

# עשות משפט

---

אברהם וינרוט



הוצאת ספרים פלדהיים

ירושלים



כל הזכויות שמורות למחבר  
התשע"ז-2017

אין להעתיק או להפיץ ספר זה או קטעים ממנו  
בשום צורה ובשום אמצעי, אלקטרוני או מכני,  
לרבות צילום והקלטה, ללא אישור בכתב מהמחבר.

---

עיצוב ועימוד: **מקרא** - 0527179103

למען אחי ורעי

יעקב וינרוט הי"ו

וצבי יצחק וינרוט הי"ו

לאורך ימים ושנים

---

## ספרים נוספים מאת המחבר:

- **גניבה וגזלה – פרקי יסוד, הוצאת מוסד הרב קוק, תשס"ב.**
- **ביטחון והשתדלות, תשס"ז.** הוצאת פלדהיים. **ספר זה זכה בפרס ירושלים לשנת – תשס"ח**  
הספר ראה אור גם באנגלית בשם Faith in G-d versus Human Effort, פלדהיים, תשע"ג.
- **החיים בהלכה – עקרונות יסוד ומקרי גבול, הוצאת פלדהיים, תש"ע.** זכה בפרס רמת גן.
- **מאמרי אברהם – פרקים בנושאים הלכתיים שונים, תשמ"ג.**
- **פמיניזם ויהדות, הוצאת ידיעות אחרונות, תשס"א.**
- **ספיריטואליזם ויהדות, סדרת אוניברסיטה משודרת, בהוצאת משרד הביטחון – תשנ"ו.**
- **שיקול דעת ביחסי הלכה ומדע, הוצאת מחשבות, תשנ"ב.**
- **אב בדעת – מאמרים במגוון נושאים תורניים, הוצאת שואב בע"מ, תשע"ג.**
- **רז-יה – סוגיות מודרניות בהלכה, הוצאת שואב בע"מ, תשע"ז.**
- **עיוני תפילה הוצאת פלדהיים, תשע"ד.**

### ספרים משפטיים:

- **חברות ממשלתיות – תחולת המשפט המנהלי, הוצאת בורסי, תשנ"ה.**
- **מיסוי מוסדות ללא כוונת רווח (מס הכנסה ומע"מ), תשנ"ב.**
- **ריבית הסכמית, הוצאת שואב, תשנ"ח.**
- **דיני הלוואות הגנה על הלוח במשפט בישראל, עם פרופ' ברק מדינה, בורסי, תש"ס.**
- **התניית שירות בשירות על ידי תאגיד בנקאי, עם עו"ד בועז אדלשטיין, שואב, תשס"א.**
- **ערבות בנקאית, הוצאת שואב בע"מ, מהדורה שנייה מורחבת – תשע"א.**
- **דיני קניין – פרקי יסוד, הוצאת לשכת עורכי הדין – תשע"ז.**

## מכתב הגאון הגדול רבי ברוך מרדכי אזרחי שליט"א ראש ישיבת "עטרת ישראל" וחבר מועצת גדולי התורה

הבו גודל לידידי ורב חביבי, מלא ברכת ה', הרה"ג רבי אברהם וינרוט הי"ו, על דבקותו בתורת ה', על עמלו בתורת ה' ועל פירות חידושי תורתו הפרושים בזה לפנינו, בספרו החדש "עשות משפט", גדוש חידושי תורה עמוקים וערבים כיד ה' המבורכת עליו.

ידידי הרה"ג רבי אברהם, המבורך ב"ה בכשרונות נפלאים, במידות מתוקנות וביראת שמיים צרופה, זכור לנו היטב עוד משנות לימודיו בישיבתנו הקדושה, אשר יש לומר, לא פסק פומיה מגירסא, בהתמדה ובהשתקעות, ומאז הינו קשור בקשר אמיץ עם חבריו ורבותיו השמחים תמיד בגדילתו ובגדולתו.

יהי רצון כי ירבה גבולו בספרים נוספים כיד ה' המבורכת על כשרונותיו ואישיותו הנעלה.

ברוך מרדכי אזרחי

## מכתב הגאון הגדול רבי דוד כהן שליט"א ראש ישיבת "חברון – כנסת ישראל" וחבר מועצת גדולי התורה

---

יום בשורה עבורי לראות את יצירתו הנפלאה של ידידי וחביבי, הרב ד"ר אברהם וינרוט שליט"א, אשר למד אצלי בשנות נעוריו בישיבה הקדושה "עטרת ישראל" והפליא כל רואיו בכשרונותיו המופלאים וברוחב בינתו והיה בבחינת בור סיד שאינו מאבד טיפה, וגם לאחר שיצא לעסוק בחיי המעשה, לא ניתק עצמו מעיסוק תמידי בתורה בעמל ויגיעה, להבין ולהשכיל ולחדור לכל עניין לעמקה של הלכה, והרבה להוציא מתחת ידו ספרים נפלאים בעמקה של הלכה ובהלכות דעות וחובת הלבבות, והרבה נהנו והתפעלו מספריו. ועכשיו הוא מוציא מתחת ידו ספר נוסף "עשות משפט" העוסק בסמכויות המשפט ההלכתי, בקביעת הדין, לדין או לפשרה, ובשמירה על טוהר המשפט העדות ובענייני דין מרומה, ומעמיד היטב את יסודות הדברים בבירור כל נושא ונושא, לכל צדדיו בעומק העיון ובהיקף רב, להשכיל להעמיד דברים עמוקים ונושאים קשים בשפה ברורה ורהוטה השווה לכל נפש להשיג עומק העניין עד משמעותו להלכה בחיי המעשה. ובוודאי רבה התועלת שבספר הזה לכל הנכנס בשערי יסודות המשפט של משפט התורה.

ברכתי לרב הגאון שליט"א שימשיך בעבודתו הגדולה ולהשפיע מתורתו הרחבה בספריו ובמאמריו מתוך בריאות נאמנה ומנוחת הנפש.

**המברך באהבה רבה,**

**דוד כהן**

# מכתב הגאון האדיר, שר התורה בעל ה"מעשה אפוד" רבי ישראל שניאור שליט"א

---

שמחתי לראות את הספר החדש אשר הכין ידידי היקר הדגול והנעלה, איש חי רב פעלים לשם ולתהילה, כביר בחסד ובמעש, הרב ד"ר עו"ד אברהם וינרוט שליט"א.

והנה ידידי זה אשר הוא ידוע כבעל כשרון גדול וחריף, ומיוחד בעמקנותו ובושר הגיונו החד, כבר הוציא בעבר ספרים אשר קיבלו את ברכותיהם החמות של רבנים ידועים וחשובים.

והדבר משמח לראות שעם כל טירדותיו הרבות בעניני העולם המשפטי בהם עושה חיל ושמו הולך לפניו לתפארה, עם כל זה מוצא הוא זמן לקבוע עיתים לתורה ולהגות בה, ומצליח בעיונו העמוק לדלות פנינים יקרים בהתבוננות חודרת, ומעלה ציצים ופרחים לתפארה.

ואף כעת בספר הזה שמוציא, והוא ספרו הראשון בעניני חושן משפט, אשר שמו יקבנו "עשות משפט", טיפל ביד אומן בענינים יחודיים שלא טופלו, והאיר בבהירות וברירות נקודות חשובות ביותר, ובכישורו כי רב הצליח להעלות את הדברים על הכתב בצורה שיטתית ומצויינת במיוחדותה ומקוריותה, ולהגישם כשולחן הערוך באופן נאה ומרהיב.

ומשמח מאוד לראות שאדם בתפקידו הנכבד מוצא זמן לעסוק בתורה הקדושה במסירות גדולה, וניכרת ההשקעה הרבה שהשקיע מזמנו ומאונו לכבוד לימוד התורה, ולכל כי האי אמינא איישר חיליה, ויהא דוגמה לרבים על המסירות לקבוע עתים לתורה ולעמול בה.

ואין לי אלא לברך את המחבר היקר, שיזכה להתעלות בתורה מתוך שלוות הדעת ומנוחת הנפש, ויזכו הוא ונוות ביתו שתחי' לראות נחת מכל צאצאיהם, מתוך אושר ועושר, בריאות ושמחה, כל הימים.

ישראל שניאור





---

**מכתבי הסכמה**  
**מספרים קודמים**



מכתבו של רבי אי"ל שטיינמן שליט"א  
מכתב ברכה לספר קודם: 'בטחון והשתדלות'

במיד

בא לפני ספרו של הרב אברהם ויגרוט שליט"א העוסק בנושא של "בטחון והשתדלות".

מדובר בספר חשוב מאוד, בנושא שהינו מיסודות האמונה והחשקפה הנכונה, ובפרט בדורנו.

הספר מקיף את דעות הראשונים והאחרונים בבחירות רבה, מסכם את הסוגיות בשפה ברורה, ובכלל ערוך בטוב טעם ודעת, עד כי כל מעיין עשוי לחפיק ממנו תיעלת רבה, ולהתבשר מדברים ישרים וברורים. ראוי הוא מאוד הספר הזה לבא על שולחן מלכים, מאן מלכי - רבנן, ואני מברך את הרב המחבר, ספרא וסיפא, הרב אברהם ב"ר משה אהרן ויגרוט ח"י, כי יזכה לברכה והצלחה בכל מעשיו, לגחת דקדושה מכל יוצאי חלציו, יפוצו מעיינותיו חוצה ויזכה לחבר חיבורים נוספים וטובים כחיבור הזה, לזכות את הרבים. אך טוב והסד ירדפוהו כל ימי חייו, לאורך ימים ושנים.

הכותב וחותם לכבוד התורה ולומדיה

פי סיון תשע"ב לפ"ק א.ל.ל.ט.י.מ.ן

# מכתבו של רבי שלמה פישר שליט"א

הרב שלמה פישר

ירושלים ת"ו

ב"ה י"ד טבת תשע"ד

לדידי חזי לי ספרא דמאריה טב, ספר עיוני תפלה להאי גברא יקירא איש חמודות ולו עשר ידות מוהר"ר עוויד רבי אברהם ווינרוט נר"ו. ומאד נהניתי מטוב טעמו וישרות דבריו. ואין ספק כי בעזרת ה' יתברך יפים הדברים לתועלת למבקשי ה' בדבר העומד ברומו של עולם כמו שאמרו חז"ל. אגב בפרק י' האריך המחבר בענין תפלת הציבור שהיא בעיקר חזרת השי"ח. הנה גם אני הייתי בר מזלית בעניין זה בספרי דרשות בית ישי ב' עיין שם היטב. יתברך ממקור הברכה ברוב אושר והצלחה ויזכה לחבר עוד ספרים להגדיל תורה ולהאדירה כנפשו ונפש תדרשנו לטובה.

שלמה פישר

הרב שלמה פישר

ירושלים ת"ו

ב"ה י"ב טבת תשע"ד

לדידי חזי לי ספרא דמאריה טב, ספר עיוני תפלה להאי גברא יקירא איש חמודות ולו עשר ידות מוהר"ר עוויד רבי אברהם ווינרוט נר"ו. ומאד נהניתי מטוב טעמו וישרות דבריו. ואין ספק כי בעזרת ה' יתברך יפים הדברים לתועלת למבקשי ה' בדבר העומד ברומו של עולם כמו שאמרו חז"ל. אגב בפרק י' האריך המחבר בענין תפלת הציבור שהיא בעיקר חזרת השי"ח. הנה גם אני הייתי בר מזלית בעניין זה בספרי דרשות בית ישי ב' עיין שם היטב. יתברך ממקור הברכה ברוב אושר והצלחה ויזכה לחבר עוד ספרים להגדיל תורה ולהאדירה כנפשו ונפש תדרשנו לטובה.

## מכתבו של רבי ברוך מרדכי אזרחי שליט"א

Robbi BARUCH M. EZRACHI  
Yeshivat "ATERET ISRAEL" Jerusalem  
DEAN

הרב ברוך מרדכי אזרחי  
ישיבת "עטרת ישראל" ירושלים  
ראש הישיבה

בס"ד כסלו התשע"ד

כבוד ידידי מלא ברכת השם, הרב אברהם וינרוט הי"ו ני"י ויצ"ו.

הנני בזה לברוך מעומק הלב על ההוצאה לאור של ספרך החדש "עיוני תפילה". ספר מופלא, מלא על גדותיו חידושי תורה מרהיבים ומקיפים, במצוות "לעבדו בכל לבבכם ובכל נפשכם זו תפילה". שמחה מיוחדת היא לי כי הפעם הנפת ידך בעה"י בתורת ה"אורח חיים". ונראים הדברים כי קיימת בנפשך את ה"אורח חיים למעלה למשכיל".

**טביעת אצבעות כשרונותיך העילויים, מבצבצים ומכריזים "ברקאי".**

אין ספק, כי מלבד עצם חשיבותם של מערכות חידושי תורתך, יש בכך משום נחת רוח עצומה לעילוי נשמתה של אמך ע"ה, אשר היטבת כל כך לשרטט את דמותה ב"הקדמתך" המרתקת. אין ספק כי הספר יקנה לו משכן כבוד ברום מעלת ספרי הקודש של חידושי תורה בסוגיות הש"ס ובספרי הפוסקים.

ספר מופלא זה מצביע, כמו כן, ומעיד כמאה עדים, על מדת אורח חייך האישי, כי השכלת למלא במלוא המשמעות את ה"עשה תורתך קבע" כך שכל עיסוקיך הרבים והמגוונים הופכים להיות "עראי" לעומתה. כמו כן, התפעמתי מעצם השתקעותך ונתינת דעתך וכוחותיך הנעלים והמבורכים לתורת התפילה, אשר לבטח גוררת אחריה את עבודת התפילה עצמה.

עלה והצלח, ידידי רב חביבי, המשך לעלות ולהתעלות בתורת השם ובעבודתו. ויהיו חידושי תורתך המופלאים נשמעים בפי כל חפצי תורה, עמקותה, למדנותה והיקפה כיך השם המבורכת עליך ועל כשרונותיך המיוחדים.

הכו"ח באה"ר בהוקרה  
וביקרא דאורייתא

ברוך מרדכי אזרחי

# מכתבי ברכה של רבי דוד כהן שליט"א

בס"ד

אדר א', תשע"ד

לידידי הנעלה והדגול ת"ח מובהק המשפיע מתורתו הרחבה בספרים מצוינים בעומקה של הלכה וביסודות המחשבה, ד"ר הרב אברהם וינרוט שליט"א. כבר זמן רב שאני רוצה לכתוב מכתב תודה והוקרה על הספר החדש שהוא מיוחד במינו ביסודות עבודת התפילה ותוכן עניינה והוא ספר מאיר עיניים ומשמח לב והרבה תועלת יש בה למבקש ה' הרוצה להיכנס לתוכן הפנימי של עבודת התפילה. ולאחר שנפגשנו בשבוע הקודם והעלנו זכרונות מהתקופה הנפלאה שבה שקדת על תלמודך בישיבת עטרת ישראל, התעוררו מחדש הרגשות שהיו בלב עשרות בשנים והודותי לכתוב מכתב זה להוקיר ולהודיע מעלת הספר הנפלא שבעורת ה' יתברך יביא תועלת וברכה, והיא רעוא מן שמיא שימשיך הרב המחבר שליט"א לזכות אותנו בעוד ספרים נפלאים מתוך בריאות נאמנה ומנוחת הנפש להגדיל תורה ולהאדירה.

בידידות נאמנה ובברכה,  
דוד כהן

נב

ראוי לציין את דבריו הנפלאים של המהר"ל ביסוד העבודה שביאר עניין התפילה בפרקים א'-ב'. וביאר העניין שהתפילה נחשבת עבודה שע"י התפילה האדם תולה את עצמו בבורא לאמור שאין לו משל עצמו כלום והכל ממנו ולכן היא נחשבת עבודה אף שהיא על מנת לקבל פרס.

ד.כ.

כפף אדר א' תשע"ד  
אביב הנעלה והדגול ת"ח מובהק המשפיע מתורתו הרחבה בספרים מצוינים בעומקה של הלכה וביסודות המחשבה, ד"ר הרב אברהם וינרוט שליט"א. כבר זמן רב שאני רוצה לכתוב מכתב תודה והוקרה על הספר החדש שהוא מיוחד במינו ביסודות עבודת התפילה ותוכן עניינה והוא ספר מאיר עיניים ומשמח לב והרבה תועלת יש בה למבקש ה' הרוצה להיכנס לתוכן הפנימי של עבודת התפילה. ולאחר שנפגשנו בשבוע הקודם והעלנו זכרונות מהתקופה הנפלאה שבה שקדת על תלמודך בישיבת עטרת ישראל, התעוררו מחדש הרגשות שהיו בלב עשרות בשנים והודותי לכתוב מכתב זה להוקיר ולהודיע מעלת הספר הנפלא שבעורת ה' יתברך יביא תועלת וברכה, והיא רעוא מן שמיא שימשיך הרב המחבר שליט"א לזכות אותנו בעוד ספרים נפלאים מתוך בריאות נאמנה ומנוחת הנפש להגדיל תורה ולהאדירה.

## מכתבי ברכה של רבי דוד כהן שליט"א

### ישיבת חברון כנסת ישראל גבעת מרדכי

HEBRON YESHIVA KNESSET ISRAEL GIVAT MORDECHI  
RABBINICAL COLLEGE

בס"ד

י"ג תשרי תשס"ו

לידידי מכבר הימים, עו"ד הרב אברהם וינרוט שליט"א

שמחתי מאוד לראות את ספרו החדש בענייני הביטחון בבורא וחובת ההשתדלות, שכבר כתב מרנא הגר"א בכמה מקומות, שזה היסוד הראשי לעבודת התורה והמצוות של האדם בעולם הזה, ואשריו שזכה להעמיד פרקי יסוד בעניינים אלו.

עוד זכורני ימים מקדם, כאשר חבש ידידי המחבר את ספסלי בית המדרש בישיבת "עטרת ישראל" והיה ככוכב מזהיר בכישרונות נדירים, ובהבנה מעמיקה וחודרת, ועוסק בתורה בביקוש ובצמאון גדול.

ותמיד היה זכור אצלי לטוב תקופה זו שבה מסרתי שיעור בישיבה לתלמידים מצטיינים, ובמיוחד כשמשתתף בשיעור תלמיד כמו ידידי ר' אברהם, החודר לעמקם של דברים בבהירות נפלאה ובסברה ישרה.

וכאשר זכיתי, הרבה שנים אחר כך, לראות את ספרו של ידידי המחבר בענייני גניבה וגולה, רחב ליבי, ועמדתי משתאה ומתפעל איך הצליח להוציא מתחת ידו יצירה נפלאה זו, ועם טרדותיו הרבים השכיל להעמיד העניינים הקשים והעמוקים ביותר בקרן אורה, והצליח להאיר בבהירות נפלאה ובשפה רהוטה מושגים קשים, שיהיו לנחלת הרבים המתענגים על ספריו.

ועכשיו, ברכתי שנית ברכת הנהנין, על ספרו החדש שבו פרקי יסוד בהלכות דעות וחובת הלבוש, ולא הניח ידו גם מלעסוק בפרקי יסוד של עניינים אלו, שהם יסוד לכל הנהגת האדם ועבודתו בעולם הזה.

והספר מלא וגדוש בהיקף גדול, ובכישרון רב, נכתב בשפה בהירה, ומיוסד על מקורות נאמנים. והצליח להעמיד הדברים כשולחן ערוך, כיד השם הטובה עליו.

וברוך השם שזכה לכך, ואין לי אלא לברכו להמשיך במפעליו הגדולים, להיות משכיל בכל דרכיו, ולזכות הרבים בתורתו.

בידידות נאמנה ובברכת כהנים באהבה,

דוד כהן

ר"י בישיבה הקדושה חברון כנסת ישראל  
בעיה"ק ירושלים ת"ו

ב"ה 3/12  
ר' דוד כהן שליט"א  
גבעת מרדכי ירושלים ת"ו

מכתבו של רבי עובדיה יוסף זצ"ל  
מכתב ברכה לספר קודם 'החיים בהלכה'

OVADIA YOSSEF  
RISHON LEZION  
AND PRESIDENT OF TORAH SAGES COUNCIL

עובדיה יוסף  
הראשון לציון  
ונשיא מועצת חכמי התורה

ירושלים 17/12/2007 JERUSALEM

## הסכמה

הובאו לפני גליונות הספר הנותן אמרי שפר "החיים בהלכה" סוכב על עניני קדושתם וערכם של החיים בהלכה, מעשה ידי אומן נטע נאמן, צנצנת המן, ומלבשתו ענוה ויראת חמא, ונונה לו סביב, חכו ממתקים וכולו מחמדים, שוקד באהבה על דלתות התורה, הרה"ג רבי אברהם וינרוס שליט"א, אשר נושא ונותן באמונה בדברי רבותינו הפוסקים, ראשונים ואחרונים, חדשים גם ישנים, ונחית לעומקא דדינא, ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. וכביר מצאה ידו לסדר הדברים בטוב מעם ודעת, כבקיאות רבה ובסברה ישרה, יפה דן יפה הורה, אשרי יולדתו ציגה וסוחרה אמיתו, כאשר ה' אתו ירבו כמותו תרב גדולתו, ותנשא מלכותו, ולפעלא טבא אמינא איישר חיליה.

לא נצרכה אלא לברכה, יהי רצון שחפץ ה' בידו יצלה לברך על המוגמר ועוד יפוצו מעיינותיו חוצה להגדיל תורה ולהאדירה, כרכות הטובה גם עד זקנה ושיבה, וסיב ובלה בה, ומינה לא תזוע, שאין לך מדה טובה הימנה, ועוד יעלה מעלה מעלה ללמוד וללמד לשמור ולעשות לגאון ולתפארת, והיה שמו כשם הגדולים אשר בארץ וכל אשר יעשה יצלית.

י"ז כסלו תשס"ז





מכתבו של רבי דוד אבוחצירא שליט"א

בענין י"ד בשבט תשע"ב אז תצליח את דרכך ואל תשכח לכתוב

אבקוד מעלתו ויקרתי יידי וזמלתי  
יקר ונעלה זלם טוב ותפילה  
כמוה"כ דבר אקדמא ויכנס שליט"א  
כאת מן יצא

לגמ ורכה וכל טוב סלה

יקרת מכתבו הישן קמוע בו וכתבו רצון אהבה רבה, ואתא וליית  
מתניתא בידיה, הלא ספרא פניו בעל, הספד החשוב והנר המיקו כלול מלא. מלא  
ועצוב. גדוש וחודש. והכל באוב אצמ ובעת, צדו צדו לעל אופנו. תפוחי צהב  
קמטתו כסף, דברי פי חנם חן. יש חילו וכחו לאורייתא. כב יוסף ה' ובע יתן.  
וכבר אתמה. גבול. בחשבוני קמילים המסולאים מרס רב ומתקמ מגבש ונפר  
צופים, וצדו לא דקתלים בעלמה, תפק ואת. ברוב אונים ואמלכת.  
וקרבו למוט אמטור רב אחאי גאון רבי ועד שטי"א ורבי פרי שליט"א  
וכל המעשה הקדושה לא אחד לפי בקודו הטוב חיים צד העולם אמת ואמת.

2. די צות וענוקה וענוקה ככה  
דוד אבוחצירא שליט"א

## מכתבו של רבי חיים פנחס שיינברג זצ"ל

מכתב ברכה לספר קודם: 'החיים בהלכה'

**Rabbi CHAIM P. SCHEINBERG**

Rosh Hayeshiva "TORAH ORE"

and Morah Hora'ah of Kiryat Mattersdorf

**הרב חיים פינחס שיינברג**

ראש ישיבת "תורה אור"

ומורה הוראה דקריית מטטרסדורף

בס"ד

### מכתב ברכה

חביאו בפני ספר חשוב ויקר, אשר חיברו הרה"ג רבי **אברהם וינווט** שליט"א, העוסק בשאלות הנוגעות לקדושתם וטיב ערכם של **החיים בהלכה**, ולמקרים שבהם יש לבחור בין חיים לחיים, ובין חיים לערכים אחרים. חשיבותה של סוגיה זו ברורה על פניה מטבע הדברים, וקיים צורך ברור לרדת לשורשם של דברים, בעיון, בבקיאות, בסדר ובבהירות.

חיבור זה מבהיר סוגיות עמוקות אלו, בהבנה למדנית חריפה ובשפה ברורה ובהירה. הדברים מרהיבים עין ושובי לב, מבוארים בעיון גדול מסוגיות הגמרא, הראשונים עד לדברי האחרונים, ערוכים בטוב טעם ודעת בכל עניין ועניין, והכל מוגש לפני המעיין דבר דבור על אופניו. ניכרים בדברים העמל הרב, השקידה, ההבנה העמוקה של הרב המחבר בסוגיות הנ"ל, כשהמחבר נושא ונותן במלחמתה של תורה בכישרון רב ובידע בכל סוגיות ההלכה בעניינים הנ"ל.

ואף שזה זמן רב שאיני יוצא בחסכמות לספרים, מטעם שעומדי, מכל מקום לא אמנע טוב מבעליו ועל כן אברך את הרב המחבר שיזכה ויעלה ספרו על שולחנם של מלכים, מאן מלכי רבנו, ויתקבל באהבה ובשתה לפני הלומדים, ויזכה לחבר עוד חיבורים נפלאים כאלו בתורה הקדושה, ולשבת באהלה של תורה כל ימי חייו מתוך מנוחת הנפש והרחבת הדעת.

הכו"ח לכבוד התורה

ווינווט פנחס שיינברג





## שלמי תודה

"דע מאין באת ולאן אתה הולך". כשלושה עשורים הנני עוסק ב"ה בסיוע לעשיית משפט. הסוגיות הנדונות להלן התעוררו חדשות לבקרים, ומן ההכרח היה לדעת מה עמדת ההלכה בסוגיות אלו. והנה, מסתבר כי בדומה לדברי הרמח"ל בהקדמה ל"מסילת ישרים": "כנגד מה שאמתתם גלויה לכל, כך ההעלם מהם מצוי מאד". סברתי על כן, כי תהא תועלת רבה, בכתיבת הדברים והבאתם בפני כל העוסקים במלאכת עשיית המשפט, מזווית ראייה עיונית והלכתית.

הסוגיות שביקשתי להביא לדיון הן: גדרי סמכות בית הדין; דין ופשרה; טוהר השיפוט; טוהר העדות; דעה מוקדמת של דיון; "עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה"; שוויון דיוני; ייצוג משפטי; דין מרומה; מדיניות שיפוטית להקל ולהחמיר; משקלה של דעת המיעוט; עינוי דין וכיו"ב נושאים העומדים ברומו של דיון משפטי, וחיוניים לבעלי הדין, לטוענים ולדיינים היושבים על מדין. הדיון בסוגיות אלו ענף ורחב, והכלל הוא כי העוסק בסוגיה תורנית מושפע ממנה, בבחינת "שופטים ושוטרים תתן לך". האדם למד פרק במשמעת עצמית ובשיפוט עצמי. ואכן, בעיון בסוגיה זו ניתן להפנים דברים ואף למצוא זווית עיון חדשה בעקבות כך. העיון אינו בבחינת איסוף בעלמא, כנמלה, ולא רק בבחינת תנועה מנקודה לנקודה כעכביש, אלא בבחינת הפנמת הצוף ועיבודו לכלל דבש כדבורה. ואכן, במהלך העיון חיפשתי אתונות ומצאתי מלוכה. הסתבר לאחר העיון בכל פרק ופרק כי באה לידי ביטוי השקפתה היחודית של ההלכה על הדיין כמי שעושה שליחות אלוקית. נראה כי בלי שליחות אלוקית אין לאדם כל סמכות לשפוט אדם אחר! זווית ראייה יחודית זו, יוצרת שוני מהותי מאוד, בכל נושא ונושא ומבהירה הלכות ופסקי דין.

באומרי "מאין באת" אין די בציון העיסוק השוטף שהביא לעיון בנושא, ולא די בזווית הראיה שהתחדשה. עיון זה, של הפנמה ויצירה, מחייב להודות לבית היוצר.

זכיתי ב"ה להתחנך תורנית בבית היוצר של ישיבת "עטרת ישראל" בסמוך להקמתה, בראשות הגאון הגדול הרב ברוך מרדכי אזרחי שליט"א, וכן זכיתי לשמוע שם שיעורים גם מפי הגאון הגדול הרב דוד כהן שליט"א, כיום ראש ישיבת "חברון - כנסת ישראל". למעשה, כל אשר אני כותב, בא מן האובניים הגדולות שעליהן חונכתי. הם היתוו את דרך החשיבה שלי בלימוד, ולא הסתפקו בהרווית צימאון עיוני אלא דווקא יצרו צימאון עיוני, שהוא הגורם שמכוחו ומכח כוחו נכתבים הדברים.

בעת כתיבת הדברים והעיון בסוגיות השונות, נפלה לידי זכות אדירה לעמוד בקשר עם הגאון הגדול, שר של תורה, הבקי בכל מכמני התורה על בוריים באופן שקשה לתארו במילים, הרב ישראל שניאור שליט"א, בעל ספר "מעשה אפוד". למקורות רבים מספור, להגיונות רבים ולסברות עמוקות נחשפתי בזכות זו. פי מלא תודה לקב"ה על שזכיתי לכך, ומובן כי תודתי לרה"ג ישראל שניאור על שקרבני, הקדיש לי מזמנו היקר וזיכני בהבנות ובמקורות סדורות וקולחות. לאחר שעמד על האובניים בלימוד הדברים וכתיבתם אף נתן ברכתו משהובא בפניו המוגמר.

הנה כי כן, זהו הימאין באת" ומקור הגידול של ספר זה. תודתי לרבתי היא בגדר חוב שאין לו קץ.

וילאן אתה הולך" - הנני תקווה ותפילה כי ספר זה יעמוד לעזר לדיינים ולטוענים, לכל העוסקים במלאכת עשיית משפט או סיוע לעשיית משפט, ולכל המעיינים בסוגיות הללו, באשר משפט הנעשה לאחר העיון בסוגיות אלו, שונה הוא בבחינת חפצא ובבחינת גברא, ומקבל מימד אחר.

ולבסוף, שב אני אל הבית פנימה להודות למי שצופיה הליכות, ובזכותה יכולתי לעסוק בהלכות, כאילו אין עולם הומה מסביב.

**אברהם וינרוט**

שלהי תשע"ז

## תוכן העניינים

מבוא ..... 1

פרק א' על מהות וסמכות בשיפוט הלכתי ..... 7

פרק ב' דין, פשרה ולפנים משורת הדין ..... 31

א. "ועשית הישר והטוב - זו פשרה" - למה? - 31 | ב. פשרה או יקוב הדין את ההר - 32 | ג. מצווה לעשות דין - 35 | ד. אימתי פשרה? - 39 | ה. אמת ו"אמת לאמיתו" - 44 | ו. חידושו של ה"חתם סופר" - 49 | ז. באור הסוגיה במסכת סנהדרין - 51 | ח. תפקיד הדיין לדון דין "אמת לאמיתו" והנפקויות מחובה זו - 52 | ט. כופין על לפנים משורת הדין - 55

פרק ג' טוהר השיפוט טעמו וגדריו ..... 63

א. טהרת המשפט - 63 | ב. יחסי קרבה משפחתית או יחסי אהבה ושנאה - 65 | ג. יחסי קרבה עקב מתן טובת הנאה או שוחד - 68 | ד. נגיעה אישית - 72 | ה. קרבת הדעת עקב שוחד דברים (חנופה) - 75 | ו. שיקול נגדי - עיוות הדין הנוצר ע"י החמרה בפסילת דיינים - 81 | ז. קשר ישיר בין שוחד הדברים לבין הדיון המשפטי - 85 | ח. שיטת ה"חזון אי"ש" בדבר העדר הטיה טבעית - 89 | ט. שיטת ה"חזון אי"ש" לפיה שוחד גורם הטיה דינית - רק כשכך גזר הכתוב - 98 | י. אדם שופט אדם? הסברו של הרב הוטנר לשיטת ה"חזון אי"ש" - 100 | יא. הבחנה בן פסול מוסדי לפסול פונקציונלי - 108 | יב. פסלות שופט עקב קרבה לבא כח של אחד הצדדים - 112 | יג. סוף דבר - בין תיקון עולם לבין "תיקון עולם במלכות שד"י" - 120

פרק ד' טוהר העדות ..... 123

א. פסולו של עד ה"נוגע בדבר" לעומת פסולו של בעל דין - 130 | ב. "נוגע בדבר" מחמת אינטרס ממוני לעומת "נוגע בדבר" מכח אינטרס אחר - 131 | ג. נפקויות בין שני טעמי הפסול של עד שהינו "נוגע בדבר" - 133 | ד. נגיעת הכבוד העצמי - "עביד איניש לאחוזקי דיבוריה" - 136

## פרק ה' דעה מוקדמת של שופט ..... 147

א. נשוא הדין והצגת השאלה - 147 | ב. שמיעת צד אחד בלא רעהו - 149 | ג. שמיעת צד אחד כגורם ליצירת דעה מוקדמת - 151 | ד. וזהו הדעה המוקדמת עם כבודו העצמי של הדיין - 153 | ה. ההבחנה בין דעה מוקדמת בעניין הנדון לבין עמדה הלכתית כללית - 160 | ו. סיכום - 166

## פרק ו' שוויון דיוני וייצוג משפטי ..... 167

א. "בצדק תשפוט עמיתך" - צדק מהו? - 167 | ב. צדק כשוויון דיוני - 168 | ג. שוויון בין צדדים שהאחד רהוט והשני עילג - ע"י הפליה מתקנת - 171 | ד. שוויון בין צדדים - ע"י מינוי טוען מקצועי והקושי ההלכתי המתעורר - 172 | ה. יסוד ההיתר וגבולות המותר במינוי טוען מקצועי - 178 | ו. הערת הרב אלישיב - 182 | ז. מורשה לטענות - כבעל הדין עצמו - 183 | ח. מורשה לטענות - מטעם הנתבע - 185 | ט. חידושו של הרב אלישיב - מורשה כ"קרוב" של הצד שמינהו - 190 | י. ייצוג של בעל דין שהינו תלמיד חכם - 192 | יא. הכשלים בשיטת השימוש במורשה ותיקונם - 195 | יב. אי השוויון שמעוררת שיטת מינוי המורשה ופתרונו של הרב שטרנבוך - 199 | יג. מסקנת הדברים - 201

## פרק ז' דין מרומה ..... 205

א. הראיות אינן חוות הכלל של "דין מרומה" וגדרי תחולתו - 208 | ג. העברת ההכרעה לדיין אחר - 211 | ד. דיין שפסק על אף שהדין מרומה - "משאת המלך" לעומת ה"שערי יושר" - 212 | ה. דיין שלא ערך דרישה וחקירה על אף שחש כי הדין מרומה - 220 | ו. "דין מרומה" ודיני הראיות - בדיקת העדים בפוליגרף - 223

## פרק ח' מדיניות שיפוטית ..... 225

א. דיני נפשות - "והצילו העדה" - 225 | ב. דינו של מסית - 232



פרק ט משקלה ותפקידה של דעת המיעוט בהכרעה שיפוטית . . . . . 239

הצגת הנושא - 239 | ב. ביטול ברוב - אימתי - 240 | ג. דעת מיעוט כדעה לגיטימית - 243 | ד. הבעת דעת המיעוט במסגרת פסק הדין - 246 | ה. אחריותו של המיעוט לתוצאת פסק הדין - 246 | ו. הסברו של הגר"ח סולוביציץ - 248 | ז. הגיונם של דברים - 250 | ח. ביטול ברוב בהכרעה שיפוטית - 252 | ט. אופן ההכרעה והאחריות בנוקדי טעות בדין - 254 | י. התכנסות ההרכב ודרך ההצבעה - 255 | יא. סיכום - 257

פרק י' עינוי דין . . . . . 259

פרק יא' כבוד האדם כשליחות וכמקור סמכות לבית הדין . . . . . 287

א. פגיעה בכבוד האדם (ביוש) כתופעה שהחריפה - 287 | ב. "ביוש בדברים - פטור" - 290 | ג. הקושי להבין את מהות גישתה של ההלכה - בפסיקתו של הרמב"ם - 293 | ד. פסיקתו של ה"שואל ומשיב" - ביוש נפשי כפגיעה בצלם אלוקים - 300 | ה. כבוד האדם כנובע משליחות אלוקית - 307 | ו. הסבר שיטתו של הרמב"ם - 310 | ז. באור פסיקתו של ה"שואל ומשיב" - 313 | ח. מקור סמכותו של בית הדין - 314



## מבוא

שיפוט אינו פעולה טכנית גרידא, של לימוד וליבון סוגיה עד כדי פסיקת הלכה ויישומה למקרה נתון. השופט היושב לדין - חורץ גורלות<sup>1</sup>. לעיתים גם החלטה בדיני ממונות, היא במהותה הכרעה בדיני נפשות. בשו"ת דברי יציב חלק חושן משפט סימן ס"ט ציין כי "גם נזקי ממון גדר דיני נפשות יש בהם, כפי שנאמר במסכת בבא קמא (דף ק"ט ע"א): "כל הגוזל את חברו שוה פרוטה כאילו נוטל נשמתו ממנו"<sup>2</sup>. וכן אמרו בירושלמי (תרומות פרק ח' הלכה ד'): "כל האברים תלויים בלב והלב תלוי בכיס" - ולכן חמור ענין נזקי ממון<sup>3</sup>. והדברים נכונים במיוחד ביחס לשיפוט, שכן בסנהדרין (דף ז' ע"א) נשאמר: "כל דין שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין - הקב"ה גובה ממנו נפשו", ומבאר המהר"ל בספרו נתיבות עולם (נתיב הדין פרק ב) "כי כאשר יורד האדם

1. נאמר בקהלת רבה פרשה י"א "שבעה דברים מכוסים מבני אדם וכו' עומק הדין מניין? כי המשפט לאלהים הוא" [דברים א, יז], מערך האיזונים והשיקולים האמורים לבא לידי ביטוי בשפיטה הוא עצום. כך למשל על הפסוק (דברים ל"ב, ד') "הצור תמים פעלו כי כל דרכיו משפט, אל אמונה ואין עול צדיק וישר הוא", מבאר החפץ חיים, כי משמעות המונח "אין עול" כשבח לשיפוט האלוקי היא, כי כאשר אדם נדון - יש לכך השפעה סביבתית ואדוות רבות, שכן חשים בסבל ועלולים להינזק גם בני משפחה וקרובים, שאין כל עוול בכפם. אצל הקב"ה "אין עול" שכן כל המכלול בא לידי ביטוי במסגרת המשפט האלוקי. לעומת זאת, שופט בשר ודם אינו יכול להתחשב בכך, ואינו יכול להביא במכלול השיקולים שביניהם הוא מאזן, גם היבטים שאינם ישירים.
2. באבות דרבי נתן פרק ל"ח מצינו כי "בעוון מתנות עניים - בא דבר לעולם. מעשה באשה אחת שהייתה יושבת בשכונה של בעל השדה ויצאו שני בניה ללקט ולא הניחן בעל השדה. אמן הייתה אומרת מתי יבואו בני מן השדה, שמא אמצא בידם כלום לאכול, הם היו אומרים מתי נלך אצל אמנו שמא נמצא בידה כלום לאכול. היא לא מצאה בידם כלום והם לא מצאו בידה כלום לאכול, והניחו ראשיהם בין ברכי אמם ומתו שלשתם ביום אחד. אמר להם הקב"ה... אף אני אגבה מכם נפשותיכם".
3. בלבוש על חושן משפט סימן שנ"ט מצינו כי "כל הגוזל את חברו אפילו שווה פרוטה הרי הוא כאילו נוטל נפשו.. וכיון שהוא כאילו נוטל נפשו, אסור לגזול ממנו על דעת שלא לשלם, **אפילו אם הוא בסכנת מות וצריך לגזול את חברו כדי להציל נפשו**, דמאי חזית דדמך סומק טפיי". וראה א. וינרוט, החיים בהלכה (פלדהיים, תש"ע), פרק ג'. עמ' 129 ואילך.

לעומק המשפט והדין, תמצא כי ממון של אדם הוא חיותו והוא נפשו, והכתוב קרא ממנו של אדם חיות כדכתיב "וחי אחיך עמך" - ודבר זה בכל מקום, ולפיכך אמר הכתוב אל תגזול דל כי דל הוא וגו', כלומר כי הדל נפשו תלויה בממונו, ואף כי הוא עשיר מכל מקום כל פרוטה אפשר לאדם שיתפרנס ממנה, ושייך לומר בזה אל תגזול דל כי דל הוא. ודבר זה מצד עומק המשפט נחשב ממנו של אדם נפשו. לפיכך גובה ממנו נפשו, כי מצד המשפט שיושב בו, ולפי המשפט נחשב הממון של אדם נפשו".

ברם, השופט בשר ודם הוא. אין לו אלא מה שענינו רואות. מוגבל הוא מטבעו. והנה, הופקדו בידיו חיי אדם וגורלם. הכיצד יכול הוא לחרוץ משפט? מי לידיו יתקע כי אינו טועה? והרי כאמור אם טעה הדיין, הרי הוא מתחייב בנפשו, שהרי חרץ גורל שלא כדין. נראה כי לכך מכוונים דברי הגמרא בסנהדרין (דף ו' עמ' ב):

"ויהו הדיינין יודעין את מי הן דנין, ולפני מי הן דנין, ומי עתיד ליפרע מהן, שנאמר "אלהים נצב בעדת אל" (תהילים פ"ב, א). וכן ביהושפט הוא אומר "ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עשים כי לא לאדם תשפטו כי (אם) לה" (דברי הימים ב', י"ט ו'). שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה? תלמוד לומר עמכם בדבר משפט - אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות".

ומבאר המהרש"א שם: "שמא יאמר הדיין מה לי לצער הזה - שלעולם הדיין הוא בצער שמא לא כוון אל האמת? שמא טעה בשכלו? תלמוד לומר "עמכם בדבר המשפט" - כי ה' יהיה עמכם בדבר המשפט לכוון דעתכם אל האמת". כלומר, הטעם היחיד שהדיין יכול להיות סמוך ובטוח מפני טעות - הוא בטחונו כי ה' עמו, וכי יש סייעתא דשמיא המכוונת את פסיקתו אל האמת.

נמצא כי הדיין היושב לדין, עושה שליחות אלוקית. ה' הוא המכוון אותו אל האמת. ואכן, הדיינים עצמם נקראו 'אלוקים' כמו שפירש רש"י על פי אונקלוס בפסוק (שמות כ"ב, ז) "ונקרב בעל הבית אל האלהים" - "אל הדיינין". וכן אמר דוד המלך על השופטים (תהילים פ"ב, ו) "אני אמרתי אלהים אתם", ופירש הרד"ק שם "כי השופטים נקראו אלהים כשהם שופטי אמת, כמו שאומר (שמות כ"ב, ח): "עד האלהים יבא דבר שניהם". כמו שנקראו צבאות מעלה אלהים שעושים שליחות בוראם לשפוט ולנהוג העולם". והאברבנאל (בראשית פרק א' פסוק א'), ביחס למונח "אלוקים" מבאר כי השופטים נקראו בשם אלהים "להגיד שישפטו הכל בדין האלהי... וכבר נמשך המנהג הזה גם בין האומות ששופטי מדינה ומדינה כאשר ישפטו הדין כדת המלכות יאמרו שהמלך מצוה זה ומעניש זה ויקראו למקום משפטם חצר המלך (court). אף על פי שאין המלך שם. כן הענין והגישו אדוניו אל האלהים וכדומה לו שיגיש אותו למשפט האלהים...

שמקום האלהים הוא מושב הדיינים. וראוי היה שיקרא כן כיון שהמשפט לאלהים הוא, ויהושפט גם כן אמר לשופטים "ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפוטו כי לה' ועמכם בדבר המשפט" ... על דרך ההשאלה נקראו כן כמו שיקרא השליח בשם שולחו. ולהיות משפטים והנהגתם כפי התורה האלהית נקראו אלהים כלומר המשפיעים ההנהגה אלהית מידו יתברך".

הנה כי כן, כאשר שופט יושב לדין, אין זו סמכות גרידא שניתנה לאדם, בשר ודם, לחרוץ גורלות. צר עולמו של אדם ומוגבלת ראייתו מכדי שיוסמך לעשות כן. אדם מועד לטעות, וטעות בעת חריצת גורלם של אנשים עולה במחיר חיים. אין זאת אלא שהשופט אינו באמת מכריע את הדין, אלא הוא שליח של ההשגחה העליונה, המכוונת אותו אל דבר אמת. מכאן, מסיק בדרשות רבי יהושע אבן שועיב<sup>4</sup> לפרשת משפטים: "ולכן היו החכמים יראים ונרתעים כשהיו עומדים בדין והיו מתעטפים בטליתותיהם במורא וברעדה כיושב לפני השכינה, וזהו ועמכם בדבר המשפט כי הוא יושב עמהם". ואין זה מנהג חסידות גרידא, אלא כך נפסק להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סי' ח' סעיף ב'): "צריכים הדיינים לישב באימה, וביראה, בעטיפה ובכובד ראש, ואסור להקל ראש ולישב לספר בדבר בטלה בבית דין, ויראה הדיין כאילו חרב מונחת לו על צווארו וכאילו גהינום פתוח לו מתחתיו, וידע את מי הוא דן, ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד להיפרע ממנו אם נוטה מקו הדין". לא את בעלי הדין בלבד דן השופט, אלא את עצמו הוא מעמיד לדין, נטה מקו הדין והיושר - את עצמו הוא דן, חרב חדה מונחת על צווארו וגהינום פתוחה לו מתחתיו.

בדרך זו ניתן להבין את דברי המדרש (מדרש רבה, פרשת שופטים):

"שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך. אמר רבי לוי, למה הדבר דומה? למלך שהיו לו בנים הרבה, והיה אוהב את הקטן יותר מכולם. והיה לו פרדס אחד והיה אוהבו יותר מכל מה שהיה לו. אמר המלך: נותן אני את הפרדס שאני אוהבו יותר מכל, לבני הקטן שאני אוהבו מכל בני.

כך אמר הקב"ה, מכל האומות שבראתי איני אוהב אלא לישראל, שנאמר "כי נער ישראל ואוהבהו". ומכל מה שבראתי איני אוהב אלא את הדין שנאמר (ישעיהו ס"א, ח) "כי אני ה' אהב משפט" - אמר הקב"ה נותן אני מה שאהבתי לעם שאני אוהב, הווי אומר: שופטים ושוטרים תתן לך. אמר הקב"ה לישראל: בני, חייכם, בזכות שאתם

40. ר' יהושע אבן שועיב חי בספרד בערך במאה ה-13. היה תלמיד הרשב"א וחברו של הריטב"א.

משמרים את הדין אני מתגבה ... ועל ידי שאתם מגביהים אותי בדין אף אני עושה צדקה ומשרה קדושת בניכם".

מדרש זה מעורר תמיהות:

ראשית, מה הייחוד של המשפט הניתן לעם ישראל על שום אהבת ה' אותנו. וכי לאומות העולם לא ניתן משפט? הרי אחת משבע מצוות שבני נח נצטוו עליהם היא 'הדינים' - עשיית משפט. והרי המונח משפט (להבדיל מחוק) מבטא כללים שהשכל הישר מחייבם לקיום החברה האנושית, ואם כן מה ההבחנה בעניין זה בין ישראל לעמים?

ובכלל, אם חביבות ישראל מתבטאת בנתינת המשפט, למה הביאו חז"ל ראייה לדבריהם מהפסוק "שפטים ושוטרים תתן לך", שאינו עוסק במשפט אלא בשופט? מדוע לא הביאו ראייה מן הפסוק (שמות כ"א א) "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - העוסק בתורת המשפט עצמו ולא בשופטים, ואשר לגביה נאמר "לפניהם - ולא לפני עובדי כוכבים"?

ברם, לפי דברינו אין בדבר קושי, שכן החביבות שיש במשפט התורה נעוצה בכך, שההכרעה השיפוטית אינה מעשי ידיו של דיין בשר ודם, אלא שהמשפט נמסר בידיו של בשר ודם - לעשות שליחות אלוקית. זהו שיפוט אחר, אלוקי.

המהר"ל בספרו נתיבות עולם (נתיב הדין פרק א) מבאר את חתימת דברי המדרש כי עם עשיית המשפט ה' משרה קדושתו בתוך ישראל "מפני שה' הוא עם המשפט כפי שכתוב בקרב אלהים ישפוט". כלומר, המלך אוהב את בנו הקטן ונמצא עימו בעת לקיטת כל פרי ופרי בפרדס, ובמשל: ה' נמצא בכל הרכב של בית דין, בכל תיק ותיק, ניצב למראשות הדיינים ומדריךכם נאמנה לדון אמת לאמיתה, ולבל תימוט רגלם.

נמצא כי יש שוני מהותי מאוד בין משפט העמים למשפט ישראל, הנעשה בעין הלכתית. במשפט ישראל הדיין אינו רואה עצמו מורם מעם כמי שמוסמך להכריע גורלות, אלא ניצב עניו ושפל ברך כמי שניצב מול ה' אלוקיו ומונחה על ידו. לכן בלשון המדרש הומשל המשפט למתנה שנתן ה' ל"בנו הקטן". ומבאר רבי שלמה אפרים מלונגשיץ בספרו כלי יקר על פרשת משפטים "שכל מדרש זה בנוי על יסוד הענוה, להשריש בה את כל יושבי על מדין כי בעבורה נאמר "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" - ולא לפני עכו"ם, כי כל גס רוח (יהיר) אינו דן באופן מתון ואינו מחמיץ הדין להעמידו שקט על שמריו... -וה' - הוא אוהב יותר מכולם את הקטן המקטין את עצמו להיות עניו ושפל ברך הוא הנבחר לשבת מושב אלהים בעדת הדיינים, לכך

מביא ראיה מן פסוק כי נער ישראל ואוהבהו, רצה לומר כשהוא מקטין את עצמו כנער". הנה כי כן, עשיית המשפט מזווית ראיה זו - שונה היא מאוד. אחריות רבה יותר טמונה בצידה, כמי שניצב בפני אלוקיו, אך ענווה בצידה. זווית הראיה כולה - שונה היא, ונראה כי עימה משתנה מהות השיפוט. בפרקים הבאים להלן נראה כי יש ביסוד עיוני זה כדי להבהיר שורה של סוגיות הלכתיות העוסקות בעשיית משפט.

לאחר עמידה של כשלושה עשורים בצל עשיית משפט, ביקשתי לדון בסוגיות שונות, הניצבות ביסודה של עשיית המשפט המכריעה גורלות. חיפשתי אתונות ומצאתי מלוכה. חיפשתי פרט ומצאתי כלל. העיון בסוגיות הספציפיות העלה כי קיים חוט שני המקשר את הכל לתמונה כוללת, שממנה נובעים הפרטים כולם. לכך מכוון ספר זה. להלן נראה כי העיקרון הגדול שעליו עמדנו בשורות דלעיל, נותן את אותותיו בכל פרט ופרט מעקרונות היסוד של העשיה השיפוטית: החל מבירור גדר סמכות השיפוט, עבור בפשרה ולפנים משורת הדין, טוהר השיפוט וגדריו, גדרי נגיעה שוחד ושוחד דברים, טוהר העדות, "נוגע בדבר", בעל דין, "עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה", שמיעת צד אחד בלא רעהו, שוויון דיוני וייצוג משפטי, דין מרומה, "והצילו העדה", דינו של מסית, משקלה ותפקידה של דעת המיעוט בהכרעה שיפוטית, עיוני דין, ולבסוף אף כבוד האדם כשליחות וכמקור סמכות לבית הדין.

מי יתן ויהא בדברים כדי לזכותנו בברכת התורה (דברים ט"ז, כ) "צדק צדק תרדוף למען תחיה". וכפי שמבאר רש"י "כדאי הוא מנוי הדיינין הכשרים להחיות את ישראל".





## פרק א - על מהות וסמכות בשיפוט הלכתי

"הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך,  
כי אם עשות משפט ואהבת חסד והצנע  
לכת עם אלוקיך" (מיכה ו', ח').

חובת עשיית משפט מוטלת על כל אדם, ולא רק על דיין ושופט. כל אדם, יהודי כבן נח מצווה לעשות משפט. כיצד יעשה זאת? וכי כל אדם בר סמכות לעשות משפט? מצד שני, מיהו שיכול לתת סמכות לשפוט? קם אדם ומחליט שהוא אב בית דין, מי שמו לעשות כן? הן בדיני ממונות אין המדובר במי ששואל הלכה מרבו, אלא בפנינו תובע ונתבע כשהאחד מחזיק בממון ואינו מעוניין כלל בדיון. מי הקנה לדיין סמכות לכפות על הנתבע לעמוד בדין ואף להוציא ממון מידו אם ייצא חייב בדין?

התורה ציוותה "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" (דברים ט"ז, י"ח), ואמרו במשנה (מכות ז' ע"א) "סנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ". ובגמרא מובא מקור לדברים מהכתוב (במדבר ל"ה, כ"ט) "והיו אלה לכם לחוקת משפט לדורותיכם בכל מושבותיכם". תמזה הגמרא הכיצד יתכן כי החיוב חל גם בחו"ל, עת שכתוב "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך"? מתרצת הגמרא: "בשעריך אתה מושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, ובחו"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר".

הטור חושן משפט סימן א' פוסק כי החיוב למנות דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר חל רק בזמן שיש סמיכה<sup>1</sup> (הסמכת דיינים מדור דור עד לשבעים הזקנים שהסמיך משה). אבל בזמן הזה שאין סמיכה "כל הדיינים בטלים מן התורה". בלי סמיכה נקרא בית הדין "בית דין של הדיוטות" ומקור סמכותם נובע רק מכך ש"שליחותיהו דקמאי

---

1. מקור הביטוי "סמיכה" ממה שנאמר על משה רבנו (במדבר כ"ז, כ"ג) "ויסמוך את ידיו עליו". ראה ירושלמי סנהדרין פרק א' הלכה ב' המבהיר כי המינוי קרוי "סמיכה" ("תמן קריי למינוייה סמיכותא") ור' גם בפירוש המשניות לרמב"ם סנהדרין פרק א' משנה ג'. בספר החינוך מצוה תצא כותב: "ואין מעמידים סנהדרין לעולם בין סנהדרין גדולה בין סנהדרין קטנה אלא סמוכים, ומשה רבנו סמך לתלמידו יהושע... וכמו כן סמך לשבעים הזקנים שאסף אליו, ואותן הזקנים סמכו לאחריים ואחריים עד סוף כל הסמוכים. ואמנם הסמיכה בכל הדורות לא הייתה ביד כמו

עבדינן<sup>2</sup> - כלומר, משליחות של בתי הדין שבדורות עברו שהוסמכו כדין. כאן מחמירה שאלתנו הראשונה, בהעדר הסמכה - מי קבע שדיין פלוני הוא זה שקיבל סמכות לפעול בשליחות קדומה זאת? מי שמו לכך?

השולחן ערוך חושן משפט סימן א' סעיף א' פוסק כי: "בזמן הזה, דנים הדיינים דיני הודאות והלוואות וכתובות אשה וירושות ומתנות ומזיק ממון חברו, שהם הדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס; אבל דברים שאינם מצויים, אף על פי שיש בהם חסרון כיס... או דברים שאין בהם חסרון כיס אף על פי שהם מצויים, כגון תשלומי כפל, וכן כל הקנסות שקנסו חכמים... וכן כל המשלם יותר ממה שהזיק, או שמשלם חצי נזק, אין דנין אותו אלא מומחים הסמוכים בארץ ישראל". נמצא כי בדיני ממונות המצויים ובדיני גט וחליצה, הדיין מוסמך לדון גם בהעדר "מומחים הסמוכים בארץ ישראל". ובכן, בהעדר סמיכת חכמים של הסנהדרין מי ממנה את הדיינים הללו ונותן להם סמכות?

הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק א' הלכה א' פוסק כי "מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך, שנאמר (דברים ט"ז, י"ח) "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך", שופטים אלו הדיינים הקבועים בבית דין ובעלי דינים באים לפניהם". ובהלכה ב' שם פסק הרמב"ם כי: "אין אנו חייבין להעמיד בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר אלא בארץ ישראל בלבד, אבל בחוצה לארץ אין חייבין להעמיד בית דין בכל פלך ופלך, שנאמר תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלוקיך נותן לך לשבטיך". פשטות דברי הרמב"ם היא שבחול אין מצוה להעמיד בתי דין לישראל. נשאלת השאלה, מהו הקשר בין החיוב למנות שופטים לבין הישיבה בארץ ישראל? האם זו מצווה התלויה בארץ? הרי זו מצווה התלויה בקיום האנושי והחברתי של עם ישראל על פי דין התורה, באשר הוא שם?

סמיכה של משה, אלא שהיו בודקים אותו שהיו רוצים לסמוך אם היה בקי בחכמת התורה ואם היה שכלו בריא ושלם ואם הוא איש אוהב אמת ושונא העול וכל ענינו, ואחר חקירה רבה בענייני ובחכמתו אומרים לו שלשה חכמים סמוכים או אפילו כשאחד מהן סמוך הרי אתה סמוך, וקורין לו רבי מאותה שעה, והיה לו רשות לאחר מכאן לדון אפילו דיני קנסות". תנאי לסמיכה הוא אפוא כי המסמך יהא הוא עצמו סמוך ע"י מי שהגיעה סמיכתו בשלשלת הדורות עד לשבעים הזקנים שהסמך משה. משחרב הישוב בארץ ישראל וחדלו להתקיים אנשים סמוכים - חדלה הסמיכה ועימה מקור הסמכות.

2. ר' גיטין פ"ח עמ' ב' תוס' ד"ה במילתא "ואם תאמר היכי עבדינן שליחותיהו והרי עכשיו אין מומחים בארץ ישראל ומי יתן לנו רשות, ויש לומר דשליחות דקמאי עבדינן".

הקושי מתעצם עת שמעיינים בדברי הרמב"ן על הפסוק (דברים ט"ז, י"ח) "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" - "וביאר בכאן, שישימו השופטים בכל עריהם כאשר יתן להם ה' את הארץ, כי בחוצה לארץ אינם חייבים למנות להם ב"ד, אבל כאשר יצעק המעוות<sup>3</sup> יעמדו עליו הראויים לשפוט ובמשפטיהם ישפטהו". בדברי הרמב"ן מבואר כי אם ארע מקרה שבו יש להציל עשוק מידי עושקו, הרי שזעקת העשוק והעוול שנעשה לו יוצרים כשלעצמם מקור סמכות למי שמסוגל להושיע. ברם, מדוע שתיווצר סמכות רק כשיש צעקה של מי שנגרם לו עוול ולא להקים בתי דינים גם בחו"ל? וכי בחו"ל אין מקום לשיפוט יום-יומי שוטף<sup>4</sup>? ובכלל, כיצד מהווה העוול מקור סמכות לשופט? מי שמו שופט<sup>5</sup>? אם אין סמכות לשפוט בחו"ל, כיצד יוצר העוול סמכות יש מאין לשפוט ולהושיע?

3. מעניין להשוות את הדברים עם מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן לגבי מצוות תפילה. הרמב"ם פוסק בהלכות תפילה (פרק א', הלכה א') כי החיוב להתפלל הוא חיוב דאורייתא החל בכל יום ויום. לעומת זאת, הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות (מצות עשה ה') חולק על הרמב"ם וסובר כי החיוב להתפלל תפילה קבועה מידי יום אינו חיוב מן התורה, אך יש חיוב מדאורייתא לפנות אל הקב"ה ולזעוק אליו - בעת צרה וצוקה. ובלשון הרמב"ן: "ונאמר שהיא מצווה לעת הצרות, שנאמין שהוא יתברך ויתעלה שומע תפילה והוא המציל מן הצרות בתפילה וזעקה. והבן זה".

4. בספר החינוך מצוה תצ"א מובהר כי בית הדין עסק לא רק בענייני ממון שבין אדם לחברו אלא הוטל על כל קהל וקהל למנות ביניהם קצת מן הטובים שבהם, שיהיה להם כוח להכריח את הכל בכל מיני הכרח שיראה בעיניהם בממון או אפילו בגוף על עשית מצוות התורה ולמנוע מקרבם כל דבר מגונה וכל הדומה לו. החינוך מציין עוד כי "שורש המצווה נגלה הוא, שעם הדבר הזה נעמיד דתנו, בהיות אימת אלופינו ושופטינו על פני ההמון, ומתוך הרגלם בטוב ובישור מחמת יראה ילמדו העם טבעם לעשות משפט וצדק מאהבה בהכרתם דרך האמת, וכעניין שיאמרו החכמים שרוב ההרגל הוא מה שאחר הטבע, כלומר, כי כמו שהטבע יכריח האדם למה שהוא מבקש, כן ההרגל הגדול חוזר בו כעין טבע קיים וכיריחנו ללכת בדרך ההרגל לעולם, ובלכת העם בדרכי הישור והאמונה ובוחרים בטוב תדבק בהם הטוב וישמח ה' במעשיו".

5. מקור הסמכות חייב להיות מינוי הקהל ואין אדם יכול להשתרר על זולתו ולשפטו כדי למנוע את מה שנראה בעיניו שלו לעוול, בלא שקיבל הסמכה מן הקהל לעשות כן. כך מצינו בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג חלק ד' (דפוס פראג) סימן אלף כ"ב: "ועוד גזרנו והחרמנו, שלא יהא אדם רשאי ליטול שררה על חברו על ידי שר ושופט ומלך כדי לענוש ולקנוס ולכוף לא בדברי הבאי ולא בדברי שמים. כי יש עושים עצמם פרושים ואפילו צנועים אינם. אם לא שימנו אותם רוב הקהל מפני חשיבותם. והעובר על גזירתנו יהא באָלה ובנידוי ובשמתא ומוחרם בשם מיתה ובשממה יה' ויהיו כל ישראל מובדלי ממנו ... פתו פת כותי, יינו יין נסך, ספריו ספריו קוסמים, והשומר תקנותינו ינחו ברכות

שיטת הרמב"ם והרמב"ן נסתרת לכאורה מן הסוגיה במסכת מכות דף ז' עמ' א' שהבאנו, שם נכתב "בשעריך אתה מושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, ובחור"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר". נמצא כי גם בחור"ל יש חובה להושיב בתי דין בכל פלך ופלך. הכיצד פסקו אפוא הרמב"ם וביאר הרמב"ן כי בחור"ל אין חיוב להושיב בית דין כלל?<sup>6</sup>

ה"שאגת אריה" בספרו "גבורת ארי" על מסכת מכות דף ז' עמ' א' תמה על הכלל שלפיו "בחור"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר", הן בגמרא בסנהדרין דף נ"ו ע"ב מצינו "תניא כשם שנצטוו ישראל להושיב בית דין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר כך נצטוו בני נח להושיב בית דין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר". ואם כן קשה, איך יגרעו ישראל בחור"ל מבני נח?<sup>7</sup> והרי ביחס לבני נח אין הבחנה בין ארץ ישראל לחור"ל, שהרי ממילא אין הם בני אחוזה בארץ ישראל, ובפרט שמלשון הגמ' "כשם שנצטוו ישראל" מבואר כי חיובם זהה לזה של בני ישראל? אם כן, כיצד יתכן שלבני נח יש מצווה למנות שופטים בחור"ל ואילו לישראל אין מצווה שכזו? והרי כלל ידוע הוא, בגמרא סנהדרין דף נ"ט עמ' א', כי אין דבר שמוותר לישראל ולנכרי אסור.<sup>8</sup>

על ראשו". ועל תקנה זו חתומים שמואל ב"ר מאיר, יעקב ב"ר מאיר, אליעזר ב"ר נתן וק"ן רבנים. בספר כלבו סימן קי"ז מובאים הדברים כ"תקנות רבינו יעקב" (כנראה רבנו תם) ומצויין כי "בא"ל התקנות נועצו והסכימו וחתמו כל זקני טריי"ש וחכמיה וכל סביבותיה...". וראה עוד תשב"ץ ח"א סימנים קנ"ח-קס"ב; רבי יהונתן אייבשיץ בספרו אורים ותומים חושן משפט סימן ג', "אורים" ס"ק י"ג; שו"ת "חתם סופר" סימן כ"א.

6. הכסף משנה מעיר על השינוי בדברי הרמב"ם מגרסתנו בגמ' ומציע: "ואם נוסחה זאת היתה לרבינו כך צריך לגרוס בדבריו אבל בחור"ל אין אנו חייבין להעמיד בית דין אלא בכל פלך ופלך [ולא בכל עיר ועיר], או נוסחה אחרת נזדמנה לו בגמרא".

7. בכסף משנה על הרמב"ם בהלכות מלכים פרק ט' הלכה י"ד מביא מחלוקת רמב"ם ורמב"ן על מה דנים בתי הדין של בני נח. לשיטת הרמב"ם "מצוותם להושיב דינים לדון בשש מצות שלהם. אבל הרמב"ן בפירוש התורה בפרשת וישלח כתב שהדיינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינה להושיב דינים בלבד אבל צווה אותם בדיני גניבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיו"ב". אולם, קושיית ה"שאגת אריה" קיימת אף לשיטת הרמב"ם, שהרי עצם המצווה של מינוי הדיינים (יהא נשוא הדין שלהם אשר יהא) חלה אצל בני נח בכל מקום, ואיך יתכן כי בה בעת לא תחול אצל ישראל כשהם בחור"ל?

8. הרב יוסף שלום אלישיב במאמרו "במצוות עשה של מינוי שופטים" קובץ קול תורה ה-ו, עמ' ב-ה',

הסבר מרהיב לסוגיה זו מצוי בחידושי הרי"מ הלכות דיינים סימן א' באות ב' כדלהלן:

בגמרא בסנהדרין דף ט"ז עמ' ב' מצינו כי מינוי של "סנהדרין קטנה" (של כ"ג דיינים) לכל שבט ושבת נלמד מן הפסוק "שופטים ושוטרים תתן לך...לשבטיך". והוא נעשה ע"י בית דין של שבעים ואחד<sup>9</sup> כמו שמצינו שמשה רבנו מינה את הסנהדרין "ומשה במקום ע"א קאי" - כלומר, משה רבנו שקול היה כנגד סנהדרין הגדולה בירושלים שהיו בה ע"א דיינים, והוא זה שמינה את הסנהדרין ה"קטנה" בכל שבט ושבת. לעומת זאת, מינוי של בית דין של ג' דיינים בכל מקום אינו נעשה ע"י הסנהדרין הגדולה. נמצא כי מינוי ב"ד של שלושה בכל עיר ועיר - לא נעשה מכח הדין של "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך"<sup>10</sup>.

בגמרא במסכת סנהדרין דף נ"ו עמ' ב' מצינו כי החיוב של בני נח למנות בתי דין נובע מן הפסוק "ויצו ה' אלוקים על האדם לאמר מכל עץ הגן אכל תאכל". "ויצו" - אלו הדינים, וכן הוא אומר (בראשית י"ח, י"ט) "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו דרך ה' לעשות צדקה ומשפט". חיוב זה חל גם על בני ישראל, שכן הוא נשנה בתורה, וכל חיוב שנאמר לבני נח ונשנה במעמד הר סיני - חל על בני ישראל ובני נח כאחד. מכאן נובע הדין כי "כשם שנצטוו ישראל להושיב בתי דין בכל

---

יישב את הסתירה בדברי הרמב"ם מהגמ' בסנהדרין דף נ"ו לפי שיטת הרדב"ז על הרמב"ם הנ"ל שנפסקה להלכה בטור חושן משפט סימן א' כי ישראל חייבים למנות דיינים גם בחו"ל או בכל פלך ופלך או בכל עיר ועיר. ברם, שלכאורה עדיין תמוה, הכיצד יתכן כי החיוב של בני נח רחב יותר מחיובם של ישראל, שהרי הם חייבים בכל פלך ובכל עיר. ואולי ניתן לומר כי לא נגרעו בני ישראל מבני נח, אלא שבני נח כל מקום בחו"ל הוא מקומם, ובני ישראל מקומם בארץ ישראל בלבד.

9. כך נפסק ברמב"ם הלכות סנהדרין פרק ה' הלכה א'.

10. ודוק, עוסקים אנו במינוי של בית דין כחיוב דאורייתא, בנוסף לחיוב הקיים מכח תקנת עזרא. בהקשר זה מצינו בתוספות בבא קמא דף פ"ב עמ' א' ד"ה "ודנין בב' ובה" שהקשה מה פשר תקנת עזרא, הרי קודם לתקנת עזרא היו בית דין קבועים בכל יום כפי שמצינו במסכת כתובות (דף ג עמ' א') אם כן, מה תיקן עזרא? וכי הפחית את תדירות ישיבתם של בתי הדין ותיקן שלא יהו קבועים אלא בימי ב' וה'? ותירץ ר"ת "שלא היו קבועים תחילה בכל יום אלא בעיר אחת ועזרא תיקן בכל עיר ועיר בב' ובה". ביחס לכך תמה חידושי הרי"מ, הרי יש חיוב מדאורייתא למנות בית דין בכל עיר ועיר, ואם כן מה תיקן עזרא? ותירץ כי גם כאשר לא חל חיוב מדאורייתא, יש חיוב למנות בכל עיר בית דין של ג' דיינים מכח תקנת עזרא.

פלך ופלך ובכל עיר ועיר - כך נצטוו בני נח להושיב בתי דין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר".

מובן אפוא כי החיוב של בני נח למנות בי"ד בכל עיר ועיר אינו נובע מן הדין של "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך", וממילא אינו אמור להתבצע ע"י הסנהדרין, ואף אינו מותלה בקיומה של סנהדרין, אלא נובע מן החיוב "לעשות משפט וצדקה"<sup>11</sup>. אומר החדושי הרי"מ כי בכך מיושבת הסתירה בין דברי הרמב"ם לבין הגמרא במסכת מכות דף ז', שהרי הרמב"ם התייחס רק לחיוב של מינוי סנהדרין (גדולה או קטנה) מכח הפסוק של "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך" וזה כמובן שאינו נוהג בחו"ל. ואילו הגמרא במכות עוסקת במינוי בית דין של ג' מכח הדין של "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת אחרייו ושמרו דרך ה' לעשות צדקה ומשפט". דין זה נאמר אף בחו"ל ואינו קשור לקיום הסנהדרין.

מוסיף החדושי הרי"מ עוד, כי לפי זה יש בישראל שני חיובים של מינוי דיינים, מינוי על ידי הסנהדרין מכח 'שופטים ושוטרים תתן לך', וחיוב נוסף של בתי דין של שלושה, שהוא כדי 'לעשות צדקה ומשפט'. לפי זה מובן כי אכן לא מצינו חיוב שחל על בני נח ואינו חל על ישראל. אכן, המינוי מכח הסנהדרין הוא רק בארץ ישראל ולא בחו"ל, אבל החיוב של מינוי בית דין בכל פלך ובכל עיר, מכח הדין של "לעשות צדקה ומשפט" חל באותה מידה בישראל ובבני נח, בארץ ובחו"ל<sup>12</sup>.

11. וראה מאמרו של הרב יהודה גרשוני (גרודנר) "בחיוב העמדת בתי דין בארץ ובחו"ל", התורה והמדינה ג ס"א שהביא את דברי חדושי הרי"מ הנ"ל וציין כי מלשון הרמב"ם בספר המצוות מצווה קע"ו משמע כי גם מצוות מינוי בית דין של ג' נלמדת מפרשת "שופטים", וראה דרך הילוכו בסוגיה זו.

12. וראה דברי הראי"ה קוק בספרו מצוות ראייה, חושן משפט סימן א' שהסיק מדברי הרמב"ן שיש בישראל חיוב נוסף המקביל לבני נח: "ונראה לעניות דעתי שעל כל פנים לא נגרע מבני נח שהוזהרו על הדינים. אבל הרמב"ן פירש בפירוש התורה בפרשת וישלח, דהיינו לדון על פי היושר והצדק ליישב העולם, ולא על פי דרכי ההלכות שנאמרו רק לישראל. ולפי זה יש לומר שמהתורה חייבים אנו לדון בכל מקום ובכל זמן דין יושר על פי שיקול הדעת, אלא שחכמים ראו שלא יושלם ענין ישראל כי אם בדיני התורה... ואם כן יש לומר כי כשמסתפק לנו דין בתורה שראוי לדון על פי היושר ויש לומר שהוא מן התורה".

בהתאם למהלך זה נמצא כי יש שני סוגי מינוי של דיינים:

הסוג האחד הוא מינוי מרומם ביותר ונובע מהאצלת סמכותה של הסנהדרין, שנכנסת בנעליו של משה רבינו;

המינוי השני הוא מינוי בסיסי המקביל למה שנוהג גם בכני נח. החיוב במינוי זה חל בכל עת ובכל מקום והוא נוגע ליישובו של עולם וקיום סדריו.

ואכן, בספר הרוקח סימן שס"ו מבאר מדוע אין מברכים כיום על מצוות מינוי דיינים, שכן אין מברכים על מצוות הנוהגות גם באומות העולם, כי אי אפשר לברך "אשר קדשנו במצוותיו וציוונו" כאשר מדובר בדבר שאינו ציווי המיוחד לעם ישראל<sup>13</sup>. השיפוט הרגיל הוא עניין אנושי של שמירה על סדר והגיונות<sup>14</sup>. זו חובתו של כל אדם, יהודי ושאינו יהודי, לדאוג שהחברה בה הוא חי תהיה חברה מתוקנת שבה "לא כל דאלים גבר" ואין האחד מעול את רעהו. סמכות זו אינה מותנית בישיבת העם על אדמתו בארץ ישראל או בקיום של "סמיכת חכמים" ואינו בגדר של מצווה המיוחדת לעם ישראל.

לגבי בתי דין אלו שמטרתם רק 'לעשות צדקה ומשפט', אין שאלה כלל מי הוא הממנה את בית הדין, שכן כשם שבכני נח הדבר מוטל על כל הציבור, כך גם בישראל מוטל הדבר על העם בכל תפוצותיו, והמינוי הוא ככל שאר המנויים של העוסקים בצרכי ציבור.

כך מצינו בספר החינוך מצווה תצ"א כי "זאת אחת מן המצוות המוטלות על הצבור כולן, שבכל מקום ומקום. וצבור הראוי לקבוע ביניהם בית דין ... ויש לנו ללמוד מזה שאף על פי שאין לנו היום בעוונותינו סמוכים, שיש לכל קהל וקהל שבכל מקום למנות ביניהם קצת מן הטובים שבהם שיהיה להם כח על כולם, להכריחם בכל מינוי הכרח שיראה בעיניהם בממון, או אפילו בגוף, על עשית מצוות התורה ולמנוע מקרבם כל דבר מגונה וכל הדומה לו"<sup>15</sup>.

13. בדומה לכך ראה רמ"ע מפאנו במאמר העיתים כי אין מברכים על מצווה הנוהגת גם בבני נח. וראה גם דברי הרב מאיר דן פלאצקי ב"כלי חמדה" על פרשת וירא, שכתב כי משום כך אין מברכים על מצוות צדקה, שהרי גם בני נח מצווים לתת צדקה.

14. עיין בדברי הרב זוין לחג הפסח (לתורה ולמועדים) המבאר את השם ליל ה'סדר' ומפרש שמשפט פירושו 'סדר', כמו שנאמר 'ארמון על משפטו ישב' (ירמיה ל', י"ח) וכן 'כמשפטו אשר הראת בהר' (שמות כ"ו, ל'), וחושן המשפט בא לסדר את חיינו על הסדר התקין.

15. בדומה לכך ראה בפירוש האברבנאל על ספר דברים בתחילת פרשת שופטים. מכח דברים אלה

הסמכות של השופט באה אפוא מן הקהל שמינה אותו, וכל אדם באשר הוא אדם, מחוייב לוודא כי קיימת בקהלו מערכת משפט סדירה.

ברם, אם קיימת חובה למנות שופט בכל עת ובכל מקום ונצטווה בה כל אדם, ישראל ואף בן נח, והסמכות נובעת מהסכמת הקהל, נשאלת השאלה: מדוע יש צורך במינוי נוסף על ידי הסנהדרין ומה פשרו של המינוי המרומם הנובע מהאצלת סמכותה של הסנהדרין, שנכנסת בנעליו של משה רבינו? עוד מוטל עלינו לבאר מדוע אמרו כי גם היום "שליחותיה דקמאי קא עבדינן", והלא בית דין של שלושה היה קיים תמיד ולא הייתה בו האצלה של הסנהדרין ומדורות קודמים, ומדוע משפסקו הסמוכים אי אפשר לדון אלא מכח שליחות הנאצלת מבתי הדין של הדורות הקודמים שהוסמכו כדין? לשם מה נחוצה האצלה זאת? מדוע לא יספיק מינוי הקהל לבית דין של שלושה כדי לעשות צדקה ומשפט? לשם הבנת הענין עלינו לברר מהו ההבדל בין מינויים אלה, הבנויים כשני נדבכים, זה על גב זה, בכהונת דיינים בישראל<sup>16</sup>?

שאלה זו נדונה בהרחבה בדרשות הר"ן - הדרוש האחד עשרה, בה הובהר כדלהלן:

של החינוך והאברבנאל הסיק הרב אליעזר וולדינברג בספרו הלכות מדינה, פרק ו' "כיצד ממנים שופטים" כי בכל קהל יש סמכות לראשו למנות דיינים. וראה במאמרו של הרב וולדינברג "שופטים ושוטרים במדינה יהודית לאור התורה" סיני כ"ב עמ' 158; וכן כתב הרב וולדינברג בשו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ו סימן ס"ט שהסיק כי "אפילו בזמן הזה שאין סמוכים מכל מקום יש מצוה מן התורה למנות דיינים קבועים שידונו דין תורה, וכמו כן יש יסוד לומר שאפילו בדברים שהבית דין בא עליהם מכח שליחותיהו דקמאי, מכל מקום כח הרשאתם על כך הוא מדאורייתא".

16. הרב צבי פסח פראנק בשו"ת הר צבי, מילי דברכות סימן ב' הביא את דברי הירושלמי בברכות, בתחילת פ"ו ה"א ר' חגי ור' ירמיה סלקון לבי חנוותא קפץ ר' חגי ובירך, אמר לו ר' ירמיה יאות עבדת (טוב עשית) שכל המצות טעונים ברכה" ופי' המפרש (מהר"י פולדא) כי "בי חנוותא - היינו מושב הדיינים וברך על מצות עשה של בצדק תשפוט עמיתך". ולכאורה כיצד יש חיוב לברך על עשיית משפט, שעה שאף בני נח מצווים על כך? ותירץ כי אף שגם בני נח מצווין להקים בתי דין אבל עדיין יש הבדל גדול בין מה שדנים אצלם למה שדנים בדיני ישראל, דיני עכו"ם מבוססים על שכל אנושי ועל חוקים מדעת בני אדם, ואילו דיני ישראל מבוססים על תורה שניתנה מסיני על ידי הבורא, ועל זה נאמר "מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום". ברם, דברים אלו נאמרו ביחס לברכת השופט היושב לדין המברך על מצות המשפט, ושם פשיטא שאין זה אותו משפט כמו בבני נח. ברם, בברכה על מינוי השופטים שם ראינו את דברי הרוקח כי אין לברך כיום על מינוי שופט, באשר מדובר באותה סמכות שיפוט שחלה גם על בני נח ועל כל קהל אנושי.



על סיום הפסוק (דברים ט"ז, י"ח) "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך ושפטו את העם משפט צדק" מבאר רש"י "מנה צדיקים ומומחין לשפוט צדק". מסביר הר"ן כי רש"י הוזהר לפרש כך, משום שאין כוונת פסוק זה לצוות על השופטים לשפוט בצדק, שהרי כבר כתוב בפסוק נפרד (שם, י"ט) "לא תטה משפט". לכך פירש רש"י כי הציווי כאן הוא שכאשר אתה ממנה שופטים ושוטרים עליך למנות שופטים ראויים לשפוט צדק, כלומר שיהיו "צדיקים ומומחים"<sup>17</sup>.

ברם, הר"ן מציין כי פירוש זה הוא על דרך דרוש. אולם, פשט הכתוב כך הוא: "ידוע הוא כי המין האנושי צריך לשפוט שישפוט בין פרטיו, שאם לא כן איש את רעהו חיים בלעו, ויהיה העולם נשחת. וכל אומה צריכה לזה - ישוב מדיני, עד שאמר החכם שכת הלסטים הסכימו ביניהם היושר. וישראל צריכין זה כיתר האומות". כלומר, יש שיפוט שנובע מן הצורך האנושי הבסיסי בחוק וסדר. זהו צורך אוניברסלי של כל אומה וכל קהל לרבות כת של פושעים. שיפוט זה מתקן את החברה, שכן בלעדיו לא תוכל להתקיים באופן ראוי.

"ומלבד זה צריכין אליהם עוד לסיבה אחרת, והוא להעמיד חוקי התורה על תילם, ולהעניש חייבי מלקיות וחייבי מיתות בית דין העוברים על חוקי התורה, עם היות שאין באותה עבירה הפסד ישוב מדיני כלל". כלומר, מלבד השיפוט בעניינים שבין אדם לחברו ובין אדם לחברה שבה הוא יושב, יש נושאים שאין בהם כל עניין "מדיני" (חברתי) אלא הם נוגעים למצוות שבין אדם למקום ולצורך לקיים את ציווי הקב"ה. תכליתם להפוך את האדם לטוב ומוסרי יותר כציוויה של תורה. שיפוט זה מתקן את האדם.

"ואין ספק כי בכל אחד מהצדדים יזדמנו שני ענינים, האחד יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי, והשני שאין ראוי להענישו כפי משפט צודק אמיתי אבל יחייב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה". כלומר, לעיתים יש מקרים שבהם מוטל על בית הדין להטיל עונשים שאינם נובעים מן החיובים המוסריים הקבועים בתורה, אלא דווקא מחמת צורך חברתי, כפי צורך השעה.

"וה' ייחד כל אחד מהענינים האלו לכת מיוחדת, וצוה שיתמנו השופטים לשפוט המשפט הצודק האמיתי, והוא אמרו "ושפטו את העם משפט צדק". כלומר, בא לבאר

17. וכך שנויה המצוה בספרי (דברים ט"ז, י"ח) "משפט צדק - והלא כבר נאמר לא תטה משפט? שלא תאמר איש פלוני נאה, איש פלוני קרובי - אושיבנו דיין. לפיכך הוצרך להזהיר שנעמיד מומחה וצדיק".

- השופטים האלה לאיזה דבר יתמנו ובמה כוחם גדול. ואמר שתכלית מינויים הוא כדי לשפוט את העם במשפט צדק אמיתי בעצמו, ואין יכלתם עובר ביותר מזה. ומפני שהסידור המדיני לא ישלם בזה לבדו, השלים הא-ל תיקונו במצות המלך".

כלומר סמכות השיפוט במישור של עשיית חוק וסדר למען שלום הקהל וחבריו ותיקון החברה, נובע מכח הסמכת החברה (או המלך) את השופט לעשות כן.

אולם, החברה אינה מתערבת בדרך כלל במעשיו הפרטיים של האדם. מה מסמיך אפוא את השופט לדון גם בנושאים שעניינם תיקון האדם?

יש צורך בהסמכת התורה את השופט לעסוק גם בשיפוט ברובד הגבוה יותר שלו, העוסק בתיקון האדם על פי ציווי התורה. לשם כך נאמר "שופטים ושוטרים תתן לך" - כהסמכה לדון גם ברובד גבוה יותר זה של המשפט ההלכתי.

ציווי התורה במינוי שופטים לא בא לענות על צורך מדיני חברתי כלשהו, שהרי את זה עושה כל חברה אנושית ממילא, גם בלי צווי התורה. התורה מצווה עלינו להעמיד שופטים כדי 'להעמיד חוקי התורה על תילם' ולאכוף את דיני התורה שתכליתם תיקון האדם.

בהתאם לכך נמצא כי יש משפט של "המלך" העוסק בתיקון החברה, ומשפט התורה העוסק בתיקון האדם. את משפט המלך - אוכפים שופטים שמינה הקהל, שהרי תיקון החברה נעשה ע"י החברה עצמה. לעומת זאת, תיקון האדם נעשה ע"י בית דין מרומם יותר שמינה משה רבינו ובעקבותיו ממנים הסנהדרין ומי שבא בשליחותם ומשפט זה מיוחד הוא לעם ישראל ולארץ ישראל.

הר"ן מדגים את הצורך בשיפוט שהיא בבחינת "משפט צדק" שהוא הדין בטהרתו, ובצדו סמכות שיפוט נוספת המכונה "משפט המלך", שהוא הדין הראוי לשם תיקון החברה. כך למשל יש מקרים שבהם משפט התורה בטהרתו יזכה אדם שלא התרו בו כדין. אולם, אם יעשו כן באופן קבוע יאבד עקרון ההרתעה ויתרבו הרוצחים. על כן, המדיניות השיפוטית החברתית מחמירה עם אדם זה מכח הצורך החברתי, הגובר על הצדק בטהרתו<sup>18</sup>. משפט המלך הוא כינוי למשפט חברתי, שמקור סמכותו

18. ובלשון הר"ן: "ונבאר עוד כשנניח צד אחד מהצדדים, הרי שנינו בפרק היו בודקין (סנהדרין מ' עמ' ב') "תנו רבנן מכירים אתם אותו כו' התריתם בו? קיבל התראה? הניר עצמו למיתה? המית בתוך כדי דיבור? ואין ספק כי כל זה ראוי מצד משפט צדק, כי למה יומת איש אם לא שידע שהכניס

במלך<sup>19</sup>. לעומתו, משפט שהוא האמת בטהרתה, הנשגבת מן הצרכים החברתיים - היא עניינו של השופט הדין על פי דין תורה, ומקור סמכותו אינו ההסמכה החברתית, אלא הציווי התורני של "שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך".

על כן, נמצא כי השיפוט החברתי עשוי להיות משוכלל יותר מן השיפוט ההלכתי. אולם, את החסרון הזה משלים "משפט המלך" הנוהג גם בישראל. מצד שני, יש למשפט ההלכתי יתרון מובנה, כי מלבד תיקון הסדר החברתי יש בו גם היבט של תיקון האדם ותיקון המוסר כך שהחברה תהא רוחנית יותר ומסוגלת לקבלת שפע אלוקי<sup>20</sup>.

עצמו בדבר שיש בו חיוב מיתה ועבר עליו. ולזה יצטרך שיקבל עליו התראה וכל יתר הדברים השנויים באותה ברייתא. וזהו משפט **צדק אמיתי בעצמו הנמסר לדיינים**. אבל, אם לא יענש העובר כי אם על זה הדרך, יפסד הסידור המדיני לגמרי, שיתרבו שופכי דמים ולא יגורו מן העונש. לכן צוה ה' לצורך ישובו של עולם במינוי המלך, כמו שכתוב בפרשה זו (דברים י"ז, י"ד - ט"ו) "כי תבא אל הארץ וגו' שום תשים עליך מלך", שהיא מצוה שנצטוינו בה למנות עלינו מלך, כמו שבא בקבלת רבותינו (סנהדרין כ' עמ' ב'). והמלך יכול לדון שלא בהתראה כפי מה שיראה שהוא צריך לקיבוץ המדיני (החברתי). נמצא שמינוי המלך שוה בישראל וביתר אומות שצרכים לסידור מדיני. ומינוי השופטים מיוחד וצריך יותר בישראל, וכמו שהזכיר עוד ואמר (דברים ט"ז, י"ח) "ושפטו את העם משפט צדק", כלומר שמינוי השופטים ויכולתם, הוא שישפטו העם במשפטים צודקים אמיתיים בעצמם".

**19.** זווית הראיה של השופט הדין על פי צרכי החברה וציפיותיה, שונה לחלוטין ממי שחותר לדין אמת. הסכנה ששופט חברתי יעוות את הדין גדולה יותר בשל העובדה שמשפטו נובע מדעת בני אדם ושיקול דעתו הוא אנושי. בני האדם שמטבע הבריאה דיעותיהם שונות ושיקול דעתם שונה משלו גורמים להטיית דין בשל רצון לאהדה או חשש מביקורת, זאת בנוסף לחשש הקיים תמיד מכך שפסק דין יתעוות משיקולים של אינטרסים אישיים חלילה. גם בדין תורה נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן ג' סעיף ד' כי "אסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב, שמא ישב עם אנשים שאינם הגונים". ומבאר בסמ"ע סימן ג' ס"ק י"ג: "בתשובת מהרי"ו סימן קמ"ו כתב למהר"ש, ואם תשמע לעצתי לא תשב אצל הקהל בשום דין, **דידעת שפסקי הבעלי בתים ופסקי הלומדים הם שני הפכים**, ואמרו בפרק זה בורר [סנהדרין כ"ג ע"א] כך היו נקיי הדעת שבירושלים עושים, לא היו יושבין בדין אלא אם כן היו יודעין מי ישב עמהם". ואם בדין תורה כך, קל וחומר בדין הכפוף לשכל אנושי. הנה כי כן, המשפט האנושי שונה במהותו מן המשפט ההלכתי, והמסקנות שאליהן יגיע בית הדין מתהפכות לפי סוג השיפוט ומהותו.

**20.** ובלשון הר"ן "ומפני זה אפשר שיימצא בקצת משפטי ודיני האומות מה שהוא יותר קרוב לתיקון

בהקשר זה מוסיף הר"ן כי גם לדיני התורה שבין אדם לחברו יש שני ממדים: האחד חברתי, והשני רוחני. כך למשל, גניבה היא עוולה שבין אדם לחברו והורסת את אושיות החברה ואת היכולת של הבריות לדור זה בצד זה. בד בבד, מהווה הגניבה חטא שבין אדם למקום והורסת את דמותו הרוחנית של האדם, ואת יכולתו להיות רוחני וקרוב אל ה' <sup>21</sup>. מבחינה זאת, אין הבחנה בין גניבה לבין לבישת שעטנו, שכן בשניהם יש חטא - קרי החטאת האדם את יעודו הרוחני ואת יכולתו לקבל את ההשפעה האלוקית, שהיא שכרו של מי שמקיים את ציווי ה' <sup>22</sup>. נמצא כי המלך העוסק בתיקון החברה

הסידור המדיני, ממה שימצא בקצת משפטי התורה. ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתיקון הנזכר, היה משלימו המלך. אבל היתה לנו מעלה גדולה עליהם, כי מצד שהם צודקים בעצמם, רוצה לומר משפט התורה, כמו שאמר הכתוב ושפטו את העם משפט צדק, ימשך שידבק השפע האלוקי בנו".

**21.** ובלשון הר"ן: "ואני מבאר עוד זה ואומר, שכמו שנתחדה תורתנו מבין נימוסי אומות העולם במצות וחוקים, שאין ענינם תיקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא תחולת השפע האלוקי באומתנו והידבקו עימנו, בין שיראה הענין ההוא לעינינו כעניני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, בין שלא יראה - כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם. מכל מקום, אין ספק שהשפע האלוקי היה נדבק בנו וחל מכם המעשים ההם, על אף היותם רחוקים מהיקש השכל. ואין בזה פלא, כי כמו שנסכל הרבה מסיבות ההוויות הטבעיות, ועם כל זה יתאמת מציאותם, כל שכן שראוי שנסכל סיבות תחולת השפע האלוקי והידבקו בנו. וזה שנתחדה בו תורתנו הקדושה מנימוסי האומות, שאין להם עסק בזה כלל, כי אם בתיקון ענין קיבוצם. לפיכך אני סובר וראוי שיאמן, שכמו שהחוקים שאין להם מבוא כלל בתיקון הסידור המדיני, והם סיבה עצמית קרובה לתחולת השפע האלוקי, כן משפטי התורה יש להם מבוא גדול, וכאילו הם משותפים בין סיבת תחולת הענין האלהי באומתנו ותיקון ענין קיבוצנו".

בהתאם לכך מובן מטבע הלשון הנקוט בנוסח התפילה הסומך את "השיבה שופטינו כבראשונה ויועצנו כבתחילה", "ל"ומלוך עלינו אתה ה' לבדך", שכן בזמן שהשופט דן רק מכם החלק המדיני של סמכותו, הרי שהשיפוט שלו אינו מכוון לאמת הצרופה ואינו מביא להשפעת השפע האלוקי. על כן, התפילה היא "השיבה שופטינו כבראשונה" ואז ישפיע עלינו שפע אלוקי וממילא "והסר ממנו יגון ואנחה ומלוך עלינו אתה ה' לבדך".

**22.** כדי לעמוד על עומקה של נקודה זו ראוי לעיין בדברי אברבנאל על התורה - שמות פרק כ' פסוק ט"ו-כ"ג, המבאר כי למשפטי התורה יש עדיפות על הסדר משפטי חברתי הנובע מהסכמת בני אדם, הן בראיית המכלול של המשפט ההלכתי, שהינו אמת אובייקטיבית צרופה ועל כן חף מסתירות, ונהנה משלמות שלא ניתן להגיע עדיה במעשה אנושי של אדם שמטבעו הוא צר היקף ומוגבל, והן בכך שמי שהמקיים את מצות ה' זוכה לגמול אלוקי - שכר ועונש - הנובע מאמונתו

עוסק ברובד בסיסי ונמוך יותר מאשר הסנהדרין העוסקים ברובד העמוק יותר של הדברים - בתיקון האדם.

באלוקיו וכיבוש מאוויו האישיים כדי לעשות את אשר צווה. וזהו הפשט בפסוק (תהלים קמ"ז, י"ט-כ'): "מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל, לא עשה כן לכל גוי ומשפטים **בל ידעום**".

כמו כן, רבי משה אלשיך בפירושו לתורה על שמות כ"א, א' 'ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם' מבאר כי יש הבחנה חדה בין תורת ה' למשפט העמים בשני היבטים אלו: ראשית, משפטי התורה מקנים נופך של קדושה לאדם "משפטי ה' ישרים - קיומם מעורר תוכיות קדושתם למעלה ומוריד שפע רוחני וקדוש ומחיה את העולם כנפש המחיה את הגוף"; בנוסף, יש במשפט התורני ראיית מכלול והרמוניה, בעוד שהמשפט האנושי אינו נהנה מכך. כך למשל כאשר יש הוראה לפיה מי שהרג נפש ימות, ויש הוראה לפיה דין הגנב מיתה, אלו הוראות אשר הרואה כל אחת כשלעצמה יאמר "אין רע דבר המשפט הלו. אך בהווסדם יחד, יאמר איש: זה משפט המלך ומעשהו; שההורג נפש או נוגע בפרוטה ממלאכת רעהו מות יומתו שניהם? הלא יתחמץ לבב השומע באומרו, הלא לא ראי זה כראי זה. זה הרג נפש וזה חיסר ממון ולמה ישתנו בענשם? אמנם משפטי ה' אמת, והאות כי הלא יצדקו גם בהווסדם יחד... נמצא כי משפטי ה' יראה היותם ישרים במה שצדקו בהיותם יחדו. מה שאין כן במשפטי הדתות שלא יצדקו רק בהפרדם". וראה דבריו של הרב צדיק הכהן מלובלין בספר פרי צדיק פרשת יתרו - אות ג' בדבר ההבחנה בין ישראל לאומות ביחס לקיום דבר המשפט האלוקי והשוני מהמשפט ההסכמי של כלל האומות. כמו כן ר' בפרי צדיק פרשת חקת, אות א', וכן שם פרשת בהר אות י' "הם (אומות העולם) קיימו מצד השכל שחייב אותם לכבד אב ואם, מה שאין כן ישראל שמקיימין אף מצות השכליות רק לקיום מצות הבורא יתברך שמו... וזהו שנאמר "מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי". משפטים שמקיימין **בל ידעום**, היינו שאינם מכניסין בהם הדעת - המכירה את הבורא ... שעל ידי זה זוכין שיעקר היצר הרע מלב". הרב יצחק עראמה בספרו עקדת יצחק שער מ"ו, מחדש כי יש יתרון למשפט התורני על המשפט האנושי גם בגמול האלוקי, שכן "מלבד התועלות המגיעות בטבע מהן, יהיה להם זכות לפני ה' בעולם הנשמות, בתורת גמול, לעשות אותם לפניו בתורת מצוה כאשר ציווה". עוד מחדש ה"עקדת יצחק" כי יש תועלת במשפט התורה גם לקיום חברה טובה יותר, משום שהמשפטים התורניים יועילו "להגביל תכונות האנשים ולישר מדותיהם, איש איש, גם להעמיד ולקיים הקיבוץ המדיני, באופן יותר חזק, ובשיעור בלתי נערך מכל מה שיועילו במ כל הדתות והנמוסים האנושיים".

כלומר, מכיוון שהקב"ה ברא את העולם על פי חוקי התורה, הרי שלקיום מצוותיה יש סגולה מיוחדת בהשפעה על הקורה את האדם הן מבחינת סביבתו והן מבחינת אופיו, בבחינת "בראתי יצר הרע, בראתי לו תורה תבלין" - קרי, מלבד תיקון החברה יש בכך הן משום מתן גמול לאדם והן משום תיקון האדם.

"ומפני זה היה ראש השופטים ומבחרם, עומד במקום אשר היה נראה בו השפע האלוקי, והוא ענין עמוד אנשי כנסת הגדולה בלשכת הגזית בבית המקדש (מדות פרק ה' משנה ד')... ומזה הצד נמשך כל מה שאמרו רבותינו (סנהדרין ד' עמ' א') "כל דיין שדן דין אמת לאמיתו ראוי שתשרה שכינה עמהם, שנאמר (תהלים פ"ב, א') "אלוקים ניצב בעדת א-ל בקרב אלוקים ישפוט".

כלומר, מקום הסנהדרין נקבע בבית המקדש, כי העמדת חוקי התורה על תילם משפיעה על העם שפע אלוקי, לכן ראוי כי תיעשה בבית המקדש שהוא המקום הראוי יותר להשראת השכינה. השיפוט לא היה רק בבחינת עשיית סדר חברתי, אלא בבחינת עשיית דין שהוא צדק בהוייתו ובעצמותו. שיפוט כזה משפיע על העם שפע אלוקי ולכן ראוי כי ייעשה בבית המקדש<sup>23</sup>.

לסיכום, "נמצא שמינוי השופטים היה לשפוט משפטי התורה בלבד, שהם צודקים בעצמם, כמו שאמר "ושפטו את העם משפט צדק", ומינוי המלך היה להשלים תיקון סדר המדינה, וכל מה שהיה מצטרף לצורך השעה".

שררו אם כן שתי מערכות שיפוט: האחת חברתית ובסיסית שבמסגרתה פעל המלך, והשניה נעלה יותר ותכליתה להביא לשפע אלוקי ולדון דין אמת לאמיתו שאינו מושפע מצרכים חברתיים של החברה<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> מכאן מובנים דברי ה"תורת חיים" מסכת סנהדרין דף י"ד עמ' א': "נמצא שכל הסומך את חברו משפיע עליו קצת מרוח הקדש הבא ונמשך עליו מה' ונראה שלכן הדיינים הסמוכים נקראים אלהים לפי שקבלו השפע הבא מאת האלוקים איש מפי איש עד משה רבנו אשר נתן השם את רוחו עליו, ולכך אין סמיכה בחוצה לארץ לפי שאין השכינה שורה על האדם בחוצה לארץ (כפי שמצינו בגמרא מועד קטן כ"ה, עמ' א' "ראוי היה רבנו (רב הונא) שתשרה עליו שכינה אלא שבבל גרמה לו"). ואם כן אין שפע רוח הקדש חל על הנסמך בחוצה לארץ".

<sup>24</sup> בשו"ת אבני נזר (יורה דעה סימן שי"ב) מציין כי לפעמים שתי מערכות השיפוט מעורבות בשני התחומים, כגון במה שבין אדם לחבירו ובכל הדברים הצריכים לתיקון המדינה. אולם "משפט שצריך לעשות בחילול שבת אין למלך עסק בו כמו שמשמע מדברי הרמב"ם בהלכות מלכים פרק ג'... על כן, אצל הדיין עיקר הכוונה היא - להופעת משפטי ה' בעולם. אך המלך נהפוך הוא, אין לו עסק במשפטים בעצם. שאם לא כן גם בחילול שבת היה דן. רק כל עסקו להעמיד ארץ כדכתיב מלך במשפט יעמיד ארץ. והמשפט הוא כלי שבו הוא דן ומעמיד תיקון המדינה". למרות זאת מוסיף האבני נזר כי: "נקראו הדיינים בשם המלך גם כן... שהרי במשפט הוא מתקן הנהגת המדינה... וכן המלך נקרא שופט כנ"ל הגם שכוונתו להנהגת המדינה מכל מקום הוא שופט. ומכל מקום דיין

"ואל תקשה עלי מה ששנינו בפרק נגמר הדין (סנהדרין מ"ו עמ' א) תניא ר' אליעזר (בן יעקב) אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה וכו', שנראה ממנו שמינוי הבית דין הוא לשפוט כפי תיקון העת והזמן. ואינו כן, אבל בזמן שיהיו בישראל סנהדרין ומלך, הסנהדרין (הם) לשפוט את העם במשפט צדק לבר, לא לתיקון ענינם ביותר מזה. אם לא שיתן המלך להם כוחו. אבל כאשר לא יהיה מלך בישראל, השופט יכלול שני הכוחות, כח השופט וכח המלך".

כלומר, בשעה שאין יותר מלך בישראל, הואצל כוח השיפוט החברתי של המלך אל בית הדין<sup>25</sup>.

מכאן ואילך בהעדר מלך בישראל יש אפוא לבית הדין שני תפקידים: האחד, שיפוט מכח "המלך" - הרשות השלטונית והסכמת הקהל, שנועד לתקן את החברה, בבחינת "תיקון עולם במלכות", והשני שיפוט מדין סנהדרין ובשליחותם, שנועד לתקן את דרגתו המוסרית של האדם בבחינת "תיקון עולם במלכות שד-י".

השיפוט מדין סנהדרין ושליחותם, החורג מתיקון החברה ועוסק גם בתיקון האדם, נעשה גם בזמן הזה שאין סנהדרין<sup>26</sup>, וזאת בתורת שליחותם של בית הדין הראשונים הסמוכים שהיו בארץ ישראל. כך למשל מצינו בתוספות גיטין דף פ"ח עמ' ב' ד"ה "במילתא" כי בית הדין עוסק גם בענייני גיור, למרות שלגבי גיור מן ההכרח שיהא

עיקר שמו הוא שופט. והמלך עיקר שמו מלך".

**25.** מכאן מובן מדוע נמסרה גם סמכות זו של משפט המלך לבתי הדין שבארץ ישראל דווקא, שהרי המלך הוא אכן בגדר מצווה התלויה בארץ.

**26.** ודוק, ברמב"ם בספר המצוות מצוה קע"ו כתב, כי אף בעיר שאנשיה מעטים שאינה ראויה לסנהדרין קטנה, ימנו בה שלשה לעשות הדינים הקטנים. ובאמרי בינה על שולחן ערוך חושן משפט סימן א' הוכיח מדברי הרמב"ן (תחילת פרשת שופטים), כי מצווה שיהיו לישראל דיני פלילים, שכן "צוה בתורה, עד האלהים יבא דבר שניהם, ונתן בפלילים". מאידך גיסא, כתב רבינו בחיי בתחילת פרשת שופטים: "בית דין של שלשה מתקנת חכמים הם שמעמידין אותן בעיר שאין בה מאה ועשרים ישראלים, וסמכו זה מהכתוב שהזכיר שלשה פעמים 'אלהים': 'ונקרב בעל הבית אל האלהים', 'עד האלהים', 'אשר ירשיעון אלהים'". רבינו ירוחם פערלא בביאורו לספר המצוות (מנין הפרשיות תחילת פרשה א) כתב שמשמע מדברי הבה"ג שיש מצוה למנות סנהדרי גדולה וקטנה, ולא כתב בית דין של שלושה, כי מן התורה אין מצוה במינוי זה. אבל מדברי רבינו סעדיה גאון מבואר שגם במינוי בית דין של שלושה יש מצוה מן התורה.

זה בית דין של שלושה מומחים (כפי שמצינו ביבמות דף מ"ו עמ' ב). שכן בית הדין פועל מכח "שליחות דקמאי" - כלומר, מכח שליחות של בתי הדין שהיו קיימים והוסמכו כדין<sup>27</sup>. מסוגיית הגמרא במסכת סנהדרין (דף ג' עמ' א) משמע כי שליחות זו היא בגדר של תקנה מדרבנן, שתכליתה למנוע נעילת דלת בפני לוויים<sup>28</sup>. ברם, ב"נתיבות המשפט" חושן משפט סימן א ס"ק א' הוכיח כי זו סמכות מדאורייתא<sup>29</sup>, והראיה, שמקבלים גרים בזמן הזה מהטעם של "שליחות בית הדין הקדום", ולאחר הגיור מתייחסים אל הגר כאל יהודי לכל דבר ועניין, וקידושיו קידושין וממילא אין תוקף לקדושין שעשה באותה אשה לאחר מכן אדם אחר. נמצא כי יש תוקף מדאורייתא לגיור האמור<sup>30</sup> ומכאן כי יש למעשי בית הדין תוקף גמור מדין תורה<sup>31</sup>.

**27.** מקור המונח של "שליחותיהו" בסוגיה בגיטין דף פ"ח עמ' ב' לפיו בית דין של חוץ לארץ פועל מכח שליחות של בית הדין של ארץ ישראל. ור' רמב"ם סנהדרין פרק ה' הלכה ח'.

**28.** כלומר, אם יווצר מצב שבו אין סמכות תביעה לבית הדין הרי שאנשים לא ילוו כספים ויווצר מחנק אשראי שיכביד על הלוויים הזקוקים לו.

**29.** הסמכות דאורייתא אך הדבר נמסר לחכמים לקבוע אימתי תחול שליחות זו וחכמים לא נתנו לבתי הדין רשות לעשות שליחותם אלא בדברים שהם: שכיחים ויש בהם חסרון כ"ס.

**30.** ברם, ראה רמב"ן בחידושיו ליבמות מ"ו עמ' ב' ד"ה שמעת, והרשב"א שם ד"ה דילמא שכתבו כי דין זה הוא רק מדרבנן. לדיון נרחב במקורות בסוגיה זו ראה הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר חושן משפט סימן א' ד"ה א' "כתב".

**31.** בדרך זו ניתן "להתגבר" על העדר סמוכים בזמן הזה. הגיעו דברים לידי כך שהמבי"ט בספרו "קרית ספר" הלכות סנהדרין פרק ה' מציין כי "נראה דמדאורייתא דנים דיני חו"ל אפילו בדבר שאינו מצוי בדיני ארץ, דבזמן שאין סמיכה כולן שוין והכל הולך אחר החכמה". אך ב"אמרי בינה" דיני דינים סימן א' תמה על דברי המבי"ט וציין כי "הדברים נפלאים לכאורה שהרי מהתורה צריכים אנו בית דין סמוכים ומבואר בש"ס ובכל הפוסקים דאף בדבר המצוי דנים רק מכח תקנת חכמים ובשליחותם של בתי הדין שפעלו בעת שהיתה סמיכה". וראה גם דברי הראי"ה קוק בספרו מצוות ראיה, חושן משפט סימן א': "ונראה לעניות דעתי דעל כל פנים לא נגרע מבני נח שהוזהרו על הדינים. אבל הרמב"ן פירש בפירוש התורה בפרשת וישלח, דהיינו לדון על פי היושר והצדק ליישב העולם, ולא על פי דרכי ההלכות שנאמרו רק לישראל. ולפי זה יש לומר שמהתורה חייבים אנו לדון בכל מקום ובכל זמן דין יושר על פי שיקול הדעת, אלא שחכמים ראו שלא יושלם ענין ישראל כי אם בדיני התורה... ואם כן יש לומר כי כשמסתפק לנו דין בתורה שראוי לדון על פי היושר ויש לומר שהוא מן התורה". וראה דבריו של החזון איש אבן העזר סימן ס"ג, ז': "תקנות חכמי דור ודור מחייבת כתקנת חכמים בזמן התלמוד".



מה משמעותה של שליחות זו? וכי יכול אדם שאינו דיין מומחה לפסוק מכח שליחותו של דיין מומחה? האם דיין יכול בכלל להאציל לאחר את הסמכות שניתנה לו לשפוט?<sup>32</sup> מה גם ששליחות זו של הראשונים נעשית לאחר מותם ושלא מדעתם.<sup>33</sup> נראה לכאורה לומר כי אין זו שליחות כפשוטה, וה"גברא" של הדיין בדורנו לא מקבל סמכויות מכח הסמכות שהייתה לדיינים ז"ל, בבתי דין קדומים שכבר אינם בעולם.<sup>34</sup> אלא, המשמעות של המונח "שליחותיהו" היא ביטוי מושאל, לפיו הדיין בזמננו "נכנס בנעלי" הסנהדרין, כמו ששליח נכנס בנעלי השולח, ומי שהסמיך את בתי הדין הקדומים

32. ודוק, לגבי האצלה של 'סמוכין' ניתן להבין כי חלק מסמכותו של הדיין שהוסמך היא להסמיך דיין אחר, שאף הוא בעל כישורי פסיקה. וראה דברי הרמב"ן במדבר פרק י"א פסוק י"ז ביחס להאצלת הסמכויות ממשלה לשבעים הזקנים. אולם, משפסקה הסמיכה, נמצא כי מי שמכהן כעת כדיין אין לו מקור סמכות שכזה ואף לא כישורים שהוכרו ע"י בעל מקור סמכות שכזו. ביחס למקרה זה נמצא כי הביטוי "שליחותיהו" משמעו כי מי שאינו בעל כישורים אך נסמך - פועל בשליחותו של מי שהיה ראוי לכך. והדבר מעורר תמיהה רבתי, האם יכול דיין להאציל סמכות לשכנו שאינו דיין לשפוט במקומו?

33. ועיין בשו"ת חתם סופר (או"ח סי' פד) שביאר מחמת קושיות אלו ונוספות שלא מדובר בשליחות ממש אלא בנטילת רשות, ובערך שי סימן א סק"א הקשה עליו מהרמב"ם פ"ד מסנהדרין שפסק דאין למוסמך כח ליתן רשות לאחרים רק אם שניהם בארץ ישראל, ולכן פירש שם על פי דברי התומים סימן א שאליהו שנסמך ע"י אחיה השילוני עדיין קיים והוא יסמוך לכשיבא הגואל וכיון שלא מת ודינו כחי הרי שליחותיה עבדינן.

34. בשו"ת גינת ורדים חלק אורח חיים כלל ג' סימן ט"ו מצינו התייחסות לשליחות זו בצד הפורמלי, עד כי הקשה "כיון שכבר מתו הדיינים המומחין שהיו בארץ ישראל איך שייך לומר שכעת עושים אנו את שליחותם, הרי מכיון שמת השולח פקעה השליחות?". ותמיהה נוספת הוא תמה על עצם השימוש בזמן הזה המונח 'שליחותיהו', "ובכל מקום שהוזכר בתלמוד "שליחותיהו" באותו הזמן היו בחיים דיינים מומחים בארץ ישראל, אבל כיום שאין שם מומחין כלל, איך יצדק לומר שעושים אנו שליחותיהו דקמאי? וצ"ע". וראה מאמרו של הרב כתריאל דוד קאפלן "בענין סמכות הבתי דינים בזמן הזה" קול התורה ט' 38 שדן בסוגיה זו וביקש לומר כי "בתי הדין הסמוכים פסקו בחייהם שכל גר שיקובל עד שיבא אליהו יהיה גר, וכל גט שמחוייב לתת הבעל בעל כרחו יהיה גט... ומה שאנו פוסקים בזמן הזה נעשה כמו שכבר פסקו הם, וכמו שהם קדשו מראש את כל קידושי החודשים העתידיים להתחדש, כך גם פסקו את כל הפסקים שעתידיים בתי הדין לפסוק". דברים אלו קשים הם לכאורה להבנה, ושמא כוונת הדברים היא כי אין זו שליחות של הגברא - אלא, שהחפצא של התורה פרה ורבה מכח פסיקת הדין והיא מהווה המשך של מה שנפסק בדורות שקדמו.

הוא שמסמיך את בתי הדין בדורנו. קרי - הדיין פועל מכח שליחות אלוקית. לפי זה כאשר הדיין דן "מדין מלך" - ומתקן את החברה, יכולים בני החברה להסמיך אותו לדון ולהכנס לעניין זה בנעלי המלך שיעמיד ארץ וחברה על מכונה וסדריה. אבל, כאשר הדיין דן מדין "סנהדרין" ומתקן את האדם ודן "דין אמת לאמיתו" הרי שבכך הוא ממלא שליחות אלוקית, כפי שקיימה הסנהדרין בשעתה. ואכן, את המונח "אלוקי האלוקים" בפסוק (דברים י', י"ז) "כי ה' אלוקיכם הוא אלוקי האלוקים ואדני האדנים" תרגם אונקלוס כ"אלוקי הדיינים" כלומר הדיין מושווה לאלוקים, שכן "שלוחו כמותו". ביחס להליך המשפטי נאמר (תהלים פ"ב, א') "אלוקים ניצב בעדת א-ל בקרב אלוקים ישפט". על כן, כלשונו של הרב יצחק הוטנר "מציאות השופט, אין לה מקום כי אם בתורת שליחות של (הקב"ה) בעל המשפט - הלא הוא השופט כל הארץ, שציווה עלינו להקים בתי דין ולשפוט"<sup>35</sup>. ממילא, אם השופט מעוות משפט - הוא חוטא לשולח (הקב"ה) ולא רק לצדדים שבפניו<sup>36</sup>, כי שיפוט הוא עניין אלוקי של תיקון עולם במלכות שד-י.

השקפת העולם התורנית רואה את השפיטה מזווית ראייה, שבה הדיין אינו מוגבה לגבהים, בבחינת "כבודו", אלא ניצב עניו ואחראי כלפי אלוקיו. השקפת עולם זו מקובלת מאוד בעולמה של הלכה בנושאים שונים<sup>37</sup>. מאמר חז"ל כי הדיין הדן דין אמת לאמיתו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית<sup>38</sup>, אינו בא להגביה את מעמדו

35. הרב יצחק הוטנר בספרו "פחד יצחק" (על שבועות פרק מ"ד).

36. ראה רמב"ן (על במדבר י"א, ט"ז) "וקבלו רבותינו (סנהדרין דף ב') כי כל סנהדרי גדולה היושבת בבית ה' במקום אשר יבחר לשכנו שם, כן יהיה מנינם שבעים, והנשיא על גביהם כמשה רבינו. והנה, הם שבעים ואחד, וכן האותיות בשם הגדול המפורש שבעים ושתים, כנגד השרים והשם המיוחד שהוא אדון יחיד על כולם, ולזה ירמוז הכתוב באמרו (תהלים פב א) אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט, כי השכינה עמהם להסכים על ידם ואמר הכתוב (שם פסוק ב) עד מתי תשפטו עול, יזהיר בהם אחרי שה' הנכבד עמהם בדבר המשפט איך לא תיראו ממנו להטות המשפט".

37. השווה א. וינרוט עיוני תפילה (הוצאת פלדהיים, תשע"ד) עמ' 47 לפיה עבודת ה' בתפילה נובעת מהכרתו כי הוא ניצב בפני אלוקיו עניו ושמוט כוחות עצמיים, ולבד אינו יכול להשיג דבר, ועל כן הוא פונה לאלוקיו, ביחס לכל תחום מתחומי חייו.

38. כך נאמר במסכת שבת דף י' עמ' א' "ויעמד העם על משה מן הבקר עד הערב, וכי תעלה על דעתך שמשא יושב ודן כל היום כלו? תורתו מתי נעשית? אלא לומר לך: כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת - מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף ברוך הוא במעשה בראשית. כתיב הכא ויעמד העם על משה מן הבקר עד הערב, וכתיב התם ויהי ערב ויהי בקר יום אחד".

של השופט כשווה לאלוקיו אלא להטיל עליו אחריות גדולה יותר. המשפט הוא יצירה גדולה מאוד וכבודת אחריות. בהשקפת עולם רגילה ושטחית ניצבים שני צדדים בפני השופט, ומתדיינים ביניהם - בפניו. לא זו זווית הראיה של חז"ל, המבהירים כי יש גורם מעוניין שלישי. הקב"ה! דווקא משום ש"אלקים ניצב בעדת א-ל בקרב אלוקים ישפוט" לכן נובעת מכך התוכחה (תהילים פ"ב, א'-ב'): "עד מתי תשפטו עוול ופני רשעים תשאו סלה".

כך לימדונו חז"ל גם ביחס לשותפות בגדולה שביצירות - החיים עצמם! בהשקפת עולם רגילה ושטחית יש שני שותפים ביצירת האדם (האב והאם בלבד). לא זו זווית הראיה של חז"ל, המבהירים כי "שלושה שותפים באדם"<sup>39</sup>. ובין השותפים הללו אין שוויון: עיקר היצירה היא - של הקב"ה, הנותן בוולד רוח ונשמה וקלסתר פנים, וראיית העין, ושמיעת האוזן, ודבור פה, והלוח רגלים, ובינה והשכל. חז"ל מדגישים את חוסר השוויון בין השותפים ביצירה זו, באמירה הנוקבת כי "כיון שהגיע זמנו (של אדם) להפטר מן העולם - הקדוש ברוך הוא נוטל חלקו, וחלק אביו ואמו - מניח לפנייהם".

ובכן, בדומה לכך מצינו בדברי הימים ב', פרק י"ט כי המלך יהושפט העמיד שופטים בארץ בכל ערי יהודה, ועם המינוי אמר להם כך:

"(ו) ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עושים, כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט.

(ז) ועתה יהי פחד ה' עליכם. שמרו ועשו כי אין עם ה' אלוקינו עוולה ומשא פנים ומקח שחד".

מה פשר האמירה "כי לא לאדם תשפטו, כי (אם) לה'?

מבאר רש"י שם:

"(ו) כי לא לאדם תשפטו: אל תחשבו בלבבכם לומר מה לנו אם אנו מטים את הדין לזכות את אוהבינו, להטות דין דלים ולישא פני עשירים, הלא אין המשפט לה'.

<sup>39</sup> נדה דף ל"א עמ' א': "תנו רבנן: שלשה שותפים יש באדם, הקדוש ברוך הוא ואביו ואמו. אביו מזריע הלבון, שממנו עצמות וגידים וצפרנים, ומוח שבראשו, ולובן שבעין. אמו מזרעת אודם, שממנו עור ובשר ושערות, ושחור שבעין. והקב"ה נותן בו רוח ונשמה וקלסתר פנים, וראיית העין, ושמיעת האוזן, ודבור פה, והלוח רגלים, ובינה והשכל".

לכך נאמר לה' - שלו הוא. אם חייבת את הזכאי כאלו נטלת ולקחת משל בוראך ודין שמים עיקלת, לתת משפט מעוקל. לפיכך תראו מה שתעשו.

והיה לבבכם בכל דין ודין כאלו הקדוש ברוך הוא עומד לפניכם בדין וזהו ועמכם בדבר משפט.

(ז) אין עם ה' אלוקינו עולה ומשא פנים ומקח שוחד - והוא עמכם במשפט לפיכך אינו רוצה שתעשו עול במשפט.

וראה גם רש"י על דברים א', י"ז (ומקורו בסנהדרין ח' ע"א):

"מה שאתה נוטל מזה שלא כדין - אתה מזקיק אותי להחזיר לו, נמצא שהטית עלי את הדין...".

כלומר, כאשר שופט מורה על נטילת ממנו של אדם אחד והעברתו לאדם אחר, הוא יוצר חלוקה מחודשת של הון בחברה, והרי הוא כביכול שופט את דינו של הקב"ה שפסק בראש השנה מי יעני ומי יעשר<sup>40</sup>. אם הוא מעוות את הדין וסוטה כמלוא נימא משורת הדין, הרי שהוא מטריח את הקב"ה להשיב דברים למכונם ולתקן את אשר הוא עיוות. על כן ברור כי כאשר השופט מכריע את הדין, נמצאים לפניו שלושה נוגעים בדבר: שני הצדדים המתדיינים - והקב"ה!

אכן, הנהגת העולם אינה מעשה שאדם יכול להרהיב עוז ולהתיימר לעשותו. לאדם גם אין סמכות לשפוט אדם אחר, שעה שהוא עצמו כה יחסי ומוגבל. שיפוט הוא חלק מהנהגת מלכו של עולם<sup>41</sup>. השופט כל הארץ הוא שיעשה משפט. אך כמו ביצירת חיי האדם, הקב"ה העניק את המעשה בידי שופטים, בשר ודם, שיעשו את המלאכה -

40. וראה אור החיים על דברים ט"ז י"ח על הפסוק "ושפטו את העם משפט צדק" - "אמרו אנשי האמת (זוהר ח"ג קצ"ח-קצ"ט) "כי בית דין העליון (בי"ד של מעלה) - יקרא צדק, ואמרו חז"ל (ביצה ט"ז עמ' א') כי בראש השנה מזונותיו של אדם קבועים.. והנה כשיפול ההפרש (ויכוח) על הממון (למי הוא שייך) בין אדם לחברו ועמדו לפני השופט, אם ישפוט על פי התורה אשר ציווה ה' - כשיזכו הראוי לזכות, הנה הם שופטים המשפט עצמו ששפט בית דין העליון הנקרא צדק, והוא אומרו ושפטו את העם משפט צדק - פרוש ששפט בית דין העליון שנקרא צדק".

41. התורה מכנה את בית הדין בשמו של ה', כך בפרשת עבד עברי שאינו רוצה לצאת לחרות בתום שש שנים נאמר בפסוק (שמות כ"א, ו') "והגישו אדניו אל האלהים" - ודרשו חז"ל כי הכוונה היא לבית דין. רבי אברהם אבן עזרא מבאר כי נקראו השופטים בתואר אלהים "בעבור שהם מקיימי משפטי האלוקים בארץ". והרמב"ן מבאר שם: "ולדעתי יאמר הכתוב "והגישו אדניו אל האלהים"

בשליחותו<sup>42</sup>. האדם יכול לשפוט את זולתו רק מכח שליחות של השופט כל הארץ, העולה כדי "השתמשות בשרביטו של מלך". הקב"ה מצווה (דברים א', ט"ז) "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" והמשך הכתוב הוא "כי המשפט לאלוקים הוא". מבאר הרמב"ן שם: "וטעם" כי המשפט לאלוקים הוא "כטעם" כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט" (דברי הימים ב', י"ט ו') לומר כי לאלוקים לעשות משפט בין יצוריו, כי על כן בראם להיות ביניהם יושר וצדק, ולהציל גזול מיד עושקו ונתן אתכם במקומו, ואם תגורו ותעשו חמס הנה חטאתם לה' כי מעלתם בשליחותו". הנה כי כן, המשפט לאלוקים הוא והדיין רק פועל בשליחות אלוקית<sup>43</sup>.

וכן נאמר "עד האלהים יבא דבר שניהם" (שמות כ"ב, ח'), לרמוז כי האלוקים יהיה עמהם בדבר המשפט, הוא יצדיק והוא ירשיע וזהו שאמר (שם) אשר ירשיעון אלוקים, וכך אמר משה כי המשפט לאלוקים הוא (דברים א', י"ז) וכך אמר יהושפט כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט (דברי הימים ב', י"ט ו') וכן אמר הכתוב "אלוקים נצב בעדת א-ל בקרב אלוקים ישפוט" (תהלים פ"ב, א'), כלומר בקרב עדת אלוקים ישפוט, כי האלוקים הוא השופט.... ובמדרש שמות רבה (ל', כ"ד) בשעה שהדיין יושב ודן באמת, כביכול מניח הקב"ה שמי השמים ומשרה שכינתו בצדו, שנאמר (שופטים ב', י"ח) כי הקים ה' להם שופטים והיה ה' עם השופט". וראה עוד בספר תורת המנחה לרבי יעקב סקילי (תלמיד הרשב"א) דרשה ע': "שמא תאמר כמו שסלק עצמו מדינם של אומות כך סילק עצמו מדינם של ישראל, תלמוד לומר "משפט וצדקה ביעקב אתה עשית" - אתה הוא השופט ליעקב ועושה עמהם צדקה במשפטיך. והיאך הוא שופט את ישראל, שופטן ע"י הדיינין והכל מאתו יתברך ששכינתו שרויה עם הדיינין שנא' (תהלים פ"ב, א') אלקים נצב בעדת אל בקרב אלקים ישפוט... ועל כן הוא מזהיר את ישראל למנות שופטים ושטרים הגונים כדי שתהא השכינה שרויה עמהם ויצא הדין לאמיתו". ודוק, בימי הדין יש לומר "המלך הקדוש" - מבאר ה"משנה ברורה" (סימן תקפ"ב ס"ק ב') "משום שעכשיו הם ימי דין שהקב"ה יושב ודן כל העולם ומראה מלכותו וממשלתו".

**42.** משה זילברג בספר **באין כאחד** (מאגנס, תשמ"ב) עמ' 208 כותב: "בכל סכסוך שבין אדם לחברו - השכינה היא כביכול בעלת זכויות צד שלישי - "נוגע בדבר" - ונמצא שיפוטו של השופט פוגע, לשבת או לחסד, באינטרסים של הא-ל. הרעיון הוא נועז ביותר "ואלמלא מקרא כתוב - אי אפשר לאומרו" אבל המקרא כתוב והרשות נתונה. נאמר "כי המשפט לאלוקים הוא" ופירושו של פסוק הוא, כי השופט הוא שליחו של הא-ל, המקיים - בשפטו צדק בין איש ובין אחיו - את שיווי המשקל הכולל והעדין שברא הבורא בחיי החברה. ואם הוא מעוות את הדין, הרי הוא מיפר את האיזון ההוא, וגורם לשכינה שתיאלץ לתקן, על חשבונה היא, את הפגימה שפגם".

**43.** המהר"ל בספרו גור אריה בראשית פרק י"ח פסוק א' מפרש פירוש נוסף על הכתוב "אלוקים ניצב בעדת א-ל": "ויש לפרש גם כן מפני ש"המשפט לאלהים הוא" (דברים א', י"ז), ומסר המשפט

היותו של השופט שליח של הבורא אינה מטילה רק עליו אחריות כבידה, אלא היא מחייבת גם את העומדים לפניו להתייחס למשפט ואל השופט כאל משפט לפני ה'. הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשניות מביא את דברי הגמרא במסכת ראש השנה דף כ"ה עמ' ב' כי "יפתח בדורו כשמואל בדורו", ומבאר כי אין זו חובת כיבוד של שופט באשר הוא שופט למרות ירידת הדורות, אלא "בענין זה יש מוסר גדול לבני אדם, שלא יאמרו מדוע נקבל משפט פלוני, או תקנת דיין פלוני. ואין הדבר כן, שהמשפט אינו לפלוני השופט, אלא להקב"ה שצוה אותנו בו, כמו שנאמר (דברים א י"ז), כי המשפט לאלהים הוא". הנה כי כן, לא השופט הוא העושה משפט אלא הקב"ה. וממילא, הכבוד לשופט אינו על שום היותו מקור סמכות השפיטה, אלא על שום היותו שליחו וידו הארוכה של השופט כל הארץ - הקב"ה. גם תוצאתו של המשפט, אם לטוב אם למוטב, אינה מעשה אנוש אלא היא רצון ה' וכך יש להתייחס אליה<sup>44</sup>.

לדיינים, והמשפט ברשות הדיינים להימין ולהשמאל, אם כן כאילו הקב"ה כביכול תולה בדיינים (לשולח יש תלות בשליח), שהרי משפטו בידם, ומי שהוא תולה באחר - יש לו לעמוד, ואתו שהאחר תולה בו - הוא יושב, ולפיכך הדיינים בישיבה והקב"ה ניצב בעדת אל".

**44.** מעניין לפי זה הסברו של הרמב"ן כי אף אם בית דין טעו, אם הדבר בוצע - אות הוא כי ה' הסכים לכך וכי זהו הדין הנכון. כמו כן ברמב"ן על דברים י"ט, י"ט: "כאשר זמם ולא כאשר עשה, מכאן אמרו הרגו אין נהרגין. לשון רש"י מדברי רבותינו (מכות ה', עמ' ב'). והטעם בזה... אם נהרג ראובן, נחשוב שהיה אמת כל אשר העידו עליו הראשונים, כי הוא בעונו מת ואילו היה צדיק לא יעזבנו ה' בידם, כמו שאמר הכתוב (תהלים לז לג) ה' לא יעזבנו בידו ולא ירשיענו בהשפטו, ועוד שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט. והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל, וההבטחה שהקב"ה מסכים על ידם ועמהם בדבר המשפט. וזה טעם ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (פסוק י"ז), כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת, וכבר הזכרתי מזה בסדר ואלה המשפטים (שמות כ"א, ו'). ענין דומה מצינו בדברי רבנו יונה גירונדי ב"שערי תשובה" שער שלישי אות ל"ג, ביחס לפסוק (דברים א', י"ז) "לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלקים הוא" - "הוזהרנו בזה להאמין שלא יקרנו נזק מצד משפט הצדק כאשר לא נכיר בו פנים, כמו שאמרו רבותינו ז"ל (פסחים דף ח' עמ' ב') שלוחי מצוה אינם נזוקים לא בהליכתם ולא בחזירתם. והוה פרוש "כי המשפט לאלקים הוא" - שלא יבואכם נזק בסבתו". כלומר, אל לדיינים לגור מפני איש, ואל להם לחשוש פן הצד המפסיד יפגע בהם - כיון שהמשפט לאלוקים הוא, הוא המצוה והוא העומד לימינם לבל יינזקו.

בכלל זה יובן כי אין תפקידו של השופט מתמצה בעשיית משפט ובפסיקת הדין, אלא בנוסף לכך יש לו תפקיד להשריש ערכים שיש בהם כדי לתקן את האדם ולעשות את החברה לטובה יותר, שהרי הוא ממלא תפקיד של שליחות אלוקית נעלה בשבתו על מדין. מנקודת השקפה זו נגזרות מסקנות רבות, שעליהן נעמוד באופן מפורט בפרקיו השונים של ספר זה. נראה כי בכל נושא ונושא מתחומי הדיון בעשיית משפט, באה לידי ביטוי ומעניקה מימד של הבנה, העובדה שהדיין פועל מכח שליחות אלוקית. כך למשל, חובתו של השופט להביא את החברה לעשות את "הישר והטוב" - בעיני ה"נ, נעשית לפעמים על ידי כפיה על 'לפנים משורת הדין', וגם ללא כפיה, הערך הראשון שעליו לנסות להביא את הצדדים אליו הוא - הפשרה. הפשרה אמנם אינה עשיית דין אך יש בה ערך של השכנת שלום ותיקון החברה, מבחינת תיקון המידות האנושיות, התחשבות ולכידות. נפתח אפוא בדיון בסוגיה זו בפרק הבא.





## פרק ב' - דין, פשרה ולפנים משורת הדין

בפרק הקודם ראינו כי השופט או הדיין ממלא תפקיד של שליחות אלוהית נעלה בשבתו על מדין. תפקידו של השופט אינו מתמצה בעשיית משפט ובפסיקת הדין. בנוסף לכך יש לו תפקיד להשריש ערכים שיש בהם כדי לתקן את האדם ולעשות את החברה לטובה יותר בבחינת "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". לשם כך מוטל על הדיין לחתור להשגת פשרה בין הצדדים, שאמנם אינה עשיית דין אך יש בה ערך של השכנת שלום ותיקון החברה, מבחינת מידות אנושיות, התחשבות ולכידות. נעמוד על הדברים להלן בבחינת הסוגיה של דין, פשרה ולפנים משורת הדין.

### א. "ועשית הישר והטוב - זו פשרה" - למה?

בתורה נאמר (דברים ו', י"ח) "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". מה נחשב טוב בעיני ה'? מבאר רש"י: "זו פשרה, לפנים משורת הדין". בדברי רש"י מוגדרת ה"פשרה" כ-"לפנים משורת הדין", ושניהם מוגדרים כעשיית "טוב בעיני ה'". אך בעוד שברור כי אדם הנוהג מיוזמתו "לפנים משורת הדין", נחשב למי שעשה "טוב בעיני ה'", (שהרי אדם זה יודע את הדין ובכל זאת בוחר לעשות צדקה ולוותר מממונו, כפי שאמרו חז"ל (הולין דף קל"ג עמ' א') "צדק צדק תרדוף - צדק משלך ותן לו", כלומר וותר משלך), יש להבין מדוע הפשרה נחשבת ל"טוב בעיני ה'?" בחלק ניכר מן המקרים נעשית 'פשרה' מתוך אי ידיעת הדין, וכדברי רש"י במסכת בבא בתרא דף קל"ג עמ' ב' "דייני פשרה אין בקיאיין בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה". לחילופין עשויים בעלי הדין לבקש להגיע לפשרה מתוך שיקול מחושב, שכן כל צד אינו בטוח בצדקתו או בסיכויי זכייתו בדין, וממילא הוא מתפשר לפני הכרעת הדין כדי לקבל חלק מתביעתו (שאינה בהכרח מוצדקת) שמא יפסיד הכל אם ימוצה הדין. יתירה מכך, לעיתים בעל הדין הצודק מסכים לשלם לצד השני, מחמת הטרחה והסיכון שהושתו עליו<sup>1</sup>, על אף שמדובר בתביעה נעדרת שמץ של עילה שבדין, וכמוה כ'סחיטה' בחסות הדין. במקרים אלו נמצא כי הפשרה

---

1. ראה כדוגמא את המקרה המובא בבבא בתרא דף ל' עמ' ב' "ההוא דאמר ליה לחבריה: מאי בעית בהאי ארעא? אמר ליה: מפלניא זבינתה ואכלתיה שני חזקה. אמר ליה: פלניא גזלנא הוא, אמר ליה: והא אית לי סהדי דאתית באורתא ואמרת לי זבנה ניהלי! א"ל: אמינא איזבון דינאי; אמר רבא: עביד איניש דזבין דיניה".

היא בגדר של אילוץ שתכליתו "קניית סיכון", ואם כן, מדוע נחשב הדבר הזה לטוב בעיני ה'?

## ב. פשרה או יקוב הדין את ההר

במסכת סנהדרין (ו' עמ' ב) מצינו: "רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: אסור לבצוע (לפשר), וכל הבוצע - הרי זה חוטא, וכל המברך את הבוצע - הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר (תהלים י' ג) "בצע ברך נאץ ה'", אלא: יקוב הדין את ההר, שנאמר (דברים א' י"ז) "כי המשפט לאלוקים הוא". וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר. אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום, ומשים שלום בין אדם לחברו, שנאמר (מלאכי ב' ו) "תורת אמת היתה בפיהו ועוולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון".

ונשאלת השאלה מהו חטאו של המפשר? מדוע חתירתו לשלום מוגדרת כחטא בעוד שרש"י פירש כי עשיית פשרה היא בגדר עשיית הטוב בעיני ה'?

בנוסף, מעוררת סוגיה זו שורה של תמיהות:

הגמרא מציינת כי משה היה אומר "יקוב הדין את ההר". היכן מצינו שמשה אמר זאת? ואם יש אמירה כזאת של משה רבנו, כיצד יתיישב הדבר לדעת מי שחולק על רבי אליעזר (כפי שנראה מיד להלן) הסובר כי יש לצדד בעשיית פשרה? ועוד, אם לדעת משה אסור לבצוע, איך הלך אהרון הכהן ועשה פשרה?

רש"י שם מבאר כי אהרון השרה שלום בין בעלי הדין "קודם שבאו לפניו לדין". ותוספות הוסיף ובאר כי "כיון שלא היה דיין, והדין לא בא לפניו אלא לפני משה, הרי שהדבר היה מותר לו". ברם גם זה טעון ביאור, אם יש ערך בעשיית דין והפשרה מסכלת את עשייתו, מדוע מותר הדבר למי שאינו דיין? ואם הדבר מותר לאהרן, מה הטעם שיהיה אסור למשה, האם הדין אינו מחויב לקיים את מצות השלום? ועוד, מדוע רבי אליעזר פוסק בנחרצות כמשה נגד אהרן והרי במשנה באבות (א, יב) מצינו: "הלל אומר הוי מתלמידיו של אהרן אוהב שלום ורודף שלום"?

ובכלל, כיצד נאמר על אהרן כי בפשרה שעשה הוא קיים את הפסוק "תורת אמת היתה בפיו"? וכי שלום הוא אמת? אכן, שלום הוא ערך נשגב ואף "משנים מפני דרכי שלום". אך שינוי בתיאור העובדות משום דרכי שלום הוא לכאורה "שקר מותר" ולא אמת! כיצד ניתן אפוא לזנוח את הדין ולנקוט בדרך של פשרה ועוד לקרוא לזה אמת?

הגמרא בסנהדרין שם ממשיכה ואומרת: "רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: (זכריה ח' ט"ז) 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם'. והלא במקום שיש משפט - אין שלום, ובמקום שיש שלום - אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום - הוי אומר: זה ביצוע. וכן לגבי דוד נאמר (שמואל ב' ח' ט"ו) "ויהי דוד עושה משפט וצדקה", והלא כל מקום שיש משפט - אין צדקה, וצדקה - אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה - הוי אומר: זה ביצוע". ויש להבין את קוטביות המחלוקת כשאותו דבר שלדעת רבי אליעזר הוא בגדר איסור, מוגדר לדעת רבי יהושע בן קרחה כמעשה מצוה? האם תיתכן מחלוקת כה קוטבית, שאצל האחד המעשה הוא מצווה ואילו אצל האחר לא רק שאינו מצווה אלא שגם רשות אין בו אלא הוא מהווה איסור גמור. כמו כן יש להבין: האם לדעת רבי יהושע בן קרחה לא אמר משה רבנו "יקוב הדין את ההר"?

הגמרא שם ממשיכה ומביאה דעה נוספת, שהינה שיטת בניינים, לפיה פשרה אינה מצווה ולא איסור אלא בגדר של רשות. עוד מובאת שם שיטת רבי שמעון בן מנסיא לפיה "נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע". לדבריו: "שנים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהן, או לאחר שתשמע דבריהם ועדיין אין אתה יודע להיכן הדין נוטה - אתה רשאי לומר להם: צאו ובצעו. אבל, לאחר שתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה - אי אתה רשאי לומר להם: צאו ובצעו. שנאמר (משלי י"ז יד) "לפני התגלע הריב נטוש". קודם שנתגלע הריב - אתה יכול לנטוש, משנתגלע הריב - אי אתה יכול לנטוש".

בביאור המונח "נגמר הדין" קיימת מחלוקת ראשונים:

רש"י מבאר כי גמר הדין פירושו, שפסק הדין הוצג בפני הצדדים ע"י הדיינים: "איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב". ואכן, פירוש זה עולה מדברי הגמרא, שכן בפשוטם של דברים המונח "גמר דין" משמעו שאין עוד מה לעשות והכל נגמר. אך אם כן, מה פשר הדבר כי מציעים לצדדים להתפשר? מה תהיה הפשרה? הרי הדיינים כבר אמרו לצדדים את החלטתם וממילא לצד הזוכה אין כל תמריץ להתפשר?

מסביר תוספות בדברי רש"י, בדוחק, כי הכוונה שאסור לדיינים לומר לבעל הדין "יראים אנו שמא טעינו בדין". כלומר, הדיינים היו אומרים לצד שזכה, כי הוא עלול להימצא גזלן אם יסמוך על פסה"ד של בית הדין ויטול את הכסף. ברם, הדבר קשה, שהרי אם אכן ירא הדיין שמא טעה בדין, מדוע אסורה על הדיין האמירה כי הוא חושש מפני גזל? אין זאת אלא, שהדיין סבור כי פסקו אמת הוא. ואכן, לשון התוספות 'שלא יטעו אותו' משמע שאכן הדיינים סבורים כי הדין כפי שפסקו אותו, אמת הוא. ואם

כן מדוע מעוניינים הדיינים לומר לצד הזוכה כי יש לחשוש לגזל? וכי מדוע ירצו להטעות את הצד הזוכה?

