup>

אמור מעתה, יחיד מומחה שלא נטל רשות, אינו יכול לחייב מי מהצדדים להתייבב לפניו בעל כרחו. כח הכפייה לא ניתן למומחה לרבים. וכבר עמדו ראשוני האחרונים על מחלוקת זו שבין הרמב"ם לבין תוספות והרא"ש, ביניהם הלחם משנה -

ואין כן דעת התוס' והרא"ש שכתבו על ההיא דת"ר ואם היה מומחה לרבים דן ואפילו יחידי דמכאן משמע דיחיד מומחה יכול לכוף את האדם לדון לפניו בע"כ. [משמע] דאפילו דלא נטל רשות יכול לכוף את האדם לדון לפניו. ואמת הוא שחילקו בין היכא דאומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה להיכא דאומר לא אדון כלל. אבל רבנו [=הרמב"ם] מדלא חילק משמע דס"ל דבכל ענין יחיד מומחה אינו יכול לכוף את האדם לדון בעל כרחו דהא ודאי במומחה איירי וזהו שכתב 'ראויין לדון'... עכ"פ למדנו מדבריו דהיכא דרוצה לבא לדיין אינו יכול לכוף את האדם לדון לפניו. וזה פשוט בדברי רבינו;<sup>17</sup>

והב"ח -

ודקדק רבינו [=הטור] בסוף לשונו שאמר 'יכול לכוף האדם לדון לפניו בעל כרחו' לומר שזה מוסכם הוא, דלא כהרמב"ם דס"ל ביחיד מומחה אינו יכול לכוף לדון כלל אלא יכול לכוף כדעת התוספות ריש סנהדרין וכן כתבו כל המחברים. ודעת הרמב"ם בטילה ברוב בדין זה בלבד ולפיכך כתב רבינו בסתם דיכול לכוף ולא חשש להזכיר דעת הרמב"ם החולק.<sup>18, 19</sup>

16. שם ד, יד. ראה גם פיהמ"ש לסנהדרין ג, א: 'שזה המומחה דלא נקיט רשותא אין לו לכוף בעלי דינים לדון לפניו, אלא שאם דן אותם דינו קיים עליהם'. לפי טיעוננו להלן עמ' 188 ואילך, נראה שאין כוונתו שאם דן אותם בכפייה דינו דין, אלא שהמשנה עוסקת בתוקף של פסק דינו בלבד.

17. רמב"ם שם, יג-יד; ושם הקשה על הטור שלא פירש כן בדברי הרמב"ם.

18. ב"ח חו"מ ג, ה; ראה כנסת הגדולה לב"י חו"מ ג, ג (שיטה לו) המביא מחלוקת בכוונת דברי הרמב"ם, שהבין בדעת מהרש"ך א, מו 'דבכל גוונא ס"ל להרמב"ם ז"ל דיחיד מומחה כופה את האדם לדון לפניו אפילו אם ירצה לדון בפני אחר', ודעה זו צריכה לכאורה עיון: גם ייחס ללחם משנה פרשנות ברמב"ם כמו התוספות 'שדעת הרמב"ם היא דכשהנתבע מסרב לבוא לדין יכול המומחה [לכופו] בע"כ', וג"ז צ"ע עיי"ש. דעת שו"ת מהרשד"ם חו"מ ב, ואחרים 'שדעת הרמב"ם ז"ל דיחיד מומחה אפי מומחה לרבים אינו דן בכפייה כלל' (ולכאורה עולה מהרשד"ם שיש אפשרות שיחיד מומחה סמוך יוכל לכפות בנסיבות מסוימות, ויש לעיין בכך).

19. גם דרך אחרת לב"ח בשיטת הרמב"ם, שו"ת ב"ח (ישנות) מ: 'מיהו אפשר לפרש הרמב"ם

כיצד מתמודד הרמב"ם עם טיעונם של התוספות - אשר הוכחתם התקבלה ורווחת, כפי שנוכחנו לראות? אכן התומים נחלק על הלחם משנה, הן משום משמעות הגמרא - העוסקת בפטור ולא בסמכות לדון בכפייה - והן משום שהרמב"ם השווה בין היחיד המומחה לבין מי נטל רשות.<sup>20</sup> התומים מסתמך על פירוש המשניות לרמב"ם וסבור שגם הרמב"ם מודה להוכחה של תוספות, אלא שהמסקנה תקיפה רק לגבי יחיד 'מומחה לרבים' במובחן מ'מומחה' סתם.

ויש כאן ג' בבי: מי שהוא גמיר ולא סביר זהו אינו בגדר מומחה כלל ואפי' נט"ר מר"ג לא מהני לדון בע"כ; ואי גמיר וסביר רק לא מפורסם ואתמחי כן לבני אדם זהו הנקרא מומחה וא"י לדון בע"כ אם לא נט"ר מר"ג; אבל אם נתפרסם לרבים המחאתו זהו נקרא מומחה לרבים ויכול לדון בע"כ אפילו בלי נט"ר כלל. וכן אמרו בגמרא 'ואם היה מומחה לרבים' דווקא - דן אפילו יחידי.<sup>21</sup>

צודק התומים בכך שהרמב"ם אכן הבחין בין שלושה סוגי מומחים, על פי מידת ההכרה במומחיותם.<sup>22</sup> אולם הקושי בדברי התומים נעוץ בכך שבהלכה זו במשנה תורה הרמב"ם אינו מבחין בין סוגי המומחים לגבי ההלכה של כפייה<sup>23</sup> - ופשטות לשון הרמב"ם מורה שרק נטילת רשות מראש הגולה או מבית דין שבארץ ישראל מקנה סמכות זו לדיין יחיד לכוף. לדברי התומים מהלכם של תוספות והרא"ש מפורש בדברי הגמרא עצמה, כפי שראינו, ועל כן הוא מפרש את דברי הרמב"ם בכפוף לפרשנותם זו. אלא שקשה להוציא את דברי הרמב"ם מפרשטם. אם נבקש לסטות בדברי הרמב"ם מפרשנותם זו של התוספות נאלץ לשאול: מה אכן מקורו של הרמב"ם? מדוע הוא אינו מקבל את הוכחתם ומסקנתם של בעל התוספות?

דסבירא ליה דמומחה יכול לדון [=ר"ל בכפייה, מ"ב] אפילו לא נטל רשות מר"ג והוא דפ"ד אינו אלא לומר דאינו יכול לכוף לענין שלא יצטרך לשלם אם טעה אבל אם לא טעה דינו דין ויכול נמי לכוף וכן נראה לי עיקר כדעת [=בדעת?] הרמב"ם, וכ"כ שם קכא; בכך אכן מיישב הב"ח את דברי הרמב"ם עם מהלך הסוגיא כפי שלמדוהו תוספות: תפקיד הרשות נוגע לדיני הפטור מתשלומים. אלא שהבנה זו אינה מתאימה לפשט לשון הרמב"ם: 'יש לו לדון אע"פ שלא רצו בעלי דינין', 'אינו דן אלא למי שירצה לדון אצלו'. כך גם ההקשר של כל פרק ד' אינו מתאים לענייני פטור מתשלום, וענין הפטור מתשלומים עולה רק שני פרקים לאחר מכן. השווה דבריו בדעת הרמב"ם שם נט: 'היכא דאינו סמוך כל עיקר אינו דן בכפייה לדעת הרמב"ם'.

20. לעיל הערה 15.

21. אורים ותומים, תומים, כה, ח, על פי רמב"ם פירוש המשניות, סנהדרין ג, א.

22. ראה להלן, עמ' 200.

23. גם בפירוש המשניות בו אכן דן בשאלת הכפייה, זהו לענין נטילת הרשות ולא לענין כפייה, כמו במשנה תורה: 'שזה המומחה דלא נקיט רשותא אין לו לכוף בעלי דינים לדון לפניו, אלא שאם דן אותם דינו קיים עליהם'. האם כוונתו כמו הב"ח, להלן הערה 28, המפרש את דברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין ו, ג בדיין שכפה את עצמו על הצדדים?

ברור אפוא, שהרמב"ם מבחין בין שני מושגי כפייה: הכפייה להתייצב לדין; הכח הכופה לציית לפסק דין תקף. אין לערב בין שני מושגים אלה של כפייה - ומשום כך הרמב"ם אינו מקבל את הוכחתם של התוספות. גם אם הצדדים 'קבלו עליהו' לדון אצל דיין פלוני, לא היה די בכך כשלעצמו כדי להכשיר את חוות דעתו של הדיין היחיד בתור פסק דין תקף אלולא דרשת הכתוב 'בצדק תשפוט עמיתך'.<sup>24</sup> רק כשרות הדיון בפני דיין יחיד, ולמעשה בפני דיין המומחה לרבים, מעניקה לחוות דעתו זו מעמד של 'פסק דין' אשר חייבים בעלי הדין לציית להוראותיו. התייצבות הצדדים מרצון אין די בה. הדברים נכונים גם לאידך גיסא. לא כל דיין היכול להוציא פסק דין תקף מתחת ידיו - אף פסק דין כזה אשר יכפוהו על הצדדים לאחר הנתנו - רשאי לכפות התייצבות על בעל דין להתדיין בפניו. כפיית תוצאת ההתדיינות נגזרת מתוקפו של פסק דין. כפיית התייצבות לדין יונקת את כוחה מסמכותו של הדיין ומשררתו על הציבור. הרמב"ם למד שסמכות ושררה אלו נעוצות ברשות שמקבל הדיין. לעומת זאת, כוחו הכופה של פסק דין נגזר מתקיפותו של הפסק, ולא מסמכות חיצונית הניתנת לפוסק. אמנם תקיפות זו אינה נבחנת לפי תוצאות הדין בלבד, אלא גם לפי כשרות בית הדין. בית דין פסול אינו יכול להוציא פסק דין כשר ומחייב, כל עוד לא הוכשר על ידי הצדדים. הרמב"ם סבור כי רק לענין כח כפייה של פסק הדין הושוו יחיד מומחה לג' הדייטות, ולא לעניין סמכות ההתייצבות בפניהם לדין.<sup>25</sup> דינו של יחיד מומחה נחשב דין, וככזה תוצאתו מחייבת את שני הצדדים. לא נאמרה בהלכה זו מאומה על סמכות כפיית התייצבות על בעלי הדין.

התוצאה של הבחנה זו היא דחיית מסקנתם של תוספות לגבי סמכות הכפייה. הגמרא לא העניקה סמכות כפייה לדיין יחיד - גם לא למומחה לרבים. וכפי שכותב הרמב"ם עצמו בפירוש המשניות -

אלא שזה המומחה דלא נקיט רשותא אין לו לכוף בעלי דינים לדון לפניו,  
אלא שאם דן אותם דינו קיים עליהם.<sup>26</sup>

ניתן להבין את הסיפא של דבריו כעוסקת במצב ש'בדיעבד': אם הדיין עבר ותקף את בעלי הדין ודן אותם בעל כרחם אזי דינו דין; כך הובנו דבריו לגבי טעות הדיינים -

24. ויקרא יט, טו; רמב"ם שם ב, י.

25. השווה ש"ך חו"מ ג, ח: מ"ש הטור שמדברי הרא"ש יראה שאין חילוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לכל דבר. לפע"ד ליתא, דלא הוה הרא"ש יחיד מומחה לג' הדיוטות רק לענין דין, ולא לענין הודאה. על משקל זה ניתן לומר שלא השוותה הברייתא יחיד מומחה לג' הדיוטות כי אם לענין תוקף פסק הדין, ולא לענין כפייה להתייצב לדין.

26. לעיל הערה 21.

היה הטועה מומחה בית דין ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהן... וטעה בשיקול הדעת, אם נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו...<sup>27</sup>

וכפי שמבאר הב"ח -

והלא לדעתו אפי' הוא [מומחה] אינו יכול לדון בע"כ א"כ נטל רשות מר"ג כמ"ש בפ"ד, אלא ודאי איירי היכי דעביד ודן בכפייה.<sup>28</sup>

קיים קושי מסויים בכך שלפי פרשנות זו, עולה האפשרות שמר זוטרא בריה דרב נחמן דן בעל כרחם של הצדדים, מבלי שנטל רשות. רב יוסף אינו מביע על כך פליאה, אלא רק מברר 'אם קבלוך עלייהו... ואי לא'.<sup>29</sup> משמע שלא היה הדבר יוצא דופן, ואינו בדיעבד בלבד.

אולם לענ"ד יש להבין את דברי הרמב"ם בדרך אחרת: אם היחיד דן אותם - ללא כפייה אך ללא שהכשירו אותו הצדדים באופן מפורש - אזי דינו דין ומחייב את הצדדים. בהעדר כפייה אין מניעה מיחיד מומחה לדון, ודינו מחייב ככל פסק דין כשר, משום גזירת הכתוב 'בצדק תשפוט עמיתך'. קיים 'מרווח' בין העדר כפייה לבין קבלה. 'קבלה' מכשירה פגמים, ואיננה מציינת את המקרה הרגיל בו שני צדדים מתדיינים בפני הדיין מרצון בלא שהם 'קבלו על עצמם', קרי הכשירו, את פגמיו של הדיין או פטרו אותו מחבות במקרה והוא יטעה. קיומו של מרווח זה, אפוא, הוא מוקד המחלוקת בין תוספות והרמב"ם. לפי תוספות התדיינות מרצון משמעה

27. רמב"ם שם ו, ג.

28. שו"ת ב"ח (ישנות) מ, נט, קכא; אף שהוא עצמו מפרש באופן אחר, שכן הוא סבור 'דבהרמב"ם עיקר הפירוש דמומחה יכול לדון בע"כ אפילו לא נטל רשות', עמדתו זו נובעת במפורש מכך שהוא מיישם את טיעונם של התוספות בדברי הרמב"ם, ראה לעיל הערה 19. על אפשרות לדון בעל כרחם של הצדדים, בין אם בהעדר קבלה כלל ובין אם בהעדר קבלה ספציפית של דיינים אלו (שאינם ממונים לכך) ראה גם **חידושים המיוחסים לר"ן**, סנהדרין ו, א בשם 'איכא דמתרין': שהם הסכימו שניהם לעשות פשרה ביניהם... כשקנו מהן שיעשו פשרה ביניהם או אין יכולים לחזור בבם, ואם יבואו שנים ויאמרו הפשרה ביניהם, אף על גב דלא קבילו עלייהו פשרתם פשרה, כי היכא דברין אם אתו תלתא הדיוטות ודנו שדיניהם דין אף על גב דלא קבילו עלייהו. שם נדחו הדברים, אך לאו דווקא מהקושי שבסברא זו, ראה גם **מרכבת המשנה**, לרמב"ם סנהדרין כב, ז [1=]. עם זאת קיים חיזוק לדברי הב"ח בפיהמ"ש לרמב"ם, סנהדרין ג, א: 'ואם בעלי הדין לא ביררו אתום הדיינים ולא מינו אותם עליהם אלא הם מעצמם העמדו את עצמם לדון את בני אדם כו', אך אין מדובר שם בכפיית התייצבות אלא בדרכי הקמתו של בית הדין, ואדרבה מכאן מוכח שקיימת התייצבות לדין שאינה בכחינת קבלה מפורשת שבעלי הדין מקבלים את הדיין.

29. **סנהדרין ה, א**; ושם במעשה של רבה בר חנה שהוא המקור להלכה זו: **כסף משנה** על אתר. לפי גירסת הרי"ף: רבה בר רב הונא, כבהמשך שם.

