

שיטת הש"ך בסוגית דיין שטעה

פתיחה

סוגיית הדיין שטעה היא סוגיה סבוכה, שרבו בה שיטות הראשונים. הסיבות למורכבות זו של הסוגיה הן שתיים: עיסוקה בכמה נושאים, שנדרש לשלבם זה בזה, ופרישתה על פני כמה מקומות בש"ס – אם כי עיקרה מצוי במסכת סנהדרין, בפרק רביעי. בסימן כה, העוסק בסוגיה זו בשו"ע, אנו נתקלים באריכות דברים גדולה מאד אצל הש"ך – הרבה מעבר לרגיל בשאר סימני השו"ע, ואריכות זו עצמה אומרת דרשני; אולם מעבר לכך, התחושה אצל לומד הסוגיה והסימן בשו"ע היא כי הש"ך אינו בוחר לו את אחת משיטות הראשונים, אלא מכריע בכל מחלוקת ראשונים באופן נקודתי. טענתי היא כי מצירוף הכרעות אלו עולה שיטה חדשה וקוהרנטית בסוגיה, שעומדת בפני עצמה הן מבחינת יישוב הבעיות השונות בסוגיה והן מבחינת הסברה.

את המאמר נחלק לשלושה חלקים:

1. פרישת הסוגיה המרכזית בקוים כלליים.
2. הצגת הבעיות בסוגיה ושיטות הראשונים ביישובן.
3. שיטת הש"ך בסוגיה.

פרק א – פרישת הסוגיה המרכזית בקוים כלליים

שנינו במסכת סנהדרין (לב):

דיני ממונות מחזירין, בין לזכות בין לחובה.

כלומר, במקרה שהדיין טעה בדין עלינו להחזיר את הדין – לקחת מהזוכה בטעות ולתת למי שחייבנו אותו בטעות.

מאידך גיסא, שנינו בבכורות (כח):

דן את הדין. זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא... מה שעשה עשוי, וישלם מביטו, ואם היה מומחה לבי"ד פטור מלשלם.

ממשנה זו עולה כי במקרה של טעות איננו מחזירים את הדין, ופיצוי הצד שהפסיד שלא כדין יהיה תלוי במעמדו של הדיין – באופן עקרוני הוא חייב לפצות את המפסיד, אלא שאם מעמדו הוא של מומחה לבית דין אינו חייב לשאת בתוצאות, והנפגע יהיה המתחייב בדין המוטעה. הסוגיה בבכורות קוראת להחזרת הדין במקרה טעות "הדר דינא", ולהשארת הדין על מכונו "קם דינא".

בסוגיה בסנהדרין (לג). נחלקו האמוראים ביישוב המשניות, וקבעו שלושה קריטריונים אפשריים להבחנה בין אופן הפעילות הנדרש במשניות בסנהדרין ובבכורות:

1. סוג הדיין

את ההבחנה הראשונה בסוגיה עושה רב יוסף:

אמר רב יוסף: לא קשיא, כאן במומחה כאן בשאינו מומחה.

לדעת רב יוסף יש לחלק בין הדיוט שדן למומחה שדן. רב נחמן מוסיף חלוקה נוספת בתוך מומחה:

כאן שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין, כאן שאינן גדול ממנו בחכמה ובמנין.

את החלוקה של רב יוסף ורב נחמן ניתן להבין בשני אופנים הפוכים: שבמומחה הדר דינא, או שדוקא בהדיוט הדר דינא, וקיימת דבר מחלוקת ראשונים. כמו כן יש להשוות חלוקה זו עם הסוגיות בפרק א במסכת סנהדרין, שגם מהן עולה הבדל בין הדיוט

למומחה, לפחות לעניין החיוב בתשלום. עיקר הדיון בראשונים אינו סביב חלוקה זו של רב יוסף ורב נחמן, לכן כמעט לא נעסוק בה במאמרו זה.

2. סוג הטעות

ההבחנה השניה היא ההבחנה שעושה רב ששת:

רב ששת אמר: כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת, דאמר רב ששת אמר רב אסי: טעה בדבר משנה – חזר, טעה בשיקול הדעת – אינו חוזר.

ההבחנה שעושה רב ששת היא בין סוגי הטעויות. כאשר הדין טעה בדבר משנה הדר דינא, וכאשר הוא טעה בשיקול הדעת קם דינא. יש לציין כי מסקנתו של רב ששת, המחזירה את הדין בטעות בדבר משנה, אינה נתונה במחלוקת כלל, והנחה הקיימת בכל הש"ס שטעה בדבר משנה חוזר. אחד המקורות לכך הוא בגמרא (כתובות ק:), האומרת:

בי"ד שמכרו בלא הכרזה – נעשה כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין.

אם כן, חידושו של רב ששת מצמצם לשימוש בכלל זה לביאור הסתירה בין המשנה בבכורות והמשנה בסנהדרין.

3. מידת הפעילות של הדין בביצוע פסק הדין

ההבחנה השלישית היא הבחנתו של רב חסדא:

רב חסדא אמר: כאן שנטל ונתן ביד, כאן שלא נטל ונתן ביד.

ההבחנה שעושה רב חסדא היא הבחנה באופן פעילותו של הדין בבצוע פסק הדין. כאשר לא ביצע את פסק הדין בידיו ממש הדר דינא, ואילו כשביצע את פסק הדין בידיו ונטל ונתן ביד קם דינא.

פרק ב – הבעיות בסוגיה ושיטות הראשונים ביישובן

1. היחס לדינא דגרמי

כאמור לעיל, לדעת רב חסדא, כאשר נשא ונתן ביד מה שעשה עשוי והדין משלם, ואילו כאשר לא נשא ונתן ביד הדר דינא ופטור מלשלם. תירוץ זה קשה מחמת הגמרא (בכורות כח:), שכן איתא שם:

מתני': דן את הדין. זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור טיהר את הטמא... מה שעשה עשוי וישלם מביתו... גמ'. לימא תנן סתמא כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי? ! אמר ר' אילעא אמר רב: כגון שנשא ונתן ביד.

מבואר אם כן בגמרא בבכורות כי החיוב בתשלום במי שנשא ונתן ביד הכרחי רק לחכמים שאינם דנים דינא דגרמי, אולם לדעת רבי מאיר הדין דינא דגרמי חייב גם כאשר לא נשא ונתן ביד. וכיוון שקיימא לן כרבי מאיר, דדאין דינא דגרמי עולה כי אין מקום להבחין כלל בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, וקשה – כיצד מתרץ רב חסדא את הסתירה בין הסוגיות דלא כהלכתא, שכן לכאורה הוא מעמיד את הסוגיות ומיישבן כמו הגמרא בבכורות! ונחלקו הראשונים בדבר:

שיטת רב האי גאון והתוספות

בעל המאור מביא את דברי רב האי גאון (י: בדפי אלפס)⁸¹:

אמר רה"ג: ז"ל דליתא דרב חסדא, דהא דאוקימנא להווא מתני' דבכורות בשנשא ונתן ביד, כי היכי דלא ניסתמא כר' מאיר דדאין דינא דגרמי... כיוון דסבירא לן השתא כר"מ, ליתא להאיא אוקימתא.

