

אשר גולאק

יסודי
המשפט
העברי



יסודי המשפט העברי

סדר דיני ממונות בישראל

עפ"י מקורות התלמוד והפוסקים

מאת

אשר גולאק

עורך דין מושבע

ספר רביעי

הוצאת "דביר" ירושלים

ברלין, תרפ"ג.

Copyright 1922 by „Dwir”, Berlin.

TARTU ÜLIKOOLI
RAAMATUKOGU

נדפס בבית הדפוס של "יודישער קולטור פּרלג" ברלין.

תוכן הענינים.

שער ראשון

בתי הדינים

פרק ראשון.

בתי הדינים בימי ממלכת היהודים. § א. דברי ימי בתי הדינים. § ב. בתי הדינים בתקופת המקרא. § ג. בתי הדינים בתקופת הבית השני. § ד. בית דין של שלשה או של שבעה. § ה. הסנהדריה הקטנה. § ו. מופלא של בית דין. § ז. סדר בתי הדינים בימי הבית השני. § ח. הסנהדריה הגדולה § ט. בתי דינים מיוחדים בתקופת הבית השני.

עמוד 3-22

פרק שני.

בתי הדינים בתקופת הגולה. § י. בתי הדינים שאחרי החורבן. § י"א. מצב המשפט העברי. § י"ב. בית דין של בוררים. § י"ג. בית דין של הדיוטות. § י"ד. דיין יחיד מומחה. § ט"ו. בית דין גבוה.

עמוד 23-38

פרק שלישי.

משטר בתי הדינים. § ט"ז. מנוי הדיינים. § י"ז. הכשרת הדיין. § י"ח. תפקידי בתי הדינים. § י"ט. יפוי כח בית דין. § כ. פקידי בתי הדינים.

עמוד 39-45

שער שני.

מהלך הדיו בעניני ממונות.

פרק רביעי.

מושג מהלך הדין. § כ"א. מהלך הדין. § כ"ב. סדר מהלך הדין. § כ"ג. עקרי ברור הדין.

עמוד 47-51

פרק חמישי.

בעלי הדין. § כ"ד. הכשרת בעלי הדין. § כ"ה. הרשאה לדון.
 § כ"ו. תכונת ההרשאה. § כ"ז. שיתוף בעלי דין. § כ"ח. הרשאה
 על פי דין. עמוד 52-64

פרק ששי.

התחלת הדין. § כ"ט. התביעה. § ל. תביעת עקול ממון.
 § ל"א. הזסיקה לדין. § ל"ב. הזמנה לדין. § ל"ג. עמידה בדין.
 § ל"ד. ברור הדין שלא בפני הנתבע. § ל"ה. התחלת ברור
 הדין. עמוד 65-71

פרק שביעי.

הטענות. § ל"ו. סדור הטענות. § ל"ז. תכונת הטענות. § ל"ח. חזרה
 מהטענה ותקונה. § ל"ט. בעל דין שהוחזק כפרן. § מ. טענת
 הטוען והנטען. § מ"א. הודאה. § מ"ב. הודאה מתוך כפירה.
 § מ"ג. הודאה במקצת הטענה. § מ"ד. כפירה בכל. § מ"ה. טענת
 פרעתי. § מ"ו. טענת איני יודע. § מ"ז. טענת אין לי.
 § מ"ח. טענת היורשים. § מ"ט. תביעה שכנגד. עמוד 72-93

פרק שמיני.

שקול הטענות. § נ. ברור הדין על פי טענות. § נ"א. שקול
 הטענות לפי הנסיון וההגיון. § נ"ב. אומדנא מוכחת. § נ"ג. חזקה
 משוערת. § נ"ד. סברא. § נ"ה. מושג המגו. § נ"ו. כללי
 מגו. § נ"ז. ערך המגו. § נ"ח. סקירה כללית על שקול הטענות.
 עמוד 94-109

פרק תשיעי.

הראיות. § נ"ט. ברור הדין על פי ראיות. § ס. חובת הבאת
 ראיה. § ס"א. סוגי הראיות. עמוד 110-113

פרק עשירי.

חזקת החפצים. § ס"ב. מושג חזקת החפצים. § ס"ג. חזקת
 החפצים בתור ראיה. § ס"ד. חזקת החפצים ומגו. § ס"ה. חזקה
 במטלטלין. § ס"ו. ערעור וטענה בחזקת מטלטלין. § ס"ז.
 חזקת קרקעות. § ס"ח. ערעור וטענה בחזקת קרקעות. § ס"ט.
 נכסים שאינם מוחזקים. § ע. תפיסה במקום שאין פסק דין.
 § ע"א. ערך חזקת החפצים במהלך הדין. עמוד 114-128

פרק אחד עשר.

שבועות. § ע"ב. ערך השבועה. § ע"ג. לפני השבועה. § ע"ד. חרם סתם. § ע"ה. הכשרה לשבועה. § ע"ו. סדר ההשבעה. § ע"ז. נשוא שבועת התורה. § ע"ח. לפני שבועת התורה. § ע"ט. שבועת המשנה לחוב. § פ. שבועת המשנה לפטור. § פ"א. שבועת היסת. § פ"ב. גלגול שבועה. § פ"ג. סקירה כללית על השבועה במהלך הדין. עמוד 129—149

פרק שנים עשר.

עדות. § פ"ד. הכשרת העדים. § פ"ה. קבלת עדות. § פ"ו. חקירת העדים. § פ"ז. צרוף עדות ובטולה. § פ"ח. העדאת עדים. § פ"ט. הכחשה והומה. עמוד 150—163

פרק שלשה עשר.

שטרי ראייה. § צ. סוגי שטרי הראייה. § צ"א. קיום שטרות. § צ"ב. פרעון השטרי. § צ"ג. שטר כתב יד. § צ"ד. שטר בעדים. § צ"ה. שטר פגום. § צ"ו. טענת סטראי. § צ"ז. שטר שנמצא בידי אחרי. § צ"ח. ערך השטרות בתור ראייה. עמוד 164—174

פרק ארבעה עשר.

גמר דין. § צ"ט. סדר גמר דין. § ק. הוצאת פסק דין. § ק"א. פשרה. § ק"ב. החזרת הדין. עמוד 175—183

פרק חמשה עשר.

גביה על פי פסק דין. § ק"ג. קיום פסק דין. § ק"ד. סדר הגביה. § ק"ה. גביה מנכסים בני חורים. § ק"ז. גביה מנכסים משועבדים. § ק"ז. גביה ממשכונות. § ק"ח. שעבודא דר' נתן. § ק"ט. סדר הגביה מן היורשים. § ק"י. דין קדימה. עמוד 184—196

פרק ששה עשר.

עקרי מהלך הדין. § קי"א. סקירה כללית. § קי"ב. ערך הטענות. § קי"ג. ערך הראיות. § קי"ד. ערך פסק הדין. עמוד 197—203

רשימת הענינים עמוד 205—219

יסודי המשפט העברי

ספר רביעי

בתי הדינים ומהלך הדין בעניני ממונות.

שער ראשון

בתי הדינים

פרק ראשון

בתי הדינים בימי ממלכת היהודים

§ א.

דברי ימי בתי הדינים. בכל הספרות המשפטית הגדולה שלנו מן הדורות הקדומים ביותר נשארו לנו רק שרידים קלים לזכרון על דבר משטרם וסדריהם של בתי הדינים ועל השנויים הרבים שבאו בהם בהכרח במשך דורות ומתוך נדודי הגלות. וכמו כל ספרותנו העתיקה עסקה תורת המשפטים שלנו בעיקרים והלכות ולא בסדרים ומשטרים, בתכנם של הדברים ולא בצורתם החיצונית. אבל גם אותם הרישומים ההיסטוריים המעטים שנשארו לנו על דבר תכונתם של בתי דינינו לא נאספו ולא נתעבדו כראוי על ידי חוקרי דברי ימינו בדורות האחרונים. שהיו ברובם היסטוריונים ולא יוריסטים. ומשום כך בית הדין העברי המוסד הצבורי היחידי שנתקיים בישראל בכל משך דברי ימינו לא נחקר עדיין ואין לנו עוד ציור ברור ושלם ממה שהיה בית הדין בפועל בתקופות שונות. חסרה עוד יד ההיסטוריון הבנאי שיתאר על פי שרידים עתיקים בודדים את תכנית כל הבנין כמו שהיה בעודו על תלו.

וגם השאלות העיקריות ביותר בנדון זה לא נחקרו ולא נתבררו עד כה. האם היו בתי הדינים בישראל בתקופת הממלכה היהודית דומים לאלה שאנו יודעים אותם בתקופות האחרונות של הגלות? הדעת נותנת. שעם חורבן המדינה היהודית ועם הגליות ממזרח למערב באו שנויים גדולים במשטרי בתי הדינים ובתכונתם. אך מה הם השנויים הללו? ומה היה מבנהו של בית הדין העברי

בתקופות הקדומות? שאלה חשובה זו כדאית היא לדון בה ולהקדיש לה מחקר מיוחד משום ערכה הרב לחקר דברי ימינו ולמדע המשפט בכלל. בפרקים הבאים אנסה לתת סקירה היסטורית כללית על טפוסיהם של בתי הדינים בישראל בזמן קיומה של ממלכת היהודים ובתקופה שלאחרי החורבן, ועל משטריהם הפנימיים של בתי דינים הללו*.)

§ ב.

בתי הדינים בתקופת המקרא. במקרא אנו מוצאים צווי על מנוי שופטים ושוטרים בכל שערי ישראל. אבל לא הוברר שם בפרטות, מי הם השופטים ואיך הם דנים. קצת היסטוריונים¹) סומכים על הכתובים בדברי הימים המדברים על תפקיד הלויים בתור שופטים, והם מחליטים, שבקרב העברים הקדמונים היו השופטים נמנים מתוך הלויים והם היו דנים בכל הערים²).

אולם ברוב המקומות בכתבי הקודש אנו מוצאים, שהמשפט היה מסור בידי זקני העם וראשי האבות. דר. זאלשוץ³) סותר בצדק את הדעה, שהשופטים היו נמנים אך מקרב הלויים ומביא ראיות מן הכתובים, שהמשפט היה לפנים בידי הזקנים וראשי האבות שבכל עיר ועיר⁴). וכן במשפט נבות היזרעאלי המסופר במקרא נראה שהמשפט היה נעשה על ידי זקני העיר ביום עצרה ואספה⁵). בתקופות אלו היה משטר בתי האבות חזק ואי אפשר היה להוציא את המשפט מתוך המשפחה ומבית האב ולמסור אותו לזרים בני שבט אחר. השופטים בתקופת הממלכה העברית הראשונה היו איפוא ראשי האבות והזקנים. והלויים היו, לדעת חוקר זה, שופטים בינם לבין עצמם בעניני שבטם בלבד.

בתור בית דין גבוה היה שופט מי שעמד בראש כל האומה. בקרב העברים הקדמונים היה תפקיד השופט הראשי המשרה היותר גבוהה, שהיתה מסורה בידי מנהיג העם כולו, והמבטא הקדום „שפט את ישראל“ אומר שעמד בראש העם והנהיגו בחייו המדיניים. שמואל הנביא שפט את ישראל לא במקום שבתו ברמה בלבד, אך הלך מדי שנה בשנה וסבב בית אל והגלגל והמצפה ושפט

* פרקים משער זה נדפסו במכ"ע „העולם“ לונדון, תרפ"א.

(1) Michaelis. Mosaisches Recht I, § 49.

(2) דברי הימים א', כ"ג, ג-ד, ויספרו הלויים מבין שלשים שנה ומעלה ויהי מספרם לגלגתם... ושוטרים ושופטים ששת אלפים. שם כ"ו, כ"ט, ליצהרי כנניהו ובניו למלאכה חחיצונה על ישראל לשוטרים ולשופטים.

(3) Dr. Saalschutz. Das Mosaische Recht, B. I, § 4.

(4) דברים א', ט"ו - ט"ז, ואקח את ראשי שבטיכם... ואצוה את שבטיכם בעת ההיא. שם,

י"ט, י"ב.

(5) מלכים א', כ"א.

את ישראל את כל המימנות האלה⁶. המלכים היו כולם גם שופטים ראשיים, ואליהם היו "צועקים" ומתלוננים על עול וחמס, כאשר לא מצאו משפט בשער עירם⁷. לפעמים היתה הצעקה על עוות הדין באה גם לפני הנביא⁸. אולם בית הדין הגבוה המתואר במקרא⁹ אינו של שופט יחידי, אלא שמשתתפים בו כהנים ולויים עם "הכהן או השופט אשר יהיה בימים ההם". לדעת זאלשוץ¹⁰, השופט הראשי היה שופט הוא והזקנים של עיר הבירה שבה ישב. ובתוך בית דינו העליון נתמנו לזקנים: כהנים ולויים וראשי האבות של עיר זו. משום שהשופט הראשי דרכו לישיב במקום המקדש או המזבח ושם היו כהנים ולויים במספר רב, טבע הדברים נותן שהיו הם משתתפים גם בבית דין הגבוה. אבל לא היו כל החברים צריכים להתמנות מקרב הכהנים דוקא. וכך אנו מוצאים ביהושפט המלך, שהעמיד בית דין בירושלים מן הכהנים וראשי האבות לישראל¹¹ בכל אופן בתקופת הבית הראשון לא התפשטה עוד דרישת התורה בקרב העם ובתי הדינים של הזקנים לא תמיד דנו לפי חוקיה. מוסדות העם בתקופה זו היו דומים הרבה לאלה של העמים הקרובים לארץ, ולא נשאר לנו עליהם כל רישומים היסטוריים לא בכתובים ולא במסורת שבעל פה.

§ ג.

בתי הדינים בתקופת הבית השני. מראשית תקופת הבית השני מתחלת הפצת התורה בעם וקביעת חקיה בחייו. ועם זה בית הדין העברי מתבסס, והוא מתחיל למלאות שני תפקידים: של בית דין לדון ולברר את הסכסוכים ולענוש על הפשעים, ושל בית תלמוד למדרש התורה ולהפצת ידיעת חוקיה בעם. אחדים של תפקידים אלה בתוך בית הדין התחיל בימי עזרא ונחמיה ונתחזק ביחוד בתקופת מלחמת הרומאים וחורבן הבית, ונתקיים אחר כך בכל ימי הישיבות שבארץ ישראל ושבבבל.

בכתב הנשתוון שנניתן לעזרא מארתחשסתא מלך פרס נאמר¹: "ואנת עזרא כחכמת אלהך די בידך מני שפטין ודינין די ליהון דאנין לכל עמא די בעבר נהרא לכל ידעי דתי אלהך ודי לא ידע ת הודעון". ממקרא

(6) שמואל א' ז.

(7) שמואל ב' י"ד; ד; מלכים א' כ' ל"ט.

(8) מלכים ב' ד, א'.

(9) דברים י"ז, ח—י"ד.

(10) זאלשוץ שם § 6.

(11) ד"ה ב', י"ט; וגם בירושלים העמיד יהושפט מן הלויים הכהנים ומראשי האבות לישראל למשפט

ה' ולריב.

(1) עזרא ז' כ"ה.

זה אנו למדים שכוונת עזרא במנוי שופטים והשפעתו על בתי הדינים היתה לקבוע בהם חוקי התורה אשר על בית הדין היה להודיע אותם לדי לא ידע. אולם בתקופת עזרא היתה השפעתם של הזקנים וראשי האבות רבה ובודאי היו הם משתתפים בבתי הדינים. בועד לבדיקת נשואי תערוכת שבימי עזרא ונחמיה נתמנו (2) "זקני עיר ועיר ושופטיה... אנשים ראשי האבות לבית אבותם וכלם בשמות". אפשר לשער שעזרא לא בטל משפט הזקנים שהרי הוא השתתף עמם יחד. אלא שהשתדל "להודיע להם דתי אלה" וללמדם ולהשכילם אל דברי התורה (3).

מתקופת חתימת המקרא עד תקופת המשנה מעטים הרישומים ההיסטוריים שלנו על דבר בתי הדינים וסדרם, ועל פי הרשומים המעטים הללו אשתדל לחקור ולברר כאן מה היו הטפוסים הרגילים של בתי הדינים העבריים בתקופת הבית השני.

§ ד.

בית דין של שלשה או של שבעה שני מקורות היסטוריים יש לנו בנדון בית הדין הרגיל בתקופת הבית השני והם סותרים זה את זה במקצת.

על פי מקורות התלמוד היתה סנהדריה קטנה של עשרים ושלשה קבועה בכל הערים בארץ ישראל. המשנה מעידה (1): סנהדריה גדולה היתה של שבעים ואחד זקנים וקטנה של עשרים ושלשה. וכמה תהא בעיר ותהא ראויה לסנהדרין? מאה ועשרים. ר' נחמיה אומר מאתים ושלשים, כנגד שרי עשרות (כל אחד ואחד מכ"ג חברי הסנהדרין כנגד עשרה).

וכן בתוספתא (2): "בית דין של שבעים ואחד היתה בלשכת הגזית ושאר בתי דינים של עשרים ושלשה היו בעיירות ישראל".

לעומת זאת מדבר יוסיפוס פלביוס בהרבה מקומות על דבר משטרה או בית דין של שבעה שהיה קיים בערי ישראל, והוא מספר, שכאשר נמנה לפקיד הגליל העמיד שם בתי דינים של שבעה בכל הערים (3).

אמנם מעטים מאד מן ההיסטוריונים של זמננו נוטים אחרי יוסיפוס לגמרי ודעתם שבזמן הבית היו בתי דינים של שבעה יושבים בערי ישראל (4). קצת מהם נוטים לפשר שבית דין של עשרים ושלשה היה יושב בערים הגדולות

(2) שם, י"ד-י"ז.

(3) נחמיה, י"ג.

(1) סנהדרין ב.

(2) תוספתא שם פ"ז.

(3) Josephus, Antiquit. IV. 8, 14, VI, 8, 38; Bellum Jud. II, 20. 5.

(4) Dr. Weyl. Die Jüdischen Strafgesetze bei Flavius Josephus, Berlin, 1900. (4)

ובית דין של שבעה בערים קטנות⁵, ולדעתם שבעה הדיינים הם שבעה טובי העיר המוזכרים בתלמוד. הרא"ה ווייס⁶ נוטה אחרי דעת התלמוד ודעתו שבערים הגדולות היתה יושבת סנהדריה של כ"ג ובערים הקטנות בית דין של שלשה, ולפי דעתו היו חברי בית דין זה מתמנים מתוך פרנסי העיר שהיה מספרם שבעה.

אם נתבונן לחקור בסתירה זו במקורותינו ההיסטוריים נראה, שהדעה הקיצונית הדוחה את עדותן של המשנה והתוספתא מפני דברי פלביוס אין לה באמת כל יסוד. במשנה יש לנו קובץ משפטיי, שרוב הלכותיו נקבעו בלי ספק בתקופת הבית השני. וכידוע, דקדקו חכמי המשנה הרבה במספרים ושעורים, ורובם ככולם היו בעצמם חברים לבתי דינים, ואיך זה לא מסרו לנו או העלימו ממנו על דבר בית הדין של שבעה, אלו היה קיים, והיה לו יסוד בתורה ובמסורת?

מלבד זאת, אלו היה בית דין של שבעה הטפוס הרגיל של בית דין בודאי היינו מוצאים הרבה ענינים, שצריכים להיות נדונים בשבעה, היינו במושב כל חברי בית דין, אולם בשבעה נעשית רק גמירת עבור החודשי, לדעת רבן שמעון בן גמליאל, ואין אנו מוצאים שום שאר ענינים שיהיו זקוקים למושב של שבעה דיינים. כמעט כל ענייני המשפט או שהם נדונים בבית דין של שלשה דיינים (דיני ממונות, גולות, חבלות וקנסות) או בבית דין של עשרים ושלשה (דיני נפשות). תפקידם של שבעה טובי העיר הנזכר בתלמוד⁷ ביחוד לשם הנהגת צרכי הצבור הוא, ובתוספתא הם נקראים פרנסים לפי שהיו מכלכלים את צרכי הצבור ועוסקים במעשה הצדקה, אבל לא היתה להם משרה של דיינים. להשלים את דבר, יוסיפוס עם מקורות התלמוד אפשר על ידי שתי השערות. אפשר שבימי מלחמת הרומיים, כאשר שרר ריב מפלגות מבפנים והעיקה יד האויב מבחוץ, בטלו בהרבה מקומות הסנהדריות הקטנות של כ"ג, מפני שניתק הקשר התמידי שהיה קיים ביניהן ובין הסנהדריה הגדולה שבירושלים, ומפני שסנהדריה זו מרובת חברים היתה וקשה היה לה להתאסף ולדון בשעת חירום. השערה זו יש לה סמוכין בדברי התלמוד הירושלמי "ארבעים שנה קודם החורבן ניטלו דיני נפשות"⁸. והנה אף שדיני נפשות לא היו נדונים גם קודם לכן אלא לעתים רחוקות והיו מוגבלים ונדונים תחת השגחת השלטונות הרומאים⁹, ארבעים שנה לפני החורבן ניטלו וחדלו לגמרי, ומכיון

(5) Schürer, Geschichte des Jüdischen Volkes, B. II, § 23.

(6) דור דור ודורשיו ח"א פכ"א. וכן זאלשוץ שם הערה 73.

(7) מגילה כ"ו, ותוספתא שם.

(8) ירושלמי סנהדרין י"ח.

(9) שירר שם עמוד 161.

שדיני נפשות הם הענין היחידי שצריך לבית דין של עשרים ושלשה אחרי שניטלו דיני נפשות לא היה לדייני הסנהדריות הקטנות בפועל צורך מעשי להתאסף, ומוסד זה עבר ובטל בימי המלחמה. רק המשטרות של שבעה שהיו עוסקים בעניני צדקה ועזרה התקיימו עוד והיו משתדלים למלאות את החסר, ודנו בעצמם או שהיו קובעים בית דין לברר סכסוכים בעניני ממון. ובנוגע לדברי יוסיפוס, כידוע, אין ללמוד הרבה מן הדינים שהוא מביא, והעובדות שהוא מוכר מתיחסות לתקופת המלחמה. הוא מספר שאחרי מפת צסטיוס, כשנמנה לפקיד הגליל, העמיד שם ב"ד של שבעה, אבל באותו מקום עצמו הוא אומר שהעמיד בגליל גם סנהדרין של שבעים זקנים; והלא סנהדריה גדולה לא היתה קיימת בכל תקופת הבית השני רק אחת, בירושלים. אלא בודאי יש לנו כאן ענין עם פקודה זמנית לפי צרכי השעה של המלחמה, כשהיו הדרכים בחזקת סכנה והיה רפה הקשר בין ערי השדה והמרכז, ואין ללמוד מעובדות אלו על משטר בתי הדינים בזמן שהיו שנים כתקונן¹⁰.

אפשר עוד לשער ולומר, כי הסנהדריה של כ"ג, שהיתה תלויה כולה בסנהדרין הגדולה, והיתה עוזרת להפיץ בעם מדרשי חכמים והלכותיהם, היתה מוסד של פרושים. אבל הצדוקים, שהיו נמנים על מפלגת האצילים ובעלי השררה, לא נחה דעתם ממוסד זה, שמפני רבוי חבריו היה לו אופי דימוקרטי, ובמקום שהיתה ידם תקיפה היו ממנים בית דין של שבעה¹¹.

בית דין של שבעה חברים בתור מוסד קבוע אין לו איפוא יסוד במשנה ולא שורש וזכר בהלכה המקובלת. נשאר איפוא בי"ד של שלשה לדיני ממונות ובית דין של עשרים ושלשה לדיני נפשות. בתלמוד מדובר על שני בתי דינים של שלשה שהיו יושבים בירושלים, אחד בהיכל ואחד בהר הבית. והכלל התלמודי "דיני ממונות בשלשה" אף שהוא מדבר אך על מספר הדיינים הראויים לדון דיני ממונות ולא על מנין החברים של בית הדין, ויחד עם מספר של שלשה דיינים לדיני ממונות אנו מוצאים מספרים של חמשה ושבעה לענינים אחרים, מכל מקום, מכיון שדיני ממונות נדונים בשלשה, בודאי היו מצויים גם בתי דינים של שלשה בערים הקטנות. אולם ברוב העיירות וגם באלה המעטות באוכלוסין, היה יושב, כפי עדות המשנה, בית דין של כ"ג.

§ ה.

הסנהדריה הקטנה. הסנהדריה הקטנה בת עשרים ושלשה חברים היתה הטפוס הרגיל של בי"ד בתקופת הבית השני, כאשר תעיד המסורת התלמודית, שאליה מסכימים רוב ההיסטוריונים של זמננו.

(10) יוסיפוס, מלחמת היהודים II, 20, 5.

(11) כך שמעתי מפי פרופיסור ביכלר.

צריך אמנם לברר, איך נוצרו הסנהדריות הקטנות ולשם מה היו בהן חברים במספר רב כזה? הענין המיוחד לדון בעשרים ושלושה היו דיני נפשות. אמנם לעתים רחוקות דנו בהם, לפי עדות התלמוד, ולשם מה הושיבו סנהדריות קטנות בכל ערי ישראל? ואיך נמצא במרכזים הקטנים מספר רב כזה של אנשים בקיאים בהלכות וראויים להיות נמנים דיינים?

דבר מקורה ורשרה של הסנהדריה הקטנה נראה לי שמוסד זה הסתעף ונוצר ממועצת הזקנים שהיתה קיימת בכל עיר ועיר מתקופות קדומות מאד שלפני הבית הראשון. כשם שהסנהדריה הגדולה נשתלשלה מתוך כנסת הזקנים של כל העם, שהיתה מתאספת לפרקים בתקופת הממלכה העברית הראשונה ושבזמן הכנסת הגדולה נעשתה למוסד קבוע, כך הסנהדריה הקטנה התפתחה ובאה מתוך מועצת הזקנים שבכל עיר ועיר. חברי הסנהדריות הקטנות היו נמנים, לפי ההלכה המקובלת, על ידי הסנהדריה הגדולה מתוך אנשי אותה העיר עצמה⁽¹⁾. וכל עיקרון של הסנהדריות האלו לא היה אלא מוסד של מועצת זקנים. ואם נשען על השערה זו לא נתפלא על המספר הגדול של כ"ג חברים, כי מועצת הזקנים היתה תמיד מרובת החברים, משום שניתן בה מקום לראשי האבות והמשפחות החשובות.

שאלה חשובה מזו היא על דבר ידיעתם ובקיאותם בהלכות של חברי הסנהדריות הקטנות, איך נמצא ברוב הערים מספר רב כזה של אנשים בני סמכא בהלכות ודינים?

אמנם מקורות אחדים מראים למדי, כי לא כל חברי הסנהדריות הקטנות ידעו לשאת וליתן בהלכה ורק קצתם היו מומחים ובקיאים בהלכות. התוספתא פוסקת: כל סנהדרין שיש בה שנים יודעים לדבר וכולם ראויים לשמוע, ראויים לעשות סנהדרין; שלשה, בינונית, ארבעה, חכמה⁽²⁾. מועצת הזקנים שבעיר התפתחה איפוא באופן כזה, שנוספו בה מומחים יודעים לשאת וליתן בהלכה במספר שנים ועד ארבעה, חברי הפרושים ביסדו את הסנהדריות הקטנות שמרו על המועצות העתיקות ולכן נשאר המספר הרב של החברים. הם דרשו רק שיהא במועצה זו לא פחות משנים יודעים לשאת וליתן בהלכה וכל שאר החברים

(1) סנהדרין דף פ"ח.

(2) תוספתא סנהדרין פ"ח. רש"י בגמרא שם דף י"ז ע"ב מפרש: יודעים לדבר בשבעים לשון. אולם על ידיעת הלשונות לא יתישב המאמר וכולם ראויים לשמוע, כי אין אדם ראוי לשמוע איו לשון, אלא שומע או אינו שומע בה. גם הברייתא המובאה בגמרא שם מוספת ואומרת, "בביתר היו שלשה וביבנה ארבעה, ר' אליעזר ור' יהושע ור"ע, ושמעון התימני דן לפניהם בקרקע", ומשמעות הדברים, שענין יודעים לדבר הוא לשאת וליתן בהלכה. מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' סנהדרין הל"ה נראה שהיתה גרסתו: כל עיר שאין בה שנים אחד לדבר ואחד לשמוע, אין מושיבים בה סנהדרין. וכן היתה גרסת בעל הכסף משנה שם. והרמב"ם מפרש כדברינו, אחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה (יודע לדבר) ואחד יודע לשמוע ויודע לשאל ולהשיב.

יהיו ראויים לשמוע משא ומתן זה. השנים הללו הם היו המפיצים את ידיעת התורה והדינים בקרב הערים השונות והם היו הקשר המאחד את הסנהדריות הקטנות עם הסנהדריה הגדולה בירושלים.

§ 7.

מופלא של בית דין. תכונה זו של הסנהדריה הקטנה בתור מועצת הזקנים במושב יחד עם מומחים בהלכות תתברר לנו יותר, אם נתבונן לחקור בתפקידו המיוחד של מופלא של בית דין, שהיה קיים על יד הסנהדריה הקטנה, כפי מה שמובא במקומות רבים בתלמוד. מפני שהרישומים על דבר סדורה הפנימי של הסנהדריה מעטים מאד, ראויה לתשומת לב מיוחדת השאלה, מה היה תפקידו של מופלא של בית דין, ולשם מה נוצרה משרה מיוחדת זו.

מפרשי התלמוד נתקשו בדבר תפקיד המופלא, ובקצת מקומות הם חושבים אותו לחבר ב"ד מומחה בהלכות, ובמקומות אחרים הם חושבים אותו שלא ממנין חברי בית דין⁽¹⁾. חוקרי זמננו מתרגמים "מופלא של בית דין" — שופט גבוה⁽²⁾ או חבר בית דין⁽³⁾. דעת קצת היסטוריונים היא ששום משרה מיוחדת לא ניתנה למופלא של בית דין, רק שהוא היה המומחה שבהם בדינים⁽⁴⁾. אולם חקירה עיונית בהלכות שונות תעזור לנו להפיץ אור על תפקידה המיוחד של משרה זו.

גרסינן בתוספתא⁽⁵⁾: "נצרך אחד מהן הלכה הולך אצל בית דין שבעירו. אין בית דין בעירו, הולך לבית דין הסמוך לעירו. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו, הוא והמופלא שבהם באין לבית דין שבהר הבית. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו, הוא והמופלא שבהם באין לבית דין שבחיל. אם שמעו אמרו להם, ואם לאו, אלו ואלו באין לבית דין שבלשכת הגזית".

כאן אנו רואים את תפקידו המיוחד של המופלא של בית דין, שבמקום שנתעורר ספק בהלכה או בפסק דין, עליו היה לעלות לירושלים לשאול את פי הבי"ד הגדול. הוא היה צריך איפוא לחקור ולברר הספקות שנולדו בסנהדריה שהיה משתתף בה, ויש מקום להשערה, שהשם מופלא של בית הדין נגזר על דרך הדרש מהמקרא⁽⁶⁾ "כי יפלא ממך דבר... וקמת

(1) רש"י הוריות דף ד', וסנהדרין דף פ"ו ע"ב, תוס' סנהדרין ס"ז ע"ב ד"ה אחד ממונה על כולן.

(2) בוקסטורף לקסיקון עמוד 1729.

(3) דר. לוי Hebräisches Wörterbuch.

(4) שירר שם § 23, הערה 506.

(5) תוספתא סנהדרין פ"ז.

ועלית" ששם מדובר על דבר עריכת השאלות לפני בית דין הגדול. השערה זו יש לה סמך במאמר התלמוד "תנו רבנן: כי יפלא ממך דבר, מופלא שבבית דין הכתוב מדבר"⁷.

משרתו של המופלא, כפי שהיא מתוארת כאן, חשובה היא מאד, כי עליו היה לברר את הספקות ולעמוד בקשר תמידי עם הסנהדרין הגדולה שבירושלים, ועל ידי כך נעשה כחוליא המאחדת את הסנהדריות הקטנות עם הסנהדרין הגדולה. אולם ממקורות אחרים בתלמוד אנו למדים שמלבד תפקיד זה של עריכת השאלות לפני הסנהדרין הגדולה, המופלא של הסנהדריה היה המומחה הגדול שבה בעניני ההלכה בכלל, ובלי השתתפות המומחה לא היתה הסנהדריה כראויה להוראה.

במשנה בהוריות שנינו⁸: "הורו בית דין וידע אחד מהם שטעה ואמר להם טועים אתם, או שלא היה מופלא של בית דין שם . . . הרי זה פטור (מהבאת קרבן פר ב"ד) שנאמר כאן עדה (ואם כל עדת ישראל ישגו) ונאמר להלן עדה (ושפטו העדה והצילו העדה). מה עדה האמורה להלן עד שיהיו כולן ראויים להוראה, אף עדה האמורה כאן עד שיהיו כולן ראויים להוראה".

ובירושלמי שם מפרש משנה זו: "מתניתא כרבי, דרבי אמר אין לך מעכב אלא מופלא של בית דין בלבד, כתיב ואם מעיני העדה"⁹, מי שהוא עשוי עינים לעדה". וגם התלמוד הבבלי מפרש כך משנה זו: "לא היה שם מופלא של בית דין נמי פטורין, מפני שהיה להם ללמוד ולא למדו"¹⁰.

המופלא של בית דין הוא איפוא לפי דברי התלמוד הירושלמי "עינים לסנהדרין"; ולפי דברי התלמוד הבבלי הוא המלמד הלכות בקרב הסנהדריה וממנו הם לומדים את הדינים. הוא היחידי המעכב בעד הוראת הסנהדריה, ומבלעדיו אין הסנהדריה ראויה להוראה ואין אהראית בעד שגגת הוראתה¹¹.

(6) דברים י"ז, ח.

(7) סנהדרין דף פ"ז, בבלי וירושלמי.

(8) הוריות דף ד'. בבלי וירושלמי שם.

(9) במדבר ט"ו, כד.

(10) עיין גמרא שם וסנהדרין דף ל"ג ע"ב. ונראה שבלי המופלא היו בית דין יכולין לטעות בדבר פשוט שהוא זיל קרי בי רב.

(11) הרמב"ם בפ"ג מהל' שגגות מנסח הלכה זו בהתאם למצב העם בתקופה שאחרי ביטול הסנהדרין בזמן שלא היה מופלא של בית דין, והוא כותב במקום ולא היה מופלא, "ולא היה ראש ישיבה עמהם".

רש"י ותוס' בהוריות שם פירשו שהמופלא הוא שלא מן המניין של חברי הסנהדריה, שאלו היה מן המניין, אפילו חסר קטן שבכולן אין הוראתם הוראה, כאשר בארנו. המופלא נבדל משאר חברי הסנהדריה במה שהם נמנים מקרב זקני העיר והוא נמנה בשביל מומחיותו, והמשנה מדברת כאן בסנהדריה שהיתה

בשביל לתת ציור מלא ובהיר מתפקידו של המופלא של בית דין, אביא כאן מאמרי אגדה שנזכר בהם המופלא והם נשמעים כעין התול בתפקידו המוזר להיות סרסור להלכה ולפרשה ולהביאה מהסנהדריה הגדולה שבירושלים בשעת הצורך. המופלא של הסנהדריות הקטנות בערים נעזבות, כנראה, לא עמד לפרקים על הגובה הדרושי ואפשר שהיו פעמים חלוקי דעות בינו ובין שאר החברים, שהיו נשענים על שכלם ולא היו בקיאים בהלכות כמוהו. הד של התמרמרות על המופלא של בית דין אנו מוצאים במאמר אגדה על הפסוק¹² "והנה באר בשדה והאבן גדולה על פי הבאר": באר בשדה זו סנהדרין, והאבן גדולה על פי הבאר זה מופלא של בית דין שמסרס את ההלכה¹³. דומה לזה במאמר אגדה אחר: "ומן העיר לקח סריס אחד (מלכים ב' כ"ה, יט) זה מופלא של בית דין, ולמה קורא אותו סריס, שהוא מסרס את ההלכה"¹⁴.

חסרה משרת מופלא או שהיתה משרתי פנויה, ודנו בה זקנים בלבד, אף שהיה בה המניין הראוי. ולמדנו ממשנה זו שאין הסנהדרין ראויה להלכה עד שישתתף בה מופלא.

עוד הלכה אחת מענינת ומתמיהה קצת אנו מוצאים בתלמוד בדבר המופלא של בית דין ומצבו המיוחד בין שאר חברי הסנהדריה. בדין זקן ממרא שהוא חייב על הוראתו שלא כדין גרסינן במשנה סנהדרין פ"ו: "תלמיד שהורה לעשות פטור"; ובגמרא שם מובאה ברייתא זו: "תנו רבנן, כי יפלא ממך דבר, במופלא של בית דין הכתוב מדבר. ממך זה יועץ, וכן הוא אומר, ממך יצא חושב על ה' רעה יועץ בליעל, דבר זו הלכה, וכו'.

מן הנוסחא של ברייתא זו וסוגית הגמרא שם רואים שהיא עוסקת בדין זקן ממרא, ולפי פשוטה אולי יש לפרש ולאמר שהיא באה לחלוק על המשנה, ולהוציא כל שאר חברי הסנהדרין לבד המופלא מדין זקן ממרא. לפי משמעותם של הדברים אולי אפשר לפרש, שהמופלא בלבד יהא אחראי בעד הוראתו, ואם הורה שלא כדין בודוין יש בו דין זקן ממרא, אבל כל שאר החברים אינם נושאים באחריות ואין בהם דין זקן ממרא, כמו שאינם חייבים על שגגת הוראתם, אם אין המופלא עמהם.

אולם מפרשי התלמוד והפוסקים נדחקו להשלים את דברי הברייתא עם דברי המשנה, שכל חבר הסנהדרין יש בהם דין זקן ממרא ויצא מכלל זה רק תלמיד היושב לפני הסנהדרין, שהוא אינו אחראי בעד הוראתו.

רש"י שם מפרש: "במופלא שבבית דין, מומחה לבית דין, למעוטי תלמיד". אבל אין הוא מפרש מפני מה כל חברי הסנהדריה נקראים כאן בשם מופלא, בשעה שבכל שאר המקומות בתלמוד רק אחד מחברי הסנהדרין נקרא מופלא.

הרמב"ם בפירוש המשניות שם מפרש מופלא שבבית דין, מי שא יפלא ממנו אלא הדבר המופלא. וכן בה"ש גגות פ"ג הל' ה' הוא פוסק, "תלמיד שלא הגיע להוראה והורה לעשות פטור, שנאמר כי יפלא ממך דבר למשפט, מי שלא יפלא ממנו אלא דבר מופלא". המאמר, "מופלא שבבית דין" בברייתא זו הוא מכון איפוא לא לאיש מופלא אלא לדבר מופלא. אולם פירוש זה אינו דומה למובן "מופלא של בית דין" כשאר מקומות בתלמוד.

(12) בראשית רבה פרשה מ'.

(13) דר. לוי בספר המלים מפרש מסרס במובן מסרסר את ההלכה, שהוא מביאה מירושלים

לסנהדריות הקטנות.

(14) שיר השירים רבה בפסוק הנה מטתו שלשלמה.

המופלא של בית דין, שלפי ההלכה הוא "עינים לעדה" ובלעדיו אין הסנהדריה ראויה להוראה, מתואר במאמרי אגדה אלו בהלצה עוקצת. כמסרסר ומסרס את ההלכה וכאבן גדולה על פי הבאר. אפשר שבמאמרי אגדה אלו נשמר לנו הד רחוק של תסיסות שהיו באות לפרקים בין זקני הסנהדריות ובין המופלא, שהיה רוצה להעמידם תמיד על דעתו, והיה נשען על מומחיותו ועל הלכותיו שהיה מביא מבית דין חגדול שבירושלים.

§ ז.

סדר בתי הדינים בימי הבית השני. ממה שאמרנו יכולים אנו לבוא לידי מסקנות אלו בדבר סדר בתי הדינים בימי הבית השני. בערים הקטנות היו מצויים באותה תקופה בתי דינים של שלשה, שתפקידם היה לדון דיני ממונות, דיני קנסות ועונשים סלים, וכדומה. בערים הגדולות היו מצויות סנהדריות של עשרים ושלושה שהיו דנות גם דיני נפשות. סנהדריה זו התפתחה ממועצת הזקנים וראשי האבות שהיתה קיימת בערי ישראל מומנים קדומים מאד. לחברי הסנהדריה הקטנה היו נמנים זקני עיר ועיר, ודי היה אם היו ראויים לשמוע בדברי הלכה וברור הדינים, אלא שהיה צריך שהיו בסנהדריה משנים עד ארבעה חברים יודעים לדבר ולשאת וליתן בהלכה¹.

לשם קשר בין הסנהדריות שבערי השדה ובין הסנהדריה הגדולה שבירושלים היתה קבועה משרת מופלא של בית דין על יד כל סנהדריה קטנה. המופלא היה עורך את השאלות בענינים הקשים אל הסנהדריה הגדולה והיה עוזר לברר את ההלכות בדברים הנדונים. הוא היה כמו "עינים לסנהדריה" כלשונו של התלמוד הירושלמי, והסנהדריה הקטנה לא היתה אחראית בעד הוראה שנעשתה בלי השתתפות המופלא של בית דין.

הרישומים ההיסטוריים הללו מראים, שבתי הדינים הרגילים בתקופת הבית השני היו מטפוס מעורב של זקנים ושל מומחים בהלכות (שנים או ארבעה יודעים לדבר ומופלא של בית דין בתוכם). היהודים יצרו אפוא כבר בימים ההם בית דין משותף של מומחים וחברים סתם. בית דין מסוג זה נוצר בהכרח מתוך מהלך דברי ימינו בתקופת הבית השני ונטיית רוחם של הפרושים.

הפרושים השתדלו לקבוע בכל בתי הדינים בישראל את ההלכה המסורה בידם והנדרשת על ידם. הם רצו להשפיע על בתי הדינים הללו ולחזק את הקשר ביניהם ובין בית המשפט הגבוה, ששמש גם מוסד מחוקקים, הסנהדריה

(15) לפי גרסת הרמב"ם בפ"א מהל' סנהדרין הל"ה היה די באחד יודע לדבר, ואפשר שאחד זה היה

המופלא של בית דין.

הגדולה שבירושלים. אולם, מצד שני, לא רצו להושיב שופטים מקרב בעלי ההלכה, שיהיו דנים יחידים על פי התורה. על פי הרוח הדימוקרטי של מפלגה זו, תפסו בכלל "שאין דן יחידי אלא אחד", והשתדלו לשמור ולקיים את מועצות הזקנים, שהיו קיימות בישראל מדורות קדומים. וכך נתבססה הסנהדריה הקטנה בעלת שני החברים יודעים לדבר ולשאת וליתן בהלכה, ועם המופלא, שהיה "עינים לעדה" ועורך השאלות לפני הסנהדריה הגדולה. ששמש קשר תמידי בין הסנהדריות הקטנות ובין הסנהדריה הגדולה, שעליה נדון בסעיף הבא.

§ ח.

הסנהדריה הגדולה בימי ממלכת היהודים השניה שמשה הסנהדריה הגדולה בית דין גבוה ממעל לסנהדריות הקטנות, שמלאו תפקיד בתי דינים רגילים. שרשיה של הסנהדריה הגדולה עתיקים הם כעם העברי עצמו, ועוד בתורת משה ובתקופת השופטים אנו מוצאים על דבר מועצת הזקנים של כל העם. בימי עזרא ונחמיה נעשתה מועצה זו למוסד קבוע בשם כנסת הזקנים, ומאז הניחה את חותמה על המהלך ההיסטורי של עמנו. בתקופת הבית השני היתה מועצה זו שוה בערכה אל השלטונות הגבוהים שבעם, אל הכהונה הגדולה והמלוכה, ומסביב לה ובקרבה התרכזו הרבה תסיסות מדיניות ומריבות מפלגות. אחרי חורבן הבית והממלכה היהודית אבד לסנהדריה הגדולה ערכה בתור מוסד מדיני, אבל נשתמרה בתור בית דין גדול ובית מדרש גבוה, ובצורה זו נתקיימה עוד הרבה מאות בשנים בשיבות שבארץ ישראל ושבבבל.

הרבה יש עוד לדון ולחקור בדברי ימינו ובתכונתו של מוסד גבוה זה. היחידי בדברי ימינו במשך זמן קיומו וברוב השפעתו המקיפה את כל היהדות. אולם כאן, בפרק שאנו עומדים בו, עלינו לדון אך על תפקיד אחד של הסנהדריה הגדולה, על ערכה בתור בית משפט גבוה, שעל פי תפקיד חשוב זה קראו לה לפרקים "בית דין הגדול שבירושלים". נתאר תחילה בקיום כוללים את מבנה של הסנהדריה הגדולה ואת סדריה הפנימיים, כפי מה שהם מפורשים במשנה ובגמרא.

רשומים קלים מאד נשארו לנו על דבר חברי הסנהדריה הגדולה בתקופת הממלכה היהודית. יודעים אנו, כי מסביב לה התלקח לעתים קרובות ריב מפלגות, וכל אחת מהמפלגות רצתה להכניס לתוך הסנהדרין את חבריה ולהגדיל על ידי כך את השפעתה. הלכה אחת — אף שהיא מתיחסת לתקופה מאוחרת, בכל זאת משתקפת בה השקפתה של מפלגת הפרושים — קובעת, שחברי הסנהדריה

הגדולה צריכים להתמנות על ידי הסנהדריה הגדולה עצמה מקרב המעולים שבין חברי הסנהדריות הקטנות שבערים שונות¹. מכאן אנו למדים ש'לסנהדריה הגדולה נכנסו חברים מערים שונות, המעולים, ראשי היחס וגדולי ההשפעה שבמקומות הללו. עוד אחת אנו למדים מהלכה זו: שהסנהדריה מתוארת בה בתור מוסד סוביריני שהוא בעצמו ממלא את מספר חבריו וממנה חברים חדשים בקרב עצמו. זה היה בודאי האידיאל של הסנהדריה של מפלגת הפרושים, שלא הכירה כל שלטון עומד למעלה מן הסנהדריה. אולם על פי עובדות היסטוריות אנו יודעים, שהמלכים מבית החשמונאים ומבית הורדוס היו משפיעים על הסנהדריה, ולעתים קרובות היו נלחמים בה, ומוסרים את הנהגתה בידי מפלגה הקרובה ללבם.

בראש הסנהדריה היו שני אנשים, נשיא ואב בית דין, לפי משנה הערך שהיה לה, בתור מועצה פוליטית ובתור בית דין מברר את הדינים וקובע את ההלכות. הנשיא היה ראש הסנהדריה בתור מועצה פוליטית, ומתקופת קדומות נשא הכהן הגדול משרה זו. אך לפי מצבו לא היה יכול להשתתף תמיד בישיבות בית דין ופעמים שהיתה חסרה הכשרה לנהל בית דין גבוה, ולכך נוצרה משרת אב בית דין. לפי עדותה של המשנה, מראשית תקופת החשמונאים, מימי יוסי בן יעזר ויוסף בן יוחנן, חדלו הכהנים הגדולים לישוב בראש הסנהדריה הגדולה ותואר נשיא ניתן לאחד הזקנים שנעשה לה ראש, ואב בית הדין היה משנהו². שנוי זה מורה בודאי על ירידת הערך המדיני שהיה לסנהדריה לפניו, ועל הגבלת השפעתה במדה ידועה למעלת בית דין ובית מדרש עליון בלבד. קצת היסטוריונים מסבירים שנוי זה בנשיאות הסנהדריה, כי משעה שנתאחדה הכהונה הגדולה וכתר המלכות בתוך בני משפחת החשמונאים, לא חפצו להגדיל את השפעתם עוד יותר מזה, ולא מסרו להם את הנשיאות בתוך הסנהדרין הגדולה³. אחרים מכותבי דברי ימי עמנו מיחסים שנוי זה במצב הנשיאות בסנהדרין לימי שמעון בן שטח והמלכה שלומית אלכסנדרה או לתקופות מאוחרות מזו⁴.

בכל אופן במושב הסנהדריה בתור בית דין גדול ישב בראשה אחד מחכמיה שנתמנה בתור אב בית דין, כשהנשיאות היתה עוד משרה מדינית גבוהה, או בתור נשיא, כשחדלה משרה זו להנתן לכהן גדול.

(1) תוספתא סנהדרין פ"ז.

(2) אבות פ"א, חגיגה פ"ב.

(3) Dr. Z. Frankel, der Gerichtliche Beweis nach Mos.-Talmud. Recht, 2.

(4) גרין, דה"י ח"ב פי"ו. החוקר שירר בדה"י ח"ב 23, נשען על ראיות מיוספוס ומקורות אחרים

ומחליט שער ימי החורבן ישב הכהן הגדול בראש הסנהדריה.

הסנהדריה הראתה עוד את השפעתה בתור בית מדרש להפיץ ידיעת החוקים בעם ולחנך חנוך מדעי ושושי את אלה שהתעתדו לדון, ולשם זה שימש מוסד התלמידים שהיה קבוע בה.

מוסד זה מתואר במשנה ובתוספתא⁽⁵⁾: "שלש שורות של תלמידים היו יושבים לפניהם גדולים בראשונה, שניים בשניה, ושלישיים בשלישית, כל אחד ואחד מכיר את מקומו. מכאן ואילך לא היה שם סדר, אלא כל הקודם את חברו לתוך ד' אמות זכה. הוצרכו לסמוך סומכין מן הראשונה". מוסד התלמידים היה איפוא קבוע; התלמידים היו נרשמים ונוכחים ולכל אחד ואחד ניתן המקום הראוי לו לפי ידיעתו וכשרונותיו בשורות היושבות בקרקע לפני הזקנים היושבים על כסאות.

מכמה מקומות בתלמוד נראה, שמוסד התלמידים התקיים גם על יד הסנהדריות הקטנות⁽⁶⁾. מאחרי שהמשפט היה נעשה בפומבי וגם שאר העם באים לשמוע ולראות, בודאי אלה שבערי מושב הסנהדריות הקטנות, שהיו מתעדתים למלאות מקום חברים בהן, היו באים ויושבים לפני הזקנים ולומדים ממעשיהם. בתקופת שאחרי החורבן נפוץ מנהג זה, ותואר תלמיד חכם מורה ביחוד על זה. שיושב בקרקע לפני החכם בעת שהוא מורה ודן, אולם מכיון שעיקר המשא ומתן של הלכה וקביעת הדינים התרכזו בסנהדריה הגדולה, היתה המקום המוכשר ביותר לגדל תלמידי חכמים, ושם ישבו שלשת השורות שמהן יצאו מורי העם בדור הבא.

התלמידים לא היו שומעים ומתלמדים בלבד, אלא הורשה להם להשתתף במהלך הדין. אחרי גמר חקירת הראיות, משהתחיל המשא ומתן בין הדיינים קודם פסק הדין, יכלו התלמידים לחוות את דעתם ולדון גם הם, והמבטא המיוחד בתלמוד על כך הוא תלמיד "הדן לפני רבו או לפני הזקנים בקרקע". התלמידים לא היו נחשבים כעומדים מחוץ לסנהדריה וצופים בתהלוכותיה, אלא במדה ידועה הם עצמם השתתפו במהלך הדין בה, וחובה ואחריות הוטלה גם עליהם. התלמיד אינו רשאי להדר פני בעל דין עשיר ולשתוק בשעה שהוא רואה לו חובה וזכות לעני. הוא אינו רשאי לשתוק ולתת לדיין לטעות, כדי לסתור את הדין אחר כך, ולהזויר ולבנות אותו ולקראו על שמו⁽⁷⁾.

באופן מיוחד היתה השתתפות התלמיד במהלך הדין בשעה שדנה הסנהדריה דיני נפשות. התלמיד לא היה יכול ללמד חובה על הנדון, ואם התחיל ללמד עליו חובה היו משתקין אותו. לעומת זאת, אם התחיל התלמיד ללמד זכות

(5) סנהדרין ל"ז, ותוספתא שם פ"ח.

(6) שם דף י"ז ע"ב, ותוספתא פ"ג הל"ה.

(7) שבועות ל"א; תוספתא סנהדרין פ"א הל"ד.

על הנדון היו מעלים אותו מן השורות ומושיבים אותו בין הזקנים ולא היה יורד משם כל היום כולו, ואם ראתה הסנהדריה שיש ממש בזכות שלימד התלמיד ופטרה את הנדון, לא היה יורד משם עולמית. התלמיד היה מתרומם איפוא למעלת חבר הסנהדרין, אם למד זכות על הנדון דיני נפשות בזמן שהסנהדרין עצמה לא ראתה לו זכות⁸.

הרישומים הקלים האלה מתארים בכללות את מבנה הסנהדריה הגדולה כפי מה שנשמר בתלמוד. ומבלי להכנס לפרטי הדברים, שהם מסובכים ונוגעים בפרשות היותר סתומות בדברי ימינו, בתקופת התסיסות שבין המלוכה ובין הכהונה הגדולה ובין המפלגות, נעבור אל השאלה העיקרית שלפנינו, על דבר תכונת הסנהדריה הגדולה בתור בית משפט גבוה.

המשנה הדנה על הזקיקה לדינה של הסנהדריה הגדולה אומרת: "אין דנים לא את השבט ולא את נביא השקר ולא את הכהן הגדול אלא על פי בית דין של שבעים ואחד ואין עושים סנהדריות לשבטים אלא על פי בית דין של שבעים ואחד"⁹. מן הפרטים המנויים כאן, יש להעמדת הסנהדריות הקטנות ערך משפטי אדמיניסטרטיבי; דין השבט או עיר הנדחת הוא רק להלכה ולא למעשה, והסנהדריה הגדולה לא שפטה מעולם במקרים כאלה¹⁰. נשארו רק משפט כהן גדול, נביא השקר או הזקן הממרא, שקרו רק לעתים רחוקות. אם נצרף לעדותה של משנה זו רשומים הסטוריים אחרים, יצא לנו שהסנהדריה הגדולה לא דנה בתור בית דין של אינסטנציה ראשונה אלא בדיני נפשות שהיה להם ערך ממלכתי חשוב, כמו משפט הורדוס בימי שמעיה ואבטליון המתואר ביוסיפוס¹¹. חוג עבודתה של הסנהדריה הגדולה בברור המשפטים בתור אינסטנציה ראשונה היה איפוא מוגבל מאד, ותפקידה העיקרי היה בתור בית משפט גבוה, המפקח על שאר בתי הדינים, העוזר להם בתהלוכות משפטם ומבקר את פסקי דיניהם.

אולם הסנהדריה הגדולה מלאה תפקיד של בית דין גבוה ובקרת המשפטים באופן שונה מהמושג הרגיל שיש לנו בימינו על בתי דינים גבוהים כאלה. נחקור כאן ונברר את היחס שהיה קיים בין הסנהדריה הגדולה ובתי הדינים הקטנים בנוגע לברור עניני המשפט.

(8) סנהדרין מ' ותוספתא שם פ"ט.

(9) שם ב'. במשנה שם נמנו תפקידים של הסנהדריה שיש להם רק ערך מדיני או אדמיניסטרטיבי, כמו הוצאה למחמת רשות והוספה על העיר ועל העורות.

(10) תוספתא סנהדרין פ"ד: עיר הנדחת לא היתה ולא עתידה להיות.

(11) יוסיפוס, קדמוניות XIV, 9, 5-3. דוגמאות אחרות נמצאו עוד בדין עבדו של ינאי המלך שהרג

את הנפש, סנהדרין י"ט; ובמשפט שמונים נשים מכשפות בימי שמעון בן שטח, ירושלמי, סנהדרין פ"ג.

האופן הרגיל ביותר של הבאת משפט מהסנהדריה הקטנה אל הסנהדריה הגדולה היה, כאשר נצרכו לברר ולקבוע הלכה, שהסנהדריה הקטנה היתה מסופקת בה. השאלה היתה נערכת על ידי הסנהדריה הקטנה בעצמה והיתה נשאלת על ידי המופלא שלה. שהיה עולה לירושלים לברר את הספקות של בית דינו. אולם גם בעל הדין הנוגע בענין הנשאל היה עולה עם המופלא לשאל על הספק¹²). בשביל להקל את עבודת הסנהדריה הגדולה ולהמנע מחזרת השאלות הדומות זו לזו, שכבר נפתרו במושב הסנהדריה הגדולה, היו שני בתי דינים של שלשה קבועים, אחד בהר הבית ואחד בחיל ואליהם היה המופלא ובעל הדין שעמו פונים בשאלתם. השאלה שהיתה כרויה או שכבר נפתרה קודם לכן בסנהדריה הגדולה היתה תשובתה באה עליה שם ולא היו מכניסים אותה לשיבת הסנהדריה. רק השאלות החשובות ביותר, שצריך היה לפתור אותן מחדש, היו עולות לפני הסנהדריה הגדולה ולישיבה זו היו באים גם המופלא ובעל דין שעמו, וגם שני בתי הדינים שבהר הבית ושבחיל היו משתתפים בו, כדי שישמעו פתרון השאלה וימנעו מלהעלותה בפעם אחרת לפני הסנהדריה.

בתהלוכות ברור הדין כפי מה שהוא מתואר כאן אין בו בקורת המשפט במלואו וגם לא בקרת בדרך קסציונית. כי השאלה נערכת לא על ידי בעל הדין, אך על ידי בית דין הקטן עצמו, קודם הוצאת פסק דין. בית דין הגדול אינו שומע את טענות הצדדים, אינו נכנס לתוך ברור הראיות והטענות, אלא שהוא מברר הלכה, שבת דין הקטן ממנו מסופק בה. עבודת בית הדין הגדול קרובה כאן יותר לתכונה לגיסלציונית מאשר לזו של שופט; הוא קובע הלכות או מברר אותם בקשר עם המעשים שבכל יום ויום ועם הענינים הנדונים בבתי דינים הקטנים, אבל אין הוא מתערב בברור ענינים הללו.

בקיום כללים אנו מוצאים תמונה דומה לזו גם בבתי דינים הגדולים בישראל של התקופות המאוחרות, שגם בהם היה הענין הנדון מתברר מכל צדדיו בבית דין שהוא זקוק לו "ואם הוצרך (בית דין זה) דבר לשאל, כותבים ושולחים (לבית דין הגדול ממנו)". בית דין הגדול דן דין אך מתוך הכתב שהגיע אליו ובחוג אותן השאלות שנערכו לפניו¹³).

מלבד עבודה זו, שהיא בעיקרה קביעת הלכות ובאור אוטנטיבי, יש ליחס לסנהדריה הגדולה, אף אם במדה מצומצמת, גם בקורת המשפטים במובנה האמתי.

12) תוספתא סנהדרין פ"ו, "הוא והמופלא שבהם באים לבית דין שבהר הבית . . . אלו ואלו באים

לבית דין הגדול שבלשכת הגזית.

13) סנהדרין ל"א, וירושלמי שם.

על דבר חזרת הדין ובקרת המשפטים על פי תורת משפטינו נדון להלן במקום הראוי, וכאן רק נעירי שלפי הלכה עתיקה שיש ליחסה לתקופת הסנהדריה הגדולה, היו מחזירים את הדין בדיני ממונות בין לזכות ובין לחובה¹⁴. ואף שאין לנו עדות ברורה על כך, מכל מקום אפשר לשער שהחזרת הדין זו היתה נעשית לפעמים בבית דין גבוה, שהיה יכול לבטל דברי בית הדין הקטן ממנו בחכמה ובמניין.

בכל אופן קטנה ומצומצמת היתה עבודתה של הסנהדריה הגדולה בבקרת הדינים של בתי הדינים הכפופים לה ובבירור הענינים המשפטיים שכבר נדונו ונתבררו בבתי דינים אלה.

ממה שאמרנו עולה לנו, שתפקידה ועבודתה של הסנהדריה הגדולה בתור בית דין כך הווי בתור בית משפט של אינסטנציה ראשונה היתה דנה אך בדיני נפשות על פשעים שהיה להם ערך ממלכתי חשוב, ומקרים כאלה, כשהיו שנים כתקונן, לא היו מצויים. בתור בית דין של אינסטנציה שניה אולי היו בה לפעמים מקרים של החזרת המשפטים ובקרתם בתור בית דין גבוה, ביחוד באופנים של חזרת הדין על פי טעות בפסק דין. השתתפותה הבלתי אמצעית של הסנהדריה הגדולה בבירור הדינים הזקוקים לסנהדריות קטנות לא היתה גדולה. ברור הענינים הללו מצדם העובדתי היה נעשה בסנהדריות הקטנות, שמלבד מקרים בודדים של חזרת הדין היה פסק דינן מוחלט ובלתי חוזר. הסנהדריה הגדולה היתה פותרת על הרוב אך השאלות הקשות המוגשות לפניה, והיתה מחזרת את התשובה לסנהדריה הקטנה הפוסקת את הדין.

יחס הסנהדריה הגדולה אל הסנהדריות הקטנות היה קרוב, איפוא, לזה של בית משפט קסציוני גבוה, אולם מכיון שעיקר עבודתה של הסנהדריה הגדולה בפרט זה היו פתרון השאלות הנערכות לפניה על ידי בתי דינים קטנים עצמן, התקרבה על פי תכונתה אל מוסד מחוקקים לקביעת ההלכה ולמדרשה יותר מאשר אל בית דין גבוה לבקרת המשפטים.

תכונה זו נתבלטה בה עוד יותר אחרי החורבן, כאשר פסק שלטונה המדיני, הרומיים יכלו לשלול מהסנהדריה הגדולה כל השפעה מדינית, הם היו מפסיקים לפעמים את היוריסדיקציה שלה, אבל את ערכה בתור מוסד לקביעת ההלכות לא יכלו להפחית, וגם בתקופות של שעבוד וגזרות קשות, נשאר לה תמיד תפקידה העיקרי בתור בית דין גדול, התפקיד הגדול ורב ההשפעה של פתרון השאלות ההלכתיות.

§ ט.

בתי דינים מיוחדים בתקופת הבית השני. במשנה נזכרו עוד בתי דינים מיוחדים שהיו קיימים בסוף תקופת הבית השני. א. בית דין של כהנים. לפי מקורות אחדים במשנה היה קיים בית דין מיוחד של כהנים בתקופת הבית השני; ואם נתפוס בדעה המקובלת בספרותנו, היתה עיקר מטרתו של בית דין זה לבדוק ביוחסין של הכהונה ושל הלוייה¹.

אולם במשנה שנינו², "לשכת הגזית, שם היתה סנהדרין גדולה של ישראל יושבת ודנה את הכהונה" ובברייתות אחדות נמצא: "שם היו יושבים מיחסי כהונה ולויה"³. ממאמרים אלו אנו למדים, שבדיקת יחסי הכהונה ויחסי הלוייה היתה נעשית בלשכת הגזית, במקום הקבוע לסנהדרין הגדולה, ובדיקה זו היתה נעשית, לפי עדות המשנה, על ידי סנהדרין גדולה של ישראל. משום כך, אם נאמר שבית דין של כהנים היה משמש לשם בדיקת יחסי כהונה ויחסי לויה, צריכים אנו לומר שבית דין של כהנים היה בית דין מיוחד שנמנה מקרב חכרי הסנהדריה והיה יושב במקום מושב הסנהדריה הגדולה בלשכת הגזית; והוא נקרא בשם בית דין של כהנים לא משום שחבריו היו כהנים, שהרי משנה מפורשת אומרת, שסנהדרין גדולה של ישראל היו מיחסים את הכהונה, אלא מתוך שהיה דן בעניני הכהונה היה נקרא בית דין של כהנים.

צריך אמנם להעיר, שבכל המקורות שנזכרו לעיל לא נקראו מיחסי כהונה ולויה בשם בית דין של כהנים; ומקור אחר נשמר לנו במשנה, שהוא מדבר על דבר תפקיד אחר שהיה לבית דין של כהנים. במשנה שנינו⁴, "אחת אלמנת ישראל ואחת אלמנת כהנים כתובתה מנה, בית דין של כהנים היו גובים לבתולה ארבע מאות זוז ולא מיחו בידם חכמים", ובגמרא שם מובא, ש"המשפחות המיוחסות בישראל, אם רצו לעשות כדרך שהכהנים עושין, עושין" מהלכה זו אנו למדים, שבית דין של כהנים היה דן ומתקן תקנות בידיני ממונות של הכהנים והיה נותן לכהנים

(1) דור דור ודורשיו ח"א, ר"פ כ"א.

(2) מדות פ"ה. משנה ד'.

(3) קדושין ע"ו: "שם היו יושבים מיחסי כהונה ולויה"; ובתוספתא חגיגה פ"ב ובסנהדרין פ"ז, "שם היו יושבים ובודקים יחסי כהונה ויחסי לויה".

(4) כתובות י"ב. ובירושלמי שם מובא שבית דין של כהנים היו גובים לאלמנת כהנים

מאתים זוז.

זכיות יתרות. לפי הלכה זו יש לשער, שבית דין זה היה מיוחד למשפחות הכהנים. והיה קיים בזמן תקיפותם של הכהנים בכדי להגן על זכיותיהם המיוחדות. ב' דייני גזרות. עוד בית דין מיוחד היה בירושלים בסוף תקופת הבית השני: דייני גזרות. במשנה נתפרשו שמות דייני הגזרות: אדמון (בן גדאי) וחנן בן אבישלום, ובשם דייני גזרות נקראו עוד חנן המצרי ונחום המדי⁶). בתלמוד מוזכרים עוד "גוזרי גזרות שבירושלים"⁶; ובגמרא, בבבלי ובירושלמי הם נקראים עוד: דייני גזלות⁷; ועוד אמרו על גוזרי גזרות שבירושלים שהיו נוטלים שכרם תשעים ותשע מנה מתרומת הלשכה "ואם לא רצו היו מוסיפים להם" אף ששאר הדיינים היו דנים בחנם והנוטל שכר לדון דינו בטלים.

תפקידם המיוחד של דייני הגזרות והדברים המעטים שנשארו לנו על אודותיהם נתנו ענין רב למפרשי התלמוד ולחוקרי דברי ימינו לענות בו. השם דייני גזרות אמנם מוזר הוא, שהרי בדיני ממונות באו על הרוב תקנות, והגזרות היו נעשות בדיני איסור והיתר⁸). אבל מצינו במשנה גם גזירות בית דין במובן של פסק דין בעניני משא ומתן⁹. לפי באור חכמי הגמרא, היו דיינים אלו נקראים גם דייני גזלות לפי שהיו דנים בעניני גזלות וקנסות והיו גוזרים גזרות על הגזלות¹⁰).

השם המוזר של "דייני הגזרות", וההלכה על דבר השכר שהיו נוטלים מתרומת הלשכה, שלא כדרך שאר הדיינים שלא נטלו שכר לדון, העיר קצת מחוקרי דברי ימינו לשער, שדייני הגזרות לא היו מחכמי הפרושים, אלא שהיו הדיוטות והיו דנים בתוקף השלטון שניתן להם מטעם המלכות הרומית, ומשום שהיו דנים על פי גזרת המלכות, היו נוטלים שכר קבוע¹¹).

(5) כתובות ק"ד.

(6) ב"ק נ"ח. קטמה נטיעה, ר' יוסי אומר, גוזרי גזרות שבירושלים אימרים, נטיעה בת שנתה שתי כסף, בת שתי שנים ארבעה כסף.

(7) כתובות ש"ט.

(8) לעיל ח"א § ג.

(9) מועד קטן פ"ג משנה ג', כותבים במועד גזרות בית דין ואגרות רשות. אולם במגיד משנה הל' י"ט פ"ז הלי"ב, נראה שהיתה גרסתו: אגרות בית דין ואגרות רשות.

(10) הרא"ה ווייס בספרו הנ"ל משער ששם דייני גזלות בא משם דייני גזרות על ידי חלוק רי"ש בלמ"ד, כדרך שמצינו בירושלמי ב"מ פ"א הל"ח, "גולי דיינין שבארץ ישראל" במקום גורי דיינין שבארץ ישראל. אולם מובן המלה, "גזרות" שונה הוא כל כך ממובן המלה, "גזלות", עד שקשה לשער שנתחלפו זו בזו, אם לא שנעשה חלוק זה ככוונה.

(11) הר"ן קרוכמאל בספרו מורי נבוכי הומן שער י"ג בהערה כותב: "בלי ספק, כאשר יד הרומיים חוקק עלינו, העמידו שופטים מצדיהם, אך מאנשי בריחתי, והיו פוסקים כדיניהם והם הדיינים הנקראים דייני גזרות. ומה נצמח שווי בין שתי הדתות (בין המשפט העברי ובין המשפט הרומי), וגם נראה כי לקחו שכרם בתוקף יד המושל, ובוה יתורק מאמר רב אסי, לא רצו מוסיפים עליהם שכר". לדעת הר"ן נוטה גם דעת יוסט, שהוא כובר שדייני הגזרות הדיוטות היו.

השערה זו אמנם יש לה רגלים, ואפשר מאד שבזמן שלטון הרומיים בארץ, היה ניתן תוקף מטעם המלכות הרומית לדיינים מיוחדים לפקח על סדרי המשא ומתן בשוקי העיר ולגזור גזרות על היזקות וגזלות. ואולי משום יפוי כח זה שניתן להם מטעם המלכות, קראו להם גזורי גזרות, ולא היו דיניהם נקראים תקנות, כדרך שנקראו דיני הסנהדריה הגדולה בעיני ממונות. אולם ההלכות המובאות במשנה בשם דיני הגזרות, מראות בבירור שדייני הגזרות הנודעים בשמותיהם היו מחכמי ישראל שבדור ההוא, והלכותיהן מיוסדות על משפטי עמנו ולא על משפטי הרומיים⁽¹²⁾.

(12) לדוגמא, חנן בן אבישלום דן באשה שמת בעה, שהיא נשבעת לבסוף בשעת גביית כתובתה; אדמון דן בדין מוזנות הכנות מעזבון אביהם שיש בו בכסים מועטים ובדין מודה במקצת הטענה ישבע. דבר ברור הוא שדין אלמנה הנפרעת כתובתה בשבועה, ודין מוזנות הבנות, שהוא מתנאי כתובה, ודין מודה במקצת הטענה, הם עיקרי הלכות ממשפטי ישראל, ואין להם יסוד ושורש במשפטי הרומיים. משום כך אין יסוד לעשות את דייני הגזרות למפיצי משפטי הרומיים בקרב היהודים.

ואולי יש מקום להשערה, שמשום שדייני גזרות נתמנו מטעם המלכות הרומית והיו נוטלים שכרם מתרומת הלשכה והיו מחזקים את גזירותיהם בכח שלטונה של מלכות זרה היו קצת מבני הדור מתמרמרים עליהם וכנו אותם דייני „גזלות“, כלומר שגזרות של אלו גזלות הן.

ואולי יש עוד מקום לשער, שמשום שדייני גזרות דנו בתוקף המלכות, לא היו דבריהם נקבעים להלכות; ובמקום שראו חכמים את דבריהם היו ראשי הסנהדרין מאשרים אותם ונותנים להם תוקף על פי דיני התורה. משום כך היצרך ר' יונתן בן זכאי לומר על שתי ההלכות של חנן „יפה אמר חנן“; ורבן גמליאל הוצרך לומר על שלוש הלכות של אדמון „רואה אני את דברי אדמון“. כתובות שם.

פרק שני

בתי הדינים בתקופת הגולה

§ י.

בתי הדינים שלאחר החורבן. תקופת המשנה והתלמוד היתה תקופת הפריחה והיצירה של המשפט העברי, ובה נסדרו ונשתכללו המקורות המשפטיים החשובים ביותר שנשארו לנו למשמרת עד היום הזה. אולם אין כל ספק שבאותה תקופה התחיל מצבו של בית הדין העברי להתרועע מפני הגלות ומפני חיים שאינם נורמליים. לעתים קרובות עברו עליו ימים קשים של משבר. בית הדין הוא אחד מאורגני הממלכה הנכבדים ביותר והוא קיים על ידי יפוי כח השלטון שניתן לו ושעל פיו הוא דן ופוסק, כופה ומכריח. אבל כאשר נחרבה הממלכה היהודית ניטל השלטון מידי בתי הדינים בישראל ואבד ערכם בתור ממלא תפקיד ממלכתי, ומתוך כך מן ההכרח היה שבאו שנויים חשובים בסדרם הפנימי.

חוקר ההיסטוריא של בית הדין העברי מן הראוי שיקדיש תשומת לב מיוחדת לתקופה שאחרי החורבן. שבה נשתנה הרבה מאפיו של בית הדין של זמן ממלכת היהודים ובה הוטבעה בקיום כלליים צורתו שנתקיימה אחר כך כל משך ימי הגלות עד זמננו אנו. המשפט העברי היה מוכרח להסתגל אל מצב הגלות. אל חוסר שלטון ויפוי כח מטעם הרשות ואל לקויים רבים בסדר מנוי בתי דינים והושבתם בערי ישראל. באו ימים של גזרות ורדיפות, שבהם פעמים שבתי הדינים בישראל לא הוכרו כלל מטעם השלטונות או שנאסר בהרבה מקומות להושיב אותם, ומתוך כך הורגש צורך ליצור צורות חדשות בסדור בתי המשפט העבריים, כדי שיוכשרו למלאות את תפקידם בתנאי הגלות הקשים ביותר.

סדר בתי הדינים שהיה קיים בישראל קודם לכן (סנהדריה גדולה של שבעים ואחד בתור בית דין גבוה, סנהדריות קטנות של עשרים ושלושה ובתי דינים של שלשה בערים הקטנות), לא התאים עוד אל מצב הגולה. הסנהדריות הקטנות בטלו אחרי החורבן ואולי עוד קודם לכן, משעה שבטלו דיני נפשות; הסנהדריה הגדולה ובתי הדינים של שלשה אמנם נשארו, אך נוספו עליהם

ונוצרו ונתבססו אחרי החורבן טפוסים חדשים של בתי דינים, ושנים מהם כנראה התפשטו כדי להסתגל אל המצב החדש, ושתהא היכלת נתונה לדון ולשפוט גם בזמן כזה ובמקום כזה שהיה מן הנמנע להושיב בתי דינים קבועים. בתי הדינים החדשים שהתפתחו ביחוד בתקופה שלאחרי החורבן היו:

א. בית דין של בוררים.

ב. בית דין של הדיוטות.

ג. דיין יחיד מומחה.

מבלי להכנס בחקירות בדבר פרטי דברי ימיו של בית הדין העברי בתקופת הגולה, שזהו ענין הדורש מחקר מיוחד, נתאר כאן בכללות את דרך התפתחותם של שלשה טפוסים בתי דינים הנזכרים, בתקופות הראשונות שלאחרי החורבן, בתחלת ליל הגלות הארוך. אולם צריך אני לברר תחלה בדברים מעטים את יחס העמים השליטים אל המשפט העברי בארץ ישראל ובשאר ארצות הגולה.

§ י"א.

מצב המשפט העברי עוד זמן רב לפני החורבן היה פרוקורטור רומי שליט בארץ ישראל, ולו היה גם תפקיד של שופט גבוה במדינה זו. אבל הוא לא התערב קודם החורבן במשטר המשפט שהיה קיים בארץ, כי כנראה הבינו שרי רומי, כמה עמוקים שרשיהם של חוקי אומה זו בנפשה וראו תועלת לבסוס ממשלתם להשאיר את משפטי ישראל ובתי דיניה, כדי שלא להחריד את העם ושלא להגדיל רגשי המרד בישראל.

רק דיני נפשות הוגבלו עוד לפני החורבן והיו נדונים בהשגחת הפרוקורטור הרומי, וכפי עדות התלמוד, ארבעים שנה קודם החורבן ניטלו דיני נפשות. עול הרומים לא הביא אז כל שנויים במשפט העברי, לא בסנהדריה ולא בשאר בתי הדינים שבארץ, ואך רישומים קלי ערך של משפטי הרומיים אנו מוצאים בתקופה זו⁽¹⁾.

במדה ידועה הבינו הכובשים הרומיים את רוח עם יהודה, וידעו עד כמה הוא נכון להלחם ולהגן על משפטי תורתו. הכרה זו היתה, כנראה, הסבה אשר בשלה השאירו עריצי רומי את משפטי ישראל גם אחרי חורבן הבית והריסת הממלכה היהודית. הסנהדריה הגדולה עברה מירושלים ליבנה ותחת נשיאותו של רבן יוחנן בן זכאי הוסיפה להתקיים בתור בית דין גבוה, ובודאי גם בתי הדינים הקטנים, שעמדו תחת חסותה והשגחתה של הסנהדריה הגדולה. לא נגרע יפוי כחם, לפחות בדיני ממונות. רבן גמליאל השני, שהיה נשיא

(1) Schuerer Geschichte des Jüdischen Volkes 1886, B. I, S. 23. ;S. 160, 162.

הסנהדרין ביבנה אחרי ר' יוחנן בן זכאי הלך ליטול רשות מהגמונה של סוריא⁽²⁾. ונטילת רשות זו באה בלי ספק בשביל לדון את העם כי זה היה התפקיד הכי גבוה של נשיא הסנהדריה.

מצב זה נמשך בלי שנויים חשובים עד תקופת הריסת ביתר וגזרות אדריינוס קיסר, שבימיו התחילו רדיפות כנגד דת ישראל ומשפטיו. קיסר זה בשעת מלחמותיו הקשות ביהודה שינה את היחס ששרר קודם לכן ברומי אל תורת ישראל והתחיל רואה בה שורש רוח המרד של אומה זו נגד שלטונו הכביר. ידו הקשה חלה ביחוד על משפטי ישראל ובתי דיניו כי הם התחרו עם מוסדות הממלכה ותפקידיה. בין גזרותיו של קיסר זה אנו מוצאים "כל הסומך יהרג וכל הנסמך יהרג, עיר שסומכים בה תחרב וגבולים שסומכים בהם יעקרו"⁽³⁾; וברור הוא שבטול הסמיכה היתה מכוונת בעיקרה כלפי בתי הדינים כי לתפקידם היה ערך מדיני חשוב הרבה יותר מהוראת איסור והיתר וכדומה. הסנהדריה נתפרדה, בתי הדינים בטלו והמלכות גזרה שלא להושיב בתי דינים חדשים. אך בית הדין העברי עמד בנסיון ויצא מתוך משבר קשה זה שעבר עליו בראשונה.

בתי הדינים היו אחד האשיות של החיים הצבוריים היהודיים וקיומם לא חדל גם בימי הגזרות הקשות ביותר. השלטון מטעם המלכות שניטל מהם לעתים קרובות, נתמלא מקומו על ידי אמון ויפוי כח שנתן להם העם עצמו כי העם הכיר באוטוריטה של בתי דיניו ונשמע להם גם בשעה ששללה מהם הממלכה כל צל של כח. אולם מכל מוסדות הצבור בית הדין הוא הפחות מוכשר להתקיים בתור מוסד פרטי מפני שהוא זקוק תמיד לכח כפיה על הצדדים המתדיינים. איזו ליגליות גלויה ומוכרת מטעם הממשלה נחוצה לכל בית דין, ובזמנים שנסלל מבתי הדינים כל שלטון גלוי, התקיימו על ידי הסכמת הצדדים המתדיינים על יסוד של בירורין כלפי חוץ היו מעין בית דין של בוררים, אבל כלפי פנים על הרוב לא היתה כל ברירה חפשית מצד המתדיינים, כי כל הלך החיים בקהלות ישראל היה מכריח אותם להיות נדונים בבתי דינים של ישראל ולא בערכאות של עכו"ם. כאשר נראה להלן יסודה של בוררות חפשית נתפשט בראשונה בבתי דינים של ישראל בתקופת אדריינוס קיסר בשעת הגזרה על סמיכת הדיינים, שהרי על יסוד של בירורין היו בתי הדינים היהודיים מיופי כח לדון גם מטעם המשפט הרומי מבלי שניתן להם תוקף ושלטון. סדר זה של בירורין נתפשט מאליו בקרב הישוב היהודי בארץ, ואמנם כעבור דורות מיעוטים נעשו בירורי הדיינים כל כך רגילים עד שקסרי רומי הכירו את הבירורין כיסוד מוסד

(2) עדיות פרק ז, משנה ז.

(3) מנהדרין י"ג.

לקיומם של בתי המשפט היהודיים. וכך הוכר באופן גלוי ערכו של בית הדין העברי על פי פקודת הקיסר הונוריוס (בשנת 398 למנין הרגיל). פקודה שהוכנסה אחר כך לתוך Codex Theodoseanus ובשנויים קלים גם לתוך Corpus Juris Civilis של יוסטיניאנוס קיסר. וזה לשונה של פקודה זו (4):

Judaei Romano et communi Jure viventes de his causis, quae non tam ad superstitionem eorum quam ad forum et leges ac jura pertinent, adeant solemniter more judicium, omnesque Romanis legibus inferant et excipiant actiones: postremo sub legibus nostris sint.

Sane si per compromissum ad similitudinem arbitratorum, apud Judaeos vel patriarchas, ex consensu partium, in civili duntaxat negotio putaverint litigandum sortiri eorum judicium jure publico non preventur; eorum etiam sententias provinciarum judices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri fuerint attributi (5).

תרגום הטקסט הרומי: "היהודים חיים על פי המשפט הרומי והכללי בפרטיו הללו שאינם נוגעים כל כך בדתיהם. אלא שהם שייכים לסדרי המדינה. חקיה ומשפטיה. בתי הדינים הקבועים פתוחים לפניהם והם תובעים ונתבעים על פי דיני רומי. אמנם אם על פי פשרה דומה לזו של בוררים ירצו להתדיין לפני יהודים או נשיאים שלהם, על פי הסכמת הצדדים ורק בענינים של ממון. אין חוקי המדינה מעכבים על ידם ללכת לבתי דיניהם, ופסקיהם של אלו (בתי הדינים) יהיו מתמלאים על ידי שופטי הפרובינציאות כאלו יצאו על פי בית דין של בוררים". מתכונת הפקודה וסגנונה יכולים לנו ללמד שלא באה ליפות את כחו של בית הדין העברי. אלא להגביל אותו. מצב זה. שהיהודים תחת שלטון רומי היו בוררים בית דין של ישראל להיות נדונים אצלו. נתקיים משך מאות שנים לפני יציאת פקודה זו. ונתחזק כל כך. עד שהממשלה המרכזית היתה מוכרחת להכיר אותו באופן גלוי "שאין חוקי המדינה מעכבים בידם" ולהגביל את השפעתו של בית הדין העברי "אך לענינים של ממון ורק על פי הסכמת הצדדים". ולהלן נראה שההגבלות הללו והסתגלות בית הדין העברי להיות מוסד של בוררות התחילו עוד בימי הרדיפות שבתקופת המשנה.

Codex Theodoseanus, II, 10; Corpus Juris Civilis, Codex Justinianus Vol. II, (4) liber I, IX, 8.

(5) ברידקציה של Corpus juris במקום per compromissum כחוב. ex communi pactione מבטא זה מתאים יותר אל המצב, כי בפועל לא היה compromissum מעין שטר בירורין לענין איזו. רק מעין Communis pactione, הסכמה כללית להתדיין תמיד בבית דין של ישראל.

זה היה מינימום של זכויות שניתן לבית דין העברי ושלא נגרע ממנו גם בזמנים הקשים ביותר. אולם על הרוב היה כחו של בית הדין יפה הרבה יותר מזה גם תחת שלטון הרומיים, כאשר יעידו על זה כמה מקורות נאמנים. ביחוד גדל ערכו של בית הדין בימי רבי ואנטונינוס קיסר. הנוצרי אוריגנס שהיה במאה השלישית למנין הרגיל מעיד⁶ שבימיו היתה הסנהדריה בארץ ישראל דנה גם דיני נפשות והפסקים היו מתאשרים לפרקים או שהיו מתקיימים בסתר. בכל אופן גם בימים שהיה בית הדין העברי זקוק להתבסס באופן ליגלי על יסוד של בירורין, היתה זו אך סנקציה כלפי חוץ, אבל בקרב הצבור היהודי היה בית הדין הכרחי על פי גורמים חברותיים פנימיים.

מלבד בתי דינים היהודיים היו קיימים בתקופת התלמוד בארץ ישראל בתי דינים של נכרים שבודאי היו דנים על פי משפט רומי ושהיו נקראים ערכאות סתם או ערכאות של סוריא, לפי שהיו תחת שלטון נציב רומי בסוריא. ולפי מקורות אחדים בתלמוד משמע, שגם ערכאות הללו פעמים שהיו בהם שופטים יהודים, שמפני שלא היו בקיאים בהלכות התורה היו דינינו רואים אותם כהדיטות⁷.

במצב טוב מזה היו בתי דינים של היהודים בבבל.

בארץ בבל היו דיני הפרסים נוהגים, ובתלמוד מוזכר שראש הגולה היה דן על פי דינא דפרסאי. ערכו של בית דין הפרסי של ראש הגולה לא נתברר עוד בספרותנו כלל וראוי לעמוד כאן על תכונתו.

ראש הגולה היה כשר היהודים ונציבם בחצר מלכי פרס ולו נמסרה מטעם הרשות זכות היוריסדיקציה הכללית על כל היהודים שבבבל. הדיינים וראשי הישיבות שבבבל היו נוטלים מאת ראש הגולה רשות לדון, כמבואר בכמה מקומות בתלמוד⁸. ובכך היה יפה כחם כבתי דינים מאושרים מטעם המלכות. אולם קשה להסביר מצב זה, שהשופט העליון היה דן על פי משפט פרסי, והדיינים שנטלו ממנו רשות לדון דנו על פי משפט עברי! ולא היה דין היהודים בבבל זקוקים? האם היתה להם זקיקה לדין אלטרנטיבית, או לדין פרסי או עברי?

כל היצירה המשפטית הרבה והחשובה של יהודי בבל בתקופת התלמוד מראה למדי, שהיה המשפט העברי השליט בהם ולבית דין הפרסי של ראש הגולה

(6) Origenes, Epistola ad Africanum § 14.

