

## בגדרי המצוה לדון בין בע"ד

א) בספר המצוות להרמב"ם, בתרגומו החדש של ידידי הר"י קאפאח (ירושלים תשי"ח, הוצ' מוסד הרב קוק) מצוה קע"ז כתוב: „הציווי שנצטוו הדיינים וכו' והוא אמרו בצדק תשפוט עמיתך וכו' ויש בו עוד: שכל אדם מצווה לדון דין תורה אם הוא בקי בכך ובעלי הדין התחילו לטעון לפניו, ובפרוש אמרו: אחד דן את חברו דבר תורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך" גם בתרגומו של אבן-איוב הנוסח הוא: „ושהתחילו בעלי הריב לדון לפניו". בתרגום אבן תבון הנוסח אחר: „כשיהיה יודע בו ושישבית הריב שבין בעלי דינים" (לפי מהדורת ר"ח הליר), „כשיהיה יודע בו הריב שבין בעלי דינים" (לפי נוסח א"ת שלפנינו).

לפי תרגום אבן-איוב והתרגום החדש הנ"ל אין המצוה לדון מטעם בצדק תשפוט עמיתך רק אם התחילו לטעון ולא לפני כן. המתרגם ר"י קאפאח בהערותיו שם אות קנט כתב: „כ"כ בפ"ב מ"ה סנהדרין ה"י והוא כרב אחא בסנהדרין ב. ומפרש רבנו דהא דרב אחא כשקבלוהו עליהו, וזהו שכתב כאן: „ובעלי הדין התחילו לטעון לפניו" וקמ"ל דמצוה עבד, אבל לכוף את הדין על הצדדין אפילו שנים שדנו אין דיניהם דין ועי' כ"מ ולח"מ שם". המתרגם המעיר רוצה ליישב את הקושיא הידועה של הכ"מ והלח"מ. וכבר הקשו כן הרשב"א בתשובה וחי' הר"ן בסנהדרין ועוד, שאם הרמב"ם פוסק כרב אחא הרי „רב אחא אית ליה דשמואל" (סנהדרין ג). ששנים שדנו דיניהם דין, ובאותה הלכה הרי פוסק ששנים שדנו אין דיניהם דין — שמה שפסק שאחד יכול לדון הוא בהתחילו לטעון, כמוש"כ בסה"מ, והו' קיבלוהו עליהו.

אולם אין לומר כן כלל שאם מדובר בקבלוהו א"כ כל הפסולים ג"כ כשרים לדון, ומה מקום לפסוק: „מותר לאחד לדון מן התורה". גם הרי התחילו לטעון לבד אין זה מספיק לקבלה שהרי יכולים לחזור עד שנגמר הדין<sup>1</sup>), ולא הביא הרמב"ם בסה"מ את ד' רב אחא רק להוכיח מזה שההדגשה בכתוב זה היא לא רק על השפיטה בצדק (סנהדרין לב:), אלא על השפיטה עצמה שצותה התורה לשפוט והמשפט יהיה בצדק, שאם אין ההדגשה על ה„תשפוט" לא היה רב אחא מדייק

---

1) נראה להליץ על הרב המתרגם ר"י קאפאח שכונתו במ"ש ש„קבלוהו עליהם" לא שהמדובר בדיני קבלת פסולים, שהוא מגדר התחייבות בע"ד. אלא בעיקר שלא הי' הדיון ע"י כפיית בעלי הדין אלא הי' בהסכמתם. שכל שאין כפי' כשר גם אחד לדין. והרבה יש לחאריך בזה. ואכ"מ.  
ת ע ו ר ך

מכאן שאחד יכול לדון, ולכן אין הרמב"ם מבסס מצוה זו על הכתוב „ושפטתם צדק“ (שמות כ"ג) כשיטת רש"י כתובות קו. ד"ה האי עשה, משום שכתוב זה בא בעיקר לצוות על השפיטה בצדק (סנהדרין ז:). או יתכן שהביא כאן ד' רב אחא לומר שאפי' אחד יכול לדון והמצוה חלה איפוא גם על יחיד, וכן נראה מלשון החינוך מצוה רל"ה, שכ"כ בעקבות הרמב"ם.

ב) ומה שהצריך הרמב"ם כאן „התחילו לטעון“ לענין המצוה, הוא: מטעם שכל עוד לא התחילו לטעון אין על „כל אדם“ מצוה, שאף שבאו בעלי הדין לפניו כדי לדונם יכול לומר להם לכו לדון לפני אחר שלא עלי דווקא מוטלת המצוה. ויכול לדחותם בכך כיון שאינו דיין ממונה. ורק אם התחילו לטעון לפניו שזוהי התחלת הדיון חל עי"ז המצוה על דיין זה. ולא דווקא התחילו לטעון כי אם כל התחלה אחרת של דיון. וכתרגומו של אבן-איוב וכמו שאנו מוצאים לענין „אם התחילו אין מפסיקין“ (שבת יא ח"מ ס"י ח' ס"ה) שהתחלה היא או בטענות בעלי הדין, או משיתעטף הדיין לשמוע את הדין. וכמו כן כאן אם נתעטף לשם הדין חלה עליו המצוה. אלא מפני שפעולת עטיפה אינה מסויימת בדיין שאינו קבוע לכן נוקט הר"מ את התחלת הדין הפשוטה ומסויימת: התחלת הטענות של בעלי הדין.

