

שאלה ה'

בית דין גבוה לערעורים.

בהעידה המכוננת השניה בארץ ישראל אשר היתה בעיר יפו ביום ב' ז' לחודש תמוז היתה על הפרק של הישיבה הרכיעית הרצאתו של הסופר מרדכי בן הלל הכהן על דבר בתי משפט השלום אשר נתיסדו בארץ ישראל זה תשע שנים. וכדברו על נחיצת התחדשם עתה על מפתן התקופה החדשה והתקונים אשר נחוצים בהם, לא שמר הסוכר הלו פיו ולשונו ויגע בכבוד הבתי דינים בארץ ישראל הקבועים מיום שנתישבו ישראל שם בחישוב אשר יסד הרמב"ן ז"ל, ופער פיו לבלי חק להתחכם לפטרונם להקדיקם הכללי שלנו, "החושן משפט" אשר על לבנו תמיד, לאמר שחוקיו כבר נתישנו לפי מושגי המקח וממכר של שנות המאה העשרים. ויוסף עוד לאמר שעוד הסרון אחד יש בהב"ד, "שאין עליו ערעורים, שאין אחרי מעשה בית דין כלום". פשוט שדבריו אלה הכיאו התמרמרות גדולה אפילו בין המתונים שבין פועלי ציון, עד שאחד מפועלי ציון קם והכריז בתלהבות, "יותר צדק ויותר יושר מה שיש בחושן משפט לא היה ולא יהיה בשום קודקס בעולם". והרב החכם באשי מיפו אחרי שדבר מעומק לב והתלהבות על תורתנו הקדושה שהיא תורת חיים ולא תתישן לעולם, אמר ומה שנוגע לענין הערעורים, אין לך אפשרות של ערעור יותר גדולה אם מותר לכל בעל דין לשאול את הרב מהיכן דנתנו. ואם שדברי הרב הנכבד הלז ודברי הרב הנכבד מעקרון ההסו את העם, והסופר הלז בעצמו התנצל על הפריזו את המדה לא בכונה לתרע ולנגוע בכבוד הקדש, בכל זאת נוכל לומר להרב הגדול החכם באשי מיפו נ"י, "לאלה להיות בקש לנו מה אתה אומר?" הלא מה שאמר רב ספרא אם אמר כתבו ותנו לי מאיזו טעם דנהוני כותבים ונותנים (סנהדרין ל"א ע"ב) זה רק בשנים שנתעצמו בדין אחד אוסר גדון כאן ואחד אומר גלך למקום הועד שכופין אותו ודן בעירו, ואם הוצרך דבר לשאול כותבין ושולחין ואם אמר כתבו ותנו לי מאיזו טעם דנתוני כותבין ונותנים לו כמו שכתבו התוס' שם ד"ה ואם, או במקום שרואה הדין שהבעל דין חושדו שצריך לכתוב לו ממעם והייתם נקיים מה' ומישראל כמבואר בב"מ דף ס"ט במעשי דתרי כותאי, ואין הכתב הזה ממעם שיסתור הדין אצל ב"ד אחר שהרי לא מחלקין כזה בין מומחה לאינו מומחה, וכמומחה אמרינן אם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם (סנהדרין ל"ג ע"א), אם לא שמועה בדבר משנה אשר זה אינו שכית בדינים אשר אינם מדיני סוראי. ואם שלפי הנראה מדברי הרמ"א ז"ל בחו"מ סי' י"ד ס"ק ד' שהכתיבה הוא למען שיוכל ב"ד אחר לסתור הדין. אבל מה מועיל זה הלא כתב הסמ"ע בחו"מ סי' י"ט ס"ק ב' ראובן ושמעון שבאו לדין ויצא אחד מהם זכאי ושוב חזר בעל דינו ותבעו בפני ב"ד אחר אין זקוק לו לירד

עמו לדין ולא לחשוב על טענותיו, וגם אין הב"ד רשאים לשמוע דבריו כלל, אחרי שכבר יצא זכאי מב"ד הראשון דבי דינא כתר בי דינא לא דייקי. וכן מביאים שם בשם הדרכי משה ז"ל בשם ספר הזה התנופה וכשם תשובת הרא"ש ז"ל, ומעתיק דבריו גם זה"ש ז"ל בס"ק ג'. ועל כרחק מה שהזכיר הרמ"א ז"ל בסי' י"ד סעיף ד' מענין סתירת הדין הוא רק מפני טעות בדבר משנה הנראה לעין, על דרך דבר שהצדוקים מודים בו שמחזירים גם בדיני נפשות לחובה דזיל קרי בי רב הוא, כמבואר בסנהדרין ל"ג ע"ב. אבל בלעדי זה אין ב"ד נוקקין כלל ואין רשאים לשמוע דברי הבעל דין כלל, וכל הכתיבה עיקרה רק משום והייתם נקיים מה' ומישראל שהבעל דין בעצמו יראה שאין כאן טעות של זיל קרי בי רב, וממילא נפל פיתא בבירא דין ב"ד צבוח קבוע לערעורים.

אך האם אפשר לחשוב בדורתנו דבר כזה ליסד ממלכה בבתי משפט אשר לא יהיה אחרי מעשיהם כלום, ולא יהיה, קארט אף אפיעלם? זה דבר שאי אפשר לחשוב בזמננו, והעמים לא יסכימו בשום אופן לתרשות לנו כח ב"ד יפה כואת בארץ אשר חקת אחת ומשפט אחד יהיה בה לגר ולאזרח הארץ. לישראל ולעמים יושבי הארץ.

והגני חושב כי הסופר הלז אשר ידענו אותו שהיה גם פעם מחובשי בית המדרש, וידע פרק בדיני חושן משפט לא היתה מחשבתו כל כך רעה כאשר מעל בלשונו, אבל הוא תרגיש כי כמה דיני חושן משפט זה עיקר הכלכות דינים אינם הלכות יסוד ממלכת ארץ ומשטר משפטים מדינים, ולא באו רק מיסוד, "מוסר" הצדק וחובת איש לאיש בחובתו המוסרית והדתית, וכקיום שאר מצות אשר בינו לבין קונו אשר חובות לבו ורגשותיו הם כן חובותיו בין איש לרעהו, ובהיות הרוח המוסרי הזק לא צריכים למשטר וממשלה כלל, אשר על כן כל שלשה אנשים מן העם או מומחה אחד היה להם הכח להכריח בהכרח דתי לשני אנשים נצים שיסדרו לפניהם טענותיהם ולקוב הדין ביניהם כמבואר בחו"מ סי' ג' סעיף א', ועל יסוד זה נוסדו כמה מחוקות הדינים אם לא כלם, כי יש לנו הרבה מהלכות דינים המיוסדים על יסוד משפט, גמוסי מדיני" שהיא היסוד של המצוה שופטים ושומרים תתן לך בכל שעריך, ועל משטר זה כבר יש דינים והלכות מיוחדות, אשר זה לא ידע או שכח כרגע הסופר הלז מתוך שבא לכלל כעס בבתי נפשו פנימה על ענינים שאינם לפי השקפותיו.

ועל פי הלכות אלו יש לנו משטר וסדר גמוסי כאשר לכל ממלכה ציווילית. וגם, בב"ד גדול לערעורים" חוץ מהב"ד הגדול שבירושלים שהיה מה שנקרא אצל העמים בשם, "סופרים קארט", אך גם מרס דבר הכבד בא אליהם היה גם, "ב"ד לערעורים" (קארט אף אפיעלם), אשר היה נקרא בשם, "מקום הועד" אשר לדעת הרא"ש ז"ל סוף פרק זה בורר איננו הב"ד הגדול. ויש דינים אשר כופים לכתחלה ללכת למקום הועד כמו שאמר אמימר כופין אותו וילך למקום הועד (סנהדרין ל"א, ב') אמנם דיני כפית אלו נתבטלו היום ממעם אמרם בב"ק ק"ג ע"א והאידנא דאיכא רמאי חיישינן כמ"ש הגר"א ז"ל בהגהות לחו"מ סי'

י"ד ס"ק י"ד אשר הפץ להוציא בציוניו הקצרים המלאים דעת ומבט
מים, שלא נמעה לחשוב מלשון השו"ע שהיום נתבטל מקום הועד.
זה לא צריכים לכתוב דין שאם אין מקום הועד פשוט שלא יכולים
לכת לבקש דבר שאין. ובכל יום יש לנו רשות ליסד מקום הועד
נרעורים כאשר לכל המשפטים המנומסים, אלא שדין כפיה
שונה למקום הועד מרם באים לב"ד של העיר זה נתבטל
ים.

ההלכותי הזה ומקורו אותו אני מבאר בס"ד בהתשובה
צנת ב"ד ומתחלק לחמשה סעיפים: —
מומחה ואינו מומחה. ב"ד לערעורים. המשפט המוסרי
הנמוסי.

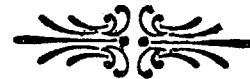
ר. משנה, טעה בשקול הדעת. גדול ממנו בחכמה ובמנין.
גנוי לערעורים. נקיט רשותא, ולא נקיט רשותא.
כר מפורסם בחיים. פרת בית מנחם. חכם שאסר אין חברו
התיר. אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול
וכמה ובמנין. ב"ד לערעורים.

