

הרב אורי אל בריאלי

מידת המעורבות של השופט במשפט

ישנם שתי אפשרויות להבנת תפקידו של השופט. האחת הוצאה האמת לאור. והשנייה עשיית סדר בחברה. כਮובן שאפשר לשלב בין האפשרויות אבל השאלה מהו התפקיד המרכזי. אפשר ששאלת זו היא הבסיס העיוני לשיטת השונות על מידת מעורבותו של השופט בדיון. אם החשיבות העליונה ניתנת לשיטת הסדר, אז אין עין לערב את השופט בטיעות ובריאות. אדרבה, על מנת לשמור את מעמדו האובייקטיבי עליו להמנע מכל מעורבות משפטית. השופט לא מתחכה אחר האמת האובייקטיבית אלא פוטר את הבעיה כפי שהובאה לפניו¹.

לעומת זאת אם מעמידים במרכזו את עשיית הצדק, יש מקום לערב את השופט במקומות שאנו הצדק דורש זאת. התורה במפורש מגירה את עניינו של המשפט כראיפה צדק, "שפיטים ושוטרים תנתן לך בכל שעריך... ושפטו את העם משפט-צדק". בראינו להראות איך ההוראה הukroniyah זו אכן משפעה על מידת מעורבותו של השופט. נשלים את הדברים בברור היחס בין המושנה באבות "אל תעש עמוק כערבי הדינים" לבין הדין של "פתח פיך לאלים".

חובת ברור הטענה

נפתח בהלכה הראונה בהלכות טוען ונטען, חובת בירור הטענה. משמעותה ההלכה היא בית הדין אינו מסתפק בעונת התובע או הנטען, אלא דורש מהם פירות: מהי הסיבה לפטור או להוביל. "התובע את חבירו בבית הדין מנה לי בזיך, **בבית הדין** אומרים לו בבר דבריך, מהה חייב לך, הלוית אותו, הפקדת בידו או חזיק ממוקן. אפשר שהוא חושב חייב לו, ואינו חייב" (סימן עה סעיף א). אפשר היה להבין את תפקידו של בית דין לפסק לפי הטיעות הבודאות לפניו בלבד, ולפי זה חובת בירור הטענה הינה רק לפי יוזמת הבעל דין שכגד. לכך חידש הרמב"ם ובעקבותיו השוויע, כי חובת בירור הטענה מחייבת לטעות מוטלת על בית הדין.

השם"ע (ס"ק א) ציין שהרמב"ם למד דין זה מהhalacha של חקירת העדים על יד בית הדין. אם בית הדין נדרש לחזור בעצמו את העדים, קל וחומר שצורך בברור את טענת בעלי הדין. ולגבי חקירת העדים למדו במסכת סנהדרין פרק ג' במשנה ר' : "יכיז בודקים את העדים, היו מכנים אותם ומאיימים עליהם ומויצאים כל אדם לחוץ, ומשאירין את הגدول שבhem, ואומרים לו **מייך אתה** יודע שזה חייב לזה. אם אמר 'הוא אמר לי, חייב

1. אכן כך היא גשותו של המשפט האנגלי - (על פי שיחה עם עורך-דין) - ולפי זה גם חקירת העדים מותבצעת ע"י באיחכה של הצדדים ולא ע"י השופט, בעודו להלכה בשוויע שהדין חוקר את העדים סי. כה.

אני לוי לא אמר כלום (משמעותם דיבור אינו בגדר הודהה), עד שיאמר בפנינו, הודה לו, שהוא חייב". בית הדין מתחקה אחר מקורות המידע של העוזר, ואני מסתפק במידותיו הסוגימית שהנתבע חייב. אין מסתפיקים בכך שחייב דובראמת, אלא בית הדין עצמו מבירר האם ההודהה הייתה חייתה, נשתנה באופןichi, ולא משאירים את השאלות הללו לבעל הדין שכגד. מכאן למד הרמב"ם כי יש להטיל את חובת הבירור גם על טענות בעלי הדין. הרמב"ם השווה בין דיני קבלת העדות לבין חטענות, וממילא הרחיב את מעורבות בית הדין, בדיון.

הראי"ש בפסקיו (שבועות פרק שני סימן יח) ובתשובותיו (כלל ע סימן ז) נחلك על הרמב"ם, וויל': "מכאן משמע שהאומר לחבירו פרעתין, אין צריך לברר במה פרעו והיאך פרעה", הראי"ש חולק על החשואה לעדויות שבירורה ודאי מוטל על בית הדין, וסביר שלא לו לדין לנכות יזומה אלא לעלו לדין לפי הטענות שלפניו. להלכה גם הראי"ש מודה, שבזמן הזה שיפוי רמאיים ייכו החדר לברר מהיכן חייב לו, וכדומה².

אלא שישנה נפק"ם גודלה בין דעת הרמב"ם לראי"ש (עפ"י הב"ח שם). הראי"ש כתב שזו הי התערבות מחשש ורמות, עליה מדבריו שאף אם הנتابע יסתפק בתשובתו "אני פטור" ויסרב לפרט את סיבת הפטור לא נהיינו ממוני. שחררי זהו רק חשש, ואי אפשר לתיבב ממון עפ"י זה. אמנים לדעת הרמב"ם אין זו תקנה אלא מעיקר הדין (וכמש"כ הטעם"ע שישנה השואה לגדר עדות), ולכן כתוב הב"ח: "שאמם הנتابע אינו מבירר, מהיכיבותו אותו לשפט, כישיבע התובע. הב"ח תבין בדעת הרמב"ם שאין זה רק חשש אלא דין גמור, המחייב ממון. עדיין צריך הסבר למה הנتابע משלם, היכן מצאוו שיכשונבע לא מקיים את דין הרי הוא משלם? דרך אחת להבנת הב"ח שמעטי מפי חרבangi איזורך שליט"א. ניתן להוכיח מכמה דינים בהלכות טוענו ונטע שישנה ממשימות רבה לעבודה שבעל הדין טוענה. דין המפורטים שאפשר להוציא ממון, אפילו ע"י רוב או חזקה קיימים רק כאשר ישנה טענה. אבל כשישנו מצב של חסרון בטענה אז כוחו של בעל הדין יורד. ולכן כאשר התובע מבירר את טענותו והנتابע אינו מבירר, ישנו חסרון מהותי במוחזקות שלו עד כדי החפסה ממון. ובאמת אם שניהם אינם מבורדים טענותיהם אזי הם שווים ובית-דין דינם לפי הטענות הנוכחיות - עשי"ך סי' עה ס"ק ד. נציין כמה דוגמאות המעידות על כוחה של טענה.