תוספות עצמו מבאר את דברי רבי שמעון בן מנסיא, כי "נגמר הדין" פירושו שהדיינים כבר דקדקו בדין היטב והגיעו למסקנה אלא שהם טרם מסרו לצדדים את החלטתם. במקרה זה אסור להם להמליץ לצדדים לעשות פשרה, שכן יש בכך מימד של הטעיה, שהרי "אלמלא היה יודע (הצד הזוכה) שמתברר דינו לזכות - לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין".

בדומה לכך מצינו בחידושי הרשב"א כי האיסור לבצוע משנגמר הדין נובע מכך שהדיין מטעה את הצדדים ביחס לפסיקתו, וממילא נעדרת גמירות דעת שלמה של הצדדים לפשרה.<sup>2</sup>

לפי הסבר רש"י ותוספות נמצא כי לשיטת רבי שמעון בן מנסיא אין כאן העדפה של הדיין על הפשרה, אלא האיסור להתפשר נובע מכך שהדבר עולה כדי הטעיה. לפי הסבר זה, אם הדיין אומר לצדדים כי הוא כבר החליט וסיים את מלאכתו והדין ברור לו, אלא שהוא מציע לצדדים בכל זאת להתפשר בלא לגלות להם את החלטתו, אין כאן לכאורה הטעיה והדבר אמור להיות מותר. לעומתם, הראב"ן מבאר כי דיין שסיים את מלאכתו ופסק "צא ותן לו", פקעה סמכותו לפעול כבית דין<sup>3</sup> וזה הטעם לכך

2. ראה חידושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף ס"ט עמ' א'. ובלשונו שם: "דכיון שקרוב הדין להיגמר כל כך, שכבר אמרו לו "פלוני אתה חייב", אסור לבצוע ולהטעות את הזכאי, שאמרו לו איש פלוני אתה זכאי, כיוון שזכותו ידוע במקצת".

3. ראב"ן בספר אבן העזר על מסכת שבועות עמ' רל"ג: "כיוון שאמרו לו חייב אתה, פטור אתה, נסתלקו לגמרי הדיינים ושוב אין להם עסק בדין, ואין יכול לחזור בו מקבלתו כלל". יתכן לומר לפי זה כי משאין הצדדים מודעים לחוסר סמכותו של הדיין להציע פשרה זו, הרי שהם פועלים מכח סברה מוטעית כי יש לשמוע להצעת הדיינים וזוהי הטעיה גמורה ופגיעה בגמירות הדעת שלהם. אך ממה שסיים "ואין יכול לחזור בו מקבלתו כלל", משמע שהאיסור הוא על המפסיד לחזור בו ממה שקיבל עליו את סמכות בית הדין ואסור לו להשתמש מקום פסק הדין במלואו. על כל פנים שיטת הראב"ן שהאיסור חל רק אחר פסק דין סופי ו"חייב אתה ליתן לו" הוא פס"ד סופי, לעומת זאת תוספות בבא קמא דף סט עמוד א ד"ה חייב פירשו: "משמע דחייב אתה ליתן לו לא הוי גמר דין עד שיאמר צא תן לו, והא דאמר בפרק קמא דסנהדרין (ד' ו: ושם ד"ה נגמר) נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ומפרש היכי דמי גמר דין פלוני אתה זכאי פלוני אתה חייב, אע"ג דלא הוי גמר דין ממש כיון שקרוב הדין לגמור אסור להטעות את הזכאי". יש אם כן נפקות ברורה

שמשנגמר הדין אין הדיין יכול לפשר. ונשאלת השאלה מדוע נאסר על הדיין לפעול לשם פשרה שהיא 'לפנים משורת הדין' לאחר שנגמר הדין? מדוע לא יוכל לפשר בין הצדדים שלא מכח תפקידו הכופה כדיין? למה צריך סמכות של דיין כדי לפשר?

### ג. מצווה לעשות דין

על פשר דעתו של רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי האומר שאסור לבצוע, וכל הבוצע - הרי זה חוטא, עמד הרב שמואל רוזובסקי זצ"ל<sup>4</sup> והבהיר כי יש שני אופנים להבנת האיסור:

"האיסור לבצוע הוא משום שאין על זה סמיכות דעת גמורה, ואף כשעשו קניין". כלומר, כשהדיין הוא זה שמביא את הצדדים להתפשר הרי שהם עושים זאת משום שהם חוששים מפני הדיין, שמא אם לא יקבלו את הצעתו יבולע להם בדין. נמצא כי הלחץ שהפעיל הדיין הוא שהביאם לעשות קניין, כאשר בפועל - אין גמירות דעת מלאה מצדם להתפשר.

האיסור הוא "מפני שיש מצווה לעשות דין".

ההסבר השני מסביר גם את דעות החולקים על רבי אליעזר ונפסק כמותם להלכה, שמצוה לבצוע אבל רק קודם שיודע את הדין, אבל כשהוא יודע את הדין אסור לבצוע. לפי המבואר טעמם הוא שכאשר הדיין יודע את הדין, הריהו מחויב להעמיד את הדין על מכונו. הדיין היושב על מדין אינו יכול להתחמק מחובתו לעשות משפט. זו מלאכתו והוא מצווה עליה. על כן, כשם שאדם שהגיע לידו מצוות כיבוד אב אינו רשאי להתחמק מחובתו זאת, (כגון, לשאול את האבא, "אולי אבא תוותר בטובך על בקשתך לקבל ממני כוס תה, שהרי אני בנך היקר לומד תורה כעת"), כך אין הדיין מורשה להימנע מעשיית הדין ע"י כך שיעשה שלום ביניהם.

הרב רוזובסקי ממשיך ומבאר כי שני ההסברים דלעיל נכונים גם ביחס למה שכתב ב"בית יוסף" בשם ה"אגודה" שלאדם אחר, שאינו דיין, מותר לבצוע. כלומר:

---

בין שיטת תוספות לבין שיטת הראב"ן. שכן לתוס' גם בשלב של מסקנת הדיינים לפני הוצאת פס"ד סופי אסור לבצוע, ואילו לראב"ן ניתן בשלב זה לבצוע כי הוא עדיין דיין כל עוד שלא גמר מלאכתו לגמרי ואמר צא תן לו.

4. הרב שמואל רוזובסקי, ראש ישיבת פוניבז', בשיעוריו על מסכת סנהדרין (נכתבו ע"י תלמידו צבי שטינברג).

אם אחר, דהיינו צד ג' שאינו הדיין עצמו, מביא את הצדדים להתפשר, הרי שאין הסכמתם לפשרה מושגת מכח לחץ שמפעיל עליהם הדיין או מפני חשש של מי מהצדדים מפניו, שהרי הדיין כלל אינו מעורב בתהליך והוא נעשה בהשפעת צד ג' אחר כלשהו. ממילא - יש סמיכות דעת להצעת הפשרה וההסכמה תקפה.

הדיין הוא שמצווה לעשות משפט. דיין הנמנע מלפסוק - חוטא לתפקידו לפסוק על פי דין. לעומת זאת, כשהמפשר אינו הדיין ואין לו מצווה לדון, אין כל מניעה כי יפעל להביא את הצדדים לפשרה.

הסבר נוסף מצינו בדברי הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל בספר "באר אליהו", על ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט סימן י"ב כי לא ראוי שהדיינים עצמם יביאו את הצדדים להסכים לפשרה. הרב קוק מבאר: "משום שזה נראה כזילות לדין תורה, שאחר שכבר נגמר הדין דוחים אותו ועושים פשרה". האיסור נובע אפוא מכיוון שאין זה ראוי כי בית הדין היודע מהו דין תורה, יחליט כי דין זה "לא מתאים" שייפסק. כביכול בוחרים הדיינים לדחות את מה שמהווה רצון ה' ודין תורה.

דרך נוספת ומרהיבה להבנת הדברים מצויה בביאורו של הרב יעקב ריישר בספרו "עיון יעקב" על הסוגיה דנא במסכת סנהדרין:

"אסור לבצוע - כי ע"י הדין מציל עושק מידי עושקו ומוציא הגזילה לגמרי מתחת ידו.

מה שאין כן, בפשרה עדיין נשאר קצת מהגזל תחת יד אחד מהם... אלא יקוב הדין את ההר - עיין במהרש"א<sup>5</sup>.

ועוד יש לומר לפי שבני אדם יצרם להוט אחר חמדת הממון שאינו של יושר, ונקרא יצר הרע הר הגדול כמובא בסוכה (נ"ב עמ' ב') "לצדיקים נמשל להם כהר הגדול" לכן אמר יקוב הדין את ההר (יצר הרע)".

5. במהרש"א על מסכת סנהדרין דף ו' עמ' ב' מבואר הביטוי יקוב הדין את ההר כי: "הדיין מבקש לעשות פשרה שכן לעשות דין קשה בעיניו - שירא מבעל דין קשה, שמא יתחייב ויהיה רודפו. על כן דימה אותו להר קשה ואמר שאל יחשוב הדיין כן, אלא יקוב הדין את ההר".

כלומר:

עיקר מטרת המשפט היא כדי לעקור את האיסור לחלוטין מיד הגזלן. כל פשרה מותרת חלק מהגזילה ביד העושק והוא יהנה מעבירתו. "יקוב הדין את ההר" משמעו לעקור את יצר חמדת הממון ממי שעשק את חברו.<sup>6</sup>

דיין החותר לפשרה במצב שבו עשקו את הנתבע ונמנע מלהציל את העשוק מידי עושקו כליל, "חבר הוא לאיש משחית"<sup>7</sup> וזהו החטא שעליו אמרה הגמ' "וכל הבוצע - הרי זה חוטא".

גם האיש שעשק את רעהו יימצא לוקה בעקבות פשרה שכזו, שהרי נותר בידו ממון גזול, שאותו לקח מחברו שלא כדין. כל עוד שהדיין לא מביא לכך שהגזלן יחזיר לבעלים המקורי את כל הממון שגזל, נשאר הגזלן כשבידו עדיין חלק מן הממון הגזול. הדיין לא הציל את הגזלן הזה מיצרו ומחטאו אלא אדרבה - השריש בידו את ממון החטא!

הביטוי "יקוב הדין את ההר" מכוון לדברי הגמרא במסכת סוכה (דף נ"ב ע"א) האומרת כי "לעתיד לבא מביאו הקדוש ברוך הוא ליצר הרע ושוחטו בפני הצדיקים ובפני הרשעים. צדיקים נדמה להם כהר גבוה, ורשעים נדמה להם כחוט השערה. הללו בוכים, והללו בוכים. צדיקים בוכים ואומרים: היאך יכולנו לכבוש הר גבוה כזה! ורשעים בוכים ואומרים: היאך לא יכולנו לכבוש את חוט השערה הזה".

ההר שאותו יש לנקוב באמצעות הדין הוא אפוא יצרו של האדם, שנדרש לכבוש אותו. בית הדין מצווה אפוא לקוב את הר היצרים הזה ולהביא את הצד העושק לחדול מעושק ידו.

ממילא מובן כי אם בית הדין אינו נוקב את ההר אלא גורם לצדדים להתפשר, והעושק נשאר "רק" עם מקצת מן הגזל בידי, הריהו חוטא לה' והדבר יעמוד לו לרועץ כל ימיו.<sup>8</sup>

6. לפי המהרש"א על מסכת סנהדרין דף ו' ע"א ב' ביחס לביטוי יקוב הדין את ההר, המובא בהערה הקודמת, הכוונה היא, שעל הדיין להלחם בעובר העבירה ללא חת וללא פשרות.

7. משלי כח, כד.

8. גם ההסבר האחר שמביא הרב רוזנבסקי מוצא הד ברור בדברי העיון יעקב שם, המוסיף טעם נוסף לאיסור הפשרה, שכן "עיקר עמוד העולם הוא הדין, וכן היה תחילת בריאת העולם כדכתיב

הדברים מקבלים משנה תוקף עת שמעיינים בשו"ת דברי מלכיא<sup>9</sup> שהבהיר כי דיין הנותן יד לפשרה בהתדיינות שבין עשוק לבין עושקו, נותן את ידו לחטא! ובלשונו:

"דרך הדיינים שמצדדים תמיד לפשר בכל דבר אשר יבוא לפניהם. והנה כשיבוא אחד לפני ב"ד ויתבע את אחד שגנב אצלו או גולו בפרהסיא והדבר ידוע שהאמת אתו, ורוצה שישב לו את גזילתו. והדיין יאמר לעשות פשרה ביניהם - הלא כל השומע יצחק לו. באמרו כי לא די שאין קונסין אותו בעד גניבתו ועל שציער את חברו, עוד רוצה הדיין שישאר מן הגזילה תחת ידו ויהא חוטא נשכר?

פשרה שייכת רק היכן שכל אחד מהם חושב שהצדק אתו ואינו רוצה כלל לגזול את חברו. בזה יש מקום לפשר ביניהם.

והנה, השבטים חפצו להרוג את יוסף וראובן אמר ששיבוהו לאביו. ובא יהודה ועשה פשרה ביניהם שימכרוהו לעבד. ופשרה כזו בודאי אין ראוי לעשות. כי היה ראוי לו לעמוד כנגדם ביד חזקה ולעזור לראובן להשיבו אל אביו. וזהו שאמר ר"מ שמה שדורשים מן הפסוק "בוצע ברך" שאסור לעשות פשרה זהו על פשרה כעין של יהודה ועל פשרה כזו בודאי נקרא מנאץ. ... עיקר כוונת הדרש הוא שמי שמברך הגזולן - הרי הוא מנאץ שגורם להרבות גזלנים כיון שרואים שאין בזיון לגזול. וממילא הוא הדין במי שעושה פשרה בין גזולן גמור לנגדו. הרי זה מורה שגזילה אינו עול גדול בעיני הפשרן אחרי שנותן במקצת צדק לפעלו ועי"ז הוא מנאץ ומרבה גזלנים"<sup>10</sup>.

"בראשית ברא אלוקים" (אלוקים = דין), אך אחר שראה שאין העולם יכול להתקיים שתף מדת הרחמים. אבל עיקר הבראיה היה בדין, ומי שעושה פשרה סובר שגם עיקר הבראיה היה ברחמים גמורים, לכך הוא חוטא ג"כ וסובר שהקב"ה ימחול ג"כ על חטאיו במידת הרחמים". כלומר, העולם בתיקונו ומצבו האידיאלי הוא כשהוא על פי שורת הדין, שהיא השגחת ה' על כל פרט ופרט הנעשה לכל אדם ואדם בכל משעולי חייו, כאשר יש סדר אלוקי מדויק להנהגת העולם. הרחמים הם הכרח שנוצר כיון שלא הצליח העולם להתקיים במידת הדין. אם הדיין עוזב את הדין ופונה לדרך של פשרה, הרי שבכך הוא מתכחש לכוונת בורא העולם ומערער בכך את כל יסודות הבראיה וסדריה, ומכאן החטא שחוטא הדיין עת שהוא מצדד בפשר.

9. רבי מלכיאל צבי טננבוים (רבה של לומז'ה, המאה ה-19) שו"ת דברי מלכיאל חלק ב סימן קל"ג.
10. ה"דברי מלכיאל" מרמז בדבריו למה שציינה הגמ' בשם רבי מאיר "לא נאמר בוצע אלא כנגד יהודה שנאמר (בראשית ל"ז, כ"ו) ויאמר יהודה אל אחיו מה בצע כי נהרוג את אחינו, וכל המברך את יהודה הרי זה מנאץ ועל זה נאמר ובוצע ברך נאץ ה'". הדברי מלכיאל מסיק מכך כי הטעם לאסור את הפשרה הוא כיון שהגזל יודע שחטא הוא חייב לעקור את החטא מעצמו לגמרי.



ברם, ש"אם כל כך טוב אז למה כל כך רע"? לאחר שעיינו בהסברים אלו והשתכנענו מן הצדדים החיוביים של הדין, שיש בו כדי להבטיח את גמירות דעת הצדדים, את קיום מצוות הדיין לעשות משפט, את נתינת הכבוד הראוי לדין תורה שאין מנסים לחמוק ממנו משל בלתי ראוי הוא חלילה, ואף יש בו משום הצלת עשוק מידי עושקו והצלת הגזלן מידי חטאו, - במה ומדוע חולק אפוא רבי יהושע בן קרחה האומר שמצווה לבצוע? וכי יתכן שביחס לאותו מקרה עצמו יסבור הוא למשל, כי הדיין יכול להותיר בידי העושק חלק מן הממון אשר גזל מידי רעהו? נדון אפוא להלן בטעמים המחייבים את הפשרה ובמקרים בהם היא משובחת.

#### ד. אימתי פשרה?

מצות השופטים והשוטרים התורה היא "ושפטו את העם משפט צדק". נראה כי המונח "משפט צדק" כולל שני חלקים:

א. "משפט" - החוק הכתוב בתורה.

ב. "צדק" - פסיקה כחוק לטובת הצד הצודק.

על פניו נראה, כי פשרה מהווה סטיה גם מן המשפט וגם מן הצדק. שכן החוק הכתוב בתורה לא מתברר ולא מתבצע כנדרש, והצד הזוכה מעיקר הדין נדרש להתפשר ולוותר על חלק מזכויותיו. אבל, הרב זלמן נחמיה גולדברג במאמרו "שבחי הפשרה"<sup>11</sup> מביא סדרה של מקרים שבהם שורת הדין אינה מתיישבת עם הצדק, ודווקא הפשרה מאפשרת לבית הדין להגיע לתוצאה צודקת יותר מן הדין<sup>12</sup>. החתירה של דיין לעשיית צדק תחייב אפוא עשיית פשרה במקומות אלו. תפקיד הדיין אינו רק לעשות דין בטהרתו, אלא גם לעשות צדק ועליו לפסוק לעיתים לפי פשר, משום שדווקא הפשרה עשויה להביא לפתרון הקונפליקט בין 'דין' לבין 'צדק', ואילו שורת הדין תביאנו הרחק מן התוצאה הצודקת. הרב זלמן נחמיה גולדברג מדגים את דבריו:

א. נגזל המתקשה להביא ראיות.

בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גזילה סימן שסח סעיף א נפסק: "המציל מיד לסטים ישראל, הרי אלו שלו, מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים. ואם ידע שלא

11. הרב זלמן נחמיה גולדברג "שבחי הפשרה", קובץ משפטי ארץ (תשס"ב) עמ' 73 - 84.

12. קריאתו של הרב זלמן נחמיה גולדברג היא להסמכה מראש של בית הדין לפסוק 'הן לדין והן לפשר על פי הצדק'.

נתייאשו, חייב להחזיר. אבל המציל מיד לסטים עובד כוכבים או מוכס עובד כוכבים, חייב להחזיר, שסתם הדבר שלא נתיאשו הבעלים; ואם נתיאשו, הרי אלו שלו. ומפני מה אמרו: סתם לסטים ישראל נתיאשו הבעלים וסתם עובד כוכבים לא נתיאשו, מפני שהבעלים יודעים שעובדי כוכבים מחזירין מיד הגזלן אף על פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת".

כלומר, אדם שבא להתדיין בבית הדין מול גזלן בדרך כלל יפסיד את תביעתו מפני שהוא מתקשה להביא שני עדים כשרים כדי להוכיח את תביעתו. כאשר נגזל שכזה מפסיד בדין חשים אנו כי הצדק הוחמץ, אך הדיין נותר חסר אונים. הפשרה לעומת זאת, מתחשבת בהגבלת הדין ויחד עם זאת עושה צדק עם הנגזל. כאשר שני הצדדים מקבלים עליהם מראש את סמכות בית הדין 'לפשר ביניהם על פי הצדק', יכול הדיין להוציא ממון גם מכה אומדנות וראיות רעועות שאין להן מקום על פי דיני הראיות. הפשרה במקרה כזה עדיפה על הדין גם בכך שהיא מובילה לצדק, וממילא מוטל על הדיין לחתור לכך.

#### ב. נתבע יכול לטעון "קים לי" כדעת פוסק יחיד.

הכלל הוא אין הולכים בממון אחר הרוב<sup>13</sup>. על כן יש פוסקים הסוברים כי אין מוציאים ממון על פי דעה המקובלת על רוב פוסקים, שכן הנתבע יכול לומר "קים לי כדעת המיעוט", כלומר כי הוא אוהז כדעת מיעוט.

במקרה זה ניצבים הדיינים חסרי אונים בפני מצב שבו הם מבקשים לפסוק דין כדעת התובע, שנראה כי הוא צודק לפי שיטת רוב הפוסקים, אך הם מנועים לפסוק לטובתו, באשר הנתבע מצא איזושהי דעת מיעוט שבה הוא נאחז. מה יעשו אפוא הדיינים? פתרון לכך עשוי שוב להמצא אם הדיין מוסמך לפשר על פי הצדק.

#### ג. במקרה של "רובא דמנכר" לא הולכים אחר רוב.

רבי עקיבא איגר (ב"דרוש וחידוש" על כתובות דף י"ד עמ' ב' ד"ה "מתניתין") פוסק כי הולכים אחר הרוב, גם כאשר ההפרש בין הרוב למיעוט הוא זניה, כגון כשיש 1000 פסולים ו-1001 כשרים. זהו כמובן דין. ברם, שאדם חש כי יש מידה מסויימת של שרירות ואי צדק בפסיקת דין על פי מקרה שבו הרוב כה דחוק. מה שעשוי לסייע לפתור את הקושי במקרה שכזה הוא שוב - סמכות הדיין לפסוק לפי פשר.

13. בבא קמא דף כ"ז עמ' ב'.

## ד. במקרה לא מובהק.

מה הדין במקרה שנראה לדיין כי יש לפסוק לטובת בעל דין מסויים, אך הדבר לא ברור לדיין באופן מוחלט, או שהדיין אינו יודע כלל כיצד ראוי לפסוק? בגמרא במסכת בבא מציעא דף מ"ב עמ' ב' מצינו מקרה של אפוטרופוס שקנה שור עבור יתומים, מסרו לידי רועה והשור מת. אח"כ התברר כי לשור הנרכש לא היו שיניים ועל כן הוא מת ברעב. "אמר רמי בר חמא: היכי נדיינו דייני להאי דינא?" חיוב של האפוטרופוס לא יתכן, שהרי הוא לא שמר על השור אלא מסרו לידי מי שטיפל בבקר. הבוקר מצידו טוען כי השור הועמד במרעה יחד עם שאר השוורים ולא היה עליו להעלות על דעתו כי אין לשור שיניים וצריך להאכילו. והגמרא מבארת כי מדובר במקום שאין נזק ליתומים שכן הם מקבלים בחזרה את כספם מהמוכר. הדיון התנהל אפוא בין הרועה לבין המוכר. טענתו של המוכר היא כלפי הרועה, היה לך להודיעני מיד כי השור אינו אוכל, והרועה השיב כי הוא עצמו לא ידע שהשור אינו אוכל. הגמרא מסיקה כי הרועה משלם למוכר "דמי בשר בזול". מבאר רש"י שם כי רמי בר חמא "הטיל פשרה ביניהם... וישלם שני שלישים"<sup>14</sup>. הנה כי כן, כאשר הדין אינו ברור מחמת מורכבות המקרה, פוסקים על פי פשר.

בדומה לכך מצינו בבבא קמא מ"ו עמ' א' את שיטת סומכוס כי "ממון המוטל בספק - חולקים". כלומר, גם כשאחד מן הצדדים מוחזק בחפץ ולא ידוע מה לפסוק - יחלוקו. ואף רבנן מודים לו כשאין מוחזק<sup>15</sup>. בתוספות בבבא מציעא דף ב' עמ' ב' מבואר, שיש מקרים שבהם תהיה חלוקה גם כשהדבר לא יכול להיות אמת. מן ההכרח אפוא לומר כי פסק החלוקה נובע מכך שאין בידינו לברר את הדין וממילא יש לפסוק על דרך הפשרה, שהיא הפתרון היחיד ההולם את שורת הצדק במקרה זה.

ה. גרמא בנוזיקין ועוד מקרים שבהם החיוב רק מדיני שמים.

גרם לחברו נזק בעקיפין, אינו חייב כאדם המזיק, אלא נחשב 'גרמא בנוזיקין' והרי הוא "פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים"<sup>16</sup>. פעמים שהנזק העקיף נעשה בלא כוונה

14. תוספות שם ד"ה דמי בשר בזול מציין: "פירש רש"י הטיל פשרה ביניהם ורבינו תם פירש דדין גמור הוא דאם היה מודיעו היה הספסירא שוחטו מיד ומוכרו בזול ולא היה יכול להשהותו עד יום השוק שהיה מת קודם".

15. ראה בבא מציעא דף ב' עמ' א' "שנים אוחזין בטלית... יחלוקו". ושם בעמ' ב' וכן בדף ק' עמ' א' מחלוקת סומכוס ורבנן כשיש מוחזק כמו במחליף פרה בחמור וילדה ואין ידוע מתי ילדה.

16. ראה בבא קמא דף ס' עמ' א', וכן להלכה הפסוקה ראה שו"ע חושן משפט סימן תי"ח ט'.

והחיוב בידי שמים בלבד, הולם. אך יתכן מקרים שבהם הנזק נגרם ברשלנות פושעת, או חמור מכך בזדון, והתובע חוסה תחת הדין של "גרמא" ומבקש להיפטר מנזק שאותו גרם? איך יוכל הדיין למנוע עשיית עוול במשפט? כאן בא שוב לידי ביטוי כוחה של הפשרה, אשר פסיקתה ע"י ביה"ד מאפשרת לו לכפות על המזיק לשלם את הנזק שגרם.

על מקרים אלו, ניתן להוסיף עוד כהנה וכהנה מקרים, שבהם הדיין רואה פגיעה בצדק על ידי ניצול פרצות בהסכמים ובניסוח שטרות וחוזים. פעמים רבות שותפים או מוכרים וקונים מנצלים את שורת הדין כדי לחמוק ממחוייבויות שברור כי הצדדים נתכוונו אליהם. מקרים נוספים שבהם עלולה להפגע תחושת הצדק הם אלו שהצדדים נקלעו למצבים שלא חשבו עליהם מראש, וכפיית ההסכם שאינו מתאים למצב הנוכחי ולא אליו נתכוונו מתחילה פוגמת בתחושת הצדק.

יתירה מכך, פשרה היא פתרון ראוי לא רק כשמידת הדין לוקה והפשרה מסייעת לדיין לעשות משפט צדק, אלא פעמים שהפשרה משמשת לרכך את הדין - שהוא חריף מידי לצדדים דנא מהבחנינה האנושית. שורת הדין מחייבת "ודל לא תהדר בריבו", אבל התורה מצוה לנהוג ברחמנות כאשר יש לנו אפשרות לכך, ולכן פעמים שעדיף להמנע מן הדין ולנצל את הפשרה למטרה זו. כך למשל מצינו בדברי שו"ת שרידי אש<sup>17</sup>:

"יש פסוק מפורש בתורה (שמות כ"ב, כ"ו): "כי הוא כסותה לבדו, הוא שמלתו לעורו. במה ישכב? והיה כי יצעק אלי ושמעתי כי חנון אני". התורה הרבתה בדברים מרעידים את הלב, כדי לומר למלווה, שאעפ"י שמצד המשפט אינו מחוייב להחזיר את המשכון שניתן לו לערבון, אבל במה ישכב? הרי שהזהירה התורה על הרחמנות.

לכן אני עומד בדעתי, שכל זמן שלא ימסרו לידינו לפשר את הסכסוך - רשאים אנחנו להשתמט מכל הדברים הללו. אין אנו מחוייבים לעשות את עצמנו חרב בידי אחרים".

כלומר, במקרים מסוימים מיצוי הדין עלול להיות הרסני ולגרום נזק רב ליחיד או לציבור. אין לנו אפשרות לעוות את הדין ולרחם על המסכן במשפט, מאידך גם ההתחמקות לגמרי מלדון היא עוות הדין. הרב ויינברג בתשובתו מלמד אותנו כי המוצא במקרה זה הוא לאלץ את הצד החזק לבוא לידי פשרה עם הצד החלש. כך גם במקרה שהתובע מבקש להיפרע מן הנתבע מעבר לראוי ומבקש למצות את הדין אף שיש בזה להביא לנפילתו הסופית של אחיו והוא מונע עצמו מלקיים את מצות "וכי

17. הרב יחיאל יעקב וינברג (מגדולי הפוסקים במאה ה-20) שו"ת שרידי אש, חלק א' סימן קכ"ט.

ימוך אחיך ומטה ידו עמך והחזקת בו" (ויקרא כ"ה, ל"ה), הרי שמצוה להביא את הצדדים לידי פשרה, כדי שלא לעשות עוול באמצעות המשפט ובית המשפט. למעשה יסוד הדברים מצוי כבר בגמרא בבא מציעא (ל' עמ' ב') "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה... ולא עשו לפנים משורת הדין". כלומר, יש מקרים שבהם עשיית הדין - היא חורבן החברה.

הרמב"ם בהקדמה למשנה מציין כי על הדיין לנהוג ברוב דיניו בדרך הפשרה. "ואם יוכל הדיין לפשר בין היריבים תמיד ולא יפסוק דין כלל הרי זה משובח. ... כללו של דבר צריך השופט להיות כרופא הבקי, כי הרופא הבקי כל זמן שהוא יכול ואפשר לו לרפות במיני מזון לא ירפא על ידי סמים, ואם יראה שהמחלה כבדה מכדי לרפאותה במיני מזון אז מרפא בסמים ... כך הדיין ישתדל לפשר, ואם לא יכול אז ישפוט בנחת ... ואם לא יוכל מפני קשיות אחד היריבים הרוצה לנצח את חבירו שלא כדין, אז יתגבר עליו ויכביד עולו". המשפט הוא תרופה שיש למגן ולרדד ככל שניתן, ולהתאים דין למציאות כדי שלא יהיה בגדר של תרופה חריפה מדי. ומן העקרון הזה נובע הצורך לפשר בין יריבים, כדי שלא להגיע לתוצאה מכאיבה של הכרעה וחיתוך הדין.

הנה כי כן, המשפט נועד להציל עשוק מיד עושקו, וממילא מן הראוי שהדין הנעשה יהא חד וחד משמעי. אך לעיתים יש מקרים שבהם הדין עלול דווקא להיות מקום מפלטו של הנבל. אבל, נשאלת השאלה: הן המשפט לאלוקים הוא, ובמשפטו לא ימצא עוול, וכיצד יתכן שדין תורה יגרום עוול?

אכן, התשובה נמצאת אף היא בתורה: התורה שקבעה את המשפטים היא עצמה מצווה במקרים מסוימים לפעול לפי רגש החמלה והרחמים. הדין הוא העיקרון המכוון את מעשינו לכתחילה, ועלינו לשמור עליו כצורתו ולא לעוותו. אבל כשבאים לפנינו מקרים משתנים, עלינו להתאים להם את התרופה המתאימה להם, אם בדין גמור, או ברחמים גמורים, או לשלב בין שניהם. לעיתים יש לנקוט במידת החמלה, שכן הדין חריף וקשה מידי. המשפט הוא מעין תרופה קשה שהרופא צריך להמעיט מלהשתמש בה, ועליו להעדיף על פניה את החלופה שהיא הפשרה המביאה את השלום והרחמים, ובונה את ערכי החמלה והאחוה של הבריות<sup>18</sup>.

יפים הם דברי הרב קוק<sup>19</sup> ביחס לכך:

"וכשם שאנו ממתיקים את מרירותם של חקי הטבע, שלפעמים הם חזקים יותר מכוחותינו, לא ע"י העברתם מן העולם שלא נוכל ולא נחפוץ בזה, אלא כל אחד ע"י

18. וכפי שכתב משורר "מן המקום שבו אנו צודקים, לא יצמחו לעולם פרחים באביב".

19. הרב אברהם יצחק הכהן קוק, באגרות הרא"ה קע"ו.

תיקונים מלאכותיים המכשירים אותנו ליהנות מטובם על פי אותה המידה המתאמת למצבנו, כן אנו משתדלים בכל עת הצורך, כשיש אפשרות לדבר להיכנס בפשרה ע"פ רצונם של בעלי הדין. ביחוד במקום שמדת המשפט היא חריפה יותר מדי לאיזה צד, ומכל שכן כמו שיזדמן גם זה כשהיא כבדה על שני הצדדים יחד".

38. ברם לפי הסבר זה נמצא כי אין מחלוקת בסוגיית הגמרא. שכן במקרה של תובע המבקש כי בית הדין יצילו אותו מפני עושיק שעשקו הנתבע - נכון יהיה למצות את הדין. לעומת זאת, במקרים אחרים, שבהם מיצוי הדין עלול להיות הרסני - יש לרכך את הדין ולהביא את הצדדים לידי פשרה. אבל, בפועל מצינו בגמרא מחלוקת ברורה בעניין זה, כאשר רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אוסר להתפשר בכל מקרה וקובע כי "יקוב הדין את ההר" "וכל הבוצע - הרי זה חוטא", ואילו רבי יהושע בן קרחה נוקט כי מצוה לבצוע בכל מקרה. שנאמר: 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם'. במה תלויה אפוא המחלוקת בסוגיה? נראה על כן, כי ישנה לפנינו מחלוקת על עצם השימוש בפשרה מטעם אחר, שיבואר להלן.

#### ה. אמת ו"אמת לאמיתו"

בטור (חושן משפט סימן א') מובא כי כל דיין הדין דין אמת לאמיתו נעשה כביכול שותף לקב"ה במעשה בראשית. מהו דין "אמת לאמיתו"? הרב יושע ואלק כהן בעל הסמ"ע, בחיבורו "דרישה" מבהיר שם כדלקמן:

"כוונתם במה שאמרו דין אמת לאמיתו, רצה לומר, שדן לפי המקום והזמן בענין שיהא לאמיתו. ולהוציא שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים צריך הדיין לפסוק לפני משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן, אף שהוא דין אמת - אינו לאמיתו"<sup>20</sup>.

20. בעל ה"דרישה" מפנה לסוגיה במסכת בבא מציעא בדף ל' עמ' ב', בה אמר ר' יוחנן "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה". שואלת הגמרא: וכי על פי איזה דין היה עליהם לדון? על פי דיני הגזלנים? אלא אמור: על שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עשו לפני משורת הדין. לכאורה זו אינה דרישה המוטלת על בית הדין אלא על המתדיינים, כפי שנאמר (ישעיהו א, כז): "ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה" - העיר "ציון" ומוסדותיה יכוננו על אדני המשפט, אך "שביה" - הציבור עצמו, אינו נגאל ע"י המשפט אלא ע"י הצדקה. אולם, ה"דרישה" קובע כי מוטל על בית הדין, ולא רק על המתדיינים, לנהוג על פי עקרונות שהם בגדר של "לפנים משורת הדין". ה"דרישה" אף מציין כי אם אין בית הדין כופה על "לפנים משורת הדין" הרי שפסק דינו אינו בגדר "אמת לאמיתו", דהיינו אינו בגדר אמת התואמת למציאות.

כלומר, יש "אמת" שהיא מושג 'אובייקטיבי', סדור ובלתי משתנה. זו ההלכה לפי דין תורה. אך המשפט הכתוב אף שהוא אמיתי נכתב באופן כולל. תורה שבכתב אינה יכולה לפרט מקרים שונים ללא סוף ולכן היא קובעת את הדינים והכללים. אולם, אין לדיין להשתמש בדין ככתבו וכלשונו בלא שיקול דעת (שאם לא כן אין צורך ב"דיין", די לנו ב"שולחן ערוך" כתוב). שיקול דעתו של הדיין מתייחס למצבים המשתנים שבפניו.

זהו פירוש הסמ"ע למושג "אמת לאמיתו", ולפיו כאשר מוטל על הדיין לפסוק דין "אמת לאמיתו" נאמר בכך חידוש הלכתי עצום לפיו הדיין חייב לפסוק לא רק על פי ההלכה הפסוקה, אלא גם תוך הבאת שיקולים לבר משפטיים בתוך מכלול שיקוליו, כאשר שיקולים אלה כוללים עשיית שלום, פסיקה לפי פשר ולעיתים אף לפנים משורת הדין.

נמצא כי בצידה של ה'אמת' קיים ערך גבוה ונשגב יותר, הלא היא "האמת לאמיתה", שזוהי פסיקה המביאה בחשבון גם את הממד האנושי של המתדיינים ושל בני החברה בכללותה. זוהי פסיקה "לפי המקום והזמן" ולפי "הזמן והעניין".

שמה תאמר, הכיצד קוראים לדבר הזה אמת, ואף אמת לאמיתה? והרי זה שינוי האמת "מפני דרכי שלום"? אמנם ביאר לנו הסמ"ע כי כיון שהמציאות מורכבת מהיבטי 'מקום זמן וענין', לכן האמת המתאימה למציאות מורכבת היא אמת מורכבת. אך עדיין עלינו להבין האם אין זה סותר את המושג 'אמת', כשאנו מתאימים את האמת למצבים בהם אנו נמצאים?

אין זאת אלא שהמושג 'אמת' שונה מן השגור בפניו. האמת איננה שיקוף המציאות, אלא האמת היא הדבר שנכון וראוי לאמרו ולעשותו כדי לקיים את רצון ה'. דברים אלה הם יסוד מוסד, שכבר עמד עליו הרב דסלר במאמרו "מהי אמת ומהו שקר"<sup>21</sup>. הרב דסלר מציין שם כדלהלן:

"בתחילת חינוכנו הבנו שאמת היא כשמספרים עובדות כמו שאירעו, ושקר כשמשנים מזה. אך זהו רק באופנים פשוטים. אבל למעשה יש הרבה אופנים שבהם אין הדבר כן. לפעמים אסור לומר דברים כמו שהם. כמו, לספר פגם של חברו בלי תועלת והכרח, ולפעמים צריך דווקא לשנות כשהאמת לא תועיל אלא תזיק, כי אז מה

21. הרב א. דסלר, מכתב מאליהו חלק א' עמ' 94.

שנראה כאמת (כלומר סיפור העובדות כהווייתן) הוא שקר שמוליד תוצאות של רע, ומה שנראה כשקר מביא לתכלית של אמת. נמצא, שאמת הוא מה שמביא לטוב לרצון הבורא, ושקר הוא מה שנותן הצלחה לעסקיו של שר השקר - הסיטרא אחרא. ...

יעקב עשה ערמה, אבל עשה בעל כרחו, בוכה ואנוס על פי הדיבור. לא כיוון לרצון עצמו כלל, רק להוציא התכלית הנרצה מהשם. ושקר לשם אמת כזה הוא הוא אמת.

עשיו המייסד את שיטת הצבועים המתקיימת עד היום. עשיו מבקש לעשר תבן ומלח, בשעה שבסתר הוא עובד עבירות חמורות. עשיו מדקדק במסורת המשפחה ונושא אשה בן ארבעים שנה, הוא שחידש המנהג שאפשר לעשות כל עבירות שבעולם ולהיות עם זה איש נכבד. הג'נטלמן הזה הוא כולו שקר, וכל מה שעושה הוא חלק המשמש כלי לחיים המזויפים חיי שקר שלו".

הרב שמשון פנקוס<sup>22</sup> חידד את הדברים עת שהתייחס לקושי, כיצד נאמר על יעקב אבינו כי מידתו אמת, שעה שהוא לכאורה גונב מעשיו ומרמה את אביו באומרו "אנוכי. עשיו בכורך" כדי לזכות בברכות? על כך משיב הרב פינקוס כי יעקב: "האמת שלו שונה מהאמת שאנשים מורגלים בה. הוא לא חי עם 'אמת ויציב' כמו כל אותם טיפשים הסבורים שהם חיים בעולם של אור. הוא חי בעולם שונה לחלוטין. הוא חי עם 'אמת ואמונה'. אצלו שתיים ועוד שתיים הן ארבע רק כל עוד הקב"ה רוצה שהם יהיו ארבע. אצלו אין הבדל בין אם הוא יאמר "אני יעקב" או יאמר "אני עשו". השאלה היא רק מהו רצון ה' שיאמר. אם האמירה היא בהתאם לרצון ה' - זו אמת"<sup>23</sup>.

22. הרב שמשון פנקוס, "נפש שמשון - בענייני אמונה" עמ' פ"א.

23. דבר זה מבואר במהרש"א בחדושי אגדות על האמור בגמרא כתובות דף ט"ז עמ' ב': "תנו רבנן כיצד מרקדין לפני הכלה בית שמאי בית הלל : הרי שהיתה חירת או סומא אומרים לה כלה נאה וחסודה? והתורה אמרה (שמות כ"ג, ז') "מדבר שקר תרחק!" אמרו להם בית הלל לבית שמאי: לדבריכם מי שלקח מקח רע מן השוק, ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו? הוי אומר ישבחנו בעיניו, מכאן אמרו חכמים לעולם תהא דעתו של אדם מעורבת עם הבריות". מבאר המהרש"א "רצו לומר (בית הלל לבית שמאי): שאין זה שקר כיון שבעיניו המקח טוב, כך גם כלה נאה וחסודה בעיניו היא שאם לא כן ודאי לא היה נושאה". כלומר, אף שבעיני הציבור כלה זו 'באמת' כעורה, הרי שבעיני בעלה היא 'באמת' נושאת חן. האמת לגבי יופי היא כמובן סובייקטיבית, והכלל הוא כי יש לומר דברים הראויים להישמע והם הנחשבים אמת, כי אמת משמעה - מה שנכון לאומרו!



בשיטה זו דגל אהרן הכהן שעשה שלום בין הצדדים והגמרא למדה את שיטתו מן הפסוק "תורת אמת היתה בפיו". אכן, "משנים מפני דרכי שלום" ולכאורה השלום שונה מאוד מן האמת. אבל, כאמור אמת תורנית איננה נבחנת באופן אובייקטיבי אלא היא מבטאת את מה שנכון ורצוי וראוי בעיני ה'. השלום אינו משרת רק את החברה אלא הוא גם חלק בלתי נפרד משלמותו של האדם. האדם השלם מסוגל לקבל את חברו להתחשב בו ולנהוג עמו לפנים משורת הדין במידת הצורך. בפרק הקודם ראינו כי מטרת משפטי התורה גם לתקן את מידותיו של האדם ועל השופט להביא לתיקון האדם והעולם. לכן השופט במשפטי התורה יכול בשיפוטו שילוב של משפט ושלום. לפי זה נמצא כי כאשר אהרן שינה מפני דרכי שלום הוא הביא לתוצאה שהיא בגדר של דין אמת לאמיתו. כל דיין צריך לנהוג כאהרן הכהן ("הווי מתלמידיו של אהרן") לפסוק לפי רצון ה' שהוא האמת לאמיתה. הדיין הבא לפסוק לפי פשר, אינו משול להדיוט הרואה שני צדדים ניצים ובא לפשר ביניהם. לדיין יש תפקיד לפסוק לפי "אמת הלכתית", שהיא אמת לאמיתה, הכוללת ערכים של תיקון המידות לכל אדם התורמת ללכידות חברתית ועשיית שלום.

הנה כי כן, האמת שמוטל על הדיין לפסוק לפיה היא האמת של אהרן הכהן, "אמת לאמיתה" - הכוללת ומבטאת שלמות אחת של ערכים משלימים, בבחינת "האמת והשלום אהבו". על כן, היא אינה דין בטהרתו, ואיננה מורכבת ממשבצות לוגיות שהמקרה הנדון משתבץ בהן, לטוב או למוטב. האמת גם אינה ויתור כללי והמנעות מן הדין, אלא האמת היא שילוב של דין עם שלום. לעיתים מוצדק לסטות מיושר הדין תוך אימוץ כלל שהוא בגדר "לפנים משורת הדין", שכן תכלית פסק הדין היא לשרת ערך של עשיית רצון ה' המביא לידי ביטוי גם רגש, חמלה ושלום. האמת המשתקפת בפס"ד הלכתי משולה לבגד התפור לפי מידה ומותאם למקרה הנדון כעת, כאשר בפני ביה"ד ניצב אידאל חשוב של פסיקת דין אמת שבצדו ניצב ערך נוסף, שאינו פחות חשוב והוא - תיקון המידות, עשיית השלום והלכידות החברתית של בני חברה אחת. הפשרה מוגדרת על כן בגמרא בסנהדרין בדף ו' ע"ב כ"משפט של שלום". הגמרא מביאה את הפסוק 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם', ותמהה והלא במקום שיש משפט - אין שלום, ובמקום שיש שלום - אין משפט? אלא "איזהו משפט שיש בו שלום - הוי אומר: זה ביצוע". אין זאת אלא שהפשרה היא ביטוי לחיובו של הדיין לעשות משפט שיש בו משום "אמת לאמיתו". נמצא אפוא כי כאשר דיין מפשר בין צדדים ועושה שלום ביניהם הוא עושה מלאכת שיפוט!

לפי הסבר זה מובנת שיטת הראב"ן שהובאה לעיל בביאור שיטת רבי שמעון בן מנסיא, לפיה דיין שסיים את מלאכתו ופסק "צא ותן לו" - אינו יכול לפשר בין

הצדדים, שכן פקעה סמכותו לפעול כבית דין. על כך הקשינו, מדוע לא יוכל לפשר בין הצדדים שלא מכח תפקידו כדיין? למה צריך סמכות של דיין כדי לפשר? והתשובה היא, כי פסק לפי פשר הינו חלק מסמכויותיו של בית הדין, היכול לעיתים לכפות על הצדדים פסק לפי פשר. משגמר הדיין את מלאכתו ואין לו סמכות של בית דין תמה גם סמכותו לפסוק על פי פשר ולהביא את הצדדים לעשיית רצון ה'. עשיית רצון ה' מתמצית בפסוק: "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". הישר - זה הדין, אך הדין לא ניצב לבדו. יחד עם הדין (הישר) בא הטוב, וטוב זה כולל בקרבו שני מונחים נוספים של: "פשרה" המשרתת את ערך השלום, ושל "לפנים משורת הדין" המשקף ערכים של רעות, ובכלל זה ויתור הדדי וחמלה.

בהתאם להסבר זה נוכל להבין את דברי רש"י על הפסוק "ועשית הישר והטוב בעיני ה'" שעימם פתחנו. הקשינו לעיל, מדוע עולה פשרה שעושה בעל דין מתוך שיקול מחושב של "קניית סיכון", כדי עשיית הטוב בעיני ה'? ונראה כי התשובה לכך טמונה בהסברו של רש"י לפסוק נוסף בתורה (דברים י"ב, כ"ה) "שמר ושמעת את כל הדברים האלה, אשר אנכי מצוך למען ייטב לך ולבניך אחריו עד עולם - כי תעשה הטוב והישר בעיני ה' אלוקיך". מבאר רש"י "הטוב בעיני השמים, והישר בעיני אדם". מסביר הרב דוד פארדו בספרו "משכיל לדוד" כי כשנאמר "ועשית הישר והטוב", הרי שהמונח "ישר" מבטא את קו הדין. ואילו "טוב" - זו פשרה: "אף על פי שאינו יושר הדין, מכל מקום דבר טוב הוא שמתרבה השלום על ידו". כלומר, פשרה איננה יושר הדין. פשרה היא סטייה מן הקו - אבל היא טובה בעיני ה' מכיוון שהיא משרה שלום בין הבריות. מקום שבו יש מיצוי הדין, הרי שמי שהפסיד בדין אינו משלים עם התוצאה וכועס על הצד הזוכה (ולעיתים אף על הדיינים). אולם, כשהוא מתפשר הריהו מתפייס עם רעהו ומשלים עם פסיקה, שאינה חריפה מדי לשום צד, וכך נעשה שלום. ואכן, מצינו בדברי הרמב"ם בפירושו המשנה לכתובות פרק י' משנה ה' "ופירוש פשרה... המיצוע שבדבר, כלומר הסכמה בדרך שלום, והם קורין למים הבינוניים שאינו לא קר ולא חם, פושרין".

אכן, פעמים שהטעם לכך שצדדים נענים לבקשת הדיין אינו נעוץ ברצונם לעשות חסד או רחמים, אלא נובע משיקול תועלת, אנוכי וקר. אבל, גם אז הפשרה מונעת את המשך המריבה ומרבה את השלום. ערך השלום הוא ערך נעלה<sup>24</sup> השווה לערך הדין

24. ראה א. וינרוט "גדול השלום - השלום כערך על", פורסם ע"י משרד המשפטים המחלקה למשפט עברי, גליון 148 על פרשת "וישלח" תשס"ד.

ולערך האמת. משנה ערוכה היא (אבות א', י"ה) "רבן שמעון בן גמליאל אומר, על שלושה דברים העולם עומד: על הדין, ועל האמת ועל השלום, שנאמר (זכריה ח' ט"ז) אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". מכאן שבכואנו לעשות משפט יש לחתור אחר חקר האמת ועשיית דין, אך בה בעת אף לחתור לשלום. כמו כן, נאמר במשנה באבות (א', י"ב) "הלל אומר, הוי מתלמידיו של אהרן, אוהב שלום ורודף שלום"<sup>25</sup> והדבר נפסק ברמב"ם (הלכות דעות פרק ה' הלכה ז') כתכונה שעל תלמיד חכם לאמץ לעצמו. האדם מצווה אפוא להתפשר כדי לעשות את הטוב בעיני ה', ופשרה היא דבר טוב באשר היא משרה שלום בין הבריות.<sup>26</sup> נמצא כי הדין מצווה לא רק לעשות פשרה אלא גם לחתור לתוצאה הרמונית שיש בה שלום בארץ.

### ו. חידושו של ה"חתם סופר"

החידוש לפיו תפקיד הדיין אינו מתמצה בעשיית דין אלא באחריות לבני הקהילה לחיות לפי ערכים של חמלה, ויתור הדדי, שלום ורעות - מצוי כבר בדבריו של יתרו למשה. כך מצינו בביאורו של הרב משה סופר בספרו "חתם סופר" על התורה, לפסוק (שמות י"ה, י"ד) "מדוע אתה יושב לבדך וכל העם ניצב עליך מן בקר עד ערב":

משה דן את העם "מן הבוקר עד הערב". מבאר רש"י כי מונח זה אין לפרש מילולית אלא כמכוון למונח שנאמר בבריאת העולם "ויהי ערב ויהי בוקר"... משה דן דין אמת לאמיתו, וכתוב בחז"ל כי דין אמת לאמיתו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית.

ברם, שעל פירוש זה תמה ה"חתם סופר, אם כן מה הייתה ביקורתו של יתרו? האם לא היה נכון לדון את העם דין אמת לאמיתו?

<sup>25</sup> מבאר ה"תפארת ישראל" שם, כי אהבת השלום מחייבת להימנע מן המחלוקת מלכתחילה. לעומת זאת, רדיפת השלום מתקיימת כשהשלום כבר ברח וקיימת מריבה, שכן הצד השני עיקש ופתלתול. אף במקרה זה מחויב האדם להיות בבחינת (תהילים ל"ד ט"ו) "בקש שלום ורדפהו".

<sup>26</sup> הגדרת הפשרה כעשיית הישר והטוב בעיני ה', מביאה לכאורה לכך שהדין מחויב לתור בפתח הדין אחר מוצא של שלום לסכסוך בין בעלי הדין שבפניו. ואכן, רבי יעקב בעל הטורים דורש את הפסוק "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" כנוטריקון לכללים הבאים: ואל"ה - וחייב אדם לחקור הדין; המשפטים - הדין מצווה שיעשה פשרה טרם יעשה משפט; אשר - אם שניהם רוצים; תשי"ם - תשמע שניהם יחד מדברים; לפניהם - לא פני נדיב יהדר, התנכר מהם".

בנוסף, בשמות י"ח פסוק כ' נאמר " והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון" ודרשו חז"ל בבבא קמא דף צ"ט עמ' ב': "והודעת להם - זה בית חייהם, את הדרך - זו גמילות חסדים, ילכו - זו ביקור חולים, בה - זו קבורה, את המעשה - זה הדין, אשר יעשון - זו לפנים משורת הדין". נמצא כי יתרו נתן למשה עצה לפסוק לפנים משורת הדין, והשאלה היא, מה קשורה ההנהגה של לפנים משורת הדין לעצתו של יתרו העוסקת בדין ובסדרי דין?

בנוסף, הקשה החתם סופר על דברי יתרו כי אם משה יעשה על פי עצתו הרי ש"ויכלת עמד וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום". וכי קודם לכן כאשר דן משה בכל דבר לא בא העם על מקומו בשלום?

על כן מבאר ה"חתם סופר" כי משה דן את העם מבוקר ועד ערב במובן של "דין אמת לאמיתו" שהעושה אותו נעשה שותף לקב"ה במעשי בראשית. וביקורתו של יתרו על משה היתה כי "טוב מזה דרך השלום, לבצוע הריב ולעשות שלום ביניהם מרצונם, אף על פי שעל ידי זה לא יצא הדין לאמיתו ולא נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית, מכל מקום פשר עדיף שקרוב לשלום יותר".

ואולי יתכן להוסיף על דברי החתם סופר ולומר כי משה שפט בעצמו מבקר עד ערב והיה צמוד לדין אמת לאמיתו - כדי ללמד את העם את הדין. משה לא הביא את העם לידי פשרה, שכן בכל דין שנפסק יש הוראה ותקדים המלמד את התורה. משה רבנו ביקש על כן ללמד תורה ולהנהיגה בטוהרה לעם ישראל.

יתרו לעומתו סבר כי נכון ללמד את העם להתפשר זה עם זה. אכן, העם אינם רגילים בויתור זה לזה ולגמול חסד איש עם רעהו, על כן יעץ למשה ללמד את הדרך אשר ילכו בה - זה לפנים משורת הדין, וע"י זה יבצעו הדיינים משפטם וידונו אותם בכל עת (ולא מבקר עד ערב להשתתף במעשי בראשית) "וגם העם על מקומו יבא בשלום, כי הפשר הוא דרך השלום יותר מדין תורה".

כלומר, משה רבנו ראה את תפקידו כמוסר התורה ולכן גם כדין ראה את עצמו מחוייב לדון את הדין בטוהרתו ובכך ללמד תורה לעם ישראל. פשרה אינה מלמדת ואינה יוצרת דין תורה. לכן משה העדיף את הדין על פניה. נראה לכאורה כי זה פשר דברי הגמרא בסנהדרין דף ו' ע"ב לפיה משה רבנו נקט בשיטה של "יקוב הדין את ההר". שאלנו לעיל, היכן מצינו כי משה אמר זאת? ולפי דברי ה"חתם סופר" נראה כי הדברים טמונים בדברי משה שהתנגד לפשרה והשיב ליתרו כי תפקידו לפסוק את הדין כהווייתו, ואם כתוצאה מכך יגבה הר בין הצדדים הניצים - הרי שיקוב הדין את ההר, היינו שהידיעה כי הם מקיימים דין תורה בטוהרה אמורה לעקור את ההר מביניהם.

יתרו לעומת זאת יעץ למשה לחנך את העם לווייתור הדדי של בעלי דין כדרך ליצור שלום, שכן השלום אף הוא אמת - אף אם אינו אמת לאמיתה.

### ז. באור הסוגיה במסכת סנהדרין

בהתאם להסברו של ה"חתם סופר" נראה, כי ברורה ומובנת המחלוקת המובאת בגמרא במסכת סנהדרין דף ו' לגבי תפקיד הדיין.

רבי אליעזר בן רבי יוסי הגלילי סובר כי תפקידו של הדיין הוא לפסוק דין אמת - כשהוא צמוד להלכה החדה והברורה, ובעשותו כן עליו להתעלם מן ההשלכות האישיות של הדין הנכון ביחס לצדדים שבפניו שהרי "מקרים רעים יוצרים תקדימים רעים", ופסיקת הדיין מהווה פסק הלכה ותקדים שיחייב במקומות רבים. דין התורה לא ימוט ולא ישונה חלילה ולא תיפול קוצו של יוד מתורת ישראל, גם אם הדבר יסב צער רב למי מבעלי הדין. זהו קרבן שיש להקריב על מזבחה של פסיקה על פי דין תורה, וזה פשר המונח "יקוב הדין את ההר". לפי שיטה זו אין מקומה של פשרה בפסק דין של בית הדין. מקום הפשרה הוא מחוץ לכותלי ביה"ד, ומחנכי הדור ועושי השלום ילמדו את העם לוותר לפני שיבואו לדין או לאחריה. אך משנכנסו הצדדים לדין והחלה מלאכת בירור האמת, מן ההכרח כי ייעשה הדין בטהרתו, כשהוא שקול, מדוד, מדויק ונוקב. בבית הדין נעשית מלאכת פסיקה על פי דעת תורה, ונוצרת הלכה בדרך של תורת התקדים המחייב. שם אין מקום לשיקולים של רגש ("אין מרחמים בדין"), שכן אלו עלולים לשבש את שורת הדין, שמטבעה חייבת להיות ישרה ואחידה. אדרבה, במקום שבו נעשה הדין מהווה הסטייה משורת הדין מעשה של הפליה ואף שרירות. במקום שהחל הדין להתברר אין מקום לפשרות ויש למצות את הדין<sup>27</sup>.

<sup>27</sup>. בעבר ארע מקרה טרגי (הידוע כעניין כיתן בע"מ נגד וייס) בו אדם בשם חיים אסולין עבד כשומר במפעל כיתן. שניים מילדי אסולין נפטרו ממחלות וילד שלישי נהרג בתאונת דרכים. אסולין פנה לעו"ד וויס כדי שיתבע פיצויים בשל הברן שנדרס וקיווה, שהנהג ימצא אשם וישלח למאסר. בכל זאת זוכה הנהג מאשמה. עו"ד וויס נהל מו"מ עם חברת הביטוח שטפלה במקרה וסוכם על תשלום פיצוי. אסולין היה במשך כל התקופה שלאחר דריסת בנו במצוקה נפשית, נהג לשתות משקאות חריפים ונכנס אף למצוקה כלכלית. על רקע זה הגיע בסופו של דבר למחשבה, שעורך דינו אשם בסכום הפיצויים הנמוך ששולם לו. אסולין נטל אקדח שעמד לרשותו במקום העבודה והרג את עו"ד וייס. האקדח האמור הועמד לרשות אסולין ויתר השומרים בכיתן לצורך ביצוע תפקידם בשעות הלילה. טענת יורשיו של וייס היתה כי מוטל היה על כיתן להבחין בכך שאסולין היה נתון

לעומת זאת, שיטת רבי יהושע בן קרחה היא, כי מוטל על בית הדין לפסוק "אמת לאמיתה" – דהיינו, כפיפותו של הדיין היא לעשיית רצון ה', כאשר זה כולל לא רק את הערך הנעלה של "דין", אלא גם ערכים נעלים של "שלום" תיקון האדם ושלימותו ולכידות חברתית, המחייבים עשיית פשר וכן כפיה על "לפנים משורת הדין". לפי דעה זו הדיין מצווה לבצוע ולהביא את הצדדים לכלל פשרה, שהרי הוא שופט לא רק לפי ערכים של אמת ומשפט אלא גם אמון על אכיפת והשרשת ערך השלום, שנאמר: 'אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם'. אילו היה הדיין כפוף רק לדין הצרוף, היה יכול הדיין להתעלם מן הקושי של התוצאה, ולומר "שלום עלייך נפשי" – יהיו מכאובי הדין אשר יהיו. ברם, ראינו כי הדיין צריך לפסוק לפי רצון ה' שהוא האמת לאמיתה, ורצון ה' אינו יכול לסבול מצב של עוול, ועל כן כולל גם ערכים כמו שלום ולכידות חברתית. הדיין אמון לא רק על הדין אלא גם על אנושיותה של החברה שאותה הוא מנהיג בפסיקתו. את הדין הנצחי יש לאזן וליתן פתרון הנכון גם לשעה ולזמן, וזאת באמצעות הבאת הצדדים לויתור הדדי ופשרה.

#### ח. תפקיד הדיין לדון דין "אמת לאמיתו" והנפקויות מחובה זו

הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן י"ב סעיף ה' כי "יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר". מה פשרה של הלכה זו? וכי אם הדיין לא יודע מה לעשות, כופים פשרה? האין זו שרירות, מעין מורה שאינו

---

במצב של מצוקה נפשית וכי נהג לשתות ובנסיבות אלה לא התאים לשאת נשק. התביעה נדחתה ברם, השופט מנחם אלון ז"ל, הציע בשולי דבריו כי כיתן יאותו לשלם פיצויים לפנים משורת הדין. היו מי שהתנגדו לכך עקרונית בטענה כי: מערכת משפט הזונחת – כשיטה – את התחומים שהותוו בדין המהותי ומוסיפה, כנדבך חלופי נוסף וכשיטה, את ההמלצה על מתן פיצויים לפנים משורת הדין, פועלת בהכרח על-פי אמות מידה לא מוגדרות ואף מקריות התלויות בטוב ליבו של היושב על מדין וממילא מביאה גם לתוצאה שהיא בגדר איפה ואיפה. לעומת זאת, השופט אלון סבר כי בצדה של מידת הדין מצויה גם החובה לנהוג לפנים משורת הדין, שציון "... וכך מעיד עלינו רבינו יואל סירקיס, בעל הב"ח על ספרי הטורים "וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון, ואף על פי שאין הדין כך" (ב"ח על הטור, חו"מ, סימן יב, סעיף קטן ד) גישה זו מעוגנת היא בהשקפת עולם יותר רחבה שבמערכת המשפט העברי, והיא באה לידי ביטוי, בין היתר, גם בעיקרון הידוע ש"כופין על הצדקה". (כתובות, מ"ט, ב'), ואף הוא אינו מופעל אלא בנסיבות ובתנאים מסוימים; כידוע, שימש כלל זה יסוד לחיוב במתן מזונות לילדים ולקרובים, בנסיבות מסוימות, גם כאשר מצד הדין חיוב זה אינו קיים (ראה מ. אלון המשפט העברי, א, ע' 155 ואילך).

מבין את הכתב של תלמיד במבחן, ונותן ציון "80"? אין זאת אלא שהדיין לא כפוף רק לדין בטרתו אלא חובתו היא לעשיית הדין הרצוי (בעיני ה') הכולל ערכים של השכנת שלום בין המתדיינים. לכן, כשעשיית דין מוחלט אינה פתרון ראוי בעיני הדיין, שאינו יודע מהי האמת, הרי שהוא חייב להעדיף על פניו פסק שישרת את הערך העליון של השכנת שלום בין בעלי הדין, וישוב הסכסוך ביניהם באופן שאין לחלוק על תועלתו לצדדים עצמם ולחברה בכללותה. ואכן, נראה כי כך מבוארים הדברים בשו"ת הרא"ש כלל ק"ז:

"והארכתי להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה".

זאת ועוד, אילו היה הדיין כפוף רק לדין הצרוף, היה יכול הדיין להתעלם מן הקושי של התוצאה, ולומר "שלום עליך נפשי" גם כאשר הוא חש כי נעשה עוול באמצעות המשפט. אבל, הדיין צריך לפסוק לפי רצון ה' שהוא האמת לאמיתה, ורצון ה' אינו יכול לסבול מצב של עוול<sup>28</sup>. ואכן, לפי עקרון זה תובן ההלכה הפסוקה, כי רשאי הדיין לכפות פשרה כדי למנוע מצב שבו אחד הצדדים עומד להישבע שבועה חמורה<sup>29</sup>. שכן, מבחינת בירור הדין הספציפי שבין שני המתדיינים הללו מחייבת שורת האמת אכן כי

**28.** בהתאם לכך יובנו בפשטות דבריו של נתיבות המשפט על שו"ע חו"מ סימן י"ב באות ו', על בסיס דברי הרב יונתן אייבשיץ ב"אורים ותומים" שם ס"ק ז', כי כאשר דין מזהה שהתובע מרמה בתביעתו - הוא מצווה לדחות את תביעתו. ואילו לגבי מקרה שבו חש הדיין כי הנתבע הוא הרמאי, הרי שהדיין צריך לסלק את עצמו מן הדין. מדוע במקרה הראשון מסלק הדיין את התביעה ואילו במקרה השני הוא מסלק את עצמו מלדון בדבר? אין זאת אלא שכאשר בא תובע ומבקש בתרמית להשתמש בכח הכפיה של ביה"ד לטובתו, הוא מנסה לגייס את כח בית הדין לטובת מעשה תרמית. דין מעשה שכזה להידחות מכל וכל. לעומת זאת, נתבע לא מבקש להפעיל את כח הכפיה של בית הדין אלא נגרר לבית הדין ע"י התובע. על כן אם הדיין חש כי אין בידו לרדת לחקר האמת הוא מצווה להסתלק מפסיקת דין שאינו אלא עוול.

**29.** שולחן ערוך חושן משפט סימן י"ב סעיף ב' וש"ך שם ס"ק ז'. מקור הדברים במסכת סנהדרין דף ו' עמ' ב' תוספות ד"ה "נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע". בהתאם להלכה זו פסק ביה"ד הרבני בירושלים (כב' הדיינים אזולאי, וולדנברג וקאפח) כרך ב' עמ' 294 בתביעה בין חייט ללקוחו. החייט תפר בגדים תמורת 406 ל"י וקיבל דמי קדימה של 100 ל"י. הנתבע שלח לו עוד 200 ל"י ולכן גרס

יקוב הדין את ההר ותתברר האמת עד תום. אבל הדיין כפוף כאמור לאמת המשקפת את הדין הרצוי בעיני שמייים, ומבחינה זאת יש אינטרס ברור להימנע משבועה. לכן, במיוחד בדורות האחרונים כאשר חומרת עוון השבועה אינה מרתיעה, ונשיאת שם ה' לשוא ולשקר היא חזון נפרץ הרי שתפקידו של הדיין מחייבו למנוע את השבועה, שהרי כך מתארת התוספתא<sup>30</sup> את משמעותה של שבועה והשלכותיה:

"מי שנתחייב שבועה לחברו אומרים לו הוי יודע שכל העולם כולו הזדעזע ביום שנאמר "לא תשא שם ה' אלהיך לשוא" - כל עברות שבתורה כתוב בהן ונקה וזו כתוב בה לא ינקה. כל עברות שבתורה נפרעים ממנו - וזו ממנו ומכל העולם... כל עברות שבתורה נפרעים ממנו וזו ממנו ומקוביו... כל עברות שבתורה תולים לו לשנים ולשלשה דורות וזו לאלתר... כל עבירות שבתורה בממונו וזה בממונו ובגופו... בא וראה שדברים שאין האש אוכלתם שבועת שקר מכלה אותם.

... אם אמר נשבע אני - אומרים זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה".

כי החוב עומד על 106 ל"י בלבד, ואילו החייט טען כי לא קיבל אלא 200 ל"י בלבד ולכן החוב עומד על 206 ל"י. במקרה זה יש מקום לחייב את התובע להשבע (על פי ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט סימן פ"ז סעיף י"ח) וליטול מהנתבע את מלוא הסכום. ברם, שבית הדין מצווים להימנע מלחייב להישבע ועל כן פסקו כי יש לעשות פשרה הקרובה לדין כדי למנוע שבועה. בדומה לכך נפסק בבית הדין הרבני בירושלים (כב' הדיינים: וולדנברג, עובדיה יוסף וקאפח) בתביעה של חנונית על פי הרישומים בפנקסה. בהתאם לשו"ת נודע ביהודה (מהדורה תנינא חושן משפט סימן ט"ו) פסקו כי אין אפשרות להאמין לתובעת להוציא כספים מכח האמור בפנקסה, ומאידך יש מקום לחייב את הנתבעת להישבע בהיותה מודה במקצת הטענה, ועל כן קובע בית הדין כי יש לעשות פשרה בין הצדדים כדי להיפטר מחיוב שבועה, ובמיוחד עת שעסקינן בחיוב שבועה מדאורייתא שהיא החמורה שבשבועות. וראה הרב שלמה לוי "הטלת פשרה במקום חיוב פשרה" תחומין י"ב עמ' 327. וראה הרב אברהם שרמן "הפשר על השבועה" בזכור לאברהם תשנ"ג בעמ' שנ"ב, בעקבות פס"ד שניתן במסגרת ביה"ד הרבני בת"א. כמו כן ראה א. ליפשיץ "פשרה עד היכן? גבולות הדיון בפשרה" שנתון המשפט העברי כ"ד 63, בעמ' 94.

30. תוספתא מסכת סוטה פרק ז, ב-ד. ודוק, בכל העבירות נאמר הכלל של "ישראל ערבים זה לזה" והרבים נלכדים בעוון היחיד רק אם היה בידם למחות בידו ולא מיחו. אך לשבועת שווא יש מעין השפעה מטאפיסית עצמאית הפוגעת גם אם לא היה בידי הרבים למחות ביחיד בטרם שנשבע. ראה שבועות ל"ט עמ' א' וכן סמ"ע על שו"ע חו"מ סימן פ"ז ס"ק נ"ח.



ביה"ד לא יעמיד אפוא את כח הכפיה שלו לטובת צד לדיון במקום שבו הדבר עלול לגרום נזק חברתי כבד של שבועת שווא<sup>31</sup>.

### ט. כופין על לפנים משורת הדין

בהתאם לעקרון האמור, כי בית הדין כפוף לרצון ה' המבטא לא רק עשיית משפט אלא אף עשיית הישר והטוב, וכולל ערכים של שלום ולכידות חברתית, ניתן להבין גם מקורות בהם מצינו כפיה על לפנים משורת הדין כשזו התוצאה הצודקת. נבאר את הדברים להלן:

בגמרא במסכת בבא מציעא דף פ"ג עמ' א' מצינו כי רבה בר בר חנן העסיק סבלים כדי להעביר לו חבית של יין ממקום למקום. הסבלים שברו את החבית ולפיכך נטל רבה את גלימותיהם מעל כתפיהם כפרעון לנזק שנגרם<sup>32</sup>. באו הסבלים והביאו את דינם בפני רב. אמר רב לרבה בר בר חנן: השב להם את גלימותיהם. שאל אותו רבה:

**31. תפקידם של הסכמים בכך שהם מעמידים את כח הכפיה של מערכת אכיפת הדין לשירותו של אחד הצדדים נגד רעהו.** כח כפיה זה ימומש רק אם יהא בכך כדי לשרת את הצדק. לכן, אם הגענו למסקנה כי הדין מרומה ואינו משרת צד צודק, רשאי ביה"ד שלא להפעיל את כח הכפיה של בית הדין ולדחות את התביעה. כאן באים אפוא לידי ביטוי מובהק עקרונות של משפט ציבורי וחובות תום לב מוגברים החלים על מי שמבקש להפעיל את כח הכפיה המדינתי של מערכת המשפט וממילא נמצא כי דיני החוזים אינם אלא ענף של המשפט הציבורי<sup>31</sup>. ובכן, לפי אותו רעיון ממש, נראה כי כאשר צד פונה לבית הדין ומבקש סעד, הרי שהוא מבקש להפעיל את כח הכפיה של ביה"ד לטובת אחד הצדדים. על כן, אם צד זה רמאי הוא, אין מקום שביה"ד יעתר לפנייתו. הדין אינו כפוף רק לדין אלא לרצון ה' שתכליתו לחנך את האדם לעשיית הישר והטוב ובמקרה שהדין אינו משרת עשייה זו - הריהו רשאי להסתלק מן הדין. ובלשון הגמרא במסכת שבועות (ל' עמ' ב') "מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה, שלא יאמר: הואיל ועדים מעידים אחתכנו, ויהא קולר תלוי בצואר העדים? תלמוד לומר, מדבר שקר תרחק". וראה גם ברא"ש בפסקיו לסנהדרין פרק ד' סימן א' בשם מהר"מ מרוטנבורג, כי אם התובע הוא הרמאי על הדין להסתלק מהדין ולא להעמיד את כח הכפיה של ביה"ד לטובת מי שבא לעשות עימו עוול. לעומת זאת, אם הנתבע הוא הרמאי הרי שהסתלקות מן הדין דווקא תשרת את הרמיה, ותשאיר את העולם ללא סעד מפני עשיית עוול, ולכך לא יתן ביה"ד יד. וראה עוד שולחן ערוך חושן משפט סימן ט"ו סעיפים א' - ג'.

**32. הסבלים העושים את עבודתם בשכר חייבים על נזקים שעשו כשומרי שכר ופטורים מן הדין רק באונסין, ואין צריך לומר שכאשר הם חייבים על שבירת החבית אין צריך לשלם להם שכר על הובלה שלא עשו כראוי.**

האם זהו הדין? השיב לו רב: כן. ומקורו של דין זה בפסוק "למען תלך בדרך טובים" (מבאר רש"י: בדרך טובים - לפני משורת הדין). השיב להם רבה את גלימותיהם. ברם, הסבלים לא הסתפקו בכך ודרשו גם את שכרם כשכירי יום בגין יום העבודה שלהם (שהניב חבית שבורה). הם טענו כלפי רבה כך: אנו עניים וטרחנו כל היום, רעבים אנו ואין לנו דבר. אמר רב לרבה כי עליו לשלם להם את שכרם. ושוב שאל רבה בר בר חנן את רב: "דינא הכי?": האם זהו הדין? ענה לו רב: כן! שנאמר (בהמשכו של אותו פסוק) "וארחות צדיקים תשמר"<sup>33</sup>.

(1) סוגיה זו מעוררת תמיהות קשות:

היתכן לפטור את הסבלים מתשלום בגין הזיקם מחמת פסוק העוסק ב"לפנים משורת הדין"? רבה שאל את רב בפירוש, האם הדין הוא המחייב לשלם, והוא לא רצה לשלם אם הדין אינו מחייבו לעשות כן. איזו מין תשובה היא זו, כי הדין אכן מחייב לפטור את הרשלן ואף לשלם לו מחמת פסוק העוסק ב"לפנים משורת הדין"? ובכלל, כיצד יכול רב לאכוף במסגרת פסיקתו דברים שאין להם יסוד בדין ואשר הם בגדר "לפנים משורת הדין"? במיוחד הדברים תמוהים כאשר מחייבים את רבה לשלם בגין פעולה שלא הועילה לו במאום ואף הסתיימה בנזק וזאת רק משום שהמזיק הוא עני ורעב.

(2) מקרה נוסף מופיע במסכת כתובות דף נ' עמ' א' ביחס לאדם שנתן במתנה את כל נכסיו לבניו בחייו ולא שייר לעצמו כלום מתוך מחשבה שבניו יכבדוהו כראוי, אך לא כן היה. רבי יונתן כפה את הבנים לזוננו. רש"י שם גורס "כפיתי אותם בחזקה", אולם התוספות אומרים כי מלשונו משמע שכפה אותם רק בדברים. בהתאם לשיטתם סברו כי אף בסוגיה דנא (במסכת בבא מציעא דף פ"ג עמ' א') אכן לא מדובר בפסק הלכה כופה, אלא במעין המלצה לנהוג כיאות לאדם מבחינה מוסרית. אולם, רש"י וראשונים אחרים אינם סוברים כן ומשמע כי בית הדין מפעיל את כל כח הכפיה של בית הדין גם כאשר מקור הפסק הוא "לפנים משורת הדין". הכיצד? האם אין המדובר בנורמה שהיא בגדר דבר וולונטרי, אשר בעל הדין אמור לעשותו מרצונו ולא מכת כפיה?

(3) בדומה לכך, המדרכי (בבא מציעא באות רנ"ז) לגבי השבת אבידה במקום שאין חיוב להשיבה מן הדין, מבהיר כי אפשר לכתוב "חייב" גם כאשר מדובר בחיוב בדיני שמים, והוא מסיק מסוגיתנו כי בתי הדין מוסמכים לפסוק גם בזמננו על פי עקרונות שהינם

<sup>33</sup>. ועיין בתוספות שם כד ע"ב בד"ה לפני משורת הדין שביארו שרב חייבו מדין התורה של "אשר יעשון - זו לפני משורת הדין", שכיון שגרמו לו הפסד גדול אין כאן חיוב מן התורה, אלא הוראתו נבעה מדברי קבלה שאנשים מסויימים או במקרים מיוחדים צריכים לנהוג בדרך טובים.

בגדר 'לפנים משורת הדין'<sup>34</sup>, שכן שנה רב יוסף "והודעת להם את הדרך" וכו' ואמר רב יוחנן לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין, וכן פסק הראב"ן ואבי"ה דכייפין להו לעשות לפנים משורת הדין: וביאר בהגהות המרדכי שם שהכוונה "אם יש יכולת בידו לעשות - רצה לומר, שהוא עשיר". כלומר, אם בפנינו בעל הדין עשיר, יכול בית הדין להחמיר עימו ואף לכפות עליו לנהוג "לפנים משורת הדין". והדברים מתמיהים ביותר: הכי צד יתכן לנהוג באופן שונה עם עשיר מאשר עם עני? וכי דין שונה יש לעשיר ולעני? והרי מקרא מפורש הוא: "ודל לא תהדר בריבו"? שאלה נוספת מתעוררת בהקשר זה: אם קיימת כפיה של בית הדין הרי שמדובר בדין ולא במשהו המוגדר כ"לפנים משורת הדין", שאם לא כן, מהו ההבדל בין דין לבין "לפנים משורת הדין"? הן אם כופין על כך, זהו הדין עצמו ולא לפנים משורת הדין?

במסכת בבא קמא (דף ק' עמ' א) מצינו כי חז"ל דרשו את הפסוק (שמות י"ה, כ'): "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו" באותו אופן, דהיינו "את המעשה - זה הדין, אשר יעשו" זו לפנים משורת הדין". ללמדך כי יש מקרים שאסור לו לדין למצות הדין ועליו להימנע מכך ולעשות לפנים משורת הדין. ומבאר האלשיך שם כי אלו נורמות כלליות "שלא תצטרך יום ליום ללמדם פרטי חוקים ותורות, רק תודיעם את הדרך ילכו בה כוללות יתנהגו על פיה" - והתנהגות זו כוללת פשרה ופסיקה לפנים משורת הדין<sup>35</sup>.

הרב יואל סירקיס בפירוש הב"ח על הטור חושן משפט סימן יב ס"ק ד' מביא את דעות הראשונים בשאלה האם יש לכפות פסק דין הנובע מכה "לפנים משורת הדין", ומסיק להלכה כי אכן בתי הדין כופין על "לפנים משורת הדין" ובלשונו: "וכך נוהגים בכל בית דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך".

34. ובלשונו: "וכיון דחזינן דהו כייפי להו הכי כדאיתא סוף פרק האומנין, גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות".

35. כמו כן ראה כתובות דף מ"ט עמ' ב' שם מצינו כי כופים אדם אמיד לפרנס את בניו, ורבה כפה על רב נתן בר אמי לתת ארבע מאות זוזים לצדקה. מכח סוגיה זו מסיק תוספות בקידושין (דף לב עמוד א ד"ה "אורו") כי כשיש לבן כסף ולאב אין, הרי שמוטל על הבן לפרנס את אביו שכן האב אינו פחות כמובן מאדם אחר שמצינו בכתובות כי יש לכפות לתת לו צדקה. הנה כי כן בפנינו נורמה של לפנים משורת הדין **ההופכת לדין**, כדי שאדם לא יוכל להתעלם ממצוקות ולעשות עוול מכח המשפט.

ובהמשך הדברים: "יש לומר דאין זה (הסוברים שאין כפיה על "לפנים משורת הדין") אלא באינו עשיר - ופוק חזי מאי עמא דבר (וצא וראה כיצד נוהגים)". הנה כי כן, לשיטתו, כופין על "לפנים משורת הדין" - כשבעל הדין הוא עשיר.

ביטוי מעניין לעקרון זה מצאנו בהערות שהעיר הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל על ספרו של הרב מ' פינדלינג "תחוקת העבודה - מקורות לתחוקת העבודה לפי דיני התורה". הרב עוזיאל ציין שם כדלקמן<sup>36</sup>: "אע"פ שאין סמך מן התורה ולא מדברי רז"ל לדין פיצויים לפועלים או פקידים שכירים לזמן, בכל זאת יש מקום לחייב פיצויים מדין "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור", שכן דנו רז"ל ממקרא זה לחייב את בעל הבית לזכות הפועלים (עיין בבא מציעא סוף פרק ג). ומדין זה יש כח בידי הדיינים להוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועלים, בכל מקום שיראו שיש בזה משום "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור" לפי ראות עיניהם והכרתם הברורה במצבם של בעל הבית והפועל, ובסיבת הפיטורין של בעל הבית לפועליו וגם בסיבת הפסקת העבודה של הפועל. לפי כל מסיבות אלו, אפשר ומצוה על הדיינין לדון ולהוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועל שעליו הזהירה תורה ואמרה "ביומו תתן שכרו", כי עני הוא "וקרא עליך אל ה' והיה בך חטא". הלכך, בכל מקום שיראו בית דין קפוח זכותו של הפועל, מצוה עליהם לדון לזכותו, שהיא גם זכותו של בעל הבית שמקיים בעצמו "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור". ודבר זה בעיקרו והערכתו מסור לשקול דעת בית דין לפסוק ולדון בכל דין זה שיעמוד לפנייהם לפי ראות עיניהם".

נשאלת השאלה: הכיצד יכול בית הדין להעדיף עובד על פני מעביד ולפסוק לזכותו דברים שאין להם מקור בדין? ואיזה מן שיקול הוא זה כי הפסיקה המיטיבה עם העובד פועלת גם לזכותו של המעביד, המקיים על ידי כך את הדין "למען תלך בדרך טובים"? האם מופקד בית הדין על המוסר של בעלי הדין ועל זיכויים במצוות? או שמא הוסמך בית הדין רק לפסוק להם את הדין כהווייתו?

פסיקה דומה לכך מצונו בפסק דינו של ביה"ד הרבני בחיפה בענין לב נגד יו"ר ועד החינוך העצמאי כפר אתא, פד"ר ג' 92. באותו מקרה הסיק בית הדין כי העובד לא הועסק ע"י הנתבע וכי על פי דין לא מגיע לו דבר. על אף זאת, בסיכום פסק הדין מביא בית הדין את האמור בשו"ת מים חיים אורח חיים סימן ו אודות קהילה שהעסיקה שוחט ולימים נאלצה להעביר את השחיטה לעיר אחרת. השוחט תבע את

36. התייחסותו של הרב עוזיאל זצ"ל היא לחיוב מן התורה, גם במקום שאין חיוב מכח 'מנהג המדינה'.

הקהילה בגין אובדן מקור מחייתו ובשו"ת מים חיים פסק להלכה: "אף דמדינא פטורים הנתבעים, מכל מקום מהראוי שאף אם הקהל היו אנוסים בזה (להפסיק את השחיטה בעיר) ופטורין מן הדין לשלם, מכל מקום ראוי ונכון שיעשו עמו לפנים משורת הדין, כי הוא איש עני ותלויים בו בני משפחה"<sup>37</sup>. על בסיס זה פסק בית הדין, כי מכיוון שאף במקרה הנדון בפנינו מדובר בתובע עני, ומכיוון שמולו ניצב מוסד ציבורי, יש לשלם לו סך מסויים בגדר "ועשית הישר והטוב". ונשאלת שוב השאלה: האם זהו תפקידו וסמכותו של בית הדין לכפות נורמות מוסריות שאין להן עיגון בדין? והאם כך ראוי ונכון לפסוק רק שבעל הדין הוא עני ומולו ניצב מוסד ציבורי? האם אין פסק הדין אמור להיות שווה לכל?

על פניו ניתן לומר<sup>38</sup> כי ההסבר לכלל המאפשר לביה"ד לפסוק "לפנים משורת הדין" נעוץ בדבריו של הרמב"ן על הפסוק (דברים ו', י"ח) "ועשית הישר והטוב בעיני ה'":

"ולרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צווך, ועתה יאמר גם באשר לא צווך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר.

וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב והמדינות כולם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא יט, טז), לא תקום ולא תטור (שם, יח), ולא תעמוד על דם רעך (שם, טז), לא תקלל חרש (שם, יד), מפני שיבה תקום (שם, לב), וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שייכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין".

כלומר, דיני התורה אינם בגדר רשימה סגורה וממצה, אלא בגדר דוגמאות הבאות ליישם את הכלל הגדול לפיו מוטל על האדם להיות ישר וטוב בעיני ה'. פרטי הדינים השונים רק מנחים את האדם לקראת משימתו זו, ואין הם אלא אמצעי להשגת מטרה נעלה. על כן, קבעה התורה חיוב כללי של "ועשית הישר והטוב", שתכליתו לעגן את כל הוראות חז"ל החורגים מדיני התורה הספציפיים ואשר נועדו אף הם להביא לכלל המטרה האמורה<sup>39</sup>. יש מקרים שבהם העקרונות הכלליים של השיטה מחייבים שלא לעשות דין, ויש להתפשר בהם, שכן מיצוי הדין מהווה עוול המשול לאיסור של "לא

37. הדברים מובאים גם ב"שערי תשובה", חושן משפט סימן שלג ס"ק ב.

38. כך סברנו בעבר. ראה א. וינרוט "כופין על לפנים משורת הדין" סיני כרך קכ"ח (תשס"ב) עמ' ע"ב; וכן א. וינרוט בספר "אב בדעת" בעמ' 303-311.

39. בדומה לכך מצינו ב"מגיד משנה" על הרמב"ם, הלכות שכנים פרק יד הלכה ה': "שתורתנו התמימה

תעמוד על דם רעך". לבית הדין נתונות סמכויות לפסוק הלכות לא רק לפי הדין אלא גם לפי הקו המנחה של "ועשית הישר והטוב- זו פשרה ולפנים משורת הדין". לפי הסבר זה נמצא כי גם הצווי של 'ועשית הישר והטוב' נכלל ב'דין' וכמו שדרשו: "את המעשה אשר יעשון"- זו לפנים משורת הדין, והפשרה וה'לפנים משורת הדין' אף שלא נכללו בדין קונקרטי כלשהו, הם עשיית דין "הישר והטוב". עיקרון זה מקנה לבית הדין סמכות לפסוק הלכות אשר עם פסיקתם יש להם כח כופה ומחייב. המקור של הלכות אלו אינו בדין קונקרטי אלא ב'ערכי היסוד של השיטה' המנוסחים בתורה בצווי כולל של עשיית הישר והטוב ולכן הם מכונים "לפנים משורת הדין". פסיקת בית הדין נועדה לשם עשיית הישר והטוב אך עם פסיקתה היא אכן בגדר דין לכל דבר ועניין. משום כך יכול בית דין לפסוק פיצויים לעובד אף שאין לכך כל מקור בדין קונקרטי כלשהו.

לפי הסבר זה, שבו צידדנו בעבר, נמצא כי הכלל של "כופין על לפנים משורת הדין" אינו אלא ביטוי למעין כפיה של דין. אכן זהו דין שאינו כתוב - אך עדיין דין הוא<sup>40</sup>.

ברם, במחשבה שניה נראה כי הסבר זה העולה אמנם משיטת הרמב"ן אינו מיישב את כלל המקורות שהוזכרו מהם ניכר כי מדובר בדבר שאיננו דין!  
קשה להלום הסבר זה בתוספות בב"מ דף כ"ד עמ' ב' הסוברים כי דין הסבלים (ועוד דינים שבהם אנו מחייבים את מי שנפסד הפסד גדול לשלם לפועליו שהזיקוהו)

---

נתנה בתיקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת "קדושים תהיו" (ויקרא יט, ב) והכוונה, כמו שאמר ז"ל (יבמות דף כ' עמ' א'): "קדש עצמך במותר לך", שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמר "ועשית הישר והטוב", והכוונה, שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם. ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות הפרטים, לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל עניין, ובהכרח חייב לעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים. והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו ומהם שיעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל...".

40. בהתאם לכך ניתן לבאר, כי כאשר יש לבית הדין בחירה בין שתי אפשרויות לגיטימיות מבחינה משפטית, מוטל על בית הדין לכוון עצמו לתוצאה שיש בה מן החמלה, תוך חינוכם של בני החברה לנהוג זה עם זה בטוב וברחמים ולעשותם לראויים ולטובים יותר, שהרי זוהי תכלית המשפט וזוהי תכלית קיומם.

אכן, אין לעוות את הדין רק על שום שאחד מבעלי הדין דל הוא, ואין להחמיר עם עשיר וליטול את כספו רק על שום שעשיר הוא. אבל, כאשר במסגרת הדין ניתן להגיע לתוצאה שיש בה כדי להיטיב עם העובד, הרי שיש לחתור לכך ואף להפעיל את כוחו הכופה של בית הדין, מכוח הכלל הגדול של "ועשית הישר והטוב".

אינם נכללים בעשיית הישר והטוב, אלא הם בדרגת צידקות של הליכה בדרך טובים. כמו כן, יש עדיין לבאר מהו הבסיס לחיוב כזה על ידי בית הדין?

גם דברי המרדכי כי בתי הדין מוסמכים לפסוק על פי עקרונות שהינם בגדר "לפנים משורת הדין" וזאת - "אם היכולת בידו לעשות" ומובהר בהגהות המרדכי "רצה לומר, שהוא עשיר", אינם תואמים להגדרת דין. ודוק, ניתן להבין כי יש דין "שאינו כתוב" הנפסק ע"י בית הדין מכח העקרונות הכלליים של השיטה אף שאינו כתוב. אך כיצד יתכן להבין כי דין שכזה לא יהיה שוויוני ויורה לנהוג עם עשיר באופן שונה מאשר עני? וכי יש דין שונה לעשיר ולעני? והרי מקרא מפורש הוא: "ודל לא תהדר בריבו"? לעומת זאת, לפי המהלך האמור בפרק זה לעיל ובפרק הראשון לעיל, הבסיס לחיובים אלה אינו יכול לנבוע אלא מן ההכרה כי תפקיד השופט והדיין אינו מתמצה בפסיקת דין אלא עליו לדאוג לתיקון האדם ומידותיו על מנת ליצור חברה טובה יותר הראויה להשראת השכינה עליה. נראה כי הדברים מקבלים נופך של הבנה, באשר בית הדין כופין על לפנים משורת הדין לא רק כאשר הם מבטאים ערכי היסוד של השיטה, אלא גם, במקרים מסויימים להנהיג את החברה לפי עקרונות של צדק ויושר, שלום ולכידות חברתית. כשם שבית דין "כופין על הצדקה"<sup>41</sup> כחלק מתפקידם להנהיג את החברה להיות טובה יותר, אנושית, מלוכדת, הרמונית וצודקת יותר, כך יכולים בית הדין לכפות על אדם שלא להיות קטנוני, לוותר בממון שבו ברך אותו ה' ולנהוג לפנים משורת הדין.

41. ראה רמב"ם הלכות מתנות עניים ז', י' כי יש כפייה של בית דין על הצדקה: "מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שיתן מעט ממה שראוי לו, בית דין כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדהו ליתן, ויורדין לנכסיו בפניו ולוקחין ממנו מה שראוי לו ליתן, וממשכנין על הצדקה ואפילו בערבי שבתות". הרמב"ם מוסיף ופוסק שם בהלכה ט' כי "כל עיר שיש בה ישראל, חייבין להעמיד מהם גבאי צדקה ... שיהיו מחזירין על העם מערב שבת לערב שבת ולוקחין מכל אחד ואחד מה שהוא ראוי ליתן ודבר הקצוב עליו". מכח הלכה זו ברמב"ם יישב הרב חיים הלוי סולובייצ'יק את קושיית תוספות (בבא בתרא ח' ע"ב) כיצד כפה רבא על רבי נתן לתת צדקה, לאחר שזו מצוות עשה שמתן שכרה כתוב בצידה? אין זאת אלא שיש שתי מצוות צדקה. האחת קהילתית והשנייה פרטית. אכן, קיימת מצוות צדקה אינדיוידואלית, המתקיימת עת שאדם נתקל בעני ספציפי הנמצא בפניו וזקוק לעזרה. במקרה זה הוא אינו יכול לומר "כבר תרמתי בבית" עקב כך שפרע את חובותיו לקהילה, שכן זוהי נתינה שאין לה שיעור והאדם נתבע לרכך את הלב ולא להשאיר אדיש למצוקה. ביחס לכך מציין ה"חפץ חיים" (ב"אהבת חסד" ב', י"ט, ד' בהגהות) כי יש שני שיעורים במתן צדקה: האחד הוא של מעשר, והוא מס קבוע החל על הכל. אך יש גם שיעור נוסף - כפול מכך (מגיע עד כדי 20%) החל על האינדיוידואל עת שפונים אליו עניים במצוקתם ולגביה נוהגים דברי

ודוק, בפתח דברינו בפרק זה לעיל תמהנו על פירוש רש"י לפסוק (דברים ו, י"ח) "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". רש"י מבאר כי לטוב בעיני ה' נחשבים פשרה ולפנים משורת הדין. הקשינו על כך, האם "פשרה" ו"לפנים משורת הדין" חד הם? לכאורה אלו שני מושגים שונים עם דינים שונים. ובעיקר קשה, מדוע מהוה פשרה מילה נרדפת לטוב בעיני ה'? וכי דין הנעשה לפי משפטי התורה אינו טוב בעיני ה'? ברם, לפי המבואר נראה, כי דברי רש"י מבוארים היטב, שכן כמו שהאדם מצווה לשמור את חוקי ה' ומשפטיו כך צריך הוא להוסיף עליהם ולעשות הטוב והישר בעיני ה' וללכת מעצמו לפנים משורת הדין, ובכלל זה הדיין מצווה לעשות משפט ולפסוק על פי דין, אך בנוסף לכך יש לו תפקיד לדאוג לכך שהציבור יעשה את הטוב והישר בעיני ה' ולהשריש בהם ערכים שיש בהם כדי לעשות את החברה לטובה יותר. הערך הראשון הוא פשרה, שאמנם אינה עשיית דין אך יש בה ערך של השכנת שלום. כמו כן, חובתו של הדיין להביא את החברה לעשות את הטוב בעיני ה' ע"י כפייה על הצדקה ועל לפנים משורת הדין. אלו אכן שני דברים שונים שיסודם בתפקיד הדיין להביא את המתדיינים לעשות את "הישר והטוב בעיני ה'".

הנה כי כן, תפקיד הדיין אינו רק לעשות משפט אלא גם לעשות לעשות פשרה ושלום. הדיין אינו פוסק רק בהתאם לאמות מידה קבועות ומוגדרות מראש, ובניתוח המקרה שלפניו אך ורק בהתאם לדין המורכב ממשבצות לוגיות נתונות שהמקרה הנדון משתבץ בהן. תפקיד הדיין הוא גם לעשות צדק ולפנים משורת הדין. בידי הדיין מופקד כח עצום, ולא לחינם היה מי שהתיירא מכך. על הדיין מוטל ליישב סכסוכים בין אדם לחברו בדרך שיהא בה משום כפית דין רצוי (בעיני ה') בבחינת "אמת לאמיתה" שמטרתה למנוע עוול במשפט ולעשות את החברה כולה ואת האדם המתדיין לטובים יותר בעיני אלוקים ואדם.

---

הרמב"ם (הלכות מתנות עניים, א) כי "חייבים אנו להיזהר במצוות צדקה יותר מכל מצוות עשה... ואין ישראל נגאלין אלא בצדקה". בנוסף, לחובה הפרטית של היחיד לתת צדקה לנוזקים הפונים אליו במצוקתם, מוטלת עליו חובה כלפי הציבור לסייע בידם לקיים את בני הקהילה. הציבור מחוייב לפרנס את העניים ולדאוג לרווחתם, וכל אדם מחוייב להשתתף במצווה קהילתית זו שאינה אינה בגדר קיום מצוות הצדקה שלו כיחיד המסייע לפלוני הפונה אליו. הצדקה כחלק מהחובה כלפי בני הקהילה היא אקט ממוסד המוטל על הכלל. שיעורה של נתינה זו הוא מעשר ותו לא, היא מתקיימת במישור היחסים שבין אדם לקהילתו וניתנת כמס. ובית הדין הוא המופקד על גבייתה, במסגרת תפקידו לדאוג לתקינות חיי הקהילה ושלמות ערכיה. עמדתו על סוגיה זו בפירוט בספרי "אב בדעת" בפרק ה' ב"מס הכנסה כקיום של מצוות צדקה ומעשר כספים", עמ' 469-477.



## פרק ג' - טוהר השיפוט טעמו וגדריו

### א. טהרת המשפט

בפרק הקודם עמדנו על תפקיד השופט כמי שעושה שליחות אלוקית, ודואג לתיקון האדם וללכידות חברתית ולכך שיבוא במשפטו לידי ביטוי גם הממד של "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". לפיכך על השופט להציע תחילה ולנסות להביא את הצדדים להתפשר מרצונם ולסיים את הדיון או הסיכסוך שביניהם בהסכמה המביאה לשלום. מטעם זה יש והדיין מחוייב לפסוק דין לפי פשרה, כאשר נסיבות המקרה או נסיבות חברתיות או אנושיות מחייבות זאת. ברם, זאת רק בשעה שהוא עושה פשרה! לא כן הוא כאשר השופט בא לעשות משפט. לאמור, כאשר הצדדים אינם מתרצים להתפשר והדיין אינו רואה סיבה לפסוק לפי פשר בעל כרחם כאן מגיע מקומו של דין תורה בטהרתו. כעת עליו לסלק מעצמו את גלימת ה'עושה שלום' ולהתרכז בהוצאת דין התורה לאור. טהרת שיקול הדעת השיפוטי היא יסוד מוסד ויסודי בשיפוט ואסור לשופט לטות אל מי מהצדדים. זהו המקום בו מזהירה התורה: "לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שחד" (דברים טז, יט) על כן, מוטל על השופט לפסוק בלא זיקה לצדדים כלל, אלא עליו לנתח את המקרה שלפניו אך ורק בהתאם לדין, המורכב ממשבצות לוגיות נתונות שהמקרה הנדון משתבץ בהן. עקרון יסוד זה בדרכו של שיפוט מואר ע"י הרב חיים בן עטר, באור החיים על דברים ט"ז, י"ח, בפסוק המצווה על השופטים "ושפטו את העם משפט צדק":

"כאן העיר הערה גדולה לחפץ לשפוט בצדק, והוא כי כשירצה לעמוד הדיין על משפט האנשים אשר להם הריב, יהיה בסדר זה שיעביר מבין עיניו שני הצדדים, ולא ילביש משא ומתן ההלכתי שיעשה באנשים אשר להם הריב, לומר כפי זה יתחייב פלוני וכפי זה יהיה להיפך.

אלא יעשה עיונו וצדדי ההלכה כאלו אין אדם שצריך להוראה זו עתה אלא לעמוד על הדין לדעת הלכות התורה.

ואחר שיעמוד עליו בדרך זה, מה שיעלה במצודתו ידין בו לבעלי דינים יזכה הזכאי ויתחייב החייב.

והוא אומר "ושפטו את העם משפט" פירוש שכבר הוא משפט בפני עצמו - זה יהיה צדק.

אבל זולת זה, כשיעריך בדעתו בעת שמזקק ומצרף הדין לבעלי דינים - על כל פנים יהיה אחד יותר מתקרבת דעתו אליו, ולא יצא המשפט צדק, ובפרט במשפטים שתלויים בשיקול הדעת, ובהטיה מועטת בנקל יטה דעתו".

השופט מחויב אפוא לפסוק את הדין בטהרתו, כאילו באה לפניו שאלה תיאורטית בעלמא, כסוגיה עיונית בבית המדרש, שאינה נוגעת לצדדים הספציפיים כלל. לאחר שעיין בסוגיה והעמידה על מכונה, יגזור ממנה את הדין למתדיינים שבפניו כפועל יוצא הנגזר מהסוגיה מאליו. המשפט נפסק במקרה זה בטהרתו, ויישמו על בעלי הדין הוא צדק. מאידך גיסא, אסור לדיין לפסוק תוך זיקה לבעלי הדין, כשהוא שואל מה נכון לשפוט בענייניו של פלוני. אם כך יעשה, הריהו עלול לנטות לצד מסוים, או לתוצאה מסוימת הנראית לו צודקת, כשההנמקה משרתת את התוצאה בבחינת מי שיוורה את החץ ורק אח"כ מסמן את העיגול (בהתאם למשלו המפורסם של המגיד מדובנה) ויימצא מעוות משפט, בפרט בדברים התלויים בשיקול הדעת, שבהם "בהטיה מועטת - בנקל יטה דעתו"<sup>1</sup>.

1. החיוב לפסוק את הדין ללא זיקה לבעלי הדין אינו נובע רק מהחשש להטית דין. הגמ' בכתובות דף ק"ה ע"א א' אומרת שגם כאשר אין איסור נטילת שוחד, כגון כשלוקח שכרו משני הצדדים בשווה, אסור לדיין לקחת שכר מהצדדים בגין פסיקת הדין, אלא רק "שכר בטלה", דהיינו מה שהפסיד בגין ביטול זמנו. מדוע? מקור הדברים במסכת בכורות דף כ"ט ע"א א' במשנה: "הנוטל שכרו לדון - דינו בטילים". ובגמ' שם מובהר כי מקור הדין במה שנאמר "ולמדתי אתכם - מה אני בחנם" (הקב"ה מלמד תורה לעמו ישראל בחינם) אף אתם בחנם. הגמ' לכאורה תמוהה כאשר היא מביאה כטעם לאיסור לדון בשכר את הפסוק המחייב ללמד תורה בחינם, שהרי עסקינן בפסק הלכה ולא בהוראת התורה. ברם, לפי הסברנו הדברים ברורים, שכן הדיין העוסק במשפט עושה את שליחותו של ה' ונעשה שותפו בהנהגת העולם. הדין בטהרתו, אינו רק לימוד תורה של הדיין, אלא הדין שנפסק אמור לשמש כמורה דרך לרבים והדיין הוא כאדם המלמד תורה לרבים וכמו שראה משה רבינו את תפקידו ביושבו לשפוט את העם. לפיכך אסור שיהיה הדיין 'עובד' אצל בעלי הדין ומקבל ממנו שכר, אלא עליו להיות 'עובד' אצל ה' ולעסוק בדין כעבודת ה' בטהרתה. בדומה ללימוד תורה שגם שם אסור ללמד בשכר אלא בחינם, כך גם עשיית משפט היא בגדר של הוראת תורה לרבים שחייבת להעשות בחינם.

## ב. יחסי קרבה משפחתית או יחסי אהבה ושנאה

השופט אינו יכול להיות אובייקטיבי ולהתעלם מזהות הצדדים שבפניו, כאשר הם 'עצמו ובשרו' - קרוביו ובני משפחתו. ליבו נוטה אליהם בטבעו. על כן הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ז' הלכה ט' כי כל הפסולים להעיד מחמת קרבה פסולים לדון. אף אסור שיהיו הדיינים קרובים זה לזה (כדי שלא תהיה נטייה לאחד לקבל את דעת רעהו מחמת קרבה) ולא יהיו הדיינים קרובים לעדים (שו"ע סי' לג סי"ז). ואף אם אין המדובר בקרובי משפחה, אלא במי שהשופט אוהב או שונא אישית<sup>2</sup> - אין הוא יכול לדון בעניינם. כך מצינו בשולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן לג סעיף א':

"כל הפסולים לדון פסולים להעיד, חוץ מאוהב ושונא שכשרים להעיד, אף על פי שפסולין לדון".

ומבאר את הדברים הסמ"ע שם בס"ק א'<sup>3</sup> כי ביחס לעדות, אין לפסול את העד על שום אהבתו או שנאתו למי מבעלי הדין, שהרי הוא מוסר רק את העובדות שראה, בלא להפעיל שיקול דעת, ואין אדם חשוד לשקר ולשנות את תיאור העובדות כהווייתן מחמת אהבתו או שנאתו. לעומת זאת, פסיקת הדין ע"י שופט תלויה בשיקול דעת ובסברה. "והמחשבה משתנה מחמת אהבתו או שנאתו אפילו בלא כוונת רשע, וכמו שפסק השולחן ערוך בסימן ז'". ואכן, ההלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ז', סעיף ז':

"אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו, אף על פי שאינו שושבינו ולא רעו אשר כנפשו; ולא למי ששונאו, אף על פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו, אלא צריך

2. השנאה בה עסקין אינה נובעת מכך שמדובר באדם הרחוק אידיאולוגית מן השופט ועושה מעשי רשע, ומעשים שבכל יום שאדם דן בעניינם. אלא מדובר בשנאה טבעית הנובעת מעוול שעשה אותו צד לשופט. כך מביא הפתחי תשובה שם בס"ק י"ב את תשובת החוות יאיר בסוף הספר בהשמטות, סי' ס"ב, שכתב, מעשה היה שאחד לווה ממני וטען על מקצת ההלוואה שפרעה, ונשבע לשקר, ואחר שנה בא לפני בדין ולא רציתי לטפל בדינו. במקרה זה "ודאי ירחיק מלדונו דיש לחוש שמפני כך לא יראה לו זכות".

3. בדומה לכך מצינו בנתיבות המשפט סימן ל"ג ס"ק א' כי: "בשלמא לדין, אין דעתו סובלת לראות זכות לשונא וחוב לאוהב. מה שאין כן בעדות, את אשר שמעו וראו אומרים הם, ולא נחשדו לשקר בשביל אהבה ושנאה"; וראה עוד אורים ותומים, הרבי יהונתן אייבשיץ, סימן ל"ג סק"א א'.

שיהיו השני בעלי דינים שוים בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דין צדיק כמוהו"<sup>4</sup>.

השופט אף פסול לדון בעניינו של תלמיד שלו<sup>5</sup> ואף בעניינו של שכן קרוב ואהוב<sup>6</sup>. כמו כן, נראה לכאורה כי גם כאשר השופט קרוב, או נגוע ברגש של אהבה או שנאה לאחד העדים המרכזיים, הרי שהוא מנוע מלדון בעניין, שהרי מוטל על השופט לבצע בדיקות וחקירות לעדים ולהכריע בדבר מהימנותם. וממילא, כיצד ישפוט ויכריע בעניין זה כאשר מדובר בקרובו?<sup>7</sup> טהרת המשפט חייבת להיות מוחלטת, והחיד"א בספר ברכי

4. הרמ"א מוסיף ופוסק שם: "אבל אם דנו, דיניהם דין (הגהות אשר"י ריש סנהדרין). ויש אומרים שבשונאו ממש, דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אוהבו ממש דהיינו שושבינו וריעו, באלו אין דיניהם דין (טור). ויש אומרים שכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדונו, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדונו. ולכן מותר להיות דין כשזה בורר לו אחד זזה בורר לו אחד (בוררות זבל"א), כי כל אחד בורר לו אוהבו. וכל שכן שהרב יכול להיות דין לתלמידו (מהרי"ק שורש ט"ז). ואפילו בית דין הפסול לדון משום אהבה ושנאה, יכול להושיב דיינים אחרים כשרים שידונו (פסקי מהרא"י סי' רנ"ח ומהרי"ק שורש כ"א). מי שאומר על הדין שהוא שונאו או אוהב בעל דינו, אינו נאמן וצריך ראייה לדבריו (טור). המנדה חבריו משום שזלזל בכבודו, יכול לדונו אחר כך, מאחר שאינו שונאו. ועיין לקמן סימן ל"ג סעיף ו'".

5. סמ"ע חושן משפט סימן ז' ס"ק כ"א. הסמ"ע מבהיר כי הדברים קל וחומר שאסור לדון בעניינו של אב של תלמיד שנתן לו את שכר הלימוד.

6. ראה פתחי תשובה חושן משפט סימן ז' ס"ק י"ד הכותב כי עסקינן בשכן שהוא "רעו אשר כנפשו". ואם היחסים אינם כה קרובים - מותר לו לדון על פי דין, אך מידת חסידות מחייבת אותו שלא לדון בעניינו. וראה תשובת עבודת הגרשוני סימן ל"ג.

7. בשו"ע חו"מ סימן ז' סעיף ט' נפסק: "כל הפסולים להעיד מחמת קורבה או מחמת עבירה פסולים לדון". הרמ"א מוסיף "ועין להלן סימן ל"ג ול"ד פרטי הפסולים לענין עדות, והוא הדין לענין דיינות שהדיינים לא יהיו קרובים זה לזה - ולא לעדים". בשו"ע חו"מ סימן ל"ג סעיף י"ז נפסק "העדים שקרובים זה לזה או שקרובים לדיינים - פסולים". נמצא כי הקרבה בין דין לעד פוסלת, וכמוה כקרבה של עד לעד או של עד לבעל הדין. מקור הדברים בירושלמי סנהדרין פ"ג ה"ט, ובר"ף, הרא"ש, הב"י והרשב"א ח"א סימן תש"ן וכן במרדכי סנהדרין תרצ"ה - תרצ"ו. מהירושלמי עולה לכאורה כי טעם הפסול הוא שאם עד קרוב לדיין - זו עדות שאי אתה יכול להזימה (למרות שלכאורה ניתן להזימה בפני בי"ד אחר?). אם זה הטעם הרי שזה לא פסול בעצם, בהלכות דיינים, אלא דין מדיני עדות, וממילא נמצא כי בדיני ממונות שאין תנאי בכשרות העדות שתהא זו עדות שאתה יכול להזימה, ניתן יהא לקבל את העדות גם כשהדיין קרוב לעד. ואכן זו דעת הדרכי משה

יוסף אות כ', מוסיף כי השופט אינו יכול לדון גם בין אנשים ששניהם אוהבו או שניהם שונאיו "משום שמן הסתם אהבתם ושנאתם לא שווה בשיעורם ודי בעודף מועט

ומובא בסמ"ע בסימן ל"ו ס"ק כ"ו, כי רבים חולקים עליו. ברם, המעיין בדברי הרמ"א בחו"מ סימן ז' סעיף ט' מגלה כי הוא מפנה לדברי הר"ן בסוף פרק ב' דכתובות. שם דוחה הר"ן את הטעם של עדות שאי אתה יכול להזימה ומבאר "לפיכך נראה כדברי האומר דכיוון דנפקא לן בגמרא דילן מדכתיב בנים שאין קרובים מעידין זה עם זה, מהאי טעמא נמי אין מעידין זה בפני זה, דכל שהדבר יוצא מפי קרובים הן, ששניהם עדים או האחד עד והשני דיין, דא ודא אחת היא". כלומר, לפי הבבלי, הטעם שעד הקרוב לדיין פסול נובע מגזרת הכתוב שהדין לא יכול לצאת "מפי קרובים". ועשיית דין אינה מוגבלת רק ליחסים של בעלי הדין עם העדים (או של העדים זה עם זה) אלא גם לקרבה של העדים אל הדיינים. בשני המקרים בפנינו "דין היוצא מפייהם של קרובים" וגזירת הכתוב היא, שהם פסולים. כך גם עולה וביתר ביאור מדברי הנמוקי יוסף סנהדרין דף ו' ע"א. לפי סברה זו ברור כי גם בדיני ממונות שאין בהם דין של עדות שאתה יכול להזימה, יהיה פסול בדיינים שהינם קרובים לעדים, ואין זה דין בהלכות עדות, אלא גזה"כ שיוצרת פסול ממש בדין היוצא מתחת ידי קרובים, ודיין הקרוב לעד נכלל בגדר הפסול של קרוב. לפי שיטה זו, ברור גם כי מדובר בפסול שיחול גם בדיעבד אם פסקו הדיינים על אף קרבתם לעדים. אכן, בש"ך בסימן ל"ג ס"ק י"ז מביא את דברי הב"ח שמסתפק האם יש לפסול בדיעבד, לאור שיטת הירושלמי הנ"ל שהפסול הוא רק מחמת עדות שאי אתה יכול להזימה, שלא חל כאמור בדיני ממונות. וכן הוא מוסיף להביא את שיטת ר"י (והכוונה בפשטות לשיטת תוס' בב"ק דף צ' עמ' ב' ובכתובות כ"א ע"ב ד"ה "הנח"). הש"ך מביא שם כי "ור' שמחה הכשיר העדים הקרובים לדיינים וכתב ריא"ז לעניין מעשה לא ידעא מאי אידון ביה". אבל, מעיון בב"ח בסימן ל"ג עולה לכאורה כי הפסק פסול גם בדיעבד, וכך מצינו ברשב"א חלק ב' קנ"ו. מעבר לכך, מצאתי סברה נפלאה בריטב"א כתובות כ"ח וכן במכות י"ב, לפיה כשיש קרבה הפסול הוא שזה נחשב כגוף אחד, וממילא כשעד קרוב לדיין הרי שהחסרון הוא מצד "אין עד נעשה דיין".

ברם, בהתייחסות עם דיינים בעניין זה היו שהביעו דעה לפיה יתכן שיש להתיר קבלת עדות של אוהב ושונא לשני הטעמים. לטעם של עדות שאי אתה יכול להזימה, שהדיינים לא יכולים לדון דין עדים זוממין על קרוביהם, נראה כי הדבר אינו פוסל בהכרח שהרי יכולים להזים אותם בבית דין אחר, וזהו בכל מקרה פסול טכני ולא של קירוב הדעת. ולטעם של "קרוב", הרי לגבי עדות כבר חילק הרמ"א והסמ"ע ס' לג סק"א שאף שקרוב פסול להעיד מכל מקום אוהב ושונא כשר להעיד, כי עדות היא מסירת עובדות ולא נחשדו על שקר בעובדות אלא על הטית דין (בעניין המסור לשיקול הדעת), וממילא בדין תורה גם דיין חייב לקבל עדות שני עדים כלשונה ואינו יכול 'לבחור' שלא לקבלה. אפילו בשתי כיתי עדים המכחישים זה את זה הוא אינו יכול להחליט מי נשמע יותר אמין. הדיין אמנם מצווה לחקור ולדרוש את העדים, אך בדיני ממונות אין חובה כזו אם לא בדין מרומה, ומשענו על שאלותיו כראוי אין הדיין יכול לומר שאינו מאמין להם, ואפילו בשתי כיתי

של אהבה או שנאה כדי להטות את ליבו"<sup>8</sup>. במקרה זה הדיין פסול, ואין נפקות לכך שהדיין פוסק דווקא לרעת אוהבו או לטובת שונאו, שהרי השיפוט ניתן רק למי שמסוגל לדון באופן טהור ובלתי נגוע, וממילא מי שנגוע - כלל אינו כשיר לדון<sup>9</sup>.

### ג. יחסי קרבה עקב מתן טובת הנאה או שוחד

פסול יסודי וחרף ביותר יימצא אצל הדיין אם נוצרה קרבה בינו לבין אחד הצדדים עקב טובת הנאה אישית שהלה נתן לו. התורה הזהירה את הדיין מפני נטילת שוחד. בספר שמות (כ"ג, ה) נאמר: "ושחד לא תקח כי השחד יעור פקחים ויסלף דברי צדיקים" ובספר דברים (ט"ז י"ט) כתיב: "לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שחד כי השחד יעור עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים". חז"ל דרשו במסכת כתובות (ק"ה, ב) נוטריקון: 'שוחד - שהוא חד'. הדיין ובעל הדין נעשים לב אחד וכשם שאין אדם רואה את נגעי עצמו<sup>10</sup> כך אין הוא רואה חובה למי שנתן לו שוחד<sup>11</sup>.

עדים המכחישות זו את זו אין ביד הדיין להחליט למי הוא מאמין. על כן, סוברים דינים אלו כי זהו דבר רחוק מן הדעת להכשיר עדות של עד האוהב ושונא לבעל דין ולפסול עדות של עד האוהב ושונא לדיין. אכן, גם הם מודים כי במקרים שבהם בית הדין דן לפי אומדנא והבנת הלב (בהעדר ראיות או בדין מרומה מצד בעלי הדין או שהוא חושד בעדים ולא לפי עדות כשרה מדאורייתא) כמובן שיש לחשוש שהדיין חושד בעד משום אהבה ושינאה. וממילא, גם הם סוברים כי כאשר הדיין קרוב, או נגוע ברגש של אהבה או שנאה לאחד העדים המרכזיים, הרי שאין זה ראוי כי ידון בעניין.

8. ראה רא"ש סנהדרין פרק ג' ס' כ"ג. כמו כן יש חשש כי הדין שבפניו יסתעף לסעיפים, ומשום ששניהם אוהביו או שונאיו יטה לבו לזכות לאחד בחלק אחד ולחייבו בחלק אחר. הרב מאיר שמחה הכהן מדווינסק בספרו אור שמח הלכות סנהדרין פרק כ"ג סבר כי אם הדיין אוהב את שני הצדדים, הוא יכול לפסוק את הדין בטהרתו תוך שהוא מתעלם מרגשותיו כלפי שניהם. אולם הרב יהונתן אייבשיץ בספרו אורים תומים חושן משפט סימן ז' ס"ק ט' האריך להוכיח כי דין שיש לו זיקה רגשית לצדדים שבפניו - פסול מלכהן כדיין בעניינם וממילא פסקו נעדר תוקף.

9. ראה שער המשפט סימן ז' ס"ק ב'.

10. ויקרא רבה פרשת תזריע: "תנא, כל הנגעים אדם רואה חוץ מנגעי עצמו. ר' מאיר אומר אף לא נגעי קרוביו".

11. בגמרא כתובות דף ק"ה עמ' ב' מובא בהקשר זה: אמר רבא, מאי טעמא דשוחד (למה אסור ליטול שוחד לזכות את הזכאי)? כיון שקיבל שוחד מבעל הדין התקרבה דעת הדיין אליו והריהו כגופו ואין אדם רואה חובה לעצמו. מבאר רש"י: "אין דעתו מתקרבת לצד החובה לחייב את עצמו ואפילו

לשוחד יש כח סגולי לעזור את עיני הדיין, יהא חכם נבון ואף צדיק<sup>12</sup> ככל שיהא. אדרבה, השוחד ביסודו נובע מתכונה מאוד חיובית של האדם - המכיר טובה למי שגמל עמו חסד. על כן, ככל שהאדם יותר נעלה והוא אסיר תודה לזולתו כן נפגמת האוביקטיביות שלו<sup>13</sup>.

רש"י על הפסוק בדברים ט"ז י"ט: "כי השוחד יעוור", כותב: "משקיבל שוחד ממנו אי אפשר שלא יטה את ליבו אצלו להפוך בזכותו". ה"חזון איש" בספרו אמונה ובטחון (פרק ג' אות ל') מציין כי אין כדבר הזה במציאות - דיין משוחד, שדן ביושר. כוחו של השוחד לעוות משפט הוא כח מוחלט, חזק יותר מכל אדם. ובלשונו:

"מקח שוחד הוא מן המגוננות במוחלט, שהתורה תיעבה אותו; ובעקבו, בסוד כוחות הנפשות, לעזור עיני חכמים ולסלף משפט".

ה"חזון איש" מבהיר כי בהקשר זה חל הכלל שאמרו חז"ל, שהקב"ה "הסתכל בתורה וברא את עולמו". משל למה הדבר דומה, למי שרואה תוכנית של בניין ואומר "המהנדס עשה תוכנית שממש מתאימה לבניין". בפועל, סדר הדברים הפוך: הבניין נבנה בדיוק

מתכוון לדין אמת".

12. בספרו של הרב אלכסנדר זושא פרידמן "מעינה של תורה" (על דברים ט"ז, י"ט), מובא המעשה המפורסם ברבי אברהם יהושע השל בעל "אוהב ישראל" מאפטא, לפיו בעת שישב לדין תורה שלשל אחד מבעלי הדין בחשאי סכום כסף לכיס בגדו של הרב בלי שהרב ידע מכך. לאחר מכן, כאשר ישב הרב בדין, הרגיש כי דעתו נוטה לטובת אותו צד בניגוד לסברתו ביום שקדם לכך. מיד דחה הרב את ישיבת בית הדין, וכל אותו היום התפלל כי ה' יאיר את עיניו לראות את האמת לאמיתה. בסוף היום גילה הרב את הכסף בכיס בגדו. אמר הרב: כל כך גדול הוא כוחו של שוחד שאפילו אם הדיין אינו יודע מאומה על כך בכל זאת זה משפיע הדבר על שכלו לסלף את דעתו. וזהו פירושו של הפסוק הנאמר לגבי שוחד כי הוא "יסלף דברי צדיקים". לכאורה, דיין שלוקח שוחד אינו יכול להיקרא בתואר צדיק. אלא, אמר הרב מאפטא, אפילו אם הדיין מוסיף להיות צדיק גם לאחר קבלת השוחד, שכן לא ידע מאומה על כך ששמו את הכסף בבגדו, בכל זאת יש בכוחו של השוחד לסלף את בינתו ואת דבריו".

13. הרב מאיר חדש נהג לומר: "השפלות בשוחד אינה במידת הכרת הטוב שחב הדיין למיטיבו, אלא בכך שישב בדין בעת שחש תחושות אלו. אדרבה, אם שופט טוען כי אינו צריך לפסול את עצמו לאחר קבלת טובת הנאה מסוימת, בטענה כי אלו "זוטי דברים" בעיניו, אין הוא מתנשא וניצב מעל לקטגוריות, אלא "הוא מתחת למינימום של "אדם" (מענטש), המחויב להרגיש רגשי הכרת הטוב על כל טובה שנעשתה לו, ולא לחוש כי הכל מגיע לו ומובן מאליו".

על פי התוכנית, שקדמה לו<sup>14</sup>. כך, כאשר הקב"ה כתב בתורה כי יש כח בשוחד לעוור ולסלף - הרי שלא נבראה במציאות אפשרות אחרת. על כן, אין אדם שיוכל לומר "אני אטול שוחד ולא אעוות משפט".

הגמרא בכתובות דף ק"ה ע"א עומדת על כוחו של השוחד:

"בא וראה כמה סמויות עיניהם של מקבלי שוחד. אדם חש בעיניו, נותן ממוץ לרופא, ספק מתרפא ספק אינו מתרפא. והדיין הנוטל שווה פרוטה מיד מסמא הדבר את עיניו, שנאמר: "כי השוחד יעור פקחים... אפילו חכם גדול ולוקח שוחד, אינו נפטר מן העולם בלא סמיות הלב".

הרב אליהו א. דסלר בספרו "מכתב מאליהו" (חלק א' עמ' 64) בפרק העוסק ב"מבט האמת" מבהיר דברים אלו כך: השיפוט מסור לשכל. מן ההכרח אפוא כי השכל לא יהא מוטה ונגוע<sup>15</sup>. ומי ישפוט את יושר שכלו של הדיין? אין זאת אלא כי הדיין מסתמך על "חוש האמת" שלו. השוחד מעוות את "חוש האמת" של השופט, ומכאן ואילך איבד את התכונה העיקרית של השופט הלא היא - השכל הישר. ובלשונו: "לאחר שנטה שכלו מן האמת פעם ראשונה בחייו ע"י השוחד, שוב ליבו הולך ומתעוור כל ימיו, כי כבר איבד את חוש האמת שלו. וכיוון שנקבעה במוחו הסברה הראשונה העקומה מעתה הוא הולך ומעקם את כל בניין השקפת עולמו ודעותיו כדי להתאימן

14. הזוהר מתאר את בריאת העולם כדומה להליך של בנאי המציב את תוכנית הבנין לנגד עיניו ובונה את אשר מופיע בתוכנית. כך מצינו בזוהר לפרשת תרומה (דף קס"א עמוד א' - בתרגום שלנו): בתורה כתוב "בראשית ברא א-להים את השמים ואת הארץ" - הקב"ה הסתכל במילה "שמים" הכתובה בתורה - וברא את השמים. בתורה כתוב "ויאמר א-להים יהי אור" - הקב"ה הסתכל במילה "אור" וברא את האור. וכן בכל מלה ומלה שכתוב בתורה הסתכל בה הקב"ה וברא את האמור בה. קרי, העולם כולו נברא "יש מאין" ע"י מאמר ה' והאידיאה של המציאות שנבראה - מופיעה בתורה. לפי דרך הילוך זו, כאשר נאמר בתורה כי השוחד יעוור עיני חכמים, נמצא כי כאשר הקב"ה ברא את האדם, הרי שעשה כן לפי אידיאה קבועה מראש של מבנה אישיות המתעוור מחמת קבלת שוחד. מציאות אחרת - אין.

15. הרב מלובלין דובריש אשכנזי בעל "נודע בשערים" כתב כי בבוא לפניו שאלה, הרי ש"מקודם הוא שוקל בשכלו על אמיתות העניין לפי השכל האנושי, היאך הוא. ואם נראה לו לפי שכלו האנושי שהדבר אמת, אז הוא מעיין על פי חוקי התורה הקדושה משפטו". הדברים מובאים בשו"ת חבצלת השרון תרצ"א, חלק ב' אבן העזר, סימן כ"ח, שהוסיף והעיר "וכך הוא אצלי", וכן הרב י. וייס בשו"ת מנחת יצחק חלק ט' סימן ק"נ.



עמה וכך הוא מתעוור והולך עד שמת בעיוורונו, וכך אמרו חז"ל (כתובות דף ק"ה) "אפילו חכם גדול וקיבל שוחד – אינו נפטר מן העולם בלא סמיות הלב".

השוחד מעוור את עיני הדיין ופועל בתחום התת הכרתי של הדיין, בלא שיהא מודע לעיוות הדין. לקות המאורות שבה לוקה הדיין הנוטל שוחד, מביאה לכך שהוא כלל לא חושב כי היטה את הדין אף שבפועל עשה כן. הדיין שלם עם הפסק שהוציא וחושב שפסק כהלכה, שעה שנהג כעיוור באפילה. כך מצינו בבית יוסף חושן משפט סימן ז' בשם הרא"ש<sup>16</sup> כי הדיין עלול להטות משפט של מי שהינו אוהב או שונא שלו באופן בלתי מודע, כאשר "ענין הזכות והחובה מבצבצת באדם בלא כיוון רשע, לפיכך באהבה מועטת לכו נוטה לזכות ובשנאה מועטת הלב נוטה לחובה". מכיוון שמדובר בהטיה תת הכרתית פוסק הרמב"ם (הלכות תשובה פרק ד' הלכה ג') כי שוחד הוא מן הדברים שיש קושי לחזור בגינם בתשובה גמורה, שכן הדיין אינו מפיס את מי שחטא כנגדו, מכיוון ש"אינו יודע עד היכן הגיע הטיה זו וכמה היא כוחה". מבאר ה"לחם משנה" שם, כי מאחר שהשוחד יעוור עיני חכמים, חושב הדיין שהוא לא הטה את הדין כלל, וממילא אינו שב מחטאו ואינו מחזיר מה שנטל מראובן ונתן לשמעון. בפועל, נטילת השוחד היא עצמה נזק חמור, אף בלא קשר לתוצאות השיפוט, ויש בה משום הפרת האמון שניתן בשופט לשפוט על פי שיקול דעת בלתי מוטה, שכן היא משבשת את שיקול הדעת<sup>17</sup>. דיין חייב להיות נקי מכל אינטרס אישי וטהרת המשפט אינה יכולה לקבל

16. פסקי הרא"ש סנהדרין פרק ג' סימן כ"ג) וכן ראה דברי הרא"ש ז"ל בתשובה בכלל הדיינים (סימן י"א) כלל נו סי' ט', וראה גם בדברי המרדכי בסוף פרק קמא דסנהדרין (סי' תרפג).

17. על כן, השוחד אסור לא רק אצל דיין ושופט אלא גם אצל איש ציבור האמור לאזן בין צרכים ואינטרסים שונים בהגיונות וביושר. הרמ"א על שולחן ערוך חושן משפט סוף סימן ל"ז סכ"ב השווה על כן בין איש ציבור לבין דיין ופסק: "טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים הרי הם כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה". בספר "ערוך השולחן" (חושן משפט ט' א') פסק על כן כי: "לאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד, אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור, אף שאין דיניהם דין תורה, ואסורים להטות העניין בשביל אהבה או שנאה, וכל שכן ע"י לקיחת שוחד". וראה "פתחי תשובה" חושן משפט סימן ל"ד ס"ק כ"ז: "עיי' בספר פלפולא חריפתא מהגאון בעל תוספות יום טוב [סנהדרין פרק ג' סי' י"ז] אות (כ"א) שכתב, דבר גדול נשמע מדברי הרא"ש שם, ששוחד אסור אף בדבר שאינו דין תורה אלא דרך קנס בעלמא, וכתבתי זה להורות לנאמנים על הציבור אף על פי שאין דיניהם דין תורה ולא נתקבלו לכך, אף על פי כן יזהרו מלקבל מתנות על דיניהם". בשו"ת "חתם סופר" חלק ה' סימן ק"ס כתב אודות מקרה של טובי קהל שהתכנסו לבחור את רב העיר, והתברר כי היו מהם שנטלו שוחד כסף כדי לבחור

שמץ של פסול בשופט, או בדל של נגיעה אישית מצד הדיין. טהרה היא ערך מוחלט ואין כדבר הזה 'קצת' טמא או 'קצת' משוחד<sup>18</sup>. ההקפדה על טוהר שיקול הדעת מביאה לכך שלא רק שוחד ממון נאסר ודי יהא בכל דבר העלול להשפיע על טוהר שיקול הדעת כדי לפסול את הדיין<sup>19</sup>.

#### ד. נגיעה אישית

שוחד הוא מתת שהדיין מקבל מאחד מן הצדדים. אבל, לעיתים די ב"נגיעה אישית" קרי - אינטרס אישי, בלא מתת כלשהי מצד איש, כדי לפסול את הדיין. והגיונם של הדברים בצדם, שהרי ראינו כי המילה שוחד היא נוטריקון של המילים "שהוא חד", כלומר, הדיין ובעל הדין נעשים כגוף אחד עקב המתת. אם כן, הדבר נכון מקל וחומר גם כאשר לדיין יש אינטרס אישי משל עצמו בנושא הדיון<sup>20</sup>. על כן, ההקפדה על טוהר שיקול הדעת מביאה לכך שלא רק שוחד פוסל את הדיין אלא גם נגיעה אישית של הדיין בנושא הדיון שבפניו עלולה להביא לפסילתו. כך לדוגמה מצינו במסכת סנהדרין (דף י"ח ע"ב) כי מלך וכהן גדול לא ידונו בנושא של עיבור השנה. והתלמוד מנמק: "מלך - משום אפסניא, כהן גדול - משום צינה". מבאר רש"י כי המלך "מחלק ממון לחיילותיו כך וכך לשנה, ונוח לו שיהיו כל השנים מעוברות (כך שאותו תקציב יספיק ל-13 חודש). כהן גדול - אינו רוצה שתתעבר שנה מפני הצינה, שצריך לטבול (במקווה) ולקדש (לרחוץ ידיו ורגליו במים) ביום הכפורים ... ואם תתעבר שנה הרי

במועמד מסוים. ה"חתם סופר" פסק כי המינוי של הרב בטל ויתירה מכך: "אותם המקבלים שוחד לא יבואו לתוך האסיפה (הבוחרת) אפילו אחרי שהחזירו השוחד וחזרו בתשובה וקיבלו עליהם בשבועה שלא יקבלו יותר שוחד לעולם, מכל מקום במינוי זה פסולים הם לדון, מכיוון שהתקרבה דעתם אצל המועמד שעבורו ניתן שוחד, לא יוכלו לחזור בהם, והרי הם נוגעים בדבר לעולם. וראה מאמרו של הרב אברהם צבי שינפלד, נתינת שוחד לעובד ציבור, תחומין ה' 332 המסיק מכך כי "ממונה על רכש וקניות עבור הציבור - אסור שתהיה לו כל נגיעה אישית שתכריע את שיקוליו היכן לקנות, שלעניין זה מעמדו כדיין".

<sup>18</sup> וכלשון המכתם הידוע כי 99.9% אמת = 100% שקר, ו- 99.9% טהור = 100% טמא.

<sup>19</sup> על אחד מגדולי ישראל בדורות האחרונים מסופר, כי כאשר באה לפניו אלמנה ענייה אחת לדין והתחילה לבכות לפניו, קם על רגליו ואמר: פסול אני לדין זה. אף דמעות הן בכלל שוחד". ראה ליפסון 'מדור דור'.

<sup>20</sup> ואכן, ה"חזון איש" בספרו אמונה ובטחון פרק ג' אות ל' מתייחס בהקשר אחד לשוחד ולנגיעה אישית של הדיין.

תשרי במרחשון (תשרי הבא לאחר שנה מעוברת חל בחודש חורפי יותר), וצינת מרחשון תהיה בתשרי".

ודוק, החשד כי כהן גדול ישנה בזדון את הלוה לכלל ישראל, לרבות מועדי תחולתם של יום הכיפורים ופסח, כדי שיהיה לו פחות קר בעת טבילתו ביום הכיפורים, הוא חשש רחוק ודחוק. זאת ביחס לכל אדם ראוי, ומקל וחומר שהוא אינו אפשרי כשמדובר באדם נשוא פנים ורוחני כל כך ככהן הגדול מאחיו. והנה, אף כשהמלך הוא חסיד שבחסידים והכהן הגדול הוא שמעון הצדיק, אין להפקיד בידיהם דיון בנושא בו יש להם שמץ או בדל של נגיעה אישית בשל החשש מהטיה תת הכרתית.

ואכן, כך נפסק להלכה בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז, סעיף י"ב:

"כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו. לפיכך בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם, אין דנים אותו בדייני אותה העיר, אלא אם כן יש להם ספר תורה אחר.<sup>21</sup> והאומר: תנו מנה לענני עירי, אין דנים בדייני אותה העיר. ולפיכך עסקי המס אין דנין בדייני אותה העיר, מפני שיש להם או לקרוביהם חלק בו...".

בשולחן ערוך סימן ל"ז סימן כ"א אף נפסק כי אל לו לדיין לדון בדבר שיש לו בו אינטרס אישי ולו עקיף ביותר המוגדר כ"צד הנאה בדרך רחוקה".

יתירה מכך, כל מניע אישי שעלול להטות את טוהר שיקול הדעת פוסל את הדיין אף אם הנגיעה האישית אינה חומרית כלל. כך נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז' סעיף ח' כי:

"שני תלמידי חכמים השונאים זה את זה, אסורים לשבת בדין יחד, שמפני השנאה שביניהם דעת כל אחד מהם לסתור דברי חברו".

כלומר, מדובר במקרה שבו לדיין אין אינטרס אישי כלשהו בנושא הדיון ואין לו קרבה כלשהי למי מבעלי הדין ועם זאת הוא פסול לדון, שכן יש חשש כי יחסיו העכורים עם דיין אחר היושב עמו לדין יביאו אותו לפסוק דין באופן השונה ממה שפסק חברו, לנוכח תאוות הניצוח. כל דבר המעכיר את טוהר שיקול הדעת פוסל לדין.<sup>22</sup>

21. הריב"ש בתשובה תע"ו פוסק עם זאת כי דיינים שיושבים בהסכמת הקהל יכולים לדון בענייני הקהל, שכן הקהל קיבלו אותם עליהם, והרי זה כמי שממנה את אביו לבורר שמובחר בגמרא (סנהדרין דף כ"ד) כי בהסכמת הצדדים הדבר אפשרי.

22. לפי זה נדון להלן בפרק ה האם דיין שיש לו "אג'נדה" אישית, האם מחמת עמדתו בסוגיה ציבורית מסוימת אינו פסול מלדון בנושא הנוגע לאותו עניין. אף שדיעה אישית היא חלק מדעתו של הדיין,

עד כמה גדול החשש מפני נגיעה אישית יוכל ללמדנו ההסבר הבא, שהובא בפרושו של הרב ישעיהו דטראני (התוס' ר"ד) על הפסוק (ויקרא כ"א, י"ד) "כי אם בתולה מעמיו יקח אשה": הקשה רבינו יהודה החסיד, מה טעם כהן גדול אסור באלמנה וכהן הדיוט מותר בה? ותירץ, על פי המובא בגמרא (יומא ס"ו עמ' א') שהכהן הגדול היה אומר את השם המפורש ביום הכיפורים. ואם כן, יש חשש "שמא ישא עיניו באשת איש, שיראה אותה יפה, ויזכיר השם על בעלה ויהרוג אותו". לכן, נאסרה עליו אלמנה, כדי שלא יהרוג את בעלה ע"י הזכרת השם המפורש ביום הכיפורים.<sup>23</sup>

ודוק היטב: מדובר בכהן גדול - שהוא הכהן הגדול מאחיו ברוחניות; הכהן הגדול הופרש שבעה ימים לפני יום הכיפורים מכל ענייני העולם הזה, הובדל מאחיו בקדושה ובטהרה, והוא לא נמצא בביתו אלא שוהה בבית המקדש - בקודש הקודשים<sup>24</sup>, עומד ביום המקודש ביותר בשנה, במקום המקודש ביותר עלי אדמות, ומזכיר את שם ה' המפורש בקדושה ובטהרה. האם יש חשש כי באותו מעמד נעלה הוא יכוון שימות פלוני כדי שתפתח לו האפשרות לשאת את האלמנה? נראה כי כפליאת השאלה, כן תוקף התשובה: אכן! זהו כוחה של נגיעה אישית.<sup>25</sup>

אך יתכן שבדבר שהתבטא בו בעבר בצורה נחרצת יש לחוש ל'עביד איניש לאחזוקי דיבוריה', כמו שמצינו בעד שהעיד ולא נתקבלה עדותו מחמת פסול טכני, שלפעמים נפסל העדות החדשה שמא הוא מרגיש מחוייב לחזור על דבריו הראשונים. עיין ש"ך סימן לג סק"ט ובקצוה"ח שם סק"ב ובסימן כח סק"ז, ובשו"ת שואל ומשיב מהד"ב ח"ב סי' ג נסתפק לגבי דיינים שפסקו דין ונמצא אחד מהם קרוב או פסול, ונפסל הוועד, אם יכולים הכשרים לחזור ולדון או אמרינן שעבידי לאחזוקי דיבוריהו.

**23.** ראה ספר "ברכה משולשת" על פרשת "אמור". בדומה לכך מצינו ב"מושב זקנים" מבעלי התוספות: הקשה החסיד ולמה נצטוו כהן גדול בבתולה דוקא ולא באלמנה? ותירץ לפי שהיה מזכיר את השם ושמא נתן עיניו באשת איש בשעת אזכרה שימות בעלה וישאנה לכך אמרה תורה שישא בתולה ולא אלמנה.

**24.** רבינו בחיי ויקרא ט"ז, י"ז אף מציין כי בשעה שכהן גדול עובד ביה"כ - לא הותר למלאכי השרת להיות נוכחים במקום, כדי שיעבוד ביחידות: "וכל אדם לא יהיה באהל מועד". דרשו רבותינו ז"ל במסכת יומא של ירושלמי (א, ה): אפילו אותן שכתוב בהן (יחזקאל א, י) "ודמות פניהם פני אדם", לא יהיו באהל מועד. ומה נהדר כהן גדול במעלה הגדולה הזאת עד שאפילו חיות הקדש מפנים לו מקום לעבודתו כדי שיכנס לפני המלך ויעבדנו ביחוד (מלאכי ב, ז) "כי מלאך ה' צבאות הוא".

**25.** עמד על הדברים הרב יוסף שיינרמן בספרו על התורה "אהל משה".

## ה. קרבת הדעת עקב שוחד דברים (חנופה)

ההקפדה על טוהר שיקול הדעת מביאה לכך שגם קרבת הדעת בין הדיין לבין מי מבעלי הדין שבפניו - או אפילו לבין מי שמייצג את אחד מן הצדדים - עלולה להביא לפסלות הדיין. לעיתים די בהתנהגות שובת לב מצד אחד הצדדים כדי שייפגם כושרו של הדיין לדון באופן בלתי מוטה. דבר זה מכונה בחז"ל בביטוי "שוחד דברים". כך מוצאים אנו בכתובות (דף ק"ה עמ' ב') את דרשת חז"ל לפיה נאמר בפסוק "ושוחד לא תקח" - ולא כתוב בצע לא תקח, מכאן שהשוחד שנאסר אינו מתייחס רק לבצע כסף וכולל אף שוחד דברים. הגמרא (כתובות דף ק"ה עמ' ב') מפרטת שישה מקרים של שוחד דברים:

הגמרא פותחת בשלושה מקרים של טובת הנאה קלה שבקלות שנעשתה באמצעות מחווה של בעל דין כלפי דיין, כשעל פני הדברים מדובר במעשה שנעשה בתום לב ובלא כל כוונה שיהא לכך קשר כלשהו למשפט לגופו.

