

תוכן עניינים כללי

א.....	דברי הקדמה
טו	מבוא
1.....	שער ראשון: מעורבות השופט בדיון – משפט משווה
3.....	פרק ראשון: בין שיטה אדוורסרית לשיטה אינקוויזיטורית – עימות תיאורטי

חלק ראשון: מעורבות השופט בטענות בעלי הדין

21.....	מבוא
27.....	שער שני: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"
31.....	פרק שני: מקורות הכלל ומשמעותו (ספרות חז"ל)
53.....	פרק שלישי: מגמות ויסודות משפטיים (ספרות בתר-תלמודית)
73.....	שער שלישי: מעורבות השופט בטענות עובדתיות
77.....	פרק רביעי: סיוע לבעל דין בטענות עובדתיות ("פתח פיך לאלם") – מקורות תלמודיים ...
	פרק חמישי: סיוע לבעל דין בטענות עובדתיות ("פתח פיך לאלם") –
101.....	מגמות בתר-תלמודיות
131.....	פרק שישי: בירור הטענות העובדתיות
141.....	שער רביעי: העלאת טענות משפטיות ופרוצדורליות
145.....	פרק שביעי: העלאת טענות משפטיות כתשתית לפסק הדין
159.....	פרק שמיני: העלאת טענות משפטיות ופרוצדורליות במהלך הדיון
177.....	שער חמישי: "טוענין ליורש וטוענין ללוקח"
181.....	פרק תשיעי: ניתוח המקורות התלמודיים
205.....	פרק עשירי: עמדות משפטיות בתר-תלמודיות
223.....	סיכום חלק ראשון: שיטת הדיון – מבט השוואתי

חלק שני : מעורבות השופט בחקירת העדים

מבוא	235
שער שישי : חקירת העדים בדיני נפשות	239
פרק אחד-עשר : ניתוח המקורות	243
פרק שנים-עשר : עמדות משפטיות	263
שער שביעי : חקירת העדים בדיני ממונות	275
פרק שלושה-עשר : אופיה של חקירת העדים בדיני ממונות	279
פרק ארבעה-עשר : היקף חקירת העדים בתחומי המשנה של דיני ממונות	295
שער שמיני : חקירת עדי עגונה	309
פרק חמישה-עשר : ניתוח סוגיית סוף יבמות (קכב, ע"ב)	313
פרק ששה-עשר : הבסיס המשפטי להיעדר דרישה וחקירה בעדות אישה	329
שער תשיעי : חקירת העדים בעדות בכתב ובשטרות	341
פרק שבעה-עשר : חקירת העדים בעדות בכתב (תצהיר)	345
פרק שמונה-עשר : חקירת עדות בשטר	357
סיכום חלק שני : שיטת הדיון – מבט השוואתי	375

חלק שלישי : דרכי התמודדות של השופט עם דין מרומה

מבוא	385
שער עשירי : דין מרומה בספרות חז"ל	387
פרק תשעה-עשר : מקורות ארצישראלים	389
פרק עשרים : מקורות בבליים	403
שער אחד-עשר : בין אקטיביות לפסיביות שיפוטית – מסע בין מסורות משפטיות	415
פרק עשרים-ואחד : אקטיביות שיפוטית (חכמי ספרד)	419
פרק עשרים-ושנים : פסיביות שיפוטית (צרפת ואשכנז)	435
פרק עשרים-ושלושה : שינוי המסורת האשכנזית (שיטת הרא"ש)	449
סיכום חלק שלישי : כוחו של שופט בדין מרומה – מבט השוואתי	461
סיכום ומסקנות	467
נספחים	473
רשימת קיצורים ביבליוגרפיים	497
מפתחות	507

מפתח עניינים מפורט

- א. דברי הקדמה..... א
- מבוא..... טו
- א. רקע משפטי כללי..... טו
- ב. מטרת החיבור..... טז
- ג. מבנה החיבור והיקפו..... יח
- ד. מצב המחקר..... יט
- ה. היבטים מתודולוגיים..... כ

- שער ראשון: מעורבות השופט בדיון – משפט משווה..... 1
- פרק ראשון: בין שיטה אדוורסרית לשיטה אינקוויזיטורית – עימות תיאורטי..... 3
- א. רקע כללי..... 3
- ב. שני מודלים של דיון אזרחי..... 5
- ג. השיטה האדוורסרית והשיטה האנקוויזיטורית – הנמקות, יתרונות וחסרונות..... 7
1. הנמקות לשיטת האדוורסרית..... 7
2. הנמקות לשיטה האינקוויזיטורית..... 10
3. ביקורת על השיטה האדוורסרית..... 11
4. ביקורת על השיטה האינקוויזיטורית..... 13
- ד. השיטה הדייונית הנהוגה במדינת ישראל..... 14