א. עיין זה מצאוו בביור הדין של החזוק כפרן. בסימן עט נפסק שאדם הנמצא שקרן על פי עדים, שוב אינו נאמן לטעון באותו ממון שום טענה, משום שהחזק כפרן. הקשה קצות החושן שם ס"ק ח) אם כן למה אדם שבית-דין קיבל עדות על כך שגול, בכל זאת נאמן לומר החזרתי אחר כך את הגנה (לא עדים), הרי עדים העידו שגול ממון זה, ומה בין גול לשקרן. בקוב"ש נב"מ ס"ק יםbara ברור שהסיבה לחיבת החזון אכן משום האומדן שהוא משקר, שאם כן, צודק קצות החושן שמעשה גנהה גם הוא מחשיד את הגול. אלא - כדי לטעון טענה צריך גם לכך טענה' וכי שאין לו כת זה "טענתו כמו

2. עיין בשוויות מהר"ם מרוטנבורג (סי' תנא) משמע שם הרמב"ם סובר שזו הי תקנת הגאנונים, וכן נראה מהסמי"ג (עשה צח) שלא כסמי"ע. (הערה ערך)

דילטיה". מי שישיקר בטענות מאבד את כח הטענה, ולכנן מפסיד, אבל מי שגוזל, אף שעשה מעשה חמור לא נגרע כלום מכח הטענה של הגוזל. למדנו מדבריו שצרכיך יכח טענה' אף שאין זו מבורר שאכן הטוען דובר אמת, וכן כשאין כח לבעל הדין לטעון הרי הוא מפסיד אף שאין אומדנא שישיקר.

ב. על דרך זו ניתן לבאר את הרמב"ם בפ"ה מהלכות שללה העוסק בחובם ממון במקומות השבועה. הרמב"ם פוסק שאדם המחויב שבוצעת ההוראה, ובפועל אין נשבע, עליו לשלם את כל התבעה. ומשמע מדבריו שאף שבדורו לכל, שאין הנتبעה יכול להחיב ולהשבע על טענת התובע ("לא הוה ליה למידע" כגון שומר שאינו יודע מה היה בתוך השק שקיבל לשמרו) בכ"ז הרי הוא חייב לשלם. במצב כזה א"א לומר שישנה אומדנא שהוא משקר, אם כן למה הוא מחויב בתשלומים, סוף סוף עליו רק להשבע, ניתן לומר, שעצם זה שהוא לא ממלא את חובתו המשפטית להשבע, גוררת תשלומים.

ג. וברשכ"א (igkeit עה) כתוב שחזקת חיוב מוציאה ממון. אם כן נשאלת השאלה למה אדם נאמן לטעונו "פרעתני" על מלאה עלפה הרי ישנה חזקת חיוב (על פי עדים) - אלא שבדרך כלל ישנו מושג של "כח טענה" - העומד מול חזקת חיוב. טענת פרעתני עומדת מול החזקת חיוב. במקורה המיחודה של הרשכ"א יש "דרורא דממונא" וכן אין ממשמעות לכח הטענה ומילא חזקת חיוב מוציאה ממון.

אם נבחן ונבחן את עצם הדין של ברור הטענות, נלמד שככל מה שנגוע בברור המציאות. צrisk הדין ליום מעצמו, זהו השלב הראשון של הדין, ברור העבודות. אולם אנו מוצאים מעורבות של השופט, מסוג אחר, אף לאחר שכבר הסתינו טענות הצדדים.

פתח פיך לאילים

הדין של פתיחת פיך לאילים הוא חידוש גדול, הדין התעורר לטובות אחד הצדדים ועוזר לו לטעון טענות. אם את הדין של ברור הטענה ניתן לחלק מחלוקת הברור של הדין - לחזיא דין אמרת, לעומת זאת כשהדין טוען עבור בעלי הדין אין זה רק ברור אלא יצירת כח משפטי - טענה. בתחילת נברר מיהו ה"אילים" שעבורו טוענים, ואח"כ נדונן, אבל סוג טענות מדבר.

המקור העיקרי לדין "טעןין", נאמר על יורש ולוקה.

כתב בספר החינוך (מצווה סה) על המצווה שלא לענות יתום ואלמנה. "מדיני המצווה. שבית-דין חייבים לטעון בשビルם כנגד התובע אותם, וטוענים לתועלתם כל מה שייחסבו שהיה אביהם יכול לטעונו". לדעתו של ספר החינוך זה דין דאוריתא הנובע מדאגה הכללית ליתומים. ישנו דעת שדין זה מדרבנן ומ"מ הלכה זו מפורשת בביב' בג'א: "יזאת אומרת טועין ללוקח וטוענים ל יורש" ופרש"י "בית דין פותחין פה וטענה ל יורש ולлокח"³. מהו המיחודה

³. מעניין שאין בגמרא אזכור דין זה נבע מ"פתח פיך לאילים" ובמקומות שנזכר בגמרא פתח פיך לאילים

את היורש ולהליך שטוענים עברום, האם נטע גם לערב, לחרש וקטנו? נראה שישנה מחלוקת עקרונית בין הקצות לנוביות בנקודה זו, קצוה"ח סובר שرك ללקחות ויתומים טוענים, לעומתו סובר נתה"מ שגס לחרש שוטה וקטן - טוענים, והוא מתבוארת בכמה מקומות שונים.