כלומר, דעת רב חסדא – המחייבת את הדין רק כאשר גרם לנזק באופן ישיר, היינו כאשר נשא ונתן ביד – אכן מקבילה לסוגיה בבכורות, המעמידה את המשנה המחייבת את הדין שטעה ב"נשא ונתן ביד" כדי ליישב את המשנה גם לשיטת רבנן דרבי מאיר, שאינם מחייבים אלא בפעילות ישירה. על-פי זה, על כורחנו לומר כי לדעת רבי מאיר, דקיימא לן כוותיה, אין משמעות להבחנה בין נשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד; ובכל מקרה, אפילו לא נשא ונתן ביד קם דינא וחייב לשלם מדינא דגרמי. הגורמים היחידים שעשויים אם כן להחזיר את הדין הם טעות בדבר משנה (רב ששת) ורמת הדין (רב יוסף ורב נחמן). בשיטה זו הלכו גם

⁸¹ הפניה סתמית לראשונים במאמר זה היא למסכת סנהדרין. הפניה סתמית לשו"ע היא לחלק חושן משפט.

בעל המאור הנ"ל, התוספות (לג. ד"ה השתא) והרא"ש (פרק ד סי' ה), והרמ"א פסקה להלכה (סימן כה סעי' א), וכן פסק הש"ך (סי"ק יד וסי"ק כח).

הבעיות בשיטת רב האי התוספות

בשיטה זו קיימים שני קשיים מרכזיים:

האחד, שעליו כבר עמד הרי"ף (י:), הוא שלא ניתן לדחות בקלות כל-כך את דעת רב חסדא, שכן "הכי מסקנה דשמעתא" – היינו שהגמרא דנה בתירוץ זה ואינה מעמידה אחריו כל תירוץ אחר, ועל כורחנו לומר שיש לקבל להלכה את ההבחנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד.

השני, שעליו עומד הרמב"ן (מלחמות ה' י-יא.), הוא שלמרות הדמיון החיצוני קיים הבדל בין הסוגיה בבכורות להעמדתו של רב חסדא בסנהדרין. בשני המקומות מניחה הגמרא כי נדרשת פעילות אקטיבית של הדיין כדי לחייבו על טעותו, ולכן במקרה שבו הדיין פטר את הנתבע מתשלום מתקשה הגמרא להבין איזו פעילות אקטיבית קיימת בפטור של אדם מתשלום. אלא שבכל סוגיה ניתנת תשובה אחרת, כמפורט בטבלת השוואה הבאה:

בכורות כח:	סנהדרין לג.
דאמר ליה פטור אתה והא לא נשא ונתן ביד?	דאמר ליה פטור אתה והא לא נשא ונתן ביד?
אמר רבינא: כגון שהיה לו משכון וניטלו ממנו	כיוון שאמר ליה "פטור אתה", כמו שנו"נ ביד דמי

והנה לכאורה, רבנן דרבי מאיר, שעל-פיהם מועמדת הסוגיה בבכורות, אינם יכולים לקבל כלל את תירוץ הגמרא בסנהדרין, שכן כדי לחייב בנזק הם מצריכים פעילות של המזיק, ואילו אמירת "פטור" אינה אמורה להיחשב כפעילות מבחינתם. על כורחנו שרב חסדא מחייב מיסוד אחר, ואינו תלוי בדעת חכמים.

שיטת הרי"ף

כך כתב הרי"ף (יא: יב: מדפי אלפס):

וקיי"ל כרב חסדא, דהכי מסקנא דשמעת'... והאי דקתני מחזירין... בשלא נשא ונתן הוא... וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממנו של בע"ד, דהיכא דלית ליה פסידא לבע"ד, כגון שנשא הדיין ונתן ביד, דחייב לשלם מביתו, אמרינן מה שעשה עשוי...

ואפילו לר"מ, דכי אית ליה לר"מ דינא דגרמי בדינא דנזיקין הוא, דאית ליה הכי, אבל גבי דינא לית ליה האי סברא, דא"כ אין לך דיין שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם.

כלומר, למרות הדמיון החיצוני בין הסוגיה בבכורות לדעת רב חסדא, קיימת מחלוקת עקרונית ביניהן, והיא שהגמרא בבכורות מבינה שהפטור כאשר לא נשא ונתן ביד אפשרי רק לדעת רבי מאיר, ואילו לדעת רב חסדא הפטור אפשרי גם לדעת רבי מאיר, ואף-על-פי שיש לחייב בשאר נזיקין מדינא דגרמי, בדיין יש לפטור; וטעמו הוא: "דא"כ אין לך דיין שאינו מומחה שנעשה דיין לעולם".

חזרת הדין במקרה זה מגיעה באופן עקיף, כתוצאה מהפטור מתשלום. דהיינו, כיוון שפטור חז"ל את הדיין מתשלום הם גרמו בכך פסידא לנפגע מהטעות, ולכן באו חכמים והחזירו את הדין.

סיבת הפטור של הדיין מדינא דגרמי לשיטת הרי"ף

והנה נחלקן הראשונים בדינא דגרמי, אם קנסא הוא (ריצב"א בתוספות, בבא בתרא כג: ד"ה זאת אומרת) או דינא הוא, ככל מזיק בידיים (רמב"ן בקונטרס דינא דגרמי, ד"ה כתבתי זו הסברא). ונראה כי ניתן להבין את יסוד הפטור העומד לדיין על-פי הרי"ף בשני אופנים עקרוניים, לאור הבנת יסודו של החיוב בדינא דגרמי:

וז"ל הגר"א⁸² (סימן כה אות ט):

⁸² בתוספת ביאור שלי במוסגר.

ופלוגתייהו (של הרי"ף והתוספות) תליא בהא דפרק הניזקין (גיטין נג, שם נחלקו התנאים אם קנסינן שוגג אטו מזיד או לאו; לדעת ר' מאיר קונסים שוגג אטו מזיד ולדעת ר' יהודה אין קונסים שוגג אטו מזיד) דרי"ף (שבת יז. מדפי אלפס) פסק כר' יהודה... ותוס' פסקו (חולין טו.) כר' מאיר.

כלומר, הגר"א מניח כדעת הריצב"א, שדינא דגרמי הוא קנס ולא דינא, ולכן יש להבחין בו בין שוגג למזיד; הרי"ף לשיטתו, הפוסק כר' יהודה שלא קניס שוגג אטו מזיד, פוסק בסוגיה זו שדיין שטעה, כיוון ששגג הוא פטור מלשלם בדינא דגרמי.

