תגובות

שפיטה ועדות בבית משפט / הרב עידוא אלבה

בכמה ממאמריו שפורסמו בכתב עת זה עסק הרב אריאל בראלי[1] בשאלה אם יש היתר להיות שופט או עד בבית משפט, ואבקש להגיב על דבריו.

איסור ערכאות נלמד מן הפסוק 'אשר תשים לפניהם'. בעניין עדות כתב בשו"ת הר"ן (סוף סי' עג) שהאיסור לא נאמר לעדים, 'ואע"ג דישראל קא מסהיד אינו עובר משום בל תשים, דאשימה אזהר רחמנא, **והא אינו משים לפניהם**'. אלא שבתשובת הרמ"א[2] כתב שאף על פי כן, כיוון שהתובע עבריין, המעיד לו מסייע בידי עוברי עברה. ב'שער המשפט'[3] תמה, שדין 'מסייע' הוא מי שגורם בפעולתו לעשיית האיסור, אך בנידוננו העד אינו מסייע כי כבר ייקר התובע את 'יראתם' בעצם פנייתו אליהם. אמנם יש לחוש שבכך מרגילו לעברה, כפי שמצאנו בגמרא,[4] אך ה'שער המשפט' דוחה שאין להימנע מן העדות בשל כך, כי העדים יודעים שהתובע הוא העשוק:

> וכי משום שלא יחזיק עובר עבירה שהוא חומרא דרבנן בעלמא, יעברו העדים בעשה ולאו דלא תעמוד על דם רעך? ועוד, דאם ישתקו הרי הם מסייעים ומחזיקים ידי הנתבע שגוזל ממון חבירו.

וב'ברכת שלמה'[5] חלק עליו, כי העד אינו כנמנע מהשבת אבדה, כיוון שאם יעביר התובע תביעתו לבית הדין, העדים יהיו מוכנים להשיב אבדתו. וכן פסקו לאסור להעיד ר' עקיבא איגר וה'חפץ חיים'.[6] אך לכאורה יש מקום לפסוק כ'שער המשפט' כשברור שלא ילך לבית הדין כי הוא תינוק שנשבה, שכן ממילא הוא שקוע בעברות, והעדות הזו אינה מעלה או מורידה, ואינה מרגילתו לעברה. יתר ע"כ, גם אם אין בזה דין השבת אבדה, יש מקום לומר שמצווה להעיד בעבורו כי כשנמנע מלהעיד הוא מסייע לגזלן. ואף כשהוא עד יחידי יש צדדים להקל בזה.[7] ואם מדובר בתביעה שבית הדין אינו יכול לדון בה, כמו תאונה שבה חברת הביטוח היא צד, פשיטא שיש להקל.

לגבי כהונה כשופט, הרב בראלי[8] מביא שני טעמים להקל:

א. הרה"ג אשר וייס[9] כתב שאיסור ערכאות אינו חל על השופט אלא על המתדיינים בלבד. לכאורה סברתו שיש ליישם את צדדי הקולא שנאמרו לעד על השופט, כי גם הוא

---

1. אמונת עתיך 113 (תשע"ז), עמ' 17; שם, 114 (תשע"ז), עמ' 49–54.
2. שו"ת הרמ"א, סי' נב.
3. שער המשפט, סי' כו ס"ק א.
4. עבודה זרה נה ע"א.
5. ברכת שלמה, לגר"ש טנא זצ"ל, חו"מ סי' ה אות ד.
6. הגהות רע"א, חו"מ סי' כח ס"ק ג; חפץ חיים, הל' רכילות כלל ט סעי' ו.
7. ראה רשב"א, ב"ק קיד ע"ב בשם הראב"ד; יש"ש ב"ק שם, ואורים, סי' כח ס"ק ח שכל היכא שהמעיד יודע שהנתבע גזלן מותר.
8. אמונת עתיך 114, עמ' 49.
9. מנחת אשר, דברים סי' ג.

אינו זה ש'משים את הדין לפניהם', ואם לא ידון יחזק את הגזלן.