ג) ואם אמנם יש מקום אולי להסס אם לענין חלות המצוה של בצדק תשפוט עמיתך מספיקה התחלה של עטיפה, שאפשר שאין זה רק לענין שאין להפסיק אך אין כאן עדיין התחלת פעולת הדיון. אולם מסתבר לומר שמה שהמצוה אינה חלה על כל אדם רק בהתחלת הטענות — אין זה רק כשבאו ב' בעלי הדין לפני זה לדון, ואין כאן הגשת תביעה מצד התובע והזמנה לדין אבל במקום שהנתבע אינו רוצה לבוא לדין, ובא התובע להגיש את תביעתו לפני אחד מכל אדם שיזמינו לדין, משקיבל את תביעתו מוטלת עליו המצוה. הגשת תביעה זו ודאי שאינה טענה, שהרי אסור לשמוע בע"ד האחד שלא בפני בע"ד חברו (ח"מ סי' יז ס"ה), ואין זו אלא רק הגשת קובלנא סתמית בלי פירוט התביעה, אך יש בה כדי לחייב את זה לדון כשקיבל את התביעה, אף שאין כאן התחלת הדין.

ושונה היא הגשת תביעה מצד התובע מבאו שניהם לפניו לדון ושאל התובע מאת הדיין לדון (ועי' ב"ח בטוח"מ ריש סי' טו). שעם ביאת שניהם אין על הדיין לעשות שום פעולה בתוקף היותו דיין רק להתחיל בדין עצמו, וכל עוד לא הותחל הדין עצמו לא היה כאן דבר שיטיל עליו חובה לדון, משא"כ בהגשת תביעה הרי יש על הדיין להזמין את הנתבע ולכוף את הדין עליו כתוצאה מהגשת תביעה של התובע, ומשום כך יש בה כדי להטיל את החובה על כל אדם שקיבל את התביעה<sup>2</sup>).

2) כיון שכח כפי' לדון בפניו אין ליחיד, לכה"ס מתקנ"ח, לא מסתבר שהגשת תביעה החשב כבר כהתחלת דין לענין זה שיקרא עליו שם דיין, שהרי אם לא ירצה הנתבע לא יוקם כלל לתביעה זו, ואיך יקרא עליו שם דיין?

ועל פי הדברים האלה לא תהיה סתירה בין הגהת אשרי סנהדרין סי' ה' (שמקורו צוין: מא"ז היינו „מאור זרוע“) שכתב כך: „ומפרש ריב"ם ורשב"א אבל אם שניהם חזקים אפילו קודם שישמע דבריהם חייב ליטפל בדינם ואין רשאי לומר איני נזקק לכם דמצות עשה היא דכתיב בצדק תשפוט עמיתך“ (ועיי' רמ"א חו"מ סי' יב ס"א). הנה כתב שאפילו קודם שישמע דבריהם חייב ליזקק, ואילו ב„אור זרוע“ עצמו (ירושלים תר"ן) סנהדרין ו' כתוב: „אבל שניהם חזקים אפילו קודם שידע להיכן הדין נוטה משתשמע דבריהם אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם וחייב ליטפל בדינם ד„מצות עשה היא דכתיב בצדק תשפוט עמיתך“. כאן מצריך האו"ז שישמע דבריהם ולכאורה יש כאן סתירה גלויה, ולפי הנ"ל יתכן שמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. ב„אור זרוע“ מדובר כשבאו שני בע"ד לפניו ואז אין עליו חיוב ליזקק רק משישמע דבריהם. וכש"י הרמב"ם הנ"ל. ובהגהת אשרי מדובר במקום שהתובע מגיש תביעה לבי"ד ואז אפילו קודם שישמע דבריהם חייב ליזקק ועיקר ההדגשה בשני מקורות אלה הוא רק שאין צורך שידע להיכן הדין נוטה כדי שיהיה מחוייב ליזקק בשניהם חזקים כבאחד רך ואחד קשה (ואפשר שהכונה בד' הגהת אשרי שאין צורך שישמע את דברי שניהם, שזהו השלב שלפני השלב הבא של יודע להיכן הדין נוטה, ובהתחיל א' מהם לטעון כבר צריך ליזקק, ובאו"ז עצמו הכונה שיתחיל לשמוע הדברים, אבל פשטות לשון ההג"א משמע שאפילו לפני כל התחלה של שמיעת הדברים כבר חייב ליזקק, וצריך איפוא ליישב הסתירה כנ"ל).