ת ודיני נפשות. טעה בדבר שהצדוקים מודים בו. זיל קרי
ועת בדברי הפוסקים. טועה בדבר משנה בדיני נפשות
חיבה. ב"ד מנוי לערעורים.

קול הדעת ונשא ונתן ביד, או לא נשא ונתן ביד. דיני
אור דברי הסמ"ע כבי דינא כתר בי דינא לא דייק. ובמה
נרעורים" אשר לנו הוא יותר שלם מן ה, קארט אף
להעמים.

ת כ. משרים משפט וצהקה ביעקב אתה עשית.

חלק התשובות



תשובה ד'

לשאלה ה'

בדין ב"ד גבוה לערעורים

מעיקף א'

מומחה ואינו מומחה, — גדול ממנו בחכמה ובמנין — כ"ד

לערעורים, — המושפט המוסרי והמשפט הנמוסי, — מלות אלא

אמר ואומר, — הנהות ה"ל והמורש'ל ו"ל, — דיני מסונות

מחזירים.

תנן בסנהדרין ל"ב ע"א דיני מסונות מחזירין בין לזכות ובין לחובה. דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה. ואמרין ב"ד ל"ג ע"א ורמינהו דן את הדין וזה את החייב הייב את הזכאי טמא את המהור טהר את הטמא מה שעשה עשה וישלם מביתו, אמר רב יוסף לא קשיא כאן במומחה כאן בשאינו מומחה, ופי' רש"י ז"ל במומחה יש בו כח לחזור ולא מצא למימר לית בעל דין אנא כי טעמא קמא דרך עבידנא. אבל בשאינו מומחה מצי אמר ליה מי יימר דטעמא בתרא עיקר דלמא קמא עיקר, ובהאי הוא דמעית ודבר נפלא תודיענו רש"י ז"ל פה והוא כן כח מומחה האיש הוא להכיר מעותיו, ובהכרתו מעות עצמו יקובל. ופי' שאינו מומחה אין לו כח להכיר מעותיו, ובהכירו אותו פעם אין אדם יודע בטועה זה מתי טעה אם קודם או אח"כ, שעל כל פנים הוא מוחזק בטועה וצדיק הראשון בריבו. והוא מוסר נפלא נגד גמי הרוח החושבים שיחשבו למומחים על ידי שמתעקשים ועומדים על דעתם לבלי להכיר מעותם ולא ידעו כי מה שמתאמצים יותר שז' בריהם יעמדו פוכים יותר את אי-מומחיתם.

ומקשי הגמ' ובמומחה מחזירין והקתני אם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם והכי קתני ומשלם מביתו ועל כרחך דינו קיים ואינו חוזר, אמר רב נחמן, כאן שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין כאן שאין גדול ממנו בחכמה ובמנין, ופי' רש"י ז"ל אותו הגדול, "מחזיר" דבריו של זה דיש בו כח לבטל. אין גדול ממנו לא ציית ליה בעל דין לאהדורי עובדא, ואפי' זה אומר מעיתי לאיו כל כמיניה, וכן הגי' ברש"י שעל הרי"ף ז"ל. אלא שבהגהות רש"י ז"ל אי' צ"ל, "מחזיק" דבריו של זה במקום מה שכתוב אצלנו, "מחזיר" ומבטל דבריו של זה. ונראה לכאורה שהוא מפני שהוא ז"ל חשב כי פה מדבר רק מהמוסר המשפטי או מהמשפט המוסרי שדברנו בהשאלה. והוא אשר מרגש המוסר המכה לב הדין כאשר מכיר מעצמו מעותו הוא חפץ לבטל הדין, אבל הבע"ד שזכה במעות איננו שומע לו שאומר מי אומר

שמעית בדברך הראשונים אולי מעית כהאחרונים אם לא שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין המחזיק דבריו האחרונים. אמנם התקון הזה של המרש"ל ז"ל לא די, כי היה צריך לומר, "מחזיק דבריו האחרונים" לא דבריו של זה. אמנם האמת הוא כי הגרסא אשר לפנינו נכונה היא. ולא הלכות המוסר ר"ל, "המשפט המוסרי" נגע פה רק הלכות משפט המשפטים ר"ל, "משפט הנמוסי". שהבעל דין פנה להגדול ממנו בחכמה ובמנין ומבטל דבריו של ב"ד זה אשר טעה בראשונה, וחפץ רש"י ז"ל להודיע פה שני דברים: (א) שכשיש גדול ממנו בחכמה ובמנין יכול הגדול להחזיר דינו אפי' אם הוא לא מצא בעצמו טעותו, ואפי' איננו חפץ לחזור, הגדול מחזירו על כרחו ומבטל דבריו. (ב) כאשר מצא בעצמו טעותו, ורגש המוסר מכה לבבו לאמר חוזר כך. אך הבעל דין לא ציית לו ואומר לו מי יאמר שמקודם מעית אולי עתה מעית, אבל אחרי שיש גדול אשר יכול לברר מתי היה המעות יכול על ידי זה לחזור מעצמו שאם יערר בעל דינו יאמר לו בא אתי אל הגדול ממני ותודע, אבל כשאין גדול ממנו בחכמה ובמנין אפי' אם הוא מצא בעצמו טעותו ג"כ לא יכול לחזור את הדין שהזכאי הראשון יאמר מי יאמר שמקודם מעית אולי עתה אתה טועה, ואם אתה מוצא בדעתך שאז מעית עליך החיוב המוסרי לשלם לבעל דיני, אבל לי אין שום חיוב בזה, כי אומר אני שאחרי שטועה אתה עתה הוא שמעית לא קודם, רק שיש הגדול בין מומחה לשאינו מומחה כשאין גדול ממנו אזי מי שאינו מומחה צריך לשלם, והמומחה איננו צריך לשלם אם שנועע שמעת, שזת כח ב"ד! מומחה יפה שאיננו צריך לשלם מעותו. כי ניתן לו הכח הזה אחרי שבדעה נכונה ובתום לבב פסק כן, ואם טעה מזליה דהאי גרם לו כי יש מול בדין כאמרם ולא עוד אלא שזוכה בדין (כרכות ד"ו ע"ב). ואינו חייב לשלם, והוא חק ישר נוהג גם אצל כל העמים המנומסים, שלא שמענו מעולם במדינה מנומסה שהשופט המומחה ומוסמך ר"ל הנמנה מן המלכות יצטרך לשלם, אבל מי שאינו מומחה פשוט שצריך לשלם מעותו.

אלא שהרא"ש ז"ל דעתו דבאינו מומחה אפי' יש גדול ממנו ג"כ מה שעשה עשה וישלם מביתו, והוא מטעם קנס על שקבל עליו לדון ולא בר הכי הוא קנסו אותו שישלם, וכנראה חפץ הרא"ש ז"ל להמעיט המחלוקת ולומר שרב נחמן איננו חולק על רב יוסף במה דמוקים למתניתין במומחה, אלא מתרץ דבריו שמומחה שדינו חוזר הוא כשיש גדול ממנו בחכמה ובמנין והנוכח בברייתא מומחה שאינו חוזר ואינו משלם הוא כשאין גדול ממנו בחכמה ובמנין והנוכח במשנה דבכורות שמשלם הוא כשאינו מומחה, ואצלו אין הגדול לדעת הרא"ש ז"ל בין יש גדול לאין גדול שפשוט שתמיד יש גדול ממי שאינו מומחה ובכל זאת הוא צריך לשלם, והוא מטעם קנס כמ"ש על כן לא קתני אלא אמר רב נחמן.

ואולי נבמעט ברור שגם המהרש"ל ז"ל, "מחזיק דבריו של זה" כיון בלשון, "זה" על הבעל דין אשר יצא חייב מן המומחה הגדול מהדין

בחכמה ובמנין מחזיק דבריו של זה הבעל דין היצא חייב על ידי טעות ויהי' ג"כ הפירוש כמו שפירשתי שהוא גם כאשר המומחה בעצמו לא מצא הטעות רק מי שגדול ממנו בחכמה ובמנין אשר פנה הבעל דין אליו (*).