(7) סנהדרין כ"ג ע"א. א"ר יוחנן בערכאות של סוריא שני. ורש"י שם, "שלא היו בקיאים בדין תורה", משמע שהיו יהודים. דברי ר' יוחנן אפשר אמנם לפרש ביחס אל בית דין של בוררים, שהעמד על פי דיני סוריא או רומי אבל קשה לאמר שבית דין של בוררים יהא נקרא בשם "ערכאות", שהוא שם לבית דין קבוע.

(8) סנהדרין ה'

לא היתה חשיבות גדולה. ואפשר מאד שראש הגולה בתור שר פרסי היה מצווה לדון על פי דין פרסי, אלא שהוא ויתר על זכות הירידיקציה שלו והושיב בתי דינים של ישראל. בית דין הפרסי של ראש הגולה היה קיים אך כלפי חוץ ביחס אל חצר מלך הפרסים אבל בקרב מושבות היהודים היה שליט בית הדין העברי ואל המשפט העברי הכניע ראש הגולה את הירידיקציה הפרסית שניתנה לו מטעם המלכות. ואין כל ספק בדבר שהיהודים בבבל שהיו תחת חסותם של ראשי הגולה, היה להם חופש גמור ככל הצריך להתפתחות המשפט העברי ולהתפשטותו⁹. ורק על ידי דרכם זו של ראשי הגולה שבבבל, שלא חשו לתקפו ולכבודו של בית הדין הפרסי שלהם ומסרו

(9) חושבני, שמכורות אהדים בתלמוד יעזרו לנו להפיץ אור על היחס שהיה קיים בבבל בין הדין הפרסי ובין הדין העברי.

עובדא אחת מובאה (ב"ק דף נ"ח): ההוא גברא דקץ קשבא (קצץ דקל) מחבריה. אתא לקמיה דריש גלואא, אמר קיה, לדידי חזי לי ותלתא תאלתא בקינא הוו (שלשה דקלים זה אצל זה) והוו שוו מאה זוזי. זיל הב ליה תלתין ותלתא ותלתא. אמר (בעל הדין) גבי ריש גלותא דדאין דינא דפרסאי למה לי? אתא לקמיה דר' נחמן. אמר ליה (ר' נחמן) בששים (שמים את הדקל בששים דקלים).

והנה בעובדא זו ראש הגולה כבר פסק את הדין לפי הדין הפרסי ואחר כך ערער בעל הדין והלך לבית דין עברי. מי שמכיר אף מעט בסדרי בתי דינים יבין, שביט דין שרוצה להעמיד האיטוריטה שלו לא יתן להתל בפסק דין שהוציא וללכת ולדון אחר כך בבית דין אחר וע. פי משפט אחר. ולראש הגולה הלא היה שלטון למדי לעמוד על דעתו ובתי הדינים העברים היו נשמעים לו וקיימים אך על פי רשות שנטלו ממנו. עובדא זו תראה לנו בברור, שראש הגולה עצמו לא היה מקפיד על פסקי הדין שהיה מוציא על פי משפט פרסי ולא היה מעכב בידי בעלי הדין לשוב ולבטלם בבתי דינים של ישראל. הינו שהוא עצמו היה מבכר את המשפט העברי על המשפט הפרסי.

אולם אם המצב היה כך ובעל הדין היה יכול גם אחרי שיצא פסק דין על פי משפט פרסי לחזור ולדון בבית דין של ישראל מדוע איפוא התקיים הבית דין הפרסי של ראש הגולה?

יש מקום לשער, שראש הגולה בתור נושא משרה פרסית היתה הירידיקציה פרסית על כל היהודים יושבי בבל, אבל הוא לא זו בלבד שלא הכריח את היהודים הנשמעים לו להיות נדונים בבית דינו הפרסי, אלא שמסר את שלטון הירידיקציה שלו לחכמי ישראל הדינים על פי המשפט העברי. ככל אופן מעובדא המובאה לעיל ברור שכך היה המצב בימי ר' נחמן. ועיין שנועות ל"ד: "מתקיף לה ר' נחמן האי דינא פרסאה הוא", משמע שר' נחמן לא היה מתחשב עם דיני הפרסים כל עיקר.

מאמר אחר בתלמוד יעזור לנו לברר את היחס שהיה בין המשפט הפרסי ובין המשפט העברי בקרב יהודי בבל.

ראש הגולה מר עוקבן בר נחמיה מסר להאמורא רבה שלשה דברים משמו של שמואל: דינא דמלכותא דינא, אריסותא דפרסאי (חזקת קרקעות לפי דיני הפרסים) ארבעין שנין, והני זהרורי (בעלי אחוזות) דובין ארעא לטסקא (שמכרו קרקעות לגביית המסים) וזניהו זבני (ב"ב דף נ"ה).

עובדא זו תמוהה לכאורה. שמואל ראש השיבה בנהרדעא מלמד שלש הלכות נוגעות בדיני הפרסים, ואחר שני דורות ראש גולה אחד חזר ומלמד אותם דיני הפרסים לראש ישיבה אחר.

אולם הדינים הללו אינם דינים פשוטים, אלא שעליהם התבסס היחס שבי משפטי ישראל ומשפטי הפרסים. כידוע התבסס בית הדין העברי בבבל אחרי שבא שמה האמורא רב מא"י, ובאותו זמן נתמנה שמואל לראש ישיבה בנהרדעא ואחר כך יסד רב את ישיבתו ובית דינו בסורא. בשלשה דינים אלו אפשר לראות מעין הסכס שנעשה בין שמואל וראש הגויכה בשעה

את שלטונם לבתי הדינים של חכמי ישראל' נוצר לנו האוצר הענקי של רוח ישראל, התלמוד הבבלי.

כך היה בכלל מצבו של המשפט העברי בתקופת התלמוד ודומה לזה היה מצבו ברוב תקופות הגולה. היו ימים שבהם היה שלטון רב נתון מטעם המלכות לבתי הדינים היהודיים לדון בדיני ממונות וגם בדיני עונשין ונפשות כגון בימי הרשב"א והרא"ש בתקופת ספרד ובראשית תקופת פולין; והיו זמנים שבהם לא היה בית הדין העברי מאושר מטעם המלכות והיה זקוק לדון בתחומים שקבעו לו קסרי רומי בדרך של בירורין ועל פי הסכמת הצדדים, (Ad simi-litudinem arbitrorum, ex consensu partium).

אישור זה של בית הדין העברי היה חשוב בערכו כלפי חוץ, אבל היהודים כשהם לעצמם היו נשמעים תמיד לבית דין של יהודים והיו מוכרחים על פי איסורים וחרמות להמנע מלדון בערכאות של עכו"ם. עוד בדורות התנאים נקבע איסור לדון בערכאות של עכו"ם, אף במקום שדיניהם שווים לדיני ישראל¹⁰. ובתקופת הפוסקים נתפשט ברוב המדינות חרם חמור שלא לדון בערכאותיהם של עכו"ם¹¹.

שנתחזק ונתבסס המשפט העברי בבבל. אלה היו שלשה תנאים הכרחיים שעל פיהם נאות ראש הגולה בחור שר פרסי למסור רשות של יוריסדיקציה רחבה לישיבות ולבתי הדין העברים. שהלכו ונתפשטו אז תחת חסותו.

העיקר הראשון היה שדינא דמלכותא דינא, היינו שהמשפט העברי לא יעקר דיני הפרסים, ופסק דיניו של בית הדין העברי לא יהיו contra legem של המשפט הפרסי.

שנית, המשפט העברי צריך היה להכיר את דין חוקת הקרקעות של הפרסים, שהיתה של ארבעים שנה. לפי דיני ישראל חוקת קרקעות היא שלש שנים ולעכו"ם ולישראל הבא מחמת עכו"ם אין חוקה כלל אלא בשטר. (שם, ל"ח ע"ב). הבדל זה בין דיני ישראל ודיני הפרסים יכול היה להביא ערבוביא גדולה וסכסוכים רבים בקנין קרקעות, ושמואל בתור ראש ישיבה ואב בית דין הכיר את חוקת הפרסים ומסר זאת בתור הלכה לראש הגולה.

הדין השלישי נוגע בדבר קרקעות של אנשים פרטיים שהיתה המלכות מוכרת לשם גביית המסים, ובעלי האחוזות הגדולות היו קונים אותן בזול. לפי הדין העברי אפשר לערער על קניה כזו, אבל המשפט העברי לא היה לו להתערב ולהפריע את אופן גביית המסים שהיה מקובל אצל המלכות הפרסית; וגם היה צריך להזהר שלא יעורר את קנאת בעלי האחוזות הגדולות, רבי ההשפעה. שמואל היה מוכרח לוותר גם כאן ולהכיר את הדין הפרסי, שקניה זו קיימת.

בשלת היותורים העקריים הללו הכיר שמואל, שהיה הראשון בין ראשי הישיבות המחודשות אחרי שירד רב לבבל, את דיני הפרסים. בויתורים הללו נשמע הד ברור של הסכם אחד שנעשה בראשית התפשטות המשפט העברי בבבל בין ראש הגולה, בתור נושא שלטון פרסי, ובין ראש הישיבה ונשיא בית הדין. וראוי לשום לב לזה שאחרי שני דורות היה צריך ראש גולה אחר להוכיח עיקרים הללו, הקובעים את התחומים בין המשפט העברי ובין הפרסי, לרבה, שהיה ראש ישיבה ואב בית דין גדול בפומבדיתא.

10) גיטין פ"ח ע"ב. תניא, היה ר"ט אומרי, כל מקום שאתה מוצא אגוראות של נכרים, אף על פי שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה רשאי להזקק להם, שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם, לפניהם ולא לפני נכרים.

11) כל בו ס"י קי"ז. תקנת רבנו תם והסכימו על התקנה וחתמו עליה הרבה מחכמי צרפת ואשכנז

§ י"ב.

בית דין של בוררים. אם באנו לחקור מתי התחילו בתי הדינים להסתגל אל מצבם להיות בתי משפט של בוררים, אנו חוזרים לתקופת מלחמת ביתר ורדיפות אדריינוס קיסר. התלמוד מעיד¹ שבימי ר' שמעון בן יוחאי שהיה בתקופת גזרת אדריינוס קיסר, ניטלו דיני ממונות מישראל, זאת אומרת, הרשות לדון דיני ממונות, וגזרה זו בודאי באה יחד עם הגזרה על סמיכת הדיינים. מובן מאליי, שאם ניטלו דיני ממונות מישראל, משל המשפט הרומי בלבד בארץ. ר' שמעון בן יוחאי, שלפי הלך רוחו היה רחוק משוב העולם ומסכסוכי יום יום, אמר "בריך רחמנא דליכא חכים למידון", אבל חבריו ובני דורו, שנסמכו עמו בימי הגזרה על ידי ר' יהודא בן בבא², כנראה עמדו בפרץ ופעלו הרבה לתקון בתי הדינים בימי מצוק אלה. כל ההלכות שבמשנה בדבר בית דין של בוררים נשנו על ידי ר' מאיר³, והשערה מתקבלת על הלב היא, שנטילת דיני ממונות וביטול בתי הדינים הקבועים הביאו את ר' מאיר לשנות הלכותיו על דבר תקון בתי הדינים של בוררים.

המשנה הראשונה על בית הדין של בוררים קובעת: "דיני ממונות בשלשה, זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד, ושניהם בוררים להם עוד אחד, דברי ר' מאיר". סגנון משנה זו מתמיה לכאורה, שהרי היא כאילו אומרת

וזה לשון התקנה:

גורנו ונדינו והחרמנו על כל איש ואשה, הקרובים, או הרחוקים אשר יביא את חברו בדיני עכו"ם, או על ידי עכו"ם, הן שר הן מושל הן סרדיוט, אם לא מדעת שניהם בפני שני עדים כשרים. ואם יתגלגל הדבר לערכאות או לעכו"ם ועל ידי כן יכופו (את) תבירו, גורנו ונדינו על אותו האיש עד שיפצה (את) חברו מידם, וישקיט לו מן העכו"ם המסייעין אותו (האיש), שלא יהא (חברו) נזוק ומאויים ומאכד תביעתי או ממונו, ושלא יירא מהם.

ויפצנו כפי שיאמרו לו שבעה טובי העיר; ואם אינם בעיר יקח מ(העיר) הסמוכה שישנם שם, ואם הם יעוּתו משפט — אינם טובי העיר, ויתקנו על פי דייני אמת הסמוכים אליהם. והעובר על אחת מגזרותיו יהא בנדוי ובאלה ובשמתא מוחרם (ובחרם). ויהיו כל ישראל מובדלין ממנו, ופתו פת כותי, ויינו יין נסך, וספריו ספרי קוסמין, כליו כלי חרש, וזווי זווי מעילה והמדבר עמו יהא כמוהו.

והמסרב לבוא (לבית דין), אם יש לו (לבעל דינו) עדים בדבר, אם יביאהו התובע בערכאות של נכרים באותה תביעה, לא יחול עליו נדוינו זה".

על פי תקנה זו לא היה מותר ליהודי לדון עם חבריו בערכאות של עכו"ם, אלא על פי הסכמת שני הצדדים, שנעשתה בפני שני עדים, או במקום שבעל הדין היה מסרב לבוא לבית דין של ישראל.

(1) ירושלמי סנהדרין פ"א.

(2) סנהדרין דף י"ד.

(3) שם דף כ"ג.

שהאופן הרגיל של דיני ממונות בשלשה הוא לא בבית דין קבוע אלא בבית דין של בוררים. ואולי תתפרש לנו משנה זו לפי מה שבררנו, שבימי ר' מאיר ור"ש בן יוחאי ניטלו דיני ממונות מישראל, ובמקום בתי דינים קבועים אפשר שהיו רגילים להושיב בית דין פרטי, על ידי בירורי הצדדים והסכמתם בהתאם למשפטי רומי. משום כך המצב הרגיל של דיני ממונות בשלשה היה בתקופה זו: זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד וכו'.

הנחה זו תתאמת לנו עוד, אם נתבונן בהלכה השניה שבמשנה זו: "זה פוסל דיניו של זה וזה פוסל דיניו של זה, דברי ר' מאיר, וחכמים אומרים... אם היו כשרים או מומחים מפי בית דין אינו יכול לפוסלם". וכן בתוספתא שם: "אמרו לו לרבי מאיר, לא כל הימנו שיפסול את הדיין המומחה לרבים". אנו רואים כאן, שגם הדיין המומחה לרבים או שהמחזהו רבים עליהם, לפי פירוש הגמרא, היה דן באותה תקופה לא בכח מנוי לדיין אלא מפני שברר אותו בעל הדין, ולר' מאיר יכול בעל הדין שכנגדו למחות בהשתתפותו ולפסלו. ברור איפוא, שהדיין המומחה לרבים היה נבחר או ודן בתור בית דין של בוררים. ולהסביר מצב זה אפשר אך על פי הגבלה רומית *ex consensu partium*.

והנה בכל ההלכות שבמשנה זו בנדון בית דין של בוררים נחלקו ר' מאיר וחכמים. לר' מאיר בית דין זה תלוי כולו בדעת בעלי הדין ויש לו אופי של מוסד פרטי בלי שום כח כפיה. שני הצדדים בוררים גם את הדיין השלישי, ואם צד אחד בורר דיין שהמחזהו רבים עליהם הצד שכנגדו רשאי לפסלו, כי קביעת בית דין זה תלויה כולה בבירורי הצדדים ורצונם. לדעת החכמים החולקים על ר' מאיר הוגבלה הסכמת הצדדים, ובית דין של בוררים נעשה כבר למוסד קבוע שאינו תלוי כלו ברצון המתדיינים. לדבריהם הדיין השלישי נברר לא על ידי הצדדים עצמם כי אם על ידי שני הדיינים שבחר בו, ואם צד אחד בחר דיין מומחה לרבים אין הצד שכנגדו רשאי לפסלו לבורר הדין. יש מקום לשער שמשנת חכמים נשנתה אחרי משנת ר' מאיר, כאשר נח העם מגזרות אדריינוס קיסר והריסות בתי הדין נרפאה קצת. הדיינים המומחים נתיפה כחם שוב ולא יכלו עוד להפסל על ידי מחאת צד אחד.

אולם לבית דין של בוררים בארץ ישראל היתה תכונה עברית מתחלת יצירתו. לפי משפטי רומי בבית דין של בוררים היו רגילים לבחר רק דיין אחד, *arbiter*, רק כיוצא מן הכלל היו הצדדים בוחרים לפי הסכמתם שנים, שלשה או יותר ⁴ *arbitres*. בית הדין העברי הקבוע היה מעתים קדומות של שלשה דיינים וכצורתו נוצר גם בית הדין של בוררים במספר של שלשה, על ידי שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד

⁴ Ulpianus, Dig. IV 17 (4)

השנים בוררים להם עוד שלישי. על ברירה זו היו כותבים שטר בירורין שבודאי היה לו גם לפי משפטי רומי ערך של compromissum לבחירת arbiter. לפי ההלכה המקובלת סדרו של בית דין של בוררים כך הוא: בעל דין זה בורר לו דיין אחד ובעל דין זה בורר לו דיין אחד ושני הדיינים בוררים להם דיין שלישי⁵. ואם לא יכלו שני הדיינים להשוות דעתם לברור להם שלישי, היו זקני העיר ומנהיגיה נותנים להם שלישי.

במה דברים אמורים במקום שאין בית דין קבוע, אבל במקום שיש בית דין קבוע אין בעל דין יכול לתבוע שידון חברו עמו בבית דין של בוררים⁶. ואין בעל דין אחד יכול לפסול את הדיין שברר אותו חברו, אלא אם כן הביא עליו ראיה שהוא קרוב או פסול⁷. אולם אין בעל דין יכול להערים ולברור דיין שאינו הגון, ואם הוא עושה כך, כופים אותו לדון בפני שלשה⁸. בירורי הדיינים נכתבים בשטר, ומשנכתב שטר בירורין⁹ אין בעלי דינים יכולים לחזור בהם, וחייבים הם להתדיין בפני הדיינים שיבררו ולקיים פסק דינם¹⁰. ובמקום שאין מנהג לכתב שטר בירורין אין בעלי הדינים יכולים לחזור בהם משהתחילו לסדר את טענותיהם בפני הדיינים שבררו, או משקנו מידם בקבלת קנין¹¹.

בשעת בירור הדין בבית דין של בוררים דן הדיין ומהפך בזכותו של זה שבררו עד כמה שאפשר מצד הדין, אבל אינו רשאי להטות את הדין כדי לזכות את בעל הדין שהוא עומד מצדו¹².

§ י"ג.

בית דין של הדיוטות. קרוב לבית דין של בוררים ומבחינה היסטורית קשור בו הרבה הוא בית דין של הדיוטות, שבו יושבים שלשה הדיוטות או אחד חכם ויודע הלכות ושני הדיוטות. בדברנו על בית דין של הדיוטות צריכים אנו לזכור תמיד הגדרתו זו, כי במובן הרחב, בשם "בית דין של הדיוטות" נקראים כל בתי הדינים שאין בהם סמוכים לפי דיני הסמיכה, היינו כל בתי הדינים שבחוץ לארץ, וגם בתי

(5) סנהדרין כ"ג.

(6) חו"מ סי' י"ג סק"ג ברמ"א.

(7) גמרא שם, דעת חכמים. טח"מ סי' י"ג סק"ו.

(8) חו"מ שם סק"א ברמ"א.

(9) ב"ב קס"ו. ובירושלמי מועד קטן פ"ג נקראו שטרי בירורין בשם הרומי „קומפרומיסין“.

(10) חו"מ שם.

(11) שם סק"ב.

(12) רש"י; רמ"ה ורא"ש בטח"מ שם סי' ג.

הדינים שבארץ לאחר שבטלה הסמיכה¹, אולם במובנו המיוחד נקרא בית דין של הדיוטות בית דין שיש בו שלשה הדיוטות או אחד חכם בהלכות, גמירי ושני הדיוטות מן השוקי, יושבי קרנות, שאין להם ידיעה בהלכות, ויש להם אך הבנה ישרה. לפי אופן קביעתו יש לבית דין של הדיוטות דמיון רב לבית דין של בוררים. ראשית קביעתו של בית הדין של הדיוטות והתפשטותו אפשר ליחס גם כן אל התקופה שאחרי הריסת ביתר, כי התנא ר' יהודה בן דורו של ר' מאיר דן בו בראשונה וקובע את צורתו. וכנראה גם הוא בא מתחילה למלאות מקום בית דין קבוע במקום שהיה חסר, ובשביל ענינים קלים מברור המשפטים, כגון התרת נדרים.

שנינו בכרייתא²: הפרת נדרים בשלשה (הדיוטות); ר' יהודה אומר, אחד מהם חכם. ובגמרא שם: חכם כגון מאן? אמר רב נחמן, כגון אנא. ר"י אומר אחד מהם חכם, מכלל דהנך (הדיוטות) כל דהו? אמר רבינא, דמסברי להו וסבירו (שתהא להם הבנה ישרה להבין מה שמסבירים להם). מברייתא זו אנו למדין, כי באותה תקופה קדומה בא בית דין של הדיוטות לשמש במקום בתי דינים קבועים, ואם נזכור, כי ר' יהודה היה אחד מהנסמכים ע"י ר' יהודה בן בבא בעת גזרת אדריינוס קיסר, שכל הסומך יהרג וכל הנסמך יהרג, נבין מדוע היו בימים אלה מקומות שלא היו בהם בתי דינים קבועים ואיך נולד הצורך בבית דין של הדיוטות.

הקונסטרוקציה של בית דין של הדיוטות לדעת ר' יהודה כך היא: אחד חכם ויודע הלכות, שנים האחרים הם הדיוטות שאינם בקיאים בהלכות, ולפי באור התלמוד הם צריכים שיהיו ראויים להבין מה שיסביר להם החכם היושב ודן עמהם³. תפקידו של בית דין של הדיוטות נזכר בכרייתא זו לענין התרת נדרים, שאינה ככרור הדינים⁴. אבל, כנראה, היה בית דין של הדיוטות בצורתו זו משמש לפרקים גם לברר את המשפטים.

בנוגע לתקופת המשנה יש לנו רשומים ברורים שדיינים הדיוטות היו דנים לא בבתי דינים של בוררים בלבד אלא שהיו מבררים לפעמים את הדינים על פי דיני התורה. במשנה שנינו על הדיין ההדיוט⁵: "דן את הדין, זיכה את

(1) גיטין פ"ח. אביי אשכחיה לרב יוסף דיתבי וקא מעשה אגיטי. א"ל והא אנן הדיוטות אנן... אמר ליה אנן שליחותיהו (של הדיינים הסמוכים בארץ ישראל) קא עבדינן. ובתוס' שם ד"ה במלתא: ואם תאמר היכי עבדינן שליחותיהו והא עכשיו אין מומחין (סמוכין) בארץ ישראל? ויש לומר דשליחות דקמאי קא עבדינן.

(2) בכורות ל"ז. ובגמ' שם מבואר שהלכה זו דנה בג' הדיוטות במקום שאין חכם.

(3) הכשרה זו בנוגע להדיוטות מוכירה לנו את הדרישה בנוגע לחברי הסנהדרין, שנים יודעים לדבר וכולם ראויים לשמוע, כאשר בארתי לעיל.

(4) נדרים ע"ז. מתירין נדרים בלילה ומעומד, ואפילו בשבת לצרכי השבת; משא"כ בדינים.

(5) בכורות כ"ח. משנה זו אפשר לפרשה לדיין הדיוט יחידי, וכן נראה מדברי הגמרא סנהדרין

ו' ע"א ובתוס' בכורות שם. אבל המשנה עוסקת גם בבית דין של הדיוטות. כמבואר בגמ' בסנהדרין דף ג', אלא מעתה טעו לא ישלמו? כל שכן דנפישו יושבי קרנות.

החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא, מה שעשוי עשוי וישלם מביתו, ואם היה מומחה לרבים פטור מלשלם. הלכה זו ודאי שנקבעה בתקופה שנתפשטו בה בתי דינים של הדיוטות והוצרכו חכמים להטיל עליהם אחריות על הוראתם ופסקי דיניהם. אולם בנוגע לתקופת האמוראים אנו מוצאים בברור את בית הדין של הדיוטות בצורתו שנתן לו התנא ר' יהודה וכבר יש לו כל יפוי הכח של בית דין קבוע⁶. בבית דין זה יושבים אחד גמירי, זאת אומרת, יודע הלכות, אף שאינו דיין מומחה ולא נתמנה לדון, ושנים הדיוטות, היינו יושבי קרנות, וכמובן גם הם צריכים שיהיו ראויים שיבינו מה שיסבירו להם (מסברי להו וסבירי), כי בלא זה אין אדם מוכשר לדון. טעם קביעתו של בית דין זה מפני תקון העולם הוא (כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין), שיהא אפשר לברר סכסוכים במקום ובזמן שאין בית דין קבוע מצוי. הקומפיטנציה של בית דין של הדיוטות גדולה היא מאד ורשות נתונה לו לברר כל דיני ממונות, הודאות והלואות, ובכלל זה גם דיני כתובת אשה, ירושות, מתנות ונזקי שור בשור, אלא שאינו דן בגזלות וחבלות, שבכלל אין דנים בהם בחוץ לארץ. במקום שאין דיינים סמוכים.

עיקר תפקידו של בית דין של הדיוטות היה, כנראה, לדון בזמן שלא היה בית דין קבוע.

מלבד זאת, היו משתמשים בבית דין של הדיוטות בענינים שלא היה בהם צורך כל כך ביפוי כח ושלטון, אלא בנאמנות שאפשר לסמוך עליה. כגון, אלמנה מוכרת נכסי בעלה המת לצרכי מזונותיה היתה מוכרת בפני שלשה הדיוטות⁷; וכן שלשה הדיוטות שנעשתה צוואה בפניהם יכלו להעשות בית דין על קיומה⁸. אבל במקום הצריך ליפוי כח של שלטון, כגון למנות אפוטרופוס לנכסי יתומים, לא היו נוהגים למסור הדבר בידי בית דין של הדיוטות, אלא הצריכו בית דין קבוע וממונה⁹.

כמו בית דין של בוררים, כך בית דין של הדיוטות בעיקר, בא למלאות מה שחסר מאיזו סבה שהיא בסדר קביעת בתי הדינים והוא משמש במקום בית דין קבוע. אבל במדה ידועה בית דין של הדיוטות כמוסד קבוע הוא, כי אין הצדדים בוררים בו דיינים כחפצם, אלא שהם מקבלים אותו על עצמם כמו שהוא להיות נדונים בו ולפעמים שיהיה לו גם רשות לכפות את הצדדים להתיינות אצלו, היינו אם לא היה בית דין של מומחים קבוע במקום זה¹⁰.

(6) סנהדרין ג' ותוס' שם.

(7) ב"מ ל"ב.

(8) סנהדרין ל"ד.

(9) לעיל ח"ג § ע"ד.

(10) תוס' ורא"ש סנהדרין דף ה'. טור וח"מ סי' ג'.

אולם בית דין של הדיוטות נבדל מבית דין של מומחים, שאם בית דין של הדיוטות בפסק דינם, הייבים לשלם את ההפסד שגרמו בטעותם; ורק אם קבלו עליהם בעלי הצדדים להיות נדונים אצלם אין הם אחראים על טעותם⁽¹¹⁾.

בצורה זו של אחד גמיר⁽¹²⁾ ויודע הלכות ושנים הדיוטות, יושבי קרנות, אנו מוצאים איפוא את שרשיו של בית דין של הדיוטות עוד בתקופת המשנה, ואנו רואים אותו מיופה כח ומוכשר לדון בדיני ממונות בתקופת האמוראים, וגם בזמני הפוסקים עד האחרונים היה בית דין זה מיופה כח לדון דיני ממונות והיה כחויפה כמו דין יחיד מומחה⁽¹³⁾.

כאמור למעלה, באו מתחילה בבתי דינים של הדיוטות, כדי למלאות את הלקויים באורגניזציה של בתי הדינים בתוך שעבוד הגלות, ותפקידם היה לדון במקום שלא היו דיינים מומחים וקבועים. אך יפוי הכח הרב שניתן לבתי דינים של הדיוטות וקיומם במשך של אלפי שנים עשו אותם לאחד המוסדות החשובים והראויים לשימת לב בסדר בתי דינינו כי במוסד זה נתאשרה השתתפותם של הדיוטות ויושבי קרנות בברור הדינים, והשתתפות זו קיימת מתקופת התנאים והאמוראים ועד דורות הפוסקים האחרונים.

§ י"ד.

דיין יחיד מומחה. בתי דינים הנזכרים, של בוררים ושל הדיוטות, נתפשטו בתקופות של ירידה ורפיון כח, כשחסרו במקומות רבים בתי דינים קבועים של מומחים ולעומת זאת התפשטות בית דין של דיין יחיד

(11) סנהדרין ו'. טור וח"מ סי' כ"ה. ובש"ך שם סקט"ו הובאו דעות הפוסקים החולקים וסוברים שגם בשקבלום עליהם בעלי הדין, בית דין של הדיוטות חייבים לשלם על טעותם.

(12) תואר החכם שבבית דין של הדיוטות הוא „גמיר“. הרא"ש בפ' אחד דיני ממונות, ואחריו נמשכו פוסקים אחרים וקוראים אותו „גמיר ולא סביר“, בכדי להבדיל אותו מן ה„גמיר וסביר“, שכן זה נקרא לפרקים החכם המומחה והממונה בתור דיין, כמו בגמרא בסנהדרין דף ה'. אולם תואר „גמיר ולא סביר“ צריך להבין בתור terminus technicus, כי מי שלא סביר, מה יועיל לו מה שגמיר והרא"ש עצמו אומר עליו „שהוא יודע סברות בדינים“. ועיין חו"מ סי' ג' סמ"ע סק"ב וש"ך סי' כ"ה סק"ט.

(13) חו"מ סנהדרין דף ה' ד"ה דן. בין הפוסקים המכירים את יפוי כחו של בית דין של הדיוטות אנו מוצאים את הרמב"ם, בהל' סנהדרין פ"ב הל"י ופ"ד הל"א, הרא"ש, הר"י בעל הטורים והר"י קארו בחו"מ סי' ג'; ובעל הש"ך שם מביא דעות הרבה פוסקים אחרונים המכירים כחו של בית דין זה.

בית דין של הדיוטות בצורה של אחד גמיר וסביר ושני הדיוטות יש בו דמיון אל Schöffengericht של האשכנזים, שגם בו דיין אחד מומחה ושני הדיוטות דנים עמו.

מומחה מורה על זמן של תוקף שלטונם ויפוי כחם של בתי הדינים העבריים.

בתי דינים של בוררים ושל הדיוטות היו קיימים בצורה של בתי המשפט העבריים הקבועים, במספר של שלשה חברים, אולם בתלמוד אנו מוצאים שגם הדיין המומחה היחידי יפה כחו לדון בתורת בית דין. על העיקר הקבוע במשנה "דיני ממונות בשלשה" מוסיפה הברייתא "ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי". האמורא ר' נחמן אמר: "כגון אנא דן דיני ממונות ביחידי" ומאמר כזה מיוחס גם לר' חייא¹.

קשה להשיב בדיוק על השאלה, מתי נתפשט בית דין של דיין יחידי מומחה; אבל יש לשער ששנוי חשוב זה במהלך המשפט נעשה בראשית תקופת האמוראים, שהיתה אז תקיפה ידם של הנשיא בארץ ישראל ושל ראשי הגולה בבבל והדיין שנטל רשות מהם היה יפה כחו לדון יחידי; ככל אופן העובדות והמאמרים בתלמוד המעידות על בית דין של דיין יחידי מתיחסות לתקופה זו, וכנראה, עדיין לא התבסס אז בית דין זה באותה תקופה ורבים היו מפקפקים בו עוד. יש עוד מקום להשערה שבית דין של יחידי נתפשט תחילה בבבל, שהיה שלטונו של ראש הגולה חזק בה, ודיין שנטל ממנו רשות היה כחו יפה למדי לדון גם יחידי. מבבל עבר בית דין של דיין יחידי גם לארץ ישראל על ידי חכמים רבים מבבל שעלו אז לארץ (ר' חייא, ר' אמי ועוד). אבל בארץ ישראל היו נוטים יותר אחרי הבית דין הקודם של שלשה והיו מתרעמים על הדיין הדן יחידי. קצת עובדות כאלה מסופרות בתלמוד ירושלמי: "רבי בא ורבי בנימין בר יפת הוו דנין קומי ר' יצחק ונפק דינא עם ר' בנימין. אתא ר' בא ובעי למטרוף על ר' אמי. ואלף (לימד) מומחה שכפף ודן (יחידי) דינו דין. ר' אבהו הוה יתיב דיין בכנישתא מדרתא בקיסרין לגרמיה (יחידי). אמרין ליה תלמידין ולא כן אלפן (לימדתנו) רבנו אל תהא דן יחידי? אמר לון, כיון דאינן חמו לי יתיב דיין לגרמי (שרואים אותי דן יחידי) ואתון לגבי כמו שקבלו עליהן דמי, ותני כן: במה דברים אמורים (שדיני ממונות בשלשה), שלא קבלו עליהן, אבל אם קבלו עליהן דן אפילו יחידי²".

הרי שבתקופת ר' אמי ור' אבהו היו עוד בארץ ישראל מערערים על בית דין של דיין יחידי והיתה דעתם שאינו כשר לדון אלא אם קבלו אותו הצדדים על עצמם, או בדעבדי, אם כפף ודן. בתקופה שאחרי חתימת התלמוד היה ערך בית דין של דיין יחידי

(1) סנהדרין דף ה'.

(2) ירושלמי, סנהדרין פ"א.

הולך וקטן ובמקומו שב ונתחזק בית דין של שלשה. הרמב"ם פוסק³: אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מבית דין הרי זה מותר לדון יחידי אבל אינו חשוב בית דין. ואף על פי שהוא מותר לדון מצות חכמים היא שמושיב עמו אחרים. שהרי אמרו אל תהא דן יחידי אלא אחד. לפי פסקו הדיין המומחה צריך איפוא שיושיב עמו אחרים שישתתפו בכרור הדין וכמובן אין הבדל להלכה אם יושיב עמו חכמים בהלכות או הדיוטות שמסבירים להם וסוברים.

בתקופות יותר מאוחרות כמעט שבטל לגמרי בית דין של דיין יחידי. והרמ"א פוסק שבזמן הזה אין אנו דנים דין מומחה לרבים שידון ביחידי בעל כרחו של אדם⁴.

§ ט"ו.

בית דין גבוה היוצא לנו ממה שאמרנו שבתקופה שאחרי החורבן עד חתימת התלמוד היו קיימים טפוסים אלו של בתי דינים:

א. בית דין קבוע של שלשה שהיו בו דינים סמוכים בארץ ישראל, או מומחים לרבים בבבל. הטפוסים החדשים שנתפשטו אחרי החורבן היו:
ב. בית דין של שלשה בוררים. ג. בית דין של הדיוטות, שיש בו שלשה, אחד חכם וגמיר בהלכות, אף שלא היה מומחה לרבים וממונה לדיין, ושני הדיוטות שראויים להבין מה שמסבירים להם. ד. בית דין של דיין יחידי מומחה לרבים שנתמנה לדיין.

גם בתקופה שלאחרי חתימת התלמוד היו בתי הדינים העברים קיימים בצורתם זו. בית הדין הרגיל היה של שלשה דינים מומחים, או במקרים יוצאים מן הכלל של דיין יחיד מומחה. ובמקומות שלא היו בהם בתי דינים קבועים היו משמשים בשעת הצורך בתי דינים של שלשה הדיוטות או בתי דינים של בוררים.

ה. בסדר בתי הדינים שהיו קיימים בישראל היה נוטל מקום חשוב בית דין גבוה או בית דין גדול. בזמן קיומה של הסנהדריה הגדולה היתה נקראת גם בית דין הגדול שבירושלים, ושאר בתי הדינים היו תחת השגחתה וסרים

(3) רמב"ם הל' סנהדרין פ"ב הל"א; ושם פ"ה הל"ח, שאין הודאה בפניו הודאה.

(4) חו"מ סי' ג' סק"ב. רמ"א בשם מהר"ו. הלכה זו מתאמת למה ששנה ר' אבהו בנדון הדיין המומחה, שאם קבלוהו עליהם בעלי הדינים, דן אפילו יחידי כמבואר לעיל.

למשמעתה; כמו שבארנו לעיל¹. בתקופה שלאחר החורבן היתה הסנהדריה שעל יד הנשיא משמשת כבית דין גבוה; וגם הישיבות שבבל היה להם ערך של בתי דינים גבוהים². בגמרא נזכר עוד בית דין של מקום הועד ולפי פשטם של הדברים נראה, שהיו דייני הסביבה מתאספים מוזמן לזמן למקום אחד והיו דינים בענינים החשובים ביותר³.

בימי הפוסקים לא היה סדר אחד קבוע בדבר בית דין גדול, והדבר היה תלוי במצבם הכללי של בני עמנו במדינה זו או אחרת. היו זמנים שבהם היה קיים בית דין גדול, מאושר באופן רשמי לעמוד בראש כל בתי הדינים של המדינה או של הגליל; בזמנים אחרים היו קיימים ועדים של הקהילות או של הארצות הסמוכות זו לזו, והועדים הללו היו משמשים בית דין גדול לכל בני המדינות שהשתתפו בהם.

אולם גם בתקופות שלא היתה השעה מוכשרת בהן ליצירת מוסדות גבוהים ומרכזיים כאלה, היה במדה ידועה בית דינו של החכם החשוב שבמדינה משמש תדיר כעין בית דין גבוה לשאר בתי הדינים. ובמקום שלא היה לו לבית דין זה אישור פורמלי, צריך היה להשען על ערך חשיבותו של אב בית דין העומד בראשו ועל יפוי הכח שנתנה תורת משפטינו לחכם החשוב שבדור⁴.

(1) לעיל § ח.

(2) יש מקום להשערה שהכלל שבמשנה בעריות פ"א: „אין בית דין יכול לבטל דברי בית דין חבירו אלא אם כן גדול הימנו בחכמה ובמנין“, מדבר על כחו של בית דין הגדול לבטל את דבריהם של שאר בתי הדינים שבדורו. על ידי פירוש זה יתבאר המאמר „גדול הימנו בחכמה ובמנין“, שהרי חברי בית הדין הגדול מלבד גדולתם בחכמה, היו רבים במנינם מחברי שאר בתי הדינים. ואם לא נפרש כך את כוונתו של מאמר זה, תמוה הדבר, האיך אפשר שמנינו של בית דין גדול אחד יהיה גדול ממנינו של בית דין גדול אחר, והלא מנין קבוע יש לבית דין הגדול שבעים ואחד זקנים. וכבר עמד על שאלה זו הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' ממרים הל"ב, והוא משיב שהמנין הגדול הוא „מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמר בית דין הגדול ולא חלקו“. אולם ישוּב זה קשה. כי האיך מצטרפים מנין חכמי הדור המסכימים לאותו דבר למנין הזקנים של בית דין הגדול, עד שנאמר שהוא גדול מהברו במנין? ובאיוזה אופן אפשר לקבוע בדיוק מנין חכמי הדור המסכימים.

וכבר האריכו בפירושו משנה זו החכמים שד"ל ויש"ר בכרם חמד ספר ד"ה ו' ויעיין בספר דור דור ודורשיו ח"ב פ"ז, שגם הוא מפרש משנה זו על דרך שבארנו, והוא מיחס מאמר זה לתקופת רבן שמעון בן גמליאל, ודבריו מתקבלים על הלב. ויעיין לעיל ח"א § ג', הערה 28.

(3) סנהדרין ל"א. ולפי פירוש רש"י בית הועד לא היה בית דין הגדול, אלא מקום ועידתם של הדיינים. וכן פירשו בעלי התוס' בב"ק דף ק"ב, ובפירושו זה תפסו הפוסקים בטה"מ ס"ו י"ד. אולם הרמב"ם בפ"ו מהל' סנהדרין הל"ו, מביא מאמר הגמרא בסנהדרין ל"א, ובמקום „בית דין של מקום הועד“ הוא גורס בית דין הגדול.

ונראה הדברים שמצד ההיסטורי היה הבדל בין מקום הועד ובית דין הגדול, אלא שלא חס הרמב"ם לעמוד על הבדל זה משום שבדורו לא ראה הבדל דוגמתי להלכה בין בית דין הגדול ובין בית דין של מקום הועד.

(4) רמב"ם שם הל"ט.

פרק שלישי

משטר בתי הדינים.

§ ט"ז.

מנוי הדיינים. לפי המתואר בתלמוד היה מנוי הדיינים נעשה על ידי הסנהדריה הגדולה שבירושלים, שהיא היתה ממנה דיינים בכל העיירות מאנשי המקום הראויים לכך, ומן הדיינים החשובים שבערים היתה מעלה וממנה זקנים בסנהדריה הגדולה¹. ולפעמים היו ממנים זקנים גם מתוך שורות התלמידים שישבו לפני הסנהדריה².

סדר זה היה קבוע בזמן שהיה לה לסנהדריה הגדולה שלטון למנות זקנים ולפקח על בתי הדינים שבארץ. בזמן חורבן הבית השני גלתה סנהדרין מלשכת הגזית וניטל ממנה שלטונה המדיני ובמקומה של הסנהדריה היה מנוי הדיינים נעשה על ידי בית דין של שלשה, שהיה ממנה וסומך את מי שמצא מוכשר לדין ולהורות. על תקופה זו מעיד התלמוד הירושלמי: "בראשונה היה כל אחד ואחד ממנה את תלמידיו, כגון ר' יוחנן בן זכאי מינה את ר' אליעזר ור' יהושע, ר' יהושע מינה את ר' עקיבא, ור' עקיבא מינה את ר' מאיר ור' שמעון"³; ולפי עדות התלמוד הבבלי סמך ר' יהודה בן בבא חמשה זקנים בימי השמד של אדריינוס קיסר⁴. אופן זה של מנוי הזקנים מורה על ירידת שלטונה של הסנהדריה הגדולה שבידה היה מנוי הדיינים מסור; ואך בשעת חירום, כשהיתה סכנה צפויה לבתי הדינים ביהודה שיחרבו ויבטלו. התיירו חכמים שיהא כל אחד ואחד ממנה את תלמידיו, ור' יהודא בן בבא זכור לטוב על שסמך חמשה זקנים.

אחרי שעבר המשבר הקשה של מלחמת ביתר ואחרי שהוכנע רוח המרד ביהודה, שבו ונתבססו הנשיאות של בית דוד והסנהדריה הגדולה בימי רבן שמעון

(1) ברייתא, סנהדרין פ"ח. נושם כותבין ושולחין בכל המקומות, מי שהוא חכם ושפל ברך ודעת הבריות נוחה הימנו, ממנים אותו דין בעירו, משם מעלים אותו להר הבית, משם לעזרה, משם ללשכת הגזית.

(2) לעיל § ח.

(3) ירושלמי סנהדרין פ"א.

(4) בבלי שם דף י"ד.

בן גמליאל ור' יהודה הנשיא. ומיד כשנרפאה קצת הריסותן של הנשיאות ושל הסנהדריה, קבעו סדרים באופן מנוי הדיינים. לפי עדות התלמוד הירושלמי, אחרי תקופה קצרה שהיה כל אחד ואחד ממנה בה את תלמידיו, חזרו ואמרו: שבית דין שמינה שלא לדעת הנשיא אין מנויו מנוי, אבל נשיא שמינה שלא לדעת בית דין מנויו מנוי. כל ענין מנוי הדיינים נמסר אפוא בימים ההם לשלטון המרכזי בארץ, לנשיאות; ואולי לא נסתדר עוד בימים ההם כראוי בית דין הגדול שהתקיים אחר כך על ידי הנשיא, ומשום זה ראו צורך בדברי למסור את מנוי הדיינים לנשיא בלבד.

סדר זה נתקיים זמן קצר, ואחר כך חזרו והתקינו שלא יהא בית דין ממנה אלא מדעת הנשיא, ושלא יהא נשיא ממנה אלא מדעת בית דין⁽⁵⁾, ובודאי היה על הרוב משתתף במנוי הדיינים בית הדין הגדול שעל יד הנשיא. על ידי תקנה זו שב במקצת אותו הסדר שהיה קיים מתחילה, שהמנוי היה נעשה על ידי הסנהדריה הגדולה.

נתינת הרשות לדון היתה נקראת בארץ ישראל "מנוי", ובכבל היתה נקראת "סמיכה" ונמצא שם זה גם במשנה ובתוספתא⁽⁶⁾. ומנוי זה שנעשה על ידי הנשיא ובית דינו בארץ ישראל היה לו יפוי כח מיוחד, שלא ניתן לדיינים שבחוצה לארץ. כמו שנבאר להלן.

אופן אחר של מנוי הדיינים היה קיים בכבל. בימי רב ושמואל נתבססו במדינה זו בתי הדינים העברים. לדיינים היה ניתן תוקף של שלטון ויפוי כח לדון על ידי נטילת רשות מאת ריש גלותא. נטילת רשות זו היתה בעיקרה מנוי הדיינים, אבל לפני נטילת רשות זו היו ראש הישיבה ובית דינו צריכים להכיר את הדיין שהוא ראוי לדון על פי חכמתו ומדותיו. זו היתה ה"סמיכה" שהיתה גם בכבל⁽⁷⁾, והיתה בעיקרה עדותם של ראשי הישיבות וחכמי הדור על חכמתו ומדותיו של הדיין; אבל המנוי לדיין היה בא על ידי נטילת רשות מריש גלותא⁽⁸⁾.

בתחילת התבססות בתי הדינים העברים בכבל, היו האמוראים משתדלים להסמך על ידי הנשיא שבארץ, אבל בתקופות מאוחרות גדל כבודם של הישיבות

(5) ירושלמי שם. הזמן שבו היה הנשיא ממנה כבודו היה אולי בראשית נשיאותו של ר' שמעון בן גמליאל, שאו לא הסתדר עדיין בית דין הגדול שלו, והיו קיימים אז בתי דינים של ר' חנניה אחי ר' יהושע בנהר פקוד ושל ר' יהודה בן בתירא בנציבין, שלא היו נשמעין לבית דינו של הנשיא.

(6) סנהדרין ב', י"ג. ירושלמי שם פ"א: תמן (בכבל) קריין למנויה סמיכותא.

(7) פסחים מ"ט. רב אידי בר אבין נסיב כהנתא נפקו מיניה תרי בני סמיכה.

(8) בארץ ישראל שהיה בה הנשיא גם ראש הישיבה היה בה המנוי לדיין נעשה כאחד עם הסמיכה.

בכבל היו נעשים שני מעשים: הסמיכה (קבלת תואר רב מאת ראש הישיבה) והמנוי, והוא נטילת רשות מאת ראש הגולה.

שבבבל, והיו הדיינים מסתפקים בסמיכת בתי הדינים שבבבל ובנטילת רשות מריש גלותא⁹.

אף על פי שבתי הדינים שבבבל היתה ידם תקיפה, מכל מקום, מצד הדין, ראו את עצמם מוגבלים וחסרים יפויי כח אחדים שנחשבו כזכותם המיוחדת של בתי הדינים הסמוכים שבארץ; וחכמי בבל היו רואים את עצם כעושים שליחותם של דייני ארץ ישראל¹⁰. ואלה היו יפויי הכח המיוחדים לבתי הדינים שבארץ:

I. בתי הדינים הסמוכים שבארץ ישראל בלבד היה כחם יפה לעבר שנים ולקבוצה חדשים על פי עדות, ועל ידי כך היו ישובי היהודים במדינות שונות תלויים בדעת הסנהדריה שבארץ בענין קביעת החדשים והמועדים. אך בימי נשיאותו של הלל השני נתקן סדר העבור והתחילו קובעים את החדשים על פי חשבון ולא על פי ראייה¹¹. ומכיון שהתחילו בני הגולה לחשב את זמן החדשים והמועדים בטל יפוי כחה זה של הסנהדריה הסמוכה שבארץ.

II. עוד יפוי כח היה לבתי הדינים הסמוכים שנתמנו על ידי הנשיא שבארץ, שהם בלבד יכלו לדון דיני קנסות, אבל בתי הדינים שבבבל לא היו דנים דיני קנסות¹². וכבר בארנו לעיל שבתקופת הגאונים היו נוהגים בבבל לנדות את זה שנתחייב קנס, עד שיפייס את בעל חובו ויתן לו מה שראוי לו לפי ראות עיני הדיין. ובתקופת הפוסקים היו מקומות שהיו דנים בהם גם דיני קנסות על פי שבעה טובי העיר¹³.

בתקופת הפוסקים היתה על הרוב ידם של בתי הדינים תקיפה ושלטון רב היה נתון להם, אבל הם לא היו רואים את סמיכתם כמעלת סמיכת הזקנים שהיתה נוהגת בארץ ישראל. סמיכתם של הדיינים היתה נעשית על ידי בית דין או על ידי שלשה חכמים, והסמיכה היתה כעין העדאה על הכשרתו של הנסמך להיות דיין וכהרשאה שניתנה לו לדון ולהורות. אולם תוקף ויפוי כח לדון היה ניתן לדיין על ידי מנוי שהיה נעשה על ידי ראשי הקהילות¹⁴.

9) סנהדרין דף ה'; ושם דף י"ד. אמר ריב"ל אין סמיכה (של הנשיא) בחוץ לארץ.

10) גיטין דף פ"ח.

11) בשנת תר"ע לשטרות בקירוב. בראשית המאה הרביעית למנין הרגיל.

12) ב"ק דף פ"ד; סנהדרין י"ד. לעיל ח"ב § ז.

13) לעיל, שם.

14) הבדל זה שבא בתקופת הפוסקים, שהיו הדיינים מתמנים בה על ידי הקהילות מבואר היטב

במרכי ריש סנהדרין בשם ר' מאיר, והוא בב"ט ט"מ סי' כ"ה ס"ק מחודש ד': „דוקא בימיהם שהיו דנים ומכריחים לדון בפניהם, אבל בזמנו שמכריחים את הדיינים לישב בדין על פי חרם הקהילות, וכו'.

§ י"ז.

הכשרת הדיין. בתורת משפטינו נמנו מדות שבהן תלויה הכשרת האדם להיות דיין.

I. חכמינו נמנו מדות המוסריות צריכות להיות בדיין והן: חכמה, ענוה, יראת חטא, אהבת האמת, אהבת הבריות ושם טוב¹.

II. כל ישראל כשרים להיות דיינים, אם הם ראויים לכך. גר פסול לדון, אבל דן הוא את הגר; ואם היתה אמו מישראל כשר לדון אפילו ישראל². וכן מי שהוא פסול בלידתו כשר לדון דיני ממונות³. קטן פסול לדון, ולדעת קצת פוסקים אין אדם כשר לדון עד שיהא בן י"ח שנה⁴.

אשה פסולה לדון. הגבלה זו בהכשרתה המשפטית של האשה לא היתה מורגשת הרבה בימיהם של חכמי התלמוד והפוסקים, שהרי בימיהם היה נחשב לבויון לאשה לבוא לבית דין במקום שאנשים מצויים שם⁶.

III. כל הכשר לדון כשר להעיד. מכלל זה אנו למדים שכל מי שהוא פסול להעיד פסול לדון⁷.

לפיכך כל הפסולים להעיד לאדם מחמת קורבה, פסולים לדון לו. וכן הדיינים שהם קרובים זה לזה פסולים לדון יחד בדין אחד⁸. וכן הפסולים להעיד מחמת עבירה פסולים לדון. ואם קבלו בעלי הדין על עצמם קרוב או פסול לדון להם, דינו דין⁹.

וכל דיין שיש לו צד הנאה בדבר הנדון, פסול לדון עליו. ואין אדם יכול לדון לא את אהבו ולא את שונאו¹⁰. ובני אדם ששונאים זה את זה אסורים לישב בדין יחד.

IV. אין עד נעשה דיין, כלומר אדם שנעשה עד על איזה דבר פסול לדון עליו¹¹.

(1) רמב"ם פ"ב מהל' סנהדרין הל"ז ועיין לחם משנה שם. בתוספתא סנהדרין פ"ח נמנו שלש מדות: חכם ושפל ברוך ודעת הבריות נוחה הימנו. בירושלמי סנהדרין פ"א הל"ד נמנו מדות אלו: חכם, ענו, שפוי, עין טובה, נפש שפלה, רוח נמוכה, לב טוב, יצר טוב, חלק טוב. ובתוספתא סנהדרין פ"ז נמנו מדות אלו: חכם, ענו, שפל וירא חטא, ופרקו טוב, ורוח הבריות נוחה עליו.

(2) סנהדרין ל"ב; יבמות מ"ה וק"ב; קדושין ע"ו. כח"מ סי' ו'.

(3) סנהדרין ל"ו.

(4) טח"מ שם.

(5) לעיל ח"א § ח'.

(6) סנהדרין ל"ד. טח"מ שם.

(7) גידה דף מ"ט.

(8) טח"מ שם.

(9) טח"מ שם סק"ה.

(10) סנהדרין כ"ז. שונא (שאינו יכול לדון) כל שלא דיבר עמו שלשה ימים באיבה.

(11) ב"ב קי"ד. רמב"ם פ"ה מהל' עדות הל' ח'. ובדבר שצריך עדות מדרבנן עד נעשה דיין. שם.

§ י"ח.

תפקידי בתי הדינים. בתי הדינים היו מוסד יחידי של שלטון וכח כפיה שהתקיים בקרב עמנו בכל משך ימי הגולה. משום כך נמסרו להם לבתי הדינים תפקידים רבים ושונים, וביחוד השתמשו בהם במקום שהיו דרושים אוטוריטה וכח של כפיה.

במקצוע דיני הממונות מלאו בתי הדינים תפקידים חשובים אלו:

- I. ברור הדינים וסכסוכים של ממון שבין אדם לחברו.
- II. פקוח נכסיהם ועסקיהם של אלו שאינם מוכשרים בעצמם לפקח עליהם. בית דין אביהם של יתומים הם, והם ממנים אפוטרופוס לפקח על נכסי היתומים. משגיחים על מעשי האפוטרופוס ועושים עמו חשבון בשעת הפקעת משמרתו⁽¹⁾. וכן מי שנשטטה בית דין יורדים לנכסיו וזנים ומפרנסים את אשתו ואת בניו ובנותיו⁽²⁾. ואם נשבה אדם, בית דין מוסרים את נכסיו לנאמן. שיפקח עליהם ומורידים קרוב לקרקעותיו שיעבוד אותן⁽³⁾.
- III. בית דין מפקחים על הסדרים, ובמקום שרואים גזק עומד לבוא, הם כופים לסלק אותו. כגון אם ראו כותל או אילן רעועים השייכים לאדם. הם נותנים זמן לבעלים לסתור את הכותל ולקוץ את האילן. ואם נפלו לאחר הזמן, חייבים הבעלים על הנוק⁽⁴⁾.
- IV. בית דין היו משתתפים בהנהלת הסדרים הצבוריים ומעשי הצדקה. בתקופת הגמרא היו בית דין מעמידים ממונים (אגרדמים). שהיו מחזירים על החנויות והיה משגיחים על המדות, על המשקלות ועל המאזנים⁽⁵⁾. וכן היו בית דין משגיחים על השערים של דברים שיש בהם חיי נפש, שלא ישתכרו בהם יותר מן הראוי, והיו עונשים את מפקיעי השערים המעלים את מחיר דברים אלו⁽⁶⁾. ועוד היו בית דין כופים וגובים לצדקה כפי השיעור הראוי בעיניהם לפי אמידותו של הנותן⁽⁷⁾.

בתקופת הפוסקים היו סדרי הקהילות מתנהלים על פי מנהיגים, שהיו קובעים תקנות כפי צורך השעה; אולם מקובל ונהוג היה בימים ההם, שבמקום שהיה דיין מומחה, לא היו מנהיגי הקהילה רשאים להתקין שום דבר אלא מדעתו⁽⁸⁾.

(1) לעיל ח"ג § ע"ד.

(2) כתובות מ"ח.

(3) ב"מ ל"ח. לעיל ח"ג § ע"ז.

(4) ב"מ ק"ז. טח"מ סי' תט"ו.

(5) ב"ב פ"ט. רמב"ם פ"ח מהל' גנבה הל"ז; טח"מ סי' רל"א.

(6) טח"מ שם סק"ו. לעיל ח"א § י"ט.

(7) כתובות מ"ט. רמב"ם פ"ז מהל' מתנות עניים הל"ג, סיו"ד סי' רמ"ח סק"א.

(8) מרדכי ב"ב דף ח' סי' תפ"ד. וז"ל, "דאין רשאין חשובי העיר לקיים שום דבר היכא דיש

דיין מומחה או אדם חשוב אם לא על פיו; טח"מ סי' רמ"א.

§ י"ט.

י פ ו י כ ח ב י ת ד ין . בהתאם לתפקידים הרבים שהיו בתי הדינים עושים ניתנו להם יפויי כח שונים. בעניני ממונות היה כח בית דין גדול עד כדי להפקיע את קניניהם וזכויותיהם הפרטיים של בני אדם. על פי הכלל: הפקר בית דין הפקר⁽¹⁾. ורשות ביד בית דין להוציא ממון על פי כפיה ולמכור נכסיהם של אחרים בכדי להגבות לבעלי חובותיהם. מלבד יפוי כח זה הנותן לבית דין שליטה בנכסיהם של אלה הזקוקים לדינם. היו נתונים לבתי הדינים עוד יפויי כח אחרים שהיו משתמשים בהם בעניני ממונות.

I. עוד מתקופת התלמוד היו בתי הדינים משתמשים בנדוי. והיו כופים על ידו להשמע להם. אדם שהומינו אותו בית דין לדין שלש פעמים וסירב ולא בא. היו כותבים עליו פתיחא ומנדים אותו עד שיבא⁽²⁾. וכן היו מנדים את זה שלא ציית פסק דינו של בית דין. כגון מי שחייבוהו לשלם את חובו ולא רצה לשלם⁽³⁾. הנדוי היה אמצעי משפטי קשה שפעולת כח כפייתו היתה גדולה. ופעמים כשרצו בית דין לברר דבר שהיה בו חשד של גזל ממון ולא היתה עליו ראייה ברורה. היו משתמשים בחרם סתם והיו כותבים על כך פתקא דלטותא (כתב של קללה). כגון יתומים שבאו לבית דין וטענו שאין הם יודעים אצל מי יש למורישם כלום. היו בית דין מהרימים בחרם. שכל מי שיש בידו דבר משל יתומים ואינו משיב כך וכך יהיה לו⁽⁴⁾.

ובאופן דומה לזה היו משתמשים בקללת "מי שפרע" שהיו מקללים בה את זה שחזר בו ממכירה שנעשתה על ידו ושלא נגמרה באופן שאפשר יהיה לכפות לקיים אותה⁽⁵⁾.

II. בזמנים שהיתה בהם יד ישראל תקיפה היו בתי הדינים מיופי כח לדון דיני נפשות ועונשי הגוף⁽⁶⁾. ואולם לא היו בתי הדינים משתמשים בעונשי הגוף בתור אמצעי של כפיה בעניני ממונות. משום שחשבו שעונש הגוף לפי קושיו גדול הוא מכל חיוב של ממון. יותר מזאת. במקום שנתחייב אדם עונש הגוף וחיוב ממון בבת אחת. היה נפטר מחיוב ממון על ידי עונש הגוף המוטל עליו. משום שעונש הגוף הקשה מסלק את חיוב הממון הקל ממנו⁽⁷⁾.

(1) גיטין ל"ד.

(2) ב"ק ק"ב. טח"מ סי' י"א. נוסח שטר הפתיחא עיין להלן בדין הנמנה לדין.

(3) ב"ב קע"ד. ועיין לעיל ח"ב § ז', שבמקומות שלא היו דנים בהם דיני קנסות היו כופים על ידי נדוי את זה שנתחייב קנס לפיכך את בעל חובו.

(4) טח"מ סי' ע"א סק"ז. ועיין בדין חרם סתם שהיו מטילים על אפורופוס שלא היה נשבע, לעיל ח"ג § ע"ו.

(5) לעיל ח"א § מ"ז; ח"ב § ע"י.

(6) עיין בזה רמב"ם פכ"ד מהל' סנהדרין; וטח"מ סי' ב'.

(7) כתובות ל"ד. רמב"ם פ"ג מהל' גניבה הל"א. בימי הפוסקים היו ב"ד לפעמים מכים ועונשים מי שהיה לו ולא רצה לשלם; אולם זה היה נעשה על דרך בית דין מכים ועונשים שלא כדין. טוח"מ סי' צ"ז.

§ כ.

פקידי בתי הדינים. על יד בתי הדינים היו ממונים פקידים שתפקידם היה לעזור לבתי הדינים בעבודתם.

I. שליח בית דין היה משמש בבתי הדינים עוד מתקופת המשנה. על ידו היו בתי הדינים מומינים את הנתבעים לדין¹. והוא היה ממשכן על פי מצוות בית דין את החייבים².

ונאמנות יתרה נתנו חכמים לשליח בית דין, שבמעשים שהוא עושה על פי מצות בית דין היה נאמן כשני עדים והיו מנדים על פיו³. ובימי האמוראים היו מלקים את מי שציער שליח בית דין בעשיית שליחותו⁴.

II. סופר הדיינים היה קבוע על יד בית דין. והוא היה יושב לפני בית דין בשעת ברור הדינים והיה כותב את טענותיהם של הצדדים (שטר טענות). כפי מה שסידרו אותם בעל פה בפני בית דין⁵.

עוד תפקיד חשוב היה ממלא סופר הדיינים במה שהיה כותב את שטרי המשא ומתן. בעריכת השטרות וכתיבתם היה סופר הדיינים נמצא תחת השגחת בית דין, והם היו מורים אותו כיצד לכתוב את השטרות על פי הדינים⁶. ופעמים שהיו סופרי הדיינים בקיאים בדינים יותר מן הדיינים עצמם⁷; וכבר בארנו לעיל עד כמה היתה השפעתם של סופרי הדיינים גדולה על התפתחות דיני הממונות. על ידי מה שייפו את לשון השטר והכניסו לתוכו הרבה נויים כפי צרכי המשא ומתן ודרישות השעה⁸.

על השטרות ועל מעשי בית דין שהיו כותבים היו סופרי השטרות מקבלים שכר מאת הצדדים. ובתלמוד נתפרש ונקבע מי מהם צריך לשלם שכר סופרים על כתיבת כל שטר ושטר⁹.

בתקופת הפוסקים, כאשר נתחזק משטר הקהילות בחיי עמנו, היה סופר בית דין נקרא סופר העיר, ועל ידו היתה קיימת משרת עדי העיר, וכל שטרי משא היו צריכים להיות נכתבים ונחתמים על ידם¹⁰.

(1) ב"ק ק"ב.

(2) ב"מ קי"ג.

(3) ב"ק ס"ט.

(4) קרושין י"ב.

(5) ב"ב קס"ז. עיין בריב"ש בחשונה סי' רצ"ה, הובאה בב"י סי' י"ז ס"ק מחודש ב.

(6) ב"ב קע"ב ע"ב.

(7) ב"ב קל"ו; סנהדרין כ"ט. „מי איכא מידי דאנן לא ידעינן וספרי דבי דינא ידעי? שאילינהו

לספרי דאביי וידעי, לספרי דרבא וידעי“.

(8) לעיל ח"ב § נ"ז.

(9) ב"ב קס"ז.

(10) לעיל ח"ב § נ"ט.

שער שני

מהלך הדין בעניני ממונות

פרק רביעי

מושג מהלך הדין

§ כ"א.

מהלך הדין. מהלך הדין בעניני ממונות הוא ברור הנעשה על ידי בית דין בסכסוך של ממון שבין אדם לחברו. מהלך הדין כולל מעשים רבים הנעשים לשם ברור הדין, הן מצד בעלי הדין עצמם בפני בית דין והן מצד בית הדין, כגון הזמנת בעלי דין, סדור טענותיהם של בעלי הדין, הבאת ראיות, הוצאת פסק דין, גביה על פי פסק דין, וכדומה. רוב המעשים האלו נקראים בתלמוד בשם דין ובמובן זה אומרים התחיל הדין, כלומר, התחיל ברור הסכסוך שבין בעלי הדין, נגמר הדין, וכדומה: שם דין משמש אפוא במובנים שונים: הוא מציין את מעשה בית דין בברור הסכסוכים⁽¹⁾; הוא מציין עוד פסק דין, ובמובן זה אומרים יצא דינו של פלוני כך וכך; והוא מציין גם הלכה פסוקה, חוק משפטי קבוע⁽²⁾. ומפני שבתקופות קדומות התפתח המשפט בדרך שמושי והחוקים נקבעו על הרוב על פי פסקיהם של בתי הדינים, היה השם דין משמש גם בהוראת חוק משפטי. אולם בתקופות מאוחרות נתקבלה הוראת שם דין במובן חוק, והחלטת בית דין היתה נקראת פסק דין. משום שהגדר התלמודי "דין" יש לו מובנים רבים ואינו מציין בדיוק את פעולת ברור הדין על ידי בית דין, נשתמש כאן בשם מהלך הדין, שהוא כולל ומסמן את כל מעשי בית דין ופעולות בעלי הדין לשם ברור סכסוך של ממון על ידי בית דין.

(1) במקרא אנו מוצאים עוד שמות ריב ומדון שפירושם התדיינות שבין בני אדם. שם מדון נגזר מפעל דון על משקל מזון, והוא מציין סכסוך והתדיינות, ומשום כך נקרא איש מדנים, מי שאוהב לריב ולהתדיין.

(2) עיין ח"א § כ"ו הערה 1 בדבר שם מציין פעולה ותוצאות הפעולה.

§ כ"ב.

סדר מהלך הדין. מהלך הדין סדר קבוע לו, ויש להבחין בו פרטים בודדים, שלכל אחד מהם ערך משפטי מיוחד.

א. בתחלה באה הזמנת בעלי הדין לפני בית דין, הנעשית על ידי שליח בית דין. ובשעה ששני בעלי הדין באים לפני בית דין, העמידה בדין מתחילה, שיש לה ערך משפטי חשוב כהתחלת מהלך המשפט (litiscontestatio) אחרי העמידה בדין מתחיל ברור הדין, כלומר, סדור טענותיהם של בעל דין לפני בית דין והבאת ראיות לחזק את הטענות.

ב. ברור הדין נעשה על פי הטענות שמסדרים בעלי דין בפני בית דין ועל פי הראיות שהם מביאים.

I. טענות בעלי הדין הן כל מה שהתובע טוען כנגד הנתבע וכל מה שהנתבע עונה כנגדו או מה שהנתבע טוען מצדו כנגד התובע, וכן מה שכל אחד מבעלי הדין טוען כנגד ראיותיו של חברו.

תורת משפטינו מחלקת את הטענות הרגילות במשא ומתן וקובעת בהן טענות טפוסיות הכוללות סוגים של יחוסים משפטיים דומים זה לזה. על הרוב הטענות הטפוסיות מובאות בתורת משפטינו בנוסחא של מדבר בעדו כגון טענת "חייב אתה לי", טענת "פרעתי", וכדומה; וכל טענה מטענות אלו ניתנה לה על פי דין נאמנות ידועה לפי מצב הדברים. כמו שנבאר להלן.

II. ראיות בעלי דין באות לחזק את טענותיהם. לעתים רחוקות הדין מתברר על פי טענות בלבד, משום שעל הרוב הטענות מכחישות זו את זו וצריך עוד ברור על איזו מהן יש לסמוך. ברור זה נעשה על פי הראיות שמביא כל אחד מבעלי הדין, בזמן שמוטל עליו לחזק את טענותיו.

הראיות יש שהן מכריעות את הדין, ויש שאינן מכריעות, משום שכחן נגרע על ידי טענות ואמתלאות שונות, או מפני שראיות אחרות מכחישות אותן. ומשום זה גם הראיות נשקלות בדין ולכל ראייה וראייה ניתנה נאמנות ידועה לפי מצב הדברים.

ג. שקול הדין. אחרי שנתברר הדין בטענותיהם וראיותיהם של בעלי הדין בא שקול הדין על ידי בית דין, השוקלים טענותיו וראיותיו של זה כנגד טענותיו וראיותיו של זה שכנגדו והם נושאים ונותנים בדבר, איזו מן הטענות והראיות מתקבלות על הלב ומתאמתות ואיזו מהן מופרכות ומוכחשות, עד שתבוא הכרעת המשפט לצד אחד מבעלי הדין.

מלבד שקול הדין מצדו המעשי על פי הטענות והראיות, בא לפעמים גם שקול הדין מצד ההלכתי. אם אין הלכה קבועה בדין הנדון והדעות

מחולקות בו, בא שקול הדעות המחולקות והכרעת הכף לצד אחת מהן על פי ראיה מוכיחות מתורת משפטינו, על פי רוב מנין וגודל האוטוריטה של המחזיקים באחת מדעות אלו, או לפי מה שדעה זו מתקבלת על הלב.
ד. גמר דין בא אחרי ברור הדין ואחרי שקולו והכרעתו, בשעה שבית דין מציאים את פסק דינם ומודיעים אותו לבעלי הדין.

§ כ"ג.

עקרי ברור הדין. בדינינו נקבעו עיקרים מוסריים אלו בברור הדינים בעניני ממונות.

א. השוואת מעמד בעלי הדין, היינו שיהיו בעלי הדין שווים זה לזה בעמידתם בדין ולא יסבירו בית דין פנים לאחד מהם יותר מלחברו. חכמי התלמוד הקפידו הרבה בכלל זה, והצריכו שתהא התחלת הדין במעמד שני בעלי הדין, ואסרו לשמוע דברי אחד מהם קודם שיבוא חברו. וכן אסור לאחד מבעלי הדין להקדים לבוא לפני בית דין קודם בעל דינו, כדי שלא יהא נראה כאילו הוא מקדים לסדר את טענותיו⁽¹⁾. ובשעת ברור הדין יא יהא אחד מבעלי דין יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומרים לו קצר דבריך⁽²⁾.

מלבד מה שאסרו דינינו להסביר פנים לאחד מבעלי הדין ולתת לו שום מעלה יתירה, הקפידו עוד שבעלי הדין עצמם יהיו שווים זה לזה כפי האפשר, כדי שלא יעלה האחד על חברו בחשיבותו ואל יסתתמו על ידי כך טענותיו של חברו. וברייתא אחת מקפידה בנדון זה כל כך, עד שהיא מצריכה שיהיו בעלי הדין דומים זה לזה גם במלבושיהם, והיא קובעת הלכה: "מנין לשנים שבאו לדין, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרים לו לבוש כמותו או הלבשהו כמותך, שנאמר מדבר שקר תרחק"⁽³⁾.

ב. שלא לישא פנים בדין. בשעת ברור הדין צריך הדיין להתיחס בצדק ובלי משוא פנים לדבריהם של בעלי הדין, לא לעזור להם בטענותיהם, ולא להעשות מליץ לדבריו של אחד מהם בכדי לחזק אותם⁽⁴⁾. וכן אל ילמד הדיין את בעלי הדין בטענותיהם, ויזהר בדבריו שלא ילמדו מהם לטעון לשקר⁽⁴⁾.

(1) שבועות דף ל'. טח"מ סי' י"ז.

(2) שבועות שם.

(3) שם ל"א ורש"י מפרש; „שלא תגרום לנו לישא לך פנים, או שיסתתמו דברי שכנגדך מפני

חשיבותך ויאמר: איך יאמינו בית דין על אדם חשוב כזה.

(4) גמרא שם. טח"מ שם.

(5) ירושלמי סנהדרין פ' זה בורה. טח"מ וב"י שם סקי"ג.

אולם במקום שמתוך טענותיו של בעל הדין בית דין רואים לו איזו זכות, אלא שהטוען עצמו אינו יודע לומר אותה, כלום רשאים בית דין לפתוח ולומר זכות זו?

דיני התלמוד נתנו לבית דין רשות לפתוח ולומר זכות לבעל דין שאינו יודע בעצמו לומר אותה⁽⁶⁾. הפוסקים בארו כלל זה, שאין בית דין רשאים לפתוח ולומר זכות לבעל דין, אלא במקום שזכות זו נובעת כולה מתוך טענותיו ואינה משנה כלום בתאור מצב הדברים, ושבעל דין עצמו אינו טוען אותה מחמת חוסר ידיעה או משום שנסתתמו טענותיו. באופן זה בית דין מהפכים בזכותו של בעל הדין ומבררים ומעמידים את הדין על אמתו. אבל זכות שיש בה חדוש הטענה, אין בית דין רשאים לאמרה לבעל דין, כדי שלא לחוב לחברו⁽⁷⁾.

יוצאים מכלל זה היורשים, שבית דין טוענים להם כל הטענות שהיה מורישם יכול לטעון⁽⁸⁾.

ג. שלא להטות את הדין. הדיין צריך להוציא פסק דין צדק, שלא להטות את פסק דינו לצד אחד בשביל חשיבותו של בעל הדין, ולא לחוס על אחד מהם בשביל עניותו. וכן אם אחד מבעלי הדין אדם כשר הוא ואינו משנה בדבורו, והשני רשע וחזקתו משקרי, אל יטה הדיין את הדין לחובת הרשע⁽⁹⁾.

בכדי שלא יבוא הדיין לידי הטיית הדין אסרו דינינו לדיין לדון לאוהביו ולשונאיו⁽¹⁰⁾. ולא זו בלבד שאסרו לו לקבל שום שכר ושוחד, אלא שבהקפדה יתרה אסרו לו לדון דין לכל אדם שקיבל ממנו טובת הנאה⁽¹¹⁾.

ד. הכלל המקובל בתורת המשפטים הרומית, שאין לדיין לפסוק יותר על מה שתבעו בעלי הדין (*judex ne eat ultra petita partium*) לא נקבע בתורת משפטינו בתקופת התלמוד ובתקופת הפוסקים הראשונים. בתקופת הפוסקים נעשה נסיון לקבוע

(6) ירושלמי שם. ר' הונא כר הוה חזי זכו לבר נש בדינא, ולא הוה ידיע ליה, הוה פתח ואמר ליה, על שום פתח פיך לאלם.

(7) רמב"ם פ"א מהל' סנהדרין ה"א: „ראה הדיין זכות לאחד מהם ובעל הדין מבקש לאומרה אינו יודע לחבר דברים, או שראוהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלקה ממנו, או שנשתבש מפני הסכלות, הרי זה מותר לסעדו ולהבינו תחלת דבר נכותו משום שנאמר פתח פיך לאלם. וצריך הדיין להתישב בדבר זה הרבה, שלא יהא כעורכי הדינים“. ועיין טח"מ סי' י"ז סק"ג וב"י שם.

(8) לעיל ח"ג § מ"ט.

(9) רמב"ם פכ"א מהל' סנהדרין הל"ד, ה.

(10) לעיל § י"ד.

(11) סנהדרין כ"ו כ"ט. רמב"ם שם פכ"ג; טח"מ סי' ז': כדי שלא יטהו לבו מבלי דעת לזכות

או לחובת אחד מבעלי הדין שלא בצדק.

בתורת משפטינו את הכלל שאין הדיין רשאי לפסוק יותר ממה שתבע בעל דין¹².
 אולם להלכה לא נתקבל כלל זה. ורוב הפוסקים האחרונים סוברים, שאם התובע
 טועה וטוען פחות ממה שחייב לו הנתבע, על הדיין להראות לו טעותו ולזכותו
 ביותר ממה שתבע. אלא שבמקום שיש ספק בדבר, שמא מחל התובע על
 מותר תביעתו, אין הדיין רשאי לזכותו ביותר ממה שתבע.

(12) טח"מ סי' י"ז, דרכי משה סק"ו ורמ"א שם בשם הריב"ש. הראיה שמביא בדרכי משה שם
 מגמרא ב"ב דף ה' קלושה היא, כמו שביאר בעל הט"ז שם בחו"מ. ועיין בט"ז ובש"ך שחולקים על הרמ"א
 ופוסקים להלכה כמו שארנו.

פרק חמישי

בעלי הדין.

§ כ"ד

הכשרת בעלי הדין. בעלי הדין הם בני אדם המתדיינים זה עם זה בבית דין על תביעה של ממון; זה שבא כתביעה על חברו נקרא תובע וזה שתובעים ממנו נקרא נתבע. בעל דין שבא בטענת התביעה נקרא גם טוען, כלומר מביא טענותיו ומתעצם בהם, ובעל דין שכנגדו נקרא נטען, כלומר שטוענים עליו. בספרות הפוסקים נקראים בעלי דין עוד בשמות אחרים שהם תרגומים משפות לועזיות, כגון כתות, צדדים.

היחס שבין בעלי הדין נקרא בתלמוד בשם דין ודברים. הדין מציין זכות על שווי של ממון שמגיע לאדם אחד מחברו, ומי שיש לו זכות כזו נאמר עליו שהדין עמו; והדברים מציינים את זכות התביעה הנובעת מזכות זו של ממון, ושעל פיה התובע כופה את הנתבע להטפל עמו לברור הדין. מי שאין לו זכות של תביעה על חברו אין לו עליו גם דברים, זאת אומרת, אין לו הזכות לכופו לדון עמו, ואם יתבענו, יסתלק ממנו הנתבע על ידי טענה: „לאו בעל דברים שלי אתה“. ומי שיש לו איזו זכות בנכסי חברו ומסתלק ממנה, הוא כותב לו: „דין ודברים אין לי עליך בדבר פלוני“, היינו שאין לו בכך לא שום זכות של ממון (דין) ולא שום זכות של תביעה (דברים). בעלי דין צריכים שיהיו בני דעה, שיש להם הכשרה לפעולות משפטיות.

בפרטות נקבעו בתורת משפטינו כללים אלה בהכשרת בעלי דין לדון:
I. קטן אינו מוכשר להיות תובע או נתבע לדין. וכן אין נשבעים על טענת קטן, ואין משביעים אותו ואין מקבלים עליו עדות אפילו בפניו⁽¹⁾. אם יש לאחרים תביעות של ממון על הקטן, אין אפטרופוס שלו נדון בשבילו, אלא ממתניגים עד שיגדיל. עבר אפטרופוס וירד לדין בשביל הקטן הזקוק לו שנתבע לדין, אם זכה לקטן — הדין קיים, ואם נתחייב — הדין בטל⁽²⁾. כיוצא מן הכלל מעמידים באופנים ידועים אפטרופוס בשביל הקטן הנתבע, כגון, אם

(1) שבועות ל"ח. חו"מ סי' כ"ח סקי"ט וסי' צ"ו.

(2) לעיל ח"ג § ע"ה.

יש עליו שטר חוב והריבית אוכלת בו, או אם נתבע לשלם החובות שהטיל עליו מורישו בצוואתו⁽³⁾.

אולם כמו שבארנו לעיל, ניתנה עוד בתקופת התלמוד הכשרה משפטית מוגבלת לקטנים בני דעה לעסוק במשא ומתן משום כדי חייהם⁽⁴⁾. בהתאם לזה ניתנה לקטן שהגיע לעונת הפעוטות גם הכשרה מוגבלת לדון בתור תובע ונתבע. ומתוך שניתנה לקטן הכשרה מוגבלת לעמוד בדין, בארו חכמים את הכלל שאין נשבעים על טענת קטן, שהוא בשבועת התורה דוקא, אבל נשבעים על טענתו שבועת היסת, ושבועת היסת זו נקבעה על טענת קטן בין אם הודה הנתבע במקצת ובין אם כפר בכל, בין במקום שעד אחד מסייע לקטן ובין במקום שאין עד; אבל אין הנתבע יכול להפך את השבועה על התובע הקטן, לפי שאין משביעים את הקטן כלל. במקום הכלל אין נשבעים על טענת קטן, בא כלל אחר, שלעולם נשבעים על טענת קטן שבועת היסת, אם הגיע הקטן לעונת הפעוטות⁽⁵⁾.

והוא הדין בקטן שנתבע לדין, שאין תובעים את הקטן דוקא על דבר שלא הגיעה לו הנאה ממנו, כגון נזיקין וחבלות; אבל אם תבעו אותו על דבר שהגיעה לו הנאה ממנו, אם הודה הקטן, גובים ממנו; ואם כפר הקטן, ממתנינים לו עד שיגדיל ומשביעים אותו שבועת היסת, ואם זה שתובע מן הקטן דינו להיות נשבע ונוטל, כגון שכיר על שכר פעולתו, מכיון שהגיעה לקטן הנאה ממנו, הרי הוא נשבע ונוטל⁽⁶⁾.

חרש דינו כקטן לענין התביעה לדין; אבל שוטה אין לו הכשרה לדון כלל, ואין הוא נתבע גם על דבר שהגיעה לו הנאה ממנו, משום שכל מה שנותנים לו כאבדה מדעת היא⁽⁷⁾.

II. אשה מוכשרת לעמוד בדין כאיש; וגם אשה נשואה תובעת ונתבעת לדין, ואם אין לה נכסים מיוחדים לה לגבות מהם החובות המוטלים עליה, בית דין כותבים עליה פסק דין, שיגבו ממנה על ידו לכשיפקעו נשואיה בחייה⁽⁸⁾. מעלה יתרה ניתנה בברור הדין לנשים כבודות שאין דרכן לבוא לבית דין, שאין מזמינים אותן לבית דין, אלא סופר בית דין הולך לביתן וכותב שם את טענותיהן⁽⁹⁾.

(3) שם § ע"ד.

(4) לעיל ח"א § י.

(5) דין זה הביא הרמב"ם בפ"ה מהל' טוען בשם הוראת רבותיו, וטעמו של דבר הוא משום תקין העולם, כדי „שלא יהא זה נוטל ממונו כשהוא קטן והולך לו בחנם“. טח"מ סי' צ"ו. וכן דמי שכירות שאדם חייב ליתן לקטן, מוציאים אותם לו בדיינים. חו"מ סי' ע"ר סק"א בשם הרשב"א.

(6) שם.

(7) שם.

(8) לעיל ח"ג § י"ו.

(9) עיין להלן § כ"ה בדין הרשאת הבעל לעמוד בדין בשביל אשתו.

§ כ"ה.

הרשאה לדון. על פי דינינו יש בהתדיינות בעלי הדין יחס אישי שאינו נמסר בנקל לאחרים הבאים מכחם. עיקר חשוב בברור הדין על פי תורת משפטינו היא השבועה, שצריכים לישבע בעלי הדין עצמם ולא אחרים הבאים מכחם. מלבד זאת דינינו משתמשים לעתים קרובות בהוכחות מיוחדות על חקר נפש בעלי הדין ועל אופן הרצאת טענותיהם; כגון אם טען בעל דין טענה גרועה ויכול היה לטעון טענה מעולה, מאמינים לו מתוך שלא שיקר וטען את הטענה המעולה; וכן פעמים מאמינים לבעל דין משום שאומרים עליו חזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, וכדומה מן ההוכחות המחזקות את הטענות כמו שנבאר להלן. כל ההוכחות הללו בטלים מעיקרם אם במקום בעלי הדין יתדיינו מורשים הבאים בכחם, שהם זרים איש לאחיו, מעיזים פניהם זה בפני זה, ואין דבריהם מכוונים אלא לזכות בדין.

מטעמים האמורים, בתקופות קדומות של תורת משפטינו היו בעלי דין עצמם צריכים לעמוד בדין, ולא נקבע דרך לברור הדין על ידי אחר הבא בהרשאה וממלא את מקומו של בעל דין. בתקופת הגמרא היה מורגש הצורך לדון על פי הרשאה בשביל אחר, ואנו מוצאים בתלמוד רישומים ניכרים של מהלך יצירתה של ההרשאה לדון. צריך להעיר, שבדינינו לא התפתח מוסד ההרשאה לדון אלא בשביל בא כחו של התובע, אבל לא בשביל בא כחו של הנתבע. הנתבע צריך היה לדון בעצמו¹. וכנראה חשו חכמים לתקנת התובע בכדי שלא תנעול דלת בפני לוויין, ולא חשו לתקנת הנתבע משום שעבד לזה לאיש מלוה.

א. מצד הדין היה קשה ליתן הרשאה לאחר לדון במקום בעל דין, משום שבעל הדין שכנגדו היה יכול לטעון על המורשה: לאו בעל דברים שלי אתה; ועוד שבעל דין שכנגדו לא היה בטוח באופן משפטי שהתדיינותו עם המורשה תהא כאילו נעשתה עם המרשה עצמו ושלא יבוא זה אחר כך ויערער על מעשי המורשה ויבטל את הדין. אמצעי פשוט לתקנת הרשאה היה שהתובע ימסור למורשה שלו שובר על החוב שהוא מרשה אותו לתבוע, והוא יתנהו לנתבע אם יצטרך זה לשלם לו, ובכך יהיה הנתבע בטוח שבגביית המורשה יסתלק החיוב מעליו ולא יבא לידי גבייה שנית.

אולם גם נגד מורשה כזה, שבא בכח התובע ובירו שטר שובר על החיוב הנטען, יכול היה הנתבע לטעון: "לאו בעל דברים שלי אתה" ואין אני רוצה לדון עמך. וטעם מעשיי היה לטענה זו, משום שאף על פי שקיבל

(1) על דבר הרשאה לדון בשביל הנתבע, עיין להלן סעיף זה.

המורשה שובר על החיוב, היה חשש בדברי, שמא ימות המרשה לפני הגבייה, ועל ידי מיתתו תהא ההרשאה בטלה מאליה והיורשים יזכו בחיוב; ואם באופן זה לא ידע הנתבע במיתת המרשה ושילם את החיוב למורשה, לא יועילו לו התשלומים שנעשו אחרי מיתת המרשה, ויכולים היורשים לחזור ולתבוע ולגבות מידו⁽²⁾.

ב. מטעם האמור צריך היה בעל דין שבא להרשות על גביית איזה דבר, להקנות את הדבר הנגבה למורשה, והוא היה בא אחר כך ודן כאדם הדן בשלו ואחרי הגביה היה כותב שובר בשם עצמו⁽³⁾, וכך נוצר הבסיס המשפטי של ההרשאה על ידי הקנאת התובע את נשוא התביעה למורשה (ויל דון זוכי ואפיק לנפשך), שהיה בא אחר כך ודן בשם עצמו כאילו הוא בעל הדין (suo nomine).

