

## חקירה בעניין החיוב בשלושה דיינים

אסף בראון

א.

המשנה הראשונה בסנהדרין (ב ע"א) מלמדת שישנם דינים רבים בהם נצרכים שלושה דיינים. המשנה בפרק שלישי (כט ע"א)<sup>1</sup> מלמדת שעל מנת שדיניהם של שלושת הדיינים הללו יהיה תקף, לא צריך את הסכמת כולם, אלא מספיק רוב. אם שניים מחייבים ואחד מזכה או ההיפך – אנו פוסקים כמו הרוב.

ניתן להציע 'שתים שהן ארבע' הבנות בדין זה ששלושה דיינים הם המכריעים את הדין על פי רוב. ראשית נציע את שתי ההבנות הבסיסיות:

א. שלושת הדיינים הם גוף אחד שמכריע את הדין. אף כאשר אחד מהדיינים חולק על חבריו, בית הדין כגוף מאוחד הכריע לטובת הרוב, ולכן יש כאן הכרעה של בית הדין, ודעתו של האחד בטילה. (להלן: צד א)

ב. אמנם על מנת שדין ייקרא בית דין צריך שלושה דיינים, אבל להכרעת הדין מספיק שניים והאחד נחשב כמי שאינו. (להלן: צד ב)

בתוך כל אחת מההבנות הנ"ל ניתן להציע שתי 'תת הבנות' נוספות:

א. בהבנת הצד הראשון יש לחקור האם החפצא של הבי"ד הוא זה שמכריע את הדין (להלן: צד א.א), או שמא החפצא של הבי"ד כופה כיביכול על הדיינים את דעתו (שהיא כמובן דעת הרוב) אבל ההחלטה חוזרת בסופו של דבר לידיהם של הדיינים (להלן צד א.ב).

ב. בהבנת הצד השני יש לחקור האם הימצאותו של הדיין השלישי הוא בגדר 'המלצה' בלבד (בין אם היא תקנת חכמים ובין אם היא מדאורייתא, ייתכן שאיננו תנאי לעיכובא)<sup>2</sup> (להלן: צד ב.א), או שמא שני הדיינים הם אלה הקובעים את הדין, אבל דבר זה חייב להיעשות על פי בי"ד של שלושה. שכן בי"ד של שלושה דיינים בדווקא, הוא זה הנותן את התוקף להחלטתם של השניים (להלן: צד ב.ב). כרגע די לנו בשתי ההבנות הבסיסיות.

ב.

לכאורה ניתן להציע שבחקירה הנ"ל נחלקו ר' יאשיה ור' יונתן. בתחילת המסכת (ג ע"ב) מובאת מחלוקתם בנוגע לשאלה כיצד לומדים מהפסוקים שצריך שלושה דיינים – ר' יאשיה לומד זאת ממה שנאמר שלוש פעמים בפרשה 'אלוהים' שהוא לשון דיינות. ר' יונתן חולק על הבנה זו וסובר שרק שני איזכורים של מילת 'אלוהים' ניתנים לדרשה. מכאן הוא לומד שמספיק לכאורה שני דיינים על מנת לדון אלא שמיד הוא מוסיף 'ואין בי"ד שקול, מוסיפין עליהם עוד אחד – הרי כאן שלושה'.

<sup>1</sup> הפניות סתם במאמר זה, הן למסכת סנהדרין.

<sup>2</sup> אפילו אם הדיין השלישי הוא תנאי לעיכובא, ייתכן שזוהי תקנת של חכמים או של התורה שבשביל לעשות חיזוק לדבריהם קבעו תקנה זו לעיכובא, ומכל מקום הדיין השלישי הוא חיצוני למהות הדין. אכן כך קצת משמע מלשון הרמב"ם (פ"ב מהלי סנהדרין הל"י)

הנה לכאורה ר' יאשיה סובר שצריך שלושה דיינים על מנת להגדיר בית דין (צד א), ואילו לפי ר' יונתן גם שניים מספיקים, ומה שאנו מושיבים שלושה דיינים לדון הוא רק בשביל שתהיה הכרעה (צד ב).

אלא שהתלייה איננה מוכרחת – אפשר לומר שגם לר' יונתן, הכלל של 'אין בית דין שקולי' הוא מהותי להגדרת הבית דין, וברגע שהגדרנו את בית דין כשלושה ממילא הדין שהם פסקו מתייחס לבית דין כעצם אחד (אם כי הבנה זו קצת דחוקה). כמו כן ניתן לדחות לצד השני – מה שר' יאשיה מחייב שלושה דיינים מגזירת הכתוב הוא רק לגבי הגדרת בית הדין ושיבת הדיינים לדין, אולם לגבי פסק הדין יש לומר שהדין יכול להיפסק רק על ידי שניים.

ג.

עוד ניתן לומר, שבחקירה זו תלויה מחלוקת שמואל ור' אבהו (ב ע"ב – ג ע"א). שמואל אומר ששניים שדנו דיניהן דין, אלא שקרויים בית דין חצוף. ואילו ר' אבהו סובר ששניים שדנו דיני ממונות אינם דינים דין.

ר' אבהו סובר אפוא שהכרעת הדין צריכה להינתן על ידי שלושה דיינים, ואף אם אחד מהדיינים חולק על פסק הדין, מכל מקום פסק הדין ניתן מפיהם של שלושה וגוף הבית דין פסק (צד א). לפי שמואל, צריך שלושה דיינים בשביל שהדין יוכרע לבסוף על פי שניים, אולם שלושה דיינים אינם לעיכובא שכן לבסוף הדין ניתן רק על ידי הרוב, והדין היחיד נחשב כמי שאינו (צד ב.א), ומשום כך בדיעבד אף שניים שדנו דיניהם דין.

אלא שלכאורה דברינו נסתרים מסוגיית הגמרא. הגמרא (שם) מביאה מחלוקת בין רבא לרב אחא בריה דרב איקא – רבא סובר שמעיקר הדין צריכים שלושה דיינים מומחין על מנת לדון בדיני ממונות, והמשנה לא הצריכה מומחין בשביל שלא תנעול דלת בפני לוי. רב אחא לעומתו, סובר שמעיקר הדין גם דין אחד שאינו מומחה כשר, ומה שהצריכה המשנה שלושה דיינים הוא תקנה משום יושבי קרנות. הגמרא שואלת 'מאי ביניהו?' ומתרצת: 'איכא ביניהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו ב"ד חצוף. לרבא (שסובר שמן התורה צריך שלושה דיינים) לית ליה דשמואל, לרב אחא בריה דרב איקא (שסובר שמהתורה מספיק דין אחד) אית ליה דשמואל'. הרי שהגמרא מבארת לכאורה ששמואל סובר כמו רב אחא ולדעתו מן התורה מספיק בכלל דין אחד, ואין טעמו כמו שביארנו.