אולם הרמב"ן חולק, וסובר כי דינא דגרמי אינו קנס אלא דינא, ואין להבחין בו בין שוגג למזיד, כשאר נזיקין. לכן מסיק הרמב"ן (שם ד"ה אבל אפילו לדברינו) כי זהו פטור מיוחד שפטרנו חז"ל את הדיין מלהתחייב בדינא דגרמי. על-פי שיטת הרמב"ן, אין מקום לשאול כיצד נוצר פטור זה, אלא מדוע יצרו אותו חז"ל. תשובת הרמב"ן לשאלתו היא:

אע"ג דדינא דגרמי דינא הוא, פטרו האנוס ממש כל זמן שלא עשה מעשה... דאנוס מקרי ורחמנא אנסייה למידן, כיון דחזי למידן וגמיר וליביה אנסייה למיטעא בשיקול הדעת, ואקילו רבנן בדיבורא ולא עשו בו אונס כרצון.

כלומר, לדעת הרמב"ן סיבת ההיתר מורכבת משני גורמים: היגרמות הנזק באופן של גרמי ולא בידיים, וראייתו של הדיין כאנוס בסיוטאציה שאליה נקלע, המצדיקה יחס מקל כלפיו.

תשובת הרי"ף לשאלה זו מצויה כאמור בצדה: "דא"כ אין לך דיין שאינו מומחה נעשה דיין לעולם". כלומר, זוהי תקנה שנועדה לעודד אנשים להיכנס לדון. נראה כי למרות ההבדל בין סברת הרמב"ן, שחכמים תיקנו תקנה עבור הדיין, לחלצו ממציאות שאליה נקלע, לבין סברת הרי"ף, שבאה לעודד את הדיין לדון בעתיד, קיים דמיון ביחס לפטור, שאינו נובע מאופי הנזק אלא מתקנת חכמים. ומשמע לכאורה שלא כגר"א, המבין כי לדעת הרי"ף הפטור של הדיין שטעה תלוי בעובדת היות הנזק בגרמי, והוא שלא קנסינן שוגג אטו מזיד ואינו נובע רק מסיבות חיצוניות; אך אלו נזכרות במפורש בדברי הרי"ף, וצ"ע.

הקושי בשיטת הרי"ף

הבעיה המרכזית בשיטת הרי"ף היא הנתק שהוא יוצר בין הסוגיה בכורות לסוגיה בסנהדרין, והמחלוקת שהוא יוצר בין דעת רב חסדא לסתמא דגמרא בכורות; אפילו באופן חיצוני נראות סוגיות אלו כזהות, ולא מסתבר לומר כי הן נוקטות כיוונים הפוכים: האחת אליבא דרבנן והאחרת אפילו אליבא דרבי מאיר.

שיטת הרמב"ם

כותב הרמב"ם (סנהדרין פרק ו הל' א-ג):

א. כל דיין שדן בדיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויין וידועין... חוזר הדין... ואם אי אפשר להחזיר... הרי זה פטור מלשלם אע"פ שגרם להזק לא נתכוון להזיק.

ג. טעה בשיקול הדעת... אם נשא ונתן ביד – מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואם לא נשא ונתן ביד יחזור הדין, ואם אי אפשר לחזור ישלם מביתו.

וקשה, שכן מחד גיסא כותב הרמב"ם (הל' א) כי השיקול לפטור את הדיין כשטעה בדבר משנה הוא "שאע"פ שגרם להזק, לא נתכוון להזיק" – משמע לכאורה שהפטור תלוי בעובדה שמדובר לא בהזק בידיים אלא בגרמי, כדעת הרי"ף; ומאידך גיסא, כאשר הוא עוסק (הל' ג) בטועה בשיקול הדעת, הוא פוסק כי גם כאשר "לא נשא ונתן ביד... ישלם מביתו" כדעת התוספות, בניגוד לרב חסדא.

ומסתבר שלדעת הרמב"ם קיימת שיטת ביניים בסוגיה זו, שניתן להבינה בשני אופנים עקרוניים:

א. הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו הרי"ף, הפוטר מדינא דגרמי בדיין, ויש לבאר באופן כלשהו מדוע (בהל' ג) כתב כי הטועה בשיקול הדעת חייב גם כשלא נשא ונתן ביד.

ב. הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו התוספות, ולכן חייב גם כאשר לא נשא ונתן ביד, ויש להסביר את פשר דבריו (בהל' א), שמהם משמע שהפטור נובע מכך שרק "גרם נזק".

ונראה כי נחלקו הפוסקים בהבנתו.

דעת ה"כסף משנה"

כותב ה"כסף משנה" (שם):



שכתב רבינו (בהל' א), אע"פ שגרם להזיק היינו בשלא נשא ונתן ביד, אבל כשנשא ונתן ביד מזיק ממש הוא וחייב לשלם... שאני התם דגלי לן תלמודא גבי ר' טרפון, דטעה בדבר משנה... אבל בשיקול הדעת דלא גלי אית לן למינקט דינא כי היכי דלא לפסיד בע"ד.

כלומר, לדעת ה"כסף משנה" הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו הרי"ף, שקיים פטור מדינא דגרמי בדיין, ולא חייבנו אלא במי שנשא ונתן ביד. אולם הפטור מדינא דגרמי מוזכר בגמרא במפורש רק ביחס לטועה בדבר משנה, ולכן מצמצמו הרמב"ם למקרה זה (וכן כתב הרמב"ם בהל' א). אבל כאשר טעה בשיקול הדעת, אין מקור שממנו ניתן ללמוד כי הדיין פטור מגרמי, ולכן מחייבו הרמב"ם אף כשלא נשא ונתן ביד, משום פסידא דבעל דין (וכן כתב הרמב"ם בהל' ג)⁸³.

אולם דברים אלו חסרים סברה, מדוע פטרה הגמרא מדינא דגרמי רק את הטועה בדבר משנה, ולא את הטועה בשיקול הדעת. באחרונים מצאנו כמה תשובות לשאלה זו:

ה"לחם משנה" (שם) מבאר כי רמת הטעות יכולה להוות מדד למידה של כוונת הנזק של הדיין; היינו שכאשר טעה הדיין בדבר משנה, כיוון שטעות זו אינה סבירה יש להניח כי היא נגרמה ללא כל כוונת נזק, ולכן פטור, אולם כאשר טעה בשיקול הדעת היה צריך לקחת בחשבון אפשרות זו, ואם אף-על-פי-כן דן כך ניתן לראות את כניסתו לדון ככוונה להזיק, ושוב אינו נפטור מדינא דגרמי.

הש"ך (ס"ק נו) חולק וסובר שאין הבדל בין אחריותו של הדיין לגרימת טעות בדבר משנה לאחריותו בגרימת טעות בשיקול הדעת, ובשתייהן ניתן לראותו כ"לא מתכוון להזיק". אולם חיוב התשלום לדעתו אינו נגזר מאחריותו לטעות אלא מאחריותו לתיקון הטעות, ובמובן זה באמת יש לחלק בין טעות בדבר משנה לטעות בשיקול הדעת.