ואחרי בירור כל דברי אלה לא צריכים מקור יותר מבורר לב"ד גבוה לערעורים יותר מדברי רב נחמן אלה שאפי' לדעת הרא"ש ז"ל שהבאתי שבאינו מומחה מה שעשה עשה ומשלם מביתו אם שיש ב"ד גבוה לערעורים בכל זאת דינו קיים רק שצריך לשלם. אין זה סותר כלל לחוקי הצוויליאנציאן, כי מחוקי הצוויליאנציאן אין רשות כלל למי שאינו מומחה לדון וגם בדינו נהג זה רק אם לא יש לנו חוקי "משפט מדיני" שבארתי בהשאלה אשר אז מוכרחים להרחיב חוקים "במשפט המוסרי" למען נוכל להיות בגולה אפי' במקום אשר ממשלת זדון שולטת בארץ או אנארכיה מסוכסכת, אבל כאשר אנו שמים משטרים שופטים ושוטרים בכל שערינו אזי לא יהיה רשות כלל לפי המשפט הנמוסי למי שאינו מומחה לדון כלל. ואם היה אצלנו בחוקי משפט המוסרי חק שכאשר אינו מומחה דן שיקנסו אותו לשלם כשטעה לא נוגע זה עתה כאשר יהי' לנו בתו דינים קבועים, ובכלל רש"י ז"ל לא הזכיר כלל דין זה, והרא"ש חושב כן לדעתי מטעם שני דברים: א) שהוא חושב שא"א שלא יהי' גדול בחכמה ובמנין ממי שאינו מומחה ועל מתי תניא מה שעשה עשה ומשלם מביתו, ואם נאמר שכשיש גדול ממנו בחכמה ובמנין חוזר דינו א"כ לא יהי' כלל זמן שנאמר שעליה מדברת המשנה דבכורות, ב) שלו חלק רב נחמן על רב יוסף ומוקים למתני' בין במומחה ובין בשאינו מומחה דחזר דינא כשיש גדול ממנו בחכמה ובמנין היה צ"ל אלא אמר רב נחמן על כן חושב הרא"ש ז"ל שרב נחמן לא חולק כלל על רב יוסף רק מפרש דבריו אבל לפי מה שבארנו דעת רש"י ז"ל הקושיא הראשונה איננה קושיא כלל שאחרי שהגדול ממנו בחכמה ובמנין לא מועיל רק כאשר הגדול מבטל דבריו של ב"ד או מחזיק דברי הבעל דין המערער, אבל מה שנמצא במדינה או אפי' בעיר גדול איננו מועיל כלל, ולזאת מה דתנן בבכורות מה שעשה עשה ומשלם מביתו כאשר לא ערערו עליו לפני הגדול ממנו בחכמה ובמנין, חובתו עליו כמשפט המוסרי כאשר נודע מעותו שישלם מביתו. ומה שלא אתמר, "אלא" אמר רב נחמן ג"כ לא קושיא גדולה שכללא זו, "דאלא" הוא רק כאשר שני האמוראים התוכחו יחד בישיבה אחת או התוכחו בני הישיבה על דברי האמורא

(*) ומספר כתב יד אשר היה באוצר ספריו של ר' יהודה אזולאי ז"ל בן הרב חיר"א ז"ל אשר נמכר בירושלם, והכתב יד הלז קם למקנה להחכם ר' יואל משה סאלימאן ור' זאב ספיר ז"ל ומתוך כתב יד הלז נוכח אאמו"ר הרב הגאון מוהר"ר ר' יעקב מרדכי זצ"ל ואמר לי שרוב גירסות הב"ח והמהרש"ל ז"ל המה שנוי נוסחאות מש"ס כתב יד שבא לידם ולא מפני שדחקם הענין והכונת, כי הכתב יד הלז היה לקוט הנהגות אלה מתוך הש"ס הלז, והיה כתוב בכתב משו"ט אשכנזי.

אשר תירץ את הקושיא וסתרו את תרוצו, ואחר מבני הישיבה הרב או התלמיד אמר תירוצו אחר, אמנם כאשר הקושיא נשאלה בב' ישיבות ובכל ישיבה נאמר תירוצו אחר לא שייך לשון "אלא", כי רב נחמן לא אמר תירוצו כלל מפני הקושיא שהקשו על דברי רב יוסף רק תירץ מעצמו את סתירת המשנה והכרייתות ולא שמע כלל מתירוצו רב יוסף, על כן קתני אמר רב נחמן לא, "אלא" אמר רב נחמן, ולו שמע מדברי רב יוסף ולא נשאו ונתנו בהקושיא רק היה אומר את דעתו אזי היה כתוב רב נחמן אומר. לא אלא אמר רב נחמן. אמנם לא התוכחו יחד בהקושיא שעל דברי רב יוסף ולא שמע כלל מדברי רב יוסף על כן לא קתני הש"ס לא אלא ולא אומר. ובכלל אין די כח בחסרון מלות, "אלא" לחדש על ידו הלכה, אם אין ראיה אחרת לת. עיין נדה מ"ו ע"ב תוס' ד"ה כדבר פנהם.

ובכלל דברי הרא"ש ז"ל קשים דנמצא לפי דבריו משנה דבכורות לצדדין, רישא דקתני מה שעשה עשה ומשלם מביתו היינו מפני שיש גדול ממנו, וסיפא דקתני ואם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם היינו כשאין גדול ממנו, ולא היה לה לחלק בין מומחה לשאינו מומחה רק בין יש גדול לאין גדול. וגם הסביר שהידש הרא"ש ז"ל שהטעם שקם דינו של מי שאינו מומחה ומשלם הוא לא מדינא רק מטעם קנס, דמדינא חוזר הדין, א"כ מאי מקשה הגמ' בבכורות כ"ח ע"ב על משנה זו לימא תנן סתמא כר"מ דדאין דינא דגרמי, הלא לא מטעם דיני דגרמי מחייבים אותו רק מטעם קנס. ובכ"ק ד"ק ע"א ששואלת הגמ' אי ר"מ? איזו ר"מ הוא ששמענו ממנו דדאין דינא דגרמי? א"ל ר"מ ר"מ דתנן דן את הדין כו' מה שעשה עשה וישלם מביתו ודחי הא אתמר עלה אמר ר' אילעא אמר רב והוא שנשל ונתן ביד, ולא דחי שזה רק מטעם קנס שקנסו אותו חכמים שלא הי' לו לדון בשאינו מומחה. ומוכרחים אנו לתרץ לדברי הרא"ש ז"ל שהקנס הוא שיקום דינא, ואז יתחייב מטעם דינא דגרמי, ולזה כנראה כיון הש"כ ז"ל בחר"מ סי' כ"ה ס"ק כ"ט ציון א' אך לא ביאר הדברים די עיי"ש. איך שיהיה היא פירצה דהוקה ובא רק מן המחשבה שפי' דברי רב נחמן שיש גדול ממנו בחכמה ובמנין שנמצא בעיר או במדינה או בעולם גדול ממנו בחכמה ובמנין, ועל כרחך נמצא לכל ב"ד שאיננו מומחה גדול ממנו, אבל לפי מה שבארנו לדברי רש"י ז"ל שהגדול ממנו שכיון רב נחמן הכונה שמערערין אצלו ומשתדל לבטל הדין יכול להיות הבדל כזה גם במי שאין מומחה שאחרי שלא יש ב"ד קבוע לערעורים אין שום מומחה הפך להכניס ראשו לבדוק בתר דין שנגמר כבר מאותו הטעם עצמו של הכמ"ע ז"ל סי' י"ט ס"ק ב' שהבאתי בהשאלה, אם לא שנכר הטעות של זיל קרי בי רב וכשאין ב"ד קבוע לערעורים ושום מומחה לא יציית להבעל דין להכניס עצמו בזה, אזי גם באינו מומחה דינו קיים, רק אם נודע בעצמו טעותו חייב מטעם משפט המוסרי לשלם והוא לדעת ר"מ שדאין דינא דגרמי או אם נשא ונתן ביד גם לדעת חכמים. אבל כאשר יש מומחה או ב"ד קבוע לערעורים החפצים לפתור דינו סותרים גם את דינו של אינו מומחה