אלא שיש לדקדק – אמנם לרב אחא אית ליה דשמואל' כלומר שעל פי הוראת רב אחא ניתן לקיים את דינו של שמואל, אבל לא בהכרח ששמואל סובר כרב אחא. המקרה של שמואל מוצג כנפקא מינה בין רבא לרב אחא, אבל אין כאן שום דיון בטעמו של שמואל עצמו. אדרבה – מדקדוק בלשון הגמרא שהובא לעיל נראה שבהכרח ששמואל איננו סובר כמו רב אחא, שכן אם כך היה לגמרא להציג את המחלוקת בין רבא לרב אחא כמחלוקת בין שמואל לר' אבהו שהיו אמוראים קדומים יותר. הגמרא רק מציגה את דינו של שמואל כנפק"מ בין שתי הסברות של רבא ורב אחא. משמע ששתי מחלוקות שונות הן, ומתוך המחלוקת של רבא ורב אחא יוצאת נפקא מינה הכרחית למחלוקת שמואל ור' אבהו.

שוב ראיתי שדבריי כאן נסתרים מתוספות בדף ה ע"א ד"ה ואם, ושם ע"ב ד"ה שנים. אלא שלא זכיתי להבין דבריהם – מדוע העובדה שרבא ורב אחא בריה דרב איקא השתמשו בדין של שמואל כנפקא מינה ביניהם מלמדת אותנו משהו על דעתו של שמואל עצמו וכנ"ל? וצ"ע.

ד.

על פי החקירה הנ"ל יש לדקדק בדברי המשנה פרק שלישי (כט ע"א):

**אחד אומר חייב ואחד אומר זכאי, אפילו שנים מזכין או שנים מחייבין ואחד אומר איני יודע – יוסיפו הדיינין.**

הדין נראה כתמוה – אם שני דיינים מחייבים ואחד מזכה הדין הוא שחייב, כפי שמבואר בתחילת אותה המשנה, אולם אם שני דיינים מחייבים ואחד אומר איני יודע צריך להוסיף דיינים? מדוע מי שאומר איני יודע גרוע ממי שחולק במפורש על הפסק?

לכאורה צריך להסביר את דין המשנה על פי הצד הראשון של החקירה דלעיל – בכל פסק אנו צריכים הכרעה של שלושה דיינים. כאשר אחד מהדיינים חולק על חבריו, הוא עדיין נחשב חלק מהדין ודעתו בטילה לגבי השניים האחרים, אולם כאשר הוא אומר איני יודע הוא כלל לא נחשב חלק מהכרעת הדין ולכן הדין פסול.

אולם ניתן לדחות ולומר שברגע שדיין אומר 'איני יודע' ממילא נחשב למפרע כאילו מראש הוא לא ישב בדין, ולכן אין כאן כלל 'חפצא של ב"ד', וכך אמנם משמע קצת מפירוש רש"י במקום (ד"ה אפילו).

אלא שיש להקשות – הרי מכל מקום קשה על דעת שמואל, הסובר ששניים שדנו דיניהם דין אלא שנקראים ב"ד חצוף, הרי שלדעה זו בדיעבד מספיקים אף שניים ומדוע צריך להוסיף דיינים! הגמרא (ה ע"ב) אמנם מקשה את קושיא זו, וגם מתרצת אותה:

**גופא: אמר שמואל: שנים שדנו דיניהם דין אלא שנקרא בית דין חצוף. יתיב רב נחמן וקאמר להא שמעתא. איתיביה רבא לרב נחמן: אפילו שנים מזכין או שנים מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין. ואי איתא – להו כשנים שדנו שאני התם דמעיקרא אדעתא דתלתא יתיבי, הכא לאו אדעתא דתלתא יתיבי.**

כלומר – גם לשיטת שמואל, שמעיקר הדין מספיק שני דיינים שידונו, ברגע ששלושה דיינים יושבים לדון, אי אפשר להתעלם מקיומו של אחד מהם, והדין חייב להיות מוכרע על ידי שלושה דיינים לפחות (וצ"ע בסברת הדבר, ואכמ"ל).

ה.

ניתן להשוות את שתי ההבנות הבסיסיות שהצענו בהתחלה לדיינים שמצינו בהלכות תערובות. בהלכות תערובות מצינו שני דינים שונים – הליכה אחר הרוב וביטול ברוב. יש בגדרים אלו חקירות ובירורים רבים, אבל באופן פשוט החילוק ביניהם הוא כזה: בהליכה אחר הרוב, אין אנו טוענים שום דבר על התערובת. המיעוט נמצא, אלא שאנו צריכים להתייחס אל כל אחד מהפריטים שבתערובת כאילו הוא בא מקבוצת הרוב. בביטול ברוב, המיעוט נעלם לגמרי, והגדרת הרוב הופכת להיות הגדרת כל אחת מהיחידות. חילוק זה מוגדר לפעמים בשפה ישיבתית כחילוק בין 'בירור' (ביטול ברוב) ל'הנהגה' (הליכה אחר הרוב).<sup>3</sup>

<sup>3</sup> בדרך כלל מובא באחרונים שרוב ככלל הוא בירור, וחזקה היא הנהגה, אבל למעשה, על אף שברור שחזקה היא יותר 'הנהגה' מאשר ביטול ברוב, חלוקה דומה יש גם בתוך דיני רוב עצמם. דוגמא לזה ניתן לראות בזבחים בריש פרק התערובות שהגמ' שם בהתחלה מציעה 'וליבטלו ברובא' ועונה שבע"ח לא בטילים, ורק אח"כ מציעה אפשרות אחרת שהיא להפריש אותם ולומר כל דפריש מרובא פריש, דהיינו שאע"פ שבע"ח חשיבי ולא בטלי ולכן אנתנו לא יכולים לומר שאיסורם התבטל ויש לנו קבוצה של בע"ח שכולם מותרים, כי האיסור לא יכול להתבטל, מכ"מ אפשר להפריש מהם אחד ושאלנו נתנהג כלפי אותו האחד כאילו הגיע מהרוב, ונימא כל דפריש וכי.

אם אמנם נקבל את הבנה זו, ניתן לומר שבחקירתנו נחלקו רש"י ותוספות. בפירושו על המשנה הנ"ל (כט ע"א) מפרש רש"י (בד"ה אפילו) ש'אי הוה פליג עליהו (אחד מן הדיינים על השניים) הוי בטל במיעוטא'. הרי שלשיטת רש"י הדיין בטל ברוב לפיכך חלות עליו גם ההגדרות החלות על הרוב, ונחשב הדבר שגם הוא פסק ממש כשני חביריו. לעומתו מדברי התוספות בבבא קמא (כז ע"ב ד"ה קמ"ל) מבואר שהם התייחסו להכרעת הרוב בב"ד כהליכה אחר הרוב.