כלומר, ההבחנה בין טעות בדבר משנה לטעות בשיקול הדעת אינה במידת אשמתו של הדיין אלא בתוצאות הדין – היינו שבטעות בדבר משנה, כיוון שהטעות אינה אופציה אפשרית בהלכה, אין לפעילות על-פיה משמעות מבחינה הלכתית, וכלשון הגמרא: "לאו כלום עבד", ואם כן צריך הדין לחזור באופן אוטומטי; אולם בטעות בשיקול הדעת, כיוון שגם הטעות הנה עמדה אפשרית מבחינה הלכתית, אין הדין חוזר באופן אוטומטי, ועל הדיין להחזירו בכוחו. כיוון שהוא האחראי לתקן טעות זו, אם לא הצליח לתקנה ישלם.

לדעת הש"ך, חלוקה זו מדוקדקת בלשון הרמב"ם, שכתב שביחס לטועה בדבר משנה "חוזר הדין" ואילו בטועה בשיקול הדעת כתב "יחזור הדין" – היינו שבטועה בדבר משנה הדין חוזר מעצמו, אולם בטועה בשיקול הדעת על הדיין לגרום בעצמו לכך שיחזור הדין.

דעת הטור

מדברי הטור (על-פי ה"כסף משנה" והב"ח) עולה כיוון אחר מזה של ה"כסף משנה" והש"ך בהסבר דעת הרמב"ם, והוא שלדעת הרמב"ם הטועה בדבר משנה פטור אפילו כאשר נשא ונתן ביד, והטועה בשיקול הדעת חייב אפילו אם לא נשא ונתן ביד. כלומר, הרמב"ם פוסק לכאורה כרב האי גאון והתוספות, שאינם מבחינים בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד לעניין חיוב התשלום. אף-על-פי-כן עושה הרמב"ם שימוש בהבחנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, לעניין החזרת הדין בטועה בשיקול הדעת, ויש להבין.

נראה לומר כי הרמב"ם למד את היחס בין דעת רב חסדא לסוגיה בבכורות באופן חדש, ואף ששתי הסוגיות מחלקות בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, החלוקה שם נובעת מיסודות שונים לגמרי⁸⁴:

הסוגיה בבכורות עסקה בחיוב תשלומין, ובו חילקה בין מי שנשא ונתן ביד – שחייב לכולי עלמא, למי שלא נשא ונתן ביד – שחייב מדינא דגרמי רק לדעת ר' מאיר. לענין זה קיימא לן כר' מאיר, דדאין דינא דגרמי, ולכן פסק הרמב"ם שחייב גם כאשר לא נשא ונתן ביד. לעומת הסוגיה הזו, הסוגיה בסנהדרין עסקה בעניין חזרת הדין, ובעניין זה מחלק רב חסדא בין מי שנשא ונתן ביד

⁸³ דברי ה"כסף משנה" מבוססים על ההנחה שבטועה בדבר משנה פטור רק כשלא נשא ונתן ביד – הנחה שאינה מקובלת על הטור, ועיין לקמן בהרחבה בנקודה זו.

⁸⁴ בכיוון עקרוני זה, המבחין בין נושא הסוגיה בסנהדרין (חזרת הדין) לנושא הסוגיה בבכורות (חיוב תשלומין) הלכו גם ה"עיטור" (אות פ פסק דין) וה"יד רמ"ה" (סנהדרין שם), אם כי לדעתם אין לפסוק כרב חסדא אפילו ביחס לחזרת הדין, וכדעת הגאון ולא כרמב"ם.

חמדת הארץ ה

– שאמרינן "קם דינא", למי שלא נשא ונתן ביד – שאמרינן "הדר דינא", כיוון ש"לאו כלום עבד". לעניין זה פסק הרמב"ם כרב חסדא, ומחזיר את הדין רק כאשר לא נשא ונתן ביד.

לאור הבחנה זו ניתן להבין מחדש את ההבדל שעליו עמד הרמב"ן בין הסוגיות בביאור אופן הפעילות של הדיין במקרה שבו הפסיקה לא הייתה חיוב אלא פטור, שבסנהדרין אמר רב חסדא: "כיוון שאמר ליה 'פטור אתה', כמו שנשא ונתן ביד דמי". נימוק זה אכן מספיק לצורך הגדרת הדיין כפעיל לעניין החזרת הדין, אולם לעניין הגדרתו כמזיק בידיים אין נימוק זה מספיק, ולכן הגמרא בבכורות מעמידה במקרה שבו "היה לו משכון ונטלו ממנו".

עדיין שומה עלינו להבין מדוע הרמב"ם נוקט לכאורה כהסבר הרי"ף: "אע"פ שגרם להזק לא נתכוון להזיק". על כך עונה הב"ח (ד"ה ואם הטעות) ואומר שהסבר זה לא בא לכאור את סיבת הפטור מדינא דגרמי, אלא מדוע הפטור יהיה קיים רק במי שראוי לדון, שאכן לא נתכוון להזיק, אך מי שאינו ראוי לדון ודן בכוח זרועו אכן יתחייב בכל טעות.

הבעיות בשיטת הרמב"ם

לדעת ה"כסף משנה", הרמב"ם סובר באופן עקרוני כמו הרי"ף, שפוטר את הדיין שלא נשא ונתן ביד מדינא דגרמי, לכל הפחות בטועה בדבר משנה. לפיכך הקושי שהעלינו לעיל ברי"ף נכון גם ברמב"ם, והוא ההתעלמות מהסוגיה בבכורות.

אכן, הסברו של הטור פוטר את הבעיות המרכזיות בשתי השיטות הקודמות, היינו שמחד גיסא הוא מקבל את הסוגיה בבכורות לעניין חיוב תשלום, ומאידך גיסא הוא פוסק כדעת רב חסדא, הנשארת למסקנת הסוגיה בסנהדרין לעניין החזרת הדין. כמו כן הוא עומד על ההבדלים שקיימים בכל זאת בין הסוגיות השונות. אולם גם לשיטה זו קשה, שכן עולה ממנה כי הטועה בדבר משנה פטור אפילו אם נשא ונתן ביד, והרי סוף סוף הדיין לקח בידיו ממון מאדם שלא כדין, ואיזה סברה תועיל לפטרו?

2. חיוב תשלום בטועה בדבר משנה

שינוי בבכורות (שס):

ומעשה בפרה שניטלה האם שלה והאכילה רבי טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה, שאמר תודוס הרופא: אין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריה של מצרים שאין חותכין האם שלה בשביל שלא תלד. אמר רבי טרפון: הלכה חמורך טרפון. אמר לו רבי עקיבא: ר' טרפון אתה מומחה לרבים, וכל המומחה לבי"ד פטור מלשלם.

ואמרינן עלה בגמרא בסנהדרין (שס):

חדא ועוד קאמר חדא דטועה בדבר משנה חוזר, ועוד אי נמי בשיקול הדעת טעית מומחה לבי"ד אתה... השתא נמי לאו כלום עברת.

כלומר, הגמרא מבארת כי הפטור של ר' טרפון מתשלום נובע משתי סיבות: מומחיותו והעובדה שטעה בדבר משנה וגם "לאו כלום עבד". הראשונים נחלקו בהכנת פטור.