עם הנחה זו אפשר גם ליישב את הנוסח בסה"מ בתרגומו של אבן תבון הנ"ל שלפיו אין המצוה חלה דווקא עם התחלת הטענות, והיינו כשיש הגשת תביעה שזה רגיל יותר בהליכה לפני דיין, וכן משמע מד' החינוך מצוה רל"ה שכ': „וכן בכלל מצוה זו (בצדק תשפוט עמיתך) שכל איש שהוא חכם בדיני התורה וישר בדרכיו שהוא מצווה שידון ד"ת בין בעלי הריב אם יש כוח בידו“, דברים אלה הם לפי ספר המצוות להר"ם ומזה שהנוסח שלו היה כפי תרגום אבן תבון, ומוסיף: „אם יש כח בידו“ והיינו לכוף את הנתבע לבוא לדין, ובבאו שניהם לפניו לשם מה התנאי ב„כח בידו“.

ד) הגבלה זו שאינו חייב ליזקק עד שישמע דבריהם, ובבאו שניהם לדון לפניו עד שלא שמע דבריהם רשאי שלא ליזקק, מפורשת בספרי דברים פיסקא יד: „לא תגורו מפני איש שאם באו שנים לדון לפניך עד שלא תשמע את דבריהם אתה רשאי לשתוק משתשמע דבריהם אי אתה רשאי לשתוק“ (זוהי גירסת הילקוט שמעוני דפוסים אחרונים, ועי' בהגהות „מאיר-עין“ במש"ש על הספרי הנ"ל) בבא זו לא מדובר באחד רך ואחד קשה שע"ז יש דרשה נוספת בסוף קטע זה: ד"א לא תגורו וכו' שמא תאמר מתיירא אני וכו' — אלא בשניהם רכים או חזקים, ולפי דרשה זו יתפרש לשון לא תגורו במובן לא תאגוד „לישנא דכנושי“ כד' הגמ' סנהדרין ו: ז. ועד שלא שמע דבריהם אף אם באו לדון יכול לאגוד את דברו, והיינו כד' הרמב"ם חאו"ז שרק בהתחילו לטעון יש עליו המצוה לדון, ואם כי הספרי אינו דורש כן על „בצדק תשפוט עמיתך“ אלא נדרש „מלא תגורו“, אבל העיקרון של שעת חובת ההזקקות אפשר ללמוד מכאן כי אחד הוא לפי שני מקורות החיוב לדון.

ב"ילקוט שמעוני" דפוסים ראשונים (ויניציה ש"ו ליוורנו ת"י) הגירסא בד' הספרי היא כך: "לא תגורו מפני איש שאם באו שנים לדון לפניך עד שלא תשמע דבריהם רשאי אתה לשתוק, משיתגלה לך הדין אי אתה רשאי לשתוק, שמעת את הדין ואין אתה יודע להיכן לזכות את הזכאי ולחייב את החייב רשאי לשתוק". המשפט: "מששמע דבריהם אי אתה רשאי לשתוק" איננו בנוסחאות אלה. אולם אין להוכיח מזה שגם משישמע דבריהם רשאי הדיין לשתוק ולא לזקק לדון, עד שידע להיכן הדין נוטה. שאם כך מדוע נוקט ברישא שרק עד שלא תשמע אתה רשאי לשתוק. וכך צריך לפרש את הדברים: שהכונה ב"לשתוק". הראשון היא שתיקה גמורה שאינו רוצה לזקק כלל לדין זה, וזה רק עד שלא תשמע דבריהם. וה"לשתוק" השני והשלישי מדובר בעשיית פשרה שגם בזה יש משום שתיקה והסתלקות מעשיית דין, אלא ששתיקה זו רשאי הדיין בה אף משישמע דבריהם, מכיון שפשרה היא ג"כ מעין משפט — "משפט שלום", אך משיתגלה הדין יש לו לדון כפי המשפט ממש. ועשיית פשרה היא שתיקה. ולפי ההלכה שרק בנגמר הדין אינו רשאי לעשות פשרה היינו משום שפשרה אינה שתיקה כלל אלא ג"כ משפט, ורק משנגמר הדין שנקבע כבר המשפט לפי הדין.

גירסת הגר"א בד' הספרי היא: משיתגלה לך הדין אי אתה רשאי לשתוק וכן לענין ביצוע וכי' לפי גירסא זו רשאי לשתוק ולא לזקק כלל לבע"ד אף מששמע דבריהם. ויתכן שרק אם חיוב ההודקקות לדין הוא מטעם "לא תגורר" היינו שלא יאגור דבריו, וזה רק משכבר נתגלה לו הדין ואינו דן לפי, אבל לפני שידע להיכן הדין נוטה אין בזה משום אגירת דברו כיון שעדיין אינו יודע. אך אם חיוב ההודקקות לדין הוא משום בצדק תשפוט עמיתך הדברים מסתברים שמששמע דבריהם אינו רשאי לשתוק וכד' הרמב"ם והאו"ז.