אולם אין הכרח ליצור מחלוקת בין הראשונים, שכן התוספות שם מקשים מדוע לא לומדים בקל וחומר שהולכים בממון אחר הרוב (לא בדיינים, אלא בהנחות מציאותיות, כגון 'רוב השוורים לחרישה') ממה שהולכים בנפשות אחר רוב הדיינים. תוספות מתרצים: 'וי"ל דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו'. אפשר לומר שתוספות נשאר בהנחתם המוקדמת שהליכה אחר רוב הדיינים היא הליכה אחר הרוב, אלא שהיא שונה במקצת, כי הרוב נחשב כמי שאינו (לפי זה תוספות אכן חולקים על רש"י). ואפשר ששוני זה כבר מוציא את ההליכה אחר רוב דיינים מגדר 'הילוך אחר הרוב' לגדר שונה של 'ביטול ברוב'.

כמו כן יש לעיין בגוף תירוצם של התוספות – האם מה שאמרו שבדיינים נחשב המיעוט כמי שאינו כוונתם שנחשב כאילו איננו כלל ובאמת ההכרעה נעשית רק על ידי הדיינים שהיה להם רוב (במקרה של שלושה דיינים – על ידי השניים שמסכימים), או שמא כוונתם לומר שהמיעוט נחשב כמי שאינו ולכן ממילא הרי זה כאילו החפצא של הב"ד מחייב ולא מתחשבים כלל בדעת המיעוט לגרוע את החלטת גוף הב"ד.

(בדרך אגב אעיר שלא באמת זכיתי להבין את תירוצם של התוספות שם, שכן לכאורה הם מחלקים בין הליכה אחר הרוב בתערובות ובספיקות מציאותיים לבין הטיית הדין ע"פ רוב הדיינים, אבל הרי אנו הולכים בנפשות אחר הרוב גם בעניינים מציאותיים, כפי שהם עצמם הביאו מהסוגיא בדף סט ע"א. גם מה שכתבו בסוף הדיבור 'ולכא למימר' וכו' הוא תירוץ לכאורה לקושייתם, ומדבריהם משמע שלא ראו בזה תירוץ. עיין גם בתוספות ג ע"ב ד"ה דיני. וצ"ע.)

1.

לעיל הראנו שרש"י לכאורה סובר שהדיין השלישי בטל לגבי המיעוט, וכמו הצד הראשון של חקירתנו היסודית, אולם דבר זה נסתר על ידי רש"י עצמו בד"ה הקודם (כט ע"א ד"ה שנים), שם כתב רש"י שבשניים אומרים זכאי ואחד אומר חייב אנו פוסקים שזכאי 'דכתיב אחרי רבים להטות'. והרי מהפסוק הזה עצמו לומדת הגמרא בחולין (יא ע"א) את דין 'הולכים אחר הרוב' ולא את דין 'ביטול ברוב'! אמנם יש לעיין בדבר על פי מסקנת הסוגיא שם, ואין כאן מקומו כי רבו בזה השיטות והדיינים, אבל בפשטות נראה שרש"י לא קיבל את ההשוואה שהצענו בין הנושאים. גם מדברי הגמרא נסתרת ההשוואה הנ"ל. לעיל הראנו שר' יאשיה סובר לכאורה כצד הראשון של החקירה, שהדיין בטל במיעוט, ואילו ר' יונתן סובר שאנו פוסקים לפי שני הדיינים שמסכימים זה עם זה, והשלישי כמי שאינו. לפי זה היה צריך ר' יאשיה לסבור שיש כאן דין של 'ביטול ברוב'. אלא שלשונו מורה ההיפך (בסוגיא שם ג ע"ב):

**'אפילו תימא ר' יאשיה, מייתי לה בק"ו מדיני נפשות – ומה דיני נפשות דחמירי אמר**

**רחמנא זיל בחר רובא, דיני ממונות לא כ"ש?'**

גם כאן ניתן לומר שאין הכרח לפרש את דברי ר' יאשיה דווקא כצד הראשון של החקירה, וכמו שדחינו לעיל, אבל מכל מקום נראה דוחק גדול לומר שיסבור דווקא כצד השני, שהולכים אחר

הרוב והדיין החולק נחשב כמי שאינו (שכן א"כ נמצא שאין שלושה דיינים שדנו את הדינים, והלא ר' יאשיה לומד את הצורך בשלושה דיינים מן הפסוקים). כללו של דבר, הן מפשט הגמרא ועוד יותר מפרש"י, נראה שאין להשוות את החקירה שהצענו בתחילת הדבר לדיני ביטול ברוב והליכה אחר הרוב.

ז.

לכאורה אפשר להציע את חקירתנו כבסיס לסוגיא בהוריות. מובא שם (ג ע"ב):

אמר רבי יונתן: מאה שישבו להורות אין חייבין עד שיורו כולן, שנאמר: 'ואם כל עדת ישראל ישגו' – עד שישגו כולן [עד שתפשוט הוראה בכל עדת ישראל]. אמר רב הונא בריה דרב הושעיא: הכי נמי מסתברא, דבכל התורה כולה קיי"ל רובו ככולו והכא כתי' כל העדה, הואיל וכך אפילו הן מאה.

הגמרא מקשה שתי קושיות על רבי יונתן ומתרצת אותן, ולאחר מכן מגיעה קושיה שלישית: מתלב רב משרשיא: סמכו רבותינו על דברי רבן שמעון בן גמליאל ועל דברי ר"א בר' צדוק שהיו אומרים: אין גוזרין גזירה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור יכולין לעמוד בה. ואמר רב אדא בר אבא: מאי קרא? 'במארה אתם נארים ואותי אתם קובעים הגוי כולו'. והא הכא דכתי' הגוי כולו ורובא ככולא דמי! תיובתא דר' יונתן תיובתא.

הגמרא מראה שאנחנו לא דורשים את המילה 'כל' באופן שרבי יונתן דרש אותה, אלא אפילו אם כתוב 'כל', אין זה סותר את הכלל של רובו ככולו. עד כאן נראה שדברי הגמרא לא קשורים לחקירתנו, שכן הם עוסקים בגזירת הכתוב ספציפית לעניין קרבן העלם דבר של ציבור. אולם הגמרא ממשיכה:

ואלא מאי 'כל עדת' דקאמר רחמנא? ה"ק: אי איכא כולם הויא הוראה, ואי לא לא הויא הוראה.

משמע לכאורה: אם כל הדיינים ישבו לדון נחשב הדבר כהוראה, ואם לא – לא, ודבר זה נלמד בגזירת הכתוב מהמילה 'כל'.

למדנו מכאן שני דברים:

א. בב"ד, כמו בכל התורה כולה, אנחנו מסתמכים על הכלל של 'רובו ככולו'. ומשמע

שהפסיקה נובעת מכל בית דין, אלא שה'רובו' הוא זה שקובע את דעת ה'כולו'.

ב. בניגוד לשאר דיני 'רובו ככולו' שבתורה, שבהם אנחנו מצריכים 'רוב מתוך כל' (כגון

במניין, שמספיק שיהיו ששה שיוצאים י"ח, אבל צריך שהם יהיו מתוך עשרה שנמצאים

במקום), בב"ד עקרונית לא צריך שיורו רוב הדיינים מתוך כולם, אלמלא גזירת הכתוב

של המילה 'כל' שהיא שייכת רק בקרבן העלם דבר של ציבור.