(1) שמואל עבר את הנהר במעבורת. אדם הושיט את ידו לשמואל לסמכו בעת הירידה. שמואל שאל אותו למעשיו והלה השיב כי בא לעיר לרגל דין שיש לו אצל שמואל. די היה בכך כדי ששמואל יפסול עצמו מלדון בעניינו. הושטת יד זו היא אמנם מעשה חסד פעוט הנעשה כדבר שבשיגרה לכל אדם, אך היא יצרה קרבת הדעת בין הדיין לנדון, והדיין עלול לחוש אי נעימות לפסוק כנגד מי שהושיט לו את ידו. די בכך כדי ששמואל יימנע מלדון בעניינו. והגמרא מציינת שני מקרים נוספים מעין זה.

(2) אמימר ישב לדין ונוצה פרחת ונחה על ראשו. בא אדם ונטלה מראשו. שאל אותו אמימר: מה מעשיך כאן? השיב לו אותו אדם כי הוא בא כדי שישבו בדינו. אמר לו אמימר - פסול אני מלשבת בדיןך. הנה כי כן, המעשה פעוט וקל כנוצה - אך השלכתו כבדה.

(3) מר עוקבא ישב לדין ובא אדם וכיסה רוק שהיה מוטל שם על הארץ. שאל אותו מר עוקבא: מה מעשיך כאן? השיב לו אותו אדם, כי הוא בא כדי שישבו בדינו, ומר עוקבא פסל עצמו מיד מלשבת בדינו.

לאחר מכן מביאה הגמרא (כתובות ק"ה, ב') שלושה מקרים שבהם אמור היה הדיין לקבל את כספו שלו, אך עצם הממשק הכספי בין דיין לבעל דין, אף שלא התרחש בפועל, היווה עילת פסילה<sup>26</sup>:

26. מקרים אלו מכונים "שוחד עניינים". ברם, בסמ"ע על שו"ע חושן משפט סימן ט' ס"ק ד' מצינו כי

(1) לר' ישמעאל בר' יוסי היה פועל, שהיה רגיל להביא לו בכל ערב שבת מפירות השדה של ר' ישמעאל. פעם אחת הביא הפועל את הפירות כבר ביום חמישי. שאל אותו ר' ישמעאל לפשר ההקדמה ביום אחד, והפועל השיב כי הוא ממילא בא לעיר כדי לברר נושא שבו יש לו דין תורה, וכך חסך מעצמו את הטרחה להגיע פעמיים. ר' ישמעאל לא קיבל ממנו את הפירות ובנוסף קבע כי פסול הוא לישיב בדין בעניינו. הושיב רבי ישמעאל דיינים אחרים לדון בעניינו של הפועל. והנה, כאשר טען הפועל בפניהם, חש רבי ישמעאל כי בכל אשר היה הפועל הולך ובא בטיעונו היה לבו של רבי ישמעאל נוטה לזכותו ואומר בלבו הלואי ויטען כך ויזכה בדין. אמר רבי ישמעאל: "תיפח נפשם של מקבלי שוחד, ומה אני שלא נטלתי דבר, ואילו הייתי נוטל מהפירות הרי שפירות שלי הם ממילא, ובכל זאת נוטה ליבי אל הפועל, מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה".

(2) ר' ישמעאל בר אלישע היה כהן, וממילא היה זכאי לקבל מראשית הגז. אדם אחד הביא לו ראשית הגז. רבי ישמעאל שאל אותו מאיזה עיר הוא? השיב לו הלה את שם עירו שהיתה מרוחקת מאוד. שאלו ר' ישמעאל: וכי מעירך ועד כאן לא היה כהן אחר שיקבל ממך את ראשית הגז? השיב אותו אדם כי בא לכאן ממילא שכן יש לו דין תורה עם אדם אחר. מששמע זאת רבי ישמעאל לא נטל את ראשית הגז מידיו ופסל עצמו לדון בעניין. הושיב רבי ישמעאל דיינים אחרים שידונו בעניינו. והנה, כאשר טען הפועל חש רבי ישמעאל כי לבו נוטה לזכותו. אמר רבי ישמעאל: תיפח נפשם של מקבלי שוחד. ומה אני שלא נטלתי, ואילו נטלתי משלי נטלתי - כך, מקבלי שוחד על אחת כמה וכמה".

(3) אדם אחד הביא לרב ענן כלי מלא דגים קטנים - בהתאם למקובל להביא דורון לתלמיד חכם. שאלו רב ענן לפשר מעשיו בעיר? השיב לו אותו אדם כי הוא בא כדי שישבו בדינו. אמר לו רב ענן פסול אני לישיב בדיןך. ביקש אותו אדם כי רב ענן יקבל ממנו בכל זאת את התשורה, שכן "כל המביא דורון לתלמיד חכם - כאילו מקריב בכורים". לאחר שרב ענן פסל עצמו מלדון בעניינו הסכים לקבל את התשורה ואילו את העניין לגופו שלח לדיון בפני רב נחמן.

---

אף שוחד דברים מובהק אסור והדוגמא הניתנת על ידו לכך היא, בעל דין המקדים שלום לדין כאשר ביחסים ביניהם לא היה דרכו להקדים לו שלום. הסמ"ע מבהיר כי גדר הדברים הוא שכל מה שנכלל באיסור של ריבית דברים (כמבואר בטור ובשולחן ערוך יורה דעה סימן ק"ס סעיף י"א) אסור גם לדין מדין שוחד דברים.

מכיוון שאף שוחד דברים נכלל בגדר של שוחד, נמצא כי בפנינו מדרון חלקלק ודי בחוט השערה כדי להיכשל באיסור שוחד. ואכן, הב"ח מבאר בדרך זו את לשון הטור (חושן משפט סימן ט'): "מאד מאד צריך הדיין לזוהר שלא ליקח שוחד אפילו לזכות הזכאי".

ביטוי זה ("מאוד מאוד"), הינו תמוה, שהרי הוא לא נאמר בטור ביחס לאיסורים חמורים כמו שבת, גידה או אף עבודה זרה. מדוע נאמר הדבר דווקא לגבי שוחד? מבאר הב"ח: "לפי שבדבר קל יגיע להיכשל באיסור זה, ע"י שפחה נוצה על בגדו" והסירו אותה וכן שאר המקרים של "שוחד דברים"<sup>27</sup>. שוחד הוא אפוא דבר שאדם עלול להיכשל בו בנקל ובלא משים, ואין ליבו של הדיין נוקפו, שכן השוחד חל אף על דברים שאדם לא חש לגביהם כי היטו את ליבו והוגדרו כשוחד.

ברם, יש להבין, האם המקרים האמורים, עולים כדי איסור דאורייתא של שוחד ופסול. הנותן לא התכוון לשחד וגם הנוטל לא ראה בכך כל דבר יוצא דופן. מה פשרו של איסור שוחד שאינו נקבע כחומרה בלבד, והאם הוא נאסר אף ביחס למציאות שבה קשה להניח כי דיין יהא מוחנף ויטה משפט כתוצאה מכך שמישהו הסיר נוצה קלה מבגדו או כיסה רוק שהיה על הרצפה.

הב"ח על טור חושן משפט סימן ט' מציין ארבע שיטות בעניין זה:

הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"ג, הלכה ג' מגדיר את הדברים כאיסור מוחלט וכפסול גמור<sup>28</sup> באשר איסור שוחד בתורה כולל: "לא שחד ממון בלבד אלא אפילו

<sup>27</sup> הב"ח מציין כי הביטוי של "חייב להיזהר מאוד מאוד" מופיע בהלכה גם לגבי איסור רבית (יורה דעה סימן ק"ס) וגם שם נובע הדבר מכך ש"בקל יגיע לידי איסור על ידי קצת הנאה או משום מלאכה או רבית דברים". בנוסף מציין הב"ח כי הטור נקט בביטוי זה גם לגבי החיוב להתרחק מנשים (אבן העזר בסימן כ"א) "לפי שבקל יגיע לידי איסור על ידי שחוק וקלות ראש". נמצא כי ביטוי זה אינו משקף את חומרת האיסור אלא את הקלות שניתן להיכשל בו (עם זאת מציין הב"ח כי ביטוי זה מופיע בדברי הטור בורה דעה סימן של"ו גם לגבי חובת הזהירות של רופא - מחמת "חומר האיסור פן ימית נפש אחת מישראל"). בנוסף מאיר הב"ח כי ביטוי זה נקט לגבי איסורי שוחד, ריבית ונשים, שכן אלו שלושה דברים שיצרו של אדם מטה אותו לעבור עליהם בלא שיראה את חומרת הדבר, ביחס לשוחד דברים וריבית דברים וביחס להבטה בעלמא באשה. וברמב"ם בפירוש המשנה באבות פ"ד מ"ד כתב שכיון שכתוב "תועבת ה' כל גבה לב" לכן "לחומר זה החטא אמר זה: מאד מאד הוי שפל רוח".

<sup>28</sup> בדומה לכך מצינו בשו"ת מהר"ק סימן ט"ז בשם ריב"א שהסיק מלשון הגמרא "פסילנא לך לדינא" (פסול אני מלדון בעניןך) "משמע פסול לגמרי מפני שהיו מקבלים טובת הנאה".

שחד דברים". הרמב"ם מפרט שם דין זה ביחס לכל ששת המקרים המובאים בגמרא בכתובות דף ק"ה<sup>29</sup>.

תוספות כתובות (דף ק"ה עמ' ב') דיבור המתחיל "לא למאן דסני ליה ולא למאן דרחים ליה" מבאר כי כל ששת המקרים הללו של שוחד דברים המובאים בגמרא בכתובות אמנם יצרו קרוב הדעת וידידות עם הדיין, אך אין בהם כדי לפסול את הדיין מלדון. התנאים והאמוראים שפסלו עצמם נהגו כך מתוך "חומרא בעלמא שהיו מחמירין על עצמם ... אבל פסולין לא היו"<sup>30</sup>.

כאן יש לעמוד על הבחנה חשובה המובאת ע"י הרמ"א ("דרכי משה" חושן משפט סימן ט אות א' בשם מהר"ר דוד כהן בתשובותיו סימן כ"ו. בית כ"ב חדר א') כי שוחד דברים פוסל רק ממידת חסידות ואינו עולה כדי פסול גמור - רק אם בעל הדין נהג בדיין באופן זה שלא בפני בעל הדין השני<sup>31</sup>. אבל, אם נהג כך בפניו "ודאי אסור, שכן בודאי נסתתמו טענות של חברו על ידי זה". כלומר, בניגוד לסברה המקובלת כי עשיית הדבר באופן שקוף, בפני בעל הדין השני, פחות חמורה מעשיית הדברים בהעדרו ובאי ידיעתו, פוסק הרמ"א להיפך: כשיש קירבה גלויה בין דיין לבין אחד הצדדים הרי שהצד שכנגד חש

<sup>29</sup> הבית יוסף מפרש אף הוא בשיטת הרמב"ם כי עסקינן בפסול דאורייתא. מאידך ה"דרישה" חולק על הב"ח ומציין "לא ידעתי מניין לו זה" שכן מה שנקט הרמב"ם לשון "פסול לך לדין" הוא העתקה של לשון הגמרא בכתובות דף ק"ה, ובפועל יש שפירשו כי אותם גדולי ישראל פסלו עצמם לדון רק כתוצאה ממידת חסידות. וראה בטור (בהוצאת מוסדות "שירת דבורה") ב"הגהות והערות" אות כ"א המביאים מקורות רבים ליישב את דברי הב"ח.

<sup>30</sup> כמו כן ראה מרדכי סנהדרין סי' תרפ"ג בשם רבינו תם, וכן בשו"ת מהרי"ק סימן כ"א בשם המרדכי, כי כל מקום שבו מופיע בתלמוד הביטוי "פסילנא לך" אין המדובר בפסול ממש ו"אינו אלא חומרא".

<sup>31</sup> הרב צבי קלישר בספרו "מאזניים למשפט" על חושן משפט סימן ט' ס"ק ד' הקשה, שכן מדברי ה"שולחן ערוך" משמע כי הנתבע אינו יכול לפסול את הדיין אף כשהוא יודע שהתובע נתן לו מתנה, ומשמע כי אין חוששים לסתימת טענות הנתבע. וביאר כ"י: "כשנותן בפניו ממש מסתתמים טענותיו. אבל, אם יודע לו אחר הנתניה ואומרים לו שאינו נפסל כי לא יטה הדין בשביל מתנה זו, אז מסדר טענותיו היטב". כלומר, כדברי המדרש (ילקוט שמעוני יתרו רמז רע"ו) "אינה דומה שמיעה לראיה" - הראיה פועלת בנפש האדם עמוק יותר מאשר שמיעתו. משום כך, כל עוד שהנתבע לא ראה דבר אלא רק שמע על כך, נמצא כי לאחר שיסבירו לו כי הדבר לא יביא לעיוות דין - לא יסתמו טענותיו. אבל כשהנתבע ראה את נתינת המתנה, לא יועילו להרגיעו ההסברים שהדבר לא ישפיע על שיקול הדעת וטענותיו יסתמו וממילא הדיין פסול.



כי אינו נמצא בזירה שוויונית ומסתתמות טענותיו. במקרה זה נפגעת זכות השמיעה שלו - והדין נפסל מדאוריתא. לפי גישה זו נמצא, כי דיין שיש לו היכרות מוקדמת עם אחד הצדדים, והיכרות זו אינה עילה לפסול אותו, אל לו לדיין להעלותה בפני הצדדים, שכן בכך אין הוא מתקן דבר אלא להיפך - הוא עלול לגרום לבעל הדין השני לחוש נחות ויפגע ביכולתו להשמיע את טיעונו בהשקט ובביטחה.<sup>32</sup>

שיטה נוספת מצויה בתוספות בסנהדרין (דף ח' עמ' א' דבור המתחיל "פסילנא"), שהב"ח מדייק מדבריו, כי יש להבחין בין המקרים המובאים במסכת כתובות (ק"ה עמ' ב'):

בחמשת המקרים הראשונים, כגון מי שהסיר נוצה מעל בגדי הדיין, או מי שכיסה רוק לפניו, בפנינו מלאכה ושירות שנעשו לדיין וזו טובת הנאה העולה כדי שוחד דברים, שהדיין פסול מכוחה מן הדין. הוא הדין כאשר צד להתדיינות נותן לדיין ראשית הגז. אמנם ממון זה הוא בגדר של "מתנות כהונה" השייכים ממילא לכהנים ולא לנותן, אבל המתדיין יכול היה להחליט לתת "ראשית הגז" זה לכהן אחר. משנתן זאת לדיין שבפניו התדיין - יש כאן טובת הנאה ממשית וזהו שוחד.

לעומת זאת, במקרה של רבי ישמעאל ברבי יוסי, בו האריס לא נתן למעשה דבר לדיין, שהרי הפירות הן של רבי ישמעאל מלכתחילה - אין הדבר בבחינת שוחד אלא חומרא בעלמא. על כן משווה התוספות בסנהדרין מקרה זה למקרה שבו הצד המתדיין לא נתן לדיין דבר בעת ההתדיינות, אלא הזכיר לו חסד שעשה עמו בעבר.<sup>33</sup>

הב"ח מבהיר כי הטור נוקט בשיטה רביעית, לפיה גם מתן ראשית הגז לדיין שהינו כהן, אינו נחשב מתת ממשית, שהרי הדיין יכול לומר "את שלי נטלתי". אכן, הדיין הועדף על פני כהן אחר, אבל בסופו של יום המתדיין לא נתן לו משלו מאומה. על כן, אין בכך כדי לפסול את הדיין מעיקר הדין, אלא רק כחומרא בעלמא. לפי שיטה זו נמצא כי רק המקרים הראשונים שהובאו בגמרא בכתובות ק"ה יוצרים פסול ממש.

<sup>32</sup> וראה רש"י על דברים ט"ז, י"ט: "לא תכיר פנים במשפט" - "אזהרה לדיין שלא יהא רך לזה וקשה לזה, אחד עומד ואחד יושב. לפי שכשרואה זה שהדיין מכבד את חבריו - מסתמין טענותיו".

<sup>33</sup> בדומה לכך מציין הב"ח את שיטת הסמ"ג (לאוין ר"ח, דף סה' א') לפיו רק כשאין לדיין כל טובת הנאה כלל אין הוא נפסל מלדון, אך בכל מקרה אחר - פסול הוא ממש מלדון בעניין. וראה בהגהת מיימוני פרק כ"ג מהלכות סנהדרין (אות ג) ודלא כהרמב"ם הסובר שכל המקרים המובאים בגמרא בסנהדרין ק"ט דין הוא שהם פסולים.

דעת הרב משה פיינשטיין<sup>34</sup> היא כי אין מחלוקת ואף לא תתכן מחלוקת בזה, כי שוחד דברים ממש ודאי אסור מדאורייתא ואין המדובר בחומרא בעלמא אלא בפסול של ממש. הרב פיינשטיין מוסיף כי "שוחד דברים כזה שמגדילו על שאר דיינים הוא שוחד דברים שמחשיבים אותו הרבה אנשים, ומסתבר שלכל הדעות יש לפסול". משום כך, למשל, אם אחד מבעלי הדין בוחר כבורר בדיין מסוים דווקא, על אף ששכרו יקר, פוסק הרב פיינשטיין כי יש לפסלו, שהרי זה גופא שרוצה דווקא בו, מכיוון שמחזיקו ליותר נאמן ולתלמיד חכם גדול מהאחר - זהו שוחד דברים פסול לכל הדעות.

לדעתו מחלוקת תתכן אפוא רק ביחס למקרים המובאים במסכת כתובות, שהם לכאורה בגדר של התנהגות אנושית טבעית וכל אדם נורמטיבי היה, למשל, מסייע לאיש מבוגר לצאת ממעבורת. על כן, קשה להניח כי דיין יהא מוחנף מכך או ממישהו שבסה"כ הסיר נוצה קלה מבגדו או כיסה רוק שהיה על הרצפה. אלו דברים שהרבה אנשים אינם מחשיבים אותם לטובת הנאה כלשהי ולכן לגבי מקרים אלה יש מחלוקת האם הם פוסלים את הדיין, או שמא היתה זו חומרא של גדולי ישראל שפסלו את עצמם משום מידת חסידות, אך אין זה דין השווה לכל נפש דיין.

ודוק, בין השיטות השונות יש לכאורה שלוש נפקויות בולטות:

לשיטת הרמב"ם, ששוחד דברים יוצר פסול מדאורייתא - הרי שהדבר מביא לשיטת ה"דרישה" שם באות ד', לפסול של פסק הדין שנפסק ע"י אותו דיין<sup>35</sup>. לעומת זאת, אם מדובר בחומרא בעלמא של הדיין, כפי שנקט התוספות, הרי שאם הדיין לא נהג במידת חסידות וישב לדין ונתן פסק דין, אין לפסול בדיעבד את פסק דינו.

כמו כן, אם מדובר במידת חסידות, הרי שאין הדבר מהווה פסול של הדיין אלא חשש כי תתעורר נטייה שיש להיזהר ממנה, ממילא ניתן לאזן אותה ע"י מינוי דיין נוסף באותו הרכב הניחן בנטייה לצד השני. אך אם מדובר בפסול ממש ברי כי הדיין פסול בכלל מלדון ואין דרך לאזן זאת ע"י מינוי דיין משוחד אחר. ואכן, כך נפסק

34. הרב משה פיינשטיין שו"ת "אגרות משה" חושן משפט חלק ב' סימן כ"ו.

35. עם זאת, ראה שו"ת יעב"ץ חלק ב' סימן א' לפיו הפסול מדאורייתא הוא רק מלכתחילה אך בדיעבד אם הדיין ישב לדין - הרי שהדין שפסק אינו פסול. היעב"ץ עושה היקש בעניין זה בין הפסול של שוחד דברים לבין הפסול של דיין הנחשב לאוהבו או שונאו של אחד מבעלי הדין, ששם פסק בבית יוסף סימן ז' באות י' כי למרות שעסקינן באיסור מדאורייתא לדון בעניין הרי שבדיעבד אם דן בכך - אין הדין שפסק אותו דיין פסול.

ברמ"א על שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ז סעיף ז: "וי"א שכל שאינו אוהבו או שונאו ממש, מותר לדונו, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדונו. לכן מותר להיות דיין כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד (ע"ל ריש סי' י"ג), כי כל אחד בורר לו אוהבו". כלומר אם 'אוהבו' היה פסול מן הדין, לא היה ניתן לבחור הרכב של דיינים בשיטת "זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד" (זבל"א)<sup>36</sup>.

נפקות נוספת נוגעת לשאלה, האם מותר לדיין הנ"ל לדון בסכסוך שהתעורר בין הצדדים שבאו לדין - כשאין מישהו אחר שיוכל ליטול עליו את מלאכת השיפוט וההכרעה בין הצדדים. אם עסקינן בפסול מדאוריתא ברור כי אינו רשאי לעשות כן. אך אם מדובר במידת חסידות ובחומרא בעלמא, כאשר "מעיקר הדין מותר לכתחילה לדון" הרי שברור כי אין הדיין יכול להחמיר על עצמו כשאין מישהו אחר שישב לדין, שהרי כפי שנראה מיד להלן, השפיטה אינה זכות אלא חובה המוטלת על הדיין, והשתמטותו של דיין מן הדין כשאין דיין אחר - מביאה כשלעצמה להטיית דין. החידוש של הסוגיה במסכת כתובות דף ק"ה הוא, שמותר בכלל לדיין להחמיר על עצמו (כשיש דיינים זולתו) ולפסול עצמו מלדון בעניין שמותר לו מעיקר הדין לדון בו. ברם, אם אין דיין אחר שיוכל לדון בעניין, נראה כי הדיין לא יוכל להחמיר על עצמו ולהימנע מלשבת בדין, ויהא עליו למלא את חובתו ולהכריע גם בעניין של מי שהיטיב עמו בדרך של "שוחד דברים".

### ו. שיקול נגדי - עיוות הדין הנוצר ע"י החמרה בפסילת דיינים

בנקודה זו מגיעים אנו לקונפליקט:

מחד גיסא לאור כל האמור לעיל היה מתבקש לנקוט בשיטה המחמירה, ולהתרחק ככל הניתן מספק ספקו וצלו של נדנוד נגיעה אישית. בהתאם לכך, בכל אירוע

<sup>36</sup>. כמו כן ראה תשובת משכנות יעקב סי' ז' הכותב: "הטור כתב ואם הבעל דין אומר שהדיין שונאו וכו' אין הוא יכול לפסולו מלדון, ומובא גם כן ברמ"א, אך זהו מצד עיקר הדין בגמרא, אבל עיין בזוהר פרשת פנחס, על פ' אבינו מת במדבר, שכתב שהחושד בדיין בשנאה יכול להוסיף עליו דיינים ואנשים שישמעו דינו ולא יטה משפטו. מבואר מדברי הזוהר שאם בעל הדין חושדו אינו יכול לפסולו מלדון אך לא ידון יחיד, ממידת חסידות, ויש לצרף עוד דיינים". וכן ראה בתשובת מהרשד"ם חושן משפט סימן מ' ממנה עולה כי הפסול לדון בעניינו של שונא נפשו אינו אלא כשדן אותו כדן יחיד, אבל בב"ד של שלושה לא נאמר דין זה, שכן אין המדובר בפסול מן הדין אלא מידת חסידות בלבד, וממילא ניתן לאזן את נטיית הלב של השונא ע"י נטיה לטובתו מצד דיין אחר בהרכב.

המעורר חשש לפגיעה בטוהר השיפוט ייפסל הדיין מלדון בעניין שלפניו, ולא נכשיר את פסק הדין, אפילו בדיעבד, שהרי הכרעת הדין חשודה כמוטית מן הדין, ואף אינה יכולה לחייב את הצדדים לנהוג על פיה.

ברם, מאידך גיסא יש להבין כי לא תמיד ניתן להחמיר בשאלת טוהר השיפוט, יתר מן הדין, שכן החומרא עולה כדי קולא, שכן הדבר עלול להיות קרדום בידי צד המבקש לפסול את הדיין העומד להציל עשוק מידי עושקו. כפי שנבאר:

מההרי"ק<sup>37</sup> כותב כי אין להחמיר בפסילת דיינים שכן "זו חומרא שתביא לידי קולא להחזיק ידי הרמאים הנותנים עיניהם בממון אחרים... במקום שהחומרא באה לידי הפסד לאחרים פשיטא שאין מקום לחומרא זו, ואדרבה מחויב כל אדם מישראל להציל חברו מהפסד ונזק ועשוק מיד עושקו".

בית הדין הרבני הגדול (הרבנים דיכובסקי, שרמן ואיזירר) בעניין גרייף<sup>38</sup> מוסיף כי אין לקבל את הנסיון לפגוע בבית הדין, שכן דיין היושב לדין ממלא תפקיד קריטי לקיומה של החברה האנושית:

"מרכזיותו של הדין בעצם קיומו של עולם, בא לידי ביטוי בדברי הגמרא (שבת דף י' ע"א): "כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת, מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית". סכסוך בין בני אדם עלול להוביל לחורבנו של העולם. הואיל וקיומו של העולם תלוי בעשיית דין, הרי שהדיין שדן דין אמת לאמתו, כאילו נעשה שותף לעצם יצירתו של העולם".

חומרת הענין מבוארת בדברי ה"חזון איש" בספרו אמונה ובטחון פרק ג באות י':

"וכמה הפליגו חז"ל בקיום הדין עד שאמרו (שבת י' ע"א) "כל דיין שדן דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית כי הדין הוא קיום העולם וכפי ששנינו במסכת אבות סוף פרק א' "על שלושה דברים העולם עומד על הדין..". וכתב הטור חושן משפט סימן א': "וזהו כונת חז"ל באמרם כל הדין דין אמת לאמתו אפילו שעה אחת מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף לקב"ה - כי הקב"ה ברא את העולם להיות קיים והרשעים שגוזלין וחומסין

37. שו"ת מהרי"ק שורש כ"א.

38. 002793529-1-13 גרייף נ' גרייף.

מחריבין אותו במעשיהם כמו שמצינו בדור המבול שלא נחתם גזר דינם אלא על הגזל. נמצא שהדיין המשבר זרועות רמות הרשעים ולוקח מידם טרף ומחזירו לבעלים מקיים העולם וגורם להשלים רצון הבורא, שבראו להיות קיים והרי כאילו נעשה שותף להקב"ה בבריאה... כי המשפט הוא יסוד ועיקר גדול בעבודת ה'".

הנה כי כן יש לאזן בין השאיפה להגיע לטוהר השיפוט ולפסול דיין בכל מקרה שיש חשש רחוק להטיית דין, לבין האינטרס למנוע מצדדים אפשרות להתחמק מדיון בבית דין, בשל טענות על יושרם של הדיינים.

פסילת דיין מלשבת לדין במקום שאין הכרח כי ייעשה כן, משולה כשלעצמה להטיית דין ועלולה להביא לחורבנו של עולם, אשר נברא בדין. אכן, בכל המקרים המובאים בגמ' הדיין עצמו הוא שפסל את עצמו בגלל הרגשתו האישית, ובהעדר פנייה לפוסלו מצד בעלי הדין לא חששו שיש כאן נסיון להתחמק מן הדין. ברם, גם כשהדיין מעצמו נמנע מלדון בעניין עלול הדבר להביא לעיוות דין כפי שכותב בית הדין בפס"ד גרייף הנ"ל:

"מי שנתמנה דיין, אינו יכול סתם כך להסתלק מן הדין, אף אם אחד מבעלי הדין הינו בעל מריבה, או תקיף ואלם ואינו שומע לקול מוריו (ס"מ"ע סי' י"ב ס"ק א'). דיין כזה חייב להיזקק תמיד לבעלי הדין שלפניו (רמב"ם סנהדרין פרק כ"ב הלכה א'; טור ושולחן ערוך חושן משפט סימן י"ב סעיף א')."

וכן הוכיח ה"בית יוסף" (שם) מתשובת הרשב"א, באחד שאיים על בית דין שלא יטפלו בדינו, שכתב שאין זה מציל את בית הדין מלהיזקק לתובע, שהתורה אמרה 'לא תגורו', ואף שעדיין לא ידעו להיכן הדין נוטה<sup>39</sup>. וכתב ה"בית יוסף", שטעם לכך הוא משום שהם בית דין ממונים לרבים.

39. וראה גם צ. וייצמן "איומים על שופט כעילה לפסילתו", גליונות לפרשת השבוע בהוצאת משרד המשפטים, גליון 432 פרשת וישב שנת תשע"ד, אשר הוקדש לפסיקתו האמיצה של הרב עובדיה יוסף ללא שיאה מורא בעלי הדין עליו. הרב שמחה אסף בספרו בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד, בעמ' 46 ה"ש 2 מביא מספרו של ר' זליג מרגלית חברי ליקוטים ויניציאה תע"ה בו סיפר על ר' יהודה אב בית הדין בליסא שהחזיק בעמוד הדין וציווה לעשות כפייה לראש הקהל פרנס ומנהיג הקהילה אחר שלוש התראות וגם גזר עליו בחרם. כששמע הפרנס כך בא בחימה שפוכה לפני הרב והתריס כנגדו באומרו זה שכרו לאחר שהטריח עבורו להמציא לו הרבנות בליסא? כששמע דברים אלה התחיל הרב צועק במר נפשו ואמר למשרתו שימהר לשכור לו עגלה כדי

בעל ה"בית חדש" הסביר שם הלכה זו, "כיון שמצוות עשה למנות שופטים, אם היה רשאי שופט להסתלק מן הדין מקום שבעל דין אחד קשה או שניהם קשים, אם כן לא יהיה נמצא מי שיזדקק להם, ויהיה כל דאלים גבר, והיה העולם חרב, כיון שאין כאן דין".

נמצאנו למדים מדברי הב"ח, כי השתמשותו של דיין מן הדין מסיבות שאינן מוצדקות על פי דין, משולה להטיית דין, אשר עלולה להביא לחורבנו של עולם אשר נברא בדין".

על רקע זה יש לתמוה האם ניתן להחמיר ולהרבות בפסולים בגין כל שמץ של נגיעה אישית, כאשר בכך נמצאנו מחמירים בעניין שהוא בגדר פיקוחו של עולם? והדברים קשים במיוחד לפי הדעה שהדיין פסול לדין ולא יישב בו אף אם אין דיין אחר כמותו שיעשה כן. במקרה כזה נמצאנו גורמים לכך שהדין יפסק על ידי מי שאינו ראוי ואולי יגיע לעיוות דין ממש ונמצאת לכאורה החומרה בדיני פסלות הדיין מביאה לכך שאין מי שיעשה דין כלל<sup>40</sup>.

יתירה מכך, אם נפסול דיינים מלדון כל אדם שעשה להם מחווה אנושית רגילה כלשהיא, ימצא כי דיין יוכל לדון רק בעיר שבה אינו מכיר איש. בעירו שלו ימצא כי כמעט תמיד יהא פסול לדון עקב היכרות זו או אחרת עם מי מהצדדים<sup>41</sup> או עקב

---

לעקור דירתו מן העיר. לבסוף נכנע הפרנס לפניו הכנעה גמורה. וכן עשה הגאון מו"ה רפאל מלובלין שלבסוף נסע משם עבור זה. והמחבר מסיים "מהם יראו הרבנים והדיינים להיות להם מרכבת המשנה עם סוסים מוכנה ומזומנה בראותם שאינם יכולים להעמיד עמוד הדין על תילו".

40. בבית יוסף חושן משפט סימן ז' הביא מדברי המהרי"ק הנ"ל כי בכל המקרים המובאים במסכת כתובות דף ק"ה שבהם הדיין פוסל עצמו ממידת חסידות כשהוא מחמיר על עצמו, הדבר יתכן רק במקום שהחומרה אינה גורמת שום הפסד לתובע או לנתבע. אך אם הדבר מסב נזק - חלילה שיחמיר עליו שלא לדונם.

41. אכן יש מקרים שבהם מנוע אדם מלדון בעניינם של בני עירו. ראה בית יוסף חושן משפט סימן י"ד: "כתוב בתשב"ץ (קטן סי' תקט"ו) נשאלתי על אחד שהזמינוהו לדין גדולי העיר ופרנסיה אשר כל דברי העיר נחתם על פיהם. והנידון אומר איך אדון בעיר הזאת והלא אימתכם מוטלת על הדיינים וגם טענותי יסתתמו לפניכם? אמרתי כי טוב הדבר על הדיינים ועל הנידונים לילך במקום הסמוך. וכיוצא בזה ראיתי את רבי זקני שהתיר לנדיב רבי אליעזר שלא לבא לדין עם הנדיב רבי אברהם טרליויש מפני שהיה ראש העיר וכולם נשמעים אליו ורבינו שמשון ב"ר אברהם התיר לחתנו הדר בטרויש שלא לבא בדין בטרויש מפני כיוצא בזה. וגם רבינו יהודה מפרי"ש עשה כן לה"ר

התנהגות אנושית טבעית של מי מהם כלפיו. האמנם? השולחן ערוך חושן משפט סימן ז סעיף ז אמנם פוסק "ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דיין צדיק כמוהו". אך מדבריו נשמע כי הכירות של הדיין עם מי מהצדדים אינה מהווה גורם לפסול.<sup>42</sup>

### ז. קשר ישיר בין שוחד הדברים לבין הדיון המשפטי

הרמ"א ("דרכי משה", חושן משפט סימן ט' באות א') מביא את דברי המהרי"ק (שורש ט"ז ענף ב') כי שוחד דברים פסול רק "כשמוכח שעשה לו הטובה משום שצריך לדון לפניו"<sup>43</sup> אבל אם לא מוכח שעשה לו בשביל הדין - מותר הדבר. ומה שאמרו בכתובות

יום טוב בן הנדיב ה"ר אליעזר. ואמרת מוקנים אתבונן ומהם אלמד כי טובה ציפורנם של ראשונים מכרסם של אחרונים ויבררו דרך ישרה במקום הגון לנידונים כדי שיצא דין אמת לאמתו ואיש על מקומו יבא בשלום". אולם, האם נכון לומר כן ביחס לכל מקרה? בהקשר זה ראה "פתחי תשובה" חושן משפט סימן ז' ס"ק י"ד: עיין בתשובת שבות יעקב חלק א' ס' קמ"א אודות דיין שהוא שכן לאחד מבעלי הדין, האם מותר לדון בעניינו? והשיב כי אם שכינו הוא ריעו אשר כנפשו אסור מן הדין לדון בעניינו. אבל אם אינו אוהבו וריעו אשר כנפשו - מותר לדונו על פי הדין, אך ממדת חסידות יכול לפרוש. ועיין בתשובת עבודת הגרשוני ס' ל"ג.

**42.** ועיין באור החיים (דברים א יג) הכותב כי אדרבה יש מעלה בזה שהשופט יהיה מאתו שבט כדי שיכיר את נוהגם ותכונותיהם. וכך הוא מפרש את הפסוק "הבו לכם אנשים חכמים ונבונים וידועים לשבטיכם וגו'". אמר לכם להקדים טעם מאמר לשבטיכם, כי זה המהאות לכם כשיהיה כל שבט שופטיו ממנו" וכו'.

**43.** הרב שמואל הלוי ואזנר נוקט כעין חילוק זה לענין שוחד ממון מדאורייתא. דאם לא מפרש שנותנו לשם זיכוי החייב אינו חייב מדאורייתא, אף שודאי אסור מדרבנן. ראה שו"ת שבט הלוי חלק ד' סימן קפ"ד: "ומה שיראה לענ"ד בזה ששוחד דאורייתא בין בממון בין בדברים (למי שאומר שהוא מהתורה) אינו אסור רק כשמפרש לו שנותן לו שוחד על מנת לזכות את החייב או אפילו לזכות את הזכאי, שמתחייב עצמו נגד הנותן לעשות רצונו עבור ממון זה, והוא מקח הנעשה באיסור וצריך להחזיר לו כספו.... ועיין בנתיבות המשפט חושן משפט ריש סימן ט', אבל כל שנותן לו מתנה לפני הדין בלי לפרש לו שתמורת זה יזכה אותו כדין אינו בגדר שוחד דאורייתא וזה דעת תשובת גאון בטור חו"מ ס' ט' ס"ו, ומוכח מב"י שם סימן ד' דגם בשעת הדין לא היה אלא חומרא כיון דלא מפרש דמשום לזכות אותו קעביד. וכן שוחד דברים יש לומר שני בחינות: האחד כשמפרש לו שבשביל שהתחסד עמו אפי' בדברים יזכהו בדין וזה קיבל, זהו שהוא מהתורה, אבל שוחד דברים סתם כאותם מקרים בודאי אינו מהתורה כפשטות הפוסקים, ועל כן במקרה של ר"י בן אלישע לו

ק"ה עמ' ב' שדיין השואל פסול לדון למשאל, היינו ברגיל בכך אבל "באקראי בעלמא לא, אם לא מוכח שעשה לו בשביל הדין".

הרמ"א מביא שם גם את הגמרא בסנהדרין (דף כ"ז עמ' ב'): מעשה בבר חמא שחשדו בו כי הרג את הנפש, ופסק ראש הגולה כי אם יימצא חייב בדין יענישהו קשות. באו עדים והעידו על מעשיו. בר חמא הוכיח כי הם נמצאו כבלתי אמינים בדיני ממונות. התעוררה שאלה האם עד שנפסל בדיני ממונות פסול מלהעיד בדיני נפשות. רב פפא היפך בזכותו של בר חמא והוכיח כי העדים פסולים הם גם לדיני נפשות. משיצא בר חמא זכאי בדין הוא נשק לכרעיו של רב פפא וקבל עליו להצילו כל ימיו מתשלום מיסי המלך. ומשמע שדבר זה מותר. ומוסיף הרמ"א שהרא"ש שם בסי' יז שדווקא לפוטרו ממס מותר, ובלשונו "ובלאו הכי פטירי רבנן מכרגא הלכך לא הוי כשוחד מאוחר". ומבאר בהגהות דהיינו מפני שרב פפא שהיה תלמיד חכם בלאו הכי פטור ממס (וממילא אין כאן אלא שוחד דברים). והנה, למרות שגם שוחד מאוחר, הניתן לדיין אחרי המשפט - אסור הוא, הרי שבמקרה של בר חמא הותר הדבר, מכיוון שמה שנתן לרב פפא לא היה בשביל הדין, ולא היה זה מקרה של דיין שהיתה לו הבטחה מראש לקבל טובת הנאה על פי תוצאת המשפט<sup>44</sup>.

יהי' שנהנה ממנו הנאה גמורה אלו נטל ראשית הגז מכל מקום כיון שלא נטל לשם שוחד אין כאן שוחד דאורייתא גם שוחד ממון, ואין כאן רק איסור דרבנן".

44. בבית יוסף יורה דעה סי' רמג הביא תשובה (מרבנינו נחמיה לבעל הטור ואחיו רבי יהודה בני הרא"ש והוא בזכרון יהודה סי' ק) המבאר בשם מהר"ם שכיון דשלא כדין היו מטילין עליו את המס לכן לא חשש רב פפא לשוחד דאינו אלא כמבריה ארי מנכסי חברו. והתשב"ץ (ח"א סי' קמ"ה) כתב שרב פפא לא דיין היה אלא היפך בזכותו לפני הדיין ומותר היה ואף זה דווקא משום שלא פסק עימו מתחילה. וראה דיון מפורט בספרו של החיד"א ברכי יוסף חושן משפט סימן ט' באות ט'. כמו כן ראה שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב' סימן כ"ו, בו מביא הרב משה פיינשטיין את פסקו של הרמ"א חושן משפט סימן ל"ד סעי' י"ח שלמד מדברי הרא"ש הללו כי כשבעל הדין הזוכה נתן אחר זמן מתנה לדיין על שהפך בזכותו - אסור לו לקבלו, ומשמע כי איסור זה רק מדרבנן ואינו בלאו של "ושוחד לא תקח". מבאר הרב פיינשטיין כי אם התחייב תחילה שיתן לדיין ברור שאסור מדאורייתא, ולא רק כשהתחייב ממש שיתן אחר זמן, אלא אף אם ידוע לדיין שודאי יתן לו הזוכה איזה מתנה אחר זמן - פשוט שהוא שוחד גמור והיה פסול להיות דיין ואין דינו כלום. הפטור מן האיסור מדאורייתא שייך רק כאשר לא היה בזמן הדיון כל קשר בין הדין לבין מתת עתידית כלשהי.



נמצא לפי שיטה זו, כי מה שהופך את שוחד הדברים לשוחד היא הכוונה של הנותן להטות את הדין והקשר הקיים בין המעשה לבין הדין. מקום שבו קיימת התניה זו, יהא הדבר אסור אף אם הדין לא קיבל שוחד ממון מן הנותן<sup>45</sup>.

כלומר, השוחד לא תלוי בטיב המתת אלא במידת הקשר בין טובת ההנאה לקיומו של דיון בפני הדיין. מכיוון שכך, נמצא כי הרף הנורמטיבי לא הוצב גבוה מידי, כך שדיין ייפסל לדין מדאורייתא גם בעקבות זוטי דברים, שכן הפסול צריך להיות נובע מן ההקשר של הדברים המצביע על כך שהנותן מכוון להשפיע על הדין. אם יש קשר כזה, הרי שאף אם טובת ההנאה פחותה היא ובגדר שוחד דברים, ברי כי ראוי להתרחק מן המדרון המוסרי החלקלק הזה - כמטחווי קשת. ואם אין קשר כזה - הרי שהדיין לא ייפסל<sup>46</sup>.

הסבר זה ניתן ע"י הרב חיים דוד הלוי (שו"ת עשה לך רב חלק ג' סימן נ"ב) לתמיהה "כיצד יכול רב בישראל, שכל הציבור מכבדים אותו בכל מיני כיבודים שונים, נכנס ויוצא הוא בביתם כפי שמצווה הוא לעשות בתוקף תפקידו, בימי שמחתם או הפכם, דעתו מקורבת להם ודעתם מקורבת אליו, איך יכול מעתה לדונם, כש"לרמב"ם פיסולו מן הדין, ולתוספות לפחות פסול ממידת חסידות?" תשובתו היא כי "כל הפסולים הנ"ל הם רק כאשר נעשה הדבר סמוך לדין ממש, ולשם הדין, אך כל שנעשה סתם, אין פסול לדון אם יזדמן דין"<sup>47</sup>. זו שיטת המהרי"ק שורש ט"ז בשם הריב"א והדברים הובאו להלכה ע"י הרמ"א בדרכי משה סימן ט'.

<sup>45</sup> מכאן מסיק הרב שמואל הלוי וואזנר בשו"ת שבט הלוי, חלק ד' סימן קפ"ד, כי אם יש קשר בין טובת ההנאה לבין הדין, הרי שהדבר עולה כדי שוחד אף אם הנותן לא העביר לדיין מכספיו שלו, כפי שארע במקרה של מתן ראשית הגז לדיין שהינו כהן. ובלשונו: "על פי זה יצא גם חומרא, שאם ממציא הבעל דין כסף לשם שוחד והוא מקבלם לשם כך, אף על פי שלא נתן משלו כלל, מכל מקום כיון שהדיין קבל עבר על לא תקח אף על פי שזה לא חסר מכספו כלום, והדברים ברורים". משום כך פוסק הרב וואזנר כי יש להגדיר כשוחד מקרה שבו גבאי צדקה נתן לדיין גמ"ח מקופה של צדקה, ולא מכספו שלו.

<sup>46</sup> ראה שולחן ערוך חושן משפט סימן ט' סעיף ב' (בשם הטור): "אם קדם התובע ושלח מנחה לדיין קודם שיזמין הנתבע לדין - אין הנתבע יכול לפסלו, אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממידת חסידותו כגון שיודע שנתקרב דעתו לזה".

<sup>47</sup> וראה בהרחבה בספרו של הרב חיים דוד הלוי דבר המשפט חלק ראשון פרק כ"ג. הרב הלוי מציין את דברי הגמרא במסכת כתובות דף ק"ה עמ' ב' כי הטעם לאיסור שוחד נובע מקרבת הדעת

ברם, הרב הלוי עצמו תמה: "מי יוכל לטעון בכנות שהוא יכול לדון אדם המקורב אליו ביותר, והלא כיעור ודאי שיש כאן. וביחוד אם יש מקומות שנוהגים עדיין להעניק לרב מתנות בהזדמנויות שונות, יש כאן חשש איסור משום שוחד מאוחר, וכל הזוכה בדין ומעניק מתנה לדיין אפילו במאוחר יש בו איסור שוחד, וכיצד יוכל רב בקהילתו להיות גם דיין?"

כמו כן, נראה כי שיטה זו לפיה אין לפסול לדין במקרה של מתן "שוחד דברים" לדיין באקראי ולא לצרכי הדין - אינה מקובלת על רב אחאי גאון ועל הרמב"ם. בשאלתא קמ"ט לרב אחאי גאון כותב כי שוחד דברים אסור ומביא את המקרה של שמואל שסייע לו אדם לצאת מן המעבורת ופסל עצמו לדין, זאת על אף שאותו אדם, לגירסתו של רב אחאי, לא הושיט לו יד כמעשה של חנופה לצורך מציאת חן בעיניו בדין, והמחווה לא נעשתה בהקשר של עשיית הדין אלא "לסוף אמר לו" - יש לי דין תורה. לאור זאת מדייק הנצי"ב ב"העמק שאלה" כי בעל השאלות חולק על שיטת המהרי"ק וסבור כי גם שוחד דברים ומחווה הנעשית באקראי פוסלת לדין. הנצי"ב מדייק כי זוהי גם שיטת הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"ג הלכה ג' לפיה אין צורך בזיקה בין המחווה שנעשתה כלפי הדיין לבין הדיון שקבוע בפניו. אם כן, לשיטה זו, המחמירה על הדיין שאף כאשר נעשתה כלפיו מחווה אנושית פשוטה שנעשתה באקראי וללא קשר לדין בכל זאת עליו להמנע מלדון בו, שבה הקושיה למקומה - האם לא גרמנו לעיוות הדין ע"י כך שדיין ייפסל לדין מדאורייתא גם בעקבות זוטי דברים?

בנוסף, יש לעמוד על הבנת שורש המחלוקות שראינו לעיל: לכאורה, כיצד ניתן לחלוק בדיני הפסלות של דיין כתוצאה מאקראיות המתת ומטוהר כוונתו של הנותן? אם הדבר עלול להביא לעיוות דין האיסור צריך לכאורה להיות מוחלט. ואם אין חשש לעיוות דין, מדוע שייפסל, וכיצד יש מי שמחמיר בכך?<sup>48</sup>

שנוצרת בין הדיין לבין בעל הדין. ממילא, אם בשעת הדין לא קבל שוחד "אין לכאורה סברה לאסור על הדיין לקבל שוחד אחרי שנפסק הדין?" ועם זאת הלכה פסוקה היא ע"י הרמ"א (חושן משפט סימן ל"ד סעיף י"ח) כי אסור גם "שוחד מאוחר" וכי "דיין שדן כבר ובא הבעל דין לתת לו מתנה על שהפך בזכותו - אסור לו לקבלו". הטעם לכך נעוץ בחשש כי אם יותר לתת לדיין מתת מאוחרת הרי שהוא יצפה למתת שכזאת ממי שהפך בזכותו והדבר יביא לעיוות דין. מכאן נובע עם זאת, כי דברים שיש רגילות לעשותם, והם אינם ניתנים מכח קשר כלשהו לדין המתנהל לפני הדיין אינם מהווים טעם לפסול את הדיין מלדון.

48. אמנם בשוחד מוקדם כשיודע שהתקרבה דעתו אל אחד הצדדים ממידת חסידות ימנע מלדון,

להלן נפרוש את התשובה ביריעה רחבה, אך נציג באחת את עיקרה:

פשיטא כי ככל שקיים חשש ממשי לעיוות דין - השופט ייפסל. אולם לא זהו שורשו ועומקו של איסור שוחד שבתורה. עוות דין אסור ממילא לנוכח הוראת הציווי של (דברים ט"ז, כ) "צדק צדק תרדוף" ולשם כך אין צורך באיסור נוסף של שוחד. יתירה מכך, אילו היה הטעם לאיסור נעוץ רק בחשש מפני עיוות דין הרי שניתן היה להתגבר על חשש זה באמצעים שונים כגון הרכב דיינים מורחב וכיו"ב. אין זאת אלא כי איסור שוחד כפסול מוחלט החל גם במקום שאין בו חשש לעוות דין, הינו עמוק הרבה יותר ושורשו בהשקפת התורה על מקור סמכותו של הדיין והגדרת תפקידו.

נפתח בכך שהפוסקים חילקו בין דברים הנופלים להגדרה ההלכתית של שוחד והם אסורים באופן מוחלט, גם אם אין בהם חשש לעיוות דין, לבין דברים שחורגים מהגדרתו ההלכתית של שוחד - ואזי לא פסלו את הדיין, אלא אם כן יש חשש ממשי למשוא פנים ולעיוות דין.

כך למשל, אם מישוהו נתן מתת לדיין, בכוונה לשחד אותו או בסמיכות אירועים למועד הדיון - הרי שהדבר נופל לגדר המונח ההלכתי של "שוחד", והינו אסור באופן מוחלט - אף כשאין חשש מפני עיוות דין. כך יש להבין גם את הנפקות בהתייחסות ל"שוחד דברים" כשוחד ממש או כמידת חסידות. אם זה שוחד ממש, הרי שגם אם אין חשש מפני עיוות דין - הדבר פוסל את הדיין מכל וכל. לעומת זאת, אם הדבר אינו נופל להגדרה ההלכתית של שוחד, הרי שלא יפסלו את הדיין מקום שבו אין חשש מפני עיוות דין.

הבנת האיסור של שוחד כפסול מוחלט החורג מן החשש לעיוות דין, מקבלת משנה תוקף לאור גישתו של "החזון איש" שעליה נעמוד בהרחבה להלן.

### ח. שיטת ה"חזון איש" בדבר העדר הטיה טבעית

ה"חזון איש" בספרו "אמונה ובטחון" פרק ג' מבהיר כי כל עולמו של שופט היא עשיית דין צדק. על כן, סטייה מטהרת שיקול הדעת היא פעולה כואבת מאוד מבחינתו ואין לחשוש בו כי יעשה דבר כזה, שהוא כה רחוק מנטיית ליבו<sup>49</sup>. יתירה מכך, בעולמה

כמבואר בדברי הטור והשו"ע "אלא אם כן הדיין רוצה לחשוך עצמו מאותו דין ממידת חסידותו כגון שידוע שנתקרב דעתו לזה", אבל בשוחד מאוחר שאינו משפיע על הדין והמחמירים לפסול בשוחד אקראי שהדיין לא חש מושפע ממנו, מדוע פוסלים את הדיין?

49. ובלשון ה"חזון איש" שם: "התורה האמינה בבטחה גמורה את החכם הדיין, כי יראה נכוחות ולא

של הלכה אדם אינו מנוע מלפסוק הלכות לעצמו. מותר לאדם לפסוק הלכות בענייניו שלו, ובכלל זה לא אסרה תורה על אדם להכריע האם הבהמה שלו טריפה היא, האם מאכל מסוים אסור או מותר והאם אשתו היא נידה ואסורה עליו, למרות שיש לו כמובן נגיעה אישית ברורה בעניין. אדם גם רשאי לבצע עשיית דין עצמית בדיני ממונות, בנסיבות מסוימות, וזאת למרות שיש לו כמובן נגיעה אישית ברורה. ובלשון ה"חזון איש":

"לא אסרה תורה הוראה לעצמו, ואדם רואה טריפה לעצמו אף אם הוא דל וכל חייו תלויים בו. והוא מורה בחמץ שעבר עליו הפסח אף ברכוש גדול, וכשירה להיתר ואחד הנרגנים ירהר אחריו כי הפסד ממונו הטעתו, הרי זה מן המהרהרים אחר רבם. ואנו בטוחים בחכמים שהנם מורמים מפחיתות כאלה, ולא יחדו בו אלא קטני הדעת נעדרי בינה אשר לא ידעו ולא יבינו נפש משכיל".

ובכן, מכיוון שהתורה סומכת על יושרו האישי של אדם, מדוע נוצר אפוא הפסול החמור של נטילת שוחד, לרבות שוחד דברים?

ה"חזון איש" מציע לדברים הסבר מפורט ועמוק. לדבריו מדובר בפסול מוסדי שהוא בגדר של גזירת הכתוב. מקום שבו נקבע פסול שכזה, הדיין יהיה מוטה, אף אם לפי טבעו של אדם לא היה הדבר אמור להשפיע על הדיין. הפסול נעוץ בעצם הקביעה התורנית ועומק הדברים הוא להיפך ממש מן הקצה אל הקצה מכפי שהענין נראה בשטחיותו. על פניו נראה היה כי דיין הנוטל שוחד פסול לדין מפני החשש של הטיית הדין. לאמתו של דבר, סדר הדברים הפוך: התורה קבעה גזירת הכתוב שהשוחד מעוות ופוסל, ומחמת קביעה זו - יש חשש של הטיית הדין. נפרט שיטה זו להלן באופן סדור וכדי להבינה נקדים לעיין בדרך הילוכו של השוחד בהטיית לב הדיין.

הבהרנו לעיל כי חז"ל דרשו (כתובות ק"ה, ב') "שחד" - נוטריקון "שהוא חד", כלומר, הדיין ובעל הדין נעשים כגוף אחד וכשם שאין אדם רואה את נגעי עצמו כך אין הוא רואה חובה למי שנתן לו שוחד. כמו כן ראינו לעיל, כי השוחד פועל בנבכי תת ההכרה של האדם, ומשפיע על הדיין אף בלא שיהא מודע לכך. בהקשר זה בא לידי ביטוי רעיון מרכזי בתורתו של הרב ישראל ליפקין מסלנט אודות דרך הילוכם של הכוחות התת הכרתיים באדם.

---

יטה לבו. לנוכח שאיפת טבעו, כהרגל שנעשה טבע שני אצל חכם, והאמת תמיד נר לרגלו ואור לנתיבתו וצדקו ישוב משפט".

הטעם לכך שנגיעה אישית משפיעה באופן כה חד על שיקול הדעת, נובעת מהיותה כח תת הכרתי המפכה בכל אדם, כאשר הכלל הוא, כי מה ששולט באדם אינו כוחות ההכרה המודעת אלא דווקא - הכוחות התת הכרתיים. בספרו "אור ישראל" מכתב ו'<sup>50</sup> מצביע הרב ישראל מסלנט על כך כי אדם אינו פועל תמיד לפי שכלו. כך למשל, אדם יודע שמאכלים מסוימים מזיקים לבריאות ועם זאת אינו פורש מהם. בדומה לכך מי ששקוע בשכרות או בעישון מופרז, עם כל ידיעותיו שהדבר מביאו לאבדון אינו יכול להתנזר מכך. והדברים קל וחומר בנושאים רוחניים ופחות מוחשיים. עם כל אמונתו והבנתו של האדם, אין לו הכוח לעמוד כנגד רצונותיו ותאוותיו. רבי ישראל מסלנט מסביר את התופעה הזאת בהתאם להנחה - שנתגלתה במקביל אליו על ידי חוקרי מדע הנפש<sup>51</sup>, כי ישנם בנפש האדם כוחות מאירים וברורים (הכרה) וכוחות כהים (תת הכרה) ועיקר עצמיותו של האדם הוא הכוחות הכהים, אותם שמתחת לסף ההכרה,

50. רבי ישראל מסלנט מביא לכך דוגמה מאלפת "למשל אם יש לאיש תלמיד אהוב וחביב לו כבבת עינו ויעשה טובות עמו, ויש לאיש הזה גם בן, אמנם ישנאהו תכלית שנאה ויראה לו בפועל שנאתו. והנה קרה כאשר נפל שינה על האיש הזה ועל עפעפיו תנומה, והנה אש יצאה מאת ה' ותאחו בבית הבן וגם בבית התלמיד ושניהם בסכנה, ונעורר פתאום את האיש להחיש לעזרה להציל מן הדליקה גם הבן וגם התלמיד. נראה כי ירוץ עד מהרה להציל בנו בראשונה. יען כי בפנימיותו בטבעו קיננה האהבה לבנו השנוא לו יותר מהאהבה שאוהב לתלמידו ע"י כוחותיו החיצוניים, ולכן כאשר נעורר את האיש משנתו אשר אז גם כוחותיו החיצוניים נמו שנתם אז חיש קל יתעוררו כוחותיו הפנימיים ויתבררו ויתגברו על החיצוניים וירוך להציל את בנו לראשונה".

51. תת-מודע הוא אחד ממרכיבי נפש האדם, על פי התאוריה הפסיכואנליטית מיסודו של זיגמונד פרויד. פרויד סבר כי הלא מודע הוא המצע הראשוני של האדם, והוא בבחינת ארץ פראית וקמאית ששולטת בהווייתו של האדם, מבלי שהוא מכיר בה ויכול להתגונן בפניה. מטרת 'טיפול נפשי' היא "לכבוש" ארץ לא נודעת זו, ולהציף למודע חלקים מהלא מודע. הלא מודע כולל בתוכו רגשות, יצרים ותשוקות, וכן תכנים לא נעימים אשר מפריעים לאדם לנהל את שגרת חייו. הפסיכואנליזה גורסת כי זיכרונות וחוויות שמאיימים על האדם וקשורים לדחפיו הביולוגיים - מודחקים אל הלא מודע, ובכך אין הם גורמים לאדם תעוקה נפשית גלויה, אך ממקומם בלא מודע הם ממשיכים להשפיע על חייו של האדם. תלמיד של פרויד, ויקטור פרנקל, מייסד שיטת הלוגותרפיה, הרחיב את תחום הלא מודע גם ללא מודע רוחני, הכולל לא רק יצרים ודחפים מודחקים, אלא גם מצפון, הוויית רוחניות ורצון לקשר עם האלוהי. תפיסה זו מהווה ריהביליטציה של הלא מודע שיש בו גם צדדים רוחניים לצד יצרים חיתיים. מילטון ה. אריקסון ציין כי הלא מודע הוא מאגר משאבים בלתי נדלה שאחראי על חלק הארי בפעילות היום-יומית של האדם. קיומם של רגשות וקוגניציות המשפיעות על ההתנהגות, אך אינן מודעות - הוא כמעט קונצנזוס.

כי הם מושרשים בפנים נפשו, ואילו הכוחות ההכרתיים הם שטחיים וחיצוניים. הכוחות התת הכרתיים הם אפוא אלו המכוונים את האדם. זאת הסיבה שאין הידיעה וההכרה מכריעות מה יהיו מעשי האדם, שהרי אלו מצויים בתחום ההכרה השכלית, שהיא כח תודעתי, שאינו טבוע בתוכיות הנפש, וממילא אין בכוחם לעמוד כנגד הכוחות הכהים (תת ההכרה) המושרשים בפנימיות הנפש מתחת לסף ההכרה<sup>52</sup>.

יש אפוא להישמר מכל שיפוט והפעלת שיקול דעת במצב של נגיעה אישית, שהרי ההעדפה התת הכרתית היא השלטת באדם, והיא תגרום לעוות משפט.

ברם, כאן בא לידי ביטוי חידוש עצום שחידש הרב ישראל מסלנט (שם) לפיו תת ההכרה היא דרך דו סטרית, וכשם שיש פעולות הנובעות מנבכי תת ההכרה ומשפיעות על מעשי האדם, כך יש אפשרות להעביר דברים לנבכי תת ההכרה באמצעות פעולות שהאדם עושה. האדם יכול אפוא לשלוט במה שייכלל בתת הכרתו, למשל באמצעות הרגל ושינון<sup>53</sup>. הרב דב כ"ץ בספרו "תנועת המוסר" (חלק א' עמ' 251) סיכם את שיטתו

52. כנראה זה גם הבסיס להסברו של התוס' ר"ד, עליו עמדנו לעיל, כי הכהן הגדול עלול ביום הכיפורים בעת אמירת השם המפורש לייחל למותו של הבעל של אשה שהוא חפץ בה, אלמלא היתה אשה אלמנה אסורה עליו. אכן, מחשבה הכרתית מפורשת - קשה להניח כי תחצה את סף תודעתו. אבל, רצונות תת הכרתיים יש לכל אדם והם חזקים ממנו. בהקשר זה יפה לעיין בדבריו של הרב צבי רוטברג בספרו "למסבר קראי" על האמור בבראשית פרק י"ח פסוקים י"ב - ט"ו: "ויאמר ה' לאברהם למה זה צחקה שרה - ותכחש שרה לאמר לא צחקתי כי יראה, ויאמר לא כי צחקת". וכך הוא מסביר: במחשבה יש שני סוגים: א. מחשבה מפורשת וברורה, שאדם מעלה לסף תודעתו, וחסרה רק ביטויה בפה אך הדבר ברור ומסוים; ב. מחשבה תת הכרתית, שהינה עלומה גם מתודעתו של האדם. מחשבה זו נחשבת לאחד מן הכוחות הכהים והתת הכרתיים שלו. כאשר כתובה בתנ"ך לשון 'אמירה' על מחשבת הלב, כמו "ויאמר עשו בלב" או "ויאמר המן בלב" - אלו מחשבות מהסוג הראשון - תודעטיות וברורות, שכמוהן כאמירה. לעומת זאת, מחשבה של כוחות כהים לא נקראת 'אמירה'. אצל שרה כתוב שהיא "צחקה בקרבה". כלומר, זו מחשבה שהינה יותר עמוקה פנימה ממחשבת הלב, והיא בגדר של כח תת הכרתי. שרה בעצמה לא עמדה על צחוקה זה ולא היתה מודעת לו. שרה כחשה בזה שצחקה משום שבאמת לא הרגישה בצחוקה זה, שהרי זו מחשבה ששררה בתת הכרתה ולא עלתה כלל לסף התודעה, "כי יראה" מלהעלות מחשבת ספק בהבטחת ה' על סף תודעתה. "ויאמר לא כי צחקת" - אף שאת, שרה, לא הרגשת בצחוקך מכל מקום, אצל הקב"ה נחשב הדבר לצחוק, שהרי ה' בוחן כליות ולב - ואף תת ההכרה בכלל זה.

53. השינון מועיל להחדיר דברים אל מתחת לסף ההכרה. מטעם זה צידד ר' ישראל סלנטר בלימוד מוסר באופן יומי, ולחזור שוב ושוב על כל קטע, בשפתיים דולקות. הרב חיים פרידלנדר בספרו

של ר' ישראל סלנטר באמירה כי פסיכולוגים שונים רואים רק צד אחד של המטבע המכונה "תת הכרה" ומתעלמים מהגורם האלוקי שבאדם, מחלק הנשמה שבו המהווה עיקר מהותו ותכליתו, המאפשר לאדם לשלוט בכל תחומי ההוויה - ובכלל זה אף בתת ההכרה שלו<sup>54</sup>.

לנוכח חידוש זה ציין ר' ישראל סלנטר כי כדי להבטיח את הנהגת חיי האדם לפי הכרתו השכלית ולא לפי נטיית טבעו - עליו להחדיר את ההכרה, האמונה והיראה אל תוך הווייתו הנפשית כלומר אל מתחת לסף ההכרה, וכך היא תהפוך לכוח כהה ותת הכרתי, תשלוט בו ותחשל אותו.

ה"חזון איש" (שם באות ט') מביא מדברי ר' ישראל מסלנט כי באיסורי טריפות אין יצרו של אדם מתגבר עליו, אך באיסורים שבין אדם לחברו יצרו גובר עליו למרות שכרוך בכך איסור גזל שהוא חמור מן האיסור של טריפה. זאת מכיוון שנפשו נעדרת מן הקניין של תכונת אהבת המשפט הנרכשת רק ע"י עיון מדוקדק "הדק היטב" בהלכות חושן משפט. עיון זה בדיני ממונות בהלכות שבין אדם לחברו (שולחן ערוך בחלק "חושן משפט") הוא שמשריש באדם את אהבת הדין באופן מוחלט. ה"חזון איש" מבהיר על כן כי יראת שמיים ואף לימוד במרוצה ובשטחיות של דיני חושן משפט אינם מקנים בנפש האדם את תכונת "אהבת הדין ולהיות מסור אליו". לעומת זאת: "הלימוד בעיון בהלכה עד לרדת להלכה ברורה בכל הסעיפים המסתעפים, הוא לימוד של שנים רבות בשקידה נמרצת... ואמרו חז"ל שהתורה נקנית במ"ח קניינים וכולם יציאה מגדר

---

"שפתי חיים - מידות ועבודת ה'", חלק א', עמ' קע"ד הדגים עקרון זה מן ההלכה הפסוקה בענין חזרת טל ומטר: אם אמר 90 פעמים "ותן טל ומטר" ואח"כ התפלל תפילת שמונה עשרה וספק לו האם הזכיר "טל ומטר" - אינו צריך לחזור ולהתפלל, כיון שע"י החזרה והשינון 90 פעמים נעשתה אצלו אמירת "טל ומטר" מן הכוחות הכהים - המושרשים בנפשו, כשגם בלי מחשבה חיובית הוא מורגל לומר זאת. הרב פרידלנדר מוסיף ומציין שם כי מסופר על ר' ישראל סלנטר שבלי שבת כשכבה האור - חזר בעל פה עשרות פעמים על מאמר חז"ל "כל המפסיק ממשנתו מאכילים אותו גחלי רתמים", שכן "הוא רצה ליצור בנפשו כוחות כהים של תנגודת לביטול תורה כך שירגיש בנפשו שאי אפשר ולא שייך לדבר באמצע הלימוד, וכי להפסיק באמצע הלימוד משול למי שמכניס בפיו גחלת בוערת. זהו היסוד של לימוד המוסר שהדברים יכנסו בנפשו ויעשו אצלו כטבע".

<sup>54</sup> השיטות הפסיכולוגיות השונות מבקשות לטפל באדם ע"י העלאת דברים מתת ההכרה אל ההכרה, וזאת לנוכח נקודת הנחה כי מה שנכלל בתת ההכרה אינו נשלט ע"י האדם. חידושו של הרב ישראל מסלנט הוא כי ניתן "לשתול" ולנטוע בתת ההכרה עצמה מגמות ודרכי התנהגות ובכך להתמודד ולגבור על שאיפות וזרמים אחרים המצויים בנבכי האישיות.

הטבע והרגל האישיות להיכנס בדרכי השלמות, עד שלא יפריע לו טבעו, מרוב מסירותו ועצם שקידתו". בהתאם לכך, מסיק ה"חזון איש" כי אצל אדם שהגיע לדרגת דיין<sup>55</sup> ולמד שנים את הלכות "חושן משפט" על בוריים, וכן הורגל לפסוק הלכות עד כי כל דרכיו משפט וצדק, נרכשה תכונת אהבת המשפט וחדרה לכל נימי נפשו. אצל איש כזה קיימת רתיעה חריפה מכל עיוות דין, שכן אהבת המשפט הופכת אצלו ל"כה כהה" כלומר כח תת הכרתי הנובע מהשרשת דיני "חושן משפט" בקרבנו. כח זה, הלוא הוא ההרגל הטבעי שלו לחתור לאמת ולפסוק על פי דין, חזק הוא אצלו אף יותר מן הנגיעה האישית.

לאור זה סבור ה"חזון איש" כי מבחינה טבעית אין לחשוש כי דיין "מקצועי" ואוהב אמת ידון בנושא שיש לו בו נגיעה אישית, שהרי נגיעה זו היא כח תת הכרתי ואילו אצל הדיין מפכה כח תת הכרתי חזק הרבה יותר, להיזהר ולהישמר לעולם מפני כל הטיית דין. משום כך כשם שפוסק אדם לעצמו בשאלות של הלכות נידה, והלכות שבת והלכות כשרות ואין חשש שהנגיעה תטה את שיקול דעתו, שכן חומר האיסור הנדון שוקל בעיניו יותר מכל נטייה אישית והוא לא יעשה שקר בנפשו, בה במידה אין דיין חשוד להטות משפט עקב נגיעה אישית, לאחר שקנה בנפשו בעמל רב את דיני "חושן משפט".

ה"חזון איש" (פרק ג' אות ל') מסיק על כן כי אין לחשוד בנקיות דעתם של חכמי ישראל מחמת הנגיעות. ומה שהמון המושפע מכוחו של יצר הרע מערער על המשפט באמרו כי הנגיעה חזקה היא ומפילה אף את הגדולים, ונסמכים בזה על דברי הגמרא הנ"ל במסכת סנהדרין דף י"ח ממנה עולה כי נגיעה אישית "היא בעלת כת מכריע לקטנים ולגדולים יחד, לפניה יכרעו גם הנבונים ביותר גם חסידים ואנשי מעשה, ואין זה גנאי לחכמים (שיפלו שדודים בעיוות משפט מחמת נגיעה אישית) אחרי שכן הוחק בטבע אנושי", ומשום כך בכל משפט הם אומרים כי ודאי היתה לדיין נגיעה שגרמה לו לעוות את הדין, ובכך מערערים את סמכות המשפט בישראל והופכים ל'דור ששופט את שפטיו', מכל מקום האמת תורה דרכה כי אמונת חכמים צריכה להיות חזקה בנו מאוד, ועלינו לדעת כי ההחדרה של תכונת האמת אל תוכי ההוויה של הדיין באה על ידי עיונו ודקדוקו בתורת המשפט, והיא נעשית לו כ"טבע שני", כלומר כח תת הכרתי שהופך להיות חלק מן האדם, עד כי אין חשש טבעי לעיוות דין. ובלשונו: "התורה

55. על פי ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז' סעיף י"א ממנים לבית הדין רק דיין שניחן בשבע תכונות: חכמה, ענוה, יראה, שם טוב, אהבת הבריות, שנאת הממון ואהבת האמת!



האמינה בבטחה גמורה את החכם הדיין כי יראה נכוחות ולא יטה לבו לשאיפת טבעו כהרגל שנעשה טבע שני אצל חכם והאמת תמיד נר לרגלו ואור לנתיבתו וצדקו ישוב משפט".

ה"חזון איש" מסיק על כן כי:

"חובת התלמיד להאמין כי אין נגיעה בעולם בעלת כח להטות לב חכם לעוות משפט, כי מגמת החכם לזכות נפשו, ולהתגאל באיזו אשמה יכאב לנפשו יותר מכל מכה ופצע. ואיך יתכן כי בשביל בצע כסף או לעגי חנף יחבל נפשו לעוות משפט? נוסף לזה כי תכונת האמת היא אצל חכם תכונת נפשו ושרש מציאותה וכל אבקת שקר ממנו והלאה".

הנה כי כן, כאשר תת ההכרה חותר לאמת ובו לממון, קשה לומר שלדיין יש באותה עת בתת ההכרה נגיעה אישית, מכיוון ש:

א. הטעם שנגיעה משנה את שיקול דעתו של אדם, נובע מכך שהנגיעה האישית שוכנת בתת ההכרה, וזו מכריעה את שיקול דעתו התודעתי של האדם. ברם, אדם יכול ע"י הרגל ושינון להחדיר דברים לתת ההכרה שלו.

ב. דיין הוא אדם שעמל על דקדוק הדין ועל ידי כך האמת נעשית אצלו "טבע שני" - כלומר הוא החדיר לתת ההכרה שלו את הרתיעה מהעדפת אינטרסים אישיים ואת החתירה לאמת, וכבר כשנתמנה לדיין הייתה ניכרת בו תכונת האמת, שהרי כאמור ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז' סעיף י"א היא שממנים לבית הדין רק דיין שניחן בשבעה תכונות ובהן: שנאת הממון ואהבת האמת.

ג. ה"חזון איש" מסביר על כן "כי תכונת האמת היא אצל חכם תכונת נפשו ושרש מציאותה וכל אבקת שקר ממנו והלאה". תת ההכרה של הדיין אינה הנגיעה האישית אלא דווקא ההיפך - אהבת האמת!

על כן, כותב ה"חזון איש": מגמת החכם לזכות נפשו, ולהתגאל באיזו אשמה יכאב לנפשו יותר מכל מכה ופצע. ואיך יתכן כי בשביל בצע כסף או לעגי חנף יחבל נפשו לעוות משפט?"

ד. החזו"א מוכיח שאין לחוש בכל דבר לנגיעה מכך שהתירו גם לאדם רגיל לדון דין לעצמו,<sup>56</sup> ולא חששו בו לנגיעה שתעוות את דינו. הטעם לכך הוא שבאדם ישר תת ההכרה שלו תמנע ממנו מלגזול את חברו שלא כדין, פן ייחשב לגזולן.<sup>57</sup>

ה. ראיה נוספת מביא ה"חזון איש" שלא כל דבר תולים בנגיעה, מהגמרא במסכת בבא בתרא דף נ"ח עמ' ב' האומרת כי דיין שקראו לו לדין ויצא חייב - "לאו שמיה דיין" (פסול הוא לדיינות מחמת הדין שגזלן פסול לדון). ואין הגמרא מסנגרת על הדיין לומר כי כלפי עצמו פעל "רק" מחמת נגיעתו האישית. (אדרבה גם אם נתלה בנגיעה "סנגורו ייעשה קטגורו", שכן מי שהנגיעה האישית גוברת בקרבו על חוש הצדק - אינו דיין).

ו. אין זאת אלא שהדיין אינו חשוד להטות משפט מחמת נגיעה אישית, שכן אהבת המשפט וחוש הצדק שלו הם עיקר חייו וכל עולמו, והכח החזק ביותר באישיותו, לרבות בתת ההכרה שלו ובכוחות הבהים המפכים בו - הוא לדקדק כחוט השערה בעשיית משפט.

ז. על כן, מבהיר ה"חזון איש" כי אסור לחשוד בדיין כי היטה דין מחמת נגיעה אישית ואם כך ייעשה הרי שגדל דור השופט את שופטיו, וחושד בהם על לא עוול

56. הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן ד' כי "יכול אדם לעשות דין לעצמו. אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו... אפילו הוא דבר שאין בו הפסד אם ימתין עד שיעמידו בדין, והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין".

57. חז"ל התייחסו לגזל בחומרה יתירה ובמדרש מצינו כי אנשי דור המבול "לא נחתם גזר דינם אלא על הגזל". במסכת בבא קמא דף ס' עמ' ב' מצינו (לפי שיטת רש"י) כי על אף שפיקוח נפש דוחה כל התורה, הרי שאין הוא דוחה איסור גזל ואסור לאדם להציל עצמו בממון חברו. הרב יעקב עטלינגר, (מחבר "ערוך לנר") בשו"ת "בנין ציון" (סימן קס"ז) מבאר את הדברים ומביא לכך ראיה גם מדברי הירושלמי עבודה זרה, פרק שני דף י"א עמ' א' "לא סוף דבר שאמר לו הרוג את איש פלוני אלא אמר לו **חמוס** את איש פלוני". וראה אברהם וינרוט החיים בהלכה - עקרונות יסוד ומקרי גבול (פלדהים, תש"ע) פרק ג'. מחמת חומרתו של איסור גזל נמנע הרב ישראל מסלנט אף מלהישאר עם כסף של זולתו ביחידות והסביר: "יש איסור של יחוד עם אישה, וכתוב שרוב בני האדם נכשלים בגזל ומיעוט נכשלים בעריות. ובכן, אם על עריות אמרו חז"ל שיש איסור של יחוד, הרי שעל כסף - בוודאי ובוודאי שקיים איסור של יחוד". החשש מפני גזל מושרש הוא ובתפילת נעילה נאמר "ותתן לנו ה' אלוקינו את יום הכיפורים הזה, קץ מחילה לכל חטאתנו - למען נחדל מעושק ידינו".

בכפם ו"הורסים את יסודי התורה ומטבע הדברים שבודים נגיעות שלא עלו כלל על לב החכם ושגגת תלמוד עולה זדון".

מוסיף החזון איש כי מה שפסלו בגמ' בראש השנה דף כ"ה ע"ב 'נוגע' מלהשתתף בעיבור השנה הנקרא משפט, "כל זה בכלל חוקי המצוה שהוזהרנו ממקח שוחד". שמא תשאל מה יעשה ה"חזון איש" עם הסוגיה במסכת כתובות דף ק"ה עמ' ב' האומרת כי אף דיינים מגדולי התנאים הרגישו בקירוב הדעת של נגיעה. ה"חזון איש" משיב על כך:

"ומה שאמרו שר' ישמעאל בן ר' יוסי ורבי ישמעאל בן אלישע שהרגישו בנפשם קירוב הדעת היינו קירוב הטבעי של נגיעה, ובגדולים הטבע יותר חזק כפי שכלם החזק למען יעמדו על משקל הנסיון ויבחרו בטוב, בטוב בחירתם, שזה סוד בריאת האדם".

כלומר, ה"חזון איש" מיישב שאלה זו באומרו כי אף שבכל דיין אין חשש להטיית דין מכח נגיעה אישית, שכן נפש הדיין ערוכה להתגבר על נטיה שכזו, מכל מקום אין פירושו של דבר שנטייה זו לא קיימת. ברור שנגיעה היא כח טבעי קיים בכל אדם נורמלי והיא כח משפיע אצל כל אדם, ודיין כמובן בכלל זה. אלא, שדיין מפתח משמעת עצמית המסייעת לו להתגבר על כחה של הנגיעה האישית. משל למה הדבר דומה? למי שיש לו תאוה טבעית לדברי מתיקה. חיכו אינו שונה מזה של כל אדם אבל הוא ממושמע לדיאטה שהחיל על עצמו עד שהוא מתגבר על נטיה טבעית זו. וכאן מחדש ה"חזון איש" כי רבי ישמעאל פסל עצמו דווקא על שם גדלותו, שכן דווקא אנשים גדולים יותר - חשופים יותר. חשיפה זו נובעת מכך שהקב"ה נטע באדם גדול - רגשות המפכים בו בעוז רב יותר, כדי שאלו יתמודדו ויהיו משקל נגד לעוז רוחו ולחריפות שכלו. זאת כדי שתהיה גם לאיש רוחני וחד שכל שכזה בחירה טבעית בין טוב לרע, שהרי הבחירה הטבעית שבה ניחן האדם וההתמודדות המתמדת בין היצרים המפכים בו - הם הטעם לבריאתו. זו הסיבה שרבי ישמעאל פסל עצמו מלדון במה שדיין רגיל אינו אמור לחשוש מפניו<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> ה"חזון איש" מוסיף ומתרחץ שאלה זו באופן נוסף באומרו כי "ואפשר שמדת החסידות הוא גם בסוד היצירה וכשניתן כח בשוחד לעור ניתן גם בשוחד של מדת חסידות לעור החסיד". כלומר, גזירת הכתוב שנתנה כח בשוחד להטות ליבו של אדם מותאמת אינדיווידואלית לכל אדם ואדם. אצל אדם רגיל היא טבעה כח סגולי בשוחד ממש, ואילו לגבי אדם המוגדר כחסיד נטבע כח השוחד

ט. שיטת ה"חזון איש" לפיה שוחד גורם הטיה דינית - רק כשכך גזר הכתוב

אם אדם יכול מבחינה אישית לדון אף בענייניו שלו ואין חשש כי יטה משפט, וכל שכן דיין שכל עולמו הוא המשפט בטהרתו ותת ההכרה שלו מונע מדחף עצום לעשות משפט צדק, ללחום בעוות דין ובגזל מדוע נאסר שוחד ואף שוחד דברים?<sup>59</sup>

מאיך גיסא, איך ניתן לומר כי אין חשש כי הדיין יטה משפט ובכח הדיין להתגבר על נטיותיו הטבעיות ועל נגיעותיו האישיות ואין לחשוש לכך, שעה שהתורה אוסרת אף שוחד דברים, ופוסלת אף דיין שבעל דין סייע לו לקום משיבתו במעבורת או הסיר נוצה מעל בגדו?

מחדש ה"חזון איש" כי אין הזהרת השוחד מכלל המשפטים אלא מכלל החוקים - (דינים אלו קיים שלא נמסר טעמם לבני אדם). אכן, מבחינת הנטיה הטבעית של הדיין - מורם הוא מעל לאינטרס האישי הממוני, ותת ההכרה שבו דוחף אותו דווקא לעשות משפט אמת וצדק. אבל, התורה נטעה בשוחד כח סגולי - החזק מן האדם - הגורם לעוות משפט. על כן, אין לומר שהשוחד אסור מכיוון שיש חשש שהדיין יטה משפט. אדרבה, בגלל שהשוחד אסור - ניטע בו כח לעזור את עיני הדיין ולהביאו על כורחו להטות משפט.<sup>60</sup>

ה"חזון איש" מבהיר כי מכך שכל גדר הפסול הוא בבחינת גזירת הכתוב, נובעת תוצאה הלכתית חשובה, לפיה לא כל נגיעה פוסלת את הדיין מלדון, וגדרי הפסלות

---

במה שמוגדר כשוחד על פי מידת חסידות.

59. לכאורה היה אפשר לומר שהשוחד מחשיב את השופט כשכירו של הנותן ולכן הוא נחשב כבעל דין עצמו, וכדברי הגמ' בכתובות ק"ה עמ' ב' "מאי שוחד? שהוא חד (שהדיין והמשחד חד הם)". אך מדברי רבא המובאים שם בגמ' בסמיכות עולה בבירור כי הטעם הוא מצד קירוב הדעת. בשל כך נזקק ה"חזון איש" להבחנה בין קירוב הדעת של נגיעה לזה של השוחד. וכך נאמר שם בגמרא "אמר רבא: מאי טעמא דשוחדא? כיון דקביל ליה שוחדא מיניה, איקרבא ליה דעתיה לגביה והוי כגופיה, ואין אדם רואה חובה לעצמו. מאי שוחד? שהוא חד".

60. הרב יצחק הוטנר בספרו "פחד יצחק" על שבועות, פרק מ"ד הבין בדרך זו את דברי ה"חזון איש", והבהיר כי "עומק הדברים הוא להיפך ממש מן הקצה אל הקצה מכפי שהענין נראה בשטחיותו. שיגרא דלישנא של השטחיות אומרת שהנוגע פסול לדין מפני החשש של הטיית הדין מצד הנגיעה. לאמתו של דבר המהלך הוא להיפך, שמפני שהנוגע פסול לדין מגזירת הכתוב הרי יש כאן חשש של הטיית הדין מצד הנגיעה".

הם הלכתיים ולא לוגיים. על כן, לא ניתן לעשות בהם היקש לוגי מדבר לדבר. הגדרים הם בגדר חוק ולא לוגיקה. על כן, נגיעה שמבחינה הלכתית אינה פוסלת את הדיין - אין כל חשש כי תביא לעיוות הדין.

כך למשל, מבחינה הלכתית, אסור רק שוחד "שבזמן המשפט" - כלומר כל שוחד שבא בשביל המשפט. לכן נקבע כי יחסים אישיים בין דיין לבעל דין, לפני או אחרי זמן המשפט שאינם קשורים למשפט, אינם אינטנסיביים, ואינם קיימים בעת הדיון המשפטי או בעת ההכרעה - אינם נימוק פסילה. ובלשונו:

"במשפט בין איש לרעהו לא פסלה תורה רק בשוחד שבזמן המשפט אבל לא אסרה תורה לשפוט את אהובו ואת שונאו, רק שושבינו ושונאו שלא דיבר עמו שלושה ימים, לדעת יש אומרים בשולחן ערוך חושן משפט סי' ז' בהגה<sup>61</sup>. ואף שנטיה הטבעית יש במוחלט להטבת אהובו ולרעת שונאו, אך כח טומאת השוחד אין כאן. והתורה האמינה בבטחה גמורה את החכם הדיין כי יראה נכוחות ולא יטה לבו לשאיפת טבעו כהרגל שנעשה טבע שני אצל חכם והאמת תמיד נר לרגלו ואור לנתיבתו וצדקו ישוב משפט".

כלומר, גם אם לוגית קשר אישי של אהבה ושנאה צריך היה להשפיע, שכן יש "נטיה טבעית מוחלטת להטבת אהובו ולרעת שונאו". בכל זאת, אין הדבר פוסל, שכן הכח הפנימי החזק ביותר המפכה בדיין הוא עשיית צדק ואי אפשר להסיטו מכך ע"י נגיעה אישית כלשהי, ואילו "כח טומאת השוחד אין כאן". ממילא, עצם ההיכרות של הדיין עם מאן דהוא מבני קהילתו, לא תביא לפסול את הדיין והרף הנורמטיבי אינו מוצב גבוה מידי, אלא משקף את אישיות האדם כהווייתה, כפי שזו באה לידי ביטוי בעולמה של הלכה.

61. ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט הלכות דינים סימן ז' סעיף ז' היא כי: "אסור לאדם לדון למי שהוא אהובו, אף על פי שאינו שושבינו ולא רעו אשר כנפשו; ולא למי ששונאו, אף על פי שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו. אלא צריך שיהיו שני בעלי הדין שווים בעיני הדיינים ובלבם. ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולא את מעשיו, אין לך דיין צדיק כמוהו". **הגהת הרמ"א:** "ובדיעבד אם דנו - דיניהם דין... ויש אומרים שבשונאו ממש, דהיינו שלא דבר עמו שלשה ימים מתוך איבה, או אהבו ממש דהיינו שושבינו ורעו - באלו אין דיניהם דין (טור). ויש אומרים שכל שאינו אהובו או שונאו ממש, מותר לדנו, ואינו אלא מדת חסידות להחמיר שלא לדנו. ולכן מותר להיות דיין כשהוא בורר לו אחד וזה בורר לו אחד כי כל אחד בורר לו אהובו". אגב, ב"חכמת שלמה" על שולחן ערוך יורה דעה א' מובהר כי בימינו העובדה שאדם מדבר עם רעהו אינה מלמדת עוד כי אינו שונאו, שכן שכיח שאנשים מדברים אחד בפה ואחד בלב. מכאן כי כאשר ניכר כי הוא שונאו ממש, הרי שאף שמדבר אתו - יפסל מלדון בעניינו.

## י. אדם שופט אדם? הסברו של הרב הוטנר לשיטת ה"חזון איש"

ה"חזון איש" מבהיר כי הטיית ליבו של הדיין הנוטל שוחד היא בגדר של גזירת הכתוב, ואלמלא התחדש דין זה בתורה לא היה מקום לפסול את הדיין ולחשוש כי ליבו ייטה לאחד הצדדים, שהרי מטבעו ומחמת תת הכרתו - הדיין נוטה דווקא אל האמת. גזירת הכתוב היא דבר שאין להרהר אחריו. ועם זאת, הרב יצחק הוטנר בספרו "פחד יצחק" (על שבועות פרק מ"ד) מוצא טעם בדבר לנוכח העמקה והבנת עצם התפקיד השיפוטי ומקור סמכותו של השופט כמי שממלא שליחות אלוהית.<sup>62</sup>

הרב הוטנר רואה במעשה המשפט שליחות אלוהית, שכן אין לאדם סמכות טבועה להתנשא על זולתו ולשפוט אותו. יסוד הדברים בדברי המהר"ל ודרך הילוכו של הרב הוטנר היא כדלהלן:

נאמר בתורה (שמות ט"ו, ב'): "זה א-לי ואנוהו". ודרשו חז"ל<sup>63</sup>: "ואנוהו - הוי דומה לו". מבאר רש"י "לשון אנוהו: אני והוא, אעשה עצמי כמותו לדבק בדרכיו". על כן, מבארת הגמרא כי על האדם לשאוף ליישם בעצמו תכונות של הקב"ה בהנהגת עולמו בבחינת "מה הקב"ה חנון ורחום - אף אתה - היה - רחום וחנון". ואכן, הלכה פסוקה היא ברמב"ם הלכות דעות (פרק א הלכה ו):

"מה הוא נקרא חנון אף אתה היה חנון, מה הוא נקרא רחום אף אתה היה רחום, מה הוא נקרא קדוש אף אתה היה קדוש, ועל דרך זו קראו הנביאים לא-ל בכל אותן הכנויים: ארך אפים ורב חסד צדיק וישר תמים גבור וחזק וכיוצא בהן, להודיע שהן דרכים טובים וישרים וחייב אדם להנהיג עצמו בהן ולהדמות אליו כפי כוחו".

כל זאת רק לגבי מידות של חסד והטבה לזולת. אולם, לא מצינו מצווה המוטלת על האדם להתדמות לבוראו ביחס למידת הדין, בבחינת "מה הוא שופט רשעים אף אתה שפוט רשעים". למה?

הרב הוטנר מבהיר כי הטעם לכך הוא, שכדי להיטיב לזולת אין צורך בסמכות חוקית. לעומת זאת, המשפט מעצם הווייתו אינו מסור לאדם כי "רק השופט כל הארץ, הוא בעל הכוחות כולם, בידו לשפוט את האדם. כמאמר הכתוב (דברים א, יז) 'כי המשפט לאלוקים הוא', ובן אדם מה הוא כי ישפוט את בן אדם חברו?!". לאדם אין סמכות מוסרית לשפוט את זולתו, שכן הוא אינו נעלה עליו במאומה.

<sup>62</sup>. להרחבה בסוגיה זו ראה דברינו בפרק הראשון לעיל.

<sup>63</sup>. שבת דף קל"ג עמ' ב'.

על כן, כאשר הקב"ה מצווה (דברים א. טז) "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" המשך הכתוב הוא "כי המשפט לאלוקים הוא". כלומר, כי כל מציאות השופט, אין לה מקום כי אם בתורת שליחות של (הקב"ה) בעל המשפט - הלא הוא השופט כל הארץ, שציווה עלינו להקים בתי דין ולשפוט. ואכן, כך אמר יהושפט המלך לשופטים שמונו על ידו (דברי הימים ב' יט, ו-ז) "ראו מה אתם עשים, כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט". המשפט הוא עניין אלוהי. יושם אל לב כי את המונח "אלוקי האלוקים" בפסוק (דברים י', י"ז) "כי ה' אלוהיכם הוא אלוהי האלוקים ואדני האדנים" תרגם אונקלוס כ"אלוקי הדיינים"<sup>64</sup>. כמו כן מצינו ביחס להליך המשפטי עצמו כי (תהלים פ"ב, א) "אלוקים ניצב בעדת א-ל בקרב אלקים ישפט"<sup>65</sup>.

ממילא, אין האדם יכול לומר כי הוא מקיים את מצוותו להתדמות לקב"ה בעשיית משפט שהרי אין לו תכונה הזוהה עם הקב"ה המאפשרת לו לשפוט ו'אין השליה עושה שליחותו בתורת התדמות אל המשלח אלא שהוא יונק את כחו ממינוי השליחות אשר בידו".

ואכן, נראה כי יש מקור לדברים כבר בביאור החזקוני על הפסוק (בראשית ט', ו): "שופך דם האדם באדם דמו ישפך כי בצלם אלוהים עשה את האדם". המונח צלם אלוהים בפסוק זה אינו מכוון לנרצח (כפי שמבאר הרד"ק בהסבר אחד) או לרוצח המשחית את צלמו ע"י מעשה נתעב של רצח (כפי שמבאר הרד"ק בהסבר שני) אלא מתייחס לדעת החזקוני - אל השופט, שהוא האחראי לגבות מחיר דמים מן הרוצח מפאת צלם האלוהים שבו. ובלשון החזקוני: "כי בצלם אלוהים עשה את האדם - שיהא דיין ושופט לירא ממנו, ולא שיבזוהו ויהרגוהו". לשופט ניתנה אפוא סמכות מאת האלוהים לדרוש את דמו של הנרצח, וסמכות שיפוט זאת אינה בתוקף מינוי של החברה עצמה, אלא נובעת מן המובן הרחב של היות האדם נברא בצלם אלוהים.

64. ה' מכוונה אלוהי הדיינים הקרויים אלוהים, כפי שנאמר (שמות כ"ב, ח') "עד האלוהים יבוא דבר שניהם". ודוק, כשנאמר כי מובנו של השם "אלוקים" הוא 'בעל הכוחות כולם', פשר הדבר הוא כי כל הכוחות המצויים בטבע יונקים את כוחם ממנו. למשל כשהשמש נחזית בעינינו כבעלת כוחות של הארה, הרי שבפועל נביעתם של כוחות אלו היא מאת ה', הוא הדין ביחס לכל מנהיגי העולם שעליהם אמר הכתוב "לב מלכים ושרים ביד ה'", ומכאן גם לדיינים והשופטים שאנו רואים שיש בידם כוחות, ומכאן שמם "אלוקים", אך מקור הנביעה של כח הדיינים הוא מאת הקב"ה.

65. משום כך נקבע מוסד ה"סמיכה" - ויש צורך בהסמכת הדיין לדון את זולתו "ועיקר עניינו של הסמוך אינו אלא בזה שע"י הסמיכה שלו, הוא נחשב כסמוך מפי הגבורה".

נמצאת למד כי סמכות המשפט היא כח על אנושי, והאדם יכול לשפוט את זולתו רק מכח שליחות של השופט כל הארץ העולה כדי השתמשות בשרביטו של מלך<sup>66</sup>. משהנחנו את הנחת היסוד כי השיפוט נעשה בשליחותו של הקב"ה, ניתן להבין כי דיין הלוקח שוחד - חורג לחלוטין מן השליחות. שליח המשנה מדעת שולחו חדל להיות שליח, וממילא מאבד את מקור סמכותו. מלבד זאת, כיוון שהנוטל שוחד מונע מאינטרס אישי ולא מאינטרס של השולח, שוב הוא אינו יכול לקיים את השליחות. שליח ה' צריך שייצג רק את האינטרס של השולח ואין לו משלו ולא כלום.

ואכן הרב מאיר שמחה מדווינסק בספרו "משך חכמה" דברים פרק ט"ז מציין ביחס לפסוק (דברים א, יז) "כי המשפט לאלקים הוא":

"הנה ידוע כי המשפט באמת ענין אלוקי הוא. ולא יתכן להיות אמת, רק אם הדיין אינו מקבל שום תועלת לנפשו - לא ממון ושום כבוד בעולם, וכן כשאינו מפחד מבעלי הדין והוא שופט בלי שום מכוון חיצוני, רק להוציא האמת והמשפט הגמור.

וכן אפשר כי כווננו לכך חז"ל במאמרם (שבת דף י' עמ' א'): "כל דיין שדן דין אמת לאמיתו, נעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית". היינו, כמו שלא כיוון הבורא יתברך בבריאת המציאות לשום תועלת לעצמו יתברך, והוא (הקב"ה) לאחר שנברא העולם כקודם שנברא העולם, כן הדיין הדן דין אמת לאמיתו - היינו בלא שום פנייה - שיתכן להיות לפעמים יוצא דין אמת מפי הדיין גם כן. לזה דייקו "לאמתו" - שיתכוון להוציא הדין באמת, שזהו דבר המקיים את העולם בלא שום תועלת כלל"<sup>67</sup>.

66. בהתאם לכך מובן הכלל (רש"י שמות כ"א, א') לפיו מי שפונה להתדיין בערכאות של גויים, הרי שהדבר נחשב ל"עדות לעילוי יראתם", ולכאורה מה עניינו של השיפוט אצל עבודה זרה? אמירה שכזו אינה נשמעת בנוגע לשום פעולה אחרת של דימוי לעכו"ם וחקיקי דרכי עבודה זרה. אמירה זו נאמרה רק לגבי שיפוט, שכן "מעשה המשפט הוא מעשה על אנושי וכשהמשפט נעשה על ידי בני אדם אין זה אלא השתמשות בשרביטו של מלך, מכחה של רשות מיוחדת שניתנה על כך מאת המלך. וכשהוא הולך למשפט אצל הערכאות הרי הוא מעדיף שרביטו של הדיוט על שרביטו של מלך, והרי זו עדות גמורה לעילוי יראתם".

67. ה"משך חכמה" מוסיף ומביא שם: "... וכמו שאין לבורא שום תועלת בקרבנות, כן יאות להיות במשפט לשופט שגם הוא ישפוט לא למטרה חיצונית, רק לאמת התכליתי יהיה כל עינו. ולזה כתב: "לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שוחד וכו' לא תטע לך אשרה כל עץ אצל מזבח ה'" - היינו כוונה אחת. ומה נפלא מאמרם ז"ל: כל המעמיד דיין שאינו הגון - והוא שופט לתועלות כבוד או ענין אחר - כאילו מעמיד אשרה אצל מזבח. (עיין סנהדרין דף ז' עמ' ב').... כי זה מכוון



הנה כי כן, כיון שנטל הדיין שוחד שוב אינו יכול להוציא אמת לאמיתו בלא שום פניה ושוב הוא אינו שותף לה' בהנהגת העולם. אם הדיין משוחד נמצא כי הוא יושב לדין ופועל מכח עצמו, וכשלעצמו, אין לאדם כח לשפוט את זולתו. מי שנטל שוחד, כרת אפוא את הענף שעליו ישב, ובמו ידיו ביטל את מקור הסמכות שניתנה לו לשפוט. משנטל שוחד פג מקור הסמכות לשפוט, ונמצא הדיין משתרר על זולתו בלי מקור סמכות.

מעתה מובן דרך הילוכו של ה"חזון איש" כי שוחד גורם לשיבוש שיקול הדעת ועיוות משפט. אכן, אצל דיין שכל עולמו חתירה אחר האמת - אין חשש מפני השפעת כוחות תת הכרתיים הנובעים מנגיעה אישית, שהרי יש בתת ההכרה שלו זרמים חזקים הרבה יותר הדוחפים לעשיית אמת וצדק. אבל, התורה אסרה על נטילת השוחד כי משנטל הדיין שוחד הוא חדל להיות שלוחו של הקב"ה ואיבד את מקור סמכותו לשפוט אדם זולתו.

ודוק, במסכת בבא בתרא דף ל"ה עמ' א' מבואר כי יש מקרים שבהם בית הדין אינו יכול להכריע ע"י ראיות ולכן הדיינים מכריעים באופן הנקרא "שודא דדייני". הרשב"ם מבאר מונח זה כאומדן שבית הדין עושים כי בעל הממון היה אוהב יותר את ראובן מאשר את שמעון, ועל כן הם נותנים את הממון למי שליבם נוטה שהדין עמו. כלומר אין להם ראיות אבל יש להם "לב נוטה". תוספות שם חולקים ומבארים: "נראה לר"ת למי שירצה הדיין ליתן, ולא כפירוש הקונטרס שיאמדו דעתו של נותן... ובהדיא בירושלמי אמר לאיזה מהן שירצו ב"ד להחליט מחליטים". כמו כן מצינו ברמב"ן "ואם אוהבין זה יותר מזה מפני שהוא עמית בתורה ומצות יתנו לו". כלומר, אין זה שיקול דעת שיפוטי של בית דין אלא - מתנה של הממון לפי רצונם. בעקבות כך שואל תוספות "ואם תאמר, אם כן יתן למי שיתן לו שכר?" ותירוץו הוא, שכל דיין המקבל שכר אינו דיין! ובלשון תוספות: "ויש לומר דכל דיינא דמקבל אגרא לאו דיינא הוא".

לכאורה, שאלתם פלא, למה בכל פס"ד או הכרעת ספק בבית דין אין אנו חוששים לשוחד? אין זאת אלא כי שוחד הוא איסור, ואין לחשוש שמא הדיין יהא מעוברי עבירה ויזהם את טוהר שיקול הדעת שלו, שהוא בסיס חייו. אבל במקרה של "שודא דדייני" אין חשש מפני הטיה של שיקול הדעת המשפטי, שכן אין שיקול דעת משפטי<sup>68</sup>. תוס' הבינו כי "שודא דדייני" אינו פסק אלא ב"ד עושים כפי שרוצים ואין זה שיקול משפטי

אחד, שחושבים שהקרבות המה תועלתו, וכן המשפט יעשו לתועלת השופט".

68. בחידוש זה תוספות לשיטתם, כפי שמצינו בקידושין דף ע"ד ע"א תוד"ה שודא שכתבו: לפי ר"ת

אלא החלטה לתת למישהו מפני שהוא יותר ת"ח או יותר עני וכדומה. בהעדר הטיה של שיקול הדעת, האם מותר לקחת כסף<sup>69</sup>? ועל כך השיב תוספות כי "דיין שמקבל כסף - אינו דיין", וכיון ששודא דדייני - משמעו כח של דיין, אם כן כשיסולק כוחו מלהיות דיין - שוב אין לו סמכות לתת לאיש, כי ע"י השוחד בטל ממנו שם דיין. הנה לנו אם כן כי השוחד לא רק מטה שיקול דעת - אלא מפקיע את מקור הסמכות של הדיין ומפקיע ממנו שם דיין.

יתירה מכך, דיין צריך להכריע בשני דברים:

א. הכרעה הלכתית - מהו הדין במקרה שבפניו.

ב. הכרעה עובדתית - מהן העובדות לאמיתן.

כיצד יודע הדיין להכריע במחלוקת עובדתית? ההכשרה של דיין כוללת לימוד הלכות נרחב שיביא אותו לכלל הכרעה עיונית נכונה במישור ההלכתי. אבל, בפסיקה הלכתית לא די, ומן ההכרח להקדים לה במקרים רבים הכרעה עובדתית, שהרי המצע העובדתי מצמיח נפקויות הלכתיות רבות. הדיין חייב אפוא להכריע ראשית לכול - מהו המצב העובדתי לאשורו. ברם ש"האדם יראה לעיניים וה' יראה ללבב". דיין אין לו אלא מה שעניו רואות ועניו לא רואות אלא מה שבפניו. הכיצד יידע הדיין מה היה באמת? חקר נפשם של הצדדים מי יכירנו ומה שארע באמת בין בני אדם מי ישורנו? הדברים נכונים במיוחד גם במעשי פשע שמטבעם נעשים במחשך ומכוסים מעין זר,

---

ניחא.... שצריך דיין קבוע לומר (שודא דדייני) שכן רק הפקר ב"ד היה הפקר (ולא של מי שאינו דיין), ורב נחמן היה דיין קבוע....".

69. ואכן הראשונים מביאים כי בירושלמי קורים לשודא - "שוחדא לדייני", כלומר שהדיין עושין כל מה שירצו, מכח אהבתם לצד מסויים, וכתב על זה הרמב"ן "והוא כלשון גוזמא...", דהיינו שאמנם ב"ד עושים עפ"י העדפה אישית אבל שוחד אסור ליתן אף במקרה זה. ור' דרכי משה חושן משפט סימן ר"מ: "כתב הר"ן במסכת שבועות דף יג עמ' ב' דיבור המתחיל "תניא" כי יש הגורסים שוחדא דדייני בחי"ת, כי מותר ליקח שוחד בדין זה, כי הדיין מותר לעשות מה שירצה וכן כתב נמוקי יוסף פרק חזקת הבתים, ונראה לי שדברי הר"ן ונמוקי יוסף אינם אלא לפירוש התוספות פרק מי שהיה נשוי דפירושו שביד הדיין לעשות מה שירצה. אבל לפרש"י דפירש שצריכין לראות למי היה אוהב יותר ודאי אסור ליקח שוחד כמו בדין אחר כנ"ל. אבל, בתוספות כתבו שאם נטל שכר על זה דינו לאו דין. ועי' בש"ך חושן משפט סימן ר"מ ס"ק ד' שחלק על הרמ"א בתוקף ומבאר שגם הר"ן והנמוקי יוסף התכוונו על דרך גוזמא כמו שכתב הרמב"ן, אבל פשוט שאי אפשר לקחת שוחד ממש. והביאור כמו שכתב תוספות כי ע"י השוחד בטל ממנו שם דיין".

וגם ביחסים שבין בני זוג בביתם, שאין עדויות חיצוניות למה שארע באמת ביניהם בחדרי חדרים. גם בעניינים שיש עדים המעידים עליהם קשה להגיע לחקר האמת. אף בשמיעת טענות הצדדים קשה לדיין לעיתים להתרשם מי דובר אמת ומי משקר, יש שבעל דין או עד שמגמגם או מסמיק אינו עושה כן על שום ששיקר אלא על שום תכונותיו המולדות או הנרכשות, או ממבוכתו ותגובתו לנסיבות שאליהן נקלע בבית הדין. דווקא הצד הרהוט והצלול, או זה שנראה כמדבר בביטחון עצמי וממעמקי הלב, אינו אלא שחקן מוכשר. דיין צריך אפוא בהכרח - סיעתא דשמיא<sup>70</sup>. דיין אמת מובטח בסיוע זה ומשום כך "אלוקים ניצב בעדת קל" ו"רוח ה' על יראיו" לבל יכשלו. שלוח מצווה אינו ניזוק בהכרעתו ומגיע אל האמת מכח הסיעתא דשמיא שבה ניחן הדיין בשבתו לדין. ברם, כיצד תהיה לדיין סיעתא דשמיא כשהוא נוטל שוחד וליבו מוטה? מי שנוטל שוחד, מסתלקת ממנו רוח הטהרה והסיעתא דשמיא האלוקית לכוון לאמיתה של תורה וחלף זאת שורה עליו רוח טומאה, ובנוסף מסתמאות עיניו מלהכריע במישור העובדתי מה היתה המציאות העובדתית<sup>71</sup>.

**70.** ה"חתם סופר" בספרו "תורת משה" פרשת שופטים ד"ה "לא תסור" מבהיר כי: "כיון שהקב"ה נותן חכמה לחכמים והוא ציווה לשמוע לסנהדרין, בודאי לא יניח אותם הקב"ה לטעות, ואי אפשר שיהיה ביניהם ובין האמת סתירה".

**71.** הגאון מווילנא (בספרו קול אליהו על פרשת שופטים) מבאר את שינוי הלשון בין הפסוק שבפרשת משפטים ("כי השוחד יעוור פקחים") לבין הפסוק הדומה לו בפרשת שופטים ("כי השוחד יעוור עיני חכמים"). הרעיון הנדרש משני הפסוקים הוא זהה, אם כן מדוע נצרכו שני לשונות להשמיע חידוש אחד? אלא שיש הבחנה בין 'פקחים' לבין 'חכמים'. פקח הוא מי שעניו פקוחות לראות את המציאות ולהכיר את החיים, ואילו חכם הוא מי שידי רב לו בידיעת והבנת התורה. על דיני ישראל להיות גם פקחים כדי שתברר להם היטב המציאות שעליה הם פוסקים, וגם חכמים כדי שתתברר להם היטב ההלכה אותה הם פוסקים. ומעידה התורה ואומרת כי לא תעמוד לו לדיין פקוחות ולא תצילנו חכמתו אם יקח שוחד, כי השוחד יעוור את פקוחותו ולא תתברר לו נכונה המציאות אשר עליה הוא אמור לדון, וכמו כן יעוור השוחד את עיני חכמתו מלראות נכונה את ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך שעל פיה עליו לפסוק. הרב גולדווסר בספרו מי זהב עמ' רסט מפרש לפי זה את הביטוי המצוי במסכת שבת דף י' ע"א "דיין שדן דין אמת לאמיתו". ללמדנו כי יש שתי אמיתות המתבררות לפני הדיין: אמיתת המציאות ואמיתת ההלכה. אם ידע הדיין בדיוק את פרטי המקרה שבא לפניו לדין אך לא ידע מה קובעת ההלכה על מקרה כזה לא יוכל לפסוק את הדין. כמו כן, אם ידע הדיין בדיוק מה אומרת ההלכה על כל מקרה ומקרה אך לא ידע מה קרה במקרה שבא לפניו לא יוכל לפסוק את הדין. השוחד מעוור את עיני הדיין בשני המישורים - הן ביחס לאמת ההלכתית והן ביחס לאמת העובדתית.

כך מתאר לנו ה"חזון איש" (שס): "הוזמן כח טומאה בשוחד לטמטם הלב ולרדם את הבינה, להנעים בפי הדיין לזכות את משחדו. ואחרי שהתורה פסלתו לדיין זה לדון בין משחדו לרעהו, הוסר ממנו גם מחסה החכמה אשר הובטח בה תמיד לבלי להיכשל בחטא ואשמה אם יעבור על מה שהזהירה התורה וישב על כיסא המשפט בניגוד למצות התורה".

משהדיין נוטל שוחד וחדל מלהיות דיין הרי שהוא "מאבד את מחסה החכמה של הדיין" קרי את הסיעתא דשמיא שבה ניחן מי שיושב כשלוחו של הקב"ה לפסוק הלכה לבני אדם.

הנה כי כן, דיין שנטל שוחד לא רק שאינו דיין באשר הפקיע מעצמו את השליחות האלוקית שהיא מקור סמכותו, אלא הוא מאבד גם את כוחו לראות נכוחה את פני הדברים מאחר שאינו נהנה מ"מחסה החכמה" ומהסיעתא דשמיא שמעניקה סמכות השיפוט לעושיה<sup>72</sup>.

בהתאם להסבר זה ניתן להבין את ההלכה הפסוקה כי נטילת שוחד אסורה גם כשאין בדבר כדי להביא להטיית משפט. כאשר הגמרא במסכת כתובות דף ק"ה עמ' ב' דנה בטעמו של איסור שוחד מבאר רש"י את שאלת הגמ' "מאי טעמא דשוחדא?" – "למה אסור ליטלו לזכות את הזכאי"<sup>73</sup>. וטעמו לפי המבואר לפני כן בגמ' (כתובות דף ק"ה עמ' א') שלכאורה התורה אינה צריכה לומר שאסור לקחת שוחד להטות את הדין כי גם בלי השוחד אסור להטות משפט, ובהכרח איסור נטילת שוחד בא לאסור ליטול שוחד גם כשלוקח במטרה להוציא משפט צדק. וכך הוא לשון הברייתא: "ושוחד לא תקח, מה תלמוד לומר? אם ללמד שלא לזכות את החייב ושלא לחייב את הזכאי, הרי כבר נאמר: "לא תטה משפט" אלא אפי' לזכות את הזכאי ולחייב את החייב, אמרה תורה: ושוחד לא תקח". על כן, דיין שלקח שוחד כדי לפסוק דין אמת – דינו בטלים<sup>74</sup>. וכך נפסקה ההלכה בשולחן ערוך (הו"מ ט, א) "מאוד מאוד צריך הדיין לזוהר שלא ליקח שוחד, אפילו לזכות את הזכאי". וטעם הדבר הוא כפי שכתבנו שכיון שהוא נוטל שוחד ועובר על דברי התורה שוב אין באפשרותו לדעת מי הזכאי, שהרי אין לו סיעתא דשמיא,

<sup>72</sup>. כך מסביר הרב הוטנר את דברי ה"חזון איש" כי אין הכונה בכתוב לומר שאיסור השוחד נובע מנימוק זה של חשש עורון וסילוף, אלא הכונה היא להיפך, שמפאת איסור השוחד ומפני שהשוחד מפסיד את תואר השליחות יש כאן חשש וחשד של עורון וסילוף.

<sup>73</sup>. בדומה לכך ראה רש"י על דברים ט"ז, י"ט: "ולא תקח שוחד – אפילו לשפוט צדק".

<sup>74</sup>. ראה משנה בכורות פרק ד' משנה ו', וכן ראה כתובות דף ק"ה עמ' ב'.

והוא שופט כאחד האדם ולא כשליח ה'. ונראה להוסיף: פשיטא שאסור ליטול שוחד גם כשהדיין נמצא בשלב שבו הוא יודע בוודאות, בכנות וביושר כי פלוני זכאי בדינו, ופונה לאחר מכן לקחת שוחד כדי לפסוק את הדין - שממילא חשב לפסוק - גם אז הדבר אסור. מדוע בטל הדין לאחר שהוא יודע כי הוא אמת? אמנם הדיין נטל שוחד אבל הרי אין שום עיוות דין ומדוע הדין בטל? אין זאת אלא, כי דיין שלקח שוחד חדל מלהיות דיין. מקור סמכותו הוא בשליחות שמוטלת עליו, ומשנטל שוחד אין הוא פועל כשלוח שאין לו משלו ולא כלום ושליחותו פוקעת.

בדרך זו גם מובנת ההלכה שנפסקה בסמ"ע שם בס"ק ב' כי אסור לדיין לקבל שוחד גם אם הוא נוטלו משני הצדדים באופן שווה. לכאורה, במקרה זה נשמר האיזון בין שני הצדדים והדיין לא יבא להעדיף את מי מהם עקב נטילת השוחד, שהרי גם השני שילם לו שוחד<sup>75</sup>. אם הדבר אינו גורם לדיין להטות משפט ושתי כפות המאזניים ממשיכות להיות מאוזנות מדוע אסור הדבר? והתשובה היא כי אמנם הדיין אינו מוטה, אבל שלוח של הקב"ה בוודאי שאין לראות בו משנטל שוחד מכל צד, וממילא פקע מקור סמכותו ודינו אינו דין.

נראה כי רעיון זה טמון ביסוד דברי ה"שפת אמת" (פרשת שופטים, תרל"ה, ד"ה ברש"י). ה"שפת אמת" מבאר כי "אין הקפידא של השוחד בעבור שִׁטָּה את המשפט, רק זה עצמו שיהפך בזכותו ע"י הטיית לב השופט". כלומר, ההטייה האסורה אינה של הדין אלא של ליבו של הדיין. ושמה תשאל, ומה בכך שלב הדיין מוטה, כאשר הדין ישר ובלתי מוטה?

לפי דברי הרב הוטנר הדבר פשוט וברור, שהרי מקור הסמכות של הדיין לשפוט אדם כמוהו הינו - השליחות האלוקית הטמונה בכך. ומשנטל הדיין שוחד שוב אינו שליח ואין לו סמכות לדון אדם כמוהו. ממילא מובן כי משנטל שוחד שוב אינו דיין, אין לו סמכות שיפוט. בהעדר סמכות - אין בפנינו פסק דין. נראה כי בלשונו אנו

<sup>75</sup> המאירי על כתובות ק"ה עמ' ב' מבאר: "ואף כשמקבלו משני צדדים - מכל מקום ליבו נוטה לזה ולזה עד שנוטה להכריע ביניהם ושלא לדונם בדין גמור". כלומר, דיין שנטל שוחד משני הצדדים אינו חותר להכרעה חדה שהיא האמת על פי דין, אלא מנסה לפסוק באופן ששניהם ייצאו מרוצים. ה"פני יהושע" שם מבאר כי נטילת שוחד משני הצדדים אסורה מפני שהדבר יביא אותו להטות את הדין בפעם אחרת, שהרי אמרו חז"ל כי "אפילו חכם גדול ולוקח שוחד, אינו נפטר מן העולם בלא סמיות הלב".

היינו מגדירים את הפסול כ'פסול מוסדי'<sup>76</sup>. כשם שאדם אינו יכול לדון בענינו שלו עם חברו וגם אם מדובר ברווח אפסי בכל זאת הוא מוגדר כבעל דין ואינו יכול להיות דיין, כך גם כאשר לא נשמר טוהרה של מערכת השיפוט וטוהר השופט - הרי שהדיין אינו דיין והדין אינו דין. אחת מתכונות היסוד של הדיין היא האובייקטיביות שלו. פעולת שיפוט היא מעשה של שיקול דעת שחייב להיות טהור וצלול. אם השופט עצמו אינו שומר על כללי המשפט היאך יוכל לשפוט אדם אחר שעבר על כללי המשפט?

### יא. הבחנה בן פסול מוסדי לפסול פונקציונלי

עד כה ראינו כי נטילת שוחד היא רעה חולה החורגת מן החשש מפני עוות את הדין. דינו של דיין שלקח שוחד בטלים לא מכיוון שאינם אמת - אלא מכיוון שניטל מהדיין מקור הסמכות שלו לשפוט אדם אחר כמוהו. סמכות שכזו נובעת רק מכוחה של מערכת המשפט בטהרתה, שבה דיינים מחוייבים לשליחותם הנעלה. השוחד מטמא את המערכת ומשמיט את מקור סמכותה, ודיין שנטל שוחד הוציא עצמו מכלל הדיינים. משאינו דיין - אין לדינו כל ערך.

ברם, הדברים אינם מתיישבים לכאורה עם פסיקה עניפה לגבי איסור מתן שוחד לשופט שאינו ממונה על פי דיני ישראל. נבהיר:

עשיית משפט היא חובה אוניברסלית. היא חלה לא רק על ישראל אלא מנויה כאחת משבע המצוות שמצווים עליהם בני נח.

מן החובה לעשות משפט נובע איסור ליטול שוחד, שגם הוא איסור אוניברסלי החל גם על שופט שאינו מבני ברית. הרמב"ן בפירושו על התורה (בראשית ל"ד, י"ג) מציין את דברי התלמוד הירושלמי "בדינים של נח: הטה דינו נהרג, לקח שוחד נהרג".

החיד"א בספרו ברכי יוסף חושן משפט סימן ט' סעיף ג' דן בשאלה האם מותר לתת שוחד לדיין שהצד השני כבר שיחד אותו, שהרי משנטל שוחד עיניו סמויות בדין זה,

76. מ. זילברג בספר באין כאחד (מאגנס, תשמ"ב) בעמ' 214 מביא דוגמא לאינטרס כספי כמעט אפסי שפסל שופט אף בדיני עכו"ם, מפס"ד אנגלי אודות אדם שקנה כרטיס רכבת למחלקה השלישית ונסע במחלקה השניה. הוא הורשע בעבירה. פסה"ד בוטל לאחר שהתברר כי שניים מהשופטים היו בעלי מניות בחברת מסילת הברזל שהסיעה את הרכבת המרומה. ביחס לכך מציין זילברג "ועתה צא וחשוב, בכמה היה גדל הדיווידנד שקיבלו השופטים מהחברה, אילו שילם האיש את המחיר המלא של כרטיס המחלקה השניה". אין זאת אלא כי הפסול הוא מוסדי.

וממילא אין הצד השני הנותן לו מכשיל את הדיין, אלא אדרבה הוא מאפשר לו לשפוט באופן מאוזן. החיד"א מסיק כי הדבר אסור, שכן עצם נתינת השוחד אסורה במהותה ואין להתיר לאחד הצדדים לחטוא בנתינת שוחד כדי להביא לכך שהדיין יתאזן ויזכה את מי שצודק בדין. "אין אומרים לראובן לחטוא בשביל שיזכה שמעון והדיין".

בדומה לכך פסק ה"חתם סופר" בתשובה (חלק ו סימן יד) כי אין שום מקום להתיר מתן שוחד לשופט גוי כדי שיטה משפט, שכן בכך הוא עובר על האיסור של "לפני עיור לא תיתן מכשול" שהרי הוא מכשיל את השופט הזה שמקבל את השוחד וגורם לו לעוות משפט צדק.

ועם זאת, ממשיך ה"חתם סופר" שם ופוסק כי אם עסקינן במקרה שבו יהודי מתדיין מול גוי - בפני שופט גוי, והיהודי יודע בעצמו שהדין עמו, ובעל הדין שכנגדו אף אינו חולק על כך שהוא חייב כספים ליהודי אלא שמתעוררים קשיי גביה של הסכומים הללו "והשופט מתרשל ומתעצל ומרחם על הגוי שהוא בעל דתו וסובר שעשה מצוה בזה שלא לנגוש הגוי עבור ישראל אף על פי שהדין עמו" - הרי שמותר לתת שוחד לשופט לעשות משפט צדק. במקרה זה לא זו בלבד שאין היהודי עובר על איסור של "לפני עיור לא תיתן מכשול" אלא שאדרבה הוא עשה מצוה, שהרי אלמלא מתן השוחד היה השופט מטה משפטו של ישראל והיה עובר על חיוב המוטל עליו מכח "שבע מצות בני נח" ועכשיו ניצול מזה.

נמצא לפי שיטת ה"חתם סופר" כי אסור לישראל לתת שוחד לשופט גוי מכיוון שגם לשופט גוי אסור לקחת שוחד וממילא נמצא הישראל עובר על איסור של "לפני עיור לא תיתן מכשול". אך איסור זה קיים רק כשנותן לו שוחד כדי להטות את הדין. אבל אם ידוע לו שהשופט הגוי רוצה להטות את הדין לרעתו, או מתעצל מלנקוט אמצעים מתחייבים לטובתו מתוך נטיית לב אל הגוי - הרי שמצווה עליו לתת לו שוחד כדי שישפוט בצדק.<sup>77</sup>

<sup>77</sup> הרב אריה לוי המשיל זאת בדוגמא הבאה: מי שקונה דגים חיים, ורוצה לשקול אותם על כפות המאזניים חייב לשים אותם בתוך פת, שהרי אחרת לא יוותר על כף המאזניים בעת השקילה אף לא דג אחד. במקרה זה נמצאנו שוקלים גם את הפח. בהכרח אפוא לשים משקולת על כף המאזניים השניה שתהווה משקל נגד לפח ותאפשר לשקול את הדגים עצמם. ברם, לאחר ששמים על הכף השניה את המשקולת האמורה - הרי שנעשית שקילה הוגנת. הוא הדין כאשר יש שופט גוי ומתדיין גוי מול מתדיין יהודי - עלולה להיות הטיית לב כלפי הגוי והשוחד יביא לאיזון כפות המאזניים ולדין צדק.

בדומה לכך פסק רבי חיים יאיר בכרך בשו"ת חוות יאיר סימן קל"ו כי אם יודע אדם שבעל דינו משקר והוא נותן שוחד לשופט גוי רק כדי לקבל את המגיע לו, פטור הוא מדיני שמיים ואין הדבר נחשב לשוחד, שהרי לא גרם לעיוות דין אלא דווקא לעשייתו.

בדומה לכך פסק הרב יוסף שאול נתנזון בשו"ת שואל ומשיב מהדורה קמא חלק א' סימן ר"ל, כי בכך נח האיסור של לקיחת שוחד קיים רק כשהדבר יביא להטיית הדין. אבל על לקיחת שוחד המביאה את הדיין דווקא לדון דין אמת אין איסור. לפי זה כאשר השופט הגוי נוטל שוחד כדי לא להטות את הדין, אין הוא עובר שום איסור.

ונשאלת השאלה, הייתכן? הן ראינו כי מתן שוחד אסור אצל שופט גוי בה במידה שהוא אסור אצל שופט יהודי, וכן ראינו כי שוחד הוא פסול מוסדי וגם אם השופט אינו מטה משפט עקב נטילת השוחד הוא פסול לדון. כיצד אפוא ניתן להתיר את הדבר ביחס לשופט גוי?

אין זאת אלא כי כפי שלמדנו בפרק הראשון ישנו הבדל מהותי בין שני השופטים, ומכאן שישנם גם שתי סיבות שונות לפסול שופט עקב נטילת השוחד:

עומקם של דברים נובע מן העובדה כי לעיל ראינו כי התפקיד השיפוטי נבחן בשני ממדים: האחד פרקטי, ועיסוקו בהכרעה בסכסוך שהתחולל בין בעלי דין ובצורך להכריע ביושר ביניהם ובתיקון החברה שלא ייווצר מצב של "איש את רעהו חיים בלעו". והשני מוסדי - והוא יחודי לעם ישראל הנוהג לפי תורת ישראל ובו השופט ממלא שליחות בהשתתף עולמו של הקב"ה על אדני משפט וצדק.

ביחס לשופט שאינו מבני ברית, או שופט שאינו דן על פי דין תורה, סמכותם נגזרת מצרכי החברה ונשענת על המלכות או השלטון באותו מקום, ונצטוו בני נח לחוקק דינים ובתי דין לפי הבנתם. בשיפוט זה יש רק את המימד הפונקציונלי של הכרעה בסכסוך בין צדדים<sup>78</sup>. לעומת זאת מצות מינוי השופטים בישראל קודמת

<sup>78</sup> ראה רמב"ן שמות כ"א, א' "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם - דרשו חז"ל "לפניהם ולא לפני כנענים" (גיטין דף פ"ח עמ' ב')... וכתוב גם כן "ונתן בפלילים" (שמות כ"א, כ"ב), שהם הדיינים הממוחזרים הסמוכים עד משה רבינו, ולכך אמר כאן שהמשפטים האלה ישימו אותם לפני האלהים שיזכיר, ולא לפני גוים, ולא לפני מי שאינו שופט על פי התורה, והוא הדין לזה, שאסור לבא בפניו כשם שאסור לבא לפני הגוים. ואף על פי שידוע שההדין הזה יודע שורת הדין וידין לו כהוגן, אבל הוא אסור לשומו דיין ולצעוק לו שיכוף את בעל דינו לדון לפניו, וההדין עצמו אסור



לצורך בהמלכת מלך ויסוד שלטון חברתי. מטרתה להפוך את עם ישראל לעם סגולה המתוקן במידות ומושרש במשפטי ה'. סמכותו של השופט התורני נובעת מכך שהוא ממלא שליחות קדומה המשתלשלת ממשה רבינו והוא עוד נדבך במסירת התורה וקיומה בארץ.

גם באיסור השוחד הגדרנו לעיל שני טעמים. טעם אחד פרקטי והוא הרצון למנוע את השיבוש בעשיית המשפט עקב נטילת השוחד ובעיוות הדין הנגרם עקב כך. הטעם השני הוא בקומה גבוהה יותר, והוא מגדיר את השוחד כאיסור שאינו תלוי בתוצאה, אלא הוא נובע מעצם מהותה של השליחות האלוקית של השופט, כך שעם נטילת השוחד השופט מראה שאינו עושה רצון ה' ובכך פקע מקור סמכותו של השופט והוא חדל להיות שופט;

ממילא נמצא כי נטילת השוחד אצל שופט מאומות העולם או כזה שאינו שופט לפי תורת ישראל, אינה יכולה לעלות כדי פסול מוסדי, שהרי ממילא אין לו "שליחות" שכזו. ביחס לשופט שאינו מבני ברית שאין בו שליחות אלוקית, לא ניתן לומר שהשוחד מבטל את שמו כשופט ומפקיע את סמכותו. בהכרח נמצאנו למדים כי שוחד אצל שופט שכזה פוסל רק כתוצאה מן המימד הפונקציונלי העלול לעוות את הדין ולהטות משפט עקב קבלת השוחד. על כן, במקרה שבו אין חשש להטיית משפט אלא אדרבה השוחד ניתן כדי לגרום לו להתגבר על הטיה קודמת שלו, או על נטיה לעצלות שמחמתה אין הדין נעשה ואין פסה"ד ממומש, הרי שנמצא כי השוחד לא גרם לעיוות דין אלא להיפך הביא לכך שישרור משפט צדק.

אכן, איסור השוחד חל בין אצל דייני יהודי ובין אצל שופט שאינו מבני ברית, אבל אצל דייני יהודי הפסול הינו מוסדי, ואסור כתכלית עצמית המתחייבת משליחותו של השופט, ומשום כך השוחד אסור בכל מקרה וגם אם הדיין אינו מטה משפט הריהו פסול לדון ופסקו אינו פסק, שהרי השוחד סותר לעצם השליחות האלוקית ומפקיע את תפקיד

---

לדון להם. ואף על פי שהזכירו חכמים שתי הכתות האלה כאחת, יש הפרש ביניהם, שאם רצו שני בעלי הדין לבא לפני ההדיוט שבישראל מותר הוא, וכשקבלו על עצמם את דינו - דינו דין, אבל לפני הגוים אסורים הם לבא לפניו שידון להם בדיניהם לעולם, ואפילו היו דיניהם כדינו באותו ענין. את ההבדל ביניהם מבהיר הרב יחיאל מיכל פינשטיין בשיעוריו על מסכת סנהדרין דף ג' עמ' א' כי גם אם קיבלו הצדדים עליהם את השופט הגוי הרי שאין הוא מוגדר כשופט "וזה מסתבר, שכן איך יהיה שם "דין" ע"י גויים".

הדיין. לעומת זאת כאשר עסקינן בפסול פונקציונלי בלבד, הנובע מן החשש מפני עיוות דין, הרי שפסול זה אינו מתקיים מקום שבו עיוות הדין אינו מתחולל.

נראה לכאורה כי בנקודה זו נעוץ יסוד המחלוקת שעליה עמדנו לעיל לגבי שוחד דברים האם הוא עולה כדי פסול, או נובע ממידת חסידות בעלמא, על שלושת הנפקויות שהבאנו בין השיטות הללו. כאשר הפסול מוגדר כמידת חסידות בעלמא, הרי שהוא קיים רק כחומרה שאדם מחמיר עם עצמו מחשש להטיית המשפט. לעומת זאת, כאשר מגדירים שוחד דברים כשוחד גמור ולא כמידת חסידות בעלמא, הרי שעסקינן בהכרח בפסול מוסדי המהווה חריגה מן השליחות האלוקית ופוסל את הגדרת הדיין כדיין.

נמצא כי יש נפקויות נוספות כתוצאה מן ההבחנה האמורה בין שוחד כפסול מוסדי המפקיע את עצם התפקיד השיפוטי לבין שוחד כפסול פונקציונלי התלוי בחשש לעיוות דין, ואלו שלוש הנפקויות שעליהם עמדנו לעיל בין שוחד דברים כמידת חסידות לבין שוחד כפסול מוחלט. כך למשל בפסול מוסדי אין אפשרות לתקנו על ידי הסכמת צדדים, או על ידי "זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד" היוצר "איוון אינטרסים" בין הצדדים בכך שיש לכל צד "נציג אישי" בהרכב הדיינים. לעומת זאת, על חשש פונקציונלי מפני עיוות דין, ניתן להתגבר בהסכמת הצדדים או במינוי דיין המקורב לצד השני להתדיינות כך שההרכב יהיה מאוזן וינטרל את החשש הפונקציונלי מפני עיוות דין.

הבנה זו מסבירה גם את ההבדל בין מתן שוחד לנגיעה אישית המובא בשו"ת הריב"ש סימן תע"ו. הריב"ש פוסק כי דיינים שהם מבני העיר רשאים לדון בענייני העיר למרות היותם נוגעים בדבר משום שעסקינן "בדיינים שבארצותינו, שהם דנים מכח הסכמת הקהל" והקהל הסכימו לכך וקיבלו אותם כדיינים על דעת כן. לכאורה, הסכמת הצדדים פותרת רק את החשש הפונקציונלי לעוות דין אך מה עם הפסול המוסדי, שהוא פסול בעצם התפקיד השיפוטי? אין זאת אלא שנגיעה אישית שאינה שוחד אינה פוסלת בעצמותה ואינה בגדר של שוחד. היא עלולה להטות דין ולהוות פסול פונקציונלי בלבד – אך חשש שכזה ניתן לרפא ע"י הסכמת הצדדים.

## יב. פסלות שופט עקב קרבה לבא כח של אחד הצדדים

בהתאם להלך הדברים המבואר לעיל, נעייין בדינו של דיין, שהינו קרוב, משפחתית או כלכלית<sup>79</sup> - של המורשה הבא לטעון מטעם אחד מן הצדדים, כלומר לעוה"ד או

<sup>79</sup> השאלה מתייחסת כמובן רק לקרבה ממשית ולא להיכרות גרידא. זאת ועוד, מורשה שאין לו עניין

לטוען הרבני שלו<sup>80</sup>. לדיין אין כל נגיעה אישית בנושא הדיון, והוא גם לא קרוב של מי מבעלי הדין. המורשה אף הוא אינו צד בדיון אלא רק מציג את טענות אחד הצדדים. נשאלת אפוא השאלה: האם קרבה בין הדיין למורשה תביא לפסלות הדיין?

ההלכה מקפידה על טהרת המשפט בקוצו של יוד, וכל קרבת דעת של הדיין מביאה לפסילתו<sup>81</sup>. ולכאורה כשם שאין הבדל בין יצירת קרבת הדעת לדיין ע"י כך שאחד

אישי בתוצאות המשפט אין לחשוש כי ינצל את היכרותו עם הדיין כדי להטעים את דבריו בפניו, בהזדמנות חברתית, שהרי אין אדם חוטא ולא לו. (ראה שו"ת מהר"י וייל סימן קי"ט, וכן תיק (ת"א) 1-26/9196 פס"ד של ביה"ד - הדיינים דומב, הלוי זור, פורסם בנבו ו' בניסן תשס"ט. לכך יש להוסיף כי ככלל, הקהילה המשפטית בימינו צפופה היא ואנשים מכירים זה את זה, ובפרט כשיש התמחויות שונות ואנשים העוסקים בתחום מסוים, מרבים להופיע בפני אותם מותבים המיוחדים לדיון בהם. אם נבא לפסול שופטים על שם היכרות או אף יחסי הערכה הדדית עם עורכי דין, תשתבש מערכת המשפט. גם במשפט הישראלי נכתבו דברים דומים ע"י השופט זילברג בבג"ץ 327/63 מזורחי נ' שר העבודה ואח' פ"ד י"ח(1) 434 שציין אף ביחס להכרות עם בעלי הדין עצמם: מעולם לא שמענו כי הכרות בלבד עם בעל דין תפסול את השופט מלשבת במשפטו של זה. שאם תאמר כן, מה יעשה שופט היושב בעיר קטנה ומכיר את כל התושבים שבה? אפילו בדיני ישראל, המקפידים מאוד מאוד בעניינים אלה, הקדמת שלום מצד דיין לבעל דין אינה פוסלת אותו לדון - אולי תפסול אותו במקרה הפוך (ראה באר היטב על שולחן ערוך חושן משפט סימן ט' ס"ק ג').

**80.** לעיתים אף בוחר צד במורשה מסוים על שום היכרותו הקרובה ואף קרבתו לדיין היושב בדיון, או כדי שדבריו ישמעו ברוח אוהדת, או אדרבה כדי ששופט מחמיר יפסול עצמו מלדון בעניינו ויעביר את הדיון למותב אחר.

**81.** ראו סעיף 9 לתקנות הטוענים הרבניים, התשס"א-2001 (במשפט הישראלי קרבה משפחתית או כלכלית בין דיין למורשה היא עילה לפסול מצד הדיין וכמו כן מוטל על עוה"ד להימנע מליטול עליו ייצוג שכזה. בסעיף 53ב' חוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961 נקבע כי על עוה"ד להימנע מלייצג בתיק שבו השופט הוא "בן משפחה של עורך הדין או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת". החוק מציין עובדות אלו כעילות לפסלות שופט, וסעיף זה נחקק במסגרת חוק נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדיון) (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004). גישה זו, מביאה לידי ביטוי ערכים של הגינות, יושרה ותום לב אשר הציבור בישראל מצפה לראות בקרב הגוף המקצועי המצוי דרך קבע, מדי יום ביומו, בצומת הדרכים של המשפט בישראל. על פי אותו עקרון של הגינות ויושרה, ומתוך ראיית השפיטה כערך-יסוד אשר ראוי להגנה מוגברת, נקבע בחקיקה הנ"ל, כי עורך-דין לא ייצג בעל-דין אם ייצוגו יביא לפסלותו של השופט או הדיין שנקבע לדון בסכסוך. החשש לכאורה במקרים הללו הוא כי יהיה מי שיחשוב כי הדיין או השופט יטה את המשפט כדי

מבעלי הדין מסיר נוצה מעל כתפו או בא כוחו מסיר נוצה מהדיין, כך לכאורה כמו שקרבה בין הדיין לאחד הצדדים פוסלת אותו כך גם קרבה לבא כוחו פוסלת אותו. ברם, לשיטת ה"חזון איש" דיין שכל עולמו הוא עשיית דין צדק וסטיה מטהרת שיקול הדעת היא פעולה כואבת מאוד מבחינתו, אינו חשוד להטות משפט בשל נגיעה. הפסול של נטילת שוחד אינו פונקציונלי מחשש לעיוות דין, אלא הוא בבחינת חוקה ודבר שאינו מוסבר, הנעוץ בפסול מוסדי ב"חפצא" של השיפוט כתפקיד של קיום שליחות אלוקית המופקעת כשהשופט פועל "מטעם עצמו". מכך שמדובר בגזירת הכתוב ובפסול "מוסדי" שאינו נובע מן החשש לעוות דין - נבעה תוצאה הלכתית חשובה, לפיה יש הבחנה בין נגיעה אישית לבין שוחד והגדרים המפרידים בין נגיעה לשוחד הם הלכתיים. על כן, יש מצבים של יחסי שנאה או אהבה שאינם אסורים הלכתית ולא ניתן לעשות בדינים אלו היקש לוגי מדבר לדבר. בהתאם לכך נמצא, כי בשוחד מה שייאסר הוא רק קרבה בין דיין לבין צד להתדיינות דבר המאחד את הדיין עם המתדיינים, וכפי שדרשו חז"ל "שחד" - נוטריקון "שהוא חד", כלומר, הדיין ובעל הדין נעשים כגוף אחד, ובנגיעה מה שפוסל הוא רווח ההופך את המרויח לצד בדין. אם היה למורשה עניין כלכלי ישיר בנושא הדיון, הרי שהוא עצמו נחשב לצד בהליך, וממילא קרבתו לדיין כמוה כקרבה אל בעל דין, והיא מביאה לפסילה שלו. אבל, בשאלה שלפנינו אין לכאורה מקום לפסול דיין מלדון בנושא שבו אין לו כל נגיעה אישית וגם אין לו קרבה עם מי מבעלי הדין. קרוב הדעת אל מי שמהווה רק כלי ושופר להשמעת הטענות אינו אמור לכאורה לפסול את הדיין, שהרי אין זו קירבה אל מי מהצדדים או העדים, וגם אין בכוחנו להמציא עילות פסילה כשאינן להן יסוד הלכתי<sup>82</sup>.

לגרום להצלחתו המקצועית של קרובו. חשש זה קיים כאשר הדיין מוסמך לבחור גירסאות הנראות לו אמינות יותר, וטענות הנראות לו נכונות יותר, בהעדר ראיות אחרות. חשש זה לא היה קיים בדין תורה בדורות הקודמים אך יתכן כי במקרים בהם בית דין תורני פוסק לפי אומדנות כגון בדין מרומה שהבאנו לעיל בפרק ב' יהיה נכון לאמץ נורמה זו. וראה להלן כי בית הדין הגדול אימץ נורמה זו בכל מקרה מטעם נוסף.

**82.** בהקשר זה בא לידי ביטוי חד העקרון עליו עומד ה"חזון איש" לפיו הפסול של נגיעה וקירוב דעת הוא במישור התת הכרתי ונובע מן הקרבה בין הדיין לנדון. מקום שבו אין קרבה ישירה כזאת אין חשש שהדיין יטה דין כי הכח התת הכרתי החזק ביותר המפכה בו הוא החתירה לעשיית דין אמת. בנוסף, יש הבחנה ברורה בין המקרים המופיעים בגמרא במסכת כתובות דף ק"ה עמ' ב' ביחס ל"שוחד דברים" לבין השאלה דנא, שהרי שם מדובר ביחס ישיר בין הדיין לבין האיש שעניינו נדון, ואילו אנו מבקשים לדון ביחסים של קרבה בין הדיין לבין מורשה שאינו בעל הדין עצמו. וההבחנה

ואכן, כאשר נסקור את פסיקת ההלכה בסוגיה זו נראה כי הם הם הדברים.

להלן נראה כי בהלכה הפסוקה נקבע שיש פסול לדיין רק אם הוא קרוב למורשה שיש לו טובת הנאה כלכלית ברורה, ישירה ומשמעותית בתוצאות הפסק, שאז הוא עצמו נחשב לבעל דין בעניין שבפניו. בשו"ת הרי"ף סימן קנ"ז נדונה שאלת פסלותו של דיין, שהיה קרוב של מורשה בשכר. הרי"ף אינו רואה בכך עילת פסול, ומבהיר כי אם שכרו של המורשה קצוב, ידוע מראש ואינו מותנה בתוצאות ההליך המשפטי, הרי שהדיין אינו פסול לדון בעניין, שהרי גם אם ידחה הדיין את טענות המורשה, אין המורשה מפסיד מכך דבר באופן אישי<sup>83</sup>. ברם, אם שכרו של המורשה תלוי בתוצאות המשפט, בין אם הוא נקבע באחוזים מן התביעה הנדונה, ובין אם יש לו "בנוס" במקרה של זכיה בדין, ובין אם יש לו טובת הנאה אחרת התלויה בתוצאות ההליך, נמצא כי עניינו של המורשה עצמו ניצב ג"כ על כפות המאזניים, והוא משמש בעקיפין בעל דין בהליך<sup>84</sup>. במקרה זה ברור כי קרבת הדיין אל המורשה היא עילה לפסילתו<sup>85</sup>.