ה) תוצאות מהתחלת הטענות לפני הדיין אנו מוצאים גם לענין קביעת הדיון לפני דיין זה שטענו לפניו, בחו"מ סי' יג ס"ב בהגה, שמשטענו בפניהם אין יכולים לחזור אעפ"י שלא כתבו, והמקור הוא מד' הנ"י והרא"ש סופ"ק דב"מ עפ"י הירושלמי פ"ג דסנהדרין ה"ד, אלא שלענין הגידון שתחול על הדיין מצות בצדק תשפוט עמיתך מספיק ב"התחילו לטעון" היינו רק התחלת הטענות ומשטען רק אחד מבע"ד חלה כבר המצוה לדון על הדיין, ולענין שלא יהיו שניהם יכולים לחזור צריכים לטעון שניהם, וטענת אחד קובעת רק לגבי עצמו שלא יוכל לחזור ולא לשני אף שהטענה היתה בפני השני. ראה ל' הגמ' ב"ק קיב: "דפתחו ליה בדינא" לא "פתחו בדינא" כבמקור"א, אלא שצריך לפתוח לו, היינו שהוא ג"כ יטעון ורק אז לא יוכל לומר איני רוצה בבי"ד זה. ועי' מאירי סנהדרין פז"ב סוף סוגיא של קבלת פסולים, ועי' חו"מ סי' כ"ח סט"ו בהגה שם.

וכמו שאמרנו לעיל אות ג' שהגשת תביעה וקובלנא לפני בי"ד במקום שהשני אינו רוצה לבוא לדין היא כמו טענה בבאו שניהם לדון, גם לענין זה יהיה הדין כך שהתובע לא יוכל לחזור אחרי הגשת התביעה לומר שאני רוצה בבי"ד אחר, ועם זה יתפרש יפה לשון הירושלמי הנ"ל פ"ג דסנהדרין. ה"ד: "קיבל עליו בפני שנים יכול לחזור בו בפני שלשה אין יכול לחזור ברי". ולפי הרשב"א הר"ן הגימוק"י בסופ"ק דב"מ מדובר כאן בקבלת כשרים שלא יוכל לחזור כפי ההלכה

הנ"ל, ולא בקבלת פסולים (ואינם גורסים, כנראה, מה שנמצא לפני קטע זה בירושלמי לפנינו: „אמר לו נאמן עלי אביך“) ומהו לשון „קיבל עליו בפני“? אם מדובר בטענות לפני הדיין, ו„קיבל“ היינו שע"י הטענות קיבלם לדיינים היה צריך לומר „קיבל עליו שנים וכו'“, ו„קיבל בפני“ משמע לכאורה כפירוש האחר שבד' הירושלמי שקבלת פסולים היא דוקא בפני בי"ד של שלשה וכמ"ש הש"ך בחו"מ ריש סי' כב. ועי' בנה"מ שם. אך לכשנעיין בגוף ד' הראשונים הנ"ל נראה שאינם גורסים „קיבל“ ביר"ד אחרי הקו"ף אלא „קבל“ היינו הגיש קובלנא עליו על הנתבע בפני ב' שאינם בי"ד יכול לחזור עד שיגמר הדין, בפני ג' אינו יכול לחזור, מכיוון שהגיש קובלנא ה"ז כמי שטען ואינו יכול לחזור מבי"ד זה (ועיי' לשון הרמב"ם פ"ז מ"ה טוען ונטען ה"ג ובשו"ע חו"מ סי' לט ה"ז: „ובא התובע וקבל לפניו ושלחו שליח אצל הנתבע וכו'“), ומה שנקטו הר"ן והנימוק"י בדבריהם לשון קבלה, משום שהכל מבוסס על קבלתו שמפני קבלתו אינו יכול לחזור בכשרים משהגיש קובלנא או טען. ועיי' בי' הגר"א חו"מ סי' י"ג אות ח'.

ו) עד כאן ראינו שהתחלת הטענות פועלות שבעלי-הדין לא יוכלו לחזור, וכן שעם התחלת הטענות חלה מצות הדיון מטעם „בצדק תשפוט עמיתך“ על הדיין שקיבל את הטענות. ויש להוסיף על זה שכמו שיש קביעות דיין זה לגבי הבע"ד שלא יוכלו לחזור כמו"כ יש קביעות גם לגבי הדיין עצמו, שמשעת התחלת הטענות הוא נקרא כבר דיין לדין זה. לקביעות של הדיין מספיקה רק טענת אחד מהם. וגם הגשת קובלנא הרי היא כטענה גם לענין זה כיון שיש על הדיין להזמין את הנתבע. אמנם ביחס לעטיפת הדיין יש מקום לברר שאפשר שאף אם נניח שגם בעטיפה חלה עליו המצוה לדון, אבל עדיין אין כאן התחלת הדיון עצמו שעל ידי כך יקבע לדיין (וצל"ע לענין התחלת מלאכה שהיא הקנין בפועל, עיי' ריב"ש סי' תע"ו ונימוק"י ר"פ השוכר, ומחנ"א ה' שכירות פועלים סי' ה, אם צריך להתחיל ממש במלאכה או שההכנה האחרונה המיוחדת למלאכה ג"כ כהתחלת המלאכה עצמה, ויש לדון בזה אם אפשר לדמות שני הדברים, ואכמ"ל).

