

זבל"א וזבל"א – כדרך אידיאלית או כדרך אפשרית למשפט צדק *

(שיטות הראשונים בנידון)

א. מהלך הגמ' – עפ"י רש"י פרושו, והקשיים המתעוררים מכך:

א. המשנה בריש פ"ג מסנהדרין קובעת את צורת הבחירה של הדיינים, השופטים בדיני ממונות: "דיני ממונות בשלשה – זה בורר לו אחד, וזה בורר לו אחד, ושניהם בוררין להם עוד אחד – דברי ר"מ. וחכמים אומרים: שני דיינים בוררים להם עוד אחד..."¹

לכאורה, כשאנו מחפשים את הדרך לבחירת הדיינים, שתבטיח בצורה מכטימלית את הצדק במשפט, נעדיף דווקא שופטים אוביקטיביים ללא שום קשר לבע"ד. אלא שהמשנה מציינת כי גם כששני הבע"ד יחדיו, יבחרו את הדיינים, עדין ניתנת האפשרות שתשמר האוביקטיביות² וזה כששני דיינים נבחרים בנפרד ע"י הבע"ד. והשלישי לפי הדרך המוצעת, אם כדעת ר"מ, ואם כדעת חכמים.³ ונשאלת

הערה: איתור המקורות מתוך ספרות השו"ת נעשה בחלקו בסיוע המערכת הממוחשבת של פרויקט השו"ת באוניברסיטת בר אילן.

1 יש להעיר כי ההבנה הראשונית בגמ' (בשתי הרי"א!) היא כי "זה בורר לו אחד" – הכוונה לבי"ד של שלשה, ולא לדיין אחד כמסקנה הסופית. יתכן, והסיבה להבנה זו – לשונית: בהמשך המשנה כתוב: "וחכמים אומרים – שני דיינים... זה פוסל דינו – וא"כ, עד כה עסקנו בבתי דינים ולא בדיינים. אך יתכן והסיבה עקרונית, ויסודה בדברי הירושלמי (פ"ג ה"א), בהסבר שיטת ר"מ (שהבע"ד בעצמם בוחרים את הדיין השלישי) – "כרי שיבררו כלם מדעת אחת" (גירסת הפ"מ) – בי"ד יחידה אחת ואיננו יכול להבחר ע"י מספר גורמים, ולכן כל אחד בורר בי"ד שלם של שלשה. למסקנה, שני הבע"ד נחשבים כ"דעה אחת" לבחירה זו. אף ה"באר אליהו" מסביר הוא זה דקאי אדפתא ביה, דהיינו, דיני ממונות בשלשה", ועי' ב"כוס ישועות". יש לציין כי לתוס' רא"ש דרך שונה, כנראה, בהבנת הרי"א בגמ'.

2 כפשטות, מדת האוביקטיביות של הדיין שנבחר ע"י שני הצדדים – תלויה במחלוקת התנאים ר"מ וחכמים בבחירת הדיין השלישי – חכמים, הסוברים כי השלישי נבחר ע"י הדיינים דווקא – "בלא דעת הבע"ד, כדי שלא יהיה לבו של זה השלישי נוטה אצל אחד מהן" (לשון הרע"ב, וכן הרמב"ם בפיה"מ, וכן "שיירי קרבן" על הירושלמי פ"ג ה"א ודלא כפ' התרי"ט במשנה) ר"מ הסובר שהשלישי נבחר ע"י הבע"ד – "שכיון שהוא רצוי משני בע"ד אין לבו נוטה אצל אחד מהם" (לשון ר' יהודה אל מדאר). ניתן להסביר מחלוקת התנאים גם בצורה שונה, כפי שנבאר להלן.

3 אמנם הגר"א (ח"מ, י"ג הע' ב' בליקוטים ובחדושים) מביא הרי"א; שהם (הנבחרים ע"י הבע"ד בוררים

השאלה המחייבת בירור האם השניים מסוגלים לשפוט בצדק לאחר שנבחרו כל אחד ע"י בע"ד אחד בלבד?

ב. בסוגיית הגמרא נאמר בזה: "אמרי במערבא משמי' דרבי-זירא; מתוך שזה בורר לו דיין אחד, וזה בורר לו דיין אחד, ושניהם בוררים להם עוד אחד — יצא הדין לאמיתו" (גירסת רש"י; "אמת לאמיתו" — חיזוק החתירה לאמת) — מרש"י נראה להסביר שזהו הדרך להגיע לאמת. אך דבריו מוסיפים תמיהה על תמיהה, דזה לשונו: "יצא דין אמת לאמיתו — דצייתי בעלי דינין, דסבר החייב: הרי אני בעצמי בררתי האחד, ואם היה יכול להפוך בזכותי היה מהפך, והדיינים בעצמם נוטה דעתן להפך בזכות שניהם, מפני ששניהם ביררום". בפשטות נראה, ששני חלקים בדבריו; ראשית מצד הבע"ד — כשהדיינים נבחרים בצורה זו יצייתו בע"ד לפסק, וגם החייב בדין יקבל את הפסק בהכנה, שהרי היה דיין מצדו בדין. ושנית, מצד הדיינים — דווקא בגלל היותם סוביקטיביים ינסו להפך כל אחד בזכות בע"ד שבירר אותו, ומתוך כך יגיעו למיצוי הטענות בצורה יסודית יותר.