חלק ראשון: מעורבות השופט בטענות בעלי הדין

- מבוא..... 21
- שער שני: "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"..... 27
- פתיחה..... 29
- פרק שני: מקורות הכלל ומשמעותו (ספרות חז"ל)..... 31
- א. המשנה באבות א, ב – עיון מחודש בשינויי הנוסחאות (עורכי/ארכי הדיינים)..... 31
1. הבדלי הנוסח ומשמעותם לפי הפרשנות המקובלת..... 31

השופט וההליך השיפוטי במשפט העברי

2. עיון בראיותיו של ר"ח אלבק. 34
3. התיאוריה של י' קוטשר. 35
4. הנוסח המתועד בתלמודים. 36
5. משמעות המונח "ע(ו)רכי הדיינין". 39
6. ניתוח ההקשר הספרותי. 44
7. סיכום ביניים: פשר התהוות שינויי הנוסחאות. 46
- ב. פרשנות הכלל ותחולתו. 48
1. אל מי מופנית הוראת המשנה? 48
2. תחולת הוראת המשנה. 49
3. פרשנות הכלל בתלמוד הבבלי. 49
4. פרשנות הכלל בתלמוד הירושלמי. 51
- פרק שלישי: מגמות ויסודות משפטיים (ספרות בתר-תלמודית). 53
- חלק א: היסודות המשפטיים. 53
1. גילוי האמת. 53
2. השוואת בעלי הדין. 54
3. הקפדה על ריחוק בין השופט לבין בעלי הדין. 56
4. כוחה של "טענה" במשפט העברי. 56
- חלק ב: מגמות דיוניות בספרות הבת-תלמודית. 56
- א. תפיסה דיונית אדוורסרית. 57
1. שיטת בעל הערוך. 57
2. יחסי בית הדין והאפוסטרופוס של היתומים. 57
3. קשיי ההיקש מהאפוסטרופוס ליתומים. 59
- ב. שלילת מעורבות השופט ועורך הדין בטענות בעלי הדין. 61
1. פרשנות הכלל לשיטת הרמב"ם. 61
2. תפיסתו הדיונית של הרמב"ם. 64
- ג. תפיסה דיונית אינקוויזיטורית. 66
1. מקומו של הכלל בספרות השו"ת. 66
2. פשר ההתעלמות מהפרשנות המקובלת של הכלל. 68
3. המעמד הנורמטיבי של המשנה. 69
4. "פתח פיך לאלם" כעיקרון-על בשיטת הדיון. 69
- סיכום. 70
- שער שלישי: מעורבות השופט בטענות עובדתיות. 73

75	הקדמה כללית לשערים ג-ה
	פרק רביעי: סיוע לבעל דין בטענות עובדתיות ("פתח פיך לאלם") –
77	מקורות תלמודיים
77	מבוא
78	א. "פתח פיך לאלם" בתלמוד הירושלמי
78	1. ניתוח סוגיית סנהדרין ג, ו
82	2. היחס בין שני מעשי דרב הונא
83	3. היחס בין "פתח פיך לאלם" ל"אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"
84	ב. סיוע לטענות עובדתיות בתלמוד הבבלי
84	1. "פתח פיך" לחרשת ולשוטה (כתובות לו, ע"א)
86	2. "מידי פרוובול היה לך ואבד" (גיטין לו, ע"ב)
90	3. "פתח פיך" למחזיק בקרקע (בבא בתרא מא, ע"א)
93	4. במסית, בדיני נפשות ובטענת "משטה אני בך" (סנהדרין כט, ע"א)
96	5. מסורת מאוחרת במשנת ר' אליעזר
98	סיכום והערכה
	פרק חמישי: סיוע לבעל דין בטענות עובדתיות ("פתח פיך לאלם") –
101	מגמות בתר-תלמודיות
101	מבוא
101	א. מגמה מצמצמת (גאונים וחכמי ספרד וצפון אפריקה)
101	1. גאונים
102	2. חכמי צפון-אפריקה וספרד במאות ה"א-י"ב
107	3. חכמי צפון-אפריקה במאות ה"ד-ט"ו
109	4. רקע משפטי והיסטורי
112	ב. מגמה מרחיבה (חכמי אשכנז וצרפת)
113	1. פרשנות מרחיבה לסוגיות הבבליות
115	2. מגמת טשטוש בין "פתח פיך" ובין "טוענין ליורש וטוענין ללוקח"
116	3. דעת מיעוט: הימנעות מסיוע של השופט לטענות בעלי הדין
118	4. רקע משפטי והיסטורי
121	ג. שיטות ביניים בפרובאנס במאה ה"ב
121	1. אימוץ שיטת ר' אפרים
123	2. מחלוקת הרז"ה והראב"ד
125	ד. מגעים בין-עדתיים ושינויי מסורת בספרד במאות ה"ג-ט"ו
125	1. ניצני שינוי המסורת הספרדית