שהצדדים קבלו את הדיין עליהם והכשירו בכך כל פגם דיוני. לרמב"ם אין משמעות כזו. גם אם הצדדים מתדיינים מרצון, יש לבחון את כשרותו של הדיין לדון. לאור זאת, יש לקרוא את דברי הרמב"ם בענין טעות הדיין לא לענין דיין שעבר ודן בכפייה אלא באופן אחר –

היה הטועה מומחה, ולא נטל רשות ולא קבלוהו בעלי דין - ובכך לא פטרו אותו מחבות במקרה של טעות (בין מכוחו של ראש הגולה ובין מכח הצדדים שהתנו כן במפורש), אלא שדן את הצדדים ללא כפייה, ככל דיין מומחה לרבים שלא נטל רשות מראש הגולה - אם נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי וישלם מביתו וכו'.

הוא אומר: אפשר ליצור פסק דין מחייב גם ללא סמכות כפיית התייצבות. זו משמעות הברייתא 'אם היה מומחה לרבים דן' (אך לא כופה דיון) אפילו יחידי. מעתה, גם סוגיית הירושלמי שהובאה לעיל, מתפרשת באור חדש.

רבי אבהו הוה יתיב דיין בכנישתא מדרתא דקיסרין לגרמיה. אמרין ליה תלמידיו לא כן אלפן ר': 'אל תהא דן יחידי?' אמר לון: כיון דאנן [=אינון] חמי לי יתיב דיין לגרמי ואתון לגביי - כמי שקיבלו עליהן, ותני כן 'במה דברים אמורים שלא קבלו עליהן אבל אם קבלו עליהן דן אפילו יחידי'.<sup>30</sup>

ההקשר הכללי של דברי הירושלמי שם עוסק באיסור לדון יחידי, כפי שראינו וכפי שהרמב"ם עצמו מביא הוראה זו של חז"ל, בסיפא של ההלכה המכשירה את המומחה לדון יחידי -

ואע"פ שהוא מותר, מצות חכמים היא שיושיב עמו אחרים. אמרו חכמים 'אל תהי דן יחידי, שאין דן יחידי אלא אחד'.<sup>31</sup>

אולם הירושלמי הבחין בין קבלת הצדדים לבין אי-קבלה. רבי אבהו ראה בהתייצבותם של בעלי הדין כעין מעשה של קבלת הדיין, אף אם זו לא נאמרה בפירוש. בכוחה של 'קבלה' זו להתיר לדיין יחיד לדון, על אף ההוראה לדון יחידי. האם בכוחה גם להכשיר פגמים פרוצדורליים של ממש? דעת השבות יעקב היא להבחין בין שני אופני קבלה אלה, ולהצריך קבלה של ממש על מנת להכשיר פסולים ממש.

30. לעיל הערה 9.

31. לעיל הערה 15; אך לא הביא את החידוש של רבי אבהו ושל הברייתא המובאת על ידו, לפיו קבלת הצדדים פוטרת את האדם מ'מצות חכמים' זו, וממילא לא ציין גם את מעמדה של 'קבלה שבשתיקה', כמו המעשה שבירושלמי.

בהא דר' אבהו דדן ביחידי ואמ' 'כיון דאתי' לקמיה כמאן דקבלהו עלייהו דמי', זה קאי דוקא איחיד מומחה דמותר לדון ביחידי אלא שמצות חכמים שיושיב עמו אחרים מ"מ כל שבאו לפניו מקרי קבלה, משא"כ בשנים או אחד שאינם מומחי' או תלתא דלא גמירי כלל דפסילי לדין מדינא צריך קבלה בפירוש כמו בקיבל עליו קרוב או פסול, וכך משמעו' לשון הפוסקים.<sup>32</sup>

לפי גישה זו יש להדגיש בדברי רבי אבהו 'כמי שקבלו עליהן', במובן של דמיון בלבד, ולא זהות בין המעשה לבין קבלה מפורשת. אם כן, זהו אכן 'המרווח' שזיהינו קודם בדברי הרמב"ם. התייצבות לדין מהווה 'קבלת הצדדים', המשקפת את רצון הדיינים לדון בפני הדיין היחיד, ואשר בכוחה אף לסלק את האיסור לדון יחידי לפי הירושלמי. עם זאת, אין היא משמשת קבלה המכשירה את פגמי הדין או את הדיינים הפסולים. אם כך הדבר, אין כל מקור לומר שדיין יחיד יכול לכפות את התייצבות בעלי הדין. תוספות הסיקו זאת רק משום שהניחו שהעדר קבלה, המוכרח בברייתא לדעתם לפי העניין, משמעה כפייה. לרמב"ם אין לכך אחיזה. העדר קבלה משמעה העדר הכשרת פגמים דיוניים אך תוך התדיינות מרצון, ללא כפייה.

גם מסקנתם האחרת של התוספות - המבחינה בין נתבע המסרב לרדת לדין לבין נתבע המוכן לרדת לדין, ואך נחלק עם בעל דינו לגבי זהות הרכב בית הדין - מקבלת פנים חדשות בשיטת הרמב"ם. אכן גם הרמב"ם מודה שאין אפשרות לכפות אחד מבעלי הדין להתייצב בפני דיין יחיד שאין המתדיין רוצה בו. ההבדל בין הרמב"ם לתוספות הוא ביסוד של הלכה זו, ומכאן גם להבדל בהיקפו. לתוספות קיימים שני כללי הכרעה שונים לפיהם יש לקבוע אם ניתן לכפות את בעל הדין להתייצב בפני הדיין. כללים אלה נגזרים מהסוגיות השונות, זו המכשירה דיין מומחה לרבים וזו הקובעת כי 'זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד'. כלל אחד מתייחס למצב בו הנתבע מוכן לרדת דין, אלא שאינו מקבל את בחירת הדיינים של התובע. כלל אחר מתייחס למצב בו הנתבע מסרב לרדת לדין כל עיקר. כללים אלה נגזרים משתי סוגיות שונות, זו שבפנינו וזו שבפרק זה בורר. אולם לרמב"ם ייתכן וניתן לראות בכלל הראשון המשך של ההלכה השוללת כפייה מדיין יחיד בכל ענין. הרמב"ם דקדק בכך בלשונו -

32. שו"ת **שבועת יעקב** א, קלז, ולמרות שלדבריו חולק על פרשנותו של **כנסת הגדולה** לטור חו"מ ג, טו, שלמד מהירושלמי להכשיר קבלת פסולים על ידי התייצבות לדון, הרי שבכנה"ג כתב שם: 'ומיהו נהי דאם באים לפניו מהניא קבלה זו לדון יחידי, אבל לענין קרוב או פסול בעינן קבלה בפירוש', ויש לעיין בכוונתו. ראה גם כנסת הגדולה שם, כג (שיטה לג) המפרש שדעת הטור להבחין בדעת הרמב"ם בין יחיד מומחה לרבים - רשאי לדון יחידי על כל פנים אם קבלוהו הצדדים, לבין יחיד מומחה אשר נטל רשות, עליו חלה מצות חכמים לא לדון יחידי, ומפרש את הירושלמי בהתאם - שרבי אבהו היה מומחה לרבים, ולכן כאשר התייצבו לפניו לא היתה מניעה לדון יחידי מכיון שבאו מרצונם לדון לפניו. פשט הירושלמי לכאורה אינו מבחין כך.

אחד מבעלי דינין שאמר 'איש פלוני ידון לי' ואמר בעל דינו 'פלוני ידון לי', הרי אלו שני הדיינים שברר זה אחד וזה אחד בוררין להן דיינן שלישי, ושלשתם דנין לשניהם, שמתוך כך יצא הדין לאמתו. **אפילו היה האחד שבררו בעלי הדינין חכם גדול וסמוך אינו יכול לכוף את בעל דינו שידון אצל זה, אלא גם הוא בורר מי שירצה.**<sup>33</sup>

הלכה זו ממשיכה את ההלכה השוללת את סמכות הכפייה מדיין יחיד שלא נטל רשות. גם כאן אין הסמיכה כשלעצמה מעניקה סמכות כפייה זו, כשם שאין מעלתו של הדיין כחכם גדול מעניקה סמכויות. הרמב"ם אינו תוחם בין שתי הלכות אלו כפי שעשו תוספות. אולם אם נפרש את דבריו לגבי יחיד מומחה<sup>34</sup> באופן דווקני, עולה שהרמב"ם חולק על התוספות בשתי נקודות. ראשית, אין הרמב"ם שולל את האפשרות כי תובע יכפה את הנתבע להתדיין בפני יחיד מומחה אשר אכן נטל רשות - **גם במקום בו מוכן הנתבע לרדת לדין בפני דיין אחר.** יחד עם זאת, אין כאן כל מקום להבין בדבריו שקיימת אפשרות לכפות נתבע לדון בפני יחיד מומחה שלא נטל רשות **גם כאשר הלה אינו מוכן לרדת עמו לדין כלל.** בכך יש להצדיק את הרישא שבדברי הטור, אשר הבין שנקודה זו שנויה במחלוקת בין הרמב"ם לבעלי התוספות. לאחר שהביא את דבריו אלה של הרמב"ם, הוסיף הטור -

ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ.<sup>35</sup>

דהיינו, קיימת מחלוקת בין קביעתו של הרמב"ם שאין למומחה סמכות כפייה לבין פסיקת הטור אליבא דהתוספות, שקיימת סמכות כזו כאשר אין הנתבע רוצה לרדת לדין. לעומתו, הב"ח מוכן להעמיד את דברי הרמב"ם באוקימתא, לפי פרשנות התוספות -

דיש לתמוה דכיון דכתב [=הטור] בסי' ג' דווקא כשאומר לא אדון בפני שום אדם, התם הוא דהמומחה דן בכפייה. אבל בזה אומר פלוני ידון לי וזה אומר פלוני ידון לי אין לכופו. וכך הם דברי התו' רפ"ק דסנהדרין וכ"כ בסמ"ג ואשר"י והר"ר ירוחם ומרדכי ואגודה וכ"כ בהגהות אשר"י פ' ז"ב. לפי זה אין כאן השגה על דברי הרמב"ם **דמיירי** ברוצה לדון אלא שאינו רוצה לבא לפני החכם שבירר לו התובע.<sup>36</sup>

[גם הטור שבפנינו מעמיד לכאורה את דברי הרמב"ם באוקימתא, על מנת ליישבו עם האפשרות של כפייה על ידי דיין יחיד מומחה. לאחר שהביא את דברי הרמב"ם הנ"ל, הוסיף -

33. רמב"ם שם ז, א.

34. לעיל הערה 16.

35. טור חו"מ יג, ו.

36. שו"ת ב"ח (ישנות), נט.

ואיפשר לומר שדעת הרמב"ם ז"ל אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחד, דאז אינו יכול לכוף חבירו דאל"כ לא היה הדין שוה דכמו שבירר האחד כן יש לו לחבירו לברור אחד אם ירצה, אבל כל זמן שלא נברר האחד כן יש לו לחבירו לכוף שניהם לדון לפניו.

מלבד הקושי הפרשני להעמיד את דבריו של הרמב"ם במציאות זו, וכן בהבנת ההגיון הפנימי של האוקימתא, כלל אין וודאות כי אלו דבריו של הטור עצמו.<sup>37</sup>

אולם לפי דברינו, אכן נחלקו הטור והרמב"ם. הטור מאמץ את הבחנת התוספות בין שני כללי ההכרעה: אם הנתבע רוצה להתדיין, אין לכפות עליו הרכב מסויים בניגוד לרצונו (פרט לסייגים שנאמרו בהלכה זו: שוויון במעמד ההרכבים, וודאות שאין דבריו לשם התחמקות בלבד וכו'). כאשר אין בעל הדין מסכים להתדיין, הרי שאז ניתן לכפותו לדין בין על ידי יחיד מומחה לרבים ובין על ידי שלושה הדיוטות. המשמעות ההלכתית לפי הרמב"ם היא כפולה: סמכות הכפייה של דיין יחיד מומחה לרבים אינה תלויה בשאלת רצונו של בעל הדין להתדיין בפניו. כאשר דיין כזה נטל רשות, אזי הוא רשאי לכפות התייצבות על מי מבעלי הדין גם אם הלה מעוניין להתדיין בפני דיין אחר. מאידך, לא קיימת אפשרות לכפות בעל דין להתייצב לדין בפני יחיד מומחה לרבים שלא נטל רשות בשום ענין - גם לא במקרה שאין בעל הדין מוכן לרדת לדין. לגבי כפיית התדיינות בפני שלושה, נדון בסמוך.

מסקנות אלה מסתמכות, כאמור, על ההבחנה בין כפיית התייצבות לדין לבין כוחו הכופה של פסק דין כשר ותקף. נראה שהבחנה זו כלולה בהבחנתו הידועה של הרמב"ם לגבי יחיד מומחה בין כשרות לדון לבין שם 'בית דין' -

אחד שהיה מומחה לרבים או נוטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחיד **אבל אינו חשוב בית דין.**<sup>38</sup>

רמב"ם עצמו הדגיש את המשמעות של קביעה זו לגבי הודאות בעל דין, והחזקתו ככפרן. וגם כאן מדגיש הרמב"ם את ההבחנה בין הלכה זו לבין סמיכה, בין בכך שסמיכת יחיד אינה מספקת על מנת לכפות ובין בכך שמושג בית הדין בשלושה אינו תלוי בסמיכה.

37. אכן הב"ח על אתר משיג: 'ומה שנמצא במקצת ספרי רבינו 'ואפשר לומר שדעת רבינו אינו אלא כשבירר כבר האחד וכו' אין לחילוק זה שורש בהלכה. גם אי אפשר לפרש כך דעת הרמב"ם שהרי לדעתו לעולם אין המומחה דין בכפייה אלא אם כן דנטל רשות מריש גלותא אי נמי בארץ ישראל כדפרישית. **וקבלתי דהאי 'ואיפשר וכו' הגה"ה הוא מאיזה תלמיד ואינו מדברי רבינו**; ראה מהדורת מכון ירושלים (ירושלים, תשנ"ג), הגהות והערות אות כג.

38. לעיל הערה 15.

יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידים אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין, ואפילו היה סמוך. אבל שלשה, אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודייה בפניהם הודייה בבית דין...

כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן כבית דין הסמוכין לכל דבריהם.<sup>39</sup>

סמכות כפיית התייצבות היא מסמכויותיה של בית דין ואף אינה צריכה קבלת רשות.<sup>40</sup> לגבי סמכות בית הדין לכפות על בעלי דין להתייצב לפניו, פסק הרמב"ם -

**שליח בית דין שאמר:** 'פלוני שלחני' בשם אחד מן הדיינים ולא רצה בעל הדין לבוא, אין כותבין עליו פתחא של שמתא עד שיאמר משם שלשתן. במה דברים אמורים שהלך שליח ביום שאינו ידוע לשיבת הדיינים אבל ביום הידוע שהדיינים יושבין בו לדין הכל יודעין שכל הדיינים מקובצין בו ואע"פ שבא השליח בשם אחד כאלו בא בשם שלשתן.<sup>41</sup>

מכאן יש לומר, שרק בית דין יכול לכפות התייצבות ללא נטילת רשות. הזמנת בעל דין בשם דין אחד אינה מחייבת את בעל הדין, אף אם אותו דין הוא מומחה לרבים. לא ניתנה לו סמכות שכזו. האם שיטת הרמב"ם כאן חופפת לזו של בעלי התוספות לענין כפיית התייצבות על ידי שלושה הדיוטות? ראשית, תוספות סייגו הלכה זו לפי שיטתם שכפייה מוגבלת למקום בו בעל דין אינו מוכן כלל להתדיין. ברמב"ם אין זכר להסתייגות זו, ונראה שהוא חולק עליה. זאת ועוד, כלל לא ברור שהרמב"ם יעניק סמכות כפייה לשלושה הדיוטות כלשהם. לשון ההלכה מורה כי מדובר בסמכות הנתונה לבית דין קבוע אשר יש לו שליח ידוע וימים ידועים לשיבת הדיינים, שאף הם ידועים. הגיונה של קביעה זו הוא בכך שכפיית התייצבות נובעת

39. רמב"ם שם ה, יח.