שיטת התוספות

הגמרא פוטרת את ר' טרפון כיוון ש"לאו כלום עבד". התוספות מבינים כי כוונתה לומר שפטור כיוון שלא עשה מעשה בידיים, אולם כאמור לעיל, לדעת התוספות והרא"ש לא קיימא לן כרב חסדא, הפוטר בדינא דגרמי, והדיין חייב אף שלא עשה מעשה. לפיכך מסיקים התוספות (שס):

וי"ל דסוגיא דהכא אתיא כרבנן, אבל לרבי מאיר דדן דינא דגרמי חייב.

כלומר, כל הדין שעורכת הגמרא במשנה בבכורות אינו להלכה, הואיל והוא מניח כי כשלא נשא ונתן פטור, ואילו אנן קיימא לן כר' מאיר, ואם כן כשטעה בדבר משנה חייב, אף שלא נשא ונתן ביד. בכיוון זה הולך גם הרא"ש (שס), וכן פסק הרמ"א (סימן כה סע"א).

אולם אף ששיטה זו היא אפשרית בסוגיה, קיימת בה בעיה יסודית, והיא שרוב הסוגיה – הן דעת רב חסדא עצמה והן הדין שאותו עורכת הגמרא בדעת רב ששת – אינו להלכה כלל, ואין לכך כל רמז לכך בסוגיה שלנו.

שיטת הרי"ף

חמדת הארץ ה

כאמור לעיל, לדעת הרי"ף קיימא לן כרב חסדא, שאף לר' מאיר, המחייב דינא דגרמי, אין דין זה רלוונטי בדיינים, היות ש"א"כ אין לך דיינ שאינו מומחה שנעשה דיינ לעולם". אולם פטור זה מסויג למקרים שבהם ניתן להחזיר את הדין, "וטעמא דהא מילתא משום הפסד ממונו של בעל דין", ובמקרים שבהם לא ניתן להחזיר את הדין יתחייב הדיין אף-על-פי שלא נשא ונתן ביד.

לכן מסיק הרי"ף כי פטור הטועה בדבר משנה כשלא נשא ונתן ביד, המבואר במשנה בכורות, הוא פטור נוסף דינא דגרמי, שקיים גם במקום שבו לא ניתן להחזיר את הדין, אף שנגרם בכך הפסד לבעל הדין. אכן, אם נשא ונתן ביד אין זה גרמי אלא מזיק ממש (אם לא ניתן להחזיר הדין), ומשלם כדין מזיק. כמו כן, כיוון שיסוד הפטור הוא דינא דגרמי, מסיק הש"ך (ס"ק א) כי אם מדובר בהדיוט שאינו דיינ כלל, חייב אפילו מי שלא נשא ונתן ביד, שכן אין בו הפטור של הדיין מדינא דגרמי.

כאמור לעיל, לדעת ה"כסף משנה" זוהי גם שיטת הרמב"ם, וכן פסק השו"ע (סע' א), והש"ך (ס"ק ה).

שיטת בעל המאור

בעל המאור (שם) סובר באופן עקרוני כתוספות, שאין לדיין פטור גורף מדינא דגרמי, ולא קיימא לן כרב חסדא, והדיין שטעה חייב אפילו אם לא נשא ונתן ביד. אולם בשונה מהתוספות ומהרי"ף גם יחד, הוא אינו מבין את הפטור שמביאה הגמרא לטועה בדבר משנה ("לאו כלום עבד") כאי עשיית מעשה בידיים, אלא כהעדר אשמה, היוצר פטור עקרוני מאחריות לתשלום סוג טעות זה:

כיוון טעות בדבר משנה הוא ידיעה טעותיה, ולא איבעיא ליה לבעל דינא למיסמך עליהו ולמעבד על פיו, והוא ליה לשיולי ולגלויי טעותא – דהא דבר ברור הוא, כדבר משנה הברורה, הלכך בעל דינא הוא דפשע, ודינא לא עבד ולא כלום. והיינו דאמרי עלה "אישתכח דדינך לאו דינא ולא כלום קא עבדת".

כלומר, לדעת בעל המאור (וכן כתב הרשב"א בתשובות ב סימן שע), אם הדיין טעה בדבר משנה אין בו אשמה, כיוון שאחריות הדיין על דבריו אינה גורעת מאחריות בעלי הדין לחשוב אם דבריו של הדיין בכלל אפשריים. יתר על כן, אחריותו של האדם על ממונו קודמת לאחריותו של הדיין, ולכן כאשר האדם נקט בחוסר אחריות וקיבל את דברי הדיין ללא ביקורת מינימלית, ממילא נפטר הדיין, אף שגם הוא פעל בחוסר אחריות.

אולם קשה לקבל דברים אלו, שכן אי אפשר לצפות מכל אדם לדעת כל דבר משנה, כך שנוכל להגדירו כחסר אחריות בכך שקיבל פסק הסותר דבר משנה. לכן הראב"ד משנה כיוון זה במקצת, ואומר כי במקרה שבו הדיין טעה בדבר משנה "משמיא הוא דקנסו ליה". כלומר, טעות בלתי סבירה עד כדי כך צריכה להיתפס כחיוב שגרמו משמים למתחייב בדין בטעות. אולם גם על כיוון זה קשה, שכן מדוע התערבות השמים לרעת בעל הדין גורעת מחיובו של הדיין מלשאת בנוקים שלהם גרם?

על כל פנים, הצד השווה לבעל המאור ולראב"ד הוא שהפטור אינו מתחיל מהדיין אלא מבעלי הדין, בחוסר השגחתם על הדין או בקנס שקנסו שמים. על-פי זה מסיק הש"ך כי לדעת בעל המאור והראב"ד פטור זה יהיה קיים אפילו במי שאינו דיינ כלל (הדיוט שלא קיבלוהו בעלי הדין עליהם) וכן מסיק הש"ך להלכה (שם ובס"ק מה).

שיטת הרמב"ם

כאמור לעיל, לדעת ה"כסף משנה" וסיעתו הרמב"ם סובר כרי"ף, שפטור הטועה בדבר משנה קיים רק כאשר לא נשא ונתן ביד, שאם לא כן הריהו מזיק, וכן פסק השו"ע. אולם לדעת הטור וסיעתו הרמב"ם אינו מחלק בפטור הטועה בדבר משנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, ומשמע אם כן כי גם לדעתו פטור זה אינו תלוי באופן ביצוע הנזק בגרמי. אף-על-פי-כן, הנימוק שאותו נותן הרמב"ם הוא ש"אע"פ שגרם נזק לא נתכוון להזיק". משמע אם כן כי לדעתו פטור זה נובע מאופן התנהגות הדיין כאשר טעה בדבר משנה – שלא כבעל המאור והראב"ד.

את יסוד הפטור מבארים האחרונים בשני אופנים: ה"לחם משנה" (שם) מבאר כי לדעת הרמב"ם טעות בדבר משנה נחשבת לאונס גדול כל-כך שלא היה אפילו להדיוט להעלותה בדעתו, ומאונס ברמה זו קיים פטור בנוקי ממון. דברים אלו מוכחים לכאורה מלשון הרמב"ם, שכתב שיסוד הפטור הוא "שלא נתכוון להזיק". כיוון נוסף מופיע בב"ח (בהגהות על הרי"ף יב: מדפי אלפס אות ב), והוא שכאשר הדיין טעה בדבר משנה הפסק אינו נחשב כלל לפסק דין, והדיין לא תפקד כדיין כלל, היות שמה שהופך את הדיין לדיין אינו מעמדו אלא היותו מחויב למערכת ההלכתית הבסיסית שעליו מושתת הדין. אם לא פעל לפיה אינו נקרא דיינ כלל, וממילא הדר דינא והדיין כלא היה, אף שנשא ונתן ביד.