ג. מקור דברי רש"י, בירושלמי על אתר: "אמר ר' זירא — (הוא שהובא בבבלי) — שמתוך שביררו מדרך זכותו".
אך לכאורה, זהו מקור רק לסיפא שבדברי רש"י — לטעם השני הנוגע לדיינים, שהוא אכן מסביר את יתרון זבל"א לחתירה לאמת; אך מה באשר לטעם הראשון?
דברי רש"י מעוררים ג' קושיות:

- 1) "מג"ל ב' מעלות, דלמא בחד סגי?" (הט"ז) — מה מקורו של רש"י לכך שיש שתי נקודות יתרון בבחירה זו — הלא בירושלמי מצינו רק אחד?
- 2) מדוע הביאם בסדר זה — ראשית מצד קבלת פס"ד, ושנית מצד העלאת

בי"ד אחר, והן דנין אותן" — דהיינו, הדיינים נבחרים ע"י גוף שנבחר ע"י הבע"ד — ובכך נפתרה הן הבעיה הטכנית של גוף משפטי ממנה, והן בעיית האוביקטיביות. אך היכן נמצאת היא זו בסוגיא? "באר אליהו" תולה זאת בשיטת רש"י בסוגיא. לכאורה, לרש"י בהיא הראשונה — תשעה דינים שופטים, ובהיא השניה מדובר במקרה ששלשת הדיינים שנבחרו ע"י כל אחד מהבע"ד נפסלו ע"י הצד שכנגד — ובמקרה זה נבחרים שלשה אחרים (אך אין כאן בחירה לכתחילה). נראה, שהיא זו של הגר"א נמצאת בשיטת התוס' שגם בהיא הראשונה ידענו ששלשה דיינים בלבד הם השופטים. אמנם התוס' אומר: ואף בתחילה היה יודע כמו שמפרש אח"כ שזה פוסל בי"ד של חברו... אך בהמשך מסביר את קושית הגמ': "לא סגי בלא הכי?... ומשני (תרוץ) — כשזה בורר, כלומר, אין חובה ודאי לעשות כן, אלא מתניתין מיירי אם ארע כך". לפי זה, ההבדל בין ההיא לתרוץ הוא — שבהיא, זו היתה הדרך לכתחילה — כך צריך לעשות! וכיצד? כנראה, ככאור הגר"א — שכל אחד בורר שלשה ממנים והששה בוחרים את שלשת הדיינים השופטים. (בהמשך, נבאר יותר שיטת התוס').

הטענות, הרי, לכאורה, צ"ל להיפך — שהרי העלאת הטענות קודמת לפסיקה ולביצוע פסה"ד? ירי הרי זוהי הנקודה העיקרית הנוגעת לטהרת השיפוט.
(3) השאלה הקשה מכולן — לא רק המקור לרישא — אלא תוכן הרישא — מה קשר בין שביעות רצון וקבלת פסה"ד לבין 'אמת לאמיתו'? האם ההרגשה הטובה של החייב קשורה בחתירה לאמת?

ניתן אולי ליישב בדוחק — משפט התורה דורש לא רק את האמת המוחלטת, אלא אף את התגלותה, ובמיוחד כלפי החייב — הצד הנפגע מפסה"ד, ע"כ מסביר רש"י:

(א) האמת המוחלטת — כתוצאה מה'הפוך' של הדיינים.
(ב) האמת מתקבלת ונראית מצד החייב ע"י שהוא בחר בדיין.⁴

ד. לרמב"ן, גירסא (או פירוש) אחרת ברש"י "שמתוך כך יצא הדין לאמיתו — דצייתי בעלי דינא ומגלו להן טענתייהו, כדפרש"י ז"ל".
כלומר, ציות הבע"ד לא בשלב בצוע פסה"ד, אלא בעת החקירה — מתוך שבחרו מוכן יותר לפתוח את לבו. פירוש זה פותר את כל הבעיות שהעלינו, אך לשונו של רש"י כפי שמופיעה אצלנו (ובעוד ראשונים) — "דסבר החייב" — וא"כ מדובר לאחר פסה"ד.

