

המאמר מוקדש לע"נ אבי לוי ז"ל
שהלך לעולמו בעשרה בטבת תשנ"ו.
אבי היה חבר וחברותא
ת.נ.צ.ב.ה

מערכת דיני הממונות – עפ"י מסכת סנהדרין

ראשי פרקים

הקדמה

חלק א': ניתוח המשנה ומקורותיה.

א. הקושי הפרשני במשנה.

ב. ניתוח מקורות המשנה.

ג. פתרון הקושי: הסבר המשנה בפשטה.

ד. הסבר המשנה בבבלי.

ה. רמת הדיינים במשנה.

ו. היחס בין דין יחידי לשלשה.

ז. מסקנות.

חלק ב': בתי דין של שלושה.

א. בתי דין של שלושה או חמישה?

ב. המחלוקות בהלכות הדיינים כמשקפות מציאות הסטורית.

ג. קביעות בתי הדין של שלושה.

ד. בורות.

ה. בתי דין של הדיוטות.

ו. הצורך בסמוכין.

ז. שליחותיהו.

חלק ג': דין יחיד.

א. מומחה לבי"ד.

ב. מומחה לרבים.

ג. המקור ליחיד מומחה.

ד. דעות האמוראים ביחס לשיפוט יחיד.

סיכום כללי.

הקדמה

אחד המאפיינים של ניתוח סוגיה, הוא הלימוד השגותי, העוסק בסבך הסברות, החשבונות והדקדוקים של כל פרט ופרט בפני עצמו. לימוד שכזה מחטיא לעיתים את תפיסת המבנה הכולל של הסוגיה. מטרת המאמר היא נסיון להצגת המכלול השלם של מערכת דיני הממונות, התפתחותה ומקורותיה.

התפיסה אשר הדריכה אותי בעת לימוד וסיכום הסוגיה מבוטאת היטב בדבריו של השופט מ. אלון: "ובמרום שאיפותינו צריכה לעמוד לנו המטרה, ליתן את כל התורה כולה, בסדר שלם ומשוכלל, בנוי עיף גדרים וכללים הנובעים מתוך הלכותיו, כגוף אחד חי, ברוח אחת"¹.

בכתיבת הדברים, השמטתי חלק מן הפרטים הקטנים, המהווים את יסודותיו של הבנין הגדול. הדבר נעשה במודע ע"מ שלא לסרב את הסגנון, ובכדי להקל את הקריאה השוטפת. מאותה סיבה ציטוטים רבים חסרים, ואחרים מובאים ברמיזה, בהנחה שהקורא מצוי בסוגיות, ויודע כלפי מה הדברים מוסבים.

1. מתוך שנתון המשפט העברי, כרך ט' – י', מאמרו של השופט מ. אלון, לזכרו של א. גולק.

לעיתים אף נאלצתי לוותר על נושאים חשובים ביותר (כגון נטילת רשות, חיוב התשלומים בטעות ועוד), ועל עיסוק נרחב בדעות הראשוניים, וזאת ע"מ להיות נאמן למטרה שאותה הצבתי לעצמי ולא לחרוג לעניינים נוספים.

הנסייון לברר את מהלך ההתפתחות של דיני הממונות, החל מהמקורות התנאיים, וכלה ברבותינו הראשוניים, גרר אותי לעיתים לברר את המקורות ההסטוריים המקבילים. ישנו רעיון בהשוואות אלה שכן "שני מקצועות אלו נוגעים זה בזה, יונקים זה מזה"... אי אפשר לדוגמתיקן (= אחד המנסה לחשוף את הדוגמות היסודיות) של המשפט העברי, שיעמוד על טעמם והסברתם של כמה הלכות, קודם שיעמוד על יסודם ההסטורי, בתוך אותם התנאים שבהם נוצרו...² אמנם כיון שבורותי בהסטוריה ובמחקר ההשוואתי רבה, השתדלתי למעט בהם לכדי ההכרח המינימלי.

יודע אני שאין במאמר זה אלא מעט מזעיר מן התמונה השלמה. לא רק מאותם הטעמים שציניתי לעיל, אלא אף מכיון שלא ניתן לחתום את הנושא, מבלי להתבונן בהתפתחותו בספרות השו"ת על גלגוליה השונים, עד ימינו אנו. אך כבר למדנו התנא באבות "לא עליך המלאכה לגמור ולא אתה בן חורין להבטל ממנה"... (אבות ב, כ"א)

חובה נעימה היא להודות לכל אותם אלו, שאלמלי הם לא הייתי מצליח להגיע לכתיבת שורות אלו: לקלדנים הצדיקים שהשקיעו שעות רבות בהבאת החומר להדפסה: יובל ואדעי, חיזקי פלורסהיים, נפתלי ליברמן, מתניה וינשטוק, עפר לנדא, שריאל לוי, יובל לוינגר וכמו כן לחברותתי היקר שעמו לבנתי סוגיות נכבדות ב'דיני ממונות' המהוים את תשתית המאמר. ומעל הכל למורי הרב חיים כפרי, שפתח לפני צוהר חדש בשיטת לימוד גמרא, ופנינים מדבריו משובצים לקמן.

חלק א' – ניתוח המשנה ומקורותיה

א. הקושי הפרשני במשנה

המשנה³פותחת:

"דיני ממונות בשלושה. גזילות וחבלות בשלושה. נזק וחצי נזק, תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה בשלושה".

ובתוספתא:

"דיני ממונות בשלושה, רכי אומר בחמשה כדי שיגמר הדין בשלושה".

השאלה העומדת בפני מנתח המשנה (כפי שעמדה בפני הגמרא), היא בירור המילים "דיני ממונות", האם זהו מקרה משפטי או כותרת:

1. מקרה משפטי: "דיני ממונות" משמעם דיני הממונות השכיחים והיסודיים. הסכסוכים בין בני אדם שאינם מסתיימים בפלילים או בהטלת עונש חריג (ככפל וקנס). בגמרא מקרים אלו מכונים 'הודאות והלוואות', אך מסתבר שאלו הדוגמאות הבסיסיות, ואין בכונתם לשלול את המקרים הדומים להם כירושות, מתנות וכדומה.⁴

הקושי בהסבר זה הוא קושי לשוני. 'דיני ממונות' מצטלצל כשם כללי שאינו מתייחס לאירועים משפטיים מסויימים (גם אם הם שכיחים).

2. כותרת: 'דיני ממונות' הם כותרת כללית לכל המקרים הממוניים המנויים במשנה. (לא כותרת לכל הדינים שבשלושה, שכן רובם אינם דינים ממוניים). ישן מספר קושיות בהסבר זה. ראשית, מה ראתה המשנה לפתוח בכותרת זו? שנית, מדוע השמיטה המשנה את דיני הממונות הפשוטים? שלישית, כתוב "בשלושה"!

2. שנתון המשפט העברי, שם.

3. סנהדרין א', א.

4. עיין תוספות דף ג ע"א ד"ה שלו, וברא"ש סימן א'.

למאי נפקא מינה? מעבר למשמעות הפרשנית קיימת השלכה הלכתית רחבת היקף: אם 'הודאות והלואות' נשטמו מן המשנה, יש בכך כדי ללמד שאין דינם כגזילות, חבלות, נזקים וכדו'.

ב. ניתוח מקורות המשנה

אם מפשט המשנה אין בידינו להכריע בספק, הרי ננסה להראות בעז"ה שהעיון במקורות המשנה מצביע על כיוון מסויים.

בידינו שני מקורות, אחד מבית מדרשו של רבי עקיבא ואחד מבית מדרשו של רבי ישמעאל.

1. בית מדרשו של רבי עקיבא:

"...אלו דברים הראשונים, ר"ע אומר ודרשת וחקרת... תלמוד לומר 'משפט אחד יהיה לכם', כדיני ממונות כך כדיני נפשות... אי מה דיני נפשות בכ"נ אף דיני ממונות כן? ת"ל 'זנקרב בעל הבית אל האלהים', ריבה לו הכתוב דיון אחד, 'עד האלהים יבא דבר שניהם' ריבה לו הכתוב שני דיינים, 'אשר ירשיעון אלהים' ריבה הכתוב ג' דיינים, מכאן אמרו דיני ממונות בשלשה ורבי אומר בחמשה כדי שיגמר הדין בשלשה. יכול אין לי אלא בני' אלא דיני ממונות הקלים מנין לרבות החמורים וחמורי החמורים? ת"ל 'עין תחת עין, שן תחת שן, יד תחת יד, רגל תחת רגל, כויה תחת כויה...'" (תוספתא שבועות ג', ד"ו).

2. בית מדרשו של רבי ישמעאל:

"ונקרב בעל הבית אל האלהים, הרי אחד, 'עד האלהים יבא דבר שניהם', הרי שנים, 'אשר ירשיעון אלהים', הרי שלשה, מכאן אמרו דיני ממונות בשלשה, דברי ר' יאשיה, ר' יונתן אומר הראשון תחילה נאמר ואין דורשים תחילות, 'עד האלהים יבא דבר שניהם' הרי אחד 'אשר ירשיעון אלהים' הרי שנים ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד הרי שלשה, רבי אומר 'עד האלהים יבא דבר שניהם' בשנים הכתוב מדבר, אתה אומר כן או אינו אלא באחד, כשהוא אומר 'אשר ירשיעון אלהים' הרי כאן שנים, אשר ירשיע אין כתיב כאן אלא 'אשר ירשיעון', הא בשנים הכתוב מדבר ואין בית דין שקול מוסיפין עליהן עוד אחד, הרי כאן שלשה. מכאן אמרו דיני ממונות בשלשה, רבי אומר בחמשה כדי שיגמר הדין בשלשה." (מכילתא משפטים פרשה ט"ז בסופה).

בשני המדרשים כמו במשנה ובתוספתא מופיע משפט המפתח "דיני ממונות בשלשה", בקריאת 'מכאן אמרו'. צריך לברר האם הדרשה והדין שיאמרו – הם מקשה אחת, שני חלקים אורגניים שהאחד נובע ממשנהו, או שאלה שני רכיבים עצמאיים שאוחדו:

לדעת, האפשרות השניה היא הנכונה, וזאת מכמה נימוקים:

א. הניסוח והסגנון: הלשון "מכאן אמרו" מורה על מטבע לשון בעל קיום עצמאי שהמדרש בא למצוא לו מקור.

ביתר שאת נראה כך בדברי רבי שדינו 'בחמשה' אינו נובע מגוף הדרשה, אלא מנימוק נפרד.

ב. המשפט "מכאן אמרו... שיגמר הדין בשלשה" שמופיע בדברי ר' עקיבא בתוספתא בשבועות אינו מגוף דבריו.⁵

ג. המשפט "מכאן אמרו..." המופיע בסיום דברי ר' יאשיה במכילתא, נראה כתוספת מאוחרת. העורך לא המתין עד סוף הפסקה והזדרז להוסיף אותו מיד בסיום הראיה הראשונה לדיני ממונות בשלשה (ראיה לדבר ניתן לראות, מכך שאצלנו בגמרא (סנהדרין ג ע"ב) המצטטת את ראשיתה של המכילתא, לא מופיע בסוף דברי ר' יאשיה משפט כזה).