3. יחיד הדיוט

איתא בסנהדרין (ו):

אמר ר' אבהו: שנים שדנו דיני ממונות – לדברי הכל אין דיניהם דין. איתביה ר' אבא לר' אבהו: דן את הדין. זיכה את החייב החייב וחייב את הזכאי, טימא את הטהור וטיהר את הטמא – מה שעשה עשוי וישלם מביתו. הכא במאי עסקינן? דקיבלוהו עלייהו.

שמענו אם כן כי יחיד שדן ללא קבלת הצדדים אין דינו דין כלל, ואם כן דינו שיחזור הדין. אולם נחלקו הראשונים ביחס לחובת התשלום לאור מחלוקתם בתחומים שהובאו לעיל:

שיטת הרי"ף

ובבא חמישאה: דליתיה מומחה ולא קיבלוהי בעלי דינים האי ודאי דיניה לאו דינא, בין טעה בין לא טעה... ואי טעה וקא אניס ליה לבע"ד ואפיק מיניה ממונא ונשא ונתן ביד מחייב לשלומי מדיליה, והדר הוא שקיל מהאיך... ואם לא נשא ונתן ביד הדר מרי דינא לחבריה ושקיל מיניה מאי דיהיב ליה. ואי ליתיה למישקל מיניה משלם ליה מדיליה, דכיוון דלאו דינא הוא הוה ליה כגורם לאבד ממון חברו, וקיי"ל דדיינינן דינא דגרמי.

כאמור לעיל, לדעת הרי"ף יסוד הפטור בדיין הוא פטור הדיין מדינא דגרמי. על-פי זה ברור שהדיוט שדן וגרם הפסד חייב לשלם כמזיק, בין אם נשא ונתן ביד (והזיק בידים) ובין אם לא נשא ונתן ביד (והזיק בגרמי). אולם מעיון בדברי הרי"ף ניתן לראות כי קיים הבדל בין אופני ההיזק, והוא שאם נשא ונתן ביד (מזיק בידים) חייב באופן מדי, אך אם לא נשא ונתן ביד (שאינו מזיק אלא בגרמי) ניתן יהיה לתבוע ולחייב את הדיין רק לאחר שהוברר שאין דרך למנוע את הנזק על-ידי תביעת הזוכה בטעות. כדעת הרי"ף פסק גם השו"ע (סע' ד).

ניתן להבין את החלוקה שיוצר הרי"ף בין חיוב המזיק בידים לחיוב המזיק בגרמי לאור דברי הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי):

כלל גדול יהיה בידך: כל הגורם להזיק ומחמת גרמתו בא הזיק, שאי אפשר אלא באותו הזיק, ואינו תלוי בדעת אחרים, אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לכוא – כגון זה מחייב ר' מאיר, ונקרא בגמ' ברי היזקא.

כלומר, קיים הבדל באופי החיוב בנזק בין מזיק בידים לגרמי, שגרמי חייב רק כאשר הנזק שנוצר הנו סופי ומוחלט. על-פי זה ברורה ההבחנה שיוצר הרי"ף בין אופני ההיזק השונים⁸⁵.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (סנהדרין פרק ו הל' ד) כותב:

אבל מי שאינו מומחה ולא קיבלו אותו בעלי דיניו... אין דינו דין בין טעה בין לא טעה... ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו, וחוזר ולוקח מבעל דין זה שנתן לו שלא כהלכה. ואם אין לו להחזיר... ישלם כדין כל הגורם להזיק, שזה מתכוון להזיק הוא.

כפי שניתן לשים לב, הרמב"ם (בניגוד לרי"ף) אינו מזכיר מה דינו של דיין שטעה אך לא נשא ונתן ביד. ואכן, יש להסתפק מהי דעתו במקרה זה – ספק שתלוי במחלוקת הפוסקים שהבאנו לעיל בהבנת הרמב"ם ביחס לפטור הטועה בדבר משנה: האם הרמב"ם מבסס את יסוד הפטור של הדיין על פטור שעומד לדיינים מדינא דגרמי (כדעת הרי"ף), או שקיים לדעתו יסוד אחר לפטור את הדיין כשטעה בדבר משנה, יסוד שעמדנו עליו כבר קודם לכן. הנפקא מינה המרכזית למחלוקת זו היא אם הרמב"ם מחייב או פוטר את הדיין שטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד.

והנה, אם נאמר כמו ה"כסף משנה", כי הרמב"ם מחייב את הדיין שטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד, אין להבחין בין הרמב"ם לרי"ף גם בנדון דידן, והחיוב שמחייב הרמב"ם דיין יחידי שטעה ישתנה באופיו בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד – שאם לא נשא ונתן ביד התביעה הראשונית תהיה חייבת להיות כלפי הזוכה בטעות, ורק בשלב שני יתבע הדיין לשלם מה שנתחייב מדינא דגרמי (וכן כתבו ה"כסף משנה" לשיטתו ברמב"ם, והש"ך (ס"ק מד) אוהז אף הוא בהבנה זו ברמב"ם); אולם אם נאמר כמו הטור וסיעתו, שהרמב"ם אינו מחלק בפטור הטועה בדבר משנה בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, היות

⁸⁵ היינו כדברינו לעיל, כי הרי"ף סובר כרמב"ן בעניין דינא דגרמי שהנו דינא ולא קנסא – שכן הדרישה לברי היזקא עולה בדברי הרמב"ן הנ"ל לאור תפיסתו הכללית בדינא דגרמי, שהנו דינא ולא קנסא, שלא כדעת הגר"א דלעיל, ועיין.

חמדת הארץ ה

שלדעתו פטור זה אינו תלוי באופן ביצוע הנזק אלא באונס שבו היה נתון הדיין. בהדיוט אין זה אונס, וממילא חייב כמזיק ממש, וגם במקרה זה אין לחלק בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד. כעת, כיוון שחיובו אף כשלא נשא ונתן הוא מדין מזיק ממש, מתחייב הדיין ישירות לניזק, שאינו צריך לתבוע קודם לכן את הזוכה בטעות, ודלא כר"ף. וכן מסיק הסמ"ע (ס"ק כח).

ה"לחם משנה" מבין אף הוא כדעת הטור והסמ"ע ואף מדייק את הדברים בלשון הרמב"ם: בדיין מומחה שטעה בדבר משנה מנמק הרמב"ם את הפטור: "אע"פ שגרם נזק לא נתכוון להזיק", ובהדיוט שדן וטעה מנמק הרמב"ם את החיוב "שזה מתכוון להזיק הוא", ומשמע שיסוד הפטור במומחה הוא העדר הכוונה, דהיינו אונס, ויסוד החיוב בהדיוט הוא מציאות הכוונה והעדר אונס.