ב. שיטות הראשונים בהכנת המושג "היפוך" שברש"י

א. דברי רב זירא בירושלמי — "מתוך שבררו מרדף זכותו" נתפרשו ע"י רש"י בכטוי: "להפך בזכות" מה משמעות "היפוך" זה? מסביר הרא"ש:
"מתוך שזה בררו, מבין דבריו לאשורו ואם יש לו שום צד זכות, נושא ונותן עם חברו, וכן עושה הדיין האחד לשני, נמצא לא נשאר זכות נסתר ונעלם לשניהם".
— פעילות אקטיבית אינטנסיבית של כל דין לצד שבררו. עד כמה רשאי הדיין לפעול ולחקור? מביא הרא"ש שיטה, אותה הוא מכנה בשם "יש טועין", שמגיעה לחידוש מפליג ברש"י:

יש חסרי דעה טועין בדברי רש"י ולמדין ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות אותו שביירו ועומד במקומו לחפות בדברים אשר לא כדין, ונהגו כמה אנשים לברור להם בעל תחבולות, ונתלין בדברי רש"י שמשמע שיש לו להפך בזכותו" — ההיפוך אינו רק בהעלאת נקודות זכות אמיתיות — אלא אף כשאין כדין.⁵

4 ניתן לומר שרש"י למד זאת מכפילות הלשון "אמת לאמיתו" — עפ"י גירסתו או כפ"ש הכ"ח והט"ז שענין ציות הבע"ד נלמד מלשון "יצא דין אמת" — שהפסק יתבצע ברצון. לפי הכנתם נוכל גם לתרץ את סדר העניינים שהרי "יצא" מופיע קודם ל"אמת במימרא".

5 ה"פרישה (ח"מ ס"ג, סק"ז) מבין שמקור השיטה דייקנן בלשון "להפך" ולא אמר לי "לדקדק" כי לשון הפוך משמע דברים הפוכים מהנראה מהענין" — ע"ש, הכ"ח (שם) מבין כי

הרא"ש דוחה שיטה זו ואומר: "חלילה וחס לא דקדקו בדבריו... כי הוא סובר כך שיהפך בזכותו... אבל הדיין עצמו, חלילה לו, למצוא סברא לזכותו, אם לא שיראה לו דין גמור, אבל אם היה יכול להטעות את חברו.. ה"ז בכלל מטה משפט"...

ב. נראה שאין הרא"ש שולל עקרונית את ההיפוך לצד מסוים, אלא דווקא כשהוא אינו כדין, אך היפוך אמיתי — רצוי. אך ה"מראה פנים" (על הירושלמי) מבין שכל ה"היפוך" מקורו במחשבה מוטעית של הבע"ד, אך הדיינים בעצמם אסור להם להפך כלל.⁵

וכן כתב בהסברו (בפירושו "פני משה") לדברי רבי זירא בירושלמי "מרדף זכותו" שכתב: "שכל אחד מבע"ד חושב בעצמו, מתוך שביירתי לזה הדיין ודאי יהא מרדף זכותי" — בעוד שאליבא דאמת אין כלל היפוך מצד הדיינים.⁶

גם הר"ן (בפירושו א') נוקט כן: "אין לומר שיהיה הדיין האחר (נראה שצ"ל — האחד) שבייר לו מהפך בזכותו יותר מזכות חברו לפי ששניהם צריכין לעמוד ביורש לשניהם".

ג. פירוש אחר מהרא"ש בדברי רש"י יש בס' "תרומת הדשן". (בת' שמ"ד) הוא טוען כי הרא"ש לא נתן באור מספיק בסיפא⁷ של דברי רש"י "והדיינים בעצמם נח להן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם ביררום", ומביא באור לדבריו כדלהלן: "הדיינים בעצמם נוח להם לכל אחד להפך אף בזכות אותו שלא בררו, ולא מסתפי מבע"ד השני, משום דסומך ע"ז שהוא עצמו בררו, ומסתמא לא חשיד ל"י שיחניף לחברו נגד הדין"...

מתוך שרש"י לא פירש בירושלמי, שהדיין מהפך דווקא בזכות אותו שבייררו, אלא "היפוך בזכות שניהם" מכך מדויק תרוה"ד: חידושו של רש"י בכך שהדיין מהפך

מחלוקת הרא"ש והי"ש טועין" היא בהכנת דברי רש"י — האם תרתי קאמר (רא"ש) או חדא (יש טועין).

אך הראנ"ח בתשובותיו (ס"ד ת"ד) מתיחס לשיטת היש טועין, ומסביר את רש"י: שכבר כתב הרא"ש שזאת טעות גמורה שטעו בדברי רש"י לחשוב שהבורר יהפך בזכות מי שבררו, ולא נכון לעשות כן אלא שני הבוררים גם יחד יהפכו בזכות ב' בע"ד בשווה" — וא"כ מתיר היפוך ע"י שניהם ובשווה.

לפי פירושו, הרי שברש"י אין שני ענינים, אלא הכל מחשבת הבע"ד, ודברי הירושלמי מהווים מקור גם לרישא. אך מלשון רש"י לא משמע כן, ועיין בפירושו "פני משה" שמשנה את דברי רש"י בסיפא — ועוסק בדין השלישי, וכן הרע"ב בפ' למשנה.