בדבר משנה חזר אפילו הוא מומחה דרב יוסף ורב נחמן אית להו בכתובות ד"ק ב"ד שמכרו בלא הכרזה נעשו כטועים בדבר משנה וחוזרים כמ"ש התוס' ד"ה כא' אמנם רב יוסף מוקי למשנה דסנהדרין כמו למשנה דבכורות דמקו בשיקול הדעת והא דתנן במשנה דסנהדרין חוזרין היינו במומחה שכח מומחיתו הוא בהכרת טעות עצמו כמ"ש בסעיף הקודם ומשנה דבכורות באינו מומחה ומפני הקושיא דסיפא דקתני אם היה מומחה פטור מלשלם מוקי רב נחמן למשנה דמחזירין שהגדול מחזירו, ר"ל שלא מיבעי בטועה בדבר משנה שבדאי חזר אפי' מומחה ואפי' אין גדול ממנו אלא גם בטועה בשקול הדעת יכול גדול ממנו להתחזיר דינו דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול ממנו בהכמה ובמנין אבל בגדול ממנו פשוט שיכול לבטל. וכן כתב הרא"ש ז"ל וז"ל: ורב ששת לא פליג על רב נחמן אלא שנוי אחריו קאמר ומוקי תרומתו כשאין גדול ממנו להחזירו אבל אם יש גדול ממנו מודה שמחזירין (לשון הרא"ש סי' ה') אפילו בטועה בשיקול הדעת והנמוקי יוסף ז"ל חפץ עוד לומר שגם רב יוסף מודה לרב נחמן בהבדל שבין גדול ממנו בהכמה ובמנין לאין גדול כו' שמה שאמר רב יוסף כאן במומחה לא בדין גופיה שדן מיירי אלא מהגדול קאמר, כאן בשאינו מומחה ר"ל שאין אחר גדול ממנו כדמפ' רב נחמן. ולפיכך מה עשה עשוי דלא ציית ליה בעל דין לאחזרי עובדא. אך פירוש זה הוא דחוק מאד לישבו בלשון רב יוסף כאשר יבין כל מעין. אך מזה גופא יש ללמוד שהנמוקי יוסף ז"ל ג"כ מפרש כאן כשיש גדול ממנו בהכמה ובמנין היינו שהגדול חפץ לבטל את דברי הקטן, ר"ל ב"ד גבוה לערעורים, שלולא זה תקשי הסוגיא דסנהדרין ד"ה ע"א דמר זוטרא בריה דרב נחמן דן דינא וטעה אתא לקמיה דרב יוסף, א"ל אם קבלוך עלייהו לא תשלם ואם לא זיל שלום, ואמאי לא בטל דינא אחרי שרב יוסף היה גדול מן מר זוטרא. ומה היה צריך מר זוטרא לשאול כלל לרב יוסף יבטל בעצמו את הדין אחרי שמר זוטרא היה מומחה דגמיר וסביר כמבואר בסוגיא שם וברש"י ד"ה ואי, ויש רב יוסף שהגדול ממנו בהכמה ובמנין, ועל כרחך דעת הנמוקי יוסף ז"ל שמה שיש גדול לא מועיל אם לא שהגדול בעצמו מבטל ומפני זה שאל לרב יוסף כדי שיבטל אבל רב יוסף לא היה חפץ לבטל וא"ל אם קבלוך כו'. אך דברי הנמוקי יוסף ז"ל בפירוש דעת רב יוסף המה דחוקים כמ"ש, וגם קשה מדוע לא היה חפץ רב יוסף לבטל אמנם העיקר שרב יוסף לית ליה חלוקא דרב נחמן ומתרג' לעצמו המשנה דבכורות אם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם כאשר לא נקט רשותא וקבלו עליהו כמו במר זוטרא בריה דרב נחמן. ומה שאמר כאן במומחה כאן בשאינו מומחה ר"ל שמשנה בסנהדרין מדברת מן מומחה דנקט רשותא, ומשנה דבכורות בשלא נקט רשותא מה שעשה עשוי ופטור מלשלם כאשר קבלו עליהו. אבל בשלא גמר וסבר אפילו קבלו עליהו חייב לשלם, דלא קבלו רק לדון דין תורה ולא להיות טועה, וכמפורש בסנהדרין ד"ו ע"א אמתני' דבכורות דדן את הדין הב"ע דקיבלוהו עליהו. ומדנחת רב יוסף לדחוקים כאלה ש"מ דלית ליה לרב יוסף

סנהדרין

ואיננו חייב לשלם כי אין לנו לקנוס מעצמנו קנס כזה אשר לא נזכר בתלמוד. ואחרי שרש"י ז"ל לא מזכירו אות הוא שאיננו סובר אותו ולא מפרש כדעת הרא"ש ז"ל. כי לדעתו ז"ל לו היה קנס כזה היה נ"ל גם למ"ד דלא דייגינן דינא דגמיר, שזה היה הקנס לשלם אם ששאר גמיר פטור. כי כל החייב משום קנס הוא פטור מן הדין. וכן כתב מפורש גם הנמוקי יוסף ז"ל, וז"ל ומיהו גם כשאינו מומחה כל שהיה שם גדול היה חזר שהרי מה שעשה עשוי אינו אלא משום שאין שם גדול כדפריש רב נחמן אלמא דאם היה שם גדול היה חזר עכ"ל. וגם הוא ז"ל חושב בגדול החפץ לבטל את הדין של ב"ד. ית' שהוא ז"ל אומר בטעמו של רב נחמן ולפיכך קתני מחזירין דכל ב"ד שהגדול מב"ד חברו בהכמה ובמנין יכול לבטל דברי ב"ד חברו, ופשוט שלא מעצמם במילים רק אם הב"ד הגדול בהכמה ובמנין מבטלם, כי לא אמרינן בתקנות ב"ד כל שיש גדול ממנו בהכמה ובמנין בטלה תקנתו רק שהב"ד יכול לבטל. וכמו כן בדין שדן, וכנראה כיון הנמוקי יוסף ז"ל בלשון לפיכך תני „מחזירין“, ר"ל דקתני דיני ממונות „מחזירין“ ולא קתני דיני ממונות חוזרין, שר"ל פ"ה זירין שהגדול מחזיר אותם. והדברים מקובלים מאד אל הדעת, שלו היתה כונת רב נחמן שכשיש רק גדול כבר בטל הדין היה לו להודיע ולברר כונתו איפה יהיה הגדול אם באותו עיר או באותה מדינה, אם בעת שדן את הדין או בעת שהגדול נודע טעותו. וכאשר לא יש זכר לחלוקים כאלו אשר ראוי היה לרב נחמן שהוא דינא ונחית לעומקא דדינא לפרשם, אות הוא שכונתו שהגדול משתדל לבטל את הדין שדן הגדול הוא ב"ד לערעורים אם קבוע או בלתי קבוע. על כן לא שייכים החלוקים האלה כלל כמ"ש.

סעיף ב.

טועה כרב' משנה, טועה בשקול הדעת, — גדול ממנו בהכמה

ובמנין. — כיד נבזה לערעורים, — נקט רשותא, ולא נקט

רשותא, — קבלו עליהו.

ויש עוד בסוגיא זו שתי שמות והן שמת רב ששת ושמת רב חסדא. רב ששת אמר כאן שמועה בדבר משנה, כאן שמועה בשיקול הדעת, ר"ל מה דתנן בדיני ממונות מחזירין הוא כשמועה בדבר משנה ודתנן בבכורות מה שעשה עשה הוא כשמועה בשיקול הדעת. וגם לדעתו יש הבדל בין מומחה לשאינו מומחה אך לא בטעה בדבר משנה שזה בודאי כמומחה כאינו מומחה דינו בטל, אבל כאשר טועה בשקול הדעת אשר ממנו מדברת המשנה דבכורות יש הבדל בין מומחה לשאינו מומחה דמומחה פטור מלשלם ושאינו מומחה מה שעשה עשה וחייב לשלם.

אמנם לא חולקים רב יוסף ורב נחמן ורב ששת רק באוקימתא דמתניתין אך בדינא, שבדינא רב יוסף ורב נחמן אית להו נמי דמועה

היא משנה קדומה עוד קודם ר"מ ורע"ק, ועל אידיעות המשנה הזאת נקרא ר' טרפון מועה בדבר משנה. אך דבר זה כבד מאד לקבל כי מהספור הזה נראה שלא ר"מ ולא רע"ק ידעו ממשנה זו. ולפי גירסת רש"י ז"ל בחולין נ"ז ע"ב לא ידעו גם ר' סימאי ור' צדוק ממשנה זו שהלכו לעבר שנה בלוד ושבתו באונן והורן במרפחת כרבי בופק, ואיבעי להו כגמרא הורן במרפחת לאיסורא וכרבי בופק להתירא, או דלמא הורן במרפחת להתירא כרבי בופק, ומרפחת היינו האם כדתניא בד' נ"ה ע"ב היא האם היא מרפחת היא שלחופית, ואיך איבעי כלל בגמ' לחשוב כי משנה קדומה בזאת לא ידעו ר' סימאי ור' צדוק, והתום ז"ל שם הפצו לתנן במרפחת של עוף חיה, אך אין זה תירוץ כי לו הורן מפורש במרפחת של עוף לאיסורא היינו מוכרחים לחלק, אבל בגמ' איבעי להו, ומדוע יעלה כלל איבעי כזאת על חלב לחלק, הלא פשוט צדיכין לומר שהורן במרפחת להתירא כרבי בופק, ואמרו דאם נטלה האם כשרה כמ"ש רש"י שם.