40. נחלקו הראשונים אם כלל יש משמעות לנתינת רשות לבית דין של שלושה. דעת בעל המאור היא 'דלא אשכחן מינקט רשותא וקבלה אלא בדיין יחיד' (סנהדרין יא, א בדפי הרי"ף); הרא"ש מסכים לדבריו בעקרון, 'דכיון דתלתא אינון אית להו רשותא לדון את האדם בעל כרחו', אך לעומת בעל המאור סבור הרא"ש כי יש לנטילת רשות משמעות גם בבית דין של שלושה - וגם אם אינה נצרכת לעצמה מועילה הרשות הנוספת לפטור אף במקרה של טעות בשקול הדעת, ואהני הקבלה דפטירי דכיון [דאי] לא קבילינהו עלייהו נמי דינייהו דינא ואהני קבלה למיפטור, רא"ש סנהדרין ד, ה. רב"ן סבור כי אין צורך בקבלת רשות נפרדת על מנת לפטור בית דין של שלושה: 'ג' שדנו וטעו אין משלמין ואפילו אין מומחין, דבית דין הן ואין לדיין אלא מה שענינו רואות', רב"ן, ספר אבן העזר, סנהדרין סי' א, ירושלים, תרמ"ה, ח"ג עמ' א-ב (מהד' צילום ירושלים, תשד"ם). ראה גם לעיל הערה 182.

41. רמב"ם שם כה, ז, על פי ב"ק קיב, ב.

**משררתו של בית דין על הציבור, ולא מכשרות פסק הדין שניתנת על ידו בלבד.**<sup>42</sup> בכך קיים דמיון בין מינוי או קבלת הציבור את בית הדין לבין קבלת הצדדים את הדין היחיד. בשניהם נוצרת סמכות כלפי המקבלים, כפי שנראה להלן.

### ד. פרשנות הסוגיא (סנהדרין ה,א-ב) לפי תוספות והרמב"ם

ההבדלים בין גישות הרמב"ם והתוספות מקורם בהבדל פרשני בסוגיית הגמרא. כבר ראינו שתוספות, וההולכים בעקבותם, פירשו שתפקיד נטילת הרשות מראש הגולה הוא על מנת לפטור דיין שטעה בלבד.

אמר רב, האי מאן דבעי למידן דינא ואי טעה מיבעי למיפטרא לשקול רשותא מבי ריש גלותא, וכן אמר שמואל לשקול רשותא מבי ריש גלותא.<sup>43</sup>

מימרא זו, כשהיא עומדת בפני עצמה, אכן מראה כפירושם של התוספות. כך עולה גם מהמשך הסוגיא לגבי טעותו של רבה בר חנה.

פשיטא: מהכא להכא ומהתם להתם ומהכא להתם מהני, דהכא שבט והתם מחוקק, כדתניא: 'לא יסור שבט יהודה' (בראשית מט, י) - אלו ראשי גלויות שבבבל דרודין את ישראל בשבט, 'ומחוקק מבין רגליו' (שם) - אלו בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים.

42. למרות שלגבי הודאה בבית דין והחזקת כפרן לא מצאנו הבחנה כזו, יש להבחין בין עניינים הנגזרים מפומביותו של בית דין, מעין הדין של 'כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא', בבא בתרא לט, ומשום כך אדם נתפס על הודאותיו במעמד פומבי כזה, לבין עניינים הנגזרים מסמכותו השלטונית של בית הדין - המצריך עניין של מנוי ציבורי, כעין המצוה למנות שופטים ושוטרים 'בכל שעריך', רמב"ם שם א, א. השווה גם כתובות ק,א: רב שמואל בר ביסנא א"ר נחמן (שליח) כאלמנה, מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד, לאפוקי בית דין דרבים ניהו; וענין זה מכתוב סמכות, ראה שם במשנה, צט,ב, שום הדיינין שפחתו שתות או הותירו שתות... רשב"ג אומר מכרן קיים אם כן מה כח בת דין יפה. ריב"ש למד משיטתו של רבינו תם שמדובר בשליח בית דין, שם תוד"ה אמר רבא, שיש סמכות לבית דין למנות שליח ואף להסמיך שליח בודד בביצוע דבר שנמצא בסמכותם ושהסכימו עליו לעשות מן הדין, שו"ת ריב"ש (מהדורת מכון ירושלים, ירושלים, תשנ"ג), רכח, עמ' רפז-רפז. שמה אפשרות זו של מנוי נגזרת מסמכותו של בית דין, ומשום כך יש לו מעמד של בית דין לענין 'כח בית דין יפה', דבר העולה בקנה אחד עם דברינו כאן, שהלכות שליח בית דין נובעות מהיותם בית דין, ולא מתוקף כשרות הדיון של יחיד מומחה. ראה גם שם רעא, בעמ' שסב, שלשיטת ריב"ש מועיל מנוי של מלך מקומי לדיין ישראל שהוא מומחה בדיני ישראל, גם לענין כפיית התייצבות, ומשום אותה ברייתא של 'לא יסור שבט מיהודה כו'. הוי אומר כפיית התייצבות היא תוצאה של שררה ומלכות, גם של דינא דמלכותא דינא. ראה גם הרה"ג ר' אריה מלכיאל קוטלר, "בדין יחיד מומחה והדיוט שקבלו עליהו", נטע משפט - זכרון שלמה (לייקווד תש"ס), עמ' שפ ואילך, שכתב כעין דברינו כאן.

43. לעיל הערה 2.

מהתם להכא מאי?

ת"ש דרבה בר חנה דן דינא וטעה. אתא לקמיה דרבי חייא. א"ל: אי קבלוך עלייהו לא תשלם ואי לא זיל שלים.

תוספות מתבססים על קריאה פשוטה של דברי רב, ושל מוקד הדיון במעשים של רבה בר חנה ושל רב נחמן בר יצחק לפיה הסוגיא - ובכללה נטילת רשות - עוסקת בחבותו או בחסינותו של דיין שטעה.

לעומתם נראה לומר, שהרמב"ם למד שדיני הפטור אינם עומדים במרכז הסוגיא, אף אם נדונו בה אגב גררא וכנגזרת של דין בסיסי יותר. במוקד הסוגיא עומדת כשרות הדיין ותוקף פסק הדין היוצא מתחת ידיו. כהמשך לדברי הברייתא הקובעת כי יחיד מומחה **כשר לדון**, מסתפקת הגמרא אם נטילת הרשות היא מרכיב הכרחי של כשרות זו, ומסיקה 'שמע מינה, כי לא נקיט רשותא דיניה דינא, שמע מינה'. בהקשר זה הובאה הברייתא המתארת את סמכויותיהם של ראשי גלויות ושל בני בניו של הלל, הלא הם הנשיאים וראשי בית הדין הגדול שבארץ ישראל.<sup>44</sup> כנראה למד כך הרמב"ם את הברייתא, שאינה מזכירה כלל ענין של פטור או של טעות אלא של כפייה ותלמוד תורה: ראשי גלויות שבבבל, **שרודין את ישראל בשבט**, לעומת בני בניו של הלל **המלמדים תורה ברבים**. לאמור, אף אם נטילת רשות אינה תנאי הכרחי על מנת לדון - היא אכן תנאי מספיק. בכך מתבארים יפה דברי הרמב"ם אשר נקט שתי אפשרויות להכשיר דיין יחיד, כפי שראינו -

אחד שהיה מומחה לרבים או נוטל רשות מבית דין הרי זה מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין.<sup>45</sup>

הרמב"ם מוסיף בכך על דברי הברייתא אשר נקטה רק 'ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי'. אף נושאי כליו של הרמב"ם לא ציינו מקור מפורש לתוספת זו. אולם

44. השווה ריב"ש שם, רעא בעמ' שנה: 'שלפי שראשי גלויות שבבבל הם עומדין במקום מלך, ויש להם רשות לרדות את ישראל בכל מקום ולדין עליהם בין רצו בין לא רצו, כמו שאמרו שם "לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גלויות שבבבל שרודין את העם בשבט"...' ואם נוטל רשות מריש גלותא יכול לכוף בעלי דין לדון לפניו; שם משווה בין רשות לבין קבלת הצדדים, 'שכיון שנטל רשות הרי הוא כאלו קבלו עליהם בעלי הדין שהרי יש לו רשות לדון בכפיה בכל העולם'. ושמא כוונתו על שום שקיימת משמעות של קבלה גם כאשר מדובר בסמכות שלטונית, אשר בסופו של דבר יונקת את כוחה מהעם או משום שהשלטון משמש נציג הקהל וככזה גם נציגם של בעלי דין אלו. בעדר סמכות לראש הגולה נותרה הסמכות היונקת מהציבור, ואף היא שקולה בקבלת הצדדים: 'וכל זה בטל עתה בעונותינו, ואין לנו לא שבט ולא מחוקק, ואין נטילת רשות מועלת לדון בכפיה ולהיות נפטר אם טעה אלא צריך שיקבלו עליהם הקהל ויתנו לו רשות לדון בכפיה, דאז הוי כמו אם קבלו עליהם בעלי הדין'. במדינת ישראל נראה שקיימת הן סמכות שלטונית והן קבלת הקהל לאותן סמכויות שהוענקו לבתי הדין הרבניים הממלכתיים.

45. לעיל הערה 15.

לדברינו, הרמב"ם פירש את סוגיית הגמרא כך שנטילת הרשות היא נקודת המוצא של הכשרת דיין יחיד, והספק התעורר רק אם רשות זו נצרכת לכל דיין יחיד אם לאו. דהיינו, הסוגיא אומרת: מובן מאליו שדי בכך לפטור דיין טועה במקרה והדיין 'נקיט רשותא'. האם גם כאשר 'גמיר וסביר אע"ג דלא נקיט רשותא' ? הגמרא אכן הוכיחה מרב נחמן בר יצחק - שלא נטל רשות - שאין צורך בנטילת רשות. אך מה היה מקור התלבטותה של הסוגיא ? האם הגמרא הסתפקה אודות משמעות המונח של הברייתא: 'מומחה לרבים' ? מודע לייחס לדברי רב נחמן ורבי חייא - 'כגון אנא דן דיני ממונות ביחיד' - משמעות של: 'כגון אנא דנקטינא רשותא' מלבד זה 'שגמיר וסביר' ?

הפתרון לתהיות אלה נמצא באותה ברייתא הדורשת את המקרא 'לא יסור שבט מיהודה' לענייני סמכות דיון, כפי שראינו. לרדות את העם בשבט משמעו לכפות דין. כפייה זו כוללת בתוכה הן את כפיית ההתייצבות והן את הכפייה הנובעת ממתן פסק דין תקף. משום כך תוהה הגמרא אם אכן קיים מסלול 'מקביל' אשר מכשיר דיין יחיד על סמך כישוריו גם ללא נטילת רשות, ומסקנת הגמרא היא חיובית. אולם אין בכך כדי לסלק את ההשלכות של ההנחות המקוריות של הגמרא. נטילת רשות כשלעצמה גם היא מעניקה סמכות לדיין: רק דרכה ניתן לדון יחידי בכפייה; נטילת רשות מועילה להכשיר גם מומחה שאינו מומחה לרבים. רדיית העם בשבט על מנת לכפות בעלי דין להתייצב לדין היא סמכות של בי ריש גלותא, המוענקת על ידי נטילת רשות. כך מפרש הרמב"ם ברייתא זו -

ראשי גלויות שבבבל במקום מלך הן עומדים ויש להן לרדות את ישראל בכל מקום ולדון עליהן בין רצו בין לא רצו שנ' לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גלויות שבבבל.

וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות יש לו לדון בכל העולם כולו **אע"פ שלא רצו בעלי דינין...**

כל דיין הראוי לדון שנתנו לו בית דין שבארץ ישראל רשות לדון יש לו לדון בכל ארץ ישראל ובעיירות העומדין על הגבולין **אע"פ שלא רצו בעלי דינין**.<sup>46</sup>

אכן בהקשר זה הביאה הגמרא גם את סיפורו של רבה בר רב הונא -

והא רבה בר רב חנה כי הוה מינצי בהדי דבי ריש גלותא אמר: לאו מינייכו נקטינא רשותא. נקטינא רשותא מאבא מרי ואבא מרי מרב ורב מר' חייא ור' חייא מרבי.

משמעות רשות זו, אשר נטל רבה בר חנה, היא לענין כפיית ההתייצבות ולא לענין תוקף פסק הדין, שכן הגמרא כבר הכריעה כי אין צורך בנטילת רשות על מנת להכשיר את דינו של מי ש'גמיר וסביר'. נמצא כי הרשות מעניקה סמכות לכפות את בעלי הדין להתייצב לדין, ולפי הרמב"ם גם את הסמכות לדון ביחיד, אף שאינה נצרכת במקרה זה לשם כך. שתי משמעויות אלה של 'נטילת רשות' שונות הן. כלום מקורם המהותי אחד? האם קיים מכנה משותף להיבטים אלה של נטילת רשות?

## ה. משמעויותיה של 'נטילת רשות' לפי הרמב"ם

### (א) רשות כסמכות ציבורית

נראה לומר שאכן קיים מכנה משותף לשלש משמעויות ההלכתיות של נטילת רשות בענייננו: כפיית התייצבות לדין, הכשרת דיין יחיד מומחה וחסידות מפני תשלום במקרה של טעות. העקרון המשותף לאלה הוא רעיון הסמכות כענין שבשררה או כתפקיד ציבורי - מעין כוחו של מלך או של בית דין הממונה על הציבור - ולא כרשות בבחינת 'היתר' בלבד. למונח 'רשות' אכן משמעויות לשוניות שונות:

- א. היתר ('דבר הרשות');
- ב. שלטון ('הזהירו ברשות'). ייתכן ושתי משמעויות אלה קשורות או אף נובעות ממשמעות שלישית -
- ג. תחום ייחודי ('רשות היחיד', 'רשות הרבים' ומכאן לדיני טומאה וטהרה והלכות שבת ועוד). ומכאן, דבר שהוא בתחומו הייחודי של הפרט הוא 'דבר הרשות'; ענין שהוא בסמכותו הייחודית של השלטון הוא תחום השייך לרשות. האצלת (ונטילת) רשות כוללות בתוכן את שני המובנים - הוא הופך להיות היתר בידי היחיד, אך עשוי גם להעניק לאותו יחיד סמכויות שליטה גם על הזולת, ולא רק כלפי עצמו.

### (ב) רשות כסמכות ציבורית: כפיית התייצבות ודיין יחיד

רעיון הסמכות השלטונית בהקשר שלנו בא לידי בטוי בכמה היבטים. ראשית, כבר ראינו לדעת הרמב"ם שהאפשרות לכפות בעלי דין להתייצב לדין נובעת מהשררה של ראשי הגולה אשר 'במקום מלך הם עומדים', או של בית הדין (הגדול) שבארץ ישראל, אשר גם לו תפקיד שלטוני. סמכות זו של 'מחוקק מבין רגליו' דומה במהותה לסמכות 'לא יסור שבט מיהודה' גם בכך שהיא מופקדת בידי בני בניו של הלל, הלא הם הנשיאים, בני בניו של דוד המלך עליו השלום.