שיטת בעל המאור

כאמור לעיל, לדעת בעל המאור בטועה בדבר משנה הפטור אינו נובע מאופי ההיזק בגרמי אלא מכך שהדיין אינו אחראי על טעותו אלא המתחייב, שקיבל את דבריו ללא ביקורת. להעדר אחריות זו קוראת הגמרא (על-פי בעל המאור) "לאו כלום עבדת". באופן דומה כותב בעל המאור (יב): ביחס ליחיד הדיוט שדן:

בבא רביעאה: דליתיה מומחה... האי ודאי דיניה לאו דינא... הלכך לאו כלום עבד בין טעה בין לא טעה, בין נשא ונתן ביד בין לא נשא ונתן ביד, ונמצא חומרו קולו, שפטור מלשלם מפני שבעל הדין פשע בעצמו שסמך עליו ועשה על פיו, או שהניחו לשאת ולתת בשלו, לפי שאין עליו שם דיין כלל.

כלומר, דיין שאינו מומחה שדן יחידי, כיוון שאינו דיין אין לדבריו תוקף של דין כלל. לכן, אם בעלי הדין התייחסו לדבריו ברצינות (שאינה במקומה) אין זו אלא אשמתם, והם הנושאים באחריות על הטעות ולא הדיין, אפילו אם נשא ונתן ביד (ובלבד שלא כפה את דעתו על הצדדים בכוח, שאז אינו אלא גזלן, אך במקרה זה לא יתחייב כדיין אלא כגזלן).

סיכום הבעיות בסוגיה והדרכים לפתרונן

הבעיה המרכזית והעקרונית הקיימת בסוגיית דיין שטעה היא הפער בין פשט הסוגיה בסנהדרין, המבחין בין מעשה שעשה הדיין בידיים ופסיקה שרק גרמה להפסד למתחייב בדין, לבין פסיקת ההלכה בדיני נזיקין, שאינה מבחינה בין מעשה שנעשה בידיים לגרימת נזק שלא בידיים, שהסוגיה בבכורות קושרת לפסיקה הגורמת לחיוב בדין. כל אחת משיטות הראשונים ניסתה לפתור את הבעיה בדרך אחרת:

שיטת התוספות אימצה באופן גורף את פסיקת ההלכה בדיני נזיקין, שאינה מבחינה בין מעשה בידיים לגרמי, ולכן דחתה את החלוקה שעושה רב חסדא בסוגיה בסנהדרין להלכה. הבעיה שנשארה לשיטה זו, כמובן, היא שרוב הסוגיה בסנהדרין – הן דעת רב חסדא עצמה והן הדיון שעורכת הגמרא בדעת רב ששת, המסתמך על העובדה שהדיין לא עשה דבר – אינה להלכה.

לעומתה, שיטת הרי"ף אימצה באופן מוחלט את ההבחנה בין מעשה שעשה הדיין בידיים ובין פסיקה שגרמה להפסד למתחייב בדין, ולכן דחתה את הקשר שעושה הסוגיה בבכורות בין הבחנה זו ובין פסיקת ההלכה כר' מאיר בדיני נזיקין, שאינה מבחינה בין מעשה שנעשה בידיים לגרמי. הבעיה שנשארה לשיטה זו היא דחיית הסוגיה בבכורות.

בין שיטות אלו עומדות שתי שיטות ביניים: האחת, שיטת בעל המאור, אשר מחד גיסא קיבלה את דעת התוספות ביחס לחיוב הדיין בדינא דגרמי, אף שלא עשה מעשה בידיים (כמו הסוגיה בבכורות ודלא כרב חסדא), אך מאידך גיסא פוטר את הדיין שטעה בדבר משנה (כרב ששת) אפילו כאשר עשה מעשה בידיים. עקב אכילס של שיטה זו היא הסברה הבעייתית, שעל כל אדם מוטלת האחריות להיות בקי בכל דבר משנה – אחריות הפוטר את הדיין מתשלום כשטעה בדבר משנה, אפילו כאשר נשא ונתן ביד.

השיטה השנייה היא שיטת הרמב"ם, על-פי הבנת ה"לחם משנה" והטור, אשר מחד גיסא קיבל את הסוגיה בבכורות לעניין חיוב התשלום, וכדעת התוספות אינו מבחין בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד; ומאידך גיסא קיסל הרמב"ם את הסוגיה בסנהדרין, כדעת הרי"ף, ומבחיין בין מי שנשא ונתן ביד לבין מי שלא נשא ונתן ביד לגבי היכולת להחזיר את הדין. גם בשיטה זו קיים הקושי העקרוני הקיים בשיטת בעל המאור, והוא: מדוע פטור הטועה בדבר משנה, כאשר נשא ונתן ביד.

פרק ג: שיטת הש"ך

1. הצגת הבעיה – פסיקה מקומית

כאמור לעיל, להלכה מאמץ השו"ע את שיטת הרי"ף והרמב"ם, על-פי האופן שבו הוא מבאר ב"כסף משנה", והרמ"א מאמץ את שיטת התוספות. נראה שהש"ך אינו מאמץ אף אחת מהשיטות באופן אחיד, והוא פוסק ביחס לכל מחלוקת באופן מקומי: בעניין הפסיקה כרב חסדא והיחס לדינא דגרמי סובר הש"ך (ס"ק יד; ס"ק כח) כדעת התוספות והרא"ש, שחייב לשלם גם כשלא נשא ונתן ביד מדינא דגרמי, ושאינן פטור מדינא דגרמי. לעומת זאת, בטועה בדבר משנה פוסק הש"ך (ס"ק ה) כמו הרי"ף והרמב"ם, שפטור מלשלם אם לא נשא ונתן ביד. וביחיד הדיוט שדן וטעה מתפצלת פסיקתו, היינו כשלא נשא ונתן ביד פוסק הש"ך (ס"ק מה) כדעת בעל המאור, שפטור מלשלם, וכשנשא ונתן ביד הוא (ס"ק מד) פוסק כדעת הרי"ף והרמב"ם, שחייב לשלם.

בעיה נוספת שקיימת בדעת הש"ך היא העובדה שגם כאשר הוא פוסק כדעת הראשונים שאותם הוא מוכן לאמץ, הוא משנה את הבסיס לסברותיהם. להלן שתי דוגמאות לבעיה זו:

1. ביחס לטועה בדבר משנה שנשא ונתן ביד, הרי"ף מחייבו לשלם מדין מזיק; אולם הש"ך (ס"ק א), המאמץ פסיקה זו, משנה את סברתו ומעלה סברה חלופית, שממנה נובע חיוב במי שנשא ונתן ביד, והיא "דכיוון דנשא ונתן ביד נכנס הוא תחתיו, וה"ל הדיין כמו לווה דיליה". כלומר, כאשר הדיין נשא ונתן ביד הוא הופך להיות כבעל דינו של המתחייב, וחובת ההשבה לו היא כשל לווה. ובעזרת ה' יבוארו הדברים במקומם.
2. ביחס לטועה בדבר משנה שלא נשא ונתן ביד, הרי"ף פוטר אותו מלשלם מדינא דגרמי, שאינו קיים בדיינים; אולם הש"ך (ס"ק ה), הפוסק כמותו, אינו מאמץ את סברתו זו ופוטרו מלשלם מסיבה אחרת, המובאת בבעל המאור ובש"ך (ס"ק ה), והיא שטעות בדבר משנה משמעותה היא שהדיין "לאו כלום עבד".