משמעות הדברים היא, שאחרי שנוצר הקובץ התנאי (ואין הכוונה בהכרח לעריכת המשנה שלפנינו, שכן כידוע חלקים נכבדים ממשנתו ערך רבי מקבצים קדומים שהיו לפניו)⁶, שבו נקבע המשפט 'דיני

5. לא רק מכוח ההנחה הפשוטה ש' עקיבא היה מסיים את דבריו עד תומם, ורק אחר כך מצטט מקור קדום (ואילו כאן הוא ממשיך אחרי המובאה הנ"ל לדרוש "יכול אין לי..."), אלא שגם אם היה רוצה לצטט, לא היה יכול לצטט את דברי רבי שהיה כדור שאחרי...

6. ראה לדוגמה במבוא למשנה, ח. אלבק (להלן אלבק) עמ' 91, 102.

ממונות בשלשה, בא מאן דהוא ו"הדביק" למכילתא ולתוספתא את המשפט, על מנת להראות מה מקור הדברים ומהיכן הם נשאבים. הוזה אומר – לדעתו של אותו עורך, את מקור המשנה והתוספתא **שלפנינו יש לראות בשני מדרשי הלכה אלו**. אם נפענח כלפי אלו מקרים ממוניים מוסבים המדרשים, הרי נבין גם כלפי אלו מקרים מוסב המשפט 'דיני ממונות בשלושה'.

קעת יש לברר – מה כוללת אמירה זו של דיני ממונות בשלשה: הודאות והלואות? גזילות וחבלות? כל הקנסות?

נתבונן: הדרשות נשענות על חזרת המלה "א-להים" בפרשית **השומרים** העוסקות בענייני **גניבה וגזל**. בתוספתא בשבועות הורחבו הדברים קצת יותר: "אין לי אלא דיני ממונות הקלים (כלומר: גניבות שבהם נזכרת המלה 'א-להים' מפורשות), מנין לרבות החמורים וחמורי החמורים? ת"ל: 'עין'...". (תוספתא שבועות ג', ה"ו). עין, שן, וכו' נאמרו לגבי הריגת נפש או חבלה גופנית, שתמורתם היא כספית (שמות כ"א, כד-כה). זאת אומרת שאם נתרגם את לשון התוספתא ללשונונו, יצא כך: אין לי אלא גניבות, חבלות מנין? כלומר: גזילות (גניבות) וחבלות צריכים להידון בפני שלשה.

ברור לחלוטין אם כן, שהמונח 'דיני ממונות' אינו מתייחס במקורו להודאות והלואות בפני עצמם. מנקודת הנחה זו צריך לבחון האם הודאות והלואות כלולים ב'דיני ממונות', או שהמונח מתחיל מרמת גזילות וחבלות ואילך בלבד.

יש לזכור: לית מאן דפליג שבהודאות והלואות בעינן שלשה (השאלה היא רק לגבי רמתם), ומהיכן המקור לכך, אם לא מאותו מדרש הלכה? על כן, נראה שאמנם המדרש אינו מזכיר אותם, אך מבחינתו הם כלולים בהוכחת גזילות וחבלות⁷.

המסקנה העולה: הדין "דיני ממונות בשלשה" מתבאר מתוך איחודו עם מקורות הדרשה, כמתייחס לא למקרה ספציפי אלא לדיני ממונות **כולם**. אין בו הצטמצמות לאופן אחד של דיני ממונות.

וכך היא תבנית המשנה – משפט פותח: "דיני ממונות בשלשה" = משפט הכולל את כל הדינים הממוניים.

משפטים מפרטים: "גזילות וחבלות בשלשה" = כל הדינים החל מהודאות וכלה בחבלות (תבנית זו קיימת כבר בתוספתא בשבועות).

אין להקשות על הסגנון המסורבל לכאורה, שכן שיקולי העריכה במשנה כוללים גם שיקולים של שמירת הקבצים התנאיים הקדומים, שיקולים ספרותיים של כלל ופרט וכדו'⁸.

ג. פתרון הקושי: הסבר המשנה בפשטה

כך נפתרת השאלה שהצגנו בתחילת המאמר. "דיני ממונות בשלשה" הוא משפט פותח כללי, שעמד לפני רבי ובו פתח את משניות מסכת סנהדרין. מגזילות וחבלות מתחיל הפירוט, בהנחה שברור ללומד שהודאות והלואות אינם מושמטים, אלא הם כלולים בגזילות וחבלות.

נדמה, כי הירושלמי בסוגיין הלך גם הוא בדרך זו:

הירושלמי הקשה:

לא הן גזילות וחבלות? אשכח תני רבי שמעון בר יוחאי: זאלה המשפטים אשר תשים לפניהם' – אתא מימר לך בפשוטה דקריה.

(ירושלמי סנהדרין פ"א דל' א).

הקושיה המטרידה אותו היא **כפילות המלים "גזלות וחבלות"** בלבד (והוא מתרץ שהתנא שונה בדרך שהם כתובים במקרא – גם גזילות וגם חבלות ואכמ"ל). אולם הקושי שהנחה את הבבלי

7. יש לתת את הדעת על כך, שאין כל התייחסות במקורות התנאיים הללו לנושא 'עירוב פרשיות'. נראה, שלתנאים היה ברור שיש ללמוד מן המקורות את ההלכה כפי שלמדו אותה, ואין הדבר תלוי באם יש או אין עירוב פרשיות. לדעתי, 'עירוב פרשיות' הוא נושא **אמוראי** (בבא קמא קו ע"ב – קז ע"א) המתייחס לענייני שבועה בלבד, אך לא היה קיים בתודעתם של התנאים. כך נפתור בפשטות את הסתירות שהעלה התוספות ד"ה דברי (סנהדרין ב ע"ב) ללא צורך בהמצאת יסוד חדש בשם "משפט אחד", ואכמ"ל.

8. ראה אלבק שם.

למסקנתו אינו קיים בירושלמי. זו לשון בעל 'שיירי הקרבן' בפירושו שם: "ובבבלי לא פריך הכי... ולא מצאתי בירושלמי בסוגיין שיש חילוק בין הודאות והלואות לקנסות וגזילות וחבלות לענין מומחין".

ד. המבר המשנה בבבלי

"אטו גזילות וחבלות לאו דיני ממונות ניהו?" – הנחת היסוד של הבבלי בקושייתו, אינה חורגת מפשט המשנה. 'דיני ממונות' הוא מונח כולל. אולם החריגה של הבבלי מתחילה בכך שהוא מנסה לתפוס את המשנה לא באופן הספרותי שבו היא נכתבה (משפט כולל ופיתוח), אלא בהנחה שכל משפט ומשפט עומד בפני עצמו ובא להורות הלכה.

תשובת רבי אבהו: "מה הן קתני: מה הן דיני ממונות? – גזילות וחבלות, אבל הודאות והלואות – לא". רבי אבהו בתשובתו, כאמורא ארץ ישראלי, נשאר נאמן לאותה הנחה 'פשטנית'. עקרונית הוא מקבל את המשפט הכולל, וכך גם נשאר למסקנה. אך החזרה על גזילות וחבלות משמיטה לדעתו את הודאות והלואות, ו'דיני ממונות' הוא משפט כולל לגזילות וחבלות וכו' בלבד.

הגמרא הקשתה על רבי אבהו: "אי הכי תרתי קתני – דיני ממונות בשלשה הדיוטות, גזילות וחבלות בשלשה מומחים, ועוד – שלשה שלשה למה ליו".

על פני הדברים, לא מובן מדוע רבי אבהו לא נסוג מעמדתו בעקבות הקושיות. אולם הקושיות עומדות, רק אם לא תופסים את רבי אבהו כצמוד לפשט, למסורת חכמי ארץ ישראל (כבירושלמי), שם רווח הפירוש ש'דיני ממונות' הינו מונח כללי ולא ייתכן להסב אותו לדן ספציפי.⁹

ומכאן לרבי: "אלא אמר רבי: תרתי קתני...". רבי אבהו את המשנה כתוצר העומד בפני עצמו, ללא הזיקה למקורותיה וללא קבלת המבנה הספרותי שלה. מנקודת מבט זו אכן ברורה האינטואיציה המובילה את הפיכת הכותרת לדין.

מה הוביל את רבי אבהו ורבי אבהו בפרשנותם? ככל הנראה הם באו להצדיק וליצור את בית הדין של ההדיוטות שאינו קיים במקורות התנאים, ועל כך נפרט בעז"ה בהמשך.

ה. רמת הדיינים במשנה

בהנחה שפשט המשנה מורה כי כל דיני ממונות ידונו בשלשה, עלינו לבדוק מהי רמת הדיינים המתבקשת בדינים אלו: הדיוטות או מומחים.

למעשה, נראה שהמשנה כלל אינה עוסקת בשאלת סוג הדיינים הנדרש. אין הקביעה "שלושה" מתייחסת לרמתם, ויש במשנה פנים לכאן ולכאן. כדי להמחיש את הענין, נביא שלוש דוגמאות:

א. "סמיכת זקנים" הנעשית בסמוכין ומומחין (בין לרש"י, המעמיד את הדין בפר העלם דבר, ובין לרמב"ם, המעמיד בסמיכה).

ב. "נטע רבעי ומעשר שני שאין דמיו ידועים" – לימדה אותנו הגמרא שהם ג' שמאים "אפילו נכרי אחד מהן" (סנהדרין יד ע"ב).

ג. "החליצה והמאונקין" – נחלקו ב"ש ובי"ה האם מומחין או הדיוטות (יבמות קא ע"ב).

כפי שאמרנו המשנה אינה קובעת את רמת הדיינים, אלא את מספרם בלבד. על כן אין להוכיח מן המשנה כיצד דנו בדיני ממונות. בעז"ה נראה לקמן (חלק ב' פסקה ג') שתמיד דנו דיני ממונות בסמוכים ומומחים אלא אם כן השתמשו בבוררות. הדברים נכונים בין להודאות והלואות ובין לקנסות. לבתי הדין של הדיוטות שאותם מוצאים אנו בגמרא החל מרבי אבהו, רבי אבהו ורבי אבהו בריה דרבי איקא, אין זכר במקורות התנאים.

9. יש להעיר, שגם רבי אבהו יסכים, שכאשר אין חזרה מיותרת אלא נאמר בסתם 'דיני ממונות' (וכדלקמן בתחילת פרק יזה בורר' ובברייתא בדף ה' ע"א) הכוונה היא לכל דיני הממונות, כולל הודאות והלואות.

ו. היחס בין דיין יחידי לשלשה.

הראינו, שכיון שהמקורות זהים לכל דיני הממונות, הרי גם המסקנות יצטרכו להיות משותפות – תמיד שלושה. מאידך, מצינו בכמה מקורות שדיין דן יחידי¹⁰. הראשונים¹¹ שהוזקו לשאלה זו, התבוננו מפרספקטיבה, בה בית דין של שלושה הדיוטות בהודאות והלוואות הוא דין מיוחד מדרבנן, ומתוך כך גם דין היחיד¹². אך במשנה, שבה שלושת הדיינים הכרחיים מדין תורה, הכיצד דיין יחידי יכול לדון?