טעنين לערב

1. קצוה"ח בסימן לט סקיה ה מבאר את חילוק הדין שמצאו בין ל��חות ויורשין לערב. ל��חות שכנו קרקע משועבדת מהלota יצטרכו לתת את ה الكرקע לבעל חובו של המוכר, אך ורק כאשר הוכח ע"י עזים שהלווה לא פרע. אבל אם אין עדים לא יוציאו מידם אף אם הלווה עצמה יודזה בחוב. טעם הדין הוא שטעניון ללקחות שהחוב נפרע על אף שהלווה עצמו יודזה. לעומת זאת נפסק בשוו"ע בסימן קפט סעיף יב שלוחה שהודה שלא פרע יכול המלווה לגשת לערב ולהפרע ממנו. נשאלת השאלה למה לא נטע לערב, כמו שטוענים אנו ללקחות? מחדש קצות החושן שرك לאדם שאינו בעל דין היישר טוענים טענות. כל אדם שיש לו שעבוד הגוף הרי הוא גופו בעל דין ואילך אפשר לטעון לבעל דין. יש להזכיר, בתייחדין טוען שיתומים טענות שאין להם שום בסיס עובדתי אלא הן רק הגנה על נתבעים שאינם בעלי דין. הגדרת הערב כבעל דין אינה משנה את העובדה שהוא באמת לא יודע כלום על הפרעון. כל "חטאוי" הוא הגדרה משפטי של בעלי דין וזו לשון קצוה"ח "דחווי בעל דבר (הערב) דעתחיב גופו, ויורש ולוקת, אינו לא נתחיב אלא נבשיהם השתבעדו ולכן טעניון להו".

טעניון לקטן

2. בסימן קלג כתוב קצות החושן [גביה מטלטלים שמוחזקים בידי הקטן, אבל יש עדים למעבר שהיו שלו], "אם היה ביד קטן, מוחזאים ממנו, כל שיש עדים שהיה שלו אפילו בדברים שאין עושים להשאי ולחשכירות". למדנו מזרביו שלא טוענים לקטן. וכבר התקשה בנוביות המשפט שם למה לא טענינו לקטן שהחפות שלו? ביחס שקצוה"ח עצמו הזכיר את דין טעניון כאשר הקטן בא בטענה שהחפות של אביו. מיהו לפי היסוד של הקצות בדיון ערבי לא קשה כלל. גם כאן הקטן הוא בעל הדין, כי הטענה היא כמובן הוא בעצם לחתך לנו אין אפשרות לטעון עבורי, אף שהוא בגדר אילם, ורק כשהקטן בא מחמת אביו חוזר דינו להיות כירוש, וטעניון עבורי.

טעניון לחרש ושוטה

3. הקצות נאמנו לדרךו ולכך אף לחרש ושוטה לא טוענים כאשר הם בעלי דין (ס"י קempt

זה רק לגבי הבעל דין עצמו (ב"ב מא, גיטין לו, ובכתובות לו,א) אמנס רשיי בכתבות פוא והרואה'ש בב"ק פ"ק סימן גי הזכיר לגבי יתומים "פתח פיך לאילם".

סק"ח). למדנו בוגרואה בכתובות (לו,א): ההורשת והשותה אין להן טענת בתולים, מכיוון שאין יכולות לטוען. מקשחה הגמרא: "כיוון דאמר רבנן גמליאל זמהימנא, כגון זה פתח פיך לאילם". ופרש"י שב"ד טוענים עבורה "משארסתני נאנסתני". התוספות במקומם חילקו עליו, וז"ל "היכי טועניין לה מספק... כיוון דאייה לא טענה". צרך ביאור מהי קושיותם הרי בכל דין טועניין, אף שהבעל דין לא טוען? פירוש הקצות את כתנותם שא"י אפשר לטוען לשוטה וחרשת, מכיוון שהם עצם בעלי דין, ודומה זינס לערב⁴. וכן שוזחי שיטת ההלכה, שהרי פסק הרמב"ם (פ"ג מטווע הלכה ב) "חשיו אין אקליהם ראה מפני שאין להם טענה". ושו"ע קמṭט סעיף ייח). משמע שבית הדין לא טוען עבורים.

לעומת זאת לנטיות המשפט ישנה דרך אחרת, והוא חולק בכל המיקומות הניל על הקוצאות. לדעתו כל שהוא בגדר "איילם" אף שהוא בעל דין, בית דין טועניין עבورو. لكن בסימן קלג (שם) כתוב שבית דין טועניין לפחות אף שלא בא מחמתו אליו, וכן לגבי שוטה נקט בפתרונות שטענין לה (סימן יז ס"ק טז). ומה שהביא קצות החושן מהתו"ס בכתובותLOB, יש לפרש שמטכחים לרשי"י שטענין לחשי", אלא שלא טועניין להוציא מאמו, והאשה באה להוציא מהבעל כתובה. ואת דברי הרמב"ם על חזקת חשי' פירש, שם כיון "שאינם בני שטרא", זהינו אינם זהירים בשטר, لكن אין יכולם לזכות בחזקה שהיא במקומות השטר. וכן בסימן לט ס"ק י סובר הנטיות שאף לערב טועניין. ויש להקשות על הקוצאות, ולאחר מכן זהו דין מפורש ברמב"ם וכן בשווי' בסימן קטט סעיף יב, שכשמת הלהה טועניין לערב, ופרש הרב המגיד מדין טועניין, ומפורש כדעת הנטיות. ולעatz הכרת הקוצאות לחילק בין ערבי לירושים כאשר מודה הלהה. תירץ הנטיות, שבמקומות שהלהה מודה בחו"ב, מחייבים את הערב, שעל דעתו מעתה מתקבץ. שבכל אופן שהלהה חייב גם הערב מתחייב, וזהו התחמייבות מראש. לענ"ז הנטיות מוכחד לחילק על הגדרות הקוצאות, גם מסיבה אחרת. הנטיות נקט שוגם על היתומים ישנו שעבוד הגוף, כדעת התומכים (סימן קז ס"ק ט). ואם כן אי"א אפשר לקבל את ההבנה של הקוצאות בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים, שהרי לכוי"ע טועניים לירוש.

ambilior הגור"א נראה שנקט נטיות. בהלכות ערבי נפסק שמלוא על פה אין גובה מהערב ללא הודה הלהה. ופרש הגור"א שם (סימן קטט ס"ק לט) שהמקור הוא מהלהה עצמו, כמו שאינו גוביים מהלהה שלא בפניו, "זהא טועניים לו", היה לערב. למדנו שאפילו לבעל הדין כשהוא אינו בפניו טועניים, מכיוון שהוא בגדר אילם (שלא בפניו).

ב אלו סוגים טענות פותחות?

טענות שקר - לעיתים הדין יודע שישנו עסק אלא שהדרך היחידה לעזור לו להנצל מהעסק אותו, היא, למדדו טענות שקר כדי לצאת הדין האמתי. טענות כאלה אסוו לדין ללמד את "איילם" אפילו כדי להציג עסק מעשוקו, וכmarsh'ic רבנו יונה במסכת

4. מלשון התוס' משמע שהסביר היא אחרת שלא טועניין להוציא מאמו. ובදעת רשי"י משמע שגם טועניין להוציאו וכן עליה מדובר רשי"י במשמעות כתובות (פו,א) המפרש שם את חיוב השבואה המוטלת על המלה, דין "טענין".