מה תתן לנו קביעת שם הדיין שנקרא דיין לדין זה? — שתי תוצאות לדבר. האחת: אם זה שבאו לפניו בעלי הדין וטענו, לא רצה לקבל את העדים שהביאו אחר"כ בעלי הדין והעידו העדים בעל כרחו של הדיין, אף שלא חזר בו ולא הסתלק מלדון בדין זה, אלא שלא רצה לקבל את העדים, ואם אין עליו שם דיין עדיין גם אם הוא יושב בדין זה, וה"ז כקבע עצמו לדין זה (סנהדרין כט, רמב"ם פ"ז מ"ה טו"ג הג) אבל כיון שאינו דיין ממונה ולא נקבע לדין אין כאן קבלת עדות, ועיי' בתשובות מהריב"ל ח"ד סי' א' שדן אם העידו עדים לפני דיינים עומדים שלא רצו לקבל עדותם כיון שצריך לדון בישיבה ואין עליהם בזה שם דיינים גמורים. ומסקנתו כיון שבדיעבד כשר בעמידה עדותם גם אם לא רצו לקבל העדות והועד בעל כרחם. עיי"ש וב„ישועות ישראל“ להגאון מקוטנא חו"מ סי' ג' ס"ק ב'. אך מסתבר שבד"א שעדות בעל כרחם של דיינים היא עדות רק אם יש עליהם שם דיינים: או שהם ממונים או שחלה עליהם קביעות דיין, ובלי זה כל עוד אינם רוצים לעסוק בדיון, גם אם לא הסתלקו לגמרי מהדיון, אין כאן עדות לפני בי"ד (ועיי' שער המשפט חו"מ סי' כח ס"ק ו').

תוצאה שניה תהיה לענין הלאו של לא. תגורו מפני איש במקום שיש חשש של הפסד ממון, שאם מטעם המצוה של „בצדק תשפוט עמיתך” אין לו לדיין לסבול הפסד כל שהוא מכיוון שזו היא מצוה שבממון, והרי זה בכלל „אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם לשל כל אדם” (ב”מ ל:), אבל אם נקבע לדיין ויש בזה הלאו של לא תגורו ואינו רשאי שלא לזקק לדין זה. ואל תתמה עלי שהרי מפורש בגמ’ סנהדרין ו. ונפסק כן בשו”ע חו”מ סי’ י”ב ס”א: „שנים שבאו לפניך לדין א’ רך וא’ קשה עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם אין אני נזקק לכם שמא נתחייב חוק ונמצא חוק רודפו אבל משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש” הנה הרי מפורש שמשמע דבריהם היינו אפילו טענו שניהם רשאי שלא לזקק. אולם כבר נתלבטו מפרשי השו”ע בטעם הדבר מדוע אין „לא תגורו” עם שמיעת הטענות. הסמ”ע שם בס”ק ב’ מפרש מפני שהכתוב של „לא תגורו” ממשך ואומר הנימוק: „כי המשפט לאלוקים”, ועיקר המשפט הוא שעת גמר דין כמו ושפטו את העם בכל עת שלמדו מזה שגמר דין בלילה עיי”ש ועיי” גם בערוה”ש. וכבר הקשה הט”ז שהיה לו לתלמוד ולטור לזכור הך „כי המשפט לאלוקים”, ועוד הקשה מתשובת הרשב”א שהביא הבית יוסף, ופלא על הט”ז שמקשה מד’ הרשב”א ואינו מקשה מד’ הרמב”ם וכן בשו”ע בדין זה ש„אם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם” ואם הלאו של לא תגורו נאמר רק בגמר המשפט א”כ גם בממונה לרבים כך.

הט”ז מחלק ומנמק שכל זמן שלא יודע היכן הדין נוטה אין שם דיין עליו ולא שייך לא תגורו ורק אם יודע נטיית הדין חל עליו שם דיין ועובר משום לא תגורו, משא”כ בדיין ממונה שיש כבר שם דיין עליו עוד לפני שמיעת דבריהם. ה„תומים” כתב ע”ז שזה דחוק, וטעמו הוא בזה: „סברא דבדיין שאינו קבוע לרבים מהיכי תיתי להכריח אותו לדון ולהכניס עצמו לרדיפת הבע”ד אם עדיין לא יודע היכן הדין נוטה”. אם כוונת התומים, במה שכתב ע”ד הט”ז שהם דחוקים, היא: שאין זה תלוי בשם דיין, והלאו של לא תגורו נאמר על השפיטה עצמה שיש לשפוט ולא לחוש, אבל יהיה קשה על סברתו הוא, מאידך גיסא, גם אם אין להכריחו אם אין עליו שם דיין, אבל מדוע לא יהיה עליו שם דיין עם שמיעת הטענות כמו שחלה עליו המצוה ויש כאן התחלת הדיון כנ”ל, ואם נקבע לדיין אין כאן סברא שלא להכריחו וה”ז כדין ממונה. פשוט להט”ז והתומים שלא נעשה דיין עם שמיעת הטענות, אבל זה בלתי מובן, כאמור, שיש כבר עם שמיעת הטענות הנתונים הדרושים לקביעת שם דיין, כמו שיש כבר הקביעות לגבי בעלי הדין.