סמכות לכפיית התייצבות בעלי הדין נגזרת מכך שהמומחה מקבל את תפקיד הדיין וסמכותו ולא רק את הזכות לדון או שפסקיו תקפים. הרמב"ם רואה את המקור לכך

בסמכות השלטונית של נותן הרשות - ראש הגולה. משום כך פירש את הברייתא הדורש את המקרא 'לא יסור שבט מיהודה' כמקור לדין הכפייה של ההתייצבות לדין. כפי שראינו, בכלל מאתים מנה - ועל כן די בנטילת רשות (כאשר הדיין אכן ראוי ליטול רשות) על מנת לדון יחידי, לפי הרמב"ם. דווקא משום שהגמרא הפרידה בין נטילת הרשות לבין הכשירות לדון יחידי הסיק הרמב"ם שאין כשירות זו מעניקה סמכות כפייה, אלא עוסקת בכשירות פסק הדין בלבד. לפסק דין כשר דרישות תוקף משלו, ואף אם קבלו על עצמם בעלי הדין את סמכותו של הדיין היחיד, לא היתה קבלה זו מועילה להעניק תוקף לפסק הדין אלולא המקראות.

### (ג) רשות כסמכות ציבורית : חסינות הדיין

גם הפטור מתשלומים יונק את כוחו ממקור סמכות זה, שכן הרשות שנטל דיין ממנה אותו על הציבור. תפקידו וחסינותו באין כאחד. אין אפשרות למנות אדם להיות דיין ואף לחייב אותו לדון מבלי לפוטרו מתשלום במקרים של טעות. לא מן הדין הוא לחייב אדם לעשות מעשה אשר גם ישא עליו באחריות אם לא יעשהו נכונה, כל עוד לא התרשל או חרג מסמכותו.<sup>47</sup> סברה זו עומדת בבסיס תשובתו של רבי עקיבא לרבי טרפון -

מעשה בפרה (של בית מנחם) שניטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוהו...

אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון!

אמר לו רבי עקיבא: פטור אתה שכל המומחה (לרבים) [לבית דין] פטור מלשלם.<sup>48</sup>

במובן זה 'מומחה לבית דין' (ואולי אף הגירסא: 'מומחה לרבים') נושאים משמעות של נשיאה בתפקיד, ולא רק ענין של מקצועיות או אפילו של נסיון. בראשונים ניתן לזהות שתי גישות להגדרת 'מומחה לרבים' או 'מומחה לבית דין'. הראשונה, כראשונים אחרים, הביא את דברי רב שרירא גאון כבסיס להגדרה -

ומומחה לרבים היינו דגמיר וסביר. הכי שדר רב שרירא גאון ז"ל יחיד מומחה דחשיב כרב נחמן בדורו דפקיע במשנה ובגמרא ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעייין בדיני כמה שני ומנסו ליה זמנין סגיאיין ולא חזו ליה טעותא כגון האי

47. או לא התחייב מדין אדם המזיק, ראה: רי"ף יא,ב; יב,ב בדפי הרי"ף. השווה גם בעל המאור, לעיל הערה 40: 'וכלל הוא שכל המומחה לב"ד פטור מלשלם ואף בטבח אומן שקלקל ומראה דינר לשולחני ונמצא רע כולם פטורים בכה"ג', ולא ציין משום שלבו אנסו, ראה רמב"ן מלחמות ה', יא, ב בדפי הרי"ף: 'רחמנא אנסיה ופקדיה למידן דינא ולביה אנסיה למטעה', וכן הלכות בכורות לרמב"ן, פרק ד', ד"ה טמא את הטהור.

48. סנהדרין לג,א; בכורות כח,ב.

הוי מומחה לרבים. ועיקר לשון מומחה מנוסה. כדתניא יוצאין בקמיע מומחה ומפרש בגמרא היינו דאיתמחי קמיע (ראה שבת ס, א-סא, א). לכך בעינן דיין מומחה שמנוסה לרבים עכ"ל.<sup>49</sup>

ההדגשה בדברים אלו היא על מקצועיותו של הדיין, ובעיקר על נסיונו של הציבור עמו כמי שבקי דיו במשנה, גמרא ושקול הדעת<sup>50</sup> - קרי, שאין הדיין טועה באלה. דברים אלו מודגשים בדברי רב שרירא המובאים בתשובות הגאונים -

דטעמא מאי דיני ממונות בשלשה דאי מיסתפק להון דינא יטו אחרי רבים וכיון דהוי דיין מומחה לא צריך להכין.<sup>51</sup>

ומכאן שהדגש הוא בעליל על ידיעותו של הדיין, וכשהדגשתו של רב שרירא גאון שם -

ועיקר לשון מומחה ניסוי הוא... הילכך דיין מומחה מנוסה לרבים ושחכמתו מפורסמת עלויה לרבים.

גם הרמב"ם בפירוש המשניות הלך בדרך זו -

וענין מומחה לרבים, שכבר נתפרסם אצל הרבים למדנותו ומעלתו בחכמה כפי שידעו את זה החכמים שבחנהו וקיימו את פסקי דינו.<sup>52</sup>

עם זאת, קיימת שיטה הרואה בלשון 'מומחה' ענין של **תפקיד** ציבורי, כדברי ראב"ן -

ואם היה מומחה לרבים - דיין שהמחוהו רבים עליהם - דן אפילו יחיד.<sup>53</sup>

49. פסקי הרא"ש סנהדרין א, ב.

50. על מנת שלא תהיה טעות לא בדבר משנה - על פי הגדרתה המורחבת של הסוגיא בדף לג, א, לכלול אף דברי האמוראים (ולכן בדבר משנה וגמרא), ולא בשקול הדעת במובן של ההכרעות ההלכתיות הרווחות (כסוגיא הנ"ל: היכי דמי שקול הדעת כו', מלשון שקילת הדעות).

51. שערי צדק ד, ז, לה.

52. רמב"ם, פירוש המשניות סנהדרין א, א, (מהד' הר"י קפאח, ירושלים, תשכ"ה); השווה גם לבכורות ג, ז: 'מומחה גדול וידעו בו חכמים שאין כמותו'. דברים אלו של רב שרירא גאון עשויים להיות גם המקור לדברי הרמב"ם שאין יחיד מומחה נקרא 'בית דין' לענין הוחזק כפרן: 'ולאו הא מילתא לקבולי סהדותיה בלחודיה, דאילו מודה בעל דין קמיה במידעם והאחד כפר ואמר להד"ם אפילו ההוא דינא רב נחמן גופיה כעד אחד הוה חשיב, אלא כדאמר בעל דין אין ודאי אמרית הכין אלא מיהו אית לן מידאני שארא דמילאי ותנאי על מילאי דלא גליתינו דאמינא כיון דדיין בלחוד הוה לא מישב [=מיחשב? מושב?] בית דין הוא ולא כליתינו לכלהו מילאי, אי הוה ההוא דינא מומחה לרבים הוה ליה למידן יחיד לא משגחינן בהדין ממרא, ומשונין להו להנך מילי מחליפן קמי דיין בשימוש בית דין מעליא ופסקינן דינא עליהון דלית ליה לאוסופי עלייהו כדאמרינן לענין טוען וחוזר וטוען'.

53. ראב"ן, לעיל הערה 40; השווה סמ"ע חו"מ ג, ס"ק ז.

פירושו זה קצת קשה לאור דברי הגמרא להלן, המבחינה בין שני מושגים אלה -

כל כמיניה דפסיל דייני? אמר רבי יוחנן בערכאות שבסוריא שנו. אבל מומחים לא? ... תא שמע 'אמר לו לרבי מאיר לא כל הימנו שפוסל דיין שמומחה לרבים'. אימא 'לא כל הימנו שפוסל דיין שהמחוהו רבים עליהם'.<sup>54</sup>

אך עם זאת, עולה מדברי הגמרא בבירור שקיים מצב של 'המחאת רבים' המקנה סמכות דיון גם מעבר לסמכות המקורית. גם אם הרמב"ם פירש כרב שרירא גאון, ואולי מהטעם הפרשני האמור, עדיין יש משמעות להסתמכותם של הרבים על מומחיותו המפורסמת של הדיין. זהו ההגיון בבסיס הפטור של מומחה כאשר טעה בדין. כך עולה גם מלשון הרמב"ם לגבי הסמכת דיינים -

אין קרוי 'אלהים' אלא בית דין שנסמכו בארץ ישראל בלבד, והם האנשים החכמים הראויין לדון **שבדקו** אותן בית דין של ארץ ישראל **והמחו** אותן וסמכו אותן.<sup>55</sup>

משמע שהמחאה זו היא שלב לקראת הסמכה ולאחר בדיקה. שמא כוונתו של הרמב"ם היא שעל ידי בדיקת בית הדין שבארץ ישראל אכן ניתן לכנות חכמים אלו בשם 'מומחין', או 'מומחי בית דין' - כי אכן 'נתפרסמו אצל בית דין למדנותם ומעלתם בחכמה כפי שידעו את זה החכמים שבָּחָנוּם וקיימו את פסקי דינו'.<sup>56</sup>

על פי עקרונות אלה יש לפרש את שאלת הגמרא במקום אחר, הנשנית פעמיים: 'אלא מעתה טעו לא ישלמו'.<sup>57</sup> לפי מהלך הסוגיא שם שאלה זו אינה מובנת מאליה. אותה סוגיא בקשה מקורות לכך שדיני ממונות יהיו נדונים בשלושה הדיוטות. אולם בין לר' אבהו, הסבור כי מדאורייתא קיים צורך בשלושה סמוכים והיתר הדיוטות נוצר משום תקנת נעילת דלת, ובין לרב אחא בריה דרב איקא, הסבור שדיין יחיד כשר לדון מדאורייתא והצורך בשלושה נובע מחשש לדיינים יושבי קרנות, שאלת הגמרא

54. **סנהדרין** כג, א; אם כי לענ"ד ברור כי גמרא זו היא אכן המקור לפרשנותו של ראב"ן. השווה גם **שו"ת תשב"ץ** א, קנט, לעיל הערה 11, בעמ' שנג: המחאת רבים עדיפה מגדלות יחסית בתורה 'שהרי המחום הצבור עליהם, וכיון שהציבור מינום דיינים עליהם ולא אחרים זולתן א"כ הטוען ואומר אלך לפני ב"ד פלוני המומחה אין שומעין לו וכופין אותו ודן לפני דייני הקהלה... וגדולה מזאת יש לומר שאפילו אם הערכאות הם בעיר אחת והמומחין הם בעיר אחרת יכול המלוח לכוף ללוח ללכת לפני הערכאות, **דכיון שקבלום והמחום רבים עליהם ה"ה כב"ד הגדול שבירושלים** אם המחום עליהם כל בני אותן המקומות'.

55. **רמב"ם** שם ד, ד.

56. על משקל דבריו לעיל, הערה 52, וכנראה זו ההבחנה, לפי הרמב"ם, בין 'מומחה לרבים' לבין 'מומחה בית דין': מה מקור בטחוננו בידיעותיו, האם על דרך 'המפורסמות לרבים' או משום שבית הדין 'בחנהו והמחוהו'. ראה להלן הערה 63.

57. סנהדרין ג, א; ראה גם ריב"ש, לעיל הערה 44.

אינה מובנת. מדוע תקנת נעילת דלת אמורה לפטור את הדיין מתשלום? מדוע הצורך בשלושה הדיוטות 'משום יושבי קרנות', או ההיתר לדון משום 'בצדק תשפוט עמיתך' שייכים לשאלת האחירות של דיין על טעויותיו? וכלשון המיוחס לר"ן -

דאפשר לומר שלא עשו אותם חכמים כמומחין לענין תשלומין.<sup>58</sup>

על כרחנו, שאלת המפתח היא בהבנת מושג הסמכות. סמכות בדרך כלל משוה היבט ציבורי לפעולה, ואולי אף מטילה חובה. 'בצדק תשפוט עמיתך' היא מצות עשה, ואם היא גם המקור לכך שיחיד כשר לדון הרי שמצוותו בצידו, ועליו לדון. גם אם אין חובה על כל יחיד ויחיד לדון, הרי שכאשר הדיין היחיד דן הוא עושה זאת בסמכות. התורה לא רק מאפשרת לו לדון אלא סומכת עליו שגם דרכו תתקן החברה של כנסת ישראל. דבר 'היתר' אינו ענין של סמכות. וכאן הלשון 'רשות' משמשת לשתי פנים שהן אחת. אין לאדם 'סמכות' לקנות ולמכור וכדומה, אלא אלה הם דברי 'רשות'. רשות - על שום שהתורה נתנה את רשותה, והאדם 'רשאי'. אולם לא זו כוונת רש"י בסוגיא זו כאשר הוא אומר -

*טעו לא ישלמו. דהא ברשות נחתי אפי' מדאורייתא.*

אין כוונתו לומר שפעולה זו היא ברשות, קרי בהיתר, במובחן מפעולה 'שלא ברשות' שאינה על דעת חכמים והיא באיסור. כוונתו היא שהדיין היחיד פועל **מכח הרשות** של חכמים; הוא הומחה על ידם לדון. ככזה, חלים עליו דיני 'מומחה בית דין' הבאים לפוטרו מתשלומים. זו וודאי כוונת רש"י גם לעיל שם -

*אלא מעתה טעו הדיוטות בדיני ממונות לא ישלמו דכיון דברשות רבנן קא*

*נחתי הוה להו כמומחין וכל המומחה לב"ד אם טעה פטור...<sup>59</sup>*

58. ר"ן ג, ד"ה אלא מעתה טעו לא ישלמו.