אביות (פ"א משנה ח).

לכאורה נראה כי אפילו לבעל דין עצמו אסור לטעון שקר, ואפילו כדי להמלט מהଉשך. וכן למדנו בغمרא שבשותת לא, א: "מנין לנושה בחברו מנה לא יאמר אטענו במאיתים כדי שיודה לי במנה ויתחייב לי שבועה, ואגלאל עליו שבועה מקומות אחר, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. מנין לנושה בחברו מנה וטענו מאיתים שלא יאמר אכפרנו בבי"ז ואודה לו חז' לב"ז, כדי שלא אתחייב לו שבועה, ולא יגלאל עלי שבועה מקומות אחר, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק. מנין לשולשה שנושין מנה באחד שלא יהיה אחד בעל דין ושנאים עדים כדי שיוציאו מנה ויתחלקו תלמוד לומר מדבר שקר תרחק". הש"ק בראש הלוות טוען ונטען הביא את הדברים (סעיף מה ס"ק א).

מיתו מהרבה ראשונים ממשמע שכארה התובע משקר, מותר לנתקבע בעצמו לענות לו טענה שקרית. בראש' (כתובות פב סימן יז) כתוב שאם ישker התובע ויוצא את כת"י הנתקבע ויטענו בשקר שהלהו לו עינה לו הנתקבע פרעתי וכ"כ הריטביה בכתובות שם והنمוקי ב"ב עז,א). וברשב"ס ב"ב ע,א אף אם הפקדונו בשטר, השומר איינו מבקש את השטר כאשר מחזיר את הפקדונו, משום שיכול תלמיד לטעון לנו יודע וכ"כ החסמי"ו בסימן מו ס"ק ב). הטור בסימן ע"ה כתוב שיכול לטעון אני יודע כדי להקל משבעוט ולהפטור ועיין ש"ק ס"ק נ). וכבר תמה הגראי באסימן ק"א ס"ק א' על דעת המזרחי שהתריר לשקר בטענה "אין לי מעות" אף שיש לו וויש לעין כען זה בתוס' ב"ב נא ד"ה ולמה, ובטימן��' בסמ"ק ס"ק לח ובש"ק ס"ק קי, ס"ק ח). ויעוני בספר לב המשפט (שערוי והנואן הרוב זלמן נחמה גולדברג ח"ב שעור ל, שחידש שמותר לטעון טענות שקר בתנאי שטענת השקר אינה גבואה מהסתומים האמתי.

טענות מסופקות - ישן טענות שאין הדין יודע כי הם בודאי שקר ואפשר שאכן כך היה. בסוג זה של טענות בא לידי ביטוי החידוש הגדול של דין טענין לירושים ולקוחות. למשל, טוענים אלו עבורם כי אביהם פרע את החוב, אף שאין אלו יודעים שאכן כך היה. וזהו הגנה מיוחדת לבעל-דין אלו שאינם יכולים לטען בעצמם.

התורה מטילה על בית הדין תפקיד מוסרי בתוקן המסתגרת הנוקשה של הדין. ההגנה על היילמים" אינה פוגעת בצדκ אלא להפוך חלק ממנו. מעמד מיוחד זה מוגדר בקצרה בغمרא בגיטין לב: "בית הדין אביהם של יתומים". מנגד מזהר הדין שלא להעדיין העדפה שרירותית את ה"מסכנים". יודל לא תהדר בריבבו". (שםות כב)

"עורכי הדיניות"

עד כה עסקנו בחתערות הדין לטובת ה"אלים". בנוסף, יש לדון במעורבות הדין לטובת כל בעלי דין.

סבירא היה נראה פשוט שטענת אמרת ודאי לטען עבר כל בעל-דין. במיוחד לאור ההודרכה של תורה "ושפטתם צדק" לאחר עיון נראה נראה שיש בכך מחלוקת ראשונים. כתבו הטור בסyi י"ז שלכל בעל-דין טוענים, כל זכות הידועה לדין. ומ庫רו מהירושלמי המובא בר"ף בפרק זה בדור. "רב הונא כד הוא חי זכות לברש, ולא חוה ידע לה. הוא פתח לה. משום פתח פיך לאילם".

אמנם הרמב"ם ובקבותיו השולחו עורך הגבilo מאד את ההלכה זו. לדעתם רק כאשר הבעלים משתודל לטענו, מותר לעזר לו אבל אל לדיין ליום בעבורו שום טענה. "ראיה חדין זכות לאחד מהם ובעל הדין מבקש לאומרו ואינו ידוע לחבר הדברים, או שרואה מצטרע להציג עצמו בטענות אמת ומפני החומר וחכמת נסתלקה ממנו, הרי זה מותר לשעדו ולהבינו תחילת הדבר ממש פתח פיך לאלים, ונדריך להתיישב בדבר זה כדי שלא יהיה עורכי הדינים". הלהקה זו ממחישה יותר מכל עד כמה בעיתות היא התערבות הדין. מצד אחד הוא צריך לסייע לאלים, ומצד שני עליו לחזור לא לחיות מעורכי הדינים. אף שבירושלמי לא הוזכרה שום הגבלה לדין של פתח פיך לאלים, צמץם הרמב"ם את הדין הזה רק לקרה שבבעל הדין אכן פתח או רוצה לפתח בטענה.

בעצם, הדין מפורש במסנה באבות פרק אי' משנה ז' אומרת: "יהודה בן טבאי אומר אל תעש עצמן עורכי הדינים". מהו היחס בין שתי ההלכות הניל, מתי הדין חורג ועובד לתוחום של עורכי הדינים. בירושלמי הניל אין אזכור לשום הגבלת. כשהධין רואה זכות הוא טועה אותה לבעל הדין.

אמנם הרמב"ם סייג את הדברים דזוקא כשהבעל דין רוצה לומר את הטענה רשיין הדין "לטעדו ולהבינו תחילת הדבר". הזכרנו כבר שהטור במקומות חולק על הרמב"ם וסביר שאף אם לא ידע בעל הדין מאותה הזכות יפתח לו הדין (בשם"ע שם ס"ק ט תמה על הרמ"א למה לא חייב את דעת הטור להלכה). לענין ישנה בינוים מחלוקת עקרונית בישוב שתי ההלכות, "פתח פיך לאלים" וה halacha "אל תעש עצמן עורכי הדינים".