ב. איסור ערכאות נאמר רק במקום שיש אפשרות לדון בערכאה אחרת, ובזמננו הציבור החילוני מחשיב בשוגג את המצב כאילו אין חלופה לבתי המשפט האזרחיים. הרב בראלי כותב גם שהרב אלישיב[10] הזכיר סברה דומה והתיר מצד שהם שוגגים, כי סבורים שבכל מקרה מותר לדון בפני שופטים בערכאות, כאשר כוונתו להוציא מה שחייבים לו אם אינו יכול לדון בבית דין. ומכל מקום מדוע לא נאסור זאת משום הכשלת השופט שעובר על האיסור כי מתכוון לדון בערכאות, והוי כמתכוון לאכול טרפה ועלה בידו כשרה, שיש בזה איסור? ועל זה משיב הרב אלישיב שמכל מקום 'הם שוגגים בדבר'. הרב בראלי הוסיף שהפסק שמחייב לשלם אינו פסק לגזול, כי לפי התשב"ץ,[11] מהרש"ם[12] ו'ברכי יוסף'[13] לאחר שבעלי הדין קיבלו עליהם את הערכאות, נחשב הדבר כמחילה ולא ייקרא גזל.

ולענ"ד יש להעיר על דבריו:

א. השופט מייקר את יראתם, וגם לשיטת הר"ן צריך להיחשב לאיסור.

ב. סברת 'שער המשפט' שאם יימנע מלומר את דברו מסייע לגזלן שייכת פחות בשופט, שכן אצלו ההחלטה מי הגזלן לפעמים רק בגדר סברה.

ג. סברת הרב בראלי לפיה אין כיום חלופה לבית המשפט לא מובנת לי, כי במציאות ישנה חלופה.

ד. במקרה שבו דן הרב אלישיב, השופט עושה מה שדורשת ההלכה, והאיסור שלו הוא רק במה שחושב שהוא עושה איסור. לעניין זה נוכל לומר שאנו מתחשבים בכך שלפי האמת הוא אינו עושה איסור. אבל כאן הדיון עוסק במה שהשופט עושה בפועל באיסור, ולא במה ששוגה לחשוב שעושה באיסור.

ה. בהרבה מקרים הנתבע מגיע לבית המשפט בעל כורחו ואינו מסכים מראש למה שיכריע בית המשפט, וגם אם הסכים יש מחלוקת אם הדבר מועיל. דעת הט"ז,[14] הגר"א[15] ו'ערוך השלחן'[16] – שאינו מועיל, וגם ה'ברכי יוסף'[17] נשאר בזה בצ"ע.

אכן כבר ציין הרב בראלי את דברי מו"ר הרב שפירא והרב אליהו שעודדו תלמידי חכמים להיות שופטים, ולפי האמור לכאורה אינו מובן איך לשיטתם ידונו בתביעות אזרחיות.

ונראה לענ"ד שהכול תלוי בכוונת השופט, כי באמת השופט אינו זה ש'משים' את הדין, שכן בעלי הדין ידונו בערכאות גם בלעדיו, אלא הבעיה היא שבפועל הוא מייקר את

10. ישורון יא עמ' תרסב.
11. תשב"ץ, ח"ב סי' סח.
12. מהרש"ם, ח"א סי' פט.
13. ברכי יוסף, סי' כו ס"ק ג.
14. ט"ז חו"מ סי' כו ס"ק ג.
15. ביאור הגר"א, חו"מ סי' סא ס"ק כג.
16. ערוך השלחן, חו"מ סי' כו סעי' ד.
17. ברכי יוסף, חו"מ סי' כו ס"ק ג.