(ז) ונראה להוסיף ולומר בזה קו חדש, — חדש במובן זה, שזהו בניגוד להנחתם של הט”ז והתומים, אבל אפשר לפרש כן בד’ הגמ’ והשו”ע — וחילי הוא מד’ הירושלמי סנהדרין שאביאו להלן, שכאן מדובר שבשעה ששמע דבריהם עדיין לא ידע שא’ מהם הוא קשה, ולכן אף ששמע דבריהם, ושמיעת הדברים מטילה עליו המצוה לדון וגם קובעתו לדיין, אבל כיון שא’ קשה יכול לומר שלו ידעתי זאת לפני כן לא הייתי שומע דבריהם, וכיון שהוא דיין שאינו ממונה וקבוע מי יכריח אותו לשמוע דבריהם, ושמיעת הטענות בכגון זה, בטעות, אינה קובעתו לדיין,

וכל עוד איננו דיין אין לא תגורו (הדברים מתפרשים כד' הט"ז והתומים ביחד בהוספת הסתייגות והגבלה) אבל אם ידע על כך לפני ששמע דבריהם, נקבע לדיין כששמע ואינו רשאי להסתלק מטעם לא תגורו. ואם יודע להיכן הדין נוטה, כיון שאינו חסר רק גמר דין, יש לו לגמור הדין על כל פנים, אף אם לא יודע לפני כן שא' קשה יש עליו הדין של "לא תגורו" לגמור הדין, וגם אם לא נקבע לדיין. ואפשר שמצב של ידיעה להיכן הדין נוטה קובע אותו לדיין גם בטעות. (ויש לברר, אם יש באותו מקום דיינים קבועים, שבאופן זה הלא אין מצוה לדון על מי שבאו לפניו בעלי הדין או הוגש קובלנא לפניו, כאשר מפורש כן במס' שבת נה, עיי"ש. ובמהריק"ש ב"ע"ר לחם" חו"מ ג' כתב: "כשיש דיין בעיר לא מיענש הגדול לפי שאינו דן" עפ"י הגמ' שבת — אם יודע זה כבר להיכן הדין נוטה ולא חסר אלא גמר דין, אפשר שכבר הוקבע הוא בדין זה לדיין, ואין לו להסתלק, ודר"ק).

הלשון בגמ' וש"ע: משתשמע דבריהם אתה רשאי לומר איני נזקק — מתפרש באופן נוח שעכשיו נתודע לו הדבר ואינו רוצה לזקק, שאם נודע לו מקודם הרי כבר נזקק ועכשיו רוצה להסתלק. וגם הדברים כשלעצמם מסתברים כך, אף שמפרשי השו"ע לא הדגישו כן ולא הזכירו כלל שיש הבדל בין ידע או לא ידע בשעת שמיעת הדברים. ומה שנקטו האו"ז וההג"א הנ"ל שבשניהם חזקים חייב ליטפל בדינם, ואין משמיעים לנו שגם בא' רך וא' קשה צריך לזקק אם ידע על כך כששמע דבריהם — כדי לומר שבשניהם חזקים אף שיש עדיין מקום לחשוש (ועיין בי' הגר"א ס"ק ב' ובבאר"אליהו למרן הרב זצ"ל שם) והוא לא ידע על כך בכ"ז חייב לזקק, וזהו הלא עיקר החדוש בשניהם חזקים וכמו שמדגישים כן התוס'. והב"י וכן הרמ"א בסי' הנ"ל מצרפים ד' התוס' להאר"ז כשיטה אחת, עיי"ש.

ואפשר לומר עוד בזה שמה שפשוט לט"ז והתומים וכו' שעם שמיעת הדברים עדיין לא נקבע לשם דיין לדין זה, אינו אלא כששמע דבריהם לא כדי לדון בדבר, אלא שמיעה סתם, שמיעה כזאת אינה התחלת דיון, וגם באופן כזה אם ידע להיכן הדין נוטה יש עליו לדון בדבר ולא לחוש והוא בכלל לא תגורו. ובכגון זה מדובר בגמ' ובהלכה שמששמע דבריהם אינו חייב לזקק אף אם ידע בשעת שמיעת הדברים שא' מהם קשה, ודברינו, שהטענות קובעות אותו לדיין, אמורים כששמע דבריהם כדי לדון.

ההכרח להעמיד ד' הגמ' (וכן הרמב"ם והשו"ע) דידן שמששמע דבריהם אינו חייב לזקק מדובר בתנאים מסוימים: או שלא ידע לפני כן או שלא שמע דבריהם כדי לדון, הוא: כדי שלא תהיה סתירה בין הגמ' דידן ובין הירושלמי, וכל שנמעט במחלוקת עדיף. בירושלמי פ"א דסנהדרין ה"א כתוב כך: "ריב"ל אמר שנים שבאו אל הדיין א' רך וא' חזק עד שלא שמע דבריהן רשאי לומר איני נזקק לכם שמא יתחייב החזק ויהא החזק אויבו מששמע דבריהן אין רשאי לומר להן איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש". הנה מפורש כאן ש"לא תגורו" יש על הדיין תיכף מששמע דבריהן, בב"י הגר"א סי' י"ב ס"ק צי"ן לד' ירושלמי אלו בקשר עם ענין אחר, ולא העיר על השינוי (מרן הרב ב"באר אליהו" מעיר ברמז על החילוק שבין הבבלי לירושלמי) — לפי דברנו מדובר בירושלמי ששמע דבריהם כדי לדון וגם ידע בשעת שמיעה שא' מהן חזק, ונמצא שעם שמיעת הדברים נקבע לשם דיין, וכל שיש עליו שם דיין נאמר עליו "לא תגורו" ומכאן יהיה איפוא מקורו של הרמב"ם פכ"ב