אולם בדרך הקנאתה של נשוא התביעה היו דקדוקים שונים, והרבה הקפידו בה חכמי התלמוד שתהא נעשית כדין ולפי תכונתה של התביעה, ובאופנים רבים אי אפשר היה ליתן הרשאה לדון, משום שחסר דרך משפטי להקנות על ידו את נשוא התביעה.

I. במקום שהיה נשוא התביעה חפץ ממשי, כגון קרקע או מטלטלין שהופקדו בידי הנתבע או שהושכרו לו, היתה ההרשאה נעשית על ידי הקנאת חפץ זה למורשה באחד מדרכי הקנייה הראויים, ומתוך שעל פי דין, חפץ שהושכר או שהופקד עומד ברשות הבעלים לענין שהם יכולים להקנותו, ההקנאה חלה ויפה כח המורשה לדון על החפץ כמו על שלו.

II. במקום שהיה נשוא התביעה מטלטלין שנגזלו והיו נמצאים בידי הנתבע, שעל פי דין אין הבעלים יכולים להקנותם לאחר לפי שאינם ברשותם⁽⁴⁾, לא היה התובע יכול להרשות אחר לדון עליהם, משום שעשיית ההרשאה חסרה כאן דרך להקנאת נשוא התביעה⁽⁵⁾.

III. והוא הדין בהרשאה על תביעת סכום ממון, אם היה הממון הנתבע קיים בעין, כגון שהופקד בידי אחר, צריך היה המרשה להקנות אותו למורשה בדרך הקניה היחידי שנקבע להקנאת ממון, בקנין אגב קרקע⁽⁶⁾, אולם עוד חכמי התלמוד לא דקדקו כאן הרבה בדרך הקניה, והמרשה היה יכול להקנות את סכום הממון גם אגב סף הבית השייך לו.

(2) ב"ק ק"ד, עובדא דר' אבא.

(3) גמרא שם ודף ע'.

(4) ב"ק ע'. גזל וקא נתיאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדישו, זה לפי שאינו שלו וזה

לפי שאינו ברשותו.

(5) שם. בין שתי הלשונות בגמ' אין הבדל גדול לדינא, משום שמטלטלין דכפריה כמו גזולים הם.

(6) לעיל ח"א, § מ"ב.

אבל במקום שבאה התביעה על סכום ממון שלא היה בעין ביד הנתבע, כגון על חיוב מלוה שניתנה להוצאה, לא היה קיים בתקופת התלמוד כל דרך משפטי לעשות הרשאה עליה. משום שעל פי דינינו אין להקנות את מעות המלוה, אלא בהקנאה במעמד שלשתן או בדרך הקנאת שטר החוב שעליה על ידי כתיבה ומסירה, ודרכי קניה אלו קשה היה להשתמש בהם לשם הרשאה. הקנאת חיוב במעמד שלשתן לא היה דרך מתאים לעשיית הרשאה משום שצריך היה הנתבע להיות באותו מעמד, והוא היה בודאי משתמש מלבוא. הקנאת החיוב למורשה על ידי כתיבה ומסירה לא היתה אפשרית אלא בחיוב שהיה עליו שטר, אבל החיובים שבעל פה לא היה דרך להקנותם, ואי אפשר היה ליתן עליהם הרשאה לדון.

למדרגת התפתחות זו הגיעה ההרשאה בתקופת התלמוד; אפשר היה להרשות על תביעתם של פקדונות ושל ממון בעין בלבד, אבל לא על תביעת שאר חיובי ממון, מפני שלא היה דרך להקנותם למורשה.

ג. בתקופת הגאונים הוסיפו דיני ההרשאה לחתפתח ונוצרה אפשרות להשתמש בהרשאה בכל התביעות שבעולם.

I. בתחילה נקבע הדין, שגם במקום שאין נשוא התביעה ראוי מצד תכונתו להיות נקנה למורשה, מכל מקום אפשר להרשות על התביעה, משום שההקנאה בהרשאה אינה אלא פורמליות בלבד, שאין הדין נחתך על פיה, ולפיכך נקבעה תקנה שגם בחיובי ממון שהם כמלוה אפשר להרשות על תביעתם, ולשם פורמליות היו מקנים את סכום התביעה בקנין אגב קרקע, אף שמן הדין אין הקנין מועיל בו⁽⁷⁾. ולפי תקנה זו יכולים הבעלים להרשות גם על תביעת מטלטלין הגזולים בידי הנתבע, ואף שמן הדין אין הבעלים יכולים להקנותם, אין מדקדקים בהקנאה בהרשאה ואין אומרים בה יקוב הדין את ההר⁽⁸⁾.

II. דרך הקניה היחידי להקנאת סכומי ממון, שבהם רוב התביעות באות, היה קנין אגב קרקע, ומשום כך היה קשה לפעמים לעשות הרשאה, מפני שלא לכל תובע היה קרקע להקנות אגבה את תביעתו.

כבר בארנו לעיל, שעוד בתקופת התלמוד לא היו מדקדקים בקנין זה והיו נוהגים לעשותו בתור פיקציה (אגב סף הבית). הגאונים תסנו שבמקום שאין למרשה קרקע להקנות אגבה את תביעת הממון שלו למורשה, יכול הוא להקנות אגב ארבע אמות קרקע שיש לכל אדם מישראל בארץ ישראל, לפי תקנה זו נעשה דרך הקניה בהרשאה קל ביותר וכל אדם מישראל יכול היה להשתמש בו.

בתקופת הפוסקים היו עושים עוד בדרך אחרת את הקנין אגב קרקע

(7) רמב"ם פ"ג מהל' שלוחין; טח"מ סי' קכ"ג סק"א, ב'.

(8) טח"מ שם בשם הגאונים.

לשם הקנאת תביעה בהרשאה: המרשה היה מודה שיש לו קרקע והיה מקנה אגבה את תביעת הממון שלו למורשה. ואף אם היה הדבר ברור שאין לו קרקע למרשה היו מאמינים אותו בדבריו על פי הכלל: הודאת בעל דין כמאה עדים היא⁹.

ד. בתקופת הפוסקים נסו קצת גדולי המורים לבטל פורמליות זו של דרך הקניה אגב קרקע בעשיית הרשאה על תביעת ממון. והנהיגו לעשות כל ההרשאות בדרך הקניה הכללי. בקבלת קנין. מוסד ההרשאה נעשה על ידי כך כללי לכל התביעות ודרך אחד נקבע לעשייתו: קבלת קנין¹⁰.

ה. מוסד ההרשאה לדון לא התפתח בדינינו אלא בשביל התובע בלבד. אבל לא בשביל הנתבע. משום שחשו חכמים יותר לתקנת התובע כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין. לבד זאת, השתתפות הנתבע במהלך הדין הכרחית היא ואינה נמסרת למורשה. מפני שדינינו שמים לב במדה מרובה לצד הנפשי שביחס הנתבע אל הטענה שעליו (מגו. חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, וכדומה). ואף שבתקופת התלמוד והפוסקים אנו מוצאים רישומים קלים.

9 ב"מ דף מ"ו. תוס' ב"ב מ"ד; טח"מ סי' קי"ג. הרמב"ם בפ"ג מהל' שלוחין הל"ו מביא את תקנת הגאונים, והוא כותב שבחיוב מלוה שכפר בה הנתבע אין לכתוב הרשאה על תביעתה. אולם הפוסקים שלאחריו הרחיבו את ההרשאה והעמידו אותה גם בחיוב מלוה בעל פה שכפר בה החייב. ועיין ב"י טח"מ סי' קכ"ג סק"ב.

10 דעת הרמ"ה, הובאה בטח"מ סי' קכ"ב סק"ט, שהוא כותב, שאין צריך להקנות לו בקנין אגב קרקע, כיון דלא לאקנויי גופא דממונא מכיון, אלא יהיב ליה רשותא למתבע דיליה. דין זה חדש הוא, שהרי לפי דין הגמרא אין כותבים הרשאה כלל על גביית חוב, אף שאינו אלא נותן לו רשות למיתבע דיליה. ועוד בתקופת הגאונים היו מדקדקים כאן בקנין אגב קרקע ולא היו נוהגים בקבלת קנין.

בעל הבי"ש סק"ה וט"ו כותב שדעת הרמב"ם היא כדעת הרמ"ה. אולם נראה שהרמב"ם בפ"ג משלוחין הל"א עוסק בדין תביעת קרקע או מטלטלין המופקדים בידי אחר, ומשום כך הוא כותב, וצריך לקנות מידו, היינו בקבלת קנין, שהיא מועילה בחפצים אלה; אבל בהרשאה לתביעת ממון אינו עוסק בהל"א אלא בהל"ו, ששם הוא מצריך קנין אגב קרקע. וכן ביאר את דברי הרמב"ם בעל הש"ך שם סקי"ג.

ונראה שדברי הרמ"ה אינם לענין גביית מעות של פקדון בלבד, אלא גם לענין גביית מעות של מלוה ומטלטלין דכפריה; שהרי מכיון שעל פי תקנת הגאונים אפשר להקנות אותם לשם הרשאה, אף על פי שאינם ברשותו של המקנה, אין הבודל אם נעשה קנין אגב קרקע או קנין סודרי. שאין כל חילוק בהקנאת דבר שאינו ברשותו בין קנינים אלו.

רישומי התפתחות המודרגת של דיני ההרשאה אנו מוצאים לא רק בדרך הקנאת נשוא התביעה, אלא גם בתכנה של הקנאה זו:

לפי ההלכה הקדומה היתה הקנאה לשם ההרשאה נעשית. לפחות בומן קרום, בכך נשוא התביעה; ועל זה מורה המאמר: „ואמרי נהרדעי אורכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך לית בה מששא“. אחר כך התחילו להקל ולהקנות למורשה חלק מהתביעה בלבד, מחצה, שליש או רביע, ועל זה מורה מאמר אביי שם: „ואי כתב ביה למחצה, לשליש ולרביע, משתעי דינא אכולא“. בסוף זמן סדור הגמרא או בראשית תקופת רבנן סבוראי נקבעה ההלכה, שאם חפס המורשה מה שבנה, מוציאים מידו, משום ששליח שויה. ב"ק דף ע'.

שהיו נוהגים לפעמים למנות מורשה לדון גם בשביל הנתבע, אבל בכלל לא נתפשטה ההרשאה בשביל הנתבע, והחל מתקופת ספרד נקבעה ההלכה, שאין הנתבע יכול למנות מורשה לדון בשבילו, אלא צריך לבוא לדין בעצמו⁽¹¹⁾.
ראוי עוד להעיר כאן שתורת משפטינו לא היתה דעתה נוחה ממוסד ההרשאה לדון, שעל ידה אפשר לו לבעל הדין להשתמש בהריצותו ואלמותו של המורשה ולהטות את הכף לצדו שלא ביושר, ומשום כך דרשו חכמי התלמוד על המקרא, אשר לא טוב עשה בעמיו, זה הבא בהרשאה לדון, כי הוא מתערב בריב לא לו ומטה את הדין כלפי צד אחד⁽¹²⁾.
ן. בארנו כאן את דרכי התפתחותה של ההרשאה לדון בתורת משפטינו, והראינו שהתפתחה ההרשאה מתוך הקנאתו של החיוב הנטען ומסירתו למורשה. בתורת המשפטים הרומית היה מהלך ההתפתחות הפוך ממה שהוא בדינינו.

בדיני רומי ההרשאה מוסד קדום היא (mandatum); אבל דרך להקנות החיובים לא היה קיים בדיני רומי העתיקים. ובתקופות המאוחרות של המשפט הרומי התחילו עושים את הקנאת החיובים (cessio) בעקיפין, בתור הרשאה מדומה, כלומר, בעל חוב שרצה להקנות את חיובו לאחר היה נותן לקונה הרשאה לגביית החוב, ומתחילה היה קונה החיוב צריך לגבותו בשם בעל חוב המקנה, אלא שבמשך הזמן נתאשרה הקנאת החיובים בדיני רומי וניתנה יכולת למי שקנה חיוב לתבוע עליו בשם עצמו (suo nomine)⁽¹³⁾.
אנו רואים, שבדיני רומי התפתח מוסד הקנאת החיובים (cessio) מתוך מוסד ההרשאה לדון (mandatum). בדיני ישראל, להיפך, התפתחה ההרשאה לדון מתוך הקנאת החיובים והיתה נעשית בדרך של הקנאה כזו⁽¹⁴⁾.

(11) ירושלמי ריש פרק כה"ג, "וימנה אנטלר (מורשה) ? הגע בעצמך, נחתייב שבועה, וכי אנטלר בשבע". בתקופת הגאונים היו הדעות מחולקות בדין זה, אם הנתבע ממנה מורשה לדון, והאלפסי ורב סעדיא גאון פסקו, שאין הנתבע ממנה מורשה, ומאז נפסקה כך ההלכה. טח"מ סי' קכ"ד, ב"י וחו"מ ש"ס. אולם במדינות רבות היו נוהגים עוד בתקופת הפוסקים האחרונים למנות מורשה גם לנתבע. מרי"ו סי' קי"ט; תשובת הרמ"א סי' ק"ד. ועיין נחלת שבעה סי' מ"ד סק"ו.

(12) שבועות דף ל"א. טח"מ סי' קכ"ג סקט"ז.

(13) Vide Dernburg, Pandekten B. II, § 47 (13)

(14) חילוק חשוב זה שבין דיני ישראל ודיני רומי יש לו טעם חשוב, שהוא מגיע עד שרשיו העקריים של מושג החיוב בכלל. החיוב לפי מושגו הרומי היה יחס אישי בלבד, ומשום כך אי אפשר היה למטרו מאדם לחברו אלא בעקיפין. כנגד זה, דיני ישראל הבליתו יותר את היחס החפציי, שעבוד הנכסים שבחיוב, ולפיכך היתה בהם הקנאת החיובים רגילה ומקובלת. וכבר עמדנו על יסודם של דברים אלו בתורת החיוב, ועוד נשוב לדון בהם בחלק החמשי.

§ כ"ו.

תכונת ההרשאה. המורשה דן בתורת שלוחו ובא כחו של זה שהרשהו ומשום כך ההרשאה נדונית בכללה כדין שליחות.

א. כל אדם מוכשר להיות מורשה לדון, בין איש ובין אשה, ויכול אדם למנות את אשתו מורשה לדון בשבילו⁽¹⁾.

וכן עכו"ם יכול להתמנות מורשה לדון בשביל ישראל, והרשאתו נעשית כדין הרשאת ישראל על ידי הקנאת נשוא התביעה לעכו"ם⁽²⁾. ואין המורשה רשאי למסור את ההרשאה לאחר, שיהא דן בשביל המרשה, אלא אם כן נתפרשה רשות על כך וניתנה לו בהרשאה⁽³⁾.

ב. עשיית ההרשאה אינה דורשת שום פורמליות, אלא משום שיפה כח המורשה לדון עם אחרים, צריכה הרשאתו שתיעשה בפני עדים כדי שיסמוך עליה בעל דין. בכדי להקל להשתמש בהרשאה נהגו עוד מימי התלמוד לעשות את ההרשאה בכתב (שטר אורכתא) הנמסר ליד המורשה⁽⁴⁾.

המורשה שלוחו של המרשה הוא בין אם מקבל שכר על טרחתו בדין ובין שאינו מקבל כלום. אבל מורשה שהוא מקבל חלק ידוע ממה שהוא מוציא בדין מידי הנתבע, הרי הוא נחשב כשותפו של בעל דין, וקרוביו של מורשה זה פסולים לעדות ולדיינות לאותו דין⁽⁵⁾. מטעם זה, אם עדי הנתבע קרובים למורשה שהוא מקבל חלק קצוב ממה שיוכה בדין, רשאי הנתבע לפסול את המורשה מלדון בדין זה, כדי שלא יפסלו עדיו.

ג. אין כח המורשה יפה למחול לבעל דינו על התביעה או על שבועה.

(1) אף שאין קנין לאשה בלא בעלה ומה שקנתה אשה קנה בעלה לפירותיו של דבר זה, מכיון שהבעל המקנה לאשתו, קנתה האשה גוף הדבר ופירותיו, יכול הבעל המרשה את אשתו לדון להקנות לה את נשוא התביעה לדון עליו. טח"מ סק"ד.

(2) דין זה הוא מתוס' קדושין דף ג' והמנהג להרשות עכו"ם לדון מתיחס לר"ת. אבל בהרשאה לעכו"ם אין כותבים „וקנינא מיניה“, שמשמע לשון שליחות שעדי ההרשאה נעשו שלוחי העכו"ם לקנות בשבילו. ומן הדין אין שליחות לעכו"ם, אלא כותבים וקנה העכו"ם. טח"מ סי' קכ"ג סקט"ו.

לדעת ר"ת שם, עכו"ם קונה בחליפין, ודעה זו חשובה היא מאד בדינינו, שהר לפי זה יהיה עכו"ם מוכשר לקבלת קנין ולהרבה פעולות משפטיות. ועיין ש"ך שם סק"ל, שמביא דעת הפוסקים הטוברים שאין עכו"ם קונה בחליפין. ועיין בקצוה"ח שם סק"ו בדין הכשרת עכו"ם לקנין אגב קרקע. ואשר שקנין העכו"ם בקבלת קנין נתפשט בעיקר בענין הרשאה לדון.

(3) טח"מ שם סק"ט.

(4) בדין הרשאה שנעשתה שלא בפני המורשה, עיין חו"מ שם שאינה מועילה, אף אם נמצאה אחר כך המורשה לקבל אותה על עצמו; ועיין בש"ך ובט"ז שם שחעלו להלכה, שבמקום שיש מצוה בדבר, הרשאה זו מועילה.

(5) טח"מ שם, בשם הרמב"ן.

או לעשות פשרה עמו. ואם נתפרש בהרשאה וניתנה רשות למורשה על המחילה ועל הפשרה, מעשיו קיימים⁶.

וכן אין המורשה יכול לישבע במקומו של המרשה. ואם בשעת ברור הדין רוצה הנתבע להפך את השבועה ולהטילה על התובע שמורשה עומד בדין במקומו, צריך המורשה עצמו לבוא לדין. אבל חשו דינינו לתקנת המרשה שלא יטריחו אותו בחנם, והצריכו את הנתבע להשליש תחילה בבית דין את הדבר שתובעים אותו עליו, ואחר כך קובעים זמן למרשה לבוא בעצמו לבית דין ולישבע. מלבד השלשת נשוא התביעה, ניתנה כאן עוד רשות למורשה להחרים בחרם סתם על מי שטוען טענת שקר לעכב גביית החיובים ולאחרה⁷. וכן מי שיש לו שבועה על חברו יכול למנות מורשה שיתבע בדין על השבועה⁸. על פי דינינו היתה נהוגה גם הרשאה כללית, שאדם היה ממנה בה את חברו לדון על תביעות שיש לו על כל אדם⁹.

ד. הרשאה מתבטלת באופנים אלו:

I. על ידי ביטול המרשה את הרשאתו, גם אם נעשה הביטול שלא

בפני המורשה.

II. הרשאה שניה שעשה המרשה לאחר על אותה תביעה עצמה, מבטלת

את ההרשאה שנעשתה לפניה. אולם יכול המרשה להתנות בהרשאה השניה, שתתקיים ההרשאה שלפניה, ובאופן זה שתייהן קיימות¹⁰.

באופנים אלו של בטול ההרשאה, אם לא ידע בעל דין בבטול ההרשאה ודן עם המורשה או שנתן לו מה שמגיע למרשה, הדין קיים ומה שעשה עשוי, ואם ידע בעל הדין בבטול ההרשאה ודן עם המורשה, הדין בטל וצריך לחזור ולדון עם המרשה עצמו¹¹.

III. הרשאה שנעשתה על ידי הקנאת נשוא התביעה למורשה, אינה

מתבטלת על ידי מיתת המרשה, ואם ידע הנתבע במיתה זו ושילם למורשה, הוא נפטר בכך¹².

אלא נתבע שיודע שמת המרשה צריך שלא ידון לכתחילה עם המורשה, אלא עם יורשי המרשה¹³.

(6) שם סק"ו. באופן זה צריך לכתוב בהרשאה, "מחילתך כמחילתי".

(7) שם סק"א.

(8) חו"מ שם סק"ב. לדעת הסמ"ע והש"ך אחרי תקנת הגאונים בהרשאה, אין ההרשאה חלויה

בקנין, ואפשר להרשות גם על תביעת שבועה, ואף שנשוא התביעה הם כאן דברים בלבד, שאינם נקנים בדרך קניה. וקצת פוסקים חולקים על דעה זו.

(9) עיין ספר השטרות להר"י אלברצלוני בנוסח הרשאה.

(10) תשובת הרא"ש כלל ס"ב סי' ד'; חו"מ סי' קכ"ב סק"ג.

(11) שם.

(12) שם סק"א. ובש"ך שם מובאה דעת הפוסקים החולקים; ועיין בנתיבות שם.

(13) טעמו של דבר משום שחוששים, שמא ביטלו הירשים את ההרשאה. רמ"א שם, ונתיבות המשפט.

§ כ"ז.

שיתוף בעלי דין. שיתוף בעלי דין בא כשבני אדם משותפים בתביעה אחת בתור תובעים או בתור נתבעים.

א. כני אדם שיש להם תביעה משותפת על אחר, יכול כל אחד מהם לדון על כל התביעה בזמן שחבריו התובעים נמצאים באותה עיר ואפשר להזמין לבית דין לברור דין זה. וכשהוזמנו התובעים המשותפים לדין, יכולים הם להשתתף בברור הדין ולטעון כל אחד לעצמו. הוזמנו לדין ולא באו לברור הדין, הרי זה שתבע יכול לדון על כל התביעה ואינו צריך הרשאה משותפיו בתביעה; שמכיון שהם באותה עיר וידעו בברור הדין, הרי זה כאילו עשו את התובע שליח לדון בשבילם⁽¹⁾.

אבל בזמן שאין שאר המשותפים בתביעה באותה עיר ואין הם יודעים על דבר התחלת התביעה, אין התובע המשותף יכול לדון על כל התביעה עד שיביא הרשאה מחבריו השותפים. באופן זה אם חלקו של התובע ידוע וברור, צריך הנתבע להזקק לו ולדון עמו על חלקו; ואם לאו, אינו נזקק לו עד שיבואו שאר השותפים לדין, או עד שיביא הרשאה מהם⁽²⁾.

ואם באה תביעה על חיוב משותף, שנכתב עליו שטר על שם אחד מן התובעים, יכול זה שהשטר על שמו לדון על כל התביעה ואינו צריך הרשאה מחבריו, ושאר השותפים אינם יכולים לתבוע כלל בלי הרשאה⁽³⁾.

מחל אחד מבעלי דין המשותפים על תביעתו לנתבע, לא נמחל אלא חלקו, ויכולים שאר השותפים לתבוע על חלקיהם⁽⁴⁾. נתפשר אחד מהם עם הנתבע, אין הפשרה מועילה אלא לחלקו, ויכולים שאר התובעים המשותפים, לחדש את הדין מתחילתו, ויכול הנתבע לכפור להם בכל⁽⁵⁾.

ב. תביעה שמשותפים בה נתבעים אחדים, כל אחד מהם נתבע על חלקו בדבד, אלא אם כן בא בהרשאה משאר הנתבעים המשותפים לדון על כל התביעה כבא כחם. אולם כל אחד מהנתבעים המשותפים נחשב כערב בעד חלקי התביעה המוטלים על שאר חבריו, ואם לא שילם אחד הנתבעים, גובה התובע חלקו של זה מחברו הנתבע, וחוזר זה וגובה משותפו מה ששילם בשבילו. ואין

(1) כתובות צ"ד. חו"מ סי' ע"ז סק"ט, וש"ך שם סק"ג, וסי' קכ"ב סק"ט. ועיין ש"ך שם סק"ח שפסק שלא כדעת הרא"ש, ולדעתו אין שאר השותפים יכולים לערער על הדין גם במקום שיש להם טענות אחרות.

(2) חו"מ שם סי' ע"ז וסי' קכ"ב, וש"ך שם סי' ע"ז סק"ה.

(3) שם סי' ע"ז סק"י.

(4) שם סק"ז.

(5) רמ"א שם בשם ת"ה.

ערבות זו של אחד בשביל חבריו השותפים קיימת, אלא במקום שהתביעה באה על חיוב שהועמד על ידי עסק משותף⁶ או על ידי מעשה נזק משותף⁷, אבל באופן אחר אין ערבות קיימת בין נתבעים משותפים.

קדם אחד הנתבעים וסילק את כל התביעה, חוזר וגובה מהנתבעים המשותפים עמו את חלקי התביעה המוטלים עליהם⁸.

ואם נעשו הנתבעים ערבים קבלנים זה לזה בחיוב משותף להם, יכול התובע לבוא בכל תביעתו על כל אחד מהנתבעים המשותפים⁹.

הודה אחד הנתבעים המשותפים בכל התביעה, נתחייב בחלקו על פי הודאתו, אבל אין הודאתו משמשת עדות לחייב את שאר הנתבעים עמו, מפני שהוא כנוגע בעדותו¹⁰. מחל התובע לאחד הנתבעים, לא נמחל אלא חלקו של זה וגובה התובע משאר הנתבעים את חלקיהם. אבל במקום שהנתבעים נעשו ערבים קבלנים זה לזה ומחל התובע לאחד מהם, נמחל לכולם¹¹.

כל מקום שהנתבע שנתחייב יכול לחזור ולתבוע אדם אחר על מה שנתחייב בו (regress), יכול אדם זה להשתתף על פי רצונו בדין ודברים שבין התובע ובין נתבע, ואין התובע יכול לטעון עליו „לאו בעל דברים שלי אתה“, שהרי אם יתחייב הנתבע יחזור ויתבע ממנו.

כגון ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ובא לוי וערער על השדה, יכול ראובן לירד עמו לדין, מפני שהוא משותף בדין ודברים שבין שמעון ובין לוי, יתר על זה, גם במקום שאין אחריות של ממון מוטלת על זה שבא להשתתף בדין ודברים שבין אחרים, אלא שיש עליו אחריות מוסרית בעד זכותו של אחד מבעלי הדין, יכול הוא להשתתף בדין זה. כגון ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא לוי וערער על השדה, יכול ראובן להשתתף בדין שבין לוי ובין שמעון משום שאף שאין על ראובן אחריות של ממון, אחריות מוסרית מוטלת עליו בעד קיום המכר, ויכול הוא לומר: אין רצוני שתהא לשמעון תרעומת עלי¹¹.

(6) לעיל ח"ב § ל"ה.

(7) שם § ל"ו. ויש חולקים וסוברים שאין ערבות קיימת בתביעה שבאה על ידי נזק משותף.

(8) חו"מ סי' ע"ז סק"א.

(9) שם.

(10) שם. מלשון הגמרא שם כתובות צ"ד משמע שדין זה, שהשותף מורשה לדון בשביל חבריו המשותפים עמו הנמצאים באותה עיר, הוא בין אם בא השותף לתבוע ובין אם הוא נתבע. ועיין בב"ח טח"מ סי' קע"ו שמפרש כן דברי הגמ' לדעת רש"י והרמ"ה. הפוסקים הגבילו דין זה לתובע בלבד, אבל הנתבע אינו דן אלא על חלקו, אלא אם כן בא בהרשאה מחבריו השותפים. מרדכי פ' מי שהיה נשוי, חו"מ סי' קע"ו סק"ה ברמ"א.

לדעת הרמ"ה, השותף מורשה לדון בשביל חבריו המשותפים עמו גם בתורת נתבע, אם באה התביעה בדבר דלא מחסר גוביינא. טח"מ סי' קע"ו סק"א. וכן פסקו להלכה הסמ"ע שם סקנ"ט והש"ך סי' קכ"ב סק"ו. התביעה היא כדבר דלא מיהסר גוביינא, אם באה על הפך ידוע שכא יצא מקנינו של התובע. (11) ב"ק ח'; ב"מ י"ד; כתובות צ"ב. טח"מ רכ"ו.

§ כ"ח.

הרשאה על פי דין. פעמים שאדם מורשה על פי דין לדון בשביל חברו, אף אם לא קיבל ממנו הרשאה, אלא על ידי שיחוסים משפטיים קיימים ביניהם.

א. אפוטרופוס מורשה לדון בשביל זה שזקוק לו, בתור תובע בלבד, אבל אין הוא מורשה לדון בשבילו בתור נתבע. אלא שתובעי הזקוק לאפוטרופוס צריכים להמתין עד שתכלה האפוטרופוסות (עד שיגדיל הקטן). עבר אפוטרופוס וירד לדון בתור נתבע, אם זכה – הדין קיים, ואם נתחייב – הדין בטל⁽¹⁾.

באופנים ידועים בית דין מעמידים אפוטרופוס לדון בשביל זה שזקוק לו בתור נתבע, כגון אם יש על מי שזקוק לאפוטרופוס חוב שהריבית אוכלת בו, או בחיובי נתינה שהטיל עליו מורישו בצוואתו⁽²⁾.

ב. הבעל מורשה לדון בנכסי צאן ברזל של אשתו ואינו צריך הרשאה ממנה⁽³⁾. אבל אם בא לדון בנכסים המיוחדים לה, צריך הרשאה ממנה, ובנכסי מלוג, שגופם קנוי לאשה והבעל אוכל בהם פירות, אם בא הבעל לדון על הפירות, הוא מורשה לדון גם על הגוף. אולם דעת הרבה פוסקים נוטה להגביל את זכות הבעל לדון בנכסי מלוג כדין שותף בלבד, היינו שאין הוא יכול לדון בהם, אלא בזמן שהאשה באותה עיר, שהיא יודעת בהתחלת הדין ואינה משתתפת בו בעצמה; אבל באופן אחר אין הבעל מורשה לדון בנכסי מלוג של אשתו⁽⁴⁾.

ג. כבר בארנו לעיל, שהאישיות המשפטית היתה קיימת בתורת משפטינו בתור חבורת אנשים שכל החברים נחשבים כשותפים בה⁽⁵⁾, וכן לענין עמידה בדין היתה האישיות המשפטית נחשבת כשותפות, וכל אחד מהשותפים בה היה מורשה לדון בשבילה כשותף. בפועל היו דנים כבאי כח האישיות המשפטית אלה שהורשו על כך, כגון שבעה טובי העיר של הקהילה, או הגבאים והממונים של החבורה, אלא שהיסוד המשפטי של הרשאתם לדון היה מה שנחשבו כשותפים⁽⁶⁾.

(1) לעיל ח"ג, § ע"ה.

(2) שם, § ע"ד.

(3) חו"מ סי' קכ"ב, ש"ך סקל"ב. והוא יכול לדון עליהם גם בעל כרחו וכנגד מחאתה.

(4) ר"ן ורשב"א ס"פ השולח. ולפי זה נראה שאין הבעל יכול לדון בנכסי מלוג, אלא בתורת תובע

בלבד, אבל לא בתורת נתבע, שהרי אין כחו יפה מכח השותף. ועיין ב"ש אה"ע סי' פ"ה סק"ו.

ועיין ב"י חו"מ סי' קע"ו ס"ק מחודש כ"ג בשם הריטב"א, שהבעל יכול לדון בנכסי מלוג של

אשתו משום שידו כידה. והוא מורשה על כך גם בעל כרחו ואין היא יכולה למחות, כדין נכסי צאן

ברזל. ועיין ש"ך סי' קכ"ב סקל"ד, שהוא חולק על דעה זו וסובר שהאשה יכולה למחות בבעל, כשהוא בא

לדון על גוף נכסי מלוג.

(5) לעיל ח"א § י"ג.

(6) ב"י ס"ס קכ"ב; רמ"א סי' קע"ו סקכ"ה בשם המרדכי.

וכנראה לא היו מדקדקים בהרשאת באי כח האישיות המשפטית בכל דקדוקי הרשאת השותפים, ומשום כך היו באי כחה של זו מורשים לא בתור תובעים בלבד, אלא גם בתור נתבעים.

ממון שהוקדש לצדקה לעניים היו רואים אותו בתקופת התלמוד כממון שאין לו תובעים, משום שהעניים עצמם נחשבו כבעליו של ממון זה, וקודם שנעשתה חלוקה לא הוברר הדבר מי מהם יזכה בממון, שיהא הוא יכול לדון עליו⁷.

בתקופת הפוסקים התחילו לחשוב את גבאי הצדקה או את באי כחם של המנדבים אותה כבעלים של ממון הצדקה, שהם מורשים לדון עליו ולהיות תובעים ונתבעים בדין⁸.

(7) ב"ק דף צ"ג. רמב"ם פ"ה מהל' שאלה; טח"מ סי' ש"א סק"ה.

(8) לעיל ח"א S י"ג. טח"מ סי' קמ"ט סקל"ז בשם תשובת הרשב"א, בדין המחזיק בהקדש של חברים (חברה של צדקה) ושל קברים, אם יש לו חזקה, אם לא... .בנדון שלפנינו נראה שיש לו חזקה, שהרי יש כאן בעלים ידועים וגזברים ממונים ויש להם חלק באותם הקדשות וקונים ומוכרים ומחליפים מדעת החברה.

פרק ששי

התחלת הדין.

§ כ"ט.

התביעה לדין באה על דבר שבממון לא פחות משהו פרוטה¹.
לפי עניינה, התביעה על אופנים אלה היא:
א. תביעת ממון, שהיא באה על שווי של ממון שתובעים עליה את הנתבע.

תביעה זו באה על דבר שחסר גבייה בזמן שהיא באה על חיוב המוטל על הנתבע ושבת דין צריכים לגבותו מידו. ויש שתביעה זו באה בדבר שאינו חסר גבייה, כשתובעים בה דבר שלא יצא מקנינו של התובע, כגון קרקע גזולה שאינה יוצאת מרשות הבעלים, אלא שבת דין צריכים לברר את מעשה הגולה ולקיים בפסק דינם את קנינו של התובע².

ב. תביעת שבועה באה במקום שהנתבע חייב שבועה על דבר שבממון לתובע; כגון, אפוטרופוס שמינהו בית דין, שהוא צריך לישבע בסוף זמן אפוטרופוסותו שלא עיכב בידו כלום משלהם, והם יכולים לתבעו על שבועה זו. נשוא התביעה היא כאן השבועה, אבל מתוך שבועה זו באה על דבר שבממון, כממון היא לענין תביעתה, ולפעמים יכולה היא שתביא לידי שילום ממון, כגון אם הנתבע משלם ואינו רוצה לישבע, או שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע שדינו שהוא משלם.

§ ל.

תביעת עקול ממון, באופנים שבארנו בסעיף שלפני זה התביעה באה לשם ברור הדין וגמירתו, ופעמים שאין התביעה באה לשם כך והדין יהיה צריך להתברר בין בעלי הדין לאחר זמן, אלא שבשעה זו התביעה

(1) עיין חו"מ סי' פ"ה סק"ו וסק"ב, לענין שאין נשבעין על תביעת טובת הנאה.

(2) ההבדל לדינא בין תביעה על דבר מחוסר גוביינא ובין תביעה על דבר שאינו מחוסר גוביינא,

עיין לעי' § כ"ז הערה 10.

באה על עקול ממונו של הנתבע לשם הבטחת גבייתו של חיוב לכשתבוא זמן גבייתו.

תביעת עקול ממון באה במקום שיש לתובע תביעת ממון שלא הגיע זמן פרעונו. אם לא הגיע זמן גבייתו של החיוב ויש לחשוש שהנתבע יבזבז את נכסיו או יבריה אותם, יכול התובע לתבוע בבית דין לפני הגעת זמן הגביה על עקול נכסי הנתבע לשם תביעה העתידה לבוא⁽¹⁾.

אין תביעת עקול יכולה לבוא אלא על חיוב ברורי, כגון שיש עליו שטר⁽²⁾. ואין היא באה אלא במקום שיש אמתלא לחששת התובע, שלא ימצא לאחר זמן נכסים לנתבע לגבות מהם את חיובו.

תביעה זו נעשית בבית דין של אותו המקום שבו נמצאים הנכסים שרוצים לעקלם, אף אם הנתבע דר במקום אחר⁽³⁾. ואם בית דין רואים שיש ממש בטענת התובע, הם מעקלים את נכסי הנתבע ומעכבים אותם עד שיבוא זמן הגביה. ואחרי העקול, אם הנתבע רוצה להוציא את נכסיו, הוא צריך לתבוע על כך בבית דין שנתעקלו בו הנכסים⁽⁴⁾. עיקלו בית דין ממונו של הנתבע שנמצא ביד אחר ובא זה והחזיר את הממון לנתבע, אותו האחר חייב לשלם משלו. אם אין ממה לגבות בנכסי הנתבע⁽⁵⁾.

§ ל"א.

הזקיקה לדין. מהלך הדין מתחיל משעת הבאת התובע את תביעתו לפני בית דין. על פי הכלל: התובע הולך אחר הנתבע, התובע זקוק לבוא בתביעתו לפני בית הדין שבמקום הנתבע, ואם אין בית דין במקום זה, יכול התובע לכופף את הנתבע לילך עמו לבית דין שבמקום הסמוך למקומו. א. על פי דינינו הזקיקה לדין היא אפוא בבית דין שבמקום דירתו הקבועה של הנתבע⁽¹⁾.

יוצאים מן הכלל של זקיקה לדין במקום דירת הנתבע באופנים הללו הם: I. נתבע שהוא אכסנאי, שאין לו מקום דירה קבועה. אפשר לתבעו לבית דין בכל מקום שימצאנו. II. נתבע שהוא אדם אלים וקשה לדון עמו

(1) חו"מ סי' ע"ג סק"י. עסק פירושו קשר, ועיין סנהדרין כ"ו: יכול לומר לעקל בית הבד אני צריך, אמר להם הלב יודע אם לעקל או לעקלקות.

(2) שם סמ"ע סק"ל, וש"ך סקל"ג.

(3) שם סי' ע"ג סק"י, וסי' י"ד סק"א, וסמ"ע סק"ו.

(4) שם. והרמ"א שם מתרעם בשם בעל התרומות, שהיו משתמשים בדין זה בימיו יותר מדאי.

והיו מעקלים מעותיו של הנתבע שלא כראוי.

(5) חו"מ סי' פ"ו סק"ה.

(1) חו"מ סי' י"ד סק"א.

במקום דירתו הקבועה, מוציאים אותו לבית דין שבמקום אחר. בדין זה אינו רואים את מצבם של בתי הדינים שבגולה, שלעתים קרובות היו חסרים תוקף השלטון ולא היו יכולים לכוף את התקיפים והאלימים שבמקומם. בכדי שלא יבואו לידי הטיית הדין לטובת האלימים, נקבע שבית דין שבמקום דירתם רשאי להשתמט מלדון להם ויוציאו את דינם למקום אחר⁽²⁾. III. נתבע שהיה לו מקום דירה קבועה ונתחייב שם, ואחר כך עקר את דירתו למקום אחר, אם הניח נכסים במקום דירתו הקודמת, יכולים בעלי דינו לתבעו לדין במקום זה, כדי שלא יהא כל אחד ואחד מתחייב והולך למדינת הים⁽³⁾. תובע שעיקל את נכסי הנתבע והנתבע רוצה להוציא את הנכסים, צריך הנתבע לדון לפני בית דין שעיקל את הנכסים⁽⁴⁾.

ב. לפי הלכה קדומה מתקופת התלמוד היה בעל דין יכול לכוף את חברו לילך עמו לדון לפני בית דין הגדול או לבית הועד. אולם משום שקשה הדבר לבעל דין לדון בעיר אחרת, נחלקו עוד חכמי התלמוד בדין זה, וקצת מהם הורו, שאין בעל דין יכול לכוף את חברו לילך לבית דין הגדול, אלא שהוא זקוק לדון עמו בעירו⁽⁵⁾. לדעת האמורא, דווקא התובע יכול לכוף את הנתבע לדון לפני בית דין הגדול, אבל הנתבע אינו יכול לכוף על כך את התובע. הפוסקים בימי הבינים קבעו להלכה, שאם התובע דורש שהנתבע ידון עמו לפני בית דין הגדול, בית דין שבעירו שומעים את טענתו, ואם טענה זו אינה ריקנית ויש בה ממש, כופים את הנתבע לילך לדון עמו⁽⁶⁾. בתקופות מאוחרות יותר קבעו הפוסקים את ההלכה, שאין אחד מבעלי הדין יכול לכוף את חברו לילך עמו לדון לפני בית דין גדול שמחוץ לעירו, אלא כופים אותם לדון לפני בית דין שבעירם⁽⁷⁾.

ג. מפני שהיו זמנים שלא היו בהם בתי דינים קבועים בכל ישובי עמנו, התפתח בקרבנו מעתים קדומות מוסד בית דין של בוררים, שיפה כחו לדון על ידי ברירת הצדדים ורצונם. על ברירת בית הדין כותבים שטר בירורין או מקבלים קנין על כך; ומשעה זו נתקיימה הברירה, ואין אחד מבעלי הדין יכול לחזור בו שלא להיות נדון לפני בית דין זה⁽⁸⁾.

(2) שם.

(3) תשובת הרשב"א סי' אלף קמ"ט; חו"מ סי' ע"ג סק"י ברמ"א.

(4) חו"מ שם. לעיל § ל.

(5) סנהדרין ל"א. טח"מ וב"י סי' י"ד.

(6) טח"מ שם בשם הרא"ש.

(7) רמ"א שם בשם מהרי"ק.

(8) סנהדרין כ"ג. טח"מ סי' י"ג. לעיל § י"ב.

§ ל"ב.

הזמנה לדין. אחר הבאת התביעה לפני בית דין, באה הזמנת בית דין את בעלי הדין לבוא לדון לפניהם ליום קבוע.

הזמנה זו נעשית על ידי שליח בית דין שעל הרוב בית דין שולחים על ידו אגרת הזמנה⁽¹⁾. שליח בית דין מוסר את ההזמנה לבעל דין; ויכול הוא למסור אותה על ידי שכנים, במקום שיש לסמוך עליהם שימסרו אותה ליד בעל דין; והשליח נאמן להעיד שמסר את ההזמנה לבעל דין⁽²⁾.

בעל דין שהוא אנוס ואינו יכול לבוא לבית דין ליום הקבוע, צריך לשלוח לבית דין אגרת התנצלות ולבקש זמן אחר; ואם לא עשה כן, נקרא סרבן⁽³⁾. ואין בעל דין נחשב לסרבן אלא אם כן הוא זקוק לדון לפני בית דין שהזמינו אותו, ואם אינו זקוק לדון לפני בית דין זה אינו נחשב לסרבן על ידי שלא נשמע להזמנתו⁽⁴⁾.

בעל דין שסירב ולא בא לבית דין, אם היה מצוי בעיר, היו כותבים עליו מיד שטר פתיחא או כתב סרבנות. שבו היו מנדים אותו עד שיבא לדין; ואם לא היה מצוי בעיר, היו מזמינים אותו פעם שנית ופעם שלישית, ואם לא בא, היו כותבים עליו שטר פתיחא ומנדים אותו⁽⁵⁾.

הנדוי היה אמצעי קשה לכוף על ידו את בעל הדין לבוא לדין. אולם בימי הביניים לא היה כח בית דין יפה תמיד להשתמש בנדוי, ולפעמים היו נוהגים להשתמש במקום נדוי באמצעי מזור קצת: התובע היה מבטל את התפילה בבית הכנסת שהתפלל בו הנתבע שסירב לבוא לדין, ואחרי שביטל את התפילה שלש פעמים רצופות בבית הכנסת זה ולא הועיל, היה יכול לבטל אותה בכל בתי כנסיות שבעיר⁽⁶⁾.

(1) ירושלמי פ' הכותב. חו"מ סי' י"א סק"ו.

(2) טח"מ שם.

(3) תשובת מהרי"ק, הובאה בדרכי משה שם סק"א.

(4) חו"מ סי' י"ד סק"ג; רמ"א בשם ספר התרומות.

(5) ב"ק קי"ב. טח"מ סי' י"א; דרכי משה בטח"מ סי' י"ט. ובני"פ' הגוזל בתרא הביא בשם

רב פלטוי גאון: אדם שנחתיב לחברו בבית דין ועבר על גזרת בית דין כותבים לקהילות ישראל, פלוני גזרנו עליו דין וסירב ועבר ולא השגיח, והחרמנו אותו שלא יתפללו עמו בעשרה, ולא יזמנו עמו, ולא ימולו לו בן, ואל יקברו לו מת, ויוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת, עד שיקבל עליו את הדין. וזה מיקרי פתיחא.

ועיין עוד בנוסח שטר פתיחא בטח"מ סי' צ"ח סק"ד. ונראה שהחרם שבנוסח שטר הפתיחא המיוחס לרב פלטוי גאון, הושפע הרבה מחומר החרמות שבימי הביניים, אבל השתא שבימי חכמי הגמרא לא היתה קשה כל כך.

(6) כל בו סי' קט"ז בשם חרם דרבנו גרשם; דרכי משה שם סי' י"א סק"ג, וסמ"ע שם סק"ז.

ואחר שבא בעל הדין הסרבן לדין, היו קורעים את כתב הסרבנות ומתירים את הנדוי⁽⁷⁾.

נשים יקרות ותלמידי חכמים שתורתם אומנותם, שאין כבודם לבוא לבית דין, לא היה בית דין שולחים להם הזמנה לדין; ואם היה להם דין, היו סופרי הדיינים הולכים לביתם וכותבים אצלם את טענותיהם. ואם רצו בעלי דין שכנגדם, היו רשאים לילך לביתם עם סופרי בית דין ולשמוע מפייהם את טענותיהם⁽⁸⁾.

§ ל"ג.

עמידה בדין. עמידה בדין היא בשעה שיבואו שני בעלי הדין לבית דין והדין מתחיל ביניהם⁽¹⁾. שם עמידה בדין נקבע לפי שבעלי הדין צריכים לעמוד בשעת הדין, אף שבתקופות מאוחרות היו נוהגים להקל ולהרשות לבעלי הדין לישוב בשעת ביורור דינם, ולא היתה עמידתם של בעלי הדין מוכרחת אלא בשעת גמירת הדין⁽²⁾.

עמידה בדין יש לה ערך של *litiscontestatio*, והיא תנאי הכרחי בשביל ברור הדין. ערך מיוחד יש לעמידה בדין בפרטים הללו:

I. משעת עמידה בדין נזקקו בעלי הדין לבית דין זה, ואין אחד מהם יכול עוד לתבוע שיורונו בבית דין אחר⁽³⁾.

II. חיובי הקנסות משעה שעמדו עליהם בדין נעשו כחיובי ממון, ואין המודה בהם נפטר על ידי הודאתו⁽⁴⁾.

III. החיוב שעמדו עליו בדין יש לו קול והוא נעשה כחיוב בשטר משעת העמידה בדין; ואם נתברר הדבר שלא נפרע החיוב, גובים בו מנכסים שנעשו משועבדים אחרי שעת העמידה בדין⁽⁵⁾.

§ ל"ד.

ברור הדין שלא בפני הנתבע. אף שעמידתם בדין של התובע והנתבע הכרחית היא, פעמים שהדין מתברר במקום שלא עמד הנתבע

(7) שם.

(8) טור וח"מ סי' קכ"ד, וסמ"ע שם סקכ"ג.

(1) שבועות ל"א. טח"מ סי' י"ז סק"ו.

(2) רמב"ם פכ"א מהל' סנהדרין; טח"מ וב"י שם.

(3) ב"ק דף ק"ב.

(4) כתובות מ"ב. תורת החיוב, § ז.

(5) טור סי' ע"ט וב"י שם סקט"ו; חו"מ וש"ך שם סקכ"ט ל.

לדין ושלא בפניו. ברור הדין שלא בפני הנתבע נעשה באופנים אלו:
 I. תובע שבא בתביעה ברורה, כגון שיש בידו שטר חוב מקויים, והנתבע
 דר במקום רחוק שאין שליח בית דין יכול לילך ולחזור תוך שלשים יום. בית
 דין מגבים לתובע אף אם לא עמד הנתבע לדין ושלא בפניו. ובאופן זה
 צריך התובע להביא שלש ראיות: שטענתו ברורה היא, כגון על ידי שטר
 חוב מקויים; שהנתבע נמצא במקום רחוק מבית דין מהלך שלשים יום להליכה
 וחזרה; ושהנכסים שהוא גובה מהם הם בחזקת הנתבע¹. וצריך עוד התובע
 לישבע שלא פרע לו הנתבע את השטר על פי שובר; ואם נכתב בשטר חוב
 נאמנות בלא שבועה, שקיבל אותה הנתבע על עצמו גם בזמן שיתברר הדין
 שלא בפניו, אין התובע צריך לישבע².

II. תובע שבא בטענה ברורה, כגון שטר מקויים יוצא מתחת ידו,
 והזמינו בית דין את הנתבע לדין שלש פעמים ולא בא. בית דין גומרים את
 הדין ומגבים לתובע שלא בפני הנתבע, כדין נתבע שהוא נמצא במקום רחוק³.
 כשבית דין עושים דין לתובע שלא בפני הנתבע, הם צריכים להפך
 בזכותו של הנתבע ולטעון לו כל טענה טובה שהיה יכול לטעון בעצמו⁴.

§ ל"ה.

התחלת ברור הדין. בשעת התחלת ברור הדין היו בית דין
 מקבלים לפעמים קנין (קנין סודר) מאת בעלי הדין שיקיימו את פסק דינם.
 וברור הדין היה נעשה אחר כך על יסוד של התקשרות. וכן בשעת קביעת
 זמן להבאת ראיות וכדומה. היו בית דין מקבלים לפעמים בקנין מבעלי הדין
 שיקיימו גזרת בית דין¹.

טעמו של דבר הוא, כנראה, משום שבתקופת הגולה פעמים שלא היתה
 ידם של בתי הדינים תקיפה וחסרו יפוי כח לכופף לקיים את פסק דינם. וגם
 לעתים קרובות היו בתי הדין נמנעים מלחתוך את הדין על פי כפיה, שמא יטעו
 ויעוותו אותו. והיו רוצים שקיום פסק הדין יהא נעשה על יסוד של התחייבות
 שקיבלו בעלי הדין על עצמם לרצונם על פי קבלת קנין.
 ברור הדין היה מתחיל לפי הרגיל בהצעת בית דין לבעלי דין לגמור
 את הדין על פי פשרה. מתקופת התלמוד ואילך היו בתי הדינים מרבים לדון

(1) רמב"ם פי"ג מהלי' מלוה; טור וחומ"ם סי' ק"ו.

(2) טח"מ שם.

(3) ב"ק ק"ב. טח"מ שם, וב"י סק"ד.

(4) נדרים פ"ד, בדין מתפיס זכויותיו בבית דין ואמר אי לא אחינא עד זמן פלוני ליבטלן זכויותי.

טח"מ סי' כ"א.

על פי פשרה, כדי שלא יבואו בעלי דין לידי שבועה, וגם משום שהפשרה עושה שלום בין בעלי הדין⁽²⁾, ומצילה את הדיינים מחשש עוות הדין. לא נתרצו בעלי הדין בפשרה, בית דין עושים ביניהם דין. ברור הדין נעשה על ידי מה שבעלי הדין מסדרים את טענותיהם ומביאים את ראיותיהם, ובית דין מעריכים טענות וראיות אלו. בברור הדין משתתפים אפוא בית דין ובעלי הדין. כחם של בעלי הדין יפה ועל פיהם נקבע נשוא התביעה. ופעמים שהדין נגמר על פי הודאתם ועל פי ראייה או טענה שהם מקבלים אותה על עצמם ונותנים לה נאמנות. אבל אין כל הדין נחתך על פיהם, אלא בית דין צריכים להעמיד את הדין על אמתו. ובתורת משפטינו אין למהלך הדין בעניני ממונות ערך של התעצמות הצדדים בלבד, ואין פסק הדין תלוי בהריצותם, אלא באמת שנתגלתה בשעת ברור הדין. משום כך פעמים שבית דין צריכים לפתוח זכות לבעל דין שנסתמו טענותיו ואינו יודע לטעון אותן. וגם הם רשאים לחייב בפסק דינם יותר ממה שתבעו הצדדים; ובלבד שלא יעקמו את הדין ולא ילמדו את בעלי הדין לטעון ושלא יחייבו בדבר שמחל עליו התובע. כמו שבארנו לעיל⁽³⁾.

(2) סנהדרין דף ו'. ט"מ ס"י י"ב.

(3) לעיל § כ"ג.

פרק שביעי

הטענות

§ ל"ז.

סדור הטענות. סדור הטענות נעשה בבית דין על ידי בעל דין או על ידי מורשה שלו ובפני בעל דין שכנגדו⁽¹⁾. הטענות נסדרות בלשון שהדיינים שומעים, ואם אינם שומעים אותה כראוי ואינם יודעים לדבר בה מעמידים מתורגמן. אבל דיינים שאינם מכירים כלל בלשון שבעלי הדין מדברים, לא ישמעו את טענותיהם מפי המתורגמן⁽²⁾. בבתי הדינים של ישראל היה מקובל לסדר את הטענות בעל פה בשעת ברור הדין. בתקופת הפוסקים התחיל להתפשט מנהג, שכנראה בא מן החוץ, לסדר את הטענות בכתב ולהגישם לבית דין, ובית דין היו מוסרים אחר כך את העתקתם לבעל דין שכנגדו. בתחילת התפשטות מנהג זה התנגדו לו פוסקים רבים משום שראו את סדור הטענות בכתב לטרחא יתרה לבעל הדין שכנגדו וחששו שמא על פי הכתב יעלה בידי בעלי הדין להעלים את האמת וליפות טענות של שקר בתקון הלשון. אולם צרכי החיים גברו על פקפוקיהם של פוסקים אלה, ובמדינות רבות נקבע המנהג להרשות לבעלי דין לסדר טענותיהם בכתב ולהגישם לבית דין⁽³⁾. בעלי דין צריכים לברר את יסוד טענותיהם, כגון התובע שטוען: חייב

(1) חו"מ סי' י"ז סק"ה.

(2) מכות ו'. טח"מ שם.

(3) מרי"ז סי' ק"א; ורמ"א חו"מ סי' י"ז סק"ו; ושם בסי' י"ג סק"ג, משמע שזה דוקא אם נתרצו

שני הצדדים והגישו את טענותיהם בכתב. הריב"ש התנגד לסדור הטענות בכתב, ומעניינים דבריו בנדון זה בתשובה סי' רצ"ח, הובאה בב"י סי' נ"ג ס"ק מחודש ב', „כדין משיבה הכת האחרת (הצד השני) האומרת שאין לדיין לקבל שום טענות בכתב, שאין להטריח לנתבע לקחת טופס מטענות התובע ולהשיב עליהם מתוך הכתב ולעשות הוצאות הנם; וגם יש לדיינים לשמוע טענות הכחות מפיהם, שמא מתוך דבריהם ילמדו ויבינו מי מהם טוען אמת, ולא שיבואו בטענות מסודרות מפי אחר, כאשר בדה מלבו ליפות טענות של שקר בתקון הלשון, אלא ישמעו הדיינים טענות התובע והנתבע מפיהם, ויצוו לסופר הדיינים שישים טענותיהם בכתב, כפי אשר סדרו אותם מפיהם לפניהם, וזה למען לא יוכלו הכחות לחזור בהן ממה שטענו בפניהן". שטרות אלה שהיה כותבם סופר הדיינים על פי טענות הצדדים היו נקראים שטרי טענות; ב"ב קס"ח.

אתה לי מנה, צריך לברר במה נתחייב לו הנתבע, במלוה או בנוס, ומתי, וכדומה; ואם הנתבע טוען שאינו חייב לו, צריך הוא לברר, אם לא נתחייב לו כלל, או שפרעו וכדומה⁽⁴⁾.

ואם נראה לדיין שטענת בעל דין מרומה היא, צריך הוא לחקור ולבדוק בה, איך ומתי ובמה וכיצד, עד שיוציא את הדיי לאמתו⁽⁵⁾.

§ ל"ז.

ת כ ו נ ת ה ט ע נ ו ת. תורת משפטינו מעמידה טפוסי טענות שהם הולכים ונשנים בכל אפני התדיינות ובכל יחוסי המשא ומתן המרובים, ומבלי שים לב לשנויי תכנם, הטענות נופלות על הרוב על אחד מהטפוסים הקבועים.

בהתאם לרוח הטרמינולוגיא המשפטית העברית, הלוקחת לה שמות מתוך החיים המעשיים לציין בהם את מושגיה, אין הטענות הטפוסיות הללו קבועות בספרותנו המשפטית בצורה מופשטה, אלא בפתגמים קצרים לקוחים מהוויות העולם ושהם משמשים דוגמא לסוג של טענות ומגדירים את טפוסם המשפטי. על הרוב הטענות הטפוסיות נמסרות בדינינו בסגנון חי ודוגמאי ובלשון של מדבר בעדו, כגון טענות: לא לויתי, לא היו דברים מעולם, שהן דוגמא וטפוס לטענת הנתבע הכופר בכל התביעה במקום שהוא כופר כל עיקר ביסוד התביעה; טענת פרעתי, היא דוגמאית וטפוסית לטענות הנתבע הכופר בתביעה, מחמת שכבר בא סלוק התביעה קודם לכן, וכיוצא באלו טענות: הרי שלך לפניך, לאו בעל דברים דידי אתי, משטה הייתי בך, אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחרי, ועוד כאלה. תורת משפטינו לא שינתה את הטענות הללו ולא הפשיטה מהן את צורתן המעשית, כמו שהן הולכות ונשנות בהוויות העולם, אלא שליטשה אותן וקבעתן טפוסים טפוסים לסוגים של טענות דומות זו לזו לפי תכנן.

מלבד קביעת טפוסי הטענות, תורת משפטינו דנה עוד בהערכתן של הטענות והיא פוסקת עד כמה יש לכל אחת מהן נאמנות וחשיבות ובאיזו מדה יש לסמוך עליה. בדינינו כל טענה וטענה נשקלת על פי סברות ההגיון ועל פי הנסיון בתכונות האדם והוויות העולם, והיא מתבקרת אם יש רגלים לדבר, והאמת ניכרת אם המצב רגיל להיות כמו שנאמר בה, ובאופן זה היא מתחזקת ומתאמת, או שהדברים אינם מתקבלים על הלב והיא נסתרת.

אין שקול הטענות מסור בדינינו לדיינים בלבד, אלא שנקבעה בדין מדת הנאמנות הניתנת לכל טענה וטענה במצב ידוע. כגון טענת "פרעתי", נקבע בה בדין עד כמה היא מועילה כנגד חיוב בעל פה, כנגד שטר כתב יד וכנגד חיוב

(4) רמב"ם פ"ו מטוען; טח"מ סי' ע"ה סק"א.

(5) טח"מ שם.

בעדים. מתי היא פוטרת לגמרי, ומתי היא מחייבת שבועת היסת. טענת "משטה הייתי כך", נקבע בה בדין שהיא מועילה. אם הודה אדם בחיוב שתבעוהו עליו ואחר כך טען משטה הייתי כך בהודאתי, שהסברא נותנת שאדם עשוי להשטות בחברו אם תבעו במה שאינו חייב בו; וטענה זו עצמה נקבע בה בדין שאינה מועילה, אם הודה אדם מעצמו בחיוב, או שהודה בפני בית דין או בפני עדים מוזמנים לשם הודאה זו. וכן אם הודה שכיב מרע ואחר כך בא וטען "משטה הייתי כך" בהודאתי, משום שמן הסברא הוא שאין אדם עשוי להשטות באופנים הללו. וכיוצא בזה בשאר הטענות. שהן נשקלות ונערכות בדין ומדת נאמנותן נקבעת לפי ההגיון והנסיון (חזקה משוערת, מגו). לפי מצב הדין שביין הטוען והנטען וכפי הטענות והראיות של בעל הדין שכנגדו העומדות כנגד טענה זו. שקול הטענות הוא מקצוע חשוב בתורת משפטינו ועוד נחקור בה להלן בפרטיות¹.

§ ל"ח.

חזרה מן הטענה ותקונה. בשעת סדור הטענות שבעל דין טוען איזו טענה ואחר כך הוא חוזר בו ממנה וטוען טענה אחרת, שאלה חשובה היא עד כמה ניתנה רשות לבעל דין לחזור בו מטענתו ולתקן אותה, ובאיזו מדה היא מוכרחת בשבילו ואין הוא יכול לזוז ממנה עוד משעה שטענה. דינינו מבדילים אופנים אלו בחזרה מהטענה.

מצד יחס החזרה מן הטענה אל תאור מצב הדברים מבדילים:

I. טענה הסותרת את הטענה הקודמת, כגון אם בעל דין טוען טענה חדשה, שאין לאחד אותה ולהשלימה עם טענתו הקודמת, והיא מוכחשת על ידה.
II. טענה המתקנת הטענה הקודמת, כגון אם בעל דין טוען טענה שאמנם היא חדשה, אבל היא באה, לא להכחיש את הטענה הראשונה, אלא לתקן אותה ולפרש את משמעותה.

מצד יחס החזרה מהטענה אל הדין מבדילים:

III. טענה המהפכת את הדין מפטור לחיוב או מחיוב לפטור, היינו שעל פי הטענה החדשה משתנה הדין מכפי מה שהיה על פי הטענה הקודמת.
IV. טענה שאינה מהפכת את הדין מפטור לחיוב או מחיוב לפטור, אלא שהיא מביאה שנוי בתאור מצב הדברים.

בדין חזרה מהטענה נקבעו כללים אלו: בעל דין טוען וחוזר וטוען טענה חדשה תוך כדי דבור של טענתו הקודמת, על פי הכלל: תוך כדי דבור כדבור. וכן בעל דין שטען חוץ לבית דין, הרי הוא חוזר וטוען טענה חדשה בבית דין, מפני שאדם עשוי שלא לגלות טענותיו אלא בבית דין¹.

(1) להלן פרק שמיני.

(1) ב"ב ל"א. רמב"ם פ"ו מהל' טוען; טח"מ סי' פ'.

- טען בעל דין בפני בית דין ואחר כך תוך כדי דבור בא לחזור ולטעון טענה אחרת הדין כך:
- א. בעל דין יכול לחזור ולטעון טענה שאינה מהפכת את הדין מחיוב לפטור, אף במקום שהיא סותרת את הטענה הקודמת, ואין הוא צריך ליתן אמתלא מפני מה טען תחלה טענה אחרת.
- ב. טענה שהיא מהפכת את הדין מחיוב לפטור אין בעל דין יכול לטעון אותה, אלא אם כן אינה סותרת את הטענה הקודמת, אלא מתקנת אותה ונכללת במשמעות לשונה⁽²⁾.
- ג. בעל דין שהוכחש בטענתו הראשונה על פי עדים, אינו יכול לחזור ולטעון טענה אחרת, אלא אם כן טענה זו מתקנת טענה ראשונה ואינה מהפכת את הדין⁽³⁾. אבל אם טען וחזר וטען, ואחר כך באו עדים והכחישו טענתו הראשונה, אין אומרים שידע בעדים ומשום כך הקדים וחזר בו⁽⁴⁾.
- ד. יצא בעל דין מבית דין שוב אינו יכול לשנות טענותיו ולחזור ולטעון טענה חדשה, אף אם היא מתקנת את הקודמת ואינה מהפכת את הדין, משום שחוששין שמא למדוהו אחרים לשנות את טענותיו⁽⁵⁾.
- ה. סידר בעל דין טענותיו בכתב והגישם לבית דין אינו יכול לחזור בו מהן אף בטענה חדשה המתקנת את הקודמת ושאינה מהפכת את הדין, וכן אם נכתבו הטענות על ידי סופרי בית דין, אין בעל דין יכול לחזור בו מהן ולשנותן⁽⁶⁾.
- ו. דין חזרה משתיקה, כדין חזרה מטענה הוא; כגון אם בתחילת הדין שתק בעל דין, ואחר כך בא לטעון טענה שיש בה חדוש, גם באופן זה יש שבעל דין נותן אמתלא לשתיקתו הקודמת, ודינו כמתקן טענותיו, ויש שאינו נותן אמתלא לשתיקתו, ובוזה הוא נחשב כסותר טענתו הקודמת⁽⁷⁾.

§ ל"ט.

בעל דין שהוחזק כפרן, בעל דין שטען בבית דין והוכחשה טענתו על ידי עדים או על ידי ראיה ברורה, הוחזק כפרן לדין זה, כגון, אם טען

(2) ח"מ שם, וש"ך סק"ה.

(3) שם סק"א.

(4) ח"מ שם, וסמ"ע סק"ה, דעת הר"י מיג"ש; והרמ"ה חולק וסובר שגם אם באו עדים אחר

כך, כאלו באו קודם לכן.

(5) ח"מ שם, ועיין בש"ך סק"ג שמבאר דין זה, שאמרו לו בית דין חייב אתה, או לאחר שהוכחש

בטענתו הקודמת בעדים, סבוה ידע שטענתו הקודמת גרועה, וחוששין שמא למדוהו לשקר; אבל אם לא נודע שטענתו הקודמת גרועה, אין חוששין לשמא למדוהו לשקר.

(6) ב"י שם ס"ק מחודש א' בשם ג"י והר"ן והרשב"א; ח"מ שם סק"ב.

(7) ח"מ שם, רמ"א בשם תשובת הרא"ש ומהרי"ו.

לא לוייתי ובאו עדים של ה או שהוציא התובע שטר על המלוה. הוחזק בעל דין כפרן¹.

ואין בעל הדין מוחזק כפרן. אלא בזמן שטען טענה ברורה והוכחה טענתו על ידי עדים או על ידי ראייה אחרת. והטענה והכפירה היו שתיהן בבית דין; אבל אם חזר הטוען עצמו והכחיש טענתו הקודמת. אף אם באו אחר כך עדים והכחישו טענה זו שחזר בו ממנה. לא הוחזק כפרן². הכחשת הטענה צריכה שתהיה בדבר עיקרי. כגון. אם טען בעל דין לא לוייתי ובאו עדים שלוה; אבל אם באה הכחשה בדבר צדדי. כגון שטען בעל דין לא הייתי מעולם במקום פלוני והוכחש. לא הוחזק כפרן על ידי כך. משום דמלתא דלא רמיא עליה דאינש. אמר ולא אדעתיה. וכן אם כפר בכתיבת שטר על החיוב ולא כפר בעיקר החיוב והוכחה טענתו. לא הוחזק כפרן³.

בעל דין שהוחזק כפרן אינו נאמן עוד בטענותיו בדין זה. ואינו יכול עוד ליטען באותו דין. וגרוע הוא בדינו מהחשוד על השבועה. שהחשוד על השבועה. שכנגדו נשבע ונוטל. ומי שהוחזק כפרן שכנגדו נוטל בלא שבועה. אלא שהוא יכול להטיל חרם סתם על כל מי שנוטל ממנו שלא כדין⁴.

ואין בעל דין שהוחזק כפרן נפטר מהתביעה אלא אם כן יש לו ראייה על הפטור. ואין ראיתו בטלה על ידי טענתו הקודמת על ידי הודאה מתוך כפירה. כגון. בעל דין שטען לא לוייתי ובאו עדים שלוה. הוחזק כפרן ואינו נאמן עוד לטעון טענת פרעתי. ואפילו אם יביא עדים שפרע לא תועיל לו טענתו. משום שיש בטענת לא לוייתי הודאה מתוך כפירה שלא פרע. ואין עדות מועילה כנגד הודאה. אבל בעל דין שהוחזק כפרן בטענת לא לוייתי. יכול לחזור ולטעון שפרע אחרי טענתו הקודמת. ואם הביא עדים על טענתו השניה. הרי הוא נפטר על ידה. מפני שעדות זו אינה מוכחשת על ידי הודאת בעל הדין היוצאת מתוך כפירתו⁵.

ואין בעל דין מוחזק כפרן אלא לאותה התביעה שבה הוא נדון עם חברו והוכחש; אבל לתביעות אחרות לא הוחזק כפרן. ונאמן הוא עליהן בטענותיו ובשבועתו כשאר כל אדם⁶.

1) שבועות מ"א ל"ד. חו"מ סי' ע"ט.

2) חו"מ שם סק"ט. לעיל § ל"ח.

3) רשב"א בב"י סי' פ' ס"ק מחודש. ב'. אבל בעל דין שהוכחש בקצבת השער. הוחזק כפרן. משום

שקצבת השער רגילים בני אדם לזכור. שם סק"ב.

4) שם סק"ה. וחי'.

5) חו"מ שם. להלן § מ"ב.

6) שם סק"ה. אבל הכופר בפקדון. הוחזק כפרן ונעשה חשוד על השבועה גם למזמן אחר. ב"מ

הי'. טח"מ סי' ע"ה סק"ב.

§ מ.

טענות הטוען והנטען. ברור הדין מתחיל בטענת הטוען. שהיא באה על אחד מאופנים הללו: I. טענה על תביעת סכום ידוע או שווי של ממון, שהנתבע חייב לשלם אותו לתובע; בטרמינולוגיא הדוגמאית של התלמוד טענה זו מובעת במלים: „מנה לי בידך“, „מלוה לי בידך“.

II. טענה על תביעת השבת חפץ ידוע, ובאופן דוגמאי: „פקדון לי בידך“, „מנה הפקדתיך“.

III. טענה על תביעת שבועה, טענת: „השבע לי בכך וכך“⁽¹⁾.

טענת התובע מתחזקת על ידי ראיה שהוא מביא עליה או על ידי הודאת הנתבע. טענה שאין עליה לא ראיה ולא הודאה, נקראת טענה ריקנית⁽²⁾.

טענת הנטען באה כתשובה על טענת הטוען ויש לה ערך מחליט במהלך הדין, משום שבה תלוי הדבר, אם יגמר הדין על ידי טענות בלבד, או שיצטרפו עוד לראיות ואיזו ראיות יועילו לברר הדין.

על הרוב טענת הנטען באה מיד אחרי טענת הטוען. אולם הנטען יכול לבקש מבית דין שיקבעו לו זמן לסדור טענותיו; ואם רואים בית דין, שאמנם יש צורך בהרחבת זמן לסדור הטענות, כגון שצריך הנתבע לבדוק בחשבונותיו, או לשים על לבו לזכור דברים שהיו בינו ובין בעל דינו, קובעים לו זמן, ודוחים את הדין כפי ראות עיני בית דין⁽³⁾.

טענת הנטען על אופנים אלה היא:

I. הודאה גמורה בטענת הטוען. על פי הכלל הודאת בעל דין כמאה עדים היא, יש ערך מחליט להודאה זו, והדין נפסק על ידה.

II. הודאה במקצת הטענה וכפירה במקצתה. הודאה במקצת הטענה מחייבת את המודה בשב עת התורה, כמו שנבאר להלן.

III. הודאה הבאה מתוך כפירה, בזמן שבטענת הנטען יש כפירה גמורה, אלא שאפשר ללמוד מתוכה הודאה בשום דבר. כגון, מי שטוען „לא לויתי ממך כלום“, שיש ללמוד מתוך דבריו הודאה שקא פרע, מפני „שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי“.

IV. כפירה בכל הטענה, הבאה על אחד משני אופנים: 1. כפירה בעיקר הטענה, כגון מי שטוען: „לא היו דברים מעולם“, „לא לויתי“; 2. כפירה

(1) לעיל § כ"ט.

(2) רמב"ם פ"ו מהל' סנהדרין הל"ח.

(3) רשב"א, הובא בב"י טח"מ סי' י"ג ססק"ה.

בקיום הטענה והודאה בעיקרה, כגון מי שטוען „פרעתי“, שהוא מודה שעיקר החיוב היה קיים, אלא שבטל על ידי פרעון.
על פי סדרן זה נברר טענות הנטען בסעיפים הבאים.

§ מ"א.

הודאה. כלל מקובל הוא, שהודאת בעל דין כמאה עדים היא, ואם נעשתה בדרך של טענה בבית דין היא מבררת את הדין ברור שאין לערער עליו. אולם הודאה שנעשתה שלא בדרך טענה בבית דין צריכה שתיעשה בהכרה גמורה ולא דרך שיחה בלבד, ודינינו דורשים פורמליות ידועה בעשיית הודאה, והם מבדילים בין הודאה ברורה, שאין לחזור ולטעון עליה, ובין הודאה שאינה ברורה, שיכול בעל דין שהודה לחזור ולטעון כנגדה ולבטלה.
א. הודאה ברורה צריכה שתיעשה באופן שתהא נראית בה הכרת דעת המודה, והיא באה באופנים אלה:

- I. אם הודה בעל דין בבית דין, בין שהודה מעצמו ובין שהודה על פי תביעה, הודאתו ברורה היא ומכרעת את הדין, כמו שבארנו לעיל.
הודאה שנעשתה שלא בפני בית דין צריכה שתהא באחד מדרכים אלו:
- II. אם הודה בפני שני עדים בדרך הודאה, ולא בדרך שיחה, כגון שאמר: מודה אני בפניכם שאני חייב לפלוני כך וכך⁽²⁾.
- III. אם הודה בפני עדים שהוזמנו להודאה זו על ידי אמירת „אתם עדים“, בין שהוזמנו על ידי המודה ובין שהוזמנו על ידי בעל דינו⁽³⁾.
- IV. אם נעשתה הודאה בשטר, או שמסר עליה המודה שטר לבעל דינו⁽⁴⁾.
- V. אם נעשתה הודאה בקבלת קנין מאת המודה⁽⁵⁾.
- VI. אם נעשתה הודאה בתורת המחאה במעמד שלשתן, החייב המודה, בעל החוב והשלישי שמוסר לו בעל חוב את החיוב, כגון ראובן שאמר לשמעון בפני עדים במעמד לוי: מנה לי בידך תנהו ללוי והודה לו שמעון⁽⁶⁾.
- VII. הודאה שנעשתה בשבועה או בתקיעת כף, שהיו רגילים להשתמש בהן בתקופת הפוסקים בעניני ממון⁽⁷⁾.
- ב. הודאה שנעשתה בפני עדים שלא באחד מן הדרכים האמורים, אינה

(1) לעיל ח"ב § כ"י. שם סי' פ"א ס"ק כ"ב.

(2) סנהדרין כ"ט. שם סק"ח.

(3) שם סק"ו, ח"י, וש"ך שם סק"כ.

(4) שם סק"ז.

(5) שם.

(6) לעיל ח"ב § מ"ג. חו"מ שם סי' פ"א סק"ה, וסי' קכ"ו סק"ג.

(7) שם סי' פ"א, סק"ח.

הודאה ברורה, ויכול המודה לשוב ולערער עליה בשעת ברור הדין ולבטלה בטענת השטאה או בטענת השבעה.

1. טענת השטאה: הודאה שנעשתה על פי תביעה, שלא באחד מן הדרכים האמורים, יכול המודה לחזור בו ממנה ולומר לבעל דברים שלו „משטה הייתי בכך”, וכשם שהשטית בי ותבעתני בדברים של מה בכך, כך השטיתי בכך והודיתי לך בדברים של מה בכך⁸).

וכן טענת לא היו דברים מעולם מועילה כנגד הודאה שאינה ברורה, משום שאנו אומרים: אין אדם זוכר דברים של מה בכך (מילי דכדי לא דכירי אינשי). ודוקא אם בעל דין המודה עצמו טען טענות אלו וערער בהן על הודאתו, אבל אם לא טען, אין בית דין טוענים לו⁹.

אולם אין טענת השטאה מועילה לבטל את ההודאה באופנים אלו:
1. אם הודה שכיב מרע בחיוב המוטל עליו, שאין אדם משטה בשעת מיתה¹⁰.
2. אם הודה צבור בחיוב שעליו, מפני שאין דרך הצבור להשטות¹¹. 3. אם ממון המודה תפוס בידי בעל חוב, בשביל שאין דרך בני אדם להשטות בממון התפוס בידי אחר¹².

II. טענת השבעה. היא הטענה השניה שאפשר לבטל על ידה את ההודאה. אדם שהודה מעצמו באיזה חיוב בלי כל תביעה ושל א ב פ נ י בעל חובו, יכול הוא לחזור ולערער על הודאתו בטענת השבעה, היינו בטענה שלא הודה אלא בכדי שלא להשביע את עצמו או את בניו, כלומר, בשביל שלא להראות עשיר ושבע.

טענת השבעה אפשר לה שתבוא בין במודה בדרך שיחה ובין בדרך הודאה; וגם שכיב מרע יכול לבטל הודאתו בטענה זו. אבל המודה ב פ נ י בעל חובו, אינו יכול לבטל הודאתו בטענת השבעה¹³. וכן שכיב מרע שהודה בדרך הודאה, או שצוה ליתן מה שחייב לפלוני, אינו יכול לטעון טענת השבעה¹⁴.

8) שם סי' פ"א, וטח"מ סי' ל"ב סק"ח. טענת השטאה שייכת רק אם תבעוהו ואחר כך הודה, אבל לא במודה מעצמו. ובעל הש"ך שם סי' פ"א סקל"ד העלה שטענת השטאה מועיקה גם במודה מעצמו, ואין כן דעת רוב הפוסקים. ועיין חו"מ שם סק"ה.

9) חו"מ שם סק"ג. ליורשים בית דין טוענים טענת השטאה לבטל הודאת מורישם.

10) ב"ב קע"ה. טוח"מ שם סי' פ"א סק"ב.

11) שם סק"א.

12) חו"מ סק"ד; ולדעת הע"ש והש"ך היינו דוקא כשנעשתה התפיסה בעל כרחו לשם גביית חיוב

זה שהודה בו החייב.

13) רמב"ם פ"ז מהל' טוען; חו"מ שם סקי"ד. ויש חולקין.

14) חו"מ שם סקי"ד; וש"ך שם סקל"ב ול"ד הוכיח שבשכ"מ שהודה דרך הודאה לא אמרינן

שלא להשביע. וכן המודה לשכיב מרע, אין אומרים בו טענת השבעה וטענת השטאה, סקכ"ז וקצוה"ח שם. ועיין ב"ב קע"ד ע"ב; ופרנקל שם § 119.

כדין טענת השטאה כך דין טענת השבעה, שצריך המודה לטעון אותה, ואם לא טען אין בית דין טוענים אותה לו⁽¹⁵⁾. וכדין טענת השטאה כך דין טענת השבעה, שאין היא מועילה לסתור הודאה שנעשתה על קבלת שילום חיוב או על מחילת חיוב, כי משום שהודאה זו ברורה היא, אין אדם עשוי להשטות בה או לאמרה כדי שלא להשביע את עצמו⁽¹⁶⁾.

ג. הודאה צריכה שתיעשה באמירת המודה, אבל לא על ידי שתיקה, כגון אם תבעו בעל חוב ושתקי אין שתיקתו כהודאה, ורק שתיקה מתחילה ועד סוף אינה כהודאה, אבל אם נעשתה עיקר ההודאה באמירה והזמין בעל חוב עדים ושתק המודה, מועילה השתיקה⁽¹⁷⁾. הודאה שנעשתה על ידי שתיקה בשעה שבאה תביעה בפני בית דין, הדבר מסור לראות עיני הדיין, שהוא יכול לראות הודאה בכך, או שלא לראות.

הודאתו של שליח הבא בכח הרשאה, הודאה היא⁽¹⁸⁾. אבל אין הודאתו של השותף מועילה אלא לחלקו בלבד, ואין היא מחייבת את חבריו השותפים⁽¹⁹⁾. המודה צריך לדעת שעדים שומעים את הודאתו, אבל במקום שלא ידע המודה שיש עדים, כגון שנחבאו עדים אחורי הגדר ושמעו בהודאה, יכול הוא לחזור בו מהודאתו⁽²⁰⁾. נעשתה הודאה בפני עד אחד, דינה כהודאה, ואם לא כפר המודה בעדותו של העד, הרי הוא חייב לשלם; ואם כפר בעדותו אינו חייב אלא שבועה⁽²¹⁾.

הודאה, אף במקום שהיא ברורה ואין לערער עליה בטענת השטאה והשבעה, יכול בעל דין לערער עליה בטענת טעיתי ונזכרתי שאין הדבר כן כמו שהודיתי, ואם נתברר הדבר בעדים או בראיה, שבאמת נעשתה ההודאה בטעות, הרי היא בטלה⁽²²⁾.

(15) דעת הרמב"ם שם פ"ז מטוען, וכן הוא בחו"מ סי' פ"א סק"ב א. הרמ"א שם סק"ד חולק וסובר שבטענת השבעה בית דין טוענים למודה, והש"ך שם סק"ב וסקנ"א העלה, שאין טוענים טענת השבעה למי שאינו טוען אותה בעצמו.

(16) שם סק"ב ט.

(17) שם סק"ז. ועיין בזה ד"ר ז. פרנקל § 113 Der Gerichtliche Beweis.

(18) הודאת אנטלר הודאה. שם סק"ד, וש"ך סק"מ.

(19) שם סק"ה, וטח"מ סי' ק"ח סק"ד, לעיל § כ"ז.

(20) שם סק"א - י"ג. ואם היה למודה להעלות על דעתו שיש עדים, אף אם לא ידע בברור,

הודאתו הודאה, כגון אם בעל חוב הזמין עדים באיזה מאמר, כגון שאמר ערי ושכבי ליהווי סהדי עלך.

(21) דעת הרמב"ן, ופסק כן הר"י קארו שם סק"י. בעל המאור ועוד פוסקים חולקים וסוברים שהודאה בפני עד אחד לאו כלום היא. והש"ך שם סק"ב העלה שזה ספקא דינא, והמוחזק יכול לומר קים לי כבעל המאור.

(22) דעת הרמב"ם פ"ו מהל' טוען; טח"מ סי' ע"ט סק"ב.

§ מ"ב.

הודאה מתוך כפירה. הודאת בעל דין, אף במקום שלא נאמרה בפירוש, אלא שהיא יוצאת מתוך דבריו או מתוך כפירתו, הרי היא כמאה עדים. כגון הנתבע שכפר וטען לא לויתו, שמתוך טענתו יוצאת הודאה שלא פרע כלום. הרי הודאתו זו כמאה עדים; לכן אם נתברר הדבר בעדים או בראיה שלוחה, אין טענת פרעתי מועילה לו עוד אף אם הביא ראיה עליה, מפני שמתוך כפירתו הקודמת נתקיימה הודאתו שלא פרע (כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי). ואין ראיה אחרת מבטלת הודאה שדינה כמאה עדים; מלבד אם טען שפרע אחרי שעת הודאתו שיצאה לנו מתוך כפירתו, שאין טענתו זו נסתרת על ידי ההודאה הקודמת, יש בה נאמנות ככל טענת פרעתי⁽¹⁾.

הודאה מתוך כפירה יש שהיא באה גם בטענת התובע. כגון, אם טען התובע חטים והודה לו הנתבע בשעורים, מתוך שטען חטים הרי הוא כאילו הודה שבשעורים לא נתחייב לו הנתבע, והודאת בעל דין כמאה עדים, משום כך נפטר הנתבע מלשלם גם שעורים שהודה בהם⁽²⁾. במה דברים אמורים במקום שיש ללמוד הודאה ברורה מתוך טענת הטוען, כגון שטען חטים ויש ללמוד מדבריו שאין לו טענה אחרת. אבל אם אין ללמוד מדבריו הודאה ברורה ואפשר לומר שיש לו עוד טענה אחרת, אלא שאינו תובע אותה בשעה זו, אין דנים בטענתו דין הודאה מתוך כפירה, ואין אומרים בו שהודה או שמחל על התביעות שלא תבע עליהן⁽³⁾. והוא הדין אם טענו חטין והוא תפוס בשעורין של הנתבע, אין אומרים שהודה התובע מתוך טענתו שאין לו תביעת שעורים, אלא תביעת השעורים קיימת ועומדת, והטוען לא מיהר לטעון אותה משום שהוא תפוס בהם⁽⁴⁾.

§ מ"ג.

הודאה במקצת הטענה. בעל דין שהודה במקצת הטענה חייב שבועת התורה על מה שכפר ומשלם מה שהודה ופטור על השאר.

(1) שבועות מ"א. ט"ח מ"ט ס"י ע"ט סק"א.

(2) ב"ק מ"ה. חו"מ ס"י פ"ח סק"ב. ועיין ש"ך שם שבהודאה זו יש משום חשש השטאה.

(3) שם.

(4) שם. הפוסקים נדחקו כאן בחלוקים רבים, אך אם נניח את החלוקים המיותרים יעלה לנו

הכלל העיקרי: אם מתוך טענת הטוען יוצאת הודאה גמורה באיזו תביעה אחרת, הודאתו הודאה; ואם לא נתכוין הטוען להודאה ואין היא מוכחת מתוך דבריו — אין כאן הודאה.

הודאה במקצת הטענה נתנה לחכמי התלמוד יסוד להשערה שכל התביעה צודקת, ושהנטען לא כפר במקצת אלא בכרי להשתמט לאיזה זמן עד שיהיה לו ממון לסלק את הכל. ומשום כך המודה במקצת חייב שבועת התורה על מה שכפר. אולם דין זה של חיוב שבועת התורה המוטל על המודה במקצת הוגבל עוד בתקופת התלמוד, מפני שנתרועעה ההשערה שעליה נבנה הדין, וגם מפני שרצו חכמים למעט להשביע שבועת התורה. דיני התלמוד העמידו כללים אלו בדין השבועה בהודאה במקצת הטענה:

I. אין מודה במקצת הטענה נשבע שבועת התורה, אלא אם כן היתה ההודאה לא פחות משהו פרוטה, וכפירה לא פחות משתי מעות⁽¹⁾. וכן אם היתה ההודאה בכלי שוה פרוטה וכפירה בכלי שוה פרוטה, חייב שבועה כדין מודה במקצת⁽²⁾.

II. אין מודה במקצת הטענה נשבע אלא אם כן היתה הודאתו ממין הטענה, כגון שטענו כור חטים והודה בחצי כור חטים, אבל אם לא היתה הודאה ממין הטענה, כגון שטענו בחטים והודה לו בשעורים, אין לו דין מודה במקצת⁽³⁾.

טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם, ההודאה ממין הטענה היא. היתה ההודאה שלא ממין הטענה ובית דין רואים הערמה בהודאת הנתבע, כגון שטענו חטים וקודם שהשלים הטוען דבריו לתבוע גם שעורים, הקדים הנטען והודה בשעורים, כדי שתהא הודאתו שלא ממין הטענה, רואים כאילו גמר הטוען טענותיו ומחייבים אותו כדין מודה במקצת הטענה⁽⁴⁾.

טענו דבר שאינו מסוים, כגון, שוה מנה יש לי בידך, והודה לו הנטען במקצת, כל מה שהודה לו הודאתו ממין הטענה היא. וכן אם טענו סכום ממון ידוע, כל מה שהודה לו הנטען הודאתו ממין הטענה היא, לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע⁽⁵⁾.

ואין ההודאה צריכה להיות ממין הטענה אלא בנוגע לנשוא התביעה, אבל בנוגע ליסוד התביעה, אם תבעו בטענה אחת והודה לו בטענה אחרת, חייב כדין מודה במקצת, כגון שטענו במלוה והודה לו בפקדון או בחיוב נזק, ההודאה ממין הטענה היא, ואם היתה הודאה במקצת הטענה, חייב שבועת התורה⁽⁶⁾.

(1) שעור פרוטה הוא חצי שעורה של כסף נקי, ושעור שתי מעות הוא ל"ב שעורות של כסף נקי. טח"מ סי' פ"ח סק"א, ב'.

(2) שבועות דף מ'. ולדעת הרמב"ם אפילו אם היה הכלי פחות משהו פרוטה חייב שבועה; טור וח"מ שם.

(3) שבועות ל"ח. חו"מ שם סק"ז.

(4) שבועות דף מ'. טח"מ שם סק"ז, וח"מ סק"ד.

(5) טח"מ שם סק"א.

(6) חו"מ שם סק"ט, וש"ך שם.

III. אין מודה במקצת הטענה חייב עד שיטענו דבר מסוים במדה ובמשקל ובמנין, ויודה לו דבר מסוים במדה ובמשקל ובמנין. כגון שטענו עשרה דינרים והודה לו בחמשה, או שטענו כור חטים והודה לו בחצי הכור. אבל אם היתה הטענה או ההודאה בדבר שאינו מסוים במדה ובמשקל ובמנין, אף שהיתה הודאה בדבר פחות מהטענה, אין המודה חייב שבועה⁽⁷⁾.

IV. המודה במקצת ואמר לבעל דינו „הילך אותו מקצת שאני מודה לך בו“ פטור משבועה, כי מכיון שמשיב מה שהודה, הרי הוא על השאר ככופר בכל. ואם נראה לבית דין שהערים הנטען בטענת הילך, כדי שלא יהא דינו כמודה במקצת הטענה, מחייבים אותו שבועת התורה⁽⁸⁾.

V. בעל דין שהודה במקצת וכפר בשאר החיוב שיש עליו שטר, פטור משבועה, מפני שהחיוב שכפר בו יש בו שעבוד קרקעות, ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. וכן אם מקצת שהודה בו הוא לכדו חיוב בשטר, פטור המודה משבועה, משום שהודאתו בחיוב שבשטר אינה נחשבת להודאה לחיובו שבועה. וכבר נתבאר לעיל⁽⁹⁾ שהיוב שהעמידו אותו בקבלת קנין דינו כחיוב בשטר, ואין הודאה במקצתו או כפירה במקצתו מחייבת שבועת התורה⁽¹⁰⁾.

VI. אין דין מודה במקצת הטענה אלא אם באה הודאה במקצת על הטענה, אבל המודה מעצמו במקצת תחלה, ואחר כך באה טענת התובע על הכל פטור, מפני שהוא כמשיב אבדה⁽¹¹⁾. וכן אם לא היתה הודאה במקצת, אלא שנתחייב במקצת על פי טענותיו, פטור משבועת התורה⁽¹²⁾. הודאה במקצת ועד אחד מסייעו, או כתב יד התובע משמש לו ראיה, הרי הוא פטור משבועה⁽¹³⁾. המודה במקצת הטענה שנתחייב שבועת התורה, משלם מה שהודה ונשבע על מה שכפר ונפטור. ואם אינו רוצה לישבע חייב לשלם כל מה שכפר; ובשעה שמשלם, הוא רשאי להטיל חרם על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו. ולאחר ששילם יכול הוא להשביע את הטוען שבועת היסת, שלא נטל ממנו ממון שלא כדין⁽¹⁴⁾.

(7) שבועות מ"ב. שם סק"ג — כ"ז.

(8) ב"מ דף ד'. חו"מ שם סי' פ"ז סק"א, ג'.

(9) תורת החיוב, § כ"א.

(10) שם. טח"מ שם סק"ל — ל"ג.

(11) חו"מ סי' ע"ה סק"ג, וש"ך שם סק"ט בשם הרמב"ן.

(12) שם סי' פ"ז סק"ה, וש"ך שם. ועיין שם סי' ע"ה סק"ד, שאם תבעו מנה וכפר בכל ובאו עדים

שחייב חמשים, משלם המשים ונשבע שבועת התורה על השאר, מלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים. ב"מ ג' ע"א.

(13) חו"מ סי' פ"ז סק"ו.

(14) טח"מ סי' פ"ח סק"ה. ועיין להלן § ע"ח.

מודה במקצת הטענה במקום שאינו מתחייב שבועת התורה, משלם מה שהודה, ועל מה שכפר דינו ככופר בכל, שנשבע היסת ונפטר¹⁵.

§ מ"ד.

כפירה בכל. כפירה בכל באה בזמן שהנטען עונה על טענת הטוען שלא היו דברים מעולם (טענת להד"ם), או שהוא טוען: פרעתי, או אתה מחלת לי, או אתה נתת לי במתנה מה שאתה תובע ממני¹.

מדין תורה נטען שכפר בכל ואין לטוען ראיה כנגדו, פטור מכלום. אבל מתקנת חכמים, הכופר בכל חייב שבועת היסת, בין אם היתה הכפירה בחיוב דמי מלוה ובין בחיוב השבת פקדון או בשאר חיובים². ואין הכופר בכל חייב שבועת היסת אלא אם נתבע בטענת ודאי; אבל על טענת ספק אין משיעים אותו.

הנטען הכופר בכל הטענה, חייב שבועת היסת. ולפי שיש חששא, שמא יבואו עליו בטענות בדויות לחייבו שבועה, משום כך נתנו דינינו ביד הנטען אמצעים להגן על עצמו בפני הטוען.

I. הנטען יש לו רשות להחרים קודם שישבע חרם סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשיב אותו חנם, והמשיב צריך לענות אמן³.
II. הנטען יכול להפך את השבועה על הטוען ולומר: איני רוצה לישבע, השבע אתה וטול⁴.

הרי, אנו רואים שהדינים על דבר הנטען הכופר בכל התפתחו ונשתנו במשך תקופות, וראוי לעמוד כאן על הסברתם של השנויים שבאו בהם. כל טוען שבא בתביעה על חברו יש חזקה משוערת המסייעה לו, שאין אדם תובע ואין לו סבה לכך, ומכיון שבא אדם בתביעה על חברו, חזקה שיש ממש בדבריו. כנגד זה, הנטען הכופר בכל התביעה, יש חזקה משוערת המסייעה לו, שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, ומכיון שזה העיז וכפר בכל, הדעת נותנת שאינו חייב כלום.

ולפיכך, בזמן שטען אדם את חברו והנטען כפר בכל התביעה, יש שתי חזקות משוערות סותרות זו את זו: חזקת אין אדם תובע ואין לו המסייעה

(15) חו"מ סי' פ"ז סק"א.

(1) טח"מ שם סי' פ"ז סק"ח.

(2) טח"מ וחו"מ שם סק"א.

(3) רמב"ם פ"א מהל' טוען; טח"מ סי' פ"ז סקל"ו. להלן § ע"ד.

(4) טח"מ שם סק"ח. ואם יש שבועת הנטען גלגול שבועה, אין מהפכים אותה כדי לפטור את

הנטען מגלגול שבועה, אלא מהפכים שתי השבועות, או שמהפכים עיקר השבועה והגלגול נשאר על הנטען. שם בשם אלפסי. חו"מ סי' פ"ז סק"א, וסמ"ע שם סקכ"ט.

לטוען, וחזקת אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו המסייעה לנטען. על איזו מחזקות אלו יש לסמוך בברור הדין?

בתקופת המשנה והאמוראים הראשונים נפסק הדין על פי חזקת אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו המסייעה לנטען הכופר בכל, והיו פוטרים אותו מכלום. בדורות האמוראים שמו לב יותר לחזקת אין אדם תובע ואין לו המסייעה לטוען, והתקינו שבועת היסת שיהא חייב בה נטען הכופר בכל תביעת הטוען. כנראה רבו בדורותיהם חייבים שהיו מעיזים פניהם בפני בעל חוב. במשך הזמן נתרועעה גם חזקת אין אדם תובע ואין לו שמסייעה לטוען, ובתקופת הגאונים תקנו חרם סתם שיש רשות לנטען הכופר בכל להטיל על טוען שמחייב אותו שבועת היסת.

§ מ"ה.

טענת פרעתי. הטוען טענת פרעתי, הרי הוא מודה בעיקר התביעה, אלא שכופר בקיומה בשעה זו וטוען שפרע כבר את החיוב, ומשום כך דין טוען טענת פרעתי כדין כופר בכל שנשבע שבועת היסת ונפטר. וכדין טענת פרעתי היא טענת אתה מחלת לי⁽¹⁾. דינינו דנו הרבה בטענה זו, מתי נאמן הנטען לטעון אותה וכנגד איזו ראיות, וקבעו בה כללים אלו:

הנטען נאמן בטענת פרעתי כנגד תביעה שבאה על חיוב שבעל פה, ואפילו אם באה התביעה על חיוב שבעל פה שנעשה בעדים, נאמן הנטען לטעון פרעתי שלא בעדים, מפני שהלווה מחברו בעדים, אינו צריך לפרעו בעדים⁽²⁾, ולדעת רוב הפוסקים נאמן הנטען בטענת פרעתי גם כנגד שטר כתב יד; אבל קצת פוסקים חולקים וסוברים שאין הנטען נאמן בטענה זו כנגד שטר כתב יד⁽³⁾, ואמנם אם נאמר שטענת פרעתי שאין עליה ראיה, מועילה גם כנגד שטר כתב יד, יהא בטל כל כחו של השטר. משום כך היו רוב השטרות נכתבים עם נוי שטר על דבר נאמנות בעל החוב, שלא יהא החייב יכול לטעון כנגדו פרעתי, ולפרקים גם אם לא נכתב נוי שטר זה, היה נחשב כאילו נכתב⁽⁴⁾, ובמקומות רבים לא קבעו בתי הדינים הלכה בדין טענת פרעתי כנגד שטר כתב יד, והיה הדבר מסור לדיין להאמין בטענה זו או שלא להאמין בה לפי ראות עיניו⁽⁵⁾.

(1) לעיל § מ"ד. חו"מ סי' ע' סק"א.

(2) שבועות מ"א; ב"ב ק"ע. טח"מ סי' ע' סק"א.

(3) הרשב"א והרמ"ה.

(4) תורת החיוב § ב"ז.

(5) חו"מ סי' ס"ט סק"ב, ורמ"א שם בשם הריב"ש. ועיין בש"ך שם סק"ד.

כנגד חיוב שבשטר שיש עליו עדים, או שנעשה בקבלת קנין, שדינו כאילו נעשה בשטר ובעדים, אין הנטען נאמן לומר פרעתי⁶. ואם טען הנטען שטר זה פרוץ, נשבע בעל השטר וגובה בו, כמו שיתבאר להלן. וכן אם יש לטוען משכון על חיוב תביעתו, אין הנטען נאמן לטעון פרעתי; ואם טען, נשבע הטוען וגובה עד כדי שווי משכונו⁷.

אין הנטען יכול לטעון טענת פרעתי, אלא לאחר שהגיע זמן פרעונו של החיוב שתובעים אותו עליו; אבל בתוך זמן הפרעון אינו יכול לטעון פרעתי, משום שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. אולם יכול הוא לטעון פרעתי בו ביום שנגמר הזמן הקבוע לפרעון, משום שאדם רגיל לשלם ביום שנגמר זמנו⁸. ודוקא אם נקבע בפירוש זמן לפרעון החוב, אבל לא נקבע זמן, אף שסתם מלוה שלשים יום, נאמן הנטען לומר פרעתי תוך הזמן⁹.

במה דברים אמורים שאין הנטען נאמן לאמר פרעתי בתוך זמן הפרעון, במקום שנתבררו עיקר החיוב וזמן הפרעון על פי עדים או ראיה, אבל במקום שאין לטוען כל ראיה על תביעתו, או שאין לו ראיה על זמן הפרעון, נאמן הנטען בטענת פרעתי תוך הזמן, במגו שיכול היה לטעון טענת הדי"ם על כל התביעה, או שהיה יכול לטעון טענת „לא קבעת לי זמן“, או „קבעת לי זמן ופרעתי אחר הזמן“¹⁰.

הנאמנות שניתנה לטענת פרעתי מגרעה את כח התובע ומצריכה אותו תמיד להביא ראיה על תביעתו, שהרי טענה זו מועילה כנגד כל החיובים שבעל פה, שהנטען נפטר מהם על ידה בשבועת היסתי, וגם כנגד החיובים שבשטר או שיש עליהם משכון היא מועילה להטיל על הטוען שבועה.

ככדי למעט את ערכה של טענת פרעתי וליפות כנגדה את כח הטוען נתבקשו ונקבעו בתורת משפטינו אמצעים שונים.

1. למטרה זו היו רגילים להתנות בשעת העמדת החיובים על דבר נאמנות בעל חוב בשעת התביעה, שלא יהא החייב יכול לטעון כנגדו טענת פרעתי נאמנות זו היו כותבים בתור נוי השטר בשטר חוב; ובמקום שלא נעשה שטר, היו מתנים עליה בעל פה ובעדים, משום שאם לא נעשתה ההתנאה בעדים היה הנטען נאמן בטענת פרעתי, במגו שהיה יכול לכפור בהתנאת הנאמנות¹¹. התנאת הנאמנות שנעשתה בשעת העמדת החיוב, אינה צריכה קנין מיוחד על

(6) חו"מ סי' ע' סק"א.

(7) טח"מ סי' ע"ג, וב"י שם, ופרישה סק"א.

(8) פ"י השואל ק"ב, טח"מ סי' ע"ח סק"ד.

(9) שם סק"ה.

(10) חו"מ שם סק"א.

(11) טח"מ סי' ע"א סק"ה בשם בעל התרומות, ורמ"א שם סק"א.

קיומה, ואם התנו עליה לאחר שעה זו, צריכים לעשותה בקבלת קנין, כמו בכל תנאי שלאחר העמדת החיוב⁽¹²⁾.

התנאת נאמנות מועילה לסלק טענת פרעתי של הנטען בלבד, אבל יורשיו והבאים מכחו יכולים לטעון פרעתי אף אחר התנאה זו; ואם התנו נאמנות על החייב עצמו ועל הבאים מכחו, אין הבאים מכחו נאמנים בטענת פרעתי, ובכל מקום אין התנאת נאמנות מועילה על לקוחותיו של הנטען, אם יבוא הטוען לגבות מהם על ידי טריפה מנכסים משועבדים, לפי שאין אדם מתנה לאבד ממונו של חברו⁽¹³⁾.

התנאת נאמנות מועילה לסלק טענת פרעתי, שהנתבע הטוען טענה זו כנגד חיובים שבעל פה אינו נפטר על ידי שבועת היסת, והטוען פרעתי כנגד חיובים שבשטר אינו מחייב את התובע שבועה. אולם בזמן שהנטען הטוען פרעתי מביא ראיה שפרע, אין נאמנות מועילה כנגד הראיה.

לפעמים היו מתנים נאמנות כזו שתועיל לטוען גם כנגד עדי הנטען. התנאה זו היתה נעשית על ידי זה שהאמין החייב את בעל חוב בשעת התביעה כשני עדים, ואם יביא החייב בשעת התביעה עדי פרעון, יהא הטוען עצמו נאמן כשני עדים מעידים כנגדם. טוען שניתנה לו נאמנות כשני עדים גובה את חובו גם במקום שיש עליו עדי פרעון; אבל הנטען שיפרע לו יכול לחזור ולתבוע את הטוען שפרעו שתי פעמים, והטוען חייב לישבע היסת שלא נפרע אלא פעם אחת⁽¹⁴⁾.

לפעמים היו מיפים בטופסי השטרות את כח בעל חוב עוד יותר מזה, והיו כותבים נאמנות כשני עדים, „ובלא שום שבועה קלה וחמורה“. על פי נוי שטר זה יכול היה הטוען לגבות חובו גם כנגד עדי פרעון, והיה נפטר גם משבועת היסת שלא נפרע פעמים⁽¹⁵⁾. אבל גם תנאי על נאמנות „בלא שום שבועה קלה וחמורה“ לא היתה פוטרת את הטוען מחרם סתם, שיכול היה הנטען להחרים על כל מי שיש משלו בידו ואינו משיב לו⁽¹⁶⁾.

II. אמצעי משפטי אחר להגן על הטוען כנגד טענת פרעתי של הנטען היתה התנאה שהיו מתנים בשעה העמדת החיובים: אל תפרעני אלא בעדים. על פי התנאה זו אין הנטען נאמן לומר שפרע עד שיביא עדים על כך⁽¹⁷⁾. התנאת אל תפרעני אלא בעדים מועילה בזמן שהתנו אותה בעל החוב והחייב, או שהתנה אותה בעל חוב ושתק החייב⁽¹⁸⁾. אבל אם מיחה החייב כנגד

(12) טח"מ סי' ע"א סק"ד.

(13) טח"מ שם סק"א, וחו"מ סק"ט.

(14) טח"מ שם סק"ג, וחו"מ סק"ה.

(15) טור בשם הרמב"ם ובעל התרומות, שם סק"ג.

(16) טח"מ שם סק"ו בשם רב האי גאון.

(17) שבועות דף ל"ה. טח"מ סי' ע' סק"ד.

(18) לדעת הרמב"ם מועילה שתקת החייב גם במקום שנעשתה ההתנאה לאחר העמדת החיוב;

ופסק כן הש"ך בחו"מ סי' ע' סק"ט.

התנאה זו אינה מועילה. ורשאי הוא לפרוע גם שלא בעדים. ואם בשעת הוצאת פסק דין בבית דין התנה התובע אל תפרעני אלא בעדים. מועילה התנאה זו גם אם מיחה הנתבע כנגדה⁽¹⁹⁾.

על פי התנאת אל תפרעני אלא בעדים אין הנטען יכול לטעון פרעתיך בלא עדים, והטוען גובה בלא שבועה. אבל אם טוען הנטען פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים או מתו. הרי פרע בעדים לפי טענתו. והוא נשבע שבועת היסת ונפטר. כדי לסלק טענת פרעתי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים היו מתנים: „אל תפרעני אלא בפני עדים פלוני ופלוני או בפני בית דין“ שבאופן זה אין הנטען יכול להתלות בעדים אחרים שאינם כאן. ולומר שפרע בפניהם. התנאה זו היתה באה בעיקרה כדי שלא יטען הנטען פרעתיך בפני עדים פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים. אבל יכול היה לטעון כל טענה אחרת המתאמת ומתקבלת על הלב. ומשום כך אם התנו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני. וטען הנטען שפרע בפני עדים אחרים. ובאו עדים הללו והעידו שפרע בפניהם. נפטר הנטען⁽²⁰⁾. וכן אם העדים שצריך לפרע דוקא בפניהם. אינם כאן. נאמן הנטען לאמר שפרע בפניהם.

§ מ"ו.

טענת איני יודע. טענת איני יודע היא טענת שמא. שיכול לטעון אותה הן הטוען והן הנטען.

א. אם הטוען בא בטענת שמא. כגון שאומר כמדומה לי שיש לי אצלך מנה. או מנה הלוייתך וכמדומה לי שלא פרעתי. והנטען כופר בטענתו. פטור הנטען ואין עליו שבועת היסת. מפני שאין משביעים על טענת ספק⁽¹⁾. ואם יש רגלים לדבר. משביעים שבועת היסת גם על טענת ספק. כגון במקום שטענו שלקח חפץ שלו ולא היה שם אחר שיכול ליקח אותו⁽²⁾.

טוען שבא בטענת איני יודע. מפני שקודם לכן הודה בפניו הנטען שהוא חייב לו איזה דבר. טענתו טענת שמא היא. משום כך אם היתה ההודאה כדין נתחייב הנטען על ידי הודאתו. ואם לא היתה ההודאה כדין פטור הנטען⁽³⁾. טען הטוען טענת ברי על עיקר החיוב וטענת איני יודע על סכום החיוב. טענתו טענת שמא היא ונפטר הנטען בלא שבועת היסת. אבל אם טען

(19) טח"מ סי' ע"ג והו"מ שם סק"ג, וש"ך סק"ט.

(20) הו"מ שם סק"ד.

(1) רמב"ם פ"א מהלי טוען; טח"מ סי' ע"ה סקכ"ב.

(2) שם סי' ע"ה סק"ז ברמ"א.

(3) טח"מ סי' ע"ה סקכ"ג.

הלויתך ואיני יודע כמה ולכל הפחות הלויתך מנה, יש לתביעת סכום זה דין טענת ברי, ולתביעת העודף על סכום זה, דין טענת שמא⁴.

ב. הנטען שהוא עונה בטענת שמא על טענת ברי של הטוען, פעמים שהוא חייב ופעמים שהוא פטור.

I. נטען שתבעו אותו בטענת ברי והוא טוען טענת שמא על עיקר החיוב, כגון שאומר איני יודע אם הלויתני, הרי הוא נשבע שבועת היסת שאינו יודע ונפטור, ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם⁵.

II. נטען שתבעוהו בטענת ברי והוא טוען טענת שמא על הפרעון, כגון שטוען הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך, מכיון שמודה בעיקר החיוב, חייב לשלם, ואינו יכול להטיל שבועה על הטוען, אלא שמחרים בחרם סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין⁷.

III. נטען שתבעוהו בטענת שמא והוא עונה בטענת שמא, כגון שטוען איני יודע אם חייב אני לך אם לאו, הרי הוא פטור, ואף לצאת ידי שמים אינו חייב להתפשר עמו⁷.

IV. נטען שלא תבעוהו כלל והוא בא בטענת איני יודע, אם הוא מסתפק בעיקר החיוב, כגון שאומר איני יודע אם הלויתני, פטור מלשלם אף לצאת ידי שמים, ואם הוא מודה בעיקר החיוב ומסתפק בפרעון, כגון שאומר איני יודע אם פרעתיך, הרי הוא פטור, ואם בא לצאת ידי שמים צריך לשלם⁸.

§ מ"ז.

טענת אין לי, נטען שנתחייב בדין והוא טוען שאין לו במה לשלם פעמים שהוא צריך לברר את טענתו ופעמים שבית דין מבררים דבר זה, היו בידי הנטען נכסים וטען עליהם שהם של אחרים, אין שומעים לו עד שיביא ראיה, משום שחזקה כל מה שנמצא ביד אדם שלו הוא¹.

וכן במקום שהיו לו נכסים אלא שמכרם או נתנם לאחר, אם יש חשש הערמה במכירה זו או בנתינה זו, שתלה הנטען את נכסיו באחר כדי להבריח אותם מידי בעל חובו, בית דין מבטלים את המכר ואת המתנה וקורעים את השטר שנעשה עליהם, ומגבים מן הנכסים לבעל חוב².

(4) חו"מ סק"ט, וטור שם. ועיין כמ"ע שם סק"ב.

(5) ב"ק קי"ח. טח"מ סי' ע"ה סק"ו, וחו"מ שם סק"ט.

(6) טח"מ שם סק"ח.

(7) חו"מ שם סק"ח, וש"ך שם סק"ו. ירושלמי ס"פ הגזול בתרא. טח"מ שם סקכ"ד. אבל יכור

הטוען להחרים חרם סתם על כל מי שידוע שהוא חייב לו ואינו פורע.

(8) טח"מ שם סק"ט.

(1) רמב"ם פ"א מהל' מלוה הל"ד, ומגיד משנה שם. חו"מ סי' צ"ט.

(2) תשובת הרא"ש כלל ע"ח סי' א'; וטח"מ סי' צ"ט.

ואם אין ביד הנטען נכסים לגבות מהם מלבד הנכסים שמסדרים לחייב בשעת הגביה ואין גובים מהם, בית דין מחרימים תחלה חרם סתם על כל מי שיודע לפלוני נכסים גלויים או טמונים ואינו מודיע לבית דין (3).

מדין תורה החייב שטען טענת אין לי ולא נמצאו לו נכסים לגבות מהם, לא היו כופים אותו ולא היו מאיימים עליו. ומפני שרבו הרמאים שהיו משתמטים מלשלם חובותיהם בטענת אין לי, התקינו שיהא הטוען טענת אין לי נשבע שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ, „שאין לו כלום יתר על הדברים שמסדרים לו ושאין גובים מהם, ושלא החביא את נכסיו ביד אחרים, ושלא נתנם במתנה על מנת להחזיר“ (4).

היו עליו בעלי חובות הרבה היה נשבע שבועה אחת לכולם (5). ומכיון שנשבע שבועה זו, אין בעל חוב אחר יכול לחזור ולהשביע אותו בה (6). ובמקום שהיה חשש בדבר שהגיעו נכסים לידי החייב אחרי השבועה, היה בעל חוב יכול לחזור ולהשביע אותו כל שלשים יום.

אולם כדי שלא יצטרך החייב לישבע פעמים רבות, כל שלשים יום, תקנו חכמים שיכלול החייב בשבועתו הראשונה שבועה על הנכסים שיגיעו לידו לאחר כך, והיו מוסיפים בה ואומרים „שכל מה שירויה וכל שיבוא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו, לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו ולא ילביש אותם ולא יטפל בהם ולא יתן מתנה לאדם בעולם, אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מוזן שלשים יום וכסות שנים עשר חודש, מוזן הראוי לו וכסות הראויה לו, לא אכילת הזוללים והסובאים או בני מלכים, ולא מלבושי הפחות והסגנים, אלא כדרכו, וכל היתר על צרכו יתן לבעל חוב ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו“ (7).

אבל מסרו חכמים שבועה זו לבית דין, שבמקום שהם רואים שהחייב אדם כשר ובעל חוב בא להטיל עליו שבועה כדי לצערו ולביישו, אין בית דין משביעים את החייב, ובמקום שהם רואים שהחייב הוחזק רמאי והוא רץ לישבע כתקנה זו כדי להשתמט מלשלם, אין משביעים אותו, אלא אם יש ביד בית דין, כופים אותו עד שישלם.

§ מ"ח.

טענת היורשים. היורשים המתדיינים על עסקי מורישם, פעמים שאין הם יודעים פרטיהם של עסקים אלו, ומשום כך נקבעו דינים מיוחדים על דבר היורשים התובעים והנתבעים.

(3) חו"מ שם.

(4) רמב"ם פ"ב מהל' מלוה הל"ב.

(5) חו"מ שם סק"א.

(6) רמב"ם שם.

(7) רמב"ם וח"מ שם.

א. יורשים שהם תובעים בטענת ברי' דינם לענין הודאת הנטען ולענין הודאתו במקצת וכפירתו. כדין הבא בתביעת עצמו⁽¹⁾. וכן יורשים הבאים בשטר שהניח להם מורישים, הרי הם כאילו באו בטענת ברי'. במקום שהתובע נשבע ונוטל, אין יורשיו נשבעים ונוטלים, מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו. אבל אם באה התביעה על פי שטר חוב כזה שצריך התובע להיות נשבע וגובה בו, כגון שהשטר פגום, או שעד אחד מעיד שהוא פרוץ, או שגובים בו שלא בפני בעל דין, מתוך שהשטר מסייע לתביעת היורשים, הם נשבעים שבועת היורשים, שלא פקדם מורישים ושלא אמר להם ששטר זה פרוץ או בטל, ושלא מצאו שובר בין שטרותיו, וגובים את תביעתם⁽²⁾.

יורשים שאין תביעתם ברורה להם והם באים בטענת שמא, דינם כדין תובע שבא בטענת ספק, אלא שהם יכולים להחרים חרם סתם על כל מי שיש למורישים בידו כלום ואינו משיב⁽³⁾.

ב. יורשים שהם נתבעים, בית דין טוענים להם כל הטענות שהיה מורישים יכול לטעון ולהפטר על ידו. בתחילה טוענים ליורשים טענת להד'ם' ומשום כך על התובע לברר בראיות את עיקר תביעתו. חיובים שבעל פה וחיובים שיש עליהם שטר כתב יד, שהנתבע יכול לטעון עליהם טענת פרעתי, בית דין טוענים בהם טענה זו ליורשים. לפיכך אין חיובים אלו נפרעים מן היורשים אלא באחד משלשה דרכים, שנתברר על ידם שלא נפרעו: כשהודה בהם המוריש לפני מיתתו בצוואתו; כשלא הגיע זמן הפרעון; וכשהמוריש נתחייב בבית דין לפרוע ולא פרע והטילו עליו נדוי על סרבנותו ומת בנדויו⁽⁴⁾. חיובים בשטר אינם נגבים מן היורשים אלא בשבועה, מפני שטוענים ליורש טענת פרוץ הוא⁽⁵⁾.

וכן טוענים ליורש כל טענה המראה על ריעותא שיש בשטר שהוציאו על מורישים, וכדומה⁽⁶⁾. ואם תבעו את היורשים על פי הודאת מורישים, טוענים להם טענת השטאה כנגד הודאה זו⁽⁷⁾. ובמקום שהמוריש, אלו נתבע, היה נשבע ונפטר, היורשים שנתבעו פטורים משבועה זו, משום שאין אדם מוריש שבועה לבניו⁽⁸⁾.

(1) שבועות מ"ב. חו"מ סי' ע"ה סק"כ.

(2) שבועות מ"ה. חו"מ סי' ק"ה סקי"ד.

(3) חו"מ שם סק"כ, טח"מ סי' ע"א סקי"ז בשם רב האי גאון. אם טען היורש: אמר לי מורישי כך וכך, נחלקו הפוסקים, אם טענתו טענת ברי' או שמא. שם סק"א. והש"ך שם סי' ע"ה סקפ"ב העלה להלכה, שדינו כטוען הוגדר מפי עדי, שזו טענת ספק.

(4) לעיל ח"ג § מ"ט.

(5) שבועה כעין של תורה בנקיטת חפץ. חו"מ סי' ק"ח סק"ג וסקי"ו.

(6) חו"מ סי' מ"ב סק"ג.

(7) לעיל § מ"א.

(8) טח"מ סי' ק"ח סק"ו.

במה דברים אמורים שטוענים ליורשים כל טענה שיכול היה מורישם לטעון. אם הם עצמם לא טענו כנגד טענה זו. אבל אם טענו היורשים טענת ברי אחרת, אין בית דין טוענים להם טענה שהיא מתנגדת לה, אף אם היא מועילה יותר, כגון אם טענו היורשים טענת ברי שלא לזה מורישם, והביא הטוען ראיה על החיוב, אין טוענים להם טענת פרוע הוא. משום שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, ויש בדבריהם הודאה מתוך כפירה שלא נפרע החיוב⁹. ואם טענו היורשים טענת ספק, הם יכולים לחזור ולטעון טענה אחרת, וגם בית דין טוענים להם טענה מועילה יותר¹⁰.

במקום שהתובעים הם יורשים והנתבעים הם יורשים, שאם יטענו בית דין ליורשים הנתבעים יחובו ליורשים התובעים, בית דין טוענים כל טענה שהיא מועילה להחזיק הממון במקומו ושלא להוציאו מידי זה שהוא מוחזק בו¹¹. תביעות שיש להם ערך אישי בלבד אין תובעים בהם את יורשי הנתבע, כגון תביעה על חיובי קנסות המוטלים על המוריש, שלא קנסו יורשיו אחריו, או תביעה על חיוב שבועה שנתחייב בה המוריש ומת קודם שנשבע, שאין אדם מוריש שבועה לבניו, והיורשים פטורים מכלום.

§ מ"ט.

תביעה שנגד פעמים שהנטען עונה על התביעה בתביעה שכנגדה שיש לו על הטוען, ובספרותנו המשפטית התביעה שכנגד נגדרת כטענת "יש לי בידך כנגד זה"¹.

בדינינו אין התביעות נבדלות זו מזו לפי סוגיהן ויכולות להתברר כאחד תביעות שיש לטוען על הנטען והתביעות שכנגדן שיש לנטען על הטוען. אולם אין הנטען יכול לענות על תביעת הטוען בתביעה שכנגד, אלא במקום שהתביעה שכנגד היא בדבר שהוא ראוי לפרעון על תביעת הטוען, כגון שהטוען בא בתביעת שילום ממון והנטען עונה בתביעה שכנגדה על חיוב שילום ממון שכבר הגיע זמן פרעונו, שהרי זה כאילו טען פרעתי בחיוב שכנגד. אבל אם אין התביעה שכנגד בדבר הראוי לפרעון, כגון שתבעו הטוען בחיוב שילום ממון וענה הנטען בתביעת השבת חפץ, כל תביעה ותביעה נדונית בפני עצמה². הנטען יכול לבוא בתביעה שכנגד בכל זמן ברור הדין, וגם אחרי שנתחייב

(9) חו"מ סי' ק"ח, רמ"א שם סק"א.

(10) סמ"ע שם סק"ה.

(11) סמ"ע שם סק"ח.

(1) חו"מ סי' כ"ד סק"א ברמ"א; טח"מ סי' פ"ה, ב"י שם ס"ק מחודש ב' בשם הרשב"א.

(2) נתיבות המשפט באורים סי' כ"ד סק"א בשם ש"ג.

בפסק בית דין יכול הוא לתבוע תביעה שכנגד, אם טענתו ברורה היא, כגון שיש תחת ידו שטר מקויים³. אם ביררו בית דין את תביעת הטוען ואת התביעה שכנגד של הנטען, וחייבו בשתייהן אין מגבים לזה ולזה, אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו⁴. אין התביעות מסתלקות מאליהן זו כנגד זו, אלא מפני שטרחה יתירה היא להגבות לזה ולזה, כל אחת ואחת באה כפרעון לחברתה וכל אחד ואחד עומד בשלו. כלל זה עיקרי הוא בדינינו בסלוק חיוב כנגד חיוב⁶.

לכן בכל מקום שיש תועלת לאחד המתדיינים שיהא זה גובה וזה גובה, אין התביעות מסתלקות זו כנגד זו, אלא זה גובה וזה גובה, כגון אם לפי סוגי החיובים ולפי מצב נכסי המתדיינים, אחד מהם צריך לגבות מקרקע מעולה והשני מקרקע גרועה, זה גובה וזה גובה⁶. וכן אם מסר בעל חוב על ידי המחאה את חובו לאחר ומקבל ההמחאה (הנמחה) בא לגבות, אין החייב יכול לטעון בתביעה שיש לו כנגד חוב זה על בעל חוב הממחה, מפני שלתועלת הטוען הנמחה הוא שלא יהא כאן סלוק תביעה כנגד תביעה, אלא שיהא הוא גובה על פי תביעתו ויהא הנטען גובה על פי תביעתו מבעל חוב הממחה⁷.

במקום שאין התביעות מסתלקות זו כנגד זו, אלא שתיהן נגבות, בית דין נזקקין לתובע תחילה ומגבין לו לפי פסק הדין, ואח"כ נזקקין לנתבע⁸.

(3) טח"מ סי' פ"ה, ב"י שם ס"ק מחודש ב' חו"מ שם סק"ז.

(4) כתובות ק"י טח"מ סי' פ"ה.

(5) עיין תורת החיוב § מ"ט.

(6) תורת החיוב שם.

(7) שם.

(8) ב"ק מ"ו. חו"מ סי' כ"ד סק"א.

פרק שמיני

שקול הטענות

§ 1.

ברור הדין על פי הטענות. בתורת משפטינו ברור הדין מתחיל בטענותיהם של בעלי הדין. ובטענות אלו ובדרך הרצאתן היא מבקשת דרכים לשקול את הדין ולהכריע אותו. זוהי אחת התכונות המקוריות בתורת משפטינו. שאין היא מתחילה לדון ולקבוע כללים איך לברר את הדין על פי הראיות שמביאים בעלי הדין, אלא שעוד במדרגה מוקדמת לראיות, בויכוח הטענות שבין בעלי הדין, היא מתחילה לשקול את הדין ולהכריע אותו על פי כללים קבועים.

אמנם ויכוח הטענות בלי ראיות המחזקות אותן דברים בלבד הוא, שקשה למצא בהם יסוד ממשי לשקול את הדין ולהכריע אותו. אבל דברים אלו הלא הם מביעים ומתארים את היחסים המעשיים, שבא בהם הסכסוך של ממון שבין בעלי הדין, ומכיון שנסתדרו הדברים כטענות בפני בית דין, יש להם ערך משפטי ואין לחזור מהם עוד; ומשום כך אם ננתח את הטענות ונביאן בכור המבחן, נמצא איזו מהן השקר שבתוכן מתגלה מתוך עצמן, ואיזו מהן מתאמתות ומתקבלות על הלב.

הטענות כשהן לעצמן דיין ליתן חומר לבית דין לדון על פי מצב הדברים עד כמה ובאיזו מדה יש להאמין להן, להשוות אותן ולשקלן זו כנגד זו, עד שיתברר הדבר איזו מהן נכונה יותר ומכרעת את הדין.

משום כך תורת משפטינו קובעת כללים לבריור הדין על פי טענות בלבד בלי כל ראיות מחזקות אותן. ואין היא מוסרת את שקול הטענות והערכתן לראות עיני הדיין, שיוכל לסמוך על הטענות או לבטלן כפי נטיית דעתו בלבד, אלא שהיא קובעת כללים ודרכים ידועים, שעל פיהם כל טענה וטענה נערכת וניתן לה אמון מעט או הרבה. ומשום כך דינינו, בבואם להעריך את הטענות, הם מחלקים אותן לסוגים שונים אלו מאלו, וקוצבים לכל אחת מהן מדת אומן ידועה; לדוגמא טענת פרעתי, שבאופנים ידועים אדם נאמן בה ובאופנים אחרים אינה מועילה, וכיוצא בזה בשאר הטענות כמו שבארנו לעיל¹.

§ נ"א.

שקול הטענות לפי הנסיון ולפי ההגיון. הטענות כשהן לעצמן בלי ראייה עליהן נשקלות ומובאות בכור המבחן בשני דרכים: על פי הנסיון ועל פי מדת ההגיון.

א. על פי הנסיון שנקנה לנו בידיעת החיים המעשיים ובתכונותיהם של בני אדם אנו יכולים לדון על דרכי המשא והמתן שהם הולכים ונשנים תדיר בדרכים דומים זה לזה ועל הליכות בני אדם בעסקיהם לפי הרגיל והמצוי. הנסיון מורה לנו מראש בלי ראיות והוכחות על הפרט הבודד שדנים עליו, האיך הוא לפי הרגילות המצב המעשי של הדברים ותהלוכות סבותיהם ותוצאותיהם בענין דומה לזה, ומה הוא מעשהו ומנהגו של אדם מן השוק במצב זה או אחר.

הוראת הנסיון פעמים שהיא באה בוודאות גמורה, ופעמים שהיא באה כהשערה מתקבלת על הלב, ואנו משתמשים בה לברר על פיה את טענות בעלי הדין והעובדות המתוארות בהן, עד כמה הן מתאימות אל דרכי המשא ומתן והליכות בני אדם ועד כמה הן ראויות שינתן בהן אומן.

אולם בתורת משפטינו אין הוראת הנסיון ענין פרטי שהוא מסור לכל דיין ודיין כפי ידיעתו והשגתו, אלא שנקבעו בה כללים שהם באים כמסקנות נובעות מהוראת הנסיון, והם נוגעים במצבים שונים של החיים המעשיים.

ו. כלל שהוא נובע מהוראת הנסיון והקובע מדת הרגילות, שלפי המשוער רגיל מצב הדברים להיות כך וכך באופנים ידועים, נקרא בספרות התלמוד בשם אומדנא או אומד הדעת. על פי אומדנא זו שוקלים את טענות בעלי דין ומכריעים את הדין לצד אותה טענה שהיא מסייעה לה. האומדנא מובעת על הרוב בתלמוד ובפוסקים במלים: אדם עשוי, או עביד אינש שיעשה או שיהיה כך וכך. כגון אדם עשוי שלא להשביע את עצמו⁽¹⁾. אדם עשוי שלא לגלות טענותיו אלא בבית דין (עביד אינש דלא מגלי טענתיה אלא בבית דין)⁽²⁾; אין אדם שם דעתו לדבר שאינו מוטל עליו (מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה)⁽³⁾; אין אדם זוכר דברים של מה בכך (מילי דכדי לא דכירי אינשי)⁽⁴⁾; (טפי מתלת שנין לא מזדהר אינש בשטרא)⁽⁵⁾. ועוד אומדנות רבות כאלה שהן מראות על המצב הרגיל והמצוי להיות בדרכי המשא ומתן, ושטענות בעלי דין מסתייעות בהן או מוכחשות על ידן.

(1) לעיל § מ"א.

(2) ב"ב ל"א.

(3) שבועות ל"ד, מ"א.

(4) טח"מ פ"ה.

(5) ב"ב כ"ט.

II. כלל שהוא נובע מהוראת הנסיון והוא קובע כהשערה וודאית שבאופנים ידועים מצב הדברים הוא תדיר כך וכך, נקרא בספרותנו המשפטית בשם חזקה. ולפי ששם זה כולל עוד מושגים אחרים, נקראה בשם חזקה משוערת.

החזקה המשוערת נותנת לנו השערה ודאית על מצב הדברים, ובכך היא נבדלת מהאומדנא, המביעה רק מה שרגיל ומצוי להיות, אבל אין בה וודאות. כגון: חזקה אין אדם פורע חובו תוך זמנו⁶. חזקה שליח עושה שליחותו⁷ וכדומה. וכשאנו משתמשים בחזקה משוערת, אנו שוקלים על פיה את טענות בעלי הדין ודנים אם הן מסתייעות בה או נסתרות על ידה.

האומדנא והחזקה מסייעות לשקול את הטענות מצד תכנן המעשי ועד כמה הן מתאימות אל הוראת הנסיון בעניני משא ומתן.

ב. גם ההגיון מסייע להעריך את טענות בעלי דין.

I. קודם כל מביאים במשקל ההגיון את הטענות, ומבקרים שמא יש בהן איזו סתירה הגיונית פנימית, או שמא יש בהן הודאה בשום דבר לטענותיו של השני. ופעמים שמוציאים מתוך כפירה בדבר אחד הודאה בדבר אחר, כדרך שבארנו לעיל⁸. הערכת הטענות לפי מדות ההגיון עיקר יסודי הוא בברור הדין, אבל קשה לקבוע בה דרכים וכללים מסוימים. אולם בתורת משפטינו אנו מוצאים סברות ההגיון, המובעות בתור כללים קבועים בהערכת בית דין את טענותיהם של הצדדים. כגון הסברא שאין אדם משים עצמו רשע⁹. שעל פיה אין אדם נאמן בטענותיו, שבהן הוא עושה עצמו רשע; או סברת הפה שאסור הוא הפה שהתיר¹⁰. שעל פיה אדם שהיה נאמן לאסור, נאמן באותו דבר גם להתיר; או סברת שלישי נאמן במה שתחת ידו וכדומה.

II. אחרי שנמצא את הטענות נכוחות ובלתי נסתרות לפי ההגיון, אנו מעריכים טענותיו של כל אחד ואחד בהתאם למצבו המשפטי בענין שהוא מתדיין בו. הערכה זו מראה לנו, שלפעמים טענות בעל דין מתאימות בכל למצבו המשפטי בענין שהוא נדון בו, זאת אומרת, לפי מצבו המשפטי אי אפשר לו לטעון זכות לעצמו אלא אותה טענה שטען דוקא, ולא טענה אחרת. באופן זה אין לנו הוכחה הגיונית על צדקת טענתו.

פעמים שהערכה זו מראה לנו, שטענות בעל דין אינן מתאימות בכל למצבו המשפטי בענין הנדון, ושמצבו זה נותן לו אפשרות לטעון טענות ולפעול פעולות אחרות, שהיה יכול לזכות על ידן בדין. אפשרות זו לזכות בדין על ידי טענות

(6) ב"ב ה' טח"מ ע"ה.

(7) טח"מ סי' קכ"ב סק"ב.

(8) לעיל § מ"ב.

(9) כתובות י"ח.

(10) משנה כתובות ט"ו.

ופעולות אחרות עומדת לו לבעל הדין, ומגדילה את האמון בדבריו, שהרי ההגיון נותן, מתוך (מגו) שיכול היה לטעון ולפעול אחרת ולצאת זכאי בדין, והוא לא עשה כך, אלא טען מה שטען, אינו משקר, והוא נאמן בטענותיו.

בתורת משפטינו אין הדרך ההגיונית של הדיין המברר את הדין מצטמצמת אפוא בשקול הטענות שטענו אותן, אלא הוא צריך להביא בחשבון גם האפשרות שלא השתמש בה בעל הדין, ועל פי אפשרות זו עליו לבקש הוכחות הגיוניות על צדקת הטענות שנטענו. שקול טענותיו של בעל דין על פי מצבו המשפטי בענין שהוא נדון בו ועל פי האפשרות המשפטית שיש לו לזכות על ידי טענות ופעולות אחרות, הוא המגו שמשמשים בו. שם מגו פירושו „מתוך“, לפי שמדה הגיונית זו נאמרת תדיר בנוסח: מגו (מתוך) שיכול היה בעל הדין לטעון או לפעול כך וכך, הוא נאמן גם במה שטען.

§ נ"ב.

אומדנא מוכחת. אומדנא היא אמידת בית דין את דעתם של בני אדם, ואת המצב הרגיל להיות בהליכות המשא ומתן; ועל פי אומד דעת זה בית דין שוקלים את טענות בעלי הדין. הטענה מתחזקת ומתאמת במקום שהיא מתאימה למה שהוא רגיל להיות על פי אומדנא; והיא נחלשת ומוכחשת במקום שהדברים המתוארים בה אינם כפי מי שרגיל להיות על פי אומדנא.

יסוד האומדנא הוא מה שרגיל ומצוי בחיי השוק, ומשום כך האומדנא מתבססת תדיר על הנסיון, המורה לנו רגילות הליכות בני אדם ודרכי המשא ומתן. טעמה של האומדנא הוא לפי שאנו אומרים, שמה שהוא רגיל ומצוי, הולך ונשנה תדיר, והטענה המתאמת לכך ראויה היא שיאמינו בה.

אומדנא היתה משמשת לפעמים יסוד להלכה, שהיתה נקבעת משום שאמדו חכמים את דעת האדם או את מצב הדברים שהם רגילים להיות כך וכך. לדוגמא, ההלכות על דבר צוואת שכיב מרע נוסדו על אומד הדעת שאין אדם עשוי ליתן כל נכסיו ולחזור על הפתחים; משום כך שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, יש אומד הדעת שהוא מצווה מחמת מיתה, ודין מתנתו כצוואת שכיב מרע; ואם שייר לעצמו מקצת נכסים מתנתו כמתנת בריא⁽¹⁾. וכן מי שהלך למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו, אין מתנתו מתנה, משום שיש אומד הדעת, שאלמלי היה יודע שבנו קיים, לא היה כותב⁽²⁾.

(1) לעיל ח"ג § נ"ד. ב"ב דף קמ"ו.

(2) ב"ב קל"ב וקמ"ו. ושם מבואר שבאומדנא מוכחת הכל מודים בה. ועיין עוד בדבר אומדנא שמשמה יסוד להלכה בכחובות נ"ה: שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה; שם ס"ח: שנותנין לבת לפי אומד דעת האב; שם צ"ז: אלמנה מוכרת שלא בבית דין, לפי שאין אדם רוצה שתתבוז אשתו בבית דין; ב"ב קל"ט: הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא; שם ס"ד: מאן דיהיב מהנה בעין יפה לליב.

אומדנא היתה משמשת גם יסוד לשקול הטענות בשעת בירור הדין; ונביא כאן דוגמאות של אומדנא כזו: אם תבע אדם את חברו שלא בפני בית דין והודה לו הנתבע בלי הפורמליות הצריכה להודאה, ואחר כך כשתבעו על כך בבית דין טוען הנתבע: משטה הייתי בך בהודאתי, טענה זו מתאמת על פי אומדנא שאדם עשוי להשטות בחברו כשבא לתובעו בשוק בדבר שאינו חייב בו; ואם היה הנתבע שכיב מרע בשעה שהודה, אינו יכל לטעון אחר כך שהיה משטה בהודאתו, משום שלפי אומדנא, אין אדם עשוי להשטות בשעת [מיתה]; והוא הדין באדם שהודה לשכיב מרע, אין הוא נאמן לטעון, אחר כך שהיה משטה, משום אומדנא שאין דרכו של אדם להשטות בשכיב מרע⁽³⁾.

טען אדם איוו טענה והוכחש בה על פי ראיה בפרט שאינו חשוב, אין אומרים שהחזק כפרן ושכל טענתו מוכחשת, לפי שיש אומדנא, שאין אדם רגיל לזכור דברים של מה בכך (מילי דכדי לא דכירי אינשי); וגם מי שטוען טענת אמת, פעמים שזכרונו מטעהו בדברים קלים.

בתלמוד מובאות הרבה אומדנות שהן מסייעות לטענה, ושהן מתבססות על ידיעת תכונות האדם והליכותיו במשא ומתן. אומדנות אלו על הרוב מוזכרות בלשון: אדם עשוי . . . (עביד אינש), כגון, אדם עשוי שלא להשביע את עצמו⁽⁴⁾; עביד אינש דלא מגלי טענתיה אלא בבית דין, וכדומה⁽⁵⁾.

באופנים המובאים לעיל, האומדנא היא אומד דעת האדם, פעמים שהאומדנא היא אומד המצב הרגיל והמצוי, וגם אומד המצב יכול לסייע לטענה או לסתור אותה⁽⁶⁾.

וכלל זה נקבע באומדנא, שבמקום שגוף המעשה נתברר לבית דין, הולכים אחר אומדנא לסייע לטענה; אבל במקום שגוף המעשה לא נתברר לבית דין, אין הולכים אחר אומדנא לומר שהיה כך וכך⁽⁷⁾.

במקום שהנסיון מורה לנו שאדם עשוי לעשות כך וכך, או שהמצב רגיל להיות כך וכך, יש אומדנא שגם בענין הפרטיי שדנים עליו היה כך. טענה המתאימה למה שהוא רגיל ומצוי ושהיא מסתייעה על פי אומדנא, מאמינים לה כל זמן שלא הוכחשה על ידי ראיה; וטענה שאינה מתאימה אל הרגיל והמצוי להיות, ושהיא נסתרת על יד אומדנא, אין מאמינים לה כל זמן שלא הובררה על ידי ראיה.

(3) לעיל § מ"א.

(4) סנהדרין כ"ט.

(5) ב"ב ל"א.

(6) ב"מ קי"ז: כמה מפסיד עליה בבית תילחא; ב"ב ד: סתם גינה במקום שנהגו לגדור, סתם בקעה במקום שלא נהגו לגדור; שם כ"ג: כל המדרה אינו מודה יותר מתמשים; וכדומה לזה הרבה.

(7) משום כך אין עדים רשאים להעיד על פי אומד דעתם. סנהדרין ל"ז; שבועות ל"ד. ועיין בחטובות מהרי"ק שורש קכ"ט, ובתשובות הרא"ש כ"ל ע"ח.

§ נ-ג.

חוקה משוערת. על פי חוקה משוערת המסייעה לטענה אנו רואים איזו מצב משפטי או עובדא משפטית לדבר ברור. החוקה המשוערת (praesumptio) מתבססת על מה שאנו אומרים שהמצב הקיים והרגיל דרכו להיות הולך ונמשך בלי שנוי. ועל פי כך אנו משערים ומחליטים שהטענה מוצאה לה סמך וסיוע והיא מתאמתת או שהיא נסתרת ומופרכת.

חוקה משוערת דומה היא אפוא לאומדנא אבל הבדל חשוב יש ביניהם. האומדנא מראה לנו על רגילותם של דרכי בני אדם ושל מצבים שונים, והיא משמשת הוכחה שעל פי הנסיון, אבל אין היא מעמידה לנו בברור מצב משפטי מפני שהיא מראה על רגילות הדברים ולא על הכרחיותם, ומשום כך היא שנוי על הרוב בלשון „אדם עשוי“ וכדומה.

החוקה המשוערת הרי היא כאלו מראה על הכרחיותם של הדברים ולא על רגילותם בלבד; היא עצמה עובדא משפטית, משום שממנה נובע בדרך בלתי אמצעי מצב משפטי. שאנו רואים אותו לברור ושאונו אומרים עליו שהוא הולך ונמשך בלי שנוי.

לדוגמא, הכלל „מלתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה“ (אין אדם זוכר דברים שאינם מוטלים עליו כחובה)⁽¹⁾ הוא אומדנא מפני שהוא בנוי על רגילות האדם ויש לו ערך של הוכחה על פי הנסיון. הכלל „אין אדם פורע תוך זמנו“⁽²⁾ הוא חוקה משוערת, משום שהוא כאלו נבנה על הכרחיות מנהג אדם, ולא על רגילותו בלבד, והוא מעמיד לנו בברור מצב משפטי שכל חוב תוך זמנו חוקתו שאינו פרוע. לעתים קרובות חוקה שנויה בלשון של אומדנא יש להפכה ולאמרה בלשון של עובדא משפטית. כגון חוקה אין אדם פורע תוך זמנו, יש להפכה ולאמרה כעובדא משפטית: חוב תוך זמנו חוקתו שלא נפרע; וכן חוקה שליח עושה שליחותו⁽³⁾, יש להפכה ולאמרה כך: דברים שנמסרו לשליח חוקתם עשויים.

צריך אמנם להעיר שיש הרבה חוקות משוערות שאין להפכן ולאמרן כעובדות משפטיות, ושעל פי צורתן ותכנן הן באות כאומדנות, כגון חוקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו⁽⁴⁾; חוקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה⁽⁵⁾; חוקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה⁽⁶⁾; חוקה אין אדם מעמיד

(1) שבועות ל"ד; מ"א.

(2) ב"ב ה'.

(3) ערובין ל"א.

(4) ב"ק ק"ו.

(5) נדרים צ"א.

(6) כתובות דף י"ב.

עצמו על ממונו⁷. וכדומה. חזקות הללו נבדלות מאומדנות סתם במה שיש להן וודאות גדולה יותר בדבר שהן מבררות לנו. לפי תכנה פעמים שהחזקה המשוערת מיוסדת על מנהג מעשי האדם. שאנו משערים בו שהוא נמשך תדיר ובלתי משתנה. כגון. חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו או חזקה שליח עושה שליחותו. ולפעמים החזקה המשוערת מיוסדת על קביעותו של מצב הדברים. שאנו משערים בו שהוא נמשך תדיר ואינו משתנה. כגון. חזקה על אדם שהוא קיים. עד שלא נתבררה מיתתו⁸; חזקה על הבריא שהיה בריא גם קודם לכן⁹. וחזקת הגוף של כל דבר שעל פיה אנו אומרים על דבר מומים שנמצאו בדבר. שלא נולדו מומים אלו עד שעה שנתגלו בו¹⁰. וכדומה.

חזקה משוערת פעמים שהיא מסייעה לטענות בעלי הדין ופעמים שהיא סותרת אותן. ועל פיה הטענות מתבררות בשעת ברור הדין במקום שאין ראיות מוכיחות.

§ נ"ד.

סברא. בשעת שקול הטענות בית דין דנים ושוקלים כל אחת מהן על פי סברות ההגיון שהן מחזקות או סותרות אותן. המשא ומתן המשפטי שנמסר לנו בתלמוד במקומות רבים נותן חומר רב של סברות הגיוניות. שהיו חכמי התלמוד רגילים להשתמש בהן בברור הדין. על הרוב סברות אלו לטושות בפתגמים קצרים, שהם מכילים כללים מקיפים במהלך הדין. כגון הכללים: הפה שאסר הוא הפה שהתיר; שויה לנפשיה חתיכא דאיסורא¹; הפוכי מטרתא למה לי²; איהו הוא דאפסיד אנפשיה³.

הרבה סברות באו בתלמוד שהיו ברורות ומקובלות כל כך. עד שנקבעו כהלכות וככללים שגורים בפי החכמים. כגון הסברות: שבועה לאחד שבועה למאה⁴; דברים שבלב אינם דברים⁵; עולה עמו ואינה יורדת עמו⁶.

(7) יומא פ"ה.

(8) גיטין כ"ח.

(9) ב"ב קנ"ג.

(10) כתובות ע"ה. "חזקת הגוף" נבדלת בתלמוד מ"חזקת ממון". שהיא חזקת החפצים, שנבאר אותה

בפרק שאחרי זה.

דומה לחזקה משוערת הוא "רוב". שעליו נבנו הרבה הלכות בתלמוד. אולם נקבע כללי. שאין הולכין

בממון אחרי הרוב. ב"ק כ"ז; ב"ב צ"ב.

(1) כתובות כ"ב.

(2) שם ק"י.

(3) שם נ"ה.

(4) שם צ"ג.

(5) קדושין ג'.

(6) כתובות ס"א.

ופעמים שהסברא נקבעה ככלל לתקנת עסקי המשא ומתן ויחסי בני אדם, כגון, שלא יהא חוטא נשכר⁷; שלא תנעול דלת בפני לווין⁸; שלא תהא קלה בעיניו להוציאה⁹, וכדומה.

מלבד הדינים הקבועים נתנה תורת משפטינו חומר רב של סברות משפטיות, שגם להן היה ערך חשוב, והיו ידועות ונשנות בפי החכמים בפתגמים קצרים. החומר הרב של סברות הגיוניות שנאצר בתורת משפטינו במשך מאות שנים העשיר את תכנה וטבע בחותמו המיוחד את השקלא וטריא בה ואת דרכי ברור הדין. הדינים היו דנים על פי הדינים הקבועים, והיו מסתייעים תדיר בסברות שנאצרו בספרותנו המשפטית בכדי להעמיד את הדין על אמתו.

§ נ"ה.

מושג המגו. מגו הוא סברא הגיונית המסייעה לטענה, שאנו אומרים כך: "מתוך שיכול היה בעל דין לטעון ולזכות בדרך אחרת ועל ידי טענה אחרת, הוא נאמן בטענתו שהוא טוען". שם מגו הוא המלה הראשונה של הרצאת סברא זו. מגו (מתוך) שיכול היה לטעון טענה אפשרית ולזכות על ידה, מה לו לשקר ולטעון טענה אחרת, אלא ודאי טענתו צודקת ויש להאמין לה. כגון, תבעו אדם: חייב אתה לי מנה, ולא הביא הטוען ראיה, וענה חנטען: אמת, חייב הייתי לך ופרעתוך, הרי הוא נאמן בטענת פרעתוך, מגו שהיה יכול לומר "לא נתחייבתי לך מעולם ולא ליתיי", או אם טענו אדם: חפץ שבידך שלי הוא, ולא הביא ראיה על כך, וענה חנטען: שלך היה ולקחתיו מידך, הוא נאמן בטענתו מגו שהיה יכול לטעון: לא היה שלך מעולם. באופנים אלו יש אפוא שתי טענות, הטענה שהנתבע טוען וטענה אחרת אפשרית וטובה ממנה; הטענה האפשרית היא שלילת תביעת הטוען כל עיקר (לא ליתיי, לא היה שלך). הטענה שנטענה משאירה את יסוד התביעה, אלא שהיא שוללת את קיום החיוב עתה. ואנו אומרים, מגו שהיה יכול הנטען, אילו רצה לשקר, לכפור ולשלול גם את יסוד החיוב, אנו מאמינים לטענתו, שהוא מודה בה ביסוד החיוב וכופר בקיומו עתה. על דרך זה סברת מגו נבנת על הרוב. הטענה האפשרית היא שוללת יותר את התביעה, הטענה שנטענה שוללת אותה פחות ממנה, ואנו נותנים אומן בטענה שנטענה מגו שהיה יכול הנטען לשלול בטענה האפשרית יותר.

וגם אם הטענה שנטענה היא קלושה מצד עצמה ואין לתת בה אומן-

(7) כתובת ל"ט.

(8) גיטין ב'.

(9) כתובת ל"ט. ועיין שם פ"ד: לכתובת אשה משום חינא; שבועות מ"ה; שדויה אשכיר.

משום כדי חייו.

מכל מקום אם מגו מסייע לה, היא מתחזקת ומתאמת על ידו. כגון, אם טען אדם פרעתי תוך זמן הפרעון, אינו נאמן, מפני החזקה המשוערת שאין אדם פורע תוך זמנו. אבל אם לא הוברר הדבר על ידי ראיה שנקבע זמן לפרעון, והנטען עצמו הודה בקביעת זמן הפרעון, הרי הוא נאמן לטעון פרעתי תוך הזמן, במגו שהיה יכול לטעון שלא נקבע זמן לפרעון¹.

באופנים שבארנו סברת המגו נאמרת מטענה אפשרית לטענה שנטענה. המגו יכול להאמר גם מפעולה אפשרית, שהיה הטוען יכול לזכות על ידה, ומגו שלא עשה אותה, הוא נאמן בטענתו שטען. כגון, המראה חפץ לבית דין ואומר לבעל דינו חפץ זה שלך, אבל חייב אתה לי עליו כך וכך, הוא נאמן בטענתו, מגו שיכול היה שלא להראות את החפץ לבית דין כלל ולכפור בו שאינו תחת ידו. או בעל חוב שטוען על שטר חוב שלו שטר אמנה הוא, שטר פרוע הוא, אינו נאמן במקום שהוא חב לבעלי חוב שלו, שלא יוכלו לגבות משטר זה; אבל אם לא ראו בית דין את השטר קודם לכן, הרי הוא נאמן בדבריו, מגו שיכול היה להצניע את השטר ושלא להראותו². מיגו הוא אפוא סברא מראה על צדקת הטענה, ויסודה הוא תדיר בהשוואת הטענה לטענה אפשרית או לפעולה, שהיה הטוען יכול להשתמש בהן ולהטיב את מצבו בדין. על ידי השוואה זו טענתו מתחזקת, משום שאנו אומרים, מגו שלא טען טענה אחרת ולא עשה מה שהיה יכול לעשות, מוכח הדבר שטענתו אמת. בשביל שביסוד המגו מונחת השוואה בין טענה שנטענה ובין טענה או פעולה אחרת, שהיה הטוען יכול להשתמש בהן, אין דנים את סברת המגו אלא במקום שאין כל גרעון לטוען בטענה או בפעולה האפשרית, אבל אם יש בהן איזה גרעון, אין מגו מסייע לטוען, מפני שמחמת הגרעון לא היה יכול להשתמש בהן³.

כאן מקום להעיר דברים אחדים בדבר התפתחותה ההיסטורית של סברת המגו. במשנה אין אנו מוצאים את גדר ה"מגו"; אולם דומה לסברת המגו יש במשנה סברת "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", שהיא באה במקום שלא היתה כל תביעה⁴. אבל כבר בדורות האמוראים הראשונים היו משתמשים במגו⁵, ובתלמוד בבלי היא אחת הסברות המצויות ביותר.

(1) ח"מ סי' ע"ח סק"א. אנו משתמשים כאן בטרמינים: „טענה שנטענה“ ו„טענה אפשרית“. הפוסקים מגדירים את הטענה שנטענה — גוף הטענה, ואת הטענה האפשרית — טענה שהיה יכול לטעון.

(2) כתובות י"ט, ורא"ש שם; סנהדרין דף ל"א. טח"מ סי' מ"ז, וחז"מ שם, וש"ך סק"ה.

(3) חו"מ סי' קל"ד סק"ג; ועיין סמ"ע סי' מ"ז סק"א.

(4) כתובות ט"ו.

(5) ב"ב ל"ו, אבוהו דשמואל; שם מ"א, ר' הייא. ועיין בדבר התפתחותה של סברת המגו בספרו

§ נ"ו.

כללי מגו. בתורת משפטינו נקבעו כללים להשתמש על פיהם בסברת המגו כדי לחזק את הטענה. כללים אלה מעמידים על הרוב הגבלות שבהן אין אומרים מגו היינו שבהן אין טענת הטוען מתחזקת על ידו. אין אומרים מגו להוציא אלא להחזיק. מגו מסייע דוקא לטענת המוחזק בדברי, שלא יוציאו אותו מידו אבל אין מגו מסייע לטענתו של זה שבא להוציא מידי בעל דינו את נשוא התביעה. לפיכך מגו מסייע תמיד לטענת הנתבע, שלא יוציא התובע מידו, אבל לטענת התובע אין מגו מסייע אלא במקום שהוא תובע מטלטלין, והם תפוסים בידו ואינו צריך להוציאם מידי הנתבע; אבל אם המטלטלין שהוא תובע עליהם הם תפוסים בידי התובע, אין מגו מסייע לטענתו להוציאם מידי הנתבע⁽¹⁾.

והוא הדין בקרקע המוחזקת על ידי חזקת השנים בידי התובע, אומרים מגו לסייע לטענתו, שמכיון שהקרקע מוחזקת בידו, אין כאן הוצאה מידי הבעלים אלא העמדתה בידי המוחזק בה, והרי היא כמטלטלין תפוסים, שאומרים בהם מגו לסייע לטענתו⁽²⁾.

ב. מגו ממון לממון. כשאומרים מגו הטענה שנטענה והטענה האפשרית באות על הרוב בנשוא תביעה אחד, היינו שבעל הדין יכול לזכות באותה תביעה עצמה על ידי טענה אחרת. אבל פעמים שמגו בא במקום שהטענה שנטענה היא בנשוא תביעה אחד והטענה האפשרית היא בנשוא תביעה אחר. אופן זה נקרא מגו ממון לממון, והפוסקים דנו אם אומרים מגו כזה, ובאו לידי מסקנא, שאם נשוא הטענה האפשרית הוא מוחזק בידי הטוען, אומרים מגו מטענה זו על הטענה שנטענה, אף שנשואה אחר-כך, ראובן שתופס חפץ של שמעון באופן שהוא יכול לטעון עליו שלי הוא, וטען עליו: חפץ זה של שמעון הוא, אבל אני תופסו מפני שיש לי חוב עליו. הטענה שנטענה היא כאן על תביעת סכום החוב, הטענה האפשרית היא על קנין החפץ עצמו שהוא תפוס בידו, והוא נאמן בטענת החוב, מגו שהיה יכול לטעון על החפץ שלי הוא. אבל במקום שנשוא הטענה האפשרית אינו תפוס בידי הטוען, אין אומרים ממנה מגו על טענה שנטענה, שהיא בממון אחר.

(1) חו"מ סי' פ"ב.

(2) רמב"ם פ"ד מהל' טוען הל"ט; חו"מ סי' קמ"ט סק"ב. ועיין בטור סי' ק"ן סק"ח, שהביא דעת הר"י יונה, שקרקע בחזקת בעליה עומדת, ואין להאמין לתובע בתביעה אחרת במגו שהיה יכול לטעון על הקרקע לקחה היא בידי. ועיין ש"ך סק"ג שהאריך בנאור דברי הר"י יונה, והביא דעות הפוסקים החולקים עליו.

(3) באופן זה יש כאן מגו להוציא; ש"ך בחו"מ סי' פ"ב כלל י"ג. ועיין ש"ך שם סי' ק"ו סק"ג. וחו"מ סי' ע"ה, ב"י ס"ק מחודש י"ד בדין תפיסה, ובחו"מ סי' ע"ב סק"ז, י"ח. להלן § ס"ו.

ג. אין אומרים מגו למפרע. בסברת המגו יש טענה שנטענה וטענה אפשרית. ומי שטוען את הטענה שנטענה סותר בדבריו את הטענה האפשרית. משום כך אין מגו מועיל אלא במקום שבאו אמירת הטענה שנטענה וסתירת הטענה האפשרית בבת אחת או בתוך כדי דבור. אבל טוען שסתר את הטענה האפשרית. ולאחר זמן בא וטען את הטענה שנטענה, אין אומרים מגו למפרע. היינו שאינו נאמן בטענתו שטען מגו שקודם לכן היה יכול לטעון טענה אחרת טובה הימנה, מכיון שבשעה זו הטענה האחרת אינה אפשרית לו. והוא הדין אם בשעת אמירת הטענה כבר היתה הפעולה האחרת אי אפשרית לטוען. אין אומרים מגו למפרע⁴.

כגון, אדם שהוציא שטר חוב מתחת ידו, הוא נאמן בשעת יציאת השטר מתחת ידו לטעון עליו פרוע אף במקום שהוא חב לאחרים בטענתו זו, משום שמגו מסייע לו שיכול היה להצניע את השטר ושלא להראותו; אבל לאחר שיצא השטר מתחת ידו והחזק בבית דין, אינו נאמן עוד לטעון עליו פרוע הוא במקום שהוא חב לאחרים בטענתו, ואין מאמינים לו במגו שיכול היה להצניע את השטר קודם לכן, משום שאין אומרים מגו למפרע⁵.

ד. אין אומרים מגו אלא במקום שהטענה האפשרית מעולה היא כטענה שנטענה, אבל במקום שהטענה האפשרית אינה מעולה ויש בה איזה גרעון. אין דנים ממנה מגו. מכלל זה נובעים הגבלות אלו בדיני מגו:

I. אין דנים מגו מטענת איני יודע על טענה אחרת (מגו שהיה יכול לומר איני יודע). מפני שאין אדם רוצה לטעון טענת איני יודע בענינים הנוגעים לו⁶. אולם אם הטענה האפשרית היא בשתיקה בלבד, דנים ממנה מגו, ונאמן בעל הדין מתוך שהיה יכול לשתוק⁷.

II. אין אומרים מגו במקום שהטענה האפשרית היא בדבר שאינו שכיח. משום שאין בעל דין רוצה לטעון טענה כזו⁸.

III. אין אומרים מגו במקום שיש בטענה האפשרית העזה בפני בעל דין שהאמינו תחילה ונתן לידו את נשוא התביעה⁹.

(4) כתובות כ"ב. חוס' כתובות פ"ה; ש"ך שם כלל ה' י"ז.

(5) חו"מ סי' מ"ז, ש"ך סק"ה; וסי' נ"ו ש"ך סקל"ד, וש"ך סי' פ"ב בכללי מגו.

אם אומרים מגו לפטור משבועה, הדבר תלוי במחלקת הפוסקים: לדעת הרמב"ם אין אומרים מגו לפטור משבועה, ולדעת הרא"ש אומרים. ועיין חו"מ סי' רצ"ו סק"א, וט"ז שם. וסי' צ"ג סק"ג; ועיין כללי מגו בנתיבות סי' פ"ב.

(6) ש"ך שם סי' פ"ב כלל ג'.

(7) כתובות י"ח. ש"ך שם כלל י"ט. ואם יש איזה טעם שבשבילו טען את הטענה שנטענה ולא שתק, אין מגו מסייע לו; שם כלל כ"א.

(8) נתיבות שם כלל י"ד. ודעת הש"ך כלל כ"ב נוטה, שאומרים מגו מטענה בדבר שאינו שכיח.

(9) חו"מ סי' רצ"ו סק"א ברמ"א, וש"ך שם סק"ב. ובסי' פ"ב כלל ו' העלה הש"ך שאין אומרים מגו דוקא במקום שיש בטענה האפשרית כפירה והעזה בפני בעל דין שהאמינו מתחלה ונתן לידו את נשוא התביעה, אבל במקום שאין בטענה האפשרית העזה בפני בעל דין שהאמינו ונתן לידו את נשוא התביעה, אומרים מגו מטענה זו על טענה אחרת.

IV. אין אומרים מגו מטענה אפשרית שאלו טען אותה הטוען היה משים את עצמו רשע⁽¹⁰⁾.

ה. מגו במקום ראיה. אין דנים מגו אלא במקום שאין ראיה לא כנגד הטענה האפשרית ולא כנגד הטענה שנטענה; אבל במקום שיש ראיה כזו, אין אומרים מגו. מעיקר זה יוצאים לנו כללים אלו:

I. אין אומרים מגו במקום עדים. אם עדים מעידים כנגד הטענה שנטענה, אין אומרים עליה מגו שיכול היה הטוען לומר טענה אפשרית מעולה הימנה.

וכן במקום שיש עדים כנגד הטענה האפשרית, אין דנים ממנה מגו על הטענה שנטענה, משום שמחמת עדות זו המכחשת את הטענה שנטענה לא היה יכול הטוען לטעון אותה. ואף אם העדים שכנגד הטענה האפשרית פסולים הם להעיד, אין דנים מגו מטענה זו, שמכיון שעדים פסולים מחלישים את הטענה, אין בעל דין רוצה לטענה⁽¹¹⁾.

וכן אם עד אחד מעיד כנגד הטענה האפשרית, אין דנים ממנה מגו, מפני שלא רצה בעל דין לטעון אותה, כדי שלא יתחייב שבועה על ידה כדיו הטוען ועד אחד מכחישו⁽¹²⁾.

II. אין אומרים מגו במקום שטר. במקום ששטר משמש ראיה כנגד הטענה שנטענה, אין דנים עליה מגו מטענה אחרת אפשרית. והוא הדין במקום ששטר משמש ראיה כנגד הטענה האפשרית, אין דנים ממנה על הטענה שנטענה⁽¹³⁾.

III. מגו במקום חזקה משוערת. במקום שיש חזקה משוערת כנגד הטענה האפשרית, אין אומרים מגו מטענה זו, משום שהיא מוכחשת על ידי חזקה ואינה מתקבלת על הלב, אין הטוען רוצה לטעון אותה⁽¹⁴⁾. במקום שיש חזקה משוערת כנגד הטענה שנטענה איבעיא היא בגמרא

(10) נתיבות שם כלל כ"ה.

(11) ש"ך שם כלל ה' ו"ב בשם הרא"ש.

(12) שם כלל כ"ז.

(13) נתיבות שם כלל ח'.

במקום שאין השטר מריע את הטענה אומרים מגו. ועיין בזה בחו"מ סי' רצ"ו סמ"ע סק"ג, וש"ך סי' פ"ב כלל י"א, ונתיבות כלל י"ד, שבפקדון נאמן הנטען לטעון החורתי במגו דנאנסו, גם במקום שיש שטר ביד המפקיד, ואין המפקיד יכול לטעון שטרך בירי מאי בעי, שמפני שהנפקד סומך על טענת נאנסו שיש לו, אינו מקפיד להשאיר את השטר בירי המפקיד; וכשם שבטענה האפשרית (נאנסו) היה חייב שבועה, כך בטענה שנטענה (החורתי) חייב שבועה. הרי שכאן אומרים מגו במקום שטר לפי שאין השטר מריע את הטענה.

(14) וכן אין אומרים מגו כנגד חזקה החפצים, היינו כנגד חזקת שלש שנים בקרקעות וכנגד חזקה סתם במטלטלין, משום שמגו זה בא להוציא מידי אדם מה שהוא מוחזק בו, ואין אומרים מגו להוציא; לעיל כלל א'.

אם אומרים מגו על טענה זו מטענה אחרת. ואם לאו, ולא נפשטה איבעיא זו⁽¹⁵⁾. והפוסקים קבעו להלכה, שאם יש כנגד הטענה שנטענה חזקה משוערת טובה ואלימה, אין אומרים מגו על טענה זו; ואם החזקה המשוערת שכנגד הטענה שנטענה גרועה היא, אומרים מגו על הטענה⁽¹⁶⁾.

IV. אין אומרים מגו במקום מנה ג. אם הטענה שנטענה היא כנגד המנהג המקובל במקום זה, אין אומרים עליה מגו מטענה אחרת לשנות את מנהג המדינה⁽¹⁷⁾.

V. מגו במקום קול סותר את הטענה. במקום שיש קול סותר את הטענה האפשרית, אין דנים ממנה מגו על טענה אחרת, משום שאין אדם רוצה לטעון כנגד הקול. אבל אם הטענה שנטענה היא כנגד הקול, דנים עליה מגו מטענה אחרת טובה הימנה⁽¹⁸⁾.

VI. אין אומרים מגו במקום שלפי הטענה שנטענה אין הטוען חייב שבועה ולפי הטענה האפשרית היה חייב שבועה, משום שאין בעל דין רוצה לטעון טענה אפשרית זו כדי שלא יהא חייב שבועה⁽¹⁹⁾.

אבל במקום שעל פי הטענה שנטענה בעל הדין חייב שבועת היסת, ועל פי הטענה האפשרית הוא חייב שבועת התורה, אומרים מגו, אלא שצריך בעל דין לישבע גם על הטענה שנטענה שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ⁽²⁰⁾.

וכן אם בטענה שנטענה הוא חייב שבועה חמורה ובטענה האפשרית היה חייב שבועת היסת, אומרים מגו, והטוען חייב שבועה חמורה⁽²¹⁾.

§ נ"ז.

ע רך המגו. אחרי אשר בארנו את מושג המגו ואת כלליו העיקריים, נחקור כאן בכלליות על ערכו המעשי של המגו במהלך הדין.

(15) ב"ב דף ה'.

(16) חו"מ סי' צ"ט סק"א, אין אומרים מגו מטענת להד"ם על טענת: של אחרים הוא, משום שחזקה שכל מה שנמצא בירי אדם שלו, ועיין ט"ז שם, שלא אמרנו מגו כנגד חזקה אלימתא; ש"ך סי' פ"ב כלל י"ג ונתיבות כלל י"ט. אבל לא קבעו הפוסקים כלל, אימתי החזקה המשוערת אלימה ואימתי היא גרועה.

(17) ב"מ ק"י, ונ"י שם. ש"ך שם כלל ב"י ונתיבות כלל כ"ג. ונראה שהדין כן גם במקום שהטענה האפשרית היא כנגד המנהג. ועיין לעיל כלל ה'.

(18) נתיבות שם כלל י"ב; חו"מ סי' ק"ן.

(19) ש"ך שם כלל כ"ה.

(20) ש"ך שם וסי' רצ"ב סק"ב.

(21) חו"מ שם סי' קל"ג וסי' רצ"ב.

על פי הכלל שאין אומרים מגו להוציא אלא להחזיק¹, מגו מסייע על הרוב לנתבע, ואך במקרים יוצאים מן הכלל הוא מסייע גם לתובע במקום שהוא מוחזק. ומכיון שחובת הבאת ראיה מוטלת על פי דינינו על בעל דין המוציא מחברו, ולא על בעל דין המוחזק, ממילא יוצא לנו שאין מגו מסייע אלא לבעל דין שהוא פטור מחובת הבאת ראיה, אבל לא לבעל דין שעליו להביא ראיה.

על פי כלל יסודי אחר אין מגו מועיל כנגד הראיה², שהרי אין אומרים מגו במקום שיש עדים כנגד הטענה, ואין אומרים מגו במקום ששטר מריע את הטענה, או במקום שיש חזקה משוערת טובה כנגד המגו.

משני כללים עיקריים אלו יוצא לנו שאין מגו מסייע אלא לבעל דין שאין עליו חובת הבאת ראיה, ודוקא במקום שאין לבעל דין שכנגדו ראיה, אותו בעל דין שאינו זקוק לראיה ושאין ראיה כנגדו, בנקל הוא יכול לזכות בדין, וכל ערכו של המגו הוא בזה שאם לא טען טענה מעולה שיש לו, הוא נאמן גם בטענה גרועה במגו שיכול היה לטעון טענה מעולה.

מגו אינו משמש אפוא ראיה, שהרי אין אומרים מגו לא במקום ראיה ולא כנגד ראיה, אלא שעל פי סברת המגו, בעל דין שיכול היה לזכות בלא ראיה, אין כחו נגרע בשביל שטען טענה גרועה, ונאמן הוא בטענתו הגרועה במגו שיכול היה לטעון טענה מעולה³.

מצד ההגיון יש תמיד מקום לדון ולומר שבעל דין שאין ראיה כנגדו ושהיה יכול לזכות באינו טענה שהיא ראוי הוא שנאמין לו גם בשאר טענותיו, וגם אין ההשתמשות במגו מביאה לידי עיות הדין, משום שאין אומרים מגו בכל מקום שיש ראיה כנגדו, וכן במקום שיש איזה נימוק, שעל פיו לא היה הטוען יכול להשתמש בטענה האפשרית.

קשה אמנם להעמיד גדרים קבועים לדון על פיהם בענינים שאין עליהם ראיות ממשיות ושאלנו צריכים לחדור בהם על פי סברות הגיוניות לתוך נפש הטוענים ולשקול את מחשבותיהם ואת תחבולותיהם והערמותיהם, וכי אפשר למדוד על פי כללי הגיון כמדה אחת את האמון שאפשר ליתן בטענות בעלי הדין, שהם שונים כל כך זה מזה במעלותיהם וגם בתכונות עסקיהם אולם אין תורת משפטינו מוסרת לראות עיני הדיין בלבד להעריך את

(1) לעיל § נ"א, א'.

(2) שם ה'.

(3) הר"ז פרנקל בספרו Der gerichtl. Beweis etc. קבע את מקום המגו בין הראיות. אולם

כפי מה שבארנו, אין מגו נכנס בגדר הראיות, שהרי אין הוא משמש ראיה במקום שבעל דין זקוק להביא ראיה (המוציא מחברו), ואין היא סותרת ראיה שכנגדה, אלא כל ערכה של המגו הוא כהוכחה הגיונית שעל פיה שוקלים את הטענות במקום שאין ראיה.

טענות בעלי הדין, אלא היא נותנת לדיין מדות הגיון קבועות לשקול על ידן את הטענות, ולקצוב על פיהן את הנאמנות שכל אחת ואחת ראויה לה. מגו היא הוכחה הגיונית שעל בית דין להשתמש בה בזהירות רבה, ועל פי כללים קבועים המגדירים את תחומיה ומרחיקים אותה מטעות ומהפרזה. ובמקום שבית דין רואים, שאין הוכחת המגו עולה יפה בענין שדנים בו ושסברת המגו מביאה לידי מסקנא מוטעת שאין הדעת נוטה לה, יכולים הם לצאת בנידון זה מגדרי ההגיון הקבועים, לדחות את המגו בסברא מועטת⁴. ולדון את הדין כפי נטיית דעתם.

§ נ"ח.

סקירה כללית על שקול הטענות. אומדנא, חוקה משוערת, סברא ומגו משמשים בשעת ברור הדין לשקול על פיהן את הטענות. במדות אלו של נסיון ושל הגיון נצבר אוצר של ידיעה שמושית בחיי המשא ומתן ושל נתוח הגיוני במצבים שונים של בעלי הדין.

מדות אלו של הנסיון ושל ההגיון כלליות הן במהלך הדין, ודיין מומחה שדן על פי תורת משפטים שלא קבעה כללים אלה, ילך גם הוא בדרכים קרובים לאלו וישתמש בנסינו השמושי וביושר הגיונו בכדי להעריך את הטענות ולמצא כמה מן האמת יש בהן. אולם תורת משפטינו הלכה כאן בדרך מיוחדת ולא הניחה את שקול הטענות לראות עיני הדיין בלבד, אלא קבעה מדות של נסיון ושל הגיון והעמידה גדרים וכללים שעל הדיין להשתמש בהם כדי להעריך על פיהם את הטענות.

אלו נקפאו כללי הנסיון ומדות ההגיון הללו לצורה מסוימת ותנוטה ולא היתה מפעמת בהם רוח מחשבה חיה, וודאי שהיו מעיקים על חופש הגיונו של הדיין והיו לוחצים אותו במהלך הדין ומוליכים אותו בשבילי מחשבה צרים ומוגדרים מכל צד, שאין לנטות בהם ימין ושמאל כפי תכונותיו המיוחדות של הענין הנידון. אולם ההגיון התלמודי, שקבע גדרים הללו ועיבד אותם בחריפות השכל, אינו סובל קפאון, ואינו נותן ללומדיו כללים הנוטים וחסרים כל תנועת מחשבה. זוהי אחת התכונות המיוחדות של ההגיון התלמודי, שאין הוא נותן מסקנות קבועות, אלא שהוא מוביל כל תלמיד ותלמיד בשבילי הגיונו ומשתף אותו בעבודת המחשבה המחפשת ובאה לידי מסקנות.

ואף שהכללים לשקול הטענות מגבילים לכאורה את ראות עיני הדיין ומעמידים מדה אחת לדון על פיה ענינים שהם שונים זה מזה בתכונותיהם המיוחדות, עם כל זאת מתוך שכללים אלו נמסרו בתלמוד בכל זעזועי מחשבת

(4) ש"ך סי' פ"ב, כ"ל ל"ב: "דע שבכמה מקומות דוחים את המגו בסברא מועטת וכו'".

יצירתם. פורים הם ומלאים תנועה. מי שדן על פי הכללים של אומדנא. חזקה משוערת, סברא ומגו, נתנסה כבר ועבר בכל שבילי יצירתם וקביעתם. ואין הם מעיקים על נטיית דעתו בשקול הדין וברורו; אלא שהוא רוכש לו בכללים הללו אוצר שמושיי להשתמש בו בכל ענין וענין לפי תכונותיו. ובמקום שהוא רואה טעמים מכריעים לנטות מן הגדרים שגדרו כללים אלו, אין הדרך סגורה לפניו להבדיל בין ענין לענין לפי שקול דעתו.

פרק תשיעי

הראיות

§ נ"ט.