התנ"ך משופע בדיינים יחידאים ומבלי לפרט יותר מדי (משום שאין זה ענייננו), נציין לדוגמא את משה ואת רבבות שופטיו בפרשת יתרו. אף על פי שבמשנה באבות נאמר: "ר' ישמעאל בנו... הוא היה אומר: אל תהי דן יחידי, שאין דן יחידי אלא אחד" (אבות ד', י) עדיין אין לראות בכך איסור, אלא המלצה במציאות קיימת, שבה היחיד היה דן בפועל.

נראה, שאט אט התערער מעמדו של המשפט בדיין יחידי (מבלי להכנס לסיבות לכך), ובתי דין של שלושה החלו לתפס את מקומו. נראה לי, שעל רקע זה יש לראות את מדרשי ההלכה: הללו באים להתוות וליצור את מוסד בית-הדין. אין הם מהווים גישה נוקשה ללא אפשרות סטייה, אלא את העקרון שיש מקום להתפרט, להסתעף, לשנות ולהוסיף ממנו על-פי ראות עיניהם של חז"ל, בהתאם לסברותיהם ולעקרונות המציאות.

ז. מסקנות.

חלק זה, שעסק בניתוח המשנה ומקורותיה הוביל למסקנות הבאות:

1. המשפט 'דיני ממונות בשלשה' כולל את דיני הממונות כולם.
 2. אין הבדל בין דיני הממונות השונים לגבי מספר הדיינים.
 3. אין המספר 'שלושה' במשנה אומר דבר על רמתם.
 4. השלושה אינם שוללים את תקפותו של היחיד.
 5. במקורות התנאיים אין זכר לבתי דין של הדיוטות ממוסדים וקבועים.
- למסקנות אלו חשיבות מרובה בהשוואה לתפיסת הגמרא, וכדלקמן (ח"יב פסקה ה').

חלק ב' – בתי דין של שלשה

א. בתי דין של שלשה או חמשה?

בתוספתא שהבאנו לעיל נאמר: "דיני ממונות בשלשה, רבי¹³ אומר בחמשה כדי שיגמר הדין בשלשה" (סנהדרין א).

הגמרא (ג ע"ב) התחבטה בהסבר דינו של רבי וניסתה לעגן את דבריו בדרשות הפסוקים. נראה שהמכילתא שהובאה לעיל לא הייתה בידם, שכן שם רבי עצמו מפרש את מקור הדין. (עובדה זו מוכחת גם מעיסוקה של הגמרא בדרשות רבי יונתן ורבי יאשיה בלבד, בהתעלמות מדרשתו של רבי):

רבי אומר 'עד האלהים יבא דבר שניהם', בשנים הכתוב מדבר, אתה אומר כן או אינו אלא באחד, כשהוא אומר 'אשר ירשיעון אלהים' הרי כאן שנים, אשר ירשיע אין כתיב כאן אלא אשר ירשיעון, הא בשנים הכתוב מדבר ואין בידי שקול מוסיפין עליהן עוד אחד, הרי כאן שלשה. מכאן אמרו דיני ממונות בשלשה, רבי אומר בחמשה כדי שיגמר הדין בשלושה.

(מכילתא משפטים פרשה ט"ז).

10. ברייתא בדף ה', משנה בכורות ד', ג, משנה אבות ד', י.
11. תוספות, רמב"ן, ר"ן ועוד שם בדף ה'.
12. ראה ח"יג פסקה ג'.
13. מדוע רבי עורך המשנה לא מביא את דברי עצמו בתוכם? בספרות המחקר קיימת התיחסות לשאלה זו. ראה למשל אלבק, עמ' 109.

אע"פ שלכאורה מצביע המקור על הצורך בשלשה דיינים, בכל זאת מסיק רבי כי דיני ממונות בחמישה. מדוע אם כן ראה רבי צורך בחמישה? "כדי שיגמר הדין בשלשה". האינטואיציה המובילה את רבי **קבוע הלכה** נאמרת בבירור: עיקרו של בי"ד הוא בפסיקה, בהוצאת האמת לאור. תהליך ההתדינות אינו מטרה כשלעצמה אלא אמצעי להגיע לפסק הדין. ע"כ שלשה דיינים, שהם למעשה **מהות** הבי"ד, צריכים להיות בשעת הפסיקה. מעבר לכך רבי **כדרשן** מחפש את היסוד הראשוני של המספר שלשה. אחרי שהוא מוצא אותו (תוך כדי שימוש בכללים הדרשניים הרגילים, מבלי צורך להביא בחשבון את קביעת ההלכה אח"כ), הוא משתמש בו כנתון לקביעת ההלכה.

ומה סוברים רבנן? מסגנון התוספתא נראה כי "המזור" הוא רבי. עליו היה לנמק את טעמו ואילו רבנן סתמו דבריהם ולא פרשו. מכאן, שכדי להבין את סברתם יש לראות אותה כהבנה הפשוטה שרבי בא להוציא ממנה, (ולא לבחון את דבריהם על רקע דבריו של רבי):

תפקידו של הבי"ד הוא לפסוק, ולשם כך מספיקים שלשה. רבי הוא החדשן הפורץ, וכשהוא רואה את הבי"ד מול עיניו הוא רואה גמר דין. רבנן לעומתו רואים התדיינות המובילה ומאפשרת גמר דין.

ב. המחלוקת בהלכות הדיינים כמשקפות מציאות היסטורית

ראינו את מחלוקת רבי ורבנן – האם דנים בשלושה דיינים או בחמישה. בהתייחס למקורות הסטוריים חיצוניים, ניתן ללמוד על כיוונים נוספים. ההסטוריון יוסף בן מתתיהו בספרו "תולדות מלחמת היהודים עם הרומאים" מדבר בכמה מקומות על כך שהיו קיימים בתי דין של שבעה בכל עיר ועיר¹⁴. לכאורה נראה כי אין תמימות דעים בין המקורות השונים לגבי ההלכה. למעשה, לא רק בתחום זה אלא בכל מערכת המשפט והלכותיה ניתן למצא מקורות הסותרים זה את זה ונביא מספר דוגמאות.

1. כיצד דן יחיד, האם הוא מומחה לרבים (בריתא סנהדרין ה ע"א), מומחה לבי"ד (משנה בכורות ד', ד) ואולי אין דרושה מצידו כל מומחיות. (כפשוטו המשנה באבות ד', ה)¹⁵
 2. מה רמת חברי הסנהדרין הנדרשת ע"מ שיוכלו לדון? האם כולם צריכים להיות ת"ח מופלגים, או רק שנים יהיו כאלו ושהשאר יבינו בלבד? (תוספתא ח), ואולי בכלל מספיק רק שנים שיוודעים ואחד המבין (סנהדרין יז ע"ב)¹⁶
- הקושיות הללו מובילות למסקנה פשוטה:

הלכות הדיינים משקפות מציאות הסטורית! חז"ל קבעו את מס' הדיינים עפ"י מה שהיה נהוג באותה תקופה ואין לראות את דברי חז"ל כהלכה פסוקה וברורה שניתנה מסיני. להפך – בכל הזמנים מערכת המשפט לובשת ופושטת צורה ומתאימה את עצמה לדרישות הזמן והתקופה. זוהי יחודה של תורה שעפ"י שהיא אינה שרירותית, אלא היא פועלת מכוחה ומתוכה של המציאות.

היו מסורות שונות והנהגות שונות לגבי מספר הדיינים, מי יכול לדון וכו' ולכן הסתירות ההלכתיות והמציאותיות שנוצרות תוך כדי הנסיון ליצור מערכת קריטריונים הלכתית קבועה מחד, וההתחשבות במציאות הקיימת מאידך הן לגיטימיות.¹⁷

ג. קביעות בתי הדין של שלשה

בספרי ריש פ' שופטים מובא:

שופטים ושופטים – מנין שממנים בי"ד לכל ישראל? ת"ל: 'שופטים תתן לך'. ומנין שממנין שופטים לכל ישראל? ת"ל: 'שופטים תתן לך'... ומנין שממנין בי"ד לכל עיר ועיר? ת"ל: 'שופטים בכל עיר ועיר'. ומנין שממנין שופטים לכל עיר ועיר? ת"ל: 'שופטים בכל עיר ועיר'. ומנין שממנין בי"ד לכל שבט ושבט? ת"ל: 'שופטים לשבטיך'. ומנין שממנין שופטים לכל שבט ושבט? ת"ל: 'שופטים לשבטיך'... 'שפטו את העם' – בעל כרחם. 'משפט צדק' – והלא כבר נאמר 'לא תטה משפט', מה ת"ל 'משפט צדק'? זה מינוי הדיינים.

14. ראה לדוגמה בספר ב', פרק עשרים, פסקה ה'.
15. בנושא יחיד דן, ובביאור כל מקור לגופו, ראה לקמן חלק ג'.
16. בבירור הנושא ראה לקמן פסקה ג' בסופה.
17. בגמרא מובא המקור בסנהדרין דף טז ע"ב, בשינויים קלים.

ציווי התורה "שופטים ושוטרים תתן לך" מתפרש כציווי להקמת מערכת משפטית קבועה וממוסדת, בעלת כח כפיה ("בעל כרחם"); ולא מערכת ארעית הנוצרת לפי דרישה מלמטה ונעלמת עם סיום תפקידה.

ומה תכליתה? "משפט צדק" – זה מינוי הדיינים. הדרך היחידה, לעשות משפט צדק, אליבא דהספרי, היא בהקמת מערכת משפטית קבועה. ללא מערכת משפטית כלל או ללא מערכת ממוסדת ויציבה, בעלת סמכות כפיה – אין משפט צדק בישראל.

האם הקמת המערכת המשפטית כוללת גם הקמת בתי-דין של שלושה?

המקורות:

1. משנה פרק ראשון בסנהדרין :

וכמה יהיה בעיר ותהא ראויה לסנהדרין? מאה ועשרים וכו'.

בפשוטה של המשנה לא הוזכר כמוסד בעיר אלא "סנהדרין" (=עשרים ושלושה), ולא מצינו כל זכר לשלושה כמוסד קבוע אל אף שהמשנה התעסקה בתפקידי השלושה.

2. שנינו בתוספתא (סנהדרין פרק ז, חגיגה פרק ב) :

...וא"ר ר' יוסי בתחילה לא הייתה מחלוקת בישראל אלא כבי"ד של שבעים בלשכת הגזית, ושאר בתי דינין של עשרים ושלושה היו בעיירות של ארץ ישראל... נצרך אחד מהן הלכה הולך לבי"ד שבעירו, אין בי"ד בעירו – הולך לבי"ד הסמוך לעירו, אם שמעו אמרו לא, ואם לאו הוא ומופלא שבהם באין לבי"ד שבהר הבית...

(כן הוא בבבלי סנהדרין פח ע"ב ובירושלמי פ"א ה"ג ג'18).

אדם הנצרך להלכה, אומרת התוספתא, ילך לבי"ד של עשרים ושלושה. השאלה המתבקשת היא מדוע לא יוכל לברר הלכה בבי"ד של שלושה דיינים לא יוכלו להדריך אותו כיצד להכשיר מטבח, כיצד להתפלל, כיצד לבנות גדר בין ביתו לבית חבירו? וכו' (אלו דוגמאות לשאלות הלכתיות שצריך אדם לברר).

