



תגובות

מעמדם ההלכתי של בתי המשפט / הרב עמית קולא

במאמרו 'מעמדם ההלכתי של בתי המשפט', אמונת עתיך 118 (שבט תשע"ח) עמ' 126–133, הזכיר הרב עדו רכניץ את שיטת הרב גורן הסומך למעשה על דברי הר"ן בדבריו על משפט המלך, ועל פיו ניתן לשלטון לחוקק חוקים ואף להקים מערכת משפטית שתשפוט על פי חוקים אלו. אלא שהרב רכניץ כתב ששיטת הרב גורן היא יחידאית: 'הרב גורן נשאר בודד בעמדתו' (שם עמ' 131).

יש לדייק שהרב גורן אינו יחיד. מלבד הצעתו העקרונית של הרב ח"ע גרוזינסקי, במכתבו לרב הרצוג¹ המבקש להשתמש בדברי הר"ן להלכה (באופן חלקי, לדיון בין יהודי לנכרי ובדיני תורה שאינם נשמעים בזמנינו), נקטו בעמדה הדומה לעמדת הרב גורן. גם הרב ראובן מרגליות בספרו טל תחיה², שם הוא קובע כי 'התורה הרשתה לנשיא העם העומד לעשות משטרים בארץ להנהיג בתי משפט עממים' ורואה באחריות השלטון 'לערוך מלבד משפטי עונשים גם ספר משפטים כללי מחודש, הלכה ברורה בסדר הגיוני'. וכן שמענו עדות נאמנה משמו של הרב נחום רבינוביץ:

שמאז ומעולם היה משפט המלך שעל פיו היו דנים בדרכים חוץ-הלכתיות, ורבים ממשפטי הארץ נידונים אצלו. שגם אם הכנסת לא הייתה מקימה בתי משפט אלו, אנו היינו צריכים להקיםם, כי יש דינים רבים שלא יכולים לידון בבית משפט רבני. אם כן עלינו לראות בתי משפט אלו כקיימים לכתחילה.

וייתכן שאף הרב ח"ד הלוי³ סבור כשיטה זו:

יוצא איפוא שהכנסת, ובתי הדין הדנים לפי חוקיה, במקום מלכות עומדים, וזכויותיו וסמכויותיו של מלך רחבות הן ואינו זקוק למצב מיוחד של השעה צריכה לכך כדי לדון דיניו.

אלא שהרב חיים דוד הלוי מתנה בתנאי כפול ומכופל שלא יהיו הדינים סותרים דבר תורה, ומתעממת תפיסתו להיכן הדברים נוטים.

תגובה לתגובה / הרב עדו רכניץ

הטענה שהרב חיים עוזר כתב שיש היתר להקים מערכת משפט אזרחית איננה נכונה. הרב חיים עוזר כתב כך:⁴

1. תחוקה לישראל על פי התורה, עמ' 75 הערה י.
2. הרב ראובן מרגליות, טל תחיה (תשס"ח), עמ' יז-יח.
3. דבר המשפט, פרק כד הלכה ז.
4. הובא בתוך: תחוקה לישראל, שם.



על דבר עיבוד החוקה של שלטון התורה במדינת העברית. בנוגע להמשפטים – זהו באמת ענין קשה שראוי להתישב הרבה בזה, לפי מושכל ראשון חשבתי אולי שאפשר לסדר באופן כזה שהשופטים בדיני ממונות בין ישראל לחברו יהיו הרבנים... ובהנוגע למשפטים בין יהודי ואינו יהודי יהיה על פי משפט כללי. בנוגע לגנבות וגזלות ושאר יסודות עונשין – כפי הנראה מתשובת הר"ן היה משפט מלוכה מיוחד לבד הבי"ד הדנים על פי דין תורה, כי באמת קשה הדבר לתקנת המדינה שהגנב יפטור את עצמו בכפל, ומודה בקנס יהיה פטור לגמרי, ועל כרחך שבענין זה צריך לתקן תקנות המדינה, כענין בי"ד מכין ועונשין וכו'.
דהיינו יש מקום למערכת משפט אזרחית רק במחלוקת כספית שבין יהודי ובין לא-יהודי או במשפט הפלילי. אין כאן רמז היתר להתדיינות של שני יהודים בענייני כספים במערכת משפט אזרחית.
לגבי דברי הרב גורן והרב רבינוביץ, כאמור במאמרי, זו בוודאי דעת מיעוט מובהקת. יתרה מזו, קשה על דבריהם, שהרי הרב גורן ביסס דבריו על דרשות הר"ן, ואילו הר"ן עצמו כתב כך (דרשה יא):