וגלע"ד שהגמ' איבעי להו מי המה ר' סימאי ור' צדוק שהלכו לעבר שנה בלוד? כי ה' לנו ר' צדוק קדמון בימי החורבן אביו של ר"א בר' צדוק כידוע ממעשה דגרוגרת, וכן חשב באמת הגאון בעל נחלת שמעוני ז"ל, אבל ה' לנו גם ר' צדוק אחרון מתלמידי רבי עיין סדה"ד בערכו, וזהו איבעת הגמ' אם הם ר' סימאי ור' צדוק הקודמים שחיו עוד קודם תורם הרופא והורן במרפחת לאיסורא, או שהם ר' סימאי ור' צדוק האחרונים מתלמידי רבי והורן במרפחת להתירא כרבי בופק וכמשנה דאלו כשרות, וכנראה רש"י ז"ל בעצמו חזר מזה. וכתב בסנהדרין צ"ג ע"א על מה דא"י התם והתניא אמר תורם הרופא לחכמים (כן הוא ג' רש"י ז"ל שם ומפני זה א"י שם והתניא לא והתנן שאין זה המשנה דבכורות) אין פרה וחזירה כו', כתב רש"י והתניא אמר תורם הרופא לחכמים שה' אומרים נטלה האם טריפה והא אין פרה זהו יוצאה ממצרים כו' א"כ גם החכמים ביבנה לא ידעו ממשנה זו אדרבא זו נכתבה אחרי מעשה דחכמים דיבנה בוכחם עם תורם הרופא. וכן משמע מלשון המשנה ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה שאמר תורם הרופא כו' ולא אמרו דתנן אלו כשרות. לזאת ברור שלא מפני משנה דאלו כשרות היה נקרא ר"מ מועה כדבר משנה שר' טרפון הי עוד טרם שנשנית משנה זו, אלא כל מועה בדבר תמנוס והספורם בחיים נקרא מועה בדבר משנה. כמעשה של תורם הרופא שאין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריא של מצרים כו', א"כ ידוע זאת לכל סוחרי בהמות שמביאים פרות וחזירות כאלה וחיים, הוראה נגד דבר מפורסם בחיים כזה. והדומה לו נקרא מועה בדבר משנה וחזיר, שהדין והמורא הוראה צריך להתענין בדרך החיים ובמעשים העוברים יום יום לידע להורות ולדון על ידם והמועה בדברים כאלה נקרא מועה בדבר המשנה וחזיר הר"י, ועל זה אמר לו רע"ק לר' נחמ"ל ר"ה

דסתם גדול אשר איננו ממונה לב"ד ולערערים יכול לבטל על כן לא חפץ רב יוסף לבטל דינא דמר זוטרא. אמנם מר זוטרא בעצמו לא בטל אם שהיה רב יוסף בעיר שהיה גדול ממנו בחכמה ובמנין, מפני שגדול ממנו בחכמה ובמנין שהזכיר רב נחמן פירושו כשהגדול מבטל את הדין על ידי מה שהבעל דין ערער אצלו כמו שבארנו בסעיף הקדם וכאשר רב יוסף לא בטל אותו איתו נמי לא יכול לבטל. אבל אם שרב יוסף לא ידע אז לית ליה החלוק הזה של רב נחמן או שאית ליה דאין הגדול יכול לבטל רק אם הוא ממונה מיוחד לזה ולא חפץ לאוקמה מתניתן בכה"ג, אבל רב נחמן ורב ששת כהדא שסתא גדול יכול לבטל כדעת הרא"ש ז"ל, וכשהגדול חפץ לבטל דברי המומחה אין הבדל בין אם המומחה רק במיר וסביר אז גם קבל רשותא, תמיד יכול הגדול לבטל, כי לו היה הבדל בזה אזי לא היה צריך רב נחמן לבטל תרוצו של רב יוסף שהיה יכול לאוקמי הא דקתני אבל אם הוא מומחה פטור מלשלם היינו כשלא נקט רשותא כמ"ש, אלא ודאי שאין לחלק לרב נחמן בין נקט רשותא ללא נקט שבכל אופן הגדול יכול לבטל דינו ממש כדין ב"ד גבוה לערעורים אשר לכל העמים המנומסים.

סעיף ג.

טעה בדבר המפורסם בחיים, — מעשה דפרת בית מנחם, — קרנות המשנה דאלו כשרות, — תובת היריעות של דין ומורה הוראה, — חכם שאמר אין חכירו רשאי להתיר, — אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אלא גדול ממנו בחכמה ובמנין, — ב"ד לערעורים, — ר' סימאי ור' צדוק, — רע"ק הר"י.

ובסוגיא שם איתביה רב המנונא לרב ששת מעשה בפרת של בית מנחם שנמלה האם שלה והאכילה ר' טרפון לכלבים, ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה שאמר תורם הרופא אין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריא של מצרים א"כ חותכין האם שלה כדי שלא תלד. אמר ר' טרפון הלכה חמורד טרפון, א"ל רע"ק פטור אתה שכל המומחה לרבים פטור מלשלם, ואם א"י לימא ליה מועה בדבר משנה אתה ומועה בדבר משנה חזיר, חדא ועוד קאמר חדא דמועה בדבר משנה אתה ומועה בדבר משנה חזיר ועוד אי נמי בשיקול הרעת טעית מומחה לרבים אתה וכל המומחה לרבים פטור מלשלם, וכזה הוא ג"כ בסתמא דהש"ס בכורות כ"ה ע"כ על משנה דפרת בית מנחם, ר"ל מועה בדבר משנה אתה ואי קיימי פרה הוי מצי למיהדר ביה ולמשריה אישתכח שמה שאמר לאו כלום הוא זה, וזה שהאכילה לכלבים איהו דאפסיד אנפשיה, וזה מבואר בסוגיא דסנהדרין במשא ומתן של רב נחמן בר יצחק ורבא שם.

אמנם פירוש ענין טעה בדבר משנה בסוגיא זו פירוש רש"י דתנן בחולין במשנה דאלו כשרות (דנ"ד ע"א) נטלה האם שלה, ור"ל שזו

טרפון חדא דמועה בדבר משנה אתה ומועה בדבר משנה חוזר, ועוד אי נמי בשיקול הדעת מעית מומחה לרבים אתה וכל המומחה לרבים פטור מלשלם.

ומזה נ"כ ראה למה שכתבנו בסעיף א' שכונת רב נחמן באמר משיש גדול ממנו בחכמה ובמנין, היינו כ"ד גבול לערעורים שהגדול הפך לבטל דברי הקטן, שלו היתה כונתו אם רק נמצא גדול ממנו בחכמה ובמנין כבר מעצמם בטלים דברי הקטן אין הגדול כלל אם ר' טרפון מעה בדבר משנה או בשיקול הדעת, אם מומחה לרבים צריך לשלם או לא, הלא ההוראה של ר' טרפון היתה מעצמה בטלה, כמו במועה בדבר משנה כי הלא רע"ק היה גדול ממנו דאמרינן בכתובות פ"ד ע"ב דכו"ע דר' טרפון חברו של רע"ק ולא רבו ובכל זאת רע"ק ור"מ הלכה כרע"ק א"כ היה רע"ק גדול ממנו וכן עזאי אמר כל חכמי ישראל לפני כקלפת השום חוץ מן הקרה זה ומני עקיבא בן יוסף (עין זכאים י"ג ע"א) ור' טרפון קרא לרע"ק רבי בחכמה ואלופי בדרך ארץ כדאי במס' כלה, אם שנוכר שם שרע"ק אמר לו, רבי רצונך שאקח לך עיר אחת כו' זה רק קריאה בדרך כבוד כמו שקוראים היום לכל ת"ח נכבד והאות היא לשון פעם אחת, "מצאו" רע"ק ולא שייך לשון כזה על רב ותלמיד, ובמקום בית שני היה התואר הזה לכל מומחה וסמוך (ועין בהמסדרונה שנה שניה אות ת' ות"א), ומעשה דפרת בית מנחם היה הרבה זמן לפני מעשה דמסכת כלה, כי לשון הלכה חמורך טרפון מורה שהיה עני עדין כי מצאנו אותו גם עני מקבל תרומה מכל אדם כל ימות השנה והיו הבריות מרגיזין אחריו ואמר שקבל מריב"ז שמותר לקבל כל השנה ובכל זאת מפני רגז הבריות שספר לו זקן אחד קבל על עצמו שלא לקבל עוד. ופשוט שאיש או כאשר נותן ארבעת אלפים דנרי זהב לקנות עיר לא יקבל תרומה מכל אדם אם שאכילת תרומה היתה מצוה ועבודה אבל ה' יכול לעשות מצוה זאת בקבלו מאיזו ת"ח מקורבין אשר יחפצו פעם לזכותו במצוה זו לא לקבל מכל אדם על פי התרים, ובלי ספק היה עני ונתעשר ואם בעת אשר נתעשר החזיק את רע"ק גדול ממנו מכש"כ בעת שהיה עני עדין, וגם חכמי יבנה כלם היו עכ"פ גדולים ממנו במנין. והרא"ש ז"ל הקשה מזה על גי' הרי"ף ז"ל ופירושו עיי"ש, וזה באמת קשה לכל הפירושים. אלא ודאי זהו ההבדל דמועה בדבר משנה הדין בטל מעצמו אבל במועה בשיקול הדעת אפילו יש גדול ממנו בחכמה ובמנין אין הדין בטל מעצמו אם לא שהגדול בטלו על ידי ערעור מכעל דין לפני ב"ד לערעורים, והלשון הנוכח בפרת בית מנחם, "ובא מעשה לפני החכמים ביבנה" אין הכוונה שאותה מעשה עצמה של פרת בית מנחם באה לפני החכמים ביבנה שלו באה אותה מעשה עצמה היה כתוב, "ובאה המעשה" ואזי היה זה נחשב לערעור אחרי דינו של ר' טרפון אלא קתני ובא מעשה ר"ל לא זאת המעשה רק שאלה כזאת בא מעשה פעם לפני החכמים ביבנה וגם הם חפצו לאסור רק תודם הרופא החזירם מזה, וכאשר נודע ר' טרפון מזה הכה רוח המוסר את לבבו על החזיק שגם לבית מנחם והיה הפך לשלם להם ואמר הלכה

המוהך טרפון, על זה ענה לו רע"ק או שאתה בעצמך תוכל לבטל המעשה כי אמיתים הם דברי תורם הרופא ומועה בדבר משנה אתה באפי' לו היתה רק מועה בשיקול הדעת אחרי שהם לא ערערו נגדך ואין המעשה נתבטלה אבל פטור אתה מלשלם כי מומחה לרבים אתה.