במקורות מוצאים אנו חיוב להקים בתי דין של עשרים ושלושה, ולעומת זאת כפי שראינו יש התעלמות מוחלטת של המקורות התנאיים והאמוראיים כאחד, מבתי-הדין של שלושה כבתי-דין ממסדיים.

אולי ניתן לראות התעלמות זו כמצביעה לכאורה על-כך שאין חובה להקים בניגוד לדעה הרווחת בין הראשונים ובראשם הרמב"ם ואם אכן היו קיימים בתי-דין של שלושה היה לו ללכת לבתי-דין אלו, ואם הם לא ידעו, ילך לבתי הדין של עשרים ושלושה בעיר אחרת, ואם הם לא ידעו ימשיך הלאה.¹⁹

3. שנינו בתוספתא :

ר' יהודה אומר כל עיר שיש בה... ראויה לעשות סנהדרין, ר' נחמיה אומר... סנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ שנאמר 'זהו לכם לחוקת משפט לדורותיכם ככל מושבותיכם', בארץ ובחוצה לארץ, אם כן למה נאמר 'שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך' אלא בארץ ישראל עושין אותם ככל עיר ועיר, ובחוצה לארץ עושין אותם פלכים פלכים...

(תוספתא סנהדרין ג, ד) וזה כנראה מקור הנמרא נכבות ז ע"א).

18. אך שם בגמרות הנוסח: "...שואלין מבי"ד שבעירן, אם שמעו אמרו להן, ואם לאו באין לזה שסמוך לעירן...". הרמב"ם לעומת זאת כתב: "... אם ידעו אמרו לו, אם לאו הרי השואל עם אותו ביי"ד... עולין לירושלים". נוסח התוספתא הנ"ל ונוסח ה"תיקוני סופרים" שמחק את כל המשפט "באין לזה שסמוך לעירן", יש בהם כדי לאשש את השערתו של הכסף-משנה שם שטען שלרמב"ם הייתה גרסא אחרת בגמרא, שלא נאמרה בה ההלכה שהולכים לבי"ד הסמוך לעיר קודם כל, ורק אחיי"כ לבי"ד הגדול, ואכמ"ל.

19. רמב"ם בהלכות סנהדרין א: "מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך... עיר שאין בה מאה ועשרים מעמידים בה שלושה דיינים", וראה סהמ"צ עשין קע"ו וכן בירור הלכה סנהדרין, עמ' ל"א, בהצגת דעות הראשונים.

תחילת התוספתא היא בקביעת קריטריונים על פיהם מתחייבת העיר בסנהדרין (מאה עשרים, מאתיים שלשים וכו'). מתוך כך עוסקת היא ביחס בין אי"י לחו"ל בחיוב זה. אך אין להבין את דבריה כהשוואה טכנית, האם עיר בחו"ל חייבת בסנהדרין, או לא. ברור שהאוריינטציה של התוספתא היא בקביעת היחס העקרוני בין גדרי המערכת המשפטית בארץ ישראל לחו"ל הוי אומר, מהו הוא המבנה של כל אחד מהם. על-כן משתמשת היא בפסוקים שזהו עניינם: הקמת מערכת משפט "בכל מושבותיכם", "בכל שעריך" וכו'. אם כך, מדוע משמיטה התוספתא את ההיררכיה הנמוכה, בתי הדין של שלשה? האין מקום להשוות את חובת הקמתם בין אי"י לחו"ל?

כללו של דבר: ההתעלמות המוחלטת, מורה שאין חובה להקים בתי דין קבועים של שלשה דיינים, בין אם יש בעיר סנהדרין קטנה ובין אם לאו.

למסקנה זו שתי השלכות:

1. העובדה שאין חובה להקים בתי דין של שלשה.
2. השמטת בתי הדין של שלשה מהמסד הקבוע מלמדת על אופי בתי הדין של שלשה. אין הם בתי דין המתאפיינים בקביעות, אלא בארעיות, ואקראיות. לשם הבהרת העניין נקדים הקדמה קצרה:

מדוע באמת אין צורך בהקמת בתי דין של שלשה בכל עיר ועיר? הרי ברור שישנם דינים המצריכים שלשה דיינים ואולי אף שלשה מומחין²⁰, וכיצד דינים אלו, השכיחים יותר מאשר הדינים הנידונים בעשרים ושלושה יטופלו, אם אין מערכת היכולה לספק להם משפט צדק? (והרי גם לשיטת הרמב"ם, במקום שאפשר למנות בתי דין של עשרים ושלושה אין צורך בבתי דין של שלשה!) ובכלל, אם הסנהדרין דנה רק דיני נפשות מדוע יש צורך להקימה בכל עיר ועיר?

ומכאן – שכך מתבארת כוונת התורה בציוויה "שופטים ושוטרים תתן לך":

ישנו חיוב להקים בכל עיר בתי דין של עשרים ושלושה. הללו אחראים על כל עניני העיר. החל מדיני ממונות הפעוטים וכלה בדיני נפשות החמורים. במידה ועוסקים בדיני נפשות דנים כל הסנהדרין, אם עוסקים בדינים קלים, פרשו ג' מתוך העשרים ושלושה ודנו אותם (אמנם אין חובה שהשלשה יבואו מתוך הסנהדרין, אך מסתבר שאם היתה סנהדרין בעיר, השלשה באו ממנה, ולא היה צורך "לייבא" אותם ממקומות אחרים)²¹.

מתוך זה מסתבר שבית הדין של שלשה אינו ב"ד בפני עצמו. הוא סעיף של הבי"ד הראשי, סנהדרין קטנה. לו עצמו, אין חוט שדרה משלו. במידה והמציאות דורשת אותו הוא מופיע, אך לא מתוך "החלל הריק" אלא מתוקף הגיבוי של בית הדין של עשרים ושלושה שמתוכו באים הדיינים.

לסיים הפרק העוסק בקביעות בתי הדין ברצוני להעיר הערה היסטורית:

האם בפועל התגשמה הדרת חז"ל ובכל עיר הייתה סנהדרין? כנראה שלא, מסתבר שלא לכל עיר היה "מאגר כח אדם" מספיק לאייש את הסנהדרין. כך שנינו בתוספתא (סנהדרין ח):

כל סנהדרין שיש בה שנים לדבר וכולן ראוין לשמוע ראויה לעשות סנהדרין. שלשה בינונית, ארבעה חכמה.

20. ראה לעיל חלק א' פסקה ה'.

21. יש מקום לברר: מדוע לא העדיפו חז"ל לייסד בתי דין של שלשה בכל עיר ועיר ובמקרה שישנו צורך בדיני נפשות ילכו לבתי דין אזוריים/מחוזיים של עשרים ושלושה? בנקודה זו מסתברים דבריו של א. גולק (ניסודי המשפט העברי חלק ד' עמ' 9):

"נראה לי שמוסד זה (הסנהדרין הקטנה) הסתעף ונוצר ממועצת הזקנים שהיתה קיימת בכל עיר ועיר מתקופות קדומות מאד שלפני הבית הראשון... הסנהדרין הקטנה התפתחה ובאה מתוך מועצת הזקנים שבכל עיר ועיר. חברי הסנהדריות הקטנות היו נמנים, לפי ההלכה המקובלת, ע"י הסנהדרין הגדולה מתוך אנשי אותה העיר עצמה (ישמשם כותבין ושולחין בכל מקומות, כל מישהו חכם ושפל בך ודעת הבריות נוחה הימנו יהא דיין בעירו" – סנהדרין פח ע"ב). כל עיקרן של הסנהדריות האלו לא היה אלא מוסד של מועצת זקנים. אם נשען על השערה זו לא נתפלא על המספר הגדול של כ"ג חברים, כי מועצת הזקנים הייתה תמיד מרובת החברים, משום שניתן בה מקום לראשי האבות והמשפחות החשובות".

צריך לדון על רקע דבריו אלו, על היחס בין חיפוש המקורות בחז"ל לבתי דין של עשרים ושלושה, לבין המציאות שהיתה כבר קיימת בימיהם ואכמ"ל.

התוספתא דורשת ש"ייהא במועצה זו לא פחות משנים היודעים לשאת ולתת בהלכה, וכל שאר החברים יהיו ראויים לשמוע משא ומתן זה"²²

בגמרא (סנהדרין יז ע"ב) צומצמה הדרישה עוד יותר :

אמר רב יהודה אמר רב: כל עיר שאין בה שנים לדבר ואחד לשמוע אין מושיבים בה סנהדרין.

הצורך בקביעת קריטריונים ליכולת העמדת סנהדרין מצביע בעליל כי לא בכל מקום עמדו בקריטריונים. יתר על כן, במקורות ישנה אפילו מגמה של הליכה והתפשרות עם המציאות.

ברור שלכתחילה עדיף שכולם יהיו ראויים ל"דבר" אך מה לעשות וזאת דרישה שאינה ישימה? מורידים את הדרישה לאחד הראוי לדבר והשאר לשמוע (תוספתא), ולבסוף שוב מורידים את הדרישות ("שניים לדבר ואחד לשמוע" – גמרא)²³.

סיכום

1. מדין תורה צריך להושיב בתי דין של עשרים ושלושה בכל עיר ע"מ להוציא משפט צדק.
 2. עשרים ושלושה אלו אחראים על כל עניני העיר ולהם סמכות הכפיה.
 3. כדי לדון את כל דיני הממונות – פורשים שלושה מתוך הסנהדרין.
 4. מכאן למדנו שבי"ד של שלושה הינו יונק את סמכותו מהבי"ד הקבוע, אך בפועל הוא מתפקד כבי"ד ארעי.
- עד כאן תארנו בי"ד של שלושה, שהוא קבוע, ובעלי הדין נגשים אליו. הפרק הבא יעסוק בבי"ד שבעלי הדין יוצרים: בית דין של בוררות.

ד. הבוררות

שנינו בתחילת פ"ג :

דיני ממונות בשלשה, זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו'.

ישנן שתי נקודות שברצוני להעלות: באילו מקרים מדובר, ומה אופיה של הבוררות.

1. המקרים

כפי שטענו (לעיל חלק א' פסקה ב'), המשפט "דיני ממונות בשלשה", הוא המימרא הקדומה שעליה נבנתה המשנה הראשונה במסכת. גם המשנה בראש פ"ג בנויה על אותה מימרא. המשנה מסבירה כיצד נעשים דיני הממונות.

בהנחה שאכן "דיני ממונות" הוא שם כללי לכל דיני הממונות (חלק א', פסקה ב', ג'), למדים אנו מכאן, שהחל מהודאות והלוואות וכלה בקנסות, היתה קיימת אלטרנטיבה של בתי דין בוררים. מהיכן "היתר" זה? מה המקור לבוררות?

נראה, כי לפני כל בעלי דין ניצבו שתי אפשרויות – לגשת לבי"ד הקבוע במקומו, או ליצור בי"ד ע"י בוררות. סביר להניח שאי-אפשר לכפות על בעלי הדין בוררות אם שניהם מסכימים על בי"ד קבוע (מן

²² גולק, שם. הוא נקט כפי פרשנותו של הרמב"ם (בהלכה ה') שמדובר לעניין חכמה ולא לעניין ידיעת הלשונות כשיטת רש"י כיוון שהדברים מסתברים יותר בפשט הגמרא ואכמ"ל.