אולם מסקנות אלו משתנות לאור הפירוש הנכון של הסוגיה. כמה מן האחרונים, ובראשם הבאר

שבע, מקשים קושיות רבות על הפשט בסוגיה כפי שהוצג לעיל ואביא רק את עיקרי הדברים:

קשה בעיני טובא, הלא הדין מעיקרא ליתא, כי אי אפשר שישבו מאה להורות ולא אפילו אחד

יותר מהסנהדרין המיוחדים שהם אחד ושבעים, מפני שאסור להוסיף ממנין בית דין על משה

רבינו [...] תימה מאי איצטריך להסתייע דברי רבי יונתן מכא סברא, למה לא מייתי סיוע לדברי

רבי יונתן משתי ברייתות שלמות. [...]

קשה בעיני טובא, חדא למה פריך מפי ואלא מאי כל עדת דקאמר רחמנא, ולא פריך ואלא מאי

הגוי כולו דקאמר הנביא [...]

ועוד קשה: מאי משני הכי קאמר אי איכא כולם היא הוראה ואי לא לא היא הוראה, הלא לפי זה הוי כל עדת דוקא כל ולא רובא, אם כן הדרא הקושיא של רב משרשיא לדוכתה, דהא לא איתותב רבי יונתן מכח קושית רב משרשיא אלא מחמת זה שרבי יונתן פירש כל עדת דוקא כל ולא רובא, והשתא מה לי אם פירושו עד שיוורו כולם או עד דאיכא כולן, סוף סוף הוי כל עדת דוקא כל, וכבר איתותב רבי יונתן בזה.

ועוד קשה: דמאי איצטריך קרא להא דבעינן דאיכא כולם, והלא בכל דין שבעולם שצריך סנהדרין גדולה צריך שיהיו כולם ביחד לשנלך אחר הרוב, ואי לא לא הוי רובא כיון דלא הוי הרוב מתוך כולם, ואם כן אפילו אי לא הוה אמר קרא הכא כל, אלא עדת ישראל לבד הוה משמע בהכרח שצריך שיעמדו כל הסנהדרין ביחד, ואי לא לא היא הוראה.

ועוד קשה: דמשמע דהיכא דאיתא כולם תו לא בעינן מידי, ואף על פי דלא שגו המעוט וחלקו בפירושו על הרוב היא הוראה, כמו בכל התורה כולה דאזלינן בתר רובא הואיל ואיתותב רבי יונתן, וקשה וכי פליג הסתם גמרא על המשנה שלימה דמייתי לעיל לאקשוויי מינה לרבי יונתן, דקתני ואמר להן טועין אתם הרי אלו פטורים, והכי איתא נמי בתוספתא דמכילתין (ה"ג) ובברייתא דתורת כהנים פרשת ויקרא (דיבורא דחטאות פ"ד) עד שיוורו כולן כלשון רבי יונתן, וצריך עיון היטב:

מכורח כל הקושיות הללו נחלקו רש"י והרמב"ם בהבנת הסוגיה.<sup>4</sup> לדעת רש"י, החידוש בדברי ר' יונתן היה כפול – לא רק שכל שבעים ואחת הדיינים בסנהדרין חייבים להורות כולם את אותו הדין בשביל להתחייב קרבן, אלא אף אם ישבו לדין מספר רב יותר של דיינים (ודבר זה אסור, כמבואר בבאר שבע לעיל), כולם חייבים להורות בצורה זהה. במהלך הסוגיה נדחה חידושו השני של ר' יונתן, אולם לא נדחה חידושו הראשון. ולמסקנה: בכל התורה כולה רובו ככולו, ובקרבן העלם דבר של ציבור יש לנו חידוש מיוחד שאין הסנהדרין חייבים עד שיוורו כולן.

מכל מקום למדנו מדעת רש"י שבסתם דין, הכרעת הרוב נובעת מדין 'רובו ככולו'. אמנם אפשר לחלק בין סנהדרין גדולה לבין סתם ב"ד, אבל לא מסתבר לומר כן, שכן רב הונא בריה דרב הושעיה מציין שבכל התורה כולה קיי"ל רובו ככולו. הרמב"ם פוסק (פ"ג מהל' שגגות הל"א):

וכן אם הורו וידע אחד מהן שמעו ואמר להם טועים אתם ורבו עליו המתירים והתירו הרי בית דין פטורין וכל מי שעשה על פיהם חייב להביא חטאת קבועה על שגגתו שנאמר ואם כל עדת ישראל ישגו עד שישגו כל הסנהדרין. ידע אחד מן הסנהדרין או מיעוטן שמעו המתירין ושתקו הואיל והורו ולא היה שם חולק ופשטה ההוראה ברוב הקהל הרי בית דין חייבין בקרבן וכל שעשה על פיהם פטור [...]

משמע מדבריו שגם הוא חילק את חידושו של ר' יונתן לשני שלבים לוגיים. בשלב הראשון ר' יונתן מחדש שכל הדיינים חייבים להיות שותפים להוראה לפחות באופן פסיבי, דהיינו על ידי שתיקתם. חידושו הנוסף הוא שכל הדיינים צריכים להיות שותפים להוראה גם באופן אקטיבי. כמו שראינו

<sup>4</sup> הפירוש שאביא בדעת הרמב"ם הוא פירוש המהרלב"ח המובא בהמשך דברי הבאר שבע שם. בסוף דבריו מציין המהרלב"ח שאכן דבריו תואמים את פסק הרמב"ם וחולקים על פירוש רש"י, והוא מבאר בקצרה את דעת רש"י באופן דומה לדברינו. הקרן אורה, מפרש את הסוגיה באריכות ממש כמו שאנו מבארים את דברי רש"י, וצ"ע שכתב שם הכל מסברה דנפשיה.

בשיטת רש"י, גם לדעת הרמב"ם, הגמרא דחתה רק את השלב השני של דברי ר' יונתן, אולם לא את השלב הראשון.<sup>5</sup>

ח.

לעיל (פרק א') חקרנו בהבנת הצד הראשון של חקירתנו – האם אין שום משמעות לדעתם של כל אחד מהדיינים אלא רק להכרעת הב"ד כ'חפצא של ב"ד', או שמא מכוח אותו 'חפצא של ב"ד' הדין חוזר אל הדיין והדבר נחשב כאילו כל אחד מהדיינים בפני עצמו החליט את הדין. לפי אפשרות ההבנה הראשונה, לא ניתן בכלל לדבר על החלטתו של דיין בודד כי אין קשר בין הדיין לדין, שכן הב"ד מפסיק ביניהם. אולם אם כן – איך אפשר לחייב דיין על טעות בדין? הרי הלכה פסוקה היא בדינו: דיין שטעה בשיקול הדעת – מה שעשה עשוי וישלם מביתו! (ע"פ דף ו ע"א, לג ע"א).