נראה שהמחלוקת בין תרוה"ד לרא"ש איננה רק בפרוש "היפוך" שבסיפא אלא גם בפרוש ברישא — הרא"ש הבין כי ברישא מדובר על ציפיות של הבע"ד להיפוך שאיננו כדין, וע"כ בסיפא נאמר שהדיינים צריכים להפך היפוך אמיתי בלבד. תרוה"ד, כשדן בציפיות בע"ד כותב: "אינון סברי (הבע"ד) אלו היה לי שום צד זכות לפי האמת והישר לא היה נשאר נעלם" — אין לחשוד בכל בע"ד שמצפה לעוות הדין, כדברי הרא"ש, ולכן, כבר ברישא מדובר על היפוך כדין בלבד (בציפיות הבע"ד). בסיפא, בא ללמדנו חידוש נוסף וזהו ההיפוך לצד שכנגד.

גם בזכות בע"ד שלא בררו כיון שיודע שבע"ד שבררו סומך עליו, וגם כשיהפך לצד שכנגד, יודע בע"ד שאינו פועל לרעתו במכוון. ראינו עד כה כמה שיטות בהבנת ההיפוך האקטיבי ברש"י: חיפוש והעלאת טענות:

1. הר"ן (שיטה א') ומראה הפנים (ברא"ש): אין כלל היתר להפך, והכל רק מחשבת וציפיות הבע"ד.
2. רא"ש, יד רמה: מותר להפך ולחקור לטובת הצד שמינהו, אך — כדין בלבד.
3. תרוה"ד: מדובר בהיפוך גם לצד שכנגד (החידוש ברש"י). וכן נוקט הראנ"ח.

ד. הבנה אחרת במושג "היפוך" שברש"י מביא ה"נמוקי יוסף":

"דמכיון שביררו, הוא מעיין בדבר יפה, ואפילו כשהוא רואה שיתחייב בדין, אינו ממהר לפסוק הדין כנגדו, אלא ממתין שמא יתברר הדבר יותר ויוכל לזכותו מן הדין, וכן השני, ומאחר שהם מתונים בדין ואין פוסקין אותו לאלתר הם דנים דין אמת לאמיתו."

ההיפוך מתבטא דווקא בחוסר פעולה-המתנה יתירה, ואי פסיקת הדין לאלתר. מסתבר, שזה משום שהתקשה להביץ שהדיין פועל פעולה אקטיבית לצד מסוים, שהרי הדבר יכול להביא לעוות הדין.⁸

ג. בחירת הדיין השלישי ותפקוד הבי"ד כפועל יוצא של ההיפוך

בחירת הדיין השלישי תלויה במחלוקת ר"מ וחכמים — האם נבחר ע"י הבע"ד, או ע"י שני הדיינים שנבחרו. לפי מסקנת סוגיית הבבלי, צריך דעת שני הדיינים לכו"ע (כדי שידעו מי יושב עמם בדין⁹), והמחלוקת אם צריך גם את דעת הבע"ד, כשיטת ר"מ. מדוע? אין ע"כ הסבר בבבלי.¹⁰ גם דעת חכמים איננה ברורה

8 קושי זה הביא את הר"ן וה"מראה פנים" להביץ שההפוך איננו באופן מעשי, אלא רק במחשבת הבע"ד. כדאי לעיין בדברי הרב קוק וצ"ל ב"באר אליהו" (ס' י"ג): "והנטיה הטבעית שהאדם נוטה לחפש זכות למי שברר אותו, אין זו נטיה של שוחד, כיון שאינה באה מצד טובת הנאה לעצמו, אע"פ שיש בה נטיה קצת של אהבה וקרוב הדעת".... וכך הוא מנסה להסביר את שאר השיטות.

9 אין כוונה לסטות ולעסוק בסברא זו, אך כדאי לשים לב שהגמ' תולה זאת בסברת רב: "אין העדים תוחמין על השטר".... ולמרות שבברייחא, בהמשך הסוגיא, על נקי' הדעת שבירושלים — שם מדובר במפורש על דיינים — ומדוע לא הובאה מלכתחילה ברייתא זו? לגמ' ברור הקשר בין עדים לדיינים, אך הסברא אותה מביא רש"י עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה — שייכת לעדות (כדעת "קצות החושן" ס' לו סק"ז) ואולי מכאן ראייה לדעת ה"משנה למלך (פט"ו) הלי' עדות היה) שסברא זו שייכת גם בדיינות, וכדאי לעיין בטעם שמביא הרמב"ם ובדברי הנצי"ב על אחר.

10 לפי סוגיית הירושלמי (לפי גירסת הפ"מ והרדב"ז) ישנה סברא: "כדי שיתבררו שלשתן מדעת אחת" — ישנה מטרה שהדיינים יבחרו ממקור אחד, ולכן הבע"ד צריכים לבחור את כל

כל צרכה – האם משום שלדעתם אין צורך בדעת בע"ד, או שמא סוברים שאין ראוי לשתפס בבחירת הדיין השלישי?
נראה שבחירתו ותפקודו של הדיין השלישי, וכל התפקוד הכפול של ביה"ד: כמעלה טענות וכמכריע, תלויות מאד בהכנת ענין ה"הפוך" לפי השיטות השונות: ה"רא"ש, לשיטתו שכל דיין מהפך אקטיבית לצד שבחרו, קובע:
"והשלישי שומע משא ומתן של שניהם, ומכריע ביניהם".