59. ייתכן שכוונת רש"י לפרש באופן ייחודי את דברי הגמרא, בהכשירה שלושה הדיוטות - דלית בהו חד דגמיר: 'דגמיר'. ששמע מחכמים ומדיינין הלכות דין מלוה'. הראשונים פירשו, גם בעקבות דבריו, שעל מנת להכשיר הרכב של שלושה הדיוטות קיים צורך שאחד מהם ידע ברמה מספקת את הלכות התורה - אך ברמה נמוכה יותר מזה של דיין מומחה 'דגמיר' במובחן מ'גמיר' וסביר. הוה אומר, אין בדברי הגמרא כדי להכשיר שלושה דיינים אשר הם בורים לחלוטין בדיני הגמרא, כפי שהמשנה עצמה פוסלת לקמן 'שלושה רועי בקר', כ,א, וכלשון **פסקי הרא"ש** (א), (א): 'ומדרבנן הצריכו שלושה משום יושבי קרנות. אבל בשלשה אי אפשר דלית בהו חד דגמיר או ששמע או קרא בספרים ויודע סברות הדיינין, אבל אי לית בהו חד דגמיר פסולי לדינא'. כך גם במיוחס לר"ן בשם רבינו דוד, תלמידו של הרמב"ן, ואף מוסיף בה תנאי לגבי שני האחרים: 'אי אפשר דלית בהו חד דגמיר'. כלומר, א"א שיכניסו עצמן בדין אי ליכא בהו חד דגמיר וידע היכן הדין נוטה, אבל ודאי אי ליכא בהו חד דגמיר אין דיניהם כלום, אחר שאינם יודעים הדין, [והכי] אמרינן בפ' זה בורר גבי שלשה רועי בקר, אי הכי כל תלתא דלא גמירי נמי, וכן נמי אי איכא בהו חד דגמיר, בעינן הנך תרי דליסברו להו וסברי, דאי לא כמאן דליתנהו דמי, והכי איתא בבכורות לענין היתר בכורות, דבעינן שלשה גברי בני הכנסת וכן הדין לענין הפרת נדרים

ב'הוה אמינא', סברה הגמרא שרשות לדון כרוכה בהכרח במושג הסמכות. דין איננו מתחום דברי 'הרשות' כמו היתר בשר תאוה. הסמכות נצרכת הן משום שדין הוא חלק מצרכי הציבור, אולם בעיקר משום האופי הכופה של פסק הדין. כפי שצינינו, פסק דין כשר הוא פסק דין מחייב, שאם לא כן אין בין דין להוראת איסור והיתר ולא כלום.<sup>60</sup> על כן הקשתה הגמרא 'אלא מעתה טעו לא ישלמו' - בין אם מתן הרשות היא 'הסמכת' הדיוטות משום נעילת דלת, ובין אם 'הסמכה' דאורייתא של שלשה הדיוטות, מכל מקום מתן רשות זו כמזה כהמחאת הדיין על הציבור הפוטרותו. בתשובתה מבארת הגמרא את המגבלות של הרשאה זו. לרבי אבהו, תקנת נעילת דלת אינה באה למנות הדיוטות בתור מומחין, שאם כן 'כל שכן אתה נועל דלת בפני לווין' -

דסבר דלמא טעו בי דינא ופטרי ליה ומפסידנא.<sup>61</sup>

במקום להעלות את ההדיוטות למעלת מומחים, התקנה באה לבטל את עצם הדרישה למומחים. משום נעילת דלת בטלו חז"ל את דרישת הסמיכה, ולא שמינו אחרים (היינו הדיוטות) תחתם. גם לרב אחא בריה דרב איקא, מה שהתורה התירה לאחד לדון אינו משום שהוא בית דין, כפי שראינו בשיטת הרמב"ם, אלא קבעה שפסק דינו תקף, אם הוא כשר וראוי ובאו לפניו לדון. גם שלושה הדיוטות אינם 'בית דין' מדאורייתא, שהתורה פטרה מאחריות. וכפי שראינו לעיל, ממשמעות דברי הרמב"ם נראה שאף לא יוכלו לחייב לבוא לדין, כל עוד אין להם תפקיד ציבורי של דיינים (ראויים). שלושה הדיוטות כשרים לדון, אך הם אינם בית דין שהציבור מינה או המחזה עליו.<sup>62</sup>

שיטה דומה ניתן למצוא בדברי ראב"ן, המרחיב את הפטור הנוצר על ידי נטילת רשות מריש גלותא למקרים של מנוי ציבורי, תוך שהוא מבליט את הפן הציבורי של בית דין של שלושה ואת המשמעות של היותם 'בית דין' -

אמרינן דבעי שלשה שיודעים לפתוח'. גישה זו מסתמכת על הסכוי שדיין אחד מהשלשה אכן עונה על דרישות הכשרות, אך אם נודע שלא כן בוודאות ההרכב אכן פסול. לעומת זאת יש מקום לפרש בדעת רש"י שאין הכשרת ההרכב נובעת מהסתברות שדיין אחד כשר, אלא מהידע המצטבר של כל השלושה יחד. לגבי כל היבט של הדין אשר יבוא בפני שלושת הסוחרים אין ספק שמי מהם שמע או למד מה יש לעשות במקרה זה או במרכיב שלו. בסך הכל, מפגש המוחות והידיעות שלהם יוליד דין נכון, ועל כן הרכב זה כשר. כאמור, לא כן פירשו הראשונים את דעת רש"י, אך זו נראית כוננת הפשוטה, אשר גם אינה מסתמכת על הסתברות בלבד ואינה נפסלת גם אם מכירים את ההדיוטות הכרות קרובה.

60. השווה לקצות החושן ג, ב.

61. רש"י סנהדרין שם, ד"ה כל שכן.

62. לעיל עמ' 194.

ונ"ל דהוא הדין אם הקהל בוררין אחד או שנים או ג' מומחין וממנין אותם עליהם לדון דאם דן אחד וטעה לא משלם, אבל ג' שדנו וטעו אין משלמין ואפילו אין מומחין, דבית דין הן ואין לדיין אלא מה שענינו רואות.<sup>63</sup>

ראינו שהרמב"ם מנה את נטילת הרשות כמכשירה את הדיין לדון יחידי אף אם אינו מומחה לרבים.<sup>64</sup> ברור שאין בכך כדי להכשיר את מי שאינו ראוי להיות דיין,<sup>65</sup> אך הלכה זו מצביעה על ההקבלה בין 'מומחה לרבים' לבין מי שנטל רשות. יתירה מזו, נטילת רשות כגורם הפוטר את הדיין משתלומים, מועילה רק למי שהוא מומחה, וכפי שהרמב"ם פוסק -

טעה בשקול הדעת ... אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מראש גלות או שלא היה נוטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינין עליהן הואיל והוא מומחה חוזר הדין ואם אי אפשר להחזיר פטור מלשלם אחד הנוטל רשות מראש גלות או הנוטל רשות מבית דין של ישראל בארץ ישראל אבל לא בחוצה לארץ כמו שביארנו.<sup>66</sup>

וכך בהלכה הסמוכה, עולה אפשרות של נטילת רשות רק למומחה, ולא למי שאינו מומחה, אשר לגביו משתנה הדין רק אם הצדדים קבלוהו עליהם, ולא מוזכרת כלל נטילת רשות למי שאינו מומחה -

היה הטועה מומחה ולא נטל רשות ולא קבלו אותו בעלי דינין עליהן או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו בעלי דינין עליהן לדון להן כדין וטעה בשקול הדעת...<sup>67</sup>

משמעות דברי הרמב"ם בהלכה הראשונה - 'הואיל ומומחה הוא' - אינה חד משמעית: האם מומחיותו מכתובה את החזרת הדין? דהיינו, האם יש לקרוא את

63. לעיל הערה 40; ראב"ן עקבי בהגדרת מומחיות כהמחאת רבים, לעיל הערה 53. יש מקום לדון אם לדברי בעל המאור, לעיל הערה 40 יא, ב - יב, א, פטור מומחה לב"ד מושתת על מומחיות או על סמכות: 'מאן דגמיר וסביר ... אי לא נקיט רשותא ולא קבלוה[ן] עלייהו בעלי דינא - אי טעה מיחייב נמי לשלומי ... ואע"פ שדינו כדין מומחה מאחר שהוא גמיר וסביר, ה"מ לדון לכתחילה ביחידי אבל לשלם טעותו דינו כדין שאינו מומחה לפי שלא נתבררה המחאתו כל היכא דלא נקיט רשותא ולא קבלוה[ן] עלייהו בעלי דין. וזה המומחה שהוא דן יחידי נקרא מומחה לרבים, והמומחה הפטור מלשלם נקרא מומחה לבי"ד'. האם הדגש בדבריו משום שאין אנו מכירים את מומחיותו - מבחינת ידיעותו בלבד - או שמא משום שאין אנו מכירים בו, וקיימת משמעות של סמכות לכך שבית דין מכירים בו כמומחה, ומושם כך נקרא מומחה בית דין, ולא רק מומחה לרבים?

64. לעיל הערה 15.

65. כסף משנה סנהדרין ב, יא; ד, טו; והשווה ו, ד.

66. רמב"ם סנהדרין ו, ב.

67. שם, ג.

ההנמקה בצמוד להמשך המידי של המשפט: 'הואיל ומומחה הוא חוזר הדין?' הקושי בכך הוא שמומחיות נותנת משמעות לעצם נטילת הרשות, אשר בלעדית (ובהעדר קבלת הצדדים) אין פטור. כך מפורש בהמשך דברי הרמב"ם -

מי שאינו מומחה ... אע"פ שנטל רשות הרי זה בכלל בעלי זרוע ואינו בכלל הדיינין.<sup>68</sup>

יותר נראה לפרש בדברי הרמב"ם קביעה זו - שקיימת משמעות לנטילת רשות כפוטרת את הדיין רק אם הוא מומחה. יש לקרוא הלכה זו כך: הואיל והוא מומחה, כאשר אין אפשרות להחזיר לא ישלם הדיין על טעותו. כלומר, כאשר הדיין מומחה אכן יש משמעות לנטילת הרשות - והדין חוזר והדיין פטור בכל ענין. נמצא כי אותה נטילת רשות המסמיכה לדון יחידי היא גם המסמיכה לדון בכפייה, והיא אשר פוטרת את הדיין מתשלום על טעותו. רק מומחה רשאי ליהנות מרשות זו על מנת לפוטרו, רק מומחה תועיל לו נטילת רשות על מנת לדון בכפייה, ולפי הכסף משנה רק מומחה (אף שאינו מומחה לרבים) רשאי לדון יחידי מכה נטילת רשות.<sup>69</sup>

נמצא כי הסוגיא בדף ה' עוסקת בהיבטים של נטילת רשות, אשר יסודן אחד ומשמעותן שלוש: ראש הגלות הוא בעל סמכות 'לרדות בישראל' כמלך ולכפות התייצבות לדין. סמכות ההתייצבות לדין מואצלת לדיין מומחה שנטל רשות. מי שנטל רשות קבל תפקיד של דיין ואינו זקוק לבית דין על מנת שפסקיו יהיו תקפים, אם כי תנאי זה איננו הכרחי: גם מומחה לרבים אשר לא נוטל רשות יכול לתפוס מעמד דומה ולדון יחידי. ייתכן וזו צורה של סמכות שהציבור מעניק למומחה (לפי הראב"ן - שרבים המחווהו; ואף לראשונים האחרים מצב זה של מומחיות הידועה ברבים נושאת עמה אחריות כלפי הציבור). סמכותו זו של הדיין היא שמעניקה לו חסינות מפני אחריות לטעויותיו משום החובה הציבורית הנלווית אליה.

#### (ד) רשות כסמכות מהותית: סמיכת זקנים

למעשה, סוגייתנו קבעה גם משמעות רביעית לנטילת רשות. משמעות זו איננה נגזרת משלטונו של המלך, ולכן אינו ניתן על ידי ראש הגולה כבא במקומו של המלך.

68. שם, ד.

69. כסף משנה סנהדרין ב, יא: 'ומ"ש רבינו או שנטל רשות מב"ד פי' אע"פ שאינו מומחה לרבים דגמיר וסביר אבל מומחה הוא, דאי שאינו מומחה הרי כתב רבינו סוף פ"ד שאין רשותו מועלת כלום והיאך יהיה מותר לו לדון יחידי? ואין לומר דאפילו באינו מומחה עסקינן והיינו טעמא דמצי דאין משום דקבלו בעלי דינין עלייהו, דאם כן לאו מתורת נוטל רשות הוא דמצי דאין אלא מכח קבלת הבעלי דינין ואי הכי אפילו רועה בקך נמי, אלא ודאי כדאמרן'. גם אם הכסף למד מעין דברי התוספות ורוב הראשונים החולקים כנראה על הרמב"ם, לעיל הערה 15, מכל מקום כנים דבריו - שללא מומחיות אין ערך לקבלת רשות.

סמכות זו היא סמכות מהותית, הנאצלת מידי בית הדין שבארץ ישראל - 'בני בניו של הלל שמלמדין תורה ברבים'. ברייתא זו קובעת אפוא שתי מערכות סמכויות, האחת שלטונית - לרדות את ישראל בשבט; האחרת מהותית - ללמד תורה לישראל. לימוד תורה זה הוא המשך של דברי משה רבינו ע"ה 'כי יהיה להם דבר בא אלי ושפטתי בין איש ובין רעהו והודעתי להם את חקי הא-להים ואת תורותיו'.<sup>70</sup> הוראה זו מקיפה את תוכן הדין שרשאי הדיין לפסוק, והיא הסמכות הנובעת מהיותו של הדיין סמוך. בכלל סמכות שלטונית זו של ראש הגולה נמצאת גם סמכות פרוצדורלית, לכפות התדיינות, ולפי הרמב"ם אף לדון ביחיד - והיא ניתנת להאצלה למומחים. (ייתכן וכאשר ראש גולה אינו כשר לדון - סמכות זו ניתנת למימוש רק על ידי האצלה, ולא באופן אישי)<sup>71</sup>. כמו כן, בכלל הסמכות המהותית של בית דין מצויה אף הסמכות הפרוצדורלית לכפות בעלי דין להתייצב לדין (אך לא הסמכות לדון יחיד). אולם סמכות פרוצדורלית זו קיימת לכל בית דין ובית דין העומד לישראל בכל מקום - בגבולות תחום שיפוטו.<sup>72</sup> משום כך סמכות כפיית בעלי דין, כאשר היא נאצלת מאת בית הדין שבארץ ישראל, מוגבלת לתחומי השיפוט של ארץ ישראל ולעצירות העומדים על הגבולין. לעומת זאת, סמכותו הבלעדית של בית הדין שבארץ ישראל הוא בדין המהותי - רק הם קרויים 'אלהים', ורק הם דנים דיני קנסות. משנאצלה הסמכות המהותית, רשאי הדיין לדון בה אף מעבר לתחומיה של ארץ ישראל. ברייתא זו עוסקת, אפוא, בסמכויות - שלטונית ומהותית. שתי סמכויות אלה - השלטונית והמהותית - ניתנות להאצלה באופן דומה, הלא זו נתינת הרשות שבסוגייתנו. רמב"ם מדגיש את ההבחנה בין סמכות זו לבין סמכות כפיית ההתייצבות לדין בהלכה הנ"ל -

כל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש הגלות רשות יש לו לדון בעל העולם כולו ... אע"פ שאינו דן דיני קנסות; ... כל דיין הראוי לדון שנתנו לו בית דין שבארץ ישראל רשות לדון ... בחוצה לארץ אין רשותן מועלת לו לכוף את בעלי הדין אע"פ שיש לו רשות לדון דיני קנסות.<sup>73</sup>

סמיכה זו היא למעשה 'סמכות', כפי שעולה מסוגיות גמרא. כך למשל ניתן ללמוד מאופן סמיכת הזקנים -

70. שמות יח, טז.

71. השווה לעיל, בציטוטים שבעמ' 197.

72. רמב"ם סנהדרין כה, ז; לעיל עמ' 194.

73. לעיל הערה 16.

אמר ליה רב אחר בריה דרבא לרב אשי - בידא ממש סמכינן ליה ? אמר ליה סמכינן ליה בשמא. קרי ליה רבי ויהבי ליה רשותא למידן דיני קנסות.<sup>74</sup>

ובלשון הרמב"ם -

וכיצד היא הסמיכה לדורות ? לא שיסמכו ידיהן על ראש הזקן אלא שקורין לו רבי ואומרין לו הרי אתה סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות.<sup>75</sup>

וכך מדגיש הרמב"ם בהמשך דבריו,

היו שניהם בארץ סומכינן אותו אף על פי שאינו עם הסומכינן במקום אחד אלא שולחין לו או כותבין לו שהוא סמוך ונותנין לו רשות לדון דיני קנסות.<sup>76</sup>

כך גם מפרש הרמב"ם את דברי הגמרא לעניין מתן רשות לדון, שעוסקת היא בהסמכה -

כי הוה נחית רב לבבל אמר ליה רבי חייא לרבי : בן אחותי יורד לבבל. יורה ? יורה. ידין ? ידין. יתיר בכורות ? אל יתיר.