ברור הדין על פי ראיות. ההוכחות שהן מסייעות לבעל דין בטענותיו ומוכיחות את צדקתו רבות הן, ובכל ענין וענין הן משתנות לפי תכונתו. בית דין מוצא תדיר הוכחות שונות מתוך הלך הענין הנדון עצמו ומתוך היחסים שבין בעלי הדין, והוא משתמש מהן בכדי לברר את הדין ולהעמידו על אמתו. אולם הוכחות שהן באות כרגלים לדבר בלבד מסורות הן לבית דין אם להסתייע בהן ואם לאו, הכל לפי ראות עיניהם ונטיית דעתם והכרתם. ועל הרוב אין הדינים דנים בהוכחות אלו לקבוע בהן עד כמה ובאיזו אופנים יש לסמוך עליהן, משום שהדבר מסור ללבו והגיונו של הדיין. הראיות הן הוכחות שנקבעו בדין לברר על פיהן את טענות הצדדים; כגון העדאת עדים, שטר ראיה וכדומה. תורת משפטינו מבדילה את הראיות לסוגיהן ומעמידה כללים מי זקוק להביאה ואיך צריכה שתהיה; היא קובעת גם את מדת הנאמנות שיש בכל ראיה וראיה, מתי וכנגד איזו טענה היא מועילה ועל ידי איזו טענה היא נסתרת. המשפט התלמודי, כמו רוב סדרי המשפט העתיקים, אינו משאיר לדיין להעריך את הראיות על דעת עצמו כפי מדת האמת שהוא מוצא בהן. בדינינו הראיות נערכות ונמדדות מראש ומדת אמון קצובה להן בכל יחס ובכל מצב שיבא בין התובע ובין הנתבע. אולם בפועל היו בתי הדינים בישראל דנים על הראיות לפי ראות עיניהם ולפי נטיית דעתם, והיו דוחים ראיות ברורות אם ראו שהדין מרומה, והיו סומכים על הוכחות, שלפי חומר הדין אין להן כח ראיה, במקום שהדבר נראה להם ברור ומתקבל על הלב¹. רק בימי הירידה כשמעטו בתי דינים מתקנים ונמצאו דינים שלא היו חכמתם וישרתם במעלה המוסרית הראויה, התחילו מורי העם להחזיר חומר הדין לתחלתו, ולשקול את הראיות ולהעריך לא על פי נטיית דעתם של הדיינים, אלא על פי הכללים הקבועים שנמסרו בתלמוד².

(1) רמב"ם פ"ד מהל' סנהדרין; טח"מ סי' ט"ז סק"ד.

(2) שם.

§ ס.

חובת הבאת ראיה בעלי דין עומדים במהלך הדין זה כנגד זה בטענותיהם שהן סותרות אשה את חברתה ושצריך לברר אותן בראיות והוכחות. ושאלה חשובה היא במהלך הדין, על מי מבעלי הדין מוטלת חובת הבאת ראיה (onus probandi). כלומר, טענתו של מי אינה מועילה בבית דין, עד שיחזק אותה הטוען בראיות. וטענתו של מי מועילה, עד שיבוא ויסתור אותה זה שכנגדו.

תורת משפטינו קובעת כלל יסודי בחובת הבאת ראיה: המוציא מחברו עליו הראיה. על פי כלל זה, בעל דין שהוא מוחזק בחפצים שנדונים עליהם, אינו צריך ראיה על טענתו. משום שחזקתו בחפצים הללו משמשת לו ראיה; בעל דין שכנגדו, הבא להוציא בטענתו דבר מחזקת זה שהוא נמצא בידו, הוא צריך לראיה לאמת את טענתו. בעלי הדין נבדלים איפוא למוציא ולמוחזק. המוציא צריך להביא ראיה, והמוחזק פטור מן הראיה, עד שיברר המוציא את טענתו.

משום כך חשוב מאד בתחילת מהלך הדין לברר את חזקתם של החפצים שנדונים עליהם, שהרי חזקה זו היא הראיה הראשונה שעל פיה חובת הבאת ראיה מתחלקת בין בעלי הדין ומוטלת עליהן: המוחזק נפטר על ידה מראיה אחרת, והמוציא זקוק להביא ראיה.

הכלל התלמודי שהמוציא מחברו עליו הראיה מתאים אל הכלל המקובל בתורת המשפטים הכללית, שהתובע צריך לברר את תביעתו על פי ראיות. אולם הכלל שהתובע צריך להביא ראיה נוסד על עיקר סוביקטיבי. בעל דין צריך לברר ולאמת העובדות שעליהן הוא נשען בטענותיו. מכיון שהתובע מתחיל בדין ובא בטענותיו על הנתבע, אין הנתבע צריך לסתור דבריו בראיה שכנגדו, כל זמן שלא בירר תובע זה את טענתו בראיות. ולפי כלל זה כשבאים להטיל חובת הבאת ראיה על הצדדים, בית דין שמים לב ביחוד לעיקר סוביקטיבי: מי מבעלי דין, שמטענתו נובעת תביעה מחברו, יבוא ויברר את תביעתו בראיות.

הכלל התלמודי, שהמוציא מחברו עליו הראיה, בנוי על יסוד אוביקטיבי, על חזקתם של החפצים שנדונים עליהם ושהם בידי אחד מבעלי הדין. חובת הבאת ראיה אינה נקבעת על פי היחוסים האישיים של תובע ונתבע, אלא על פי היחס האוביקטיבי אל החפצים ולפי מה שהם נמצאים בידי זה או בידי זה. ולפיכך על פי דינינו תובע שתפס נכסי הנתבע פעמים שהוא נפטר מלהביא ראיה, ואף שלפי מצבו בדין הוא תובע, מכיון שנעשה מוחזק בנכסים, הוא

נפטר מהבאת ראיה. כמו שיתבאר להלן בדיני חזקה ותפיסה במטלטלין. פעמים שמצב הדברים מצריך לנטות מן הכללי, שהמוציא מחברו עליו הראיה ולהטיל חובה הראיה על המוחזק. כגון במקום שהראיות שצריכים בכדי לברר את הדין ולסייע לבעל דין המוציא, נמצאות בידי בעל דין המוחזק, ואם נבוא לתפוס כאן בחומר הדין, שהמוחזק פטור מהבאת ראיה, נוציא דין מעוות ונפסיד למוציא. לפיכך קבעו דינינו, שאם בעל הדין המוציא מברר באמתלאות מתקבלות על הלב, שיש ראיות לזכות לו, ושרק בעל הדין המוחזק יכול להביא אותן, בית דין מחייבים את המוחזק להביא את הראיות האלו¹. וכן אם אותו בעל הדין שעליו להביא ראיה מבקש מבית דין והם רואים צורך בכך, הם מטילים חרם סתם על כל מי שיודע עדות או שיש בידו ראיה בענין הנדון, שיביאם לבית דין².

בעל דין שאין ראייתו מצויה בידו בשעה זו, ושמבקש מבית דין לקבוע לו זמן להבאתה, בית דין קובעים לו זמן שלשים יום, ובשעת הצורך מאריכים לו זמן זה³. אולם מי ששואל קביעת זמן בית דין להבאת ראיה, צריך לסיים את ראייתו ולומר לבית דין תחלה מה היא, כדי להוכיח שלא בא להשתמט ולדחות את גמר הדין⁴. פעמים שהם קובעים זמן להביא ראיה על פי התנאה שאם לא יביא בעל דין את הראיה לזמן פלוני יאבד את זכותו, והתנאה זו מועילה אם נעשתה כדין⁵. בעל דין יכול להביא ראיה כל זמן שימצאנה ואפילו לאחר גמר דין. בכדי למנוע את בעל הדין מלאחר את הבאת ראיותיו, היו נוהגים שבעל הדין היה אומר לבית דין לפני גמר הדין שאין לו עוד ראיה, ועל ידי כך לא היה יכול לסתור את הדין על פי ראיה שהיתה מצויה בידו קודם לכן⁶.

§ ס"א

סוגי הראיות. בתורת משפטינו אנו מוצאים סוגים אלו של ראיות:
א. חזקת החפצים שיש לו למוחזק באותו שווי של ממון שנדונים עליו, היא הראיה הראשונה בברור הדין, ועל פיה חובת הבאת ראיה מוטלת על בעלי הדין. חזקה זו מסייעה למוחזק ופוטרת אותו מלהביא ראיה אחרת, עד שיביא בעל דינו ראיות להפקיע את כח חזקתו.

(1) טח"מ סי' ט"ו סק"ג.

(2) שם סק"ב.

(3) שם סק"א, וב"י.

(4) ב"י שם בשם הריטב"א.

(5) רמב"ם פ"ז כהל' סנהדרין; טח"מ סי' כ"א.

(6) טח"מ סי' כ"י ולהלן בדין חזרת הדין.

דינינו מבדילים בין חזקת מטלטלין, שהיא עובדא פשוטה של תפיסה בהם והראות בעלות עליהם בשעת ההתדיינות, ובין חזקת קרקעות, שהיא באה על ידי שמוש והראות בעלות עליהן משך שלש שנים, ושהיא עצמה צריכה שתברר על ידי ראיה.

לפעמים גם חזקת החפצים עצמה צריכה אפוא לראיה לברר מי הוא המוחזק. ב. שבועה היא ראיה שבעל דין עצמו מביא ושעל פיה הוא מברר אמתת הדברים ככל חומר שבועה ובשם ה' או בכנויו. במה שבעל דין מקבל שבועה על עצמו לאמת את טענתו, יש בכך ראיה על צדקתו.

לפי ערך השבועה במהלך הדין אנו מוצאים בדינינו: שבועת התובעים, שהם נשבעים ונוטלים; ושבועת הנתבעים שהם נשבעים ונפטרים. באופן הראשון השבועה משמשת ראיה גמורה לחייב על ידה; באופן השני השבועה אינה באה אלא לסייע לזכותו של הנתבע, לפי שאין הטענה מבוררת עד כדי לחייב על ידה את הנתבע, אלא משום שיש שמץ תביעה מחייבת, צריך הנתבע לנקות את עצמו ממנה בשבועה.

לפי חומר השבועה ויסודה ההיסטורי דינינו מבדילים בין שבועת התורה, שבועת המשנה, ושבועת היסת שנתקנה בימי האמוראים. שבועת התורה ושבועת היסת באות לפטור את הנתבע, ושבועת המשנה יש שהיא מוטלת על התובע שהוא נוטל על ידה, ויש שהיא מוטלת על הנתבע שהוא נפטר על ידה. מלבד הערך שיש לשבועה בתור ראיה יש לה לשבועה עוד ערך של חיוב, המוטל על זה שמחויב בה; וכשם שאפשר לתבוע על חיוב ממון, כך יש לתבוע על חיוב שבועה.

אבל בעיקרה, השבועה בתור ראיה היא באה, ולא בתור חיוב בפני עצמו, ומטרתה היא לברר את האמת. ומשום כך השבועה יכולה להתחלף בתשלומי ממון: מי שהוא הנשבע ונוטל יכול להסתלק מנטילת ממון ולהפטר מן השבועה; וזה שהוא נשבע ונפטר, יכול לשלם ושלא ליטבע. או להפך את השבועה (שבועת היסת).

ג. עדות. היא הראיה היותר מוכיחה לפי דינינו, והלכות רבות נקבעו באופן העדאת העדים, במדת הברור שיש לעדותם ובטענות שיש לטעון כנגדם.

ד. השטרות משמשים ראיה במהלך הדין, בין אם נכתבו מתחלה לשם ראיה ובין אם נכתבו לשם עשיית קנין (שטרי הקנאה). ואין כח הראיות של השטרות שוה אם הם שטרות כתב יד בלבד ואם נעשו בעדים¹.

(1) גם הודאת בעל הדין משמשת ראיה, שהרי היא כמאה עדים, ולא משום שהיא טענת בעל הדין, כמו כפירתו והודאתו במקצת. ולפי שפעמים שהודאה באה מתוך כפירה, קבענו את מקום ההודאה בין הטענות.

פרק עשירי

חוקת החפצים

§ ס"ב.

מושג חוקת החפצים. חוקת החפצים היא יחס של שלטון האדם בחפצים, הנותן לאדם זה, לאלתר או לאחר שלש שנים, נאמנות שהם שלו.

חוקת החפצים כשהיא לעצמה אינה יחס של קנין בהם, אלא היא מעמידה השערה משפטית, שהחפצים הם קנינם של אלו שהם נמצאים תחת ידם ושהם מוחזקים בהם. ערכה המשפטי של חוקת החפצים היא בשני דברים: I היא משמשת ראיה למוחזק בחפצים שהם שלו, ובשעת ברור הדין טענתו מועילה, עד שיביא בעל הדין שכנגדו הבא להוציא חפצים המוחזקים מתחת ידו, ראיה סותרת את חוקתו. II החוקה גומרת ומחליטה את הדין במקום שאין פסק דין בא, כגון במקום שיש ספק בדין, אנו אומרים העמד חפצים בחזקת בעליהם ואין מוציאים אותם מידיהם. בשני אופנים אלו כחה של החוקה הוא בהשערה משפטית שבה, שהמוחזקים הם הבעלים.

חוקת האדם בחפצים משתנית בדין לפי תכונת החפצים שמחזיקים בהם. חפצים שהם מיטלטלים ממקום למקום יכול אדם לתפסם בידו, להוציאם מרשות של אחר ולהכניסם לרשותו. משום כך חוקת המטלטלין לאלתר, ומכיון שהם נמצאים תחת ידי אדם, אנו אומרים עליהם שהם שלו, עד שיביא אחר ראיה על קנינו בהם. אבל קרקעות מכיון שאינן מיטלטלות, תפיסה ממשית אי אפשרית בהן, ואין בהן הוצאה מרשות לרשות, אלא הן עומדות תמיד ברשות בעליהן הקודמים. ההחזקה בקרקע נעשית על ידי שמוש בה ואכילת פירותיה, ואין לה ערך חזקה בדין אלא אם כן נמשכה שלש שנים בלי הפסק ובשופי. חוקת החפצים מסתעפת אפוא לשני סוגים: חזקה לאלתר במטלטלין וחזקת שלש שנים בקרקעות.

בין חזקת המטלטלין ובין חזקת קרקעות באו בעיקרן כראיה על קנין הבעלות שיש לו למי שמוחזק בהם. ובוה חזקת החפצים דומה לגדר החזקה בכלל, שיש לה בתורת משפטינו מובן של השערה משפטית, שהרי גם חזקת

החפצים השערה משפטית היא שיש לנסחה ולאמרה כך: חוקה על החפצים שהם קנינים של אלו, שהם תחת ידם (במטלטלין לאלתר, ובקרקעות לאחר שלש שנים).

§ ס"ג.

חוקת החפצים בתור ראייה. מתכונתה של חוקת החפצים בתור ראייה יוצאים כללים יסודיים הללו:

I. כל חוקה שאין עמה טענה אינה חוקה. חוקת החפצים מועילה ומשמשת ראייה למוחזק, בשעה שהוא בא בטענה על החפצים שתחת ידו שהם קנינו¹; אבל במקום שאין עמה טענה, אינה חוקה, כגון מוחזק שתפס חפצים שלא כדין, או שטוען שהחזיק בנכסים לא מפני שקנה בהם, אלא משום שלא מיחה בו אדם².

II. חוקת החפצים אינה מועילה כנגד ראייה, היינו שהיא מתבטלת על ידי ראיות המערער, הסותרות אותה ומוכיחות שאין החפצים הללו קנינים של המוחזק³.

III. חוקת קרקעות שבאה על ידי שמושן ואכילת פירותיהן משך שלש שנים מועילה למוחזק בתור ראייה על קנינו בהן ופוטרת אותו מראיה אחרת על כך. אבל במקום שיש בידי המוחזק שטר קנין על הקרקעות אינו יכול עוד להסתייע בחזקתו אלא שצריך להוציא את השטר בתור ראייה⁴.

IV. אין חוקת החפצים מועילה למוחזק במקום שהחפצים רגילים להמצא תחת ידו מבלי שיקנם, מפני שאין חזקתו משמשת ראייה על קנינו. כגון חזקתו של אומן בחפצים שרגילים הבעלים למסור לידו למלאכת אומנתו, אינה מועילה לו נגד טענת הבעלים המערערים, שהחפצים הם קנינים ועל האומן להביא ראייה אחרת שהם שלו⁵.

בן שהוא סמוך על שולחן אביו אין לו חוקה בנכסי האב ולא לאב חוקה בנכסי הבן, מפני שרגילים נכסיו של זה להיות תחת ידו של זה⁶. וכן השותפים אין לזה על זה חוקה בנכסי השותפות⁷.

(1) ב"ב דף מ"א. טח"מ סי' קמ"ו סק"ד. והוא הדין לחוקת מטלטלין, סי' קל"ג ועוד מקימות.

(2) טח"מ שם.

(3) להלן § ס"ו.

(4) טח"מ סי' ק"מ סק"ב.

(5) ב"ב שם. טח"מ סי' קל"ד.

(6) ב"ב שם. טח"מ סי' קמ"ט.

(7) שם. בנכסים שיש בהם דין חלוקה מועילה חוקת השנים, אם שותף אחר החזיק בכל הנכסים;

הבעל בנכסי אשתו והאשה בנכסי בעלה אין להם חזקה⁸. בכל האופנים האמורים אין החזקה משמשת ראיה, מפני שנכסיו של זה מצויים להיות בידיו של זה. V. יש סוגים של מטלטלין שאין החזקה בהם משמשת ראיה על קנינם, מפני שהם עשויים לעבור מיד ליד בלי רכישת קנין בהם. מטלטלין שהם עשויים להשאיל ולהשכיר, היינו שדרך הבעלים להשאילם ולהשכירם לאחרים, אין התפיסה בהם משמשת חזקה וראיה על קנינם, במקום שהמערער טוען עליהם שמסר אותם למוחזק בדרך שאילה ושכירות⁹.

יש מטלטלין יוצאים מן הכלל והם שווים לקרקעות, וחזקתם אינה לאלתר אלא לאחר שלש שנים; כגון הפצים בעלי חיים שהולכים ממקום למקום על פי דעת עצמם, אין ההחזקה בהם משמשת לאלתר ראיה על קנינם, אלא חזקתם היא כחזקת קרקעות: על ידי שמוש ואכילת פירות משך שלש שנים¹⁰.

VI. באופנים אחרים אין החזקה מועילה למוחזק, ואין היא משמשת ראיה לטענתו, משום שבעלי החפצים אינם יכולים או אינם חוששים להוציא את נכסיהם מיד המחזיק בהם.

המחזיק בנכסי קטן, אין חזקתו חזקה, מפני שאינו יודע למחות במחזיק ולהוציאם מתחת ידו¹¹. אלו שאין בהם דעת, היינו חרש שוטה וקטן שהחזיקו בנכסי אחרים, החזקה משמשת להם ראיה, אבל אין היא מועילה להם, מפני שאין טענתם טענה, ואין הם ראויים להיות תובעים ונתבעים בדין¹². גזלן או אנס אין לו חזקה בנכסי אחרים, מפני שיראים הבעלים להוציא את נכסיהם מתחת ידו¹³.

נכסי הרבים אין ליחיד חזקה בהם, אבל הנכסים שהם קנינם הפרטי של הצבור יש בהם חזקה¹⁴.

(8) ב"ב מ"ב. טח"מ קמ"ט סק"ה.

(9) שבעות דף מ"ו. טח"מ סי' קל"ג, סק"ח—י"ב. פעמים שהמוחזק נאמן במטלטלין העשויים להשאיל ולהשכיר, אם אין למערער ראיה שהיו שלו והם ביד המוחזק; אבל אין המוחזק נאמן כאן מטעם חזקה, אלא משום מגו, שיכול היה לטעון לא היו שלך מעולם, או אין החפצים בידי; שם. בפירוש גדר דברים העשויים להשאיל ולהשכיר נחלקו בו הפוסקים. לדעת הרמב"ם, הם דברים שתחילת עשייתם היא להשאיל ולהשכיר, היינו שנעשו בשביל להשאילם ולהשכירם. לדעת ר"ת ור"י אלפסי, הם דברים שדרך בני אדם להשאילם ולהשכירם, אף שתחילתם עשייתם היתה לשם שמוש הבעלים. ולדעה זו אין די במה שדרך בני אדם להשאיל ולהשכיר מטלטלין אלו, אלא הדבר תלוי עוד במנהג המקום ובתכונותיו ומדותיו של המערער אם הוא רגיל להשאיל את כליו; טח"מ סי' ע"ב סק"ד.

(10) ב"ב דף כ"ח; ל"ו. רמב"ם פ"י מהל' טוען; טח"מ סי' קל"ה. ועיין ש"ך שם סס"ד.

(11) ב"מ ל"ט. טח"מ סי' קמ"ט.

(12) רמב"ם פ"ג מהל' טוען; טח"מ סי' קמ"ט סק"א, וב"י שם.

(13) ב"ב מ"ו. טח"מ שם. מטעם זה אין דין חזקה לעכו"ם, שמפני תקיפותו היה נחשב כאנס; שם דף ל"ה.

(14) הקהל היה דומה לענין חזקת החפצים לדבי ריש גלותא, ולא היה ליחיד חזקה בנכסי הקהל וכו'

§ ס"ד.

חוקת החפצים ומגו. חוקת החפצים מסייעה בתורת ראייה לזה שהוא מוחזק בהם, ופעמים שהיא מסייעה לו גם בתורת מגו, שהרי שתי טענות יש לו למוחזק כנגד זה שבא לערער על הנכסים המוחזקים בידו:

I. נכסים אלו לא הם שלך מעולם. II. הנכסים אינם כלל תחת ידי. ובמקום שהמוחזק יכול לטעון אחת מהטענות הללו, מגו מסייע לו הנותן לו נאמנות גם בשאר טענותיו.

בכדי לבטל כחו של מגו זה, על המערער להביא ראייה שנכסים אלו היו שלו לפני שעה זו, ושהם עתה בידי המוחזק.

מסברת המגו שהוא מסייע למוחזק צריך להבדיל תדיר את כחה של החוקה בתור יחס מעשי אל החפצים, שעל ידי כך נוצרה השערה משפטית שהם קנויים למוחזק בהם. כל זמן שלא נתברר שהחפצים היו של המערער קודם לכן, ושהם עתה בידי המוחזק, יש שהמוחזק נאמן בטענתו, לא מטעם חוקה, אלא מטעם מגו שהיה יכול לטעון: אין החפצים תחת ידי, או לא היו שלך מעולם. ובמקום שהביא המערער ראייה שהחפצים המוחזקים היו שלו קודם לכן ושהם נמצאים עתה בידי המוחזק, אין מגו מסייע עוד למוחזק, אלא שנשארה לו חוקת החפצים בלבד, שהרי נתברר בדין שהחפצים הם בידו בשעה זו ושקודם לכן היו קנויים למערער, אלא שאנו אומרים עליהם שחזקתם להיות קנויים לזה שהם נמצאים בידו עתה.

ופעמים שיש למוחזק מגו בלבד ולא חוקה, כגון מטלטלין העשויים להשאיל ולהשכיר, המוחזק בהם נאמן בטענותיו עליהם במקום שיש מגו מסייע לו ושיכול היה לטעון: אין החפצים תחת ידי או לא היו שלך מעולם. אבל אם הביא המערער ראייה שהחפצים היו שלו, ושהם עתה בידי המוחזק, אין מגו מסייע למוחזק, וגם חזקתו אינה מועילה לו, משום שאין דין חוקה במטלטלי העשויים להשאיל ולהשכיר¹.

כבר בארנו שחוקת החפצים מסתעפת לחוקה לאלתר במטלטלין ולחוקת שלש שנים בקרקעות ומטלטלין הנדמים מאליהם. בסימנים הבאים נבאר תחלה חוקת המטלטלין ואחר כך נדון בחוקת קרקעות.

לקהל בנכסי היחיד; ספר האגודה; טח"מ סי' קמ"ט, ב"ח סק"ב. בתקופות מאוחרות, כאשר התפתחה הנהגת עניני הצבור על ידי גזברים וממונים, הושווה הקהל ליחיד לעניני חוקה; ב"ש סם סקל"ז בשם הרשב"א; חו"מ שם סקל"א.

(1) חו"מ סי' קל"ג סק"ה.

§ ס"ה.

חוקה במטלטלין. חוקת המטלטלין נרכשת על ידי תפיסה שנעשתה בהם בשופי וכדרך הבעלים. התפיסה היא יחס מעשי של האדם אל החפצים שעל ידו הוא רוכשם לעצמו ושולט בהם. תפיסה זו יכולה להיות בידים ממש. כגון אדם שאוחז בטלית או במקצתה או שהוא רוכב על גבי בהמה⁽¹⁾; היא יכולה להיות גם בלא אחיזה בידים, במה שהמטלטלין נמצאים ברשותו של אדם. היינו תחת שמירתו או במקום שהוא שולט בהם ויכול לרכוש אותם לעצמו⁽²⁾. תפיסת המטלטלין צריכה להעשות מתחילתה בשופי ושלא כדרך החוטף או תוקף דבר שאינו שלו. תפס אדם מטלטלין של חברו וצוה זה על תפיסתו, אין לו בהם חוקה⁽³⁾.

התפיסה צריכה להיות כדרך בעלים. משום כך התופס מטלטלין כחמסן או כגולן, אין לו בהם חוקה⁽⁴⁾. וכן התופס בתורת שעבוד או משכון, אין לו חוקה⁽⁵⁾. חפץ שהוא מושאל ומושכר, אם נתבררה השאילה והשכירות בראיה אין החפץ בחזקת השואל והשוכר, אלא בחזקתו של המשאיל והמשכיר. רשות השואל והשוכר ותפיסתם נעשית כרשותם זכתפיסתם של המשאיל והמשכיר, והרי הם כאילו מוחזקים בשם הבעלים⁽⁶⁾.

המוחזק במטלטלין בתחילת מהלך הדין חזקתו קיימת עד גמר הדין, ואם קדם בעל דין שכנגד ותפס מידו באמצע הדין, אין לתפיסתו דין חוקה⁽⁷⁾. בתור יחס מעשי החוקה נפקעת אם פסקה התפיסה בחפץ לפני התחלת הדין.

§ ס"ו.

ערעור וטענה בחזקת מטלטלין. ערכה המשפטי של חזקת החפצים מתגלה בשעת ברור הדין, כשהתובע בא לערער על קנין המוחזק בהם והמוחזק עונה לו בטענה שהיא מתאמת על ידי חזקתו. כלל עיקרי הוא שחזקה

(1) ב"מ ב', טח"מ קל"ח.

(2) רמב"ם פ"ט מהל' טוען; טח"מ ס"י קל"ט סק"ו. שנים שהיו יושבים בצד ערימה של חטים המונחת בסנימטא . . . הרי הוא כאילו שניהם מוחזקים בה.

(3) ב"מ ו', טח"מ קל"ח סק"ז.

(4) טח"מ ס"י קמ"ו סקב"ט, וס"י קל"ז סק"א וסק"ג, וס"י צ' סקב"ב.

(5) ב"ב דף ל"ב. טח"מ ס"י ק"ן סק"א. ואף שאין למוחזק חזקה במשכון, פעמים שהוא נאמן במגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכון תחת ידו ולטעון על חפץ לקוח הוא בידיו. שם.

(6) ב"ב כ"ט, רבא אמר כגון דאתי בי תרי ואמרי און אגרינן מיניה וכו'. טח"מ ס"י ק"מ סק"ט.

(7) ב"מ ו', טח"מ קל"ח סק"ז. רא"ש ב"ב דף ל"ד; טח"מ ס"י קל"ט סק"א.

שאינ עמה טענה אינה חזקה¹. היינו אם אין המוחזק בא בטענה שיש לו קנין בחפץ אין חזקתו מועילה לו². החזקה תלויה אפוא בערעור מצד אחד ובטענת המוחזק מצד שני.

א. ערעור היוצא על החפץ היא הטענה שחפץ זה קנוי למערער ולא למוחזק בו. הראיה על הערעור על שלשה אופנים היא: א. שהחפץ שנדונים עליו הוא עתה בידי המוחזק; ב. שחפץ זה הוא קנינו של המערער בשעה זו; ג. או שחפץ זה היה קנינו של המערער קודם לשעה זו.

1. אין למערער ראייה שהחפץ נמצא בשעה זו בידי המוחזק. יש למוחזק מלבד החזקה עוד מגו מסייע לו. שהרי הוא יכול לטעון: לא היה חפץ זה בידי מעולם, או לקחתי ממך והחזרתיו לך; ונאמן הוא גם כן לטעון לקוח הוא בידי במגו שיכול היה לטעון להד"ם או החזרתיו לך³. הביא המערער ראייה, שהחפץ נמצא עתה בידי המוחזק, המערער צריך עוד לראייה, שהחפץ היה קנינו קודם לשעה זו או בשעה זו.

2. הביא המערער ראייה שהחפץ המוחזק בידי אחר הוא שלו בשעה זו, אין חזקה מועילה נגד ראייה מוכיחה סותרת אותה.

3. הביא המערער ראייה שהחפץ המוחזק בידי אחר היה שלו לפני שעה זו. נאמן המוחזק לטעון שהחפץ הוא קנינו בשעה זו וחזקתו מסייעה לו כראייה. עד שיסתור המערער את טענתו בראיות מוכיחות שכנגדה. באופן זה מתגלית ביחוד פעולתה של חוקת החפצים, משום שכאן חזקה בלבד מסייעה למוחזק ואין כל מגו מסייע לו.

ב. טענת המוחזק צריכה לברר את קנינו בחפץ והיא נדונה לפי טענת הערעור והראיה שעליה. במקום שהמוחזק יכול להשיב על הערעור ולומר להד"ם או החפץ היה בידי החזרתיו לך, הוא נאמן בשאר טענותיו, משום שמגו מסייע לו נוסף על חזקת החפצים שיש לו. הביא המערער ראייה שהחפץ היה שלו לפני שעה זו, והוא נמצא עתה בידי המוחזק, טענת המוחזק מסתייעה על ידי חזקה בלבד ולא על ידי מגו.

טענת המוחזק על אופנים היא אלו:

1. טענת קנין הבעלות. המוחזק יכול לטעון על החפץ הנדון, טענות אתה מכרת לי, אתה נתת לי וכיוצא בהן, שהן מועילות למוחזק מטעם חזקה אף במקום שאין מגו מסייע לו. כגון, אם הביא המערער ראייה שהחפץ היה

(1) ב"ב דף מ"א. טח"מ סי' קמ"ו סק"ד.

(2) ועיין בדברי רב האי גאון, שהובאו בטח"מ סי' קמ"ט סק"ג, שלכאורה נראה שבחזקת השנים זכה המוחזק בקרקע מחמת שתיקת הבעלים, שהיא כמחילתם, ואינו צריך שום טענה. אולם הב"ח שם כבר העיר על דברי רב האי גאון וביאר שאין חזקה מועילה על ידי מחילה ושתיקה בלבד בלא טענה מספקת.

(3) טח"מ סי' קל"ג סק"ד.

שלו קודם לכן ושהוא נמצא עתה בידי המוחזק נאמן המוחזק לטעון אתה מכרת לי אתה נתת לי ומשום שחזקה מסייעה לי הוא נשבע שבועת היסת ונפטר. טענה זו נסתרת יחד עם חזקת החפצים, אם הביא המערער ראיות מוכיחות כנגדה, שהחפץ הוא קנינו בשעה זו⁴.

2. טענת קנין שעבוד. המוחזק יכול לטעון על החפץ הנדון, שהחפץ הוא באמת של המערער, אלא שהוא משכון בידו על חוב שיש לו עליו; בטענה זו נאמן המוחזק עד כדי דמיו של חפץ שהוא מוחזק בידו⁵. ובאופן זה אין חזקה מסייעה לו אלא במקום שיכול לטעון טענת קנין הבעלות; אבל אם יש למערער ראיה שמסר את החפץ למוחזק בתורת משכון אלא שהם מתדיינים על סכום המלוה, אין למוחזק חזקה בחפץ; ומכל מקום פעמים שהוא נאמן בטענת החזרתיו לך, או שהוא נאמן בטענת לקוח הוא בידי במגו שיכול היה לטעון החזרתיו לך, ונשבע היסת ונפטר⁶.

3. טענת תפיסה על חיוב ממקום אחר. באופן זה המוחזק טוען שהחפץ הוא של המערער, אלא שהוא תופס בו כנגד חוב ממקום אחר. בטענה זו נאמן המוחזק עד כדי דמי החפץ, על פי הכלל: כל שבידו נאמן לטעון עד כדי דמיו. אבל צריך המוחזק לברר מהיכן בא חיובו, שמא סבור הוא שחייב לו ואינו כן⁷. וכדין טוען טענת משכון כך דין טוען טענת תפיסה על חיוב ממקום אחר, שאין חזקה מסייעה למוחזק אלא במקום שיכול היה לטעון טענת קנין הבעלות, אבל במקום שאין המוחזק יכול לטעון טענת קנין הבעלות, אין חזקתו מועילה לו, אלא פעמים שהוא נפטר על ידי מגו, כמו שבארנו בדין טענת קנין שעבוד.

על פי תקנה שנתקנה בתקופת הפוסקים, מוחזק שתופס לשם פרעון חיוב ממקום אחר, חייב להחזיר לבעלים את החפץ שהוא מוחזק בו, כדי שלא יתקוף אדם חפצים של חברו ולא יעשה דין לעצמו. ומכל מקום אין המוחזק מפסיד את סיוע המגו שלו, היינו שהוא נאמן לטעון כל מה שהיה יכול לטעון אלו היה עוד החפץ תחת ידו⁸.

שלש טענות יש אפוא למוחזק: טענת הבעלות, טענת שעבוד משכון

(4) טח"מ סי' קל"ג סק"א.

(5) טח"מ שם, וסי' ע"ב; רמב"ם פי"ג ממלוה ולוה הל"ג. הפוסקים נחלקו כאן, אם נאמן המוחזק שבועת היסת, או צריך לישבע בנקיטת חפץ, ודעת הפוסקים האחרונים שצריך לישבע בנקיטת חפץ, ועיין סמ"ע סי' קל"ג סק"ג.

(6) שם סי' קל"ג סק"ד, וסי' ע"ב סק"א.

(7) טח"מ סי' קל"ג סק"ג; תשובת הרא"ש כלל ע' סי' ה'; ושם סי' ע"ב סקט"ו, וב"י סי' ע"ו, ס"ק מחודש י"ד, ט"ו בשם פוסקים רבים.

(8) כל בו סי' ק"ו. מרדכי ס"פ המקבל בשם ר"ת; דרכי משה סי' ע"ב סק"ד. ובר"מ שם בשם מוה"ר"מ, שהחקנה לא באה אלא במטלטלין שבאו לידו בתורת שאילה ופקדון או שכירות.

וטענת תפיסה לשם פרעון חיוב ממקום אחר. ובטענת שעבוד משכון או תפיסה לשם פרעון חוב ממקום אחר הוא נאמן מטעם חוקה בכל מקום שיכול היה לטעון טענת הבעלות⁹.

§ ס"ז.

חוקת קרקעות. חוקת קרקעות באה על ידי חשתמשות בהן ואכילת פירותיהן משך שלש שנים בשופי וכדרך בעלים. קרקע ברשות בעליה עומדת ואינה יוצאת מרשות לרשות על ידי תפיסה; משום כך אין החוקה בקרקע באה מיד על ידי תפיסה אלא על ידי תפיסה של שמוש ואכילת פירות משך שלש שנים.

א. החוקה בקרקע נעשית על ידי שמוש ואכילת פירות. ועיקרה היא בהנאה המגיעה ממנה למחזיק, שלפי כלל מקובל בדינינו אין חוקה למהנה אלא לנהנה¹. וכן בתים וחנויות ושאר נכסים שאינם מיטלטלים חוקתם באה על ידי השמוש בהם והנאה מהם משך שלש שנים.

ב. השמוש ואכילת הפירות צריכים להיות כדרך בעלים. שינה המחזיק ולא נשתמש כדרך בעלים, כגון שאכל את התבואה בעודה שחת או שזרע שלש שנים רצופות קרקע שדרך בני אדם לזרוע שנה ולהוביר שנה, לא עלתה לו חוקה, מפני שמתוך מעשיו ניכר שלא חש על ההפסד ולא נהג מנהג בעלים². נשתמש כדרך הבעלים ולא נהנה, לא עלתה לו חוקה; ואם נהנה, אלא שהוציא הוצאות יותר על מה שהכניס, עלתה לו חוקה³.

ג. השמוש ואכילת הפירות צריכות להיות שלש שנים רצופות זו אחר זו בלי הפסק. מחזיק הבא מכחו של אחר, כגון שירש את הקרקע, מצטרף הזמן שנשתמש בקרקע זה שמכחו הוא בא ועולה לו בחשבון שלש שנים; וכן אם קנה את הקרקע מאחר, הזמן שנשתמש בו המוכר עולה לו ללוקח בחשבון

9) בדין טוען טענת משכון וטענת תפיסה על חיוב ממקום אחר ערבבו הפוסקים את חוקת החפצים המסייעה לו עם המגו המסייע לו. ולשם בירור דינים אלו צריך לתפוס כלל זה, שבמקום שהמחזיק יכול היה לטעון טענת קנין הבעלות, יש לו חוקה; ובמקום שלא היה יכול לטעון טענת הבעלות, אין לו חוקה, אבל פעמים שמגו מסייע לו.

1) טח"מ סי' קמ"א סק"ו—ח. ועיין ב"ב ר"י, וטח"מ סי' קמ"ט סק"י בשם הרמ"ה, שהבעל שחפר בורות שיחין ומערות של קרקע של אשתו עלתה לו חוקה, משום שהאשה היתה צריכה למחות בידו; ומשמע מכאן שקלוקל הקרקע עולה לו לחוקה. ועיין בט"ז ובנתיבות שם שבארו דין זה במקום שהבעל נהנה מבורות שחפר.

2) ב"ב דף ל"ו. טח"מ סי' קמ"א סק"ד, ט.

3) טח"מ סי' קמ"א סק"ד, וב"י סק"ח; חו"מ שם סק"ו.

שלש השנים, אם נעשתה המכירה בשטר והיה לה קול⁴). וכן זמן שנשתמשו בקרקע הבאים מכחו של המחזיק, כגון שכירי קרקעות ודיירי בתים שלו, עולה לו למחזיק בחשבון שלש שנים⁵).

שלש שנים של החזקה צריכות שיהיו רצופות בלי הפסק. אולם הפסק קל שהוא בא בדרך השמוש, כגון חנויות הנסגרות בלילה, אינו מבטל את החזקה ועולה בחשבון⁶).

שלש שנים מפוזרות, כגון שנשתמש בשדה ואכל פירותיו בדילוג, שני ראשונה שלישית וחמשית, אין עולות לו לשנות חזקה. אבל אם דרך הבעלים להוביר שדה זה בשנה שניה וחמישית, הרי נשתמש כדרך הבעלים, והפסק זה שבא בדרך שמושו אינו מבטל את החזקה, והיא עולה לו בשנה ראשונה שלישית וחמשית⁷).

כיוצא מן הכלל חזקת הקרקעות עולה מיד, אם הביא המוחזק ראיה שסייעו המערער ליהנות מקרקעותיו ולהשתמש בהן, משום שבכך גילה במעשיו שהקרקעות קנויות למוחזק. אבל אם סייע המערער למוחזק על ידי טעות מסבה צדדית, אין סיועו מביא לידי חזקה מיד⁸).

ד. השמוש בקרקע ואכילת פירותיה צריכים להיות כל משך שלש השנים בשופי⁹). היינו בלי כל ערעור ומחאה וקול רנון, ובאופן שיכלו הבעלים לדעת בחזקתו. מעיקר זה נובעים כללים אלו:

1. חזקה שנעשתה באופן שלא יכלו הבעלים לדעת בה, כגון שהיו במדינה אחרת והיתה שעת חירום ולא היו השיירות מצויות, אינה חזקה, ומפני האונס לא איבדו הבעלים את זכותם¹⁰).

2. מחאה מבטלת את החזקה, היינו אם במשך שלש השנים מיחו הבעלים בפני שנים ואמרו: פלוני מחזיק בשלנו בתורת גולה או בתורת משכון או שכירות, למחר נתבענו לדין. מחאה זו נעשית בפני שנים, והיא יכולה שתיעשה במדינה אחרת ושלא בפני המחזיק, אם שיירות מצויות ממדינה זו למדינת המחזיק; ודיה אם נעשתה בעל פה וגם באופן שאין העדים יכולים לילך

4) ב"ב מ"א. רמב"ם פ"ב מהל' טוען הל"ו; טח"מ סי' קמ"ד. טעמו של דבר הוא שהמכירה שנעשתה בלא שטר אין לה קול, ואין הבעלים יודעים שהמוחזק בא בכחו של המוכר, ושהזמן שהוא מחזיק בקרקע יצטרף עם הזמן שהחזיק בה המוכר, ומשום כך לא עשו מחאה לבטל את החזקה.

5) ב"ב כ"ט. טח"מ שם סי' ק"מ סק"ו, ז'.

6) ב"ב ש"פ. חו"מ סי' ק"מ סק"ד. וברמ"א שם הובאה דעת הפוסקים החולקים.

7) ב"ב ש"פ. טח"מ סי' קמ"א סק"ג.

8) ב"ב דף ל"ה. טח"מ סי' קמ"ב.

9) טח"מ סי' ק"ן סק"ו.

10) ב"ב ל"ח. טח"מ סי' קמ"ג.

ולהודיע למחזיק. העדים שנעשתה המחאה בפניהם רשאים לכתוב אותה בשטר בלי הרשאה מיוחדת על כך⁽¹¹⁾.

ואם מכרו הבעלים את הקרקע לאחר בשטר בתוך שלש שנים, הרי זה כאילו עשו מחאה⁽¹²⁾. וכן אם שילמו הבעלים את המסים המוטלים על הקרקע. כאילו עשו מחאה⁽¹³⁾.

3. אם בתוך שלש שנים יצא קול כנגד המחזיק שהקרקע המוחזקת באה לידו בתורת משכון, שכירות, גולה וכדומה, לא עלתה לו חזקה. משום שמחמת הקול צריך היה להזהר ולשמור שטר הקנין⁽¹⁴⁾.

§ ס"ח.

ערעור וטענה בחזקת קרקעות. חזקת שלש שנים מעמידה השערה משפטית שהקרקע קנויה היא לזה שהוא מוחזק בה. יסוד השערה משפטית זו בשני דברים הוא: המוחזק שהשתמש בקרקע ואכל פירותיה משך שלש שנים בשופי וכדרך בעלים, אין עליו עוד להזהר ולשמור את הראיות שיש לו על קנינו (שטר ראיה) משום שחזקתו זו משמשת לו ראיה, ומצד השני הבעלים המערערים, מכיון שיכלו לדעת שאחר מחזיק בקרקעותיהם משך שלש שנים בלי הפסק ולא מיחו בידו, הרי הם כאילו הודו בקנין המחזיק עד שיביאו ראיה על טענת הערעור שלהם.

א. בערעור שיצא על חזקת קרקעות אין על המערער להביא ראיה שהקרקע שנדונים עליה בידי המוחזק היא, משום שקרקע במקומה עומדת ואין אדם יכול להעלימה. המערער יכול אפוא להביא שתי ראיות: שקרקע המוחזקת בידי אחר שלו הוא בשעה זו, או שהיתה שלו קודם לשעה זו. הביא המערער ראיה שהקרקע היא שלו בשעה זו, אין החזקה מועילה למחזיק, מפני שהיא נסתרת על ידי ראיתו של המערער. הביא המערער ראיה שהקרקע היתה שלו קודם לשעה זו, קרקע זו עומדת אפוא בחזקת המערער, מפני שהראשון לעולם מוחזק בקרקע עד שיביא המוחזק בה עתה ראיה שהחזיק בקרקע זו שלש שנים⁽¹⁾.

ב. חזקת שלש שנים בקרקעות מסייעה למוחזק בתור ראיה ופוטרת אותו מראיה אחרת במקום שיש לו טענה על הקרקע המוחזקת בידו. טענה זו

(11) ב"ב ל"ט. טח"מ סי' קמ"ו סק"ג. במקום שהשיירות מצויות, השיירות יודיעו למחזיק על דבר המחאה, גם בזמן שאין העדים יכולים להודיע לו.

(12) חו"מ סי' קמ"ד סק"ד. ואם צריך דוקא מכירה בשטר, הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים.

(13) תשובת הרשב"א ח"ג סי' קצ"ו. ב"י טח"מ סי' קמ"ו ס"ק מחודש ז'.

(14) ב"ב ל"ג. טח"מ סי' קמ"ט.

(1) ב"ב כ"ב. טח"מ סי' קמ"ו, ב"י סקכ"ו.

היא, כמו בחזקת מטלטלין, טענות הבעלות: אתה מכרת לי אתה נתת לי, היינו שקרקע זו קנויה לו. בטענת קנין שעבוד (משכון היא בידי), המוחזק נאמן במקום שיכול היה לכבוש שטר המשכון תחת ידו ולטעון טענת הבעלות: לקוחה היא בידי⁽²⁾. אולם מוחזק שטוען טענת קנין שעבוד בקרקע, צריך שיטעון שהקרקע באה לידי בתורת משכונא, לאכול פירותיה בנכוי מסכום החיוב, שאם לא יטעון כך, האיך אכל פירות הקרקע הממושכנת לו משך שלש שנים⁽³⁾.

מוחזק שבירר את חזקתו בראיה, שנשתמש בקרקע שלש שנים רצופות בשופי וכדרך בעלים, החזקה משמשת ראיה על קנינו ואינו צריך להביא ראיה אחרת, אלא שהוא נשבע ועומד בשלו⁽⁴⁾. אבל אם הוא טוען שיש לו ראיה אחרת, כגון שטר קנין, אין חזקתו מספקת לו, והוא צריך להוציא את השטר ולהוכיח את קנינו על ידו.

יש שהמוחזק בא בטענה בכח עצמו, כגון אתה מכרת לי אתה נתת לי, משכון הוא בידי; ויש שהוא בא בטענה בכחו של אחר, כמו פלוני מכר לי פלוני נתן לי, או מאבותי ירשתי. טענת המוחזק הבא בכחו של אחר לקויה היא, שהרי המערער בירר שהקרקע שלו היתה קודם לכן, והמוחזק לא בירר איך יצאה הקרקע מרשותו של המערער לרשותו של פלוני שהוא בא מכחו. משום כך, המוחזק הבא בטענתו מכחו של אחר צריך לברר בטענתו את זכותו של פלוני שהוא בא מכחו. צריך הוא לטעון טענת ברי או להביא ראיה שפלוני זה רכש כדין את הקרקע מן המערער (טענת בפני לקחה ממך); או לברר בראיה או לטעון טענת ברי, שפלוני זה השתמש בקרקע יום אחד, ועל ידי כך בית דין טוענים למוחזק (לוקח או יורש), שפלוני (המוכר או המוריש) רכש את הקרקע כדין מאת המערער⁽⁵⁾.

מוחזק שבא בטענתו מכחו של אחר צריך אפוא לברר זכותו של האחר בראיה או בטענות "בפני לקחה ממך, או בפני נשתמש בקרקע יום אחד".

(2) טח"מ סי' ק"ן סק"א.

(3) טענת תפיסה לשם פרעון חיוב ממקום אחר קשה שתבוא בחזקת קרקעות, מפני שבאופן זה המוחזק צריך לטעון שאכל פירות הקרקע שלש שנים בתורת משכונא בשביל חיוב אחד, ועתה הוא חופט קרקע לשם חיוב אחר, שאם לא יטען כך האיך אכל פירות הקרקע שלש שנים. מקרה כזה רחוק מן המציאות ואם טען המוחזק טענה כזו, לדעת הר' יונה אין תפיסה בקרקע לשם פרעון חיוב ממקום אחר מועילה, מלבד הפירות שכבר אכל לשם פרעון חיוב זה מועילה בהם תפיסתו. הטור והמחבר קבעו כן להלכה בחו"מ סי' ק"ן; אולם הש"ך שם סק"ג האריך והעלה להלכה, שתפיסה מועילה בקרקע לשם פרעון חיוב אחר, אם נעשתה התפיסה באופן שבארנו, ועיין לעיל ח"א § ס"ד.

(4) טח"מ סי' ק"מ.

(5) טח"מ סי' קמ"ו ס"ק כ"י, כ"א, כ"ז; חו"מ שם סק"י, י"ד. ועיין ש"ך סק"א שהעלה להלכה, שבמוחזק הטוען טענת ברי, שזה שהוא בא מכחו השתמש בקרקע יום אחד, טענתו מועילה להעמיד חזקתו ואינו צריך ראיה על כך שנשתמש זה בקרקע יום אחד. בדעת הש"ך אחזנו כאן מפני פשטותה ושלמותה ההגיונית.

§ ס"ט.

נכסים שאינם מוחזקים. בית דין מטילים על בעלי דין חובת הבאת ראיה על פי חזקתם של החפצים שהם מתדיינים עליהם: המוחזק בנכסים אינו צריך להביא ראיה, והמוציא מחברו עליו הראיה.

אולם במקום שבעלי הדין מתדיינים על נכסים שאינם מוחזקים לא בידי התובע ולא בידי הנתבע, על מי יש להטיל הבאת הראיה, והאיך יש לעשות ביניהם דין? בנדון זה נקבעו בתורת משפטינו כללים אלו:

א. חוקת מרא קמא. חפץ שאינו מוחזק לא בידי התובע ולא בידי הנתבע, אבל קודם לכן היה בחזקת אחד מהם, או שהוא בא כפירותיו של חפץ שהיה בחזקת אחד מהם, מעמידים אותו בחזקת הבעלים הראשונים (מרא קמא), והטוען כנגדם צריך להביא ראיה כדין המוציא מחברו. כגון, המחליף פרה בחמור וילדה הפרה במקום שאינו לא ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח ולא נודע מתי ילדה, אם לפני המכירה ילדה והולד של המוכר, או לאחר המכירה והולד של הלוקח. מעמידים את הולד בחזקת הבעלים הראשונים של הפרה, היינו בחזקת המוכר. והלוקח הבא להוציא מידו עליו הראיה⁽¹⁾.

ב. כל דאליים גבר. שנים המתדיינים על נכסים שאינם מוחזקים לא לזה ולא לזה, זה שגבר תחלה ותפס את הנכסים יש לו בהם דין חזקה, ובעל דינו צריך להביא ראיה. מלבד הטעם המעשי שיש לכלל זה יש לו עוד יסוד משפטי, שאנו אומרים, שזה שהוא בעל הנכסים מגין על קנינו במרץ גדול מחברו והוא תופס ומחזיק בהם. גבר אחד והחזיק בנכסים וגבר אחר כך בעל דינו והוציאם מידו, אין השני מוציא מידי חזקתו של הראשון, שדוקא למחזיק בנכסים תחילה התקינו חכמים דין חזקה מטעם כל דאליים גבר, אבל לא התקינו שיתנצחו בעלי דין זה עם זה לעולם ומי שתגבור ידו תעלה לו חזקה⁽²⁾. אולם התופס נכסים בתורת כל דאליים גבר, צריך לישבע שבועת היסת שהם שלו⁽³⁾.

ג. שודא דדייני. שנים שמתדיינים על ממון שאינו מוחזק לא לזה ולא לזה, ואי אפשר לעמוד על הדבר ולברר את הדין על פי ראיות, הדבר מסור לראות עיני בית דין, והם יכולים לזכות את זה שלפי נטיית דעתם הוא הזכאי. כגון שנים שהוציאו כל אחד מהם שטר מתנה על נכסים שאינם מוחזקים לא לזה ולא לזה, והשטרות כתובים ביום אחד ואי אפשר לברר שטרו של מי נכתב תחילה, שיהא הוא זוכה במתנה, בית דין דנים כאן לפי ראות עיניהם ומקיימים שטרו של זה שלפי דעתם היתה דעת הנותן קרובה ביותר אליו ומסתמא לו ניתנה המתנה תחילה⁽⁴⁾.

(1) ב"מ ק'. ט"ח"מ ס' קל"ט וס' רכ"ג. ובמקום שזה טוען אינו יודע וזה טוען אינו יודע, לדעה אחת מעמידין בחזקת מרא קמא, ולדעה אחרת יחלוקו.

(2) ב"ב דף ל"ד ע"ב, ורא"ש שם. טור וח"מ ס' קל"ט סק"א.

(3) שם.

(4) כתובות צ"ד; ב"ב ל"ה. ט"ח"מ ס' קל"ח סק"ג. ועיין ט"ח"מ ס' ר"מ כק"ד. וב"ח שכי.

§ ע.

תפיסה במקום שאין פסק דין. בארנו בסעיפים שלפני זה את ערך החזקה שהיא משמשת ראייה במהלך הדין ושעל פיה מוטלת חובת הבאת ראייה על בעל דין שבא להוציא מידי המוחזק.

חזקתו זו של בעל דין המוחזק פעמים שהיא מתבטלת על ידי תפיסה שתפס בעל דין שכנגדו בנכסים שנדונים עליהם. התפיסה מוציאה את הנכסים מידי חזקתו של הנתבע ומועילה להעמיד אותם בחזקתו של התובע. במקום שאין פסק דין של בית דין, כלומר במקרים שיתבארו להלן שאין בית דין מוציאים בהם פסק דין, אם קדם התובע ותפס את נכסי הנתבע, תפיסתו מועילה לו ואין מוציאים מידו.

תפיסה במקום שאין פסק דין היא אחת השאלות המסובכות ביותר בתורת משפטינו. שהרבה חלוקים ופלפולים נתלו בה, ואנו נבאר כאן את כללות מושגה ונברר אותה בדוגמאות אחדות.

אין תפיסה במקום שאין פסק דין מועילה אלא במטלטלין של הנתבע בלבד. שהם עוברים מרשות לרשות; אבל בקרקעות אין תפיסה מועילה מפני שהן עומדות תדיר ברשות בעליהן הקודמים⁽¹⁾. תפיסה שנעשתה בעדים שאין התופס יכול לכפור ולומר לא תפסתי מעמידה לו מעין חזקה בנכסים הנתפסים; ובמקום שנעשתה התפיסה שלא בעדים ובאופן שהתופס יכול לכפור בה כל עיקר מסייע לו לתופס גם מגו. שהרי הוא יכול לטעון לא תפסתי כלל, או תפסתי והחזרתי מה שתפסתי⁽²⁾.

ובאופנים אלו נקבע הדין שאם קדם התובע ותפס אין מוציאים מידו:
א. תפיסה בקנסות. עוד בתקופת הגמרא חדלו בתי הדינים שבגולה לדון ולחייב בדיני קנסות. משום שלא ראו את עצמם מומחים לכך. ואף שהיו חיובי הקנסות עומדים במקומם, לא היה כחם של בתי הדינים יפה להוציא עליהם פסק דין. ובמקום פסק דין נקבע שאם קדם התובע ותפס את נכסיו של זה שחייב לו קנס, אין מוציאים מידו. בשעת הצורך היו בית דין שמים אחרי התפיסה את הנכסים שנתפסו והיו פוסקים כמה מהם מגיע לתופס כנגד חיוב הקנס וכמה הוא צריך להחזיר⁽³⁾.

ב. תפיסה במקום שיש ספק בלשון השטר. שטר שיש ספק בלשונו, אומרים בו יד בעל השטר על התחוננה ואין גובים על ידו אלא

(1) טח"מ סי' מ"ב סק"ג וב"י שם.

(2) עיין סמ"ע חו"מ סי' א' סק"ט.

(3) ב"ק ט"ו; כתובות מ"א. טח"מ סי' א' סק"ו, ועת הרא"ש ועוד פוסקים.

את הפחות שיש במשמעות לשונו, לפי שמספק אין מוציאים את הנכסים מידי המוחזק בהם. ואם קדם בעל השטר ותפס כפי משמעות השטר שהיא לטובתו אין מוציאים מידו⁴).

ג. תפיסה במקום שיש שני עדים כנגד שני עדים. הביא התובע עדים מסייעים לו והביא הנתבע עדים מכחישים את עדי התובע. מעמידים שני עדים כנגד שני עדים ומעמידים את הממון בחזקת הנתבע. ואם קדם התובע ותפס, מועילה לו תפיסתו מכיון שיש ספק בדבר, ואין מוציאים מידו⁵).

ד. תפיסה בספק הדין. במקום שיש ספק בדין משום שעמדה הלכה זו בתיקו בתלמוד ושיש בה איבעיא שלא נפשטה, אין בית דין גובים מידי המוחזק, ואם קדם התובע ותפס אין מוציאים מידו (דעת הרמב"ם ור"ת); ולדעה אחרת (הר"י והרא"ש) אין תפיסה מועילה במקום שלא נפסקה הלכה בתלמוד והניחה בספק⁶.

§ ע"א.

ערך חזקת החפצים במהלך הדין. בדינינו עיקר ערכה של חזקת החפצים הוא במה שחזקה זו משמשת ראייה ראשונה בבירור הדין. המוחזק בחפצים חזקתו מסייעתו כראיה, וכל זמן שלא נסתרה ראייתו זו הוא זוכה על ידה בדין; ואם אין כל ראייה כנגדה, או שהראיות שוות זו לזו וסותרות זו את זו, החזקה במקומה עומדת וזכה המוחזק על ידה. ושלשה סוגים בדינינו בחזקת החפצים:

א. חזקת המטלטלין. שהיא לאלתר וערכה הוא בזה שאין אדם צריך להביא ראייה על המטלטלין הנמצאים תחת ידו שהם שלו. משום שחזקה שכל מה שנמצא בידי אדם שלו הוא. ומשום שחזקת החפצים כשהיא לעצמה אינה יחס של שלטון, אלא ראייה על קנין הבעלות אין החזקה מועילה אלא במטלטלין שבאו ליד אדם בשופי ושלא כדרך חטיפה בחזקת יד; ואין החזקה מועילה בחפצים שדרכם להיות הרבה פעמים שלא ברשות הבעלים (דברים העשויים להשאיל ולהשכיר). משום שאין חזקתם יכולה לשמש ראייה על קנינם.

(4) הרי"ף ס"פ השואל; טח"מ סי' מ"ב, וב"י שם.

(5) כתובות כ'; „א"ר נחמן אוקי תרי להדי תרי, ואוקי ממונא בחזקת מריה, ורש"י שם. טח"מ

סי' מ"ו סקל"ג, וחז"מ שם סקל"ו.

(6) רמב"ם פ"ז ופ"ח מהל' חובל; טור וחז"מ סי' שפ"ח. ועיין דרישה שם סק"א. ובמקום שיש

בדין מחלוקת הפוסקים הגדולים שלאחרי חתימת התלמוד, אם קדם התובע ותפס, אין מוציאים מידו משום שהוא יכול לומר קים לי כדעת פלוני שהיא לטובתי; מרדכי בשם מהר"ם סוף כתובות דף קמ"ט. ועיין במשפט האורים דיני תפיסה בחז"מ סי' כ"ה כלל כ'.

ב. חזקת קרקעות נבדלת מחזקת מטלטלין במה שאין היא משמשת ראייה אלא לאחר שלש שנים. אולם משום שבעיקר הדבר אין חזקת קרקעות אלא ראייה. היא מתבטלת על ידי ראיות שכנגדה; ובמקום שיש ביד המוחזק שטר ראייה על קנינו, אין חזקת השנים משמשת לו ראייה כלל. אלא הוא צריך לברר את טענתו על ידי השטר.

ומתוך שחזקת קרקעות אינה יחס של שלטון בחפצים, כמו *possessio* הרומית¹, גם הפקעתה של חזקה זו אינה צריכה להפסקת השלטון בפועל, כמו בדיני רומי, אלא חזקת קרקעות מתבטלת בכל משך שלש השנים על ידי מחאה קלה באמירה בלבד בפני שנים; ומחאה זו מועילה גם אם נעשתה שלא בפני המחזיק. מחאה זו אינה מפקיעה את הנכסים מתחת שלטונו של המחזיק, אבל היא מבטלת את כח הראייה שיש בחזקה.

וכן אין חזקת השנים מועילה באופנים אחרים שאין בה ראייה על קנין הבעלות; כגון במקום שאין הבעלים יודעים למחות או שאין הם יכולים למחות. משום כך אין חזקה מועילה בנכסי קטנים שאינם יודעים למחות; ולא בנכסים של בני אדם שהם במקום אחר ואין שיירות מצויות לשם; ואין חזקה מועילה לבני אדם שהם יודעים לתקיפים ביותר. שאין הבעלים יכולים למחות בידם ולמנוע אותם מלהחזיק בנכסיהם.

חזקת השנים אינה מועילה אפוא אלא במקום שידעו הבעלים (או שהיה עליהם לדעת) ולא מיחו. דינינו כאילו מוציאים מתוך חזקה זו ראייה על הודאת הבעלים והסכמתם למעשי המחזיק, וראיה זו עומדת לו למחזיק עד שיסתרו אותה הבעלים בראיה אחרת טובה הימנה.

ג. תפיסה במקום שאין פסק דין נבדלת בתכונתה מחזקת החפצים. תפיסה זו אינה משמשת ראייה, שהרי היא באה במקום שנמנעו בית דין מלהוציא פסק דין אחרי שכבר פסקה הבאת הראיות, וכל כחה של תפיסה זו הוא במה שהיא מועילה להוציא מידי חזקת הבעלים.

במקום שבית דין נמנעים מלהוציא פסק דין מחמת חוסר יפוי כח, כגון בחיובי הנסות במקום שאין דנים בהם, או מחמת חוסר ידיעה כגון בספק הדין, גשוא התביעה עומד בידי הבעלים הראשונים שהם מוחזקים בו. אבל מתוך שעל ידי חוסר יפוי כחם או מחמת חוסר ידיעתם של בית דין מגיע הפסד לבעל דין, אין בית דין מגינים על חזקתם של הבעלים הראשונים והם כאילו מסתלקים מענין זה. ואם תפס בעל הדין והוציא מיד בעל דין שכנגדו המוחזק בנשוא התביעה, אין בית דין מוציאים מידו, שאף בזה הם נמנעים מלהוציא פסק דין בענין הגדון.

(1) עיין לעיל ח"א § ס"ז השוואה בין חזקת החפצים שבדיני ישראל ובין *possessio* שבדיני רומי.

פרק אחד עשר

שבועות.

§ ע"ב.

ע ר ך ה ש ב ו ע ה . ה ש ב ו ע ה מ ש מ ש ת ר א י ה ב מ ה ל ך ה ד י ן ע ל ט ע נ ה
ש ל מ מ ו ן ו ה י א מ ו ט ל ת כ ת ו ר ח י ו ב ע ל ה ת ו ב ע ש ה ו א נ ש ב ע ו נ ו ט ל . א ו ע ל
ה נ ת ב ע ש ה ו א נ ש ב ע ו נ פ ט ר . מ ה ג ד ר ה ז ו י ו צ א י מ פ ר ט י ה ל כ ו ת א ל ו :

א . ה ש ב ו ע ה ב א ה ע ל ט ע נ ה . ש א י ל ו ה ו ד ה ב ה ב ע ל ד י ן ה י ה ח י י ב מ מ ו ן
ע ל י ד ה . א ב ל א י ן ש ב ו ע ה ב א ה ע ל ט ע נ ה ש א י ן ב ה ח י ו ב מ מ ו ן כ ל ל ⁽¹⁾ . ו א ף
ט ע נ ה ש א י ן ב ה א ל א ת ב י ע ת ט ו ב ת ה נ א ה . א י ן נ ש ב ע י ן ע ל י ה ⁽²⁾ .

א ד מ ש י ש ל ו ע ל ח ב ר ו ט ע נ ו ת ר ב ו ת . נ ש ב ע ל ו ה נ ט ע ן ש ב ו ע ה א ח ת ע ל
כ ו ל ן ⁽³⁾ . ו ה ו א ה ד י ן ב ז מ ן ש ב ע ל י ד י ן א ח ד י מ ב א י מ ב ט ע נ ה א ח ת . נ פ ט ר ה נ ט ע ן
ב ש ב ו ע ה א ח ת ל כ ו ל ן , ע ל פ י ה כ ל ל . ש ב ו ע ה ל א ח ד ש ב ו ע ה ל מ א ה ⁽⁴⁾ .

א ף ש ה ש ב ו ע ה ב א ה ע ל ה ט ע נ ה . מ כ ל מ ק ו מ צ ר י כ ה ה ש ב ו ע ה ש ת א מ ר כ פ י
ה כ ר ע ת ה ד י ן ו ל א כ פ י ה ט ע נ ה . כ ג ו ן א מ ט ע ן ה ת ו ב ע ע ל א ר ב ע מ א ו ת ז ו ו
ו ד י נ ו ש א ם י ש ב ע י ט ו ל ר' ז ו ו . א י נ ו צ ר י ך ל י ש ב ע ע ל ת' ז ו ו כ פ י ט ע נ ת ו . א ל א
ה ו א נ ש ב ע ש א י ן ל ו פ ח ו ת מ ר' ז ו ו . כ ד י ש ל א ת ה א ש ב ו ע ת ו נ ר א י ת כ ש ק ר .
ש נ ש ב ע ע ל ס כ ו ם ג ד ו ל י ו ת ר מ מ ה ש ה ו א נ ו ט ל ⁽⁵⁾ . ו א ם ה ט ע נ ה נ ר א י ת ל ב י ת ד י ן
מ ר ו מ ה . א י ן מ ש ב י ע י ם ע ל י ה כ ל ל ר ק מ ט י ל י ם ח ר ם ס ת ם ⁽⁶⁾ .

ב . א י ן ש ב ו ע ה מ ש מ ש ת ר א י ה א ל א ב מ ק ו ם ש א י ן ל ב ר ר א ת ה ד י ן ע ל פ י
ר א י ו ת מ ו כ י ח ו ת א ח ר ו ת . א ב ל ב מ ק ו ם ש י ש ל ש ע ר . ש ה ע נ י ן י כ ו ל ל ה ת ב ר ר א ח ר
כ ך ע ל י ד י ר א י ו ת . א י ן מ ט י ל י ם ש ב ו ע ה , כ ד י ש ל א י כ ש ל ו ב ש ב ו ע ת ש ק ר ⁽⁷⁾ .

(1) רמב"ם פ"י משלוחין ; טח"מ סי' צ"ג ס"ק ט"ז . ועיין שם בפרישה שמתרץ הסתירה מדעת רב האי גאון, המובאה בטח"מ סי' פ"ז ס"ק מ"ב, שהדבר תלוי בעיקר התביעה אם יש בה חיוב ממון, אם לאו.

(2) הג' מרכי ריש ב"מ ; ב"י טח"מ סי' פ"ז ס"ק מחודש י"ט.

(3) ירושלמי פ' שני דיני גזרות . ב"י סי' פ"ז ס"ק מחודש כ"ו.

(4) כתובות צ"ד . ב"י שם.

(5) ב"מ דף ה' . טח"מ סי' צ"ג ס"ק כ"ב וב"י שם.

(6) ב"י סי' פ"ז ס"ק מ"ז בשם המרכי.

(7) תוס' ב"מ ג' ע"ב ; ר"ן פ' שבועת הדיינים ; ב"י טח"מ סי' פ"ז ס"ק מחודש י"ט.

השבועה שבאה בתור ראייה, מכרעת את הדין, והמחויב שבועהא הוא נשבע ונוטל או שהוא נשבע ונפטר. אולם אין השבועה מכרעת את הדין לגמרי, ואם באה אחריה ראייה וסתרה את השבועה הדין חוזר. כגון נתבע שנשבע על מה שתבעו אותו ונפטר, והביא אחר כך התובע ראייה על תביעתו, חוזר הדין, ומחייבים את הנתבע⁸.

ג. השבועה מוטלת כחייב על זה שנתחייב בה, ובעל דינו יכול לתבוע אותו לדין על השבועה. חיוב השבועה כשהוא לעצמו יכול אפוא לשמש יסוד לתביעה, והוא נמסר בירושה, היינו היורשים יכולים לתבוע בדין על חיוב שבועה שנתחייב אדם למורישם⁹. אבל בעל דין המחויב שבועה אינו מוריש אותה לבניו, ואין הם יכולים ליטבע במקום שלא הוברר להם הדבר. ובאופנים ידועים נקבעה בדינינו שבועה מיוחדת ליורשים המתדיינים בענינים של מורישם: שבועה שלא פקדנו מורישנו ולא אמר לנו בפיו ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע¹⁰.

§ ע"ג.

א פ נ י ה ש ב ו ע ה. בתורת משפטינו נקבעו שלשה אופנים של שבועה, שהם נבדלים זה מזה לפי דיניהם ולפי מקורם ההיסטורי.

א. ש ב ו ע ת ה ת ו ר ה היא שבועה שמוצאים אנו אותה בדינים שבמקרא, ואין היא באה אלא בשלשה אופנים אלו: שבועת המודה במקצת הטענה; שבועת הנתבע שכפר בטענה ועד אחד מכחישו, ושבועת השומרים כשהם טוענים שנגנב הפקדון שבידם או שנאנס.

שבועת התורה מוטלת על הנתבע שהוא נשבע ונפטר. בשני האופנים הראשונים, במודה במקצת הטענה ובמוכחש על ידי עד אחד, היא באה על טענת ודאי, ובאופן השלישי, בשומרים, היא באה על טענת ספק. שבועת התורה נבדלת מן השבועות שנתקנו בתקופות מאוחרות בתוקף חומרה, בסדר עשייתה בנקיטת ספר תורה, ובשאר דיניה, כמו שנבאר להלן.

ב. ש ב ו ע ת ה מ ש נ ה נתקנה בתקופת התנאים על תביעות מיוחדות, כגון על תביעת השכיר על שכרו, על תביעה של הפוגם שטרו.

(8) רמב"ם פ"ב מהל' טוען; טח"מ סי' פ"ז סקמ"ז;

(9) טח"מ סי' צ"ג סק"ה.

(10) שבועות מ"ח. שבועת היורשים באה: במקום שהנתבע טוען שישבעו היורשים; ובמקום שמת המוריש ואחר כך מת החייב שלו והיורשים גוברים מן היורשים; ובפוגם שטרו ומת; ובעד אחד מעיד שהוא פרוע ומת המוריש קודם שנשבע; ובמורשים שהם גוברים שלא בפני בעל דין ומן הלקוחות; טח"מ סי' ק"ח, סק"ח, כ"ב, כ"ט.

על תביעת השותפין זה מזה וכדומה. ומלבד התביעות המיוחדות שנתקנה בהן, אין שבועת המשנה באה¹.

שבועת המשנה נתקנה או לתובע שהוא נשבע ונוטל, או לנתבע שהוא נשבע ונפטר.

התובע הנשבע ונוטל נתקנה לו שבועה על שני אופנים: או במקום שהנתבע צריך להיות נפטר לגמרי בלא שבועה וחכמים תקנו שבועה לטובת התובע שיהא נשבע ונוטל; או במקום שהנתבע צריך להיות חייב לפי הדין בלא שבועת התובע. וחכמים תקנו לטובת הנתבע, שלא יהא התובע נוטל אלא על פי שבועה.

שבועת המשנה לפטור נתקנה במקום שנשא ונתן איזה אדם או שהתעסק אדם בקביעות בשל חברו, ואחר כך תבעהו זה בטענת ספק שמא נשאר בידו כלום משלו, ותקנו שהנושא ונותן או המתעסק נשבע ונפטר.

שבועת המשנה נתקנה כעין של תורה לפי סדר עשייתה, היינו בנקיטת חפץ. והלן נברר את פרטי דיניה ואפני התביעות שבהן היא באה.

ג. שבועת היסת נתקנה על ידי האמורא ר' נחמן². שבועה זו נתקנה בכל תביעה שהנתבע כופר בה בכולה או במקצתה במקום שאינו חייב שבועה אחרת חמורה מזו. טעמה של התקנה היתה ההשערה שאין אדם תובע אלא אם כן יש לו יסוד וסמך לתביעתו; וגם בזמן שאין כל ראייה על התביעה, היא נראית כאילו יש בה קורטוב של אמת, והנתבע צריך להשבע בכדי לסותרה.

שבועת היסת מיוסדת אפוא על אמון מיוחד שנותנים דינינו לתביעת בעל דין, אף אם לא נתחזקה על ידי ראייה. התביעה לדין כשהיא לעצמה אינה נפטרת בלא כלום ותמיד היא מביאה לפחות לידי שבועת היסת.

אבל מסרה תורת משפטינו חיוב שבועת היסת לבית דין שאם לפי ראות עיניהם אין התביעה מתקבלת על הלב, כגון שניכרת בה הערמה או שאין התובע אמיד במה שהוא טוען עליו, אין מחייבים שבועת היסת, והנתבע נפטר בלא כלום³. ובכל זאת הכבירה שבועת היסת את סדר מהלך הדין והחמירה על הנתבע, שיהא צריך לישבע על כל תביעה שהיא בכדי להפטר. נתבע שהוא מחויב שבועת היסת יכול להפטר ממנה אם הוא מהפך אותה ומטילה על התובע, היינו שהוא אומר לו: אין רצוני לישבע, השבע

(1) שבועת מ"ד.

(2) מקור שבועת היסת בגמ', שבועות דף מ' ע"ב: א"ר נחמן ומשביעים אותו שבועת היסת. פירש"י היסת לשון שומא, ששמו חכמים עליו שבועה, כמו אם ה' הסיחך בי. ובב"מ דף ה' פרש"י, שהסיתו חכמים לכך להסיתו להודות. ובעל התרומות פירש היסת — המכה, כלומר נמלך ר' נחמן ותיקן.

(3) הג' מיימון, ספר משפטים סי' ל"ז; הג"א פ"ק דמציעא; סח"מ סי' ע"ה, ב"י ס"ק מחודש י"ב.

אתה וטול כפי טענתך. אפשרות זו להפך שבועת היסת, הקילה את מצב הנתבע במהלך הדין והסירה מעליו במקצת חומרה של שבועה זו. ובתורת משפטינו נתבקשו עוד אמצעים אחרים להקל מעל הנתבע חיוב שבועת היסת המוטל עליו תדיר, כמו שנבאר להלן.

§ ע"ד.

חרם סתם. על ידי תקנת שבועת היסת נעשתה השבועה לחלק הכרחי במהלך הדין, בזמן שהיה חסר ראיות והוכחות לברר את הטענות. אבל משום שהשבועה חמורה היא מאד, היו נזהרים לעתים קרובות מלהשתמש בה כדי לגמור את הדין על פיה. ובכדי להקל על בעלי הדין ולהצילם מן השבועה התחילו עוד בתקופת הגאונים להשתמש בחרם במקום שבועה, כלומר, במקום השבועה החמורה היו משתמשים בחרם שהוא קל ממנה. וגם היו משתמשים לעתים קרובות בחרם סתם, שלא היו מפרשים בו, כמו בשבועה, את שם בעל הדין שהוטל עליו החרם. לדוגמא, בית דין היו מטילים חרם על כל אדם שיש בידו שום דבר של פלוני בעל דין ושאינו מודה לו בכך; ובעל דין שנתכוונו עליו בחרם זה לא נתפרש בשמו, והיה נכלל בכלל כל אדם. ופעמים כשהיו מחרימים בחרם סתם היו כותבים פתקא דלטותא ומוסרים אותה לידי זה שתבע על החרם¹.

תפקידים שונים היו לו לחרם במהלך הדין על פי דינינו.

I. בתקופת הפוסקים היו משתמשים לפעמים בחרם במקום שבועת היסת החמורה ממנו². וכן היו נוהגים להשתמש בקללת בית דין בארור במקום שבועת היסת³.

II. בחרם סתם היו משתמשים לאיים על התובע את חברו בחיוב שבועה, שלפני השבועה היה זה שמחויב שבועה מחרים על כל מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו כדי להשביע אותו בחנם, והמשיע היה צריך לענות אמן⁴.

III. בחרם סתם היו משתמשים לפעמים במקום שאין חיוב שבועת היסת, בכדי לאיים על בעלי דין לגלות את האמת. לדוגמא, אדם שטען את חברו בתביעה שאילו נתבררה בדין לא היה מתחייב ממון על ידה, אלא שבת דין היו קונסין אותו כגון: קללת אותי; הוצאת עלי שם רע.

(1) ט"ח"מ סי' ע"א סקט"ז בשם רב האי גאון.

(2) הגהות מרדכי סוף שבועות; ב"י ט"ח"מ סי' פ"ז ס"ק מחודש ט.

(3) ט"ח"מ סי' פ"ז סקל"ה בשם רש"י.

(4) רמב"ם פי"א מטוען; ט"ח"מ שם סקל"ו.

והלה כופר; שבועת היסת לא היו משביעים על תביעה זו משום שאין בה חיוב ממון אבל היו מחרימים על ידה בחרם סתם. מפני שהנתבע היה יכול להתחייב על ידה קנס בית דין⁶.

§ ע"ה.

הכשרה לשבועה בעל דין ששבועה מוטלת עליו נקרא מחויב שבועה בין שהוא בא ליטול על ידה מה שהוא תובע ובין שהוא בא להפטר על ידה ממה שנתבע בו; ההכשרה המשפטית לתבוע על השבועה דומה אל ההכשרה המשפטית לתביעה בדין בכלל. בדבר ההכשרה המשפטית של המחויב שבועה נקבעו דינים אלו:

א. מחויב שבועה צריך שיהא ראוי לה; היינו שיכיר ערך השבועה ושתהא לו חזקת אדם כשר שהוא נשבע בצדק. חרש שוטה וקטן שאין בהם הכרת ערך השבועה אין משביעים אותם שום שבועה.

וכן משום חסרון חזקת אדם כשר אין משביעים שום שבועה את מי שהוא חשוד על השבועה; ועל ידי אחד מדברים אלו אדם נפסל לשבועה: I. בעל דין שהחזוק כפרן לאותו ענין שהוא נידון עליו נפסל לשבועה לענין זה; אבל יכול הוא לישבע בענינים אחרים שהוא נידון עליהם¹. 2. מי שכפר בפקדון של חברו ונתברר שהיה הפקדון בידו בשעה שנשבע נפסל לשבועה².

3. מי שנתברר עליו שנשבע לשקר איזו שבועה שהיא או שעבר על החרם נפסל לשבועה³.

4. מי שנתברר עליו בראיה שעבר אחת מן העבירות הפוסלות את האדם לעדות הרי הוא נפסל לשבועה כגון אם גנב או גזל או שנעשה עד זומם או שהלוה או לוה בריבית וכדומה⁴.

5. בתקופת הפוסקים היו בתי הדינים מחמירים לבדוק בכשרותו של מחויב שבועה ולא היו מוסרים שבועה למי שרץ אחריה שמתוך שאינו מקפיד עליה אמונתה מעטה⁵.

(5) טח"מ סי' פ"ז ס"ק מ' וב"ה שם.

(1) לעיל § ל"ט.

(2) ב"מ דף ה' טח"מ סי' צ"ב סק"ה.

(3) חו"מ סי' צ"ב סק"ב. לדעת יש אמרים אין נפסל לשבועה אלא מי שנשבע לשקר; אבל אבן ששעו שנשבע לא היה שקר בדבריו ואחר כך עבר על שבועתו לא נפסל לשבועה.

(4) שבועות מ"ה. טח"מ סי' צ"ב סק"ה, וסי' ל"ד סק"ח—ל"ה, וחו"מ סי' צ"ב סק"ג.

(5) ב"י סי' פ"ז ס"ק מחודש כ"ג בשם הגהות מרדכי.

אין החשוד על השבועה נפסל לה אלא על ידי ראייה אבל אין אדם נפסל לשבועה על פי עצמו. ואם קבל החשוד על השבועה עונש בית דין ועשה תשובה חזר לכשרותו בין לשבועה ובין לעדות⁶. מי שהוא חשוד על השבועה שנתחייב שבועת התורה להפטר על ידה מתוך שאינו יכול לישבע. שכנגדו נשבע (שבועת המשנה) ונוטל⁷. ואם בעל הדין שכנגדו בא בטענת ספק, שאינו יכול לישבע. כדרך שהוא בשבועת השומרים שהיא באה על טענת ספק, נפטר הנתבע בלא שבועה⁸.

חשוד על השבועה שנתחייב שבועת המשנה אם הוא מן הנשבעים ונוטלים, מתוך שאינו יכול לישבע אינו נוטל, ושכנגדו נפטר על ידי שבועת היסת⁹. לדעת קצת פוסקים, אותם התובעים שהיו ראויים ליטול בלא שבועה, אלא שהחמירו חכמים עליהם והצריכום שבועת המשנה, כגון הפוגם שטרו ומי שטענו עליו טענת פרעתי כנגד שטר מקויים שהוציא, אם הם חשודים על השבועה, העמידו את הדין על דין תורה והם נוטלין בלא שבועה¹⁰. ואם החשוד על השבועה הוא מן הנשבעים שבועת המשנה על טענת ספק ונפטרים על ידה, הרי הוא נפטר בלא שבועה¹¹.

חשוד על השבועה שנתחייב שבועת היסת, הרי הוא נפטר בלא שבועה, אבל בית דין מחרימים בחרם סתם על כל מי שכופר ממון חברו ואינו משלם לו¹². ואם התובע חשוד על השבועה אין הנתבע יכול להפך עליו שבועת היסת, אלא הוא עצמו נשבע או משלם¹³. החשוד על השבועה שנשבע, אין שבועתו שבועה, וכן בעל דין שנשבע ואחר כך נתברר עליו שהוא חשוד על השבועה, בטלה שבועתו וחוזר הדין שהוכרע על ידה¹⁴.

מחויב שבועה שיש לו הכשרה לשבועה ואינו רוצה לישבע, אם נתחייב שבועת התורה, מתוך שאינו רוצה לישבע משלם. ואם נתחייב שבועת המשנה, אם היה מן הנשבעים ונוטלים, מתוך שאינו רוצה לישבע אינו נוטל, אבל אם נתחייב שבועת המשנה להפטר על ידה או שנתחייב שבועת היסת, אינו

(6) רמב"ם פ"ב מהל' טוען; טח"מ סי' צ"ב סק"ח.

(7) שבועות מ"ד. חו"מ סי' צ"ב סק"ז. אם היו שניהם חשודים על השבועה, לדעת הרי"ף והרמב"ם

והר"י קארו, מתוך שאינו יכול לישבע משלם; ולדעת רב האי גאון ור"ת והרא"ש, יתלוק.

(8) רמב"ם פ"ב מטוען; חו"מ סי' צ"ב סק"ח.

(9) רמב"ם ס"ט; חו"מ סי' צ"ב סק"ט.

(10) דעת הראב"ד והרמ"ה. ועיין ב"י שם וש"ך סק"ד.

(11) שם סק"י.

(12) טח"מ סי' צ' סק"ד.

(13) שם סי' צ"ב סקט"ז.

(14) רמב"ם ס"ט; טח"מ סי' צ"ב ס"ק י"ז.

חייב לשלם, אבל בית דין היו מכריחים אותו על ידי נדוי לישבע את השבועה שנתחייב בה. ואם לא תבע נדויו, היו מכין אותו מכות מרדות ומתירים לו נדויו¹⁵).

ב. התובע על השבועה צריך שתהא לו הכשרה משפטית לתביעה לדין-לפיקך אין נשבעין על טענת קטן, משום שאין הוא מוכשר לתבוע לדין. אבל שבועה הבאה על טענת שמא, נשבעים גם לקטן, שהרי שלא מחמת הטענה היא באה¹⁶).

כבר בארנו לעיל שבדינינו נתקנה הכשרה משפטית לעניני משא ומתן לקטן שהגיע לעונת הפעוטות, משום כדי חייו; ולקטן כזה תקנו שישבעו על טענתו שבועת היסת, כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממונו של קטן והולך לו. ושבועת היסת זו נתקנה לקטן גם על אותן תביעות שלגדול חייבים עליהן שבועת התורה או שבועת המשנה.

אבל אין הנשבע יכול להפך שבועת היסת זו על הקטן, וכן אין מאיימים עליו בחרם סתם, כדרך שמאיימים על כל המשביעים, לפי שאין הקטן יודע עונשם של אלו¹⁷).

§ ע"ר.

ס ד ר ה ה ש ב ע ה. השבועה נעשית בבית דין, בפני בעל הדין התובע עליה¹. במקום בעל הדין המשביע, יכול מורשה שבא מכחו להיות באותו מעמד בשעת השבועה; ואם המורשה משביע שבועת היסת והנתבע רוצה להפך את השבועה על התובע, צריך שיבוא התובע עצמו לדין וישבע ויטול; ומשום שהנתבע מעכב על ידי כך את הדין, צריך הוא להשליש תחלה את סכום התביעה בבית דין²).

לפני השבועה בית דין מאיימים על הנשבע ומודיעים אותו את חומר השבועה וגודל עונשה, ושדברים שאין אש ומים מכלים אותם, שבועת שקר

15) רמב"ם פ"א מהל' טוען; חו"מ סי' פ"ז סק"ט.

16) שבועות ל"ח. רמב"ם פ"ה מהל' טוען; חו"מ סי' צ"ו. לדעת קצת פוסקים, אין נשבעין

לקטן שבועת השומרים אף שהיא על טענת ספק, מפני שהיא שבועת התורה; וכן פסק הרמ"א.

17) טח"מ סי' צ"ו סק"ה, ס'.

1) הרב המגיד פט"ז מהל' מלוה; ב"י טח"מ סי' פ"ז סק"ל. ואם בעל דין תבע על פי עד ואין

התביעה ודאית לו לעצמו, משביעים בפני העד; חשובת הרשב"א המובאה שם.

2) טח"מ סי' קכ"ג סק"א. לפי דינינו אין הנתבע יכול לשלוח מורשה לדון במקומו בבית דין-

עיין לעיל § כ"ו.

מכלה אותם³. אבל שבועה שהיא באה על טענת ספק, וכן שבועת היסת, אין בית דין מאיימים לפי נוסחא זו, אלא הם מפצירים בבעלי דין שיחזרו בהם ולא ישבעו⁴.

לשכיר שהוא נשבע ונוטל בית דין פותחים ואומרים לו: אל תצער עצמך, השבע וטול⁵.

ומודיעים לו לבעל דין שבא לישבע, שלא על דעת עצמו משביעים אותו, כי אם על דעת בית דין, כדי שלא יתכוין להטעות את המשביעים אותו⁶. שבועת התורה נעשית בנקיטת חפץ, היינו שהנשבע אוחז ספר תורה בידו, או שהוא משים ידו על ספר תורה ונשבע בשם ה' או בכנוי, ואם נשבע בתפילין שבידו די בכך; ותלמיד חכם משביעים אותו לכתחלה בתפילין⁷.