127	2. מיוזג צרפתי-ספרדי (רשב"א)
130	סיכום
131	פרק שישי: בירור הטענות העובדתיות
131	א. עמדת חכמי אשכנז וצרפת
134	ב. רקע משפטי והיסטורי
135	ג. עמדת הגאונים וחכמי ספרד
138	ד. היסוד המשפטי של חיוב בירור הטענות
141	שער רביעי: העלאת טענות משפטיות ופרוצדורליות
143	מבוא
145	פרק שביעי: העלאת טענות משפטיות כתשתית לפסק הדין
145	א. לימוד זכות בידי השופטים והתלמידים
147	ב. לימוד זכות בבית דין של בוררים (זבל"א)
151	ג. הבחנה בין טענות עובדתיות לטענות משפטיות (ספרות בתר-תלמודית)
152	ד. השופט כתובע
159	פרק שמיני: העלאת טענות משפטיות ופרוצדורליות במהלך הדיון
159	מבוא
159	א. הטלת שבועה על בעל דין (מקורות תלמודיים)
162	ב. הטלת שבועה על בעל דין (מקורות בתר-תלמודיים)
164	ג. גילוי דין והעלאת טענות משפטיות במהלך הדיון
167	ד. העלאת טענות ערעור כנגד ראיות (בבא בתרא כט, ע"א)
170	ה. העלאת טענות ערעור כנגד ראיות (ספרות בתר-תלמודית)
173	ו. ברירת הדין וסדרי הדין
175	סיכום השער
177	שער חמישי: "טוענין ליורש וטוענין ללוקח"
179	פתיחה
181	פרק תשיעי: ניתוח המקורות התלמודיים
181	מבוא

מפתח עניינים מפורט

181	א. מקורות הכלל ויסודותיו
181	1. "כגון זה טוענין לירוש וטוענין ללוקח" (גיטין נח, ע"ב)
184	2. ייחוס הכלל למקורות תנאיים (בבא בתרא כג, ע"א)
187	3. האמנם "הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה" = "טוענין לירוש"?
189	4. הטעמים לכך שטוענים לירוש וללוקח
194	ב. הטענות שטוענים ליתומים
194	1. "כלום טענין להו ליתמי מידי דלא טען אבוהון"? (בבא בתרא נב)
198	2. טענות שאין טוענין ליתומים (בבא בתרא ע)
203	סיכום
205	פרק עשירי: עמדות משפטיות בתר־תלמודיות
205	א. הגבלות על סוג הטענה שטוענים
205	1. מחלוקת חכמי אשכנז וחכמי ספרד
207	2. טעמי ההגבלות על סוג הטענה
208	3. קשיי היישום של שיטת חכמי אשכנז
211	ב. יסודותיה המשפטיים של מחלוקת חכמי ימי הביניים
211	1. בין יורשים ולקוחות לשאר בעלי הדין
212	2. יסוד שיטתם של חכמי אשכנז
215	3. מגמה מצמצמת של חכמי אשכנז
216	4. יסוד שיטתם של חכמי ספרד
220	5. מגמה מרחיבה של חכמי ספרד
222	סיכום
223	סיכום חלק ראשון: שיטת הדין – מבט השוואתי

חלק שני: מעורבות השופט בחקירת העדים

235	מבוא
239	שער שישי: חקירת העדים בעדי נפשות
241	פתיחה
243	פרק אחד־עשר: ניתוח המקורות
243	א. מצוות דרישה וחקירה ותחולתה בפרשנות המקורות המקראיים
246	ב. "הוי מרבה לחקור את העדים" (אבות א, ט)
246	1. משנת שמעון בן שטח