מה' סנהדרין ה"א, וכן בשו"ע הנ"ל, שאם היה ממונה לרבים חייב לזקק, משבאו לפניו אפילו לפני שמיעת דבריהם, (ועי' בית יוסף ריש סי' י"ב בבי' ד' תשובת הרשב"א) ונו"כ לא הביאו שום מקור, ועי' בבי' הגר"א בחו"מ סי' יב ס"ק ב' שנדחק למצוא מקור לדבריו. והמקור הוא, לפי כל האמור, מד' הירושלמי שהרי בדיין שאינו קבוע וממונה מששמע דבריהם כדי לדון אף שלא ידע להיכן הדין נוטה חייב לזקק ויש עליו לא תגורו מפני שנקבע לשם דיין בדין זה. לפי זה בדיין ממונה ששם דיין עליו גם לפני שמיעת הדברים, משבאו לפניו חייב לזקק.

ח) בדיין ממונה, ודאי שגם המצוה של "בצדק תשפוט עמיתך" היא תיכף כשבאו לפניו, ולא התנה הרמב"ם בסה"מ שהמצוה הזאת היא משהתחילו לטעון (לעיל אות א') רק בדיין שאינו ממונה, אך ליישב לפי זה הנוסח של אבן-תבון שאין בתרגומו כלל תנאי זה של התחילו לטעון, כדלעיל, שמדובר בדיין ממונה — אי אפשר, משום שבכל התרגומים והנוסחאות כתוב: "כל אדם", "כל איש מצווה".

ואפשר, שבדיין ממונה, אף לפני שבאו בע"ד לפניו, אם בע"ד רבים ומתקוטטים ביניהם מצוה על הדיין הממונה להשתדל שיבואו הבע"ד לפניו שידונם בדין התורה. כך אפשר לדייק מפשטות לשון הרמב"ם בפ"ד מה' סנהדרין הי"ד שיש לדיין ממונה התוקף לכוף את שני בעה"ד שיבואו לדון לפניו ולא לפני אחרים ולא שיריבו ללא מוצא ביניהם לבין עצמם. כך כתב שם: "וכל דיין הראוי לדון שנתן לו ראש גלות רשות לדון יש לו רשות לדון בכל העולם אעפ"י שלא רצו בעלי דינים וכו' וכל דיין הראוי לדון שנתנו לו בי"ד שבארץ ישראל רשות לדון יש לו רשות לדון בכל ארץ ישראל וכו' אע"פ שלא רצו בעלי דינים, אבל בחוצה לארץ אין רשות מועלת לו לכוף את בעלי דינים וכו' אינו דן אלא למי שרוצה לדון אצלו אבל לכוף את בעלי דינים ולדון להם אין לו רשות". לפי הלח"מ שם כוונת הרמב"ם היא לענין כפיית הנתבע המסרב לבוא לדין כלל או שרוצה בבי"ד אחר, עיי"ש. אולם ממה שנוקט הרמב"ם בזה לשון רבים: "רצו" ו"לא רצו" ו"לכוף את בעלי דינים ולדון להם" משמע שמדבר גם לכפיית התובע, וכמו"כ יהיה עליו המצוה לדון גם לפני שבאו לפניו. וצריך עוד עיון רב בזה, כי זה דבר מחדש.

הרמ"א שם בחו"מ סי' יב ס"א מביא: "ויש מי שכתב דמכל מקום נוהגין עכשיו שלא למחות בעוברי עבירה משום שיש סכנה בדבר שלא ימסרנו למלכות". המקור הוא בתשובת מהר"י ווייל סי' קנז. לפי פי' של הסמ"ע ס"ק ה', אין זה אלא בשניהם חוקים כיון דהחשש הוא שמא ימסרנו למלכות לא ימלט מהוצאת ממון או סכנות אף שהשני חזק, עיי"ש. וזה הרי בדיין שאינו ממונה ואין לגביו ה"לא תגורר" לפני שידוע להיכן הדין נוטה, אבל בדיינים ממונים שיש הלאו של "לא תגורר" גם בכגון זה אסור להסתלק, שבמקום "לאר" צריך לתת כל ממונו שלא יעבור, כיון שאין סכנת נפשות.