ברורה, שהרי דיין עשוי לחוש שלא בנח לפסוק בעניינו של מי שנהג בו יפה, אך אינו חש שלא בנח לפסוק בעניינו של צד שאין לו עמו דבר. זהות המורשה אינה רלוונטית, שהרי הדיין עוסק בסכסוך בין הצדדים עצמם ולא בעניינו האישי של המורשה, שאינו אלא שלוח הטוען עבור הצדדים טענות, באופן מקצועי ובלתי תלוי.

**83.** הטור חו"מ סימן קכ"ג מביא דברים דומים מתשובת הרמב"ן: "כתב הרמב"ן בתשובה, מורשה שהורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע כשרים הם קרוביו בין לעדות בין לדין". הדברים נפסקו להלכה בשולחן ערוך חו"מ סימן קכ"ג סעיף י' "מורשה שהורשה בשכר ידוע אפי' לא יוציא הממון מיד הנתבע קרוביו כשרים בין לעדים בין לדיינים שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה".

**84.** כך נפסק בשולחן ערוך סימן קכ"ג סעיף י"א: "אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים בין לעדים בין לדיינים".

**85.** בדומה לכך מצינו בשו"ת מהר"י ווייל סימן קי"ט בו נדון מקרה שבו אחד מבעלי הדין שכר מורשה שיסדר טענותיו ואותו מורשה הוא אב חורג של הדיין, ובנוסף המורשה מופיע תדיר בפני הדיין האמור ודי ברמיזה כדי שהשניים הללו יבינו זה את זה. באותו מקרה התנה בעל הדין עם המורשה שאם ינצח בדין הרי שירבה לו בשכרו. ביחס למקרה זה נפסק כמובו כי מכיוון שיש למורשה טובת הנאה התלויה בתוצאות המשפט הרי שהוא נחשב כבעל דין בהליך וממילא הדיין שהוא קרובו פסול מלדון בעניין. ברם, נפסק כי אם קצב בעל הדין את שכרו של המורשה כך שיטול שכר קצוב וקבוע מראש שאינו תלוי בתוצאות ההליך הרי שאין לפסול את הדיין מלדון בעניין.

בשו"ת הרשב"א (חלק ג סימן שצ"א) נפסק: "אם לא היה אלא שליח בעלמא, הרי זה דן בפני קרובו, לפי שאין לו בזה אלא זכות ולא חובה. אבל בא בהרשאה, אם כתב לו בהרשאה 'זיל דון ואפיק לנפשך' - הרי הוא כבעל דבר ממש". כלומר, בעוד שהרי"ף אינו רואה פסול בייצוג של מורשה על ידי קרוב משפחה של הדיין - כל עוד מדובר במורשה בשכר קבוע, שאין לו רווח או הפסד על פי תוצאות פסק הדין הצפוי, הרי שהרשב"א לכאורה קובע, שאפילו מורשה בחינם, אם אך נאמר בשטר ההרשאה נוסח של "לך דון והוצא כספים למענך" (שזה נוסח שלפיו החוב הומחה למורשה - והוא נחוץ כדי שהנתבע לא יאמר לו "לאו בעל דברים שלי אתה"<sup>86</sup>) הריהו כבעל דין ממש, והדיין שהינו קרוב פסול מלדון<sup>87</sup>. ברם, נראה כי הוספת המשפט "זיל דון ואפיק לנפשך", הופכת את המורשה לבעל זכות קניינית בגוף הנכס הנתבע, כך שהוא נעשה לבעל-דין ממש. ואם כן, אין כאן מחלוקת על הרי"ף שעסק בהרשאה שלא מופיעה בה אמירה זו, ולכן תלה את שאלת הפסלות ברווח או הפסד שיבואו למורשה מתוצאות פסק הדין.

מכל מקום, הן לשיטת הרי"ף והן לשיטת הרשב"א נמצא כי יש צורך בטובת הנאה כלכלית ממשית וישירה של המורשה בתוצאות ההליך כדי שקרבתו אל הדיין תביא לפסילת הדיין מלדון בעניין.

בדברי האחרונים רואים אנו החמרה וגם טובת הנאה כלכלית עקיפה של המורשה בתוצאות ההליך המשפטי תביא לפסול את הדיין הקרוב אליו. בשו"ת דברי ריבות<sup>88</sup> פוסל המחבר את הדיין במקרה שבו אב שהיה מורשה מצד בתו בחר את מחותנו כדיין (כלומר בנו של הדיין היה נשוי לבתו של המורשה). בעל "דברי ריבות" הוכיח תחילה מסוגיית הגמרא (סנהדרין דף כ"ח ע"ב ב') כי על אף שמחותנים כשרים להעיד זה לזה, הם פסולים מלדון זה בעניינו של זה, כשושבינו ואוהבו, וכיון שהמורשה-האב דואג לכל מחסורי בתו, ממילא נחשב הוא כצד בדיון שהרי יש לו רווח או הפסד מתוצאת הדיון (רווח של הבת יקל מעליו למלא צרכיה והפסד יצריך אותו למלא מחסורה). ה"דברי ריבות" מחדש אפוא כי פסלות דיין לדון כאשר המורשה הוא קרובו, חלה לא רק

<sup>86</sup>. ראה בבא קמא דף ע' ע"א, ועיי' רשב"ם בבא בתרא קל"ה ע"ב ב' ד"ה לעולם.

<sup>87</sup>. וראה ש"ך חושן משפט סימן קכ"ג, כ"ו.

<sup>88</sup>. שו"ת דברי ריבות לרבי יצחק בן שמואל אדרבי (בן דורו ובר פלוגתיה של המהרשד"ם), סימן קצ"ג.

כאשר יש למורשה חלק בגוף הנכס נשוא התביעה, אלא גם כאשר תהיה למורשה טובת הנאה עקיפה<sup>89</sup>.

כמו כן פסל הגר"י וייס, גאב"ד העדה החרדית בירושלים<sup>90</sup>, דיין שהינו קרוב לטוען, אם שכרו תלוי ברצון בעלי הדין. במקרה זה אין זיקה ישירה בין תוצאות ההליך לבין שכרו של המורשה, אבל בעקיפין יש לכך השפעה שהרי מטבע העולם כאשר זוכים בהליך משפטי יתכן כי קורת הרוח של הצד הזוכה תבוא לידי ביטוי בשכרו של המורשה. בעל ה"מנחת יצחק" מבהיר כי יש להבחין בין פסלות להעיד לבין פסלות לדון. מטרתה של עדות היא להביא עובדות כהוייתן בפני בית הדין ותפקידו למסור עובדות יבשות, ולא הערכות. על כן, בעדות כל אדם הוא בחזקת כשרות, ולפיכך, קיימת חזקה שעד יעיד אמת, ולא ישנה עדותו עקב קרבה או שנאה. במקרים אלה, להוציא המקרים שבהם פסלה התורה עדות בגלל קרבת משפחה או נגיעה בדבר, אין מקום לפסול עד עקב ידידות קרובה או יחסי שנאה כלפי בעל-דין או דיין. לא כן הוא ביחס לדיין. תפקידו של הדיין הוא להעריך את טענות בעלי הדין. כאשר מדובר בהערכה הנתונה לשיקול דעת, עלול דיין שלא לראות חובה לשמעון כאשר המורשה שלו לוי הוא קרובו של הדיין ועשוי להרויח מתוצאות פסק הדין. לפיכך, גם אם תוך כדי מהלך המשפט התברר כי הוסרה האפשרות שהמורשה יושפע מתוצאות הדיון, לא יהא בכך כדי להכשיר את הדיון בפני הדיין, והדעה המוקדמת שיתכן והתגבשה, עלולה שלא להשתנות.

<sup>89</sup>. על בסיס פסיקה זו של שו"ת "דברי ריבות" פסק המהרש"ם חלק ג' סימן כ"ב, כי דאגת האב לבתו או חתנו שהוא דואג למחסורם, מהוה גם עילה לפסול את הדיין מלדון בסכסוך ביניהם לאדם אחר משום שהוא נחשב כדן בענין הנוגע לו. משום כך פסל דיין מלדון בסכסוך בין אנשי העיר לבין חתן הרב הקודם, אשר תבע להתמנות שם כרב וזאת מכיוון שדיין זה דיבר עם אנשי העיר שיקבלו את חתנו לרב באותו מקום. המהרש"ם מסיק שם כי מי ש"מחזיק את חתנו בביתו וכל צרכיו עליו הריהו נוגע ממש לטובת חתנו כמו לטובת עצמו". וראה כעין זה גם בשו"ת מהר"מ מינץ סימן פ"ד בו נדון מקרה שבו תבע אדם שני צדדים והאחד מהם (אותו נכנה להלן: "צד ג'") סיכם עם התובע כי ימחקו אותו מן ההליך ואולם כל אשר ייפסק בהליך האמור לגבי הנתבע יחול גם לגבי אותו צד ג'. והנה, הדיין שנבחר לדון בין הצדדים היה קרובו של אותו צד ג'. המהר"מ מינץ פסל את הדיין, שהרי כל מה שהוא פוסק בין הצדדים חל גם על צד ג' שהינו קרובו ועל כן הרי הדיין משול למי שדן בענינו של קרובו. ראה קובץ הפוסקים ס"ז סעי' ט'.

<sup>90</sup>. הרב יצחק וייס, שו"ת מנחת יצחק חלק י סימן קמו.

הגישה השתנתה לחלוטין בפסה"ד הנזכר לעיל, שניתן ע"י ביה"ד הרבני העליון בעניין גרייף<sup>91</sup>. עד כה ראינו כי כדי לפסול דיין עקב קרבתו למורשה צריך שלמורשה תהיה טובת הנאה כלכלית כלשהיא בנושא ההליך. לכן אם המורשה מייצג בשכר קבוע, שאינו מושפע בשום צורה שהיא מתוצאות ההליך, ואין לו תועלת כלכלית ישירה או עקיפה בנושא התביעה, הרי שאין קרבתו לדיין מהווה עילת פסלות של הדיין. ברם, שבית הדין הרבני העליון מחולל מהפך בעניין זה וקובע כי כל קרבה שהיא בין דיין לבין מורשה תפסול את הדיין, וזאת אף אם אין טובת הנאה כלכלית כלשהי למורשה בתוצאות ההליך. הכיצד? בית הדין מנמק זאת כדלהלן:

"התחרות שבין עורכי הדין והרצון – הלגיטימי – לנצח, ובכך להביא להאדרת השם והמוניטין של עורך הדין ולתוספת לקוחות, חורגים כיום מן הנורמות שהיו נהוגות בימים קדמונים.

בעבר ניתן היה לערוך הפרדה ברורה בין התייחסותו של הדיין לבעל-הדין לבין התייחסותו של הדיין אל המורשה. לכן, לא הייתה עילה לפסלות דיין בגלל עצם קרבתו אל המורשה.

כיום, אף שניתן לערוך הפרדה, הגבולות היטשטשו קמעה. כיום ניתן לומר במידה רבה של ודאות, כי לעורך-דין ממוצע יש ענין רב בתוצאות המשפט. אף שברוב המקרים אין עורך-דין מקבל שכר טרחה לפי תוצאות המשפט, הרי שיש לו אינטרס מובנה להצליח במשפט ובכך להביא ללקוחות חדשים שיתדפקו על דלתותיו"<sup>92</sup>.

91. 1-13-002793529 גרייף נ' גרייף.

92. דברים דומים כתב הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו משפטיך ליעקב חלק ב' סימן ל"ו, עמ' תנ"ט כי אין לקבל עדות מפיו של בא כח אחד הצדדים והוא נחשב ל"נוגע בדבר", שכן: "כאשר באים אנו לבחון את עדותו של מורשה מקצועי אמנם שכרו קבוע וידוע ואינו תלוי בתוצאה הסופית של המשפט ברם שמו המקצועי יאיר את דרכו בהתאם לתוצאות המשפט. יתירה מזו גם התעריף נקבע לפי מידת הצלחה לעדות שיתן לטובת משלחו במידה ותקבל ותקבע את תוצאות המשפט תהיה השלכה מצטברת לממון עתידי שאינו תלוי בנסיבות כאלה או אחרות. ברור שיוכל לגבות יותר בעתיד עבור תיק כשהצליחה דרכו מאשר כשלא הצליחה ... כל עורך דין יודע שהמלחמה על מוניטין מקצועי היא מלחמה מתמדת יום יום. ההשפעה המצטברת יכולה להכריע את הכף לשבט ולשבת או לחסד. על כן נראה לענ"ד שכל דברי הראשונים והאחרונים שהובאו לעיל מתייחסים למורשה שאינו מקצועי. אך אדם שמקצועו בייצוג בפני בית דין – לא רק לפי שיטת הש"ך בסימן ל"ז והמחנה אפרים הסוברים שנוגע פסול לעדות אף בנגיעה שאינה ממונית וכך היא לכאורה



כלומר, חל שינוי עובדתי לפיו יש עניין מובנה לעוה"ד ולטוען רבני בתוצאות ההליך שבו הוא מייצג, גם אם הוא מקבל שכר קבוע שאינו מושפע מתוצאות ההליך וזאת מכיוון שהעניין מתפרסם ומשפיע על המוניטין של המורשה, ומוניטין שווה כסף. נמצא כי לתוצאת ההליך יש השפעה על פרנסתו של עוה"ד - בתיקים אחרים. משיש אינטרס אישי למורשה בהליך שבפניו נמצא כי כמוהו כבעל דין, וממילא קרבה של הדיין אליו הופכת להיות קרבה לאחד מבעלי הדין ויש בה כדי לפסול את הדיין.

לכאורה, הנורמה גבוהה יותר ככל שהאדם נמוך יותר. בפועל, השינוי היה במעמדו של המורשה. בימי הראשונים היה המורשה אדם מזדמן ששימש רק כשופר לטענות הצדדים. האחרונים כבר דנו במצבים בהם המורשה מרויח מתוצאות הדיון, ואילו בימינו יש "מורשה מקצועי" שיש לו ענין אישי וממוני בהצלחתו במשפט ולפיכך גם הוא נחשב לעל דין. במבחן טוהר שיקול הדעת של הדיין היושב לדין לא חל שום שינוי במרוצת הדורות. הדיין לעולם אינו חשוד להטות משפט באשר הערך של עשיית דין צדק מוטבע בנפשו וזו תכלית חייו. לכן, רק שוחד שנופל בגדר של גזירת הכתוב, הוא שיוצר קירבה ישירה בין הדיין לבין בעל הדין. אם שכרו של המורשה אינו מותלה בתוצאות ההליך המשפטי והוא אינו צד במשפט לא פסלו את הדיינים מלפסוק בעניין שקרובם מייצג. יופיו של הטיעון והסימפטיה לטוען - לא יטו את ליבו של דיין שהכשיר את ליבו לדון דין אמת. אכן, חלה "ירידת הדורות" ביחסו של המורשה אל הדין שבפניו, והוא עשוי להפוך לבעל דין אף בלא קשר לאופן תשלום שכרו, ובכך ייפסל גם הדיין שקשור אליו. אבל, הדבר נובע מהשוני שחל במעמדו של המורשה, ולא משוני כלשהו במעמדו של הדיין - שבו אין לחשוד לעוות משפט בכל מצב שבו אין קשר ישיר בין דיין לבין בעל דין.

ודוק, אילו היה בקשר בין הדיין למורשה משום פסול מוסדי של שוחד, הרי שלא היה בהקשר זה מקום להתפתחות האיסור במרוצת הדורות, שהרי ביחס לפסול מסוג זה - אין לשנות גם כשאין חשש לעיוות דין. ברם, מכיוון שעסקינן בסוגיה המוסדרת מכח הדינים שתכליתם פרקטית, לוודא את טוהר השיפוט ומניעת עיוות דין, הרי שבמרוצת הדורות נבחנה בכל פעם מחדש, על רקע המציאות השוררת באותו דור, האם לקרבה אל המורשה יש השפעה על עשיית הצדק, ומשהתעורר חשש לעיוות דין - הדבר נאסר.

פשטות דברי הרמב"ם, אלא אף לפי דעת הסוברים שצריך נגיעה ממונית (כדי לפסול עד) נראה שמקרה מעין זה נחשב לנגיעה ממונית ופסול הוא לעדות."

אמנם טהרת השיפוט היא ערך מוחלט כדברי החזון איש, והכלל ההלכתי אינו משתנה, כמובן. עם זאת, במצב של 'ירידת הדורות' יש צורך באימוץ נורמות גבוהות יותר כדי לחזק את מעמד המשפט ולמנוע לזות שפתיים גם כאשר אין הדבר פסול מצד הדין. העלאת הנורמה משקפת ירידה של ההתנהגות האנושית. השיח של הבריות מוטה מגופו של עניין לגופו של אדם, ואנשים אינם חוששים לומר על עושי המשפט שהם מושפעים מנגיעות אישיות. כך עלול כס המשפט להתערער ולהביא למצב של דור ששופט את שופטיו כחששו של ה"חזון איש". משום כך, הגבהת הנורמות והתרחקות כמטחווים קשת מן המכוער ומן הדומה לדומה לו, מחזקת את מעמד המשפט ושומרת על טהרתו גם בעיני המון העם.

### יג. סוף דבר - בין תיקון עולם לבין "תיקון עולם במלכות שד-י"

פרשה זו של טוהר השיפוט היא המשך ישיר למהותו של שיפוט מזווית ראייה הלכתית, כפי שעמדנו עליה בפרק הראשון לעיל. היא נעוצה בעקרון גדול בעולמה של תורה, החורג מגדריו הטכניים של הצורך לעשות משפט צדק ולהימנע מכל חשש לעיוות דין. יש בפרשה זו כדי ללמדנו על מהותו של התפקיד השיפוטי בעולמה של הלכה.

במשנה מסכת אבות (פרק א' משנה י"ח) מצינו: "רבן שמעון בן גמליאל אומר על שלשה דברים העולם קיים: על האמת ועל הדין ועל השלום, שנאמר (זכריה ח ט"ז) אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". הדין הוא אפוא מאושיות העולם והאמת היא מאושיות הדין. בלא טהרת השיפוט אין הדין מגיע לחקר האמת. על כן, טהרת השיפוט היא קיום העולם מעבר להיותה מאושיות האנושות שבלעדיה אין חברה מתוקנת יכולה להתקיים<sup>93</sup>.

לעשיית משפט יש שני תפקידים:

א. התפקיד הראשון של המשפט הוא לשמש כלי ל"תיקון העולם".

<sup>93</sup> במסכת שבת דף קל"ט עמ' א' אף מצינו: "רבי יוסי בן אלישע אומר: אם ראית דור שצרות רבות באות עליו - צא ובדוק בדיני ישראל. שכל פורענות שבה לעולם לא באה אלא בשביל דיני ישראל, שנאמר (מיכה ג' ט'-יא) "שמעו נא זאת ראשי בית יעקב וקציני בית ישראל המתעבים משפט ואת כל הישרה יעקשו, בונה ציון בדמים וירושלים בעולה ראשיה בשחד ישפטו..".

בגדרו של תפקיד זה המשפט משמש כאמצעי להשתתף סדר חברתי כדי שלא תהיה זו חברה שבה "כל דאלים גבר", כמאמר המשנה (אבות, ג, ה) "אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו".

למשפט בעולמה של תורה יש שורש נוסף ועמוק הרבה יותר, לפיו המשפט הוא כלי "לתיקון עולם במלכות שד-י". הקב"ה מסר לבני ישראל תורה שלפיה ישפטו וינהלו את עולמנו זה, באופן שייצא מתוקן, מוסרי ותואם לרצון הבורא. המהר"ל בספרו גבורות ה' פרק ס"ו מבאר כי משום כך נאמר בתורה המונח "אלוהים"<sup>94</sup> ביחס לדיין שעושה משפט, שהרי הוא מוציא אל הפועל את הרצון האלוקי שהוא משפט התורה. תכלית יציאת מצרים היא, שהקב"ה יהיה לישראל לאלוקים, "ומאחר שהוא אלוקיהם מוטל עליהם לקבל את משפטיו, כי כל אלהים יש לו משפט, כי אין הנהגה של העולם בלא משפט, שהמשפט הוא להנהיג את העם". לפיכך לאחר קבלת אלוקותו של ה' באה מיד קבלת משפטיו "שבזה הם עמו מה שמקבלים משפט אלוקי ישראל". המהר"ל מסביר בדרך זו את האיסור להידרש לערכאות של נוכרים. הידרשות זו אסורה מכיוון שהיא עולה כדי בגידה בעצם הערך של ניהול העולם ע"י הקב"ה. אילו היה המשפט רק אמצעי לעשיית סדר חברתי, הרי שניתן היה להשיג זאת גם ע"י שיפוט של ערכאות שאינן פוסקות לפי דין תורה. אבל מכיוון שהמשפט חורג מכך והוא ביטוי להנהגת ה' את עולמו - נמצא כי הפניה לערכאות עולה כדי כפירה. הרב יצחק הוטנר, בספרו "פחד יצחק" (שבועות מאמר מ"ד אות ט) מביא את דברי רש"י בפרשת משפטים שההליכה לערכאות היא 'עדות לעילוי יראתם'. הרב הוטנר מציין כי "לא שמענו את ענין העדות לעילוי יראתם' בנוגע לשום פעולה אחרת של דימוי לעכו"ם ותיקוי דרכי העבודה זרה". והסברו לכך הוא, שמעשה המשפט הוא על אנושי בהיותו ביטוי להנהגת הקב"ה בעולמו בבחינת השתמשות ב"שרביטו של מלך"... "וכשאדם הולך למשפט אצל הערכאות הרי הוא מעדיף שרביטו של הדיוט על שרביטו של מלך והרי זו עדות גמורה לעילוי יראתם".

משורש זה נובע כי התפקיד השיפוטי בעולמה של הלכה ניהן בשני ממדים:

הממד האחד פרקטי - ועיקרו הכרעה בסכסוך שהתחולל בין בעלי דין ובצורך להכריע ביניהם ביושר ובהגינות - בבחינת "תיקון העולם". הממד השני מוסדי ונוגע

94. כך למשל נאמר ביחס לבית דין (שמות כ"ב, ז) "ונקרב בעל הבית אל האלהים", וכן כתוב (שמות ל"ב, א') "עשה לנו אלהים אשר ילכו לפנינו" וכתבו בעלי התוספות (שם) כי פירושו מלשון שופט ודיין.

להבנת השיפוט כביטוי להנהגת ה' את עולמו. לפי הבנה זו השופט ממלא שליחות אלוקית בבחינת "תיקון עולם במלכות שד-י". ומראה דו ממדית זו של התפקיד השיפוטי, נובעת ראייה דו ממדית גם לאיסור השוחד: טעם פרקטי בוחן את איסור השוחד מזווית הראייה של שיבוש בעשיית משפט צדק ובעיוות הדין הנגרם עקב כך. ובמקרים שבהם אין חשש שכזה – לכאורה אין איסור שוחד. לעומת זאת, הטעם המהותי המגדיר את השוחד כאיסור שאינו תלוי בתוצאה מביא למסקנה כי האיסור הוא מוחלט ושורר גם אם אין חשש לעיוות דין. פסול זה נובע מעצם מהותו של התפקיד השיפוטי כשליחות אלוקית, כך שעם נטילת השוחד נמצא הדיין עובד "עבור עצמו" ופוקעת שליחותו האלוקית ועמה פוקעים מקור סמכותו ועצם הגדרתו כשופט.

## פרק ד' - טוהר העדות

ראשית ההליך השיפוטי - בירור האמת העובדתית. ממילא, מבוסס ההליך על ראיות, כאשר המציאות נשקפת לעיני הדיינים מפיהם של העדים המעידים בבית הדין<sup>1</sup>, שנאמר (דברים י"ט, ט"ו) "על פי שנים עדים יקום דבר". ובדיני ממונות אמרו חז"ל (בבא קמא מ"ו עמ' א') "זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה", ופירש רש"י (בבא מציעא דף ב' עמ' ב') "עליו הראיה - בעדים". כיוון שמסירת העדות היא מאושיות ההליך המשפטי, מן ההכרח להקפיד על טוהר העדות כחלק מן ההקפדה על טוהרו של ההליך השיפוטי כולו. נעמוד להלן על גדר הדברים והגיונם.

בעולמה של הלכה לא כל אדם כשר להעיד בכל נושא. כך למשל, בגמרא במסכת בבא בתרא (דף קנ"ט עמ' א') נאמר, כי אפילו משה ואהרן, שאין בלבנו בדל של ספק לגבי יושרם המוחלט ולגבי טוהר ליבם ומהימנותם, פסולים להעיד לקרוביהם. הרמב"ם הלכות עדות פרק י"ג הלכה א' פוסק כי "הקרובים פסולים לעדות - דין תורה"<sup>2</sup>. ובהלכה ט"ו שם פסק: "זה שפסלה תורה עדות הקרובים לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה, שהרי אינו מעיד לו - לא לטובתו ולא לרעתו. אלא גזרת הכתוב הוא, לפיכך האוהב והשונא כשר לעדות אף על פי שהוא פסול לדיינות, שלא גזרה תורה אלא על הקרובים". כך גם נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ג סעיף י': "זה שפסלה תורה עדות הקרובים, לא מפני שהם בחזקת אוהבים זה את זה, שהרי פסולים להעיד לו בין לזכותו בין לחובתו. ואפילו משה ואהרן אינם כשרים להעיד זה לזה.

1. העדים הם תחליף לעיני הדיינים ולכן אם הדיינים ראו בעצמם את האירוע אין צורך בעדות, שהרי (ראש השנה דף כ"ה עמ' ב') "לא תהיה שמיעה גדולה מראיה". רק בדיני נפשות הדיינים שראו את האירוע פסולים מלישב לדין שכן במקרה זה כבר לא יוכלו לשקול אפשרות לזכות את הנדון, ובתורה נאמר לגבי דיני נפשות (במדבר ל"ה, כ"ה) "והצילו העדה" ודרשו חז"ל כי בית הדין חייב לאפשר לעצמו שיקול דעת של זיכוי הנדון. כך נאמר בראש השנה דף כ"ו עמוד א': "רחמנא אמר וישפטו העדה, והצילו העדה". וכיון דחזויהו דקטל נפשא - לא מצו חזו ליה זכותא".
2. מקור הדברים בפסוק "לא יומתו אבות על בנים" ודרשו חז"ל (סנהדרין כ"ז עמ' ב') כי בכלל זה שלא יומתו אבות בעדות בנים ולא בנים בעדות אבות, והוא הדין לשאר קרובים.

אלא גזירת הכתוב הוא". נמצא כי גם אם הקרוב הוא הישר באדם ואין כל חשש לגבי אמינותו - אין לו כשירות להעיד, באשר זהו עקרון במוסד העדות.

בעוד שקרוב הוא בגדר של "עד פסול" הרי שבעל דין, כלומר מי שהינו צד להליך המשפטי, אינו מוגדר כלל כעד<sup>3</sup>. מקור ההבחנה בגמ' במכות דף ו' עמ' א' האומרת כי אם יש בין העדים שראו את האירוע עד קרוב או פסול - עדות כולם בטילה. מקשה על כך הגמרא "אלא מעתה, הרוג יציל" - כלומר, שהקרוב עצמו יציל את רוצחו ממוות, שהרי הוא פסול להעיד בעניינו שלו, והוא כמובן ראה את הרצח ביחד עם העדים שהיו נוכחים שם? מתרצת הגמרא כי בפסוק נאמר "על פי שנים עדים יקום דבר" ומפה לומדים: "יקום דבר - במקימי דבר הכתוב מדבר". כלומר, רק מי שיש עליו שם של "עד" (שהוא יכול להעיד ולקיים את הדבר) יכול פסול שלו לגרום לפסול של כת העדים כולה. אבל, בעל הדין עצמו - אינו עד כלל.

מכח הבחנה זו מבאר הראב"ד סוגיא נוספת ודבריו הובאו ברא"ש במסכת מכות פרק א סימן י"ג. בגמרא סנהדרין דף ט' עמ' ב' מובא כי האומר כי קיים משכב זכור מרצונו עם אדם פלוני ("פלוני רבעני לרצוני") "הוא ואחר מצטרפין (לעדות) להורגו" (שכן על פי דין תורה משכב זכור הוא בגדר גילוי עריות וחייב מיתה). מקשה הגמ', והרי התורה אמרה "אל תשת רשע עד" וכיון שהוא מעיד גם על עצמו שנרבע לרצונו (שהמעשה נעשה בו מרצונו החופשי) הרי הוא רשע ואיך נקבל ממנו עדות? ומיישב רבא: "אין אדם משים עצמו רשע", כלומר הוא אינו נאמן לומר שנרבע לרצונו. אלא שאם כן היאך אנו מאמינים לו שפלוני רבע וחייב מיתה? ומבואר שם הכלל "פלגינן דיבורא" (מחלקים את דברי העד לשתי עדויות שונות: פלוני רבע, ואני נרבעתי לרצוני), והעד נאמן ביחס לחלק העדות שבו אינו מעיד על עצמו (החלק הראשון בדבריו כי פלוני רבע זכר), ואינו נאמן בחלק העדות השני שנוגע לו אישית (רבעני לרצוני). דין זה של "פלגינן דיבורא" מאפשר להתעלם מחלק מן העדות.

מקשה הראב"ד, כיצד מתישב הדין של "פלגינן דיבורא" עם הכלל ש"עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה"? ומתרץ הראב"ד, כי הכלל של "עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה" נאמר רק ביחס לעדות שחלק ממנה נפסל, אך חלק הדיבור שבו האדם מדבר על עצמו ("רבעני לרצוני") - אינו נקרא עדות כלל. נמצא כי החלק בעדות שלא התקבל אינו "עדות שבטלה מקצתה", אלא שאינו מוגדר מלכתחילה כעדות כלל.

3. וראה עוד בענין זה בחדושי רבי שמעון שקופ על בבא בתרא סימן כד ד"ה "וכן".

הנה כי כן, בפנינו שני דינים:

א. בעל דין - אינו עד כלל. ב. קרוב - הוא עד פסול.

הרמב"ם בהלכות עדות פרק ט"ז הלכה ד' פוסק כי אדם שבא להעיד ובית הדין סבור כי העד יהנה מן העדות או שמן העדות עולה נפקות כלשהי לעד עצמו, הרי שהעד מוגדר כ"נוגע בדבר" ונפסל לעדות<sup>4</sup>.

ומסיים הרמב"ם את ההלכה בזה הלשון:

"...דברים אלו אינן תלויים אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות, אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה, וכדרך שלא יעיד בדבר זה שמא נוגע בעדותו הוא כך לא ידון באותו דבר, וכן שאר מיני פסולים כשם שפוסלים בעדים כך פוסלים בדיינים".

ובכן, מה דינו של עד "הנוגע" בדבר? האם הוא עד פסול כמו 'קרוב' או שאינו עד כי הוא כאחד מבעלי הדבר?

ודוק, יש שני טעמים להסביר את פסולו של ה"נוגע בדבר" להעיד:

פסול אישי - הנובע מחמת "חשש משקר", כלומר, ישנו חשש שהעד ישנה מן האמת לנוכח התועלת האישית שלו.

בהתאם להגיון זה אם העד מעיד בניגוד לאינטרס של עצמו - אין מקום לפסול אותו.

פסול מוסדי - העד ה"נוגע בדבר" נחשב כ'קרוב' לענין הנידון. כלומר גם אם העד אינו חשוד לשקר ולמסור לבית הדין דברים שאינם אמת מחמת אינטרס אישי שלו, כגון שהעד מנוגד לאינטרס שלו, או שמדובר באדם אמין ביותר כמשה ואהרן, בכל זאת נפסלנו לעדות. הנגיעה בדבר הופכת את העד לקרוב שפסול להעיד, שכן

4. מקור הדין של "נוגע בדבר" מצוי במסכת בבא בתרא דף מ"ג עמ' א' והדברים נפסקו להלכה בשולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן ל"ז סעיף א': "כל עדות שיש לאדם הנאה בה, פסול להעיד, לפיכך קרקע של שני שותפים, ובא האחר להוציא מתחת יד האחד, לומר שאותו שמכרה להם גולה ממנו, אין שותפו מעיד לו עליה לפסול עידי המערער, ואפילו על חלק השותף לא יועיל עדותו".

"אדם קרוב אצל עצמו". בהתאם לדרך הילוך זו נאמר כי אכן לכל אדם יש חזקת יושר בסיסית, אך הקרוב ובכלל זה גם ה"נוגע בדבר" אינו יכול להעיד גם לרעת האינטרס שלו, והדבר נובע מגזירת הכתוב הקובעת כי קירבה גורמת לפסול מוחלט.

מהר"י בן לב<sup>5</sup> דן בשאלה האם פסולו של "נוגע בדבר" נובע מ"חשש משקר", או שזהו פסול מוחלט של "קרוב" שאינו כשיר להעיד לקרובו, לטוב או למוטב.<sup>6</sup> מהר"י בן לב הסתפק בספק זה על בסיס הסוגיה הבאה:

משנה במסכת בכורות דף כ"ט עמוד א': "הנוטל שכרו להעיד - עדותו בטלה".

ברם, לדעת הרמב"ן ביטול עדותו של עד הנוטל שכר, הינה בגדר של פסול מדרבנן.

כך גם נפסק בהגהת הרמ"א על שולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן ל"ד סעיף י"ח:

"כל מי שנוטל שכר להעיד, עדותו בטלה, כמו הנוטל שכר לדון... הדין והעדות בטל מעצמו. ואם החזיר הממון, דינו ועדותיו קיימים, שאין זה כשאר פסולים שצריכים הכרזה ותשובה, אלא קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר".

מקשה מהריב"ל: אם נוגע פסול מחמת חשש שישקר עבור טובת ההנאה שלו א"כ מדוע עד שנוטל שכר כדי להעיד אינו פסול מדאורייתא? הרי הוא "נוגע בדבר" שהרי הוא מעיד כדי לקבל את שכרו?<sup>7</sup> אם הפסול לעדות של "נוגע בדבר" נובע מ"חשש משקר" אכן הקושי תקף, והיה מן הדין לכאורה שהנוטל שכר ייפסל מן התורה. אבל אם "נוגע בדבר" אינו חשוד לשקר אלא שזהו פסול מוחלט משום שהוא 'קרוב' לתוצאת העדות, הרי ניתן לומר שפסול זה לא שייך בנוטל שכר, שהרי אמנם יש לו נגיעה

5. ר' יוסף בן דוד אבן לב (טורקיה המאה ה-16), שו"ת מהר"י בן לב חלק א' סימן י"ט.

6. ובלשונו של מהר"י בן לב "האם נאמר דנוגע בעדות דהוי פסול מדאורייתא לא מטעם החשש דילמא מצד ההנאה שמגיע לו שקורי קא משקר אלא משום דהקרובים הם פסולים לעדות ולא מטעמא דדילמא משקרי להנאת הקרובים אלא משום גזרת הכתוב וכדאמרין אטו משה ואהרן מי לא מהימנא, וגם כן הם פסולים בין לזכות ובין לחייב, וכן הנוגע בעדות הוי פסול מדאורייתא מגזירת הכתוב דפסל הקרובים וקרוב אדם אצל עצמו".

7. לפסול מדאורייתא של עד יש נפקות ברורה לעומת פסול מדרבנן כפי שמציין הרמ"א, שכן אם הפסול הוא מדאורייתא לא יוכשר העד למפרע בכך שיחזיר את הממון שניתן לו בגין העדות. כמו כן, מציין מהריב"ל נפקויות נוספות לכך.



ואינטרס בעצם אמירת העדות שבגינה משלמים לו, אך אין לו נפקות בנושא העדות, ואין להחשיבו כבעל דין בתיק הנדון. מהריב"ל מסיק מסוגיה זו כי הפסול של "נוגע בדבר" אינו מחמת "חשש משקר" אלא זהו פסול מוחלט, בדומה לפסולו של קרוב, וממילא אינו יכול להעיד אף כשהוא בא להעיד נגד האינטרס שלו. ומאידך הוא מדייק מרשיי שחולק על הרמב"ן וסובר שנוטל שכר פסול לעדות מן התורה כנוגע.

וכותב המהריב"ל: "ולא מצאתי באלו הדברים שום רמז בספרים הנמצאים אצלי ואני נבוך בהם". והוא ממשיך לבאר "מצד החקירה והעיון להלכה ולא למעשה" כי ישנן שתי אפשרויות לביאור הסוגיא.

האחת, שאין חשש שקר אצל עד הנוגע כדעת הרמב"ן ולפיכך הנוטל שכר להעיד פסול מדרבנן בלבד, (ולפיכך מה שמצאנו שאדם המעיד לרעתו מתחייב מדין "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", בהכרח לפרש שהוא כאדם הנותן מתנה לחברו).

הדרך השניה אותה הוא מציע היא, שמה שנראה שהנוטל שכר פסול - עדותו בטילה רק מדרבנן, "היינו כשנוטל שכר טרחו, אבל כשנוטל יותר מדאי חיישינן דדילמא משקר כדי להרויח אותו הסך והוי פסול מדאורייתא".

ומסיים מהריב"ל את תשובתו "ועדיין אני במקום הספק אני עומד, וכל מה שכתבתי בזה הפסק הוא להלכה ולא למעשה לפי שלא מצאתי בשום אחד מהספרים הנמצאים אצלי דבר מפורש באלו הדברים".

בפוסקים בדורות שאחריו כבר מצינו מחלוקת יסודית בשאלה זו:

הסמ"ע והש"ך על שולחן ערוך חושן משפט בתחילת סימן ל"ז, מביאים בשם ה"לבוש", כי נוגע בדבר פסול משום שאדם קרוב אצל עצמו ולא משום חשש משקר.

ברם, הסמ"ע והש"ך עצמם סוברים כי הפסול של "נוגע בדבר" הוא מחמת חשש משקר.

הרב שמואל רוזובסקי<sup>8</sup> מבאר כי למעשה שורשה של מחלוקת זו מצוי כבר בדברי אחד מן הראשונים - הר"י מיגאש, וכדלהלן:

8. הרב שמואל רוזובסקי, "חדושי רבנו שמואל" בבא בתרא סימן כ"ג, באות א'.

במסכת בבא בתרא דף מ"ד עמ' ב' מצינו:

"המוכר שדה לחברו שלא באחריות

(כלומר, הקונה לא יוכל לחזור על המוכר ולדרוש השבת כספו אם יתברר כי בעת שנמכרה השדה לקונה היא הייתה משועבדת לנושה והלה נוטל את השדה מידי הקונה)

אין מעיד לו עליה

(המוכר אינו מעיד כי מכר שדה זו לקונה)

מפני שמעמידה בפני בעל חוב"

(המוכר נוגע בדבר, שכן הוא מעוניין ששדה זו תהיה בידי הקונה, כדי שהנושה שלו יוכל להיפרע משדה זו, ואילו הקונה מצדו לא יוכל לחזור על המוכר בהעדר אחריות של המוכר כלפי הקונה מפני נושים).

הגמרא שואלת שם, ממה נפשך:

אם יש למוכר קרקע אחרת שהנושה יכול לגבות את נשייתו ממנה, מדוע נחשב המוכר לנוגע בדבר, הרי ממילא יגבו את החוב מן הקרקע שאצל המוכר ולא מזו שאצל הלוקח?

ואם אין למוכר קרקע אחרת, מה הנפקות מבחינתו אם תשאר הקרקע ביד הלוקח והנושה יגבה מקרקע זו, הרי ממילא אין אפשרות לגבות ממנו דבר?

מתרצת הגמרא: כי מדובר במקרה שלמוכר אין קרקע אחרת, ואכן מבחינה ממונית אין לו נפקות בעניין, שהרי ממילא אין מה לגבות ממנו, ובכל זאת יש לו נגיעה להעיד שהלוקח קנה אותה ממנו, שכן נוח למוכר שיהיה לנושה שלו מהיכן לגבות. זאת כדי שלא יצא על המוכר קול של "לווה רשע ולא משלם". אכן, גם הרוכש שהשדה נלקחה ממנו, ואין תמורה לכספו, יכול לטעון כלפי המוכר כי הוא בגדר של "לווה רשע ואינו משלם". אך המוכר לא חושש מטענה זו, שהרי הלוקח ידע על הסיכון הזה עת שרכש את השדה "שלא באחריות".

כלומר, יש חשש שהמוכר יעיד בשקר שהשדה של הקונה היתה קודם לכן של המוכר ונמכרה לקונה בעת שהיתה משועבדת, כדי שיהיה לנושה מהיכן להיפרע וכך לא ייקרא "לווה רשע ולא משלם".

שואל הר"י מיגאש, איך יתכן שאדם יעיד שקר כדי לשלם חוב? הרי עדות השקר היא עוון חמור לאין ערוך מאי פרעון חוב?

ותירץ הר"י מיגאש שני תירוצים:

א. מטרתו של המשקר היא שלא יקראו לו רשע, כלומר הוא אינו רוצה להוציא עצמו ידי שמיים ולהיות צדיק, אלא מעוניין שלא תפגע התדמית שלו בעיני הבריות. ממילא, העובדה שהוא חוטא חטא חמור יותר כלפי שמים ע"י עדות שקר, אינה מפחיתה מהחשש כי יעשה כן.

ב. אכן עדות שקר היא בגדר רשעות גדולה מאי פריעת חוב ואין חשש כי ישקר בעדות. אף על פי כן, אין מקבלים את עדות המוכר מכיוון שיש לו טובת הנאה מעדות זו, שכן המציאות שבה יקראו לו "לווה רשע ואינו משלם" אינה נוחה לו. בעדותו יגבה בעל חובו מן הלוקח ותמנע ממנו בושה זו וזוהי הנאתו שבעקבותיה נפסלת עדותו. נמצא אפוא, כי המוכר מעיד על עניין שיש לו בו נפקות אישית, ומי שמעיד על עניין אישי פסול לעדות, לא מכיוון שאנו חוששים כי ישקר, אלא משום שאינו יכול לשמש כעד כלל<sup>9</sup>.

נמצא כי בתירוץ הראשון של הר"י מיגאש, הפסול של "נוגע בדבר" הוא משום חשש משקר ולכך הוצרך לתרץ שיש חשש משקר על אף שאיסור עדות שקר חמור יותר.

לעומת זאת, בתירוץ השני של הר"י מיגאש, הפסול של "נוגע בדבר" אינו משום חשש משקר אלא מכח גזירת הכתוב, שכן הוא נחשב כמי שמעיד על עניינו שלו, שפסול מלהעיד אף אם אין חשש משקר (כגון כשמעיד נגד האינטרס של עצמו)<sup>10</sup>, וכפי שפסק הרמב"ם בהלכות עדות פרק ט"ו ה"א "כל עדות שבא לאדם הנאה ממנה - אינו מעיד בה, שזה הוא כמעיד על עצמו".

הש"ך בחושן משפט סימן ל"ז הגורס כי הפסול של נוגע בדבר נובע מחמת "חשש משקר", הביא ראיה לדעתו מדברי הרמב"ן והרשב"א שהביאו את קושית הר"י מיגאש והסתפקו בהבאת התירוץ הראשון בלבד. מכאן שהרמב"ן והרשב"א סוברים כי נוגע בדבר אינו פסול אלא מחמת "חשש משקר".

9. וראה מהר"מ מלובלין בחידושו [בבא בתרא מ"ד ע"א ד"ה כדרבין], שהביא את שאלת הר"י מיגאש כשאלה מפורסמת ש"מקשין העולם" ותירץ את שני התירוצים.

10. וראה דבריו של הרב אלחנן וסרמן ב"קובץ שיעורים" בבא בתרא תקע"ט, שדן בדברי הר"י מיגאש האמורים.

לעומת זאת ה"לבוש" גורס כתירוצו השני של הר"י מיגאש כלומר שמדובר בפסול מוסדי ולא בחשש משקר.

### א. פסולו של עד ה"נוגע בדבר" לעומת פסולו של בעל דין

לפי שיטתו של ה"לבוש" כי פסול "נוגע בדבר" אינו משום חשש משקר אלא מכח גזירת הכתוב, דן הרב שמואל רוזובסקי האם פסול זה הוא משום שהנוגע בדבר נחשב כמעיד על עצמו ממש ונחשב "בעל דין" וממילא אין לו תורת עד כלל, או שמא "נוגע בדבר" אינו בעל דין ממש, אלא הוא כמו "קרוב", שיש לו תורת עד אלא שהינו פסול ככל שאר פסולי עדות.

מדברי הרשב"א משמע כי "נוגע בדבר" הוא בעל דין ממש ואין לו תורת עד כלל.

בגמרא בבא בתרא דף מ"ג עמ' א' מצינו כי עד שהיה נוגע בדבר והנגיעה פסקה, יכול להעיד. מקשה הרשב"א שם, איך נפסק שיכול להעיד לנוכח הכלל הפוסל עדות ש"תחילתה בפסלות וסופה בכשרות"<sup>11</sup>? אין זאת אלא שבעת הנגיעה האישית אין הוא עד פסול אלא שלא חל עליו דין של "עד" כלל. רק לאחר שחדל להיות "נוגע בדבר" הוא נעשה לראשונה עד, וממילא אין את הדין של "תחילתו בפסול" המתייחס למי שמוגדר כעד.

כמו כן, נראה שהדברים מפורשים בדברי הרשב"ם בבבא בתרא דף מג עמ' א' ד"ה "נוגעין בעדותן הן". הגמרא שם מציינת כי שותפים יכולים להעיד זה לזה, ותמהה מדוע אינם נוגעים בדבר. ביחס לכך מבאר הרשב"ם: "דכל זמן שלא חלקו לגמרי, אם יטול שום מערער כלום מן השדה - יפסידו שניהן ונמצא דלעצמו מעיד". משמע כי גם לבעל דין ממש קוראים נוגע בדבר<sup>12</sup>

לעומת זאת, רבנו יונה ב"שיטה מקובצת" (בבא בתרא דף מ"ה עמ' א') באר:

"כמו שהקרוב פסול לעדות כך כל מי שנוגע בעדות... פסול לאותה עדות".

11. הדין של תחילתו בכשרות וסופו בפסלות אינו מחייב שיהא העד ראוי להעיד בשעת ראית המעשה, אלא מחייב שהעד לא יוגדר כעד פסול בשעת ראית המעשה. ממילא, אם בשעת הראיה לא נחשב לעד כלל (להבדיל מעד פסול), אין מקום עוד לפסלו משהוכשר להעיד.

12. ברם, נראה כי מדברי הרשב"ם אין להביא ראיה, שכן מסוגיה זו רואים אנו שלבעל דין קוראים נוגע. ברם, שאין מכאן הוכחה כי כל נוגע הוא גם בעל דין וייתכן שזה כך רק באותו מקרה שבו השותף הינו ממש בעל דין כי אם יטלו מנכסי השותפות ימצא כי נטלו גם ממנו.

משמע כי נוגע בדבר הוא עד פסול כמו קרוב, ולא כבעל דין שאין לו תורת עד כלל.

בדומה לכך משמע מדברי המהר"מ מלובלין (שם בדף מ"ד עמ' א') כי עד שהינו נוגע בדבר מושווה לקרוב ולא לבעל דין.

מדוע סבור רבינו יונה כי ה"נוגע בדבר" לא נחשב לבעל דין ממש ביחס לעניין שעליו הוא מעיד? מפני שכדי להיחשב 'בעל דין' לא די בהפקת תועלת מהדיון, אלא מן ההכרח שנשוא הדיון יהא עניינו של בעל הדין. אדם אינו רואה כלל את נגעי עצמו ולא יכול להעיד על עצמו ולכן כשנשוא הדיון הוא עניינו שלו אין הוא עד כלל. אין הדבר כך ביחס ל'נגיעה בדבר', בעדות זו הם אינם נשוא העדות אלא בעקבות העדות הם מפיקים תועלת מהעניין, וכיון שאינם נשוא העניין ממילא יש להם הגדרה של 'עד', אלא שמכל מקום עד זה פסול הוא מכיוון שהוא נחשב ל'קרוב'<sup>13</sup>.

### ב. "נוגע בדבר" מחמת אינטרס ממוני לעומת "נוגע בדבר" מכח אינטרס אחר

עד כה ראינו כי יש שני טעמים אפשריים לפסול "נוגע בדבר": א. גזירת הכתוב ב. חשש משקר. להלן נראה כי יש בהקשר זה הבחנה בסיסית בין "נגיעה בדבר" שהינה אינטרס ממוני, לבין "נגיעה בדבר" שהינה אינטרס אחר של העד. נבהיר את הדברים כסדרם:

במסכת כתובות דף כ"א עמ' ב' מצינו: "שלשה (דיינים) שישבו לקיים את השטר, וקרא ערער (יצא קול) על אחד מהן (שהוא פסול), עד שלא חתמו (כל הדיינים על קיום השטר) מעידים עליו (השניים על האחד שכשר הוא) וחותרם (איתם לאחר שהוכשר), משחתמו - אין מעידין עליו וחותרם".

מבאר רש"י שם ד"ה "משחתמו", כי הם מנועים להעיד על כשרותו של הדיין השלישי משום שהם "נוגעים בעדות, שגנאי להם שישבו עם פסול בדין". כלומר,

<sup>13</sup>. הרב שמעון שקופ (על מסכת בבא בתרא סימן י"ג, ס"ק ב') מוסיף ומבאר כי קרוב לנשוא הדיון פסול כקרוב כפי שקרוב לאחד מבעלי הדין קרוב הוא. ושמה תאמר, אם הנגיעה בדבר אינה הופכת את העד לבעל דין, מכיוון שעניינו של העד אינו נשוא הדיון, אם כן מדוע נחשב הוא לקרוב? הרי אין לו קרבה משפחתית למי מבעלי הדין? התשובה היא, כי לעניין קרבה (להבדיל מהגדרת בעל דין) די בקרבה לנשוא הדיון והיא פוסלת כפי שפוסלת קרבה משפחתית למי מבעלי הדין.

ה"נגיעה בדבר" בה עסקינן היא הפגיעה בכבודם של הדיינים שישבו לדין ביחד עם אדם פסול.

רואים אנו אפוא כי אף שאין לדיינים נגיעת ממון בעניין זה, הם פסולים להעיד על הדיין השלישי והם נקראים "נוגעים בדבר". ומכאן מסיק הרב אלחנן וסרמן ב"קובץ שעורים" (כתובות אות ג"ז) כי כבוד שעלול להיפגע עולה כדי אינטרס אישי ומוגדר כנגיעה בדבר.

ודוק, ראינו כאמור כי יש שני טעמים חלופיים ביחס לפסול "נוגע בדבר": א. מפני שהנוגע בדבר חשוד לשקר; ב. מפני שהוא נחשב לבעל דין או לקרוב, ועדותם של אלו פסולה מחמת גזירת הכתוב.

הרב אלחנן וסרמן מבהיר, כי אם הטעם לפסול נוגע הוא רק מ"גזירת הכתוב", אם כן כיון שמצינו בתורה דין נוגע רק ביחס לפסול כספי ממש, אין להרחיב את גזירת הכתוב ולפסול גם אינטרס שאינו כלכלי ובר כימות כספי.

לעומת זאת, הטעם של "חשש משקר" נאמר מסברה, וסברה זו קיימת בכל אינטרס שהוא. גם אם האינטרס של העד אינו כלכלי אלא נוגע לפגיעה בכבודו, עדיין יש לחשוש, שמא יבוא העד לשקר משום כך, כדי לחסוך מעצמו חוסר נעימות ופגיעה בכבודו<sup>14</sup>.

הרב וסרמן מבחין על כן בין "נגיעה בדבר" שעניינה אינטרס ממוני, לבין "נגיעה בדבר" שעניינה אינטרס אחר (כבוד למשל) כדלהלן:

14. בסוגיית פסלותו של עד שאין לו הנאה ממונית מנשוא העדות מצינו דעות קוטביות. דעת המהרי"ט, הובאה בקצות החושן סימן ל"ז ס"ק ב' ובקובץ שיעורים בבא בתרא אות ק"פ, כי נגיעה שכזו אינה פוסלת כלל (וכן דן בזה מחנה אפרים עדות ה' וכן שער המשפט סימן ל"ז ס"ק א'). לעומת זאת, הרמ"ה בחדושי לבבא בתרא באות קנ"ט אומר מפורשות כי גם הנאה שאינה ממון נחשבת נגיעה ממש. לפי גישת הרמ"ה, מיישב הרב וסרמן בקובץ שיעורים בבא בתרא ק"פ, כי אדם פסול להעיד בנוגע לבעלות של בני עירו בספר תורה על אף שקיום המצווה אינו עולה כדי הנאה אישית לנוכח הכלל כי "מצוות לאו ליהנות ניתנו", כי מכיון שהוא רוצה לצאת ידי חובה הריהו נחשב כ"נוגע" לעניין מסירת עדות. ברם, הרב וסרמן בקובץ שיעורים כתובות נ"ז מבאר כי גם לשיטת הרמ"ה יתכן לומר כי נגיעה לא ממונית פוסלת רק מחמת "חשש משקר" אך לא מחמת גזירת הכתוב, וממילא אם יעיד לרעת האינטרס של עצמו למשל, כשאינו חשש משקר, יהיה נאמן.

נגיעה ממונית - פוסלת מחמת "גזירת הכתוב" וממילא ביחס לנגיעה זו נמצא כי גם אם העד העיד לרעת האינטרס שלו - הוא יהא פסול לעדות, כפי שקרוב פסול לעדות גם אם הוא מעיד לרעת האינטרס של קרובו.

נגיעה אחרת (כגון פגיעה בכבודו) - פוסלת רק מחמת "חשש משקר" וממילא אם העד הנגוע מעיד נגד האינטרס שלו עצמו, הרי שחשש זה אינו קיים והוא יהא כשר לעדות.

שורשה של הבחנה זו, עליה עמד הרב אלחנן וסרמן, מצוי כבר בדבריו של הרב יהונתן אייבשיץ (אשכנז, המאה ה-17) בספרו "אורים ותומים", ביחס לשאלה האם קרוב משפחה של אדם הנוגע בדבר, נפסל אף הוא, בדומה לקרוב של בעל דין. אם נאמר כי נוגע בדבר נחשב כבעל דין ופסול מחמת גזירת הכתוב, הרי שקרוב משפחה של הנוגע בדבר יפסל אף הוא, שהרי הוא קרוב של מי שמוגדר כבעל דין. לעומת זאת, אם הפסול של נוגע בדבר הוא מחמת "חשש משקר", הרי שקרוב של נוגע בדבר לא יפסל מלהעיד. ה"תומים" מבחין בין נוגע מחמת "הנאת ממון" ואינטרס כלכלי, שאז כיון שהוא נחשב "בעל דין" וממילא הקרוב לבעל דין פסול להעיד, לבין נגיעה "הנאה בעלמא" שאינה ממונית, שאינה פוסלת מחמת גזירת הכתוב אלא מחמת "חשש משקר", שאז קרובו של החשוד לשקר אינו נפסל מלהעיד בנושא הדיון<sup>15</sup>.

### ג. נפקויות בין שני טעמי הפסול של עד שהינו "נוגע בדבר"

ראינו כי בין שני טעמי הפסול של "נוגע בדבר" יש מספר נפקויות. נשוב ונסכם להלן:

**עדות של הנוגע בדבר, שהינה בניגוד לאינטרס שלו** - בנימוקי יוסף (כבא בתרא דף כג עמ' ב') מצינו כי הוא כשר להעיד על כך, ואילו בשו"ת הרא"ש (כלל ו', סימן כ"א) מצינו

15. בשולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן ל"ז סעיף ט' נפסק כי: "הגזברים (של צדקה), כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי ההקדש, ולא בפירותיהם, כשרים להעיד". ומבאר הרמ"א שהם כשרים: "אף על פי שהגזבר מחלק הממון למי שירצה, למאן דאמר טובת הנאה אינו ממון". והש"ך בס"ק י' חולק על הרמ"א כי "מה בכך ש'טובת הנאה אינה ממון', מכל מקום הרי יש לו הנאה וצד נגיעה והרי קיימא לן כל שיש צד נגיעה אפילו בדרך רחוקה ונפלאה לא יעיד". ועיין תומים [ס"ק ד'] כי קרוב לנוגע כזה כשר לכולי עלמא, דכיון דאין בו צד ממון לא מיחשב בעל דבר, רק שפסול מטעם דחשיד לשקר, ואם כן קרוב דלא נחשד לשקר כשר". וראה נתיבות המשפט ביאורים סימן ל"ז ס"ק ח'.

כי הוא פסול. וביארו האחרונים (קצות החושן סימן ל"ז ס"ק ט' וחינושי הרב שמעון שקופ בבא בתרא תחילת סימן כ"ד) כי מחלוקתם תלויה בטעמו של הפסול: אם נוגע בדבר פסול לעדות מחמת חשש משקר - ברי כי כאשר הוא מעיד בניגוד לאינטרס שלו אין חשש משקר וממילא הוא כשר לעדות, שכן כל החשש הוא רק כשמעיד לזכותו, אך אם הפסול של נוגע בדבר הוא מחמת גזירת הכתוב שפוסלת כל מי מוגדר כ"קרוב" - פסול הוא הנוגע בדבר גם בעת שהוא מעיד לחובת האינטרס שלו.

**הודאת בעל דין - הכלל הוא כי הודאת בעל דין מחייבת את אומרה כמאה עדים שהעידו נגדו. שמא נשאל, מדוע לא נפסל בעל הדין מחמת כך שהוא גם "נוגע בדבר"?**<sup>16</sup>

בשאלה זו דן "קצות החושן" (סימן לד, ס"ק ד) ומציין, כי אם נאמר שהפסול של "נוגע בדבר" נובע מחמת חשש משקר, הרי שכאמור, כאשר עד מעיד לרעת עצמו חשש משקר לא קיים, וממילא הוא הדין כאשר בעל דין מעיד לחובת עצמו הריהו נאמן ומובן הכלל של "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי". אולם, אם הפסול של "נוגע בדבר" נובע מכך שהוא מוגדר כקרוב, אשר גזירת הכתוב היא שייפסל מעדות אף כשמעיד לרעת קרובו, אם כן היה לכאורה מן הדין כי גם הודאת בעל דין תהא בגדר של עדות פסולה. ואם כן, קשה מאוד, מדוע הודאת בעל דין מהימנה ו"כמאה עדים דמי"? מתרץ "קצות החושן" כי הנוגע בדבר אינו מהימן על הדברים שבהם הודה, אלא שהודאתו מהווה כשלעצמה התחייבות לשלם. לדידו, הודאת בעל דין מחייבת "מתורת חיוב ומתורת מתנה, כיוון שיכול אדם לחייב עצמו כשאינו חייב, וזה שמודה שחייב - הריהו כמו שאמר "הריני חייב לך מנה" שיכול הוא לחייב את עצמו". ברם, "קצות החושן" מציין כי גישה זאת מעוררת קשיים רבים ונכון יותר לומר כי אין המדובר בהתחייבות אלא בנאמנות ובעל הדין נאמן להעיד לחובת עצמו<sup>17</sup>. ממילא מן ההכרח לדעתו לקבוע כי הפסול של "נוגע בדבר" נובע מחמת חשש משקר.

<sup>16</sup> הש"ך בסימן ל"ז ס"ק א' הבהיר בהקשר זה כי הפסול של "נוגע" נובע מטובת הנאה שהוא עומד להפיק וממילא כאשר אדם מעיד לחובת עצמו אין הוא נוגע, ואין הוא נחשב כקרוב.

<sup>17</sup> קצות החושן מביא בהקשר זה את דברי רש"י על קדושין דף ס"ה עמ' ב' ד"ה הודאת בעל דין כמאה עדים: "דכתיב (שמות כב, ח) "אשר יאמר כי הוא זה" הרי ססמך על מקצת הודאתו". מכאן עולה כי עסקינן באמינות של עד, וכשם שהאמינה התורה לעדותם של שני עדים על אחרים כן האמינה התורה לכל אדם על עצמו אף על גב שהוא קרוב לעצמו, שכן לא פסלה התורה עדותו של קרוב אלא על אחרים אבל על עצמו נאמן, מה שאין כן כאשר הוא בא להעיד לזכות עצמו,



**הנוטל שכר להעיד - האם פסול הוא לעדות מדאורייתא או מדרבנן בלבד? מהר"י בן לב** (חלק א' סימן י"ט, הובא בקצות החושן סימן ל"ד, אות ד' בתחילת הדברים), דן בשאלה זו ותלה את התשובה בטעמו של פסול נוגע בדבר: אם הפסול נובע מחמת חשש משקר, נמצא כי גם מי שנוטל שכר פסול מדאורייתא, שהרי גם לגביו יש חשש משקר, שהרי יש לו אינטרס לרצות את מי ששילם לו עבור עדותו. אך אם פסולו של "נוגע בדבר" נובע מגזירת הכתוב הפוסלת קרוב, הרי שבמקרה זה יהיה כשר מדאורייתא, שכן אין לו נפקות אישית ישירה בנושא העדות. קבלת השכר אמנם יוצרת לו מוטיבציה להעיד ואף לשקר עבור המשלם, אך היא לא עולה כדי הגדרתו כקרוב או כבעל דבר, שהרי לו אישית אין כל נפקות מנשוא העדות ותוצאת הדיון.

**נוגע בדבר באינטרס ממוני שהינו פחות משווה פרוטה - אם מדובר בגזירת הכתוב הרי שלא נראה כי התורה התייחסה לאינטרס ממוני של פחות משווה פרוטה, שהרי מבחינת דין התורה פחות משווה פרוטה אינו מוגדר כממון כלל. לעומת זאת, אם הפסול הוא מחמת "חשש משקר" הרי שגם אינטרס שולי שכזה יכול להביא אדם לכדי שקר. עם זאת, יתכן שבעניין זה לא תהיה נפקות, שכן גם חשש משקר אין ביחס לסכום נטול משמעות כלכלית, ואנשים לא ישקרו עבור דבר נטול ערך שכזה<sup>18</sup>.**

**הנאה עתידית, למשל במקרה שעכשיו אינו נוגע בדבר אך אם יתעשר בעל הדבר בעתיד יהנה מכך העד - אם הפסול הוא מחמת גזירת הכתוב הרי שאין מקום לפסול, שהרי כעת אין לו נגיעה ואין בתורה פסול המתייחס למשהו שאולי יקרה בעתיד<sup>19</sup>, אך אם הפסול נובע מחמת "חשש משקר" הרי שיתכן שיש מקום לפסול זה, שכן**

---

שאז הוא מעיד למעשה על אחרים משום כך אינו נאמן. יתירה מכך, קצות החושן מציין כי הודאת בעל דין נאמנה גם כאשר עסקינן בעדות של עבד, שפחה וגזלן שהם פסולי עדות. ובנוסף, עדות של בעל דין מחייבת גם כשהיא העדות היחידה, למרות שבדיני ממונות נחוצה עדות של שני עדים ולא די בעד אחד, כפי שנאמר (דברים י"ט, ט"ו) "על פי שנים עדים יקום דבר". מכך שעדות פסולה מן התורה מחייבת כאשר עסקינן בהודאת בעל דין, מסיק "קצות החושן" כי התורה קבעה את הלכות פסולי העדות השונים רק כשאדם מעיד על אחרים, אבל בבואו להעיד על עצמו האמינה לו התורה ולומדים זאת, כפי שמבאר רש"י, מן הפסוק "אשר יאמר כי הוא זה".

**18.** וראה ב"כסף קודשים" על שולחן ערוך חושן משפט סימן לז א' שהסתפק ביחס לכך.

**19.** הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ז סעיף י' כי "כל היכא דהשתא אינו נוגע בעדות, אף על פי שאם יתעשר יהנה בעדותו, כשר להעיד". וראה קצות החושן שם ס"ק ה'.

אדם עלול להעיד שקר בעדותו גם מחמת הנאה עתידית שעשויה להתרחש ואשר הוא מיחל לה.

קרוב של נוגע - אם פסול "נוגע בדבר" נובע מחמת חשש משקר נמצא כי קרובו של הנוגע - כשר להעיד. אך אם מקור הפסול נובע מכך שאדם קרוב אצל עצמו והריהו כבעל דין, הרי שגם קרובו יהא פסול, שהרי הוא כקרובו של בעל דין<sup>20</sup>.

#### ד. נגיעת הכבוד העצמי - "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה"

עמדנו לעיל על קיומו של פסול נגיעה אישית, העלול להביא את העד לומר דברים שאינם אמת למרות שאין לו כל נגיעה ממונית בדבר, אלא אינטרס אחר (כבוד למשל). דוגמא לכך מצינו בדברי הש"ך על פסיקתו של הרמ"א בהגהה על שולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן ל"ג סעיף י"ב:

"אם נפסק הדין כשהיה (העד) קרוב - לא יוכל לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק, דהואיל ונפסק הדין - נפסק".

הפשט הפשוט של הדברים הוא כי לאחר שהסתיים הדיון ונפסק הדין - אי אפשר שוב להביא עד, שקודם לכן לא ניתן היה להביאו עקב קרבתו, שכן הוא בא מאוחר מידי - אחרי שכבר נפסק הדין. "קצות החושן" בס"ק ב' שם מבאר כי אין מדובר בפסול טכני הנובע מסדרי בית הדין, אלא טעם הדבר הוא כי משנפסק הדין (מחמת שלא יכול היה המפסיד להביא עדים) הרי שבעל הדין התייאש מממונו ובעל הדין האחר זכה בו, כך שאין טעם לנהל דיון מחודש בבית הדין, מאחר שגם אם יהיה הדין עם המערער כבר זכה הצד שכנגד בממון מכח יאושו לאחר פסק הדין.

ברם, הש"ך בס"ק ט' חולק על הרמ"א מפני שהרמ"א למד דבריו מדברי בעל העיטור (קבלת עדות נ"ט ע"ד). אבל בעל העיטור אינו מדבר על בעל דין הרוצה להחזיר את הדין ולהביא עד שהיה קרוב ונתרחק, שהרי בזה "אין טעם לחלק בין נפסק הדין או לא, אבל כוונת בעל העיטור לומר כשהעד העיד מתחילה בבית דין כשהיה קרוב ולא ידעו מקרבתו ואח"כ נודע מקרבתו ונפסל ופסקו הדין, לא יוכל אח"כ לתבעו עוד בעד זה אחר שנתרחק, שבודאי יאמר כדבריו הראשונים, שלא יהא כשקרן וכן משמע

20. ראה אמרי ברוך על שולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ז על הש"ך ס"ק י', וראה מחנה אפרים עדות א'.

בבעל העיטור וזה לשונו '... מסתברא כיון דאיפסק האי דינא איפסק ולא סתר דינא דעביד איניש לאחזוקי דיבוריה"<sup>21</sup>.

כלומר, לשיטת הש"ך מדובר בצד שהעיד בשעה שהיה קרוב לאחד הצדדים (ולא ידעו מתחילה בקירבתו עד שהעיד על כך), ועל כן בית הדין לא קיבל את עדותו. לימים פסקה הקרבה המשפחתית והעד אינו קרוב עוד של מי מהצדדים (כגון גיס שהתגרש או התאלמן). כעת רוצה בעל הדין שהפסיד בדין לתבוע שנית את בעל דינו ולהביא שנית את העד שיעיד כבתחילה, וכיון שעתה הוא רחוק, תתקבל עדותו. הדין הוא שהלה פסול לעדות מטעם ש"בודאי יאמר כדבריו הראשונים (כדי) שלא יהא כשקרן"<sup>22</sup>. זאת לנוכח הכלל של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" שפירושו כי אדם עשוי להתזיק במה שאמר תחילה גם אם עתה הוא חושב אחרת כדי שלא יראוהו כשקרן המשנה את גירסתו מעת לעת.

הרב חיים שמואלביץ בספרו "שיחות מוסר" בעמ' קצ"ח מבהיר זאת בכך "שטבע האדם שאף על פי שנוכח לדעת שטעה בדיבורו הקודם, קשה בעיניו לשנות והוא ממשיך להתזיק בדבריו, ואף שאין העדים חשודים לשקר בשום מקום ככתוב (דברים י"ט, ט"ו) "על פי שנים עדים יקום דבר", מכל מקום, טבע אנושי זה של "אחזוקי דיבוריה" עלול להכשילם"<sup>23</sup>. הרב שמואלביץ מביא לכך שלל דוגמאות ובהן סיפורו של חנניה הנביא. בירמיהו פרק כ"ח ט"ו-י"ז נאמר: "ויאמר ירמיה הנביא אל חנניה הנביא: שמע

<sup>21</sup> בחידושי הרי"מ שבועות פרק ד' דף ל"א עמ' ב' מצינו הסבר אחר, לפיו הטעם לכך שהעד אינו יכול לשוב ולהעיד לאחר שנתרחק, נעוץ בכך שהגמ' בערכין מסבירה מדוע מכשירים עד שתחילתו וסופו בכשרות אף שהיה פסול באמצע ולא אומרים "והוא עד - שיהא עד מתחילתו ועד סופו", ומבארת הגמ' כי בעד כתוב "או ראה או ידע אם לא יגיד", כלומר העד נחשב 'עד' רק בשעת ראית העדות או הגדתה. אמנם במקרה זה מחדש החידושי הרי"מ כיון שכשהעיד בהיותו קרוב היה עליו שם עד וחל עליו בזמן זה שם עד פסול, לכן אין כאן עד שהיה כשר מתחילת ההגדה ועד סופה. בדומה לכך מצינו בחידושי הרי"מ חושן משפט לג, י"ב.

<sup>22</sup> וראה בבעל העיטור אות קו"ף דף ל"ח סוף ע"א.

<sup>23</sup> בהקשר זה יפה להשוות את הדברים לתאוריית הדיסוננס הקוגניטיבי, שנהגתה על ידי לאון פסטינגר. דיסוננס קוגניטיבי הוא מצב שבו חשיבתו של האדם מתמודדת עם סתירה וקונפליקט. התאוריה טוענת כי אצל בני האדם טמון רצון חבוי שמטרתו לשמור על העקביות בין עמדותיהם ותפיסותיהם לבין התנהגותם בפועל. אדם המאמין בעמדה מסוימת אך פועל בצורה המנוגדת לעמדה זו, יחוש תחושה בלתי נעימה של דיסוננס, מעין היעדר הרמוניה. תחושה זו תדרבן אותו או להתחיל להאמין בעמדה חדשה, כדי להקטין את הדיסוננס (הקונפליקט) בין העמדה להתנהגות.

נא חנניה, לא שלחך ה' ואתה הבטחת את העם הזה על שקר. לכן, כה אמר ה', הנני משלחך מעל פני האדמה. השנה אתה מת, כי סרה דברת אל ה'. וימת חנניה הנביא בשנה ההיא בחדש השביעי". ובמדרש תנאים לדברים פרק י"ג, מבארים חז"ל כי חנניה היה בתחילה נביא אמת והפך להיות נביא שקר. כיון שנסתלקה ממנו רוח הקדש היה גונב דברים מירמיה והולך ומתנבא אותם. ומשסתר את דברי ירמיהו, אמר לירמיה כי יתן אות לדבריו. אמר לו ירמיהו כי בהעדר אפשרות ליתן אות בדברים לגופם הריהו נותן אות בחנניה עצמו כי באותה השנה ימות. שואלים חז"ל הכיצד כתוב "וימת חנניה בן עוזר הנביא בשנה ההיא בחדש השביעי" והלא שנה אחרת היתה אלא מלמד שמת ערב ראש השנה וצוה את בנו שלא להוציאו אלא לאחר ראש השנה כדי לבטל דברי ירמיהו". הרי לנו אדם, שיודע את האמת, משלם עליה בחייו, וברגעיו האחרונים בטרם הליכתו לעולם האמת, עושה הכל כדי שלמראית עין ישמר כבודו. ודוגמא נוספת, חריפה ונוקבת מאוד, היא סיפורו של חיאל בית האלי. ביהושע פרק ו', פסוק כ"ו מצינו

או לחלופין, ידורבן האדם להתאים את התנהגותו לעמדה בה הוא מחזיק. לדוגמה, חייל הנשלח למשימה שאינו מאמין בה, או יגבש מחדש את עמדתו, כך שהמשימה תיראה לו הכרחית וצודקת; או שיתחמק מהמשימה (או אפילו יחבל בה) על מנת להתאים את התנהגותו לעמדתו. דוגמא נוספת, משתתף בניסוי משעמם שהסכים, תמורת סכום כסף פועט, לומר לחבריו שהניסוי מעניין, אכן סבר באמת ובתמים שהניסוי היה מעניין. אך אם שולם לו סכום גדול כדי שיציג את הניסוי כמרתק בפני חבריו, דעתו הייתה שהניסוי דווקא משעמם. הכיצד זה ארע כי דווקא כאשר הסכום גדול ואמור ליצור התניה חיובית, הניסוי נמצא כלא מעניין? ההסבר, לפי תאוריות הדיסוננס, הוא שנוצרת סתירה בין ראיית האדם את עצמו כאדם הגון לבין השקר שאמר. אם ניתן לאדם תשלום גדול תמורת הכזב, הוא משלים איתו, אך אם הסכום הוא קטן - עליו לשכנע את עצמו שהניסוי אכן היה מעניין. לתאוריות הדיסוננס והתפיסה העצמית יש חשיבות ברורה בפסיכולוגיה של החינוך. מתן פרס גדול לילד או עונש כבד, כתמריץ לקידום ביצוע פעולה, יביא אותו להתניית הפעולה שעשה בשכר או בעונש, ולא במניע פנימי. לפיכך, צידקת ההתנהגות לא תופנם. בהתאם לכך, מוטב לקדם התנהגות באמצעות מחמאה ובאמצעות פרסים ועונשים מינוריים, כאלו שלא יפריעו לייחוס פנימי של ההתנהגות (לפי תאוריית התפיסה העצמית), או יעודדו דיסוננס שבסופו תופנם ההתנהגות (לפי תאוריית הדיסוננס הקוגניטיבי). ניבוי נוסף על פי תאוריית הדיסוננס הוא, שאחרי הכרעה בין שתי אפשרויות, תיראה האפשרות שנבחרה לבסוף כטובה ומוצלחת. יוצר דיסוננס בין הידיעה על אפשרות הבחירה השנייה לבין עובדת אי בחירתה, ותוצאתו - שינוי עמדה לכיוון צידוד בדרך שנגקטה בסופו של דבר. הנה כי כן, המונח שטבעו חז"ל כי "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" מבטא צורך של אדם להוכיח לעצמו את אמיתות האמונה שבה הוא אוהז וזוהי התיאוריה הידועה של דיסוננס קוגניטיבי.

"וישבוע יהושע בעת ההיא לאמור, ארור האיש לפני ה' אשר יקום ובנה את העיר הזאת, את יריחו. בבכורו ייסדנה ובצעירו יציב דלתיה". יש בפנינו קללה אישית על אדם שיחלל את השבועה ויקים את יריחו, כי ישלם על כך ביקר לאדם מכל, בחיי כל ילדיו. והנה במלכים א, ט"ז, ל"ד מצינו כי בימי אחאב "בנה חיאל בית האלי את יריחה, באבירם בכורו יסדה ובשגוב צעירו הציב דלתיה, כדבר ה' אשר דיבר ביד יהושע בן נון". הרי לנו, אדם שרואה כי הוא שוכל בן אחר בן שבע פעמים, ואינו חוזר בו, כי כבודו העצמי חשוב בעיניו עוד יותר. עד כדי כך? עד כדי כך!<sup>24</sup>

נמצא אפוא כי לשיטת הש"ך פסקו של בעל העיטור (המובא ברמ"א) נובע מכך שיש לאדם נטיה טבעית להתחפר בעמדתו, כדי שלא ייפגע כבודו העצמי אם יתברר שטעה. מחמת נטייה זו יש לעד "נגיעה אישית" שאינה ממונית הפוסלת את העדות.

שיטת הש"ך מבוססת כאמור על לשון בעל העיטור.

לשיטה זו יש יסוד בדברי ראשונים נוספים. כך מביא ה'שיטה מקובצת' בבא בתרא דף קנט עמ' א' את דברי המאירי:

"לקצת גדולי הדורות ראיתי, שכל שבאו לדין והביא האחד עד שנמצא קרבתו פסול ונגמר הדין לפסול את העדות. ואחר כך נתרחק וביא להביאו עכשיו לדין, שאינו נאמן, שכל אדם עשוי להחזיק את דבריו והרי הוא כעין נוגע בדבר".

הרי לנו דברים מפורשים וברורים של המאירי כי קרוב שהעיד ונתרחק אינו נאמן להעיד שנית מחמת הדין של 'עביד איניש לאחזוקי דיבוריה' המהווה כעין נגיעה בדבר.<sup>25</sup>

<sup>24</sup>. הדברים חריפים עוד יותר, שכן במדרש מצינו (ילקוט שמעוני מלכים א רמז ר"ד) כי לאחר שחיאל בית האלי שילם מחיר יקר זה, הוא התחבא בנבכי המזבח שבנו נביאי הבעל בהר הכרמל, ותפקידו היה להצית אש פנימית כאשר יקראו נביאי הבעל לאש שתד מן השמיים, בהתמודדות שלהם מול אליהו הנביא. המדרש מסיים כי "מיד זימן הקב"ה נחש ונשכו ומת". לתיאור מרהיב של הדברים ראה בספרו של יוחנן דוד סלומון 'בעין יהודית' עמ' 306-300. הנה לנו אדם, שידוע כי הדין עם אליהו וכי נביאי הבעל שקר, והוא נותן יד לשקר זה, ולבסוף משלם על כך גם בחייו שלו. הכל כדי שלא להודות באמת וכדי לשמור על כבודו העצמי.

<sup>25</sup>. בעל "קצות החושן" בסימן כ"ח ס"ק ז' מוכיח מכמה ראשונים שלא חוששים ל'אחזוקי דיבוריה' וגם הוכיח מבעל העיטור שאינו חושש בעדים ל'אחזוקי דיבוריה', ולכן מחמת הסתירה בדבריו של בעל העיטור כותב קצות החושן שעיקר טעמו הוא במה שכתב "מסתברא כיון דאיפסק האי דינא

בין שיטת הש"ך לשיטת "קצות החושן" יש לכאורה נפקויות בסיסיות כדלהלן:  
 לפי הש"ך שהפסול של עד להעיד לאחר שפסולו סר נובע מהכלל של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה", נמצא לכאורה כי הפסול קיים אף אם טרם ניתן פסק דין סופי ע"י בית הדין. לעומת זאת לשיטת "קצות החושן" כי העד אינו יכול להעיד עוד רק מחמת "מעשה בית דין" - מן ההכרח שיינתן פס"ד. ואם טרם נפסק הדין, יוכל העד לשוב ולהעיד משחדל להיות קרוב של בעל הדין<sup>26</sup>.

באותה מידה יש נפקות במקרה שניתן פס"ד והעד טרם העיד. לפי הש"ך, מכיוון שאין חשש בעד זה ל"עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" לכן הוא יכול להעיד. לעומת זאת, לפי "קצות החושן" אין אחרי הפסק ולא כלום, שהרי "קם דיניה".

ואכן, יושם אל לב כי לפי לשון הרמ"א "אם נפסק הדין כשהיה (העד) קרוב - לא יוכל לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק והואיל ונפסק הדין - נפסק" משמע כי ההלכה נובעת מכך שהדין נפסק ולא מכך שהעד העיד, ודייק את מה שכתב העיטור "מסתברא כיון דאיפסק האי דינא איפסק ולא סתר דינא", וכדברי קצות החושן. הש"ך הוא שנוקט כי העובדה שהדין נפסק אינה מהותית ובהסתמך על סיום דברי בעל העיטור כתב שמדובר על מקרה שבו "מיירי (מדובר) שהעיד", ובדבריו מבואר גם הטעם מצד הכלל של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה".

הש"ך נוקט שאין לתבוע שוב באמצעות אותו העד, ומשמע שניתן לתבוע באמצעות עד אחר. לעומת זאת לפי "קצות החושן" הגורס כי שורש דבריו של הרמ"א נעוץ בטעם של "קם דינא" ובכך שזה שהפסיד בדיון מתייאש מממונו, הרי שאין לדון שנית בדבר אף באמצעות עדים אחרים.

---

איפסק ולא סתר דינא" כלומר מה שנפסק קודם לא משתנה מצד הכלל של "קם דינא" - כלומר, של מעשה בי דין.

26. לדברי קצות החושן, יש לכאורה מקום לסבור כי גם אם נמצא עד שלא היה קרוב ולא היה כאן בזמן הדין, לא יוכל להחזיר הדין ולהעיד לאחר שנפסק הדין, והרי הלכה פסוקה היא בסימן כ' סעיף א' "מי שנתחייב בבית דין והביא עדים או ראה לזכותו סותר הדין וחוזר אע"פ שכבר נגמר". ואם כן יש להבין מדוע פסק הרמ"א את ש'קם דינא' רק ביחס לקרוב שנתרחק? ונראה כי קצות החושן מבחין בין פסק דין 'מוטעה' בגלל עדים או ראה שלא היו ידועים, שאז גם היאוש היה בטעות, או אם ידע על קיומם ולא יכל להביאם, כגון שהיו במדינת הים, הרי שאינו מתייאש כי הוא מקווה שבעתיד יבואו. אבל, כשהיו קרובים אין דרך לצפות למותם או לגירושיהם של הקרובים ומתייאש מתוך ידיעת העובדות.

לפי שיטת הש"ך שיסוד פסקו של הרמ"א כי עד שהיה קרוב אינו יכול להעיד שוב מחמת הכלל של "עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה", מתעוררת לכאורה סתירה בפסקי הרמ"א בעניין זה, שהרי הרמ"א פוסק בחושן משפט סימן כ"ח סעיף ט"ו לגבי עדים שהעידו עדות פסולה משום שלא הייתה בפני בעל הדין, כי הם יכולים לחזור ולהעיד בבית הדין עדות כשרה בפני בעל הדין. לנוכח פסיקה זו של הרמ"א, תמה הרב יהונתן אייבשיץ בספרו "אורים ותומים" (ל"ג, ב"תומים" ס"ק ח) על ביאור הש"ך האמור, הכיצד נאמן עד שמסר עדות פסולה (שלא לפני בעל הדין) לחזור ולהעיד, הרי הוא "נוגע בדבר" ויטה למסור את אותה גירסה מכיוון ש"עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה"?

זאת ועוד, יש לכאורה פסיקה נוספת של הרמ"א הסותרת להסברו של הש"ך, שהרי ברמ"א סימן ל"ו סעיף א' "שטר שחתם עליו עד פסול ונתבטל כל העדות, מכל מקום אם העדים הכשרים זוכרין העדות ע"י ראיית השטר, יכולין לחזור ולהעיד לבד לפני בית דין". והש"ך עצמו שם בס"ק יב מבאר שאם לא נצטרפו בראיה הרי גם בעדות בעל פה יכולים לחזור ולהעיד. וגם כאן קשה הרי זו חזרה על עדות שכבר נאמרה ו"עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה"<sup>27</sup>?

קושי זה מיישב "נתיבות המשפט" סימן ל"ג ס"ק א', כי הדין של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" נאמר רק לגבי עדות שנמסרה באופן שבית הדין היה אמור לסמוך עליה, כגון "שלא ידעו בשעת העדות שהם קרוב או פסול...וגם אפילו אם יודעים העדים בקורבתם, רק שיודעים העדים שבית הדין אינם יודעים מקרבתם ויסמכו עליהם", אז אין העד נוטה לחזור מדבריו כדי שלא ימצא כי מסר לבית דין דברים שעלולים היו להכשיל ונמצא "רשע". לכן בעדות שהעיד כשהיה קרוב, הוא פסול לחזור ולהעיד כעת את אותה עדות עצמה, כיון שעדותו בתחילה נאמרה מתוך כוונה שבית הדין יסמוך עליו וכעת הוא חוזר על כך כדי להגן על כבודו. לעומת זאת, אם העד אמר דברים מחוץ לבית הדין, או בעדות ביחד עם עדים פסולים ש"הגדתם לאו כלום הוא ואין עוברין שום איסור בהגדת שקר" - הרי שאין הוא חש מחויב לחזור על אותם דברים בבואו להעיד שנית בבית הדין, שהרי מלכתחילה לא סמכו עליו וגם

27. וראה תשובת הרמ"א סי' פ"ו שכתב כי לסוברים שיכול לחזור ולהעיד בפניו אם כן גם עד שנפסלה עדותו מחמת נגיעה יכול לחזור ולהעיד "ולא אמרינן עבידי לחזק דבריהם הראשונים". מכאן מוכיח רבי יהונתן אייבשיץ בספרו "אורים ותומים" כי לדעת הרמ"א ש'נוגע' שנפסל מחשש שקר ונסתלק מנגיעתו - נאמן לחזור ולהעיד הרי שגם קרוב שלא נחשד לשקר אם נתרחק לא נחוש שיחזיק בדבריו הראשונים לחינם. ובהכרח שמה שפסק כאן הוא מצד "קם דינא".

היה ברור לו עצמו שלא יסמכו עליו, וממילא לא נאמר על כך הכלל של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה".

ברם, הסבר זה אינו מיישב את הסתירה בדברי הרמ"א, שהרי עד שהעיד ונמצא "קרוב" יודע היה שלא יסמכו עליו באותה מידה שעד כשר הצטרף להעיד ביחד עם עדים פסולים? לכאורה ניתן ליישב את פסקי הרמ"א באופן שמה שפסק ביחס לעד שהיה קרוב (בסימן ל"ג ס"ק י"ב) מתייחס לעד הסבור כי קרבתו לא תתגלה, והדעת נותנת שכך סבר העד, שהרי אדם לא "נכנס לבית דין, מעיד והולך" אלא בפתח כל עדות בית הדין מברר עם העדים: האם הם הזדמנו במקרה למקום הארוע וראו את הדברים או שמא באו בכוונה כדי לשמש כעדים (ובלשון הגמרא: "למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו") וממילא במסגרת בירור זה בית הדין בוחן האם העד קרוב לבעל הדין, שאז לא מקבלים את עדותו מלכתחילה. מכאן, שבמקרה זה העד "נטל סיכון" וסבר כי קרבתו לא תיחשף.

לעומת זאת, מה שפסק הרמ"א (בסימן ל"ו ס' א') לגבי שטר שחתמו בו פסולים כי הכשרים שחתמו עימם על השטר יכולים לחזור ולהעיד ואין עדותם נפסלת מפני הכלל של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה", מתייחס לעד שמלכתחילה לא העיד מתוך מחשבה שבית הדין יסמוך על עדותו, שהרי הלכה פסוקה היא בשו"ע שם (ס"ב) כי עדות של עד כשר שנצטרף בידועין עם פסול, הינה עדות פסולה.

עם זאת, נראה כי הסבר זה דחוק הוא, שכן הרמ"א לא ביאר הבחנה זו וכתב (בסימן ל"ו) את פסקו ביחס לכלל עד שהעיד יחד עם פסול, לרבות עד שסבר כי לא יודע לבית הדין על פסולו של העד השני שבא עימו להעיד.

בספר "מנחת עני" חושן משפט סימן ל"ג מקשה עוד על הסברו של "נתיבות המשפט".

לפי דברי "נתיבות המשפט", עיקרו של הפסול לחזור ולהעיד נעוץ בכך שאין אדם רוצה להיחשב רשע לאחר שבית הדין הסתמך על דבריו<sup>28</sup>. ברם, אילו זה היה טעם פסקו של העיטור (המובא בדברי הרמ"א) היה עליו לומר בפשטות שאין אדם מוכן

<sup>28</sup> ברם, נראה כי "נתיבות המשפט" לא נתכוון לומר כי הדין של "עביד איניש דינא לנפשיה" נובע מן הכלל של "אין אדם משים עצמו רשע", אלא כוונתו שאדם מתאים את עדותו השניה לעדותו הראשונה רק כאשר עדותו הראשונה הייתה עדות 'רצינית' שחשב כי יסתמכו עליו במתן פסק דין, שאז אין זה מכבודו של אדם לחזור בו. לעומת זאת, ביחס לגרסה שמסר אדם כשחשב שלא יסמכו



לעשות עצמו רשע (ובלשון מושאלת "אין אדם משים עצמו רשע") שיתגלה קלונו בכך שהעיד שקר. אבל טעם זה כלל לא נזכר בש"ך ובבעל העיטור אלא רק הטעם של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה", שמשמעו בפשטות כי אדם מבקש להצדיק את דבריו מטעמי כבוד עצמי, ואין זה נוגע לכך שאין אדם רוצה להיחשב ל"רשע".

על כן מבאר ה"מנחת עני" כי אין להבחין בין המקרים כאמור, אלא כל אדם שהעיד בעבר, אינו נוטה לשנות את עדותו. יש אפוא להבחין הבחנה חדשה כדלהלן:

אדם שהעיד ולא פקפקו בנכונות עדותו אלא הטעם היחיד שעדותו לא נתקבלה הוא טכני, כגון שהעיד בלילה או שלא בפני בעל דין, הרי גם אם בעדותו השניה (לאחר שהפגם הטכני הוסר) הוא נוטה לחזור על דבריו הראשונים - אין בכך כל פסול, שהרי גם עדותו הראשונה אינה נגועה בחשש שקר וחזקה כי אמר דברי אמת ככל עד. ממילא, הנטייה של העד לחזור על הדברים שכבר אמר קודם לכן, אינו פוגם כלל שהרי גם קודם אמר אמת. לכן פסק הרמ"א כי אין חשש כשעד כזה חוזר ומעיד לאחר שהפגם תוקן.

לעומת זאת, לגבי קרוב שנתרחק, עדותו הראשונה נפסלה מחמת שלא האמינה תורה לעדותו ויש חשש שהעיד דברים שאינם אמת. לכן אין אפשרות לקבל את דבריו גם לאחר שהחשש הוסר, שכן הוא נוטה לחזור על אותם הדברים הנגועים בחשש ששיקר.

אבל, הסבר זה בעייתי, שהרי קרוב אינו פסול מחמת חשש משקר וגם משה ואהרן פסולים לעדות בקרבתם זה לזה. גם פסול זה הוא אפוא לכאורה טכני כפי שנפסק בשו"ע סימן ל"ג סעיף י'. ואם כן גם מי שחזר על עדות שאמר בהיותו קרוב, נקיה מחשש שקר?

על כך משיב ה"מנחת עני" כי גם לגבי קרוב יש חשש משקר, אלא ששיקול זה לא מהווה טעם בלעדי לפסול. ממילא משהפסול הוא מחמת חשש משקר דין הוא כי יפסול גם את העדות השניה<sup>29</sup>.

עליה, יכול אדם לחוש בנח עת שיאמר כי הדברים שאמר קודם לכן היו בלא שימת לב ולכן לא היו מדויקים, ואם רוצים כעת לבסס פסק על דבריו, הרי שגירסתו הנוכחית היא האמיתית.

29. לפי זה יוצא חידוש גדול לפיו, משה ואהרן שיעידו בעודם קרובים ושוב התרחקו, יוכלו לחזור ולהעיד.

אבל זהו חידוש של ה"מנחת עני" שיש ב"קרוב" חשש משקר, וחידוש זה צריך מקור<sup>30</sup>.

קושי זה "עוקף" רבי יהונתן אייבשיץ ב"תומים" שם ס"ק י"ב המבהיר, כי אכן מצד הדין הפסול של קרבה אינו נובע מחשש שהעד ישקר<sup>31</sup>. אבל, לאחר שידוע העד הקרוב שהוא פסול מלהעיד ואין תוקף לדבריו בהיותו קרוב, ממילא אין אפשרות לסמוך על דבריו הראשונים. זאת מכיוון שמי שידוע שאין תוקף ומשקל לדבריו ולא סומכים עליו - אינו מדקדק בעדותו לומר את העובדות באופן מדויק כהווייתן ומחמת זה עדותו נגועה מעיקרא בחשש שקר. כאשר חוזר העד ומעיד, ונוטה לחזור על עדותו הראשונה שלא היתה מדויקת, אי אפשר לקבל את עדותו, שכן אף שהעד עצמו יודע שבתחילה לא דקדק בדבריו, טבעו של אדם "לאחזוקי דיבוריה" - כבודו העצמי לא נותן לו למסור כעת גרסה שונה. לעומת זאת, כאשר העד העיד בלילה, או ביחד עם עדים פסולים, הרי שאין זה עד שלא דקדק בדבריו. ממילא, כאשר הוא חוזר על דבריו, עקב הנטייה לעשות כן, אין זו אלא חזרה על עדות אמת מדוקדקת.

ברם, גם על הסבר זה יש לתמוה כפי ששאלנו לעיל, שהרי גם אדם שהעיד בלילה או ביחד עם עדים פסולים יודע שלא יסמכו עליו וממילא אינו מדקדק בדבריו. במה שונה הוא אפוא ממי שהעיד בעודו קרוב?

על כן, נראה כי יש לומר באופן אחר ולהבחין בין פסול בעד לבין פסול בעדות. נבאר:

<sup>30</sup> נראה שסברת המנחת עני היא שודאי התורה חששה לטהרת המשפט ו'טעמא דקרא' לפסול קרובים נובע מחשש שהם משקרים, או שהציבור חושב שהם משקרים לטובת קרוביהם ובבחינת 'מבשרך אל תתעלם', וכיון שפסלה התורה קרובים מטעם זה, 'לא נתנה תורה דבריה לשיעורין' ולא הבחינו בין אנשים שנראים צדיקים לאחרים שאין לדבר סוף והאדם רואה רק לעינים ולא ללבב. וכעין זה כתב בחידושי הרי"מ חו"מ לג, י"ב שכאשר התורה קבעה כי קרוב פסול לעדות, הרי שבכך נקבע כי יש להתייחס לעדות זו כאל עדות מוטעה. אכן, לא זה היה טעם הפסול ואף משה ואהרן פסולים הם להעיד זה לזה על שום קרבתם, למרות שאין כמובן חשש משקר. אבל, משקבעה התורה פסול של קרבה, הרי שבכך גופא נכלל ציווי להתייחס לעדות זו כאל עדות מוטעה ובלתי אמינה. וממילא, משחוזר העד על עדות זו (לאחר שנתרחק) הרי שמחמת הכלל של עביד איניש לאחזוקי דיבוריה זהו שידור חוזר של עדות פסולה.

<sup>31</sup> ובלשונו ה"תומים": זהו שהעיד בהיותו קרוב, הלא לא נחשד שעדותו שקר, רק גזירת המלך לבל יועיל עדותו, ואם כן עכשיו שנתרחק ובטל גזירת המלך, מה נפקא מינה דעביד לקיים דבריו הראשונים, הלא גם דבריו הראשונים באמת נאמרים, אלא שרבעה עליו גזירת המלך.

עדות של קרוב היא פסול בעד עצמו. הוא לא בעל מעמד של עד כשר וכדי שיחזור לכשרותו עליו לשנות את מעמדו שלו (כגון ע"י גרושי אשתו).

עדות של מי שהעיד בלילה, או הצטרף עם עדים פסולים או שלא בפני בעל דין – אינו פסול בעד עצמו אלא פסול "סביבתי" – שפסל את העדות. כדי להכשיר את העדות אין צורך לשנות את העד עצמו אלא את נסיבות מסירת העדות, מלילה ליום למשל.

מקום שבו אדם מעיד פעם שניה – הוא מוחזק כחוזר על דבריו שאותם אמר בפעם הראשונה. אין האדם מפעיל שיקול דעת מחודש מה לומר ומה הייתה האמת, אלא נוטה לחזור על דבריו הראשונים. לכן, אמירתו השניה אינה אלא הד לקודמתה והוא מעין שידור חוזר, תקליט של עצמו.

לפיכך, כשאנו שומעים את עדותו השניה כאילו אנו שומעים את עדותו הראשונה, ודבק בעדות השניה כל פגם שהיה קיים גם בעדות הראשונה.

אבל, עד כשר שנפסלה עדותו בגלל פסול "סביבתי" בעדות, כאשר סרה המניעה הסביבתית, אנו שומעים כעת עד כשר המשדר בשנית את אותם הדברים. יש להם אכן אותו מעמד שהיה להם בעדות הראשונה, אך גם בפעם הראשונה, העדות עצמה – הייתה כשרה. רק שהיה פסול סביבתי שפסלה, וכעת איננו.

לעומת זאת, פסול שדבק בעד (כגון פסול בגופו בהיותו קרוב), אינו חולף עת שנמסרת אותה עדות בשנית, שהרי אין אנו רואים בה אלא הקלטה של עדות שנמסרה מפי קרוב ודבק בה החיסרון הראשון<sup>32</sup>.

הנה כי כן, נטיתו של האדם לחזור על דבריו הראשונים היא כ"נגיעה" של כבוד עצמי הגורמת לשיחזור העדות הקודמת, אך אין הדבר גורם בהכרח לפוסלה, כי כאשר אדם חוזר על עדותו באופן שאין בה חשש משקר (אם מטעמו של רבי יהונתן אייבשיץ, ואם מטעמו של ה"מנחת עני" ואם מן הטעם שציינו אנו לעיל<sup>33</sup>) אין מקום לפסול את העדות.

<sup>32</sup> וראה בדומה לכך בספרו של הרב יחזקאל ברנשטיין דברי יחזקאל סימן ל"ב.

<sup>33</sup> להבדיל מטעמו של "נתיבות המשפט" המבאר כי אם זו עדות שלא סמכו עליה אין לעד בכל הטיה שטיטע בו מחויבות שלא לחזור בו מדבריו.

לעומת זאת, אם חזרתו של אדם על עדות שנפסלה ללא מחשבה מחודשת היה נובע מכח 'גזירת הכתוב', לא היה מקום להבחנה האמורה, שהרי עדיין בפנינו עדות של אדם שאינו בעל שיקול דעת חופשי למסור עדות כרצונו ויש לו הטיה טבעית בעדותו לחזור על דבריו הקודמים.

לדעת "קצות החושן" אין מושג כזה של "עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה" כלל ועיקר. את פסקו של הרמ"א לפיו עד אינו יכול לחזור ולהעיד על מה שמסר קודם לכן בהיותו קרוב, מסביר "קצות החושן" כנובע מעקרון סופיות הדיון. נראה לכאורה כי דברי "קצות החושן" שאינו חושש ל"עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה" תואמים לשיטתו הכללית בהלכות עדות - כפי שבאה לידי ביטוי בסימן ל"ז ס"ק א', שעליה עמדנו לעיל. "קצות החושן" בסימן ל"ז ס"ק א' מצדד בדברי ה'לבוש' כי כי הטעם שפסלה תורה "נוגע בדבר" אינו מחמת "חשש משקר" אלא רק מחמת גזירת הכתוב. משום כך, כאשר אין לעד נגיעה ממונית בנושא הדיון - אין מקום לפסול את העד. כך למשל הסיק "קצות החושן" כי הנוטל שכר להעיד כשר מן התורה מכיוון שאין לו נגיעה ממונית בנושא הדיון, ואין אנו חוששים לפסול את עדותו שמא יש לו מניע להעיד שקר. בהתאם לכך מובן כי גם ביחס לעד שכבר העיד בעבר, אין מקום לומר שנגיעת "עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה" תחשיבנו ל'נוגע בדבר', שהרי נשוא הדיון אינו נוגע לו ואין הוא כקרוב המעיד לעצמו, ולחשוש לשקר מחמת נגיעה לשיטת "קצות החושן" - אינה סיבה לפסול עד הנוגע בדבר.

נמצא כי לפי השיטה הסוברת ש'נוגע בדבר' חשוד שמא ישקר מחמת נגיעתו, ממילא הנטיה של אדם להגן על כבודו העצמי העולה כדי 'נגיעה אישית' פוסלת את העדות. דברים מפורשים בעניין זה מצינו בחידושי המאירי לפיהם "כל אדם עשוי להתזיק את דבריו והרי הוא כעין נוגע בדבר". לעומת זאת, לדעת "קצות החושן" החשש ש"עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה" אינה חורגת משאר "נגיעות אישיות" שאין בהן חשש שקר ואין פוסלות עדות אלא כשהן גורמות לאדם להחשב כמעיד על עצמו. אולם, מדעתם של הש"ך, נתיבות המשפט ור' יהונתן אייבשיץ עולה כי יש אופנים שבהם עד שמסר עדות ונפסל מטעם כלשהו, אינו יכול לחזור על עדותו גם כשטעם הפסול פג, שכן "עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה" יוצר "חשש משקר" לגבי עדותו השניה. לכן גם עדותו השניה פסולה היא.

משהבהרנו את המונח של "עביד איניש לאחזוקיה בדיבוריה" כעילה לפסול בדיני עדות, נבחן להלן דין זה בכל הנוגע לדיין.

## פרק ה' - דעה מוקדמת של שופט

### א. נשוא הדין והצגת השאלה

טוהר השיפוט והעדר כל אינטרס אישי הוא תנאי בסיסי לכושרו של הדיין לדון בנושא שבפניו. נגיעה אישית פוסלת על כן את הדיין והלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז' סעיף י"ב: "כל דבר שיש לדיין בו צד הנאה, אינו יכול לדון עליו".

נגיעה אישית הפוסלת את הדיין אינה חייבת להיות כלכלית או חומרית. 'כבודו העצמי' של הדיין עלול אף הוא להוות עילה לפסילתו. כך נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן ז' סעיף ח' כי:

"שני תלמידי חכמים השונאים זה את זה, אסורים לשבת בדין יחד, שמפני השנאה שביניהם, דעת כל אחד מהם לסתור דברי חברו".

יחסיו העכורים של דיין עם דיין אחר היושב עמו לדין עלולים להביא אותו לגבש דעה השונה ממה שפסק חברו, לא מפני שזו נכונה יותר אלא מחמת תאוות הניצוח, שאינה פוסחת על איש.

בפרק הקודם עמדנו על הדין של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" לגבי עד, לפיהם כלשון המאירי "כל אדם עשוי להחזיק את דבריו והרי הוא כעין נוגע בדבר". לכאורה הדברים נכונים כהווייתם גם לגבי מי ששופט את זולתו, והוא עלול להיות נגוע בדבר, עקב דעה קודמת שהביע בעניין זה. הדיין עלול לחוש כי שינוי שיחול בפסיקתו יהא בגדר הודאה כי חלה טעות בפסיקה קודמת שלו או בדעה שהביע קודם לכן. מכיוון שככלל אדם מתקשה להודות בטעות שלו הרי שלכאורה יש לחשוש כי השופט לא ידון בעניין שבפניו באופן ראוי וחופשי מכל הטיה<sup>1</sup>.

---

1. דעה מוקדמת של הדיין עלולה לגרום לשיבוש חמור בהליך השיפוט גם מכיוון שהיא מתבטאת בדרך כלל בסבר פניו ובשפת הגוף של הדיין בעת שמיעת טענות הצדדים. דיין זה גורם אפוא לצדדים לחוש כי גיבש דעה סופית עוד לפני הדין וכי דעתו נוטה לצד אחד. דבר זה גורם כשלעצמו

ברם, אימתי נאמר כי בפנינו דעה מוקדמת הפוסלת דיין מלדון בעניין שבפניו? האם דעה הלכתית שגיבש אדם ושאותה כתב הדיין במאמר מסוים, או מסר בשיעור מסוים, נחשבת לדעה מוקדמת? והאם פסק דין שנתן דיין זה, במקרה אחר, מהווה עילה לפסול?

ומה הדין כאשר הדיין הביע את דעתו במקרה זה עצמו, אך הדבר אירע בטרם שמיעת כל העדים, או כל הטיעונים, או דעות חבריו להרכב? האם יוכל לדון בכך?

מה הדין כאשר פסקו של הדיין אינו תקף ויש לדון בו מחדש, האם דיין זה - שכבר פרסם את דעתו בעניין - מנוע מלדון בו בדיון הנוסף? כך למשל, האם במקרה של פסילת פסק בורר ניתן להחזיר את העניין לאותו דיין, או שמא פסול הוא עקב דעה מוקדמת שגיבש? והאם בעניין זה יש נפקות בין פסק שניתן לפני שמיעת כל העדים לבין פסק שניתן לאחר שמיעה מלאה?

ומה יהא הדין במקרה של דיין שנתן פסק ולימים הוחלט כי הנושא יידון שוב בדיון נוסף, בפני הרכב מורחב של דיינים. האם יכול דיין זה עצמו להיות חלק מן ההרכב החדש?

בדרך כלל דיין מגיע לכס השיפוט עם מערך של דעות, השקפת עולם סדורה ולעיתים אף עם תחושת הזדהות עם חברי קהילה וזרם תרבותי מסוים שעל ברכיהם התחנך. האם השתייכות שכזאת היא עילה למנוע מאדם להיות שופט והדבר עולה כדי דעה קדומה? אם כן יימצא שנתקשה למצוא דיינים אובייקטיביים שיוכלו לדון בעניינים רבים ללא דעה קדומה<sup>2</sup>. ברור כי דיין מחויב להישמר מגיבוש דעה מוקדמת בתיק שבפניו. אבל, הוא לא אמור להימנע מגישה פסיקתית כוללת וקודמת בסוגיה ההלכתית המובאת בפניו, ומהשקפת עולם כללית. מהו אפוא הקריטריון שלפיו נבחן קיומה של דעה מוקדמת כעילה לפסילת הדיין?

לכך שטענותיו של הצד השני מסתמות. הדעה המוקדמת של הדיין פוגעת אם כן בשמיעת הצדדים באופן שוויוני ובנפש חפצה וכן פוגעת באובייקטיביות של הדיין.

2. מעניין לציין כי במשפט אייכמן טען סנגורו כי השופטים שמונו לדון בעניינו פסולים, שכן העבירה בה הואשם היא - השמדת העם היהודי, והשופטים יהודים הם. התשובה לטענה זו הייתה כי העבירה של השמדת עם (genocide) היא פשע כנגד האנושות. וברור שלא יתכן לומר כי הדבר פוסל כל בן אנוש מלדון בעניין. השייכות המגדרית אינה עילת פסילה ואינה שוללת את כושרו של האדם הספציפי לשמור על טוהר שיקול דעתו.

נעסוק להלן בסוגיה זו כסדרה, ונראה כי יש שני טעמים לפסול מחמת דעה מוקדמת:

הטעם האחד נעוץ בדעה המוקדמת הנוצרת ובנטייה של אדם להזדהות עם דברים שהוא עצמו כתב, ובקושי להשתחרר מדפוס מחשבתו שלו, היוצר נטייה לראות כל דבר סותר כמשונה, זר, מנוכר ובלתי אמין<sup>3</sup>. במקרה זה, יהא הדיין פסול מלדון בעניין אף אם מבחינת כבודו העצמי - אין לו בעיה לבדוק את העניין שוב ולשנות את דעתו.

הטעם השני נעוץ בכבוד העצמי של האדם, ודיין בכלל זה, ובנטייה שלו להצדיק את עצמו. בהתאם לכך, נקודת המבחן לכשרות הדיין תהא בהתאם לשאלה, האם בנסיבות המקרה הנדון יש לדיין זה קושי לשנות את דעתו בלא שהדבר יגרע מכבודו העצמי. יש מקרים שבהם לא יהא בכך משום פחיתות כבוד עבורו ולכאורה במקרים אלו אין מניעה כי ידון בנושא.

נראה להלן אימתי יבוא לידי ביטוי כל אחד מן העקרונות הללו הניצב בבסיס הפסול של דיין בגין דעה קדומה.

### ב. שמיעת צד אחד בלא רעהו

בזהר פרשת וישב דף קע"ט עמ' ב' נאמר בחריפות כי כל דיין המקבל דברי טענותיו של אדם בטרם שבא בפניו בעל דינו נחשב לו הדבר כאילו מקבל עליו אלוהים אחרים להאמין בו! (ובלשון הזהר שם: "כאילו מקבל עליה טעווה אחרא למהימנותא"). החיד"א בספרו "ברכי יוסף" (חושן משפט סימן י"ז ס"ק ח') מוכיח קשות את הדיינים שאינם מקפידים על כך ומציין "ומה גם בהיגלות דברי הזהר הנ"ל אשר כל שמעו תצלנה אזניו, ומאנה הנפש להינחם על זה... וה' הטוב יכפר בעדו, השב ישיב לנו שופטנו כבראשונה".

יסוד הדברים בגמרא מסכת סנהדרין דף ז' עמ' ב' בה מצינו: "שְׁמַע בין אחיכם ושפטתם צדק" (דברים א', ט"ז) אמר רבי חנינא: אזהרה לבית דין שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חברו, ואזהרה לבעל דין שלא יטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חברו"<sup>4</sup>.

3. לעיתים אדם חוזר על תרגיל מתמטי מספר פעמים ושוגה ברואה שוב ושוב באותה טעות עצמה, שכן לאחר שצעד כבר בדרך אחת, הרי שהוא לוקה בחשיבה דוגמטית שמסמאת את עינו מלראות את הדברים נכוחה.

4. בדומה לכך ראה מכילתא פרשת משפטים פרשה כ' על הפסוק (שמות כ"ג, א) "לא תשא שמע

הדברים נפסקו להלכה בשולחן ערוך חושן משפט סימן י"ז הלכה ה':  
 "אסור לדיין לשמוע דברי בעל דין האחד שלא בפני בעל דין חברו".

מדברי הרמב"ם הלכות סנהדרין פרק כ"א הלכה ז' נראה כי האיסור הוא דאורייתא. ובלשונו: "אסור לדיין לשמוע דברי אחד מבעלי הדין קודם שיבוא חברו, שנאמר 'שמוע בין אחיכם' וכל השומע מאחד עובר בלא תעשה שנאמר 'לא תשא שמע שוא'". מבואר בדבריו שהדיין ששמע צד אחד עובר באיסור דאורייתא. כמו כן הרמב"ם מנה לאו זה כאיסור תורה בספר המצוות (לאוין רפ"א וכן מצינו בספר החינוך מצוה ע"ד).

ה"פתחי תשובה" על השולחן ערוך שם אות ח' בשם כנסת הגדולה (אות יג) מביא דעות<sup>5</sup> לפיהן איסור זה הוא מדאורייתא. לדבריהם צריך לומר לכאורה כי פסק של דיין ששמע בעל דין אחד שלא בפני חברו - נפסל אף בדיעבד, שהרי בפשטות בדאורייתא אין הבחנה בין לכתחילה לבין בדיעבד. מאידך כנסת הגדולה (שם אות י"ד) מביא דעות לפיהן בדיעבד אם הדיין שמע צד אחד אינו פסול בכך<sup>6</sup>, ובספר ארעא דרבנן<sup>7</sup> ביאר כי טעם הדבר הוא, שהאיסור לשמוע אחד מבעלי הדין הוא איסור מדרבנן<sup>8</sup>.

לכאורה, יש להבין את פשר הדברים, שהרי גם אם דיין השומע בעל דין שלא בפני בעל דין חברו עובר על איסור מהתורה של "לא תשא שמע שוא", הן זהו לאו שאין בו מעשה, והכלל הוא כי אדם שעבר על לאו שאין בו מעשה פסול לעדות רק מדרבנן<sup>9</sup>. נמצא כי דיין ששמע בעל דין שלא בפני בעל דין חברו יהיה פסול מדרבנן

---

שוא" הרי זה אזהרה לדיין שלא ישמע מבעל דין עד שיהא בעל דינו עמו, שנאמר "עד האלהים יבא דבר שניהם", דבר אחר הרי זה אזהרה לבעל דין שלא ישמע דבריו לדיין, עד שיהא בעל דינו עמו, שנאמר (דברים ט"ז, י"ט) "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה'".

5. הרב דוד כהן, בשו"ת הרד"ך, בית כ"ו חדר ה' ד"ה "והנה".
6. מהר"י בן לב סימן צ"ח ומהרשד"ם חושן משפט סימן ב' ד"ה "ומעתה", כתבו שבדיעבד אם שמע הדיין צד אחד בלא לשמוע את רעהו אין פסקו בטל. כמו כן, מצינו בסמ"ע כי דיין ששמע צד אחד לא ידון בנושא "אלא אם כן נתרצה גם השני לדון בפניו". משמע, כי זה לא פסול מוחלט.
7. מערכת אות ד' סעיף קפ"ג.
8. בדומה לכך ראה בשו"ת בית יצחק ס"ד אות א'. ברם, בהגהות עפרא דארעא כתב שיתכן שהאיסור הוא מן התורה ובכל זאת יהיה כשר בדיעבד, כמו שמצינו שאסור מן התורה לדון בלילה ובדיעבד אם דנו דינם דין, וכן טבילת גר שנקראת 'משפט' מועילה בדיעבד בלילה.
9. ראה רמ"א על שולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ד ס"ק ב' בשם רבינו ירוחם.



- לפי הכלל כל הפסול להעיד פסול לדון. אך הרב זאב לב<sup>10</sup> העלה סברה חזקה לפיה בכל זאת הדיין יהיה פסול מן התורה לדון אם שמע בעל דין אחד שלא בפני בעל דין חברו, שכן מה שרשע שעבר על לאו שאין בו מעשה פסול רק מדרבנן היינו דווקא כשהעבירה איננה נוגעת לסדרי המשפט, אבל דיין רשע שעבר על עבירה שאין בה מעשה כשהעבירה קשורה לנוהל המשפט יהיה פסול מן התורה. וטעמו, כי דיין שעבר עבירה אישית שאינה קשורה לתפקידו כדיין, דינו כמו כל איש מישראל ואינו פסול לעדות ולא לדין, שהרי עבירה זו אינה משפיעה על יושרו ואי תלותו ואינה מביאה את הדיין להטיית הדין. אבל דיין שפשע בנוהל וסדרי המשפט לכאורה נפסל לדון באותו הדין שהרי הוא עלול לגרום לעוות הדין<sup>11</sup>.

### ג. שמיעת צד אחד כגורם ליצירת דעה מוקדמת

הסמ"ע על שולחן ערוך חושן משפט סימן י"ז סעיף ה' (סק"י) כותב כי הטעם ששמיעה של צד אחד שלא בנוכחות רעהו יוצרת הטיה של הדיין, כי כאשר צד אחד טוען בלא נוכחות הצד השני - הוא מרשה לעצמו להגזים ולשקר ו"לא יבוש מלטעון שקר ושוא". ושמה תתמה, מה הנזק בכך שהדיין ישמע את הצד האחד כשהוא מעז לשקר, הן הדיין לא יפסוק את הדין עד שישמע שני צדדים, וממילא הוא צפוי לגבש דעה מאוזנת אחר שמיעת שני הצדדים? התשובה לכך מצויה בדברי הרמב"ם בספר המצוות (מצווה לא תעשה רפ"א) המבאר כי התורה הזהירה את השופט שלא לשמוע דברי אחד מבעלי הדין שלא בפני בעל דינו "וזההיר השופט משמוע אותם הדברים כדי שלא תכנס לנפשו צורה - אין יושר לה ולא אמתות".

10. ראה זאב לב במאמרו "השוואת בעלי דינים בכל דבר" נעם י"ח קנ"ה בעמ' קס"ב. הרב לב מציין כי "סברה חזקה זו זקוקה לתמיכה מראשונים או אחרונים". הוא מצא סברה דומה במשנה למלך בפרק ד' הלכות מלוה ולווה הלכה ו' "דעת הרמב"ן שפסל עדים החתומים בשטר שכתוב בו רבית - משום דסבירא ליה שכל חייבי לא תעשה סתם פסולים מן התורה ... עוד ראיתי למוהר"י בבאורו לחושן משפט סימן נ"ב שכתב פסול העדים משום "דהווי עבירתם בענין עדות עצמו והוי כמו עדים שהעידו שקר דפסולין הם לעדות".

11. מגיעים הדברים לידי כך שיש הסבורים כי אף מגשר לא מן הראוי שישמע צד אחד בלא לשמוע בו זמנית את רעהו, שכן את הפסוק "צדק צדק תרדוף" דרשו חז"ל "אחד לדין ואחד לפשרה" - ומכאן שגם בפשרה יש לוודא שלא ייצא הדין מעוקל. וראה בספרו של הרב חיים פרידמן "חוקי חיים" פרק י"ז ה"ש ד' שהביא את דברי "כסף הקדשים"; "אורח משפט" וספר "ישועות ישראל".

כלומר, שמיעת צד אחד עלולה להחדיר בלב הדיין דעה מוקדמת שקשה לשרש אותה - גם לאחר שמיעת הצד השני.

ואכן, רש"י בפירושו לגמרא הנ"ל במסכת סנהדרין דף ז' עמ' ב' מאחד את שתי הסברות הנ"ל ומפרש כי שמיעת צד אחד לפני שמיעת צד אחר נאסרת מכיוון שהיא עלולה ליצור דעה קדומה אצל הדיין וממילא להוות מכשול חמור בעשיית הדין. ובלשון רש"י שם: "שמוע בין אחיכם - כשיהיו שניהם יחד שמעו דבריהם, ולא תשמעו דברי זה בלא זה, שמסדר דברי שקר כדברי אמת, לפי שאין מכחישן, ומכיוון שלב הדיין נוטה לו לזכות, שוב אין לבו מהפך בזכות השני כל כך".

בדומה לכך מצינו במסכת סוטה (דף כ"א עמ' ב'), כי רבי יוחנן מגדיר כ"רשע ערום" את מי ש"מטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חברו". מבאר רש"י שם: "משנקבעו בלב הדיין שערי זכותיו לדבריו של זה - קשה לסלקם, והרי עורמתו (של הצד שלחש על אזנו של הדיין במעמד צד אחד בלבד), ורשע הוא שעובר על לא תשא שמע שוא (שמות כ"ג א)".

הרלב"ג מטעים טעם זה בכיאוורו לפסוק במשלי (י"ח, י"ז) "צדיק הראשון בריבו, יבא רעהו וחקרו", כי "מדרך האנשים להאמין בספור המסופר להם ראשונה, ולזה יהיה אצל השופט האיש הראשון שיבא לפניו "צדיק בדברי ריבו" כי יאמין לדבריו. וכאשר יבא רעהו להגיד לו הפך הדברים ההם, לא יאמין לו כי אם אחר חקירה שלימה. לזאת הסבה מנעה התורה שלא ישמע הדיין דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין חברו, כי זה יהיה סבה שתהיה דעתו יותר קרובה אל מי שישמע דבריו בראשונה".

הרב דסלר ב"מכתב מאלהו" א' עמ' 55-56 בפרק הדין ב"מבט האמת" הביא את דברי מהר"ל (נתיבות עולם, נתיב הדין דיבור המתחיל "ובפ' תולין"):

"שאפילו היכן שמסדר לפניו דברים של אמת ואינו משקר, כיוון שמטעים דבריו לדיין, נכנסו בדעתו לזכותו, ומחפש לו זכותו; ואף אם ישיב אח"כ על דבריו, כיוון שדבריו כבר נכנסו באזני הדיין, אינו מסלק דעתו מהם...".

ומבאר הרב דסלר

"ולמה? כיוון שבתחילה חשב שהצדק עם הראשון, אף שבשעתו היה רק לפי שעה. מעתה הוא כבר נוגע בדבר.

כי יש אי נעימות לאדם כשצריך לשנות דעתו הקדומה, אפילו קלושה כזו וכבר די בזה לעוות את מאזני המשפט בכחוט השערה - ויותר לא צריך".

הנה כי כן, מששמע דיין עמדה של צד במעמד צד אחד, נכנסים דברים אלו ונגעצים בתודעתו של הדיין והוא מתקשה לשרש אותם מליבו. יש על כן, לפסול את הדיין לנוכח הדעה המוקדמת שנוצרה בתודעתו, והשמיעה לאחר מכן של הצד השני תתקשה לשנות זאת.

#### ד. זיהוי הדעה המוקדמת עם כבודו העצמי של הדיין

טעם נוסף לפסול של דעה מוקדמת אצל דיין, נובע מן הנטייה הטבעית של אדם ודיין בכלל זה שהדברים הנשמעים אצלו תחילה הופכים בתודעתו לדעתו העצמית. מכיון שדברי הצד הראשון משתרשים בתודעתו של הדיין כאילו היו - דעתו שלו, נמצא כי כאשר יטען הצד השני את טיעונו יראו טיעונו בעיני הדיין כסותרים לדעתו שלו. ומאחר שבאופן טבעי אדם לא נוטה לשמוע בנפש חפצה דיעה החולקת על דעתו, הרי שהוא הופך להיות נוגע בדבר, לאור דעתו המוקדמת. בהתאם למהלך נפשי זה מבאר הרב חיים שמואלביץ בספרו "שיחות מוסר" בעמ' קצ"ח את הטעם לכך שדיין פסול לדון בעניין למרות שבחלק ההכרתי הוא מודע כמובן לכך שלא שמע אלא צד אחד. הוא אכן יודע כי דרכו של אדם להציג את הדברים כרצונו ומורגל לכך ש"אין לגבש דעה על בסיס שמיעת צד אחד" ומצפה כי כאשר יבא לפניו בעל הדין השני עשוי הוא להכחיש את דברי הראשון מתחילתם ועד סופם. ואף על פי כן "צדיק הראשון בריבו!" דבריו של הראשון נקבעים בלב הדיין ואין הוא נוטה לשנות את דעתו אף לאחר ששמע את דברי בעל הדין השני. כך הוא טבעו של אדם. נמצא כי הפסול של שמיעת צד אחד נובע מכך שאין לדיין פניות נפשית לשנות את דעתו, לאחר שהשתרשה בה דעה מסוימת, והוא נוטה לחשוב בדרך שקיבע במוחו בלי שהדברים יישקלו מחדש.

גם חכם גדול וצדיק עלול ליפול בפח נגיעה זו ולהתחפר בעמדתו, כדי שלא ייפגע כבודו העצמי אם יתברר שטעה. כך מצינו במסכת ברכות דף מ"ג עמ' ב', כי רב פפא נימק את מעשיו בדרך מסוימת, שהגמרא מציינת לגביה כי אינה נכונה<sup>12</sup> אלא שלהשמיט את עצמו התכוון. ומבאר רש"י "לא היא - לא אמר רבא הלכתא כבית הלל,

12. הגמרא דנה שם בהלכה כי מי שהביאו לפניו לפניו שָׁמַן והדס, בית שמאי אומרים: מברך על השמן ואחר כך מברך על ההדס; ובית הלל אומרים: מברך על ההדס ואחר כך מברך על השמן. אמר רבן גמליאל: אני אכריע. שמן - זכינו לריחו וזכינו לסיכתו, הדס - לריחו וזכינו, לסיכתו לא זכינו. אמר רבי יוחנן: הלכה כדברי המכריע. נמצא כי הלכה היא שמברכים קודם על השמן ומקדימים את ברכתו לברכת ההדס. הגמרא מביאה מקרה שבו רב פפא הגיע למקומו של רב הונא והביאו לפניו

אלא רב פפא אכסיף (התבייש) לפי שטעה, והשמיט עצמו בכך<sup>13</sup>. הנה כי כן, גם אדם כה גדול שמתברר כי טעה, הדבר מכסיף את פניו ואין הוא רוצה לחזור בו ועל כן הוא מנמק את מעשיו בהסבר שאינו נכון.

גם לגבי עדות נתבאר בפרק הקודם כי אחר שסיפר אדם גירסא ראשונה של סיפור הוא יתקשה לשנות את גירסתו גם אם יחשוב שהסיפור הראשון לא היה מדויק מחמת הכלל ההלכתי של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" - אדם נוטה להחזיק בדיבורו ונמנע מלשנות משהו שהוא עצמו אמר. כך הדבר בהתייחסות של אדם לעובדות שאותן חווה כעד. משהביע דעה מסוימת הוא נמנע מלחזור בו כפי שנפסק בהגהת הרמ"א על שולחן ערוך חושן משפט הלכות עדות סימן ל"ג סעיף י"ב:

"אם נפסק הדין כשהיה (העד) קרוב - לא יוכל לחזור ולתבעו אח"כ בעדות זה שנתרחק, דהואיל ונפסק הדין - נפסק".

וראינו לעיל את דברי הש"ך שם, כי אין הדבר נובע מכך שפסק דין הוא בלתי הפיך<sup>14</sup>, אלא זהו חסרון בעד "שבודאי יאמר כדבריו הראשונים - כדי שלא יהא כשקרן... דעביד אינש לאחזוקי דבוריה". לכאורה אם כן עקרון זה חל גם לגבי דינים.

ואכן כך מצינו בש"ך על שולחן ערוך חושן משפט סימן י"ז הלכה ה' (סק"ט) כי אף לדעת המהר"י בן לב והמהרשד"ם האומרים כי בדיעבד אם שמע הדיין דברי צד אחד עדיין יכול לפסוק בדין, מכל מקום אם הדיין נשאל ע"י אחד מבעלי הדין לדעתו, שלא בנוכחות בעל דינו "וכתב לו פסק - אין רשאי לפסוק דחשיב כנוגע". כלומר, גם

---

שמן והדס. נטל רב פפא את ההדס והקדים לברך עליו תחילה ולאחר מכן ברך על השמן. שאל אותו רב הונא, האם אינך סובר כי הלכה כדברי המכריע? ענה לו רב פפא: כך אמר רבא: הלכה כבית הלל - ולכן יש להקדים ברכה על ההדס ולא על השמן. ומסיימת הגמרא ואומרת "לאשתמוטי נפשיה הוא דעבד" (להשתמט מן העניין התכונן).

<sup>13</sup> ודוק, קשה לומר שרב פפא המציא הלכה שקרית כדי שלא יתבייש. לפיכך הצ"ח ורמ"ע מפאנו מבארים את הסוגיה באופן שונה מזה של רש"י.

<sup>14</sup> לעומת זאת, ה"קצות החושן" חושן משפט ל"ג ס"ק ב' חולק ומוכיח מדברי בעל העיטור במקום אחר שלא חיישינו לפסול אדם שמא יחזיק בדיבורו ולכן עיקר טעמו שלא ניתן לעד לחזור ולהעיד על מה שמסר קודם לכן בהיותו קרוב, נובע דווקא מן העובדה שניתן בינתיים פסק דין סופי ואין לחזור ממנו מדין של "קם דיניה" (מעשה בית דין) וממילא אותו צד מתיימש. לפי "קצות החושן" אין פסול של עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה ועיין מה שנתבאר שם.

אם בשמיעת צד אחד לא בהכרח נוצרת דיעה מוקדמת, אף על פי כן אם ידוע שנוצרה דיעה מוקדמת אצל הדיין, נוצרה גם מעין נגיעה אישית של הדיין בתוצאת ההליך שבפניו עקב הזדהותו עם פסק שהוא עצמו כתב. משמע, כי החשש שאדם לא יחזור בו מדעה בה נקט קודם לכן כדי שלא להודות בטעות - קיימת לא רק לגבי עדים אלא גם כלפי דיינים שהוציאו פסק מתחת ידם<sup>15</sup>.

הש"ך מציין בסוף הדברים את דברי מהר"ל בן חביב בשו"ת מהרלב"ח בקונטרס הסמיכה (דיבור המתחיל "ולא לבד"). בקונטרס זה חלק המהרלב"ח על מהר"י בי רב, שחידש את ה"סמיכה" של רבני ארץ ישראל על בסיס הסכמת רבני צפת<sup>16</sup>. המהרלב"ח

15. התפרסם כי הרב יעקב לנדא, רבה של בני ברק, נוף קשות במי שבא לשאול אותו במעמד צד אחד שאלה בדיני ממונות וסירב לדון עימו בנושא באומרו: "אין שאלות בדיני ממונות". ולאחר מכן הבהיר: "אין המדובר באדם שפתח שולחן ערוך ועיין בסעיף קטן בש"ך, ומשהו לא מובן לו. מדובר בסכסוך ספציפי בין ראובן לשמעון. אם כן, שיתייצבו שניהם ויתארו את העובדות זה בפני זה". ודוק, ההימנעות של הדיין מלהביע דיעה בנושא שהביא בפניו צד אחד, חיונית לא רק כדי להמנע מגיבוש דעה מוקדמת עם שמיעת צד אחד בלבד, אלא נוגעת גם לאיסור נוסף שמתוך דברי הדיין ילמד הצד הראשון לערוך את טענותיו בהתאם למה ששמע מן הדיין. במשנה במסכת אבות פרק א' משנה ח' שם נאמר "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", מביא רש"י את דברי רבי יהודאי גאון שפירש - כשיבא בפניך אדם אחד וישאלך שאלה (בדין שיש לו עם חברו) ויאמר אינני מעוניין שתשמש כבית דין ביחס להתדיינות שלי עם חברי, אלא מבקש אני ממך לדעת מהו הדין בטענה זו וזו שהועלתה במסגרת תביעה זו שיש לי עם חברי - אסור להשיב לו דבר ואין לחוות דעה ביחס לשום עניין, שכן מנהג של ערכאות של כותים ששואלים אותם שאלות והם מחווים את דעתם בטרם שמיעת טענות מפי שני הצדדים. וראה עוד דבריו של הרב חיים פרידמן בספרו "חוקי חיים" פרק י"ט, עמ' רצ"ג ואילך. סוגיה זו של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" נדונה בהרחבה להלן בפרק ה'.

16. המונח "חידוש הסמיכה" מכוון למאמץ לחדש את המסורת הקדומה של שלשלת סמיכת החכמים מדור לדור. ההלכה קובעת כי סמיכה כזו נותנת לחכם הסמוך סמכויות מסוימות, כגון האפשרות לדון דיני חבלות וקנסות ודיני נפשות. שלשלת הסמיכה הקדומה שעל פי המסורת היהודית התחילה ממש רבנו - פסקה, והחכמים בדורות המאוחרים נותרו בלא הסמכויות הללו. הרמב"ם כתב בפרושו למשנה במסכת סנהדרין פרק א' משנה א' ובהלכות סנהדרין פרק ד' הלכה י"א שאם יסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם, הרי אלו סמוכים ויש להם רשות לדון דיני קנסות ולסמוך חכמים אחרים. ובלשונו: "נראים לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים. ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים... והדבר צריך הכרע". על בסיס פסיקה זו של הרמב"ם התעוררה יוזמה לחידוש

גרס כי בהתאם להלכה הפסוקה ברמב"ם הלכות סנהדרין פרק ד' הלכה י"א כדי לחדש את הסמיכה היה צורך להיוועץ בכל רבני ארץ ישראל ובכלל זה ברבני ירושלים, וממילא חידוש הסמיכה שנעשה בלעדיהם אינו תקף. שמא תאמר כי רבני צפת יוכלו לחזור על פעולת חידוש הסמיכה והפעם לאחר היוועצות ברבני ירושלים? על כך השיב המהרלב"ח כי משהביעו רבני צפת את דעתם פעם אחת, הרי שהם גיבשו "דעה מוקדמת" ומכאן ואילך הרי הם פסולים מלדון שוב באותו נושא, שהרי "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה".

וכך כתב המהרלב"ח שם בעניין זה:

"... ולא לבד אותה ההסכמה שהסכימו לשעבר אינה קיימת מטעם רוב, אלא אפילו שעתה ירצו לשאת ולתת עמנו בדין ולשמוע טענותינו ולהודיע לנו ראיותיהם אם בעינינו יראה שאינם ראיות לקיים סברתם וגם הם לא יחזרו בהם ויסכימו לדעתם הראשונה - אין הסכמתם קיימת מטעם רוב. וזה, שעתה כבר הם נוגעים בדין הזה והם קרובים אצל עצמם דכסיפא להו מילתא (שבושה להם הדבר) למהדר ממאי דהסכימו בראשונה (לחזור בהם מדברים שפסקו קודם לכן) ולא

---

הסמיכה בשנת רצ"ח (1538). בראש בית הדין הסמוך היה אמור לעמוד מהר"י בירב, רבה של צפת. הנימוק ההלכתי שהוצג לצורך בחידוש הסנהדרין היה לכפר על האנוסים שנמלטו מספרד ועלו לארץ ישראל, משום שרבים מהם חששו שבגין מעשים שעשו בעקבות אילוצם לחיות כנוצרים, הם התחייבו בעונש כרת. השאיפה הייתה לדונם במלקות ובכך לפוטרם מעונש בידי שמיים, מאחר ש"חייבי כריתות שלקו, נפטרו ידי כריתתן". לצורך כך נסמך מהר"י בירב על ידי עשרים וחמשה מתלמידיו - רבני צפת, וזאת כאמור על פי דברי הרמב"ם כי ניתן לחדש את הסמיכה על ידי הסכמת כל חכמי ארץ ישראל. היוזמה עוררה התנגדות בעיקר מצד רבי לוי בן חביב (המהרלב"ח), רבה של ירושלים. למרות ההתנגדות הספיק מהר"י בירב לסמוך ארבעה רבנים: רבי יוסף קארו, מחבר השולחן ערוך, רבי משה מטראני, (המב"ט), רבי משה קורדובירו - הרמ"ק, ורבי יוסף סאגיס - תלמידיו שהיו ראשי ישיבות בצפת. הפולמוס שהתקיים בין מהר"י בירב למהר"ל בן חביב, התייחס לצד העקרוני של חידושו של הרמב"ם בדבר אפשרות חידוש הסמיכה, לעומת החולקים עליו. כמו כן הובאו בחשבון הבעיות שיגרור חידוש הסנהדרין (כגון חובת קידוש החודש על ידי עדים). בנוסף, מהר"ל בן חביב, רבה של ירושלים, התנגד למהלך כיוון שהמהר"י בירב לא איגד את מכלול הרבנים בארץ ישראל ובפרט את רבני ירושלים, שהמהרלב"ח עמד בראשם, וממילא לא עמדה הסמיכה בדרישה שציין הרמב"ם בפסקו "אם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם".

יקבלו שום טענה לחזור בהם ... ומכיוון שהדבר נוגע להם עצמם לא יראה להם לעולם שהדין הוא נגדם".

המהרלב"ח מציין אפוא כי יש חשש שרבני צפת לא יחזרו בהם מן הפסק שכתבו - משום כבודם, וממילא הם נוגעים בדבר ופסולים לשוב ולדון בו. ושמא תאמר כי אדרבה, מסוגלות של אדם להודות באמת - כבוד היא לו? על כך משיב מהרלב"ח, כי בדברים שבהם הדין ברור ופסוק, אכן אין הדיין חושש לחזור בו שהרי הוא נוכח בטעותו. אך בדברים התלויים בפרשנות ובשקול הדעת, שבהם ההכרעה אינה ברורה על פניה, אין הדיין נוטה לחזור בו מפסיקתו, שכן הוא אינו רואה כלל את טעותו. אדרבה, בכל פעם שיעיין בסוגיה - יראה אותה באופן שאותו סלל לעצמו בעיונו בפעם הקודמת. אין הדבר נובע מכך שהוא משקר כדי להגן על כבודו, אלא מכך שהוא חושב שזו האמת. טבעו של אדם לדבוק בעמדתו וממילא "מכיוון שהורה בראשונה, נראה לו שהדין כמו שפסק".

הש"ך בתחילת דבריו מפנה גם להבחנה דומה הנמצא בשו"ת מהרשד"ם (חושן משפט סימן ב). הרשד"ם מבחין בין דיין ששמע דברי בעל דין אחד לפני ששמע את חברו, שבזה לדעתו לא נפסל הדיין מלדון בדיעבד, וקל וחומר כשנשאל הדיין על דין זה בתורת שאלה ולא ידע שיבואו לדון לפניו שאינו נפסל בזה, לבין מקרה שכבר כתב פסק דין על ענין זה עצמו שבזה ודאי שהוא נוגע בדבר ולא יחזור בו, ודימה אותו הרשד"ם למה שאמרו בגמ' ביבמות דף ע"ז עמ' א' "כל תלמיד חכם שמורה הלכה ובא, אם קודם מעשה אמרה - שומעין לו, ואם לאו - אין שומעין לו!". כלומר גם דיין אינו נוטה לחזור בו מדבר שכבר פסק פעם אחת.

בשו"ת מהרי"ט (הלך ב' חושן משפט סי' ע"ט) דן במקרה ששני דיינים נפרדו משאר הדיינים וכתבו פסק על הנושא הנידון בנפרד, שבזה ודאי אין פסק דינם תקף כלל, ולא עוד אלא שנפסלו לשבת עכשיו יחד עם שאר הדיינים לדון בדבר, כי הם כבר נוגעים בדבר שכן לאחר שכתבו פסק דין על הנושא גנאי הוא להם לחזור בהם. על כן:

"אף אם ירצו השניים ההם להמנות עם השלושה ולשאת ולתת עמהם, מסתברא שאינם נמנים עמהם ואין דעתם מכרעת שנוגעים בדבר הם, שבושה היא להם אם יפסק הדין עכשיו הפך דבריהם שיאמרו שטעו בדין בתחילה ואלו האחרים הצילום מהשגיאה והשבוש.

והדבר דומה למה שמצינו בכתובות (דף כ"א עמ' ב') אמר רב הונא אמר רב: שלושה שישבו לקיים את השטר וקרא ערער על אחד מהם, עד שלא חתמו מעידים עליו וחותרים. משחתמו אין מעידים עליו וחותרים.

ופרש"י משחתמו הוה ליה נוגעים בעדות שגנאי להם שישבו עם פסול בדין.

כל שכן בענין טעות ושגיאה, שגנאי גדול הוא ויהיו מחזירין כל טצדקי דמצו למעבד (כל הצדקה שניתן להעלות) כדי לסנגר על דבריהם הראשונים.

..... ואם לענין עדות מקרי נוגע כל שכן לענין דיינות, דתנן (נדה דף מ"ט עמ' ב') "כל הכשר לדון כשר להעיד ויש שכשר להעיד ואין כשר לדון".

המהרי"ט מביא תחילה ראיה לדבריו מדעת מהרלב"ח (כתשובותיו סי' קמז), שכתב שלאחר שחכמי צפת הביעו את דעתם שוב אין הם יכולים לדון בנושא מחדש והפעם עם רבני ירושלים, שכן הם נוגעים בדבר, ויטו לחזור על הדעה שכבר הביעו. והוסיף עוד כי גם המהר"י בירב לא התיר לחזור ולדון אלא למי שרק השתתף במעשה הסמיכה והסכים שפלוגי ראוי לסומכו אבל לא פסק לגוף העניין הנדון אם מועילה הסמיכה, לעומת זאת במקרה שנדון ע"י המהרי"ט, היה גם המהר"י בירב מודה שלא יכולים לחזור ולדון.

"ואף הרב מהר"י בירב לא היה טעמו שם אלא מפני שאותו הענין אינה הוראה, כי לא היה צריך משא ומתן ולא חיקור דין אלא הסכמה ביניהם לברר אחד מהם שיהיה סמוך, ומאחר שנברר האיש ההוא על פי הרוב הרי הוא סמוך... אבל אם היה הסכמת הרוב לענין הדין אם יכשר או לא יכשר, מודה הוא שמי שאמר תחילה שיכשר לא יעלה אח"כ למניין".

כמו כן, בשו"ת מהרשד"ם (חושן משפט סי' ב) סבר כמהרלב"ח והוסיף כי דין שהביע דעה מוקדמת אינו יכול אף להצטרף להרכב של דיינים אחרים שדנים בעניין. ובלשונו:

"נראה שמי שפסק דין על ענין, אין לו להיות דין ואפילו בשותפות עם אחר, כי הוא נוגע בדבר. וכן ראיתי למורי כמוהר"ר לוי בן חביב שכתב על ענין מחלוקת הסמיכה שנפל בינו ובין כמוהר"ר יעקב בירב".