שבועת המשנה אינה צריכה נקיטת חפץ על פי דין, אבל לפי עדותם של הגאונים החמירו בכל הנשבעים שבועת המשנה ונוטלין, שישבעו כעין של תורה בנקיטת חפץ ובשם ה' או בכנוי⁸.

שבועת היסת נעשית לא בנקיטת חפץ וגם בלא שם ה' או כנוי⁹. ונהגו העולם שגם בשבועת היסת היה החזן אוחז ספר תורה בידו או שהיו משביעים בפני ארון הקודש פתוח שבו ספרי תורה¹⁰.

לפעמים היו בית דין נוהגים עוד בדברי איום אחרים. היו מביאים מטה של מתים ונאדות נפוחים ונרות דולקים ושופרות, ומבקעים הנאדות ומכבים הנרות בשעת שבועה. והאיומים הללו היו נעשים לפי ראות עיני בית דין ולפי חומר הענין¹¹.

השבועה נאמרת בכל לשון, ונהגו העם לאמרה בלשון הקודש, ואם אין הנשבע מכיר בה, מודיעים לו תוכן השבועה.

ואומרים את השבועה בשם ה' או באחד מן הכנויים. והנשבע אומר את

3) ברייתא שבועות ל"ט. טח"מ סי' פ"ז סקכ"ח. נוסח האיום כך הוא: הרי יודע שכל העולם כולו נודעו בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם וכי, וכל עבירות שבתורה נאמר בהן ינקה וכאן נאמר לא ינקה; ובכל עברות שבתורה נפרעין ממנו וכאן ממנו ומכל העולם כלו; ולא עוד אלא שגורם להפרע משונאיהם שר ישראל, שכל ישראל ערבים זה בזה; כל עבירות שבתורה תולים לו שנים שלשה דורות אם יש לו זכות, וכאן נפרעין לאלתר; ודברים שאין אש ומים מכלה אותם, שבועת שקר מכלה אותם.

4) טח"מ סי' פ"ז סקל"ד.

5) שבועות מ"ט. רמב"ם פי"א מהל' שכירות; טח"מ סי' פ"ט קכ"א, ודרישה שם.

6) שבועות שם. טח"מ סי' פ"ז סק"ל.

7) שבועות ל"ח. טח"מ שם סקכ"ד.

8) שם סי' פ"ז סקכ"ב.

9) חו"מ שם סקי"ח. ולדעת הרמב"ם צריך שם או כנוי.

10) שם סי' י"ג, וב"ח ופרישה.

11) ר"ן פי' שבועת הדיינים; טח"מ ב"י שם ס"ק מחודש ז'.

השבועה מפי עצמו או מפי בית דין. מפי עצמו כיצד: הריני נשבע בשם ה' אלהי ישראל, או במי ששמו רחום וחנון (כנוי). שאיני חייב לזה כלום. והשבועה נאמרת גם בלשון אלה. כגון שהנשבע אומר, שיהא ארור לה' אלהי ישראל, או למי ששמו רחום וחנון, אם יש לזה אצלו כלום. מפי בית דין כיצד? אומרים לו בית דין: משיבעים אנו אותך בה' אלהי ישראל, או במי ששמו רחום וחנון. שאין לזה בידך כלום, והנשבע עונה אמן. או בית דין משיבעים אותו בלשון אלה ואומרים: הרי פלוני בן פלוני ארור לה' אלהי ישראל, או למי ששמו רחום וחנון, אם יש לפלוני אצלו ממון ואינו מודה בו, והנשבע עונה אמן⁽¹²⁾.
שבועת היסת נאמרת בלשון שבארנו בלא שם ה' ובלא כנוי⁽¹³⁾.

§ ע"ז.

נשוא שבועת התורה. שבועת התורה, ככל שבועה, באה על תביעת ממון או דבר שיש לו שווי של ממון. יש סוגים של חפצים שווי כסף שאין נשבעים עליהם שבועת התורה, אף שנשבעים עליהם שבועת המשנה ושבועת היסת. ממקרא שנאמר בשבועה "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים" למדו, שהחפץ שנשבעים עליו מן התורה צריך שיהא דבר המיטלטל וגופו ממון. יצאו מכלל זה:

I. קרקעות, שאין נשבעים עליהן שבועת התורה, וכל המחובר לקרקע ואינו עומד להתלש, הרי הוא כקרקע⁽¹⁾.

וכשם שאין נשבעין מן התורה על קרקעות, כך אין נשבעין על שעבוד קרקעות, בין אם כפר בו הנתבע ובין אם הודה בו. לפיכך אין נשבעים שבועת התורה על חיוב בשטר, לפי שיש בו שעבוד קרקעות⁽²⁾.

אבל תביעת שכר תשמישה של קרקע, הרי היא כטענה במטלטלין ולא בגוף הקרקעות, ונשבעין עליה שבועת התורה⁽³⁾.

II. עבדים הושוו לקרקעות, ואין נשבעים עליהם שבועת התורה.

III. שטרות שאין גופם ממון, אין נשבעים עליהם שבועת התורה.

IV. מלבד סוגי חפצים אלו, אין נשבעים שבועת התורה על נכסי הקדש⁽⁴⁾.

(12) שבועות ל"ו: ארור ב"ש שבועה. רמב"ם פ"א מהל' שבועות; ט"ח"מ שם סקל"א.

(13) חו"מ שם סקי"ה.

(1) שבועות מ"ב. טח"מ וח"מ סי' צ"ה סק"א ב'.

(2) ב"מ ד'. חו"מ סי' פ"ח ס"ק כ"ח, כ"ט.

(3) שם סק"ג.

(4) דין זה למדו ממה שנאמר במקרא בדין השבועה, כי יתן איש אל רעהו, ולא של הקדש.

ומדויק זה למדו גם כן שאין נשבעים שבועת התורה על נכסי עכו"ם; שבועות שם וטח"מ שם. אבל הקדש לעניים של זמננו כחולין הוא לענין שבועה; טח"מ סי' צ"ה סקט"ו. ועיין ח"א § י"ג.

סוגי הפצים אלו יצאו מכלל שבועת התורה, ופטור שבועה זה מיוסד על דרש מקראות; ובודאי היה איזה סמך לזה גם בהליכות המשא ומתן. ביחוד יש לתביעת קרקעות תכונה מיוחדת, שהן אינן יוצאות מרשות לרשות, ותמיד הן ברשות הבעלים הקודמים, וגם לא היו עסקי המשא ומתן מצויים כל כך בגופן של קרקעות כמו בחפצים מיטלטלים, ומשום כך נשתנו דיני השבועה בתביעתן. אולם בתקופות מאוחרות נולדה נטיה לקבוע דין שבועה גם בנכסים שנפטרו משבועת התורה, ונקבעה הלכה, שבכל הנכסים שאין בהם דין שבועת התורה באה שבועת היסת במקום שבועה זו, והנתבע נשבע ונפטר⁵. הגאונים הגבילו את הכלל שאין נשבעין שבועת התורה על הקרקעות, ורצו לבטל אותו בכל תפוצות הגולה שבחוצה לארץ. לדעתם, קרקעות ש בא ר ק י ש ר א ל בלבד נתמעטו מדין שבועת התורה, אבל קרקעות שבחוצה לארץ, שהן עומדות להמכר ולהקנות, דינן כמיטלטלין שנשבעים עליהם. הפוסקים האחרונים לא קבעו את ההלכה בנידון זה כדעת הגאונים, ובחיים המעשיים היה מספיק מה שנתקנה בקרקעות שבועת היסת במקום שבועת התורה⁶.

מלבד ההגבלות בסוגי החפצים, שאפשר שתבוא עליהם שבועת התורה, נקבעו עוד דינים מיוחדים על שווי תביעה שמשבעים עליה שבועת התורה. שבועת המודה במקצת הטענה אינה באה אלא אם היתה ההודאה בשווי לא פחות מפרוטת והכפירה בשווי לא פחות משתי מעות כסף; או שהיתה התביעה על שני כלים ובאה ההודאה באחד מהם וכפירה באחד מהם⁷. בשבועת השומרים נחלקו דעות הפוסקים, אם צריך בה תביעה על שתי מעות כסף; שבועת בעל דין שעד אחד מכישרו באה אפילו על טענת פרוטה⁸.

§ ע"ח.

א פ נ י ש ב ו ע ת ה ת ו ר ה . א פ נ י ש ב ו ע ת ה ת ו ר ה א ל ה ה מ :
 א . מ ו ד ה ב מ ק צ ת ה ט ע נ ה ב ד ב ר ש ה י ה י כ ו ל ל ה ח ז י ק ב ו ו ל כ פ ו ר ב כ ל ה ט ע נ ה .
 ח י י ב ש ב ו ע ה . ו כ ב ר ב א ר נ ו ד י נ י ה ה ו ד א ה ב מ ק צ ת ב מ ק ו מ ה ר א ו י ל ה ¹ .
 ב . נ ת ב ע ש כ פ ר ב כ ל ו ה ו כ ח ש ע ל פ י ע ד א ח ד . ה ר י ה ו א נ ש ב ע ע ל פ י

(5) טח"מ סי' צ"ה. בנכסי הקדש במקום שבועת התורה באה שבועת המשנה, מתקנת חכמים, כדי שלא יולדו בהקדשות; דעת הרמב"ם.

(6) טח"מ צ"ה סק"ד.

(7) שבועות ל"ח.

(8) חו"מ סי' פ"ח סק"א—ה'; והרמ"א שם העלה להלכה, שבשבועת השומרים צריכה הטענה שתהא בשווי של שתי מעות כסף. ועיין לעיל § מ"ג שער שתי מעות.

(1) טח"מ סי' פ"ז סק"א, וב"י שם; ובסי' פ"ח סק"ח. לעיל § מ"ג.

העד שבועת התורה ונפטר. וכלל נקבע בתורת משפטינו. כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה⁽²⁾.

ג. שומרים שהם פוטרים את עצמם בטענותיהם, שומר חנם בטענת גנבה ואבדה, שומר שכר בטענת אונסין ושואל בטענת מיתה או הפסד מחמת מלאכה⁽³⁾. חייבים שבועת השומרים ששמרו כדרך שמירתם של חפצים אלו בלי פשיעה ושאינרו האונסין שהם טוענים עליהם, והם נפטרים על ידי שבועה זו⁽⁴⁾.

§ ע"ט.

ש ב ו ע ת ה מ ש נ ה ל ח י ו ב. שבועת המשנה תקנוה התנאים כעין של תורה על תביעות מיוחדות שהן מנויות במשנה⁽¹⁾. שבועה זו באה על תביעה בדבר שיש לו שווי של ממון, ולפי מה שהדין נגמר על ידה היא נבדלת לשבועת המשנה לחיוב, המוטלת על התובע שהוא נשבע ונוטל, ולשבועת המשנה לפטור, המוטלת על הנתבע שהוא נפטר על ידה⁽²⁾. נשקיף כאן בקצרה על התביעות המיוחדות, שבהן נתקנה שבועת המשנה, ונתחיל בתביעות שהיא באה בהן לחיוב. א. הפוגם שטריו היינו שגבה מקצת החוב שבו אינו נפרע השאר אלא בשבועת המשנה. כגון התובע שהוציא שטר חוב על אלף זוז, והוא מודה שגבה עליו ר' זוז והנתבע טוען שפרע כלו. נשבע התובע ונוטל⁽³⁾. וגם במקום שנפרע מקצת השטר על פי עדים או בשובר, הרי נפגם השטר, ואם כפר בו הנתבע אין גובים בו אלא בשבועה. אבל אם נכתב בשטר נוי השטר על נאמנות התובע, גובים בו בלי שבועה.

ב. עד אחד מעיד בשטר חוב שהוא פרוע, נשבע בעל השטר שבועת המשנה ונוטל⁽⁴⁾. ואם הותנה בשטר שתהא לתובע נאמנות כשני עדים, הרי הוא גובה בלא שבועה⁽⁵⁾.

(2) כתובות פ"ז, להלן § פ"ו.

(3) תורת החיוב § פ"ד.

(4) ב"מ צ"ג. רמב"ם פ"א מהל' שכירות ופ"א מהל' שאלה. והוא הדין מי שנתייב במקצת על פי עדים חייב שבועת התורה, שלא תהא הוראת פיו גדולה מהעדאת עדים; ב"מ ג'. רמב"ם פ"ד מהל' טוען; חו"מ ס' ע"ה סק"ד. ועי"ש סי' פ"ז סק"ה בס"מ ע ובש"ך.

(1) שבועות מ"ד ע"ב.

(2) הרמב"ם בפ"ז מהל' טוען כתב: „הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין“. והראב"ד השיג עליו, ודעתו כדעת רבותיו של הרמב"ם- ובפ"א מהל' שכירות כתב הרמב"ם: „וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת, לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה. הטח"מ סי' פ"ט סק"ז פסק כדעת הרמב"ם בהל' טוען; דעת הר"י קארר שם גראה שהיא כדעת רבותיו של הרמב"ם והראב"ד. ועיין סמ"ע וש"ך שם.

(3) שבועות מ"ד; כתובות פ"ז. טח"מ סי' פ"ד סק"א.

(4) גמ' שם. טח"מ שם סק"ו. וכן עד אחד חתום על השטר, מחייב שבועה; טח"מ שם סי' נ"א.

(5) חו"מ סי' ע"א, ש"ך סק"ב.

ג. תובע שהוציא שטר חוב מקויים שאין בו נאמנות, וטען הנתבע השבע לי שלא פרעתיך, נשבע בעל השטר שבועת המשנה וגובה⁶.
 ד. הבא לגבות חיוב בשטר מנכסים משועבדים, צריך לישבע שבועת המשנה שלא נפרע כלום בחובו; וכולל בשבועתו⁷ שאין זה שטר אמנה ושלא מכרו לאחר ולא מחלו⁸.

ה. תובע הבא לגבות שלא בפני החייב בשטר חוב מקויים, היינו במקום שאין שליח בית דין יכול לילך להזמין את הנתבע ולחזור תוך שלשים יום, נשבע שבועת המשנה וגובה שלא בפני החייב; ואם נכתבה בשטר נאמנות בין בפני החייב ובין שלא בפניו, הרי הוא גובה בלא שבועה⁹.

ו. הבא ליפרע מנכסי יתומים בשטר חוב שבידו, הרי הוא נשבע שבועת המשנה ונוטל, משום שבית דין טוענים ליורשים מה שיכול היה מורישם לטעון, ואילו היה מורישם חי, שמא היה טוען שישבע התובע שלא נפרע השטר¹⁰.
 ואם נכתבה בשטר נאמנות על הבאים מכחו של החייב, התובע גובה מן היורשים בלא שבועה.

ז. יורשים הבאים לגבות שטר חוב שהניח להם מורישם והחייב טוען שפרע למוריש, הרי הם נשבעים שבועת המשנה וגובים. שבועה זו נקראת שבועת היורשים ונוסחה כך: שבועה שלא אמר לנו מורישנו בפיו ושלא צוה לנו על ידי אחר שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו ושלא מצאנו עליו שובר בין שטרותיו¹¹.

ח. נגזל נאמן לישבע כמה הגזלה שוה, והוא נוטל על פי שבועתו, משום שקנסו חכמים את הגזלן. נאמנות זו של הנגזל שהוא נשבע ונוטל נתקנה במקום שהגזלה עצמה הובררה בעדים או בראיה, שמכיון שהנתבע הוחזק גזלן קנסוהו חכמים והאמינו את הנגזל על שווי גזלתו. במה דברים אמורים כשהוא טוען דברים שהוא אמיד בהם, אבל אם תבע דברים שאינו אמיד בהם, אינו נאמן¹².
 והוא הדין במזיק ממון חברו ואינו יודע כמה הוזיק, הניזק נאמן כנגזל.

6 שבועות מ"א. טח"מ סי' פ"ב סק"ג. ודוקא אם טוען הנתבע השבע לי, אבל אם לא טען אין בית דין טוענים לו. והבא לגבות בשטר פגום, בית דין טוענים לנתבע, ומשביעים את התובע אף אם לא טען הנתבע עצמו; שם. ובכ"י שם מבואר ששבועה זו כשבועת המשנה היא.

7 מטעם גלגול שבועה.

8 שבועות מ"ה; כתובות פ"ו. טח"מ סי' ק"ד סק"י. ואין נזי השטר על הנאמנות מועיל לפטור משבועה את בעל החוב שבא לגבות מלקוחות; חו"מ סי' ע"א סק"ט, וש"ך שם סקמ"ב.

9 שבועות מ"ה. חו"מ סי' ק"ו.

10 שבועות שם; כתובות פ"ו. טח"מ סי' ק"ח סק"ה.

11 שבועות שם. טח"מ שם, וחו"מ שם סק"ה. ועיין שם מחלקת הפוסקים, אם היורשים מורישים שבועה זו ליורשיהם.

12 שבועות שם. טח"מ סי' צ"י.

לישבע שבועת המשנה כמה הזיקו שוה ולגבות על ידי כך; והוא שיטעון דברים שהוא אמיד בהם ושדרכם להניחם במקום הנזק¹³.

וכן נחבל נאמן לטעון פלוני חבל בי, אם יש עדים מסייעים לטענתו, אף שהעדים לא ראו מעשה החבלה עצמה, כגון שראוהו עדים נכנס תחת ידו ויצא חבול¹⁴.

וכן בפקדון עשו חכמים תקנת נגזל, היינו אם הנפקד טוען שנפסד הפקדון באופן שחייב עליו, אלא שאינו יודע מה היה שם, נאמן המפקיד לברר ע"י שבועת המשנה את שווי פקדונו וליטול. וגם המפקיד אינו נאמן אלא כשהוא טוען דברים שהוא אמיד בהם¹⁵.

ט. שכיר הבא לתבוע שכרו מבעל הבית תקנו לו חכמים שבועת המשנה, ופעמים שהוא נשבע אותה ונוטל, ופעמים שבעל הבית נשבע אותה ונפטר, ונבאר כאן את פרטי דיניה של שבועת השכיר.

I. במקום שהשכירות עצמה לא נתבררה ואין ראייה עליה, ובעל הבית והשכיר מתדיינים עליה, זה אומר שכרתני וזה אומר לא שכרתיך, לא עשו כאן חכמים כל תקנה, והדין כדן שאר הטענות: הכופר בכל חייב שבועת היסת, המודה במקצת או המוכחש על ידי עד אחד נשבע שבועת התורה ונפטר.

II. נתבררה השכירות עצמה על פי ראייה, באופן שאין בעל הבית יכול לכפור בה ואין מגו מסייע לו, והם מתדיינים על קציצת השכר, השכיר אומר מאתים קצצת לי, והשוכר אומר לו קצצתי אלא מנה, אם באה תביעת השכיר בזמנה, תקנו שיהא בעל הבית נשבע שבועה כעין של תורה ונפטר, במקום שבעל דין אחר היה צריך לישבע שבועת היסת¹⁶, ואם באה תביעת השכיר שלא בזמנה, לא נעשתה בה כל תקנה ודינה כשאר התביעות.

תביעת השכיר נחשבת לתביעה בזמנה אם התחילה במשך זמן י"ב שעות אחרי גמירת המלאכה ונמשכה עד זמן העמדה בדין, לא התחילה תביעת השכיר במשך שתיים עשרה שעות אחרי גמירת המלאכה או שהתחילה התביעה בתוך זמן זה ונפסקה משך יום אחד אחרי גמירת המלאכה, הרי היא נחשבת כתביעה שלא בזמנה ולא נעשתה בה כל תקנה¹⁷.

III. נתבררו על פי ראייה השכירות עצמה וקציצת השכר שלה ובא לדון על הפרעון בלבד, שכיר אומר לא פרעתי ושוכר אומר פרעתיך כל השכר או מקצתו, אם באה תביעת השכיר בזמנה, השכיר נשבע שבועת המשנה ונוטל;

(13) ב"ק ס"ב. רמב"ם פ"ז מהל' חובל; חו"מ סי' צ' סק"ט.

(14) שבועות שם. חו"מ סי' צ' סק"טז.

(15) ירושלמי פ' הכונס. טח"מ סי' צ' סק"ח, וחו"מ שם סק"י.

(16) שבועות מ"ו. טח"מ סי' פ"ט סק"ח, חו"מ שם סק"ד, וסמ"ע סק"ז.

(17) רמב"ם פ"א מהל' שכירות; חו"מ סי' פ"ט סק"ג.

ואם באה אחרי זמנה, לא נעשתה בה תקנה, והשוכר נשבע כדינו ונפטר¹⁸. בשבועת השכיר הקילו חכמים, שאין מאיימים על השכיר אלא פותחים לו תחלה ואומרים לו, אל תצער עצמך, השבע וטול. ואין מגלגלים עליו שבועה אחרת על ידי גלגול שבועה¹⁹, וגם אם השוכר הוא קטן נשבע השכיר ונוטל²⁰. י. חנוני שהקיף לפועלים על פנקסו על פי מצות בעל הבית ואחר כך התדיינו החנוני והפועלים, זה אומר נתתי, ואלו אומרים לא נטלנו, הפסיד בעל הבית, והחנוני נשבע וגובה ממנו ופועלים נשבעים וגובים ממנו. במה דברים אמורים כשהוברר הדבר שצווה בעל הבית לחנוני ליתן לפועלים; אבל אם בעל הבית כופר ולא הוברר הדבר שצווה ליתן לפועלים, יהא הדין כשאר תביעות של ממוק²¹.

מהלכה פרטית זו הוציאו הפוסקים דין כללי: מי שנתן לחברו המחאה לפרוע בשבילו לאחר, ואחר כך נחלקו הממחה והנמחה, זה אומר פרעתי וזה אומר לא נטלתי, במקום שאין ראייה הפסיד הממחה, ושניהם נשבעים שבועת המשנה זה בפני זה וגובים ממנו²².

יא. חנוני ולוקח שבאו לדון על המקח, חנוני אומר נתתי את הדבר שמכרתי ללוקח, ולוקח אומר לא נתן לי, אם התשלומים בידי החנוני, הוא נשבע שבועת היסת ונפטר; ואם התשלומים בידי הלוקח הוא נשבע היסת ונפטר; ואם יצאו התשלומים מרשות הלוקח ולא באו עדיין לרשות החנוני נשבע החנוני שבועת המשנה ונוטל את התשלומים, שמכיון שהוציא הלוקח את התשלומים מרשותו, נאמן החנוני²³. והוא הדין בחנוני ולוקח שמתדיינים על התשלומים; לוקח אומר שלמתי וחנוני אומר לא שלמתי, אם הדבר הנמכר ברשות החנוני, הוא נאמן בשבועת היסת; ואם הדבר הנמכר ברשות הלוקח, הוא נאמן בשבועת היסת; ואם יצא הדבר הנמכר מרשות החנוני ולא בא לרשות הלוקח, נשבע הלוקח שבועת המשנה ששילם ונוטל את הדבר הנמכר, מפני שאין דרך חנוני להוציא את המכר מרשותו עד שקבל דמיו²⁴.

יב. מי שנתחייב שבועת התורה והוא חשוד על השבועה, בעל דין שכנגדו נשבע שבועת המשנה ונוטל²⁵.

18) שבועות שם. חו"מ סי' פ"ט.

19) שבועות מ"ט. רמב"ם פי"א משכירות; טח"מ סי' פ"ט סקי"א.

20) רמב"ם שם הל"ו, וכ"מ שם; חו"מ שם סק"ב.

21) שבועות מ"ד. חו"מ סי' צ"א סק"א וסק"ו.

22) חו"מ שם. טעם הדבר הוא, משום שחוקה שליח עושה שליחותו.

23) טח"מ סי' צ"א סקי"ב.

24) טח"מ שם סקי"א, ופרישה שם; רמב"ם פ"כ מהל' מכירה. ועיין ש"ך שם שהאריך בפירושים

רבים. אבל בטח"מ הדברים ברורים ויפים בהגיונם.

25) שבועות מ"ד. חו"מ סי' צ"ב.

אם נתבונן בתביעות שבארנו שבאה בהם שבועת המשנה, נראה שעל שני סוגים הן: התביעות הבאות על ידי שטר מקיים⁽²⁶⁾, שבהן מצד הדין אין התובע צריך לישיב, מכיון ששטר מסייע לטענתו, אלא שתקנו חכמים שבועה זו לטובת הנתבע; ובשאר התביעות נתקנה בהן שבועת המשנה לטובת התובע, שבלא שבועה לא היה נוטל כלום, וחכמים תקנו לו שיהא נשבע ונוטל⁽²⁷⁾.

התביעות שנתקנה בהן שבועת המשנה לטובת התובע, על הרוב הן במקום שהתובע יודע בבירור את תביעתו והנתבע אינו יודע בבירור אם הוא חייב בה וכמה הוא חייב. טעמה של שבועת המשנה באפני תביעות אלו הוא משום שהתובע יודע בבירור והנתבע אינו יודע או שאינו רגיל לדעת אם הוא חייב ואם לאו; ומתוך יסוד זה של שבועת המשנה הוציאו הפוסקים כלל עיקרי, שבכל תביעה שבעל דין אחד יודע בה ובעל דין השני אינו יודע, זה שיודע נשבע שבועה חמורה כעין של תורה, כגון אדם שהוציא הוצאות על נכסי חברו ואין בעל הנכסים יודע כמה הוציא, זה שהוציא הוצאות נשבע ונוטל⁽²⁸⁾.

מלבד האופנים של שבועת המשנה שבארנו, יש עוד דינים שנקבעה בהם שבועה חמורה כעין של תורה בנקיטת חפץ, אף שאין בהם שבועת המשנה, ולא נזכרה שבועתם במשנה⁽²⁹⁾.

§ פ.

ש ב ו ע ת ה מ ש נ ה ל פ ט ו ר. שבועת המשנה לפטור נקבעה בשביל אלה שהיו עוסקים בקביעות בנכסי אחרים, ושיש מקום לחשוד בהם שנשאר בידם כלום מנכסים אלו, ושהם מורים לעצמם היתר בכך, ואם תבעו הבעלים את אלה שעסקו בנכסיהם אף אם היתה תביעתם בטענת שמא עכבו משלהם איזה דבר שיש בו שווי של שתי מצות כסף, הנתבעים נשבעים שבועת המשנה ונפטרים⁽¹⁾. ואלה הם הנשבעים שבועת המשנה לפטור:

(26) הפוגם שטרו, או במקום שהנתבע אומר השבע לי שלא פרעתיך.

(27) על דבר ההבדל שבין שני סוגי התביעות שבאה בהן שבועת המשנה, עיין ח"מ סי' צ"ב סק"ט, וסמ"ע שם סקכ"ו, וש"ך סקי"ד.

(28) ח"מ סי' צ"א ברמ"א סק"ג, ובש"ך שם סקכ"ד.

(29) וכך יש שבועה כעין של תורה באה על פי טענה שיש בה מגו, שבמקום שעל פי הטענה האפשרית היה הטוען חייב שבועה חמורה, כשהוא נאמן בטענה שטען, הוא חייב גם עליה שבועה כעין של תורה. כגון בעל חוב שטוען על המשכון שבידו טענת החורתי, במקום שהוא נאמן במגו שהיה יכול לטעון שנאנס המשכון, הוא חייב שבועה כעין של תורה, משום שבטענת נאנס המשכון, היה חייב שבועת התורה; טח"מ סי' קל"ג.

(1) שבועות מ"ה, מ"ח, טח"מ סי' צ"ג. בשבועת המשנה לפטור צריך טענת שתי כסף, ועיין שם סמ"ע וש"ך אם צריך גם הודאה, ולענין שבועת הנשבעים ונוטלים אם צריך שתי כסף, הדבר תלוי במחלוקת, כמו שנתבאר לעיל.

א. שותף הנושא ונותן בעסק השותפות, אם תבעו חברו קודם חלוקת השותפות בטענת שמא, שעיכב בידו משלו שווי של שתי כסף, הרי הוא נשבע שבועת המשנה ונפטר. אבל אם תבעו לאחר החלוקה, אין צריך לישבע, אלא התובע יכול להחרים בחרם סתם על כל מי שתפס כלום משלו בשעה שהיה שותפו⁽²⁾.

ב. אריס העובד בשדותיו של אחר, אם בשעה שעודנו עומד באריסותו תבעו בעל הבית בטענת שמא נשאר אצלו כלום משלו, הרי הוא נשבע שבועת המשנה ונפטר; תבעו לאחר שנסתלק מאריסותו, אינו צריך לישבע⁽³⁾.

ג. אפוטרופוס שמינהו המוריש להתעסק בשל יתומים, אם תבעוהו קודם שנסתלק מאפוטרופוסו בטענת שמא תפס משל יתומים שווי של שתי כסף, הרי הוא נשבע שבועת המשנה ונפטר⁽⁴⁾.

ד. בן בית שמתעסק בתפיסת הבית בתורת שותפות, אם תבעוהו בני הבית קודם שנעשתה חלוקה ביניהם בטענת שמא עיכב בידו משל תפיסת הבית שווי של שתי כסף, הרי הוא נשבע שבועת המשנה ונפטר.

ה. אשה הנושאת ונותנת בשל בעלה, אם תבעה בעלה בעוד שהיא עוסקת בשלו בטענת שמא עיכבה בידה שווי של שתי כסף, הרי היא נשבעת שבועת המשנה ונפטרת.

ו. שליח שנשא ונתן בשביל משלחו ותבעו המשלח קודם שנסתלק משליחותו בטענת שמא עיכב בידו משלו שווי של שתי מעות כסף, הרי הוא נשבע שבועת המשנה ונפטר⁽⁵⁾.

§ פ"א

ש ב ו ע ת ה י ס ת. שבועת היסט נתקנה בתקופת האמוראים על כל תביעה של ממון שכפר בה הנתבע, שיהא הנתבע נשבע ונפטר, או אם הוא רוצה, יכול להפך שבועה זו על התובע שיהא נשבע ונטול⁽¹⁾.

(2) חו"מ שם סק"ו.

(3) חו"מ שם.

(4) גיטין נ"ב; טח"מ שם. במינהו אבי יתומים, אין משביעים אותו על טענת שמא, כדי שלא ימנע מלקבל על עצמו אפוטרופוסות. ועיין סמ"ע שם סק"ב.

(5) רמב"ם פ"ט מהל' שלוחין; חו"מ סי' צ"ג סק"ד. ויש חוקקים וסוברים, ששליח שאינו עוסק בנכסי חברו בקביעות אינו צריך לישבע, אלא כשהוא בא ליטול הוצאות שהוציא או חלק בריוח; דעת הרשב"א שם.

ויש שבועה דומה לזו, כעין של תורה, שהיא באה לנקות את בעל הדין מחשד, אבל אין היא שבועת המשנה אלא שנתכנה כעין שבועת המשנה.

כגון שומרים שנתחייבו שבועת התורה ושילמו ולא רצו לישבע, מכל מקום חייבים הם שבועה כעין של תורה שאין הפקדון בידם, משום חשד, שמא נתנו עינם בפקדון והם רוצים לעכב אותו לעצמם. שבועה זו, כנראה, מתקופת האמוראים היא; ב"מ ל"ה מאמר רב הונא. טח"מ סי' רצ"ה, ובי" שם.

(1) מקור שבועת היסט הוא בגמרא שבועות מ' ע"ב. ועיין לעיל § ע"ג.

שבועת התורה ושבועת המשנה נתקנו על תביעות מיוחדות, כמו בשומרים, שכירים וכדומה; שבועת היסת, יש לה ערך כללי, והיא באה בכל תביעה של ממון. היסוד לתקנת שבועת היסת היתה ההשערה, שאין אדם תובע בטענת ודאי, אלא אם כן יש איזה סמך לדבריו, ולפיכך על הנתבע לנקות את עצמו מן התביעה. שבועת היסת היא אמצעי בידי בית דין לברר את הדין בזמן שאין בעלי דין מביאים ראיות מסייעות לטענותיהם. בית דין כאילו מכריחים את בעלי דין על ידי שבועת היסת שלא להשתמט מלברר את האמת, ובעל דין שטענתו ברורה לו ולבו בטוח בה, צריך לישבע ולהוכיח את צדקתו, ומי שאינו נשבע – יש לחשוש שמא אין טענתו נכונה. הנתבע, שצריך לשלם, ניתנה לו תחלה אפשרות להפטר ולהוכיח את צדקת טענתו על ידי שבועת היסת, ואם הוא מפפק ואינו רוצה לישבע ניתנה לו אפשרות להשתמט מן השבועה ולהפכה על התובע; ובאופן זה התובע צריך להוכיח לבית דין צדקת תביעתו, היינו לישבע שבועת היסת וליטול.

בשבועת היסת בית דין אומרים לבעל דין: או השבע או תצא חייב בדין; בתחלה אומרים כך לנתבע, מפני שהוא צריך לשלם; ואם רצה הנתבע יכול הוא לומר כך לתובע.

שבועת היסת נתקנה על כל תביעה של ממון שוה פרוטה⁽²⁾, היינו שאילו נתבררה התביעה, היה הנתבע מתחייב על ידה ממון.

שבועת היסת באה על טענת ודאי, ולא על טענת ספק⁽³⁾, ובמקום שטען הנתבע טענה שהוא בא לפטור את עצמו בה, ואלו הן טענות הנתבע שהוא מתחייב עליהן שבועת היסת:

I. נתבע שכופר בכל הטענה, בין שהוא טוען להד"ם או פרעתי, ובין שהוא טוען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים, או שטוען איזה טענה אחרת שפוטר את עצמו בה, כגון טענת משטה הייתי בך, וכדומה⁽⁴⁾.

II. נתבע שמודה במקצת הטענה, באופן שאינו חייב שבועת התורה, כגון שאומר הילך את זה שאני מודה בו, נשבע שבועת היסת על השאר ונפטר⁽⁵⁾.

III. נתבע שטוען טענת איני יודע על עיקר החיוב, כגון שטוען איני יודע אם הליתני, צריך לישבע היסת שאינו יודע ונפטר⁽⁶⁾.

נתבע שנתחייב שבועת היסת, יכול הוא להפך את השבועה ולהטילה על התובע, היינו שיכול לומר לתובע: השבע אתה וטולי הפך הנתבע שבועת היסת

(2) טור בשם רב האי גאון; חו"מ סי' פ"ח סק"ו.

(3) טח"מ סי' ע"ה סק"ב, וב"י שם.

(4) רמב"ם פ"א מהל' טוען; חו"מ סי' ע"ה סק"ז.

(5) ב"מ דף ד'. טח"מ סי' ע"ה סק"ה.

(6) לעיל § מ"ו. רמב"ם שם הל' ח'.

על התובע; נשבע התובע ונוטל; ואם אין התובע רוצה לישבע, נפטר הנתבע בלא כלום.⁷

ואין שבועה מתהפכת אלא שבועת היסת. שבועת התורה אינה מתהפכת. שמכיון שהחמירה התורה והטילה שבועה על הנתבע, אם אינו רוצה לישבע חייב לשלם. שבועת המשנה אינה מתהפכת, במקום שהיא מוטלת על התובע הנשבע ונוטל, אם אין התובע רוצה לישבע אינו נוטל, ואינו יכול לחייב שבועה את הנתבע; ובמקום שהיא מוטלת על הנתבע הנשבע להפטר, אין להפכה על התובע, מפני ששבועת המשנה לפטור באה על טענת ספק, ואין התובע הבא בטענת ספק יכול לישבע.⁸ אבל תובע שדינו להיות נשבע שבועת המשנה ונוטל יכול לומר: אי אפשר בתקנת חכמים ליטול על פי שבועת המשנה והריני כשאר התובעים, שהנתבע חייב לישבע על טענתם שבועת היסת. באופן זה אין התובע מהפך את שבועתו, אלא שהוא מסתלק מתקנת חכמים על שבועת המשנה, וממילא חזר הדין למקומו והנתבע נשבע שבועת היסת ונפטר.⁹

ובאופנים אלו אין הנתבע יכול להפך שבועת היסת על התובע:

I. אם התובע אינו יכול לישבע, כגון שהוא חשוד על השבועה או שהוא קטן.¹⁰

II. אם התובע בא לגלגל על הנתבע החייב לו שבועת היסת עוד שבועות על ענינים אחרים.¹¹

תקנת שבועת היסת נתנה אמון רב לתביעה, שהרי על ידה כל תביעה בלי ראיות מביאה תדיר או לידי שבועה או לידי תשלומים. אולם משום שהשבועה היתה חמורה מאד בקרב בני עמנו, היו בתי הדינים ובעלי הדין נמנעים כפי האפשר מלחתוך את הדין על ידה, ודרכים אלו נקבעו בכדי למעט להשתמש בשבועת היסת:

I. אם לפי ראות עיני הדיינים, טענת התובע אינה מתקבלת על הלב ויש בה חשש הערמה, לא היו משיעים עליה שבועת היסת.¹²

II. לעתים קרובות היו הדיינים משתדלים לגמור את הדין על ידי פשרה כדי להנצל מן השבועה, שהיא מצויה כל כך במהלך הדין על פי תורת משפטינו.

III. במקום שבועת היסת היו משתמשים בחרם, שאין בו שם ה' וכנויו.¹³

7 שבועות מ"א.

8 Vide Frankel, *ibidem* § 94, 95. במקום שבעלי דין רוצים, הם יכולים להפך גם שבועות

התורה; שם.

9 רמב"ם פ"א מטוען; טח"מ סי' פ"ז סק"ז — כ"א; חו"מ שם סק"א, י"ב.

10 רמב"ם פ"ב מהל' טוען הל' ו'; טח"מ סי' צ"ב סקט"ז.

11 טור בשם הר"ף; חו"מ סי' פ"ז סק"א. אבל יכול הנתבע להפך שבועת היסת על התובע, אם

הוא רוצה לישבע שבועת הגלגול בלבד; סמ"ע שם.

12 לעיל § ע"ג.

13 לעיל § ע"ד.

IV. לפני ההשבעה היו מטילים חרם סתם על כל מי שמשביע את חברו בחנם, כדי לאיים על בעל דין שבא להשביע את חברו בטענת שקר¹⁴.

§ פ"ב.

גלגול שבועה. נתבע שנתחייב שבועה, בין שבועת התורה ובין שבועת המשנה או שבועת היסט, יכול התובע לגלגל עליו שבועות אחרות, היינו הוא יכול להשביע אותו על תביעות אחרות של ממון שיש לו עליו, גם במקום שאינו יכול להשביע אותו על תביעות אחרות אלו מצד עצמן¹; ובית דין עצמם יכולים לפתוח ולגלגל שבועה על הנתבע, אם רואים טענה צדדית עליו שיש בה דין גלגול שבועה.

בגלגול שבועה יש תמיד תביעה עיקרית, שעליה באה עיקר השבועה, ותביעה צדדית, שעליה משביע התובע את הנתבע על ידי גלגול שבועה. התביעה העיקרית היא כל תביעה שנתחייב עליה הנתבע שבועה, בין שבועת התורה בין שבועת המשנה או שבועת היסט; ואפילו אם היא באה על טענת ספק, מכיון שנתחייב הנתבע עליה שבועה, מגלגלין עליו על ידה שבועה ממקום אחר². יוצא מן הכלל שכיר שנשבע שבועת המשנה ונוטל, הקילו עליו חכמים ופטרוהו מגלגול שבועה³.

מגלגלים שבועה על תביעה צדדית שבאה בטענת וודאי; וכן על תביעה שבאה בטענת ספק מגלגלים שבועה, ובלבד שיהיו רגלים לדבר ושתהא הטענה מתקבלת על הלב. כגון, שותף שתבע את חברו אחרי חלוקת השותפות לישבע לו שלא עיכב בידו כלום משלו, שמן הדין, אחרי החלוקה אינו חייב לישבע לו שבועת המשנה⁴; אבל אם נתחייב לו שותפו שבועה ממקום אחר, יכול הוא לגלגל עליו שבועה על תביעה זו, מכיון שיש רגלים לדבר שהשותף יכול לעכב דבר מנכסי השותפות, ואם אין רגלים לתביעה צדדית שבאה בטענת ספק, אין התובע יכול לגלגל עליה שבועה ממקום אחר, כגון תובע שבא לגלגל שבועה על הנתבע שלא גנב כלום משלו⁵.

אין גלגול שבועה אלא במקום שהנתבע עונה על התביעה הצדדית

(14) לעיל שם.

(1) שבועות מ"ה, מ"ח; הו"מ סי' צ"ד.

(2) קדושין כ"ז. טח"מ שם סק"ז וב"י שם; הו"מ סק"ב וסמ"ע שם.

(3) שבועות מ"ט. הו"מ שם סק"א. לדעת הריטב"א גם בשבועת היסט שנתהפכה על התובע אין

מגלגלין על ידה שבועות על תביעות שיש לנתבע עליו ממקום אחר. עיין שם ברמ"א; ובש"ך הביא דעת החולקים על דעה זו.

(4) לעיקר § פ'.

(5) רא"ש קדושין כ"ז. טח"מ וב"י סי' צ"ד סק"א.

טענת וודאי, אבל במקום שהוא עונה עליה בטענת ספק, אין מגלגלין עליו שבועה ממקום אחר.⁶

קודם שהתחיל התובע לגלגל על הנתבע שבועה על תביעות ממקום אחר, יכול הנתבע לשלם את התביעה העיקרית ולהפטר על ידי כך משבועה שעליה ומגלגול שבועה. אבל אם התחיל התובע לגלגל עליו שבועה על תביעות אחרות, אין הנתבע יכול עוד להסתלק בשילום התביעה העיקרית, אלא חייב לישוב בגלגול שבועה עד שיסלק לתובע גם בתביעות הצדדיות.⁷

וכן אם נתחייב הנתבע שבועת היסת על התביעה העיקרית והתחיל התובע לגלגל עליו שבועה ממקום אחר, אין הנתבע יכול להפך שבועת היסת זו על התובע עד שישוב שבועת הגלגול, או יהפך את השבועה העיקרית עם השבועה הצדדית על התובע. שיהא זה נשבע ונוטל הכל.⁸

הנתבע צריך איפוא לישוב עיקר השבועה ושבועת הגלגול, או להפך שתיהן על התובע; אבל יכול הוא לישוב שבועת הגלגול ולהפך את עיקר השבועה על התובע. וכן יכול הנתבע לישוב עיקר השבועה ולהפך שבועת הגלגול על התובע.⁹

§ פ"ג.

סקירה כללית על השבועה במהלך הדין. דינינו נותנים לנו תמונה בהירה מהתפתחות מוסד השבועה במהלך הדין.¹ שבועת התורה הקדומה באה רק בשלשה אופנים בלבד. והיא באה לפטור את הנתבע, ולא לחייב אותו ולהוציא מידו. גם שבועת המשנה נתקנה על שבועות מיוחדות, אבל נתפשטה ונקבעה באופנים רבים.

בעיקר הדברי, שבועת המשנה יש לה תכונה כללית ברוב התביעות שבהן היא באה. שבועה זו באה במקום שאחד מבעלי הדין, לפי המשוער, רגיל לדעת מצב הדברים יותר ממה שיודע בעל דין חברו. בעל דין שיודע מצב הדברים

(6) חו"מ סי' צ"ד, וסמ"ע וש"ך שם.

(7) רמב"ם פ"ז מהל' טוען; חו"מ שם סק"ג, ד. ואם עיקר השבועה באה על טענת ספק, יכול הנתבע לשלם ולהפטר משבועת הגלגול; מגיד משנה שם הל"ג.

(8) שם סק"ו.

(9) טח"מ סי' צ"ד סק"י; חו"מ שם סק"ו, ח', וסמ"ע שם ס"ק י"ב.

(1) בין שבועה בדיני ישראל ובין שבועה בדיני רומי יש הבדל רב: בדיני ישראל שבועה מוטלת על בעל דין על פי דין, והיא משמשת לו ראיה, שהרי הוא נפטר על ידה או נוטל על ידה; בדיני רומי השבועה היתה בעיקרה מעין פשרה על פי הסכמת בעל הדין לגמור את הדין ביניהם על פי שבועה. ועיין

ד"ר פרנקל, Der gerichtl. Beweis S. 303.

הוא נשבע, והדין נגמר לפי שבועתו. שבועת המשנה אינה עוד אמצעי כללי לברור הדין, ואין היא באה במקום שמצב בעלי דין שוה, אלא במקום שלפי ההשערה, אחד מבעלי הדין יודע יותר מחברו וזה שיודע נאמן יותר בטענתו. אבל הוא צריך לחזק אותה בשבועתו².

שבועת היסת הוא אמצעי כללי לברור הדין. הנתבע צריך שישבע להפטר או הוא צריך לשלם; ואם הוא מהפך את השבועה, על התובע לישבע וליטול, ואם אינו נשבע אינו נוטל. שבועה זו כמעט שנעשתה לחלק הכרחי במהלך הדין, שהרי היא באה בכל התביעות שכפר בהן הנתבע. תקנת שבועת היסת שינתה אפוא את כל מהלך הדין ואופן בירורו.

אנו רואים, שהשבועה נתפשטה במהלך הדין משבועת התורה שבאה בשלשה אופנים, עד שבועת היסת שנתקנה ברוב התביעות. אבל החומר שבשבועה הלך וקטן בשבועות שנתקנו בדורות התנאים והאמוראים. שבועת התורה היא החמורה שבשבועות, קלה הימנה שבועת המשנה, והקלה שבכלן שבועת היסת.

מפני שחומר גדול היו נוהגים בקרב בני עמנו בשבועה, היו המתדיינים מחזרים להשתמט ממנה, ומשתדלים לגמור את הדין על ידי פשרה. מאמצעי לגמירת הדין נעשתה השבועה לאמצעי משפיע על הצדדים להתפשר זה עם זה. ראוי עוד להעיר על דבר יחס השבועה אל ראיות אחרות. שבועה אינה באה במקום שיש ראיות מוכיחות סותרות אותה, או במקום שראיות אלו יכולות לבוא אחר כך, כדי שלא יכשלו בשבועת שקר³. השבועה באה בתור סיוע לשטר. השטר נחשב על פי דינינו כראיה שאינה ברורה לגמרי, ואם יש בו איזה פגם או שיש עליו טענה או עד אחד מעיד כנגדו, הוא מתחזק על ידי שבועת בעל השטר ומשמש ראיה.

העדאת העדים הרי היא בדינינו ראיה ברורה, ומשום כך אין היא צריכה חזוק של שבועת בעל דין שהביאם, ואין היא נסתרת על ידי שבועת בעל דין שכנגדו. רק עד אחד מחייב שבועה את זה שהוא מעיד כנגדו, ופוטר מן השבועה את זה שהוא מסייע לו.

(2) בשבועת המשנה לפטור, הנשבע טוען טענת ברי והתובע טוען טענת שוא; וגם בחנוני על פנקסו ובדין הנפרע מן היחומים ושלא בפני החייב, הנשבע יודע יותר מהתובע. וכן בחביעות שבאות בשטר שיש בו איזה פגם (טענת פרעתי, עד אחד מעיד שהוא פרוע, או שטר שנפרע מקצתו) זה שהשטר בידו מצבו בדין מעולה יותר, טענתו ברורה יותר, והוא הנשבע ונוטל. יש אפוא להוציא כלל שבועת המשנה באה חדיר, כשמצב אחד מבעלי הדין מעולה¹ משל חברו, כשטענתו ברורה יותר והוא יודע יותר את מצב הדברים. הדין מוכרע כטענת בעל דין שמצבו מעולה משל חברו, אבל הוא צריך, לפי תקנת הכמים, לישבע בכדי לחזק את טענתו.

(3) לעיל § ע"ב.

פרק שנים עשר.

ע ד ו ת

§ פ"ד.

הכשרת העדים. הלכות רבות קבעה תורת משפטינו בדבר הכשרת העדים להעיד. וכלל עיקרי נקבע, שכל הכשר לדון כשר להעיד. חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד ופסולים לדון⁽¹⁾. בפרטיות נקבעו בדינינו סבות אלו שמחמתן אדם פסול להעיד: חסרון הכשרה משפטית כללית; קורבה; פסול עבירה; אומנות בוזיה או הנהגה בוזיה; נגיעה בדבר. אבל אם קבלו בעלי דין על עצמם בתור עדים את הפסולים לעדות, כשרים להעיד להם⁽²⁾.

א. חסרון הכשרה משפטית כללית. הקטן פסול להעיד עד שיגיע לעונת הגדלות, היינו עד שימלאו לו י"ג שנה ויום אחד ויביא סמני גדלות⁽³⁾. בהתאם להגבלה שנקבעה בתורת משפטינו בהכשרתו של הקטן למשא ומתן בקרקעות שנפלו לו בירושה עד שימלאו לו עשרים שנה. הוגבלה גם כן הכשרת בן שלש עשרה שנה להעיד בעניני קרקעות עד שידע בטיב משא ומתן⁽⁴⁾. שוטה, וכן אדם שמחמת מצב גופו ונפשו אינו יכול לעמוד על אמתת הדברים. כגון בעל חולי נכפה בשעת כפייתו, הפתאים שאינם מבחינים בין דברים שסותרים זה את זה, ואלו שדעתם משובשת עליהם, פסולים להעיד⁽⁵⁾.
חרש פסול להעיד, בין שהוא מדבר ואינו שומע ובין שהוא שומע ואינו מדבר, משום שהוא צריך להעיד בפיו ולשמוע דברי הדיינים⁽⁶⁾.

(1) גדה מ"ט; סנהדרין כ"ז. טח"מ סי' ל"ג סק"א.

(2) חו"מ סי' כ"ב סק"א.

(3) ב"ב קנ"ה. חו"מ סי' ל"ה. אף שניתנה קטן בעונת הפעוטות הכשרה משפטית למקח

וממכר במטלטלין משום כדי חייו, מכל מקום פסול הוא לעדות עד שיגדיל, משום דבעינן ועמדו שני האנשים; שם.

(4) גמ' ואלפסי שם. חו"מ שם סק"ג לעיל ח"א § י"י.

(5) ר"ה כ"ח; כתובות כ'. רמב"ם פ"ט מהל' עדות; חו"מ שם.

(6) שם. לענין עדות אשה להשיאה הקילו חכמים בעדותו של מי שנשתתק, שהוא כעיד על

ידי בדיקה.

סומא בשתי עיניו פסול להעיד, אף שהוא מבחין על פי הכרת הקול. משום שאינו יכול להעיד על פי ראייה⁷.

האשה, אף שניתנה לה בדינינו הכשרה משפטית למשא ומתן, היתה פסולה לדון ולהעיד. בתקופת הפוסקים הכשירו את הנשים להעיד על המאורעות שקרו במקומות שאין אנשים רגילים להיות שם⁸.

לפי חומר הדין, עכו"ם פסול לעדות⁹. אולם בימי הביניים היו פוסקים שהיו מכשירים להעיד עכו"ם שאינם מוחזקים שקרנים¹⁰.

כל אלה שהם פסולים מחמת חסרון בהכשרה משפטית כללית, בין אם נמצא בהם אותו פסול בתחילה, בשעת ראיות העדות ובין אם נמצא בהם הפסול בסוף, בשעת העדאה, פסולים, עד שתהא תחילתם וסופם בכשרות¹¹.

ב. הקורבן. מחשבים אותה בדינינו לפי מספר המעלות, היינו מחשבים לכל קרוב וקרוב לבדו את מספר הדורות שנוכל לספור לו עד שנגיע אל האב המשותף או אל האם המשותפת שיש לו עם שאר קרוביו, והאב המשותף או האם המשותפת עצמם אינם עולים בחשבון. יוסף דור ראשון ליעקב (ראשון בראשון) ובנימין דור ראשון ליעקב, יוסף ובנימין הם ראשון בראשון; מנשה בן יוסף דור שני ליעקב — מנשה ובנימין הם שני בראשון; מכיר בן מנשה דור שלישי ליעקב, וקרבתו לבנימין נגדרת כשלישי בראשון¹².

כבר בארנו לעיל את מעלות הקורבה הפוסלות לעדות, ונחזור כאן על הדברים בקצרה. מחמת קורבת משפחה פסולים להעיד ראשון בראשון, שני בראשון, שני בשני, וכן שלישי בראשון¹³.

בקורבה שעל ידי אישות נקבע הכלל: בעל כאשתו ואשה כבעלה, וכל מי שפסול לאשה פסול להעיד לבעלה, ומי שפסול להעיד לבעל פסול להעיד לאשתו. חוץ משלישי בראשון, שאינו פסול להעיד בקורבה שמחמת אישות¹⁴. קורבה מחמת אישות שבאה על ידי נשואין של שני זוגות, אינה קיימת אלא במעלה של

(7) גיטין כ"ג. טח"מ סי' ל"ה סק"ד.

(8) ר"ה כ"ב; שבעות ל'. טח"מ סי' ל"ה, ב"י סקט"ו, ודרכי משה שם. ועיין לעיל ח"א § ח. ועיין מרדכי יבמות פ' הבא על יבמתו דף תס"ד ע"א, דאשה כשרה להעיד על שמנה דברים; ועיין יו"ד סי' קכ"ו ברמ"א.

(9) ב"ק ט"ו.

(10) ר' יקר בהגהות אשרי גיטין דף י"ו ומרדכי שם. ועיין ב"י וב"ח בטח"מ סי' ל"ד סקל"ב.

(11) אבל אם היה כשר בשעת הראיה וכשר בשעת העדות, אין הפסול שבינתים פוסלו להעיד. כתובות כ"ח. כיוצא מן הכלל, אלו נאמנים להעיד בגודלם מה שראו בקוטנם: נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבא וכיו"ח. חו"מ שם.

(12) לעיל ח"ג § ב', ח"ג § ב'.

(13) בשלישי בראשון נחלקו הפוסקים, האדפסי הכשיר ור"ת פוסל; והרמ"א פסק כר"ת; טח"מ סי' ל"ג סקט"ו, וח"מ שם סק"ב.

(14) לעיל, שם.

ראשון בראשון, אבל לא במעלות של ראשון בשני, שני בשני והרחוקות מהן¹⁵. הפסולים מחמת קורבת אישות כשרים להעיד זה לזה, אם מת זה שמחמתו הקורבה קיימת, אפילו אם הניח אחריו בנים¹⁶.

וכדין פסול מחמת חסרון הכשרה משפטית כללית, כך דין פסול מחמת קורבה, שהעדות צריכה שתהא תחילתה וסופה בכשרות, היינו שיהיו העדים כשרים בשעת ראייתם או מסירת העדות להם ובשעת העדאתם; אבל הפסול שהיה באמצע אינו מעכב¹⁷.

מחמת קורבה עדים פסולים להעיד לקרוביהם; וכן עדים שהם קרובים זה לזה פסולים להעיד בעדות אחת¹⁸.

ואם קבלו בעלי דין על עצמם עדים קרובים או פסולים, כשרים להעיד להם¹⁹.

ג. מחמת עבירה פסולים להעיד בני אדם שעברו עבירה שבתורה שיש בה מלקוח או עונש חמור ממנה, או שעברו על עבירה שיש בה חמס, וחמוד ממון של אחר שלא כדין. עבר עבירה מן התורה שאין בה מלקוח ושאין בה חמס, אינו נפסל אלא מדרבנן²⁰. ואין אדם נפסל לעדות על פי עצמו, עד שיעידו עליו עדים על כך²¹.

הפסולים לעדות מן התורה מחמת עבירה נפסלים להעיד משעת עשייתם עבירה זו; והפסולים לעדות מדרבנן מחמת עבירה נפסלים מדרבנן משעה שיעידו עליהם בבית דין ויכריזו על פסולם, כדי שלא לאבד זכותם של אלה שהעידו להם קודם שנודע פסולם²².

ד. מחמת עבירה נפסלים אלה שעברו על לאו שבתורה שיש בו מלקוח או עונש חמור ממנה²³. ביחוד החמירו בעוברי עבירה של שקר, כגון שעברו על שבועתם או שהוזמו בעדותם²⁴. בתקופת הפוסקים היו פוסלים לעדות גם אלה שעברו על חרם הקהל, משום שהחרם חמור כשבועה²⁵.

(15) עיין לעיל שם.

(16) משנה סנהדרין כ"ו. טח"מ סי' ל"ג סקל"ה.

(17) טח"מ סי' ל"ה סקל"ח.

(18) עדים שהם קרובים לדיינים, לדעת קצת פוסקים פסולים להעיד בדיני ממונות, וידעה אחרת

הם כשרים להעיד בדיני ממונות; חו"מ סי' ל"ג.

(19) סנהדרין כ"ד. חו"מ סי' כ"ב סק"ז.

(20) סנהדרין כ"ו; ר"ה כ"ב. טח"מ סי' ל"ד סק"ג, י"ב. ועיין שם סק"ד, וחו"מ סק"ג מחלוקת

הפוסקים בדיון עברה מדרבנן, שאין בה חימוד ממון וחמס, ודעת הרמ"א שם נוטה שלא נפסל.

(21) סנהדרין ט"ו. טח"מ שם סקל"ו.

(22) סנהדרין כ"ו. חו"מ ל"ד סק"ג.

(23) ולדעת קצת פוסקים, עוברי עבירה מדרבנן אף שאין בה חימוד ממון, פסולים לעדות מדרבנן.

(24) גמרא שם. טח"מ שם סק"ו.

(25) שם סק"ז, וב"י בשם הריב"ש.

פסולים לעדות מחמת עבירה חוזרים לכשרותם משעה שנענשו עונש בית דין, או משחזרו בהם ועשו תשובה⁽²⁶⁾.

II. מחמת עבירה שיש בה חמס וחימוד ממון נפסל כל מי שנטל ממונו של אחר שאין לו עליו שום טענה, כגון גנבים וגזלנים ומלוי בריבית, וחכמי התלמוד פסלו לעדות גם את הלויים בריבית, משום שהם עוברים אסור ריבית מחמת חימוד ממון, שהם זקוקים לו⁽²⁷⁾. וכן המוסרים פסולים לעדות⁽²⁸⁾.

הפסולים לעדות מחמת עבירה שיש בה חמס וחימוד ממון חוזרים לכשרותם משעה שיחזירו מה שלקחו; ואם אינם יודעים למי להחזיר, משיעשו צרכי הרבים בעושק שבידיהם ויחזרו בהם מדרכם הרעה⁽²⁹⁾.

III. מחמת עבירה שיש בה חמס וחימוד ממון של אחר פסלו חכמים את אלה שיש בידם גזל מדבריהם, כגון גזולי מציאת חרש שוטה וקטן, או החמסנים שלוקחים חפצים של אחר שלא ברצון הבעלים ומשלמים דמים, והמלוים והלווים במקום שיש אבק ריבית האסורה מדרבנן⁽³⁰⁾. עדותם של אלו נפסלת משעה שיכריזו על פסולם בבית דין⁽³¹⁾; והם חוזרים לכשרותם משעה שעשו תשובה והשיבו חמס ידיהם או שעשו בו צרכי הרבים⁽³²⁾.

ד. מחמת אומנות בזויה פסולים לעדות אלה שעוסקים באומנות שאין בה טורח בישוב העולם ושהריוח המגיע על ידה יש בו אבק גזל, כגון המשחקים בקוביא או במיני שחוק אחרים, מפריחי יונים ומריצי חיות ובהמות, כשעושים זאת בדרך אומנות, היינו, שאין להם אומנות אחרת והם מוצאים פרנסתם בכך⁽³³⁾.

וכן המוכסים, שנוטלים בחכירה מס המלך וחזקתם שנוטלים יותר ממה שראוי להם על פי דין המלכות, והרועים, שבסתר הם רועים בשדות אחרים, פסולים לעדות⁽³⁴⁾.

מחמת הנהגה בזויה נפסל לעדות, כל מי שהנהגתו בזויה ושלל כדרכי ישראל, כגון המזלזל בעצמו ואוכל בשוק, והולך ערום בשוק ואין לו בושת

26 רמב"ם פי"ב מהל' עדות; טח"מ שם סקמ"ב, מ"ג; ועיי"ש.

27 סנהדרין כ"ה. טח"מ סי' ל"ד סק"ה, י"ב, ט"ו; ושם מבואר שאכילת נבלות לחיאבון יש בה

משום חימוד ממון, מפני שנבלות שכיחות בול.

28 רמב"ם שם.

29 רמב"ם פי"ב מהל' עדות; טח"מ שם סקמ"ב מ"ג.

30 סנהדרין שם כ"ה ע"ב. טח"מ שם סקס"ז, י"ט.

31 חר"מ שם סק"ג.

32 טח"מ שם סקמ"ב; חר"מ סקכ"ג.

33 סנהדרין כ"ד. רמב"ם פי" מהל' עדות; טח"מ סי' ל"ד סקכ"ה, כ"ו. בגמ' שם יש מחלוקת

אם יש דין אסמכתא בשחוק בקוביא; ועיין פרישה שם, וסמ"ע סק"מ, שאין כאן דין אסמכתא. ומכל מקום יש כאן אבק גזל, מכיון שאין חברו מקנה לו בקנין גמור.

34 סנהדרין כ"ה. טח"מ שם סקכ"ג.

פנים³⁵). הפסולים מחמת אומנות או הנהגה בזויה נפסלים על ידי הכרזה בבית דין³⁶. וחוזרים לכשרותם משעה שעזבו את אומנותם וחדלו לעסוק בה גם בדרך שחוק ובלא ריוח³⁷.

ה. פסול לעדות מחמת נגיעה בדברי מחמת נגיעה בדבר נפסל לעדות כל מי שמגיעה לו הנאה מעדות שהוא מעיד. בתור כלל עיקרי בדין עדות שיש בה נגיעה בדבר אפשר לקבוע: כל מי שבאה לו הנאה של ממון או קורת רוח שיש בה טובת הנאה של ממון על ידי מה שיזכה אחד מבעלי דין, הרי הוא פסול לעדות בענין זה.

הנאה של ממון באה במקום שיש לו לעד צד שיתוף בענין שנדונים עליו, כגון שהוא שותפו או אריסו של אחד מבעלי הדין; וכן אם מחמת אחריות המוטלת על העד טוב לו שיהיה החפץ שנדונים עליו בידי אחד מבעלי הדין, הרי הוא פסול לעדות זו. גם קורת רוח שיש בה טובת הנאה של ממון פוסלת לעדות כהנאה של ממון, כגון, שהעד עצמו יצטרך אחר כך להיות נדון באותו ענין עצמו, ונוח לו שיזכה אחד מבעלי דין, משום שטוב לו לדון עמו מלדון עם חברו³⁸. הנוגע בעדות יכול לסלק את עצמו מהנאה שיש לו בענין זה והוא נעשה על ידי כך מוכשר להעיד עליו. וגם אם סילק את עצמו לאחר שיצא הערעור והתחיל הדין, סילוקו מכשיר אותו לעדות³⁹.

עד שנוטל שכר להעיד עדותו בטלה⁴⁰. במה דברים אמורים שנוטל שכר על העדאתו בבית דין, אבל אם נוטל שכר על מה שילך ויהיה עד באיזה עסק, כגון שיחתום על שטר חובי, עדותו כשרה⁴¹. על פי הלכה קדומה היו נפסלים להעיד בעניני העיר כל בני אותה העיר, מפני שראו אותם כנוגעים בעדות, וגם אי אפשר היה לבני העיר להסתלק מהנאתם בכל הדברים שהם צרכי העיר⁴². דין זה ודאי היה מכביד בעניני הנהגת העיר, שכל צבור שהתדיין היה צריך לבקש עדים ממקום אחר. בתקופת הפוסקים ביטל המנהג הלכה זו והתחילו להכשיר גם את בני העיר להעיד בעניני עירם ולא הצריכו

35) קדושין דף מ'. רמב"ם פי"א מהל' עדות; טח"מ סי' ל"ד סקכ"ז. על פי הלכה קדומה, כל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ, אינו מן הישוב ונפסל לעדות, לפי באור הפוסקים הוא ההדיוט שאינו הולך בדרכי ישראל במצוות ודרך ארץ; ב"י שם.

36) טח"מ וב"י שם סקל"ד.

37) סנהדרין שם כ"ה. רמב"ם פי"ב מעדות; טח"מ שם סקמ"ג.

38) ב"ב דף מ"ג. טח"מ סי' ל"ז סק"י. ועיין בש"ך חו"מ שם סקכ"א שהעלה הלכה, שאין

חוששים שיעיד שקר משום תרעומת שחאה לבעל דין עליו.

39) טח"מ שם סק"א.

40) בכורות כ"ט.

41) טח"מ סי' כ"ח, ב"י ס"ק מחורש ק' בשם הרשב"א; רמ"א שם סי' ל"ד סקי"ה.

42) ב"ב מ"ג. רמב"ם פט"ו מהל' עדות.

להביא עדים מעיר אחרת. בקהילות רבות היו נוהגים בתקופה זו למנות בתור משרה מיוחדת עדי העיר, שהיו מעידים בענייני תקנות הקהילות והכנסותיהן. והם היו חותמים כעדים על כל השטרות בעסקים הפרטיים של בני הקהילה. העדים שנמנו בקהילה היו מעידים בכל ענייני קהילתם; ונהגו להכשיר עדים הללו להעיד גם לקרוביהם, מפני שכל אנשי העיר קבלו אותם על עצמם לעדים קבועים⁽⁴³⁾.

§ פ"ה.

קבלת עדות. מי שיודע עדות לחברו, אסור לו לכבוש עדותו, ועל הכובש עדותו נאמר במקרא: ואם לא יגיד ונשא עונו. לפי דיני התלמוד, הכובש עדותו ומפסיד על ידי כך לחברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים⁽¹⁾. בעתים קדומות היו נוהגים שבעל דין היה משביע את העדים שיבואו ויעידו לו מה שידעו, כדי שלא ישתמטו מלהעיד⁽²⁾. בתקופת הפוסקים היו משתמשים פעמים באמצעי מיוחד להזמין עדים ולהכריחם להעיד, היינו: בית דין היו מכריזים חרם על פי בקשת בעל דין על כל מי שיודע לו עדות ולא יבוא להעיד⁽³⁾.

בית דין מזמינים את העדים להעיד, או בעל דין הזקוק לעדותם מביא אותם לבית דין. פעמים כשבעל דין זקוק לעדים ואינו יכול להביאם וביד בעל דין שכנגדו להביא אותם, בית דין כופים את בעל הדין שכנגדו להביא אותם⁽⁴⁾. קבלת עדות נעשית בפני בעל דין שמעידים בו, משום כך אין מקבלים עדות על הקטן להוציא מידו, מפני שקטן כשלא בפניו הוא⁽⁵⁾. אבל עדות שהיא ברורה ונוגעת בצוואת המוריש, מקבלים אותה על הקטן⁽⁶⁾.

(43) תשובת הרשב"א סי' תתי"א וסי' תש"ד; תשובת הרא"ש כלל ה' סי' ד' ו' ובב"י סי' ל"ז סק"ד הובאו דעת פוסקים רבים בנדון זה. חו"מ סי' ל"ג סק"ח, וסי' ל"ז ס"ק כ"ב. ועיין בח"א § י"ג בטעם הדבר, שבימי הבינים התפתחה הנהגת הקהילות, וכתוך שהתחילו להבדיל בין קנין הכלל והפרט, פסקו לחשוב את היחיד כשותף בענייני הכלל.

(1) ב"ק נ"ו. טח"מ סי' כ"ח.

(2) ויקרא ה'. שבעות כ"ט, ל"ז.

(3) תשובת הרשב"א ח"א סי' תרנ"ז; תשובת הרא"ש כלל י' סי' כ"ו; חו"מ סי' כ"ח סק"א. על פי דיני ישראל לא היו משביעים את העדים שיעידו אמת; ועיין בזה הר"ז פרנקל בספרו Der Gerichtl. Beweis etc. § 24 שהאריך בזה. ובימי הבינים נהגו בקצת מקומות להשביע את העדים שיעידו אמת; חו"מ סי' כ"ח סק"ב.

(4) כגון, אם בעל דין שכנגדו אדם תקיף הוא והעדים יראים ממנו, כופים אותו להביא את העדים;

בתובות כ"ז; ב"מ ל"ט. טח"מ סי' כ"ח סק"ו.

(5) ב"ק ק"ב. טח"מ סי' כ"ח סק"ח.

(6) ב"י שם בשם הרי"ף והריטב"א.

במקרים יוצאים מן הכלל כשיש צורך מיוחד בדברי מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, אבל שולחים ומזמינים אותו להודיעו; ובזמן שהשעה דחוקה ואי אפשר להודיעו מקבלים עדות שלא בידיעתו. כגון: אם העדים חולים ונוטים למות, או שהם רוצים לילך למדינת הים, או שבעל דין חולה ומבקש שיקבלו את העדות בעוד הוא חי⁷. וכן בעל דין שעמד בדין ואחר כך נשתמט ולא בא לישיבת בית דין לקבלת העדות, מקבלים עדות שלא בפניו. וכן אם בעל דין מסרב לבוא לעמוד בדין בבית דין שהוא זקוק לדינו, מקבלים עליו עדות שלא בפניו⁸.

סדר העדאת העדים כך הוא: בית דין צריכים להכיר ולשמוע בלשון שהעדים מעידים בה, אבל אינם צריכים שידעו לדבר בה; לפני ההעדאה בית דין מאיימים על העדים שלא יעידו שקר⁹; העדים צריכים להעיד מעומד. ובימי הפוסקים נהגו שבעל דין ועדים יושבים בבית דין, אפילו בשעת גמר דין¹⁰. והרבה בתי דינים הנהיגו על פי תקנות הקהילות בימי הבינים שסופרי הדיינים בעצמם היו מקבלים עדות וכותבים אותה בשטר, ובית דין היו מוציאים אחר כך פסק דין על פי שטר העדות¹¹.

ומוציאים את שאר העדים לחוץ ומקבלים עדותו של אחד מהם שלא בפני חבריו¹². וצריכים העדים להעיד מפיהם ולא מפי כתב¹³. ובימי הבינים נהגו קצת פוסקים שבשעת הצורך רשאים העדים לשלוח עדותם בכתב לבית דין, ובלבד שיהיו ראויים להעיד גם בעל פה; אבל לא נקבעה הלכה כמנהג זה¹⁴.

וכן צריכים העדים שזכרו עדותם או שיהיו נזכרים בה מתוך הכתב או באופן אחר, אבל עדים שאינם זוכרים עדותם ושאינם נזכרים בה, אלא שמעידים מה שנרשם אצלם בכתב לזכרון, אינם יכולים להעיד, ועליהם דרשו חכמים: מפיהם — ולא מפי כתבם¹⁵.

עדים שהם במקום אחר, עדותם מתקבלת בבית דין שבמקום מושבם ונכתבת בשטר (שטר גביית עדות) ונשלחת לבית דין שבו הדין מתברר, ואם

(7) ב"ק שם. חו"מ סי' כ"ח סקט"ז

(8) טח"מ וב"י שם סקכ"ב; רמ"א שם סקט"ז. ועיין לעיל § ל"ד.

(9) סנהדרין כ"ט. טח"מ שם סק"י.

(10) רמב"ם פכ"א מהל' סנהדרין; טח"מ סי' כ"ח סק"ז, וב"י שם.

(11) חו"מ שם סקכ"ג.

(12) סנהדרין שם. חו"מ שם סק"ח. ועיין סמ"א שם.

(13) גיטין ע"א.

(14) דעת ר"ת בטח"מ סקט"ו; חו"מ סק"א, וסמ"ע שם סקמ"ב.

15 כתובות כ'. טח"מ שם סקט"ז י"ז.

מצא לו עדים במקום אחר ואין לו שהות להזמין בעל דין שכנגדו שמעידים עליו מקבלים את העדות גם שלא בפני בעל דין שכנגדו¹⁶.

§ פ"ו.

חקירת העדים. תורת משפטינו מבדילה בין חקירת העדים ובין בדיקתם. חקירת העדים שבע שאלות הן: באיזה שבוע (של יובל), באיזו שנה, באיזה חודש, בכמה בחודש, באיזה יום, באיזו שעה, באיזה מקום; וכל השאלות האחרות ששואלים את העדים, בדיקות הן¹. אולם השאלות הנוגעות בגוף המעשה, כגון חבית של יין לזה או של שמן, נקראות דרישות העדים ודינן כחקירות העדים. כמו שנבאר להלן². והבדל יש בין חקירות ובין בדיקות שהחקירות נוגעות לגוף העדים עצמם, ואפשר להזימם על ידיהן אם יבואו עדים אחרים ויעידו שבאותו יום ואותה שעה היו במקום אחר, ולא במקום פלוני; אבל הבדיקות אינן נוגעות לגוף העדים, כי אם בעדותם בלבד, ואפשר להכחיש את העדות על ידיהן, אבל לא להזים את העדים³. בדיני ממונות אין העדות צריכה לחקירה ולבדיקה, אלא אם נראה לבית דין שהדין מרומה, צריכים לחקור ולבדוק את העדים⁴.

הכחישו העדים זה את זה בחקירות, עדותם בטלה; כגון אחד אומר בניסן לזה ממנו, והשני אומר, לא כן אלא באייר לזה. וכן אם הכחישו זה את זה בגוף המעשה, עדותם בטלה; כגון, אחד אומר חבית של יין לזה והשני אומר חבית של שמן היתה. הכחשה בגוף המעשה, מתוך שהיא בדרישת העדים, הרי היא כאילו באה בחקירתם, ואם הכחישו בה העדים זה את זה עדותם בטלה⁵. אבל אם עדות שניהם אינה מכוונת בדבר שרגילים לטעות, עדותם קיימת, אף אם היתה הטעות בחקירות ודרישות; כגון אחד אומר בחמש שעות ואחד אומר בשש, או אחד אומר בב' בחודש ואחד בג' בחודש, שאפשר שיטעה אדם בשעה שביום או בעיבור החודש⁶.

(16) חו"מ שם סק"ז ברמ"א בשם א"י.

(1) סנהדרין דף מ'.

(2) רמב"ם פ"ג מהל' עדות הל"ג.

(3) בדיני נפשות יש עוד הבדל בין חקירות לבדיקות, שבחקירות אחד אומר איני יודע, עדותן

בטלה, ובבדיקות אחד אומר איני יודע, ואפילו שנים אומרים אין אנו יודעים, עדותן קיימת; משנה שם.

(4) סנהדרין ל"ב. טח"מ סי' ל'. טעמו של דבר הוא משום תקנת חכמים בעניני ממונות, כדי

שלא תנעול דלת בפני לווים, ומשום כך אם אמרו העדים על החקירות שאינם יודעים, עדותם קיימת;

ב"י שם ס"ק מחודש א', בשם הרי"ב. והש"ך שם סק"ה חולק וסובר שאם חקרו את העדים והשיב אחד

מהם איני יודע, עדותם בטלה, משום שהיא עדות שאי אתה יכול להזימה.

(5) סנהדרין דף ל'. רמב"ם פ"ג מהל' עדות הל"ג. ועיין חו"מ שם בב"ה, וסמ"ע שם סק"ז.

(6) רמב"ם שם פ"ב מהל"ה; ב"י שם סק"ג.

לא כיוונו העדים את עדותם בבדיקות, עדותם קיימת; כגון, אחד אומר מנה שחור הלוהו (שהמעות הושחרו מחמת יושנן) ואחד אומר מנה לבן היה. אחד אומר בדיוטא העליונה היו בשעת המלוה ואחד אומר בדיוטא התחתונה היו. אנו אומרים, בני אדם רגילים לטעות בדברים כאלה, ועדותם קיימת⁽⁷⁾. אחרי שנעשתה חקירת העדים אין הם יכולים לחזור ולסתור את דבריהם או לשנותם⁽⁸⁾. אבל במקום שהעד מוכיח שטעה בדבריו, הוא יכול לתקן את דבריו ולשנותם⁽⁹⁾.

ובמקום שבית דין רואים שהדין מרומה, צריכים הם שלא לסמוך על העדים ולהכריע את הדין כנגד עדותם⁽¹⁰⁾.

§ פ"ז.

צרוף עדות ובטולה. עדים שהעידו שלא כאחד, עדותם מצטרפת; כגון, שהעיד האחד היום והשני למחר, או שהעיד האחד בבית דין זה והשני העיד בבית דין אחר, או שהעיד האחד בעל פה והשני העיד בכתב באופן הראוי לכך, עדותם מצטרפת⁽¹⁾. וכן אם אחד מעיד על מעשה ההלוואה והשני מעיד על הודאה בהלוואה זו, עדותם מצטרפת⁽²⁾.

אבל צריך שיעיד כל אחד מהעדים על דבר שלם שיש לו ערך משפטי בפני עצמו, ולא על חצי דבר⁽³⁾.

באופנים שבארנו יש צרוף עדיות מכוונות, שהרי מצטרפות בהם שתי עדיות שנעשו בזמנים שונים או בבתי דינים שונים או על דברים שונים, אבל הן באות בנשוא אחד, כגון במנה אחד שנלוה.

ויש צרוף עדיות שאינן מכוונות; כגון, שהעיד עד אחד שראובן לוה מנה משמעון בניסן והעיד עד שני שלוה מנה בתשרי. עדיות כאלו מצטרפות לעדות אחת, בזמן שאין אחת מהן סותרת את חברתה, ואין אחת מהן נסתרת על ידי טענת בעל דין שהיא מעידה לו; אבל בזמן שאין

(7) רמב"ם שם פ"ב; חו"מ סק"ב.

(8) כתובות י"ח ע"ב.

(9) שבועות ל"א; סנהדרין מ"ד; ירושלמי פ"ב דכתובות. רמב"ם פ"ג מהל' עדות; טח"מ סי' כ"ט.

(10) שבועות ל"א; מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר הואיל ועדים מעידים אחתכנו

ויהא קולר תלוי בצוואר עדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק.

(1) סנהדרין ל'; ב"ב קס"ה. טח"מ סי' ל' סק"י.

(2) טח"מ שם סק"ו.

(3) ב"ק ע; ב"ב נ"ו; ר"ע אומר, דבר וקא חצי דבר. טח"מ סי' ל' סק"ד. לענין חוקת השנים אם

העידה כת אחת של שני עדים שאכל הפירות שנה אחת, והעידה כת שניה על שנה שניה, והעידה כת שלישית על שנה שלישית, עדותם מצטרפת, לפי שיש בעדות כל אחת מהכות ערך לענין שילום הפירות שאכל במשך שנה; ר"ף פ' חוקת הבתים; ב"י שם.

העדיות מכוונות ושאחת סותרת את חברתה או שהן מוכחות על ידי בעל דין. אינן מצטרפות.

כגון בדוגמא שהבאנו, אם עד אחד מעיד שלוח בניסן, והעיד השני לא כי אלא בתשרי לזה, עדות אחת מבטלת ומכחשת את חברתה. אבל אם תבעו מאתים, ועד אחד מעיד שלוח מנה בניסן והשני מעיד שלוח מנה בתשרי, יש לישוב את דבריהם ולומר שלוח בניסן וגם בתשרי, ואין עדותו של האחד מתבטלת על ידי זו של חברו; ואם כן לכל הפחות הוא חייב לו מנה על פי עדות שני עדים.

ופעמים עדות שיכולה להצטרף מתבטלת על ידי טענת בעל דין. כגון בדוגמא שהבאנו, שעד אחד מעיד שלוח מנה בניסן והשני מעיד שלוח מנה בתשרי ובעל דין אינו תובע אלא מנה אחד, העדות עצמה אפשר היה לכוון ולצרפה ולומר שלוח מנה בניסן ומנה בתשרי ולכל הפחות חייב לו מנה על פי עדות שני עדים, אבל אם בעל דין עצמו אינו תובע אלא מנה, הרי הוא מכחיש את העדים, ואי אפשר לצרף את עדותם⁽⁴⁾.

כשם שעדיות מצטרפות לקיום עדות אחת, כך עדים מצטרפים לעדות אחת לבטולה; כגון אם נמצא בכת אחת של עדים עד אחד קרוב או פסול, אף אם נשארו עוד שני עדים כשרים, מכיון שבטלה מקצת העדות, בטלה כולה. ואין העדות נחשבת כאחת להתבטל כולה על ידי פסול שנמצא באחד העדים אלא אם כן נתכוונו כולם בשעת ראיית המעשה שמעידים עליו להיות עדים⁽⁵⁾.

ואם הזמין בעל דין עדים, אין עדותם מתבטלת על ידי מה שבאו גם עדים פסולים⁽⁶⁾.

אין אומרים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, אלא במקום שנמצא פסול באחד מן העדים; אבל אם נתבטלה מקצת העדות מתוך גוף הענין ולא על ידי פסול העדים, שאר העדות מתקיימת⁽⁷⁾.

(4) ומכל מקום מכיון שעל כל פנים עד אחד מסייע לבעל דין, חייב הנתבע שבועת התורה. טח"מ שם סק"ז; חו"מ שם.

(5) לדעה אחת, צריך עוד שיבואו אחר כך העדים הפסולים ויעידו בבית דין; ולדעה אחרת מכיון שראו כולם כאחד ונתכוונו להעיד, אומרים עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. מכות דף ה'. טח"מ כ"ל"ו; חו"מ שם סק"א. ועיין שם בש"ך סק"ה.

(6) טח"מ שם סק"ג. שטר שנפסל משום שחתמו עליו עדים כשרים ופסולים, יכולים העדים הכשרים שזוכרים תוכן שטר זה להעיד בעל פה בבית דין, ובית דין יכתבו שטר אחי, שיחא כחו ככח השטר הראשון; חו"מ סי' ל"ו סק"א. ובש"ך שם סק"ב ביאר דין זה, דוקא במקום שלא נצטרפו העדים יחד בראיית המעשה, אבל אם נצטרפו יחד בראיית המעשה, אינם יכולים להעיד בעל פה.

(7) חו"מ סי' נ"א סק"ו ברמ"א וסמ"ע שם.

§ פ"ח

העדאת עדים. על פי עדותם של שני עדים בית דין מחייבים או פוטרים ועדותה של כת של שני עדים כחה יפה כעדותה של כת שיש בה מאה עדים⁽¹⁾.

אולם אין העדים מבררים אלא אותה עובדא שהם מעידים עליה. אבל בשאר הטענות שאינן מוכחות על ידם, נאמן בעל דין. כגון אם העידו שני עדים שלוח הנתבע, אין הוא יכול לטעון לא לויתאי, אבל הוא נאמן בטענת פרעתי, אף אם לא הביא עדי פרעון, משום שהמלוה את חברו בעדים, אינו צריך לפרעו בעדים⁽²⁾.

טענת פרעתי מגרעה כחם של עדים במהלך הדין, שהרי הנתבע אינו צריך להביא עדים מסייעים לטענתו זו, וברוב המקרים אין בעל חוב יכול להביא עדים שלא נפרע. כדי ליפות את כח התובע שיש לו עדים, נתקנו בדינינו אמצעים משפטיים שונים: היו מתנים תנאי של נאמנות שהנתבע מאמין את התובע שלא יהא יכול לטעון כנגדו טענת פרעתי⁽³⁾. וכן היו מתנים לפעמים שיהא הפרעון נעשה רק בפני עדים מיוחדים שנתפרשו בשמותיהם, ולא היה הנתבע נאמן לטעון פרעתי עד שיבאו עדים אלו ויעידו שפרע⁽⁴⁾.

בעל דין שהכחישו אותו שני עדים בטענתו, הוחזק כפרן לאותו ממון, ואינו נאמן בו עוד בשבועה, ואם כפר בפקדון שנמצא תחת ידו, והוא רצה להעלימו, נעשה חשוד על השבועה גם לממון אחר⁽⁵⁾.

העדאת עד אחד. כל מקום ששני עדים מחייבים את הנתבע ממון, עד אחד מחייבו שבועת התורה שהוא נשבע ונפטר על ידה, וכשם שעד אחד המסייע לתובע מחייב את הנתבע שבועה, כך עד אחד המסייע לנתבע פוטר אותו משבועה שנתחייב בה; כגון נתבע שהודה במקצת ועד אחד מסייעו, העד פוטר מן השבועה⁽⁶⁾.

וכן מי שדינו להיות נשבע ונוטלי, אם יש עד אחד מסייע לו, הרי הוא נוטל בלא שבועה⁽⁷⁾.

(1) שבועות מ"ב. רמב"ם פ"ח מהל' עדות.

(2) שבועות מ"א. טח"מ סי' ע'.

(3) חו"מ סי' ע"א.

(4) טח"מ סי' ע'. אם התנו שלא יפרעוהו אלא בפני עדים ולא נתפרשו עדים פלוני ופלוני, יכול

הנתבע לטעון פרעתיך בפני עדים אחרים והלכו להם למדינת הים; לעיל § מ"ה.

(5) לעיל § ל"ט. טח"מ סי' ע"ה סק"ב; ועי' דרישה ופרישה שם.

(6) רא"ש ב"מ ב'; וב"י בטח"מ סי' ע"ה סק"ג; ד"מ שם, ורמ"א חו"מ סי' פ"ו סק"ו.

(7) חשבת מיימונית ספר משפטים סט"א; ד"מ שם.

עיקר ערכו של עד אחד הוא במה שהוא מחייב שבועת התורה או שהוא פוטר משבועה. ומזה יוצא לנו כללי, שעד אחד בטענת קרקעות לאו כלום הוא. שמחוץ שאין נשבעים שבועת התורה על הקרקעות, אין עד אחד מועיל בעדותו לא לחייב שבועה ולא לפטור מן השבועה.⁸

המחויב שבועת התורה על פי עדותו של עד אחד, אם אינו יכול לישבע, כגון שטוען טענת איני יודע או שהוא חשוד על השבועה, חייב לשלם.⁹ נאמנות יתרה נתנו דינינו לשליש המעיד יחידי על השלישות שתחת ידו, שהוא נאמן כשני עדים לחייב או לפטור. אבל במקום ששני עדים מכחישים את השליש, הם מבטלים את עדותו.¹⁰

פעמים שבעל דין עצמו אינו יודע בתביעתו, והוא תובע על פי עד אחד או שני עדים, באופן זה אם העד או העדים באים לפני בית דין ומעידים, התביעה נדונית כטענת ברי, ואם אין העד או העדים לפניו והתובע טוען על פיהם מכיון שבעצמו אינו יודע, טענתו נדונית כטענת ספק.¹¹

§ פ"ט.