2. שיטת הש"ך – דרך חדשה

לענ"ד, הש"ך בא ליישב את הבעיה המרכזית של הסוגיה תוך התחמקות מרוב הבעיות שבהן נתקלו הראשונים. בעניין הפסיקה כרב חסדא והיחס לדינא דגרמי סובר הש"ך (ס"ק יד; ס"ק כח) כדעת התוספות והרא"ש, שדיין שטעה בשיקול הדעת חייב לשלם מדין מזיק, ואף שלא נשא ונתן ביד חייב מדינא דגרמי, ואין לו כל פטור גורף כדיין מדינא דגרמי. אולם משיטת התוספות עלה כי יש לחייב את הטועה בדבר משנה אף כשלא נשא ונתן ביד ("לאו כלום עבדת"), כיוון שסוף סוף הזיק בגרמי. את זאת לא היה מוכן הש"ך (ס"ק ה) לקבל, כיוון שאמירה זו למעשה דוחה גם את העמדת הגמרא בדעת רב ששת להלכה. לכן מאמץ הש"ך לעניין זה את עמדת הרי"ף, שכאשר טעה בדבר משנה אם לא נשא ונתן ביד פטור מלשלם, ואם נשא ונתן ביד חייב לשלם, כפשט הסוגיה בסנהדרין.

אולם את ההבחנה הזו בטועה בדבר משנה, בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד, הש"ך אינו יכול לבסס על סברת הרי"ף או על סברת בעל המאור, כיוון שלדעת הרי"ף כשלא נשא ונתן ביד פטור מדינא דגרמי, ואילו הש"ך כאמור מחייב מדינא דגרמי. לעומתו סובר בעל המאור כי פטור הטועה בדבר משנה מבוסס על כך שמניעת טעות בסיסית שכזו נמצאת באחריות בעלי הדין, אך בעל המאור מגיע מסברה זו למסקנה שהדיין פטור מפילו כאשר נשא ונתן ביד, ואת זאת לא מוכן הש"ך (ס"ק א) לקבל, שכן לא מסתבר לחייב את בעלי הדין באחריות זו.

לכן נדרש הש"ך ליצור הבחנה חדשה בטועה בדבר משנה, בין מי שנשא ונתן ביד למי שלא נשא ונתן ביד. בכך עשה הש"ך הבחנה כמו של הרי"ף אך לא מטעמיה, שכן הרי"ף ביסס את ההבחנה על סברה אחת, והיא דינא דגרמי בדיין, ואילו הש"ך יידרש לבססה על שתי סברות: האחת תבאר מדוע יש לחייבו כשנשא ונתן ביד והשנייה תבאר מדוע אין לחייבו כשלא נשא ונתן ביד.

ביחס לטועה בדבר משנה אומרת הגמרא: "לאו כלום עבדת", אולם, אומר הש"ך (ס"ק א), אין כוונתה לומר כי הדיין פטור כיוון שלא נשא ונתן ביד (מה שימנע לדעת הש"ך את קבלתה להלכה), אלא שקיים פטור עקרוני מסוג טעות שכזו. הפטור הוא שדיין שטעה בטעות שכזו לא תפקד כדיין כלל, וממילא אין לראות את הפעילות שנעשתה לאחר דבריו כפעילות שנעשתה על-פיו; שכן, כאשר טעה טעות בסיסית שכזו אינו אלא כאדם מן השוק שיעץ עצה שאינה הוגנת, ועל-פיה הפסיד חברו – שאינו חייב מפילו בגרמי.

אכן, אם נשא ונתן ביד הש"ך מחייבו, אולם לא מדין מזיק אלא מיסוד חדש (ס"ק א):

כיוון דנשא ונתן ביד נכנס הוא תחתיו, וה"ל הדיין כמו לווה דיליה, ושוב אין לו לבע"ד שום דין ודברים עם חברו, רק עם הדיין. וזה שהלך למדה"י או הוציא המעות של הדיין הוציא והדיין מתחייב לבע"ד שנטל ממנו.

חמדת הארץ ה

ביאור דבריו: הסיבה שהמתחייב מוכן לתת את ממונו דווקא לדיין המבקש זאת ממנו היא האמון שהוא רוכש לדיין, ולא דווקא הרצון לפרוע את חובו לתובע – שאם לא כן היה נותן את הממון לתובע עצמו. לכן ברור כי לא ניתן להגדיר את הדיין שנטל כמזיק, שכן לקיחת הדיין לא הייתה בעלת אופי של נזק אלא בעלת אופי של מתנה לדיין, המסתמכת על דברי הדיין כי אכן הוא נדרש לתת על-פי הדין. כמו כן, כיוון שהממון ניתן לדיין כמתנה, כאשר הדיין נותן את הממון לתובע הוא איננו נותן את ממון הנתבע אלא את ממונו-הוא. לכן, כאשר מתברר כי הנתינה אינה מוצדקת על-פי הדין, דינה כנתינה בטעות שחובה להשיבה, או כהלוואה שניטלה וחובה להשיבה. אלא שחובת ההשיבה אינה קיימת באופן ישיר מהתובע לנתבע, אלא קיימות כאן שתי חובות השבה בלתי תלויות: האחת של הדיין למתחייב בטעות והשנייה של הזוכה בטעות לדיין.

אכן, כאשר הדיין לא נשא ונתן ביד אלא המתחייב נתן באופן ישיר לזוכה, הדיין לא מילא כל תפקיד בנתינה זו, וממילא נוצרה חובת השבה ישירה של הזוכה בטעות למתחייב בטעות, והדיין "לאו כלום עביר".

אותה הבחנה שיוצר הש"ך בטועה בדבר משנה הוא יוצר (ס"ק מה) ביחס ליחיד הדיוט שדן וטעה. היינו, שכאשר לא נשא ונתן ביד סובר הש"ך כבעל המאור, ופוטר את הדיין מתשלום – אך לא מטעמו של בעל המאור, המטיל אשמה על בעלי הדין הפוטר את הדיין מאחריות, אלא כיוון שהדיוט שדן יחידי אינו דיין, ואין לדבריו משמעות של דין כלל. אכן, אם נשא ונתן ביד סובר הש"ך כדעת הרי"ף, ומחייב את הדיין לשלם, אך גם במקרה זה לא מטעמו של הרי"ף – המחייב את הדיין מדין מזיק, אלא לטעמו של הש"ך (ס"ק א) – המחייב דיין שנשא ונתן ביד כיוון שהוא עומד במקום הזוכה בטעות, וכלוה של המתחייב.