עם זאת המהרי"ט מסייג את הדברים וכותב כי יש מקרים שבהם דין יוכל לדון מחדש. לדוגמה, כאשר הפסק הראשון לא היה בטעות והיה לו על מה לסמוך, ממילא לא יהיה גנאי לו במה שפסק תחילה ועכשיו חזר בו. כגון שמתחילה נשתתף במעשה הסמיכה כדעת הרמב"ם שסבר שאפשר לסמוך, ואחר כך השתכנע שאין לפסוק כמותו



אלא כחולקים עליו<sup>17</sup>. עוד הביא המהרי"ט שכאשר משתנים הנתונים הנמצאים בפני הדיין שוב אין לו גנאי לחזור בו. ומביא את תשובת מהריב"ל (ח"ג סי' צו, שצוינה בש"ך) על החכם שנשאל שאלה על ידי ראובן בענין שיש לו עם שמעון וענהו תשובה לשאלתו לפני שבאו לדון לפניו, ואחר כך בא לדון ביניהם עם שמיעת טענות הצד השני, והכשירו המהריב"ל משום שכתב שאין בושה וגנאי לדיין לומר שקודם כששמע רק טענות הראשון פסק כך, וכששמע את טענות השני ונשתנתה השאלה ברור שיכול לפסוק אחרת ואין זו טעות מה שפסק תחילה לפי מה שאז שמע<sup>18</sup>. והמהריב"ל לשיטתו ששמיעת צד אחד היא איסור לכתחילה ולא בדיעבד. ולפיכך כתב המהרי"ט שבנידון שלו שעשו שלא כהוגן וכתבו פסק וטעו בפסק דינם יש להם גנאי לחזור בהם ויודה גם מהריב"ל שאין להכשירם. ואין צריך לומר שהם פסולים לפי המהרשד"ם שפסל גם בנידון המהריב"ל.

לפי דברי המהריב"ל נמצא כי אין לפסול דיין שהביע דעה קודמת אחרי ששמע את דבריו של צד אחד בלבד, מפני שאין חשש כי הבעת דעתו תכביד עליו לחזור בו אחרי שישמע את טענות שני הצדדים, שכן במקרה זה החזרה מובנת ומתקבלת על הדעת מבלי שתביאו להרגשת בושה, מפני שיכול הוא לומר כי רק לאחר ששמע את דברי בעל הדין השני התברר לו הענין לכל צדדיו ולכן חזר בו<sup>19</sup>. מה שאין כן כאשר

17. ובלשון המהרי"ט "שיכולים לומר בתחילה סברנו כילדותיה ולבסוף סברנו כזקנותיה ואין בזה לא טעות ולא גנאי."

18. ובלשונו: "והדבר ידוע דהתם אין מקום לומר דכסיפא ליה מילתא למהדר ביה כמו שכתב שם כי המשיב לא ישיב אלא על הנחת השואל, ואם צדיק הראשון בריבו ובא רעהו וחקרו בטענות שיתחדשו אח"כ ויסתר כל הדין אין בזה בושה."

19. בפס"ד של ביה"ד הגדול 133-1-002793529 גרייף נ' גרייף ציין בית הדין כי אין מניעה שבית הדין ידון בעניין באותו הרכב עצמו, לשם קבלת טענות חדשות על פי תסקיר שיוגש וביחס למצבו הכלכלי של האב, שכן אין בית הדין חש עצמו כבול לדעתו הקודמת ולא יהא משום פחיתות כבוד לדיין לשנות את דעתו בהינתן עובדות חדשות שלא היו בפניו קודם לכן. בית הדין ציין את תקנות הדיון פרק ט"ו סעיף קנ"ג [התשנ"ג] לפיהם "בית הדין רשאי לדחות את הערעור או לקבלו רשאי הוא לשנות את פס"ד לבטל ולהוציא פס"ד אחר במקומו ולהחזיר את הענין לבית הדין שדן אותו או לאותו בית דין בהרכב אחר או לביה"ד אזורי אחר דיון מחדש או לשם בירור נוסף או לשם קבלת ראיות או להשלמת נימוקי פסק הדין". אדרבה, ביחס לנסיבות אלה העדיף בית הדין להחזיר את הענין לאותו הרכב עצמו, שכן בכך תושג יעילות דיונית, שהרי הענין יוכרע ע"י מי שמכירו על בוריו. בית הדין ציין "ואם נתחסד ולפסול עצמנו, נמצאנו מענים את הדין ומזיקים מאד לצדדים

שמע את שני הצדדים ופרסם את דינו והחזרה אחר כך היא לא מתוך שמיעת בעל הדין השני, אלא מתוך שמיעת דעתם של דיינים אחרים, שכן במקרה זה דרכם של בני אדם להתבייש בזה, והרי הוא נוגע בדבר ופסול לשבת בדין זה. לדעת הרשד"ם גם חזרה עקב שמיעת הצד השני עלולה להיתקל ברגשי בושה המכבידים על החלטה נקיה משמץ נגיעה, ולכן הוא פסול לשבת בדין אם נשאל בדבר על ידי אחד הצדדים. ולדעת המהרי"ט כאשר חלק מהדיינים ששמעו את הצדדים דנו בנפרד ופרסמו ברבים את דעתם, שוב נפסלו מלשבת במושב בית הדין בענין זה.

בית הדין הרבני הגדול בערעור תשכ"ח 135/ בענין חוגי הצעירים של המפד"ל נ' המפד"ל, מפי הדיינים הרב יצחק ניסים הרב אליעזר גולדשמיט והרב יוסף שלום אלישיב, פסק כי מכיוון שדעת רוב הפוסקים היא כדעת המהר"ב"ח, כמובא לעיל, אין אפשרות לדון בפני בית דין שמי מדייניו נגוע בדעה מוקדמת, כגון כאשר נתן פס"ד ואח"כ נפסל, כגון בפסיקה בלי שמיעת כל הצדדים וגיבוש דעה על בסיס שמיעת צד אחד בלבד. והדברים נכונים במיוחד ביחס לבוררות שבה סמכותו של הדיין אשר נברר נובעת מכח הסכם של בעלי הדין, שכן במקרה כזה נמצא כי בכל ספק ביחס לכשרות הדיין מוטל הנטל על בעל הדין המבקש לאכוף את ההסכם. יתירה מכך, בית הדין מביא את דברי ספר ישועות ישראל חושן משפט סימן י"ז בסעיף ה': "אסור לדיין לשמוע דברי הבעל הדין האחד, שלא בפני בעל דין חבירו.... ובאמת קרוב הדבר דאפילו אחר גמר דין יכול לבטל הדין כשלא ידע ששמע (צד אחד בלבד), שכן על דעת זה לא נתרצה לדון לפניו".

### ה. ההבחנה בין דעה מוקדמת בענין הנדון לבין עמדה הלכתית כללית

משהבהרנו כי דיין שפסק או כתב פסק דין הופך לנוגע בדבר, ופסול מלדון שוב בנושא, שכן לא יטה לשנות את דעתו, על שום הפגיעה הכרוכה בכבודו העצמי אם יעשה כן, נשאלת השאלה: האם ניתן לומר שכל דיין שיש לו שיטה הלכתית מגובשת שאותה הוא גם פרסם ברבים, היא פסול מלדון באותו נושא, לאור הדעה הקדומה שיש לו בעניין, והחשש כי כבודו העצמי ימנע ממנו מלשנות את דעתו? האם דיין שנתן פס"ד בעניין דומה והביע דעה מסוימת שם, היא פסול עקב כך מלדון בעניין דנא, מכח החשש שהוא לא יטה לשנות את דעתו שאותה כבר פסק באותו עניין והדבר יפגע בכבודו? בשאלה זו דן הרב יהונתן אייבשיץ בספרו אורים ותומים סימן י"ז (אורים

וכדברי המהרשד"ם ז"ל, על כן, ממידת חסידות הוא לדון בתיק זה ולא לענות את בעלי הדין".

ס"ק י"ד) וכתב כי שיטה הלכתית קודמת, להבדיל מפס"ד בעניין זה עצמו, אינה גורמת לפסול הדיין, שאם לא כן, פסלת "את כל החכמים יושבי על מדין וחכמים המחברים".

ברם, לכאורה מה ההבחנה בין מי שנתן פס"ד בעניין זה עצמו ונמצא פסקו נעדר תוקף, שהוא נפסל מלדון מחדש באותו ענין, לבין מי שכתב את דעתו בפס"ד חלוט ביחס למקרה אחר, או פרסם דעתו בספר שכתב? הרי בשני המקרים הדיין נגוע בדעה מוקדמת, ויתקשה לשנות את דעתו, באשר הדבר יפגע בכבודו העצמי?

לכאורה ניתן לומר כי כשם שדיין המגלה עובדה חדשה, יכול לחזור בו בלא שהדבר פוגע בכבודו העצמי, כך גם כאשר מצא מקור הלכתי חדש, כגון: סוגיה בגמרא או סברה שנעלמה ממנו, ואשר עמד עליה כעת עקב סיעור המוחות עם דיינים אחרים, או טיעון של בעלי הדין, אין זו פגיעה בכבודו העצמי אם יחזור בו מפסקו הקודם, וממילא אינו נחשב לנוגע בדבר. אלא שלכאורה יש הבדל גדול בין הדברים. שכן עובדה חדשה שנתגלתה, אינה באחריות הדיין ולכן אין גנאי לו לחזור בו, ואילו, מקור הלכתי שנעלם מעיני הדיין, גנאי הוא לו הכיצד נעלם ממנו הדבר? וכי חל פגם בבקיאותו או בכח עיונו?<sup>20</sup> ממילא, יש עדיין חשש שייפגע כבודו עקב כך. ואם כן,

20. בספר "לשון למודים" הל' דיינים סי' ד הביא את מחלוקת המהר"י בן לב והמהרש"ם, והביא ראיות לכך שאינו פסול, כגון מהמשנה בפרק זה בורר לפיה אם אחד מהדיינים אומר איני יודע, מוסיפים עוד דיינים להרכב בית הדין, ואם תאמר שמי שדן וגילה דעתו בדין אחד פסול לאותו דין, מה יועיל שיוסיפו עוד דיינים - הרי הראשונים שפסקו נפסלו, לאחר שהביעו את דעתם. ואולם, ראיה זו נדחתה על ידו שכן שעת משא ומתן של דין שונה היא, והדיין יכול לחזור בו בלא שהדבר יביישו. ברם, לאחר שהדיין כבר פסק את הדין בהחלט בוש הוא לתקן את דבריו, אף אם הדבר נובע מכך שחבריו יציגו בפניו כעת מקורות שלא היה ער להם קודם לכן. בפסה"ד של ביה"ד הרבני הגדול בערעור תשכ"ח/135 בפני הרב ניסים, הרב גולדשמיט והרב אלישיב פסקי דין רבניים חלק ז' עמוד 246, הובהר על כן כי הלכה זו, שהדיין אשר פסק ופסק דינו בטל, אינו רשאי לפסוק בדיון מחדש באותו נידון, נוגעת רק לפסק דין חלוט. אבל לא כאשר סופיותו של פסק הדין עדיין תלויה בהליכי דיון שטרם נגמרו, או בהשלמתו של המשא ומתן בהלכה בין כל הדיינים היושבים בדין זה. בית הדין הפנה לספר "לשון למודים" הדין בראיית המהרש"ח, בספרו בני שמואל על טור חושן משפט בסימן י"ז, נגד דעת זקנו הרש"ם: מהמשנה בפרק זה בורר. כן ציין בית הדין את דחיית הראיה הזאת, שכן אף על פי שבמשא ומתן בדין בין הדיינים, כבר אמר הדיין את דעתו ואת פסק דינו, הרי כל עוד לא הסתיים סופית המשא ומתן בהלכה בין הדיינים כולם, אין זה עדיין נקרא נתינת פסק דין החלטי על ידי הדיין הזה, ואין זה מונע ממנו להשתתף בהליכי המשא ומתן החוזר, שחודש עקב האיני יודע של חברו, ולפסוק שוב כראות עיניו. ועיין בספר דינא דחיי חלק א' לאוין

נשאלת השאלה, מדוע פסול הדיין לשבת לדין כאשר מסר פסק ביחס לצדדים אלו עצמם, והוא אינו פסול כאשר הביע דעה כללית, או פסק את הדין במקרה אחר המשליך ישירות על המקרה דנא?

אכן, החכם צבי (בשו"ת סימן קלא) לא ראה להבחין בין פסיקה בעניין זה עצמו לבין פסיקה של הדיין במקרה אחר, ולכן סבר כי כפי שהדיין אינו פסול מלדון בנושא שבו הביע כבר דעה בפס"ד אחר או בספר שכתב, כך אין הוא פסול במקרה שבו מסר פסק בעניין זה עצמו. במחלוקת המהרלב"ח ומהר"י בי רב סבור החכם צבי כדברי מהר"י בן רב שהדיין אינו נפסל, והפליג ביחס לדעת מהרלב"ח "רחמנא ליצלן מהאי דעתא. נמצאו כל הדיינים פסולים לכל דין, שכבר עשו מעשה ולא יכנסו למניין לאותו הדין והם חזקים כראי מוצק ראויים למי שאמרן שאם לא תאמר כך ימצא כי כל הגאונים וכל פוסקי הלכות והרבנים הגדולים בעלי שאלות ותשובות המפורסמות בעולם פה אתנו חיים, היו פסולין לדון בדינים שבאו מבוארים בספריהם? וחלילה להעלות כזה על הדעת".

נראה כי ניתן להבין את הדברים בהתאם להבחנה שעליה עמדנו בפרק הקודם בין מי שמסר עדות ועדותו לא התקבלה עקב פסול בעד, שאז אינו יכול לשוב ולהעיד באותו עניין גם כשהפסול הוסר (כגון קרוב שחדל להיות קרוב)<sup>21</sup> לבין פסול בעדות שאז הוא יכול לשוב ולהעיד<sup>22</sup>. הראינו כי אכן, מקום שבו אדם מעיד פעם שניה -

---

י, ובספר בני משה לר' משה שלטון, ההולכים גם כן בדרך זו להשיב על הראיה האמורה של המהרש"ח. ועיין "ברכי יוסף" סימן יז ס"ק י"א וכן בספר "ויען אברהם" חושן משפט סי' א' שהביאו ראה לכאורה לכך שמציאת מקור הלכתי חדש יוצרת זילות לבית הדין שפסק בלא לדעת אותו, מהסוגיה בבבא בתרא דף לא ע"א "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי", שבה נאמר כי בית הדין חוזרים בהם מפסק שנתנו כשיש ראיות חדשות "ולזילותא דבי דינא לא חיישינן". ושואלת הגמרא על כך מדברי המשנה כי "אם משנשאת באו עדים לא תצא דחיישינן לזילותא דבי דינא דמעיקרא אמרי שתנשא ואח"כ אין ראוי לדון שתצא משום זילותא דבי דינא". נמצא כי כאשר בית הדין סותרים את הדין שדנו תחילה יש בכך משום זילות של בית הדין, אולם החיד"א דחה את הדברים וציין כי אין לאדם זילות לחזור בו כשהוא תולה את דבריו באילנות גבוהים. וכן מצינו בחידושי הריטב"א למסכת בבא בתרא דף לא עמ' ב' כי אם מועלות טענות חדשות אין לחשוש לפגיעה בכבוד בית הדין.

**21.** כגון עדות של קרוב שהיא פסול בעד עצמו. הקרוב אינו בעל מעמד של עד כשר וכדי שיחזור לכשרותו עליו לשנות את מעמדו שלו (כגון ע"י גרושי אשתו).

**22.** כך למשל, עדות של מי שהעיד בלילה, או מי שהעיד ביחד עם עדים פסולים, או שלא בפני בעל

הוא מוחזק לחזור על דבריו, שאותם אמר בפעם הראשונה. אין האדם מפעיל שיקול דעת מחודש מה לומר ומה הייתה האמת, אלא מקפיד לחזור על דבריו הראשונים. לכן, האמירה השניה אינה אלא הד לקודמתה וכאילו שומעים אנו את העד בשידור חוזר של עצמו בהיותו פסול. ממילא, דבק בעדות השניה כל פגם שהיה קיים גם בעדות הראשונה. אבל, כאשר הפסול אינו בעד עצמו אלא פסול "סביבתי", העד משדר עכשיו בשנית את אותם הדברים ויש להם אכן אותו מעמד שהיה להם בעדות הראשונה, אלא שכעת אין פסול סביבתי הניצב כנגד כך.

ובכן, לפי הבחנה זו נראה כי אכן, גם דיין שהביע דעה בספר עיוני שכתב קודם לכן, סביר להניח כי יטה לחזור שוב על הדברים ולא ישנה מהם (משום כבודו ומטעמים נוספים). הדעה המוקדמת אכן נוטה להתקבע. אבל, כיון שזו דעה שהתגבשה כאשר הדיין היה נטול כל נגיעות אישיות, הרי שגם כעת כשהוא חוזר על הדברים, זו חזרה על דעת תורה שלו ביחס לסוגיות ההלכתיות העקרוניות, ואין בדעה זאת כל פסול. כמו כן, דיין שפסק את הדין במקרה אחר שבו היה כשר לדון, ההנחה היא שכעת יטה לחזור על אותה עמדה, ואם העובדות דומות הוא יגיע לאותה מסקנה. אבל, גם מה שהדיין פסק בפעם הראשונה לא היה מוטה, אלא ניתן באופן ישר ושיקף דעה הלכתית ראויה<sup>23</sup> וממילא אין כל פסול כי יחזור על כך. רק אם הדיין נתן פסק במקרה זה עצמו, ומסתבר כי נפל פגם בגיבוש דעתו (כגון שהיה קרוב והתרחק). הרי שזו דעה שאין לו להתחשב בה, וזאת לא יוכל לעשות כיון שהדבר יפגע בכבודו העצמי ו"עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" (אדם נוטה להחזיק בדבריו).

בהתאם לסברה זאת נראה לחדש כי דיין יכול לשבת באותו עניין עצמו בדיון חוזר (בהרכב מורחב), ואין הדבר דומה למקרה של המהרלב"ח. נבהיר:

דין, שאז אין זה פסול בעד עצמו אלא פסול "סביבתי" - שפסל את העדות. כדי להכשיר את העדות הזאת אין צורך לשנות את העד עצמו אלא את נסיבות מסירת העדות, מלילה ליום למשל.

23. נראה לכאורה זו כי זו הסברה של הרב יוסף שאול נתנזון בשו"ת שואל ומשיב, מהדורה תניינא שאלה ד', שכתב כי הטעם שלא חוששים לכלל של עביד איניש לאחזוקי דיבוריה בדיינים שחוזרים לדון אחרי שנמצא שאחד מהם היה פסול והחליפוהו בכשר, נובע מכך שבעד פסול שיתכן שהעיד שקר ועתה מעיד שוב בפני בעלי הדין הוא מוכרח להחזיק בעדותו הראשונה שלא יהא נראה שקר, אך דיינים שבשעה שדנו בראשונה (כשעוד לא ידעו שאחד מהם הוא פסול) הלא דנו לפי חוות דעתם הבלתי משוחדת ואח"כ כשהסתלק הפסול הם באים לדון המשפט ההוא עוד הפעם אפילו יקימו פסק דינם שבתחילה אין בזה חשש עיוות המשפט.

המקרה שנדון במהרלב"ח נגע לחידוש הסמיכה. ביחס לכך פסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק ד' הלכה י"א "נראים לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים. ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים... והדבר צריך הכרע".

המהר"י בירב לא איגד את מכלול הרבנים בארץ ישראל ובפרט את רבני ירושלים, שהמהרלב"ח עמד בראשם, ונמצא כי הסמיכה לא עמדה בדרישה שציין הרמב"ם בפסקו "אם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם".

המשמעות בפסקו של הרמב"ם היא, שעל המסמיכים לגבש דעה רק לאחר ששמעו את כל היושבים עימם לדין בעניין זה. דעה שגובשה בלי להיוועץ בכל החכמים שבארץ ישראל פסולה היא.

ממילא, אם הנשוא ידון מחדש, והרבנים שפסקו את הדין יחזרו על דעתם (כי כבודם לא מאפשר להם לעשות אחרת) הם חוזרים על דעה פסולה. הדיון המחודש - לא מועיל כלום.

לעומת זאת, אם דיינים ישבו לדין בנושא מסוים, ופסקו את הדין וכהלכה בלא כל פסול בדין, ואח"כ מטעם כלשהו, שאינו נובע מפסול שלהם, הנושא נדון מחדש - אין כל קושי כי יישבו שוב לדין. אכן, גם במקרה זה הם ייטו לחזור על הדברים שהביעו קודם לכן, שהרי "עביד איניש לאחזוקי בדיבוריה". אבל, דבר זה אינו כרוך בפגם כלשהו, שהרי הם חוזרים על פסק שגובש בלא כל פסול.

ואכן, נראה לכאורה כי זה פשר פסיקתו של הרב אלישיב (בדעת מיעוט) בפסה"ד בערעור תשכ"ח/135 בעניין חוגי הצעירים של המפד"ל נ' המפד"ל:

"כותב הרב גולדשמידט: ועיין בתשו' הרשד"ם חו"מ סי' ב' הפוסק, שמי שפסק דין על ענין, אין לו להיות דיין ואפי' בשותפות עם אחר... ולא דוקא כשהוא דן לבדו, וסתמא קאמר בשותפות עם אחר, מבלי לחלק אם השותפות עם הדיין או הדיינים שפסקו רוב הם או מיעוט, ודיין אחד לעולם אינו רוב.

כבר כתבנו כי קיים הבדל גדול בין נדונו של מוהרשד"ם לבין המוהרלב"ח.

העובדה אצל הרשד"ם שהוציא דיין אחד פס"ד לטענותיו של צד אחד בלבד, דבר המהוה פגם בעצם פסה"ד וקיים חשש של הטיית דין. במקרה זה באמת, לדעת הרשד"ם, דינו כנוגע ולא חזי לאיצטרופי גם לרוב, ולכן שפיר עביד הרשד"ם דלא נחית לחלק אם בשותפות זו הדיין או הדיינים רוב הם או מיעוט, ואין זה ענין לנידון שלנו".

כלומר, לדעת הרב אלישיב, הפסול של דיין שקבע עמדה מוקדמת באותו מקרה, נוגע לפסיקה פסולה של אותו דיין. במקרה זה לא יכול הדיין לשבת שוב ולדון באותו עניין מכיוון שגיבש דעה בעניין זה - בפסול, ומעתה הריהו נוגע בדבר וייטה לחזור על דעה זאת גם כשישוב וידון בעניין, שכן "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" - אדם נוטה להחזיק בדיבורו. אולם, אם גם בפסיקה הקודמת אין חשש להטיית הדין, אין כל דופי בכך שהדיין יחזור לפסקו הראשון, שהרי גם הפסק האמור היה כדת וכדין, ונפסל רק מטעם אחר. לכן, אם למשל דנו בסוגיה דיינים בהרכב חסר, ויש צורך להוסיף דיינים כדי לעמוד בדרישות ההרכב החוקי, אין צורך לבחור בבית דין חדש, ואותם דיינים עצמם רשאים להיכלל גם בפרום הנרחב. אכן, הם ייטו לחזור על דבריהם שוב, כדי שלא ייפגע כבודם. אבל, גם הפסק הקודם כשר היה - רק תוקף חסר היה לו, וזאת יקבל בהרכב המורחב.

נראה שעל עקרון זה לא חלק גם הרב גולדשמיט באותו עניין, בדעת הרוב, אלא שהוא סבור היה כי כאשר דיינים נותנים פסק בהרכב חסר, אין זו רק בעיה בתוקף הפסק אלא פסול במהות הפסק, בדומה לדברים שציינו ביחס לחידוש הסמיכה. זאת מכיוון שמנגנון הרוב והמיעוט בפס"ד מושתת על היוועצות הרוב במיעוט, כאשר דעת הרוב היתה בפני כולם, והצליחה לעבור משוכה והתקבלה על דעת הרוב. מרכיב מהותי בפסק הדין הוא אפוא ההיוועצות של הדיינים זה בזה, ובהרכב חסר - אין היוועצות עם חברי ההרכב שטרם מונו, לכן זהו פסול בגוף הפסק<sup>24</sup>. לעומת זאת, לדעת הרב אלישיב, אין פסול מהותי בגוף הפסק עקב אי היוועצות עם מי שעדיין לא מונה להרכב. הפסק בהרכב חסר הוא כשר ורק תוקפו נעדר. ולכן, כאשר הדיין שב לדון בעניין, והפעם בהרכב מלא, הוא אמנם נוטה לחזור על פסקו הקודם, אך מכיוון שגם הפסק הקודם כשר הוא - אין הדבר פסול.

24. בשלחן ערוך חושן משפט סימן י"ח סעיף א' נפסק: "... וישאו ויתנו בדבר... אם יסכימו לדעת אחת מוטב, ואם לאו ילכו אחר הרוב... ואפילו שנים אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע - יוסיפו שני דיינים" ומפרש הסמ"ע שם בס"ק ד': "ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים, הטעם: דאין שייך לומר דהולכין אחר הרוב אלא כשכל שלוש הדיינים ישבו ונתנו בדבר, וכל אחד אומר טעם לדבריו, ושנים הסכימו לדעת אחת, אז בטלה דעת השלישי ברוב. מה שאין כן כשאומר איני יודע דמחשב כאילו לא ישב עמהם, ואמרינן שמא אם ישב עמהן שלישי שהיה אומר דעתו היו השנים מסכימין עמו". וראה לעניין זה אברהם וינרוט "דעת המיעוט בהכרעה שיפוטית במשפט העברי" סיני כרך ק"י אב אלול תשנ"ב.

## ו. סיכום

הנה כי כן, הכלל של "עביד איניש לאחזוקי דיבוריה" לפיו אדם נוטה להחזיק בדבריו, שריר ותקף לגבי דיינים כפי שהוא קיים לגבי עדים. משום כך, דיין שפגש צד אחד בלא משנהו, או דיין שגיבש דעה קדומה ופסק את הדין - פסול לחזור ולדון באותו עניין. דיין זה נחשב "נוגע בדבר". הוא נגוע מכיוון שטהרת השיפוט נפגמה, ובעוד שנאסר על עינו להיות משוחדת הרי שבפועל יש חשש כי כבודו העצמי יטה אותו ולא יאפשר לו לסטות מדעתו הקודמת.

עם זאת, דיין לא ייפסל עקב פס"ד שנתן בעניין אחר, או עקב דעה הלכתית שגיבש ופרסם, שכן נטייתו לחזור על דבריו הקודמים פוסלת אותו, רק אם את דבריו הקודמים גיבש באופן פסול. אבל, אם גם הדעה הקודמת שגיבש הייתה מותרת וכשרה הרי שבחזרתו על דבריו הקודמים נמצא כי הוא חוזר על דעה הלכתית כשרה. פסק דין שניתן כדין בעניין אחר, או ספר הלכתי שכתב הדיין, הם בוודאי בגדר של דעה כשרה. משום כך נראה גם, כי דיין זה יוכל לשבת גם בדיון נוסף באותו עניין. אכן, הדיין מוטה כעת לחזור על דבריו הקודמים, שאותם נתן בפס"ד קודם, בספר או בדיון הקודם, אבל דברים אלו גופא נחשבים לדעה כשרה שגובשה כדין וממילא בחזרה עליה לא נפגם טוהר השיפוט.



## פרק ו' - שוויון דיוני וייצוג משפטי

א. "בצדק תשפוט עמיתך" - צדק מהו?

בתורה נאמר (ויקרא י"ט, ט"ו) "לא תעשו עול במשפט, לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול בצדק תשפוט עמיתך". שופט לא מסתפק אפוא בעשיית משפט ומחויב גם לעשות צדק.

ובכן, מהו צדק?

צדק אינו מונח משפטי כלל, ואינו ניתן להגדרה משפטית, שהרי אילו היה נכלל בדפוס משפטי - היה הוא גופו משפט ולא צדק. צדק הוא אפוא בהכרח ערך נוסף, מלבד הערך של משפט.

אם כן, מה פשרו וכיצד בא הוא לידי ביטוי בעת שהשופט מחויב לעשות משפט? וכי יתכן שופט הדן על פי דין תורה ופוסק נכונה, ועם זאת משפט אמת תורני זה - אינו צודק? הרי תורת ה' היא וכל דברי ה' אמת וצדק. מהו אפוא הציווי "בצדק תשפוט עמיתך"?

בשאלה זו דן הרמב"ם ושואל "אי זהו צדק המשפט?" תשובתו מפתיעה.

הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"א הלכה א' פוסק:

"מצות עשה לשפוט השופט בצדק שנאמר "בצדק תשפוט עמיתך", איזהו צדק המשפט?

זו השוואת שני בעלי הדין בכל דבר.

לא יהא אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דברך<sup>1</sup>, ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות וירע פניו לאחר וידבר לו קשות".

הווי אומר: צדק הוא שוויון.

---

1. מקור הדברים במסכת שבועות דף ל' עמוד א': "תנו רבנן "בצדק תשפוט עמיתך" - שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דברך". וראה עוד, רבי חיים בן עטר

## ב. צדק כשוויון דיוני

מפירושו של הרמב"ם נובעת השאלה כיצד ישרור שוויון במשפט, שבו מטבע הדברים האחד זוכה והשני מפסיד? אין זאת אלא שצדק במשפט אינו מתבטא רק בפסק הדין אלא גם בקיום סדר דין שוויוני במהלך הדיון, ומתן הזדמנות שווה לשני בעלי הדין לבא לידי ביטוי מלא באופן הוגן<sup>2</sup>.

צדק דיוני מתבטא לא רק בהתייחסות העניינית לטענות הצדדים, אלא גם בסממנים החיצוניים של שמיעתם. אין לאפשר לאחד לטעון באריכות בעת שלצד השני יאמר הדיין "קצר דברייך" - כבר הבנתי. אין לאפשר לאחד לטעון בשיבה כאשר השני יטען בעמידה, או כי הראשון יטען בכתב והשני בעל פה. היחס חייב להיות שווה. מוטל על

---

על הפסוק (דברים א' ט"ז) "ואצוה את שופטיכם בעת ההיא לאמור, שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק" - "שלא יהא השופט מצהיל פניו ונושא עיניו לאחד מהם, ומשפיל עיניו מאחד מהם, אלא שתהיה השמיעה שווה ביניהם". "אור החיים" מבאר כי מכיוון שיתכן שאדם יסיק סובייקטיבית כי הדיין נטה יותר לטיעונו של רעהו וע"י כך יסתמו טענותיו, הרי שעדיף כי לא יראה לאיש מהצדדים כלל מהי עמדתו למשמע טיעונו. הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"א פסק כי הדיין מחויב לשמוע את טענות בעלי הדין ולשנות טענותיהם. ועל פיו מבאר "אור החיים" שם: "שמוע פירוש שצריך השופט לאמר בפיו מה שמע מבעלי דינים ... ושיהיו מתמידים לשמוע ולא יקוצו... שאם יאמרו (בעלי דין): 'עוד יש לנו לטעון, עוד יש לנו להוכיח' לא יקוצו מדבריהם, ומה גם כשירבו להביא ראיות אחר ראיות ולא הועילו, לא יאמר הדיין שוב אין ראיה ואין טענה אלא שמוע בתמידות". כלומר, הדיין חייב גם לשקף לבעלי הדין כי שם את ליבו לאשר טענו בפניו ע"י כך שיחזור על טענותיהם, וזאת מחויב הדיין לעשות באופן שוויוני כלפי שני הצדדים. בנוסף, אין הוא יכול לשמוע צד אחד עד תום ולצד האחר לומר כי טענתו הובנה וכי די במה שנאמר, אלא עליו לתת לכל בעל דין את התחושה כי זכות השמיעה שלו מוצתה עד תום.

2. בית הדין אף מנוע מלהודיע להיכן נוטה דעתו, שלא בפסק דין הניתן בשווה לשני הצדדים, כדי שלא ייפגם השוויון במהלך הדיון. רש"י על המשנה במסכת אבות פרק א' משנה ח' "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", מבאר כי אסור לו לבית הדין לגלות ליחיד את פסק דינו משום שנאמר "שמוע בין אחיכם - ושפטתם צדק", שניהם. כיצד? אם באו שנים לפניך לדין וטענו טענתם, כשתברר הדין להיכן הוא נוטה אל תגלה ליחיד את דינו לומר לו הדין כמותך, אלא לשניהם ביחד פתח להן את הדין לחייב את החייב ולזכות את הזכאי, ולא תעשה עצמך כערכאות של כותים שלהם מנהג לגלות הדין ליחיד מפני השוחד".

בית הדין להקפיד כי בעלי הדין יהיו שווים אף בהופעתם החיצונית<sup>3</sup>. כך פוסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"א בהלכות ב' ו- ג':

"שני בעלי דינים שהיה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויים, אומר (הדיין) למכובד: או הלבשהו כמותך עד שתדון עמו, או לבוש כמותו עד שתהיו שווים - ואחר כך תעמדו בדין. לא יהיה אחד יושב ואחד עומד אלא שניהם עומדים, ואם רצו בית דין להושיב את שניהם מושיבים. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה אלא זה בצד זה".

הטעם להקפדה על שוויון דיוני ועל הופעה אחידה נובע מכך שמקום שבו האחד מקבל יחס מועדף, מסתממות טענותיו של משנהו, ושוב אין הוא חש חופשי לבטא את עצמו באופן מלא. במקרה זה נפגעת אפוא זכות השמיעה של אחד מן הצדדים. אכן, רבי יהונתן אייבשיץ בספרו אורים ותומים על שולחן ערוך חושן משפט סימן יז באורים ס"ק ג' הביא את דברי המהרש"ל כי בזמן הזה אין בידינו להעמיד הדת על תלו ולכן אין בידי בית הדין לאכוף על הצדדים להופיע בלבוש שווה, אולם כדי שלא יסתמו טענותיו של צד שהופעתו החיצונית נחותה מוטל על בית הדין לומר לו "אל תירא כי מכל מקום לא יהיו בית הדין נושאים פנים לשום אדם"<sup>4</sup>. הרי לנו אפוא כי על בית הדין לוודא כי אין מקום לתחושתו הסובייקטיבית של צד שמא נושאים פנים לצד האחר, כדי שלא יסתמו טענותיו.

שוויון דיוני אינו מתבטא רק בהשוואת היחס לבעלי הדין, אלא גם ביחס לכל דבר שמשפיע על היכולת של אדם להעלות טענות בבטחון עצמי ובחופשיות בלא שיסתמו טענותיו. כך מצינו בשו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף ק"ז<sup>5</sup> כי בעל דין יחיד הדין עם רבים יכול לדרוש שקרוביו ואוהביו ילוו אותו בשעה שהוא ניצב לדין, כדי שלא

3. בשיטות משפט שונות נהוג להקפיד על "מדי בית משפט" כדי ליצור לבוש אחיד ומראית של שוויון.

4. הש"ך שם ס"ק ב' הביא בשם ראב"ן (ח"ג סי' כג, שבועות ד"ה שבועות בטוי) כי בזמן הזה לא שכיח שעשירים כשבאים לבית הדין לובשים מלבושים כה יקרים, ולכן בלאו הכי לא נפגעת מראית פני הצדק ולכן לא נהגו בית הדין לומר דבר. וראה שו"ת מהרשד"ם חושן משפט סימן ב'. מאידך בכנסת הגדולה סימן י"ז הגהות טור אות ג' נקט כי יש לומר זאת בכל מקרה.

5. וראה כנ"ל בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן של"ג, והדברים נפסקו להלכה בשו"ע חושן משפט סימן י"ז סעיף ד: "אם (התובעים רבים) והנתבע אומר: אני חפץ שישבו אוהבי וקרובי אצלי כשאני טוען עמכם כדי שלא יסתמו טענותי, כי אתם הרבים - הדין עמו. (לכן) השותפים יבררו להם אחד מהם לטעון בשביל כולם, או יטעון כל אחד לעצמו זה אחר זה וגם הנתבע לא יקח אוהביו אצלו".

יסתתמו טענותיו. הרשב"א מבהיר ביחס לכך כי "דבר פשוט שלא גרע הדבר מאחד לבוש איצטלא ואחד לבוש סמרטוט שאומרים לו לבוש כמותו או הליבישהו כמותך... וחכמי התלמוד לא יכלו לברר כל הדברים הגורמים לסתום טענות בעלי הדין, אלא כתבו לנו קצת ותן לחכם ויחכם עוד"<sup>6</sup>.

בשו"ת עבודת הגרשוני סימן מ"ז אף מצינו שיש זכות לקבוע מקום דיון אחר כדי למנוע אי שוויון בדין. המקרה היה בדין שבו התדיינו שתי קהילות זו כנגד זו. התובעים ביקשו שהנתבעים ירדו עמהם לדין לפני בית הדין הסמוך או במקום הנמצא בין שתי הקהילות, והנתבעים ענו שהם דורשים כי מקום ישיבת הדיינים יהיה במקומם, כנהוג שהולך התובע אחר הנתבע. התובעים השיבו שאינם רוצים לדון עמם בעירם באשר הם תקיפים בעירם ויש להם יד ושם אצל השררה והם יראים לדון שם ומסתתמים טענותיהם. תשובתו הייתה כי "פשוט, וניכרים דברי אמת וצדק, שיש חשש סיתום טענות בנדון הזה והתובעים מחוייבים לציית עמהם לדון בבית דין במקום ממוצע, כדי שלא יסתתמו טענות התובעים". רבי גרשון אשכנזי מבהיר כי חז"ל חששו מאוד לסתימת טענות אחד מבעלי הדין עד שאמרו בשבועות דף ל"א כי יש להשוות את מלבושי בעלי הדין כדי שלא לגרום לאחד מבעלי הדין שיסתתמו טענותיו "והדברים קל וחומר, שהרי לגבי שינוי מלבושים עסקינן בחשש רחוק שישא לו פנים, שהרי הדיינים יודעים ומכירים את בעלי הדין שזה ענין וזה עשיר, ואם כן מה לי אם ילבשו שניהם סמרטוטים או אצטלאות אם ישאו פנים לעשיר ח"ו ישאו, ואע"פ כן חששו חכמים שמא יסתתמו טענות צד שכנגדו. ואם כן בנדון זה שיש קפידא גדולה (ביחס למקום הדיון) על אחת כמה וכמה שיש לנו לחוש לסתימת הטענות".

בנוסף לחשש להסתתמות טענות הצד החלש ישנו חשש שהצד המועדף ירגיש חופשי להעזיז פניו ולשקר. כך מצינו בגמרא במסכת שבועות דף ל' עמ' א': "בצדק תשפוט עמיתך - שלא יהא אחד יושב ואחד עומד, אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו קצר דבריך". ומבאר רש"י: "שלא יראה חבירו שמכבדין אותו יותר ממנו ויסתתמו דבריו". ובדף ל"א עמ' א' שם: "מנין לשנים שבאו לדין, אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרין לו: לבוש כמותו או הליבישהו כמותך? תלמוד לומר מדבר שקר תרחק". מדוע כרוך אי השוויון בשקר? מבאר רש"י שם "לבוש כמותו

6. ובעוד שביחס להשוואת בגדי הצדדים ראינו במהרש"ל כי בזמן הזה אין בידינו להעמיד הדת על תילה ולכן אין בידי בית הדין לאכוף על הצדדים להופיע בלבוש שווה, הרי שביחס לנושאים אחרים ברי כי יש להשוות את בעלי הדין - כדי שצד לא יחוש מופלה ולא יסתתמו טענותיו.

- שלא תגרום לנו לישא לך פנים או יסתתמו דברי שכנגדך מפני חשיבותך ואמר איך יאמינו בי בית דין על אדם חשוב כזה? מדבר שקר תרחק - וכיון שאיש מריבו מסותם מעמיד זה את שקרו".

בנוסף, הכלל הוא כידוע (ספר החינוך מצוה ט"ז) כי "אחרי הפעולות נמשכים הלבבות". אדם מושפע ממעשיו ומהתנהגותו ונוטה להצדיק אותם בדיעבד. על כן, אם השופט נוהג במשוא פנים בעת הדיון, הוא עלול להתרשם מטענה של צד שאותו הוא מחשיב יותר ולתת לה משקל עודף. הפגם בשוויון הדיוני וביחס השווה אל בעלי הדין אינו נותר אפוא ברובד זה של הרגשת בעלי הדין אלא סופו שיחלחל ויגרום עיוות דין מהותי אצל השופט עצמו. השוואת בעלי הדין חיונית אפוא כדי לשפוט צדק וכדי שלא לעוות דין והיא יסוד מוסד בהליך של עשיית המשפט.<sup>7</sup>

### ג. שוויון בין צדדים שהאחד רהוט והשני עילג - ע"י הפליה מתקנת

השוויון אינו יכול להיות טכני בלבד. לעיתים התייחסות שווה לאנשים שונים - היא עצמה יוצרת הפליה ביניהם. הכיצד? לעיתים מתן הזדמנות שווה לשני צדדים, הניצבים זה מול זה בזירה המשפטית, פוגעת בצד העילג ומקנה עדיפות למי שנהנה מיתרון טבעי, כגון עקב יכולת ההבעה העודפת שלו. במקרים אלו נדרשת אפוא "הפליה מתקנת" כדי שישורר שוב שוויון בין הצדדים.

ביחס למקרים אלו פוסק הרמב"ם שם בהלכה ה':

"ראה הדיין זכות לאחד מהן ובעל דין מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים, או שראהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלק ממנו, או נשתבש מפני הסכלות, הרי זה מותר לסעדו מעט להבינו תחילת הדבר משום שנאמר (משלי לא, ח): "פתח פיך לאילים"<sup>8</sup>.

7. הדברים נפסקו להלכה בשולחן ערוך חושן משפט סימן י"ז סעיף א.

8. זהו גם מקור המושג התלמודי של "טענין" לפיו בית הדין עצמם טוענים עבור צד שאינו יכול לטעון, כגון אם באו לפניהם יתומים שנתבעו על דבר ירושת אביהם, או קניינו, או מלווה שנתבע לבית דין על דבר נכסי הלווה שנגבו לפירעון חובו. מאחר שבית הדין יודע שאין היתומים מתמצאים בנכסי אביהם והמלווה אינו יודע בנכסי הלווה, לכן בית הדין טוענים להם כל טענה שיכול היה לטעון אבי היתומים, או המוכר, או נתן המתנה, או הלווה, שנאמר (משלי לא, ח): "פתח פיך לאילים".

וצריך להתיישב בדבר זה הרבה - שלא יהיה (הדיין) כעורכי הדיינים".

הנה כי כן, הדיין רשאי לעזור לצד העילג והמאותגר שכלית כדי להשוות את יכולת הבעת העמדה שלו לזו של יריבו המשפטי, כדי להיות בטוח שהוא יכריע בין שני צדדים ששניהם באו לידי ביטוי<sup>9</sup>.

עם זאת הרמב"ם מזהיר כי יש לעשות זאת בזהירות ולהקפיד שלא להיות מ'עורכי הדיינים'. הדיין יכול רק לסייע בהצגת העובדות והטענות, אבל אינו יכול "לקחת צד" וללחום את מלחמתו של הצד העילג. שהרי אם יעשה כן, מלבד החשש שיסתמו טענותיו של הצד שכנגד בשל התערבות הדיין לטובת חברו, ישנו חשש נוסף שהדיין יזדהה עם טיעונים אלו שאותם הגה הוא בעצמו, וממילא עלול הוא לבא לידי הטיית משפט בהכרעתו. יש לשמור אפוא לעולם על הפרדה בין טיעון וסדר דין, לבין הכרעה ודין לגופו. סדר הדין אמור להיות שוויוני ואף תיתכן בו הפליה מתקנת, ואילו הדיון וההכרעה אינם מביאים בחשבון אלא את האמת ההלכתית לאמיתה. העזרה של בית הדין לצד העילג חייבת להיעשות במשורה. אם לא יעשה כן עלול הצד השני לסבור כי הדיין מוטה - וממילא יסתמו טענותיו.

מה יעשה אפוא בית הדין כדי לסייע לצד העילג ולהשרות שוויון דיוני בין בעלי הדין?

#### ד. שוויון בין צדדים - ע"י מינוי טוען מקצועי והקושי ההלכתי המתעורר

דרך אפשרית ומקובלת בימינו להשוואת בעלי הדין היא, לאפשר להם לטעון באמצעות טוען מקצועי, שיחפה על עילגות בעל הדין וחולשתו העיונית או השכלית. לכאורה, פתרון זה עדיף על פני סיוע לבעל הדין ע"י השופט עצמו, שהרי על הדיין להיזהר מהדרדרות במדרון חלקלק שבו הוא מזדהה עם צד, והשמעת טיעונו של צד גוררת מטבע הדברים הזדהות עם טיעונים שהדיין עצמו ניסח. יתירה מכך, כאשר דיין הוא המסייע לבעל דין מסוים - חש הצד השני כי הוא נוטה לטובתו וממילא טענותיו מסתתמות. הפתרון הוא אפוא טיעון באמצעות טוען מקצועי.

9. הרב חיים פלאג' בספר חפץ חיים סימן ק"ב אות י' כתב "ונראה דאם האחד מבעלי הדין חרוץ ופקח והאחד תם וישר ועמום הלשון (עילג) ומסתמא ודאי על היותו כך יפסיד בדין - לא יהיה איסור ללמדו אפי' לדעת הרמב"ם על דרך שכתב הרב נאמן שמואל ז"ל שכן הוא כמשיב אבידה, והכל לפי הענין והאדם ובכל דרכיך דעהו מבואר שיותר לעזור באופן שצד אחד תם והצד השני פקח".

טיעון בפני בית הדין באמצעות מורשה עשוי גם לשפר ולהשביח את טיב ואיכות הטיעון המשפטי, כפי שמציין רבי יוסף אלפנדרי בשו"ת פורת יוסף חושן משפט סימן ל': "מה טוב ומה נעים שתלמידי חכמים יהיו מורשים, כי יכולים לחפש בספרי הפוסקים ז"ל ולהראות הדבר לבית הדין"<sup>10</sup>. הרב דוד פיפאנו בשו"ת חושן האפוד (חושן משפט סימן מ"ג) מציין כי הטיעון ע"י מורשה גם מאפשר דיון ענייני כתוצאה מניתוק רגשי של הטוען, שאם לא כן "כמה פעמים מתעלף הצד האחד ואינו יכול להשיב". בנוסף, מציין ספר חושן האפוד כי "אם יתראו בעלי הריב לפני בית דין פנים בפנים, לא יבצר מהתכעסות וחרופים, ולא יוכל לתווך השלום ביניהם. אך כשהוא (הטיעון) ע"י מורשים - יהא נקל להשוותם".

ברם, משנה ערוכה היא באבות (פרק א' משנה ח') "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" ומבאר רבי עובדיה מברטנורא "כאותן אנשים שעורכים ומסדרים טענות בעלי הדין לפני הדיינים. שאסור לאדם לגלות דינו לאחד מבעלי הדין ולומר לו עשה כך בשביל שתזכה בדין, ואף על פי שידע שהדין עמו". כיצד ניתן אפוא למנות טוען מקצועי (עורך דין) שיסדר את הטיעון ויטעים טענותיו של אחד מהצדדים לפני הדיינים?

ננסה להבין מה פשרו של איסור זה, של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"? הן לכאורה יש מצווה להציל עשוק מידי עושקו ומצווה לעזור לבעל דין עילג. וגם מבחינת הוצאת האמת לאור, לכאורה נראה כי אדרבה - סידור הטענות כדבעי מסייע לדיינים לעשות דין צדק, שהרי בדרך זו הם יהיו מודעים לכל ההיבטים העובדתיים וההלכתיים כהווייתם?

יתכן כי נוכל להבין את סיבת האיסור מעיון בסוגיה במסכת שבועות דף ל"א עמ' א'. שם נראה כי ישנו איסור לטוען עצמו להתערב בדין. הגמ' מפרשת כי הפסוק (יחזקאל י"ח, י"ח) "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" מתייחס למי ש"בא בהרשאה". מבאר רש"י שם כי המורשה עושה לא טוב בהסכמתו לשמש כמורשה, שכן הבא בהרשאה - "מתעבר על ריב לא לו"<sup>11</sup>. ושמה הראשון נוח לו ונוח לפשרה יותר מזה,

10. לעומת זאת, בנחלת שבעה (מ"ד, ו') ציין כי "דרכן של קצת מורשים: מבלבלים, מצפצפים ואינם יודעים מה מצפצפים, כי מחפשים בספרים אחר סברות ודינים אשר ישרו בעיניהם, ולרוב קולטים את הפסולת וזורקים את האוכל, ובראותם כי אין הדיין מסכים לדעתם, ייצאו לריב מהר. ויש לדיין לגעור בהם ולזלזל בהם".

11. כלשון הפסוק במשלי פרק כ"ו פסוק י"ז: "מחזיק באזני כלב - עובר מתעבר על ריב לא לו".

שאינו יכול לעשות פשרה בממון אחרים". הגמרא רואה אפוא כל 'התדיינות' כ'ריב', שמידה מגונה היא להיות מעורב בו. נראה כי מלבד הטעם המוסרי לאדם עצמו להמנע מלריב כאשר איננו חייב, ישנה כאן גם דרישה מצד החשש כי התערבות אנשים נוספים בדיון מעצימה את המריבה ומקשה על האפשרות לסיימה בדרכי שלום. פעמים רבות הצדדים עצמם עשויים להתפשר (במיוחד כשבמקור שוררים ביניהם רגשות טובים זה כלפי זה) ואילו 'דורשי טובתם' מסיתים אותם להמשיך בריב מסיבותיהם שלהם. לפיכך, העברת הדיון המשפטי לידיהם של טוענים מקצועיים, המנותקים ממעורבות רגשית ומונעים מאינטרס כלכלי בתוצאת ההליך, (או מאינטרסים של כבוד עצמי ויצר התנצחות), עלולה להסלים את המאבק המשפטי ולגרום להתדיינות להיות עקובה ונוקשה יותר. על כן, ייחסו חז"ל לטוען המקצועי את הפסוק "אשר לא טוב עשה בתוך עמיו".

הנה כי כן, גם בעת שלאדם עצמו מותר לדאוג לענייניו ולטעון טענות מפולפלות, הרי שלאדם אחר נאסר לעשות כן, באשר הוא מתעבר על ריב לא לו. ברם, עיון בסוגיה נוספת עשוי למצוא גם את הפתח להיתר, וזאת כאשר הסיוע לבעל הדין לא יוגדר כ"מתעבר על ריב לא לו". במסכת כתובות דף פ"ה ע"ב ב' מצינו, כי קרובתו של רב נחמן מכרה את הזכויות שמקנה לה כתובתה תמורת מחיר מועט. לאחר גרושיה נפטרה אישה זו, והורישה את כל רכושה לבתה היחידה, לרבות זכויותיה מכוח הכתובה. הקונים שרכשו את הכתובה מן האם תבעו מן הבת היורשת את הכתובה בטענה כי רכשו את הכתובה עוד בחיי האם. אמר רב נחמן: וכי אין מי שישא עצה לבת שתלך ותמחל לאביה על החוב של כתובת אמה? בדרך זו תרוויח הבת, שהרי לאחר מות אביה היא תירש כספים אלו עצמם מאביה ולא מאמה, וכך הם יוותרו בידה. אותה יתומה שמעה ועשתה כעצתו. על כך הצטער רב נחמן ואמר "עשינו עצמנו כעורכי הדיינים". בדומה לכך נאמר במסכת כתובות דף נ"ב ע"ב ב' כי קרוביו של רבי יוחנן באו להתיעץ עמו מאחר שהייתה מוטלת עליהם פרנסת אלמנת אביהם, שנוקקה לתרופות מידי יום. רבי יוחנן ייעץ להם לתת לה סכום קצוב מראש עבור כל רפואותיה, ובכך לפתור עצמם מחיוב בלתי קצוב שכמוהו כ"בור ללא תחתית". לאחר שקרוביו עשו כן, הצטער רבי יוחנן על העצה שהשיא להם ואמר: "עשינו עצמנו כעורכי הדיינים". הגמרא מבארת כי האמוראים רב נחמן ורב יוחנן סיעו לקרוביהם, למרות האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", לנוכח הפסוק (ישעיה נ"ח, ז') "מבשרך אל תתעלם". אם אדם עושה כן עבור קרוביו - אין לראות בו כמתעבר על



ריב לא לו, שהרי ראוי לו לאדם לסייע לקרובו, ולכן הוא נחשב כרוב את ריבו שלו, מחמת הזדהותו הטבעית עם קרוביו<sup>12</sup>.

אלא שבירושלמי כתובות פרק ד' הלכה י' מצינו לכאורה דיעה המתירה יעוץ קדם משפטי גם למי שאינו קרוב משפחה. רבי שמעון בן גמליאל פסק כי כל מכה שיש לה קיצבה מתרפאת מכתובתה, (כלומר, על חשבון כתובת האישה), ושאיין לה קיצבה מתרפאת מן הנכסים. פעם אחת באה אשה לרבי יוחנן, שלא היה אז דיין, והלה לימד אותה את הדין לפיו אם ריפוי המכה כרוך בסכום קצוב הרי שהיא מפסידה ממון, שכן היא עליה להוציא מכתובתה. מקשה הגמרא הן כתוב "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים שלא לגלות ליחיד את דינו"? ואף כאן, הן בידה לגרום לכך שהסיכום עם הרופא לא יהא בסכום קצוב, וכך תוכל להוציא מהיורשים את דמי רפואתה כדין דמי מזונות. מתרצת הגמרא כי רבי יוחנן הכיר באשה זו שכשירה היא, שלא תלמד לעשות דבר לא הגון, ואם הרופא יקצוב את שכרו - היא לא תאמר לו לעשות אחרת. נמצא כי מותר להדריך אדם הגון, גם אם אינו קרובו<sup>13</sup>.

בפנינו אפוא לכאורה מחלוקת בין התלמוד הבבלי לתלמוד הירושלמי, האם יש לסמוך על יושרם של הבריות, בעת שמלמדים אותם את גדרי הדין בסוגיה שתידון בבית הדין. בירושלמי הותר הדבר, ונראה שטעמו מפני שהאיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" נובע מחשש פן יתפתה השומע לעשות שימוש בתחבולות, ולהמנע מהשבת הכספים. ממילא, אם מדובר באדם ישר והגון - ניתן להתיר זאת. לעומת זאת, הבבלי הסובר כי יסוד האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" נעוץ בכך שאדם המיעץ לחברו נחשב למתעבר על ריב לא לו, ממילא גם באדם ישר הדבר אסור<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> עם זאת רב נחמן היצר על כך מהטעם שהוא מוגדר כ"אדם חשוב", וכאשר המיעץ הוא אדם חשוב הדבר אסור שמא יבואו אחרים ללמוד ממנו ולהשיא עצות דומות אף למי שאינם קרובים.

<sup>13</sup> ראה דברי החיד"א בברכי יוסף חושן משפט סימן י"ז ס"ק כ"א, וכן פתחי תשובה חושן משפט סימן י"ז ס"ק י"א, שהביא מספר מעיל צדקה סימן נ"ג "פוק חזי (צא וראה) רבנן קשישאי (זקני חכמים) דסמכי להשיב למי שהוא בדוק להם (הסומכים) על אדם הגון שיושרו בדוק, כי לא יתחכם בדין לנוכח עצתם).

<sup>14</sup> במקרים אלו מדובר על יעוץ קודם המשפט, אך במקרה של מורשה המופיע בפני בית הדין יבואר להלן טעם נוסף לאיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" הנעוץ בדין של "שלא תהא ב"ד שומעת מפי המתורגמן". כך מצינו ברמב"ן על שבועות דף ל' עמ' א' "איכא דפליג ואמר, אינו רשאי (בעל דין למנות מורשה) שלא תהא סנהדרין שומעת מפי המתורגמן טענות של שקר". סיום דברי

נראה כי הדבר בא לידי ביטוי במחלוקת אחרונים: החיד"א בספרו "ברכי יוסף" (חושן משפט סימן י"ז ס"ק כ"א) וכן ה"פתחי תשובה" (חושן משפט סימן י"ז ס"ק י"א) כתב "פוק חזי (צא וראה) רבנן קשישאי (רבתינו הקדמונים) הסומכים להשיב למי שהוא בדוק להם". כלומר, ניתן למנות מורשה לייעץ ולטעון עבור אדם המוחזק כהגון. ה"פתחי תשובה" מביא שבעל ה"מעיל צדקה" תמה על ההיתר שהורו "רבנן קשישאי" לעצמם לטעון עבור אדם הגון, הכיצד לא חששו מהאזהרה שלא להיות כעורכי הדיינים, שהיא איסור קדמוני מאבות העולם. הרב בצלאל זאב שפרן (בשו"ת רבי"ו אבן העזר סימן מ"א) ציין כי דברי הירושלמי האמורים משמשים מקור לרבנים שסברו להקל במינוי מורשה<sup>15</sup>. ברם, לפי שיטת התלמוד הבבלי אין לכאורה מקום למינוי מורשה אפילו כאשר מדובר בבעל דין הגון.

היתר נוסף למינוי מורשה נמצא בדברי התוספות במסכת שבועות דף ל"א עמ' א', דיבור המתחיל "זה הבא בהרשאה", המבהיר כי מורשה הטוען לחברו מוגדר כ"עושה לא טוב" רק אם הוא "עושה בשביל שהוא אלם ובעל טענות", שכן הוא "מתעבר על ריב לא לו" בלי צורך, שהרי חברו יכול לדאוג לעצמו לבד. אבל, "כשטורח להביא לחברו מעותיו שאין חברו יכול לטרוח - מצוה עשה". ואכן, השולחן ערוך חושן משפט סימן קכ"ג סעיף ט"ו, פוסק:

"ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו (יחזקאל י"ח, י"ח), זה הבא בהרשאה. במה דברים אמורים כשהנתבע והתובע בעיר אחת. אבל אם הנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת, הרי זה עושה מצוה".

הרמב"ן שם מורה, כי החשש במינוי מורשה הוא שכיון שהוא אינו בעל הדין ואינו יודע את המקרה כראוי וגם אין בו את הכלל שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, הרי שהוא יכול לשקר בקלות יותר מבעלי הדין בעצמם. לעומת זאת כאשר אנו יודעים שמדובר בטענות אמת שרק מבהירות את דברי הצדדים לא חל האיסור של "שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן". וטעם הדבר, כי כאשר בית דין שומע מתורגמן ולא מבעל הדין, הרי שמיעה מ'כלי שני' מוסיפה לעילגות ומשבשת את הטענה, לעומת זאת, כשמדובר במורשה מלומד הטוען בפני בית הדין הרי שהוא מנסח את הטענה באופן ברור יותר. החזון איש חו"מ ד', ס"ק ה' מוסיף ומבאר כי אצל מתורגמן - רצף הטיעון נקטע (מפאת הליך התרגום המלווה כל משפט), וממילא הטיעון מאבד מעוצמתו, ואילו אצל מורשה הטיעון דווקא מקבל משנה עוצמה.

<sup>15</sup>. ראה עוד בענין זה דברי הרב יהודה זרחיה סגל, צמח יהודה, חלק ה' סימן מ'.

כלומר, הרשאה תתכן כשהנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת, שאז המורשה עושה מצוה כשהוא נכנס לעובי הקורה, שכן בעל הדין עצמו אינו יכול לתבוע את חובו ולהתדיין מול משנהו מחמת המרחק.

הרמ"א שם מרחיב את ההיתר של ה'תוספות' ופוסק:

"הג"ה: ויש אומרים שאין חילוק בין אם היה עמו בעיר או לא, אלא שכל זמן שהמורשה הוא אֵלֶם ובעל טענות מתעבר על ריב לא לו, (משלי כ"ו, י"ז); אבל אם עושה כדי להציל עשוק מעושקו, מצוה קעביד (בית יוסף בשם תוספות)".

נמצא לכאורה לפי שיטת תוספות הנפסקת להלכה ע"י הרמ"א, כי כאשר ממנים מורשה לאדם עילג שאינו יודע לטעון לעצמו - אין הדבר נאסר.<sup>16</sup>

שיטת הרמ"א מרחיבה את ההיתר לשימוש במורשה בכל מקום שהוא בא להציל עשוק מיד עושקו. שיטה זו אינה תואמת לדברי הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ג' הלכה ה' הסותם כי "כל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהן ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו". אך אפילו לשיטת הראב"ד שמשיג שם "דוקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את חובו. אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חבירו הוי"<sup>17</sup>, משמע כי מינוי המורשה מותר רק כשבלי מינוי זה אין בעל הדין יכול להתדיין כלל בבית הדין ולתבוע את חובו, כגון מחמת ריחוק המקום, או אף דיבור לקוי וכיו"ב סיבות, המונעות ממנו אפשרות להתדיין כלל. אבל במקרה שאפשר לקיים דיון על ידי הצדדים אסור להסתייע במורשה גם כשכוונתו ראויה.<sup>18</sup> כמו כן לשיטת הרמב"ם חשש להתדיין עם בעל דין קשה שאינו עולה כדי חשש להפסד ממון שלא כדין, אינו מהווה היתר למינוי מורשה. כך מצינו בשו"ת הרמב"ם סימן רע"ב:

16. הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו "משפטיך ליעקב" חלק ב' סימן ל"ו מבאר כי המונח "אלם ובעל טענות" מתייחס למורשה (ולא לבעל הדין) כלומר, שבעל הדין שכר מורשה בגלל אלימותו מתוך תקוה שהצד השני המתדיין מולו לא יצליח להתמודד מול טענות המורשה ואלימותו. במקרה זה אסור הדבר. אבל, כאשר המורשה טורח במקום שחברו (בעל הדין) אינו יכול לטרוח ואין הרשאתו נובעת ממניעים פסולים של אלימות, הרי שהוא עושה מצווה בייצוגו. נמצא לפי זה כי יש לבדוק את המניע להרשאת המורשה, האם מסתרת מאחריה כוונת זדון לעשוק את הצד שכנגד, או שהדבר נובע מכך שאין בידי המרשה לטרוח ולטפל בהגינות וביושר בתביעה או בהוצאת הממון.

17. בדומה לכך ראה דברי הראב"ד בשו"ת "תמים דעים" סוף סימן ס"ב.

18. כך נקט לכאורה הש"ך על שו"ע חושן משפט סימן קכ"ג ס"ק ל"ב. והוסיף הש"ך כי אף התוספות לא חולקים על הראב"ד בעניין זה.

"ההרשאה מגונה, כמו שאמרו חז"ל: (יחזקאל י"ח, י"ח) "אשר לא טוב עשה" - זה הבא בהרשאה.

ושיטען (איש) אחר במקום חברו את טענותיו, הוא איסור חמור כמו שידוע, שברחו (חכמינו) מלהיות עורכי הדיינים.

ועל פי אלו ההקדמות אסור לדעתי למנות מורשה, אלא כשיש הכרת, אם משום שהתובע בעיר (אחת) והנתבע בעיר אחרת או משום שהתובע חולה או כיוצא בזה מן הסיבות המצדיקות. אבל כשמסתלקות הסיבות, אין מקום להרשאה, אלא יבואו שני בעלי הדין לבית דין, הואיל ואין מניעה לאיש מהם".

וביאר ה"כסף משנה" על הרמב"ם בהלכות שלוחין פרק ג' הלכה ה': "כללא דמילתא כל שהבעל דין אינו יכול להוציא מיד הלוה או מפני אלמותו או מפני רוחק המקום מצוה עביד להציל עשוק מיד עושקו אבל אם הלוה אינו אלם יותר מבעל דינו אז לא טוב עשה".

נמצא לכאורה כי לשיטת הרמב"ם והראב"ד אין היתר למנות מורשה, כאשר הדבר אינו מיועד לאפשר את עצם ההתדיינות. מינוי שתכליתו להסיר קושי הנובע מן העילגות של אחד מבעל דין אינו ראוי. אם כן, יש לבחון האם יש בסיס להיתר למנות מורשה?

### ה. יסוד ההיתר וגבולות המותר במינוי טוען מקצועי

בסוגיה האמורה במסכת כתובות דף פ"ה עמ' ב' ראינו כי רב נחמן ייסר עצמו על שנהג כעורך דין בכך שנתן עצה שגרמה לצד שכנגד להפסיד את כספו. הגמרא מבארת כי כיוון שרב נחמן היה אדם גדול שהבריות למדים ממעשיו, לא היה מקום כי יסייע לקרוביו, והכלל הוא כי אם אין קרבה לבעל הדין אין להשיא לו עצה ולשמש כטוען מטעמו, באופן שעשוי לשנות את הדין לטובתו. ודוק, מעשהו של רב נחמן לא היה בגדר של טיעון סדור מטעם מי מהצדדים, אלא מציאת דרך שלא בעת משפט לעשות פעולות שישנו את התוצאה ההלכתית<sup>19</sup>. לכאורה עולה מעיון בסוגיה זו כי האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" נוגע למי שמשנה את מעמדו באמצעות פעולות שיש בהם משום 'הערמה' המשנות את מצבו המשפטי באסטרטגיה משפטית נבונה. לפי פירוש זה יתכן כי העלאת טיעון סדור של העובדות כהווייתן בזמן המשפט לא

19. המהר"מ ש"ף מבאר כי לא היה לו לתת עצה שמפסידה את הלקוחות "ע"י ערמה".

תכלל באיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", שהרי בכך אין הערמה ואין בזה כדי להטות דין אלא אדרבה - יש בזה כדי לעשות משפט ולהביא בפני הדיינים את כל מערך השיקולים שנכון וראוי כי יהא בפניהם בטרם הכרעה.

בפרושו של תוספות יום טוב על המשנה במסכת אבות פרק א' משנה ח' מובא 'מדרש שמואל' המבאר כי האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" אינו בא ללמדנו כי אין לטעון דברי אוון ומרמה, שהרי מי שעושים כן הם רשעים גמורים<sup>20</sup>. האיסור שהתחדש במשנה באבות מחדש כי אפילו דברי אמת אין ללמדו אם כתוצאה מהם ישנתה הדין כפי שמצינו בסוגיה בכתובות. "אבל ללמדו סידור דבריו וטענותיו - כל שאין בו שקר אפשר שלדברי הרב ברטנורא אין להתחסד ולהשמט מזה"<sup>21</sup>. בדברי ראשונים אף מצינו<sup>22</sup> כי מותר ללמד את בעל הדין ולהראות לו מקורות הלכתיים שמצדדים בטענתו.

**20.** וראה דבריו של רבנו יונה הובא במדרש שמואל מסכת אבות פרק א' משנה ח', כי ה"עורך לפני הדיינים, ומגלה ליחיד דינו, אינו ראוי לעשות כן כי יחשדוהו וידברו עליו רע". התוספות יום טוב שם מסיק מדברי רבנו יונה כי מי שמסדר את הטענות (הנכונות) לבעלי הדין - אינו עובר אלא על מידת חסידות. לעומת זאת מלשון הרמב"ם משמע כי עסקינן באיסור ממש, מה עוד שככלל איסורים המובאים ברמב"ם אינם מדין חסידות, אלא איסורים ממש. וכן מצינו במאירי כי נקט לשון איסור. הרב זמיר כהן בשו"ת נזר כהן חו"מ סימן א' באות ח' מציין את דברי התוס' יו"ט על המשנה באבות הנ"ל המביא בשם רבנו יונה כי עסקינן באיסור שהוא "מילי דחסידותא" ומביא דברי ראשונים רבים כי עסקינן באיסור ממש, ומציין כי אם נאמר שמדובר באיסור שמקורו רק ממידת חסידות, הרי שאין להבין את הגמרא במסכת כתובות דף פ"ה עמ' ב' שרב נחמן היצר על כך שסייע לקרובתו מפני שעלולים ללמוד ממעשיו. ולכאורה, מדוע היה עליו להימנע מלקיים מצוות "ומבשרך אל תתעלם" משום חשש שאחרים אולי יעברו על דבר שהוא רק מדברי חסידות? אין זאת אלא משום שעסקינן באיסור ממש.

**21.** התוספות יו"ט אבות פרק א' משנה ח' סובר כי לפי שיטת הרמב"ם שלדין מותר לפתוח טענה עבור בעל הדין רק אם החל בהעלאתה והשתבש, נמצא כי אם בעל הדין אינו מעלה מצידו טענה מסויימת אין לסייע בידו ו"אף סדור דברים בעלמא אסור". לעומת זאת, לפי שיטת הרא"ש ימצא כי אין בכך כל איסור. בש"ך חושן משפט סימן ס"ו ס"ק פ"ב, הביא את שיטת השלטי גבורים במסכת שבת, סוף דף תקט"ו [דף מ"ה עמ' א' מדפי הרי"ף אות א' בשם ריא"ז] שמוותר להשיא עצה לבעל דין "ובלבד שלא יהא המיעץ מן הדיינים, שאין לו לדיין ללמד טענות ותחבולות".

**22.** ריטב"א כתובות נ"ב עמ' ב' בשם העיטור.

היתר זה לכאורה מוסכם גם על הרמב"ם הפוסק בהלכות סנהדרין פרק כ"א הלכה י"א: "ראה הדיין זכות לאחד מהן, ובעל דין מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים, או שראהו מצטער להציל עצמו בטענת אמת ומפני החימה והכעס נסתלק ממנו או השתבש מפני הסכלות, הרי זה מותר לסעדו מעט להבינו תחילת הדבר משום "פתח פיך לאילם", וצריך להתיישב בדבר זה הרבה שלא יהיה כעורכי הדיינים"<sup>23</sup>.

הטור חושן משפט סימן י"ז מביא את דברי הרמב"ם האמורים, לפיהם בית הדין פותחים פיהם לאילם רק כאשר בפנינו בעל דין המבקש לומר זכותו ואינו יודע לחבר הדברים, או שנסתלקה ממנו טענת האמת מפני החמה והכעס, ומציין כי הדברים אינם תואמים לדברי הירושלמי סנהדרין ג' ח' "רב הונא כד הווא חזי (כאשר ראה) זכו לבר נש (זכות לאדם) ולא הוה ידע ליה (ולא היה אותו אדם יודע מכך) הווא פתח ליה (היה פותח וטוען עבורו) משום "פתח פיך לאילם". נמצא כי רב הונא פתח וטען לבעל דין אף אם כלל לא עלה על דעתו לטעון טענה זו<sup>24</sup>. הטור מביא כי אכן אביו הרא"ש פסק שאין איסור לדיין לפתוח בטיעון עבור מי מבעלי הדין שלא השכיל להעלות טענה זאת בעצמו ואולי אף לא העלה טענה זאת על דעתו כלל. מכל מקום, גם לדעת הרמב"ם שהדבר אסור, משמע כי המונח "עורכי הדיינים" אינו מתייחס למי שמסייע לבעל הדין לסדר את טענותיו הניצבות לזכותו על פי דין, ואשר הוא לא יודע להביע בעצמו מחמת עילגות או חוסר יכולת להתעשת בעת דיון משפטי. דבר זה מותר הוא. נמצא שלדברי הפוסקים נאסרה רק עצה שמשנה את הדין בערמה שמשנה את הטענות ומטה את הדין אסור להשיא לצדדים<sup>25</sup>.

בדומה לכך מבאר הרמב"ם בפירוש המשניות על המשנה באבות (פרק א' משנה ח') "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים": "עורכי הדיינים - הם אנשים הלומדים את ההתדיינות כדי שיהיו מורשים לבני אדם בדיניהם, והם משערים שאלות: אם יאמר השופט כך - תהיה תשובתו בכך, ואם יטען בעל הדין בכך - תהיה התשובה כך, וכאילו

<sup>23</sup>. כך נפסק גם בשולחן ערוך חושן משפט, סימן י"ז סעיף ט'. הרב זמיר כהן בשו"ת נזר כהן, חו"מ א', אות ח' ביקש להסיק מלשון זו של הרמב"ם והשו"ע כי עסקינן באיסור ממש שלא יהיה כעורכי הדיינים, ולא רק במידת חסידות.

<sup>24</sup>. הבית יוסף חושן משפט סימן י"ז דוחה את הראיה מהירושלמי כי "אין זה הכרח, ויש לומר שהירושלמי לא חש לפרש (שמדובר באופן שבעל הדין העלה את הטענה והשתבש בהעלאתה שכן זה) מילתא דפשיטא".

<sup>25</sup>. וראה סקירתו היפה של הרב זמיר כהן, שו"ת נזר כהן חושן משפט סימן א'.

הם עורכים השופטים ובעלי הדין לפניהם, ולפיכך קראום עורכי הדיינים, כאילו הם ערכו הדיינים לפניהם. והזהיר מלהדמות להם, רצונו לומר שילמד אחד מבעלי הדין טענה שתועיל לו ויאמר לו: אמור כך, או: הכחש באופן כזה, ואפילו ידע שהוא עשוק, ושבעל דינו טוען עליו בשקר לפי הכרע הסברה, אין מותר לו ללמדו טענה שתצילהו בשום פנים". כלומר, לפי הרמב"ם האיסור לא מתייחס למי שעוזר לבעל הדין לטעון את טענותיו שלו, אלא למי ששם טענות בפי בעל הדין שהוא לא חשב עליהם על ידי שמתווה תרחישים של הדין המשפטי ובכך מטה את העדויות ואת הטענות המשפטיות כדי שאותו צד יזכה בדינו. הרמב"ם מוסיף כי האיסור קיים אף אם מבחינה משפטית לדעת עורך הדין מגיע לו ממילא לזכות בדינו<sup>26</sup>.

הרב חיים פרידמן בספרו חוקי חיים עמ' רפ"ו מחדש כי כיון שלשיטת הרמ"א על שולחן ערוך חושן משפט סימן קכ"ג סעיף ט"ו "מצוה לאדם לבא בהרשאה ולטעון בבית דין עבור בעל דין כדי להציל עשוק מיד עושקו", מסתבר כי מותר גם ללמד את העשוק בעצמו לטעון טענות אמת כדי להינצל מידי עושקו. וכיון שדוחק לומר שהרמב"ם יחלוק על זה, יש לומר כי גם הרמב"ם יודה שאם יודע בבירור שצד זה הוא העשוק - מותר ללמדו טענה אמיתית, ויתכן כי יש בכך גם משום "לא תעמוד על דם רעך". ולא אסר הרמב"ם בפירוש המשנה במסכת אבות אלא במקרה שלא ברור כי הלה צדיק בדינו אלא רק יש לו אומדנא בעלמא.

נמצאנו למדים אפוא כי:

מותר למורשה (טוען רבני או עו"ד) לסדר את טיעוני בעל הדין ששכר את שירותיו, להציגם באופן קולח ומשכנע ביחד עם המקורות ההלכתיים התומכים בטיעון זה. עריכת

26. גם כאן הטעם הוא כדי לשמור על טהרת המשפט, שכן אף שמותר לאדם להציל את ממונו אבל אינו יכול לעשות זאת באמצעות טענות שקר ועוות דין כיון שבזה הוא פוגע בטהרת המשפט. (בדומה למה שנאמר בבבא קמא דף כ"ז עמ' ב' "בן בג בג אומר: אל תינס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב". איסור זה קיים גם אצל הדיינים עצמם כפי שכותב רבי חיים בן עטר ב"אור החיים" שמות כ"ג, ב': "לא תהיה אחרי רבים לרעות" - "פירוש כשתהיה סובר סברא אחת שבאומרך דעתך יצא זה הנידון חייב בדינו, וכגון שכולם אמרו חייב ואתה חושב זכאי, לא תתחכם להיות אחרי רבים שאומרים חייב, והוא אומר לרעות, ותאמר אתה כדעתם חייב הפך מה שנראה לך כדי שיצא זכאי כדעתך, אלא אמור דעתך כפי מה שידעת במשפטי התורה ואין לך להתחכם על המשפט כי ה' הוא האלוקים, והוא שאמר פתחו כולם לחובה זכאי, לא אמר ה' שיזכה זה אלא אם לך יראה חייב ולא שיראה לך זכאי שאז חייב הוא כמשפט האלוקים".

הטענות שבעל הדין טוען בעצמו ומציאת מקורות הלכתיים וראיות עובדתיות נכונות - לא נכללה באיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". וכמו כן, מצינו מי שסובר כי אף מצווה יש בדבר אם מדובר בסיוע לעשוק כדי להינצל מידי עושקו.

אסור למורשה לתת עצה לבעל הדין לנקוט במהלך אשר יהפוך את הדין לצדו, אף שעסקינן בעצה שהינה נכונה ותקפה מבחינה הלכתית ואין בה רמאות<sup>27</sup>.

## ו. הערת הרב אלישיב

הרב אלישיב בהערותיו למסכת כתובות מבאר (כפי שראינו בדברי הראשונים לעיל) כי "עורכי הדיינים - אין הביאור שאסור לו ליפנות הטענות בשקר ח"ו, שהרי זה פשיטא. אלא הכוונה שלא לתת עצה איך לזכות בדין בתחבולה<sup>28</sup>. עריכת טענות הלכתיות וראיות עובדתיות נכונות - לא נאסרה כלל. אולם, אסור למורשה לתת עצה

<sup>27</sup> הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו "משפטיך ליעקב" סימן ל"ו מסכם: "נראה ש'עורכי הדיינים' הם אלה המטעימים את דברי בעלי הדין לדיינים וחס וחלילה המשיא עצה לבעלי הדין ... ועיין בתוספות יו"ט שם שהסיק מכל הפירושים שאין איסור בעריכת דין מדינא אלא ממידת המוסר, אך נראה שכל זה **בתנאי שאינם מלמדים את בעלי הדין לטעון שקר ואינם משבשים הליכי משפט**. כך מוצאים אנו בגמ' שבת דף קל"ט עמ' א' על הפסוק (ישעיה נ"ט, ג') "שפתותיכם דברו שקר" - אלו עורכי הדיינים ופרש"י שם מלמדים את בעלי הדין לטעון שקר .. ועליהם נאמרה נבואתו של הנביא ישעיה. ביטוי אחר לסלידה מעורכי דין הנוהגים שלא כשורה, מוצאים אנו בגמ' סוטה דף מ"ז עמ' ב' "משרבו לוחשי לחישות בדין - התרבה חרון אף בישראל ונסתלקה השכינה" ופרש"י שם לוחשי לחישות - עורכי הדיינים ומתלחשים עם הדיינים לפתוח להם פתח בזכותו של זה ובחובתו של זה... רש"י מתייחס לעורך דין המשבש הליכי משפט ע"י התלחשות עם הדיינים וע"י הבאת טענות שלא בפני בעל דין בלחש, באופן שבעלי הדין אינם יכולים להגיב על העובדות המועלות בפני הדיינים, כמו כן הם משפיעים על הדיין בכיוון הרצוי להם. מציאות זו גורמת לעיוות דין ולהטיית משפט ובעוון זה "וחרה אפי וגו'". ונראה שאף אם יטענו המורשים בגלוי בדרכי שקר ורמייה, כשהם מוליכים את הדיינים לעשיית משפט שקר - גם בזה נאמרו דברי הגמרא דגם בכהאי גוונא הוי הטית משפט".

<sup>28</sup> ובלשונו של הרב אלישיב: "תמוה לי מאוד, היאך מצינו ידינו ורגלינו במה שנתפשט להביא כל אחד טוען רבני אשר יצא ויבוא לפניו. ולכאורה, הרי איסור גמור... והנה הא פשיטא ש"טוען רבני" שבא רק להציג טענות בסדר נכון בלי פחד מהצד שכנגדו, הרי זה בגדר של "פתח דבריך לאילם" ומותר. אבל, **להתחכם** בדין, לכאורה אין היתר (וכגון ללמד את המודה במקצת כי עם תום טיעונו יטען "הילך" ביחס למטבע שבו הודה כדי להיפטר משבועה).



לבעל הדין לנקוט במהלך אשר יהפוך את הדין לצדו, אף שעסקינן בעצה שהינה נכונה ותקפה מבחינה הלכתית ואין בה רמאות. ברם, תמה הרב אלישיב, במציאות של ימינו כיצד ניתן למנות טוען מקצועי שייטען בשם מי מהצדדים? הרי המורשה האמור אינו מסתפק בסידור קולח של טענות הצדדים, ונעשה ממש כצד מן הצדדים, המגבש מהלכים לשם זכיה בדין? מורשה אינו מסתפק בסידור הטענות אלא גם בניהול האסטרטגיה המשפטית, והעלאת טענות שיש בהן כדי לשנות את התוצאה המשפטית לטובת הצד שאותו הם מייצגים. הכיצד מותר אפוא למנותו?

נראה לכאורה, כי נוכל להשיב על הערה זו, לאחר שנבין את דרך ההילוך של "מינוי מורשה" לטוען טענות בשם הצדדים.

### ז. מורשה לטענות - כבעל הדין עצמו

הטיעון באמצעות טוען מקצועי - אינו דבר מובן מאליו ומבחינה עיונית אינו פשוט כלל ועיקר. נבהיר:

בהלכה ידוע הכלל של "לאו בעל דברים דידי את", לפיו אדם אינו חייב להתדיין עם מי שאין לו עימו יריבות משפטית. הרצון של אדם אחד "לתקן עולם במלכות שד-י" אינו עילה לזמן אדם אחר לדין. כאשר אדם מוזמן את חברו לדין בגין מעשים שעשה בניגוד לדין כלפי אדם שלישי, ולתובע אין תביעה אישית כלפיו, יכול הנתבע לומר לו שאין לו חובה להתדיין עימו, ואם אותו אדם שלישי רוצה לתובעו צריך הוא בעצמו לתובעו<sup>29</sup>.

בהתאם לכלל זה, יש לתמוה כיצד יכול הטוען המקצועי לעורר טענות כלפי בעל דינו של מי שמינה אותו? הרי אין יריבות אישית ותביעות ממוניות בין הטוען לבין בעל הדין האמור והוא אינו מטיח בו טענות בשמו הוא. אם כן, מדוע מחוייב בעל הדין להשיב לטענות אלו שמעלה כלפיו הטוען ואינו יכול לומר לו: "לא בעל דברים שלי אתה"?

<sup>29</sup>. הטעם שרק לתובע יש זכות להתדיין עם הנתבע, הוא לא רק משום שאם התובע לא תובעו יתכן שהוא מוותר לו, אלא גם מפני שדיון אמיתי הוא רק כאשר שני האנשים מתדיינים בעצמם זה עם זה, שאז 'אין אדם מעיז בפני בעל חובו' ואינו משקר בפני מי שמכיר בשיקרו.

שמא תאמר כי הטוען המקצועי פועל כשליח של המורשה? והרי הכלל הוא כי שליחות יכולה להועיל רק ביחס לפעולות משפטיות, אך לא לגבי פעולה פיסית<sup>30</sup>. והעלאת טיעונים בשם צד היא בוודאי פעולה פיסית, ולא פעולה בת תוקף משפטי.

דין זה נידון בגמ' בבא קמא דף ע' עמ' א' ומצינו כי הרשאה אינה ברת תוקף אלא כאשר התובע מקנה למורשה חלק מהממון אותו הוא תובע, ורק אז כיון שלגבי החלק שלו הוא דן עם הנתבע ואינו יכול לומר לו 'לאו בעל דברים דידי את', הרי שגם לגבי חלק התובע הוא חייב לדון עימו<sup>31</sup>.

אך בהמשך הגמ' מבואר כי להלכה יש בהרשאה גם מימד של שליחות. והתוספות שם (דיבור המתחיל "אמטלטלין") מבארים שגם לדיעה שהיא שליח צריך לומר שיש לו חלק בממון אותו הוא תובע: "ועשו תקנה לענין שליחות כאילו היה קונה קנין גמור". הראשונים והאחרונים האריכו מאוד בביאור סוגיא זו ובביאור הדרך שבה פועל המורשה שיש בה גם שליחות וגם קנין, אך לצורך הדיון שלנו נגדיר באופן כללי את פעולת ההרשאה כ"המחאת זכויות".

נמצא כי ההלכה מתגברת על קושי זה ע"י הגדרת הטוען המקצועי כבעל הדין עצמו. הכיצד? לשם כך השתמשו בכלי משפטי של "המחאת זכויות". כלומר, בעל הדין ממחה את זכויותיו למורשה, והלה מופיע בתוקף היותו בעל דין ממש וכביכול צד אישי להליך<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> כך למשל אדם לא יכול להניח תפילין על ראשו שלו, בשליחות עבור חברו. אדם גם לא יכול לאכול כזית מצה, או לשבת בסוכה בשליחות עבור חברו. רק פעולה בת תוקף משפטי/דיני, להבדיל מפעולה פיסית, ניתן לעשות ע"י שליח וגם בכך יש חידוש עצום. משום כך שואלת הגמרא במסכת קדושין דף מ"א עמוד א' "שליחות מנלן" (מהיכן נלמד הדין של שליחות?). והגמרא מביאה פסוקים ומקורות שונים שמהם נלמד דין שליחות. נמצא כי אין השליחות דבר המובן מאליו, אלא בחידוש הלכתי גדול. למהותה של שליחות ודרך פעולתה ראה אברהם וינרוט "פסקו הנסתר של רש"י לפתרון בעיית הריבית ומהותה של שליחות", בספר אב בדעת עמ' 141-175.

<sup>31</sup> ובלשון הגמרא שם: "ואמרי נהרדעי אורכתא - הרשאה - דלא כתיב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך לית ביה מששא, מאי טעמא, משום דאמר ליה האיך לאו בעל דברים דידי את, אמר אביי ואי כתיב ביה למחצה לשליש ולרביע, מיגו דמשתעי דינא אפלאג משתעי דינא אכולה".

<sup>32</sup> דרך זו מאירה באופן מחודש גם את ההסכם בין המורשה לבעל הדין. ההבנה הפשוטה של הסכם ההתקשרות היא כי המורשה משיג את הכספים נשוא הדיון המשפטי עבור מרשו, ואילו הוא עצמו משתכר סכום מסויים או אחוז מסויים שמרשו יתן לו כעמלה וכשכר טרחה. לעומת זאת, לפי דרך

בהתאם לדרך הילוך זו, מיושב לכאורה הקושי שהעלה הרב אלישיב, כיצד רשאי אדם לשמש מורשה ולהעלות טענות יצירתיות עבור הצד שמינהו, שכן מורשה זה אינו מופיע כמי שטוען עבור זולתו, אלא כבעל דין הטוען - עבור עצמו. אלא שכמובן גם על בעל הדין עצמו להקפיד לטעון רק טענות אמת כפי שנתבאר.

### ח. מורשה לטענות - מטעם הנתבע

האם הנתבע יכול גם כן למנות מורשה מטעמו? נחלקו בזה הגאונים והראשונים והביא הטור מחלוקתם בסימן קכד. אלא שלכאורה מינוי מורשה מטעם הנתבע לא היה צריך להועיל כלל, משום שההסבר ליכולת למנות טוען מקצועי כמורשה של בעל דין לטעון את טענותיו - מכח הדין של המחאת זכויות - נתקל לכאורה בקושי חמור ביחס למינוי מורשה מטעמו של הנתבע. במינוי של מורשה ע"י התובע, הסבירה הגמ' שהתובע 'מקנה' למורשה את הכספים נשוא הדיון. אך כיצד יתכן להגדיר את מינוי ההרשאה כמחאת זכות מצד הנתבע? וכי איזו זכות הוא ממחה לאחר? את "זכותו" להיות חייב בתשלום אם יחויב בדין?! הכיצד ימחה אפוא את מה שאין לו<sup>33</sup>? ואכן, הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן קכ"ד ס"א כי "הנתבע אינו יכול למנות מורשה שיבא לבית דין וישיב בעדו לתובע, והוא ישב בביתו"<sup>34</sup>.

ההילוך ההלכתי נמצא כי המורשה מתדיין כדי להשיג את הכספים עבור עצמו. אולם, תמורת המחאת זכות זו לקבל סכום מסויים הוא משלם לבעל הדין שהרשהו - את אותו סכום עצמו מינוס סכום מסויים או אחוז מסויים שיוותר בידו. דרך מחודשת זו נובעת מן ההבחנה בין ראיית המורשה כשליח בעלמא (כפי שעורך דין נתפס במשפט הכללי) לבין הראייה ההלכתית של המורשה כבעל דין ממש, מכח המחאת זכויות.

**33.** טעם נוסף כותב הטור לדעת האוסרים למנות מורשה לנתבע כדי "שלא תהא הסנהדרין שומעת דברי שקר מפי המתורגמן". והר"ן במסכת שבועות דף י"ג עמ' ב' (בדפי הרי"ף), מבחין בין תובע לנתבע, במובן זה ש"הנתבע אינו מעז פניו בפני בעל דינו, שידע האמת כמוהו, והשליח מעז". נמצא כי לדעתו הטעם שנתבע לא יוכל לברר את דינו באמצעות מורשה נעוץ בעובדה כי "עבד לוה לאיש מלווה" ואין הלווה מעז פנים לשקר בנוכחות המלווה. לעומת זאת, מורשה של הלווה אינו "סובל" מעכבות נפשיות ומוסריות כלשהן, והוא עלול להעז בפניו בפני התובע ולהכחיש במצח נחושה את תביעתו.

**34.** הש"ך על שו"ע חושן משפט סימן קכ"ד ס"ק א' מבאר את ההבחנה בין התובע לנתבע בכך שהתובע מקנה זכויותיו למורשה ואילו הנתבע אינו יכול להקנות זכויות. לעומת זאת הביא כי הדרכי משה והסמ"ע שם פסקו שאין להבחין בין תובע לנתבע. לדעתם, שני בעלי הדין צריכים לטעון בעצמם

אולם, בהתאם לכך נמצא לכאורה כי ההפליה בין הצדדים רק הולכת וגוברת, שכן התובע (העילג) יכול למנות עו"ד כמורשה, מכיוון שיש לו זכות שאותה יוכל להמחות, ואילו הנתבע אינו יכול למנות מורשה. נמצא כי המלווה - בעל הממון התגבר על עילגותו באמצעות מינוי מורשה, ואילו הלווה - הנתבע חסר הממון - לא יכל למנות מורשה. ההפליה רק התגברה והלכה<sup>35</sup>. נתבע שייאלץ להתייצב מול

כשהם בבית דין, וכשאינם בעיר יכול המורשה לטעון. לעיל הבאנו כי הרמ"א בסי' י"ז הרחיב את ההיתר ופסק שבכל מקרה שבו המורשה עושה כדי להציל עשוק מידי עושקו - מצוה עשה. הרב בן יעקב בספרו "משפטי" ליעקב" חלק ב' עמ' תל"ח, מבאר כי דברי השו"ע תואמים לדעת הרמב"ם ודברי הרמ"א לדברי הראב"ד. הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ג' הלכה ה' לא הבחין בין המקרים וקבע כללית כי "כל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהם ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו". ברם, הראב"ד שם השיג על הדברים, וציין "ודווקא כשהוא עם בעל דינו בעיר אחת ומרשה לאחר לתבוע את חובו אבל אם היה בעל דינו בעיר אחרת מציל ממון חברו הוי עכ"ל". את דברי הראב"ד הללו מבאר הרב בן יעקב באופן הכולל כל סיבה המונעת מבעל הדין לטפל בעצמו בתביעה, "ומה שתלה את הדין במקום מושבו - כוונתו לדוגמה המלמדת על הדין כולו, כשם שאי הימצאו של המרשה בעיר אחת עם בעל דינו אינה מאפשרת לו להתדיין על ממונו ומשום כך מותר למנות מורשה בתביעתו, הוא הדין בכל כיוצא בזה כשאנו יכול להתדיין מחמת דיבור לקוי ועוד כהנה וכהנה סיבות - אין מינוי המורשה אסור". ברם מדברי הש"ך בסימן קכ"ג סעיף ל"ב מבואר שאף לשיטת הראב"ד טעמי נוחיות אינם מהווים סיבה מוצדקת לחיוב ההרשאה, ודוקא כשעלול המרשה להפסיד ממון בגלל מרחק הדרך רשאי הוא למנות מורשה. "חסור רצון להתדיין עם בעל דין קשה כשאין חשש להפסד ממון שלא כדין אינו מהווה היתר למינוי מורשה". לפי זה לכאורה הוא הדין והוא הטעם שאין הבעל דין יכול למנות מורשה מטעמים של סידור טענות וכו' במידה ואין לכך השלכה על פסק הדין וכשלא יזכה שכנגדו בממון שלא כדין. אך כשאין בעל דין יכול לטעון כלל בעצמו - מותר לו למנות מורשה ומצוה עשה המורשה". מסקנתו של הרב בן יעקב היא כי אם כל מטרת ההרשאה הינה להוליך לעיוות דין יש לראותה בשלילה. אולם, אם מטרת הרשאת המורשה עשיית צדק ומשפט ולהציל עשוק מיד עושקו הרי שיש לראותה בחיוב.

**35.** הרב שלמה שפירא בפס"ד של ביה"ד האזורי בנתניה המובא בשורת הדין י"ג, בעמ' שמ"ג, תחת הנושא של "השוואת בעלי הדין - יצוג משפטי", דן במקרה שבו הופיעו בפניו בעל ואשה בהתדיינות בסוגיה של חלוקת רכוש, והאשה לא היתה מיוצגת. בית הדין ציין כי לכאורה יש לחוש לחסימת דבריו של הצד שאינו מיוצג, "שהרי חושב שבעל דינו המיוצג יוכל לבטא דבריו בצורה טובה יותר, ומנהג בית דינו שאם הצד שאינו מיוצג מבקש דחיה עד שיעמיד גם הוא מורשה מטעמו - נענים לו, כדי להשוות בין בעלי הדין. ואם כן, אף אם אינו טוען כן, מדוע שלא נטען אנו לבעל דין המיוצג או טען בעצמו או שתעמיד מורשה גם לשכנגדך, כמו שמצינו לגבי לבוש כי בעל דין הלבוש

תובע המיוצג ע"י מורשה עלול להמצא במצב שבו יסתתמו טענותיו<sup>36</sup>. הכיצד מתגברים אפוא על קושי זה?

זאת ועוד, בירושלמי סנהדרין פרק ב' הלכה א' מצינו כי כהן גדול הנתבע לדין, בית הדין דנים בעניינו, בלא משוא פנים, והוא ממנה טוען שיביא בית הדין את טענותיו (אדם המכונה "אנטלר"). מכאן כי גם נתבע יכול למנות מורשה<sup>37</sup>. הכיצד?

שמה תאמר כי מינוי המורשה ע"י הנתבע אכן אינו משורת הדין? דבר זה לא יתכן, שהרי בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ת"ד מצינו שאלה האם מותר להסתייע "במלמד זכות על הנתבע לחזק טענותיו שכבר טען מעצמו". ותשובתו היא כי "מצוה לעשות כן אם ראה שהדיין טועה בזה או שאין הנתבע יודע ראייה להעמיד טענותיו... סוף דבר הכל לפי מה שהוא ענין ואחר כוונת הלב הדברים אמורים, שהתורה האמיתית לא בחרה רק באמת והדיין צריך לדון הדין לאמתו". משמע, שלדעת המתירים כשיש בטיעונו של המורשה לסייע לבירור האמת ע"י בית הדין - מצווה היא שיהא מורשה גם לנתבע.

רבי חיים בנבנישתי (בעל "כנסת הגדולה") בתשובת "בעי חיי" סימן ע"ה: ובארץ לועז, בפרט בארץ ויניציא, שמעתי שהוא מנהג פשוט, דבין תובע ובין נתבע, רובם ככולם ממנים מורשה לטעון בעדם. וראיתי בספר משפטי שמואל סימן קכ"א נתן טעם

---

בגדים חשובים מחוייב להלביש את בעל הדין השני כמותו, או שלמצער נציע לבעל דין שיש באפשרותו להעמיד מורשה בין בתשלום או ע"י סיוע משפטי וזאת כדי שיהיה מיוצג בשוה".

36. הרב א. טולידאנו בפס"ד שפורסם בספר מעשה בית דין סימן כ"א בשאלה "האם חייב הבעל למנות יצוג לאשתו", ציין כי במקרה שהיה בפניו הבעל דאג לעצמו לייצוג ואילו האשה הופיעה בגפה והסתתמו טענותיה במובן הפשוט והבסיסי של הדברים, שכן "כל הזמן היא בעמדה נחותה ובעמדת התגוננות כלפי עוה"ד, מה גם שהעו"ד מפסיק אותה כדיבורה מדי פעם".

37. הטור הביא שלנוכח ראייה זו התירו המתירים למנות מורשה לנתבע, וכן כתב הרמב"ן בחידושי למסכת שבועות דף ל' עמ' א' שמכח הירושלמי פסקו רבי נתן בעל הערוך ור"ח כי גם נתבע יכול למנות מורשה. אך מביא הרמב"ן כי הרי"ף חולק על כך בתשובתו סימן רמ"ח וכן הרס"ג, ולכן הרמב"ן מיישב את הראיה וכותב כי ככלל בית הדין אינו שומע טענות באמצעות צד ג', לרבות מתורגמן, ואפילו ב"נשים יקרות" לא התירו אלא לשלוח להן סופרי הדיונין שיכתבו הטענות מפייהם מבלי שיבואו לבית הדין ורק במקרה של הכהן הגדול התירו לו לטעון ע"י מורשה: "משום יקרא דכהן גדול שלא לבזותו, דכתיב "וקידשתו". כלומר, אין זה עיקר הדין אלא זהו מקרה חריג שממנים מורשה לכהן גדול, כדי לשמור על כבודו.

מספיק לזה, דכיוון שנהגו כך, משמע שקבלו לפסוק הלכה כמאן דאמר שאף הנתבע ממנה מורשה - ומנהג מנהג". המנהג הוא אם כן הדרך שנמצאה להשוות את בעלי הדין, ומכוחו אדם רשאי למנות מורשה, גם כשהוא המורשה של הנתבע כי אינו בעל דינו ("לאו בעל דברים דידי את") וזאת לנוכח כוחו של המנהג<sup>38</sup>.

אך מה פשרו של מנהג זה ביחס לנתבע, שבו אין אפשרות לבצע המחאת זכות<sup>39</sup>? הכיצד זה יפעיל מורשה שעה שאין שליחות לפעולה פיסית? אכן, התובע הוא זה שיזם את ההליך. אבל, מכיון שעסקינן במורשה שאינו פועל מכח המחאת זכות, אם כן שוב יכול התובע לומר למורשה 'לאו בעל דברים דידי את'<sup>40</sup> ויכול הוא לדרוש מבית הדין לכפות את הנתבע לעמוד עימו בעצמו לדין? יתירה מזו, גם לגבי התובע לא מצינו כי מקפידים לערוך שטר הרשאה שיש בו המחאת זכויות, ואיך נהגו כן? אף אם נמצא מקור למנהג עדיין חוזרת במלוא עוזה תמיהתו של הרב אלישיב, כיצד יכול מורשה זה לעבור על איסור ולהעלות טענות יצירתיות המשנות את תוצאת ההליך, כשהוא עובר על האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"? הן במקרים של טיעון בהעדר המחאת זכות, לא ניתן לטעון כי המורשה פועל הוא עצמו כבעל דין?<sup>41</sup>

**38.** גם בערוך השולחן סימן קכ"ד ס"ק ב' מובא "שמנהג בתי הדין הוא, כי גם הנתבע יוכל למנות מורשה". וראה חזון איש חושן משפט סימן ד' ס"ק ז'. לנוכח המנהג הנזכר נהגו בתי הדין בימינו היתר גמור לטעון באמצעות טוען רבני או עורך דין ומנהג זה גם עוגן בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל התשנ"ג בפרק ה' "בעל דין יכול למנות מורשה להופיע ולפעול בשמו ובמקומו בפני בית הדין, כל אימת שאין צורך כי בעל הדין יופיע ויפעל אישית".

**39.** אין ליישב כאן כמו שאמרו בירושלמי בב"מ פ"ז ה"א "המנהג מבטל הלכה", שלא בכל מקום אפשר לומר כן, כמבואר במסכת סופרים פרק יד ה"ט"ז "וזה שאמרו מנהג מבטל הלכה, מנהג וותיקין, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה, אינו אלא כטועה בשיקול הדעת". ובנוהג בתי דין באופן קבוע לא מסתבר שקבעו מנהג שאין לו סמך ברור.

**40.** וכן כתב הטור בהלכות הרשאה סימן קכד בשם הרמ"ה ז"ל "דמצי תובע למימר ליה לאו בעל דברים דידי את ולא ניחא לי למיקם בדינא בהדך ואין המורשה יכול לכופו לתבוע למי שאינו רוצה".

**41.** שמא תאמר כי אכן למורשה מטעם נתבע מותר יהא רק לסדר טיעונים משמו ולא לנקוט באסטרטגיה משפטית ובייעוץ העשוי לשנות את הפסיקה, הרי ששוב נמצאנו מפלים בין תובע לנתבע, שהרי למורשה של התובע מותר יהא לא רק לטעון באופן סדור אלא גם ליעץ כיצד לפעול באופן המשנה את הדין, ואילו לבא כוחו של נתבע יהא אסור לעשות כן, ונמצא הנתבע בעמדת נחיתות לא הוגנת לעומת התובע.

הרב יהונתן אייבשיץ בספרו "אורים ותומים" סימן קכ"ד סק"א מצא מקור הלכתי למינוי זה: "אמנם בקיבלו עליו דעת הסמ"ע לעיל סימן י"ז ס"ק י"ד והש"ך פה בסק"א דמותר, ומזה נתפשט המנהג בכל מקומות דמעמידין התובע והנתבע מורשה בלי שטר הרשאה, והיינו משום דהוה בקיבלו עליו". כלומר כמו שיכול אדם לקבל עליו לדין דיין או עד שהוא קרוב או פסול (שו"ע חו"מ סימן כ"ב סימן א'), כך יכול הוא גם לקבל עליו לשנות מסדרי הדין ולהסכים לטענות על ידי מורשה. אלא שמקור זה עדיין אינו מבאר איך יהיה מותר הדבר כשאין הסכמה על כך בין הצדדים? ואמנם נראה שהתומים הרגיש בכך ולכן בסוף דבריו ציין כי "פה בקהילתנו נוהגים להיות מורשה לתובע ולנתבע, ולפעמים אין התובע ונתבע עומד לפני בית דין כלל, אבל בהגיע הדבר לידי הכחשה נוהגים מבלי לסמוך על מורשה וצריך בעל דין להיות עומד בב"ד ויקום בפניו כחשו, ומנהג יפה הוא".<sup>42</sup>

בנוסף יש לבאר איך יתיישב המנהג עם הסוגיה הערוכה במסכת שבועות דף ל"א עמ' א' לפיה הפסוק (יחזקאל י"ח, י"ח) "ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו" מתייחס למי ש"בא בהרשאה", וההלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכ"ג סעיף ט"ו: "ואשר לא טוב עשה בעמיו (יחזקאל יח, יח), זה הבא בהרשאה". השולחן ערוך אמנם מתיר למנות מורשה כשהנתבע לא יכול לבא בעצמו ולהתגונן בבית הדין, כגון אם הנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת, והרמ"א מוסיף לכך מקרים שבהם המורשה "עושה כדי להציל עשוק מעושקו", אך בכל מקרה אחר, אין מקום להופעתו של מורשה. ובכן, כיצד מיישבים הלכה זאת, עם המנהג למנות מורשה?

בפנינו אפוא צורך להשיב על סתירה שנתגלעה בין שני עקרונות סותרים:

מחד גיסא, מנהג ממוסד של מינוי מורשה גם לנתבע, כדי לשמור על השוויון בין בעלי הדין. מאידך גיסא, איסור שתבעו חז"ל על אדם להכנס לזירת התדיינות שבה הוא לא צד אישי.

42. בדומה לכך ראה דברי רבי דוד פיפאנו בשו"ת חושן האפוד", חושן משפט סימן מ"ג כי מכיוון שיש מחלוקת האם נתבע יכול למנות מורשה, כתב שו"ת בעי חיי כי יכול הנתבע למנות מורשה ולטעון "קים ליי" כמו הרבנים המתירים זאת. וציין כי כך נהוג בארץ מולדתו בשלוניקי. שו"ת "חושן האפוד" ממשיך ומציין כי הוא עצמו היה מורשה של נתבע, והתובע לא רצה להתדיין עימו "ואני ענית לפני בית הדין כי התובע אינו יכול לדחותני" וזאת לנוכח תשובתו הנ"ל של הרב בעי חיי.

ישוב סתירה זו מחייב פתרון גם ביחס למינוי טוען ללא הרשאה, או טוען מטעמו של הנתבע שבו לא מועילה המחאת זכות, ואיך לא יוגדר המורשה כמי שעובר על הכלל ש"אין אדם מתעבר על ריב לא לו"?

### ט. חידושו של הרב אלישיב - מורשה כ"קרוב" של הצד שמינהו

אכן, התדיינות משפטית היא ריב, שמידה מגונה להיות מעורב בו, אלא אם יש למי מהצדדים עניין אישי הכרחי הכופה עליו לעשות כן. ועם זאת, קיים חריג המאפשר לאדם להתערב בדיון משפטי אף בהעדר אינטרס אישי. זאת כאשר המורשה הוא קרוב משפחה של צד לדיון המשפטי.

יסודו של חריג זה בסוגיה הנ"ל במסכת כתובות<sup>43</sup> בה ראינו כי רב נחמן סייע לקרובה שלו, למרות האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", והגמרא מבארת כי רב נחמן עשה כן, לנוכח הפסוק (ישעיה נ"ח, ז) "מבשרך אל תתעלם". האיסור על אדם לשים עצמו כעורכי הדיינים נובע מן האיסור של אדם להתעבר על ריב לא לו, ולהיות בגדר של ווכחן מקצועי. אולם, אם הדבר נעשה עבור קרוביו - אין לראות בו כמתעבר על ריב לא לו, שהרי גם אם אין לו אינטרס עצמי, ברי כי יש לו אינטרס אישי ברור בעניין, מחמת הזדהותו הטבעית עם קרוביו<sup>44</sup>. נמצאנו למדים כי אם המורשה הוא קרובו של מי מהצדדים, מותר לו גם לתת עצה למרשה, המשנה את

<sup>43</sup> כתובות דף נ"ב עמ' ב' ובדף פ"ו עמ' א'.

<sup>44</sup> וראה רש"י על כתובות דף פ"ו עמ' א' ד"ה עשינו שמבאר "עשינו עצמינו כעורכי הדיינים - כקרוב של בעל דין או אוהבו הבא אצל דיינים ועורכו בראיות אחר זכות אוהבו או קרובו". הנה כי כן, האיסור הוא למי שאינו קרוב לנהוג כקרוב. אבל, קרוב המזדהה עם קרוביו ומסייע בידיהם בעצה ובטיעון כדי שיזכו בדין - נוהג כראוי. הגמרא מציינת כי רב נחמן ורב יוחנן לא היו אמורים להסתמך על היתר זה, רק מכיוון שהיו בגדר של אדם גדול שהציבור למד ממעשיו. אך כל קרוב אחר - בדין כי יסייע לקרוביו בטיעון דין.

יפים בהקשר זה דבריו של הרב נתן גשטטנר בספרו "להורות נתן" (מועדים חלק ד עמ' שמ"ח) אודות "מה שאנו אומרים בתפלה (בימים נוראים) "לא-ל עורך דין", וקשה הא אמרו חז"ל אבות (פרק א' משנה ח') "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"... ואיך יתכן שהקב"ה הוא עורך דין של ישראל? אולם מבואר בגמרא כתובות דף פ"ו שרב נחמן נתן עצה לקרובו ואמר שאין בזה משום "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים", שכן נאמר "ומבשרך לא תתעלם". הרי שלקרוב מותר להיות מעורכי הדיינים. ועל כן הקב"ה שהוא קרוב לישראל בעשרת ימי תשובה, שנאמר "קראוהו בהיותו קרוב" - ממילא מותר לו להיות כעורכי הדיינים" ודפח"ח.



המצב ומכריעה את הדין, שכן הכתוב אומר "ומבשרך אל תתעלם". ממילא, כשם שמותר לבצע פעולה שכזאת לטובת עצמו - כן מותר לייעץ לקרובו לעשות כן<sup>45</sup>.

בנקודה זאת מחדש הרב אלישיב בהערותיו למסכת כתובות כי אם המורשה (טוען או עורך דין) מקבל כסף בעד טיעונו, הרי שכמוהו כקרוב משפחה של בעל הדין שעבורו הוא טוען ומותר יהא לו אף לנקוט במהלכים המשנים את תוצאת הדיון. בעניין זה אין הבדל אם המורשה טוען מתוך הזדהות עם הצד שהוא מייצגו בהיותו קרוב משפחתו, לבין מי שטוען כדי להביא פרנסה לאנשי ביתו, ובשני המקרים מדובר במי שמקיים את הפסוק "מבשרך אל תתעלם"<sup>46</sup>.

מקור לדברים אלה מצינו כבר ב"גידולי תרומה" (שער נ' חלק ד' אות ח') "ואם עושה (המורשה) בשביל ליהנות מהשכר ולא מפני האלימות - לא דבר בזה, ואולי אין כאן משום "לא טוב עשה" כי להנאת עצמו הוא דורש ואין הדבר נחשב ל"ריב לא לו".

דרך זו מניחה את הדעת להבין כיצד מתיישב המנהג למנות מורשה מטעם הנתבע, על אף האיסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדינים"<sup>47</sup>. שכן רואים את המורשה כמי שיש לו אינטרס אישי. אכן, הממון נשוא הדיון לא הומחה לו, ואין הוא מופיע בשם עצמו. אבל, כמוהו כקרוב משפחה של הנתבע שמותר לו לסייע לו, אף בהעדר אינטרס עצמי, מכח הכלל של "ומבשרך אל תתעלם". אכן, המורשה אינו קרוב משפחה של

45. אלא אם המייעץ הוא אדם חשוב שכאשר ייודע שהשיא עצה שכזו יבואו ללמוד ממנו ולהשיא עצות דומות אף למי שאינם קרובים.

46. ובלשון הרב אלישיב שם: "בדוחק יש לומר צד היתר, כי מאחר שנשכר בכסף ופרנסה היא לו, אם כן הוא בגדר "קרוביו" וגם בזה הוא בגדר של "מבשרך אל תתעלם". ואכן, בחינם יהא אסור. ולאדם חשוב אסור אף כשמקבל שכר כי יש חשש שילמדו ממנו". מדברי הרב אלישיב עולה כי היתר זה לא נאמר לגבי מי שמשמש כמורשה ללא שכר (ואף אם עשה כן לשם מצווה). ברם, אם המורשה אינו משיא עצות כיצד להטות את הדין, אלא רק מסדר את הדברים כסדרם וכהווייתם - הרי שבכל מקרה אין איסור בדבר.

47. הסבר נוסף ליכולת של צד למנות מורשה, מצוין בתשובתו של הרב משה שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות חלק ג', חושן משפט סימן תמ"ו, כי "היום אין דנים דין תורה ממש, רק עיקר הפסק הוא בגדר פשרה הנראית לדיינים כצדק ויושר, על כן אין מדקדקים בזה בכל דקדוקי משפט". בדומה לכך מצינו בשו"ת מהרי"ל סימן קצ"ה: "ומה שנוהגים לשמוע דברי בעל דין שלא בפני חברו... היינו משום דלאו דיניי ניהו, ואינם יכולים לכוף את שמעון (לקבל) [לדון לפניו ולקבל] דינו אלא לכופו לדין עפ"י ב"ד השוה ואין שומעין בדרך דין אלא בדרך קבלה ועצה".

הנתבע ואין זו קרבת דם אלא קרבת דמים (מלשון כסף), אך הגיונם של דברים מחייב השוואה ביניהם. או כדעת הגדולי תרומה שהטוען דואג לשכרו שגם אז המורשה אינו רב לשם מריבה, כצדקן מקצועי, אלא פועל באופן ענייני מתוך אינטרס כספי – וממילא אין הוא נחשב כ"מתעבר על ריב לא לו".

## י. יצוג של בעל דין שהינו תלמיד חכם

החייב של "בצדק תשפוט עמיתך" מחייב לכאורה לנהוג באופן שווה בבעלי הדין, בלא להתחשב בזהותם. כך עולה מן המשנה באבות פרק א משנה ח: "יהודה בן טבאי ושמעון בן שטח קבלו מהם, יהודה בן טבאי אומר אל תעש עצמך כעורכי הדיינין וכשיהיו בעלי דינים עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים, וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאין כשקבלו עליהם את הדין": על כן, יש לכאורה לתת יחס שווה לשני הצדדים גם אם האחד הוא עם הארץ מופלג והשני תלמיד חכם מובהק, שכן בהגיעם לדין אמורים הם להיות שווים. והנה, מצינו בגמרא שבת דף קי"ט עמ' א': "אמר רבא: תיתי לי (תבא עלי ברכה) דכי אתא צורבא מרבנן לקמאי לדינא (שכן כאשר בא לפני תלמיד חכם לדין), לא מזיגנא רישי אבי סדיא (איני מניח את ראשי על הכר) כמה דלא מהפיכנא בזכותיה (כל עוד שאינני מהפך בדבר ואראה אם יש אפשרות להצדיקו בדין). ומבאר רש"י שם, כי רבא עשה כן מכיוון שחיבת תלמידי חכמים עליו. נשאלת השאלה, הכיצד? הרי הדבר סותר לכאורה לשוויון המהותי המתחייב ביחס אל הצדדים? תשובה לכך מצויה במהרש"א שם, כי רבא לא נתן שינה לעיניו עד שמצא זכות להתנהגות התלמיד חכם – משום שלא נחשד תלמיד החכם בעיניו ליטול ממון שלא כדין. חזקת החפות שלהם גדולה בעיניו. ממילא, בטרם שבא לפסוק כי תלמיד חכם נהג חלילה שלא כדין – הרי שהוא בדק את הדבר שוב ושוב והיפך בזכותו. דברי הגמרא במסכת שבת דף קי"ט עמ' א' נפסקו להלכה בשולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ט"ו סעיף א': "וכן מצוה עליו להפך בזכותו (של תלמיד חכם) מה שיכול". הסמ"ע שם בס"ק ד' מבאר כי יש להפך בזכותו של תלמיד חכם, שכן כשבא התלמיד חכם לדין מעמידים אותו על חזקתו, ומשום כך מהפכים בדבריו, כדי להעמידם באופן שיהא לו זכות בהם על פי האמת<sup>48</sup>.

<sup>48</sup>. וראה דברי ה"פרישה" בסימן י"ג סעיף ז' וכן בסמ"ע על סוף סימן י"ז ס"ק כ"ב. כמו כן יצוין כי לשיטת הסמ"ע לא חל דין זה גם לגבי תלמידי חכמים בזמנינו ואילו הב"ח והש"ך חלקו עליו וסברו כי הדין האמור חל גם בזמן הזה.

הסברה האמורה בדבר חזקת הכשרות של תלמיד חכם כי לא יטול כספם של אחרים, עשויה להסביר מדוע אין בלימוד זכות על התלמיד החכם בשעת הדיון ההלכתי משום שתירה לכלל של "בצדק תשפוט עמיתך" המחייבת יחס שווה לבעלי הדין. אין המדובר בהפליה בין שווים אלא ביחס שונה המתחייב כתוצאה משוני רלוונטי בין בעלי הדין היוצר חזקה ראייתית לטובת תלמיד החכם. אך אם הדבר מובן ביחס להתלבטות של הדיין בבואו לפסוק הדין, עדיין צריך להבין איך יהיה מותר לו להראות את העדפתו זו כלפי חוץ בפני הצד שכנגדו. מחד גיסא הרי התורה אמרה "לא תכירו פנים במשפט כקטון כגדול תשמעון", ומאידך נפסק שם באותה הלכה בשו"ע: "צריך הדיין שיקדים לדון הדין שבא לפניו תחילה (כלומר, סדר הדיונים הינו שוויוני ונקבע לפי סדר ההגעה של הצדדים). אבל צריך להקדים דין של תלמיד חכם אפילו בא לבסוף". הרמ"א מבאר חוסר שוויון זה כנובע מכך שכאשר דנים תחילה בעניינו של תלמיד חכם הרי שבכך נחסך ממנו בזבוז זמן של לימוד תורה והוא לא יתבטל מלמודו. בנוסף, יש בהקדמת שמיעתו משום כבוד התורה (ב"י בשם הריטב"א). ונראה מדבריהם כי הטעם שיש להעדיף תלמיד חכם בבואו לדון גם בסדרי הדין החיצוניים, מפני שגם בית הדין וגם הצד שכנגדו חייבים בכבוד התורה. לא מדובר על כבוד אישי לאדם, אלא על יחס של כבוד לתורה שגם הצד שכנגדו מחוייב בו, וחזקה על בית הדין שלמרות הכבוד שהוא חולק לתורה לא יגורו מפני איש אם יתברר להם כי אינו צודק.

חידוש נוסף נמצא בפוסקים כי בית הדין אינו מסתפק בהיפוך בזכותו של תלמיד חכם במובן של דיני הראיות וקביעת חזקת כשרות לתלמיד חכם, אלא שהדיין אף טוען עבור תלמיד החכם. כך מצינו בדבריו של אחד מראשוני האחרונים, הרב שמואל גרמיזאן בספרו "משפטי צדק" סימן קכ"ה המחדש כי יש מקום לבאר את הדין האמור באופן שבית הדין טוען לתלמיד חכם בדומה לטיעון בית הדין ליתומים. בדומה לכך כתב רבי חיים פלאגי בספר "החפץ חיים" סימן ק"ב באות כ': כשבעל הדין תלמיד חכם אין בכך משום "אל תעשה עצמך כעורכי הדיינים" שהרי צריך להפך בזכותו כמו שכתב הסמ"ע בסי' י"ז ס"ק כ"ב"<sup>49</sup>.

49. רבי חיים פלאגי מסייג דין זה בכך שעל הדין לעשות כן רק בסוף, אחרי שיסיימו שני בעלי הדין לטעון, כדי שלא תסתמנה טענות בעל הדין שכנגדו. כמו שקבעו שלא יהא האחד יושב והאחד עומד, כדי שלא תסתמנה טענותיו, כל שכן כשרואה בעל הדין כי הדין התחיל להפך בזכותו של בעל דינו. ורק לאחר שבעלי הדין סיימו לטעון והלכו, ונשאר בית הדין לבדו לשאת ולתת, שייך לבקש זכות לתלמיד חכם כשבאים לפסוק הדין.

וקשה, אם הדיין לכאורה "יורד לזירה" ומחפש טענות מטעם אחד הצדדים - מדוע אין הדבר סותר לכלל של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים"? על כך משיב ה"משפטי צדק" שם כי אין בזה משום אל תעש עצמך כעורכי הדיינים" משום שכשם שבית הדין נחשב ל"אביהם של יתומים" כך גם הוא אביהם של תלמידי חכמים: "מפני מצוות העשה של כבוד תורה טענין לתלמיד חכם ומהפכים בזכותו אם נראה שיש לו זכות אע"ג שמתוך טענותיו יוצא חייב".

הסבר זה מבהיר מדוע כאשר בית הדין מהפך בזכותו של תלמיד חכם, אין בכך איסור של "אל תעש עצמך כעורכי הדיינים". אולם, יש לשאול, האם גם למורשה (עו"ד או טוען) היא מותר לייצג תלמיד חכם בלי שיהא קרובו ומבלי שיגבה ממנו ממון המקרב בין הצדדים? יפים הם דבריו של הרב אלחנן וסרמן ב"קובץ שעורים" כתובות אות ש"י, כי "מותר לעשות עצמו כעורכי הדיינים בשביל קרובו - וכל שכן שמותר בשביל תלמיד חכם העדיף על פני קרוב". מקורו של ה"קל וחומר" מצוי בגמרא בכתובות דף פ"ה עמ' ב'. אדם שלפני מותו ציווה את כל נכסיו לאדם אחר ששמו טוביה. והנה באו שני אנשים ששם טוביה, וטען כל אחד מהם כי הוא היורש שאליו התכוון בעל הצוואה. מצינת הגמרא כי אם אחד מהם הוא קרוב של הנפטר והשני תלמיד חכם יש לומר מסברה כי הוא התכוון להוריש לתלמיד חכם, ובלשון הגמ': "קרוב ותלמיד חכם - תלמיד חכם קודם". ומבאר רש"י שם: כי מסתמא זו הייתה כוונת המנוח בטרם נפטר לתת לתלמיד חכם, שהרי אדם מבקש לנהוג כצדיק בשעת מיתה, וכבר מצינו במסכת ברכות דף ל"ד עמ' ב' "כל הנביאים לא נתנבאו אלא למהנה תלמידי חכמים מנכסיו".

הנה כי כן, לעיל ראינו כי אדם אינו נחשב כמי ש"מתעבר על ריב לא לו" שעה שהוא קרוב משפחתו של בעל הדין, ובהמשך לכך אף מצינו את דבריו של הרב אלישיב כי מורשה הפועל מכח אינטרס כלכלי, נחשב לקרוב של בעל הדין. אם כן, כשם שמובן ההיתר לשמש כמורשה לנוכח קיומה של קרבה בין מורשה לבעל דין הנובעת מאינטרס כלכלי, כך יש להבין קרבה זאת על בסיס אינטרס רוחני, שהוא הזכות העומדת לאדם המהנה תלמיד חכם מנכסיו. בהתאם לכך נמצא כי חידושו של הרב אלישיב, לפיו כשם שמותר להיות "מורשה" של צד שיש כלפיו קרבה כך מותר להיות מורשה מכח תשלום כספי, יביא להחלת היתר מקביל להיות "מורשה" של צד שהינו תלמיד חכם.

ולכאורה אף מעבר לכך. במסכת בבא בתרא דף קע"ד עמ' ב' מצינו כי אדם בשם משה בר עצרי היה ערב לבנו, רב הונא, לשלם את כתובתה של כלתו. בנו היה תלמיד חכם (רב הונא) אך היה דחוק מאוד מבחינה כלכלית ואביו לא סייע בידו.

אמר אביי: האם אין בנמצא מי ששיא עצה לרב הונא כי יגרש את אשתו, כך שזו תגבה את כתובתה מן הערב (אביו של רב הונא) ואח"כ ישא אותה בחזרה, וכך יימצא כי יהיו בידיהם מעות שאותם קיבלו מן האב, וישתפר מצבם הדחוק. תמהה הגמרא, האם יתכן כי אביי ייעץ להערים כך על אביו של רב הונא כדי שיתמוך בבנו הנמק מדוחקו הכלכלי, והרי אמר אביי כי מי שמשא עצה שכזו נקרא רשע ערום<sup>50</sup>? מתרצת הגמרא כי כאן אין איסור בדבר שכן מדובר בבנו של משה בר עזרי שמן הסתם ישמח בסופו של יום על כי סייע בידו<sup>51</sup>, וכן מכיוון שהעצה היתה עבור תלמיד חכם. מכאן הסיק ה"ד רמ"ה<sup>52</sup> כי כאשר עסקינן בתלמיד חכם מותר להשיא עצה שכזו אף אם אין המדובר בבנו. לפי שיטתו של ה"ד רמ"ה נמצא, כי עת שעסקינן בתלמיד חכם - מותר אף להשיא עצה שהיא בגדר של תחבולה, דבר שנאסר ככלל אצל מורשה. בהכרח יש לומר כי דינו של המסייע לתלמיד חכם כדין מי שמסייע לקרובו, שאז מותר אף להשיא עצות אסטרטגיות, שיש בהן כדי לפעול על פי דין באופן המשנה את התוצאה המשפטית.

#### יא. הכשלים בשיטת השימוש במורשה ותיקונם

מינוי מורשה מסייע לתקן את חוסר השוויון המתעורר במקרה של בעל דין עילג שאינו יודע לכלכל את מעשיו ולטעון כדבעי. אולם, מתעורר חשש כי מינוי של טוען מקצועי ומיומן עלול להביא לשיבוש הראיות והדין כפי שהובא לעיל בפירוש המשנה לרמב"ם. זאת כאשר המורשה ינחה את העדים או את שולחו וייתן בפיהם גרסה עובדתית שנכון יותר לטעון אותה מבחינה משפטית. ואכן, רבנו חיים בנבנישתי בתשובת "בעי חיי" בסוף סימן ע"ה מגנה מאוד את המצב שבו "המורשה טוען בעד התובע או הנתבע, כמה שקרים וטענות שבעל הדין עצמו אינו יודע לטעון, ולכן

50. דברי אביי במסכת בבא בתרא דף קל"ז עמ' א', איזהו רשע ערום המתערב בריב לא לו ונותן עצה הגורמת לאחרים הפסד? זה המשא עצה לאחד שנתן למישהו במתנה את נכסיו והתנה עמו שאחרי שימות המקבל לא יורישם לבניו אלא יעברו הנכסים לפלוני, ובא אדם אחר והשיא למקבל עצה שיוכל להורישם לבניו על ידי שימכור את הנכסים לאחרים, כרבן שמעון בן גמליאל הסובר שאם מכר הראשון את הנכסים מה שעשה עשוי, והנכסים המכורים אינם עוברים לפלוני אחרי שימות, ורק הנכסים שהם עדיין ברשותו בשעת מיתתו עוברים לפלוני. ואילו לא היה נותן לו עצה זו למכור את הנכסים, המקבל לא היה מוכר את הנכסים והיו עוברים לפלוני, והוא בעצתו גרם שפלוני יפסיד.

51. רבינו גרשום מאור הגולה מבאר כי האב אינו מקפיד כ"כ שכן ממילא הבן יורש את אביו.

52. יד רמ"ה על בבא בתרא סימן קל"ח.

בוחרים תחבולן ורמאי, ומי שגדול מחברו בשקרים ותחבולות ורמאות, נותנים עיניהם בו לשכרו"<sup>53</sup>. בדומה לכך מצינו ב"נחלת שבעה" סימן מ"ד סעיף ו': "ובאמת כך דרכן של קצת מורשים: מבלבלים ומצפצפין ואינם יודעים מה מצפצפים, כי מחפשים בספרים אחר סברות ודינים אשר ישרו בעיניהם, ולרוב קולטים את הפסולת וזורקים את האוכל, בראותם כי אין הדין מסכים לדעתם - יצאו לריב מהר ויש לדיין לגעור בהם ולזלזלם".

הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו משפטיך ליעקב (חלק ב' סימן ל"ו) מסיק מדברי ה"נחלת שבעה" האמורים כי: "כאשר תהליך לימוד הפוסקים מודרך ממטרה מסוימת לכיון מוגדר, האמת תהיה נעדרת. כאשר מורשה מחפש בספרים רק את צידוק לקוחו כאשר לעיתים מזומנות הוא כלל אינו משוכנע שלקוחו צודק, לא רק שלא יגיע לפסקים המורים אחרת אלא אף את אותם פסקים המורים שלא כדבריו, ישבש וילמד לא נכון".

כדי להתגבר על קושי זה מצייע הרב שטרנבוך<sup>54</sup>, כי מן הראוי שבתי הדין ישמעו תחילה את בעלי הדין עצמם, ורק לאחר מכן ישמעו טיעון מפיהם של המורשים. כך יוכל הדיין לדעת מה המורשה טוען מעצמו ולא מדעת בעל הדין. בנוסף יש עדיפות לדרך זו למנוע את החשש כי המורשה יעז פניו בפני התובע, מקום שבו הלווה עצמו לא היה עושה כן, הרי שהפתרון לכך הוא כי מלבד הטיעון ע"י המורשה - נשמעים תחילה בעלי הדין עצמם. וכלשונו של הרב יהונתן אייבשיץ שהובאו לעיל: "אבל, בהגיע הדבר לידי הכחשה, נוהגים שלא לסמוך על המורשה, וצריך בעל הדין להיות

53. הרב צבי יהודה בן יעקב בספרו משפטיך ליעקב חלק ב' סימן ל"ו מציב את הבעיה במלא חריפותה כדלהלן: "במהלך הדורות קנו להם המורשים שביטה בדיוני בית הדין... ביצוג הצדדים ע"י מורשים יש חסרון בולט. על מנת להוציא דין אמת לאמיתו טוב לדיין לשמוע את הצדדים עצמם כשהם מפרטים את המקרה כמשיחים לפי תומם. טיעונים הלכתיים משפטיים שהושמו בפניהם נועדו להוליך את הדין בכיוון הרצוי, כשהאמת ואי האמת משמשים בערבוביה. אין הצדק משתקף לעיני הדיין. אך מנגד יש בעלי דין שאינם יודעים לסדר את טענותיהם באופן שהדברים יובנו באר היטב ויש שאינם מסוגלים להתמודד עם בעל דין קשה. ענינים של נוהל וסדר דין המעוגנים בדור האחרון בתקנות הדין ואינם ידועים ל'עמך' מגבילים את הופעת בעלי דין. ללא יצוג קשה לצדדים חסרי נסיון להתמודד בכוחות עצמם עם חומר ראיות וקביעת משקלם. מציאות זו הופכת את המורשה ממצוי לרצוי, יתרון זה מותנה בכך שהמורשה אינו משבש הליכי דין ואינו מנצל את מעמדו וכישוריו להטעות ולהטות משפט צדק".

54. הרב משה שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות חלק ג', חושן משפט סימן תמ"ו.

עומד בבית דין, ויקום בפניו כחשו, ומנהג יפה הוא". במקרה זה נמצא כי את עצם ההכחשה יביע הנתבע עצמו - בפני התובע, ולא ע"י מורשה<sup>55</sup>.

הרב משה שטרנבוך מוסיף ומבהיר אפוא כי הטיעון באמצעות המורשה מובע רק כדי להתגבר על עילגותם של הצדדים בהשמעת טיעון סדור מבחינה הלכתית ועובדתית<sup>56</sup>, אך אינו בא חלף הופעתם האישית בבית הדין של בעלי הדין עצמם ומסירת גרסתם. בדרך זו לא נגרעת יכולתו של בית הדין להתרשם באופן בלתי אמצעי מבעלי הדין המופיעים בפניו<sup>57</sup>. כך נמצא איזון בין הצורך של בית הדין להתרשם במישרין מבעלי הדין כדי לדעת מי מהם דובר אמת, (וביחס לכך "דברים היוצאים מן

**55.** ובכלל, הרב יהודה זרחיה הלוי סגל בספרו צמח יהודה כרך ה' עמ' 191 ציין כי יש להסתייג מן השיטה האדברסרית שבה הדיין פסיבי ועורכי הדין הם החוקרים את הצדדים אלא יש לאפשר לבית הדין לחקור את התובע והנתבע עצמם: "וברור כשמש שעורכי הדין המונעים את הדיינים מלחקור היסב את הצדדים כדי לברר הענין לאמיתו כשנמצאים בנוכח אינם ממלאים תפקידם ההלכתי כראוי, שכן אין המשפט יכול להתמצות כראוי אם לא יחקרו היטב את התובע והנתבע עצמם כפי שנתבאר בהלכה? וסיפר לי ידידי הרב שלמה טנא אב"ד בת"א, שהיו לו ויכוחים חריפים עם עורכי הדין כשהפריעו לו למלא את תפקידו ההלכתי ואיימו עליו בבג"צ וטענו שזה חורג מכל המסגרות בבתי המשפט. וברור לי שיש לדחות ולהוציא החוצה עורכי דין מסוג זה, שכן כבר הוכיחו עצמם שמונעים מהדיינים לדון דין תורה לאמיתו ... כתיב בצדק תשפוט עמיתך וכתוב צדק צדק תרדוף הא כיצד כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה כלומר אם ב"ד חושדין שיש כאן רמאות עליהם לחקור היטב כדי שיהיה צדק צדק, ואם אין חשש כזה מסתפקים בחקירות רגילות אבל למנוע חקירות זה עול גדול לאמת".

**56.** רבי יהונתן אייבשיץ בספרו אורים ותומים על חושן משפט סימן קכ"ד ס"ק א' מציין כי לשיטת הרמב"ם הדיינים מנועים לשמוע את דברי הצדדים מפיו של מתורגמן. ועם זאת, אין מניעה לשמוע טיעון מפיו של מורשה. ומבאר ה"חזון איש" חושן משפט סימן ד' ס"ק ה' כי יש הבחנה ברורה בין שמיעת העדות של בעלי דין באמצעות מתורגמן, הקוטע את רצף הדיבור ומונע התרשמות יעילה וטובה של בית הדין מכנות דבריו, לבין שמיעה רצופה ובלתי אמצעית של בעלי הדין, ובצידה שמיעה של טיעון שיטתי ומסודר של המורשה, שהינה מותרת על פי ההלכה, באשר לא נפגעה יכולת בית הדין להתרשם באופן בלתי אמצעי ורצוף מבעלי הדין.

**57.** הסמ"ע על חושן משפט סימן קכ"ד סוף ס"ק א' מציין את דברי הרמ"א בספרו דרכי משה (הארוך) שלא התיירו לטעון באמצעות מורשה בלבד, אלא כשבעל הדין מנוע מלבוא בעצמו לבית הדין. אך כאשר בעל הדין מצוי בבית הדין, הרי שהוא עצמו חייב לשטוח את טענותיו ואת גרסתו בפני בית הדין. נמצא כי המורשה יוכל לטעון עבור בעל הדין טענות שונות באופן סדור - אך אין הדבר בא חלף עדותו הבלתי אמצעית של בעל הדין עצמו כך שיוכלו להתרשם מכנות טענותיו, ובמיוחד

הלב נכנסים אל הלב" גם אם הם עילגים ופשוטים). לבין היכולת לטעון טיעון משפטי משכנע וקולח, אשר לשמו נשכרים מורשים (טוענים רבניים או עורכי דין) באופן השומר על השוויון בין הצדדים, ומאפשר הכרעה לגופו של עניין, בלא שייגרע חלקו של מי מהצדדים עקב הליך שאינו שוויוני וצודק.

הרב אברהם דוד הורוויץ בספרו קניין תורה בהלכה, חלק ז' סימן קכ"א, מצדיק לכל הדעות את המנהג הנהוג בכל בתי הדין בישראל מזה דורות למנות טוען. הוא מתאר כי הטוען אינו מלמד כלל את בעלי הדין לטעון שום טענה ואין לו שום צורך בזה, שכן הסדר הוא כך: בעל הדין פונה אליו שיקבל עליו שליחותו ויטען במקומו. ואחרי שנודע לטוען מפי בעל הדין מה הן העובדות, הרי שהוא מכין לעצמו את מראי המקום לטיעונו ההלכתי להוכחת צדקת משלחו, ובעת הטעון אין הוא מלמד את בעל הדין מה לטעון, שהרי הוא הטוען ולא בעל הדין, ואדרבה בעל הדין כלל אינו נוכח אלא מוסר לשליחו יפוי כח, ואף בעת שהוא כן נוכח בבית הדין אין זאת אלא כדי להעיד על העובדות, אבל לא כדי לטעון. ממילא אין לשולח שום תועלת ללמד את משלחו דבר, ובכך שהוא ממלא את שליחותו אין הטוען עובד על שום צד של איסור במינוי זה.

ברם, שמיעת בעלי הדין עצמם לפני שמיעת הטוענים המקצועיים שנשכרו על ידם, אינה פותרת לחלוטין את הבעיה. עדיין קיים החשש כי הטוען ילמד את בעל הדין מראש, בטרם יתייצב למסור את גרסתו בבית הדין, כיצד עליו לטעון בעניינו, וישים בפיו גרסה מנצחת, אף אם אינה בהכרח הגרסה הנכונה. על חשש זה מתריע הרב משה שטרנבוך בספרו תשובות והנהגות כרך א סימן תשצ"ד<sup>58</sup>.

לנוכח העובדה שהודאת בעל דין כי תשמע מפיו תשקול את משקלה כמאה עדים.

**58.** הרב שטרנבוך התייחס שם למאמר חז"ל באבות (פ"א מ"ח) "אל תעש עצמך כעורכי הדינים" – ומציין כי הרמב"ם בפירוש המשניות מבאר כי האיסור מתייחס לאנשים המחברים "שאלות ותשובות" ומלמדים את בעל הדין: "כשיאמר הדיין כך - ענה כך, וכשיטען בעל הדין כך תהא תשובתך כך, ויאמר לו אמור כך או תכחש על דרך כך", ואף על פי שידע בו שהוא העשוק ושחברו טוען עליו שקר לפי מה שהוא חושב באמת - עם כל זה אין מותר לו שילמדהו טענה שתצילהו ותועילהו כלל". בהתאם לכך פוסק הרב שטרנבוך כי אם המורשה שם גירסה שיקרית בפי בעלי הדין "אין לך חטא גדול מזה, שעובר על לאו של "לפני עור לא תיתן מכשול" ועל איסור שקר ואיסור גזל, ובאופן זה אפילו אם לדעתו הצדק עם מרשו גם כן אסור ללמדו טענות הפוטרות אותו בדין אם אינן אמת. אבל עורך דין שרק שומע כל טענות בעלי הדין ומברר הדברים במקורות כפי



## יב. אי השוויון שמעוררת שיטת מינוי המורשה ופתרונו של הרב שטרנבוך

בנוסף לקושי שמעורר מינוי מורשה ביחס לחשש כי ישים גירסה בפיהם של בעלי הדין, נראה כי מינוי של טוען מטעם הצדדים לא בהכרח פותר את בעיית העדר השוויון ביניהם. אדרבה מינוי זה עצמו עלול לכאורה להעצים את הקושי, שהרי יתכן כי בעל דין אחד מסר דינו לטוען מוכשר ואילו בעל הדין השני מינה אדם שכישרו נופלים בהרבה מן המורשה של רעהו. כך קורה למשל כאשר ידו של הנתבע לא משיגה לשכור את שירותיו של טוען טוב ברמת המורשה של התובע. במקרה זה נמצא לכאורה, כי הצד שמינה טוען מוכשר ורהוט השיג יתרון על הצד השני, ושוב נפגע עקרון השמיעה השוויונית של שני הצדדים. הכיצד פותרים קושי זה?

הרב שטרנבוך בתשובתו האמורה עוסק בקושי זה<sup>59</sup>, בספרו תשובות והנהגות כרך ג סימן תמ"ז וביאר:

"נהגו היום שגם הנתבע שולח נציג עו"ד (או טוען רבני) מטעמו... ואם יש לצד אחד טוען רבני מעולה שעולה הון רב, ולשני אין אמצעים כמוהו, יש לחשוש שבזה נסתמים טענותיו, וכעין מה שמצינו במסכת שבועות (דף ל"א ע"א) "מנין לשנים שבאו לבית דין אחד לבוש סמרטוטים ואחד לבוש איצטלית בת מאה מנה, שאומרים לו לבוש כמותו או הלבשהו כמותך תלמוד לומר מדבר שקר תרחק", וכל שכן בנדון זה (של טוען מוכשר הניצב לצד מי מבעלי הדין - ו.א.), ראוי לומר למי שיש לו עו"ד מעולה ויקר, תן לו לאחר כמותך או תופיע כמוהו. ואמנם לא נהגו כן, מפני שאצלנו הדין בגדר פשרה, והדיינים לא מרגישים שבזה סותם טענות השני, ולכן רגילים שלא למנוע. אבל אם רואה בית הדין שצד השני מסתמים טענותיו מול עוה"ד המחוכם, ראוי לדיינים להשתיק את עוה"ד, ולדרוש שגם לצד השני יהיה טוען כעין טוען שלו. וכל שכן במקום שמסכימים לפשרה כעין דין דווקא, ודאי ראוי ליהרר כן. ומלשון הגמרא "הלבישהו" נראה שצד השני משלם לו הבגדים, ולפי זה היה לו לשלם את שכר הטרחה של עוה"ד (הנשכר לטובת הצד השני) כמו שמשלם עבור עצמו. ותמהני שאין נזהרים לעשות כן, ועשיר שוכר לעצמו עורך דין מובהק או טוען רבני, והשני צריך

המגיע לו בדין תורה, ואח"כ מסדרם לבית הדין כיון שמרשו אינו יודע לסדרם, בזה ודאי מותר ואפילו מצוה יש בדבר "להציל העשוק מיד עושקו" ולהשיב אבידה לבעליה ופתח פיך לאלם הוא.