²³ כך לדעתי מתפרשים גם דברי הברייתא: "ית"ר צדק צדק תרדף, הלך אחר חכמים לשיבה, אחר ר"א ללוד, אחר ר' יוחנן בן זכאי לבורר חיל" וכי (סנהדרין לב ע"ב). אף אם היה בי"ד בכל עיר הרי לא כולם היו ברמה גבוהה. קיימת ראייה נוספת התלויה אולי במחלוקת גרסאות:

בתוספתא שהבאנו לעיל (בפ"ז) נאמר: "נצרך אחד מהם הלכה, הולך אחר בי"ד שבעירו, אין בי"ד בעירו הולך לבי"ד הסמוך לעירו...". כך הגרסא בתוספתא שלפנינו וכן בגרסאות המדויקות (צוקרמנדל ובתוספתא כפשוטה של פרו' ליברמן, חגיגה פב). בגמרא שלפנינו (סנהדרין פח ע"ב) הגרסא: "הוצרך הדבר לשאול שואלן מבי"ד שבעירו, אם שמעו אמרו להם, ואם לאו באין לזה הסמוך לעירו". יתכן ושינוי הגרסא מצביע על תפישה אחרת, יתכן שאין כאן עניין עקרוני אלא הנחה שבד"כ כן הייתה סנהדרין, ויתכן שהגרסא היא טעות ואין בידי לפשוט את הספק.

הסתם אין כוונת פשט המשנה להציב את הבוררות כאפשרות בלעדית). הוא הדין שאם שניהם רוצים בוררות, בכל דיני הממונות יכולים הם לברור (אם ישנה נכונות "לסגור את הענינים ביניהם" אז מדוע שלא יעשו כן?).

זאת סברא "למדנית", המכשירה את הדין לכתחילה, וטוענת כי באופן ראשוני ב"ד קבוע ובוררות הינם זהים במעמדם. מאידך, קיימת סברא "מחקרית" המכשירה את הבוררות בדיעבד:

תחילתו של מוסד הבוררות בימיהם של ר' מאיר וחבריו, היינו במחציתה השניה של המאה השניה לסה"נ²⁴. זאת תקופת מלחמת ביתר ורדיפות אדריינים קיסר שזור ואסר את הסמיכה²⁵ ונטל את הרשות לדון בידי ישראל, אלא בדיני המשפט הרומי בלבד.

ברור שבמציאות זו לא היתה לבתי הדין כל סמכות כפיה (אם בכלל עוד נשאר בתי דין קבועים על עומדם). אמנם היו תלמידי חכמים, היו מומחים, אך בתי דין ממוסדים לא היו. השערה מתקבלת על הדעת היא, שנטילת הסמכות לדון דיני ממונות וביטול בתי הדינים הקבועים הביאו את ר' מאיר לשנות את הלכותיו על דבר תקון בתי הדינים של הבוררות, שמה ילכו ישראל לדון בבתי דין של נוכרים.

הדברים מעוגנים גם בקובץ החוקים הרומי בתקופה מאוחרת יותר, אחרי שסדר זה של בירורין נתפשט מאליו בקרב הישוב היהודי בארץ. וכך נאמר שם:

היהודים חיים על פי המשפט הרומי והכללי בפרטיו הללו שאינם נוגעים כ"כ בדתיים, אלא שהם שייכים לסדרי המדינה, חוקיה ומשפטיה. בתי הדינים הקבועים פתוחים לפנייהם והם תובעים ונתבעים על פי דיני רומי. אמנם אם על פי פשרה דומה לזו של בוררים ירצו להתדיין לפני יהודים או נשיאים שלהם על פי הסכמת הצדדים ורק בעניינים של ממון, אין חוקי המדינה מעכבים על ידם ללכת לבתי דיניהם. ומסקיהם של אלו (בתי הדינים) יהיו מתמלאים על ידי שופטי הפרובינציות, כאילו יצאו על פי בית דין של בוררים²⁶.

הווה אומר, ר' יהודה בן בבא הסמיך דיינים לדון דיני קנסות כדת וכדין, אך כבר תלמידו (ר' מאיר במשנתנו, ורשב"י בירושלמי²⁷) ראו שא"א ליישם את סמיכתו, ופעלו ליישם את דין התורה באופן אחר. כך שאמנם בדין ה"לכתחילה" יש לדון בסמוכין, אך אם האלטרנטיבה היא הדין הרומאי ברור שעדיף לדון בבוררות יהודית.

2. אופיה של הבוררות

המשמעות הראשונה בדין הבוררות היא, כאמור, **הרשות להדיטות לדון**, דבר שלא מצינו עד כה. יש לשים לב היטב לשינוי שהתחולל כאן:

אדם שאינו ת"ח, הדיוט פשוט, דן וקובע מי ישלם למי, היכן הממון צריך להיות וכו' וכל זה כיצד? ע"י הבוררות.

וכאן מגיעים אנו למשמעות השניה של הבוררות:

אם הראנו לעיל (פסקה ג') שבתי דין של שלשה נשאו מאז ומתמיד אופי ארעי מצד אחד, אך בעל גיבוי ממסדי מצד שני, הרי עכשיו הם נשאר בתי דין ארעיים לחלוטין שעצם יצירתם וממילא גם סמכותם באה מבעלי הדין עצמם. הדברים הללו נכונים לשתי ההשערות שהעלנו לעיל בדבר תחילת התהוותו של מוסד הבוררות: בין אם נאמר שדין הבוררות הוא לכתחילה – על בעלי הדין לגמור את הדין ביניהם, ובין אם הוא בדיעבד – שלא היתה ברירה אלא להכשיר את המוסד הזה, הרי התוצר הסופי הוא שבעלי הדין הם בעלי הסמכות הכללית בענין.

עד כמה בעלי הדין הם בעלי הסמכות, נתון הדבר במחלוקת בין ר"מ לרבנן:

24. הוא דורו של רשב"י שבימוי נטלו דיני הממונות מישראל (ירושלמי סנהדרין פ"ז ה"ב. כך גם צריך לגרוס בפ"א ה"א, ולא ר' שמעון בן שטח, שהיה עוד בתקופה שדנו דיני נפשות, וכבר תיקן זאת בישיורי העדה' שם).

25. תקופתו של ר' יהודה בן בבא כדלקמן פסקה ו'.

26. ע"פ גולק, יסודי המשפט העברי, ח"ב עמ' 24-32, ומ' אלון, המשפט העברי, עמ' 18-19 ובהערות שם.

27. שאמר שם "ברוך רחמנא דלינא חכים מידון" ועיי"ש בפירושו שיירי העדה וז"ל: "ואפשר מ"מ כיוון דנתבטלו הסנהדרין ואי אפשר לנו לידע הדין על בוריו, שפיר אמר בריך רחמנא וכו' והיינו דגרסינן בבבלי (שבת קלח ע"ב) תניא ר' שמעון בן יוחאי אומר חס ושלום שתשתכח תורה מישראל (חיתה לו כנראה סיבה לחשוד לכך... נ.פ.) אלא מה אני מקיים ישוטטו לבקש את דבר ה' ולא ימצאו? שלא ימצאו הלכה ברורה ומשנה ברורה במקום אחד".

דעת ר"מ – בעלי הדין קובעים את הדיינים, לכל אחד ישנה הסמכות לפסול לחלוטין את דיינו של חבירו²⁸ ואף לפסול את העדים. היכולת לפסול את העדים מובנת יותר לגישה המחקרית (הרואה את דין הבוררות כדיעבד), ע"מ שבני האדם יסכימו לבא להתדיין נתנו בידם את כל הכת. גם לגישה ה"סברתית" ניתן להבין זאת כבי"ד שכל כולו שלי וע"כ אני אקבע את כל המתרחש בו (למרות שלעני"ד הסברא כאן אינה מספקת).

דעת חכמים – לדעתם "הוגבלה הסמכת הצדדים. לדבריהם הדיין השלישי נברר לא ע"י הצדדים עצמם, כי אם ע"י שני הדיינים שבוחרים בו, ואם צד אחד בחר דין מומחה לרבים אין הצד שכנגדו רשאי לפוסלו לברור הדין. יש מקום לשער שמשנת חכמים נשנתה אחרי משנת ר' מאיר, כאשר נח העם מגזרות אדריינוס קיסר והריסות בתי הדין נרפאה קצת" (גולק, שם).

לסיכומי של דבר ברור שלדעת ר"מ בית הדין הוא כולו מוסד פרטי בעוד שלדעת חכמים אחרי שאושיותיו הראשונות נוסדו ע"י בעלי הדין, יש לו כבר כח עצמי.

התיחסות הגמרא לבוררות

יש מקום לדון בתפישת הגמרא את המשנה, אך כיוון שלא בררתי את הענין עד תומו²⁹, אסתפק בשתי הערות עקרוניות בפרשנות הגמרא את המשנה מבלי להכנס למסקנות שאליהן היא מגיעה:

א. הנחת היסוד של הגמרא היא שמדובר בברירת בתי דינים ולא בברירה פרסונלית של הדיינים, "כשזה בורר לו בי"ד אחד וזה בורר לו בי"ד אחד...". (סנהדרין כג ע"א). יצירת בתי משפט ע"י הנידונים בו לא היתה מקובלת על דעתם. אף למסקנה, כשבעל כרחו נאלצה הגמרא לפרש את המשנה כפשוטה הרי את עיקרון הבוררות, שטעמו במשנה עצמי, הפכו האמוראים לטעם חיצוני, אידיאליזציה של המשנה – כדי "שיצא הדין לאמיתו" (מפי מורי הרב חיים כפרי). הדברים מסתברים, שכן לגמרא (וכדלקמן פסקה ה'), היה כבר תחליף לבי"ד של בוררות, בתי דין של הדיוטות (תחליף שלמשנה לא היה), וע"כ ניתן לצמצם את הבוררות.

אותה הנחה אף הובילה את ר"ל באומרו על ר"מ "פה קדוש יאמר דבר זה!! הכיצד יתכן שאפשר לפסול את העדים? ממילא התפתחו כל מיני העמדות שאינן תואמות את פשט דבריו של ר"מ, תוך כדי "אינוס" המקורות ע"מ לפשר בין הפרשנות ובין המקורות.

ב. צימצום הבוררות לסיטואציות מסוימות בלבד (ערכאות שבסוריה או בתי דין סמוכים זה לזה) משמיט את עצם היסוד של הבוררות. זאת מכיוון שאין הבוררות ענין טכני גרידא אלא היא משקפת את בעלותם של בעלי הדין על דינם. הכנסת אפשרות הברירה לקטגוריות הנתונות בסד, יש בהם כדי להקהות את עוצמתה של הבוררות כפי שהיא משתקפת במשנה.

ה. בתי דין של הדיוטות

נקדים בהערה: המלה 'הדיוטי' משמעה כאן אחד שאינו יודע, פחות מת"ת, ולא במובן ההדיוט שאינו סמוך³⁰.