יראתם. אמנם אפשר למנוע את ייקור יראתם. כשם שחברי כנסת מצהירים נאמנות לחוקי המדינה, ובפועל כולם יודעים שמה שמנוגד להשקפת עולמם אינו מחייב אותם, כך יוכל השופט להחליט שמטרתו ליישם את דיני התורה והיא חשובה בעיניו יותר מחוקי המדינה, ובמשך הזמן כבר יבינו כולם שהשופט הזה משתדל להראות שדיני התורה נכונים, ואם פוסק משהו על פי החוק הוא רק כאנוס, ולכן אין בה ייקור יראתם. כיוון שהשופט מוסמך מטעם המדינה ואין גוף רבני שקובע דברים נצרכים לתועלת הציבור, יכול השופט גם להחליט שלתועלת הציבור יש לפסוק לפעמים בלי ראיות מוחלטות, ולא ייחשב פסק לגזול או סיוע לגזלן כאשר בפועל לפי האמת הוא מוציא מהעושק והגזלן.
ואמנם עדיין יש כאן חשש שילמדו להקל באיסור, אך מאידך גיסא יש בזה רווח גדול לקרב את דיני המדינה לחוקי התורה, ויש מקום לסברת גדולי ישראל שהעדיפו לאפשר להיות שופט מתוך ההערכה שהתועלת מרובה על הנזק.

תגובה לתגובה / הרב אריאל בראלי
א. דברי 'שער המשפט' להתיר לעד להעיד בערכאות כדי להציל עשוק מיד עושקו שייכים בקל וחומר לגבי שופט אשר ביכולתו לקבוע את הדין הראוי.
ב. איסור ערכאות הוא תלוי מציאות, ובמקום שאין דיינים מותר להקים מערכת משפט עצמאית. לכן לעניין זה אין כלל הבדל אם אין בפועל דיינים או שבעלי הדין לא יודעים על קיומם מצד טעותם, וממילא כלפי תינוק שנשבה אין איסור ערכאות וכלפיו לא שייך לדון על איסור מסייע. דברי 'אגרות משה' על הגדר הכללי של מסייע לתינוק שנשבה הובאו רק כסניף להיתר.
ג. הרב אלבה מסביר את ההיתר שהופיע בדברי הרב אליהו והרב שפירא לכהן כשופט שזה בתנאי שהוא מחליט לפסוק כדעת התורה, שאז אינו רואה עצמו חלק מהמערכת ואינו מייקר את משפט הגויים. לעניות דעתי המחשבה של השופט לא מועילה כי היא לא ניכרת, ובפועל הוא חלק מהמערכת המשפטית. ועוד איני יודע איך הוא יוציא לפועל את רצונו לפסוק על פי ההלכה כאשר הוא מחויב לחוקים וישנם עורכי דין שלא יאפשרו לחרוג מהחוק ויכולים לערער על פסיקתו.

תשלום על חולצה שהוכתמה / הרב גדעון בנימין
בגיליון 116, עמ' 17, כתב הרב אריאל בראלי תשובה לגבי מלצר שהכתים חולצה של אחד הסועדים. המלצר הציע לו חולצה חלופית וביקש ממנו להסיר את חולצתו המוכתמת כדי שהוא יוכל לכבס אותה. הסועד סירב, והחולצה נשארה מוכתמת. הרב בראלי כתב:

> לכתחילה צריך לאפשר למלצר לנקות את הכתם, אולם חובת התשלום קיימת גם אם בעל החולצה התנגד להחלפתה וגרם **להחמרת הנזק.**

ולענ"ד יש מקום רב לפטור את המלצר. בספר 'פתחי חושן'[18] הביא חידושי הרי"מ הסובר

18. פתחי חושן, נזיקין פ"א הע' מה.