השופט וההליך השיפוטי במשפט העברי

2. השפעת הכלל "אל תעש עצמך" על דרך חקירת העדים 249
- ג. סוגי השאלות ששואלים את העדים 250
1. המשנה בסנהדרין (ריש פרק ה) 250
2. חקירות 251
3. דרישות 252
4. שאלות מקדמיות 254
5. בדיקות 256
- ד. ההבחנות המשפטיות בין סוגי השאלות 258
1. כשהעדים אינם יודעים להשיב על השאלות 258
2. האם כל שבע החקירות נצרכות תמיד? 259
- פרק שנים-עשר: עמדות משפטיות 263
- א. התכלית המשפטית 263
1. תכליתן של החקירות והדרישות 263
2. תכליתן של הבדיקות 266
- ב. הליך חקירת העדים בראי דיני הנפשות 267
1. "והצילו העדה" והשפעתו על הליך חקירת העדים 267
2. אופייה של חקירת העדים בענישה לצורך השעה 270
- סיכום השער 273
- שער שביעי: חקירת העדים בדיני ממונות 275
- פתיחה 277
- פרק שלושה-עשר: אופיה של חקירת העדים בדיני ממונות 279
- א. משנת סנהדרין ד, א 279
1. המשנה וקשייה 279
2. ההבחנה בין דיני נפשות לדיני ממונות 281
- ב. סוגיית סנהדרין לב, ע"א 284
1. דברי ר' חנינא: "שלא תנעול דלת בפני לויך" 285
2. דברי ר' יוחנן בתלמוד הירושלמי 289
- ג. משנת סנהדרין ג, ו – בדיקה ואיום בעדי ממונות 290
- פרק ארבעה-עשר: היקף חקירת העדים בתחומי המשנה של דיני ממונות 295
- א. במקורות התלמודיים 295
1. שיטת רבא בסנהדרין לב: בין "הודאות והלוואות" ל"דיני קנסות" 295

2. שיטת רבא בסוגיית ג, ע"א: בין "גזילות וחבלות" ל"הודאות והלוואות" 298
- ב. במקורות הבת-תלמודיים 299
1. פתיחה 299
2. היקפה ותחולתה של "תקנת הלווין" 301
3. דרישה וחקירה ב"מילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס" 302
4. דרישה וחקירה ב"גזלות וחבלות" 304
5. סיכום: השקפת העולם הדיונית של הראשונים 305
- שער שמיני: חקירת עדי עגונה 309
- פתיחה 311
- פרק חמישה-עשר: ניתוח סוגיית סוף יבמות (קכב, ע"ב) 313
- א. מהלך הסוגיה 313
- ב. קשיי הצעת התלמוד למחלוקת התנאים בעניין בדיקת עדי נשים 316
1. קשיים ענייניים הנוגעים להיקש מדיני ממונות 317
2. קשיי ההנחה שיש לבצע דרישה וחקירה בדיני האישות 317
3. הקושי המרכזי: התעלמות ממגמת ההקלה על דיני הראיות בהתרת עגונה 319
- ג. ביאור הצעת התלמוד למחלוקת התנאים 321
1. מגמות פרשניות מסורתיות 321
2. דברי סתם התלמוד – הוספה מאוחרת 323
- ד. פרשנות הסוגיה לאור פסקי הרמב"ם 326
- פרק ששה-עשר: הבסיס המשפטי להיעדר דרישה וחקירה בעדות אישה 329
- פתיחה 329
- א. היקש מדיני ממונות (שיטת רוב הראשונים) 329
- ב. היעדר דרישה וחקירה ב"דבר שבערווה" (שיטת ר' פנחס אחי הרא"ה) 330
1. קשיי השיטה 330
2. רציונל ראשון: דרישה וחקירה באספקלריית דיני נפשות (תוספות ישנים) 331
3. רציונל שני: מקומם של העדים ושל בית הדין ב"דבר שבערווה" 332
- ג. "שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה" 336
- (שיטת הרמב"ם והראב"ד) 336
- סיכום השער 339
- שער תשיעי: חקירת העדים בעדות בכתב ובשטרות 341

- 343 מבוא: בין עדות בכתב לעדות בעל פה.
- 345 פרק שבעה-עשר: חקירת העדים בעדות בכתב (תצהיר)
- 345 א. "מפיהם – ולא מפי כתבם"
- 345 1. התפיסה המקובלת – פסלות עדות בכתב
- 347 2. דרשת הספרי: "על פי כתבם ולא על פי תורגמן"
- 349 ב. אישור הנהג המכשיר עדות בכתב (שיטת רבנו תם)
- 350 1. דברי רבנו תם המובאים בתוספות: פרשנות וקשיים
- 352 2. דברי רבנו תם המובאים במרדכי: בין דיני נפשות לדיני ממונות
- 354 סיכום
- 357 פרק שמונה-עשר: חקירת עדות בשטר
- 357 פתיחה
- 359 א. הצגת הנתונים והקשיים
- 359 1. בין עדות בכתב לעדות בשטר
- 360 2. קשיי שיטת הרמב"ם
- 360 ב. היסודות המשפטיים והפרשניים של שיטת הרמב"ם
- 360 1. עיון בהלכת עדות בשטר
- 362 2. מרכזיות הליך הדרישה והחקירה
- 363 3. המקור המרכזי: סנהדרין לב, ע"א
- 365 4. פירוש מימרתו של ריש לקיש
- 366 5. ההבחנה בין שטרות ממוניים לשטרות איסוריים
- 369 6. פירוש המונח "קיום שטרות"
- 370 7. קיום השטר בידי העדים החתומים בו
- 373 סיכום
- 375 סיכום חלק שני: שיטת הדיון – מבט השוואתי