הבדל גדול ישנו בין בתי הדין של ההדיוטות לבתי הדין של הבוררות. אמנם את שניהם מאיישים הדיוטות (אם כי בבוררות אין זה מן ההכרח) אך המשמעות שונה. בעוד שבבוררות, השלשה הינם אקראיים לחלוטין, הרי בבתי הדין של הדיוטות יש כביכול חזרה למצב התקין. אלו בתי דינים הקבועים על עומדם עד כדי סמכות כפיה³¹ אשר רמת הדיינים שבהם ירדה להפליא. לא עוד סמוכים ומומחים אלא אנשים פשוטים.

28. כאן אפשר להוסיף סברא נוספת: מכח בעלותם על הדין נוצר מצב בו הדיינים אמורים אף לייצג את האינטרסים של מרשם, לפחות מנקודת ראותם של בעלי הדין ואכמ"ל.

29. ראה בענין הבוררות במאמרו של ר' יגאל ינאי בגליון זה.

30. ראה גיטין פח ע"ב.

31. ראה תוספות ד"ה דן, רמב"ן, ר"ן ועוד ראשונים בדף ה ע"א בענין יכולת הכפיה.

הערה: כיון שאיני עוסק כאן אלא בדיני הממונות, לא אעסוק בבתי הדין של ההדיוטות כתופעה כללית כפי שהיא באה לידי ביטוי בדינים אחרים במשניות³² (כגון: התרת נדרים, התרת מומים וכו').

את מוסד ההדיוטות (שוב – לא בוררות!) מצינו בדיני ממונות רק בדברי האמוראים ונסכם את דבריהם בקצרה:

1. רבי אבהו – (נסכם את דבריו בקצרה): בגלל החזרה המיותרת של גזלות וחבלות למדנו שדיני ממונות הם בהרכיה נמוכה יותר ונפ"מ שלא בעי מומחין אלא הדיוטות. סיבת התקנה היא מפני "שלא תנעול דלת בפני לוויין". הצד המשותף להודאות והלוואות ולגזלות וחבלות הוא, שבשניהם "שנים שדנו לדברי הכל אין דיניהם דין" (אך באחד כן! ראה לקמן חלק ג' פסקה ג').

רבי אבהו הוא זה המייסד (או לפחות מעלה למישור **ההלכתי** את אשר נמצא במישור **המציאותי**) את בתי הדין של שלשה הדיוטות כמוסד קבוע.

מה הוביל אותו לתקון זה? מה הניע אותו (במודע או שלא במודע) לפרש את המשנה שלא כפשוטה על-אף היותו קרוב אליה? (ראה לעיל, חלק א', פסקה ד').

את התשובה לשאלה זאת מספק רבי אבהו בעצמו "שלא תנעול דלת וכו'" (בהנחה, שאיני בטוח שהיא נכונה, שאלו דברי רבי אבהו עצמו ולא פרשנות לדבריו). סיבת התקנה משקפת אף את הרקע שעל גבו היא נתקנה: התדלדלות המומחין, דבר הגורם להמצאותם מחוץ להשג ידו של המלווה, וממילא לחוסר יכולת לספק את הרמה הגבוהה של הדין. הפריצה של ר' אבהו מתבטאת אך ורק ב"הורדת הרף" של האיכות. הוא אינו חורג מאותם היסודות של המשנה. הוא מסתמך על אותם המקורות המכוננים בתי דין וממילא ברורה דעתו³³: "שנים שדנו אין דיניהם דין".

2. שמואל – "שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף". אמנם הגמרא בהיותה צמודה לפסוקים זיהתה את שמואל עם רב אחא (שדבריו מובאים לקמן) אך פשט דבריו אינו מורה כן: שמואל מחייב עקרונית את מוסד הבי"ד בשלשה דינים, אך למרות זאת הוא מקל ומתיר גם בשניים. סברתו ברורה: שלשה הם בעלי יכולת התדיינות זה עם זה, תוך כדי שהשלישי (שהוא בעצם כל אחד ביחס לשנים זולתו) הוא הבוחן אותם אובייקטיבית מן הצד. זאת ההתדיינות האופטימלית. גם בשניים ישנה התדיינות, אך ברמה פחותה. כיוון שבכל זאת קיים בהן דיון ניתן לקרוא לשנים 'בית דין'. זאת בניגוד לאחד שהוא בוודאי שיפוט פרסונלי, ואין עליו שם מוסד, ועל כן הוא פסול (מפי מורי הרב חיים כפרי)³⁴.

3. רב אחא בריה דרב איקא – החידוש המהפכני ביותר שמור לרב אחא וזאת בכל תחום אפשרי: הלגיטימציה של השיפוט, המרחב של התקנה, האיכות והכמות.

מה אמר רב אחא? "מדאורייתא חד נמי כשר, שנאמר: 'בצדק תשפט עמיתך', אלא משום יושבי קרנות". רב אחא מעמיד את אושיות מוסד הבית-דין על מקור אחר לחלוטין³⁵. לא עוד שיפוט של ג' דינים, אלא שיפוט יחיד (המחזיר אותנו כביכול לתקופה הקדומה של התורה). שיפוט יחיד זה אינו שיפוט בעל אופי ממוסד אלא שיפוט "עמיתך", כל אחד שופט את רעהו, שיפוט בין-אישי, לשם כך אין אנו צריכים כל ידע מופלג, אלא רק "גמיר" – דיין היודע את המינימום ההכרחי ע"מ לדון את חברו.

ובאילו מקרים? בכל המקרים. כל מקרה שיש בו הליך שיפוטי דהיינו: הודאות, הלואות, גזלות, חבלות, קנסות וכו'. (להוציא מכות, עיבור השנה, סמיכת זקנים וכו').

32. מקומו ההיסטורי של מוסד שיפוטי זה בתקופת התנאים שנוי במחלוקת בין החוקרים ראה מ. אלון, "המשפט העברי" עמ' 20 הערה 69.

33. וכן הוא דעת רבותיו, אמוראי איי, ר' יוחנן ור"ל בירושלמי (סנהדרין פ"א הל' א).

34. המסקנה הזו היא בניגוד לשיטת התוספות ד"ה שנים בדף ה ע"ב שטוען שה"ה לשמואל חד נמי כשר. המקור שהביא לדבריו מדף ו ע"א בהשוואת הגמרא בין פשרה לדין, (ששמואל הסובר **בפשרה** אחד, סובר **בדין** שנים, כלומר שהם זהים), הינו דוקא כנגד דעתו: מדוע הגמרא לא השוותה בצורה פשוטה אחד לאחד? מוכח, שמבחינתה אליבא דשמואל, בדין אין אפשרות לדון יחיד, ואין זה המקום לברר את פשט הגמרא שם.

35. בניגוד לדעות הראשונים, דף ג ע"א, בין לרש"י ובין לראשונים החולקים עליו, שדנו את רב אחא בתודעה של התייחסות לדרשת "א-להים א-להים א-להים".

כל זה מדין תורה. באו רבנן ותיקנו הוספת ג' דיינים, אך **בהנחה** (הנחה בלבד, "אי אפשר") שאחד מתוך שלשה בוודאי יהיה גמיר.

מה יוצא מדבריו?

רב אחא מתקן שלשה הדיוטות בכל דיני ממונות (מרחב התקנה). אין הוא דורש שלושתם יהיו גמירי, כפי שנראה בפשטות בדעת רבי אבהו³⁶. אולי לדעתו אם ברור לנו על דין מסוים שהוא גמיר הוא יוכל לשפוט יחיד (איכות וכמות).

המשמעות העצומה של תקנתו, היא בכך שהוא יוצר אותה כדין לכתחלה. לא 'הורדת הרף' כפי שעושה רבי אבהו, תקנה מיוחדת, אלא זהו עיקר הדין!

הערה: הרחבת מרחב התקנה פותר גם את בעית השליחותיהו ונעסוק בזה לקמן (פסקה ז').

ומהיכן צמח חידושו הנפלא של רב אחא? מיושבי הקרנות! הללו נמצאים על רקע דבריו, ולא על רקע תקנת רבי אבהו. יתכן שזוהי סיבה היסטורית: רב אחא בריה דרב איקא, מהדורות האחרונים של אמוראי בבל (דור אחד לפני רב אשי), כבר היה צריך להתמודד עם מציאות שבה עמי ארצות שכיחים הרבה יותר מהדורות שקדמו לו, ועל כן חייב בבית הדין דין אחד דגמיר בלבד.

הערה: הרא"ש (סימן אי) והר"ן (בד"ה אי אפשר) קבעו שאם לא יהיה אחד גמיר ברור שהדין פסול³⁷. בפשט הדברים, כנראה שאינם צודקים. רב אחא קבע שמבחינה **הסתברותית** בוודאי שיהיה האחד גמיר. הוא גם לא קבע שצריך לבדוק בכל בית דין האם יש שם אחד גמיר אלא הניח שבוודאי הוא ישנו.

אך אם **היסטורית** הם אינם צודקים, הרי **עקרונית** צודקים הם בוודאי, שהרי במציאות שבה אין הסתברות שיהיה אחד גמיר, **רב אחא עצמו** יודה לדבריהם שצריך לבדוק האם הדין דגמיר קיים בפועל³⁸.

נסכם: תקנת בתי-דין של הדיוטות היא התקנה הראשונה שאנו מוצאים בדברי האמוראים, אחרי שלתנאים לא מציינו שהדיוטות דנים כבי"ד ממוסד וקבוע. יש לזכור שזאת תקנה קדומה שכבר היתה קיימת בזמן שעוד היו סמוכין.

ו. הצורך בסמוכין

סיכום ביניים

א. במקורות התנאיים ישנן שתי אלטרנטיבות למשפט: בתי דין קבועים או בוררות. (במקורות אלו לא מצאנו חילוק כלשהו בין הודאות והלוואות לגזלות וחבלות).

ב. בדברי האמוראים מוצאים אנו יסוד לבתי הדין של הדיוטות. אך התקנה היא להודאות והלוואות בלבד. בגזילות וחבלות (=קנסות) נשאר הצורך **המקורי**³⁹ לדון בסמוכין, ואת הצורך הזה פתרה הגמרא בב"ק ע"י שליחות וכדלקמן.

הצורך בסמוכין בקנסות נלמד מהסיפור על ר' יהודה בן באבא⁴⁰:

36. וכ"כ היד-רמ"ה בדף ע"א בסוף ד"ה אמר רב ואף הרא"ש מסתמא מסכים עמו ודלא כטור סימן ג' ואכמ"ל.

37. לא אכנס לבירור דעת הר"י ואחרונים (האור-שמח והחזו"א) בדעת הרמב"ם, שלרב אחא צריך אחד **סמוך**, שבזה התעלמו מפשט דבריו, ומהרקע עליו הם מופיעים.

38. כך ניתן לפרש פעמים רבות את דברי הראשונים, שאין הם באים לשקף את **האמת ההיסטורית**, אלא את **האמת העקרונית**.

39. ראה הערה הבאה.

40. סנהדרין יג ע"ב, ע"ז ח ע"ב וכן ראה עיקרון מקביל בסנהדרין ח ע"א - צורך בסמוכים דווקא בדיני קנסות.