שני הדיינים הראשונים, המהפכים כל אחד לזכות בע"ד שבחרו – הכרעתם מנוגדת, לפעמים, וכא השלישי ומכריע. הצטרפות הדיין השלישי המכריע נדרשת בכדי שיווצר רוב בין דיינים. בצורה מפורשת יותר קובע זאת המהרי"ק (תשובה ט"ז) "שעיקר הדיין בשלישי שמכריע ביניהם" ס"א ומלשון הר"ן (בדרך ב') משמע שאין זה הכרחי שהשלישי יהא המכריע: "ואחר זה הויכוח האמיתי, שכל אחד יודה האמת לחברו – יצא הדין לאמיתו, ושאם האחד יתקע עצמו בסברתו יבא השלישי ויכריע ביניהם". מבין הר"ן שבעצם אנו מצפים ששני הדיינים יבואו בעצמם להכרעה אובייקטיבית ולכלל דעה אחת מוסכמת מבלי קשר למעורבותם בשלב הדין. אולם, השלישי מבטיח את הוצאת הדין האמת אם לא יצליחו בכך.

לפי ראשונים אלו (רא"ש, מהרי"ק, ר"ן) השלישי איננו רק בבחינת דיין נוסף בביה"ד אלא לעתים מהווה הדיין המכריע, ולכן חשובה ועקרונית צורת בחירתו. מסתבר, שחכמים יעדיפו שלא יושפע כלל מהבע"ד, ולכן יבחר ע"י הדיינים בלבד. כך דעת, הרמב"ם (פיה"מ), הברטנורא (על המשנה) ו"שיירי קרבן" (על הירושלמי), בפרושם לחכמים יי. ה"אור זרוע" מדגיש זאת:

"וקיי"ל כחכמים... הילכך יש לי ללמוד מיכן, היכא דביררו את שני הדיינים וטענו לפניהם, שאין הבע"ד יכולים לומר לדיינים, אל תשאלו דיני מפלוני... דלא בעינן דעת בע"ד, ואם היו יכולין למחות – הוי בעינן דעתייהו, דסוף סוף כשידעו ימחו לא יתוצו בדין... אלא ודאי לא בעינן דעתייהו כלל"...

כל זאת אם נבין שתפקיד הדיין השלישי בעיקרו כמכריע, ואילו באשר ל"היפוך" שהיינו להעלות נקודות זכות, הרי כבר השנים הראשונים עשו זאת, על כן בחירת הדיין השלישי אינה אלא בסמכות הדיינים שכבר נבררו.
אכן לפי הסבר הנמו"ק ש"ה"הפוך" מתבטא בהמתנה ובצפיה לגילוי טענות

שלשת הדיינים. אך גירסת "קרבן העדה" – כדי שיתבררו שלשתן מדעת אחרת – הרי הסברא דווקא לשיטת חכמים. אין כאן המקום לעסוק בסוגית הירושלמי על גירסותיה ופירושיה – עיין פ"מ, קה"ע והרדב"ז.

10 א הרדב"ז בתשובותיו (תקל"ט), על סמך דברי המהר"י קולון פוסק כי אוהב יכול להבחר משם שגם השני יבחר ובין כך השלישי מכריע, (דווקא אוהב אך לא קרוב ע"ש).

11 אך בנגוד לכך, מלשונו של ר' יהונתן מלוניל משמע שאין אסור. "ורבנן סברו אין צריך לשלישי דעת בע"ד, אלא סגי בדעת דיינים..

נוספות, הרי טעם זה שייך אף בשלישי, ונעדיף שאף הוא ייבחר ע"י הבע"ד, כשיטת ר"מ.

אכן הראב"ן למרות שנוקט ב"היפוך" האקטיבי, כרא"ש, מ"מ סובר ששייך אף בשלישי: "דאותו שזה בורר יחפש אחר זכותו, ואותו שזה בורר יחפש אחר זכותו, והשלישי יחפש אחר זכות שניהם"... ולפי"ז יתכן שזוהי סברת ר"מ. לסכום, נראה שניתן להבין את שיטות התנאים בכחירת הדיין השלישי בדרך זו: ר"מ — ע"י בע"ד: אם מצד סברת נמוק"י: לדיין השלישי תפקיד לא רק בהכרעה אלא גם בהיפוך — (המתנה), ולפי רא"ש: לדיין השלישי תפקיד גם ב"היפוך" — לחקירת האמת — וכדעת הראב"ן; אך ניתן גם לומר, שאין לו תפקיד בהפוך, ומ"מ ראוי שיהא נבחר גם ע"י בע"ד, כדי שיעיית ויקבלו את הדין. (כסיפא שברש"י)