המשך הגמרא דן בהיבט של נטילת רשות הבאה למנוע תקלות בדין, ולא בסמיכת זקנים.

'יורה ? יורה'. אי גמיר - רשותא למה לי ? משום מעשה שהיה...

תנא באותה שעה גזרו תלמיד אל יורה אלא אם כן נוטל רשות מרבנו...

פשיטא לפלגא הא קאמר דמהני. על תנאי מאי ? תא שמע דאמר ליה רבי יומנן לרב שמן 'הרי אתה ברשותנו עד שתבא אצלנו'.<sup>77</sup>

למרות זאת, הרמב"ם רואה בגמרא זו מקור להלכות סמיכה -

ויש להם למנות לכל מה שירצו לדברים יחידים והוא שיהיה ראוי להורות לכל הדברים. כיצד ? חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה כולה יש לבית דין לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון לא להורות באיסור והיתר. או יתנו לו רשות להורות באיסור והיתר, לא לדון ממונות. או יתנו לו רשות לזה ולזה אבל לא לדון דיני קנסות, או לדון דיני קנסות אבל לא להתיר בכורות במומן. או יתנו רשות להתיר נדרים בלבד או לראות כתמים וכן כל כיוצא בזה.

74. סנהדרין יג,ב.

75. רמב"ם שם ד, ב.

76. שם, שם, ו.

77. סנהדרין ה,ב.

וכן יש לסומכין ליתן רשות עד זמן ולומר לנסמך יש לך רשות לדון או להורות עד שיבוא הנשיא לכאן או כל זמן שאין את עמנו במדינה, וכן כל כיוצא בזה.

הוא אומר, הפרק בו הרמב"ם קובע את מהות הסמיכה הוא הפרק העוסק בדיני מתן רשות. הסמיכה היא סוג מסוים של נתינת רשות - רשות לדון.<sup>78</sup> הוראה אינה צריכה רשות מדאורייתא פרט להיבטים של כבוד הרב, כפי שעולה מסוגיית הגמרא, אלא שאף היא צריכה רשות מדרבנן. נמצא שאין אלו שני מושגים נפרדים: הסמכה מחד ויכולת לדון דיני קנסות מאידך. אדרבה, הרשות לדון דיני קנסות היא מרכיב של הסמיכה, קרי ההסמכה, עצמה. כלשון הגמרא: 'מאי רשותא? כי הוה נחית רבה בר חנה לבבל כו'.<sup>79</sup> לא רק שמעשי הסמכתם של רבה בר חנה ורב משתמשים באותה לשון של נטילת (או נתינת) רשות המופיעים בשאלת הפטור משלומים, ולפי הרמב"ם במושג המאפשר כפיית התייצבות ואף המכשיר דיין מומחה יחיד (שאינו מומחה לרבים) לדון. הגמרא כאן מבארת מושג זה: 'מאי רשותא?'<sup>80</sup> אמור מעתה - הסמכה 'אנכית' של דיין מעשירה את סמכויותיו וחסיונותו של הדיין. המשותף להלכות הנגזרות ממתן רשות (בעניינים דיוניים) או סמיכת הדיין (לשם דיון בעניינים מהותיים הדורשים 'אלהים') הוא מושגי הסמכות והשררה. תפקידו של הדיין בנושא בתפקיד ציבורי הוא אשר מקנה לו את יכולתו לדון יחידי, לדון בכפייה, לזכות בחסיונות מפני טעות ולדון בעניינים מהותיים הדורשים סמכות הנגזרת מסיני, בעיקר בתחום דיני קנסות וענישה. מושג בית הדין קשור בשלטון אף הוא. אך אין להפריד בין אלה לבין שאלת כוחו הכופה של פסק הדין, שכן כל אלה אינם מהותיים לעצם הכרעת דיין. זו אכן כשרה ובת תוקף גם בלי סממני השלטון: בצדק תשפוט עמיתך.

78. על הזיקה בין רשות לדון מבחינה שלטונית-ציבורית לסמכות המהותית לדון על פי סמיכת הזקנים השווה תשב"ץ, לעיל הערה 54, עמ' שנ"ד: 'ולא מיבעיא ב"ד מומחה שאינו סמוך, אלא אפילו ב"ד סמוך מפי נשיא שהוא דן דיני קנסות יכולין רבים לעכב ע"י ולמנות אחרים זולתן, ולא מיבעיא סמוך מפי נשיא אלא אפילו נשיא עצמו, שהוא סמוך אחרים ויכול לכוף ישראל לעמוד על גזירתו יכולין רבים לסלקו מנשיאותו ואע"פ שהוא גדול בישראל ומזרע דוד'. ועוד שם: 'י"ל שהיחיד אצל הציבור הרי הוא כתלמיד אצל הרב וכשאר ישראל אצל הנשיא... כמו שהנשיא יכול למנוע שאר החכמים לדון שלא ברשותו כדמוכח בפ"ק דסנהדרין ה"נ יכולין בני העיר למנוע שום דיין מלדון אלא ברשותן'. הוא אומר - רשות הנשיא וסמכות המניעה של הנשיא הם שני צדדים של מטבע - הוא מטבע הסמכות הציבורית, המשותפת גם לציבור בכללו. ראה גם בעל המאור, לעיל הערה 40 יא, ב: 'ותחילת הרשות היא ההוראה כדאמר "יורה יורה ידין ידין".'

79. לעיל הערה 2.

80. רש"י אכן דחה פירוש זה, וביאר: 'מאי רשותא דרבה בר חנה', דברי הגמרא 'והא רבה בר חנה רשותא הוה נקיט'; ראה גם: תוספות ד"ה נקיטנא רשות.

## ו. פשרה וקבלת פסולים : תוצאה או סמכות ?

ראינו עד כה, כי בעלי התוספות והרמב"ם פירשו את קבלת הדיין היחיד (שאינו מומחה לרבים) באופנים שונים המשקפים, לטענתנו, תפיסות שונות אודות תפקיד קנין זה. לתוספות, קבלת הדיין הכשירה את כל הפגמים הדיוניים - ומכאן הסיקו שסמכות המומחה לרבים היא אף לדון בכפייה. רמב"ם פירש שקבלת הדיין אינה מכשירה פגמים כאלה, ללא קנין מפורש. אין גם בכוחו של הדיין המומחה לרבים לדון כשלעצמו בכפייה ללא נטילת רשות. מחלוקת דומה קיימת גם לגבי תפקידו של הקנין בפשרה - ונראה שיש להקיש גם את המשמעויות השונות של המחלוקת זו לזו. נראה לומר כי תוספות הבינו כי תפקיד הקנין בפשרה הוא להבטיח או אף להקנות מראש את התוצאה. לעומתם הרמב"ם הבין את הפשרה כסוג של דיון, אלא שדיון זה מצריך הסמכת הדיינים על מנת לדונו שלא במערכת השיקולים של דין.

### (א) פשרה וקבלת פסולים : שיטת התוספות

לאחר שהגמרא דנה, על פי הברייתות, במספר הדיינים הנדרש בפשרה, היא מוסיפה לדון בצורך בקנין לגבי פשרה -

אמר רב אשי ש"מ פשרה אינה צריכה קנין, דאי סלקא דעתך צריכה קנין - למ"ד תלתא תסגי בתרי וליקני מיניה. והילכתא פשרה צריכה קנין.<sup>81</sup>

תוספות השוו בין קנין זה לבין קנין במצבים של הקנאה או מחילה כאשר אין וודאות לגבי אופיו המדויק של העיסקה העתידית.

אם נפרש דקנין של פשרה עושה קודם הפשרה וקנין זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול - אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין, דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאי לאו הוי קנין הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו למחול כל כך.<sup>82</sup>

המשמעות של הקנין לפי תוספות היא 'לעשות כמו שיאמרו הדיינים', הוי אומר: בעלי הדין עושים מעשה קנין אשר משמעותו מחילה ו/או הקנאה של נשוא התביעה או חלק ממנו - אלא שאין בעלי הדין יודעים אכן את משמעותו המדויקת או את הסכום הכלול בו. ההשוואה שתוספות עושים לדיני מחילה מראה שהם הבינו את המרכיב של 'הן למחול' כפשוטו: יש כאן מחילה ממש, ולמרות עובדה זו אין להקיש ממנה למחילה בהקשרים אחרים משום מאפייניה של מחילה זו הדומות

81. סנהדרין ו, א.

82. שם תוד"ה צריכה קנין; ראה שו"ע חו"מ יב, ח: מחילה אינה צריכה קנין.

למחילה בטעות. בנוסף להעדר ידיעה אם תהיה וכמה תהיה המחילה נתווסף שיקול נוסף, שהוא רלוונטי אף אם פגמים אלו אינם קיימים -

ומיהו בהלכות גדולות פירש בהלכות דיינין<sup>83</sup> דצריך קנין על המחילה אף על פי שעושין הקנין אחר הפשרה, ומכל מקום אין ללמוד מכאן על שאר מחילה שתהא צריכה קנין דמחילה על ידי פשרה - אף על פי שיודע מה מוחל, דומה למחילה בטעות לפי שמוחל על פי עצתם של דיינין שהשיאו אותו למחול. לפיכך צריך לאלם הדבר על ידי קנין.

אלולא המכנה המשותף לפשרה ולמחילה, לא היה צורך להבחין ביניהם ולא היתה כל רלוונטיות לפשרה בדיון אודות מחילה, אשר תוספות ממשכסם בו בהמשך דבריהם. אכן דעת המרדכי היא שהצורך בקנין הוא כלפי הנתבע בלבד, 'אבל תובע אין יכול לחזור בו ואפילו בלא קנין, דמחילה אינה צריכה קנין'.<sup>84</sup> על כרחנו יש לראות בשיטתו גישה הרואה בנכונות לפשרה הקנאה או כמחילה בפועל של הצדדים זה לזה.<sup>85</sup>

תפיסה זו עולה גם מדבריהם לגבי אופי ההכרעה של הדיינים בפשרה.

אע"ג דמקשי פשרה לדין, לאו לכל דבר מקשינן. דבדין אזלינן בתר רובא אם שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב או איפכא. ובפשרה לא אזלינן בתר רובא עד שיסכימו שלשתן לדעת אחד, כדאמר בפ' בתרא דמסכת ע"ז (עב, א) "כדשיימי בי תלתא" - אפילו תרי מגו תלתא, "כדאמרי בי תלתא" - עד דאמרי בי תלתא'.<sup>86</sup>

תוספות רואים דמיון בין פשרה לבין אמירת שלשה, דהיינו הצדדים מסכימים (ומקנים) מראש לעשות מה שיאמרו שלשת הדיינים. אין כאן הליך של דין ודיון, ולכן אין הפשרה דומה לשומת שלשה, אשר יש בה רוב ומיעוט ככל הכרעה שיפוטית אחרת. בפשרה הצדדים מקנים מראש 'כפי שיאמרו השלשה'. ההסכם ביניהם הוא לקבל תוצאה, ולהלכה בדרך של קנין כבר מקנים את התוצאה ואת המחילה.

83. הלכות גדולות, הלכות הדיינין, מהד' מכוון ירושלים, ירושלים, תשנ"ב, עמ' תקסב: 'פשרה היכי דמי, כגון ממונא דאיכא ביני תרי והווי אינשי ביתייהו למעבד להון פשרה ובעו ממאן דאית ליה גבי חבריה במטותא, ושבק מן ממוניה מידי אי נמי דשבקיה כוליה ואחליה וקנו מיניה דכן וכן ממונא אית לך וקא שבקת ליה'.

84. מרדכי סנהדרין תרפ, שו"ת מהר"ם (פראג) שצב.

85. זו גם משמעות דבריו של מהר"ם, מובא במרדכי סנהדרין, תרפא, הקובע כי מחילה מועילה גם כאשר יש למוחל משכון.

86. תוספות סנהדרין שם, ד"ה ביצוע בג'.

על פי זה יש להבין גם את שאלת התוספות בהבנת אמירתו של רבן שמעון בן גמליאל: 'יפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו - בעלי דינין יכולין לחזור בהן, ושנים שעשו פשרה - אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן'.<sup>87</sup>

תימה במאי 'יפה כח'? דין נמי דומיא דפשרה - שהיה מדעת, שנים שדנו אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן כיון דקבלו עלייהו.<sup>88</sup>

שאלתם זו דומה למה שהניחו כאשר דנו בסמכותו של דיין יחיד מומחה לרבים:<sup>89</sup> אם היתה קבלה מצד בעלי הדין, הרי הוכשרו כל הפגמים הדיוניים, ומה המשמעות של קביעת הרכב לפי מספר דיינים? הרי בכך אין הבדל בין דין לבין פשרה. אופיה של פשרה, והשוואתה לדין, צריכות להבחין רק במקרה שנעדרת ממנו קבלת הצדדים. כאשר הצדדים קבלו על עצמם - אין משמעות כלל למגבלות פרוצדורליות. אף בתירוצם מודים תוספות לעקרון זה, ומעמידים את דברי רבן שמעון בן גמליאל - כגון דאתו לבי תרי ואמרי להו 'דונו אותנו כמו שרגילים לעשות הדין או עשו לנו פשרה כמו שרגילים לעשותה', דבכה"ג יפה [=כח הפשרה מכת הדין].

בדרכם של התוספות גם צעדו חלק מהפוסקים. הרמ"א מביא התייחסות לבעיה של קנין דברים -

יש אומרים כשמקבל קנין על הפשרה צריך להקנות לו החפץ, שלא יהא קנין דברים.<sup>90</sup>

מהו 'החפץ' הנקנה, ובמה הקנאתו פוטר את בעיית קנין הדברים? ומניין צמחה בעיה זו של קנין דברים? כבר ראינו שהתוספות ביארו את תוכן הסכמת הצדדים: 'לעשות כמו שיאמרו הדיינים'. נראה שכאן נעוצה בעיית קנין הדברים. אם הכוונה שעכשיו עושים קנין על מנת לעשות פעולה עתידית, דומה הדבר לקנין דברים. משום כך הביא רמ"א את דברי המרדכי שקבע -

החפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין דברים בעלמא כי ההיא דריש פרק קמא דבבא בתרא (ג,א).<sup>91</sup>

87. לעיל הערה 77.

88. תוספות סנהדרין שם, ד"ה יפה כח פשרה.

89. לעיל הערה 3.

90. רמ"א חו"מ יב, ז.

91. לעיל הערה 84. אכן הב"ח בהגהותיו שם פירש את הקנין באופן אחר: החפץ 'ר"ל סודר'. אך יש לעיין בדבריו, שכן קנין סודר אינו מפקיע את החסרון של קנין דברים כמשמעותו בתחילת בבא בתרא. שמא הב"ח גרס במרדכי: 'החפץ צריך לקנות כדי שלא יהא קנין בדברים בעלמא', וללא אזכור הגמרא בבבא בתרא.

דהיינו, אין כוונתם של תוספות לעשות קנין על פעולה עתידית, אלא הקנין הוא על החפץ נשוא ההתדיינות, ועליהם להקנותו כבר מעכשיו.<sup>92</sup> גישתם העקרונית של התוספות היא שקבלת הצדדים מכשירה את הפגמים הפרוצדורליים, ובמקרה של פשרה זהו מפני שהצדדים מקנים ומוחלים את נשוא התביעה מראש.