אמר רב יהודה אמר רב: ברם זכור אותו האיש לטוב ורבי יהודה בן בבא שמו, שאלמלא הוא נשתכחו דיני קנסות מישראל. נשתכחו? נגרוסינהו! אלא במלו דיני קנסות מישראל. שפעם אחת נזרה מלכות הרשעה שמד⁴¹ על ישראל, שכל הסומך יהרג וכל הנסמך יהרג... מה עשה רבי יהודה בן בבא... סמך שם חמשה זקנים, ואלו הן: ר"מ ורבי יהודה ור"ש ור' יוסי ור' אלעזר בן שמוע...⁴²

מכאן אנו למדים שכדי לדון דיני קנסות צריך ג' סמוכים. כלומר, גזילות וחבלות, תשלומי כפל, תשלומי ארבעה וחמשה וכו' בעי סמוכין. הדינים היחידים שאינם צריכים סמוכים, הם הדינים שאינם פליליים כהודאות והלוואות.

נוצרה לנו לכאורה סתירה בין המקורות: בעוד שבמשניות ובברייתות לא מצאנו את עדיפותם של דיני קנסות על הודאות והלוואות, בגמרות נראה דוקא כי ישנה עדיפות כזו הכיוון לפיתרון נראה לענייך כך:

כל **המקורות** הקושרים סמיכה לקנסות הם מקורות אמוראיים. האמוראים אינם באים להציע את הסיפור ההיסטורי, אלא הם מציגים את האמת על פי העקרונות ההלכתיים המנחים אותם. העיקרון הוא שלהודאות והלוואות, תקנו בתי דין של הדייטות, אך לדינים החמורים יותר, דיני קנסות – לא תקנו. (כך הרי מורה הסברא – הדינים הפליליים חשובים יותר מהדינים הפשוטים, בהם ישנם צרכים מיוחדים דווקא בב"ד, ראה כתובות מא ע"א במשנה).

מנקודת ראות זו, שבה כבר עמדו לפני האמוראים בתי דין הדייטות בהודאות והלוואות, אנו רואים את הצורך במומחין ובסמיכה, רק בדיני קנסות!! (לכן, כשהאמוראים מציגים את המשמעות של הסמיכה, הם מציגים אותה לגבי דיני קנסות בלבד).

כיצד אם כן נדון דיני קנסות, הלא הם צריכים סמוכין ואין להם תקנת הדייטות? לשם כך טבעו האמוראים את השליחותיהו.

ז. שליחותיהו

להבהרת העניין, אפרוס את עיקר הבעיה שעמדה בפני הראשונים (לשם הקיצור לא נדון כאן בבירור שיטותיהם ובבירור פשטי הגמרות):

סוגייתנו מניחה שהתירו **בהודאות והלוואות** בלבד שימוש בהדייטות, משום נעילת דלת, ואילו בגמרא (בב"ק פד ע"ב) התירו לדון **גזלות וחבלות**, במקרה שהם שכחים ואיכא חסרון כ"ס. (ובכוונה התעלמתי מהגמרא בגיטין פח ע"ב כיוון ששם צריך לבאר בארוכה את פשט הגמרא ואכמ"ל).

וכתב לתרץ היד רמ"ה - "מעיקרא תקינו הודאות והלוואות ולבסוף תקינו כל מידי דשכיחי ואית ביה חסרון כ"ס מפני תיקון העולם". את ביאור דבריו (למרות שאולי לא זו בדיוק כוונתו) אפשר לראות כך: הסוגיה בסנהדרין קאי אליבא דרבי אבהו שהוא אמורא ארץ ישראל. שם מטרת התקנה היא הורדת הרף בהודאות והלוואות, שכן תקנה לסמוכין לא צריך. בארץ-ישראל יש סמוכין ובסיבת התקנה עצמה אנו מוצאים ראייה לקיומם: "שלא תנעול דלת בפני לוויין", וכבר הסבירו ראשונים על אתר: "שמא לא ימצא מומחין לכופו לדין" (ענין רש"י ד"ה שלא). כלומר – נוצרה בעיה טכנית שהתדלדלו המומחים, אך עדיין היו קיימים. בבבל לעומת זאת נעלמו המומחין לגמרי מפני שאסור היה לסמוך. (את עיקרי הסבר זה שמעתי מפי מורי הרב שג"ר).

בבבל אין סמיכה, ואין סמוכין. לשם-כך צריך לתקן ("מפני תיקון העולם") אפשרות לדון בגזלות וחבלות. הסוגיה בב"ק, שהיא סוגיה בבבלי, ושכל המשא-ומתן בה נסב סביב מימרות וסיפורים אמוראיים, היא זאת שיוצרת את האפשרות לדון דיני קנסות ללא סמוכין.

41. ע"פ חסרונות חש"ס תיקנו מ"גזירה" ל"שמד".

42. אותם חמשה נסמכים הם אותם חמשה תלמידי רבי עקיבא שעד שהוא בא אליהם ושנה להם "היה העולם שמם" (יבמות סב ע"ב). למעשה, לא ברור כיצד התחלקו התפקידים – ר' יהודה בן בבא סמך ורבי עקיבא לימד? האם ר"ע עצמו לא יכל היה לסמוך? פתרון לענין לא מצאתי, אך הדים לו מצאתי בגמרא בסנהדרין (יד ע"ב): "ור"מ – ר' יהודה בן בבא סמכיה! והא אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן: 'כל האומר (סימן שהיה מי שאמר!) ר"מ לא סמכו ר' עקיבא אינו אלא טועה! סמכיה ר' עקיבא ולא קיבלו, סמכיה ר' יהודה בן בבא וקיבלו". מהסיפור עדיין לא ברור לי לגמרי על היחס בניהם ולא מצאתי לכך תשובה.

אך מה משמעות התקנה? האם אי פעם ישבו ותיקנו? בוודאי שלא! שליחות זאת אינה עומדת בקריטריונים הרגילים של דיני שליחות. אלא חכמי בבל רואים עצמם כפועלים מכוחה של איי. זאת תקנה רטרואקטיבית הוי אומר הצדקת מציאות קיימת ולא יזימת מצב. הצדקת מציאות קיימת במובן זה: אנחנו צריכים לדאוג שתהיה שפיטה ופסיקת דין במקרים ההכרחיים, ומה הם הקריטריונים שמצדיקים התדיינות? השליחות ומידת "הפגיעה בכיס". חז"ל רואים את הבעיה שבמציאות ומתוכה הם ניגשים הם אל הפתרון. הצורך, שלא יתכן שיהיה עולם מופקר, וממילא תיקונו, הם בני עוצמה רבה כ"כ עד שיש להם דין דאורייתא!⁴³

סיכום

לצורך סמוכין בדיני קנסות תיקנו שליחות שיש בעזרתה אפשרות לדון. אך הבדל גדול ישנו בין תקנה זו לתקנת הדיוטות:

בשליחות לא דנים כבמצב 'אמיתי'. כאשר יש סמוכים הם מחייבים לשלם לא רק את הקרן, אלא אף את הכפל/קנס. משא"כ השלוחים, הדנים רק את הקרן⁴⁴. לבתי דין אלו ישנה יכולת, המצומצמת למינימום ההכרחי. זאת בניגוד לבתי דין של הדיוטות, הממלאים את אותן הפונקציות של ב"ד סמוך ומומחה.

כאן רואים אנו מחלוקת נוספת בין ר' אבהו ורב אחא בריה דרב איקא: תקנת השליחות קאי אליבא דרי אבהו, שמקורו הוא בדרשת 'א-לוהים', וממילא מתחייבים סמוכים ותקנת שליחות. אך לרב אחא, שמקורו מ"בצדק תשפוט" שכפי שכתבנו (לעיל פסקה ה') די לו בדין אחד דגמיר מדאורייתא בכל הדינים הממוניים, כולל דיני קנסות. אין כל צורך בתקנת שליחות אלא 3 הדיוטות דנים בהם⁴⁵.

הערה: יש לשים לב להתפתחות שחלה כאן. בתחילה כשדנו בסמוכין דנו כך משום שאלו היו הדיינים הטרוויאליים. השינוי הראשון שנוצר: הדיוטות, נוצר על רקע עובדה זו. ממילא נשאר הצורך המקורי של סמוכים – בקנסות. משא"כ בבבל, שפתאום "נעלמו" הסמוכים והיה צורך לתקן שליחות. העובדה שמומחים/סמוכים אלו לא היו במקורם צורך חיצוני שהולבש על המציאות אלא היו שיקוף של המציאות הפשוטה, יש בה כדי להראות מהיכן שאבו חז"ל את יכולת החידוש שלהם בהורדת רמת הדיינים: המציאות הפשוטה השתנתה! למציאות חדשה זו צריך להתאים את הדיינים הטרוויאליים שלה, בהגבלות המתאימות.

חלק ג' – דין יחיד

לעיל (חלק א', פסקה ה') הוכחנו שבתורה הדין דן יחיד ואף במשנה באבות ישנה המלצה בלבד, שלא לדון יחידי (ולא איסור). במשניות שלפנינו מוצאים אנו שלשה סוגי שיפוט של דין יחיד: הדיוט, מומחה לב"ד ומומחה לרבים.

א. מומחה לב"ד

המשנה בבכורות אומרת:

דן (=כל הדיוט) את הדין, זיכה את החייב וחייב את הזכאי (=כל דיני ממונות). טימא את הטהור וטוהר את הטימא (=איסור והיתר) מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם.

(בכורות ד', ג.)

ההנחה הבסיסית היא, שגם דין שאינו מומחה לב"ד יכול לדון וגם אם בעלי הדין ירצו לחזור בהם לא יוכלו. יש לו לגיטימיות מוחלטת לדון. כל ההבדל בינו לבין המומחה הוא באחריות לתשלומים.

43. ונפיימ לקבל גרים בזח"ז ועוד. עי' יתבות' בריש סימן א'.

44. ראה ב"ק פד ע"ב ושו"ע חו"מ סי' א', סעי' ג'.

45. הגמרא בב"ק פד ע"ב לא קאי כוותיה, אלא כרבא – ההולך בשיטת ר' אבהו. עיין ר"ן ג ע"א סוף ד"ה יבדין שאולי התכוון לכך גם כן.

הסיבה היא שהדיין היחיד, שאין לו גיבוי מערכתי אלא הוא מופיע מצד עצמו, יש לו את היכולת לקחת ציאנס (ומרגע שדן אין יכולת חזרה) אך אין אף אחד שיגבה אותו. זאת בניגוד לדיין המומחה לבי"ד שאינו מייצג את עצמו אלא הוא מופיע כשליח הבי"ד, שליח הממסד שבו מרוכזים טובי הכוחות ומירב הסמכויות והללו מגבים אותו בטעות. (כיוון שערעור על פסיקתו הוא ערעור כל כוחו של הממסד, או מצד העובדה שאם הטוב ביותר טועה אין מה לעשות. (כך מסביר הרב חיים כפרי)).

פרשנות הגמרא: הגמרא הקשתה מכאן על רבי אבהו (כיצד דן יחיד?) ותרצה – ב"קבלו עליהו". יש להבדיל בין קיבלו עליהו שהוא מתן לגיטימציה למי שאינו בעל יכולת לדון (גמרא) לבין אדם שיכול לדון, אם בעלי הדין מסכימים (כי לו עצמו אין סמכות כפיה) כפשטות המשנה. בראשון כל כוחו יונק מבעלי הדין, בשני, בעלי הדין הם הייחידים תמצ"ל שלו לדון, הם הגלגלים המזיזים את המכונת התקינה מצד עצמה, רק חסרת האמצעים הטכניים לנוע.