הכחשה והזמה. עדות מתבטלת על ידי עדות אחרת שהיא סותרת אותה. תורת משפטינו מבדילה בין הכחשת עדות ובין הזמתה על ידי עדות אחרת. א. הכחשת עדות באה במקום שכנגד כת אחת של עדים מעידה כת אחרת של עדים ומכחישה את דבריה בענין העדות עצמו, כגון כת אחת אומרת לזה פלוני מפלוני וכת שניה אומרת לא לזה; מתוך שאין בית דין יכולים לבכר עדות אחת על השניה, מעמידים עדות כנגד עדות ושתייהן בטלות.¹

והוא הדין אם עד אחד הוכחש על ידי עד אחד, בטלה עדותם של שניהם; ואם העדים מכחישים זה את זה במקצת העדות ובמקצתה אינם מכחישים, נתקיים מה שאינם מכחישים בו זה את זה.²

שתי כתי עדים שהן מוכחות אחת על ידי חברתה, אחת מהן העידה שקר, אבל מתוך שאין אנו יודעים איזו מהן שקרנית, אין אחת מהן נפטלת

(8) טור בשם הרמב"ן; חו"מ סי' קמ"ו סק"ב. לעיל § ע"ז.

(9) שבועות מ"ז. טח"מ סי' פ"ז סקכ"א, וסי' ע"ה סקי"א.

(10) טח"מ סי' נ"ו סק"א ג'. לעיל ח"ב § ס"ד.

כיוצא מן הכללי, עד אחד נאמן עוד להעיד על מיתת הבעל להחיר את אשתו לשוק; יבמות קכ"א.

לעיל ח"ג § י"א. וכן היה נאמנת קומר זה בכור; קדושין ע"ד.

(11) טח"מ סי' ע"ה סקל"ג; דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שם. ועיין שם ברמ"א ובש"ך לענין חיוב

שבועת היסח בטוען על פי עד אחד ואין העד לפניו.

(1) שבועות מ"ז; כתובות כ'. טח"מ סי' ל"ח וסי' ל"א; טח"מ סי' מ"ו סק"כ"ב, וב"ח שם.

(2) ב"י סי' ל"א סק"א בשם המישרים נתיב ב' חלק ב'.

לעדות. ומכל מקום אין העדים שהכחישו זה את זה יכולים עוד להצטרף להעיד עדות אחת, מפני שממה נפשך אחד מהם שקרן, ואין כאן עדות כשרה. יותר מזאת, אין תובע אחד יכול להוציא בבת אחת שני שטרות שעל האחד חתומה כת אחת ועל השני חתומה כת שניה מאלו שהכחישו זו את זו לפי שממה נפשך שטר אחד חתום בעדים פסולים; ואם הוציא התובע שני שטרות חתומים בעדים שהכחישו זה את זה, אם הנתבע הוא אחד בשני השטרות ויצאו בבת אחת, משלם הנתבע את השטר שסכומו פחות ועל השני הוא נשבע ונפטר³).

ואם יצאו השטרות על שני נתבעים כאחד, כל אחד מהם נשבע שבועת היסט ונפטר, לפי ששטר אחד חתום בפסולים ואין אנו יודעים איזה מהם. הוציאו שני תובעים או שהוציאם תובע אחד בזה אחר זה, שנפרע באחד ואחר כך תבע בשני, גובים בשניהם, בין אם יצאו על נתבע אחד ובין על שני נתבעים. אבל כשבא לגבות בשטרות הללו מנתבע אחד בזה אחר זה, יכול הנתבע להשביע אותו בשעת הגביה בשטר ראשון שאין תחת ידו שטר אחר שנחתם בעדים המוכחשים על ידי עדי שטר זה⁴.

עדים שהעידו אינם נאמנים עוד להכחיש את עדותם, משום שאנו אומרים על עד שהעיד מכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ומכל מקום עדים שהכחישו בעצמם את עדותם נאמנים, לענין שאם שילם הנתבע על פיהם, הם חייבים לחזור ולשלם לנתבע את הפסדו⁵.

ב. הזמת העדים באה במקום שכת שניה מכחישה את הכת הראשונה. לא בענין העדות אלא בדבר שנוגע לגוף העדים, כגון שאומרים, בזמן פלוני שאתם מעידים עליו עמנו הייתם במקום אחר ולא במקום המעשה הייתי. ומשום שכת השניה אינה מעידה בגוף העדות, אין כאן עדות כנגד עדות, אלא כת אחת של עדות על העדים הראשונים, והיא נאמנת לפסול אותם.

על ידי הזמה העדות הראשונה מתבטלת; ומשום שהעדים המוזמים נדונים בשעה שמוזמים אותם כבעלי דין, צריכה ההזמה שתיעשה בפניהם⁶. ואם הוזמו העדים שלא בפניהם, נפסלו מכל מקום כמוכחשים⁷.

אם נגמר הדין על ידי עדות ואחר כך הוזמו כל העדים שנצטרפו בעדות זו, חייבים העדים המוזמים לשלם (מטעם דינא דגרמי) את הממון שנתחייב בעל דין

(3) רמב"ם פכ"ב מהל' עדות; טח"מ סי' ל"א. ועיין שם מחלוקת הפוסקים, אם נשבע שבועת התורה כדין מודה במקצת או אם נשבע שבועת היסט.

(4) חו"מ שם סי' ל"א סק"ב; טח"מ סי' ל"ח.

(5) כתובות י"ח. טח"מ סי' ל"ח.

(6) כתובות כ'. טח"מ סי' ל"ח סק"י, וב"י שם. אבל מכחישים את העדים שלא בפניהם.

(7) שם.

על פיהם; והם משלשים ביניהם תשלומים הללו וכל אחד מהם משלם כפי החלק המוטל עליו⁸.
ועד שהוזם בעדותו נפסל להעיד עדות אחרת ולשבועה משעה שהעיד העדות שהוזם בה⁹.

8) מכות ה'. טח"מ סי' ל"ח סקי"ב, וסי' א' ס"ק ד' ברמ"א. ואם העידו לחייבו ממון ולא הוציאו עדיין הממון מידי הנתבע והזומי, הם חייבים מטעם קנס; מכות שם. רמב"ם פי"ח מהל' עדות הל"א. חו"מ שם סי' א', כמ"ע סקט"ז.

9) ב"ק ע"ב: עד זומם למפרע הוא נפסל. טח"מ סי' ל"ד סקי"ג.

פרק שלשה עשר

שטרי ראייה

§ צ.

סוגי שטרי ראייה. שטרות המשמשים ראייה במהלך הדין נבדלים בתורת משפטינו לפי ערכם ואופן כתיבתם לסוגים שונים⁽¹⁾.

I. שטר כתב יד שהוא נכתב ונחתם בידי החייב, או שהוא נכתב בידי אחר ונחתם בידי החייב. שטר זה מעמיד חיוב בעל פה⁽²⁾. החתימה יכולה שתהיה מלמטה בסוף השטר או מלמעלה בראשו (כגון אני פלוני בן פלוני חייב מנה וכו'). אבל אם החתימה היא בראש השטר, צריך שיהא השטר כתוב כלו בכתב יד החייב, שאם לא כן אנו חוששים שבמקרה כתב החייב את שמו ומצא התובע נייר זה וכתב עליו שטר למטה מן החתימה. שטר כתב יד שאין בו חתימה כלל, אם נהגו לכותבו כך, כמו השותפין שרגילים לתת זה לזה פתקאות כאלה או לכתוב בפנקסאותיהם, הרי הוא משמש כשטר להעמיד חיוב בעל פה⁽³⁾.

II. שטר בעדים, היינו שטר שחתומים עליו עדים⁽⁴⁾.

שטר זכירה, שכתבו העדים לזכרון, ועל פיו צריך היה הסופר לכתוב אחר כך שטר כראוי, אין לו דין שטרי, אם לא שיש תקנה קבועה בעיר לגבות בשטר זכירה⁽⁵⁾.

III. שטרות הנעשים בערכאות של עכו"ם, היה דינם משתנה לפי הזמנים בהתאם למצב הערכאות במדינה, ולפי החקים שנקבעו בה על השטרות. בתור כלל נקבע בדינינו ששטרי ראייה שנעשו בערכאות של עכו"ם כשרים.

(1) עיין לעיל ח"ב § ב"ד.

(2) ב"ב קע"ה. טח"מ סי' ס"ט.

(3) טח"מ סי' ס"ט סק"ו; חו"מ שם סק"א, וש"ך סק"ד.

(4) בדין שטר שאין עדים חתומים עליו אבל נמסר בפני עדים יש בו מחלוקת ר' מאיר ור' אליעזר אם עדי

מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי וגם הפוסקים האחרונים נחלקו אם יש לו דין חיוב בשטר. ועיין רמב"ם פי"א ממלוה; טח"מ סי' ס"ט סקט"ו וסי' נ"א סק"ז. ועיין ש"ך סי' נ"א סק"ט שנסתפק איך לקבוע את הדין למעשה.

(5) טח"מ סי' ס"א, ב"י סק"ג וחו"מ שם סק"ב.

מתחילה היו עוד חומרות קבועות בדיננו על שטרות שנעשו בערכאות שאינן מקבלות שוחד, והצריכו שייעידו עדי ישראל על הערכאות שאינן מקבלות שוחד⁶). אבל בימי הפוסקים נתבטלה חומרא זו והתחילו להכשיר כל שטר שנעשה בערכאות ולהגבות בו גם ממשועבדים⁷. שטרי קנין שמלבד שהם משמשים לראיה, הם צריכים להעמיד קנין בחפצים, כגון שטרי מתנה, אם נעשו בערכאות של עכו"ם הם פסולים לפי חומר הדין, ובתקופת הפוסקים התחילו בקצת מקומות להכשיר אותם אם נזכר בהם שנעשה דרך קניה ראוי לפי דיני ישראל⁸. ובמקומות רבים היו צריכים לפי דין המדינה לעשות כל השטרות דוקא בערכאות ולא היו מדקדקים בהם בעשיית השטר לפי דיני ישראל⁹. שטרות הנעשים בנוטריון של מלכות, דינם כאלו נעשו בערכאות והם כשרים אף אם חתום עליהם הנוטריון בלבד¹⁰.

IV. מעשה בית דין, כגון שטר פסק דין, וכדומה, יש לו ערך שטרי, ומשום שמחזיקים כל בית דין בחזקת בקיאים, אין בודקים אחרי שטר מעשה בית דין מצד כשרותו, אבל צריך לברר את חתימות הדיינים, אם אין היא מפורסמת ויודעה¹¹.

V. פנקסאות כתובים בידי בעל דין אינם משמשים ראיה על בעל דין שכנגדו¹²). אבל כנגד בעל דין שכתב אותם הם משמשים ראיה¹³. ואם יש רגלים לדבר שמה שנכתב בפנקס אמת הוא, בית דין סומכים על הפנקס¹⁴. וכן התובע על פי מה שמצא כתוב בפנקסו, אף על פי שבעצמו אינו יודע, הרי הוא כטוען טענת ברי¹⁵.

§ צ"א

קיום שטרות. קיום שטרות הוא ברור שנעשה בבית דין על אמיתות החתימות שבשטרי. השטרות משמשים ראיה בחתימתם של העדים או של החייב, ואם ערער בעל דין וטען שחתימה זו מזויפת היא, צריך מוציא השטר לברר את אמיתותו. על פי תקנת חכמים לטובת בעל השטרי, היה קיום שטרות נעשה בבית דין גם קודם שיצאו השטרות לגוביינא, ואחרי ברור החתימות היו בית דין כותבים עליהם מלמטה את קיומם¹.

(6) רמב"ם פכ"ז מהל' מלו'; טח"מ סי' ס"ח.

(7) דעת הרא"ש ופוסקים אחרים; טח"מ וב"י שם.

(8) טח"מ שם סק"ז.

(9) שם סק"ז, וח"מ שם.

(10) הרמב"ן; טח"מ שם סק"ח.

(11) טח"מ סי' מ"ד סק"ט, וב"י שם, ושם סק"ז; ח"מ שם.

(12) טח"מ סי' צ"א סק"ו, ז' וב"ח שם; ח"מ שם סק"ה.

(13) ב"ח שם. אבל נאמן הוא לטעון שטעה מכיון שלא כתב בפנקס אלא לעצמו; שם בשם מהרי"ק.

(14) כגון בדין תנוגי על פנקסו; לעיל § ע"ט.

(15) ב"ח שם. ועיין עוד לעיל ח"ב פרק שטרי חוב בפרטי דיני השטר.

(1) עיין לעיל ח"ב § ב"ט.

קיום השטר נחשב כברור הדין, אבל חכמים הקילו בו הרבה. בית דין מקיימים את השטרות בישיבת בית דין, וגם שלשה הדיוטות כשרים לקיום שטרות⁽²⁾; ומקיימים אותו גם שלא בפני החייב ושלא לרצונו⁽³⁾. עדי הקיום המעידים על אמיתת החתימות וכן דייני הקיום יכולים להיות אפילו קרוביהם של עדי השטר; ועדי הקיום עצמם יכולים להיות דייני הקיום⁽⁴⁾.

קיום השטרות נעשה בדרכים אלה:⁽⁵⁾

I. עדים החתומים על השטר מעידים על חתימת ידם. ודי אם כל אחד מהם מקיים את חתימת ידו בלבד, משום שהם כמעידים על מה שכתוב בשטר, ועדותם מצטרפת⁽⁶⁾.

II. עדים אחרים יכולים להעיד על חתימות עדי השטר, וכפי שנתבאר למעלה, עדי הקיום כשרים אפילו אם הם קרוביהם של עדי השטר, ואף הדיינים יכולים להיות עדי הקיום.

III. קיום שטרות נעשה עוד על ידי מה שמדמים את החתימות שעל השטר לחתימות אחרות של עדים אלו בשטר אחר שכבר נתקיים⁽⁷⁾, או לחתימות שעל שני שטרות של קנין קרקעות שעברו עליהם שלש שנים בשופי ושהם יוצאים מתחת יד אחר או לחתימות שעל שתי כתובות אשה⁽⁸⁾. אחרי ברור החתימות שעל השטר בית דין כותבים עליו סמוך לחתימות העדים קיום השטר או הנפק (אשרתא), שנוסחו כך: בישיבת שלשה כאחד היינו, ובאו פלוני ופלוני והעידו לפנינו על חתימות ידם (על חתימות ידי פלוני ופלוני) ומתוך שנתברר לנו שזוהי חתימת ידם, אשרנו וקיימנו את השטר כראוי, וחותרים הדיינים מלמטה.

גם על שטר שנתקיים אפשר עוד לערער ולטעון שיבררו את חתימתם של העדים או של הדיינים שעל הקיום, אבל חתימות בית דין היו על הרוב ידועות ומפורסמות, ושטר שנתקיים פעם אחת נתאשר ע"י כך⁽⁹⁾.

(2) טח"מ סי' מ"ו סק"ד. ועיין שם בב"י וד"מ בדין יחיד מומחה. חו"מ סק"ד.

(3) שם סק"ח.

(4) כתובות כ"א. טח"מ שם סק"יב, וב"י שם.

(5) ועיין טח"מ סי' ס"ט סק"י שבררכים אלה מקיימים גם חתימת בעל דין שעל שטר כתב יד;

ועיין שם סק"ב.

(6) כתובות כ"י. טח"מ סי' מ"ו סק"ג, י"ד ל"ו. אם העדים אינם זוכרים תוכן השטר, לדעת הרמב"ם אינם יכולים לקיים אותם כלל, ולדעת הרא"ש מקיימים אותו אם כל אחד מהם מעיד על חתימת ידו וחתימת יד הברו; חו"מ שם סק"י.

(7) חו"מ סי' מ"ו סק"ו, וש"ך שם סק"ג. וצריך שיצא השטר שמדמים עליו ממקום אחר; פרישה שם.

(8) גמ' שם כ"י. טח"מ שם סק"ד; חו"מ סק"ז; ועיין ש"ך שם.

(9) טח"מ סי' מ"ו סק"ט. אין לקיים השטר אם עד אחד מעיד על חתימת ידו ודיין אחד מתבררת

חתימתו, דאמאי דקא מסהיד האי לא נסהיד האי. העד מעיר על החיוב שבשטר והדיין מעיד על החתימה. שם סק"ז.

עדים המעידים על קיום השטר, אם אין השטר מתקיים ממקום אחר. הרי הם נאמנים להעיד עליו לפוסלו; כגון שהעידו שהוא כתב ידם של העדים. אבל קטנים היו או פסולים היו, או שעדי השטר עצמם העידו: כתב ידינו הוא זה. אבל קטנים היינו או פסולי עדות מחמת קורבה היינו. ואם השטר מתקיים ממקום אחר, אין נאמנות יתרה לעדי הקיום לפסול את השטר⁽¹⁰⁾.

§ צ"ב.

פ ר ע ו ן ה ש ט ר י. שטר שיוצא מתחת יד התובע חזקתו שאינו פרוע והתובע יכול לומר עליו לנתבע, אילו פרעתני, שטרך בידי מאי בעי. במה דברים אמורים בשטר שנעשה בעדים, אבל שטר כתב יד שיוצא מתחת יד התובע, אין חזקתו שאינו פרוע, שמאחר שאין עליו עדים אין החייב חושש להניח אותו בידי התובע גם אחרי השילום⁽¹⁾.

לסימן שנפרע השטר קורעים אותו קרע בית דין, היינו שקורעים אותו במקום העדים, הזמן והתורף, או שקורעים אותו שתי וערב. וגם אם נקרע השטר קרע אחר שניכר בו שנעשה בכוונה ולא ממילא, הרי הוא בחזקת פרוע⁽²⁾. בשעת פרעון השטר צריך התובע להחזיר את השטר לנתבע, ורשאי הנתבע לעכב את הפרעון עד שיחזירו לו השטר. טען התובע שאבד השטר, יכול הנתבע להחרים בחרם סתם על כל מי שכובש שטרו תחת ידו וטוען עליו שאבד; ואם הנתבע טוען בטענת ברי שהשטר נמצא ביד התובע, יכול הוא להשביעו שבועת היסת שאבד לו השטר⁽³⁾. ואם נתברר בבית דין שאבד השטר, צריך הנתבע לפרוע ולקבל שובר על פרעונו.

על פרעון מקצת השטר, התובע כותב שובר לנתבע; ואם רצה התובע, בית דין עושים לו שטר חדש מזמנו של הראשון על הסכום שבשטר שלא נפרע עדיין⁽⁴⁾. ובקרב עמנו היה נהוג עוד לכתוב את פרעון מקצת השטר בתוך השטר עצמו, בין השיטין⁽⁵⁾.

אם בשעת הפרעון נולד ספק בפירוש לשון השטר, הולכים אחר הפחות והקל לנתבע, מפני שיד בעל השטר על התחנתונה. ואם תפס בעל השטר לפי הפירוש המרובה שבלשון השטר, אין מוציאים מידו⁽⁶⁾.

(10) כתובות י"ח. טח"מ שם סקל"ג, ל"ד; חו"מ סקל"ז; ועיין רמ"א שם.

(1) טח"מ סי' ס"ט סק"ז וסי' פ"ב. לעיל § מ"ה.

(2) טח"מ סי' נ"ב סק"ג.

(3) טח"מ סי' נ"ד סק"י; רמב"ם פכ"ג מהל' מלוה.

(4) ב"ב ק"ע. טח"מ סי' נ"ד סק"א.

(5) תשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' י"ז; טח"מ סי' מ"ה סק"ל.

(6) טח"מ סי' מ"ב סק"ב, וחו"מ שם סק"ח וש"ך שם. לעיל § ע'.

אם יש בשטר שתי לשונות שאינן מתאימות זו לזו, אם אפשר לפרש אותן ולקיים את שתייהן מוטב; ואם לאו הולכין אחרי הפחות שבשתייהן. אבל במקום שמשמעות לשון השטר נזכר שחזרו בהם המתקשרים הולכים אחרי הלשון המאוחרת. הכתובה למטה⁽⁷⁾.

בפירוש לשון השטר הולכים אחר מנהג המקום שבו נכתב; ואם לא נתפרש מקום הכתיבה, הולכים אחר מנהג מקום הגבייה⁽⁸⁾. וכן נויי השטר שמנהג המקום לכותבם, הולכים אחריהם בפירוש לשון השטר, ואפילו אם לא נכתבו כאילו נכתבו⁽⁹⁾.

§ צ"ג.

שטר כתב יד. תובע שהוציא שטר כתב יד שאינו מקויים, יכול הנתבע לטעון כנגדו טענות המבטלות את השטר. כגון מזוייף הוא, אמנה הוא וכדומה, ונשבע הנתבע שבועת היסט ונפטר. ואם אחר שטען הנתבע אחת מטענות אלו נתקיים השטר בבית דין הוחזק הנתבע כפרן לאותו ממון⁽¹⁾. הוציא התובע שטר כתב יד מקויים, יכול הנתבע לטעון כנגדו טענת פרעתי ונשבע שבועת היסט ונפטר; ואין השטר שיוצא מתחת יד התובע משמש ראייה שלא נפרע החיוב, משום שאין אדם מקפיד להניח שטר כתב יד בידי בעל חוב אחרי התשלומים⁽²⁾. וכן נאמן הוא בטענת אמנה הוא במגו של טענת פרעתי⁽³⁾. וכבר בארנו לעיל שבכדי ליפות כח שטר כתב יד ולתת לו תוקף כנגד טענת פרעתי, נהגו לכתוב בו נוי השטר על נאמנות, היינו שהנתבע האמין לבעל השטר על עצמו, שלא יוכל לטעון עליו שהוא פרוע⁽⁴⁾. שטר כתב יד היוצא מתחת יד היורשים, בית דין טוענים ליורשים כל הטענות שהיה מורישם יכול לטעון כנגדו; היינו, אם אין השטר מקויים, טוענים עליו מזוייף הוא; ואם השטר מקויים, טוענים שהוא פרוע. ואם נתקיים השטר ונכתב בו נוי השטר על נאמנות שניתנה לתובע גם כנגד היורשים, אין כל טענה מועילה עד שיביאו ראייה כנגדו⁽⁵⁾.

(7) ב"י שם ס"ק מחורש ד'; חו"מ שם סק"ה.

(8) כתובות ק"י. חו"מ שם סקי"ט ובב"י.

(9) חו"מ סי' מ"ב סקט"ו. לעיל ח"ב § נ"ו.

(1) טח"מ סי' ס"ט סק"ח. שטר אמנה הוא שטר שהאמין בו החייב לבעל חוב ונתן לו את השטרי אף על פי שלא נתחייב לו כלום.

(2) טח"מ שם סק"ו. לדעת פוסקים רבים אין הנתבע יכול לטעון פרעתי כנגד שטר כתב יד מקויים.

ההרמ"א פסק שהדבר תלוי בראות עיני הדיין, ואם יש אומדנא שלא היה הנתבע מניח השטר שנפרע ביד התובע, אינו נאמן לטעון פרעתי. חו"מ סי' ס"ט סק"א; ועיין ש"ך שם.

(3) חו"מ שם סק"ב.

(4) לעיל § מ"ה.

(5) לעיל § מ"ח.

§ צ"ד.

שטר בעדים. שטר בעדים שלא נתקיים. נאמן הנתבע לטעון עליו מזויף הוא ונשבע היסת ונפטר. וגם בזמן שהשטר מתקיים על פי הודאת הנתבע. נאמן הוא לטעון כנגדו טענות אחרות. במגו שיכול היה לטעון עליו מזויף הוא⁽¹⁾. שטר בעדים שנתקיים בבית דין. אין הנתבע יכול לטעון מזויף הוא. וכן אינו יכול לטעון עליו: אמנה הוא ריבית יש בו. או כתבתי ללוות ולא ליתתי. טען טענות אלו. צריך לשלם. ויכול הוא לחזור ולתבוע את התובע על ששילם לו שלא כדין⁽²⁾.

טען הנתבע טענת פרעתי. אינו נאמן להפטר בטענה זו. אלא שאם טען הנתבע שישבע לו התובע שלא נפרע. נשבע התובע שבועה כעין של תורה בנקיטת חפץ ונוטל מה שכתוב בשטר. ואם טען הנתבע פרעתי ולא תבע שישבע לו התובע. אין בית דין טוענים לו ואין מחייבים את התובע שבועה⁽³⁾. לא רצה התובע לישבע שלא נפרע ואמר: אי אפשרי בתקנת חכמים לישבע וליטול. אלא ישבע הנתבע שבועת היסת כדין הכופר בכל. נשבע הנתבע היסת ונפטר. ואם רצה הנתבע. מהפך שבועה זו על התובע. שהוא צריך לישבע שבועת היסת במקום שבועה כעין של תורה והוא נוטל על ידה⁽⁴⁾.

וכדין טענת פרעתי כנגד שטר מקויים. כך דין טענת מחלת לי. או על תנאי נעשה השטר ולא נתקיים התנאי. שאם טען הנתבע אחת מטענות אלו ותבע שישבע התובע. נשבע התובע שבועת המשנה ונוטל. כללו של דבר. כל טענה המבטלת את השטר מעיקרו. כמו טענת מזויף. אין הנתבע נאמן לטעון כנגד שטר בעדים שנתקיים; וכל טענה שאינה מבטלת את השטר מעיקרו. כגון טענה על דבר תנאי ומחילה. נאמן הנתבע לטעון אותה כנגד שטר מקויים לחייב את התובע שבועה⁽⁵⁾.

שטר שנתקיים בעדיו שיש בו נוי השטר על נאמנות. אין הנתבע נאמן לטעון עליו טענת פרעתי. וגובים בו בלא שבועה. וכנגד שאר הטענות

(1) כתובות י"ט. טח"מ סי' פ"ב סק"א. נוי השטר על נאמנות אינו מועיל נגד טענת זיוף.

(2) חו"מ סי' פ"ב סק"י.

(3) שבועות מ"א. חו"מ סי' פ"ב סק"ב. שבועה זו היא כעין שבועת הפוגם שטרו בנקיטת

חפץ; ב"י שם.

(4) רמב"ם פ"א מהל' טוען; טח"מ סי' פ"ב סק"ג. בדין אם התובע שלא רצה לישבע ותפס את

נכסי הנתבע, אם מועילה לו תפיסתו, עיין טח"מ סי' פ"ב סק"ג, וב"י ופרישה שם.

(5) חו"מ סי' פ"ב, סק"י, י"א, י"ב. בשטר כתב יד שנתקיים נאמן הנתבע לטעון עליו אמנה הוא

במגו של טענת פרעתי; חו"מ סי' ס"ט סק"ב. אבל בשטר בעדים שנתקיים, אינו יכול לטעון עליו טענות

אמנה וריבית, משום שאין העדים רשאים לחתום על שטרות כאלה; טח"מ סי' מ"ו סק"ב וסי' פ"ב. וכך

בטענת לא ליתתי כנגד שטר שנתקיים בעדיו, אינו נאמן; משום שהחזוק השטר בעדים והעדים מעידים שלוה

הדומות לטענת פרעתי (טענות מחלת לי על תנאי נעשה השטר ולא נתקיים התנאי) נהגו לכתוב נוי שטר בנוסחא זו: "והאמנתיו על עצמי לומר לא נפרעתי, ובכל עניני חוב זה"⁽⁶⁾.

נתפרש בשטר נוי השטר על נאמנות שהאמין בה הנתבע את התובע על עצמו ועל יורשיו או על הבאים מכחו, אין היורשים יכולים לטעון כנגד השטר שפרוע הוא והתובע נפרע מהם בלא שבועה; אבל אין הנאמנות שנכתבה בשטר על הנתבע עצמו ועל הבאים מכחו מועילה לתובע כשהוא בא לגבות מנכסים משועבדים, משום שבית דין טוענים ללקוחות שהשטר פרוע, והתובע נשבע ונוטל⁽⁷⁾.

על פי שטר שנתקיים שיש בו נאמנות חייב אפוא הנתבע לשלם בכל אופן, ואין הוא נפטר אלא על ידי ראייה שיביא שנפרע השטר או שנמחל, וכדומה. שטר שחתום עליו עד אחד, אם כפר בו הנתבע או שטען עליו טענת פרעתי, הרי הוא נשבע היסת ונפטר⁽⁸⁾.

§ צ"ה.

שטר שנפגם. תובע שהוציא שטר פגום, והנתבע טען עליו טענת פרוע הוא, נשבע התובע שבועת המשנה ונוטל.

השטר נחשב לנפגם, אם הודה בו התובע שנפרע מקצתו; ואפילו אם יש עדים או שנכתב שובר על מקצת הפרעון, נפגם השטר. וכן אם עד אחד מעיד על שטר שהוא פרוע, נפגם השטר והתובע צריך לישבע שבועת המשנה לפני גבייתו⁽¹⁾. אבל אם נכתב הפרעון בתוך השטר עצמו בין השיטין, לא נפגם השטר; וכן אין השטר נפגם אם התובע מפחית את סכום החיוב, שבשטר כגון שנכתב בו אלף וזו והודה התובע שאין הלוה חייב עליו אלא ת"ק וזו, ות"ק וזו נכתבו בתור אמנה⁽²⁾.

תובע שהוציא שטר שנפגם, חייב שבועת המשנה, אף אם לא תבע אותו הנתבע על שבועה זו; ואם עדיין לא הגיע זמן פרעונו של השטר שנפגם, אין התובע חייב שבועה, עד שיתבענו הנתבע על שבועה זו⁽³⁾.

(6) טח"מ שם סי' פ"ב סק"ז.

(7) חו"מ סי' ע"א סק"ח, י"ט. לעיל § מ"ה. וכן אין נאמנות מועילה במקום שיש בעל חוב מאוחר שהתובע מפסיד לו בגבייתו; חו"מ סי' פ"ב סק"ב.

(8) טח"מ סי' נ"א סק"ג; חו"מ שם סק"ב דעת הי"א וש"ך שם. ולדעת הרמב"ם, אם עד חתום בשטר והנתבע טען טענת פרעתי, נשבע התובע ונוטל.

(1) כתיבות פ"ז; שבועות מ"א, מ"ה. חו"מ סי' פ"ד.

(2) חו"מ שם סק"ד.

(3) חו"מ שם סק"ב, ה'.

ואם נכתב בשטר שנפגם נוי השטר על נאמנות שהאמין הנתבע לתובע. הרי הוא גובה בו בלא שבועה⁽⁴⁾.

§ צ"ו.

טענת סטראי (פרעון צדדי). נתבע שטען טענת פרעתי כנגד שטר מקויים, יכול התובע לענות לו בטענת סטראי היינו שהפרעון נתקבל לא על שילום שטר זה, אלא על חיוב אחר שהיה לו לתובע על הנתבע. ובמקום שטענת סטראי מתקבלת על לב בית דין, צריך הנתבע להביא ראיה שהפרעון נעשה על שטר זה, ולא על חיוב אחר.

תורת משפטינו מעמידה כלל זה: התובע יכול לטעון טענת סטראי בזמן שלא הורע כח השטר שבידו על ידי פרעון; אבל אם הורע כח השטר על ידי פרעון, אין התובע יכול לטעון עוד טענת סטראי. מכלל זה נובעים דינים אלו:

I. אם לא הביא הנתבע ראיה על הפרעון, השטר בחזקתו עומד ולא הורע כחי. ואם טען הנתבע פרעתי וענה התובע: כן נפרעתי אבל היה הפרעון על חיוב אחר (טענת סטראי), נאמן התובע בטענת סטראי כאילו טען לא נפרעתי כלל. לפיכך אם השטר הוא בעדים ואין בו נאמנות, גובה בו בשבועה; ואם יש בו נאמנות, גובה בלא שבועה⁽¹⁾.

אולם הנתבע ששילם, לאחר שהודה התובע בפרעון וטען טענת סטראי, יכול לחזור ולתבוע את התובע שנטל ממונו שלא כדין וששילם לו שתי פעמים, ובאופן זה התובע חייב להחזיר לו את התשלומים או לישבע שבועת היסת. II. הביא הנתבע עדים או ראיה אחרת על הפרעון, הורע כח השטר. ואם טען התובע טענת סטראי על הפרעון, אין טענתו מועילה, ונשבע הנתבע שבועת היסת ונפטר⁽²⁾.

III. נתברר לבית דין שיש לו לתובע עוד תביעה אחרת על הנתבע. נאמן התובע לטעון טענת סטראי על הפרעון שנפרע; ואפילו אם הביא הנתבע עדי פרעון, אין העדים מועילים לו כל זמן שלא העידו העדים שהיה הפרעון על תביעה זו ולא על אחרת⁽³⁾. משום שלפי דינינו, אם היה לו לבעל חוב

(4) שם.

(1) שבועות מ"ב; כחובות פ"ה. חו"מ סי' נ"ח; סק"א. ועיין סמ"ע וש"ך שם.

(2) כן פסקו הרי"ף והרמב"ם והר"י קארו; ועיין ש"ך שם. ולדעת הרא"ש והר"ן והרמ"א אם לא

נתפרש בשעת הפרעון שנעשה הפרעון על שטר זה, אין גובים בשטר ואין קורעים אותו, ואם תפס התיבע, אין מוציאים מידו; שם סי' נ"ח סק"ב.

(3) טח"מ סי' פ"ג סק"ד; חו"מ שם סק"ג;

שני חיובים על החייב ונפרע ממנו בסתם. הרשות ביד בעל חוב לחשב את הפרעון על איזה חוב שירצה⁴).

§ צ"ז.

שטר שנמצא בידי אחר. יצא שטר שאינו מוחזק ביד אחד מבעלי הדין, ואין בית דין יודעים של מי הוא, יש לחשוש בשטר זה שתי חששות. חששא אחת היא, שמא נפרע השטר, או שמא נמלכו עליו ונתבטל העסק שנכתב בו; חששא זו מסתלקת בזמן שהחייב מודה בחיוב שבשטר. אבל חששא שניה יש, שמא נפרע השטר או נתבטל, והחייב ובעל השטר עשו קנוניא ביניהם לקיים את השטר ולהפסיד על ידי כך לאחרים. כגון שטר חוב שיש לחשוש בו שנפרע, אלא שבעל החוב והחייב מודים שלא נפרע כדי לגבות בו ולטרוף על ידו מלקוחות של החייב; או שטרי מכר ומתנה שיש לחשוש בהם שמא נתבטל השטר, והנכסים שנמכרו או שניתנו על ידו נקנו אחר כך לאחר, ועכשיו עשו המוכר והקונה קנוניא לקיים את השטר ולהוציא הנכסים מיד זה שזכה בהם. משום חששא זו אין להחזיר את השטר ליד אחד מבעלי הדין אפילו אם שניהם מודים בו, אם לא שנתברר הדבר שלא נעשתה ביניהם קנוניא.

לפיכך, שטר שנמצא ביד אחר ואין ידוע של מי הוא, אין מחזירים אותו לא לבעל השטר ולא לחייב, ואפילו אם שניהם מודים בו, משום שיש לחשוש שעשו קנוניא להפסיד לאחרים¹).

ואפשר להחזיר את השטר לאחד מהצדדים באופנים אלו:

I. אם החייב מודה בו ואין מקום לחשוש לקנוניא, כגון שיש לו לחייב נכסים בני חורין לפרעון השטר, או שנתפרש בשטר שאין בו אחריות נכסים².
 II. אם אחד מן הצדדים נתן סימן בשטרות אחרים שנמצאו עם השטר או בתכריך שלו; אבל אין נתינת סימן בגוף השטר מועילה, מפני שהשטר ידוע לשני הצדדים³.

III. שובר שנמצא, אין חוששין עליו לקנוניא, ובזמן שבעל השטר מודה שנפרע על ידו, מחזירים אותו לחייב⁴.

(1) טח"מ שם.

(2) ב"מ י"ב, חו"מ ס"ה ס"ה.

(3) טוח"מ ס"ה ס"ה סק"ז.

(4) שם.

(5) חו"מ כ"י ס"ה סק"ה.

§ צ"ח.

ערך השטרות בתור ראיה. תורת משפטינו מדקדקת מאד בבירור הדין, שלא להוציא מידי המוחזק אלא אם כן הביא התובע ראיות ברורות ומוכחות שאינן משאירות שום ספק ופקפוק. כחם של השטרות בתור ראיה מוגבל הוא בדינינו ואין הם משמשים ראיה ברורה, משום שיש לבוא עליהם בערעורים שונים.

על השטרות, בין שבכתב ידו של החייב ובין שבעדים, אפשר לערער שמזויפים הם, וכנגד ערעור זה נתקן קיום שטרות. שטר שלא נתקיים, אפשר לערער על אמיתותו ולטעון עליו גם טענות אחרות במגו שהיה הנתבע יכול לטעון טענת מזויף הוא; אבל שטר שנתקיים, יש לו ערך של ראיה מוכחה שיש לסמוך עליה.

שטר שנתקיים, יש בו ראיה שנעשה אותו עסק שהוא משמש יסוד לתביעה; אבל קשה להוכיח על פי השטר, שלא נפרע החיוב שתובעים עליו. על קיום החיוב בשעה זו יש רק הוכחה של סברא, שמתוך שהשטר נמצא ביד בעל השטר ולא ביד החייב, ולפי שחזקה על אדם שאינו מניח שטר פרוע ביד בעל חוב, אנו דנים שלא נפרע השטר.

אבל הוכחה זו בלבד אינה מספיקה, ומשום כך שטר שיצא לראיה, טעון הוא לעתים קרובות סיוע של הוכחות מן הצד.

לפי חומר הדין, אין אומרים על שטר כתב יד סברא זו, שאין אדם מניח שטר פרוע ביד בעל חוב, אלא יש אומדנא שהחייב אינו מקפיד להניחו ביד בעל השטר גם אחרי הפרעון. הנתבע יכול אפוא לטעון כנגד שטר כתב יד טענת פרעתי, וכח ראייתו של השטר קלושה היא.

בשטר בעדים אנו אומרים, שאין אדם מניח אותו ביד בעל חוב אחר פרעונו; אבל אם הנתבע טוען שנפרע השטר, יכול הוא לחייב את התובע שבועה. שטר בעדים כשהוא לעצמו אינו משמש אפוא ראיה מספקת כנגד טענת פרעתי של הנתבע, כח הראיה שבשטר זה צריך עוד לסיוע נוסף שבא על ידי שבועת המשנה שהתובע נשבע ונוטל על ידה, שגם שבועה זו משמשת ראיה על התביעה. הרי אנו רואים, שגם שטר שיפה כחו ביותר, שנעשה בעדים ושנתקיים בבית דין, אינו משמש ראיה גמורה, והוא צריך לראיה נוספת של שבועת התובע.

בחיים המשפטיים נוצרו אמנם אמצעים משפטיים לחזק את ראייתם של השטרות ולסלק טענת פרעתי שהיא מחלישה אותם. בשטרות כתב יד התחילו לקבוע את ההלכה, שאין טענת פרעתי פוטרת את הנתבע, אלא הדבר מסור

לראות עיני בית דין, לבטל את השטר על ידי טענת פרעתי או שלא להשגיח בטענה זו⁽¹⁾. האמצעי החשוב ביותר לחזק כח הראיה של השטרות היה נוי השטר על הנאמנות, שמאמין החייב את בעל השטר שכל זמן שיצא השטר מתחת ידו, יהא השטר בחזקת אינו פרוע ולא תהא טענת פרעתי מועילה כנגדו. נוי השטר על נאמנות מסלקת טענת פרעתי המחלישה את השטרות. אבל בעיקר הדבר אין כאן יפוי כח השטר בתור ראיה, אלא שנעשית כאן התנאה מיוחדת על דבר אופן התביעה והגביה על פי השטר. על ידי התנאה זו על דבר נאמנות, הנתבע מסלק את עצמו מזכותו לטעון טענת פרעתי, והרי הוא כאילו הוא מבטל טענה זו מתחילה, ונותן אמון גמור לדברי התובע.

כשבית דין מגבים בשטר שיש בו נאמנות, אין הם מגבים משום כח ראייתו של השטר, אלא משום שהנתבע עצמו נתן להם רשות שלא להשגיח בטענת פרעתי שהוא טוען. כח ראייתו של השטר כשהוא לעצמו אינו מספיק גם כאן, אלא שהתנאה נוספת מסייעה לשטר, שעל פיה צריכים לשמוע לטענת התובע ולא לטענת הנתבע.

כח הראיה של השטר עצמו זקוק הוא אפוא תדיר לסיוע של ראיה נוספת של שבועת התובע או של התנאת נאמנות.

וכבר עמדנו על טעמו של גרוע כח הראיה שבשטר. השטר מברר לנו מצב הדברים שהיה בשעת כתיבתו, אבל משעת כתיבתו עד שעת התביעה עבר איזה זמן, ואין לדעת אם לא באו שנויים ביחוסים המשפטיים שהשטר מעיד עליהם. ההוכחה שהשטר נמצא ביד בעל השטר ולא ביד הנתבע, אינה מספיקה, והשטר זקוק משום כך לראיה נוספת על הזמן שבין כתיבת השטר ובין שעת התביעה, לשבועת התובע או להתנאת נאמנות.

בנדון זה השטר דומה לעדים שהם מעידים על מצב הדברים בזמן ראיית עדותם, שבאופן זה התובע זקוק להביא ראיה נוספת על הזמן שעבר משעה זו עד שעת התביעה; וגם בעדות משמשת ראיה נוספת על הזמן שבינתיים התנאת נאמנות או התנאה שלא יהא הפרעון נעשה אלא בפני פלוני ופלוני⁽²⁾.

(1) לעיל § מ"ה.

(2) לעיל ס"ב.

פרק ארבעה עשר

גמר דין

§ צ"ט.

סדר גמר דין. גמר דין בא אחרי שכלו בעלי הדין לסדר את טענותיהם ולהביא את ראיותיהם. אולם לפי דינינו בעל דין יכול להביא ראיה בכל זמן שירצה; וגם אחרי שיצא פסק דין, יכול הוא להביא ראיות חדשות ולסתור את הדין. בכדי שלא לבוא לידי סתירת הדין, בית דין שואלים את הצדדים לפני גמר דין אם יש להם עוד ראיות אחרות, וכשהם משיבים לא, אינם יכולים להביא אחר כך ראיות שהיו מצויות בידם באותה שעה⁽¹⁾.

נגמרו סדור הטענות והבאת הראיות, בית דין מתחילים לישא וליתן בדין ולברר אותו, והמענה את הדין ומעכב לגומרו הרי זה בכלל לא תעשה עול⁽²⁾. המשא ומתן על דבר הטענות והראיות ושיקול הדין נעשה על ידי בית דין במקום שאין שם אדם מן החוץ. ואסור לאחד מן הדיינים לגלות את דעתו של חברו במשא ומתן זה⁽³⁾. וצריכים הדיינים לדון במתינות, כדי שיחקרו את הדין מכל צדדיו⁽⁴⁾.

במשא ומתן שבשעת גמר דין דנים על פרטים אלו:

I. שיקול הטענות והראיות והערכתן הן מצד עצמן, עד כמה הן מתקבלות על הלב ועד כמה אין בהם הערמה והונאת דברים, והן מצד הדין, כמה נאמנות יש לה לכל טענה וראיה לפי הדין ועד כמה יש לסמוך עליה ולדון על פיה. ואף שהטענות והראיות שקולות ונערכות בתורת משפטינו, ומדת אומן ידועה קצובה מראש לכל אחת מהן, מכל מקום הרשות נתונה לדיין להעריך אותן גם לפי ראות עיניו, ובמקום שלדעתו יצא על ידן דין מרומה, הוא רשאי שלא להשגיח בהן⁽⁵⁾.

(1) סנהדרין ל"א. טח"מ סי' כ'. לעיל § 50.

(2) רמב"ם פ"כ מהל' סנהדרין; טח"מ סי' י"ז סק"ה.

(3) סנהדרין כ"ט. שם כ"י י"ט סק"ב.

(4) אבות פ"א. טח"מ סי' י"ד.

(5) לעיל § 50.

II. שקול הדין במובנו המצומצם הוא שיקול פסקי ההלכות הנוגעות בענין הנידון. דינינו מבדילים בהלכות שבא בהן שיקול הדין במובן זה בין דבר משנה, היינו ההלכות שנקבעו במשנה ותלמוד, ובין שיקול הדין במקום שיש מחלוקת בהלכה שהיא נחשבת כשיקול הדעת⁶.

קצת פוסקים חושבים את פסקי ההלכה של הגאונים כדבר משנה, שאין לנטות מהם ימין ושמאל ואין לסתור אותם⁷. לדעת פוסקים אחרים, אין פסקי ההלכות שאחרי התלמוד נחשבים כדבר משנה, אלא הם תלויים בשיקול הדעת. שכל דין חכם יכול לחלוק עליהם, לבנות ולסתור על ידי ראיות מוכיחות⁸. אחרי שיקול הדין באה הכרעת הדין לפי רוב דעות הדיינים. וכל דין יכול לומר את דעתו לזכות או לחוב, או שהוא יכול לומר איני יודע. הדין שהוא מוכה או מחייב צריך לומר טעמו לחבריו, אבל דין שאומר איני יודע, אינו צריך ליתן טעם לדבריו.

את הדין מכריעים על פי מנין רוב דעות; ומאחר שאין בית דין שקול לעולם אין הדעות נחלקות בו בשהו. אם אחד הדיינים אומר איני יודע, בית דין מוסיפים עוד שני דיינים וחוזרים ונושאים ונותנים בענין הנידון; ואם גם בפעם זאת נחלקו הדעות בשהו, חוזרים ומוסיפים, וכן מוסיפים והולכים בשעת הצורך עד שבעים ואחד כמספר חברי הסנהדרין הגדולה; ואם מחמת שאחד הדיינים אמר איני יודע נשארו לבסוף הדעות מחולקות בשהו, הרי הדין מוטל בספק, ומעמידים את הממון בחזקת בעליו⁹.

הכרעת הדין נעשית ונאמרת בפסק דין, שהוא נוסד על הדינים הקבועים ועל אומד דעתם וראות עיניהם של הדיינים. פעמים שהכרעה זו באה בתור פשרה בין בעלי הדין; וכמו שנבאר להלן, היתה הפשרה מצויה מאד בקרב בני עמנו. ובשעת הצורך, כדי לעשות שלום בין בעלי הדין ושלא להוציא פסק דין שהוא מוטל במחלוקת, יכולים הדיינים להכריע את הדין על דרך פשרה¹⁰.

(6) להלן § ק"ב.

(7) דעת הראב"ד, טח"מ סי' כ"ה סק"ד.

(8) הרא"ש שם, ועיין במדרכי כתובות קמ"ט ע"א בשם מהרמ"ם, שבמקום שהדין חלוי במחלוקת הגדולים, אם תפס אחד מבעלי דין אין מוציאים מידו, משום שיכול לומר: קים לי כדעת אותו חכם גדול, שעל פיה אני זוכה בדין. ומהרי"ק חולק על דעה זו; ד"מ שם סק"ד. ועיין לעיל § ע'.

(9) סנהדרין כ"ט. רמב"ם פ"ק מהל' סנהדרין, טח"מ סי' י"ח; ושם מבואר שגם במקום ששנים מוכים או מחייבים ואחד אומר איני יודע, מוסיפים שני דיינים. ועיין בדין זה בספרו של Prof. M. Bloch,

Die Civilprocess-Ordnung nach mos. talm. Rechte S. 82.

(10) חשבת הרא"ש כלל ק"ז סי' ו; טח"מ סי' י"ב, ב"י שם סק"ו.

§ ק.

הוצאת פסק דין. אחר שיקול הדין והכרעתו בית דין מודיעים את פסק דינם במעמד בעלי הדין. ולפי בקשת אחד מבעלי הדין כותבים לו פסק דין בשטר⁽¹⁾. ואם בעל דין רוצה, כותבים לו פסק דין מפורשי, שבו מבררים טענות בעלי הדין וטעמו של פסק הדין⁽²⁾.

בפסק דין בית דין פוסקים את תביעות הצדדים לחיוב או לזכות כפי מה שנתברר הדין⁽³⁾.

הוצאות שהוציא בעל דין שיצא זכאי על מהלך הדין, אין בית דין מחייבים את זה שיצא חייב לפרוע לו. ואם בעל דין שיצא חייב היה מסרב לבוא לדין ומחמת סרבנותו הוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לדון, בית דין מחייבים אותו בפסק דינם לפרוע הוצאות אלו על פי שומא⁽⁴⁾.

אולם בדינינו ניתנה נאמנות רבה לטענת פרעתי של הנתבע, ולפיכך יכול בעל דין שיצא חייב בדין לחזור ולטעון שפרע מה שנתחייב אחרי שיצאו מבית דין, ובטענתו זו הוא יכול לחדש את ברורו של הדין שנגמר ולחייב את התובע שבועה. מטעם זה היו רגילים בבתי הדינים של עמנו בארץ ספרד, שמיד אחרי הוצאת פסק דין היה בעל דין שזכה מודיע ומתרה בבעל דינו שכנגדו בפני בית דין, שלא יפרעוהו אלא בפני בית דין או בפני עדים פלוני ופלוגי. ואין רשות לחייב למחות כנגד הודעה זו ולפרוע באופן אחר, וממילא אינו יכול לטעון טענת פרעתי על מה שנתחייב בבית דין⁽⁵⁾.

§ ק"א.

פ ש ר ה. פשרה היא גמירת סכסוך של ממון על ידי בית דין, שבעלי דין הסכימו ומסרו לידם לגמור ענין זה כפי נטיית דעתם. במקום שנעשית פשרה, הדין והדברים נגמרים, לא לפי חומר הדין, אלא לפי נטיית הדעת הישרה, ועל הרוב כשמפשרים מטים לכאן ולכאן לשם השלום, ומחלקים את עיני הסכסוך בין הצדדים: ומשום כך נקראה הפשרה בתורת משפטינו גם בשם ביצוע⁽¹⁾.

(1) סנהדרין ל', טח"מ סי' י"ט.

(2) סנהדרין ל"א, טח"מ סי' י"ד סק"ד. ושם נראה שפסק דין מפורט היה נכתב לשם בקרת בבית דין גדול, וברמ"א שם מבואר שאין צריך לכתוב לו הטעמים והראיות של ב"ד, אלא כותבים לו הטענות ופסק הדין.

(3) עיין לעיל § כ"ג.

(4) טח"מ סי' י"ד סק"ה, וב"י שם.

(5) טח"מ סי' ע' סק"ה. חו"מ סי' ע"ט סקי"ג.

(1) סנהדרין דף ו': כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה.

יפוי כחם של הפשרנים לגמור את הדין לפי נטיית דעתם בא על ידי הסכמת בעלי הדין ועל פי התקשרות שביניהם שיהיו עניני הממון המסוכסכים שביניהם נגמרים על פי החלטתם של אלה שבררו אותם לכך. התקשרות זו לגמור דין ודברים על פי פשרה נעשית בדינינו על ידי קבלת קנין מאת בעלי הדין, ועד שלא נעשתה קבלת קנין זו, בעלי הדין יכולים לחזור בהם מהסכמתם על הפשרה². פשרה שנעשתה בלי התקשרות על ידי קבלת קנין, יכולה שתתקיים על ידי התחלת קיום הפסק; היינו, אם בעלי הדין התחילו לקיים פסק הפשרנים, או שנתנו שטר חוב על מה שנתחייבו³.

פשרה נעשית בבית דין של שלשה, אולם מתוך שהיא נוסדת על התקשרות שבין בעלי דין, הרשות בידם להסכים ששנים או אחד יעשו פשרה ביניהם. ובשעת התחלת הדין צריכים בית דין להציע לבעלי דין לגמור דינם על ידי פשרה. וכן כל זמן ברור הדין קודם שנגמרי רשאים בית דין לפשר. נגמר הדין ויצא פסק דין, אינם רשאים עוד לפשר⁴. אבל אם יצא פסק בית דין על חיוב שבועה שמוטל על אחד מבעלי דין, רשאים הדיינים לפשר בין בעלי הדין, כדי שלא יבואו לידי שבועה. וכן אדם מן הצד יכול לעשות פשרה על חיוב שכבר יצא עליו פסק בית דין כמו על חיוב אחר⁵.

הפשרה נגמרת על פי נטיית דעת הפשרנים, והפשרנים מזהירים להתיחס בשוה לשני בעלי הדין, שלא להטות את הכרעתם לצד אחד ושלא להוציא פסק מעוות. והפסק שהוציא בית דין על פי פשרה, יפה כחו כפסק בית דין, אלא שהוא חוזר ומתבטל במקום שנתברר הדבר שנעשתה ההתקשרות על הפשרה בטעות. כגון, אם טעו בית דין וחייבו אחד מבעלי הדין שבועה והסכימו לעשות פשרה כדי שלא יבואו לידי שבועה, ואחר כך נתבררה הטעות שלא היה כאן חיוב שבועה, בטלה הפשרה והדין חוזר⁶.

עוד מתקופת התנאים נתפשטה הפשרה מאד בקרב עמנו⁷. ושתי סבות גרמו לכך.

ראשית, משנתמעט כחם של בתי הדינים היו נמנעים לעתים קרובות לדון על ידי כפיה ופעמים שחסרו יפוי כח לכפות, והיו משתדלים לגמור בשלום ולרצות את שני בעלי הדין על ידי ביצוע. וגם היו בתי הדינים נוהרים שלא יעוותו את הדין, והיו מבכרים את הפשרה, שבה אין הדין נחתך על פי בית דין, אלא בעלי הדין בעצמם מתקשרים לקבל עליהם את פסק הדין.

(2) סנהדרין ס"ג טח"מ ס"י י"ב.

(3) טח"מ ס"י י"ב. תשובת הרשב"א, ב"י שם ס"ק מחודש ז' וס"ק ח'.

(4) חו"מ ס' י"ב סק"ב.

(5) ב"י שם בשם האגודה.

(6) רמב"ם פ"ו מסנהדרין; טח"מ ס"י כ"ה סק"ז.

(7) ירושלמי פ"ק דסנהדרין.

הסבה השניה היתה בחומר השבועה, שאחרי תיקון שבועת היסת היתה באה בהכרח כמעט בכל ברור דין; ובזמן שחומר הדין היה מביא לידי שבועה. היו רגילים לבקש פשרה להשלים בין הצדדים.

§ ק"ב.

החזרת הדין. הדין שנגמר על ידי פסק בית דין, פעמים שהוא מתבטל. וחוזרים ודנים אותו בבית דין שדן את הדין בפעם הראשונה או בבית דין אחר גדול הימנו.

א. החזרת הדין באותו בית דין עצמו באה לפי דינינו בזמן שבעל דין מביא ראיות חדשות שעל פיהן בית דין רשאים לבטל את פסק הדין הקודם ולחזור ולפסוק את הדין. אחרי גמר דין, כל זמן שבעל דין מביא ראיה חדשה, הוא סותר הדין, וגם אם קבע לו בית דין זמן להביא ראיותיו, אם מצא ראיה לאחר הזמן, הוא מביאה וסותר את הדין⁽¹⁾. ואף אם הודה בבית דין שאין לו עוד ראיות, מקבלין הימנו ראיות חדשות, אם הוא יכול להוכיח שלא היו ידועות לו קודם לכן⁽²⁾.

החזרת הדין על ידי הבאת ראיות חדשות באה באותו בית דין עצמו, ויכולה להשנות פעמים אחדות. מצב זה בודאי היה מכביד על בתי הדינים והיה למכשול להליכות המשא ומתן במה שפסקי הדין היו תמיד תלויים ועומדים להסתר על ידי ראיות חדשות. בתקופות מאוחרות בקשו להגביל אופן זה של החזרת הדין על ידי אמצעים מלאכותיים שונים. בעלי הדין היו מודים בפני בית דין שאין להם שום ראיה לא כאן ולא במדינת הים, לא בידי עצמם ולא בידי אחרים, ועל ידי כך היו סותמים את טענותיהם ואת זכותם לסתור את הדין על ידי הבאת ראיות⁽³⁾. אמצעי אחר נזכר בתלמוד כנגד החזרת הדין: בית דין היו קובעים לבעל דין זמן להביא ראיותיו, ובעל דין היה מבטל את זכותיו, אם יביא ראיה לאחר הזמן⁽⁴⁾.

ב. החזרת הדין היתה נעשית עוד בדינינו בשביל טעות בפסק דין, ובאופן זה בודאי שהיתה נעשית על הרוב בבית דין גדול. ההלכות הדנות בהחזרת הדין על פי טעות בפסק יש ליחסן לתקופות שונות, ולהלן נשקיף עליהן בסדרן ההיסטורי.

(1) סנהדרין ל"א. טח"מ סי' כ'.

(2) שם, ורמב"ם פ"ו בהל' סנהדרין.

(3) רמב"ם שם. מעלה יתרה נתנו דינינו ליורש שהיה קטן בשעת מיתת מורישו, שאף אם עמד

בדין לאחר שהגדיל ואמר שאין לו ראיה, אם נודעה לו אחר כך ראיה, הוא יכול להביאה, משום שאין יורש קטן יודע כל ראיות מורישו; סנהדרין ל"א. חו"מ שם.

(4) גדרים כ"ו, ור"ן: אם לא אתינא מכאן ועד חלתין יומין ליבטלו זכוותי.

שנינו במשנה: דיני ממונות מחזירין בין לזכות ובין לחובה, דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה⁵. הלכה זו, כנראה, היא הקדומה ביותר שיש לנו על החזרת הדין, שמתוך משמנה זו דנה במהלך הדין בסנהדריה ובדיני נפשות, יש ליחסה לתקופת הסנהדרין. משנה זו אינה קובעת האיך החזרת הדין נעשית ועל ידי מי היא נעשית; אולם מכיון שהחזרת הדין אפשרית היא יש לשער שהיתה נעשית על ידי בית דין גדול.

לתקופה מאוחרת מזו יש ליחס ההלכה השנויה במשנה: "דן את הדין, זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא, מה שעשה עשוי וישלם מביתו, ואם היה מומחה לרבים, פטור מלשלם"⁶. משנה זו מדברת סתם על דבר בית דין שאינו מומחה שדן את הדין, ולפיכך יש לשער שנשנתה בתקופת הגזרות והרדיפות שאחרי החורבן, כאשר נתפשטו בתי דינים ארעיים, שחבריהם לא היו מומחים. ביחוד היה מצב כזה בארץ אחרי הריסת ביתר וגזרת אדריינוס קיסר ש"כל הסומך יהרג וכל הנסמך יהרג", כשבתי דינים הסמוכים בטלו כמעט ונתרבו הדיינים ההדיוטים⁷, וגדולי המורים נצרכו אז לקבוע את ההלכה, שהדיין ההדיוט הטועה אחראי בעד טעותו וחייב לשלם מה שהפסיד.

כשאנו עוברים לתקופת הגמרא, אנו מוצאים את הכלל שנזכר בשם רב אסי "טעה בדבר משנה חוזר (הדין), טעה בשיקול הדעת אינו חוזר"⁸. כלל זה לפי סגנונו העברי הבהיר והמלוטש יש ליחסו לזמן קדום, ומשמעות סוגיית הגמרא היא, שהיה נודע כלל זה עוד בדורות התנאים. לפי פשטות הדברים, משמעותו של כלל זה כך הוא: דיין הטועה בדבר משנה או בהלכה קבועה, הדין חוזר ובטל, אבל אם טעה בשיקול הדעת, בדבר של סברא שאפשר לומר בו כך וכך ונטתה דעתו לצד אחד, בשעה שהסברא שכנגד היא נכונה יותר, אין הדין חוזר ומתבטל. לפי עיקר זה הדין חוזר ובטל במקום שטעות בית דין ברורה וגלויה, כמו טעות בהלכה קבועה⁹, אבל טעות בשיקול הדעת, מתוך שיש דנים לכאן ולכאן ואין כל הוכחה חותכת לשום צד, אין בכחה של טעות זו לבטל את הדין¹⁰.

(5) סנהדרין ל"ב.

(6) בכורות כ"ח.

(7) סנהדרין י"ד. בפרטות על מצב בתי הדינים בתקופה זו עיין לעיל § י"א.

(8) שם ל"ג.

(9) עיין רמב"ם פ"ו מהל' סנהדרין הל"א, שמשמע מדבריו, שדיין שטעה בדברים הגלויים וידועים,

הרי הוא כטעה בדבר משנה.

(10) שיקול הדעת לפי פשטות משמעותו כולל הערכת בית דין את הטענות והראיות והעדיות, וכן

משמעותו של גדר זה בירושלמי סנהדרין פ"א הל"א: ר' בא בשם ר' אבהו, כשאמרו לו הרי אתה מקובל עלינו על מנת שתדיננו דין תורה וטנה ודן משיקול הדעת, דגמא לטעות כזו בשיקול הדעת מובאה

אמנם בקצת הלכות המתיחסות לתקופת האמוראים הראשונים השאלה על דבר החזרת הדין בבית דין גבוה מבצבצת ועולה. וכנראה בקשו לה פתרונים. מצד אחד אחזו בעיקר שאי אפשר לבטל פסק דין בלי הוכחות ברורות מפני זה בלבד שביט דין הקטן טעה בשיקול דעתו כי מי יאמר ששיקול דעתו של בית דין השני טוב משיקול דעתו של בית דין הראשון¹¹). ומצד אחר רצו לתת לבעל דין את האפשרות שיהא דינו עובר ומתברר בבית דין גבוה. כערובה נאמנה לצדקת פסק הדין. משום כך נתנו לבעל דין את הרשות לבקש שיהא דינו נדון מתחלה בבית דין הגדול, אף אם לפי המקום היה זקוק לדינו של בית דין קטן¹²).

לבעל דין ניתנה אפשרות להשיג פסק דין של בית דין הגדול, אבל קושי מיוחד היה בדרך זו, כי על ידי הדרישה להעביר את הדין לבית דין הגדול היה יכול לעכב את הדין ולהרבות הוצאות הצד שכנגדו. קצת אמוראים התנגדו לאופן זה של העברת המשפט לבית דין הגדול¹³; ומנהג נאות נקבע בנדון זה בארץ ישראל, שלא היה בעל הדין יכול להביא משפטו לבית דין הגדול אלא אם כן היה סמוך למקום מושבו של בית דין הגדול, אבל אם היה רחוק ממנו הווקע לדון במקומו¹⁴).

עוד צעד אחד חשוב בדרך התפתחותה של החזרת הדין אנו מוצאים

בסנהדרין כ"ט ע"ב שר' ישמעאל בר' יוכי דן וטעה בסברא אם אדם עשוי שלא להשביע את בניו, וכך פירש גדר שיקול הדעת חד מרבוותא שהביא הרי"ף שם, והרי"ף עצמו מחלק שם בין משמעות זו של שיקול הדעת ובין משמעותו שנתקבלה אחר כך בהלכה, שעל פיה שיקול הדעת היא הכרעת הדין במקום שיש כפק בהלכה.

בגמרא סנהדרין שם מבואר: היכי דמי שיקול הדעת? אמר ר' פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, ואיקרי ועבר כחד מינייהו, וסוגיא דשמעתא אולא כאידך, היינו שיקול הדעת.

דברי רב פפא יש לפרשם שאופן זה דומה לשיקול הדעת ונכלל בה, ולא שאין גדר שיקול הדעת כולל אלא הכרעת ההלכה במקום שיש בה מחלוקת; וכנראה, פירש כך דברי רב פפא חד מרבוותא המובא ברי"ף.

אולם כמעט כל הפוסקים בימי הביניים פיו שו את מאמר רב פפא כדיוק דבריו והגבילו את מובנה של טעות בשיקול הדעת, שאינה אלא בטעות בהכרעת הדין במקום שיש מחלוקת בהלכה. ולפי באור זה, כל ענין טעות בשיקול הדעת מובנו הכולל, היינו בסברא ובהערכתן של הטענות והראיות, וכל אותם המקרים שיש בהם ערעור בדרך אפילציונית על פסק דין, לא נשאו ונתנו בהם הפוסקים, שהם דנו אך בטעות בהלכה קבועה (דבר משנה) או בהלכה שאינה קבועה (שיקול הדעת), זאת אומרת באופנים שיש בהם סיבה קסציונית להחזרת הדין; אבל הבקרת בדרך אפילציונית לא מצאו לה הפוסקים מקור בתלמוד.

(11) „ליכא ראיא לברורי לטעותיה... לכך ליכא כח לאהדורי לעובדא דידיה“ רי"ף שם.

(12) סנהדרין ל"א; ב"ק ק"ב.

(13) אמר לפניו ר' אלעזר, מי שנושה בחברו מנה, יוציא מנה על מנה.

(14) ירושלמי שם פ"ג הל"ב. בבבלי שם מחלק בין טובע לנתבע בנדון זה, אף שבעיקר אין החלוק

שביניהם גדול, כאשר העירו על זה בעלי התוס' בב"ק שם ד"ה מצי טעין.

בהלכה של רב ספרא¹⁵): "שנים שנתעצמו בדין, אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הועד (בית דין גבוה). כופין אותו ודן בעירו. ואם הוצרך דבר לשאול (מבית דין הגדול) כותבים ושולחים. ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזה טעם דנתוני, כותבים ונותנים לו". נוסחא של הלכה זו מראה שהיא מתיחסת אל המשא והמתן בדבר הרשות להעביר את הדין לבי"ד הגדול, וכעין שילומים לבעל דין, הרוצה להתדיין בבית דין הגדול ושכופין אותו ודן בעירו; הלכה זו קובעת שבית דין צריכים ליתן לבעל הדין העתקת פסק דינו שבו מבואר על פי איזה טעמים דנהוי. ברור הדבר, שפסק דין מבואר זה נועד בשביל בית דין הגדול שבו רצה בעל דין להיות נדון. עוד לא ניתנה לבעל דין הרשות לדרוש בקרת גלויה של פסק דינו בבית דין גבוה, אבל הוא היה יכול להשיג את מטרתו בדרך אחרת, במה שהיה מביא לבית דין הגדול העתקת פסק דינו שבו עם כל הטעמים שעליהם נשען בית דין הקודם. עובדות רבות בתלמוד¹⁶ מראות שבדור האמוראים היו רגילים לבקר באופן פרטי בבית דין גבוה את העתקת פסקי הדינים של בית דין נמוך, ועל האופנים הללו *terminus technicus* של התלמוד הוא "הדר אתא לקמיה . . ."; אבל לא היתה זו בקרת רשמית של הענין שנפסק דינו. לא נעשתה זאת בדרך של כפיפה היררכיונית של בתי הדינים זה לזה.

אף שנקבע כלל שאין הדין חוזר אלא במקום שטעו בית דין בדברים גלויים וידועים כדבר משנה, אבל אם טעו בשיקול הדעת אין הדין חוזר, מכל מקום בתקופת הפוסקים היו מחזירים לפעמים את הדין גם במקום שטעו בית דין טעות ניכרת ונראית בשיקול דעתם ובדבר של סברא. כגון אם טעו בית דין בהערכת תביעתו של התובע וחייבו את הנתבע יותר על מה שתבעו ממנו. היו מחזירים את הדין¹⁷. וכן היו מחזירים את הדין במקום שהיה בפסק דין דבר סתום שצריך באור, או במקום שבעלי דין הוסיפו בטענות אחרות שלא טענו קודם לכן¹⁸.

דינינו דנו הרבה בדין שטעה אם הוא חייב לשלם לבעל דין מה שהפסיד בפסק דינו, וכללים אלו נקבעו בדבר אחריותם של בית דין שטעו: אם טעה בדבר גלוי וידוע כדבר משנה, הדין חוזר והדין פטור מלשלם.

(15) סנהדרין שם. עיין ח"מ סי' י"ד, שגם הפוסקים בארו כך הלכה זו, שהעתקת פסק דין היתה משמשת לשם בקרת בבית דין גדול.

(16) שם ה'.

(17) ט"ח"מ סי' כ"ה, ב"י סק"ו בשם הריב"ש סי' רכ"ז.

(18) תשובת הרא"ש כלל פ"ה סי' ה', הובאה בט"ח"מ סי' י"ב, ב"י סק"ג. על ידי כלל זה נפתח

מר נרחב לבקרת הדינים והחזרתם גם במקום שלא היו נמוקים פורמליים של טעות בפסק הלכה.

טעה בשיקול הדעת, אם היה דיין מומחה שנטל רשות לדון או שקיבלו אותו בעלי דין על עצמם, הרי הוא פטור מלשלם מה שהפסיד לבעל דין בטעותו¹⁹). והדין חוזר אם אפשר להחזיר אותו²⁰).

19) רמב"ם פ"ו מסנהדרין הל"ב; הו"מ סי' כ"ה סק"ב. ועיין סמ"ע סק"ד ורמ"א שם סק"ג שהביאו דעת הפוסקים החולקים. לפי באור זה הוגבל הכלל של רב אסי, טעה בשיקול הדעת אינו חוזר, ואין כלל זה נוהג אלא בדיין שאינו מומחה, או בדיין מומחה שלא נטל רשות לדון ושלא קיבלו אותו בסלי דין על עצמם.

בדין דיין מומחה שלא נטל רשות לדון ושלא קיבלו אותו בעלי דין על עצמם ובדין דיין שאינו מומחה שקיבלו אותו בעלי דין על עצמם, קבעו הפוסקים להלכה, שאם טעו בשיקול הדעת ונשאו ונתנו ביד את מה שחייבו על פי טעותם, אין הדין חוזר, והם חייבים לשלם מביתם; ולדעת אחרת אפילו לא נשאו ונתנו ביד, אין הדין חוזר, והם חייבים לשלם מביתם; רמב"ם וחו"מ שם. אולם לא היה ערך מעשי להלכה זו, משום שנקבע הדין, שהדיינים הממונים מטעם הקהלות, דינם כמומחים שנטלו רשות לדון, שאינם חייבים לשלם על טעותם; רמ"א שם סק"ג.

20) אופן מיוחד של החזרת הדין הוא במקום שהנתבע שיצא חייב בדין ופרע על פי פסק בית דין רשאי לחזור ולתבוע את התובע בטענת שנטל ממנו שלא כדיון, ואם חזר הנתבע ששילם על פי פסק דין, ותבע את התובע בטענת שנטל ממנו שלא כדיון, הדין חוזר ומתברר, ותובע שזכה תחלה בדין, מתחייב שבועת היסת על פי טענה זו.

בפוסקים מובאים אופנים אלו של החזרת הדין על פי טענת שנטל ממנו שלא כדיון:

I. תובע שהוציא שטר חוב מקויים, וטען הנתבע שטר אמנה הוא או ריבית יש בו, אין טענתו מועילה לו והוא חייב לפרוע את השטר; אבל לאחר שפרע רשאי הוא לחזור ולתבוע את התובע בטענת שנטל ממנו שלא כדיון ולחייב אותו שבועת היסת; רמב"ם פ"ד מהל' מלוה הל"ג; טור וחו"מ סי' פ"ב ועיין ש"ך שם סק"ב. לעיל § צ"ד.

II. תובע שהוציא שטר חוב שיש בו נזי השטר על נאמנות, וטען הנתבע שפרע את השטר וענה לו התובע בטענת סטראי. (היינו, שקיבל הפרעון על חיוב אחר), במקום שהתובע נאמן בטענה זו בדרך שנתבאר לעיל, הנתבע חייב לפרוע את השטר, אבל לאחר שפרע על פי פסק בית דין, יכול הוא לחזור ולתבוע את התובע בטענת שנטל ממנו שלא כדיון, והתובע מתחייב שבועת היסת על פי טענה זו; טור וחו"מ סי' נ"ח סק"א, ובי"ש שם סק"ג בשם בעל התרומות. לעיל § צ"ו.

III. מודה במקצת הטענה שלא רצה לישבע שבועת התורה ושילם הכל, לאחר ששילם יכול הוא להשיב את התובע שבועת היסת שלא נטל ממנו שלא כדיון; לעיל § מ"ג. טח"מ סי' פ"ח סכ"ה.

אולם תביעה זו שהנתבע ששילם חוזר ותובע בה את התובע בטענת שנטל ממנו שלא כדיון, אין היא עולה יפה בתור אמצעי להחזרת הדין. שהרי על פי תביעה זו, דין שכבר נפסק בבית דין חוזר ומתברר, אף שאין הנתבע שהוא חוזר ותובע מוסיף בטענתו כלום. וקשה לשער שבתי הדינים היו רגילים להניח לנתבע שיצא חייב בדין לחזור ולהטריח בית דין בלא הוספת ראיות וטענות.

משום כך נראה, שאין טענת שנטל ממנו שלא כדיון מועילה, אלא באופנים שנתבארו, וגם באופנים אלו אין החזרת הדין במובנה העיקרי, אלא שמוטלת בהם שבועת היסת על התובע, והנתבע יכול לחייבו בה לאחר שיפרע מה שתובעים אותו עליו. ועיין בחו"מ סי' פ"ח סק"ב בנתיבות, שנהגו להשליש את התשלומים ביד בית דין ולהשיב את התובע שבועת היסת לפני הפרעון.

פרק חמשה עשר

גביה על פי פסק דין

§ ק"ג.

קיום פסק דין. פסק בית דין מברר את היחוסים המשפטיים שבין בעלי דין ואת החיובים המוטלים עליהם. על הרוב המצב שהוא קיים בפועל עדיין אינו מתאים למה שקבע בית דין, וצריך שיבוא קיום פסק דין על ידי מעשים או על ידי תשלומים המוטלים על זה שיצא חייב. משום שבתורת משפטינו רוב החיובים חיובי נתינה הם, דינינו דנים בעיקר על דבר קיום פסק דין הבא על גביה מבעל דין שיצא חייב בדין, והיא מטפלת הרבה באפני הגביה ובדיניה קיום פסק דין ותשלומי החיובים המוטלים על ידו באים או בתור פרעון, לרצונו של החייב, או בתור גביה שעל ידי כפיה, בעל כרחו של החייב. הגביה על ידי כפיה צריכה שתיעשה על ידי בית דין, ולא על ידי בעל חוב עצמו. בתקופת הפוסקים היו סופרי השטרות רגילים לכתוב בשטרי חוב גוי שטר מיוחד, שיהא יפה כחו של בעל השטר לירד לנכסי החייב ולגבות מהם בלא סיוע בית דין. אבל דעת הפוסקים לא היתה נוחה מנוי שטר זה שהוא כנגד הדין ומיפה כחו של בעל חוב יותר מהראוי, ומשום כך ביטלו אותו וקבעו להלכה שגם אם נכתב, אין בעל חוב יורד לנכסי החייב אלא על פי בית דין¹.

על פי דינינו החיובים מוטלים על גוף החייב ועל נכסיו, וערך מיוחד יש לו לשעבוד הנכסים של החייב שעל פיו נקבע אופן הגביה וסדרה לפי דין הקדימה. משום כך יש הבדל בדינינו בין גביה מנכסים בני חורין, ובין גביה מנכסים משועבדים שהיא נעשית בכח השעבוד המוטל עליהם.

גביה על פי פסק דין נוגעת בעניניהם של החייב שממנו גובים, של בעל חוב הבא לגבות, וגם של אחרים שעניני ממון שלהם קשורים בגביה זו; כגון הלקוחות שטורפים מהם נכסים לשם גביית שעבוד, או בעלי חובות אחרים שגם הם צריכים לבוא לידי גביה מנכסים הללו. דינינו מגינים על עניניהם של כל הנוגעים בגביה, שלא יצא הפסד לאחד מהם ולא תגרע זכותו של אחד מהם שלא כדין.

(1) תשובת הרא"ש כלל ס"א סי' י"ג; טח"ז סי' ק"ג סק"ד. גוי השטר: „שיהא רשות לבעל חוב לגבות מכל מה שימצא לחייב בלא רשות בית דין, בלא שומא והכרזה, בין בשווי הנכסים ובין בפחות“.

§ ק"ד.

סדר הגביה. פסק דין שבא לידי גביה וביקש החייב שיתנו לו זמן לפרוע בעצמו, נותנים לו זמן של שלשים יום, ולפי ראות עיני הדיין אפשר להרחיב את הזמן או לקצר אותו אם יש צורך בכך¹. ואם יש לחשוש שהחייב ישתמש בזמן זה שנתנו לו בכדי להשתמט או להבריח את נכסיו, בית דין מחייבים אותו להעמיד ערב על חיובו.

אבל חייב שסירב לעשות צווי בית דין, אין נותנים לו זמן כלל. אלא יורדים לנכסיו מיד².

עבר הזמן שנקבע לפרעון ולא פרע החייב, בית דין כותבים לבעל חוב אדרכתא על נכסי החייב. וזה נוסח האדרכתא: איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך וקבענו לו זמן בית דין ולא פרע וכתבנו לו אדרכתא זו על הנכסים שהם בחזקתו (של החייב) על סכום כך וכך וקרענו שטר חובו³. ואם האדרכתא נכתבת לשם גביה מנכסים משועבדים מוסיפים בה: לא מציינו לחייב נכסים בני חורין ונתננו לפלוני רשות לדרוש ולחקור ולגבות חובו מכל הנכסים שימצאו לו לפלוני החייב ומכל הקרקעות שמכר מזמן פלוני והלאה⁴. וכשבא לגבות מנכסים משועבדים, כותבים לו שטר טירפא שנוסחו כך: איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בחוב שפלוני חייב לו שהוא כך וכך משדה פלוני שלקח פלוני בכך וכך מזמן פלוני. וכבר קרענו האדרכתא שהיה בידו והרשינו אותו לטרוף שדה פלוני⁵.

על פי אדרכתא שליח בית דין יורד לנכסי החייב לגבות מהם⁶. ועל

(1) חו"מ סי' ק'. כשקובעים זמן לחייב להביא ראייה לבטל השטר, בית דין. ממתנינים לכתוב אדרכתא על נכסיו צ' יום; ב"ק ק"ב; טח"מ סי' צ"ח. ועיין סמ"ע שם סק"א.
 (2) שם. בעל דין שאמר שאינו רוצה לשלם וסירב לעשות צווי בית דין, היו מתריס בו שני וחמישי ושני והיו מנדים אותו עד שיפרע חובו. ואם עמד בנדויו ל' יום, היו מנדים אותו שנית ל' יום, ואחר כך היו מתרימים אותו. הנדוי היה קל מתרם, כי בנדוי אסור לכל אדם, חוץ מבני ביתו, לשבת בד' אמותיו, אבל מותר לדבר עמו; משא"כ בהרם. ובחקופת הגמרא היו לפעמים מכים אותו וכופים אותו לפרוע חובו; כתובות פ"ו.

טען החייב שאין לו במה לפרוע, הוא נפטר מדין תורה, אבל על פי תקנת הגאונים משביעים את החייב שטוען שאין לו במה לפרוע שבועה כעין של תורה בנקיטת חפץ. שבועה זו נקראה שבועת החשד, לפי שהיא באה על טענת שמה ומחשד שיש נכסים לחייב. וכבר בארנו דין הטוען טענת אין לי לעיל § מ"ז.

(3) רמב"ם פכ"ב מהל' מלוה; טח"מ סי' ק"ב. רש"י פירש אדרכתא מלשון רדיפה, כמו הדריכוהו מנחה, ויש מפרשים מלשון דריכה ושלטון; ב"י סי' צ"ח סק"ז.

(4) חו"מ סי' צ"ח סק"ט.

(5) רמב"ם שם.

(6) לשם גביה, שליח בית דין יורד לנכסי החייב ונכנס לביתו; חו"מ סי' צ"ז סקט"ו, וש"ך שם.

החייב להראות לשליח בית דין כל מה שיש לו. ואין נוטלים ממנו כל נכסיו. אלא מסדרים לו ומשאירים דברים הצריכים לו להחיות נפשו. כגון מזון לשלשים יום וכסות וכלי תשמישו לשנים עשר חודש כפי הראוי לו; ומכלי אומנותו משאירים לו שנים מכל מין ומין. ואם אין לו אלא אחד. אין מוסיפין לו. ואין מניחים אלא לצרכי החייב עצמו. אבל לא לצרכי אשתו ובניו. ומכל מקום אין גובים מכסות ומכלים שכבר ניתנו להם⁷. ואם אין אצלו הדברים הצריכים לו משאירים לו מנכסיו. בין קרקעות ובין מטלטלין לצורך הדברים שנמנו לעיל. הראויים לו לפי דין הסדור לבעל חוב⁸.

דין סדור נכסי החייב נוסד על רגש הרחמים. אבל משום שהיה מגרע לפעמים את כח בעל חוב שבא לגבות את שלו. נקבעו הגבלות אחדות בדין זה. אם בשעת העמדת החיוב הותנה תנאי שלא יסדרו לחייב בשעת הגביה. התנאי מועיל ואין מסדרים את הנכסים הצריכים לחייב⁹. וכן אם נשבע לפרוע את חובו. אין מסדרים לו; ולדעת קצת פוסקים דין סדור הנכסים אינו אלא בחיוב מלוה או בחיוב שנוקף במלוה; אבל בשאר החיובים אין מסדרים כלל¹⁰. גביה מנכסים באה בסדר זה: גובים מממון מזומן. אין לחייב ממון מזומן. גובים ממטלטלין; ואם אין לו מטלטלין גובים מקרקעותיו. ואין החייב צריך לטפל בנכסים ולמכרם כדי לפרוע ממון מזומן. והרשות נתונה לחייב לבחור בחפץ שהוא רוצה לפרוע בו. ואין בעל חוב רשאי למחות בו ולברור חפץ אחר להפרע ממנו¹¹.

ירדו בית דין לנכסים לגבות מהם. מכניסים שלשה שמאים לשום את הנכסים ושמים אותם כפי שווים בזמן הגביה וכפי השער שבאותו מקום. נחלקו השמאים בדעותיהם. הולכים אחר רוב הדעות; ובזמן שאין רוב דעות. הולכים אחר המספר הממוצע היוצא משומותיהם¹². על השומא שנעשית היו כותבים אגרת שום¹³. אחרי השומא מכריזים שלשים יום על מכירת הנכסים, והכרוז זה נעשית שתי פעמים ביום. בבקר ובערב. ואין מכריזים אלא על מכירת קרקעות.

7 ערכין כ"ג; ב"מ קי"ג. חו"מ סי' צ"ז סק"ה. כ"ו. והפוסקים נחלקו. אם גובים מבגדי שבת ויום טוב של אשתו. מנכסים השייכים לאשה. בין נכסי מלוג שלה ובין נכסי צאן ברזל. אין בעל חוב גובה; שם.

8 שם סק"ז.

9 חו"מ סי' צ"ז סק"ח. התנאה בלשון: על מנת שלא יהא דין סדור בחיוב זה. אינה מועילה. מפני שהיא התנאה על מה שכתוב בתורה; שם.

10 שם.

11 טח"מ סי' ק"א סק"ב. ועיין על דבר נוי השטר על הטפול בנכסים בשעת הגביה לעיל.

ח"ב § נ"ח.

12 טח"מ סי' ק"א סק"ט; חו"מ סי' ק"ג.

13 מועד קטן י"ח. ויש סוברים שאגרת שום היא שטר הורדה. ועיין רמב"ם פכ"ב מהל' מלוה

הל' י"א וי"ג ובמגיד משנה שם.

ולא על מטלטלין, ולא על העבדים שהם בנדון זה כמטלטלים. וכן לצורך הדברים הנחוצים שאין לדחותם כגון למוזנות, לצרכי קבורה ולתשלום מס המלך, מוכרים בלא הכרזה¹⁴. ובמקומות רבים נהגו שלא להכריז גם על הקרקעות. מפני שהיו נמנעים שם מלקנות נכסים שנמכרו על ידי הכרזה ומחמת הדחק¹⁵.

מי שמעלה על המחיר ונותן יותר מכדי השומא או שהוא נותן כפי השומא מחליטים לו את הנכסים וכותבים לו על המכירה שטר הכרזה, שנקרא גם אגרת בקרת. לפי שמבקרים בני אדם את הנכסים על ידי ההכרזה והמכירה בפומבי¹⁶. וזה נוסח השטר: במושב שלשה כאחד היינו והוציא פלוני שטר אדרכתא על פלוני ושמנו את הקרקע של החייב והכרזנו עליה שלשים יום כראוי. ואחר כך בא פלוני והוסיף על דמי הקרקע כך וכך ומכרנו לו אנחנו בית דין אותה קרקע והיא שלו. ושילם פלוני זה דמי המכר לידינו אנחנו בית דין ונתנו הדמים לבעל חוב. ואחריות קרקע זו על פלוני בן פלוני החייב שידוע לנו שהוא בעל הקרקע מלפנים¹⁷.

לא נמצא אדם שנותן כשיעור השומא, מחליטים את הנכסים לבעל חוב בשווי השומא. וכן אם בעל חוב מעלה את המחיר ונותן מה שנותן לוקח אחר, הוא קודם לכל אדם ומחליטים את הנכסים בידו¹⁸.

וכשמורידים בעל חוב לנכסים קורעים את האדרכתא וכותבים לו שטר שומא או שטר הורדה או שטר החלטה שנוסחו כך: במושב שלשה כאחד היינו והוציא פלוני שטר אדרכתא שנעשה לו על שדה פלוני מזמן פלוני מחוב שהיה כך וכך ומזמן כך וכך. ואחר כך שמנו לו אותה קרקע והכרזנו עליה שלשים יום כראוי ולא נמצא מי שרוצה לקנותה והורדנו אותו פלוני לקרקע זו שתהא שלו לאכול פירותיה בלא נכוי ושתהא לו רשות לבנות ולסתור ולעשות כחפצו ולא ימחה איש בידו. ואחריות אותה קרקע על פלוני החייב שהיתה שלו מלפנים. ואחר שהורדנו אותו לקרקע זו קרענו שטר האדרכתא וכתבנו לו שטר זה¹⁹.

הגביה נגמרת עם מכירת הנכסים ושילום דמיהם לבעל חוב, או עם החלטת הנכסים לבעל חוב.

(14) כתובות דף ק'. טח"מ סי' ק"ט סק"ה.

(15) כתובות שם.

(16) כתובות צ"ט.

(17) טח"מ סי' ק"ג, ב"י סק"ז.