חכמים — ע"י דיינים בלבד; עפ"י סברת רא"ש: שלדיין תפקיד בעיקר בהכרעה. (ההיפוך לא שייך כלל בשלישי (וללא כראב"ן).¹²

ד. הבנת דברי רש"י שלש הצעות שהועלו במהלך הדין

לאחר שעסקנו בשיטות הראשונים בהבנת ה"היפוך" — משמעוהו והיקפו, נחזור לבאר דבריו של רש"י שבהם פתחנו ועמדנו על הקשיים שנבעו מהכפילות שבהסבריו; תוך כדי בירור הדברים ניתן לסכם שלוש הצעות ליישוב דבריו: נפתח באלו המשנות את הגירסא בדבריו:

1) הרמב"ן: "דעיית בע"ד ומגלי להו טענותיהו" — גם ברישא, ככסיפא, מדובר בשלב העלאת הטענות — יתרונו של ה"היפוך" — הן כלפי הדיינים המרבים לחקור, והן כלפי הבע"ד המוכנים להחשף. שתי הנקודות טמונות במשפט הירושלמי — "מתוך שבררו מרדף זכותו" — נגיעתם וקרבנתם של הדיינים מסייעת לחקירתם משני הכיוונים, של החוקר והנחקר. הרישא והסיפא גם יחד, אינם עוסקים בשלב פסה"ד, אלא בחקירה בלבד — וממילא מיושבות כל הקושיות.

2) ר' ע' מברטנורא, פני משה: "דסבר החייב הרי אני... והדיין השלישי נח לו להפך בזכות מפני ששניהם בררו אותו".

לפי"ז הסיפא עוסקת בדין השלישי בלבד. (לא ברור שמדובר כאן בגירסא שונה ברש"י, אך השוואת הלשון דומה ביותר). ברישא עסקנו בשני הדיינים הראשונים, ובסיפא בשלישי שנבחר ע"י הבע"ד. אכן, משפט זה כגמ' מובא דווקא כשיטת ר"מ: "מתוך שזבל"א וזבל"א ושניהם בוררין להן עוד אחד יצא הדין לאמיתו". מבין אפוא רע"ב, כי רש"י כסיפא בא להסביר את המשך המשפט — ושניהם בוררין להן עוד אחד" את דברי ר"מ.

¹² עסקנו כאן בהבנת שיטות התנאים בהקשר לטוגיית "היפוך"; לא נכנסנו לפסק ההלכה — רמב"ם (פ"ז מסנהדרין ה"א) על שתי נוסחאותיו (עיין לח"מ וכ"ס) וש"פ.

בכך פתרנו בעית "מנ"ל תרתי?" (ט"ז). אך מה בנוגע לשאר הבעיות? לשיטת הפ"מ, שהארכנו בה, הרי אין כלל, 'היפוך' חיובי ומעשי, והכל אינו אלא פרי דמיונם ותקוותם של הבע"ד — לכן ברור מדוע אנו עוסקים בשלב מתן פסה"ד — ורק בשלב זה — שאז מתעוררת מחשבתם של הבע"ד. אך מדוע נקרא משפט זה "דין אמת לאמיתו"? ע"כ בהסבר השלישי שאכן ישנה מטרה כפולה: עצם מתן פסק אמת, ובצד הפסק ברצון ע"י הבע"ד, הנלמד מהמילים "ייצא דין אמת" (או "אמת לאמיתו").

מגמת המשפט היא לא רק לחתור לאמת, אלא אף גם שהאמת תראה ותתקבל בהבנה, ושני הדברים גם יחד אכן בונים משפט אמת בישראל.¹³

ה. הסבר רש"י עפ"י עקרונות הר"ן והתורה"ד

עסקנו בשני חלקי המשפט: חקירת הטענות ופסיקת הדין. דין אמת לאמיתו יוכל להתקיים אך ורק אם בשלב הפסיקה יהיו הדיינים חופשיים לחלוטין לפסוק עפ"י שקול דעתם, והיותם אוביקטיביים ובלתי תלויים בצדדים, לעומת זאת, בשלב החקירה, נגיעתם של הדיינים וקרבתם לאחד הצדדים יכולה להועיל — הן בהעלאת יתר נקודות זכות (רא"ש), והן בפתיחות מצד הבע"ד (רמב"ן), הן במידת מתינותם בדין (נמוק"י), ואף חקירה לצד שכנגד תתקבל ברצון (תרוה"ד).

והנה למדנו הר"ן (דרך ב') שרצוי להפריד בין שני שלבי הדיון: בשלב החקירה להתנהג כמעוניין בזכות האחד (ולהשיג את היתרונות שבכך), ולמרות זאת, לפסוק לפי האמת האוביקטיבית.