יטוד הדברים בפירוש המשניות לרמב"ם באבות שם. וויל: "שלא לימד לאחר מבני עלי הדינים טענה שתועיל לו ויאמר לו אמרך וכך, או כפורה באופןך וכך, ואפילו ידוע שהוא עשוק, ובעל דין טועה עליו בשקר כפי שנדרמה לו אסור לו לשלימדנו טענה שתפטלתו כלל" הרמב"ם מחודש שף שידענו שיש לפניו עשוק אסור לטענו לו. لكن לדעת הרמב"ם אם בעל הדין לא פותח או רוצה לטענו לא טוענים אף שהוא עשוק ויש טענה שתזכה אותו. וכן פירוש הבית יוסף בסימן י"ז שם וסביר הרמב"ם דלא אמרו כן אלא כשהבעל דין מבקש לומר זכותו הא לאו הכי לא, דנוראה עורכי הדינים".

לדעת הרמב"ם "אל תעש עצמן עורכי הדינים" הוא כלל מקייף ביותר: דין לא יטعن מיזומתו שום טענה עבר בעל הדין מפני שעשו עצמו עורכי הדינים. רק כשהבעל דין הוא בוגר אלים כפשוטו, כגון שהוא מתאם לדבר ואינו מצליח בכללensus והתרגשות יכול הדין לסייע לו. ובפרט רבינו יונה למסכת אבות פירש לחזיא את דעת הרמב"ם הניל שאין מדובר בטענות שקר, אלא בטענות אמת וכן עלתה מפירוש הבית הניל בדעת הרמב"ם).

ובאמת הדברים צריכים בואר למה לא יטعن הדין עבור בעלי דין טענות אמת, כדי להציג אותו מיד עושקי יתרה מזאת, אם הדין ידוע בעצמו את האמת, فهو החוץ בטענה, לא תהא שמיעה גדולה מראה! יעוז ברבנו יונה שפרש הטעם "כי יחשווונו וידברו עליו רע". וכן בשוויית בנימין זאב סימן ר"ג כתוב: "דוחק הוא לדין למצוא

טעם ללמד לבעל דין אפילו טענות אמת שנראה כקרובה או כאוהב שפסול לדין⁵. מיהו לו לא דברי רבנו יונה ושו"ת בנימין זאב, ניתן לפרש את כוונת הרמב"ם באופן אחר, ודאי שטענת אמת טוענים עברו כל בעל דין, הרמב"ם לא מדבר בטענות אמת, אלא במצבי ביניים. ידוע לדין שיש לפני עורך (כגון שהוא כבר מכיר את התובעת כרמאנ), אבל אין הוא יודע מהי סיבת הפטור. הדין רוצה למדדו מוחם הטענות האפשריות העומדות בפניו. הדין לא יטע עבورو אלא רק יגלה לו את אפשרות הדייניות. על זה כתוב הרמב"ם שעריך להתרחק מכך אף שמדובר בעורך, שזה עורך הדייניות. הטור סובר מכיוון שישנה זכות לעורך,علינו לגלוות לו את האפשרות חז. ואכן הגמרא (ב"ב מא,א) שמצוירה את המשוג פתח פיך לאילם, מדברת על אונן כזה. אדם שהחזקק ג' שנים, ולא טוען כלום. החוא אמיןא של הגמי' שבית הדין יפתחו לו - "כלום היה לך שטר ואבד". בית הדין ורק פותחים אבל הוא צריך לטוען. וכן הוא להדייה בשווית תמים דעתם רט"ז כשהבחיא את הדיינן פתח פיך לאילם. רב הונא כד חוי זכות לברש ולא חווה ידע ליה, הווה פתח ליה משום פתח פיך לאילם". - הוסיף הראב"ד "שבא לפניו לדין, נתבע. ולא היה יודע להסביר לתובע שלו דבר, לפי שלא היה יודע אותו נתבע מה שיודיע רב הונא מוצותו שיש לו להסביר, היה ר'יה מזבורי".

בhalacha נוספת באה ידי בייטוי דעתו של הטור. בסימן מב סעיף ג כתוב הטור: "כשיבא השטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמotaות אותן לאות, ואמ רואה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיבדק הדבר היטיב, ואם צריך לכוף בעל השטר ולהוכיחו יעשה צדי שיצא הדיין לאמיתתו". על דין זה כתוב הרמ"ח, אם הנتابע עצמו אינו טוען כלום נגד ריעוטא זו המצויה בשטר, לא טוען אנחנו בעבורו. הטור נחalker עםו "שפאליו אם לא יטען הנتابע חייב הדיין לטוען כדי להוציאו הדיין לאמיתתו". הטור נאמן לשיטתו של הדיין ליזום טענות כדי להוציאו את הדיין לאמיתו.

יש להעיר שהחו"ע סתום כאן כדעת הטור והביא בשם יש אומרים את דעת הרמ"ה. משמע שדעתו נוטה לעיקר כדעת הטור (וכי' בספר נסתה הגדולה כאן). לעומת זאת בסימן י"ז פסק החו"ע כרמב"ם שאון לדין לטוען אלא רק כבעל הדין מתחילה לטוען ולא הביא כלל את דעת הטור. ונראה שזוichi כוונת הסמ"ע שהוסיף בס"ק ה: "כ"כ הטור לעיל סוף סימן י"ז בשם הרא"ש, בדומה לזה, ואין נראה חלק בין הchia לנדון דידן" (יעיין ש"ז סק"ז). ישוב לדבר ראייתי במאמר של הרב בנימין ליפקין נקבובי תושב"ע כת. בסימן מ"ב אנו עוסקים בשטר שמעורר חשד לזיוף. חדש זה לא קשור להלכות טענות, אלא לדין של חוקר וברור האמת, ולכן פסק החו"ע כדעת הטור. בסימן י"ז לא מדובר בשינה "רעותא", אלא ישנה אפשרות לזכות עיי טענה, פסק החו"ע כדעת הרמב"ם לחושש לדין של עורך הדייניות.