וג"ל עוד דבמעשה דפרת בית מנחם לא היה בית מנחם יכול לפנות כלל אל ב"ד לערעורים מפני שאין זה דיני ממונות רק הוראת איסור והתר, ובהוראת איסור והתר אמרינן חכם שאסר אין חברו רשאי להתיר. ומה שאמרו אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין דמשמע שהגדול יכול לבטל איננו באותה מעשה ובאותה שאלה שאסר תחכם רק לענין בטול גזרה ותקנה ואיסור להבא, אבל ר' טרפון הפך מעצמו לשלם בחסורו מפני רוח המוסר אשר הכה את לבבו אחרי שכבר אכלוה הכלבים ולא יכול להתגר עוד כמבואר בסוגיא.

סעיף ה'

דיני ממונות ודיני נפשות... סתית כ"ד... מועה בדבר

משנה... מועה בדבר שהצדקים טודים בו... כי

רב... מועה בכללי דהלכתא... מועה בדברי הפוסקים...

כ"ד מנוי לערעורים... משרה ר"ש בן לקיש.

ולפי דבר יובן טעם מחלוקת רב נחמן ורב ששת באוקימתא דמתני' אם שאינם חולקים בדינא רק שרב ששת לא הפך לאוקמי כרב נחמן דמתני' דתנן דיני ממונות מחזירין מיירי בשיש גדול ממנו בחכמה ובמנין ב"ד לערעורים שמחזיר את הדין, מפני שהמשנה צותת הגבלה פה בין דיני ממונות לדיני נפשות, ודיני נפשות כלם הנוכחים במשנה ובתלמוד אינם משפטי המלכות רק מצוה ממצות התורה לדון בארבע מיתות למי שמתיר את עצמו למיתות אלה על ידי קבלת התראה, ודקדוקים רבים במצוה זו אשר לא תוכל להתקיים רק לעתים רחוקות מאד עד כי אמר ר' אליעזר בן עזרי' שמנהדרין ההורגת יותר מאחד בשכעים שנה נקראת חובלנית (מכות ד"ז ע"א) ואחד מן דקדוקי המצוה הזאת הוא שלא יענו את דינו, על כן משהין את גמר דינו עד סמוך לשקיעת החמה וגומרינן את דינו וממיתין אותו ואח"כ תולין אותו אחד קושר ואחד מתיר לקיים מצות תליה כדאי' בסנהדרין מ"ו ע"ב, ואחרי שדיני נפשות נידן לפני הכ"ד הגדול שבעיר בכ"ג, ולחרים המשפט לב"ד לערעורים הלא צריך לבא לב"ד של ירושלם, ואיך אפשר כרגע קצרה כזאת לעשות כל אלה, ולא שייכי ההקבלה וההגבלה אשר בדיני ממונות מחזירים על ידי ב"ד לערעורים ודיני נפשות אין מחזירין, שהלא לו מחזירים ג"כ לא יכול להחזיר שלא נשאר זמן לזה. וצריכין באמת לרב נחמן לומר שדיני ממונות מחזירין כולל

לא רק החזרת הב"ד לערעורים אך גם החזרת הדין עצמו כאשר מוציא מעותו בדבר משנה, וגם החזרה שיכול הבע"ד עצמו לסתור הדין אצל אותו ב"ד בעצמו כאשר מכיר ראייה כדתנו כל זמן שמביא ראיה סותרת את הדין ופסקינו כרשב"ג שאפי' אמרו לו כל ראיות שיש לך הביא מכאן ועד שלושים יום ומצא לאחר שלושים יום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא מצא בתוך שלושים ומצא לאחר שלושים, ובכל הדינים המבוארים בזה בחו"מ סי' כ' אשר הם מהחוקים ומשפטים צדיקים אשר לעמנו שאין אצל שאר העמים, אשר מתירת הדין אצלם לא יכול להיות רק בב"ד הגבוה אשר מרכה בהוצאות אשר לא כן אצלנו הדין עצמו מצדיק את הצדיק וסותר את דינו כל עת שמביא ראיה, אשר על זה מעמידה המשנה את ההקבלה של דיני נפשות שמחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה שהבעל דין עצמו או מי מן התלמידים מצא תיכף באותו ב"ד לסתור את דינו לזכות סותר אבל לא לחובה. אמנם לרב ששת לא ישר הדבר לאוקמי המשנה לצדדין שבדיני ממונות מדבר מאותו ב"ד והבעלי דינים ומכ"ד לערעורים, ובדיני נפשות לא ידבר רק מאותו ב"ד ומבעל דין.

ולרב נחמן לא מצא חן בעיני ההקבלה כאשר נזקים למתניתין בטועה בדבר משנה. כי הטועה בדבר משנה הוא מסוג אחד של טעות עם טועה בדבר שהצדוקים מודים שהוא משום, זיל קרי בי רב, אם שזה טעות יותר גדול כלשון זיל קרי בי רב. בכל זאת הם מסוג אחד של טעויות שבארתי בספרי, "חדושי הר"ה" למס' תורות קבלי וירושלמי (אשר הוא עתה תחת מכבש הדפוס בירושלים תובכ"א) סי' ע"ד, "שהבי רב" היה מין משנה שלמדו כבי רב גם לילדים עוד טרם נתחברה המשנה. וכמו שכתב הבעל המאור ז"ל בשם חכם גדול מחכמי דורו שכל הלכות פסוקות אשר בידינו מן התלמוד ומן הגאונים נקראים "דבר משנה" לענין טעות. מפני שהם נעשו כבר כמו משניות, ואם שיש בזה מחלוקת בין הבעה"מ והראב"ד והרא"ש ז"ל הוא רק מפני הרשות שיש בידינו לסתור דברי הגאונים מן הגמרא, אבל הדברים שלא יכול לסתור אותם או דלאו בר הכי הוא נפסק בחו"מ סי' כ"ה סעי' א' אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים חוזר הדין ודנין אותו כהלכה, וכמו כן היה עם המשנה בראשונה לא היה נקרא טועה בדבר משנה רק הטועה בדבר שהצדוקים מודים בו דזיל קרי בי רב, או בדבר המפורסם בסברא ובנסיון החיים כמעשה דתודם הרופא. ואח"כ נעשה המשנה מוסכמת ומפורסמת בין התלמידים. ונתחדש השם "טועה בדבר משנה", ואח"כ נעשה גם טועה בכלל דהלכתא בכלל טועה בדבר משנה כדמשמע בכתובות פ"ד ע"ב בכלל דהלכתא כרע"ק מחברו אם שיש דעות ופירושים שונים בכלל זה אם הלכה או מסין אתמר ובידיעה מי המה חבריו ומי המה רבותיו ככל זאת מי שלאיו בר הכי הוא להכריע בדעות ובידיעות אלה ומעותו בא מטועה בעיקר הכלל נקרא טועה בדבר משנה כאשר יבין כל מעיין מקיבץ בסוגיא דכתובות שם עיי"ש. ואח"כ נעשה גם הנפסק מפורש בתלמוד בדבר

משנה, ואח"כ גם כמה שמפורש בתפוסקים המפורסמים והמקובלים. הכל הוא מסוג אחד של טועה בדבר משנה הוא, אם שאחד טעות יותר גדול מהשני אין הכדל ביניהם שהכל הוא מסוג אחד, ובדיני נפשות נ"כ אמרין דהא דאין מחזירין לחובה והוא שמעך בדבר שאין הצדוקים מודים בו. אבל טעה בדבר שהצדוקים מודים מחזירים גם לחובה. אם שלא ידעתי אם הדין כן בטועה בדבר משנה סתם, אבל רב נחמן סובר שלא שייכה הקבלה כזאת בין דיני ממונות לדיני נפשות שהטועה בדבר משנה שהיתה בזמן שנהגו דיני נפשות טרם שנהגו המנהגין מלשכת הגזית להתגויות כמעט לא היה ההכדל הזה בין דיני ממונות לדיני נפשות. שדין הטועה בדבר משנה שהיה אז נהג גם בדיני נפשות ועל כן קא מוקי ההקבלה בב"ד של ערעורים אשר נהג גם אז, אם שלא היה אפשר בדיני נפשות מפני מעוט זמן אבל הדין היה נוהג לו נתעכבה מאיזו סבה המיתה והיה זמן לקרוביו או לגזאליו ולהמעוט המפקפק לפנות לב"ד של ערעורים ואז הדין שאין מחזירין לחובה רק לזכות.