ולפי שכת המלך גדול, איננו משועבד למשפטי התורה כמו השופט, ואם לא יהיה שלם ביראת אלהיו, יבוא להפריז על המידות יותר במה שיתחייב לתיקון הכלל, צוהו שיהיה ספר תורה עמו תמיד... שבכל מה שיוסיף או יגרע, יכוין כדי שחוקי התורה, יהיו יותר נשמרים. כאשר נאמר על דרך משל, כשיהיה הורג נפש בלא עדים והתראה, לא תהיה כונתו להראות ממשלנו לעם שהוא שליט על זה, אבל יכוין בעשותו זה, כדי שמצות לא תרצח תתקיים יותר, ולא יפרצו עליה.
דהיינו המלך אמור לפעול באופן כזה שיגרום לחיזוק שמירת התורה. אם כן, כיצד ניתן לומר שהמשפט הממוני של מדינת ישראל, שלצערנו הרב מתעלם לחלוטין ממשפט התורה, גורם לכך 'שחוקי התורה, יהיו יותר נשמרים' (וכך כתב כבר פרופ' אליאב שוחטמן)?
דומני שאת הכאב העמוק שחשים יהודים יראי שמיים וציוניים אל מול המקרים שבהם מדינת ישראל אינה פועלת 'שחוקי התורה, יהיו יותר נשמרים' לא ניתן לרפא במאמר או בהיתר דחוק, אלא בשינוי יסודי של החברה ואחר כך של מערכת המשפט במדינה.

בענין היזק ראייה בימינו והפרדה בין שתי חצרות / הרב ברוך פז⁵
רצינו להודות לרב אריאל בראלי שליט"א שהתייחס בפסק שלו לאתר פסקים (psakim.org) ולפסק שלנו בענין היזק ראייה. כבוד גדול הוא לנו שהוא עיין בדברינו והתייחס אליהם! לגופו של ענין, הרב בראלי דחה בתשובה 'הפרדה בין שתי חצרות'⁶ את ההכרעה שלנו שאין היזק ראייה בחצרות כי אין 'רוב תשמישם בחצר', ופסק שגם

5. הערת עורך: י"פ. ראה עוד במאמר הרב יעקב אפשטיין, אמונת עתיך 48 (תשס"ב), עמ' 33–38; וכן שם 49 (תשס"ג), עמ' 39–45; ובתגובה שלי, שם, עמ' 46–48.
6. אמונת עתיך 118 (תשע"ח), עמ' 26 תשובה 7.

בחצרות שלנו יש היזק ראייה. הרב בראלי דחה את הדיוק שלנו מרש"י בתחילת בבא בתרא (ד"ה השותפין) 'וכל חצירות ששנו חכמים לפני הבתים הן ורוב תשמישן בחצר', וכתב שאכן המהר"ם דייק כמותנו ברש"י, אבל ב'שיטה מקובצת' מובאת פרשנות אחרת ואין ראייה לדברינו. כמו כן הוא הביא ראייה לדבריו משו"ת רשב"א⁷ ומשו"ת הרא"ש⁸, וגם נפסק כך בשו"ת 'עטרת דבורה'⁹, וכן מובא בשם הרב אלישיב בספר 'חישוקי חמד'¹⁰. לא השתכנענו, ואציג כאן דעתנו בנושא. נתחיל בדחיית הראייה משו"ת הרשב"א והרא"ש ונכתוב שאדרכא, יש ראייה מדבריהם לשיטתנו, ואחר כך נתייחס לדברי ה'שיטה מקובצת' בפרשנות רש"י.