אלא שדבר זה איננו קושיא כלל – יכול להיות שבאמת הנזק שדיין טועה מזיק לבעל הדין איננו אלא נזק עקיף – הדיין משפיע על הכרעת הב"ד וגורם לכך שפסק הדין יהיה מסויים, וה'חפצא של ב"ד' הוא זה שמורה את הדין בפועל.

ע"פ הסבר זה מובן ביותר מדוע הגמרא בב"ק רצתה ללמוד מכאן שרבי מאיר מחייב בדינא דגרמי (ב"ק ק ע"א). ישנו דימיון ברור בין דיין טועה ע"פ ההסבר הנ"ל, לבין המקרה שמובא בב"ק (צח ע"ב), של שורף שטרותיו של חברו. בשני המקרים הללו הנזק נעשה באופן עקיף, כאשר פעולתו הישירה של המזיק היא בגורם מופשט.

קצת יותר קשה, אמנם, לראות את הדימיון למקרים אחרים הקרויים בגמרא גם הם 'דינא דגרמי' (כגון מראה דינר לשולחני ומחיצת הכרם שנפרצה), אבל סוגיית גרמי היא סוגיה רחבה ביותר כידוע וכבר נתקשו הראשונים במציאת כלל לדבר. לא באנו להאריך את הדיבור בסוגיה זו אלא רק להצביע על קשר אפשרי.

ט.

נראה שהגמרא בדף ל ע"א עוסקת בחקירתנו הבסיסית באופן מפורש. הגמרא שם שואלת מה אנו כותבים בפסק הדין במקום שבו הוכרע הדין על פי רוב הדיינים. וזו לשון הגמרא שם:

**מיכתב היכי כתבי? רבי יוחנן אמר: זכאי. ריש לקיש אמר: פלוני ופלוני מוזכין (ופלוני ופלוני**

**מחייבין) (ופלוני מחייב) רבי (אליעזר) [אלעזר]: אמר מדבריהן נודכה פלוני.**

הרי שנראה שנחלקו האמוראים בחקירה הנ"ל,<sup>6</sup> לפי ר"י ישנו חפצא של ב"ד שהוא לבדו הקובע את הדין, ולדעת דיין ספציפי כזה או אחר אין כל משמעות (צד א). לפי ריש לקיש, מי שגורם את

<sup>5</sup> פסיקת הרמב"ם עשויה להיראות קצת תלושה בלי ההקשר של הסוגיה, אבל לאור השקלא וטריא בגמרא שם פסיקתו מובנית היטב. להסבר מפורט של דברי הרמב"ם יעוין בלח"מ שם ובבאר שבע הנ"ל.

עוד עשוי להיראות תמוה מה שכאן החשיב הרמב"ם את השתיקה יותר מאת ההתנגדות, בעוד במשנה בסנהדרין שהובאה לעיל ראינו ששנים מזכים ואחד מחייב – זכאי, בעוד שניים מזכים ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים, הרי שהפסיביות היא גירעונת גדולה יותר מההתנגדות! אולם שורש הדברים הוא כבר בסוגיית הגמרא שם, ונראה שיסוד ההבדל הוא שדיין שאומר איני יודע הרי הוא מעיד בעצמו שאינו יודע לדון בדין זה, ולכן נחשב כמי שלא דן כלל וכמבואר ברש"י על המשנה שם, בעוד השותק לא מגלה כלל דעתו ומתוך הקשר הדברים משתמע שהוא מסכים לדיינים האחרים, ולכן ממילא הוא מצטרף אליהם.

<sup>6</sup> הווה אמינא זו מועלית במפורש על ידי היד רמה.

הכרעת הדין הם רק הדיינים שעל פי הם נהגנו. המיעוט איננו בטל, הוא אף נכתב על שטר פסק הדין, אלא שאין אנו נוהגים על פיו (צד ב. אם כי איננו מוכרח, ואכמ"ל). אפשר לנסות ולהכניס גם את דבריו של ר' אליעזר כצד בחקירה, ואפשר לומר בפשטות יותר שהוא סובר באופן בסיסי כמו רבי יוחנן, אלא שהוא משנה את לשונו מעט בשביל להתמודד עם בעיות צדדיות עליהם מדברת הגמרא בהמשך.<sup>7</sup> מסיבה זו גם מובן מדוע הגמרא לא מביאה אותו כאחד מהצדדים ב'מאי בינייהו' שיובא בסמוך. ואמנם, נראה שבאמת הגמרא רצתה להבין בהתחלה שמדובר במחלוקת עקרונית ביסוד הדין של שלושה דיינים, וזו לשונה בהמשך הסוגיה:

**מאי בינייהו? איכא בינייהו – לשלומי איהו מנתא בהדיהו, דלמאן דאמר זכאי משלם ולמאן דאמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין לא משלם.**

הגמרא מציעה אפוא נפקא מינה לחקירה: אם נאמר שהדיין בטל במיעוטו ונעשה שותף לדעת הרוב, הרי שאם הרוב שגה מתחייב גם המיעוט להשתתף בתשלומי הנזק שנגרם. לפי הדעה שהדיין נחשב כמי שאינו ושאר הדיינים הם המכריעים את הדין, רק שניים חייבים בתשלומים. אולם הגמרא מיד דוחה:

**ולמאן דאמר זכאי משלם? לימא להו: אי לדידי צייתיתון אתון נמי לא שלמיתון!**

הגמרא מסבירה שמסברא לא ניתן לא חייב גם את הדיין שפסק נכונה בדין הטעות של חבריו (ויש לעיין מהי בדיוק סברת הגמרא), לפיכך היא מבינה את המחלוקת באופן שונה:

**אלא איכא בינייהו לשלומי אינהו מנתא דידיה. למאן דאמר זכאי משלמי, למאן דאמר פלוני ופלוני מזכין ופלוני ופלוני מחייבין לא משלמי.**

הנפקא מינה החדשה שהגמרא מציעה היא שלרבי יוחנן שאמר שכותבים 'זכאי', שני הדיינים הטועים מתחלקים בתשלום, ור"ל שסובר שכותבין הן את הדיינים והמחייבים והן את המזכים, הדיין השלישי איננו נחשב חלק מהדין, ולפיכך כל אחד מהדיינים משלם רק שלישי נזק, ואת השליש האחרון מפסיד הניזק.