ב"תומים" (וכן בנה"מ) מפרש שלפי שיטה זו של המהר"י ווייל גם בדיין ממונה יכול להסתלק, אבל רק קודם שנזקק ולא אחרי שנזקק. וד' צ"ב כיון שבדיין קבוע יש הלאו של לא תגורו גם קודם שנזקק מדוע מותר להסתלק, והלא אין כאן סכנת נפשות שא"כ גם אחר שנזקק יכול להסתלק, שאין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש, (ומה ששמע מד' הספרי שגם באיום להריגה יש לא תגורו כבר כתב השבו"י



ח"א סי' קמ"ג שזה איום מצדו ולא חשש רציני) ובהפסד ממון לא יוכל להסתלק גם לפני שנוזק, והלא בדין קבוע ישנה המצוה וה"לאו" גם קודם ששמע דבריהם. התומים מסתמך על דברי השבו"י בח"א סי' קמג, והדבר מפליא. המעיין ב"שבות" יעקב" יראה ששם אומר בפירוש שבמקום שיש הלאו של לא תגורו אין לדין להסתלק רק במקום שיש ספק פיקוח נפש, והמהר"י ווייל מדבר לענין מצות עשה של תוכחה לא לענין דינינות, שיש "לא תגורו", כאשר יוכח מי שיעיין בגוף התשובה של המהר"י ווייל בסי' קנז.

ט) אמרנו לעיל שהגשת התביעה והקובלנא מצד התובע לדין שיזמין את הנתבע לדין, ה"ז כמו טענה של התחלת הדיון, הן לענין המצוה והן לענין קביעות הדין לדין זה, אבל נראה שאין הדבר כך לגבי הקדמת הדיון בדין שבא לפניו תחלה, הנלמד מכקטן כגדול תשמעון (סנהדרין ח', ובטושו"ע חו"מ סי' טו, אגב, פלא שהרמב"ם משמיט לגמרי דין הקדמה, ובפ"כ מה' סנהדרין הי' סותם הרמב"ם לענין דין אלף מנה ודין פרוטה השוין לכל דבר, עיי"ש ברדב"ז ודחוק) שלפי הב"ח גם בבאו לפניו ושאל התובע שישמע טענתו אף אם לא טען עוד, ולפי הסמ"ע שם אין חיוב ההקדמה מן התורה אלא בפתחו בדינא, ומפרש שם דהיינו שהדין הכין עצמו לשמוע הטענות. (ומה שאינו מפרש בטען ממש, אפשר שאם התחילו לטעון אין הכתוב צריך להשמיענו שיקדים את הדין שעוסק בו ויעבור לדין אחר). אבל בהגשת תביעה למרות שהיא כטענה בכל מקום ועדיפא מבאו לפניו ושאלו שיתחיל לדון, ואפילו מן הכנת הדין לדון, כמבואר לעיל, בכ"ז אינה מועלת לענין הקדמה, משום שהקדמת הדיון תלויה בדין עצמו, כיון שהכין עצמו לדון או שאלו לדון צריך להקדימם, אבל אם לא היתה עוד בדין זה כל התחלה של הדיון אלא רק הכנה לאפשר הדין שבין שניהם ע"י שיזמין הדין את הנתבע, אין לומר שזה נקרא דין שבא לפניו תחלה, ורק חלה על הדין והמצוה לדון בדין זה, וכן גם נקבע לדין, אבל יוכל לדונו אח"כ כיון שלא היתה כל התחלה של הדיון ממש.

ולפי זה, שיש פתיחת דין שעל ידה חלה המצוה לדון ואילו לענין הקדמת הדיון אין זה עדיין נקרא ראשון, לא נצטרך לומר שהריטב"א המפרש במס' שבועות ל' ובכתובות קו, שהגמ' בכתובות שם גבי עובדא דרב ענן דשלח לרב נחמן לדייני מר להאי גברא וכו' אמר מדשלח לי הכי ש"מ קריביה הוא, הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד התורה עדיף וכו', מדובר בלא פתחו בדיניה עיי"ש. ועם זאת נאמר ש"האי עשה" והיינו המצוה לדון, יחלוק על הרמב"ם והאור"ן שאין המצוה לדון אלא בפתיחת הדין בהתחילו לטעון כנ"ל — משום שאף שלא פתחו בדין היינו התחילו לטעון אבל היתה כבר הגשת תביעה בדינא דיתמי וזה מספיק לענין העשה, וכן הדין ששלח לו רב ענן כיון שהוגשה התביעה כבר לפני רב ענן והעביר אותה לרב נחמן שהסכים לדון בה ה"ז כהגשת תביעה לפניו, אבל לענין חיוב ההקדמה מטעם כקטן כגדול תשמעון אין כאן פתיחת הדין, כיון שלא התחילו לטעון.

גם אפשר לומר פשוט, כיון שרב נחמן היה דיין קבוע וממונה (סנהדרין ה') הרי יש עליו המצוה לדון עוד לפני כל התחלה של דין, כמו שנתבאר לעיל. כך מסתבר הדבר שלענין זה הגשת התביעה פחותה אפילו מבאו לפניו כדי להתחיל בדין, יש איפוא כמה שלבי פתיחת הדין והדיון, וצריך להבחין בכל מקום איוו פתיחה מועילה וקובעת, כאשר נתבאר לעיל בע"ה.