גם בקבלת פסולים יתכן ושיטת התוספות היא שהקנין מתרחש במישור שבין שני בעלי הדין, כעין ההקנאה שבפשרה. לפי תוספות, אין אפשרות להכשיר שני פגמים כגון קבלת פסול אחד במקום שלושה כשרים -

דדוקא כגון דקבלוה עלויה בחד דחדא לרעותא הוא דאיכא - קאמרי רבנן דאינו יכול לחזור בו, אבל אי קבליה עליה כבי תרי יכול לחזור בו אף לרבנן כיון דאיכא תרתי לרעותא.<sup>93</sup>

עם זאת מסכימים כי יועיל קנין במקרה זה, 'כי אין לאחר קנין כלום'. יתכן והם סוברים שבמקרה זה, מועיל הקנין אף שאין ההסכמה כשלעצמה מועילה, משום שהקנין מקנה התביעה (או מוחל, כדלעיל) את נשוא התביעה. גם הפסול של 'תרתי לרעותא' עשוי לנבוע מחסרון בגמירת דעתו של המסכים - דבר המעיד על התלות שבין קבלת בעלי הדין לבין דיני קנין.

### (ב) פשרה וקבלת פסולים: שיטת הרמב"ם

גישתו של הרמב"ם נראית שונה משל תוספות, באופן עקבי עם גישתו שפָּחְנו לעיל. עולה משיטתו שקבלת הצדדים כשלעצמה אינה מכשירה את פגמיו הפרוצדורליים של הליך. עם זאת, קיימת משמעות לקבלת סמכות גם ללא הכשרת פגמים כאלה. על ידי הסכמה לפשרה, ומתן תוקף על ידי קנין, רוכשים הדיינים סמכות נוספת על סמכותם. על ידי קבלת הצדדים יכולים הדיינים לדון על פי פשרה, ולא (רק) על ידי דין. אופיו השיפוטי של הפשרה מוצא בטוי גם בהלכה -

וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהר שלא יטה [בפשרה] לאחד יותר מחברו.<sup>94</sup>

דרך הסקת מסקנה זו בדעת הרמב"ם היא בעיקרה על דרך השתיקה. הרמב"ם אינו

92. כפירוש הזה כתב סמ"ע בדברי רמ"א: 'פירוש החפץ שטוענים עליו צריך הנתבע להקנות לו ע"י קנין סודר כפי השיעור אשר ימצאו ביניהם הפשרנים'. יש לעיין אם לפי פירוש זה קיימת הבחנה בין הקנאת חפץ לבין חיובי ממון שאינם חפציים, ושמה בכך אין קושי כלל משום שניתן למחול סכום ממון ולא חפץ, אשר צריך להקנותו, וזו כוונת המרדכי והרמ"א - שבחפץ יש להזהר לעשות הקנאה, כי לא די במחילה. אכן הסמ"ע מסיים שם: 'ואם טוענים על המעות דאינו נקנה בחליפין דקנין סודר, צריך לשעבד נפשו להתחייב לו כפי אשר ימצאו הפשרנים'.

93. סנהדרין כד, א תוד"ה אמר רב דימי.

94. שולחן ערוך חו"מ יב, ב על פי טור שם; נוסחה אחרת: שלא יטה הפשרה כו', ראה מהדרות מורשה להנחיל, לעיל הערה 12.

מעמיד את המימרא של רבן שמעון בן גמליאל באוקימתא ואינו מסיק את המסקנות ההלכתיות הנגזרות משיטת התוספות. הרמב"ם מביא את הדברים כפשוטן -

יפה כוח הפשרה מכוח הדין, ששני הדיוטות שדנו אין דיניהן דין ויש לבעלי דין לחזור בהן ואם עשו פשרה וקנו מידן אינן יכולין לחזור בהן.<sup>95</sup>

הוי אומר, קבלת הפשרה כשלעצמה לא ביטלה את חידושה של הלכה זו. קיימת משמעות לכך שהרכב של שנים רשאי לעשות פשרה, גם ללא אפשרות כזו בדין עצמו. אין צורך להעמיד את ההלכה באוקימתא של תוספות 'באומר: "עשו כמו שרגילים לעשות"'.<sup>96</sup>

יתירה מזו, אף הרמב"ם סבור שאין צורך בקנין במחילה בעלמא, ואינו מסייג את דבריו כדרך שתוספות סייגו הלכה זו כאשר באו לבחון אותו לאור ההלכה שפשרה צריכה קנין. גם הרמב"ם מודה שלעתיים קנין מצביע על גמירת דעת כאשר אין הדבר ברור דיו, אך אינו מייחס לכך מעמד מעיקר הדין, אלא ממנהג בעלמא -

מחל לחבירו חוב שהיה לו עליו... הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד ואינו צריך דבר אחר.<sup>96</sup>

ובהכללה -

יש דברים הרבה שאין צריכין קנין ואין לקנין בהם טעם, כגון המשחרר עבדו או המגרש את אשתו או העושה שליח או המוסר מודעא או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו, וכל כיוצא בדברים אלו.

נהגו ברוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים וכיוצא בהם, ואומרים 'וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו או שביטל המודעא שמסר על גט זה וכיוצא בדברים אלו, ואע"פ שאינו צריך.

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 אומר וגמרת' לעשות דבר זה' אינו צריך דבר אחר כלל.<sup>97</sup>

גם מכאן משמע שאין טעמו של הרמב"ם בדין קנין כטעמם של התוספות. מחילה אינה צריכה קנין, ואין הרמב"ם מסייג זאת, ומאידך הודעת גמירת דעת אינה מטרת מעשה קנין מעיקר הדין.<sup>98</sup>

95. רמב"ם סנהדרין כב, ו.

96. רמב"ם זכיה ומתנה ג, ב.

97. רמב"ם מכירה ה, יא-יג.

98. אולם ראה גם רמב"ם אישות יז, יט: 'כשאר כל המוחלים שאינם צריכים קנין, והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת עליהן, ולא יהיו דברי שחוק והתול או דברי תימה אלא בדעת נכונה'. יש שפירשו את שיטת הרמב"ם משום ריעותא בגמירת הדעת, לאור הלכות אלו. כמו כן לגבי מה

נראה שכך למד הרמב"ם את סוגיות הגמרא. שאלת הגמרא לגבי השוואת פשרה לדין משמעה שיש הליך מעין-משפטי גם בפשרה. אין כאן סחר-מכר של הצדדים בינם לבין עצמם, אלא שקול דעת של פשרה.<sup>99</sup> הדמיון בין תהליכי הדין והפשרה רב - רבן שמעון בן גמליאל אומר הדין בשלשה ופשרה בשנים;<sup>100</sup>

וכך בסוגיית הגמרא, אף אם העמדות אינן מוסכמות במסקנתה -

סברוה לכולי עלמא מקשינן פשרה לדין...

לא דכולי עלמא דין בשלשה והכא בהא קמיפלגי דמר סבר מקשינן פשרה לדין ומר סבר לא מקשינן פשרה לדין.<sup>101</sup>

אולם, גם אם אין מקישים פשרה לדין ללמוד ממנו את ההרכב הנדרש, עדיין פשרה ודין קרובים זה לזה. הברייתא שמביאה הגמרא הגבילה את האפשרות 'לְבָצוּעַ', ומלשון הברייתא גם בכך יש דמיון להליך של 'דין' -

תנו רבנן: כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה, נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע.<sup>102</sup>

קריאה פשוטה של הברייתא היא שהדמיון חל על שתי ההלכות: כשם שהדין מסתיים עם גמר הדין כך האפשרות לבצוע. ושמה הדמיון הוא גם נימוק: משום שהדין הסתיים בגמר דין, הסתיימה גם סמכותו של הדין לבצוע. הלכה זו עוסקת בגבולות סמכותו של דיין במסגרת ההליך השיפוטי, ולא בשאלה מופשטת של ערך השלום לעומת ערך האמת. בהמשך אותה ברייתא מובאות דעות התנאים השונות באשר למגבלות הפשרה בשלבי הדין.

רבי שמעון בן מנסיא אומר שנים שבאו לפניך לדין - עד שלא תשמע דבריהן או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להן

שכתב בהלכות מלוה ולוה כז, א: 'שטרי חוב והודאות ומתנות ושטרות ומחילות שהן בעדים שלהן [=של גויים] אע"פ שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים', כבר התקשו שו"ת ריב"ש קמב, כס"מ על אתר, ולחם משנה - המיישב שמה שנראה כעין העקרון של תוספות, אף שאינו מציין בפירושו שמטרת הקנין בפשרה היא להראות גמירת דעת: "ל דדמי קצת לפשרות אע"ג דפשרה צריכה קנין ועכו"ם אינם בקיאיין בטיב קנין גם מחילות אע"פ שאין צריך קנין כתב רבינו בסוף פרק חמישי מהלכות מכירה דנהגו בו להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלב, ועכו"ם אינם יודעים היטב דבר זה אם גמר בלב, לא, לכך שטרי מחילות דידהו פסולים. והוא קצת טעם'. לדברינו אין טעם הקנין בפשרה משום גמירת דעת על מחילה אלא כמעשה המסמיך אל הדיינים לסטות מסדרי דין, כעין 'לקיים כל דבר' (רות ד, ז).

99. השווה ש"ך חו"מ יב, יב: 'פשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן א"צ קנין'.

100. סנהדרין ה, ב; תוספתא סנהדרין א, ד, ושם, ב: 'וכשם שהדין בשלשה כך פשרה בשלשה'.

101. סנהדרין ו, א.

102. סנהדרין ו, א-ב; תוספתא סנהדרין א, ג.

'צאו ובצעו'. משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להן 'צאו ובצעו' שנאמר 'פוטר מים ראשית מדון ולפני התגלע הריב נטוש' (משלי יז, יד). קודם שנתגלע הריב אתה יכול לנטשו, משנתגלע הריב אי אתה רשאי לנטשו.<sup>103</sup>

ניתן להבין את דברי ר"ש בן מנסיא לפחות בשני אופנים. האחד, כמשקף במקצת את גישת ר"א בנו של רבי יוסי הגליל השולל את הפשרה בהליך השיפוטי מכל וכל. אך ניתן להבין את דבריו גם כהמשך דברי תנא קמא - העוסק במגבלות סמכות הדין של הדיין הבא לבצוע. לר"ש בן מנסיא, קיימת סתירה בין ידיעת הדיין היכן הדין נוטה לבין קביעת הפשרה. תפקידו השיפוטי של הדיין הוא לומר את הכרעת הדין 'האמיתית'. אמירה אחרת מהווה 'נטישת הדין', כבאסמכתא המובאת על ידו - 'לפני התגלע הריב נטוש'. (ואכן כהמשך לדברי ר"ש בן מנסיא הברייתא מביא את דעת ריב"ל הקובע את השלב שמותר לדיין לא להזדקק לדין כאשר מי מבעלי הדין הוא 'קשה'). אך עולה מדברי ר"ש בן מנסיא שהדיין הוא שמורה להם: 'צאו ובצעו'. בכך הוא נוטש את הדין, אך אינו נוטש את סמכותו כדיין. מרגע שהדיין יודע להיכן הדין נוטה, אסור לו לפסוק את הדין באמירה שיש לבצוע, אך כל עוד לא הגיע לשלב זה של הדין - הפשרה היא בסמכות הוראותיו, ואינה עצה טובה בעלמא. הדיין אנו 'מתווך מן שורה' אלא פועל במסגרת סמכותו. הגמרא פסקה כרבי יהושע בן קרחה הסבור כי מצוה לבצוע, ובכך גם אמצה את דעת תנא קמא שניתן לבצוע כל עוד לא נגמר הדין. אולם נראה שבייחוד לדבריו משמעות הפשרה ('ביצוע') היא פסק דין שבסמכותו של הדיין ולא הסכם בין הצדדים. דהיינו, גם כאשר הדיין יודע להיכן הדין נוטה בסמכותו להורות על בציעה. התנאי לכך הוא קבלת הסכמתם של בעלי הדין לפני ההליך: 'מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו'.<sup>104</sup> אולם תפקיד הסכמה זו - והקנין הנדרש על מנת לתת לו תוקף - אינו הסכם בין הצדדים להעברת זכויות, אלא מתן סמכות לדיין לפסוק פסק דין שאינו 'נוקב את ההר'.<sup>105</sup> יתירה מזו, מלשון הברייתא גרידא היה מקום לטעון כי סמכות זו קנויה כבר לדיין. זהו 'משפט שלום' - משפט שיש בו שלום; משפט וצדקה - משפט שיש עמו צדקה'. ולכן זהו שבחו של בית הדין -

103. **סנהדרין ו,ב**; **תוספתא שם**: עד שלא נתגלה הריב וכו'.

104. **סנהדרין ז,א**.

105. דוק **ברמב"ם סנהדרין כב, ד**, שעמדתו של רבי יוסי הגלילי אכן מתקיימת **לאחר** גמר הדין: אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי אינו רשאי לעשות פשרה **אלא יקוב הדין את ההר**. מכאן שר"א בנו של רבי יוסי הגלילי לא חלק על הרעיון של הבאת שלום, אלא על עירוב התחומים במסגרת סמכויות השיפוט. לת"ק קיימת סמכות זו, אך היא מוגבלת - ומשפעה אין הבדל בין גישתו לבין זו של ר"א בנו של ריה"ג.

וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר משפט ושלוש שפטו בשעריכם'. איזהו משפט שיש עמו שלום הוי אמר זה ביצוע; וכך בדוד הוא אומר 'ויהי דוד עושה משפט וצדקה'. איזהו משפט שיש עמו צדקה הוי אומר זה ביצוע והיא הפשרה.<sup>106</sup>

אפשר היה לראות בסמכות לדון באופנים אלה של משפט סמכות טבועה של הדיין.<sup>107</sup> ושמא זו ה'הוה' אמיןא' של הגמרא שראתה קושי ביישוב דברי רב הונא, תלמידו של רב, שהיה פותח את הדין בשאלה 'אי דינא בעיתו אי פשרה' עם הכרעתו של רב שמצוה לבצוע: אם הפשרה היא בסמכות הדיין, מדוע קיים כלל צורך בהסכמת הצדדים? אולם גם למסקנת הגמרא, הדורשת את הסכמת הצדדים לקיום פשרה, ואף לאחר הכרעתה שקיים צורך בקנין, יש לראות את ההסכמה ואת הקנין כהסמכת הדיין ולא כיצירת הסכם העברה ומחילה בין הצדדים. יתירה מזו, משמע מהרמב"ם שהקנין נועד למנוע את חזרת הצדדים מהסכמתם-הסמכתם, ולא על מנת ליצור את ההסמכה מלכתחילה.

מצוה לומר לבעלי דינין בתחילה: 'בדין אתם רוצים או פשרה?' אם רצו בפשרה עושין ביניהם פשרה...  
אע"פ שרצו בעלי הדין בפשרה בבית דין, יש להם לחזור ולתבוע הדין עד שיקנו מידם.<sup>108</sup>

אנו שוב רואים, כי לדעת הרמב"ם קיימת אפשרות להוסיף סמכויות על סמכויותיו הקיימות של דיין (או להשתמש בסמכות עודפת העומדת לו ולהגביל את החזרה ממנה). שוב יש להזדקק גם לכוח המחייב של פסק דין תקף שניתן במסגרת סמכות זו. פסק דין של פשרה הוא פסק מחייב. לא מפני הקנין של הצדדים הם מחוייבים לקיים את פסק הפשרה: 'צאו ובצעו', אלא משום סמכותו של בית הדין אשר קבע קביעה זו. מעתה אין ללמוד כלל מדיני פשרה והקנין שבה לדיני מחילה או לכל דין אחר העוסק בהסכמים שבין אדם לחבירו. הקנין אינו בין הצדדים אלא בין בית הדין לבין הצדדים כדבריו הנ"ל -

'יש להם [=לבעלי הדין] לחזור ... עד שקנו [=בית הדין] מידם'.