אם נתרגם את הדיון בגמרא למונחי החקירה שלנו יצא שהגמרא בהתחלה רצתה לומר שרבי יוחנן סובר כמו הצד השני של הצד הראשון, דהיינו שעל אף התנגדותו נחשב הדיין שבמיעוט כאילו הוא עצמו הכריע ממש כדעת הרוב, ולכן הוא מתחייב בתשלומין בדיוק כמו שני חבריו. הגמרא הכריעה מסברא שאי אפשר לומר שהדיין היחיד אשם כמו חבריו הטועים, ולכן היא מציעה עכשיו שרבי יוחנן סובר כמו הצד הראשון של הצד הראשון, דהיינו שהחלטה מוטלת על היחפצא של ב"ד. לפי צד זה, אותו חפצא של ב"ד מתחייב בכל הנזק כולו, ושני הדיינים שגרמו לאותו חפצא של ב"ד לטעות בסוג של גרמי (כנ"ל) מתחלקים בתשלומי הנזק (כל אחד משלם חצי). כל זאת בניגוד לדעת ריש לקיש שסובר שכל דיין אחראי רק על חלקו בפסיקה (דהיינו שלישי). אפשר להסביר הכל באופן קצת שונה אבל כך יותר מסתבר ואין להאריך). אבל הגמרא דוחה גם את הסבר זה:

**ולמאן דאמר זכאי משלמי? ולימרו ליה: אי לאו את בהדן לא הוה סליק דינא מידי! אלא איכא בינייהו משום 'לא תלך רכיל בעמך'. רבי יוחנן אמר: זכאי משום לא תלך רכיל, ריש לקיש אמר: פלוני ופלוני מזכין ופלוני מחייבין משום דמיחזי כשיקרא, ורבי אלעזר אית ליה דמר ואית ליה דמר הלכך כתבי הכי: מדבריהם נזדכה פלוני.**

<sup>7</sup> כ"כ היד רמ"ה.



הרי שהגמרא דוחה את הניסיון להבין שהאמוראים הנ"ל נחלקו בחקירתנו, והיא מעמידה את מחלוקתם בעניין שהוא די טכני. לגמרא פשוט שיש להכריע כצד השני של החקירה, שההכרעה מתבצעת על ידי רוב הדיינים, והמיעוט הוא 'כמי שאינו' (כלשונם של תוספות בב"ק הנ"ל). כזכור, הצענו לעיל שני צדדים בתוך הצד השני של החקירה. לפי הצד הראשון ההכרעה מתבצעת לגמרי על ידי שניים מהדיינים, והשלישי הוא רק מצד תקנה, בשביל שלא יהיו יותר מדי דיונים ללא הכרעות. לפי הצד השני ההכרעה חייבת להתבצע על ידי שניים מתוך שלושה דיינים. בשביל שלשני הדיינים יהיה כח, הם חייבים לבא מתוך ב"ד של שלושה.

גם בחקירה זו נראה לכאורה שהגמרא לא משאירה מקום לספיקות – אם הדיין השלישי היה תקנה חיצונית בעלמא, הרי שהדין נתבצע כולו על ידי שני הדיינים האחרים ואז יש לומר שכל אחד מהם צריך לשלם חצי מהנזק. אולם לגמרא פשוט שכל אחד מהדיינים הטועים משלם רק שליש נזק, כי הכח לכפות על הוצאת הדין לפועל, נבעה בסופו של דבר מה'חפצא של ב"ד' המחולק לשלושה.<sup>8</sup>

אולם שמא יש להקים את חקירתנו לתחייה על פי המחלוקת המובאת בגיטין (לב ע"ב). במשנה שם (לב ע"א) מבואר שאדם ששלח שליח לתת גט לאשתו, והשליח טרם הגיע, יכול הבעל לבטל את שליחותו בפני בית דין. הגמרא מבארת כמה אנשים צריך בשביל אותו בית דין:

**איתמר: בפני כמה הוא מבטלו? רב נחמן אמר: בפני ב', רב ששת אמר: בפני ג'. רב ששת אמר**

**בפני ג' – ב"ד קתני, ורב נחמן אמר בפני ב' – לבי חרי נמי ב"ד קרי להו.**

תוספות במקום (ד"ה ורב נחמן) מעירים:

**אין לומר דרב נחמן מטעמיה דאמר בפ"ק דסנהדרין (דף ה:): משמיה דשמואל שנים שדנו**

**דיניהם דין דהא רבא לית ליה התם (דף ג.) דשמואל ועל כרחך רבא אית ליה הכא כרב נחמן**

**דאמר בפני שנים...**

אולם לא זכיתי להבין דבריהם – אמנם רבא סובר במקום אחד כרב נחמן ובמקום אחר חולק עליו, אבל מה זה נוגע לרב נחמן? לעניות דעתי נראה ברור שרב נחמן הולך לשיטתו ששנים שדנו דיניהם דין, ורבא שחולק עליו במקום אחד ומסכים איתו במקום אחר הוא זה שצריך להסביר באופן שונה, אבל רב נחמן ודאי לטעמיה.<sup>9</sup> וצ"ע.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> אולם עדיין נשארה מחלוקתם של שמואל ורי' אבהו אם שנים שדנו דיניהם דין, וכנ"ל. ולכאורה קשה מדוע שמואל לא חולק על פסק הגמרא שכל אחד מהדיינים המחייבים משלם רק שליש נזק, הרי לדעתו הדין יכול להיעשות על פי שניים וכל אחד צריך לכאורה לשלם חצי! אלא שצריך לתרץ כמו שהובא לעיל מהגמרא בדף ה ע"ב, שכיוון שמעיקרא אדעתא דתלתא יתבי, הדין נעשה על ידי שלושתם וגם התשלומים מתחלקים בין שלושת הדיינים (אלא שהדיין החולק לא משלם).

<sup>9</sup> ואגב – הלכה כר"נ בדיני אף במקום שרבא חולק עליו. עיין ב"ב ל ע"א והרמב"ם פכ"א מהל' מכירה הלכ"א ובה"מ שם.

<sup>10</sup> עיין מהלך דומה בגמרא עצמה בדף כד ע"א. הגמרא שם רוצה להוכיח את דעת ר"י ממימרא של רבא, ולטעון שכיוון שלא יכול להיות שרבא סובר כר"ל מסתמא הוא סובר כר"י ולפיכך דעת ר"י היא כדעתו. הגמרא שם דוחה: רבא טעמא דנפשיה קאמר. אגב, כבר ראינו לעיל במאמר פעם נוספת שבה תוספות השתמשו באותו מהלך לוגי, והסיקו מכך שפלוני סובר כאלמוני שגם אלמוני סובר כפלוני. וצ"ע, כי היסק כזה הוא לא תקף.

מכל מקום אנחנו צריכים להסביר את החילוק של רבא בין שתי המקומות. מדוע בסנהדרין הוא פוסק כנגד רב נחמן ששניים שדנו אין דיניהם דין, ואילו בגיטין הוא מסכים איתו? אגב – זוהי גם ההלכה. שניים שדנו אין דיניהם דין, אבל גט ניתן לבטל בפני שניים בלבד (רמב"ם וטושי"ע). הרשב"א מקשה גם הוא את קושיית התוספות, ומתרחץ (התירוץ של תוספות דומה, אבל לשון הרשב"א ברורה יותר):

**אלא ה"ק לשנים נמי ב"ד קרו ליה, וגבי בטול הגט וגבי פרוזבול דאין צריכין לישא וליתן בדבר בשנים סגי להו.**

כלומר – להלכה נפסק שלא כשמואל, ושניים שדנו אין דיניהם דין. אבל במה דברים אמורים? דווקא כאשר יש דיון בדבר, אבל כאשר אין שום דיון ואין שום ספק או שאלה שצריכים הכרעה, אין את הכלל של 'אין ב"ד שקול', ולכן גם לשניים יש 'שם ב"ד'.