<sup>59</sup>. הקושי שהרב שטרנבוך עומד עליו נובע מן החשש כי כאשר בעל דין אחד טוען באופן המוצא חן בעיני בית הדין ושובה את ליבם, ואלו מראים את נטייתם אליו, הרי שיסתמו טענותיו של יריבו וייפגע השוויון בין הצדדים.

להסתפק בדברי עצמו או בטוען רבני שאינו מומחה כל כך (שמשלמים לו פחות) הגורם שמסתתמות טענותיו.

ולעניות דעתי ראוי למנוע הדבר, ויש בתי דינן שנוהגים שאפילו יש טוען רבני, דורשים קודם לחקור הצדדים לבד, ורק אח"כ לשמוע את הטוען רבני וניתן לו לבסס הדברים, ובזה על כל פנים הצדדים שווים בהתחלת הדיון.

ולמעשה המצב היום בבתי דינים נורא מאד, שטוען רבני מוכשר דורש סכום גבוה מאד ומקבל, וצד שני שאין לו כסף נשאר לבד או עם טוען רבני שאינו מומחה כל כך ומסתתמות טענותיו.

ודעתי שבית הדין מחויבים להשתיק את הטוען הרבני ולדרוש שכל צד יבוא בעצמו עם הטענות ויטענו זה עם זה, ורק לפני פסק הדין ניתן לטוען רבני לסכם ואז לא מסתתם כל כך טענותיו, ושמעתי שיש בתי דינים שנוהגים כן, ואשרי חלקם ונראה שזהו הצדק במשפט".

הפתרון שמציע הרב שטרנבוך מבחינת עקרון השוויון כולל אפוא כמה היבטים:

בית הדין לא יראה למי מהטוענים יחסי קרבה אישית, או הזדהות והבנה עם טענותיו, פן יסתתמו טענות הצד השני. בסוגיה זו דן הרב שטרנבוך גם בספרו הנ"ל בחלק א' סימן תשצ"ד ופסק כי "נראה פשוט שלגבי הדיינים כמו שאם באים לפניו למשפט שני בעלי דין אסור לדיין להראות הכרה לאחד מהם יותר מהשני וכמבואר בשולחן ערוך ריש סימן י"ז, כך אסור לדיין להתנהג עם המורשה בידידות, שזה אסור מכח הדין של "ולא תכירו פנים במשפט". וכן דין המשנה באבות פרק א' משנה ח' וכן המשך המשנה הנ"ל: "וכשיהיו בעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך (שניהם) כרשעים וכשנפטרים מלפניך יהיו בעיניך כזכאים כשקיבלו עליהם את הדין", נאמר גם על טוען רבני שבא כמורשה לטוען עבור בעל הדין, שיש ליהזר בו כמו בבעל הדין. וכן נכנס הוא לגדר הדין המובא מן הגמרא במסכת שבועות דף ל"א עמ' א': "מנין לשנים שבאו לדין אחד לבוש סמרטוטים ואחד לבוש בגד בן מאה מנה שאומרים לו לבוש כמותו או הלבשהו כמותך", והתבאר שם בדברי רש"י שלא תגרום לנו לשאת לך פנים או יסתתמו דברי שנגדך, וכל שכן בזה כשמייפה טענותיו ומרגיש קרוב לבית הדין - לא גרע מללבוש אצטלה יקרה, ולכן אם הטוען רבני עמו בידידות ומרגיש לו קרבה מיוחדת - לא יקבל על עצמו משפט כזה".

בית הדין לא יאפשר למי מהצדדים לזכות ביתרון, מכוח רהיטות וכושר הטוען של מי מבעלי הדין, ואם הוא חש כי נרכש יתרון בלתי הוגן שכזה, הרי שיפסיק את הטיעון וידאג כי גם טיעוני הצד השני יישמעו כהלכה.

כל אחד מהצדדים מופיע בעצמו, בטרם שהטוענים מעלים את טענותיהם. כך נוצר שוויון בין הצדדים בתחילת ההליך. רק בסיכומי הטענות, אחרי שמיעת הצדדים עצמם, מועלות הטענות באופן סדור ע"י הטוענים מטעם הצדדים.

### יג. מסקנת הדברים

מן האמור נראה אפוא כי:

ישנה אפשרות, מן הדין או מנהג העולם, למינוי טוען באמצעות כתב הרשאה או אף בלעדיו.

מינוי זה מותנה בכך שהטוען יזהר שלא ילמד בעל הדין ממנו לשנות את גירסתו או לטעון טענות שאינן אמת ויכולות להביא לזיכוי, אף אם הוא סבור כי מצד הדין הוא צודק בדינו. תפקידו של הטוען לסדר ולהביא את טענות בעל הדין בצורה מיטבית לפני בית הדין. כמו כן הוא רשאי לחפש מקורות בהלכה המצדיקים את בעל דינו ולהביאם לפני הדיינים.

הזכות למנות מורשה מעניקה לצדדים אפשרות להביא את מכלול טיעוניהם כהווייתם, באופן רהוט קולח וסדור, ללא כחל וסרק, וללא התרגשות ממעמד של התדיינות בפני בית דין והתעמתות עם צד שכנגד. דרך זו מאפשרת לשני הצדדים למצות את זכותם להישמע, ומאפשרת לבית הדין להכריע לאחר שבפניו מכלול הראיות והטענות ההלכתיות מכל צד.

אם בית הדין אינו מראה למי מעורכי הדין קרבה כלשהי, על בסיס אישי, או תחושה כי הוא מקבל את טענותיו וסבור כי הן נטענות בטוב טעם וסדר ומועדפות בעיניו, הרי שלא מסתמות טענותיו של הצד שכנגדו, ועצם העובדה כי בעל הדין טען באופן סדור - אינה שלילית אלא ראויה וחשובה לבירור העניין.

טיעון שכזה גם לא פוגע כמובן בשוויון בין בעלי הדין, שהרי כל אחד מהם קיבל הזדמנות שווה לטעון ולא נסתתמו טענות מי מהצדדים<sup>60</sup>.

כשם שצד רשאי לטעון בעצמו באופן ראוי וסדור, כך רשאי הוא להביא לכך שדברו יוצג באופן סדור וקולח, באמצעות מורשה המיומן בכך. בטעון שכזה, הנשמע מפי מורשה, אין כדי לגרום לעיוות דין, אלא להיפך, הדבר מסייע בעשיית משפט אמת.

הנהגה מועדפת היא שהטיעון מפי המורשים (עוה"ד) ישמע רק לאחר ששני הצדדים נשמעו בעצמם והביעו גרסה עובדתית שאותה לא לימד אותם הלילה איש לשנות מן האמת.

אכן, ייתכן כי מורשה אחד מוכשר יותר ורהוט יותר מרעהו, כפי שיתכן כי צד אחד יהא מטבעו מוכשר ורהוט מרעהו, אך כל עוד ששני הצדדים נשמעו באופן מלא, הרי שלא נפגע הצדק, שהרי בית הדין מצדו נתן לשני הצדדים להישמע.

יתירה מכך, הרהיטות העודפת של האחד אינה אמורה לשבש את הדין לגופו, שהרי האמת תורה דרכה, וממילא גם אם יהא אדם רהוט וסדור אין בכך כדי לשנות את פסיקת הדין, שמכוחה עובדות מסוימות מובילות לתוצאות הכרחיות מסוימות, על פי הדין<sup>61</sup>.

ברם, אם יחוש בית הדין כי זהו מקרה יוצא דופן מאוד, שבו יש נפקות רבה לכישוריו של המורשה, כגון עקב סיבוכו של העניין הנדון, ויש חשש לעיוות דין -

<sup>60</sup> הרב שפירא במאמרו "השוואת בעלי הדין - יצוג משפטי", שורת הדין י"ג, בעמ' שמ"ח מסיק כי אם אומר בעל הדין כי לא אכפת לו לטעון טענותיו בעצמו יש לשמוע לו, שהרי במקרה זה לא מסתתמות טענותיו עקב כך. ולכאורה נראה כי הוא הדין כאשר בעל הדין ממנה לעצמו מורשה פחות מוכשר ורהוט מזה של חברו.

<sup>61</sup> כך מסיק הרב שפירא במאמרו הנ"ל, שם, כי "עיקר תפקידו של המורשה הוא לבירור הטענות והעובדות ודבר זה יכול להיעשות גם על ידי בעל הדין אף שאינו מיוצג על ידי מורשה אם אין זה מפריע לו ואין נסתמים טענותיו... ברוב הדיונים הטענות ההלכתיות והמשפטיות ידועות לדיינים שעוסקים בענינים אלו מידי יום ביומו אף מבלי שהמורשים יטענו זאת בפני בית הדין ולא מצוי כמעט שאחד המורשים חידש בטענותיו דברים שהדיינים לא היו מודעים לו".

הרי שאכן בית הדין מצווה לפעול לתיקון הדבר. כמי שממלא שליחות אלוקית הוא אינו יכול לומר כי "אין לדיין אלא מה שענינו רואות", אלא עליו לחוש לדין של "מדבר שקר תרחק" וחובה על בית הדין לדאוג לכך שימונה מורשה שווה יכולת לצד השני, כדי לוודא כי האמת תצא לאור<sup>62</sup>.

**62.** זו היתה מסקנת הרב שפירא בפסק דינו הנ"ל ביחס למקרה הסבוך שנדון בפני בית הדין באותו עניין (מעמד המשפטי של יורשים ובנים ממשיכים במשק). ודוק, חיוב זה מוטל על בית הדין ולא על הצדדים. ואכן, הרב א. טולידאנו בפס"ד שפורסם בספר מעשה בית דין סימן כ"א בשאלה "האם חייב הבעל למנות יצוג לאשתו" הוכיח מדברי הראשונים והביא את דברי שו"ת חוות יאיר סימן קל"ו כי אין חיוב לצד לדאוג לשוויון ולמימון ייצוג הולם גם של הצד השני וכל הדינים הנוגעים להשוואת הצדדים נאמרו על בית הדין. עם זאת, הסיק כי יש לדון בשאלה האם יש לחייב את הבעל לדאוג לייצוג הולם לאישה שיעמיד אותה על זכויותיה, מכח חובת המזונות המוטלת על הבעל. וראה פסקו של הרב א. שפירא בפד"ר י"ב 187 בעמ' 191 כי שכן טרחת עו"ד וכל הוצאות שמוציאה האשה כדי שתוכל לזכות במזונות הם בכלל המזונות, שכן כאשר מוטל על בעל מכח הכתובה לספק לאישה את כל צרכיה ("סיפוקיכי") כלול בכך גם הצורך שלא להתדיין מול הבעל בלא ייצוג, על כל העומס הכרוך בכך. הרב אליהו סבר שם (בדעת מיעוט) כי אין לחייב את הבעל לשאת בהוצאות משפט בלא שתתוקן תקנה מיוחדת לכך ע"י הרבנים בארץ ישראל. וראה גם פסקם של הדיינים י. רוזנטל, ב. רקובר ע. הדיה פד"ר ו' 82 כי אין לחייב את הבעל בהוצאות הוצל"פ ובהוצאות משפט מדין חיוב מזונות, וכי הוצאות משפט שגרימתן היא בגדר גרמא אין לחייב. כמו כן ראה פסקו של הרב א. שרמן פד"ר ט"ו 128 כי הוצאות משפט אינם בגדר של מזונות, להבדיל מכלי אוכל שהם ישירים למזונות. מה עוד שלפעמים עוה"ד נכשל או מתרשל, וכן לפעמים ביה"ד מחייב במזונות שאינם נובעים מטיעוני עוה"ד וגם לולא טענותיו היה מגיע לאותה מסקנה. לכן כתב שיש צורך שהאשה תוכיח שהוצאות עוה"ד היו מחויבות לצרכה ומספק אין להוציא מהבעל. הרב שרמן הבהיר כי אם החיוב הוא מדין מזונות יש לבדוק אם הוצאה זו הייתה צורך למזונות, אך אם החיוב לשאת בשכרו של הבעל נובעת מצד ההתחייבות הכלולה בכתובה לשלם "כל סיפוקיכי" הרי שגם הרב שרמן מסכים כי נכלל בכך הצורך להתגונן עם עו"ד כלפי עוה"ד של בעלה, ובמקרה זה לא מוטל עליה להוכיח שהיא זקוקה לעו"ד.



## פרק ז' - דין מרומה

### א. הראיות אינן חזות הכל

לעיתים יש מחלוקת בין מח ללב. הראיות מובילות לתוצאה אחת, אך ליבו של הדיין מסרב להאמין. הרגשת הדיין כי יש בפניו דין מרומה יכולה ליצור בעיה קשה. מחד גיסא ברור לדיין כי העדים או אחד הצדדים אינו דובר אמת, או שהוא בבחינת 'מגלה טפח ומכסה טפחים', ומאידך גיסא את האמת אין הוא יודע. מה יעשה הדיין וכיצד יפסוק? כאן שוב באה לידי ביטוי מחויבותו של הדיין לאמת ולדין התורה ולא לפסיקה בכל מחיר<sup>1</sup>.

ההלכה יוצרת קשר ברור בין ראיית הדיין את תפקידו כשליחות אלוהית (כפי שבואר בפרק המבוא), לבין תפקידו במלאכת גביית הראיות. בדברי המאירי, בחידושו על מסכת סנהדרין דף ל"ב ע"ב, מציינו כי הדיין החש כי הדין שבפניו מרומה, חייב לחקור ולדרוש את העדים, שכן "על הדיין להיזהר ולדעת לפני מי הוא דן". חובתו אינה לצדדים ולמי שמינה אותו, אלא לאלוקיו.

### מכאן נובעות מספר תוצאות:

הדיין אינו מוגבל לדברי העדים ולטענות בעלי הדין והוא רשאי לסטות מדבריהם ולפסוק לפי מה שנראה לו אמת. לעיתים הדיין למד את האמת מדברי הצדדים שלא במסגרת הדיון אלא בוויכוח ביניהם, ולעיתים הוא למד על האמת מדקויות ומשפת הגוף בתוך כדי הגדת העדות או שטיחת הטיעון. בכל מקרה שבו נראה לדיין מחוכמתו כי האמת שונה מדברי העדים ובעלי הדין - עליו לפסוק לפי האמת. יפים לעניין זה דבריו של רבי חיים בן עטר ב"אור החיים" על הפסוק (דברים פרק א פסוק טו) "שמוע בין אחיכם ושפטתם צדק": "קשה, מה צריך לצוות לשמוע, אם לא ישמעו על מה ידונו? ... ירצה להזהירם להתחכם מתוך הדברים הנאמרים בין הטוענים להכיר

---

1. וכבר הבאנו בפרקים הראשונים כי יתכן וב'דין המלך' או מחובת בית הדין להעמיד התורה על תילה ולמנוע מעשי עוולה: "ב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין", אך דרך כלל בית הדין חותר לאמת ואינו מוציא דין לפי אומד דעתו.

אמיתות הענין, והגם שעל פי הטענות יזכה הזכאי ויתחייב החייב, אם נכרים מתוך סדר דבריהם ומעקימת שפתייהם הפך מה שנתחייב הדין אין לדיין אלא מה שענינו רואות. והוא אומר:

- "שמוע" - לשון השכלה;

- "בין אחיכם" - פירוש מה שיעברו ביניהם מהדברים וההתווכחות;

- "ושפטתם צדק" פירוש כפי מה שיתברר לכם שהוא צדק, הגם שיהיה היפך משפט הסדור".

אם אחרי שמיעת העדים הדיין חש כי האמת לא נחשפה בפניו, אין הוא יכול לפסוק בבחינת "הדיין אין לו אלא מה שענינו רואות" ו"שלוש עליך נפשי". במקרה כזה על הדיין להימנע ממתן פסק דין. כך פסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"ד הלכה ג' "דיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים ... אלא יסלק עצמו מדין זה ... והרי הדברים מסורים ללב, והכתוב אומר כי המשפט לאלוקים הוא".

הגאון מוילנא בספרו "קול אליהו" על פרשת שופטים מתייחס לגמרא במסכת שבת דף י' עמ' א' "כל הדין דין אמת לאמיתו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית" - "נצרך לזה (להוצאת דין אמת) שני תנאים: א. שידע דין התורה בבירור; ב. מלבד זה שיהיה חכם להבין עם מי חותמת האמת, כי בלא זה אעפ"י שיידע היטב הדין, מכל מקום יכול להיות שלשקן נודע לו הטענות שיכול לצאת זכאי בדין עבורם... אבל אם שני אלה לו, דהיינו שידע היטב הדינים בבירור ויודע ומרגיש אם טענות הזכאי הן אמיתיות, אז יוצאים בעלי הדין מפורשים ובלב שמח ובלב שום טינה בלב איש על חבירו, כי גם השקן יודע שבדין התחייב".

הגר"א מוסיף ומבאר בביאורו על משלי (ו', ד) כי יש אמת סובייקטיבית ויש אמת לאמיתה.

אמת סובייקטיבית - היא תמונת מצב שהעדים ובעלי הדין משרטטים בפני בית הדין.

אמת אובייקטיבית - היא מה שקרה בפועל במציאות כהווייתה.

לכאורה, דיין "אין לו אלא מה שענינו רואות" - ועיני בית הדין הם העדים.

ברם, על הדיין לחתור אל האמת לאמיתה, לקביעה הלכתית על בסיס תמונת המציאות כפי שהייתה בפועל, שכן דין תורה מחייב פסיקת אמת אובייקטיבית.



מגיעים הדברים לידי כך, שפסיקת הדין על פי האמת הסובייקטיבית, שהעדים ציירו בפני בית הדין ושאינה תואמת לאמת האובייקטיבית, מכונה בהלכה כ"דין מרומה".<sup>1</sup> הווי אומר כי מה שאינו אמת לאמיתה, אינו אמת כלל אלא נחשב למרמה.

משום כך, מציין הגר"א כי מלבד חובת הדיין להיות בקיא בדין, חובה מקבילה יש לו "להיות בקי בענייני העולם", כדי שהצדדים והעדים לא יוכלו להערים עליו, ובלשונו:

"הדיינים צריכין להיותן בקיאים גם בטבעו של עולם, כדי שלא יהיה דין מרומה, שאם לא יהיה בקי בענינים אלו, אף שיהיה בקי בדין תורה, לא יצא הדין אמת לאמיתו. כלומר אע"פ שיפסוק אמת לא יהיה לאמתו כי אפשר הוא דין מרומה ולכן צריך הדיין להיות בקי בשניהם... ולכן כתיב כי השוחד יעור עיני חכמים וכתוב כי השוחד יעור עיני פקחים והיינו חכם בעניני תורה ופקח בעניני עולם".

בדומה לכך מבאר הגאון מוילנא בבאורו על משלי כ"ב, י"ב:

"הדיין צריך שני דברים:

א. שיהיה בקי בתורה לידע הדין לאשורו

ב. שיהיה בקי בישובו של עולם ולהבין בחכמה דברי העדים ובעלי דינים אם כנים דבריהם ואין בפיהם עוולה.

כי אם יהיה רק בקי בתורה, אם יטענו שקר - ידון אותם לפי דבריהם, ואם לא יבין רמאותם יהיה הדין אמת לפי דבריהם אך אינו לאמיתו של תורה. וזהו שאמרו חז"ל "כל דיין שדן דין אמת לאמיתו" כו' וכתבו התוספות להפקיע מדין מרומה, כלומר אם יהיה הדין מרומה יהיה הפסק אמת לפי דבריהם אך אינו לאמיתו של תורה, וזהו שאמר הכתוב (דברים י"ג, ט"ו) "ודרשת וחקרת ושאלת היטב והנה אמת נכון הדבר" - כלומר שתדרוש את העדים שלא יאמרו שקר ואח"כ תדע הדין מן התורה ואז "והנה אמת" - שהדין אמת מן התורה, ו"נכון הדבר" שאין בדבריהם שקר<sup>2</sup>.

2. הגר"א מציין את דברי חז"ל לפיהם דיין צריך לברר הדין עד שיהא ברור לו כמו שברור מן התורה איסור אחותו, וכן מצינו בחז"ל שעליו לברר את הדין עד שיהא ברור לו "כבוקר". והביאור הוא כי בירור הדין בדומה לאיסור של אחות - הוא בירור הפן ההלכתי, ובירור כבוקר - הוא בירור עובדתית "בעניני העולם להבין טענותם לבל ישקרו". על הדיין מוטל אפוא לוודא הן את ההיבט ההלכתי

הכלל המכונה "דין מרומה" מכניס ענווה בהליך השיפוטי ואינו מניח כי הדיין חייב בסופו של יום לפענח כל תעלומה, או לפסוק גם במצב של ספק. אדרבה, יש הכרה בכך שהעדויות אינן חזות הכל, והדיין לא אמור תמיד לדעת הכל. אם אינו יודע - ימשוך ידיו. יתירה מכך, די בכך שתחושותיו מנחות אותו למסקנה כי מה שהוצג בפני בית הדין אינו אמת לאמיתה - כדי שימנע מלפסוק. בבית משפט השופט חייב להגיע למסקנה חד משמעית, אחרי ששמע את העדים. אם נותר בליבו ספק - הרי שהוא פוסק "מחמת הספק" והדין מלמד כיצד ינהג (במשפט פלילי מזוכים בעקבות ספק סביר, ובמשפט אזרחי פוסקים על פי קביעה למי מהצדדים נוטה מאזן ההסתברויות). לא כן הדין בעולמה של הלכה. המשפט לאלוקים הוא והדיין רק ממלא שליחות אלוהית. אם אין בידו להגיע למסקנה ברורה יחזיר נא את המנדט שקיבל, וימשוך ידיו מן הדין.

### ב. מקור הכלל של "דין מרומה" וגדרי תחולתו

מקור הכלל של "דין מרומה" מצוי בשתי סוגיות בגמרא, ועיון בהן מגלה כי לכאורה הן עומדות בסתירה זו לזו. התשובה לסתירה זו תלמד את גדריו של הדין.

הסוגיה הראשונה מצויה בסנהדרין דף ל"ב ע"ב ב':

ריש לקיש שאל:

כתיב (ויקרא י"ט, ט"ו) "בצדק תשפוט עמיתך"

רש"י - "ולא כתיב 'בצדק צדק' להזהיר בית דין לדקדק בו כל כך לדרוש ולחקור".

וכתיב (דברים ט"ז, כ) "צדק צדק תרדף".

כלומר, החיוב של "צדק צדק" הוא לדקדק, לדרוש ולחקור מעבר למה שבא באופן רגיל בפני בית הדין. וממילא השאלה היא, מדוע נאמר פעם אחת פעמיים "צדק צדק" ופעם אחרת נאמר רק פעם אחת "בצדק" תשפוט?

הא כיצד? כאן - בדין מרומה, כאן - בדין שאין מרומה".

רש"י - "שבית דין מכירים בתובע זה שהוא רמאי, או מבינים טענת רמאי בדבריו" - שאז חייבים הם לחקור היטב כדי להוציא את האמת לאור, וזהו הכלל של "צדק צדק תרדוף".

כלומר, יש חיוב לדיין לבחון את האמת לאמיתה, ולכן במקרה של דין מרומה, הוא מחוייב להעמיק לחקור בעניין ולבא לכלל בירורו המלא.

מן הסוגיה בסנהדרין דף ל"ב עמ' ב' עולה אפוא כי במקרה של דין מרומה - יש לחקור היטב, אבל הדין נדרש לעניין.

הסוגיה השניה מצויה במסכת שבועות דף ל' עמ' ב':

"עד שיודע בחבירו שהוא גזלן מנין שלא יצטרף עמו?"

(רש"י: "ואע"פ שהעדות אמת")

"תלמוד לומר: (שמות כ"ג, ז) "מדבר שקר תרחק"

(רש"י: "שגורם לפסוק דין על פי שנים עדים ואין כאן אלא עד אחד")

מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה

(רש"י: "שהוא מרומה - שלמד מתוך דברי עדים שאין עדותם אמת")

שלא יאמר: הואיל והעדים מעידין, אחתכנו ויהא קולר תלוי בצואר עדים? תלמוד לומר: מדבר שקר תרחק."

מסוגיה זו עולה אפוא כי יש חיוב על הדיין להתרחק מן השקר כליל, ובמקרה של דין מרומה עליו למשוך את ידיו מן העניין. הכיצד מתיישבת אפוא סוגיה זו עם הסוגיה סנהדרין דף ל"ב עמ' ב'?

בדברי הראשונים מצינו מספר תשובות לסתירה זאת, ומכל אחת מהן יהיו נפקיות הלכתיות:

בדברי רש"י יש לכאורה הבחנה בין הסוגיות (במסגרת הגדרת המונח "דין מרומה"). במסכת סנהדרין עסקינן ברמיה של בעל הדין ("שבית דין מכירים בתובע זה שהוא רמאי, או מבינים טענת רמאי בדבריו"). במקרה זה יכול בית הדין להדרש לעובדות כהווייתן, על סמך חקירה ודרישה של העדים או חיפוש עדים נוספים. לעומת זאת, במסכת שבועות עסקינן ברמיה מצד העדים. במקרה כזה, אל לו לדיין להיזקק כלל לסוגיה זו.

בדברי תוספות בסנהדרין שם ד"ה "כאן בדין מרומה" מבואר כי הגמרא בסנהדרין והסוגיה במסכת שבועות מתייחסות לאותו מקרה ואין הבחנה בין רמיית בעלי הדין לרמיית העדים, אך ההבחנה היא אם בית דין יודע בוודאות שהדין מרומה (מידיעה אישית), שאז אין לו להידרש לכך כלל, לבין מקרה שבו בית הדין רק חושש שהדין

מרומה ואינו יודע זאת בוודאות, שאז מוטל על בית הדין לחקור היטב את טענת בעלי הדין ואת העדויות שבפניו.<sup>3</sup>

הרא"ש מסכת סנהדרין פרק ד סימן א' מחלק כי במקרה שבו התובע טוען ברמאות, הדיין מסתלק לחלוטין מן העניין ואינו נדרש לו. לעומת זאת, כאשר הנתבע מתגונן ברמאות, לא יעלה על הדעת כי בית הדין יימנע מלהדרש לעניין, שהרי אז נמצא כי התובע אינו מקבל סיוע מבית הדין במצב שבו הנתבע הוא שרימה. לכן, במקרה זה, בית הדין יחקרו היטב את העניין אך בסופו של הליך - יפסקו בו.<sup>4</sup>

ברמב"ם הובאו שתי הסוגיות כאחת, ומשמע מדבריו כי ראה בשתי הסוגיות שני שלבים בהליך של הסקת המסקנות מצד הדיין. כך פסק הרמב"ם הלכות סנהדרין פרק כ"ד הלכה ג':

"ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצוארי העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק.

כיצד יעשה?

ידרוש בו ויחקור הרבה בדרישה ובחקירה של דיני נפשות.

אם נראה לו לפי דעתו שאין בו רמאות, חותך את הדין על פי העדות.

אבל אם היה לבו נוקפו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים אף על פי שאינו יכול לפסלן, או שדעתו נוטה שבעל דין זה רמאי ובעל ערמה והשיא את העדים אף על פי שהם כשרים ולפי תומם העידו ... כל אלו הדברים וכיוצא

3. שילוב בין שני ההסברים, של רש"י ושל תוספות מצינו בהגהות אשרי מסכת סנהדרין פרק ד סימן א הגהה א': "פירש ריב"ן שדין מרומה היינו שנראה בעיני הדיינים שטענותיו של זה שהביא העדים ברמאות הם, שאם ידעו בודאי שהוא מרומה אין לדונו כלל משום מדבר שקר תרחק". כלומר, הדיין נדרש לנושא רק כאשר אינו יודע בוודאות שהדין מרומה, והתרמית היא רק בטענות ולא בעדויות עצמן.

4. ובלשון הרא"ש "כאן בדין מרומה וכאן בדין שאינו מרומה. והא דאמרין פרק שבועת העדות (דף ל ב) דדין מרומה אין לדונו כלל משום דכתיב מדבר שקר תרחק. תירץ רבינו מאיר דהיינו כשתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ולא ישמע טענותיו. וכאן מדובר שהנתבע טוען ברמאות אין יכול הדיין להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ידרוש ויחקור יפה לבטל רמאותו".

בהן אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וידיננו מי שלבו שלם בדבר, והרי הדברים מסורים ללב, והכתוב אומר כי המשפט לאלהים הוא<sup>5</sup>.

הנה כי כן, לדעת הרמב"ם כאשר הדיין מתרשם כי לא הגיע לחקר האמת אחרי שמיעת העדים, אין הוא פורש מן הענין אלא יחקור וידרוש הרבה. ואם גם אחרי חקירה מסוג של "צדק צדק" נראה לדיין כי לא הגיע לחקר האמת, ואין ליבו שלם עם הפסק, הרי שלא די שאסור לו לחתוך אותו הדין, אלא שעליו לסלק עצמו מדין זה כליל<sup>5</sup>.

### ג. העברת ההכרעה לדיין אחר

הרמב"ם מציין כי במקרה זה של דין מרומה "ידיננו מי שלבו שלם בדבר". ולכאורה, אם הדיין סבור כי העדים משקרים, כיצד יתכן כי דיין אחר יפסוק בענין הרי אם בכל זאת יפסק הדין מסתבר שהדיין החדש הינו קהה חושים ולא חש בתרמית? ביחס לכך מצינו שלוש דעות בפוסקים:

הסמ"ע על שולחן ערוך חושן משפט סימן ט"ו ס"ק יב מבאר את דברי הרמב"ם, כי מטרת החקירה ע"י דיין אחר איננה כדי לדעת האם בעל הדין או העד רמאי, שכן גם אם הדיין יודע מתחילה שהוא רמאי, עליו לחקור כדי להוכיח שמדובר ברמאות. על כן אף אם דיין זה אינו יכול לעמוד על הדבר בדרישה וחקירה ולבטלה, אולי אחרים ידרשו ויוודע יותר על פי דרישתם וחקירתם. נמצא כי שום דיין אחר לא יבא לפסוק את הדין, אך הוא בהחלט יכול להידרש לעניין - כדי להראות בחקירה ודרישה - עד כמה מרומה הוא.

הבית יוסף והב"ח גורסים בדברי הטור בחושן משפט סימן ט"ו כי חלף המילים "ידיננו מי שלבו שלם בדבר" יש לומר "ידון אותו מלכו של עולם", שכן אין דיין אחר יכול לדון עוד, כיון שדיין זה ראה בו רמאות. ואכן, בשו"ת הרא"ש כלל סח סימן כ' ציין: "כן אני עושה כשמביאים לפני שטרות ישנים, אני חוקר ודורש להוציא הדין

5. וראה ב"ח חושן משפט סימן טו אות ג: "מדברי הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות סנהדרין נראה שבא ליישב מה שהקשו התוספות בפרק אחד דיני ממונות (ל"ב עמ' א' ד"ה כאן), ומתוך שאסור לחתוך אותו הדין אלא אם כן דורשו וחוקרו תחילה הרבה וכו', אבל אם אחר כל החקירות יאה לבו נוקפו אז יסלק עצמו מן הדין ואין לחתכו". בדומה לכך מצינו בריטב"א על שבועות דף ל"ב שם: "לא יאמר אחתכנו - פירוש ואפילו אחר דרישה וחקירה, דאי לא פשיטא דהא קיימא לן דאפילו בניני ממונות בעינן דרישה וחקירה בדין מרומה כדאיתא בפרק דיני ממונות בתרא (סנהדרין ל"ב ב')."

לאמיתו - ואם אני רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר - אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה. וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע."

הרב יונתן אייבשיץ בספרו "אורים" על שולחן ערוך חושן משפט סימן ט"ו ס"ק יא תולה את הדבר במידת המובהקות של מומחיות הדיין. "כשהדיין הראשון מומחה ומובהק בדורו והסתלק מן העניין - שוב אין רשות לדיין אחר לדונו. אבל דיין שאינו מפורסם ומובהק שהסתלק - יכול דיין אחר שלבו שלם לדונו".

ייתכן כי מחלוקת פוסקים זו, בשאלה האם יכול דיין אחר להיזקק לנושא שדיין לא פסק בו בהיותו "דין מרומה", נובעת מן השאלה, האם הכלל לפיו אל לדיין להכריע כשהוא חש שהדין מרומה, היא פסיקה שחלה על הדיין, או שמא היא כלל בחפצא של הפסק שיהא בטל, מכיוון שזוהי הגבלה על סמכויות בית הדין.

מחד גיסא, הדין של "מדבר שקר תרחק" לא נאמר דווקא לדיין, אלא זהו דין כללי ביחס לכל אורחות חייו של אדם. בנוסף, הכלל של "מדבר שקר תרחק" אינו איסור אלא הוא בגדר של מידה טובה. ברם, שלגבי דיין הדן את הדין - קיבלו הדברים מימד נוסף. הפסוק קורא לדיין להסתלק מן הדין אם הוא חש שהוא מרומה. אך מניין לנו לומר כי כאשר הדיין לא שעה לצו מצפוננו וחתך את הדין על בסיס העדויות שבפניו, אף שלא ברור לו האם שיקפו את האמת לאמיתה, כי הפסק בטל?

מאידך גיסא, מעיון בסוגיה הנ"ל במסכת שבועות דף ל' עמ' ב', נראה כי יש השוואה בין מקרה של דיין שידוע בדין שהוא מרומה, לבין מקרה של עד שידוע עדות אמת אך כדי שהדין ייפסק הוא מצטרף לכת של עדים פסולים, ובשני המקרים מחילים את הדין של "מדבר שקר תרחק". השוואה זו מלמדת לכאורה, כי עסקינן בכלל הפוסל את הפסק לחלוטין, שהרי פסיקת הלכה על בסיס עד שהצטרף לכת של אנשים הפסולים לעדות - דינה להתבטל משיתגלה הדבר. עדים כשרים המצטרפים לעד פסול כדי להוציא ממון - גורמים גם לביטול עדותם לנוכח הכלל של 'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה' וממילא גורמים להוצאת ממון שלא כדין. אם כן אף הדין של "מדבר שקר תרחק" ביחס לדין בדין מרומה משמעו כי הדין הנפסק ע"י הדיין - אינו תקף ואינו דין.

ד. דיין שפסק על אף שהדין מרומה - "משאת המלך" לעומת ה"שערי יושר"

ביחס לדיין שפסק על אף שחש שהדין מרומה בפנינו לכאורה מחלוקת ראשונים. שיטת הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"ד הלכה ג' היא כאמור שאם יודע בדין שהוא מרומה אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו ממנו.

לעומת זאת, בפסקי ריא"ז מסכת סנהדרין פרק א מצינו "מניין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה ועדים מעידין אותו, שלא יאמר אחתכנו ויהא קולר תלוי על צואר העדים, תלמוד לומר מדבר שקר תרחק, אלא ידרוש ויחקור ויתכוין להעמיד דבר על מכונו בכל כחו, ואם אי אפשר לו בעניין אחר ידין על פי העדים, הואיל ואינו יכול לפוסלן". מכאן כי בדין מרומה עת שהדיין רואה ומרגיש שיש רמאות בטענות בעלי הדין מצוה על הדיין להעמיד דבר על מכונו בכל כחו, אך אם אינו יכול לעמוד על הדברים על בורים וחושש שיש רמאות בדבר - מכל מקום חייב הדיין לדון את הדין. ולכאורה, כיצד יכול הדיין לפסוק דין גם כאשר הוא חש כי העדות שקרית היא?

נראה כי נוכל לעמוד על מהות הדבר לאור מהלכו של הרב שמעון דיסקין בספרו "משאת המלך" סימן תק"י. מאידך נראה להלן כי הדברים אינם עולים לכאורה בקנה אחד עם דרך הילוכו של הרב שמעון שקופ בספרו "שערי יושר" ושיטה זו תבאר את דרך הילוכו של הרמב"ם.

הרב דיסקין ב"משאת המלך" מבהיר כך:

אם הדיין פסק את הדין על פי עדותם של העדים - פסקו תקף, שהרי התורה אמרה "על פי שנים עדים יקום דבר" והדיין מחוייב לפסוק על פי עדותם. "על כן אם יחתוך הדין על פיהם אף על פי שנראה לו שזה הדין מרומה אינו מעוות הדין ואין בזה משום גזל, שהרי הדין הוא לפסוק על פי העדים, אלא שעובר אך 'משום מדבר שקר תרחק' ולכן עליו להסתלק מהדין".

כלומר, הדין שפוסק הדיין - תקף ואף נכון הלכתית. האיסור של "מדבר שקר תרחק" - אינו הגבלה על כח השפיטה של הדיין, אלא הלכה בהלכות דיינים, הניצבת כנגד חיובו של הדיין לעשות משפט, המורה לו להסתלק מן הדין במקום שהוא חש כי הדין מרומה.

הרב דיסקין מוכיח זאת מכך שלשיטת הרמב"ם מותר לדיין אחר לדון בעניין. מכאן "כשידון חבירו בדין זה ויחתוך על פי העדים ולא יקפנו לכו שהוא מרומה - הרי דן דין אמת אף לפי מה שסבור הדיין שנסתלק מהדין".

אדרבה, אף הדיין הראשון היה יכול לפסוק הדין על פי העדים אלא שלגביו כיון שנראה לו שהדין מרומה הוא עובר על איסור של "מדבר שקר תרחק". אבל למי שאינו נראה שקר הרי לא שייך איסור זה כלל. "וזהו שכתב הרמב"ם יסלק עצמו מדין זה וידינו מי שלבו שלם, דאין זה עצה שהוא ימלט נפשו ויהא הקולר תלוי בדיין אחר,

אלא שמעיקר הדין ראוי הוא להעשות כך, דאך לו בעצמו ישנו לאיסור בדבר מה שאין כן לדיין השני".

הדבר מדויק מלשון הגמרא כי אל לדיין לומר כי יפסוק את הדין ואם אינו נכון יהא הקולר תלוי בצוואר העדים. "מבואר דדינא הוא שהקולר תלוי בצוארם שהם המכריעים לנו שכן המציאות"<sup>6</sup>.

הרב דיסקין מציין כי ההבחנה בין "דין אמת" (של דיין שלא חשף את התרמית) לבין "אמת לאמיתו" (אובייקטיבית - דיין שלא דן בדין מרומה) מוכיחה שגם במקרה הראשון הדין מכונה "אמת" (כלומר גם אמת מוגדרת כאמת) אמנם אינה "לאמיתו" אך מכנים אותה אמת, שכן הדין שייפסק על פי דברי העדים - הוא דין אמת.<sup>7</sup>

ואכן, כך עולה לכאורה מדברי המהרש"א על בבא בתרא דף ח' עמ' ב'.

בגמרא שם נאמר כי הפסוק (דניאל י"ב) "והמשכילים יזהירו כוהר הרקיע" מתייחס לדיין שדן דין אמת לאמיתו. מבאר תוספות שם, כי "דין אמת לאמתו" בא להבדיל מדין מרומה שלגביו הכלל הוא כי "אף על גב שהעדים מעידין אותו אין מחתכים אותו, כיון שידועים שמשקרים".

מבאר המהרש"א כי הדמיון בין דיין שדן דין אמת לבין זהר הרקיע, הוא שבעינינו נראה כי הרקיע הוא בצבע תכלת שכן "הרקיע משתנה לכמה מראות משינוי הטבעיים

6. תוספת זו מצויה ב"משאת המלך" בסימן תקי"ז. כמו כן ראה משאת המלך על שמות פרק כג פסוק ז'.

7. ודוק, הגר"א ציין כי יש לתור אחר דיין פיקח שיידע להבחין בכך שהדין מרומה. ולכאורה, על פי גישתו של "משאת המלך" לשם מה נחוץ לתור אחר דיין פיקח, הרי די בכך שהדין פסק על פי ההלכה, כדי שהדין יהא אמת. אכן, אם הדיין מבחין בשקר נאמר לגביו הכלל של "מדבר שקר תרחק", אבל לשם מה נחוץ למנות דיין שיידע לחפש ולמצוא זאת? אין זאת אלא שגם לדברי הרב דיסקין הדיין חייב מדין תורה לתתור אל האמת האובייקטיבית (אמת לאמיתה) ואל לו להסתפק באמת השיטחית הסובייקטיבית הנראית מפי בעלי הדין, דברי הרב דיסקין הם על מצב של 'בדיעבד' כאשר דיין דן על פי עדות שני עדים ולא הצליח לחשוף את התרמית [לפי הרי"א<sup>ז</sup>], או לדיין שדן בדין שחברו חש שהוא מרומה והוא עצמו לא חש בכך [לפי הרמב"ם], במצב זה עלינו (וגם על הדיין שדן לראשונה וחש שהדין מרומה) להאמין כי אלוקים הניצב בעדת הדיינים הסכים לפסק זה, אם משום שהמעשה אמת או שמסיבה אחרת היה צריך לחייבו.



ההווים בעולם התחתון"<sup>8</sup>, אך במציאות אין לו צבע כזה כלל ומראיתו האמיתית היא כצבע הספיר. הוא הדין ביחס לקביעתו של דיין כשיראה שהדין מרומה אין לילך אחריו לומר אין לדיין אלא מה שעניו רואות לפי העדות, אך ידון אותו לפי אמיתות הענין וזהו דין אמת לאמתו. "ובזה יתדמה לבוראו שהוא דיין אמת לפי אמתת הענין כי הוא יראה ללבב".

נראה כי ניתן להבין גישה זאת, של ה"משאת המלך" אם יוצאים מהנחה שבית דין אינם חורצים דין בעצמם, אלא רק ממלאים שליחות אלוקית. עדות שבית דין מקבל, משקפת משפט אמת במובן זה שזהו רצון ה' שכך ייפסק. הדברים מקבלים ביטוי חד בדברי הרמב"ן על דברים פרק י"ט פסוק י"ט, לפיו אם באו עדים זוממים - ובית הדין הספיק לבצע את פסק הדין על בסיס עדותם, ולאחר מכן העדות הזוממה, אין להחיל על העדים הזוממים את הכלל של "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו". מבאר הרמב"ן ש"אם נהרג ראובן (האיש שעליו העידו העדים), נחשוב שהיה אמת כל אשר העידו עליו הראשונים, כי הוא בעונו מת ואילו היה צדיק לא יעזבנו ה' בידם, כמו שאמר הכתוב (תהלים לו ג) ה' לא יעזבנו בידו ולא ירשיענו בהשפטו, ועוד שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט". כלומר, גם כשברור כי העדות שהסתמך עליה בית הדין להרשיעו הזוממה ואינה אמת, כיון שה' הניצב בעדת הדיינים הניח להם לפסוק ולבצע את פסק הדין באופן בלתי הפיך (כגון שהאיש הומת, ולפי רוב הפוסקים אף אם לקה) - אות הוא שהתוצאה שארעה משקפת את רצון ה' (ומגיע לו מלקות או מיתה, כפי שנפסק לו, וזאת כנראה מכח מעשה אחר שלו).

הנה כי כן, ראיית השיפוט כשליחות אלוקית של הדיין היא דו צדדית: מצד אחד יש בה כדי לקבוע כי הדיין חייב למשוך את ידו אם הוא חש שלא הגיע לחקר האמת ולא הצליח לעשות את שליחותו, ומצד שני היא מביאה לקביעה כי אם הדיין לא משך את ידו ופסק את הדין - אות הוא כי זה היה רצון ה'.

ה"משאת המלך" סימן תקכ"ט מוכיח את גישתו מפסקו של הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ"ד הלכה א'. שם פסק הרמב"ם כי:

8. וראה רמב"ן במדבר ט"ו, ל"ח המבהיר כי השם תכלת מבטא את היותו של גוון זה "תכלית המראות, כי בריחוקם יראו כולם כגוון ההוא". כלומר, מה שגורם לרקיע להיראות בגוון תכלת הוא המרחק ממנו.

"יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה, ואין צריך לומר אם היה יודע בודאי שהדבר כן הוא שהוא דן כפי מה שיודע. כיצד? הרי שנתחייב אדם שבועה בבית הדין ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו ושדעתו סומכת על דבריו, שזה האיש חשוד על השבועה, יש לדיין להפוך השבועה על שכנגדו וישבע ויטול הואיל וסמכה דעתו של דיין על דברי זה... וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין האמת.

אם כן למה הצריכה תורה שני עדים? שבזמן שיבואו לפני הדיין שני עדים ידון על פי עדותן אף על פי שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר"<sup>9</sup>.

מכאן כי כל עוד שלא באו עדים – אין לדיין אלא מה שעניו רואות. אך משבאו עדים, הרי שהדיין רואה את המציאות לפי עדות העדים, מבטל את תחושותיו והבנתו, ומחוייב לפסוק על פי דברי העדים. אם הוא מרגיש שהדין מרומה עליו לפרוש ממנו ולא לדון נגד העדים, ואלמלא הצווי של 'מדבר שקר תרחק' לא הייתה בפניו ברירה אלא לפסוק כמו העדים. מכאן, שדיין שלא חש בשקר אצל העדים ולא נתחייב להתרחק מדין זה – מה שפוסק הדיין על פי עדים – דין הוא!!

ובלשון הרב דיסקין: "מבואר דאין ענין העדים שעל ידם יודע הדיין אמיתות הדבר ודן על פי הבנתו ובידיעתו בענין, אלא שהדיין יכול לדון על פי העדים ולתלות הקולר בצוארם... וידינו מי שלבו שלם, דבודאי אין הכוונה שהוא יחלץ מהעון ויפול דיין

9. כיוצא בזה כתב הרמב"ם בהלכות יסודי התורה פרק ז' הלכה ז': "אפשר שיעשה אות ומופת ואינו נביא וזה האות יש לו דברים בגו, ואעפ"כ מצוה לשמוע לו הואיל ואדם גדול וחכם וראוי לנבואה [הוא] מעמידים אותו על חזקתו, שבכך נצטוינו כמו שנצטוינו לחתוך את הדין ע"פ שני עדים כשרים ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר הואיל וכשרים הם אצלנו מעמידין אותן על כשרותן, ובדברים האלו וכיוצא בהן נאמר הנסתרות לה' אלהינו והנגלות לנו ולבנינו, ונאמר כי האדם יראה לעינים וה' יראה ללבב". וכן כתב הרמב"ם בהלכות יסודי התורה פרק ח' הלכה ב': "נמצאת אומר שכל נביא שיעמוד אחר משה רבינו אין אנו מאמינים בו מפני האות לבדו כדי שנאמר אם יעשה אות נשמע לו לכל מה שיאמר, אלא מפני המצוה שצוה משה בתורה. ואמר אם נתן אות אליו תשמעון, כמו שצוינו לחתוך הדבר על פי שנים עדים ואף על פי שאין אנו יודעין אם העידו אמת אם שקר, כך מצוה לשמוע מזה הנביא אף על פי שאין אנו יודעים אם האות אמת או בכישוף". ועיין ב"משפטי השבועה" לרב האי גאון סוף חלק ראשון, שער שבועת היסת ד"ה "ועוד ראוי", וראה "חזון איש" בבא קמא דף ק"ו ע"א, סימן כ' אות י"א.

אחר תחתיו, אלא הכונה שאע"פ שמעיקר הדין אפשר לדון ע"פ העדים ולהיות קולר תלוי בצוארם אלא דיש בזה איסור דמדבר שקר תרחק כיון שנראה לו שזה שקר, אבל הדיין האחר שלבו שלם הרי אין בזה משום מדבר שקר תרחק ועצם הדין הרי אפשר לחתוך ע"פ העדים"<sup>10</sup>.

גישה זו של הרב דיסקין בספרו "משאת המלך" אינה עולה לכאורה בקנה אחד עם גישתו של הרב שמעון שקופ ב"שערי יושר" (שער ז' פרק כ"ד). הרב שקופ דן שם בשאלה הבאה:

הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן ל' ס"ב כי אדם התובע מחברו דמי חבית יין ודמי חבית שמן, ולפי טענתו היו שני המעשים בזמן אחד, ואח"כ באו שני עדים: עד אחד מעיד על דמי חבית יין ועד אחד מעיד על דמי חבית שמן, הדין הוא שהעדים מצטרפים כדי לחייבו לשלם את הסכום הפחות מבין השניים, משום שאנו אומרים כי שני העדים אינם משקרים אלא שהאחד מהם טעה בפרט שאינו מעיקר העדות<sup>11</sup> והמיר דמי יין בדמי שמן<sup>12</sup>.

10. הרב דיסקין מציין עם זאת, כי בית הדין יכול להסתמך על העדים ולפסוק דין, אף במציאות של ספק האם לא דיברו שקר, רק כאשר עסקינן בבירור הדין על פי דין תורה, שבה הדיין אינו אלא שליח של הקב"ה לפסיקת הדין - ומצווה לעשות כן על פי כללי הוראה שבהם נקבע בתורה "על פי שניים עדים יקום דבר". אבל במקרה שבו בית הדין אינו יושב לברר את שורת הדין, אלא פועל מכח הוראת שעה שמכין ועונשין שלא מכח הדין, "כאן ברור שאם יסמכו בית דין על עדות מרומה הרי הם שופכי דמים ואין יכולים לתלות הקולר בצוארי העדים שהרי כאן אין המעשה והעדות על המעשה מחייב וכל עיקר חיובו הוא מה שנראה לבי"ד להרגו, וכל שאין נראה להם הרי אסור להרגו".

11. עיין בסוגיא בסנהדרין מא ע"ב ובחדושי הר"ן שם ובשאר מפרשים, שעדים המוכחשים ב'בדיקות' [פרטים שאינם מעיקר העדות] כשרים משום שאנו תולין שטעו, דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש [שבדבר שאין עליו לזכור אותן] כי אינו מעיקר העדות אינו מדקדק בו. ודוק, בגמ' ובשו"ע נפסק שאם עד אחד מעיד שהפקיד 'יין' ועד אחד מעיד שהפקיד 'שמן' בטלה עדותם, דזו הכחשה בעיקר העדות שהיה על העדים לדקדק ולזכור אותה, ורק כשמעיד על 'דמי יין' והשני על 'דמי שמן' אמרינן שטעו כי העיקר בעיני העד הוא חיוב הדמים ומקור החיוב אינו חשוב בעיני לזכורו.

12. הטור שם ס"ד והרמ"א הוסיפו "והוא תבעו שניהם". וקשה לפרש שכוונתם שאז ניתן ליישב דברי העדים שהיו שני מעשים, שאם כן אין כאן שני עדים על מעשה אחד ומדוע מצטרפים לחייב כפחות שבהם, ואם תאמר שיש כאן עדות אחת של שני עדים שאחד טעה בבדיקות, אם כן גם כשאינו תובע שניהם אפשר לומר כן. על כן בהכרח כוונתם שאין התובע יכול להסתמך על עדים שהוא

עוד מבואר שם בגמ' ובשו"ע שאפילו עד אחד מעיד על מנה ואחד מעיד על מאתיים מצרפין עדותם לגבות מנה כי יש לנו שני עדים המעידים שלוה מנה, ובמה שהכחישו אנו אומרים שעד אחד טעה (או שאחד ראה רק מנה ולא ראה את המנה השני או שהשני ראה מנה וחשב שמדובר במאתיים).

דין זה לכאורה תמוה מאד, שכן אם אנחנו מחליטים שעד אחד 'טועה' הוא, הרי מי שטועה בראית המציאות אינו נחשב 'עד', ואם כן איך מחייבים ממון על פיו בכלל? אולי הוא גם ראה בעלי דין אחרים וטעה בחשבו כי מדובר בבעלי דין אלה? מה שונה 'עד טועה' מעד המשקר בפרט שולי ביסוד החיוב? ועוד קשה מה ההבדל עד המעיד על מנה והשני על מאתיים שמצרפים אותם לחייב מנה, ואילו בשני עדים המעידים על מנה ושניים על מאתיים (באותו הזמן) שאומרים שאלו שתי כתי עדים המכחישים זה את זה ולא גובים כלום, ולמה לא נאמר שכת אחת טועה ונחייב אותו מנה?

מכאן מסיק הרב שמעון שקוף כי יש הבחנה בסיסית בין 'עד טועה' לבין 'עד משקר'. בעד משקר "מלבד חסרון בירור האמת יש גם חסרון 'פסול עדות', ודין פסול עדות הוא שאף אם אומר אמת אמרה תורה שלא יתקיים דין על פיו, כמו שפסלה תורה פסול קרובים אפילו משה ואהרן". לעומת זאת, עד טועה אינו כן אלא "הוא עד כשר ומצווה על פי דין תורה להעיד לפי מה שראה או שמע לפי דמיונו, אלא אם מתברר לבית הדין שהעד טועה, אין לבי"ד לקבלו לעד, לפי שחסר מעדותו בירור האמת".

לפי זה מבחין הרב שמעון שקוף, שאם העידו בדבר שאי אפשר לתלותו בטעות אם כן מתברר בבירור שאחד העדים משקר ואי אפשר לקבל עדות של העד שנשאר, אבל כל שאפשר לתלות בטעות אם כן לא נתברר שאחד מהם שקרן ולכן נשאר גם על הטועה 'שם עד' ואפשר לקבל גם ממנו את בירור המציאות ההכרחי.

כלומר, כאשר עסקינן בעד טועה - יכול בית הדין לסמוך עליו, ולבור את הבר מן המוץ בעדותו. לעומת זאת, כאשר בפנינו עד משקר - אין סמכות לבית הדין לדון

---

מכחיש אחד מהם. ולכן הקשה הט"ז שם ד"ה מנה שחור שאם מיישבים דברי העדים כשהכחישו זה את זה ב'בדיקות' [בפרטים שאינם מעיקר העדות] כי אמרינן שטעו, אם כן מה איכפת לנו אם גם התובע מכחיש את אחד מהם ותבע דמי יין הרי עדיין אפשר לומר שהעד טעה בפרט שולי? וראה בתומים סק"ה ובנתיבות המשפט שם ס"ק ג' שהאריכו בטעם הדבר שתובע המכחיש את עדיו או אחד מעדיו אינו יכול להביאם לטובתו.

- כי הוא לא עד בכלל, ומקור סמכותו של בית הדין לפסוק נובע מעדותם של העדים שהתבררה לפניהם.

בדרך דומה כותב שם הרב שקוף לחלק, כי כשיש עדות גמורה נגד העד כגון שעד אחד מעיד על מנה ושני עדים מכחישים אותו ואומרים שלוה מאתיים או להיפך (באותו זמן), הרי מקבלים את עדות העדים כעדות גמורה ואומרים שהעד אחד משקר ולא טועה, אבל כאשר המכחישים שווים בכח נאמנותם והכחשתם גורמת לסתור עדות שניהם, כמו בעד נגד עד, אז תולים בטעות כדי שלא לבטל עדות עדים שלא נתברר שהם משקרים, "והוא רק הלכה מחודשת להשוות הגדת עדות משום שכח עדות חזק על פי דין תורה".

מכאן שעדות שקר - אינה עדות רק כאשר התברר בבירור שהעד משקר. אבל כל עוד לא נתברר בבירור שיש כאן עדי שקר לבית הדין יש סמכות לפסוק הלכה, גם כשיתכן שהדין מרומה ויהא הדין תלוי בקולר העדים - אבל אם ידוע שהדין מרומה: אין עדים!

יסוד זה כי ההסתמכות על כל שני אנשים המעידים ולהחשיב אותם כדוברי אמת ומבררי המציאות היא "הלכה מחודשת" של התורה, מובע באופן חריף עוד יותר בדברי הרב שמעון שקוף במקום נוסף ב"שערי יושר" (שער ז' פרק א') המבהיר כי רק עדים הם מקור הסמכות של בית הדין לפסוק דין. בהתאם לכך, אם עסקינן בעדות שקר - הדבר פוגע בשורש סמכותו של בית הדין, ודיין שהסתמך על עדותם - דינו בטל!

דברי הרב שקוף נאמרו ביחס לדברי הרשב"א<sup>13</sup> כי אם דיין מומחה ראה את המקרה אין בכך די לפסוק את הדין. ולכאורה דבריו אינם מובנים, שהרי הכלל הוא כי שלושה דיינים שראו את המאורע הנדון בפניהם יכולים להכריע בעניין על פי ראייתם למרות שאין כאן עדים, שכן "לא תהא שמיצה גדולה מראיה". ואם כן, מדוע שלא יוכל הדיין המומחה לפסוק את הדין על בסיס ראייתו?

על בסיס זה כתב ב"שערי יושר": "נראה שדברי הרשב"א מדויקים, שהורה לנו יסוד גדול בעיקר משפט העדות בדינו ממונות, והוא שמה שאמרה תורה על פי שנים עדים יקום דבר, אין כונת התורה שהעדים רק יבררו האמת לפני בית הדין, אלא שהעדים פועלים לחדש אצל בית הדין כח חדש לחתוך הדין ולכוף לקיימו כשורת הדין".

13. דברי הרשב"א מובאים בשיטה מקובצת בבא קמא דף צ' ע"ב. וכן כתוב גם בחידושי הרשב"א למסכת ב"ק (שם).

בהתאם לכך מובנים דברי הרשב"א כי אכן לענין בירור האמת גם בדיין מומחה חל הכלל של "לא תהא שמיעה גדולה מראיה", אבל "לענין קיום הדבר, אין מתחדש אצל בית הדין כח לחתוך את הדין, ולכוף את הנתבע לקיים הדין, רק על פי עדים, משום שהתורה אמרה על פי שנים עדים יקום דבר, שלא יתחדש אצל בי"ד כחם רק על פי עדים".

לשיטתו של ה"שערי יושר" נמצא כי עדות שאינה אמת - אינה עדות כלל, וממילא נשמט כל בסיס סמכותו של בית הדין לפסוק בעניין, שהרי בית הדין פוסק על בסיס עדים ועד ששיקר כלל אינו עד. נמצא כי אין זה חסרון רק בבירור האמת אלא דבר היורד לשורש סמכותו של בית הדין<sup>14</sup>. לפי זה ניתן לומר, שלדעת הרמב"ם שעל הדיין לפרוש כאשר הוא חש כי העדות שבפניו שקרית היא והדין מרומה - הדבר נובע מכך שהדבר נחשב כאילו התברר לו שאין כאן עדות וממילא ניטל בסיס הסמכות שלו לדון בעניין, ומה שיפסוק - נעדר תוקף. ואילו הדיין האחר שלא ירגיש ברמאות הרי שלפניו שני עדים שלא נתבררה רמאותם. ואילו לדעת הריא"ז כל שאין הדיין מצליח לחשוף את השקר הרי הוא אנוס לפסוק על פי העדים.

הרב דיסקין ב"משאת המלך" מוסיף כי הדיין שחש שהדין מרומה יכול להניח לדיין אחר שלא חש בכך לסמוך על העדים - מכיוון שזה דין התורה לסמוך על עדים, ודין התורה שיוציא אותו דיין - אמת הוא. רק כשמתברר בודאות שיש כאן עד שקר לא ניתן לקיים דין מכת אומד וכפי שמסביר ה"שערי יושר" שרק עדים הם מקור סמכותו של בית הדין, וממילא אם נראה לדיין שהעדות שקרית, נפל בכך פגם בבסיס סמכותו של הדיין - ואין דינו דין.

### ה. דיין שלא ערך דרישה וחקירה על אף שחש כי הדין מרומה

הרב דיסקין דן בשאלת תוקפו של פסק שניתן ע"י דיין שדרש וחקר בכל כוחו ולא מצא כי יש לפסול את העדים, אך גם לאחר מכן עדיין חש כי הדין מרומה. לשיטת הריא"ז הדין הוא דין, ולשיטת הרמב"ם דיין אחר שיחקר וידרוש ולא יחוש ברמאות

14. בדומה לכך מסביר הרב שקופ את הדין שעדים שהינם קרובים פסולים לעדות אף אם הם אנשים אמינים כמשה ואהרן, לא מכיוון שאין להאמין להם, והחסרון אינו בבירור האמת, אלא בכך שפסולם גורם לחוסר סמכות של בית הדין. "דלענין בירור האמת והשקר קשה להבין ענין זה, כיון דגם לפי מה דפסלה תורה, עדיין לא חשדינן אותם למשקרים... יש לומר שכל גזירת הכתוב בעדות קרובים הוא לענין קיום הדבר שלא יועילו שיקום דבר על פי עדות כאלה".

יהיה דינו דין, מכיוון שהדיין הסתמך על עדויות שנחקרו בבית הדין. אולם, אם הדיין לא בדק את העדים כדבעי, ספק אם יש לומר כי זהו פסק, שהרי כל מקור סמכות בית הדין נובעת משמיעתם של עדים כשרים. יסוד הספק נמצא בסוגיא בסנהדרין דף לב' עמ' א-ב. במשנה שם נאמר "אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה". מקשה הגמ' סתירה ממקור אחר, ומתרצת "אמר רבי חנינא דבר תורה אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה שנאמר (ויקרא כ"ד, כ"ב) 'משפט אחד יהיה לכם', ומה טעם אמרו דיני ממונות לא בעינן דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לוי". כלומר תקנת חכמים היא בדיני ממונות שלא יזקקו לחקירה ודרישה "כדי שלא תנעול דלת בפני לווים". ורב פפא מתרץ, כי בדין שאינו מרומה אין צריך דרישה וחקירה ואילו בדין מרומה צריך דרישה וחקירה. כלומר כאשר עסקינן ב'דין מרומה' - כשהדיין חש שהאמת לא נפרשת לנגד עיניו כהווייתה ע"י העדים או הצדדים מחוייב הדיין לחקור ולדרוש בדברי העדים, כדי לנסות להגיע באמצעותם לחקר האמת לאמיתה. ובכן, מצד אחד לפנינו דין כולל שבממונות לא צריך דרישה וחקירה, ומצד שני חיוב לדרוש ולחקור בדין מרומה. ייתכן, כי כשנאמר הכלל שלא לחקור את העדים בדיני ממונות כדי שלא לנעול דלת בפני לווים, הרי שסמכות בית הדין קמה ומחייבת אותם לפסוק לפי דברי העדים גם כשאין דרישה וחקירה. מצד שני, יתכן שבמקרה של דין מרומה לא נאמרה התקנה המבטלת את הדרישה וחקירה וחוזר על הדיינים חיוב דרישה וחקירה של העדים כבדיני נפשות ממש, כך שאין סמכות לבית הדין להורות דבר, בטרם שווידא כי מקור סמכותו - קרי עדות העדים - נכון הוא.

נראה כי גם בנקודה זו שוררת מחלוקת ראשונים כדלהלן:

בריב"ש סי' רס"ו כתב כי אף שיש צורך בדרישה וחקירה בדיני ממונות כאשר הדיין חש כי הדין מרומה, מכל מקום אינו כדיני נפשות ממש שנפסול עדותם כשיאמר מי מהעדים איני יודע על שאלה שהפנה לו הדיין במסגרת הדרישה והחקירה<sup>15</sup>. בדומה לכך מצינו בדברי הר"ן על שבועות דף ל"ב עמ' א' שהביא את דברי רבי דוד, כי

15. כדבריו פסק הרמ"א על שולחן ערוך חושן משפט סימן ט"ו סעיף ג'. על דברי הריב"ש הנ"ל הקשה הנודע ביהודה מהדורא קמא אבן העזר סי' ע"ב, כי מאחר ומבואר בגמרא בסנהדרין דף ל"ב ע"ב כי ביחס לדין מרומה הושוו דיני ממונות לדיני נפשות, כיצד יתכן כי בדיני ממונות בדין מרומה אם אמר עד איני יודע על שאלה במסגרת הדרישה והחקירה אין העדות בטלה, שעה שבדיני נפשות העדות בטלה? הנודע ביהודה מיישב כי הטעם לכך שעד האומר איני יודע פסול נובע מכך שזו עדות שאי אתה יכול להזימה, אך מלבד זאת העדות כשלעצמה כשרה היא. ולפי זה מובן כי בדין מרומה בדיני ממונות, לא תפסל העדות גם כשאומר איני יודע, שהרי בדיני ממונות אין צורך בעדות

הדין של דרישה וחקירה בדין מרומה, אינו משווה לגמרי דיני ממונות לדיני נפשות והצורך בדרישה וחקירה "אין הכוונה שנצרך כל דיני דרישה וחקירה כמו בדיני נפשות לגמרי, אלא שאם הדיין חושש בענין זה צד רמאות שהוא - ידרוש ויחקור אותו צד רמאות שחושש בו. לא שיצטרך לחקור אותו צד דין שאין חושש בו... ומעתה אין הדרישה וחקירה בדין מרומה אלא לפי ענין הרמאות"<sup>16</sup>.

לעומת זאת "קצות החושן" בסימן ל' ס"ק א' הביא תשובת מוה"ר בצלאל סי' ד' שכתב כי דין מרומה בדיני ממונות חוזר להיות כדיני נפשות ממש וכל שלא נעשה בדרישה וחקירה היטב עדותן בטילה<sup>17</sup>. "קצות החושן" מביא עוד את דברי נימוקי יוסף בסנהדרין דף י' עמ' ב' בדפי הרי"ף ומסיק כי בדין מרומה אפילו בדיני ממונות צריך דרישה וחקירה וחוזר הדין להיות כפי שהיה מכח דין תורה, קרי כי בלא דרישה וחקירה אין עדות ואין סמכות פסק לבית הדין.

בהתאם לשיטת הריב"ש יתכן אפוא לומר כי גם כשעסקינן בדין מרומה אין חיוב מהתורה בדרישה וחקירה שבהעדרה אין בפנינו עדות, אלא זהו חיוב על הדיין מכח הכלל של "צדק צדק תרדוף". ממילא, יתכן כי גם בהעדר דרישה וחקירה בפנינו עדות מדאורייתא ולא נפגם יסוד הסמכות של בית הדין, כך שלפי שיטת "משאת המלך" - בפנינו פסק תקף. לעומת זאת, לפי שיטת מוה"ר בצלאל והנימוקי יוסף הנ"ל, נמצא כי ב"דין מרומה" חזר הכלל להיות בדיני ממונות כפי שהוא מדאורייתא בדיני נפשות כי אין עדות בלא דרישה וחקירה, וממילא גם לשיטת "משאת המלך" אם הדיין חש שהדין מרומה ולא טרח לבצע דרישה וחקירה של העדים - אין בפנינו עדות, ובהעדרה פסקו של הדיין נעדר כל תוקף<sup>18</sup>.

שאפשר להזימה. כמו כן ראה בחידושי הרי"ם חושן משפט סי' ל' ס"ק ט', שיישב את קושיית הנודע ביהודה עפ"י דברי הר"ן לפיו דיני ממונות הם כדיני נפשות רק לענין חלק הרמאות. ומכאן חידש כי אם בחלק הרמאות אמר העד איני יודע ימצא כי גם לשיטת הריב"ש העדות פסולה.

**16.** בכנסת הגדולה סי' ל הגהות בית יוסף אות ח וט' כתב כי לדעת הריב"ש, אין הדרישה והחקירה בדין מרומה מעכבת בדיעבד כלל, אלא שלכתחילה הצריכו חכמים לחקור ולדרוש וכן כתב בשו"ת רב"צ אשכנזי סי' ד לדעתו.

**17.** ראה כנסת הגדולה הגהות בית יוסף אות ח'.

**18.** הרב דוד פוברסקי בשיעורי ר' דוד על כתובות דף כ' עמ' א' ביאר מכח סברה זאת, את פסקו של המהרי"ק שורש סז; סמ"ע סי' טו ס"ק י, כי גם כשמדובר בעדים החתומים על שטר, שהכלל לגבינו הוא כי עדותם נעשית "כמי שנחקרה בבית דין" - מכל מקום משרואים בית הדין שהוא דין מרומה,



## ו. "דין מרומה" ודיני הראיות - בדיקת העדים בפוליגרף

הגמ' בסנהדרין מסייעת לדברי רב פפא מדברי ריש לקיש: ריש לקיש שאל, "כתיב (ויקרא י"ט, ט"ו) "בצדק תשפוט עמיתך" וכתיב (דברים ט"ז, כ') "צדק צדק תרדף", הא כיצד? כאן בדין מרומה כאן בדין שאין מרומה". נמצא כי בדין מרומה מלבד החיוב של 'מדבר שקר תרחק', צריך הדיין להכפיל את מאמציו כדי לרדוף אחר הצדק. חובה זו מגיעה לידי כך שהרב בוימל בספר "עמק הלכה" חלק ב' ס' י"ד כתב שבדין מרומה, יש לבדוק את העדים גם במכונת אמת (פוליגרף), ואם נמצאו משקרים עדותן בטילה<sup>19</sup>. לדבריו אף שאין מכונת האמת נחשבת לראיה מוחלטת כמו עדות, מכל מקום הרי היא מהוה 'אומדנא דמוכח' והסתמכות עליה תואמת להלכה הפסוקה בשולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ט"ו סעיף ד' כי "אם נראה לדיין באומדנא דמוכח שהוא חייב (למרות שיש עדים שהוא פטור) - יחייבנו, אם הוא דיין מומחה ויחיד בדורו". ומוסיף הרמ"א "ויכול אפילו להשביע במקום שאינו חייב שבועה מצד הדין, אם עושה כדי לברר האמת"<sup>20</sup>.

הרי שחוזר בהקשר זה הכלל שדיני ממונות מושווים לדיני נפשות וצריך דרישה וחקירה, "וממילא מעולם לא נגמרה עדותן כלל, דהא חסר דרישה וחקירה, ולכן יכולין שפיר לחזור בהן".

19. הרב בוימל מביא בהקשר זה שימוש במכונה לשם גילוי האמת כבר בימי שלמה המלך, לאור דברי המדרש בילקוט שמעוני אסתר א' תתרמ"ו ובתרגום שני: "כד הוו עיילין סהדי די סהדין שיקרא, קדם מלכא שלמה (כאשר היו באים עדי שקר להעיד לפני שלמה המלך) הוו מנגנין פסקעין למחטף לבא דסהדי דלא יסהדו סהדותא דשקרא (היו מפעילים "מכונה מגלגלת" שהפחידה את העדים מלומר שקר).

20. וראה "ערוך השולחן" חושן משפט סימן ט"ו סעיף ד': "וכן ביכולת הדיין לחייב שבועה אף שאינו ע"פ הדין אם מבין שע"י זה יתברר האמת וכיוצא בזה בשארי עניינים כי העיקר הגדול בדיני ממונות שיש לדון ע"פ הדברים שדעתו נוטה שהוא אמת והדבר נקבע בלבו של הדיין שכן הוא אף על פי שאין ראיה ברורה לדבר שיועיל ע"פ הדין ויש לדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו בהענין ולא ע"פ הטענות המכחישות האמת. וכן יש לפעמים שאדם נאמן הגיד להדיין המעשה והדיין יודע שזה האיש לא ישקר בשום פנים רק לעדות פסול מדין תורה צריך הדיין לדרוש ולחקור יפה יפה עד שיתברר הדבר או שיעמול לעשות פשרה ובדברים כאלו אין ביכולת לבאר כל פרט ופרט שיכול להיות ותן לחכם ויחכם עוד. ואם הדיין הוא ירא אלקים חכם ונבון ויודע היטב בהויות העולם יבין דבר מדבר וילמוד דבר מדבר עד שיצא האמת לאמתו. ואף על פי שהרמב"ם ז"ל כתב דמשרבו בתי דינים שאינם בעלי בינה ואינם הגונים אין לדון ע"פ אומדן דעת מ"מ המהרי"ק והאלשי"ך ועוד רבים מהגדולים כתבו דהיכא דיש אומדנות הרבה ולבו של הדיין שלם בדבר והוא

הרב בוימל מוסיף ומבאר שם שאם בבדיקת העדים נמצא שאינם דוברי אמת, "אף על גב שהמכונה אינה בירור גמור שמשקרים, רק יש בה כעין הוכחה שאינם אומרים אמת"<sup>21</sup>, והדבר הוא בגדר אומדנא דמוכה, מכל מקום אין לדון על פי עדותן כלל". בהקשר זה הביא הרב בוימל את דברי התוס' בסנהדרין דף ל"ב (שהובאו לעיל), לפיהם יש להבחין אם בית הדין יודע בבירור שהדין מרומה, שאז אסור לו לפסוק בעניין, לבין מקרה שבו בית הדין רק חושד שהדין מרומה, שאז עליו לדרוש ולחקור. על כן הוא מחדש כי אם העדים נמצאו דוברי שקר במכונת אמת, כיון שיש בפנינו אומדנא דמוכה על ידי המכונה שהם משקרים, נחשב הדבר כמצב שבו בית הדין "יודעים" (ולא רק חוששים) שהדין מרומה וממילא אין לדון כלל על פי העדים הללו, לנוכח הכלל של "מדבר שקר תרחק".

נקודת ההשקפה עליה עמדנו לעיל (בפרק א'), הרואה במלאכת השיפוט שליחות אלוקית, מביאה אפוא את הדיין לחיוב להביט אל מעבר לפרגוד של העדויות המובאות לפניו, ויש לכך השלכה ברורה על הרדיפה אחר האמת מחד גיסא<sup>22</sup>, ומאידך גיסא היא מחייבת את הדיין לפרוש מן הדין ולא לפסוק כלל, כאשר הוא חש שאינו יכול למלא שליחות זו כדבעי משום שלא ירד לחקר האמת.

מומחה ומוחזק לאינו נושא פנים בדין יש לו לדון ע"פ אומדנא דמוכח גם בזמן הזה ובלבד שתהיה כוונתו לשם שמים".

**21.** על מהימנות בדיקת פוליגרף מבחינה הלכתית ראו פסקו של הרב משה פיינשטיין בשו"ת אגרות משה אבן העזר חלק ד' סימן צ"ח, ביחס לחולה שאינו יכול לדבר ואף לא להרכין ראשו ולרמוז באופן אחר, ומכירים כוונתו לגרש אשתו ע"י מכונת פוליגרף שרושמת דפיקות לבו. הרב פיינשטיין פסק כי "אם באותה שעה בדקוהו בענינים אחרים וראו שהשיב נכון בידיעה והבנה, ותיכף שאלו אם רוצה ליתן גט לאשתו, יש לסמוך על זה".

**22.** כך למשל נפסק בשולחן ערוך חושן משפט סימן כ"ח סעיף י' כי "אם העדים אומרים עדותן מכוננת בלשון אחד ממש, יש לחוש שמשקרים ובעצה אחת כיוונו לשונם, וצריך לחקרים ולדרוש אותם". כלומר, עדויות שהן "יותר מדי" מדוייקות - לא תתקבלנה, ולעומת זאת, אם העדים אינם מעידים באותו סגנון ממש ויש וריאציות ביניהם בנקודות שוליות, יש לקבל את עדותם כל עוד שאין הסתירות הללו עולות כדי הכחשה של עדות אחת לחברתה. אדרבה, השוני בין העדויות מלמד כי עסקינן בעדויות אוטנטיות ואמיתיות, כאשר השוני נובע מנקודות השקפה וראיה שיש לכל אדם. כך למשל דייק הגאון רבי אליהו מוילנא מדברי המשנה במסכת ראש השנה דף כ"ג עמ' ב': "אם נמצאו דבריהם מכוונים - עדותן קיימת". משמע כי מלכתחילה נראו העדויות שונות, ורק בסופו של ההליך "נמצאו" הדברים מכוונים, לשורת תחתית אחת. אולם, אם העדויות זהות בלשונן מלכתחילה - יש חשש לדין מרומה.

## פרק ח' - מדיניות שיפוטית

בפרק הקודם דנו במקרה שבו הדיין שמע עדויות ברורות - ועם זאת נותר ספק בליבו. במקרה שכזה, המכונה "דין מרומה", לא יפסוק הדיין כלל, שכן חובתו של הדיין היא כלפי שמיים וחובה זאת גוברת על מעשה פסיקה טכני מכח העדויות. להלן נבקש לעמוד על צידה השני של המטבע, לפיה לאור תפיסת השיפוט כשליחות אלוקית וחובתו של הדיין כלפי שמיים, כפי שראינו בפרק הראשון לעיל, הרי שגם כשיש ודאות מוחלטת לדיין בדבר העובדות שארעו, מוכתבת לו לעיתים, כעניין של מדיניות שיפוטית, זווית ראייה הגוברת על דיני הראיות.

### א. דיני נפשות - "והצילו העדה"

הכלל הוא כי כל ספק בדיני נפשות פועל לזכותו של הנדון על מנת להגביר את הסיכוי להצילו. בגמרא במסכת פסחים דף י"ב עמ' א' נלמד דין זה מסמיכות הפסוקים (במדבר ל"ה, כ"ד) "ושפטו העדה" (במדבר ל"ה, כ"ה) "והצילו העדה". אכן, גם בדיני ממונות הכלל הוא כי כאשר יש ספק הרי שהוא פועל לטובת הנתבע, שהרי הכלל הוא כידוע כי "המוציא מחבירו עליו הראיה", אולם, בדיני נפשות יש לכלל האמור משקל רב יותר.<sup>1</sup> לימוד זה מובא בגמ' שם לענין עדות של שני עדים שנמצאה סתירה

---

1. ודוק, בגמרא בבא בתרא דף נ' עמ' ב' נאמר על מי שיש ספק אם חייב מיתה אינו נהרג משום "ספק נפשות להקל", ופרש רשב"ם כי הדבר נובע מהכתוב "ושפטו העדה והצילו העדה". מקשה תוספות הן בלאו הכי לא ייהרג האיש מספק, שהרי אפילו בדיני ממונות לא מוציאים ממון מספק. הרב אלחנן וסרמן ב"קובץ שיעורים" בבא בתרא אות רכ"ג מציין כי "לכאורה יותר יש להקשות, שכן אף בלא הפסוק של "והצילו העדה" אי אפשר להרוג מספק, שכן שמא זוהי רציחה שלא כדין, וכמו שאין מביאים קרבן מספק שמא הוא "חולין בעזרה", ואף שיש ספק שמא הוא חייב בקרבן, מכל מקום כשיש ספק הרי שהכלל הוא שב ואל תעשה עדיף". מיישב ה"קובץ שיעורים" שהפסוק של "והצילו העדה" מחדש שיהא פטור "בתורת ודאי". כלומר, אין זה כלל הכרעה כיצד לנהוג במקרה של ספק (מעין זיכוי מחמת הספק) אלא זהו כלל פסיקה החלטי לפיו האיש זכאי באופן ודאי, ועיי"ש בנפקות שכתב לזיכוי ודאי זה. וייתכן לכאורה כי ניתן להוסיף על דבריו עוד נפקות במקרה שמישהו שיהרוג את האדם שנדון ויצא זכאי מחמת הכלל של "והצילו העדה". אם זה זיכוי

בדבריהם ביחס לשעה שבה התחולל הארוע הנדון. אם ההפרש בין העדויות הוא כזה שבדרך כלל בני אדם אינם יכולים לדייק כל כך, עדותם כשירה משום שמסתמא שניהם מתכוונים לאותה שעה, אבל במקרה שאחד אומר כי הארוע קרה בשעה שלש ואחד אומר בשעה חמש, אף שיתכן כי האומר שלש התכוין לסוף שלש, והאומר חמש התכוין לתחילת חמש, אומר שם רבא כי בדיני נפשות די יהא בספק קל שכזה כדי לפטור את הנדון ממיתה, ונפרש את הדברים כעדות מוכחשת לנוכח הכלל של "ושפטו העדה, והצילו העדה"<sup>2</sup>.

עקרון זה של "הצילו העדה" משמש ליצירת כמה כללים בדיני שופטים, ובין השאר מצינו במסכת ראש השנה דף כ"ו עמ' א' כי אם דייני בית הדין ראו במו עיניהם ארוע מסויים, הרי שלדעת רבי עקיבא "עד נעשה דיין" ובידו להכריע את הדין על בסיס ראייתו שלו, שהרי "לא תהא שמיעה (של הדיין את העדים) גדולה מראיה (שלו בעצמו את הארוע)". אולם, אם הדיין ראה בעצמו ארוע שמחייב להשית מיתת בית דין על הנדון, סובר אף רבי עקיבא כי אין עד נעשה דיין, שכן בדיני נפשות קבעה התורה כלל של "ושפטו העדה והצילו העדה". ומכיון שבית הדין ראה במו עיניו כי פלוני רצח ונטל נפש אין עוד אפשרות כי נפשם של דייני בית הדין תיטה ללמד זכות על הנאשם. לכן, אף לשיטת רבי עקיבא פסול בית דין זה לדון בעניין מכה הכלל של "הצילו העדה".

ודוק היטב, במקרה זה, שבו הדיין רואה את המקרה במו עיניו, האמת הצרופה והברורה היא, כי פלוני רוצח הוא. הדבר נעלה בעיני הדיין מכל ספק ועולה על כל בירור הנובע משמיעת עדויות. עם זאת, ציוותה התורה על דיין שכזה כי יתעלם ממה שראה ויימנע מלדון<sup>3</sup>, כדי שיינתן לנידון סיכוי לצאת זכאי, ויתקיים הכלל של "ושפטו

---

מחמת הספק, הרי שגם הרוצח שלו יהא בגדר של ספק רוצח, שהרי הרג אדם שיתכן כי מן הדין היה לדונו למיתה, וממילא גם לגבי הרוצח יחול הכלל של "הצילו העדה". אבל, אם הכלל של "הצילו העדה" יוצר זיכוי מחמת הודאי, נמצא שהרוצח איש כזה הוא רוצח ודאי, שכן הרג אדם שזוכה מחמת הודאי.

2. שו"ת הריב"ש סי' קצ"ג; שו"ת עבודת הגרשוני סי' קי"ב; נתיבות המשפט סימן ל' ס"ק ה'. ור' ריטב"א למס' מכות

דף ה' עמ' א' בשם הרמב"ן כי מכח הכלל של והצילו העדה טוענים בית הדין כל טענה אפשרית כדי לקיים את העדות שיש בה כדי להציל את הנדון.

3. אף שכמובן חובתו להעיד על מה שראה.

העדה - והצילו העדה". רש"י שם מבאר "והצילו העדה - יהפכו בזכותו". כלומר, מוטל על בית דין שדנים בדיני נפשות להפך בזכותו של הנדון, וכאשר בית הדין ראו במו עיניהם את הנידון רוצח - לא יוכלו להפך בזכותו. על כן, פסולים הם לדון בעניין.

לכאורה, דבר זה תמוה מאוד, שכן ברי כי אין עניין להתעלם מן המציאות. החיוב להפך בזכותו של אדם - מתייחס רק למי שיש צדדים לכאן ולכאן במעשיו, ובית הדין מחוייב להכריע את הכף, כך שכל שמץ של ספק יפעל לטובת הנידון אף אם אינו "ספק סביר". אבל, אם אין מקום לספק כלל, שכן הנידון אכן רצח לנגד עיני הדיינים, מדוע פסולים הם לדון? וכי יש עניין להפך בזכותו של מי שאכן אין כל נקודת זכות להפך בה ולהוציא את הדין מעוקל ומשובש? והרי בחינוך מצוה תט מצינו כי "דיני נפשות הוא דבר קשה מאד שצריך דקדוק גדול ביותר, ונצטוו העדה להיות מצילים הנדון בכל דבר הראוי להצילו בשבילו. לא שיטו הדין כדי להצילו חלילה, וכמו שדרשו חז"ל במסכת ראש השנה "ושפטו העדה וגו' והצילו העדה", כלומר שצריכין להפך בזכותו ואם יש לו זכות יצילוהו ואם לא יהרג". אלא שאדם הרואה מעשה רצח ונפשו מזדעזעת ממראה עיניו וליבו על הנרצח, יתכן שאינו שם לכו לפרטים היכולים להפוך את התמונה לזכותו של הרוצח. לעומת זאת, שופט שלא ראה את הרצח יחפש גם בתמונת הרקע של המעשה שמא יש בה צד זכות לרוצח, כגון האם קדם לרצח איום נגדי שאולי הופך את תמונת הרצח להתגוננות של נרדף, האם התרו בו העדים כראוי והובנה לו התראתם כראוי, או שמא היה הרוצח אחוז אמוק ולא יכל לקבל את התראתם, וכיוצא בזה אפשרויות זכות שהאדם שנכח וראה את הרצח, והתגבשה במחשבתו דעה שלילית על הרוצח מחמת מה שראה, שוב אינו יכול לשמש כשופט צדק.

מסוגיה זו עולה לכאורה, כי גם כאשר יש מציאות ברורה וחד משמעית, הרי שאם הדיין הוא חד מימדי וכלל אינו מסוגל מלכתחילה לראות צד זכות - הוא לא דיין. רק מי שמסוגל לראות שני צדדים ולהכריע ביניהם בלא משוא פנים, כשיר להיות דיין. על כן, מי שראה את הנידון רוצח, מגבש דעה קדומה מבחינה שכלית ורגשית ונאטם לכל צד של זיכוי, וממילא אין הוא ראוי להיות דיין בעניין זה. ונראה שזהו עומק דברי החינוך במצוה ת"ט שסיים את דבריו באומרו כי "על כן הוזהרנו שיבוא הדין על כל פנים לפני בית דין, ולא ידינוהו העדים שראו הדבר בעיניהם לעולם, כי אולי מתוך ראותן הענין לא יוכלו להפך בזכותו כי יתעורר לבבם בחיובו על כל פנים". דהיינו, כי עד שראה את הדברים הפך לחד מימדי ואינו יכול לשמש כדיין באותו עניין.

ודוק, דין זה לא נאמר ביחס למי שדן בדיני ממונות אלא רק ביחס לדיין של דיני נפשות. בדיני נפשות לא רק שדיני הראיות והכרעת הדין משתנים, ולא רק מספר הדיינים משתנה ביחס לדיני ממונות, אלא משתנה גם כשירותם השכלית והרגשית של הדיינים לזכות את הנידון. בגמרא סנהדרין דף ל"ו עמ' ב' מצינו כלל לפיו אין ממנים לדיין בדיני נפשות זקן וסריס ומי שאין לו בנים. רבי יהודה מוסיף "אף אכזרי". ומבאר רש"י שם "זקן - ששכח כבר צער גדול בנים ואינו רחמני, וכן סריס"<sup>4</sup>. לכאורה, כלל זה אינו ברור, שהרי הדין אמור להיחתך על פי הראיות באופן שכלי, קר ונטול כל השפעה רגשית. והנה, מוצאים אנו תכונה נדרשת אצל דיין כי תהא בליבו מידת הרחמים<sup>5</sup>. אין זאת אלא כי בדיני נפשות מן ההכרח למנות אדם שיש לו אפשרות לראות מציאות מורכבת ואשר ביכולתו להפך בזכותו של הנאשם ככל היותר. רגשנות יתר של הדיין ורחמים מרובים לא יהוו עילה לפסול אותו, אך אם הוא נטול רגש - הוא חד מימדי, ובדיני נפשות מי שהוא חד מימדי - אינו דיין, שכן נחוצים רגשות העשויים להביא את הדיין להפך בזכות הנדון. הנה כי כן, מלאכת השיפוט שהיא בגדר של שליחות אלוקית, חייבת להתכתב עם הגדולה שביצירות הקב"ה - חיי אדם! משום כך נקבע כי הכלל של "והצילו העדה" מכתוב אף את כללי הכרעת הדין ואת כללי הכשירות השיפוטית.

ה"חזון איש"<sup>6</sup> מאיר בפנינו צד נוסף של הלכה זו. אסור שענישה תהיה פעולה שהדיין נוקט בה מתוך רגש נקם ואף לא מתוך קור רוח ואדישות לגורלו של הנדון, אלא - מתוך יחס של רחמים ואף יגון עמוק. אם הדיין אינו חש כך, הרי שהוא חד מימדי וצר אופק. ובלשונו: "ההכרח להשתמש בעונשים להקים גדר עולם, שלא יהא

4. וראה תוספות רא"ש על הוריות דף ד' עמ' ב': "זקן לאו דוקא, אלא שעברו רוב שנותיו ולא נולדו לו בנים, כי רחמי האב על הבן ומי שלא ראה לו בנים אין לו מדת רחמנות ולא יהפך בזכותו, ובעינין ושפטו העדה והצילו העדה. והרמב"ם גורס זקן ולא ראה לו בנים, דאחר שהופלג בזקנה פסק ממנו חמלה".

5. בספר תורת המנחה לרבי יעקב סקילי (תלמיד הרשב"א) דרשה ט"ז מצינו כי באר את הפסוק בתהילים ק"א, ו': "עיני בנאמני ארץ לשבת עמדי" כי דוד אמר פסוק זה על עצמו, כי "עיניו היו משוטטות בכל הארץ לחקור ולדרוש ולשאול בעד הנאמנים והצדיקים, וכשהיה שומע באיש אמונים וחסד היה שולח להביאו לישב עמו בבית דינו. כדי שיהיה מהפך בזכות הנדון כי מצוה להפך בזכות דכתיב (במדבר לה כה) והצילו העדה את הרוצח, ועל כל פנים אנשי האמת והצדק מצד טבע הטוב אי אפשר להם להפך כי אם בזכות הבריות, והם מוכרחים מצד טבעם בזה".

6. חזון איש, אורח חיים, סימן נו, אות ד.

העולם טרף לשיני בריאי הגוף וחלושי השכל. אבל העונש צריך להיעשות מתוך יגון עמוק, נקי מרגש צרות עין של אחרים".

הרב יצחק הוטנר בספרו פחד יצחק ראש השנה מאמר ד' (קונטרס החסד) מבאר כי כאשר הדיין בא לדון בפלילים - ההכרעה צריכה לבא מתוך מידת הרחמים שבנפשו, ולא מתוך מידת הדין שבה. זהו העקרון של "באשר משפטו - שם פועלו". בטרם שאדם בא לעשות משפט ולדון בחובתו של אדם, עליו לראות את זכויותיו ומעלותיו, לרחם עליו, ורק אז הוא דו מימדי ומסוגל גם להעניש אותו. הרב הוטנר מציין "מעשה רב" המובא בספר "אור ישראל" לפיו הרב ישראל סלנטר טרח בעצמו לכבד ולהמציא מעות לאדם, שאותו הלך להוכיח, וציין כי למד זאת מן הגמרא ביבמות דף ע"ח עמ' ב'. שם מצינו ביאור לכתוב (שמואל ב פרק כ"א, פסוק א') "ויהי רעב בימי דוד שלש שנים שנה אחרי שנה, ויבקש דוד את פני ה'. ויאמר ה' אל שאול ואל בית הדמים על אשר המית את הגבעונים" - דרשו חז"ל כי הרעב בא על אשר שאול לא נספד כהלכה ועל אשר המית את הגבעונים, ע"י כך שהרג את נוב עיר הכהנים, שהיו הגבעונים מספיקים להם מים ומזון, ומשקיפח את פרנסתם של הגבעונים מעלה עליו הכתוב כאילו הרגם. מקשה הגמרא, כי לכאורה יש כאן סתירה "מיניה וביה": מצד אחד, הקב"ה מביא רעב מכיוון ששאול לא נספד כהלכה - משמע כי ה' רואה בו צדיק; ובה בעת מצד שני, הרעב נעוץ בכך ששאול המית את הגבעונים, משמע כי נהג שלא כדין. מתרצת הגמרא: כי אכן, כאשר באים לדון את האדם לכף חובה, מן ההכרח קודם לכן לראות אותו באורו החיובי כצדיק, וזהו פשר הכתוב (צפניה ב', ג') "בקשו את ה' כל ענוי הארץ אשר משפטו פעלו בקשו צדק בקשו ענוה אולי תסתרו ביום אף ה'" - אמר ריש לקיש "באשר משפטו - שם פעלו". כלומר, דווקא כאשר באים לשפוט אדם, מן ההכרח להדגיש את פעלו החיובי והטוב של אותו אדם, ומנקודת ראות זאת - יש לדון בעניינו. ההשקפה הבסיסית של הדיין היא אפוא - נקודת הזכות והרחמים על האדם הנדון<sup>7</sup> והעונש הוא תוצאה של מכשול הנקרה בדרכו של הדיין בבואו לרחם עליו.

7. הרב יהונתן אייבשיץ בספרו "יערות דבש" חלק שני, דרוש ה' מבאר את הגמרא במסכת ראש השנה דף י"ז עמ' ב' כי מה שאנו אומרים בשלש עשרה מדות, "רב חסד ואמת" - בא ללמדנו כי נקודת המוצא בדין תהא מידת החסד, וממנה נובעת אח"כ מידת האמת.

ביחס לכך מציין הרב הוטנר כדלהלן:

"ובהעמקת הדעת - כי הרצון של מתן שכרם של זכיות הוא הרצון המקורי הפועל בתור כח ראשון. ואילו הרצון של תשלום ענשם של חובות הוא רצון הפועל בתור כח שני שאינו אלא נמשך מן הרצון המקורי לשם שווי המשקל של מאזני המשפט.

ואם באנו למנות אבות ותולדות ברצון, הינו אומרים שענין מתן השכר הוא פעולתו של רצון אב, ואילו ענין תשלום עונש הוא פעולתו של רצון תולדה... ומכאן המקור למידה זו שכל עוד שאין מזכירין לו לאדם זכויותיו אין הוא נתבע על חובותיו ורק מתוך זכרון הזכיות אפשרית היא תביעת החובות.

והוא הדין והיא המדה בכוחות הנפש של האדם. בשעה שנפש האדם מזדקקת לענין של מתן עונש אין לה להזדקקות זו לבוא בתור כח ראשון של הנפש כדרך האדם הזורק אבן אשר בהליכתה היא נחשבת לכח ראשון של גופו, אלא שכמו שלאחר שפגעה האבן בכותל והיא חוזרת לאחוריה לאחר פסיקת הכוח ראשון אינה אלא כח כחו של גופו, כמו כן על הנפש להרגיש בשעת הזדקקות לענין של מתן עונש שאין זה אלא כח כחה הנולד בשעה שהכח הראשון של מתן שכר פגע במונע המעכב את התפשטותו, כי שרש הרצון הוא זכירת הזכיות ורק בתור ענף משתלשל ממנו הרצון של תביעת החובות".

מגיעים הדברים לידי כך שהשל"ה (בווי העמודים פרק י"ז) מבאר כי בנוסף על כך שאסור לדיין לתת לליבו להתמלא רחמים על הנדון ולהטות בשל כך את הדין, אסור לו גם להטות את מידת הדין מכח רצונו לקיים מצווה של "והצילו העדה". השל"ה מדגיש כי גם על כך נאמר (משלי כ"ד, כג) "הכר פנים במשפט בל טוב", שכן "צריך לדון על אמתתו".

עם זאת, כמו שהדין חייב להיעשות כאשר ליבו של הדיין מרחם על הנדון, שאם לא כן אין זו הכרעה ראויה, כך גם אין לפתח רגש של תיעוב כלפי מעשה העוולה שנעשה, שכן גם רגש שכזה פוגם בכושר השיפוט של הדיין והופך אותו לחד ממדי ומוטה. הרב מסוכוטשוב בספרו "שם משמואל" פרשת וישב שנת תרע"ב, מביא מדברי האדמו"ר רבי חנוך הכהן מאלכסנדר, כי אם הדיין חש שאינו יכול לסבול את העוולה שעשה האחד לחבירו הרי שהוא פסול לדון ונקרא "נוגע בדבר". הדיין מחוייב אפוא



לדון בדברים בלא שום רגש שלילי כלפי הנדון, בבחינת מי שניצב "לגמרי מבחון" ואינו מערב את רגשותיו השליליים בדונו את הנדון<sup>8</sup>.

מידת הרחמים המחוייבת אצל מי שדן דיני נפשות חיונית, מכיוון שמי שדן בנושא ומנסה להפך בזכות - סופו שימצא צד זכות, בבחינת "יגעת ומצאת תאמין". כך מצינו במשנה במסכת מכות דף ז' עמ' א' כי "סנהדרין ההורגת אחד בשבע שנים - נקראת חובלנית; רבי אליעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין - לא נהרג אדם מעולם". הכיצד? אין זאת אלא, כי כאשר מגמתו של הדיין היא לרחם ולמצוא נקודת זכות אצל הנדון - חזקה כי יצליח לעשות כן. הרב דיסקין בספרו "משאת המלך" על בראשית פרק מ"ב פסוק כ"א מבאר בהתאם לכך את הפסוק שאמרו אחי יוסף לגבי מכירת יוסף "אבל אשמים אנחנו על אחינו אשר ראינו צרת נפשו בהתחננו אלינו ולא שמענו". לכאורה, מה היו מועילים תחנוניו של יוסף אף אילו נשמעו, הן האחים דנו אותו על פי דין תורה, וממילא הייתכן כי היו שועים לתחנוניו היו דנים אותו דין אחר? על כך משיב הרב דיסקין כי אכן כך הוא! אף כשדנים על פי הדין מכל מקום ע"י רחמנות מתעורר צד זכות. ולכן נאמר בבריתא בסנהדרין דף ל"ו עמ' ב' כי אין מושיבים בסנהדרין זקן וסריס ומי שאין לו בנים וכו' שכן מי שיש חסרון אצלם במידת רחמנות אינו מסוגל למצוא כל צד זכות, ודיין רחמן מוצא צד זכות! וממילא, אם היו מגלגלים על יוסף רחמיהן יתכן והיו מוצאים לו צד זכות<sup>9</sup>.

8. בדרך זו ביאר את הפסוק שנאמר לגבי אחי יוסף "ועתה לכו ונהרגוהו". לאן ילכו? ובאר זאת לפי דברי אביו ה"אבני נזר" שלא היה שם שום כעס ואיבה ושנאה ח"ו רק כל מה שעשו היה ברצון רק שדנהו שהוא מחויב בכך, "ובזה יש לפרש שאמר להם שמעון "לכו" - היינו ש"לכו" מהבחינה שהיו עד עתה שונאים אותו, כי אוהב ושונא פסול לדון, וילבשו רק רצון ויקיימו ושפטו העדה והצילו העדה, ואז רק אז נוכל להרגוהו, אבל כל זמן שאנחנו בכעס עליו אפילו בעבור דבר שעשה עוולה גדולה מאד מכל מקום אנו חשובים נוגעים בדבר".

9. מעניין כי הרב שמואל בורנשטיין מסוכוטשוב בספרו "שם משמואל" פרשת וישב - שנת תרע"ז, מבאר דווקא היפוכם של דברים, ביחס לפסוק "ובטרם יקרב אליהם ויתנכלו אותו להמיתו" - כי האחים דנו את יוסף בטרם יקרב, שכן אילו היה קרב אליהם היה יוסף מעורר בהם את מידת הרחמים. אכן, בדיני נפשות חובה היא לרחם, אך כאן היו הרחמים נובעים מהיותו אחיהם ומן החן שאפף אותו ואת כתונת הפסים שעליו ו"הצדיקים הללו חששו לנפשם פן ברוח חן ובתחנוניים ימשוך את לבבם ויכמרו רחמיהם עליו, וזה הוא בכלל שוחד, כמו שכתב הרמב"ן (דברים י"ט י"ג) שהרחמנות על הרוצחים היא אכזריות על הנקיים, על כן השתדלו לעשות בו דין טרם יקרב אליהם בחן שפתיו ובצהלת פניו".

ודוק, במסכת שבת דף קי"ט עמ' א' מצינו כי רבא שיבח את מידתו להפך בזכותו של תלמיד חכם, שלא נחשד בעיניו לבא לדין בלא שיהא צדק בטענותיו. באר זאת הרב יוסף שלום אלישיב בהערותיו למסכת כתובות דף ס"ג עמ' ב':

"בכל דין פוסק הדיין לאחר ששקל בדעתו שעה או יותר. ויתכן כי אם היה מעיין עוד, היה מגיע למסקנה אחרת, שהרי דיני ממונות הם כמעין הנובע. אלא שאין חיוב להתעמק יותר, ולא ניתנה תורה למלאכי השרת. לזאת אמר רבא שבדין תלמיד חכם הוא מתעמק יותר."

מכאן כי הדין הנפסק הוא פועל יוצא של מידת התעמקותו של הדיין. אם יקדיש הדיין לעניין תעצומות זמן ונפש - המסקנה שאליה יגיע עשויה להיות שונה מזו שנחזתה לעיניו במושכל ראשון. אכן, בפסק של הדיין בדיני ממונות גרידא, אין הוא מחוייב להגיע למעמקים אלו, ודי לו במה שנראה לו במושכל ראשון. אך לגבי תלמיד חכם שזכאותו לא מוטלת בספק, המשיך רבא להעמיק ולא הניח ראשו על הכר עד שראה אם יש בדבריו כדי לזכותו בדין. דברים אלו נאמרו לגבי דיני ממונות. בהתאם לכך יובן כי בדיני נפשות, יחוייב הדיין לנהוג כך ביחס לכל אדם באשר הוא, ולרדת לעומקם של דברים, עד אשר ימצא צד זכות, שהרי כלשונו של הרב אלישיב "יתכן כי אם היה מעיין עוד, היה מגיע למסקנה אחרת".

הנה כי כן, חובתו של הדיין להציל את העדה ולרחם בדין עת שעסקינן בדיני נפשות, מכתובה לו זוויית ראייה הגוברת על מה שנראה לו במושכל ראשון ועליו להפך בזכותו של הנדון כך ששפיטתו את העדה - תביא להצלת הנדון. להלן נראה כי כשם שמוכתבת לדיין נקודת השקפה של "הצלה" בעת שהוא דן דיני נפשות ומוטל עליו לרחם בדין ולהפוך כל אבן בנסיון לזכות את הנדון, כך מוכתבת לדיין זוויית ראייה של חומרה והתעלמות מנקודות זכות - עת שעסקינן בדינו של מסית.

## ב. דינו של מסית

ראינו לעיל כי הגמרא בסנהדרין דף ל"ו עמ' ב' מציינת כי אין למנות אדם אכזרי לבית הדין הדן דיני נפשות, שלגביהם נאמר הדין של "הצילו העדה". והנה, באותה סוגיה עצמה נאמר "וחילופיהן במסית דרחמנא אמר לא תחמול ולא תכסה עליו". כלומר, לגבי מי שהסית אדם אחר לעבוד עבודה זרה יש דווקא עניין למנות להרכב הדיינים - דיין אכזרי. הכיצד?

בדומה לכך מצינו במסכת מכות דף י"ב עמ' א' כי בנו של אדם אינו יכול להתמנות שליח של בית הדין להלקות או לנדות את אביו שכן הוא מצווה על כיבוד אביו, "חוץ

ממסית שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא תכסה עליו". הבן יכול אפוא להיות זה שיוציא לפועל את פסק הדין נגד מסית, שדינו מיתה. אין ללכת לקראתו אף בדבר זה ואין מחפשים ללכת לקראת המסית בשום דבר ועניין.

עוד מצינו בגמרא סנהדרין דף פ"ח עמ' ב' כי למרות שבכל עבירה הנעשית יש להתרות בעובר העבירה על מנת לוודא שהוא מבין את חומרת מעשיו ומתיר עצמו למיתה, הרי שכשמדובר במסית אין צורך להתרות בו ולהודיעו בשעת ההסתה כי המעשה שהוא עושה מהווה הסתה אסורה וניתן להכריעו למיתה גם ללא התראה. הכיצד?

כמו כן במסכת סנהדרין דף כ"ט עמ' א' נאמר כי אם אדם אומר דברים מחוץ לבית הדין (כגון אדם שהודה לחברו כי הוא חייב לו כסף, ולא היה מודע כי יש עדים השומעים את הודאתו) יכול לומר "משטה הייתי בך" ואין תוקף להודאתו. לעומת זאת, אם אדם דיבר דברי הסתה לעבודה זרה, ולא היה מודע כי יש עדים השומעים את דבריו, אין לבית הדין להניח מעצמו (כשהאדם עצמו לא טען זאת) כי הדברים נאמרו ללא כוונת מכוון, בבחינת "משטה הייתי בך", שכן אין טוענים למסית. כלומר, אף בשאלה האם המסית התכוון להסית - אין בית הדין טוענים לזכותו.

יתירה מכך מצינו באותה סוגיה כי בדיני נפשות אף על גב שהנדון לא טען טענה העשויה לזכותו בדין - בית הדין טוען טענה זו עבורו. לעומת זאת, בהסתה לעבודה זרה "אין טוענים למסית". מקשה הגמרא מדוע שונה דינו של מסית? ומתרצת הגמרא שכן בתורה נאמר (דברים י"ג, ט) "לא תחמול ולא תכסה עליו"<sup>10</sup>. נמצא כי אם יש טענה מצויינת העשויה לזכות את המסית בדין, ובית הדין ערים לנקודת זכות זאת, אלא שהמסית אינו מודע ליכולתו להעלות טענה זאת, הרי שבית הדין נוקט בגישה פורמליסטית, לפיה אם טענה לא הועלתה - אין מתחשבים בה, והאיש מוצא להורג.

10. וראה רש"י שם: "ולא תחמול - לא תהפך בזכותו; ולא תכסה עליו - אם אתה יודע לו חובה אינך רשאי לשתוק".

הגמרא שם ממשיכה ומראה מהי למשל טענה שיכול היה המסית להעלות כדי להנצל ובכל זאת משלא העלה את הטענה מתעלמים מנקודת זכות זו:

”אמר רבי שמואל בר נחמן אמר רבי יונתן, מניין שאין טוענים למסית, מנחש הקדמוני”<sup>11</sup>. כלומר, הנחש שהשיא את חוה לאכול מעץ הדעת - הוא הראשון שהסית<sup>12</sup>. ומבארת הגמרא:

”אמר רבי שמלאי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון ולא טען. ומפני מה לא טען לו הקב”ה? לפי שלא טען הוא. מה היה לו לומר? דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים? דברי הרב שומעים”.

כלומר, כל מסית יכול לטעון כי למעשה הניסת עשה את המעשה מבחירה אישית פנימית שלו ולא מפני ששמע את דברי המסית, שהרי כנגד דברי המסית ניצבת חובתו המוסרית שנקבעה ע”י הקב”ה, נמצא שהניסת עבר את העבירה מפני שהוא בחר לשמוע לקול המסית ולא לדברים שהאומרם חשוב לאין ערוך - הקב”ה. אם כן, יכול המסית לומר: ”איזה משקל יש לדבריי? לא ההסתה גרמה את העבירה”. עבירת ההסתה היא אם כן דבר שבמהותו משולל יסוד, ואין אדם יכול לעולם להאשים את זולתו על עבירות שעבר בעצמו. טענה זאת נחשבת בעיני הגמרא לטענה נכונה, ואם הנחש היה מעלה אותה בעצמו - הגנתו היתה מתקבלת. ולמרות שבעצם משמעותה של טענה

<sup>11</sup>. ודוק, בפירוש הריב”א על התורה פרשת בראשית מצינו שאלה, למה לי ללמוד שאין טוענין למסית מנחש, הן ניתן ללמוד זאת מהפסוק ”לא תחמול ולא תכסה עליו”? ואומר הר”ר אליקים כי הדבר נלמד מן הנחש, שלא הצטווה שלא להסית. מכאן נובע הדין שמסית אינו צריך התראה, כי החומרה במעשה אינה נובעת מכך שהוא עבר על ציווי כלשהו, אלא מכך שזהו רוע צרוף - להחטיא את הזולת. הריב”א שואל עוד ”היאך למדנו מכאן שאין טוענין למסית, הן הנחש לא היה מסית לעבודה זרה?” ותשובתו היא ”שהנחש היה מסית לעבודה זרה, דכתיב ”והייתם כאלהים יודעי טוב ורע”.

<sup>12</sup>. הרמב”ם בהלכות סנהדרין, פרק ה’ הלכה ב’ פוסק כי ”נחש שהמית - אחד הורג אותו”. מבאר הרב מאיר שמחה הכהן מדווינסק ב”אור שמח” כי ככלל, דנים דיני נפשות רק בבית דין של עשרים ושלושה דיינים. אך נחש נדון למיתה ע”י אחד. וטעמו של דבר הוא, כי הדין שמכוחו צריך בדיני נפשות הרכב מורחב של כ”ג דיינים נובע מכח הכלל של ”ושפטו העדה - והצילו העדה”, עדה שופטת ועדה מצלת. אולם, הנחש נחשב בתורה למסית הקדמון לדבר עבירה (בכך שהשיא את האשה לאכול מעץ הדעת), ובסוגיה דנא מואר כי הרבה טענות היה לו לנחש לטעון - ועם זאת לא טענו אותו כיוון שהדין של ”והצילו העדה” לא נאמר לגבי מסית. ממילא נפסק הדין כי מיתתו של נחש היא ע”י דן ביחיד בלבד, וזהו פירוש לנאמר ”הוא ישופך ראש”.

זאת היא, כי לעולם אין כל אשמה במעשי מסית, אין טענה זו נשמעת לזכותו. הכיצד? נראה לכאורה, כי אין מתקבלת עבור המסית טענה של "דברי הרב (הקב"ה) ודברי התלמיד (המסית) דברי מי שומעים", שהרי הוא עצמו הסית אדם להאמין שאין בכלל "רב", וכי יש לשמוע רק לתלמיד (המסית). ואם כן נוצר 'השתק ומניעות' מלטעון טענה זו לזכותו<sup>13</sup>.

החומרה היתירה בעבירה של מסית, מובנת בכך שאדם זה אינו מסתפק בחטא שלו עצמו אלא מחטיא את זולתו. בעוד שניתן ללמד סנגוריה על אדם שלא עמד ביצרו, הרי שהמסית את הזולת עובר עבירה שאינה יצרית אלא שכלית. ודוק, במהר"ל בנתיבות עולם נתיב התשובה פרק א' תמה מה כוחה של תשובה לשנות את המעשה שנעשה? נניח שרצונו של האדם השתנה כעת, אך במה עדיף הרצון העכשוי על פני הרצון שהניע את העשייה הקודמת? ותשובת המהר"ל היא כי הרצון הראשון נובע מכשל בהתמודדות האדם עם תאוות גשמיות. והרצון השני (לשוב בתשובה) הוא ההתגברות

**13.** יש לבאר כי טענה זו הייתה מועילה לנחש הקדמוני בדין שמים, כמו שהוכיח בהגהת הש"ך חושן משפט סימן ל"ב סק"ג שבטענה זו פטור גם משלח לדבר עבירה אף בדיני שמים. אבל משניתנה תורה ונאסר על אדם להסית לעבירת עבודה זרה, שוב אין הגנה זו עומדת לו גם כאשר הוא טוען טענה זו בעצמו.

**14.** ובלשונו של המהר"ל: "כי האדם אינו שכלי, רק הוא בעל גוף. ואילו היה האדם בעל שכל לגמרי וחטא - אין התשובה מועילה לו, כי התשובה בשביל שיאמר חטאתי והוא מתחרט על מעשיו. והחרטה שייכת לאדם במה שאין כל מעשיו שכליים. ולכך לא היה שייך תשובה כלל אם היה האדם שכלי, אבל מפני שהאדם אינו שכלי גמור תשובה וחרטה שייך בו". המהר"ל מסביר כי החרטה היא הרגשת הלב שבאה מכך שהאדם בשכלו יודע את האמת אבל נגרר אחר תאוותיו, על כן, כי מי שנמנע מלשוב בתשובה אחר שקוראים לו לשוב - הרי הוא מוכיח שחטאו הוא שכלי והופך את הרצון הראשון להחלטה שכלית, ומשום כך הוא מונע מעצמו את האפשרות לחזור בתשובה. וראה ספורנו על במדבר י"ב, ט' וכן על בראשית ד', י"ג. ואכן, הכלל הוא כי אין מאפשרים חזרה בתשובה למי שחטאו מלכתחילה שכלי ומחושב, כגון מי שאומר "אחטא ואשוב", וכן מי שמחטיא את הזולת עובר עבירה שכלית. דומים הדברים להסבר הידוע למשנה באבות פרק ה' משנה י"ג: "ארבע מדות בנותני צדקה הרוצה שיתן ולא יתנו אחרים עינו רעה בשל אחרים; יתנו אחרים והוא לא יתן עינו רעה בשלו; יתן ויתנו אחרים חסיד; לא יתן ולא יתנו אחרים רשע". לכאורה, מי שנותן ורוצה שיתנו אחרים - הוא נותן צדקה מובהק. מי שנותן ורוצה שאחרים לא יתנו - הוא נותן צדקה, אלא שהינו חפץ בהאדרת שמו. מי שרוצה שאחרים יתנו והוא לא נותן - הינו קמצן על כספו שלו, אך מכיר במעלת הצדקה. אך מי שהוא לא נותן ולא רוצה שאחרים יתנו - מופקע

השכלית על תאוות אלו, ועל כן משקף הוא את הרצון האמיתי של האדם ומבטל את קודמו. ברם, מכאן מסיק המהר"ל כי אם החטא הראשון כולו שכלי - אין מקום לתשובה על חטא זה<sup>14</sup>. ניתן לומר אם כן כי גם המסית לכפירה בה' כיון שחטאו הוא שכלי יש בו חומרה מיוחדת. יתירה מכך, אדם שמחטיא את זולתו הוא בגדר של "תפוח רקוב" שגם הורס את הסביבה<sup>15</sup>, ובנסיבות שכאלה - אין מקום ללמד זכות.

הנה כי כן, כשם שבדיני נפשות מוכתבת לבית הדין ראייה של רחמנות, כך לגבי מסית מוכתבת לבית הדין זוית ראייה של אכזריות ורצון לשרש את התופעה באופן חד. לשם כך ממנים שופט אכזרי, ומצווים על בית הדין שלא לטעון עבור מסית. לכשתמצי לומר, גם אצל מסית אין זאת אכזריות כלפי המסית אלא רחמנות כלפי הסביבה שאותה השחית<sup>16</sup>. כך שלמעשה בשני המקרים בפנינו מידת רחמים שמתווה

---

לחלוטין ואינו קשור כלל למידת הצדקה. מדוע כללה אותו אפוא המשנה בין "ארבע מדות בנוטני צדקה"? אין זאת אלא, שאם אדם רוצה שגם אחרים לא יתנו, הרי שהוא בליבו מבין את מידת הצדקה, אחרת היה אדיש לגביה. אלא שהוא רוצה לשרש גם מאחרים את הנתניה - כעבירה שכלית. ולכן הוא מכונה במשנה כרשע היודע את בוראו ומתכוון למרוד בו.

15. בדומה לכך ראה רמב"ן על שמות פרק כ"ב פסוק י"ז "מכשפה לא תחיה" - "והטעם, מפני שהיא טמאת השם רבת המהומה והשוטים נפתים אחריה החמיר בה בלאו. וכן בכל מרובי התקלה, כגון שאמר במסית ולא תחמול ולא תכסה עליו (שם יג ט)."

16. וראה ביאורו של החינוך במצוה תנ"ו לחומרת דינו של מסית - כנובעת מן הצורך לרחם על המוסת: "הטעות נמצא אצל בני אדם תמיד ושכלם איננו בריא לבוא עד תכלית האמת בדברים. ותחשוש התורה כי אולי מתוך הטענות המכזיבות ואריכות הדבור והויכוח עם הזד דובר שקרים יתפתה האדם לדבריו. ואף כי לא יתפתה אליו - אולי יפקפק בלבבו אפילו שעה אחת להיות שום סרך בכזביו ... חסה התורה עלינו לבל נאבד אפילו שעה אחת מכל ימינו בפקפוק המחשבה הרעה ההיא". כלומר, יש כאן רחמים על המוסת, לבל יפול ולו לשעה קלה ברשתו של המסית, ומחמת רחמים אלו נקבעה בדין חומרה יתירה בדינו של המסית.

בדומה לכך מצינו בדבריו של רבינו יונה גירונדי ב"שערי תשובה" שער שלישי, אות ל"ז, ביחס לפסוק (דברים יג, ט) "ולא תחוס עינך עליו ולא תחמול ולא תכסה עליו" שנאמר לגבי מסית: "הוזהרנו בזה, שלא לחמול ולרחם על המחטיאים והמכשילים בני אדם. ואמרו רבותינו זכרונם לברכה (ילקוט שמעוני, שמואל א' קכ"א): כל הנעשה רחמני על האכזרים לסוף נעשה אכזרי על הרחמנים". כמו כן ראה בספר אורחות צדיקים, שער הרחמים: "יש רחמנות שהיא רעה יותר מאכזריות, כגון המרחם על הרשעים והמחזיק אותם. ויש מכשול גדול לאיש המגביה הרשעים ונותן

את זוית הראיה של הדיין, מחייבת אותו להעדיף תוצאה חברתית מסויימת, בחברה שהוא אחראי לה בחברה שהוא אחראי לה, מכח השליחות האלוקית המוטלת עליו (כפי שפירטנו בפרק א' לעיל), החורגת מפסיקת דין טכני אל עבר צורך להחיל את הנורמות המוסריות שנקבעו בתורה על החברה שבה הוא דן.

---

להם יד ומשפיל הטובים ומואס בהם, ועל זה נאמר בתורה (דברים יג ט): "ולא תחוס עינך עליו ולא תחמול ולא תכסה עליו". פסוק זה נאמר על מסית. מכאן, כי החומרה בדינו של מסית אינה נובעת ממידת האכזריות כלפיו - אלא ממידת הרחמים כלפי הסביבה שאותה הוא מסכן.





## פרק ט - משקלה ותפקידה של דעת המיעוט בהכרעה שיפוטית

### הצגת הנושא

דיינים יושבים לדין ודיעה אחת נותרת במיעוט, האם משמעות הדבר כי דעה זו אינה נכונה? האם משמעות הדבר כי דעה זו אינה מסתברת? האם יכול אדם לומר כי דעה מסוימת לא תתקבל רק משום שהרוב חולקים עליה? בדמוקרטיה ההכרעה על פי דעת הרוב, מבוססת על ההסכמה החברתית לפעול באופן הנראה יותר נכון לדעת הרוב. ניתן גם להבין כי מכיון שצריכה להיות דרך להביא מחלוקת שיפוטית לידי הכרעה, הרי שקיימת הסכמה חברתית לאמץ כהלכה הקובעת את דעת הרוב. כך כשמדובר בהסכמה חברתית. ואולם, בעולמה של הלכה ההכרעה השיפוטית לפי רוב דעות מקורה בפסוק בפרשת משפטים "לא תהיה אחרי רבים לרעות ולא תענה על ריב לנטות אחרי רבים להטות"<sup>1</sup>. מדובר בקביעה תורנית אשר שני פנים לה. מחד - "לא תהיה אחרי רבים לרעות", ההכרעה השיפוטית אינה מקובלת אם היא אינה צודקת מבחינה ערכית וזאת אף אם הרוב תומך בה, בכגון זה אין להסכמה החברתית תוקף. ומאידך גיסא "אחרי רבים להטות", הנורמה לפיה מכריעה דעת הרוב את דעת המיעוט נקבעה כנורמה מחייבת. אולם לכאורה כל דין שחושב שחבריו פוסקים שלא כדין הרי לפי דרכו נעשית כאן רעה ואיך הוא יצטרף עימה? נראה כי רש"י בא ליישב קושי זה בכותבו "אם ראית רשעים מטין משפט לא תאמר הואיל ורבים הם הנני נוטה אחריהם"<sup>2</sup>. כלומר לא מדובר בדיינים כשרים הנחלקים בפסק הדין, אלא באנשים "רשעים המטים משפט".

מעבר לכך. כפי שנראה להלן, מן הדין של "אחרי רבים להטות" שנאמר לגבי הכרעה שיפוטית, למדים את דיני הביטול ברוב בדיני תערובות - קרי כאשר חפץ האסור באכילה או בהנאה, מתערבב ברוב של חפצים מותרים<sup>3</sup>. במקרה זה, מותר

1. שמות פרק כ"ג פסוק ב'.

2. רש"י שם.

3. ראה חולין דף כ"ח ע"ב, רש"י בדיבור המתחיל "דמדאורייתא": -

לאכול לדעת חלק מן הראשונים - את כל החתיכות, אף שברור כי אחת מהן בודאי אסורה<sup>4</sup>. לאמור, הכלל של ביטול המיעוט בפני הרוב, הינו ביטול גמור, כשהמיעוט נחשב כמי שאינו קיים כלל ועיקר. האם ניתן להבין כך ביחס להכרעה שיפוטית? האם ניתן לבטל את דעת המיעוט?

נראה להלן כי לדעת המיעוט קיים חלק מרכזי ומכריע בהכרעה השיפוטית כשדעת המיעוט מצטרפת כשותפה לכל דבר ועניין ליצירת פסק הדין. לעובדה זו יש חשיבות רבה לסוגיית הפורום שבו על ההכרעה השיפוטית להתקבל ולאופן גיבוש פסק הדין (להבדיל מן הפורום הנדרש בשיטות משפט שונות בעת שמיעת הדיון, ואשר אין כללים לגביו בעת קבלת ההכרעה השיפוטית). לסוגיה זו יש חשיבות רבה גם לגבי אחריות הדיינים בנוזיקין במקרה של פסק דין מוטעה.

## ב. ביטול ברוב - אימתי

המשנה בדף כ"ז ע"א במסכת בבא קמא, נוקטת פעם במינוח "כד" ופעם במינוח "חבית". הטעם לשינוי הלשוני האמור, מובהר בגמרא: -

"אמר רב פפא היינו כד היינו חבית, למאי נפקא מינה? למקח וממכר". כלומר, כאשר נערכה עיסקה והתחייבות היתה למכור חבית, במקום מסויים שבו רוב הברית מכנים כד במלה כד, וחבית במלה חבית, ואולם יש מיעוט שאינו מבחין בין המונחים ומהכנה כד במלה חבית והמוכר טוען כי הוא התחייב לספק כד, שכן הוא נמנה על המיעוט שאינו מבחין בין המושגים. "מהו דתימא זיל בתר רובא, קמשמע לן - אין הולכין בממוץ אחר הרוב". לאמור, אין הכרח לפרש את העיסקה בהתאם לדעת הרוב, ויכול המוכר לטעון כי הינו מן המיעוט, שכן "בדיני ממונות אין הולכים אחר הרוב".

מסקנה זו של הגמרא קובעת למעשה כי אף שהכלל של רוב ומיעוט מועיל להכרעה שיפוטית כאשר נשוא הדיון בבית הדין הוא דיני ממונות, והפסק מוכרע לפי דעת רוב

---

"ומשוין ביטול טעם כשאר ביטולי דאוריתא, ברובא הוי לן לביטולי, כדכתיב "אחרי רבים להטות".

4. שולחן ערוך, יורה דעה סימן ק"ט סימן א':

"חד בתרי בטיל ומותר לאכלן אדם אחד, כל אחד בפני עצמה, אבל לא יאכל שלושה יחד, ויש מי שאוסר לאכלם אדם אחד אפילו בזה אחר זה". ועיין בביאור הגר"א שם בס"ק ו' ודעות הראשונים המובאים שם.

הדיינים, אין כללים אלו מועילים גם כדי להגיע להכרעה פרשנית העשויה לשמש בידי התובע כדי להוציא ממון מחזקתו של הנתבע. הכיצד?<sup>5</sup>

תמיהה זו תמה התוספות דיבור המתחיל "קמשמע לך" במסכת בבא קמא דף כ"ז ע"ב ולהלן תשובתו, אשר נביאה כלשונה:-

"ויש לומר דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו, וליכא למימר התם, אוקי ממונא בחזקת מריה דהא בית דין מפקי מיניה. אבל גבי שאר ממון, דאיכא מיעוט וחזקה, לא אזלינן בתר רובא".

ביחס לתשובה זו של התוספות, מציין הרב שמעון שקופ בספרו "חדושי רבי שמעון יהודה הכהן" על מסכת בבא מציעא, בסימן ז':-

"והנה, הרבה נתקשו האחרונים ז"ל בכוונת דבריהם, עיין בקונטרס הספקות שהביא הרבה ביאורים, ולא מצאתי דבר מבואר היטב".

הרב שקופ, מבאר על כן את הסברו הוא לדברי התוספות הללו באופן הבא:

הדין של הכרעה על פי דעת הרוב נלמד מן הפסוק "אחרי רבים להטות" המתייחס להכרעה שיפוטית.

בהכרעה שיפוטית כאשר נקבע כי יש להכריע בהתאם לדעת הרוב "נפקע מן המיעוט שם דיין לדון בפועל כסברתם". כלומר, עמדת המיעוט אינה עמדה בת השפעה על פסק הדין והיא משוללת סמכויות ביצוע.

ביטול זה ניתן ליחס גם לאיסורים, באשר באיסורים שאסרה התורה השאלה היא כיצד מגדירה התורה את נשוא הדיון כאסור או כמותר, והתורה התירה או אסרה על פי הרוב. הכלל של רוב ומיעוט קובע באיסור כי לצורך ההגדרה, משקלו של המיעוט הוא מבוטל, בכך שהוא נעדר כושר להשפיע על המיכלול.

5. למעשה, השאלה חריפה עוד יותר, שכן כללי ההסתברות מועילים אף להכרעה בדיני נפשות. כך למשל ההורג את אביו חייב מיתה אף שניתן להעלות ספק, מניין שאדם זה הוא אביו? שמה התעברה חלילה אמו מאיש אחר והוא בנו של אותו איש אחר? ספק זה אינו מתעורר מחמת כללי ההסתברות, לפיהם אף במקרים שיש מקום להסתפק בהם, הרי שבדרך כלל רוב יחסי האישות מקוימים עם הבעל וסביר להניח על כן כי הבן הוא ממנו. נמצא כי בפנינו הכרעה שהינה בת השלכות לדיני נפשות ואשר הינה מבוססת על כללי הסתברות - קרי על "רוב". ולכאורה הדברים קל וחומר כי כלל ראייתי המועיל לדיני נפשות יועיל גם לדיני ממונות?

ואולם, בדיני ממונות הכלל הוא כי הבעלות מוכרעת על פי מה שהוסכם ע"י בני אדם להחשב לבעלותו של אדם. ועל הסכמה חברתית זו - לא יכול הרוב להשפיע<sup>6</sup>. דא עקא, שהגיונם זה של הדברים היה מחייב לכאורה כי אדרבה, עניין התלוי בהסכמה חברתית (כדיני ממונות) יוכרע בודאי על פי כללי ההסתברות, המקובלים על דעת החברה. מאידך איסור אינו הופך למותר רק מכיוון שהתערב בין שתי חתיכות של דבר המותר, שאין לזהות ביניהם. ואדרבה, כללי ההסתברות, המקובלים על החברה, לא יחולו. ואולם, התוצאה היא הפוכה שבאיסורים דווקא הולכים אחר הרוב ובממונות לאו.

הדברים תמוהים עוד יותר בכל הנוגע להכרעה השיפוטית, אילו היה הרב שקופ בביאורו האמור מסתפק בהסבר כי מדעת המיעוט נשלל התוקף המעשי, ובכך הושווה הדין של ביטול ברוב בדיינים לדין של ביטול ברוב באיסורים, שגם אין למיעוט משקל סגולי להשפיע על הגדרת המכלול - ניחא.

ואולם, הרב שקופ לא הסתפק בכך ולהסברו נוספו שני נדבכים.

הנדבך האחד, מופיע בהמשך הדברים שם, לאמור:

"כשאנו דנים בין הדיינים הוא מחלוקת במושכל, אם סברת המחייבים צודקת או סברת המזכים, וכשהרוב מכריע כמחייבים אמרה תורה שצריך לנטות במושכל כמחייבים ונקלשת סברת המזכים על פי דרכי השכל...".

ונשאלת מייד השאלה, האמנם ניתן לומר כי דעת המיעוט "נקלשת על פי דרכי השכל" רק בהיותה דעה של מיעוט? האמנם ניתן לומר, כי לא רק שתוקף מעשי אין לדעה זו, אלא שהיא גם פחות נכונה?

והנדבך השני בביאורו של הרב שקופ: -

"דדין רוב לא שייך רק במי שהדבר מסופק אצלו. אבל לדידהו (לדעת הרוב ו.א.) שאינם מסופקים<sup>7</sup>, יכולים להוציא ממון, דהם כשרים לדון ועושים על פי החלט דעתם לא על פי רוב".

6. ובלשונו: "שאין הרוב מברר באמת בירור אמיתי רק שהתורה התירה ואסרה על פי דין של רוב. ... ספק ממון אינו כספק איסור. בממון תלוי בהסכמת בני אדם, וכל מה שהוסכם אצל בני אדם מאיזה טעם שיהיה, זהו הנקרא בעלים אמיתיים. ומשום הכי לא מהני רובא רק באיסור והיתר ולא לעניין ממון".

7. בהתאם לכך משאיר הרב שקופ בצריך עיון את השאלה מה הדין כאשר הדיינים מסופקים מהי

נראה כי משמעות הדברים הללו היא כפולה:

האחת: כאשר יש דעת רוב ודעת מיעוט הכרעת הדין אינה איזו מן הדעות (רוב ומיעוט) היא הנכונה יותר<sup>8</sup>, אלא ההכרעה היא בידי מי מן הדיינים תופקד הסמכות. לאמור, הסמכות תופקד בידי הרוב, אשר יבצע את פסק דינו, לא מכיון שזו דעה נכונה יותר אלא מכיון שהם הרוב והסמכות בידם לבצע את אשר פסקו.

והשניה: הרוב של הדיינים משוכנע בעמדתו, ומשניתנת בידו סמכות הביצוע מבוצע פסק הדין ע"י מי שאינו זקוק לעובדת היותו רוב, כדי להיות משוכנע בצדקת פסיקתו. כלומר, דעת הרוב אינה מתערערת ולא נופל בה כל ספק כתוצאה מקיומה של דעת מיעוט. ונשאלת השאלה, האמנם? האם לאור פסק דין משכנע של דעת מיעוט לא נותר כל צל של ספק בדעת פוסקי הרוב? (ספק שהרוב מחליט אמנם להכריע בניגוד לו, אך מכל מקום - ספק!). והאם משמעות המונח "אחרי רבים להטות" היא כי רק הסמכות הועברה לידי הרוב ואולם לגופו של ענין אין כל הכרעה כי הדין נוטה לצד מסוים? והאם כאשר אומר תוספות "דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו" אין משמעות הדבר הכרעה ערכית לפיה יש לפעול לפי דעת הרוב?

השוואה זו של ההכרעה על פי רוב דעות במסגרת פסק דין, לביטול ברוב בדיני איסורים ומאיך הקביעה כי הכרעה זו אינה מועילה לדיני ממונות, כמו גם אמירת התוספות כי דעת המיעוט נחשבת כמי שאינה, מותירה את הגיונם של דברים בסבך מסויים שיש להתירו.

### ג. דעת מיעוט כדעה לגיטימית

הרמב"ם בפרק ב' מהלכות ממרים הלכה א' פוסק:

"בית דין גדול שדרשו באחת מן המידות כפי מה שנראה בעיניהם הדין כך, ודנו בדין, ועמד אחריהם בית דין אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו, והרי זה סותר ודן

---

ההלכה ופסיקתם מסתמכת על דעת רוב הפוסקים בנדון. כיצד ניתן לפסוק במקרה שכזה על פי דעת רוב הפוסקים, והרי לדיינים במקרה דנא נותר עדיין ספק בעניין, וספקות אינם מוכרעים על פי רוב?

8. הסבר זה סותר אם כן את דברי הרב שקופ, כפי שהובאו בסעיף הקודם, ולא ברור האם לדעת הרב שקופ, דעת הרוב אכן נכונה יותר, או שאין כאן הכרעה בעניין זה, ולרוב רק נמסרו סמכויות הביצוע של פסק דינו.

כפי מה שנראה בעינינו, שנאמר "אל השופט אשר יהיה בימים ההם" אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך".

נמצאת למד כי יש סמכות לבית דין לסטות מהכרעה שיפוטית קודמת, וזאת אם בפניו הנמקה השונה מן ההנמקות אשר היו בפני בית הדין הראשון שדן בעניין ("ונראה לו טעם אחר לסתור").

הרדב"ז בביאורו לדברי הרמב"ם הללו מציין: "משמע מדברי רבינו, אפילו שאין בית דין שני גדול מן הראשון בחכמה ובמניין"<sup>9</sup>.

מכאן כי גם בית דין, המהווה למעשה מיעוט של פוסקים, כשאנו משקיפים על הדברים מפרספקטיבה של דורות, יכול לסטות מתקדים מחייב שהתקבל על דעת הפוסקים בדורות שלפניו, אם עלה בדעת אותו בית דין טעם שלא היה בפני קודמיו. נשאלת השאלה, במה שונה עניין זה מדעתו של המיעוט במסגרת אותה הכרעה שיפוטית?

מדוע יש תוקף לדעתם של בית דין, שהינו למעשה דעת מיעוט, באשר היא עומדת בניגוד להלכת התקדים המחייב ובניגוד לדעת רוב הפוסקים שקדמו לבית הדין דנא, אשר היו גדולים מהם בחכמה ובמניין, ואילו ביחס לדעת המיעוט במסגרת אותו פורום שיפוטי עצמו אומרים אנו כי היא בטלה, ולדעת התוספות הריהי כמי שאינה, ולדברי הרב שקופ מצינו כי "נקלשה סברתה"?

ברור כי דעת המיעוט באותו פורום אינה הדעה הקובעת, אך בדברי ראשונים ואחרונים מצינו כי היא גם אינה נחשבת. ביטול זה הינו מתמיה לנוכח סמכותם של הפוסקים לפסוק לפי דעתם, אף בניגוד לדעת פוסקי דורות קודמים שאין להשתוות אליהם בחכמה.

שאלה זו וביתר תוקף מצינו בספר "אורים ותומים" - "קיצור תקפו כהן"<sup>10</sup>.

9. כמו כן ראה, כסף משנה שם בהלכה א'.

הצורך בבית דין הגדול בחכמה ובמניין הנדרש במשנה בפרק א' משנה ה' במסכת עדויות, מתייחס לדעת הרמב"ם על פי באורם של הכסף משנה והרדב"ז, רק לסמכות להחליט תקנות וגזירות, אך לא בכל הנוגע לסמכות לפסוק הלכות.

וראה גם, "משך חכמה" לר' מאיר שמחה כהן מדווינסק, ויקרא פרק כ"ו מ"ד, המבדיל בין סמכויות בית דין בארץ ישראל לבין סמכויות בית דין לאחר שגלו ישראל מעל אדמתם.

10. ר' יהונתן אייבשיץ, "אורים ותומים", חלק ראשון, "קיצור תקפו כהן" (הערות על ספר תקפו כהן

"התומים" מביא את דעתו של המהר"י בן לב, לפיה כאשר קיימת מחלוקת בין הפוסקים בשאלה מסויימת, יכול האדם המחזיק בממון לטעון "קים לי כדעת מיעוט הפוסקים", כלומר הנני מסתמך על דעה לגיטימית של מיעוט פוסקים, ואזי אין אפשרות לפסוק כנגדו ולהוציא ממון מידו, אף שההלכה המקובלת היא, כי אין הדין עם אותו מוחזק.

ונשאלת השאלה במה שונה דין זה של המהר"י בן לב, מן המקרה שבו רוב הדיינים פוסקים כי פלוני המוחזק בכסף ישלמו לתובע וקיימת דעת מיעוט ובכל זאת מוציאים מן המוחזק. מדוע לא יכול הנתבע לומר, כי הינו מסתמך על דעת המיעוט של הדיין בבית הדין לפיה הצדק עימו, וממילא אין להוציא הממון מחזקתו?

מדוע ניתן להסתמך על דעת מיעוט של פוסק, שפסקו ניתן בהקשר אחר במרוצת הדורות, על אף שדעה זו אינה הדעה המקובלת, כדי לטעון טענת "קים לי", אבל לא ניתן להסתמך על דעת פוסק שפסקו ניתן באותה שאלה עצמה. לכאורה, אדרבה, אם דעת המיעוט היא לגיטימית ואין לבטלה אף כשהיא אינה מקובלת על רוב הפוסקים,

---

של הש"ך (ר"ק) סימן קכ"ג, קכ"ד (להלן: "התומים"). הדין של "קים לי כדעת המיעוט" מובא בשם הש"ך כדלקמן: -

"היכי דמצי לטעון קים לי כמיעוט פוסקים אפילו רבים חולקים וטעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב... ונשענו על מה שכתב מהרי"ק דאין לומר קים לי כיחיד במקום שחכמי ישראל חולקים עליו. משמע הא שניים שלושה סבירה להו כאחד, אף הרוב חולקים עליו מכל מקום מצי למימר קים לי... דלא כמהרשד"ם דדעתו במוחזק ועומד אפילו ביחיד לבד יכול לטעון קים לי".

בהתאם לכך מקשה התומים:-

"במה שכתב שיכול לטעון קים לי... ומה שכתב טעם משום דאין הולכין בממון אחר הרוב, צ"ע איך שייך בדיינים אין הולכים בממון אחר הרוב, אם כן הא דתנן שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב - זכאי, וכן להיפוך, ואמאי הא אין הולכין בממון אחר הרוב, ועקרת מה שכתוב בתורה אחרי רבים להטות?"

התומים מיישב שאלה זו בשני אופנים:-

(א) הדיין שבמיעוט בטל הרוב, והרוב מוציא לפועל את פסק דינו בשם כלל בית הדין, כשאין להם שום ספק בדעתם.

(ב) "... אבל הדיינים המחולקים בדין... דאחד מהם טועה, ויש כאן שקר ואמת, ויותר מסתבר דיחיד טועה משנימא דרבים טועים, ואם כן דהמזכה טועה בדין איך נימא בדיני ממונות לילך בתר מיעוט וכי נלך בתר שקרא ח'ו'...".

הרי שהדברים קל וחומר כשמדובר בפסיקה המתייחסת ממש לאותו מקרה, ואין המדובר בנתבע המקיש מפסיקה של דעה שאינה מקובלת ואשר אף ניתנה בהקשר אחר ולא תמיד זהה?

#### ד. הבעת דעת המיעוט במסגרת פסק הדין

הכרעה שיפוטית שבה הרוב מביע דעה נחרצת והמיעוט אף הוא אינו חולק אלא משאיר את העניין בצריך עיון, היא לכאורה ברורה יותר מאשר הכרעה שבה יש פסקי דין מנומקים והחלטיים לכאן ולכאן של רוב ושל מיעוט. ולא היא.

במשנה במסכת סנהדרין בדף כ"ט ע"א מצינו:

"שניים אומרים זכאי ואחד אומר חייב - זכאי;

שניים אומרים חייב ואחד אומר זכאי - חייב.

שניים מזכים או שניים מחייבין ואחד אומר איני יודע - יוסיפו הדיינים" (כלומר יש להוסיף דיינים לפורום השיפוטי כדי שיהיו שלוש דעות נחרצות).

ומבאר רש"י שם: "ואף על גב דאי הוה פליג עלייהו בטיל במיעוטא, כי אמר איני יודע הוי כמי שלא ישב בדין, ונמצא הדין בשניים ואנן תלתא בעינן".

לאמור, כדי שדעת הרוב תכריע - חייבת להיות מולה דעת מיעוט ברורה. אם המיעוט אינו מביע דעה ברורה ונחרצת, הוא נחשב כמי שלא ישב בדין ונמצא הפורום השיפוטי - חסר. הדבר משול לקיום ישיבה בנוכחות שני דיינים ובהעדרו המוחלט של הדיין השלישי. ונשאלת השאלה: מדוע? הרי יש פורום של שלושה ושקל את העניין ולא זו בלבד ששני דיינים גיבשו דעה נחרצת, אלא שאף הדיין השלישי אינו חולק עליהם, ואם כי לא מצא לנכון להצטרף אליהם בדעה נחרצת הרי שעשה כן רק כדי להותיר את העניין בצריך עיון. האם משום כך ניתן לומר כי אין בפנינו הכרעה שיפוטית? האם צריך הכרעה בין דעות נחרצות כדי להגיע לפסק הדין? מדוע כאשר נאמר "אחרי רבים להטות" מותנה הדבר בהכרעת המיעוט, ולא די בכך שהדעה הנחרצת מקובלת על רוב הדיינים? האם כדי להכריע כמו הרוב, צריך להעמיד את המיעוט בעמדת מיעוט, ואילו "מוצא של כבוד" בו המיעוט משאיר את העניין בצריך עיון אינה אפשרות כדי שניתן יהא להגיע להכרעה שיפוטית?