זו נראית גם המשמעות של קביעתו של רשב"ג 'יפה כח פשרה מכח הדין'. נושאי

106. רמב"ם שם, על פי הברייתא הנ"ל, בתוספת שכחו של בית הדין ובתרגום ביצוע לפשרה.  
107. וכעין זה מצאנו שנחלקו הראשונים אם 'בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין' כאשר נראה להם 'שהוא מן הראוי', רמ"א לשו"ע חו"מ יב, ב על פי רא"ש ומרדכי, ראה גר"א שם ס"ק ח-ט. השווה גם שם, סעיף ה: 'יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר'. אף כאן בטוי של סמכות טבועה לדיין ('כח') שאינו נגזר מהסמכת הצדדים.  
108. רמב"ם שם, ה.

כליו של הרמב"ם הקשו עליו את קושיית התוספות, לאור שתיקתו של הרמב"ם מהאוקימתא שבתשובתם של התוספות -

ואיכא למידק מה יפוי כח יש בפשרה מבדין, דכיון שפשרה מיירי בשקנו מידן הלא דין גם כן אם קנו מידם שידון להם אחד אפילו קרוב או פסול אינם יכולים לחזור בהם כמבואר [בפרק ז'].<sup>109</sup>

אולם נראה שכוונת הרמב"ם להדגיש את תקיפותו של פסק הפשרה. שנים מוסמכים לעשות פשרה, גם ללא קנין. אין פגם בפסק הפשרה שלהם - כל עוד לא חזרו בהם הצדדים. הקנין אינו בא להכשיר פגם פרוצדורלי כלשהו, שהרי אין כאן פסול. תפקיד הקנין הוא למנוע חזרת הצדדים מההסמכה אותה הסמיכו את הדיינים לפשר ביניהם. כל עוד לא חזרו בהם עומד הפסק על כנו. ההנגדה בין פשרה לדין אינה באה לתת השלכה הלכתית. מדוקדקת אפוא לשון הרמב"ם שהדגיש פן זה של חזרה ואי-חזרת הצדדים כאשר ביאר את דברי רשב"ג 'יפה כח' -

יפה כוח הפשרה מכוח הדין, ששני הדיוטות שדנו אין דניהן דין, ויש לבעלי דין לחזור בהן. ואם עשו פשרה וקנו מידן אינן יכולין לחזור בהן.

שנים שדנו לא הוציאו פסק תקף מתחת ידם. נדרש קנין על מנת להכשיר את מעשה ידיהם, ולכן אין הקנין רלוונטי להנגדה שבין שפרה לדין. שנים שפשרו אכן הוציאו פסק תקף מתחת ידם, גם ללא קנין. על ידי הקנין אינם יכולים לחזור בהם מהסמכת הדיינים.

הרעיון העומד בבסיס קבלת פסולים, לפי הרמב"ם, דומה לתפקיד של קבלת הדיינים לפשרה. תפקיד הקנין אינו להעביר את נשוא ההתדיינות או למחול עליו ממתדיין לרעהו. קבלת בעל הדין את הפסול להיותו דיין מסמיכה את הדיין, וממילא הוא רוכש סמכויות דיון כמו של דיין כשר. גם כאן הקנין הוא בין בית הדין לבין בעל הדין, ולא בין הצדדים לבין עצמם -

אם קנו מידו על זה אינו יכול לחזור בו.<sup>110</sup>

גם כאן תפקיד הקנין הוא למנוע חזרה מהסמכה-הסמכה זו.<sup>111,112</sup> אולם מבחינה מעשית, קיים הבדל בין קבלת פסולים, לרבות קבלת הרכב חסר של דיינים, לבין

109. כסף משנה שם, ו.

110. רמב"ם שם ז, ב.

111. ראה נמוקי יוסף ד, ב בדפי הרי"ף: 'אין לאחר קנין כלום כיון שקנו מידו מתחילה שלא יחזור בו שוב אנו חוזר בו, ואע"ג דמחזי כקנין דברים אפ"ה אשכחן בקנין שמחזק הדברים'.

112. יש להדגיש שלמסקנת הגמרא (כד, ב), לפי רמב"ם שם, אין הבדל בין מחילה לבין 'אתן לך', ובשניהם קיים צורך בקנין - ומכאן שיש לראות את הקנין כהסמכה ולא כהקנאה בין הצדדים.

קבלת פשרה. בהעדר קנין, חזרת בעל הדין מהסכמתו מוגבלת בשלבי הדין, כהמשך דברי הרמב"ם שם -

ואם לא קנו מידו יש לו לחזור בו עד שיגמר הדין.

נגמר הדין והוציא ממון בדין זה הפסול או בעדותו אינו יכול לחזור בו.

לא מצאנו הגבלה כזו לגבי פשרה - ומשמע שבהעדר קניין גם לאחר גמר הדין, ואולי אף לאחר שהוציא ממון בפשרה זו, יוכלו בעלי הדין לחזור בהם מהסכמתם לפשרה. המשמעות המעשית היא שאין כל ערך לפשרה ללא קנין, ואלו הם דברי מסקנת הגמרא: 'פשרה צריכה קנין'. לעומת זאת, חזרה מקבלת פסולים מוגבלת עד שלב גמר הדין (או: גמר הדין ותשלום על פיו, לפי לשון הסיפא שבהלכה זו, אשר תמהו עליה נושאי כלי הרמב"ם).<sup>113</sup> ההבדל בין שתי ההלכות נעוץ, כנראה, באופיין. כאשר בעלי הדין הסמיכו פסול לדון, הרי שסמכות הדין ניתנה לו. משניתן פסק דין בסמכות - פסק הדין כשלעצמו מחייב, כפי שראינו לעיל.<sup>114</sup> עד מתן פסק הדין הצדדים יכולים לשוב ולהפקיע את הסמכות החדשה אשר הקנו לדיין, אשר לא היה זוכה לה מפני פגמים שבמינויו (קרוב או פסול). אולם משהוציא פסק דין על ידו, שוב אין פסק הדין תלוי בסמכותו של הדיין כרגע, אלא בסמכות שהיתה לו בשעת מתן הפסק. לעומת זאת, פשרה מחייבת מפני הסמכות בהווה ולא מפני הסמכות בשעת מתן פסק-הפשרה. הסיבה היא שאין הפשרנים **מגלים** את האמת ההלכתית, אלא **יוצרים** את 'המשפט-שהוא-שלום' בין הצדדים. מכאן שפשרה איננה פסק חד-פעמי, אלא אף עשויה להשתנות בין שעת הודעת הפסק לבין שעת יישומו, אם הנסיבות השתנו. יתכן גם מצב והפשרה דורשת התערבות או השגחה נמשכות של בית הדין. משום כך תוקפה של פשרה נבחנת לפי סמכות הדיין בשעת הביצוע, ולא בשעת מתן הפסק. ומכאן, שהצדדים יכולים לחזור בהם **מההסמכה** של הדיינים לעשות פשרה גם לאחר 'גמר דין', כל עוד לא עשו קנין. יש להוסיף, שלגבי קבלת פסולים מועילה קבלה גם בתרתי לרעותא לפי הרמב"ם, שכתב בפירושו, 'אפילו קבל אחד מן הפסולים בעבירה כשני עדים כשרים להעיד עליו או כשלשה בית דין מומחין לדון בו'.<sup>115</sup> כבר ראינו שדעת התוספות היא שאין אפשרות להכשיר במקרה זה, אלא אם כן נעשה קנין. נטינו גם לפרש שתפקיד הקנין לפי תוספות הוא להקנות או

113. לפי זה לכאורה יפה כח הדין מכח הפשרה, שכן בפשרה ללא קנין הצדדים יכולים לחזור בהם גם לאחר פסק הפשרה, ובדין הצדדים יכולים לחזור בהם רק עד גמר הדין. עם זאת, יש לקיים הבנה זו בדברי רשב"ג, שכן חסרון הקנין בפשרה אינו נעוץ בהרכב הנדרש, מה שאין כן דין, אשר חסרון בהרכב הוא אשר מכתוב את הצורך בקנין. לפ"ז רשב"ג התייחס לרובד העקרוני ולא דווקא לנפק"מ שביניהם.

114. עמ' 188.

115. לעיל הערה 110.

למחול. גם ללא הסבר זה, החסרון בתרתי לרעותא נראה חסרון של גמירת דעת. אולם לרמב"ם אין צורך בכל זה, כיון שבעלי הדין רשאים להסמיך - אין כאן חסרון של גמירת דעת. תפקיד הקנין הוא למנוע חזרה מההסכמה-הסמכה הבסיסית. הוא מצוי במישור שבין המתדיין לבין בית הדין, ולא בין הצדדים.

כעין שיטתו של הרמב"ם, הרואה בפשרה סמכות טבועה של בית הדין, יתכן לראות גם בשיטות ראשונים נוספות. המרדכי מביא דעות שנראה מהן שפשרה היא בסמכות הדיון של בית הדין - אף ללא הסמכת הצדדים -

וכתב ראב"ן דוקא כשהוזקק [מתחילה] לפשרה לא אלימי לאפקועי ממונא ע"כ צריכה קנין שלא יאמר משטה הייתי בכם מפני שהייתם מפצירים בי, אבל כשהוזקק מתחילה לדין אין אדם משטה בבית דין ופשרתם אינה צריכה קנין. ורבינו יוסף ט"ע חולק בתשובותיו וכתב דבשלשה פשרנים לא בעי קנין, וכ"ש אם הדבר נעשה במעמד אנשי טובי העיר ופשרה ביחיד מקויימת אם יש שם קנין.<sup>116,117</sup>

ההדגשה בסיפא של דברי ראב"ן היא על מידת גמירת הדעת של בעלי הדין ('שלא יאמר משטה הייתי בכם', 'אין אדם משטה בבית דין').<sup>118</sup> אולם בפתיחת דבריו הוא בוחן את שאלת הקנין במושגים של סמכות, שכן כאשר הוזקקו מתחילה לפשרה 'לא אלימי לאפקועי ממונא'. לעומת זאת מדברי רב יוסף טוב עלם עולה שפשרה בבית דין - ובייחוד כאשר מדובר במעמד ציבורי - אינו צריך קנין. האם חלק רק על היקף של כלל 'אין אדם משטה בבית דין' כדי לכלול בתוכו גם בית דין של פשרנים? שמא כוונת ר"י טוב עלם שכאשר פשרה מתקיימת על ידי בית דין אזי מסמכותם לדין 'משפט-שהוא-שלום; משפט-שהוא-צדקה' קרי, פשרה. ההיבט הציבורי מדגיש את סמכותו של בית הדין מחד, ואת המשמעות החברתית-ציבורית של פשרה מאידך.<sup>119</sup>

116. **מרדכי** סנהדרין תרפ; **שולחן ערוך** חו"מ יג, ז בשם 'ויש אומרים'. בספר ראב"ן מופיע כך: 'והדין בקבלה בעלמא בלא קנין לא מצי הדר ביה הנידון, אבל שנים הבאין לידון בפני ג' או בפני שנים שיתפשו בניניהם ומקבלין אותן עליהן צריכין קנין שלא יחזרו בהן ממה שיתפשו, ואם לא יקנו חוזרין כדאמר "והילכתא פשרה צריכה קנין"'. האם המרדכי למד את שיטת הראב"ן מדיוק בדבריו ('הבאין לידון ... שיתפשו בניניהן') או ממקור מפורש אחר?

117. ראה גם **פתחי תשובה** חו"מ שם, י.

118. ראה גם **מרדכי** סנהדרין, תרפ בסופו.

119. שיטת ר"י ט"ע פוטרת גם את הבעייתיות שבסיום הסוגיא: 'אמר רב אשי שמע מינה פשרה אינה צריכה קנין, דאי סלקא דעתך צריכה קנין למ"ד צריכה תלתא למה לי תסגי בתרי וליקני מיניה. והלכתא פשרה צריכה קנין'. לפי ר"י ט"ע פשרה אכן אינה צריכה גם קנין וגם תלתא ביחד, ואכן 'סגי בתרי וליקני מיניה', אלא שהנחת הגמרא אף היא נפסקת להלכה, ובמקום של שלושה אין צורך בקנין. בכך אין הגמרא חוזרת בה מעמדת רב אשי. לעומת זאת רש"י שם פירש שהגמרא אכן חוזרת בה: 'והילכתא פשרה צריכה קנין. ואפילו נעשית בשלשה'. ראה

## לסיום

מושג הסמכות הוא מרכזי להליך השיפוטי - גם בהלכה. יש להדגיש מושג זה בדעת הרמב"ם - הן בביאור תופעות הלכתיות המוצאות את פשרן רק לאור הסמכות, והן בביאור השנויים שבעלי דין יכולים להליך ההתדיינות. סמכות כבטוי של תפקיד ושררה מקנה אפשרויות פרוצדורליות כמו כפיית התייצבות, הכשרת דיין יחידי, חסינות מפני תביעה ואף קובעת את גבולות הדיון המהותי - שכן סמיכת זקנים אינה אלא פן של השררה הייחודית לדיין הנקרא כשם בוראו: אלהים.

העולה משיטת הרמב"ם להלכה שונה מהמקובל לדעת התוספות: דיין יחיד ואף שלושה הדיוטות אינם דנים בכפייה אלא אם נטל רשות, במקרה של היחיד, או הם בית דין קבוע של הציבור, במקרה של שלושה - וזאת בין אם הנתבע מוכן לרדת לדין ובין אם לאו; מומחה שאינו מומחה לרבים רשאי לדון יחידי על ידי נטילת רשות; התייצבות לדין אינה תחליף לקבלה מפורשת של דיין בין להכשרת פגמים דיוניים ובין לפוטרו מחבות במקרי טעות; פשרה אינה חייבת להקבע פה אחד על ידי הפשרנים; בעלי דין יוכלו לחזור בהם אף אחר מתן פסק הפשרה (ואולי אף לאחר ביצוע פסק הפשרה) במובחן מקבלת פסולים; דיין מפשר צריך לבחון את נסיבות ביצוע הפשרה בפועל, ולשם כך הוא חייב להיות מוסמך לכך באותו רגע, ולא להסתפק בקביעתו שקדמה לכך; תפקיד הקנין אינו קשור כלל ליחסי בעלי הדין אלא ליחסי מתדיין/בית הדין.

בסופו של דבר, מקורן של סמכויות אלה הוא הציבור מחד, ושרשרת תורה שבעל פה מאידך - כאשר אף הזיקה בין אלה הדוקה: אי אפשר לתת רשות לדיין שאינו ראוי, ובהעדר שרשרת סמיכה ניתן לחדש אותה, לדעת הרמב"ם, על ידי פעולה ציבורית-תורנית ('אם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דינין ולסמוך אותן').<sup>120</sup> כיוון אחר של הסמכה הוא מכוחם של בעלי הדין, אשר רשאים להוסיף סמכויות על סמכויותיו של דיין על מנת לדון בפשרה ואף להכשיר דיינים קרובים ופסולים והרכבים חסרים.

ביאור הגר"א לחו"מ יב, ז, ס"ק יג, שלמד את פשט הסוגיא כרש"י.

120. רמב"ם שם ד, יא.