אך כיצד ניתן להשיג זאת? נראה שבכך עוסק רש"י וזו כוונתו באריכות דבריו. לפ"ז שני החלקים בדבריו עוסקים בדיינים ולא בבע"ד: הרישא — "דצייתי בע"ד" מהווה את הגורם המתיר המהווה הסיבה לסיפא — נקודת המוצא היא שבשלב הפסיקה וההכרעה — אכן יוכלו הדיינים לפסוק לפי ראות עיניהם הבלתי משוחדות — ולזה צריך ליצור אגירה שבע"ד יקבל פסקם בהבנה מלאה, אפילו כשיפסקו לחובתם; ובכדי להגיע לכך — יש מקום להתיר להם ל'הפך' בשלב העלאת הטענות. לזאת פותח רש"י ועוסק בשלב הפסיקה, וקובע כי הבע"ד סומכים על חדיין שלהם ומקבלים בהבנה גם את פסיקתו כשהוא כנגדם — "דסבר החייב... ואם היה יכול להפוך בזכותי היה מהפך" — החייב מבין שדיין שבתור ניסה את המקסימום לטובתו, ופסיקתו בצורה זו הרי זה משום שלא יכול למצוא יותר נקודות לזכותו. אימון זה מאפשר, איפוא, לדיין בשלב ההכרעה לפסוק בצורה הנכונה ביותר, תוך ידיעה ברורה שפסקו יתקבלו בכל מקרה.

13 אף במשפט שלמה המפורסם (מלכים א' ג) משפט האמת הוכרע (פס' כ"ג) בכך ש"זאת אומרת" זה בני החי ובנך המת, זאת אומרת לא כי, בנך המת ובני החי". ובכך שלמה ידע שהאשה שהקרימה בנה החי לבן המת של השניה היא האם האמיתית, אך לא הסתפק בכך הביא את החרב כדי להראות את האמת לעיני כל.

אימון זה גם מאפשר ומתיר בשלב הדיון ל'הפך', וכדברי תרוה"ד, להפך בזכות שניהם, היינו שגם בדיון יכול להפך לזכות הצד שכנגד ללא חשש. נמצא שדווקא היות הדיין נבחר צד אחד, נותנת לו אפשרות להיות חפשי במתן פסק הדין אבל אילולא כן לא היינו, יכולים להתיר לו להפך — כי זהו עוות הדין. אין כאן, איפוא, שתי נקודות נפרדות בדברי רש"י, ולכן אין לנו צורך לחפש אחר שני מקורות. דברי הירושלמי — "מתוך שבררו מרדף זכותו" מהווים מקור לצד המעשי (הסיפא ברש"י — הדיינים מהפכים), ולהיתר המוסרי לענין הרישא ברש"י (ציות בע"ד לכל פסק שיינתן).

בשו"ע (חור"מ, ט' י"ג ס"א) מביא הרמ"א את שני החלקים ברש"י. הגר"א בבאורו, כותב כי המקור לכך הוא הירושלמי, בחידושים, אכן דבריו מופיעים תחת ד"ה "וגם הדיינים כ"א" העוסק בהפוך הדיינים. אך כ"ב באר שבע"מביא את המקור מהירושלמי, תחת הכותרת "שמתוך שזה" ¹⁴ העוסק בציות. להסברנו, גם ענין ציות הבע"ד, קשור לדברי הירושלמי, כפ"ש.

סיכום שיטת רש"י: המשנה מציינת דרך אידיאלית, המביאה בצורה מכסימלית לאמת, בשל חקירה אינטנסיבית של הדיינים, פתיחות ושתוף פעולה מצד הבע"ד, פסיקה המשוחררת מכל נגיעה, ואף ציות וקבלת הדין.

לפי תפיסה זו דרך זו עדיפה ע"פ שתי אלטרנטיבות אחרות — "שיבחרו בין שניהם שלשה" (רא"ש בהו"א), או — אדרבא, לברר דיינים דוקא שלא ע"י בעלי הדין, בכדי שהדיינים יהיו אנשים שאין להם שייכות כלל לבעלי הדין שבכך יצא הדבר לאמתו" (ההצעה שנדחת בתשובת תרוה"ד).

שיטת התוס' — בהשוואה לרש"י.

התוס' (ד"ה "כדי שיצא") מביאים שני פירושים שהם, לכאורה שני החלקים שכפירוש רש"י: פירוש הרמב"ן מקביל לרישא, ומתיחס לציות הבע"ד החייב. התוס' עצמם נוטים דווקא לסיפא. "לפום ריהטא משמע כך הפירוש: שמתוך שבבר זה שלו וזה שלו, ושניהם השלישי יצא הדין לאמתו בלא עוות, שיהא הענין שקול ולא ירבו מהפכין לחובה על מהפכים לזכות, ולא להיפך".