שהסוגיה בבבא קמא (כז ע"ב) עוסקת במקרה של מזיק במזיד, אבל במזיד בשוגג, אע"פ שאדם מועד לעולם, המניח פטור, מפני שהיה על בעל הבגד להסיר הגחלת ולהציל את המזיק מדין 'השבת אבדה', ולכן אין שם 'מזיק' על המזיק. וכן דעת 'ערוך השלחן'[19] כדעת חידושי הרי"מ. יתר על כן לא רק אם המזיק לא היה במקום – פטור, משום שעל הניזק היה להציל, אלא אף אם המזיק היה במקום – פטור המזיק, בטענה: 'ולמה יש לו (למזיק) לחוש יותר מבעל הבגד כיון שבשגגה עשה'. וסברה זו מחודשת עוד יותר, כי לפי דעתו עיקר החיוב מוטל על הניזק, ורק במקרה שאין הניזק בנמצא, החיוב מוטל על המזיק (אא"כ המזיק הוא מזיד). ואף שהרב שיינפלד[20] הביא את דברי הרמב"ם[21] שאדם הזורק כלי על גבי כרים של בעל הכלי, וקדם בעל הכלי והסיר את הכרים, הזורק חייב, אין אנו אומרים שהיה אסור לו ליטול את הכרים, וע"י זה למנוע את הנזק. נמצאנו למדים שלא רק שאינו חייב להציל את ממונו, אלא אף מותר לו לעשות מעשה שבגללו המזיק יצטרך לשלם. ולענ"ד אין בראיה זו להוכיח באופן מוחלט דין של מזיק בשוגג, כי יש לומר שבמקרה שלפנינו ישנה פשיעה מסוימת של המזיק, שהרי עושה מעשה מכוון, שאמנם הוא כשלעצמו לא יגרום נזק, אבל ייתכן שייגרם נזק מסיבה צדדית (אם אדם אחר ייטול את הכרים). אבל במקרה שהמזיק הוא שוגג, יש לומר שעל הניזק לפעול למניעת הנזק.[22] יתרה מזו, בנידון דידן מצבו של המזיק עדיף, שהרי ניסה להציל, והניזק מנע ממנו את האפשרות להציל,[23] ויש מקום לומר שגם מי שמחייב בשוגג – בנד"ד יפטור. בספר 'מנחת שלמה'[24] דן בדין ממון המזיק אם גם שם המזיק חייב, וזו לשונו:

> יש להסתפק האם כל זה הוא דוקא בפעולה הנעשית ע"י האדם (ואפילו אם נעשה באופן של אשו משום חציו, סו"ס נעשה בכוונה על ידי האדם שהניח גחלת על בגדו), אבל אם שורו הניח גחלת שפיר פטור.

ושם הספק הוא משום איסור להזיק שיש לגבי אדם ולא לגבי ממון המזיק שהוא רק חיוב שמירה. וגם על פי דבריו נראה פשוט שבשוגג פטור המזיק.

עוד בעניין תשלום על חולצה שהוכתמה / הרב יעקב הילדסהיים

באמונת עתיך 116 (עמ' 17–18) כתב הרב אריאל בראלי בעניין 'תשלום על חולצה שהוכתמה' שיש לחייב את המלצר לשלם לבעל החולצה, אע"פ שהאחרון הוא זה שסירב להביא את החולצה לכיבוס מיידי לצורך הורדת הכתם. את דבריו ביסס על הסוגיה שממנה עולה שרשאי הניזק להימנע ממניעת הנזק כשמדובר בנזק שמתחזק והולך, ויוכל לתבוע את המזיק.

---

19. ערוך השלחן, חו"מ סי' תיח סעי' לה.
20. תחומין יא, עמ' 364.
21. רמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז הל"ח.
22. וע' באבן האזל על דברי הרמב"ם שם שכתב כעין זה בלי להתייחס לסוגיה בדף כז.
23. ופשיטא שאם היה מנסה להסיר את הגחלת והניזק היה מונעו, ברור שהמזיק היה פטור. וכמובן אין המקרים שווים.
24. מנחת שלמה, ב"ק כז ע"א (עמ' רכו).