#### ה. אחריותו של המיעוט לתוצאת פסק הדין

בגמרא במסכת סנהדרין דף ל' ע"א מצינו מחלוקת כיצד יש לנסח את פסק הדין. לדעת רבי יוחנן נכתבת התוצאה שבה צידד הרוב, מבלי להזכיר כי הכרעה זו נפלה



רק על פי דעת רוב דעות, תוך קיומה של דעת מיעוט. מאידך גיסא, לדעת ריש לקיש יש לפרט בפסק הדין "פלוני ופלוני מזכין ופלוני מחייב" כלומר יש לפרט את דעת המיעוט.

אחד ההסברים בגמרא, שם, למחלוקת זו היא, כי לדעת רבי יוחנן הרי שאם התברר פסק הדין כמוטעה, אזי משלמים שני דיני הרוב את מלוא סכום הנזק<sup>11</sup>, בהתעלם מן העובדה כי היה קיים כאן דיין שלישי, שהרי עמדתו היה דעת מיעוט שלא נתקבלה. לעומת זאת לדעת ריש לקיש, מוזכרת דעת המיעוט בפסק הדין, מכיון שדעת המיעוט היא חלק מן ההכרעה השיפוטית. דיין זה שהחזיק בדעת המיעוט פטור אמנם בנוזקין, שכן הוא "אנוס" (דיין זה כתב פסק דין נכון ואילו נשמעה דעתו לא היה נגרם כל נזק) ואולם הוא מהווה חלק מן ההליך השיפוטי. ודוחה הגמ' שגם לדעת רבי יוחנן אין לומר ששני הדיינים ישלמו הכל מפני שהם טוענים "אי לאו את בהדן לא הוה סליק דינא מידי", כלומר על אף שהדיין השלישי לא סבר כמותם יש לו אחריות להוצאת פסק הדין שאלמלא הוא - לא היו פוסקים דין בשניים. שני דיני הרוב אחראים על כן רק לשני שלישים מן הנזק, ויש להם שותף נוסף בשליש מן הנזק - הלא היא דעת המיעוט (שאלמלא היה לגביה דין של "אנוס" היתה נושאת בחלקה). פסק דין הוא יצירה משותפת, אשר לדעת המיעוט יש בה חלק כלדעת הרוב.

נמצאת למד כי לכל הדעות נחשבת דעת המיעוט לחלק מן ההכרעה השיפוטית, ועל כן האוחז בדעת המיעוט שותף לגרימת הנזק בפסק הדין המוטעה אלא שאין לחייבו מפני אונסו.

מסוגיא זו עולה לכאורה כי לא זו בלבד שדעת המיעוט אינה כמי שאינה קיימת, אלא שהיא חלק מן ההליך השיפוטי. סוגיא זו מובאת ע"י הרב שקופ לשם תמיכה לכאורה בדעה כי דעת המיעוט אינה נחוצה רק כדי להשלים את הפורום הנדרש

11. במשפט התורני אין חסינות לדיין הטועה בדין והמטרה היא כי הדיין יראה עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירוכתיו (סנהדרין דף ז' ע"א). כך מוצאים משנה במסכת בכורות פרק ד' משנה ד': "דן את הדין, זיכה את החייב וחייב את הזכאי, טימא את הטהור וטיהר את הטמא, מה שעשה עשוי וישלם מביתו". ובהמשך המשנה מצינו אמירה של רבי טרפון, לאחר שפסק פסק דין מוטעה: "הלכה חמורך טרפון". הדיין פטור מלשלם רק אם טעה בשיקול הדעת (והדיין הוא "מומחה לרבים"), וזאת רק מכיון שבמקרה זה עמדתו אינה עמדה לא נכונה, אלא זו דעת מיעוט לא מקובלת, וכדי שלא לשלול את לגיטימיות דעת המיעוט אין לחייב דיין המחזיק בדעה כאמור בנוזקין. ואולם, עניין זה ראוי להתחסות נפרדת.

וליצור הכרעה שהתקבלה לאחר היוועצות בפורום של שלושה, אלא "שגם הדיין המזכה נהפך למחייב"<sup>12</sup>.

ונשאלת השאלה כיצד מתיישבת עמדה זו עם ההלכה של ביטול ברוב, הנלמדת מסוגיה זו של הכרעה שיפוטית על פי דעת הרוב? הרי מכאן עולה בבירור כי דעת המיעוט קיימת ואינה נחשבת כ"מי שאינה".

כמו כן תמוה הגיונם של דברים ומשמעותם. מה פירוש הדבר שדעת המיעוט "נהפכת לדעת הרוב"? באיזה מובן ניתן לצרף את דעת המיעוט באופן חיובי לתהליך יצירת פסק הדין?

### ו. הסברו של הגר"ח סולוביצ'יק

הרב חיים הלוי סולוביצ'יק<sup>13</sup> מבאר את דעת התוספות במסכת בבא קמא דף כ"ז ע"ב שהובאה לעיל כדלקמן:

קיימים שני סוגי ביטול ברוב,

(1) בירור המברר ומכריע את הספק;

(2) "רובו ככולו" כלומר רוב שעל פיו מגדירים את המכלול<sup>14</sup> בהתאם להגדרת הרוב.

בהכרעה השיפוטית על פי רוב באים לידי ביטוי שני סוגי הרוב הללו.

רוב המברר ומכריע את הדין (כלומר; הרוב הראשון).

רוב הקובע כי כל הפורום השיפוטי הנדרש לשם הכרעה קבע את פסק הדין, מכיוון שהמכלול (ההרכב של בית הדין) מוגדר בהתאם להגדרת הרוב (כלומר; הרוב השני).

(לפי דעת הרב סולוביצ'יק לא די בפורום, שמתוכו יפסק הדין על פי רוב, אלא יש צורך בפורום שכולו יפסוק את הדין. ואולם, כאשר דעת הרוב מכריעה בעניין

<sup>12</sup> חידושי רבי שמעון יהודה הכהן על מסכת בבא מציעא, סימן ז', בעמ' נ"א.

<sup>13</sup> הרב חיים הלוי סולוביצ'יק "חידושי הגר"ח על הש"ס" (המכונה "חידושי ר' חיים בסטנסיל") על מסכת בבא קמא דף כ"ז ע"ב.

<sup>14</sup> הכלל הידוע כ"רובו ככולו", מתבטא למשל בכך שניתן להסתפק בשחיתת רוב סימני השחיטה בבהמה כדי שהדבר יחשב לשחיתת כל החלק הדרוש. כמו כן לפי כלל זה כאשר מתערבים איסור והיתר, אנו מגדירים את המכלול, לרבות המיעוט, בהתאם להרכבו של הרוב.

מסוים הרי שלפי הכלל של "רובו ככולו" ניתן להגדיר את דעת כל ההרכב כי יש לפסוק כפי שקבע הרוב.

שאלת התוספות היתה, לפי הסברו של הרב חיים סולוביץ'יק, כדלקמן:

אכן הדין של "רובו ככולו" – ברור בהלכות דיינים, ויש להגדיר את דעת בית הדין בהתאם לדעת רוב הדיינים של ההרכב.

ואולם, שמא נכונה היא דעת המיעוט? ואזי אף שאין למיעוט כח שיפוטי של בית דין (לנוכח הדין של "רובו ככולו") עדיין אין בכך כדי לשלול את היותה של דעת מיעוט בגדר פסיקה לגיטימית כמבואר ברמב"ם בהלכות ממרים שהובא לעיל<sup>15</sup> ואשר ממנו עולה כי ניתן לפסוק את הדין אף כאשר הדעה המקובלת ע"י רוב הפוסקים במרוצת הדורות היא שונה?

ואם מוכרע הדין ומתברר לגופו על פי רוב, בהכרח אות הוא כי על אף קיומו של מיעוט ניתן להכריע את הדין. ואם כן מה מונע לומר כן אף לגבי פרשנות עיסקה בדיני ממונות כי הרוב יועיל לפרש נכונה את הדברים ולהוציא ממון מידי המוחזק, אף שהמיעוט לא התברר כבלתי קיים וכמבוטל?

תשובתו של התוספות היא, לדעת הרב סולוביץ'יק, כי אין אפשרות להתייחס לדעת המיעוט כעומדת בפני עצמה, שכן משמעה של ההכרעה השיפוטית היא – לברר את עמדת בית הדין ולאחר מכן עמדה זו מוגדרת כעמדת הפורום כולו וממילא היא היחידה הקיימת. דבר זה לא ניתן לאמץ בדיני ממונות, שבהם בכל זאת קיים מיעוט של אפשרויות שהינו שונה מן הרוב.

דעת ההרכב מוגדרת לפי דעת הרוב, אך בכך לא די. הרוב הראשון נחוץ גם כן, שהרי אילו דעת המיעוט היתה נותרת בגדר אפשרות מסתברת, מניין היה לו לרוב בעצמו כי הצדק עימו? הכיצד ניגש הרוב לבצע את פסק דינו בלי לדעת הצדק עם מי?<sup>16</sup>

אלא שהדרך היא דרך ביניים:

מחד גיסא, דעת המיעוט היא לגיטימית כמו שבית דין רשאי להורות בניגוד לדעת הפוסקים במרוצת הדורות אם יש לו נימוק חדש המצדיק לעשות כן;

15. ראה פסיקתו של הרמב"ם בהלכות ממרים פרק ב' הלכה א', הנוכרת לעיל.

16. עמדה זו עומדת בניגוד לדעת הרב שקופ, שהובאה לעיל.

מאידיך גיסא, דעת בית הדין בכללותו מוגדרת אך ורק על פי דעת הרוב, ומתעלמת מדעת המיעוט.

ועל כן, ההסדר המתבקש הוא שעמדת הרוב היא עמדה מסתברת יותר, והרוב יכול לדבוק בה בלא ספק ובלא חשש ולהוציאה לפועל כעמדתו של בית הדין כולו.

הסבר זה של הרב סולוביצ'יק מעורר את התמיהות הבאות:

אם יש לדעת המיעוט משקל, הכיצד זה גורסים אנו כי דעת המיעוט "הריהי כמי שאינה"? מדוע מהווה עמדה זו פסיקה שניתן להסתמך עליה במקרים אחרים (בטענת "קים לי") ולא ניתן לה כל משקל במקרה הנדון גופו עד כי אנו מבטלים לגמרי את משקלה? קושיית התומים לא יושבה לכאורה עפ"י הסבר זה.

אם רוב מהווה בירור של האמת – מדוע אין הדבר מועיל בדיני ממונות? (והרי שם במיוחד היה מן הראוי לאמץ זאת, שהרי בדיני ממונות הכל תלוי בהסכמה חברתית וזו בודאי קיימת מקום שהדבר מתברר עפ"י חוקי הסבירויות);

ואם הרוב אינו מהווה בירור של הדין לאמיתו – כיצד נלמד הדין של ביטול ברוב באיסורים מן הדין של "אחרי רבים להטות" וכיצד מרשים לעצמם שופטי הרוב להוציא לפועל את פסק דינם בלי לחשוש לדעת המיעוט?

דומה כי הסברו של הרב חיים סולוביצ'יק, החותר אחר דרך ביניים בין ביטול דעת המיעוט לחלוטין, תוך הנחה כי אין היא משפיעה על עמדת דייני הרוב שבהרכב, לבין הכרה בקיומה העצמאי, טעון ליבון והבהרה נוספים. כמו כן יש לזכור כי עמדת המיעוט מהווה חלק מפסק הדין לעניין אחריות בנוזיקין, לדעת ריש לקיש, וכי עמדת המיעוט המובעת באופן נחרץ נחוצה כדי שהפסק יחשב כמי שניתן בפורום המחייב. עמדת מיעוט המשאירה את הענין בצריך עיון אינה מספקת. עובדות אלו, הטענות הבהרה כשלעצמן, אינן מתיישבות עם הנחה לפיה "דעת המיעוט כמי שאינה". ננסה אפוא להלן לפתוח פתח להבנת הסברו האמור של הרב סולוביצ'יק בסוגיה דנא.

## ז. הגיונם של דברים

תפקידו של דין בעולמה של הלכה, אינו מתמצה בשקילת טיעוני הצדדים והכרעה מי מהם צודק יותר. כפי שראינו בפרק הראשון לעיל ובפרקים הקודמים השיפוט היא שליחות אלוקית הכוללת גם ליבון הדין בכל צדדיו כחלק מלימוד התורה, וגם הכרעה במקרה הנידון כאשר "אלוקים ניצב בעדת א-ל" לסייעם להוציא פסק אמת. על כן

מחובתו של הדיין לברר את הדין לאמיתו, להעלות ולשקול כל טענה אפשרית הנוגעת לעניין גם אם זו לא הועלתה ע"י מי מהצדדים. אכן, מטבע הדברים אין פסקי הדין מביאים בחשבון את כל השיקולים האפשריים וכל הרכב של דיינים מעלה מכלול של שיקולים שאינם מכסה את כל מרחב השיקולים הקיים. אם מפני שחלק מהסברות או הטעמים נעלם ממנו ואם מפני שהמקרה אינו תואם לחלוטין למקרה הנידון. ממילא, מרחב השיקולים העומד בפני בית דין אחד הדין בעניין מסויים אינו בהכרח זהה למרחב השיקולים שעמד בפני בית דין אחר הדין באותו עניין. משום כך, כאשר בית דין דן בעניין מסויים אין הוא כפוף לפסיקה של בית דין אחר, אף אם המדובר בבית דין הגדול ממנו בחכמה ובמניין. הדעה המקובלת על הרוב ושהשתרשה בפסיקה, עדיין אינה מלמדת כי נדונו כל ההיבטים האפשריים. לכן, פוסק הרמב"ם כי רשאי בית דין לסטות מפסיקתו של בית דין שקדם לו אם מצא בית הדין "טעם אחר לסתור". לאמור, כאשר מדובר בשיקולים זהים אין לחלוק על מה שכבר נפסק. אך אם יש "טעם אחר", הרי שזכותו וחובתו של בית הדין המאוחר, לשקול שוב מחדש, לפי דעתו הוא, את הסוגיא כולה, באופן עצמאי, לנוכח מערך השיקולים החדש הקיים כעת בפניו.

בהתאם לכך ברורה גם דעת המהר"י בן לב, כי אדם יכול לטעון טענת "קיים לי כדעת מיעוט הפוסקים", שכן אין כאן רוב ומיעוט כל עוד שהרוב והמיעוט אינם מתייחסים לאותו מערך של שיקולים, כאשר פוסקים שונים דנו בעניין מסויים, איש איש וההיבטים שהעלה בפסיקתו הוא, הרי שהדין לאמיתו לא הוכרע. דעת המיעוט אינה פחותה מדעת הרוב רק על שום היותה דעת מיעוט, שכן הפסיקה של הפוסקים השונים אינה מושתתת על בסיס שיקולים זהים. ממילא אין לדעת כיצד היו הפוסקים האחרים (המהווים רוב) פוסקים אילו היו מתמודדים עם ההנמקות שהעלה פסקו של המיעוט.

המצב שונה לחלוטין כאשר מדובר ברוב ומיעוט של אותו הרכב. במקרה זה ההתייחסות היא לאותם שיקולים עצמם ולאותן עובדות במדויק. הדיינים חייבים לדון יחדיו ועל כל הדעות להשמע לכל הדיינים<sup>17</sup>. במקרה זה דעת המיעוט הובאה בפני דעת הרוב ודעת הרוב הובהרה בפני דעת המיעוט. כל דייני הרכב שמעו את אותו מכלול של שיקולים והכריעו זה בכה וזה בכה. במקרה זה דעת הרוב היא המכרעת, ולא ניתן לטעון טענת "קיים לי". (בכך מיושבת קושיית "התומים" שהובאה לעיל וכפי

17. עיין בסימן יח בסמ"ע סק"ד שללא משא ומתן ביניהם נפסל הדין ומשום כך דיין שאומר איני יודע לא נחשב כדיין שהרי לא נשקלה דעתו, ותבואר דעתו להלן.

שעוד נפרט בהמשך הדברים). דעת הרוב גוברת אם כן על דעת המיעוט רק מכיון שמדובר בפוסקים ששמעו זה את דעתו של זה והכריעו על בסיס אותן עובדות ואותה מערכת שיקולים כשהמיעוט אינו מצליח לשכנע את הרוב בנכונות הנמקותיו<sup>18</sup>.

בהתאם להגיון זה נפנה להבנת מעמדה ומשקלה של דעת המיעוט בהכרעה השיפוטית.

### ת. ביטול ברוב בהכרעה שיפוטית

בהתאם להגיון זה ניתן לומר כי כאשר קיימת פסיקת הלכה ע"י בית דין, מדובר בתהליך שבו כל דיין פורש בפני חבריו את מגוון שיקוליו והנמקותיו ופסק הדין נוצר בכור ההיתוך של החשיבה המשותפת והויכוח בין הדיינים, כאשר תפקידו של כל דיין בהרכב הוא כפול; ראשית, לשכנע את חבריו בצידקת פסיקתו והנמקותיו ועיגון פסיקתו במירב השיקולים שבידו להעלות, ושנית – בחינת שיקוליהם של חבריו הדיינים ופסיקתם, ושקילה האם מן הדין כי יאמצם ואם לאו מן הראוי כי יתור אחר נימוקים שיביאו את חבריו הדיינים לשנות את דעתם. כאשר קיימת דעת רוב ודעת מיעוט משמעות הדבר היא שהמיעוט העלה טענותיו והנמקותיו בפני דעת הרוב ולא השכיל למצוא הנמקות שישכנעו את הרוב לקבל את עמדתו, כפי שלא השכיל למצוא פירכות לדעת הרוב. אכן, במקרה זה גם הרוב לא השכיל לעשות כן ביחס לדעת המיעוט ודעת המיעוט ממשיכה להחזיק בעמדתה היא, ואולם דעת הרוב עברה כור היתוך והתיישבה על דעתם של יותר דיינים ואילו דעת המיעוט פחותה הימנה בענין זה.

בנסיבות אלו תועדף דעת הרוב, אך לא על שום היותה נכונה יותר, אלא מכיון שעלה בידה להתיישב על דעת דיינים רבים יותר, במסגרת כור ההיתוך של הליבון, הנעשה ע"י דייני ההרכב היוצר את פסק הדין.

<sup>18</sup> היבטיו של כל מקרה ומקרה, משפיעים על הפתרון הראוי והנכון מבחינתו. השקפה השקפה והפסק הנוצר מחמתה. ואף כאשר מדובר בהכרעה שיפוטית ביחס לאותן עובדות, הנובעת מאותה מערכת של שיקולים, עדיין אין הכרח לקבוע כי דעת הרוב נכונה יותר מדעת המיעוט ושתייהן יכולות להתקבל על דעתנו כמסתברות באותה מידה.

נהה כי כן סדנא דארעא חד הוא, אלא שבמשפט העברי דעת המיעוט שותפה לעיצוב פסק הדין והכרעת הרוב נובעת מכך שהמיעוט לא השכיל למצוא הנמקה שתשכנע את הרוב להצטרף לעמדתו, כפי שיפורט בפרק הבא.

בהתאם לכך, כאשר קיים דין של ביטול ברוב הקובע כי דעת רוב ההרכב מקובלת כדעת כלל בית הדין ויש לה תוקף של פסק דין מטעם כלל ההרכב (שכן גם המיעוט מסכים כי יש להוציא פסק דין מטעם ההרכב כפי שקבע הרוב) הרי שדין זה ניתן לאמץ גם ביחס לסכסוך ממוני והכלל של "רובו ככולו" הנלמד מכאן אמור אף בפסיקת בית דין הנוגעת לידי ממונות. ואולם, שאלת התוספות היתה כי מכיון שהרוב קיבל דעה מסוימת אות הוא כי היא העמדה המסתברת יותר ואם כן שהדבר יחול אף כפרשנות חוזה בדיני ממונות, ותתקבל התוצאה העומדת במבחן ההסתברות?

תשובת התוספות לכך היא, כי בהכרעה שיפוטית אין דעת הרוב מתקבלת מכיון שהיא הדעה המסתברת יותר, אלא שזו הדעה שעברה את כור ההיתוך של כל הדיינים על המקרה הספציפי שהושם בפניה, ואילו דעת המיעוט - לאו. משום כך, בהכרעה שיפוטית שבה נדרשת דעה לעבור נטל שכנוע מסויים הרי שדעת המיעוט שלא עברה זאת, אינה יכולה לבא לידי ביטוי, ובעניין זה של המשקל השיפוטי הניתן לה, "הריהי כמי שאינה", גם אם נשוא ההתדיינות הינו דיני ממונות. ואולם, בכל הנוגע לפרשנות הסכם בדיני ממונות הרי שכל עוד אין דיני ההסתברות מוכיחים כי יש לבטל את האפשרות של מיעוט, הרי שאין הסכמה חברתית לפיה מי שחושש למיעוט או נמנה עליו, אינו מצוי במתחם הלגיטימיות.

נמצאת למד כי דעת המיעוט בהכרעה שיפוטית עשויה להיות נכונה כסברא עצמאית לא פחות מדעת הרוב ואולם היא אינה עולה כדי פסיקה - מכיוון שלא עמדה בנטל הרובץ עליה. היא עלולה או עשויה להיות נכונה, אך המיעוט לא השכיל לנמק זאת באופן שרוב השופטים שדנו בסוגיא זו ישתכנעו בעמדתם. במקום שבו רוב ומיעוט רואים אותו מרחב של שיקולים והרוב בוחר בעמדה מסוימת והמיעוט בעמדה הפוכה, הרי שבפנינו סיטואציה שבה אין ליחס לדעת המיעוט משקל שיפוטי כלשהו, וגם לא ניתן לומר "קיים לי כדעה זו" או לומר כי המיעוט יכול לפסוק לפי עמדתו כפי שבית דין יכול לחלוק על קודמיו, שכן דינים אלו נאמרו רק ביחס למגוון שיקולים שונה - שאז אין בפנינו כל דרך לומר מי מהדעות היא המכרעת. דברים אלו לא ניתן לומר בפסיקה של רוב ומיעוט היוצאת מאותן הנמקות והשואבת ממערך שיקולים אחד. (זהו הישוב לקושיית התומים).

דומנו כי זוהי ההבנה בהסברו של הרב סולוביצ'יק, לפיו אין הכרעת הרוב קובעת כי דעת המיעוט אינה נכונה, ולא שיש לפעול לפי דעת הרוב בהיותה מסתברת יותר; דעת המיעוט אינה דעה מבוטלת או הנופלת בערכה הסגולי מדעת הרוב, אלא שהיא לא עמדה בנטל שהושם בפניה. משום כך אין להתיחס לדעת המיעוט כהכרעה שיפוטית

כלל "והריהי כמי שאינה" לעניין זה, ואדרבה היא נחשבת כשותפה ליצירת דעת הרוב. משום כך הכרעת הרוב נחשבת כהכרעת כל הרכב הדיינים ואין לחשוש מהוצאת פסק הדין לפועל. זו גם האבחנה בין דעת המיעוט בפסיקה של אותו בית דין הנובעת מתוך אותו מערך שיקולים לבין פסיקות שונות של פוסקים שונים במקרים שונים ועל בסיס מרחב שיקולים לא זהה.

### ט. אופן ההכרעה והאחריות בנוקי טעות בדין

מכיוון שכל משמעותה של הכרעה על פי רוב היא, כי כל הדיינים שטחו את מגוון השיקולים וההנמקות זה בפני זה, ועמדה אחת זכתה לעמוד במבחן והתקבלה ע"י רוב של דיינים והאחרת לא, ברור כי כאשר המיעוט בא ואומר "איני יודע" לא ניתן להגיע להכרעה שיפוטית מכיון שאין מספר נאות של דיינים המציגים כל אחד עמדה ברורה והנמקות ברורות. בהעדרו של תהליך ברור של ליבון הדעות השונות הרי שאין לנו פורום להכרעה. פורום זה נחוץ לא רק באופן פורמאלי לשמיעת העובדות אלא דווקא בעת הדיון בהנמקות ובשיקולים כך שההכרעה תיפול לאחר שמספר מסויים של דיינים הביעו דעה בפני חבריהם ופרשו איש איש את השגותיו מחד ואת הנמקותיו והוכחותיו מאידך.

נראה כי זו משמעות הסברו של הסמ"ע על פסיקתו של השולחן ערוך בהקשר זה. בשולחן ערוך חושן משפט סימן י"ח סעיף א' נפסקה ההלכה בעקבות הסוגיא במסכת סנהדרין בדף ל' ע"א:-

"אחד אומר זכאי ואחד אומר חייב ואחד אומר איני יודע, ואפילו שניים אומרים זכאי או חייב ואחד אומר איני יודע יוסיפו דיינים".

ומבאר הסמ"ע בס"ק ד' שם:-

"יוסיפו דיינים, הטעם דאין שייך לומר דהולכין אחר הרוב אלא כשכל ה-ג' ישבו, ונתנו ונשאו בדבר, וכל אחד אומר טעם לדבריו ושניים הסכימו לדעה אחת אז בטלה דעת שלישי ברוב. מה שאין כן כשאומר איני יודע דמחשב כאילו לא ישב עימם, ואמרינן שמא אם ישב עימם שלישי שהיה אומר דעתו היו השניים מסכימין עמו".

והם הם הדברים.

לנוכח האמור ברורה ההלכה בגמ' לפיה דעת המיעוט שותפה לעיצוב פסק הדין והפטור מפיצוי הניזוק בעת פסק דין מוטעה ניתן לדעת המיעוט רק על שום היותה



בגדר של אנוס (אילו נשמעה דעת המיעוט היה נמנע הנזק) שהרי דעת המיעוט שותפה עם דעת הרוב ויש לה חלק ביצירת פסק הדין כך ששאר הדיינים פטורים מחלק זה של הפיצוי הנזיקי.

דעת המיעוט אמנם לא עולה כדי הכרעה שיפוטית, שכן היא לא עמדה בכור ההיתוך של הליבון והשכנוע ע"י דייני ההרכב, ומשום כך מגדיר תוספות דעה זו "כמי שאינה", אך דווקא כאן נעוצה האחריות של דייני המיעוט. המיעוט לא השכיל להביא די הנמקות לדעתו מחד ופירוכות לדעת הרוב מאידך, כדי שהדעה שבה הוא מצדד תתקבל על דעת שאר חברי בית הדין. ותפקידו של כל דיין ודיין, והמיעוט בכלל זה, הוא לברר את הדין לאמיתו ולשכנע בו את חבריו כך שפסיקתו תתקבל על דעתם. המיעוט שותף אם כן לתהליך קבלת ההחלטות לא פחות מאשר הרוב (ואם כי הגיע לפסיקת הלכה נכונה - כשלעצמו, הרי שלא השכיל להביא לידי כך שגם הרוב יפסוק כך) ומכאן חלקו ביצירת פסק הדין ואחריותו בנזיקין.

נמצאת למד כי תהליך עיצוב ההחלטה של בית הדין הינו תהליך של ליבון וויכוח ששותפים לו הרוב והמיעוט כאחד. סברה זו מיישבת היטב את הקושיות דלעיל ומבהירה את משמעות הביטול ברוב. לסברה זו יש גם השלכות רבות על דרך כינוסו של הפורום השיפוטי לשם קבלת החלטות ועל שיטת ההצבעה כפי שנראה מייד להלן.

### י. התכנסות ההרכב ודרך ההצבעה

בשיטות משפט שונות מצינו הקפדה יתירה על הרכב מלא בשעת שמיעת העדויות וטיעוני הצדדים. אך מאידך, ההכרעה השיפוטית היא מעשה אינדיווידואלי וכל שופט ושופט מביע את פסיקתו, אשר הינה בת תוקף שיפוטי מחייב, אף אם לא הובאו בפניו דעות עמיתיו בטרם שסיים לגבש את עמדתו. לא כך הוא בעולמה של הלכה. הכרעה שיפוטית של בית דין לא תיתכן בלי דיון בין הדיינים. פסיקת הלכה של כל אחד ואחד מן הדיינים ללא ששמע קודם לכן את דעת כל חבריו אינה עומדת בדרישות הפורום הנדרש. כל הבסיס להכרעה של רוב ומיעוט נשען על העובדה שכל הדיינים יצאו מתוך מכלול עובדות והנמקות אחד כאשר לכל דיין ניתנה ההזדמנות לשכנע את חבריו, ודעה אחת עברה כור היתוך זה ובכך זכתה להיות מוגדרת כדעה שיפוטית, והאחרת לאו. בסיס זה להכרעה השיפוטית נשמט אם אין ליבון משותף המביא את הדיינים לבסיס שיקולים זהה שבמסגרתו נפסק הדין.

פסיקת הראשונים בענין זה היא עניפה ביותר. נביא להלן עוקצם של דברים.

בשו"ת הרשב"א חלק ב' סימן ק"ד<sup>19</sup> נשאלה שאלה מה הדין כאשר רוב הכריעו בשאלה שבפניהם ואולם אחד מן העשרה שבידיהם הופקדה ההכרעה הסתלק ולא הכריע בעניין. האם מהווים שאר התשעה רוב? ומסקנת הרשב"א היא כי אין זה רוב שכן: "אין רוב בכל מקום, אלא רוב מתוך הכלל ומתוך משא ומתן. אבל רוב הנפרד מן הכלל, דנין או בוצעין לעצמן, שלא מתוך משא ומתן עם הכלל או שלא במעמדן – לא עשו ולא כלום".

פסקו של הרשב"א והמקור לפסק זה מובאים בשו"ת הרלב"ח בקונטרס הסמיכה שבסוף תשובותיו, כדלקמן: "הרי שאין הסכמת הרוב כלל כל זמן שלא היה בראשונה משא ומתן בין כולם... וכפי הנראה צריך להיות המשא ומתן פה אל פה ופנים אל פנים כמו המשא ומתן שהיה בסנהדרין גדולה וקטנה שהיה פה אל פה, ולא די בזה, אלא שהיו יושבים כולם בחצי גורן עגולה לשיראו כולם זה את זה. גם מתשובת הרשב"א הנזכר בו נראה במה שכתב או שלא במעמדו...".

המקור הראשוני בדבר סדרי הדין בעת ההכרעה השיפוטית הינו הנוהג ששרר בסנהדרין הגדולה שבירושלים. ובסנהדרין נהג הפורום השיפוטי להכריע את הדין לאחר ליבון הלכתי שנערך כשהברי הסנהדרין יושבים בחצי גורן עגולה, כשכל דיין רואה את פני שאר חבריו הדיינים וההכרעות נופלות לאחר שכל אחד שומע את טיעוני כולם ואת מכלול השיקולים.

בהתאם לכך, אם נעשה מישאל טלפוני או שמזכיר בית הדין מרכז את דעות כל הדיינים, ללא שהרוב שמע את המיעוט ולהפך, אין הדבר נעשה בהתאם לאופן שבו התקבלו ההכרעות בסנהדרין ולמעשה הרוב והמיעוט אינם פוסקים על בסיס מערך שיקולים זהה, ואזי אין בפנינו הכרעה של רוב ומיעוט. ומכיוון שהמקור לדין של ביטול ברוב בכל מקום נובע מהלכות דיינים ושם נעשו הדברים באופן האמור ונבעו מן הטעם המבואר לעיל, הרי שבכל ענין וענין, לרבות תקנות הקהל, דין הוא כי כדי שתהא הכרעה של רוב לעומת המיעוט מן ההכרח כי יערך קודם לכן דיון כשהרוב שומע את המיעוט והמיעוט שומע את הרוב, כדי שדעת הרוב תכריע את דעת המיעוט. מאידך, במישאל שנערך ע"י גורם שלישי ללא שנערך קודם לכן דיון כאמור – לא די. כך מוצאים אנו בשו"ת מהרש"ך חלק ב' סימן ק"ט<sup>20</sup>: "דמאי דאמרינן דמהני הסכמת הרוב להתיר נגד המיעוט המוחים, היינו דוקא שהיו כולם במעמד אחד ונשאו ונתנו

19. וראה גם שו"ת הרשב"א חלק ג' סימן ד"ש.

20. בדומה לכך ראה בשו"ת דברי ריבות למהר"י אדרבי סימן ס': שו"ת מהרימ"ט חלק א' סימן נ"ח;

בדבר... אבל בנידון דידן שלא היו הכל נקבצים במעמד אחד, רק שהשמש היה הולך לכל אחד ואחד... דמילתא דפשיטא היא שאין ראוי שתעלה ותועיל ההתרה. ומי שמעיין בתשובות הרשב"א יראה שהוא כמו שכתבתי... ויראה טעם נכון לומר כן, יען דאפשר שאם היו נקבצים יחד, אפשר שהרבה אנשים שהסכימו בהתרה היו נשמעים לטענת המוחים... אמנם בדברים הנעשים בהחבא שלא בקיבוץ כולם... לא יקרא רוב כנגד המיעוט...<sup>21</sup> הקפדה זו בענין הפורום ודרך ההצבעה מתיישבת היטב עם תפקידו של המיעוט בהכרעה השיפוטית כפי שהובהרה לעיל.

### יא. סיכום

אין מניעה כי דיין יסבור כדעת המיעוט שאינה הדעה המקובלת בין הפוסקים במרוצת הדורות. במקרה שנתבע מחזיק בדעה כזאת, הרי שלדעת חלק מן הפוסקים אין להוציא ממון מידו וטענה זו מכונה בשם "קים ליי" (מחזיק אני בדעת פלוני)<sup>22</sup>. אין גם מניעה כי בית דין יסטה מפסיקת בתי דין שקדמו לו אף שהללו היו גדולים מחכמי בית הדין דנא בחכמה ובמניין, וזאת אם מערך השיקולים של בית הדין שבפנינו שונה משל קודמיו. מקום שבו הרוב והמיעוט אינם מתייחסים לאותם שיקולים אין דרך להכריע ביניהם מכח רוב ומיעוט.

בהכרעה שיפוטית, הנלמדת מן הדרך שבה הוכרעו הדברים בסנהדרין, כל אחד מן הדיינים פורש בפני חבריו את מערכת שיקוליו, הנמקותיו מחד ופירכותיו להנמקות רעיו מאידך, וממילא ההחלטה נופלת על בסיס אותה מערכת עובדות ושיקולים. במקרה זה הדעה שזכתה לרוב דעות אינה נכונה יותר או מסתברת יותר אלא שהיא דעה שעמדה בכור ההיתוך של הליבוץ ע"י דייני ההרכב שדן בעניין, ועל כן יש להגדירה כהחלטה השיפוטית של הרכב זה. דעת המיעוט לא עמדה במבחן זה במידה המספקת

ספר גט פשוט למהר"מ חביב כלל א'; שו"ת תורת חסד לרבי חסדאי הכהן פרחיא סימן ל"א; שו"ת מהרש"ך חלק ב' סימן פ"ט ושו"ת מהרשד"ם חלק יורה דעה סימן קנא.

**21.** להשלמת התמונה בהקשר זה ראה ערעור תשכ"ח/135 חוגי הצעירים של המפד"ל ואח' נ. המפד"ל, המזרחי, הפועל המזרחי ואח', פד"ר ז' 225 פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (כב' הרבנים ניסים, אלישיב ובעיקר פסק דינו של הרב א. גולדשמיט).

**22.** אכן הרבו הפוסקים לסייג טענה זו, שהרי אין לך כמעט הלכה שאין בה מחלוקות ואם כן לכאורה בטלה האפשרות להכריע הלכה בדיני ממונות, ראה 'כללי קים ליי' לבעל הכנה"ג וש"ך בס' כה ובת"כ ותומים ועוד.

ועל כן אף כי יתכן שהיא נכונה ומסתברת, אין היא מוגדרת כהכרעה השיפוטית של הרכב זה, ואין אפשרות לגרוס כמותה מקום שבו מערך השיקולים זהה לזה שעמד בפני בית הדין.

תפקידו של המיעוט בברור פסק הדין אינו נופל מתפקידו של הרוב – ועל כן יש למיעוט אחריות ליצירת פסק הדין במקרה של טעות. כמו כן לנוכח תפקיד חיובי זה של המיעוט, מקום שבו אין בפנינו מיעוט המביע עמדה ברורה (או מכיוון שאינו נוכח או מכיוון שאין לו דעה ברורה והחלטית בעניין) אין לנו ליבון של מגוון השיקולים כהלכתו – ואף שיש רוב דעות המצדד בעמדה מסוימת, זהו רוב שנתגבש בלי לשמוע עמדה של דיין נוסף, שיתכן שהיתה שונה ומשכנעת. משום כך, במקרה זה חסר הפורום הדרוש – ויש להוסיף דיינים נוספים שיביעו עמדה ברורה כדי לגבש פסיקה בפורום המתאים.

מכיוון שההכרעה על פי רוב דעות שאובה מן הדין של "אחר רבים להטות", שנאמר ביחס להכרעה שיפוטית, הרי שגם בהכרעות של חברי הקהילה וכיו"ב, אין דעת הרוב מכריעה אלא אם כן קדם לה דיון שבו הרוב שומע את המיעוט ואת טיעונו ולהפך.

ההכרעה על פי רוב אינה נובעת מחוקי הסתברות כלשהם או מהסכמה חברתית כלשהי, אלא מן העובדה כי דעה שדנו בה מכל היבטיה והיא שהתקבלה על דעת רוב הדיינים, עומדת יותר במבחן שבו הועמדה. דעת המיעוט אינה פחות נכונה מדעת הרוב או פחות מסתברת, אך לדעת הרוב תנתן גושפנקא של דעה שעברה נטל כבד יותר שהוצב בפניה והיא תתקבל על כן כפסיקה המוסמכת שיצאה מאת בית הדין. דייני הרוב יהיו מוסמכים להוציא דעה זו לפועל, אף כשהספק שורר בליבם לנוכח קיומה של דעת מיעוט, מכיון שדעת המיעוט לא עמדה במבחן ובנטל השכנוע שבו הועמדה ועל כן אין היא מוגדרת כדעה שיפוטית ואילו דעת הרוב, עמדה בנטל האמור, ועל כן זוהי דעת ההרכב (דעה שגם המיעוט שותף בדיון שהביא לעיצובה) וככזו יש להוציאה לפועל. מכיון שההליך השיפוטי הוא הליך של ליבון הדעות השונות, הרי שהפורום הנדרש נחוץ במיוחד בעת ההכרעה והשיקול. הצבעה שלא קדם לה הליך של התדיינות והיוועצות בין הדיינים השונים אינה נכללת ברציונל של ההכרעה לפי רוב ומיעוט, ויש לפוסלה. הכרעה בדרך של "מישאל טלפוני" או איסוף הדעות ע"י מזכיר בית הדין אינה נחשבת על כן להכרעה שיפוטית, אם להכרעות הדיינים לא קדמה היוועצות שבה נכחו כל דייני ההרכב.

## פרק י' - עינוי דין

לאחר שהשופט שמע את הצדדים עליו - לתת פסק דין, וזוהי פסגתה של עשיית המשפט. את פסק הדין מוטל על הדיין לתת ב"זמן אמת", כדי למנוע עינוי דין. מקור ראשוני לסוגיה של עינוי דין מצוי במסכת סנהדרין. במשנה בסנהדרין דף ל"ב עמ' א' מובאות הבחנות בין דיני ממונות לדיני נפשות ובכלל זה: "דיני ממונות - גומרין בו ביום, בין לזכות בין לחובה.

דיני נפשות - גומרין בו ביום לזכות, וביום שלאחריו לחובה (מחמת הדין של "והצילו העדה" אין מזדרזים לפסוק לחובה בדיני נפשות וממתינים יום נוסף עם הפסק, שמא במהלך הזמן הנוסף יעלה איזשהו צד לזכות הנדון ויביא לזיכוי).

וממשיכה המשנה: "לפיכך אין דנין (דיני נפשות) לא בערב שבת ולא בערב יום טוב".

מבארת הגמרא בדף ל"ה עמ' א':

"מאי טעמא (מדוע אין דנים דיני נפשות בערב שבת)? משום דלא אפשר. היכי ליעבד (כיצד יעשו את הדין)?

לדייניה במעלי שבתא וליגמריה לדיניה במעלי שבתא (אם ידונו בערב שבת ויסיימו את הדיון באותו יום) דילמא חזו טעם לחובה, ובעו למיעבד הלנת דין (שמא יחליטו לחובת הנדון, והדין הוא כי במקרה כזה צריכים להלין את הדין ואין להכריע באותו יום, שהרי כאמור אין מכריעים לחובה באותו יום כאשר דנים דיני נפשות).

לדייניה במעלי שבתא וליגמריה בשבתא, וליקטליה בשבתא (ואלא נאמר שידונו ביום ו' ואם יראו צד חובה, ימשיכו בדיון בשבת ויהרגו את הנדון בשבת) - אין רציחה דוחה את השבת.

וליקטליה לאורתא (שמא תאמר כי ההריגה תתבצע במוצאי שבת) - נגד השמש בעינן (הכלל הוא כי יש לבצע את גזר הדין בשעות היום, שנאמר, במדבר כ"ה, ד': "והוקע אותם לה' נגד השמש").

וליגמריה לדיניה בשבתא, וליקטליה בחד בשבתא (ושמא תאמר, שידונו בערב שבת, יסיימו את הדיון ויפסקו את הדין למחרת, בשבת, ויהרגו את הנדון ביום א')

### נמצא אתה מענה את דינו.

נדייניה במעלי שבתא ונגמריה בחד בשבתא (ואלא תאמר, שיתחילו את הדיון ביום שישי ויסיימו את הכרעת הדין והוצאתו לפועל ביום א') מינשו טעמייהו (מיום שישי עד יום א' ישכחו הדיינים את טעמם)."

הנה כי כן, כאשר בית הדין כבר הכריע בדין, יש לבצע את גזר הדין באותו יום ואין להשהות את ביצועו ליום המחרת, שכן דבר זה מהווה "עינוי דין".

הדברים נפסקו להלכה ברמב"ם הלכות סנהדרין פרק יא הלכה ב': "אין דנין דיני נפשות לא ערב שבת ולא ערב יום טוב, שמא יתחייב ואי אפשר להורגו למחר ואסור לענות את דינו ולהניחו אחר השבת, אלא אוסרין אותו עד אחד בשבת ומתחילין בדינו".

ודוק, בגמרא ראינו כי אחר שנפסק הדין חייבים לבצעו מיד כדי שלא לענות את דינו. אך הרי גם לפני שפסקו סופית את דינו צריכים בית הדין להלין את הדין ולהמתין יום אחד בין תחילת הדין לבין סופו כדי לנסות להציל את הנדון. הלנת דין זו דרושה בדיני נפשות. אם כן לכאורה עולה הלנת דין זו כדי עינוי הדין? לכן רש"י שם (בד"ה "לידייניה") מבאר כי כל עוד שלא נגמר הדין אין ההמתנה ליום המחרת מהווה עינוי הדין כלל, שכן הנדון מעדיף להיוותר בספק מאשר לקבל תוצאה שיש בה וודאות אך קץ לתקווה<sup>1</sup>. ובלשון רש"י:

"כל שעה מצפה להצלה. אבל כשנגמר הדין - כל היום מצפה למיתה, והוי עינוי הדין".

נמצא לשיטת רש"י כי כל עוד שהנדון מייחל לתוצאה ראויה, אין ההמתנה עולה כדי עינוי דין<sup>2</sup>.

1. בדומה לכך מצינו בתוספות סנהדרין דף פ"ט עמ' א' ד"ה "ולא", וכן בתוספות במסכת ערכין דף ז' עמ' א' ד"ה "ישבה".

2. וראה חידושי רבי עקיבא איגר על מסכת סנהדרין דף ס"ט עמ' א' המתייחס לבית דין שיוציא מתחת ידיו **כבר עתה** פס"ד של מיתה, שיהא תלוי בבירור עובדתי שיתרחש לאחר זמן (ביחס לבן סורר ומורה), ומציין כי אין בכך עינוי הדין "כיון שעדיין אין חיוב מיתה ודאי רק על תנאי". ויתכן שטעם הדבר הוא כי אף שיש גזר דין פסוק תלוי ועומד המרחף מעל לראשו של הנדון, כל עוד שאין הוא סוף פסוק הרי שתקותו של הנדון לא פגה ואין כאן עינוי דין.

ברם, בשולחן ערוך חושן משפט, הלכות דיינים, סימן י"ז סעיף י"א נפסק:  
 "צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו. שאם מענה את הדין ומאריך בדברים  
 הברורים כדי לצער אחד מבעלי הדינים, הרי זה בכלל לא תעשו עול במשפט (ויקרא  
 י"ט, ט"ו)".

משמע כי גם המתנה לפני שהדיין מסר את גזר דינו, עולה כדי עינוי הדין אף על  
 פי שהנדון מצפה ומייחל לצאת זכאי. הגר"א מציין שם את דברי רש"י הנ"ל על מסכת  
 סנהדרין בדף ל"ה עמ' א' הסותרים לכאורה לפסקו זה של השולחן ערוך. מה יהא אם  
 כן מקור פסקו של השולחן ערוך?

הש"ך על השו"ע הנ"ל מציין כי מקור פסקו של השולחן ערוך במסכת מועד קטן  
 דף י"ד עמ' ב' שם מצינו כי "דיני דיני נפשות במועד". מבאר אביי כי כאשר באו  
 דיני נפשות לפני בית הדין בחול המועד, ידון בית הדין בדבר ולא יגמרו הדיינים את  
 הדין בחג, שכן אם יגמרו את הדין ויהרגוהו, יימצאו הדיינים מתענים ונמנעים משמחת  
 יום טוב, שהרי אמר רבי עקיבא כי "סנהדרין שהרגו את הנפש אין טועמין כל אותו  
 היום, שנאמר לא תאכלו על הדם".

מקשה הגמרא על דברי אביי, אם כן נמצאת מענה את דינו? כתוצאה מקושי זה  
 מבארת הגמרא כי הדיינים באים בבוקרו של יום, דנים בעניין ולא מכריעים בו. לאחר  
 מכן הם אוכלים ושותים, ורק לפנות ערב הם מתכנסים שוב לשעה קלה לשם גמר  
 הדין וביצועו.

הגמרא בסוגיה זו מציינת אפוא כי מצב שבו הדיינים מעיינים בדין ואינם גומרים  
 את הדיון עולה כדי עינוי דין. זאת על אף שהנדון מייחל ומצפה לתוצאה טובה שתציל  
 את נפשו מאבדן.

בביאור המונח "מענה את דינו" מבואר שם (בדברי ה"מפרש" המובאים שם, חלף  
 ביאור רש"י) כי כאשר אין הדיינים אומרים לנדון לאלתר מהו גזר דינו לאחר שעיינו  
 בו, עולה הדבר כדי עינוי הדין.

הנה כי כן, מצינו מקור לדברי השולחן ערוך כי גם לפני שנמסרה לנדון הכרעת  
 הדין, יש בכל המתנה כדי עינוי דין, על אף שמזווית הראיה של הנדון אין כל תחושה  
 רעה, ואדרבה הוא מצפה לתוצאה טובה שתציל את חייו ומעדיף את הספק על ודאות  
 שיש בה משום קץ התקווה.

לעומת ביאורו האמור של ה"מפרש" מצינו ברש"י בכתב יד על מסכת מועד קטן  
 שם, ד"ה אלא לאו, כי עינוי הדין נובע מכך שהדין נגמר והודע לנדון ורק ביצועו

נדחה עד לאחר המועד. משמע כי אילו היה בית הדין משהה את גמר הדין עצמו - לא היה בכך משום עינוי דין. והדברים מפורשים יותר בתוספות שם ד"ה "נמצאת", המקשה מן הסוגיה במסכת סנהדרין דף ל"ה (שהובאה לעיל) לפיה ראינו כי אין דנין בשבת שכן עינוי הדין לא שייך עד שילינו את הדין לאחר שלב גמר הדין, ואילו עצם השהיית גמר הדין תוך כדי עיון בדין אינה עולה כדי עינוי דין שכן הנדון עדיין מצפה ומייחל לצאת זכאי בדין? ומתוך התוספות כי אי אפשר לדון ביום טוב ולגמור את הדין רק מאוחר יותר, שכן השהיית ההחלטה עד לאחר זמן מביאה לכך ש"הסברא אשר בלב נשכחת".

הנה כי כן, לשיטת רש"י בכתב יד ותוספות שם נמצא כי אין עינוי דין לפני שלב גמר הדין. ולכאורה, הצדק עימם, שהרי כל עוד שהנדון מייחל לצאת זכאי אין הוא מתענה, שכן אדרבה הוא מעדיף את התקווה על הודאות של תוצאה שאינה טובה. מהי אם כן הסברה בדברי ה"מפרש" שאותם פסק השולחן ערוך להלכה?

זאת ועוד, מדברי רש"י הנ"ל עולה כאמור כי האיסור על עינוי דין קיים רק לאחר גמר הדין. לעומת זאת, מצינו בדברי רש"י עצמו בשני מקומות שהשתמש במונח "עינוי דין" ביחס לעיכוב שחל לפני גמר הדין. כך מצינו במשנה במסכת אבות (פרק ה' משנה ח) כי "חרב בא לעולם על עינוי הדין ועל עוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה". ומבאר רש"י שם: "עינוי הדין - שמענה דינו של אדם ומעכבו מלפסוק לו דינו". בדומה לכך מצינו במסכת שבת דף ל"ג עמ' א': כי חרב ודבר ובצורת באים לעולם "בעוון עינוי הדין ועיוות הדין וקלקול הדין וביטול תורה". ומבאר רש"י: "שמאחרין הדיינין לדונו, ולא לשם שמים, אלא לאחר שהוברר להן הדין משהין אותו"<sup>3</sup>. הנה כי כן, המונח עינוי הדין חל בטרם הוצאת הפסק מתחת ידי הדיינים. ונשאלת השאלה, מה פשר סתירה זו בדברי רש"י<sup>4</sup>? כמו כן יש להבין את הסברה בדבר, מדוע חל האיסור של עינוי דין כאשר הנדון אינו סובל באשר הוא עדיין מצפה להצלתו?

3. מסתבר כי רש"י נמנע מלפרש בשני מקומות אלו שמדובר על איחור בביצוע פסק דין של מיתה, שכן מקרים של פסק דין מיתה היו נדירים ביותר ובגמ' מדובר על עבירות שכיחות כביטול תורה. אך עדיין תמוה לפרש שמדובר על איחור הדין שהרי בגמ' במסכת מועד קטן נראה מפירוש רש"י שאין איסור איחור לפני מתן פסק דין?

4. סתירה דומה קיימת לכאורה גם בדברי הרמב"ם, שכן ברמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ' הלכה ו' פוסק כי יש איסור על מי ש"מענה את הדין ומאריך בדברים ברורים". בפנינו אפוא איסור של "עינוי דין" לפני גמר דין. לעומת זאת, בהלכות סנהדרין פרק י"ב, הלכה ד' נפסק: "משנגמר דינו - אין



נראה כי יש שני מושגים שונים באיסור של עינוי דין:

**עיכוב בהכרעת הדין** - מקום שבו הדיין משהה את הכרעת הדין, שלא מחמת צורך שלו להבין את הדין ולהוציא דין אמת לאמתו. במקרה זה הדיין חוטא לתפקידו השיפוטי, המחייב אותו לעשות צדק במשפט ללא שיהוי. זהו "עינוי דין מוסדי" החוטא לתפקיד בית הדין והוא חל ביחס לכל נושא שבו דן בית הדין - בלא הבחנה בין דיני נפשות לבין דיני ממונות.

ואכן יושם אל לב כי הלכה זו נפסקת בשולחן ערוך, שכלל לא עוסק בדיני נפשות אלא רק בדיני ממונות. יתירה מזו השולחן ערוך פסק את ההלכה בהלכות דיינים וקבע כי "צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שיתברר לו. שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מבעלי הדיינים, הרי זה בכלל לא תעשו עול במשפט". הרי לנו במפורש כי הלכה זו עוסקת בדינים שבין אדם לחברו, שבהם מופיעים בפני בית הדין "בעלי דין", ועל אף שלא עסקינן כלל בדיני נפשות נקבע הכלל של איסור עינוי דין, מכיוון שהשהיית הדין היא בגדר של עוול במשפט - מצדם של הדיינים.

**עיכוב בביצוע הדין לאחר שהדיין פסק וגזר את הדין** - כאן הדיין סיים את מלאכת השיפוט בזמן וללא שיהוי וממילא לא עשה עוול במשפט. זהו עינוי דין אישי של האדם הנדון - שאי ביצוע גזר הדין גורם לו לעינוי נפש, לאחר שהוא כבר אינו מצפה להצלה וסובל מכל רגע של המתנה לקיצו.

ודוק, ביחס לדיני ממונות לא חל איסור של עינוי דין במקרה של השהיית ביצוע פסק הדין, שהרי הדיין סיים את מלאכתו כליל עם מתן הפסק, ואינו מענה את הדין כלל. ביצוע פסה"ד בדיני ממונות מוטל על המתחייב בדין, ואם אינו משלם - פונה התובע לבית הדין לגבות מנכסיו או ימסרוהו לשוטרים שתפקידם לכפותו לבצע את פסק הדין. האיסור של עינוי דין אישי שייך רק במקרים שבהם גם הביצוע של גזר הדין מסור לבית הדין, קרי דיני נפשות שבהם בית הדין לא סיים את מלאכתו עם מתן גזר הדין, באשר בית הדין ממונה גם על ביצוע גזר הדין<sup>5</sup>.

---

משהין אותו". משמע כי עד שנגמר הדין אין איסור של עינוי דין. עמד על הדברים באריכות בספר "פנים במשפט" הלכות דיינים סימן י"ז ס"ק כ"א והבחין בין דיני ממונות שבהן יש עינוי דין גם לפני גמר הדין לבין דיני נפשות, שבהם אין עינוי דין כל עוד שלא נגמר הדין, אולם לא נתן טעם בדבר מדוע בדיני ממונות חל האיסור של עינוי דין אף בטרם ניתן פסק הדין. אנו נישב להלן את הסתירה ברמב"ם וברש"י באופן שונה.

5. ראה עוד בענין זה דברי הרב יצחק קוליץ בספרו מנחת אליהו סימן לד.

ואכן, שני הטעמים הללו מצויים בדברי הראשונים ביחס להגיונו ומטרתו של איסור עינוי הדין:

**עינוי דין אישי - הסברם של רבנו גרשום ו"יד רמה"**

במסכת ערכין דף ו' עמ' ב' מצינו "היוצא ליהרג, הוא שחבל באחרים חייב... רבי שמעון בן אלעזר אומר אף הוא אם חבל באחרים פטור שלא ניתן לחזרת עמידת בית דין". כלומר, מי שנדון למיתה ולאחר מכן חבל באחרים, פטור מחיוב ממוני.

מבאר רבנו גרשום שם:

"הואיל ונגמר דינו ליהרג אין חוזרים ומביאים אותו לפני בית דין בשביל שחבל לפי שאין מענים את דינו.

אלא לאחר שנגמר דינו ליהרג - יהרג (לאלתר) משום צער בעלי חיים"<sup>6</sup>.

בדומה לכך מצינו ב"יד רמ"ה" על סנהדרין דף ל"ה עמ' א' כי האיסור על עינוי דין ביחס למי שנגמר דינו ומצפה למיתה הינו בכך ש"רחמנא אמר ואהבת לרעך כמוך".

משום כך גם מבהיר ה"יד רמ"ה" כי אין איסור של עינוי דין כל זמן שלא נגמר הדין, שכן הנדון "מצפה להצלה ולא הוי עינוי דין".

כלומר, הערך המוגן באמצעות הדין שאוסר על "עינוי דין" הוא - צערו של האדם הנדון.

6. יש הגורסים כי לגבי אדם לא נאמר הכלל של צער בעלי חיים, שכן אדם עשוי להכיל את צערו ותבונתו עשויה לסייע לו לדעת להתמודד עם הצער. אולם, לפי דעות פוסקים רבים המונח צער בעלי חיים חל אף על צער של בני אדם. לעניין זה ראה למשל: רבינו יונה ספר היראה אות רס"ו "הישמר מלצער בעלי חיים בין בהמה ובין עוף וכל שכן שלא לצער אדם שהוא עשוי בצלם המקום"; וראה שו"ת הרשב"א חלק א' סימן רנ"ב ורנ"ז; שו"ת רדב"ז חלק ב' סימן תשכ"ח; חוות יאיר סוף תשובה קצ"א; סמ"ע יורה דעה סימן רע"ב ס"ק י"ג; מנחת חינוך סימן פ'. הרב אשכול בספרו "צער בעלי חיים" בעמ' 244 הביא בעניין זה מקורות רבים נוספים ובהם: מהרי"י אלגאזי בספרו שארית יעקב דף י'; החיד"א בספרו ברכי יוסף יורה דעה סימן שע"ב ס"ק ב' ובספרו יעיר און ערך צער בעלי חיים אות ג', וכן בפירושו של החיד"א על ספר חסידים הוכיח כן מדברי ספר חסידים סימן מ"ד. מכל מקום, אף לפי הגורסים כי הדין של צער בעלי חיים לא חל על בני אדם, נראה כי מונח זה משמש כאן בהשאלה בלבד, כשבפועל המקור לאסור עינוי דין נובע מהכלל של "ואהבת לרעך כמוך".

הנדון אמנם יצא חייב בדין ונגזר עליו להיענש, אך די בעונש עצמו ואין להוסיף על כך צער נוסף של המתנה לביצוע הדין. צער נוסף זה של הנדון, הנובע מן ההמתנה לביצוע הדין הוא עינוי לנדון ואסור.<sup>7</sup>

### עינוי דין מוסדי - הסברו של הרמב"ם

הרמב"ם בהלכות סנהדרין פרק כ' הלכה ו' פוסק:

"לא תעשו עול במשפט - זה המעוות את הדין ומזכה את החייב ומחייב את הזכאי, וכן המענה את הדין ומאריך בדברים ברורים כדי לצער אחד מבעלי דינים<sup>8</sup> הרי זה בכלל עול".

7. ואכן, עינוי דין כשמו כן הוא - עינוי. האדם הנידון סובל ומתענה בכל רגע ורגע של ספק. בגמרא (בערכין ח' עמ' ב') מצינו "אמר רב פפא: צדקתך כהררי אל - אלו נגעי אדם, משפטיך תהום רבה - אלו נגעי בתים". ומבאר תוספות שם כי לגבי נגעי בתים עשוי הנגע לעמוד בלא הכרע במשך שלושה שבועות, וזה "משפטיך תהום רבה". לעומת זאת, ביחס לנגעי אדם ההכרעה הסופית באשר לטיב הנגע יכולה לארוך לכל היותר שבועיים וזהו "צדקתך כהררי אל". נמצא כי הפער של שבוע של אי ידיעה, כמוהו כפער בין משפט לצדקה ובין תהום רבה לבין הררי אל.

8. נראה כי המונח "לצער אחד מבעלי דינים" מתייחס לכל עיכוב שאינו נובע מטעם ענייני של צורך הנוגע לפסיקת הדין. ואכן, בפירוש הרמב"ם על המשנה במסכת אבות פרק ה' משנה ח' מבואר המונח "עינוי הדין" כ"הכבדת הדין ושיהויו ימים רבים בדבר מבואר" ואילו המונח צער אינו מובא כלל. בדומה לכך מצינו בביאור הרב עובדיה מברטנורא שם. הסברנו הנ"ל מפורש ע"י הראי"ה קוק בספרו באר אליהו סימן י"ז ס"ק י"ט. כמו כן, עמד על הדברים באריכות תוך הבאת ראיות רבות הרב מנחם יהושע אהרנברג בשו"ת דבר יהושע חלק ג' סימן ב' אותיות ב' ו - ג', וכן ראה דבריו של הרב ברוך רקובר ב"ברכת אליהו" סימן י"ז ס"ק י"ט: "ברור שאיסור עינוי הדין הוא דווקא אם משהים את הדין כדי לצער או מפני רשלנות. אבל, אם משהים את הדין משום שעדיין לא הוברר להם פסה"ד אין בזה איסור". יתירה מכך, בספר אורח משפט לרב שמעון אנאליק, סימן י"ז סעיף י"א מביא את הגמרא במסכת בבא בתרא דף ס' עמ' א' בה מצינו כי רבי ינאי השהה את הדין עד למחרת היום, כדי שבינתיים יקוץ אילן שלו עצמו שנטה לרשות הרבים בדומה לאילן שבא לדיון בפניו. השהיה זו אינה עולה כדי עינוי דין, על אף שהדין משהה את הדין גם לאחר שהוא ידוע לו היטב, שכן הדבר נעשה לשם שמים כדי לקיים "קשוט עצמך ואחר כך קשוט אחרים". ובלשון הגמרא שם: "ר' ינאי הוה ליה אילן הנוטה לרשות הרבים, הוה ההוא גברא דהוה ליה נמי אילן הנוטה לרשות הרבים, אתו בני רשות הרבים הוו קא מעכבי עילויה; אתא לקמיה דר' ינאי, א"ל: [דף ס עמוד ב] זיל האידינא ותא למחר. בליליא שדר קצייה לההוא ידידיה. למחר אתא לקמיה, א"ל:

כלומר, הערך המוגן באיסור על "עינוי דין" הוא החיוב המוטל על בית הדין - "לא תעשו עול במשפט". עינוי הדין מושווה בדברי הרמב"ם למי שמזכה את החייב או מרשיע את הזכאי. אסור לבית הדין להשהות את הדין, שכן מחובתם לעשות משפט נובע החיוב לעשות כן - מהר. כשם שמחובתם לעשות משפט צדק כך מחובתם לעשות משפט בזמן וללא שיהוי. הראי"ה קוק בספרו באר אליהו סימן י"ז ס"ק י"ט מחדד את העולה מן הדברים ומבאר כי האיסור של עינוי דין כענף של עשיית עוול במשפט יוצר חידוש לפיו:

"אפילו כאשר אחד מבעלי הדין ראוי לעונש, לא יענשו אותו בעינוי הדין כשם שאסור לענוש אותו בהטיית הדין".

בהתאם להסבר זה מיושבות התמיהות שהעלינו לעיל כדלהלן:

שאלנו מהי הסברה בדברי ה"מפרש", שאותם פסק ה"שולחן ערוך" להלכה, כי יש עינוי דין לפני שלב גמר הדין, הן הנדון מייחל לצאת זכאי ואינו מתענה כתוצאה מהשהיית הפסק ואדרבה הוא מעדיף את התקווה על פני ודאות של תוצאה שאינה טובה. והתשובה לכך היא, כי עסקינן בעינוי דין מוסדי - ובחיוב המוטל על בית הדין לעשות משפט בזמן ובלא שיהוי. בית דין מחויב כחלק מסדרי הדיון שלו להוציא משפט בזמן אמת, וגם אם הנדון אינו סובל מכך, תחשב כל השתהות שאינה מיועדת לברור האמת על בוריה, כעיוות של הדין. העינוי במקרה זה אינו של הנדון אלא של הדין עצמו, שאינו יוצא לאור בזמן.

הבאנו סתירה לכאורה בדברי רש"י, שבגמ' במועד קטן פירש שעד גמר הדין אין הנדון מצטער, שכן הוא מצפה להצלה, ומצד שני מצינו בשני מקומות שהמונח של "עינוי דין" מתפרש על ידי רש"י כמתייחס גם לעיכוב שחל לפני גמר הדין. ונראה לבאר, כי המשנה במסכת אבות וכן הסוגיה במסכת שבת העוסקות בחרב ודבר הבאים לעולם "בעוון עינוי הדין ועיוות הדין" עוסקות בעינוי דין מוסדי, שהרי סוגיות אלו מתייחסות לעינוי הדין בהקשר אחד עם עיוות דין. דהיינו, מדובר בעינוי דין מוסדי, שבו בית הדין אינו עושה את מלאכתו הן כאשר הוא מוציא פסק מעוות והן כשהוא

---

זיל קוץ. א"ל: הא מר נמי אית ליה! א"ל: זיל חזי, אי קוץ דידי קוץ דידך, אי לא קוץ דידי לא תקוץ את. מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר? מעיקרא סבר: ניחא להו לבני רה"ר דיתבי בטוליה, כיון דחזא דקא מעכבי, שדר קצייה. ולימא ליה: זיל קוץ דידך והדר אקוץ דידי! משום דריש לקיש, דאמר: התקוששו וקושו - קשוט עצמך ואח"כ קשוט אחרים".

משתתה בהוצאת פסק הדין. דבר זה קיים גם לפני גזר הדין כאשר הנדון מעדיף את התקווה על הוודאות, שכן בית הדין חוטא לתפקידו ופוגע במלאכת עשיית הדין המוטלת עליו.<sup>9</sup>

ודוק, בסוגיה בסנהדרין רש"י מתייחס רק לעינוי הדין הכרוך בעיכוב הביצוע, שהרי עצם הדיון התעכב בכל מקרה, באשר לא ניתן היה לסיימו ביום שישי או בשבת. בית הדין נתקל שם בעינוי הדין משני הסוגים ונדרש לבחור ביניהם: או שימהר לדון ויתחיל ביום שישי ויסיים בשבת ואז יהיה עינוי דין של עיכוב הביצוע, או שיעכב את ההליך המשפטי כולו עד ליום ראשון ויענה את הדין במונה המוסדי של עיכוב ההליך השיפוטי, אך יחסוך את עינוי הדין האישי מהנדון ביחס לביצוע גזר דינו. במקרה זה עדיף כמובן עינוי הדין המוסדי על זה האישי, שכן במקרה שבו בית הדין מכוון את מעשיו כדי למנוע עינוי דין אישי - אין זה עוול במשפט, ואין הדבר עולה כדי עינוי שלא לצורך.

בהתאם לאמור, נבחן להלן את סוגיית הגמרא במסכת ערכין דף ז' עמ' א':

המשנה שם דנה באשה מעוברת שחטאה בחטא שעונשו מיתת בית דין, וקובעת בהקשר זה:

**"האשה שיצאה ליהרג - אין ממתינין לה עד שתלד"<sup>10</sup>.**

9. ודוק, הרמב"ם וה"שולחן ערוך" פוסקים כי הדין עובר על עינוי הדין עת שהוא "מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים **כדי לצער אחד מבעלי הדינים**". לכאורה, מדוע נחשבת שהיית גמר הדין לגרימת צער לנדון, שעה שלפי סברת רש"י הוא דווקא מעדיף את התקווה על פני הוודאות הסותמת את הגולל על תקוותו זאת? יתכן כי זה פשר הערת הגר"א המציין את דברי רש"י הללו ביחס לפסקו של השולחן ערוך. אם זו ההערה, הרי שאין עליה מענה בדברי הש"ך שהפנה לסוגיה במסכת מועד קטן, שהרי ברור שיש עינוי דין מוסדי מקום שבו בית דין מעכב את גמר הדין בלא שתהא לכך סיבה הנוגעת לדין עצמו (להבדיל מהצורך של הדיינים לאכול כדי שלא להתענות ביום טוב). ברם, שעינוי הדין האישי, של גרימת צער לנדון - אינו קיים כאשר עדיין לא נגמר הדין והוא מקווה לטוב. אמנם אפשר ליישב באופן נוסף כי בערכין המונח עינוי דין מתייחס לנידון על עבירה שאולי יתחייב בדין ומצפה לזיכוי, אבל הרמב"ם והשו"ע מדברים על צערו של 'אחד מבעלי הדין', כלומר כשהדין מעכב את פסק הדין הרי הוא מעכב ממונו של הזכאי ביד החייב, או שהוא משאיר את הניזק עם ניזוק וכדומה שדבר זה הוא ודאי צער שאין לצערו משום שיקול שהוא.

10. הגמרא שם לומדת את הדין שגם העובר נהרג מן הפסוק (דברים כ"ב, כ"ב) "ומתו גם שניהם" -

האשה שישבה על המשבר - ממתנין לה עד שתלד."

רש"י שם מסביר: "ישבה על המשבר - קודם שנגמר דינה", ואף על פי כן מצינו ברישא של המשנה כי אם עדיין לא הגיעה שעת הלידה ממש, אין ממתנינים שתלד, אלא גומרים דינה למיתה והורגים אותה<sup>11</sup>.

תוספות במקום חולקים על דברי רש"י ומבהירים כי המשנה עוסקת רק באשה "היוצאת ליהרג", קרי לאחר גמר דין - שכבר נתחייבה מיתה, ורק משום כך נקבע ברישא של המשנה כי אין ממתנינים לה שתלד, שכן בהשתהות עד שתלד יהא משום עינוי דין<sup>12</sup>. לעומת זאת, לפני גמר דין מוכיחים תוספות מן הגמ' בסנהדרין כי אין

---

"גם" לרבות את הולד. משמע כי אין מענים את הדין ואין ממתנינים לה עד שתלד. המב"ט ב"קריית ספר" הלכות סנהדרין פרק י"ב מציין לימוד זה כמקור לאיסור של עינוי דין.

11. ודוק, בבחינת "מאזן הצער" בין ההמתנה עד לביצוע גזר הדין ואבדן החיים לבין הצער שיש לאם כתוצאה מהריגת העובר שלה, נראה כי יש להתחשב רק בצער הראשון, שכן התורה ציוותה להרוג אשה זו על אף עיבורה, ובתוך פסק הדין של המתת האשה ההרה נכללת הגזירה להמית את עובריה. צער זה הוא חלק מפסק הדין שנגזר בגין העבירה שעברה האשה הנדונה מלכתחילה, ובמיוחד אם "עובר ירך אמו" ונדון כאחד עמה (כפי שהאריך לבאר הרב משה רוזין ב"נזר הקודש" על מסכת ערכין דף ז' עמ' א' אות ב'). לעומת זאת, הצער מהשהיית הביצוע של פסק הדין - אינו נכלל בכלל פסק הדין שגזר עליה בית הדין ועל כן אסור הוא.

בדומה לכך מציין הרב יעקב עדס בספרו "דברי יעקב", נביאים וכתובים עמ' תרנ"א באותיות ג' ו-ד': אף אם ישאלו את הנדון והלה יבחר להישאר בחיים עוד מספר ימים ומעדיף את צער עינוי הדין על פני מותו המיידי - ודאי שאין שואלים אותו ומבצעים את גזר הדין מיד, שכן עצם מצות "ובערת הרע מקרבך" כוללת בחובה את הקביעה כי אין להתחשב ברצונו של הנדון להישאר בחיים.

בדרך זו יש ליישב גם הערה המובאת ע"י הרב אליהו מונק בספרו "קצירת האומר" על מסכת ערכין דף ז', התמה מדוע מזדרזים בית דין להמית אדם המחויב בהבאת כפרה על עון שעשה כדי שלא לענות את דינו, הן האדם הנדון למיתה מצטער יותר על כך שלא נתנו לו את האפשרות לכפר על עוונותיו בטרם שימות, והוא עומד וצוח שהוא דווקא מעוניין בכפרה ומבקש לאפשר לו להקריב את קרבנו בטרם ימות? והתשובה היא כי חלק מגזר הדין המוטל עליו הוא למות, ללא שיתחשבו ברצונו לחיות עוד זמן מה כדי שיוכל בזמן הזה לקיים מצוות או לכפר על עוונות. ברצונות אלה אין להתחשב לנוכח גזר הדין של מיתה שנגזר עליו. יש להתחשב אך ורק בצער שלא נכלל בגזר הדין, קרי בצער הנובע מהשהיית הביצוע של פסק הדין.

12. עם זאת, כאשר ישבה על המשבר, ממתנינים לה עד שתלד, אף שבכך מענים את דינה. הדבר ומבאר רש"י, שכן כאשר יושבת האשה על המשבר נחשב העובר כ"נעקר ממקומו" וכגוף נפרד, ולא ניתן

מניעה לדון ביום ו' ולגמור ביום א' מצד עינוי דין אלא רק מצד שמא ישכחו את טעמיהם ומכאן ש"אין עינוי דין אלא לאחר גמר דין"<sup>13</sup>, וניתן להמתין לפני גמר הדין שתלד.

גם כאן מתבאר כי לשיטת רש"י גם קודם גמר הדין יש להימנע משיהוי כל שהוא, ואין ממתנינים לאשה עד שתלד, אף שעדיין לא נגמר דינה. שיטה זו תואמת לדברינו לעיל כי יש שני סוגי עינוי דין: האחד "עינוי דין אישי" החל לאחר גמר דין ונעוץ בצערו של הנדון, והשני "עינוי דין מוסדי" החל אף קודם גמר הדין ונעוץ בחובת בית הדין לעשות את מלאכתם. בשל עינוי דין מוסדי זה אסור לבית הדין לעכב את הדיון, וממילא מובנת שיטת רש"י כי אין ממתנינים לאישה עד שתלד אף לפני גמר הדין.

אבל, תוספות בסוגיה זו חולקים על האמור וסוברים כי לפני גמר דין אין שום איסור של עינוי דין. לדבריהם נמצא כי אין איסור של "עינוי דין מוסדי" ויש רק "עינוי דין אישי" הנעוץ בצערו של הנדון והקיים רק לאחר גמר דין.

על שיטת תוספות מתעורר קושי חריף כדלהלן.

במסכת בבא קמא דף צ' עמ' ב' מצינו כי שור מועד שהמית ולאחר מכן הזיק - דנים אותו דיני ממונות ומחייבים את הבעלים לשלם בגין הנזק ולאחר מכן דנים אותו לסקילה בגין כך שהרג את הנפש. אבל, אם קדמו ודנו אותו לסקילה אין חוזרים ודנים אותו דיני ממונות בגין הזיקו, שכן לא ניתן לחייב את הבעלים אלא כאשר השור מובא לבית הדין, ומכיוון שנגזר דינו לסקילה נמצא שהבאת השור לדיון בבית הדין לצורך החיוב הנזיקי, תעכב את ביצוע גזר הדין של סקילה - ונמצאנו מענים את הדין.

לחייבו מיתה כדי שלא יתענה דינה של אמו. לעומת זאת, לפני שהאם ישבה על המשבר, הורגים גם את העובר מדין "עובר ירך אימו". בתוספות רבי עקיבא איגר על המשנה שם מובהר כי ודאי שאין על העובר כאדם עצמאי אחריות למעשה העבירה של אימו ואם כן הטעם היחיד להרוג עובר זה עם אימו נובע מזיהוי העובר עם אימו כגוף אחד כל עוד שלא ישבה על האבניים, ולכן ברור כי משנולד העובר לא יעלה על הדעת לדון אותו למיתה מחמת מעשים שנעשו ע"י האם בעודו במעיה. ועיין עוד ב"מעשה חושב" הדין בדברי רבי עקיבא איגר הנ"ל (ובדברי הר"ן בסוגיה זו). וראה עוד, דברי ה"חתם סופר" על מסכת נידה דף מ"ד עמ' א' ד"ה "והנה שם אמרינן".

<sup>13</sup>. ובלשון התוספות שם: "והיינו טעמא דרישא דאין ממתנין, משום (שזה) עינוי הדין. (ודוקא כשנגמר הדין) כדמשמע פרק אחד דיני ממונות (סנהדרין דף ל"ה עמ' א') דליכא עינוי הדין אלא לאחר גמר דין...".

המפרשים תמהים, מה שייך לענות דינו של שור? וכי יודע השור שנגזר דינו למיתה? כיצד שייך המושג של "עינוי דין" ביחס לשור הנסקל, שכלל אינו מודע לכך שפסקו את דינו לסקילה?<sup>14</sup>

אכן, שיטת הרמב"ם (הלכות נזקי ממון פרק י"א הלכה ז') היא כי אין איסור של עינוי דין לגבי שור וזאת בהתאם לסוגיות אחרות בש"ס<sup>15</sup>. ברם, כיצד תוסבר סוגיית הגמרא במסכת בבא קמא דף צ' עמ' ב', שלפיה פוסקים הראב"ד (שם) ושאר הראשונים כי יש איסור עינוי דין לגבי שור הנסקל?

רבי אליעזר מוורמייזא (בעל "הרוקח", מובא ב"שיטה מקובצת" על מסכת בבא קמא דף מ"ה עמ' א') משיב על כך כי: הבעלים מתעניין בהשהיית דין השור.

אך הרב אברהם כהנא שפירא בספרו "דבר אברהם" חלק ב' סימן ל"ד, מקשה כי לכאורה לא ניתן לומר שהאיסור של עינוי דין בשור מתייחס לעינוי הדין של בעל השור שמתענה באיבוד ממונו, שהרי אם כן היה נקבע האיסור של עינוי דין בכל מקרה שבו נדון ממונו של אדם ולא דווקא בסקילה של שורו. מדוע אפוא לא מצינו בהלכה את המושג של "עינוי דין" ביחס לביצועו של כל פסק דין אחר בדיני ממונות? מה שונה בעל דין המצפה לביצוע פס"ד ביחס לשורו מבעל דין שחייבו אותו להעביר את החזקה בבית או ברכוש?

בהעדר עינוי דין אישי בשור, ובהעדר איסור של "עינוי דין מוסדי" לשיטת תוספות, יש להבין כיצד נקבע בגמרא האיסור של עינוי דין לגבי שור?

14. וראה מרגליות הים על סנהדרין דף ל"ה עמ' א' שהקשה מדוע יש עינוי דין בשור הנסקל, ואילו רבי עקיבא איגר בגליון הש"ס שם כתב כי שאלה זו אינה קשה, שכן ניתן לומר כי זו מהותו של ההיקש של שור הנסקל לאדם הנסקל לומר כי דינים החלים לגבי אדם חלים גם ביחס לשור, וזאת אף אם לגבי השור אין את הטעם של עינוי דין אישי. ואכן, כך מצינו בדברי ה"ים של שלמה" בבא קמא פרק ח' סימן ל"ז "ואין לומר שאין הסברה נותנת ששייך עינוי הדין לגבי השור, שאין בו דעת, דהא לכל מילי משוינן מיתת השור למיתת הבעל. אפילו במידי דלית ביה טעמא". וראה ב"ספר "ויטע אשל" לרב שאול יוזק על מסכת ערכין סימן מ"ה שהאריך לבאר את הסוגיה בדרך זו. לעומת זאת, הרב מרדכי קרליבך בספרו "חבצלת השרון" פרשת ראה עמ' תרס"א מקשה "הלא אין זה שייך לדין ומשפט מיתת האדם, אלא מחמת צערו. ואם אין צער - אף באדם לכאורה מותר להשהות את דינו. ואם כן מה שייך להקיש כן לשור".

15. על ניתוחן של הסוגיות השונות בש"ס והמחלוקת ביניהן בשאלה האם יש איסור של עינוי דין ביחס לשור הנסקל, עמד הרב אברהם כהנא שפירא בספר "דבר אברהם" חלק ב' סימן ל"ד.



זאת ועוד, גם לשיטת רש"י מתעורר קושי זה, שכן הסוגיה דנא עוסקת בעינוי דין שאחר פסק הדין, ובעיכוב בביצוע הדין לאחר שהדיין פסק וגזר את הדין. כאן הדיין סיים את מלאכת השיפוט בזמן וללא שיהוי וממילא לא עשה עוול במשפט. במקרה זה אין איסור אלא מטעם עינוי דין אישי של האדם הנדון - שאי ביצוע גזר הדין גורם לו לעינוי נפש, לאחר שהוא כבר אינו מצפה להצלה וסובל מכל רגע של המתנה לקיצו. אבל ביחס לשור אין מקום לאיסור של עינוי דין אישי.

בהעדר איסור של "עינוי דין מוסדי" אף לשיטת רש"י ביחס למקרה שכבר ניתן פסק הדין, יש להבין כיצד נקבע בגמרא האיסור של עינוי דין לגבי שור?

ה"דבר אברהם" מיישב סוגיה זו ומבאר, כי יש טעם נוסף לאיסור של עינוי דין, והוא החיוב (האמור בדברים י"ט, י"ט): "ובערת הרע מקרבך"<sup>16</sup>. לבית הדין יש אחריות כלפי כבוד שמיים והם אינם יכולים להשהות את עשיית הדין כפי שמבאר המב"ט בספרו "בית אלוקים" שער היסודות פרק מ"ט את ההבחנה בין דין שמים לבין עשיית דין ע"י בית הדין:

"יש מדה טובה יתירה בבית דין של מעלה והיא האריכות (ארך אפיים) לחוטא. לעומת זאת בית דין מיד בIODעם על איש אחד שעבר (עבירה) חייבים מיד לעונשו כפי הדין... וימהרו לשפוך דם החייב ולא יחמיצו אחר גמר הדין, אם מצד שחוששים אם עתה יוכלו לקיים מצות ה' לענוש העוברים אולי אחר כך לא יעלה בידם, ואפילו יעלה בידם - לעולם הם זהירים לעשות רצון קונם וכאילו הם עוברים על רצונו כל זמן שאין מקיימים מצוותו ואם מצד כי אינם יכולים למחול על כבוד הא-ל אם יאריכו (אף) למי שהוא עובר על דבריו מה שאין אחד מאלו הדברים בא-ל, כי אולם חי הוא ובכל יום שירצה יוכל לקיים רצונו וימלא כבודו את כל הארץ ויכול למחול על כבודו אם ירצה ויתפייס בתשובת החוטא".

הסבר זה לאיסור של עינוי דין מבהיר כי מדובר בחיוב המוטל על בית דין ומדובר באיסור של "עינוי דין מוסדי". לפי הסבר זה ברור מדוע יש איסור של עינוי דין גם

16. בדרך זהה באר את הדברים הרב ברוך פרנקל תאומים בהגהות "ברוך טעם" על גליון ה"ים של שלמה" הנ"ל.

לגבי שור הנסקל<sup>17</sup>. אמנם לשור אין צער והחיוב האישי של עינוי דין לא נאמר לגביו<sup>18</sup>, אבל בהמתת השור מתקיים הדין של "ובערת הרע מקרבך".

הרב שאול אלתר שליט"א (ראש ישיבת שפת אמת) כתב לי כי עשויה להיות נפקות מרהיבה בין המקור של רבי אליעזר מוורמייזא לבין המקור של ה"דבר אברהם", במקרה של שור שנגח ולאחר מכן הפקיר אותו בעליו - לפי השיטות שהשור חייב סקילה. עינוי דין אישי אין, שהרי אין כלל בעלים לשור. לעומת זאת, עינוי דין מוסדי מכח הכלל של "ובערת הרע מקרבך" יחול אף ביחס למקרה זה.

בהתאם לדברי ה"דבר אברהם" מובנת היטב שיטת תוספות בערכין, שכן מובן שיש מקום מחד גיסא לאיסור עינוי דין בשור על אף שאין לו צער - וזאת מהמת הציווי של "ובערת הרע מקרבך" המחיל איסור של עינוי דין מוסדי וחל לגבי כל מי שמוגדר כרע, לרבות שור. מצד שני מובן מדוע לא נקבע האיסור של עינוי דין כל עוד שלא נגמר הדין, שכן כל עוד שאין פס"ד לא התברר עדיין כי עסקינן ב"רע" שיש צורך לבערו. על כן, על אף קיומו של איסור עינוי דין מוסדי, אין האיסור של עינוי דין חל כל עוד שלא נגמר הדין<sup>19</sup>.

**17.** ה"דבר אברהם" מוכיח כי הדין של "ובערת הרע מקרבך" חל גם לגבי בעלי חיים שהתחייבו מיתה מהגמרא בחולין דף ק"מ עמ' א', שם נאמר לגבי "עוף טהור שהרג את הנפש" כי יש לגביו דין של "ובערת הרע מקרבך"; כמו כן מצינו ברש"י סנהדרין דף ל"ו עמ' ב' ד"ה "לא תטה" המבאר לגבי שור המועד כי יש "לקיים בו ובערת הרע", וכן כתבו תוספות במסכת סנהדרין דף פ' עמ' א' ד"ה "בשור".

**18.** אכן, ניתן היה לומר כי על אף שלגבי שור אין צער כתוצאה מהשהיית ביצוע הדין, שייך בו האיסור של עינוי דין אישי, מחמת ההיקש שיש בין מיתת שור למיתת אדם כמבואר במסכת סנהדרין (דף ט"ו עמ' א') "כמיתת בעלים כך מיתת השור". ברם, ה"דבר אברהם" סובר כי העובדה שיש היקש בין מיתת שור למיתת אדם אינה עילה כשלעצמה להחיל את האיסור של עינוי דין אישי על שור כפי שהוא חל לגבי אדם, שכן החיוב האישי של איסור עינוי דין באדם אינו דין מדיני אופן ההריגה של האדם, אלא נובע מגורם חיצוני של "ואהבת לרעך כמוך" וחיוב אהבה זה אינו שייך לגבי שור. מה עוד, שגם לגבי אדם אם יש מצב שבו הוא לא סובל מהשהיית הדין (נניח אדם שמצוי במצב של חוסר הכרה - א.ו.) לא יחול האיסור של עינוי דין אישי. וממילא, השור אכן מושווה לאדם, אך לאדם שאינו סובל מהשהיית הדין, ושם גופא לא חל האיסור של עינוי דין אישי.

**19.** ברם, לפי גישה זו מחדש ה"דבר אברהם" כי משהוברר לדיינים עצמם כי יש להרשיע את הנדון, הרי שכבר חל האיסור של עינוי דין אף שעדיין לא ניתן על ידם פסק דין ולא ידועה התוצאה

נמצא כי יש שני מקורות אפשריים להחלה של איסור עינוי דין מוסדי: האחד הוא "לא תעשו עוול במשפט" כפי שמציין הרמב"ם, והשני הוא משום "ובערת הרע מקרבך" כמבואר ע"י ה"דבר אברהם". גם בין מקורות אלו יש נפקויות ברורות, בין השאר כדלהלן:

האם יש איסור של עינוי דין מוסדי במקרה שעדיין לא נגמר הדין?

לפי שיטת הרמב"ם כי הטעם הוא משום "לא תעשו עוול במשפט" - נמצא שגם בשלב עשיית המשפט, קרי בעת הדיון שבטרם פסק הדין, מוטל על הדיינים להחיש את הדיון ואת ההכרעה.

לעומת זאת, לפי שיטת תוספות שהטעם הוא משום "ובערת הרע מקרבך" - נמצא שכל עוד שלא התברר לדיינים כי עסקינן ב"רע" שיש לבערו לא נאמר האיסור של עינוי דין.

האם יש איסור של עינוי דין מוסדי לאחר גמר דין<sup>20</sup>?

לפי שיטת הרמב"ם כי הטעם הוא משום "לא תעשו עוול במשפט" לא חל האיסור לאחר שנגמר הדין, שכן המשפט נגמר וכעת לא נעשה עוול שיפוטי בהשעיית הביצוע.

לעומת זאת, לפי שיטת תוספות קיים איסור עינוי דין מוסדי מטעם "ובערת הרע מקרבך" ואדרבה דווקא לאחר גמר הדין יש להחיש את ביעורו של ה"רע"<sup>21</sup>.

---

לציבור או אף לנדון עצמו. אמנם, הנדון עצמו אינו חש בצער כל עוד שהוא מייחל להצלה ע"י פס"ד לטובתו. אבל, ביה"ד עצמו כבר יודע כי עסקינן ב"רע" - ולכן חל לגביו האיסור של עינוי דין מוסדי הנובע מן הציווי של "ובערת הרע מקרבך".

**20.** זאת להבדיל מעינוי דין אישי ביחס למי שמתענה מן ההמתנה לדינו (והנפקות למשל במקרה של נדון שהוא מחוסר הכרה). ביחס לעינוי דין אישי ראינו לעיל כי קיימת הבחנה בין דיני נפשות לבין דיני ממונות. בדיני נפשות אחראי בית הדין גם על הוצאתו לפועל של גזר הדין ולכן יחול שם הדין של עינוי דין גם ביחס לביצוע גזר הדין. ואכן, הרמב"ם פוסק כך בהלכות סנהדרין פרק י"ב, הלכה ה': "מי שיצא ליהרג והיה זבוח אין הורגין אותו עד שמזין עליו מדם חטאתו ואשמו. ואם נגמר דינו ועדיין לא נשחט הזבח - אין ממתינין לו עד שיקריבו עליו קרבנו שאין מענין את דינו". הרי לנו איסור של עינוי דין גם לאחר גמר דין, כאשר עסקינן בדיני נפשות, שבהם בית הדין אינו מסיים את מלאכתו עם מתן גזר הדין באשר גם ביצוע גזר הדין מוטל על בית הדין. ברם, לגבי דיני ממונות שבהם תם תפקידו של בית הדין עם מתן פסק הדין, אין מקום לעינוי דין לאחר פסק הדין.

**21.** ודוק, רבנו גרשום נוקט ביחס למי שנגמר דינו למיתה, כי אין דנים אותו אחר כך במישור הממוני

מהו משך הזמן העולה כדי עינוי דין:

(1) אם מקור האיסור של עינוי דין הוא מטעם של "ובערת הרע מקרבך", נמצא לכאורה כי מרגע שבית הדין הגיעו למסקנה סופית בדבר גמר הדין הראוי, הרי שכל דקה של השתהות היא בגדר עינוי דין, שהרי יש מקום להוציא את הדין לפועל מהר ככל שרק ניתן ולבער את הרע מן העולם.

עינוי דין מוסדי מדין של "ובערת הרע מקרבך" מוביל בעניין זה לתוצאה זהה למה שמתחייב מהדין של עינוי דין אישי, שהרי גם מטעם עינוי דין אישי יש למהר בעשיית הדין כדי לחסוך בצערו של הנדון.

(2) לעומת זאת, לפי שיטת הרמב"ם שמקורו של עינוי דין מוסדי בפסוק של "לא תעשו עוול בעוול במשפט", ניתן לומר כי עינוי דין ייחשב רק כשמדובר בהפרה של סדר העבודה הראוי בבית הדין. אולם, כל עוד שבית הדין לא השתהה מעבר ליום דיונים אחד - אין בכך משום עינוי דין. כלומר, גם אם הדין החל בבוקרו של יום ואילו פסק הדין ניתן שעות רבות לאחר מכן עד ערבו של אותו יום, אין בכך איסור של עינוי דין אם השיהוי נעשה בשל סדר היום של הדיינים, שכן במונחי סדר דיון בבית דין אין בכך משום השתהות אסורה ולפי שיטת הרמב"ם הזמן יימדד במונחי בית דין (קרי: יום דיונים). ואכן, ברמב"ם בהלכות סנהדרין פרק י"ב, הלכה ד' נפסק: "משנגמר דינו

---

על כך שחבל באחרים, מחמת האיסור של עינוי דין אישי ("צער בעלי חיים" שמצטער הנדון בכך שנדחה ביצוע דינו עד סיום הדיון הממוני). ה"דבר אברהם" תמה מדוע לא הזכיר רבנו גרשום את הטעם של עינוי דין מוסדי ביחס למקרה זה.

ונראה ליישב קושי זה כדלהלן:

לפי שיטת הרמב"ם מובן הדבר שכן האיסור של עינוי דין מוסדי מקורו מן הכתוב של "לא תעשו עוול במשפט", ואיסור זה אינו תקף לאחר שגמרו בית הדין את מלאכת השיפוט.

גם לפי שיטת ה"דבר אברהם" שמקור האיסור של עינוי דין מוסדי נעוץ בכתוב "ובערת הרע מקרבך", נראה כי מובן פירושו של רבנו גרשום, שכן הדין של "ובערת הרע", הינו מצוה המוטלת על בית דין. ממילא ברור כי בית הדין גם ממונה להעמיד את החובל בחברו לדין ולא יתכן שבגלל ציווי על בית הדין להורגו ייפסדו זכויותיו הממוניות האישיות של הפרט שחבלו ברכושו. קיום מצוות עשה כל שהיא המוטלת על איש אחד או אפילו על בית דין, אינו יכול לבא על חשבון הפסד ממונו של הזולת. רק אם יש דין של עינוי דין אישי המחייב למנוע את צערו של הנדון, יתכן להבין מדוע אי אפשר לקיים דיון בצד הממוני, שכן האינטרס הממוני של התובע נדחה מפני צערו הקיומי של הנדון.

- אין משהין אותו אלא יהרג ביומו". הרי לנו כי כל עוד שהדבר נעשה באותו יום, אין בכך כדי להוות עינוי דין<sup>22</sup>.

(3) לפי דברים אלו מובנת הגמרא דלעיל במסכת מועד קטן כי במקרה של עשיית דין במועד היו הדיינים באים בבוקרו של יום, דנים בעניין ולא מכריעים בו. לאחר מכן היו אוכלים ושותים כדי לא להתענות במועד, ורק לפנות ערב היו מתכנסים שוב לשעה קלה לשם גמר הדין וביצועו.

לפי שיטת רש"י ותוספות שם, לא היה בכך משום עינוי דין, שכן כאמור אין עינוי דין לפני גמר הדין, באשר לנדון עדיפה הציפיה שיש בה תקווה לחיים מאשר ודאות שיש בה משום סוף התקווה.

ברם, גם לפי שיטת ה"מפרש" אין בכך משום עינוי דין, אף שיש כעקרון איסור של עינוי דין אף לפני שלב גמר הדין ובפנינו השתהות מהבוקר עד לערב. זאת, מכיוון שעינוי הדין נובע מחובת בית הדין (ולא מחמת תחושותיו של הנדון) ובקביעת סדרי דין של בית דין נמדדים הדברים לפי "זמן בית דין" כך שמה שנעשה באותו יום אינו עולה כדי עינוי דין.

<sup>22</sup> על רעיון זה ודיוק זה עמד בהרחבה הרב מרדכי קרליבך בספרו "חבצלת השרון" על פרשת ראה, בעמ' תרס"ב-תרס"ג. הרב שאול יוז'וק בספרו "ויטע אשל" על מסכת ערכין סימן מ"ה מציינ גישה דומה בדברי רבנו תם בספר הישר (חלק השו"ת סימן פ"ז) ביחס לגמרא בסנהדרין דף פ"א עמ' א' כי מי שהתחייב שתי מיתות בית דין נידון בחמורה שביניהם, כגון שעבר עבירה שדינה מיתה קלה ונגמר דינו בגין כך וחזר ועבר עבירה חמורה. רבנו תם הקשה כיצד מחזירים את הדין לבית דין לדונו בעבירה החמורה, שעה שהלכה פסוקה היא כי מי שנגמר דינו למיתה מוציאים את הדין לפועל רק למחרת היום, ואם כן אם אתה דן אותו במיתה החמורה עליך להמתין עוד יום עד לביצועה ונמצאת מענה את דינו ביחס למיתה הראשונה (הקלה יותר) שנגזרה עליו. ותירץ רבנו תם כי מן הפסוק שמלמד כי אדם נידון במיתה חמורה מבין השתיים נמצאו למדים בהכרח כי במקרה שכזה גומרים את הדין ומוציאים אותו לפועל - באותו יום. כלומר, כיוון שממילא ברור מכח גזר הדין בגין העבירה הראשונה כי אדם זה יומת במיתה ב"ד, וכל הדין הוא האם עבר עבירה נוספת כך שתהא זו מיתה קלה או חמורה, הרי שניתן ליישם את גזר הדין בו ביום שבו דנו ביחס למיתה השניה. ולכאורה, מדוע אין הדבר עולה כדי עינוי דין שעה שמששים את ביצוע גזר דינו במשך אותו יום עצמו (ודנים בינתיים בחיוב במיתה השניה)? מכאן מוכח לכאורה כי שיטת רבנו תם היא כשיטת הרמב"ם, כי שיהוי בביצוע גזר הדין במשך כמה שעות באותו יום עצמו אינו עולה כדי עינוי דין.

הסוגיה של עינוי דין בשור הנסקל היא מקרה שבו יש נפקויות בין עינוי דין אישי לעינוי דין מוסדי תוך הבחנה בין מקורותיו השונים של עינוי הדין המוסדי.

בגמרא בבא קמא דף צ"א עמ' ב' מצינו כאמור כי האיסור של עינוי דין חל גם לגבי שור הנסקל.

ביחס לסוגיה זו ראינו את ביאורו של הרב אליעזר מוורמזא כי מדובר בעינוי דין אישי לאדם – בעל השור, ואת הסברו של ה"דבר אברהם" כי מדובר בעינוי דין מוסדי הנובע מן הדין של "ובערת הרע מקרבך".

מצד שני, בסנהדרין דף ל"ו עמ' ב' מצינו "אמר רבי אבהו: עשרה דברים יש בין דיני ממונות לדיני נפשות (עשרה חילוקי דינים מפורטים במשנה שם בין דיני ממונות לדיני נפשות), וכולן אין נוהגים בשור הנסקל, חוץ מעשרים ושלשה" (כלומר רק בענין זה שבדיני נפשות דרוש בית דין בהרכב של עשרים ושלשה דיינים, שוה שור הנסקל לדיני נפשות, ואילו בשאר הדברים דינו כדיני ממונות).

אחד מהדינים שבהם חלוקים דיני נפשות מדיני ממונות הוא: (משנה שם דף ל"ב עמ' א) "דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה, דיני נפשות – דנים ביום וגומרים ביום". כלומר שבדיני נפשות אם הסכימו לזכותו חייבים לסיים את הדין ביום, ואי אפשר לגמור את הדין בלילה לחובה כיון שעל בית הדין להלין את הדין לילה שמא ימצאו לו זכות, ולמחרת אם גמרו לחובה פוסקין ואין ממתנינים ואין גומרים בלילה שאחריו כדי שלא לענות דינו בביצוע פסק הדין שהרי אין בית דין ממתנים אלא ביום.

בהקשר זה דינו של שור הנסקל הוא כשל דיני ממונות, וגומרים את דינו גם בלילה, למרות שגזר דינו יבוצע רק בבוקר שלמחרת. נמצא מפורש מסוגיה זו כי אין עינוי דין בשור.

הסוגיה במסכת סנהדרין מתיישבת עם ביאורו של ה"דבר אברהם" כי לגבי שור לא שייך הטעם של עינוי דין אישי, שהרי הנדון לא יודע את אשר נפסק לגביו ונתר רק מקור הדין של עינוי דין מוסדי מטעם של "ובערת הרע". אך עינוי דין מוסדי זה לא שייך ביחס לגזר דינו של שור, שהרי ממילא אין גזר הדין מבוצע בלילה. נמצא כי אם נאסור לגמור את דינו בלילה, הרי שהמתנה ליום המחרת רק תעכב את ביצוע הרע בשעות נוספות.

ברם, לפי ביאורו של הרב אליעזר מוורמזא כי מדובר בעינוי דין אישי לבעליו של השור, לא ברור מדוע מותר להשהות את גמר הדין ביחס לשור הנסקל הרי הדבר מענה את בעליו?

הרמב"ם פוסק (בהלכות נזקי ממון פרק י"א הלכה ז') כי "שור מועד שהמית והזיק דנים אותו דיני ממונות וחוזרים ודנים אותו דיני נפשות. קדמו ודנוהו דיני נפשות תחילה חוזרים ודנים אותו דיני ממונות". הרי לנו מצב שבו נגזר הדין להרוג את השור, ואין מבצעים את גזר הדין עד לאחר שידונו בענייני הממונות. מכאן כי לשיטת הרמב"ם אין איסור של עינוי דין בעיכוב ביצוע גזר דינו של שור הנסקל. לכאורה, פסק זה אינו תואם לדברי הגמרא במסכת בבא קמא דף צ"א.

הראב"ד שם תמה על כן על דברי הרמב"ם והשיג על פסקו של הרמב"ם בכך שלכאורה אין להבין בסברה כיצד זה פסק הרמב"ם כי "אין חוששים במיתת השור משום עינוי הדין"?

אמנם, לפי דברינו לעיל נראה כי סברת הרמב"ם ברורה: עינוי דין אישי אינו שייך לגבי שור שאינו מתענה בכך שאין ממהרים להרגו<sup>23</sup>. וביחס לעינוי דין מוסדי, הרמב"ם אינו גורס את המקור של "ובערת הרע מקרבך" כבסיס לאיסור של עינוי דין. ממילא, כאשר עסקינן בהשהיית ביצוע של פס"ד לאחר שכבר ניתן - אין מקום לאיסור של עינוי דין ביחס לשור.

לעומת זאת, את שיטת הגמרא במסכת בבא קמא הגורסת כי יש איסור של עינוי דין בשור יש להבין באחת משתי הדרכים הנזכרות לעיל: או כדברי רבי אליעזר מוורמייזא שהבעלים מתענים בהשהיית דינו של השור; או בהתאם להסברו של ה"דבר אברהם" כי האיסור של עינוי דין מוסדי נעוץ בפסוק של "ובערת הרע מקרבך", וממילא אין נפקות בין עיכוב ביצוע דינו של אדם לבין עיכוב ביצוע בדינו של שור הנסקל, שהרי שניהם מוגדרים כ"רע" שיש לבערו.

ודוק, ראינו כי האיסור של עינוי דין מוסדי נעוץ בפסוק "לא תעשו עוול במשפט", ובפסוק "ובערת הרע מקרבך". לכאורה נראה להניח כי מכיוון שאלו הם מקורות האיסור, הרי שלא ניתן להחיל איסור זה אלא ביחס לדיני ממונות, שבהשתהות בהם יש כדי עוול במשפט, וכן בדיני נפשות שבהם מצווה בית הדין לבער את הרע מישראל. לעומת זאת, בשאלות של איסור והיתר כגון שאלה בהלכות שבת, כשרות ונידה, הבאות לפני חכם ומורה הוראה, וזקוקות להכרעה הלכתית, אין לכאורה מקור להחיל את האיסור של עינוי דין. ברם, ה"פתחי תשובה" (יורה דעה סימן רמ"ב ס"ק ט) הביא בשם ספר

23. הרמב"ם גם לא גורס את סברתו של רבי אליעזר מוורמייזא כי הבעלים מתענים בהשהיית דין השור. אדרבה, הבעלים דווקא נהנה מכל השהייה בהמתת שורו.

"משנת חכמים" שהסתפק, שמא האיסור של עינוי הדין חל גם ביחס להוראות איסור והיתר. והביא בהקשר זה את דברי השל"ה שכתב כי לאחר שההוראה ברורה לחכם "לא יחמיץ שוב את ההוראה, רק ישיב מיד לשואל, כי כשם שאסור לענות דיני ממונות כך גם בכל ההוראות"<sup>24</sup>. ולכאורה, מה יהא טעם ובמיוחד מקור האיסור של עינוי דין ביחס להלכות איסור והיתר?

הרב חיים הלברשטם בשו"ת "דברי חיים" (יורה דעה חלק א' סימן ב') דן בעניינו של שוחט שפסק כי בהמה היא טרפה, על אף שפסק זה היה שלא כדין, כדי להכעיס את בעל הבהמה, וכתב כי: "ידוע ש'השוחט ובודק' שלנו נקרא מורה הוראה שפוסק הדין, ולכן אם שיקר ועיוות לומר על דבר שידע שמותר ואמר אסור, בודאי עבר על לאו של 'לא תעשו עול במשפט'". מכאן מסיק הרב יהושע אהרנברג בספרו דבר יהושע כי גם פסק בענייני איסור והיתר נקרא משפט. הרב אהרנברג הביא ראיה לדברים מהאמור במסכת שבת דף ל"ג ע"א א' כי "על עינוי הדין, קלקול הדין ועיוות הדין חרב באה לעולם"<sup>25</sup>, משמע כי בכל דיני התורה נקבע האיסור של עינוי דין, שהרי הוא מושווה לקלקול דין ועיוות דין ואלו חלים מטבעם גם בדיני איסור והיתר. ברם, מה הסברה בכך? מה עניינה של עוות הוראה הלכתית, לדין של עוול במשפט, הן העוולה נוגעת לדיני איסור והיתר השייכים לחלק 'יורה דעה', ולא מדובר בעוולה משפטית שנעשתה במסגרת של 'בית דין'?

הרב אהרנברג מבהיר כי גם דיני איסור והיתר עולים כדי "משפט" ויש בהם איסור של עינוי דין (מוסדי), שכן המונח משפט אינו מתייחס להוראה הספציפית לשואל שבפנינו, שנעשה לו עוול, אלא "משפט" מוגדר כמכלול הגדרים שגדרה התורה, כפי שנאמר "ויקרב את העולה ויעשה כמשפט". העוול הוא כלפי התורה שיש להעמידה על גדריה. על כן, גם במקרה שהדיינים פטרו את בעל הדין ופסקו לקולא - נעשה עוול במשפט. ואכן הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פרק ג' הלכה ח') פסק "לא תעשו עוול במשפט, זה מעוות את הדין מזכה את החייב ומחייב את הזכאי". לכאורה, בדיני נפשות אם בית הדין מזכה את החייב אין בכך שום עוול לאיש, ואדרבה מישהו זוכה מן ההפקר ואין מי שמפסיד. ברם, גם במקרה זה ברור שנגרם עוול במשפט. העוול הוא כלפי

<sup>24</sup>. וראה בהרחבה בהקשר זה הרב שמעון דב אנאליק בספרו "אורח משפט" סימן י"ז סעיף י"א וכן הרב ישעיה יוסף פונטריומולי בספרו "פנים במשפט" סימן י"ז ד"ה "כך כתב".

<sup>25</sup>. מקור הדברים בפסוק (ויקרא כ"ו, כ"ה) "והבאתי עליהם חרב .. יען וביען במשפטי מאסו". ולכאורה, גם ביחס לדיני איסור והיתר יש לומר כי חל כאן הפסוק "ובמשפטי מאסו".



דיני התורה שעיוותו את גדריה. בהיבט זה ברור שאין כל נפקות בין דיני ממונות לבין דיני איסור והיתר.

נמצאת למד כי המונח של עינוי דין מוסדי קיים אף ביחס לדיני איסור והיתר. עד היכן יש לדקדק באזהרה זו? מוצאים אנו במכילתא<sup>26</sup> המתארת את שיחתם של גדולי בעלי המצפון ודייני ישראל רבי שמעון בן גמליאל ורבי ישמעאל כהן גדול, שעה שיצאו ליהרג על קידוש השם: "אמר לו רבי שמעון לרבי ישמעאל, רבי, לבי יוצא שאיני יודע על מה אני נהרג. אמר לו רבי ישמעאל לרבי שמעון, מימך בא אדם אצלך לדין או לשאלה ועכבתו עד שתהא שותה כוסך ונועל סנדלך או עוטרף טליתך? אמרה תורה, "אם ענה תענה" - אחד ענוי מרובה ואחד ענוי מועט! אמר לו, ניהמתני רבי"<sup>27</sup>.

ברם, שיטת הרמב"ם טעונה ביאור מחמת שני קשיים המתעוררים:

- א. קושי רעיוני - ראינו לעיל כי גם הרמב"ם מסכים שקיים איסור של עינוי דין אישי בצד המונח של עינוי דין מוסדי. ואם כן, כיצד פסק הרמב"ם כי כל עוד שהדין מבוצע באותו יום אין בכך משום עינוי דין, הן במונחי סבלו של הנדון נמצא כי כל רגע ורגע של שיהוי הוא "נצח" וגורם לסבל בל יתואר.
- ב. סתירה - לכאורה יש סתירה בדברי הרמב"ם, שכן בהלכות סנהדרין פרק י"ב הלכה ד' נפסק כי אין איסור של עינוי דין כל עוד שהדין נעשה באותו יום. והנה,

<sup>26</sup> מכילתא דרבי ישמעאל לפרשת משפטים שמות כ"ב כ"ב, וכן במסכת שמחות פרק ח' ובאבות דרבי נתן נ"א, פ' ל"ח, ובתנא דבי אליהו ל'.

<sup>27</sup> בשו"ת מהרש"ם חלק ב סימן ר"י בתשובתו לגאון האדר"ת מצינו כי מחמת דברי המכילתא הללו ציין המהרש"ם ה' יודע כי אני בעניי כמה פעמים הזהרתי את בני ביתי, שאם יבא מישוהו לשאול שאלה באמצע אכילה או שינה - לא יעכבו אותו, אלא יביאו אותו לפני או יקיצוני, כי יפחד לבבי ממאמר זה. ובליקוטי מהר"ל ריש הל' פסח בשם מהר"ש ... יהא נוח ומזומן לבריות בכל שעה לדון ולהורות בלי שהות". בסוגיה זו האריך לדון הרב חיים שלום הלוי סג"ל בספרו "בירורי חיים" חלק ב' סימן ה' ולבסוף הביא את דבריו של הרב יהודה סילמן שהבהיר כי חיוב הרב לענות שאלות שווה לחיוב של כל בעל מקצוע ואומן אחר, וממילא כשם שלא ימצא אדם שיפנה לבעל מקצוע באמצע הלילה עבור איזה קלקול שאירע לו בביתו כיון שאפשר להמתין עם הענין עד לבוקר, כמו כן הרב אינו מחויב לענות באמצע הלילה על דבר שסובל דחוי עד הבוקר. אך גם לאידך גיסא, כשם שאם אירע דבר מה בביתו של אדם ויש חשש סכנה הרי שהוא פונה לאומן אף באמצע הלילה הוא הדין לענין הרב - אם יש שאלה הנוגעת לחשש פיקוח נפש - מותר להקיץ את הרב באמצע הלילה ולשאלו דבר - ומחובתו של הרב לענות על כך לאלתר.

הרמב"ם שם גופא בהלכה ה' פסק כי "מי שיצא ליהרג והיה זבחו זבוח אין הורגין אותו עד שמזין עליו מדם חטאתו ואשמו. ואם נגמר דינו ועדיין לא נשחט הזבח אין ממתינין לו עד שיקריבו עליו קרבנו שאין מענין את דינו". הרי לנו הבחנה בין מצב שהזבח זבוח לבין מצב שבו עדיין צריך לזבוח, שאז תחשב לעינוי דין אפילו המתנה קלה כדי לשחוט את זבחו<sup>28</sup>. נמצא כי בפנינו איסור של עינוי דין אישי, לאחר גמר דין עת שממתינים שעה קלה בלבד<sup>29</sup>.

הרב יצחק הוטנר<sup>30</sup> מציע ליישב זאת תוך הבחנה בין מצב שבו בית הדין שובת במלאכתו, מסיבה כלשהי, לבין מצב שבו הוא עושה את מלאכתו במתינות אך בלא הפסק יזום. כל עוד שסדרי הדין בבית הדין מתנהלים ברציפות "והתנועה זורמת" הדבר לא עולה כדי עינוי דין<sup>31</sup>. האיסור של עינוי דין אינו מחייב את בית הדין לצאת

<sup>28</sup> אין ליישב כי מדובר שהמתנה לזביחה כרוכה במעבר ליום אחר, שכן הרמב"ם חילק בין נשחט הזבח לבין לא נשחט, ולא הבחין כלל בין מקרה של המתנה מיום ליום, להמתנה באותו יום עצמו.

<sup>29</sup> ראה בעניין זה הרב משה בצלאל לוריא "מעשה חושב" על ערכין דף ז ד"ה "במה דברים אמורים" וכן הרב משה רוזין ב"נזר הקודש" ערכין בסוף הפרק הראשון באות ז'.

<sup>30</sup> ראה ספר הזכרון לרב יצחק הוטנר בעמ' שכ"א. בדרך זו כתב ליישב גם הרב משה רוזין בספרו נזר הקדש על מסכת ערכין דף ז' עמ' א', אות ז'.

<sup>31</sup> לגבי דרך הילוכו הזורם של בית דין וחשיבות הדבר לגבי איסור עינוי דין ראה דבריו המרהיבים של הרב קוק בספרו "עין אי"ה" על מסכת שבת דף ל"ג עמ' א': "החיים המעשיים מלאים סכסוכים. בני אדם פוגשים זה את זה במהלכם במלחמת החיים וזהו יסוד הדין להעמיד את האמת ואת השלום על מכונו. ואז המרירות שבחיים... מתבסמת ואינה יוצאת אל הפועל בצורתה הזעומה. במה דברים אמורים כשהדין הולך שלוב יד עם החיים. כשם שזרם החיים הולך בלא הפסק והבריות נרדפים ממנו בעל כרחם כן צריך הדין שיהיה פועל את פעולתו ככל סדרי החיים הקבועים.

הוא רשאי וגם מחויב לקחת לעצמו את הזמן שהוא צריך לעבודתו... אבל כיון שכבר עלתה בידו המטרה - עליו מיד לצאת אל החיים ולפעול כך שיהיה הדין מחובר עם מרוצת החיים". הרב אברהם גיסר ביאר את הדברים במאמרו "אמונת עתיך - חוסן ישועות" (בתוך קובץ משפטי ארץ 52, בעמ' 59): "עינוי דין הוא הניתוק בין הדין ובין החיים. הזמן רץ, החיים זורמים ואילו טחנות הצדק טוחנות לאט. איטיות זו מעבר לנדרש ולהכרחי - יוצרת ניתוק בין הבריות לבין מערכת הצדק, הציפיות מתמעטות והמרירות רבה והולכת. מעשים שבכל יום אנו רואים שניים שבאו לידי סכסוך אומר האחד אני אתבע אותך למשפט. אומר שכנגדו אדרבא תבע אותי, תבזבז על כך את כל ממונך וזמנך עד אין קץ, ואומר הראשון לעצמו וכי יש לי כח ויש לי זמן להמתין עד שמערכת המשפט תוציא משפט לאור והוא מתייאש והולך. כבר במישור זה יכולה וצריכה מערכת משפט

מגדרם ולמהר. "לא ניתנה תורה למלאכי שרת" - אדרבה, הציווי הוא "הוו מתונים בדין" ו"הלנת דין" מחויבת בעת דיון בדיני נפשות, שכן יישוב הדעת והמתינות בדיון עשויה להביא למציאת פתח להקל עם הנדון.<sup>32</sup> האיסור של עינוי דין חל רק כאשר בית הדין מחכה מחמת סיבה חיצונית, שאינה נוגעת לניהול הדיון לגופו. לכן, כאשר מגיע לילה, שאין אפשרות הלכתית להמשיך לדון בו, או כשמחכים להקרכת קרבן או אף ללידת בנה של הנדונה למיתה, זו השתהות שאינה ממין העניין ולכן יש לראות בה כשיבוש בעשיית המשפט וממילא כעינוי דין.

בהתאם לעקרון זה מובן מדוע אין איסור של עינוי דין אישי עת שבית הדין ממתינים עם ביצוע גזר הדין עד לערבו של יום, וכן מיושבת הסתירה לכאורה בפסקו של הרמב"ם, שכן כל עוד שבית הדין מתנהל לפי דרך הילוכו הרגיל, הרי שגם אם נגמר הדין בבוקרו של יום והביצוע מתעכב עד סוף היום - אין איסור בדבר ובית הדין רשאי להתנהל כסדרו. לעומת זאת, מקום שבו ממתינים עם גזר הדין אפילו שעה אחת - מחמת סיבה חיצונית הנכפית על בית הדין, שהביאה להפסקה יזומה בהליך (כגון הצורך בהבאת קרבן, או המתנה ללידה או הפסקת הדיון מחמת האיסור לדון בלילה), הדבר עולה כדי עינוי דין. משום כך יש גם עינוי דין כאשר משהים את ביצוע הפסק ליום אחר, שהרי בין יום ליום יש לילה, שבו בית הדין מנוע מלדון ומלבצע את פסקו, וחדל מעשיית הדין באופן יזום מחמת סיבה חיצונית.<sup>33</sup>

ודוק, לכאורה, לגבי עינוי דין אישי מובן כי כל השתהות היא עוול, שכן הנדון מצטער בכל רגע ורגע של שיהוי. אבל, מקום שאין עינוי דין אישי, כגון במהלך

---

צדק של תורה להוות תיקון גדול: נגישות קלה, המתנה מועטת וסדרי דין ישרים ופשוטים יכולים לצמצם לאין שיעור את הזמן ואת ההוצאות ולמנוע את אותו ניתוק בין בית הדין לבין סדרי החיים במרוצתם".

**32.** כך מצינו בסנהדרין דף מ"ב עמ' ב' לגבי חובת המתינות המתקיימת אף בביצוע גזר הדין לאחר שנגמר הדין, שכן היו מרחיקים את בית הסקילה מבית הדין כדי שעד שיגיע לשם - אולי ימצאו לו זכות.

**33.** הרב הוטנר מציין כי הציג את הדברים דלעיל בפני הגאון מקובנא (בעל ה"דבר אברהם") והלה לא הסכים להם, שכן מצינו פסוק ממנו למדים כי "אין גומרים לדון בלילה". ולכאורה, לפי דברי הרב הוטנר מדוע נדרש פסוק לשם כך, הרי אם יגמרו את הדין בלילה ייגרם עינוי דין בהעדר אפשרות לבצע את הפסק בלילה. נראה ליישב תמיהה זו כי הפסוק נדרש כדי לחדש שאסור לגמור את הדין בלילה אף כשהפסק הוא לזכות הנדון.

הדיון כשהנדון עדיין מצפה להצלתו, או כשהנדון שוטה או חסר הכרה, מדוע קיים איסור של עינוי דין מוסדי עקב כך שהדיינים השתהו ולו רגע קל? הן ראינו כי בית הדין יכול לפעול במתינות ואין בכך משום עינוי הדין, אך כאשר מדובר בהשתהות מחמת סיבה חיצונית הנכפית על בית הדין, שהביאה להפסקה יזומה בהליך - הופך אותו שיהוי עצמו לאסור ואין להשתהות אף רגע קל<sup>34</sup>. ולכאורה, "מה בוער" לדון תיכף ומיד?

כך למשל, במסכת סנהדרין דף ל"ה עמ' ב' מצינו כי "רציחה אינה דוחה עבודה" ומבאר רש"י שם "רציחה תוכיח שדוחה את העבודה - דכתיב (שמות כ"א, י"א) "מעם מזבחי תקחנו למות", שאם היה כהן רוצח ורוצה לעבוד מביאים אותו לידון בבית דין, ובלבד שלא יורידוהו מעל המזבח ממש אם כבר התחיל, דכתיב מעם מזבחי ולא מעל".

כלומר, כהן שנחשד ברציחה ובית הדין טרם הכריעו את דינו, אין ממתניים עד שימצאו כהן אחר כדי להקריב קרבן, אלא ממהרים להביאו לבית הדין כדי לדונו, אע"פ שהדבר גורם לכך שנדחית ומשתהה עבודת הקרבנות בבית המקדש, וזה ביאור המונח "רציחה דוחה עבודה". ולכאורה, מאיזה טעם ממהרים לדונו ומבטלים את העבודה בבית המקדש? אילו היה מדובר במקרה של אדם שנגמר דינו, מובן כי אי אפשר להמתין, שכן הדבר גורם עינוי דין אישי לנדון. אבל קודם שנגמר דינו, שאין עינוי דין אישי לנדון, שכן אדרבה הוא מצפה לישועה בדינו, ומדובר בעינוי דין מוסדי בלבד<sup>35</sup>, מדוע אין להמתין שיסיים את העבודה ואח"כ ידונו אותו?

34. אכן הרמב"ם מציין כי בית הדין השתהו לצער את הנדון, אך כבר הערנו לעיל כי המונח "לצער אחד מבעלי דינים" מתייחס לכל עיכוב שאינו נובע מטעם ענייני של צורך בבירור הדין, וכמו שהגדיר השולחן ערוך כי בית הדין "מאריך בדברים הברורים". כל עיכוב שכזה נחשב לגרימת צער בלתי מוצדק לנדון.

35. בגמרא במסכת יבמות דף ו' עמ' ב' מצינו כי יש צורך ללמוד מפסוק שביצוע פסק דין בדיני נפשות אינו דוחה שבת. תוספות במסכת יבמות דף ה' עמ' ב' ד"ה "כולה" תמהים מדוע יש צורך בלימוד זה, הרי מדובר בפעולה שהיא בגדר של חילול שבת וניתן לעשותה בהיתר לאחר השבת? ומתרצים תוספות שם, כי אלמלא לימוד זה היתה סברה לומר שיש מקום שביצוע גזר דין ידחה שבת, מכיוון שהשתהות בביצוע גזר הדין עולה כדי עינוי דין. בהתאם לכך, מבאר הרב ב.מ.א. וינברג בספרו "דברות אריאל" סימן ט"ו, כי באותה מידה ניתן לתמוה מדוע אין מעכבים את הדיון בענייניו של הכהן כדי לאפשר לו לקיים מצווה של עבודת בית המקדש? אין זאת אלא כי הטעם לכך נעוץ אף הוא באיסור של עינוי דין. בהתאם לכך, נראה כי כאשר רש"י בסנהדרין בדף ל"ה עמ' ב' ד"ה רציחה

במענה לשאלה זו הפנה אותי הרב שאול אלתר שליט"א (ראש ישיבת שפת אמת) לנקודה רעיונית המובאת במהר"ל בחיבורו "גור אריה" (דברים כ, א), שתבהיר מדוע מוגדרת השתהות שאינה ממין העניין כעוול במשפט. דברי המהר"ל האמורים מובהרים ע"י הרב יצחק הוטנר, אשר התווה את המהלך הבא:

במשנה במסכת אבות (פרק ה' משנה ח') מצינו כי "חרב באה לעולם על עינוי הדין ועל עוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה".

ומבאר המהר"ל ב"גור אריה" כי הדין משול לחרב החותך<sup>36</sup>, וממילא מי שמשתמש בדין שלא כראוי לוקה בחרב, בבחינת "מידה כנגד מידה"<sup>37</sup>.

יסוד הדברים במדרש (דברים רבה פרשת שופטים פרשה ה' סימן ה'): "אם נעשה הדין למטה אין הדין נעשה למעלה, ואם לא נעשה הדין למטה הדין נעשה למעלה"<sup>38</sup>.

מבאר כי הדין של "רציחה דוחה עבודה" מתייחס לכהן שעדיין לא נדון - הדבר נובע אף הוא מכך שגם השתהות שלפני פסק הדין עולה כדי עינוי דין. נראה כי גם העובדה שכהן החשוד ברציחה נדון מיד בלא שמאפשרים לו לקיים את המצוה של עבודה בבית המקדש נעוצה אף היא באיסור של עינוי דין.

**36.** כך למשל מצינו במסכת יבמות דף קכ"ב עמ' א' כי רב אדא בר אהבה נשאל שאלה הלכתית והפנה את השואל לרב יוסף "דחריף סכינא". כלומר, הוא יודע לפסוק ולחתוך בדבר - כסכין חד.

**37.** ובלשון המהר"ל: "הדין דומה לחרב המחתך, לכך אמרינן בכל מקום 'חותכין את הדין'. על כן, אם מעוות הדין הרי חרב בא לעולם. ואם תיישר הדין - הרי שחרב זה הוא עמך, שהרי אתה חותך את הדין כהלכה. והיינו דאמרינן 'חרב בא לעולם על עינוי הדין ועל עיוות הדין ועל המורים בתורה שלא כהלכה' שכל אלו אינן כראוי לכך החרב בא עליהם".

**38.** רש"י (בראשית א' א') מציין כי "בתחילה עלה במחשבה לברוא את העולם במידת הדין, ראה הקב"ה שאין העולם מתקיים, הקדים מידת רחמים ושיתפה למידת הדין". הרב גדליה איזמן בספרו "גדולי מוסר" עמ' ס"ה מבאר: "אם נתבונן בדברי רש"י, תתעורר השאלה: אם אין העולם יכול להתקיים בלי מידת הרחמים, מפני מה לא נברא העולם לכתחילה במידת הרחמים? אלא שמכאן אנו למדים, שבלי דין לא היתה מחשבה שייברא העולם, כי רק רחמים בלא דין הם ביטול הבריאה, שהרי כל תכלית קיומו של העולם היא בתור עולם שיש בו בחירה". הרב איזמן מבאר כי קיומה של הבריאה מותנה בקיומה של הבחירה שכן הקב"ה ברא את העולם כדי שהאדם לא ייחנה מזו השכינה רק כ"לחם חסד" וכנהמא דכיסופא - לחם שמתביישים לקבלו כעני בפתח. לכן ברא הקב"ה עולם שיש בו בחירה לאדם, המתגבר על יצרו וזוכה לטוב האלוקי בדין! ממילא "אם אין העולם יכל להתקיים ללא מידת הרחמים - עוד פחות יכול הוא להתקיים ללא מידת הדין".

ומבאר את הדברים הרב הוטנר בספרו "פחד יצחק" (על יום הכיפורים מאמר ל"ו) כי מצינו בחז"ל (שבת דף קל"ג ע"ב ב') חיוב של אדם להתדמות לקב"ה, "מה הוא חנון ורחום - אף אתה היה חנון ורחום". אולם כל זאת רק לגבי מידת החסד. לעומת זאת, לא מצינו מצווה המוטלת על האדם להתדמות לקונו ביחס למידת הדין בבחינת "מה הוא שופט רשעים אף אתה שפוט רשעים". על כן, מצינו (שבת דף י" ע"א א') כי "דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת - מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית" - אבל קיום מצווה של הליכה בדרכי הקב"ה אין כאן.

הטעם לכך הוא כי מידת החסד מסורה מעצם הווייתה בידי האדם, וכדי להיטיב לזולת אין צורך בסמכות חוקית. ממילא ניתן לחייב את האדם להתדמות לבוראו ולגמול חסד עם הבריות ולהיות רחום וחנון כלפיהם. לעומת זאת, המשפט מעצם הווייתו אינו מסור לאדם כי "רק השופט כל הארץ, הוא בעל הכוחות כולם, בידו לשפוט את האדם. כמאמר הכתוב (דברים א' י"ז) 'כי המשפט לאלוקים הוא'. ובן אדם מה הוא שישפוט את בן אדם חברו?!".

לאדם אין סמכות לשפוט את זולתו, שכן הוא אינו נעלה עליו במאומה, וכאשר הקב"ה מצווה (דברים א' ט"ז) "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" המשך הכתוב הוא "כי המשפט לאלוקים הוא". כלומר, כי "כל עצמו של מציאות השופט, אין לה מקום כי אם בתורת שליחות של (הקב"ה) בעל המשפט - הלא הוא השופט כל הארץ"<sup>39</sup>. ואכן, כך אמר יהושפט המלך לשופטים שמונו על ידו (דברי הימים ב', י"ט, ו'-ז) "ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עשים, כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט". וכן מצינו ביחס להליך המשפטי עצמו כי (תהלים פ"ב, א') "אלוקים נצב בעדת א-ל בקרב אלקים ישפט".

ואכן, יושם אל לב כי את המונח "אלוקי האלוקים" בפסוק (דברים י', י"ז) "כי ה' אלוקיכם הוא אלוקי האלוקים ואדני האדנים" תרגם אונקלוס כ"אלוקי הדיינים"<sup>40</sup>.

ה' מכונה אלוקי הדיינים הקרויים אלוקים, כפי שנאמר (שמות כ"ב, ח') "עד האלוקים יבוא דבר שניהם".

ודוק, כאשר נאמר כי הקב"ה הוא "אלוקי האלוקים" ובעל הכוחות כולם, פשר הדבר הוא כי כאשר השמש נחזית בעינינו כבעלת כוחות של הארה, הרי שבפועל נביעתם

<sup>39</sup>. וראה בהרחבה בעניין זה בפרק א' לעיל.

<sup>40</sup>. ובלשונו: "ארי יי אלהכון הוא אלה דיינין ומרי מלכין".

של כוחות אלו היא - מאת ה'. אם כן, הוא הדין ביחס דיינים. הדבר נחזה בעינוי כי יש בידם כוחות, ומכאן שמם "אלוקים" אך מקור הנביעה של כח הדיינים הוא מאת הקב"ה. הדיינים נחשבים אפוא לשלוחי הקב"ה להשראת הדין בעולמו, כאשר הקב"ה הוא "אלוקי האלוקים" - המשרה את דינו באמצעותם.

מכיוון שבית דין היושבים לשפוט אדם אחר עושים תפקיד של שליחות אלוקית מובן מדוע "אם נעשה הדין למטה אין הדין נעשה למעלה ואם לא נעשה הדין למטה הדין נעשה למעלה". מקום שבו בית הדין עושים דין, הרי שמלאכת הדין השמימית נעשית. אך כאשר הם בטלים ממלאכתם זו - חוזר הדין להווייתו ושורת מידת הדין בעולם כדי להשליט בו את מלכות ה'. על כן אומרת המשנה באבות כי "חרב באה לעולם על עינוי הדין".

בהתאם לכך מובנת האחריות המוטלת על בית הדין להוציא משפט ולא לבטל ולו לשעה קלה את מלאכת עשיית הדין, שהרי בית הדין עושה מלאכה שמימית של השריית דין בעולם ואם חלילה יבטל מעשיית שליחותו זו שבה חרב הדין השמימית לשרור בעולם.<sup>41</sup>

אכן, בית הדין יכולים להיות מתונים במלאכתם כל עוד שהשליחות בתוקף והדין נעשה. אבל, ביטול בית הדין מעשיית משפט עולה כדי עינוי דין מוסדי ואסור הוא. לכן, גם ללא הצורך לקיים מצוות "ובערת הרע מקרבך" מובן החיוב לעשות דברים מהר, שהרי ע"י עשיית השליחות למטה נמנע הדין למעלה.

עינוי הדין המוסדי נובע אפוא מראיית הדין כפעולה שאינה בסמכותו של האדם כאשר בית הדין רק מקיימים שליחות אלוקית ומכאן נובעת חובת השליח לעשות את מלאכתו בנאמנות ובחריצות.

בנוסף נראה לומר כי פסיקת הלכה ע"י דין חורגת מטיפול במקרה הספציפי שבפניו, והיא בגדר "כתיבת שורה בתורה שבע"פ". הדין היושב על מדין ומברר את שורשי הסכסוך שבפניו לפרטי פרטיו, ומתוך כך יורד לעומקה של הלכה ופוסק את הדין, קובע בכך הלכה פסוקה לדורות. צא וראה כמה תורה התחדשה והתרבתה בספרי

<sup>41</sup> בדומה לרעיון זה ראה רמב"ן על הפסוק (דברים ט"ז, כ') "מדרשו של ר' נחוניא בן הקנה (ספר הבהיר ע"ד) דרשו בו סוד, אמרו צדק זו מידת דינו של עולם שנאמר צדק צדק תרדוף, וכתוב בתריה למען תחיה וירשת את הארץ, אם תדין עצמך תחיה אם לאו הוא ידין עליך ותקיים בעל כרחך".

"שאלות ותשובות" שנכתבו במרוצת הדורות<sup>42</sup>. התורה היא בבחינת אילן שפירותיו פרים ורבים מתוך פסיקת ההלכה<sup>43</sup>. מלאכת הדיין היא אפוא בגדר של שליחות אלוקית, כפי שצינינו בפרק הראשון לעיל, אך זאת לא רק בנוגע לעשיית הדין במקרה שבפניו - אלא גם במובן של מסירת תורה ופיתוח ההלכה<sup>44</sup>. בהתאם לראיה זו של תפקיד הדיין מובן כי עינוי דין הוא גם עיכוב ביצירת התורה ובעשיית תפקידו כמחדש וכיוצר של הדין וכמוסר תורה לשעה ולדורות. לפיכך מובנת יפה ההשואה של עינוי הדין לביטולה של תורה במסכת שבת דף ל"ג עמ' א': כי חרב ודבר ובצורת באים לעולם "בעוון עינוי הדין ועיוות הדין וקלקול הדין וביטול תורה". הדיין בדינו מקיים את העולם הן מצד הדין והן מצד לימוד התורה ולקיום העולם אין הפסק.

**42.** ה"קצות החושן" בהקדמה, באר כי זו משמעות נתינת התורה לעם ישראל, וכאשר מצינו במסכת שבת דף פ"ח עמ' ב' כי המלאכים התנגדו למסירת התורה וביקשו "תנה הודך על השמיים" - ההתייחסות היא ליכולתו של הדיין להכריע בהלכה **וליצור תורה, שהיא תהא בגדר הדין המחייב**. כך מצינו בסוגיית תנורו של עכנאי (בבא מציעא דף נ"ט עמ' ב') כי לאחר שנפסקה הלכה בבית המדרש לא השגיחו בבת קול שיצאה משמים ואף אמרו "לא בשמים היא", והקב"ה הסכים עמהם ואמר "נצחוני בניי". "קצות החושן" מוכיח את הדברים גם מדברי הר"ן בדרשותיו דרוש שביעי ביחס לסוגיה בבא מציעא דף פ"ו עמ' א': "שמע דקא מפלגי במתיבתא דרקייעא אם בהרת קדמה לשער לבן טמא ואם שער לבן לבהרת טהור. ספק (מה קדם למה) מה הדין? הקב"ה אומר טהור ומתיבתא דרקייעא אומרים טמא, ומי שיכריע הוא רבה בר נחמני שהוא יחיד באהלות. והקשה הר"ן הכיזד חלקו במתיבתא דרקייעא על הקב"ה, אחר שהשיגו מה' שהיה מטהר איך טמאו הם, עד שהוצרכו להכרעתו של רבה בר נחמני? וכתב בישוב שאלה זו, כי לאחר שהכרעת התורה נמסרה למורי ההלכה, ושכלם (האנושי) מחייב לטמא, הרי שמן הראוי שיהיה טמא "אף על פי שהוא היפך האמת". זהו כוחו של בית דין לפסוק הלכות ולחדש דינים בתורה במסגרת פסיקתם ההלכתית.

**43.** ביחס לפסוק בקהלת (י"ב, י"א) "דברי חכמים כדרבנות וכמסמות **נטועים** בעלי אסופות ניתנו מרועה אחד" דרשו חז"ל במסכת חגיגה דף ג' עמ' ב': "מה נטיעה זו פרה ורבה - אף דברי תורה פרין ורבין".

**44.** וראה רעיון דומה שכתבנו לעיל אודות דין ופשרה, כי משה לא יכול היה לעשות פשרה וצידד ב"יקוב הדין את ההר", שכן מלאכתו לא היתה רק לפתור את הסכסוך המסוים שבפניו אלא למסור תורה לעם ישראל אגב פסיקת הדין.



## פרק יא' - כבוד האדם בשליחות וכמקור סמכות לבית הדין

בפרק זה נבקש לדון בסוגיה מאותרת וספציפית, המעוררת צורך בפתרון משפטי הלכתי, אך לכאורה אין בה דין בר אכיפה ואין בה מקור סמכות. והנה, ניתוח הסוגיה יראה כי ההבנה של תפקיד הדיין בנושא שליחות אלוקית לתקן עולם במלכות שד-י, שעליה עמדנו בפרק הראשון לעיל ואשר על היבטיה השונים עמדנו בפרקים הקודמים, מביאה גם לפתרון סוגיה קונקרטיית זו, ולמציאת מקור סמכות דיון ועשיית משפט.

### א. פגיעה בכבוד האדם (ביוש) כתופעה שהחריפה

התקדמות הטכנולוגיה משכללת התנהגויות חברתיות ואף מעצימה אותן. המשפט נקרא להתמודד בכליו הישנים והטובים עם תופעות חדשות, לא שיערום אבותינו מעולם. אחת מן התופעות הללו היא: 'ביוש' ('שיימינג'). ביוש הוא ניצול של כלי המדיה האלקטרונית כדי לגרום לאדם, או לארגון, בושה בשל פעילות החורגת לכאורה מהנורמות המקובלות על המביישים. ברוב המקרים מדובר בפרסום באתרי רשתות חברתיות, שנעשה בצורת "פוסט", העשוי לכלול אף את שמו של האדם, תמונתו, ולעיתים גם סרטון וידאו רלוונטי. הפוסט עלול להפוך ל"וויראלי" ו"לעוף" במהירות "דיגיטאלית" מקצה העולם ועד קצהו, כשהוא נקרא ונחזה ע"י אלפי או רבבות אנשים. חלקם אף ישתפו אותו (share) עם זולתם, יזדהו עמו ויעשו "לייק" לכותב, וחלקם אף יגיבו לתוכן ע"י כתיבת תגובה ("טוקבק") באופן שמחמיר את רגש הבושה. לתגובות הללו עלול להיות אופי נמהר ומתלהם, בדומה לשיפוט של אספסוף המבצע משפט שדה בכיכר העיר - 'לינצ'טרנט' (ה'לקם' בסיסים של לינץ' ואינטרנט)<sup>1</sup>. לעיתים המצב

---

1. ראו דבריו של הרב מרדכי ברויאר בספרו פרקי מקראות (תשס"ט), עמ' 200-201: "כאשר אדם מספר דברים בגנות חברו, הרי הוא סבור שלא גרם לו כל רע, שהרי השומע איננו בגדר בית דין ואין לו סמכות להעניש. אולם זו טעות. כי השומע הוא חלק של החברה האנושית, ואין לך בית דין אכזרי יותר מהמון עממי מזדמן שאינו חייב באחריות למעשיו. בחברה האנושית, כאשר מתפרסמים דברים בגנותו של אדם אחר, נוצרת מאליה דעת קהל עוינת, שיש בה כדי להזיק יותר ממאה דיינים. והואיל ואין לה הכלים לדרוש ולחקור ולהוציא משפט צדק, הרי היא קרובה להעניש שלא כדין - ועונשה כבד יותר מכל עונשי בית דין. ולפיכך לא סוף דבר שאסור לאדם לספר שקר

מתהפך ותוכן הפוסט הוא שנתפש כמעשה לא ראוי, ובמקרה זה הופכת המדיה הדיגיטלית לחרב פיפיות הפוגעת במפרסם הפוסט שהופך להוות מטרה לביוש על ידי המגיבים והמשתתפים. גם במצב זה אין המגיבים יודעים את העובדות לאשורן ופוגעים באדם על סמך השערותם. המדיה מאפשרת שיח דיגיטלי המוני, בזמן אמת, ביחס לתופעות שהפרט חווה, כשכל אחד מקבל גישה לכלי הפצה המוניים, בלא שיצטרך לעבור דרך אמצעי עריכה וסינון של כלי התקשורת.

תופעת ה'ביוש' ביסודה לא נתפשת בציבור בהכרח כתופעה שלילית. על אף שהיא עלולה להכיל שפה בוטה, במקרים רבים היא משמשת ככלי של האזרה "הקטן" במאבקו נגד רשויות או חברות, הפוגעות בו או בזכויותיו, והיא עשויה לשמש פה ליחיד להתמודד עם תופעות קשות של ניצול עוצמה ציבורית או כלכלית ע"י גופים חזקים או ע"י הממסד האדיש למצוקות הפרט. ואכן, היו לא מעט מקרים שבהם ביוש הצליח לשנות מציאות לטובה, בין אם באמצעות תפיסה והרשעת פושעים, בין אם בהשפעה על חברות ומוסדות לשנות מדיניות מנצלת או מפלה. ניתן להצביע גם על מקרים שבהם שיימינג כנגד אדם פרטי נתפש בציבור כמעשה חיובי, כגון כאשר אדם אלים וגס רוח חונה במפגיע בחניית נכים, או גונב אופניים מחצר הבנין. כך למשל נפוצו סרטונים שזכו לכינוי "הישראלי המכוער" ובהם הציגו משפחות או אנשים פרטיים שמתנהגים באלימות. בדומה לכך הוקם אתר Road Shamer העוסק בביוש נהגים על עבירות תנועה התנהגותיות. לאחרונה מצינו שימוש אף של בית הדין הרבני הגדול בביוש אינטרנטי כמנוף לחץ על אדם שסירב לתת גט לאשתו. כך בהחלטה של הדיינים: הרב הראשי דוד לאו, הרב אהרן כ"ץ והרב אליעזר איגרא, נקבע כי ניתן לפרסם ברבים את שמו ותמונתו של הסרבן הנ"ל, על מנת שהציבור ינהג בו "הרחקה דרבנו תם". בעבר פורסם נידוי שכזה בלוחות מודעות. כעת, נעשה הביוש פומבי בשדה האינטרנטי.

ברם כלשון הגמרא (בבא קמא דף ס' ע"א) משניתנה רשות (ובמקרה דנא "מרשתת") למשחית - שוב אינו מבחין, והביוש תפס את מקומו כטקטיקה לא רק במקרים חיוביים של מלחמה בחברות ובנושאי תפקיד המייצגים אותן, אלא גם כאמצעי לסגירת חשבונות אישיים. כך למשל פורסם על אדם שהעלה פוסט ובו ציין את מעלליו של פלוני לגביו, כשהוא מציין את שמו המלא, קישור לפרופיל הפייסבוק שלו ותעתיקי

---

בגנות חברו אלא אסור לו גם לספר אמת, שהרי גם במקרה זה הוא דומה למי שמספר דברי אמת לפני בית דין אכזרי ומרושע, שפגיעתו רעה והיזקו מרובה ודיניו דינים של שקר".