יא.

על פי דיון זה נוכל להבין הלכה מוקשה ברי"ף וברמב"ם. הגמרא (ה ע"ב) מביאה את דעתו של רשב"ג:

**רבן שמעון בן גמליאל אומר: הדין בשלשה, ופשרה בשנים. ויפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינין יכולין לחזור בהן ושנים שעשו פשרה אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן.** הרמב"ם פסק להלכה כרשב"ג. אולם דבר זה הוא לכאורה קשה, שכן בהמשך הגמרא ישנה סוגיא נוספת (ו ע"א):

**לימא תלתא תנאי בפשרה: דמר סבר בשלשה (ר"מ שהובא קודם לכן) ומר סבר בשנים (רשב"ג הנ"ל) ומר סבר ביחיד (חכמים).** רב אחא בריה דרב איקא מתרחץ את הגמרא לשיטתו: **אמר רב אחא בריה דרב איקא ואיתימא רבי יימר בר שלמיא: מאן דאמר תרי אפילו חד נמי והאי דקאמר תרי כי היכי דליהוו עליה סהדי.**

רב אחא בריה דרב איקא הוא זה שסובר בסוגיה הראשונה במסכת שמהתורה מספיק דיין אחד, ושלושה דיינים הם רק מתקנת חכמים. באופן זה הוא מסביר את שיטת שמואל (עיין תוס' ה ע"ב ד"ה שניים) שדיבר על שניים שדנו, ולשיטת רב אחא הכוונה היא לשניים לאו דווקא, ובאופן זה הוא גם מסביר את שיטת רשב"ג – אין שום יתרון לשני דיינים על פניו של דיין אחד.

הרדב"ז מפרש גם את דבריו של הרמב"ם ע"פ האוקימתא שבהמשך הגמרא, וטוען שמה שנקט הרמב"ם 'שני דיינים' הוא לא בדווקא, והכוונה אפילו לאחד (פרשנות מוקשה ביותר בלשונו של הרמב"ם). הכסף משנה מעלה את הדבר כשאלה, ומתרחץ שדברי רב אחא נאמרו לדחייה בעלמא. הכס"מ לא מסביר מה המשמעות של שני דיינים ומדוע הם עדיפים על אחד? גם הרי"ף סתם כדברי רשב"ג ולא הביא כלל את האוקימתא של רב אחא.

נדמה לי שלפי דברינו העניין מובן ביותר – רב אחא סובר שמהתורה די בדיין אחד, כמבואר בגמרא (ג ע"א) לפי זה מסביר רב אחא את דברי רשב"ג: ברוב הדינים הצריכו חכמים שלושה דיינים, אולם בפשרה העמידו את דבריהם על דין תורה. אולם הרמב"ם והרי"ף לא קיבלו את פירוש זה של רב אחא, והבינו כפשט דברי רשב"ג: פשרה היא דווקא בשניים. והסיבה מובנית – לעיל הסברנו שבדברים שבהם אין דיון, אלא צריך רק כח של ב"ד נחלקו בהם רב נחמן ורב ששת אם צריך בהם שלושה או שניים. להלכה נפסק כרב נחמן שמפסיק שני דיינים. רשב"ג סובר שגם הפשרה נכללת באותה הקבוצה ביחד עם פרוזבול וביטול גט, שכן הדיינים לא קובעים שום דבר

אלא רק סומכים את ידיהם על מעשיהם של בעלי הדין. משום כך רשבי"ג סובר שבשביל פשרה מספיקים שני דיינים בלבד.<sup>11</sup>

הדברים עולים יפה יותר בדברי הרי"ף שפוסק בוודאות כרבא כנגד רב אחא בריה דרב איקא (א ע"א בדפי הרי"ף), ועפ"ז מובן מדוע הוא גם לא הביא ולא קיבל את פרשנותו של רב אחא לדברי רשבי"ג. אולם הדיון ברמב"ם מורכב יותר, שכן לכאורה בסוגיה הראשונה הוא פוסק כרב אחא בריה דרב איקא (גם זה לא מוכרח. עיין באריכות כס"מ על פ"ב מהלי סנהדרין הל"י), ולכן צ"ע מדוע לא קיבל את פרשנותו לסוגיה בהמשך הגמרא (ה ע"ב – ו ע"א).

ושבו ראיתי בסייעתא דשמיא שרב אחאי גאון בשאילתות שלו (שאילתא נח, באמצעה) קושר בין הסוגיות, ופוסק שהלכתא כשמואל משום מאי דקיי"ל שהלכתא כר"נ בדיני ור"נ נחלק עם רב ששת בגיטין וס"ל דמבטל בפני שניים. ושמחתי לראות שיש מי שקישר בין הסוגיות, אבל בעיקר הסברא נראה שלא קיבל את הבנתנו, כי לפי מה שהצענו למעלה נראה שאין לתלות את שמואל ברב נחמן.

יב.

אלא שכל סברתנו הנ"ל צריכה עיון, שכן מצינו דינים שבהם אין הבית דין צריך לדון, ובכל זאת חייבים דווקא שלושה דיינים ולא שניים. למשל – סוגיית שלושה שנכנסו לבקר את החולה והודה בפניהם שהוא חייב ממון לפלוני (שעיקרה בב"ב קיג ע"ב ודנים בה גם בסנהדרין כט ע"ב) שמבואר ששניים שנכנסו לבקר אינם יכולים לעשות דין ולכתוב הודאה, אף שלכאורה אין כאן שום 'דיון'. ואמנם, התוספות (ל ע"א ד"ה ודילמא) אכן פוסקים במקרה של אודיתא (חולה שהודה בפני שלושה) כשמואל (שמספיק שיודע בפני שניים), אבל הם אינם מקשרים זאת לסוגיה בגיטין. מכל מקום קשה על הרמב"ם והרי"ף שפסקו באודיתא שצריך שלושה על מנת לכתוב את ההודאה. גם מרהיטות לשון הגמרא (בדף ל ע"א) משמע שהיא תולה את הדעה לפיה מספיקים שניים על מנת לכתוב את ההודאה בדעת שמואל, שהוא סובר שלעולם שניים שדנו דיניהם דין, ולא בדעת רבא ורב נחמן שבדעתם תלינו את סברת הרשב"א שדוקא כשאין צריכין לישא וליתן בדבר מספיקין שניים על מנת להיקרא בית דין.