(18) חו"מ שם סק"א. ובטח"מ שם סק"ז נראה, שבזמן שמורידים בעל חוב עצמו לנכסים, תוררים ושמים אותם. ועיין ב"ח שם שביאר הטעם, שאם השביחה הקרקע במשך שלשים יום של ההכרזה, שלא יחא השבח כריבית בידי בעל חוב.

(19) טח"מ שם סק"ז.

אולם פעמים שהשומא חוזרת ומתבטלת:

I. שומא שנעשתה על פי טעות, או שטעו השמאים בשתות ממחיר הנכסים, בטל המכר שנעשה על פיה⁽²⁰⁾.

II. שומת קרקע שהוחלטה על פי בית דין לבעל חוב עצמו, חוזרת לעולם אפילו לאחר כמה שנים, אם החייב או יורשיו רוצים לפדותה ולשלם את דמיה. במה דברים אמורים כשהקרקע עדיין בידי בעל חוב, אבל אם מכרה בעל חוב או שנתנה לאחר או הורישה, אין השומא חוזרת⁽²¹⁾.

בזמן ששומת הקרקע חוזרת, אין בעל חוב צריך להפסיד כלום מחובו, ואם הוולתה הקרקע, הוא מקבל דמי חובו; השביחה הקרקע, אם השבח בא מאליו, השבח של החייב נוטל בעל חוב דמי חובו בלבד, ואם השבח בא מחמת הוצאות הוא נוטל כדין יורד ברשות. לדעה אחרת, השבח שבא בקרקע מאליו של בעל חוב הוא, ואם השביחה מחמת הוצאותיו אין השומא חוזרת כלל⁽²²⁾.

דין זה של חזרת השומא אינו אלא בגביה שנעשתה על פי כפיית בית דין, אבל לא בפרעון שבא לרצונו של החייב. וגם בגביית בית דין אפשר להתנות בקבלת קנין מאת החייב, שלא יסלק אחר כך את בעל החוב מקרקע המוחלטת לו, והתנאי מועיל שלא תהא השומא חוזרת⁽²³⁾.

§ ק"ה.

ג ב י ה מ נ כ ס י מ ב נ י ח ו ר י ן . הגביה נעשית תחלה מנכסים בני חורין של החייב, היינו מנכסים השייכים לו, שלא הקנה אותם לאחר. וכבר בארנו לעיל את סדר הגביה, שגובים תחלה מממון מזומן, ואם אין זה מספיק, גובים ממשלטיין, ואם אין הם מספיקים, גובים מן הקרקעות. ויכול החייב לברור חפץ שהוא רוצה להגבות ממנו; אבל הוא צריך ליתן דבר ראוי לאיזה שמוש שהוא, כגון שדה, בית, כרם וכדומה, ואינו רשאי ליתן חלק של חפץ או דבר מועט ממנו, שאינו ראוי לשום תשמיש. וגם אם יש לו חפץ גדול

(20) כחובות שם. חו"מ סי' ק"ג סק"א וסק"ד. בזמן שהגביה נעשית מנכסים משועבדים, השומא בטלה על ידי טעות בכל שהוא; רמב"ם פכ"ב מהל' מלוה, ומגיד שם; חו"מ, וסמ"ע שם. ויש חולקים וסוברים שגם במכירת נכסים משועבדים, אין המכירה מתבטלת אלא על ידי טעות בשתות; חו"מ סי' קי"ד סק"ה.

(21) ב"מ ל"ה. חו"מ שם סק"י. ולדעה אחרת אם היו לבעל חוב יורשים אחדים, הם כלקוחות ואין השומא חוזרת, אבל אם לא היה לו אלא יורש אחד, השומא חוזרת, משום שרשות יורש אחד כרשות מורישו; רמ"א שם.

(22) חו"מ סי' ק"ג סק"ט. ועיין שם מחלוקת אם שומא חוזרת ללוקח של החייב שנטרפה

הקרקע מידו.

(23) שם.

ויקר הוא צריך להשכירו, למשכנו או למכרו כדי לפרוע חוב קטן¹. וצריך להגבות לו מנכסים שנמצאים באותו מקום ולא מאלה שצריך לחזור אחריהם למקום אחר². וכשנפרעים מנכסים, שמים אותם כפי השער הקיים בשעה זו במקום הגביה, ואין מעכבים מכירתם עד שיביאום למקום השוק ויעלה מחירם³. אם אין ממון מזומן לחייב, מוטל על בעל חוב לטפל בנכסים ולטרוח במכירתם לשם גבייה. ובמקומות רבים נהגו סופרי הדיינים לכתוב בשטרי חוב נוי שטר, שהחייב צריך לשלם בממון מזומן דוקא ומבלי להצריך את בעל החוב לשומת בית דין ולטיפול מכירת הנכסים; ואם נכתב נוי שטר זה, על החייב לטפל בנכסיו ולעשותם ממון מזומן לפרעון חיוביו⁴.

גביית החיובים ממטלטלין בני חורין באה בכח שעבוד הגוף המוטל על החייב. הגביה מקרקעות בנות חורין באה מלבד בכח שעבוד הגוף, עוד בכח שעבוד הנכסים המוטל עליהם; ולפיכך בעל חוב שהוא מוקדם בזמן העמדת חיובו, קודם לגביה, כמו שנבאר להלן בדין הקדימה. גביית החיובים מן הקרקעות נבדלת עוד לפי סוגי החיובים ולפי טיב הקרקעות: חיובי הנוק נגבים מקרקע עידית; כתובת אשה – מזיבורית; ושאר בעלי חוב גובים מבינונית. וטיב הקרקעות נחשב כפי מה שהן אצל החייב (עידית שלו, בינונית שלו וזיבורית שלו). ולא אצל שאר כל אדם⁵.

§ ק"ו.

גביה מנכסים משועבדים. נכסים משועבדים הם הנכסים שהיו שייכים לחייב ושהקנה אותם לאדם אחר לאחר זמן העמדת החיוב, הגביה מנכסים משועבדים אינה באה אלא בחיובים שבשטר, ולא בחיובים שבעל פה¹: ומשום שהיא נעשית בכח שעבוד נכסים, החל בשעת העמדת החיוב, היא נדונית לכל עניינה לפי שעת העמדת החיוב. אין שעבוד נכסים חל על נכסים שהקנה אותם החייב לאחר לפני שעת העמדת החיוב, ואין בעל חוב גובה מנכסים אלו. היו הנכסים שייכים לחייב בשעת העמדת החיוב והקנה אותם לאחר אחרי שעה זו, חל עליהם שעבוד

(1) טח"מ סי' ק"ב. ב"י ס"ק מחודש ג' בשם הרשב"א.

(2) שם סק"ו.

(3) שם סי' ק"א סק"ט.

(4) תשובת הרשב"א, ב"י סי' ק"א ס"ק מחודש ה'. לעיל ח"ב § נ"ו.

(5) גיטין מ"ח. טח"מ סי' ק"ב סק"ו. יש לו לחייב עידית ובינונית, בעל חוב נוטל בינונית. יש לו עידית וזיבורית, בעל חוב נוטל זיבורית. יש לו בינונית וזיבורית, אם לא היתה לו עידית בשעת העמדת החיוב, הרי בינונית זו אצלו כעידית, ובעל חוב נוטל זיבורית. שם.

(1) לעיל ח"ב § י"ב.

נכסים מזמן העמדת החיוב. אבל נכסים שקנה החייב אחרי העמדת החיוב, אין שעבוד נכסים חל עליהם כלל, מפני שלא סמכה עליהם דעת בעל חוב לגבות מהם. ואין בעל חוב גובה מנכסים אלו אלא בזמן שהם בני חורין ונמצאים בידי החייב, אבל אם כבר נעשו משועבדים, אינו טורף אותם מידי הלקוחות. בעל חוב שבא לגבות מנכסים משועבדים, צריך אפוא להביא ראיה שהיו הנכסים קנויים לחייב בשעת העמדת החיוב⁽²⁾.

אולם על פי התנאה מיוחדת אפשר להעמיד שעבוד אחריות גם על הנכסים שיקנה החייב לאחר זמן העמדת החיוב; ואם נעשתה התנאה זו, השעבוד חל על הנכסים משעה שהחייב קונה אותם.

מן הדין אין שעבוד נכסים חל אלא על קרקעות, שעליהן סמכה דעת בעל חוב לגבות מהן, אבל לא על המטלטלין, שהם רגילים לעבור מיד ליד ואין בעל חוב סומך עליהם לגבות מהם. בתקופת האמוראים תקנו להעמיד שעבוד אחריות נכסים גם על המטלטלין על ידי התנאה מיוחדת שהיתה נעשית בקנין אגב קרקע. אבל בתקופת הפוסקים חזרו וביטלו שעבוד אחריות נכסים של מטלטלין. בתקופה זו הגבילו גם כחו של שעבוד הקרקעות, והתקינו שאם נמכרה קרקע בהכרזה, שהזמינו בית דין על ידה את כל מי שיש לו שעבוד לבוא ולהודיע עד זמן קבוע, נפקעו אחרי הזמן הקבוע כל השעבודים שעל קרקע זו, ואין היא נטרפת עוד מידי הלקוחות.

אלה הם עיקרי שעבוד האחריות, כפי שבארנוהו במקום הראוי⁽³⁾. הגביה מנכסים משועבדים כך היא נעשית:

אין בעל חוב גובה מנכסים משועבדים, אלא אם כן נתברר הדבר שאין לחייב נכסים בני חורין לגבות מהם, או שבני חורין שלו נמצאים במקום אחר. שקשה לגבות מהם⁽⁴⁾. בא לגבות מנכסים משועבדים בית דין כותבים לו שטר טרפא עליהם⁽⁵⁾.

נמצאו הנכסים המשועבדים בידי שני לקוחותיו של החייב, בעל חוב גובה תחלה מן הלוקח המאוחר, מפני שבשעה שקנה הלוקח המוקדם נשארו עוד נכסים בני חורין בידי החייב לגבות מהם; ואם אין הנכסים שביד הלוקח המאוחר מספיקים, גובים מלוקח שלפניו; אין הנכסים מספיקים — גובים משלפני פניו. נמצאו שני לקוחות שזמן קנייתם שוה, גובה הלוקח מאיזה מהם שירצה⁽⁶⁾.

(2) חו"מ סי' קי"ב סק"ב.

(3) תורת הקנין § פ"ו.

(4) גיטין מ"ח. חו"מ סי' קי"א סק"א. ועל פי תקנת הגאונים היו משביעים את החייב שאין לו

נכסים בני חורין לגבות מהם. רמב"ם פכ"ב מהל' מלוה, מגיד משנה הל"י.

(5) לעיל § ק"ד. רמב"ם פכ"ב ממלוה הל"ח; טח"מ סי' קי"ד.

(6) טח"מ בשם רב האי גאון, סי' קי"א סק"א.

הלוקח צריך לדון עם בעל חוב שבא עליו בשטר טירפא, ואם אפשר להזמין לדין זה גם את החייב, מזמינים אותו. יש ללוקח ממון מזומן, הוא יכול לסלק את בעל החוב בממון; ונותנים ללוקח זמן בית דין, על פי בקשתו, לסלק בממון⁷. לא שילם בממון, טורפים ממנו את הקרקע המשועבדת. בשעת בירור הדין על דבר טריפת נכסים משועבדים, צריך בעל חוב לישבץ שלא נפרע חובו, ועל ידי גלגול שבועה הוא כולל בשבועתו זו, שהשטר שהוא גובה בו אינו שטר אמנה ושלא מכרו לאחר ולא מחלו לחייב. שבועות אלו באות לברר שלא עשו החייב ובעל חוב קנוניא על הנכסים לטרוף אותם מידי הלוקח⁸.

אחר כך עושים שומא והכרזה על המכירה ומחליטים את הקרקע לאחר או לבעל חוב על פי דין מכירת קרקעות על פי בית דין⁹. הוחלטה הקרקע לאחר, בית דין כותבים לו אגרת בקרת, ואם נשארה בידי בעל חוב כותבים שטר הורדה או שטר החלטה.

גביה מנכסים משועבדים נעשית מגוף הקרקע (קרן). ומן השבח שבא בה אחרי זמן השעבוד¹⁰. פירות שאכל הלוקח הם שלו ואין גובים מהם, אבל פירות שהם מחוברים לקרקע, דינם כשבח.

לוקח שטרפו ממנו קרקע, חוזר וגובה את הפסדו מהחייב שמכר לו קרקע זו. וצריך החייב לשלם לו כל הפסדו כשעת היוקר; כגון, אם קנה את הקרקע בת"ק וזו וטרפו אותה ממנו באלף, משלם לו החייב אלף זו; קנה אותה באלף זו וטרפו ממנו בת"ק זו, משלם לו החייב אלף זו כפי דמי קנייתו¹¹.

(7) שם סי' קי"ד.

(8) שבועות מ"ה. טח"מ שם.

(9) לעיל § ק"ד.

(10) ב"מ ט"ו; ב"ב קנ"ו. רמב"ם פכ"א מהל' מלוה; טור וח"מ כ"י קט"ו. באופן גביית השבח דעות הפוסקים מחולקות: לדעה אחת (דעת הרמב"ם), בעל חוב טורף כל השבח שבא מאליו; ושבח שבא על ידי הוצאה, בעל חוב אינו טורף אלא חציו, משום שבח זה נחשב כנכסים משועבדים של החייב שקנה אותם לאחר זמן העמדת החיוב, ובעל חוב ולוקח הם בשבח זה כשני בעלי חוב של החייב, והם חולקים ביניהם את השבח, כדון שני בעלי חוב שבאו לגבות מנכסים שקנה החייב לאחר זמן העמדת חיוביהם. אבל הלוקח נוטל את הוצאותיו כדין יורד לשדה חברו ברשות. ואין חולקים את השבח אלא אם כן כתב לו החייב לבעל חוב שעבוד אחריות על הנכסים שיקנה לאחר זמן העמדת החיוב. ועיין לעיל ח"ב § ע'. לדעה אחרת (הרא"ש), בעל חוב אינו גובה אלא חצי השבח, בין בשבח הבא מאליו ובין בשבח שבא מחמת הוצאה. ועיין שם בסמ"ע ובש"ך.

וכן נחלקו דעות הפוסקים בבעל חוב שבא לטרוף ממקבלי מתנה שאין להם אחריות נכסים ע" החייב, ומן הירשמים של החייב. לדעה ראשונה (הרמב"ם), בעל חוב טורף מהם כל השבח שבא מאליו, אבל בשבח שבא מחמת הוצאה, אינו נוטל כלום; לדעה שניה (הרא"ש), אין בעל חוב טורף מהם לא שבח הבא מאליו ולא שבח שבא מחמת הוצאה. שם.

(11) חו"מ סי' קט"ו.

וכשבא לוקח לגבות מה שטרפו ממנו, הוא גובה את הקרן מנכסים משועבדים. ואת השבח הוא גובה מנכסים בני חורין של החייב, לפי שאין סכומו קצוב⁽¹²⁾. לוקח שטרפו ממנו קרקע ואין לו אחריות נכסים על החייב שמכרה לו, אינו חוזר וגובה מן החייב. אבל לוקח זה יכול לבקש מבעל חוב שטורף את הקרקע מידו, שיקנה לו שטר חוב שעל ידו הקרקע נטרפת, ואם הקנה לו את השטר, יכול הלוקח לחזור ולגבות בו מן החייב⁽¹³⁾.

§ ק"ז.

גביה ממשכונות. חיוב שיש עליו משכון והגיע זמן פרעונו, מוכרים את המשכון על פי שומא ומגבים ממנו לבעל חוב⁽¹⁾. בעל חוב צריך להודיע לחייב ולהזהירו בפני עדים לפרוע את החוב ולפדות את המשכון, ואחרי הזהרה זו הוא צריך להמתין שלשים יום⁽²⁾, ולאחר שלשים יום הוא מזמין שלשה שמאים והם עושים שומא ומוכרים את המשכון לשם גביית החיוב. והם רשאים למכור המשכון לאחר אבל לא לבעל חוב עצמו⁽³⁾.

מכרו את המשכון ביתר על תשלומי החוב, מחזירים את המותר לחייב; ואם דמי המשכון פחות מסכום החוב, גובים השאר מהחייב⁽⁴⁾. הגביה ממשכונות נעשית אפוא דוקא על ידי שומת המשכונות ומכירתם על ידי שלשה, ואם התנו שאם לא יפדה החייב את המשכון לזמן קבוע, יהא המשכון מוחלט לבעל חוב או שישלם לו החייב קנס, התנאה זו נחשבת כאסמכתא, והיא בטלה⁽⁵⁾.

גביית החוב מקרקע שנעשתה אפותיקי כך היא: אם הוא אפותיקי סתם שאמר: אם לא פרעתין גבה מזה, יכול החייב או הלוקח שקנה ממנו קרקע האפותיקי לסלק את בעל החוב בדמים. לא סילקו בדמים, גובים מן האפותיקי קודם לשאר נכסים בני חורין. אבל אין גובים מאפותיקי שנעשה משועבד במקום שיש לחייב נכסים בני חורין; ואם אין לחייב נכסים בני חורין גובים

(12) ב"ב סג"ז, טח"מ סי' קט"ו סכ"ב.

(13) טח"מ וחו"מ סי' קט"ז.

(1) חו"מ סי' ע"ג. ויש כאן מחלוקת הפוסקים אם אחרי שהגיע זמן הפרעון, צריך להמתין במכירת המשכון שלשים יום; טח"מ סי' ע"ג סכ"ה, וחו"מ שם סק"ד.

(2) טח"מ שם סכ"ב, וחו"מ סק"ד.

(3) חו"מ שם סק"ז. ואם נעשתה המכירה בבית דין של מומחים נחלקו דעות הפוסקים אם הם רשאים למכור את המשכון לבעל חוב; שם.

(4) שם, ועיין בסי' ע"ב שם בדיון משכון שאבד, אם בעל חוב עליו כשומר חנם או כשומר שכר.

(5) חו"מ סי' ע"ג סקט"ז. ועיין ש"ך שם.

מאפותיקי משועבד קודם לנכסים משועבדים אחרים, אף שזמן שעבודם מאוחר מזמן שעבודו של האפותיקי⁽⁶⁾.

נעשתה הקרקע אפותיקי מפורשי, שהתנה: לא יהא לך פרעון אלא מזה, יכול החייב עצמו לסלק את בעל החוב בדמים. לא סילק את בעל החוב בדמים, הוא טורף את קרקע האפותיקי אף אם היא משועבדת ויש לחייב נכסים בני חורין, ואין הלוקח יכול לסלק את בעל החוב בדמים⁽⁷⁾.

§ ק"ח.

שעבודא דר' נתן. על פי ההלכה של ר' נתן, ראובן שהוא נושה מנה בשמעון ושמעון נושה מנה בלוי, מוציאים מלוי ומגבים לראובן. גביית החוב באה אפוא לא מנכסי החייב בלבד אלא גם מכל החובות שיש לחייב על אחרים. ובעל חוב גובה מחייביו של החייב שלו, כמו שהיה חייב זה עצמו גובה מהם. כגון, שמעון שחייב מנה לראובן בחיוב בעל פה מתשרי ולוי חייב מנה לשמעון בחיוב בשטר מניסן שלפניו, כשבא ראובן לגבות מלוי בכח שעבודא דר' נתן, הוא גובה על פי חיוב בשטר מנכסים משועבדים של לוי מחודש ניסן, אף שחיובו הוא בעל פה ומזמן מאוחר⁽¹⁾.

במקום שיש שטרי חוב בידי החייב, יכול אפוא בעל חוב שלו לגבות מהם בשני אופנים: יכול הוא לגבות מהם כמו משאר מטלטלין, למכור אותם לשם גבייתו כפי השער על ידי שומא בבית דין; והוא יכול עוד לתבוע בבית דין בכח שעבודא דר' נתן שימסרו לו את שטרי החוב לגבות בהם מהחייבים של החייב שלו. אולם מצד הדין שטרי חוב הרי הם כמטלטלין, ואם מכרם החייב או נתנם לאחר לפני הגביה, אין בעל חוב טורף אותם לגבות מהם. וכן אם קדם בעל חוב מאוחר וגבה מהם, מעשיו קיימים ואין בעל חוב מוקדם יכול לערער על המכר⁽²⁾.

אבל בעל חוב שהעמידו לו בחיוב שלו שעבוד מטלטלין אגב קרקע, נשתעבדו לו שטרי חובותיו של החייב ויש לו בהם דין קדימה. ואם אחר כך מכר החייב שטרי חובותיו אלו לאחר, או שקדם בעל חוב מאוחר וגבה מהם, בעל חוב שזמן שעבודו קודם, טורף אותם לגבות מהם⁽³⁾. ואף שעל פי תקנת הפוסקים בטל דין שעבוד מטלטלין, שעבוד השטרות לא בטל; ומשום שמכירת

(6) לעיל ח"א § ס"ג.

(7) לעיל ח"א. שם.

(1) קדושין דף ט"ו; ב"ק מ'. לעיל ח"ב § מ"ה.

(2) טח"מ סי' קי"א סק"ט, כ'.

(3) טח"מ שם. לעיל ח"ב § ס"ג.

שטרות אינה רגילה וגם משום שאין מכירת השטרות מכירה גמורה, שהרי יכול המוכר למחול את השטר, לא הקפידו לבטל את השעבודים החלים עליהם⁽⁴⁾

§ ק"צ.

סדר הגביה מן היורשים. בגביית חובות המוריש מנכסי עצבונו נקבעו דינים מיוחדים משום שחשו חכמים לטובת היורשים וייפו את כחם⁽¹⁾.

I. אין היורשים משלמים את חובות מורישם אלא מנכסי העזבון, אבל לא מנכסי עצמם. ואם בא בעל חוב של המוריש לגבות מנכסי העזבון, היורשים יכולים לסלק אותו בדמים או במטלטלין מנכסי עצמם⁽²⁾.

טען היורש שלא נשאר כלום בעזבון מורישו, אם בעל חוב טוען טענת ודאי שנשאר לתשלומי החוב, היורש נשבע שבועת היסת ונפטר; ואם בעל חוב טוען טענת שמא נשאר כלום לגבייתו, אין על היורש אלא חרם סתם. אבל אין משיבעים את היורשים שבועת החשד שנתקנה על ידי הגאונים על הטוען טענת אין לי, שלא תקנוה הגאונים על היורשים⁽³⁾.

II. לפי דיני התלמוד, לא היו חובות המוריש נגבים אלא מקרקעות שהניח אחריו, ומן מטלטלין של העזבון היה על היורשים מצוה בלבד לפרוע חובות מורישם, אבל לא היו גובים מהם על ידי כפיה. תקנת הגאונים קבעה את הכלל, שיוורש במקום מורישו עומד וגובים ממנו ממטלטלין של העזבון כמו מקרקעות; ובעל חוב של המוריש גובה מהיורשים אפילו מקרקעות או ממעות שגבו בחובות מורישם⁽⁴⁾.

בעזבון שיש בו מטלטלין וקרקעות, אף שמן הדין בעל חוב גובה ממטלטלין תחלה, מכל מקום יכולים היורשים להגבות לבעל החוב מקרקעות של העזבון שעליהן חל השעבוד מדין הגמרא, ולדחות אותו מן המטלטלין שגובים מהם רק על פי תקנת הגאונים בלבד. ואם בשעת העמדת החיוב התנו תנאי שתהא הרשות ביד בעל חוב לגבות קרקע ומטלטלין בחיי החייב ובמותו, בעל חוב גובה מטלטלין בכח התנאה זו, ואין היורשים יכולים לדחות אותו לגבות מקרקעות העזבון⁽⁵⁾.

(4) טח"מ סי' ס"ו, לעיל ח"ב שם.

(1) על דבר גביית החובות מן העזבון, כבר דננו לעיל ח"ג § מ"ח, מ"ט; וכאן נחזור על הדברים בקצרה ונוסיף עליהם דינים שהם נוגעים למהלך הדין.

(2) טח"מ סי' ק"ז סק"ז, ר'; חו"מ שם, וטמ"ע סק"ג.

(3) חו"מ שם סק"ב, לעיל § ס"ג.

(4) בבא בתרא קכ"ה. טח"מ סי' ק"ז סק"ט, וב"י שם; חו"מ שם סק"א.

(5) טח"מ סי' ק"ז סק"ג — י"ז.

III. בסדר הגביה מנכסי היורשים נקבעו דינים אלו: אין גובים מנכסי היורשים אלא בשבועה; ואם התנו תנאי על נאמנות שניתנה לבעל חוב על החייב עצמו ועל יורשיו, בעל חוב גובה בלא שבועה. וכן אין בעל חוב גובה מנכסי היורשים אלא מקרקע זיבורית, ולא מבינונית כמו מהחייב עצמו⁶. הגביה מנכסי היורשים נעשית על ידי שומא והכרזה, ואחריות המכירה שנעשתה לשם גביית חובות המוריש מוטלת על נכסי העזבון⁷.

§ ק"י.

דין קדימה. דין קדימה בגביית החיובים היא זכות שניתנה לו לבעל חוב מוקדם לגבות קודם לבעל חוב מאוחר, ואם קדם בעל חוב מאוחר וגבה, בעל חוב שהוא מוקדם יכול להוציא מידו מה שגבה. דין הקדימה בגביית החיובים בא כח שעבוד אחריות נכסים, ובעל חוב הקודם בזמן העמדת שעבודו גובה תחלה.

משום כך, עיקר דין הקדימה בקרקעות הוא, לפי שעליהן חל שעבוד הנכסים, אבל במטלטלין אין דין קדימה, וכל החיובים, בין אלה שבשטר ובין אלה שבעל פה, בין אלה שזמנם מוקדם ובין אלה שזמנם מאוחר, שווים בהם, ואם קדם בעל חוב מאוחר וגבה אותם, אין מוציאים מידו. בתקופת האמוראים נתקן אמנם שעבוד אחריות על המטלטלין שהיו מעמידים אותו בקנין אגב קרקע, אבל בתקופת הגאונים שבו וביטלו את שעבוד המטלטלין¹.

אין דין קדימה לבעל חוב אלא בנכסים שהיו לחייב בשעת העמדת החיוב בלבד; אבל בנכסים שקנה לאחר שעה זו, אין לו בהם לא שעבוד אחריות ולא דין קדימה הבא כח שעבוד זה. ואם העמיד לו החייב שעבוד גם על הנכסים העתידיים לבוא לרשותו, תופס השעבוד בנכסים הללו משעה שרכש אותם החייב. אבל חיובים שעל החייב, שהעמידו בהם שעבוד על הנכסים העתידיים לבוא לרשותו, אין בהם דין קדימה זה לפני זה אם זמן שעבודם קודם לזמן רכישת הנכסים. לפי שכולם תופסים ומשעבדים בשעה אחת. בשעת רכישת הנכסים על ידי החייב². ואם זמנו של אחד החיובים הללו קודם לשעת הרכישה וזמנו של חיוב אחר הוא לאחר שעה זו, זה שזמנו קודם, גובה תחלה. לפי ששעבודו חל בשעת הרכישה, לפני שעבודו של החיוב השני³.

(6) שבועות מ"ה; גיטין מ"ח.

(7) כתובות ק'. טח"מ סי' ק"ט סק"ד.

(1) ורק כיוצא מן הכלל נשאר דין שעבוד בשטרי חוב; לעיל § ק"ח. ועיין ח"א § נ"ו.

(2) ב"ב קנ"ו. רמב"ם פ"ב מהל' מלוה; טח"מ סי' ק"ד.

(3) אם נתחייב לאחד ולא הקנה לו שעבוד על הנכסים שיקנה לאחר כך, וקנה נכסים ואחר

כך נתחייב לשני, יש לו לבעל חוב השני שעבוד בנכסים אלו ולא לבעל חוב הראשון, ולפיכך השני גובה מהם קודם לראשון; חו"מ סי' ק"ד, סמ"ע סקט"ו, י"ט.

דין קדימה הבא משום שעבוד הנכסים, ישנו בדינינו בין בחיובים שבעל פה ובין בחיובים שבשטר. בחיובים שבעל פה יש דין קדימה בנכסים בני חורין שהם נגבים מהם, היינו חיוב בעל פה מוקדם נגבה מקרקעות בנות חורין קודם לחיוב בעל פה מאוחר, וגם לחיוב בשטר מאוחר⁴. אבל אם קדם המאוחר וגבה, אין זה שיש לו חיוב בעל פה מוקדם מוציא מידו, שהרי אין הוא גובה מנכסים משועבדים⁵. חיובים שבשטר נגבים גם מנכסים משועבדים לפי דין הקדימה, ובעל חוב שזמן חיובו קודם, גובה תחלה; ואם קדם המאוחר וטרף קרקעות, יכול המוקדם לחזור ולטרוף אותן מידו. חיובים שזמנם שוה, אין לאחד מהם דין קדימה לפני חברו. ואם קדם אחד מהם וגבה, מה שגבה גבוי ואין מוציאים מידו. באו כולם לגבות כאחד, נכסי החייב מתחלקים ביניהם בשוה⁶.

(4) חו"מ סי' ק"ד כק"ג. ויש פוסקים חולקים וסוברים, שחיוב בשטר מאוחר קודם לחיוב בעל פה מוקדם.

(5) שם סק"א ברמ"א ובסמ"ע סק"ג.

(6) כתובות צ"ג. סדר חלוקת נכסי החייב בין בעלי חובות שאין להם דין קדימה זה לפני זה, ושכאים לגבות כאחד, עיין לעיל ח"ב § מ"ה.

פרק ששה עשר

עקרי מהלך הדין

§ קי"א.

סקירה כללית. במהלך הדין בעניני ממונות משתתפים בית דין ובעלי דין. בעלי הדין באים בתביעותיהם זה על זה, מסדרים את טענותיהם ומחוקים אותם בראיותיהם; בית דין שוקלים את הטענות, מעריכים את הראיות מדמים את המעשים אל ההלכות הקבועות ופוסקים את הדין.

עיקר חשוב במהלך הדין בעניני ממונות הוא הערך שתורת המשפטים נותנת לפעולותיהם של בעלי דין ולמעשי בית דין, כלומר איזו מהם חשובים ביותר במהלך ברור הדין. אם הדין הוא מסור כולו בידי בעלי הדין, שהם מתעצמים זה עם זה ומתנצחים עד שיגבר אחד מהם בטענותיו ובראיותיו. ובית דין כאילו הם עומדים להם מן הצד ומוציאים פסק דין מי מבעלי הדין נצח את חברו והוכיח את צדקתו; או שברור הדין מסור בעיקרו בידי בית דין ועליהם לחקור ולבדוק בדבר הנידון ולהסתייע בטענות בעלי הדין בכדי להוציא מהן דין אמת.

בתורת משפטינו לא היה למהלך הדין בעניני ממונות ערך של התנצחות שבין בעלי הדין בלבד. אלא הוטלה חובה על בית דין לברר את הדין עד כמה שידם מגעת ולהוציא אותו לאמתו. אולם גם למעשי בית דין, ובכללם גם לפסק בית דין, לא ניתן בתורת משפטינו ערך מוחלט בהכרעת הדין. ואף שעל הרוב היתה יד בתי הדינים תקיפה בישראל וכחם היה יפה לכפות על קיום פסקי דיניהם, אנו רואים במהלך הדין על פי תורת משפטינו את השלטון הגבוה והמוחלט של החוקים, שכח מעשיהם של בית דין יפה במדה שהם מתאימים לחוקים אלה. והערצתם של החוקים הביאו את בתי דינינו לידי הקפדה מרובה בדרישה אחר האמת המעשית ביחוסים שבין בעלי הדין. בסעיפים הבאים נבאר בכללות עיקר זה במהלך הדין, ונשקוף בקצרה על ערכם של הטענות של הראיות, ושל פסק דין על פי תורת משפטינו.

§ קי"ב.

ערך הטענות. פעולותיהם של בעלי הדין בשעת מהלך הדין הן בטענות שהם טוענים ובראיות שהם מביאים לחוק בהן את טענותיהם. אולם

לפי דינינו גם הטענות כשהן לעצמן אינן דבר המסור לגמרי לבעלי הדין, אלא בית דין כאילו משתתפים בהן ומסתייעים מהן להוציא את הדין לאמתו. לפיכך במקום שבית דין רואים שנסתתמו טענותיו של אחד מבעלי הדין ואין הוא יודע לאמרן, הם רשאים לסייע לו ולפתוח ולומר לו זכות, ובלבד שלא ילמד מדבריהם להערים ולטעון טענת שקר⁽¹⁾.

בעלי דין קובעים בטענותיהם את נשוא התביעה שעליו הם מתדיינים זה עם זה. אבל במקום שבית דין רואים שהפחית בעל דין בתביעתו מחמת חוסר ידיעה ולא משום שמחל על המותר, הם צריכים לחייב בפסק דינם יותר ממה שתבע התובע⁽²⁾.

ואין בית דין אומרים שאין בטענת בעל הדין אלא מה שאמר בה בלבד. אלא בית דין דורשים את הטענה ומהפכים בה בכדי ללמוד ממנה על אמתת היחוסים הקיימים בין בעלי הדין. ובית דין מוציאים טענה מתוך טענה ולמדים ממה שאמר בעל דין על דברים שלא אמר. כגון, מתוך כפירה בעיקר התביעה בית דין מוציאים הודאה שלא נפרע הדבר שתובעים עליו, ומתוך הודאה במקצת התביעה בית דין למדים סיוע לקיום כל התביעה.

וגם אין בית דין דנים את הטענות כמו שנטענו בלבד. אלא הם מביאים בחשבון טענות שיכלו בעלי דין לטעון ולא טענו אותן, ומעשים שיכלו לעשות ולא עשו. ואם לפי מצב הדברים בפועל יכול היה בעל דין לטעון טענה, מעולה מזו שטען, טענה מעולה זו עומדת לו לבעל דין ומסייעה לו לחזק את הטענה שטען (מגו).

הרי אנו רואים שבדינינו אין לטענות ערך של התעצמות בעלי הדין זה עם זה בלבד, שכל מי שיגבר ידו יזכה, אלא שבית דין עצמם כאילו הם משתתפים בטענות, מוסיפים עליהם במקום שהם רואים שבעלי הדין החסירו בהן מחמת חוסר ידיעה, ומכל פרט ופרט שבהן הם באים ללמד על הדברים שלא נאמרו ועל אמתת היחוסים הקיימים בין בעלי הדין.

ראוי עוד לשימת לב אופן הערכתם של הטענות על פי תורת משפטינו. דינינו נותנים אומן בטענותיו של כל אחד ואחד מבעלי הדין עד שיביא בעל דין שכנגדו ראיה כנגד טענתו או עד שתמצא איזו ריעותא בטענה עצמה. לטענתו של התובע נותנים אומן על פי חזקה משוערת שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו⁽³⁾. ולפי שטענותיו של הטוען וטענותיו של הנטען על הרוב הן סותרות זו את זו, ועל פי חזקה משוערת בית דין צריכים להאמין לכל

(1) לעיל § כ"ג.

(2) סם. ועיין לעיל § פ"ב, שפעמים שבית דין עצמם מגלגלים שבועה על הנתבע, אם הם רואים לחובע טענה צדדית שיש בה דין גלגול שבועה.

(3) לעיל § מ"ד.

אחד מהם, אין בית דין עושים מעשה להוציא את נשוא התביעה מיד זה שהוא מוחזק בו, ואין הם מאמינים לבעל דין אחד יותר מלבעל דין חברו. עד שתתחזק טענתו על ידי ראיות והוכחות או עד שתחלש חזקת נאמנותו של בעל דין שכנגדו.

§ קי"ג.

ע ר ך ה ר א י ו ת. חובת הבאת ראיה מוטלת על בעל דין שבא בטענתו להוציא את נשוא התביעה מידי חברו.

אולם דינינו הקפידו כל כך בכח הוכחתם של הראיות עד שעשו את ההשתמשות בראיות לדבר קשה לבעל דין שבא להסתייע בהן. על פי חומר דינינו לא די בראיות שמבררות את העמדתו של החיוב שעליו תובעים, אלא הן צריכות עוד לברר שהחיוב קיים ועומד בשעת התביעה. היינו שלא נפרע החיוב משעת העמדתו עד שעה זו.

תובע שברר בראיות את החיוב שהוא תובע עליו, הוא זקוק להביא ראיה שלא נעשה הפרעון משעת העמדתו עד שעה זו, וכלל זה קיים גם בראיות החזקות ביותר שהתובע מביא. כגון תובע שהביא עדים על תביעתו, נאמן הנתבע לטעון כנגדו טענת פרעתי, ואין הוא צריך להביא ראיה על דבריו עד שיביא התובע ראיה שלא נפרע החיוב עד שעה זו¹. וכן תובע שהוציא שטר חוב על תביעתו, אין השטר מברר את קיום החיוב אלא בשעת כתיבתו, ולא בשעת התביעה עליו.

אלא שבמקום שהוציא התובע שטר חוב שנעשה בעדים, יש כאן הוכחה מזה שהשטר נמצא בידי התובע ולא בידי הנתבע, שלא נפרע השטר. אבל גם הוכחה זו אינה מסייעה לו לתובע לגמרי, ואם הנתבע טוען עליו פרוע הוא, צריך התובע ליטבע שלא נפרע השטר². וכן אדם שנתחייב על פי פסק בית דין, מכיון שיצא מבית דין לשעה קלה, יכול הוא לחזור ולטעון שפרע מה שנתחייב, ואין הוא צריך להביא ראיה על טענתו³.

הקפדה זו שהקפידו דינינו בראיות שיבררו לבית דין, שהחיוב שתובעים אותו קיים ועומד בשעת התביעה, המעיטה את ערכם של הראיות במהלך הדין על פי תורת משפטינו, שהרי קשה לו לאדם להביא ראיה שלא נעשה מעשה, ואדם שהוא תובע את חברו מנה על פי עדים או על פי שטר, כלום יכול הוא להביא עוד עדים שלא זוהו ידם מתוך ידו משעה שנתחייב לו הנתבע

(1) לעיל § מ"ה.

(2) לעיל § § צ"ג, צ"ד.

(3) לעיל § ק.

עד שעת התביעה ושראו שלא נפרע עד שעה זו? ומכיון שאי אפשר לו להביא ראיה כזו, אין העדים שהביא והשטר שהוציא עומדים לו, והנתבע יכול לדחותו בלא שום ראיה שכנגד.

לפי שורת הדין, ראוי הדבר שבית דין יבררו בראיות חותכות לא זו בלבד שנתחייב הנתבע בחיוב שתובעים אותו עליו, אלא עוד שלא נפרע חיוב זה עד שעת התביעה. אבל בחיים המעשיים קשה לו לתובע להביא ראיה כזו, ואילו היו מדקדקים בחומר דין זה, לא היה אדם יכול להוציא חוב מידי בעל דינו על פי ראיות. משום כך נתבקשו בדינינו אמצעים משפטיים לחוק בהם את כחם של הראיות.

האמצעי המשפטי הרגיל ביותר שהיו משתמשים בו למטרה זו היה שבשעת העמדת איזה חיוב היו המתקשרים מתנים זה עם זה תנאי על אופן ברורו של חיוב זה על פי ראיות בשעה שתבוא עליו התביעה בבית דין. מי שנתחייב באיזה דבר היה מתנה שלא יהא פורע אלא בפני פלוני ופלוני, ומתוך כך אם טען בשעת התביעה טענת פרעתי כנגד התובע, היה זקוק להביא ראיה לטענתו זו; או שהיו המתקשרים מתנים תנאי שיהא בעל החוב נאמן על החייב לטעון עליו שלא פרע, וגם על פי התנאה זו היה הנתבע שטען טענת פרעתי זקוק להביא ראיה לטענתו.

הרי אנו רואים שבתי דינינו היו מדקדקים הרבה בראיות והיו מקפידים שיהיו הראיות ברורות וחותכות ולא ישאירו צל של ספק בקיומו של החיוב, ושלא נפרע מזמן העמדתו עד שעה זו. אבל משום צרכי השוק היו הנושאים ונותנים מתנים מתחלה תנאים על דבר אופן בירורם של הסכסוכים שביניהם על פי ראיות, והיו מקילים זה על זה את חומרה של ההקפדה היתרה שהקפידו הדינים על בירורן של הראיות; ובשעה שבאה אחר כך התביעה לדין, היו בית דין חותכים את הדין לא משום שהראיות נראו להם ברורות לגמרי, אלא משום שבעלי הדין האמינו זה את זה וקבלו על עצמם ראיות שאינן ברורות במקצת. הקולר של גמירת הדין על פי ראיות שאינן חותכות ניטל על ידי כך מצואר בית דין על ידי בעלי הדין עצמם, שהיו עושים ויתורים זה לזה ברצונם על פי התנאות מוקדמות.

הקפדה מרובה זו שהקפידו בתי דינינו לגמור את הדין על פי ראיות חותכות שאינן משאירות צל של ספק, הביאה עוד לידי התפשטותם של השבועה והחרם במהלך הדין בעניני ממונות. השבועה והחרם היו משמשים אמצעי של כפייה מוסרית על בעלי הדין לגלות את האמת.

כבר בארנו לעיל⁴, ששבועת התורה ושבועת המשנה היו משמשים בתור ראיה במקרים בודדים בלבד, ושמדורות האמוראים ואילך נתפשטה שבועת היסט

(4) לעיל § פ"ג.

שהיא באה ברוב התביעות. לפי תקנת שבועת היסת, אדם שנתבע לדין וכפר במה שתבעוהו עליו, אף שלא הביא התובע ראיה, אין הוא נפטר בלא כלום, אלא הוא נשבע שבועת היסת או מהפך שבועה זו על התובע. שיהא הוא נשבע ונוטל.

בתקנת שבועת היסת הגדילו חכמים את נאמנותו של הטוען וסמכו על החוקה המשוערת שאין אדם תובע ואין לו, שהיא מסייעה לטענת התובע גם במקום שאין לו ראיה. וכדי לעמוד על האמת, הטילו חכמים שבועה בין התובע ובין הנתבע, שיהא הנתבע נשבע שבועת היסת ונפטר, או שיהפך שבועה זו על התובע וישלם לו. ובשביל שלא יבוא אדם בתביעות של מה בכך על חברו לחייבו שבועה, היו מחרימים בחרם סתם על כל מי שתובע את חברו שלא כדין ומטיל עליו שבועת היסת.

השבועה והחרם נעשו לראיות המצויות ביותר במהלך הדין, והיו מתאימים לתנאי החיים בימי הביניים, וברוב המקרים היו מביאים לידי הודאה. אולם בחיים המשפטיים של בני עמנו הביאה התפשטותם של השבועה והחרם לידי תוצאות חשובות אחרות. בעלי הדין היו משתמטים לעתים קרובות מלקבל שבועה וחרם על עצמם, ובכדי להנצל מחומרם של אלו היו מתרצים לפשר⁵ ביניהם. הכפיה המוסרית שיש בהטלת חרם ושבועה הביאה לידי השתמטות מלדון על פי חומר דין תורה ולידי התפשטותה של הפשרה בבתי הדינים⁶. ולעתים קרובות היו הנושאים ונותנים נזהרים מתחילה שלא יבואו לידי שבועה, ובשעה שהיו מתקשרים ביניהם, היו מתנים תנאי לפטור זה את זה משבועה ומחרם, אם איזה סכסוך שביניהם יביא אותם לידי דין ודברים בבית דין.

§ קי"ד.

ע ר ך פ ס ק ה ד י ן . כבר עמדנו בסעיפים הקודמים על ערך השתתפותם של בית דין במהלך הדין בשעת סדור הטענות והבאת הראיות; אולם עיקר מעשה בית דין במהלך הדין הוא הוצאת פסק דין. התכונה היסודית של פסק הדין על פי תורת משפטינו היא במה שאין לו לפסק הדין ערך מוחלט לגמרי, כעין *res judicata* של המשפט הרומי. ואין אומרים בדינינו, מכיון שיצא פסק דין יש לו ערך של חוק בענין הנדון ואין הוא יכול להיות נפקע אלא על פי פקודתו של בית דין גבוה. על פי ההקפדה המרובה שהקפידה תורת משפטינו להוציא דין אמת, פסק הדין נפקע מאליו ובטל אם לא העמיד את הדין על אמתו. ואין הכרעת בית דין מחליטה

(5) לעיל § ק"א.

אלא במדה שהיא מתאמת אל האמת האוביקטיבית אבל אם לאחר פסק הדין נתגלה הדבר, שלא נבנה פסק זה על האמת, הרי הוא בטל מאליו והדין חוזר. כגוף, אם הוציאו בית דין פסק דין על פי הראיות שהיו לפניו בשעת ברור הדין, ובא בעל דין והביא ראיות חדשות לאחר שעה זו, הדין חוזר. ולפי חומר הדין, כל זמן שבעל דין מביא ראיות חדשות הוא סותר את פסק הדין; אבל משום שסוף סוף יש צורך לחתוך את הדין ולהוציא פסק דין שלא יהא חוזר ונסתר, היו בעלי הדין עצמם מודים בפני בית דין שאין להם עוד ראיות, ועל ידי כך היו מבטלים למפרע את הראיות שיביאו לאחר זמן, כדי שיוחלט הדין.

וכן היה פסק הדין בטל אם נתגלית בו טעות. אם היתה בו טעות בהלכה קבועה או בדבר שהוא ברור כדבר משנה, הדין חוזר. ואם טעו בית דין בשיקול הדעת אין הדין חוזר. לפי כלל שנקבע בתלמוד; והפוסקים בארו כלל זה, שהוא נקבע על טעותם של בית דין שאינו של מומחים או שאין לו רשות לדון, אבל בית דין של מומחים שיש לו רשות לדון אף אם טעה בשיקול הדעת, הדין חוזר.⁽¹⁾

וגם בנדון טעות בפסק הדין היו בעלי הדין נוהגים לפעמים לקבל על עצמם בית דין שידונו להם בין לדין ובין לטעות, כדי שיוציא להם בית דין פסק דין מוחלט שלא יהא חוזר ובטל.⁽²⁾

גם כאן אנו רואים אותה התכונה המיוחדת במהלך הדין שהראינו עליה לעיל. בית דין היו נוהגים בעצמם זהירות יתרה והיו נמנעים מלחתוך את הדין במקום שראו בו צל חשש של עיוות; אבל באופנים אלו היו בעלי הדין עצמם כאילו הם באים להסיר מעל בית דין עול הוצאת פסק דין והיו מקבלים על עצמם על ידי התנאות מיוחדות אותו הדבר, שהיה בו צל של חששא. ומתוך שבעלי הדין יכולים לוותר על זכויותיהם בעניני ממון ולמחול זה לזה כמה שירצו, היה ניטל מעל בית דין כובד האחריות המוסרית, והם היו יכולים להוציא פסק דין גם במקום שהיה להם איזה פקפוק בדבר זה. וכשם שראינו לעיל בענין הראיות שאינן ברורות לגמרי, שלא היו בית דין מחייבים על פייהן, אבל בעלי הדין היו מקבלים אותן על עצמן על פי התנאה של נאמנות. כך היו בית דין נמנעים מלהחליט את הדין שלא יהא בטל עוד על פי ראיות חדשות ועל פי טעות, אבל בעלי הדין עצמם היו משתדלים לעשות את פסק הדין למוחלט במה שהיו מבטלים את הראיות החדשות שיביאו לאחר גמר דין והיו מקבלים על עצמם טעות בפסק דין.

(1) דעת הר"ף לעיל § ט"ב. טעם הדבר הוא, שבית דין שאינו של מומחים או שאין לו רשות לדון חייב לשלם מה שהפסיד בפסק דינו המוטעה, ומתוך שחייב לשלם אין הדין חוזר; אבל בית דין של מומחים שיש לו רשות לדון, מתוך שאינו חייב לשלם הדין חוזר.

(2) טור וה"מ סי' כ"ה.

ממה שאמרנו עד כאן יוצא לנו בדבר השתתפותם של בעלי הדין ושל בית דין במהלך הדין. בית דין היו מפקחים על פעולותיהם של בעלי הדין, היו מבקרים את טענותיהם ואת ראיותיהם, ובשעה שראו צורך בדבר היו מסייעים לבעל דין שנסתמו טענותיו והיו מוסיפים על תביעתו. אבל פסק הדין אין רואים אותו כדבר המסור כולו לידי בית דין, שיהא כחם יפה לחתוך אותו על פי הכרעתם בלבד, אלא כל כחו של פסק הדין היה במה שהעמיד את הדין על אמתו. ומשום כך לעתים קרובות היו בית דין מצריכים את בעלי הדין לסייע להם במהלך הדין, שהיו להם בו חשש ופקפוק. בעלי הדין היו צריכים לעשות ויתורים זה לזה על ידי התנאות מיוחדות (התנאה על אופן הראיה על פרעון, התנאה על פטור משבועה, ויתור על ראיות חדשות, קבלת פסק דין בין לדין ובין לטעות), כדי שתהא יכולת לבית דין להוציא פסק דין מוחלט שאינו חוזר. בזה אנו רואים את ענוותנותם של בתי הדינים בישראל ואת גדלותם, שאף שברוב הזמנים היה כחם יפה לכפות את בעלי הדין, היו נוהגים זהירות יתרה בעצמם, ובמקום שראו חשש של תקלה ועיוות, היו מצריכים את בעלי הדין לעשות ויתורים זה לזה כדי להעמיד את הדין על אמתו.

רשימת הענינים *

- א
- אב III, 9, 67, 147
 אב בית דין IV, 15
 אבדה I, 137
 אבדה מדעת I, 139
 אבק ריבית II, 173
 אגב קרקע (קנין) I, 118, 153
 אגרת בקרת IV, 187
 אגרת הזמנה IV, 68
 אגרת שום IV, 186
 אדרכתא עיין שטר.
 אומדנא VI, 97
 אומדנא במתנה II, 160
 אומן II, 74, 180, IV, 115
 אומנות בזויה IV, 153
 אומנות מאוסה III, 25
 אונס I, 57, II, 71, 203
 אונס במתנה II, 159
 אונסין II, 66, 154, 165, 168
 ועיין מכת מדינה, מכה בידי שמים.
 אורכתא עיין שטר הרשאה.
 אחריות I, 149
- אחריות במכירה II, 155
 אחריות במתנה II, 161
 אחריות סולידרית II, 86, 95
 איסורי הנאה I, 99, 142
 אירוסין III, 13, 19. ועיין כתובת ארוסה,
 נכסי ארוסה.
 אישיות משפטית I, 50, IV, 63
 אכסנאי IV, 66
 אלם I, 42
 אלים IV, 66, 125
 אלמנה III, 62, 88
 אם III, 9, 81, 94
 אמה העבריה I, 35, III, 67
 אמירה לגבוהה I, 98, 126
 אמתלא IV, 66, 75, 112
 אסמכתא I, 67
 אסמכתא בחיובים II, 80, 126
 אסמכתא בשידוכין II, 82, III, 17
 אפוטרופוס I, 39, III, 146, IV, 52
 אפותיקי I, 162, IV, 192
 אפותיקי כללית, I, 149, III, 29
 ארבע אמות (קנין) I, 117
 ארבע אמות בארץ ישראל I, 120

* המספרים הרומיים I, II, III, IV, מציינים חלק ראשון, חלק שני, חלק שלישי, חלק רביעי;
 המספרים הערביים מציינים את העמוד.

- אריסות II, 164, 188; IV, 144.
 אש עיין נוק.
 אשה I, 35; IV, 42, 53, 151.
 אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית
 III, 42, 58; IV, 144.
 אשרתא דדייני, עיין קיום שטרות.
- ב
- באור הדינים I, 30.
 באור אוטנטיבי I, 31.
 בגדים III, 46, 95, 110.
 בדק הבית I, 98.
 בדיקה I, 41.
 בדיקת עדים IV, 157.
 בהמה I, 33.
 בור, עיין נוק.
 בושת II, 215.
 ביטול הרשאה IV, 60.
 ביטול מודעה I, 62.
 ביטול צוואה III, 121.
 ביטול תפילה IV, 68.
 ביטול תקנה I, 28.
 ביוש II, 218.
 בינונית I, 94; II, 9.
 בית דין גבוה IV, 4, 14, 37, 67, 181.
 בית דין חשוב I, 72.
 בית דין של בוררים IV, 30.
 בית דין של הדיוטות III, 119;
 IV, 32, 166.
- בית דין של כהנים IV, 20.
 בית דין של מקום הועד IV, 38, 67.
 בית דין של סמוכים II, 16, IV, 41.
 בית דין של שלשה IV, 6.
 בכור III, 74, 84.
 בן ברית I, 32, 43.
 בני דעה I, 38; IV, 52.
 בני העיר I, 51, 173; IV, 154.
 בנים III, 27, 68; IV, 115.
 בעלי דין IV, 52.
 בעלי דין משותפים IV, 61.
 בעל הבית I, 65.
 בעל חוב II, 5.
 בעלי חיים I, 95; II, 228, 235;
 IV, 16.
 ברור הדין על פי טענות IV, 94.
 ברור הדין על פי ראיות IV, 110.
 ברור הדין שלא בפני הנתכע IV, 69.
 140, 156.
 בת I, 35; III, 66, 97.
- ג
- גבאים I, 53.
 גבוה I, 51.
 גביה ממשכונות IV, 192.
 גביה מנכסים בני חורין IV, 188.
 גביה מנכסים משועבדים IV, 189.
 גביה על פי פסק דין IV, 185.
 גביית חובות מן עזבון III, 102.
 IV, 112; 194.
 גביית חובות מעזבון עובר על פי

- דין טריפה II, 9; IV, 190.
 דין מרומה IV, 110.
 דין קדימה I, 158; IV, 195.
 דין תורה I, 22.
 דינא דגרמי I, 157; II, 24, 181.
 IV, 206; 162.
 דינא דפרסאי IV, 27.
 דיני ממונות I, 11, 21.
 דיני נפשות I, 21; IV, 7.
 דירה קבועה IV, 66.
 דעת I, 38, 55.
 דעת אחרת מקנה I, 103, 112.
 דרישת עדים IV, 157.
 דרכי העמדת חיוכים II, 32.
 דרכי העמדת התחייבות II, 34, 42.
 דרכי הקניה I, 102.
 דרכי עשיית צוואה III, 114.
 118, 125.

ה

- הבאת ראיה IV, 111.
 הברחת נכסים III, 52, 142; IV, 89.
 הגבהה (קנין) I, 114.
 הודאה בהתחייבות II, 34, 44.
 הודאה בטענה IV, 78.
 הודאה במקצת הטענה IV, 81.
 הודאה במחילה II, 112.
 הודאה בעשיית צוואה III, 125.
 הודאה בקנין II, 46.
 הודאה בקנס II, 16.

- צוואה III, 140.
 גביית שעבוד I, 158.
 גדול עיין עונת הגדלות.
 גוזמא I, 75; II, 81.
 גזבר I, 51, 54.
 גולה II, 222; IV, 140.
 גול מדברי חכמים II, 224; IV, 153.
 גורות I, 23; IV, 21.
 גט III, 24.
 גלגול שבועה IV, 147.
 גלוי הדעת I, 76.
 גמר דין IV, 175.
 גמירת הדעת I, 56.
 גמירת עסקי התקשרות II, 151.
 גנבה II, 219.
 גר III, 85, 116; IV, 42.
 גרמא עיין דינא דגרמי.
 גרושה III, 62.

ד

- דבר משנה IV, 176.
 דבר שלא בא לעולם I, 90; II, 60.
 דברים I, 129; II, 33, 38, 90.
 דברים שבלב I, 76.
 דברים שיש בהם חיי נפש I, 66.
 דיין יחיד מומחה IV, 35.
 דיני גזרות IV, 21.
 דין דרבנן I, 22.
 דין ודברים IV, 52.

- הודאה מתוך כפירה IV, 81.
- הונאה I, 64; II, 153, 158, 188.
- הוצאת פסק דין IV, 177.
- הוצאת בעל דין II, 126; VI, 177.
- הוצאות שהוציא שליח I, 44.
- הורדה לנכסים III, 153.
- הודה II, 71, 190, 202.
- הזמה IV, 161.
- הזמנה לדין IV, 68.
- הזמנת עדים IV, 78, 159.
- החזרת הדין IV, 179.
- הטיית הדין IV, 50.
- הטעאה על ידי הסכמת דברים II, 182.
- הטפסה II, 123.
- היתר עסקא II, 175.
- הכאה II, 217.
- הכחשה IV, 161.
- הכרזה III, 90; IV, 186.
- הכרזה להפקעת שעבוד I, 155.
- הכרעת הדין IV, 176.
- הכשרה לעדות IV, 150.
- הכשרה לשבועה IV, 133.
- הכשרה משפטית I, 32.
- הכשרת הדיין IV, 42.
- הכשרת נזק II, 210.
- הלכה I, 22, 28.
- הלכה למשה מסיני I, 22.
- המחאה II, 97; IV, 93.
- המצאה משפטית I, 27.
- הנאה I, 176.
- הנהגה בווייה IV, 153.
- הנפק IV, 166.
- העברת נחלה III, 75, 114.
- העדאת עדים IV, 160.
- העוזה IV, 84, 104.
- הערמה I, 139; IV, 82, 89.
- הערמת ריבית II, 174.
- הפוך שבועה IV, 145.
- הפסד II, 72.
- הפסד הריוח II, 73.
- הפקעת חיוב II, 165.
- הפקעת קנין I, 137.
- הפקעת שעבוד I, 159.
- הפקר I, 97, 138.
- הפקר בית דין I, 27; IV, 44.
- הקדש I, 51, 98, 142; IV, 137.
- הקדש לעניים I, 99.
- הקנאת שטרות II, 100, 137.
- הקפה II, 117.
- הרשאה לדון I, 120; IV, 54.
- הרשאה על פי דין IV, 63.
- השערה משפטית I, 17; IV, 99.
- התחייבות II, 5, 22, 34, 43, 162.
- התחייבות על דרך התנאה II, 79.
- התחייבות על מכירה II, 157.
- התחלת הדין IV, 70.
- התחרות I, 172.
- התעסקות שלא ברשות II, 199.
- התרשלות II, 71, 190, 203.

- חזקת ישוב I, 173.
 חזקת מרא קמא IV, 125.
 חזקת קרקעות IV, 121, 128.
 חזרה מן הטענה IV, 74.
 חזרת שומא IV, 188.
 חיוב II, 4.
 חיוב בדיני שמים II, 18, 209;
 IV, 89.
 חיוב בעל פה I, 156; II, 10, 27;
 IV, 85, 48.
 חיוב בשטר II, 27; IV, 85.
 חיוב התקשרות II, 14, 147.
 חיוב חלקי II, 84, 86, 87.
 חיוב מזונות II, 68; III, 37, 63;
 68, 70, 88, 97.
 חיוב משותף II, 83.
 חיוב נוסף II, 79, 89.
 חיוב נזק II, 14, 201.
 חיוב נתינה II, 20, 60.
 חיוב סולידרי II, 84, 113.
 חיוב עשיה II, 20, 59, 62.
 חיוב פעולה II, 21, 59, 64.
 חיוב קנס II, 15, 117.
 חיוב של תגמול II, 22, 33, 43.
 חיוב שמירה II, 21, 38, 65, 190.
 חיוב הבעל III, 23, 37.
 חייב II, 5.
 חיתון III, 4, 7.
 חכירה II, 164.
 חלוקת ירושה III, 110.
- ז.
 זיבורית I, 94; II, 9.
 זיוף II, 135; IV, 165.
 זכות מיוחדת I, 172.
 זכות תביעה II, 5; IV, 52.
 זכיה I, 48, 130.
 זכיות הבעל III, 23, 34, 39.
 זמן השטר II, 122.
 זמן תביעת הונאה I, 65; II, 154.
 זמן תביעת שכיר IV, 141.
 זמן תשלומים II, 107.
 זקיפה במלוה II, 116, 171.
 זקיפה לדין IV, 66.
- ח.
 חבלה II, 217; IV, 141.
 חברות I, 50, 53.
 חוב II, 5.
 חובה II, 5, 54.
 חומש II, 223.
 חופה III, 21.
 חזקה I, 17.
 חזקה משוערת I, 17; IV, 99, 105.
 חזקת הגוף IV, 100.
 חזקת החפצים I, 168; IV, 114.
 חזקת ישוב I, 173.
 חזקת מטלטלין IV, 118, 127.

- חלוקת נכסי החייב בין בעלי חובות II. 108.
- חלוקת שותפות I. 135; II. 38.
- חליפין (עסק) II. 158.
- חליפין (קניין) I. 121.
- חליצה III. 31.
- חמסן I. 58.
- חנוני IV. 142.
- חסרון כס II. 177, 200.
- חפצים I. 89.
- חצר I. 115.
- חצר מהלכת I. 95.
- חקירת עדים IV. 157.
- חרם II. 52; III. 17; IV. 132.
- חרם דרבנו גרשום III. 25.
- חרם ישוב I. 174.
- חרם סתם IV. 129, 132.
- חרם סתם על כל מי שטוען טענת שקר לעכב את הגביה IV. 60.
- חרם סתם על כל מי שטוען טענת שקר כדי להשביעו IV. 84.
- חרם סתם על כל מי שיודע עדות לפלוני ואינו מעיד לו IV. 112.
- חרם סתם על כל מי שיודע נכסים לפלוני ואינו מודיע לבית דין IV. 90.
- חרם סתם על כל מי שיש בידו משל יתומים ואינו משיב IV. 91.
- חרם סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין IV. 89.
- חרש I. 42; II. 209; IV. 53, 116.
- 133, 150.
- חשוד על השבועה IV. 133.
- חתימה IV. 164.
- ט
- טובי העיר I. 52.
- טובת הנאה I. 108; II. 37;
- III. 76; IV. 129.
- טוען IV. 52.
- טופס II. 123, 127.
- טיב החפץ I. 63.
- טיפול II. 126; IV. 189.
- טמון II. 237.
- טעות I. 63; II. 156.
- טעות בפסק דין IV. 179.
- טעמי תקנות I. 25.
- טעמי עסק I. 76.
- טענה IV. 48.
- טענה ריקנית IV. 77.
- טענה על פי עדים IV. 161.
- טענת אין לי IV. 89.
- טענת ברי IV. 77, 91.
- טענת היורשים IV. 91.
- טענת הילך IV. 83.
- טענת השבעה II. 44; IV. 79.
- טענת השטאה II. 44; VI. 79.
- טענת טעיתי IV. 80.
- טענת יש לי בידך כנגד זה IV. 92.

- טענת לא היו דברים מעולם IV, 84.
 טענת סטראי IV, 171.
 טענת פרעתי IV, 85.
 טענת שלא נטל ממונו שלא כדין
 IV, 83, 87, 181²⁰.
 טענת שמא IV, 88, 91, 104, 134.
 טריפה II, 155; IV, 189.
- י
- יאוש I, 137; II, 219.
 יבום III, 30.
 יד I, 32, 116.
 יד על התחתונה II, 73.
 יובל I, 35², 131².
 יורד לנכסי חברו שלא ברשות
 II, 74, 199.
 יחס של עילה ועלול II, 18, 206.
 יפוי כח בית דין I, 27; IV, 44.
 ירושה III, 71.
 ירושה שלא נחלקה III, 107.
 ירושת הבעל III, 86.
 ירושת קרובים III, 81.
 יתומים III, 148.
- כ
- כוונה I, 56; II, 202.
 כופר II, 232.
 כלי אומנות II, 183.
- כלים I, 94, 118, 123.
 כפירה בכל IV, 84.
 כפירת שעבוד קרקעות IV, 83, 137.
 כפרן IV, 75, 160.
 כתב טרבנות עיין שטר פתיחא.
 כתובה II, 89; III, 35, 60, 136.
 כתובת ארוסה III, 61.
 כתובת בנין דיכרין III, 64, 87.
 כתיבה ומסירה II, 100.
- ל
- לקוחות IV, 191.
 לשון הדיוט I, 29; II, 124.
 לשון השטר II, 122; IV, 126, 167.
- מ
- מגו IV, 97, 101, 103.
 מדה משקל ומנין I, 64.
 מדרש הכתובים I, 22, 24, 31.
 מהלך הדין IV, 47.
 מודעה I, 60; II, 160.
 מוהר III, 36.
 מוחזק IV, 111.
 מוכיז II, 139.
 מוכס IV, 153.
 מומחה II, 97; IV, 35.
 מומים I, 63.
 מומר III, 82.

- מוסדות א' 50
 מוסר א' 226
 מועד א' 231
 מועצת הזקנים IV 9, 14
 מופלא של בית דין IV 10
 מוציא מחברו IV 111
 מורדת א' 28
 מורשה IV 59, 80
 מזונות אלמנה א' 88
 מזונות אשה א' 37
 מזונות בנות א' 63, 97
 מזונות בנים א' 68
 מחאה IV 122
 מחובר לקרקע א' 93
 מחוסר אמנה א' 129, 143
 מחילה א' 142, 159; א' 111, 162
 מחילה חלקית א' 113
 מחילת דבר שאינו קצוב א' 65
 מחיר א' 153
 מחתרת א' 221
 מטבע א' 95, 120, 122
 מטלטלין א' 94
 מי שפרע א' 130, 143; א' 153, 157
 מין החפצים א' 63
 מיתת הבעל א' 24
 מיתת המוריש א' 77
 מיתת המרשה IV 60
 מכה בידי שמים א' 205
 מכות מרדות IV 135
 מכירה א' 152
 מכת מדינה א' 57; א' 189
 מלוה א' 145; א' 170
 ממון מזומן IV 186
 ממחה א' 97
 ממר"ם עיין שטר ממר"ם
 מנהג א' 28; א' 53; IV 106
 מנהג המדינה א' 63; IV 168
 מנהיגי הקהל א' 53; א' 17; IV 43
 מנוי אפוטרופוס א' 147
 מנוי הדיינים IV 39
 מניעת עשה א' 63
 מסים א' 173; IV 123
 מסירה (קנין) א' 114
 מסירות א' 225
 מסירת החיובים א' 39, 96
 מעילה א' 98
 מעכשו בתנאי א' 71, 78
 מעלות הקרובה א' 4
 מעמד שלשתן א' 97
 מעשי ידי אשה א' 40
 מעשי ידי בנים א' 68
 מעשים מוכיחים א' 57, 112
 מפיקעי שערים א' 66; IV 43
 מצוה לפרוע חוב א' 7
 מצוה לקיים דברי המת א' 126
 מציאה א' 118; א' 40, 68
 מקום השטר א' 122
 מקום תשלומים א' 106
 מקח וממכר א' 129
 מרשה IV 59

- נזק אש II. 236
 נזק בור II. 234
 נזק כחו II. 205
 נזק צרורות II. 233
 נזק קרן II. 229
 נזק רגל II. 232
 נזק שן II. 232
 נזקי גופו II. 213
 נזקי ממונו II. 227
 נזקי שכנים I. 134, 146
 ועיין עוד דינא דגרמי.
 נטען IV. 52
 נכסי ארוסה III. 48
 נכסי מלוג III. 47
 נכסי נשואה III. 43
 נכסי צאן ברזל III. 53
 נכסי רטושין III. 153
 נכסים בני חורין I. 99, IV. 188
 נכסים משועבדים I. 99, IV. 189
 נכסים ראויים III. 62, 85, 87
 נכסים שאין לבעל רשות בהם III. 51
 נכסים שאינם מוחזקים IV. 125
 נכסים שיש להם אחריות I. 92
 נמחה II. 97
 נפילת ירושה III. 77
 נקיטת חפץ IV. 136
 נשוא הקנין I. 89
 נשוא החיוב II. 58
 נשוא השעבוד I. 152
 נשוא התביעה IV. 65
 משא ומתן I. 104, II. 3
 משא ומתן באמונה I. 65
 משוא פנים IV. 49
 משחק בקוביא II. 224, IV. 153
 משטר בתי הדינים IV. 39
 משיכה (קנין) I. 114
 משכון I. 164, IV. 86
 משכנתא I. 164
 משמעות השטר II. 143
 משפחה III. 3, 11
 מתן שווי II. 33, 35
 מתנה II. 159
 מתקשרים II. 12
 נ.
 נאמן III. 154
 נאמנות II. 125, IV. 87
 נגיעה בדבר IV. 42, 154
 נדוי II. 16, 55, IV. 44, 135
 נדוניא III. 16, 34, 44
 נדוניא של יתומה III. 98
 נדוניית הבעל III. 47
 נדר I. 131
 נדר שבועה וחרם II. 52
 נוי השטר II. 124
 נוטריון של מלכות IV. 165
 נוסח שבועה IV. 137
 נוסח שטר חוב II. 127
 נזק II. 201

- נשיא IV, 15, 40
 נתבע IV, 52
 סנהדריה קטנה IV, 8
 סרבן IV, 68, 177, 185
 סרסרות II, 198

ס.

- סברא IV, 96, 100
 סביר I, 31
 סבלנות III, 17
 סבת החיוב II, 33, 41
 סדר ההשבעה IV, 135
 סדר מהלך הדין IV, 48
 סדור הטענות IV, 72
 סדור נכסים בשעת גביה IV, 186
 סוגי חפצים I, 92
 סוגי עסקי התקשרות II, 149
 סוגי קרקעות ומטלטלין I, 94; II, 110, 112
 סוגי ראיות IV, 112
 סוגי שטרי ראה IV, 164
 סומא IV, 151
 סופר בית דין II, 135; IV, 45
 סחורת השוק I, 90; II, 157
 סילוק חיוב כנגד חיוב II, 109; IV, 93
 סילוק יורש III, 102
 סימטא I, 114, 117
 סימני גדלות I, 41
 סמיכה IV, 40
 סמיכת הדעת I, 66
 סנהדריה גדולה IV, 14
 עבד I, 38, 92 ועיין אמה העבדית.
 עבוט I, 164
 עבירה IV, 133, 152
 עד אחד IV, 160
 עדות IV, 150
 עדי העיר II, 135; IV, 45, 155
 עובר I, 33; III, 82, 116, 147
 עונש נפשות II, 226
 עונשי הגוף IV, 44
 עונת גדלות I, 41; III, 151
 עונת פעוטות I, 39; IV, 53, 135
 עונת קטנות I, 39; IV, 52
 116, 135, 150
 עונת התבכרות שלמה I, 41
 עזבון III, 71, 76
 עידית I, 94; II, 9
 עישור נכסים III, 98
 עכו"ם I, 33, 45; III, 85; IV, 151, 59
 "על מנת" בתנאי I, 78, 80, 82
 עמידה בדין IV, 69
 ענוי הדין IV, 175
 עסקא II, 196
 עסקי התקשרות II, 148

ע.

- פעוטות עיין עונת פעוטות.
 פקדון II, 190; IV, 141.
 פקידי בתי הדינים IV, 45.
 פרוזבול II, 115.
 פרנס IV, 7.
 פרנסה II, 68; III, 98.
 פשיעה II, 66; 71, 202.
 פשרה III, 111; IV, 70, 177.
 פשרה על ידי מורשה IV, 60.
 פתיחא עיין שטר פתיחא.
 פתקא דלטותא IV, 44, 132.
 פתקאות IV, 164.
 צ.
 צאן ברזל (עסקא) II, 174, 197.
 ועיין נכסי צאן ברזל.
 צבור IV, 79, ועיין קהל.
 צדקה I, 53; IV, 43, 64.
 צוואה III, 73, 113.
 צוואה בתורת מתנה III, 129.
 צוואה לאחרים III, 132.
 צוואה לטובת הבת III, 137.
 צוואה לטובת האשה III, 136.
 צוואה ליורשים III, 130.
 צוואה למטרות של צדקה III, 138.
 צוואת בריא III, 122, 140.
 צוואת שכיב מרע III, 116.
 צער II, 215.
 צרוף עדיות IV, 158.
 צרורות עיין נזק.
- עסקי התקשרות לרכישת חפצים
 II, 152.
 עסקי התקשרות לרכישת פעולות
 אדם II, 178.
 עקול ממון IV, 65.
 עקרי ברור הדין IV, 49.
 עקרי תורת המשפחה III, 9.
 ערובב בחיובים II, 111.
 ערבון I, 69, 109¹².
 ערבות II, 38, 88.
 ערבות בשידוכין III, 18.
 ערבות משותפת II, 94.
 ערבות על ערבות II, 94.
 ערבות קבלנות II, 93, IV, 62.
 עריות III, 7.
 ערכאות III, 116, IV, 27, 164.
 ערעור על חזקת מטלטלין IV, 118.
 ערעור על חזקת קרקעות IV, 123.
- פ.
 פחת הקרן II, 72.
 פירוד מחמת קטטה III, 28.
 פירות (מטלטלין) I, 94, II, 159.
 פירות (מן הקרן) I, 100.
 פנקסאות IV, 165.
 פסול בלידתו III, 10, 82; IV, 42.
 פסול לעדות IV, 150.
 פסיקה על השער II, 157.
 פסק דין IV, 177.

- קנין שעבוד א' 129.
- קניני מטלטלין א' 113.
- קניני קרקעות א' 107-111.
- ועיין עוד: אגב קרקע, ארבע אמות, הגבהה, הליפין, חצר, מסירה, משיכה, רשות קונה.
- קנס מותנה א' 68, 75; II 78.
- קנס על פי דין II 16.
- קנסות בשידוכין III 17.
- קרבן א' 100. עיין עוד נזק קרבן.
- קרבן קיימת א' 54.
- קרע בית דין IV 167.
- קרקעות א' 39, 65, 92, 152; IV 137.
- קרקעות ירושה א' 41.
- ר.
- ראות עיני בית דין בהוצאת פסק דין IV 125.
- ראות עיני בית דין בהטלת שבועה IV 90, 131.
- ראות עיני בית דין בהערכת הראיות IV 110.
- ראות עיני בית דין בקביעת זמן IV 77.
- ראות עיני בית דין בשיקול הטענות IV 85, 108.
- ראיות IV 100.
- רגל עיין נזק.
- רוב דעות IV 176.
- ריבית II 72, 107, 172.
- ק.
- קבלנות ועיין שכירות קבלנה, ערבות קבלנות.
- קבלת עדות IV 155.
- קבלת קנין א' 124; II 47, 183.
- קדושי תנאי III 20.
- קדושי קטנה III 67.
- קדושין III 19.
- קדושת דמים א' 98.
- קדושת הגוף א' 98.
- קהל א' 51.
- קהילות א' 52; II 53.
- קול א' 151 IV 106, 123.
- קורבה II 5, 149; IV 42, 151.
- קורבת הגזע III 3.
- קורבה על ידי אישות III 6; IV 151.
- קטן עיין עונת הקטנות.
- קיום שטרות II 136; IV 165.
- קיום פסק דין IV 184.
- קנוניא א' 66; II 121; IV 172.
- קנין א' 87.
- קנין בעלות א' 28.
- קנין דברים א' 90.
- קנין חזקה א' 111.
- קנין כסף א' 107.
- קנין לאחר זמן א' 84.
- קנין לזמן א' 133.
- קנין סודר א' 121.
- קנין פירות א' 131.
- קנין שטר א' 110.

שבועה חמורה כעין של תורה IV. 143.

ועיין גלגול שבועה הפוך שבועה נוסח
השבועה, נקיטת חפץ, סדר ההשבעה.

- שבח א. 100; II. 220; III. 84.
שבח שנטרף II. 156; IV. 192.
שביה III. 39; 154.
שביתת מנוחה א. 172.
שבעה טובי העיר א. 52; II. 17; IV. 7.
שבת II. 215.
שגגה II. 203.
שדרות א. 32.
שובר II. 106; IV. 140; 167; 172.
שודא דדייני IV. 125.
שוה פרוטה א. 108; IV. 65.
שווי כנגד שווי II. 37; 40.
שוטה א. 42; IV. 54; 116.
שומא בששים II. 232.
שומא לשם גביה IV. 186.
שומת משכונות IV. 192.
שומת נדוניא III. 46; 53.
שומת נזיקין II. 211; 214.
שומת עזבון III. 110.
שופטים IV. 4.
שותפות (עסק) II. 192;
שותפות (קנין) א. 135.
שחרור א. 142.
שטר א. 119.
שטר אדרכתא א. 158; IV. 185.
שטר אמנה IV. 168.
שטר בירורין IV. 32.

ריבית קצוצה II. 173.

ועיין אבק ריבית, הערמת ריבית, היחר
עסקא.

- ריוח II. 78.
ריוח הבית III. 49.
ריש גלותא IV. 27.
רישום II. 153.
רמאות א. 64.
רמיזה א. 42.
רפואה III. 39.
רפוי II. 215.
רצון א. 55; II. 41.
רציחה II. 217.
רשות א. 18; 166.
רשות הרבים א. 97.
רשות קונה א. 115.

ש.

- שאלה א. 145; II. 167.
שבועה IV. 113; 129.
שבועת אפוטרופוס III. 152; IV. 144.
שבועת החשד IV. 90; 194.
שבועת היורשים IV. 140.
שבועת היסת IV. 131; 144.
שבועת המשנה IV. 130.
שבועת המשנה לחיוב IV. 139.
שבועת המשנה לפטור IV. 143.
שבועת השכיר IV. 141.
שבועת התורה IV. 130; 137.

- שטר גביית עדות IV 156.
 שטר גרושין III 24.
 שטר דייתקי III 143.
 שטר הורדה I 159; IV 187.
 שטר החלטה IV 187.
 שטר הכרזה IV 187.
 שטר הרשאה IV 59.
 שטר התחייבות II 51.
 שטר התחייבות להבטחת שטר
 חליצה III 32.
 שטר זכרון דברים II 121; IV 164.
 שטר חוב II 128.
 שטר חוב בעדים II 120; IV 169.
 שטר חליצה III 32.
 שטר חצי חלק זכר III 100.
 שטר טענות IV 45, 72.
 שטר טרפא I 159; IV 185.
 שטר כיס II 196.
 שטר כתב יד II 119; IV 164, 168.
 שטר כתובה III 22.
 שטר ממרים II 142.
 שטר מעשה בית דין IV 165.
 שטר על שם המוכז II 139.
 שטר פסים III 53.
 שטר פסיקתא III 13.
 שטר פתיחה V 44, 68.
 שטר צוואה III 118, 122.
 שטר קדושין III 19.
 שטר קנין I 110; II 120.
 שטר ראה I 100; IV 164.
 שטר שימוש בית דין III 150.
 שטר שנמצא בידי אחר IV 172.
 שטר שנעשה בערכאות IV 164.
 שטר שנפגם IV 170.
 שטר תנאים (שידוכין) III 15.
 שטר תנאים אחרונים III 16, 22, 29.
 שטרות I 55, 95; II 137.
 שידוכין III 14.
 שיור I 85, 135.
 שיכור I 42.
 שילום החיובים II 105.
 שיקול הדין IV 48, 176.
 שיקול הטענות IV 94.
 שכיב מרע III 115.
 שכירות אדם II 180.
 שכירות חפצים I 143; II 165.
 שכירות יום II 184.
 שכירות קבלנות II 164, 187.
 שכנים I 146, 172.
 שליח I 42; IV 144.
 שליח בית דין IV 45, 68, 185.
 שליח לדבר עבירה I 47.
 שליחות יד I 191.
 שליפת הנעל I 106.
 שלישי II 191; IV 161.
 שמאים IV 186, 192.
 שמיטה II 114.
 שמירה עיין חיוב שמירה.
 שמירה מעולה II 191, 229.
 שנוי I 125; II 219.

- תנאי לבטל תקנה I, 28.
 תנאי על מה שכתוב בתורה I, 23.
 תפיסה IV, 126.
 תפקידי בתי הדינים IV, 43.
 תקנה I, 23; II, 53.
 תקנת הגאונים במורדת III, 29.
 תקנת הגאונים בנכסי צאן ברזל
 III, 56.
 תקנת הגאונים בפרעון הבעל חובות
 אשתו III, 42.
 תקנת הגאונים בקנין אגב קרקע
 I, 120; IV, 54.
 תקנת הקהילות I, 26; II, 17.
 תקנת הקהילות בחליצה III, 31.
 תקנת הקהילות בשטרות I, 162;
 II, 135.
 תקנת השוק II, 222.
 תקנת חכמי ספרד באסמכתא I, 72.
 II, 82; III, 17; 101.
 תקנת קהילות טוליטול"א בהחזרת
 נדוניא III, 57.
 תקנת קהילות טוליטול"א ומולינ"א
 בירושת הבעל III, 94.
 תקנת קהילות שו"ם III, 29; 91.
 תקנת ר"ת בדין ערכאות IV, 29.
 תקיעת כף III, 17; IV, 78.
 תרעומת I, 43; II, 184; IV, 62.
 תשובה IV, 134; 153.
 שנוי רשות II, 219.
 שעבוד I, 141.
 שעבוד אחריות I, 149.
 שעבוד הגוף II, 6.
 שעבוד נכסים II, 8.
 שעבוד סבילת הזיק I, 134; 147.
 שעבוד שטרות II, 141; IV, 193.
 שעבוד שמוש I, 146.
 שעבודא דר' נתן II, 102; IV, 193.
 שער קבוע I, 66; II, 157.
 שתות במחיר I, 65; II, 153.
 שתיקה I, 57; IV, 75; 80; 104.
 ת.
 תביעה IV, 65.
 תביעה שכנגד IV, 92.
 תובע IV, 52.
 תוך כדי דבור I, 57; IV, 74.
 תוספת כתובה III, 35; 61.
 תורף השטר II, 121.
 תלמידים IV, 16.
 תם II, 230.
 תנאי I, 77.
 תנאי בית דין I, 25.
 תנאי כפול I, 80.
 תנאי כתובה III, 63.
 תנאי לבטל מנהג I, 30.

מסבות טכניות נפלו שגיאות אלו בהדפסה:

עמוד 5	שורה ה'	מלמטה במקום:	הרומזים - צ"ל:	הרומים.	
" "	" ג'	מלמטה במקום:	שנניתן - צ"ל:	שניתן.	
" 11	בהערות שורה ב'	מלמטה במקום:	הוראה, כאשר בארנו. המופלא - צ"ל:	הוראה. כאשר בארנו המופלא וכו'.	
" 12	בהערות שורה 11:	זק, נו"ך נשמטה - וצ"ל:	זקן.		
" 15	שורה 15,	במקום:	חסרה הכשרה - צ"ל:	חסרה לו הכשרה.	
" 18	" 11	מלמטה במקום:	מברר אותם - צ"ל	מברר אותן.	
" 22	בהערות שורה 2	מלמטה במקום:	ר' יונתן - צ"ל:	ר' יוחנן.	
" 25	" 2	מלמטה במקום:	מיעוטים - צ"ל:	מועטים.	
" 28	בהערות שורה 9:	וע פי, למ"ד נשמטה - וצ"ל:	ועל פי.		
" " "	" 4	מלמטה:	שבי, נו"ך נשמטה - וצ"ל	שבין.	
" 30	בהערות " 9:	במקום:	מגזרותיו - צ"ל:	מגזרותינו.	
" 31	שורה 10	מלמטה:	שבהר בו, תיבת בו נמחקת - וצ"ל:	שבהרו.	
" 35	שורה 1	במקום:	שאם בית דין - צ"ל:	שאם טעו בית דין.	
" 36	" 15	במקום:	של יחידי - צ"ל:	של דיין יחידי.	
" 37	" 4	במקום:	יחידי אלא אחד - צ"ל:	יחידי שאין דן יחידי אלא אחד.	
" 38	בהערות שורה 10	במקום:	דכר - צ"ל:	דבר.	
" 41	שורה 5	במקום:	עצם - צ"ל:	עצמם.	
" 50	בהערות שורה 4	במקום:	אינו - צ"ל:	ואינו.	
" 54	שורה 9	במקום:	בטלים - צ"מ:	בטלות.	
" 65	" 12	במקום:	משלהם - צ"ל:	משל בית דין.	
" 74	" 11	במקום:	בה - צ"ל:	בו.	
" 76	" 1:	שלה, וי"ו נשמטה - וצ"ל:	שלוה.		
" " "	" 8:	מעלם, וי"ו נשמטה - וצ"ל:	מעולם.		
" " "	" 17	במקום:	ואין - צ"ל:	וכש אין.	
" 78	שורה 3	מלמטה:	כף - הנקודה נמחקת.		
" 81	" 6	במקום:	הודאת - צ"ל:	הודאתו.	
" 83	" 2	מלמטה:	במקום:	ששילם - צ"ל:	ששילם הכל.

86	"	שורה 5 מלמטה אחרי תיבת: פרעתי - נקודה נשמטה.
98	"	1 " מלמטה במקום: על ידי צ"ל: על ידי.
107	"	10 " מלמטה: שהיא ראוי פסיק נמחק - וצ"ל: שהיא ראוי.
113	"	בהערות שורה 1 במקום: ולא - צ"ל: אלא.
"	"	" " " 2: במקצתי - הנקודה נמחקת.
117	"	שורה 5 מלמטה: במטלטיי - צ"ל: במטלטיין.
122	"	14: טעות - תיבת או נשמטה וצ"ל: טעות או.
"	"	" " 1 מלמטה: ליל - צ"ל לילך.
124	"	בהערות שורה 6 במקום: מועילה - צ"ל: שמועילה.
130	"	שורה 1 במקום: שבועה או - צ"ל שבועה א.
133	"	2: חרם סתם - הנקודה נמחקת.
141	"	19: לוקצצתי - צ"ל: לאקצצתי.
148	"	בהערות שורה 2 מלמטה: בעל דין - צ"ל: בעלי דין.
150	"	3 " " במקום: קטן - צ"ל: לקטן.
155	"	שורה 12 במקום: פעמים - צ"ל: לפעמים.
168	"	3 " " במקום: נזכר - צ"ל ניכר.
"	"	" " בהערות שורה 4 במקום: השטרי - צ"ל: השטר.
170	"	שורה 6 מלמטה אחרי תיבת: החיובי הפסיק נמחק.
182	"	11 " " תיבת "שבו" נמחקת.
"	"	16 " " במקום: דינוי לא - הנקודה נמחקת וצ"ל: דינו ולא.
184	"	6 " " אחרי תיבת בדיניה נשמטה נקודה.
186	"	5 " " מלמטה במקום: מקים - צ"ל: מקום.
208	"	4 " " במקום הוצאת - צ"ל: הוצאות.