שיחות עמו המעידים לטענתו על אשר התרחש. הוא קרא לכל חבריו להסיר אותו מרשימת חבריהם בפייסבוק ולשתף הלאה את הפוסט. המואשם, מצדו, פרסם פוסט נגדי הכופר בהאשמות, וכך הפך הפייסבוק לזירה של האשמות הדדיות של ברי הפלוגתא, בעוד חבריהם של השניים משמשים כצופים, כשופט וכתליין. המשפט לא נערך בבית המשפט, שבו מתקיים דיון שכזה באופן שקול תוך הקפדה על דלתיים סגורות ואיסור פרסום, אלא נעשה באינטרנט באמצעות הלכנת פנים באופן פומבי, כאשר הדרך הקלה ביותר לעשות זאת היא ע"י רתימת התפוצה העצומה שמעניקות הרשתות החברתיות. הפייסבוק החליף אפוא את כיכר העיר והשיתופים בפייסבוק ותוצאות החיפוש בגוגל באו חלף אות הקלון שבהרשעה המשפטית.

תופעת השיימינג גורמת להצגת עמדה חד צדדית, כיוון שהמפרסם מציג את הדברים רק מהצד שלו, ללא תגובת המכויש. בשלב הראשוני של הפרסום לא ניתן לאמת האם הדברים התרחשו כפי שתואר או שישנם פרטים לא ידועים, כגון חלקן של המפרסם באירוע או טעות בתיאור ההתרחשות, ושלא ניתן הרבה משקל לטענותיו של הצד המותקף. למרות העובדה, שאירעו לא מעט מקרים בהם פרסום הסיפור המלא עצר את פעולת הביוש, הנטייה היא לקבל את הדברים כאמת ולצדד בצד שהעלה את הטענות לרשת. בנוסף לכך, הפומביות של פעולת הביוש גוררת פגיעה בפרטיותו של אדם ועלולה לגרום להשפלה נפשית. השימוש במרשתת האינטרנט כדי לשטוח טענות באופן פומבי, עלול להציג דברים באופן לא נכון ולשמש ככלי ל"רצח אופיי" ול"סגירת חשבונות". הצורך להתגונן מפני גולשי אינטרנט רבים מספור והקושי לבצע זאת עשויים לגרום לתסכול נפשי וללחץ בלתי הוגן העולה לעיתים כדי דיני נפשות ממש.<sup>2</sup> שיימינג טומן אפוא בחובו סכנה גדולה.<sup>3</sup> הקלות שבה ניתן להרוס שמו של אדם ללא משפט היא בלתי נתפשת. מה עמדתה של ההלכה בעניין זה?

2. אריאל רוניס, מנהל לשכת רשות האוכלוסין בתל אביב, הואשם באפליה בפוסט בפייסבוק שהתפרסם והפך ויראלי במהירות. מסתבר כי גברת יוצאת העדה האתיופית ביקשה לעקוף את התור, ומר רוניס העמיד אותה במקומה תרתי משמע. בתגובה לכך, פרסמה הגברת פוסט ורואיינה בהמשך בכלי התקשורת, כשהיא מאשימה את רוניס בגזענות. רוניס ניסה לטעון כי לא הייתה גזענות, אך תשובותיו נבלעו בהמולה. לאחר מספר ימים שם רוניס קץ לחייו רח"ל לאחר שפרסם פוסט המציג את מניעיו. לאחר שנודע הדבר, פרסמה האשה הודעה בה הביעה צער עמוק.

3. האפיק המשפטי המרכזי בו מטפל המשפט הישראלי בנושא ביוש הוא שימוש בחוק איסור לשון הרע תשכ"ה 1965. ברם, ספק אם פרסום ברשת חברתית עולה כדי "פרסום" כהגדרתו בחוק זה והפסיקה קבעה בכל מקרה כי חוק איסור לשון הרע יפורש באופן "מרוכך" בכל הנוגע לחופש

## ב. "בישו בדברים - פטור"

האיסור לבייש את חברו נחשב כאיסור חמור בהלכה. במשנה באבות (פרק ג, יא) נאמר כי המלבין פני חברו ברבים אין לו חלק לעולם הבא, ובגמ' בבא מציעא דף נח ע"א "תני תנא קמיה דרב נחמן בר יצחק כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים, א"ל שפיר קא אמרת דחזינא ליה דאזיל סומקא ואתי חורא", ועוד אמרו שם "אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בר יוחאי גדולה אונאת דברים מאונאת ממון שזה נאמר בו ויראת מאלוקיך וזה לא נאמר בו ויראת מאלוקיך". הרמב"ם בהלכות דעות פרק ז ה"ה פוסק כי אסור לפרסם על חברו דברים רעים "והמספר דברים שגורמים אם נשמעו איש מפי איש להזיק חברו בגופו או בממונו ואפילו להצר לו או להפחידו הרי זה לשון הרע".

עם כל זה, לכאורה יש קושי חמור בהתמודדות ההלכה עם האכיפה למניעת תופעת ה'ביוש', שכן החיוב בדיני אדם על הבושת קיים רק כאשר הוא מלווה בחבלה במעשה פיזי באדם. הרא"ש במסכת בבא קמא פרק ח' סימן טו פוסק כי "ביישו בדברים פטור". הרא"ש מבאר "ונראה לי טעמא משום שכתוב (דברים כ"ה, י"א) "והחזיקה במבושיו" - משמע שלא חייבה תורה אלא על בשת גופו אבל בשת דברים או רקק על בגדו פטור. ורב שרירא ז"ל כתב שאף על בשת דברים מנדים אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו.

הביטוי ביחס לכתיבת דעות ותגובות באינטרנט. בנוסף, חוק איסור לשון הרע קובע כי פעולה אינה מהווה עוולה אם היא עומדת בשתי הגנות: א. הגנת "תום הלב"; ב. הגנת "אמת דיברתי". במקרים שבהם מפרסם הביוש לא חרג משתי הגנות אלו, יש אפוא קושי משפטי לטפל בעניין. במקרים מסוימים ייחנה הפרסום מהגנה מלאה גם אם תוכנו איננו נכון לחלוטין. כך למשל חוק איסור לשון הרע קובע כי הגנת אמיתות הפרסום "לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמתותו של "פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש". זאת ועוד, החוק מונה 12 מקרים שבמסגרת יזכה הפרסום מהגנה - בלי קשר לאמיתות תוכנו - ובלבד שנעשה בתום לב. בין המקרים שבהם פרסום בתום לב יזכה להגנה ניתן למצוא את הסיטואציות הבאות: היחסים שבין המפרסם לבין האדם שאילו הופנה הפרסום הטילו על המפרסם חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום; הפרסום נעשה לשם הגנה על עניין אישי כשר של המפרסם; הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי, או על אופיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות. הפסיקה פרשה את החוק באופן שמאפשר לאנשים להגיב ברשת האינטרנט בלא להיחשף - כך שלא ניתן לתבוע אותם. דומה אפוא כי הכלי המשפטי של "איסור לשון הרע" עדין מדי מכדי להתמודד עם תופעת הביוש, אינו הולם את מידותיה ו"קטן עליה".

ומסתברא שיותר (בושה יש) בבושת בדברים מבושת של חבלה, שכן אין דבר גדול כלשון הרע ודיבה שאדם מוציא על חברו". הנה כי כן, למרות החומרא בבושת דברים, חיוב הממון בתורה בגין "בושת" אינו מתייחס לביוש בדברים אלא רק למי שמזיק את חברו וגורם לו חבלה גופנית, שאז הוא משלם: נזק, צער, ריפוי, שבת, ו- בושת. שיטת הרא"ש לגבי מי שעשה רק בושת דברים נפסקה להלכה בשולחן ערוך חושן משפט הלכות חובל בחברו סימן ת"כ בסעיף ל"ח, כי "ביישו בדברים - פטור".

בושת שאין לה ביטוי פיסי, אינה עילה לחוב משפטי ממוני מן התורה. הכיצד נתמודד אפוא עם תופעת הביוש?

ובכלל, נשאלת השאלה: מדוע בושת דברים פטורה? במה שונה היא מבושת גופו? וכי המילה הנאמרת פוגעת פחות מסטירה? והרי הרא"ש עצמו כתב כי מסתבר שיותר בושה יש בבושת בדברים מבושת של חבלה, וכפי שהבריות נהגו לומר "סטירה עוברת ומילה נשאת"? מדוע חייבה אפוא התורה בנזיקין בגין בושת מסוג אחד ופטרה בושת מסוג אחר?<sup>4</sup>

הקושי מתעצם עת שמעיינים ברמב"ם הלכות חובל ומזיק פרק ה' הלכות ו'-ח':

"ו. הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים, שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול. אבל אם לא היו שם עדים כלל והוא אומר חבלת בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ובושת וריפוי על פי עצמו, לפיכך אם כפר ואמר לא חבלתי נשבע שבועת הסת.

ז. ולמה משלם אדם שלשה דברים אלו על פי עצמו?

שהשבת והריפוי ממון הוא ואינו קנס, שאם לא יתן לו הרי חסרו ממון שהוא מתרפא בו ובטל ממלאכתו.

והבושת לא הגיעה לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל בו, שהנחבל שלא חבל בו בפני בני אדם אין לו בושת והודאתו בבית דין היא שביישה אותו.

---

4. נכון שמדובר בלאו שאין בו מעשה ולכן אין לוקין עליו כחובל, אבל מדוע פטור מתשלום? יתכן אמנם שטעם התורה שבושת דברים אינו מחייב תשלום כדיני אדם הוא משום שהוא נחשב כגרמא בנזיקין, או מחמת הקושי הגדול לקבוע בו שיעור ואומד הדעת, שהרי מטבעו בושת דברים משתנה מאוד לא רק בין אדם לאדם אלא גם בשינוי העיתוי, הסביבה הנוכחת, מצב הרוח של המתבייש והמבייש, ועוד, אך מכל מקום נמצא לכאורה כי התורה לא נתנה כלים להתמודד עם הביוש.

השגת הראב"ד: והודאתו בבית דין היא שביישה אותו - אמר אברהם סוף דבר דינא דגיטי הוא זה.

נמצאת למד שאין הפרש בבושת בין בושה המגיעה לו אם חבל בו בפני אחרים ובין בושה המגיעה לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו, לפיכך משלם אדם בושת על פי עצמו.

בחידושי ר' שמואל רוזובסקי על מסכת מכות סימן ב' מבאר:

"והמתבאר בפשוטו מדברי הרמב"ם, דלעולם אינו מתחייב בושת עפ"י עצמו, כיון דקנס הוא, אלא דעל הבושת שמביישו עתה בהודאתו הוא שמתחייב, דבהודאתו זו נשלם הבושת של החבלה, ועל זה הוא מתחייב. וכן הבין הגאון ר' איסר זלמן מלצר ב"אבן האזל" כאן, ועיין שם, מה שאין כן בטעמא דלא חשבינן לה בושת דברים (והובאו דבריו בכתבי הגר"ח בבא קמא בענין בושת, בשם גאון אחד).

ובחידושי הגר"ח סולובייצ'ק בבא קמא דף פ"ד עמ' ב' תמה:

"באמת דברי הרמב"ם תמוהים דאיך אפשר לחייבו בשביל שהודה, והא התובע הביאו לידי כך, ואף דבהכני פצעני, בלא על מנת להיפטר ודאי חייב, מכל מקום הכא שהזמינו לבית דין ותובעו ביישתני והוא מוכרח להודות, שאסור לו לכפור ולטעון שקר, אם כן הרי אנוס הוא על פי התובע בעצמו ואי אפשר שיתחייב על זה, ואם כן למה סיים הרמב"ם והודאתו בבית דין היא שביישה אותו, הרי אי אפשר לחייב על זה?".

אין זאת אלא שכבר בהכאה עצמה נכלל הביוש שייגרם בעת הבאת המכה לדין, כאשר על המכה עצמה - אין המבייש חייב, ועל ההודאה הבלתי נמנעת בבית הדין - חייב הוא, כאשר היה עליו לצפות מראש את ההליך כולו ואת תוצאותיו. אין המכה יכול לרחוץ בניקיון כפיו ולטעון אנוס אני, כאשר הוא שגרם למוכה לגרור אותו לבית הדין לאחר שהכהו. אכן, אם יבוא המכה ויספר ברבים כי הכה את פלוני, אין הדבר חורג מבושת דברים שעליה אינו חייב. אולם, כאשר הוא בא לבית הדין ומודה בהכאה, זהו המשך ישיר למעשה ההכאה הפיסי - ומדובר בבושת בלתי נמנעת שהיא המשך ישיר של ההכאה עצמה, שהיא בגדר של ביוש במעשה שעליו חייבים לשלם. מכל מקום, נראה מן הדברים כי רק בושת הכרוכה במעשה הפיסי מחייבת ממון, אך בושת דברים שאינה צומחת מתוך הכאה פיסיית אינה מחייבת ממון.

הכיצד תתמודד אפוא ההלכה עם מציאות של ביוש, שגורם נזקים חמורים ומן ההכרח לשרשו?

אמנם בצד הפטור הקיים בדיני הנזקין, מכירה ההלכה בצורך להעניק לבית הדין כלים להתמודד עם אנשים אלימים ומביישים שלא על פי הדין. מקור הדברים מצוי כבר ברמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג' הלכה ה' הפוסק כי "המבייש את חברו בדברים או שרקק על בגדיו - פטור מן התשלומין. ויש לבית דין לגדור בדבר בכל מקום ובכל זמן כמו שיראו". בדומה לכך מצינו בשו"ת הרא"ש, כלל ק"א, סימן ט' כי אמנם מי שבייש בדברים פטור מלשלם על פי דיני הנזיקין, מכיוון שלא נעשה מעשה של נזק פיסי, ברם "נהגו בכל מקומות מושבות ישראל לעשות תקנה וסייג לדבר, להטיל חכה בפני בעלי לשון ולקנוס המבייש, הכל לפי הענין. וכן יעשו בית דין בכל ענין לפי הראוי, הכל לפי המבייש והמתבייש"<sup>5</sup>. הדברים נפסקו להלכה גם בשולחן ערוך חושן משפט הלכות חובל בחברו סימן ת"כ סעיף ל"ח: "יש לבית דין בכל מקום ובכל זמן לגדור כפי מה שיראו. ויש אומרים שמנדין אותו עד שיפייס המבויש. ומוסיף על כך הרמ"א: וי"א שמכיין אותו מכת מרדות".

ברם, על פני הדברים מדובר בחיוב הנובע מכוח הוראת שעה המוחלת ע"י בית הדין הדין בעניין. והשאלה היא האם בית הדין מוסמך לעשות כן במציאות המשפטית הנוכחית.

### ג. הקושי להבין את מהות גישתה של ההלכה - בפסיקתו של הרמב"ם

להלן נעמוד על שורה של הלכות בפסיקתו של הרמב"ם בסוגיה זו, ונראה כי יש לכאורה קושי להבין את מהות גישתה של ההלכה בעניין זה.

הרמב"ם בהלכות דעות פרק ו' הלכה ח' נוקט כי המקור ההלכתי לאיסור להכלים את ישראל נלמד ממעשה חיובי בעיקרו. כל ישראל ערבים זה בזה וחייב אדם להוכיח את חברו על עבירות שהוא עושה ממצות "הוכח תוכיח את עמיתך". עם זאת אדם המבקש לתקן עולם במלכות ה' ומוכיח את חברו על מעשה חמור שעשה, מתוך רצון כן להשיבו למוטב, אף שעושה מעשה מצוה עליו להקפיד שלא לבייש את החוטא. כך פוסק הרמב"ם "המוכיח את חברו תחלה, לא ידבר לו קשות עד (כדי כך) שיכלימנו,

5. וראה גם מרדכי, מסכת בבא קמא, סימן פא לפיו במקרה של ביוש "היה לקהל לקנסו או במלקות או בממון, לפי המבייש והמתבייש, לפי ראות עיני הקהל, כי דיני קנסות הם אלו, ואין להם קצבה, אלא הכל לפי מה שהוא אדם, ככל אשר ישיתו עליו עיני העדה". כמו כן בשו"ת תרומת הדשן סימן ש"ז: "אם רצו בית הדין וקנסו כדי לעשות גדר וסייג, ולסכור פי דוברי שקר ומוציאי שם רע - הרשות בידם, כפי מה שנראה להם צורך, לפי הענין. וכן משמע בתשובת הרא"ש, וכן ראוי לעשות.

שנאמר (ויקרא י"ט, י"ז) "הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא", כך אמרו חכמים: יכול אתה מוכיחו ופניו משתנות תלמוד לומר "ולא תשא עליו חטא". מכאן שאסור לאדם להכלים את ישראל וכל שכן ברבים". נראה אפוא כי ביוש אסור לא רק כשהוא נעשה מתוך מטרת זדון, ולא רק כשהוא מכלימו ברבים אלא אף בשיחה פרטית בין המבייש למתבייש. כלומר מדובר במעשה שאין בו דיבור של לשון הרע, שהרי אין זו שיחה בין שניים אודות אדם שלישי, אלא אף כאשר מדובר בשיחה פרטית של אדם עם זולתו - יש איסור של ביוש.

הרמב"ם ממשיך ופוסק שם כי חומרה יתירה יש לביוש הנעשה בפני רבים: "אף על פי שהמכלים את חברו אינו לוקה עליו עוון גדול הוא, כך אמרו חכמים "המלבין פני חברו ברבים אין לו חלק לעולם הבא", לפיכך צריך אדם להיזהר שלא לבייש חברו ברבים בין קטן בין גדול, ולא יקרא לו בשם שהוא בוש ממנו, ולא יספר לפניו דבר שהוא בוש ממנו". ברם, הסיפא של דברי הרמב"ם בהלכה האמורה מעוררת קושי רב. הרמב"ם ממשיך ופוסק באותה הלכה: "במה דברים אמורים? בדברים שבין אדם לחברו, אבל בדברי שמים אם לא חזר בו בסתר מכלימים אותו ברבים ומפרסמים חטאו ומחפרים אותו בפניו ומבזים ומקללים אותו עד שיחזור למוטב כמו שעשו כל הנביאים בישראל".

וכאן יש להבין: מה ההבחנה לעניין ביוש והכלמת אדם, אם החטא שעשה הוא "בין אדם לחברו" שאז ההכלמה אסורה, לבין חטא שהינו "בין אדם למקום" שאז ההכלמה מותרת? וכי דמו של אדם סמוק פחות ומותר להכלימו כאשר מדובר בחטא שבין אדם למקום?

כמו כן, לא ברור מדוע כלל הרמב"ם בהלכות דעות את ההיתר לבייש כאשר אדם עבר על חטא שבין אדם למקום? האם למשל נמצא ברמב"ם בהלכות חובל ומזיק פטור לבית דין שמכה מכת מרדות? אין זאת אלא, שככל הקשור להלכות דיעות מדובר בצד השני של אותה מטבע עצמה האוסרת לבייש בפומבי את החוטא בחטא שבין אדם לחברו, והיא המחייבת לביישו בחטא שבין אדם למקום והיא המשך ישיר של אותו דין עצמו. והשאלה הנשאלת היא: מה גדר האיסור ומהותו?

עוד יש להבין, הכיצד ייתכן להתיר פגיעה בכבוד האדם החוטא בחטאים שבין אדם למקום, וליטול ממנו "את התמריץ, אולי האחרון, לשפור התנהגותו"<sup>6</sup>, שהרי כבוד

6. במשנה מסכת סנהדרין דף כ"ט עמ' א' מצינו כי בית דין היו מאיימים על העדים לומר אמת.



האדם והתדמית שלו הם המכוונים את התנהגותו ופגיעה בהם גם פגיעה ביכולתו להשתפר? וכלשונו של הרש"ר הירש בספרו חורב (חלק ג' פרק נ"ג) ביחס לפסוק "לא תלך רכיל בעמך":

"דמותו של אדם המצטיירת בתודעתם של אחרים היא יקרו. דמות זו קובעת את גישת האחרים אליו ואת המשקל שהם מייחסים להשפעתו. מטעם זה, ולו מטעם זה בלבד, נודעת ליקר - השפעה מרובה בהיותו מסדיר את מקומו ומעמדו של אדם. בדמות זו של האדם תלויות גם הדעות עליו, והכבוד והאהבה שחולקים לו. פרט לזכות להיראות מול פני ה' בטהרה ובעקבותיה התודעה העצמית המאושרת - אין לאדם שכר משיב נפש יותר מאשר ההכרה ההערכה ויחס החיבה שבני אדם רוחשים לו. הכבוד מביא לידי אושר בחיים. אכן אדם שקשה עליו להגיע לידי הכרת עצמו יבחין בנקל כמו במבט אל המראה, כיצד משתקף הוא בעיני אחרים. משאת הנפש להשאיר רושם. דמות זו היא עמוקה ומיוחדת כל כך עד שבני אדם שאינם חוששים לכער את דמותם למעשה ואינם נרתעים מפני יראת ה' ותודעת עצמם בכל זאת מתאמצים בכל מחיר לשמור לעצמם אותה דמות ללא רבב. כך נעשה הכבוד לתמריץ לאדם לעשות את שמוטל עליו תמריץ שלא לשמה אך לא נדיר ומתוך שלא לשמה בא לשמה ובסופו של דבר ילמד האדם לעשות את חובתו כמצווה ועושה מפי הגבורה.

ומבאר הגמרא כי שיא האיום היה באמירה "סהדי שקרי אאוגרייהו זילי" - עדי שקר בזויים גם בעיני מי ששכר אותם למסור עדות זו. מקשה התורת חיים "לכאורה תימה, מה איכפת לעד שיהא בזוי בעיני השוכרו ואין זה איום?" אין זאת אלא, כי כבוד האדם ותדמיתו בעיני הבריות חשובים בעיניו והוא המגן האחרון של האדם מפני התדרדרות מוסרית. וראה באגרות הראי"ה קוק חלק א' אגרת רכ"ו: "חכמינו הקדמונים ז"ל כחוקרי הנפש האמתיים הורו אותנו, שכשמאיימים את העדים שיגידו אמת אומרים להם פתגם קצר ונוקב עד חדרי לב "סהדי שקרי אאוגרייהו זילי". על כל מוסר ותוכחה, על כל פחד משפט ובלהות מצוקה - תוכל שרירות לב הותל להחליק, אם הרגשת הלב חדלה מהכיר את הדרך הטובה והנכונה. הלב המת, שכוח החיים שבהכרה המוסרית באיזה פרט שיהיה, אבד לעמתו, את תנועתו ודרכו. הלב הזה לא ישוב כל כך בנקל לתחיה מפני כל פחד ואיום. אבל דבר אחד יש שעל ידו נוכל להגיע עד אותו המקום ששם טמון הוא זיק החיים המסתתר בקרב האדם פנימה, גם בעת אשר ירד בשפל הדיוטא התחתונה של העולם המוסרי. זהו כוח הכרת ערך עצמו והרגשת הכבוד. כבוד הנפש הראוי לאדם באשר הוא אדם. וכשיתעודד האדם להכיר את ערכו, אז ישוב לו לאטם כל כוחותיו והרגשותיו המוסריים הנרדמים, וישובו ויחיו. על כן כח קסם נפלא יש באיום הזה של "סהדי שקרי אאוגרייהו זילי" להשיב מעוון גם ישנים נפתים ונדחים נרדמים. זאת היא תוכחת אמת, תוכחת חכמה, המיוסדת על הבסיס הנאמן של רגש הכבוד."

כבד את האדם ביקרו ובדמותו ואל תשלח ידך להמיתו בדמות זו, שערכי קדושה וטהרה תלויים בה אל תדבר בגנותה ולו אמת הדבר אשר תדבר, והדמות טובה מן המציאות עליך לשמוח בזה ולא לעשות את עצמך שופט ותליין עליו כשם שאין לך רשות להרוג את מי שנידון למיתה ולא לגזול ממנו את התמריץ אולי האחרון לשיפור התנהגותו".

ויסוד לדברים אלו מצוי בדברי הרמב"ם בפירוש המשניות למסכת אבות, פרק א' משנה י"ב:

"אמרו, שאהרן, עליו השלום, כשהיה מרגיש או כשהיו מספרים לו על אדם שתוכו רע, ושבידו עבירה, היה מקדים לו שלום, ומתחבר עמו, ומרבה לספר עמו. והיה ההוא מתבייש, ואומר: אוי לי, אילו ידע אהרן צפונותי ומה שעשיתי, לא היה מתיר לעצמו להסתכל בי, כל שכן לדבר עמי. ואמנם אני אצלו בדמות איש מעלה, הרי אני מצדיק את מחשבתו. ויחזור בתשובה, וישוב להיות מתלמידו, ומן הנהנים ממנו עצה ותושיה"<sup>7</sup>.

הערך העצמי של האדם, מעצב את אישיותו ואת התנהגותו, ומכאן הצורך העז בשמירה על כבודו ועל תדמיתו בעיני הזולת<sup>8</sup>. ואם כן, מה פשר דברי הרמב"ם כי אם

7. מעניין כי הדברים דומים למסופר בשם הבעש"ט כי כאשר פנה אליו אדם והשיח את כאבו כי בנו סר מדרך הישר, ושאל "מה עלי לעשות?" השיב לו הבעש"ט: "תאהב אותו עוד יותר מאשר קודם".

8. הרב אביגדור נבצל בספרו שיחות ליום הכיפורים שיחה י' עמ' קמ"ב-קמ"ג, עומד על ההבחנה בין ענוה לבין העדר הערכה עצמית מספקת, שהיא בעיניו שורש כל רע, באשר האדם שאינו מכיר את ערכו לא שואף לכלום וממילא לא יגיע לכלום. הוא מכתיר את הפגיעה בערך העצמי של האדם בכותרת "הענוה בשירות היצר הרע". יסוד הדברים מצוי כבר בדברי רבי צדוק הכהן מלובלין פרי צדיק דברים לחמישה עשר באב באות א, המבהיר כי העדר ערך עצמי הוא "קליפת עמלק" ועומד בסתירה לכבוד שמים, שכן: "יש גאות לטובה כמו שנאמר ביהושפט (דברי הימים - ב י"ז, ו') "ויגבה לבו בדרכי ה'" והוא כנגד קליפת עמלק, שמשליך עצבות וקרירות על האדם, כמו שנאמר (דברים כ"ה, י"ח) "אשר קרך" ודרשו בספרי (עיין בפסיקתא פרשה י"ב) "הצנין והפשיך". ומצינו עוד (תמורה ט"ז, א) "לבלתי עצבי" - שלא ישגבני יצר הרע מלשנות. וקרי ליה "עצבי" שהיצר הרע משליך עצבות על האדם ושפלות בפיתויו שאינו נחשב לימודו ועבודתו כלום. ולזה נצרך גאון שידע שעל ידי תורתו ועבודתו מוסיפים כביכול כח בפמליא של מעלה כמו שנאמר (תהלים ס"ח, ל"ה) "תנו עוז לאלוקים" וכן להיפך חס ושלום נאמר (דברים ל"ב, י"ח) "צור ילדך תשי". וזה הוא הגאות לשם שמים כמו שנאמר (דברי הימים - ב י"ז, ו') ויגבה לבו בדרכי ה'".

מדובר במי שחטא בחטאים שבין אדם למקום ולא שעה לדברי תוכחה, ניתן להשפילו ולבזותו ולפגוע בתדמיתו בעיני הזולת? האם כך ישוב אל דרך הישר?

בספר החינוך מצוה של"ח, ובשולחן ערוך הרב הלכות אונאה וגנבת דעת סעיף כ"ט מצינו שהאיסור לבייש את חברו נכלל בלאו של אונאת-דברים<sup>9</sup>, שנאמר (ויקרא י"ז, י"ז) "לא תונו איש את עמיתו" ומבאר רש"י "כאן הזהיר על אונאת דברים, שלא יקניט איש את חברו". כל המצער את חברו בדברים עובר בלאו זה ובמסכת בבא מציעא דף נ"ח עמ' ב' מצינו כי האומר לחברו "זכור מעשיך הראשונים", או "זכור מעשי אבותיך"; או האומר לחברו בשעת צרתו כדרך שאמרו חבריו לאיוב: "זכר - נא מי הוא נקי אבד"; או המלביץ פני חברו ברבים, והמכנה שם לחברו; או אם היו חמרים מבקשים תבואה ממנו, לא יאמר להם לכו אצל פלוני שהוא מוכר תבואה, ויודע בו שלא מכר מעולם; ואל ישאל את המוכר על מחיר סחורתו, שעה שאינו מתכוון לקנות. ודוק, מן הדוגמא האחרונה שהגמרא מביאה נמצא, כי עניינה של אונאת דברים היא הצער שמצער את חברו, אפילו שאינו מתבייש. מכל מקום בפתיחה לספר חפץ חיים ס"ק יד מובהר כי המבייש את חברו הרי הוא גם מצער, שהמתבייש מצטער, ולכן ישנו גם בכלל האיסור של אונאת דברים. ואכן, מעיון בסוגיה במסכת בבא מציעא דף נ"ח עמ' ב' עולה בבירור כי יש קשר בין אונאת דברים לבין האיסור של הלבנת פנים.

נראה כי ביחס לביוש הנלמד מאונאה, התולדה חזקה מן המקור. האיסור של ביוש מקבל ממד חמור הרבה יותר מתוכחה מוגזמת או אונאת דברים גרידא, ובהלבנת פנים יש חומרה יתירה שאינה נמצאת בכל אונאת דברים. ביחס להלבנת פנים מציין הרמב"ם דברים שאינם מצויים לגבי כל שאר אונאה, ובהלכות חובל ומזיק פרק ג הלכה ז' נפסק כי "אף על פי שהמבייש שאר העם בדברים פטור מן התשלומים - עון גדול הוא, ואינו

9. רגילים לפרש את המונח 'אונאה' כמתייחס לתרמית ממונית. בפועל, המונח אונאה הוא משורש "אונן" - מי שמתו מוטל בפניו וממילא שרוי ביגון עמוק. ביטוי זה מבטא אפוא את האיסור שמוטל אדם לצער את חברו הן בתרמית ממון והן בכל סוג של צער. הרש"ר הירש מבאר בהקשר זה את הפסוק באומרו כי פסוק זה בא להרחיב את האיסור העוסק בהונאת ממון ולהטילו גם על אונאת דברים, כאשר המכנה המשותף בין אונאת דברים לבין אונאת ממון הוא שבשניהם המאנה מנצל את חולשת חברו לרעתו ומצער אותו. זה מנצל את חוסר בקיאותו בטיב הסחורה וזה מנצל את רגישותו הנפשית, ובשני המקרים הוא מסב לחברו צער שכן הוא חש כי חולשת אופיו הביאה אותו למצב הזה. אדרבה, חמורה אונאת דברים מאונאת ממון, שהרי "זה בגופו וזה בממונו", "זה ניתן להשבה וזה לא ניתן להשבה".

מחרף ומגדף לעם ומביישן אלא רשע שוטה, ואמרו חכמים הראשונים שכל המלבין פני אדם כשר מִישראל ברבים אין לו חלק לעולם הבא". ודוק, מדוע מכנה הרמב"ם את העובר על חטא זה בכינוי הגנאי "רשע שוטה", שלא כדרכו בספרו היד החזקה, העוסק רק באסור ובמותר ולא בהקלנת החוטאים? ולגופם של דברים לא ברור מדוע מוגדר איש זה כשוטה? רשעו ברור על פניו, אך במה מתבטאת שטותו של האיש? הטעם לחומרה היתרה שיש בכיוש חברו, מובהרת בחזו"ל (כנא מציעא דף נ"ח ע"ב) בכך שאין המדובר בצער גרידא, אלא "כל המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים, שכן אנו רואים שהאודם הולך - מעל פניו - והלובן בא ופניו כמת". כמו כן, רבנו יונה גירונדי בספרו "שערי תשובה" שער ג' אות קל"ט מציין כי צער הלבנת הפנים "מר ממות"<sup>10</sup>. כמו כן, מצינו בגמרא בברכות דף מ"ג ע"ב ב' "נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים"<sup>11</sup>.

מדברי הראשונים נראה, כי הדברים חורגים מדברי אגדה ומקבלים תוקף הלכתי. כך, למשל, בתוספות במסכת סוטה<sup>12</sup> מצינו כי כאשר נאמר שערך החיים אינו עומד בפני שלוש עבירות של עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים הדבר כולל גם את העבירה של הלבנת פנים, שאינה מנויה בין שלוש העבירות הללו רק מכיוון שאינה מפורשת בתורה. על בסיס זה מציין ה"פרי חדש" כי כאשר הרמב"ם מונה שלוש עבירות של ייהרג ואל יעבור "הוא הדין גם בהלבנת פנים"<sup>13</sup>. הדברים קיבלו היבט הלכתי

10. עי' תשב"ץ אבות פרק ג משנה ט"ו. וראה חינוך מצוה ר"מ שציין כי הבושת "צער גדול לבריות, אין גדול ממנו". גדולי המודר היו אומרים בשם הרב נתן צבי פינקל ("ה"סבא מסלובודקה") "אם ניקח מן האדם כל רגשי כבוד - מוכרח הוא שימות, או שייצא מדעתו וישתגע ויחיה בתוך מצב שמדמה שהוא אדם אחר".

11. מקור הדברים מתמר שנאמר לגביה (בראשית לח כה) "היא מוצאת" ולא אמרה לו בפירוש אלו הסימנים של יהודה ולו אני הרה, ואמרה לאיש אשר אלה לו אנכי הרה, אם יודה יודה ואם לאו אשך ולא אלבין פניו, והיא היתה כבר קרובה לאש, שהיא מוצת כתוב בלא אל"ף, מלשון ויצת אש בציון, ולא שלחה לו אלא ברמז, שאם לא היה מודה לא היתה מפרסמתו. מקור נוסף לדברים מצוי במדרש תנחומא (ויגש, סימן ה') "למה אמר יוסף (בראשית מ"ה א') "הוציאו כל איש מעלי", אלא כך אמר יוסף מוטב שאהרג ולא אבייש את אחי בפני המצרים".

12. סוטה דף י' ע"ב ב' תוספות דיבור המתחיל "נוח".

13. הגהות מים חיים על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה' הלכה ב'. וראה גם רבנו יונה ב"שערי תשובה" שער ג' אות קל"ט כי הלבנת פנים היא "אבק הרציחה", ועל כן "כמו שאמרו כי ייהרג ולא ירצח דומה לזה אמרו שיפיל עצמו לכבשן האש ולא ילבין פני חברו ברבים". כמו כן, ראה "פני

מובהק בדיוני הפוסקים. כך למשל, הרב ש. ז. אורבך דן בשאלה האם מותר לחלל שבת כדי למנוע הלבנת פנים<sup>14</sup>, ומגיעים הדברים לידי כך, שהרב יעקב עטלינגר<sup>15</sup> דן בשאלה האם מותר לאדם להציל עצמו ממיתה על ידי כך שיבייש את חברו או שמא כשם שאסור לאדם להרוג את חברו כדי להציל את חיי עצמו, שכן דם הזולת לא סמוק פחות מדמו שלו, כך אסור לו לאדם להציל את עצמו ע"י כך שיבייש את הזולת וישפוך את דמו במובן של הלבנת פנים.

גדולי החכמים היו אומרים על עצמם שחטאו בחטא שביצעו בפועל אחרים, כדי שלא ילבינו פניו של מי שעשה החטא<sup>16</sup>, ולמדו כן ממה שאמר שכניה בן יחיאל לעזרא (עזרא י', ב') "אנחנו מעלנו באלוקינו ונשב נשים נכריות מעמי הארץ", והוא לא נשא נכרית והכניס עצמו בכלל כדי שלא להלבין פניהם<sup>17</sup>.

ברם, הדברים צריכים ביאור, שכן איסור זה נאמר אף ביחס למקרים שבהם - אין ביוש כלל. והשאלה היא, ממה נובע האיסור. נבהיר:

הרמב"ם בהלכות דעות פרק ו' הלכה ג' פוסק כי "מצוה על כל אדם לאהוב את כל אחד ואחד מישראל כגופו שנאמר ואהבת לרעך כמוך, לפיכך צריך לספר בשבחיו ולחוס על ממונו כאשר הוא חס על ממון עצמו ורוצה בכבוד עצמו, והמתכבד בקלון חבירו אין לו חלק לעולם הבא".

הרמב"ם בהלכות תשובה פרק ד' הלכה ד' מונה חמשה דברים שהעושה אותן אין חזקתו לשוב מהן בתשובה. אחד מהם הוא "המתכבד בקלון חבירו". ומבאר הרמב"ם כי אינו שב שכן הוא "אומר בלבו שאינו חטא לפי שאין חבירו עומד שם ולא הגיע לו

יהושע" על מסכת בבא מציעא דף נ"ט עמ' א' המסתפק אם עסקינו רק בהיתר או בחיוב גמור למסור נפשו להריגה כדי שלא להלבין פנים.

14. הרב ש. ז. אורבך, מנחת שלמה סימן ז'. צדדי ההיתר נובעים מקל וחומר "ומה אם מותר לחלל שבת כדי להציל אדם ממיתה, כל שכן שיותר להציל מהלבנת פנים שהינו חומר יותר משריפת ג' נפשות בכבשן האש".

15. הרב יעקב עטלינגר, (רבה של אלטונה בגרמניה, בעל "ערוך לנר"), "חקירה בדין בושת במקום פיקוח נפש" הנאמן שנה ט' עמ' 132.

16. עי' סנהדרין יא א ורש"י ד"ה מחמת כיסופא וד"ה ח"ו.

17. רש"י שם. ועי' ס' חסידים סי' תרמב.

בושת ולא ביישו אלא ערך מעשיו הטובים וחכמתו למול מעשה חבירו או חכמתו כדי שיראה מכללו שהוא מכובד וחבירו בזוי".

מכאן כי מדובר באיסור הנעשה גם בשעה שחברו אינו מתבייש כלל. ואכן, אם אדם רואה מהחלון את חברו נופל ברחוב ונהנה מכך. החבר אינו רואה את החיוך על פניו של הצופה בו מן החלון. החיוך האמור אינו מוסיף דבר לבושתו של הנופל. ועם זאת, למרות שהוא לא עבר לכאורה שום איסור, ולא בייש את רעהו במאומה ולא ציער אותו, כל החומרה שנאמרה ביחס להלבנת פנים חלה גם על המתכבד בקלון חברו. למה?

דוגמא מובהקת לדברים מצויה במסכת כתובות דף ס"ז עמ' ב' בו הוחל הכלל של "נח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חברו" על המקרה של מר עוקבא שגר עני בשכנותו, והיה רגיל לתת לו מתן בסתר שאותו הניח מידי יום על מפתן דלתו. יום אחד אמר העני: אראה מי עושה לי טובה זו, וכאשר בא מר עוקבא להניח את המעות הגיח לקראתו העני. מר עוקבא ברח לבית המדרש כדי שהעני לא יוכל לראותו והתחבא בתוך התנור. ודוק, באותו מקרה, מר עוקבא לא בייש את העני בשום צורה שהיא. אדרבה, הוא היטיב לו כל הימים. והעני עצמו הוא שרצה לראות מיהו האיש המיטיב לו ולא בוש בכך. מדוע הוטל אפוא על מר עוקבא להיכנס לתנור כדי שלא תיגרם בושה?

נראה כי הדברים אינם כפשוטם גם מעיון בדברי הרמב"ם בפירוש המשנה על סנהדרין פרק י' (הקדמה לפרק "חלק") המציין: "וכבר הזכירו דברים זולת אלה שהעושה אותם אין לו חלק לעולם הבא: המלבין פני חברו ברבים אין חלק לעולם הבא, והקורא לחברו בכינויו, והמתכבד בקלון חברו. לפי שלא יבוא מעשה מן המעשים האלו ואף על פי שהם קלים לפי מחשבת החושב כי אם מנפש חסרה שלא הגיעה לשלמות ואינה ראויה לחיי העולם הבא". כלומר, חומר הדברים אינו נובע מהצער שנגרם למתבייש אלא מפגם בנפשו של המבייש, ופגם זה קיים גם ביחס למי שמתכבד בקלון חברו. ונשאלת השאלה, מה פשר הדברים הללו?

#### ד. פסיקתו של ה"שואל ומשיב" - ביוש נפשי כפגיעה בצלם אלוקים

נראה כי יש מקור לחיוב הלכתי, מעיקר הדין, במקרה של בושת דברים חמורה הפוגעת בנפש האדם.

יסוד לכך מצינו בדברי הרב יוסף שאול נתנזון בשו"ת שואל ומשיב מהדורא תניינא חלק ד' סימן ס"ט, ביחס למקרה שבו אדם השתדך עם אשה ולבסוף סירבה היא להינשא

לו באופן שבייש אותו ברבים. לכאורה, אין מקום לחייבה בתשלום כספי מחמת הבושת כשלעצמה, שהרי מדובר בביוש שלא נעשה באמצעות פעולה פיסית<sup>18</sup>. ברם, הרב נתנזון פסק כי יש להשית על המביישת חיוב ממוני שכן "מה שכתב דאפילו רקק בבגדיו פטור כל שאינו מעשה בגופו לפי עניות דעתי זה דוקא בבושת שמגיע לגופו לבד, בזה כל שאינו עושה מעשה בגופו פטור. אבל בשידוכים שהבושת מגיע להנפש השכלי שזה יותר גרע מהזיק בגופו ואם כן פשיטא דאף שלא עשה מעשה בגופו ודאי חייב. וכבר אמרו ששאלו לחכם "מהו הבושת"? אמר להם - "השכל"; ושאלו "מהו השכל?" ואמר להם "הבושת"<sup>19</sup>. והיינו כי הרגשת אדם בדבר המבייש הוא שלמות שכלו, וכל פרי השכל ותולדתו שיגיע למדת הבושת ... ולפי זה בשידוכים שמגיע פגם לנפש וזה אינו ניתן למחילה, והמבייש פני חברו ברבים אין לו חלק לעולם הבא, והיינו אף שלא עשה לו שום דבר בגופו כמו במובא במסכת בבא מציעא דף נ"ט עמ' א' שאמרו לדוד "הבא על אשת איש מה דינו" והשיב להם כי דינו בחנק ויש לו חלק לעולם הבא, אבל המלבין פני חברו ברבים - אין לו חלק לעולם הבא".

נמצא, כי בפעולת הביוש ברבים יש פגיעה החורגת מדיני חובל בחברו שבה יש פטור על בושת דברים, ומחייבת פיצוי ממוני. יש להבחין בהקשר זה בין פעולת ביוש הפוגעת בגוף האדם לבין פעולה הפוגעת בשכלו ובנפשו - שבגינה - יש לחייב ממון. ברם, עדיין עלינו להבין מה פשר ההבחנה האמורה, מהי בושה שאינה בנפש? הן כל פגיעה בכבודו של אדם היא לעולם פגיעה בנפש האדם?

נראה כי לדעת ה'שואל ומשיב' בושה הנובעת ממכה בגוף אף שהיא גורמת להרגשה לא טובה וחוסר נעימות מכל מקום האדם אינו ניזוק ממנה בנפשו לטווח ארוך, אחר זמן הוא שוכח ממנה ומתגבר על הרגשה זו. אבל המבייש את חברו ביוש חמור המגיע לכדי פגיעה נפשית, בזה נחשב הדבר שהזיק את האדם בנפשו. אדם המבטל שידוך שנודע ברבים הרי הוא פוגע בצד המבוטל פגיעה נפשית הנחשבת כ'צלוקת פנימית' בנפשו שהוא נושא אותה עימו גם אם חיצונית הוא ממשיך בחייו. פגיעה בנפש האדם היא פגיעה חמורה יותר מפגיעה בגוף משום שנפשו של אדם היא צלם האלוקים שבו כפי שנבאר.

18. הרב נתנזון מביא את שיטת קצות החושן בסימן ר"ז שהאריך לחלוק על הש"ך ופסק כי לא שייך חיוב בושת בעת ביטול שידוך אלא אם עשו קנין, שכן ההלכה היא כי המבייש בדברים פטור.

19. ביחס לאדם וחוה מצינו כי בטרם שאכלו מעץ הדעת הם התהלכו ערומים "ולא התבוששו". ועם אכילת עץ הדעת נטעה בהם הבושה. הרי לנו זיקה ברורה בין דעת לבין בושה.

ניתן יהא לעמוד על הדברים עת שנשווה ביוש הנובע ממכה באחד מאבריו של אדם לבין סטירה בפניו, שבה יש גם מרכיב של פגיעה בצלם האדם. יסוד לדברים מצינו בגמרא בסנהדרין דף נח ע"ב: "אמר רבי חנינא: הסוטר לועו של ישראל כאילו סוטר לועו של שכינה - שנאמר (משלי כ, כ"ה) מוקש אדם ילע קדש".

מבאר המהרש"א: "לזה ישראל נקראו אדם ולא עובדי כוכבים ועל כן הסוטר לועו של ישראל שהוא דמות דיוקנו של שכינה כאלו סוטר לועה של שכינה... שעל כן קרא ישראל במקום הזה 'אדם' לפי שהן דמות דיוקנו"<sup>20</sup>.

ה"תורת חיים" מסכת בבא קמא דף צ' עמוד א', התייחס לדברי הגמרא האמורים כי "הסוטר לועו של חברו כאלו סוטר לועה של שכינה" - הרי שהחמירו חכמים בבושת יותר מאשר במכה, שכן לא מצינו שאמרו חז"ל כי המרים יד ומכה את חברו כאלו מרים ידו בשכינה. והטעם נראה לפי שהמתכוון להכות חברו מכת פצע - הצער ההוא מגיע לגופו. אבל ... המתכוון לביישו הרי שהצער ההוא מגיע לנשמתו של אדם הנאצלת מן השכינה, לכן הסוטר לועו של ישראל ומביישו הוי כמבייש פני השכינה, שכן בבושת וקללה וזלזול - נשמתו של אדם מרגשת בהן ולא הגוף לפי שהוא כבודו של אדם ובאה מלמעלה ממקום כבוד ותכליתה הכבוד כמו שנאמר "כבוד חכמים ינחלו" לכן היא מרגשת צער הבושת שהוא היפך הכבוד".

ואכן, בדברי הראשונים מצינו כי כבוד האדם - הוא נשמתו, שהיא חלק אלו-ה ממעל, הנחצב מכיסא הכבוד. כך למשל:

הקדמת רבנו זרחיה הלוי "בעל המאור" לספרו על מסכת ברכות מתחילה במילים הבאות: "במקומות רבים נקראת הנפש החיה כבוד, כדכתיב (תהילים ט"ז, ט) "לכן שמח ליבי ויגל כבודי"<sup>21</sup>, וכתיב (שם נ"ז, ט) "עורה כבודי" וכתיב (שם ל, י"ג)

<sup>20</sup> וראה רש"י על הפסוק שמות כ' כ"ג "ולא תעלה במעלת על מזבחי אשר לא תגלה ערותך עליו" המבאר: "שעל ידי המעלות אתה צריך להרחיב פסיעותיך... ואתה נוהג בהם מנהג בזיון, והרי דברים קל וחומר ומה אבנים הללו שאין בהם דעת להקפיד על בזיון אמרה תורה הואיל ויש בהם צורך, לא תנהג בהם מנהג בזיון, **חברך שהוא בדמות יוצרך**, ומקפיד על בזיונו, על אחת כמה וכמה". וראה עוד כתבי הרמ"ע מפאנו - מאמר מאה קשיטה סימן ל' העומד על "חומר האסור למלבין פני חברו כפי גדולת הצלם והדמות שבו נברא".

<sup>21</sup> המאירי וכן מצודת דוד מבארים את המונח "ויגל כבודי" - כמתייחס לנפש, שהיא מקור הכבוד. וראה מהר"ל בספרו דרך חיים על אבות פרק ד' משנה א': "נקרא ה' יתברך מלך הכבוד - שהוא חולק כבוד ליראיו, שהמכובד חולק כבוד לאחר".



"למען יזמרך כבוד". כי הבורא אצל את הנשמה על האדם מכסא כבודו ובה נתן עליו מהודו"<sup>22</sup>.

הרמב"ן בספרו האמונה והבטחון פרק י"ז מציין "והנשמה נקראת כבוד, שנאמר (תהילים ל', י"ג) "למען יזמרך כבוד" ואומר (שם נ"ז, ט') "עורה כבודי"<sup>23</sup>.

אבן עזרא על הפסוק (בראשית י"ח, ח') "ויאסף אל עמיו" - "יש אומרים כי על כבוד הנפש אמר, כי בהיותנו מתעסקים עם הגוף הוא כחלק נפרד, ובהיפרד מהגוף יאסף הכבוד אל עמיו".

וביתר פירוט מבאר אבן עזרא על הפסוק (בראשית מ"ט, ו') "בסודם אל תבוא נפשי בקהלם אל תחד כבודי":

"אמר ר' משה הכהן ז"ל כי כבודי כמו נפשי, ורבים בספר תהילים כמוהו. ויפה פירש... ונפשי כמו כבודי.

ויאמר רבי יהודה בן בלעם הספרדי שטעה ר' משה, כי כבוד הנפש הוא הגוף, כמו עדי בצוואר, כטעם המשביע בטוב עדיך (תהילים ק"ג, ה'), וראיתו: "וכבודי לעפר ישכן סלה" (שם ז', ו').

ואני אומר שר' יהודה טעה, כי הנה הכתוב אומר (תהילים ל', י"ג) "למען יזמרך כבוד", (שם ט"ז, ט') "לכן שמח לבי ויגל כבודי אף בשרי" שהוא הגוף, וזה "כבודי לעפר" הוא על דרך משל, שיכניע נפשו עד העפר שאין למטה הימנו. והנה אתן לו עד נאמן, והוא (שם קיט, כה) "דבקה לעפר נפשי".

רבנו יונה על משלי (א', כ"ב) מבאר: "הכוח המשכלת היא יסוד הנפש ויקרא כבוד (תהילים נ"ז ט'): "עורה כבודי" וכן (שם ל', י"ג) "למען יזמרך כבוד" וכן יקרא 'יחידה' ו'נשמה'<sup>24</sup> ובה נבדל האדם משאר בעלי החיים".

<sup>22</sup>. בעל המאור ממשיך כי "חכמי המחקר קראו כסא הכבוד לגלגל השכל, ואמרו כי בזרוח אורו - הוא אור החיים על הנפש החיה הזכה אשר לקחה ממנו, תזהיר כזוהר הרקיע.. על כן מלא חשק כל חכם לב לדרוש ולתור בחכמה להבין ולהשכיל". גם ב"שירת המאור" - פיוטי רבנו זרחיה הלוי מגירונדי, בפיוט הנקרא "מה תהמי נפשי" הוא כותב על הנשמה "הנך חצובה מכבוד עליון". ומבאר המהדיר שם, כי נפש האדם היא התגלות אלוקית, והיא נקראת כבוד, ראה בראשית מ"ט, ו'; תהילים ז', ו'. הנשמה נחצבה מכבוד עליון ומשתוקקת אל קרבת כבודו, ראה תהילים ס"ג, ב' - ד'.

<sup>23</sup>. בדומה לכך ראה רד"ק על תהילים ק"ח, ב' "נכון לבי אלוקים, אשירה ואזמרה אף כבודי" מבאר: "כבודי - הנפש תיקרא כבוד, כי היא כבוד הגוף".

<sup>24</sup>. בספר תורת המנחה מצינו כי הנשמה נקראת בשבעה שמות: רוח, נפש, נשמה, חיה, יחידה, יקר ו- כבוד!

רבנו בחיי על שמות ל"א י"ח מציין כי התורה נקראת כבוד שנאמר (משלי ג, ל"ח) "כבוד חכמים ינחלו" וכן הנפש השכלית שורשה בכסא הכבוד ונקראת כבוד שנאמר (תהילים ל, י"ג) "למען יזמרך כבוד".

כמו כן, רבינו בחיי על הפסוק (בראשית כ"ה, ח) "ויגוע וימת אברהם בשיבה טובה זקן ושבע ויאסף אל עמיו" מביאר "מפני שהמיתה היא פירוד ההרכבה, ובהפרדה כבוד הנפש נאסף אל עמיו, על כן אמר "ויאסף" והוא חוזר אל הכבוד, כי הנפש נקראת כבוד לפי שהיא חצובה מכסא הכבוד ושרשה, שהיא עתידה לשוב שם הוא כסא הכבוד, וזהו: (תהילים ל, יג) "למען יזמרך כבוד ולא ידום", וזהו: (ישעיה נ"ח, ח) "כבוד ה' יאספק", כי כבוד השם נאסף שם".

בהתאם לכך מובן פסקו של ה"שואל ומשיב" כדלהלן:

דיני הנזיקין עוסקים בפגיעה בשלמות האדם. כל פגיעה כזאת מחייבת בפיצוי מעיקר הדין.

לעיתים הנזק הנגרם מפעולה פיסית הפוגעת בשלמות הגוף - מצוי בתחום הבושת, אולם, אין זו פגיעה בנשמת האדם אלא בגופו. כך למשל, מי שרוקק על בגדי חברו, אינו פוגע בכבודו הפנימי של האדם הנפגע ובצלם האלוקים שבו. ממילא, יש לבחון את הדברים רק מן ההיבט של פגיעה בשלמות גופו של אדם. ואם אין הגוף נפגע כלל, כגון בעת ביוש בדברים - הרי שאין לכך חיוב מכח דיני הנזיקין.

יש מקרים שבהם יש פגיעה בפנימיות האדם - מכח ביוש המורגש ע"י נשמתו של אדם - שהיא יסוד הכבוד שלו. זוהי פגיעה בצלם האדם. כזו היא למשל סטירה לפניו של האדם. זהו נזק של פגיעה בשלמות צורתו הנפשית של אדם, וממילא היא זהה לפגיעה בשלמות הפיסית באדם, וחלים עליה דיני הנזיקין, שמכוחם בית הדין מוסמך לפסוק פיצוי<sup>25</sup>.

<sup>25</sup>. יש לציין כי אף שחומרת הפגיעה הנפשית הוכרה על ידי חז"ל כשפיקוח דמים ועונש המלבין פני חברו לאבד חלקו בעולם הבא, מכל מקום לא נמצא בפוסקים חיוב ממוני גם על פגיעה חמורה בנפש, כנראה בשל הקושי להעריך פגיעה זו. אף הרב שאול יוסף נתנזון בשו"ת "שואל ומשיב" לא פסק לחייב אלא להפסיד את המשכון שניתן מראש למקרה של ביטול השידוך, (ועיין בתוס' קידושין דף ח' עמ' ב' ד"ה "מנה" שכתבו כי הדבר נובע מכך ש"כשהאחד מהם (מבהני הזוג המשודכים) חוזר בו השני מתבייש בדבר". מסתבר לעומת זאת, כי כיום שהפגיעה הנפשית יותר מאובחנת ומוכרת יותר כפגיעה לטווח ארוך יש מקום לפסיקת חיוב ממון גם במקרים של פגיעה

בדרך זו באר את הדברים המהר"ל בספרו נתיבות עולם, נתיב אהבת רע פרק א':  
 "מה שאמר המלבין פני חברו כאלו שופך דמים, הוא ענין פנימי כי מי שמלבין חברו הוא שמכבה אור הפנים שהוא האדם, כמו שמכבה את הנר. וזה נקרא שפיכות דמים של אדם, כי צלם הזה יש לו ענין נפלא מאוד והוא צורתו של אדם. ולפיכך מי שמלבין ומבטל את צלם פניו עד שהוא מלבין אותו ומכבה את אורו זה נקרא שפיכת דם. כי אין שפיכת דם רק ביטול האדם, וזה שמלבין את פניו של אדם הוא מבטל את תואר הכרתו של אדם שהוא צלמו והוא בטול האדם ג"כ כי צלמו הוא האדם"

דברים מרהיבים מצינו בהקשר זה ב"פני יהושע" מסכת בבא מציעא דף נ"ח ע"ב, ביחס לדברי הגמרא שם כי המלבין פני חברו ברבים יורד לגהינום - ואינו עולה. הפני יהושע תמה, מה המקור לכך? אין לומר כי הדבר נלמד מסברא, מכח העובדה שהמלבין פני חברו מושווה למי ששופך דמים, שהרי לא מצינו כי מי שרוצח ממש יורד לגהינום ואינו עולה? ותשובתו לכך היא זו:

מלבין פני חברו חמור משפיכות דמים כיון שמביישו בפני רבים. שהרי במלבין פני חברו נאמר במסכת אבות פרק ג' כי אין לו חלק לעולם הבא מה שאין כן בשפיכות דמים והטעם מבואר בתוספות יום טוב בשם מדרש שמואל, כי הכלל שהמלבין פני חברו אין לו חלק לעולם הבא נלמד מן הכתוב (במדבר ט"ו, ל"א) "כי דבר ה' בזה" - היינו אדם שנברא בצלם אלוקים,

"ונראה לי דמהאי טעמא גם יורד לגיהנם ואינו עולה, שכן ידוע שמה שאין נשמת האדם רשע נשרפת בגיהנם כתב התורת חיים בשם הזוהר משום דנשמה גופא נאצלה מתחת כסא הכבוד ... והיא חלק אלוך ממעל, משום כך אין האש שולט בה לשורפה לגמרי, מה שאין כן בחטא זה שמלבין פני חברו כיון שלפי דעתו סובר שלא נברא האדם בצלם אלוקים שהרי אם לא כן לא היה מחציף נפשו כל כך להלבין פני חברו שהוא בכלל "דבר ה' בזה" כמו שכתב התוספות יום טוב לכך דנו הקדוש ברוך הוא מדה כנגד מדה שנשמתו נשרפת באש של גיהנם עיין בזה בתורת חיים".

הנה כי כן, ביוש של אדם ברבים פוגע בצלם האדם וממילא יש כאן מעין פגיעה בכבוד שמיים, ואם הדבר נעשה ברבים - יש בדברים היבט של חומרה בדומה לחילול

---

נפשית, ובוזה יש לראות את דברי ה"שואל ומשיב" כחלוץ ההולך לפני המחנה. אולם לכל הדעות ודאי שיש חובה על כל אדם ובפרט על בית דין "לאפרושי מאיסורא" (להפרישו מן האיסור) ולמנוע מאדם לפגוע בחברו פגיעה נפשית.

השם. בדומה לכך מצינו ביחס לפסוק (דברים כ"א. כ"ג) "לא תלין נבלתו על העץ כי קבור תקברנו ביום ההוא כי קללת אלוקים תלוי", מבאר רש"י כי אי הסרת האיש התלוי פוגעת כביכול בכבוד האלוקי, שכן: "זלזולו של מלך הוא. שכן אדם עשוי בדמות דיוקנו וישראל הם בניו. משל לשני אחים תאומים שהיו דומים זה לזה, אחד נעשה מלך, ואחד נתפס לליסטות ונתלה, כל הרואה אותו אומר המלך תלוי"<sup>26</sup>.

בהתאם לכך מובן מדוע כל הסוטר לועז של חברו כאילו סוטר לועז של שכינה, שהרי פגיעה בכבוד האדם יש בה היבט של פגיעה בצלם אלוקים ובכבוד שמיים. נראה לכאורה כי זהו הביאור בפסקו של הרמב"ם בהלכות דעות פרק ז' הלכה ג' כי "כל המספר לשון הרע כאילו כופר בעיקר". יתכן כי בכך מיושבת שאלת תוספות במסכת סוטה דף י' עמ' ב' מדוע נאמר כי "נוח לו לאדם שיפיל את עצמו לתוך כבשן האש", שעה שבמסכת פסחים דף כ"ה עמ' א' מצינו רק שלוש עבירות שאין עומדים בפני פקוח נפש - עבודת כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים? ברם, שלפי דברינו אלה נראה לכאורה, כי בכלל האיסור של עבודה זרה כלולה גם הלבנת הפנים שיש בה משום כפירה בעיקר.

מכיוון שיש בפגיעה זו היבט של חילול השם, הרי שחל על מעשה זה גם המדרג הקבוע ברמב"ם הלכות תשובה פרק א' הלכה ד', לפיו: עבר אדם על מצות עשה שאין בה כרת ועשה תשובה - מוחלים לו מיד; עבר על מצות לא תעשה שאין בה כרת ולא מיתת בית דין ועשה תשובה - תשובה תולה ויום הכפורים מכפר; עבר על עבירות שיש בהם כרת או מיתת בית דין ועשה תשובה - הרי שתשובה ויום הכפורים תולים ויסורים הבאים עליו גומרים לו הכפרה; "אבל המחלל את השם אף על פי שעשה תשובה והגיע יום הכפורים והוא עומד בתשובתו ובאו עליו יסורים - אינו מתכפר לו כפרה גמורה עד שימות". נראה לכאורה כי בהתאם למדרג זה יובנו דברי ה"פני יהושע" במסכת בבא מציעא דף נ"ח עמ' ב', שהובאו לעיל, שתמה מדוע לגבי מלבין פני חברו ברבים נאמר במסכת אבות פרק ג' כי אין לו חלק לעולם הבא, בעוד שבשפיכות דמים ממש אין הדין כן? אין זאת אלא שהלבנת פנים ברבים גרועה מכל, אף יותר מרציחה ממש, שכן פגיעה זו חורגת מהמישור הפיסי ויש בה מרכיב של חילול השם.

<sup>26</sup> וראה בראשית רבה כ"ד, ז: "בן עזאי אומר זה ספר תולדות אדם זה כלל גדול בתורה, רבי עקיבא אומר "ואהבת לרעך כמוך" זה כלל גדול בתורה, שלא תאמר הואיל והתבזיתי יתבוזה חברי עמי הואיל ונתקללתי יתקלל חברי עמי. אמר רבי תנחומא אם עשית כן דע למי אתה מבזה - בדמות אלוקים עשה אותו".

## ה. כבוד האדם כנובע משליחות אלוקית

ממד נוסף של עומק בהבנת הטעם לכך שכבודו של האדם מבטא את צלם האלוקים שבו, מצוי בדבריו המרהיבים של הרב י.ד. סולובייצ'יק בספרו "ימי זיכרון" בפרק על "שליחות", בו הוא מבהיר כדלהלן:

הערך של כבוד הבריות, הוא בסיס למצוות רבות, כגון: קבורה, כבוד המת, טומאת כהן, מת מצווה, אנינות, אבלות, זקן ואינה לפי כבודו, מלבין פני חברו ברבים וכיו"ב. ואף יתכן שכל המצוות שבין אדם לחברו מבוססות על הערך של כבוד הבריות.

היסוד הרעיוני של כבוד האדם נעוץ בכך, שלכל אדם יש שליחות<sup>27</sup>. המשמעות של צלם אלוקים היא כי האלוקים הטיל על האדם לקבל על עצמו שליחות מאת בורא עולם במסגרת הכוח שהוטבע באדם לפעול בעולמו<sup>28</sup>. הכלל הוא (ברכות ה' ה) כי "שלוחו של אדם כמותו". שלוחו של הקב"ה נברא בצלמו. אכן, קשה להבין כיצד יתכן כי רבון העולמים, שהוא טמיר ונעלם, אדון כל, אין סוף, א-ל חי עולמים, ממנה לשליחו בשר ודם? אולם מקרא מפורש הוא (שמות ג' י) "ועתה לכה ואשלחך אל פרעה". האדם הוא שליח של הקב"ה<sup>29</sup>. ו"אם אפשרי היה הדבר לגבי משה להיבחר לשלוחו של הקב"ה,

<sup>27</sup> ואם ישאל השואל: מהי שליחותי שלי בעולמי? חכמי המוסר היו משיבים על שאלה זו באמירה כי השליחות של האדם מצויה דווקא היכן שהוא נתקל בקושי, שכן הקושי מסמל את היצר הרע שזיהה את השליחות ומנסה למנוע את קיומה. מנגד, יש מימרא חסידית לפיה כאשר בא "בעל התניא" אל רבו, המגיד ממזריטש, ושאל אותו: "רבי, מהי דרכי בעבודת ה'?" השיב לו המגיד: "את הדרך שלך אתה צריך למצוא לבד". חלק מעבודת האדם בעולמו היא אפוא: למצוא בעצמו את המענה לשאלה זו. אולם, כפי שאדם אינו יודע מראש לומר כיצד יזהה את זיווגו הראוי, אך בהגיע הזיווג - יאמר לו ליבו כי "זהו זה", כך הדבר גם ביחס לשליחותו בעולמו.

<sup>28</sup> וראה דבריו של רבי חיים מוולוז'ין בספרו נפש החיים שער א' פרק ג כי הקב"ה אינו גוף ואין לו דמות הגוף. ממילא, המונח צלם אלוקים אינו יכול להתפרש כדמיון למה שאין אפשרות לדמותו ולהגדירו, אלא בהכרח משמעו דמיון בתכונת הכח שניתן באדם לשלוט בעולם ולהנהיגו.

<sup>29</sup> הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל פרש את מילות התפילה "אלוקי עד שלא נוצרתי איני כדאי, ועכשיו שנוצרתי כאילו לא נוצרתי", במובן זה: שהאדם נוצר כדי לקיים שליחות מסוימת. איש איש ושליחות חייו. את השליחות הזו לא יכול היה לקיים בכל עת אחרת, ביחס לנסיבות אחרות (וכבר אמר המכתם: יום הולדתך הוא היום שבו החליט ה' שהעולם צריך לך ואי אפשר לו לעולם בלעדך). על כן "עד שלא נוצרתי איני כדאי" - קרי לא הייתי כדאי להיווצר, בהעדר אפשרות לקיים אז את שליחות. הקושי הוא רק כאשר "ועכשיו שנוצרתי - כאילו לא נוצרתי" - ואיני מקיים את שליחותי, ואם כן זו החטאה של יסוד חייו.

הרי אפשרי הדבר לגבי כל יהודי<sup>30</sup>.

בהתאם לכך מבאר הרב סולובייצ'יק את דברי הירושלמי במסכת קידושין בסוף פרק האישה נקנית אודות אמו של רבי טרפון שירדה לטייל בשבת בחצרה, ונקרע סנדלה, ולא יכלו להביא לה סנדל אחר משום איסור הוצאה מרשות לרשות. הלך רבי טרפון והניח שתי ידיו תחת כפות רגליה והייתה מהלכת עליהן עד שהגיעה למיטתה. פעם אחת היה רבי טרפון חולה ונכנסו חבריו לבקרו. אמרה להם אמו "התפללו על טרפון בני, שהוא נוהג בי כבוד יותר מדי". לאחר שסיפרה להם את המעשה האמור, השיבו לה החכמים: "אפילו הוא עושה כן אלף אלפים, עדיין לחצי כיבוד שאמרה תורה לא הגיע". שואל הרב סולובייצ'יק: מה פשר תשובתם זו של חז"ל, לאם המבקשת המשבחת את בנה, ובמיוחד שעה שהוא חולה וזקוק לרחמי שמיים? ותשובתו היא, כי האם אמרה שרבי טרפון "נוהג בי כבוד יותר מדי" - משמע כי הוא השלים את שליחותו. ומי שתמה שליחותו - מפסיק טעם חייו. כדי להציל אותו ממוות אמרו לה מיד כי "עדיין לחצי כיבוד שאמרה תורה לא הגיע" - דהיינו שעדיין לא השלים את שליחותו וממילא לא הגיע זמנו למות ויימשכו חייו.

מכיוון שהבסיס לכבוד האדם - הוא שליחותו של הקב"ה ומעמדו כשליח, הרי שאין מקום כי האדם יתגאה על זולתו, שהרי כשם שהוא שליח, כך חברו שליח, ולכל אדם יש את המשימה שלו<sup>31</sup>. ואל לו לאדם לזלזל בחברו, שהרי בכך הוא מזלזל בשולח!

<sup>30</sup> וראה ספר שערי תשובה לרבינו יונה שער ב' אות כ"א: "ומי שחננו השם יתברך דעה ישיב אל לבו, כי השם יתברך שלחו בעולם הזה לשמור משמרתו ותורתו וחוקותיו ומצותיו, ולא יפקח עיניו זולתי לעשות שליחותו, ולקץ הימים אם עשה שליחותו באמונה, ישוב ובא ברנה, ושמחת עולם על ראשו, כעבד אשר שלחו המלך לעבר הים, שאין עיניו ולבו זולתי על דבר שליחותו עד שובו אל אדוניו. וכן אמר שלמה עליו השלום (משלי כ"ב, י"ט - כ"א): "להיות בה' מבטחך ... להודיעך קשט אמרי אמת להשיב אמרים אמת לשולחך".

<sup>31</sup> יסוד לדברים מצינו בדברי הרמח"ל במסילת ישרים פרק כ"ב: "הנה החכמה היא המביאה יותר את האדם לידי התנשאות וגאוה, לפי שכבר היא מעלה שבאדם עצמו בחלק הנכבד שלו, דהיינו השכל ... באמת כשיסתכל ויתבונן יראה שאין מקום לגאוה וההתנשאות, כי הנה מי שהוא בעל שכל שידע יותר מהאחרים, אינו עושה אלא מה שבחוק טבעו לעשות, כעוף שמגביה לעוף לפי שטבעו בכך, השור מושך בכחו לפי שחוקו הוא - כן מי שהוא חכם הוא לפי שטבעו מביאו לזה, ואילו אותו שעכשיו אינו חכם כמוהו היה לו שכל טבעי כמוהו היה מתחכם כמו שנתחכם הוא... הא למה זה דומה למשרתי הבית, שכל אחד ממונה על דבר מה, וראוי לו לעמוד במשמרתו לפי פקודתו, להשלים מלאכת הבית וצרכיה, ואין בכאן מקום לגאוה לפי האמת".

יתירה מכך, אם האדם מתגאה, הרי שהוא מועל בשליחות, וחושב שהוא פועל מטעם עצמו ולא כמי שכל הטעם לכבודו הוא השליחות שהוא נושא על גבו<sup>32</sup>. הרב סולובייצ'יק מבהיר על כן כי "הכבוד כשלעצמו הוא בבחינת מידה אלוקית. כאשר אדם מחשיב עצמו וחולק כבוד לעצמו הוא מביא בכך לידי הביטוי את דבר שליחותו הגדולה של האדם המתבססת כולה על צלם אלוקים שבו, אז כבודו של השליח הוא מעין בבואה של כבוד קונו. אולם אם האדם מחלל את כבוד עצמו ואת עצמו, הרי הוא מחלל בזה את צלם אלוקותו ואת שליחותו"<sup>33</sup>.

"משום כך, פסקו בהלכה (רמב"ם הלכות עדות פרק י"א): "וכן הבזויים פסולים לעדות" וכן (קידושין דף מ' עמ' ב): "האוכל בשוק הרי זה דומה לכלב". אם אין האיש חש בחשיבות

**32.** נראה כי בדרך זו ניתן להבין את דברי הגמרא בסוטה דף ד' עמ' ב' כי "כל אדם שיש בו גסות הרוח (גאוה) - כאילו עובד עבודת כוכבים... וכאילו כפר בעיקר", שכן אדם זה סבור כי כבודו נעוץ בתכונותיו שלו, ולא בשליחות של הקב"ה שאותה הוא ממלא. זאת ועוד, בהמשך הסוגיה שם (סוטה דף ה' עמ' א') מצינו כי "כל אדם שיש בו גסות הרוח - אמר הקדוש ברוך הוא: אין אני והוא יכולים לדור בעולם. כלומר, מי שסובר כי כבודו שלו הוא ולא של השולח - אינו יכול להיות שליח. והגמרא ממשיכה כי יש המפרשים פסוק זה על מספרי לשון הרע, שנאמר: "מלשני בסתר רעהו אותו אצמית". הנה כי כן, הפוגע בכבוד הזולת - חולק אף הוא על הכבוד האנושי כתוצאה משליחות אלוקית, וממילא אף הוא אינו ראוי לשמש כשליח.

**33.** צלם האלוקים - הוא סוד קיומו של האדם. כך מצינו במסכת שבת דף קנ"א עמ' ב': "תינוק בן יומו חי - אין צריך לשומרו מן החולדה ומן העכברים, אבל עוג מלך הבשן מת - צריך לשומרו מן החולדה ומן העכברים". ובהמשך שם: "אין חיה שולטת באדם עד שנדמה לה כבהמה". כאשר קין רצח - הוא איבד את צלמו ומצינו כי למך הרגו שכן "נדמה לו כבהמה" - קרי הוא איבד את צלם האלוקים שלו ע"י הרציחה. וראה פרושו של הרד"ק על הפסוק (בראשית ט', ו') "שופך דם האדם - באדם, דמו יישפך, כי בצלם אלוקים עשה את האדם". לכאורה, אין צורך להסביר מדוע רוצח חייב מיתה, כפי שהתורה אינה מבארת מדוע המחלל שבת או העובד עבודה זרה חייב מיתה. עונש הוא עונש. אולם, כאן יש הסבר כי נפגע צלם אלוקים. הרד"ק מבאר כי האדם שצלם אלוקים שלו נפגע אינו רק הנרצח אלא - הרוצח. חיי אדם ניתנו לאדם מאת ה'. לא שלו הם. תפקיד ניתן לו כדי לקיימו. היה עליו אפוא להיות שותף לקב"ה במעשה בראשית, והנה במקום לבנות - הוא החריב רוצח. איה צלם אלוקים שלו? "ראוי הוא לעונש מיתה לפי חטאו, מידה כנגד מידה - לפי שהוא השחית צלמו תחילה בעוברו מצוות הא-ל". הנה כי כן, אין המדובר בעונש אלא בתוצאה טבעית, שכן כאשר אדם מחמיץ את שליחותו בעולמו, הוא גודע בכך את צלם האלוקים שלו - שורש קיומו.

עצמו בתורת שליחו של הקב"ה הרי הוא - בבזותו את השליחות, מחלל את צלם האלוקים שלו ופוסל את מהימנותו"<sup>34</sup>.

### ו. הסבר שיטתו של הרמב"ם

לאור דברים אלו, נראה כי ניתן ליישב את רצף השאלות שהתעוררו בפסקי הרמב"ם השונים שהובאו לעיל:

מובנת פסיקתו של הרמב"ם בהלכות דעות פרק ו' הלכה ח' כי יש הבחנה בין מי שחטא חטא שבין אדם לחברו שאותו אין לבייש, לבין מי שחטא בחטא של אדם למקום, וממאן לשוב חרף דברי תוכחה בדרכי נועם, שבישו הותר. ההבחנה נעוצה במקור הזכות של אדם לכבוד. משהובן כי הטעם לכבוד נעוץ בשליחותו האלוקית ובהכרת האדם את מעמדו כלפי בוראו, מובן כי אם הוא כופר בשליחותו זו שלו, הרי שהוא שולל במו ידיו את זכותו לשמש כשליח ומשמש מעמדו כשליח - אין לו זכות לכבוד. בהקשר זה דומה הדבר להלכה לפיה מי שמבייש ערום או שוטה פטור<sup>35</sup>, שהרי כל יסוד הכבוד של האדם מושתת על תדמית עצמית שמשמשת אותו למילוי שליחותו, ומשניטלה זו - נשמת הבסיס לכבוד<sup>36</sup> ומותר ואף צריך לביישו. אמנם גם עבירה של בן אדם לחברו נאסרה על ידי ה', אך כיון שהנפגע אף הוא אדם הוא, לא הותר לבייש את הפוגע כי במקרה זה נראה כי הוא מבייש את חברו כדי לשמור על כבוד אדם אחר.

יתכן, כי על כך התבסס פסקו של בית הדין הרבני, שפרסם תמונתו ושמו של אדם שהפר פס"ד שחייבו לגרש, וביישו ברבים. מי שאינו מציית לדין תורה, הרי הוא חורג מעבירה של בן אדם לחברו שהרי הוא כמרים יד בתורת משה, וכיון שהוא כופר בשליחותו באופן בסיסי ממילא אין חיוב לחוס על כבודו.

<sup>34</sup>. וראה דברי הגמרא בסנהדרין כ"ט עמ' א' (שעליהם עמדנו לעיל) כי האיום על עדים לומר אמת - נגע לכבודם. משמע, כי היסוד לאמינות האדם - הוא תדמיתו וכבודו העצמי. בהינטל כבוד עצמי זה, אין מה שיערוב לנו כי יעיד אמת.

<sup>35</sup>. ראה שולחן ערוך חושן משפט סימן ת"כ סעיף ל"ז.

<sup>36</sup>. יתכן כי זה גם הביאור בדברי המשנה במסכת אבות פרק ד' משנה א' "איזהו מכובד המכבד את הבריות" - הבסיס לכבוד האדם נעוץ בהכרתו בכך שלכל אדם יש שליחות של הקב"ה, שהיא הבסיס לכבודו שלו ובה במידה לכבודם של בריות אחרות.



מובנת פסיקתו של הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פרק ג הלכה ז' כי המחרף ומגדף את זולתו הינו "רשע שוטה". תמהנו, מה השטות שבדבר? ברם, לפי האמור כי זכותו של אדם לכבוד - נעוצה בהבנתו כי אין אדם אלא שלוח של הקב"ה, מובן כי אם הוא מבזה את הזולת, משמע כי הוא סבור שהכבוד שלו הוא וזו שטות מדרגה ראשונה, שהרי אין לאדם כל מקור לזכות בכבוד זולת היותו צלם אלוקים ושלוחו של הבורא, כפי שמסביר הרמב"ן באגרתו לבנו:

"ובמה יתגאה לב האדם? אם בעושר, ה' מוריש ומעשיר. ואם בכבוד, הלא לאלקים הוא, שנאמר: "והעושר והכבוד מלפניך", ואיך יתפאר בכבוד קונו. ואם מתפאר בחכמה, כבר נאמר: "מסיר שפה לנאמנים וטעם זקנים יקח". נמצא הכל שווה לפני המקום, כי באפו משפיל גאים וברצונו מגביה שפלים. לכן השפל עצמך וינשאך המקום".

בדרך זו גם מובן מדוע מצא לנכון הרמב"ם לכלול במסגרת פסיקת ההלכה גם את ההגדרה של "רשע שוטה" ביחס למי שמבייש את חברו. אכן, אין זו חלוקת ציונים מוסריים אלא יש להגדרה זו נפקות הלכתית. גדרי ביוש האסור הם אלה שבהם המבייש מוגדר כשוטה, שמאחר שהוא מרשה לעצמו לזלזל בכבוד חברו משמע שאינו מכיר בשליחות האדם בעולם ובצלם אלוקים שבו, וכיון שכך, לדבריו, אף לו עצמו אין שליחות וממילא כיון שהוא כופר בצלם אלוקים שהוא המקור הבלעדי לכבוד אף הוא אינו זכאי לכבוד. על כן ראינו כי המבייש שוטה פטור מחיוב תשלום, באשר הזכות לכבוד תלויה בצלמו של אדם כמי שמקיים שליחות אלוקית ומי שאין באמירה אודותיו משום פגיעה ביכולתו לקיים את השליחות האמורה, אין בכך את חומרת האיסור של הלבנת פנים. מקום שבו אין במעשה הביוש משום שטות של כפירה בשליחות האלוקית, באשר זו אינה מתקיימת ממילא ביחס לאדם הספציפי שהיה נשוא הביוש, הרי שהדבר מותר.

כאן מגיעים אנו לחידוש הלכתי הנובע לכאורה מן הדברים, לפיו מי שפוגע בכבוד הזולת, מגדיר את עצמו כשוטה, וממילא מתיר בכך את "דמו" שלו לביוש ע"י אחרים, בבחינת מי שמבזה שוטה.

ואכן, בהקשר זה ראוי לציין כי הלכה פסוקה היא ברמ"א על שולחן ערוך חושן משפט סימן רכ"ח סעיף א': "מי שמאנה (מצער בדברים) את עצמו מותר להונות (לצער בדברים) אותו". ומבאר הסמ"ע כי כוונת הדברים למי שמצער את רעהו - מותר לצער אותו בדברים. מדוע? וכי הותרה נקמה ונטירה? אין זאת אלא, שהמצער את חברו בדברים ומבזהו, מועל בשליחותו האלוקית, ובכך שולל את זכותו שלו לכבוד.

לפי זה גם מובן ראשית פסקו של הרמ"א שם כי "אין מצווים על אונאת דברים אלא ליראי השם". והדברים מעוררים לכאורה פלא עצום, שהרי כל דיני חושן משפט מחילים חיוב על אדם שלא לפגוע בזולתו, בלא להבחין אם הנפגע ירא השם אם לאו. כך למשל, ברור כי אין היתר לגנוב, לגזול או להונות בהונאת ממוך, יהודי שאינו ירא השם. מדוע שונה אפוא הדין ביחס לאונאת דברים? באופן דומה מצינו ביחס ללשון הרע סייג דומה בפסיקתו של ה"חפץ חיים" כלל ח' סעיף ה' כי גם ביחס להלכות לשון הרע ורכילות לא נאמר האיסור ביחס למי שהינו רשע ואפיקורוס<sup>37</sup>. הנה כי כן, כל המקור לכבוד האדם נובע מצלם אלוקים שבו ומן השליחות האלוקית שלו, אשר הכבוד נועד לשרתה. אך מי שמועל בשליחותו זאת - שולל מעצמו את הזכות לכבוד.

בהתאם לאמור נראה כי ניתן להבין את פשר האיסור של מתכבד בקלון חברו. ראינו כי הרמב"ם בהלכות דעות פרק ו' הלכה ג' פוסק כי "המתכבד בקלון חברו אין לו חלק לעולם הבא", וכן הרמב"ם בהלכות תשובה פרק ד' הלכה ד' מציין כי המתכבד בקלון חברו אין חזקתו לשוב בתשובה, שכן הוא אומר בלבו שאינו חטא "לפי שאין חברו עומד שם ולא הגיע לו בושתי ולא ביישו אלא ערך מעשיו הטובים וחכמתו למול מעשה חברו או חכמתו כדי שיראה מכללו שהוא מכובד וחבירו בזוי". תמהנו על כן, מדוע אסור הדבר, וכיצד ייתכן כי חומרתו כחומרת המלבין פנים, שעה שהוא כלל לא ביישו. ולפי דברינו דלעיל נראה כי התשובה פשוטה היא, שכן המתכבד בקלון חברו הרי הוא ככופר בצלם אלוקים שבו שהרי מי שמבין כי אדם נברא בצלם, והפגיעה בו היא פגיעה בקב"ה ויש בה מרכיב של חילול השם, כיצד ייתכן כי יפיק הנאה מכך שפלוגי התבייש? הרי בכך הוא נהנה מביוש צלמו של הקב"ה? יתירה מכך, הכבוד נחוץ לאותו אדם כדי לקיים את שליחותו ויעודו בעולמו, והנה הוא מתנשא על חברו ונהנה מאבדן כבוד עצמי זה של חברו, משמע כי כופר הוא בשליחות זו וסבור כי

<sup>37</sup>. חפץ חיים כלל ח' אות ה': "האיסור של לשון הרע הוא דווקא על איש שעל פי דין תורה הוא עדיין בכלל "עמיתך" - דהיינו עם שאיתך בתורה ובמצוות, אבל אותם האנשים שמכירם שיש בהם אפיקורסות מצווה לגנותם ולבזותם, בין בפניהם ובין שלא בפניהם, בכל מה שהוא רואה עליהם או שהוא שומע עליהם". מדוע מותר לדבר על אדם זה שלא בפניו, אף שאמירה כזאת לא תשיבהו למוטב? אין זאת אלא שדמו הותר - ובכל תחום שהוא, אין חיוב לשמור על כבודו בכל נושא ועניין, מכיוון שדבר ה' בזה. אך מה הקשר בין הדברים? הכיצד מותר כך לבזותו? אין זאת אלא, שכאמור הזכות של האדם לכבוד נובעת מצלם אלוקים של האדם ומהכרתו בשליחות האלוקית וביעוד שאותו הוא ממלא. מי שכופר באלו - משמיט באופן חד את בסיס זכותו לכבוד.

הכבוד שלו הוא. במה שונה הוא אפוא ממי שכופר בשליחות האלוקית ע"י כך שהינו מבייש את חברו?

נראה כי מעתה מובנים מאליהם דברי הרמב"ם בפירוש המשנה על סנהדרין פרק י' (הקדמה לפרק "חלק") "וכבר הזכירו דברים זולת אלה שהעושה אותם אין לו חלק לעולם הבא: המלבין פני חברו ברבים אין חלק לעולם הבא, והקורא לחברו בכינויו, והמתכבד בקלון חברו. לפי שלא יבוא מעשה מן המעשים האלו ואף על פי שהם קלים לפי מחשבת החושב כי אם מנפש חסרה שלא הגיעה לשלמות ואינה ראויה לחיי העולם הבא". כלומר, חומר הדברים אינו נובע מהצער שנגרם למתבייש אלא מפגם בנפשו של המבייש ושל המתכבד בקלון חברו, באופן שווה, באשר בשני המקרים בפנינו כפירה בכבוד כצלם אלוקים.

לפי זה גם מובנים דברי הגמרא במסכת כתובות דף ס"ז ע"ב ב' בו הוחל הכלל של "נח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילבין פני חברו" על המקרה של מר עוקבא שברח לכבשן האש כדי שהעני שעמו היטיב לא יוכל לראותו. אכן, מר עוקבא לא בייש את העני בשום צורה שהיא והעני עצמו הוא שרצה לראות מיהו האיש המיטיב לו. תמהנו על כן, מדוע הוטל על מר עוקבא להיכנס לתנור כדי שלא תיגרם בושה? אין זאת אלא, שאין כל נפקות לכך שהמתבזה הביא על עצמו את בזיונו, ולא חומר האיסור הוא שמחייב אדם להפיל עצמו לכבשן האש, וברור כי אם העני היה רואה אותו לא היה מר עוקבא עובר על איסור כלשהו. אולם, משיראה העני מי מיטיב לו, יפגע כבודו העצמי החיוני לקיום שליחותו בעולמו. פגיעה כזאת - היא פגיעה בצלם האלוקים של האדם, ויש בה היבט של חילול השם. כדי שדבר שכזה לא יקרה - ברח מר עוקבא אל הכבשן.

## ז. באור פסיקתו של ה"שואל ומשיב"

בהתאם לאמור לעיל, נראה כי יש נופך נוסף של הבנה בפסקו של ה"שואל ומשיב" שאותו בארנו לעיל, כי יש להבחין בין פעולת ביוש הפוגעת בגוף האדם שלגביה נקבע בהלכה כי "בישו בדברים פטור", לבין פעולה של ביוש הפוגעת במעמדו של האדם כצלם אלוקים, שבגינה יש לחייב ממוץ. תמהנו מה פשר ההבחנה האמורה? והתשובה היא, כי הבחינה היא במאזני המעמד של אדם כמי שממלא שליחות אלוקית. אם הפגיעה היא בתדמיתו העצמית באופן שמשבש את יכולתו להופיע ברבים כבעל כבוד עצמי המאפשר לו למלא את שליחותו ויעודו בעולמו - יש לחייב את הפוגע לשקם כבוד זה ולפצות את הנפגע. אם לעומת זאת, מדובר בפעולה פיסית שאינה פוגעת

בתדמית האדם באופן האמור, הרי שהיא נבחנת בראי דיני הנזקין ואם לא גרמה נזק פיסי - אין לחייב בגינה ממון. לפי זה, אם אדם נותן לרעהו מכה בעלמא, שאינה מסבה נזק - אין פיצוי בגינה. אבל אם הוא מבזה אותו ברבים ומלכין את פניו באופן הפוגע בכבודו העצמי וממילא פוגם ביכולתו לקיים את שליחותו בעולמו - זוהי פגיעה בכבוד שמיים, שבגינה מוטל עליו לשלם ממון.

הנה לנו אפוא, כלי בידי ההלכה הפסוקה המאפשר לה להתמודד עם תופעת הביוש, למרות ההלכה לפיה המבייש בדברים פטור.

### ח. מקור סמכותו של בית הדין

מה מקור סמכותו של בית דין לפסוק בסוגיה זו? נראה כי מלבד מחויבותם למנוע פגיעה בזולת ולהפריש אנשים מלעבור על איסורי תורה כמו שמובא בשולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן ב' ס"א "כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה) (טור), היו דנין בין מיתה בין ממון, בין כל דיני עונש", הרי שכאן החלצות בית הדין להגנה על כבוד האדם אינה נובעת רק מדיני הנזיקין ומניעת איסור, אלא בית הדין חייב להגן על ערך אחר - של כבוד שמיים וכבוד האדם כברוא בצלם אלוקים. נראה כי מקור הסמכות של בית הדין לדברים אלו נובע מתפיסת תפקידו של בית הדין כשליחות<sup>38</sup>. בתורה מצינו ציווי (שמות כ"ב, כ"ז) "אלוהים לא תקלל" ובארו חז"ל כי המונח מתייחס לבית דין, וכן מצינו (שמות כ"ב, ה) "עד האלוהים יבא דבר שניהם" כי הכוונה לבית דין. המקום היחיד שבן מכוונה האדם בתואר "א-להים" מתייחס אפוא לבית דין, ומבאר רבי חיים מוולוז'ין בספרו "נפש החיים" שער א' פרק ב' בהגהה, כי זהו שם המבטא כוח לעצב את הקורה בעולם, על כן נקרא הקב"ה בכינוי "אלוקי האלוקים" בפסוק (דברים י', י"ז) "כי ה' אלוקים הוא אלוקי האלוקים ואדני האדנים" ותרגם אונקלוס "אלוקי הדיינים". כמו כן מצינו ביחס להליך המשפטי כי (תהלים פ"ב, א) "אלוקים ניצב בעדת א-ל בקרב אלוקים ישפט". על כן, כלשונו של הרב יצחק הוטנר בספרו פחד יצחק על שבועות

38. יסוד הדברים בטור חושן משפט בסימן א', המביא את דברי רבנו יונה, כי בעוד שהעולם נברא עבור שלושת הערכים של: תורה, עבודה וגמילות חסדים, הרי שהמשך קיומו אחר שנברא תלוי בשלושה דברים אחרים: דין, אמת ושלום. הדין מקיים את העולם כי אלמלא הדין, הרי שאיש את רעהו חיים בלעו, וזו כוונת רבותינו ז"ל באמרם "כל הדין דין אמת לאמתו כאילו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית" - כי הרשעים שגוזלים וחומסים מחריבים את העולם. נמצא שהדין המשבר זרועות רמות של הרשעים ולוקח מידם טרף ומחזירו לבעלי - מקיים את העולם.

פרק מ"ד כי "מציאות השופט, אין לה מקום כי אם בתורת שליחות של (הקב"ה) בעל המשפט - הלא הוא השופט כל הארץ, שציווה עלינו להקים בתי דין ולשפוט".<sup>39</sup> עמדנו על כך בהרחבה בפרקים א' ו-ב' לעיל עת שהרב יצחק הוטנר ביאר את שיטת ה"חזון איש" והבהיר כי המשפט מעצם הווייתו אינו מסור לאדם כי "רק השופט כל הארץ, הוא בעל הכוחות כולם, בידו לשפוט את האדם. כמאמר הכתוב (דברים א, יז) 'כי המשפט לאלוקים הוא'. בן אדם מה הוא כי ישפוט את בן אדם חברו?!". לאדם אין סמכות מוסרית לשפוט את זולתו, שכן הוא אינו נעלה עליו במאומה. על כן, כאשר הקב"ה מצווה (דברים א, טז) "שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו" המשך הכתוב הוא "כי המשפט לאלוקים הוא". כלומר, כי "כל עצמו של מציאות השופט, אין לה מקום כי אם בתורת שליחות של (הקב"ה) בעל המשפט - הלא הוא השופט כל הארץ, שציווה עלינו להקים בתי דין ולשפוט". ועל כך אמר יהושפט המלך לשופטים שמונו על ידו (דברי הימים ב' יט, ו-ז) "ראו מה אתם עשים, כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט". המשפט הוא עניין אלוקי. מעשה המשפט הוא מעשה על אנושי והאדם יכול לשפוט את זולתו רק מכח שליחות של השופט כל הארץ העולה כדי השתמשות בשרביטו של מלך. לשופט ניתנה סמכות מאת האלוקים לדרוש את דמו של נרצח, וסמכות שיפוט זאת אינה בתוקף מינוי של החברה, אלא נובעת מן המובן הרחב של היות האדם נברא בצלם אלוקים.

מהגדרה זו של השיפוט ברור כי כאשר הדיין נתקל במעשה של שפיכות דמים, מוטל עליו לוודא שהעולם אינו "הפקר", ולעשות מעשה כדי לבער את הנגע ולא להסכין עם שפיכת דם. זאת כחלק מאחריותו שלו למה שקורה בעולם, וכחלק מהיותו צלם אלוקים. ומעתה, ברור מהיכן נמצא מקור סמכות לבית הדין לדון בסוגיה של פגיעה בכבוד האדם ובצלמו - באמצעות ביוש. עמדנו על כך שהביוש חורג מפגיעה בכבוד האדם ויש בו משום חילול צלם האלוקים ופגיעה בשליחותו האלוקית של האדם שדמו נשפך ע"י ביושו ברבים. ראיית הביוש כפגיעה בצלם אלוקים מחד גיסא, והגדרת

<sup>39</sup>. ביחס לכך מציין החזקוני על הפסוק (בראשית ט, ו') "שופך דם האדם באדם דמו ישפך, כי בצלם אלוקים עשה את האדם" - "שיהא דיין ושופט שיירא ממנו ולא שיבזהו ויקללהו". הווי אומר, הדיין הוא בעל תפקיד בעולמו של הקב"ה, ותפקיד זה הוא הביטוי לצלם האלוקים שלו ולשליחותו בעולמו. וראה נחמה ליבוביץ "עיונים בספר בראשית" בעקבות דברים אלו כיו: "סמכות האדם להיות שופט לא באה לו בתוקף מינוי ע"י החברה עצמה, אלא בגלל היותו נברא בצלם אלוקים. המובן הרחב ביותר של המושג "לשפוט" מחייב אפוא כל אדם להיות אחראי למעשי חבריו, "לשפוט" אותם, ואין אדם יכול לשפוט את חברו אלא אם כן הוא יושב למשפט על עצמו".

סמכות בית הדין כשליחות אלוקית המטילה עליו אחריות לתיקון עולם במלכות שד-י, לתיקון החברה ולתיקון האדם מאידך גיסא. מביאה כנגזרת ברורה וישירה מכך להבנת סמכותו הטבעית של בית הדין לטפל בעניין זה, הנוגע לשורש תפקידו.

# מפתח מקורות

---

 PREMIUM מפתחות

יצירה ממוחשבת:

052-710-7503  
DEXIATS@GMAIL.COM

**DEXi**





# מפתח מקורות

## תנ"ך

### בראשית

|     |   |
|-----|---|
| 283 | א, א רש"י                                     |
| 2   | א, א אברבנאל                                  |
| 235 | ד, יג ספורנו                                  |
| 309 | ט, ו רד"ק                                     |
| 101 | ט, ו חזקוני                                   |
| 315 | ט, ו חזקוני                                   |
| 27  | יח, א גור אריה                                |
| 303 | יח, ח ראב"ע                                   |
| 92  | יח, יב-טו למסבר קראי                          |
| 11  | יח, יט למען אשר יצוה את בניו לעשות צדקה ומשפט |
| 304 | כה, ח ר' בחיי                                 |
| 108 | לד, יג רמב"ן                                  |
| 38  | לז, כו מה בצע כי נהרג את אחינו                |
| 298 | לח, כה לאיש אשר אלה לו אנכי הרה               |
| 231 | מב, כא משאת המלך                              |
| 298 | מה, א הוציאו כל איש מעלי                      |
| 303 | מט, ו בקהלם אל תחד כבדי                       |
| 303 | מט, ו ראב"ע                                   |

### שמות

|         |   |
|---------|---|
| 307     | ג, י ועתה לכה ואשלחך אל פרעה              |
| 100     | טו, ב זה אלי ואנוהו                       |
| 57   50 | יח, כ את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון |

|                          |  |
|--------------------------|--|
| 49                       | יח, יד חתם סופר מדוע אתה יושב לבדך וכל העם             |
| 18                       | כ, טו-כג אברבנאל                                       |
| 302                      | כ, כג רש"י   |
| 110   19   4             | כא, א ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם                     |
| 102                      | כא, א רש"י   |
| 26                       | כא, ו והגישו אדניו אל האלהים                           |
| 28                       | כא, ו רמב"ן  |
| 110                      | כא, כב כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפללים             |
| 121                      | כב, ז ונקרב בעל הבית אל האלהים                         |
| 2                        | כב, ז רש"י   |
| 134                      | כב, ח אשר יאמר כי הוא זה                               |
| 314   284   101   27   2 | כב, ח עד האלהים יבא דבר שניהם                          |
| 236                      | כב, יז מכשפה לא תחיה                                   |
| 42                       | כב, כו כי הוא כסותה לבדה הוא שמלתו לערו                |
| 314                      | כב, כז אלהים לא תקלל                                   |
| 152   149                | כג, א לא תשא שמע שוא                                   |
| 239                      | כג, ב אחרי רבים להטת                                   |
| 209   46                 | כג, ז מדבר שקר תרחק                                    |
| 68                       | כג, ח ושחד לא תקח כי השחד יעור פקחים ויסלף דברי צדיקים |
| 181                      | כג, ב אור החיים לא תחיה אחרי רבים                      |
| 214                      | כג, ז משאת המלך  |
| 13                       | כו, ל כמשפטו אשר הראית בהר                             |
| 304                      | לא, יח ר' בחיי   |
| 121                      | לב, א עשה לנו אלהים אשר ילכו לפנינו                    |

## ויקרא

|                 |                                  |
|-----------------|----------------------------------|
| 74              | טז, יז וכל אדם לא יהיה באהל מועד |
| 297             | יז, יז רש"י                      |
| 60              | יט, ב קדשים תהיו                 |
| 261             | יט, טו לא תעשו עול במשפט         |
| 223   202   167 | יט, טו בצדק תשפט עמיתך           |

59 . . . . . יט, טז לא תלך רכיל בעמך . . . . .

59 . . . . . יט, טז ולא תעמוד על דם רעך . . . . .

294 . . . . . יט, יז הוכח תוכיח את עמיתך ולא תשא עליו חטא . . . . .

59 . . . . . יט, יח לא תקם ולא תטר את בני עמך . . . . .

74 . . . . . כא, יד כי אם בתולה מעמיו יקח אשה . . . . .

221 . . . . . כד, כב משפט אחד יהיה לכם . . . . .

43 . . . . . כה, לה וכי ימוד אחיך ומטה ידו עמך והחזקת בו . . . . .

278 . . . . . כו, כה והבאתי עליכם חרב נקמת נקם ברית . . . . .

244 . . . . . כו, מד משך חכמה . . . . .

**במדבר**

24 . . . . . יא, טז רמב"ן . . . . .

23 . . . . . יא, יז רמב"ן . . . . .

235 . . . . . יב, ט ספורנו . . . . .

305 . . . . . טו, לא כי דבר ה' בזה . . . . .

215 . . . . . טו, לח רמב"ן . . . . .

259 . . . . . כה, ד והוקע אותם לה' נגד השמש . . . . .

7 . . . . . כז, כג ויסמוך את ידיו עליו . . . . .

225 . . . . . לה, כד ושפטו העדה . . . . .

228 | 225 | 123 . . . . . לה, כה והצילו העדה . . . . .

7 . . . . . לה, כט לחקת משפט לדרתיכם בכל מושבתיכם . . . . .

**דברים**

85 . . . . . א, יג אור החיים . . . . .

205 . . . . . א, טז אור החיים . . . . .

284 | 168 | 149 | 101 | 92 | 27 . . . . . א, טז שמע בין אחיכם ושפטתם צדק . . . . .

28 . . . . . א, יז לא תגורו מפני איש . . . . .

102 | 100 | 32 | 28 | 27 | 1 . . . . . א, יז כי המשפט לאלקים הוא . . . . .

26 . . . . . א, יז רש"י . . . . .

|                     |   |
|---------------------|---|
| 62   59   31        | ו, יה ועשית הישר והטוב בעיני ה'                   |
| 62   31             | ו, יה רש"י  |
| 314   284   92   24 | י, יז הוא אלהי האלהים ואדני האדנים                |
| 24                  | י, יז אונקלוס                                     |
| 48                  | יב, כח רש"י                                       |
| 237   236           | יג, ט ולא תחוס עינך עליו                          |
| 236   233           | יג, ט ולא תחמל ולא תכסה עליו                      |
| 233                 | יג, ט רש"י  |
| 207                 | יג, טו ודרשת וחקרת ושאלת היטב                     |
| 8   7               | טז, יח שפטים ושטרים תתן לך בכל שעריך              |
| 11                  | טז, יח אשר ה' אלקיך נתן לך לשבטיך                 |
| 26   17   15        | טז, יח ושפטו את העם משפט צדק                      |
| 15                  | טז, יח רש"י                                       |
| 9                   | טז, יח רמב"ן                                      |
| 63                  | טז, יח אור החיים                                  |
| 69                  | טז, יט  |
| 15                  | טז, יט לא תטה משפט                                |
| 69   63             | טז, יט לא תטה משפט לא תכיר פנים ולא תקח שחד       |
| 68                  | טז, יט ולא תקח שחד כי השחד יעור עיני חכמים        |
| 106   79   69       | טז, יט רש"י                                       |
| 69                  | טז, יט מעיינה של תורה                             |
| 223   202   89   5  | טז, כ צדק צדק תרדף                                |
| 285                 | טז, כ למען תחיה וירשת את הארץ                     |
| 17                  | יז, טו שום תשים עליך מלך                          |
| 231                 | יט, יג רמב"ן                                      |
| 137   135   123     | יט, טו על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר |
| 150                 | יט, יז ועמדו שני האנשים אשר להם הריב              |
| 28                  | יט, יז אשר להם הריב לפני ה'                       |
| 271                 | יט, יט ובערת הרע מקרבך                            |
| 215   28            | יט, יט רמב"ן                                      |

306 ..... כא, כג רש"י

267 ..... כב, כב ומתו גם שניהם

290 ..... כה, יא ושלחה ידה והחזיקה במבשיו

296 ..... כה, יח אשר קרך בדרך

1 ..... לב, ד אל אמונה ואין עול

296 ..... לב, יח צור ילדך תשי

**יהושע**

138 ..... ו, כו בבכרו ייסדנה ובצעירו יציב דלתיה

**שופטים**

27 ..... ב, יח וכי הקים ה' להם שפטים והיה ה' עם השפט

**שמואל ב**

33 ..... ה, טו והיה דוד עשה משפט וצדקה לכל עמו

229 ..... כא, א אל שאול ואל בית הדמים

**מלכים א**

139 ..... טז, לד באבירים בכורו יסדה ובשגוב צעירו הציב דלתיה

**ישעיהו**

44 ..... א, כז ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה

190 | 174 ..... נה, ז ומבשרך לא תתעלם

304 ..... נה, ח כבוד ה' יאספך

182 ..... נט, ג שפתותיכם דברו שקר

3 ..... סא, ח כי אני ה' אהב משפט

**ירמיהו**

137 ..... כח, יז וימת חנניה הנביא בשנה ההיא בחדש השביעי

13 ..... ל, יח וארמון על משפטו ישב

יחזקאל

א, י ודמות פניהם פני אדם ..... 74  
 יח, יח ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו ..... 189 | 178 | 173  
 תרי עשר

מיכה

ג, ט שמעו נא זאת ראשי בית יעקב ..... 120  
 ו, ח כי אם עשות משפט ואהבת חסד ..... 7

צפניה

ב, ג אשר משפטו פעלו ..... 229

זכריה

ח, טז אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם ..... 120 | 49 | 33

מלאכי

ב, ו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון ..... 32  
 ב, ז כי מלאך ה' צבאות הוא ..... 74

תהילים

ז, ו וירמס לארץ חיי וכבודי ..... 303  
 ז, ו וכבודי לעפר ישכן סלה ..... 303  
 י, ג ובצע ברך נאין ה' ..... 32  
 טז, ט לכן שמח לבי ויגל כבודי ..... 303 | 302  
 ל, יג למען יזמרך כבוד ..... 304 | 303 | 302  
 לד, טו בקש שלום ורדפהו ..... 49  
 לז, לג ה' לא יעזבנו בידו ולא ירשיענו בהשפטו ..... 215 | 28  
 נז, ט עורה כבודי ..... 303 | 302  
 סג, ב צמאה לך נפשי ..... 303  
 סח, לה תנו עז לאלהים ..... 296  
 פב, א אלקים נצב בעדת אל בקרב אלקים ישפוט ..... 314 | 284 | 101 | 27 | 25 | 24 | 20 | 2

פב, ו אני אמרתי אלהים אתם, ..... 2

קא, ו עיני בנאמני ארץ לשבת עמדי ..... 228

קג, ה המשביע בטוב עדיך ..... 303

קה, ב אשירה ואזמרה אף כבודי ..... 303

קמז, יט-כ לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום ..... 19

משלי

א, כב ר' יונה ..... 303

ג, לה כבוד חכמים ינחלו ..... 304

ו, ד הגר"א ..... 206

יז, יד ולפני התגלע הריב נטוש ..... 33

יח, יז צדיק הראשון בריבו ובא רעהו וחקרו ..... 152

כ, כה מוקש אדם ילע קדש ..... 302

כב, יב הגר"א ..... 207

כב, כא להודיעך קשט אמרי אמת להשיב אמרים אמת ..... 308

כד, כג חבר פנים במשפט בל טוב ..... 230

כו, יז מתעבר על ריב לא לו ..... 177 | 173

כח, כד חבר הוא לאיש משחית ..... 37

לא, ח פתח פיך לאלם ..... 171

עזרא

י, ב אנתנו מעלנו באלקינו ונשב נשים נכריות מעמי הארץ ..... 299

דברי הימים ב

יט, ו-ז כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט ..... 315 | 284 | 101 | 27 | 25 | 2

יט, ו רש"י ..... 25

קהלת

יב, יא דברי חכמים כדרבנות ..... 286

## משנה

## ברכות

ה, ה שלוחו של אדם כמותו . . . . . 307

## כתובות

י, ה פיהמ"ש לרמב"ם . . . . . 48

## סנהדרין

א, א פיהמ"ש לרמב"ם . . . . . 155

א, ג פיהמ"ש לרמב"ם . . . . . 7

י, א פיהמ"ש לרמב"ם, הקדמה . . . . . 300

## עדויות

א, ה אין בית דין מבטל דברי חברו עד שיהא גדול ממנו בחכמה ובמנין . . . . . 244

## אבות

א, ח אל תעש עצמך כעורכי הדיינים . . . . . 198 | 190 | 173

א, ח בעלי הדין עומדים לפניך יהיו בעיניך כרשעים . . . . . 200

א, ח תוס' יום טוב . . . . . 179

א, ח פיהמ"ש לרמב"ם . . . . . 180

א, ח תוס' יום טוב . . . . . 179

א, ח רש"י . . . . . 168 | 155

א, ח ר' יונה . . . . . 179

א, יב הוי מתלמידיו של אהרן . . . . . 49 | 32



א, יב פיהמ"ש לרמב"ם ..... 296

א, יח על האמת ועל הדין ועל השלום ..... 120 | 82 | 49

ג, ח אלמלא מוראה של מלכות ..... 121

ג, יא המלכין פני חברו ברבים אין לו חלק לעוה"ב ..... 306 | 290

ג, טו תשב"ץ ..... 298

ג תוס' יום טוב ..... 305

ד, א איזהו מכובד המכבד את הבריות ..... 310

ד, ד פיהמ"ש לרמב"ם ..... 77

ד, א דרך חיים ..... 302

ה, ח חרב באה לעולם על עינוי הדין ועל עוות הדין ..... 283 | 262

ה, ח פיהמ"ש לרמב"ם ..... 265

ה, יג ארבע מדות בנותני צדקה ..... 235

**בכורות**

ד, ד טימא את הטהור מה שעשה עשוי וישלם מביתו ..... 247

ד, ו הנוטל שכר לדון דיניו בטלים ..... 106

**מידות**

ה, ד לשכת הגזית בבית המקדש ..... 20

**תוספתא**

**סוטה**

ז, ב-ד ..... 54

## תלמוד בבלי

## ברכות

- לד, ב ולמהנה ת"ח מנכסיו . . . . . 194
- מג, ב נוח לו לאדם שיפיל עצמו לתוך כבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים . . . . . 298
- מג, ב ולא היא לאשתמוטי נפשיה הוא דעבד . . . . . 153

## שבת

- י, א דיין שדן דין אמת לאמיתו כאילו נעשה שותף לקב"ה במעשה בראשית . 24 | 82 | 102 | 105 | 206 | 284
- לג, א עינני הדין ועיוות הדין וקלקול הדין וביטול תורה . . . . . 262 | 278 | 286
- לג, א עין איה . . . . . 280
- פח, ב אמרו מלאכי השרת תנה הודך על השמים . . . . . 286
- קיט, א דכי אתא צורבא מרבנן לקמאי לדינא מהפיכנא בזכותיה . . . . . 192 | 232
- קיט, א רש"י ד"ה דכי . . . . . 192
- קלג, ב ואנוהו הוי דומה לו . . . . . 100
- קלג, ב מה הוא חנון ורחום אף אתה היה חנון ורחום . . . . . 284
- קלט, א ראית דור שצרות רבות באות עליו צא ובדוק בדייני ישראל . . . . . 120
- קלט, א שפתותיכם דברו שקר אלו עורכי הדיינין . . . . . 182
- קנא, ב חי אין צריך לשומרו . . . . . 309

## פסחים

- ח, ב שלוחי מצוה אינן ניזוקין לא בהליכתן ולא בחזירתן . . . . . 28
- יב, א ניקום ונקטיל מספקא ורחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה . . . . . 225

## יומא

- סו, א שם המפורש שהוא יוצא מפי כהן גדול . . . . . 74

## סוכה

- נב, א צדיקים נדמה להם כהר גבוה . . . . . 36 | 37

## ביצה

טז, א מזונותיו של אדם קצובים לו מראש השנה ..... 26

## ראש השנה

יז, ב ורב חסד וכתוב ואמת ..... 229

כג, ב אם נמצאו דבריהם מכוונים עדותן קיימת ..... 224

כה, ב יפתח בדורו כשמואל בדורו ..... 28

כה, ב לא תהא שמיעה גדולה מראייה ..... 123

כה, ב למימרא דעד נעשה דיין וכו' ..... 97

כו, א ושפטו העדה והצילו העדה, ..... 123

כו, א וכיון דחזוהו דקטל נפשא לא מצו חזו ליה זכותא ..... 226

## מועד קטן

יד, ב דנין דיני נפשות ברגל ..... 261

יד, ב תוס' ד"ה נמצאת ..... 262

כה, א ראוי היה רבינו שתשרה עליו שכינה אלא שבבל גרמה ..... 20

## תגיגה

ג, ב אף דברי תורה פרין ורבינן, ..... 286

## יבמות

ה, ב תוס' ד"ה כולה ..... 282

ו, ב והומת בחול ולא בשבת ..... 282

כ, א קדש עצמך במותר לך ..... 60

מו, ב ש"מ נמי בעינן מומחין ..... 22

מו, ב רמב"ן ..... 22

מו, ב רשב"א ..... 22

עז, א תלמיד חכם שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה וכו' ..... 157

עח, ב באשר משפטו שם פעלו ..... 229

קכב, א זיל לקמיה דרב יוסף דחריף סכינא ..... 283

כתובות

ג, א שבתי דינין קבועין בכל יום . . . . . 11

יד, ב דרוש וחידוש ד"ה מתני' . . . . . 40

טז, ב כיצד מרקדין לפני הכלה . . . . . 46

כ, א שיעורי הגרב"ד פוברסקי . . . . . 222

כא, ב רש"י ד"ה משחתמו . . . . . 158 | 131

כא, ב תוס' ד"ה הנח . . . . . 67

כח ריטב"א . . . . . 67

מט, ב שיהא אדם זן את בניו . . . . . 52

מט, ב דרבא כפיה לרב נתן בר אמי . . . . . 57

נ, א תוס' ד"ה עשיתיינהו . . . . . 56

נב, ב עשינו עצמינו כעורכי הדיינין . . . . . 174

נב, ב מעיקרא סבר ומבשרך לא תתעלם . . . . . 190

נב, ב ריטב"א . . . . . 179

נז קובץ שיעורים . . . . . 132

סג, ב הערות הגרי"ש אלישיב . . . . . 232

סז, ב נוח לו לאדם שימסור עצמו לתוך כבשן האש ואל ילבין פני חברו ברבים . . . . . 313 | 300

פה, ב קרוב ות"ת ת"ת קודם . . . . . 194

פה, ב קריבתיה דרב נחמן זבינתה וכו' . . . . . 190

פו, א עשינו עצמינו כעורכי הדיינין . . . . . 178 | 174

פו, א מעיקרא סבר ומבשרך לא תתעלם . . . . . 190

פו, א ולבסוף סבר אדם חשוב שאני . . . . . 179

פו, א רש"י ד"ה עשינו . . . . . 190

קה, א אפי' לזכות את הזכאי ולהייב את החייב אמרה תורה ושוחד לא תקח . . . . . 106

קה, א אגר בטילא הוה שקיל . . . . . 106 | 64

קה, א כמה סמויות עיניהן של מקבלי שוחד . . . . . 70

קה, א אפילו חכם גדול ולוקח שוחד וכו' . . . . . 71

קה, ב מאי טעמא דשוחדא . . . . . 68

|              |                                 |
|--------------|---------------------------------|
| 87           | קה, ב איקרבא ליה דעתיה          |
| 98   90   68 | קה, ב מאי שוחד שהוא חד          |
| 75           | קה, ב אפילו שוחד דברים נמי אסור |
| 79   78   75 | קה, ב היכי דמי שוחד דברים וכו'  |
| 114          | קה, ב כי הא דשמואל וכו'         |
| 97   81   78 | קה, ב א"ל פסילנא לך לדינא       |
| 106          | קה, ב רש"י ד"ה מאי              |
| 78           | קה, ב תוס' ד"ה לא               |
| 107          | קה, ב מאירי                     |

## סוטה

|           |   |
|-----------|---|
| 309       | ד, ב כל אדם שיש בו גסות הרוח וכו'               |
| 309       | ה, א כל אדם שיש בו גסות הרוח וכו'               |
| 306   298 | י, ב תוס' ד"ה נוח                               |
| 152       | כא, ב המטעים דבריו לדיין קודם שיבא בעל דין חברו |
| 182       | מז, ב רש"י ד"ה לוחשי                            |

## גיטין

|        |                               |
|--------|-------------------------------|
| 22     | פה, ב אנן שליחותיהו קא עבדינן |
| 21   8 | פה, ב תוס' ד"ה במילתא         |

## קידושין

|     |                                  |
|-----|----------------------------------|
| 304 | ח, ב תוס' ד"ה מנה                |
| 57  | לב, א תוס' ד"ה אורו              |
| 309 | מ, ב האוכל בשוק הרי זה דומה לכלב |
| 184 | מא, א שליחות מנלן דתניא וכו'     |
| 134 | סה, ב רש"י ד"ה הודאת             |
| 104 | עד, א תוס' ד"ה שודא              |

## בבא קמא

|           |   |
|-----------|---|
| 240       | כז, א פתח בכד וסיים בתבנית                                    |
| 181       | כז, ב שמא תראה עליו כגנב                                      |
| 248   241 | כז, ב תוס' ד"ה קמ"ל   |
| 248       | כז, ב חי' הגר"ח (סטנטסיל)                                     |
| 41        | מו, א ממון המוטל בספק חולקין                                  |
| 123       | מו, א המוציא מחבירו עליו הראיה                                |
| 41        | ס, א ליבה ולבתה הרוח וכו'                                     |
| 288       | ס, א כיון שניתן רשות למשחית וכו'                              |
| 96        | ס, ב אסור להציל עצמו בממון חבירו                              |
| 34        | סט, א תוס' ד"ה חייב   |
| 34        | סט, א רשב"א   |
| 184   116 | ע, א לאו בעל דברים דידי את                                    |
| 11        | פב, א תוס' ד"ה ודנין  |
| 302       | צ, א תורת חיים  |
| 270   269 | צ, ב קדמו ודנוהו דיני נפשות אין חוזרין ודנין אותו דיני ממונות |
| 67        | צ, ב תוס' ד"ה כגון  |
| 219       | צ, ב רשב"א  |
| 57   50   | ק, א אשר יעשון זו לפנים משורת הדין                            |
| 1         | קיט, א הגוזל את חבירו שוה פרוטה כאילו נוטל נשמתו ממנו         |

## בבא מציעא

|         |  |
|---------|--|
| 41      | ב, א שנים אוחזין בטלית יחלוקו                |
| 41      | ב, א תוס' ד"ה ויחלוקו (1-)                   |
| 41      | ב, ב ממון המוטל בספק חולקין                  |
| 123     | ב, ב רש"י ד"ה עליו                           |
| 61   56 | כד, ב תוס' ד"ה לפנים                         |
| 44   43 | ל, ב לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה |
| 41      | מב, ב ומשלם בקרא דמי בשר בזול                |

נה, ב באונאת דברים הא כיצד וכו' . . . . . 297

נה, ב גדול אונאת דברים מאונאת ממון וכו' . . . . . 297

נה, ב המלבין פני חבריו ברבים כאילו שופך דמים . . . . . 298

נה, ב פני יהושע . . . . . 306

נט, א המלבין את פני חבריו ברבים אין לו חלק לעוה"ב . . . . . 301

נט, א פני יהושע . . . . . 299

נט, ב לא בשמים היא . . . . . 286

פג, א תברו ליה הנהו שקולאי הביתא דחמרא וכו' . . . . . 58 | 55

פג, א אמר ליה דינא הכי אמר ליה אין . . . . . 56

פו, א בהרת קודמת לשער . . . . . 286

ק, א המחליף פרה בחמור וילדה וכו' . . . . . 41

**בבא בתרא**

ת, ב דיין שדן דין אמת לאמתו . . . . . 214

ת, ב תוס' ד"ה אכפיה . . . . . 61

ת, ב מהרש"א . . . . . 214

כג, ב נימוקי יוסף . . . . . 133

ל, ב ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא וכו' . . . . . 31

לא, א זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי . . . . . 162

לא, ב ריטב"א . . . . . 162

לה, א ושמואל אמר שודא דדייני . . . . . 103

מג, א אמאי נוגעין בעדותן הן וכו' . . . . . 130

מג, א דין נוגע בדבר . . . . . 125

מג, א רשב"ם ד"ה נוגעין . . . . . 130

מד, א מהר"ם . . . . . 131

מד, א מהר"ם ד"ה כדרבין . . . . . 129

מה, א לא ניחא דליהוי לזה רשע ולא ישלם . . . . . 128

מה, א ר' יונה..... 130

ג, ב רשב"ם ד"ה שניהם..... 225

נח, ב כל דיין דמתקרי לדין ומפקין מיניה ממונא..... 96

ס, ב זיל האידינא ותא למחר..... 265

קלג, ב רש"י ד"ה דייבי..... 31

קלה, ב רשב"ם ד"ה לעולם..... 116

קלז, א איזהו רשע ערום..... 195

קנט, א משה ואהרן לחותנם משום דלא מהימני הוא..... 123

קנט, א מאירי..... 139

קעד, ב משה בר עצרי ערבא דכתובתה וכו'..... 194

סנהדרין

ג, א כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין..... 22

ג, א שיעורי רי"מ פינשטיין..... 111

ו, ב נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע..... 34

ו, ב אסור לבצוע וכל הבוצע ה"ז חוטא..... 32

ו, ב וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר..... 50

ו, ב משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע..... 47

ו, ב ויהו הדיינין יודעיין את מי הן דנין וכו'..... 2

ו, ב תוס' ד"ה נגמר..... 53 | 34

ו, ב מהרש"א..... 37 | 36

ז, א דיין שדן דין אמת לאמיתו משרה שכנינה בישראל..... 20

ז, א דיין שנוטל מזה ונותן לזה שלא כדין..... 1

ז, א כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו..... 247

ז, ב לכהן שמחזר בבית הגרנות וכו'..... 103

ז, ב שלא ישמע דברי בעל דין קודם שיבא בעל דין..... 149

ז, ב רש"י ד"ה שמוע..... 152



|                 |   |
|-----------------|---|
| 26              | ח, א אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו             |
| 79              | ח, א תוס' ד"ה פסילנא                                  |
| 124             | ט, ב הוא ואחר מצטרפין להורגו                          |
| 222             | י, ב נימוקי יוסף                                      |
| 299             | יא, א רש"י ד"ה מחמת                                   |
| 299             | יא, א רש"י ד"ה חס                                     |
| 20              | יד, א אין סמיכה בחוצה לארץ                            |
| 272             | טו, א כמיתת בעלים כך מיתת השור                        |
| 11              | טז, ב שופטים לכל שבט ושבט                             |
| 72              | יח, ב לא מלך וכהן גדול בעיבור שנה                     |
| 17              | כ, ב להעמיד להם מלך                                   |
| 17              | כג, א ולא היו יושבין בדין אלא א"כ יודעין מי יושב עמהן |
| 73              | כד, א אמר לו נאמן עלי אבא                             |
| 86              | כו, ב נשקיה אכרעיה וקבליה לכרגיה דכולי שניה           |
| 123             | כו, ב אבות על בנים בעדות בנים                         |
| 116             | כח, ב אבי חתן ואבי כלה מעידין זה ע"ז                  |
| 310   294       | כט, א היו מכניסין אותן לחדר ומאיימין עליהן            |
| 254   246       | כט, א שנים מחייבים ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין |
| 233             | כט, א אמר לו משטה אני כך פטור                         |
| 234             | כט, א ומפני מה לא טען לו הקב"ה לפי שלא טען הוא        |
| 246             | ל, א מיכתב היכי כתבי וכו'                             |
| 276             | לב, א דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה             |
| 211             | לב, א בעינן דרישה וחקירה                              |
| 221   209   208 | לב, ב כאן בדין מרומה כאן בדין שאינו מרומה             |
| 224   211   209 | לב, ב תוס' ד"ה כאן                                    |
| 205             | לב, ב מאירי   |
| 269   262   259 | לה, א נמצא אתה מענה את דינו                           |

|                 |   |
|-----------------|---|
| 261             | לה, א רש"י ד"ה לידייני                                |
| 270             | לה, א מרגליות הים                                     |
| 282             | לה, ב רציחה תוכיח שדוחה את העבודה                     |
| 282             | לה, ב רש"י ד"ה רציחה                                  |
| 276             | לו, ב וכולן אין נוהגין בשור הנסקל                     |
| 232   231   228 | לו, ב אין מושיבין בסנהדרין זקן וסריס ומי שאין לו בנים |
| 272             | לו, ב רש"י ד"ה לא                                     |
| 16              | מ, ב מכירים אתם אותו וכו'                             |
| 217             | מא, ב ר"ן   |
| 281             | מב, ב דתיהוי ליה הצלה                                 |
| 21              | מו, א שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה              |
| 10              | נו, א נצטוו בני נח                                    |
| 11              | נו, ב ויצו אלו הדינין                                 |
| 11              | נו, ב להושיב בית דין בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר       |
| 10              | נו, ב נצטוו בני נח להושיב בתי דינין ובכל עיר ועיר     |
| 302             | נה, ב הסוטר לועז של ישראל כאילו סוטר לועז של שכינה    |
| 10              | נט, א ליכא מידעם דלישראל שרי ולעובד כוכבים אסור       |
| 260             | סט, א רעק"א   |
| 272             | עט, ב תוס' ד"ה בשור                                   |
| 275             | פא, א מי שנתחייב בשתי מיתות בית דין נידון בחמורה      |
| 233             | פה, ב מסית דלא בעי התראה                              |
| 260             | פט, א תוס' ד"ה ולא                                    |

## מכות

|     |   |
|-----|---|
| 226 | ה, א רמב"ן                                |
| 28  | ה, ב רש"י                                 |
| 124 | ו, א נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה |

|   |     |
|---|-----|
| ז, א סנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ                             | 7   |
| ז, א סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חובלנית וכו'                | 231 |
| ז, א בשעריך אתה מושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר וכו' | 10  |
| ז, א ובחו"ל אי אתה מושיב בכל עיר ועיר                           | 10  |
| ז, א גבורת ארי  | 10  |
| יב, א חוץ ממסית שהרי אמרה תורה לא תחמול                         | 233 |
| יב ריטב"א   | 67  |

## שבועות

|   |                      |
|---|----------------------|
| יג, ב ר"ן   | 104                  |
| ל, א שלא יהא אחד יושב ואחד עומד וכו'                                | 170   167            |
| ל, א רמב"ן  | 187   175            |
| ל, ב מנין לדיין שידע בדין שהוא מרומה וכו'                           | 212   210   209   55 |
| לא, א מנין לשנים שבאי לדין אחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלית וכו' | 200   199   170      |
| לא, א רב אמר זה הבא בהרשאה  | 189   173            |
| לא, א רש"י ד"ה לבוש   | 200                  |
| לא, א רש"י ד"ה זה   | 173                  |
| לא, א תוס' ד"ה זה   | 176                  |
| לא, ב חי' הר"מ  | 137                  |
| לב, א ר"ן   | 221                  |
| לב ריטב"א   | 211                  |
| לט, א וכאן ממנו ומכל העולם כולו                                     | 54                   |

## הוריות

|                 |     |
|-----------------|-----|
| ד, ב תוס' הרא"ש | 228 |
|-----------------|-----|

## חולין

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| צח, ב רש"י ד"ה דמדאורייתא | 239 |
| קלד, א צדק משלך ותן לו    | 31  |
| קלט, א רש"י ד"ה לא        | 272 |
| קמ, א בעוף שהרג את הנפש   | 272 |

## בכורות

כט, א הנוטל שכרו לדון דיניו בטילים. . . . . 64 | 126

## ערכין

ו, ב שלא ניתן לחזרת עמידת בית דין. . . . . 264

ז, א האשה שישבה על המשבר ממתנין לה עד שתלד. . . . . 267

ז, א תוס' ד"ה ישבה. . . . . 260

ז, א קצירת האומר. . . . . 268

ז, א מעשה חושב. . . . . 280

ז, א נזר הקודש. . . . . 280 | 268

ח, ב אמר רב פפא צדקתך כהררי אל וכו'. . . . . 265

## תמורה

טז, א שלא ישגבני יצה"ר. . . . . 296

## נדה

לא, א שלשה שותפין יש באדם הקב"ה ואביו ואמו. . . . . 25

מד, א חת"ס. . . . . 269

מט, ב ויש שכשר להעיד ואינו כשר לדון: . . . . . 158

## תלמוד ירושלמי

## ברכות

ו, א סלקון לבי חנוותא קפין ר' חגי ובירך. . . . . 14

## תרומות

ח, ד האברים תלויים בלב והלב תלוי בכיס. . . . . 1

## יומא

א, ה אפילו מלאכים לא יהיו באהל מועד. . . . . 74

## כתובות

ד, י ר' יוחנן הכיר באשה שכשירה היא ..... 175

## בבא מציעא

ז, א מנהג מבטל הלכה ..... 188

## סנהדרין

א, ב תמן קריי למינוייה סמיכותא ..... 7

ב, א כהן גדול ממנה אנטלר לטעון עבורו ..... 187

ג, ח הוה פתח ליה (לטעון לזכותו) משום פתח פידך לאלם ..... 180

ג, ט עד קרוב הוי עדות שא"א להזימה ..... 66

## מסכתות קטנות

## מסכת סופרים

יד, טז ..... 188

## אבות דרב נתן

לח ..... 1

נא, לח ..... 279

### מדרש רבה

|           |            |
|-----------|------------|
|           | בראשית רבה |
| 306 ..... | כד, ז      |
|           | שמות רבה   |
| 27 .....  | ל, כד      |
|           | דברים רבה  |
| 283 ..... | ה, ה       |
|           | קהלת רבה   |
| 1 .....   | יא         |

### מדרש תנחומא

|           |        |
|-----------|--------|
|           | בראשית |
| 298 ..... | ויגש ה |

### מדרשי חז"ל

|           |               |
|-----------|---------------|
|           | מכילתא        |
| 279 ..... | כב, כב        |
|           | ספרי דברים    |
| 138 ..... | יג            |
|           | פסיקתא רבתי   |
| 296 ..... | יב            |
|           | תנא דבי אליהו |
| 279 ..... | ל             |

### ילקוט שמעוני

|           |         |
|-----------|---------|
|           | שמות    |
| 78 .....  | רעו     |
|           | אסתר    |
| 223 ..... | א תתרמו |

### זוהר

|           |         |
|-----------|---------|
|           | שמות    |
| 70 .....  | קסא, א  |
| 149 ..... | קעט, ב  |
|           | במדבר   |
| 26 .....  | קצח-קצט |

### רמב"ם - משנה תורה

|                 |             |
|-----------------|-------------|
|                 | יסודי התורה |
| 298 .....       | ה, ב        |
| 216 .....       | ז, ז        |
| 216 .....       | ה, ב        |
|                 | דעות        |
| 100 .....       | א, ו        |
| 49 .....        | ה, ז        |
| 312   299 ..... | ו, ג        |
| 293 .....       | ו, ח        |
| 310 .....       | ו, ח        |

306 ..... ז, ג

290 ..... ז, ה שער המלך

**תשובה**

306 ..... א, ד

71 ..... ד, ג

312 | 299 ..... ד, ד

**תפלה וברכת כהנים**

9 ..... א, א

**מתנות עניים**

61 ..... ז, י

62 ..... י, א

**נוקי ממון**

270 ..... יא, ז

**חובל ומוזיק**

293 ..... ג, ה

311 ..... ג, ז

297 ..... ג, ז

291 ..... ה, ו-ח

**שכנים**

60 ..... יד, ה

**שלוחין ושותפין**

186 | 178 | 177 ..... ג, ה



## מלווה ולווה

ד, ו משנה למלך ..... 151

## סנהדרין

א, א ..... 8

א, ב ..... 8

ג, ח ..... 278

ד, יא ..... 164 | 156 | 155

ד ..... 23

ה, א ..... 11

ה, ב ..... 234

ה, ח ..... 22

יא, ב ..... 260

יב, ד ..... 279 | 274

יב, ה ..... 273

כ, ו ..... 262

כא, א ..... 167

כא, ב ..... 169

כא, ז ..... 150

כא, יא ..... 180

כא ..... 168

כב, א ..... 83

כג, ג ..... 88 | 77

כג, ג הגהות מיימוני ..... 79

כד, א ..... 215

כד, ג ..... 212 | 210 | 206

כד ..... 211

ה קרית ספר . . . . . 22

**עדות**

יג, א . . . . . 123

יג, טו . . . . . 123

טו, א . . . . . 129

טז, ד . . . . . 125

**ממרים**

ב, א . . . . . 249 | 243

**מלכים ומלחמות**

ט, יד כסף משנה . . . . . 10

ספר המצוות

**עשין**

ה רמב"ן . . . . . 9

קעו . . . . . 21 | 12

**לאו**

רפא . . . . . 151 | 150

**טור**

**יורה דעה**

יד בית יוסף . . . . . 84

רמג בית יוסף . . . . . 86

שלו . . . . . 77

שעב, ב . . . . . 264

**אבן העזר**

כא בית חדש . . . . . 77

## חושן משפט

|                   |                   |
|-------------------|-------------------|
| 314   82   44   7 | א                 |
| 197   176         | ד, ה              |
| 188               | ד, ז              |
| 66                | ז, יד             |
| 84   71           | ז בית יוסף        |
| 80                | ז בית יוסף אות י  |
| 77                | ט                 |
| 85                | ט בית יוסף אות ד  |
| 87                | ט דרכי משה        |
| 85   78           | ט דרכי משה אות א  |
| 77                | ט בית חדש         |
| 57   52           | יב בית חדש אות ד  |
| 211               | טו בית יוסף       |
| 211               | טו בית חדש אות ג  |
| 180               | יז, ט             |
| 161               | יז                |
| 180               | יז בית יוסף       |
| 217               | ל, ד              |
| 222               | ל, ט              |
| 154               | לג, ב             |
| 67                | לג בית חדש אות יז |
| 104               | ק, ד              |
| 226               | ק, ה              |
| 175               | ק, יא             |
| 177               | ק, לב             |

קכד, א . . . . . 197 | 185

רמ, ד . . . . . 104

## שולחן ערוך

### אורח חיים

לג, מג"א יב . . . . . 142

קלט, שע"ת ג . . . . . 298

שלג, שע"ת ב . . . . . 59

תקפב, משנ"ב ב . . . . . 27

### יורה דעה

א חכמת שלמה . . . . . 99

יג, ז . . . . . 192

ק ביאור הגר"א ס"ק ו . . . . . 240

קט, א . . . . . 240

קכג ש"ך ס"ק לב . . . . . 186

קס, יא . . . . . 76

קס . . . . . 77

רמב פתחי תשובה ס"ק ט . . . . . 277

שעב ברכי יוסף אות ב . . . . . 264

### חושן משפט

א, א . . . . . 8

א נתיבות המשפט ס"ק א . . . . . 22

א אורים ותומים . . . . . 23

א חי' הרי"מ ב . . . . . 11

|                   |                             |
|-------------------|-----------------------------|
| 22   21           | א אמרי בינה                 |
| 23                | א, ערך שי א                 |
| 314               | ב, א                        |
| 118               | ב, לו                       |
| 17                | ג, ד                        |
| 17                | ג סמ"ע ס"ק יג               |
| 10                | ג אורים ותומים, אורים ס"ק ג |
| 96                | ד, א                        |
| 99   85   81   65 | ז, ז                        |
| 140   63          | ז, ח                        |
| 67   66   65      | ז, ט כל הפסוקים להעיד מחמת, |
| 95   94           | ז, יא                       |
| 147   73          | ז, יב                       |
| 66                | ז סמ"ע ס"ק כא               |
| 68                | ז אורים ותומים ס"ק ט        |
| 85                | ז פתחי תשובה אות יד         |
| 68                | ז, שעה"מ ב                  |
| 3                 | ח, ב                        |
| 106               | ט, א                        |
| 87                | ט, ב                        |
| 107               | ט סמ"ע ס"ק ב                |
| 75                | ט סמ"ע ס"ק ד                |
| 85                | ט נתיבות המשפט ס"ק א        |
| 113               | ט באר היטב אות ג            |
| 109               | ט, ג ברכי יוסף              |
| 86                | ט ברכי יוסף אות ט           |
| 78                | ט, מאזניים למשפט ד          |

|                       |                              |
|-----------------------|------------------------------|
| 71                    | ט, ערוה"ש א                  |
| 83                    | יב, א                        |
| 36                    | יב, ב                        |
| 52                    | יב, ה                        |
| 83                    | יב סמ"ע ס"ק א                |
| 53                    | יב ש"ך ס"ק ז                 |
| 53                    | יב נתיבות המשפט ס"ק ו        |
| 192   55              | טו, א                        |
| 221                   | טו, ג                        |
| 223                   | טו, ד                        |
| 222                   | טו סמ"ע ס"ק י                |
| 211                   | טו סמ"ע ס"ק יב               |
| 200   186   171   169 | יו, א                        |
| 150                   | יו, ה                        |
| 180                   | יו, ט                        |
| 151                   | יו סמ"ע ס"ק י                |
| 189                   | יו סמ"ע ס"ק יד               |
| 193   192             | יו סמ"ע ס"ק כב               |
| 192                   | יו סמ"ע ס"ק כב               |
| 154                   | יו, ה ש"ך ס"ק ט              |
| 160                   | יו אורים ותומים              |
| 169                   | יו אורים ותומים, אורים ס"ק ג |
| 149                   | יו, ח ברכי יוסף              |
| 176                   | יו, כא ברכי יוסף             |
| 175                   | יו ברכי יוסף אות יז          |
| 150                   | יו פתחי תשובה אות ח          |
| 176   175             | יו פתחי תשובה אות יא         |

|           |       |                       |
|-----------|-------|-----------------------|
| 160       | ..... | יז, ישועות ישראל ה    |
| 254   165 | ..... | יח, א                 |
| 251   165 | ..... | יח סמ"ע ס"ק ד         |
| 140       | ..... | כ, א                  |
| 189       | ..... | כב, א                 |
| 257       | ..... | כה ש"ך                |
| 224       | ..... | כח, י                 |
| 141       | ..... | כח, טו ש"ך            |
| 139   74  | ..... | כח קצות החושן ס"ק ז   |
| 217       | ..... | ל, ב                  |
| 222       | ..... | ל קצות החושן ס"ק א    |
| 226       | ..... | ל נתיבות המשפט ס"ק ה  |
| 235       | ..... | לב ש"ך ס"ק ג          |
| 65        | ..... | לג, א                 |
| 66        | ..... | לג, ו                 |
| 143   123 | ..... | לג, י                 |
| 154       | ..... | לג, יב                |
| 136       | ..... | לג, יב ש"ך            |
| 65        | ..... | לג, יז                |
| 67   66   | ..... | לג                    |
| 67        | ..... | לג סמ"ע ס"ק א         |
| 74        | ..... | לג ש"ך ס"ק ט          |
| 65        | ..... | לג אורים ותומים ס"ק א |
| 141       | ..... | לג אורים ותומים ס"ק ח |
| 136   74  | ..... | לג קצות החושן ס"ק ב   |
| 141   65  | ..... | לג נתיבות המשפט ס"ק א |
| 144   137 | ..... | לג, חי' הרי"מ יב      |

|               |                       |
|---------------|-----------------------|
| 150           | לד, ב                 |
| 126   88   86 | לד, יח                |
| 150   66      | לד                    |
| 135   134     | לד קצות החושן ס"ק ד   |
| 71            | לד פתחי תשובה אות כו  |
| 142   141     | לז, א                 |
| 142           | לז                    |
| 67            | לז סמ"ע ס"ק כו        |
| 135   125     | לז, א                 |
| 133           | לז, ט                 |
| 135           | לז, י                 |
| 73            | לז, כא                |
| 71            | לז, כב                |
| 127           | לז סמ"ע               |
| 129   127     | לז ש"ך                |
| 136           | לז ש"ך ס"ק י          |
| 146           | לז קצות החושן ס"ק א   |
| 132           | לז קצות החושן ס"ק ב   |
| 134           | לז קצות החושן ס"ק ט   |
| 133           | לז נתיבות המשפט ס"ק ח |
| 132           | לז, שעה"מ א           |
| 179           | סו ש"ך ס"ק ב          |
| 54            | פז סמ"ע ס"ק נח        |
| 54            | פז, יח                |
| 117           | צד, ג                 |
| 66            | ק סמ"ע ס"ק כא         |
| 218           | קה אורים ותומים ס"ק ג |



|                 |                        |
|-----------------|------------------------|
| 218             | קנה נתיבות המשפט ס"ק ג |
| 115             | קכג, י                 |
| 115             | קכג, יא                |
| 189   181   176 | קכג, טו                |
| 116             | קכג ש"ך ס"ק כו         |
| 177             | קכג ש"ך ס"ק לב         |
| 185             | קכד, א                 |
| 197             | קכד סמ"ע ס"ק א         |
| 189             | קכד ש"ך ס"ק א          |
| 189             | קכד אורים ותומים ס"ק א |
| 185             | קכו, א                 |
| 301             | רו קצות החושן          |
| 311             | רכח, א                 |
| 264             | רעב סמ"ע ס"ק יג        |
| 1               | שנט לבוש               |
| 39              | שסה, א                 |
| 41              | תיח, ט                 |
| 310             | תכ, לז                 |
| 293             | תכ, לח                 |