דומה לרש"י, אך ההבדל בולט: בעוד שרש"י הדגיש את היחרון הגדול שבזבל"א בנושא ה"היפוך" והתוס' מדגישים "ענין שקול"; "בלא עוות, נראה שהתוס' הבינו בצורה שונה את משנתנו — המשנה איננה מתארת מצב אידיאלי, מכסימלי — הדרך המובחרת להרכבת ב"ד. המשנה קובעת רק, שאפילו בזבל"א ניתן להגיע לדין אמת, כיון שניתן ליצור שיויון כוחות ובי"ד שקול. שלשה דיינים אוביקטיביים זהו מצב עדיף, וחידוש המשנה הוא, שגם בזבל"א אין עוות הדין, אך זהו בעצם מצב המינימום: היינו שגם אם נוצר שאחד בירר לו דין — עדין ניתן להגיע לדין אמת.

¹⁴ כ"ב באר אליהו" האות [ג] המפנה לדברי הגר"א נמצאת, כנראה בטעות, במשפט הקודם "שמתוך כך", ודלא כמו שאר נוסחאות השו"ע.

יתכן שמחלוקת רש"י — ותוס' נובעת מגירסא שונה במסקנת הסוגיא: לרש"י הגירסא זה בורר לו אחד בעוד שלתוס' הגירסא "כשזה בורר לו אחד" (תוס' ד"ה "מא"), וא"כ לתוס' מדובר במצב מסוים, בעוד שלרש"י זהו תאור הרכב ביי"ד לכתחילה.¹⁵

מחלוקתם באה לידי ביטוי גם במהלך הסוגיא — קושית הגמ', (המוכילה למסקנת הסוגיא): — "מאי זבל"א וזבל"א?" — רש"י מפרש:

"דמשמע דהכי דינא" — וא"כ אנו עוסקים במסקנה בדין האידיאלי, כפי שפרשנו. אך התוס', כבר בשלב הראשון בסוגיא כתבו: "מאי זבל"א — כלומר: לא סגי בלאו הכי? ומשני, כשזה בורר, כלומר: ודאי שאין חובה לעשות כן, אלא מתניתין מיירי אם אירע כך" — רק בהו"א הראשונה הבנו שמדובר בלכתחילה, אך מכאן ואילך השו"ט הוא — "אם אירע כך".¹⁶

הרמב"ם כותב (פ"ז מסנהדרין ה"א) אחד מבע"ד שאמר: איש פלוני ידין לי... ומפרש ה"כס"ף משנה "מתניתין הכי קאמר: כשזה בורר לו... יצא הדין לאמיתו — כלומר: דמתניתין לא קתני בחיוב שיצטרכו לכרירת הדיינים, אלא אם האחד בורר דיין אחד, והאחד בורר דיין אחד, כשבוררים שלישי, יצא הדין לאמיתו, וזהו שכתב רבינו: אחד מבע"ד — כלומר: אם קרה מקרה". א"כ מבין, בפשטות נראה שהרמב"ם בשיטת התוס'.¹⁷

דעת התוס' יו"ט נוטה לרש"י, ואף מחדש, שמספיק שהנתבע ירצה לרדן בזבל"א, דאף אם התובע מסרב ורוצה שלשה הדייטות, ניתן לכופו — "דהא מכיון דאמרין דזבל"א יצא הדין יותר לאמיתו, למה זה נכוף לנתבע, והרי הוא יכול לטעון דזבל"א עדיף טפי מהאי טעמא?"¹⁸

המחבר בשו"ע (ס' י"ג ס"א) מביא את הרמב"ם (ולהבנתנו, כדעת התוס', עיין בסמ"ע), בעוד שהרמ"א מביא את דברי רש"י, נראה, שבמחלוקת רש"י — תוס' שהבאנו, כך מחלוקת הפוסקים — המחבר והרמ"א.

לסיכום, בנגוד לרש"י והראשונים הדוגלים בשיטתו — שזבל"א זהו מבנה ביי"ד האידיאלי — הרמב"ן, הרא"ש, תרוה"ד, נמוק"י, הראנ"ח ועוד, הרי שהתוס' והרמב"ם ועוד, מבינים שמדובר ביי"ד אפשרי — מקרה שקרה. לדעתם, נראה, שיש מחלוקת בין הבבלי לירושלמי בכך.

15 עי' תוי"ט על המשנה שמבין שאין לתלות זאת בגירסא — הוא גורס "כשזה בורר לו" ואף על פי כן מפרש כרש"י, שזהו מצב לכתחילה ואף מחדש שניתן לכפות על כך.

16 לפי התוס' יש להבין את קושית הגמ' האחרונה — "מאי זבל"א וזבל"א?" ולא נראה שיוכל לפרש כרש"י. עיין מהרש"א שאכן מבין בצורה שונה מרש"י, ואלו ה"ערוך לנר" מנסה בכ"ז לאחד את הפרושים.

17 וכן בשו"ת מהרש"ם, ועיין תוס' יו"ט שחולק — "אינו דקדוק כלל למעיין בדברי הרמב"ם; עיין גם בדעת הסמ"ע, ה"אורים ותומים" וב"שיירי קרבן".

18 בהמשך דבריו, מודה כשיש ביי"ד קבוע בעיר. ע"ש.