ומצאתי לרבינו מאיר הלוי ז"ל בספר "יד רמה" שמביא בשם רב האי גאון ז"ל וז"ל: כתב רב האי גאון ז"ל בספר "מסור הדינים" (*). דלעולם יכול ב"ד לבטל דברי ב"ד. חברו ואע"פ שאין גדול ממנו בחכמה ובמניין, ומייתי ליה ראיה מהא דאמר להו רבא כי אתי פסקי דדינא קמא כו', והא דתנן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין מוקים לה בגזרות ותקנות ב"ד והכי מסתבר עכ"ל. ודברים האלה קשים להכניס, אם מדבר כשטעה הגדול בדבר משנה א"כ מעצמו בטל ולא צריכים לב"ד גדול וקטן, ואם טעה בשקול הדעת הלא דינו דין ולא צריך לשלם ואיננו חוזר רק אם יש גדול ממנו בחכמה ובמנין, ולא יתורצו דברי רב האי גאון אלה רק על ידי דברינו על דבר ב"ד לערעורים. אמנם יש הכדל בין ב"ד גדול הבא מעצמו על ידי השתדלות הבע"ד לערער אשר זה לא יכול להיות רק אם הב"ד השני גדול הוא מן הראשון בחכמה ובמנין שבלעדי כן אמור כלל לב"ד לחוקק להבעל דין ולשמוע דבריו כמו שכתבנו בהשאלה בשם הסמ"ע. אמנם ב"ד קבוע ממונה לערעורים זה יש לו רשות ומוסל עליו לדייק אחרי כי דינא אשר הבעל דין טועין כנגדו וחפץ להרים המשפט, וכזה יכול להיות שתמומחה אשר פסק הדין היה באמת איש גדול כחכמה יותר מן המנוים, כי הוא לא היה חפץ להתמנות או סבה אחרת גרם שלא יתמנה כי כל בשמים ובארץ אפילו ריש גרנותא מן שמיא מוקמא ומכש"כ ב"ד קבוע, ולפעמים ראשי גרנותא אלה אשר אוקמי מן שמיא מפני העונש של היה צריה לראש, ראשי גרנותא אלה שונאים לת"ח אמתים הגדולים וטובים,

(*) הספר הזה לא הביאו כותבי תולדות רבינו האי ז"ל, ואולי הוא ספר "כתאב אלאחכאם" שהביאו הר"י לאטאש ז"ל בספר שערי ציון ובעל שלשלת הקבלה, ובחנם הטיל ידי"נ החכם הרבבי ז"ל ספק בזה. עיין מאמרו באוצר ישראל.

וכאשר הם מוכרחים לאוקמי דייני צדק מפני תביעת העם וצרכיו, משתדלים להקים את היותר פחות והיותר קטן בתורה שאפשר בידם. כאשר אנו רואים זה בבתי כנסיות שונות באמריקא וזכות גדול יש להעדה כאשר זכתה כי ימנה עליה רב מומחה ודין אמת, וגם העדות אשר זכות אבותם מסייעתם לזכות לרב כזה-לא כלל זכות שיהיה היותר מומחה והיותר גדול, והרבה תלמידי חכמים גדולים ופזורים ממנו נחבאים אל הכלים או מתחבאים מפני המת המציק, ולזאת יכול להיות לפעמים שהב"ד לערעורים הוא פחות בהכמה ובמנין מן הדינים אשר דנו את הדין, ואז גם הב"ד הקבוע הנמנה לערעורים יש לו כח לבטל אפילו להגדול ממנו אם מצא בו טעות אפילו בשיקול הדעת לבד, וכנראה רש"ל לא היה מן הב"ד הקבוע הנמנה לערעורים על כן כאשר אהדרה לעובדא דדן דייני כר' מרפון נגד רע"ק אמר לו ר' יוחנן עשית כשל תורה (כתובות פ"ד ע"ב) ר"ל שעשית אותם כמועה בדבר משנה כי כמועה בשקלי הדעת אין לדעת ר' יוחנן כה להחזיר רק לב"ד קבוע לערעורים ולא לרש"ל.

ומלשון עשית, "כשל תורה" אשר שמש ר' יוחנן על טועה בדבר משנה כמבואר בסוגיא שם ראינו ג"כ למה שכתבתי שמועה בדבר משנה הוא בסוג אחר עם טועה בדבר שהצדוקים מודין בו.

מעיף ה'

טועה בשיקול הדעת אי נשא ונתן ביד,-- אין אחד מעשה ביד

כלום,-- דיני דרבנן,-- בי דינא בתר בי דינא לא דיקי,-- ספר

הזה התנופה

השטח הרביעיית היא שטת רב חסדא שאמר כאן שנמל ונתן ביד כאן שלא נמל ונתן ביד, אשר לענ"ד גם רב חסדא לא בא לחלוק על החולקים הקודמים: בין מומחה לשאינו מומחה, בין נמצא גדול ממנו לערעור ללא נמצא, בין טועה בדבר משנה לטועה בשקול הדעת, אשר גם לדעתו הטועה בדבר משנה חוזר והטועה בשקול הדעת מה שעשה עשה ומשלם מביתו, ואם הוא מומחה פטור מלשלם, ואם יש גדול לערעור חוזר. אמנם הטועה בשקול הדעת ואין גדול ממנו דאמרינן מה שעשה עשוי הוא רק כאשר נמל ונתן ביד, אבל אם לא נמל ונתן ביד גם המומחה הטועה בשיקול הדעת ואין גדול ממנו ג"כ חוזר שאין כה ב"ד יפה רק במעשה, כלשון הרגיל אין אחר מעשה ב"ד כלום, ואמרו ב"ד שמכרו שוה מאתים במנה מה שעשה עשוי (כתובות ד"ק ע"ב) כל זה כשעשו מעשה, אבל אם לא עשו מעשה טעות לעולם חוזר, וכאשר פטרו את החייב נקרא כבר אמירתם מעשה דכשאמרו לו, "פטור אתה" העמידו את הכסף בחזקתו בדין והיו מעשה, ולא שייך זה לענ"ד אם פלוגתת ר"מ ורבנן בדיני דגרמי כלל, שלא מפני השילום אמר רב חסדא כאן שנמל ונתן ביד רק מפני הסתירה של מתניתן בענין, "מה שעשה עשוי" ודעת רב

חסדא דלא אמרינן מה שעשה עשוי אא"כ נמל ונתן ביד. רק שהרא"ש ז"ל לא מפרש כן, ואמר שרב חסדא הוא כרבנן דלא דאין דיני דגרמי ואנן קיי"ל כר"מ, והוא לקח זה כנראה מסוגיא דבכורות כ"ה ע"ב וב"ק ד"ק שחפצו למצא במשנה דדן את הדין דמתמא כר"מ והיה דאמר ר' אילעי אמר רב כגון שנשא ונתן ביד. אבל באמת אין מזה ראייה כלל דיכול להיות טעם דמוקמי לה כגון שנשא ונתן ביד הוא לא מחמת השילום רק מחמת המעשה שיהיה מה שעשה עשוי, וממילא שאחרי דמירי שנשא ונתן ביד אין ראייה עוד דמתניתן כר"מ.

ולא הפך רב חסדא באוקמנות דרב יוסף ורב נחמן ורב ששת מועמים שכתבנו, אבל אין ראייה שחולק על הדינים, וגם הם לא חולקים על דינו דרב חסדא רק על האקימתא ומפני הדוחק שנדחק בגמ' שם בלשון בין לזכות ובין להוכיח כמבואר בסוגיא.

והיה ראוי עוד לדבר פה משאר השטות בפירוש סוגיא זו ומשאר הסוגיות בש"ס המדברים מן טעות ב"ד, וכמה מיני טעויות אשר חוזרין ואשר אינם חוזרים. אמנם יתארך המאמר ויתגדל כהמאמר על דבר, "קדושה ראשונה" ויצא כמעט לספר שלם, ובכלל דין ב"ד טועה צריך למאמר מיוחד. ולמה שחפצנו לענין ב"ד של ערעורים די במאמרנו זה להראות כי אלקים כונן משרים משפט וצדק ביעקב הוא עושה.

ולמען לא יתאמץ מי שחושב להתאמץ נגדי ולומר שאנכי לא בארתי רק שטת רש"י ז"ל בסוגיא דשקלי הדעת ובאמת יש עוד שטות שונות ופירושים בה אשר יעלו לספר שלם (ויתכארו אי"ה בשאלת, "ב"ד טועה" כאשר יתן לנו ה' חיים ושלום אמת). והרמב"ם והסמ"ג ז"ל לא מזכירים כלל ענין גדול ממנו בהכמה ובמנין. אעתיק פה לשון הנמוקי יוסף ז"ל אחרי שמחזיק בדעת רב נחמן בהחבול בין שיש גדול ממנו בהכמה ובמנין לאין גדול ממנו על דרך שפרשתי כתב וז"ל: וכיון שכן נראה מלשון ההלכה משמע שדעת הרב רבינו משה בר מיימון והרב ר' משה מקוצי ז"ל דאמרו שחוזר הדין כיון שהוא מומחה סוברין דביש גדול מייירי בו עכ"ל. וזה די להעיקר מה שחפצנו במאמר זה עתה לענין ב"ד מנוי לערעורים.