א. התייחסות לשו"ת הרשב"א והרא"ש לעניין גדרי היזק ראייה

1. בגמרא (ב"ב ו ע"ב) מובאת סתירה בין אביי לבין רב נחמן, שלפי אביי יש היזק ראייה מגג לגג ולפי שמואל – אין. הרשב"א (חידושים, ב"ב שם) תירץ שיש הבדל בין שני גגות צמודים שבהם אין היזק ראייה משום שהמשתמש מרגיש בעליית השני ויכול להיזהר ממנו. לעומת זאת בשני גגות רחוקים, בשני עברי רשות הרבים שזה הנידון של אביי, יש היזק ראייה, מכיוון שהמשתמש לא מרגיש בעליית השני, ואינו עולה על דעתו שיעלה, משום שהשימוש הוא רק לעיתים ולא יכול להיזהר ממנו. וזו לשונו:

דכל שהן רחוקין זה מזה כל שזה משתמש אינו מרגיש בביאת השני וסבור שלא יבוא, לפי שאין משתמשים בגגין אלא לקיצין...

כבר בשלב זה רואים שאין ראייה מנידון הרשב"א לנידון דידן, שהרי הרשב"א דן בחלון שפונה לגינה וחושש להיזק ראייה, אע"פ שהשימוש בגינה אינו שימוש קבוע ממש, וזאת בשל הדמיון לשני גגות שרחוקים זה מזה באופן שאי אפשר להרגיש כאשר השני עולה. לכן יש היזק ראייה גם בשימוש לא קבוע, שהרי המשתמשים בגינה לא יכולים להרגיש כאשר השני מסתכל עליהם דרך החלון מלמעלה. וכן כתב ריב"ש¹¹ והוסיף שגם אם אין כלל היזק ראייה על גג, יש היזק ראייה כאשר מסתכל מחלון על גג, ששם אי אפשר להתגונן כלל, ומקורו מהסוגיה (ב"ב ב ע"ב), ע"ש. זאת ועוד יש ראייה מתירוץ הרשב"א הנ"ל שרק בחצר שתשמישה קבוע יש דין היזק ראייה, שהרי לפי הסברה של הרשב"א יש להקשות: למה יש היזק ראייה בין שתי חצרות סמוכות? נאמר שגם שם ירגיש בביאת השני ויזהר בעצמו?! אלא על כורחך שהדין שונה בחצרות, כי תשמישה קבוע ולא יכול כלל להיזהר גם כאשר הן סמוכות. המהדיר של חידושי הרשב"א (שם)¹² ציטט את דברי ה'אור זרוע'¹³ שכתב במפורש כנ"ל: 'ולא דמי לחצר דתשמיש קבוע וצריך לעשות

7. שו"ת הרשב"א, ח"ג סי' קפ.

8. שו"ת הרא"ש, כלל יח סי' טו.

9. הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, סי' כה.

10. חישוקי חמד, ב"ב ב ע"א.

11. שו"ת הריב"ש, סי' תט מובא בד"מ, חו"מ סי' שנט ס"ק א.

12. חידושי הרשב"א, מהד' הרב מרדכי ליב קצנלבויגן ירושלים: מוסה"ק, תשס"ט הערה 39, עמ' קטז.

13. אור זרוע, ב"ב סי' ט.



תשמישתן בכל שעתא ושעתא'. נמצאנו למדין שרשב"א סובר שדווקא בחצרות שתשמישן קבוע יש היזק ראייה כאשר הן סמוכות ולא בחצרות דידן, שהן דומות לגג לא משופע, שאין תשמישן קבוע.

כשיטת הרשב"א כתבו גם תוספות¹⁴ ור"ת שמובא ב'אור זרוע' הנ"ל ורבנו יונה (ב"ב עמוד 34) ומרדכי¹⁵ וכן בשם רבנו יקר, במרדכי (שם), וריב"ש¹⁶, והרשב"א עצמו כתב כן בתשובה¹⁷ וכך חילק הטור¹⁸ וכך הכריע הרמ"א¹⁹.

והשתא דאתי להכי, גם משו"ת הראש אין ראייה אלא ההיפך, שגם הראש דן שם על פתיחת חלון על גג, וזה כמו שני גגות רחוקים זה מזה שיש היזק ראייה כנ"ל, והרא"ש²⁰ תירץ את הקושיה הנ"ל כרשב"א וכ"כ ריב"ש הנ"ל בשמו ז"ל.