5. בשווית רדייז חייב סי' קמח דין בטענה מפורשת שהאפוטרופוס אינו טוען וככתב שכחאי גונא על הדיין לטוען ד"פתח פיך לאלם הוא". עד יש להעיר מדברי רב חיים פלאגי בשווית חיים בדי סי' מה שזו במחולקת הרמב"ם והטור. נתינו לפסק כרמב"ם אך אם הדיין טען עבר בעל דין יכול הוא למסוד על הטור והמוחזק גובה לעומתו בשווית באר שבע סי' עא נקט למעשה כטור. (חנרת עורך)

קושיות על הרמב"ס

לכאורה יש להקשאות על דעת הרמב"ס (אף למה שbarang שמדובר בסוג טענה, שאינה ודאית לדיין) מטогית הגمرا בגיטין לו, ב: "כי אותו لكمיה דבר אמר ליה, מיד פרובול היה לך ואבד. כגון זה פתח פיך לאילם". וכן נפסק להלכה בסימן ס"ז סעיף ליג. למדנו מוגרא מפורשת, שהדין בעצמו מותח לבעל הדין בטענה (אף שאינו טוען ממש עבورو) ונימוק הגمرا הוא "פתח פיך לאילם". זהה סיעיטה גוזלה לדעת הטור שהדין מעצמו יוזם אף במקום שאינו משוכנע שכן כתוב הלווה פרובול. וכען זה יש להקשאות על הרמ"יא שתסתם בסימן י"ז כרמב"ס, ובכל זאת בסימן פ"א סעיף י"ד כתוב על מקרה שאדם הודה מעצמו על חוב, לחבורי, כי בית הדין טועין עבورو (אף שאינם יודעים), טענת "השבעה". (מפזרים את הודתו שכונתו הייתה לתות רושם מוטעה שהוא חייב הרבה כסף, כדי שלא יחויקו אותו עשיר). התנבע עצמו הודה ושותק, ובכל זאת הדין טוען טענה גמורה עבورو - "היהודים כדי שיחשובו שאתה עני ולא תראה עשרי" - וכן בסעיף א' שם: "מי שאמר לחתנו העשיר תלמוד עם בך ואני משלם לך" - פטור, יכול לומר משטה הייתה בך, ואע"ג שלא טועין טועינו ליה". בית הדין טוענים טענת השטאה אף שאינם יודעים האם אכן המודה שיטה. וכן שם, כשהוא עדים שהודה מעצמו, והוא טועע בנגד העדים "לא היו דברים מעולם" טועין ליה שבודאי שיטה התנבע, ולכן אין זכר אותה (ש"ק ג), אף שבבעל הדין טען מ"מ טוענת הוכחה על ידי עדים ורק בה"ד מתרצים דבריו וטענים לו השטאה, אף שאינם יודעים שכן שיטה.

ובאמת הדברים קשים במיוחד להבנה ברמב"ס (פשט היבי בסימן י, ושווית בניין זאת טענות אמת לא טוענים בזימות הדין, א"כ ק"ו טוענות שאין אלו יודעים באמיתתם. אמנים על פי מה שכטבנו לעיל שאף הרמב"ס מודה כאשר הדין יודע שהטענות אמת טוענים לבעל דין, ניתן ליישב את המקרים לעיל. הגمرا בגיטין לו, ב' פותחת בדיון "נאמן אדם לומר פרובול היה בידי ואבד ממנו,מאי טעמא, כיון דתנקנו רבנן פרובול לא שביק היהת ואכל אילסור". רק לאחר חידוש הגمرا שישנה חזקה מביאה הגمرا את דין של רב "מידי פרובול היה לך ואבד, כגון זה פתח פיך לאילם"⁶. חזקה זו נחשבת כאן סחדוי, ואם בן כביכול הדין יודע שהטענה היא אמת, ולבן הוא בעצם מותח לתובע. רק אם יוצאת עצמו התובע מכל רוב האנשים ויודה שלא עשה פרובול, מפסיד.

6. ישם שני דין בס"י זו המבוססים על חזקה זו.

א. כתוב הרמ"я (סעיף לג) "ויאט לא פתחו לו היביך, ויצא מביך, וחזר ואמר פרובול היה לך, ואבד, נאמנו". והנה בסימן פ' למדנו שאין להזור ולטעון לאחר שיצא הבעל-דין מביך, שהוא למדו מהו אחרים לשקר. תירץ הגרא"א (ס"ק נ) "זהה אפילו ב"ד פותחים לו ואין חוששן שהוא מדבריהם לימד לשקר, כל שכן במקרה שלא ידעו, אם למדו בחוץ".

ב. החשייע בסעיף לו כתוב "ויכן אם אמר המלווה תעא היה ביןו שלא תשמשנו שביעית, נאמן, במגו Dai בעי, אמר, פרובול היה לך ואבד". לכאורה זהו מיגו להוציאא, תני הגרא"א (ס"ק נ) "דבמוקט חזקה אמרין מגו אף להוציאא".

בדרך זו ניתן לישב גם את הדינים האחרים שהבאונו, לגבי טענת השבעה וטענת השטאה צריך לומר שהם גדר מיוחד של אומדן הקיימת לפני הדיון גם ללא טעת המודה, ובזה מודה הרמב"ס שטען לנו ליה, משום שנחשב הדבר כאלו הדיון יודע שהטענה אמתו. ניתן להוכיח גדר זה מהדינים הבאים: א. בסמ"ע פ"א סק"ה "היכא שיש טעם וסבירו לומר שכנותו הייתה להשtuות בכח"ג טענן אפילו עבورو של השtuות מתכוין". ב. ב��ות החושן סימן פ ס"ק א הסתפק האם מהני אמתלה לחזרה מהודאות בעל דין וחסיף שאין להוכיח מטענת השטאה והשבעה שהם אמתלאות מיוודות לפי שדרך כל העולם בהן ורגלי אישי, וכן נחשב הדבר כאומדן לטענת אמת שטוען הדיון. ג. בש"ץ שם ס"ק ג', משמעו שאין הנتابע צריך לחזור ולטעון השטאה, אלא בית הדין בעצמו פוטר אותו. אם כן מוכחת שוזחי אומדן גמורה שאינה מצריכה טענה, ובית דין פוסקים על-פיה מיד. והדברים מפורשים בשווית הרש"א ח"ב סימן שג וזה לשונו: "וימכל מקום פעמים יש שאפילו בבית דין טענים בשביילו, כגון שאמרו פתח פיך לאילם, כל שבית הדין מכירנו שאינו נמנע מלטעון כן אלא ממייעוט ידיעתו, וחדבר קרוב לפוי ראות הבית דין שהיה כן, כמו שאמרו "שמעא פרזובול היה לך ואבד" ומכאן ביטין, דין, בכל מה שיראה בעינויו שהוא אמת, שלא בחרה התורה השלמה והאמתית רק בדרכי האמת".