חלק שלישי: דרכי התמודדות של השופט עם דין מרומה

- 385 מבוא
- 387 שער עשירי: דין מרומה בספרות חז"ל
- 389 פרק תשעה-עשר: מקורות ארצישראליים
- 389 א. ניתוח המקורות

1. הברייתא בשבועות ל, ע"ב 389
2. סוגיית הירושלמי סנהדרין ד, א (כב, ע"א) 390
3. למשמע "צדקיהו" 394
- ב. שורשים רעיוניים 397
1. "יראת הוראה" כגורם דומיננטי בארץ ישראל 397
2. סיכום 400
- 403 פרק עשרים : מקורות בבליים
- א. סוגיית הבבלי בסנהדרין לב, ע"ב וקשייה 403
- ב. היחס בין המקורות הארצישראליים לבין המקורות הבבליים 406
- ג. הרקע הרעיוני לשיטת רב פפא : אחריות השופט וכוחו כגורם דומיננטי בבבל 408
- 413 סיכום השער
- שער אחד-עשר : בין אקטיביות לפסיביות שיפוטית – מסע בין מסורות משפטיות .. 415
- 417 פתיחה
- 419 פרק עשרים-ואחד : אקטיביות שיפוטית (גאונים וחכמי ספרד)
- א. שיטת הגאונים 419
- ב. שיטת הרמב"ם וחכמי ספרד ופרובנס 423
- ג. היסודות המשפטיים של השיטה 429
- ד. דין מרומה כמנגנון עצמאי 431
- 435 פרק עשרים-ושנים : פסיביות שיפוטית (צרפת ואשכנז)
- א. הסתלקות השופט בדין מרומה 435
- ב. שיטת ר' משה מקוצי 440
- ג. בין רמאות של עדים לרמאות של בעלי דין 441
- ד. הצעת פשר : יראת ההוראה כגורם דומיננטי באשכנז ובצרפת 443
- ה. שיטת המהר"ם מרוטנבורג : רציפות או מפנה ? 445
- 449 פרק עשרים-ושלושה : שינוי המסורת האשכנזית (שיטת הרא"ש)
- 449 פתיחה
- א. מהות ההסתלקות בדין מרומה 449
- ב. התמודדות עם הרמאות של הנתבע 453

השופט וההליך השיפוטי במשפט העברי

- ג. הצעת פשר..... 456
- סיכום השער..... 459
- סיכום חלק שלישי: כוחו של דין בדין מרומה – מבט השוואתי..... 461
- סיכום ומסקנות..... 467
- נספחים..... 473
- נספח א: הרקע ההיסטורי של "אל תעש עצמך" (לפרק ב)..... 473
- נספח ב: דרשת המכילתא בעניין סניגורין (לפרק ב)..... 474
- נספח ג: יוזמת השופט בהעלאת טענת "קים לי" (לפרק ח, סימן ו)..... 477
- נספח ד: פשר מחלוקתם של חכמי אשכנז וחכמי ספרד – הצעת צורי (לפרק י, סימן ב, סעיף 1)..... 478
- נספח ה: הליך האיום על העדים בדיני הנפשות (לשער שישי)..... 480
- נספח ו: הליכים שאחר החקירה – "פתיחה בזכות" (לשער שישי)..... 482
- נספח ז: מעשה דר' טרפון – ניתוח השוואתי (לפרק חמישה-עשר, סימן א)..... 485
- נספח ח: למשמעותה המקורית של מימרת ריש לקיש (לפרק שמונה-עשר)..... 489
- נספח ט: יחסי "שופטים" ו"שוטרים" בהליך חקירת העדים (לחלק שני)..... 491
- נספח י: הצעת טור סיני וקשייה (לפרק תשעה-עשר, סימן א, סעיף 2)..... 494
- רשימת קיצורים ביבליוגרפיים..... 497
- מפתחות..... 507