2. נעיין עכשיו בתירוץ של הר"י מגאש והרמב"ם לסתירה בין אביי ושמואל בסוגיה הנ"ל. הר"י מגאש והרמב"ם הבחינו בין גגות 'העשויים לדירה' לאלו ש'לא עשויים לדירה'. וכך פסק ה'שלחן ערוך'²¹ ויש מחלוקת ראשונים בהבנת הבחנה זו. ה'מגיד משנה'²² חילק בין גגות משופעים לבין גגות שאינם משופעים, וכך חילק הריב"ש הנ"ל. הרשב"א הרבה להקשות על פרשנות זו, שכן אם מדובר במשופעים, אז למה חוששים להיתפס כגג? הרי הם לא ראויים לדירה כלל. ה'נימוקי יוסף'²³ חילק בין גג מקורה לגג שאינו מקורה, וכ"כ ה'דרכי משה הארוך'²⁴ הסמ"ע²⁵ ו'ערוך השלחן'²⁶ לפי זה כאשר מדובר בגגות ישרים, שמשתמשים בהם תשמיש שאינו קבוע, אין היזק ראייה כלל ואין חילוק בין רחוק לקרוב. ברם, כאשר מדובר בגג מקורה, דינו כחצר ויש היזק ראייה, בין סמוכים בין רחוקים. גם לפי פשט זה רק שטח שיש בו תשמיש קבוע יש לו דין היזק ראייה, ולכן היה צריך לפרש שהגג מקורה, ואז ברור שמשתמשים בו בקביעות, אבל גג לא מקורה, אע"פ שיש לו תשמיש, אין בו דין היזק ראייה כלל, וכ"כ 'ערוך השלחן'²⁷ וזו לשונו:

דבר ידוע שבזמן חכמי הש"ס לא היו הגגים משופעים כשלנו אלא היו חלקים ושונים וראוים לתשמישם ועכ"ז אין בהם היזק ראייה כל כך כמו בחצר משום שאין

14. תוס', ב"ב ו' ע"ב, ד"ה בשני.

15. מרדכי, ב"ב ס' תעא.

16. שו"ת הריב"ש, ס' תט.

17. שו"ת הרשב"א, ח"ב ס' מג. כל המקורות האחרונים מובאים בהערת המהדיר לחידושי הרשב"א, שם, הערה 34.

18. טור, חו"מ ס' קנט.

19. רמ"א, חו"מ ס' קנט סעי' ב.

20. רא"ש, ב"ב פ"א ס' טו.

21. שו"ע, חו"מ ס' קנט סעי' א.

22. מגיד משנה, הל' שכנים פ"ג ה"ה.

23. נימוקי יוסף, דף ד ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה אמר אביי.

24. דרכי משה הארוך, חו"מ ס' קנט אות ב.

25. סמ"ע, חו"מ ס' קנט ס"ק ג.

26. ערוך השלחן, חו"מ ס' קנט סעי' א.

27. ערוך השלחן, שם, סעי' א-ב.

תשמישם תדיר רק יש גגות עשויות לדירה שהן מקורות ובאלו דינם כחצר לדעת הרמב"ם...

לפי"ז נראה שאכן חצרות שלנו שאינן מקורות, אין להן דין היזק ראייה כלל, וכמו שפסקנו. אמנם לפי שיטת 'מגיד משנה' שמחלק בין גג שטוח למשופע משמע שיש היזק ראייה גם בשימוש לא קבוע, שהרי לשיטתו בכל גג שאינו משופע יש היזק ראייה כמו בחצר, אע"פ שמן הסתם בגג אין תשמיש קבוע כמו בחצר. אולם ייתכן שיש לפרש שלפי ה'מגיד משנה' יש שימוש קבוע בגג ישר כמו בחצר, וצ"ע. איך שלא יהיה להלכה נראה שנכון פסקנו שרק בתשמיש קבוע יש היזק ראייה בשתי חצרות סמוכות, אבל כאשר הן לא סמוכות, אז לרמ"א יש היזק ראייה גם אם אין תשמישן קבוע, ולפי השלחן ערוך' גם בזה אין היזק ראייה לפי הסבר ה'נימוקי יוסף' (שם) בדבריו שהרמ"א ב'דרכי משה הארוך' הנ"ל, הסמ"ע הנ"ל ו'ערוך השלחן' (שם) פסקו כמותו.