וחילוק כען זה מצוי בשו"ת פנ"י (ח"ב סימן פז, ומובה בפתח' בסימן זי סק"יד). דבריו מוסבים על מיראה שנייה בירושלים שהביא הר"ף בפרק זה בורר, ופסקו השוו"ע. ו"זיל": אפילו הביא אחד מבני הדין עד אחד, לא יאמר לו אין מחיבים ממון על פיהם עד אחד, אלא יאמר לנטעני הרי זה העיד עלייך. עד שיטעון ויאמר עד אחד אין לנו עמן עליי. פשט הדין הוא שאין הדיון מגלה לנtabע את הדיון שעדי אחד אינו מחיב ממון אלא מחכה עד שהנתבע יכחיש את העד. וכן ממשמע מהហנת הסמ"ע שכטב על דין זה שהטורו חולק וסובר שטענים לנtabע כי עד אחד אינו מוציא ממון, ולכן הראי"ש בסנהדרין השמייט מימרא זו. חוסיף הסמ"ע, שמאמר זה של הירושלמי גורם לרמב"ם לחודש את הסיג לפתח פיך לאילם. הרמב"ם מתקשה בסתירות מימרא זו עם המיראה הסמוכה לה שהובאה לעיל, שרב הונא היה טוען זכות עבורי בעל הדיון. וכן חילק בין מקורה שהנתבע יוזם הטענה לבין מקורה שהוא שותק. לדברי הפרישה זהו מקור הרמב"ס ועל זה נחלק הטור.

אמנם את הבנת הסמ"ע שהבין את השוו"ע כפשוותו, קשה להלום. האם דין יחייב ממון על פי עד אחד? האם הנtabע צריך לדעת את הדיון שעדי אחד אינו מחיב ממון, הרי אין זו טענה, אלא דין. אכן קשה למלמד את דברי הירושלמי והשוו"ע כפשתם. ולכן פירש הפנ"י שדין זה שייך לחקירת בעלי הדיון (ברור הטענו), על הדיון לבחון האם הלוות מעוי לכפור גם כגד עד אחד. ואם מכחישו אינו צריך לטעון שעדי אחד אינו מחיב ממון, אלא הדיון בעצמו פוטק לו שבועה דבר תורה. וגם הטענה מודה דין זה (כמש"כ העיר שושן שט). וחוסיף הפנ"י "וגדולה מזו דאפילו טענה שלא הזכיר בעל דין כלל, כל שטעןתו קרובת היא טענו ליה משוםفتح פיך לאילם, כדאשכחן בהשולח דבר נתמן טען דילמא פרזובול היה לך ואבד, אעיג דהבעל דין לא הזכיר ולא עלה על לבו, אלא כיון שהטענה קרובת היא דלא שביק הילtrait טענן ליה אנק". עולה מדבריו כייל שאף הרמב"ס מודה בטענה הקרובת להיות אמת שאן טענן ליה.

ראיות לזרעתיותם

והנה בעיקר המחלוקת בין הטור לרמב"ס יש להביא ראיות לדעת הרמב"ס מהגמרה בכתובות. בשני מקומות שהזוכר הביטוי "עורכי הדיניס" מדבר על טענות אמת.

למדנו בוגרואה בכתובות נב, אלמנה ניזונה מנכסיו בעלה כל עוד שלא נישאת מחדש. בכלל זכות המזונות ישנה זכות לרופאה. הגמורה מחלוקת בין רפואה שיש לה קצבה לבין רפואה שאין לה קצבה. רפואה שידוע בה מראש מהי עלות הטיפול, הרי היא רפואה שיש לה קצבה. רפואה כזו, אינה דומה לחוב המזונות ולכן על האלמנה לשאת את החוץאה. רפואה שאין ידוע כמה זמן ת策רך לה, ובעקבות זאת גם סכום עלות הרפואה איןנו ידוע, הרי היא דומה למזונות, שאין ידוע כמה זמן ת策רך להם ולכן החוץאה היא על היתומים. הגמורה מספרת על ר' יוחנן שיש לקרוביו היתומים סכם מחיר כולל עם הרופא המרפא את האלמנה, ועל ידי כך ליפטר מותשלוט הרפואה עבור האלמנה. בסיטים אומرات הגמורה: "אמר ר' יוחנן עשינו עצמנו כעורכי הדיניס". העצה שיש ר' יוחנן היא עצה נcona ואעפ"כ ביקר ר' יוחנן את עצמו שנעשה כעורכי הדין. משמע, שאף בטענות אמת ישנה בעיה של עורך הדיניס.

כיווא בזה מסופר בוגרואה בכתובות פ"א כי רב נחמן נתן עצה לירושת למוחול את שטר הכתובה שירשהمامה ועל ידי כך להרווית את סכום הכתובה (על אף שהכתובה נכרה בחיי אמה ללקחות). ושוב אומרת הגמורה, "אמר ר' נחמן עשינו עצמוני כעורכי הדיניס". משמע שאף בדברי אמת ישנה בעיה של עורך הדיניס (הדמיון אינו גמור מכיוון ששינו חילוק בין עצה לבין טענה. ר' יוחנן ייעש לעשות חදש שינוי את הדין, והטור מיيري במצבות שכבר קיימות והדין רק טוען).

בפשט הגמורה לא מזכיר האס רב נחמן היה דין, אבל גם אם רב נחמן לא שימש כדין באותו מקרה, ניתן ללמידה מכאן למקורה של דין. השלטי גיבורים כתוב שלדיין ישנו צורך גדול יותר להזהר. "מותר להשיא עצה למוחול אם יגעה לו לירוש שום הנאה במחלוקת זו, ובלבך שלא יהיה המשען הזה מן הדיניס", שאין לו דין למד טענות ותחלות", מובא בש"ק ס"ק פה.