לענ"ד יש להעיר על דבריו:

א. יש לחלק בין שוגג לבין מזיד. כאן מדובר שהמלצר החתים את החולצה בשגגה, ובזה הביאו הפוסקים מהש"ך[25] שדיין שטעה בדבר משנה ונשא ונתן ביד והאכיל לכלבים ואי אפשר להחזיר, פטור מלשלם אפילו אינו מומחה, כיוון שבעל הדין פשע, שהיה יכול לברר את הדין ולא לסמוך על הדיין, כי מדובר בדבר משנה. עכ"ד. ובחידושי הרי"ם[26] הקשה מהסוגיה בב"ק (כז ע"א) הניח גחלת על בגד, שממנה עולה שאין לחייב את הניזק שנמנע ממניעת הנזק, וחילק בין אם המזיק עשה בכוונה, שבזה מדובר בסוגיה 'הניח גחלת', לבין גחלת שנפלה בשוגג, שבזה לא יתחייב המזיק כשהניזק היה יכול למנוע את הנזק. והבחנה זו מובאת להלכה ב'ערוך השלחן' (חו"מ סי' תיח סעיף לה):

> ...ואמנם אם בשגגה נפל מראובן אש או גחלת על בגדו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ולא סילקה, פטור ראובן אף אם גם הוא היה יכול ליטלו, ולמה יש לו לחוש יותר מבעל הבגד כיון שבשגגה עשה, ואינו חייב אא"כ לא היה בעל הבגד בכאן...

וכן פסק בשו"ת 'משנה הלכות'[27] לחלק ביו שוגג למזיד.

ב. סיבה נוספת יש בנידון זה לפטור את המלצר, והיא שהסוגיה שמחייב את המזיק עוסקת במקרה שבו הניזק יכול לטרוח ולמנוע את הנזק, ועל זה נאמר שרשאי להימנע, אבל בנידוננו הניזק מנע את המזיק מלהציל את הבגד, א"כ זו פשיעה גדולה יותר מצידו, ובאופן זה לא מצאנו שנאמר החידוש שיכול לחייב את המזיק אף אם ניתן למנוע את הנזק.

ג. אף אם יש חולקים בזה ואין מחלקים בין שוגג למזיד, מ"מ יש כאן ספק בהלכה, ובזה ודאי שאין להוציא מהמוחזק.

סוף דבר: נראה לענ"ד ע"פ הפוסקים הנ"ל שאין לחייב את המלצר במקרה זה.

תגובה לתגובה / הרב אריאל בראלי

אכן ישנה מחלוקת אחרונים לגבי מזיק בשגגה, והניזק יכול למנוע את המשך הנזק. המקור שהובא לפטור את המזיק הוא חידושי הרי"מ, אך ישנה דעה חולקת. בספר 'ישועות ישראל'[28] מחייב את המזיק לשלם, אף שהזיק בשוגג. ולכאורה צודק הרב בנימין שהמזיק יכול לטעון 'קים לי' כדעת הפוטרים, אלא שישנו סיוע גדול לדעה המחייבת משתיקתם של הראשונים שלא העירו שכל דברי הגמרא במזיק במזיד.[29]

---

25. ש"ך, חו"מ סי' כה ס"ק א אות ב.
26. חידושי הרי"ם, סי' כה, מובא בפתחי חושן, נזיקין פ"א הערה מה.
27. משנה הלכות, חלק יז סי' קסט.
28. ספר ישועות ישראל, ריש סי' כה.
29. וכן כתב הרב אברהם בן חיים בקובץ מקבציאל, כרך לה עמ' 433, שלא ניתן לומר 'קים לי' כחידושי הרי"מ, ובקובץ הישר והטוב ו, עמ' 194, גם צידדו לחייב את המזיק אף שעשה כן בשוגג.

מעבר לכך, לעניות דעתי במקרה של המלצר ישנו שיקול נוסף להחמיר, והוא שאין זה ברור שהמלצר שוגג, נראה יותר שהוא רשלן. כמו כן לא ברור שניתן לדרוש מהניזק להחליף חולצה, ואין זה דומה לדרישה לזרוק את החפץ המזיק את הגחלת מעל בגדו.[30]

30. תגובת הרב בנימין: ומש"כ שאין זה שוגג אלא רשלנות, סו"ס אין זה מזיד, וסברת האחרונים הזו היא לחלק בין מזיד לשוגג, וגם רשלן אינו מזיד אלא שוגג.