ב. התייחסות לפרשנות ה'שיטה מקובצת' בדברי רש"י

ה'שיטה מקובצת' כתב בשם הגיליון וזו לשונו:

...ולישנא בתרא [היינו למ"ד היזק ראייה שמיה היזק] אתא [רש"י] לאשמעינן דאפילו היו שותפים בחצר שעומדת לפני הבתים שרואין זה את זה ויכול ליזהר שלא יעשה שם מילי דצניעותא (כ"ח) [כי אם] בבתים אפ"ה שמיה היזק. הייתה הוה אמינא שבחצרות שלפני הבתים שתשמישן רב לא ייחשב היזק ראייה היזק, בגלל השימוש הרב שיש בחצרות ובגלל שהן לפני הבתים, מקום שרואים הנעשה בהן. משמעות הדבר שאחרי הבתים היזק ראייה נחשב היזק לפי ההוה אמינא הזו. ויש לעיין מה המסקנה לפי הנ"ל, האם היזק ראייה יהיה היזק מאחורי הבתים? אם כן יוצאת סברה הפוכה מזו של הרשב"א הנ"ל, שכתב ששימוש רב של חצר לפני הבתים **מגביר ההיזק** ואינו מקטין אותו, ודווקא בגגות סמוכים, שהשימוש הוא מועט, אין היזק ראייה היזק, משום שאפשר לחוש כאשר השני עולה ואין שימוש רב. ולפי הנ"ל ב'שיטה מקובצת' בהוה אמינא נראה להפך, שימוש רב **מקטין** ההיזק. ואם נאמר שגם במסקנה יהיה היזק ראייה מאחורי הבתים אע"פ שהשימוש שם הוא מצומצם יותר, המסקנה תהיה הפוכה מזו של הרשב"א, ויוצא שאמור להיות היזק ראייה גם מגג לגג אע"פ ששימוש מועט. וכל זה איננו לפי ההלכה כמו שכתבנו למעלה, ואם כן מדוע לפרש את דברי רש"י לאור הבנה זו? נראה יותר לפרש שרש"י סובר כמו שכתבנו, שדווקא בחצר לפני הבתים יש היזק ראייה.

ג. התייחסות לסברות של הדעות החולקות

לא הבנתי דברי הרב אלישיב זצ"ל שצריכים לנהוג בחצרות שלנו דין היזק ראייה כדי שלא לעקור תקנת חז"ל, שהרי היא הנותנת אם יש דין היזק ראייה בחצרות שלנו אם לא! ואיך נחמיר כדי שלא לעקור תקנה שספק אם תוקנה על חצרות שלנו! בר מן דין מנין שלבנות כותל בין החצרות זו תקנה? זה מעיקר הדין של היזק ראייה. למי שסובר



שזו תקנה, התקנה היא **איך** לטפל בהיזק ראייה מוכח, היינו על ידי בניית כותל, אבל אין תקנה שבחצר יש היזק ראייה! ולכן צריך לי עיון בדבריו ז"ל.

מסקנה.

נראה שהפסק שלנו שאין היזק ראייה בחצרות שלנו הוא שריר וקיים ולכל הפחות אפשר לטעון קים ליה כהבנה זו, ולכן אי אפשר לחייב בניית כותל בין שתי חצרות שלנו.

תגובה לתגובה / הרב אריאל בראלי

תשובת הרשב"א עוסקת במצב שיש מעט שימושים בחצר, ואף על פי כן לאורך כל התשובה ברור לו שיש לדון על היזק ראייה. בתחילה הוא מברר אם נוצרה חזקה, ושולל זאת מהטעם 'סבור הייתי לקבל', ובהמשך הוא דן על טענת מחילה. עולה ממנו כי לכל חצר שיש בה שימושי הצנע, **גם אם הם לא קבועים**, יש טענת היזק ראייה. לכן שכנים יכולים לכפות זה על זה לסלק את היזק הראייה דווקא על ידי כותל. אולם חצר המשמשת מבואה לבית ואין בה שימושי הצנע **כלל**, אז לכולי עלמא אין טענה של היזק ראייה.²⁸



28. כל הדיון על המעמד של גג שאינו מקורה הוא אך למותר, כי חצר אינה דומה לגג, ואף שאין משתמשים בה דרך קבע, היא עדיפה על גג.