אמנם הראייה המגמורות הניל תלויה בהסביר משפט הטיסום של הסוגיא שם. הגמורה מוסיפה "מעיירא מאי סבר ולבסוף מאי סבר? מעייר סבר יומבריך לא תועלט" ולבסוף סבר אדם חשוב שאני. רשיי פרש: "אדם חשוב שאני לפי שלומדין הימנו ויש שייעשו אף שלא לקרוביים". עליה מושגי שבעצם מסקנת הגמורה היא לאסורו ליעש לבני הדין? וכן דיקת התוי"ט (אבות פ"א משנה ח) מדברי רשיי, ולפי זה ישנה ראייה לשיטת הרמב"ס. וכן הוא לשון הריטב"א שם "ושמעין מינה לכל שהוא קרובו ולא הוא אדם חשוב מותרigelot לו דין, וاعיג דליות דין עימה, אלא בטענה דאגמוריה, והוא דלא ליגמוריה

7. ונדריך באור מהו הגדר של "יומבריך לא תועלט" שמותיר לדין ליום. (ויהורי זה כאילו בעל הדין עצמו היה משתמש במסעדים אלה, שאינם בלתי חוקיים שיאמר לו לעשות כן... ב"ב קע, ב"ב "בני שאני". כך באר הגריב לפקון "עריכת דין במשפטי התורה" תושבעיף כה ועייש דין נרחב בכל חען, hei עורך).

שיקרא". אלא שהטור למד שעיקר הדגש הוא על אדם חשוב שצריך להזהר יותר אבל מעיקר הדין מותר ליעץ אף למי שאינו קרובו כלל. וכן כתב התו"ט שם: "אפילו שלא לクロבו שרי כשאינו אדם חשוב" ודלא כפרשי' שם.

אסור לגנות ליחיד דין

בירושלמי ביב פ"ט הלכה ד מובא המקורה עם ר' יוחנן בזורה אחרת. שם מסופר שהאהה עצמה באהה לר' יוחנן לשאול מה דעתה, האם היא חייבת בהוצאות הרפואה. ר' יוחנן ענה לה שכיוון שאין זה נכון, אין היא חייבת. ומקשה הירושלמי "ולא כן תנין אל תעשה עצמן כעורכי הדיינים, ואסור לגנות ליחיד דין". מתרץ הירושלמי "ידע היה ר' יוחנן דשאשה כשרה היא ולכנ גלי לה".

למדנו הלכה מדברי הירושלמי (או לדעת הטו), אין מוגלים ליחיד את דין. מפרש הירושלמי שם מפרשים אין לענות לשאלת היחיד - "אם המצויאות היא כך, זה דיין", שאם גילה לו דין יוכל לשקר ולטעון כך היה. על פי זה כתוב הרב"ש (שם קעט) "זה כבר שאלנו ר' מכלוף, ואילו ידעתך שהוא בעל דין, לא הייתי משיב לו כי מתן תשובה המשיב לימוד הבעל דין לטעון טענות שיחיה בעורו, ונמצא המשיב נעשה כעורכי הדיינים". וכן פסק הרמ"א בסימן יז סעיף ד ייעוץ שם בפתח תשובה בשם שויית מעיל צדקה, וכן בכתסת הגדולה אוט יט שדנו למלה בדורות האחרונים מקילים בכך). דברי הירושלמי חניל שימושו מקור לפירוש רשי' במסכת אבות בשם הגאנונים על המשנה "אל תעש עצמן כעורכי הדיינים".

גיגול שבועה

מצאנו התערבות נספת של הדין במהלך הדין שאינה קשורה לסתוטות של אילם, וחיא, בדיון גיגול שבועה. בغمרא שבועות (ומט,א) למדנו שכשישנו חיזוב שבועה על אדם בית הדין פותחים ומוגלים על הנتابע עוד שבועות, אף שהחובב לא בקש, ולא טען נגד הנتابע טענות אל. הש"ץ סי' צד ס"ק ז הוסיף בשם הבית יוסף שם: "כגון שיזעדים בית הדין שיש לתובע עליו שבועת הגיגול, הוא לאו הכי, אסור לעשותו עצמו כעורכי הדיינים". גם בדיון זה של גיגול שבועה באהה ההגבלה של עורכי הדיינים וצימצמה את ההתערבות הדין רק לטענות שב"ז יודעים עליהם. ומעטם הדין ישנו סיווע לדעת הטור שב"ד פותחים עצמם.

סיכום

עסקנו בהרחבה בשלושה דיינים: א. ברור הטענה. ב. פותח פיך לאלם. ג. עורכי הדיינים. הדין הראשון מתיחס לחובת בירור האמת המוטלת על הדין. לדעת רחמנ"ס חובה זו אינה מצטמצמת לטענות הבאות בפני בית הדין, אלא ישנה מחויבות לחקור ולדרוש מה עומד בביטחון הפטור או החובב. (הראי'ש סובר שמעיקר הדין אין לנו אלא מה

שבעפניו, עיין בעמ' פא ס"ק נא - "אין הבית-הדין צריכה לשאול יותר ממה ששאל חתובע")

הדין השני מאיר באור חדש את תפקידו של בית-הדין, מעמד מיוחד זה מוגדר בקצרה בוגמי בגיטון (לב,ב) "בית הדין אביהם של יתומים". ישנו בעלי-הדין המוגדרים כאילמים ובית-הדין מגן עליהם. (ניתן למצוא דוגמאות נוספות המלמדות על מעמדו של בית-הדין מעבר לכוח השיפוט⁸).

הדין השלישי - "עורכי הדינאים" - לדעת הטור, אין זו הדרכה לדין. הרמב"ם והשו"ע כן הבינו שהדין בכלל זהה זה. הארכנו לבאר איך הדבר מסתדר עם דיןאים אחרים, בעיקר על ידי צמצום דברי הר"מ לטענות מסוימות בלבד. כМОון שאין חוראה זו סותרת את "פתח פיך לאילם" מכיוון שאנו דנים על בעלי-הדין רגילים לא על "איילמים".

8. יעיין ראייש ביב פ"ט סי' א.

בבואה שמדובר בכך בבית-הדין הגדול, כדוגמתו לכך יש להביא את המשנה בסנהדרין "אין מוציאין למלחתות הרשות, אלא עלפי בית דין של שבעים ואחד". יעיין עמוד הימני סי' י"ד. (ראה על כך בחידושי הגרא"ם והגרראי"ד עמי ט' בוגנע לקדוש חדש. תע' ערך).