אמנם אפשר לתרץ בדוחק – הודאה נחשבת כמשא ומתן בדין שכן יש כאן יצירה של נתון משפטי חדש, בעוד בפרוזבול ובביטול גט יש רק גושפנקא, חיובית או שלילית, לנתון משפטי קיים. וצ"ע. (שו"ר שהנציב בהעמקה שאלה לשאילתא נח הפנה לקושיית הרמב"ן בחידושו לגיטין לב ע"ב (בד"ה שליח) וז"ל הרמב"ן שם :

**ומה שכתב רב אחא משבחה גאון ז"ל כר' אבהו שנים שדנו דיניהם דין דרב נחמן דהכא קאי**

**כוותיה ליתא. וסוגיין בפ' חזקת הבתים כדרבה אר"נ דמעשה ב"ד בג', וכן בפרק יש נוחלין.**

והנה דבריו קשים מכ"מ, כי ר"נ סותר את דברי עצמו, דס"ל בגיטין שם שמבטלו בפני שניים, ואילו בב"ב דף מ' אינו גופיה אמר דמעשה ב"ד בפני שלושה. ולפ"ז הסתירה בין הסוגיות איננה רק ע"פ הסברנו אלא יש כאן סתירה ברורה בדברי ר"נ, ולכן נראה דע"כ יש לחלק בין פרוזבול וביטול גט לבין מעשה ב"ד. ואפשר שהחילוק הוא מה שהצענו לעיל, ואפשר שהוא איזה חילוק אחר, אבל מכ"מ צריך לחלק באיזה שהוא אופן על מנת שלא יסתור ר"נ דברי עצמו.

הנה הרמב"ן שם תירץ דיש לחלק בין פרוזבול וביטול גט לבין סתם דיני ממונות. פרוזבול הוא תקנת הילל ומעיקרא לא היה צריך בו עדים ודיינים כלל, וגט אין ביטולו מדין בית דין, אלא רק

<sup>11</sup> אולי אפשר ע"פ הסבר זה גם להציע כיוון לתירוץ קושיית התוס' בדף ה ע"ב ד"ה יפה, ואכמ"ל.

שלא יהיה דיבור גרוע שלא בפני עדים, מבטל דיבור אלים שהוא בפני עדים. וקשה לפירושו, דלפי"ז לא מובן מה בסיס ההשוואה שבין ביטול הגט לבין פרוזבול ולמה הגמ' מכריחה שיהא בהם דין שווה. וגם מפשט הגמ' משמע שהביטול בפני שניים אינו קשור למה שהשליחות הייתה בפני עדים. ועוד יותר קשה לפירושו ממה שהשווה את דין ביטול הגט להא דמילתא דעבידא באפיה בי עשרה צריך בי עשרה למישלפה, וכי מי ששלח שליח בפני עשרה יצטרך עשרה לבטלו, דבר זה ודאי שלא שמענו. ולכן פירוש הרמב"ן צריך אצלי עדיין עיון. אבל מכ"מ, מהרשב"א שהובא לעיל, משמע להדיא שהוא מחלק באופן אחר, שכתב 'וגבי בטול הגט וגבי פרוזבול דאינן צריכין לישא וליתן בדבר בשנים סגי להו'. ולשיטתו קשה לכאורה הגמ' בב"ב מ' ע"א גבי מעשה ב"ד בשלושה, וקשה מר"נ על ר"נ, ולכן צריך לחלק כמו שחלקנו (או באיזה חילוק אחר, אבל לא כמו תירוץ הרמב"ן).

יג.

לסיכום: נראה שלגמרא פשוט שבפסיקה של שניים נגד אחד, השניים הם אלו שקובעים ואין לדבר על 'חפצא של ב"ד' של שלושה דיינים דווקא. הדין השלישי איננו מהותי ליצירת הב"ד אלא רק תקנה טכנית ביסודה, כיון ש'אין בית דין שקול'.<sup>12</sup> עם זאת, הגמרא בדף ה' ע"ב מלמדת שברגע שהדיינים יושבים 'אדעתא דתלתא', דהיינו ברגע שהדין מתחיל בשלושה דיינים, לדעת כולם נוצר כאן ב"ד של שלושה ומעתה כל אחד מהם הוא לעיכובא.

אלא שבכל זאת חלוקת הדעות עד כמה יש סמכות וחלות משפטית לשני דיינים.

א. לדעת שמואל (ולענ"ד גם רב נחמן שאמר משמו) לשני דיינים ישנה סמכות מלאה. הדין השלישי הוא רק תקנה מלכתחילה, אבל בדיעבד אפילו אם שניים לבדם דנו 'דיניהם דין אלא שנקראים ב"ד חצוף'.

ב. לדעת רבא וכן נפסק להלכה, לשני דיינים אין שום סמכות לדון אף בדיעבד, אבל בדברים שאינם מצריכים כלל דיון, אלא רק צריך למסור בפני ב"ד, חוזר וניעור יסוד הדין שליצירת חפצא של ב"ד מספיקין באמת רק שני דיינים.

ג. לדעת רב ששת (המובא בגיטין לב ע"ב), התקנה (של חכמים או של התורה) שמצריכה דין שלישי תקיפה אף לדברים שאינם מצריכים דיון, ולעולם צריך שלושה דיינים.

יד.

יש להמשיך ולדון בהיבטים נוספים: ייתכן להשוות לפי דין 'ביטול ברוב' הנאמר לעניין תערובות (חולין יא ע"א) בין צדדי החקירה שהועלו במאמר זה לבין מחלוקת הראשונים (המובאת בקצרה בב"י יו"ד קט) לגבי דיני ביטול של יבש ביבש.

לפי דברינו ייתכן שכשם שאנו אומרים לגבי דיינים שהדין השלישי, המתנגד לדעת הרוב, אמנם 'התבטל בו' אבל לא איבד את זהותו לגמרי, כן יש לנו לומר לגבי איסור שהתבטל בהיתר, שאף על פי שמותר לאכול את התערובת מפני שאנו הולכים אחר התערובת הרי מכ"מ שם האיסור לא פקע

<sup>12</sup> מחלוקת ר' יונתן ור' יאשיה תובן על פי הדברים הללו כמחלוקת האם תקנה זו היא מדאורייתא (ר' יאשיה שסובר שדורשים ג"פ שכתוב 'אלוהים' בפרשה) או מדרבנן (ר' יונתן שסובר שדורשים רק שנים 'אלהים' ואת הדין השלישי לומדים מהכלל של 'אין ב"ד שקול'). אבל גם הבנה זו מוקשה, שכן בכל אופן הייתה הגמרא צריכה לכאורה לתלות את מחלוקת שמואל ור' אבהו במחלוקת התנאים של ר' יונתן ור' יאשיה, ואפשר ליישב בדוחק, ואכמ"ל.

ממנו, ואפשר שהוא יהיה חוזר וניעור (וזה נראה הכי קרוב לדעת הרשב"א שהובאה שם, אבל יל"ע ואכמ"ל).

כמו"כ יש לדון באי הבהירות בנוגע למעבר בין הבטלות ברוב של הדיינים, שהיא רק גדר אחד, לדיני הבטלות ברוב של איסורים שבהם מצינו שני גדרים חלוקים, ביטול ברוב, והליכה אחר הרוב (כמבואר בדברי הגרש"ש בשערי יושר בכמה מקומות, ו'מתורתו של ר' גדליה' במאמר הראשון. ועוד).