לקמן (פסקה ג') נוכיח מדוע קושיית הגמרא אינה קשה בהכרח.

ב. מומחה לרבים

ישנה בריתא בסנהדרין: "דיני ממונות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי" (סנהדרין דף ה ע"א).

עצם הביטוי מומחה לרבים, מצביע שאין זו מומחיות רגילה. מומחיותו אינה נובעת מכח סמכות חיצונית אלא ממעמדו ביחס לציבור. כך הגדירו הרמב"ן:

ופירוש טומחה (לרבים) בדוק להם, כעניין שאמרו בקמיע מן המומחה... וקראוהו מומחה לרבים מפני שהוא מומחה להם, ואינו מומחה לתורה, שאינו סמוך ברבי.

(באופן כללי, יוצא מדברי הרמב"ן הללו הגדרה קולעת למושג מומחה: אין הגדרה ספציפית למושג זה. מומחה פירושו - אחד שהוא טוב בענין. כל נושא יבחן לגופו כדי לקבוע אילו קריטריונים נציב ע"מ שיגיע לרמה של "טוב בענין". כך יכולים אנו למצוא את המלה בהקשרים שונים ובהגדרות שונות: מומחה לרבים, מומחה לבי"ד, הדיוטות ביחס למומחים שהינם סמוכים, גטין פח ע"ב ועוד).

כפשט הבריתא לא יתכן לקבוע כללים מתי הדיין נקרא מומחה לרבים, כיוון שאז מומחיותו נקבעת ע"פ הספר ולא ע"פ הרבים, כלומר הציבור (כך טוען הרב חיים).

לעומת זאת **בגמרא**, מוצאים אנו קביעת קריטריונים של המונח: גמיר וסביר, ובזה כאמור, שללנו את הגדרת המונח בבריתא מיסודו.

בראשונים (שנחלקו בהגדרת מומחה לרבים) ניתן לראות את הדי שינוי זה:

שיטת התוספות (ד"ה מומחה) היא כפשט הגמרא, אך שיטת הגאונים⁴⁶ היא "דמומחה לא הוי אלא חכם גדול דחשיב בדורו כרב נחמן, בקי בדבר משנה ומאי דאמור בתלמוד, ובקי נמי בשיקול הדעת וידע היכי מדמיין מעשים דדייני להלכתא ולשמעתא...". (מתוך אוצר הגאונים).

אמנם הגאונים ג"כ נטלו מן המומחה את הספונטניות שיש במינויו ע"י הרבים באופן בלתי תלוי, אך בפירושם את גמיר וסביר כ"גדול הדור" יש למעשה את אותה קביעה של הבריתא (!) במקורה ובפשטה, אך עם הוספת קריטריונים.

ג. המקור ליחיד מומחה

כפי שפתחנו דין היחיד הוא הדין הפשוט. אולם החל מהזמן בו חז"ל קבעו ע"פ קריטריונים של פסוקים ודרשות כיצד ידונו, גם היחיד צריך לתת דין וחשבון כיצד הוא מקבל גיבוי מהתורה. זאת כמובן השקפת הגמרא והראשונים. מכח כך הקשתה הגמרא על רבי אבהו מהמשנה בבכורות. ("ידן את הדין זכה את החייב...". בכורות ד', ד ועיין לעיל ראש פסקה א).

הראשונים התחבטו מדוע לא הקשו עליו גם מדין מומחה לרבים:

46. ומובא ברא"ש, בנימוי, ביד רמ"ה ועוד.

רש"י (ד"ה דן) טוען שהבריתא של מומחה לרבים היא רק למ"ד אין עירוב פרשיות והקשו עליו הראשונים (תוספות, רמב"ן ועוד): "א"כ תקשה ליה הך בריתא לרבי אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין". הראשונים תרצו שלרבי אבהו תקנת נעילת הדלת הועילה לא רק לאפשר לג' הדיוטות לדון במקום ג' מומחין, אלא גם לאפשר לאחד מומחה לרבים לדון במקום שלשה מומחין. כמובן שלדבריהם התקנה לא תוקנה גם לדין המומחה לבי"ד (המשנה בבכורות שאותה ראתה הגמרא כקושיא על ר' אבהו).

לעני"ד הקושיא מעיקרא ליתא:

כפי שכתבתי לעיל (פ"א, פסקה ו') אין לראות במקורות בית-כלא דוגמטי אלא את היסוד המכוון של השלשה. ע"כ אין בכך סתירה לדין יחיד שיכול לדון, בין יחיד מומחה לרבים ובין מומחה לבי"ד, שכן המקורות אינם שוללים סטיה מן השלושה.

מה שאמר רבי אבהו, "שנים שדנו לדברי הכל אין דיניהם דין", אין כוונתו לשלול את שיפוטו של האחד. לדעתו ב"ד הוא רק שלשה שדנים, וע"כ שנים אינם ב"ד (ודלא כשמואל). דין יחיד לעומת זאת אינו בעל אותו סטטוס או נמוך יותר (כשניים), אלא הוא ממוקם במקביל לשלשה ולכך אין לפוסלו. רבי אבהו הרי נשאר נאמן⁴⁷ לפשט המשנה ולמקורות התנאיים שגם בהם אין היחיד נשלל מפני השלושה (סנהדרין א', ו').

ד. שיפוט היחיד בתמישת האמוראים

על פי תפישת הגמרא יוצאות שתי דעות מרכזיות:

1. רבי אבהו – אוסר שיפוט יחיד.
2. רב אחא וסיעתו (כלומר, שמואל, שלדעת הגמרא לומד מאותו פסוק של רב אחא) – מתיר שיפוט יחיד.

חלוקה זו נקבעת, כיון שהגמרא צמודה לפסוקים באופן מוחלט וע"כ ישנה דיכוטומיה גמורה בין אלו (רבי אבהו) שמקורם מ'א-לוהים' – מקור המצריך שלושה, ובין אלו (רב אחא ושות'), שמקורם מ'בצדק תשפוט'. אולם על-פי המהלך שהצגנו עד כה (ראה לעיל חלק ב' פסקה ה'), נדמה שהתמונה שונה במעט (בדעות האמוראים עצמם):

1. רבי אבהו וסיעתו (שמואל, וכדלקמן) – מתיר שיפוט יחיד (ראה פסקה קודמת). שמואל גם כן מתיר שיפוט יחיד, אך לא כבגמרא, שלפיה הוא חלק מסיעת רב אחא. שמואל הוא בסיעת רבי אבהו, וכשם שלר' אבהו ישנם שני מסלולים: מסלול בית הדין ומסלול היחיד, כך גם לשמואל. (מודע אני לכך שבניגוד לר' אבהו ורב אחא, אצל שמואל אין נקודה זו: היתר שיפוט יחיד כמסלול נפרד, מוכחת).
2. רב אחא – אוסר שיפוט יחיד. מכיון שאם לא נקבע, שתמיד יצטרפו שלשה, הרי אין בידינו את ההסתברות שתאפשר למצוא "יחיד דגמיר" (אמירה זו ברב אחא אינה חידוש מרחיק לכת. הרמב"ם, כנראה, כבר שלל ברב אחא את היחיד. אולם הוא נקט בדרך אחרת ואכמ"ל).

ה. סיכום כללי

לסיכום אציג את עיקרי הדברים בלבד, על מנת להבהיר את היסודות החשובים:

1. במקורות התנאיים מוצאים אנו שני מסלולי דין: שיפוט הבי"ד ושיפוט היחיד.
2. שיפוט הבי"ד מתחלק לשניים:
 - א. בתי דין קבועים.
 - ב. בתי דין של בוררות.

⁴⁷ באופן עקרוני, להוציא את תקנת נעילת הדלת' וכדלעיל פרק א', פסקה ד.

3. בתי דין קבועים – ניסינו להראות שלדעת התנאים, אין חיוב להקים בתי דין קבועים של שלשה, אלא רק סנהדריות קטנות של עשרים ושלשה. הללו (בשלשה סמוכים) מילאו גם את הפונקציות המשפטיות של דיני הממונות, ואליהם נגשו חפצי הדין בדיני ממונות.
4. בתי דין של בוררות – כאלטרנטיבה, ניתן לבעלי הדין להקים בתי דין משלהם, ע"י בחירת הדיינים. זוהי ראשיתו של מוסד ההדיוטות (אם כי לא כמוסד קבוע, אלא כמוסד התלוי במיסדיו).
5. הדברים נכונים כלפי כל דיני הממונות, החל מהודאות והלואות וכלה בגזלות וחבלות.
6. בגמרא מוצאים אנו כתקנה קדומה את בתי הדין הממוסדים של הדיוטות. תקנה זו נוצרת בזמן שעדיין ישנם סמוכים.
7. את ההתייחסות לרמת ה'היתר' חילקנו בגמרא לשני תפיסות:
 - א. ר' אבהו, הצמוד לפשט המשנה, ומתיר את בתי הדין הללו כתקנה בדיעבד, "שלא תנעול דלת...".
 - ב. רב אחא, שעל רקע דבריו עומדים ריבוי יושבי הקרנות, ומתיר את בתי הדין הללו לכתחילה על סמך המקור, "בצדק תשפוט עמיתך".
8. לרבי אבהו (ולא לרב אחא!) הנשען על מקורות המשנה, קיים הצורך העקרוני בדיני קנסות לידון בפני סמוכין, ועל כן תיקנו תקנת שליחותייהו.
9. תקנה זו הוגבלה לצרכים החיוניים: שכוחות וחסרון כיס. כמו כן תקנה זו אפשרה לגבות את הקרן בלבד.
10. שיפוט היחיד - לתנאים (ולרבי אבהו בעקבותיהם) אין הוא מהוה חריגה יוצאת דופן מהדרשות, אלא הוא אפשרות לגיטימית המקבילה למעמד השלשה. בשיפוט זה מצאנו שלשה מרכיבים עיקריים והם:
 - א. הדיוט – בעל יכולת לדון, אך אינו מגובה במקרה ויעשה טעות. (בתפישת הגמרא את רבי אבהו האוסר שיפוט יחיד, יחיד דן רק כשקיבלו עליהו).
 - ב. מומחה לביידי – לא מתוארים הקריטריונים לקבלתו, אך הגדרתו כפועל מכח הרשות (=בית-דין) מקנה לו את גיבוי.
 - ג. מומחה לרבים – במקורו, סמכותו נאצלת לו מכח הרבים. בגמרא הפכה סמכות זו לנאצלת מהיותו עומד בקריטריוני ה"גמיר וסביר". בפירוש הגאונים נשארה עדיין אותה 'הילה' בכך שהוא אמור להיות גם הגדול בדורו.
11. דעות האמוראים בפשטם מחולקות כך:
 - רבי אבהו ושמואל מתירים שיפוט יחיד לעומת רב אחא האוסר.
12. הגמרא מכורח היותה צמודה לפסוקים זיהתה את שמואל ורב אחא בקטגוריה אחת כמתירים, לעומת רבי אבהו האוסר.