ויש רק לחזור בשטח אחרונה ולומר שכל מה שהביא הד"מ ז"ל בשם ספר הזה התנופה וכשם תשובת הרא"ש ז"ל דבי דינא בתר בי דינא לא דייקי, היינו רק, "כשאין ב"ד מנוי לערעורים." ואפילו אם אין ב"ד מנוי לערעורים אם נתוספו טענות אחרות או יש דבר סתום נזקק ב"ד אחר לטענות בעל דין המערער כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל כ"ה סי' ה', וז"ל: למה ששאלתם לפסוק פעם אחרת דין שנפסק כבר, בי דינא בתר בי דינא לא דייקי בו ולא יתכן לי לכתוב פסק אחר על דין שפסקו כבר אנשים גדולים ונכבדים. אמנם אם יש בו דבר סתום שצריך פירוש או הוסיפו בטענות אחרות מה שלא טענו לפני הדינם שלה לי פסקי הדינים והחזירו הטענות ואבאר הדין לכל הצורך, עכ"ל תשובת הרא"ש ז"ל שמביאו הדרכי משה ז"ל בקצרה, ולא יכול להיות בספר הזה התנופה דבר שונה מזה

כי ספר חזה התנופה איננו רק קיצור פסקי תשובות הרא"ש ז"ל, כאשר זכו עיני לראותו בכתב יד בהספריה של ר' יאודה אזולאי ז"ל וכמבואר גם בספר שם הגדולים להרב היר"א ז"ל. וזהו הדין ממש אצל כל העמים אפי' בקארט אף אפיעלם ובמפורים קארט שלא יכולים לערער לפנייהם אם לא שנתוספו ראיות ומענות אחרות או שנעשה איזו דין מרומה, ויותר הוא אצלנו שאפילו על מעות ב"ד יכולים להביא לפני הב"ד של ערעורים כמ"ש להיות הדין דין אמת. מגיד דבריו ליעקב חקיו ומשפטיו לישראל לא עשה לכל גוי ומשפטים בל ידעום, הללויה!

אל הרבנים

החברים בדעה ולהגדולים ומובים ממני בדעה בינה והשכל:

החמש תשובות אשר אנכי שם לפניכם על שאלות העם, ועוד תשובות על שאלות כאלה אשר בדעתי בל"נ להדפיס עוד אי"ה כאשר יתן חיים וכח ושלום אמת בימינו, לא לתקוע עצמי לדבר הלכה הנני בא בהם, גם לא לאמר לכם קבלו דעתי, כי אין זה מתכונת רוחי כלל לא בעניני החיים ולא בעניני המדע ומכש"כ בדבר ה' זו הלכה, רק לדון לפניכם באתי ולומר דעתי ונמוקי ואתם תדונו. כי בעת שהיה לנו בית הועד וב"ד נמנים לדבר הלכה היה כל אחד אומר דעתו ומעמו ושני סופרי הדינים אחד מימין ואחד משמאל יושבים וכותבים מעמו של כל אחד ואחד כמבואר בסנהדרין ל"ד ע"א, והיו נמנים בד"נ לפי הטעמים כי כאשר שנים אמרו מטעם אחד נחשבו לאחד אפילו משני מקראות כמבואר בסוגיא שם וכמבואר ברמב"ם פ"י מה' סנהדרין ה"ה שנים שאמרו טעם אחד, "אפילו" משני מקראות אינם נמנים אלא טעם אחד. והש"כ חו"מ סי' כ"ה הפך למחוק מלת "אפילו" מדברי הרמב"ם ז"ל עיי"ש, כי לפי המבואר בשו"ע שם טעם אחד יותר טוב להכריע את הרבים משני טעמים ע"כ כתב הרמ"א שם כשם המהרי"ק ואפילו אין הרבים מסכימים לטעם אחד אלא כל אחד יש לו טעם בפני עצמו הואיל והם מסכימים לענין הדין מקרי רבים ואולינן בתרייהו. אמנם לדעתי יש הבדל בין הטעמים שמדבר השו"ע חו"מ להטעם שמדבר הרמב"ם ז"ל והסוגיא דסנהדרין. שהשו"ע מדבר מטעמים כמו טעמי המצות ומעמי התקנות והגזרות והדינים כמטעם התר הדם שומה שמביא המהרי"ק בשורש מ"א, אשר האומר חד טעם לית ליה הטעמים אחרים והוא תמיד יחיד בטעמו נגד הרבים, ועל כן מציין הגר"א ז"ל זה לסנהדרין י"ח ע"ב כמעשה דשלושה רועי בקר דחד אמר אם בכיר ולקיש כחדא ינץ דין הוא אדר וחד אמר אם תור בצפר כו' דין הוא אדר וחד אמר אם קידום תקיף לחדא כו' שכל אלה שלשה טעמים לקביעת אדר שני לא ראיות ואין ראיה שאחד מחזיק מטעם השני.

ולזאת אם רבים מחזיקים בטעם אחד הוא יותר טוב, אך אפילו אם אין הסכמתם מטעם אחד ג"כ נחשבים לרבים, אבל הרמב"ם ז"ל וסוגיא דסנהדרין מדברים מראיות, ופשוט כל שיש יותר ראיות יותר טוב. ולא עוד אלא שבדין אחרי רבים להטות בדיני נפשות עכ"פ לא נמנים הרבים האמורים מראה אחת מול הטעם האמורים מהרבה ראיות לרבים. ואדרבא הטעם נחשב לרבים לזכות כגון אם עשרה אומרים מעשר ראיות ושלשה עשר אומרים מתשע ראיות השלשה עשר נמנים רק לתשעה אפילו אם הם אומרים משלש עשרה פסוקים באופן אשר הארבעה פסוקים הנוספים הם רק ראוי אחת, העשרה המתהרבים והשלש עשר המתהטעמים. כי בזה שונה דין אחרי רבים להטות אשר בתורת ישראל מאשר בתורת עמים רבים. ויסודו כמטרת, "החברה" אצל עמים רבים מטרת החברה היא טובתם הגשמית של החברים, ומטרת החברה של עם ישראל היא הטובה הרוחנית אשר כמושג, "חברה" כמה שנעלה הכלל על הפרט, "היום הזה נהית לעם" ולקחת אתכם לי לעם והייתי לכם לאלקים וכדומה פסוקים רבים המורים על זה ואין המקום פה להאריך בזה. ובהיות אצל העמים מטרת החברה היא רק להטובה הפרטית של הפרטים לכד חושבים הרבים לפי רבוי הגברים. אך החברה הכללית תלוי רק בדרישת המצב האמתי, ואין טובה אמיתית לעם כאשר הדבר הוא נגד האמת והסכמת הרבים נגד האמת מביא מהומה וכליה בעולם (אבות פרק ה') ולהחזיק בהסכמת הרבים נגד האמת עוברים בל"ת של לא תהיה אחרי רבים להטות, ופשוטו של מקרא לא תענה על ריב לנשות אחרי רבים להטות כותב רש"י ז"ל כנמוקי החומש ז"ל: ואני אומר לישבו על אופניו כפשוטו וכך פתרונו לא תהיה אחרי רבים להטות אם ראית רשעים ממין משפט לא תאמר הואיל ורבים הם הנני נוטה אחריהם ולא תענה על ריב לנשות ואם ישאלך הגדון על אותו המשפט אל תענה על הריב דבר הנוטה אחרי אותן רבים להטות את המשפט מאמתו אלא אמור את המשפט כאשר הוא וקולר יהא תלוי בצואר הרבים עכ"ל (שמות כ"ג ב'), אמנם אחרי שא"א לבן תמותה לעמוד על האמת הגמור, ואנו מצווים רק על דרישת האמת אבל מציאותו הוא רק סיעתא דשמיא להיגעים לשם שמים לזאת יש גם אצלנו מצוה של אחרי רבים להטות לפי דרשת חז"ל: והוא אחרי רבים הדורשים את האמת למען האמת וכל אחד אומר ראיתו על דבר האמת אשר מצא ואחרי רבים הטעמים אנו הולכים בצרוף רבוי הדורשים אשר אלו ואלו אלקים חיים בדרישתם את האמת כאשר בארתי פירוש מאמר זה כבר לפני שמונה ושלשים שנה כמאמר, "דברי חיים" באחת מעלי, "ההכצלת" בירושלם, אבל אם שנים אומרים דבריהם רק מראה אחת לא התקרבו בזה יותר אל דרישת האמת ולא נדונים בדיני נפשות רק לאחד ורק בדיני ממונות ובאיסור והתר הולכים אחרי רבוי הגברים למעט מחלוקת בישראל וקושיית הש"כ ז"ל וכי סנהדרי גדולה לא ידונו ע"פ הרוב עד שימצאו לדבר אחד ל"ו טעמים, זה איננו קושיא כלל שיכול להיות הטעם מסכימים מטעם אחד והרוב מסכים משני טעמים, וגם קושייתו